

DERECHOS del PUEBLO MEXICANO

EDICIÓN DIGITAL

HISTORIA

DEBATE LEGISLATIVO

COMENTARIOS, ANTECEDENTES

Y TRAYECTORIA CONSTITUCIONAL

DOCTRINA

MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES



La Constitución del México del siglo XXI

Miguel Carbonell*

INTRODUCCIÓN

El lector tiene entre sus manos una nueva edición de la emblemática obra *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*. Se trata de la octava edición de un esfuerzo colectivo que se extiende a lo largo de varias generaciones y que sin duda ya forma parte indispensable de los clásicos del constitucionalismo mexicano. Como muy bien lo dijo Diego Valadés, esta obra “representa el mayor esfuerzo para organizar los materiales que permiten entender la formación del Estado constitucional mexicano”.¹

La pertinencia de seguir construyendo el discurso constitucional a partir de obras como la presente se justifica por varias razones, unas vinculadas con el pasado y otras directamente relacionadas con el futuro.

Por un lado, *Los derechos del pueblo mexicano*, nos ilustra sobre el camino que hemos recorrido en México en materia constitucional. En las distintas ediciones de la obra los lectores pueden encontrar los antecedentes históricos de todas y cada una de las disposiciones que integran el texto de la Carta Magna, así como amplios estudios doctrinales que profundizan en la comprensión teórica y analítica de nuestro constitucionalismo.

Por otro lado, la obra también se proyecta hacia el futuro, pues a través de los comentarios que diversos especialistas hacen de cada artículo, se puede tener una visión completa y rigurosa del contenido de nuestra Constitución.

Ese conocimiento es un requisito indispensable para poder aplicarla a nuestra realidad cotidiana, comenzando de esa forma a modelar a nuestro país de conformidad con lo que ordenan los preceptos constitucionales. Solamente se puede aplicar una Constitución que sea conocida en todo su alcance por sus destinatarios, tanto por lo que respecta a los particulares como por lo que hace a las autoridades.

* Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Coordinador General de la obra.

¹ Diego Valadés, “La funciones de la Constitución”, en *Los derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, 7ª edición, México, 2006, tomo I, p. 15.

El conocimiento constitucional, en el caso de México, se enfrenta a un obstáculo considerable: nuestra Constitución está en permanente movimiento. Las reformas en las últimas décadas han sido incesantes.

Cada distinta configuración de las fuerzas políticas y cada paso que se ha ido dando en el proceso de democratización del país, han venido acompañados de nuevos arreglos constitucionales. Hemos tenido reformas de poca monta, casi insignificantes, pero ha habido otras que han intentado (a veces con éxito) cambiar una realidad previa que ya no generaba los consensos necesarios para ser mantenida.

El texto constitucional no solamente se ha ido haciendo más largo, sino también más complejo. Abundan las normas con alto grado de detalle, propias quizá de una ley o incluso de un reglamento. Tenemos previsiones de considerable extensión en artículos como el 20, 25, 27, 41, 73, 115, 122, 123, etcétera.

Es el propio Diego Valadés quien nos informa, por citar algunos ejemplos, que el artículo 122 originalmente tenía 50 palabras y ahora tiene 2,880; el artículo 41 pasó de 65 a 1,297; el artículo 123 nació teniendo 1,722 palabras, pero ha venido creciendo hasta alcanzar las 3,598 (más del doble de su tamaño original).²

La pregunta interesante que surge a partir de tales datos es: ¿el aumento del contenido constitucional ha ido de la mano de su mayor observancia? En otras palabras, ¿por tener una Constitución más larga y profusa la cumplimos más? ¿La reforma constitucional ¿mejora la realidad a la que quiere regular nuestro sistema jurídico? Es seguro que las respuestas a tales interrogantes serán del todo decepcionantes.

Puede haber y seguramente ha habido muy buenas razones para hacer muchas de las reformas constitucionales que se han realizado en los años recientes, pero lo cierto es que ese proceso no nos ha permitido (por sí mismo) avanzar en la construcción de un país de leyes y en la puntual observancia de sus normas supremas. En ese terreno seguimos siendo, para decirlo con las palabras de Carlos Santiago Nino en referencia a su natal Argentina, “un país al margen de la ley”.

LA CONSTITUCIÓN COMO CULTURA

En un texto constitucional se compendian cuestiones que son jurídicas (dado que están recogidas en normas jurídicas), pero van más allá de sus significados normativos. Una Constitución es una norma, pero es también una síntesis de la historia, de la cultura, de la política y de la economía de un país.³

² Valadés, “Las funciones de la Constitución”, *op. cit.*, p. 18.

³ Peter Häberle, *Constitución como cultura*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002; Peter Häberle, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Madrid, Tecnos, 2000.

No simpatizo con las visiones “sociológicas” de la Constitución (como la que defendía Ferdinand Lasalle en el siglo XIX, dentro de su conocido ensayo *¿Qué es una Constitución?*), pero sería del todo ingenuo pensar que la mera normatividad se explica a sí misma, en una especie de lógica auto-gravitatoria. La justificación del contenido constitucional (y de las reformas que lo van modificando) debe buscarse fuera de su texto formal. Mirando a la realidad también entendemos a la Constitución.

Precisamente tomando en cuenta esa premisa metodológica, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM levantó en el año 2003 la primera Encuesta sobre Cultura Constitucional en nuestro país,⁴ obteniendo resultados tan interesantes como dramáticos; en esa ocasión se hicieron entrevistas de fondo a 1,794 personas mayores de 15 años, la mitad hombres y la mitad mujeres.

En el año 2011 se hizo el segundo ejercicio del mismo tipo y, de nuevo, el ejercicio arrojó resultados que nos ofrecen un marco excepcional de comprensión no solamente de nuestro sistema constitucional, sino sobre todo de nuestras propias expectativas y limitaciones con relación al texto constitucional. En esta segunda ocasión se aplicaron 2,208 cuestionarios en vivienda, siguiendo una metodología científica que permitiera cubrir todo el territorio nacional y que tuviera en cuenta variables socioeconómicas que evitaran obtener información sesgada.⁵

Voy a comentar enseguida algunos datos concretos, pero adelanto una posible conclusión: nos gusta quejarnos de lo mal que lo hacen nuestros gobernantes, pero no se observa que la ciudadanía sea un portento de virtudes ni que esté dispuesta a participar directamente en la construcción de la democracia constitucional mexicana. Sin duda hay un déficit de talento gubernativo, pero también hace falta una ciudadanía más crítica y participativa.

De hecho, hay actitudes francamente regresivas y autoritarias entre los ciudadanos del país, algunas de ellas como producto de la inaudita ola de violencia que hemos sufrido en los años recientes y que ha dado como resultado una muy extendida sensación de inseguridad (además de miles y miles de muertos, como se sabe).

ACCESO A LA INFORMACIÓN E INTERÉS POR LOS ASUNTOS PÚBLICOS

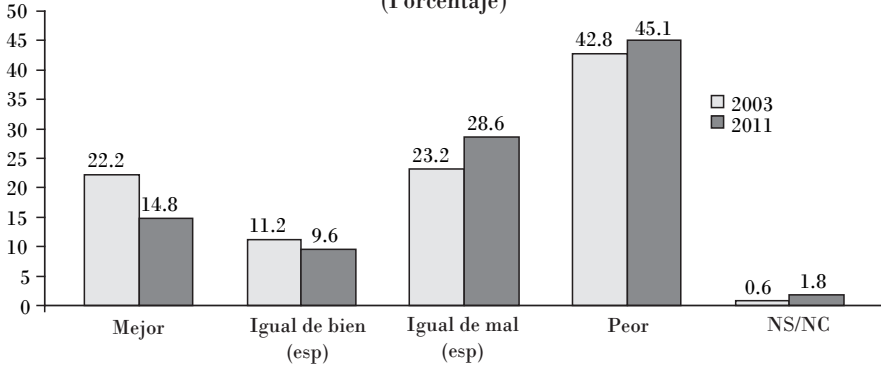
Los datos de la encuesta citada permiten advertir que la situación actual del país es delicada. Un 45 por ciento de los encuestados percibe al país peor de lo que estaba en años anteriores, un 28 por ciento señala que estamos igual de mal y solamente un 14 por ciento opina que estamos mejor.

Cuando se les pregunta a las personas por la situación política, un 45 por ciento señala que es preocupante y un 24 por ciento la califica como “peligrosa”.

⁴ *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, IJ-UNAM, COFEMER, TEPJF, 2004.

⁵ Los resultados de la encuesta del 2011 pueden consultarse en: <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/EncuestaConstitucion/>

1. Comparada con las situación que tenía el país hace un año, ¿cómo diría usted que es la situación actual del país: mejor o peor? (Porcentaje)

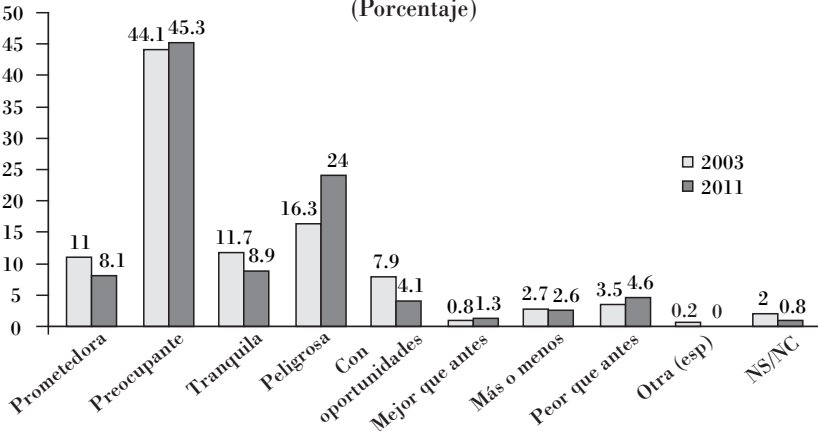


La percepción de la situación del país es fuertemente negativa: tanto en 2003 como en 2011, la mayoría de las personas respondieron que la situación actual del país está igual de mal o peor que el año previo. Solamente poco más de dos de diez dijeron que la situación era igual de buena o era mejor. En 2003 la situación negativa tenía como referente el crecimiento de delitos como el robo y secuestro; en cambio en 2011 tiene como referentes la violencia generalizada y la delincuencia organizada.

Fuente: Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: *legalidad, legitimidad de las institucionales y rediseño del Estado*. IFE, IJ-UNAM, 2011.

El futuro no se advierte demasiado promisorio para muchos mexicanos. Un 39 por ciento piensa que la situación del país va a empeorar el próximo año, un 14 por ciento sostiene que va a seguir igual de mal y un 26 por ciento afirma que va a mejorar.

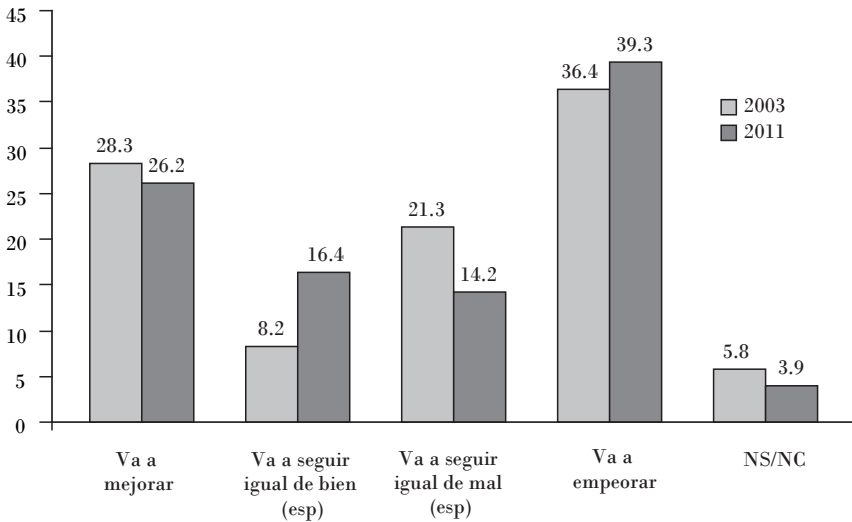
2. De las siguientes palabras, ¿con cuál está usted más de acuerdo para describir la situación política del país? (Porcentaje)



Casi la mitad de los entrevistados en 2003 y en 2011 describió la situación política del país como preocupante, mientras que uno de cada seis la describió como *peligrosa*.

Fuente: Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: *legalidad, legitimidad de las institucionales y rediseño del Estado*. IFE, IJ-UNAM, 2011.

3. En general, ¿cree usted que en el próximo año la situación del país:...?
(Porcentaje)



Los expectativas de futuro no son alentadores, de acuerdo con las opiniones de los entrevistados tanto de 2003 como de 2011. Más de la mitad de los participantes en la encuesta en 2011 tienen expectativas pesimistas. Cuatro de cada diez entrevistados dijeron que la situación mejorará o seguirá igual de bien.

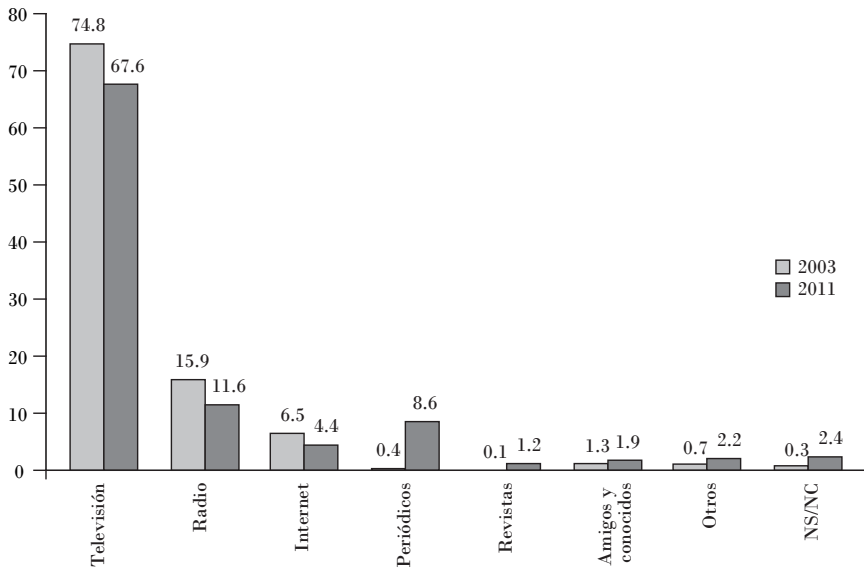
Quienes tienen expectativas optimistas del futuro son las personas que obtienen 5 salarios mínimos y más. En contraste, las personas más pesimistas son quienes obtienen menos de un salario.

Fuente: Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las institucionales y rediseño del Estado. IFE, IJ-UNAM, 2011.

Otro aspecto importante que fue estudiado en la encuesta tiene que ver con los medios de comunicación que se utilizan por los mexicanos para informarse de los asuntos públicos. Un 67 por ciento lo hace a través de la televisión (porcentaje que ha disminuido respecto a los datos de 2003, cuando era un 74 por ciento de la población encuestada la que decía informarse a través de la tele); un 11 por ciento se informa escuchando el radio y un 8 por ciento por medio de la lectura de periódicos. Esto permite suponer que, de momento, la televisión sigue siendo el gran escaparate de la política mexicana y la ventana a través de la cual los ciudadanos perciben la situación del país y se asoman a sus debates más relevantes.

Llama la atención, en los resultados de la encuesta, la poca utilización de internet para informarse de asuntos de interés público; parece extraño el dato, no solamente por lo bajo (4 por ciento), sino porque disminuyó entre 2003 y 2011, años en los que el uso de internet se ha extendido de forma muy considerable (en junio de 2011 diversos medios de comunicación informaron que ya habíamos alcanzando la cifra de 40 millones de personas que utilizan internet en México).

4. ¿Cuál es el medio de comunicación que más utiliza para informarse de los asuntos públicos? (Porcentaje)



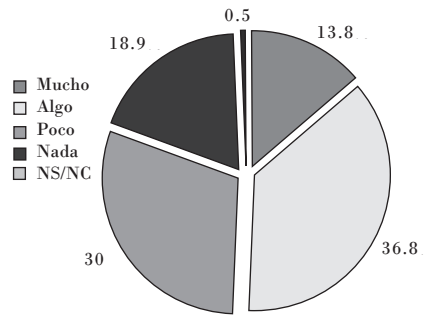
La televisión es, por mucho, el medio de comunicación masiva más usado por los entrevistados para informarse sobre asuntos públicos, tanto en 2003 como en 2011 aproximadamente siete de diez entrevistados seleccionaron esta opción. Uno de siete dijo que se enteraba por medio del radio, mientras que uno de dieciséis dijo que se enteraba por los periódicos. Es importante resaltar que solamente 3% de los entrevistados dice enterarse de los asuntos públicos primordialmente por internet.

Fuente: Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: *legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado*. IFE, IJ-UNAM, 2011.

Ahora bien, cuando se le pregunta a las personas si les interesan los asuntos públicos el resultado es decepcionante. Un 30 por ciento dice que se interesa poco y un 18 por ciento que no se interesa nada. Solamente un 13 por ciento afirma estar muy interesado en los asuntos públicos.

A la luz de los datos anteriores, no resulta sorprendente que al 49 por ciento no le interesen los asuntos que se discuten en el Congreso de la Unión. Esto demuestra el profundo desapego de una parte de la población respecto a sus representantes. Es posible que muchos mexicanos no se sientan bien representados, aunque también resulta probable que muchos no puedan seguir con facilidad los debates congresionales, debido a que muchas veces en ellos se utiliza un lenguaje excesivamente técnico o se tratan asuntos muy específicos que les resultan ajenos a la mayor parte de la población. Como sea, el hecho de que a la mitad de la población simplemente no le interese lo que se discute en el Congreso supone, de por sí, una fuerte llamada de atención respecto al funcionamiento de la democracia mexicana.

5. ¿Qué tanto se interesa usted en los asuntos públicos?
(Porcentaje)

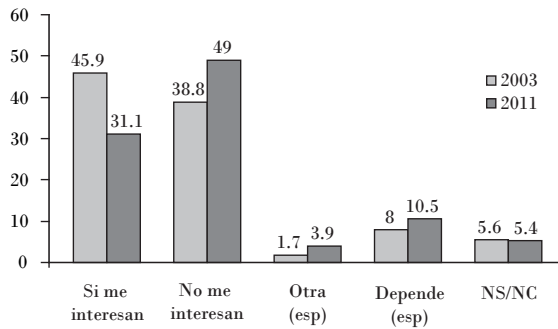


La mitad de los entrevistados dice interesarse en los asuntos públicos, mientras que la otra mitad no se interesa.

Quienes dijeron no interesarse “nada” en los asuntos públicos son las personas que tienen entre 25 y 29 años, quienes tienen más de 60 años, las personas con bajos ingresos, quienes no se identifican con ningún partido político y los entrevistados que habitan en el centro-occidente y el centro del país.

Fuente: Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: *legalidad, legitimidad de las institucionales y rediseño del Estado*. IFE, IJ-UNAM, 2011.

6. A usted, ¿le interesan o no los asuntos que se discuten en el Congreso (diputados y senadores)?
(Porcentaje)



El interés por los asuntos que se discuten en el congreso ha disminuido del 2003 al 2011: mientras que en 2003 a casi la mitad de las personas sí le interesaban, en 2011 a casi la mitad de las personas no le interesan. Son los jóvenes entre los 15 y los 29 años de edad quienes se interesan menos, las personas que cuentan con secundaria incompleta y quienes habitan en el centro-occidente del país.

Fuente: Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: *legalidad, legitimidad de las institucionales y rediseño del Estado*. IFE, IJ-UNAM, 2011.

Cuando se analizan los regímenes políticos normalmente se suele mirar la forma en que los poderes públicos son ejercidos y las vías a través de las cuales se llega a ellos. Un régimen se suele calificar como democrático si para llegar a ejercer un poder público existen mediaciones o vías que permitan la participación popular y si, en el día a día de su funcionamiento, dichos poderes públicos son respetuosos de la división de poderes y de los derechos humanos. Si no cumple con tales condiciones es probable que un régimen político sea calificado como autoritario o incluso como dictatorial.

¿Pero qué pasa cuando el autoritarismo no es exclusivo de la clase gobernante, sino que se refleja también y de manera extendida entre los ciudadanos? ¿podremos hablar, en ese caso, de una suerte de “autoritarismo social”? ¿qué grado de vulnerabilidad tiene una democracia cuyos ciudadanos no han interiorizado ni creen en algunos de los principios democráticos más elementales? ¿qué tipo de respuesta debemos esperar de una población que apoya que se violen derechos humanos en el combate a la inseguridad o que es francamente refractaria al ejercicio de la libertad de expresión por parte de personas que no piensan como uno mismo?

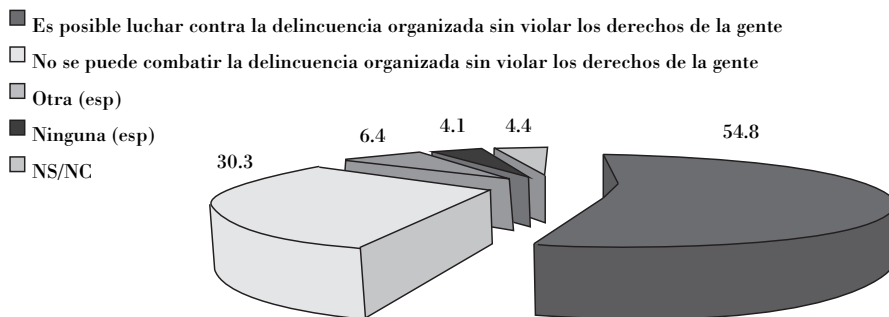
La encuesta nos indica que para el 59 por ciento de los mexicanos, la obediencia y el respeto a la autoridad son los valores más importantes que un niño debe aprender. No cabe duda que el cumplimiento de las reglas sociales, aprendido desde la infancia, es un rasgo del carácter de las personas que conviene fomentar, pero no me queda claro que sea el valor más importante. ¿Qué hay del aprecio por la libertad, la defensa de la dignidad, el ideal de la no violencia, el respeto a la igualdad, etcétera? ¿en dónde quedan esos valores si les decimos a nuestros niños que lo más importante es obedecer? ¿no es esa actitud más propia de súbditos que de ciudadanos?

La tolerancia no parece figurar entre nuestras virtudes más destacadas. De acuerdo a la misma encuesta, un 43 por ciento de los encuestados señala que los problemas sociales se resolverían si pudiéramos deshacernos de las personas inmorales, cualquier cosa que ello signifique.

Un 30 por ciento piensa que no se puede combatir a la delincuencia sin violar los derechos de la gente y un 39 por ciento está de acuerdo en que un toque de queda puede ayudar a reducir la inseguridad. Todavía más: un 32 por ciento está de acuerdo en que se torture a un narcotraficante para obtener información.

Y la cereza del pastel: un 31 por ciento está de acuerdo en que las fuerzas de seguridad maten a un miembro de la delincuencia organizada, aunque lo puedan detener y entregar a la justicia.

7. ¿Con cuál de las siguientes frases está usted más de acuerdo?
(Porcentaje)

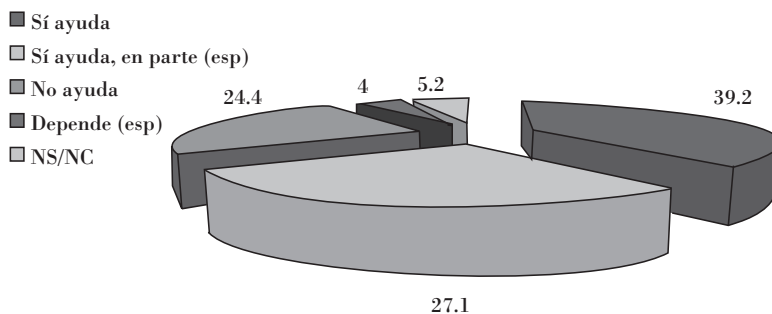


Casi seis de diez entrevistados dijeron que los derechos de la gente pueden ser respetados durante la lucha contra la delincuencia organizada, mientras que tres de diez dijeron que los derechos humanos no pueden ser respetados en dicha lucha.

Entre quienes dijeron que no se puede combatir la delincuencia sin violar los derechos de la gente están los varones, jóvenes de 15 a 29 años y los adultos jóvenes de 30 a 34 años.

Fuente: Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: *legalidad, legitimidad de las institucionales y rediseño del Estado*. IFE, IJ-UNAM, 2011.

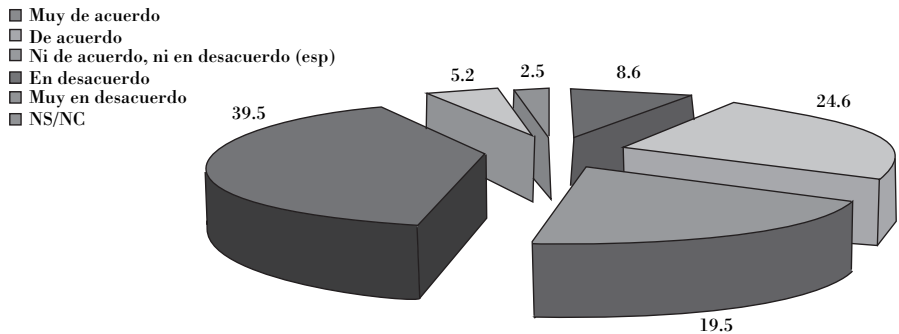
8. Cuando se decreta un toque de queda el gobierno prohíbe que la gente salga a la calle a partir de ciertas horas de la noche. En su opinión, ¿imponer un toque de queda ayuda o no ayuda a reducir la inseguridad?
(Porcentaje)



Casi siete de diez entrevistados creen que un toque de queda ayuda, en parte, a reducir la inseguridad. Esta medida obtiene una aprobación mayor entre los entrevistados en el norte del país y en la región sur.

Fuente: Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: *legalidad, legitimidad de las institucionales y rediseño del Estado*. IFE, IJ-UNAM, 2011.

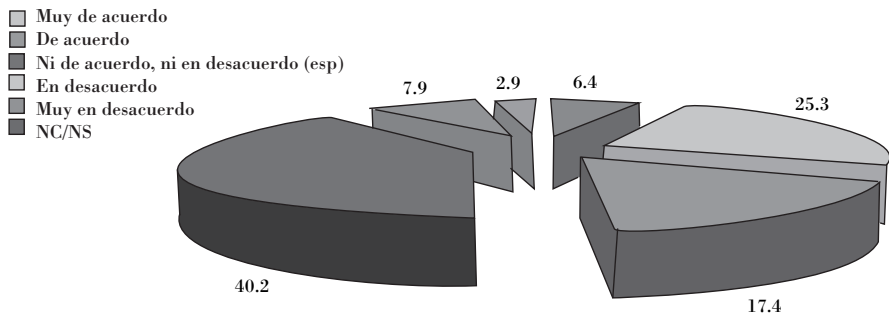
9. ¿Qué tan de acuerdo o en desacuerdo está usted con que para conseguir información se torture a una persona detenida por pertenecer a una grupo de narcotraficantes? (Porcentaje)



Cuatro de cada diez entrevistados estuvo en desacuerdo (o en desacuerdo en parte) con que una persona sea torturada para conseguir información sobre un grupo de narcotraficantes, mientras que tres de diez estuvieron de acuerdo (o de acuerdo en parte). De acuerdo con la frase se manifestaron los varones, los jóvenes de 15 a 19 años y las personas de 45 a 49 años de edad.

Fuente: Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: *legalidad, legitimidad de las institucionales y rediseño del Estado*. IFE, IJ-UNAM, 2011.

10. ¿Qué tan de acuerdo o en desacuerdo está usted con que las fuerzas de seguridad maten una persona miembro de la delincuencia organizada, aunque exista la posibilidad de detenerlo para presentarlo ante la justicia? (Porcentaje)



La mitad de los entrevistados se dijo en desacuerdo (o en desacuerdo en parte) con que las fuerzas de seguridad maten a un miembro de la delincuencia organizada en vez de juzgarlo. En contraste, casi tres de cada diez estuvieron de acuerdo, o desacuerdo en parte.

Estuvieron de acuerdo con esta frase los jóvenes de 15 a 19 años (36.6%), quienes tienen entre 45 y 49 años; lo que obtienen menos de un salario mínimo (36.8%) y en la región norte del país (32.2%).

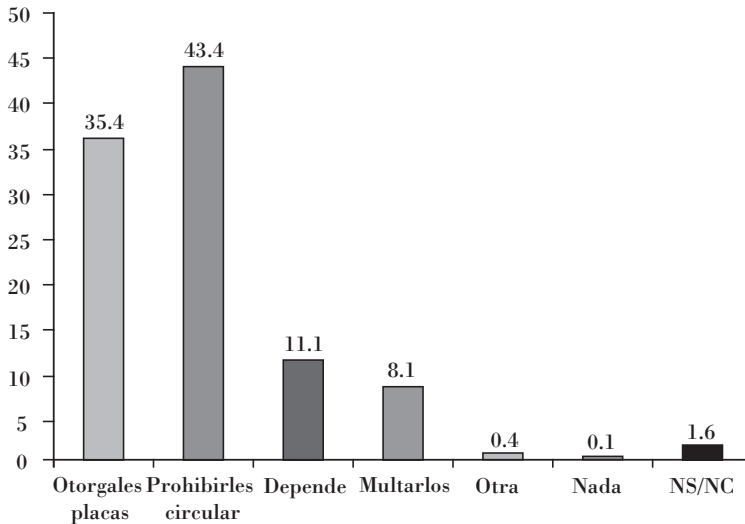
Fuente: Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: *legalidad, legitimidad de las institucionales y rediseño del Estado*. IFE, IJ-UNAM, 2011.

Aparte de lo escandalosas y preocupantes que pueden resultar las cifras anteriores, la encuesta sobre cultura constitucional de la UNAM nos pone también ante la evidencia de una población que no siente un apego completo por la legalidad. El respeto a las normas jurídicas nunca nos ha distinguido como país y parece que, luego de siglos de vivir en una especie de “zona de penumbra” respecto al Estado de derecho, millones de mexicanos ya se hicieron a la idea de que las leyes no siempre deben cumplirse.

La encuesta nos indica que un 35 por ciento de mexicanos piensa que el gobierno debe dejar que circulen los taxis sin placas y un 58 por ciento sostiene que se les deben dar a los vendedores ambulantes permisos para trabajar.

Ahora bien, el mexicano piensa que quien incumple las leyes no es uno mismo, sino el de enfrente. Cuando se les pide que se pongan una calificación, del cero al diez, para medir el grado de cumplimiento que hace de la ley, la gente se pone 7.84 de calificación en promedio, pero a los demás les pone una calificación de 5.65. Los que incumplen son los demás, nunca uno mismo.

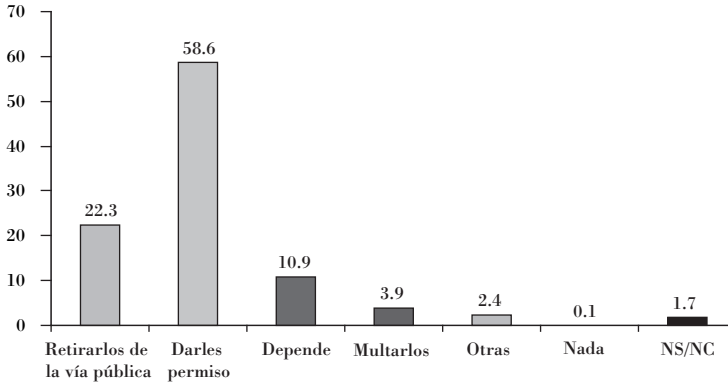
11. Y si un grupo de taxistas opera con placas falsas, ¿qué debería hacer el gobierno, regularizar sus placas o prohibirles circular?
(Porcentaje)



Cuatro de cada diez entrevistados expresó que debería prohibírseles circular. Más de tres de cada diez dijo que se les deberían otorgar placas. Prefieren la opción prohibirles circular quienes habitan en el centro-occidente y en el centro del país.

Fuente: Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: *legalidad, legitimidad de las institucionales y rediseño del Estado*. IFE, IJ-UNAM, 2011.

12. En su opinión, si un grupo de personas vende comida o productos en la calle sin permisos o licencias, qué debería hacer el gobierno, ¿retirarlos de la vía pública o darles permiso para que sigan vendiendo? (Porcentaje)



Al preguntar por una actividad muy difundida y asociada a una forma popular de “ganarse la vida”, las opiniones permisivas son por primera vez claramente mayoritarias. Casi seis de cada diez entrevistados consideraron que deben darles permisos a quienes venden comida o productos en la calle: principalmente quienes obtienen menores ingresos, las personas que no trabajan y los que habitan en el norte y centro-occidente del país.

Fuente: Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: *legalidad, legitimidad de las institucionales y rediseño del Estado*. IFE, IJ-UNAM, 2011.

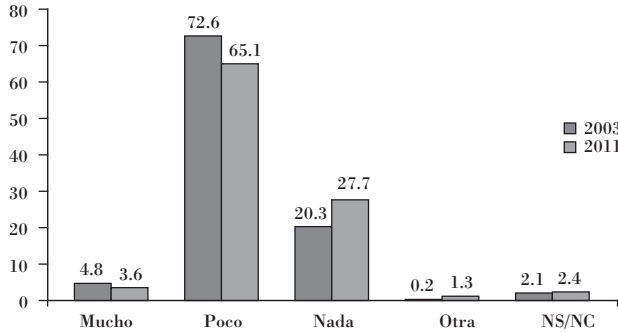
UNA CONSTITUCIÓN DESCONOCIDA

El esfuerzo fundamental que anima la obra que el lector tiene entre las manos tiene que ver, como se apuntaba al principio, con la idea de generar una cultura constitucional lo más robusta posible entre los mexicanos. Muchos de quienes participamos en la elaboración de las sucesivas ediciones de *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones* pensamos que un pueblo tiene el derecho y el deber de conocer las Constituciones que lo han regido a lo largo de la historia, así como la interpretación que debe hacerse de cada una de sus normas.

Para lograr tal objetivo se pueden emprender una serie de medidas que abarcan desde libros de textos en la educación primaria, hasta el uso intensivo de las nuevas tecnologías (las redes sociales, por ejemplo), para llegar hasta las generaciones más jóvenes. Es mucho lo que puede hacerse para difundir nuestra Constitución.

La Encuesta de Cultura Constitucional, sin embargo, nos informa que el conocimiento de nuestra Carta Magna es un fruto exótico todavía en el siglo XXI. La gente no conoce la Constitución, ni sus derechos.

13. ¿Qué tanto considera usted que conoce la Constitución:
mucho, poco o nada?
(Porcentaje)



Tanto en 2003 como en 2011, la mayoría de los entrevistados considera que conoce “poco” la Constitución. Si bien disminuye el porcentaje de quienes dijeron conocerla “poco”, aumenta la cifra de quienes dijeron no conocerla “nada”.

Fuente: Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: *legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado*. IFE, IJ-UNAM, 2011.

Un 65 por ciento dice que conoce poco la Constitución y un 27 por ciento dice, de plano, que no la conoce nada.

Por eso es que hay que multiplicar los esfuerzos a favor de la cultura constitucional y la difusión de las normas jurídicas. De otra manera, el ordenamiento jurídico les seguirá pareciendo completamente ajeno y distante (por desconocido) a millones de mexicanos.

LAS REFORMAS RECIENTES

En los años recientes, como se apuntaba más arriba, se han realizado muchas reformas constitucionales. Aunque la valoración de todas ellas merece un análisis detenido que no podré realizar en este momento (y que, en buena medida, el lector podrá encontrar en los respectivos comentarios que integran la presente obra). Sí considero que se deben destacar algunos de los cambios más sustantivos que hemos visto en los años recientes, los cuales sitúan al constitucionalismo mexicano en una posición más adelantada que la que tenía hasta hace muy poco.

Si bien es cierto que todavía subsisten importantes rezagos respecto de los avances que observamos en el constitucionalismo de otros países, lo cierto es que ha habido avances que pueden estimarse positivos y que, en buena medida, han venido a redefinir muchos de los acuerdos fundamentales bajo los que por décadas se había regido nuestro país. Algunas de las reformas que han generado

mayor debate o un análisis más amplio por parte de especialistas y del público en general son las siguientes.

El 20 de julio de 2007 se publica una reforma que adiciona un párrafo segundo (integrado por varias fracciones) al artículo 6o constitucional. De esa manera llega hasta nuestra Carta Magna la demanda ciudadana de constitucionalizar el derecho de acceso a la información pública y los principios generales en materia de transparencia. Se trata de una modificación sustantiva, que nos permite rescribir el contrato social entre ciudadanos y autoridades en México.

A partir del nuevo texto constitucional ya no es posible dudar sobre el carácter del derecho de acceso a la información como derecho fundamental. Hay que señalar que la reforma en cuestión fue producto de un intenso cabildeo de la sociedad civil organizada y de las universidades. En esa tarea fue fundamental el aliento del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (IFAI), que propició la discusión sobre la necesidad de la reforma y sobre el rumbo que la misma debería tener.⁶

Lo que nos enseña el proceso de reforma al artículo 6o es que pueden generarse muy provechosas sinergias entre los órganos públicos encargados de tutelar los derechos fundamentales, el sector académico, los medios de comunicación y la sociedad civil organizada. Cuando todos esos factores se unen y trabajan de forma coordinada en el logro de objetivos de interés general los resultados pueden llegar a ser espectaculares.

Unos meses después de la reforma en materia de transparencia, el 13 de noviembre de 2007, se publica la llamada “reforma electoral”, la cual modifica 9 artículos constitucionales (incluyendo, nuevamente, el artículo 6o que había sido modificado poco antes).⁷ Se trata de una reforma igualmente importante a la anterior en cuanto a su alcance, ya que lo que intenta es nada menos que reformular las condiciones de la competencia política en el país.

Su contenido, sobre todo en lo relacionado con la libertad de expresión y los medios de comunicación, generó una amplia discusión nacional y en su contra se interpusieron distintos recursos legales que no prosperaron, pero que sin duda fueron síntomas evidentes de la pluralidad de puntos de vista que existen en México acerca de lo que deben ser nuestras reglas democráticas más básicas.

⁶ El producto de una parte de las discusiones anteriores a la reforma y los argumentos en su favor pueden verse en Sergio López Ayllón (coord.), *Democracia, transparencia y Constitución: propuestas para un debate necesario*, México, IFAI, IJ-UNAM, 2006, y Jorge Carpizo, “Once razones para incorporar a la Constitución el derecho de acceso a la información”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 119, México, mayo-agosto de 2007; para el resultado de la reforma se sugiere la consulta de Jorge Bustillos y Miguel Carbonell (coords.), *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*, México, IFAL, INFO-DF, IJ-UNAM, 2008 (reimpresión), así como Miguel Carbonell, *El régimen constitucional de la transparencia*, México, IJ-UNAM, 2008.

⁷ Lorenzo Córdova y Pedro Salazar Ugarte (coords.), *Estudios sobre la reforma electoral de 2007. Hacia un nuevo modelo*, México, TEPJF, 2008; César Astudillo y Lorenzo Córdova, *Los árbitros de las elecciones estatales. Una radiografía de su arquitectura institucional*, México, UNAM, IEPC, 2010. Sobre el controvertido tema de la libertad de expresión en la reforma electoral del 2007; Miguel Carbonell, *La libertad de expresión en materia electoral*, México, TEPJF, 2008.

Creo que el hecho mismo de que se haya suscitado un debate tan intenso en un signo positivo para nuestra todavía débil democracia.

En tercer lugar, cabe llamar la atención sobre la reforma publicada el 18 de junio de 2008 en materia de justicia penal (reforma que ha sido conocida coloquialmente como “la reforma de los juicios orales”).⁸ El decreto correspondiente modificó 10 artículos de la Carta Magna y se propone como objetivo general cambiar profundamente el rostro de la justicia penal en México. También en este caso la opinión pública estuvo atenta a los trabajos de los legisladores y en los medios de comunicación se expresaron puntos de vista a favor y en contra de su contenido. Los especialistas y la sociedad civil también tuvieron en esta reforma un papel de liderazgo y pudieron contener algunos de los peores aspectos que aparecían en ciertas iniciativas.⁹

La reforma penal de 2008 crea figuras judiciales nuevas (jueces de control y jueces de ejecución de penas), genera un marco constitucional más claro en materia de seguridad pública (en el artículo 21) y reconfigura por completo la manera en que se desarrollan los juicios penales en México. Se trata de una reforma que, si bien no es perfecta y ha sido objeto de comentarios muy críticos, supone un avance sustantivo en el campo de la seguridad pública y el derecho penal, que tanta atención han demandado en los años recientes en México.

El 6 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una importante reforma en materia de amparo. Se trata de la reforma más profunda y relevante de las últimas décadas a nuestra centenaria institución procesal del amparo, cuyo objetivo es proveer a una mejor defensa de los derechos de todos los habitantes del país.

La reforma en cuestión crea la figura de los plenos de circuito para hacer más expedita la unificación de jurisprudencia, avanza en la previsión de la declaración general de inconstitucionalidad, permite dar cabida al amparo por actos que violen los tratados internacionales, permite el amparo en contra de omisiones (no solamente de acciones) de las autoridades, sustituye el concepto de interés jurídico por el más amplio de interés legítimo (el cual a partir de la reforma podrá ser de carácter individual o colectivo), termina con el llamado “amparo para efectos” que tantas dilaciones generaba en el trámite de los procesos judiciales, mejora el régimen constitucional de la suspensión del acto reclamado y prevé el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, entre otras cuestiones.

Como puede verse, se trata de modificaciones de gran calado, que a la postre seguramente darán como resultado una mejor defensa del orden constitucional mexicano. Después de la reforma, tendremos un mejor juicio de amparo, que protegerá de manera más amplia nuestros derechos fundamentales.

⁸ Miguel Carbonell y Enrique Ochoa Reza, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 7ª edición, México, UNAM, Porrúa, RENACE, 2011; Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, 3ª edición, México, Porrúa, UNAM, RENACE, 2011.

⁹ Una visión muy completa, rigurosa y crítica de la reforma puede verse en García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, México, Porrúa, 2008.

A los pocos días de que fue publicada la reforma constitucional en materia de amparo, apareció publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma referida a los derechos humanos (10 de junio de 2011). De nuevo, estamos ante modificaciones de gran profundidad, que sin duda configuran en conjunto una transformación del paradigma de los derechos humanos en México.¹⁰

La reforma de derechos humanos llega en un momento especialmente delicado, cuando la situación de tales derechos en el país se ha degradado considerablemente en el contexto de una exacerbada violencia y de una actuación desbocada e ilegal de un sector de las fuerzas armadas.

Llega también cuando México acumula ya seis sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han verificado en el plano internacional lo que ya se sabía: el Estado mexicano presenta profundas deficiencias en la tutela de los derechos.

Por eso es que, a partir de la publicación de la reforma constitucional, comienza una tarea inmensa de difusión, análisis y desarrollo de su contenido. Una tarea que corresponde hacer tanto a los académicos como a los jueces, legisladores, integrantes de los poderes ejecutivos, comisiones de derechos humanos y a la sociedad civil en su conjunto.

La Constitución, por mejor redactada que esté, no puede cambiar por sí sola una realidad de constante violación a los derechos. Nos corresponde a todos emprender una tarea de seguimiento y supervisión que se antoja complicada, pero que representa hoy en día la única ruta transitable para que en México se respete la dignidad de todas las personas que se encuentran en su territorio. De ahí que además de ser una tarea inmensa, sea también una tarea urgente e indeclinable.

Es precisamente por lo que se acaba de decir que debemos tener claro que para que tales reformas consigan alcanzar los objetivos que se proponen será necesario que su proceso de aplicación venga acompañado de un seguimiento social, académico y mediático permanente. Tenemos datos que permiten afirmar que algunas de esas reformas pueden ser utilizadas no para fortalecer el incipiente régimen de legalidad que tenemos en México, sino más bien para conculcarlo.

Por ejemplo, la reforma constitucional en materia de transparencia ha generado modificaciones legislativas en varias entidades federativas que violan claramente lo establecido por la Carta Magna (al menos en un caso, referido al estado de Querétaro, la Suprema Corte ya hizo la correspondiente declaración de inconstitucionalidad). Esto quiere decir que las reformas constitucionales, por sí solas, son solamente el inicio de un largo camino que debemos recorrer junto a los responsables de su puesta en práctica y que el rumbo que tome dicha ruta es algo incierto.

¹⁰ Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.

Si no somos capaces de generar un contexto de exigencia para los actores involucrados, no es remota la posibilidad de que las reformas se vayan a pique. Por eso es que nunca sobra ni sobraré, recordar el importante papel que tienen la ciencia jurídica y la cultura constitucional en la construcción del México del futuro.

CONCLUSIÓN

Como puede verse a la luz de todo lo que se ha señalado, la tarea que tenemos por delante es inmensa. La construcción de una cultura constitucional probablemente nos tomará décadas. Por eso es que, hoy como nunca, debemos redoblar los esfuerzos.

Ningún régimen democrático tiene viabilidad sin una ciudadanía activa, que tenga siempre un compromiso claro con los más esenciales valores que lo sustentan. Lo mismo puede decirse respecto a los regímenes constitucionales. Las constituciones no pueden cambiar, por sí solas la realidad. Hace falta el trabajo y la entrega cotidiana de hombres y mujeres que crean en la Constitución, que estén dispuestos a defenderla y que la conviertan en su marco fundamental de actuación.

Pero para que todo eso sea posible hay que cumplir con un requisito previo: la Constitución debe ser conocida. Y para que sea conocida, una Constitución debe estar cerca de la gente y de los responsables de aplicarla. Ese es el propósito que perseguimos con esta nueva edición de *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*. Ojalá este nuevo esfuerzo editorial pueda servir, como lo han hecho las ediciones precedentes, para sembrar la semilla de una cultura constitucional más amplia y robusta para millones de mexicanos. Si lo logramos, nos podremos sentir satisfechos del trabajo realizado, pues con seguridad servirá para alumbrar un futuro mejor para todos.

Artículo 1o

Texto constitucional vigente

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

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

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

10

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Carbonell	2
Introducción	2
La igualdad en derechos fundamentales y los tratados internacionales	4
Interpretación conforme y principio <i>pro personae</i>	19
Obligaciones de las autoridades	21
Principios que caracterizan a los derechos humanos	32
Deberes de las autoridades	40
La prohibición de la esclavitud	57
El principio de no discriminación	60
Conclusión	73
Bibliografía	73
Antecedentes	81
Traectoria	95

Artículo 1o

Comentario por Miguel Carbonell

10

Introducción

El artículo 1o. constitucional contiene actualmente cinco párrafos, como resultado de las reformas al texto de la Carta Magna publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 14 de agosto de 2001 y del 10 de junio de 2011. El primero de dichos párrafos establece el principio de “igualdad en derechos fundamentales” y la jerarquía constitucional de los tratados internacionales; el segundo se refiere a los temas de la interpretación conforme y del llamado principio *pro personae*.

El párrafo tercero considera las obligaciones a cargo del Estado derivadas precisamente de los derechos humanos, así como algunas de las características más relevantes de tales derechos; el párrafo cuarto (que era el segundo hasta la reforma de junio de 2011) regula la “prohibición de la esclavitud”; y el quinto –y último– párrafo del artículo 1 aborda el principio de “no discriminación”. Veamos cada uno de estos aspectos por separado.

Antes de comenzar el análisis de los temas anunciados conviene mencionar que, por medio precisamente de la reforma del 10 de junio de 2011, se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución, de forma que se deja atrás (al menos en parte) el anticuado concepto de “garantías individuales”. A partir de la reforma, el título que abre nuestra Carta Magna se llama “De los derechos humanos y sus garantías”.

La expresión “derechos humanos” es mucho más moderna que la de garantías individuales, y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional, si bien es cierto que lo más pertinente desde un punto de vista doctrinal hubiera sido adoptar la denominación de “derechos fundamentales” (Alexy, 2011: 24-25), puesto que de esa manera se habría mantenido y puesto en evidencia de forma indubitable la diferencia que existe entre derechos humanos y derechos fundamentales (Carbonell, 2011a: 6-10).

El término “derechos fundamentales” aparece en Francia (*droits fondamentaux*) a finales del siglo XVIII, dentro del movimiento que culmina con la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (Carbonell, 2011d). En sentido moderno, toma relieve sobre todo en Alemania bajo la denominación de *grundrechte* adoptada por la Constitución de ese país de 1949 (Pérez Luño, 1991: 29; Cruz Villalón, 1999: 23-53).

Los derechos humanos son una categoría más amplia, que en la práctica se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales. Muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas de forma clara en alguna norma jurídica, con el objeto de señalar lo que a algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades.

Para algunos teóricos, que esgrimen muy buenas razones en su favor, serían también derechos humanos algunos derechos no jurídicos; se trataría, por ejemplo, de los llamados “derechos morales” (Cruz Parceró, 2001: 55-79). Como escribe Antonio E. Pérez Luño (1999: 46-47):

En los usos lingüísticos jurídicos, políticos e incluso comunes de nuestro tiempo, el término “derechos humanos” aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de los “derechos fundamentales”. Los *derechos humanos* suelen venir entendidos como *un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional*. En tanto que con la noción de los *derechos fundamentales* se tiende a aludir a *aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada*.

Los derechos humanos aúnan –sigue diciendo Pérez Luño–, a su significación descriptiva de aquellos derechos y libertades reconocidos en las declaraciones y convenios internacionales, una connotación prescriptiva o deontológica, al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que *debiendo* ser objeto de positivación no lo han sido. Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el derecho positivo.

Las fronteras conceptuales de los derechos humanos son menos precisas que las que tienen los derechos fundamentales. Quizá por esa razón es por la que sobre los derechos humanos han escrito muchas páginas (algunas muy buenas) los sociólogos, los economistas, los politólogos, los filósofos, etcétera, pero sobre derechos fundamentales –hasta donde tengo noticia– solamente escriben los juristas.

Autores paradigmáticos en sus campos de conocimiento y con vasta influencia sobre la ciencia jurídica. Por ejemplo, John Rawls o Jürgen Habermas cuando hacen referencia en sus textos a “libertades básicas”, “derechos o bienes primarios” o “derechos fundamentales”, lo hacen sin tener en cuenta lo que efectivamente dice la Constitución de su país o de cualquier otro Estado. Y hacen bien, porque desde su perspectiva científica pueden adoptar enfoques más amplios que los que se utilizan desde la ciencia jurídica.

Sus aportaciones son del mayor valor para quienes nos situamos en una óptica constitucional, pues con frecuencia someten nuestros razonamientos a

fuertes presiones argumentativas y tenemos que redoblar o, en su caso, corregir nuestros puntos de vista.

Ahora bien, lo importante que hay que tener claro (y la reforma es un formidable recordatorio para no olvidarlo) es la diferencia entre “derechos” (tanto si se llaman “humanos” como si se denominan “fundamentales”) y “garantías”. El primer concepto es de carácter sustantivo, mientras que el segundo es de carácter procesal o adjetivo. Es decir, una garantía es un instrumento de protección o defensa de los derechos, por lo que no debe ser confundida con los derechos mismos. (Sobre el concepto de garantía véase Ferrajoli, 2010: 60 y ss.)

La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para *garantizar* algo, para hacerlo eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado o no respetado. En sentido moderno, una garantía constitucional tiene como objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales (Fix Zamudio, 2003: 273 y 283). Luigi Ferrajoli señala que “Garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo” (2002b: 39).

Confundir los derechos con las garantías ha tenido efectos muy nocivos en la comprensión de cada uno de los dos conceptos. La buena noticia es que la reforma citada ya deja clara la diferencia.

La igualdad en derechos fundamentales y los tratados internacionales

El primer párrafo del artículo 1 constitucional contiene el principio de igualdad de todos los seres humanos con respecto a los derechos humanos que la misma Constitución y los tratados internacionales reconocen, así como respecto de las garantías mediante las que se protegen dichos derechos.

En este sentido, la Constitución otorga de forma *universal* los derechos contenidos en su texto, los cuales no podrán ser restringidos ni suspendidos, salvo en los casos expresamente previstos en las disposiciones constitucionales. El texto del párrafo que se comenta es el siguiente:

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

Se trata de un párrafo que, pese a su brevedad, suscita una multiplicidad de temas y problemas que vale la pena que analicemos de forma separada.

Cabe señalar, de forma preliminar, que la suspensión de derechos se encuentra en el artículo 29 –el cual también fue modificado de forma profunda por la reforma del 10 de junio de 2011– (Salazar Ugarte, 2011: 257 y ss.), mientras que las limitaciones o restricciones a los derechos son recogidas en diversos preceptos de rango constitucional.

Dichas limitaciones se explican en razón de que, en realidad, los derechos sin límites no serían derechos, sino licencias para la arbitrariedad. Aunque esto debe entenderse en el sentido estricto de “límites” constitucionalmente impuestos a un derecho, no como la posibilidad de convertir un mandato constitucional en un no-derecho a través, por ejemplo, de una regulación secundaria restrictiva. (Sobre el tema de los límites a los derechos véase la magnífica y muy completa obra de Brage Camazano, 2004.)

Recordemos que la mayor parte de los derechos están redactados en forma de principios, lo que significa que tienen un alto grado de generalidad y vaguedad. Su aplicación debe llevarse a cabo en la mayor medida posible (por eso Robert Alexy define los principios como “mandatos de optimización”), considerando las posibilidades fácticas y jurídicas.

Estas últimas, las posibilidades jurídicas, están determinadas por la presencia en el ordenamiento constitucional de principios opuestos, que van configurando y limitando el alcance de cada derecho fundamental (Alexy, 2011: 12; Alexy, 1993: 67-68).¹

Otra justificación en el mismo sentido deriva de la necesidad de hacer que los derechos convivan unos con otros, de forma que algunos de ellos encuentren limitaciones para no invalidar a otros (por ejemplo, los derechos de terceros o la comisión de algún delito como límites a la libertad de manifestación de las ideas, recogida en el artículo 6 o la vida privada como límite a la libertad de imprenta del artículo 7).

Sobre el tema de las limitaciones a los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta el siguiente criterio jurisprudencial:

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con obje-

¹Alexy señala que los principios “están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones acerca de lo fáctica y jurídicamente posible”.

vos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática (Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVIII, julio de 2008, p. 462, aislada, Constitucional.1a. LXVI/2008).

Aunque el artículo 1o en su primer párrafo se refiere en exclusiva a la “igualdad en derechos humanos”, dicha igualdad se debe entender también referida a los demás derechos que, sin estar directamente reconocidos en los primeros 29 artículos del texto constitucional, integran lo que la misma Constitución denomina la “Ley Suprema de toda la Unión” en su artículo 133. Particularmente y ahora ya por mandato expreso del mismo artículo 1o constitucional, tendrán un alcance universal—respecto de sus destinatarios— y no podrán ser suspendidos, restringidos o limitados los derechos humanos recogidos en los tratados internacionales ratificados por México.

Son pocos los criterios jurisprudenciales interesantes que hayan aplicado el principio de igualdad en derechos fundamentales. Uno de ellos es el siguiente, en relación con la titularidad de los derechos de aquellas personas que están sujetas a un procedimiento de extradición:

Extradición. No excluye al extraditado de disfrutar de las garantías individuales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Al establecer el artículo 1o., párrafo primero, de la Ley Fundamental, que todo individuo gozará de las garantías individuales que en ella se consagran, no hace distinción alguna respecto de quiénes serán los titulares, destinatarios o sujetos beneficiados con dichas garantías, y ni siquiera distingue si se trata de un indiciado, procesado o condenado

por un delito. En consecuencia, cualquier persona requerida en extradición gozará de tales derechos humanos contenidos en la Carta Magna. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, Novena Época, Pleno, Tesis P. XX/2001, p. 23.

Otros criterios jurisprudenciales del Poder Judicial Federal sobre la cuestión que nos ocupa son los siguientes:

Garantías Individuales. La persona jurídica no tiene que probar que se encuentra en el goce de las garantías individuales, porque éste es el estado natural y general de toda persona en la República Mexicana y el acto que restringe o afecta esas garantías, sí debe ser objeto de prueba, porque hay que hacer patente si la restricción se realizó en las condiciones que la Constitución ha previsto. La autoridad, por el simple hecho de serlo, no tiene facultades de restringir las garantías individuales; por tanto, se necesita que pruebe que existían las circunstancias que la Constitución prevé para que la restricción que imponga no sea considerada como violatoria de garantías. La carga de la prueba, incuestionablemente, toca a la autoridad; porque el que destruye un estado jurídico o el que alega una excepción, es el que debe probar los hechos; si la autoridad no rinde esa prueba y se limita a afirmar que obró con justificación, no puede fallarse en su favor, ni negarse el amparo, sino que, por el contrario, debe concederse. Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XLV, Quinta Época, Primera Sala, p. 1533.

[...]

Garantías Individuales, alcances de las. Las garantías constitucionales no deben tomarse como un catálogo rígido, invariante y limitativo de derechos concedidos a los gobernados, que deba interpretarse por los tribunales de amparo en forma rigorista, porque ello desvirtuaría la esencia misma de dichas garantías. Más bien debe estimarse que se trata de principios o lineamientos vivos y sujetos a la evolución de las necesidades sociales, dentro del espíritu que animó al Constituyente al establecerlos. De lo contrario, se desvirtuaría la función esencial de las garantías constitucionales y del juicio de amparo, al entenderlas y aplicarlas en forma que hiciera sentir opresión a los gobernados, y limitación en la defensa de sus derechos, en vez de hacer sentir el ambiente de derecho y libertad que con dichas garantías se pretendió establecer en el país. No sería posible aplicar en la actual complejidad política, económica y social de un medio cambiante, rigorismos literales de normas que contienen principios e ideas generales, pero que no pudieron siempre prever necesariamente las consecuencias de dichos principios. Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 62, Sexta Parte, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 39.

[...]

Garantías Individuales, sujetos de. Las garantías individuales, en cuanto protegen derechos patrimoniales, no se conceden exclusivamente a las personas físicas, sino, en general, a las personas jurídicas, esto es, a los individuos, a las sociedades civiles y mercantiles, a las instituciones de beneficencia y a las instituciones oficiales, cuando actúan en su carácter de entidades jurídicas, y tan es así, que el artículo 6° de la ley reglamentaria del amparo, clara y terminantemente lo dispone, indicando que

deberán ocurrir ante los tribunales, por medio de sus representantes legítimos o de sus mandatarios debidamente constituidos, o de los funcionarios que designen las leyes respectivas. Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXXIV, Quinta Época, Tercera Sala, p. 1205.

Como se puede apreciar, en estas tres últimas tesis el lenguaje empleado no es muy moderno, quizá por la época en la que fueron redactadas. Como quiera que sea, es probable que en el futuro inmediato asistamos a un mayor uso hermenéutico de las nuevas disposiciones del artículo 1, párrafo primero de la Carta Magna, respecto de la universal titularidad de los derechos humanos.

Un criterio un tanto más moderno, que además resulta interesante para lo que con posterioridad se dirá sobre el principio de igualdad entendido en su expresión concreta del principio de no discriminación, es el siguiente:

PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE. El principio de igualdad tiene un carácter complejo en tanto subyace a toda la estructura constitucional y se encuentra positivizado en múltiples preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que constituyen sus aplicaciones concretas, tales como los artículos 1º, primer y tercer párrafos, 2º, apartado B, 4º, 13, 14, 17, 31, fracción IV, y 123, apartado A, fracción VII. Esto es, los preceptos constitucionales referidos constituyen normas particulares de igualdad que imponen obligaciones o deberes específicos a los poderes públicos en relación con el principio indicado; sin embargo, tales poderes, en particular el legislador, están vinculados al principio general de igualdad, establecido, entre otros, en el artículo 16 constitucional, en tanto que éste prohíbe actuar con exceso de poder o arbitrariamente. Ahora bien, este principio, como límite a la actividad del legislador, no postula la paridad entre todos los individuos, ni implica necesariamente una igualdad material o económica real, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato, como criterio básico para la producción normativa. Así, del referido principio derivan dos normas que vinculan específicamente al legislador ordinario: por un lado, un mandamiento de trato igual en supuestos de hecho equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual y, por el otro, un mandato de tratamiento desigual, que obliga al legislador a establecer diferencias entre supuestos de hecho distintos cuando la propia Constitución las imponga. De esta forma, para que las diferencias normativas puedan considerarse apegadas al principio de igualdad es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con estándares y juicios de valor generalmente aceptados, cuya pertinencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo concurrir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (Novena Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVII, junio de 2008, p. 448, aislada, Constitucional, 2a. LXXXII/2008).

Vamos a ver ahora, en un análisis por separado, algunas cuestiones adicionales que plantea el párrafo primero del artículo 1 constitucional.

¿Otorgamiento o reconocimiento de derechos?

Antes de la reforma constitucional de junio de 2011, el artículo 1 señalaba que era la Constitución la que “otorgaba” los derechos (llamados “garantías” por el texto de la Carta Magna). La reforma de 2011 establece ahora que lo que la Constitución hace es simplemente “reconocer”.

En distintos documentos que fueron redactados por las Cámaras del Congreso de la Unión como parte del procedimiento de reforma constitucional, se hace referencia precisamente a este tema. Por ejemplo, en el Dictamen de la Cámara de Senadores del mes de abril de 2010 se menciona que con la modificación que estamos analizando:

se reconocerán explícitamente los derechos humanos como derechos inherentes al ser humano, diferenciados y anteriores al Estado [con lo cual se pretende romper] con la antigua filosofía positivista en boga en el siglo XIX [...] Bajo esta concepción, sólo el Estado podía otorgar las garantías en una especie de concesión graciosa, y también podía, por esa misma concesión, revocar o limitar las garantías [...] el cambio que estamos planteando es de filosofía constitucional.

Lo cierto es que, más allá del debate entre iuspositivismo y iusnaturalismo (tema en el que ahora no es posible detenernos), a partir de la Segunda Posguerra Mundial se afirma una corriente de pensamiento que sitúa a la dignidad humana en el centro del discurso jurídico, pero concibiéndola más allá de las normas (Garzón Valdés, 2011: 35 y ss.).

Se parte de la idea de que la dignidad humana es previa y superior al ordenamiento jurídico, de modo que ninguna disposición del mismo puede desaparecerla. En buena medida se trata de decir “nunca más” a la barbarie del nazismo y del fascismo en Alemania y en Italia (Carbonell, 2008: 220 y ss.).

En el ámbito internacional también la Convención Americana de Derechos Humanos se refiere a los “derechos inherentes al ser humano”, los cuales pueden no estar enunciados en un texto jurídico (artículo 29 de la Convención). Se trata, en buena medida, de lo que se conoce como los “derechos implícitos”.

En el derecho comparado también encontramos distintas referencias a la dignidad humana como límite a la capacidad de disposición del ordenamiento jurídico. En este sentido, podemos mencionar los artículos 1.1. de la Constitución alemana de 1949, el artículo 3 de la Constitución italiana de 1947 y el artículo 10 de la Constitución española de 1978, por citar los más conocidos.

En el ámbito de América Latina hay disposiciones parecidas en la Constitución de Brasil (artículo 1 fracción III), de Costa Rica (artículo 33) y de Colombia (artículo 1, inspiradas en buena medida en las constituciones alemana y española ya citadas), entre otras.

En la jurisprudencia mexicana, el principio de dignidad humana se ha ido abriendo camino de forma paulatina, aunque tímida si lo comparamos con lo

que ha sucedido en otros países. Entre los pronunciamientos más interesantes cabe citar por ejemplo los siguientes:

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE. De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente (Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 7, aislada, Civil, Constitucional, P. LXVI/2009).

[...]

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad (Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 8, aislada, Constitucional, P. LXV/2009).

Quizá lo interesante de la modificación al artículo 1 que estamos comentando consista en proporcionarnos una llamada de atención sobre los límites que deben observar los poderes públicos, incluyendo al poder encargado de reformar la

Constitución. Lo que nos afirma la Constitución es que ningún ordenamiento jurídico puede jugar con la dignidad humana, concepto absolutamente no negociable en el desarrollo de los pueblos y naciones.

Se puede o no estar de acuerdo con el enfoque iusnaturalista adoptado por la Constitución mexicana, pero lo cierto es que la evidencia histórica nos demuestra que nunca sobra estar advertidos de los peligros que se corren cuando los poderes públicos (a veces incluso con la activa participación de los ciudadanos) pasan por alto la dignidad humana y cometen indecibles atropellos.

De individuos a personas

Antes de la reforma constitucional de junio de 2011, la Constitución señalaba que el sujeto titular de los derechos (o garantías, según la anticuada fórmula anterior a la misma reforma) era el “individuo”. Ahora el artículo 1o. se refiere a la *persona*.

Con independencia de si ello abre la puerta para la consideración o no de grupos como sujetos de derechos humanos o si se están reconociendo derechos de carácter colectivo (Torbisco, 2000: 383 y ss.; Cruz Parcero, 2009: 350 y ss.; Cruz Parcero, 1998; y López Calera, 2000), lo cierto es que la consecuencia más inmediata tiene que ver con el hecho de que ahora podemos afirmar con fundamento que la titularidad de los derechos humanos corresponde también a las personas jurídicas (mal llamadas *morales*). Se trata de un tema que ha sido escasamente desarrollado por la doctrina constitucional mexicana, pero que a partir de la reforma parece inexcusable comprender y profundizar en sus implicaciones.

Ante la falta de posturas teóricas consolidadas, es comprensible que surjan al menos preguntas como las siguientes: ¿se puede sostener que la Constitución atribuye los derechos fundamentales solamente a las personas físicas, o lo hace también para las personas jurídicas?, ¿en caso de que las personas jurídicas puedan ser titulares de los derechos fundamentales, lo son de todos o solamente de algunos?

Resueltas las anteriores dos cuestiones, habría que dilucidar si hay alguna diferencia entre las personas jurídicas de derecho privado y las personas jurídicas de derecho público respecto de la posible titularidad de los derechos fundamentales.

En algunos ordenamientos jurídicos el problema al que nos estamos refiriendo, si no está del todo solucionado, al menos cuentan con una base constitucional para resolverlo. Así, por ejemplo, la Constitución de Alemania establece que “Los derechos fundamentales son extensivos a las personas jurídicas nacionales en la medida en que, según su respectiva naturaleza, les sean aplicables” (artículo 19.3).

De forma parecida, el artículo 12 de la Constitución de Portugal dispone que “Las personas colectivas gozarán de los derechos y estarán sujetas a los deberes que se consignan en la Constitución” (artículo 12.2.).

En otros países el tema se ha desarrollado por vía jurisprudencial. Es el caso de España, donde el Tribunal Constitucional ha señalado que “en nuestro ordenamiento constitucional, aun cuando no se explicita en los términos con que se proclama en los textos constitucionales de otros Estados, los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas” (sentencia 23/1989).

En ocasiones este tipo de pronunciamientos constitucionales se han tenido que dictar debido a que la legislación sobre los medios de tutela de la Constitución reconocía legitimidad activa a las personas jurídicas. Es decir, le permitía promover por ejemplo juicios de amparo. A partir de esa legitimación, las personas jurídicas fueron explorando las posibilidades que la jurisdicción constitucional estaba dispuesta a reconocerles en términos de su posible titularidad de derechos (Gómez Montoro, 2002: 389).

Me gustaría ser muy claro al señalar que la respuesta a la pregunta de si las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales tiene que ser afirmativa, sin género alguno de duda a partir de lo que expresamente señala el artículo 1 constitucional en su primer párrafo.

La siguiente cuestión por resolver entonces, como se apuntaba, es si las personas jurídicas pueden ser titulares de todos los derechos fundamentales o solamente de algunos. La respuesta, de nuevo, la puede proporcionar cada ordenamiento constitucional concreto. Como principio puede afirmarse que las personas jurídicas serán titulares de aquellos derechos de acuerdo con su naturaleza, es decir, lo serán de aquellos que por su objeto no sean propios y exclusivos de las personas físicas.

Así, por ejemplo, las personas jurídicas podrán ser titulares del derecho a la igualdad, de la inviolabilidad del domicilio, de la libertad de asociación (para integrarse en un conjunto de sociedades o agrupaciones, por ejemplo), del derecho a la información, de los derechos en materia tributaria, del derecho a no pagar multas excesivas, de las libertades económicas, del derecho de petición, del derecho a una tutela judicial efectiva, etcétera. Pero no serán titulares del derecho a la reintegración de los presos a la sociedad, del derecho a la protección de la salud, del derecho a la educación, de la protección frente a la pena de muerte, de los derechos de las personas con discapacidad, del derecho de sufragio activo y pasivo, etcétera.

Faltaría por resolver la tercera de las preguntas que formulamos al inicio de este apartado: aceptando que las personas jurídicas puedan ser titulares de los derechos fundamentales, pero solamente en la medida en que el objeto de los propios derechos lo permita, ¿dicha titularidad se extiende por igual a las personas jurídicas de derecho privado y a las personas jurídicas de derecho público?

La respuesta a esta tercera interrogante debe ser negativa. Como regla general se puede afirmar que la titularidad de los derechos fundamentales no es posible para las personas jurídicas de derecho público. La persona jurídica de derecho público no es un instrumento para el ejercicio de derechos fundamentales (Gómez Montoro, 2002: 437).

Este tipo de personas más que derechos tienen *competencias o atribuciones*, las cuales tienen canales y vías específicos de defensa (como lo pueden ser, en el ordenamiento jurídico mexicano, las controversias constitucionales establecidas en el artículo 105 fracción I de la Constitución). Excepcionalmente, se podría aceptar que una persona jurídica de derecho público promoviera juicios de amparo cuando se afecten sus intereses patrimoniales o incluso cuando se vea afectado su derecho a una tutela judicial efectiva (por ejemplo, cuando un tribunal local se niegue a conocer de un juicio iniciado por una persona jurídica de derecho público).

En la práctica de los últimos años en México, las personas jurídicas de derecho público han optado por utilizar la vía de las controversias constitucionales del artículo 105 para defender sus pretensiones. Los juicios de amparo promovidos por esas personas son cada vez más escasos.

Ahora bien, las personas jurídicas de derecho público serán titulares de los mismos derechos que tienen las personas jurídicas de derecho privado cuando actúen bajo la legislación de derecho privado (es decir, cuando desarrollen relaciones jurídicas de igualdad con otra persona). Tal caso se verifica, por poner un ejemplo, cuando un órgano público celebra un contrato de alquiler con un particular. En estos supuestos las personas de derecho público se asemejan a las de derecho privado y están sujetas, en consecuencia, al mismo régimen jurídico.

La Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se ha referido al tema de la titularidad de derechos por parte de personas jurídicas en su Observación General número 31, relativa a la índole de las obligaciones de los Estados generadas por los derechos humanos.

En ese documento, la Comisión señala que

[L]os beneficiarios de los derechos reconocidos en el Pacto [se refiere al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la ONU en 1966] son los individuos. Si bien, a excepción del artículo 1, el Pacto no menciona los derechos de las personas jurídicas o de entidades o colectividades similares, muchos de los derechos reconocidos en el Pacto [...] pueden ser disfrutados colectivamente. El hecho de que la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones se limite a las presentadas por individuos, o en nombre de éstos (artículo 1 del Protocolo Facultativo), no impide que un individuo alegue que una acción u omisión atañe a una persona jurídica o entidad similar equivale a una violación de sus propios derechos [párrafo 9].

Jerarquía de tratados internacionales

Más allá de las cuestiones un tanto semánticas sobre el *reconocimiento* o el *otorgamiento* de los derechos por parte de la Constitución, lo cierto es que el artículo primero pone al mismo nivel los derechos que aparecen en la Constitución y los que están previstos en los tratados internacionales.

De esa manera, podemos afirmar, sin género alguno de duda, que el derecho constitucional mexicano, por lo que respecta a todo lo relativo a los derechos cuando menos, se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de los derechos humanos, demostrando de esa manera una vocación cosmopolita muy apreciable.

Lo que hace el artículo primero es poner de manifiesto que son tan importantes los derechos humanos que tienen reconocimiento constitucional como aquellos que figuran en los tratados internacionales. Aunque ese criterio ya hubiera podido deducirse sin necesidad de que lo dijera la Constitución. Estimo que es alentador el mensaje que el poder reformador de la Carta Magna nos está enviando.

La consecuencia práctica es que los abogados litigantes, jueces, organizaciones de derechos humanos y ciudadanos tendremos a nuestro alcance un verdadero arsenal normativo para proteger justamente nuestros derechos, derivado de los muchos tratados internacionales que ha firmado el Estado mexicano, y que a partir de la reforma de junio de 2011 adquieren rango constitucional de forma plena.

El reconocimiento de rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos es una tendencia bastante consolidada en el constitucionalismo de América Latina. Para mencionar algunos ejemplos, se puede citar el artículo 75, párrafo 22 de la Constitución argentina, luego de la reforma de 1994, que asigna jerarquía constitucional a una serie de tratados internacionales de derechos humanos entre los que se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos y los dos pactos internacionales de 1966 de Naciones Unidas (el de derechos civiles y políticos, y el de derechos económicos, sociales y culturales).

El mismo precepto dispone que otros tratados, además de los mencionados, podrán tener jerarquía constitucional, siempre que sean aprobados al menos por el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara legislativa.

La Constitución de Guatemala de 1985 establece la preeminencia de los tratados internacionales aceptados y ratificados por ese país por encima del derecho interno (artículo 46). Una disposición muy parecida se encuentra en el artículo 93 de la Constitución colombiana de 1991, que se encarga de enfatizar que

[L]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

La Constitución venezolana de 1999, en su artículo 23, establece directamente la jerarquía constitucional de los pactos y tratados sobre derechos humanos. Su texto es el siguiente:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

La Constitución ecuatoriana de 2008 señala en su artículo 424 (párrafo segundo) que “[I]a Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

Cabe recordar que el derecho internacional de los derechos humanos se estructura a partir de lo que puede llamarse un “derecho originario”, el cual es complementado por un “derecho derivado”. El derecho originario es el que encontramos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, tanto de alcance mundial como regional.

De hecho, los tratados internacionales han sido un motor esencial en el desarrollo reciente de los derechos fundamentales en todo el mundo (aunque con diferente intensidad según sea el país de que se trate, como es obvio). En los tratados internacionales y en la interpretación que de ellos han hecho los organismos de la ONU, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o de la Organización de Estados Americanos (OEA), entre otros, pueden encontrarse tanto derechos que no están previstos en la Constitución mexicana como perspectivas complementarias a las que ofrece nuestra Carta Magna (por ejemplo, cuando un tratado internacional establece dimensiones de un cierto derecho que no están contempladas en nuestro ordenamiento).

Se calcula que actualmente existen poco menos de 150 tratados internacionales y protocolos referidos a los derechos humanos, de forma que podemos hablar de un proceso de intensa codificación internacional de los derechos (Villán Durán, 2002: 209 y ss.).

Los tratados de derechos humanos pueden ser de carácter general o sectorial. Los primeros regulan muchos tipos de derechos o derechos adscribibles, en términos generales, a todas las personas. Los segundos contienen derechos para determinados tipos de personas o referidos a ciertas materias.

Entre los primeros podemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966.² En el ámbito de América Latina, el tratado general más importante es la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, suscrita el 22 de noviembre de 1969.³

² Publicados ambos en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981.

³ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

Entre los tratados internacionales de carácter sectorial que se suelen utilizar con mayor frecuencia —o que son más citados entre la literatura especializada— se encuentran la Convención de los Derechos del Niño⁴ y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,⁵ así como los Convenios de la OIT sobre distintos aspectos de los derechos fundamentales de los trabajadores.⁶ En el ámbito de América Latina podemos destacar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como “Convención de Belém do Pará”) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad.

De los tratados internacionales pueden derivar, a su vez, otras fuentes del derecho (lo que hemos llamado el *derecho derivado*). En las páginas que siguen haremos algunas referencias, entre otras fuentes, a las Observaciones Generales, que son una especie de interpretación general dictada por Comités de expertos creados por mandato de los principales pactos internacionales de derechos humanos.

Así, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos crea una Comisión de Derechos Humanos, que está compuesta por 18 miembros (artículo 28 del Pacto) y la faculta para emitir Comentarios Generales dirigidos a los Estados Partes sobre el contenido del Pacto. Una facultad parecida se encuentra en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los Comentarios u Observaciones Generales son de gran interés para los estudiosos de los derechos fundamentales, ya que contribuyen a ampliar el significado de las disposiciones de los Pactos y Tratados, precisando las obligaciones de los Estados y las tareas concretas que deben llevar a cabo para cumplir con lo que disponen los instrumentos internacionales.

Podríamos decir que las Observaciones Generales se asemejan a una especie de jurisprudencia, sólo que no es dictada por órganos jurisdiccionales sino por aquéllos de carácter más bien consultivo, integrados por expertos en cada materia (Carbonell, Moguel y Pérez, 2003: 389 y ss.). Para el tema que estamos analizando en el presente ensayo, las Observaciones Generales tienen gran relevancia, ya que nos ayudan a identificar los significados concretos que para las autoridades derivan de los derechos fundamentales, tanto de forma general para todos ellos como en específico para cada distinto derecho.

Actualmente la estructura de los órganos encargados de la vigilancia de los derechos humanos dentro de la ONU es bastante compleja (Villán Durán, 2002: 437 y ss.). Se puede identificar el campo de competencia de cada uno de los Comités de la ONU en la materia de derechos humanos según su denominación,

⁴Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

⁵Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981; fe de erratas del 13 de junio de 1981.

⁶Son especialmente importantes los Convenios número 87 (libertad sindical), 89 (derecho de sindicalización), 111 (discriminación en el empleo), 118 (igualdad de trato), 138 (edad mínima para trabajar), 143 (trabajadores migrantes), 169 (pueblos indígenas) y 182 (prohibición del trabajo infantil).

la cual en términos generales se corresponde con la denominación del tratado, pacto o convención de cuya supervisión se encargan.

Para la comprensión cabal del sistema de protección de los derechos humanos que existe actualmente en el seno de la ONU, quizá sería útil realizar una minuciosa revisión del lugar que ocupa cada Comité en el organigrama de la ONU (dentro del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (Ecosoc), dependiente de la Comisión de Derechos Humanos, dentro de la estructura de la Secretaría General, etcétera) y de los documentos que precisan su ámbito de facultades. (Una explicación muy completa del universo de organismos que se encargan de los derechos humanos en el ámbito de la ONU puede encontrarse en Villán Durán, 2002.)

Hay que enfatizar el hecho de que el Estado mexicano ha admitido la competencia de varios de esos Comités, y por tanto los particulares ya pueden acudir a ellos para denunciar alguna violación de los derechos establecidos en los respectivos Pactos, Tratados y Convenciones (Carmona Tinoco, 2003: 161 y ss.).⁷

Además de las importantes tareas que realizan los Comités, hay que tener presente que los propios tratados internacionales pueden crear tribunales con competencias contenciosas o de otro tipo (sobre los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos previstos en los tratados, Villán Durán, 2002: 499 y ss.); así sucede con la Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, que crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya sede se encuentra en esa misma ciudad.

De entre lo mucho que se ha escrito sobre la Corte Interamericana, recordando especialmente el amplio panorama que nos ofrece la obra de Sergio García Ramírez (2007), y para el caso específico de México García Ramírez y Del Toro Huerta (2011).

En ocasiones los tratados se van complementando con documentos normativos que se dictan con posterioridad. Se les suele llamar *protocolos o protocolos adicionales*. Así, por ejemplo, a partir del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se han dictado dos protocolos, destinados respectivamente a permitir que el Comité de Derechos Humanos reciba directamente quejas de individuos por presuntas violaciones del Pacto y para abolir la pena de muerte.

También la Convención Americana de Derechos Humanos tiene dos protocolos: uno en el que se establecen los derechos económicos, sociales y culturales (el llamado “Protocolo de San Salvador”), y otro que tiene también como objeto la abolición de la pena de muerte.

Los protocolos pueden existir tanto en el caso de los tratados generales como en el de los sectoriales; dentro de estos últimos tenemos que la Convención de los Derechos del Niño y la Convención contra la Discriminación de la Mujer tienen varios protocolos facultativos.

⁷La publicación de los respectivos documentos de adhesión o ratificación se realizó en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de mayo de 2002.

Sobre la manera en que los tratados internacionales se deben interpretar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (*DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975*). Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica. A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y, c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudirse, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda. Clave: 2ª., Núm.: CLXXI/2002, Amparo en revisión 402/2001. Imcosa, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rafael Coello Cetina.

En la práctica, la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos se enfrenta con muchas dificultades (Carmona Tinoco, 2002: 181 y ss.). Una de ellas, quizá no la menor, es el profundo desconocimiento que de su contenido tienen los abogados mexicanos, incluyendo a los jueces. En parte lo

anterior se debe a las deficiencias que tiene el proceso de enseñanza del derecho, la cual por cierto también se proyecta hacia el tema de los derechos fundamentales, como lo he explicado en otras ocasiones (Carbonell, 2011b).

A partir de la reforma se hace necesaria una actualización profunda y permanente sobre el contenido de los tratados internacionales y también, como es obvio, del derecho que deriva de ellos.

Para el caso mexicano es muy importante repetir una y otra vez la necesidad de que los juristas nacionales conozcan y, en su caso, apliquen la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que resulta obligatoria y del todo vinculante para todos los órganos del Estado mexicano sin excepción.

Hay quien piensa que la globalización en la que vivimos tiene manifestaciones exclusivamente en el ámbito de la economía y el comercio. Nada más lejos de la verdad. La globalización de nuestro mundo no puede ser de signo exclusivamente mercantil, sino que debe ser sobre todo un proceso de progresiva universalización de los derechos humanos.³

Antes de terminar el presente apartado, cabe señalar que la Constitución en el artículo 1 se refiere a “los tratados internacionales” en general, no a los tratados internacionales “de derechos humanos”. Esta amplitud permite afirmar que también los derechos reconocidos en tratados internacionales que no traten específicamente de la materia pueden tener rango constitucional en México.

Como ejemplo de lo anterior se suele citar el caso de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, la cual si bien se refiere a cuestiones generales de derecho internacional público, recoge el derecho fundamental de asistencia consular en favor de toda persona que haya sido detenida en un país que no es el suyo (García Ramírez y Morales Sánchez, 2011a: 85).

Interpretación conforme y principio *pro personae*

En el mismo artículo primero constitucional se recoge la figura de la *interpretación conforme* (Gascón Abellán, 2009: 796-801), al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales.

Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrado no solamente por la carta magna, sino también por los propios tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano (Caballero Ochoa, 2011: 103 y ss.).

Un ejemplo parecido a la regulación que contiene nuestro texto constitucional se encuentra en el artículo 10.2 de la Constitución española, que establece lo siguiente: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración

³ Al principio de universalidad de los derechos y sus significados nos referiremos más adelante.

Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (Saíz Arnaíz, 1999).⁹

Aunque la llamada *interpretación conforme* es algo que se desprende de la posición que guarda la Constitución dentro del ordenamiento y de su carácter normativo, no está de más hacerlo explícito, sobre todo teniendo en cuenta lo poco que han usado nuestros jueces esta técnica interpretativa (Ferrer MacGregor, 2011: 339 y ss.).

La idea de la “interpretación conforme” también se encuentra recogida en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, cuyos artículos 6 y 7 establecen lo siguiente:

Artículo 6.- La interpretación del contenido de esta Ley, así como la actuación de las autoridades federales, será congruente con los instrumentos internacionales aplicables en materia de discriminación de los que México sea parte, así como con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos multilaterales y regionales y demás legislación aplicable.

Artículo 7.- Para los efectos del artículo anterior, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias.

Además de la interpretación conforme, la reforma de junio de 2011 incorpora también en el párrafo segundo del artículo primero constitucional el principio de interpretación *pro personae*, muy conocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos.

El principio *pro personae* supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.

Para decirlo en otras palabras, podemos afirmar que el principio *pro personae* tiene dos variantes principales:

- A) Preferencia interpretativa, según la cual el intérprete ha de preferir de entre todas las interpretaciones válidas que estén disponibles para resolver un caso concreto, la interpretación que más optimice un derecho fundamental (y que se plasma en los sub-principios de *favor libertatis*, de protección a las víctimas o *favor debilis*, de prohibición de aplicación por analogía de normas restrictivas de derechos, de *in dubio pro operario*,

⁹Véase también el artículo 16.2 de la Constitución portuguesa de 1976.

de *in dubio pro reo*, de *in dubio pro actione*, etcétera). Se debe entender que una interpretación “optimiza” más un derecho fundamental cuando amplía el ámbito de los sujetos protegidos por el derecho o cuando amplía el perímetro material protegido por el derecho (el perímetro material equivale al ámbito de la realidad que el derecho regula).

- B) Preferencia de normas, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa. La preferencia de normas más favorables, ahora prevista por nuestro artículo 1 constitucional tiene uno de sus antecedentes en el artículo 55 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Obligaciones de las autoridades

A partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 se señala, en el párrafo tercero del artículo primero constitucional, la obligación del Estado mexicano (en todos sus niveles de gobierno, sin excepción) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

De esta forma queda claro que todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas (Carbonell, 2011f). El párrafo tercero señala:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

En el presente apartado analizaremos los alcances de los cuatro tipos de obligaciones a las que se refiere este párrafo, mientras que las características de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad serán analizadas en el siguiente apartado (la progresividad se incluye en el presente apartado por las razones que más adelante se explicarán). Por separado se estudiarán los deberes de prevención, investigación, sanción y reparación que están previstos en la última parte del propio párrafo tercero.

Vale la pena comenzar señalando algo obvio y sabido, pero que siempre es útil recordar: que los derechos fundamentales suponen obligaciones precisas para las autoridades de los distintos niveles de gobierno y que, en consecuencia, la llamada división vertical de poderes –derivada de la estructuración de la

República mexicana como Estado federal (Serna de la Garza, 2008)— no puede ser alegada como excusa para dejar de cumplir con esas obligaciones.

Esto es algo que está muy claro a partir del derecho internacional de los derechos humanos y la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 lo deja igualmente claro.

Al respecto, el artículo 28 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) dispone, en la parte que nos interesa, lo siguiente:

1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.
2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la Federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

El sentido del artículo 28 ha sido precisado en varias ocasiones tanto por la Comisión Interamericana como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Según estos órganos, la estructura federal de un Estado Parte no puede servir como obstáculo o impedimento para dejar de cumplir con lo dispuesto por la Convención, que obliga al Estado como un todo (Dulitzky, 2003: 157 y ss.).

En el mismo sentido se puede citar al artículo 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, el cual con claridad señala que: “Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”.

De lo expuesto, se concluye, por tanto, que los derechos fundamentales obligan a todos los poderes del Estado, con independencia de la distribución competencial que se haga. Dicha distribución competencial podrá asignar además *deberes reforzados* con respecto a ciertos derechos a algunas autoridades (Dulitzky, 2004: 99 y ss).

Queda claro, en consecuencia, que las obligaciones de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos corren a cargo de todos los poderes, incluso considerando que algún nivel de gobierno tenga obligaciones reforzadas hacia ciertos derechos. A partir de tales deberes generales, podemos afirmar que las autoridades de todos los niveles de gobierno también tienen la obligación positiva de tomar todas las medidas que sean pertinentes para tutelar y hacer eficaz un derecho.

En resumen: los derechos fundamentales generan obligaciones para las autoridades de todos los niveles de gobierno, que bajo cualquier circunstancia deben observar lo que en cada caso señalan la Constitución y los tratados internacionales. Las obligaciones generales de las autoridades (señaladas a partir de ahora

por el párrafo tercero del artículo 1) estarán además reforzadas si un precepto constitucional distinto les asigna una competencia concreta.

Como se sabe, tradicionalmente se ha considerado que las obligaciones del Estado en materia de derechos fundamentales tienen tres diversos niveles: respetar, proteger y cumplir o realizar (Eide, 1989: 48).

La obligación de respetar significa que el Estado —lo que como ya se ha dicho incluye a todos sus organismos y agentes, sea cual sea el nivel de gobierno en el que se encuentren y sea cual sea la forma de organización administrativa que adopten— debe abstenerse de hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales o ponga en riesgo sus libertades y derechos. Lo anterior incluye el respeto del Estado hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacerlos por sí mismos, haciendo uso de los medios que consideren más adecuados.

La obligación de proteger significa que el Estado debe adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos fundamentales, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las violaciones (como lo podría ser la creación de procesos jurisdiccionales o sistemas de tutela administrativa), sino también esquemas de carácter preventivo que eviten que agentes privados puedan hacerse con el control de los recursos necesarios para la realización de un derecho.

Si una violación de derechos humanos es cometida por particulares, también se genera responsabilidad del Estado, incluso en el plano internacional, derivada, precisamente, del deber de protección al que nos acabamos de referir. La Corte Interamericana de Derechos Humanos así lo ha señalado en varias de sus sentencias. (Véase el elenco que citan García Ramírez y Morales Sánchez, 2011a: 102 nota 8.)

La obligación de cumplir o realizar (también llamada obligación de garantizar) significa que el Estado debe adoptar medidas activas, incluso acciones positivas en favor de grupos vulnerables, para que todos los sujetos de los derechos tengan la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos.

Respecto de la obligación de garantizar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el *Caso Velázquez Rodríguez* (sentencia del 29 de julio de 1988), que:

[...] implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación de garantizar el

libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (párrafos 166 y 167).

Las obligaciones de los poderes públicos en materia de derechos fundamentales que genéricamente se acaban de describir han sido detalladas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en su Observación General número 3, referida justamente a la índole de las obligaciones de los Estados, dictada en su Quinto Periodo de Sesiones, en el año de 1990 (Carbonell, Moguel y Pérez, 2003: 497 y ss.).¹⁰

La mencionada Observación toma como punto de partida el texto del artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece lo siguiente:

Cada uno de los Estados Partes en el Presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Aunque en su conjunto es del máximo interés, del artículo transcrito conviene preliminarmente subrayar tres expresiones: *a)* todo Estado Parte “se compromete a tomar medidas [...] por todos los medios apropiados”; *b)* “hasta el máximo de los recursos de que disponga”; y *c)* “para lograr progresivamente”.

A partir del texto del artículo 2.1., el Comité afirma que el Pacto genera para los Estados Partes tanto obligaciones de *comportamiento* como obligaciones de *resultado*. Es decir, no se trata de que los Estados deban solamente conducirse de cierta manera, sino también de que logren ciertos objetivos, que se propongan metas y las realicen (Eide, 1989: 48).

Tomaremos como punto de partida para nuestro análisis el documento señalado, en el entendido de que lo que establece puede y debe ser aplicado a cualquier tipo de derecho y a toda modalidad de documento jurídico en que tales derechos estén plasmados.

Si bien es cierto que el Comité se refiere a los derechos sociales establecidos en el citado Pacto, considero que el rigor con el que fue redactada la observación general número 3 la convierte en un instrumento de comprensión de los

¹⁰Para complementar la lectura de la OG número 3, debe verse la OG número 31, aprobada el 29 de marzo de 2004 con el título de “Naturaleza de la obligación general impuesta a los Estados Partes por el Pacto”. La OG 31 señala que sustituye a la OG 3, pero en realidad su contenido es muy limitado como para que pueda en efecto sustituirla. Conviene leer ambas Observaciones de forma conjunta.

derechos humanos verdaderamente útil para analizar la reforma constitucional mexicana de 2011.

En primer lugar, los Estados deben garantizar el goce de los derechos fundamentales sin discriminación alguna.¹¹ Esta obligación es inmediata y no puede estar sujeta a ningún tipo de limitación u obstáculo (párrafo 1 de la Observación General número 3).

En segundo término, los Estados deben “adoptar medidas apropiadas”. Esta obligación debe ser cumplida dentro de un plazo razonablemente corto, con independencia de que la plena realización de todos los derechos pueda llevar un tiempo más prolongado (párrafo 2).

Sobre esta obligación, Abramovich y Courtis señalan que no es declamativa: “significa que el Estado tiene marcado un claro rumbo y debe comenzar a ‘dar pasos’, que sus pasos deben apuntar hacia la meta establecida y debe marchar hacia esa meta tan rápido como le sea posible. En todo caso le corresponderá justificar por qué no ha marchado, por qué ha ido hacia otro lado o retrocedido, o por qué no ha marchado más rápido.” (Abramovich y Courtis, 2004: 79-80).

Entre las primeras medidas a tomar se encuentran las de carácter legislativo, lo cual supone fundamentalmente dos cuestiones: la primera consiste en recoger en el ordenamiento jurídico interno todos los derechos que establece el Pacto, de forma que no quede duda sobre su vigencia dentro del territorio del Estado Parte; la segunda consiste en adecuar el ordenamiento interno para el efecto de eliminar cualquier norma que sea contraria a esos derechos o que pueda suponer un obstáculo para su completa realización.

Hay que enfatizar el hecho de que la legislación nacional no sólo debe ser *no contradictoria* con los instrumentos jurídicos internacionales, sino que debe contener las disposiciones necesarias para hacer de ellos normas completamente aplicables por las autoridades locales.

El Comité subraya el hecho de que, en el caso de varios derechos, la existencia de legislación interna es indispensable (párrafo 3). En otra de sus Observaciones Generales, el Comité señala que “los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte” (Carbonell, Moguel y Pérez, 2003: 550 y ss.).¹²

Esto nos lleva al muy debatido y analizado tema de la “armonización legislativa”, es decir al deber de la Federación y de las entidades federativas de hacer

¹¹ En este tema México ha tenido algunos avances notables, al menos en el plano legislativo. Véase por ejemplo la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003, así como la *Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal*, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 24 de febrero de 2011.

¹² Se trata de la Observación General número 9, relativa a la aplicación interna del Pacto, dictada durante el 19º periodo de sesiones, en el año de 1998; la cita está en el párrafo 3. Esta Observación General es importante porque viene a complementar y, en ciertos aspectos, incluso a detallar el contenido de la Observación General número 3. .

compatible lo que expresan las normas internas respecto de lo que señalan los tratados internacionales. A partir de lo que se ha señalado, podemos afirmar que los poderes legislativos, en términos de lo que estipula el nuevo párrafo tercero del artículo 1o constitucional, también están obligados a hacer su parte en la tarea de garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales, generando el marco normativo para que ello sea posible.

Y eso incluye a todos los poderes legislativos, tanto al federal como al de las entidades federativas (e incluso a los municipios a través del ejercicio de sus facultades para la creación de reglamentos).

Otra medida que los Estados Parte pueden acometer de inmediato, es la realizar un *diagnóstico* de la situación que guardan cada uno de los derechos fundamentales protegidos por el Pacto. A partir de ese diagnóstico, los Estados deben elaborar una estrategia nacional para el desarrollo, promoción y protección de los derechos.¹³

Entre los objetivos del diagnóstico deben estar el de determinar la proporción de ciudadanos que no disfrutaban de un derecho específico y la identificación de los sectores de la población que podrían ser vulnerables o desaventajados para su disfrute (Craven, 1995: 117).

El diagnóstico debe poder ofrecer una serie de instrumentos de medición que sirvan tanto al Estado como al Comité para medir concretamente si se ha avanzado o no en la consecución de un derecho determinado. Los instrumentos de medición son determinados sobre una base y unos criterios nacionales, lo cual sirve para poner a salvo la gran variedad de contextos económicos y sociales existentes, objetivo que no se lograría bajo un solo nivel de medición determinado internacionalmente.

En contra de esta consideración, se ha dicho que con ella se podrían vaciar de contenido muchos mandatos sustantivos del Pacto (Craven, 1995: 119). En realidad, quizá lo mejor sería que la determinación nacional se mueva dentro de ciertos parámetros, de manera que no se deje una completa discrecionalidad a los Estados. Como quiera que sea, el Comité ha sostenido que “los medios utilizados deben ser apropiados en el sentido de producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones por el Estado Parte”.¹⁴

Junto a las medidas legislativas y de diagnóstico deben adoptarse también, en virtud del mandato de utilizar “todos los medios apropiados”, previsiones de carácter administrativo, judicial, económico, social y educativo.

En principio, cada Estado Parte debe determinar por sí mismo cuáles son las medidas más apropiadas que debe tomar para cumplir con las obligaciones del Pacto, considerando sus propias circunstancias y la relación de todos los derechos protegidos. Sin embargo, la *propiedad* de las medidas puede no resultar

¹³Un ejemplo de la manera en que lo anterior puede ser llevado a cabo en el plano legislativo puede verse en la *Ley del Programa de Derechos Humanos del Distrito Federal*, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 30 de mayo de 2011.

¹⁴Observación General número 9, párrafo 5.

evidente a primera vista, por lo cual los Estados deben informar claramente al Comité, en términos del artículo 16 del propio Pacto, por qué consideran que las medidas adoptadas son las más pertinentes en vista de las circunstancias (párrafo 4).

Aparte de las medidas que ya se han comentado, el Comité considera concretamente que una medida apropiada consiste en el ofrecimiento de recursos judiciales para proteger los derechos, de forma que todos ellos puedan considerarse justiciables (párrafo 5). En la Observación General número 9, el Comité ha explorado con mayor detenimiento esta obligación de los Estados Partes, la cual empata con la obligación de *garantizar* a la que se refiere el nuevo párrafo tercero del artículo 1 de la Constitución mexicana.

En esta Observación, el Comité reconoce que no se trata solamente de crear recursos judiciales, sino de implementar un concepto más amplio al que denomina *recursos legales*. Además de los judiciales, el Comité reconoce que los recursos administrativos “en muchos casos son adecuados”, ya que “quienes viven bajo la jurisdicción de un Estado Parte tienen la expectativa legítima de que, sobre la base del principio de buena fe, todas las autoridades administrativas, al adoptar decisiones, tendrán en cuenta las disposiciones del Pacto”.

No obstante, estos recursos administrativos deben reunir ciertas características como, por ejemplo, ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces. En cualquier caso, debe existir la posibilidad de plantear una apelación judicial contra todo proceso administrativo (OG número 9, párrafo 9).

El Comité distingue entre el concepto de justiciabilidad de los derechos y el concepto de *aplicabilidad inmediata*. El primero se refiere a las cuestiones que pueden o deben resolver los tribunales. A lo anterior hay que agregar que la justiciabilidad también significa que los individuos y los grupos tengan la posibilidad de acudir ante esos mismos tribunales, lo cual es una precondition para luego estar en aptitud de determinar el ámbito en el que la decisión judicial es pertinente.

Para el Comité, la aplicabilidad inmediata de un derecho significa que ese derecho permite la aplicación por los tribunales sin mayor disquisición. El Comité señala que todos los derechos reconocidos en el Pacto tienen, al menos en algún aspecto, dimensiones significativas que puedan ser llevadas ante los tribunales, es decir, *dimensiones de justiciabilidad* (OG número 9, párrafo 10).

Respecto de la aplicabilidad inmediata, el Comité realiza una consideración importante en los siguientes términos:

A veces se ha sugerido que las cuestiones que suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales

que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad (OG número 9, párrafo 10).

Sobre el tema de la existencia de recursos judiciales que permitan llevar ante los tribunales las violaciones de los derechos, Abramovich y Courtis señalan que los Estados deben brindar recursos judiciales idóneos; es decir, “no basta con los recursos previstos para reparar la violación de otros derechos, cuando por sus características impidan el planteo adecuado del caso” (Abramovich y Courtis, 2004: 87).

Es muy relevante enfatizar la idoneidad de los recursos judiciales existentes, ya que no puede considerarse como cumplida por los Estados Partes la obligación de brindar esos recursos por el simple hecho de que se aduzca que existen las vías judiciales tradicionales en caso de violación de derechos. Hay que considerar que en la enorme mayoría de países (como es el caso de México, por cierto), los recursos judiciales existentes fueron diseñados para proteger cierto tipo de derechos, por lo que tienen enormes problemas al momento en que se les pide que sirvan para proteger por ejemplo los derechos sociales.¹⁵

El Comité señala que para la mejor aplicación del Pacto a nivel interno es importante informar a los jueces y a los tribunales competentes de la naturaleza y las consecuencias del propio Pacto, así como explicarles la importante función que desempeñan los recursos judiciales en su aplicación (OG número 9, párrafo 11).

Esto es muy importante, sobre todo para el caso de México, donde los tribunales en términos generales desconocen los contenidos del Pacto (lo mismo sucede, por otro lado, con los abogados litigantes), lo que genera que en la práctica se aplique escasamente. Reconociendo esa situación, el Comité afirma que “[e]n la mayoría de países, los tribunales todavía están lejos de recurrir suficientemente a las disposiciones del Pacto” (OG número 9, párrafo 13).

El texto del Pacto –reconoce el Comité– puede aplicarse dentro de una amplia variedad de sistemas políticos y económicos, de forma que no está condicionada la protección de los derechos a la adopción de uno de ellos, siempre que queden adecuadamente reconocidos y estén reflejados en el sistema de que se trate (OG 3, párrafo 8).

Para cumplir con la obligación de crear recursos legales que permitan defender ciertos derechos fundamentales, se tendrían que ampliar los cauces para promover acciones ante los tribunales, para lo cual también sería necesario dotar de sustantividad procesal a los denominados *derechos difusos o intereses colectivos* (Gidi y Ferrer, 2003).

¹⁵ Aunque el reconocimiento constitucional de las acciones colectivas en el artículo 17 y la importante reforma al juicio de amparo en junio de 2011 pueden sembrar la semilla para el inicio de una nueva época para el sistema de garantía de los derechos en México. Ojalá así sea.

A partir del reconocimiento de dicha sustantividad procesal (pues es obvio que derechos como el medio ambiente o en ciertos aspectos el derecho a la educación y a la salud son materialmente difusos y protegen intereses colectivos), habría que ir modelando las estrategias de defensa procesal necesarias para cumplir con los señalamientos del Comité en materia de tutela de los derechos sociales.

Este aspecto es especialmente importante en México, ya que el principal instrumento de defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales, que es el juicio de amparo, históricamente se ha mostrado insuficiente para proteger derechos sociales justamente en virtud de la estrecha legitimación activa que tanto la Constitución como la ley y la jurisprudencia le reconocían para promoverlo (Ferrer MacGregor, 2003).¹⁶

Lo que se ha señalado en el presente apartado es importante para México, ya que la reforma de 2011 clara y expresamente señala que las autoridades deben *garantizar* los derechos fundamentales, y una forma de hacerlo es por medio de la creación de medios judiciales de defensa, tal como ha quedado expuesto.

Para países que apenas van alcanzando niveles óptimos de calidad de vida, pero que todavía tienen mucho por hacer en materia de respeto y garantía efectiva de los derechos fundamentales, es muy importante traer a colación el principio de progresividad de tales derechos, del cual se desprende además el principio de no regresividad. Recordemos que el principio de progresividad está expresamente previsto en la primera frase del nuevo párrafo tercero del artículo 1 constitucional.¹⁷

La obligación de “lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos reconocidos”, señalada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, implica el reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales no podrá lograrse en un breve periodo (OG número 3, párrafo 9).

Pero lo anterior no significa que se prive a la obligación del artículo 2.1. de todo contenido significativo. Por el contrario, la obligación de progresividad significa antes que nada que los esfuerzos en la materia deben darse de forma continuada, con la mayor rapidez y eficacia que sea posible alcanzar, de manera que se logre una “mejora continua de las condiciones de existencia”, como lo ordena el artículo 11 del Pacto.

De la obligación de progresividad se desprende también la prohibición de regresividad, es decir, la prohibición de que los Estados Partes den marcha atrás

¹⁶Una importante reforma al régimen constitucional del amparo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de junio de 2011 (a la que ya hemos hecho referencia), intenta resolver el problema de la legitimación activa al sustituir la necesidad de acreditar un interés jurídico para poder promover un juicio de amparo, por el concepto más amplio de interés legítimo. Habrá que esperar para ver de qué manera interpretan el legislador federal y los jueces esta nueva disposición.

¹⁷En un apartado posterior analizaremos las otras características de los derechos humanos que aparecen en esa misma frase del párrafo tercero del artículo primero constitucional, que son la universalidad, la interdependencia y la indivisibilidad.

en los niveles alcanzados de satisfacción de los derechos; por eso se puede afirmar que la obligación de los Estados Partes en relación con los derechos establecidos en el Pacto es de carácter ampliatorio, “de modo que la derogación o reducción de los derechos vigentes contradice claramente el compromiso internacional asumido” (Abramovich y Courtis, 2004: 94).

Sobre este punto, el Comité señala que “todas las medidas de carácter deliberadamente restrictivo en este aspecto deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga” (OG número 3, párrafo 9).

Abramovich y Courtis han señalado que la obligación de progresividad constituye un parámetro para enjuiciar las medidas adoptadas por los poderes Legislativo y Ejecutivo en relación con los derechos sociales. Es decir, se trata de una forma de carácter sustantivo a través de la cual los tribunales pueden llegar a determinar la inconstitucionalidad de ciertas medidas —o al menos su ilegitimidad a la luz del Pacto (Abramovich y Courtis, 2004: 95; Courtis, 2006; Courtis, 2009: 55 y ss.).

Toda medida regresiva se presume violatoria del Pacto, por lo que al Estado le corresponde la carga de la prueba para demostrar que no lo es o que, siendo regresiva, está justificada (Courtis, 2009: 105). Para poder justificar una medida regresiva el Estado tendrá que demostrar: *a*) la existencia de un interés estatal permisible que la medida regresiva tutela; *b*) el carácter imperioso de la medida; y *c*) la inexistencia de cursos de acción alternativos que pudieran ser menos restrictivos del derecho que se haya visto afectado de forma regresiva (Courtis, 2009: 109).

Desde luego, si la medida regresiva está dirigida a excluir de los niveles mínimos de protección a ciertas personas, entonces se considera que viola el Pacto, sin que el Estado pueda justificar en forma alguna esa medida (Courtis, 2009: 1110).

La obligación establecida en el artículo 2.1. del Pacto, consistente en destinar “el máximo de los recursos de que disponga” a la realización de los derechos establecidos en el propio Pacto, significa que los recursos del Estado, así sean insuficientes para la satisfacción completa de un derecho, deben ser empleados para dar cumplimiento al contenido del Pacto.

La misma obligación genera para los Estados Partes una especie de “carga de la prueba”, a fin de demostrar que en efecto se han empleado *todos los recursos disponibles* para cumplir con los objetivos del Pacto en el plazo más breve posible. Es decir, la falta o insuficiencia de recursos no debe tomarse como una verdad *prima facie*, sino que debe ser acreditada por el Estado.

Para efecto de cumplir con la obligación de destinar el máximo de los recursos disponibles, no obsta el hecho de que un país se encuentre en periodo de *ajuste estructural* o pasando por una crisis económica, pues aparte de que los derechos fundamentales están vigentes en todo tiempo, el Comité se ha encargado

de enfatizar que es justamente en tiempos de contracción económica cuando mayor relieve toman las obligaciones estatales para satisfacer los derechos, y cuando más atención se debe poner a la correcta utilización de los recursos disponibles.

En periodos de crisis, los Estados cuando menos deben asegurar las mejores condiciones posibles para los grupos con más desventajas (Craven, 1995: 139): “aun en tiempos de limitaciones graves de recursos –afirma el Comité– causadas por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo” (OG número 3, párrafo 12).

Junto a lo anterior, los Estados Partes deben también estar en condiciones de ofrecer *niveles mínimos* de satisfacción de los derechos. El Comité ha señalado que “Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser” (OG número 3, párrafo 10).

Si en un Estado Parte no se pudieran satisfacer esos niveles mínimos, se estaría frente a una *presunción de culpabilidad* del Estado respecto del incumplimiento de las disposiciones del Pacto. Esta presunción puede ser derrotada si el Estado en cuestión demuestra que la situación de crisis ha sido de tal magnitud que ha estado fuera de su control y de sus posibilidades la satisfacción de los niveles mínimos en materia de derechos sociales.

En palabras del Comité, “[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas” (párrafo 10).

Craven (1995: 143) señala, sin embargo, que dichos niveles mínimos no han sido determinados por el Comité, por lo cual no se tienen los instrumentos que permitan medir con precisión pero con flexibilidad los eventuales incumplimientos de los Estados Partes. Al respecto, Abramovich y Curtis apuntan que,

si bien la tarea del Comité puede fijar los contenidos esenciales que identifiquen a ciertos derechos, resulta claro que tal propósito no puede alcanzarse sólo con volcar conceptos jurídicos en un texto. Numerosas opiniones han propuesto la adopción de algún sistema de indicadores que pudiera servir como parámetro. La utilización de indicadores resulta especialmente relevante cuando se exige al Estado el cumplimiento de ciertos objetivos que resultan mesurables, como la erradicación del analfabetismo, el tratamiento de las enfermedades endémico-epidémicas, la reducción de la morti-natalidad infantil o la siniestralidad laboral. En los últimos años, además, se ha comenzado a trabajar en la correlación entre la noción de contenido mínimo esencial de un derecho y los parámetros de desarrollo social y otros estándares técnicos establecidos a partir de indicadores estandarizados a nivel mundial. El principal propósito de todo sistema de indicadores es dar cuenta de dos factores claves, la voluntad y la capacidad del Estado de promover y proteger los derechos humanos. La diferencia entre estos dos factores, particularmente en

relación a los derechos económicos, sociales y culturales, es crucial para examinar el comportamiento del Estado (Abramovich y Courtis, 2004: 91-92).

En relación con el contenido mínimo, es importante señalar que se trata de un concepto aplicable no solamente a los derechos, sino también a sectores de la población. Concretamente se puede aplicar para identificar al mínimo de personas a las que el Estado debe proteger en caso de crisis económica. Es decir, el contenido mínimo en relación con grupos obliga al Estado a identificar a las personas en situación de vulnerabilidad para asegurarles el disfrute de sus derechos sociales.

Por ejemplo, en materia de derecho a la vivienda se considera como grupo vulnerable a los ancianos sin recursos y a las personas con discapacidad. En relación con ellos, el Estado debe suministrar una protección especial (Abramovich y Courtis, 2004: 92). Como señala Eide, “[e]l umbral mínimo para enfocar el problema sostiene que el establecimiento de un nivel mínimo de satisfacción de necesidades es un requisito previo esencial de esta consecución progresiva de la realización de los derechos. La justicia distributiva de largo curso para realizar las normas completas de los derechos humanos requiere la justicia inmediata para aquellos grupos de personas más desfavorecidos.” (Eide, 1989: 54).

Todo lo que acabamos de señalar puede servir para comprender el alcance de las obligaciones a cargo del Estado que señala el artículo 1 de nuestra Carta Magna. Dicha comprensión es el presupuesto indispensable para poder desarrollar las leyes, actos y políticas públicas que resultan necesarios para aterrizar en la realidad cotidiana de nuestro país lo que está ordenado por las normas de derechos humanos. Además, la utilización que hemos hecho del derecho internacional de los derechos humanos acredita el enorme potencial que puede desarrollar ese derecho, cuando es tomado en serio y aplicado con rigor en el contexto nacional.

Principios que caracterizan a los derechos humanos

El segundo párrafo del artículo 1 enuncia cuatro principios (así los llama) de los derechos humanos: *universalidad*, *interdependencia*, *indivisibilidad* y *progresividad*. Sobre el principio de progresividad (y la consiguiente prohibición de regresividad) ya hemos dicho algo al analizar en las páginas precedentes las obligaciones que para las autoridades derivan de los derechos humanos. En el presente apartado analizaremos los tres primeros de los cuatro principios que enuncia la Constitución: la universalidad, la interdependencia y la indivisibilidad.

La universalidad de los derechos

La universalidad de los derechos fundamentales puede ser estudiada desde dos distintos puntos de vista. Desde el de la teoría del derecho y atendiendo a la

definición que nos ofrece Luigi Ferrajoli de *derecho fundamental* (1999: 37),¹⁸ la universalidad tendría que ver con la forma en que están redactados los preceptos que contienen derechos.

Si su forma de redacción permite concluir que un cierto derecho se adscribe universalmente a todos los sujetos de una determinada clase (menores, trabajadores, campesinos, ciudadanos, mujeres e indígenas: lo importante es que esté adscrito a *todas las personas* que tengan la calidad establecida por la norma), entonces estamos ante un derecho fundamental. Si por el contrario, una norma jurídica adscribe un derecho solamente a una parte de los miembros de un grupo, entonces no estamos frente a un derecho fundamental sino ante un derecho de otro tipo.

A partir de esa distinta forma de asignación del derecho, el propio Ferrajoli distingue entre los derechos fundamentales (asignados universalmente a todos los sujetos de una determinada clase) y los derechos patrimoniales (asignados a una persona con exclusión de los demás). Así, por ejemplo, la libertad de expresión, al ser reconocida constitucionalmente como un derecho de *toda persona*, sería un derecho fundamental; mientras que el derecho patrimonial sobre mi coche (derecho que comprende la posibilidad de usarlo, venderlo, agotarlo y destruirlo) excluye de su titularidad a cualquier otra persona (Ferrajoli, 1999: 45 y ss.). En palabras del autor:

Los derechos fundamentales –tanto los derechos de libertad como el derecho a la vida, y los derechos civiles, incluidos los de adquirir y disponer de los bienes objeto de propiedad, del mismo modo que los derechos políticos y los derechos sociales– son derechos “universales” (*omnium*), en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de sujetos que son sus titulares; mientras los derechos patrimoniales –del derecho de propiedad a los demás derechos reales y también los derechos de crédito– son derechos singulares (*singuli*), en el sentido asimismo lógico de que para cada uno de ellos existe un titular determinado (o varios cotitulares, como en la copropiedad) con exclusión de todos los demás [...] Unos son inclusivos y forman la base de la igualdad jurídica [...] Los otros son exclusivos, es decir, *excludendi alios*, y por ello están en la base de la desigualdad jurídica (Ferrajoli, 1999: 46).

Siguiendo desde la misma perspectiva de teoría del derecho, hay que distinguir –como lo ha explicado Robert Alexy– entre la universalidad respecto de los titulares y la universalidad respecto de los destinatarios (obligados) de los derechos (Alexy, 2000: 24-26; Vázquez y Serrano, 2011: 147).¹⁹

¹⁸ Ferrajoli sostiene que los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”. El propio autor aclara que por derecho subjetivo debe entenderse “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica”, mientras que por *status* debemos entender “la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.

¹⁹ “...la universalidad, desde un punto de vista práctico, debe permitir la ampliación de los titulares de los derechos y de las circunstancias protegidas por esos derechos. Los criterios de interpretación y aplicación deben

La primera consiste “en que los derechos humanos son derechos que corresponden a todos los seres humanos”, con independencia de un título adquisitivo (Alexy, 2000: 25).²⁰

Los destinatarios (en cuanto que obligados por los derechos) serían no solamente los seres humanos en lo individual, sino también los grupos y los Estados. En este último caso, de acuerdo con Alexy, hay que diferenciar los derechos humanos absolutos de los derechos humanos relativos. Los primeros son los que se pueden oponer frente a todos los seres humanos, a todos los grupos y a todos los Estados. Mientras que los segundos –los relativos– solamente son oponibles a, por lo menos, un ser humano, un grupo o un Estado.

Alexy pone como ejemplo de derechos humanos absolutos el derecho a la vida, que debe respetarse por todos. Un ejemplo de derecho humano relativo frente al Estado sería el derecho al voto, el cual debe ser respetado por el Estado del cual el individuo forma parte. Un ejemplo de derecho humano relativo frente a un grupo sería el derecho de los niños a que sus familias les proporcionen asistencia y educación.

Aparte de la perspectiva de teoría del derecho, que es la que se acaba de explicar de forma muy resumida, la universalidad de los derechos debe también ser contemplada desde una óptica política, a partir de la cual dicha característica supondría la idea de que todos los habitantes del planeta, con independencia del país en el que hayan nacido y del lugar del globo en el que se encuentren, deberían tener al menos el mismo núcleo básico de derechos fundamentales, los cuales además tendrían que ser respetados por todos los gobiernos.

Desde luego, la forma en que ese núcleo básico podría plasmarse en los distintos ordenamientos jurídicos no tiene que ser uniforme para ser acorde con los principios de justicia. La historia, la cultura y el pensamiento de cada pueblo o comunidad pueden agregar, y de hecho históricamente lo han hecho, una multiplicidad de matices y diferencias al conjunto de derechos fundamentales que establece su respectiva Constitución (Häberle, 2002 y 2000).

En palabras de Konrad Hesse, “[...] la validez universal de los derechos fundamentales no supone uniformidad [...] el contenido concreto y la significación de los derechos fundamentales para un Estado dependen de numerosos factores extrajurídicos, especialmente de la idiosincrasia, de la cultura y de la historia de los pueblos” (Hesse, 1996: 85).

La caracterización de los derechos fundamentales como derechos universales no solamente sirve para extenderlos sin distinción a todos los seres humanos y

responder a este principio general, que pretende cubrir a la mayor cantidad de titulares de derechos bajo su protección”.

²⁰Alexy no acepta que puedan haber derechos de grupo, es decir, derechos que no sean asignados a cada uno de los seres humanos en lo individual, si bien reconoce que pueden existir “derechos de comunidades” o “de Estados” (derechos de tercera generación, derecho al desarrollo); tales derechos, sin embargo, no serían derechos humanos, con lo cual –reconoce el autor– se perdería la carga valorativo-positiva que tiene el término, pero se obtendría la ventaja “de aguzar la vista para que estos derechos no devengan en derechos de funcionarios”.

a todos los rincones del planeta, sino que también es útil para deducir su inalienabilidad y su no negociabilidad. En palabras del propio Ferrajoli, si tales derechos “son normativamente de ‘todos’ (los miembros de una determinada clase de sujetos), no son alienables o negociables, sino que corresponden, por decirlo de algún modo, a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados” (Ferrajoli, 1999: 39; Ferrajoli *et al.*, 2009a: 292).²¹

Que no sean alienables o negociables significa, en otras palabras, que los derechos fundamentales no son disponibles. Su no disponibilidad es tanto activa (puesto que no son disponibles por el sujeto que es su titular), como pasiva (puesto que no son disponibles, expropiables o puestos a disposición de otros sujetos, incluyendo sobre todo al Estado) (Ferrajoli, 1999: 47; Guastini, 2009: 61-62).²²

La no disponibilidad activa solamente supone que el sujeto mismo no puede por su propia voluntad dejar de ser titular de los derechos, lo cual no implica que se le impida renunciar a ejercer uno o varios derechos de los que es titular o que no pueda renunciar a utilizar los medios de protección que el ordenamiento jurídico pone a su alcance para protegerlos cuando hayan sido violados.

Es decir, un sujeto puede perfectamente renunciar a ejercer su libertad de expresión y quedarse callado durante toda su vida, de la misma forma que puede renunciar a su derecho a la intimidad y aparecer en televisión contando toda clase de sucesos pertenecientes a su vida privada (como suele pasar en la actualidad con muchas personas que buscan de esa manera sus quince minutos de celebridad). Esas renunciaciones no significan, sin embargo, que una persona deje de ser titular del derecho, ya que esa capacidad de ser titular la asigna incondicionalmente el ordenamiento jurídico y no se puede renunciar a ella.

Por otro lado, tampoco se resquebraja la no disponibilidad activa por el hecho de que una persona decida, frente a la violación de uno de sus derechos fundamentales, no ejercer ninguno de los medios de tutela que establece el sistema jurídico para reparar esa violación. La violación puede permanecer, incluso, con el concurso de la voluntad del afectado, sin que por ello sufra una merma de la no disponibilidad activa del derecho fundamental.

En los tiempos actuales, las características mencionadas de no negociabilidad y no alienabilidad son muy importantes, pues sirven, entre otras cosas, para poner a los derechos fuera del alcance de la lógica neoabsolutista del “mercado” que todo lo traduce en términos de productividad y ganancia. Al no ser alienables ni disponibles los derechos se convierten en un verdadero *coto vedado*, para usar la expresión de Ernesto Garzón Valdés (1993: 644 y ss.; Garzón, 2000).

²¹ El propio Ferrajoli afirma que “...en caso de que se quiera tutelar un derecho como ‘fundamental’, es preciso sustraerlo, de un lado, al intercambio mercantil, confiriéndolo igualmente mediante su enunciación en forma de una regla general y, de otro, a la arbitrariedad política del legislador ordinario mediante la estipulación de tal regla en una norma constitucional colocada por encima del mismo”.

²² Véase, en referencia al criterio de no disponibilidad de los derechos fundamentales de Ferrajoli, las observaciones de Guastini.

Lo anterior implica, por ejemplo, que no se puede vender la propia libertad de tránsito o las garantías que tiene todo individuo en el proceso penal.

Los derechos fundamentales, tomando en cuenta tanto su universalidad como su protección constitucional, se sitúan fuera del mercado y de los alcances de la política ordinaria. Esto significa que no puede existir una justificación colectiva que derrote la exigencia que se puede derivar de un derecho fundamental. Para decirlo en palabras de Ronald Dworkin, “[l]os derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos.

Los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga una pérdida o un perjuicio” (Dworkin, 1993b: 37).

Respecto a este punto, Robert Alexy señala que “[e]l sentido de los derechos fundamentales consiste justamente en no dejar en manos de la mayoría parlamentaria la decisión sobre determinadas posiciones del individuo, es decir, en delimitar el campo de decisión de aquella...” (1993: 412).

Esto significa que, frente a un derecho fundamental, no pueden oponerse conceptos como el de *bien común*, *seguridad nacional*, *interés público*, *moral ciudadana*, etcétera. Ninguno de esos conceptos tiene la entidad suficiente para derrotar argumentativamente a un derecho fundamental. En todas las situaciones en las que se pretenda enfrentar un derecho fundamental con alguno de ellos, el derecho tiene inexorablemente que vencer, si en verdad se trata de un derecho fundamental.

Ni siquiera el consenso unánime de los integrantes de una comunidad puede servir como instrumento de legitimación para violar un derecho fundamental, pues como señala Ferrajoli:

Ni siquiera por unanimidad puede un pueblo decidir (o consentir que se decida) que un hombre muera o sea privado sin culpa de su libertad, que piense o escriba, o no piense o no escriba, de determinada manera, que no se reúna o no se asocie con otros, que se case o no se case con cierta persona o permanezca indisolublemente ligado a ella, que tenga o no tenga hijos, que haga o no haga tal trabajo u otras cosas por el estilo. La garantía de estos derechos vitales es la condición indispensable de la convivencia pacífica. Por ello, su lesión por parte del Estado justifica no simplemente la crítica o el disenso, como para las cuestiones no vitales en las que vale la regla de la mayoría, sino la resistencia a la opresión hasta la guerra civil (Ferrajoli, 2009b: 859).

La base normativa de la universalidad de los derechos humanos se encuentra, además de lo ya dicho y del citado párrafo tercero del artículo 1 constitucional, en los diversos pactos, tratados y convenciones internacionales que existen sobre la materia.

El punto de partida de todas esas disposiciones –en sentido conceptual, no temporal, desde luego– se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos

del Hombre de 1948. Dicha Declaración, junto con la Carta de la ONU, supone el embrión de un verdadero *constitucionalismo global* (Ferrajoli, 2002a: 397 y ss.).

Como recuerda Bobbio, con la Declaración de 1948 se inicia una fase importante en la evolución de los derechos: la de su universalización y positivación, haciéndolos pasar de “derechos de los ciudadanos” a verdaderos derechos de (todos) “los hombres”, o al menos “derechos del ciudadano de esa ciudad que no conoce fronteras, porque comprende a toda la humanidad” (Bobbio, 1997: 23-24).

A partir de la Declaración de 1948, los derechos dejan de ser una cuestión interna de la incumbencia exclusiva de los Estados y saltan por completo al terreno del derecho y las relaciones internacionales. Los particulares se convierten en sujetos de ese nuevo derecho, antes reservado solamente a la actuación de los Estados, en la medida en que tienen asegurado un estatus jurídico supranacional; incluso, bajo ciertas circunstancias, pueden acceder a una jurisdicción internacional para el caso de que consideren violados sus derechos.

Los tribunales nacionales empiezan a aplicar las normas jurídicas internacionales, y los problemas antes considerados como exclusivamente domésticos adquieren relevancia internacional. Podemos afirmar, en consecuencia, que también en materia de derechos humanos –como en tantos otros aspectos– vivimos en la era de la interdependencia global.

Interdependencia e indivisibilidad de los derechos

La necesidad de que el texto constitucional mexicano haya precisado el carácter interdependiente e indivisible de los derechos humanos proviene de una mala (o mejor dicho, pésima) comprensión de tales derechos, sobre todo en relación con los derechos sociales.

En efecto, en México y en otros países se había entendido que había una especie de separación según el tipo de derecho de que se tratara. Unos eran *derechos de primera*, plenamente exigibles incluso ante la autoridad jurisdiccional; otros eran vistos como *derechos de segunda*, puesto que solamente implicaban programas o sugerencias para las autoridades administrativas, pero de ningún modo contenían mandatos plenamente normativos que pudieran, en su caso, ser objeto de reclamación por vía judicial. Hoy por fortuna se trata de una visión que rápidamente se está dejando atrás, en la medida en que se va imponiendo la teoría que vislumbra los derechos humanos como un todo y que insiste en el carácter plenamente normativo de los derechos sociales.

Lo cierto es que no existen diferencias estructurales de tal magnitud que hagan completamente diferentes a los derechos sociales de los derechos civiles y políticos (también llamados derechos de libertad o sencillamente libertades públicas).

De hecho, aunque es evidente que cada uno de los derechos fundamentales tiene un contenido diverso y despliega en consecuencia efectos normativos dife-

rentes (por ejemplo, no es lo mismo el derecho a la información que la libertad de expresión; de igual manera, no tienen contenidos idénticos la libertad de industria y la libertad de tránsito), no puede decirse que exista algo así como una *diferencia genética o estructural* entre los derechos sociales y los derechos de libertad.

Contrariamente a lo que podría parecer, también los derechos de libertad requieren, para poder tener relevancia práctica y no quedar como buenos deseos contenidos solamente en el texto de las constituciones, de actuaciones positivas del Estado, las cuales conllevan en no pocas ocasiones importantes erogaciones económicas; conjugan por tanto obligaciones de *no hacer* y obligaciones de *hacer* para las autoridades (Abramovich y Courtis, 2004: 23-24).²³ Lo mismo sucede con los derechos sociales, que generan para la autoridad tanto obligaciones de abstención como obligaciones de *realización*, que requieren de actividades prestacionales en muchos casos.

Por otro lado, hay sectores de los derechos sociales que entrañan libertades en sentido estricto como, por ejemplo, el derecho de huelga o la libertad sindical, que frente a las autoridades generan obligaciones de no hacer, de abstención y de respeto (además de obligaciones de tutela, como en el caso de todos los derechos). En una situación parecida se encuentran aquellos derechos de los trabajadores que no requieren *prima facie* de prestaciones del Estado para poder ser realizados, como el derecho a un día de descanso semanal, la limitación de la jornada laboral o el derecho a las vacaciones (Prieto Sanchís, 1995: 23).

No hay, por tanto, “derechos gratuitos” y “derechos caros”: todos los derechos tienen un costo y ameritan de una estructura estatal que, al menos, los proteja de las posibles violaciones perpetradas por terceras personas (Holmes y Sunstein, 2011). Podríamos decir, en consecuencia, que un análisis minucioso de las categorías *derechos civiles* y *derechos sociales* nos permitiría concluir que no hay elementos suficientes para establecer una división clara entre ellas, y que las diferencias que pueden existir son más de grado de que sustancia (Prieto Sanchís, 1995: 24-25).

A partir de esa conclusión, se puede defender también la tesis de la indivisibilidad y de la interdependencia de los derechos. Gerardo Pisarello ejemplifica parte de lo que se acaba de decir con las siguientes palabras:

[...] todos los derechos fundamentales pueden caracterizarse como pretensiones híbridas frente al poder: positivas y negativas, en parte costosas y en parte no costosas.

²³ Abramovich y Courtis lo explican con las siguientes palabras: “...el respeto de derechos tales como el debido proceso, el acceso a la justicia, el derecho a casarse, el derecho de asociación, el derecho de elegir y ser elegido, suponen la creación de las respectivas condiciones institucionales por parte del Estado (existencia y mantenimiento de tribunales, establecimiento de normas y registros que hagan jurídicamente relevante la decisión nupcial o el acto de asociación, convocatoria a elecciones, organización de un sistema de partidos políticos, etcétera) [...] (los derechos de libertad) conllevan una intensa actividad estatal destinada a que otros particulares no interfieran esa libertad y al restablecimiento de la libertad o la reparación del perjuicio una vez producida una intervención indebida, de modo que tal contracara del ejercicio de estos derechos está dada por el cumplimiento de funciones de policía, seguridad, defensa y justicia por parte del Estado”.

El derecho a la libertad de expresión, en efecto, no sólo supone la ausencia de censura sino también la construcción de centros culturales y plazas públicas, la subvención de publicaciones, la concesión de espacios gratuitos en radios y televisiones o una regulación general que garantice el pluralismo informativo. El derecho de propiedad se garantiza no sólo mediante la ausencia de interferencias estatales arbitrarias sino también mediante la creación de registros inmobiliarios o a través de la financiación estatal de tribunales, jueces y funcionarios que puedan asegurar el cumplimiento de los contratos. El derecho de voto comporta la puesta en marcha de una compleja infraestructura de personal y de material que en ningún caso carece de repercusiones económicas. Incluso el derecho a no ser torturado exige el mantenimiento de centros de detención adecuados y cuerpos policiales formados en principios garantistas.

Del mismo modo, el derecho a la salud no sólo exige el otorgamiento estatal de medicinas gratuitas o a bajo precio sino también la no contaminación de un río o la no comercialización de productos alimenticios en mal estado. El derecho al trabajo no sólo comporta el acceso a un empleo digno sino también la prohibición de despidos ilegítimos. El derecho a una vivienda adecuada no sólo supone [...] la provisión de viviendas de protección oficial sino también el cumplimiento de otras obligaciones estatales no necesariamente costosas: desde el reconocimiento de seguridad jurídica en la tenencia o la interdicción de las cláusulas abusivas en los contratos de alquiler, hasta la derogación de preceptos discriminatorios en las leyes urbanísticas o la prohibición de desalojos arbitrarios (Pisarello, 2003: 29-30; Pisarello, 2007).

Para fundamentar lo dicho en los párrafos anteriores, hay que considerar también que, en el caso de algunos derechos sociales, existen derechos de libertad tendientes a proteger bienes jurídicos prácticamente idénticos a los que tutelan aquellos; así por ejemplo, existe una libertad de trabajo, antecedente (incluso en sentido histórico) del derecho *social* al trabajo; de la misma forma, existe una *libertad de educación*, indisolublemente vinculada con el derecho *social* a la educación.

Una vez que se tiene claro lo anterior, no deben existir reticencias respecto del despliegue de efectos normativos plenos y directos de los derechos sociales. Estos efectos deben ser exigibles incluso en sede judicial. La teoría constitucional tiene, en este punto, la tarea de pensar en vías idóneas de exigencia de los derechos sociales, sin dejar de tener presente que conllevan efectos presupuestales importantes y que la realización completa de algunos de ellos (vivienda, educación, salud), quizá no pueda darse de forma completa en un plazo corto de tiempo, como es obvio.

Pero lo anterior no obsta para señalar con rotundidad que los derechos sociales *obligan*, que no son *buenos deseos* o *programas políticos*, sino simplemente normas jurídicas, y que como tales deben ser vistos, analizados y aplicados.

A partir de relativizar las diferencias entre derechos civiles y derechos sociales, como ya se apuntaba, se puede desarrollar el principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos, que fue plenamente reconocido por la Declaración

y Programa de Viena, aprobado por la Conferencia Mundial que se llevó a cabo en esa ciudad en 1993, y que hoy por fortuna figura ya en el texto de nuestro artículo 1o constitucional. En el punto I.5 de la Declaración citada, se afirma que

Todos los derechos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Deberes de las autoridades

El Estado mexicano, señala el artículo 1 constitucional a partir de la reforma de junio de 2011, debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

Prevención

La prevención de las violaciones a los derechos se puede dar en varios ámbitos y niveles. Desde luego, se deben difundir los derechos y su contenido, de forma que tanto autoridades como particulares conozcan lo que señalan la Constitución y los tratados internacionales. El conocimiento y difusión de los derechos es una valiosa herramienta para prevenir su posible violación.

Por otra parte, hay que capacitar a los agentes de la autoridad de forma que puedan llevar a cabo las tareas que les encomienda la ley de forma respetuosa con los derechos. Esto es especialmente importante respecto de los funcionarios vinculados con temas de seguridad pública. Aunque a veces se dice que la eficacia del Estado en la persecución de los delincuentes requiere de cierta “laxitud” en la observancia de los derechos, lo cierto es que no hay ningún tipo de incompatibilidad entre derechos humanos y seguridad pública.

Por el contrario, no habrá seguridad para nadie si no se respetan los derechos humanos. Además, debemos tener claro que también la seguridad pública de todas las personas es un derecho humano. Capacitando a los funcionarios que velan por la seguridad, también se pueden prevenir muchas violaciones a los derechos.

Una tercera forma de prevención reside en la creación o (en su caso) mejoramiento de los mecanismos internos de supervisión y seguimiento en los propios órganos públicos. Cuando un funcionario sabe que está siendo vigilado de cerca

y que todos sus actos deben pasar por un escrutinio y supervisión, cuida mucho más lo que hace.

Lo que debe quedar claro es que la mejor política para tutelar los derechos humanos es la que enfatiza las tareas de prevención respecto de sus posibles violaciones. Todo el dinero que se invierta en prevenir tales violaciones va a estar muy bien gastado, no solamente por la importancia que el respeto de los derechos tiene respecto del carácter democrático de cualquier país, en beneficio incluso de su gobernabilidad, sino también porque ese gasto será en realidad un ahorro (en caso de que sea efectivo), si tomamos como parámetro los enormes gastos que se derivan de una violación de derechos humanos (gastos para la víctima directa, para sus familiares y desde luego para el Estado).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales [...] Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.²⁴

Investigación

El deber de investigar las violaciones de derechos humanos supone que el Estado mexicano (en todos sus niveles de gobierno) tiene que crear una institucionalidad suficiente para poder responder frente a un acto violatorio de derechos humanos, lo que entre otras cuestiones incluye:

- a) realizar las pesquisas que sean necesarias para individualizar el acto en cuestión;
- b) pormenorizar las circunstancias en que fue cometido; e
- c) individualizar a los responsables y ponerlos a disposición de la autoridad competente para efecto de que sean debidamente sancionados.

Lo anterior se materializa por medio de la existencia de instancias gubernamentales que estén listas para recibir denuncias y quejas, que estén abiertas a toda hora (o bien que sus responsables puedan ser localizados a toda hora, aunque la oficina en cuestión no permanezca abierta), y que estén geográficamente al alcance de cualquier persona bajo ciertos parámetros de razonabilidad.

La ausencia de una adecuada, profesional y efectiva investigación de las violaciones de derechos humanos permite que persista la impunidad y alienta

²⁴ *Caso Velázquez Rodríguez*, sentencia de fecha 29 de julio de 1988, párrafo 175.

a que se sigan cometiendo atrocidades. Solamente cuando hay un compromiso firme de la autoridad en contra de los abusos pueden preservarse adecuadamente los derechos humanos.

La falta de una correcta y profesional investigación de las violaciones de derechos humanos ya le ha generado al Estado mexicano algunas condenas en el ámbito internacional, por lo que el mejoramiento de las estructuras institucionales encargadas de realizar ese trabajo deberá ser sustancialmente mejorado para evitar futuras condenas y, sobre todo, para poder cumplir con el nuevo mandato constitucional.

Sobre el deber de investigar las violaciones de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.²⁵

La Corte Interamericana entiende que el deber de investigar supone:

una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.²⁶

La falta de una correcta investigación por parte de las autoridades mexicanas se puso claramente en evidencia en el caso “González y otras (Campo Algodonero) contra México”, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de noviembre de 2009 (Ferrer MacGregor y Silva García, 2011). En ese caso se ventiló la violación gravísima de los derechos humanos de tres mujeres que habitaban en el municipio de Ciudad Juárez (Chihuahua), que derivó en su fallecimiento.

²⁵ *Caso Velázquez Rodríguez, loc. cit.*, párrafo 176.

²⁶ *Ibidem*, párrafo 177.

La Corte Interamericana documentó puntualmente en la sentencia la falta de diligencia por parte de las autoridades locales y federales encargadas de la investigación. Se trató de una serie de negligencias que seguramente no sorprenden a nadie que esté familiarizado con el sistema penal mexicano, pero que cuando se ven agrupadas y narradas de forma sistemática por parte de un tribunal internacional, no pueden dejar de generar una enorme zozobra. A partir de la actuación negligente en grado extremo de las autoridades mexicanas, la Corte ofrece como conclusión un párrafo que no tiene desperdicio, en el que se señala lo siguiente:

Las irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desarrollaron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido. Además, denota un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas [...] Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir [...] (párrafo 388).

Infortunadamente, como ya se apuntaba, no se trata de un hecho aislado, sino de la triste realidad del sistema penal mexicano en su conjunto. La impunidad alcanza en México grados impresionantes. Se estima que más de 92 por ciento de los delitos ni siquiera son denunciados, con lo cual la rueda de la impunidad se nutre desde el principio. Es decir, a través de la falta de información de la autoridad sobre la existencia de un acto delictivo.²⁷

La mejor forma de luchar contra ella es poner en práctica en todo el país el nuevo sistema de justicia penal, previsto por la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008 (Carbonell, 2012).

Aunque muchos analistas de la reforma se han centrado en uno de sus elementos más vistosos, como es la previsión de los llamados *juicios orales*, lo cierto es que se trata de una reforma muy completa (y muy compleja), que si

²⁷ Son interesantes al respecto los datos que aparecen en la *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2011* (ENVIPE), que tiene como objetivo dar a conocer a la sociedad información a nivel nacional y por entidad federativa sobre el fenómeno de la victimización delictiva durante 2010, y sobre la percepción social respecto de la seguridad pública y el desempeño de las autoridades.

Los datos de la encuesta permiten advertir que durante el año 2010 se cometieron en México un total de 22 714 967 delitos, los cuales dejaron como resultado a 17 847 550 víctimas, lo que representa una tasa de 1.3 delitos por víctima. De éstos, en 40.6 por ciento de los casos los delinquentes portaban arma (incluye armas de fuego, armas blancas y otros objetos contundentes).

es correctamente implementada tendrá impactos positivos en la calidad de las tareas de prevención, investigación, procesamiento y sanción de las conductas calificadas por la ley como delitos (muchas de las cuales, como es obvio, son a la vez violaciones de la ley penal y de los derechos humanos).

Sanción

Como ya hemos visto en varios de los apartados precedentes, cuando un Estado firma un tratado internacional en materia de derechos humanos, se obliga a tomar todas las medidas que estén a su alcance a fin de hacer efectivos tales derechos. Eso incluye (ya lo analizamos con la extensión debida y citando los fundamentos conducentes) la modificación del ordenamiento jurídico, a efecto de incluir todas las normas necesarias para tutelar los derechos humanos previstos en el tratado y de derogar todas aquellas que impidieran o bien obstaculizaran la plena realización de los mismos.

Pues bien, dentro de esa obligación general puede ubicarse la de incorporar normas que sancionen las conductas violatorias de derechos humanos, tal como lo ordena de forma expresa el párrafo tercero del artículo 1 constitucional.

Las sanciones para las conductas violatorias de derechos humanos pueden ser de variada naturaleza. Cada país cuenta con un margen nacional de apreciación más o menos amplio para poder determinar el tipo de sanción (civil, administrativa, penal) y el monto, extensión o cuantía de la misma.

En algunas de sus sentencias, la Corte Interamericana se ha referido al deber de los Estados Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos de tipificar como delitos la realización de ciertas conductas.

Así, por ejemplo, en el caso de la desaparición forzada de personas (respecto de la cual la Corte ha indicado que se requiere un tipo penal autónomo, distinto al que pudiera existir para conductas semejantes realizadas por particulares) o en el caso de la tortura (García Ramírez y Morales Sánchez, 2011b: 227 y ss.).

En un contexto como el mexicano, caracterizado por la impunidad prácticamente absoluta de las violaciones de derechos humanos, parece muy comprensible y necesario que la Constitución subraye y destaque la necesidad de que tales violaciones sean sancionadas. Prever las correspondientes sanciones es el primer paso para combatir la impunidad y para desalentar que se sigan cometiendo violaciones a los derechos humanos.

En su tarea de establecer sanciones (tanto administrativas como penales), el legislador mexicano deberá tener en cuenta diversos principios constitucionales que rigen en materia precisamente de sanciones. Por ejemplo, se deben observar los principios de reserva de ley, taxatividad, prohibición de analogía y proporcionalidad. Veamos de forma sumaria lo que implica cada uno de estos principios.

Recordemos que es el párrafo tercero del artículo 14 constitucional el que establece precisamente el principio de legalidad en materia penal *lato sensu*. Es

uno de los temas más clásicos en el ámbito de los derechos humanos, pues es en el campo de lo penal donde tales derechos se han violado con mayor intensidad en la historia de la humanidad. De hecho, una de las más importantes reivindicaciones del pensamiento ilustrado a partir del cual se comienzan a estructurar los modernos Estados constitucionales es la racionalización del poder penal y la humanización de las penas.

No se debe utilizar el mandato de sancionar las violaciones de derechos humanos para hacer un ejercicio abusivo de la capacidad sancionadora, pues eso representaría a su vez una violación de derechos, con lo cual estaríamos retribuyendo un mal con otro mal.

Las primeras corrientes del pensamiento en favor de los derechos humanos estuvieron enfocadas justamente a racionalizar y limitar el poder punitivo del Estado. Tales doctrinas, desarrolladas en la segunda mitad del siglo XVIII, eran consecuencia, en buena medida, de la tendencia más general a la secularización del Estado y a la separación entre el poder religioso y el poder político.

Se trataba de separar con nitidez el campo del delito del que correspondía al pecado, de distinguir entre la pena y la penitencia, que durante la Edad Media habían caminado frecuentemente de la mano. Luis Prieto resume en un párrafo brillante el proceso evolutivo del derecho penal como consecuencia de la secularización:

Esa secularización supone, como es obvio, una propuesta en favor de la destipificación de los delitos religiosos, pero, más allá, supone también una nueva concepción del Derecho penal y procesal, que alcanza de forma global a todos sus aspectos desde una perspectiva utilitaria. De entrada, el objeto del ordenamiento penal ya no puede ser la expiación del pecado o la cura de la enfermedad moral que revela el crimen, sino la tutela del derecho ajeno mediante la represión de las conductas externas lesivas de tales derechos; sólo los actos externos que atenten contra otras personas o contra la sociedad, no los pensamientos ni los meros vicios morales, pueden ser objeto de represión, pues a ello se reducen las exigencias de utilidad social. La pena ha de ser asimismo útil para la prevención del delito, proporcional al mismo y sólo con el grado de severidad imprescindible para conseguir sus fines. La tipificación de los delitos y de las penas ha de corresponder, a su vez, a leyes simples, claras, taxativas e irretroactivas, de manera que su aplicación garantice la máxima certeza posible, eliminando la discrecionalidad circunstancial tanto del juez como del soberano. Finalmente, el proceso ha de abandonar el modelo inquisitivo dominado por el secreto y la prueba legal, y donde el juez aparece como un enemigo del inculpado, para acoger el modelo acusatorio e informativo, basado en la imparcialidad del juez, en la publicidad y contradicción entre las partes, en la libre convicción judicial a partir de un material probatorio acumulado bajo los principios de presunción de inocencia y de igualdad entre acusación y defensa (“Notas...”, 2000: 43).

El texto del párrafo tercero del artículo 14 constitucional es el siguiente: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analo-

gía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”.

Pasemos ahora a analizar brevemente cada uno de los principios que hemos mencionado, comenzando con la reserva de ley y siguiendo con los principios de taxatividad, prohibición de analogía y proporcionalidad.

El principio de legalidad en materia penal, que tiene como una de sus consecuencias a la *reserva de ley*, surge en el ámbito del pensamiento liberal ilustrado, cuando se piensa que para salvaguardar adecuadamente la libertad de los ciudadanos se tenía que reservar a los órganos legislativos el poder para emanar disposiciones penales (Jesch, 1978; Tarello, 1976: 465, 468 y ss.). Aunque ya existía en algunos textos normativos anteriores, no es hasta el siglo XVIII cuando se universaliza y comienza a concebirse como un verdadero derecho individual (Jiménez de Asua, 1964: 387).

En el mismo sentido de lo que defiende J.J. Rousseau en *El contrato social*, el Marqués de Beccaria, en su famoso ensayo *De los delitos y de las penas*, sostenía que “sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún Magistrado (que es parte de ella) puede, con justicia, decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma Sociedad” (Beccaria, 1998: 14).

En general, la reserva de ley puede entenderse como la remisión que hace normalmente la Constitución y de forma excepcional la ley, para que sea justamente una ley y no otra norma jurídica la que regule una determinada materia. En otras palabras, se está frente a una reserva de ley cuando, por voluntad del constituyente o por decisión del legislador, tiene que ser una ley en sentido formal la que regule un sector concreto del ordenamiento jurídico.

La reserva de ley, siempre que se trate de un Estado que cuente con una Constitución rígida, presenta dos aspectos: por una parte prohíbe la intervención, en las materias reservadas, de fuentes subordinadas a la ley o sublegislativas; por otra, y tal como se explica enseguida, prohíbe en ciertos casos al legislador reenviar la disciplina de esas materias a otras fuentes distintas a la ley.

Si la reserva de ley es establecida precisamente por una ley o norma de rango legal, su efecto será provocar la ilegalidad –y en México, por vía de consecuencia inmediata, la inconstitucionalidad– de los reglamentos o de cualquier otra norma sublegislativa que pretenda regular esa materia. Dichas normas inferiores adolecerían de un “vicio de competencia”.

Sin embargo, si la reserva de ley es establecida por la Constitución, el efecto será también el de la imposibilidad de los reglamentos, pero en este caso, además, el poder Legislativo no podrá prever o autorizar a los poderes reglamentarios del Ejecutivo para regular dicha materia, sino que tendrá que hacerlo por sí mismo: cuando la Constitución dispone que sea el poder legislativo el que regule una cierta materia, se entiende que dicha regulación tiene que ser “efectiva”,

es decir, completa, suficiente y no puede servir como excusa para trasladar una facultad del legislativo a otros órganos.

Las normas que contienen reservas de ley son una variante de las llamadas *normas sobre la producción jurídica*, ya que no se refieren de forma directa a la regulación de la conducta humana, sino que tienen por objeto otras normas. Por lo anterior, los destinatarios principales de las reservas de ley son los órganos que producen el derecho, que lo crean, y no aquellos encargados de su aplicación.

Igualmente, las reservas son también normas sobre la competencia en tanto la misma técnica de la reserva de ley consiste en una distribución –o asignación– de las potestades normativas: las normas que prevén las reservas de ley autorizan a un órgano determinado (en este caso el poder legislativo) para dictar normas en una materia concreta.

En la actualidad, la reserva de ley cumple una doble función: por un lado una función de carácter liberal o garantista, y por otro, una función democrática.

- a) La función liberal o garantista consiste en que, a través de la reserva se tutelan los derechos de los ciudadanos contra las intromisiones del Poder Ejecutivo. Los ciudadanos solamente pueden ver restringida su libertad por virtud de una “ley”, no por actos del Ejecutivo que no tengan sustento legal. Por eso se ha dicho que todo lo referido a los derechos fundamentales se encuentra sujeto a reserva de ley.
- b) La función democrática tiene que ver con que, en virtud de la reserva, se reconduce la regulación de ciertas materias al dominio del Poder Legislativo, el cual es representativo de las mayorías –como el Ejecutivo–, pero también de las minorías políticas de un Estado. En palabras de Manuel Aragón: “Entendida la democracia como democracia pluralista, el Parlamento como órgano de representación de todo el pueblo y el gobierno sólo como órgano de representación de la mayoría, la reserva a la ley de determinadas materias no significa sólo la reserva al órgano más (directamente) democrático, sino también al órgano que por contener la representación de la pluralidad de opciones políticas permite que todas ellas (y no sólo la opción mayoritaria) participen en la elaboración de la norma” (Aragón, 1989: 126).

El artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución señala que para que se pueda aplicar una sanción penal debe existir una ley *exactamente* aplicable a la conducta de que se trate. A partir de esa disposición podemos extraer un elemento *cualitativo* de la ley penal que vendría exigido por la Constitución. En efecto, para que una ley sea “exactamente” aplicable a una cierta conducta debe tener ciertas “cualidades” lingüísticas, pues es seguro que no toda descripción lingüística tendría la posibilidad de ser aplicada con exactitud a la conducta humana.

Así, por ejemplo, consideremos un enunciado normativo que dijera lo siguiente: “Se impondrán de cinco a siete años de prisión a la persona que se

comporte de manera dañina respecto a otras personas o que altere el bienestar general de la sociedad”; con esa descripción, ¿cómo podría el juez realizar una *exacta* aplicación si los supuestos normativos están claramente indeterminados, son vagos y polisémicos?

Por lo tanto, lo que nos está diciendo el párrafo tercero del artículo 14 es que las normas penales deben contar con ciertos elementos que nos permitan identificar claramente su campo de aplicación. A este deber de precisión y claridad de las normas se le conoce como el *principio de taxatividad* en materia penal.

La taxatividad de la ley penal consiste en que los textos que contengan normas sancionadoras describan claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se pueden aplicar a quien las realicen.

La taxatividad es una especie del genérico principio de legalidad en materia penal y tiene como objeto preservar la certeza jurídica (que a su vez es una especie de la seguridad jurídica) y la imparcialidad en la aplicación de la ley penal (Ferrerres, 2002: 21).

Luigi Ferrajoli describe el principio de taxatividad penal (que también se puede llamar *principio de estricta legalidad*) con las siguientes palabras:

Este principio [...] puede ser caracterizado ahora como una *regla semántica metalegal de formación de la lengua legal* que prescribe al legislador penal: a) que los términos usados por la ley para designar las figuras de delito sean dotados de extensión determinada, por donde sea posible su uso como predicados “verdaderos de los” hechos empíricos por ellos denotados; b) que con tal fin sea connotada su intención con palabras no vagas ni valorativas, sino lo más claras y precisas posible; c) que, en fin, sean excluidas de la lengua legal las antinomias semánticas o cuando menos que sean predispuestas normas para su solución. De ahí se sigue, conforme a esta regla, que las figuras abstractas de delito deben ser *connotadas* por la ley mediante *propiedades o características esenciales* idóneas para determinar su *campo de denotación* (o de aplicación) de manera *exhaustiva*, de forma que los hechos concretos que entran allí sean denotados por ellas en proposiciones verdaderas, y de manera *exclusiva*, de modo que tales hechos no sean denotados también en proposiciones contradictorias por otras figuras de delito connotadas por normas concurrentes (Ferrajoli, 2009b: 121).

Las propiedades o características esenciales que debe contener una ley para cumplir con el principio de taxatividad penal son parecidas, en parte, a las que derivan del principio de reserva de ley, aunque van más allá. Dichas características se pueden resumir en el concepto de elementos constitutivos del delito, es decir, en la acción (que debe ser exterior y empíricamente visible), en su efecto o resultado (que debe consistir en un daño tangible) y en la culpabilidad (que debe permitir la adscripción causal de la acción a la persona que la lleva a cabo) (Ferrajoli, 2009b: 121).

De acuerdo con lo anterior, violarían el principio de taxatividad penal todas las disposiciones legislativas que sancionaran penal o administrativamente

una conducta vagamente descrita o aquellas que dispusieran de consecuencias jurídicas también indeterminadas.

El principio de taxatividad ha sido reconocido por distintos tribunales nacionales e internacionales. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha sostenido que “[l]a norma punitiva aplicable ha de permitir predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracciones y el tipo y el grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa”. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que

Una norma no puede ser considerada “ley” a menos que esté formulada con suficiente precisión para permitir al ciudadano regular su conducta: debe ser capaz –con asesoramiento jurídico, si es necesario– de prever, en un grado razonable dadas las circunstancias, las consecuencias que pueden derivarse de una determinada acción.

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha hecho valer la doctrina de la “nulidad por vaguedad” para asegurar un estándar mínimo de calidad en la legislación penal, considerando que una norma vaga es contraria a la Constitución norteamericana. Una norma es vaga, según el criterio de la Corte cuando, “hombres de inteligencia común deben necesariamente aventurar cuál es su significado y discrepar acerca de su aplicación” (Ferrerres, 2002: 22-25).

La idea de que las leyes en general y las leyes penales en particular deben ser claras y precisas no es nueva; estaba ya presente en el pensamiento de la Ilustración, que con tanto énfasis intentó racionalizar y secularizar al máximo el poder punitivo del Estado (Prieto Sanchís, 2003: 43).²⁸

Hobbes, Montesquieu, Rousseau, Beccaria y muchos otros pensadores coincidieron en la necesidad de que las leyes fueran breves, claras y sencillas, al alcance del entendimiento promedio de cualquier persona (Ferrajoli, 2009b: 179-180).

Era una de las muchas formas por medio de las cuales el pensamiento ilustrado intentaba disminuir las posibilidades de una aplicación arbitraria del derecho penal.

En concreto, Beccaria considera que la oscuridad de las leyes es un mal, que se hace mayor “cuando las leyes estén escritas en una lengua extraña para el pueblo, que lo ponga en la dependencia de algunos pocos, no pudiendo juzgar por sí mismo cuál será el éxito de su libertad o de sus miembros en una lengua que forma de un libro público y solemne uno casi privado y doméstico” (Beccaria, 1998: 38).

Del principio de taxatividad penal no puede desprenderse la *cantidad* de penalización que un ordenamiento puede imponer a ciertas conductas ni tampoco el número de conductas que pueden caer bajo la consideración de

²⁸ Como señala Luis Prieto, a través del principio de taxatividad penetran en el derecho penal “el racionalismo y la secularización: los tribunales humanos sólo pueden juzgar los hechos susceptibles de verificación empírica; el juicio sobre los pensamientos, sobre los rasgos del carácter, sobre las meras tendencias, pertenece al tribunal divino”.

las leyes penales, lo que sí asegura la taxatividad es que toda regulación penal tenga cierta *calidad*, de forma que sea clara y pueda ser comprendida por sus destinatarios.

La taxatividad, como lo indica Ferreres, “no se refiere a la ‘cantidad’ de libertad, sino a su ‘calidad’: garantiza que la libertad individual se pueda desplegar dentro de fronteras seguras” (Ferreres, 2002: 45). Para regular la “cantidad” de conductas que se pueden *criminalizar* y la *cantidad* de sanción que se puede imponer a quienes las realicen se utiliza el criterio de proporcionalidad.

Tomando en conjunto la taxatividad y la proporcionalidad podemos contar con estándares pertinentes para ir construyendo una legalidad penal constitucionalmente adecuada desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo.

El párrafo tercero del artículo 14 constitucional, cuyo texto ya se ha transcrito, establece que no podrán imponerse, en los juicios del orden penal, penas por simple analogía o por mayoría de razón. Se trata de un mandato constitucional que sirve para reforzar el significado de los principios de reserva de ley y de taxatividad en materia penal.

Es decir, lo que nos indica el artículo 14 es que el juzgador en materia penal no puede acudir a métodos hermenéuticos como la analogía y la mayoría de razón para imponer una sanción penal y, en consecuencia, debe atenerse a lo que pueda resolver utilizando otros métodos interpretativos en los que se observe la reserva de ley (en el sentido de mandato constitucional por el que se excluyen del ámbito penal fuentes normativas distintas a la ley) y la taxatividad (en el sentido de que las disposiciones que sirvan de base para imponer una sanción penal deban ser claras, concretas y específicamente aplicables a la conducta que se pretende sancionar).

Sobre la prohibición de la analogía en el derecho penal, Luigi Ferrajoli señala que es un corolario del principio de (estricta) legalidad. Este autor argumenta que:

[e]n la medida en que sea posible afirmar de las figuras de calificación penal definidas por las leyes, gracias a su conformidad con el principio de legalidad, que son verdaderas o falsas respecto a los hechos que se examinan, es obvio que no hay sitio para el razonamiento analógico. A la inversa, el uso por parte de la ley, con contraposición con el principio de estricta legalidad, de fórmulas elásticas o carentes de denotación determinada permite la que se ha llamado “analogía anticipada” (Ferrajoli, 2009b: 382).

La última observación de esta cita de Ferrajoli es muy importante, porque señala que la prohibición de analogía, siendo coherente con el mandato de taxatividad de la ley penal, debería ser oponible también al legislador.

El propio Ferrajoli nos recuerda que la prohibición de analogía se aplica solamente para la analogía *in malam partem*, es decir, la que es desfavorable para el reo. En sentido contrario, la analogía puede perfectamente admitirse en

la interpretación de las excusas absolutorias o en cualquier aspecto que beneficie al acusado (Ferrajoli, 2009b: 82).²⁹

Riccardo Guastini nos explica que, desde el punto de vista jurídico, la aplicación analógica es “la aplicación de una norma a un supuesto de hecho *no previsto* por ella, pero *semejante* al previsto por la misma” (2010: 93).

Lo que está prohibiendo el mandato constitucional es justamente la aplicación por el juez de normas que no están *expresamente previstas* en la ley como constitutivas de delito, y que por tanto no son sancionables desde el punto de vista penal. Podríamos decir que la *semejanza* no puede ser tenida en cuenta en materia penal, sino que por la importancia de los bienes jurídicos que están en juego se requiere prácticamente la identidad entre la conducta a sancionar y la descripción típica contenida en la ley.

El argumento de la mayoría de razón, también llamado argumento *a fortiori*, es muy parecido al argumento analógico y, de hecho, podríamos decir que es una subespecie de éste. Guastini describe el argumento de la mayoría de razón con las siguientes palabras:

El argumento *a fortiori* se presenta, *grosso modo*, en esta forma: la disposición D (“si F1, entonces G”) conecta la consecuencia jurídica G al supuesto de hecho F1; pero el supuesto de hecho F2 merece, *con mayor razón*, la misma consecuencia jurídica; así pues, la disposición D debe ser entendida en el sentido de que la consecuencia G debe aplicarse también al supuesto de hecho F2 (Guastini, 2010: 38).

Lo importante para nuestro tema es destacar que, de nuevo, en el uso del argumento de mayoría de razón el intérprete no utiliza una norma que haya sido *expresamente* puesta por el legislador, sino que la deduce de la existencia de *mayores razones*. Esa deducción creativa es lo que prohíbe el artículo 14 constitucional.

Lo que el juez penal debe hacer es aplicar solamente las normas que el legislador haya expresamente considerado como descriptivas de conductas típicas y aquellas otras que contengan las sanciones correspondientes para quien realice esa conducta.

Las nociones que acabamos de estudiar (reserva de ley, taxatividad y prohibición de analogía) son más o menos conocidas y se han empleado de alguna manera por la jurisprudencia de nuestros tribunales, sobre todo en los años más recientes. Hay, sin embargo, un concepto que todavía parece ser desconocido para algunos abogados mexicanos, pero que puede ser muy interesante para hacer más exigente y rigurosa la intervención de la ley penal en el ámbito de las libertades personales. Me refiero al *principio de proporcionalidad* como límite de actuación del legislador ordinario en materia penal.

²⁹ Ferrajoli apunta que: “La analogía está en efecto excluida si es *in malam partem*, mientras que se la admite *in bonam partem*, al estar dirigida su prohibición, con arreglo al criterio general del *favor rei*, a impedir no la restricción, sino sólo la extensión por obra de la discrecionalidad judicial de la esfera legal de la punibilidad”.

La pregunta por resolver sería la siguiente: ¿se puede aplicar dicho principio al control de constitucionalidad de las leyes penales? y, en caso afirmativo, ¿bajo qué requisitos y con qué consecuencias? Vamos a realizar algunas breves observaciones sobre esta cuestión, en la que sin duda hará falta profundizar en el futuro.

Antes de ello, conviene tener presente que a partir de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 a la Constitución en materia de procedimiento penal, el principio de proporcionalidad fue incorporado expresamente en el artículo 22, párrafo primero, de nuestra Carta Magna, pero solamente para el efecto de requerir que dicha proporcionalidad exista respecto de los delitos previstos por la ley y las sanciones establecidas por el legislador (Carbonell, 2012: 159 y ss.).

Recordemos de forma sumaria, que el principio de proporcionalidad exige que cualquier determinación de una autoridad que restrinja los derechos fundamentales, es aceptable en caso de que no vulnere el contenido esencial del derecho de que se trate y siempre que sea proporcional. Para que se verifique la proporcionalidad es necesario que se observen los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Es decir, existirá proporcionalidad cuando: *a)* la regulación o limitación de un derecho fundamental sea adecuada para la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; *b)* la medida adoptada sea la más benigna posible respecto del derecho en cuestión, de entre todas las que revistan la misma idoneidad para alcanzar el fin propuesto, y *c)* las ventajas que se obtengan con la restricción deben compensar los posibles sacrificios del derecho para su titular y para la sociedad en general (Bernal Pulido, 2003: 35-36).

¿Cómo se aplica lo anterior a las leyes en materia penal? La reflexión sobre este tema debe partir del hecho de que cualquier ley penal supone una intervención en los derechos fundamentales, concretamente sobre el derecho de libertad, según el cual toda persona puede hacer lo que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico.

La proporcionalidad supone un límite a la *cantidad* de prohibiciones que el legislador puede establecer, así como a la cantidad de *penalización* que se puede determinar para una conducta penalmente regulada. Es decir, la proporcionalidad en materia penal vendría dada por el monto de la sanción que el legislador decide imponer para la realización de X o Y conducta.

Ferrajoli explica el principio de proporcionalidad con las siguientes palabras:

El hecho de que entre pena y delito no exista ninguna relación natural no excluye que la primera deba ser *adecuada* al segundo en alguna medida. Al contrario, precisamente el carácter convencional y legal del nexo retributivo que liga la sanción al ilícito penal exige que la elección de la calidad y la cantidad de una se realice por el legislador y por el juez *en relación* con la naturaleza y la gravedad del otro. El *principio de proporcionalidad* expresado en la antigua máxima *poena debet commensurari delicto* es en suma un corolario de los principios de legalidad y

de retributividad, que tiene en éstos su fundamento lógico y axiológico (Ferrajoli, 2009b: 397-398).

El mismo Ferrajoli admite que la literatura existente sobre el principio de proporcionalidad de las penas es *casi inexistente* (Ferrajoli, 2009b: 399).

La proporción que debe existir entre los delitos y las penas había sido advertida ya por Beccaria, quien señalaba de forma tajante que debe “haber una proporción entre los delitos y las penas”. Esta necesidad surge, para el autor, de la siguiente consideración:

Si el placer y el dolor son los motores de los entes sensibles, si entre los motivos que impelen a los hombres aun a las más sublimes operaciones, fueron destinados por el invisible legislador el premio y la pena, de la no exacta distribución de éstas nacerá aquella contradicción (tanto menos observada, cuanto más común) que las penas castiguen los delitos de que hayan sido causa. Si se destina una pena igual a los delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en él unida mayor ventaja (Beccaria, 1998: 39, 41-42).

En concreto, sobre la regulación del principio de proporcionalidad en el artículo 22 constitucional, cabe señalar que la recepción constitucional de dicho principio había sido parcial y no completa. Esto es así ya que la proporcionalidad en materia penal va más allá de la que puede existir entre penas y delitos, aunque ése haya sido, desde un punto de vista histórico, la primera de sus manifestaciones.

Al respecto Gloria Lopera apunta que:

En sus inicios la reflexión sobre la proporcionalidad en el pensamiento penal aparece vinculada ante todo a la idea de correspondencia entre la gravedad de la sanción penal y la de los hechos castigados. Así entendido, este principio presenta un contenido reducido, si se compara con la formulación más amplia que alcanzará posteriormente en la doctrina penal pues, por un lado, tan sólo orienta la selección y aplicación de las consecuencias jurídicas ligadas a la comisión de un delito, más no interviene en la previa selección de los objetos de tutela penal ni de las conductas objeto de incriminación [...] Por otra parte, no exige que la sanción penal sea idónea o necesaria para alcanzar finalidad alguna, sino tan sólo que su afflictividad no supere la gravedad del delito al que se vincula como consecuencia jurídica (Lopera Mesa, 2006: 172).

Es decir, de acuerdo con Lopera, lo que tenemos en el artículo 22 constitucional es solamente una parte del principio de proporcionalidad (en su vertiente de proporcionalidad entre penas y delitos). Por tanto, la reforma dejó ir una excelente oportunidad para introducir de manera más ambiciosa uno de los principios que mayor fortuna ha hecho en el razonamiento jurídico en las

últimas décadas. Tal parece que el poder reformador de la Constitución no se preocupó por actualizar el sentido de su mandato.

Como quiera que sea, lo cierto es que de la determinación del artículo 22 en su primer párrafo pueden desprenderse consecuencias muy benéficas para el conjunto del sistema penal mexicano, sobre todo en su vertiente sustantiva. ¿Por qué razón? Porque la nueva disposición constitucional obliga al legislador a revisar el catálogo de sanciones de los delitos, de tal forma que entre unas y otros en efecto exista la proporcionalidad que ordena la Constitución.

Si el legislador penal no se hiciera cargo de cumplir con este mandato constitucional (situación que es del todo probable), entonces los jueces constitucionales tendrían que desarrollar una tarea de control sustantivo sobre el contenido de los códigos penales, a fin de señalar las inconsistencias entre la ley penal y la Constitución, así como sacar las debidas consecuencias en términos de una probable inconstitucionalidad. La proporcionalidad, como principio general aplicable a la materia penal, es una invitación para que el legislador sea más racional (Díez Ripollés, 2003; Atienza, 1997; Menéndez, 2004).

Sumado a lo anterior, es probable que la disposición que estamos analizando del artículo 22 constitucional suponga un dique a dos procesos degenerativos del derecho penal contemporáneo, presentes en diferentes latitudes (aunque con distinto grado de intensidad, como es obvio): *a*) por un lado, la vocación populista que suele animar a nuestros legisladores en materia penal; si bien es cierto que el “populismo penal” no es exclusivo de México, lo que resulta innegable es que hemos tenido capítulos destacados de esta tendencia; *b*) por otra parte, la tendencia a configurar un *derecho penal del enemigo*, el cual deja de lado los principios ilustrados del derecho penal e inserta en el discurso legislativo la lógica del *amigo-enemigo*, tan bien representada por autores como Carl Schmitt en otro contexto.

El populismo penal “se caracteriza por una inmediata y permanente llamada al Derecho Penal para hacer frente a determinadas problemáticas sociales caracterizadas, generalmente, por su repercusión mediática” (Miranda Estrampes, 2007: 34 y ss.). Es decir, se trata de la vuelta a un *derecho penal máximo*, entendido como respuesta del Estado a cualquier tipo de problema social, sobre todo si el problema en cuestión obtiene espacio en los medios de comunicación, los cuales normalmente juegan un papel bastante cuestionable.

En contextos sociales marcados por grandes desigualdades, como sucede en el caso de México, es probable que esto termine implicando un endurecimiento del trato entre el Estado y los segmentos más vulnerables o desprotegidos de la población (casi siempre personas pobres o marginadas), lo que termina por acentuar las de por sí precarias condiciones de legitimación estatal existentes.

Al respecto, Roberto Gargarella apunta que “en sociedades marcadas por la pobreza y la desigualdad [...] existe un riesgo muy alto de que los medios coercitivos del Estado sean manipulados para proteger un orden social injusto [...] En el peor de los casos, dicho orden represivo puede utilizarse para custodiar la

propia situación aventajada, persiguiendo y sancionando penalmente a aquellos que, de algún modo, osan ponerla en cuestión” (2008: 38 y ss.).

Todo lo que llevamos dicho permitirá comprender de mejor manera los límites y vínculos a los que debe sujetarse el legislador cuando cumpla con lo señalado por el artículo 1, párrafo tercero constitucional, a efecto de sancionar debidamente las conductas que violen derechos humanos.

Toca ahora analizar lo relativo a la reparación de las violaciones de derechos, cuestión que también aparece expresamente en el párrafo tercero del artículo 1 constitucional.

Reparación

La reparación de las violaciones de derechos humanos es la consecuencia de que se haya verificado un hecho ilícito. Dada una violación, los responsables directos e indirectos deben proceder a repararla. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “[l]a reparación es el término genérico que comprende las distintas formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”.³⁰

El Pacto de San José se refiere a las reparaciones en su artículo 63.1, el cual señala lo siguiente: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

En la parte final del párrafo tercero del artículo 1 constitucional se señala que tanto la prevención como la investigación, sanción y reparación de las violaciones a los derechos humanos deben hacerse “en los términos que establezca la ley”. La correcta interpretación de esa parte del artículo 1 constitucional debe ser en el sentido de que el legislador tiene el deber de emitir las disposiciones suficientes y necesarias para hacer aplicable lo que dispone la Carta Magna.

Pero ello no debe ser un obstáculo para que, en su caso, las reparaciones puedan ser determinadas conforme a los parámetros internacionales, dando eficacia plena al principio de la interpretación más favorable al titular de los derechos humanos que hayan sido violados.

Tampoco es obstáculo para que, en sede internacional, se determinen las reparaciones que correspondan, lo cual puede perfectamente realizar tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana, aplicando los estándares que para tal efecto existen en el ámbito internacional,

³⁰ Caso *Garrido y Baigorria versus Argentina* (sentencia del 27 de agosto de 1998, párrafo 41).

con independencia de lo que señale la ley mexicana (véase García Ramírez, 2011c: 172 y ss.).

La reparación que en cada caso se determine debe ser idónea y congruente (García Ramírez, 2011c: 179). La idea es que las medidas reparatorias sean adecuadas respecto de la naturaleza y los efectos producidos por la violación. Tomando en cuenta el tipo de afectación de que se trate, se determinarán las oportunas medidas reparatorias.

El deber de reparar debe ser entendido en el sentido más amplio posible, sin que se pueda limitar a una indemnización económica. La reparación debe ser integral. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que:

[L]os modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etcétera [...] La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos.³¹

La jurisprudencia interamericana ha desarrollado una batería amplísima de medidas reparatorias, atendiendo precisamente a la tan variada tipología de violaciones que ha analizado en las décadas de funcionamiento que lleva. Sergio García Ramírez, con su habitual erudición, las ha resumido en pocas pero muy sustantivas páginas (2011c: 181 y ss.). Entre las medidas para reparar las violaciones de derechos humanos que menciona el distinguido jurista mexicano se encuentran las siguientes:

- Pago de una justa indemnización.
- Modificación de un texto constitucional para hacerlo compatible con el Pacto de San José.
- Revisión de normas sobre pena de muerte.
- Tipificación penal del terrorismo y de la desaparición forzada.
- Restricción del alcance de la jurisdicción militar.
- Exclusión de penas crueles, inhumanas o degradantes.
- Localización e identificación de restos humanos.
- Atención médica y psicológica.
- Facilitación de estudios y atención a la salud de niños.
- Inversiones con valor social en comunidades indígenas.
- Construcción de casas habitación.
- Programas de capacitación para funcionarios públicos.
- Mejoramiento de las condiciones de vida dentro de las cárceles.

³¹ Caso *Garrido y Baigorria versus Argentina*, cit., párrafo 41.

- Inscripción de nombres de víctimas en plazas, calles, monumentos, etcétera.
- Conmemoración de un día en honor de las víctimas.

A partir del elenco anterior (que es simplemente ejemplificativo y no exhaustivo), lo importante es que tengamos clara la gran variedad de reparaciones que el Estado puede tomar. No basta con la reparación material que se restringe a una indemnización pecuniaria.

Hay reparaciones materiales e inmateriales. A veces para las víctimas y sus familiares son tanto o más importantes las segundas. La Corte Interamericana, al considerar las modalidades de la reparación, ha hecho incluso referencia a la necesidad de considerar el *proyecto de vida*.³²

La reparación de las violaciones debe ser vista como una consecuencia indispensable de una buena investigación y de una apropiada sanción para los responsables. La reparación toma en cuenta la dignidad de las víctimas y reconoce que la violación de derechos tuvo un impacto importante en su existencia. La reparación permite poner en el centro de la actuación del Estado el respeto hacia las víctimas y sus familiares. De ahí la importancia que, en este punto, tiene la reforma del 10 de junio de 2011 al artículo 1 párrafo tercero constitucional.

La prohibición de la esclavitud

El párrafo cuarto (antes de la reforma de junio de 2011 era el segundo) del artículo 1 constitucional establece lo siguiente: “[e]stá prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes” (Cienfuegos Salgado, 2003: 36 y ss.).³³

La disposición que se acaba de transcribir tiene un valor quizá más testimonial que normativo. En épocas pasadas, como fácilmente se puede imaginar, era una previsión muy importante, pero en la actualidad tiene un campo de actuación más bien restringido. Desde luego, busca proteger uno de los derechos fundamentales más importantes de los seres humanos: la libertad (Carbonell, 2008 y Carbonell, 2011c).

La prohibición de la esclavitud va de la mano con la concepción kantiana del ser humano como un fin en sí mismo, que nunca puede ser utilizado solamente

³² Ver la sentencia del caso *Loayza Tamayo*, de fecha 27 de noviembre de 1998, reparaciones y costas, párrafos 147-151.

³³ De forma parecida, aunque un poco más completa, el artículo 15 de la Constitución de Argentina dispone lo siguiente: “En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebren, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República”.

como un medio para fines que le sean ajenos. El ser humano, considerado en su totalidad, no es un bien que pueda formar parte del mercado: no se puede comprar o vender una vida entera.

Así parecía entenderlo, ya desde los inicios del Estado constitucional, el artículo 18 de la Declaración (francesa) de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 24 de junio de 1793, cuyo texto dispuso: “Cualquiera puede contratar sus servicios y su tiempo, pero no puede venderse ni ser vendido; su persona no es una propiedad alienable. La ley no admite la esclavitud; no puede existir más que un compromiso de servicios y retribución entre el hombre que trabaja y el que le da empleo”.

Y lo mismo parece desprenderse de la filosofía, como queda claro en el siguiente párrafo del famoso ensayo *On Liberty* de John S. Mill:

En este, como en los más de los países civilizados, un compromiso por el cual una persona se vendiera, o consintiera en ser vendido, como esclavo, sería nulo y sin valor; ni la ley ni la opinión le impondrían. El fundamento de una tal limitación del poder de voluntaria disposición del individuo sobre sí mismo es evidente, y se ve con toda claridad en este caso. El motivo para no intervenir, sino en beneficio de los demás, en los actos voluntarios de una persona, es el respeto a su libertad. Su voluntaria elección es garantía bastante de que lo que elige es deseable, o cuando menos soportable para él, y su beneficio está, en general, mejor asegurado, dejándole procurarse sus propios medios para conseguirlo. Pero vendiéndose como esclavo abdica de su libertad; abandona todo el uso futuro de ella para después de este único acto. Destruye, por consiguiente, en su propio caso, la razón que justifica el que se le permita disponer de sí mismo. Deja de ser libre; y, en adelante, su posición es tal que no admite en su favor la presunción de que permanece voluntariamente en ella. El principio de libertad no puede exigir que una persona sea libre de no ser libre. No es libertad el poder de renunciar a la libertad.

De este párrafo se desprenden cuestiones no solamente relacionadas de forma directa con la esclavitud, sino de orden más general en torno al tema de la universalidad e indisponibilidad de los derechos fundamentales. Como ya se ha mencionado en las páginas anteriores, tales derechos no serían universales si una persona pudiera renunciar a ellos (a todos o a uno de ellos) o venderlos, pues entonces no todos los sujetos serían titulares de todos los derechos.

En varias etapas de la historia la esclavitud ha sido justificada con argumentos racistas; de esta forma, se buscaba legitimar la trata de esclavos aduciendo la *natural inferioridad* de las personas de raza negra. A partir de la negación de un *status* de igualdad para negros y blancos, era más fácil presentar la coartada para defender la esclavitud, que se mantuvo vigente *formalmente* en Estados Unidos hasta mediados del siglo XIX, incluso con el visto bueno de la Suprema Corte de ese país (en la desafortunada sentencia del caso *Dred Scott*, que fue uno de los detonantes de la Guerra Civil) (Wieviorka, 1992; y para un análisis del caso *Dred*, Carbonell, 2011d: 231 y ss).

La prohibición de la esclavitud recogida en el artículo 1, párrafo cuarto, de la Constitución mexicana se complementa con tres disposiciones constitucionales muy importantes: la libertad de trabajo contenida en el artículo 5 (“Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial...”); la prohibición para el Estado mexicano de extraditar a una persona que haya tenido la condición de esclavo en el país en que hubiera cometido un delito (artículo 15); y las bases de los derechos laborales recogidas en el artículo 123 (duración máxima de la jornada laboral, salario mínimo, goce de vacaciones, etcétera).

A nivel legal, la prohibición de la esclavitud se tutela mediante las previsiones de carácter penal sobre la privación de la libertad, en sus diversas modalidades.

Si bien es cierto que en la actualidad la existencia de la esclavitud como institución formal es relativamente escasa en el mundo entero, su práctica se sigue dando de forma velada. Hoy en día siguen existiendo muchas maneras de esclavitud y de malos tratos hacia las personas. Las vejaciones a la dignidad humana se han vuelto más sutiles, pero siguen existiendo en buena parte del planeta, incluyendo desde luego los países democráticos o los incipientemente democráticos, como México. Las pésimas condiciones económicas en las que vive un porcentaje importante de la población mundial han permitido el desarrollo de nuevas formas de esclavizaje y de dependencia, construidas esta vez a nivel global.

Por ello, el nuevo empeño del constitucionalismo del siglo XXI debe ser la eliminación de la esclavitud *no formal*, a través de la potenciación de los derechos y de sus garantías, así como de la extensión de los valores y la cultura democráticos, que siguen siendo las mejores armas en favor de la dignidad y de la libertad de todos los seres humanos.

En varias declaraciones internacionales de derechos humanos también se encuentra la prohibición de la esclavitud. Entre ellas puede citarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo artículo 8 se señala, en la parte que ahora interesa, que “1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas. 2. Nadie estará sometido a servidumbre. 3. A) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzado u obligatorio”.

Una de las definiciones más recientes que se han formulado de la esclavitud está contenida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. En el artículo 7.2., inciso C, del Estatuto se define el concepto de esclavitud para efectos de la configuración de los *crímenes de lesa humanidad*, que es uno de los cuatro delitos sobre los que la Corte ejerce competencia; según el precepto mencionado por *esclavitud* debe entenderse “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños”.

El principio de no discriminación

La prohibición de discriminación es una de las distintas manifestaciones que adopta el principio de igualdad en los modernos textos constitucionales. Se trata de normas que limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o desproporcionados entre las personas y que, además de dicha prohibición, suelen detallar algunos rasgos o características con base en los cuales está especialmente prohibido realizar tales diferenciaciones.

Dichos rasgos o características suelen variar dependiendo del ordenamiento jurídico concreto de que se trate, pero en general hacen referencia a:

- a) situaciones en las que se encuentran las personas con independencia de su voluntad y que, en esa virtud, no pueden modificar, o
- b) posiciones asumidas voluntariamente, pero que no les pueden ser reprochadas a través de la limitación en el goce igual de algún derecho o prerrogativa.

Entre las primeras estarían las prohibiciones de discriminar por razón de raza, lugar de nacimiento, origen étnico o nacional, sexo, etcétera. En el segundo supuesto se ubicarían las prohibiciones de discriminar por razón de preferencias sexuales, opiniones, filiación política o credo religioso.

Fue por medio de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001 que se incorporó en el texto de la Constitución mexicana una cláusula de no discriminación; el ahora párrafo quinto de dicho artículo dispone lo siguiente:

[q]ueda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Del párrafo recién transcrito conviene subrayar varios aspectos. En primer lugar, la notable ambigüedad con que se recogen algunos de los conceptos empleados; en segundo término, es importante mencionar que el propio artículo expresamente señala que la lista de cualidades que enuncia no es limitativa, de forma que podrá haber otras que también estén prohibidas si atentan contra la dignidad humana y tienen por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas (Courtis, 2009: 175 y ss).

Para comprender las posibilidades interpretativas que genera la apertura que propicia la última parte del artículo 1º constitucional transcrito, en el sentido de que aparte de los criterios mencionados por ese precepto son también discriminatorias otras causas que puedan atentar contra la dignidad humana

siempre que tengan por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, conviene acudir, entre otras fuentes, a la jurisprudencia de la Corte constitucional colombiana, que sostiene que son potencialmente discriminatorias aquellas diferenciaciones que:

1) se funden en rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no puedan prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; 2) aquellas que afecten a grupos históricamente sometidos a menosprecio y prácticas discriminatorias; y 3) aquellas que se funden en criterios que por sí mismos no posibiliten efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales (Sentencias C-371 de 2000 y C-93 de 2001) (Bernal Pulido, 2005: 255 y ss.).

Concepto de discriminación

Las cláusulas de no discriminación existen en varias declaraciones internacionales de derechos humanos y también en un buen número de instrumentos constitucionales de otros países. Así, por ejemplo, el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, que dispone:

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

De forma parecida, el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 contiene también una cláusula de no discriminación, cuyo texto es el siguiente: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (véase también el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966).

Otro ejemplo interesante se encuentra en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en diciembre de 2000, en la que se establece:

Artículo 21. Igualdad y no discriminación 1.- Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

Algunos instrumentos sectoriales de derecho internacional de los derechos humanos, como se menciona enseguida, también contienen cláusulas de no discriminación. Tal es el caso de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* o de la *Convención de los derechos de los niños*.

Una de las cuestiones más arduas en el tema de la no discriminación es definir el propio concepto de discriminación. Para hacerlo, puede acudirse a algunos instrumentos internacionales de derechos humanos que ofrecen ciertas pautas definitorias.

Así, por ejemplo, como lo recuerda el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Observación General número 18 (sobre no discriminación, adoptada en 1989) (Carbonell, Moguel y Pérez, 2003: 422-426), el artículo 1º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial establece que la expresión *discriminación racial* denota toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquiera otra esfera de vida pública.

En sentido parecido, el artículo 1º de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer dispone que por *discriminación contra la mujer* se debe entender toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga como objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquiera otra esfera (véase también el artículo 1.1 del Convenio número 111 de la OIT, de 1958).

En todo caso, habría que tomar en cuenta que el concepto de discriminación que se adopte debe considerar también la llamada discriminación indirecta. Fernando Rey define a las discriminaciones indirectas por razón de sexo –aunque el concepto puede ser extendido a los otros tipos de discriminación– como “aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros o no discriminatorios, de los que derivan, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre el colectivo de los hombres y el de las mujeres en similar situación, consecuencias desiguales por el impacto diferenciado y desfavorable que tienen sobre los miembros de uno u otro sexo” (Rey Martínez, 1995: 64).³⁴

Un ejemplo de concepto legalmente establecido de discriminación se encuentra en el artículo 1 de la Ley 23.592 de Argentina (ley antidiscriminatoria). Su texto es el siguiente:

³⁴El concepto de discriminaciones indirectas es introducido en la jurisprudencia constitucional española –en términos muy parecidos a los de la definición que se acaba de transcribir– por medio de la sentencia 145/1991.

Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados.

Los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

De acuerdo con Rodríguez Piñero y Fernández López, son tres los elementos que se suelen encontrar en todos los conceptos jurídicos de discriminación: 1) el tratarse de una desigualdad de tratamiento, consistente en una distinción, exclusión o preferencia; 2) el que esa desigualdad de tratamiento se base precisamente en una de las causas o criterios que señalan las propias normas jurídicas como prohibidos; y 3) que tenga por efecto anular ya sea la igualdad de trato, ya sea la igualdad de oportunidades (Rodríguez Piñero y Fernández López, 1986: 97).

Sobre este tema vale la pena tomar en cuenta el siguiente criterio jurisprudencial:

IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA. La igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos, ya que un régimen jurídico no es discriminatorio en sí mismo, sino únicamente en relación con otro. Por ello, el control de la constitucionalidad de normas que se estiman violatorias de la garantía de igualdad no se reduce a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que funciona como punto de referencia a la luz de un término de comparación relevante para el caso concreto. Por tanto, el primer criterio necesario para analizar una norma a la luz de la garantía de igualdad consiste en elegir el término de comparación apropiado, que permita comparar a los sujetos desde un determinado punto de vista y, con base en éste, establecer si se encuentran o no en una situación de igualdad respecto de otros individuos sujetos a diverso régimen y si el trato que se les da, con base en el propio término de comparación, es diferente. En caso de que los sujetos comparados no sean iguales o no sean tratados de manera desigual, no habrá violación a la garantía individual en cuestión. Así, una vez establecida la situación de igualdad y la diferencia de trato, debe determinarse si la diferenciación persigue una finalidad constitucionalmente válida. Al respecto, debe considerarse que la posición constitucional del legislador no exige que toda diferenciación normativa esté amparada en permisos de diferenciación derivados del propio texto constitucional, sino que es suficiente que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable, salvo que se trate de una de las prohibiciones específicas de discriminación contenidas en el artículo 1o., primer y tercer párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues respecto de éstas no basta que el fin buscado sea consti-

tucionalmente aceptable, sino imperativo. La siguiente exigencia de la garantía de igualdad es que la diferenciación cuestionada sea adecuada para el logro del fin legítimo buscado; es decir, que la medida sea capaz de causar su objetivo, bastando para ello una aptitud o posibilidad de cumplimiento, sin que quepa exigir que los medios se adecuen estrechamente o estén diseñados exactamente para lograr el fin en comento. En este sentido, no se cumplirá el requisito de adecuación cuando la medida legislativa no contribuya de modo alguno a la obtención de su fin inmediato. Tratándose de las prohibiciones concretas de discriminación, en cambio, será necesario analizar con mayor intensidad la adecuación, siendo exigible que la medida esté directamente conectada con el fin perseguido. Finalmente, debe determinarse si la medida legislativa de que se trate resulta proporcional, es decir, si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus ventajas y desventajas, a efecto de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos. De ahí que el juicio de proporcionalidad exija comprobar si el trato desigual resulta tolerable, teniendo en cuenta la importancia del fin perseguido, en el entendido de que mientras más alta sea la jerarquía del interés tutelado, mayor puede ser la diferencia (Novena Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVII, junio de 2008, p. 440, aislada, Constitucional, 2ª, LXXXIV/2008).

La no discriminación frente a los particulares

El principio de no discriminación rige no solamente para las autoridades sino también, con algunos matices, para los particulares. De esta forma, por mencionar algunos casos, los empleadores no podrán distinguir entre sus trabajadores con base en alguno de los criterios prohibidos por el artículo 1o. constitucional; tampoco lo podrán hacer quienes ofrezcan un servicio al público –por ejemplo negando la entrada a un establecimiento público a una persona por motivos de raza o de sexo (Bilbao Ubillos, 2006: 819 y ss.)– o quienes hagan una oferta pública para contratar –por ejemplo, quienes ofrezcan en alquiler una vivienda no podrán negarse a alquilarla a un extranjero o a una persona enferma. Lo anterior significa, entre otras cuestiones, que la prohibición de discriminar supone un límite a la autonomía de la voluntad y a la autonomía de las partes para contratar.

Para decirlo con las palabras de Fernando Rey Martínez, que aunque se refieren a la no discriminación por razón de sexo, pueden ser aplicadas a las demás formas de no discriminación:

El derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo: 1) limita la autonomía negocial en cualquier acto jurídico-privado (contratos, testamento, estatutos, etc.); 2) impone un deber de trato igual por parte de individuos y organizaciones que sean titulares de poder social (empresas, asociaciones, confesiones religiosas, etc.); y 3) exige el trato igual en las relaciones entre particulares de las entidades que exploten

servicios de interés público (taxis, comercios, cines, escuelas, bares y restaurantes, etc.) o que sean concesionarios de la Administración o dependan de ella en alguna medida (Rey Martínez, 1995: 66-67).

El principio de no discriminación puede operar también como un límite a la libertad de asociación. Así, por ejemplo, en Estados Unidos la Suprema Corte ha considerado como apegadas al texto constitucional varias disposiciones que obligaban a asociaciones integradas exclusivamente por hombres a admitir también a mujeres.

El mismo órgano ha admitido, sin embargo, que puede prevalecer la libertad asociativa cuando se trata, en primer lugar, de las llamadas *expressive associations*, que son aquellas que se crean con el objetivo de defender ante la opinión pública una determinada posición política, ideológica o social, y cuya autonomía se protege instrumentalmente para tutelar la libertad de expresión; y en segundo término, cuando se trata de la llamadas *intimate associations*, que son aquellas en las que los miembros establecen profundos vínculos y compromisos a través de los cuales comparten aspectos íntimos de sus vidas (Bilbao Ubillós y Rey Martínez, 1998: 286).

La aplicación de la prohibición de discriminar a los particulares y no solamente a las autoridades es de la mayor importancia, puesto que es en las relaciones sociales más diversas donde se genera un porcentaje importante de las conductas discriminatorias. La discriminación es un fenómeno social antes que jurídico, y la configuración del ordenamiento debe atender esa realidad.

De hecho, muchas de las conductas que actualmente son consideradas como discriminatorias no lo eran hasta hace muy poco tiempo. Sólo recientemente el derecho ha tomado medidas para impedir que se sigan reproduciendo, pero su presencia parece haber sido una constante en los últimos siglos (los ejemplos pueden ser de lo más variados, pero van desde la negación de la capacidad jurídica de la mujer, hasta la consideración de las personas de color o de los indígenas como seres inferiores, objetos y no sujetos del derecho).

Para tener una idea clara de la discriminación que se genera en una sociedad, hay que ubicar a los grupos sociales que la sufren, es decir, a los grupos en situación de vulnerabilidad. Intentando aportar alguna taxonomía básica o mínima de tales grupos, se pueden citar al menos las siguientes categorías de sujetos como especialmente vulnerables (González Galván, Hernández y Sánchez, 2001: 227):

- a) La mujer pobre, cabeza de su hogar, con niños a su cargo, y responsable del sostenimiento familiar.
- b) Menores y adolescentes en situación de riesgo social (niños en riesgo de salir del hogar, menores infractores, menores víctimas de violencia física, sexual y psicológica en el seno familiar, menores con padecimientos adictivos).
- c) Menores que viven en la calle o menores que, no obstante tener un hogar, a causa de la desintegración familiar o por problemas de otra índole pasan todo el día en la calle.

- d) Los menores trabajadores (pepena, estiba, mendicidad, venta ambulante, limpia de parabrisas y actuación en vía pública).
- e) Personas de la tercera edad.
- f) Personas con discapacidad.
- g) Población rural e indígena afectada por la pobreza.
- h) Mujeres pobres, embarazadas o en estado de lactancia.
- i) Jóvenes y mujeres afectados por el desempleo.
- j) Trabajadores pobres empleados en el sector informal.
- k) Personas sin cobertura en la seguridad social.
- l) Mujeres que sufren discriminación política y social, y
- m) Pueblos indígenas.

Las sociedades contemporáneas han multiplicado en su seno las formas de sujeción, dominación y explotación, cuestiones que al ser examinadas desde el prisma del derecho constitucional permiten identificar otras tantas formas de discriminación y de minusvaloración de las personas.

Iris Marion Young afirma que hay cinco aspectos que permiten identificar la situación de oprimida que pueda tener una persona: explotación, marginación, pobreza, imperialismo cultural y violencia (Young, 2000). Cada una de esas formas, que a veces son visibles y a veces invisibles cuando se generan en el ámbito exclusivo de los particulares, deben ser tenidas en cuenta –en sus diversas manifestaciones– por el derecho constitucional a fin de prevenirlas o reprimirlas. Uno de los instrumentos privilegiados para hacerlo, en virtud de los alcances que tiene como consecuencia de su amplitud, es el principio de no discriminación.

El control jurisdiccional de la no discriminación

Una de las cuestiones más debatidas de los últimos años en torno a la prohibición de discriminar tiene que ver con la forma en que su violación puede ser reparada; concretamente, el tema que preocupa de forma insistente es el de los efectos de una sentencia de la jurisdicción constitucional que anule una norma por ser discriminatoria. En algunos casos, el efecto de esa sentencia puede ser el de extender el supuesto de la norma a sujetos hasta entonces *irrazonablemente* excluidos de ella; en otros puede llevar a la simple anulación de la norma, retirando un derecho o prerrogativa que había sido reconocido de forma discriminatoria.

Bajo ciertas condiciones, incluso, la sentencia puede conllevar importantes costes económicos para el Estado, con las consiguientes consecuencias para el principio de reserva de ley en materia presupuestaria o con la posible invasión de competencias del juez constitucional en perjuicio del parlamento. Veamos algunos de estos aspectos con más detenimiento.

Si es verdad que, como aduce una parte relevante de la doctrina constitucional, el argumento de la razonabilidad –creado a partir de la aplicación del

principio de igualdad— puede ser un instrumento importante de discrecionalidad en manos de los tribunales constitucionales, conviene entonces detenerse en el papel que desempeñan dichos órganos en la reparación de las situaciones en las que se considera que se ha producido una discriminación normativa.

Se trata de una cuestión importante en la medida en que vuelve sobre un argumento recurrente en cierto sector de la doctrina, que parece encaminarse hacia posturas restrictivas de los poderes de los jueces constitucionales, así como de los alcances de sus actuaciones, y que, en nombre de una mala interpretación del principio democrático de mayoría, pretende ganar parcelas de inmunidad o intangibilidad de la política frente al derecho.

Aparte de lo anterior, también es cierto que el uso del principio de igualdad y las reparaciones de la discriminación suponen diversos problemas técnicos en la forma de dictar sentencias y de fijar sus consecuencias.

Riccardo Guastini explica el problema en los siguientes términos:

[...] el principio de igualdad, especialmente si se interpreta como principio de razonabilidad, es una fuente de lagunas axiológicas: casi podría llamarse una máquina de producir lagunas.

Cuando el legislador trata de modo diverso casos que parecen iguales al intérprete (es decir, cuando el legislador distingue sin razón), entonces el intérprete dirá que falta una norma igualadora. Cuando por el contrario el legislador trata de modo igual casos que al intérprete le parecen diversos (es decir, cuando el legislador no distingue ahí donde debería), entonces el intérprete dirá que falta una norma diferenciadora (Guastini, 2005: 241-242).

En ambos casos, de acuerdo con el autor, el intérprete —al declarar la invalidez de la norma en cuestión— estaría creando una laguna, ya que reconocería la falta de una norma igualadora (en el primer caso) o de una norma diferenciadora (en el segundo).

En realidad tal parece que la laguna se crearía solamente en el segundo supuesto, no en el primero. Supongamos que una ley de la seguridad social determina que para poder gozar de la jubilación anticipada se deben reunir los requisitos A, B y C, pero que en el caso de las mujeres bastará con que se cumpla con B y C. Constatada la ilegitimidad de la medida discriminatoria (suponiendo, solamente para efectos de ilustrar el ejemplo, que la medida realmente sea irrazonable), la consecuencia de la sentencia que dicte la jurisdicción constitucional será extender el supuesto de hecho a la clase de sujetos discriminados.

El tribunal constitucional declarará ilegítima la medida *solamente* por lo que hace a la discriminación, anulando la porción normativa que prevé la distinción realizada de forma contraria a la Constitución y permitiendo el goce del derecho o prerrogativa en igualdad de circunstancias. Con esa decisión no estará creando una laguna, sino simplemente extendiendo el ámbito personal de aplicación de una norma.

Ahora bien, en este caso existe una dificultad de hecho (más política, que jurídica) de la que cabe dar cuenta. Las sentencias de este tipo –aditivas, se les suele llamar–, en las que se extiende alguna regulación legislativa a más sujetos de los que había previsto el legislador, pueden comportar en algunos casos el redireccionamiento de una buena cantidad de recursos públicos, que con seguridad no fueron previstos en la correspondiente ley de presupuesto aprobada por el mismo poder legislativo (Groppi, 2002: 239-257).

Para evitar estos problemas se han teorizado algunas posibles soluciones, como las llamadas *sentencias intermedias*. En éstas, la jurisdicción constitucional se limita a constatar la discriminación, pero le deja al legislador la elección de la forma en que se tiene que suprimir. Puede suceder también que el Tribunal Constitucional otorgue un espacio de tiempo al legislador antes de que se aplique su sentencia (González Beilfuss, 2000: 177).

Luis María Díez Picazo (2003) afirma, sobre el tema, que para saber los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad de una norma por ser discriminatoria hay que distinguir tres variables: *a)* si la norma impone cargas o deberes; *b)* si la norma otorga beneficios o derechos, y *c)* si la norma regula relaciones entre particulares, imponiendo deberes para unos y reconociendo derechos para otros.

En el primer caso, la declaratoria de inconstitucionalidad no podría extender el supuesto normativo hacia otros sujetos no contemplados en el supuesto normativo, por lo tanto la norma tendría que desaparecer lisa y llanamente. En el segundo caso, si la ley otorgó un beneficio a un determinado grupo de personas, excluyendo del mismo a otras que están en idéntica posición, entonces la declaración de inconstitucionalidad deberá tener como efecto la extensión a éstas últimas del beneficio o derecho.

En el tercer caso, la declaración de inconstitucionalidad deberá anular la norma, ya que si extiende solamente hacia una parte los derechos dentro de una relación jurídica entre particulares, es probable que esa relación deje de tener sentido por recargar de obligaciones a la otra parte (Díez Picazo, 2003: 182-183).

Lo importante en este punto, es poner de manifiesto que existen dificultades tanto técnicas como políticas al momento de llevar a cabo la reparación de las discriminaciones normativas y que, por lo menos en aquellos países que tengan una jurisdicción constitucional actuante, haya desarrollado algún tipo de línea jurisprudencial sobre el principio de igualdad. Es necesario ir pensando en aquellos mecanismos que produzcan los menores trastornos posibles para el buen funcionamiento de todas las instituciones públicas.

La reflexión sobre las formas de control jurisdiccional de la discriminación sirve, además de lo que ya se ha mencionado, para hacer evidente que en esta materia son muchos los actores llamados a participar: por una parte, como es obvio, el legislador, pero también la administración pública al diseñar las políticas públicas, los particulares en varios campos del acontecer social y los jueces dentro

de su ámbito de competencia. Solamente con la participación comprometida de todos ellos es que se podrá erradicar un fenómeno tan difundido y persistente –al menos en el caso de México– como el de la discriminación.

Antes de terminar la exposición sobre el tema del control jurisdiccional de la no discriminación, vale la pena citar el siguiente criterio jurisprudencial, que resulta aplicable a lo que acabamos de explicar:

IGUADAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESCRITO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). La igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros el Juez debe ser más exigente a la hora de determinar si aquél ha respetado las exigencias del principio de igualdad. El artículo 1º de la Constitución Federal establece varios casos en los que procede dicho escrutinio estricto. Así, su primer párrafo proclama que todo individuo debe gozar de las garantías que ella otorga, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye. Por ello, siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. Por su parte, el párrafo tercero del citado precepto constitucional muestra la voluntad de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados (origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil) o en cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. La intención constitucional es, por lo tanto, extender las garantías implícitas en el principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas, así como al de aquellas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el referido tercer párrafo, sin que ello implique que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa, sino que debe ser especialmente cuidadoso al hacerlo. En esos casos, el Juez constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad (Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXVII, abril de 2008, p. 175, jurisprudencia, Constitucional, Ia./J. 37/2008).

La no discriminación por preferencia sexual

La reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011 modificó el ahora párrafo quinto del artículo 1 de la Carta Magna, a efecto de precisar que no se puede discriminar por razón de *preferencia sexual* (antes solamente se refería al indeterminado concepto de *preferencias*, lo que podía generar ciertas ambigüedades sobre el alcance de dicha prohibición).

La reforma deja claramente señalado que son las preferencias sexuales las que no pueden ser tomadas en cuenta para efecto de dar un trato diferenciado a las personas o para negarles cualquier derecho, con lo cual expande uno de los aspectos que se han considerado como parte de los llamados *derechos sexuales* o derechos vinculados con el ejercicio de la sexualidad (Abramson *et al.*, 2003).

El tema de la protección frente a la discriminación por motivos de preferencia sexual es especialmente importante, también por razones no solamente teóricas sino sobre todo prácticas. La sociedad mexicana, según lo acreditan los resultados de las dos *Encuestas Nacionales sobre Discriminación* (de 2005 y 2011), es profundamente discriminadora hacia las personas que tienen una orientación sexual distinta de la heterosexual.

Esto se refleja en actitudes y conductas sociales muy diversas (incluso en los estereotipos que suelen repetir inopinadamente los medios de comunicación acerca de los homosexuales), algunas de las cuales han sido prohibidas por la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en su artículo 9 (ver por ejemplo las fracciones II, XV, XXIII, XXVII y XXVIII).

La prohibición de discriminar por razón de preferencia sexual debe ser la punta de lanza para alcanzar una plena equiparación entre las parejas homosexuales y las heterosexuales. Dicha equiparación podría deducirse actualmente de diversos compromisos internacionales que han sido firmados por el Estado mexicano y quizá también del párrafo primero del artículo 4 constitucional (Carbonell, 2011a: 233-235), interpretado conjuntamente con la prohibición de discriminar por razón de estado civil.

En el horizonte por la igualdad entre parejas homosexuales y heterosexuales está el tema del matrimonio con plenos derechos (incluyendo, desde luego, el derecho a la adopción) (Gerstmann, 2004). Aunque en el Distrito Federal ya se pudo avanzar gracias a una reforma a la legislación civil local (convalidada plenamente por la Suprema Corte),³⁵ en las demás entidades federativas este asunto enfrenta grandes resistencias, tanto culturales como políticas e incluso religiosas.

Precisamente a raíz del análisis de la constitucionalidad de la reforma al Código Civil del Distrito Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en una sentencia que puede ser considerada como bastante garantista, considerando las posturas más conservadoras que con frecuencia suelen imponerse en nuestro máximo tribunal), hizo valiosas consideraciones sobre la protección de

³⁵ Se trata de la sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 2/2010.

las relaciones homoafectivas y su tutela constitucional, que pueden apreciarse en las siguientes tesis jurisprudenciales:

FAMILIA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPRENDE A LA FORMADA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO (HOMOPARENTALES). La protección constitucional de la familia no obedece a un modelo o estructura específico, al tratarse de un concepto social y dinámico que, como tal, el legislador ordinario debe proteger. Por tanto, si el matrimonio entre personas del mismo sexo es una medida legislativa que no violenta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es insostenible que dichas parejas puedan acceder a la institución del matrimonio pero no a conformar una familia, que en todo caso debe ser protegida en las diversas formas en que se integre, máxime que ello incide definitivamente en la protección de los derechos de la niñez, como es crecer dentro de una familia y no ser discriminado o visto en condiciones de desventaja según el tipo de familia de que se trate (Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIV, agosto de 2011, página 871, tesis: P. XXIII/2011).

[...]

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, NO CONTRAVIENE EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Si bien es cierto que la Constitución General de la República no contempla el derecho a contraer matrimonio, también lo es que la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, por la que se reconfigura la institución del matrimonio, se inscribe como una medida legislativa constitucionalmente razonable, toda vez que, conforme a lo resuelto por este Tribunal en Pleno en el amparo directo 6/2008, en sesión de 6 de enero de 2009, la orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, responde a un elemento relevante en su proyecto de vida, que incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo, por lo que tratándose de personas homosexuales, de la misma forma que ocurre con las heterosexuales, el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica también el de decidir casarse o no. En tal sentido, en respeto a la dignidad humana resulta exigible el reconocimiento por parte del Estado no sólo de la orientación sexual de un individuo hacia personas de su mismo sexo, sino también de sus uniones, bajo las modalidades que, en un momento dado, decida adoptar (sociedades de convivencia, pactos de solidaridad, concubinatos o matrimonio), razón por la cual, la decisión tomada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para ampliar la institución del matrimonio y comprender a las parejas del mismo sexo, lejos de contravenir los postulados fundamentales los refuerza, al igualar las uniones de las parejas, sean heterosexuales u homosexuales (Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIV, agosto de 2011, página 877).

[...]

MATRIMONIO. LA EXISTENCIA DE DIVERSAS FORMAS DE RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO, NO IMPIDE LA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE AQUÉL PARA COMPRENDER DICHAS UNIONES. La evolución en el reconocimiento de los derechos de las personas homosexuales y la protección jurídica de sus uniones, se ha reflejado en la implementación de diversas normas y acciones, entre las que se en-

cuentra la aprobación, en diversos países y en el propio Distrito Federal, de leyes que regulan las llamadas “sociedades de convivencia” o “pactos de solidaridad”, para reconocer y proteger las uniones de hecho de personas del mismo sexo. No obstante, si bien es cierto que a través de estas figuras se consigue una cierta paridad entre aquellas uniones y el matrimonio, también lo es que tales legislaciones lo equiparan, en lo general, al concubinato, sin que logren alcanzar el mismo reconocimiento y protección jurídica de los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio civil. Así, la existencia previa de una figura legal distinta a la institución del matrimonio, no impide que se permita el acceso a este último, ya que no existe limitación constitucional alguna para que el legislador ordinario amplíe el concepto de matrimonio para comprender las relaciones heterosexuales y las homosexuales que, por igual, pueden resultar estables y permanentes (Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIV, agosto de 2011, página 879).

En el derecho comparado es abundante la información tanto legislativa como jurisprudencial que nos permite tener una visión más amplia de la no discriminación por razón de preferencias sexuales. Por un lado, el criterio de las preferencias sexuales aparece con frecuencia en los listados de características con base en las cuales está prohibido tratar de forma diferente a las personas.

Por otra parte, los tribunales constitucionales de varios países así como las cortes internacionales han ido apuntalando criterios interpretativos para evitar ese tipo de discriminación.

En Estados Unidos la Suprema Corte había sostenido en 1986 la constitucionalidad de las leyes que sancionaban penalmente las relaciones homosexuales consentidas entre adultos (en el caso *Bowers versus Hardwick*) (Carbonell, 2005: 33-35), pero este criterio fue abandonado en junio de 2003, en un caso en el que la Corte declaró inconstitucional una ley del estado de Texas que contenía ese tipo de sanciones para tales conductas (*Lawrence versus Texas*) (Tribe, 2004: 1893 y ss.).

Desde 1996, sin embargo, la Corte había aceptado que no pueden existir normas que prohíban tomar medidas a los órganos públicos en favor de las personas homosexuales (en el caso *Romer versus Evans*, donde se discutía la constitucionalidad de una enmienda a la Constitución de Colorado que impedía que cualquier órgano público concediera ningún tipo de derecho especial o ayuda a las personas homosexuales, lesbianas o bisexuales).

En un sentido parecido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha emitido diversas sentencias protegiendo a personas homosexuales (Grigolo, 2003: 1023-1044). Por ejemplo, en el caso “Salgueiro da Silva” (de 1999) el Tribunal aprecia una violación al Convenio Europeo de Derechos Humanos debido a que a un padre homosexual se le haya negado la custodia de su hija alegando justamente su condición homosexual. En otro caso reconoce el derecho de un homosexual a continuar con el arrendamiento de una vivienda que había compartido con su compañero (caso “Kärner”, de 2003) (Giménez Gluck, 2004: 246).

Como quiera que sea, la reforma de junio de 2011 al párrafo quinto del artículo 1o. constitucional supone un avance en la protección de la dignidad de

todas las personas y en un reconocimiento a la plena igualdad entre las personas con preferencias heterosexuales y homosexuales. Dichas preferencias no pueden ser utilizadas para dar un trato diferenciado a dos o más personas; si eso sucede, se estaría violando la Constitución, así como un buen número de tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La no discriminación por preferencias sexuales es un paso civilizatorio en un país como México, tan acostumbrado a la represión de las preferencias no heterosexuales y tan abiertamente proclive a los estereotipos discriminadores.

Conclusión

Como hemos podido comprobar a través de las razones, argumentos y evidencias normativas expuestas en las páginas anteriores, el artículo 1 constitucional ofrece una gran riqueza.

No solamente por el considerable número de temas que trata, sino también y sobre todo por lo mucho que pone de relevancia en relación al resto del ordenamiento jurídico.

Quizá no sea una exageración si señalamos que en el artículo 1º está contenida una miniteoría de los derechos fundamentales, que abarca principios relativos a su titularidad, a la forma en que deben ser interpretados, a las obligaciones que generan para las autoridades del Estados mexicano, a los principios que los rigen y que a su vez permiten distinguirlos de otros derechos, a la no discriminación, etcétera.

La reforma de junio de 2011 debe suponer un poderoso incentivo para que los derechos fundamentales desplieguen todo su potencial, pues permite proyectar tales derechos hacia el quehacer legislativo, administrativo y judicial.

El gran reto que ahora se presenta es aplicativo: los abogados mexicanos deben capacitarse a fin de conocer debidamente el contenido del artículo 1 (y de los demás preceptos que contienen derechos humanos, como es obvio). A partir de dicho conocimiento debemos esperar que se enriquezcan los argumentos que formulan los abogados en sus demandas, los jueces en sus sentencias, las comisiones de derechos humanos en sus recomendaciones e incluso los académicos en sus libros y artículos. Ojalá que así sea y podamos entre todos aprovechar al máximo el contenido del artículo que encabeza nuestra Carta Magna.

Bibliografía

- ABRAMOVICH, Víctor, y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2ª ed., Madrid, Trotta, 2004.
- ABRAMSON, Paul R. *et al.*, *Sexual Rights in America*, Nueva York, New York University Press, 2003.

- ALEXY, Robert, “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”, *Derechos y libertades*, núm. 8, Madrid, enero-junio de 2000.
- , *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- , *Derechos sociales y ponderación*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007.
- , *La construcción de los derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010.
- , “Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 91, enero-abril de 2011, pp. 24-25.
- AÑÓN, María José, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, México, Fontamara, 2001.
- APARISI MIRALLES, Ángela, “Notas sobre el concepto de discriminación”, *Derechos y libertades*, núm. 5, Madrid, julio-diciembre de 1995.
- ARAGÓN, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989.
- ATIENZA, Manuel, *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, Civitas, 1997.
- BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, traducción De las Casas (1774), reimpr., Madrid, Alianza, 1998.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2003.
- , “El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte constitucional colombiana”, en *El derecho de los derechos. Estudios sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2005.
- BILBAO UBILLOS, Juan María, y Fernando Rey Martínez, “Veinte años de jurisprudencia sobre la igualdad constitucional”, en Manuel Aragón (coord.), *La Constitución y la práctica del derecho*, Madrid, Aranzadi/BCH, 1998.
- , “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española”, en Miguel Carbonell (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, CNDH, 2003.
- , “Prohibición de discriminación y derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público”, en VV. AA., *Derecho constitucional para el siglo XXI*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2006, tomo I.
- BOBBIO, Norberto, *L'eta dei diritti*, Turín, Einaudi, 1997.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1, segundo párrafo, de la Constitución)”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humano: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 4ª ed., México, Porrúa/UNAM/CNDH, 2011a.
- , “Bowers versus Hardwick: cuando el derecho entra en la recámara”, *Lex. Difusión y Análisis*, núm. 119, México, mayo de 2005.
- , *Los juicios orales en México*, 4ª ed., México, Porrúa/UNAM/Renace, 2012.
- (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, CNDH, 2003a.
- , “Legislar contra la discriminación” en *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2002.

- _____, “Igualdad constitucional”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Anuario 2003*, México, IJ-UNAM/Porrúa, 2003b.
- _____, “Discriminación (prohibición de)”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Anuario 2003*, México, IJ-UNAM/Porrúa, 2003c.
- _____, *La enseñanza del derecho*, 4ª ed., México, Porrúa/UNAM, 2011b.
- _____, *Desafíos a la libertad en el siglo XXI*, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2011c.
- _____, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa/CNDH/UNAM, 2011d.
- _____, *La libertad: dilemas, retos y tensiones*, México, UNAM/CNDH, 2008.
- _____, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2ª ed., México, Porrúa/CNDH, 2003, tomo I.
- _____, y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011e.
- _____, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1 de la Constitución mexicana”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011f.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “El significado de la aceptación de la competencia de los comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 1, México, enero-junio de 2003.
- _____, “La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos”, en Ricardo Méndez Silva (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2002.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, “La esclavitud en México”, *Lex. Difusión y Análisis*, núm. 97, México, julio de 2003.
- COMISIÓN CIUDADANA DE ESTUDIOS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN, *La discriminación en México: por una nueva cultura de la igualdad*, México, 2001.
- COURTIS, Christian (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 2006.
- _____, *El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*, México, Fontamara, 2009.
- _____, et al. (comps.), *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*, México, Porrúa/ITAM, 2005.
- CRAVEN, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Perspective on its Development*, Oxford, Clarendon Press, 1995.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Derechos morales: concepto y relevancia”, *Isonomía*, núm. 15, México, octubre de 2001.
- _____, “Derechos colectivos”, en Miguel Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 3ª ed., México, Porrúa/UNAM, 2009, tomo I.
- _____, “Sobre el concepto de derechos colectivos”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, núm. 12, Madrid, 1998.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, en *La curiosidad del jurista persa, y otros escritos sobre la Constitución*, Madrid, CEPC, 1999.

- DE ASÍS ROIG, Rafael, “La igualdad en el discurso de los derechos”, en José López García, José Antonio y J. Alberto del Real (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Madrid, Dykinson, 2000.
- DÍEZ PICAZO, Luis María, “Sobre la igualdad ante la ley”, en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, CEPC/UCM/Tribunal Constitucional, 2002, tomo I.
- , *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 2003.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid, Trotta, 2003.
- DULITZKY, Ariel, “Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos”, en Claudia Martín *et al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Fontamara/UIA, 2004.
- , “La Convención Americana de Derechos Humanos y los Estados Federales: algunas reflexiones”, en VV. AA., *Defensa de la Constitución, garantismo y controles. Libro en reconocimiento al doctor Germán J. Bidart Campos*, Buenos Aires, Ediar, 2003.
- DWORKIN, Ronald, “Eguaglianza”, en *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, vol. III, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1993a.
- , *Virtud soberana. Teoría y práctica de la igualdad*, Barcelona, Paidós, 2003.
- , *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993b.
- EIDE, Absjorn, “Realización de los derechos económicos y sociales. Estrategia del nivel mínimo”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 43, Ginebra, diciembre de 1989.
- FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y garantismo*, 2ª edición, Madrid, Trotta, 2010, pp. 60 y ss.
- , “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., México, IJ-UNAM/Porrúa, 2002a.
- , *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- , “Garantías”, *Jueces para la Democracia*, núm. 38, Madrid, julio de 2002b.
- *et al.*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2009a.
- , *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 9ª ed., Madrid, Trotta, 2009b.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003.
- , y Fernando Silva García, *Los feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Campo Algodonero*, México, Porrúa/UNAM, 2011.
- , “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
- FERRERES COMELLA, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (Una perspectiva jurisprudencial)*, Madrid, Civitas, 2002.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa, 2003, tomo I.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La corte interamericana de derechos humanos*, México, Porrúa, 2007.
- , y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2011a.
- , y Julieta Morales Sánchez, “Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 24, México, enero-junio de 2011b.
- y Mauricio del Toro Huerta, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa/UNAM, 2011.
- , “Reparaciones de fuente internacional por violaciones de los derechos humanos”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011c.
- GARGARELLA, Roberto, “Justicia penal y desigualdad social”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 188, Madrid, diciembre de 2008.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana?”, en *Propuestas*, Madrid, Trotta, 2011.
- , *Instituciones suicidas. Estudios de ética y política*, México, Paidós/UNAM, 2000.
- , “Representación y democracia”, en *Derecho, ética y política*, Madrid, CEC, 1993.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, “Interpretación conforme (con la Constitución)”, en Vv. AA., *Diccionario de derecho constitucional*, 3ª ed., México, Porrúa/UNAM, 2009, tomo II.
- GERSTMANN, Evan, *Same-sex Marriage and the Constitution*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- GIDI, Antonio, y Eduardo Ferrer MacGregor (coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa, 2003.
- GIMÉNEZ GLUCK, David, *Juicio de igualdad y tribunal constitucional*, Barcelona, Bosch, 2004.
- GÓMEZ MONTORO, Ángel J., “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación”, en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, Madrid, CEPC/UCM/Tribunal Constitucional, 2002, tomo I.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, CEPC, 2000.
- , *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Navarra, Aranzadi, 2003.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge, Pilar Hernández y Alfredo Sánchez Castañeda, “La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario”, en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coords.), *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, IIJ-UNAM, 2001.
- GRIGOLO, Michele, “Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject”, *European Journal of International Law*, vol. 14, núm. 5, 2003. Disponible en (<http://www.ejil.org/pdfs/14/5/446.pdf>).
- GROPPI, Tania, “¿Hacia una justicia constitucional “dúctil”? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana”,

- en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 3ª ed., México, Porrúa Hermanos, 2002, tomo I.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 9ª ed., México, Porrúa/UNAM, 2010.
- , “Tres problemas para Luigi Ferrajoli”, en Luigi Ferrajoli *et al.*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2009.
- , “La Constitución como límite a la legislación”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 3ª ed., México, IJ-UNAM/Porrúa, 2005
- HÄBERLE, Peter, *Constitución como cultura*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- , *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Madrid, Tecnos, 2000.
- HESSE, Konrad, “Significado de los derechos fundamentales”, en Ernst Benda, W. Maihofer, H.J. Vogel, K. Hesse y W. Heyde, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, IVAP/Marcial Pons, 1996.
- HOLMES, Stephen, y Cass Sunstein, *El costo de los derechos*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.
- JESCH, Dietrich, *Ley y administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1978.
- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*, 4ª ed., Buenos Aires, Losada, 1964, tomo II.
- LAPORTA, Francisco J., “El principio de igualdad: introducción a su análisis”, *Sistema*, núm. 67, Madrid, 1985.
- , “Problemas de la igualdad”, en Amelia Valcárcel (comp.), *El concepto de igualdad*, Madrid, Editorial Pablo Iglesias, 1994.
- LOPERA MESA, Gloria Patricia, *Principio de proporcionalidad y ley penal. Bases para un modelo de control de constitucionalidad de las leyes penales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.
- MARAVALL, José María (ed.), *Dimensiones de la desigualdad*, Madrid, Visor, 1999.
- MARTÍN, Claudia *et al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Fontamara/UIA, 2004.
- MARTÍN VIDA, María Ángeles, *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Madrid, Civitas, 2003.
- MCCRUDDEN, Christopher (ed.), *Anti-Discrimination Law*, Nueva York, New York University Press, 1991.
- MENÉNDEZ, Aurelio (dir.), *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de derecho*, Madrid, Thomson/Civitas, 2004.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “El populismo penal (análisis crítico del modelo penal securitario)”, *Jueces para la Democracia*, núm. 58, Madrid, marzo de 2007.
- “Notas sobre el origen y la evolución de los derechos humanos”, en José Antonio López García y J. Alberto del Real (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Madrid, Dykinson, 2000.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 1991.
- PÉREZ PORTILLA, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, IJ-UNAM/Conapred, 2005.
- PISARELLO, Gerardo, *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Barcelona, Icaria, 2003.

- , *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, Madrid, 1995, pp. 15-65.
- , *La filosofía penal de la Ilustración*, México, INACIPE, 2003.
- REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, McGraw-Hill, 1995.
- , “Principales problemas jurídico-constitucionales que afectan a las mujeres en las relaciones de trabajo”, en VV. AA., *Mujer y Constitución en España*, Madrid, CEPC, 2000a.
- , “El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo”, *ABZ. Información y Análisis Jurídicos*, núm. 121, Morelia, 2000b.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel, “Nuevas dimensiones de la igualdad: no discriminación y acción positiva”, *Persona y Derecho*, núm. 44, 2001.
- , y María F. Fernández López, *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca, “Discriminación y participación”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 110, Madrid, octubre de 2000.
- ROSENFELD, Michel, *Affirmative Action and Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry*, New Haven, Yale University Press, 1991.
- , “Igualdad y acción afirmativa para las mujeres en la Constitución de los Estados Unidos”, en VV. AA., *Mujer y Constitución en España*, Madrid, CEPC, 2000.
- , “Hacia una reconstrucción de la igualdad constitucional”, en Miguel Carbonell (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, CNDH, 2003.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción”, en *La forma del poder*, Madrid, CEC, 1993.
- , “Igualdad”, en Manuel Aragón (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, tomo III.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, “Discriminación inversa e igualdad”, en Amelia Valcárcel (comp.), *El concepto de igualdad*, Madrid, Editorial Pablo Iglesias, 1994.
- , “La igualdad en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, *Doxa*, núm. 19, Alicante, 1996.
- , “La igualdad política”, *Derechos y libertades*, núm. 11, Madrid, enero-diciembre de 2002.
- , “Sobre el concepto de igualdad”, en Miguel Carbonell (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, CNDH, 2003.
- SAÍZ ARNAÍZ, Alejandro, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, CGPJ, 1999.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, “Del estado de excepción a la suspensión constitucionalizada. Reflexiones sobre la reforma al artículo 29 de la Constitución mexicana”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
- SERNA DE LA GARZA, José María, *El sistema federal mexicano. Un análisis jurídico*, México, IIJ-UNAM, 2008.
- TARELLO, Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna, vol. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, Il Mulino, 1976.

TORBISCO, Neus, “El debate sobre los derechos colectivos de las minorías culturales. Una reflexión sobre la adecuación de las premisas teóricas”, en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 3ª ed., México, Porrúa/UNAM, 2000.

TRIBE, Laurence, “Lawrence vs. Texas: the ‘Fundamental Right’ that Dares Not Speak its Name”, *Harvard Law Review*, núm. 117, 2004.

VÁZQUEZ, Luis Daniel, y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.

VV. AA., *Defensa de la Constitución, garantismo y controles. Libro en reconocimiento al doctor Germán J. Bidart Campos*, Buenos Aires, Ediar, 2003.

VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2002.

WESTEN, Peter, *Speaking of Equality. An Analysis of the Rhetorical Force of ‘Equality’ in Moral and Legal Discourse*, Princeton, Princeton University Press, 1990.

WIEVIORKA, Michel, *El espacio del racismo*, Barcelona, Paidós, 1992.

YOUNG, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, traducción de Silvina Álvarez, Madrid, Ediciones Cátedra, 2000, cap. II.



Artículo 1o

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Artículo 4o de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.”

Segundo antecedente

Punto 12 de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.”

Tercer antecedente

Artículos 19, 24 y 27 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 19. La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro, que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común.

”Artículo 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas.

”Artículo 27. La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los Poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos.”

Cuarto antecedente

Artículos 6o y 9o del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

10

“Artículo 6o. Es uno e indivisible (el Imperio Mexicano), porque se rige por unas mismas leyes en toda extensión de su territorio, para la paz y armonía de sus miembros, que mutuamente deben auxiliarse, a fin de conspirar a la común felicidad.

”Artículo 9o. El gobierno mexicano tiene por objeto la conservación, tranquilidad y prosperidad del Estado y sus individuos, garantizando los derechos de libertad, propiedad, seguridad e igualdad legal, y exigiendo el cumplimiento de los deberes recíprocos.”

Quinto antecedente

Artículo 30 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“La Nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano.”

Sexto antecedente

Mensaje del Congreso General Constituyente a los habitantes de la Federación, fechado en la ciudad de México el 4 de octubre de 1824:

“Tercer párrafo. En efecto, crear un gobierno firme y liberal sin que sea peligroso; hacer tomar al pueblo mexicano el rango que le corresponde entre las naciones civilizadas, y ejercer la influencia que deben darle su situación, su nombre y sus riquezas; hacer reinar la igualdad ante la ley, la libertad sin desorden, la paz sin opresión, la justicia sin rigor, la clemencia sin debilidad.

”Sexto párrafo. He aquí las ventajas del sistema de Federación. Darse cada pueblo a sí mismo leyes análogas a sus costumbres, localidad y demás circunstancias; dedicarse sin trabas a la creación y mejoría de todos los ramos de prosperidad; dar a su industria todo el impulso de que sea susceptible, sin las dificultades que oponía el sistema colonial, u otro cualquier gobierno, que hallándose a enormes distancias perdiera de vista los intereses de los gobernados; proveer a sus necesidades en proporción a sus adelantos; poner a la cabeza de su administración sujetos que, amantes del país, tengan al mismo tiempo los conocimientos suficientes para desempeñarla con acierto; crear los tribunales necesarios para el pronto castigo de los delincuentes y la protección de la propiedad y seguridad de sus habitantes; terminar sus asuntos domésticos sin salir de los límites de su Estado; en una palabra, entrar en el pleno goce de los derechos de hombres libres.

”Undécimo párrafo. Pero en medio de esos progresos de civilización la Patria exige de nosotros grandes sacrificios, y un religioso respeto a la moral. Vuestros representantes os anuncian que si queréis ponerlos al nivel de la República feliz de nuestros vecinos del norte, es preciso que procuréis elevaros al alto grado de virtudes cívicas y privadas que distinguen a ese pueblo singular. Esta es la única base de la verdadera libertad, y la mejor garantía de vuestros derechos y de la

permanencia de vuestra Constitución. La fe en las promesas, el amor al trabajo, la educación de la juventud, el respeto a sus semejantes, he aquí, mexicanos, las fuentes de donde emanará vuestra felicidad y la de vuestros nietos. Sin estas virtudes, sin la obediencia debida a las leyes y a las autoridades, sin un profundo respeto a nuestra adorable religión, en vano tendremos un código lleno de máximas liberales, en vano haremos ostentación de buenas leyes, en vano proclamaremos la santa libertad.

”Duodécimo párrafo. El Congreso General espera igualmente del patriotismo y actividad de las autoridades y corporaciones de la Federación, como de las particulares de los Estados, que empeñarán todos sus arbitrios para establecer y consolidar nuestras nacientes instituciones. Pero si en lugar de ceñirse a la órbita de sus facultades, hacen esfuerzos para traspasarla; si en vez de dar ejemplo de una justa observancia de la Constitución y leyes generales, procuran eludir su cumplimiento con interpretaciones y subterfugios, hijos del escolasticismo de nuestra educación, en ese caso renunciemos ya al derecho de ser libres, y sucumbiremos fácilmente al capricho de un tirano, nacional o extranjero, que nos pondrá en la paz de los sepulcros o en la quietud de los calabozos.

”Décimo tercer párrafo. A vosotros, pues, legisladores de los Estados, toca desenvolver el sistema de nuestra Ley Fundamental, cuya clave consiste en el ejercicio de las virtudes públicas y privadas. La sabiduría de vuestras leyes resplandecerá en su justicia y utilidad, y su cumplimiento será el resultado de una vigilancia severa sobre las costumbres. Inculcad, pues, a vuestros comitentes las reglas eternas de la moral y del orden público: enseñadles la religión sin fanatismo, el amor a la libertad sin exaltación, el respeto más inviolable a los derechos de los demás que es el fundamento de las asociaciones humanas. Los “Marats” y los “Robespierres” se elevaron sobre sus conciudadanos proclamando aquellos principios, y estos monstruos inundaron en llanto y sangre a la nación más ilustrada de la tierra, tan luego como por escalones manchados de crímenes subieron a unos puestos desde donde insultaban la credulidad de sus compatriotas. Washington proclamó las mismas máximas, y este hombre inmortal hizo la felicidad de los Estados del norte. ¿Cómo distinguiremos al segundo de los primeros? Examinando sus costumbres, observando sus pasos, puesto que sin justicia no hay libertad, y la base de la justicia no puede ser otra que el equilibrio entre los derechos de los demás con los nuestros. He aquí resuelto el problema de la ciencia social.”

Séptimo antecedente

Artículo 45, fracción V, de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“No puede el Congreso general:

”V. Privar ni aun suspender a los mexicanos de sus derechos declarados en las leyes constitucionales.”

Octavo antecedente

Artículos 4o, 6o, 7o, fracción II, y artículo 81, fracción II, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 4o. Todos los poderes públicos emanan de la Constitución, y su ejercicio no puede obtenerse, conservarse ni perderse, sino por los medios, formas y condiciones que ella misma establece en sus respectivos casos. Ninguna autoridad, incluida la del Poder Legislativo, puede en manera alguna dispensar su observancia, ni conceder impunidad a sus violaciones para que deje de ser efectiva la responsabilidad de los infractores.

”Artículo 6o. Son habitantes de la República todos los que habitan en puntos que ella reconoce por su territorio, y desde el momento en que lo pisan, quedan sujetos a sus leyes y gozan de los derechos que respectivamente les otorgan.

”Artículo 7o. La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

”II. La ley es una para todos, y de ella emanan la potestad de los que mandan y las obligaciones de los que obedecen. La autoridad pública no puede más que lo que la ley le concede, y el súbdito puede todo lo justo y honesto que ella no le prohíbe.

”Artículo 81. No puede el Congreso Nacional:

”II. Proscribir a ningún mexicano, imponerle pena de ninguna especie directa o indirectamente, ni suspender el goce de los derechos que garantiza esta Constitución a los habitantes de la República.”

Noveno antecedente

Artículos 4o y 6o del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 4o. La Constitución reconoce los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales. Todas las leyes deben respetar y asegurar estos derechos, y la protección que se les concede es igual para todos los individuos.

”Artículo 6o. Las garantías establecidas por esta Constitución son inviolables: cualquiera atentado cometido contra ellas, hace responsable a la autoridad que lo ordena y al que lo ejecuta: debe ser castigado como un crimen privado cometido con abuso de la fuerza: esta responsabilidad podrá exigirse en todo tiempo y no podrá recaer sobre los culpados ni indulto, ni amnistía, ni cualquiera otra disposición, aunque sea del Poder Legislativo, que los sustraiga de los tribunales o impida que se haga efectiva la pena.”

Décimo antecedente

Artículos 3o y 13 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 3o. Son habitantes de la República, todos los que estén en puntos que ella reconoce por de su territorio, y desde el momento en que lo pisan quedan sujetos a sus leyes, y gozan de los derechos que respectivamente se les concedan.

”Artículo 13. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles, en consecuencia, las siguientes garantías.”

Undécimo antecedente

Artículo 67, fracción IV, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“No puede el Congreso:

”IV. Suspender o minorar las garantías individuales, si no es en los casos y modo dispuestos en el artículo 198.”

Duodécimo antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Vigésimo párrafo. En las más de las constituciones conocidas, no sólo se fijan los principios relativos a la organización de los Poderes públicos, sino que se establecen las bases de las garantías individuales, probablemente porque *la condición social de los asociados es el objeto primordial de las instituciones, y uno de los caracteres más señalados de la verdadera naturaleza de los gobiernos*; y sin embargo de que estas garantías, en la realidad de las cosas, dependen de las disposiciones particulares de los Estados, nuestra Constitución federal declaró que la Nación estaba obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del ciudadano; y a imitación del Código de los Estados Unidos, en varios de sus artículos se encuentran disposiciones verdaderamente filosóficas dirigidas al mismo fin. Yo no he hallado todavía una razón sólida contra este medio de poner las garantías del hombre bajo la égida del poder general, y no son pocas las que han debido decidirme a su favor. En este punto la generalidad de las declaraciones constitucionales no presenta ningún inconveniente, porque los principios dictados por la razón son los mismos en todos los países y bajo todos los climas. Pero sin ellas, ¿cómo podría el gobierno general proteger esos derechos, ni afianzar en los Estados todos la realidad de las instituciones democráticas? ¿Cómo hacer efectivos los principios de libertad? Es, por otra parte, incontestable que en el estado actual de nuestra civilización no se podría dejar tan interesante arreglo a la absoluta discreción de los Estados. De consiguiente entiendo que la Constitución actual *debe establecer las garantías individuales*, y sobre bases de tal manera estables, que ninguno de los hombres que habiten en cualquiera parte del territorio de la República, sin distinción de nacionales y extranjeros, tengan que extrañar sobre este punto las mejores leyes de la tierra.

”Vigésimo primer párrafo. Dominado por este pensamiento, propongo que la Constitución fije los derechos individuales y asegure su inviolabilidad, dejando a una ley posterior, pero general y de un carácter muy elevado, el detallarlos.

Porque los señores diputados habrán observado ya en esta materia, que aun reduciéndose a los principios fundamentales, es necesario darles una extensión poco conveniente a los límites y al carácter, por decirlo así, elemental de la Constitución: y si un poder ha de proclamar el principio en su vaga y abstracta generalidad, y otro ha de señalar los pormenores de que depende su realidad, aquel nada habrá hecho. Para conocer en esta materia la insuficiencia de los principios generales, basta escoger como al acaso, cualquier punto: sea por ejemplo la seguridad: todas nuestras constituciones establecen un cierto plazo entre la detención y la formal prisión, previniendo que en él se tome al acusado su declaración; y todas, olvidando el caso de la aprehensión del reo verificada en un lugar distinto del de su juez, han dejado una excepción en la cual la infracción de la ley viene a ser inevitable: lo mismo puede observarse respecto a la propiedad: las más amplias declaraciones no han bastado para hacer cesar el sistema de los préstamos forzosos y la ocupación de los bagajes, *que no son más que atentados contra la propiedad*. Una ley más extensa, que fije exactamente los principios, que reconozca las excepciones, y sobre todo, que establezca los medios de hacerlas efectivas, es el único medio que podrá llenar necesidad tan importante. En la Constitución sólo propongo que se enuncie el principio general, que se declare su inviolabilidad y se fije el único caso en que puedan suspenderse las garantías, no todas, *sino sólo las respectivas a la detención de los acusados y al cateo de las habitaciones*. Si viniendo tiempos más tranquilos el Congreso pudiese ocuparse en la formación de esa ley, semejante trabajo, por sí solo, elevaría a su memoria un monumento de muy grato recuerdo.

”Trigésimo sexto párrafo. Ya he dicho que en mi juicio ésta es la base y la garantía de toda Constitución, y muy especialmente de las democráticas, que hacen emanar de la elección todos los Poderes del Estado, porque de ella depende que los funcionarios públicos sean buenos o malos, que representen a la Nación entera, o sólo a un partido más o menos numeroso, vencedor y exclusivo. Pero como este final resultado no depende sólo de la declaración general que establece a quién corresponde el derecho de sufragio, sino de todas las disposiciones que arreglan el modo de ejercerlo, todos los pormenores son interesantes, y de aquí se sigue que en este particular, como en el de las garantías individuales, no sea posible reducirlo todo a los principios fundamentales, únicos propios de la Constitución, y que sólo una ley extensa y bien combinada puede realizar la apetecida reforma.

”Artículo 4o. Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de *libertad, seguridad, propiedad e igualdad* de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.

”Estas garantías son inviolables, y sólo en el caso de una invasión extranjera o de rebelión interior, podrá el Poder Legislativo suspender las formas establecidas para la aprehensión y detención de los particulares, y cateo de las habitaciones, y esto por determinado tiempo.

”Todo atentado contra dichas garantías es caso de responsabilidad, y no podrá recaer a favor de los culpables, ni indulto, ni amnistía, ni cualquiera otra disposición, aunque sea emanada del Poder Legislativo, que los sustraiga de los tribunales o impida que se haga efectiva la pena.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 5o del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 3o, 5o, 30, 73, 77 y 84, fracción III, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 3. Son habitantes de la República todos los que estén en puntos que ella reconoce por de sus territorios; y desde el momento en que lo pisan, quedan sujetos a sus leyes, y gozan de los derechos que respectivamente se les concedan.

”Artículo 5. El ejercicio de los derechos civiles es independiente de la calidad de ciudadano. En consecuencia, a excepción de los casos en que se exija dicha calidad, todos los habitantes de la República gozarán de los derechos civiles conforme a las leyes, y de las garantías que se declaran por este Estatuto; pero los extranjeros no disfrutarán en México de los derechos y garantías que no se concedan conforme a los tratados, a los mexicanos en las naciones a que aquellos pertenezcan.

”Artículo 30. La Nación garantiza a sus habitantes la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad.

”Artículo 73 No podrá establecerse distinción alguna civil ni política por razón del nacimiento, ni del origen o raza.

”Artículo 77. Estas garantías son generales, comprenden a todos los habitantes de la República y obligan a todas las autoridades que existen en ella. Únicamente queda sometido a lo que dispongan las leyes comunes generales.

”I. El modo de proceder contra los militares en los delitos cometidos en el servicio militar.

”II. Las reglas a que han de someterse la entrada y permanencia de los extranjeros en el país, y el derecho de éstos para el ejercicio de las profesiones y giros, gozando en todo lo demás de las garantías que esta ley consigna.

”Artículo 84. No puede el presidente de la República:

”3o. Suspender o restringir las garantías individuales, si no es en los casos del artículo 82.”

Décimo quinto antecedente

Comunicación de José María Lafragua a los gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856:

“Octavo párrafo. La sección quinta es la ofrecida Ley de Garantías Individuales, y en general está tomada del acuerdo aprobado por el último Senado constitucional. Como en esa Cámara fue escrupulosamente discutido el Proyecto, el gobierno cree haber aceptado, adoptándolo con las modificaciones que han parecido necesarias y que son consecuencia de los principios de progreso y de justicia proclamados por la administración. La libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad, están suficientemente garantizadas, y los ciudadanos pueden vivir tranquilos bajo la égida de la ley, que imponiendo reglas al Poder Supremo asegura a la sociedad contra los avances del despotismo y pone freno a las pasiones, que muchas veces visten con su vergonzosa librea los actos que deben ser únicamente frutos de la razón y de la justicia. En esta sección se proclama la abolición de la esclavitud, se establecen bases para el servicio personal, se declara la libertad de la enseñanza, se prohíben todos los monopolios, las distinciones, los privilegios perjudiciales, las penas degradantes y los préstamos forzosos; se restringe la pena de muerte, ya que, por desgracia, no se puede aún decretar su abolición completa; se establecen las penitenciarias, se respeta la propiedad, y en suma, se hacen efectivos los principios de libertad, orden, progreso, justicia y moralidad que el gobierno proclamó desde el instante primero de su instalación. La República verá si, en cuanto ha sido posible, se han cumplido las promesas hechas en 22 de diciembre de 1855.

”Duodécimo párrafo. Pero como el ilustrísimo señor presidente sustituto está muy distante de querer ejercer una dictadura sin límites, ha marcado la línea de sus atribuciones y señalado los derechos de los ciudadanos para los casos ordinarios. Sin embargo, como hay momentos de supremo peligro en que la salud pública debe ser la única ley, el artículo 82 declara que para defender la independencia o la integridad del territorio, para sostener el orden establecido o conservar la tranquilidad pública, el gobierno puede usar del poder discrecional. Esto es tanto más necesario, cuanto que de otra manera las garantías individuales servirían no más de escudo a los revolucionarios, con positivo perjuicio de la sociedad. Ésta tiene tantos derechos o más que los individuos para ser atendida; y aunque el deber y la voluntad del gobierno son no lastimar a los ciudadanos, como su primera obligación es salvar a la comunidad, cuando por desgracia haya que elegir entre ésta y aquéllos, el bien público será necesariamente preferido.”

Décimo sexto antecedente

Artículos 1o y 2o del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 1o. El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, en consecuencia, declara que todas las leyes

y todas las autoridades del país deben respetar y defender las garantías que otorga la presente Constitución.

”Artículo 2. Todos los habitantes de la República, sin distinción de clases ni de origen, tienen iguales derechos. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede ser investida de fueros o privilegios exclusivos, ni dotada de emolumentos que redunden en gravamen de la sociedad. Solamente subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley penal fijará con toda claridad los casos de esta excepción.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 1o de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.”

Décimo octavo antecedente

Artículos 58 y 59 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Artículo 58. El gobierno del emperador garantiza a todos los habitantes del Imperio, conforme a las prevenciones de las leyes respectivas.

”La igualdad ante la ley;

”La seguridad personal;

”La propiedad;

”El ejercicio de su culto;

”La libertad de publicar sus opiniones.

”Artículo 59. Todos los habitantes del Imperio disfrutan de los derechos y garantías, y están sujetos a las obligaciones, pago de impuestos y demás deberes fijados por las leyes vigentes o que en lo sucesivo se expidieren.”

Décimo noveno antecedente

Parte final del Plan de San Luis Potosí, suscrito por Francisco I. Madero el 5 octubre de 1910:

“Si en el ánimo del general Díaz hubiesen pesado más los intereses de la Patria que los sórdidos intereses de él y de sus consejeros, hubiera evitado esta revolución, haciendo algunas concesiones al pueblo; pero ya que no lo hizo... ¡tanto mejor!, el cambio será más rápido y más radical, pues el pueblo mexicano, en vez de lamentarse como un cobarde, aceptará como un valiente el reto, y ya que el general Díaz pretende apoyarse en la fuerza bruta para imponerle un yugo ignominioso, el pueblo recurrirá a esa misma fuerza para sacudirse ese yugo, para arrojar a ese hombre funesto del poder y para reconquistar su libertad.

”Conciudadanos:

”No vaciléis, pues, un momento: tomad las armas, arrojad del poder a los usurpadores, recobrad vuestros derechos de hombres libres y recordad que nuestros antepasados nos legaron una herencia de gloria, que no podemos manci-llar. Sed como ellos fueron: ‘invencibles en la guerra, magnánimos en la victoria’. SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN. San Luis Potosí, octubre 5 de 1910. Francisco I. Madero.”

Vigésimo antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

”Tercer párrafo del mensaje. Mas, desgraciadamente, los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica, acomodándolos a las necesidades del pueblo mexicano para darles pronta y cumplida satisfacción; de manera que nuestro código político tiene en general el aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones científicas de gran valor especulativo, pero de las que no ha podido derivarse sino poca o ninguna utilidad positiva.

”Cuarto párrafo. En efecto, los derechos individuales que la Constitución de 1857 declara que son la base de las instituciones sociales, han sido conculcados de una manera casi constante por los diversos gobiernos que desde la promulgación de aquélla se han sucedido en la República; las leyes orgánicas del juicio de amparo ideado para protegerlos, lejos de llegar a un resultado pronto y seguro, no hicieron otra cosa que embrollar la marcha de la justicia, haciéndose casi imposible la acción de los tribunales, no sólo de los federales, que siempre se vieron ahogados por el sinnúmero de expedientes sino también de los comunes, cuya marcha quedó obstruida por virtud de los autos de suspensión que sin tasa ni medida se dictaban.

”Décimo segundo párrafo. Siendo el objeto de todo gobierno el amparo y protección del individuo, o sea de las diversas unidades de que se compone el agregado social, es incuestionable que el primer requisito que debe llenar la Constitución Política tiene que ser la protección otorgada con cuanta precisión y claridad sea dable, a la libertad humana, en todas las manifestaciones que de ella derivan de una manera directa y necesaria, como constitutivas de la personalidad del hombre.

”Décimo tercer párrafo. La Constitución de un pueblo no debe procurar, si es que ha de tener vitalidad que le asegure larga duración, poner límites artificiales entre el Estado y el individuo, como si se tratara de aumentar el campo a la libre acción de uno y restringir la del otro, de modo que lo que se le da a uno sea la condición de la protección de lo que se reserva el otro; sino que debe buscar que la autoridad que el pueblo concede a sus representantes, dado que a él no le es posible ejercerla directamente, no pueda convertirse en contra de la sociedad que la establece, cuyos derechos deben quedar fuera de su alcance,

supuesto que ni por un momento hay que perder de vista que el gobierno tiene que ser forzosa y necesariamente el medio de realizar todas las condiciones sin las cuales el derecho no puede existir y desarrollarse.

”Décimo cuarto párrafo. Partiendo de este concepto, que es el primordial, como que es el que tiene que figurar en primer término marcando el fin y objeto de la institución del gobierno, se dará a las instituciones sociales su verdadero valor, se orientará convenientemente la acción de los poderes públicos y se terminarán hábitos y costumbres sociales y políticas, es decir, procedimientos de gobierno que hasta hoy no han podido fundamentarse debido a que si el pueblo mexicano no tiene la creencia en un pacto social en que repose toda la organización política ni en el origen divino de un monarca, señor de vidas y haciendas, sí comprende muy bien que las instituciones que tiene, si bien proclaman altos principios, no se amoldan a su manera de sentir y de pensar y que lejos de satisfacer necesidades, protegiendo el pleno uso de la libertad, carecen por completo de vida, dominados como han estado por un despotismo militar enervante, y por explotaciones inicuas, que han arrojado a las clases más numerosas a la desesperación y a la ruina.

”Décimo quinto párrafo. Ya antes dije que el deber primordial del gobierno es facilitar las condiciones necesarias para la organización del derecho, o, lo que es lo mismo, cuidar de que se mantengan intactas todas las manifestaciones de libertad individual, para que desarrollándose el elemento social, pueda, a la vez que conseguirse la coexistencia pacífica de todas las actividades, realizarse la unidad de esfuerzos y tendencias en orden a la prosecución del fin común: la felicidad de todos los asociados.

”Décimo sexto párrafo. Por esta razón, lo primero que debe hacer la Constitución política de un pueblo, es garantizar, de la manera más amplia y completa posible, la libertad humana, para evitar que el gobierno, a pretexto del orden o de la paz, motivos que siempre alegan los tiranos para justificar sus atentados, tengan alguna vez que limitar el derecho y no respetar su uso íntegro, atribuyéndose la facultad exclusiva de dirigir la iniciativa individual y la actividad social, esclavizando al hombre y a la sociedad bajo su voluntad omnipotente.

”Decimoséptimo párrafo. La Constitución de 1857 hizo, según antes he expresado, la declaración de que los derechos del hombre son la base y objeto de todas las instituciones sociales; pero con pocas excepciones, no otorgó a esos derechos las garantías debidas, lo que tampoco hicieron las leyes secundarias, que no llegaron a castigar severamente la violación de aquéllas, porque sólo fijaron penas nugatorias, por insignificantes, que casi nunca se hicieron efectivas. De manera que sin temor a incurrir en exageración, puede decirse que a pesar de la Constitución mencionada, la libertad individual quedó por completo a merced de los gobernantes.

”Décimo octavo párrafo. El número de atentados contra la libertad y sus diversas manifestaciones, durante el período en que la Constitución de 1857 ha estado en vigor, es sorprendente; todos los días ha habido quejas contra los abusos y excesos de la autoridad, de uno a otro extremo de la República; y sin

embargo de la generalidad del mal y de los trastornos que constantemente ocasionaba, la autoridad judicial de la Federación no hizo esfuerzos para reprimirlo, ni mucho menos para castigarlo.

”Vigésimo párrafo. La simple declaración de derechos, bastante en un pueblo de cultura elevada, en que la sola proclamación de un principio fundamental de orden social y político, es suficiente para imponer respeto, resulta un valladar ilusorio donde, por una larga tradición y por usos y costumbres inveterados, la autoridad ha estado investida de facultades omnímodas, donde se ha atribuido poderes para todo y donde el pueblo no tiene otra cosa que hacer más que callar y obedecer.

”Vigésimo primer párrafo. A corregir ese mal tienden las diversas reformas que el gobierno de mi cargo propone, respeto a la sección primera del título primero de la Constitución de 1857, y abrigo la esperanza de que con ellas y con los castigos severos que el Código Penal imponga a la conculcación de las garantías individuales, se conseguirá que los agentes del Poder público sean lo que deben ser: instrumentos de seguridad social, en vez de ser lo que han sido, los opresores de los pueblos que han tenido la desgracia de caer en sus manos.

”Sexagésimo octavo párrafo. Esta es la oportunidad, señores diputados, de tocar una cuestión que es casi seguro se suscitará entre vosotros, ya que en los últimos años se ha estado discutiendo, con el objeto de hacer aceptable cierto sistema de gobierno que se recomienda como infalible, por una parte, contra la dictadura, y por otra contra la anarquía, entre cuyos extremos han oscilado constantemente, desde su independencia, los pueblos latinoamericanos, a saber: el régimen parlamentario. Creo no sólo conveniente, sino indispensable, deciros, aunque sea someramente, los motivos que he tenido para aceptar dicho sistema entre las reformas que traigo al conocimiento de vosotros.

”Sexagésimo noveno párrafo. Tocqueville observó en el estudio de la historia de los pueblos de América de origen español, que éstos van a la anarquía cuando se cansan de obedecer, a la dictadura cuando se cansan de destruir; considerando que esta oscilación entre el orden y el desenfreno, es la ley fatal que ha regido y regirá por mucho tiempo a los pueblos mencionados.

”Septuagésimo párrafo. No dijo el estadista referido cuál sería, a su juicio, el medio de librarse de esa maldición, cosa que le habría sido enteramente fácil con sólo observar los antecedentes del fenómeno y de las circunstancias en que siempre se ha reproducido.

”Septuagésimo primer párrafo. Los pueblos latinoamericanos, mientras fueron dependencias de España, estuvieron regidos por mano de hierro; no había más voluntad que la del virrey; no existían derechos para el vasallo; el que alteraba el orden, ya propalando teorías disolventes o que simplemente socavaban los cimientos de la fe o de la autoridad, o ya procurando dar pábulo a la rebelión, no tenía más puerta de escape que la horca.

”Septuagésimo segundo párrafo. Cuando las luchas de independencia rompieron las ligaduras que ataban a esos pueblos de la metrópoli, deslumbrados

con la grandiosidad de la Revolución francesa, tomaron para sí todas sus reivindicaciones, sin pensar que no tenían hombres que los guiasen en tan ardua tarea, y que no estaban preparados para ella. Las costumbres de gobierno no se imponen de la noche a la mañana; para ser libre no basta quererlo, sino que es necesario también saberlo ser.

”Septuagésimo tercer párrafo. Los pueblos de que se trata, han necesitado y necesitan todavía de gobiernos fuertes, capaces de contener dentro del orden a poblaciones indisciplinadas, dispuestas a cada instante y con el más fútil pretexto a desbordarse, cometiendo toda clase de desmanes; pero por desgracia, en ese particular se ha caído en la confusión, y por gobierno fuerte se ha tomado el gobierno despótico. Error funesto que ha fomentado las ambiciones de las clases superiores, para poder apoderarse de la dirección de los negocios públicos.

”Septuagésimo cuarto párrafo. En general, siempre ha habido la creencia de que no se puede conservar el orden sin pasar sobre la ley, y ésta y no otra es la causa de la ley fatal de que habla Tocqueville; porque la dictadura jamás producirá el orden, como las tinieblas no pueden producir la luz.

”Septuagésimo quinto párrafo. Así, pues, disípese el error, enséñese al pueblo a que no es posible que pueda gozar de sus libertades si no sabe hacer uso de ellas, o lo que es igual, que la libertad tiene por condición el orden, y que sin éste, aquélla es imposible.

”Septuagésimo sexto párrafo. Constrúyase sobre esa base el gobierno de las naciones latinoamericanas y se habrá resuelto el problema.

”Septuagésimo séptimo párrafo. En México, desde su independencia hasta hoy, de los gobiernos legales que han existido, unos cuantos se apegaron a este principio, como el de Juárez, y por eso pudieron salir avantes; los otros como los de Guerrero y Madero, tuvieron que sucumbir por no haberlo cumplido. Quisieron imponer el orden enseñando la ley, y el resultado fue el fracaso.

”Septuagésimo octavo párrafo. Si, por una parte, el gobierno debe ser respetuoso de la ley y de las instituciones, por la otra debe ser inexorable con los trastornadores del orden y con los enemigos de la sociedad; sólo así pueden sostenerse las naciones y encaminarse hacia el progreso.

”Octogésimo séptimo párrafo. A mi juicio, lo más sensato, lo más prudente y a la vez lo más conforme con nuestros antecedentes políticos, y lo que nos evitará andar haciendo ensayos con la adopción de sistemas extranjeros propios de pueblos de cultura, de hábitos y de orígenes diversos del nuestro, es, no me cansaré de repetirlo, constituir el gobierno de la República respetando escrupulosamente esa honda tendencia a la libertad, a la igualdad y a la seguridad de sus derechos, que siente el pueblo mexicano. Porque no hay que perder de vista, y sí, por el contrario, tener constantemente presente que las naciones, a medida que más avanzan, más sienten la necesidad de tomar su propia dirección para poder conservar y ensanchar su vida dando así a todos los elementos sociales el goce completo de sus derechos y todas las ventajas que de ese goce resultan, entre otras, el auge poderoso de la iniciativa individual.

”Octogésimo octavo párrafo. Este progreso social es la base sobre lo que debe establecerse el progreso político; porque los pueblos se persuaden muy fácilmente de que es el mejor arreglo constitucional, es el que más protege el desarrollo de la vida individual y social, fundado en la posesión completa de las libertades del individuo, bajo la ineludible condición de que éste no lesione el derecho de los demás.

”Nonagésimo noveno párrafo. Señores diputados, no fatigaré por más tiempo vuestra atención, pues larga y cansada sería la tarea de hablaros de las demás reformas que contiene el proyecto que tengo la honra de poner en vuestras manos, reformas todas tendientes a asegurar las libertades públicas por medio del imperio de la ley, a garantizar los derechos de todos los mexicanos por el funcionamiento de una justicia administrada por hombres probos y aptos, y a llamar al pueblo a participar, de cuantas maneras sea posible, en la gestión administrativa.

”Artículo 1o del Proyecto. En la República Mexicana, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las que no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”



Artículo 1o

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

1o

LVIII Legislatura
1-IX-00/31-VIII-03

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Diario Oficial
14-VIII-01

Contenido de la primera reforma

Se modificó el artículo para incluir la prohibición de la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos que anteriormente se encontraba en el artículo 2o de la propia Constitución.

Se incorporó al texto del artículo la prohibición de toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
4-XII-06

Se sustituye en el tercer párrafo “capacidades diferentes” por “discapacidades”.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
10-VI-11

En el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos, en el párrafo primero se cambia el término de “individuo” por el de “persona”, se incorpora el reconocimiento del goce de los derechos humanos recogidos en tratados internacionales reconocidos por México así como las garantías para su protección.

Se adicionan dos nuevos párrafos, el segundo y el tercero a este artículo. En el segundo, incorpora la interpretación de las normas relativas a derechos humanos bajo el principio *pro personae*. El tercero, establece las obligaciones a cargo de todas las autoridades de respeto, protección y reparación de violaciones a los derechos humanos bajo los principios de: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El párrafo quinto, antes tercero, señala ahora de manera explícita la prohibición de no discriminación por motivo de preferencias sexuales de las personas.



Artículo 2o

Texto constitucional vigente

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales estable-

2o

Sumario

Texto constitucional vigente..... 1

Comentario

Jorge Alberto González Galván

Los derechos de los pueblos

indígenas..... 6

Introducción..... 6

Reconstrucción histórica..... 7

Marco teórico conceptual..... 7

Análisis exegético..... 8

Desarrollo legislativo..... 13

Desarrollo jurisprudencial..... 15

Derecho comparado..... 21

Derecho internacional..... 22

Conclusiones..... 25

Bibliografía..... 27

Antecedentes..... 30

Trayectoria..... 36

cidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales deter-

minarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de

tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto del 2001.)



Artículo 2o

Comentario por Jorge Alberto González Galván

2o

Los derechos de los pueblos indígenas

Introducción

El artículo 2o de la Constitución se reformó en 2001 para reconocer los derechos de los pueblos indígenas.¹ El gobierno federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) acordaron los siguientes temas de discusión con el fin de que, al ir agotando la discusión de cada uno, se enviara la iniciativa correspondiente al Congreso de la Unión para su aprobación: I. Derechos y Culturas Indígenas, II. Democracia y Justicia, III. Desarrollo, y IV. Mujeres Indígenas.²

La Comisión de Concordia y Pacificación para el estado de Chiapas (Cocopa), después de agotada la discusión del primer tema, elabora la iniciativa de reforma constitucional correspondiente el 29 de noviembre de 1996, a la cual el gobierno federal hace algunas observaciones el 2 de febrero de 1998, que el EZLN no acuerda y la Iniciativa no se presenta al Congreso.³

Hasta el cinco de diciembre de 2000 el Ejecutivo federal en turno envía la Iniciativa al Congreso de la Unión tal como la elaboró la Cocopa.⁴ El Senado de

¹“Decreto por el que aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1o, se deroga el párrafo primero del artículo 4o; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, primera sección, México, D.F., 14 de agosto de 2001, pp. 2-4.

²Acuerdos de San Andrés Larrainzar, en www.ezlnaldf.org, consulta de 16 de junio de 2005.

³“Observaciones del Gobierno Federal...”, en www.ezln.org, consulta de 16 de junio de 2005; Magdalena Gómez, “Lo que debe usted saber de la iniciativa de la Cocopa. A propósito de las objeciones oficiales y oficiosas”, *La Jornada*, 8 de abril de 2001, en www.jornada.unam.mx, Consulta de 16 de junio de 2005.

⁴“Ayer, en su discurso de toma de posesión, el presidente Vicente Fox adelantó que su primer acto de gobierno en materia legislativa será enviar la próxima semana al Congreso de la Unión, «como iniciativa de ley, el documento elaborado por la Cocopa que sintetiza los acuerdos de San Andrés», que firmaron el pasado gobierno y el EZLN, pero que hasta el jueves el jefe del Ejecutivo federal se negó a ratificar.” Elio Henríquez y David Aponte, “Ordena Fox el retiro de 53 retenes en tres zonas de Chiapas”, *La Jornada*, 2 de diciembre de 2000, en www.jornada.unam.mx, consulta de 16 de junio de 2005.

la República, como Cámara de origen, realizó el dictamen de reforma constitucional que aprobó y lo mismo hicieron las Cámaras de Diputados federal y la mayoría de las locales, para que se publicara la reforma en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001.

En este trabajo vamos a analizar los antecedentes históricos de la reforma, el marco teórico conceptual que debe tomarse en cuenta para interpretarla, el contenido del artículo segundo en relación con la definición del sujeto de los derechos y el reconocimiento de los pueblos indígenas como entidades de derecho público y de interés público. Asimismo, analizaremos el desarrollo jurisprudencial y el marco legislativo nacional e internacional de los derechos indígenas.

Reconstrucción histórica

La materia indígena en la Constitución estaba contenida en el artículo 4o (reforma de 1992).⁵ En éste se establecía que la nación mexicana era pluricultural con base en la existencia de los pueblos indígenas y mandataba la reglamentación de su organización interna, del acceso a la justicia del Estado y se reconocía la aplicación del derecho indígena en materia agraria.

La reforma indígena de 1992 se aprobó en el contexto del Quinto Centenario del Descubrimiento-Encuentro-Conquista de América. México llegó a esta fecha sin tener un reconocimiento constitucional de sus pueblos indígenas, siendo el país latinoamericano con mayor población indígena en el continente. Con la reforma se salvó esta coyuntura, pero la reforma estructural nunca llegó. Lo que se nos vino encima no fue el anunciado acceso al primer mundo con la entrada en vigor del acuerdo de libre comercio con los estados de Norteamérica en enero de 1994, sino la realidad indígena, es decir, nuestro acceso al cuarto mundo.

A partir de 1994, con la insurrección zapatista en el estado de Chiapas, se presenta un caso históricamente inédito: los indígenas comienzan a entablar un diálogo con el gobierno federal para acordar el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas. El primer fruto de este diálogo es la reforma constitucional de 2001, cuyo marco teórico conceptual vamos a analizar.

Marco teórico conceptual

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas modifica el modelo constitucional concebido desde el siglo XIX. Este modelo estableció las bases de un proyecto de sociedad, Estado y derecho, monocultural, es decir, sin distinciones de raza, origen o pertenencia étnica.

⁵“Decreto por el que se reforma el artículo 4o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de enero de 1992.

El siglo XXI mexicano rompe con esta tradición e incorpora el principio de la diferencia cultural como uno de sus pilares, por ello la sociedad, el Estado y el derecho, deben ser ahora pluriculturales.

Si tomamos la propuesta teórica de Carl Schmitt de considerar que las normas constitucionales establecen implícitamente Principios Políticos Fundamentales, veremos que el artículo 2o establece tres nuevos principios: el Principio del Pluralismo Cultural, el Principio del Pluralismo Político y el Principio del Pluralismo Jurídico.⁶

El Principio del Pluralismo Cultural se establece al reconocerse que la nación es pluricultural, con ello el proyecto de nación homogénea culturalmente, es decir, la “mestiza” desaparece.

El Principio del Pluralismo Político se establece al reconocerse que la auto-ridad indígena puede ser electa y ejercer sus funciones con base en sus propias normas, con ello el monopolio de la representación popular que tienen los partidos políticos se rompe.

El Principio del Pluralismo Jurídico se establece al reconocerse que en la aplicación de los sistemas normativos de los pueblos indígenas, éstos deben respetar los derechos humanos, con ello el monopolio de creación, aprobación y aplicación de las normas jurídicas que tiene la cultura mayoritaria también se rompe.

El proyecto de nación que el Constituyente marca con base en estos principios es hacia una sociedad, un Estado y un derecho, fundados en relaciones sociales, políticas y jurídicas, interculturales.

Análisis exegético

El artículo 2o establece en sus primeros cinco párrafos el reconocimiento de la nación mexicana pluricultural (Principio del Pluralismo Cultural), define los sujetos de los derechos y reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas.

El Principio del Pluralismo Cultural basado en el reconocimiento de nuestra pluriculturalidad ya existía desde la reforma constitucional al artículo 4o de 1992 y no se estableció ninguna reserva o temor por dicho reconocimiento. En cambio, esta reserva o temor aflora casi 10 años después para advertir (más que aclarar) que ese reconocimiento no significa un cheque en blanco a los pueblos indígenas, para que puedan atentar en contra de la “unicidad e indivisibilidad” de la nación. Si fuera el caso, los pueblos indígenas no negociarían con

⁶Jorge Alberto González Galván, “Las decisiones políticas fundamentales en materia indígena: el Estado Pluricultural de Derecho en México”, ponencia presentada en las Jornadas Lascasianas, México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, octubre de 2003.

el Estado su integración, por lo cual considero innecesaria esta “aclaración” o “advertencia” (como se quiera ver).

El sujeto de los derechos reconocidos es el pueblo indígena, el cual está compuesto de comunidades. Ambos se definen, el primero como género y el segundo como especie. Se considera a los pueblos indígenas como poblaciones originarias que sufrieron un proceso de colonización y que conservan parte o todas sus instituciones. Esta definición tiene elementos contenidos en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (a partir de aquí: Convenio 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Este Convenio fue adoptado el 27 de junio de 1989 por la OIT, y está en vigor en México desde el 5 de septiembre de 1991.⁷

La definición de comunidades indígenas es una novedad jurídica porque el Convenio 169 no las define. El caso mexicano muestra que esta aclaración era pertinente ya que se mencionaban en la iniciativa de reforma, pero no se les definía. Son comunidades indígenas aquellas que integran un pueblo indígena y tienen una organización, territorios e idiomas propios.

En cuanto a los indígenas en lo individual se considera que el criterio de autoadscripción se tomará en cuenta para determinar su identidad, es decir, que un indígena será considerado como tal si el mismo así lo considera y su comunidad lo acepta. Este principio se encuentra en el Convenio 169.

El derecho a la libre determinación se reconoce a los pueblos indígenas en el “marco constitucional.” Con este reconocimiento dicho derecho se convierte en un principio de derecho nacional, ya que su existencia original es de derecho internacional. Esto significa que es un derecho que debe ejercerse al interior de los Estados, es la lógica de la integración por consenso y no por imposición. Esta lógica está establecida en el mismo Convenio 169 a efecto de evitar caer en los temores de los Estados de legitimar procesos independentistas, es decir, la lógica de la separación.

Este marco constitucional fundado en las Decisiones Políticas Fundamentales tiene que ser reinterpretado en función de las Decisiones Políticas Fundamentales en materia indígena (el Principio del Pluralismo Cultural, el Principio del Pluralismo Político y el Principio del Pluralismo Jurídico) en este sentido:

El Principio de la Soberanía del Estado mexicano debe entenderse como que incluye además de las autonomías de las entidades federativas a las autonomías de los pueblos indígenas.

El Principio del Sistema Representativo federal y local deberá entenderse como que en su formación y ejercicio tienen que participar los pueblos con representantes propios elegidos con base en sus procedimientos electorales.

⁷El gobierno mexicano ratificó ante OIT este Convenio el 5 de septiembre de 1990, el Senado lo aprobó el 11 de julio de 1990 (ver *Diario Oficial de la Federación* de 3 de agosto de 1990) y fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 24 de enero de 1991. Este Convenio es el producto de la revisión del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales (número 107), adoptado por la OIT el 26 de junio de 1957 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de julio de 1960.

El Principio de los Derechos Humanos tiene que ser entendido (tanto por la sociedad mestiza como por la indígena) en el sentido que lo son tanto los derechos de las personas en lo individual, como los derechos de los pueblos en lo general.

El Principio de la División de Poderes debe entenderse en el sentido de que las comunidades indígenas en ejercicio del poder político conferido, éste no deberá ser autoritario, despótico.

El Principio del Régimen Federal deberá ser entendido como un nuevo pacto en proceso de consolidación donde se deberán incluir los territorios y gobiernos indígenas en una nueva división política territorial.

El Principio de la Supremacía del Estado sobre las Iglesias implica que las concepciones y prácticas religiosas que los pueblos indígenas y sus comunidades elijan no serán *oficiales* en su interior, es decir, no podrán existir autonomías indígenas confesionales, y

El Principio de Control de la Constitucionalidad de Leyes y Actos supone que las normas y ejercicio del poder indígena, como de cualquier autoridad, estarán sujetos a revisión cuando se considere que son violatorios de una norma constitucional federal.

El artículo 2o establece la obligación a las legislaturas de los estados para que reglamenten este derecho a la libre determinación de sus pueblos indígenas también con base en sus especificidades históricas, sociales, culturales, geográficas.

El contenido siguiente del artículo 2o toma el precedente organizativo del artículo 123 constitucional al desarrollarse en dos apartados. El apartado A reconoce los derechos políticos de los pueblos indígenas, es decir, su reconocimiento como autoridades: como entidades de derecho público. Y el apartado B reconoce los derechos sociales, culturales y económicos de los pueblos indígenas, es decir, su reconocimiento como culturas diferentes: como entidades de interés público.

Los derechos políticos entendidos como la capacidad que tienen los pueblos indígenas para determinar su propia organización social, en sentido amplio, comprenden, en lo particular, su derecho a establecer las reglas de sus relaciones culturales, políticas, económicas y jurídicas.

Esto significa que los pueblos indígenas, con base en el apartado A del artículo 2o, en cuanto a sus derechos culturales, pueden hacer valer sus propios idiomas, tener una educación bilingüe e intercultural, practicar sus creencias religiosas, vestir a su manera y desarrollar sus propias actividades artísticas.

En cuanto a sus derechos políticos, al interior de sus comunidades pueden elegir a sus propias autoridades y éstas pueden ejercer sus funciones con base en sus propias formas de elección y de gobierno (Principio del Pluralismo Político). Se explicita que los derechos de las mujeres a participar políticamente deben ser respetados.

En cuanto a sus derechos jurisdiccionales, pueden hacer valer sus normas consuetudinarias, orales, para asegurar la convivencia pacífica y resolver cualquier conflicto que se presente, respetando (como cualquier autoridad reconocida) los derechos humanos de los propios miembros de sus comunidades (Principio del Pluralismo Jurídico). Se espera que la ley reglamentaria de estos derechos explicita que por “validación” de las decisiones judiciales indígenas por parte de las autoridades jurisdiccionales federales o locales no indígenas (no pongo “estatales” porque con el reconocimiento constitucional de la jurisdicción indígena, también ésta es estatal), signifique su revisión o apelación, como en cualquier acto de autoridad, y únicamente a petición de parte afectada.

La protección de sus tierras y el acceso a sus recursos naturales están establecidos, sólo habrá que esperar para determinar su alcance, la reglamentación correspondiente (y, en su caso, retomar las mesas de discusiones para explicitar estos derechos).

Toda norma debe considerarse autoaplicativa, es decir, que por ser norma vigente debe ser de aplicación inmediata. Sin embargo, hay una perversa práctica “constitucional” que considera que una norma constitucional no es obligatoria hasta que se reglamenta. Esto ocasionó, en el contexto del presidencialismo absoluto en el que habíamos vivido, que reformar la Constitución haya sido una práctica sexenal corriente. La falta de aplicación de algunas normas constitucionales se justificaba además con “argumentos” pseudojurídicos de que eran obligaciones “programáticas”, legitimando la impunidad e irresponsabilidad política del Estado.

Esta práctica desafortunadamente pervive a pesar de que la alternancia en el poder ha mermado el ejercicio autoritario de la función ejecutiva. Esto se ha debido a la “politización” del tema indígena. La causa indígena ha sido el monopolio de la polarización: todos estamos de acuerdo en que deben tener derechos pero dime desde qué bandera los defiendes y te diré si estás entre los buenos o entre los malos.

Cierto, la confianza no se decreta, se gana día a día. Por eso la causa indígena debe ser la única bandera para que lo que se vaya normando se vaya aplicando y que las diferencias de interpretación las resuelvan, como en cualquier Estado de derecho que se precie de serlo, los tribunales.

Por ejemplo, en el apartado A, se obliga a las legislaturas (y esto no es nada “programático”) para reglamentar el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas existentes en sus entidades federativas. Y hasta junio de 2005 ningún estado ha cumplido con reglamentar este derecho con base en el artículo 2o reformado en 2001.

La iniciativa de reforma constitucional establecía como obligatorio la redistribución electoral federal y local, para que los pueblos indígenas aspiraran a tener representantes en los Congresos. Sin embargo, esto no se atendió y se dejó en transitorios como posibilidad. La creación de los espacios legislativos

como espacios pluriculturales tendrá que esperar. En este sentido, el “derecho” concedido a los pueblos indígenas en el apartado A, para tener representantes en los ayuntamientos cuando la mayoría de la población sea indígena refleja, en este caso, el pobre alcance de lo aprobado.

En el último párrafo del apartado A se establece como obligación para los estados el reconocimiento también de los pueblos indígenas y sus comunidades como entidades de interés público, es decir, como sujetos de derechos sociales, económicos y culturales. En el apartado B se desarrollan estos derechos.

El Estado se obliga a establecer las instituciones y políticas públicas que garanticen a los pueblos indígenas el cumplimiento de sus derechos y su desarrollo integral. Se pretende que dichas instituciones y políticas sean con la participación de los pueblos indígenas. Después de la reforma constitucional el Congreso federal ha aprobado tres leyes que, en este sentido, tienen un déficit de participación de los pueblos indígenas: la Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, la Ley de la Comisión Nacional de Desarrollo para los Pueblos Indígenas, y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.⁸

Los derechos que el Estado se obliga aplicar en relación con los pueblos indígenas son: el derecho al desarrollo económico; el derecho a la educación bilingüe e intercultural (para ello se obliga a crear un sistema de becas para estudiantes indígenas en todos los niveles educativos y que los programas educativos tengan un contenido de las diferentes culturas regionales); el derecho a la salud, haciendo efectivo su acceso a los centros de salud, respetando la medicina tradicional y realizando programas, favoreciendo la nutrición infantil; el derecho a la vivienda; el derecho a los servicios sociales básicos; los derechos de las mujeres indígenas (salud, educación, producción y participación política); el derecho a estar comunicado; el derecho a difundir su cultura, a través de medios de comunicación masiva propios; los derechos económicos a la productividad y al desarrollo sustentable; los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, en el país y en el extranjero; los derechos económicos de planificación del desarrollo nacional y estatal, y el derecho a una justa distribución de la riqueza, a través de partidas presupuestales suficientes para cumplir con estas obligaciones.

Si la organización del contenido del artículo 2o tiene como referente el artículo 123 y sus apartados, igualmente se debería desarrollar una reglamentación del apartado A con una Ley sobre la Autonomía Indígena, y del apartado B con una Ley de Desarrollo de los Pueblos Indígenas. A nivel local estas referencias ayudarían igualmente la reglamentación de estos apartados.

⁸*Diario Oficial de la Federación* de 13 de marzo de 2003, 21 de mayo de 2003 y 11 de junio de 2003, respectivamente, en www.juridicas.unam.mx, consulta de 14 de enero de 2004. Esta última es reglamentaria del primer párrafo del artículo primero, pero la menciono aquí porque la reforma a dicho párrafo formó parte del decreto de reforma indígena del 14 de agosto de 2001.

Desarrollo legislativo

A nivel federal tres leyes reglamentarias de la reforma indígena se han aprobado: la Ley General de los Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de marzo de 2003; la Ley de la Comisión Nacional de Desarrollo para los Pueblos Indígenas publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de mayo de 2003, y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003.

Los derechos lingüísticos reconocidos en la ley para los pueblos indígenas son: el derecho a practicarlos en sus comunidades como lenguas nacionales, el derecho a utilizar sus idiomas para realizar trámites administrativos ante la administración pública del Estado, el derecho a utilizar sus idiomas para acceder a la información pública, el derecho a utilizar sus idiomas para acceder a la jurisdicción del Estado (el cual se obliga a proporcionarles gratuitamente intérpretes y defensores que conozcan sus culturas y sus idiomas), y el derecho a utilizar sus idiomas para acceder a la educación obligatoria, bilingüe e intercultural.

La ley de los derechos lingüísticos crea el Instituto Nacional de las Lenguas Indígenas con las obligaciones de asegurar el desarrollo, respeto y divulgación de los idiomas indígenas; acreditar a los intérpretes indígenas; impulsar la creación de las gramáticas indígenas y la investigación etnolingüística, así como la creación de institutos similares en los estados.

La ley que crea la Comisión Nacional de Desarrollo para los Pueblos Indígenas sustituye al Instituto Nacional Indigenista con el fin de impulsar las políticas públicas de atención a los pueblos indígenas como entidades de interés público, es decir, fomentando su desarrollo económico, social y cultural.

La ley para combatir la discriminación es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 1o de la Constitución, el cual fue adicionado en el decreto de la reforma indígena. Dicho párrafo establece la prohibición de cualquier acto discriminatorio fundado en el origen étnico de la persona (destaco aquí sólo este fundamento por la materia indígena, que es el objetivo de estudio aquí).

Esta ley establece en su artículo catorce que los órganos y autoridades de la Federación se obligan a:

- I. Establecer programas educativos bilingües y que promuevan el intercambio cultural;
- II. Crear un sistema de becas que fomente la alfabetización, la conclusión de la educación en todos los niveles y la capacitación para el empleo;
- III. Crear programas permanentes de capacitación y actualización para los funcionarios públicos sobre la diversidad cultural;
- IV. Empezar campañas permanentes de información en los medios de comunicación que promuevan el respeto a las culturas indígenas en el marco de los derechos humanos y las garantías individuales;

- V. En el marco de las leyes aplicables, cuando se fijen sanciones penales a indígenas, procurar que tratándose de penas alternativas, se imponga aquella distinta a la privativa de la libertad, así como promover la aplicación de sustitutivos penales y beneficios de preliberación, de conformidad con las normas aplicables;
- VI. Garantizar que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución, y
- VII. Garantizar, a lo largo de cualquier proceso legal, el derecho a ser asistidos, si así lo solicitan, por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua.

La reglamentación del artículo 2o a nivel local ha sido pobre, sólo estos estados han cumplido con su obligación: Estado de México (10 de septiembre de 2002), San Luis Potosí (11 de julio de 2003), Tabasco (15 de noviembre de 2003), Durango (22 de febrero de 2004), Jalisco (29 de abril de 2004), Puebla (10 de diciembre de 2004).⁹ Estas reformas no han hecho más que copiar lo que dice la reforma constitucional federal en su artículo 2o, es decir, tienen un carácter declarativo que no crea las instituciones que instrumenten los reconocimientos. Son reformas “baratas” que no les cuesta a los estados: “Adáptese, pero no se aplique.”

San Luis Potosí tuvo la “audacia” de reconocer a sus comunidades indígenas como “sujetos de derecho público, personalidad jurídica y patrimonios propios”, es decir, hizo lo que ha sido una crítica a la reforma federal: la falta de reconocimiento explícito como autoridades indígenas, como entidades de derecho público (aunque Oaxaca ya lo reconocía desde antes de la reforma federal). También se ocupó, al igual que el Estado de México, de aprobar una ley reglamentaria de sus reformas constitucionales. No es fácil vencer las inercias, pero al menos se han propuesto reformas para avanzar, con todo y las limitaciones.

Los demás estados no han realizado las reformas para adaptarse al mandato de la Constitución Federal, ¿no se le llama a ello irresponsabilidad por omisión constitucional? ¿En qué Estado de derecho vivimos que la reglamentación federal también de los apartados del artículo 2o no se ha llevado a cabo? ¿Acaso se cree que es suficiente con las leyes de la Comisión Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas, la de los derechos lingüísticos, y la del combate a la discriminación, las cuales fueron aprobadas sin cumplir con el requisito constitucional de consulta a los pueblos indígenas? No nos extrañe, ni querramos envolvernos después en la bandera nacional, si por estas omisiones, se orilla a los pueblos indígenas a demandar el reconocimiento y aplicación de sus derechos por vías jurídicas fuera del Estado nacional, es decir, a la comunidad internacional de estados.

⁹La reforma del Estado de México en www.cddiputados.gob.mx, y las demás en www.cdi.gob.mx, consulta de 19 de junio de 2005.

Desarrollo jurisprudencial

La aprobación de la reforma indígena en la Constitución originó la inconformidad de los pueblos indígenas, quienes presentaron controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Corte resolvió que no era competente para revisar el proceso de reforma constitucional llevado a cabo por el Constituyente permanente porque éste es soberano.

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nunca imaginaron, quizá, que llegaría a sus manos un asunto sobre el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución.¹⁰ Las controversias constitucionales impugnaban la violación del procedimiento de reforma constitucional establecido en el artículo 135.¹¹ Para resolver el caso “conforme a derecho” debieron no solamente aplicar estrictamente la técnica jurídica, sino también los fines del derecho a los pueblos indígenas: justicia, igualdad, bien común.

La decisión era histórica: marcaría la pauta para la continuación del proceso de integración digna de los pueblos indígenas en el Estado, el derecho y la sociedad. La situación inédita en la que los ministros se encontraban hacía indispensable considerar los siguientes datos históricos respecto a la relación entre el derecho y los pueblos indígenas:

Que el derecho no existe, es una invención del ser humano. El grupo humano ha intuido, históricamente, diferentes maneras de organizar su orden respecto a las relaciones entre sí y su entorno. El derecho indígena concibe su orden conjuntando relaciones humanas y medio ambiente.

Que el colonialismo jurídico no es una fatalidad, es histórico. La imposición de concepciones y prácticas jurídicas de una cultura ajena a la indígena ha sido la constante histórica. Las culturas jurídicas indígenas han sobrevivido bajo la imposición del orden de los nahuas, españoles y mexicanos.

Que el derecho indígena no siempre fue no escrito, es verbal y consuetudinario por obligación. En los llamados “libros de pinturas” prehispánicos constaban normas y hechos jurídicos. El orden colonial obligó al derecho indígena a reproducirse en la oralidad y la costumbre.

Que el discurso del mestizaje justificó, de hecho, la desaparición de la cultura indígena. Si fuéramos el producto de una mezcla cultural hablaríamos *nahuañol* y no es así, el idioma dominante es el español y reproducimos sus valores culturales implícitos.

¹⁰“Después de publicada la reforma constitucional en materia indígena, más de 330 municipios mayoritariamente indígenas demandaron a través de su síndico Procurador en vía de controversia constitucional...”, Guadalupe Espinoza Saucedo, Francisco López Bárcenas y Abigail Zúñiga Balderas, *Los pueblos indígenas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas-Convergencia Socialista-Comisión Independiente de Derechos Humanos de Morelos, diciembre de 2002, p. 25.

¹¹*Ibidem*, p. 19.

Que los espacios legislativos han sido el monopolio de la cultura jurídica no indígena. La concepción y aprobación de Constituciones (federales y locales) y sus leyes secundarias, desde el siglo XIX, han excluido a representantes indígenas elegidos por sus pueblos.

Que el sistema federal de gobierno no incorporó los territorios y gobiernos indígenas. Los “jefes políticos” de las provincias que decidieron unirse a la Federación, no eran indígenas. Los territorios y gobiernos indígenas no fueron tomados en cuenta en el pacto federal.

Que la libre determinación es a los pueblos indígenas lo que la libertad es a los individuos: su razón de ser y estar sobre la Tierra. Así como un individuo necesita tener garantizada su libertad para decidir sobre su desarrollo sentimental, familiar y profesional, también los pueblos indígenas necesitan tener garantizado por el Estado su libre determinación para decidir sobre su desarrollo socioeconómico, cultural y político.

Que los operadores en los espacios jurisdiccionales han sido formados sin el conocimiento de la historia y actualidad de las culturas jurídicas indígenas. Poncio Pilatos “se lavó” las manos cuando se dio cuenta que desconocía las razones por las cuales la cultura jurídica judía le pedía condenar a Jesús y decidió en ejercicio y defensa de su propio derecho, el romano. El caso es trágico y se explica por la subordinación impuesta a la jurisdicción judía.

Las controversias constitucionales presentadas por los pueblos indígenas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación no esperaban un final trágico. Los tiempos de cambio que respiramos nos hacían suponer que los ministros no se lavarían las manos y condenarían a los pueblos indígenas a seguir cargando la cruz de la exclusión social, política y jurídica. El proceso de consolidación del Estado de derecho al que todos aspiramos demanda que las resoluciones no solamente reflejen la aplicación técnicamente impecable de las normas existentes, sino también una aplicación de las normas al caso concreto que haga justicia, en este caso, a los pueblos indígenas de México.

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, coordinador de la Comisión de Derecho Constitucional y Amparo de la Barra Mexicana, destacó el funcionamiento en los años recientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “En defensa del federalismo ha protegido de ser removidos a servidores públicos municipales, y ha sostenido el principio de inamovilidad judicial de juzgadores locales. Ha incursionado en el control constitucional de leyes electorales. Al tiempo que se ha enfrentado a problemas políticos de gran envergadura, como por ejemplo: la intervención de fuerzas armadas en seguridad pública; la procedencia de un juicio político en contra de un gobernador; el asunto del FOBAPROA, mediante el cual exigió al titular Ejecutivo federal entregar información al Congreso, y más recientemente el aborto y las cuotas electorales por género.” Destacaba Arturo Zaldívar este activo funcionamiento de la Suprema Corte en el contexto de la construcción del Estado Democrático de Derecho, por oposición a la actitud

pasiva que tuvo durante el autoritarismo priísta, donde se abstuvo de defender los derechos políticos “por no tratarse de garantías individuales” y prácticamente contribuyó a institucionalizar la tortura al conceder “mayor validez a las confesiones realizadas ante policías judiciales o agentes del ministerio público, sin presencia del abogado del indiciado”.¹²

El máximo tribunal del país nos acostumbró, pues, por sus decisiones recientes, a que sus actuaciones eran no solamente sustentadas en la pulcritud jurídica sino también en la responsabilidad y conciencia social, es decir, a proceder como un actor fundamental en el proceso de consolidación del Estado Social, Democrático y Pluricultural de Derecho.

La ministro Olga Sánchez Cordero incluso recomendaba hace unos meses a los jueces evitar “alejarse de la realidad y de los problemas que aquejan a la sociedad para sumirse en conceptos meramente teóricos que no contribuyen a la realización de la justicia”.¹³ Y para reforzar su propuesta citaba a Daniel E. Herrendorf: “Si es ignorado el dato sociológico proveniente de las dinámicas cambiantes, el derecho se convierte en anacrónico”.¹⁴

Por los antecedentes expuestos es de extrañar que la Corte declarara la improcedencia de las controversias:¹⁵ Por lo expuesto y fundado, se resuelve: “Único. Es improcedente la presente controversia constitucional”.¹⁶

Es de extrañar también que Olga Sánchez Cordero, ministro ponente, haya propuesto abstenerse, *de facto*, revisar el fondo del asunto por considerar que la Corte no es competente para pronunciarse respecto al cumplimiento de las normas constitucionales que establecen el procedimiento de reforma a la Constitución, ya que el poder reformador de la Constitución (los Congresos federal y locales) es soberano y no está incluido en los presupuestos establecidos en el artículo 105, con lo cual se pretende evitar caer en un “activismo judicial”.

Este Alto Tribunal estima que si bien la parte actora impugna en la presente controversia la invalidez del proceso reformativo, no puede soslayarse el hecho de que los vicios que se le atribuyen ocurrieron durante la sustanciación de dicho proceso, que jurídicamente no pueden desvincularse de su objeto que es la apro-

¹²Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, “La Justicia Constitucional en México. Balance y retos”, *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, pp. 421-440.

¹³Olga Sánchez Cordero de García Villegas, *Jueces que necesitamos. Jueces que no necesitamos*, México, D.F., Suprema Corte de Justicia de la Nación, abril 2001, p. 25.

¹⁴*Idem.*

¹⁵Gustavo Castillo y Jesús Aranda, “SCJN: improcedentes, las controversias constitucionales contra la ley indígena”, *La Jornada*, México, D.F., 7 de septiembre de 2002, en www.jornada.unam.mx, consulta de 24 de septiembre de 2002.

¹⁶*Controversias constitucionales 82/2001 y 48/2001* promovidas, respectivamente, por los ayuntamientos de los municipios de Santiago Amoltepec y de San Pedro Quiatón Tlacolula, del estado de Oaxaca, en contra del procedimiento que culminó con las reformas publicadas como constitucionales en materia indígena, p. 91. Texto de la resolución que consta de 725 páginas proporcionada vía Internet por el doctor Eduardo Ferrer.

bación y declaratoria de reformas de algunos preceptos de la Constitución [...] y toda vez que esas reformas constitucionales emanan de una autoridad no incluida expresamente en ninguna parte del artículo 105 constitucional, fuerza es concluir que la presente controversia, apoyada en dicho precepto, resulta improcedente, toda vez que a esta Suprema Corte de Justicia la Carta Fundamental de la República no le confiere facultad expresa.¹⁷

Este criterio fue sostenido en la tesis 39/2002:

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución [...] el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realiza el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las legislaturas estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión al realizar el cómputo de votos de las legislaturas locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de órgano reformador de la Constitución, realizando una función exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera *una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo* (cursivas del autor), porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.¹⁸

Ante esto los ciudadanos nos preguntamos, ¿quién nos va a proteger de los posibles abusos de un Constituyente dominado por una mayoría absoluta de un partido político o de una alianza de partidos que decidiera, por ejemplo, penalizar con la muerte a todos los homicidas? ¿Se justifica social y políticamente que la Corte se abstenga de revisar un posible caso de autoritarismo legislativo sólo porque se considera soberano al poder reformador de la Constitución? ¿Acaso el Poder Judicial no comparte la soberanía como atributo del Estado y no de uno de sus órganos? ¿Acaso la soberanía no se funda en el pueblo y no en sus representantes? ¿Cómo se explica que la ministro ponente de la resolución a pesar de reconocer su solidaridad con los indígenas y su situación proponga abstenerse de entrar al fondo de las controversias? En este orden de ideas, coincido con el voto minoritario de los ministros:

...el tema a debate, con rigor jurídico, no debió enfocarse del modo expuesto [...] el considerando en el que se sustentó la mayoría de los miembros del Pleno para fundar la improcedencia de la controversia constitucional, partió del supuesto de que se cuestionaban las reformas constitucionales en materia indígena y, lógicamente, arribó a esa conclusión. Pensamos que un análisis riguroso de las demandas respectivas debió conducir a un supuesto diverso, a saber, si pueden

¹⁷*Ibidem*, p. 80.

¹⁸En Guadalupe Espinoza Saucedo *et al.*, *op. cit.*, pp. 75-76.

formar parte de la Constitución las adiciones y reformas que derivaron de un procedimiento inconstitucional. De este problema central se sigue el relativo a si la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene competencia para examinar ese problema. Como se ve, el enfoque de la cuestión debatida varía sustancialmente: para la mayoría se propuso la inconstitucionalidad de una adición y reforma a la Constitución; para la minoría, lo que se discutía era si el procedimiento previsto en la Constitución fue idóneo para producir el nacimiento de nuevas normas con el rango de constitucionales. Para la mayoría, la Suprema Corte carece de competencia para examinar la constitucionalidad de normas constitucionales; para la minoría, la Suprema Corte es competente para analizar si se respetó la Constitución al llevarse a cabo un procedimiento de reformas constitucionales. Para la mayoría, la controversia constitucional no está prevista para examinar una reforma constitucional emanada del Poder Reformador reconocido en el artículo 135 de la Constitución; para la minoría, la controversia constitucional sí está prevista para determinar si el Congreso de la Unión, a través de las Cámaras de Senadores y Diputados y las Legislaturas de los Estados, al participar en el procedimiento previsto en el artículo citado, lo respetaron íntegramente y, por tanto, si las normas que produjeron pueden formar parte de la Constitución.¹⁹

El voto mayoritario de la Corte sostuvo también que las controversias constitucionales sólo proceden en contra de “actos o disposiciones generales” contrarias a la Constitución y que por tales se debería entender “los actos propiamente dichos y las leyes y los reglamentos federales, locales y municipales, mas no a las reformas y adiciones constitucionales ni el proceso que les de origen”.²⁰

El argumento no aporta elementos de respuesta a la pregunta de fondo: ¿Qué cualidad tiene la norma constitucional que establece el procedimiento de reforma a la Constitución que no tengan las demás para que no sea sujeto a revisión su cumplimiento? Por lo cual cabe preguntarse: ¿Acaso el máximo tribunal de la nación está renunciando a sus funciones de ser el guardián de la Constitución?

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. [Tesis 40/2002] De lo dispuesto por el artículo 105, fracción I, de la Constitución [...] y de las diversas exposiciones de motivos y dictámenes relativos a las reformas a este precepto constitucional, se desprende que la tutela jurídica de la controversia constitucional es la protección del ámbito de atribuciones de los órganos del Estado que derivan del sistema federal (Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal) y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41, 49, 115, 116 y 122 de la propia Constitución, con motivo de sus actos o disposiciones generales que estén en conflicto o contraríen a la Norma Fundamental, lo cual se encuentra referido a los actos en estricto sentido y a las leyes ordinarias y reglamentos, ya sean federales, locales o municipales, e inclusive tratados internacio-

¹⁹*Controversias constitucionales 32/2001 y 48/2001*, pp. 95-96.

²⁰*Ibidem*, pp. 81-82.

nales. De lo anterior deriva que el citado precepto constitucional no contempla dentro de sus órganos, poderes o entidades que pueden ser parte dentro de una controversia constitucional, al órgano reformador de la Constitución, previsto en el artículo 135 del mismo ordenamiento, pues no se trata de un órgano de igual naturaleza que aquellos en quienes se confían las funciones del gobierno; además de que se integra por órganos de carácter federal y locales, es a quien corresponde, de forma exclusiva, por así disponerlo la Constitución federal, acordar reformas y adiciones a ésta, y de ahí a establecer las atribuciones y competencias de los órganos de gobierno, *sin que tampoco, al referirse al citado artículo 105, fracción I, a “disposiciones generales”, comprenda las normas constitucionales* (cursivas del autor).²¹

La decisión de los ocho ministros que se declararon incompetentes para revisar el cumplimiento del procedimiento de reforma constitucional es preocupante, nos deja en la indefensión, abre el camino al absolutismo, ya no presidencial, sino legislativo.²² Para los pueblos indígenas dicha resolución los condena a seguir cargando la cruz de la exclusión social, política y jurídica. No entrar al fondo de la reforma por una lectura formalista sin integrar el dato sociológico convierte a la Constitución en una norma anacrónica. No se tiene la intención de perpetuar la exclusión de los indígenas al no revisar si sus derechos están satisfactoriamente reconocidos en la reforma constitucional aprobada, sin embargo, no hay que olvidar que se puede ser injusto por acción, sino también por omisión.

El Tribunal Federal Electoral, por su parte, ha considerado que el derecho electoral indígena no viola por sí el principio de igualdad, y que debe respetar el principio de universalidad del sufragio.²³ Antes de la reforma de 2001, el Tribunal ya había confirmado la obligatoriedad del derecho electoral indígena en Oaxaca reconocido desde la reforma constitucional al artículo 4o de 1992 y en la Constitución local.

USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL CONSUECUDINARIO. CIUDADANOS Y AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADOS A RESPETARLOS

²¹En Guadalupe Espinoza Saucedo *et al.*, *op. cit.*, pp. 76-77.

²²Algunos ministros de la Corte han expuesto los argumentos de su decisión en los siguientes periódicos: Juventino V. Castro, “Las reformas constitucionales en materia indígena”, *El Universal*, México, 12 de septiembre de 2002, en www.eluniversal.com.mx, consulta de 24 de septiembre de 2002; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, “Constitución y derechos indígenas”, *El Universal*, 30 de septiembre de 2002, en www.eluniversal.com.mx, consulta de 30 de septiembre de 2002; Juan N. Silva Meza, “El fallo sobre ley indígena, legal, no complaciente. Una resolución favorecedora habría perjudicado al poder judicial”, entrevista de Jesús Aranda, *La Jornada*, 30 de septiembre de 2002, p. 8.

²³“Usos y costumbres. Las elecciones por este sistema no implican por sí mismas violación al principio de igualdad”, SUP-JDC-013/2002, Indalecio Martínez Domínguez y otros, 5 de junio de 2002, Unanimidad de votos, ponente: José Luis de la Peza, Secretario: Marco Antonio Zavala Arredondo, tesis S3EL 152/2002; y “Usos y costumbres. Elecciones efectuadas bajo este régimen pueden ser afectadas si vulneran el principio de universalidad del sufragio”, *Ibidem*, Sala Superior tesis S3EL 151/2002, en www.trife.org.mx, consulta de 20 de junio de 2005.

(Legislación de Oaxaca).—En términos de lo dispuesto en los artículos 4o, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 16, párrafos primero y segundo, y 25, párrafo decimoquinto, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, si en la ley se reconoce la validez y vigencia de las formas de organización social, política y de gobierno de las comunidades indígenas, entonces resulta que los ciudadanos y las autoridades comunitarias, municipales, estatales, del Distrito Federal y federales, están obligados a respetar las normas consuetudinarias o reglas internas respectivas. (Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC 037/99. Incidente de ejecución de sentencia.—Herminio Quiñónez Osorio y otro.—19 de julio de 2000.—Unanimidad de votos.—Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.—Secretario: Juan Carlos Silva Adaya.)

Nota: El contenido del primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó incorporado en el artículo 2o de la misma Constitución, conforme con la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de agosto de 2001.²⁴

El desarrollo jurisprudencial en materia indígena es pobre. La confianza en el Poder Judicial federal y local no es algo común en la ciudadanía. La tradicional subordinación a los poderes ejecutivos y la corrupción ha minado la confianza en sus funciones. Sin embargo, a nivel federal se va ganando terreno en el contexto de la democratización y desmantelamiento del autoritarismo político, no siendo así todavía a nivel local, por lo cual los poderes judiciales deben librar la batalla a favor de su plena independencia y saneamiento institucional.

Derecho comparado

La mayoría de las constituciones del continente americano reconocen los derechos de los pueblos indígenas:²⁵ Argentina el 22 de agosto de 1994, Belice el 21 de septiembre de 1981, Bolivia el 6 de febrero de 1995, Brasil de 5 de octubre de 1988, Canadá en 1982, Chile de 11 de marzo de 1981, Colombia de 4 de septiembre de 1991, Ecuador de 10 de agosto de 1998, El Salvador de 31 de enero de 1992, Guatemala el 14 de enero de 1986, Honduras el 14 de enero de 1986, Nicaragua el 1o. de febrero de 1995, Panamá en 1994, Paraguay de 7 de sep-

²⁴En www.trife.org.mx, consulta de 20 de junio de 2005.

²⁵Cletus Gregor Barié, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: panorama*, 2a ed., Instituto Indigenista Interamericano, Comisión Nacional de Desarrollo para los Pueblos Indígenas y Editorial Abya-Yala, 2003; sobre los derechos indígenas en Canadá: Virtual Law Office: Bill Henderson, en www.bloorstreet.com, consulta de 20 de junio de 2005; se pueden consultar los textos de legislación reglamentaria en Gisela González Guerra (comp.), *Derechos de los Pueblos Indígenas. Legislación en América Latina*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1999; Catherine Walsh, “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico”, en www.icci.nativeweb.org/boletin/36/walsh.html, consulta de 21 de enero de 2004.

tiembre de 1993, Perú en 1993, Uruguay 8 de diciembre de 1996 y Venezuela el 15 de diciembre de 1999.

Estas constituciones reconocen que sus proyectos de naciones ya no son la aspiración de ser una cultura “nacional”, homogénea culturalmente, “mestiza”, sino que sus proyectos de naciones son la construcción de relaciones sociales, políticas, económicas y jurídicas, pluriculturales, pluriétnicas, plurilingües. La Constitución colombiana ha desarrollado un conjunto de derechos de los pueblos indígenas que la mayoría de las constituciones no tienen: reconocimientos de la inalienabilidad de las tierras indígenas (artículo 63), de la jurisdicción indígena (artículo 246), y de la autonomía territorial indígena (artículo 286). Asimismo, la falta de leyes reglamentarias no ha sido un obstáculo para aplicar la reforma indígena, por el respaldo jurisprudencial de la Suprema Corte.²⁶

Se percibe una falta de voluntad política para desarrollar las normas que den vida a las reformas constitucionales. Los países han afrontado su obligación de reconocer los derechos de sus pueblos indígenas de manera coyuntural, sin responsabilizarse por los impactos sociales, culturales y económicos, que estos reconocimientos implican. Ello puede orillar, al igual que en nuestro país, a que sus demandas de reconocimiento y aplicación efectiva de sus derechos las lleven a instancias jurídicas fuera de los Estados nacionales.

Derecho internacional

El desarrollo del *Derecho Internacional Indígena* ha sido sistematizado por James Anaya de manera completa y crítica.²⁷ Cletus Gregor Barié muestra muy bien el panorama de la legislación internacional, implícita y explícitamente, relacionada con los pueblos indígenas.²⁸

La presencia de los pueblos indígenas como “actores” en los organismos internacionales para impulsar el reconocimiento de sus derechos se empieza a impulsar en los años 70 (Declaración de Barbados de 1971) y se consolida en los 80, a partir de la creación del Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Organización de Naciones Unidas en 1982.

²⁶Juan Diego Castrillón Orrego, *La Dinámica Internacional y Nacional en la Formación de los Derechos Indígenas: el caso Colombia*, tesis de doctorado en Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, abril, 2005.

²⁷James S. Anaya, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, presentación de Bartolomé Clavero, traducción de Luis Rodríguez-Piñero Royo, en colaboración con Pablo Gutiérrez Vega y Bartolomé Clavero, Madrid, Trotta, 2005. Asimismo se puede consultar Norbert Rouland, Stéphane Pierré-Caps, y Jacques Poumarède, *Derecho de Minorías y de Pueblos Autóctonos*, México, Siglo XXI Editores, 1999.

²⁸En www.gregor.padep.org.bo, consulta de 20 de junio de 2005. Se puede complementar la consulta de estos documentos en Buerghenthal, *Derechos Humanos Internacionales*, traducido por Ángel Carlos González Ruiz, segunda edición, México, D.F., Gernika, 2002; y Jack Donnelly, *Derechos Humanos Universales en Teoría y en la Práctica*, traducido por Ana Isabel Stellino, México, Gernika, 1994.

El único precedente legislativo que explicita los derechos de los pueblos indígenas antes de los 70, es el Convenio 107 de la OIT de 1957. La fuerza que fueron adquiriendo en el Grupo de Trabajo hizo que este Convenio se revisara, para que los considerara como “pueblos” y no poblaciones, y para que el espíritu de la integración cultural por imposición que permeaba en el Convenio se transformara en un espíritu de “integración por consenso”. Y así fue, en 1989 se aprobó en el seno de la OIT el Convenio 169 donde además se reconocía el derecho de los pueblos indígenas a su libre determinación al interior de los Estados nacionales.

¿Cómo fue que un organismo que regula las condiciones del trabajo en el mundo se interesó en reconocer los derechos de los pueblos indígenas? Veamos las acciones y medidas legislativas que emprendió sobre los derechos indígenas para tratar de dar respuesta.²⁹

Entre las “acciones” destacan: la propuesta de estudios sobre las condiciones laborales de los trabajadores indígenas (1921); la creación de la Comisión de Expertos en Trabajo Nativo (1926); la celebración de la Primera Conferencia de los Estados de América Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, celebrada en Santiago de Chile en 1936, donde se propuso que los países de América Latina proporcionaran un informe sobre la situación económica y social de los indígenas (el cual sólo Perú realizó);³⁰ la celebración de la Segunda Conferencia de los Estados de América Miembros de la OIT, celebrada en la Habana, Cuba en 1939, donde se renovó la propuesta de la primera conferencia, enviando un cuestionario a los países (lo que se hizo el año siguiente); la celebración de la Tercera Conferencia de los Estados de América Miembros de la OIT, celebrada en la ciudad de México en 1946, donde se hicieron las propuestas de crear una subcomisión especial encargada del estudio de las cuestiones indígenas, y de una comisión de expertos sobre los problemas sociales de las poblaciones indígenas del mundo, ambas desde el punto de vista de su condición de trabajadores y no antropológico; en 1949 la celebración de la Cuarta Conferencia de los Estados de América Miembros de la OIT, en Montevideo, Uruguay, donde se propuso que la Comisión de Expertos en Trabajo Indígena (que se creara), atendiera la capacitación, seguridad y asistencia social de los

²⁹Cfr. Organización Internacional del Trabajo, (edit.), *Condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones indígenas de América Latina, Informe II de la Cuarta Conferencia de los Estados de América Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, celebrada en Montevideo, Uruguay, en abril de 1949*, Ginebra, 1949; Natán Lerner, *Minorías y grupos en el derecho internacional. Derechos y discriminación* (capítulo 5, Poblaciones indígenas: el Convenio de 1989), México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991; Secretaría del Trabajo y Previsión Social (ed.), *México y la organización Internacional del Trabajo*, 5a ed., México, D.F., 1998; Marco Antonio Molina Palafox, *Análisis comparativo de los Convenios 107 y 169 de la Organización Internacional del Trabajo y su aplicación en México*, Tesis de doctorado, División de Estudios de Posgrado, Facultad de Derecho UNAM, verano de 1998.

³⁰Moisés Poblete Troncoso, *Condiciones de vida y de trabajo de la población indígena del Perú*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1938.

indígenas, y que se elaboraran estudios monográficos por países sobre la distribución demográfica y ocupacional de los indígenas, y en 1953 la publicación de *Poblaciones indígenas. Condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones autóctonas de los países independientes*.³¹

Entre las “medidas legislativas” destacan los siguientes convenios y recomendaciones sobre pueblos indígenas: el Convenio 29 sobre el trabajo forzoso (1930); el Convenio 50 sobre reclutamiento de trabajadores indígenas (1936); el Convenio 64 sobre los contratos de trabajo en lengua original a los trabajadores indígenas, aprobado en 1939; el Convenio 65 sobre la derogación de sanciones penales a trabajadores indígenas por incumplimiento del contrato (1939; Recomendaciones relacionadas: 58 sobre la duración mínima de los contratos escritos de los trabajadores indígenas; 59 sobre la inspección del trabajo indígena); el Convenio 66 sobre los trabajadores migrantes (1947; Recomendaciones relacionadas: 62 sobre trabajadores emigrantes; 100 sobre la protección de los trabajadores emigrantes en los países y territorios insuficientemente desarrollados); el Convenio 86 sobre la duración máxima de los contratos de trabajo a trabajadores indígenas (1947); el Convenio 104 sobre la confirmación de la abolición de sanciones penales a trabajadores indígenas por incumplimiento de trabajo (1955); el Convenio 107 sobre las poblaciones indígenas y tribales (1957; Recomendación relacionada: 104 sobre la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras tribales y semitribales en los países independientes); el Convenio 110 sobre las plantaciones (1958; Recomendación relacionada: 110 sobre las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones); el Convenio 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958; Recomendación relacionada: 111 sobre discriminación en materia de empleo y ocupación); el Convenio 122 sobre la política del empleo (1964; Recomendación relacionada: 122 sobre la política de empleo); el Convenio 141 sobre la organización de trabajadores rurales (1975; Recomendación relacionada: 149 sobre la organización de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social), y el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989).

En cuanto a la legislación ratificada por México en materia de derechos de los pueblos indígenas tenemos los siguientes convenios: Convenio 29 ratificado el 12 de mayo de 1934, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF)

³¹Estudios y documentos, nueva serie, núm. 35, Ginebra, 1953. En 1955 la OIT recibió 33 cuestionarios contestados por países del mundo, incluyendo a México, véase Oficina Internacional del Trabajo (ed.), *Condiciones de vida y trabajo de las poblaciones indígenas en los países independientes*, trigésima novena reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1956 (sic.), Informe VIII (2), Ginebra, 1955. Austria, Noruega y los Países Bajos contestaron el cuestionario, pero no se manifestaron sobre el fondo “porque el problema en estudio no se plantea respecto a ellos”, pp. 1-2. La posición de Noruega y de los Países Bajos ha cambiado, ya que han aprobado el convenio que aquí se analiza, y Austria está en proceso de aprobación, véase René Kuppe, “El Convenio OIT 169 y tres países europeos. Una contribución al discurso sobre derechos humanos en Europa”, *Crítica jurídica*, núm. 14, México, IJ-UNAM, 1994.

de 10 de agosto de 1935; Convenio 107 ratificado el primero de junio de 1959, publicado en el DOF de 7 de julio de 1960; Convenio 110 ratificado el 20 de junio de 1960, publicado en el DOF de 14 de septiembre de 1960; Convenio 111 ratificado el 11 de septiembre de 1961, publicado en el DOF el 3 de enero de 1961; Convenio 141 ratificado el 28 de junio de 1978, y publicado en el DOF el 4 de diciembre de 1978; y el Convenio 169 ratificado el cinco de septiembre de 1990, publicada su aprobación en el DOF el tres de agosto, y su ratificación y promulgación el 24 de enero de 1991.

El Convenio 169 ha sido la única arma jurídica que los pueblos indígenas han tenido para justificar el reconocimiento de sus derechos en los Estados donde viven. Los Estados latinoamericanos enraizados en un nacionalismo jurídico trasnochado han hecho de la norma internacional una enemiga, una yegua de Troya, que pone en peligro la sacrosanta pureza del derecho interno, por lo cual su vigencia es prácticamente nula. En esta relación de fuerzas los derechos indígenas se debaten en un mar de inercias, desprecios e irresponsabilidades. Los Estados aprueban las normas internacionales y las aplican siempre y cuando no afecten sus intereses, neocolonialismo puro: “Apruébese, pero no se cumpla.”

Los proyectos de declaraciones de los derechos de los pueblos indígenas impulsados por la Organización de las Naciones Unidas (“Universal”), y por la Organización de Estados Norteamericanos (“Americana”), están prácticamente en el cajón de los olvidos por el temor de que dichos documentos legitimen el derecho de los pueblos indígenas a su independencia. El que algo debe, algo teme.

Las instancias internacionales no han servido de mucho para apoyar la plena vigencia de los derechos indígenas. Se declaran, como la Suprema Corte mexicana, incompetentes: la OIT actúa por querrela, y los pueblos indígenas no lo pueden hacer directamente, sino a través de algún sindicato; la Corte Interamericana de Derechos Humanos sólo atiende los casos individuales de indígenas, después que agotaron las instancias judiciales nacionales (si apenas tienen para comer, cómo van a pagar los servicios que se requieren para llegar a agotar estas instancias).

Conclusiones

México se despertó esta semana con una “alerta roja” en la zona zapatista del estado de Chiapas.³²⁴ No sabemos qué consecuencias pueda tener esto. Dicen que se van a concentrar para decidir sobre su futuro donde está en juego el perder, quizá, lo logrado hasta ahora.

No sé si la paciencia pacifista del neozapatismo se agotó. No sé si se retiran para concentrarse y concentrar la atención de los medios de comunicación. No sé si presienten que el ejército federal se está preparando para atacarlos.

³²⁴Los zapatistas declaran la alerta roja, 21 de junio de 2005, en www.actualidades.terra.es, consulta de 23 de junio de 2005.

No sé si quieren que los planteamientos de las precampañas rumbo a las elecciones presidenciales no olviden el tema indígena. No sé si decidieron romper nuevamente el silencio con las armas. No sé si están pensando en acudir a instancias internacionales para el reconocimiento de su libre determinación. No sé si quieren jugar al gato y al ratón con el ejército federal.

Sólo el tiempo nos dirá la respuesta correcta. Considero que la vía armada nunca ha sido ni será la mejor forma de resolver los problemas. Ojalá que ni el ejército federal ni el ejército zapatista reinicien las hostilidades. Urge más bien retomar las armas del diálogo, de la tolerancia, de la confianza, de la esperanza.

Las enmiendas que se consideren necesarias hacer para clarificar y poder aplicar la reforma constitucional en el corto plazo debería ser el propósito que la sociedad civil exija a las partes. La violencia siembra semillas muertas por eso nada se puede esperar de bueno intercambiando balas. Sólo con el diálogo respetuoso y responsable se puede sembrar semillas vivas esperando consolidar la dignidad y elevar las condiciones de vida de los pueblos indígenas intercambiando ideas.

En todo proceso legislativo se decantan tres niveles de análisis: la discusión, la aprobación y la aplicación. En el nivel de discusión relacionado con la reforma indígena se puede afirmar que se enfrentaron las dos visiones de país: la monocultural y la pluricultural. De los encuentros y desencuentros entre ambas surgió la iniciativa de reforma constitucional como producto de un fenómeno inédito históricamente y en consecuencia con aciertos y aspectos a enmendar. Esto último se esperaba que hiciera el Congreso de la Unión en el nivel de aprobación de la reforma. La Comisión de Concordia y Pacificación debió haber sido el puente activo entre el nivel de discusión y el de aprobación para cabildear ante los grupos parlamentarios una aprobación de la reforma que no alterara el espíritu de la misma, es decir, la inclusión respetuosa y digna de los pueblos indígenas en la Constitución. No fue el caso y el Senado en lugar de sólo mejorar la reforma, oscureció su actuación con algunos agregados innecesarios, ambiguos y algunas omisiones.

Las mejoras del Senado fueron: incluir el principio de autoadscripción de los pueblos indígenas y los elementos de definición de las comunidades indígenas; aclarar que el acceso a los recursos naturales no incluirían las áreas estratégicas; sistematizar las bases de una política indigenista de participación con los pueblos indígenas y la obligación constitucional de que los presupuestos de egresos federal y estatales establezcan partidas especiales para el cumplimiento de dicha política.

Reconocer que somos una sociedad pluricultural y añadir que “La Nación Mexicana es única e indivisible” es innecesario, ya que las demandas indígenas se plantean al interior del Estado: no pretenden desunir ni dividir. Reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas sin explicitar, como lo hacía la iniciativa, que son por tanto entidades de derecho público, aunque era innecesario porque estaba implícito, causó más confusión que claridad. Y más confusión causó al establecer en el apartado A, es decir, en el marco de los

derechos autonómicos, que los pueblos indígenas serían también reconocidos como entidades de interés público.

Una de las omisiones del Senado fue no considerar la propuesta de ampliar los derechos políticos de los pueblos indígenas a participar en las elecciones federales y estatales al establecerse en la iniciativa original la redistribución electoral (artículos 53 y 116). Solamente el artículo tercero transitorio del decreto de reforma estableció, de manera incompleta a título de recomendación, que: “Para establecer la demarcación territorial de los distritos electorales uninominales deberá tomarse en consideración, cuando sea factible, la ubicación de los pueblos y comunidades indígenas, a fin de propiciar su participación política.”

La reforma indígena, históricamente, es un avance sustancial hacia la construcción de un país pluricultural y justo. Las enmiendas por hacer podrían ser la ocasión para que la discusión y ampliación de los derechos de los pueblos indígenas se realice en su ámbito de debate de fondo: la reforma del Estado. No hay culpas que pagar, sino responsabilidades que asumir.

Mi propuesta es que una revisión de la reforma constitucional en materia indígena debe ser considerada, pues, como parte de la reforma del Estado. En este sentido, se debe considerar la reforma indígena como un “paquete legislativo” que incluya las leyes reglamentarias correspondientes, donde se establezcan las nuevas instituciones que se encarguen de consolidar la autonomía y el desarrollo de los pueblos indígenas.

El marco del diálogo también debe ser revisado. La discusión de los temas debería concentrarse en una sola mesa y proponer una sola reforma indígena integral.

El desafío sigue estando ahí: no hemos podido, a pesar de las reformas legislativas, crear las nuevas instituciones que impulsen de manera efectiva el respeto a los derechos de los pueblos indígenas y garanticen su desarrollo económico, educativo, sustentable. En este sentido, este trabajo, no pretende ser un mero recuento de datos y opiniones, sino que espera influir en las masas... encefálicas de los que tienen en sus manos que velar por la aplicación efectiva de los derechos indígenas como corresponde a cada uno de *Los derechos del pueblo mexicano*.

Bibliografía

- ANAYA, James S., *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, presentación de Bartolomé Clavero, traducción de Luis Rodríguez-Piñero Royo, en colaboración con Pablo Gutiérrez Vega y Bartolomé Clavero, Madrid, Trotta, 2005.
- BARIÉ, Cletus Gregor, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, 2a ed., Bolivia, Instituto Indigenista Interamericano-Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas-Abya Yala, 2003.
- BUERGENTHAL, *Derechos Humanos Internacionales*, traducido por Ángel Carlos González Ruiz, 2a ed., México, D.F., Gernika, 2002.

- CASTILLO, Gustavo, y Jesús Aranda, “SCJN: improcedentes, las controversias constitucionales contra la ley indígena”, *La Jornada*, México, D.F., 7 de septiembre de 2002, en www.jornada.unam.mx, consulta de 24 de septiembre de 2002.
- CASTRILLÓN ORREGO, Juan Diego, *La Dinámica Internacional y Nacional en la Formación de los Derechos Indígenas: el caso Colombia*, tesis de doctorado en Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, abril 2005.
- CASTRO, Juventino V., “Las reformas constitucionales en materia indígena”, *El Universal*, México, D.F., 12 de septiembre de 2002, en www.el-universal.com.mx, consulta de 24 de septiembre de 2002.
- CHACÓN ROJAS, Oswaldo, *Teoría de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Problemas y Límites de los Paradigmas Políticos*, México, D.F., Universidad Autónoma de Chiapas-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, “Comunidades indígenas y protección del medio ambiente. La reforma al artículo segundo de la Constitución federal mexicana”, *Revista de la Facultad de Derecho*, t. LII, núm. 237, México, D.F., UNAM, 2001, pp. 57-84.
- DÍAZ-POLANCO, Héctor, y Consuelo Sánchez, *México diverso. El debate por la autonomía*, México, D.F., Siglo XXI, 2002.
- _____, “La autonomía y la reforma constitucional en México”, en www.alertanet.org, consulta de 20 de junio de 2005.
- DONELLY, Jack, *Derechos Humanos Universales en Teoría y en la Práctica*, traducido por Ana Isabel Stellino, México, D.F., Gernika, 1994.
- DURAND ALCÁNTARA, Carlos H., *Derecho Indígena*, México, D.F., Congreso del Estado de Guerrero, 2001.
- ESPINOZA SAUCEDA, Guadalupe, Francisco López Bárcenas y Abigail Zúñiga Balderas, *Los pueblos indígenas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, D.F., Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas-Convergencia Socialista-Comisión Independiente de Derechos Humanos de Morelos, diciembre de 2002.
- GÓMEZ, Magdalena, “Lo que debe usted saber de la iniciativa de la Cocopa. A propósito de las objeciones oficiales y oficiosas”, *La Jornada*, 8 de abril de 2001, en www.jornada.unam.mx, consulta de 16 de junio de 2005.
- GONZÁLEZ GUERRA, Gisela (comp.), *Derechos de los Pueblos Indígenas. Legislación en América Latina*, México, D.F., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1999;
- KUPPE, René, “El Convenio OIT 169 y tres países europeos. Una contribución al discurso sobre derechos humanos en Europa”, *Crítica jurídica*, núm. 14, México, D.F., IJ-UNAM, 1994.
- LERNER, Natán, *Minorías y grupos en el derecho internacional. Derechos y discriminación* (cap. 5, Poblaciones indígenas: el Convenio de 1989), México, D. F., Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.
- MOLINA PALAFOX, Marco Antonio, *Análisis comparativo de los Convenios 107 y 169 de la Organización Internacional del Trabajo y su aplicación en México*, Tesis de doctorado, División de Estudios de Posgrado, Facultad de Derecho UNAM, verano de 1998.
- POBLETE TRONCOSO, Moisés, *Condiciones de vida y de trabajo de la población indígena del Perú*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1938.

- RABASA GAMBOA, Emilio, *Derecho Constitucional Indígena*, México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, 2002.
- ROULAND, Norbert y Stéphane Pierré-Caps, y Jacques Poumarède, *Derecho de Minorías y de Pueblos Autóctonos*, México, D.F., Siglo XXI, 1999.
- SÁNCHEZ CORDERO de GARCÍA VILLEGAS, Olga, *Jueces que necesitamos. Jueces que no necesitamos*, México, D.F, Suprema Corte de Justicia de la Nación, abril 2001, p. 25.
- _____, “Constitución y derechos indígenas”, *El Universal*, 30 de septiembre de 2002, en www.el-universal.com.mx, consulta de 30 de septiembre de 2002.
- SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL (ed.), *México y la Organización Internacional del Trabajo*, 5a ed., México, D.F., 1998.
- SILVA MEZA, Juan N., “El fallo sobre ley indígena, legal, no complaciente. Una resolución favorecedora habría perjudicado al poder judicial”, entrevista de Jesús Aranda, *La Jornada*, 30 de septiembre de 2002, p. 8.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, *La cuestión étnica*, México, D.F., traducción de Francisco Segovia, El Colegio de México, 2001.
- WALSH, Catherine, “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico”, en www.icci.nativeweb.org/boletin/36/walsh.html, consulta de 21 de enero de 2004.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “La Justicia Constitucional en México. Balance y retos”, *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, pp. 421-440.



Artículo 2o

Antecedentes constitucionales e históricos

2o *Primer antecedente*

Declaración primera del Bando de Hidalgo en el que se declara abolida la esclavitud, fechado en la ciudad de Guadalajara el 6 de diciembre de 1810:

“Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión de este artículo.”

Segundo antecedente

Bando de José María Ansorena Caballero, maestrante de la Real Ronda, que abole la esclavitud, de 1810:

“En puntual cumplimiento de las sabias y piadosas disposiciones del ilustrísimo señor capitán general de la Nación Americana, señor don Miguel Hidalgo y Costilla, de que debe ésta rendirle las más expresivas gracias por tan singulares beneficios, prevengo a todos los dueños de esclavos y esclavas, que luego, inmediatamente que llegue a su noticia esta plausible orden superior, los pongan en libertad, otorgándoles las necesarias escrituras de *atala horria* con las inserciones acostumbradas para que puedan tratar y contratar, comparecer en juicio, otorgar testamentos, codicilos y ejecutar las demás cosas que ejecutan y hacen las personas libres; y no haciéndolo así los citados dueños de esclavos y esclavas, sufrirán irremisiblemente la pena capital y confiscación de todos sus bienes. Bajo las mismas que igualmente se impone, no comprarán en lo sucesivo ni venderán esclavo alguno; ni los escribanos, ya sean de número o reales, extenderán escrituras corrientes a este género de contratos, pena de suspensión de oficio y confiscación de bienes por no exigirlo la humanidad, ni dictarlo la misericordia...”

Tercer antecedente

Bando del bachiller José María Morelos, cura y juez eclesiástico de Carácuaro, teniente del excelentísimo señor don Miguel Hidalgo, capitán general de la América, que abole la esclavitud, de 1810:

“Por el presente y a nombre de su excelencia hago público y notorio a todos los moradores de esta América el establecimiento del nuevo gobierno por el cual a excepción de los europeos todos los demás avisamos, no se nombran en calidades de indios, mulatos, ni castas, sino todos generalmente americanos.

Nadie pagará tributo, ni habrá esclavos en lo sucesivo, y todos los que tengan, sus amos serán castigados. No hay cajas de comunidad, y los indios percibirán las rentas de sus tierras como suyas propias en lo que son las tierras. Todo americano que deba cualquiera cantidad a los europeos no está obligado a pagársela; pero si al contrario debe el europeo, pagará con todo rigor lo que deba al americano...”

Cuarto antecedente

Decreto de José María Morelos contra la guerra de castas, suscrito en la ciudad de Nuestra Señora de Guadalupe de Tecpan el 13 de octubre de 1811:

“Don José María Morelos, teniente general de ejército y general en jefe de los del sur...”

”Por cuanto un grandísimo equívoco que se ha padecido en esta costa, iba a precipitar a todos sus habitantes a la más horrorosa anarquía, o más bien en la más lamentable desolación, proveniente este daño de excederse los oficiales de los límites de sus facultades, queriendo proceder el inferior contra el superior, cuya revolución ha entorpecido en gran manera los progresos de nuestras armas: y para cortar de raíz semejantes perturbaciones y desórdenes, he venido en declarar por decreto de este día los puntos siguientes:

”Que nuestro sistema sólo se encamina a que el gobierno político y militar que reside en los europeos recaiga en los criollos, quienes guardarán mejor los derechos del señor don Fernando VII; y en consecuencia, de que no haya distinción de calidades, sino que todos generalmente nos nombremos americanos, para que mirándonos como hermanos, vivamos en la santa paz que nuestro redentor Jesucristo nos dejó cuando hizo su triunfante subida a los cielos, de que se sigue que todos deben conocerlo, que no hay motivo para que las que se llaman castas quieran destruirse unos con otros, los blancos contra los negros, o éstos contra los naturales, pues sería el yerro mayor que podían cometer los hombres, cuyo hecho no ha tenido ejemplar en todos los siglos y naciones, y mucho menos debíamos permitirlo en la presente época, porque sería la causa de nuestra total perdición espiritual y temporal.

”Que siendo los blancos los primeros representantes del Reino y los que primero tomaron las armas en defensa de los naturales de los pueblos y demás castas, uniformándose con ellos, deben ser los blancos, por este mérito, el objeto de nuestra gratitud y no del odio que se quiere formar contra ellos.

”Que los oficiales de las tropas, jueces y comisionados, no deben excederse de los términos de las facultades que se conceden a sus empleos, ni menos proceda el inferior contra el superior si no fuese con especial comisión mía o de la Suprema Junta, por escrito y no de palabra, la que manifestará a la persona contra quien fuere a proceder.

”Que ningún oficial como juez, ni comisario, ni gente sin autoridad, dé auxilio para proceder el inferior contra el superior, mientras no se le manifieste

orden especial mía o de su majestad la Suprema Junta, y se le haga saber por persona fidedigna.

”Que ningún individuo, sea quien fuere, tome la voz de la Nación para estos procedimientos y otros alborotos, pues habiendo superioridad legítima y autorizada, deben ocurrir a ésta en los casos arduos y de traición, y ninguno procederá con autoridad propia.

”Que no siendo como no es nuestro sistema proceder contra los ricos por razón de tales, ni menos contra los ricos criollos, ninguno se atreverá a echar mano de sus bienes por muy rico que sea; por ser contra todo derecho semejante acción, principalmente contra la ley divina, que nos prohíbe hurtar y tomar lo ajeno contra la voluntad de su dueño, y aun el pensamiento de codiciar las cosas ajenas.

”Que aun siendo culpados algunos ricos europeos o criollos, no se eche mano de sus bienes sino con orden expresa del superior de la expedición, y con el orden y reglas que deben efectuarse por secuestro o embargo, para que todo tenga el uso debido.

”Que los que se atrevieren a cometer atentados contra lo dispuesto de este decreto, serán castigados con todo el rigor de las leyes, y la misma pena tendrán los que idearen sediciones y alborotos en otros acontecimientos que aquí no se expresan por indefinidos en los espíritus de malignidad, pero que son opuestos a la ley de Dios, tranquilidad de los habitantes del Reino y progreso de nuestras armas.

”Y para que llegue a noticia de todos y nadie alegue ignorancia, mando se publique por bando en esta ciudad y su partido, y en los demás de los de la comprensión de mi mando, y se fije en los parajes acostumbrados.

”Es hecho en la ciudad de Nuestra Señora de Guadalupe de Tecpan, a 13 de octubre de 1811.”

Quinto antecedente

Punto 24 y parte final de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, de 1811:

“24. Queda enteramente proscrita la esclavitud.

”Parte final del documento: El pueblo americano, olvidado de unos, compadecido por otros, y despreciado por la mayor parte, aparecerá ya con el esplendor y dignidad que se ha hecho acreedor por la bizarría con que ha roto las cadenas del despotismo; la cobardía y la ociosidad será la única que infame al ciudadano, y el templo del honor abrirá indistintamente las puertas del mérito, y la virtud, una santa emulación llevará a nuestros hermanos, y nosotros tendremos la dulce satisfacción de decirnos: Os hemos ayudado y dirigido, hemos hecho subsistir la abundancia a la escasez, la libertad a la esclavitud, y la felicidad a la miseria: bendecid, pues, al Dios de los destinos, que se ha dignado mirar por compasión su pueblo.”

Sexto antecedente

Artículos 5o, fracción cuarta, y 22 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 5o. Son españoles:

”Cuarto: Los libertos desde que adquieran la libertad en las Españas.

”Artículo 22. A los españoles que por cualquier línea son habidos y reputados por originarios del África, les queda abierta la puerta de la virtud y del merecimiento para ser ciudadano; en su consecuencia, las Cortes concederán carta de ciudadano a los que hicieren servicios calificados a la Patria, o a los que se distinguen por su talento, aplicación y conducta, con la condición de que sean hijos de legítimo matrimonio de padres ingenuos, de que están casados con mujer ingenua, y avecindados en los dominios de las Españas, y de que ejerzan alguna profesión, oficio o industria útil con un capital propio.”

Séptimo antecedente

Punto 15 de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“Que la esclavitud se proscriba para siempre y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales y sólo distinguirá a un americano de otro el vicio y la virtud.”

Octavo antecedente

Artículo 4o del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“En el territorio mexicano ninguno es esclavo, ni noble o plebeyo por su origen. Todos sus habitantes son libres e iguales ante la ley, sin otras distinciones, que las que ella establezca en consideración a la virtud, a la capacidad y al servicio público.

”Si llegare el caso de que se introduzca en la República algún esclavo, por el mismo hecho quedará éste en la clase de libre bajo la protección de las autoridades, las cuales perseguirán al introductor como reo de violencia contra la libertad personal.”

Noveno antecedente

Artículo 7o, fracción I, del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

”I. Nadie es esclavo en el territorio de la República.”

Décimo antecedente

Artículo 5o, fracción I, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

”Libertad personal.

”I. Todos los habitantes de la República son libres, y los esclavos que pisen su territorio quedan en libertad por el mismo hecho.”

Undécimo antecedente

Artículo 13, fracción VIII, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles, en consecuencia, las siguientes garantías:

”Libertad

”VIII. Todos los habitantes de la República son libres, y los esclavos que pisen territorio, quedan en libertad por el mismo hecho.”

Duodécimo antecedente

Artículo 9o, fracción I, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Derechos de los habitantes de la República:

”I. Ninguno es esclavo en el territorio de la Nación, y el que se introduzca, se considerará en la clase de libre, quedando bajo la protección de las leyes.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 31 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“En ningún punto de la República mexicana se podrá establecer la esclavitud: los esclavos de otros países quedan en libertad por el hecho de pisar el territorio de la Nación.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 10 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional recobran, por sólo ese hecho, su libertad y tienen derecho a la protección de las leyes.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 2o de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“En la República todos nacen libres, los esclavos que pisen el territorio nacional recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes.”

Décimo sexto antecedente

Manifiesto de Juan Álvarez a los pueblos cultos de Europa y América, publicado en *El Siglo XIX*, los días 26 y 27 de julio de 1857:

“Los hacendados en su mayoría y sus dependientes, comercian y enriquecen con el mísero sudor del infeliz labriego: los enganchan como esclavos, y deudas hay que pasan hasta la octava generación, creciendo siempre la suma y el trabajo personal del desgraciado, y menguando la humanidad, la razón, la justicia y la recompensa de tantos afanes, tantas lágrimas y fatigas tantas.

”La expropiación y el ultraje es el barómetro que aumenta y jamás disminuye la insaciable codicia de algunos hacendados, porque ellos lentamente se posesionan, ya de los terrenos de particulares, ya de los ejidos o de los de comunidad, cuando existían éstos, y luego, con el descaro más inaudito, alegan propiedad, sin presentar un título legal de adquisición, motivo bastante para que los pueblos en general clamen justicia, protección, amparo; pero sordos los tribunales a sus clamores y a sus pedidos, el desprecio, la persecución y el encarcelamiento es lo que se da en premio a los que reclaman lo suyo.

”Si hubiere quien dude, siquiera un momento, de esta verdad, salga al campo de los acontecimientos públicos, válgase de la prensa, que yo lo satisfaré insertando en cualquier periódico las innumerables quejas que he tenido; las pruebas que conservo como una rica joya para demostrar el manejo miserable de los que medran con la sangre del infeliz y con las desgracias del pueblo mexicano.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 64 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“No existiendo la esclavitud, ni de hecho ni de derecho en el territorio mexicano, cualquier individuo que lo pise es libre por sólo este hecho.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 1o del Reglamento del artículo 6o del Decreto de Maximiliano por el que se concedieron facilidades a los inmigrantes extranjeros, dado en Chapultepec el 5 de septiembre de 1865:

“Con arreglo a las leyes del Imperio, todos los hombres de color son libres por el solo hecho de pisar el territorio mexicano.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 2o del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

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



Artículo 2o

Trayectoria del artículo

2o

Reformas constitucionales

LVIII Legislatura
1-IX-00/31-VIII-03

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
14-VIII-01

Se modificó sustantivamente el contenido del artículo 2o en el marco de la llamada “reforma indígena”. Por un lado se reconoce la composición pluricultural de la Nación, y se establece que los pueblos indígenas son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Además se establecieron los criterios para determinar quiénes y cuáles comunidades pueden considerarse indígenas. Asimismo, se contempló que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegura la unidad nacional. Y se precisaron los ámbitos de validez de dicha autonomía. Por último se establecieron las obligaciones de los diferentes niveles de gobierno para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria.



Artículo 3o

Texto constitucional vigente

Artículo 3o. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado –Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios–, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias.

30

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

- I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;
- II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.
Además:
 - a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;
 - b) Será nacional, en cuanto –sin hostilidades ni exclusivismos– atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Mario Melgar Adalid	4
Antecedentes	4
Relevancia de la Reforma	5
Reseña del trámite parlamentario	7
Contenido de la Reforma	9
Dictamen de la Reforma	11
Bibliografía	13
Antecedentes	14
Trayectoria	30

- de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y
- c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos;
- III. Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señale.
- IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;
- V. Además de impartir la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos –incluyendo la educación inicial y a la educación superior– necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;
- VI. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán:
- a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y
- b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley;
- VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que

concuenden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere, y

VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.



Artículo 3o

Comentario por **Mario Melgar Adalid**

30

Antecedentes

A partir del establecimiento de la obligatoriedad de la educación pública a nivel primaria en 1934, derivado de la primera reforma del artículo 3o. (*Diario Oficial de la Federación*, 13 de diciembre de 1934), el Constituyente Permanente determinó más adelante, ampliar esta obligación en dos subsecuentes reformas, la de la educación secundaria (*Diario Oficial de la Federación*, 5 de marzo de 1994) en primer término, para después incluir a la educación preescolar (*Diario Oficial de la Federación*, 12 de noviembre de 2002).

Siguiendo esa tendencia de ampliar el reconocimiento de un derecho humano fundamental como el de la educación, se llevó a cabo una nueva reforma constitucional, publicada en *Diario Oficial de la Federación* con fecha 8 de febrero de 2012, que nuevamente modificó los artículos 3o. y 31, fracción I constitucionales, para establecer la obligatoriedad de la educación media superior. De igual manera, la obligación de los mexicanos de hacer que sus hijos concurren a las escuelas para obtener, además de la educación básica –que incluye preescolar, primaria y secundaria– la educación media superior, respectivamente.

Como antecedente de esta decisión, algunas entidades federativas habían incorporado en sus leyes estatales la obligación del Estado de impartir educación en el nivel medio superior. Son los casos de la Ley de Educación del Estado de Jalisco o la Ley de Educación del Distrito Federal, las cuales establecieron la obligatoriedad de la educación media superior en sus jurisdicciones (*Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 8 de junio de 2000).¹ Estos avances, loables por su impacto en una de las tareas más relevantes del poder público como es la prestación de los servicios educativos y culturales, no resultaban suficientes, pues otras entidades con menores recursos no podían alcanzar tal desiderátum, por lo que se veían rezagadas propiciando además asimetría en el desarrollo educativo nacional

Esta aspiración del pueblo mexicano se había concretado en varias iniciativas previas que pretendían ampliar el espectro educativo nacional, como sucede con los sistemas educativos más avanzados en el mundo. De esta manera, se

¹ En Jalisco, artículo 3o. Decreto número 16644 del Congreso del Estado de Jalisco que promulga la Ley de Educación del Estado de Jalisco. En el Distrito Federal, artículo 4º. Ley de Educación del Distrito Federal.

habían presentado las iniciativas del Congreso del Estado de Jalisco en 2003 (*Gaceta Parlamentaria*, Año VI, núm. 1356, 21 de octubre); de la diputada Irma Figueroa del Partido de la Revolución Democrática (PRD) en 2004 (*Gaceta Parlamentaria*, Año VIII, núm. 1637-II, 30 de noviembre); del Congreso de Sonora en 2007 (*Gaceta Parlamentaria*, Año XI, núm. 2388, 22 de noviembre); de los diputados Diva Hadamira Gastélum Bajo y Germán Contreras, del Partido Revolucionario Institucional (PRI) en 2010 (*Gaceta Parlamentaria*, Año XIII, núm. 2940, 2 de febrero); y finalmente del diputado Baltazar Hinojosa Ochoa, del Grupo Parlamentario del PRI en abril de 2010 (*Gaceta Parlamentaria*, Año VIII, número 2992, 20 de abril).

Esta última fue la que siguió el trámite parlamentario que concluyó con la reforma al texto constitucional y estableció como obligatoria la educación media superior, y como corolario extender la obligación de los padres mexicanos a fin de que sus hijos atiendan este nivel educativo, adicionalmente a la educación básica. A estas obligaciones del Estado mexicano y de los padres se entiende como correlativo el derecho de los educandos a recibir educación en estos niveles.

Relevancia de la Reforma

La ampliación de la obligación estatal de los servicios educativos constituye uno de los avances sociales más relevantes, ya que el reconocimiento del derecho de los educandos a recibir educación fortalece el clima de libertades y apuntala el desarrollo social. La educación es uno de los pilares del engranaje social y la herramienta con la que se alcanzan los valores más apreciables de una comunidad.

El reconocimiento del derecho de los mexicanos a recibir educación media superior es una respuesta a la demanda que provocó el reclamo de millones de jóvenes por un lugar en la vida social, política y económica de la Nación. La ampliación de la obligación educativa del Estado y su correlativo derecho a ejercerla por millones de jóvenes mexicanos es un privilegio de las nuevas generaciones, pero también una responsabilidad a cargo del Estado de asegurar las posibilidades materiales y los recursos técnicos que permitan tal decisión.

El ensanchamiento de las metas educativas contenidas en la Constitución es un homenaje a una pléyade de mexicanos que dedicaron su vida y esfuerzos a la educación nacional, entre los que se encuentran, Gabino Barreda, Justo Sierra, José Vasconcelos, Antonio Caso, Moisés Sáenz, Jaime Torres Bodet y tantos otros mexicanos que hicieron de la función educativas el sello de su vida.

No se trata únicamente de una declaración política, conlleva la obligación del Estado mexicano de proveer lo necesario para la prestación del servicio educativo. De hecho, el debate en las Cámaras legislativas no tuvo como origen la propuesta de ampliar el derecho a la educación de los jóvenes mexicanos, en la que todos los legisladores estuvieron de acuerdo, sino en las cuestiones instrumentales de la propuesta.

Tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores, las minutas correspondientes fueron aprobadas por unanimidad de diputados y senadores sin abstenciones. El debate tuvo su epicentro en las cuestiones presupuestales y en los modos de participación de los gobiernos Federal, estatales, del Distrito Federal y municipales.

La historia de la pedagogía mexicana da cuenta del interés de la sociedad por la escuela preparatoria desde el movimiento de Reforma. Antes de la consolidación de las ideas liberales, la educación preparatoria estaba a cargo de las escuelas clericales. Pero en 1867, el presidente Benito Juárez expidió la Ley Orgánica de la Instrucción Pública en el Distrito Federal, con la que se creó la Escuela Preparatoria sustentada con fondos públicos y con criterios ideológicos apegados al laicismo.

El ministro de Educación Antonio Martínez de Castro encomendó su desarrollo a Gabino Barreda (*Diario Oficial de la Federación*, 2 de diciembre de 1867). El padre del positivismo mexicano describió su tesis sobre la enseñanza preparatoria –según lo precisó Jaime Torres Bodet– en una carta dirigida a Mariano Riva Palacio. En ésta señalaba que conforme al positivismo que enarbolaba, la enseñanza en el nivel preparatorio debería estar contenida en un programa único “en el que la finalidad social general importara más que la diversidad de las actividades que el estudiante practicaría en el ejercicio de su existencia” (Torres Bodet, 1994: 1087).

En otro sentido, Justo Sierra sostenía que la universidad debería hacer suyos los elementos que la escuela primaria envía a la escuela secundaria mediante una doble serie de enseñanzas que se sucediesen “preparándose unas a otras tanto en el orden lógico, como en el cronológico y tanto en el orden científico como en el literario” (Torres Bodet, 1994: 1087).

El presidente Lázaro Cárdenas puso en marcha un programa de participación ciudadana en la educación media superior a través de las Escuelas Preparatorias Federales por Cooperación. La Ley Orgánica de Educación fijó esta modalidad para descargar la responsabilidad total del gobierno en el establecimiento y sostenimiento de las preparatorias federales, pues según la Ley aludida:

[...] las escuelas por cooperación constituyen un tipo especial desde el punto de vista de su sostenimiento, porque son las que se mantienen con fondos de diversas dependencias: Federación, Estados, Municipios, organizaciones sociales, particulares, etc., y tienden a despertar el interés de todos los sectores por la educación. Pueden ser de cualquier grado y se sujetarán en todo a las mismas normas que rigen a las escuelas oficiales (artículo 36 de la Ley Orgánica de Educación, *Diario Oficial de la Federación*, 2 de febrero de 1940).

Las Escuelas Preparatorias Federales por Cooperación subsisten a la fecha y son muestra de las ventajas que ofrece la participación de la ciudadanía en asuntos de tanto contenido y significación social como son los educativos. Las

autoridades educativas federales siguen ejerciendo el control académico y las aportaciones económicas para el sostenimiento de dichas escuelas, a las que se suman las asociaciones civiles que participan en su creación y funcionamiento.

Lustros más adelante y con inspiración en esta idea, el estado de Guerrero creó los Colegios de Bachilleres por Cooperación, con el propósito de mejorar el equilibrio regional de la infraestructura educativa de la entidad, particularmente en el nivel medio superior. Estos planteles subsisten con éxito hasta la fecha (Acuerdo que instituye el Programa del Colegio de Bachilleres por Cooperación, *Periódico Oficial*, núm. 44, del gobierno del estado de Guerrero, 31 de mayo de 1988).

Entre la multitud de opciones educativas que existen en el nivel medio superior destaca un singular esfuerzo desarrollado por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) con la creación del bachillerato a distancia (B@UNAM). Su origen fue atender a hispanoparlantes que radican en el extranjero, y en México a personas con interés en cursar este nivel.

El programa se inició en el extranjero, específicamente en las escuelas de extensión de la UNAM en Estados Unidos de América, y posteriormente en la capital del país a través de un convenio con el gobierno del Distrito Federal. Dicho Proyecto tiene magníficas perspectivas de desarrollo a futuro, si tomamos en cuenta el notable crecimiento de alumnos interesados en este programa, cuyos planes de estudio y desarrollo están en la vanguardia educativa. En el Distrito Federal, durante la primera etapa, 38 000 estudiantes se han inscrito en este programa y 60 por ciento han ingresado al nivel superior.

Una multitud de planes y modalidades han surgido a nivel de educación media superior. Tanto la Federación, como las entidades federativas, las universidades y otras instituciones de educación superior a las que la ley otorga autonomía, los organismos descentralizados o desconcentrados del Estado, los particulares con reconocimiento de validez oficial de estudios se han ocupado de este nivel, creando un complejo espectro de modalidades educativas que requiere coordinación, ajustes y normalización.

La obligación del Estado para ocuparse ahora con la Reforma constitucional de la educación media superior servirá como acicate para la mejora académica, administrativa y normativa de este nivel educativo (<http://www.bunam.unam.mx/>).

Reseña del trámite parlamentario

Después de diversos intentos por elevar el espectro educativo de manera obligatoria al nivel de enseñanza media superior, el diputado por el estado de Tamaulipas, Baltazar Hinojosa Ochoa, del Grupo Parlamentario del PRI presentó una iniciativa que reforma y adición a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley General de Educación.

Esta propuesta fue recibida con interés por los distintos grupos parlamentarios y por la sociedad mexicana, pues atiende un viejo problema de heterogeneidad y falta de coordinación de los diferentes sistemas e instancias federales, estatales, municipales, universitarios, de organismos públicos descentralizados, de instituciones privadas y de cooperación ciudadana que imparten educación media superior en varias modalidades presenciales: a distancia, abierto, en línea y otros más.

Adicionalmente, la iniciativa tomó en consideración la necesidad de que los egresados de las escuelas secundarias del país continúen su educación, sea para que al término del ciclo accedan a las universidades, o bien si deciden incorporarse a la fuerza laboral del país lo hagan con una mayor preparación.

La iniciativa que originariamente discutió la Cámara de Diputados señalaba la implementación de la obligatoriedad de la educación media superior a partir del ciclo 2011-2012. Además, consideraba universalizar la obligatoriedad de la educación media superior en todo el país para el ciclo 2014-2015.

En ese sentido, proponía que los presupuestos federal, estatales, municipales y del Distrito Federal incluyeran los recursos necesarios para la construcción, ampliación y equipamiento de la infraestructura suficiente para la cobertura de los servicios de educación media superior, lo anterior con base en los convenios de colaboración celebrados a fin de cumplir con la obligatoriedad de este nivel de educación en los términos establecidos en la citada Reforma. La iniciativa fue aprobada por unanimidad de 306 votos sin abstenciones de diputados, para ser enviada a la Cámara colegisladora.

Las comisiones senatoriales de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos del Senado de la República aprobaron la minuta en lo general, por la que se reforman los artículos 3o. y 31 de la Carta Magna para hacer obligatoria la educación media superior. La discusión en lo particular se llevó a cabo en otra sesión, pues se generó un animado debate, específicamente sobre la determinación de un plazo para alcanzar el objetivo de ampliar la obligación del Estado de impartir educación media superior, así como por la facultad del Ejecutivo federal de determinar los planes y programas de estudio del nivel medio superior, con la salvedad de las instituciones autónomas que imparten estudios de bachillerato.

En este último tema, el Senado eliminó la atribución del Ejecutivo federal por razones de carácter técnico-educativo, así como por tocar un punto sensible del federalismo educativo, en tanto acuden a prestar este servicio, además de las instituciones autónomas y los particulares, los estados y el Distrito Federal.

En cuanto al plazo para establecer este compromiso constitucional, el Senado determinó que el proceso debería realizarse “de manera gradual y creciente a partir del ciclo 2012-2013 hasta lograr la cobertura total en el país, a más tardar en el ciclo 2021-2022”. La Cámara de Senadores aprobó la minuta de manera unánime con 94 votos a favor y cero abstenciones, asimismo, acordó su regreso a la Cámara de Diputados.

La Cámara de Diputados aprobó la minuta del Senado que reforma los artículos 3o y 31 constitucionales para establecer como obligatoria la educación media superior y el compromiso de los padres de familia de hacer que sus hijos cursen este nivel, así como la obligatoriedad del Estado de garantizar la educación media superior a quienes, teniendo la edad típica, hubieran concluido la educación secundaria. Se precisó que debería llevarse a cabo de manera gradual y creciente a partir del ciclo escolar 2012-2013.

Se logrará la cobertura total en las diversas modalidades a más tardar durante el ciclo escolar 2021-2022. Así, para cumplir con la obligatoriedad, los presupuestos federal, de las entidades federativas y de los municipios incluirán los recursos necesarios y establecerán los mecanismos para impulsar la implementación de presupuestos plurianuales que aseguren a largo plazo los recursos económicos crecientes para infraestructura de la educación media superior.

La minuta estableció la concurrencia presupuestal de la Federación, de las entidades federativas y de los municipios, en los términos del Sistema Nacional y los Sistemas Estatales de Planeación Democrática del Desarrollo. Adicionalmente, se estableció que tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas de los estados deberían adecuar, dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigor del Decreto de Reforma constitucional, el primero, la Ley General de Educación y, las segundas, las disposiciones legales estatales aplicables de la materia educativa.

El dictamen se aprobó de forma unánime con 357 votos a favor. Además la Cámara de Diputados en el ámbito de sus atribuciones asignó una partida en el Presupuesto de Egresos de la Federación 2011, de mil millones de pesos destinados a la creación de infraestructura de la educación media superior, a fin de ampliar la matrícula escolar.

Con la aprobación de las cámaras de Senadores y Diputados y con la mayoría de las legislaturas, se reformaron el párrafo primero; el inciso c) de la fracción II, la fracción V del artículo 3o. y la fracción I del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El Decreto del Ejecutivo federal del 8 de febrero de 2012 se publicó en *Diario Oficial de la Federación* el 9 de febrero del mismo año.

Contenido de la Reforma

1. La reforma constitucional ratifica el derecho de todo individuo de recibir educación.
2. Establece la obligatoriedad de la Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios de impartir educación preescolar, primaria, secundaria y media superior.
3. El Estado –Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios– impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior.

4. El texto constitucional ratifica que la educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica, y éstas son obligatorias, como lo es la educación media superior, en virtud de la reforma.
5. La reforma amplió el sentido de la educación en el país al señalar que ésta contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.
6. El texto establece la adecuación del precepto al agregar en la fracción V del artículo 3o. la mención de la educación media superior, en tanto el Estado además de impartir obligatoriamente la educación preescolar, primaria, secundaria, lo hará ahora también en cuanto a la educación media superior, señaladas en el primer párrafo del propio artículo reformado.
7. Para hacer consistente el texto constitucional se agregó a las obligaciones de los mexicanos enumeradas en el artículo 31 fracción I la de “hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley”.
8. El Estado –Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios– está obligado a garantizar la educación media superior a quien teniendo la edad típica hubiera concluido la educación básica (preescolar, primaria, secundaria).
9. La obligación del Estado de garantizar la educación básica se hará de manera gradual y creciente a partir del ciclo 2012-2013.
10. Se prevé que la cobertura total en las distintas modalidades esté satisfecha a más tardar en el ciclo 2021-2022.
11. Los gastos presupuestales que supone esta tarea estarán a cargo de la Federación y de las entidades federativas en los términos del Sistema Nacional y de los Sistemas Estatales de Planeación Democrática del Desarrollo.
12. Los presupuestos federal, de las entidades federativas y de los municipios incluirán recursos necesarios para cumplir con la obligación del Estado de impartir educación media superior.
13. El gobierno federal y las entidades federativas implementarán presupuestos plurianuales que aseguren a largo plazo los recursos económicos crecientes para la infraestructura necesaria de la educación media superior.
14. Dentro de 180 días a la entrada en vigor del Decreto de Reforma constitucional (10 de febrero de 2012), el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados deberán adecuar en el ámbito de sus respectivas competencias la Ley General de Educación y demás disposiciones aplicables de la materia educativa. Se entiende que la expresión “legislaturas de los estados” debe comprender a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, competente en el ámbito del Distrito Federal en materia educativa).

Dictamen de la Reforma

Primera Sección: *Diario Oficial*, jueves 9 de febrero de 2012

PODER EJECUTIVO

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

DECRETO por el que se declara reformado el párrafo primero; el inciso c) de la fracción II y la fracción V del artículo 3o., y la fracción I del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

“LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES, ASÍ COMO DE LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, DECLARA REFORMADO EL PÁRRAFO PRIMERO; EL INCISO C) DE LA FRACCIÓN II Y LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 3O., Y LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 31 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo Primero. Se reforman el párrafo primero; el inciso c) de la fracción II y la fracción V del artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 3o. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado –Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios– impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. La educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias.

[...]

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

[...]

V. Además de impartir la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativas –incluyendo la educación inicial y a la educación superior– necesarias para el desarrollo de la nación, apoyará la

investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura;

[...]

Artículo Segundo. Se reforma la fracción I del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 31.

I. Hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.

[...]

Jueves 9 de febrero de 2012 *Diario Oficial* (Primera Sección)

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. La obligatoriedad del Estado de garantizar la educación media superior, como deber del mismo de ofrecer un lugar para cursarla a quien teniendo la edad típica hubiera concluido la educación básica, se realizará de manera gradual y creciente a partir del ciclo escolar 2012-2013 y hasta lograr la cobertura total en sus diversas modalidades en el país a más tardar en el ciclo escolar 2021-2022, con la concurrencia presupuestal de la Federación y de las entidades federativas, y en los términos establecidos en los instrumentos del Sistema Nacional y los Sistemas Estatales de Planeación Democrática del Desarrollo.

Tercero. Para dar cumplimiento al principio de obligatoriedad, en los presupuestos federal, de las entidades federativas y de los municipios, se incluirán los recursos necesarios; asimismo, se establecerán los mecanismos para impulsar la implementación de presupuestos plurianuales que aseguren a largo plazo los recursos económicos crecientes para infraestructura de la educación media superior.

Cuarto. Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados deberán adecuar en el ámbito de sus respectivas competencias, la Ley General de Educación y demás disposiciones legales aplicables en la materia.

México, D.F., a 11 de enero de 2012.- Dip. Guadalupe Acosta Naranjo, Presidente.- Dip. Francisco Alejandro Moreno Merino, Secretario.- Sen. Luis Alberto Villarreal García, Secretario.- Rúbricas.”

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a ocho de febrero de dos mil doce.- Felipe de Jesús Calderón Hinojosa.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Alejandro Alfonso Poiré Romero.- Rúbrica.

Bibliografía

TORRES BODET, Jaime, *Obras Escogidas. La Revisión de los Planes Educativos*, México, FCE/El Colegio Nacional, 1994.



Artículo 3o

Antecedentes constitucionales e históricos

3o *Primer antecedente*

Artículos 131, 335, inciso quinto; y 366 al 370 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 131. Las facultades de las Cortes son:

”Vigésima segunda: Establecer el plan general de enseñanza pública en toda la Monarquía, y aprobar el que se forme para la educación del Príncipe de Asturias.

”Artículo 335. Tocar a estas diputaciones (provinciales):

”Quinto: Promover la educación de la juventud conforme a los planes aprobados, y fomentar la agricultura, la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos descubrimientos en cualquiera de estos ramos:

”Artículo 366. En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles.

”Artículo 367. Asimismo se arreglará y creará el número competente de universidades y de otros establecimientos de instrucción, que se juzguen convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, literatura y bellas artes.

”Artículo 368. El plan general de enseñanza será uniforme en todo el Reino, debiendo explicarse la Constitución política de la Monarquía en todas las universidades y establecimientos literarios, donde se enseñen las ciencias eclesiásticas y políticas.

”Artículo 369. Habrá una dirección general de estudios, compuesta de personas de conocida instrucción, a cuyo cargo estará, bajo la autoridad del Gobierno, la inspección de la enseñanza pública.

”Artículo 370. Las Cortes por medio de planes y estatutos especiales arreglarán cuanto pertenezca al importante objeto de la instrucción pública.”

Segundo antecedente

Memoria presentada a las Cortes de Cádiz por Miguel Ramos Arizpe, en 1812:

“La educación pública es uno de los primeros deberes de todo gobierno ilustrado, y sólo los déspotas y tiranos sostienen la ignorancia de los pueblos para más fácilmente abusar de sus derechos. La situación de estas cuatro provincias

internas de Oriente, su sistema de gobierno interior, y en general de la monarquía tan notoria y prolongadamente aletargada, han influido desgraciadamente en que no se conozca en estas infelices provincias un establecimiento ordenado de educación popular. Sólo en la villa de Saltillo, primera de la provincia de Coahuila, y en Monterrey, capital del Nuevo Reino de León, hay una escasa dotación fija para la subsistencia de un maestro de primeras letras. Los predios y villas de más numerosa población sostienen, de los fondos de las compañías y contribuciones voluntarias de algunos padres de familia, a algunas personas ineptas o de mala conducta con el nombre de maestros, que regularmente se entretienen en mal enseñar la doctrina cristiana, siendo por lo común incapaces de enseñar principios de una regular educación pública; en las haciendas que ocupan gran número de sirvientes; suele haber también una u otra escuelilla, habiendo yo observado más de una vez el cuidado que se pone en que los hijos de los sirvientes no aprendan a escribir, por creer algunos amos que llegando a esa que se llama ilustración, solicitarán otro modo de vida menos infeliz, rehuendo la dura servidumbre en que han vivido sus padres. ¡Desgraciada juventud americana! Es posible que se intente reprimir las más bellas disposiciones de la naturaleza y mantener al hombre en una brutal ignorancia para más fácilmente esclavizarlo?...”

Tercer antecedente

Artículo 39 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“La instrucción, como necesaria a todos los ciudadanos, debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder.”

Cuarto antecedente

Bases tercera y sexta del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“3. Parte conducente. El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional... Debe... formar el plan general de educación; proteger al instituto nacional y nombrar a los profesores que deben componerlo.

”6. La ilustración es el origen de todo bien individual y social. Para difundirla y adelantarla, todos los ciudadanos pueden formar establecimientos particulares de educación.

”A más de los ciudadanos habrá institutos públicos: uno central en el lugar que designe el Cuerpo Legislativo y otro provincial en cada provincia.

”El nacional se compondrá de profesores nombrados por el Cuerpo Ejecutivo e instruidos en las cuatro clases de ciencias físicas, exactas, morales y políticas. Celará la observancia del plan general de educación formado por el Cuerpo Legislativo: hará los reglamentos e instrucciones precisas para su cumplimiento; circulará a los institutos provinciales las leyes y decretos, relaciones a instrucción pública que debe comunicarle el Cuerpo Ejecutivo; determinará los

métodos de enseñanza, y los variará según los progresos de la razón; protegerá los establecimientos que fomenten las artes y ciencias; abrirá correspondencia con las academias de las naciones más ilustradas para reunir los descubrimientos más útiles y comunicarlos a los institutos de cada provincia. Ordenará los ensayos o experimentos que interesen más al bien de la Nación; presentará anualmente al Cuerpo Legislativo cuatro memorias respectivas a las cuatro clases de ciencias manifestando su atraso o progresos y las medidas más útiles para su adelantamiento.

”Los institutos provinciales celarán el cumplimiento del plan de educación en su provincia respectiva; procurarán la ilustración de los ciudadanos; y mandarán cada año al instituto central, 4 memorias sobre el estado de instrucción pública y providencias convenientes para sus progresos.”

Quinto antecedente

Artículo 50, fracción I, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”I. Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras; estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las Legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados.”

Sexto antecedente

Bando del 21 de octubre de 1833 que contiene la circular de la primera Secretaría de Estado:

“Artículo 1o. Se suprime la Universidad de México, y se establece una Dirección General de Instrucción Pública, para el Distrito y Territorios de la Federación.

”Artículo 2o. Esta Dirección se compondrá del vicepresidente de la República y seis directores nombrados por el gobierno. La dirección elegirá un vicepresidente en su seno, para que sustituya en él al de la República, siempre que se encargue del Gobierno Supremo, y no asistiere a las sesiones.

”Artículo 3o. La Dirección tendrá a su cargo todos los establecimientos públicos de enseñanza, los depósitos de los monumentos de artes, antigüedades e historia natural, los fondos públicos consignados a la enseñanza y todo lo perteneciente a la instrucción pública pagada por el gobierno.

”Artículo 4o. La Dirección nombrará todos los profesores de los ramos de enseñanza.

”Artículo 7o. Formará todos los reglamentos de enseñanza y gobierno económico de cada uno de los establecimientos; lo pondrá desde luego en ejecución, y en seguida dará cuenta con ellos al Supremo Gobierno.

”Artículo 8o. Los grados de doctor que se obtengan en los diferentes establecimientos, serán conferidos en ceremonia pública por la Dirección, despachándose por la misma a los interesados, el título correspondiente.

”Artículo 13. Propondrá el gobierno, en caso de vacante, la terna correspondiente para la provisión de los destinos de directores y vicedirectores de los establecimientos.

”Artículo 14. Informará al gobierno cuando los directores, subdirectores y profesores no cumplan con sus deberes, para el ejercicio, si lo estimare conveniente, de la atribución 20, artículo 110 de la Constitución.

”Artículo 17. Habrá un administrador general de los fondos de enseñanza pública, a cuyo cargo estará el cobro y distribución de todos los caudales destinados a este objeto.

”Artículo 21. El administrador será nombrado por el gobierno, a propuesta en terna de la Dirección y caucionará su manejo a satisfacción de la Tesorería General de la Federación.”

Séptimo antecedente

Artículos 1o, 2o, 23, 24 y 25 del Decreto de José María Luis Mora y Valentín Gómez Farías por el cual se reformó la enseñanza superior, fechado el 23 de octubre de 1833:

“Artículo 1o. En el Distrito Federal habrá ahora seis establecimientos de instrucción pública, con las cátedras siguientes:

”Primer establecimiento de estudios preparatorios. Cátedras: primera y segunda de latinidad, una de lengua mexicana, una de tarasco, una de otomí, una de francés, una de inglés, una de alemán, una de griego, una de principios de lógica, aritmética, álgebra y geometría, una de teología natural, neumatología y fundamentos filosóficos de la religión.

”Este establecimiento se situará provisionalmente en el antiguo Hospital de Jesús.

”Segundo establecimiento. Estudios ideológicos y humanidades. Cátedras: una de ideología en todos sus ramos, una de moral natural, una de economía política y estadística del país, una de literatura general y particular, una de historia antigua y moderna.

”Este establecimiento se situará por ahora en el Convento de San Camilo.

”Tercer establecimiento. Ciencias físicas y matemáticas. Cátedras: Dos de matemáticas puras, una de física, una de historia natural, una de química, una de cosmografía, astronomía y geografía, una de geología, una de mineralogía, una de francés, una de alemán.

”Este establecimiento se situará en el Seminario de Minería.

”Cuarto establecimiento. Ciencias médicas. Cátedras: una de anatomía general descriptiva y patológica, una de fisiología e higiene, primera y segunda de patología interna y externa, una de materia médica, primera y segunda de clínica

interna y externa, una de operaciones y obstetricia, una de medicina legal, una de farmacia teórica y práctica.

”Este establecimiento se situará en el Convento de Belén.

”Quinto establecimiento. Jurisprudencia. Cátedras: primera y segunda de latinidad, una de idioma mexicano, una de otomí, una de historia sagrada del Antiguo y Nuevo Testamento, una de fundamentos teológicos de la religión, una de exposición de la Biblia, una de concilios, padres y escritores eclesiásticos, una de teología práctica o moral cristiana.

”Este establecimiento se situará por ahora en el Colegio de Letrán.

”Artículo 2o: A más de estos establecimientos, habrá por separado en el Hospicio y huerta de Santo Tomás las cátedras siguientes:

”Una de botánica. Una de agricultura práctica. Una de química aplicada a las artes.

”Artículo 23. En los establecimientos públicos de que trata esta ley, se sujetará precisamente la enseñanza a los reglamentos que se dieren.

”Artículo 24. Fuera de ellos, la enseñanza de toda clase de artes y ciencias es libre en el Distrito y Territorios.

”Artículo 25. En uso de esta libertad puede toda persona a quien las leyes no se lo prohiban abrir una escuela pública del ramo que quisiere, dando aviso precisamente a la autoridad local, y sujetándose en la enseñanza de doctrinas, en los puntos de policía y en el orden moral de la educación, a los reglamentos generales que se dieren sobre la materia.”

Octavo antecedente

Punto sexto del Programa de la Administración de Valentín Gómez Farías de 1833:

”El programa de la administración Farías abraza los principios siguientes:

”Mejora del estado moral de las clases populares, por la destrucción del monopolio del clero en la educación pública, por la difusión de los medios de aprender, y la inculcación de los deberes sociales, por la formación de museos, conservatorios de artes y bibliotecas públicas; y por la creación de establecimientos de enseñanza para la literatura clásica, de las ciencias, y la moral.”

Noveno antecedente

Circular de la Secretaría de Relaciones que establece un plan provisional de arreglo de estudios, de fecha 12 de noviembre de 1834:

“Artículo 56. El gobierno interior de la universidad residirá solamente en el rector, en el maestrescuela y en los claustros mayor, menor y de hacienda.

”Artículo 57. El claustro mayor se compone de todos los doctores residentes en esta capital, y para formarlo bastarán doce.

”Artículo 58. El claustro menor es una sección del mayor, y se compondrá de dos doctores por cada facultad, nombrados por el claustro mayor inmediatamente después de la elección del rector. Estos doctores tendrán el título de conciliarios.

”Artículo 59. El claustro de hacienda lo forman la mitad de los catedráticos por turno, que durará lo que el rectorado.

”Artículo 60. La elección del rector la hará el claustro mayor, previa la postulación de ciertos individuos que debe hacer el menor. El número de los postulados, ni podrá pasar de nueve, ni bajar de tres.

”Artículo 61. Esta elección se reglamentará por un estatuto particular, y puede recaer en los doctores médicos y en los filósofos, cuya denominación de maestros queda extinguida, y en los casados.

”Artículo 62. El rector se nombrará cada tres años el día 10 de noviembre.

”Artículo 63. A la universidad no le pertenece más que reconocer al que fuere nombrado maestrescuela, conforme a los cánones y concordatos de la Nación, y nombrar viceconiliario en el caso de que vacare esta dignidad. Este nombramiento no se limitará a los doctores más antiguos, sino que podrá recaer en los que han sido rectores y en los catedráticos jubilados.

”Artículo 80. Las cátedras de prima, vísperas y matemáticas, serán de medicina legal; la primera de medicina hipocrática, la segunda y tercera de historia de la medicina.

”Artículo 81. En teología, cánones y leyes, estos cursos se terminarán en tres años escolares, y cada uno durará un año: en medicina se terminarán en dos años, y cada uno será de seis meses, y este tiempo durará el único curso de filosofía.

”Artículo 82. Los pasantes en leyes cursarán dos años en la primera, y uno en la segunda de derecho público. Los pasantes en cánones podrán hacer los cursos de esta facultad a los de derecho civil.

”Artículo 83. Estas cátedras se darán para lo sucesivo en concurso de opositores y previo el examen respectivo. Al presente continuarán sirviéndose por los actuales catedráticos o los regentes de las antiguas que les son correspondientes.

”Artículo 86. Ninguno podrá pasar de una cátedra a otra por sólo haber cumplido el tiempo que se señala para el curso, y sin haber sido examinado y aprobado por los catedráticos de la facultad respectiva.

”Artículo 103. La Nacional y Pontificia Universidad, el Nacional Colegio de Abogados y la Academia de Jurisprudencia, servirán al gobierno, cuando lo estimare conveniente, de cuerpos consultivos, y bajo la responsabilidad de las propias corporaciones darán su dictamen sobre los puntos que se pasaren por el Ministerio de Relaciones a su examen.”

Décimo antecedente

Artículo 14, fracciones I, III y V, y 25 de la sexta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 14. Toca a las Juntas departamentales:

”I. Iniciar leyes relativas a impuestos, educación pública, industria, comercio, administración municipal y variaciones constitucionales, conforme al artículo 26 de la tercera Ley Constitucional.

”III. Establecer escuelas de primera educación en todos los pueblos de su Departamento, dotándolas competentemente de los fondos de propios y arbitrios, donde los haya, e imponiendo moderadas contribuciones donde falten.

”V. Dictar todas las disposiciones convenientes a la conservación y mejora de los establecimientos de instrucción y beneficencia pública, y las que se dirijan al fomento de la agricultura, industria y comercio; pero si con ellas se gravare de algún modo a los pueblos del Departamento, no se pondrán en ejecución sin que previamente sean aprobadas por el Congreso.

”Artículo 25. Estará a cargo de los ayuntamientos... cuidar... de las escuelas de primera enseñanza que se paguen de los fondos del común.”

Undécimo antecedente

Artículo 133, fracción II, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

”Toca a las Juntas departamentales:

”II. Establecer escuelas de primeras letras en todos los pueblos de su Departamento, y dotarlas completamente.”

Duodécimo antecedente

Artículo 79, fracción XXVIII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XXVIII. Proteger la educación y la ilustración, creando establecimientos científicos e industriales de utilidad común para toda la Nación; decretando las bases para el arreglo de los estudios de profesión, y reprobando o reformando los estatutos de los Departamentos que tiendan a obstruir o retrasar la educación y la ilustración.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 5o, fracción XVII, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías.

”XVII. Quedan abolidos todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones.

”La enseñanza privada es libre, sin que el poder público pueda tener mas intervención que cuidar no se ataque la moral.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 13, fracciones V y VI; y 70, fracción XXVI, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 13. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

”V. Quedan abolidos todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones.

”VI. La enseñanza privada es libre, sin que el poder público pueda tener más intervención que la de cuidar no se ataque la moral ni se enseñen máximas contrarias a las leyes.

”Artículo 70. Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”XXVI. Proteger la educación y la ilustración, creando establecimientos de utilidad común para toda la Nación, sin perjudicar el derecho que tienen los Departamentos para el arreglo de la educación pública en su territorio, y decretar los requisitos para obtener el título de profesores en las ciencias.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 134, fracciones IV y VII, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son facultades de las Asambleas departamentales:

”IV. Crear fondos para establecimientos de instrucción, utilidad o beneficencia pública, con los requisitos designados en la atribución primera.

”VII. Fomentar la enseñanza pública en todos sus ramos, creando y dotando establecimientos literarios, y sujetándose a las bases que diere el Congreso sobre estudios preparatorios, cursos, exámenes y grados.”

Décimo sexto antecedente

Artículos 38, 39 y 117, fracciones VI y X, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 38. Quedan prohibidos todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones.

”Artículo 39. La enseñanza privada es libre: el Poder público no tiene más intervención que la de cuidar de que no se ataque la moral. Mas para el ejercicio de las profesiones científicas y literarias, se sujetarán los que a él aspiren, a lo que determinen las leyes generales acerca de estudios y exámenes.

”Artículo 117. Son atribuciones de los gobernadores:

”VI. Crear fondos para establecimientos de instrucción, utilidad o beneficencia públicas.

”X. Fomentar la enseñanza pública en todos sus ramos, creando y dotando establecimientos literarios, sujetándose a las bases que diere el gobierno sobre estudios preparatorios, cursos, exámenes y grados.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 18 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“La enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio y con qué requisitos debe expedirse.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 3o de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionado por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“La enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 1o del decreto por el cual Ignacio Comonfort suprime la Universidad de México, dado en el Palacio del Gobierno Nacional de México el 14 de septiembre de 1857:

“Queda suprimida desde esta fecha la Universidad de México; el edificio, libros, fondos y demás bienes que le pertenecen se destinan a la formación de la Biblioteca Nacional de que habla el decreto del 30 de noviembre de 1856 y a la mejora del mismo.”

Vigésimo antecedente

Artículos 10 al 14 y 20 del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, el 1o de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso las siguientes reformas constitucionales:

”Artículo 10. Multiplicación de escuelas primarias, en tal escala, que queden ventajosamente suplidos los establecimientos de instrucción que se clausuren por pertenecer al clero.

”Artículo 11. Obligación de impartir enseñanza netamente laica en todas las escuelas de la República, sean del gobierno o particulares, declarándose la responsabilidad de los directores que no se ajusten a este precepto.

”Artículo 12. Declarar obligatoria la instrucción hasta la edad de catorce años, quedando al gobierno el deber de impartir protección, en la forma que le sea posible, a los niños pobres que por su miseria pudieran perder los beneficios de la enseñanza.

”Artículo 13. Pagar buenos sueldos a los maestros de instrucción primaria.

”Artículo 14. Hacer obligatoria para todas las escuelas de la República la enseñanza de los rudimentos de artes y oficios y la instrucción militar, y prestar preferente atención a la instrucción cívica que tan poco atendida es ahora.

”Artículo 20. Supresión de las escuelas regentadas por el clero.”

Vigésimo primer antecedente

Proyecto de Ley Orgánica de la Universidad Nacional de Ezequiel A. Chávez:

“Artículo I. La Universidad Nacional tiene por objeto realizar en sus elementos superiores la educación del país; ensancharla y perfeccionarla por medio de labores de investigación científica; difundirla por trabajos de extensión universitaria y contribuir al desarrollo de la cultura en todos sus grados.

”Artículo III. La Universidad Nacional de México tendrá capacidad par adquirir, poseer y administrar los bienes muebles e inmuebles que sean convenientes para realizar su objeto y que se dediquen al mismo, y para adquirir, poseer y administrar capitales impuestos sobre inmuebles y en los términos prescritos por el artículo 27 de la Constitución Federal y por su ley reglamentaria.

”Artículo IV. La Universidad contará con tres clases de fondos:

”1o. Los que le asignen el Gobierno Federal o los de los Estados;

”2o. Los que obtenga por derechos de inscripción, de exámenes, de certificados, de expedición de títulos, de revalidación de estudios, de cuotas de alumnos, o como producto de ventas de obras que imprima; y

”3o. Los que adquiera por cualquier otro medio.

”Los fondos a que se refieren las fracciones 2a y 3a de este artículo tendrán el carácter de propios de la Universidad.

”Artículo V. Las funciones del gobierno interior de la Universidad se distribuirán para su ejercicio entre un rector, un Consejo Universitario, las juntas del personal directivo, administrativo y docente de las instituciones que de la Universidad dependan, los directores de dichas instituciones y los profesores de las mismas.

”Artículo VI. El rector será nombrado por el presidente de la República a propuesta del Consejo Universitario, el cual para hacerla tendrá en cuenta los candidatos que le presenten las juntas de profesores de las instituciones que forman la Universidad.

”Artículo XI. El Consejo Universitario estará formado por el rector, los directores de las instituciones universitarias, dos miembros de cada una de ellas, nombrados en junta del personal técnico de éstas, dos estudiantes de los últimos años de cada facultad, designados por lo demás de la misma; y hasta seis personas extrañas o no a las facultades universitarias, a quienes podrá nombrar el rector en vista de las dotes de ilustración, cordura y patriotismo que los distinguen. Podrán asistir además a las sesiones del consejo y tendrán en ellas voz y voto los exrectores de la Universidad.

”Artículo XVIII. Serán atribuciones del Consejo, previo estudio circunstanciado hecho por las respectivas instituciones universitarias:

”a) Discutir y aprobar, modificar o rechazar las iniciativas que le presenten las juntas del personal técnico de las referidas instituciones, para reformar los planes de estudios, reglamentos generales y otras disposiciones de general observancia de dichas instituciones;

”b) Crear y organizar nuevas instituciones educativas, clases y establecimientos de investigación científica, con los fondos propios de la Universidad; y, cuando lo crea conveniente, solicitar del Ejecutivo de la Unión que se creen dichos órganos de trabajo bajo la dependencia de la misma Universidad;

”c) Definir los requisitos con los que se podrá ingresar a hacer estudios en cualquiera de las instituciones docentes o de investigación científica que de la Universidad formen parte;

”2a. Oyendo al efecto al personal docente o técnico de una institución universitaria, independier de la misma un servicio o un conjunto determinado de enseñanza;

”3a. Oyendo asimismo al respectivo personal docente o técnico, reunir en una sola varias instituciones universitarias, o fundir en uno, servicios, clases o trabajos diversos;

”4a. Aprobar se incorporen en la Universidad, establecimientos de enseñanza y de investigación científica y aceptar fundaciones y donativos particulares hechos a la Universidad acordando con aquellos establecimientos o en su caso con el fundador o donador las condiciones en que deban quedar los establecimientos incorporados y aquellos en que las referidas fundaciones o donaciones se acepten;

”5a. Organizar la extensión universitaria;

”6a. Abrir concursos con premios, para contribuir a realizar los fines universitarios;

”7a. Cooperar para que se logre cada vez de un modo más satisfactorio la coordinación de la labor de la Universidad con la de los demás establecimientos docentes o de investigación científica, nacionales o extranjeros;

”8a. Acordar lo conveniente para el estímulo del aprovechamiento de los estudiantes, la duración de sus cursos, el carácter gratuito o de paga de la enseñanza, y las atribuciones de premios que como estímulo se concedan;

”9a. Aceptar o no invitaciones para que la Universidad sea representada en congresos científicos, literarios o artísticos, nacionales o extranjeros, y nombrar a los respectivos delegados;

”10. Fijar los términos en los que el rector conceda revalidaciones de estudios hechos en otras instituciones educativas, y

”11. Las demás que otros artículos de esta ley le confieran.

”Artículo XX. Cada una de las instituciones docentes o de investigación científica que de la Universidad dependan tendrá un director que no pertenezca ni haya pertenecido al estado eclesiástico; deberá tener más de treinta años; durará en su encargo uno; se nombrará por el presidente de la República a propuesta de la respectiva junta de profesores y del Consejo Universitario, y si su gestión fuere satisfactoria podrá ser reelecto.

”Artículo XXXIV. Los profesores y empleados del servicio docente y técnico de la Universidad, lo mismo que los encargados de servicios administrativos, no serán removidos de su puesto fuera de los términos de su respectivo nombramiento, sino en casos de incapacidad o de mala conducta debidamente comprobadas, a juicio del rector de acuerdo con las disposiciones reglamentarias relativas. Los servicios distinguidos de dichos profesores y empleados por el tiempo y en las condiciones que señalen reglamentos especiales, ameritarán que se les concedan

pensiones de retiro, y en caso de que fallezcan dejando en difíciles condiciones pecuniarias a sus familias, se otorgarán auxilios a estos últimos, asimismo en las condiciones que los reglamentos definan.”

Vigésimo segundo antecedente

Ley de la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes que crea la Universidad en 1910:

”Artículo 1o. Se instituye con el nombre de “Universidad Nacional de México” un cuerpo docente cuyo objeto primordial será realizar en sus elementos superiores la obra de la educación nacional.

”Artículo 3o. El ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes será el jefe de la Universidad; el gobierno de ésta quedará además a cargo de un rector y un Consejo Universitario.

”Artículo 4o. El rector de la Universidad será nombrado por el presidente de la República; durará en su cargo tres años; pero podrá renovarse su nombramiento para uno o varios trienios. Disfrutará el sueldo que le asignen los presupuestos; será substituido en sus faltas temporales por el decano de los directores de las escuelas universitarias, y su cargo será incompatible con el de director o profesor de cualquiera de éstas.

”Artículo 6o. El Consejo Universitario se compondrá del rector de la Universidad, de los directores de las escuelas universitarias y del director general de educación primaria, como consejeros ex officio. Será integrado:

”1o. Por cuatro profesores que nombre la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes;

”2o. Por profesores ordinarios, en la proporción de dos por cada escuela, que elegirán en escrutinio secreto las respectivas juntas de profesores, y

”3o. Por los alumnos que las escuelas mencionadas elijan, en razón de uno por cada una de ellas, precisamente entre los numerarios del último curso escolar.

”Por cada una de las escuelas universitarias se nombrará, de la misma manera y al mismo tiempo que los propietarios, un suplente que entrará a desempeñar funciones como consejero en caso de que, por falta de propietario, así lo decida el Consejo.

”El Consejo, en su parte compuesta de profesores, se renovará por mitades cada dos años, y se renovará por entero cada año en su parte compuesta de alumnos.

”Artículo 8o. Son atribuciones del Consejo Universitario:

”I. Discutir, adoptar y elevar a la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes, para su conocimiento y resolución, las iniciativas que en el mismo Consejo se presenten dirigidas a reformar las disposiciones vigentes sobre planes de estudios, programas parciales, métodos, divisiones del trabajo, y pruebas de aprovechamiento en una o más escuelas universitarias. Estas iniciativas deberán ser discutidas y adoptadas previamente por la respectiva junta de profesores de la escuela o de las escuelas de que se trate;

”II. Crear nuevas instituciones educativas o nuevas clases, con los fondos propios de la Universidad y con las limitaciones que esta ley expresa;

”III. Organizar la extensión universitaria, mediante la aprobación de la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes;

”IV. Aprobar, modificar o rechazar las propuestas que, para cubrir las plazas de profesores pagados por la Federación, le presentará el director de la escuela respectiva, quien las formulará previa consulta de las correspondientes juntas de profesores. Una vez aprobadas por el Consejo Universitario, serán presentadas a la Secretaría del ramo por los conductos debidos, exponiendo sus fundamentos. Dicha Secretaría, previo el acuerdo del presidente de la República, las admitirá o no; en este caso, el Consejo Universitario presentará modificada su propuesta, o con el fin de que se tome de nuevo en consideración, insistirá en ella por el voto de las dos terceras partes de sus individuos, después de lo cual resolverá definitivamente el presidente de la República;

”V. Nombrar y remover el personal que deba pagarse con fondos propios de la Universidad;

”VI. Oída la junta de profesores respectiva, suprimir o suspender, siempre que se juzguen convenientes, las clases libres de que tratan las fracciones V, VI y VII del artículo 5o de esta ley;

”VII. Promover y procurar cuanto se refiera al adelanto y mejora de la Universidad, en el orden material, intelectual, y moral, y

”VIII. Desempeñar las demás funciones que otros artículos de esta ley expresan.

”Artículo 9o. La Universidad Nacional de México queda constituida, desde la fecha de su inauguración, en persona jurídica capacitada para adquirir bienes de cualquier género que sean con tal de dedicarlos al objeto de la institución, en los términos prescriptos por el artículo 27 del Pacto Federal. Tendrá asimismo todas las demás capacidades no prohibidas terminantemente por las leyes.

”Artículo 10. La Universidad contará con dos especies de fondos: los que el Gobierno Federal ponga a su disposición en los términos que señalen los presupuestos o leyes especiales y los que adquiera por cualquier otro medio; estos últimos se considerarán como fondos propios de la Universidad; los primeros llegarán a tener este carácter en los casos que así lo prevengan las leyes.

”Artículo 11. Los fondos propios de la Universidad serán administrados conforme a las reglas establecidas por los respectivos donadores o testadores, y en defecto de ellas por las siguientes:

”I. La administración estará a cargo de una comisión formada por tres personas que serán nombradas anualmente por el Consejo Universitario;

”II. En todos sus actos obrarán conjuntamente por lo menos dos miembros de la comisión;

”III. El Consejo Universitario fijará, por medio de acuerdos generales, las bases a que haya de sujetarse la comisión, y, además, tendrá en todo tiempo la

facultad de ordenar cómo se ha de proceder en cualquier caso determinado, aunque siempre con sujeción a los preceptos de este artículo;

”IV. La aceptación o repudiación de donaciones, legados o herencias; la compraventa o permuta de inmuebles; el arrendamiento de los mismos por más de seis años; las enajenaciones, la constitución de gravámenes, la imposición de capitales, la inversión de fondos y la apertura de concursos con premios, requerirán, en cada caso, la aprobación del Consejo y del secretario de Instrucción Pública y Bellas Artes, si la cantidad que se versare excediere de diez mil pesos en una sola vez o de cinco mil pesos anuales cuando se trata de gastos periódicos. Los actos a que este inciso se refiere requerirán solamente la aprobación del consejo cuando importen sumas menores que las mencionadas;

”V. Los actos de la Comisión Administradora de los fondos de la Universidad quedarán bajo la vigilancia del rector, a quien rendirá anualmente dicha comisión, informe pormenorizado de sus labores y del estado en que se encuentran los fondos propios de la misma Universidad y de los establecimientos universitarios.

”Artículo 12. El Consejo nombrará una comisión, formada por empleados de Hacienda o de la Contaduría Mayor y debidamente remunerada para que revise y glose las cuentas de la Comisión Administradora. Tanto el informe de ésta, como el dictamen de la comisión que revise dichas cuentas, se publicarán luego que se presenten.

”Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo de la Unión, en México a 26 de mayo de 1910. Porfirio Díaz. A.C. Licenciado Justo Sierra, secretario del Despacho de Instrucción Pública y Bellas Artes.

”Y lo comunico a usted para su conocimiento y efectos.

”Libertad y Constitución. México, 26 de mayo de 1910. Justo Sierra.”

Vigésimo tercer antecedente

Diario Oficial del 10 de octubre de 1914. Poder Ejecutivo: Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes:

“El primer jefe Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

”En virtud de las facultades de que me hallo investido, y con objeto de abreviar cuanto sea posible, los trabajos preparativos a la liberación definitiva de la Universidad Nacional de México, apartando obstáculos administrativos y de mero trámite he tenido a bien decretar:

”Artículo único. Quedan derogados los artículos 3o, 5o, 6o, 7o, 8o, 11, y 12 de la Ley Constitutiva de la Universidad de México, de 26 de mayo de 1910, en tanto se estudia y promulga una nueva ley reorganizadora de la Universidad Nacional. Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Constitución y reformas. Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo de la Unión, en México, a 30 de septiembre de 1914. El primer jefe Venustiano Carranza. Rúbrica. A. C. Ingeniero Félix Palavicini, oficial mayor encargado del Despacho de la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes.”

Vigésimo cuarto antecedente

Proyecto de ley de independencia de la Universidad Nacional de México, aprobado por el grupo de profesores universitarios que se reunió en los salones del Museo Nacional de Arqueología, Historia y Etnología, las noches del 2, el 5 y el 7 de diciembre de 1914:

“Artículo 1o. Se decreta la independencia de la Universidad Nacional de México; en consecuencia, no dependerá en lo sucesivo del Gobierno Federal, que se concretará a garantizar su autonomía y a ministrarle los fondos indispensables para su subsistencia y desarrollo. En todo caso las enseñanzas que la Universidad imparte serán laicas.

”Artículo 4o. Además de los bienes propios de que habla el artículo precedente, contará la Universidad con los que ha de concederle el Gobierno Federal cada año, por medio de partida global que se incluya en los presupuestos de egresos de la Federación; contará igualmente con los que le fueren concedidos por otras leyes; con los que adquiriera en propiedad por otros medios, y con los que detente en virtud de concesiones.

”Los subsidios que se concedan anualmente a la Universidad se le otorgarán asignándole, en calidad de bienes propios, una suma cuya libre disposición será de la incumbencia de la propia Universidad; y se procurará en todo caso que esa suma no sea nunca inferior a dos millones de pesos.

”Artículo 5o. El gobierno de la Universidad Nacional se distribuirá entre un rector, un Consejo Universitario, un director y un subdirector de cada una de las instituciones que componen la Universidad, las juntas de personal docente o técnico de las referidas instituciones, y los profesores de éstas.

”Artículo 6o. Tanto el rector, cuanto los directores, los subdirectores y los individuos del personal docente o técnico de la Universidad, entrarán a desempeñar su cargo, en virtud de elecciones que la misma Universidad organice, o bien –el referido personal docente o técnico– mediante nombramientos, contratos u otras determinaciones que se tomen por las autoridades de la propia Universidad, de conformidad con lo dispuesto por el reglamento de esta ley. Ninguna de las personas que a la Universidad presten servicios podrá ser removida o suspendida en sus funciones sino de conformidad con lo que el propio reglamento prescriba, y en ningún caso las remociones de rector, director, subdirector o individuo del personal docente o técnico se decretarán si no es por acuerdo del Consejo Universitario.

”Artículo 7o. El funcionamiento de la Universidad se efectuará de conformidad con el reglamento que en la fecha de esta ley expedirá el Ejecutivo, y que en lo sucesivo solamente podrá modificarse por el Consejo Universitario.”

Vigésimo quinto antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Sexagésimo párrafo del mensaje. Por otra parte, el gobierno emanado de la Revolución, y esto le consta a la República entera, ha tenido positivo empeño en

difundir la instrucción por todos los ámbitos sociales; y yo creo fundadamente que el impulso dado, no sólo se continuará, sino que se intensificará cada día, para hacer de los mexicanos un pueblo culto, capaz de comprender sus altos destinos y de prestar al gobierno de la Nación una cooperación tan sólida y eficaz, que haga imposible, por un lado, la anarquía y, por otro, la dictadura.

”Artículo 3o. Habrá plena libertad de enseñanza; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, y gratuita la enseñanza primaria superior y elemental, que se imparta en los mismos establecimientos.”



Artículo 3o

Trayectoria del artículo

3o

Reformas constitucionales

XXXVI Legislatura
1-IX-34/31-VIII-37

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-34/30-XI-40

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
13-XII-34

La educación que imparte el Estado será socialista. El Estado tiene la facultad de impartir, de manera exclusiva, educación primaria, secundaria y normal. Los particulares sólo mediante autorización podrán impartir los mismos niveles de enseñanza con sujeción a las normas específicas.



LX Legislatura
1-IX-46/31-VIII-49

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
30-XII-46

La educación impartida por el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y a fomentar en

él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia. La educación será democrática, nacional y que contribuya a la mejor conveniencia humana. Se mantiene el requisito de la autorización previa y expresa para que los particulares impartan la educación en todos sus tipos y grados; se excluyó a las corporaciones religiosas para intervenir en los planteles de la educación primaria, secundaria y normal, así como la que se destine a obreros y campesinos. Se mantiene el concepto de obligatoriedad de la enseñanza primaria y se extiende el de gratuidad a toda la educación impartida por el Estado.



LI Legislatura
1-IX-79/31-VIII-82

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
9-VI-80

Se instituye y define la autonomía para las universidades y demás instituciones de educación superior y se norman las relaciones laborales de su personal académico y administrativo.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
28-I-92

Se establece que la educación impartida por el Estado será laica, con lo cual se deroga la obligación que en el mismo sentido tenían los particulares; se conserva el requisito de la autorización pre-

via y expresa para que estos últimos puedan impartir la educación en todos sus tipos y grados. Se deroga la fracción IV para darle un nuevo contenido en donde se prescribe que los planteles particulares destinados a la educación deberán ajustarse a los fines y criterios previstos en el proemio y en la fracción II del propio artículo, así como a los planes y programas oficiales.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
5-III-93

Todo individuo tiene derecho a recibir educación. Se instituye la obligatoriedad de la educación secundaria.

El Ejecutivo federal determinará los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República.

Para tales efectos, el Ejecutivo federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y de los diversos sectores involucrados en la educación, en los términos que la ley señale.

El Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativas –incluyendo la educación superior– apoyará la investigación científica y tecnológica, alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.

La antigua fracción I se dividió en dos conservando el mismo sentido. La antigua fracción II pasó a ser la VI.

Se suprimió la fracción IV.

La fracción V quedó contenida en la nueva fracción VI. La fracción VII pasó a ser la IV. La fracción VIII pasó a ser la VII. La fracción IX quedó contenida en la nueva fracción VIII.



Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
12-XI-02

Se establece que la obligación del Estado de impartir la educación corresponde a todos los niveles de gobierno: Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios.

Por otro lado se contempla la educación preescolar como parte de la educación básica obligatoria. En este sentido se establece que el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos incluyendo la educación inicial.

Por último se contempla que los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades, es decir educación preescolar, primaria, secundaria y normal.



Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
10-VI-11

En el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos, se modifica el párrafo segundo para contemplar a los derechos humanos en la educación que imparta el Estado.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la octava reforma

Diario Oficial
9-II-12

Se modifica el párrafo primero, el inciso c) de la fracción II y la fracción V para volver obligatoria la educación a nivel medio superior (preparatoria).



Artículo 4o

Texto constitucional vigente

Artículo 4o. (Se deroga el anterior párrafo primero)
El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

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

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

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

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

40

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Jorge Madrazo	
Boly Cottom	3
Igualdad de derechos entre el varón y la mujer, protección de la familia y planificación familiar.	6
El derecho a una alimentación nutritiva suficiente y de calidad.	9
El derecho a la protección de la salud	20
El derecho a la vivienda	22
El derecho humano al agua y al saneamiento	24
El derecho al medio ambiente	31
Derechos de niñas y niños	32
El derecho de acceso a la cultura	46
Bibliografía	55
Antecedentes	60
Trayectoria	84

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.



Artículo 4o

Comentario por **Jorge Madrazo y Bolfy Cottom***

Es indudable que este artículo de la Ley Fundamental es un buen laboratorio para intentar el análisis acerca de las reformas a la Constitución de 1917. Ésta es una verdadera muestra representativa de la evolución constitucional, desde el estricto punto de vista de la enmienda directa del texto de nuestra Carta Magna.

40

En este sentido, cualquier lector primerizo de nuestra Constitución podría arribar a la prematura conclusión de que en este artículo el Constituyente mexicano quiso condensar los principales derechos humanos relacionados con la persona, desde el punto de vista de su pertenencia a la familia o de la familia en sí misma.

Sin embargo, un análisis más sereno y maduro tendría que conducirnos a la convicción de que el Constituyente de Querétaro estuvo muy lejos de imaginar la actual apariencia del artículo 4o constitucional.

El artículo 4o original aprobado por el Congreso Constituyente de 1916-1917 establecía, en muy cercano seguimiento de la Constitución Federal de 1857, el derecho a la libertad de trabajo. Es decir, el Constituyente de Querétaro prácticamente trasplantó el dispositivo del anterior artículo 4o al original.

Cabe resaltar que este artículo es uno de los que más han cambiado en cuanto a su fisonomía. Sus sucesivas representaciones gráficas ponen al descubierto los muy diversos criterios que el llamado Poder Constituyente Permanente ha tenido para ir modificando el texto de nuestra Ley Fundamental. De modo que aquellos que han escrito al respecto debieron haberse colocado en distintos ángulos para poder caracterizar esta cláusula constitucional. Así, para algunos éste es un cajón de sastre; el mundo de los sueños; una mezcla y confusión, una disposición vaga, imprecisa, incompleta y contradictoria; un conjunto de parches sobrepuestos, incluso es un verdadero *tuti fruti* constitucional.

Indudablemente cada una de estas afirmaciones tiene su dosis de razón; sin embargo, también es posible colocarse en un plano más optimista y afirmar que dicho artículo es un reflejo del proceso de reconocimiento interno del derecho internacional de los derechos humanos, al menos respecto de algunas prerrogativas o libertades fundamentales.

*Agradezco a Eduardo Philippe y a Adriana García Molinero su apoyo en la consulta de fuentes bibliográficas, legislativas y jurisprudenciales.

Es cierto que el artículo 4o no es químicamente puro pero, ¿qué dispositivo o, mejor aún, qué Constitución sí lo es? Por lo tanto, debemos considerar que nuestras normas fundamentales no fueron elaboradas en un laboratorio científico, sino en el terreno de la lucha moral, política, económica y social; además, en el caso del Código Supremo de 1917, también en la lucha armada revolucionaria.

Esta forma de aproximarse a estudiar el artículo 4o no prescinde de la consideración de posibles errores técnicos, así como de inadecuadas ubicaciones de ciertos derechos específicos.

En cuanto a los derechos de la persona humana, en tanto que miembro de una familia, o de derechos colectivos de la propia familia, tampoco dejamos de reconocer que en nuestro artículo 4o no están todos los que son, ni son todos los que están. No obstante, hoy en día el artículo 4o constitucional alberga ocho temas fundamentales:

- a) La igualdad del varón y la mujer ante la Ley, la protección legal de la familia y la planificación familiar.
- b) El derecho a una alimentación nutritiva suficiente y de calidad.
- c) El derecho a la protección de la salud.
- d) El derecho familiar a la vivienda.
- e) El derecho al medio ambiente.
- f) El derecho a acceder a los recursos hídricos.
- g) Los derechos de las niñas y de los niños.
- h) El derecho de acceso a la cultura y a la práctica del deporte.

De cada uno de estos derechos, libertades y prerrogativas, se han escrito muchos tratados, libros y artículos. Sería imposible intentar condensarlos en este breve espacio, pero de cada uno de ellos hacemos una reflexión desde el ángulo que originalmente elegimos, es decir, como expresión nacional de derechos humanos internacionalmente reconocidos.

De 427 modificaciones directas al texto de la Constitución de 1917, según la contabilidad de la Cámara de Diputados, ocho se han realizado al artículo 4o, además de una fe de erratas de la reforma del año 2000. Estas reformas se iniciaron en 1974, siendo presidente Luis Echeverría Álvarez y la última, de 2012, se realizó bajo el mandato del presidente Felipe Calderón Hinojosa.

Como se mencionó con anterioridad, el Constituyente de Querétaro, en lo fundamental, trasladó el principio de la libertad de trabajo de la Constitución de 1857 a la de 1917. Algunos cambios fueron la incorporación del concepto *lícito*, en vez de *útil* y *honesto*, así como la adición para dejar en manos de los estados la competencia sobre las profesiones que requerirían título para su ejercicio.

Con motivo de la decisión del Constituyente Permanente de establecer la igualdad entre el hombre y la mujer a este nivel, se determinó que el mejor lu-

gar para el derecho a la libertad de trabajo en adelante sería el artículo 5o Así, desde entonces se operó este tránsito para dejarlo situado en el primer párrafo del citado artículo.

La primera adición al artículo 4o, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1974, estableció: “El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.

Al respecto, la segunda reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de marzo de 1980, estableció: “Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas”.

El *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983 contiene el decreto de reformas que significó la tercera modificación al artículo 4o Mediante la adición de un párrafo, que actualmente es el tercero, se reconoció que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, en los siguientes términos:

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

Éste es el actual párrafo cuarto del artículo 4o Sin embargo, sólo cuatro días más tarde, el mismo *Diario Oficial de la Federación* publicaba el decreto que significó la cuarta reforma, la cual se concretó con la adición de un nuevo párrafo que estableció el llamado derecho familiar a la vivienda, en los siguientes términos: “Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo”. En la actualidad éste es el quinto párrafo del artículo 4o

Por su parte, la quinta reforma se concretó el 28 de enero de 1993, según la fecha de publicación del decreto en el *Diario Oficial de la Federación*. Éste significó el primer esfuerzo constitucional debido a que en él se reconoce la pluralidad étnica de México, la presencia de los pueblos originales de lo que hoy es nuestro país, así como algunos de los derechos individuales y colectivos de los indígenas. Esta disposición que cuando se aprobó vino a ocupar el primer párrafo del artículo 4o, establece:

La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

Éste es el texto que en su momento conformó el primer párrafo del artículo 4o, el cual fue derogado posteriormente.

La sexta reforma del 28 de junio de 1999, consistió en una adición, que finalmente se convirtió en el actual párrafo 4o y que a la letra dice: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”.

En cuanto a la séptima reforma, ésta se llevó a cabo durante el año 2000, precisamente el 7 de abril de ese año, de acuerdo con la fecha de publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

Es importante subrayar que esta reforma se reflejó en tres nuevos párrafos, que actualmente son los últimos de esta disposición constitucional. Dicho artículo avanzó en su contenido, alcances y precisión sobre el anterior que establecía del derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, así como a la salud física y mental, además de que se había incorporado a la ley Fundamental en marzo de 1980. Estos nuevos párrafos determinan lo siguiente:

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Finalmente, la octava reforma se produjo el 14 de agosto del año 2001, según su fecha de publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, la cual consistió en la derogación de lo que hasta entonces era el párrafo primero relativo a algunos derechos de los indígenas y de los pueblos originales, en el marco de una Nación pluriétnica y pluricultural.

La razón de esta derogación está relacionada con la aprobación del nuevo artículo 2o. constitucional, publicado en la misma fecha, y que contiene un amplio desarrollo de la cuestión indígena, de acuerdo con lo que se ha explicado anteriormente en esta obra. Bajo esta nueva fisonomía que refleja las cirugías practicadas por el Poder revisor de la Constitución, nos proponemos ahora reflexionar sobre los cinco grandes temas que contiene el artículo 4o constitucional.

Igualdad de derechos entre el varón y la mujer, protección de la familia y planificación familiar

Más de tres décadas han pasado desde que entró en vigor la reforma al artículo 4o, que declaró la igualdad ante la ley entre el varón y la mujer. Sin lugar a dudas algunos pasos hacia adelante se han dado con el propósito de establecer plenamente este derecho humano fundamental, esta denominada garantía individual de igualdad. En este proceso no puede dejarse de mencionar la reforma constitucional de 1953, la cual otorgó a la mujer mexicana el derecho de votar.

Sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido, de las declaraciones constitucionales, de las nuevas leyes en vigor, de más y más organismos e instituciones especializados, debemos reconocer que la referida igualdad todavía no se alcanza.

En la actualidad, en México las mujeres constituyen una mayoría, es decir, son más de la mitad de la población mexicana. No obstante, sus oportunidades de participar en todos los ámbitos de la vida en un pie de igualdad con los hombres está lejos de operar a plenitud, es decir, no opera.

El peso de una historia de subordinación, prejuicios, menosprecio, olvido, exclusión, aún no ha permitido eliminar tendencias o prácticas de conducta que mucho nos ofenden como colectividad organizada.

Por otra parte, el hecho de que México no sea el único país del mundo en el que en la vida real existan tales desequilibrios injustificables, no nos debe ofrecer ningún espacio de resignación o desánimo.

La reforma al artículo 40 del último día del año 1974 se inscribió en un contexto internacional muy propicio, enmarcado por los resultados de la Conferencia de Población de Bucarest y la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la que también tomó como punto de partida la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en México y que, como uno de sus resultados más tangibles, obtuvo en 1975 la declaración del Año Internacional de la Mujer.

Durante la aprobación de la reforma de 1974 no todos en el Congreso estuvieron de acuerdo, de hecho 17 diputados votaron en contra. Entre los argumentos para oponerse estuvo el muy consabido de que se estaba reformando la Constitución para que dijera lo que ya decía.

Efectivamente, la única interpretación lógica del artículo 1o. de la Constitución nos llevaría a esa conclusión, es decir, a la igualdad de derechos de ambos géneros. Aún más, el artículo 3o., fracción II, inciso c de la misma Constitución, ya establecía que deberían evitarse los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

Pero la reforma de 1974 no fue la primera ni ha sido la última enmienda que se ha efectuado al texto directo de la Constitución para afirmar, con otras palabras, lo que ya decía o podía válidamente interpretarse. En este punto conviene reiterar lo que ya hemos señalado: la Constitución de 1917, en cuanto a su perfección técnica, no es químicamente pura.

De tal forma, durante la administración del presidente Luis Echeverría se dio un fuerte impulso al tema de la igualdad entre hombres y mujeres, aunque también en general a todo lo relacionado con la familia y la población. De modo que si la reforma constitucional estaba diseñada para acelerar ese proceso, habría que darle la bienvenida.

Por cierto, en el año 2001 a nivel constitucional se insistió nuevamente en que otro artículo constitucional repetía, en otro contexto, lo que ya decía el artículo cuarto.

Efectivamente, el actual artículo 1o. constitucional, reformado el 14 de agosto de 2001, establece que: “Queda prohibida toda discriminación motivada por

origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes [...]”. En razón de lo anterior, nuestra conclusión al respecto es en el mismo sentido: no importa que se repita un principio o un derecho, si de esa manera se puede evitar la dolorosa discriminación contra las mujeres en nuestro país.

Empero, cuando se produjo la reforma de 1974 no se dio sólo respecto del artículo 4o, sino que también modificó el 3o, fracción II, a fin de que el extranjero que contrajera matrimonio con una mujer mexicana adquiriera la nacionalidad de ésta, igual que pasaba con los varones. Asimismo, en diversas fracciones de los apartados A y B del artículo 123, en materia laboral, se garantizaron los derechos de la mujer embarazada, así como durante el periodo de lactancia, principalmente.

La declaración constitucional de la igualdad ante la Ley, tanto del varón como de la mujer de 1974, se vio complementada con otros dos conceptos fundamentales. El primero de ellos versa respecto de una garantía social, conocida como la obligación a cargo del Estado de proteger mediante leyes la organización y el desarrollo de la familia.

Esta declaración buscaba preservar a la familia como el vínculo básico de la sociedad y de la Nación. Es de destacar que no autoriza al gobierno para interferir en la vida íntima de los integrantes de la familia, sino de brindarle asistencia, ayuda, impulso, así como fortalecerla y conservarla. Si el hombre y la mujer son iguales en derechos, potestades y dignidad, es entonces deber del Estado proteger a cada uno de ellos como elementos que originan la familia, incluyendo a su descendencia.

El Instituto Nacional de Protección a la Infancia (INPI), el Instituto Mexicano de Asistencia a la Niñez (IMAN), así como su síntesis, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) han sido la expresión legislativa e institucional de la garantía social consagrada en el primer párrafo del artículo 4o constitucional. La ley de Asistencia Social del 2 de septiembre de 2004, especialmente en su capítulo VI, es un buen ejemplo de los últimos desarrollos legislativos en esta materia.

De mayor importancia resulta el análisis de la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de enero de 2001, ya bajo la administración del presidente Vicente Fox.

Esta Ley es reglamentaria en materia de equidad de géneros e igualdad de derechos, así como oportunidades entre hombres y mujeres, del párrafo segundo del artículo 4o constitucional.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003, tiene también gran relevancia a fin de entender el desarrollo legislativo moderno de la cláusula constitucional que venimos comentando.

Al respecto, la reforma de 1974 concluyó con la adición de un párrafo que establece que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada acerca del número y espaciamiento de sus hijos.

Como ya se mencionó, esta declaración constitucional refleja muchos de los acuerdos de la Conferencia de Bucarest, por ejemplo, con la decisión de que 1975 sería el año Internacional de la Mujer. En ese contexto, los Constituyentes se apresuraron para que la Constitución de México fuese una de las primeras en el mundo en reconocer el principio de la planificación familiar.

En lo personal, no considero que este dispositivo establezca el llamado derecho a la procreación, dado que ésta es una capacidad humana totalmente natural. Más bien lo que se garantiza en el artículo 4o es que cada persona (desde luego en tanto que elemento substancial de la pareja) puede decidir libremente, es decir, en uso de su libre albedrío, sobre sus descendientes.

Por lo tanto, este principio fundamental se opone a las tendencias de control obligatorio de la natalidad que entonces se establecieron en otros países del orbe.

De tal forma, en la configuración de la descendencia de las familias mexicanas el Estado no puede intervenir sino para informar y generar conciencia en los integrantes de la pareja acerca de las responsabilidades de la paternidad. Es decir, éste es el principio que norma la política de población en México, la cual se desarrolla en la Ley General de Población.

Cabe subrayar que el derecho internacional de los derechos humanos en materia de igualdad entre hombres y mujeres, así como en relación con la familia y la población, tanto en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como de la Organización de los Estados Americanos (OEA), ha sido especialmente importante así como sus disposiciones, muchas de las cuales ya son para nosotros ley interna, por lo cual deben estudiarse a la par de nuestra evolución constitucional.

En este sentido, son de obligada atención los siguientes instrumentos internacionales y regionales: la Carta de las Naciones Unidas; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, así como la Declaración de la Cuarta Conferencia sobre la Mujer (Beijing).

El derecho a una alimentación nutritiva suficiente y de calidad¹

Un decreto de reforma publicado en el *Diario Oficial de la Federación* con fecha del 13 de octubre de 2011 agregó un nuevo párrafo al artículo 4o constitucional,

¹ Este apartado fue redactado por Miguel Carbonell con el apoyo de Pamela Rodríguez.

a efecto de señalar que “Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará”.

En el mismo decreto de reforma, también se adiciona un párrafo segundo a la fracción XX del artículo 27 de la Carta Magna, con el propósito de determinar que “El desarrollo rural integral y sustentable a que se refiere el párrafo anterior, también tendrá entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca”.

A partir de la entrada en vigor de esta reforma, podemos afirmar sin lugar a dudas, que el derecho a la alimentación es fundamental, pues no solamente figura en nuestra Carta Magna, sino que también ha sido reconocido en varios tratados y documentos internacionales de derechos humanos.

Hambrunas, población y democracia

Es evidente que la falta de alimento, la deficiente ingestión de calorías así como la desnutrición son fenómenos que afectan de forma directa el disfrute de casi todos los derechos fundamentales, además de que éstos tienen un impacto directo en el derecho a la salud.

Uno de los máximos analistas del fenómeno de las hambrunas es el muy reconocido economista Amartya K. Sen, Premio Nobel de Economía en 1998. Nos basaremos en su pensamiento para exponer algunas cuestiones generales –no de carácter jurídico– que configuran el contexto económico, social y político necesario para poder emprender adecuadamente el estudio del derecho a la alimentación.

Lo primero que habría que mencionar es que el hambre no es, como podría pensarse, un fenómeno del pasado. Como escribe Amartya K. Sen:

[e]n la actualidad no faltan acontecimientos terribles y desagradables pero uno de los peores es, sin duda alguna, el persistente problema general del hambre en un mundo que goza de una prosperidad sin precedentes [...] El hambre endémica y general causa, además, grandes sufrimientos en numerosas partes del mundo, debilitando a cientos de millones de personas y matando a una considerable proporción con inexorable regularidad estadística (Sen, 2000: 250).

Cuando se habla de temas relacionados con la alimentación, suele citarse la tesis de Malthus (1961) contenida en su *Ensayo sobre la población*, publicado en 1798, en el que se anticipaba que el crecimiento de la población sobrepasaría las capacidades productivas del planeta, particularmente en lo referido a los alimentos.

Las profecías de Malthus no se han cumplido, afortunadamente, sin embargo, es obvio que la población ha crecido diametralmente en los últimos siglos. La especie humana tardó millones de años en sumar la cantidad de 1 000 millones de

personas en el planeta, pero solamente 123 años en llegar a los 2 000 millones, 33 años en llegar a los 3 000 millones, 14 años en llegar a los 4 000 millones y 13 años en llegar a los 5 000 millones (Malthus, 1961: 256; Sartori y Mazzoleni, 1993).² A principios de noviembre de 2011, el planeta recibió a su habitante número 7 000 millones.

¿Esta cantidad de habitantes del planeta ha disminuido la existencia de alimentos para cada uno de ellos? La respuesta que ofrecen las más fiables estadísticas parece ser negativa. Por el contrario, con excepción del continente africano, la producción de alimentos ha crecido en todas las regiones del mundo y los precios de los alimentos básicos han disminuido en casi 70% en los últimos 50 años (Sen, 2000: 252-253).

De acuerdo con lo anterior, podemos afirmar que la violación del derecho a la alimentación se puede dar no sólo por falta de alimentos, sino por falta de capacidad de alguna persona para hacerse de dichos alimentos, ya sea que los produzca por sí misma o que los adquiera en el mercado (Sen, 2000: 250), lo cual guarda relación con la organización general de carácter económico y político que se adopte, así como con las posibilidades de producción e intercambio con que cuente una persona.

Por su relación con el tema de los derechos fundamentales, es necesario poner de relieve el vínculo estrecho que existe entre el tipo de sistema político y la presencia de hambrunas. Al respecto, Sen afirma, con evidencia empírica contundente, que un sistema democrático por sí solo —es decir, con independencia de las condiciones económicas del país de que se trate— puede hacer frente a una hambruna o incluso prevenirla. Viviendo en democracia —sostiene Sen—, la amenaza de que se produzcan hambrunas en un país genera una presión enorme para los gobernantes, quienes cuentan con fuertes incentivos para tratar de combatirlas o prevenirlas. Por otro lado, un sistema democrático permite un mayor acceso a la información, lo que a su vez tiene una influencia decisiva en contra de las hambrunas:

La libertad de prensa y la práctica de la democracia contribuyen de manera extraordinaria a sacar a relucir información que puede influir enormemente en las medidas que se adopten para prevenir las hambrunas (por ejemplo, la información sobre los efectos iniciales de las sequías y las inundaciones y sobre la naturaleza y las consecuencias del paro). La fuente más elemental de información básica procedente de zonas distantes sobre una amenaza de hambruna son los medios de prensa con iniciativa, sobre todo cuando hay incentivos —proporcionados por un sistema democrático— para sacar a la luz hechos que pueden resultar embarazosos para el

²Un ensayo bastante original y polémico sobre el crecimiento poblacional es el de Sartori y Mazzoleni, *La tierra explota. Superpoblación y desarrollo*, donde los autores recuerdan que actualmente la población del mundo crece a un ritmo de 230 000 personas cada día, lo que significa que cada mes el planeta tiene siete millones más de habitantes. Con lo que al año se suman a la tierra 84 millones más de personas, cifra que representa algo así como dos veces la población de España o la población de Alemania entera.

gobierno (hechos que un gobierno autoritario tendería a censurar). En consecuencia, creemos que una prensa libre y una oposición política activas constituyen el mejor sistema de alerta inmediata que puede tener un país amenazado por hambrunas Sen, 2000: 223).

Después de haber hecho mención de estas cuestiones generales, corresponde examinar los fundamentos jurídicos del derecho a la alimentación, a efecto de conocerlos y poder precisar su alcance.

El derecho a la alimentación como derecho fundamental

Aunque ya existía una mención sobre el derecho a la alimentación en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 (artículo 25.1), éste se comienza a regular de forma más detallada a partir de la expedición del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Villán Durán, 1997), cuyo artículo 11 establece, en la parte que nos interesa en este momento, que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, incluso *alimentación*, vestido y vivienda [...] 2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán de forma individual y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: *a)* mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios, de modo que se logren la explotación y utilización más eficaces de las riquezas naturales; *b)* asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto en los países que importan productos alimenticios como en los que los exportan.

A nivel regional, el derecho a la alimentación se reconoce, por ejemplo, en el artículo 12 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador. El texto del precepto mencionado es el siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.
2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y erradicar la desnutrición, los Estados Partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

El derecho a la alimentación también figura en algunos tratados sectoriales de derechos humanos como, por ejemplo, en la Convención de los Derechos del Niño, que en su artículo 27 hace referencia, incluso, a aspectos muy concretos relacionados con ese derecho. Ése es el caso de la cuestión relativa a la pensión alimenticia que incumbe a las personas responsables del menor y para cuya eficaz cobertura la Convención instruye a los Estados para que promuevan la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como de cualesquiera otros arreglos apropiados, especialmente en el caso de que el responsable viva en un país distinto a aquel en el que vive el menor.

La misma Convención se refiere a la obligación de los Estados Parte de tomar medidas a fin de combatir la malnutrición y asegurar que todos los sectores de la sociedad, en particular los padres y los menores, conozcan los principios básicos de la salud así como de la nutrición de los niños, sobre todo las ventajas de la lactancia materna (artículo 24, párrafo 2, incisos C y D).

El derecho a la alimentación ha sido estudiado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en su OG número 12, dictada en 1999, y cuyo objeto es precisar los alcances que se derivan del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Aunque más de 20 países consagran en sus constituciones el derecho a la alimentación o una norma similar,³ se puede decir, para efectos de la presente exposición, que las cuestiones normativas sobre el derecho a la alimentación se desprenden fundamentalmente de los textos internacionales a los que se ha hecho referencia, para cuya interpretación es indispensable atender al contenido de la también ya citada OG número 12, pues ésta toma muchos elementos de la OG número 3, dictada por el mismo Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Como se sabe, la OG número 3 es la que define las obligaciones para los Estados Parte que se desprenden del contenido del Pacto (Carbonell, 2011: 63-102).

Al respecto, la OG número 12 comienza enfatizando la importancia del derecho a la alimentación, en tanto que permite el pleno disfrute de todos los demás derechos, además, precisa que es un derecho que corresponde a todas las personas, sin que quepa hacer ninguna distinción entre ellas (párrafo 1).

El derecho a la alimentación se proyecta sobre el concepto más amplio, fundamental para el tema de los derechos humanos, que es el de la justicia social, “pues requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales

³Las constituciones del Congo (art. 34), el Ecuador (art. 23.20 y 42), Haití (art. 22), Nicaragua (art. 63), Sudáfrica (art. 27), Uganda (art. 14) y Ucrania (art. 48) reconocen explícitamente el derecho a una alimentación adecuada establecido en el Pacto. Por su parte, las constituciones de Bangladesh (arts. 15 y 18), Etiopía (art. 90), Guatemala (art. 99), India (art. 47), la República Islámica del Irán (arts. 3 y 43), Malawi (art. 13), Nigeria (art. 16), el Pakistán (art. 38), Sri Lanka (art. 27) y Seychelles (en el preámbulo de su texto constitucional) determinan que el logro de esos objetivos es responsabilidad del Estado. En cambio, las constituciones del Brasil (art. 227), Guatemala (art. 51), el Paraguay (arts. 53 y 54), el Perú (art. 6) y Sudáfrica (art. 28) reconocen el derecho del niño a una alimentación y nutrición adecuadas.

adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos” (párrafo 4).

El Comité reconoce que el origen del problema del hambre no está, como ya lo hemos visto al exponer las tesis sobre las hambrunas de Amartya Sen, en la falta de alimentos suficientes, sino “en la falta de acceso a los alimentos disponibles, por parte de grandes segmentos de la población del mundo entre otras razones, a causa de la pobreza” (párrafo 5).

El derecho a la alimentación no puede reducirse a un asunto de calorías, sino que comporta otros muchos factores, como, por ejemplo, la obligación del Estado de adoptar medidas para mitigar el hambre en caso de desastre natural o de otra índole (párrafo 6).

El contenido básico del derecho a la alimentación, sostiene el Comité en el párrafo 8 de la OG, es el siguiente:

- La disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada;
- La accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos.

A partir de estas definiciones, el Comité aborda con mayor detalle el contenido básico del derecho en cuestión. Así, por ejemplo, señala que por necesidades alimentarias

se entiende que el régimen de alimentación en conjunto aporta una combinación de productos nutritivos para el crecimiento físico y mental, el desarrollo y el mantenimiento, y la actividad física que sea suficiente para satisfacer las necesidades fisiológicas humanas en todas las etapas del ciclo vital, y según el sexo y la ocupación (párrafo 9).

Al hablar de la ausencia de sustancias nocivas, el Comité se refiere a los requisitos de inocuidad de los alimentos, lo que supone una serie de obligaciones tanto de los poderes públicos como de los particulares, a fin de evitar que los alimentos se contaminen por la adulteración, la mala higiene ambiental o la manipulación incorrecta en algún momento del ciclo de producción (párrafo 10).

La accesibilidad de los alimentos, según el Comité, debe entenderse de dos maneras: accesibilidad *económica* y *física*. La primera implica que los costos financieros personales o familiares asociados a la adquisición de alimentos estén a un nivel que no amenacen la provisión o satisfacción de otras necesidades básicas. Para garantizarla, el Estado tendrá que implementar en algunos casos programas especiales, por ejemplo, en favor de las personas sin tierra o de otros grupos particularmente empobrecidos de la población. Por su parte, la accesibilidad *física* significa que los alimentos estén al alcance de todos, incluso de los individuos físicamente vulnerables, de las personas en edad avanzada, de los

lactantes y de los niños, de las personas con alguna discapacidad, así como de los moribundos, entre otros (párrafo 13).

Al referirse a las obligaciones y violaciones que se pueden dar en el derecho a la alimentación, el Comité sigue la clasificación de los tipos que ya se examinaron en apartados precedentes de este capítulo, y describe las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar (hacer efectivo o facilitar).

La obligación de *respetar* requiere que los Estados Parte no adopten medidas de ningún tipo que tengan como resultado impedir el acceso a una alimentación adecuada de todas las personas que se encuentran en su territorio. En cambio, la obligación de *proteger* necesita que el Estado Parte adopte medidas para velar porque las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada.

Por su parte, la obligación de *realizar* es entendida por el Comité en el sentido de facilitar y de hacer efectivo el derecho a la alimentación. En tanto, la obligación de *facilitar* consiste en que el Estado Parte debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización de los recursos, así como las vías que aseguren los medios de vida de la población, incluida la seguridad alimentaria.

Por último, la obligación de hacer efectivo el derecho a la alimentación consiste en tomar todas las medidas para que éste sea aplicado cuando un individuo o un grupo sean incapaces, por razones que escapan a su control, de disfrutar de ese derecho por los medios que tiene a su alcance (párrafo 15).

Respecto de las violaciones al Pacto, éstas se producen, como ya lo establece la OG número 3 para todos los derechos económicos, sociales y culturales, cuando los Estados Parte no garantizan al menos un nivel mínimo esencial que proteja a su población contra el hambre (párrafo 17).

El Comité reconoce que el derecho a la alimentación se vincula no solamente a los poderes públicos, sino también a los particulares, en consecuencia, éstos pueden violar ese derecho. Al respecto concretamente señala que “[l]as violaciones del derecho a la alimentación pueden producirse por actos realizados directamente por los Estados o por otras entidades insuficientemente reguladas por los Estados” (párrafo 19).

Desde luego, el Comité reconoce que solamente los Estados son parte en el Pacto y los responsables últimos de su cumplimiento, pero aclara que toda la sociedad es corresponsable de la realización del derecho a la alimentación. Así, por ejemplo, el Comité señala que “[e]l sector empresarial privado, tanto nacional como transnacional, debería actuar en el marco de un código de conducta en el que se tuviera presente el respeto del derecho a una alimentación adecuada, establecido de común acuerdo con el gobierno y la sociedad civil” (párrafo 20).

Prosiguiendo con el esquema de la OG número 3, el Comité señala que los Estados Parte deben elaborar una estrategia nacional que garantice la seguridad alimentaria y la nutrición para todos, procediendo a formular las políticas públicas y los indicadores que sean necesarios para ese efecto (párrafo 21).

La formulación de la estrategia debe tener en cuenta los principios de responsabilidad, transparencia, participación popular, descentralización, capacidad legislativa e independencia de la magistratura. La estrategia debe precisar las responsabilidades de cada nivel de gobierno y autoridad, así como concretar un marco temporal de aplicación de las medidas necesarias (párrafos 23 y 24).

Los Estados Parte deben también evitar la discriminación en el acceso a los alimentos, para lo cual tienen que considerar los siguientes elementos (párrafo 26):

- Garantías de un acceso completo y equitativo a los recursos económicos, especialmente para las mujeres, incluido el derecho a heredar y a poseer tierras y otros bienes, y el derecho de acceso al crédito, a los recursos naturales y a una tecnología adecuada;
- Medidas para respetar y proteger el trabajo por cuenta propia y los trabajos remunerados de modo que aseguren una vida digna para los asalariados y sus familias; y
- Mantener registros sobre los derechos a la tierra, incluidos los bosques.

Tanto la estrategia nacional como la prohibición de discriminar el acceso a los alimentos deben estar, según el Comité, en una Ley marco, que sea la base de aplicación del derecho a la alimentación dentro del territorio de cada Estado Parte (párrafo 29). En ese sentido, el Comité sugiere que el orden jurídico nacional de cada Estado Parte introduzca como derecho interno las disposiciones que al respecto existen en los instrumentos internacionales, de forma que se pueda “mejorar de modo importante el alcance y la eficacia de las medidas de remedio” frente a las violaciones del derecho (párrafo 33).

En este punto, cabe llamar la atención sobre la ausencia en el decreto de reforma constitucional del 13 de octubre de 2011, de algún señalamiento sobre la obligación de legislar para poder instrumentar debidamente el derecho fundamental a la alimentación en México. Normalmente, en este tipo de reformas constitucionales suele incluirse algún artículo transitorio en el que se fija un plazo para que se expida la legislación necesaria, sin embargo, en el caso que nos ocupa no fue así, lo que no deja de resultar llamativo y (seguramente) también inquietante.

Además de lo ya señalado, la OC establece que los Estados también deben crear los recursos judiciales necesarios para proteger ante los tribunales el derecho a la alimentación, en tanto que las comisiones de derechos humanos deben atender también esas posibles violaciones (párrafo 32).

Por lo que respecta al plano supranacional, los Estados no deben utilizar los alimentos como una forma de presión hacia otros Estados; es decir, de acuerdo con el Comité, no están permitidos los embargos o medidas semejantes que se apliquen sobre los alimentos en el plano de las relaciones internacionales (párrafo 37).

Finalmente, el Comité señala que en materia de derecho a la alimentación es muy recomendable la asistencia internacional, pero que ésta debe respetar a

los productores locales, evitando afectarlos negativamente, además debe basarse en las necesidades de los beneficiarios previstos. Los productos que figuren en el comercio internacional o en los programas de asistencia deben ser sanos y aceptables culturalmente para las poblaciones beneficiarias (párrafo 39).

La reforma de 2011 a la Constitución mexicana

A partir de los elementos suministrados en los párrafos anteriores, estamos en posibilidad de entender mejor el significado y alcances de la reforma de 2011 al artículo 4o de la Constitución mexicana, con el propósito de que en verdad sea una reforma que transforme la realidad y que no quede nada más como una declaración retórica o decorativa en nuestro ordenamiento jurídico.

Esta reforma es muy relevante por distintas razones, pero sobre todo es indispensable considerando la actual situación socioeconómica del país. El aumento de las cifras de personas pobres o que viven en extrema pobreza durante el último lustro, de acuerdo con las mediciones efectuadas por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) sobre la base de datos proporcionados por el Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), ha incidido directamente en el acceso que este sector de la población tiene a los alimentos básicos necesarios para contar con una nutrición adecuada (Comunicado de Prensa núm. 008/09, 2009).

Este Consejo Nacional ha elaborado mediciones sobre la pobreza en nuestro país utilizando un enfoque denominado *multidimensional*. A diferencia de los enfoques tradicionales –basados principalmente en la cuestión del ingreso monetario–, este último incorpora tres espacios de las condiciones de vida de la población: el bienestar económico, los derechos sociales y el contexto territorial a través de la incorporación de ocho nuevos indicadores que se encuentran estipulados por la Ley General de Desarrollo Social.

De acuerdo con el artículo 36 de esta Ley, los indicadores en cuestión consisten en el rezago educativo, el acceso a los servicios de salud, así como a la seguridad social, calidad y espacios de la vivienda, servicios básicos en la vivienda, acceso a la alimentación, el ingreso corriente *per capita* y el grado de cohesión social (*Diario Oficial de la Federación* del 20 de enero de 2004).

Para el rubro específico de pobreza multidimensional, la última medición se realizó en 2008, con información proveniente del Módulo de Condiciones Socioeconómicas de la *Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares* de 2008 (INEGI/MCS/ENIGH, 2008). Este módulo proporciona información a nivel nacional y estatal sobre cada uno de los indicadores de carencias sociales, así como del ingreso de los hogares. De acuerdo con esta medición, en 2008, 44.2 por ciento de la población nacional –equivalente a 47.2 millones de personas, aproximadamente– vivía en condiciones de pobreza multidimensional (Comu-

nicado de Prensa núm. 008/09, 2009: 2);⁴ es decir, presentaban al menos una carencia social y no tenían un ingreso suficiente para satisfacer sus necesidades.

Hacia 2008, el promedio de carencias sociales fue de 2.7, de las cuales 21.6 por ciento se agruparon bajo el concepto de “acceso a la alimentación” (Comunicado de Prensa núm. 008/09, 2009: 2).⁵ Es decir, en ese año poco más de 10 millones de mexicanos no contaban con los satisfactores alimenticios adecuados para cubrir sus necesidades nutricionales y calóricas diarias.

Otros datos pertinentes que pueden darnos una imagen más completa del panorama de la pobreza en México son las cifras proporcionadas por el Instituto Nacional de Salud Pública (INSP) (Vv.AA., 2006) en la *Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2006*. Si bien los problemas nutricionales crónicos en México, como la anemia y el bajo peso/talla, han ido desapareciendo paulatinamente desde las encuestas efectuadas a partir de 1999, otro problema que ha cobrado fuerza en el último lustro es el del sobrepeso y la obesidad.

El incremento más alarmante fue en las cifras de obesidad en los niños de sexo masculino, comparadas con las del año 2000, fueron de 5.3 a 9.4 por ciento (en números brutos, un aumento de 77%), y en las niñas este aumento fue de 5.9 a 8.7 por ciento (47%). Al llegar a la adolescencia, uno de cada tres tiene sobrepeso u obesidad. En la edad adulta encontramos que 42.5 por ciento de los hombres tienen sobrepeso y 34.5 por ciento de las mujeres obesidad.

Gracias a estos resultados, la metodología anunciada para la edición 2011-2012 de esta encuesta incluirá –según declaraciones del titular del Centro de Investigación en Evaluación y Encuestas del INSP– la toma de muestras de sangre para determinar los niveles de cinc, hierro y ácido fólico, entre otros micronutrientes que afectan el desarrollo del cerebro, causan discapacidad intelectual y lento aprendizaje, trastornos de conducta y enfermedades recurrentes (<http://www.insp.mx/noticias/boletines-de-prensa/2003-inicia-la-encuesta-nacional-de-salud-y-nutricion-ensanut-2011-2012.html>). De esta manera, tanto las autoridades sanitarias como el público en general se encontrarán en condiciones de determinar la efectividad de ciertas políticas públicas sectorializadas en materia alimentaria e, indirectamente, por lo que respecta al combate a la pobreza.

El otro gran tema que ha surgido a lo largo de este debate (y que resulta crucial para interpretar debidamente la reforma al artículo 4o de la Constitución en el tema del derecho a la alimentación) es el de la *calidad* de los alimentos disponibles para el grueso de la población mexicana.

⁴“De acuerdo con esta nueva concepción, una persona se considera en situación de pobreza multidimensional cuando sus ingresos son insuficientes para adquirir los bienes y los servicios que requiere para satisfacer sus necesidades y presenta carencia en al menos en uno de los siguientes seis indicadores: rezago educativo, acceso a los servicios de salud, acceso a la seguridad social, calidad y espacios de la vivienda, servicios básicos en la vivienda y acceso a la alimentación”.

⁵ Este porcentaje ya incluye a los 11.2 millones de personas (10.5 por ciento de la población) que experimentaba pobreza multidimensional extrema, catalogada como aquella “que presenta tres o más carencias sociales y su ingreso es insuficiente para cubrir sus necesidades de alimentación, aun si dedicaran todo su ingreso para ese fin”.

Aunado a la mala distribución de los alimentos “saludables” (por diferenciarlos de aquellos que no constituyen un aporte nutricional, o “chatarra”) que existe a lo largo del territorio nacional (Murayama, 2011),⁶ encontramos que a partir de enero de 2007, los precios de los alimentos a nivel internacional –y por ende, nacional– se han elevado hasta en 70 por ciento (“México vive cambios...”, 2011).

De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), esta situación orilla a un porcentaje considerable de la población mundial a consumir alimentos de baja calidad nutricional, pero que están al alcance de sus ingresos. Más aún, si contrastamos lo anterior con otros datos (proporcionados por la misma FAO), podemos llegar a la conclusión de que, en última instancia, los más afectados son los sectores pobres de la población: si a nivel mundial existen 854 millones de personas con alimentación deficiente, 96 por ciento de ellas (820 millones) se encuentran agrupadas en los países subdesarrollados.

De acuerdo al INSP. “la coexistencia de desnutrición, sobrepeso y obesidad revela dificultades en la asignación de recursos y la necesidad de revisar las políticas públicas en alimentación y nutrición” (“México vive cambios...”, 2011: 2). Por ello, la propuesta central de este Instituto se resume en la conformación e implementación de una solución estructural al problema alimentario, lo cual necesariamente pasa por el incremento de la productividad agrícola en los países con déficit alimentario, como es el caso de México.

Como podemos ver, a partir de lo que se ha señalado en las páginas anteriores, la reforma constitucional por medio de la que se constitucionaliza el derecho a una alimentación nutritiva, suficiente (*Diario Oficial de la Federación* del 13 de octubre de 2011), de calidad y de la cual el Estado se encuentra obligado a garantizar, implica una serie de retos de considerable magnitud, a la vista de los datos estadísticos que ya hemos referido.

Un primer paso para estar en capacidad de asumir tales retos es el de comprender debidamente qué significa el derecho a la alimentación y qué tipo de obligaciones despliega respecto de la actuación de las autoridades. Tomando como punto de partida dicha comprensión, podremos comenzar a discutir sobre mejores políticas públicas para hacer realidad el mandato constitucional.

Nos queda claro, sin embargo, que aunque muchas cosas tienen que partir de la acción decidida y coordinada de los poderes públicos, también los particulares deben poner de su parte, informándose respecto de la calidad de los alimentos que consumen y procurando buenos hábitos alimenticios que se deben fomentar desde el ámbito de las familias, sobre todo en beneficio de sus integrantes más jóvenes.

⁶Según datos de la INSP citados por Ciro Murayama, académico de la Facultad de la Economía de la UNAM, “en el 21% de los municipios rurales con alta presencia indígena no se venden frutas [...] en el 13% no se expenden tampoco verduras, pero que en el 100% sí se comercializan refrescos y alimentos abundantes en azúcares refinados”.

El derecho a la protección de la salud

La iniciativa de reforma correspondiente fue suscrita por el presidente Miguel de la Madrid Hurtado, cuya sólida formación jurídica le permitió promover la expansión y fortalecimiento de los Derechos Humanos en México, tanto en su ámbito interno como internacional.

Con anterioridad a esta adición constitucional, nuestra Ley Fundamental hacía referencia a la salubridad en sus artículos 11, 73 fracción XVI, y 123.

Así, estos preceptos se refieren a limitaciones que en materia de salubridad pueden imponerse al libre tránsito por el territorio; a la facultad de la Federación para legislar sobre salubridad general, y a la existencia y facultades del Consejo de Salubridad General que encabeza el Presidente de la República. Por cuanto hace al artículo 123, desde luego existe la referencia a la salud y asistencia social como derecho de los trabajadores.

A pesar de estas disposiciones, el derecho a la salud, como ya se había caracterizado en los instrumentos regionales e internacionales, no tenía un reflejo adecuado en nuestro orden jurídico interno.

Para entonces, la Organización Mundial de la Salud (OMS) había definido la salud de una manera que trascendía los ya para entonces estrechos márgenes del concepto de salubridad.

Efectivamente, la OMS definió a la salud como el estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Para esta organización internacional, el logro del grado más alto posible de salud es un objetivo social de mayor importancia.

No obstante, con anterioridad otros instrumentos internacionales de derechos humanos habían reconocido el derecho a la salud, destacándose en la misma Carta de San Francisco, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en la Declaración de Alma Ata del año 1978.

Varios son los aspectos muy positivos que deben destacarse de la incorporación de este derecho social a nuestro ordenamiento jurídico interno, entre otros los siguientes:

Este derecho se incorpora bajo la denominación derecho a la protección de la salud, y no derecho a la salud, ya que nadie pareciera tener asegurada la salud permanentemente, por mayor compromiso que en este propósito se pudiera ejercer.

Sin embargo, proteger la salud sí parece un concepto en el que puedan resultar claras las expresiones de voluntad de quienes a ello se deban comprometer.

En la iniciativa del presidente De la Madrid se explica que el enunciado “protección a la salud” quiso connotar que la salud es una responsabilidad que comparten indudablemente el Estado, la sociedad y los “interesados”. Sin éstos, dijo la iniciativa, no es posible que se conserve, recupere, incremente o proteja la salud.

Al enunciado del derecho a la protección de la salud sigue, por decisión del Constituyente, la delegación a la Ley ordinaria para definir las bases y modalidades de acceso a los servicios de salud, e inmediatamente después define a la salubridad general como una facultad concurrente de la Federación y los estados, es decir, la contempla como una materia en la que pueden legislar tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas de las entidades federativas.

Esta determinación competencial refleja el ánimo del Poder Revisor de la Constitución por frenar el proceso de centralización de los servicios de salud, que durante las últimas décadas se había experimentado, y que había dejado a la Federación como el gran prestador de servicios de esta naturaleza en detrimento de las peculiaridades de las entidades federativas.

Efectivamente, la Ley General de Salud, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984, desarrolla por una parte las reglas de división de competencias dentro de la definición de concurrencia, y la organización, estructura, facultades y objetivos del Sistema Nacional de Salud al que la adición del artículo 4o dio vida.

Por cuanto se refiere a las finalidades del derecho a la protección de la salud, éstas son determinadas en la Ley General de la siguiente manera.

El bienestar físico y mental del hombre; la prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana, la protección y el acercamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social, la extensión de actitudes de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud; el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población; el conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud y el desarrollo de la enseñanza así como la investigación científica y tecnológica para la salud.

De acuerdo con la misma Ley, que en su artículo 3o. define lo que se considera como salubridad general, el Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones.

Durante la administración del presidente Vicente Fox, la Ley General de la Salud ha sido reformada y adicionada en diversas ocasiones. La más importante de estas modificaciones del 15 de marzo de 2003 fue para crear un nuevo capítulo y todo un nuevo sistema denominado “De la Protección Social en Salud”. De conformidad con el artículo 77 bis 2 de la ley, por tal sistema se entienden “las acciones que en esta materia provean los Regímenes Estatales de Protección Social en Salud”, mismas que deben ser coordinadas por la Secretaría de Salud a nivel federal, y que contarán con la participación subsidiaria y coordinada de la Federación.

En este mismo sentido, la creación muy reciente del llamado “Seguro Popular” resulta de la mayor importancia.

Además de la Ley General de Salud muchas otras leyes deben ser atendidas para comprender cabalmente los extremos del derecho a la protección de la salud, entre otras: La Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Ley de los Institutos Nacionales de Salud, y más recientemente y de gran importancia, la Ley de Asistencia Social del 2 de septiembre de 2004 y la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados de 18 de marzo de 2005.

El derecho a la vivienda

El 7 de febrero de 1993 se incorporó este derecho social al catálogo de garantías de la Constitución de 1917. No cabe duda que tener un sitio donde reclinar la cabeza, que sea digno y decoroso, es la premisa para que muchos otros derechos puedan efectivamente realizarse. Contar con educación, salud, empleo, participar en la cultura y en el desarrollo serían impensables si no se cuenta con un espacio digno para vivir. Así lo han reconocido diversos instrumentos internacionales, como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Constitución de 1917, con anterioridad a la adición al artículo 4o del 7 de febrero de 1993, ya se había referido a la vivienda en el artículo 123 fracción XII, para establecer la malograda obligación de los patrones de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas a renta baja. Más tarde, en 1925, se creó la Dirección de Pensiones como dependencia del gobierno federal, encargada del desarrollo de vivienda para los trabajadores. A estas acciones siguieron la creación del Banco Nacional Hipotecario y de Obras Públicas y, en 1934, el Instituto Nacional de la Vivienda.

A estas instancias de gobierno siguieron la constitución del Fondo de Operación y Descuento Bancario de la Vivienda y el Fondo de Garantía y Apoyo a los Créditos para la Vivienda. Un poco más tarde surgió el llamado Instituto Nacional para el Desarrollo de la Comunidad y la Vivienda Popular (INDECO).

En 1971, la Constitución en su artículo 123, fracción XII, apartado A, se modificó para crear el Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT), y en 1972 también surgió el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE).

La génesis de lo que hoy es el séptimo párrafo del artículo 4o resulta muy singular. No puede perderse de vista que la iniciativa de reforma constitucional para consignar el derecho a la vivienda fue suscrita por diputados del Partido Popular Socialista, y se introdujo en la Cámara el 27 de septiembre de 1981.

Esta Cámara aprobó por 238 votos el dictamen correspondiente que pasó el Senado para los efectos conducentes. La Colegisladora aprobó el mismo proyecto de los diputados el 26 de diciembre de 1981, y entonces se envió a la consulta de las legislaturas estatales. Pasó más de un año para que las legislaturas expresaran

su sentir y la Comisión Permanente hiciera la declaratoria correspondiente, lo que sucedió hasta el 18 de enero de 1983.

Ante esta curiosa circunstancia, se llegó a pensar que por provenir de una potestad diferente de la del Ejecutivo federal (como entonces era la regla general) esa iniciativa se había enviado a la “congeladora”. Afortunadamente esto no sucedió así y la reforma entró en vigor casi al mismo tiempo que la reforma sobre el derecho a la protección de la salud.

Entre el texto de la iniciativa del Partido Popular Socialista y lo que inicialmente se aprobó por el Poder Revisor de la Constitución existe un cambio realmente importante. Efectivamente, la iniciativa estableció, después de la declaración de que toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa, que “este derecho será garantizado por el Estado”. No obstante lo anterior, el dictamen de la comisión correspondiente de la Cámara, al presentarse para iniciar su debate, eliminó este último punto, es decir, simple y llanamente sometió a la consideración de los diputados un proyecto que decía: “Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa”.

En el muy breve y modesto debate que se realizó en la Cámara de Diputados, el legislador Fernando Rivapalacio propuso que el dictamen se adicionara con la siguiente expresión: “La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo”. Así se aprobó finalmente. Al lector no se le escapa la oceánica diferencia entre garantizar por parte del Estado que toda familia tenga vivienda y que ésta sea digna y decorosa, y establecer instrumentos y apoyos necesarios para alcanzar tal objetivo.

El derecho de las familias a la vivienda cabe por entero dentro del concepto de las normas programáticas que, no obstante que no se estén realizando plenamente, apuntan hacia la meta que el Estado desea alcanzar en el futuro, es decir, señala un programa para la Nación.

Desafortunadamente, el debate legislativo no brinda grandes luces para conocer con mayor detalle las razones por las cuales se determinó que fuera la familia y no la persona quien apareciera como sujeto de tal derecho. Una vacilante comisión dictaminadora en la Cámara de Diputados hizo referencia durante el debate a la propuesta informal realizada por el diputado Luis Cárdenas Murillo, a fin de que se cambiara el concepto de familia por el de persona, como beneficiario del derecho a la vivienda.

Sin embargo, cuando diputados del Partido Acción Nacional se opusieron a dicho cambio, se decidió conservar la redacción original, sin que públicamente se expresaran las razones de una y otra propuestas.

La Ley Federal de Vivienda, que reglamenta este derecho social establecido en nuestra Constitución, se publicó el 7 de febrero de 1984, es decir, un año después de que la adición constitucional entró en vigor. En dicha ley quedaron establecidos esos instrumentos y apoyos para hacer efectivo el derecho de las familias a la vivienda, y se dio vida al denominado Sistema Nacional de Vivienda a fin de coordinar la acción pública de la Federación y los estados con la de los sectores social y privado.

El derecho humano al agua y al saneamiento⁷

El miércoles 8 de febrero de 2012 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la decimotercera reforma al artículo 4o de la Constitución. A través de ella se modificó el párrafo quinto de dicha disposición y se adicionó el sexto, recorriendo el orden de los subsecuentes. La primera transformación afectó la redacción del derecho al medio ambiente que había sido constitucionalizado desde junio de 1999. La adición de un sexto párrafo implicó la constitucionalización del derecho humano al agua y al saneamiento; esto último será el objeto de análisis de este apartado.

Antes de entrar en la discusión jurídica relativa al contenido, obligaciones y garantías de este nuevo derecho, conviene hacer una breve introducción al tema partiendo del contexto de la crisis hidrológica y el consecuente aumento de problemas sociales y económicos relacionados con el agua, tanto a escala global como local. Sólo así es posible comprender las razones de fondo por las cuales una necesidad como la del acceso de todas las personas al agua potable se convirtió en un derecho humano reconocido en nuestra Constitución y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

Como se sabe, en la medida en que las personas logran satisfacer por sí mismas determinadas necesidades, éstas no suelen traducirse al lenguaje de los derechos para convertirlas en exigencias frente a los poderes; sin embargo, cuando una necesidad —que es fundamental para la reproducción de la vida de las personas o de los pueblos— empieza a estar amenazada, ésta suele comenzar a ser formulada en clave de derechos, para que su satisfacción pueda ser garantizada (Pisarello, 2003: 24).

Como lo han destacado Langford y Khalfan, los problemas relativos al agua no son nuevos en el planeta, lo novedoso es la escala de los mismos. En la actualidad más de mil millones de personas en el mundo carecen de un suministro básico de agua potable; más de dos mil millones padecen enfermedades relacionadas con la contaminación de este bien común; aproximadamente cuatro mil niños mueren diariamente por falta de agua potable y saneamiento, y en la mayor parte de los asentamientos marginados las personas se ven obligadas a pagar cantidades desproporcionadas de dinero —en relación con sus salarios— a las empresas embotelladoras y otros grupos que han ido convirtiendo este bien común en una mercancía (Langford y Khalfan, 2006: 30).

En México, los problemas de sobreexplotación (PNUD, 2006: 141),⁸ contaminación, discriminación (Gálvez, 2006)⁹ y privatización del agua continúan en

⁷ Este apartado fue elaborado por Rodrigo Gutiérrez Rivas, con el apoyo de Jorge Avilez Cerezo y Evelyné Cornejo Meneses.

⁸ En México, las tasas de extracción en alrededor de la cuarta parte de sus acuíferos son 20% más rápidas de lo que tardan en recargarse, lo que provoca una peligrosa disminución de los niveles freáticos y en consecuencia una sobreexplotación de los mantos.

⁹ Cuatro de cada diez viviendas indígenas, en nuestro país, no tiene agua entubada. Existen más de siete mil localidades indígenas que no tienen agua en los domicilios, lo que afecta a un millón de personas. En otras tres

aumento. Miles de niños y niñas mueren por beber agua contaminada (Castellán, 2001);¹⁰ millones de mujeres y niñas continúan obligadas a dedicar varias horas de su vida diaria para acarrear este bien hasta sus casas (Inmujeres, 2003: 65);¹¹ centenas de comunidades indígenas y campesinas sufren el despojo o la sobreexplotación de sus acuíferos y manantiales o bien la discriminación en el acceso a una cantidad de agua suficiente, aceptable y económicamente accesible para su uso personal y doméstico (PNUD, 2006: 55).¹²

Estas condiciones de inequidad y despojo de un bien sin el cual la vida es imposible, ha despertado en el país cientos de luchas locales y movilizaciones ciudadanas que son el sustrato político de la constitucionalización del derecho humano al agua.¹³

Dicho lo anterior, interesa comenzar a profundizar en el debate jurídico sobre la materia. Lo primero que conviene subrayar es que la interpretación sobre el contenido del derecho establecido en el párrafo sexto del artículo 4o constitucional (así como las obligaciones que adquiere el Estado frente al mismo), ya no puede realizarse de manera aislada del derecho internacional de los derechos humanos.¹⁴ Por lo tanto, el bloque de constitucionalidad relativo al tema del agua en México incluye distintos pactos y convenciones internacionales, así como estándares que se han desarrollado de forma reciente en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas.

Los documentos internacionales más importantes que deben tomarse en cuenta en la materia son la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979);¹⁵ la Convención sobre los derechos

mil localidades, 75% de las viviendas no tienen agua, lo que afecta a cerca de dos millones de personas más. Como ejemplo extremo de la discriminación que sufren los indígenas, las comunidades purépechas en el país tienen un consumo de 12 litros por habitante al día, lo que las coloca en uno de los patrones de consumo más bajos del mundo.

¹⁰ En México este tema reviste enorme importancia y gravedad debido a que las enfermedades gastrointestinales son la segunda causa de mortalidad infantil (278 de cada 100 mil).

¹¹ Al respecto el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (Unifem) señala que a nivel mundial “las mujeres y los niños, preferentemente, niñas, utilizan más de 8 horas diarias recorriendo 10 a 15 km trasladando entre 20 y 15 litros de agua por viaje.

¹² Los estados de Oaxaca, Chiapas y Guerrero muestran los niveles de disponibilidad de agua más elevados de México gracias a las grandes precipitaciones que tienen lugar en dichas zonas; sin embargo, también poseen las tasas más bajas de acceso a agua potable.

¹³ Luchas paradigmáticas de defensa del agua como la de las Mazahuas en el Estado de México, los 13 pueblos de Morelos, La Parota en Guerrero, el Zapotillo en Jalisco o la de Progreso en Oaxaca contra la minería a cielo abierto, entre centenas de movilizaciones ciudadanas más no visibilizadas son clave para entender el proceso de constitucionalización del derecho humano al agua en México. El 16 marzo de 2006 miles de personas marcharon en el Distrito Federal contra el Foro Mundial del Agua exigiendo que este bien fuera protegido como un derecho fundamental.

¹⁴ Como se sabe, a partir de la reforma a los derechos humanos del 10 de junio de 2011, se consolidó en México el bloque de constitucionalidad que exige realizar una interpretación conforme entre la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos.

¹⁵ Que en el artículo 14 inciso h) establece el derecho de todas las mujeres a poder “Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el

del niño (1989);¹⁶ el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC, 1966);¹⁷ la resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de julio de 2010 (A/RES/64/292), así como la aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 30 de septiembre del mismo año (A/HRC/RES/15/9).

Si bien existen otros instrumentos internacionales que se vinculan con el tema del agua, éstos son los más relevantes en relación con el derecho humano al agua.

Por lo tanto, para comprender a qué tenemos derecho los mexicanos y las mexicanas cuando decimos que es nuestro derecho al agua, es necesario acudir a todos esos instrumentos. Ahora bien, el documento jurídico que tiene mayor profundidad y precisión en la materia es la OG número 15, emitida por el Comité DESC para interpretar los artículos 11.1 y 12 del Pacto.

De acuerdo con el punto 11 de ese documento:

El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

Asimismo la Observación señala que los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas. Expresamente establece que:

[...] lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnológicas. El agua debe tratarse como un bien social y cultural y no como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.

La Observación también reconoce que la noción de “adecuado” para el ejercicio del derecho puede variar en función de los pueblos, regiones y sus diferentes condiciones; sin embargo, determina que existen tres factores que se deben aplicar en cualquier circunstancia, ellos son: a) la disponibilidad, que implica que el suministro de agua para cada persona debe ser continuo y suficiente

abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones...” Ratificada por México el 18 de diciembre de 1980 mediante el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1981.

¹⁶Que en su artículo 24 inciso c) señala “Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente”. Ratificada por México el 19 de junio de 1990 mediante el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de julio de 1990.

¹⁷Que en sus artículos 11.1 y 12 se establecen el derecho a un nivel de vida adecuado y el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud respectivamente de los que de acuerdo con la interpretación del Comité DESC, se desprende el derecho humano al agua. Ratificado el 18 de diciembre de 1980, acto jurídico que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981.

para el uso personal y doméstico; *b*) la calidad, lo que supone que el agua debe estar libre de agentes que puedan ser dañinos para la salud: microorganismos y sustancias químicas o radioactivas.

Debido a que en el mundo, y especialmente en los países menos desarrollados, un porcentaje alto de las enfermedades se transmiten a través del agua, el Comité se ha preocupado por establecer que el recurso al que puedan tener acceso las personas debe ser salubre, con un color, olor y sabor aceptables. Para la elaboración de normas nacionales que aseguren la inocuidad del agua el Comité remite a las Guías para la calidad del agua potable emitidas por la OMS; y *c*) la accesibilidad, esta última queda subdividida en cuatro elementos: *c.1*) accesibilidad física, relacionada con las instalaciones y servicios de agua, los que deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población.

En cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo debe haber un suministro de agua o por lo menos la posibilidad de tener acceso a alguno que esté en sus cercanías inmediatas; *c.2*) la asequibilidad (o accesibilidad económica) que supone que el agua y los servicios e instalaciones que permitan acceder a ella deben estar al alcance económico de las personas en relación con su ingreso.

El Comité establece que los costos asociados con el abastecimiento del agua no deben comprometer la capacidad de las personas para acceder a otros bienes esenciales como salud, educación, vivienda u otros derechos; *c.3*) la no discriminación que implica que el agua salubre y los servicios deben estar al alcance físico y económico de todas las personas, y especialmente de aquellas que históricamente no han podido ejercer este derecho por motivos de raza, religión, origen nacional, o cualquier otro de los motivos que están prohibidos y; *c.4*) el acceso a la información, de acuerdo con el Comité la accesibilidad también comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua.

Conviene destacar que el Comité expresa en la Observación una preocupación especial por aquellos grupos en situación de discriminación, y establece que los Estados firmantes deben prestar mayor atención a las personas y grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho. En el apartado 16 c) de dicho documento, el órgano experto reitera que los Estados Partes deben velar porque las zonas rurales y las urbanas desfavorecidas tengan acceso a servicios de suministro de agua.

Como puede observarse, el derecho al agua, como todos los demás derechos humanos, tiene como objetivo prioritario lograr que todas las personas y pueblos puedan tener acceso a este bien, especialmente aquellos grupos y comunidades que se encuentren en situación de mayor pobreza y exclusión. Se trata de un conjunto de mandatos precisos hacia las autoridades para que emprendan el máximo de los esfuerzos posibles encaminados a que todas las personas, especialmente las más desaventajadas, tengan acceso al agua.

Desde el paradigma de los derechos humanos, el agua no puede ser pensada como un ámbito de los negocios que permita la reproducción y acumulación de capital, sino como un bien común indispensable para la vida y que por ello debe

distribuirse de forma equitativa para estar al alcance de todos y todas independientemente de la condición social o económica en la que se encuentren las personas.

Además del principio de no discriminación (que incluye la atención especial a los grupos en situación de mayor desventaja), el Comité también ha enfatizado el principio de participación popular. En el punto 48 de la OC 15 se establece la relación interdependiente entre el derecho al agua y el de las personas y grupos a participar en los procesos de decisión al formular y ejecutar las estrategias y planes nacionales de acción con respecto al agua.

Esto es importante subrayarlo en el caso mexicano, debido a que muchos de los espacios de participación ciudadana, o bien son limitados o carecen de capacidad real de decisión, como es el caso de los Consejos Consultivos de los organismos de cuenca, los cuales carecen de atribuciones ejecutivas y sus acuerdos son sólo obligatorios hasta que la autoridad central los hace suyos (Gutiérrez y Emanuelli, 2010: 667). Una reforma a la ley de aguas debería repensar las formas de participación popular en los temas del agua y garantizar una gestión realmente democrática de la misma desde los espacios comunitarios hasta los federales.

Planteado el contenido general del derecho al agua, ahora conviene abordar la cuestión relativa a las obligaciones que las autoridades estatales adquieren frente a este derecho. Como se establece en el párrafo tercero del artículo 1o de la Constitución, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Esta redacción es en general coincidente con lo que ha venido desarrollando el Comité DESC desde la elaboración de la OC número 3, donde se establece el tipo de obligaciones específicas que adquieren los Estados Partes al firmar el PIDESC.

De acuerdo con dicha Observación, así como con la número 15, la obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de realizar cualquier práctica o actividad que restrinja o deniegue el acceso al agua potable de cualquier persona. Lo anterior supone, entre otras cosas, que no se puede privar a una persona del mínimo indispensable de agua para su uso personal y doméstico. También supone la prohibición de contaminar las fuentes de agua por parte de instituciones pertenecientes al Estado, o bien la de limitar el acceso a los servicios y la infraestructura de suministro como medida punitiva o de coacción comercial.

La obligación de proteger impone a las autoridades el mandato de impedir que terceros afecten el disfrute o ejercicio del derecho al agua. A partir de este deber, el Estado queda obligado a controlar y regular a particulares, grupos, empresas y otras entidades privadas con el objeto de impedir que éstas violen el contenido del derecho al agua de todas las personas.

Se trata de una obligación que cobra una enorme relevancia en el contexto mexicano actual, donde existe una creciente presión por parte de poderes privados nacionales y transnacionales interesados en hacer negocio con el agua. Desde empresas embotelladoras y refresqueras, hasta grandes constructoras de presas o de redes de distribución han ido consolidando inmensos consorcios que obtienen millonarios contratos o concesiones en la materia.

Esta obligación exige al Estado convertirse en el garante que impida a empresas y otros actores económicos llevar a cabo prácticas o políticas que puedan poner el riesgo el contenido del derecho humano al agua, ya sea porque deterioren los recursos hídricos, se los apropien o encarezcan el bien de tal forma que se vuelva inasequible para los sectores sociales en situación de mayor desventaja.

Por último, la obligación de cumplir se subdivide en el deber de facilitar, promover y garantizar. Estas tres obligan al Estado mexicano a que, de forma progresiva pero utilizando el máximo de los recursos disponibles, dirija sus esfuerzos para concretar el derecho al agua. La obligación de facilitar exige a los Estados que adopten medidas positivas que permitan a todas las personas y comunidades ejercer el derecho.

La obligación de promover impone a los Estados la exigencia de adoptar estrategias de difusión y comunicación sobre el uso adecuado del agua, así como la protección de las fuentes. Finalmente, la obligación de garantizar se traduce en el requerimiento a los Estados para que hagan efectivo el derecho en los casos en los que las personas, por circunstancias ajenas a su voluntad, no estén en condiciones de ejercer por sí mismas ese derecho.

Aunadas a estos deberes específicos, el artículo 2o. del PIDESC establece un conjunto de obligaciones jurídicas generales que de acuerdo con la interpretación del Comité DESC tienen efecto inmediato (OG número 3, punto 1), aun cuando en el párrafo primero de dicho artículo se establezca que la realización de las obligaciones es paulatina y progresiva. De estas obligaciones generales con efecto inmediato, dos resultan especialmente importantes: 1) garantizar los derechos reconocidos en el Pacto sin discriminación, y 2) adoptar medidas.

En el caso del derecho al agua, la obligación de adoptar medidas significa que los Estados tienen el deber constante y continuo de avanzar con la mayor rapidez y efectividad posibles hacia la plena realización del mismo. Deben marcar un rumbo y comenzar a dar pasos hacia la meta establecida dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto. Entre las medidas que el Estado debe adoptar sin poder justificar su omisión están las de: *a)* adecuación del marco legal; *b)* relevamiento de información, y *c)* provisión de recursos judiciales efectivos en la materia (Abramovich y Courtis, 2002: 81-89).

También es importante destacar que, según la interpretación del Comité DESC del principio de progresividad, establecido en el artículo 2o, del PIDESC, se desprende una fuerte presunción de que la adopción de medidas regresivas está prohibida por el Pacto (Courtis, 2006). Este principio general de no regresividad es aplicable al derecho al agua. En caso de que haya alguna regresión en la materia, corresponde al Estado demostrar que se ha emprendido tras un examen exhaustivo de todas las alternativas posibles (OG número 15, punto 19).

Para cerrar el apartado de obligaciones, no debe pasarse por alto que al final del párrafo tercero del artículo 1o. constitucional, se ha establecido que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos. Estas cuatro obligaciones más son relevantes en materia del derecho humano al agua, que es constantemente vulnerado ya sea a través de la

contaminación de las fuentes de abastecimiento, de su sobre explotación o su acaparamiento, entre otros procesos. Frente a ellos, las autoridades estatales quedan obligadas a sancionar y reparar los daños.

Finalmente, conviene señalar que en el sistema jurídico mexicano es posible encontrar una amplia variedad de garantías para la protección del derecho humano al agua (Gutiérrez, 2009: 149-173). Siguiendo la subdivisión ya clásica entre garantías primarias y secundarias (Ferrajoli, 2000), hay que decir que las primeras son aquéllas a través de las cuales se especifica el contenido de los derechos así como las obligaciones que se desprenden de los mismos (leyes, tratados, reglamentos, políticas públicas, entre otras).

Acerca de lo anterior, es de gran relevancia que en el decreto del 8 de febrero de 2012, que constitucionalizó el derecho humano al agua, se estableció en el artículo tercero transitorio un plazo de 360 días para que el Poder Legislativo emita una Ley General de Aguas. Esta última deberá regular el agua en el país, a partir del paradigma de los derechos humanos, estableciendo los mecanismos para asegurar la disponibilidad, el acceso, la calidad, la no discriminación, la información, la participación y la sustentabilidad, entre otros elementos fundamentales.

Por lo que tiene que ver con las garantías secundarias, no está de más recordar que se trata de aquéllas establecidas para reparar la inobservancia de las primarias (amparo, acciones de inconstitucionalidad, recursos administrativos, quejas ante comisiones de derechos humanos, etc.). Sobre éstas, conviene destacar que en junio de 2010 se modificó el artículo 17 constitucional para incorporar las acciones colectivas que hoy están desarrolladas en el recién creado Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles y que podrían aprovecharse para denunciar las peores prácticas de los poderes privados en materia de sobreexplotación y contaminación del agua, a fin de exigir, por ejemplo, la remediación de los ríos contaminados y otras formas de reparar el deterioro que está padeciendo una parte importante de nuestras fuentes hídricas.

Por lo que tiene que ver con el acceso al agua potable, es interesante resaltar que en fecha muy reciente se resolvió en tribunales federales mexicanos un primer caso relativo al derecho humano al agua. Cuatro mujeres –apoyadas por la Coalición Internacional para el Hábitat-Oficina para América Latina, el Colectivo Radar y tres abogado(as) independientes– litigaron durante cuatro años para poder lograr acceder a este bien común. Desde hacía 40 años se veían obligadas a descender por una barranca para lavar la ropa en un río contaminado y tenían que pagar altos costos para poder consumir el agua a los embotelladores y a los dueños de pipas, quienes hacen negocio con la misma.

El resultado fueron dos sentencias de amparo: una anterior a la reforma constitucional del artículo 4o, en la que se reconoció el derecho humano al agua; y una posterior,¹⁸ en la que se amparó a las quejas y se obligó a la autoridad a

¹⁸ Sentencia del 19 de abril de 2012, en la cual los magistrados que integran el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito con sede en Cuernavaca, Morelos, pronunciaron el fallo relativo al juicio de amparo en revisión 381/2011.

dotarlas con una red de distribución que hoy ya está funcionando en beneficio de toda la comunidad en la que dichas mujeres habitan.

Como se desprende de todo lo anterior, no hay duda de que hoy el acceso al agua y al saneamiento se ha convertido en México en un derecho humano, autónomo, justiciable, esencial para el pleno disfrute de la vida y de los demás derechos, con un contenido preciso, del que derivan todas las obligaciones señaladas en el artículo 1o. constitucional, y que puede ser protegido a través de un conjunto amplio de garantías primarias y secundarias que ya existen en el país.

El derecho al medio ambiente

El derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado se estableció como tal en el artículo 4o mediante una reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de junio de 1999.

Así, el actual párrafo quinto del artículo 4o establece: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”. De esta manera se ha traído a la Constitución lo que es un buen ejemplo de los llamados derechos humanos de la tercera generación, o derechos de solidaridad, cuyos destinatarios no son sólo los habitantes del territorio de un determinado Estado nacional, sino la humanidad en su conjunto, y de ésta depende también cómo ese derecho se particularice en los casos concretos. El llamado derecho al desarrollo forma parte también de esta nueva generación de derechos humanos.

En el caso del medio ambiente sano, se trata de asegurar el poder disfrutar de una biosfera con las características físicas y biológicas mínimas para una buena calidad de vida. Este propósito sólo se alcanza sumando las acciones y restando las omisiones de cada uno de los Estados, pueblos, y sociedades del planeta.

De aquí que sin desconocer los esfuerzos legislativos nacionales, este derecho se haya desarrollado especialmente en el ámbito internacional, es decir, en el magnífico escenario del derecho internacional de los derechos humanos. A este nivel se insiste también en que cada Estado refleje y reproduzca en su legislación interna los avances jurídicos aprobados en aquella dimensión.

Nuestra Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente de 1988, que ha sido objeto de muy diversas reformas, la última del 23 de febrero de 2005, es de análisis obligado para entender la extensión de dicho derecho fundamental.

La conciencia internacional sobre el deterioro del medio ambiente surgió durante la segunda mitad del siglo pasado, después de que resultaron más que ostensibles los daños producidos por el hombre en los recursos naturales y en muy diversos ecosistemas.

En el año de 1972 se celebró en Estocolmo, Suecia, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, y 20 años después, del 3 al 14 de junio de 1992, se llevó a cabo la célebre Cumbre de la Tierra o Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

En la declaración que surgió de la Cumbre de Río, se estableció que los seres humanos están en el centro de las preocupaciones por un desarrollo sustentable, el que ya desde 1987 había sido definido como el desarrollo que puede lograr satisfacer las necesidades y aspiraciones del presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para cubrir sus propias necesidades y aspiraciones.

Al mismo tiempo que la Declaración de Río, 187 Estados miembros de la ONU adoptaron la Declaración de Principios para la Administración Sustentable de los Bosques, así como la llamada Agenda 21, que es un plan de acción global que debe ser llevado a cabo no sólo por los Estados nacionales, sino también por grupos no gubernamentales y por todo el sistema de la ONU involucrados en cada una de las áreas en las que existe un impacto humano en el medio ambiente.

En diciembre de ese mismo año de 1992 se creó la denominada Comisión para el Desarrollo Sustentable, cuya misión es asegurar el seguimiento de los acuerdos de la Cumbre de Río, así como para la labor de reporte y monitoreo correspondiente.

Del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002, se celebró en Johannesburgo, Sudáfrica, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sustentable, la cual en general reafirmó los acuerdos de Río de Janeiro.

De particular importancia resultó la aprobación en la Cumbre de Río de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, cuyo propósito es la reducción en la emisión de gases que producen el efecto invernadero, y que se piensa impactan en el calentamiento global. Esta convención, siendo muy importante, no tiene efectos obligatorios o vinculantes para los Estados Parte.

Con el fin de avanzar en el propósito de que los Estados se obliguen jurídicamente a reducir los niveles de emisión de tales gases, en 1992 se aprobó un Protocolo de tal Convención Marco que se conoce como Protocolo de Kyoto sobre Cambio Climático, que entró en vigor el 21 de marzo de 1994. En marzo de 2001, el gobierno de los Estados Unidos determinó rechazar el Protocolo de Kyoto y retiró la firma de este importante instrumento. Esta circunstancia y la resistencia de otros países industrializados han impedido una realización plena de los acuerdos de tal protocolo.

Derechos de niñas y niños¹⁹

Entre el conjunto de derechos reconocidos en el artículo 4o constitucional, se encuentran, en los párrafos 8, 9 y 10, los derechos de niñas y niños. La protección constitucional de los derechos de las personas durante la minoría de edad

¹⁹El apartado correspondiente a la evolución del texto constitucional mexicano en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes fue elaborado por Mónica González Contró.

ha sido objeto de diversas reformas reflejo, en su mayoría, de acontecimientos en el ámbito internacional. Una de las más recientes data de octubre de 2011, y debe ser interpretada a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

El 18 de marzo de 1980 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la adición de lo que entonces fue el tercer párrafo del artículo 4o en el que se establece que: “Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas”.

La iniciativa correspondiente fue suscrita por el Presidente de la República con fecha 28 de noviembre de 1979, y fue presentada ante el Senado como Cámara de Origen, además surgió precisamente en el contexto de las actividades del Año Internacional del Niño, aprobado así por la ONU en conmemoración del 20 aniversario de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.²⁰

La iniciativa del Ejecutivo fue entonces el epílogo y la conclusión mexicana de todas las recomendaciones que la Convención sobre los Derechos de los Niños (UNICEF) formuló ese año, las cuales precisamente buscaban un reconocimiento en las legislaciones nacionales.

En realidad fue la subcomisión que en México se integró para la Organización del Año Internacional del Niño la que sugirió al presidente José López Portillo la propuesta de la referida adición constitucional. En esta primera redacción se incorpora al artículo 4o constitucional un párrafo relativo a los derechos de los “menores”, que establecía la obligación de los padres de satisfacer las necesidades de sus hijos:

Art. 4

[...]

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989 exhibió con gran claridad la modestia de la declaración constitucional mexicana de 1980, que enfatizaba el deber de los padres respecto de sus hijos en cuanto a salud física y mental, además de hablar genéricamente de otras “necesidades”. De manera subsidiaria, y de forma francamente ligera, se volvía a dejar en manos

²⁰La Declaración de los Derechos del Niño fue aprobada en 1959 por la Asamblea General de Naciones Unidas, la cual estaba integrada por 10 derechos: 1) derecho al disfrute de todos los derechos sin discriminación; 2) derecho a la protección y consideración del interés superior del niño; 3) derecho a un nombre y una nacionalidad; 4) derecho a la salud, alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos; 5) derecho del niño física o mentalmente impedido a recibir atención especial; 6) derecho a la vinculación afectiva y a no separarse de sus padres; 7) derecho a la educación, al juego y recreaciones; 8) derecho a la prioridad en protección y socorro; 9) protección contra abandono, crueldad y explotación; y 10) protección en contra de la discriminación.

de la legislación ordinaria el señalamiento de los apoyos que el Estado daría a los menores a través de las instituciones públicas.

Una de las principales características de los derechos humanos es que son de naturaleza acumulativa, es decir, que sus márgenes de protección se amplían y ensanchan progresivamente para responder a más desafíos, amenazas y necesidades.

En el artículo 4o constitucional y respecto de los niños, esta naturaleza acumulativa de los derechos humanos es especialmente visible. Efectivamente, con la siguiente reforma, del 7 de abril del año 2000, se modifica por completo el régimen constitucional sobre los niños y niñas, substituyendo el anterior quinto párrafo por tres nuevos que también aparecen al fin del artículo 4o El objeto de esta reforma, según la propia exposición de motivos, fue el de adecuar la Constitución a la UNICEF que el Estado mexicano había ratificado en 1990.²¹

En su nueva expresión ya no se habla de menores, sino de niñas y niños; se precisan cuáles son sus principales necesidades: alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; se establece no sólo respecto de los padres sino también cuando corresponda a otros ascendientes o tutores y custodios el deber de preservar el derecho a satisfacer tales necesidades; se incorpora el concepto de dignidad de los niños y se establece la obligación del Estado de propiciar el respeto a tal dignidad y al ejercicio pleno de los derechos de la infancia. Finalmente, se establece que el Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de los niños.

Al mes siguiente, el 29 de mayo de 2000, se publicó la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Ésta es la ley reglamentaria de los actuales párrafos octavo, noveno y décimo del artículo cuarto.

De acuerdo con esta Ley, son niñas y niños “Las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incompletos”. También se consigna en este instrumento que la protección de niñas, niños y adolescentes tiene como objetivo “asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad”.

El artículo 3o. de esta Ley señala los principios rectores de la protección de niñas, niños y adolescentes, a saber: El interés superior de la infancia; la no discriminación por ninguna razón ni circunstancia; la igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o cualquier otra; vivir en familia como espacio primordial de desarrollo; tener una vida libre de violencia; el principio de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad, y el de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

²¹ La Convención fue ratificada por México el 21 de septiembre de 1990; entró en vigor para nuestro país el 21 de octubre de 1990 y fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

Es también importante destacar que de acuerdo con el artículo 14 de la ley, las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se les asegure prioridad en el ejercicio de todos sus derechos.

Entre otros temas fundamentales, la Ley que se comenta se refiere a lo siguiente: obligaciones de ascendientes, tutores, custodios; derecho a la vida; a la no discriminación; a vivir en condiciones de bienestar y sano desarrollo psicofísico; a ser protegido en su integridad, en su libertad y contra el maltrato o el abuso sexual; a la identidad; a vivir en familia; a la salud; derechos de discapacitados; a la educación; al descanso y al juego; de la libertad de pensamiento y a una cultura propia; del derecho a participar y al debido proceso legal en caso de infracción a la ley penal.

Desde la perspectiva orgánica, esta Ley impulsa la creación de la Procuraduría de la Defensa de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, tanto a nivel federal como de los estados y municipios.

Por otra parte, la Ley de Asistencia Social del 2 de septiembre de 2004 se refiere especialmente a los niños, niñas y adolescentes como sujetos preferentes de la asistencia social, sobre todo cuando se encuentran en situación de desnutrición, por deficiencias en su desarrollo físico o mental; por maltrato o abuso; por abandono; por ser víctimas de explotación; por vivir en la calle; por ser víctimas de tráfico de personas o de cualquier tipo de explotación; por ser víctimas de pornografía o comercio sexual; ser infractores o víctimas de delito; hijos con padres que tengan enfermedades terminales o en condiciones de extrema pobreza; por ser migrantes y repatriados o ser víctimas de conflictos armados y persecución étnica o religiosa.

También durante la administración del presidente Vicente Fox, y en los términos de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, del 11 de junio de 2003, al definir lo que se consideran conductas discriminatorias, se definen varias que tienen que ver con niñas, niños y adolescentes.

La última reforma en la materia fue publicada el 12 de octubre de 2011. Mediante ésta se incorpora el principio del “interés superior de la niñez”, y se establece que este principio *deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez*. Junto con el artículo 4o, se modificó el artículo 73 constitucional para reconocer facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia de derechos de niñas y niños.

Sin embargo, no debe perderse de vista la complementariedad de ambas reformas, pues, como se explicará más adelante, la adición de la fracción XXIX-P del artículo 73 puede marcar una verdadera diferencia en lo que se refiere a la eficacia de los derechos constitucionales de las personas menores de 18 años.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento

por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte.

Como puede advertirse claramente de la evolución del artículo 4o constitucional, el reconocimiento de los derechos de niñas y niños no ha sido sencillo. Ello se debe, en buena medida, a la tensión inevitable entre el modelo del titular de derecho en los estados liberales y la atribución de derechos a quienes se presupone no gozan de la capacidad de agencia.

Los derechos humanos, desde las primeras formulaciones,²² fueron pensados para el “agente autónomo”, es decir, para aquel que puede tomar decisiones libres. En un primer momento histórico esta categoría se reservó para los varones, adultos, blancos, propietarios, aunque más tarde se fue atribuyendo esta capacidad a las mujeres, indígenas, etc. Sin embargo, de algunas personas se sigue predicando la “incapacidad”,²³ lo que dificulta el reconocimiento de la titularidad de derechos.

Otro aspecto a destacar es el hecho de que el reconocimiento de los derechos de niñas y niños ha tenido un desarrollo inverso a los derechos para las personas adultas. Históricamente, los primeros en ser tutelados han sido aquellos identificados como derechos civiles y políticos, que tienen como fin limitar el poder del Estado y se sustentan en el valor de la libertad.

En esta categoría se encuentran la vida, el honor, la libertad de conciencia, pensamiento y expresión, las garantías procesales, la seguridad jurídica, el derecho de propiedad, así como el derecho al voto y a la participación política. Como puede observarse, la mayoría de estos derechos son difícilmente atribuidos a las personas durante la minoría de edad.

Por el contrario, en los primeros documentos jurídicos que reconocen algunos derechos de niñas y niños, se enumeran aquéllos catalogados como económicos sociales y culturales. En este sentido, el derecho a la educación, a la salud, a la alimentación, etc., han gozado de amplia legitimidad; mientras que los derechos vinculados con las libertades enfrentan una fuerte resistencia. Lo anterior queda de manifiesto en el mismo texto constitucional vigente.

Este desarrollo puede explicar por qué, pese a que el artículo 1o constitucional establece el goce universal de los derechos (antes garantías individuales) y prohíbe toda forma de discriminación, incluida la motivada por la edad, se vio la necesidad de establecer ciertos derechos específicos para las personas menores de edad.

²²La mayoría de los especialistas están de acuerdo en ubicar durante el siglo XVIII el surgimiento del concepto moderno de derechos humanos, con dos acontecimientos decisivos: la Revolución francesa y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, y con la Independencia de las trece colonias inglesas y las Declaraciones de Derechos de Virginia y de Independencia de los Estados Unidos.

²³El Código Civil Federal, así como la mayoría de los códigos de los estados y el Distrito Federal establecen que los menores de edad tienen “incapacidad natural y legal”.

Como se ha dicho, tal cosa no sucedió sino hasta 1980. Antes de esta fecha, niñas y niños no eran considerados como titulares auténticos de derechos y, aun ahora, dos reformas después, el artículo 4o sigue siendo restrictivo, pues lejos de reflejar los contenidos de la Convención, se limita a establecer un número reducido de derechos: *alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral*. En contraste, como se expondrá más adelante, el tratado internacional mencionado reconoce, en sus 54 artículos, un catálogo amplio de derechos.

La convención sobre los derechos del niño y la reforma en materia de derechos humanos (10 de junio 2011)

Es oportuno subrayar que la protección constitucional de los derechos de niñas y niños no debe interpretarse limitada al artículo 4o constitucional, pues el artículo 1o, al incorporar los tratados internacionales, extendió significativamente el ámbito de tutela constitucional de los derechos de las personas menores de 18 años.

Así, debe comprenderse, de acuerdo con los principios de interpretación conforme a los tratados y pro persona contenidos también en el artículo 1o. constitucional, que los derechos humanos de niñas y niños son todos aquéllos incluidos en los 54 artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño, además de que deben tomarse en consideración las interpretaciones de este tratado hechas por el órgano internacional correspondiente.

La Convención se complementa con dos protocolos facultativos, que también han sido ratificados por México:²⁴ Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía²⁵ y Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.²⁶

La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por el Estado mexicano al año siguiente. En el artículo 43 se crea el Comité de los Derechos del Niño (el cual está integrado por 18 expertos internacionales) como el órgano encargado de dar seguimiento al cumplimiento del tratado por los Estados Partes.

²⁴En materia de justicia para adolescentes hay otros instrumentos internacionales, aunque éstos, por su naturaleza, no son ratificados por los Estados: las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia juvenil (Reglas de Beijing) (28 de noviembre de 1985); las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (14 de diciembre de 1990); las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) (14 de diciembre de 1990).

²⁵Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor: 18 de enero de 2002.

²⁶Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000. Entrada en vigor: 12 de febrero de 2002.

Cada Estado tiene obligación de informar periódicamente sobre las medidas tomadas para garantizar los derechos de niñas y niños.²⁷ El Comité emite una serie de observaciones a los Estados, manifestando los avances y motivos de preocupación acerca de la situación que guardan los derechos en el país que se trate.

El Comité formula también Observaciones Generales, en las cuales se pronuncia sobre derechos específicos de la Convención. En la OG número 5, sobre *Medidas generales de aplicación de la Convención*, este órgano al establecer la forma en que los Estados deben presentar sus informes, clasifica los derechos de la Convención en las siguientes categorías:

- Medidas generales.
- Definición del niño.
- Principios rectores.
- Derechos y libertades civiles.
- Entorno familiar y otro tipo de tutela.
- Salud básica y bienestar.
- Educación, esparcimiento y actividades culturales.
- Medidas especiales de protección.

Como se advierte claramente, los derechos de la Convención van mucho más allá del los enunciados en el artículo 4o, por lo que debe entenderse el texto constitucional complementado por los tratados internacionales.

La reforma de 12 de octubre de 2012: el principio del interés superior del niño

Como se mencionó, la reforma del 12 de octubre de 2011 incorpora el principio del “interés superior de la niñez” como directriz de todas las decisiones y actuaciones del Estado. Pese a que la Constitución utiliza el término *niñez* (no muy afortunado, por cierto) (González Contró, 2011),²⁸ debe entenderse que se trata del principio del “interés superior del niño”, que tiene una amplia tradición en el derecho internacional, así como en las leyes relativas a los derechos de niñas y niños creadas a partir de la ratificación de la Convención.

²⁷El artículo 44 de la Convención establece que los Estados deberán presentar su primer informe a los dos años de haber ratificado la Convención y posteriormente cada cinco años.

²⁸El término *niñez* fue introducido, presumiblemente, con el fin de utilizar un concepto neutro, que pudiera incluir a niñas y niños. Sin embargo, es desafortunado por varias razones; en primer lugar, se pretende hacer referencia a un colectivo, ignorando que los derechos humanos son individuales y, por tanto, no son lo mismo los derechos de la niña o niño que los derechos del colectivo, pues incluso pueden entrar en conflicto. Pero además el vocablo “niñez” no hace referencia a un grupo de niños y niñas, sino que, según la Real Academia, es el *periodo de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad*, por lo que es un concepto vago y excluye a los adolescentes.

Aunque esta inclusión era innecesaria en virtud de la reforma al artículo 1o constitucional, que reconoce la jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, es positiva la introducción de este importante aunque también impreciso concepto, y se hace necesario entrar en su análisis.

El principio del *interés superior del niño* está reconocido en la fracción 1 del artículo 3 de la Convención:

Artículo 3.

1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Pese a que se ha reconocido el “interés superior del niño” en la creación y aplicación de los derechos desde la Declaración de 1959,²⁹ ha sido también objeto de crítica debido a su indeterminación y difícil aplicación, ya que podría conducir a la justificación o condena de una misma práctica, dependiendo de su interpretación.

Por otra parte, el principio puede convertirse también –y lo ha sido de hecho– en una fórmula vacía sin contenido concreto, que encubre la ausencia de normas jurídicas claras que protejan los derechos de niñas y niños. Es por ello importante esclarecer sus posibles alcances, insistiendo a la vez en la exigencia –sobre la base del mismo principio– de desarrollar un marco jurídico adecuado que dé certeza jurídica a las personas durante la minoría de edad.

El artículo 3 ha sido considerado como una de las piezas claves de la Convención, pues se le identifica como un principio rector que actúa como criterio para la interpretación de los demás derechos. Se le ha definido como una disposición “paraguas” que debe aplicarse en todas las acciones que conciernen a niñas y niños (Alston y Gilmour, 1996: 257), y que por tanto abarca al resto de los derechos contenidos en este instrumento: *Se trata de asegurar por parte de los Estados que, en cualquier proceso de toma de decisiones que afecte a la infancia y la adolescencia, han de tenerse en cuenta de forma prioritaria sus intereses* (Ochaíta y Espinoza, 2004: 433).

El “interés superior del niño” se menciona también explícitamente en otros artículos de la Convención: 9, 18, 20, 21, 37 y 40.³⁰ Se ha interpretado asimismo

²⁹El artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 establece lo siguiente: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

³⁰Los artículos en los que aparece enunciado el interés superior del niño prescriben que éste debe ser una consideración primordial: en la separación del niño de sus padres –artículo 9(1)–, en el derecho a mantener contacto con ambos padres –artículo 9(3)–, en la responsabilidad de padres y madres en la crianza –artículo 18–,

como un principio general de discriminación inversa a favor del niño, que implica la responsabilidad subsidiaria del Estado en la satisfacción de sus derechos (Hierro, 1991: 232).

El Comité ha señalado que el principio exige la adopción de medidas activas por parte de los órganos del Estado, e interpreta de una manera amplia los ámbitos en que se considera pueden afectarse los derechos e intereses de niñas y niños:

Artículo 3, párrafo 1 - El interés superior del niño como consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños. El artículo se refiere a las medidas que tomen “las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”. El principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.³¹

La Opinión Consultiva 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* señala que se trata de un *principio regulador de la normativa de los derechos del niño*, fundado en la idea de dignidad humana y que permite el desarrollo de las potencialidades de la persona:

Este asunto se vincula con los examinados en párrafos precedentes, si se toma en cuenta que la Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos considerados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha definido, aun antes de ser reconocido constitucionalmente con la reforma de 12 de octubre de 2011, la obligatoriedad del interés superior del niño, interpretándolo en la tesis que se transcribe:

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO. En términos de los artículos 4o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el *Diario Oficial de la*

en la separación del medio familiar –artículo 20–, en el caso de adopción –artículo 21–, en los sistemas de justicia para adolescentes –artículo 37 (c) y artículo 40 (b) (iii).

³¹Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 5 (2003): Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44) (CRC/GC/2003/5, 27 de noviembre de 2003).

Federación el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a éstos, concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: “la expresión ‘interés superior del niño’ [...] implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño” (Novena Época; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XXVI, julio de 2007, Tesis: 1a. CXLI/2007, página: 265).

Así, se propone que el interés superior del niño, en el contexto de los artículos 1o, 4o y 73 constitucionales, que puede ser interpretado en tres sentidos: 1) como principio de ponderación cuando entran en conflicto dos o más derechos; 2) como principio supletorio de la capacidad de decisión en niñas y niños en casos particulares y en el diseño de políticas públicas, y 3) como principio que supone la obligación de “promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

A continuación se procederá al análisis de cada una de estas funciones.

1) El “interés superior del niño” como principio de ponderación cuando entran en conflicto dos o más derechos

En primer lugar, constituye un criterio de ponderación que ordena priorizar el derecho del niño sobre el del adulto en los casos en que así se justifique. El principio parte del supuesto de que se encuentran en juego bienes de tal importancia que pueden desplazar a otras exigencias, ya sean de otras personas o grupos, e incluso del mismo niño. Lo anterior puede tener como consecuencia, por ejemplo, la excepción en algunas normas procesales cuando en el juicio se involucren derechos de una niña o niño.³²

Uno de los aspectos que es importante analizar de la redacción del artículo 3o de la Convención, es el hecho de que el artículo dispone que interés superior del niño es “una” consideración primordial, más no “la” consideración primordial. Esto quiere decir que existen otros factores que pueden ser tomados en cuenta en las decisiones relacionadas con los niños. El objetivo de la redacción del artículo 3o fue dar cierta flexibilidad al principio, pues en las discusiones sobre la Convención se argumentó que en muchas ocasiones hay otras consideraciones

³² Por ejemplo, la Primera Sala ha considerado que la admisión y desahogo de la pericial en materia de psicología constituye un acto de imposible reparación y por ende procede en su contra el juicio de amparo indirecto (Contradicción de Tesis 115/2010); lo mismo ocurre con la admisión y desahogo de la prueba testimonial a cargo de los hijos menores de edad en los juicios de divorcio de sus padres (Contradicción de tesis 130/2005). Hay excepciones también en materia penal, cuando la víctima es menor de edad.

que deben ser tomadas en cuenta con igual peso que el interés superior del niño (Alston y Gilmour, 1996: 265).

La condición de principio deriva de esta característica, pues debe realizarse un ejercicio de ponderación en cada caso concreto, sopesando las razones para hacer prevalecer uno u otro derecho, con una obligación implícita de fundamentar la decisión.

Sin embargo, la Convención concede un peso distinto al interés superior del niño en el caso de la adopción. El artículo 21 establece que los Estados que reconocen el sistema de adopción *cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial*.³³ El artículo 18 (1) también parece dar un peso diferente al interés superior del niño: *Incumbirá a los padres o, en su caso a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño*.

En el ámbito mexicano, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes señala que el principio del “interés superior de la infancia” supone que las normas dirigidas a niñas y niños tenderán a procurarles lo necesario para un desarrollo pleno, además de que el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá condicionar el ejercicio de niñas, niños y adolescentes. Lo anterior confirma el carácter de principio de ponderación, ahora presente en el mismo texto constitucional.

2) El “interés superior del niño” como principio supletorio de la capacidad de decisión en niñas y niños en casos particulares y en el diseño de políticas

En segundo término, el principio del “interés superior del niño” puede ser utilizado para argumentar sobre la toma de una determinación cuando la niña o niño no puede decidir. Lo anterior ya sea debido a que la edad es un impedimento (por ejemplo, con niñas o niños muy pequeños), debido a que se trata de bienes de tal magnitud que la niña o niño no puede tener la última palabra (por ejemplo, cuando hay dificultad para prever todas las consecuencias de la decisión en uno u otro sentido), o bien cuando se requiere argumentar en contra de lo expresado por la niña o niño en ejercicio de su derecho a emitir su opinión. Una última posibilidad se da cuando el forzar a la niña o niño a que exprese su deseo acarrearía más perjuicios que beneficios, como puede ocurrir en algunas decisiones vinculadas con temas de familia.

El primer supuesto no requiere de mayor explicación, pues hay etapas de la infancia en las que alguien debe reemplazar la voluntad, como sería el caso de

³³Un dato curioso de la Convención es que Alston y Gilmour-Walsh hacen notar que el artículo 3 habla del interés superior del niño como “a primary consideration”, a diferencia del artículo 21 que utiliza la expresión “a paramount consideration”. Sin embargo, en el texto en español, considerado igualmente auténtico por el artículo 54 de la Convención (“El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español francés, inglés y ruso son igualmente auténticos...”), la expresión utilizada en ambos artículos es la misma: “consideración primordial”.

la niña o niño que no ha desarrollado las habilidades verbales. En estos casos generalmente la voluntad debe ser suplida, por la incapacidad para formular inclinaciones y expresarlas en algunos espacios.³⁴ Por ejemplo, una bebé de 10 meses no puede dar su consentimiento respecto de ser adoptada por alguna persona en particular. En estos casos, son los adultos –dependiendo del caso los padres, maestros, jueces o autoridades– quienes, velando por el interés superior de la niña, deben tomar la decisión.

En el segundo caso nos enfrentamos al supuesto de decisiones que involucran bienes indispensables para la vida y el desarrollo de la niña o niño, por lo que, aunque se respete el derecho a expresar su opinión, la decisión final no puede ser dejada a su voluntad. Debido a las características del pensamiento infantil, hay limitaciones respecto de la posibilidad de prever las consecuencias de determinadas decisiones a largo plazo.

En estos casos, el interés superior prescribe la imposición de ciertos derechos obligatorios, como sería la alimentación, la escolarización o la salud, de las cuales se excluye la posibilidad de renuncia. El interés superior del niño obliga a los padres a dar una alimentación balanceada, inscribir en la escuela o vacunar a su hija o hijo, aun en contra de la voluntad de éstos. En este punto es muy importante subrayar que, como también establece la Convención, en todo momento debe tomarse en consideración la madurez del niño o niña.

Finalmente, hay algunos casos en que la misma niña o niño sufriría de consecuencias adversas si se le exige tomar una decisión. Aunque tal vez se trate de los casos menos frecuentes, deben ser considerados cuidadosamente. Un ejemplo podría ser en los litigios sobre la guarda y custodia, en los que situar al niño en la posición de elegir entre madre o padre le generaría un conflicto emocional. En estos casos el principio orienta hacia la toma de decisión por otro agente, atendiendo a las circunstancias concretas.

Es preciso señalar que este tipo de aplicaciones del interés superior requieren de una argumentación en sentido fuerte, pues constituyen una imposición que exige dejar fuera de toda duda el beneficio de la propia persona. Lo mismo ocurre cuando, en una decisión jurisdiccional, el juzgador considera que en beneficio de la niña o niño debe fallar en contra de su opinión. Hay un deber de fundamentar sólidamente las razones que sustentan la decisión sobre el principio del interés superior.

En los demás casos, el interés superior del niño puede ser identificado como la posibilidad de expresar su opinión y elegir. Ello supone la interpretación del principio como el ejercicio integral de todos los derechos, lo que será desarro-

³⁴ Es necesario decir, sin embargo, que la autonomía en las personas comienza a desarrollarse desde los meses posteriores al nacimiento, pues el individuo busca interacción con el entorno. Me refiero aquí a posibilidades vinculadas con el desarrollo de los seres humanos. En la Observación General número 12, el Comité señala que existe una presunción en favor del niño de tener la capacidad para expresar su opinión, asumiendo que es a la edad más temprana, incluso cuando no ha desarrollado lenguaje oral, pues aún las formas no verbales cuentan como opinión del niño.

llado en el siguiente apartado. Es necesario insistir, sin embargo, que el interés superior del niño como criterio para suplir la voluntad debe ser utilizado únicamente en los casos extremos, partiendo siempre de la presunción a favor de la expresión de la opinión del niño o niña, tal como lo ha establecido el Comité en la OG número 12, que se abordará más adelante.

Lo expuesto hasta ahora respecto de decisiones particulares, puede proyectarse al ámbito de las decisiones colectivas. El interés superior del niño o de la infancia actúa como criterio rector de las políticas públicas en la medida en que los mecanismos de toma de decisiones vinculados con la democracia procedimental excluyen el poder de decisión de las personas que no han alcanzado la mayoría de edad.

La exclusión de los derechos de participación política obligan a las autoridades –legislativas, ejecutivas y judiciales– a realizar un ejercicio de reflexión y justificación sobre la mejor forma de proteger el interés superior de la infancia tanto en el diseño y aplicación de leyes, como en el Plan Nacional de Desarrollo, o lo que en el artículo 4o se identifica como políticas públicas.

Lo anterior debe entenderse también como una obligación del Estado de crear los mecanismos de participación de niñas y niños en las decisiones colectivas, agenda en la que aún existe una gran deuda con la infancia de nuestro país.

3) El “interés superior del niño” como principio que supone la obligación de “promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”

El principio del interés superior del niño debe comprenderse en el contexto de la reforma en materia de derechos humanos y acorde con lo establecido en el recientemente reformado párrafo 8 del artículo 4o constitucional. En este sentido se refiere a la obligación de *promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*.

Ello supone concebirlo como un mandato dirigido a todas las autoridades y a la sociedad en general sobre la consideración de los derechos de niñas y niños en las decisiones públicas, tanto en el ámbito administrativo como legislativo y judicial. Esto conlleva, tal como lo ha señalado el Comité, la adopción de medidas activas y reforzadas para la realización plena de cada uno de los derechos. Por esta razón, la vulneración de los mismos reviste mayor gravedad y, en consecuencia, genera una obligación del Estado en materia de restitución de los derechos y reparación del daño.

Una de las vertientes de aplicación es en el diseño de políticas públicas, especialmente a partir de la adición del párrafo 8 en octubre de 2011, que establece la obligación de que el interés superior *deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez*.

En este sentido es importante hacer notar que, pese a la deficiencia del texto constitucional, debe entenderse que el principio incluye el interés superior de la niñez y el interés superior del niño y la niña, prevaleciendo, en principio, este último en los casos de conflicto. El principio supone desde luego una obligación del Estado de proveer lo necesario para el ejercicio pleno de los derechos.

Otra vertiente se relaciona con los casos particulares en los que debe interpretarse el interés superior de la niña o niño como la protección integral de todos los derechos contenidos en la Convención. Es decir, no se justifica la garantía de un derecho mediante el sacrificio de otro, y en este contexto se vuelve especialmente importante abordar el derecho a ser escuchado en los asuntos que le afectan, pues se trata de un derecho al que el sistema jurídico mexicano ha concedido poca importancia hasta ahora.

El derecho a expresar su opinión, pese a no estar reconocido en el artículo 40 constitucional, debe entenderse tutelado en virtud del artículo 1o, debido a que se encuentra protegido en la Convención. El derecho a participar es considerado por el Comité como uno de los principios rectores de la Convención, el cual, como se mencionó, fue objeto de la OG número 12 por parte del Comité: *El derecho del niño a ser escuchado* en el que se analiza el contenido del artículo 12 de la Convención desde varias perspectivas, que contemplan los alcances del mismo, el análisis de cada una de las expresiones, las condiciones para garantizar el derecho, los diferentes contextos y concluye con una serie de precisiones sobre la forma en que debe ser ejercido en situaciones concretas.

Las opiniones expresadas por los niños, según el Comité, aportan perspectivas y experiencias importantes, por lo que deben ser consideradas en la toma de decisiones, políticas, creación de leyes, así como en su evaluación. El Estado debe reconocer el derecho y garantizarlo escuchando las opiniones del niño y tomándolas en consideración. Por ello el Comité recomienda hacer una revisión legal para verificar una adecuada tutela del derecho. La redacción del artículo 12 no deja margen de discreción a los Estados, pues el propio texto establece el deber de garantizar este derecho de acuerdo con la madurez.

En este sentido, existe una presunción en favor del niño de tener la capacidad para expresar su opinión, asumiendo que es a la edad más temprana, incluso cuando no ha desarrollado lenguaje oral, pues aun las formas no verbales cuentan como opinión del niño (González Contó, 2011: 264-265).

El Comité concluye lo siguiente:

135. La inversión en la realización del derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta es una obligación clara e inmediata de los Estados partes en virtud de la Convención. Es un derecho de todos los niños, sin discriminación alguna. El objetivo de lograr oportunidades de aplicar verdaderamente el artículo 12 hace necesario dismantelar las barreras jurídicas, políticas, económicas, sociales y culturales que actualmente

inhiben la oportunidad de que los niños sean escuchados y el acceso de los niños a la participación en todos los asuntos que los afecten. Ese objetivo exige preparación para hacer frente a los prejuicios acerca de la capacidad de los niños y estimular la creación de entornos en que los niños puedan potenciar y demostrar su capacidad. Exige además un compromiso para destinar recursos e impartir capacitación (Comité de los Derechos del Niño, Observación General número 12, *El derecho del niño a ser escuchado* (CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009).

La Convención en su conjunto ayuda a dotar de contenido a la expresión “interés superior del niño”, pues provee de una declaración de valores cuidadosamente formulados y balanceados, sin embargo, no describe cómo atender este interés en una situación concreta, sino que las implicaciones precisas del principio variarán dependiendo del tiempo y del contexto en función de los valores culturales, sociales y otras realidades, así como de acuerdo con la situación de cada niño Comité de los Derechos del Niño, Observación General número 12, *El derecho del niño a ser escuchado* (CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, p. 259).

En el contexto mexicano, han contribuido positivamente a la definición de los alcances del principio tanto los criterios de los órganos jurisdiccionales —nacionales e internacionales—, como el desarrollo legislativo a partir de la ratificación de la Convención. Sin embargo, es necesario continuar trabajando para que, efectivamente, el interés superior del niño, de la niña y de la infancia constituya una herramienta para la vigencia de un verdadero Estado de Derecho para todas y todos.

El derecho de acceso a la cultura³⁵

El 30 de abril de 2009 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* reformas constitucionales a los artículos 4o y 73. Ambas reformas se refieren al ámbito de la cultura, aunque con características distintas. Por un lado, en el primero de éstos artículos se adicionó un párrafo noveno para incluir “[...] el derecho de toda persona para acceder a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales [...]”. Por otro, en el artículo 73 se adicionó a la fracción XXV, la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de derechos de autor.

Asimismo, se creó la fracción XXIX-Ñ, para que el mismo Congreso expida leyes que lleven a coordinar las acciones de municipios, estados y la Federación en esta materia, con el objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo noveno del artículo 4o En este caso me refiero fundamentalmente a la adición del párrafo noveno al artículo cuarto.

³⁵ La redacción del presente apartado estuvo a cargo de Boly Cottom.

La historia que subyace detrás de esta reforma es bastante compleja y antigua, según se le quiera ver ya sea por su diversidad de antecedentes o por la de sus actores, lo que sí es un hecho es que toda esa complejidad no se refleja en los documentos legislativos que le dieron origen, sin embargo, a pesar de la complejidad y acaso ambigüedad, no debemos escatimar reconocimiento a este avance en materia cultural.

Antecedentes nacionales

Según se ha considerado, el artículo 4o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene los derechos fundamentales de los mexicanos, por lo menos los que hasta ahora han sido reconocidos por el mismo Estado, siendo esa la explicación del porqué se incluyó ahí lo que ahora se conoce como el derecho al acceso de la cultura (*sic*).

Como tal, es evidente que en los antecedentes de la Constitución vigente —me refiero a la Constitución de Cádiz de 1812, artículo 37; la Constitución de Apatzingán en su artículo 38; la Constitución de 1824 y sobre todo la de 1857— no se consideró expresamente el término *cultura*, y sí en cambio los conceptos de instrucción pública, de educación y en el caso de la Constitución de 1824, artículo 50 fracción I, daba como facultad

[...] al Congreso General promover la ilustración, aseguraba por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus obras, para establecer colegios, establecimientos donde se enseñaran las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas [...].

Pese a estos alcances, la ausencia del término *cultura* como tal puede explicarse porque desde el punto de vista teórico aún no había claridad conceptual respecto de la cultura, e incluso ni siquiera se habían constituido en estricto sentido la ciencias sociales, o más específicamente la sociología ni la antropología, esta última que definió como su objeto de estudio la cultura.

En tal sentido, lo que prevalecía era el concepto filosófico ilustrado que se refería al cultivo de las ideas y en general de la razón, y ni pensar que constitucionalmente esto fuera una preocupación del Estado mexicano incipiente, incluso en la propia Constitución de 1917, donde los factores reales de poder tenían como principal preocupación el problema agrario. Siendo así, lo que sucedió es que prácticamente se continuó con la política fundamentalmente educativa expresada en instituciones como museos y por otro lado en los monumentos.

Una razón más se refiere a que prácticamente a lo largo de todo el siglo XIX el país vivía una convulsión permanente y su principal preocupación, sin duda, era procurar su estabilidad política y definir el carácter de su tipo de Estado y forma de gobierno, donde la religión desempeñaba el papel “cohesionador” de

la sociedad, y si acaso más tarde sería la Instrucción Pública la que jugaría un papel importante como forjadora de una pretendida identidad nacional única de acuerdo con el concepto decimonónico de Nación.

Siendo así, no tiene ningún sentido criticar, como se hizo durante la aprobación de la reforma aquí comentada en la Cámara de Diputados,³⁶ que tanto la Constitución de 1857 como la de 1917 jamás se habían planteado establecer de manera específica el acceso y el disfrute a la cultura, y sólo estuvo en la Carta Magna de manera genérica.

Esta crítica en realidad me parece un despropósito carente de conocimiento, pues tampoco es cierto que haya estado de manera genérica, en todo caso, producto de la hermenéutica constitucional sirvió para fundar, por ejemplo, la primera legislación sobre monumentos arqueológicos. Concretamente me refiero al artículo 125 de la Constitución de 1857, la expedición de una serie de disposiciones arancelarias que prohibían la exportación ilegal de antigüedades mexicanas, o la creación de establecimientos abocados a enseñar nobles artes y lenguas.

De ahí deriva precisamente otro gran afluente, como son las instituciones provenientes de actos administrativos donde encontramos el ahora Consejo de la Crónica, las Juntas de Antigüedades, el Archivo General de la Nación, el Museo Nacional, la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, las Inspecciones de Monumentos, la Academia de Historia, la propia Universidad Nacional y su Departamento Universitario, etc. El problema es que en realidad a estas instituciones sólo tenía acceso una elite (Olivé y Cottom, 2003).³⁷

Pero los anteriores elementos me sirven para demostrar que precisamente el contenido de la Constitución se enfocó en abordar aspectos muy concretos no genéricos de lo que llamaríamos ahora bienes y servicios culturales, los cuales en estricto sentido eran de orden educativo. En el caso de los monumentos nacionales muebles e inmuebles, no debemos olvidar que fue la Comisión Redactora del Código Civil de 1927, la que recomendó que aquellos bienes culturales tuvieran un marco legal específico.

Es importante tener en cuenta estos elementos referidos aquí de manera muy genérica, por dos razones: 1) porque prácticamente todas las iniciativas que propusieron las reformas constitucionales en esta materia lo intentaron utilizar

³⁶Crítica hecha por el diputado Emilio Ulloa, durante su intervención en la sesión del día 2 de octubre de 2008. Además, afirmó que la reforma al artículo 73 realizada en 1960 –es incorrecto porque fue en 1966– por el maestro Andrés Henestrosa –lo que tampoco es cierto, pues él y otro grupo de legisladores solamente propusieron un proyecto de reforma en 1960.

³⁷Obviamente no refiero aquí al caudal de disposiciones legislativas y administrativas, así como proyectos o dictámenes que sumados hasta finalizado el siglo XX suman aproximadamente cien. Desde luego varias de ellas correspondientes a otras materias específicas, pero que se relacionan con el ámbito educativo cultural. Muchas, prácticamente todas estas disposiciones, se recogen en la obra *INAH, una Historia*, en sus tres tomos, coordinada por el maestro Julio César Olivé y quien escribe estos comentarios. Por cierto, el maestro Olivé, quien es, junto con Manuel Gamio, Lucio Mendieta y Núñez y Rubín de la Borbolla, pionero en el estudio de la legislación cultural en México, nunca fue citado en los documentos de todas las iniciativas de reforma, lo cual es lamentable.

como antecedente para motivar su propuesta, y 2) porque esto de alguna manera nos servirá para demostrar los alcances y límites de la reforma. Lo cierto es que a fin de cuentas el asunto del “reconocimiento de acceso a la cultura” no puede desligarse de todos estos antecedentes que en las discusiones y los documentos la mayoría estuvo ausente.

Antecedentes internacionales

No cabe duda que el factor internacional fue una constante, el cual resultó determinante para fundar el referido cambio constitucional. Por lo menos son 13 los instrumentos legales de orden internacional a los que constantemente hicieron referencia las distintas iniciativas de reforma constitucional.³⁸

Es evidente que todas las iniciativas de reforma a la Constitución dejaron claro que la principal razón para elevar a rango constitucional el “derecho al acceso a la cultura”, derivaba de los compromisos que México había adquirido al signar documentos de derecho internacional, incluso una de las iniciativas³⁹ afirmó que la evolución legislativa del derecho a la cultura tenía su origen y sustento en el ámbito internacional.

Por cierto, en ninguna iniciativa se hizo un estudio sistemático de esos instrumentos, nunca se distinguió entre convenciones y recomendaciones, por ejemplo, mucho menos entre declaraciones, cartas o reglas técnicas. Prácticamente todas las iniciativas⁴⁰ partieron de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y se olvidaron de muchos otros como la legendaria Carta de Atenas o la de Venecia.

En este sentido, no hubo una visión crítica de esos documentos internacionales, pues se ha criticado que en la declaración de los derechos humanos no están considerados los derechos colectivos que tan necesarios son para defender el comercio indiscriminado de creaciones culturales colectivas indígenas o de otras minorías culturales.

Sin embargo, este factor, como dije antes, fue determinante, pues en la exposición de motivos de todas las iniciativas no se encuentra ningún estudio que demuestre una realidad nacional que obligue a dicha reforma constitucional, a

³⁸Dichos instrumentos son: 1) la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); 2) la Convención de Roma (1961); 3) la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en los Social (1969); 4) el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966); 5) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); 6) la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (1972); 7) la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (1945); 8) Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales de la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural (2001); 9) la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Inmaterial (2003); 10) la Convención sobre la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005); 11) el Informe sobre Desarrollo Humano (2004); 12) las Recomendaciones de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2004); y 13) la Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales (2007).

³⁹Iniciativa presentada por el PRD en la Cámara de Diputados el 27 de abril de 2004.

⁴⁰Sobre todo las presentadas por el Partido Acción Nacional, daban por supuesto que todos esos documentos tenían el mismo grado de obligatoriedad.

no ser reclamos específicos como los relacionados con los derechos de autor, empresas particulares vinculadas a la prestación de servicios de “orden cultural”, recursos insuficientes del ramo cultural para estados y municipios, deficiencia de apoyos a “creadores culturales”, la discreción en el otorgamiento de becas del Fondo Nacional para la Cultura y las Artes, la irregularidad del órgano coordinador del subsector cultura, el abandono de actividades sustantivas como la investigación.

Además de otros como el descuido en la protección de los derechos de autor, sobre todo los colectivos o la misma problemática relativa a la legislación, que en los documentos que sustentan esta reforma deriva del argumento de que existe en el país un abrumador conjunto de disposiciones legislativas que a nivel federal suman más de 200. Este dato fue tomado de un estudio poco sólido, que no explica cuáles son esas normas ni cuál fue el criterio para considerarlas relativas a la materia de cultura, lo que lo hace sencillamente arbitrario.⁴¹

Sobre esta base, lo que en el fondo se buscaría con la reforma constitucional sería establecer un derecho subjetivo que garantice *el acceso* a los bienes y servicios culturales que brinda el Estado, que proteja el uso y disfrute de los mismos y, que preserve la producción intelectual (*sic*).⁴²

En ese mismo sentido llama la atención el Dictamen de la Cámara de Diputados, cuando al señalar el contenido de las iniciativas que proponían reformar los artículos 3o y 4o constitucionales para establecer el derecho a la cultura, incluye una nota al pie de página marcada con el número 1, que versa:

[...] es importante considerar y precisar que la enunciación “derecho a la cultura” puede resultar un tanto imprecisa; en realidad lo que se busca legislar es el derecho al acceso a los bienes y servicios culturales que presta el Estado.

Esto se confirma cuando en el dictamen de la Cámara de Senadores, sometido a su aprobación en la sesión del día 2 de diciembre de 2008, aseguraba que:

Para garantizar el derecho al acceso y disfrute de los bienes y servicios culturales de todos los ciudadanos es necesario establecerlo de manera expresa en la Constitución, de forma tal que esté sólidamente fundamentado desde el punto de vista de los derechos fundamentales.

Lo anterior queda plenamente corroborado cuando en su intervención el senador Pedro Joaquín Coldwell afirmó que:

[...] el proyecto de decreto que ahora se presenta tiene en cuenta todos estos antecedentes y, por ello, insiste en el derecho de los mexicanos al acceso a los bienes culturales y reconoce la diversidad cultural en todas sus manifestaciones.

⁴¹ Iniciativa presentada por el PRD en la Cámara de Diputados el 23 de mayo de 2007.

⁴² Iniciativa presentada por el PRD en la Cámara de Diputados el 27 de junio de 2007. El Estado como tal ni puede ni debe proteger toda la producción intelectual, esto es desmesurado.

Contexto, alcances y límites de la reforma

Con todos los elementos anteriores queda claro que la reforma constitucional en realidad se refiere a cuestiones muy concretas referentes a los bienes y servicios que el Estado brinda a la población, y que desde hace mucho tiempo se ha insistido que son bienes y servicios de tipo educativo,⁴³ de los cuales se debe garantizar que sean accesibles a todos los sectores sociales del país.⁴⁴

Tan es así que los propios legisladores hicieron referencias a obras de literatura e incluso a escritores o músicos nacionales, también se mencionaron monumentos, abundando incluso en ciertos aspectos de la construcción de la reforma a la adición que se hiciera a la fracción XXV del artículo 73 constitucional, y que por cierto por primera vez se hizo referencia a los debates parlamentarios así como al proceso de construcción de ese marco jurídico en una exposición de motivos, y se retomó en los dictámenes de ambas cámaras.⁴⁵

No se puede dejar de lado que la aprobación de la reforma a los artículos 40 y 73 de la Constitución estuvo precedida de una serie de discusiones que incluso motivaron la creación de espacios alternos de discusión. Tal fue el caso del Parlamento Alternativo de Cultura y Educación, que agrupó a más de 50 organizaciones académicas, sindicales e independientes del quehacer cultural en el país, el cual surgió ante la negativa del Congreso a discutir temas relacionados con la reforma aquí comentada, y luego de intentos del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (Conaculta) de aprobar proyectos de ley que afectarían el servicio público de los bienes y servicios que el Estado federal brinda en esta materia.

Mucho se insistió en matizar el contenido de la reforma, y que en realidad de lo que se trataba era de reconocer los derechos culturales y con ello consolidar lo establecido en el artículo 2o. de la Constitución referente a la composición pluricultural de la nación mexicana, eso debe reconocerse como un trabajo colectivo que aparece ahora en la reforma constitucional y no como obra de una sola persona.⁴⁶

Se advirtió que la cultura era un fenómeno inherente a todo ser humano y, por ende, no podía ser una prerrogativa otorgada por el Estado, puesto que con

⁴³ Lo que explica por qué se ha mantenido el subsector cultura dentro del sector educativo de la Administración Pública Federal.

⁴⁴ Aunque sabemos que esto no depende de que una o más leyes lo digan o incluso la misma Constitución, sino depende de que se resuelvan otros problemas estructurales del país, como son la pobreza y la formación educativa, entre otros.

⁴⁵ Valga decir que ese enfoque, sin duda, fue provocado por la obra de Boly Cottom intitulada *Nación, Patrimonio Cultural y Legislación: los debates parlamentarios y la construcción del marco jurídico federal en materia de monumentos en México, Siglo XX*, que en ese mismo contexto la Cámara de Diputados y la editorial Miguel Ángel Porrúa, habían publicado y que se omitió citar de manera expresa.

⁴⁶ En la sesión del día 4 de diciembre de 2008, el senador Francisco Arroyo Vieira afirmó lo siguiente: “[...] el día de hoy me subo a esta tribuna a hacer un reconocimiento a una gente menudita, a una gran luchadora social, a la senadora María Rojo, que desde hace muchos años ha impulsado este tema y que el día de hoy lo ha logrado [...]”.

el reconocimiento o no de éste todos poseemos y formamos parte de una cultura, es más, el Estado mismo es una creación cultural. Mucho se escribió y se dijo en foros, seminarios, marchas mítines, lo cual provocó una actitud mesurada de los legisladores.

Con esos matices, vale la pena ponderar los alcances y límites de la reforma constitucional.

1. El artículo 4o establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

En realidad, la primera parte no acota a la ciudadanía mexicana, sino que se refiere a toda persona, lo cual es complicado en primer término porque la aplicación de la Constitución tiene un espacio geográfico acotado de aplicación que corresponde al Estado mexicano. En segundo término, porque es verdad que a nivel interno en teoría toda persona sea o no mexicano tendría ese derecho, pero qué sucede con los indocumentados que llegan a nuestro país, por ejemplo, ¿ellos podrían exigir el cumplimiento de ese derecho? Quizás hubiera sido mejor establecer un matiz, pero queda claro que se adoptó la forma como está redactado el artículo 4o.

En esta primera parte que está compuesta por dos enunciados, se establece el derecho al acceso a la cultura. Debe quedar claro que sólo se accede a aquello que no se tiene, por tanto, si así fuera habría que aceptar que carecemos de cultura y a partir de la reforma constitucional podríamos ser cultos.⁴⁷ Como hemos visto antes, en realidad es el segundo enunciado el que califica al primero, puesto que según se estableció en los propios dictámenes, se refiere al acceso a los bienes y servicios que presta el Estado.

Sólo en ese entendido no me queda duda de que ése se convierte en un gran avance, puesto que este sustento constitucional permitirá incluso poder servir de fundamento para demostrar el interés jurídico de “toda persona” (en realidad de todo mexicano o residente en él), por ejemplo, en los juicios de amparo

⁴⁷Esta aclaración es pertinente sobre todo a partir de que, por ejemplo, la senadora María Rojo, en su intervención, afirmó que Aspirar a que en México toda la gente pueda ser culta (*sic*) no debía ser motivo de medias sonrisas, sino prioridad de quienes tenemos una responsabilidad con nuestros conciudadanos, puesto “que ser culto implica mayor amplitud de visión, mayor profundidad de pensamiento [y] mejores propósitos [...]”. Tal afirmación resulta totalmente contradictoria con la definición de cultura que sus mismos legisladores de partido habían asumido en la iniciativa que presentaron en la Cámara de Diputados el 27 de julio de 2007, la cual proviene de La Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales, que sin duda asume el concepto antropológico.

contra la destrucción de bienes que forman parte del patrimonio cultural de la Nación, como monumentos arqueológicos, históricos y artísticos.

En el caso de apoyos a artistas y establecimientos educativos culturales “privados”, los archivos y los libros antiguos tan abandonados y descuidados, o defender el acceso a medios de comunicación públicos como pudieran ser el Instituto Mexicano de la Radio, Radio Educación, Canal 11 o Canal 22, entre otros.

Una tercera parte que contiene este párrafo noveno del artículo 4o, establece que toda persona tiene puede ejercer de sus derechos culturales. Esta parte me parece de las más relevantes y valiosas de la reforma, puesto que junto con su correlativo primer párrafo del artículo 2o de la Constitución, establecen claramente el reconocimiento del Estado mexicano a la diversidad cultural que integra la Nación.

Con todas las proporciones guardadas, me parece que éste es ya un gran paso para lo que tanto se demanda respecto del reconocimiento de la diversidad de sistemas jurídicos que en un futuro no lejano tendrá plena vigencia, si es que realmente se piensa en los derechos humanos desde una visión no necesariamente occidental. Pero además, ese reconocimiento involucra aún más a los otros órdenes de gobierno en el país, además de que impone el desafío de tener un catálogo con los derechos culturales mínimos que el Estado debe no sólo respetar sino generar las condiciones para que se ejerzan.

2. Una segunda parte del mismo párrafo noveno, se refiere a que el Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones, y con pleno respeto a la libertad creativa. Evidentemente se refiere a formas muy concretas de expresión cultural como, por ejemplo, la artística o lo que ahora se conoce como empresas o industrias culturales como la editorial, la musical, la filmica o incluso expresiones culturales populares que siempre estarán determinadas por los criterios institucionales, amén de establecer una definición clara de lo que se entiende por desarrollo cultural, que recurrentemente se identifica con desarrollo económico.

Este último aspecto es complicado, puesto que el desarrollo como concepto es un amplio campo que corresponde a las ciencias sociales estudiar y definir de manera constante. Lo valioso son los ejes conductores de esa tarea del Estado, los cuales reafirman el carácter diverso de la cultura y la libertad creativa.

3. Muy relacionada con la anterior, la tercera parte del párrafo noveno del artículo 4o constitucional deja a la ley secundaria, que tendrá que derivar de esta base constitucional, el establecimiento de mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural, seguramente habrá que pensar en normas reglamentarias que definan, sobre todo, procedimientos claros en los distintos órdenes de gobierno.

Esta última parte está estrechamente vinculada a la fracción XXIX-Ñ del artículo 73 de la misma Carta Magna, puesto que es en esta parte donde se es-

establece la facultad del Congreso de la Unión para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de ese mismo artículo 73.

Sobre esta fracción del artículo 73, bien vale decir que aquí se establece el carácter concurrente o coincidente de las facultades en materia de cultura. Es decir, que la ley secundaria que derive de esta reforma constitucional será de carácter general, de tal forma que puedan definirse en ella los ámbitos de competencia de cada orden de gobierno en esta materia.

Al respecto se tendrá que ser muy cuidadoso de no invadir competencias ya asumidas por los distintos órdenes de gobierno de acuerdo con el propio artículo 73 y el 124 de la Constitución.

Precisamente, por ello, en esta misma fracción se deja claro que lo dispuesto en la fracción XXV del artículo 73, no será materia de la ley secundaria. Tal disposición me parece adecuada y oportuna aunque mal estudiada, puesto que lo que quiso dejarse fuera de la competencia concurrente era lo relacionado con los restos fósiles, los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional que actualmente, derivado de la disposición constitucional, la Ley sustantiva ha dejado como facultad exclusiva del gobierno federal, y no toda la fracción XXV.

Si estudiamos cuidadosamente la fracción XXV, hay muchos aspectos que de hecho forman parte ya de las facultades concurrentes entre la Federación, los estados y los municipios, muchos de ellos relacionados con el campo de la educación, pero que de acuerdo con los criterios que establecen en la reforma constitucional comentada, corresponderían a la materia cultural.

En ese sentido, una parte de esa fracción XXV establece expresamente la facultad del Congreso General para dictar leyes que distribuyan las funciones educativas entre los tres órdenes de gobierno, lo que resulta contradictorio con la excepción que se hizo en la fracción XXIX-Ñ.

Siendo así, pues, fue un error incluir a toda la fracción XXV en esa salvedad, porque sencillamente se establece una contradicción en las disposiciones constitucionales, que en mi opinión sólo se resuelve reformando la reforma, en este caso de la fracción XXIX-Ñ.

Como sea, no debe dejar de valorarse este esfuerzo, que desde su entrada en vigor, por lo menos en tres ocasiones, ha sido referida para defender el derecho al servicio público educativo-cultural de los medios de comunicación del gobierno y de los monumentos de interés nacional.⁴⁸

De igual manera, habrá que pensar en las legislaciones que de aquí deriven, las cuales deberán partir de diagnósticos verídicos de nuestra realidad nacional, de tal forma que no caigamos en ese abismo de lo que imaginemos ser y lo

⁴⁸ Fue el diputado Alfonso Suárez del Real quien, en el caso de la defensa de Radio Educación y del Canal 11, ha esgrimido la vigencia de la reforma del artículo 40 constitucional.

que en realidad somos. Tampoco debemos olvidar para futuros cambios que nuestra Constitución es la que expresa legalmente nuestras decisiones políticas fundamentales.

Bibliografía

- ABRAMOVICH, Victor, y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 81-89.
- ALAMÁN, Lucas, *Historia de México*, México, Jus, 1968.
- ALSTON, Philip, y Bridget Gilmour-Wash, “The Best Interests of the Child. Toward a Synthesis of Children’s Rights and Cultural Values”, en Miguel Ángel Verdugo y Víctor Soler Sala (eds.), *La Convención de los Derechos del Niño. Hacia el siglo XXI*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1996, pp. 253-289.
- ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María, “La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes”, *Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, Año 10, núm. 118, México, mayo, 2000.
- AMORÓS, Celia, *Feminismo: igualdad y diferencia*, México, UNAM, 2005.
- ÁNGELES, Alejandro, *La sobreexplotación de mantos acuíferos en México: efectos económicos y a la salud*, México, Instituto de Investigación Económica y Social Lucas Alamán, 2004.
- ÁVILA, Raúl, *El derecho cultural en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2000.
- ARREGUÍN, Felipe *et al.*, “Experiencia de México en la participación de la iniciativa privada en los sistemas de agua potable, alcantarillado y saneamiento”, en Cecilia Tortajada (coord.), *Precio del agua y participación pública-privada en el sector hidráulico*, México, Centro del Tercer Milenio para el Manejo del Agua/Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- BARLOW, Maude, y Tony Clarke, *Oro azul*, Barcelona, Paidós, 2004.
- BARREDA, Andrés, “La privatización del agua y sus servicios en México”, en *Primer taller popular en defensa del agua*, México, CASIFOP, 2005.
- BECERRIL MIRÓ, Ernesto, *El derecho del patrimonio histórico-artístico en México*, México, Porrúa, 2003.
- BONIFAZ ALFONSO, Leticia, “El artículo 4o constitucional: ¿Cajón de sastre?”, en *Ochenta Aniversario. Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, IJ-UNAM, 1977.
- CARABIAS, Julia, y Rosalva Landa, *Agua, medio ambiente y sociedad. Hacia la gestión integral de los recursos hídricos en México*, México, UNAM/Colmex, 2005.
- CARBONELL, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*, 19ª ed., 5 vols., México, Porrúa/IJ-UNAM, 2009.
- , *Los derechos fundamentales en México*, 4ª ed., México, Porrúa, 2011.
- , “Las obligaciones del Estado en el artículo 1o. de la Constitución mexicana”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011, pp. 63-102.
- , y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011.
- CARPISO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 14ª ed., México, Porrúa, 2004.

- CASTELLÁN, Enrique, “La situación del recurso hídrico en México”, en David Barkin, *Innovaciones mexicanas en el manejo del agua*, México, IUAM/CTMMA/IWRA, 2001.
- CASTILLO LEDÜN, Luis, *El Museo Nacional de Arqueología, Historia y Etnografía*, México, SPI, 1924.
- CLARKE, Tony, *Agua embotellada: ¿Amenazando el derecho humano al agua de la gente?*, México, Comisión Nacional del Agua/Estadísticas de Agua en México (síntesis), 2011.
- CHÁVEZ, Adolfo, “La explotación racional de las aguas subterráneas: comentarios sobre la situación actual”, en Cecilia Tortajada *et al.*, *Hacia una gestión integral del agua en México: retos y alternativas*, México, Centro del Tercer Milenio para el Manejo del Agua/Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- COTTOM, Bolfy, *Obras escogidas de Julio César Olivé*, t. 2, México, Conaculta/INAH, 2005.
- , *Nación, patrimonio cultural y legislación: los debates parlamentarios y la construcción del marco jurídico federal en materia de monumentos en México, Siglo XX*, México, Cámara de Diputados/Miguel Ángel Porrúa, 2008.
- Comunicado de prensa número 008/09, “Coneval da a conocer la metodología oficial para la medición multidimensional de la pobreza en México”, 10 de diciembre de 2009, México. Disponible en (<http://www.coneval.gob.mx/contenido/home/6124.pdf>).
- COURTIS, Christian, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Ediciones Del Puerto, 2006.
- DIARIO DE CAMPO, “Patrimonio cultural: problemas actuales”, *Diario de Campo*, núm. 27, Suplemento INAH, noviembre, 2003.
- DUBLÁN, Manuel, y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República 1876-1904*, vol. 19, México, Dublán y Lozano, 1890.
- FANLO CORTÉS, Isabel (comp.), *Derechos de los niños: una contribución teórica*, México, Fontamara (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 90), 2004.
- FERRAJOLI, Luigi, “Garantías”, *Jueces para la Democracia*, núm. 38, Madrid, julio de 2000.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año 1, núm. 1, México, enero-junio, 2004.
- GALEANA, Patricia (coord.), *Los derechos humanos de las mujeres en México*, México, Ayuntamiento de Mérida, 2004.
- GÁLVEZ, Xóchitl, “Los pueblos indígenas de México y el agua”, ponencia presentada en el IV Foro Mundial del Agua, 2006.
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, *Infancia-adolescencia. De los derechos y de la justicia*, 3ª ed., México, Fontamara (Doctrina Jurídica Contemporánea, 7), 2008.
- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, México, IIJ-UNAM, 2008.
- , “¿Menores o niñas, niños y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina”, en *Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes*, México, IIJ-UNAM, 2011.
- (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México a 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, México, Porrúa/IIJ-UNAM/Save the Children, 2011.

- _____, “Hacia una concepción dinámica de la Convención sobre los Derechos del Niño: el derecho a la participación”, en Mónica González Contró (coord.), *Los derechos de niños, niñas y adolescentes en México a 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*, México, Porrúa/ IJ-UNAM/Save the Children, 2011, pp. 264-265.
- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, “El derecho fundamental al agua: un instrumento de protección para las personas y los ecosistemas”, *Revista Cuestiones Constitucionales*, núm. 18, México, IJ-UNAM, enero-junio de 2008.
- _____, “Garantías de protección del derecho fundamental al agua en México: un panorama”, *Revista Cuestiones Constitucionales*, núm. 21, México, IJ-UNAM, julio-diciembre de 2009.
- _____ y Emanuelli, Silvia, “Régimen jurídico del agua en México: un análisis crítico”, en Blanca Jiménez *et al.*, *El agua en México: cauces y encauces*, México, Academia Mexicana de las Ciencias, 2010.
- HIERRO, Liborio L., “¿Tienen los niños derechos? Comentario a la Convención sobre los Derechos del Niño”, *Revista de Educación*, núm. 294, México, enero-abril de 1991, pp. 221-233.
- INEGI/MCS/ENIGH, *Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares de 2008*, México, MCS/ENIGH/INEGI, 2008.
- Inmujeres, *La encuesta de uso del tiempo y sus potencialidades para conocer las inequidades de género*, México, Inmujeres, 2003, p. 65 [*Mujer, medio ambiente, agua: reflexiones sobre la promoción y protección del derecho de las mujeres al agua*, Unifem. Disponible en <http://www.cinu.org.mx/eventos/agua/presUNIFEM.doc>].
- JIMÉNEZ CISNEROS, Blanca, *La contaminación ambiental en México*, México, Limusa, 2001.
- _____ *et al.*, *El agua en México: cauces y encauces*, México, Academia Mexicana de las Ciencias, 2010.
- KHALFAN, Ashfaq, *Implementando el derecho al agua en Centro América*, documento de trabajo del Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE), 2005.
- LANGFORD, Malcolm, y Ashfad Khalfan, “Introducción al agua como derecho humano”, en Fundación Heinrich Böll, *La gota de la vida: hacia una gestión sustentable y democrática del agua*, México, Fundación Heinrich Böll, 2006, p. 30.
- MADRAZO, Jorge, *Derechos humanos: el nuevo enfoque mexicano*, México, FCE, 1993.
- _____, *Reflexiones constitucionales*, México, Porrúa, 1994.
- MALTHUS, Tomas Robert, *Ensayo sobre la población*, San Juan, Universidad de Puerto Rico/Colegio de Estudios Generales, 1961.
- MAZARI, Marisa, Blanca Jiménez y Yolanda López, *El agua y su impacto en la salud pública*, México, Colmex/Fundación Gonzalo Río/UNAM, 2005.
- “México vive cambios radicales en el patrón nutricional”, 2 de octubre de 2011. Disponible en (<http://www.insp.mx/noticias/nutricion-y-salud/1986-mexico-vive-cambios-radicales-en-el-patron-nutricional.html>).
- MURAYAMA, Ciro, “Obesidad: política y economía”, *El Universal*, 6 de octubre de 2011.
- OCHAÍTA, Esperanza, y María de los Ángeles Espinosa, *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes: necesidades y derechos en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño*, Madrid, McGraw-Hill/ UNICEF, 2004.
- OLIVÉ, Julio, *Antropología mexicana*, INAH/Plaza y Valdés, México, 2000.

- _____, y Boly Cottom (coords.), *INAH, una historia*, t. III, México, CNCA/INAH, 2003.
- PEÑA, Francisco, “Gestión local y control estatal del agua en regiones indígenas de México”, en Francisco Peña y Juana Vera Delgado (coord.), *Los pueblos indígenas y el agua: desafíos del siglo XXI*, México, Colegio de San Luis, 2004.
- PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, *Aspectos jurídicos de la violencia contra la mujer*, México, Porrúa, 2001.
- PERLÓ COHEN, Manuel, *¿Guerra por el agua en el Valle de México?, estudio sobre las relaciones hidráulicas entre el Distrito Federal y el Estado de México*, México, UNAM, 2005.
- PETRELLA, Riccardo, *El manifiesto del agua*, Barcelona, Icaria/Intermon/Oxfam, 2002.
- PISARELLO, Gerardo, *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción*, Barcelona, Icaria, 2003.
- PITCH, Tamar, *Un derecho para dos: la construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, prólogo de Luigi Ferrajoli y Miguel Carbonell, traducción de Cristina García Pascual, Madrid, Trotta, 2003.
- PNUD, *Informe sobre desarrollo humano 2006*, México, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2006, p. 141.
- REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2005.
- ROCCATTI VELÁZQUEZ, Mireille, “Los derechos humanos y el derecho a la protección de la salud en México”, *Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, Año 9, núm. 105, México, abril, 1999.
- RODRÍGUEZ WALLENIUS, Carlos, *La privatización de los sistemas de agua potable en México documento del taller popular defensa y gestión comunitaria del agua*, México, Fundación Rosa Luxemburg, 2006.
- RODRÍGUEZ, Emiliano, “El papel de los organismos operadores en la gestión del agua”, en *Hacia una gestión integral del agua en México: retos y alternativas*, México, Centro del Tercer Milenio para el Manejo del Agua/Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- SARTORI, Giovanni, y Gianni Mazzoleni, *La tierra explota. Superpoblación y desarrollo*, Madrid, Taurus, 2003.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Los derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales*, México, Porrúa, 2001.
- SCHMIDT, Gerold, “Cambios legales e institucionales hacia la privatización del agua en México”, documento de trabajo, *Brot für die Welt*, 2005.
- SHIVA, Vandana, *Las guerras del agua. Privatización, contaminación y lucro*, México, Siglo XXI Editores, 2003.
- SEMPE MINVIELLE, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, México, Porrúa, 1997.
- SEN, Amartya K., *Desarrollo y libertad*, Barcelona, Planeta, 2000, p. 250.
- TORTAJADA Cecilia, Vicente Guerrero y Ricardo Sandoval (coords.), *Hacia una gestión integral del agua en México: retos y alternativas*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- TOVAR, Guillermo, *El Pegaso, o el mundo del barroco novohispano en el siglo XVII*, Madrid, Renacimiento, 2006.
- VILLÁN DURÁN, Carlos, “Contenido y alcances del derecho a la alimentación en el derecho internacional”, en VV.AA., *El derecho a la equidad*, Barcelona, Icaria, 1997.
- VV.AA., *Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2006*, México, Instituto Nacional de Salud Pública, 2006.

Legislación

- Ley de Asistencia Social, *Diario Oficial de la Federación*, 2 de septiembre de 2004.
- Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, *Diario Oficial de la Federación*, 18 de marzo de 2005.
- Ley de los Institutos Nacionales de Salud, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de mayo de 2000.
- Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, *Diario Oficial de la Federación*, 24 de abril de 1972.
- Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de enero de 2001.
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, *Diario Oficial de la Federación*, 11 de junio de 2003.
- Ley General de Población, *Diario Oficial de la Federación*, 7 de enero de 1974.
- Ley General de Salud, *Diario Oficial de la Federación*, 7 de febrero de 1984.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de enero de 1988.
- Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (*Diario Oficial de la Federación*, 29 de mayo de 2000).
- Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social, *Diario Oficial de la Federación*, 9 de enero de 1986.

Convenciones internacionales

- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Nueva York, ONU, 9 de mayo de 1992.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Nueva York, ONU, 18 de diciembre de 1979.
- Convención sobre los Derechos del Niño, Nueva York, ONU, 20 de noviembre de 1989.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York, ONU, 16 de diciembre de 1966.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, San Salvador, OEA, 17 de noviembre de 1988.



Artículo 4o

Antecedentes constitucionales e históricos

4o *Primer antecedente*

Ley 15, título 8, parte 7, Curia Phil Mexicana de Hevia Bolaños:

“Se prohíbe a las mujeres, por razón de su inexperiencia, fragilidad y timidez, acusar, a excepción del caso en que persigan la muerte de su marido.”

Segundo antecedente

Bando del 22 de abril de 1799, en que incluyen varias reales órdenes, para que las mujeres puedan ser empleadas en cualesquier trabajo compatible con el decoro de su sexo:

“Por esta real cédula expedida en 12 de enero de 1779, y publicada en los Reinos de España, se mandó que con ningún pretexto se permitiese que por los gremios ni otras cualesquiera personas se impidiese la enseñanza a mujeres y niñas de todas aquellas labores que son propias de su sexo, ni que vendan por sí o de su cuenta libremente sus manufacturas, sin embargo de cualesquiera privativas y prohibiciones que en sus respectivas ordenanzas tengan los maestros de los referidos gremios, por haberse advertido cuán perjudiciales eran el fomento de la industria y progreso de las artes los privilegios o estancos, que sin el debido examen habían obtenido diferentes gremios, excluyendo algunas de sus ordenanzas a las mujeres de trabajos más propios y conforme a su sexo que al de los hombres, quienes por su robustez parecía más conveniente se aplicasen a la agricultura, armas y marina; y por haberse considerado también las conocidas ventajas que se seguirían de que las mujeres y niñas estuviesen empleadas en unas tareas proporcionadas a sus fuerzas, y en que lograsen alguna ganancia, que a unas pudiese servir de dotes para sus matrimonios, y a otras de auxilio para mantener sus casas y obligaciones.

”Por otra real cédula de 2 de septiembre de 1784, publicada también en los Reinos de España, con motivo de haberse opuesto el gremio de lineros de la ciudad de Córdoba a que doña María Castrejón y Aguilar gobernase por sí sola y a su nombre la fábrica de hilos que tenía en aquella ciudad sin dependencia de maestro examinado del mismo gremio, a que la sujetaban las ordenanzas de él, y con la idea de emplear las manos de las mujeres en todas aquellas manufacturas compatibles con la decencia, fuerzas y disposición de su sexo habilitando así mayor número de hombres para las faenas más penosas

del campo y demás oficios de fatiga, removiendo todo estorbo que impidiese a las mujeres y niñas la ocupación en las labores que permita su constitución, no sólo se mandó que la referida doña María Castrejón y Aguilar continuase gobernando su fábrica de hilo por sí sola y a su nombre, derogando el capítulo 12 de las ordenanzas del gremio de linereros, sino que para mayor fomento de la industria y manufacturas, se declaró por punto general en favor de todas las mujeres la facultad de trabajar, tanto en dicha clase de manufacturas, como en todas las demás artes en que quieran ocuparse y que sean acomodadas al decoro y fuerza de su sexo, y revocando y anulando cualquier ordenanza o disposición que lo prohibía.

”Estas sabias determinaciones, que en nuestra metrópoli con grande utilidad de la causa pública están en observancia, no se han comunicado a estos dominios, donde ciertamente son aún más necesarias para proporcionar a las mujeres ocupaciones y labores con que se procuren su subsistencia y contribuyan a la de sus familias: y a este objeto tan importante ha sido arrastrada la atención del gobierno por la oposición de esta capital a que doña Josefa Celis, vecina de la misma, ejerciese la industria de bordar cortes de zapatos: con cuya ocasión, habiendo examinado el asunto con la debida circunspección, y oído dictámenes de ministros ilustrados y celosos del bien público, he venido en declarar y mandar que en todas las provincias de este virreinato deben tener puntual y exacto cumplimiento las disposiciones soberanas que arriba quedan explicadas y por consiguiente ha de ser permitido a las mujeres ocuparse en cualesquiera labor y manufacturas que sean compatibles con las fuerzas y decoro de su sexo, sin embargo de las ordenanzas gremiales o providencias gubernativas que dispongan lo contrario; pues en esta parte quedan suspensas y sin efecto. Y para que esta declaración llegue a noticia de todos, ordeno, etcétera.”

Tercer antecedente

Declaración tercera del Bando de Hidalgo en el que se declara abolida la esclavitud, fechado en la ciudad de Guadalajara el 6 de diciembre de 1810:

“Parte final. Que todo aquel que tenga instrucción en el beneficio de la pólvora, pueda labrarla, sin más pensión que la de preferir al gobierno en las ventas para el uso de sus ejércitos, quedando igualmente libres todos los simples de que se compone.”

Cuarto antecedente

Puntos 22, 25 y 30 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, de 1811:

“22. Ningún empleo, cuyo honorario se erogue de los fondos públicos, o que eleve al interesado de la clase en que vivía, o le dé mayor lustre que a sus iguales, podrá llamarse de gracia, sino de rigurosa justicia.

”25. Al que hubiere nacido después de la feliz independencia de nuestra Nación, no obstarán sino los defectos personales, sin que pueda oponérsele la clase

de su linaje; lo mismo deberá observarse con los que representen graduación de capitán arriba, o acrediten algún singular servicio a la Patria.

”30. Quedan enteramente abolidos los exámenes de artesanos, y sólo los calificará el desempeño de ellos.”

Quinto antecedente

Artículos 1o y 3o del Decreto en que se declaran algunos de los derechos de los americanos del 9 de febrero de 1811:

“Artículo 1o. Que siendo uno de los principales derechos de todos los pueblos españoles su competente representación en las Cortes nacionales, la de la parte americana de la Monarquía Española en todas las que en adelante se celebren, sea enteramente igual en el modo y la forma a la que se establezca en la Península, debiéndose fijar en la Constitución sobre las bases de la perfecta igualdad conforme al dicho decreto de 15 de octubre último.

”Artículo 3o. Que los americanos, así españoles como indios, y los hijos de ambas clases tengan igual opción que los españoles europeos para toda clase de empleos y destinos, así en la Corte como en cualquier otro lugar de la Monarquía, sean de la carrera eclesiástica, política o militar.”

Sexto antecedente

Artículo 23 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Sólo los que sean ciudadanos podrán obtener empleos municipales, y elegir para ellos en los casos señalados por la ley.”

Séptimo antecedente

Punto 9o y 10 de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“9o. Que los empleos los obtengan sólo los americanos.

”10. Que no se admitan extranjeros, si no son artesanos capaces de instruir y libres de toda sospecha.”

Octavo antecedente

Artículos 24, 38 y 118 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas.

”Artículo 38. Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública.

”Al Supremo Congreso pertenece exclusivamente:

”Artículo 118. Aprobar los reglamentos que conduzcan a la sanidad de los ciudadanos, a su comodidad y demás objetos de policía.”

Noveno antecedente

Bases 12 y 19 del Plan de Iguala, proclamado por Agustín de Iturbide el 24 de febrero de 1821:

“12. Todos los habitantes de él (Imperio Mexicano), sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos idóneos para optar cualquier empleo.

”19. Los empleos se darán en virtud de informes de los respectivos jefes, y a nombre de la Nación, provisionalmente.”

Décimo antecedente

Artículo 16 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Las diferentes clases del Estado se conservan con sus respectivas distinciones, sin perjuicio de las cargas públicas, comunes a todo ciudadano. Las virtudes, servicios, talentos y aptitud, son los únicos medios que disponen para los empleos públicos de cualquiera especie.”

Undécimo antecedente

Aclaración sexta al Acta de Casa Mata, fechada el 1o de febrero de 1823:

“Los ramos del Estado quedarán sin variación alguna, y todos los empleados políticos, civiles y militares, se conservarán en sus empleos y destinos, menos los que se opongan al actual sistema, pues a éstos con conocimiento de causa se les suspenderá hasta la resolución del Congreso.”

Duodécimo antecedente

Párrafo primero y base primera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“El Congreso de diputados elegidos por la Nación Mexicana, reconociendo que ningún hombre tiene derecho sobre otro hombre, si él mismo no se lo ha dado; que ninguna nación puede tenerlo sobre otra nación, si ella misma no se lo otorga; que la mexicana es por consecuencia independiente de la española y de todas las demás, y por serlo tiene potestad para constituir el gobierno que asegure más su bien general, decreta las bases siguientes a la Constitución Política.

”...

” Los ciudadanos que la componen tienen derechos y están sometidos a deberes.

”Sus derechos son: 1o. el de libertad que es el pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otro; 2o. el de igualdad que es el de ser regidos por una misma ley sin otras distinciones que las establecidas por ella misma...”

Décimo tercer antecedente

Artículos 16, fracción XV, y 30 y 31 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Artículo 16. Sus atribuciones (del Supremo Poder Ejecutivo), a más de otras que se fijarán en la Constitución, son las siguientes:

”XV. Suspender de los empleos hasta tres meses, y privar hasta de la mitad de sus sueldos, por el mismo tiempo, a los empleados de la Federación infractores de las órdenes y decretos; y en los casos que crea deber formarse causa a tales empleados, pasará los antecedentes de la materia al tribunal respectivo.

”Artículo 30. La Nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano.

”Artículo 31. Todo habitante de la Federación tiene libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes.”

Décimo cuarto antecedente

Mensaje del Congreso General Constituyente a los habitantes de la Federación, fechado en la ciudad de México el 4 de octubre de 1824:

“Párrafo sexto. Parte conducente. He aquí las ventajas del sistema de Federación. Darse cada pueblo a sí mismo leyes análogas a sus costumbres, localidad y demás circunstancias; dedicarse sin trabas a la creación y mejoría de todos los ramos de prosperidad; dar a su industria todo el impulso de que sea susceptible, sin las dificultades que oponía el sistema colonial, u otro cualquier gobierno, que hallándose a enormes distancias perdiera de vista los intereses de los gobernados...”

Décimo quinto antecedente

Preámbulo y artículo 50, fracción XXIII, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“En efecto, crear un gobierno firme y liberal sin que sea peligroso; hacer tomar al pueblo mexicano el rango que le corresponde entre las naciones civilizadas, y ejercer la influencia que deben darle su situación, su nombre y sus riquezas; hacer reinar la igualdad ante la ley, la libertad sin desorden, la paz sin opresión, la justicia sin rigor, la clemencia sin debilidad.

”Artículo 50. Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”XXIII. Crear o suprimir empleos públicos de la Federación, señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones, retiros y pensiones.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 3o del Proyecto de Constitución formulado por J. Joaquín Fernández de Lizardi, publicado de mayo a junio de 1825:

“Todo ciudadano que posea las virtudes dichas será acreedor a obtener los empleos de primer rango, sin exigirles nunca que tengan rentas ni caudal conocido, por no ser justo que la virtud y el mérito se castiguen como crímenes por la mezquindad de la fortuna, y el no colocar al virtuoso en el empleo que merece, a pretexto de que es pobre, es un verdadero castigo.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 2o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“A todos los transeúntes, estantes y habitantes del territorio mexicano, mientras respeten la religión y las leyes del país, la Nación les guardará y hará guardar los derechos que legítimamente les correspondan: el derecho de gentes y el internacional designan cuáles son los de los extranjeros: una ley constitucional declarará los particulares al ciudadano mexicano.”

Décimo octavo antecedente

Ley para el establecimiento del cuerpo de salud militar del 6 de agosto de 1836:

“Artículo 1o. Habrá un cuerpo de salud militar, que constará de un director, con el sueldo anual de mil setecientos pesos; de dos inspectores, con el de mil doscientos; de los directores de los hospitales que establece el decreto de 30 de noviembre de 1829, con el de ochocientos pesos; de los cirujanos de los cuerpos computados uno por cada batallón, brigada o regimiento, con setecientos veinte pesos; y de los practicantes de primera y segunda clase que exige la dotación de dichos hospitales, con el sueldo de cuatrocientos pesos los primeros y de trescientos ochenta los segundos. Habrá, además, en las Californias dos oficiales de salud con el sueldo que les señala la ley de 8 de mayo de 1828.

”Artículo 2o. Para la Armada Nacional nombrará el gobierno los cirujanos necesarios al respecto de uno por cada buque armado, con el sueldo señalado para los de los cuerpos, y con derecho a la gratificación de embarque.

”Artículo 3o. El gobierno reglamentará las atribuciones generales de este cuerpo, las particulares de cada clase, sus consideraciones, uniforme y goce de montepío, sujetándose para esto a los sueldos señalados, y para aquéllas a lo prevenido en la ordenanza general del Ejército y órdenes de la materia. Reglamentará también los hospitales militares existentes hoy en la República o los que se organicen de nuevo.

”Y en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 3o, el excelentísimo señor presidente interino ha tenido a bien mandar que se observe el siguiente: Reglamento del cuerpo de salud militar.

”Artículo 1o. Las atribuciones generales del cuerpo de salud militar serán:

”Primera. Vigilar sobre la salud del Ejército.

”Segunda. Cuidar del arreglo y economía de los hospitales militares.

”Tercera. Velar sobre todo lo concerniente al servicio de salud.

”Artículo 2o. Las del director general serán:

”Primera. Recibir y comunicar directamente a sus subalternos las órdenes del gobierno.

”Segunda. Proponer los facultativos para los cuerpos, plazas y hospitales militares.

”Tercera. Desempeñar las funciones que le demarque el reglamento de estos establecimientos.

”Cuarta. Formar los reglamentos para el gobierno económico del cuerpo y de los hospitales militares, que presentará al gobierno para su aprobación.

”Quinta. Proponer las variaciones o reformas que la experiencia indique necesarias en todos los ramos de su dirección.

”Sexta. Presidir las oposiciones.

”Artículo 3o. Las atribuciones de los inspectores serán:

”Primera. Hallándose en la capital, auxiliar al director general en todos los asuntos del servicio.

”Segunda. Reemplazarle en sus funciones, según el orden de su nombramiento, en caso de impedimento físico o moral.

”Tercera. Visitar anualmente en tiempo de invierno, o extraordinariamente en el de epidemia o de guerra, los hospitales militares, desempeñando las funciones que les detalla su reglamento.

”Cuarta. Dirigir la organización o establecimiento de los hospitales temporales en los puntos que las circunstancias de epidemia o de guerra exijan su creación.

”Quinta. Nombrar al cirujano de cuerpo más a propósito de los que se hallen en la división, a cuyo servicio el hospital se destine para que quede a su cabeza, dando cuenta al director general para su aprobación.

”Sexta. Marchar adonde las necesidades del Ejército hagan necesaria su presencia.”

Décimo noveno antecedente

Artículos 4o de la primera; 44, fracción XIV, de la tercera; 17, fracción XXIII, de la cuarta, y 25 de la sexta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 4o. Los mexicanos gozarán de todos los otros derechos civiles, y tendrán todas las demás obligaciones del mismo orden que establezcan las leyes.

”Artículo 44. Corresponde al Congreso General exclusivamente:

”XIV. Crear o suprimir toda clase de empleos públicos, aumentar o disminuir sus dotaciones y fijar las reglas generales para la concesión de retiros, jubilaciones y pensiones.

”Artículo 17. Son atribuciones del presidente de la República:

”XXIII. Suspender de sus empleos, hasta por tres meses, y privar aun de la mitad de sus sueldos, por el mismo tiempo, a los empleados de su nombramiento, infractores de sus órdenes y decretos, y, en el caso que crea debérseles formar causa, pasará los antecedentes al tribunal respectivo.

”Artículo 25. Estará a cargo de los ayuntamientos: la policía de salubridad y comodidad, cuidar de las cárceles, de los hospitales y casas de beneficencia, que no sean de fundación particular, de las escuelas de primera enseñanza que se paguen de los fondos del común, de la construcción y reparación de puentes, calzadas y caminos, y de la recaudación e inversión de los propios y arbitrios, promover el adelantamiento de la agricultura, industria y comercio, y auxiliar a los alcaldes en la conservación de la tranquilidad y el orden público en su vecindario, todo con absoluta sujeción a las leyes y reglamentos.”

Vigésimo antecedente

Artículos 40, 94, fracción VIII, y 139, fracción X, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“En el territorio mexicano ninguno es esclavo, ni noble o plebeyo por su origen. Todos sus habitantes son libres e iguales ante la ley, sin otras distinciones, que las que ella establezca en consideración a la virtud, a la capacidad y al servicio público.

”Si llegare el caso de que se introduzca en la República algún esclavo, por el mismo hecho quedará éste en la clase de libre bajo la protección de las autoridades, las cuales perseguirán al introductor como reo de violencia contra la libertad personal.”

”Artículo 94. Toca al presidente de la República:

”VIII. Suspender de sus empleos, y privar de la mitad del sueldo, hasta por un año, a los empleados de su nombramiento o conformación, que falten el desempeño de sus obligaciones, sin perjuicio de ponerlos a disposición de los tribunales competentes, con los datos necesarios, cuando éstos presten mérito para un proceso.

”Artículo 139. Toca al gobernador de cada Departamento:

”Suspender hasta por tres meses, con acuerdo de la Junta departamental, a los ayuntamientos y empleados del Departamento, y privar a éstos por el mismo tiempo hasta de la mitad de sus sueldos; pero en tales casos, dará cuenta inmediatamente al Gobierno Supremo para la resolución que corresponda.”

Vigésimo primer antecedente

Reglamento provisional para el gobierno interior de los Departamentos del 20 de marzo de 1837:

”XVI. Cuidar de la salud pública del Departamento, tomando, con acuerdo de la Junta, las medidas oportunas para su conservación: en caso de epidemia darán cuenta inmediatamente al Gobierno General, a fin de que éste lo haga al Congreso y se faciliten los recursos necesarios.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículo 95, fracción VI, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al presidente de la República:

”VI. Suspender de sus empleos y privar de la mitad de su sueldo hasta por tres meses, a los empleados de su nombramiento que falten al desempeño de sus obligaciones, sin perjuicio de ponerlos a disposición de los tribunales competentes con los datos necesarios, cuando éstos presten mérito para un proceso, o en el caso de reincidencia.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículo 5o, fracción XVI, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

”Igualdad.

”XVI. Queda prohibido todo privilegio para ejercer exclusivamente cualquier género de industria o de comercio, a excepción de los establecidos en esta misma Constitución en favor de los autores o perfeccionadores de algún arte u oficio. No podrá estancarse en favor del erario ningún giro, y la ley derogará cuando lo estime conveniente el estanco del tabaco.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículo 13, fracciones I, III, IV y V, y 79, fracción VI, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 13. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

”I. La ley es una para todos, y de ella emanan la potestad de los que mandan y las obligaciones de los que obedecen. La autoridad pública no puede más que lo que la ley le concede, y el súbdito puede todo lo que ella no le prohíbe.

”III. Las leyes, sea que manden, premien o castiguen, deben hacerlo con generalidad.

”IV. Queda prohibido todo privilegio para ejercer exclusivamente cualquiera género de industria o comercio, a excepción de los establecidos o que se establecieren en favor de los autores, introductores o perfeccionadores de algún arte u oficio.

”V. Quedan abolidos todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones.

”Artículo 79. Corresponde al presidente de la República:

”VI. Suspender de sus empleos y privar de la mitad de su sueldo hasta por tres meses, a los empleados de su nombramiento que falten al desempeño de sus obligaciones, sin perjuicio de ponerlos a disposición de los tribunales competentes con los datos necesarios, cuando éstos presten mérito para un proceso, o en el caso de reincidencia.”

Vigésimo quinto antecedente

Artículos 9o, fracciones I y XII, 87, fracción VIII, y 134 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 9o. Derechos de los habitantes de la República:

”I. Ninguno es esclavo en el territorio de la Nación, y el que se introduzca, se considerará en la clase de libre, quedando bajo la protección de las leyes.

”XII. A ninguno podrá gravarse con otras contribuciones que las establecidas o autorizadas por el Poder Legislativo, o por las Asambleas departamentales en uso de las facultades que les conceden estas bases.

”Artículo 87. Corresponde al presidente de la República:

”VIII. Suspender de sus empleos y privar, aun de la mitad de sus sueldos, hasta por tres meses, a los empleados de gobierno y hacienda infractores de sus órdenes. Si creyere que se les debe formar causa, o que es conveniente suspenderlos por tercera vez, los entregará con los datos correspondientes al juez respectivo.

”Artículo 134. Son facultades de las Asambleas departamentales:

”XI. Cuidar de la salubridad pública, y reglamentar lo conveniente para conservarla.”

Vigésimo sexto antecedente

Artículos 26, 28 y 29 del Decreto del gobierno de Antonio López de Santa Anna que expide el reglamento de la Subdirección de la Instrucción Primaria en el Departamento de México y de las juntas subalternas del 28 de agosto de 1843:

“Artículo 26. Todas las escuelas de esta clase que existan en el Departamento, quedarán situadas donde y como hoy se hallen mientras la subdirección, con dictamen de la comisión de cada prefectura, y con informe de la compañía corresponsal y junta de vigilancia respectiva, no dispusiere otra cosa.

”Artículo 28. Donde no sea posible establecer varias escuelas, se cuidará de que por lo menos haya una de niños y otra de niñas por cada diez mil habitantes.

”Artículo 29. En estas escuelas, según se vayan arreglando, se enseñará a leer y escribir, las cuatro reglas de aritmética, los catecismos religiosos y civil que adopte la dirección, y lo demás que ella disponga se agregue a la enseñanza. En las de niñas se enseñará también la costura, tanto nueva como de repaso, y algún tejido y labrado.”

Vigésimo séptimo antecedente

Artículo 5o del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.”

Vigésimo octavo antecedente

Artículos 30, 72 y 73 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 30. La Nación garantiza a sus habitantes la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad.

”Artículo 72. La ley, sea que obligue, que premie, o que castigue, debe hacerlo con generalidad, salvo el derecho de conceder premios y recompensas personales a los que hubieren hecho grandes servicios públicos.

”Artículo 73 No podrá establecerse distinción alguna civil ni política por razón del nacimiento, ni del origen o raza.”

Vigésimo noveno antecedente

Artículos 2o, 10 y 17 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856:

“Artículo 2. Todos los habitantes de la República, sin distinción de clases ni de origen, tienen iguales derechos. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede ser investida de fueros o privilegios exclusivos, ni dotada de emolumentos que redunden en gravamen de la sociedad. Solamente subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley penal fijará con toda claridad los casos de esta excepción.

”Artículo 10. En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional recobran, por sólo ese hecho, su libertad y tienen derecho a la protección de las leyes.

”Artículo 17. La libertad de ejercer cualquier género de industria, comercio o trabajo que sea útil y honesto no puede ser coartada por la ley, ni por la autoridad, ni por los particulares a título de propietarios. Exceptúanse los casos de privilegio exclusivo concedido conforme a las leyes a los inventores, perfeccionadores o introductores de alguna mejora.”

Trigésimo antecedente

Intervención de Ignacio Ramírez en el Congreso Constituyente, el día 7 de julio de 1856:

“La división territorial aparece todavía más interesante considerándola con relación a los habitantes de la República. Entre las muchas ilusiones con que nos alimentamos, una de las no menos funestas es la que nace de suponer en nuestra Patria una población homogénea. Levantemos ese ligero vuelo de la raza mixta que se extiende por todas partes y encontraremos cien naciones que en vano nos esforzaremos hoy por confundir en una sola, porque esa empresa

está destinada al trabajo constante y enérgico de peculiares y bien combinadas instituciones. Muchos de esos pueblos conservan todavía las tradiciones de un origen diverso y de nacionalidad independiente y gloriosa.

”El tlaxcalteca señala con orgullo los campos que oprimía la muralla que lo separaba de México. El yucateco puede preguntar al otomí si sus antepasados dejaron monumentos tan admirables como los que se conservan en Uxmal. Y cerca de nosotros, señores, esa sublime catedral que nos envanece, descubre menos saber y menos talento que la humilde piedra que en ella busca un apoyo, conservando el calendario de los aztecas. Esas razas conservan aún su nacionalidad protegida por el hogar doméstico y por el idioma. Los matrimonios entre ellas son muy raros, entre ellas y las razas mixtas se hacen cada día menos frecuentes; no se ha descubierto el modo de facilitar sus enlaces con los extranjeros. En fin, el amor conserva la división territorial anterior a la conquista.

”También la diversidad de idiomas hará por mucho tiempo ficticia e irrealizable toda fusión. Los idiomas americanos se componen de radicales significativas, no ante los ojos de la ciencia, sino en el trato común; estas radicales, verdaderas partes de la oración, nunca o rara vez, se presentan solas y con una forma constante como los idiomas del viejo mundo; así es, que el americano en vez de palabras sueltas tiene frases. Resulta de aquí el notable fenómeno de que al componer un término el nuevo elemento se coloca de preferencia en el centro por una intersucesión propia de los cuerpos orgánicos; mientras en los idiomas del otro hemisferio el nuevo elemento se coloca por yuxtaposición carácter peculiar a las combinaciones inorgánicas. En estos idiomas donde el menor miembro de la palabra palpita con vida propia, el corazón afectuoso y la imaginación ardiente no pueden manifestarse sino bajo las formas animadas y seductoras de la poesía. Pero estos tesoros cada Nación los disfruta en familia, ocultos por el temor, carcomidos por la ignorancia, últimos jeroglíficos que no pudo quemar el obispo Zumárraga, ni destrozar la espada de los conquistadores. Encerrado en su choza y en su idioma el indígena no comunica con los de otras tribus ni con la raza mixta, sino por medio de la lengua castellana. Y, en ésta, ¿a qué se reducen sus conocimientos? A las fórmulas estériles para el pensamiento de un mezquino trato mercantil, y a las odiosas expresiones que se cruzan entre los magnates y su servidumbre. ¿Queréis formar una división territorial estable con los elementos que posee la Nación? Elevad a los indígenas a la esfera de ciudadanos, dadles una intervención directa en los negocios públicos, pero comenzad dividiéndolos por idiomas; de otro modo no distribuirá vuestra soberanía sino dos millones de hombres libres y seis esclavos.”

Trigésimo primer antecedente

Artículos 2o, 3o y 4o de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 2. En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes.

”Artículo 3. La enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir.

”Artículo 4. Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.”

Trigésimo segundo antecedente

Artículos 2o, 23 y 24 de la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859:

“Artículo 2o. Los que contraigan el matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, gozan todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les conceden a los casados.

”Artículo 23. La acción de adulterio es común al marido y a la mujer en su caso. A ninguna otra persona le será lícito ni aun la denuncia.

”Artículo 24. La acción de divorcio es igualmente común al marido y a la mujer en su caso. Cuando la mujer intente esta acción o la de adulterio contra el marido, podrá ser amparada por sus padres o abuelos de ambas líneas.”

Trigésimo tercer antecedente

Artículo 2o del Decreto del gobierno para secularizar los hospitales y establecimientos de beneficencia del 2 de febrero de 1861:

“El Gobierno de la Unión se encarga del cuidado, dirección y mantenimiento de dichos establecimientos en el Distrito Federal, arreglando su administración como le parezca conveniente.”

Trigésimo cuarto antecedente

Decreto del gobierno para extinguir en toda la República las comunidades de religiosas del 26 de febrero de 1863:

“Considerando I. Que en la gravísima situación en que ha venido la República, el gobierno debe emplear todos los medios posibles para atender a las exigencias de la administración, y muy especialmente para repeler al ejército extranjero, invasor del territorio nacional;

”Considerando II. Que disponiéndose de los conventos ahora destinados a la clausura de las señoras religiosas, habrán de obtenerse en una parte considerable, los recursos que necesita el Tesoro de la Federación, y podrán establecerse varios hospitales de sangre y proporcionarse alojamiento a los individuos que se inutilizaren y a las familias indigentes de los que han muerto y murieren peleando por la Patria en la guerra actual;

”Considerando VI. Que la influencia de los sacerdotes en la conciencia de las religiosas restituidas a la condición civil y al goce de sus derechos naturales, tendrá las justas limitaciones que le prescriban el decoro del hogar doméstico, la opinión pública y las leyes del país.”

Trigésimo quinto antecedente

Artículos 183 y 184 del Decreto por el que el gobierno aprueba el Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California, expedido el 8 de diciembre de 1870 y publicado el 13 de diciembre del mismo año.

“Artículo 183. El matrimonio celebrado entre extranjeros fuera del territorio nacional, y que sea válido con arreglo a las leyes del país en que se celebró, surtirá todos los efectos civiles en el Distrito Federal y territorio de la Baja California.

”Artículo 184. El matrimonio celebrado en el extranjero entre mexicanos o entre mexicano y extranjera o entre extranjero y mexicana, también producirá efectos civiles en el territorio nacional, si se hace constar que se celebró con las formas y requisitos, que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, y que el mexicano no ha contravenido a las disposiciones de este Código relativas a impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes.”

Trigésimo sexto antecedente

Artículos 5o a 9o del Reglamento del Consejo Superior de Salubridad del Ministerio de Gobernación del 25 de enero de 1872:

“Artículo 5o. Son atribuciones y obligaciones del Consejo:

”I. Dictar por conducto de la autoridad respectiva todas aquellas medidas que refieran a la salubridad pública, tanto en el estado normal como en el tiempo de epidemia.

”II. Visitar cuando lo crea conveniente o lo ordene el gobierno del Distrito, los hospitales, cárceles, panteones, establecimientos públicos, industriales o mercantiles, y asimismo cuidar de que las sustancias alimenticias no estén adulteradas y sean propias para el consumo, proponiendo al gobierno del Distrito las medidas que estime necesarias, solamente en lo que se refiere a la higiene pública.

”III. Desempeñar las comisiones relativas a la salubridad pública, que le fueren encomendadas por el Gobierno General, el gobierno del Distrito o el ayuntamiento.

”IV. Examinar los establecimientos públicos, los comerciales y los industriales, tales como teatros, boticas, fábricas de almidón, y otras de la misma especie que nuevamente se construyan en el Distrito, remitiendo su informe a la autoridad respectiva, sin cuyo requisito no podrán ponerse en uso aquellos establecimientos.

”V. Tener bajo su vigilancia la administración de la vacuna y la inspección sanitaria, reglamentando estas instituciones después de oír el parecer de los directores encargados de ellas, haciendo el nombramiento de éstos y de los médicos respectivos, con aprobación del gobierno en la capital y prefecturas del Distrito Federal.

”VI. Formar anualmente la estadística médica del Distrito, y en vista de los datos que arroje ésta, proponer las medidas de higiene pública que creyere convenientes.

”VII. Publicar semanalmente las actas de sus sesiones, haciendo constar en ellas los dictámenes íntegros de sus diversas comisiones.

”VIII. Remitir anualmente al Ministerio de Gobernación para su conocimiento y publicación oficial, el resumen de sus trabajos, en el que irá incluida detalladamente la estadística médica del Distrito Federal.

”IX. Pedir a cualquiera oficina pública aquellas noticias que contribuyan al mejor desempeño de las atribuciones del Consejo.

”X. Ponerse en relación con las instituciones análogas de policía sanitaria de los Estados en que las hubiere, para el estudio comparativo de los resultados que dieren las medidas relativas a la higiene pública.

”XI. Formar su reglamento económico para el ejercicio de estas atribuciones y obligaciones, sujetándolo a la aprobación del Ministerio de Gobernación.

”Artículo 6o. Los directores en jefe de los hospitales municipales, remitirán anualmente al Consejo de Salubridad, antes del 15 de febrero, la estadística general de sus respectivos hospitales, conforme al modelo que dé el mismo Consejo de Salubridad.

”Artículo 7o. El Consejo Superior de Salubridad reglamentará todos los fondos de los ramos que administre el gobierno del Distrito sea cual fuere su denominación, y hará los gastos que ocasionare el Consejo Superior de Salubridad, por ser éste uno de los objetos que tienen a su cargo los cuerpos municipales.

”Artículo 9o. Los miembros propietarios del Consejo disfrutarán de sueldo, cada uno, la suma de un mil pesos anuales, y a la secretaría se le pasarán quinientos pesos para sueldo de escribiente y gastos de escritorio, y además, un mil pesos para los gastos de análisis de sustancias, etcétera, de los que se rendirá a la Tesorería Municipal cuenta mensual comprobada.

”Artículo transitorio. Un mes después de instalado el Consejo, presentará su reglamento de que habla la fracción XI del artículo 5o.

”México, enero 25 de 1872. Castillo Velasco. Es copia. México, enero 25 de 1872. Cayetano Gómez y Pérez, oficial mayor.”

Trigésimo séptimo antecedente

Artículos 5o a 9o Reglamento del Consejo Superior de Salubridad de la Secretaría de Gobernación del 14 de julio de 1879:

“Artículo 5o. Son obligaciones del Consejo:

”I. Desempeñar las comisiones relativas a la salubridad pública que le encomendaren las autoridades por conducto de la Secretaría de Gobernación. En casos urgentes, dichas autoridades podrán entenderse directamente con el Consejo, dando cuenta desde luego a la referida Secretaría.

”II. Proponer las condiciones higiénicas a que han de sujetarse los establecimientos peligrosos, insalubres e incómodos, y visitarlos cuando lo creyere

conveniente, o lo ordene la autoridad respectiva, proponiendo en seguida al gobierno las medidas generales y particulares que estime necesarias.

”III. Vigilar que sean observadas las reglas de higiene en los hospitales, panteones, cuarteles, hospicios, casas de corrección y de expósitos, escuelas, talleres y demás establecimientos en donde hay aglomeración de individuos.

”IV. Consultar todas aquellas medidas higiénicas que se refieran a la salubridad pública, y las que deban tomarse para prevenir y combatir el desarrollo de las enfermedades endémicas, epidémicas y transmisibles; así como también el de las enfermedades de los animales domésticos que constituyéndose en epizootias o enzootias, pudieran ejercer influencia en la especie humana.

”V. Contestar las consultas que, en lo relativo a la higiene, le sean dirigidas acerca de aguas públicas, construcciones de cuarteles, prisiones, mercados albañales, panteones, muladares, etcétera.

”VI. Procurar la observancia del reglamento de vacuna, cumpliendo por su parte con los deberes que dicho reglamento impone al Consejo.

”VII. Vigilar la inspección sanitaria y pedir al médico en jefe, las noticias que creyere necesarias; así como un informe semestral del estado que guarde ese ramo.

”VIII. Tener bajo su inspección el cumplimiento de las atribuciones de los médicos adscritos a las ocho demarcaciones de la capital en lo que se relacionen con la vacuna y la salubridad pública.

”IX. Vigilar los lugares donde hay aglomeración de animales, por la influencia que pudieran tener en la salubridad.

”X. Cuidar de que las medicinas y sustancias alimenticias no estén adulteradas y sean propias para el consumo.

”XI. Visitar los establecimientos de farmacias y cuidar de la fiel observancia del reglamento respectivo.

”XII. Estudiar la topografía médica del Distrito Federal.

”XIII. Resolver las consultas médicas que le fueren propuestas por los jueces del ramo criminal o de Distrito. Dichas consultas, salvo en casos urgentes, se propondrán por conducto de la Secretaría de Gobernación, a la cual siempre se dará cuenta, por las autoridades, de todos los trabajos que encomendaren al Consejo.

”XIV. Ponerse en relación con las instituciones análogas del país y extranjeras, para el estudio preparativo a que dieren lugar las medidas relativas a la higiene pública.

”XV. Remitir semanariamente a la Secretaría de Gobernación, copia de las actas de sus sesiones, haciendo constar en ellas los dictámenes íntegros de sus diversas comisiones.

”XVI. Formar y publicar mensualmente la estadística médica de la capital, con una noticia de las enfermedades reinantes y de los datos que pudieran ilustrarla.

”XVII. Remitir anualmente a la Secretaría de Gobernación, para su conocimiento y publicación oficial, el resumen de sus trabajos, en el que irá incluida

la estadística médica del Distrito Federal y la indicación de las medidas que en vista de ésta creyere el Consejo que deben adoptarse.

”XVIII. Formular el proyecto de un código sanitario.

”XIX. Formar su reglamento económico para el ejercicio de sus atribuciones y obligaciones, sujetándolo a la aprobación de la Secretaría de Gobernación.

”Artículo 6o. El Consejo Superior de Salubridad podrá pedir a cualquiera oficina pública, por conducto de la Secretaría de Gobernación, aquellas noticias o informes que creyere convenientes para dilucidar los asuntos que lo requieran.

”Artículo 7o. Podrá igualmente el Consejo o separadamente alguno de sus miembros, pedir a las inspecciones de policía el auxilio de sus agentes, cuando lo crean necesario para el mejor desempeño de sus atribuciones.

”Artículo 8o. El Consejo Superior de Salubridad recabará de los directores en jefe de los hospitales, la estadística mensual de sus respectivos establecimientos, conforme al modelo que al efecto les remita.

”Artículo 9o. Los sueldos anuales de los miembros propietarios y de los empleados del Consejo, así como sus gastos de laboratorio y secretaría, serán los señalados en la partida relativa del Presupuesto de Egresos de la Federación.

”Los suplentes gozarán sueldo en la misma proporción sólo cuando entre en ejercicio.

”México, julio 14 de 1879. Pankhurst.”

Trigésimo octavo antecedente

Artículos 1o a 7o del Decreto del gobierno que expide el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos del 10 de septiembre de 1894:

“El presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Porfirio Díaz, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que en uso de las facultades otorgadas al Ejecutivo por la ley de 6 de diciembre de 1893, he tenido a bien expedir el siguiente Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.

”Artículo 1o. El servicio sanitario federal o local según tenga por objeto inmediato el beneficio general del país o el particular de un Estado o determinada localidad.

”Artículo 2o. El servicio sanitario, como uno de los ramos confiados al Poder Ejecutivo se ejerce por conducto de la Secretaría de Gobernación en el orden federal y en el local del Distrito y Territorios, y de los gobernadores de los Estados en el orden local de su jurisdicción, teniendo aquella Secretaría y estos funcionarios respectivamente como auxiliares y dependientes en el ramo a las corporaciones y empleados creados expresamente por este Código o por las leyes particulares de cada Estado y a las demás autoridades y empleados de la administración a quienes las leyes designen o que reciban una comisión especial del superior competente para el desempeño de determinado servicio de salubridad pública.

”Artículo 3o. Se consideran como expresamente creados para la administración del servicio sanitario en orden federal:

”I. El Consejo Superior de Salubridad.

”II. Los delegados del Consejo Superior de salubridad en los puertos y poblaciones fronterizas.

”III. Los agentes sanitarios especialmente nombrados para cualquier punto de la República.

”Estos funcionarios tendrán entre sí la dependencia jerárquica que marca el orden en que se numeran y estarán sujetos a la Secretaría de Gobernación.

”Artículo 4o. La administración local en los Estados se ejerce por los funcionarios y autoridades que determinen las leyes particulares de cada entidad federativa.

”Artículo 5o. Para la administración local del Distrito y Territorios, se consideran como designados expresamente y con la dependencia jerárquica que marca el orden en que se enumeran:

”I. El Consejo Superior de Salubridad.

”II. La inspección de bebidas y comestibles y agentes que determine el reglamento respectivo.

”III. Los médicos inspectores sanitarios de cuartel.

”En los distritos foráneos del Distrito Federal y en los Territorios de Tepic y la Baja California, se nombrarán los inspectores sanitarios y comisionados que se requieran, según las atenciones y necesidades de las respectivas localidades.

”Artículo 6o. Se tendrán como auxiliares de la administración sanitaria, dependiendo en este ramo de la Secretaría de Gobernación por conducto de sus superiores ordinarios respectivos. En el orden federal:

”I. Los capitanes de puerto.

”II. Las autoridades y funcionarios del orden federal con residencia en los Estados y con comisión especial comunicada por la Secretaría de Gobernación.

”III. Las jefaturas políticas de los Territorios.

”IV. Los ayuntamientos del Distrito y Territorios.

”VI. El médico consultor de los Juzgados del Estado Civil.

”VII. Los directores y médicos de los hospitales públicos.

”VIII. Los inspectores de mercados, de limpia, de carnes y demás servicios que el municipio establezca conforme a sus ordenanzas.

”IX. La inspección de sanidad.

”Siempre que el gobierno del Distrito o el ayuntamiento de la capital no estén conformes con cualquiera determinación del Consejo Superior de Salubridad, pueden concurrir al Ministerio de Gobernación para que resuelva lo que estime oportuno en cada caso. Así también será la misma autoridad quien resuelva las dudas que pudieran suscitarse entre los médicos inspectores sanitarios del cuartel y las inspecciones de policía, cuando la dificultad se les someta por los respectivos conductos del gobierno del Distrito y del Consejo Superior de Salubridad.

”Artículo 7o. Para ser miembro del Consejo Superior de Salubridad se requiere:

”I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento o naturalización.”

Trigésimo noveno antecedente

Decreto del gobierno que expide el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos del 30 de diciembre de 1902:

“El presidente de la República se ha servido dirigirme el siguiente decreto:

”Porfirio Díaz, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que en uso de las facultades otorgadas al Ejecutivo por la ley de 18 de diciembre de 1901, he tenido a bien expedir el siguiente Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.

”Artículo 1o. El servicio sanitario es federal o local, según tenga por objeto el beneficio general del país o el particular de un Estado o de determinada localidad.

”Artículo 2o. El servicio sanitario se ejerce por conducto de la Secretaría de Gobernación en el orden federal y en el local del Distrito y Territorios; y por conducto de los gobernadores de los Estados en el orden local de su jurisdicción; teniendo aquella Secretaría y estos funcionarios respectivamente, como auxiliares y dependientes en el ramo, a las corporaciones y empleados creados expresamente por este Código o por las leyes particulares de cada Estado, y a las demás autoridades y empleados de la administración a quienes las leyes designen o que reciban una comisión especial del superior competente para el desempeño de determinado servicio de salubridad pública.

”Artículo 3o. Se consideran como expresamente creados para la administración del servicio sanitario en el orden federal:

”I. El Consejo Superior de Salubridad.

”II. Los delegados del Consejo Superior de Salubridad en los puertos y poblaciones fronterizas.

”III. Los agentes sanitarios especialmente nombrados para cualquier punto de la República.

”Estos funcionarios tendrán entre sí la dependencia jerárquica que marca el orden en que se enumeran y estarán sujetos a la Secretaría de Gobernación.

”Artículo 4o. La administración local en los Estados se ejerce por los funcionarios y autoridades que determinen las leyes particulares de cada entidad federativa.

”Artículo 5o. Para la administración local del Distrito y Territorios se consideran como designados expresamente:

”I. El Consejo Superior de Salubridad.

”II. La inspección de comestibles.

”III. Los médicos inspectores sanitarios de cuartel.

”IV. Los inspectores sanitarios y comisionados que se requieran, según las atenciones y necesidades de las prefecturas del Distrito Federal y las de los Territorios.

”Artículo 6o. El Consejo Superior de Salubridad se compondrá de un presidente médico, de diez vocales, que lo serán: seis médicos, un abogado, un ingeniero, un farmacéutico y un médico veterinario.

”El personal del ramo de salubridad para el servicio especial del Distrito Federal, de los Territorios y de los puertos y fronteras será el que determine la ley.

”Artículo 7o. Para ser miembro del Consejo Superior de Salubridad se requiere:

”I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento o por naturalización.

”II. Poseer un título legal de la respectiva profesión.

”III. Ser de intachable probidad.

”IV. Tener por lo menos, ocho años de práctica en la fecha del nombramiento.

”V. Haber demostrado por medio de escritos o de pruebas científicas, la aptitud necesaria para desempeñar ese encargo.

”Artículo 8o. Se tendrá como auxiliares de la administración sanitaria, dependiendo en este ramo de la Secretaría de Gobernación, por conducto de los superiores ordinarios respectivos, en el orden federal:

”I. Los jefes de puerto.

”II. Los celadores de las aduanas de los puertos de cabotaje, durante el tiempo que estén de servicio en las embarcaciones.

”III. Las autoridades y funcionarios del orden federal con residencia en los Estados y con comisión especial comunicada por la Secretaría de Gobernación.

”En el orden local para el Distrito y Territorios:

”I. El gobierno del Distrito.

”II. Las prefecturas de los distritos foráneos.

”III. Las jefaturas políticas de los Territorios.

”IV. Los ayuntamientos del Distrito y Territorios.

”V. Las inspecciones de policía de la capital, con sus secciones médicas y el médico inspector de las mismas.

”VI. El médico consultor de los juzgados del estado civil.

”VII. Los directores y médicos de los hospitales públicos.

”VIII. Los inspectores de mercados, de limpia, de carnes y demás servicios que el municipio establezca conforme a sus ordenanzas.

”IX. La inspección de sanidad.

”Siempre que el gobierno del Distrito o el ayuntamiento de la capital no estén conformes con cualquiera determinación del Consejo Superior de Salubridad, pueden ocurrir al Ministerio de Gobernación para que resuelva las dudas que pudieran suscitarse entre los médicos inspectores sanitarios de cuartel y las inspecciones de policía, cuando la dificultad se le someta por los respectivos conductos del gobierno del Distrito y del Consejo Superior de Salubridad.

”Artículo 9o. Los delegados del Consejo en los puertos serán los encargados de sanidad marítima, conforme a las prevenciones de este Código y de los reglamentos respectivos, y no tendrán intervención en las Juntas Locales de Sanidad, a las cuales, conforme a su competencia, quedará totalmente

encomendada la policía sanitaria de la localidad, según la legislación propia de cada Estado.

”Artículo 10. En las poblaciones fronterizas que el Ejecutivo determine, el Consejo tendrá delegados e inspectores veterinarios, cuya principal misión será impedir que se introduzcan a la República las enfermedades epidémicas y epizooticas. Estos funcionarios estarán sujetos a un reglamento y en ningún caso tendrán intervención en los asuntos de la localidad.

”Artículo 11. Los delegados de que hablan los artículos anteriores, funcionarán como agentes sanitarios del Consejo Superior de Salubridad en el Estado en que residan. Cuando hubiere más de un delegado en un Estado, el Ejecutivo determinará a quién se ha de considerar superior en el orden jerárquico.

”Artículo 12. En los Estados en que no hubiere agentes sanitarios de que hablan los artículos anteriores, se encargará de ejercer la sanidad federal el médico que nombre el presidente de la República, o se aprovecharán, de acuerdo con la Secretaría de Guerra, los servicios profesionales del médico militar que aquélla elija entre los que residan en el Estado.

”Artículo 13. El presidente de la República nombrará y removerá libremente a los funcionarios y agentes sanitarios federales o locales del Distrito Federal y de los Territorios.

”Cuando éstos dependan, además de otra Secretaría de Estado, ella se dirigirá a la de Gobernación para todo lo que afecte a servicios sanitarios de los repetidos funcionarios o agentes.”

Cuadragésimo antecedente

Artículos 26 y 28 del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, el 1o de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso las siguientes reformas constitucionales:

”Artículo 26. Obligar a los patronos o propietarios rurales a dar alojamiento higiénico a los trabajadores cuando la naturaleza del trabajo de éstos exija que reciban albergue de dichos patronos o propietarios.

”Artículo 28. Establecer la igualdad civil para todos los hijos de un mismo padre, sin importar que sean frutos de padres unidos o no en matrimonio.”

Cuadragésimo primer antecedente

Reforma de los artículos 11, 72 y 102 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 12 de noviembre de 1908:

“Decreto reformando los artículos 11 y 72 fracción XXI, y adicionando el artículo 102 de la Constitución Federal:

”El presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Porfirio Díaz, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que el Congreso de la Unión ha tenido a bien decretar lo siguiente:

”El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 127 de la Constitución Federal y previa la aprobación de las veintisiete Legislaturas de los Estados, declara reformados los artículos 11 y 72, fracción XXI, y adicionado el artículo 102 de la misma Constitución, en los siguientes términos:

”Artículo 11. Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto, u otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial y administrativa, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las limitaciones que imponga la ley sobre emigración e inmigración y salubridad general de la República.

”Artículo 72. El Congreso tiene facultad:

”XXI. Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

”Artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

”Cuando la controversia se suscite con motivo de violación de garantías individuales en asuntos judiciales del orden civil, solamente podrá ocurrirse a los tribunales de la Federación, después de pronunciada la sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no conceda la ley ningún recurso, cuyo efecto pueda ser la revocación.

”México, octubre 27 de 1908. Gabriel Mancera, diputado por el 8o distrito del Estado de Hidalgo, presidente.”

Cuadragésimo segundo antecedente

Reforma constitucional para favorecer la labor sanitaria en toda la República Mexicana, de 1908:

“Como hemos visto, durante el periodo colonial, la parte de Leyes de Indias relativa a la medicina, en todos sus aspectos, era de observancia obligatoria en los Reinos de la Nueva España, Nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Nuevo León, Nuevo México y Provincia de Yucatán, puesto que la autoridad real, desde España, unificaba en forma coactiva máxima.

”El complemento está representado por las ordenanzas municipales, que a su vez, debían llevar la sanción real que las convertía en pragmáticas y aunque en tales leyes haya variaciones, éstas no son significativas, puesto que el cuerpo principal debía de estar rigurosamente ajustado a la legislación general de España.

”Al triunfar en México como forma de gobierno, la República Federal, queda consagrado el principio de soberanía e independencia estatal, y en todos los

ramos de la administración llega un instante en que la evolución natural origina un grave y dificultoso problema: por una parte está la Federación, la idea básica de un Estado, con factores básicos también, de territorio, población, sistema de gobierno y, en nuestro concepto, una cuarta fuerza, la del derecho tradicional, y frente a él, las entidades, inspiradas en los mismos valores jurídicos y susceptibles por su propia pequeñez en cuanto a esfera de acción, ante las decisiones del Poder Ejecutivo Federal.

”A esto es necesario agregar que los ilustres constituyentes de 1857 no hicieron constar en la Carta Magna por ellos redactada nada referente a higiene pública. Y debido a esta carencia, por parte del Poder Ejecutivo Federal, de medios jurídicos operativos en materia de salubridad y al legítimo derecho de los Estados de promulgar ellos mismos sus legislaciones, llegó un instante en que pese al esfuerzo del gobierno y al de la Junta, así como al deseo de las mismas entidades, nada más es posible hacer en medicina preventiva o asistencial.

”El año de 1908, no obstante señalarse en el Código Sanitario que la salubridad es federal o local, el Consejo es un organismo que dedica el 90 por ciento de su trabajo al Distrito Federal, y por lo que se refiere a los Estados, es mínimo el número de los que tienen Consejos de Salubridad y servicios a cargo de delegados del primeramente citado, el superior, que depende de la Secretaría de Gobernación.

”En tal crítico momento, los juristas buscaron una fórmula que al coordinar derechos federales y estatales, permitiese el nuevo ordenamiento sanitario y asistencial que la necesidad de nuestro pueblo demandaba, y a tales efectos se tomaron, como punto de partida, dos artículos de la Constitución de 1857; el 11, que dice en su inciso primero: ‘Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante.’ Y en la fracción XXI del artículo 72, de las facultades del Congreso: ‘Para dictar leyes sobre naturalización, colonización y ciudadanía.’

”Se pidió al Congreso de la Unión que el inciso primero del citado artículo 11 se mantuviera como lo hemos redactado, agregando ‘pero con las limitaciones y requisitos que fijarán las leyes de la Inmigración y Salubridad Pública.’

”El licenciado Francisco Vázquez Pérez representante de México en la IX Conferencia Sanitaria Panamericana (Buenos Aires, del 12 al 22 de noviembre de 1834) refiriéndose al anterior problema de carencia de principios constitucionales sobre higiene pública, dijo: ‘El Congreso (de México) fue más allá de lo que la presidencia de la República solicitaba, y sustituyó la frase que se cita, por la de Salubridad General de la República, para permitir al Ejecutivo Federal impedir que, so pretexto de leyes de salubridad local, un Estado imponga restricciones graves u onerosas al comercio o al tránsito de las personas, autorizando la expedición de leyes que fijen las atribuciones de la Federación en caso de salubridad pública, y dejando a los Estados la facultad inherente a su soberanía interior, para legislar en todo lo que atañe a la salubridad local, es decir, a lo que no afecte directamente a la salubridad nacional.’

”El dictamen de los antecedentes que se acaban de invocar, supone una salubridad general de la República, encomendada al Gobierno Federal, y por otra parte una salubridad local dejada al cuidado de los gobiernos de los Estados, entendiendo por la primera, la posibilidad de impedir la entrada a la República, de individuos enfermos y la de impedir el tránsito dentro del territorio nacional de individuos también enfermos que, al pasar de un Estado a otro, creasen problemas de salubridad.

”La situación antes expuesta determinó la formulación de un conjunto de disposiciones inconexas, donde las hubo, contradictorias entre sí, con finalidades divergentes, y junto a ellas, zonas enteras del país que carecieron por muchos años de toda atención sanitaria, abandonadas a lo que los particulares pudieran hacer por sí mismos en su propia defensa.

”El Consejo Superior de Salubridad, dependiente de la Secretaría de Gobernación, quedó reducido al mínimo en sus actividades al Distrito Federal y sólo sirvió para dar idea de lo que en tal sentido podría hacerse en todo el país.

”Así se produjo una desproporción enorme en la administración sanitaria del país, que resultó atendido sólo en una pequeñísima zona y más propiamente en una sola de sus ciudades, el Distrito Federal. (Licenciado Francisco Vázquez Pérez.)

”Gracias a la Revolución Mexicana de 1910, cuyos principios ideológicos quedaron plasmados en nuestra Constitución Política de 1917, la salubridad nacional ocupó el puesto que le correspondía, desde donde le fue posible realizar su misión...”

Cuadragésimo tercer antecedente

Artículo 4o del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“A ninguna persona se le podrá impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito, ni privarla de sus productos, sino por determinación judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.

”La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, y las autoridades que han de expedirlo.”



Artículo 4o

Trayectoria del artículo

4o

Reformas constitucionales

XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
31-XII-74

Se establece la igualdad jurídica del varón y la mujer; la protección legal de la organización y desarrollo de la familia, y la paternidad responsable.



LI Legislatura
1-IX-79/31-VIII-82

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
18-III-80

Es obligación de los padres satisfacer las necesidades y preservar la salud física y mental de los menores. La ley determinará la participación de las instituciones públicas en apoyo de los menores.



LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Trayectoria | artículo 40

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
3-II-83

Institucionalización de la garantía social del derecho a la salud.



LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
7-II-83

Institucionalización del derecho de toda la familia a disfrutar de una vivienda digna y decorosa.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
28-I-92

Institucionalización del derecho de los pueblos indígenas a la protección y promoción de su desarrollo.



LVII Legislatura
1-IX-97/31-VIII-00

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
28-VI-99

Se agregó al texto del artículo el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.



LVII Legislatura
1-IX-97/31-VIII-00

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
7-IV-00

Se estableció que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Asimismo que los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. Asimismo que el Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos y otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.



Contenido de la octava reforma

Diario Oficial
14-VIII-01

Se deroga el párrafo primero debido a que dicha materia es ahora prevista en el artículo 2o del presente documento.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la novena reforma

Diario Oficial
12-X-11

Se adiciona un noveno párrafo que consagra el derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presenta el Estado, así como al ejercicio de dichos derechos. Consigna la obligación para el Estado como promotor de los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo la diversidad cultural y respetando la libertad creativa. Asimismo, se reconoce el derecho a participar en la vida cultural.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la décima reforma

Diario Oficial
12-X-11

Se adiciona un párrafo décimo para establecer derecho a la cultura física y a la práctica del deporte, así como la obligación estatal de promocionarla, fomentarla y establecer los estímulos correspondientes.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la décimo primera reforma

Diario Oficial
12-X-11

Se modifican los párrafos sexto y séptimo para consagrar el principio del interés superior de la niñez, mismo que deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

También se establece la obligación de los ascendientes, tutores y custodios para preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Trayectoria | artículo 40

Diario Oficial
13-X-11

Contenido de la décimo segunda reforma

Se adiciona un tercer párrafo para elevar a rango constitucional el derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Diario Oficial
8-II-12

Contenido de la décimo tercera reforma

Se reforma el párrafo quinto, se adiciona un párrafo sexto y se recorren los subsecuentes para incluir, en el párrafo quinto, el derecho a un medio ambiente sano y agregar –en el siguiente– el derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico.



Artículo 5o

Texto constitucional vigente

Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1974.)

La Ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1974. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1974.)

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter

50

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
José Dávalos	3
Marco teórico conceptual	3
Reconstrucción histórica	4
Análisis exegético	10
Desarrollo jurisprudencial	20
Derecho internacional	21
Bibliografía	22
Antecedentes	24
Trayectoria	31

obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de abril de 1990.)

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1974.)

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1974.)

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1974.)



Artículo 5o

Comentario por José Dávalos*

Marco teórico conceptual

50

Resulta importante la ubicación que corresponde a la garantía consagrada por el artículo 5o constitucional dentro de la clasificación de las Garantías Individuales.

Recordemos, con el maestro Ignacio Burgoa, los dos criterios fundamentales que al efecto se emplean: el primero de ellos toma como punto de partida la *índole formal de la obligación estatal*, que emerge de la regulación jurídica implícita en la garantía individual; el segundo, se basa en el *contenido mismo de los derechos públicos subjetivos*, que tutelan al gobernado.¹

I. Ahondando en el primero de los criterios anotados, percibimos que la relación jurídica derivada de la garantía se traduce en un *no hacer* o *abstención*, o un *hacer positivo* en beneficio del gobernado y a cargo de la autoridad estatal; es decir, la obligación que soporta el Estado (las autoridades estatales) se concreta en una conducta negativa o positiva.

Derivado de lo anterior, advertimos que el derecho público subjetivo protegido por la garantía individual al gobernado, puede ser *material* o *formal*. Material, en cuanto “su contenido se implica en los atributos naturales inherentes a todo ser humano y formal, en virtud de que entraña un conjunto de requisitos condicionantes de la actividad de las autoridades del Estado para que éstas puedan válidamente afectar la esfera de los gobernados”.² Con esta base se puede proceder a la clasificación de las garantías, en garantías materiales y garantías formales. Dentro del primer grupo quedan comprendidas las que conciernen a las libertades específicas del gobernado, a la igualdad y a la propiedad, y dentro de las segundas, las de seguridad jurídica (de manera sobresaliente, las de audiencia y legalidad).

A la luz del planteamiento precedente, la garantía individual consagrada en el artículo 5o de la Constitución Política Federal, aparece como una *garantía material*, inscrita dentro de las que corresponden a las libertades

*Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM a partir de 1969.

¹ Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, 4a ed., México, Porrúa, 1965, p.159.

² *Ibidem*, p. 160.

específicas del ciudadano, puesto que frente a ella el Estado queda constreñido a asumir una actitud de abstención, de no hacer, de no perturbar el ejercicio que de su derecho hace el titular del mismo.

II. En cuanto al segundo de los criterios inicialmente mencionados, o sea el referente al contenido del derecho subjetivo público de que en cada caso se trate, las garantías pueden ser de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

El contenido del derecho subjetivo determina la índole de las prestaciones que el gobernado puede exigir al Estado, mismas que pueden pertenecer a una pluralidad de esferas jurídicas.

Estas órbitas o esferas jurídicas conciernen al respeto de su situación de igualdad con sus semejantes, al de su libertad en todas sus manifestaciones, al de su propiedad y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., por parte del poder público, para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para éste.³

En realidad los diferentes grupos clasificatorios que propone el maestro Burgoa, respecto de cada uno de los dos criterios fundamentales de distinción de que originalmente partimos, esto es, el relativo a la índole formal de la obligación estatal y el alusivo al contenido de los derechos públicos subjetivos, se identifican, pero varía el enfoque al que se acude en uno y otro supuesto para proceder a la diferenciación.

En referencia, nuevamente, a la garantía concretada en el artículo 5o constitucional, atento su contenido, corresponde otra vez encuadrarla dentro del marco que comprende las garantías de libertad.

En síntesis, la garantía individual consignada en el artículo 5o de la Ley Fundamental, es una garantía de libertad.

Reconstrucción histórica

*Constitución de Apatzingán*⁴

Se reputa como la primera Constitución mexicana. Mexicana, porque una especie de asamblea constituyente, conformada por José Ma. Morelos y denominada *Congreso de Anáhuac*, había expedido el 6 de noviembre de 1813, el Acta Solemne de Declaración de Independencia de la América Septentrional,

³*Ibidem*, p. 161.

⁴De aquí en adelante y hasta la constitución de 1857, incluso los textos legales, son tomados de la obra de José M. Gamboa, *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, 1901.

documento que fracturó toda vinculación de México con el trono español. Casi un año después de este deslinde, el Congreso citado expide, el 22 de octubre de 1814, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, que comúnmente se conoce como Constitución de Apatzingán. Aunque esta Constitución no llegó a tener vigencia efectiva en la realidad, dada la guerra de insurgencia que vivía el país, es considerada invariablemente como punto de partida para el estudio de las constituciones netamente mexicanas.

Previa la aclaración anterior, advertimos que el capítulo quinto de la Constitución de Apatzingán se denomina “De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos”. El capítulo en sí constituye una defensa apasionada de los derechos fundamentales del individuo, en todas sus manifestaciones.

Descuella para los efectos del tema que desarrollamos, el texto del artículo 38: “Art. 38. Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública”.

Entraña el anterior precepto, la garantía de libertad de trabajo, en tanto que veda a la autoridad el impedir el ejercicio de cualquiera actividad, salvo la limitante significada por aquellas que el Estado reserva para sí.

Constitución de 4 de octubre de 1824

No obstante la indiscutible majestad de la Constitución de 1824, cuyos méritos son sobresalientes, no encontramos en ella un apartado definitivamente dedicado a consagrar los derechos fundamentales del individuo. Ciertamente en su sección séptima, intitulada “Reglas generales á que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación la administración de justicia”, se protege al gobernado en varias de sus libertades (se prohíbe el tormento, la detención sin pruebas o por más de 60 horas, los cateos arbitrarios, etcétera), pero principalmente en el ámbito penal y nada se expresa concretamente en cuanto a la libertad de trabajar o de abstenerse de hacerlo.

Las Siete Leyes, de diciembre de 1936

Las llamadas Siete Leyes Constitucionales, de 29 de Diciembre de 1936, cambiaron el sistema federal de 1824, por un régimen centralista. La ley primera, bajo el rubro “Derechos y Obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República”, ampara diversas libertades que se refieren al no apresamiento sin mandamiento de autoridad competente, al derecho de propiedad, a los requisitos del cateo domiciliario, a la libertad de imprenta y otras más, en las que no se incluye la libertad de trabajo ni en su aspecto positivo ni en el negativo.

Bases Orgánicas de 1843

Las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 12 de junio de 1843, vinieron a sustituir al texto constitucional de 1836, aunque ratificando el régimen centralista instaurado por este último. El artículo 9o de este ordenamiento, referente a “Derechos de los habitantes de la República”, contiene un catálogo mucho más completo y detallado que los anteriores textos constitucionales del México independiente, no obstante lo cual, ninguna referencia formula a la libertad de trabajo.

Constitución de 1857

Dos artículos, el 4o y el 5o, están dedicados en la Constitución Política de 1857, a la libertad de trabajar. El primero es de carácter positivo y asegura el derecho de todo individuo a elegir la actividad que mejor le convenga y a disfrutar de su producto; el texto del precepto es como sigue:

Art. 4o Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial, cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.

El segundo es de naturaleza negativa y sustrae al individuo de la posibilidad de que se le constriña a prestar servicios de carácter personal si no está acorde en hacerlo, y, además, asegura que en todo caso se le retribuya convenientemente; por ello, contemporáneamente se proscribe todo pacto que menoscabe o signifique la pérdida irrevocable de la libertad. Originalmente, la redacción del artículo aparecía en los siguientes términos:

Art. 5o. Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno conocimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto las pérdidas o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o su destierro.

El contenido de este precepto fue modificado por reforma del 25 de septiembre de 1873, para quedar así:

Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida

o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación con que pretendan erigirse. Tampoco puede admitirse convenio en el que el hombre pacte su proscripción o destierro.

Constitución de 1917

El texto actual, de mayo de 2005, del artículo 50 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresa:

Art. 50. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

El anterior texto, no es el inicialmente aprobado por el Constituyente de Querétaro, en 1917. La Constitución emergida del Constituyente, registra el impacto de las ideas sociales sobre un texto que, inspirado en gran parte por la Constitución de 1857, está concebido conforme a un esquema de corte liberal, que inicialmente sólo parece preocupado por garantizar los derechos fundamentales del ser humano, considerado aisladamente.

Todavía la noción de los derechos o garantías sociales no aparecía en el horizonte legislativo del mundo; flotaban en el ambiente ideológico y doctrinario, pero aún faltaba la audacia y la voluntad jurídica y política de incorporarlos al derecho positivo. Correspondió a un puñado de combativos diputados vinculados al sector obrero (Heriberto Jara, Esteban Vaca Calderón, Héctor Victoria y otros más) inaugurar la etapa en la que las constituciones ya no se ocuparían tan sólo de los derechos individuales sino también de los sociales.

El decepcionante proyecto de Constitución sometido por Venustiano Carranza a la soberanía del Constituyente, se limitaba a autorizar al Poder Legislativo para regular la materia del trabajo (art. 73, fracc. X). Su principal novedad consistía en agregar al artículo 5o un párrafo limitando a un año la obligatoriedad del contrato de trabajo; por ello, hacia diciembre de 1916, las diputaciones de Veracruz y Yucatán presentaron sendas iniciativas de reforma al artículo 5o del citado proyecto, que incorporaban disposiciones concretas en favor de los trabajadores.

La comisión dictaminadora del proyecto de artículo 5o incluyó en él únicamente la jornada máxima de ocho horas, la prohibición del trabajo nocturno industrial de las mujeres y el descanso semanal.

Para impugnar el dictamen se inscribieron catorce oradores, cuyo argumento total consistió en que los preceptos constitucionales deberían tener un carácter general sin entrar al detalle. “La idea era que en la Constitución no podía establecerse ningún precepto reglamentario”.⁵ Además, como se advierte de las mismas intervenciones, otro argumento adverso de gran peso fue el de que en ese momento de lo que se trataba era de crear un catálogo de derechos del individuo en tanto que tal y no de regular los derechos de un determinado sector, en particular lo relativo a las relaciones de carácter laboral.

Las objeciones tuvieron el efecto de resaltar que, efectivamente, además de la protección dirigida a los derechos fundamentales del individuo, había necesidad de tutelar otros derechos pertenecientes a los grupos sociales económicamente débiles. Correspondió a Froylán C. Manjarrez articular de manera coherente, la idea que difusamente flotaba en el ambiente. Tras las encendidas intervenciones de Heriberto Jara y Héctor Victoria, que señalaron el rumbo, Manjarrez convino en que era imposible que en el artículo 5o se tratara toda la cuestión obrera y consideró imperativa la inclusión en la Carta Magna de todo un título relativo a la misma. De esta manera “los constituyentes lanzaron la

⁵Jorge Carpizo, *La Constitución Mexicana de 1917*, 14a ed., México, Porrúa, 2004, p. 83.

idea del derecho del trabajo como un mínimo de garantías constitucionales de tipo diverso a los llamados derechos naturales del hombre, adelantándose a la Constitución Alemana de Weimar”.⁶

“Después del debate, José Natividad Macías, Lugo Pastor Rouaix y De los Ríos formaron la comisión redactora del proyecto del nuevo título sobre el trabajo, que fue elaborado tomando como base, el proyecto de Macías”.⁷ Tras diversas consultas y los ajustes convenientes, el proyecto pasó a la Comisión, la que lo sometió a la aprobación del Congreso surgiendo así, el 23 de enero de 1917, el artículo 123 de la Constitución Política Federal. Había nacido el estatuto que consagra los derechos sociales.

En cuanto al artículo 50, acorde con la naturaleza de garantía individual que es propia del derecho que consagra, al igual que el 40 con el cual constituía un binomio, quedó ubicado en el Capítulo I del Título Primero de la Ley Fundamental. La redacción inicial de ambos preceptos era como se transcribe a continuación:

Art. 40. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Art. 50. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurados, los cargos concejiles y los cargos de elección popular, directa o indirecta, y obligatorias y gratuitas, las funciones electorales.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre; ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse.

Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

⁶Mario de la Cueva, *Derecho Mexicano del Trabajo*, t. I, 4a ed., México, Porrúa, 1954, p. 120.

⁷José Dávalos, *Derecho individual del trabajo*, 14a ed., México, Porrúa, 2005, p. 60.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Más de medio siglo después, los artículos 4o y 5o dejaron de ser un binomio para integrarse en una unidad, que quedó con el numeral del segundo de los mencionados, lo que ocurrió por Decreto de 31 de diciembre de 1974. El espacio dejado por el texto que hasta entonces fue del artículo 4o, se aprovechó para dar cabida a garantías tutelares de la mujer y la familia, es decir, ya no versó sobre cuestiones laborales.

Análisis exegético

Según el parecer de Juan B. Climent Beltrán, el vigente artículo 5o constitucional “establece esencialmente tres principios normativos: el derecho a la libre elección de trabajo, el derecho al producto del trabajo y las limitaciones a la libertad del trabajo”;⁸ acota el maestro que en materia laboral cada uno de estos principios tiene sus excepciones.

Sin negar que ciertamente el artículo 5o recoge los citados principios, por nuestra parte para efectos sistemáticos preferimos entender al precepto en cuestión como dividido en dos grandes hemisferios, que resultan coincidentes con el contenido que tenían los artículos 4o y 5o constitucionales antes de su fusión, esto es, el referente a la libertad de elección de trabajo y el que concierne al derecho de todo individuo de negarse a prestar servicios profesionales sin su total consentimiento y la remuneración correlativa. Analicemos separadamente estos dos aspectos.

Primer aspecto

Incluye los siguientes párrafos del artículo 5o de la Ley Fundamental:

Párrafo primero

El párrafo primero del artículo 5o constitucional puede, a su vez, desdoblarse en dos partes: la parte que garantiza la libertad de elección de actividad per-

⁸Juan B. Climent Beltrán, *Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia*, Naucalpan, Estado de México, México, Editorial Esfinge, 2000, p. 13.

sonal y el ejercicio de la misma, y la parte que autoriza los casos de excepción y las condiciones bajo las cuales puede coartarse el ejercicio de aquel derecho.

El artículo que consagra la libertad de trabajo, al decir de Mario de la Cueva, “tiene el sello de las garantías individuales y es, en esencia, la reproducción del artículo incluido en la constitución de 1857”.⁹ Así es, el artículo 5o consagra un derecho fundamental del individuo, que aunque de claro cuño liberal clásico, como su antecesor del siglo XIX (o sea el 4o) no considera tal derecho como irrestricto, sino lo atempera de forma simétrica a como lo hacía éste.

Primeramente advertimos que el derecho de toda persona a ejercer la actividad que estime pertinente, está sujeta a que tal actividad sea lícita, esto es, que no contravenga las leyes de orden público o las buenas costumbres.¹⁰

Enseguida encontramos que el ejercicio de la libertad que nos ocupa puede ser vedado por determinación judicial o gubernativa, dependiendo del caso, cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad. ¿Y cuándo ocurre esto? Tal determinación no es algo que esté en la indefinición, pues el artículo 4o de la Ley Federal del Trabajo (LFT)¹¹ precisa que ello ocurre en los casos previstos en las leyes y en aquellos que el propio precepto refiere:

Art. 4o. No se podrá impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de estos derechos sólo podrá vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad:

I. Se atacan los derechos de tercero en los casos previstos en las leyes y en los siguientes:

- a) Cuando se trate de substituir o se substituya definitivamente a un trabajador que haya sido separado sin haberse resuelto el caso por la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- b) Cuando se niegue el derecho de ocupar su mismo puesto a un trabajador que haya estado separado de sus labores por causa de enfermedad o de fuerza mayor, o con permiso, al presentarse nuevamente a sus labores; y

II. Se ofenden los derechos de la sociedad en los casos previstos en las leyes y en los siguientes:

- a) Cuando declarada una huelga en los términos que establece esta Ley, se trate de substituir o se substituya a los huelguistas en el trabajo que desempeñan sin haberse resuelto el conflicto motivo de la huelga, salvo lo que dispone el artículo 468.
- b) Cuando declarada una huelga en iguales términos de licitud por la mayoría de los trabajadores de una empresa, la minoría pretenda reanudar las labores o siga trabajando.

⁹Mario de la Cueva, *op. cit.*, p. 121.

¹⁰El artículo 1830 del Código Civil federal dispone: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.”

¹¹En su artículo 1o, la LFT se considera a sí misma como reglamentaria de las relaciones de trabajo contempladas en el artículo 123 constitucional, pero no cabe duda de que, dado su contenido, lo es también del artículo 5o del mismo cuerpo legal.

Explica Trueba Urbina que como “los derechos de los trabajadores tienen una naturaleza social, es por ello que cualquier ataque al derecho de huelga se estima como una ofensa a la sociedad. Este precepto es específico en contra de los esquirols, que son aquellos que tratan de sustituir a los huelguistas.¹²

Encontramos también otras restricciones, como las que se imponen a los extranjeros cuando se establece la preferencia de acceso al empleo en favor de los mexicanos, lo cual es natural, dada la obligación de todo Estado de proteger a sus nacionales anteponiendo los intereses de éstos respecto de los de aquellos que no lo son. Es el supuesto de los artículos 7o, 154 (en este precepto no sólo se establece la primacía en beneficio de los mexicanos sino también de quienes hayan prestado sus servicios anteriormente, tengan a su cargo una familia o estén sindicalizados), 189, 216 y 246 (según los citados numerales se requiere de la nacionalidad mexicana para laborar en los buques, aeronaves y ferrocarriles).

En lo que concierne a lo previsto en la parte final del párrafo primero en estudio, que exige determinación judicial para que una persona pueda ser privada del producto de su trabajo, estimamos que se refiere al supuesto en el cual una autoridad materialmente jurisdiccional ordena mediante un mandato singular y específico para el caso, que se proceda a la deducción o retención de salario que debía percibir el trabajador, por ejemplo, cuando un juez de lo familiar notifica al patrón que un cierto porcentaje del salario de un empleado deba ser entregado a su cónyuge e hijos por concepto de alimentos.

Entendemos que no se trata de las hipótesis en las que no es por resolución judicial sino por disposición de la ley, que el patrón hace retenciones o descuentos a los salarios de los trabajadores, como sucede en la mayoría de los casos enumerados en los artículos 97 y 110 de la LFT, que se sujetan a otros mecanismos de control. Algo semejante se puede decir en el caso de las retenciones hechas para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley del Impuesto Sobre la Renta o en la del Seguro Social.

Dejamos como colofón de los comentarios al primer párrafo, los importantes razonamientos que plantea el doctor Miguel Carbonell en relación con el requisito para desempeñar algún cargo el no haber sido sentenciado por un delito doloso:

Una cuestión sobre la que la jurisprudencia no se ha pronunciado es la que tiene que ver con las múltiples leyes que establecen como requisito para desempeñar algún cargo el no haber sido sentenciado por un delito doloso. Desde mi punto de vista, este tipo de disposiciones son inconstitucionales porque violan al menos dos artículos constitucionales, el artículo 5o que ahora se comenta y el artículo 18 que establece el derecho a la readaptación social de las personas sentenciadas a una pena privativa de la libertad. Violan esas disposiciones el artículo 5o porque limitan la posibilidad de ejercer una actividad lícita fuera de los supuestos que

¹²Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, *Ley Federal del Trabajo*, México, edit. Porrúa, 2001, p. 24.

contempla este artículo, mismos a los que enseguida se hace referencia. Y violan también el artículo 18 constitucional porque, como se ha dicho, consagra el derecho a la readaptación social, lo cual supone que una vez que se extingue la pena privativa de la libertad la persona puede regresar a la sociedad disfrutando plenamente de sus derechos; pues bien, el hecho de que una ley le impida a la persona que ha sido sentenciada por la comisión de cierto tipo de delitos el desempeñar algún cargo o actividad, es la negación misma del derecho a la readaptación social que dispone el artículo 18.¹³

Párrafo segundo

El avance en el campo de las ciencias y las humanidades ha determinado la existencia de profesiones que implican para quienes se dedican a ellas, la amplia preparación que demanda su ejercicio responsable. De ahí que se exija para ese ejercicio la obtención del título y la cédula profesional correspondientes, documentos que acreditan la idoneidad de su titular al efecto; la ausencia de los mismos actualiza la prohibición que clausura para el no profesionista, la posibilidad de dedicarse a tales actividades.

Como deriva de la redacción del párrafo segundo en comentario, la determinación de cuáles son las profesiones que requieren título para su ejercicio y las condiciones para obtenerlo, así como la determinación de la autoridad competente para expedirlo, corresponde a la legislación de cada estado de la República, es pues, una materia de regulación local. Lo anterior se confirma y complementa con lo previsto en la fracción V de artículo 121 también de la Ley Fundamental, conforme a la cual los títulos profesionales legalmente expedidos por un Estado del país son válidos en los demás.

La Ley Reglamentaria de los artículos 4o y 5o constitucionales (entonces ambos tenían que ver con el ejercicio profesional) se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 26 de mayo de 1945. Desde luego que al paso del tiempo ha sido objeto de sucesivas reformas. Su cambio de denominación a Ley Reglamentaria del artículo 5o constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, se refiere únicamente a dicho numeral y ya no más al 4o, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de enero de 1974.

La Ley de Profesiones, como genéricamente se le llama, está complementada por su Reglamento, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. de octubre de 1945.

Segundo aspecto

Comprende los siguientes párrafos del artículo 5o de la Constitución Federal:

¹³Miguel Carbonell, *Los Derechos Fundamentales en México*. México, UNAM, Porrúa y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005, pp. 360 y 361.

Párrafo tercero

Consagra para el gobernado el derecho a no ser obligado a trabajar contra la propia voluntad y a ser remunerado equitativamente.

Afirma Burgoa que “en primer lugar, esta disposición constitucional proscribire todo trabajo gratuito, o sea, toda prestación de servicio que se realice sin la remuneración correspondiente”.¹⁴

En primer lugar lo que la disposición garantiza es el derecho de todo individuo, a negarse a prestar servicios “sin su pleno consentimiento”, como textualmente expresa el párrafo comentado; entendemos que es la otra cara de la moneda que consagra la libertad laboral: por uno de los lados, esa moneda garantiza el derecho de cada quien a elegir la actividad que mejor le acomode y, por el otro, el de incluso no elegir ninguna y abstenerse de trabajar, siempre que esto no conduzca a que el sujeto se convierta en una carga social.

Al mismo tiempo el precepto constitucional asegura el derecho a la justa retribución por el trabajo desempeñado, pero este derecho queda en situación de dependencia con relación al previamente referido, pues primero el individuo deberá consentir en trabajar y solamente después de que ha consentido sobreveniría la cuestión relativa a que el trabajo al ser prestado le será justamente remunerado. Esta remuneración debe ser “justa” según prescribe la norma constitucional, significado que no se agota en la mera equivalencia económica entre el esfuerzo desarrollado y el valor del producto obtenido, si no trasciende a la función que tiene el salario como instrumento de justicia social, es decir, como factor de distribución de la riqueza, haciendo que, en todo caso, sea el suficiente para asegurar al trabajador salud y un nivel de vida decoroso para él y su familia.

Es oportuno aclarar que, ciertamente, como lo expresa en forma categórica el artículo 3o de la LFT, el trabajo al propio tiempo que un derecho es un deber social. Todo aquel que vive en sociedad, por ese solo hecho tiene obligación de contribuir a la creación de la riqueza (de la cual en muchas formas participa), pues de otro modo se convierte en una carga para la comunidad, lo cual es inadmisibles. Sin embargo la libertad, como facultad personal decisoria y forma y estilo de vida está tan arraigada en la conciencia de la población, que ante el temor de que la actitud de obligar al individuo a trabajar mediante vías de hecho pueda ser considerada como una forma de esclavitud, la tendencia es a respetar incluso la decisión de quien ha optado por abstenerse de trabajar; eso explica por qué se ha despenalizado tal comportamiento, como consecuencia de la derogación de los artículos 255 y 256 (Capítulo II, Título Décimo Cuarto) del Código Penal anterior, que penaban la vagancia y la mal vivencia, sin que dichos ilícitos reaparecieran en el nuevo código de la materia (Gaceta Oficial del D.F., 16 de julio de 2002).

¹⁴Burgoa, *op. cit.*, p. 307.

Dentro del mismo párrafo tercero se establece como salvedad a la garantía referida en su parte inicial, el caso del “trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123”; esto último equivale a decir, durante una jornada máxima de siete u ocho horas, según se trate de la nocturna o la diurna.

En el caso de nuestra legislación, la imposición del trabajo en el supuesto aludido tiene una finalidad que la justifica. Aunque la expresión que utiliza la Constitución (y repite el Código Penal) para referirse a las labores que el reo debe desempeñar es la de pena, lo cierto es que su naturaleza intrínseca no es eminentemente sancionadora, sino enfocada a la rehabilitación del delincuente y a la reparación del daño sufrido por la víctima y sus familiares.

El Código Penal de 2002 lista en su artículo 30 el catálogo de las penas imponibles por los delitos; entre ellos figura, en la fracción IV, el “trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad”. Adviértase la clara orientación teleológica asignada a esta pena, que no es, desde luego, el castigo por el castigo, como se echa de ver en otros países donde en las prisiones se practican los llamados “trabajos forzosos”, como el de partir rocas con un mazo, sin mayor beneficio y en condiciones mortificantes (por ejemplo con una pesada esfera metálica encadenada al pie).

El capítulo V del Título Tercero del Código Penal, intitulado “Trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad”, además de explicitar en el artículo 36 (único que lo forma) el contenido de estas dos variantes, ofrece reglas específicas al respecto, que humanizan y racionalizan la labor, destacando lo previsto en la parte final del párrafo cuarto del citado artículo, en el sentido de que el trabajo “por ningún motivo se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado”.

Párrafo cuarto

No obstante el derecho fundamental que asiste al individuo de abstenerse de trabajar, no puede ignorarse la existencia de servicios públicos a cuyo desarrollo necesariamente debe contribuir. Estos servicios se especifican dentro del párrafo que nos ocupa: “el de armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular directa o indirecta”. La enumeración es restrictiva, como se desprende de lo expresado en la parte inicial del párrafo, precisamente antes de proceder a la relación contenida en el precepto, al decir “sólo podrán ser obligatorios”; ese “sólo” implica, *contrario sensu*, que no podrán serlo otros supuestos distintos de los específicamente señalados.

La obligación de colaborar en las tareas anteriormente anotadas, deriva de que concurre en ellas un interés colectivo al que debe subordinarse el personal de los gobernados, pues es de la naturaleza de nuestra Carta Magna que el interés general prevalezca sobre el particular.

En tiempos de paz, el servicio de las armas a que se refiere explícitamente el párrafo que analizamos, resulta de poco relieve, pero cuando sobrevienen coyunturas bélicas cobra importancia sobresaliente. Durante el curso de la Segunda Guerra Mundial, en la que nuestro país se involucró al lado de los aliados, se pensó que México participaría activamente en la contienda (lo que sí ocurrió con el Escuadrón 201 de la Fuerza Aérea). Por ello el 31 de agosto de 1942 entró en vigencia la Ley del Servicio Militar Obligatorio, la cual detalló la manera cómo se prestaría ese servicio. Desde entonces, las circunstancias se han modificado substancialmente, lo que se ha reflejado sobre todo en el ámbito práctico.

También considera obligatorio el párrafo tercero del artículo 5o constitucional el cargo de jurado. La permanencia de esta institución en la Carta Magna, es decir la de los juicios por jurado, obedece a su origen eminentemente popular; representa la reivindicación por parte del pueblo, del derecho a juzgar, que hasta hace un par de siglos estuviera reservada al monarca en muchos países. Cuando la monarquía es reemplazada por la democracia (en la mayoría de los países se abolió la forma monárquica de gobierno y aunque en otros permaneció, perdió su hegemonía y hasta se volvió decorativa), surgieron los jurados integrados por ciudadanos frecuentemente desconocedores del derecho.

En nuestro medio los jurados subsisten en la fracción VI del artículo 20 de la Constitución, conforme al cual todo procesado “será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos...”

Originalmente los jurados intervenían en los procesos en general, pero desde 1929 dejaron de hacerlo, limitándose su participación a los casos en que se juzgaba a empleados o funcionarios públicos o bien tratándose de delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación. Con la aparición de leyes específicas para sancionar a los empleados públicos, se sustrajo de la competencia de los jurados la tarea de juzgar los delitos cometidos por dichos empleados, quedando la redacción de la citada fracción VI del artículo 20, como actualmente se puede ver. El artículo 36, fracción V, de la propia Constitución, reitera que es obligación de los ciudadanos desempeñar la función de jurado.

Cabe recordar que hasta 1992 se dispuso, en cuanto a los procesos por infracciones, a las bases que contenía el entonces vigente artículo 130, relativo al culto religioso y a las agrupaciones denominadas iglesias, que tales procesos “nunca serán vistos por jurados” (párrafo final de ese dispositivo).

En el mismo párrafo cuarto se consideran también obligatorios los cargos “concejiles”. Se trata de una disposición que tiende a fortalecer la organización del municipio, procurando la participación ciudadana en su organización y funcionamiento; de ahí que el artículo 36 constitucional, ya antes mencionado, refiriéndose a las obligaciones que incumben a los ciudadanos de la República, disponga categóricamente en su fracción V, la consistente en “Desempeñar los cargos concejiles del municipio”.

En relación a los servicios públicos obligatorios referidos en el repetido párrafo cuarto, se deben agregar los de elección popular. Conviene recordar la declaración enfática que respecto a este caso, formula la fracción IV del artículo 36 de la Carta Magna, en cuanto a que en ningún caso el desempeño de los cargos de que se trata será sin la retribución correlativa. Así, vemos que constituye obligación de los ciudadanos: “IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos”.

A nuestro entender, el asegurar la no gratuidad del desempeño de los servicios en cuestión posee una doble finalidad: por un lado, estimular la aceptación por parte de los ciudadanos, que podrán dedicarse a las funciones inherentes al cargo discernido, sin desatender la manutención propia y de su familia; por otro, desmotivar su corrupción, porque ya el desarrollo de su función no podrá ser contemplado como una mera oportunidad de obtener indebidamente ingresos, ya que el ejercicio del cargo se los proporciona legítimamente.

Seguidamente, el párrafo cuarto dispone que también son obligatorias las funciones electorales y censales, las que además deben prestarse en forma gratuita, salvo “aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes”, que deberán ser retribuidas. El artículo 36 constitucional, en su fracción V, reserva a los ciudadanos, la obligación de “desempeñar las funciones electorales”.

Dentro del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, concretamente en el Título Segundo, De la participación de los ciudadanos en las elecciones, se contiene el artículo 5o, cuyo párrafo segundo, señala que “es obligación de los ciudadanos mexicanos integrar las mesas directivas de casillas en los términos de este Código”. Los requisitos para que se integre la mesa directiva de casilla aparecen en el artículo 120 del citado ordenamiento; en el mismo precepto se establece como impedimento para conformar dichas mesas, el ser servidor público de confianza con mando superior o tener cargo de dirección partidista de cualquier jerarquía; además se excluye a quienes no saben leer o escribir, o exceden los 70 años de edad.

Finalmente, el párrafo cuarto considera obligatorios pero retribuidos, los servicios profesionales de índole social, dejando a la legislación secundaria la reglamentación relativa.

La Ley Reglamentaria del artículo 5o constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, regula en su Capítulo VII, Del Servicio Social de Estudiantes y Profesionistas, lo concerniente al tema que nos ocupa. Es importante destacar que la prestación del servicio social, desde el punto de vista legal, es obligatorio (con excepciones) tanto para estudiantes como profesionistas (art. 52), entendiéndose por servicio social “el trabajo de carácter temporal y mediante retribución que ejecuten y presten profesionales y estudiantes en interés de la sociedad y el Estado” (art. 53).

El artículo 59 de la ley en comentario (conocida mejor como Ley de Profesiones), aclara en cuanto a la retribución que el artículo 5o constitucional or-

dena a favor de quien presta el servicio social, lo siguiente: “Cuando el servicio social absorba totalmente las actividades del estudiante o del profesionista, la remuneración relativa deberá ser suficiente para satisfacer decorosamente sus necesidades.”

Párrafo quinto

Este párrafo es residuo del que originalmente aparecía a la expedición de la Constitución de 1917, que expresaba:

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la determinación u objeto con que pretendan erigirse.

A su vez, el dispositivo transcrito era trasunto de su homólogo de la Constitución de 1857.

Actualmente el párrafo de que se trata reproduce la parte inicial del original, pero al llegar a la parte referente al “...irrevocable sacrificio de la libertad”, añade, “de la persona por cualquier causa”, y concluye.

El texto inicial resultaba, sin duda, una reminiscencia de la enconada lucha episódica entre el clero católico y la ideología laica, que tanto se agudizó a mediados del siglo XIX y que posteriormente determinó la radical separación entre la Iglesia y el Estado. Durante la época revolucionaria, ya en el siglo XX, se reavivó el enfrentamiento, que se prolongó en fase crítica hasta la década de los treinta. Después se atemperaron los ánimos y finalmente, hacia finales del milenio, bajo el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, se estableció un *modus vivendi* de tolerancia.

Hoy podemos observar el párrafo quinto, sin la mención referente a la supresión de las órdenes monásticas. Aparentemente el párrafo entero ha perdido su objeto y hasta podría desaparecer sin que ello hiciera mella a la libertad que tutela la garantía individual contenida en el artículo 5o.

Párrafo sexto

Este párrafo contiene dos diversas garantías que deben disociarse para su estudio: la prohibición del pacto de proscripción o destierro y la también prohibición de renunciar, temporal o permanente, al ejercicio de determinada profesión, industria o comercio.

En relación con la restricción de que se celebre pacto de proscripción o destierro (en realidad bastaba una de las dos palabras pues son sinónimas), el propósito evidente radica en evitar que contractualmente alguien convenga

en autoexiliarse de su territorio de origen, expatriándose, pues puede considerarse como un derecho inalienable el de que cada quien viva donde mejor le parezca. El ostracismo ha sido considerado desde la antigüedad como una pena y precisamente como una pena muy severa.

Además el pacto que comentamos iría directamente en contra del derecho de tránsito consagrado en el artículo 11 de la propia Constitución Política, que garantiza la libertad de todo hombre “para entrar en la República, salir de ella, viajar por el territorio y mudar de residencia”. Es obvio que los derechos fundamentales del individuo escapan al ejercicio de la autonomía de la voluntad y, por tanto, no pueden ser limitados, mediante acuerdos de naturaleza civil, según deriva de lo previsto en los artículos 6o y 8o del Código Civil federal vigente.

La segunda prohibición, esto es la contenida en la parte final del párrafo, es un complemento o colofón, de lo establecido en el párrafo inicial del artículo 5o de que nos ocupamos, en el sentido de que a ninguna persona se puede vedar el que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, con tal de que sean lícitos. Es claro que esta tutela se otorga al individuo frente a la autoridad, por lo cual quedaría la posibilidad de que el gobernado, por sí mismo, conviniera alguna autolimitación al respecto. La decisión del Constituyente de 1917 fue, expresamente, la de no permitir una tan grave renuncia como la que hemos venido aludiendo, cuya actualización, como en el caso anterior, no se subordina al ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Párrafos séptimo y octavo

Los comentaremos conjuntamente porque constituyen una unidad.

Considera Ignacio Burgoa, con razón, que el contenido de los párrafos 7o y 8o “no se refieren a la libertad de trabajo como garantía individual. Más bien consagran sendas garantías sociales, esto es, establece una relación jurídica entre miembros de dos clases económicamente diferentes –patrones y obreros–, en virtud de la cual se consignan para éstos medidas de protección”,¹⁵ concluye el distinguido constitucionalista, que se trata de materias que debieron ser abordadas en el artículo 123 constitucional y no en el 5o.

De cualquier forma, lo que el párrafo séptimo pretende evitar, es que el trabajador quede indefinidamente vinculado a un cierto patrón, y no pueda substraerse a esa relación sin graves consecuencias para él. Recordemos que en la época en que se celebra el Constituyente de Querétaro (1917), estaba fresca en la memoria y en la realidad cotidiana, la miserable vida del trabajador agrícola, que por su eterno endeudamiento con la tienda de raya patronal, debía permanecer laborando para solventar aquel siempre renovado adeudo; de hecho se convertía en un esclavo o un siervo.

¹⁵Burgoa, *op. cit.* p. 313.

El texto constitucional libera al trabajador, en tanto que limita a un año el tiempo máximo por el que puede obligarse en su perjuicio, vedando contemporáneamente que el compromiso abarque sus derechos políticos y civiles.

A diferencia de lo que ocurría en las haciendas de finales del siglo XIX y principios del XX, el trabajador agrícola o de otra índole, no puede, sin que se violen sus garantías, ser retenido, apresado o sujeto a cualquiera otra coacción sobre su persona en caso de incumplimiento de su contrato de trabajo, pues únicamente se puede reclamar de él la responsabilidad civil en que pudiera haber incurrido.

Desarrollo jurisprudencial

La jurisprudencia en torno al artículo 5o constitucional es escasa, sobre todo debido a que la atención de los tribunales se ha desarrollado en torno al artículo 123 de la Constitución Política Federal, que contiene un amplio estatuto protector de los derechos de los trabajadores. Empero, dos ejecutorias que involucran al artículo 5o merecen especial atención y son las que enseguida se reproducen:

PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES SIN TÍTULO, CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2608 DEL CÓDIGO CIVIL SOBRE LA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).

El artículo 2608 del Código Civil que rige la prestación de servicios profesionales sin tener título, no es contrario al 5o constitucional porque no implica en manera alguna que se obligue a una persona a prestar servicios personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento y porque debe ser aplicado en armonía con el artículo 4o constitucional que deja expresamente a salvo la facultad del legislador ordinario para fijar las profesiones que necesitan título para su ejercicio y las condiciones necesarias para obtenerlo.

Amparo Directo 4291/56. Aurora Figueroa Vda. De Marmolejo. 5 de abril de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mariano Azuela. (Ver: Tercera Sala. 5a época. *SJF*, t. CXXXII. p. 52.)

El Código Civil federal de 1928, desde su expedición (cuando era aplicable en toda la República en asuntos del orden federal y en el Distrito y Territorios federales, en los del orden común), distinguió nítidamente entre las relaciones de prestación de servicios regido por dicho cuerpo legal y las que debieran de ser normadas por la Ley Reglamentaria del artículo 123 constitucional cuando se promulgara. Así se desprende de lo dispuesto en su artículo 2605. Por otro lado, también se ocupó de la prestación de servicios profesionales, pero cuidando de que aquellos cuya prestación requiere del título correspondiente se

reserven a quienes poseen tal patente y sancionando a los que los ejerzan sin tenerla, con la pérdida de toda retribución por su actuación (artículo 2608).

Por ello, resulta válida y obligatoria para las partes la relación de naturaleza civil resultante de la prestación de servicios, tanto cuando se tiene el título por el prestador como cuando no se posee, dependiendo de si la ley exige o no dicho documento para el ejercicio relativo.

RENUNCIA DEL TRABAJADOR, SON APLICABLES LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Al elevar a rango de garantía constitucional la libertad de trabajo nuestra Carta Fundamental Política, en cuyo artículo 5o dispone que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento, impide que la renuncia unilateral del trabajador sea regulada, en sí misma, por la legislación laboral, vieniendo a subsumirse en la figura de la terminación de la relación de trabajo por mutuo consentimiento; lo anterior es así porque en ningún caso se puede hacer coacción sobre un trabajador para que continúe laborando en contra de su voluntad, dando lugar su incumplimiento a las normas de trabajo sólo a responsabilidad civil, según disposición expresa del artículo 32 de la Ley Federal del Trabajo. Por ello al producirse una renuncia unilateral de un trabajador, los preceptos aplicables deben ser los relativos al retiro voluntario por mutuo consentimiento, en donde los derechos de la patronal quedan a salvo para hacerlos valer en la vía y forma que procedan, en caso de que el trabajador incurriera en responsabilidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 156/94. Sección 16 del Sindicato de Trabajadores de la Industria Cinematográfica, Similares y Conexos de la República Mexicana. 22 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente José Luis Gómez Molina. Secretario Rafael Maldonado Porras. (Ver: Tribunal Colegiado de Circuito. 8a época. *SJF*, Tomo XV. Pág. 300.)

Se destaca en el criterio sostenido en la ejecutoria, que la disposición del artículo 5o constitucional, conforme a la cual se garantiza al trabajador el derecho a no ser obligado a prestar servicios sin su pleno consentimiento, hace innecesaria la regulación en la ley de la renuncia unilateral del trabajador, pues nada puede impedirle que adopte esa decisión, y si con ella se sigue algún daño o perjuicio para el patrón, queda expedita para éste la posibilidad de reclamar la reparación civil a que hubiera lugar.

Derecho internacional

Apunta con acierto Héctor Gros Espiell, que “todo el sistema constitucional de la OIT reposa en la idea del necesario respeto y garantía de la libertad humana”.¹⁶

¹⁶Héctor Gros Espiell, *La Organización Internacional del Trabajo y los Derechos Humanos en la América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1978, p. 21.

La OIT se ha preocupado desde siempre de la tutela de los derechos fundamentales dentro del ámbito laboral. Es significativo que los convenios comprendidos dentro de este rubro figuren entre aquellos que han recibido mayor número de ratificaciones. Entre estos convenios encontramos los dirigidos a la supresión del trabajo forzoso; se trata de los convenios número 29, relativo al trabajo forzoso u obligatorio, 1930, y el número 105, sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957. Habrá que agregar además de las citadas convenciones dos instrumentos internacionales más: la recomendación número 35, sobre la imposición indirecta del trabajo, 1930, y la recomendación número 36 sobre la reglamentación del trabajo forzoso u obligatorio, también de 1930.

El convenio número 29, surge para combatir la esclavitud disimulada. Fue adoptado en un tiempo (1930) en el cual las potencias coloniales daban a los trabajadores de los territorios llamados “no metropolitanos”, un trato gravemente discriminatorio con relación a los trabajadores de la metrópoli. Por eso la Conferencia Internacional del Trabajo, en su 14a. reunión, aprobó el citado convenio número 29, que constriñe a quienes se adhieran a él, a suprimir “lo más pronto posible”, el trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas; tal mandato se dirige, evidenciando la intención de la Organización, a las “autoridades competentes”, que se identifican como las “autoridades centrales superiores del territorio interesado”. Las excepciones a la prohibición dicha, que se señalan en el mismo instrumento, son justificadas y se refieren a tareas como el servicio militar obligatorio, el cumplimiento de obligaciones cívicas y el trabajo impuesto por condena judicial.

En cuanto al convenio número 105, no es revisor del 29 y posee diverso propósito. Tiene que ver con la deplorable práctica –sobre todo en los países poco desarrollados– consistente en utilizar el trabajo forzoso como instrumento de coerción o de “educación” políticas, o bien como medio para sancionar la práctica o fomento de ideologías contrarias a las oficiales; también el recurrir a este tipo de trabajo para incrementar la economía o bien como medida disciplinaria en el trabajo, con objeto de reprimir la organización de sindicatos o la promoción de huelgas, o finalmente, como medio de discriminación racial, social, nacional o religiosa. Considerando lo anterior, el convenio número 105 explícitamente proscribire este tipo de trabajo, en sus artículos 1o y 2o.

Bibliografía

- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 37a. ed., México, Porrúa, 2004.
 CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005.
 CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 14a ed., México, Porrúa, 2004.

- CLIMENT BELTRÁN, Juan B, *Ley Federal del Trabajo, comentarios y jurisprudencia*. 20a ed., Naucalpan, Estado de México, México, Editorial Esfinge, 2000.
- DÁVALOS, José, *Derecho Individual del Trabajo*, 14a ed., México, Porrúa, 2005.
- GAMBOA, José M., *Leyes Constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Cef. Tipográfica de la Secretaría de Fomento, 1901.
- GROS SPIELL, Héctor, *La Organización Internacional del Trabajo y los Derechos Humanos en la América Latina*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1978.
- TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera, *Ley Federal del Trabajo*, 82a. ed. México, Porrúa, 2001.



Artículo 5o

Antecedentes constitucionales e históricos

50 *Primer antecedente*

Representación de la ciudad de México en favor de sus naturales, fechada el 2 de marzo de 1792:

“En virtud de la preferencia que existía hacia los peninsulares para ocupar altos puestos civiles y eclesiásticos, los criollos protestaron ante la Corona española, en los términos siguientes:

”Iguales razones, a las que se consideran en la provisión de piezas eclesiásticas, urgen para que los empleos seculares de cualesquiera clase no se confieran sino a los naturales. De ellas hablaremos en contrayendo estos generales principios a favor de los americanos debiendo por ahora quedar sentado, que la provisión de los naturales con exclusión de los extraños, es una máxima apoyada por las leyes de todos los Reinos, adoptada por todas las naciones, dictada por sencillos principios, que forman la razón natural, e impresa en los corazones y votos de los hombres. Es un derecho, que si no podemos graduarlo de natural primario, es sin duda común de todas las gentes, y por eso de sacratísima observancia.

”En trastorno de ellas se dirige el informe si acaso es cierto a que en esta América todos los beneficios eclesiásticos mayores, y empleos seculares de primer orden, se confieran a los españoles europeos con exclusión de los naturales queriendo acaso cohonestar la transgresión de los derechos contrarios por la razón de no ser los europeos propiamente extranjeros en la América, que felizmente reconoce el dominio de vuestra majestad.

”Ocupando el europeo de las ideas del socorro, y adelantamiento de su casa, distante con todo el océano de por medio, extrañado del pensamiento de volverse a su Patria, es inevitable, que ponga todo su estudio, en que les sirva el empleo, para enriquecerse; es preciso que le falte mucha parte de espíritu; más de tiempo, para dedicarse a pensar en felicitar la provincia que gobierna, en consiguiendo, que le sean mucho más fuertes que a otros las tentaciones de la codicia, y que no deje pasar ocasión, que se le presente, en que por cualquier medio (que el amor propio todos los pinta justos) proporcione caudal, que poder llevar a su Patria. Y de todo esto, ¿qué puede esperarse de buen servicio utilidad al público? ¿Cómo no es de temerse justamente el daño en

los intereses, y el trasfondo en el gobierno, y otras perjudiciales resultas de las provincias?

”El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

”Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

”El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

”La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

”Hay otras razones, que inducen cierta necesidad, para no servir bien, ni ser útiles al público los españoles europeos acomodados en la América. Tienen éstos que erogar los muy crecidos costos de su transporte, que suben mucho: a proporción de que los empleados se contemplen precisados a venir con particular decencia, y comodidad, con séquito de criados y familia, no sólo la que han menester, sino la que no pueden menos que admitir; porque una vez provistos para la América son innumerables los europeos, que careciendo de destino, quieren lograr aquella ocasión de venir a buscarlo a estas regiones, importunando con la mediación de los más obligantes respetos al empleado, para que los traiga en su familia...”

Segundo antecedente

Artículos 26 y 58 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 26. Los empleados públicos deben funcionar temporalmente, y el pueblo tiene derecho para hacer que vuelvan a la vida privada, proveyendo las vacantes por elecciones y nombramientos, conforme a la Constitución.

”Artículo 58. Ningún ciudadano podrá excusarse del encargo de diputado. Mientras lo fuere, no podrá emplearse en el mando de armas.”

Tercer antecedente

Punto tercero del Programa de la Administración de Valentín Gómez Farías de 1833:

“El programa de la administración de Gómez Farías es el que abraza los principios siguientes:

”Supresión de las instituciones monásticas, y de todas las leyes que atribuyen al clero el conocimiento de negocios civiles, como el contrato de matrimonio, et-
cétera.”

Cuarto antecedente

Artículos 1o al 3o del decreto que suprime la coacción civil para el cumplimiento de los votos monásticos, fechado en la ciudad de México el 5 de noviembre de 1833:

“Para que lo dispuesto en esta ley, tenga su más exacto cumplimiento, se ha servido el Excmo. Sr. presidente, acordar los artículos siguientes:

”Artículo 1o. Los religiosos de ambos sexos quedan en absoluta libertad, por lo que respecta a la autoridad y orden civil para continuar o no, en la clausura y obediencia de sus prelados.

”Artículo 2o. Los que se resuelven a continuar en la comunidad de los conventos y monasterios respectivos, deberán observar su instituto y sujetarse a la autoridad de los prelados que quedaren o elijan nuevamente por su falta.

”Artículo 3o. El gobierno, así como protegerá la justa libertad de los religiosos de ambos sexos, que voluntariamente quieran abandonar los claustros, en conformidad de lo dispuesto en esta ley, auxiliará también a los prelados en los casos en que sus súbditos que se resuelvan a seguir la comunidad, les falten al respeto, o desconozcan su autoridad y disposiciones dirigidas al cumplimiento de sus deberes y observancia de su instituto.”

Quinto antecedente

Artículos 1o y 2o del decreto por el cual Antonio López de Santa Anna permitió un amplio restablecimiento de los jesuitas, fechado en la ciudad de México el día 19 de septiembre de 1853.

“Artículo 1o. Se restablece en la República la orden religiosa de la Compañía de Jesús, conforme a su instituto y reglas aprobadas por la Iglesia, y con entera sujeción a las leyes nacionales.

”Artículo 2o. Serán en consecuencia admitidos en la República cualesquiera individuos de la Compañía de Jesús y mientras residan en el territorio nacional, se considerarán como mexicanos, sin poder alegar derecho alguno de extranjería, pudiendo erigirse en comunidades, establecer colegios, hospicios, casas profesas y de noviciado, residencias, misiones y congregaciones, en los lugares donde antes estuvieron establecidas, o en los que juzgaren a propósito, con aprobación del gobierno y noticia del ordinario respectivo; quedando, así los individuos como las comunidades, sujetas en todo a las leyes civiles y eclesiásticas de la República.”

Sexto Antecedente

Artículos 32 y 64 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 32. Nadie puede obligar sus servicios personales sino temporalmente y para una empresa determinada. Una ley especial fijará el término a que puedan extenderse los contratos y la especie de obras sobre que hayan de versarse.

”Artículo 64. Los empleos o cargos públicos no son propiedad de las personas que los desempeñan: sobre el tiempo de su duración y la manera de perderlos, se estará a lo que dispongan las leyes comunes.”

Séptimo antecedente

Artículo 12 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Nadie puede ser obligado a prestar servicios personales sin la justa retribución determinada con su pleno y libre consentimiento. Ningún contrato ni promesa puede tener por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación, de delito, o de voto religioso. Nadie puede celebrar convenios con su libertad, con su vida, ni con la de sus hijos o pupilos, ni imponerse la proscripción o el destierro.”

Octavo antecedente

Artículo 5o de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o destierro.”

Noveno antecedente

Leyes de Reforma: artículos 2o al 4o, 7o y 9o de la Ley sobre Libertad de Cultos, fechada en la ciudad de México el 4 de diciembre de 1860:

“Artículo 2o. Una iglesia o sociedad religiosa se forma de los hombres que voluntariamente hayan querido ser miembros de ella, manifestando esta resolución por sí mismos o por medio de sus padres o tutores de quienes dependan.

”Artículo 3o. Cada una de estas sociedades tiene libertad de arreglar por sí o por medio de sus sacerdotes, las creencias y prácticas del culto de profesa, y de fijar las condiciones con que admita los hombres a su gremio o los separe de sí, con tal que ni por estas prevenciones, ni por su aplicación a los casos particulares que ocurran, se incida en falta alguna o delito de los prohibidos por las leyes, en cuyo caso tendrá lugar cumplido efecto el procedimiento y decisión que ellas prescribieren.

”Artículo 4o. La autoridad de estas sociedades religiosas y sacerdotes suyos, será pura y absolutamente espiritual, sin coacción alguna de otra clase, ya se ejerza sobre los hombres fieles a las doctrinas, consejos y preceptos de un culto, ya sobre los que habiendo aceptado estas cosas, cambiaren luego de disposición.

”Se concede acción popular para acusar y denunciar a los infractores de este artículo.

”Artículo 7o. Quedan abrogados los recursos de fuerza.

”Si alguna iglesia o sus directores ejecutaren un acto peculiar de la potestad pública, el autor o autores de este atentado, sufrirán respectivamente las penas que las leyes imponen a los que separadamente o en cuerpo lo cometieren.

”Artículo 9o. El juramento y sus retractaciones no son de la incumbencia de las leyes. Se declaran válidos y consistentes todos los derechos, obligaciones y penas legales, sin necesidad de considerar el juramento a veces conexo con los actos del orden civil. Cesa por consiguiente la obligación legal de jurar la observancia de la Constitución, el buen desempeño de los cargos públicos y de diversas profesiones, antes de entrar al ejercicio de ellas. Del mismo modo cesa la obligación legal de jurar ciertas y determinadas manifestaciones ante los agentes del fisco, y las confesiones, testimonio, dictámenes de peritos y cualesquiera otras declaraciones y aseveraciones que se hagan dentro o fuera de los tribunales. En todos estos casos y cualesquiera otros en que las leyes mandaban hacer juramento, será éste reemplazado en adelante por la promesa explícita de decir la verdad en lo que se declara, de cumplir bien y fielmente las obligaciones que se contraen; y la omisión, negativa o violación de esta promesa, causarán en el orden legal los mismos efectos que si se tratara, conforme a las leyes preexistentes, del juramento omitido, negado o violado.

”En lo sucesivo no producirá el juramento ningún efecto legal en los contratos que se celebren; y jamás en virtud de él, ni de promesa que lo sustituya, podrá confirmarse una obligación de las que antes necesitaban jurarse para adquirir vigor y consistencia.”

Décimo antecedente

Leyes de Reforma: tercer considerando y artículo 1o del decreto del gobierno por medio del cual se extinguen en toda la República las comunidades de religiosas, fechado en la ciudad de México el 26 de febrero de 1863:

“Tercer considerando. Que si bien puede fundarse en la libertad de cada uno la resolución de observar los votos que las religiosas pronuncian, es evidentemente opuesta a la misma libertad, incompatible con la ley de cultos, e intolerable en una República popular, la serie de medios coactivos con que se estrecha al cumplimiento de esos votos:

”Artículo 1o. Quedan extinguidas en toda la República las comunidades de señoras religiosas.”

Undécimo antecedente

Artículos 69 y 70 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Artículo 69. A ninguno puede exigirse servicios gratuitos ni forzados, sino en los casos que la ley disponga.

”Artículo 70. Nadie puede obligar sus servicios personales, sino temporalmente, y para una empresa determinada. Los menores no lo pueden hacer sin

la intervención de sus padres o curadores o a falta de ellos, de la autoridad política.”

Duodécimo antecedente

Reforma al artículo 5o de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 25 de septiembre de 1873:

“Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto, o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse. Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro.”

Décimotercer antecedente

Reforma al artículo 5o de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 10 de junio de 1898:

“Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial.

”En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser en los términos que establezcan las leyes respectivas, obligatorio el de las armas, y obligatorias y gratuitas las funciones electorales, las cargas concejiles y las de jurado.

”El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio, que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso.

”La ley, en consecuencia, no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse. Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 5o. del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial.

”En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurado y los cargos de elección popular, y obligatorias y gratuitas las funciones electorales.

”El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación con que pretendan erigirse.

”Tampoco puede admitirse convenio en el que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

”El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por un período que no exceda de un año, y no podrá extenderse en ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos y civiles.”



Artículo 5o

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

50

XXXVIII Legislatura
1-IX-40/31-VIII-43

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
17-XI-42

Amplió el número de servicios públicos de exigibilidad obligatoria para comprender también las funciones censales y a los servicios profesionales de índole social cuya retribución se determina legalmente.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
31-XII-74

El contenido del artículo 4o se incorpora a este artículo como párrafos penúltimo y último.



LIV Legislatura
1-IX-88/31-VIII-91

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
6-IV-90

Se añaden, en el cuarto párrafo, las palabras “pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes”, con el fin de complementar la creación en el artículo 41 de un servicio electoral profesional.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
28-I-92

Se elimina del párrafo quinto, la parte que prohibía la profesión de votos religiosos.



Artículo 6o

Texto constitucional vigente

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actuali-

60

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Sergio López Ayllón	3
Introducción	3
Antecedentes y evolución.	4
De la libertad de expresión al derecho a la información	6
Los límites a la libertad de expresión.	12
El derecho de acceso a la información	18
El derecho de réplica	32
Bibliografía	34
Antecedentes	36
Trayectoria	45

zados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.



Artículo 6o

Comentario por Sergio López Ayllón

Introducción

60

La libertad de expresión es piedra angular de los derechos fundamentales y radica en el núcleo mismo del Estado democrático de derecho. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que ella: “es un elemento fundamental, sobre el cual, se basa la existencia de una sociedad democrática. Resulta indispensable para la formación de la opinión pública. También, constituye una *conditio sine qua non* para el desarrollo de los partidos políticos, los gremios, las sociedades científicas y culturales y, en general, todos los que desean influir al público” (Opinión consultiva OC-5/85, Serie A, número 5, párrafo 70).

Como consecuencia de los cambios en los medios y tecnologías de la comunicación y la información, la concepción decimonónica sobre esta libertad, que privilegiaba la protección del emisor de la información, se modificó significativamente en la segunda mitad del siglo XX para ampliar su alcance y contenido de tal manera que hoy comprende también a los receptores de la información. Ya en el siglo XXI, la convergencia de las telecomunicaciones, la informática y los medios audiovisuales han generado una profunda transformación en la capacidad social de crear, procesar, almacenar y transmitir informaciones, situación que plantea nuevos desafíos para el ejercicio de esta libertad fundamental.

El texto original del artículo 6o en la Constitución de 1917, que proviene del mismo artículo de la Constitución de 1857, ha tenido tres reformas. La primera data de 1977 la cual, en el contexto de la primera reforma política, introdujo en la Constitución el derecho a la información. La segunda consistió en la adición de un segundo párrafo al artículo 6o que desarrolla los principios y bases del derecho de acceso a la información (DOF 200707). La tercera reforma, que también se dio en el marco de una serie de modificaciones constitucionales en materia electoral, incluyó el derecho de réplica (DOF 131107). La cabal comprensión del artículo 6o constitucional requiere de una visión de conjunto de la evolución de la libertad de expresión, particularmente, de su reformulación en los instrumentos internacionales de derechos humanos, del alcance de la reforma que introdujo el derecho a la información y de la interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha realizado sobre

este artículo, en particular en la novena época, en que los criterios de interpretación en la materia han sido mucho más frecuentes que en otros periodos de la jurisprudencia.

Este comentario, luego de repasar brevemente los antecedentes y evolución del texto del artículo 6o constitucional, desarrollará sus contenidos específicos en materia de libertad de expresión, derecho de acceso a la información y derecho de réplica.

Antecedentes y evolución

El primer antecedente moderno de la libertad de expresión se encuentra en la sección 12 del *Bill of Rights* del Estado de Virginia de 1776. En ese mismo año, las Constituciones de Pensilvania y Maryland establecieron, con distintas formulaciones, la libertad de expresión. En 1791, la primera enmienda a la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787 incluyó esta libertad cuando determinó que “El Congreso no podrá [...] restringir la libertad de palabra y de prensa”.

En Europa, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 formuló el concepto clásico de la libertad de expresión. Así se entendió que: “La libre comunicación de pensamiento y opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre: todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, salvo su obligación de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”. La Constitución francesa de 1791 garantizó la libertad de todo hombre de “hablar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos, sin que los escritos puedan ser sometidos a censura o inspección previa”.

En España, el artículo 371 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, cuyo texto retoma el del artículo 1o. del Decreto de Libertad Política de Imprenta de 1810 (y que estuvo vigente en México), estableció que “todos los cuerpos y personas particulares, de cualquier condición y estado que sean, tienen la libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que establezcan las leyes”. Por su parte, el artículo 31 de la misma Constitución estableció, como una de las facultades de las Cortes, la protección de la libertad de imprenta. Años más tarde, una vez restablecida la Constitución de 1812, se expedieron diversos instrumentos en materia de libertad de expresión e imprenta. Es particularmente importante el Reglamento acerca de la Libertad de Imprenta, del 22 de octubre de 1820 pues, además de ser un instrumento muy completo y que estuvo vigente en México, sirvió de referencia a la legislación mexicana en la materia, especialmente en la primera mitad del siglo XIX.

Prácticamente todos los textos constitucionales del México independiente consagraron, con ligeras variantes, la libertad de expresión, normalmente vinculada con la libertad de imprenta, entonces el medio más importante de

difusión de las ideas. Así, la Constitución de Apatzingán de 1814 estableció que: “[...] la libertad de hablar, discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus productos ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos”. Posteriormente, la Primera Base del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, el artículo 31 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, el artículo 50 de la Constitución Federal de 1824, la primera de las llamadas “Siete Leyes” del Congreso Constituyente de 1835, el artículo 9o. de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 y el artículo 35 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, entre otros instrumentos de la historia constitucional contuvieron disposiciones en materia de libertad de expresión e imprenta.

No fue sino hasta el proyecto de Constitución de 1857 que se presentaron para discusión, en artículos separados, las libertades de expresión (artículo 13) e imprenta (artículo 14). El artículo 13 del proyecto relativo a la libertad de expresión, que pasaría en la redacción final a ser el artículo 6o de la Constitución de 1857, fue presentado y discutido en la sesión del 25 de julio de 1856. Este artículo del proyecto decía: “La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso que ataque los derechos de terceros, provoque algún crimen o delito o perturbe el orden público”.

En varias intervenciones algunos diputados atacaron el texto propuesto, pues “encontraban mucha generalidad en las restricciones que se establecían a la libre manifestación de las ideas” y porque “toda restricción a la manifestación de las ideas parece inadmisibles y contraria a la soberanía del pueblo”. Arriaga defendió el artículo. Alegó que las palabras usadas no eran vagas y sostuvo que la conciencia pública era garantía suficiente contra las siniestras interpretaciones de la ley. Prieto intervino enseguida diciendo que la teoría de la conciencia pública era muy bella y servía de fundamento a importantes instituciones, pero que, en el caso, no ofrecía una garantía bastante, que prohibir con mucha generalidad el ataque a los derechos de terceros era inventar un delito. Sin embargo, concluyó proponiendo una redacción más vaga, pues presentó como restricción “que se ataquen los intereses de la sociedad o de sus individuos”. El debate se prolongó un poco más con intervenciones a favor y en contra. La redacción presentada originalmente fue aprobada por 65 votos contra 30. Las baterías pesadas de la discusión se reservaron para el artículo relativo a la libertad de imprenta, cuyo debate constituye una de las páginas más significativas de la historia constitucional mexicana.

En el constituyente de Querétaro de 1917, el dictamen de la Comisión señaló que el texto del nuevo artículo 6o se había tomado literalmente de la Constitución de 1857, pues las razones que los justificaban eran las mismas. La discusión sobre este artículo se abrió el 15 de diciembre de 1916 y, en vista de que nadie quiso

hacer uso de la palabra, el artículo fue aprobado por 168 votos a favor y uno en contra. Posteriormente, la Comisión de estilo suprimió la palabra “crimen”, por considerar que la palabra “delito” incluye a aquélla.

El texto del artículo permaneció inalterado hasta 7 de diciembre de 1977 en que se adicionó el artículo 6o con la frase: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Esta reforma generó un amplio debate respecto al contenido y naturaleza de este derecho sin que se llegara a una definición clara. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia interpretó en diversas ocasiones este artículo y, no sin dubitaciones, finalmente delineó al derecho a la información como una garantía individual. El problema residía, sin embargo, en la falta de mecanismos eficaces para hacerlo valer. Éstos se concretaron finalmente, a nivel federal, con la promulgación en 2002 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. A esta ley siguieron otras equivalentes en las entidades federativas del país y para 2007 todos los Estados del país contaban con una ley en la materia. No obstante existían grandes asimetrías en el contenido de esta legislación de tal manera que el ejercicio del mismo derecho estaba sujeto a condiciones, plazos y requisitos diversos. Ello llevó al Constituyente permanente a adicionar el artículo 6o con un segundo párrafo que contiene los principios y bases mínimos del ejercicio del derecho de acceso a la información. Esta reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 20 de julio de 2007.

Finalmente, mediante decreto publicado en el DOF el 13 de noviembre de 2007, y en el contexto de un conjunto de reformas al sistema electoral, el artículo 6o fue reformado de nuevo para introducir el derecho de réplica, con el objeto de ampliar y asegurar el ejercicio de la libertad de expresión en particular frente a la posición dominante de los medios de comunicación.

De la libertad de expresión al derecho a la información

La libertad de expresión, consagrada en el artículo 6 constitucional, supone la facultad de toda persona de manifestar sus ideas, pensamientos u opiniones por cualquier medio. En este sentido incluye a la libertad de pensamiento y a la libertad de imprenta cuando las ideas son expresadas por un medio escrito. Asimismo está relacionada con las libertades de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas (artículo 3 constitucional) y la libertad religiosa (artículo 24 constitucional, en particular véase la tesis “Libertad religiosa. Sus diferentes facetas” en *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Primera Sala. Tesis 1a. LX/2007, tomo XXV, febrero de 2007, p. 654).

De la redacción del primer párrafo del artículo 6o se desprende que la obligación de abstención (“la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”), se dirige a los órganos administrativos

y judiciales, excluyendo aparentemente al poder legislativo. Esto contrasta notablemente con otros textos constitucionales, especialmente el de los Estados Unidos, así como con la tradición gaditana que encargaba al órgano legislativo el deber de proteger las libertades de expresión e imprenta. Sin embargo, la interpretación del texto constitucional en su conjunto permite afirmar que el mandato se extiende también al poder legislativo, pues éste no podría expedir leyes que contravinieran el texto constitucional. Así, es claro que el legislador es un sujeto pasivo de la libertad pues las autoridades jurisdiccionales y administrativas sólo podrían realizar la “inquisición” a que se refiere el texto constitucional mediante un mandato legislativo previo.

Por “inquisición” debe entenderse una averiguación practicada con el fin de establecer una responsabilidad y una sanción. Ésta sólo podrá realizarse *a posteriori*, es decir después que se haya llevado a cabo la acción y únicamente para fines de tutelar los intereses establecidos por la propia Constitución (véase *infra*). En otras palabras, la Constitución prohíbe la censura previa. La Suprema Corte de Justicia, en diversas ocasiones ha reiterado que esta es una prohibición absoluta en la cual no se requiere entrar al análisis de si está o no justificada (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Primera Sala. Tesis 1a. LIX/2007, tomo XXV, febrero de 2007, p. 632). Asimismo, ha señalado que debe entenderse por censura: “someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Primera Sala. Tesis 1a. LVII/2007, tomo XXV, febrero de 2007, p. 655), o bien estableciendo sistemas de control previos a la emisión de mensajes de las campañas políticas por razón de su contenido (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno. Tesis P/J. 27/2007, tomo XXV, mayo de 2007, p. 1521). En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la única excepción a la censura previa establecida en el artículo 13.4 de la Convención Americana es la regulación del acceso a los espectáculos públicos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, pero que en todos los demás casos “cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión” (*Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile)*). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C, núm. 73).

En 1948, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reformuló el alcance de la libertad de expresión, expandiendo su ámbito de protección para adaptarlo a las nuevas condiciones en materia de información. Conforme a esta nueva fórmula, la libertad de expresión no se limitaba únicamente al derecho de “difundir” las ideas, sino que comprendía también los derechos de “investigar y recibir informaciones y opiniones por cualquier medio”. Estos conceptos fueron retomados más tarde por los artículos 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conforme a estos instrumentos, ambos

raticados por el Senado mexicano mediante decreto publicado en el DOF el 9 de enero de 1981, la libertad de expresión comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento a su elección.

Así, la libertad de expresión en su actual formulación comprende tres libertades interrelacionadas: las de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Estas tres libertades constituyen derechos subjetivos de los particulares frente al Estado, es decir, suponen que cualquier individuo puede, en relación con aquél, buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones e ideas por cualquier medio y que ese individuo tiene, frente al Estado, un derecho a que éste no le impida buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones e ideas por cualquier medio. Ahora bien, la libertad de recibir información además de constituir un derecho individual implica, también, una dimensión colectiva o social en tanto permite la formación de la opinión pública. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado este doble aspecto de la libertad de expresión pues: “Por un parte, requiere que nadie se vea limitado o impedido arbitrariamente de expresar sus propios pensamientos. En este sentido, es un derecho que pertenece a cada persona. En su segundo aspecto, implica un derecho colectivo a recibir cualquier información y de tener acceso a los pensamientos expresados por los demás” (Opinión Consultiva OC-5/85, Serie a, número 5, párrafo 30). En el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que el derecho fundamental de la libertad de expresión comprende tanto la libertad de expresar el pensamiento propio (dimensión individual), como el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por ello, esta garantía “asegura el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno, lo cual se asocia a la dimensión colectiva del ejercicio de este derecho” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno. Tesis P.7J. 25/2007, tomo XXV, mayo de 2007, p. 1520)

La libertad de expresión incluye tanto el concepto de “informaciones” como el de “opiniones” o “ideas”. En general se admite que la información comprende hechos, datos, noticias, acontecimientos susceptibles de ser verificados. En cambio, las opiniones e ideas constituyen la exteriorización del pensamiento que implica normalmente juicios de valor, una actitud frente a la realidad o una orientación respecto a un hecho. Respecto de estas últimas no puede exigirse veracidad u objetividad pues, por definición, tienen un carácter subjetivo. De este modo, la libertad de expresión comprende el espectro más amplio posible, pues protege tanto la difusión como la recepción de las informaciones y opiniones, diferenciándolas claramente, pues se trata de dos tipos de elementos con características diferentes. Por otro lado, la libertad no sólo comprende el derecho a expresarse, sino a hacerlo libremente. En este sentido puede afirmarse que la garantía incluye la expresión de ideas impopulares, provocativas u ofensivas y que constituye, incluso, un derecho al disenso

sustentado en el carácter contramayoritario de los derechos fundamentales que obliga a “desvincular su contenido y alcance protector de las opiniones y determinaciones tomadas por las mayorías en un cierto momento histórico” (véase Voto de Minoría de los Ministros José Ramón Cossío Díaz y Juan Silva Meza al amparo en revisión 2676/2003 fallado por la Primer Sala de la SCJN el 5 de octubre de 2005).

Finalmente, las informaciones, opiniones e ideas pueden ser difundidas o recibidas por cualquier medio. En este sentido, la libertad de expresión abarca a todos los medios y procedimientos de la comunicación humana (orales, escritos, impresos, artísticos, electrónicos, magnéticos, informáticos, etcétera) sin consideraciones de tiempo y espacio. Una tesis de un Tribunal Colegiado ha señalado con toda claridad que el derecho constitucionalmente garantizado “incluye toda manifestación artística o cultural, ya que el arte y la cultura son también una manera de expresar ideas y dado que, por lo mismo, todo el acervo cultural del ciudadano está protegido por la garantía constitucional” (*Semanario Judicial de la Federación*. Séptima Época, vol. 97-102, sexta parte, p. 144). Por su parte, el Pleno de la Corte ha establecido que la garantía consiste en el derecho de todo individuo a expresar sus ideas “por cualquier medio, no sólo verbal o escrito, sino por todo aquél que la ciencia y la tecnología proporcionan” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno. Tesis PLXXXVII/2000, tomo XI, junio de 2000, p. 29)

El 6 de diciembre de 1977, junto con otros artículos de la Constitución y en el marco de la entonces denominada “Reforma Política”, se modificó por primera vez el artículo 60 constitucional para añadirle diez palabras que dicen: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Esta reforma provocó un largo debate sobre la naturaleza, contenido y alcance de este derecho, así como la conveniencia de reglamentarlo. Incluso, se elaboraron varias iniciativas de ley que tenían como propósito reglamentar el artículo 60 constitucional en materia de comunicación social, entre otras el Proyecto de Ley Reglamentaria del Artículo 60 Constitucional de 1981 y el Proyecto de Ley Federal de Comunicación Social de 1997. En general, el debate careció de rigor conceptual y se generó una enorme confusión en la materia. Sin embargo, poco a poco se pudo esclarecer su alcance, en particular mediante las aportaciones, tanto de la doctrina comparada, como de la interpretación de la Suprema Corte de Justicia al respecto.

Como se explicó antes, la libertad de expresión comprende un conjunto de tres potestades interrelacionadas: buscar, recibir y difundir informaciones y opiniones. Para una parte de la doctrina, estas tres facultades son las que, en conjunto, constituyen el “derecho a la información”. Según otros autores, en particular la doctrina española, existen dos derechos emparentados pero distintos: por un lado la libertad de expresión y, por otro, la libertad de información. También se ha sostenido que el derecho a la información se desdobra en dos vertientes: el derecho a informar, que comprende la libertad de difundir y el

derecho a ser informado, que comprende aquellas de buscar y recibir informaciones y opiniones.

Esta situación, aunque no sin ambigüedades y equívocos, fue progresivamente reconocida por el Poder Judicial de la Federación. Así, desde principios de los años ochenta, varios tribunales federales pronunciaron tesis que, en forma explícita, desarrollaron el derecho a la información como una garantía individual. En una de las tesis se sostuvo que si el Estado tenía obligación de proteger el derecho a la información, ese derecho implicaba la obligación –para el Estado– de no entorpecer el uso de los medios de difusión masiva de ideas, prohibiéndole erigirse en guardián de la cantidad o calidad de los medios de difusión (*Semanario Judicial de la Federación*. Séptima Época, sexta parte, vols. 145-150, pp. 226-227).

A pesar de lo anterior, una parte importante de la doctrina de la época consideró que el derecho a la información era una garantía social. Lo anterior se explica en parte porque, mediante una confusa argumentación, la iniciativa de reformas a la Constitución y los dictámenes de las Cámaras de Senadores y Diputados así lo entendieron. Posteriormente, una tesis de la Suprema Corte de Justicia sostuvo en 1985 que el derecho a la información era una garantía social, limitada a garantizar a los partidos políticos el acceso a los medios de comunicación, cuyo uso debía ser precisado por la legislación secundaria. Además argumentó que “no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento que lo estime oportuno, solicite y obtenga de los órganos del Estado determinada información” (*Semanario Judicial de la Federación*. Octava época, Segunda Sala, tomo X, agosto de 1992, p. 44). Esta tesis adolecía de varios problemas serios.

En primer lugar, la doctrina reconocía que las garantías sociales tienen el propósito fundamental de tutelar a las clases económicamente débiles (obrerros y campesinos). En este sentido, resultaba obvio que los partidos políticos no eran sujetos de estas “garantías sociales”. Por otro lado, la ubicación del derecho a la información en el Título Primero de la Constitución (De las Garantías Individuales), así como el hecho que estuviera incluido en los instrumentos internacionales de derechos humanos ya citados, mismos que fueron ratificados por el Senado desde 1982, permitía sin lugar a dudas afirmar desde entonces que se trata de un derecho fundamental individual.

El segundo argumento de la tesis sostenía que este derecho sólo se podría ejercitar cuando se expediera la legislación secundaria. Esto implicaba que el ejercicio de las garantías individuales estaría sujeto a que el Congreso expediera una ley reglamentaria. Esto resulta obviamente absurdo y tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen ampliamente el ejercicio directo de las garantías individuales.

Este criterio fue rectificado con el tiempo. En efecto, en ocasión de la manzananza de Aguas Blancas, en el Estado de Guerrero, la Corte amplió el alcance del derecho a la información y estableció que éste exigía “que las autoridades

se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en una violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena época, tomo III, junio 1996, p. 513). Posteriormente, a través de otros casos, la Corte estableció que “ha ampliado la comprensión de este derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada, como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, Pleno, tomo IX, abril de 2000, p. 72)

Ahora bien, ¿cómo debe entenderse entonces la última frase del primer párrafo del artículo 6o que dice “el derecho a la información será garantizado por el Estado”? Nos parece que del texto constitucional se desprende un mandato específico que se refiere exclusivamente a las acciones positivas que el Estado tendría que realizar para asegurar el ejercicio de las libertades implícitas en este derecho. En otras palabras, lo que introdujo la reforma de 1977 fue lo que la doctrina alemana ha denominado como un “derecho social fundamental”, en el sentido de que a la libertad negativa que suponen las libertades fundamentales, se suma la acción positiva por parte del Estado, cuyo propósito es ampliar el margen de acción de los ciudadanos y permitir un ejercicio más amplio de las libertades de “buscar”, “recibir” o “difundir” informaciones y opiniones. El problema reside en que estas acciones no están delimitadas por el texto constitucional, y por ello requieren necesariamente una elaboración legislativa.

Es esta última parte la que, en gran medida, ha creado una enorme confusión cuando se habla de la “reglamentación” del derecho a la información. En realidad, se trata de la regulación de las acciones positivas del Estado para ampliar el ejercicio de las libertades. En acciones se desdoblán en la materia en dos vertientes bien definidas. Por un lado, en el derecho de acceso a la información gubernamental, al cual nos referiremos adelante con detalle y, por otro, la regulación de los medios de comunicación para asegurar tanto su pluralidad como el más amplio acceso posible.

Esta última cuestión fue particularmente debatida en la acción de inconstitucionalidad 26/2006 interpuesta por un grupo plural de Senadores contra las reformas a la Ley de Radio y Televisión de 2006. En este debate se reconoció que el Estado debe asegurar el acceso a los medios de comunicación a las diversas corrientes de opinión, a la integración de los grupos indígenas, así como garantizar la imparcialidad, generalidad y veracidad de la información que es transmitida a toda la población. Esta regulación no podría desde luego ser violatoria de las libertades, y mucho menos establecer la censura previa, pues su propósito es expandir y asegurar su ejercicio.

Por otro lado, la Corte sostuvo que las concesiones o permisos de radio y televisión debe ser otorgadas de manera transitoria y plural, a fin de evitar la concentración de los medios en grupos de poder. En el voto concurrente del

ministro Genaro Góngora Pimentel afirmó al respecto: “en la medida en que la radio y la televisión, en su modalidad de radiodifusión, utiliza el espectro radioeléctrico, debe vincularse con el artículo 28 constitucional y, por lo tanto, su uso deberá realizarse en beneficio general, asegurando su utilización social, que en el caso resulta más relevante al estar vinculada con el derecho fundamental de libertad de expresión, el cual exige que exista una pluralidad de medios que contribuya a la formación de una opinión pública libre, requisito de funcionamiento del Estado democrático...”

En el fondo, el problema de los derechos sociales reside, como lo ha señalado Juan Antonio Cruz Parceró, en que en México la mayoría de los derechos sociales fundamentales (o derechos prestacionales) están configurados “como directrices que persiguen fines y que dejan al Estado la elección de los medios que considere adecuados para su realización”. En efecto, el lenguaje utilizado en la Constitución deja amplios espacios de discrecionalidad para la administración y el legislativo, diluyendo la protección ampliada que supone el derecho social fundamental.

Los límites a la libertad de expresión

Existe consenso en admitir que las libertades fundamentales no son absolutas y que su ejercicio encuentra límites. Sin embargo, no cualquier limitación es válida, pues sólo pueden restringir derechos fundamentales otras normas del mismo tipo; así sólo una norma constitucional puede, directa o indirectamente, restringir una libertad fundamental. Ahora bien, tanto del texto constitucional como de la doctrina aceptada en materia de derechos fundamentales se sigue que las restricciones constitucionales deben ser interpretadas de manera estricta y aplicadas sujetas al principio de proporcionalidad.

La libertad de expresión en México tiene las limitaciones constitucionales enunciadas en el propio artículo 6o (cuando su ejercicio ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público), y en los artículos 7o (respeto a la vida privada, la moral y a la paz pública), 3o (interpretado *a contrario sensu*, la educación en México no podrá favorecer los privilegios de raza, religión, grupos, sexos o individuos) y ciento treinta (los ministros de culto no podrán en actos de culto o en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o sus instituciones). El artículo 41 constitucional establece dos restricciones adicionales en materia electoral. Para completar este panorama deben considerarse también las limitaciones contenidas en el artículo 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (puede restringirse la libertad de expresión para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de terceros y para proteger la seguridad nacional, el orden público y la salud o la moral públicas).

Estas limitaciones, expresadas de manera general en el texto constitucional y los instrumentos internacionales, están desarrolladas principalmente en la vetusta Ley de Imprenta de 1917 –cuya modificación es urgente– y en los diferentes Códigos Penales del país. A pesar de que la interpretación judicial sobre las limitaciones ha sido muy escasa (debido a los pocos casos que se han planteado ante los tribunales), en diversas ocasiones la Suprema Corte ha confirmado estas limitaciones, aunque raramente ha desarrollado su contenido de manera específica. Así, en una tesis el Pleno de la Suprema Corte de Justicia estableció que el derecho a la información, como toda garantía, “no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados.” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena época. Pleno, tomo XI, abril de 2000, p. 74.).

Un caso reciente resuelto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación puso de relieve el problema de la interpretación judicial de las restricciones a la libertad de expresión. Un escritor campechano, Sergio Hernán Witz Rodríguez, publicó un poema donde se refiere a la bandera nacional con expresiones ofensivas. El Ministerio Público, con base en el artículo 191 del Código Penal Federal que establece el delito de ultraje al escudo y la bandera, consignó el asunto ante un juez, quien sujetó al poeta a proceso. Éste promovió el amparo 2676/2003 que fue examinado por los Ministros de la Primera Sala en su sesión del 5 de octubre de 2005. Una mayoría de 3 Ministros (Gudiño, Sánchez Cordero y Valls) contra 2 (Cossío y Silva Meza) determinaron la constitucionalidad del citado artículo.

Los Ministros de la minoría reconocieron que la bandera nacional es un símbolo que se identifica con el imaginario colectivo del país y que representa un valor para muchos mexicanos. El asunto era determinar si referirse de manera ofensiva a ella puede encuadrarse en alguno de los límites constitucionales al ejercicio de la libertad de expresión y que son la provocación al delito, la perturbación del orden o la paz públicas, los ataques a la moral pública o los derechos de terceros, en especial la vida privada. Los Ministros consideran que, como excepciones, esos límites deben construirse restrictivamente y según su análisis expuesto en un voto particular, ninguno de ellos había sido sobrepasado por la publicación del poema. Más allá, los Ministros argumentan que el derecho a la libertad de expresión e también s un derecho al disenso, incluso a la provocación, pues es así como se protege al individuo frente a la decisión de la mayoría.

Esta opinión no fue compartida por los otros tres Ministros que integraron mayoría y que negaron la protección constitucional al escritor. Para ellos, el poema transgredió la moral pública entendida como “los deberes que el gobernado tiene frente a la sociedad y el Estado, y que nacen del respeto al orden jurídico”. El poema no sólo habría injuriado a la bandera “sino a la patria misma” y, por ello, constituiría una invitación al enfrentamiento entre los mexicanos, alterando la paz y el orden públicos. Aún más, cualquier ultraje a la bandera afectaría “la estabilidad y la seguridad de nuestra nación”.

Detrás de estas dos visiones, presentadas en apretada síntesis, se revela una ponderación distinta de valores. En la primera se privilegia el espacio de libertad, tolerancia y disenso protegido por el texto constitucional. En la segunda, el deber de aceptar el significado simbólico unívoco que el Estado otorga a ciertos objetos y que inhibe con ello la posibilidad de darles un significado distinto.

A continuación se elaborará brevemente sobre el contenido de las principales restricciones a la libertad de expresión.

a) *Moral pública*: El desarrollo legislativo del concepto de “moral pública” puede agruparse en dos grandes rubros. El primero consiste en evitar la exposición oral, escrita o en imágenes de actos u objetos “obscenos” que ofendan públicamente “el pudor, la moral o las buenas costumbres” (a. 2 Ley de Imprenta) o que “directa o indirectamente induzcan o fomenten vicios” (a. 6-II del Reglamento de Publicaciones y Revistas Ilustradas). El segundo pretende evitar la apología o la incitación a cometer delitos, en particular aquéllos relacionados con el comercio carnal.

El concepto de moral pública es difícil de precisar. Es indudable que, en particular con respecto a la sexualidad, éste se modifica en el tiempo y varía en función de las condiciones sociales y culturales. Por ello, su desarrollo debe tener como objetivo fundamental evitar que los menores o aquellas personas que no lo desean, sean expuestos a este tipo de publicaciones, actos u objetos. En este sentido, la Corte ha dicho que “[...] dado el carácter variable de las nociones de buenas costumbres y de moral pública, según sea el ambiente o grado de cultura de una comunidad determinada, es necesario dejar a los jueces el cuidado de determinar cuáles actos pueden ser considerados como impúdicos, obscenos o contrarios al pudor público. A falta de un concepto exacto y de reglas fijas en la materia de moralidad pública, el juez tiene la obligación de interpretar lo que el común de la gente entiende por obsceno u ofensivo al pudor, sin recurrir a procedimientos de comprobación, que sólo son propios para resolver cuestiones técnicas” (*Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época. Primera Sala, tomo LVI, p. 133). Sin duda, este es un concepto muy controvertido cuya interpretación requiere una cuidadosa ponderación jurídica, axiológica y sociológica que corresponde a los jueces caso por caso y en la cual un adecuado análisis de proporcionalidad puede ser de enorme utilidad.

b) *Seguridad nacional y orden público*. Su desarrollo legislativo está en el artículo 3o de la Ley de Imprenta y en los Códigos Penales Federal y esta-

tales (*i.e.*, delitos de traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión y revelación de secretos), así como en la Ley de Seguridad Nacional, cuyo artículo 5o establece las conductas que se consideran amenazas a la seguridad nacional, entre otras, los actos tendentes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, dentro del territorio nacional; actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada; actos tendentes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación; actos en contra de la seguridad de la aviación; o actos tendente a consumir el tráfico ilegal de materiales nucleares, de armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva.

Existe consenso que, en ciertas circunstancias excepcionales (*i.e.*, guerra, estado de sitio, etcétera), el Estado puede suspender el ejercicio de las garantías individuales para proteger la seguridad nacional. Estas hipótesis están establecidas en el artículo 29 de la Constitución y han sido exploradas ampliamente.

Además de lo anterior, los conceptos de seguridad nacional y orden público están íntimamente ligados con ciertas conductas tipificadas como delitos en los Códigos Penales (federal y estatales) cuyo objeto es la provocación al rompimiento con el orden institucional. En éste no solamente se incluyen las conductas ligadas con violencia directa, sino también con la publicación o propagación de noticias falsas que perturben la paz pública o las condiciones de operación normal del mercado (artículo 3, III de la Ley de Imprenta). La Corte ha establecido que las manifestaciones que tienen por objeto hacer proselitismo político no pueden constituir, en tanto no alteren el orden público, delito alguno y por ello no pueden ser prohibidas (*Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época, Primera Sala, tomo XXXVIII, p. 224)

Finalmente, dentro de este tipo de limitaciones se encuentra también la prohibición de hacer propaganda a la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la discriminación, la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas.

c) *Vida privada y derechos de terceros*. La vida privada se ha construido durante el último siglo como un derecho autónomo. Así, el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Algunos autores sostienen que puede existir conflicto entre ese derecho y la libertad de expresión. En términos generales, la violación del derecho de la vida privada se produce cuando un sujeto obtiene o difunde información sin respetar el ámbito de exclusividad que corresponde a su titular. Esta situación se ha potencializado si consideramos los avances tecnológicos en materia de acopio y almacenamiento de información. Tanto el Estado como algunas entidades privadas (*i.e.* instituciones financieras y de seguros, hospitales, escuelas, etcétera) cuentan con bancos de datos con información personal que

puede ser utilizada por personas sin autorización y con fines distintos para los que fue proporcionada.

El problema se plantea prácticamente al tratar de delimitar la frontera entre el interés particular y el interés del público a ser informado (en este sentido, la libertad de recibir informaciones), particularmente cuando se trata de personajes que actúan en la vida pública. En estos casos puede prevalecer el interés público subyacente al derecho a la información siempre y cuando, a pesar del respeto a la vida privada, exista un interés general que puede ser afectado por hechos, actividades o manifestaciones que corresponden a la esfera privada del individuo. Esta solución conlleva el difícil ejercicio de apreciación del interés general, el cual debe estar sometido en todos los casos a control judicial. Al respecto la Corte ha dicho que “allí (en la fracción I y en la IV de la Ley de Imprenta) se contiene una limitación a las garantías de los artículos 6o y 7o constitucionales, pero se refiere a la vida privada, no a la que observan los funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos, pues esto le interesa a la sociedad, y la crítica que la misma o sus componentes hagan, es legal si no se ataca la moral a los terceros o al orden público [...]” (*Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. VII, segunda parte, p. 10). Recientemente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia emitió en una tesis aislada, resultado de voto dividido, la siguiente definición: “el derecho a la vida privada consiste en la facultad que tienen los individuos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna, en todo aquello que desean compartir únicamente con quienes ellos eligen. Así, este derecho deriva de la dignidad de la persona e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, Primera Sala, tesis 1ª. CXLVIII/2007, tomo XXVI, julio de 2007, p. 272)

d) *Limitaciones en materia política*. En 2007, en el contexto de un conjunto de modificaciones constitucionales en materia electoral, se reformó el artículo 41 constitucional para establecer, entre otras disposiciones, un conjunto de reglas relativas al acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación, así como los contenidos y tiempos de la propaganda política y electoral. Tal reforma implica un régimen especial en materia de información para los partidos políticos, mismo que es tratado *in extenso* en el comentario al artículo 41 en esta misma obra. No obstante, conviene hacer una breve referencia a dos disposiciones que constituyen limitaciones constitucionales a la libertad de expresión, y que han sido ya objeto de litigio en los tribunales.

La primera se refiere a la prohibición para las personas físicas o morales, a título propio o por cuenta de terceros, de contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, o a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Se prohíbe además la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.

Esta prohibición se explica en el marco de un conjunto de disposiciones que establecen un nuevo modelo de comunicación entre sociedad y partidos, luego de ciertos comportamientos considerados indeseables en materia de comunicación política en diversas campañas electorales recientes. La medida más importante de este nuevo marco es la prohibición a los partidos políticos para adquirir, en cualquier modalidad, tiempo en radio y televisión. En consecuencia de lo anterior, los partidos sólo podrán acceder a dichos medios a través del tiempo de que el Estado dispone en ellos. Como complemento de lo anterior, la reforma constitucional buscaba asegurar la equidad en el acceso a los medios mediante la prohibición a los particulares de contratar propaganda política en los medios (situación que ya preveía el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales), lo cual constituye una limitación obvia a la libertad de expresión, motivada en la necesidad de nivelar el terreno político y evitar que quienes tienen los recursos para acceder a los medios tengan una posición de ventaja sobre quienes carecen de esta posibilidad. La justificación de esta restricción, aunque quizá razonable en el contexto, no deja de constituir una limitación importante para la libre expresión de ideas políticas, y por ello se interpusieron un número significativo de amparos contra la reforma constitucional argumentando que constituía una violación a la libertad de expresión. El problema de estos amparos es que su examen de fondo supondría que la Suprema Corte puede revisar las decisiones del poder revisor de la Constitución, situación que la propia Corte consideró improcedente. Esto lleva entonces a considerar el problema desde otro ángulo, y es la conveniencia de establecer procedimientos especiales para las reformas constitucionales que supongan limitaciones a los derechos fundamentales.

La segunda restricción constitucional en la materia, que por cierto también ya se contemplaba en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se refiere a la prohibición para los partidos políticos de utilizar expresiones que denigren a las instituciones, a los propios partidos políticos, o calumnien a las personas en la propaganda política y electoral. La supervisión y sanción de esta prohibición corresponde a las autoridades electorales, quienes tendrán en primera instancia que dar contenido a los conceptos de “denigrar” y “calumniar”.

Este precepto fue ya aplicado e interpretado. El Partido de Acción Nacional (PAN) fue acusado de contravenir esta disposición cuando, en un spot publicitario, afirmó que el Partido de la Revolución Democrática (PRD) era “violento” por tomar las tribunas de la Cámara de Diputados. Por su parte, el PRD fue acusado por el PAN de violar la Constitución por utilizar la frase “Presidente Legítimo de México” en su propaganda política en televisión, situación que a su juicio denigraría a la institución Presidencial. En primera instancia el Instituto Federal Electoral sancionó a los dos partidos con sendas multas. Estas decisiones fueron recurridas ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación quien, en ambos casos y aunque con razonamientos distintos,

determinó que ninguno de los dos partidos había violado la Constitución. En esencia, el Tribunal Electoral consideró que, por tratarse de una restricción a la libertad de expresión, la prohibición debía interpretarse de manera estricta y no amplia como lo hizo el Instituto Federal Electoral (IFE).

En efecto, el Tribunal Electoral en una de las sentencias sobre este asunto retoma el criterio expuesto por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay* del 31 de agosto de 2004, en que se dijo que se consideraba indispensable “que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político” que éste implicaba “que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información” y que “es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio y votar”. Conforme esta línea de argumentación el Tribunal sostuvo que “no toda expresión proferida por un partido político, a través de los medios masivos de comunicación social, en la que emita una opinión, juicio de valor o crítica especialmente negativos respecto de otro partido político y sus militantes y representantes” implica una violación a la disposiciones constitucionales, pues el denunciante como la autoridad deben probar que “el contenido del mensaje implique la disminución o demérito de la estima o imagen de algún otro partido; de las instituciones públicas o de los ciudadanos en general que, apreciados en su significado usual y en su contexto, nada aportan a la formación de una opinión pública libre, a la consolidación de un sistema de partidos y al fomento de una auténtica cultura democrática” (Véase los Expedientes SUP-RAP-118/2008 y acumulado SUP-RAP-119/2008, así como el SUP-RAP 123 y 124 acumulados al 122 de 2008).

El derecho de acceso a la información

El 20 de julio de 2007 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo 6o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que contiene los principios y bases que regulan el derecho de acceso a la información, que como explicamos previamente, es una especie del derecho a la información.

Esta reforma cierra un ciclo que se inició en el año de 2002 con la promulgación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental, misma que reglamentaba el derecho a la información en su vertiente del acceso a la información gubernamental. Para mediados de 2007 todas las entidades federativas del país habían expedido instrumentos equivalentes. Sin embargo, estas leyes contenían estándares distintos para el ejercicio del mismo derecho, de manera tal que, por ejemplo, los sujetos obligados, los criterios de

legitimación para ejercerlo, los plazos para entregar la información, los mecanismos de impugnación y las reglas para la reserva de la información eran diversas en cada estado de la república. Esta fue una de las razones principales que impulsó al Constituyente permanente a realizar la reforma, por cierto a petición de un grupo de gobernadores de diferentes partidos políticos que presentó a la consideración de los legisladores un documento conocido como la “Iniciativa Chihuahua”. Así, el dictamen de la Cámara de Diputados, que fue la cámara de origen, razona “[...] el desarrollo del derecho de acceso a la información no ha estado exento de problemas, resistencias y deformaciones. Quizá, la dificultad más importante es la heterogeneidad con la que se ha legislado y con las que se ejerce hoy mismo en las entidades y en las instituciones de la República [...] La rutina democrática que posibilita pedir información a los gobiernos sin limitaciones, luego de 33 leyes de transparencia en la Federación y los Estados, ha adquirido las más variadas tonalidades, pues los procedimientos y los arreglos institucionales, los límites, la apertura, la tecnología disponible y los documentos accesibles son muy distintos, por tanto la pregunta obligada es: ¿Puede un derecho fundamental tener tantas versiones como gobiernos, jurisdicciones administrativas y soberanías? ¿Puede un derecho diferenciar a los mexicanos de modo tan subrayado, dependiendo de la entidad federativa, del lugar de residencia o del nacimiento de una persona?” (Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 60 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2207-II, martes 6 de marzo de 2007).

El segundo párrafo del artículo 60 desarrolla así los principios y bases mínimos que rigen el derecho de acceso a la información pública gubernamental. Es importante destacar que de la redacción misma del segundo párrafo del artículo 60, como de los dictámenes de las Cámaras de Diputados y Senadores, resulta claro que se trata de los mínimos del derecho y que las legislaturas están en capacidad plena de ampliarlo tanto como los consideren pertinente. Por otro lado, el artículo 2o. transitorio del Decreto de Adiciones al artículo 60 constitucional otorgó a la Federación, los Estados y el Distrito Federal el plazo de un año para realizar las modificaciones necesarias a las leyes de transparencia vigentes. Este plazo venció el 20 de julio de 2008. Para septiembre de ese año, veinte entidades federativas habían ya reformado sus leyes y cinco adicionales consideraron que éstas se ajustaban a las bases y principios del artículo 60 constitucional. Así, siete estados y la propia Federación no habían realizado las reformas pertinentes. En todos estos casos preocupa seriamente la violación flagrante del mandato constitucional, por omisión legislativa, misma que puede prolongarse por la falta de sanciones efectivas y mecanismos de responsabilidad.

Es importante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una sentencia de 2006, confirmó que el artículo 13 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos “protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado”. En consecuencia, existe un derecho de toda persona a recibir dicha información y la “obligación positiva” del Estado de entregarla, sin necesidad de acreditar un interés directo para obtenerla o una afectación personal. La Corte señala además que una característica indispensable de este derecho es que las autoridades estén sujetas al “principio de máxima divulgación” (*Caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”*, sentencia del 19 de septiembre de 2006). Como se verá, la reforma constitucional mexicana cumple con el estándar establecido por la Corte Interamericana en esta sentencia.

A continuación se expondrán sintéticamente los principios y bases que contiene la Constitución en materia de derecho de acceso a la información.

a) *Carácter público de la información gubernamental.* Una de las innovaciones más importantes de la reforma constitucional fue la introducción del principio de publicidad de la información gubernamental. La formación y consolidación del aparato estatal en México durante el siglo XX supuso dos reglas implícitas en materia de información: por un lado, su manejo discrecional (que en algunos casos implicó que los funcionarios se apropiaran de los archivos y documentos administrativos como si fueran parte de su patrimonio) y, por otro, la práctica del secreto, que suponía negar sistemáticamente cualquier solicitud de información por parte de los gobernados, menos aún dar cuenta de las razones de la acción gubernamental. Este modelo, que corresponde al denominado “secreto administrativo”, responde a una concepción propia de los Estados autoritarios, donde la información es un bien de acceso restringido a quienes detentan el poder.

La reforma Constitucional, acorde con la concepción democrática que la soporta, modifica de manera definitiva esta situación y origina a través del principio de publicidad una nueva política pública que debe estar orientada a maximizar el uso social de la información, tanto fuera como dentro de la organización gubernamental. El derecho de acceso a la información está entonces en la base de una política pública “horizontal” –la transparencia– que no se limita a proveer el acceso a la información, sino que supone un replanteamiento completo de la manera de recabar, generar, gestionar, conservar, usar y aún destruir la información del Estado mexicano. La transparencia, entendida como una política pública, va más allá del mero acceso a la información e implica modificaciones más profundas que aquellas necesarias para el mero cumplimiento formal de éste. Se trata de una auténtica “revolución” de largo aliento en la manera de ejercer el poder y que, por ello, implica enormes dificultades políticas y técnicas.

b) *Principio de máxima publicidad.* La Constitución establece *in fine* de la fracción I del segundo párrafo del artículo 6o que en la interpretación y aplicación del derecho de acceso a la información “deberá prevalecer el principio de máxima publicidad”. Este principio vincula a todas las autoridades –adminis-

trativas, jurisdiccionales e incluso a los legisladores— tanto respecto de la aplicación como de la interpretación del derecho de acceso a la información. Esto tiene varias consecuencias prácticas. La primera es una interpretación necesariamente restrictiva de las excepciones al derecho de acceso a la información. Los legisladores no deben multiplicarlas ni las autoridades administrativas y jurisdiccionales aplicarlas de manera general, sino restrictiva y selectivamente. Además, la aplicación de las excepciones requiere desarrollar un estándar estricto, similar al de proporcionalidad y que en la doctrina se conoce como la “prueba de daño” (véase *infra*). Finalmente este principio conlleva que, en caso de duda razonable, la autoridad debe privilegiar la divulgación de la información. Así lo precisó el dictamen de la reforma de la Cámara de Diputados al señalar que “[...] la interpretación del principio establecido en la fracción I de la iniciativa que se dictamina [el de máxima publicidad] implicará que los sujetos obligados, en el caso de duda entre la publicidad o reserva de la información, deberán favorecer inequívocamente la publicidad de la misma”. En el mismo sentido, este principio fue aplicado recientemente por la Comisión de Transparencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, integrada por tres ministros de ese tribunal, quienes en su sesión del 26 de junio de 2008 al resolver un recurso de reconsideración relacionado con la divulgación de ministros jubilados que reciben una pensión o haber por retiro revirtieron, con base en el principio de máxima publicidad, una decisión previa de 2003 que había negado comunicar esa información.

Debe observarse que este principio, ubicado en la fracción I, sólo es aplicable a la información pública gubernamental a la que se refiere esa fracción, y por ello, no aplica a la información confidencial y los datos personales a los que se refiere la fracción II del segundo párrafo del artículo 60 (véase *infra*). Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

c) *Sujetos del derecho*. Como hemos expuesto, el derecho de acceso a la información se construye como un derecho subjetivo. Por ello, el sujeto activo es cualquier persona, sin importar nacionalidad, ciudadanía o edad. Es importante destacar que el acceso a la información no es un derecho político y que, por ello, su ejercicio no debe vincularse al estatus de “ciudadano”, no obstante, como lo ha reconocido el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que los ciudadanos tengan información básica sobre los partidos políticos constituye un prerrequisito para el ejercicio de las libertades de asociación y afiliación (Véase la Tesis S3ELJ 58/2002, *Revista Justicia Electoral* 2003, suplemento 6, pp. 17-19).

El sujeto pasivo del derecho de acceso a la información —como derecho fundamental— es el Estado. En este sentido, la Constitución adopta una fórmula sintética que establece como sujeto obligado a cualquier “autoridad, entidad, órgano u organismos federal, estatal o municipal”. La clara intención del Constituyente permanente fue asegurar que no se excluyera a ningún ente gubernamental, con independencia de la denominación o la naturaleza jurídica que

podiera tener, en cualquiera de los órdenes de gobierno (federal, estatal o municipal incluyendo los órganos con autonomía constitucional). Sin embargo, lo anterior no resuelve todas las cuestiones que se han planteado alrededor de los sujetos obligados del derecho de acceso a la información. Podemos identificar tres problemas específicos en esta materia: el de los partidos políticos, el de las organizaciones o personas privadas con funciones públicas (por ejemplo concesionarios o notarios) y, finalmente, el de las personas físicas o morales receptoras o que ejercen recursos públicos.

En cuanto a los partidos políticos, el debate se generó por su exclusión expresa del texto constitucional. El Dictamen de la Cámara de Senadores se tiene en esta materia y precisa que, si bien por razones de técnica legislativa no se les menciona de forma expresa, los partidos políticos son sujetos indirectos del derecho de acceso a la información a través de los Institutos Electorales, federales o estatales. Desde otro punto de vista, del mismo dictamen, resulta claro que los partidos políticos son sujetos obligados del derecho de acceso a un doble título: por sus funciones constitucionales y por ser órganos financiados principalmente con recursos públicos. ¿Pueden los legisladores incluirlos en la legislación secundaria? Desde nuestro punto de vista si, por un lado, no existe una prohibición constitucional expresa y, por otro, como se ha dicho, la Constitución establece una base mínima y los legisladores tienen facultades claras para ampliarla. De hecho, diversas leyes estatales expedidas luego de la reforma constitucional han incorporado a los partidos políticos como sujetos obligados directos del derecho de acceso a la información. En esta materia cabe recordar lo dicho por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación “si el cabal y responsable ejercicio de los derechos fundamentales del voto, libre asociación política y afiliación político electoral supone tener información adecuada, y los partidos políticos cuentan con un estatus constitucional de entidades de interés público [...] es indiscutible que los ciudadanos tienen derecho a informarse sobre cómo se organizan, cómo eligen a sus candidatos, cómo financian sus actividades, etcétera. Este derecho no sólo compete a los militantes, afiliados o simpatizantes de los partidos políticos, sino que corresponde a todo el cuerpo electoral conformado por los ciudadanos” (Véase Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, Expediente SUP-JDC-041/2004 Jorge Arturo Zárate vs. Comisión del Consejo en Materia de Transparencia y Acceso a la Información del Consejo General del IFE).

El segundo problema se refiere a las personas privadas que desarrollan funciones públicas o ejercen por delegación o mandato legal funciones de autoridad, sin constituirse propiamente como entidades públicas. La calidad de sujetos pasivos del derecho de acceso a la información de estas personas plantea cuestiones complejas, en particular respecto a los procedimientos para hacer efectivo el derecho. La interpretación del texto constitucional obliga, sin embargo, a considerar que es posible incluir como sujetos pasivos a aquellas organizaciones que, sin revestir forma de entidad pública, desde un punto de

vista sustantivo pueden y deben considerarse como entidades equivalentes a personas jurídicas de derecho público.

En cuanto a las personas físicas o morales que reciban o ejerzan recursos públicos, la fracción VI del artículo 60 del párrafo segundo de la Constitución establece que las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales. Esta fracción aclara uno de los problemas más comunes de la legislación estatal en materia de acceso a la información, que frecuentemente establecía dentro de los sujetos obligados a cualquier persona que recibiera recursos públicos. Este tipo de disposiciones presentaba diversos problemas, tanto jurídicos como prácticos. Desde el punto de vista jurídico, el hecho de que una persona reciba recursos públicos no hace *per se* que su actividad se convierta en una función pública; pensemos, por ejemplo, en las familias que reciben recursos de los programas sociales. Desde el punto de vista práctico, sería imposible que esas personas cumplieran con los requisitos que establece la ley.

Bajo esta óptica, la reforma constitucional precisa que la obligación de rendir cuentas respecto de la entrega de los recursos públicos corresponde en principio al sujeto obligado que los entrega, y que la legislación secundaria deberá precisar la manera en que esto se concreta. Lo anterior añade claridad sobre el punto de en quién recaen las obligaciones y quién es el obligado a rendir cuentas del uso de estos recursos. Este sería el caso, por ejemplo, de los Sindicatos, cuya obligación de rendir cuentas de los recursos públicos que reciben se debe realizar a través del sujeto obligado que le entrega esos recursos.

d) *Información reservada.* El principio de publicidad de la información gubernamental no es absoluto, sino que admite algunas excepciones. Es por esta razón que la fracción I del párrafo segundo del artículo 60 constitucional establece que la información pública podrá “ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes”. De este principio se derivan varias consecuencias importantes.

En primer lugar, la Constitución establece una reserva de ley en la materia, es decir, sólo instrumentos formal y materialmente legislativos podrán contener las hipótesis de excepción al principio de publicidad. En segundo lugar, éstas deben establecerse sólo cuando existan razones de interés público que las justifique. Existe un catálogo generalmente aceptado en la materia que incluye la seguridad y defensa nacionales, la seguridad pública, la estabilidad económica o financiera del país, la conducción de las relaciones internacionales, la vida, seguridad o salud de las personas, las relacionadas con la acciones de aplicación de las leyes, las que afecten el patrimonio de las entidades públicas y las relacionadas con los procesos deliberativos al interior de las entidades públicas, siempre y cuando éste relacionado con un proceso que afecte el interés público y sólo en tanto no se adopte la decisión definitiva momento en que la información deviene pública.

Ahora bien, no basta que la información se refiera a estas materias. En congruencia con el principio de máxima publicidad es necesario además demostrar que la divulgación de la información causaría un daño al interés público protegido. Esta valoración específica, que debe hacerse caso por caso, se denomina en la doctrina como la “prueba del daño” y consiste en realizar un análisis basado en elementos objetivos o verificables a partir de los cuales pueda inferirse una alta probabilidad de daño al interés público protegido. Los tribunales federales han reconocido este estándar al establecer que “[El derecho de acceso a la información] deberá estar sujeto a un sistema restringido de excepciones, las que sólo se aplicarán cuando exista el riesgo de daño a los intereses protegidos y cuando este daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información [...]” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis I.8o.A.131 A, tomo XXVI, octubre de 2007, p. 3345). Por su parte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia la ha reconocido argumentativamente en una tesis derivada de la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra las reformas a la Ley de Radio y Televisión. En esta tesis la Corte sostiene que: “No obstante la imposibilidad de acceder a dicha información [el proceso deliberativo de los servidores públicos] no puede considerarse como una regla absoluta, porque en aquellos supuestos en los cuales su difusión producirá mayores beneficios para la sociedad que los daños que pudiera provocar con su divulgación debe hacerse una excepción a la regla general, privilegiando la transparencia y la difusión de la información respectiva” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. Pleno. Tesis P/J. 45/2007, tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 991).

La información que tenga estas características no pierde su carácter público, sino que sólo se reserva temporalmente del conocimiento público. El plazo de reserva debe prolongarse mientras subsistan las causas que dieron origen a la reserva, pero en cuanto estas causas se extingan, la información puede –y debe– ser divulgada, independientemente del plazo por el que haya sido reservada.

e) *Información confidencial*. La fracción II del segundo párrafo del artículo 6o constitucional se refiere a un conjunto de información distinto al de la información pública y al que nos referiremos genéricamente como “información confidencial”. Esta información protege dos derechos fundamentales distintos al derecho de acceso a la información, que son el derecho a la vida privada y el derecho a la protección de los datos personales.

La información confidencial, a diferencia de la reservada, no está sujeta a un plazo de reserva, sino que se encuentra indefinidamente sustraída del conocimiento público y sólo su titular puede tener acceso a ella. Adicionalmente, la interpretación de la protección debe hacerse en sentido amplio y no está sujeta al principio de máxima publicidad.

La información confidencial está constituida, entre otra, por los datos personales (véase *infra*), los secretos comercial, industrial, bancario, fiduciario,

fiscal y profesional, y la información protegida por los derechos de autor y la propiedad intelectual. Incluye, también, la información relativa al patrimonio de las personas físicas o morales que no sean sujetos obligados.

Lo anterior no significa, sin embargo, que se trate de un derecho absoluto. La propia Constitución precisa que la protección será en los “términos y con las excepciones que fijen las leyes”. Así, por ejemplo, las propias leyes de acceso han establecido que la información relativa al salario de los servidores públicos, que en principio constituye un dato personal, debe ser divulgada en Internet. Asimismo se ha establecido, mediante lineamientos expedidos por la Secretarías de Hacienda y Función Pública, que la información relativa a las cuentas bancarias y los fideicomisos constituidos por lo sujetos obligados, protegida en principio por los secretos bancarios y fiduciario, debe ser divulgada cuando exista una solicitud de acceso.

Además de las excepciones de carácter legislativo, la doctrina ha establecido que existen circunstancias excepcionales en que la protección a la vida privada o los datos personales pueden subordinarse al interés público. Esta determinación se hace mediante un procedimiento que se conoce como la “prueba de interés público”, misma que debe ser establecida por una ley, y que conlleva una cuidadosa ponderación de los intereses en juego para poder determinar que cierta información, perteneciente al ámbito privado, puede ser divulgada por existir una razón de interés público que así lo justifique. Resulta obvio que lo anterior requiere garantizar al particular afectado la debida garantía de audiencia de manera previa a la divulgación de la información que le concierne. Este estándar o prueba no existe legislativamente en derecho mexicano.

Vale la pena señalar que la legislación secundaria, incluso la federal, con frecuencia confunde los criterios y califica como “información reservada” aquella que debe ser considerada como “confidencial”.

f) Los datos personales. Un subconjunto de la información confidencial, que reviste la mayor importancia, lo constituyen los datos personales. A nivel internacional, particularmente en Europa, el derecho a la autodeterminación sobre los datos personales es considerado como un derecho fundamental a título propio, distinto del derecho a la intimidad. En México, este derecho está en proceso de ser reconocido constitucionalmente, pero independientemente de lo anterior, la fracción II del segundo párrafo del artículo 60 constitucional mandata expresamente al legislador a protegerlo, y por ello las leyes de acceso a la información deberán ser también leyes de protección de datos personales, al menos respecto de aquéllos que se encuentran en posesión de las entidades gubernamentales.

Un dato personal es una información que concierne a una persona física, identificada o identificable, y cualquiera que sea el soporte en que se encuentre (numérico, gráfico, alfabético, acústico, etcétera). Ejemplos de datos personales son el nombre asociado a las características físicas o emocionales,

el estado de salud, la cuenta de correo electrónico, el patrimonio, la religión, la huella digital, la fotografía o el número de seguridad social de una persona. Lo importante es la asociación de dos o más datos que permitan referirlos a una persona física específica e identificable. Internacionalmente los principios que rigen la protección de los datos personales son los de consentimiento, información previa, licitud, calidad de la información, confidencialidad y seguridad.

Es importante precisar que, en principio, el derecho a la protección de los datos personales sólo atañe a las personas físicas. En este sentido se han pronunciado algunas tesis aisladas de los tribunales federales (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis XIII.3o.12 A, tomo XXIII, enero de 2006, p. 2518).

g) *Mecanismos de acceso y procedimientos*: La fracción III del segundo párrafo del artículo 6o establece que cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, sus datos personales y la rectificación de éstos. Este acceso se debe dar, conforme a la fracción IV del mismo artículo, mediante mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. De estos dos párrafos leídos en conjunto se pueden comentar varios aspectos.

El primer aspecto se refiere a la universalidad en el ejercicio del derecho al acceso a la información, derivada de su carácter del derecho fundamental, y que implica que cualquier persona está legitimada para ejercerlo. Ahora bien, basta la solicitud de acceso para desencadenar la obligación de las autoridades de entregar la información. Lo anterior es una consecuencia directa del principio de publicidad de la información al que ya nos hemos referido. En efecto, si la información es pública, entonces se sigue que no se requiere acreditar interés alguno o justificar su utilización. Puede decirse que una de las consecuencias de la reforma constitucional fue transformar a la administración en una especie de gran biblioteca pública de acceso abierto. Otra consecuencia de lo anterior es el carácter gratuito de este acceso, es decir, el costo del procedimiento de acceso debe ser cubierto por los órganos del Estado. Eventualmente, tal y como lo disponen muchas de las leyes de acceso a la información y lo reconoce el Dictamen de la Cámara de Diputados que adicionó el artículo 6o constitucional, el único cobro admisible es el de recuperación de los materiales que se utilizan para entregar la información (fotocopias, respaldos, discos compactos, gastos de envío, etcétera).

El acceso a los datos personales o su rectificación supone una situación diferente. En esta hipótesis, sólo el titular de los datos está legitimado para solicitarlos y la entrega de éstos debe hacerse previa acreditación de la personalidad. Cubierta esta condición el acceso a estos datos o a su rectificación debe darse de manera inmediata y gratuita, sin necesidad de justificación alguna.

El acceso a la información o los datos personales deben hacerse mediante mecanismos y procedimientos de revisión expeditos. El texto constitucional

parece diferenciar entre “mecanismos” y “procedimientos de revisión”. En realidad, el “mecanismo” se refiere al procedimiento de acceso que se desarrolla ante la autoridad que tiene la información, mientras que el segundo apunta al procedimiento que se desahoga ante el órgano garante, que funciona como instancia de revisión. En ambos casos, el diseño de los procedimientos debe responder a algunos principios básicos, entre los que debemos señalar los de máxima publicidad, simplicidad y rapidez, gratuidad del procedimiento, costo razonable de reproducción de la información, suplencia de la queja, auxilio y orientación a los particulares, claridad en las etapas procedimentales, plazos cortos pero razonables y definitividad de las resoluciones.

Conceptualmente los procedimientos de acceso a la información, de acceso a los datos personales y de rectificación son procedimientos de naturaleza administrativa que tienen dos etapas. La primera se sustancia ante la autoridad que tiene (o debe tener) la información. Esta etapa se inicia con una solicitud presentada en la unidad de información o por medios electrónicos, que debe contener la información mínima necesaria para poder identificar los documentos que se requieren. El plazo para resolver estas solicitudes debe ser relativamente breve, pero no demasiado, para permitir una adecuada gestión de las solicitudes al interior de las dependencias y entidades. Plazos muy breves tienen resultados contraproducentes pues simplemente resultan incumplibles. La experiencia muestra que un plazo de entre 10 y 20 días hábiles es adecuado para desahogar la mayor parte de las resoluciones. Resulta importante considerar que en el diseño de este procedimiento se prevea que cuando la información solicitada esté clasificada o bien se vaya a declarar su inexistencia, exista un mecanismo interno de revisión de la clasificación o la inexistencia.

La segunda etapa corresponde al procedimiento de revisión y se debe sustanciar ante el órgano u organismo garante, en el caso que la autoridad haya negado el acceso a la información, declare su inexistencia, haya incumplido con los términos, plazos o modalidades de entrega requeridos en la solicitud de acceso. El procedimiento ante el órgano garante debe ser diseñado como un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, en el cual debe otorgársele a las partes derecho de audiencia y su duración no debería exceder de tres meses. Las resoluciones que dicte el órgano garante deben tener el carácter de definitivas. Contra ellas no debe proceder recurso alguno por parte de la autoridad, ni deben ser objeto de revisión por los tribunales administrativos, pues ello prolonga innecesariamente las instancias sin añadir al debido proceso. Un diseño legislativo que no reúna estas condiciones corre el riesgo de violentar el principio constitucional de tener un procedimiento de revisión expedito por un órgano especializado. Por otro lado, no debe perderse de vista que contra las resoluciones del órgano garante, los particulares podrán siempre interponer un juicio de amparo. En efecto, por tratarse de un derecho fundamental, corresponde a los tribunales federales ser los garantes últimos de su ejercicio.

El artículo tercero transitorio del Decreto que reforma el artículo 6o obliga a la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los municipios con población superior a los 70,000 mil habitantes a contar, dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la reforma (el plazo vence el 20 de julio de 2009), con sistemas electrónicos para que cualquier persona pueda hacer uso remoto de los mecanismos de acceso y los procedimientos de revisión. Esta obligación tiene el propósito expreso de ampliar y facilitar las condiciones para el ejercicio del derecho y resulta una innovación muy importante en el diseño constitucional.

g) *Los órganos garantes.* La fracción IV del segundo párrafo del artículo 6o constitucional establece que los procedimientos de revisión de los mecanismos de acceso a la información deberán sustanciarse ante “órganos u organismos, especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión”. Este párrafo establece las características generales que deberán tener las entidades responsables de garantizar el derecho de acceso a la información. Su desarrollo legislativo plantea diversas cuestiones problemáticas que analizaremos a continuación.

El uso de los términos de “órgano u organismo” no fue casual, sino revela una intención expresa del Constituyente Permanente, que no quiso prejuzgar sobre la naturaleza de estos cuerpos y dejó a los legisladores la responsabilidad de determinar su forma jurídica. En efecto, el concepto de organismos se refiere a entidades públicas que administran asuntos específicos con diferentes grados de autonomía. Así, “además de ser un principio de organización, constituye un reparto de competencias públicas, integrándose una persona de derecho público, con personalidad jurídica, recursos propios, y a la cual se le han delegado poderes de decisión” (Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 6o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2207-II, martes 6 de marzo de 2007) mientras que el órgano “materializa un reparto de atribuciones dentro de la misma persona pública, no ya la creación de un ente diverso y ajeno a ella, pero que se le dota de facultades para su actuación y decisión, asimismo imparcial.” (*Ibidem*). En otras palabras, los legisladores podrán determinar si establecen organismos garantes, con personalidad jurídica y patrimonio propio, o bien si los constituyen simplemente como una unidad especializada y autónoma dentro de la propia entidad gubernamental.

Esta diferencia se explica por la dificultad de resolver en el texto constitucional el diseño institucional de estas entidades respecto de realidades tan diversas como las que presenta el escenario nacional. Así, por ejemplo, el problema del diseño de los órganos garantes no presenta las mismas características a nivel federal que estatal.

Estos órganos u organismos deben tener ciertas características. La primera de ellas es la especialización, entendida como una competencia exclusiva en esta materia. Ello parece excluir, por ejemplo, que las facultades de revisión

se le otorguen a los tribunales de lo contencioso administrativo, pues éstos difícilmente pueden ser considerados como órganos especializados en materia de acceso a la información. La segunda característica es la imparcialidad. Se trata de un mandato claro que busca impedir la subordinación de estos organismos a cualquier otra autoridad en el ámbito de su competencia. Estos aspectos ya fueron objeto de litigio constitucional. Una reforma reciente al artículo 33 de la Constitución del Estado de Querétaro fusionó al instituto local de acceso a la información con la Comisión Estatal de Derechos Humanos, dando a esta última la competencia en la materia. El Procurador General de la República interpuso una acción de inconstitucionalidad por considerar que este diseño violentaba el principio de especialidad contenido en el artículo 60 de la Constitución. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su sesión del 23 de septiembre de 2008, declaró por unanimidad inconstitucional la reforma a la Constitución de Querétaro y confirmó entonces que los órganos garantes deben ser especializados en la materia.

Para asegurar la autonomía de los órganos, la Constitución dota además a los órganos garantes de tres autonomías específicas: operativa, de gestión y de decisión. El propio Constituyente, en el dictamen de la cámara de diputados, expuso el contenido específico de estas autonomías: “operativa, que consiste en la administración responsable con criterios propios; de gestión presupuestaria que se refiere a la aprobación de sus proyectos de presupuestos y ejercer su presupuesto con base en los principios de eficacia, eficiencia y transparencia sujetándose a la normatividad, la evaluación y el control de los órganos correspondientes; finalmente la de decisión que supone una actuación basada en la ley y en la capacidad de un juicio independiente debidamente fundado y motivado, al margen de las autoridades en turno” (“Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública con Proyecto de Decreto que reforma el artículo 60 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” en *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, número 2207-II, martes 6 de marzo de 2007).

Debe notarse que el Constituyente no otorgó de manera expresa la autonomía presupuestaria a los órganos garantes, aunque quiso sugerirla en la autonomía de gestión. Por ello, nos parece que no existe obstáculo para que los legisladores puedan extenderla en beneficio de una mayor independencia para estos organismos.

Una última cuestión en materia de órganos garantes se refiere a la posibilidad de establecer estos órganos a nivel municipal. Una lectura cuidadosa del texto constitucional permite constatar que el encabezado del segundo párrafo del artículo 60 se refiere a la Federación, los Estados y el Distrito Federal, mientras que la fracción I incluye a los tres órdenes de gobierno. La omisión de los municipios en el encabezado del segundo párrafo no fue una omisión sino que responde a una intención expresa del Constituyente, que pretendía por un lado subordinar el contenido de los reglamentos municipales a las leyes estatales en

la materia y por otro, asegurar que existiría un órgano garante en cada Estado. A este respecto, el Dictamen de la Cámara de Senadores es explícito: “La iniciativa [...] reconoce al propio Congreso de la Unión y a las Legislaturas Estatales y la Asamblea del Distrito Federal, como los ámbitos habilitados para legislar en materia de acceso a la información. Esto no quiere decir que los municipios no puedan establecer sus propios reglamentos de transparencia acordes con sus realidades administrativas y financieras [...] Son dos razones poderosas las que han impulsado a la Colegisladora a delimitar esta jerarquía: por una parte evitar una perniciosa e impracticable proliferación de autoridades de transparencia en 2,443 demarcaciones municipales y 16 delegaciones en el caso del Distrito Federal; por otra, parte propiciar una mayor coherencia de criterios y de resoluciones de apertura en los territorios estatal y nacional, mediante la existencia de sólo 32 órganos estatales y uno federal” (Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Segunda al decreto que adiciona un segundo párrafo al artículo 6o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Gaceta del Senado*, No. 101, Año 2007, martes 24 de abril)

Este aspecto es también objeto de una acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla, contra las reformas a la ley de transparencia de ese Estado en la cual se permite la creación de órganos garantes a nivel municipal. Esta acción, en octubre de 2008, está aún pendiente de resolución por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

h) Información pública de oficio. La fracción V del segundo párrafo del artículo 6o establece que los sujetos obligados “publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.” Esta obligación se complementa con el contenido de la fracción VII del mismo artículo que precisa que “las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas y morales.”

Estas dos fracciones se refieren a uno de los aspectos más importantes de la reforma constitucional en materia de acceso a la información, que fue el concebir que el acceso a la información no sólo es una obligación “pasiva” sujeta a la acción de un particular, sino a darle un contenido “activo” en la medida en que se obliga a las entidades gubernamentales a proporcionar información relevante sobre su quehacer a través de medios electrónicos, en particular Internet, sin que medie una solicitud de un particular.

Este conjunto de información, que podemos llamar genéricamente como “información pública de oficio”, se refiere a dos ámbitos distintos pero estrechamente relacionados. El primero se refiere a la información relativa al ejercicio de los recursos públicos; el segundo a aquella relativa al desempeño de la función pública, en particular a través de los indicadores de gestión. La legislación secundaria deberá darle contenido concreto a estos principios genéricos. Al respecto vale la pena hacer algunas observaciones.

En primer lugar cabe destacar que, dada la extensión de los sujetos obligados por el derecho de acceso a la información, y que éstos desempeñan funciones tan diversas que van desde la actividad legislativa hasta la impartición de justicia, pasando por la gestión de los servicios públicos o las actividades de policía, resulta pertinente que la legislación desarrolle el contenido de estas obligaciones de manera diferenciada por cada sujeto obligado, y no como hasta ahora se ha hecho, a través de un artículo genérico aplicable a todos los sujetos obligados.

Una segunda observación se refiere a los indicadores de gestión. No existe una definición legislativa precisa que permita establecer *ex ante* lo que constituye un indicador de gestión, y la práctica mexicana es aún incipiente en esta materia, por lo que es necesario recurrir a una conceptualización más general. Un indicador se refiere generalmente a una relación de variables que permiten medir la eficacia y eficiencia del quehacer de una organización, en este caso de las gubernamentales. Un indicador es así un cociente, es decir, una relación entre dos variables. Por sí mismo, sólo es eso. Los indicadores aislados no sirven de nada en realidad, sino que deben estar conectados en una lógica causal. Algunos instrumentos legislativos o reglamentarios han buscado justamente hacer que los indicadores estén al menos conectados a algo, a una lógica, principalmente presupuestal. Corresponderá al legislador dar contenido específico a estos indicadores en el marco de la legislación presupuestal y de fiscalización, a fin de poder atender a las particularidades y posibilidades de cada entidad federativa.

Una última observación se refiere a los alcances de la publicación en Internet de información para la organización administrativa. La práctica ha demostrado que la generación de información de buena calidad es una tarea difícil que requiere de coordinación y evaluación continua al interior de cada una de las entidades obligadas. Supone una organización que rompa con la fragmentación de la información al interior de cada entidad pública para darle un nuevo sentido, cuyo principal beneficiario son los propios usuarios internos de la institución, quien contará con mejor información para el desempeño de su función. Más allá, debe considerarse que una información de mala calidad, inexacta, incompleta, poco oportuna o ininteligible no cumple con el estándar constitucional.

i) La gestión documental y los archivos administrativos. La fracción V del párrafo segundo del artículo 60 establece que los sujetos obligados deben “preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados”. Ello significa, en primer término, el reconocimiento pleno del Constituyente permanente de que un ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información supone la existencia de archivos administrativos actualizados y confiables. Más allá de lo anterior, implica una obligación implícita para los sujetos obligados de documentar sus actividades y de mantener esta información de manera que se permita su utilización y consulta de manera organizada.

De ahí que resulta crucial diferenciar entre el archivo histórico y los archivos administrativos de gestión y concentración, pues se trata de materias que,

si bien responden a principios similares, tienen lógicas de operación distintas. Entonces, resulta importante considerar quién debe ser la autoridad responsable de la materia. En nuestra opinión, estas autoridades no deben ser aquellas de los archivos históricos, sino las secretarías de la función pública o sus equivalentes, los órganos garantes del derecho, o ambas como una responsabilidad compartida. Ello permitiría un enfoque con énfasis en la gestión documental y en el uso de la información y no sólo en su conservación.

En cuanto a las disposiciones sustantivas, existe en la materia una serie de normas internacionalmente reconocidas que constituyen la base de la gestión archivística contemporánea, incluso respecto de los documentos electrónicos. Por ello, no es necesario “inventar” nuevos principios o reglas, sino bastaría con seguir aquellos ya bien desarrollados en la práctica internacional y adaptarlos a las posibilidades locales.

j) Las sanciones. La fracción VII del segundo párrafo del artículo 6o constitucional establece que la inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública deberá ser sancionada. Esta disposición no deja de ser peculiar en el texto constitucional, pues resulta una obviedad que la violación al ejercicio de un derecho fundamental requiere de una sanción. Al respecto, el dictamen de la Cámara de Diputados dice “la iniciativa quiere evitar la generalización de leyes imperfectas cuyo incumplimiento no tiene consecuencias”. El concepto es loable, pero es cierto para cualquier ley.

Quizá sean las resistencias de muchos servidores públicos a adoptar los nuevos estándares constitucionales y la dificultad de aplicar el régimen de responsabilidades para ellos, la que motivó al constituyente permanente a subrayar esta condición. Sin embargo, también es cierto que se trata de un problema general, no limitado al derecho de acceso a la información. Por ello, querer resolver un problema general en las leyes de acceso debe evitarse, pues simplemente no es el lugar apropiado y tiene que ver con condiciones legales y estructurales que se escapan a esta materia.

Resulta indispensable que las leyes de acceso contengan un catálogo bien estructurado de las conductas administrativas que ameriten una sanción por constituir violaciones a los derechos de acceso a la información y protección de datos personales.

El derecho de réplica

El 13 de noviembre de 2007, en el Decreto que reforma diversos artículos de la Constitución en materia electoral, se adiciona el primer párrafo del artículo 6o para incluir la frase: “el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley”. Ni en la exposición de motivos de esta reforma ni en los dictámenes de las Cámaras de Senadores y Diputados se abunda en las razones que llevaron a incluir este derecho en la Constitución, ni en su alcance. Al res-

pecto, el Dictamen de la Cámara de Senadores dice: “en lo que hace a los cambios aprobados por estas Comisiones Unidas respecto del contenido de la iniciativa bajo dictamen, es necesario precisar que han resuelto aprobar la propuesta del Grupo de Trabajo para adicionar el primer párrafo del Artículo 6o de la Constitución a fin de colmar un vacío que hasta la fecha subsiste en nuestro orden jurídico. Nos referimos al derecho de réplica con que toda persona debe contar frente a los medios de comunicación social. La única ley en que ese derecho se encuentra consagrado, la Ley de Imprenta, antecede a la Constitución de Querétaro de 1917 y su inoperancia se constata desde hace décadas. Al introducir en la Constitución el derecho de réplica será posible que el Congreso de la Unión actualice de manera integral el marco jurídico que tutela y protege el derecho a la información, tal y como fue la intención del Constituyente Permanente con la reforma al propio artículo 6o en comento en reforma promulgada en fechas recientes” (*Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Radio, Televisión y Cinematografía; y de Estudios Legislativos del Senado de la República, que contiene proyecto de decreto que reforma los artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga el tercer párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*).

El derecho de réplica, bajo la denominación de “derecho de rectificación o respuesta” está establecido en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conforme a este instrumento: “Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley”

Conforme este artículo, el titular del derecho es cualquier persona que se considere afectada en sus derechos o su reputación, como resultado de la difusión de información inexacta o agraviante. Esta difusión debe haberse realizado por un medio de difusión dirigido al público en general. Aunque la Convención no lo precisa, estos incluyen tanto a los medios escritos (periódicos y revistas), como los electrónicos (radio, televisión, incluso Internet). Para que el derecho se actualice, la información ha de ser inexacta, es decir falsa, incompleta o que induzca a error; o bien agraviante, es decir ofensiva en la honra o fama de la persona. Finalmente, la rectificación debe darse en el mismo órgano de difusión donde se generó por la persona afectada y, según algunas legislaciones de otros países, incluso por sus parientes en primer grado.

En la legislación mexicana vigente, este derecho está regulado en el artículo 27 de la Ley de Imprenta en su modalidad de los medios impresos. En materia de radio y televisión este derecho está previsto, sin fundamento en Ley, en el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Radio y Televisión. En estos dos casos, la regulación es muy deficiente y el ejercicio del derecho letra muerta.

En materia electoral, el artículo 233 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales establece que los partidos políticos, los precandidatos y candidatos podrán ejercer el derecho de réplica respecto de la información que presenten los medios de comunicación, cuando consideren que la misma ha deformado hechos o situaciones referentes a sus actividades. Nótese que el Código modifica el criterio contenido en la Declaración, pues el ejercicio del derecho se refiere a información que “deforme hechos o situaciones”. El mismo artículo del COFIPE establece que el ejercicio del derecho se deberá hacer en los términos de la ley en la materia, y el artículo Décimo Transitorio del mismo ordenamiento precisa que el Congreso de la Unión deberá expedir la ley reglamentaria del derecho de réplica a más tardar el 30 de abril de 2008. Este plazo fue incumplido por el Congreso, pues en noviembre de 2008 aún no se expide esta ley.

Esta Ley reglamentaria, que dotará de contenido al derecho, deberá resolver problemas técnicos importantes, tanto de carácter sustantivo como de procedimiento, de los cuáles depende que este derecho pueda tener viabilidad y ser ejercido efectivamente. Algunos de estas cuestiones se refieren, por ejemplo, a precisar su alcance; las modalidades del ejercicio del derecho según se trate de medios impresos o electrónicos; el procedimiento para hacerlo valer; las autoridades responsables de supervisar y asegurar su ejercicio y el plazo razonable en que debe darse la réplica (pues el transcurso del tiempo opera negativamente sobre su efecto).

Bibliografía

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 33 ed., México, Porrúa, 2001.
- BUSTILLOS ROQUEÑI, Jorge y Miguel Carbonell (coords.), *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*, México, UNAM-IFAI-InfoDF, 2007.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-CNDH, 2004.
- , *El régimen constitucional de la transparencia*, México, UNAM, 2008.
- CARPISO, Jorge y Miguel Carbonell (eds.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, UNAM, 2000.
- CASTRO, Juventino, *Garantías y amparo*, 12. ed., México, Porrúa, 2002.
- COSSIO DÍAZ, José Ramón, “El derecho a la información en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de México”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2002, pp. 305-332.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica”, en Miguel Carbonell y Juan A. Cruz (eds.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM, 2000, pp. 87-100.

- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El derecho a la información*, México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 1984.
- , “Notas para el estudio de las libertades de expresión e imprenta en México” en *Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, UNAM, 2000, pp. 495-554.
- , *Democracia y acceso a la información*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.
- coord., *Democracia, transparencia y Constitución. Propuestas para un debate necesario*, México, UNAM-IFAI, 2006.
- , ed., *Código de Buenas Prácticas y alternativas para el diseño de Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública en México*, México, UNAM-IFAI-CIDE, 2007.
- y Alejandro Posadas, “Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada”, en *Derecho comparado de la información*, núm. 9, enero-junio. pp. 21-66.
- SALAZAR, Pedro (coord.), *El derecho de acceso a la información en la Constitución Mexicana: razones, significados y consecuencias*. México, IFAI-UNAM, 2008.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El derecho a la información*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.



Artículo 6o

Antecedentes constitucionales e históricos

60 *Primer antecedente*

Punto 29 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“29. Habrá una absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científicos y políticos, con tal que estos últimos observen las miras de ilustrar y no zaherir las legislaciones establecidas.”

Segundo antecedente

Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 371. Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.”

Tercer antecedente

Artículo 40 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“En consecuencia, la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos.”

Cuarto antecedente

Artículo 1o. del Reglamento Adicional para la Libertad de Imprenta, aprobado por la Soberana Junta Provisional Gubernativa, en la ciudad de México el 13 de diciembre de 1821:

“Se declaran por bases fundamentales del Imperio:

”Tercera: La estrecha unión de todos los actuales ciudadanos del Imperio, o perfecta igualdad de derechos, goces y opiniones, ya hayan nacido en él, o ya del otro lado de los mares.”

Quinto antecedente

Artículos 17, 18 y 19 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 17. Nada más conforme a los derechos del hombre que la libertad de pensar y manifestar sus ideas; por tanto, así como se debe hacer un racional sacrificio de esta facultad no atacando directa ni indirectamente, ni haciendo, sin previa censura, uso de la pluma en materias de religión y disciplina eclesiástica, monarquía moderada, persona del Emperador, independencia y unión, como principios fundamentales admitidos y jurados por toda la Nación desde el pronunciamiento del Plan de Iguala, así también en todo lo demás, el gobierno debe proteger y protegerá sin excepción la libertad de pensar, escribir y expresar por la imprenta cualquiera conceptos o dictámenes, y empeña todo su poder y celo en alejar cuantos impedimentos puedan ofender este derecho que mira como sagrado.

”Artículo 18. La censura en los escritos que traten de religión o disciplina eclesiástica toca al juez ordinario eclesiástico, que deberá darla dentro de veinticuatro horas, si el papel no llegare a tres pliegos, o dentro de seis días si pasare de ellos. Y si algún libro o papel sobre dichas materias se imprimiese sin la licencia indicada, podrá dicho juez eclesiástico recogerla y castigar al autor e impresor con arreglo a las leyes canónicas. En los demás puntos del artículo anterior, la censura la hará cualquiera juez de letras a quien se pida la licencia, en los mismos tiempos; pero bajo su responsabilidad, tanto al gobierno, si fuere aprobatoria, como a la parte si fuere condenatoria.

”Artículo 19. Como quiera que el ocultar el nombre en un escrito, es ya una presunción contra él, y las leyes han detestado siempre esta conducta, no se opone a la libertad de imprenta la obligación que tendrán todos los escritores de firmar sus producciones con expresión de fecha, lo que también es utilísimo a la Nación, pues así no se darán a luz muchas ineptias que la deshonran a la faz de las naciones cultas.”

Sexto antecedente

Base primera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“La Nación Mexicana es la sociedad de todas las provincias del Anáhuac o Nueva España, que forman un todo político.

”Los ciudadanos que la componen tienen derechos y están sometidos a deberes.

”Sus derechos son: 1o. el de libertad que es el pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otro...”

Séptimo antecedente

Artículo 31 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Todo habitante de la Federación tiene libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes.”

Octavo antecedente

Artículo 50, fracción III, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

” Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”III. Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni Territorios de la Federación.”

Noveno antecedente

Punto primero del Programa de la Administración de Valentín Gómez Farías de 1833:

“El programa de la administración de Gómez Farías es el que abraza los principios siguientes:

”Libertad absoluta de opiniones, y supresión de las leyes represivas de la prensa.”

Décimo antecedente

Artículo 2o., fracción VII, de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Son derechos del mexicano:

”VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia.”

Undécimo antecedente

Artículo 9o., fracción XVII, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Son derechos del mexicano:

”XVII. Que pueda imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia ni censura previa, bajo las restricciones y responsabilidad que prescriban las leyes.”

Duodécimo antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Libertad de Imprenta. Siempre he estado y estaré por ella, pues acaso por la ninguna perspicacia de mi talento, estoy convencido hasta la evidencia de

que cualquiera traba anterior a la publicación de un impreso, es atacar por la raíz, o más claro, destruir la libertad de escribir y quebrantar sustancialmente el artículo constitucional que la garantiza. Entre la libertad de imprenta y su supresión no han encontrado los políticos un medio prudente que pueda contener los abusos que se cometan en uno u otro extremo. Pero sí convienen en que todo obstáculo para la publicación es necesariamente su destructor. En tal conflicto aconsejan que pesándose los bienes que pueda ocasionar su libre ejercicio, con los males de su supresión, debe inclinarse la balanza al mayor peso, y en consecuencia permitirle o prohibirla del todo. Es difícil que haya país en que no sean mayores las ventajas que trae al público la libertad de imprenta, que la supresión de ella.

”Libertad de Imprenta. Poder imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia ni censura previas, con sujeción a las leyes.

”Se exceptúan del artículo anterior los escritos en materia de religión, que se sujetarán a obtener la licencia del ordinario según está mandado actualmente.

”Tampoco se podrá escribir sobre la vida privada de alguna persona, y el que lo hiciere será responsable según las leyes, aunque pruebe la verdad de lo que diga.

”La calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a la Junta de Censura que organizará una ley secundaria, mientras que pueda establecerse con utilidad el jurado.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 7o., fracción III, del primer Proyecto de Constitución Política de la República mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

”III. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones, y todos tienen derecho para publicarlas, imprimirlas y circularlas de la manera que mejor les convenga. Jamás podrá establecerse la censura, o calificación previa de los escritos, ni ponerse otras trabas a los escritores, editores o impresores, que las estrictamente necesarias para asegurarse de la responsabilidad de los escritores.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 5o., fracción II, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

”II. La libertad de las ideas está fuera del poder de la sociedad: su manifestación privada en el seno de la familia o de la amistad, no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial, y su exposición sólo será un delito en caso de que ataque los derechos de otro, o de provocación a algún crimen: la ley fijará terminantemente estos últimos casos.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 13, fracción IX, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

”IX. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones, y todos tienen derecho para publicarlas, imprimirlas y circularlas de la manera que mejor les convenga.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 9o., fracción II, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Derechos de los habitantes de la República:

”II. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores.”

Décimo séptimo antecedente

Reglamento de la Libertad de Imprenta. Decreto del 14 de noviembre de 1846, sancionado por el Supremo Gobierno Provisional y publicado por bando nacional el día 14 del mismo mes y año:

“José Mariano de Salas, general de brigada del ejército nacional, encargado del Supremo Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, a los habitantes de la República, sabed:

”Que considerando:

”Primero. Que la facultad de expresar el pensamiento por medio de la imprenta, es uno de los primeros del hombre, y la libertad de ejercerlo, una de las más preciosas prerrogativas que reconoce en los ciudadanos el sistema representativo;

”Segundo. Que los escritores pueden abusar de la imprenta, empleándola en desahogar pasiones innobles, en incitar a la desobediencia y en subvertir el orden social; y los encargados del poder pueden también encadenarla para acallar la voz de la opinión que les pide cuenta de sus actos, y levantar así el edificio de la tiranía sobre la ruina de la libertad civil;

”Tercero. Que si bien es muy difícil acertar con los medios verdaderamente eficaces de combinar la libertad de la prensa con el respeto que se debe a las autoridades, y la consideración que merecen los ciudadanos, es también indispensable establecer una norma, que al paso que garantice al pueblo el ejercicio de aquel derecho, arme al gobierno con el poder necesario para reprimir los abusos;

”Cuarto. Que la Cámara de Diputados del año anterior aprobó y pasó al Senado un reglamento, en el que si tal vez se encuentran defectos, se consigna también la principal garantía de la libertad de imprenta, que es el juicio por jurados;

”Quinto. Y considerando, por último, que muy pronto va a abrirse la importantísima discusión sobre las leyes fundamentales del país, y sobre otros muchos puntos de vital interés para la República, con entera sujeción a lo que el soberano Congreso determine, y con el carácter de provisional, he tenido a bien decretar el siguiente reglamento de la Libertad de Imprenta.

”Artículo 1o. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones; todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas, sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores.”

Décimo octavo antecedente

Decreto sobre la Libertad de Imprenta fechado en la ciudad de México el 28 de diciembre de 1855:

“Artículo 1o. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones; todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas sin necesidad de previa censura. No se exigirá fianza a los autores, editores e impresores.

”Artículo 4o. Los actos oficiales de funcionarios son censurables; mas nunca sus personas. Será, pues, abuso de la Libertad de Imprenta la censura de las personas en cualquier caso, y la de los actos oficiales en el de hacerse en términos irrespetuosos o ridiculizando el acto.

”Artículo 8o. Para la censura de toda clase de escritos, denunciados como abusivos de la Libertad de Imprenta, se usará de las calificaciones siguientes:

”I. Los escritores que conspiren a atacar la independencia de la Nación o a trastornar o destruir su religión o sus leyes fundamentales, se calificarán con la nota de subversivos.

”II. Los escritos en que se publiquen máximas o doctrinas dirigidas a excitar a la rebelión o a la perturbación de la tranquilidad pública, se calificarán con la nota de sediciosos.

”III. El impreso en que se incite a desobedecer las leyes o autoridades constituidas o se proteste contra unas u otras, y aquél en que se provoque a esta desobediencia con sátiras o invectivas, se calificará de incitador a la desobediencia.

”IV. Los impresos que ofendan la decencia pública o la moral, se calificarán con la nota de obscenos o contrarios a las buenas costumbres.

”V. Los escritos en que se vulnere la reputación o el honor de los particulares, tachando su conducta privada, se calificarán de libelos infamatorios.

”VI. Los escritos en que se ataquen los actos oficiales de las autoridades en términos irrespetuosos, o ridiculizando el acto, se calificarán con nota de irrespetuosos.”

Décimo noveno antecedente

Circular número ocho sobre los Periódicos Oficiales, fechada en la ciudad de México en 1856:

“Párrafo 1o. Secretaría de Estado y del Despacho de Gobernación. 8.

”El excelentísimo señor presidente sustituto, que considera como uno de sus más importantes deberes el de promover la instrucción del pueblo por cuantos medios estén a su alcance: considerando asimismo que es de suma necesidad y conveniente que todos los habitantes de la República estén impuestos de la marcha que sigue su administración y de las providencias que el gobierno dicta para afianzar la paz, el orden y tranquilidad pública; deseando igualmente que la opinión se uniforme y que las ideas del pueblo no sean extraviadas por las falsas especies que intencionalmente esparcen los enemigos de la libertad, y que la moralidad se defienda por todas las clases; y considerando, por último, que uno de los medios más eficaces para conseguir estos fines, es el de hacer que el pueblo lea los periódicos; que en todos los países civilizados se consideran como un poderoso agente para generalizar la ilustración y formar el espíritu público, me ordena S. E. diga a V. E. que el Periódico Oficial de ese Estado se fije de una manera ostensible en el paraje más público de todas las ciudades, villas y lugares de su mando, a cuyo fin remitirá V. E. el número suficiente de ejemplares a las prefecturas, para que éstas circulen a las subprefecturas y a todas las municipalidades del Estado.

”Párrafo 3o. También me encarga S. E. recomiende a V. E., que puesto que de este modo va a tener el Periódico Oficial de ese gobierno una publicidad, si puedo expresarme así, más popular, cuide V. E. de que contenga artículos que contribuyan eficazmente al fin que el gobierno se propone al dictar la presente disposición.”

Vigésimo antecedente

Artículo 35 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“A nadie puede molestarle por sus opiniones: la exposición de éstas sólo puede ser calificada de delito en el caso de provocación a algún crimen, de ofensa a los derechos de un tercero, o de perturbación del orden público. El ejercicio de la libertad de imprenta se arreglara a la ley vigente o a la que dicte el gobierno general.”

Vigésimo primer antecedente

Artículo 13 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de julio de 1856:

“La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa sino en el caso de que ataque los derechos de tercero, provoque a algún crimen o delito, o perturbe el orden público.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículo 6o de la Constitución Política de la República mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque a algún crimen o delito, o perturbe el orden público.”

Vigésimo tercer antecedente

Decreto sobre la Libertad de Imprenta, fechado en la ciudad de México el 2 de febrero de 1861:

“Artículo 1o. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos en cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho y otro que aplique la ley.

”Artículo 2o. La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito o perturbe el orden público.

Vigésimo cuarto antecedente

Artículo 58 y 76 del Estatuto Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 10 de abril de 1865:

“Artículo 58. El gobierno del emperador garantiza a todos los habitantes del Imperio, conforme a las prevenciones de las leyes respectivas.

”La igualdad ante la ley;

”La seguridad personal;

”La propiedad;

”El ejercicio de su culto;

”La libertad de publicar sus opiniones.

”Artículo 76. A nadie puede molestarle por sus opiniones ni impedírsele que las manifieste por la prensa, sujetándose a las leyes que reglamentan el ejercicio de este derecho.”

Vigésimo quinto antecedente

Reforma del artículo 7o. de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 15 de mayo de 1883:

“Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos que se cometan por medio de la imprenta, serán juzgados por los tribunales competentes de la Federación o por los de los Estados, del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, conforme a su legislación penal.”

Vigésimo sexto antecedente

Artículo 5o. del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, el 1o. de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso la siguiente reforma constitucional:

”Reformar y reglamentar los artículos 6o y 7o constitucionales, suprimiendo las restricciones que la vida privada y la paz pública imponen a las libertades de palabra y de prensa, y declarando que sólo se castigará en este sentido la falta de verdad que entrañe dolo, el chantaje y las violaciones de la ley en lo relativo a la moral.”

Vigésimo séptimo antecedente

Artículo 6o del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito, o perturbe el orden público.”



Artículo 6o

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

60

L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Establece el derecho social a la información.



LX Legislatura
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
19-VI-07

Se agrega un segundo párrafo con siete fracciones que regula el derecho a la información y se establecen los principios que serán las bases con las que la Federación, Estados y Municipios deberán regirse; aquella información que posea cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo federal, estatal y municipal, será pública y podrá ser reservada temporalmente únicamente por razones de interés público.

Se señala que la información que se refiera a la vida privada y a los datos personales estará protegida, con las modalidades que marque la ley.

Se establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito de la información, sin la necesidad de acreditar interés alguno o justificación. Para ello se creará un órgano u organismo dotado de autonomía operativa, de gestión y de decisión, en el cuál se sustanciarán los procedimientos de revisión expeditos y se regularán los mecanismos de acceso a la información.

Los sujetos obligados preverán la creación de archivos administrativos actualizados, que contendrán la información de sus documentos, indicadores de gestión y el ejercicio de sus servicios públicos, mismos que se publicarán a través de medios electrónicos disponibles.

Corresponderá a las leyes determinar la forma en que los sujetos obligados, harán pública la información relativa a los recursos públicos.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la tercer reforma

Diario Oficial
13-XI-07

Se adiciona el derecho de réplica, esté deberá ser ejercido en los términos que establezca la ley.



Artículo 7o

Texto constitucional vigente

Artículo 7o. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, “papeleros”, operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.



Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
Ernesto Villanueva	2
Marco teórico conceptual.	2
Reconstrucción histórica	3
Análisis exegético	7
Desarrollo legislativo.	9
Desarrollo jurisprudencial	21
Derecho comparado.	31
Derecho internacional.	32
Bibliografía	36
Antecedentes	38
Trayectoria	54

Artículo 7o

Comentario por **Ernesto Villanueva**

7o

Marco teórico conceptual

A la luz de este antecedente, el Tribunal Constitucional de España sostiene que la libertad de información:

[...] versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que puedan considerarse noticiables. Es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión.¹

Así, la frase libertad de información puede entenderse como el derecho de todo individuo a recibir, investigar y transmitir hechos dotados de trascendencia pública a través de los medios de comunicación social. Si bien es cierto que el sujeto activo de esta libertad puede ser, en estricto sentido, cualquier individuo, también lo es que generalmente se delega en los periodistas, quienes encuentran en esta libertad el fundamento más importante para el ejercicio de su profesión.

De manera correlativa, el sujeto pasivo de la libertad de información es la colectividad, el individuo que se pretende roteger para que “pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos”.² Como en todos los derechos fundamentales, el ejercicio de esta libertad demanda del Estado, en principio, un deber de abstención. Sin embargo, en ocasiones, y a efecto de que se cumpla eficazmente el derecho contenido en la libertad de información, el Estado asume deberes de prestación. Uno de los ejemplos más claros de ello consiste en las ayudas estatales a la prensa establecidas por ley en diversos países europeos, con el argumento de que la sub-

¹ SCT 6/1988, del 21 de enero.

² SCT 159/1986, del 31 de diciembre.

vención gubernamental a la prensa contribuye a optimizar la calidad de la información que reciben los ciudadanos para la toma de decisiones.

Reconstrucción histórica

El primer antecedente de la libertad de expresión en México se remonta al artículo 40 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814, que establecía: “la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos”.

Más tarde, este derecho fundamental fue reconocido con diferencias de matices y alcances –según se tratara de un gobierno liberal o de uno conservador– por diversos ordenamientos legales, que si bien carecieron de eficacia en algunos casos, y en otros su ámbito temporal de validez fue sumamente restringido, poseen un importante valor doctrinal, razón por la que se citan a continuación:

a) Reglamento Adicional para la Libertad de Imprenta:³

Artículo 1o. Se declaran por bases fundamentales del imperio: Tercera. La estrecha unión de todos los actuales ciudadanos del imperio, o perfecta igualdad de derechos, goces y opiniones, ya hayan nacido en él, o ya del otro lado de los mares.

b) Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano:⁴

Artículo 17. Nada más conforme a los derechos del hombre, que la libertad de pensar y manifestar sus ideas: por tanto, así se debe hacer un racional sacrificio de esta facultad, no atacando directa ni indirectamente, ni haciendo sin previa censura, uso de la pluma en materias de religión y disciplina eclesiástica, monarquía moderada, persona del emperador, independencia y unión, como principios fundamentales, admitidos y jurados por toda la nación desde el pronunciamiento del plan de Iguala, así también en todo lo demás, el gobierno debe proteger y protegerá sin excepción la libertad de pensar, escribir y expresar por la imprenta cualquiera conceptos o dictámenes, y empeña todo su poder y celo en alejar cuantos impedimentos puedan ofender este derecho que mira como sagrado.

c) Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana:⁵

Base Primera: [...] Los ciudadanos que la componen tienen derechos y están sometidos a deberes. Sus derechos son: 1o. El de libertad, que es el de pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otro.

³Aprobado por la Soberana Junta Provisional Gubernativa, en la Ciudad de México el 13 de diciembre de 1821.

⁴Suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822.

⁵Fechado en la Ciudad de México el 16 de mayo de 1823.

- d) Programa de la Administración del Gobierno de Valentín Gómez Farías:
Punto primero. El programa de la administración de Gómez Farías es el que abraza los principios siguientes: Libertad absoluta de opiniones y supresión de las leyes represivas de la prensa.
- e) Primer Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana de 1842:⁶
Art. 7o. La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes: III. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones, y todos tienen derecho para publicarlas, imprimirlas y circularlas de la manera que mejor les convenga. Jamás podrá establecerse la censura, o calificación previa de los escritos, ni ponerse otras trabas a los escritores, editores o impresores, que las estrictamente necesarias para asegurarse de la responsabilidad de los escritores.
- f) Voto Particular de la Minoría de la Constituyente de 1842:⁷
Art. 5o. La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías: II. La libertad de las ideas está fuera del poder de la sociedad: su manifestación privada en el seno de la familia o de la amistad, no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial, y su exposición sólo será un delito en caso de que ataque los derechos de otro, o de provocación a algún crimen: la ley fijará terminantemente estos últimos casos.
- g) Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842:⁸
Art. 13. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías: IX. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones, y todos tienen derecho para publicarlas, imprimirlas y circularlas de la manera que mejor les convenga.
- h) Bases Orgánicas de 1843:⁹
Art. 9o. Derechos de los habitantes de la República: II. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores.
- i) Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856:¹⁰
Art. 35. A nadie puede molestarle por sus opiniones; la exposición de éstas sólo puede ser calificada de delito en el caso de provocación a algún crimen, de ofensa a los derechos de un tercero, o de perturbación del orden público. El ejercicio de la libertad de imprenta se arreglará a la ley vigente o a la que dicte el gobierno general.

Los debates más serios sobre la regulación constitucional de la libertad de expresión tuvieron lugar durante el Congreso Constituyente de 1856-1857, en

⁶ Fechado en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842.

⁷ Fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto de 1842.

⁸ Fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842.

⁹ Acordadas por la honorable junta legislativa establecida conforme a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional el 14 del mismo mes y año.

¹⁰ Dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856.

el cual fueron presentadas al Pleno dos propuestas alternativas a la que ofreció la Comisión Redactora, que proponía el texto siguiente: “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público.”

Finalmente, por 65 votos contra 30 se aprobó el texto del dictamen ofrecido por la Comisión Redactora.¹¹

Sesenta años después, durante el Congreso Constituyente de 1917 se retomó íntegramente el texto de la Constitución de 1857, salvo lo relativo a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1977, concerniente al derecho a la información, que se estudia en el último apartado de este capítulo.

Evidentemente se trata de limitaciones *a posteriori*, pues como afirma Juventino V. Castro:

Primero debe producirse la conducta —o la tentativa legalmente definida—, y después sancionarla, si dentro de ese proceso, en el cual el acusado podrá ejercer sus derechos fundamentales de defensa, aportación de probanzas, alegaciones y otros más, aparece plenamente comprobada la responsabilidad, que amerita la sanción prevista en la ley. Y por supuesto, *in dubio pro reo*: ¡No es posible concluir, seriamente, que nuestra Ley Fundamental —protectora del individuo—, podría variar todos estos principios que pertenecen a la cultura de la humanidad, estableciendo que una persona, antes de manifestar sus ideas, si éstas ponen en predicamento a la moral —¿de quién?—, a los derechos de tercero, o a la paz o el orden público, debe pasar por la censura del Estado!¹²

Sin embargo, debe advertirse que las restricciones constitucionales al ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 6o constitucional pueden convertirse en verdaderos límites que en ocasiones podrían hacer nugatorio este derecho, debido a la ausencia de definiciones conceptuales sobre tales tópicos, como algunos estudios lo han puesto de manifiesto.

Es verdad que la Ley de Imprenta aporta referencias sobre el particular que valdría la pena identificar; sin embargo, hay que precisar que se trata de una percepción extemporánea y, por ende, conservadora, sobre todo porque estamos frente a una ley cuya validez ha sido severamente cuestionada por la doctrina mexicana.¹³ En efecto, el artículo 2o de la ley establece las hipótesis normativas constitutivas del ataque a la moral:¹⁴

¹¹ *Ibidem*, p. 41.

¹² Juventino V. Castro, *Garantías y amparo*, 9a ed., México, Porrúa, 1996, pp. 109-110.

¹³ Respecto a los cuestionamientos acerca de la validez de la Ley de Imprenta se abunda en el capítulo 5, apartado primero, de esta obra.

¹⁴ Paradójicamente, las propuestas de Ley Orgánica de la Prensa presentadas durante el Congreso Constituyente de 1856-1857, contenían una definición de moral pública más precisa. En efecto, la iniciativa presentada por el diputado Francisco Zarco en la sesión correspondiente al 13 de enero de 1857 establecía en el artículo 4o que:

- a) Toda manifestación de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, con la que se defiendan o disculpen, aconsejen o propaguen públicamente los vicios, faltas o delitos, o se haga la apología de ellos o de sus autores.
- b) Toda manifestación verificada con discursos, gritos, cantos, exhibiciones o representaciones o por cualquier otro medio, con la cual se ultraje u ofenda públicamente al pudor, a la decencia o a las buenas costumbres o se excite a la prostitución o a la práctica de actos licenciosos o impúdicos, teniéndose como tales todos aquellos que, en el concepto público, estén calificados de contrarios al pudor.
- c) Toda distribución, venta o exposición al público, de cualquier manera que se haga, de escritos, folletos, impresos, canciones, grabados, libros, imágenes, anuncios, tarjetas u otros papeles o figuras, pinturas, dibujos o litografiados de carácter obsceno o que representen actos lúbricos.

El orden y la paz pública son expuestos autoritariamente en la Ley de Imprenta, como se desprende del artículo 3o que integra los supuestos que actualizan la figura de ataque al orden o a la paz pública:¹⁵

- a) Toda manifestación o exposición maliciosa hecha públicamente por medio de discursos, gritos, cantos, amenazas, manuscritos, o de la imprenta, dibujo, litografía, fotografía, cinematógrafo, grabado o de cualquier otra manera, que tenga por objeto desprestigiar, ridiculizar o destruir las instituciones fundamentales del país, o con los que se injuria a la Nación Mexicana, o a las Entidades Políticas que la conforman.
- b) Toda manifestación o expresión hecha públicamente por cualquiera de los medios anteriores, con la que se aconseje, excite o provoque directa o indirectamente al Ejército a la desobediencia, a la rebelión, a la dispersión de sus miembros, o a la falta de otro u otros de sus deberes; se aconseje, provoque o excite directamente al público en general a la anarquía, al motín, sedición o rebelión, o a la desobediencia de las leyes o de los mandatos legítimos de la autoridad; se injurie a las autoridades del país con el objeto de atraer sobre ellas el odio, desprecio o ridículo; o con el mismo objeto se ataque a los cuerpos públicos colegiados, al Ejército o Guardia Nacional o a los miembros de aquéllos y ésta, con motivo de sus funciones; se injurie a las naciones amigas, a los soberanos o jefes de ellas a o sus legítimos representantes en el país; o se aconseje, excite, o provoque a la comisión de un delito determinado.
- c) La publicación o propagación de noticias falsas o adulteradas sobre acontecimientos de actualidad, capaces de perturbar la paz o la tranquilidad en la República o en alguna parte de ella, o de causar el alza o baja de los precios de las

¹⁵“Se falta a la moral, defendiendo o aconsejando los vicios o delitos”, según Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, t. II, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857, p. 783.

¹⁵También al definir el término orden público era más precisa la propuesta del diputado Zarco, que señalaba en el artículo 5o.: “Se ataca al orden público, siempre que se excita a los ciudadanos a desobedecer las leyes o las autoridades legítimas o a hacer fuerza contra ellas”, *loc. cit.*

mercancías o de lastimar el crédito de la Nación o de algún Estado o Municipio, o de los bancos legalmente constituidos.

- d) Toda publicación prohibida por la ley o por la autoridad por causa de interés público, o hecha antes de que la ley permita darla a conocer al público.

Por tanto, como afirma con razón Ignacio Burgoa, la introducción de las restricciones anteriores parece inútil en virtud de que todas pueden subsumirse en la noción de la comisión de delito, a la luz de lo previsto en el articulado del Código Penal Federal vigente. En efecto, los delitos contra la moral pública pueden generalmente coincidir con los delitos tipificados en el título octavo, del libro segundo del Código Penal Federal relativo a los Delitos Contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres, consagrados en los artículos 200 a 211. El ataque a los derechos de tercero mediante la palabra puede integrar alguno de los delitos establecidos en el título vigésimo concerniente a Delitos Contra el Honor, del libro segundo, del referido código, regulados por los artículos 350 a 363. También el ataque al orden público puede constituir uno de los delitos previstos en el título primero, libro segundo del Código Penal, referidos a Delitos Contra la Seguridad del Estado y normados por los artículos 123 a 145.

Análisis exegético

Cabe hacer notar que a partir de su reconocimiento internacional en 1948, la libertad de información presenta las siguientes características:

- a) La información es una función pública.¹⁶ Esto significa que la información deja de ser sólo un derecho público subjetivo para transformarse en un derecho-deber de los periodistas en la medida en que nadie debe informar si no es para satisfacer el derecho de los individuos a recibir información veraz, completa y objetiva. De esta manera, la concepción decimonónica de la información que oponía al ejercicio de la difusión informativa el respeto al derecho a la privacidad, la moral y la seguridad del Estado como únicos límites, se convierte ahora en un instrumento para satisfacer el derecho del público a la información.
- b) La información se transforma en una garantía supranacional.¹⁷ De esta manera, el derecho a recibir y emitir información encuentra protección

¹⁶ Cfr. Carlos Soria, *La hora de la ética informativa*, Barcelona, Mitre, 1991, p. 14.

¹⁷ Hay que tomar en cuenta lo previsto en el art. 1o del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, que establece: “Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los hechos denunciados en el Pacto.”

frente a los intentos estatales por suprimir o restringir indebidamente el alcance de esta libertad fundamental de todos los individuos.

- c) La información es también un objeto plural, pues para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos de la vida pública es necesario que conozca versiones distintas y, en no pocas ocasiones, contrapuestas, acerca de un mismo hecho de trascendencia pública, razón por la cual la libertad de información es al mismo tiempo libertad de controversia política, cuya esencia forma parte de toda sociedad que se identifica con la democracia.¹⁸

Del derecho de acceso a la información pública en México

Una de las bases sobre las que descansan los Estados de derecho la constituye el principio de publicidad del Estado, como se ha señalado anteriormente. En este sentido, si bien es verdad que el derecho de acceso a la información tiene un crecimiento con la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y las correspondientes a diversos estados de la Federación, también lo es que existen antecedentes sobre la materia en el derecho positivo mexicano. En efecto, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo fue durante mucho tiempo el instrumento legal para acceder a la información, sujeta, empero, a las siguientes limitaciones:

- a) El acceso a la información pública sólo era posible, en principio, en relación con actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública centralizada; es decir, Oficina de la Presidencia de la República y Secretarías de Despacho, pero deja fuera la administración pública descentralizada, que engloba diversos organismos, como Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, entre otros, cuya información sería de interés público.
- b) El acceso a la información era improcedente cuando se tratara de materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidades de los servidores públicos, electoral, justicia agraria y laboral, el Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales, ni tampoco en relación con las materias de competencia económica y prácticas desleales de comercio internacional.
- c) Adicionalmente, tampoco era posible consultar información que, sin estar prevista en los supuestos de la fracción anterior, contuviera datos relacionados con información sobre la defensa y seguridad nacional, relativos a

¹⁸ Y es que como bien señala Umberto Cerroni “[...] la capacidad de autogobierno, control recíproco e iniciativa que expresa la democracia, es el único instrumento con que resulta posible impedir que el hombre sucumba bajo el peso del maquinismo, del tecnicismo, de la especialización, aunque poniendo al alcance de todos la máquina, la técnica y el adiestramiento profesional. En su más vasta acepción, la democracia es la única esperanza de convertir nuestro planeta en una comunidad humana”, en *La libertad de los modernos*, Barcelona, Martínez Roca, 1968, p. 236.

materias protegidas por el secreto comercial o industrial, si el interesado no es titular, o en asuntos que la ley prohíba.

- d) Si bien es cierto que los artículos 33 y 34 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establecen el derecho de los ciudadanos a acceder a documentos no clasificados o reservados y a obtener copia pagada de los archivos que sean de interés ciudadano, también lo es que no existen plazos previstos para el ejercicio de ese derecho ni tampoco sanciones para los servidores públicos que entorpezcan o hagan nugatorio el derecho de referencia, circunstancia que dificulta en gran medida el aprovechamiento del mandato de los artículos referidos para satisfacer el derecho del público a la información.
- e) La Ley Federal de Procedimiento Administrativo no define el contenido de las excepciones al acceso a la información (como defensa y seguridad nacional), ni la autoridad competente encargada de definir e identificar cuándo y por qué se trata de casos de seguridad nacional, sólo por citar un ejemplo.
- f) Con todo, la información que formalmente podía obtenerse a través de esta ley quizá hubiera contribuido hipotéticamente a evaluar mejor el funcionamiento de la administración pública centralizada. En efecto, entre otros, con base en esa ley podía obtenerse información sobre concursos y subastas públicas, sueldos de funcionarios, número de auxiliares y asesores de altos funcionarios, detalles de las actividades específicas que desarrollan áreas, unidades u oficinas.
- g) Finalmente, cabe señalar que con frecuencia se requería agotar el tiempo razonable (tres meses) para interponer un recurso de amparo a fin de hacer efectivo este derecho, adicionando a la demanda de solicitud informativa la referencia de los artículos 8o y 6o (último párrafo) de la Constitución, relativos al derecho de petición y al derecho a la información.

De la misma forma, el derecho de acceso a la información pública ambiental registra antecedentes previos a la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. El derecho a la información ambiental es una de las garantías fundamentales de la tercera generación de derechos humanos, resultado del desarrollo científico y tecnológico y su importancia en la calidad de vida. La interacción entre sociedad y naturaleza a través de productos industrializados requiere información oportuna y suficiente tanto para saber con precisión cómo la sociedad puede contribuir a mantener el desarrollo ecológico sostenible, así como para conocer zonas de riesgo, tendencias y estudios que, de una u otra forma, pueden afectar la salud de todo ser viviente.

Desarrollo legislativo

En México, la noción de libertad de información es relativamente nueva; por tanto, carece de uso en los pocos estudios doctrinarios que sobre la materia se

han escrito en el país. En efecto, en sentido estricto, los textos constitucionales y legales de México en el transcurso de su historia no prevén en forma explícita el concepto de libertad de información, sino que los derechos fundamentales que recogen han sido genéricamente incluidos en la frase de libertad de prensa.

Por supuesto, nuestras disposiciones constitucionales ni precisan ni tienen en cuenta toda esta problemática “macluhiana”, ya que fueron formuladas en un siglo que no concebía lo que ha ocurrido a la humanidad al elaborarse los medios modernos de comunicación, y ratificadas a principios de este siglo, muy similar en lo que toca al desconocimiento ya precisado. Pero ello no impide que debamos de examinar la fenomenología moderna, a la luz de los principios protectores y ordenadores de nuestra Ley Suprema, en la forma en que sus normas se encuentran enunciadas.¹⁹

Este hecho no implica, por supuesto, que la libertad de información no tenga asidero legal en el sistema jurídico mexicano; lo que sucede es que la fuente jurídica dimana implícitamente de la Constitución Política²⁰ y expresamente de los tratados internacionales firmados por el país –en particular la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana de los Derechos Humanos–, que en los términos del artículo 133 de la Constitución son parte sustantiva del ordenamiento jurídico federal.

Por ende, por razones metodológicas es más conveniente utilizar el concepto de libertad de prensa al referirse a los antecedentes histórico-constitucionales de este derecho fundamental y dejar libertad de información para eludir el tiempo presente.

Los orígenes de la libertad de prensa se remontan al Decreto sobre la Libertad Política de la Imprenta, dado por Fernando VII, el 10 de noviembre de 1810, que prescribía:

Preámbulo. Atendiendo las cortes generales y extraordinarias a que la facultad individual de los ciudadanos de publicar sus pensamientos e ideas políticas es no sólo un freno de la arbitrariedad de los que gobiernan, sino también un medio de ilustrar a la nación en general, y el único camino para llevar el conocimiento de la verdadera opinión pública han venido en decretar lo siguiente: Art. I. Todos los cuerpos y personas particulares, de cualquiera condición y estado que sean, tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que se expresarán en el presente decreto. Art. II. Por tanto quedan abolidos todos los actuales juzgados de Imprenta, y la censura de las obras políticas precedentes a su impresión. Art. III. Los autores e impresores serán responsables respectivamente del abuso de esta libertad. Art. IV. Los libelos infamato-

¹⁹ Juventino V. Castro, *Garantías y amparo*, 9a. ed., México, Porrúa, 1996, p. 118.

²⁰ Cabe señalar que la Constitución Política vigente en México data de 1917 y que el artículo 7o, que protege la libertad de prensa, información o ambas no ha sido reformado.

rios, los escritos calumniosos, los subversivos de las leyes fundamentales de la monarquía, los licenciosos y contrarios a la decencia pública y buenas costumbres serán castigados con la pena de la ley, y las que aquí se señalarán. Art. V. Los jueces y tribunales respectivos entenderán en la averiguación, calificación y castigo de los delitos que se cometan por el abuso de la libertad de la imprenta, arreglándose a lo dispuesto por las leyes y en este reglamento. Art. VI. Todos los escritos sobre materias de religión quedan sujetos a la previa censura de los ordinarios eclesiásticos, según lo establecido en el Concilio de Trento.

Al igual que en lo concerniente a la libertad de expresión, los principales antecedentes legales de la libertad de prensa (o de información) se exponen en las líneas siguientes:

a) Constitución Política de la Monarquía Española de 1812:²¹

Artículo 131. Las facultades de las Cortes son: Vigésima cuarta: Proteger la libertad política de la imprenta.

Artículo 371. Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.

b) Acuerdo en Pleno del virrey Venegas sobre la suspensión de la Ley de Libertad de Imprenta de 1810:²²

Señores Regentes y ministros del Real Acuerdo. Visto este expediente en acuerdo extraordinario pleno, a que asistió el Exmo. Señor Virrey, doce de los trece ministros que concurrieron a él, fueron de unánime parecer, de conformidad con lo expuesto por dos de los tres señores fiscales, que el inminente peligro en que se halla este reino y la funesta y temible variación que ha hecho en el espíritu público la libertad de imprenta, en el poco tiempo que lleva de establecida,²³ obligan imperiosamente a que su Exa., atento siempre, como debe estarlo, a la observancia de la primera ley de todos los Estados, que es la del artículo tercero de la Constitución de la Monarquía Española, se sirva mandar suspender dicha libertad por ahora, y mientras duran los motivos que precisan a tomar esta providencia: reservándose su Exa. restablecerla luego que haya calmado el espíritu de insurrección y de discordia que debasta el país [...]

c) Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, de 1814:

Artículo 40. [...] la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos. Artículo 119. Al Supremo Congreso pertenece exclusivamente: Proteger la libertad política de la imprenta.

²¹ Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.

²² Acordado el 4 de diciembre de 1812 y publicado el 5 de diciembre del mismo año.

²³ Es importante señalar que en México el decreto de la Libertad de Imprenta dado en Cádiz no se publicó sino hasta el 5 de diciembre de 1812, a instancias del diputado mexicano a las cortes españolas Ramos Arizpe.

d) Reglamento Adicional para la Libertad de Imprenta, de 1821:

Preámbulo. La ignorancia en que pueden haber estado algunos escritores de que tenga ya Constitución el imperio y en ella bases fundamentales y la morosa lentitud con que se ha procedido de algunos escritos denunciados cuyos autores aún no han sufrido el castigo que la ley les señala, han sido las causas principales del abuso escandaloso, y sensible que hasta aquí han hecho algunos de la preciosa libertad de escribir. La soberana Junta Provisional Gubernativa, para remover las dos causas, abreviar y facilitar los trámites de los juicios sobre avisos de la libertad de imprenta, con el objeto de que el pronto castigo del culpado retraiga de incitarle a los que no contiene el amor al orden y a su patria, decreta el siguiente reglamento adicional para la libertad de imprenta: Artículo 1o. Se declaran por bases fundamentales del imperio:

Primera: La unidad de la religión católica apostólica romana, sin tolerancia de otra alguna.

Segunda: La independencia de la antigua España, y de otras cualesquiera naciones.

Tercera: La estrecha unión de todos los actuales ciudadanos del imperio, o perfecta igualdad de derechos, goces y opiniones, ya hayan nacido en él o ya del otro lado de los mares.

Cuarta: La monarquía hereditaria constitucional moderada para la que cuidaron de hacer llamamientos el Plan de Iguala y el Tratado de Córdoba.

Quinta: El gobierno representativo.

Sexta: La división de los tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial en los congresos, juntas, personas y tribunales que indica el art. catorce del Tratado de Córdoba, y explicará más extensamente la Constitución del Imperio. Art. 2o. Los impresos acatarán estas bases directamente cuando de intento traten de persuadir, que no deben substituir ni observarse, ya sea éste el fin principal de todo el escrito, o ya se haga incidentemente; cuando las zahieran, o satiricen su observancia; cuando proclamen otras, como preferentes o mejores, no en lo especulativo y general, sino para el imperio en su estado actual. Entre los modos indirectos de atacarlas se refutaría por uno de los principales el de divulgar, o recordar especies capaces, según ha acreditado la experiencia, de indisponer fuertemente los ánimos, sin otro objeto que hacer odiosa o menospreciable alguna clase de ciudadanos para con la otra a quien debe estar unida cordialmente con arreglo a la tercera garantía. Artículo 3o. El escritor o editor que atacase directamente en su impreso cualquiera de las seis bases declaradas fundamentales en el artículo 1o, será juzgado con total arreglo a la ley del 12 de noviembre de 1820 sobre la Libertad de Imprenta. Si el escrito se declarase subversivo en primer grado, se castigará con seis años de prisión; si en segundo, con cuatro, y si en tercero, con dos; perdiendo además sus honores y destinos, sean éstos de la clase eclesiástica o de la secular; y a esto sólo quedará reducido el artículo 19 de la citada Ley de Libertad de Imprenta por la consideración que merece a la junta el estado eclesiástico, que cuyos individuos debe prometerse apoyen con sus escritos nuestras leyes fundamentales lejos de tratar de destruirlas. Artículo 4o. El autor o editor que atacase indirectamente las mencionadas bases, será también juzgado con total arreglo a la mencionada ley de libertad de imprenta, y según fuera el grado de culpa, se le condenará a prisión por la mitad del tiempo que a dicho grado señala el artículo anterior.

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822.
(Consúltese el texto *supra* pues se trata de un antecedente común a las libertades de expresión y de prensa e información)
Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana: (*Idem*)
Acta Constitutiva de la Federación Mexicana:²⁴

Artículo 13. Pertenece al congreso general dar leyes y decretos: IV. Para proteger y arreglar la libertad de imprenta en toda la federación. Art. 31. Todo habitante de la Federación tiene libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1824:²⁵

Artículo 50. Las facultades exclusivas del Congreso general son las siguientes: III. Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la federación. Art. 161. Cada uno de los Estados tiene obligación: IV. De proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia.

Primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, de 1836:²⁶

Art. 2o. Son derechos del mexicano: VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos delitos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia.

Dictamen del Supremo Poder Conservador, de 1839:²⁷ (Parte Resolutiva.)

El Supremo Poder Conservador ha venido en declarar y declara: 2a. Que se respetarán y guardarán como hasta aquí, invariablemente, estas bases cardinales de la actual Constitución la libertad política de la imprenta.

Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales, de 1836:²⁸

Artículo 9o. Son derechos del mexicano: XVII. Que pueda imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia ni censura previa, bajo las restricciones y responsabilidad que prescriban las leyes.

²⁴ Fechada en la Ciudad de México el 31 de enero de 1824.

²⁵ Sancionada por el Congreso Constituyente el 4 de octubre de 1824.

²⁶ Fechadas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836.

²⁷ Fechado en la Ciudad de México el 9 de noviembre de 1839.

²⁸ Fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840.

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836:²⁹

Libertad de imprenta. Siempre he estado y estaré por ella, pues acaso por la ninguna perspicacia de mi talento, estoy convencido hasta la evidencia de que cualquiera traba anterior a la publicación de un impreso, es atacar por la raíz, o más claro, destruir la libertad de escribir y quebrantar sustancialmente el artículo constitucional que la garantiza. Entre la libertad de imprenta y su supresión no han encontrado los políticos un medio prudente que pueda contener los abusos que se cometan en uno u otro extremo. Pero sí convienen en que todo obstáculo para la publicación es necesariamente su destructor. En tal conflicto aconsejan que pesándose los bienes que pueda ocasionar su libre ejercicio, con los males de su supresión, debe inclinarse la balanza al mayor peso, y en consecuencia permitirle o prohibirla del todo. Es difícil que haya país en que no sean mayores las ventajas que trae al público la libertad de imprenta, que la supresión de ella. Yo haría un agravio a mi país si lo incluyera en el número de los que no merecen disfrutarla. Se puede en mi concepto demostrar hasta la evidencia, que aun en medio de los abusos exagerados que se le atribuyen, ha producido aquí grandes bienes.

Basta para demostrar esta verdad una sola reflexión. Un pueblo no se hace feliz sino por el convencimiento de que lo es, y esto sólo se consigue por la libertad de la prensa. Es un error creer que puede hacerse felices a las naciones por la fuerza; la felicidad que no se conoce no lo es, y si se obligara a recibirla a fuerza se convierte en tormento y desesperación. Con que si hemos de convencer a la República Mexicana de que tal forma de gobierno le conviene, si le hemos de inspirar amor a tales o cuales instituciones, no hay más camino que la libertad de imprenta. No se diga por esto que pretendo que sea absoluta en cuanto a la extensión de sus objetos; y así no estoy porque se permita escribir contra la santa religión que profesamos, ni contra la vida privada de cualquiera persona, por miserable que sea.

Éste es el único freno que, en mi concepto, debe ponerse a la libertad de imprenta: freno que la experiencia nos ha enseñado que sufre la nación sin repugnancia. No tengo noticia de que en la República se haya impreso algún libro contra la religión y será muy raro que se señale, aun hablando de papeles sueltos o periódicos, que contenga alguna proposición herética. En cuanto a hablar de la vida privada, basta para que un periódico se desacredite hoy, que toque esa materia; y si hay un grito de ciertas personas quejándose de ese abuso, reflexionando con imparcialidad, se ve que la queja no recae sobre faltas privadas, sino por las que cometen los funcionarios en el desempeño de sus respectivos empleos, lo cual, en lugar de ser un abuso, es puntualmente uno de los dignos objetos de la libertad de imprenta.

En fin, es también un correctivo de los abusos de esa libertad castigarlos cuando sean efectivos; mas la calificación del crimen debe estar a cargo de una junta de censura sabiamente organizada, mientras que acabándose los partidos y difundiéndose la ilustración con el auxilio de la misma imprenta, puede establecerse con utilidad el jurado.

Libertad de imprenta. Poder imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia ni censura previa, con sujeción a las leyes. Se exceptúan del artículo

²⁹ Fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840.

anterior los escritos en materia de religión, que se sujetarán a obtener la licencia del ordinario según está mandado actualmente. Tampoco se podrá escribir sobre la vida privada de alguna persona, y el que lo hiciera será responsable según las leyes, aunque pruebe la verdad de lo que diga. La calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a la junta de censura que organizará una ley secundaria, mientras que pueda establecer con utilidad el jurado.

a) Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 1842:

Artículo 79. Corresponde al Congreso nacional: XXVII. Proteger la libertad política de imprenta bajo las bases generales establecidas en esta Constitución, de manera que jamás pueda suspenderse su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los departamentos.

b) Voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente, de 1842:

Art. 5o. La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías: III. La libertad de imprenta no tiene más límites que el respeto a la vida privada y a la moral. Jamás podrá establecerse la censura, ni exigirse fianza de los autores, editores o impresores, ni hacer que la responsabilidad pase a otro que al que firme el escrito, o al culpado de que esto no tenga responsable.

c) Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 1842:

Artículo 13. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías: X. Jamás podrá establecerse la censura o calificación previa de los escritos, ni exigirse fianza a los autores, editores o impresores, ni ponerse otras trabas que las estrictamente necesarias para asegurarse de la responsabilidad de los escritores. Solamente se abusa de la libertad de imprenta, atacando (directamente) el dogma religioso o la moral pública. Estos abusos serán juzgados y castigados por jurados de imprenta, conforme a lo que dispongan las leyes.

Artículo 70. Corresponde exclusivamente al Congreso nacional: XXV. Proteger la libertad política de imprenta, bajo las bases generales establecidas en esta Constitución, de manera que jamás pueda impedirse su ejercicio.

d) Acta Constitutiva y de Reformas de la Constitución Política, emitida en 1847:³⁰

Artículo 26. Ninguna ley podrá exigir fianza previa para el libre ejercicio de su arte, ni hacerles responsables de los impresos que publiquen, siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor. En todo caso, excepto el de difamación, los

³⁰ Adoptada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847.

delitos de imprenta serán juzgados por jueces de hecho y castigados sólo con pena pecuniaria o de reclusión. Artículo 27. Las leyes de que hablan los artículos 4o, 5o y 18 de la presente Acta, la de libertad de imprenta, la orgánica de la guardia nacional y todas las que reglamenten las disposiciones generales de la Constitución y de esta acta, son leyes constitucionales, y no pueden alterarse ni derogarse, sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la cámara de origen.

e) Decreto de Antonio López de Santa Anna, de 1853:³¹

Art. 22. Son abusos de imprenta los escritos subversivos, sediciosos, inmorales, injuriosos y calumniosos.

Art. 23. Son subversivos:

I. Los impresos contrarios a la religión católica, apostólica romana, en los que se haga mofa de sus dogmas, de su culto y del carácter sagrado de sus ministros, o aquellos en que se escriban contra la misma religión sátiras o invectivas.

II. Los que ataquen o se dirijan a destruir las bases para la administración de la República.

III. Los que ataquen al supremo gobierno, o a sus facultades y a los actos que ejerza en virtud de ellas.

IV. Los que insulten el decoro del gobierno supremo, del consejo, o de cualquier autoridad superior o inferior, ya sea general o particular de la República, atacando las personas de las que la ejerzan, con dicitrios, revelación de hechos de la vida privada, o imputaciones ofensivas, aunque los escritos se disfracen con sátiras, invectivas, alusiones y demás medios de que habla el art. 28.

Art. 24. Son sediciosos:

I. Los impresos que publiquen o reproduzcan máximas doctrinas o noticias falsas que tiendan a trastornar el orden o a turbar la tranquilidad pública.

II. Los que de cualquier manera inciten a la desobediencia a las leyes o a las autoridades.

Art. 25. Son inmorales: Los impresos contrarios a la decencia pública o a las buenas costumbres.

Art. 26. Son injuriosos: Los que contienen dicitrios por revelación de hechos de la vida privada o imputaciones de defectos de alguna persona particular o corporación, que mancillen su buena reputación.

Art. 27. Son impresos calumniosos: El pensamiento de la reacción mexicana. Los que agravian a persona o corporación, imputándoles algún hecho o algún defecto falso y ofensivo.

Art. 28. Son injuriosos y calumniosos los escritos aunque se disfracen con sátiras, invectivas, alusiones, alegorías, caricaturas, anagramas o nombres supuestos.

Art. 42. Un periódico podrá ser suprimido por medida de seguridad general por un decreto de parte de la República.

Art. 43. Ningún cartel, manuscrito, litografiado, o de cualquier modo que sea, podrá fijarse en los lugares públicos sin permiso de la autoridad. Se exceptuarán los edictos y anuncios oficiales.

³¹Acordado en la Ciudad de México el 25 de abril de 1853. Cabe señalar que este decreto representa el antecedente más autoritario y limitativo de la libertad de prensa que se haya registrado en la historia de México.

f) Ley de Imprenta de 1855:³²

Art. 1o. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones; todos tienen derechos para imprimir las y circularlas sin necesidad de previa censura. No se exigirá fianzas a los autores, editores e impresores.

Art. 2o. En los delitos de imprenta no hay complicidad en los impresores, pero serán responsables si no se aseguran en la forma legal de la responsabilidad del escritor.

Art. 3o. Se abusa de la libertad de imprenta de los modos siguientes:

I. Publicando escritos en que se ataque de un modo directo la religión católica que profesa la nación, entendiéndose comprendidos en este abuso, los escarnios, sátiras e invectivas que se dirijan contra la misma religión.

II. Publicando escritos que ataquen directamente la forma de gobierno republicano representativo popular.

III. Cuando se publican noticias falsas o alarmantes o máximas o doctrinas dirigidas a excitar a la rebelión o a la perturbación de la tranquilidad pública.

IV. Incitando a desobedecer alguna ley o autoridad constituida o provocando a esta desobediencia con sátiras o invectivas o protestando contra la ley o los actos de la autoridad.

V. Publicando escritos obscenos o contrarios a las buenas costumbres.

VI. Escribiendo contra la vida privada.

Art. 4o. Los actos oficiales de funcionarios son censurables; mas nunca sus personas. Será, pues, abuso de la libertad de imprenta la censura de las personas en cualquier caso, y la de los actos oficiales en el de hacerse en términos irrespetuosos o ridiculizando el acto.

No fue sino hasta con los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857 cuando el tema de la libertad de información fue motivo de una amplia discusión legislativa. La Comisión Redactora había propuesto el siguiente texto constitucional:

Art. 14 del proyecto. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho.

Quizá una de las intervenciones más valiosas haya sido la del diputado y periodista Francisco Zarco, quien a propósito de la redacción del artículo correspondiente a la libertad de información no dudó en efectuar una mordaz y clara radiografía del estado de cosas que guardaba la libertad de prensa en México en el siglo pasado, percepciones que, sin embargo, siguen reflejando hoy en día la realidad que vive el ejercicio periodístico del México del siglo XX. Dijo Zarco:

³² Sancionada el 28 de diciembre de 1855.

Los ilustrados miembros de nuestra comisión de Constitución, que profesan principios tan progresistas y tan avanzados como los míos, sin quererlo, porque no lo pueden querer, dejan a la prensa expuesta a las mil vejaciones y arbitrariedades a que ha estado sujeta en nuestra patria. Triste y doloroso es decirlo, pero es la pura verdad: en México jamás ha habido libertad de imprenta: los gobiernos conservadores y los que se han llamado liberales, todos han tenido miedo a las ideas, todos han sofocado la discusión, todos han perseguido y martirizado el pensamiento [...] Veamos cuáles son las restricciones que impone el artículo.

Después de descender a pormenores reglamentarios y que tocan a las leyes orgánicas o secundarias, establece como límites de la libertad de imprenta el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. A primera vista esto parece justo y racional; pero artículos semejantes hemos tenido en casi todas nuestras constituciones.

De ellos se ha abusado escandalosamente, no ha habido libertad, y los jueces y los funcionarios todos se han convertido en perseguidores. ¡La vida privada! Todos deben respetar este santuario, pero cuando el escritor acusa a un ministro de haberse robado un millón de pesos al celebrar un contrato, cuando denuncia a un presidente de derrochar los fondos públicos, los fiscales y los jueces sostienen que cuando se trata de robo se ataca la vida privada, y el escritor sucumbe a la arbitrariedad.

¡La moral! ¡Quién no respeta la moral! ¡Qué hombre no la lleva escrita en el fondo de su corazón! La calificación de actos o escritos inmorales, la hace la conciencia sin errar jamás, pero cuando hay un gobierno perseguidor, cuando hay jueces corrompidos y cuando el odio de partido quiere no sólo callar sino ultrajar a un escritor independiente, una máxima política, una alusión festiva, un pasaje jocoso de los que se llaman colorados, una burla inocente, una chanza sin consecuencia, se califican de escritos inmorales para echar sobre un hombre la mancha de libertino.

¡La paz pública! Esto es lo mismo que el orden público; el orden público, señores, es una frase que inspira horror [...] ¿Y cómo se ataca el orden público por medio de la imprenta? Un gobierno que teme la discusión ve comprometida la paz y atacado el orden si se censuran los actos de los funcionarios; el examen de una ley compromete el orden público; el reclamo de reformas sociales amenaza el orden público; la petición de reformas a una Constitución, pone en peligro el orden público. Este orden público es deleznable y quebradizo y llega a destruir la libertad de la prensa y con ella todas las libertades.³³

Después de largas discusiones la libertad de prensa fue incorporada a la Constitución de 1857 en los siguientes términos:

Art. 7o. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los

³³Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857, pp. 143-144.

delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.

Esta modalidad para sancionar los delitos de imprenta a través de un doble jurado popular obedeció a una iniciativa de Zarco, aprobada por unanimidad por el pleno, con el argumento de que:

la garantía consiste en que haya un jurado de calificación y otro de sentencia, para que así la defensa no sea vana fórmula y un jurado pueda declarar que el otro se ha equivocado. Establecer las dos instancias en un mismo tribunal es un absurdo porque los hombres que declaran culpable un hecho, no lo absolverán después, no confesarán su error, porque acaso sin quererlo podrá más en ellos el amor propio que la justicia. El conocimiento de la miseria y del orgullo humano hace conocer esta verdad.³⁴

Sin embargo, el texto original de este artículo de la Constitución de 1857 no pudo resistir los embates de los conservadores que rodearon a la dictadura porfirista, 26 años después. En efecto, el 15 de mayo de 1883, a instancias del presidente formal Manuel González, la atribución jurisdiccional conferida al jurado popular para conocer de los delitos de imprenta pasó a los tribunales ordinarios, al reformar el artículo, que quedó en los términos siguientes:

Art. 7o. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos que se cometan por medio de la imprenta, serán juzgados por los tribunales competentes de la federación o por los de los estados, del Distrito Federal o territorio de Baja California, conforme a su legislación penal.

Luis Castaño³⁵ recuerda que esta reforma encontró su inspiración en uno de los votos del entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ignacio L. Vallarta, quien había sostenido que: “El que injuria o calumnia de palabra debe ser juzgado por el mismo tribunal que el que injuria y calumnia por la prensa, si no se quiere ir hasta dar un estímulo al delito mayor con el fuero de que goce”.³⁶

En los debates del Congreso Constituyente de 1917 el tema de la libertad de prensa otra vez fue motivo de un amplio debate. De entrada, el diputado Rojas indicó: “El artículo 7o debe recuperar su forma original de 1857, adicionado con la importante conquista de declarar de una vez por todas, que la imprenta no debe ser considerada como instrumento del delito”.³⁷

³⁴ *Ibidem*, p. 145.

³⁵ *El régimen legal de la prensa en México*, México, Porrúa, 1962, p. 37.

³⁶ Ignacio L. Vallarta, *Votos*, t. III, p. 354.

³⁷ *Diario de los debates del Congreso Constituyente de 1917*, t. I, p. 562.

En términos similares, el diputado Heriberto Jara propuso que:

Quedaría más completo [el art. 7o] si nosotros adicionáramos ahí que además de no permitirse el secuestro de la imprenta como “cuerpo del delito”, no se procediese contra los empleados, contra los cajistas o linotipistas ni contra de los papeleros. Nosotros sabemos, por dolorosa experiencia, qué amargos son esos procedimientos, qué crueles y qué inhumanos. Publicábamos *El voto* en la Ciudad de México, y como aquella hoja contenía artículos que eran verdaderamente cáusticos para el contubernio Huerta-Díaz, fue perseguida nuestra hoja con encarnizamiento y hubo día en que 113 pequeñuelos, 113 niños de los que se van a ganar el pan corriendo por las calles, voceando la hoja, fueron encarcelados por vender *El voto*. Excuso decir a ustedes que cuando se procedió de esa manera ya no aparecía nada de la imprenta: hasta los enfajilladores fueron a dar a la prisión.

Si se toman en cuenta los argumentos expuestos, la libertad de prensa, de información, o ambas, está garantizada actualmente por el artículo 7o que dice:

Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito. Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores, “papeleros”, operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.

Por lo que concierne al restablecimiento de los jurados para los delitos de imprenta, después del intercambio de opiniones se logró llegar a una solución intermedia en la redacción del artículo 20 de la Constitución de 1917 al establecer que el jurado popular conociera de los delitos de imprenta si, y sólo si, se trataba de delitos contra el orden público o de la seguridad jurídica exterior o interior de la nación, y dejaba fuera los relativos al ataque a la vida privada y a la moral para ser juzgados, otra vez, por los tribunales ordinarios.

La Comisión Dictaminadora justificó en estos términos su propuesta legislativa:

Esta honorable Asamblea desechó la adición que propusimos al artículo 7o, relativa a establecer el jurado como obligatorio, cuando se trate de los delitos cometidos por la prensa; algunos diputados combatieron esa adición por inoportuna, supuesto que el jurado se establece como regla general en la fracc. VI del artículo 20; otros la impugnaron por creer que establecía en favor de los periódicos un fuero contrario a la igualdad democrática. La Comisión reconoce, en parte, la justicia de ambas impugnaciones y cree haber encontrado el medio de conciliarlas con su propia opinión con la idea fundamental que la inspiró cuando pretendió adicionar el mencionado artículo 7o. El periodista, al atacar los actos de un

funcionario público, se verá expuesto a ser acusado injustamente de los delitos de injuria, difamación o calumnia y al censurar las instituciones, podrá señalársele arbitrariamente como incitador de sedición o rebelión.

Bien conocido es que de estos medios se vale con frecuencia el poder público para sofocar la libertad de imprenta, y en tales casos no puede ser garantía bastante para un escritor que lo juzgue un tribunal de derecho, porque un juez no podrá dejar de ser considerado siempre como parte integrante del poder público. Por lo tanto es indiscutible que un grupo de ciudadanos estará en mejor situación que un juez para apreciar el hecho que se imputa al acusado, y para calificarlo o no de delictuoso es conveniente, por lo menos, establecer como obligatorio el jurado solamente para estos casos.

De esta manera no se establece ningún fuero en favor de la prensa, porque no proponemos que todos los delitos cometidos por los escritores públicos sean llevados al jurado, sino solamente los que dejamos señalados: los que atacan al orden público o la seguridad exterior o interior de la nación.³⁸

Tras aprobarse la propuesta de la Comisión, el artículo 20, fracción VI, quedó redactado de la manera siguiente, intacta hasta nuestros días: “En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: VI. [...] En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación”, mandato constitucional recogido también por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.³⁹

Desarrollo jurisprudencial

En los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación destacan las tesis de la quinta, sexta y novena época que a continuación se citan:

No. Registro: 335,167
 Tesis aislada
 Materia(s): Constitucional, Administrativa
 Quinta Época
 Instancia: Segunda Sala
 Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*
 Tomo: XLV
 Tesis:
 Página: 84

LIBERTAD DE IMPRENTA.

La libertad para publicar escritos sobre cualquiera materia, que consagra el artículo 7o constitucional, está limitada en la misma Constitución, por el artículo 130,

³⁸ *Ibidem*, t. II, p. 8.

³⁹ Artículo 62, fracción I.

que previene que las publicaciones periódicas de carácter confesional, no podrán comentar asuntos políticos nacionales, ni informar sobre actos de las autoridades del país, o de particulares, que se relacionen directamente con el funcionamiento de las instituciones públicas.

Amparo administrativo en revisión 1445/33. Barquín y Ruiz Andrés. 3 de julio de 1935. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 312,311
 Tesis aislada
 Materia(s): Penal
 Quinta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*
 Tomo: XLV
 Tesis:
 Página: 3811

PRENSA, DELITOS COMETIDOS POR MEDIO DE LA.

Las fracciones I y IV del artículo 1o de la Ley de Imprenta expedida por el ciudadano Venustiano Carranza, el 9 de abril de 1917, contienen una limitación a las garantías individuales consignadas en los artículos 6o y 7o, de la Constitución Federal, los cuales consagran la libre expresión del pensamiento, en sus múltiples formas. Y las disposiciones de dicha Ley de Imprenta, que consideran como ataques a la vida privada, las manifestaciones o expresiones maliciosas hechas en cualquiera forma, exponiendo a una persona al odio, desprecio o ridículo, se refieren a ataques a la vida privada de una persona, y no a la vida pública que observen los funcionarios, con tal carácter, puesto que éstos, al desempeñar una función que interesa a la sociedad, están sujetos a la crítica de los gobernados, quienes tienen el derecho conforme a los artículos 6o y 7o constitucionales, de que la libre expresión de sus ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa alguna, sino en los limitados casos en que constituya ataques a la moral, a los derechos de tercera persona o perturbe el orden público; siendo inviolable la libertad de escribir y publicar escritos. Tratándose de la emisión de las ideas por medio de la prensa, la Constitución consagra esa garantía en términos muy amplios, persiguiendo propósitos sociales, como son propugnar por el progreso y bienestar de la sociedad, permitiendo a los individuos criticar en forma amplísima, todas aquellas instituciones que tiendan a detener el progreso y el bienestar de los asociados, teniendo por finalidad, que las instituciones se ajusten al derecho ingente a la naturaleza del hombre. Ahora bien, si en una publicación hecha por medio de la prensa, se critica la labor desarrollada por el gobernador de un Estado, como funcionario público, es indudable que no se comprueban ni el delito, ni la responsabilidad criminal del quejoso, puesto que no se enderezan ataques que tiendan a menoscabar la reputación de aquel funcionario, ni atañen a su vida privada.

Amparo penal directo 4617/33. Arriola Valadez Agustín. 28 de agosto de 1935. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José M. Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Nota: En el *Semanario Judicial de la Federación* aparece la expresión “Las fracciones I y IV de la Ley de Imprenta expedida por ...”, la cual se corrige como se observa en este registro, con apoyo en la ejecutoria respectiva.

No. Registro: 313,081

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: XL

Tesis:

Página: 3328

DELITOS DE IMPRENTA.

Los delitos que puedan cometerse por medio de la prensa, no deben considerarse materia exclusiva federal ni por razón de su naturaleza, ni por precepto que así lo establezca; de donde se concluye, que la reglamentación relativa a la libertad de imprenta, es de la facultad de las Legislaturas de los Estados o del Congreso de la Unión, si se trata, respectivamente, de infracciones que caigan bajo la jurisdicción de los Estados o de la nación.

Amparo penal en revisión 2223/33. Arriola Valdez Agustín. 13 de abril de 1934. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Salvador Urbina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época:

Tomo XXXIX, página 1278. Amparo penal en revisión 2061/33. Arriola Valadés Agustín. 18 de octubre de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 809,436

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: XL

Tesis:

Página: 3328

VIDA PRIVADA, ATAQUES A LA.

El concepto de la vida privada, no puede reducirse a un idea simplista, sino que, cuando se pretende determinarlo, hay que echar mano de tres criterios: 1o. el hogar y la familia, 2o. la publicidad misma del acto y 3o. la oposición a una función pública

o a lo que tiene relación con ésta. Según los tratadistas, la vida privada se constituye, en primer término y primordialmente, por la familia y el hogar; después, por las actividades del individuo como particular, en contraposición al concepto de la vida pública, que comprende los actos de la persona, como funcionario o empleado público, o relacionados con esas calidades; en consecuencia, pertenecen a la vida privada, los actos para cuya ejecución no ha sido necesario que una persona desempeñe una función pública, y por otra parte, para que un acto pueda considerarse pertenecientes a la vida privada o pública, hay que atender a las condiciones de publicidad en que se consumó, porque evidentemente, un acto ejecutado en plena calle, en una reunión pública o dirigiéndose al público, no puede equipararse al mismo acto, aunque materialmente igual, ejecutado en un medio que no permite que sea conocido por otras personas o que limite su conocimiento a un escaso número de ellas, y desde el punto de vista jurídico, este acto, sujeto por su propio autor a la publicidad, da lugar a que los demás emitan un juicio sobre él; y los actos ejecutados por los funcionarios públicos, en su carácter de tales, no pueden, en manera alguna, considerarse actos de la vida privada. La Sala Penal de la Suprema Corte, no cree inoportuno reiterar su criterio de que la opinión pública es un medio de controlar a los depositarios del poder del Estado, y que la libertad de la prensa es necesaria para que la opinión pública pueda expresarse; de donde se concluye que el artículo 7o de la Constitución, además de encerrar una garantía a favor de los individuos que publican sus ideas por el medio mecánico de la impresión, es una condición de vida política de gran utilidad colectiva. Esto no quiere decir que la Sala acepta que se rompa todo valladar de veracidad y decoro en favor de la publicidad, por la prensa, y que se entregue a los funcionarios, indefensos, a la maledicencia y a la mala fe de sus detractores, porque la misma Constitución y las leyes penales, así como la teoría del derecho, fijan los límites que debe tener la libertad de imprenta para que puedan coexistir esas dos fuerzas equilibradoras de la vida pública; la acción del Estado sobre los particulares y el juicio crítico de éstos sobre la primera, y así la libertad de imprenta no debe interpretarse con un criterio restrictivo, sino tomando como norma y fin, el bien social general.

Amparo penal en revisión 2223/33. Arriola Valadez Agustín. 12 de abril de 1934. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Urbina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 314,972

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: XXVII

Tesis:

Página: 976

LIBERTAD DE IMPRENTA.

El propósito que inspiró al Legislador Constituyente, al dictar el artículo séptimo de la Carta Federal, fue proteger a los papeleros, enfajilladores y demás emplea-

dos de la imprenta, que no pueden ser de ningún modo responsable intelectuales de un delito de prensa.

Amparo penal en revisión 19/27. Guerrero Rosendo. 10 de octubre de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 314,974
 Tesis aislada
 Materia(s): Constitucional
 Quinta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*
 Tomo: XXVII
 Tesis:
 Página: 976

LIBERTAD DE IMPRENTA.

La Constitución establece, en su artículo séptimo, entre las limitaciones a la libertad de imprenta, el respeto a la vida privada, debiendo entenderse por ésta, la que se refiere a las actividades del individuo como particular, en contraposición a la vida pública, que comprende los actos del funcionario o empleado en el desempeño de su cargo; de modo que para determinar si un acto corresponde a la vida privada o a la pública, no hay que atender al lugar en que dicho acto se ejecutó, sino al carácter con que se verifica, pues de no ser así, fácilmente se evitaría el castigo, atribuyendo a una persona acciones desarrolladas en lugar público, aunque dañaran gravemente su reputación, interpretación que está de acuerdo con el decreto de 9 de abril de 1917, expedido por el jefe del Ejército Constitucionalista.

Amparo penal en revisión 19/27. Guerrero Rosendo. 10 de octubre de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 315,616
 Tesis aislada
 Materia(s): Penal
 Quinta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*
 Tomo: XXV
 Tesis:
 Página: 1871

LIBERTAD DE IMPRENTA.

Si se inicia un procedimiento judicial, sin que se justifique previamente que el acusado ha ido mas allá de las limitaciones que a dicha libertad impone la ley, con esto se coarta la libertad de imprenta que la misma ley consagra.

Amparo penal en revisión 1316/19. Rodríguez de la Vega Daniel. 9 de abril de 1929. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Carlos Salcedo no votó por haber presentado excusa. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 291,160
Tesis aislada
Materia(s): Constitucional
Quinta Época
Instancia: Pleno
Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*
Tomo: II
Tesis:
Página: 395

LIBERTAD DE IMPRENTA.

Conforme al artículo 7o de la Constitución Federal, es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia, y ninguna autoridad puede establecer la previa censura; ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene mas límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

Amparo penal en revisión. Cisneros Peña Arturo. 8 de febrero de 1918. Unanimidad de once votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 336,806
Tesis aislada
Materia(s): Constitucional
Quinta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*
Tomo: XXXVII
Tesis:
Página: 942

LIBERTAD DE LA PRENSA.

Basadas las instituciones republicanas en la voluntad popular, su mejor defensa estriba en la libertad de la prensa que, aunque en algunos casos puede seguir caminos extraviados, no debe ser reprimida, porque la lucha contra su acción, por grave, dañosa y perjudicial que se le suponga, no quedará justificada si se lleva a cabo matando la fuente de energías que trae consigo, porque mayores males resultarán con el ahogamiento de las ideas, perenne origen de todos los abusos del poder. Por esto, una de las garantías por las que más se ha luchado en nuestro medio social, es la consignada en el artículo 7o constitucional, complementada con la que señala el artículo 6o de la Carta Fundamental. Su existencia ha sido proclamada desde las primeras Constituciones, y aunque sufrió opacamientos durante los regímenes dictatoriales, su reintegración en la Constitución de 1917, ha sido considerada como uno de los mayores y más prestigiados triunfos que pudo alcanzar el pueblo mexicano en su evolución política. Por esto, toda actitud de cualquiera autoridad, inclinada a entorpecer la libre manifestación de las ideas, es considerada como contraria a los ideales revolucionarios, que buscan un régimen de más pura justicia social. Aun aceptando que los actos que tiendan a entorpecer la libre

emisión del pensamiento, por medio de la prensa, provengan de particulares, la violación de garantías por parte de las autoridades es palmaria, si se tiene en cuenta que todas las del país están en el deber de impedir las violaciones de esta índole, como consecuencia de la obligación legal de cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República, pues la violación, entonces, si no consiste en actos directos de las autoridades, sí consiste en actos de omisión.

Amparo administrativo en revisión 4220/31. Menéndez Carlos R. y coagraviados. 20 de febrero de 1933. La publicación no menciona la votación ni el nombre del ponente.

No. Registro: 291,161
 Tesis aislada
 Materia(s): Administrativa
 Quinta Época
 Instancia: Pleno
 Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*
 Tomo: II
 Tesis:
 Página: 395

LIBERTAD DE IMPRENTA.

No existe ley alguna reglamentaria del artículo 7o constitucional y a la Ley de Imprenta, expedida por el encargado del Poder Ejecutivo, durante el periodo preconstitucional, no contiene disposición alguna, contraria a ese precepto.

Amparo penal en revisión. Cisneros Peña Arturo. 8 de febrero de 1918. Unanimidad de once votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 262,258
 Tesis aislada
 Materia(s): Penal
 Sexta Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*
 Tomo: Segunda Parte, XXVIII
 Tesis:
 Página: 82

LEY DE IMPRENTA. ATAQUES A LA MORAL, A LA PAZ PÚBLICA O A LA VIDA PRIVADA.

De acuerdo con el artículo 7o constitucional es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, y ninguna ley ni autoridad puede coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Y si en el caso no existen ataques a la moral o a la paz pública, debe examinarse si existen ataques a la vida privada, y, según el artículo 1o de la Ley de Imprenta, constituye ataques a la vida privada toda manifesta-

ción o expresión maliciosa hecha por medio de la imprenta, que exponga a una persona al odio, al desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses. Pero el artículo 5o aclara que no se considerará maliciosa una expresión, aunque sean ofensivos sus términos por su propia significación, cuando se hayan tenido motivos fundados para considerar verdaderos los hechos imputados y se hayan publicado con fines honestos. De lo expresado por la publicación motivo de este asunto, resulta que ella tuvo por objeto protestar por hechos de que fue víctima un grupo de estudiantes y no de injuriar, difamar o calumniar expresamente al demandante quien (ciertamente con términos ofensivos por su propio significado), fue señalado como responsable de ellos. Y si es manifiesta la oposición existente entre las tendencias representadas por ambos, desde el punto de vista político, y el quejoso tuvo motivo fundado para considerar verdaderos los hechos imputados al denunciante, con fundamento en el artículo 5o de la Ley de Imprenta no pueden considerarse maliciosas sus expresiones.

Amparo directo 4356/59. Jorge Páez Sotelo. 26 de octubre de 1959. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

No. Registro: 264,372

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tomo: Segunda Parte, VII

Tesis:

Página: 10

ATAQUES A LA VIDA PRIVADA (LEY DE IMPRENTA).

El artículo 1o de la Ley de Imprenta se refiere desde su epígrafe a ataques a la vida privada, no obstante que en su texto la fracción I alude a que las manifestaciones o expresiones circulen en público, ello no desvirtúa su disposición de que tales expresiones se refieran a la vida privada. La ley no da un concepto de vida privada de una manera explícita, pero sí puede decirse que lo contiene implícito, toda vez que en los artículos siguientes se refiere a los ataques a la Nación Mexicana, a las entidades políticas que la forman, a las entidades del país y a la sociedad. Para determinar lo que es la vida privada puede acudir al método de la exclusión y sostener que vida privada es aquella que no constituye vida pública. Precizando dicho concepto, puede afirmarse que la vida que observan los funcionarios con este carácter, es decir, en el desempeño de su cargo y que es lo que interesa a la sociedad, se opone a las actividades del individuo como particular, a sus actividades en el hogar y en la familia. Esto da la tónica para considerar cuales fueron los ataques que la Ley de Imprenta quiso reprimir en la fracción I y en la IV del artículo 1o. de la Ley de Imprenta. Allí se contiene una limitación a las garantías de los artículos 6o y 7o constitucionales, pero se refiere a la vida privada, no a la que observan los funcionarios en el desempeño de su cargo, pues esto interesa a la sociedad, y la crítica que la misma o sus componentes hagan, es legal si no se ataca a la moral, a los terceros o al orden público.

El propio artículo 6o de la Ley de Imprenta autoriza la crítica a los funcionarios o empleados públicos, pues no debe olvidarse que la opinión pública es el medio de controlar a los depositarios del poder y que la libertad de prensa es necesaria para la vida política y social y que debe interpretarse con criterio amplio atendiendo al fin que es el bien público, social, general. En estas condiciones, es indudable que no existe el delito, si los hechos imputados por el quejoso a las personas que menciona en sus publicaciones no se refieren a sus actividades particulares sino al ejercicio de su cargo en una institución descentralizada, pero por lo mismo, una institución de carácter público; y aun cuando, como en la inmensa mayoría de los actos ilícitos, esas actividades se realizaran en forma oculta, ello no les quita su carácter de actividad pública en atención a su relación con el cargo de funcionarios o empleados públicos de los presuntos ofendidos.

Amparo directo 1711/56. Alberto Román Gutiérrez. 8 de enero de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

No. Registro: 189,742

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: I.10o.C.14 C

Página: 1120

DAÑO MORAL. LIBERTAD DE IMPRENTA O PRENSA. LIMITANTES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 7o CONSTITUCIONAL.

Del texto del artículo 7o constitucional se advierte que es inviolable el derecho de toda persona física o moral, de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Sin embargo, el propio precepto establece límites al ejercicio de esa libertad, los cuales consisten en el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. De lo que deriva que la publicación de ideas u opiniones no es ilimitada e implica que si bien la libre comunicación de pensamientos y opiniones es una garantía constitucional, quien realice ese tipo de actividades debe responder de su abuso, cuando contravenga el respeto a la vida, a la moral y a la paz pública. En atención a ello es que el artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, señala que no estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión crítica, expresión e información, pero con las limitaciones a que se refiere el precepto constitucional citado. Por lo que si en ejercicio de la libertad de imprenta o prensa, se publican expresiones que atenten contra la integridad moral de una persona, el responsable de esa publicación se encuentra obligado a la reparación del daño moral causado, independientemente del vínculo que tenga con quien lo haya redactado, pues con el fin de no incurrir en un hecho ilícito, está obligado a verificar que sus publicaciones carezcan de manifestaciones o expresiones maliciosas, que no expongan a persona alguna al odio, desprecio o ridículo, ni

pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses, lo que de acuerdo al precepto 1o de la Ley de Imprenta en vigor, constituye un ataque a la vida privada. Si bien los artículos 16 y 17 de esa ley establecen a quién debe considerarse responsable en la comisión de delitos por medio de la imprenta, litografía, grabado o cualquiera otro medio de publicidad, no resultan aplicables para determinar la responsabilidad por daño moral, pues ésta no es de carácter penal sino civil y se encuentra regulada por el Código Civil en el libro cuarto, denominado “De las obligaciones”, primera parte “De las obligaciones en general”, título primero “Fuentes de las obligaciones”, capítulo V “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos.”

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 768/2000. Publicaciones Llergo, S.A. de C.V. 27 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Pérez Grimaldi. Secretaria: Margarita Morrison Pérez.

Véase: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tomo XI, mayo de 2000, página 921, tesis I.7o.C.30 C, de rubro: “DAÑO MORAL. PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS QUE LO CAUSAN.”

Nota: Por ejecutoria de fecha 13 de febrero de 2003, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción 59/2001 en que había participado el presente criterio.

No. Registro: 188,417

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*

Tomo: XIV, Noviembre de 2001

Tesis: XXIV.4 P

Página: 501

DELITOS DE IMPRENTA. CUANDO LA CONDUCTA ATRIBUIDA AL QUEJOSO QUEDE COMPRENDIDA TANTO EN UNA NORMA GENERAL, COMO EN UNA ESPECIAL, DEBE PREVALECCER ÉSTA. Si la conducta que se atribuye al quejoso (calumnias) queda comprendida en una norma general (artículo 356, fracción I, del Código Penal Federal), pero al propio tiempo existe un ordenamiento especial que prevé, tipifica y sanciona esa clase de conductas, es indudable que debe prevalecer éste, de conformidad con lo ordenado por el artículo 6o del Código Penal Federal. Ello es así, en virtud de que se encuentra vigente la Ley sobre Delitos de Imprenta, reglamentaria del artículo 7o de la Constitución Federal, promulgada el doce de abril de mil novecientos diecisiete, que enumera los delitos en que pueden incurrir quienes, a través de las publicaciones que realizan mediante la imprenta, cometen ese tipo de conductas.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 174/99. 31 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Jáuregui Quintero. Secretario: José Martín Morales Morales.

En el derecho comparado, la libertad de expresión está plenamente codificada en normas jurídicas de derecho público. En algunos países la protección de la libertad individual de expresión reproduce, en esencia, la hipótesis normativa del artículo 6o constitucional de México. Tales son los casos, sólo por citar algunos, de El Salvador, cuya Constitución política prescribe en el artículo 6o que: “Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público ni lesione la moral, el honor ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él infrinjan las leyes responderán por el delito que cometan. [...]” Asimismo, la Constitución de Panamá, en el artículo 37, dispone: “Toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público”.

De igual forma, el artículo 8o, numeral 6, de la Carta Fundamental de República Dominicana establece: “Toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento mediante palabras escritas o por cualquier otro medio de expresión, gráfico u oral. Cuando el pensamiento expresado sea atentatorio a la dignidad y a la moral de las personas, al orden público o a las buenas costumbres de la sociedad, se impondrán las sanciones dictadas por las leyes. [...]”

En cambio, hay casos en que la libertad de expresión es tutelada prácticamente sin restricciones de ninguna especie, como en Nicaragua, cuya Carta Magna establece en el artículo 30: “Los nicaragüenses tienen derecho a expresar libremente su pensamiento en público o en privado, individual o colectivamente, en forma oral, escrita o por cualquier otro medio”.

En Paraguay, la Constitución Política prohíbe en forma expresa que la ley secundaria introduzca restricciones a la libertad de expresión, ya que asimila los delitos de prensa a los delitos comunes tipificados en el Código Penal, en una fórmula que por analogía e interpretación jurídica se llevó a cabo para el caso de México. Así, el artículo 26 constitucional de Paraguay dice: “Se garantizan la libre expresión y la libertad de prensa, así como la difusión del pensamiento y de la opinión, sin censura alguna, sin más limitaciones que las dispuestas en esta Constitución; en consecuencia, no se dictará ninguna ley que las imposibilite o las restrinja. No habrá delitos de prensa, sino delitos comunes cometidos por medio de la prensa. Toda persona tiene derecho a generar, procesar o difundir información, como igualmente a la utilización de cualquier instrumento lícito y apto para tales fines.”

Derecho internacional

De la libertad de información

Llama la atención la dificultad que se ha encontrado históricamente para definir con precisión el alcance del término información en su acepción contemporánea. En efecto, un estudio de la UNESCO advertía el problema al decir que:

No hay ninguna definición o descripción de la comunicación que permita abarcar la totalidad de sentidos que se dan a esta palabra [...] Se le puede dar un sentido más estricto, esto es, limitarla a la circulación de mensajes y a sus intermediarios o en un sentido más amplio; es decir, el de una interacción humana por medio de signos y símbolos [...] Semejante planteamiento trasciende las concepciones que reducen la comunicación a la información.⁴⁰

Por tanto, el reconocimiento internacional de la libertad de información transformó el sentido inicial o tradicional del vocablo en una referencia de mayor envergadura no sólo desde la perspectiva social, sino incluso conceptual. Y es que:

La trascendencia social de la libertad de información es tal que sería iluso esperar una interpretación unidireccional de sus efectos. La influencia de los medios de comunicación social en la evolución de la cultura ha dado lugar a una interpretación integracionista considerándolos como un eficaz medio de comunicación social en el contexto de un cambio social moderado favorable al desarrollo de la cultura, y a una interpretación dialéctica como instrumento revulsivo de las situaciones de hecho y generados de cambios sociales de importancia.⁴¹

Pero si los orígenes de la libertad de expresión se remontan al siglo XVIII,⁴² la libertad de información es relativamente nueva ya que su registro de reconocimiento legal data del 10 de diciembre de 1948, en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁴³ que establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y de opinión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

⁴⁰ Informe preliminar sobre los problemas de la comunicación en la sociedad moderna, preparado por la Comisión MacBride, París, UNESCO, 1978.

⁴¹ Ramón Soriano, *Las libertades públicas*, Madrid, Técnos, 1990, pp. 145-146.

⁴² La libertad de expresión encuentra tutela legal por vez primera en el artículo 10 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que decía: “Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, con tal que su manifestación no trastorne el orden público establecido por la ley.”

⁴³ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

Más tarde, el 16 de diciembre de 1966, esta libertad es ratificada en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁴⁴ al disponer:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de actividades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

En los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se advierte en principio que el bien jurídicamente protegido no sólo es la libertad de expresión, sino la libertad de recibir, investigar y difundir información por cualquier medio de expresión; es decir, se trata de brindar fundamento legal a lo que se conoce genéricamente como libertad de información.

El hecho de que la libertad de información no se tutele legalmente sino hasta 1948 tiene una explicación que ofrece un interesante estudio de la UNESCO:

Mientras la comunicación interpersonal fue la única forma de comunicación humana, el derecho a la libertad de opinión era el único derecho a la comunicación. Más adelante, con la invención de la imprenta se añadió el derecho de expresión. Y más tarde aún, a medida que se desarrollaban los grandes medios de comunicación, el derecho a buscar, recibir e impartir información pasó a ser la preocupación principal. Desde este punto de vista, el orden de los derechos específicos enumerados en el artículo 19 (de la Declaración Universal), traza una progresión histórica: opinión, expresión, información.⁴⁵

En el derecho comparado la libertad de prensa, mejor aún la libertad de información, está tutelada en todos los órdenes constitucionales, aunque es posible advertir matices y diferencias entre una nación y otra. En algunos textos normativos la libertad de información es genérica, como en Costa Rica, cuya Constitución política, artículo 29, dispone: “Todos pueden comunicar sus pensa-

⁴⁴ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. México ratificó el tratado el 23 de marzo de 1981.

⁴⁵ Informe UNESCO 19 c/93, 16 de agosto de 1976.

mientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.”

Por el contrario, el único caso en que esta libertad está sujeta a restricciones considerables es el de Cuba, si se pondera lo previsto en el artículo 53 constitucional, que a la letra dice:

Se reconoce a los ciudadanos libertad de palabra y prensa conforme a los fines de la sociedad socialista. Las condiciones materiales para su ejercicio están dadas por el hecho de que la prensa, la radio, la televisión, el cine y otros medios de difusión masiva son de propiedad estatal o social y no pueden ser objeto, en ningún caso, de propiedad privada, lo que asegura su uso al servicio exclusivo del pueblo trabajador y del interés de la sociedad. La ley regula el ejercicio de estas libertades.

Elementos de legislación extranjera

En diversas partes del mundo y, por supuesto, en América Latina, el derecho a la información ambiental se ha insertado en las leyes de la materia, como se observa en los ejemplos siguientes:

Colombia

Ley número 99, por la que se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA) y se dictan otras disposiciones (1993).

Art. 74. Del derecho de petición de información. Toda persona natural o jurídica, tiene derecho a formular directamente petición de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana de conformidad con el artículo 16 de la Ley 23 de 1973. Dicha petición debe ser respondida en diez días hábiles. Además, toda persona podrá invocar su derecho a ser informada sobre el monto y la utilización de los recursos financieros que están destinados a la preservación del medio ambiente.

Costa Rica

Ley Orgánica del Ambiente (1995)

Art. 2. Los principios de esta Ley son los siguientes:

e) (...) El Estado propiciará, por medio de sus instituciones, la puesta en práctica de un sistema de información con los indicadores ambientales, destinados a medir la evolución y la correlación con los indicadores económicos y sociales para el país.

Art. 23. La información contenida en el expediente de la evaluación de impacto ambiental, será de carácter público y estará disponible para ser consultada por cualquier persona u organización. No obstante, los interesados podrán solicitar que se mantenga en reserva información integrada al estudio, si de publicarse afectara derechos de propiedad industrial.

Ecuador

Decreto número 1,802. Se establecen las políticas básicas ambientales del Ecuador (1994):

Art. 9. Reconociendo que es necesaria la promoción del conocimiento y las experiencias sobre el medio ambiente, las ciencias y aspectos relacionados con él, así como el respeto a su gestión: el Estado Ecuatoriano asignará la más alta prioridad como medios para la gestión ambiental a (...) la información en todas sus modalidades.

Honduras

Ley General del Ambiente (1994):

Art. 103. Se establece el derecho de la población a ser informada sobre el estado del ambiente y de todas las operaciones y acciones que se están tomando en este campo, por las instituciones gubernamentales y municipalidades.

Nicaragua

Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (1996):

Art. 31. Se establece el sistema nacional de información ambiental bajo la responsabilidad del Ministro del Ambiente y los Recursos Naturales. Dicho sistema estará integrado por los organismos e instituciones públicas y privadas dedicadas a generar información técnica y científica sobre el estado del ambiente y de los recursos naturales.

Art. 32. Los datos del sistema nacional de información ambiental serán de libre consulta y se procurará su periódica difusión, salvo los restringidos por las leyes específicas.

El proceso de secularización jurídico-constitucional de la vida nacional, tras el periodo de independencia y de formación del Estado-nación mexicano, ha generado que a la fecha los ministros de los cultos religiosos tengan derechos fundamentales suspendidos, particularmente en cuanto al ejercicio pleno de las libertades de expresión y de información previstas en la Carta Magna, lo que pone de relieve el desfase legal de México en el concierto de las naciones y la flagrante violación del ordenamiento jurídico internacional en materia de derechos humanos que el país ha ratificado por la vía de los tratados internacionales.

La legislación de prensa descansa en la Ley de Imprenta, previa a la entrada en vigor de la Constitución política de 1917, motivo por el que frecuentemente ha sido cuestionada su validez, lo que genera problemas de eficacia normativa, en virtud de que en la práctica no se obedece, ni en un sentido positivo cuando los destinatarios de la ley ajustan su conducta a las hipótesis normativas que contiene, ni en sentido negativo, pues en la mayor parte de los casos los órganos jurisdiccionales no imponen las sanciones previstas en la ley a quienes realizan conductas contrarias a las establecidas.

Bibliografía

- AZNAR, Hugo y Ernesto Villanueva (eds.), *Deontología y autorregulación informativa*, México, Universidad Iberoamericana-Fundación Manuel Buendía-UNESCO, 2000.
- AZURMENDI, Ana, *Derecho de la información. Guía jurídica para profesionales de la comunicación*, Pamplona, Eunsa, 1997.
- BADENI, Gregorio, *Libertad de prensa*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991.
- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *El derecho fundamental al honor*, Madrid, Tecnos, 1992.
- BALLESTER, Eliel C., *Derecho de respuesta. Réplica. Rectificación*, Buenos Aires, Astrea, 1987.
- BENEYTO, Juan, Ordenamiento jurídico de la información, Madrid, IEP, 1961.
- BENITO, Ángel, “El secreto de los periodistas”, en *Boletín Informativo de la Fundación Juan March*, Madrid, 1976.
- _____, *La socialización del poder de informar*, Madrid, Pirámide, 1978.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *Honor y libertad de expresión*, Madrid, Tecnos, 1987.
- CARRILLO, Marc, *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*, Madrid, Generalitat de Catalunya-Cívitas, 1993.
- CARTER, T. Barton, Marc A. Franklin y Jay Wright, *The first amendment and the fifth estate: The law of mass media*, Westbury, Foundation Press, 1994.
- CASTAÑO, Luis, *El régimen legal de la prensa en México*, México, Porrúa, 1962.
- CEDENO JIMÉNEZ, Víctor Livio, *La prensa y los delitos de prensa*, Santo Domingo, Fundación para la Cultura, 1985.
- COMMISSION ON FREEDOM OF THE PRESS, *A free and responsible press*, The University of Chicago Press, 1947.
- CONGRESO DE LA UNIÓN. H. CÁMARA DE DIPUTADOS, LII Legislatura, *Derechos del pueblo mexicano*, t. II, México, 1985.
- COX, Archibald, *Freedom of expression*, Cambridge, Harvard University Press, 1981.
- CROSS, Harold, L., *The people's right to know*, Nueva York, Columbia University Press, 1953.
- DE CARRERAS SERRA, Luis, *Régimen jurídico de la información*, Barcelona, Ariel, 1996.
- _____, *Teoría y fuentes del derecho de la información*, 2a. ed., Barcelona, EUB, 1995.

- DERRADJI, Ahmed, *Droit de la presse et la liberté d'information et d'opinion dans les pays arabes*, París, Publisud, 1995.
- DESANTES GUANTER, José María, *La información como derecho*, Madrid, Editora Nacional, 1974.
- Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1917*, México, Cámara de Diputados, 1922.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Derecho a la información*, Buenos Aires, Depalma, 1992.
- Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, 1961.
- ERIKSON, Erik, *Childhood and society*, Nueva York, Harmonsworth, 1965.
- ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico-administrativo de la televisión*, Madrid, INAP, 1985.
- ETCHEGOYEN, Félix E., *El delito de opinión*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1958.
- GÓMEZ PAVÓN, P., *La intimidación como objeto de protección penal*, Madrid, Akal, 1989.
- _____, “El secreto profesional de los periodistas”, en *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, Madrid, 1983.
- GÓMEZ-REINO Y CARNOTA, Enrique, “El derecho de la información, una disciplina que nace”, en *Documentación Administrativa*, núm. 166, Madrid, julio-agosto de 1975.
- GRANADOS CHAPA, Miguel Ángel, *Examen de la comunicación en México*, México, El Caballito, 1981.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *El derecho a la información*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1984.
- LORETI, Damián M., *El derecho a la información*, Buenos Aires, Paidós, 1996.
- RODRÍGUEZ CASTAÑEDA, Rafael, *Prensa vendida. Los periodistas y los presidentes: 40 años de relaciones*, México, Grijalbo, 1993.
- VILLANUEVA, Ernesto (coord.), *Derecho y ética de la información. El largo sendero hacia la democracia en México*, México, Media Comunicación, 1995.
- _____, *Régimen jurídico comparado de la ayuda del Estado a la prensa*, México, Media Comunicación, 1996.
- _____, *Régimen constitucional de las libertades de expresión e información en los países del mundo*, Madrid, Fragua, 1997.
- _____, *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998.
- _____, *Derecho comparado de la información*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2000.
- _____, *Autorregulación de la prensa. Una aproximación ético-jurídica a la experiencia comparada*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2002.
- _____, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, México, UNAM, 2003.
- _____, *Temas selectos de derecho de la información*, México, UNAM, 2004.
- VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, *Las libertades de opinión y de información*, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1992.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857.



Artículo 7o

Antecedentes constitucionales e históricos

7o *Primer antecedente*

Preámbulo y artículos I al IX, XII y XIII, del Decreto Sobre la Libertad Política de la Imprenta, dado por Fernando VII en la isla de León el 10 de noviembre de 1810:

“Preámbulo. Atendiendo las Cortes generales y extraordinarias a que la facultad individual de los ciudadanos de publicar sus pensamientos e ideas políticas es no sólo un freno de la arbitrariedad de los que gobiernan, sino también un medio de ilustrar a la Nación en general, y el único camino para llevar el conocimiento de la verdadera opinión pública han venido en decretar lo siguiente:

”Artículo I. Todos los cuerpos y personas particulares, de cualquiera condición y estado que sean, tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anteriores a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidades que se expresarán en el presente Decreto.

”Artículo II. Por tanto quedan abolidos todos los actuales juzgados de Imprenta, y la censura de las obras políticas precedentes a su impresión.

”Artículo III. Los autores e impresores serán responsables respectivamente del abuso de esta libertad.

”Artículo IV. Los libelos infamatorios, los escritos calumniosos, los subversivos de las leyes fundamentales de la monarquía, los licenciosos y contrarios a la decencia pública y buenas costumbres serán castigados con la pena de la ley, y las que aquí se señalarán.

”Artículo V. Los jueces y tribunales respectivos entenderán en la averiguación, calificación y castigo de los delitos que se cometan por el abuso de la libertad de la imprenta, arreglándose a lo dispuesto por las leyes y en este reglamento.

”Artículo VI. Todos los escritos sobre materias de religión quedan sujetos a la previa censura de los ordinarios eclesiásticos, según lo establecido en el Concilio de Trento.

”Artículo VII. Los autores, bajo cuyos nombres quedan comprendidos el editor o el que haya facilitado el manuscrito original, no estarán obligados a poner sus nombres en los escritos que publiquen, aunque no por eso dejan de

quedar sujetos a la misma responsabilidad. Por tanto, deberá constar al impresor quién sea el autor o editor de la obra, pues de lo contrario sufrirá las penas que se impondría al autor o escritor, si fuesen conocidos.

”Artículo VIII. Los impresores están obligados a poner sus nombres y apellidos y el lugar y año de la impresión en todo impreso, cualquiera que sea su volumen; teniendo entendido que la falsedad de alguno de estos requisitos se castigará como la omisión absoluta de ellos.

”Artículo IX. Los autores o editores que abusando de la libertad de la imprenta contravinieren a lo dispuesto, no sólo sufrirán la pena señalada por las leyes según la gravedad del delito, sino que éste y el castigo que se les imponga se publicarán con sus nombres en la gaceta del gobierno.

”Artículo XII. Los impresores de escritos sobre materias de religión sin la previa licencia de los ordinarios, deberán sufrir la pena pecuniaria que se les imponga, sin perjuicio de la que, en razón del exceso en que incurran, tengan ya establecidas las leyes.

”Artículo XIII. Para asegurar la libertad de imprenta, y contener al mismo tiempo sus abusos, las Cortes nombrarán una Junta suprema de censura, que deberá residir cerca del gobierno, compuesta de nueve individuos, y a propuesta de ellos otra semejante en cada capital de provincia compuesta de cinco.”

Segundo antecedente

Punto 29 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“29. Habrá una absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científicos y políticos, con tal que estos últimos observen las miras de ilustrar y no zaherir las legislaciones establecidas.”

Tercer antecedente

Artículos 131, fracción vigésima cuarta, y 371 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 131. Las facultades de las Cortes son:

”Vigésima cuarta: Proteger la libertad política de la imprenta.

”Artículo 371. Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.”

Cuarto antecedente

Acuerdo en Pleno del virrey Venegas, en unión de su cuerpo de ministros sobre la suspensión de la libertad de imprenta, del 4 de diciembre de 1812, y Acuerdo del mismo virrey ordenando la publicación del bando en el que se suspende la libertad de imprenta, del 5 de diciembre de 1812:

“Acuerdo de suspensión. Señores Regente y ministros del Real Acuerdo. Visto este expediente en acuerdo extraordinario pleno, a que asistió el excelen-

tísimo señor virrey, doce de los trece ministros que concurrieron a él, fueron de unánime parecer, de conformidad con lo expuesto por dos de los tres señores fiscales, que el inminente peligro en que se halla este Reino, y la funesta y temible variación que ha hecho en el espíritu público la libertad de imprenta, en el poco tiempo que lleva de establecida, obligan imperiosamente a que su excelencia, atento siempre, como debe estarlo, a la observancia de la primera ley de todos los estados, que es la del artículo tercero de la Constitución de la Monarquía Española, se sirva mandar suspender dicha libertad por ahora, y mientras duren los motivos que precisan a tomar esta providencia: reservándose su excelencia restablecerla luego que haya calmado el espíritu de insurrección y de discordia que devasta el país: y que el impreso agregado a este expediente, titulado *El Pensador*, número nueve, y todos los demás que se han publicado contra la intención de las Cortes generales y extraordinarias, y en manifiesta contravención del artículo siete de la misma Constitución, del cuarto del Real Decreto de once de noviembre de ochocientos diez, y del bando de su excelencia, publicado en once de noviembre de mil ochocientos once, los haga su excelencia recoger por sí o por medio de la junta de seguridad, quedando los que resulten reos a disposición de su juez competente, para que proceda a lo que corresponda: dando cuenta su excelencia a su majestad con testimonio de este expediente, del que se está instruyendo por la referida junta sobre las ocurrencias de estos días y colección de los impresos que se recogieren: exponiendo a su soberanía las razones que se han tenido en consideración para este acuerdo, y de que su excelencia se ha enterado por haber concurrido a él. El otro señor ministro fue de dictamen: Que estando ya publicada la Constitución nacional y sus artículos ciento treinta y uno y trescientos setenta y uno, no conviene que su excelencia comprometa su autoridad, prohibiendo contra dos artículos la libertad de la imprenta, ni suspendiéndola, mayormente habiendo venido tan repetidos decretos de las Cortes, fechados en diez de noviembre de ochocientos diez, y seis de febrero de mil ochocientos doce, cuyo cumplimiento, con largo examen, precedentes informes, y pedimento de los tres señores fiscales, publicó su excelencia, en bando de cinco de octubre de mil ochocientos doce; pero que sin chocar con estos decretos y artículos, podrá su excelencia y deberá imponer silencio y prohibir que continúen o salgan nuevos impresos, en punto que puedan dañar la tranquilidad pública: y desde luego debe tomar esta resolución, sobre el punto de inmunidad, que injustamente se intenta sostener a favor de Eccos., reos de lesa majestad y atacados en campaña, a que se contrajo el bando de veinticinco de junio, que tan injusta y obstinadamente se pretende que se anule y revoque, y siendo esta la materia de *El Pensador*, número nueve, que ha dado motivo a este acuerdo, se sirva su excelencia pasarlo a la Junta Censoria para que exponga a su excelencia su censura fundada, conforme al artículo quince del citado Real Decreto de diez de noviembre: haciendo su excelencia que en la *Gaceta* u otro papel público, con la gravedad que corresponde al gobierno, se haga entender estar bien instruido de la inmunidad eclesiástica, y que de

ella ni gozan ni pueden gozar los reos de lesa majestad, a que se refiere dicho. Bando, y sobre esto a ningún impresor le será disimulado que admita, ni imprima papel alguno, bajo de ningún título y será por lo contrario castigado.

”Otro de los señores fiscales dijo: que el número nueve del periódico intitulado *El Pensador Mexicano*, que el excelentísimo señor virrey ha remitido al real acuerdo, es subversivo a las leyes fundamentales de la monarquía, y contiene proposiciones falsas y calumniosas, especialmente contra la autoridad del mismo ilustrísimo señor virrey, y de el Real Acuerdo, y que con arreglo a lo establecido en el reglamento de la libertad de la imprenta, corresponde se dirija a la Junta de Censura de esta capital para que lo califique, y en su consecuencia, se proceda conforme a lo mandado en el referido reglamento. Pero como éste tiene dos objetos, que son el de remediar el mal que puede causar la lectura de tales libelos, y el otro el castigo del delincuente; y el primero se consigue recogidos, en virtud de la calificación de la Junta de Censura, y de aguardar, por lo que hace al segundo, la determinación de la Suprema Junta, a la cual el reglamento deja el recurso expedito, se siguen muy graves inconvenientes, pudiendo los autores extender la ponzoña en otros escritos, confiados en que no se ha de tocar a sus personas, a lo menos hasta después de un dilatado tiempo, y conseguir la impunidad, o por la fuga, o por otros medios; para conciliar el interés del bien común, y de la seguridad pública, que exigen el castigo pronto de tales delinquentes, según las leyes, con lo determinado en los artículos ciento treinta y uno y trescientos setenta y uno de la Constitución, y teniendo también presente lo pedido por los tres fiscales en el expediente sobre libertad de imprenta, se nombren inmediatamente por su excelencia, en uso de sus altas facultades, individuos de conocida literatura y demás calidades requeridas en el reglamento, que compongan aquí una Junta Suprema o Superior de Censura, a fin de que prestando en manos de su excelencia el juramento necesario, desempeñe las funciones que le están señaladas a la Junta Suprema establecida en Cádiz, y de que con su calificación se pueda proceder por el tribunal competente, al pronto y ejemplar castigo del delincuente, lo que se ejecute con el autor del referido papel, y con los de otro cualesquiera igualmente abusivos de la libertad de la imprenta: dándose de todo cuenta a su majestad, para la resolución que sea de su supremo agrado.

”Y habiéndose conformado su excelencia con la pluralidad, mandó, en consecuencia, que se publicase por bando, imprimiese y circulase, comunicándose a quienes corresponde, y agregándose un ejemplar del bando citado de once de noviembre de ochocientos once, y lo rubricó su excelencia con los demás señores ministros, en México, a cuatro de diciembre de mil ochocientos doce.

”Señaladas las rúbricas de su excelencia y señores regente Calderón; oidores Mesia, Bataller, Fonserrada, Campo Rivas, Llave, Modet, Puente, Bachiller; alcaldes del crimen Yáñez, Martínez, Torres Torija; fiscales Segarzurrieta, Robleda, Osés.

”México, 4 de diciembre de 1812.

”Pase a la Junta de Seguridad y buen orden, a quien comisionó para los efectos acordados. Venegas.”

“Acuerdo de publicación. Con arreglo a lo determinado en el acuerdo pleno, que con mi asistencia se celebró ayer, he mandado que la mañana de hoy se publique bando, suspendiendo por ahora y hasta que varíen las circunstancias, la libertad de imprenta; y a consecuencia también de lo consultado, y resuelto en el mismo acuerdo, procederá V.S. a recoger todos los impresos que contengan (de) sedioso, abusivo y perjudicial a la seguridad y buen orden público, tomando las consecuentes acordadas providencias.

”México, 5 de diciembre de 1812. Venegas (rúbrica). Señor presidente de la Junta de seguridad y buen orden.”

Quinto antecedente

Artículos 40 y 119 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 40. En consecuencia, la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos.”

”Al Supremo Congreso pertenece exclusivamente:

”Artículo 119. Proteger la libertad política de la imprenta.”

Sexto antecedente

Preámbulo y artículos 1o al 4o del Reglamento Adicional para la Libertad de Imprenta, aprobado por la Soberana Junta Provisional Gubernativa, en la ciudad de México el 13 de diciembre de 1821:

“Preámbulo: La ignorancia en que pueden haber estado algunos escritores de que tenga ya Constitución el Imperio y en ella bases fundamentales y la morosa lentitud con que se ha procedido de algunos escritores denunciados cuyos autores aún no han sufrido el castigo que la ley les señala, han sido las causas principales del abuso escandaloso, y sensible que hasta aquí han hecho algunos de la preciosa libertad de escribir. La soberana Junta Provisional Gubernativa, para remover las dos causas, abreviar y facilitar los trámites de los juicios sobre avisos de la libertad de imprenta, con el objeto de que el pronto castigo del culpado retraiga de incitarle a los que no contienen el amor al orden y a su Patria, decreta el siguiente reglamento adicional para la libertad de imprenta:

”Artículo 1o. Se declaran por bases fundamentales del Imperio:

”Primera: La unidad de la religión Católica Apostólica Romana, sin tolerancia de otra alguna.

”Segunda: La independencia de la antigua España, y de otras cualesquiera naciones.

”Tercera: La estrecha unión de todos los actuales ciudadanos del Imperio, o perfecta igualdad de derechos, goces y opiniones, ya hayan nacido en él, o ya del otro lado de los mares.

”Cuarta: La monarquía hereditaria constitucional moderada, para la que cuidaron de hacer llamamientos el Plan de Iguala y el Tratado de Córdoba.

”Quinta: El gobierno representativo.

”Sexta: La división de los tres Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial en los Congresos, Juntas, personas y tribunales que indica el artículo catorce del Tratado de Córdoba, y explicará más extensamente la Constitución del Imperio.

”Artículo 2o. Los impresos acatarán estas bases directamente cuando de intento traten de persuadir, que no deben subsistir ni observarse, ya sea éste el fin principal de todo el escrito, o ya se haga incidentemente; cuando las zahieran, o satiricen su observancia; cuando proclamen otras, como preferentes o mejores, no en lo especulativo y general, sino para el Imperio en su estado actual. Entre los modos indirectos de atacarlas se refutaría por uno de los principales el de divulgar, o recordar especies capaces, según ha acreditado la experiencia, de indisponer fuertemente los ánimos, sin otro objeto que hacer odiosa o menospreciable alguna clase de ciudadanos para con la otra a quien debe estar unida cordialmente con arreglo a la tercera garantía.

”Artículo 3o. El escritor o editor que atacase directamente en su impreso cualquiera de las seis bases declaradas fundamentales en el artículo 1o, será juzgado con total arreglo a la Ley de 12 de noviembre de 1820 sobre la Libertad de Imprenta. Si el escrito se declarase subversivo en primer grado, se castigará con seis años de prisión; si en segundo, con cuatro; y si en tercero, con dos; perdiendo además sus honores y destinos, sean éstos de la clase eclesiástica o de la secular: y a esto sólo quedará reducido el artículo 19 de la citada Ley de Libertad de Imprenta por la consideración que merece a la Junta el estado eclesiástico, que cuyos individuos debe prometerse apoyen con sus escritos nuestras leyes fundamentales lejos de tratar de destruirlas.

”Artículo 4o. El autor o editor que atacase indirectamente las mencionadas bases, será también juzgado con total arreglo a la mencionada Ley de Libertad de Imprenta, y según fuera el grado de culpa, se le condenará a prisión por la mitad del tiempo que a dicho grado señala el artículo anterior.”

Séptimo antecedente

Artículos 17, 18, 19 y 54 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 17. Nada más conforme a los derechos del hombre que la libertad de pensar y manifestar sus ideas; por tanto, así como se debe hacer un racional sacrificio de esta facultad no atacando directa ni indirectamente, ni haciendo, sin previa censura, uso de la pluma en materias de religión y disciplina eclesiástica, monarquía moderada, persona del Emperador, independencia y unión, como principios fundamentales admitidos y jurados por toda la Nación desde el pronunciamiento del Plan de Iguala, así también en todo lo demás, el gobierno debe proteger y protegerá sin excepción la libertad de pensar, escribir y expresar por la imprenta cualquiera conceptos o dictámenes, y empeña todo

su poder y celo en alejar cuantos impedimentos puedan ofender este derecho que mira como sagrado.

”Artículo 18. La censura en los escritos que traten de religión o disciplina eclesiástica toca al juez ordinario eclesiástico, que deberá darla dentro de veinticuatro horas, si el papel no llegare a tres pliegos, o dentro de seis días si pasare de ellos. Y si algún libro o papel sobre dichas materias se imprimiese sin la licencia indicada, podrá dicho juez eclesiástico recogerla y castigar al autor e impresor con arreglo a las leyes canónicas. En los demás puntos del artículo anterior, la censura la hará cualquiera juez de letras a quien se pida la licencia, en los mismos tiempos; pero bajo su responsabilidad, tanto al gobierno, si fuere aprobatoria, como a la parte si fuere condenatoria.

”Artículo 19. Como quiera que el ocultar el nombre en un escrito, es ya una presunción contra él, y las leyes han detestado siempre esta conducta, no se opone a la libertad de imprenta la obligación que tendrán todos los escritores de firmar sus producciones con expresión de fecha, lo que también es utilísimo a la Nación, pues así no se darán a luz muchas inepcias que la deshonran a la faz de las naciones cultas.

”Artículo 54. Los jefes políticos exigirán de los ayuntamientos el cumplimiento exacto de sus obligaciones, detalladas en la instrucción de 23 de junio de 1813, para el gobierno económico político de las provincias, y vigilarán muy particularmente sobre la policía de la imprenta, y de las casas de prisión o de corrección...”

Octavo antecedente

Base primera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“La Nación Mexicana es la sociedad de todas las provincias del Anáhuac o Nueva España, que forman un todo político.

”Los ciudadanos que la componen tienen derechos y están sometidos a deberes.

”Sus derechos son: 1o. el de libertad que es el pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otro...”

Noveno antecedente

Artículos 13, fracción IV, y 31 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Artículo 13. Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

”IV. Para proteger y arreglar la libertad de imprenta en toda la Federación.

”Artículo 31. Todo habitante de la Federación tiene libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad de las leyes.”

Décimo antecedente

Artículos 50, fracción III, y 161, fracción IV, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente de 4 de octubre de 1824:

”Artículo 50. Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”III. Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni Territorios de la Federación.

”Artículo 161. Cada uno de los Estados tiene obligación:

”IV. De proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tiene de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación; cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia.”

Undécimo antecedente

Punto primero del Programa de la Administración de Valentín Gómez Farías de 1833:

“El programa de la administración de Gómez Farías es el que abraza los principios siguientes:

”Libertad absoluta de opiniones, y supresión de las leyes represivas de la prensa”.

Duodécimo antecedente

Artículo 2o, fracción VII, de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Son derechos del mexicano:

”VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia.”

Décimo tercer antecedente

Parte resolutive del Dictamen del Supremo Poder Conservador, fechado en la ciudad de México el 9 de noviembre de 1839:

“El Supremo Poder Conservador ha venido en declarar y declara:

”2a. Que se respetarán y guardarán como hasta aquí, invariablemente, estas bases cardinales de la actual Constitución: ...la libertad política de la imprenta”.

Décimo cuarto antecedente

Artículo 9o, fracción XVII, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Son derechos del mexicano:

”XVII. Que pueda imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia ni censura previa, bajo las restricciones y responsabilidad que prescriban las leyes.”

Décimo quinto antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Libertad de Imprenta. Siempre he estado y estaré por ella, pues acaso por la ninguna perspicacia de mi talento, estoy convencido hasta la evidencia de que cualquiera traba anterior a la publicación de un impreso, es atacar por la raíz, o más claro, destruir la libertad de escribir y quebrantar sustancialmente el artículo constitucional que la garantiza. Entre la libertad de imprenta y su supresión no han encontrado los políticos un medio prudente que pueda contener los abusos que se cometan en uno u otro extremo. Pero sí convienen en que todo obstáculo para la publicación es necesariamente su destructor. En tal conflicto aconsejan que pesándose los bienes que pueda ocasionar su libre ejercicio, con los males de su supresión, debe inclinarse la balanza al mayor peso, y en consecuencia permitirla o prohibirla del todo. Es difícil que haya país en que no sean mayores las ventajas que trae al público la libertad de imprenta, que la supresión de ella.

”Yo haría un agravio a mi país si lo incluyera en el número de los que no merecen disfrutarla. Se puede en mi concepto demostrar hasta la evidencia, que aun en medio de los abusos exagerados que se le atribuyen, ha producido aquí grandes bienes. Basta para demostrar esta verdad una sola reflexión. Un pueblo no se hace feliz sino por el convencimiento de que lo es, y esto sólo se consigue por la libertad de la prensa. Es un error creer que puede hacerse felices a las naciones por la fuerza; la felicidad que no se conoce no lo es, y si se obligara a recibirla a fuerza se convierte en tormento y desesperación. Con que si hemos de convencer a la República Mexicana de que tal forma de gobierno le conviene, si le hemos de inspirar amor a tales o cuales instituciones, no hay más camino que la libertad de imprenta.

”No se diga por esto que pretendo que sea absoluta en cuanto a la extensión de sus objetos; y así no estoy porque se permita escribir contra la santa religión que profesamos, ni contra la vida privada de cualquiera persona, por miserable que sea. Éste es el único freno que, en mi concepto, debe ponerse a la libertad de imprenta: freno que la experiencia nos ha enseñado que sufre la Nación sin repugnancia.

”No tengo noticia de que en la República se haya impreso algún libro contra la religión y será muy raro que se señale, aun hablando de papeles sueltos o periódicos, que contenga alguna proposición herética. En cuanto a hablar de la vida privada, basta para que un periódico se desacredite hoy, que toque esa materia; y si hay un grito de ciertas personas quejándose de ese abuso, reflexionando con imparcialidad, se ve que la queja no recae sobre faltas privadas, sino por las que cometen los funcionarios en el desempeño de sus respectivos empleos, lo cual, en lugar de ser un abuso, es puntualmente uno de los dignos objetos de la libertad de imprenta. En fin, es también un correctivo de los abusos de esa libertad castigarlos cuando sean efectivos; mas la calificación del crimen debe estar a cargo de una Junta de Censura sabiamente organizada, mientras que acabándose los partidos y difundiéndose la ilustración con el auxilio de la misma imprenta, puede establecerse con utilidad el jurado.

”Libertad de Imprenta. Poder imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia ni censura previas, con sujeción a las leyes.

”Se exceptúan del artículo anterior los escritos en materia de religión, que se sujetarán a obtener la licencia del ordinario según está mandado actualmente.

”Tampoco se podrá escribir sobre la vida privada de alguna persona, y el que lo hiciere será responsable según las leyes, aunque pruebe la verdad de lo que diga.

”La calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a la Junta de Censura que organizará una ley secundaria, mientras que pueda establecerse con utilidad el jurado.”

Décimo sexto antecedente

Artículos 7o, fracciones III y IV, y 79, fracción XXVII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 7o. La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

”III. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones, y todos tienen derecho para publicarlas, imprimirlas y circularlas de la manera que mejor les convenga. Jamás podrá establecerse la censura, o calificación previa de los escritos, ni ponerse otras trabas a los escritores, editores o impresores, que las estrictamente necesarias para asegurarse de la responsabilidad de los escritores.

”IV. Solamente se abusa de la libertad de imprenta, atacando la religión y la moral. Estos abusos serán juzgados y castigados por jurados de imprenta, conforme a lo que dispongan las leyes; y los que se cometieren atacando la vida privada de las personas, serán considerados y tratados como delitos comunes.

”Artículo 79. Corresponde al Congreso Nacional:

”XXVII. Proteger la libertad política de imprenta bajo las bases generales establecidas en esta Constitución, de manera que jamás pueda suspenderse su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Departamentos.”

Décimo séptimo antecedente

Artículos 5o, fracción III, y 35, fracción VI, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año.

“Artículo 5o. La Comisión otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

”III. La libertad de imprenta no tiene más límites que el respeto a la vida privada y a la moral. Jamás podrá establecerse la censura, ni exigirse fianza de los autores, editores o impresores, ni hacer que la responsabilidad pase a otro que al que firme el escrito, o al culpado de que esto no tenga responsable.

“Artículo 35. Toca exclusivamente al Congreso General:

”VI. Dictar leyes sobre negocios eclesiásticos, libertad de imprenta, propiedad literaria, privilegios exclusivos a los descubridores o perfeccionadores de algún arte u oficio, sistema de monedas, pesos y medidas, naturalización, adquisición de bienes raíces por extranjeros, colonización y delitos contra la independencia y forma de gobierno: arreglar el comercio de la República con el extranjero, y de los Estados entre sí: fijar el valor y uso del papel sellado: arreglar uniformemente en toda la República los derechos de amonedación: establecer postas y correos, y conceder amnistías e indultos generales en los delitos arriba mencionados, y en los que sean del conocimiento de la Suprema Corte.”

Décimo octavo antecedente

Artículos 13, fracciones IX y X, y 70, fracción XXV, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 13. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

”IX. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones, y todos tienen derecho para publicarlas, imprimirlas y circularlas de la manera que mejor les convenga.

”X. Jamás podrá establecerse la censura o calificación previa de los escritos, ni exigirse fianza a los autores, editores o impresores, ni ponerse otras trabas que las estrictamente necesarias para asegurarse de la responsabilidad de los escritores. Solamente se abusa de la libertad de imprenta, atacando (directamente) el dogma religioso o la moral pública. Estos abusos serán juzgados y castigados por jurados de imprenta, conforme a lo que dispongan las leyes.

”Artículo 70. Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”XXV. Proteger la libertad política de imprenta, bajo las bases generales establecidas en esta Constitución, de manera que jamás pueda impedirse su ejercicio.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 9o, fracciones II a IV, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Derechos de los habitantes de la República:

”II. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas sin necesidad de previa calificación o censura. No se exigirá fianza a los autores, editores o impresores.

”III. Los escritos que versen sobre el dogma religioso o las sagradas escrituras se sujetarán a las disposiciones de las leyes vigentes: en ningún caso será permitido escribir sobre la vida privada.

”IV. En todo juicio sobre delitos de imprenta intervendrán jueces del hecho, que harán las calificaciones de acusación y de sentencia.”

Vigésimo antecedente

Artículo 20 del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Las leyes de que hablan los artículos 3o, 4o, y 13 de esta Acta, la de libertad de imprenta, la orgánica de la Guardia Nacional y todas las que reglamenten estas disposiciones generales de la Constitución y de esta Acta, son leyes constitucionales, y no pueden alterarse ni derogarse, sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión.”

Vigésimo primer antecedente

Artículos 26 y 27 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Artículo 26. Ninguna ley podrá exigir a los impresores fianza previa para el libre ejercicio de su arte, ni hacerles responsables de los impresos que publiquen, siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor. En todo caso, excepto el de difamación, los delitos de imprenta serán juzgados por jueces de hecho y castigados sólo con pena pecuniaria o de reclusión.

”Artículo 27. Las leyes de que hablan los artículos 4o, 5o y 18 de la presente Acta, la de libertad de imprenta, la orgánica de la Guardia Nacional y todas las que reglamenten las disposiciones generales de la Constitución y de esta Acta, son las leyes constitucionales, y no pueden alterarse ni derogarse, sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la Cámara de su origen.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículos 22 al 28, 42 y 43 del Decreto de Antonio López de Santa Anna, suscrito en la ciudad de México el 25 de abril de 1853:

“Artículo 22. Son abusos de imprenta los escritos subversivos, sediciosos, inmorales, injuriosos y calumniosos.

”Artículo 23. Son subversivos:

”I. Los impresos contrarios a la religión Católica, Apostólica Romana, en los que se haga mofa de sus dogmas, de su culto y del carácter sagrado de sus ministros, o aquellos en que se escriban contra la misma religión sátiras o invectivas.

”II. Los que ataquen o se dirijan a destruir las Bases para la Administración de la República.

”III. Los que ataquen al Supremo Gobierno, o a sus facultades y a los actos que ejerza en virtud de ellas.

”IV. Los que insulten el decoro del Gobierno Supremo, del Consejo, o de cualquier autoridad superior o inferior, ya sea general o particular de la República, atacando las personas de las que la ejerzan, con dicerios, revelación de hechos de la vida privada, o imputaciones ofensivas, aunque los escritos se disfracen con sátiras, invectivas, alusiones y demás medios de que habla el artículo 28.

”Artículo 24. Son sediciosos:

”I. Los impresos que publiquen o reproduzcan máximas, doctrinas o noticias falsas que tiendan a trastornar el orden o a turbar la tranquilidad pública.

”II. Los que de cualquier manera inciten a la desobediencia a las leyes o a las autoridades.

”Artículo 25. Son inmorales: Los impresos contrarios a la decencia pública o a las buenas costumbres.

”Artículo 26. Son injuriosos: Los que contienen dicerios por revelación de hechos de la vida privada o imputaciones de defectos de alguna persona particular o corporación, que mancillen su buena reputación.

”Artículo 27. Son impresos calumniosos: *El pensamiento de la reacción mexicana.*

”Los que agravian a persona o corporación, imputándoles algún hecho o algún defecto falso y ofensivo.

”Artículo 28. Son injuriosos y calumniosos los escritos aunque se disfracen con sátiras, invectivas, alusiones, alegorías, caricaturas, anagramas o nombres supuestos.

”Artículo 42. Un periódico podrá ser suprimido por medida de seguridad general por un decreto de parte de la República.

”Artículo 43. Ningún cartel manuscrito, litografiado, o de cualquier modo que sea, podrá fijarse en los lugares públicos sin permiso de la autoridad. Se exceptuarán los edictos y anuncios oficiales.

Vigésimo tercer antecedente

Artículos 1o al 4o del Decreto sobre la Libertad de Imprenta fechado en la ciudad de México el 28 de diciembre de 1855:

“Artículo 1o. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones; todos tienen derecho para imprimir las y circularlas sin necesidad de previa censura. No se exigirá fianza a los autores, editores e impresores.

”Artículo 2o. En los delitos de imprenta no hay complicidad en los impresores, pero serán responsables si no se aseguran en la forma legal de la responsabilidad del escritor.

”Artículo 3o. Se abusa de la libertad de imprenta de los modos siguientes:

”I. Publicando escritos en que se ataque de un modo directo la religión católica que profesa la Nación, entendiéndose comprendidos en este abuso los escarnios, sátiras e invectivas que se dirijan contra la misma religión.

”II. Publicando escritos que ataquen directamente la forma de gobierno republicano, representativo y popular.

”III. Cuando se publican noticias falsas o alarmantes, o máximas o doctrinas dirigidas a excitar a la rebelión o a la perturbación de la tranquilidad pública.

”IV. Incitando a desobedecer alguna ley o autoridad constitutiva o provocando a esta desobediencia con sátiras o invectivas o protestando contra la ley o los actos de la autoridad.

”V. Publicando escritos obscenos o contrarios a las buenas costumbres.

”VI. Escribiendo contra la vida privada.

”Artículo 4o. Los actos oficiales de funcionarios son censurables; mas nunca sus personas. Será, pues, abuso de la Libertad de Imprenta la censura de las personas en cualquier caso, y la de los actos oficiales en el de hacerse en términos irrespetuosos o ridiculizando el acto.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículo 35 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“A nadie puede molestarle por sus opiniones: la exposición de éstas sólo puede ser calificada de delito en el caso de provocación a algún crimen, de ofensa a los derechos de un tercero, o de perturbación del orden público. El ejercicio de la libertad de imprenta se arreglará a la ley vigente o a la que dicte el gobierno general.”

Vigésimo quinto antecedente

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Vigésimo séptimo párrafo del dictamen. Antes de cerrar la exposición en este punto, debemos hacer algunas advertencias importantes. Graves dudas ocurrieron a la Comisión al discutir la libertad otorgada a todos los habitantes del país, en el ejercicio de ciertos derechos que pudieran interesar la seguridad de la República. La igualdad ante la ley, y por consecuencia, la abolición de fueros y prerrogativas especiales; la libertad religiosa, compatible con el estado del país, la seguridad personal, las garantías en todo procedimiento del

orden criminal, y las relativas al derecho de propiedad, no podían menos de ser acordadas a todos los hombres, nacionales o extranjeros, que estuviesen dentro del territorio mexicano. Sin el pleno ejercicio de esos derechos, la palabra sociedad no tiene sentido, las relaciones mutuas de los asociados, o se confunden y se embrollan, o entran en colisiones funestas, en rivalidades y discordias peligrosas, con mengua del honor y del decoro de un país. Si México aspira al título de pueblo civilizado; si no quiere aislarse de los otros pueblos de la tierra, formando una familia aparte, con sus leyes privativas y contrarias al derecho universal, con sus restricciones odiosas y mezquinas, con sus preocupaciones insensatas, es indispensable que considere como hermanos, iguales y semejantes a todos los individuos de la especie humana, sin más condición que el respeto justo y debido a los deberes que naturalmente se derivan de esos mismos derechos. Pero ¿podremos decir lo mismo de la libertad de imprenta, concedida igualmente al nacional y al extranjero en todas materias, del derecho de portar armas para la defensa individual y pública y de la inmunidad personal con respecto al extranjero cuya permanencia en el país llegue a ser peligrosa?...

”Vigésimo octavo párrafo. La primera de estas libertades ha solido tomar entre nosotros un carácter tan repugnante y tan ajeno de la dignidad republicana, y los otros derechos pudieran tener consecuencias de tal modo funestas, que la Comisión no pudo menos de vacilar en sus acuerdos sobre este punto. Sin embargo, ha querido más bien pecar por un extremo que establecer un principio y no aceptar sus consecuencias. Al fin su voto no es definitivo; la sabiduría del soberano Congreso resolverá lo más acertado y conveniente.

”Artículo 14 del Proyecto. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos en cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho y aplique la ley, designando la pena bajo la dirección del tribunal de justicia de la jurisdicción respectiva.”

Vigésimo sexto antecedente

Artículo 7o de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral, a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.”

Vigésimo séptimo antecedente

Artículo 58 y 76 del Estatuto Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 10 de abril de 1865:

“Artículo 58. El gobierno del emperador garantiza a todos los habitantes del Imperio, conforme a las prevenciones de las leyes respectivas.

”La igualdad ante la ley;

”La seguridad personal;

”La propiedad;

”El ejercicio de su culto;

”La libertad de publicar sus opiniones.

”Artículo 76. A nadie puede molestarle por sus opiniones ni impedírsele que las manifieste por la prensa, sujetándose a las leyes que reglamentan el ejercicio de este derecho.”

Vigésimo octavo antecedente

Reforma del artículo 7o de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 15 de mayo de 1883:

“Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos que se cometan por medio de la imprenta, serán juzgados por los tribunales competentes de la Federación o por los de los Estados, del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, conforme a su legislación penal.”

Vigésimo noveno antecedente

Artículo 5o del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, el 1o de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso la siguiente reforma constitucional:

”Reformar y reglamentar los artículos 6o y 7o constitucionales, suprimiendo las restricciones que la vida privada y la paz pública imponen a las libertades de palabra y de prensa, y declarando que sólo se castigará en este sentido la falta de verdad que entrañe dolo, el chantaje y las violaciones de la ley en lo relativo a la moral.”

Trigésimo antecedente

Artículo 7o del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Los delitos que se cometan por medio de la imprenta, serán juzgados por los tribunales de la Federación o por los de los Estados, los del Distrito Federal y Territorios, conforme a su legislación penal; pero en ningún caso podrá secuestrarse la imprenta, como cuerpo del delito.”



Artículo 7o

Trayectoria del artículo

7o

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente



Artículo 8o

Texto constitucional vigente

Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.



Sumario

80

Texto constitucional vigente.....	1
Comentario	
David Cienfuegos Salgado.....	2
Introducción.....	2
Evolución del derecho de petición.....	3
Exégesis y desarrollo jurisprudencial.....	10
Derecho de petición.....	10
La petición debe ser formulada por escrito.....	12
La petición deberá ser formulada de manera pacífica y respetuosa.....	24
Excepciones al requisito de escritura.....	25
La petición hecha por correo electrónico.....	28
Acuerdo escrito.....	30
Notificación al peticionario.....	34
Aceptación tácita de la petición.....	40
Notificación por medios electrónicos.....	40
Desarrollo legislativo del derecho de petición.....	44
El derecho de petición en el constitucionalismo comparado.....	46
El derecho de petición en el derecho internacional.....	64
Algunas conclusiones sobre el derecho de petición.....	67
Bibliografía.....	68
Antecedentes.....	70
Trayectoria.....	73

Artículo 8o

Comentario por David Cienfuegos Salgado

8o

Introducción

La figura consagrada en el artículo 8o constitucional ha sido recurrentemente denominada derecho de petición, soslayando siempre el correlato derecho de respuesta. Ambos, derecho de petición y de respuesta, encuentran específicas identidades que la interpretación constitucional ha puesto en la mesa de los doctrinarios mexicanos, aunque su discusión no se ha dado, y, en cambio, se ha preferido siempre la primera denominación para representar los conceptos contenidos en el artículo 8o. Precisamente, este comentario se basa en las interpretaciones que los tribunales federales mexicanos han hecho acerca del contenido del referido artículo, a la vez que ofrece un panorama general de la evolución del derecho de petición en el constitucionalismo mexicano, la referencia en instrumentos internacionales y en legislaciones extranjeras, así como algunas reflexiones generales sobre este derecho en México.

En principio debe señalarse que la voz petición denota una solicitud (del latín *petere*, dirigirse hacia un lugar, solicitar) y se admiten diversas acepciones, lo cual evidencia un carácter plurívoco.

Jurídicamente se entiende como un derecho relacionado con la obligación que tiene el Estado de permitir al ciudadano elevar ante los diversos órganos de gobierno una solicitud. En este mismo sentido, el derecho de petición puede considerarse como el derecho que tienen los habitantes de nuestro país de dirigir peticiones a cualquier órgano o servidor públicos. La anterior definición no incluye elementos particulares que caracterizan la definición del derecho de petición en otros sistemas jurídicos. Así, por ejemplo, en España la doctrina ha definido el derecho de petición como “el derecho de los ciudadanos de dirigir peticiones a los poderes públicos que señalen las leyes, sobre las materias de su competencia, cuando no son titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos”.¹ En ese mismo país, a inicios del siglo pasado, en 1916, se exponía la siguiente definición: “La facultad que tiene todo español para dirigir peticiones

¹Bartomeu Colom Pastor, *El derecho de petición*, edit. Madrid, España, Marcial Pons, Universitat de les Illes Balears, 1997, p. 39.

individual o colectivamente al Rey, a las Cortes, y a las autoridades, conforme al artículo 13 de la Constitución política del Estado.”²

En Francia, Leon Duguit señaló que el de petición “es el derecho que pertenece al individuo de dirigir a los órganos o agentes públicos un escrito exponiendo opiniones, demandas o quejas”.³ Adhemar Esmein lo concibe como “el derecho de los individuos de dirigir quejas, reclamaciones u observaciones tanto a las autoridades encuadradas en el poder ejecutivo, cuanto a las asambleas legislativas.”

Sobre el origen de la institución hemos señalado que algunos autores consideran que la raíz latina común de la denominación del derecho de petición, adoptada en los diversos sistemas jurídicos occidentales, sugiere un origen remoto, sea en el derecho romano, sea en el canónico. Dicha hipótesis encuentra apoyo en los *rescriptos* que eran respuestas tanto del emperador como de autoridades eclesiásticas a las peticiones, súplicas o consultas de los súbditos o fieles.⁴

La inclusión formal del derecho de petición se dará, en forma indirecta, en la Carta Magna de Juan sin Tierra, en 1215. Más tarde, en la *Petition of rights* de 1628 se reconocieron la mayoría de las libertades públicas de los ingleses. Y en el *Bill of rights* de 1689 quedaría definitivamente consagrado el derecho de petición al establecerse: “Que es derecho del ciudadano dirigir una petición al rey, y que todo encarcelamiento y enjuiciamiento como consecuencia de esa petición son ilegítimos.”

La historia de la institución es diversa y rica, pues cada sistema jurídico muestra una evolución peculiar que atiende a sus avatares constitucionales y, dada la vinculación del tema con los derechos de naturaleza política, muestra en forma fehaciente el régimen político que le dio forma.

En el sistema jurídico mexicano, el derecho de petición sólo puede desarrollarse a partir del análisis que se haga de la labor interpretativa de los tribunales federales, quienes se encargan de analizar y aplicar el dispositivo constitucional en el que se consagra este derecho, tal y como veremos en el quinto apartado de este comentario.

Evolución del derecho de petición en el constitucionalismo mexicano

En México encontramos claros antecedentes de la adopción del derecho de petición desde los primeros esbozos del constitucionalismo nacional. Así, en la

²Marcelo Martínez-Alcubilla (dir.), *Diccionario de la administración española. Compilación de la novísima legislación de España en todos los ramos de la Administración Pública*, t. V, Madrid, España, 1916, p. 671 (voz “derecho de petición”).

³Leon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, París, Francia, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie., 1925, pp. 440. Citado en *Nueva enciclopedia jurídica*, t. XIX, p. 735.

⁴Véase David Cienfuegos Salgado, *El derecho de petición en México*, México, UNAM, 2004, p. 4.

primigenia Constitución de Apatzingán, de octubre de 1814, el artículo 27 disponía que a ningún ciudadano podría coartarse la facultad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.

No pocas plumas dedicaron sus esfuerzos a implantar dentro del catálogo de derechos constitucionales, el derecho de petición. Así, en 1840, el diputado José Fernández Ramírez, miembro de una comisión encargada de reformar la Constitución, expresó en su voto particular el derecho de petición, aunque limitándolo al caso de iniciativa de leyes:⁵

Todo ciudadano mexicano, en mi dictamen, puede dirigir sus proyectos y peticiones en derecho a la secretaría de la Cámara de Diputados, para que ésta los pase a la comisión que establece la segunda parte del artículo 29 de la tercera ley constitucional, que deberá quedar para sólo este fin. Las iniciativas hechas por los diputados, gobierno, corte de justicia en su caso, y juntas departamentales, deberán quedar expeditas y libres de aquel trámite, y sólo estarán sujetas al de que se oiga a la mencionada corte de justicia, cuando se hagan por los otros poderes, en asuntos pertenecientes a este ramo, así como también se oirá a las juntas departamentales sobre cobro de contribuciones o impuestos.

Eran ya los primeros pasos. Más tarde, en 1847, Mariano Otero suscribe un voto particular que permitirá fijar de manera definitiva el derecho de petición en el Acta Constitutiva y de Reformas del mismo año:⁶

A mi juicio, en la Constitución, después de fijar la base, sólo deben determinarse las prerrogativas inherentes a esa cualidad, y el artículo 2o que yo propongo, establece que el derecho de ciudadanía trae consigo el de votar en las elecciones populares, el de ejercer el de petición, el de reunirse para discutir los negocios públicos, y finalmente, el de pertenecer a la Guardia Nacional, todo conforme a las leyes. De estas tres últimas prerrogativas no se había hecho mención en ninguna de nuestras anteriores constituciones, y sin embargo son de la mayor importancia. Si toda la teoría de la democracia representativa se redujera a llamar al pueblo un día para que eligiera sus mandatarios y les abandonara después la dirección de los negocios, sería cierto, como algunos escritores pretenden, que el sistema representativo no había podido reemplazar a las antiguas formas; mientras que dejando al pueblo la constante participación y dirección de los negocios públicos por los medios pacíficos de la discusión, se coloca a los representantes bajo el influjo de sus propios comitentes, a los negocios bajo el poder de la opinión pública; y de esta manera la acción tranquila y razonada del pueblo sustituye con mil ventajas al embate de las pasiones de la multitud, engañada en el foro por las intrigas de la ambición o por la fascinadora elocuencia de los tribunos. Aun bajo los gobiernos monárquicos donde el elemento democrático está sujeto a mil trabas, y subordinada a otros diversos poderes, se admira cómo la mayoría, ayudada de estos resortes poderosos, llega a

⁵Isidro Montiel y Duarte, *Estudios sobre garantías individuales*, México, Porrúa, 1979, pp. 286-287.

⁶*Ibidem*, p. 288.

tomar la dirección de los negocios y avanza todos los días en grandeza y en poder. Estos medios son de esencia en el sistema representativo.

El texto con que se consagra el derecho de petición es limitativo en tanto que únicamente puede ser ejercido por los ciudadanos, y aparece junto a otros derechos cívicos: votar en elecciones, asociarse o reunirse para discutir asuntos públicos y pertenecer a la Guardia Nacional.

En plena Revolución de Ayutla, y como preludeo ya de la reforma liberal, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana señalaría en su numeral 23: “Son derechos de los ciudadanos: ejercer el de petición...” El proyecto de Constitución de junio de 1856, universalizaría este derecho al establecer:

Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito de una manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo pueden ejercerlos los ciudadanos de la República. En toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido. Las que se eleven al Congreso federal serán tomadas en consideración según prevenga el reglamento de debates; pero cualquier diputado puede hacer conocer el objeto de ellas, y si fueren de la competencia del Congreso, pedir que se pasen a una Comisión o que se discutan desde luego. En todo caso se hará conocer el resultado al peticionario.

El debate del proyecto de 1856 culminó con la adopción de un texto que excluyó las disposiciones relativas a las peticiones que se hicieran al cuerpo legislativo. Estamos en presencia, debe recalcar, del predominio de la corriente liberal, y por ende, se soslayan las posiciones conservadoras que verían este dispositivo como un resquebrajamiento o ataque a la autoridad, considerada legítima, del Estado.

El texto aprobado para el numeral 8o fue el siguiente:

Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene la obligación de hacer conocer el resultado al peticionario.⁷

⁷Sobre este texto señaló Montiel y Duarte: “El artículo constitucional contiene una regla general con su excepción; y otra también general sin excepción ninguna. La primera puede reducirse a estos términos: todo hombre sea o no ciudadano, o sea nacional o extranjero, puede ejercer en todo el territorio mexicano el derecho de petición, con tal de que no tenga por objeto ninguna materia política, y de que este lo ejerza por escrito, de una manera pacífica y respetuosa. ¿Quiere esto decir por ventura, que el derecho de petición no puede ser ejercido de palabra? Evidentemente que sí, y la razón de ser de esta prescripción de forma, puede comprenderse calculando los inconvenientes que tendría esta manera de ejercitar el derecho de petición por una multitud más o menos numerosa. De este modo por prescripción

En el camino quedó la segunda parte del proyecto, relativa a las peticiones dirigidas al Congreso federal.⁸

Durante la efímera vigencia del Imperio Mexicano de Maximiliano de Habsburgo, el Estatuto Provisional del Imperio señaló que “todo mexicano tiene derecho para obtener audiencia del emperador y para presentarle sus peticiones y quejas. Al efecto ocurrirá a su gabinete en la forma dispuesta por el reglamento respectivo”. Puede advertirse que se hace remisión expresa a un ordenamiento secundario para poder cumplir con los requisitos exigidos para el ejercicio del derecho reconocido, el cual además quedaba limitado a las peticiones que se hicieran al emperador. Afortunadamente las diversas vicisitudes europeas y la persistente resistencia mexicana, culminarían con la desaparición de todo el sistema jurídico imperial, desaparición que queda sellada con el fusilamiento del espurio emperador en Querétaro.

Con la desaparición del ordenamiento imperial quedaba intocado el contenido de la Carta Constitucional de 1857, que había consagrado el derecho de petición. Sin embargo, quedaba pendiente la principal recomendación para que el dispositivo se perfeccionará: una ley orgánica que marcara con precisión los términos para hacer conocer al peticionario del acuerdo recaído a su petición y la pena en que se incurre cuando transcurre el plazo, sin que la autoridad hubiere acordado.⁹

Puede advertirse la gran similitud que el texto de 1857 tiene con el vigente. No debe olvidarse que el proceso de reformas, que a la postre concluiría con la promulgación de una nueva Constitución en 1917, utilizaría en el texto del Pro-

constitucional, no podemos presentar peticiones de palabra, ni colectiva ni individualmente por regla general. La excepción de esta regla es que cuando el objeto de la petición tenga un roce íntimo e inmediato con las materias políticas, entonces no puede ejercerlo sino el ciudadano mexicano; de modo que lo que antes era un derecho puramente político, vino a ser dividido por la Constitución de 57 en dos clases de derechos: una es la del que se llama derecho natural de todo hombre, y es el que puede ser ejercido por cualquiera indistintamente en materia que no sea política; y otra la del que rigurosamente debe llamarse derecho político, y es el que sólo puede ser ejercido en materia política por el ciudadano mexicano, con la calidad naturalmente de que la petición sea por escrito y dirigida de una manera pacífica y respetuosa, ya sea uno, ya sean muchos los individuos que ejerciten tal derecho. La segunda regla general es que toda autoridad, sin distinción alguna, tiene el preciso deber de acoger las peticiones escritas que se le hagan, y de dictar sobre ellas una resolución escrita, que tendrá obligación de hacer conocer al peticionario.” Montiel y Duarte, *op. cit.*, pp. 289-290.

⁸Montiel y Duarte apunta: “Esta parte del proyecto de Constitución fue reprobada por 61 votos contra 21; y como el artículo 65 de la Constitución no da el derecho de iniciar leyes sino sólo al Presidente de la Unión, a los diputados al Congreso federal y a las legislaturas de los Estados, parece conforme a su espíritu que la segunda parte del artículo 8o de la Constitución no se entienda en el sentido de que cualquiera pueda dirigir iniciativas al Poder Legislativo. No se entienda por esto que el interés individual no puede hacer llegar sus quejas y gestiones al Poder Legislativo; muy por el contrario, los miércoles de cada semana están destinados exclusivamente al despacho de los negocios de particulares, que a diferencia de los generales, tienen que pasar antes por el intermedio de la comisión de peticiones.” *Ibidem*, pp. 290-291.

⁹*Idem*.

yecto, muchos de los contenidos de la entonces vigente Constitución de 1857. En el caso del artículo 8o, el proyecto señaló:

Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de *una* manera pacífica y respetuosa; pero en materia política, sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la *que* tiene obligación de hacerlo conocer en breve término¹⁰ al peticionario.

El texto del proyecto, salvo tres pequeños detalles (que aparecen resaltados) es el mismo que actualmente está vigente en nuestro país, y al que, como veremos, los tribunales federales han dedicado una abundante atención. En cambio, la doctrina mexicana poco se ha ocupado de tal dispositivo. Hay que destacar que, en nuestro país, la mayoría de las referencias doctrinales se dan en el contexto constitucional, y sin embargo, acuden a elementos administrativos para explicitar la institución, lo cual no deja de resultar paradójico.

En la actualidad el derecho de petición puede encontrarse en dos tipos de ordenamientos constitucionales: el federal y los de las entidades federativas.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son tres los artículos que se ocupan de regular la institución. El primero y más conocido de los dispositivos constitucionales es el octavo:

Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

Prima facie se advierte que la primera parte del texto constitucional exige únicamente respeto al derecho de petición de los gobernados, o de los ciudadanos mexicanos tratándose de materia política. Sin embargo, la segunda parte del artículo 8o se ocupa del derecho de respuesta: una garantía otorgada al ciudadano en virtud de la cual se exige que la autoridad haga recaer un acuerdo escrito y que éste se de a conocer en breve término al peticionario.

¹⁰La redacción incluye «en breve término» “para evitar el subterfugio de los funcionarios que afirmaban que oportunamente contestarían a una petición presentada, sin que por ello hubiere violación de garantías, porque no se fijaba término a su obligación de contestar.” Cabe destacar sin embargo, que la Comisión reconoció que dada la variedad de supuestos que podían plantearse en una petición, no resultaba adecuado fijar un término común. Juventino V. Castro, *Lecciones de garantías y amparo*, México, Porrúa, 1974, p. 104.

El artículo 9o constitucional también se ocupa del derecho de petición:

Artículo 9o... No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

Finalmente el artículo 35 constitucional en su V fracción, se ocupa del derecho de petición, como una de las prerrogativas de los ciudadanos mexicanos:

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano: V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición...

En tal tesitura, es válido afirmar, que existen dos instituciones distintas, reguladas ambas en el artículo 8o: el derecho de los habitantes de la República Mexicana a hacer una petición a las autoridades y el derecho de los mismos a obtener una respuesta a sus peticiones. Ello conlleva dos obligaciones expresamente consignadas en el texto constitucional: por una parte, la obligación de las autoridades para respetar el ejercicio de tal derecho de petición, y por otra, la obligación de dar respuesta a las peticiones formuladas por los ciudadanos.

Por cuanto hace a las constituciones locales, encontramos que muchas de ellas carecen de un apartado dogmático y hacen un reenvío a los derechos consagrados en la Constitución federal. Sin embargo, algunas constituciones si se ocupan del derecho de petición en forma expresa, como queda asentado a continuación.

Coahuila. En la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, en el Título Primero, “Del Estado y sus habitantes”, encontramos que, en el capítulo dedicado a las obligaciones y derechos de los habitantes, el artículo 17 establece: “Los habitantes del Estado tienen, además de los derechos concedidos en el Capítulo I de la Constitución General de la República, los siguientes:... III. A ejercer el derecho de petición ante las autoridades del Estado debiendo éstas contestar dentro de un plazo máximo de 15 días, contados desde la fecha en que se recibe la petición, siempre que se hagan conforme a la ley y cuando ésta no marque término.”

Oaxaca. Llama la atención, por la redacción empleada y por los plazos que señala, el artículo 13 de la Constitución de Oaxaca, de 4 de abril de 1922, que es del tenor siguiente: “Ninguna ley ni autoridad podrá limitar el derecho de petición, con tal que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa. En asuntos políticos, sólo podrán ejercerlo los ciudadanos de la República. La autoridad a quien se dirija la petición tiene la obligación de contestarla por

escrito en el término de diez días, cuando la ley no fije otro, y hacer llegar desde luego su respuesta al peticionario.”

Nuevo León. En el caso de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, en el Título I, denominado De los Derechos del Hombre, encontramos una redacción similar a la de los artículos 80 y 90 del texto de la Constitución federal: “Artículo 8. Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo pueden ejercerlo los ciudadanos del Estado. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la Autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene la obligación de hacer saber en breve término el resultado al peticionario. Artículo 9. A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos mexicanos pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del Estado. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar. No se considerará ilegal y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer peticiones o presentar protestas por actos de alguna Autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desea.”

Quintana Roo. La Constitución Política del Estado de Quintana Roo, en el Título Segundo, De las Garantías Individuales y Sociales, Capítulo I, De las Garantías Individuales, consigna en los artículos 17 y 18 los derechos de petición y de respuesta: “Artículo 17. Los servidores y empleados públicos, estatales o municipales, acatarán el derecho de petición, cuando se ejercite por escrito, respetuosa y pacíficamente. En materia política sólo los ciudadanos mexicanos usarán de esta prerrogativa. A toda petición recaerá en breve término contestación al interesado. Artículo 18. El derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con objeto lícito, no está sujeto a restricciones. La disposición de esta facultad es exclusiva del ciudadano mexicano en asuntos políticos. Ninguna reunión armada puede deliberar. No se reputará ilegal ni podrá ser disuelta una asamblea o reunión cuyo objeto sea formular peticiones o presentar protesta por actos de autoridad, a condición de no proferir injurias contra ésta, ni de acudir a violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en determinado sentido.”

Tlaxcala. La Constitución Política del Estado de Tlaxcala, en su título I, Del Estado, su Soberanía y su Forma de Gobierno, establece en el artículo 12 el derecho de petición con una remisión a la Constitución federal, pero limitándolo a la posesión de la calidad de ciudadano: “Artículo 12. Son prerrogativas del ciudadano tlaxcalteca: ...IV. Ejercer ante las autoridades estatales y municipales, el derecho de petición; en los términos y condiciones establecidas en el artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Veracruz. La Constitución Política del Estado de Veracruz, de 3 de febrero de 2000, ese ocupa de los derechos de petición y de respuesta en el artículo 70,

ubicado en el capítulo II, denominado De los Derechos Humanos: “Artículo 7o. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición ante las autoridades del Estado, de los municipios, así como de los organismos autónomos, los cuales estarán obligados a dar respuesta escrita, motivada y fundada, en un plazo no mayor de cuarenta y cinco días hábiles. La ley regulará los casos en los que, ante el silencio de la autoridad administrativa, la respuesta a la petición se considere en sentido afirmativo.”

A pesar de las variantes que pudiéramos encontrar, tales matices deben entenderse que otorgan mayores derechos, dado que por un principio de supremacía constitucional las constituciones estatales no pueden limitar los derechos consagrados en el texto federal. Así, la Constitución de Coahuila impone a la autoridad el deber de responder en 15 días; la de Veracruz en un máximo de 45 días, pero además en este último caso, la respuesta deberá ser escrita, fundada y motivada. Es decir, se garantiza un derecho de respuesta que no contraría el principio de legalidad. Llama la atención, en el caso de la Constitución veracruzana, la remisión a una ley que regule el silencio de la autoridad administrativa, dado que es el primer texto constitucional que se ocupa de tal detalle, relacionando el derecho de petición al ámbito del derecho administrativo.

Exégesis y desarrollo jurisprudencial

Han sido los tribunales federales mexicanos los que han ido construyendo un cuerpo de doctrina jurisprudencial para señalar los límites y alcances del derecho consagrado en el artículo 8o constitucional. En el presente comentario distinguimos entre el derecho de petición y el de respuesta.

Derecho de petición

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito se ha inclinado por considerar el derecho de petición, incluido el de respuesta, dentro de la esfera de los derechos de seguridad jurídica al resolver:

PETICIÓN, DERECHO DE. El artículo 8o constitucional protege en principio *la garantía de seguridad legal* de los ciudadanos relativa a que sus peticiones serán resueltas, pero ello incluye también la protección del derecho de los particulares a ser informados del estado que guardan sus instancias cuando éstas deban sujetarse a un trámite prolongado, pues el precepto constitucional que se analiza, expresamente establece que a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a la que se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.¹¹

¹¹SJF7, t. CCV-CCXVI, sexta parte, p. 358.

Nótese en la redacción que el tribunal se refiere al derecho de estar o ser informado en relación con el trámite de la instancia presentada por el peticionario. Esta interpretación, que tangencialmente se ocupa de otra garantía o derecho poco desarrollado, sirve para presumir, de inicio, la importancia del de petición como medio de ejercicio, y si se quiere de defensa, de otros derechos reconocidos constitucionalmente.

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha considerado en los derechos consagrados constitucionalmente, como es el caso del de petición, deben interpretarse de manera que resulten eficaces y no se queden en el ámbito de lo teórico. Tal concepción tiene por finalidad el dotar de eficacia a la Constitución y “a la esencia de nuestro sistema democrático”.¹² Este tribunal federal reitera la vinculación entre los derechos de petición e información, y objetiviza el tipo de información: “exacta y precisa.” Aunque no es motivo de estudio, debe advertirse la estrecha relación que conserva el ejercicio del derecho de petición con el de información. Baste la remisión al texto del Código Contencioso Administrativo colombiano; ahí, llega a confundirse el derecho de petición con el de acceso a la información que guarda el Estado.

En el ámbito jurisdiccional, el derecho de petición también ha encontrado cabida. El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha considerado que la principal finalidad que en tal supuesto tiene el derecho de petición es la de evitar que los gobernados se *hagan justicia por propia mano*; el fin último del derecho de petición ante los órganos judiciales tiende a desplazar la venganza privada.¹³

Ahora bien, para gozar de la protección que otorgan los tribunales federales la petición debe ceñirse a ciertos requisitos, con algunos presupuestos básicos. Tales requisitos si bien no se corresponden con una idea lógica e indispensable del derecho de petición, encuentran justificación en clave del artículo 80 constitucional. A este respecto debe señalarse que estos presupuestos no deben entenderse como requisitos distintos de los señalados en el texto constitucional, sino simplemente como contenido de éstos. Y esto se refuerza por la tesis sostenida por la Segunda Sala de la Suprema Corte, al señalar que “el artículo 80 constitucional no subordina la contestación ni aspecto otro alguno de la garantía de petición, a que los solicitantes hayan o no cumplido con determinados requisitos reglamentarios”.¹⁴ Como podrá advertirse más adelante, si bien no hay mayor exigencia constitucional, un principio básico de eficacia obligará al órgano de la administración o al servidor público a contestar al peticionario en exigencia de documentos, datos o cualquier otro material que

¹²SJF7, t. CCVII-CXXXII, sexta parte, p. 118.

¹³SJF8, t. X/julio, p. 394.

¹⁴4 SJF6, t. tercera parte, XIX p. 63.

sirva a los efectos de resolver sobre su petición. Esta forma de actuar no entraña violación del precepto constitucional, siempre que en forma reglada esté establecido tal procedimiento.

Hecha tal aclaración pasamos al análisis de los requisitos y presupuestos del derecho de petición.

La petición debe ser formulada por escrito

La primera exigencia constitucional es que el órgano o funcionario estatal conozca de la petición por escrito. ¿Qué debe entenderse en este caso de la redacción “*por escrito*”? Conforme al uso de la lengua española se entiende escrito como la *carta, documento o cualquier papel manuscrito, mecanografiado o impreso*; también se refiere a una *obra o composición científica o literaria*. Es frecuente que se entienda lo escrito como aquello que se comunica por medio de la escritura, y así cuando se dice *tomar una cosa por escrito* significa *anotar en un papel o libro de memoria lo que se ha visto u oído, para que no se olvide*.

En el caso de la redacción constitucional es fácil establecer que cuando se dice que la petición deberá formularse por escrito está haciendo referencia a que deberá constar fehacientemente en cualquier tipo de papel con las características mencionadas. La razón es simple: la forma escrita permite precisar los términos, alcances y extremos de la petición formulada.

El que la exigencia constitucional aluda a la posibilidad de que se presente en forma escrita conlleva ciertos presupuestos o al menos la presunción de ciertos elementos, que a continuación analizaremos.

El idioma empleado. Aunque resulte paradójico, en México no existe disposición constitucional que establezca el español como lengua oficial en nuestro país. Por ello, en otro lugar hemos sostenido que para nosotros resultaba evidente que en toda petición se debe utilizar tal idioma.¹⁵ Sin embargo, tal criterio ha cambiado a raíz de la expedición de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas.

Debe señalarse que conforme a la nueva legislación determinadas lenguas indígenas adquieren el rango de lenguas nacionales, que es el estatus legal del propio idioma español. Con ello se abre la posibilidad de que las legislaciones locales, tanto como la federal, establezcan los ámbitos institucionales ante los cuales podrán promoverse en un idioma indígena, reservando para los demás el uso del español.

Conforme a la estadística nacional del total de habitantes sólo el 5.632 por ciento no habla el español,¹⁶ aunque también debe atenderse que hay aproxima-

¹⁵Cfr. David Cienfuegos Salgado, *El derecho de petición en México*, México, UNAM, 2004, pp. 105-111.

¹⁶De acuerdo con datos del Censo de Población y Vivienda 1995 y de los datos preliminares del Censo de Población 2000 (www.inegi.gob.mx), el total de hablantes de lengua indígena es de 5,483,555 de un total de

damente un 7 por ciento que no sabe leer ni escribir, el resto, es decir unos 92 millones de mexicanos, se presume hablan y leen el español. Además, del total de personas mayores de 18 años, el 90 por ciento sabe leer y escribir.

Ahora bien, para los supuestos en que una petición se presente en un idioma distinto al español, la regla general es que ello no será óbice para negar el derecho a la respuesta consagrado constitucionalmente. Sin embargo, en tales casos la autoridad o funcionario a quien se dirija el escrito, en el que debe presumirse la formulación de una petición, deberá dictar un acuerdo en el que, sin ocuparse de la petición, señale al peticionario la necesidad de presentar nuevamente el escrito en idioma español o en su defecto que lo acompañe de una traducción autorizada.

Conforme al espíritu de la nueva legislación es muy probable que aumente la atención hacia el uso de los idiomas indígenas en dependencias administrativas, tanto del ámbito federal como local. Sin embargo, tal situación quedará supeditada a criterios explorados: la traducción al español será necesaria en la mayoría de los casos, sea que corra a cargo de la institución o del peticionario.

En forma clara. Si bien no hay referencia jurisprudencial a la utilización del español como idioma para formular la petición, en cambio se ha resuelto por la Primera Sala que ésta debe ser hecha en forma clara, al señalar que es de explorado derecho que para la procedencia de una promoción, basta *que sea clara* y se haga cita de los fundamentos fácticos.¹⁷

Además, resultaría incongruente con el objeto del derecho de petición el que las mismas no fueran formuladas en forma clara, puesto que el ejercicio de este derecho permite al gobernado elevar ante el órgano estatal o servidor público una petición que pretende ver satisfecha. La respuesta que se dé a la petición dependerá en buena medida de la formulación. Si bien asiste al peticionario el derecho de obtener una respuesta a tal petición, en modo alguno el texto constitucional condiciona la actividad estatal a que la respuesta sea favorable.

En estricto sentido únicamente sienta la base para que en los supuestos en que le asista el derecho vea satisfecha la petición.

Este presupuesto encuentra una limitación en la claridad con que se haga expresa la petición. A mayor abundamiento señalaremos que la Segunda Sala ha hecho patente tal verdad perogrullesca al señalar *que el artículo 80 de la Constitución Federal de la República impone a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada.*¹⁸

97,361,711. Destacan de las lenguas indígenas, por número de hablantes: náhuatl (1,325,440); maya (776,824); zapoteco (415,247); mixteco (389,957); otomí (283,260); tzeltal (283,260); tzotzil (263,611); totonaca (214,192); mazateco (180,130); chol (141,747); huasteco (127,500); mazahua (120,727); chinameco (116,906); purépecha (107,950); mixe (101,489). El resto, más de 40 lenguas, tiene menos de 100,000 mil hablantes. Ahora bien, cabe destacar que la información señala que del total de hablantes (5,483,555) la inmensa mayoría habla español (4,649,103); con lo cual la población que no entiende, lee y escribe el español se reduce.

¹⁷SJF5, t. XXXI, p. 1291.

¹⁸SJF6, t. XII, tercera parte, p. 61.

El Pleno de la Corte también se había referido en términos similares: “...a toda petición hecha por escrito, *esté bien o mal formulada*, debe recaer un acuerdo, también por escrito, de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer, en breve término, al peticionario. Si a una petición hecha por escrito, le falta algún requisito legal, no puede, por esa causa, rehusarse a recibirla la autoridad, ni negarse a acordarla; pues para no violar el derecho de petición, debe recibir y acordar, desde luego, ese escrito, aunque sea negado lo que se pida...”¹⁹

Resulta evidente entonces que la petición no tiene por qué ser clara, pero ello supondrá la posibilidad de que la autoridad o servidor públicos dicten un acuerdo que exija la aclaración de la petición o en su caso que señale específicamente la petición que se hace. Obviamente, sin que tal proceder se considere vulneratorio del derecho de petición, pues no se infringe el derecho, antes se da cabal cumplimiento. Será pues el peticionario quien deberá ponderar tal circunstancia al momento de redactar su escrito petitorio.

Finalmente, cabe señalar que el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, consideró en una tesis sobre interpretación del término “clara”, utilizado dentro de un artículo de la Ley Federal de Protección al consumidor, lo siguiente: “En el precepto del ordenamiento legal anotado en el rubro, se establece que: ‘Las leyendas que restrinjan o limiten el uso del bien o el servicio, deberán hacerse patentes en forma clara, veraz y sin ambigüedades’. Ahora bien, aun cuando literalmente no se preceptúa que tales leyendas deban estar en idioma español, ello va implícito dentro del término ‘clara’, ya que de no ser así, no podrá ser verdaderamente entendible para el común de los consumidores.”²⁰

A pesar de que no se trata de una interpretación totalmente asentada, al momento no se ha presentado una tesis en desacuerdo. Así, al menos puede presumirse que la interpretación que hacemos, en el sentido de considerar que el escrito de petición se redacte en español y claramente, no está del todo alejada de la realidad judicial.

En duplicado para acuse de recibo. La Constitución en nada se ocupa de este punto, sin embargo, es evidente que se trata de un requisito indispensable para garantizar una probable imputación al órgano o servidor públicos de vulneración al derecho constitucional. Ante el supuesto de que se exija ante los tribunales federales la declaración de que se ha violado el derecho de respuesta, corresponderá al quejoso acreditar que efectivamente se elevó la petición: quien afirma está obligado a probar.

Así, la mejor forma de constatar que un escrito de petición fue presentado a un órgano o servidor públicos será la presentación del acuse correspondien-

¹⁹SJF5, t. XV, p. 102.

²⁰SJFG9, t. XI, marzo de 2000, tesis: I.7o.A.88 A, p. 1006.

te, que en la práctica suele ser el sello o firma de recibido sobre una copia del documento entregado.²¹

Tratándose de formularios realizados *ex profeso* por las dependencias públicas, se considera igualmente necesario que el peticionario reciba un acuse formal de recibido o en su defecto una copia sellada del documento donde conste la petición o documentos que se entregan.

Sobre el particular conviene referirnos a algunas disposiciones presentes en otras legislaciones, que seguramente nos redituarán algunas precisiones enriquecedoras. En primer lugar, debe considerarse que el servidor público que recibe el escrito de petición tiene la obligación de, en la copia que se acompañe, asentar la fecha y hora de presentación o recepción, así como el número y clase de documentos que le acompañan anexos.

Si se tratara de una petición verbal, en los casos en que se permita y en el supuesto de que el peticionario declare no saber o no poder escribir, y pida una constancia de haber formulado su petición, el funcionario o servidor público deberá extenderla en forma sucinta. No existe impedimento o prohibición legal que invalide esta interpretación.

En segundo lugar, la anotación o acuse de recibo, o en su caso la probable expedición de la constancia, no implicará costo alguno para el peticionario.

Por último, cabe la posibilidad de que en aquellos casos en que se presente una petición sin los documentos pertinentes, el servidor público que la recibe (si conoce el trámite que corresponde) puede y debe hacer la advertencia al peticionario, y en el caso de que éste insista en entregar su escrito, tal razón debe asentarse en la anotación de recibido, para los efectos correspondientes.

Con la cita de hechos. Si bien la narración de hechos concretos, al igual que los fundamentos legales en que se base la petición, no son requisitos consignados en el texto constitucional, puede deducirse que aquel elemento representa para la autoridad o servidores públicos un factor importante al momento de determinar el contenido de la respuesta que merezca la petición.²²

Debe tenerse en cuenta que la autoridad o servidores públicos no pueden exigir que el peticionario exponga los hechos en que considera que está sustentada la viabilidad de ver satisfecha su petición. Será el peticionario quien deberá valorar la inclusión de tales datos, pues en todo caso el órgano o servidor a quien se ha dirigido la petición cumple con la exigencia constitucional al recibir la petición, dictar un acuerdo y hacerlo del conocimiento del que pide.

Se trata de la versión administrativa del principio general que señala: *iura novit curia*. Aquí, si bien los órganos administrativos conocen la legislación aplicable a cada una de las peticiones que se le formulan, no conocen en cambio, los supuestos fácticos en que pretenden fundar la solicitud.

²¹ SJF5, t. LVII, p. 2244.

²² SJF5, t. XXXI, p. 1291.

Entrega de documentos. Igual comentario que el anterior merece este apartado. Es evidente que en ocasiones la petición deberá acompañarse de pruebas, a efecto de que una vez conocida por la autoridad o servidor públicos se dé el trámite correspondiente. En aquellos casos en que, siendo necesario, el peticionario no acompañe los documentos pertinentes, la autoridad acordará la petición en el sentido de prevenir al solicitante la aportación de los mismos. Igual sucederá con todos los elementos probatorios distintos de los documentos. La Segunda Sala ha iterado tal juicio en algunas tesis.²³

La misma instancia judicial ha señalado la imposibilidad de que el órgano o servidor públicos puedan retardar la contestación aduciendo falta de tales documentos o elementos probatorios.²⁴ El Pleno de la Corte desde temprano, en 1924, se había inclinado por tal consideración.²⁵

Sobre las consecuencias de que no se aporten los elementos necesarios para formar la convicción en el órgano o servidor públicos sobre la procedencia de la petición, la Segunda Sala manifestó: "... la falta de los repetidos requisitos a lo sumo conduzca a que el acuerdo relativo pueda ser indicando al peticionario *cuáles son los que le falte de llenar* y que su omisión ha sido la causa de que no se decida en cuanto al fondo su respectiva solicitud."²⁶ Tal criterio lo había sustentado la misma Segunda Sala un año antes, en marzo de 1959.²⁷

Puede fácilmente advertirse de los múltiples criterios, que así lo confirman, que no hay obligación constitucional de aportar tales elementos probatorios. Sin embargo, quien pretenda ver satisfecho un derecho, exigido mediante el ejercicio del de petición, debe cumplir con los requisitos que establezca el ordenamiento secundario a efecto de no obtener una respuesta del órgano o servidor públicos en los que se expliciten los requisitos necesarios para la procedencia de su petición.

Por otra parte, la mayoría de las tesis sostienen que no existe ninguna obligación de cumplir con los requisitos reglamentarios, sin embargo sí advierten la consecuencia de tal omisión. Así, la Segunda Sala señaló:

PETICIÓN, DERECHO DE, EN CASO DE REQUISITOS REGLAMENTARIOS. Aunque es cierto que el derecho de petición no releva a los particulares del cumplimiento de las exigencias que la legislación establezca en cada caso, también es verdad que, sea que el solicitante satisfaga o no los requisitos reglamentarios, en todo caso debe la autoridad dictar acuerdo, dentro de breve plazo, respecto de la petición, y comunicarlo, también dentro de breve término, al solicitante. En el supuesto de que el quejoso no haya cumplido las condiciones reglamentarias correspondientes, no obstante que las mismas se le hayan exigido por la autoridad, esto será motivo para

²³SJF6, t. CXXVII, tercera parte, p. 39.

²⁴SJF6, t. CXXVII, tercera parte, p. 39.

²⁵SJF5 t. XV, p. 102.

²⁶SJF6, t. XXXVIII, tercera parte, p. 87.

²⁷SJF6, t. XXI, tercera parte, p. 69.

pronunciar una resolución denegatoria, pero no para abstenerse de emitir acuerdo acerca de la solicitud.²⁸

No ha merecido mucha atención en la doctrina nacional el establecimiento de límites a esta acción previsor de los órganos públicos. Por ejemplo, ante la cuestión: ¿de cuánto tiempo dispone el peticionario para cubrir los requisitos exigidos por la autoridad? No encontramos respuesta. Si nos remitimos al dispositivo 13 del Código Contencioso Administrativo colombiano, encontramos que se considera que hay desistimiento de la petición, si pasados dos meses no se han aportado los requisitos, documentos o informaciones señaladas por el órgano que conoce de la petición. En el caso mexicano la Ley Federal de Procedimiento Administrativo señala en el artículo 17-A los lineamientos a considerar, dejando al arbitrio institucional los plazos y términos.

Dirigida a un órgano o servidor públicos. De tan evidente puede parecer superfluo, sin embargo, vale la pena llamar la atención sobre este elemento en el ejercicio del derecho de petición. Aunque la constitución ha utilizado los términos *funcionarios y empleados públicos*, nosotros hemos preferido utilizar las voces *órgano o servidor públicos* exactamente con el mismo fin.

Andrade Sánchez considera que por funcionarios y empleados públicos se entiende “las autoridades de los tres poderes que tienen facultades de decisión, atribuidas por las disposiciones legales o reglamentarias, pero no abarca a todos los trabajadores al servicio del Estado, sean federales, estatales o municipales”.²⁹

Sin inclinarnos por un análisis de los conceptos utilizados por el texto constitucional debemos recordar que mediante reforma constitucional se consignó el concepto *servidor público* para sustituir el de *funcionario público*.

En el caso mexicano, es evidente que aún no se ha dado el paso para que el legislador permita a los ciudadanos elevar una petición cuando se trata de entidades de carácter privado, ni aún en los supuestos en que se vulneren derechos humanos. O yendo más allá, puede hacerlo, pero no tendrá garantizada la respuesta. Son pocos los sistemas jurídicos que se han ocupado de tal aspecto.

Ahora bien, la discusión no debe darse en cuanto a si es o no órgano o servidor públicos a quienes se dirige la petición, sino a la distinción entre dos supuestos: *a)* la negativa a acordar, por considerar la autoridad que se trata de una actuación inscrita en el marco del derecho privado, y *b)* la negativa a

²⁸ *Apéndice de 1995*, sexta época, t. III, parte SCJN, tesis 129, p. 87.

²⁹ El citado autor, al comentar el artículo 80 constitucional en anterior edición, señala, a guisa de ejemplo: “el presidente municipal o el funcionario encargado del servicio de limpia pública están obligados a responder por escrito las peticiones que se les dirijan en relación con dicho servicio, pero no el conductor del vehículo de limpia que se encuentra prestando directamente el servicio en la calle, aunque éste sea también un empleado público.” *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo II, México, Cámara de Diputados, Miguel Ángel Porrúa, 2000, p. 906-907.

responder al peticionario por considerarse incompetente para resolver sobre la petición que se le dirige.

a) *Sujetos de derecho privado*. Es posible encontrar en el sistema jurídico la actuación de los entes públicos como personas de derecho público y como personas de derecho privado. Y en no pocas ocasiones se aducen tales extremos para negarse a proporcionar una respuesta al peticionario, sin pronunciarse sobre la petición presentada. La jurisprudencia ha sido amplia en tal sentido; en su momento el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito se pronunció sobre el tema.³⁰ Por su parte, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito siguiendo esta línea de juicio se ha pronunciado también.³¹

Estas interpretaciones invalidan el argumento de que, tratándose de actuaciones de una persona pública con naturaleza de derecho privado, el órgano o servidor públicos no están obligados a respetar el derecho de respuesta que existe para las peticiones que se le eleven. Es decir, no existe razón de la negativa cuando se aduce la naturaleza de las funciones que desarrolla el órgano o servidor, sino que debe atenderse a la esencia misma del órgano o servidor, es decir a su carácter público.

b) *Autoridad sin competencia para resolver la petición*. Se entiende que un órgano o servidor públicos carecen de competencia para resolver sobre un determinado asunto cuando éste ha quedado excluido de su conocimiento en forma expresa o tácita. Es expresa cuando la norma orgánica delimita los asuntos que son de su conocimiento y, en correspondencia, fija los que corresponden a un órgano o servidor públicos distintos. Es tácita cuando la norma prevé que el órgano o servidor públicos conocerán “exclusivamente”, “únicamente” o “solamente” de determinados asuntos.

En clave del derecho de petición la incompetencia no puede ser alegada para evitar dar contestación a la petición elevada. Así lo ha entendido la jurisprudencia, que se ha decantado por considerar que aún la instancia que carezca de competencia está obligada a dar respuesta en los términos constitucionales.³² La misma Segunda Sala dictó dos tesis en tal sentido.³³

Esta llamada de atención a los supuestos en que el órgano o servidor público carecen de incompetencia, debe leerse en atención a la redacción que en fecha reciente se ha propuesto para ciertas instituciones jurídicas. En las nuevas previsiones procedimentales se ha llegado a plantear la posibilidad de que se presente la petición ante una autoridad cualquiera (y ojo con el concepto autoridad) y que ésta tenga la obligación de enviarla a la que es competente para conocer el asunto.

³⁰SJF7, t. CXLV-CL, sexta parte, p. 198.

³¹SJFC9, t. III, junio de 1996, p. 822. Tesis: I.4o.A.118 A.

³²SJF6, t. CV, tercera parte, p. 55.

³³SJF6, t. XII, tercera parte, XII, p. 58; y, SJF5, t. CXIV, p. 404.

En este último sentido, y tratándose de una misma dependencia con diversas unidades o departamentos administrativos, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha considerado que en los supuestos en que la autoridad a quien se ha dirigido la petición tenga unidades o departamentos encargados de atender las peticiones formuladas al titular de la dependencia, este hecho no lo exime del deber de turnar las peticiones a dichas unidades y hacer del conocimiento del peticionario el trámite que siguieron sus peticiones y a qué autoridad subordinada se remitieron.³⁴

Es práctica común que en peticiones elevadas al Presidente de la República, a los secretarios de Estado, a los gobernadores, presidentes de legislaturas o presidentes municipales, la respuesta al peticionario, en la que se informa la remisión de la petición a una autoridad subordinada, se da por los secretarios particulares o privados de tales servidores públicos. Esta actuación en términos de la tesis revisada es contraria al mandato constitucional, y sin embargo, no podemos negar que satisface la finalidad misma que tiene tal derecho. ¿Una paradoja conciliable?

Firmada por el peticionario. Otro presupuesto del escrito de petición es la firma por parte del peticionario. Aquí, se entiende por firma el nombre de una persona, generalmente acompañado de una rúbrica, estampado al pie de un escrito para atestiguar que es el autor o que aprueba su contenido. No es necesaria la dualidad nombre rúbrica, pues basta el primero a condición de que sea escrito por el peticionario y en sus comunicaciones personales no acostumbre utilizar una rúbrica; por supuesto, bastará la rúbrica cuando en el cuerpo del escrito de petición quede plenamente identificado como peticionario. La propia jurisprudencia ha señalado que la firma es el *signo gráfico con el que, en general se obligan las personas en todos los actos jurídicos en que se requiere la firma escrita.*

La principal consecuencia de la firma del escrito de petición es que determina quién es el peticionario, pues será éste quien ostente la titularidad del derecho de respuesta consagrado en el segundo párrafo del texto constitucional. Así lo consideró el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.³⁵

La firma es un elemento indispensable para que el documento o escrito que contenga la petición se perfeccione jurídicamente. La firma presupone la aceptación por parte del peticionario de los términos en que ha sido dirigida la comunicación, pero también se entiende que efectivamente asume las cargas jurídicas que pueden derivarse de tal actividad.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito ha explicitado también la importancia que tiene la posición de la firma

³⁴SJF8, t. XV-I, febrero, p. 169. Tesis: I.3o.A.591 A.

³⁵SJF8, t. VI, segunda parte-1, p. 135.

en el cuerpo del escrito de petición, para hacer fehaciente la manifestación de voluntad del peticionario.³⁶

Además, en tratándose de las peticiones hechas en materia política suponen que el peticionario admite tener el carácter de ciudadano mexicano. Esto es importante porque en los supuestos en que se pretenda ejercitar el derecho en materia política, sin contar con las calidades exigidas constitucionalmente, se incurrirá en las infracciones o delitos que tipifique el ordenamiento federal, y la rúbrica será elemento objetivo en la comisión del acto considerado infractor o delictivo.

Los tribunales federales han expresado múltiples interpretaciones en relación con el valor y consecuencias que se derivan de la firma de los documentos y promociones. El Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito ha considerado que “cualquier escrito de la naturaleza que sea, si no presenta firma, a nadie obliga, y no existiendo autor o responsable del contenido del mismo, sería un contrasentido admitirlo, pues no se puede saber realmente la voluntad de la persona a cuyo nombre se encabeza ese escrito, es la de hacer valer las pretensiones que en él se deducen”.³⁷ Por su parte el Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito consideró que “un documento carece de valor aunque su autor reconozca haberlo confeccionado, si no contiene la firma, huella digital o sello de la persona física o moral a cuya orden se hizo, toda vez que aquellos signos, son los que plasman la manifestación de la voluntad de su autor en comprometerse con su contenido”.³⁸ El Primer Tribunal Colegiado del 8o Circuito, en el mismo tenor, resolvió que “las promociones que carecen de firma no pueden expresar la voluntad del suscriptor, y ante tal omisión dichos escritos no tienen ningún valor, puesto que todo escrito debe de ir avalado mediante el nombre y firma del suscriptor, y en esta forma responsabilizarse el mismo de su contenido para que sólo en esa hipótesis se pueda acordar conducentemente”.³⁹

En relación con el tema de la firma y de las consecuencias jurídicas que se derivan del cumplimiento de tal formalidad encontramos una tesis que recalca su importancia:

RECURSOS ADMINISTRATIVOS, FIRMA AL MARGEN. DEBE REQUERIRSE SU RECONOCIMIENTO SI EXISTE LA DUDA SOBRE LA VOLUNTAD O LA IDENTIDAD DEL FIRMANTE. Cuando el escrito por el cual se interpone un recurso administrativo no presenta la firma al calce del promovente, sino únicamente firmas al margen de las hojas que lo componen, no debe desecharse de plano la instancia si no existe un precepto legal que así lo autorice, pues aunque la subscripción es la forma usual de presentación de los documentos dirigidos a una autoridad e inclusive de los propios del tráfico

³⁶*SJF3*, t. XI, enero, p. 292.

³⁷*SJF3*, t. XIV, julio de 1994, p. 593.

³⁸*SJF3*, t. XIII, mayo de 1994, p. 444.

³⁹*SJF3*, t. IX, mayo de 1992, p. 494.

privado, tratándose de un procedimiento administrativo de impugnación, la conducta de las autoridades debe estar regida no sólo por la Ley escrita sino también por los principios generales del derecho, particularmente los relativos a la buena fe según el cual debe presumirse que en las relaciones entre la administración y los particulares prevalece una disposición de ánimo que les lleva a proceder leal y sinceramente, sin malicia y sin dolo, de manera que la rectitud y honradez sean sus normas de conducta y a la ausencia de formalismos o requisitos sacramentales en las peticiones de los particulares. La observancia de ambos principios (a falta de texto que regule expresamente esta situación) obliga a la autoridad a requerir mediante notificación personal a quien aparezca como promovente, a fin de que comparezca a reconocer el contenido y firma del escrito, apercibido de que de no hacerlo se tendrá por no interpuesto el medio de impugnación, pues de esta manera la autoridad estará en condiciones de proveer lo procedente con arreglo a derecho.⁴⁰

No está de más hacer la remisión al texto de la Constitución venezolana que señalaba, para los supuestos en que los firmantes fueran más de cinco, que quienes respondían por la autenticidad de las firmas de los demás eran los primeros cinco firmantes, aunque todos respondían por la verdad de los hechos. Una solución que no se encuentra en nuestro ordenamiento.

Señalando domicilio para notificaciones. El domicilio es otro elemento importante que debe manifestarse en el escrito de petición. No debe olvidarse que el ejercicio de este derecho tiene un correlato con el deber de la autoridad de acordar sobre la misma y notificar al peticionario. Es evidente que la notificación, para ser realizada, requiere de los datos que hagan posible la localización física de quien debe ser enterado del acuerdo recaído.

La Segunda Sala determinó, en 1958, que no existe violación por parte de la autoridad, cuando al notificarse la respuesta en el domicilio señalado por los peticionarios, éstos no son encontrados (la tesis utilizó la frase “por no ser conocidos éstos”). De tal consideración podemos deducir que el peticionario debe señalar un domicilio para recibir notificaciones en forma precisa, pues los errores en los datos repercutirán en la falta de notificación y no podrá alegarse vulneración del derecho constitucional.⁴¹ Por su parte el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, en 1979 reiteró la necesidad de que el escrito contuviera la dirección en la cual se podían recibir notificaciones.⁴²

Ahora bien, en los supuestos en que el peticionario no satisfaga tal requisito, algunos autores consideran que se entenderá que se prefiere acudir personalmente a la oficina de la autoridad respectiva a informarse del resultado de su petición.⁴³

⁴⁰ *SJF8*, t. III, segunda parte-2, enero a junio de 1989, p. 646.

⁴¹ *SJF6*, t. VIII tercera parte, p. 58.

⁴² *SJF7*, t. CXXI-CXXVI, sexta parte, p. 154.

⁴³ Luis Bazdresch, *Garantías individuales*, México, Trillas, 1990, p. 124.

Adelantamos que con la utilización de nuevas tecnologías, se abre una puerta para que los órganos y servidores públicos, puedan realizar la notificación vía telefónica o electrónica. Sin embargo, la perfección de estos medios de comunicación administrativa y su utilización en determinados supuestos deberá atender entre otros principios al de certidumbre y oportunidad.

Los peticionarios que en la actualidad incluyen un teléfono en el que se les puede localizar o agregan una dirección de correo electrónico, están admitiendo la posibilidad de que la notificación sea realizada por tales medios. Más adelante, revisaremos los problemas que suscitan estas nuevas tecnologías y las probables soluciones a la luz de algunas prácticas administrativas, y más adelante nos ocuparemos de la petición hecha por vía electrónica.

Aportar datos personales. En términos generales se entiende que no será necesario que el peticionario aporte más datos que los que lo identifican administrativamente: nombre y domicilio para recibir notificaciones. Sin embargo, esta regla general admite como excepción los casos en que la petición sea formulada en materia política.

El texto constitucional limita el ejercicio del derecho de petición en materia política, reservándolo a los ciudadanos mexicanos. En tal tesitura, el peticionario que se encuentre en este supuesto deberá expresar además del nombre, la edad y en su defecto la ciudadanía que posee. En términos prácticos es suficiente con acompañar al escrito de petición una copia fotostática de la credencial de elector o en su defecto, copia fotostática de la página de identificación del pasaporte. Sin embargo, en ambos supuestos, tales documentos no servirán sino de indicio al órgano o servidor públicos a quienes se ha dirigido la petición sobre la viabilidad jurídica que asiste al peticionario en el ejercicio del derecho. En todo caso, el acuerdo podrá dictarse imponiendo algún requisito reglamentario, pero limitándose a la prueba de que el peticionario queda comprendido en la exigencia constitucional.

No debe olvidarse que en los casos en que el peticionario se encuentre suspenso en sus derechos políticos, virtud de una decisión judicial, hay obligación de la autoridad ejecutora de notificar tal circunstancia al órgano encargado de las cuestiones electorales, para que lo haga constar en el padrón correspondiente.

Debe asentarse, para evitar alguna injustificada confusión, que la petición adquiere el estatus de derecho cívico o político cuando es ejercido en tal materia, fuera de tal supuesto es simplemente un derecho más que corresponde por igual a todos los habitantes del país, incluidos los sujetos a un régimen penitenciario o restrictivo de la libertad personal.

No hemos encontrado jurisprudencia que se refiera a estos supuestos. Los tribunales federales han sido omisos en tales pronunciamientos, quizá debido a la especificidad del tema y en parte, y esta es una suposición personal, a la escasa cultura política que en fechas pasadas encontramos en la sociedad mexicana.

Afortunadamente a últimas fechas la participación política está aumentando, y si no se han presentado algún supuesto litigioso en relación con la petición en materia política, esto puede explicarse en los afortunados cuerpos normativos que regulan tal sector.

No expresar amenazas u ofensas. En apego a la idea de que ambas partes merecen respeto: tanto el que pide como el que contesta la solicitud, debe evitarse la utilización de amenazas u ofensas en el texto de la petición, y en reciprocidad en el de respuesta.

Ello no implica que en ocasiones, por ejemplo cuando se formule una queja por maltrato, el peticionario al describir hechos concretos utilice expresiones de tal tipo, pero siempre lo hará en forma de relato y nunca serán dirigidas a la autoridad a la que se presenta la petición.

Este elemento es fundamental en tanto representa la cristalización de la buena fe que en principio anima tanto a las partes que ejercitan el derecho de petición, como a aquellos que la Constitución obliga a respetarlo, dando respuesta a la solicitud.

En cualquier momento. El ejercicio del derecho de petición puede realizarse en cualquier momento. No requiere que exista una actuación previa de algún órgano o servidor públicos, toda vez que la mayor parte de las peticiones giran en torno a la satisfacción de necesidades de información, concesión o atención, mismas que no están supeditadas en forma alguna a la actuación estatal.

Esta afirmación merece un matiz: la petición se entregará dentro de los horarios que correspondan a la oficina o servicio de recepción. Debe tenerse presente que en algunas instituciones quedan servidores públicos *de guardia* que garantizan la recepción *a cualquier hora*. Ningún servidor público podrá negarse a recibir una petición aduciendo que hace falta cumplir con algún requisito reglamentario. Debe considerarse, sin embargo, que el servidor podrá indicar al peticionario que si cumple con tal o cual requisito la petición se estimará procedente, pero no podrá negarse a recibirlo del peticionario. La actitud del servidor que niega tal recepción es violatoria del derecho de petición.

Solicitud de reserva. Queda por dilucidar si al dirigir una petición a un funcionario o servidor público puede solicitarse la reserva de la misma, a efecto de que se mantenga casi en secreto.

Esta cuestión va de la mano de otra: ¿Existe el secreto profesional a petición de parte?

Creemos que puede darse tal circunstancia, sin embargo también es preciso señalar que en nuestro sistema jurídico no se distingue entre las peticiones con un contenido de interés particular y las que persiguen un interés general, siendo la única distinción la que se hace entre petición a título individual y con carácter colectivo. Tal distinción es fundamental a la hora de exigir cierta reserva por parte del órgano o servidor involucrados.

La petición deberá ser formulada de manera pacífica y respetuosa

Los términos en que aparece redactado el texto constitucional parecieran indicar que la expresión: “se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa” alude al estilo que debe emplearse para redactar la petición. Sin embargo es evidente que lo que debe leerse es que la petición deberá ser formulada de manera pacífica y respetuosa. En clave constitucional, y sobre todo administrativa, debe entenderse que la voz *se formule* no alude necesariamente a la redacción de la petición. Debe interpretarse el verbo formular que utiliza el texto constitucional en sentido extensivo, y de tal labor hermenéutica puede advertirse que formular equivale a *expresar, manifestar*, y en tal orden de ideas la limitación constitucional se orienta a la expresión de la petición, la manifestación de que se hace una petición.

Una petición se formula de manera pacífica cuando no altera el estatus o las circunstancias de tranquilidad presentes antes de que se haga la solicitud, tal y como puede inferirse de las acepciones que los diccionarios adoptan para el adjetivo *pacífico*: a) que ama la paz; b) tranquilo, que está en paz; y, c) que no tiene o que no halla oposición.

Aunque no encontramos ningún indicio en la jurisprudencia que se ocupe de adelantar una posición acerca de este elemento, algunos sectores de la doctrina se han inclinado por considerar que la exigencia de que la petición sea por escrito *tiende a dar certeza a los términos de la misma, al tiempo que permite constatar que cumpla con los otros dos requisitos*. Nosotros consideramos que esto no es así, y nos inclinamos por una interpretación en la cual la voz *pacífica* en materia de petición debe entenderse como la necesidad de que la presentación no altere la paz o tranquilidad existente.

Luis Bazdresch al ocuparse de los conceptos *pacífica* y *respetuosa* señala que tales requisitos atienden en el primer caso, a una elemental regla de convivencia social, y en el segundo, a la dignidad propia de la autoridad.⁴⁴

Es respetuosa aquella petición *que observa respeto hacia el otro*, en este caso el órgano o servidor públicos. Las acepciones reconocidas para la voz respeto son dos: a) sentimiento o actitud deferente o sumisa con que se trata algo o a alguien, en razón de su autoridad, edad, mérito, etcétera; y b) sentimiento que lleva a reconocer los derechos, la dignidad, decoro de una persona o cosa y a abstenerse de ofenderlos. Tal respeto en el caso que nos ocupa esta referido a evitar que en la formulación se ofenda el servicio público que goza de la presunción de buena fe, y merece en tal sentido el respeto de aquellos a quienes se sirve.

Resulta claro entonces que el texto constitucional condiciona el ejercicio del derecho de petición a que la presentación del escrito no altere la tranquilidad y no ofenda a alguien. Tal interpretación debe sustentarse también, y

⁴⁴*Ibidem*, p. 123.

reafirmarse, en el contenido del artículo 9o constitucional que en lo conducente señala que: “No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.”

Es decir, hay una reiteración de la manera pacífica y respetuosa, sólo que ahora se alude a los supuestos en que el ejercicio del derecho de petición es colectivo. Así, la manera pacífica queda plasmada en la condición de no hacer uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desea; la manera respetuosa queda implícita en la idea de que no deben proferirse injurias contra el órgano o servidor público a quien se pretenda hacer la petición. Allá se alude a la formulación individual de una petición; aquí a la formulación colectiva. En ambos casos los condicionamientos son similares.

No creemos necesario extendernos más en este tópico, sólo traer a colación una idea que explique el porque en el derecho de reunión se hace énfasis especial en el supuesto de la petición colectiva: en el inicio del liberalismo francés, hacia 1790, la reglamentación del derecho de petición y el de reunión o asociación se dan simultáneamente. Así, el Decreto de 14 de diciembre de 1789 sobre la Constitución de los municipios (art. 62) y la Ley de 21 de mayo-27 de junio de 1790 (art. 60) señalaron que los ciudadanos tenían el derecho de reunirse, pacíficamente y sin armas, en asamblea para dirigir peticiones a los Cuerpos Municipales, a la Administración del Departamento de París, al Cuerpo Legislativo o al Rey, bajo la condición de hacer del conocimiento de la autoridad municipal de la fecha y lugar de la asamblea y que no serían más de 20 ciudadanos los que presentarían las peticiones. Señala Colom Pastor que no es casualidad que la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, junto con el derecho de petición se reconozca el derecho a la libertad de prensa y el derecho de reunión.⁴⁵

Excepciones al requisito de escritura

Es evidente que la realidad exige que algunas peticiones no sean escritas, y ello no debe entenderse como la posibilidad de que el órgano o servidores públicos a los que se dirige la solicitud se niegue a atenderla. En la mayor parte de estos supuestos la recepción de solicitudes orales amplía la actuación pública en beneficio de los gobernados. Son tres supuestos en que podemos encontrar las excepciones: por mandato legal, en situaciones de urgencia y por existencia de formularios.

⁴⁵Colom Pastor, *op cit*, p. 20. Este autor enumera otros ejemplos histórico-legislativos para hacer visible la relación que ha tenido el derecho de petición con el de reunión y de prensa.

Por mandato legal. Si bien el texto constitucional establece que el ejercicio del derecho de petición debe ser presentado por escrito, encontramos que el legislador ha encontrado que tal principio puede tener excepciones cuando existen circunstancias especiales. Así, por razones de celeridad administrativa o por economía procesal, se ha permitido que las peticiones sean realizadas en forma oral.⁴⁶

En nuestro país algunas de las instituciones que están obligadas por norma legal a aceptar peticiones formuladas oralmente son aquellas orientadas a la protección del consumidor o a la defensa de los derechos humanos.

Son casos paradigmáticos la Defensoría de los Derechos Universitarios, en la Universidad Nacional Autónoma de México, creada en 1985; las Comisiones estatales y la Comisión Nacional de Derechos Humanos; y, la Procuraduría Federal del Consumidor. Estas instituciones reciben peticiones verbales con el objeto de facilitar el trámite de los asuntos.

Cabe destacar en tal sentido que una vez instaurado tal procedimiento debe entenderse que el órgano o servidor públicos están obligados a actuar con motivo de la petición y que su omisión o la atención indebida es supuesto para incurrir en responsabilidad.

En situaciones de emergencia. Se ha mencionado que por un principio de certeza y seguridad jurídica es que el texto constitucional consagra la exigencia de que las peticiones sean formuladas por escrito. Sin embargo, en ciertas ocasiones el gobernado enfrenta circunstancias de emergencia que impiden que la petición se formule por escrito, y entonces la simple petición verbal o la comunicación telefónica, debe ser atendida.

Este principio es el que asiste la prestación de diversos servicios públicos: policía, bomberos, asistencia sanitaria, rescate. En ellos por supuesto quedan incluidos los programas de emergencia establecidos por las entidades públicas,

⁴⁶Ya en los debates que mereció el Proyecto de Constitución encontramos una referencia a la posibilidad de que la petición fuese oral. El martes 12 de diciembre de 1916, durante la discusión del artículo 8o, el diputado Pastrana Jaimes hizo la siguiente advertencia: “Yo quisiera saber qué razón hubo para decirse que toda petición debía ser hecha por escrito, porque en la República hay muchos que no saben escribir.” El mismo Constituyente más adelante retomó este debate al señalar: “Al pedir la palabra para atacar este artículo he tenido en cuenta a la clase pobre. Se impone aquí la obligación de que los que no tengan 50 centavos para papel, los que no tengan un peso, no tendrán el derecho de petición.” Más adelante lanzaría dos cuestiones: *¿Las peticiones verbales no serán atendidas? ¿Los pobres no tendrán justicia nunca?* El diputado Recio puntualizó en su intervención: “...es verdaderamente laudable el celo puesto por el señor Pastrana, al mostrarse en esta honorable Asamblea, decidido defensor de la clase pobre; pero debemos tomar en cuenta que las autoridades no va a estar conservando apuntes en la memoria. La petición por escrito no quiere decir que el ciudadano deba hacer precisamente por escrito su petición ante la autoridad; puede presentarse ante ella, y ésta levantar un acta sobre un asunto, teniendo la obligación de contestar en los términos que crea prudente. Así es que no es preciso que lleve solicitud escrita. Si no sabe firmar, puede buscar quien firme por él. Debe comparecer ante la autoridad y la autoridad debe tomar en consideración el motivo de la petición de aquel ciudadano, a quien deberá contestarse en breve término.” Véase *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones, op. cit.*, pp. 913-914.

como pudiera ser el Plan DN-III, a cargo principalmente de la Secretaría de la Defensa Nacional.

Los fenómenos que originan la necesidad del servicio público son de tal naturaleza, que haría irracional exigir que la petición se presente por escrito. Incluso, en tales casos, cuando la situación impide que el afectado solicite el servicio, el órgano o servidor públicos están obligados a actuar. Se exige que tales servicios atiendan cualquier petición, incluso aquellas anónimas o que incluyan palabras altisonantes o insultos.

Es preciso señalar que en algunas circunstancias, es probable, que quienes ven amenazados sus más preciados bienes dirijan palabras altisonantes e incluso insultos a los servidores públicos. Aquí debe ponderarse que en tanto la situación de peligro (la emergencia propiamente dicha) no sea controlada, no puede hacerse ningún reproche a quien profiere tales palabras. Será la autoridad administrativa encargada de sancionar tales faltas o infracciones, quien ponderará los hechos y, en especial, las circunstancias, puesto que estas últimas pueden explicar tales actuaciones, aunque no necesariamente las justifiquen.

En este supuesto prima el derecho a la vida, a la integridad corporal, a la propiedad personal, la salud pública, ante la inminencia del riesgo o afectación, y así debe entenderse la obligación del ente público de actuar diligentemente, aun ante una falsa alarma. Esta circunstancia, la presencia del riesgo, es una causa evidente para soslayar el principio constitucional de que la petición se formule por escrito.

Por existencia de formularios. En ocasiones el ejercicio del derecho de petición queda sujeto a la exigencia de presentar la petición en una forma elaborada *ex profeso* por el órgano o servidor público. Son prolijos los ejemplos, y únicamente vale la pena mencionar que la jurisprudencia se ha decantado por considerar tal circunstancia como no violatoria del texto constitucional.

Nosotros consideramos que se trata de una excepción, que sin estar contemplada en una norma legal ni estar justificada por alguna circunstancia de urgencia, permite que se soslaye (aunque sólo parcialmente) la condición de que sea el peticionario el que redacte en sus propios términos la solicitud, quedando en estos casos únicamente la labor de relleno de los datos solicitados en el formulario. Por supuesto, no puede negarse que tal práctica permite agilizar la labor de los entes estatales, y en algunos casos permite hacer más efectivo el derecho de petición y de respuesta, pues existen servidores públicos que se encargan de orientar a los peticionarios y de verificar que se cumplen con los requisitos necesarios para que la respuesta pueda ser dada en plazos razonables.

La Segunda Sala de la Corte consideró, en el caso de los formularios hacendarios, que estos no contravenían el texto constitucional,⁴⁷ aunque los casos se pueden multiplicar: petición de pasaporte, solicitud de permiso para constituir una sociedad, petición de copias de registros públicos, etcétera. En tales su-

⁴⁷GSJF3, t. 53, mayo de 1992, p. 14. Tesis P/J. 19/92.

puestos debe entenderse prima la celeridad en la actuación administrativa y allí encontramos la razón de que en muchas ocasiones se rechacen las peticiones por considerarse que faltan requisitos para que sea procedente. Ello no obsta para que se trate en todo caso de una vulneración al derecho constitucional de petición, puesto que la obligación que impone el precepto constitucional al servidor público consiste en la recepción de la petición, misma que no se juzga apriorísticamente, sino que requiere la adopción de un acuerdo que se haga del conocimiento del peticionario.

La petición hecha por correo electrónico

Puede advertirse que muchos órganos estatales presentan información sobre sus actividades en páginas web⁴⁸ y que a la vez exhiben las direcciones electrónicas a las que los usuarios pueden hacer llegar comentarios, aclaraciones o peticiones. Este fenómeno, reciente en la praxis política y administrativa, plantea serias interrogantes en relación con el correcto funcionamiento de las instituciones en estudio.

Por cuanto hace al derecho de petición será preciso determinar cuándo efectivamente debe considerarse que quien presenta una petición es realmente quien dice ser. En este supuesto, debe atenderse que la multiplicidad de ofertas de servicios gratuitos en Internet permiten que cualquiera pueda obtener una cuenta de correo electrónico utilizando el nombre o datos que más le interesen.

Ciertamente la función pública goza de un principio de buena fe, y otro tanto supone la actuación de los gobernados. Sin embargo, la bondad de tales principios queda entredicha cuando nos percatamos que en ocasiones los peticionarios actúan en perjuicio evidente de tales presupuestos. Caso distinto será el supuesto de notificación por esta vía electrónica del acuerdo recaído a la petición.

Mientras en otras latitudes los órganos o servidores públicos tienen una probada práctica en la presentación de peticiones en vía electrónica, en nuestro país aún deben perfeccionarse algunos tópicos. Seguramente en un futuro próximo las comunicaciones electrónicas otorgarán un estado de certidumbre total, derivado del uso cada vez más generalizado de la firma electrónica y de elementos personales en las comunicaciones. Sin embargo, la posibilidad de que en la actualidad se haga una petición por este medio no debe entenderse como

⁴⁸La voz web es abreviatura de “world wide web”, y es definido como un sistema lógico de acceso y búsqueda de la información disponible en Internet, cuyas unidades informativas son las páginas web, documentos interconectados creados por un usuario de Internet y accesibles a todos los demás. Fue creado en Suiza por investigadores del CERN (Centre Européen de la Recherche Nucléaire), al investigar un sistema de hipertexto e hipermedia. La Internet (*International Net*) se define como la red informática de ordenadores que se conectan entre sí en un ámbito mundial para participar de información (servicios de noticias, correo electrónico, transferencia de ficheros, etcétera). Conocida como red de redes.

obstáculo al respeto que le merece al órgano o servidor público en términos del precepto constitucional. No puede alegarse esta incertidumbre en cuanto a la identidad del peticionario, pues la respuesta puede evidenciar la necesidad de que el peticionario se identifique a satisfacción o en su defecto acuda personalmente para concretar el contenido de la petición. Es decir que el acuerdo puede ser válidamente dado a conocer sin que represente mayor perjuicio para la función pública.

Debe recordarse que en algunos supuestos el ejercicio del derecho de petición o la respuesta del órgano o servidor público determinan temporalmente el ejercicio de acciones de índole jurisdiccional, y la solución que se pretende dar a las comunicaciones electrónicas, choca con tales supuestos. ¿Cómo garantizar seguridad jurídica a los involucrados? Los tribunales pronto empezarán a conocer de litigios que tengan tales características y habrán de inclinarse por alguna solución, aquí, como en muchos ámbitos jurídicos se *hace camino al andar*.

El derecho de respuesta

Analizados algunos de los aspectos del derecho de petición, corresponde ocuparnos del de respuesta. La respuesta es un segundo acto dentro de lo que pudiéramos considerar el procedimiento petitorio. González Pérez afirma, en este sentido, que en el procedimiento administrativo, la petición viene a ser, por una parte, el acto fundamental que delimita el ámbito objetivo de un procedimiento; por otro, el primero de los actos del mismo.

El derecho de respuesta consiste en una serie de elementos vinculados con la actuación del órgano o servidor público al conocer y decidir sobre la petición que se les formula, y se traduce en: 1. la obligación de los órganos o servidores públicos de acordar la petición, 2. que este acuerdo sea por escrito, y 3. que se haga conocer al peticionario en breve término del acuerdo recaído. Estos son los elementos que integran la institución. Además llama la atención la opinión que mereció al Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, el cumplimiento irrestricto de este derecho:

...para que no se respire un clima de opresión y de decisiones no sujetas a derecho, sino un clima de paz y precisamente el correspondiente a un estado de derecho, es menester que las autoridades resuelvan las peticiones en forma franca clara, dando razón completa del por qué no se otorga lo solicitado, y dando al gobernado los elementos para aceptar o impugnar su negativa, de manera que dichas autoridades tengan por mayor interés que sus conflictos con los gobernados sean compuestos (aun judicialmente) en cuanto al mérito de sus pretensiones, que negar lo que no quieren conceder mediante el camino de las imprecisiones los laberintos, lo que más bien da impresión de que se pretende obstaculizar la petición del quejoso y el que

pueda llegar a plantearla sólidamente ante los tribunales, o sea, el prevalecer de la potestad sobre el derecho...⁴⁹

A pesar de tales previsiones, la práctica plantea numerosas dudas, mismas que han sido dilucidadas por los tribunales federales, cuyos criterios abordaremos a continuación, al explorar los elementos del derecho de respuesta.

Acuerdo escrito

La primera garantía consagrada es la de que *a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido*. Ahora bien, este acuerdo debe ser escrito, tal y como lo señala el texto constitucional. Respecto de las características de que sea escrito, y algunas de las nociones relativas, ya han sido abordadas cuando tratamos el escrito de petición. Así, el acuerdo será escrito en idioma español, salvo en aquellos supuestos en que estemos en presencia de alguna lengua nacional indígena. Ahora bien, este acuerdo escrito también parte de ciertos presupuestos que deben analizarse.

Sentido del acuerdo y respuesta. El derecho de respuesta no presupone que ésta deba ser favorable a la petición hecha, tampoco que deba ocuparse sobre el fondo de la cuestión. El derecho de respuesta opera como una garantía al peticionario de que el órgano o servidor público ha conocido de la petición, y ha dictado un acuerdo sobre tal conocimiento de la misma. Este acuerdo ofrece los más variados contenidos dependiendo del tipo de petición: proporcionar información, expedir documentación, realizar una inscripción, eliminar un registro, otorgar una prestación, conceder un permiso o licencia, restringir una actividad pública o privada, otorgar un beneficio, conocer de una queja, que se adopte una posición respecto a un ámbito del interés público, y una larga lista de etcéteras. En cualquier caso, la obligación constitucional pone de relieve que lo que se hace del conocimiento del peticionario es el acuerdo tomado por el órgano o servidor público respecto de la petición, y no la satisfacción del objeto de la misma.

También reviste especial consideración el hecho de que el sentido de la respuesta no se encuentra condicionado constitucionalmente. De forma tal que la respuesta es ineludible. La Segunda Sala consideró que no podía excusarse el cumplimiento de tal obligación por considerar el órgano o servidores públicos que no podía obsequiarse la solicitud hecha: “El derecho de petición no puede ser limitado por motivo alguno, sin contrariar el artículo 8o de la Constitución Federal del país, pues *en todo caso se puede negar lo pedido*, cuando haya fundamento para ello.”⁵⁰

⁴⁹SJF7, t. CXV-CXX, sexta parte, p. 123.

⁵⁰SJF5, t. L, p. 1494.

El derecho de respuesta se satisface cuando se acuerda por escrito la petición, en forma favorable o desfavorable, pero además indicando, en los supuestos que lo exijan, los requisitos o trámites que deben seguirse para que la petición sea procedente.

Congruencia con la petición. La congruencia se entiende como la conveniencia, ilación o conexión entre ideas o entre palabras. De ello resulta que la respuesta que se dé debe tener conexión con lo que se pide, con la petición. *Es claro que la respuesta debe ser congruente con la petición, pues sería absurdo estimar que se satisface la obligación constitucional con una respuesta incongruente.* Una respuesta que no tiene relación con la solicitud formulada, hasta podríamos considerar que no es una respuesta.

Esta visión parece contradecir el criterio que mencionamos líneas atrás, en el que el Pleno de la Corte, en 1927, señala que no debe considerarse vulnerado el derecho de respuesta cuando el peticionario *ha obtenido una contestación cualquiera*. Ciertamente debe ser una contestación, pero nosotros consideramos que no cualquiera; debe ser una contestación congruente con lo pedido.

El Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito ha considerado que no existe incongruencia “por el hecho de que se diga al solicitante que se estima que faltan elementos formales o materiales en la petición, para poder darle curso en cuanto al fondo de lo pedido. Y en este caso, lo que procedería sería impugnar la legalidad de la exigencia de tales elementos o requisitos, pero no podría decirse válidamente que la autoridad omitió dictar un acuerdo congruente con la petición, pues la congruencia del acuerdo no debe ser confundida con la legalidad de su contenido.”⁵¹

Puede advertirse que la congruencia es elemento esencial del acuerdo escrito, y cuyo contenido será el que se notifique al peticionario. La Segunda Sala ha considerado además que la congruencia en la respuesta se encuentra relacionada con la competencia del órgano que ha acordado.

Competencia del órgano o servidor públicos. Ya se había adelantado, al ocuparnos del derecho de petición que ésta debía ser planteada ante la instancia que se considera competente para resolverla. Sin embargo, la praxis ha mostrado que el peticionario con frecuencia ignora quién es competente, o quién no lo es, y dirige la petición a la autoridad *que cree* es competente o, en ocasiones, a varias autoridades a la vez.

En los supuestos en que la autoridad sea incompetente para resolver sobre el fondo del asunto o sobre la procedencia formal de la petición, no se le exime del deber de acordar y en su momento hacer del conocimiento del peticionario el acuerdo que ha recaído a su petición. A semejanza de lo manifestado al revisar el sentido del acuerdo, debe señalarse que el acuerdo escrito es obligación ineludible, y en los supuestos de incompetencia, es ese precisamente el contenido del mismo. La Segunda Sala ha fijado tal interpretación al señalar en dos

⁵¹ SJF7, t. LXXV, sexta parte, p. 47.

criterios la necesidad de acordar y notificar la incapacidad legal para resolver sobre la petición:

PETICIÓN, DERECHO DE. En los términos del artículo 8o constitucional, *toda autoridad, aun la que se estima incompetente, debe pronunciar el acuerdo relativo a las solicitudes que ante ellas se presenten, y hacerlo conocer al solicitante.*⁵²

PETICIÓN, DERECHO DE. INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD. *La falta de competencia de una autoridad para resolver la solicitud de un particular, no la exime de la obligación de contestar la instancia, aun cuando sea para darle a conocer su incapacidad legal para proveer en la materia de la petición.*⁵³

Otro punto que debe revisarse es si los órganos y servidores públicos deben consignar o no los fundamentos en que se apoya su competencia para resolver. Tratándose del derecho de petición no es necesario que se cumpla con tal requerimiento, sin embargo, si bien no hay una vulneración al artículo 8o constitucional, si habrá una violación al principio de legalidad.

Estilo del acuerdo y respuesta. Si en el caso del peticionario se consideraba aplicable una meridiana exigencia de que su escrito fuera claro y legible, mayor razón asiste para exigir al órgano o servidor público que su respuesta se de en términos claros y precisos. Mientras para éstos sería deseable que el peticionario se expresará en términos claros y legibles, para ellos se trata de un requisito imprescindible.

Si en la petición la claridad sirve para determinar de manera precisa y objetiva el contenido de la misma, en el acuerdo servirá para expresar de manera exacta, el sentido de la autoridad respecto de la solicitud analizada.

La Segunda Sala ha considerado que el acuerdo que recaiga a la petición debe desahogarla sin subterfugios. Este término implica evasiva, pretexto, y aplicándolo en clave constitucional debe entenderse como oscuridad o imprecisión. En el mismo sentido se ha señalado que no cabe que la respuesta sea ambigua, es decir, el estilo utilizado para hacer del conocimiento al peticionario el acuerdo recaído debe ser claro y directo. Lo ambiguo es aquello que puede admitir interpretaciones distintas, y por extensión es lo dudoso, lo incierto, en suma, lo poco claro, y por ello debe evitarse en el acuerdo que recaiga a la petición.

Firma del servidor público. En el caso de la respuesta encontramos que la jurisprudencia ha resaltado la importancia de que los escritos de las autoridades vayan firmados. El Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, en relación con la firma que deben contener las sentencias dictadas en los tribunales federales, sostuvo:

⁵²SJF6, t. XII, tercera parte, p. 58. Tesis relacionada con Jurisprudencia 207/85.

⁵³SJF6, t.CV, tercera parte, p. 55.

SENTENCIA DE AMPARO INEXISTENTE, SI FALTA LA FIRMA DEL JUEZ FEDERAL. De acuerdo con el artículo 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, todas las resoluciones judiciales, para que sean válidas, deberán ser firmadas por el juez que las emita y ser autorizadas por un secretario. Por tanto, si del análisis a la sentencia recurrida se desprende que ésta carece de la firma del primer secretario del juzgado de Distrito, encargado del despacho por ministerio de ley, tal omisión provoca la inexistencia de esa resolución. Lo narrado es lógico, si se toma en cuenta que la firma es el único medio por el cual un funcionario plasma su voluntad de emitir una resolución en tal o cual sentido, de ahí que la falta de signatura respectiva, provoque que se ignore si la persona facultada para ello tuvo el deseo de emitir el fallo correspondiente en el sentido que aparece en el mismo, lo cual deja en estado indefensión a la parte afectada por él.⁵⁴

No creemos que haya necesidad de ahondar en este presupuesto, dado que la tesis es clara: la falta de la firma de quien es titular de la institución, quien encarna la autoridad competente, hace que el documento tenga el carácter de inexistente, con las repercusiones jurídicas que reconoce el ordenamiento.

Plazo para acordar. Respecto del acuerdo que recae a la petición, la jurisprudencia ha coincidido en el señalamiento de que el hecho de que no se fije un plazo determinado en la Constitución, no es *motivo para que tal acuerdo permanezca indefinidamente aplazado*⁵⁵ toda vez que la misma Constitución, impone a toda autoridad la obligación de contestar en breve tiempo a los peticionarios, y ordena que a cada petición recaiga un acuerdo.⁵⁶ Por ello, se ha considerado oportuno establecer que el plazo que debe otorgarse a las autoridades para dictar el acuerdo escrito sea *aquel en que individualizado al caso concreto, sea el necesario para que la autoridad estudie y acuerde la petición respectiva sin que, desde luego, en ningún caso exceda de cuatro meses*.⁵⁷ Sobre este criterio que fija como plazo máximo el de cuatro meses para que la autoridad dicte el acuerdo vale la pena traer a cuenta dos criterios que giran en torno a tal lapso.

Planteado como litigio la vulneración al derecho de respuesta por haberse dictado un acuerdo a la petición después de un plazo que se considera ha excedido el *breve término* expresado en el artículo 8o constitucional, será el tribunal el que casuísticamente determinará tal vulneración. En cualquier caso, el órgano o servidor públicos no podrán argumentar la inminencia del acuerdo para justificar el retraso que ha habido. La Segunda Sala consideró que el precepto constitucional “no habla ni puede hablar de la simple intención de las au-

⁵⁴ SJF8, t. II, Segunda Parte, 2 de julio a diciembre de 1988, p. 535.

⁵⁵ SJF6, t. I, Tercera parte, p. 48.

⁵⁶ SJF5, t. XLVII, p. 815.

⁵⁷ SJF8, t. XIII-febrero, p. 390.

toridades de contestar *la petición, ya que esa situación de orden psíquico sólo puede conocerse o inferirse de hechos tangibles por los sentidos o de omisiones que conduzcan claramente a la desobediencia del mandamiento constitucional de que se trata.*⁵⁸

Por cuanto hace al ámbito administrativo, recordamos que la Ley Federal del Procedimiento Administrativo señala en su numeral 17 que “salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda.”

Acuerdo por cada una de las peticiones hechas. Una última anotación corresponde a aquellos supuestos en que el peticionario presenta varias solicitudes. No se trata de aquellos casos en que las peticiones se encuentren en un escrito de peticiones común, sino cuando el mismo peticionario en diferentes ocursos dirige solicitudes distintas al órgano o servidor públicos. En tal supuesto se ha considerado que se debe contestar cada una de las solicitudes formuladas: Es innegable que la autoridad responsable está obligada a dar contestación a cada una de las peticiones dirigidas por el agraviado haciéndole saber en breve término el trámite o destino que se dio a las solicitudes formuladas, porque el precepto constitucional que otorga la garantía individual, claramente precisa que a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido; de lo que se traduce que lo establecido por el precepto constitucional no puede referirse únicamente a un acuerdo común, sino que debe proveerse cada una de las solicitudes.⁵⁹

Notificación al peticionario

El derecho de respuesta se hace consistir también en la obligación de los órganos o servidores públicos de hacer conocer al peticionario en breve término el acuerdo recaído a su petición. Este elemento ofrece algunos matices que es preciso señalar, entre los que destacan: el carácter escrito, los supuestos en que la notificación es hecha por autoridad distinta de aquella a la que se dirigió la petición, el breve término consignado en la redacción constitucional y la notificación de los trámites sucesivos.

Entendemos que el contenido del derecho de respuesta se cumple cuando la autoridad que ha conocido de la petición, hace del conocimiento del peticionario el acuerdo escrito que ha recaído a su solicitud. Conforme a los criterios de los tribunales federales el derecho de respuesta “no se cumple con el

⁵⁸SJF6, t. VI, tercera parte, p. 167. Amparo en revisión 1297/57. Véase también Volumen III, p. 147. Volumen IV, p. 225.

⁵⁹SJF8, t. X, septiembre, p. 263.

hecho de que la autoridad transcriba por oficio a otra, la petición del propio interesado”,⁶⁰ tampoco con “el simple envío de una copia al carbón a los peticionarios que se dirigen a una autoridad”,⁶¹ asimismo se ha señalado que “la garantía consagrada por el artículo 8o constitucional no queda satisfecha por la circunstancia de que una notificación, cuya realidad no se ha comprobado, deba estimarse inminente”.⁶²

Se ha entendido que esta notificación deba tener el carácter de personal, tal y como lo apunta el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito: “Por encima de cualesquiera norma secundaria o decreto, se debe atender el texto del artículo 8o constitucional, que no admite más interpretación que la literal derivada de su simple lectura, de donde se obtiene que *es necesario notificar el acuerdo recaído a una petición, en forma personal*, notificación que incluye la de todas las fases del trámite requerido para contestar la solicitud”.⁶³

Notificación por escrito. Un punto que mueve a discusión es el de que la notificación que se haga del acuerdo sea hecha por escrito. Si bien el texto constitucional prevé que el acuerdo que recaiga a la petición debe ser de tal carácter, no expresa de manera inequívoca tal supuesto para la notificación.

Ante tal divergencia, los tribunales federales han sustentado en algunos casos, de manera expresa, que tal notificación se haga en forma escrita. Así, la Tercera Sala señala que el artículo 8o constitucional “no ordena que en una sola resolución se resuelvan... las peticiones... sino únicamente a que se *conteste por escrito*, en breve término, y que se haga saber al peticionario lo que proceda en el caso”.⁶⁴ De la lectura de la última parte de la oración puede presumirse que lo que pretendió advertirse era “que se acuerde por escrito”, sin embargo se prefirió utilizar la expresión *conteste*, con la consecuencia hermenéutica apuntada.

En otra tesis, igualmente polémica, la Segunda Sala consideró que “se viola la garantía que consagra el artículo 8o constitucional *cuando no se comunica por escrito* algún acuerdo recaído a la solicitud”.⁶⁵ Estas son las únicas tesis que encontramos en las que se advierte la interpretación del artículo 8o constitucional en el sentido de que la notificación del acuerdo deba ser de carácter escrito. Esto que pudiera parecer baladí no lo es si atendemos a la explosión tecnológica que ha derivado en la adopción de nuevas tecnologías como mecanismos de comunicación procesal y administrativa y que han impactado en la labor y desempeño de las funciones administrativas.

La Tercera Sala ha dictado un criterio que prácticamente define la inviabilidad de la notificación verbal: “La contestación verbal a toda petición

⁶⁰Segunda Sala, *SJF5*, t. CXXV, p. 2908.

⁶¹Segunda Sala, *SJF5*, t. CX, p. 113.

⁶²Segunda Sala, *SJF6*, t. XLI, tercera parte, p. 89.

⁶³Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, *SJF8*, t. XIII-mayo, p. 431.

⁶⁴Tercera Sala, *SJF8*, t. IX, abril, p. 80. Tesis 3a. XXXIII/92.

⁶⁵Segunda Sala, *SJF7*, t. 205-216 Tercera parte, p. 127.

que se presenta, es violatoria de los artículos 8o y 16 constitucionales.”⁶⁶ Sin embargo, de la propia redacción de la tesis puede derivarse que la preocupación del órgano colegiado era ambiguo, toda vez que utilizando el pretexto del derecho de petición estaba alertando acerca de la violación que se daba en tanto se soslayaba la fundamentación y motivación de la contestación. En cualquier caso, la interpretación que considera necesario que la notificación sea hecha por escrito atiende a un principio de seguridad jurídica que es de suyo el principio implícito en el aseguramiento de ambos derechos: el de petición y el de respuesta.

Hemos dedicado, líneas adelante, un apartado para analizar las excepciones a la notificación por escrito (aceptando sin conceder que ésta sea la regla general), tal y como hemos dedicado un apartado relativo en tratándose de derecho de petición. Creemos conveniente recordar que la Segunda Sala consideró que “es claro que la manera de hacer llegar el acuerdo al interesado, queda al arbitrio de la autoridad, pero esto no es obstáculo para que de acuerdo con las normas procesales que rigen el juicio de garantía, esté obligada a demostrar que hizo conocer al peticionario el acuerdo recaído, toda vez que la defensa de éste en esos casos se reduce a una negativa que no es susceptible de demostrarse, pues la carga de la prueba toca a quien afirmó que sí dio contestación”.⁶⁷ En tal sentido cabe afirmar que la autoridad que tiene a cargo notificar la respuesta a una petición, debe hacer constar fehacientemente que ésta se llevó a cabo o en su caso hacer constar, también fehacientemente, las razones o motivos que impidieron tal evento.

Notificación hecha por autoridad distinta. Un supuesto que llega a darse y que puede plantear una controversia por posible vulneración del derecho de respuesta es el que surge cuando el acuerdo y notificación del mismo es dado a conocer al peticionario por una autoridad distinta de aquella a la que se dirigió la petición. Adelantamos que no habrá tal vulneración siempre y cuando el órgano o servidor públicos que conocieron en primer lugar hagan saber al peticionario del reenvío de su solicitud a una autoridad distinta. Así lo estimó la Segunda Sala al considerar que “las autoridades violan el artículo 8o constitucional, cuando turnan la petición a otra oficina y omiten comunicar el trámite al interesado”.⁶⁸

En breve término. Al ocuparnos del acuerdo escrito ya se había barajado lo relativo al breve plazo consignado en el texto constitucional, por lo que poco podrá agregarse. Algunas reglas pueden detectarse de las abundantes tesis que han dilucidado lo relativo al breve término. Así, la Segunda Sala ha considerado que el “breve término debe contarse a partir de la petición, y no a partir de la fecha en que se dicte el acuerdo que recaiga a la misma, pues en esta forma,

⁶⁶SJF5, t. XC, p. 2268.

⁶⁷SJF5, t. CXVIII, p. 115.

⁶⁸SJF6, t. II, tercera parte, p. 87.

se desvirtuaría la obligación de dicho precepto impone, de respetar el derecho de petición”.⁶⁹

El mismo órgano colegiado ha sostenido que el breve término es “aquél en que racionalmente puede estudiarse una petición y acordarse”⁷⁰ y que tal expresión utilizada por el Constituyente “es bastante para que, bajo el prudente criterio del Juez, se fije por éste, sin más apoyo legal, el término de diez días para que se dé respuesta a la solicitud que se le haya presentado”.⁷¹

El Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito ha considerado que “tal concepto debe interpretarse en relación directa con la naturaleza o características de la misma [petición], lo que hace necesario que al abordar el problema a través de un Juicio de Amparo, el análisis deba ser casuista y en función al estudio o trámite que la contestación requiera, para adecuar el lapso prudente para que la autoridad cumpla con esa garantía”.⁷²

Por su parte el Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito señaló que “para determinar el breve término a que alude dicho precepto constitucional, deben tomarse en cuenta, en cada caso, las circunstancias que le sean propias y con base en ellas determinarse”.⁷³

Por cuanto hace a las excusas planteadas por los órganos o servidores públicos para retardar la notificación del acuerdo recaído, la Segunda Sala ha mencionado que “no se apega a las exigencias del artículo 80 constitucional la autoridad que pretenda justificar la falta de contestación a un escrito de inconformidad, argumentando que tal falta de contestación obedece a que se quiso que el interesado contara con el mayor tiempo posible para que aportara las pruebas del caso, ya que no puede aceptarse como legal esa actitud en vista de que hacerlo equivaldría, contra lo que exige dicho artículo 80, a aceptar que el término de observación del derecho de petición, no fuera breve”.⁷⁴ y tampoco es excusable “la circunstancia de haber dado trámite a la solicitud del quejoso, presentada hace varios años, y de recibir una de las responsables muchas peticiones semejantes”.⁷⁵ También ha reiterado que las obligaciones de citar un acuerdo escrito y de notificarlo al peticionario “no disminuyen porque las peticiones requieren un estudio cuidadoso de parte de la autoridad o la elaboración de un dictamen e inclusive es claro que el acuerdo respectivo, cuando ese estudio requiera de tiempo más o menos considerable, podrá consistir en el mandamiento de que se le haga saber así al peticionario”.⁷⁶

⁶⁹SJF5, t. LXVII, p. 3164.

⁷⁰SJF6, t. CXXIII, tercera parte, p. 39. También SJF6, Volumen CVI, tercera parte, p. 74.

⁷¹SJF5, t. CXIX, p. 1394.

⁷²SJF8, t. XII, julio, p. 167.

⁷³SJF7, t. XLIX, sexta parte, p. 51.

⁷⁴SJF6, t. CXXVII, tercera parte, p. 39.

⁷⁵SJF6, t. XII, tercera parte, p. 58. Véase también Vol. VIII, tercera parte, p. 59. Vol. VII, tercera parte, pp. 76-77. Vol. IV, tercera parte, p. 227.

⁷⁶SJF6, t. LXXXI, tercera parte, p. 41. Wiewiorka, *El espacio del racismo*, Barcelona, Paidós, 1992.

El Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito ha señalado en referencia a las excusas para notificar en breve término:

PETICIÓN. RECARGO DE LABORES. El posible recargo que sufran las labores de una oficina de ninguna manera puede ser alegado por las autoridades responsables como excusa para no cumplir con el mandato del artículo 8o constitucional, pues aceptar un argumento equivalente sería tanto como permitir que la Constitución Federal fuese derogada o suspendida por la sola voluntad, contra la del Congreso Constituyente, de un empleado o funcionario que organiza insuficientemente una oficina, o que no provee presupuestalmente a sus necesidades. O sea, que es obligación constitucional proveer a las necesidades de cada oficina de manera que los términos constitucionales sean cumplidos, u organizar cada oficina de manera que los mandatos constitucionales no queden al arbitrio de empleados y funcionarios.⁷⁷

Finalmente, la multicitada Segunda Sala ha considerado que “el artículo 8o constitucional no establece que las peticiones correspondientes deban contestarse ajustándose al orden cronológico en que hayan sido presentadas ante la autoridad responsable”,⁷⁸ lo cual elimina el planteamiento de este criterio como excusa justificante del retraso en la notificación o dictado del acuerdo.

En materia administrativa, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, señala en su numeral 17 la regla general en materia de plazos para la resolución de trámites. Señala dicho artículo:

Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismos descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición de interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuanto otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo.

Debe recordarse el ámbito restringido de aplicación de esta ley.

Notificaciones de trámites sucesivos. En relación con aquellos supuestos en que la resolución de la petición elevada comprenda diversos trámites, se menciona en la jurisprudencia que los órganos o servidores públicos están obligados a notificar todos y cada uno de los acuerdos que recaigan a su solicitud.

⁷⁷SJF7, t. LXXIX, sexta parte, p. 63.

⁷⁸SJF5, t. CXXX, p. 532.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido tal interpretación al señalar: “lo establecido por el artículo 80 constitucional no puede referirse únicamente al resultado final de una solicitud, sino también a los diferentes acuerdos que se dicten durante la tramitación de ésta, ya que el solicitante debe saber si su petición está de acuerdo, en opinión de las autoridades, con las disposiciones legales relativas o ha incurrido en alguna omisión que debe subsanar”.⁷⁹ Igual sentido se encuentra en el criterio que sostiene que “el artículo 80 constitucional se refiere no sólo al derecho que los particulares tienen para que se les haga conocer la resolución definitiva que pone fin a su petición, sino también al de los trámites que se vayan cumpliendo en los casos en que la ley requiera la substanciación de un procedimiento, imponiendo a las autoridades la obligación de hacer saber, en breve término, a los interesados, todos y cada uno de los trámites relativos a sus peticiones”.⁸⁰

El Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, en similar interpretación, ha considerado que cuando la petición consiste en una solicitud para el otorgamiento de una licencia de funcionamiento, o para una autorización similar, y cuando la tramitación de esa solicitud requiera legalmente que el particular satisfaga determinados requisitos, la garantía constitucional sólo es respetada por la autoridad cuando hace en un breve término los requerimientos necesarios al solicitante, para integrar el término relativo, y además, en un breve término también va proveyendo lo necesario a las promociones de la interesada y, por último, en un término que también sea razonablemente breve, dicta la resolución definitiva a la solicitud mencionada. Pues cuando la autoridad es lenta en la tramitación de la solicitud y en cada uno de los trámites correspondientes, y da la impresión de ser renuente en cuanto a llegar a la resolución final del asunto, no puede decirse que se esté respetando por ella el orden constitucional, por lo que hace al derecho de petición consagrado en el artículo 80 de la Constitución Federal.⁸¹

Aclaraciones a la respuesta obtenida. Un último tema que debe abordarse es el derecho de aclaración de las respuestas obtenidas por parte de la autoridad a la que se elevó la petición. Esta aclaración puede ser solicitada tanto al órgano o servidor públicos que la emitieron como al superior jerárquico de éstos. En el segundo supuesto se ha señalado que tal obligación del superior entraña el cumplimiento del derecho de respuesta y se basa en la presunción de que el superior conoce, o al menos debe conocer, la respuesta que ha dado el inferior jerárquico y puede emitir una aclaración al peticionario. La negativa a hacerlo implica una violación al derecho constitucional.

⁷⁹ *SJF6*, t. XI, tercera parte, p. 40. Tesis relacionada con Jurisprudencia 207/85.

⁸⁰ *Apéndice de 1995*, t. III, parte SCJN, p. 89. Tesis 131.

⁸¹ *SJF7*, t. CIII-CVIII, sexta parte, p. 299.

Excepciones a la notificación personal

Dos son los casos que pueden concebirse como excepciones: la falta de respuesta con aceptación de lo pedido; y la respuesta por algún medio electrónico o distinto de la notificación escrita.

Aceptación tácita de la petición

Quizá uno de los ejemplos más claros en los cuales, pese a la falta de notificación, el derecho de respuesta no es vulnerado, se da cuando la autoridad ha resuelto favorablemente la petición. Es decir, en aquellos supuestos en que el peticionario ha visto satisfecha la solicitud dirigida al órgano o servidor público. Así lo ha entendido el Pleno de la Corte Suprema mexicana desde 1920, al señalar: “No puede alegarse que se ha violado por las autoridades, si éstas han resuelto implícitamente sobre el asunto materia de la petición.”⁸²

Recordemos que con las peticiones el ciudadano puede buscar una actuación administrativa en un determinado asunto. Un ejemplo: la solicitud, fundada en motivos concretos y razonables, del cambio de dirección en la circulación vehicular de una calle. Si la autoridad correspondiente considera que hay motivos suficientes para realizar tal cambio, y lo hace sin notificar al peticionario que su solicitud ha sido acordada y llevada a la práctica, es evidente que no se vulnera el derecho de respuesta. Hay una respuesta implícita en la consecución de la conducta o actividad administrativa solicitada.

A primera vista puede advertirse una suerte de incongruencia con lo ya citado, dado que se trata de una obligación constitucionalmente impuesta a los órganos del poder público. Sin embargo, es evidente que tal exigencia tiene una justificación en tanto se constituye en un mecanismo que opera para obligar a la autoridad en la atención de los asuntos o solicitudes en los que la ciudadanía está interesada y pone especial atención. Así, si la autoridad atiende tales peticiones y las satisface, es evidente que cumple sobradamente con el espíritu que anima el derecho de respuesta.

Desafortunadamente no todos los casos que involucren tales supuestos fácticos pueden ser tan simples como el ejemplo transcrito, y, ante una posible controversia, siempre serán los tribunales los que de manera casuística decidan sobre el particular.

Notificación por medios electrónicos de comunicación

Otro de los supuestos que conviene tratar, y que ya habíamos adelantado líneas atrás, al referirnos a la necesidad de incluir el domicilio del peticionario, es el

⁸²SJF5, t. X, p. 263.

que se deriva de la aparición y utilización de las tecnologías de comunicación en los ámbitos administrativos y procesales.

En el caso de las comunicaciones telefónicas podemos afirmar que se trata de mecanismos de comunicación totalmente admitidos. En el ámbito procesal gozan de cierta importancia y su utilización no es nada novedosa. En el ámbito de ejercicio del derecho de petición consideramos que este medio de comunicación deviene efectivo, y además permitido, en dos supuestos: *a)* cuando el peticionario incluye domicilio y teléfono; y *b)* cuando únicamente señala teléfono. En ambos supuestos estamos ante una tácita aceptación de que la notificación sea hecha por vía telefónica.

¿Esta notificación puede suplir la notificación por escrito? Consideramos que sí, dado que el propio peticionario puede, en algunos supuestos, darse por satisfecho con la respuesta conseguida y cuyo contenido ha sido objeto de notificación telefónica. Sin embargo, la notificación en tales términos pareciera crear cierta incertidumbre para el órgano o servidor públicos, pues en el momento de la notificación no queda ningún registro físico de que la notificación ha sido hecha, salvo que la dependencia realice un registro magnetofónico de las notificaciones efectuadas, una actividad inusual en el ámbito administrativo mexicano.

Por otra parte, puede entenderse que esta notificación reúne las características de una comunicación verbal, con lo cual se puede considerar como violatoria del derecho de respuesta, al tenor de la tesis sustentada por la Tercera Sala, que ya hemos mencionado: “La contestación verbal a toda petición que se presenta, es violatoria de los artículos 80 y 16 constitucionales.”⁸³

A pesar de tal consideración, el estado actual de las tecnologías de comunicación puede llevarnos a crear mecanismos que propicien tal certidumbre. No será del todo errado que en lo sucesivo las oficinas públicas cuenten con grabadoras que registren fehacientemente la comunicación que ha sido transmitida, ofertando certidumbre al Estado y a la sociedad sobre el cumplimiento del mandato contenido en el 80 constitucional. No debe soslayarse tampoco, la importancia que tienen los registros de llamadas que hacen las centrales telefónicas y que también pueden utilizarse para demostrar la existencia de la notificación o al menos ofrecer indicios en los casos litigiosos.

Otro mecanismo tecnológico de notificación similar al anterior es la notificación vía fax. La posibilidad queda abierta al igual que en el supuesto anterior, cuando el peticionario expresa en su escrito de petición que dispone de tales utensilios para recibir la notificación. Sin embargo, aquí se presentan dos supuestos: *a)* que la respuesta sea notificada mediante máquina de fax, y *b)* que el envío de la respuesta se haga mediante programa informático. Aunque en ambos casos no cabe duda que la consecuencia es la misma: notificación del acuerdo recaído a la petición, nos vamos a encontrar con algunas particulari-

⁸³ *SJF5*, t. XC, p. 2268.

dades. En el primer caso, la máquina podrá elaborar un comprobante de que el envío ha sido hecho; en el segundo, y dependiendo del programa, no habrá tal constancia.

Un tercer caso es el del correo electrónico. Desde su aparición este medio de comunicación ha empezado a generar una industria de gigantescas proporciones y a la vez ha ido perfilándose como un medio de comunicación efectivo, con la posibilidad de generar certidumbre a quien envía y a quien recibe.

Los órganos y servidores públicos tienen la posibilidad de solicitar el acuse de recibo automático al momento en que el mensaje es leído, o también la posibilidad de enviar una copia del mensaje a una cuenta creada *ad hoc* para almacenar los envíos de este tipo de información. En cualquier caso, hay certidumbre por parte de los órganos y servidores, de que el acuerdo recaído a la petición ha sido dado a conocer al peticionario. La creación de bancos de datos con los registros de tales comunicaciones se hace factible hoy día.

Una interpretación extensiva puede propiciar la adopción de tales mecanismos de comunicación, en los términos del mandato constitucional. Hemos revisado la concepción de la Segunda Sala: “es claro que la manera de hacer llegar el acuerdo al interesado, queda al arbitrio de la autoridad, pero esto no es obstáculo para que de acuerdo con las normas procesales que rigen el juicio de garantía, esté obligada a demostrar que hizo conocer al peticionario el acuerdo recaído, toda vez que la defensa de éste en esos casos se reduce a una negativa que no es susceptible de demostrarse, pues la carga de la prueba toca a quien afirmó que sí dio contestación”.⁸⁴

Queda pues abierta la posibilidad de explorar posibilidades que ofrezcan certidumbre: es decir que permitan la demostración fehaciente de la notificación. En el mismo sentido se ha señalado que es claro y evidente que quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del interesado, máxime tratándose de una autoridad que debe guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena, ya que se remita por correo o se entregue personalmente; y como además, en el juicio de garantías todo hecho está sujeto a prueba y la carga de ésta incumbe a quien afirma, teniendo la autoridad responsable, a pesar de su categoría y precisamente por ella, carácter de simple parte en el juicio de amparo, su afirmación debe regirse por esa norma procesal, y para satisfacer el mandato constitucional contenido en el artículo 8o, debe dicha autoridad acreditar que la contestación que dio, llegó al conocimiento del interesado, pues de otra suerte resultaría nugatoria la garantía aludida.⁸⁵

La posibilidad de otros medios de comunicación del acuerdo escrito es incluso hasta de carácter imperativo. No debe olvidarse que en determinados supuestos “hasta es necesaria su publicación”.⁸⁶

⁸⁴SJF5, t. CXVIII, p. 115.

⁸⁵SJF5, t. CXVI, p. 1141.

⁸⁶SJF6, t. XLI, tercera parte, p. 89.

Una decisión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación puede darnos luces sobre las notificaciones hechas mediante fax, permitiéndonos la revisión de los elementos básicos exigidos por tal autoridad jurisdiccional, en el entendido que tal posibilidad está expresamente regulada en la ley de la materia, de ahí que el Tribunal únicamente reitera y matice el contenido de tales dispositivos legales:

NOTIFICACIÓN POR FAX. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ. De la correcta intelección de los artículos 29 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y 84 del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se concluye que los requisitos de validez de una notificación por fax son los siguientes: a) Existencia de un caso urgente o extraordinario a juicio de quien preside el órgano jurisdiccional emisor de la resolución a notificar. b) Constancia en el acta o razón de notificación, o en sus anexos, de las circunstancias y pormenores ocurridos durante la transmisión de los documentos con los que se hace la notificación. c) Que se asiente en dicha acta o razón de notificación, o en sus anexos, la constancia de recepción o el acuse de recibo. La constancia de recepción es la actuación del funcionario que practica la notificación, por medio de la cual, en ejercicio de la fe judicial de que está investido, hace constar pormenorizadamente el conjunto de hechos y circunstancias que lo llevaron a la convicción de que los documentos transmitidos fueron recibidos en el número de fax con el que se estableció la conexión, así como que ese número correspondía precisamente a la persona u órgano destinatario de la notificación. El acuse de recibo es la expresión de un acto transmitido desde el número con el que se estableció la conexión, por el cual la persona receptora admite de manera positiva que se han recibido, ya sea total o parcialmente, los documentos objeto de la transmisión. Empero, debe tenerse en cuenta, para la satisfacción de este último requisito, que en el evento probable de que en el acta respectiva a la actuación no se asienten los elementos suficientes para tener satisfecha la constancia de recepción ni se acuse el recibo de la diligencia practicada, tales elementos pueden perfeccionarse a través de una comunicación posterior que realice el notificador, o por cualquier otro medio adecuado, como puede ser nueva transmisión de fax, el cumplimiento de las cargas y las obligaciones resultantes del acto notificado, una comunicación postal o telegráfica, la comparecencia directa ante este tribunal del interesado, etcétera, de donde se desprenda con claridad indiscutible que se recibió la comunicación en cuestión, o bien, podrá ser aceptable también alguna diligencia de los funcionarios notificadores adscritos a este tribunal o de aquellos que se comisionen para tal efecto, mediante su presentación al órgano de que se trate y la constancia relativa en acta circunstanciada.⁸⁷

En todo caso debe advertirse que en los mismos asuntos dilucidados con la anterior interpretación, el Tribunal Electoral señaló que el reconocimiento de la notificación por fax, en la legislación adjetiva electoral concordaba plenamente con la naturaleza jurídica de la materia, dado que se consideran *procesos*

⁸⁷Sala Superior. S3EL 011/98. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-023/98

cuya materia es de interés público en razón de la naturaleza y características de las normas sustantivas que protegen.⁸⁸ A futuro, la notificación por fax puede ser incluso sustituida por medios más rápidos y confiables, como el empleo del Internet, donde la transferencia de información se da casi instantáneamente, lo que en mucho supera las limitaciones materiales del fax.

En este proceso de actualización tecnológica deberá abordarse antes la protección de los datos personales, pues en su mayor parte, el empleo de nuevas tecnologías supone la existencia de respaldos informáticos con información de los sujetos involucrados en la comunicación, y por tanto susceptibles de ser tratados. En esta posibilidad de manipulación de información reservada aparece también el espectro del mal uso, entre lo que se incluye por supuesto la alteración, destrucción, copiado, publicación o trasmisión de tales datos. De lo cual resulta que como muchos otros derechos fundamentales, en el caso del de petición se impone la necesidad de un marco básico que permita su protección conjuntamente con otros derechos que involucra su naturaleza personal.

Desarrollo legislativo del derecho de petición

A diferencia de otros países, en México no encontramos un desarrollo legislativo de la institución del derecho de petición, aunque si se han desarrollado algunos lineamientos especialmente en el área administrativa. Tales circunstancias contrastan, por ejemplo, con el caso español que tiene un abundante desarrollo legislativo en la materia, desde la *Ley 92, de 22 de diciembre de 1960, sobre el derecho de petición*, hasta la *Ley orgánica 4/2001 de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición*, además de las leyes especializadas sobre el derecho de petición de los miembros de las fuerzas armadas.⁸⁹

En Colombia sucede igual, además del aspecto administrativo general contenido en el Código Contencioso Administrativo (1995), encontramos normativas especializadas como la reglamentación ante la Procuraduría General de la Nación del trámite del derecho de petición (1992), o el Reglamento interno para el ejercicio del derecho de petición y la atención de quejas y reclamos, sobre las materias de competencia del Ministerio de Educación Nacional (2001) o el Acuerdo por el cual se reglamenta el Derecho Universitario de Petición (1994).⁹⁰

En México, no hay un desarrollo legislativo del derecho de petición. Sin embargo, es en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo donde encon-

⁸⁸Sala Superior. S3EL 012/98. En los incidentes de inexecución de sentencia derivados de los Juicios de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-023/98 y SUP-JRC-024/98.

⁸⁹Cfr. David Cienfuegos Salgado, *Petición y Constitución. Análisis de los derechos consagrados en el artículo 8o de la Constitución mexicana*, México, Congreso del Estado de Guerrero, 2002, pp. 98-107.

⁹⁰*Ibidem*, pp. 72-98.

tramos algunas referencias al ejercicio del derecho de petición. De acuerdo con el artículo 14 de dicha ley, el procedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de parte interesada.

El artículo 15 de la misma ley señala que la administración no podrá exigir mayores formalidades que las previstas legalmente. De acuerdo con dicho numeral, las promociones deberán hacerse por escrito en el que se precisarán el nombre, denominación o razón social de quien o quienes promuevan, en su caso de su representante legal, domicilio para recibir notificaciones, así como nombre de la persona o personas autorizadas par recibirlas, la petición que se formula, los hechos o razones que den motivo a la petición, el órgano administrativo a que se dirigen y lugar y fecha de emisión. El escrito deberá estar firmado por el interesado o por su representante legal, a menos que no sepa o no pueda firmar, caso en el cual, se señala que deberá imprimir su huella digital. Se prevé que el promovente deberá adjuntar a su escrito los documentos que acrediten su personalidad, así como los que en su caso sean requeridos en los ordenamientos respectivos.

Los siguientes artículos se ocupan de los aspectos procedimentales y del trámite, así como de la figura del silencio administrativo, interesándonos a los efectos de este comentario lo establecido en el artículo 17-A:

Cuando los escritos que presenten los interesados no contengan los datos o no cumplan con los requisitos aplicables, la dependencia u organismo descentralizado correspondiente deberá prevenir a los interesados, por escrito y por una sola vez, para que subsanen la omisión dentro del término que establezca la dependencia u organismo descentralizado, el cual no podrá ser menor de cinco días hábiles contados a partir de que haya surtido efectos la notificación; transcurrido el plazo correspondiente sin desahogar la prevención, se desechará el trámite.

Salvo que en una disposición de carácter general se disponga otro plazo, la prevención de información faltante deberá hacerse dentro del primer tercio del plazo de respuesta o, de no requerirse resolución alguna, dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación del escrito correspondiente. La fracción de día que en su caso resulte de la división del plazo de respuesta se computará como día completo. En caso de que la resolución del trámite sea inmediata, la prevención de información faltante también deberá hacerse de manera inmediata a la presentación del escrito respectivo.

De no realizarse la prevención mencionada en el párrafo anterior dentro del plazo aplicable, no se podrá desechar el trámite argumentando que está incompleto. En el supuesto de que el requerimiento de información se haga en tiempo, el plazo para que la dependencia correspondiente resuelva el trámite se suspenderá y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquél en el que el interesado conteste.

Puede advertirse de la lectura que es posible encontrar otras disposiciones del sistema jurídico federal mexicano que regulan específicamente cuestiones relacionadas con el trámite de las peticiones, sin embargo, en términos

generales esta es la legislación que se aplica a la mayoría de los procedimientos ante la Administración Pública Federal.

En el caso de las entidades federativas, de igual manera que en el ámbito federal, no existe una legislación específica que regule el derecho de petición, sino que las disposiciones que pudiéramos considerar como relativas se contienen en los ordenamientos administrativos.

El derecho de petición en el constitucionalismo comparado

En el ámbito del derecho comparado, además de lo mencionado sobre el desarrollo legislativo que presentan Colombia y España, debe mencionarse que la mayoría de las constituciones contempla en específico el derecho de petición. A continuación hacemos un recorrido por diversos ordenamientos constitucionales para dar cuenta de tal aserto.

El derecho de petición que ayer era un derecho imprescindible en las relaciones gobernante-gobernado, es ahora entendido como un mecanismo natural de convivencia entre gobierno y ciudadanos o habitantes. Esta última dicotomía se explica mejor al analizar el régimen al que se encuentra sometido este derecho en algunos ordenamientos extranjeros. Una revisión somera nos arrojarán luces sobre la forma en que se ha configurado el régimen constitucional del derecho de petición en algunos países, y, al final, dedicamos unas líneas al caso de la Unión Europea.

Alemania. El ordenamiento constitucional germano reconoce en el numeral 17 el derecho de petición, en los siguientes términos: “Todos tendrán derecho individualmente o en grupo a dirigir peticiones o quejas por escrito a las autoridades competentes y a la representación del pueblo.”⁹¹

En el apartado a) del mismo artículo 17 se prevé que las leyes sobre el servicio militar y el servicio sustitutivo limiten a los miembros de las Fuerzas Armadas el ejercicio del derecho de petición, “siempre que quede a salvo el derecho de presentar ruegos o quejas en grupo.”

Encontramos en este caso el reconocimiento constitucional al ejercicio universal del derecho de petición, pues como veremos, al utilizar la fórmula “todos”, el legislador germano se separa de aquellos preceptos que limitan el ejercicio de este derecho sólo a los ciudadanos. Por otra parte, al ocuparse de los institutos armados prefiere la petición grupal a la individual, es decir, prima el interés que se considera colectivo sobre el de carácter individual o particular de los miembros de tales instituciones.

⁹¹ Como referencia del tema aparecen: Karl Korinek, *Das Petitionsrecht im demokratischen Rechtsstaat*, Tubinga, Alemania: J. C. B. Mohr, 1977; Harald Seidel, *Das Petitionsrecht. Grundlagen, Verfahren, Reformen*, Frankfurt am Main, Alemania: Alfred Metzner, 1972; Rosseger, *Petitionen, Bitten und Beschwerden*, Berlín, Alemania, 1929.

En el ámbito estadual, también reconocen el derecho de petición, por ejemplo la Constitución de Baviera (Bayern), en su artículo 115 señala que “todos los habitantes de Baviera tienen el derecho de presentar por escrito peticiones o reclamaciones a las autoridades competentes, o al *Landtag*” y que “los derechos del *Landtag* para la comprobación de las reclamaciones se regularán mediante ley.”

Argentina. En la Constitución argentina encontramos regulado el derecho de petición en el artículo 14. En el citado numeral se dispone que todos los habitantes de la nación gozan del derecho *de peticionar a las autoridades*.

Desde el siglo pasado, el texto constitucional argentino hace la formal declaración “de que el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución, y que toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición”.⁹²

Por cuanto hace a los ordenamientos provinciales, también contemplan el derecho de petición. Así, la Constitución de Mendoza señala en su numeral 10 el derechos de “todos los habitantes” para “peticionar individual o colectivamente, ante todas y cada una de las autoridades, sea para solicitar gracia o justicia, sea para instruir a sus representantes o para pedir la reparación de agravios, pero ninguna reunión podrá atribuirse la representación ni los derechos del pueblo.” Asimismo, se establece que “el derecho de petición no podrá ejercerse colectivamente por ninguna clase de fuerza armada, ni individualmente por los que formen parte de ella, sino con arreglo a las leyes. Cualquier disposición adoptada por las autoridades en presencia o a requisición de fuerza armada o de una reunión sediciosa que se atribuya los derechos del pueblo, es nula y jamás podrá tener efecto”.⁹³

*Bélgica.*⁹⁴ La Constitución belga⁹⁵ se encarga de consagrar el derecho de petición, ubicándolo entre el derecho de asociación y la inviolabilidad de la correspondencia. El artículo 28 señala que todos tienen derecho a dirigir cartas a las autoridades públicas.

⁹²Citado en Montiel y Duarte, *op. cit.*, p. 292. En similares términos está redactado el artículo 22 de la Constitución argentina vigente, que señala: “El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.”

⁹³<http://www.losandes.com.ar/2001/0906/especiales/constitucionmendoza>

⁹⁴Respecto de la redacción utilizada en el siglo XIX, Montiel y Duarte escribió: “La Bélgica, cuyo derecho público se parece tanto al de la Francia, sin embargo no imitó servilmente en este punto a ésta, pues no dijo como ella que el derecho de petición es del ciudadano, sino que cada uno, es decir, todo hombre tiene el derecho de dirigir a las autoridades públicas peticiones firmadas por una o por muchas personas; y agregó, que únicamente las autoridades públicas constituidas tienen el derecho de dirigir peticiones en nombre colectivo.” Montiel y Duarte, *op. cit.*, p. 295.

⁹⁵Tomado de <http://www.fed-parl.be/gwuk0002.htm#E11E2>. El texto es: “Everyone has the right to address petitions signed by one or more persons to the public authorities. Constituted bodies are alone able to address petitions in a collective name.”

Bolivia. La Constitución boliviana dedica el artículo 7o a explicitar los derechos fundamentales a que tiene derecho “toda persona.” El apartado h) señala que se tiene derecho *a formular peticiones individual y colectivamente.*

Brasil. La Constitución brasileña de 1946 señalaba en su artículo 141 que se aseguraba a los brasileños y extranjeros residentes en el país, la inviolabilidad de los derechos concernientes a la vida, libertad, seguridad individual y propiedad, conforme a una serie de lineamientos. El punto 37 establecía que se garantizaba a todos el derecho de presentación, mediante petición dirigida a los poderes públicos, contra abusos de las autoridades y para promover la responsabilidad de las mismas.

El artículo 5o de la vigente Constitución brasileña se ocupa de reconocer el derecho de petición ante los Poderes Públicos en defensa de derechos o contra la ilegalidad o el abuso de poder.

Esto se traduce además en la obtención de “certificados en las reparticiones públicas para la defensa de sus derechos y al esclarecimiento de situaciones de interés personal. En estos casos, no debe ser cobrada ninguna tasa por algún órgano público.” Asimismo, “son garantizados, gratuitamente, a los comprobadamente carentes, el registro civil de nacimiento y certificados de óbito de sus parientes.” Se prevé que a través de este derecho los ciudadanos puedan proponer una acción popular para “proteger el patrimonio público o de una entidad de la cual el gobierno participe” y para “proteger la moral administrativa, el medio ambiente, y el patrimonio histórico y cultural”.⁹⁶

Durante la vigencia del imperio brasileño, el texto constitucional garantizaba tal derecho al establecer “que todo ciudadano puede presentar por escrito, a los poderes legislativo y ejecutivo, reclamaciones, quejas o peticiones, y denunciar cualquiera infracción de la constitución, pidiendo ante la competente autoridad que se haga efectiva la responsabilidad de los infractores”.⁹⁷

Canadá. La Constitución canadiense⁹⁸ consagra en amplitud el derecho de petición en su numeral 20. Debe destacarse que el problema lingüístico derivado de la existencia de poblaciones francófona y anglófona, ha sido recogido en el texto constitucional, además de una abundante literatura sobre el particular, desde el siglo XIX.

⁹⁶<http://www.pr.gov.br/celepar/ouvidor/espanhol/escart03.html>

⁹⁷Citado en Montiel y Duarte, *op. cit.*, p. 292.

⁹⁸Tomado de http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1982.html. El texto es el siguiente: “20. (1) *Any member of the public of Canada has the right to communicate with, and to receive available services from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French, and has the same right with respect to any other office of any such institution where (a) there is significant demand for communications with and services from that office in such language; or (b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French.* (2) *Any member of the public in New Brunswick has the right to communicate with, and to receive available services from, any office of an institution of the legislature or government of New Brunswick in English or French.*”

Chile. La Constitución Política de Chile,⁹⁹ que data de 1980, reconoce a los chilenos, en su artículo 14, “el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”.

El texto constitucional de 1925 presentaba una redacción similar salvo por el hecho de que en aquella, en su numeral 10.6, adjetivaba a la autoridad como “constituida.” En el siglo XIX la Constitución de la República de Chile garantizaba el derecho de presentar peticiones a todas las autoridades constituidas, ya sea por motivos de interés general del Estado o de interés individual; y agregaba que ninguna persona o reunión de personas puede tomar el título o representación del pueblo, abrogarse sus derechos ni hacer peticiones a su nombre, y como calificación sancionadora establecía que la infracción de tal disposición era sediciosa.¹⁰⁰

China. Conforme al texto constitucional chino,¹⁰¹ sólo los ciudadanos disfrutan del derecho de petición. El artículo 16 señala: “Los ciudadanos tienen los derechos de presentar peticiones, formular quejas o entablar procedimientos judiciales.”

Colombia. En la Constitución colombiana, de 1991, encontramos en el numeral 23 lo relativo al derecho de petición: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

Salvo la segunda oración, es el mismo texto que contemplaba la Constitución de 1886. Anterior a ésta, en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia se señalaba que “es base esencial e invariable de la Unión entre los Estados, el derecho de obtener pronta resolución en las peticiones que por escrito dirijan a las corporaciones, autoridades o funcionarios públicos, sobre cualquier asunto de interés general o particular”.¹⁰²

La legislación colombiana ha desarrollado en extenso la institución a través de disposiciones precisas en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 57 de 1985. La doctrina, por lo mismo, ha sido capaz de dar enorme difusión a estas instituciones.¹⁰³ Además de las disposiciones de carácter administrativo, debemos recordar que existe la petición en el contexto penal.¹⁰⁴ Aunque lo mismo ocurre incluso en el nivel judicial, legislativo e incluso universitario.

⁹⁹Tomado de <http://www.congreso.cl/biblioteca/leyes/aa1.htm>.

¹⁰⁰Citado en Montiel y Duarte, *op. cit.*, pp. 293-294.

¹⁰¹Tomado de <http://www.gio.gov.tw/info/nation/sp/const/index.html>.

¹⁰²Citado en Montiel y Duarte, *op. cit.*, p. 293.

¹⁰³Miguel González Rodríguez, *Derecho procesal administrativo. Actuación administrativa y vía gubernativa*, Bogotá, Colombia, Librería Jurídicas Wilches, 1995.

¹⁰⁴Esta connotación, de cuño corriente en la mayoría de países latinoamericanos, ha quedado fijada en el caso colombiano, por Ley 81 de 1993, en la redacción de los artículos 29 y 33 del Código de Procedimiento Penal: “Artículo 33. Condiciones de procesabilidad, querrela y *petición*. La querrela y la

Costa Rica. La Constitución costarricense¹⁰⁵ reconoce el derecho de petición en su numeral 27, en los siguientes términos: “Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución.”

En el artículo 4o del mismo texto constitucional encontramos la conocida prohibición de asumir la representación del pueblo para presentar peticiones: “Ninguna persona o reunión de personas puede asumir la representación del pueblo, arrogarse sus derechos, o hacer peticiones a su nombre. La infracción a este artículo será sedición.”

Cuba. La Constitución de la República de Cuba,¹⁰⁶ que data de 1976, señala en su numeral 63: “Todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley.”

El texto constitucional de 1959 señalaba en su numeral 36: “Toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a las autoridades y a que le sean atendidas y resueltas en término no mayor de cuarenta y cinco días, comunicándosele lo resuelto. Transcurrido el plazo de la ley o el indicado anteriormente, el interesado podrá recurrir en la forma que la ley lo autorice, como si su petición hubiese sido denegada.”

Se advierte en el texto anterior el reconocimiento de la figura de la negativa ficta, lo cual permite referir lo avanzado de la legislación cubana en los momentos previos al triunfo del actual régimen de gobierno.

Ecuador. La Constitución de este país sudamericano señala en su numeral 19, que sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado garantiza: “10. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso a nombre del pueblo; y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en el plazo adecuado, conforme a la ley.”

En el texto constitucional de 1946, el artículo 187 disponía que se garantizaba a los habitantes del Ecuador: “12) La libertad de petición por escrito, individual o colectiva, ante cualquier autoridad o corporación, con derecho a obtener la resolución correspondiente.”

petición son condiciones de procesabilidad de la acción penal. Cuando la Ley exija querrela o *petición especial* para iniciar el proceso, bastará que quien tenga derecho a presentarlas formule la respectiva denuncia ante autoridad competente, con las mismas formalidades y facultades establecidas en el artículo 27. Cuando el delito que requiera querrela afecte el interés público, el Ministerio Público podrá formularla. Cuando sea el Estado el sujeto pasivo del hecho punible que requiera *petición especial*, esta deberá ser presentada por el Procurador General de la Nación. Sólo podrá iniciarse proceso penal por los hechos punibles que requieran declaratoria de quiebra cuando dicha decisión esté debidamente ejecutoriada”; “Artículo 33. Delitos que requieren querrela de parte. Para iniciar la acción penal será necesario querrela o *petición* de parte en los siguientes delitos:....” *Diario Oficial*, año CXXIX, no. 41098 del 2 de noviembre de 1993, p. 1.

¹⁰⁵ Tomado de <http://www.nexos.co.cr/cesdepu/nbdp/copol2.htm>.

¹⁰⁶ Tomado de <http://www.exilio.com/CubaPLey/1992ConF.html>.

Y para el caso de los ecuatorianos, el artículo 188 establecía una serie de garantías especiales, entre las que destacaba: “2) El derecho de petición ante los mandatarios, de manera oral y colectiva, en desfiles u otras manifestaciones públicas, pacíficas y sin armas, previo permiso de la autoridad correspondiente.”

El Salvador. En la Constitución vigente de este país centroamericano encontramos la referencia al derecho de petición en el numeral 18, en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se les resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto.”

Esta redacción se corresponde íntegramente con el de la Constitución salvadoreña de 1962, en la cual se establecía, en su numeral 162, que “toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto.”

Al respecto se ha hecho una interpretación, que consideramos errónea al señalar: “La garantía del derecho de petición significa que toda persona interesada en dirigirse a las autoridades, puede hacer las preguntas que desee, y que éstas al ser resueltas, le sean notificadas.”¹⁰⁷ Es evidente que el peticionar implica una actividad más amplia que la que representa el preguntar. ¡Qué bien, para el gobierno, para la administración, que todo se redujera a poder preguntarles y que ellos sólo respondieran por preguntas!

España. El país ibérico presenta un régimen jurídico del derecho de petición que podemos calificar como *exhaustivo*. Pues, además de la remisión constitucional, se da la circunstancia de que las normas secundarias se ocupan de reglar con amplitud la institución.

El artículo 29 de la Constitución española señala: “1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley. 2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.”

Si en el caso mexicano observábamos que el ejercicio del derecho es universal, con la limitación en materia política, en el caso español es evidente que la Constitución limita su ejercicio a la calidad de españoles. Sin embargo, esta afirmación merece un matiz: la propia Constitución establece que los extranjeros gozarán de los derechos consagrados a los españoles (siempre que no se trate de cuestiones de relevancia política).

Debe atenderse la existencia de un ordenamiento de carácter preconstitucional, la ley 92/1960, de 22 de diciembre, que regulaba el derecho de peti-

¹⁰⁷<http://www.infocentros.org.sv/gobierno/conceptos/centro.htm>

ción.¹⁰⁸ Este ordenamiento señalaba que la facultad de dirigirse a los poderes públicos puede llevarse a cabo por escrito y sin exigencia de mayores formalidades, salvo la firma, nombre y domicilio del peticionario. En el escrito deberá constar la concreta petición de que se trate y la autoridad a quien va dirigida está obligada a acusar recibo de la misma. Para el supuesto de que la petición se considere fundada se adoptarán las medidas que correspondan y, en cualquier caso, la resolución que se adopte será notificada al interesado.

El artículo primero de esta ley establecía que el derecho de petición es la facultad de los españoles para dirigirse a los poderes públicos en solicitud de actos o decisiones sobre materia de su competencia. En la actualidad, la vigente ley 4/2001, reguladora del derecho de petición, concibe una titularidad universal, sin perjuicio en tanto no se incurra en falta o delito al ejercitarlo.

Aunque hoy nos parezca innecesario, ya la citada ley de 1960 expresaba que del ejercicio del derecho de petición no se derivaría ningún perjuicio para el peticionario, agregándose que tampoco habría sanción disciplinaria cuando el peticionario tuviera el carácter de funcionario. Disposición que mantiene la ley 4/2001 aunque eliminando la referencia específica de los funcionarios.

También resulta interesante destacar que la doctrina española considera que las peticiones que regula el 29 constitucional son entendidas como peticiones graciables, es decir, aquellas que no están fundadas en un derecho subjetivo o en una norma previa habilitante, que es lo que las distingue del derecho de instancia contemplado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.¹⁰⁹ La ley vigente, la 4/2001, en forma expresa menciona en el artículo 3o que su objeto excluye a aquellas solicitudes, quejas o sugerencias que tengan un procedimiento específico.

Llama la atención esta distinción, toda vez que dependiendo de tal carácter la petición originará el deber de contestar a la Administración o únicamente el derecho del ciudadano de recibir el acuse de recibo. Y en esto encontramos una gran diferencia con el caso mexicano, pues la Constitución mexicana obliga a que a la petición recaiga un acuerdo y que éste sea notificado al peticionario, siempre, y no limitándolo a determinados supuestos.

La vigente normativa se ocupa de muchos aspectos: desde la posibilidad de confidencialidad de los datos del peticionario hasta el reconocimiento de las lenguas cooficiales; desde la posibilidad de entrega de la petición en cualquier registro o dependencia estatal hasta los procedimientos de inadmisibilidad; desde los plazos para contestar hasta los mecanismos de protección jurisdiccional; incluyendo los regímenes especiales. El análisis de esta legislación merece

¹⁰⁸A la fecha se encuentra vigente la Ley Orgánica 4/2001 de 12 de noviembre, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 272, de 13 de noviembre de 2001.

¹⁰⁹Luis Martín Rebollo, *Leyes administrativas*, Elcano, España, Aranzadi, 2000, pp. 79-80.

trabajo aparte que valdrá la pena realizar a futuro, para vincular sus soluciones al caso mexicano.

Estados Unidos de América. En el continente americano, será el texto constitucional estadounidense el primero en incorporar el derecho de los ciudadanos, en este caso bajo la denominación de “el pueblo”, a acudir ante el gobierno a pedir o solicitarle la reparación de agravios.

Se ha destacado que al contrario de lo que ocurría en las colonias españolas o francesas, los ciudadanos de las colonias inglesas tenían los mismos derechos que los ciudadanos de la metrópoli, y de tal forma pasó a las Cartas otorgadas: las de Virginia (1606) y Massachussets (1629) son ejemplo de tal afirmación. D. L. Smith señaló que “la disolución de los cuerpos legislativos de las colonias por su propensión a ejercer el derecho de petición para la reparación de agravios y el hecho de que el desprecio inglés por dichas peticiones se convirtiera por sí mismo en un agravio, demuestra que el derecho de petición fue una de las causas precipitadoras de la Declaración de Independencia”. En tal tenor se observa que en la misma Declaración, al enumerar las causas que justifican la independencia de los Estados Unidos respecto del Reino Unido, se argumenta entre ellas la omisión de las peticiones constitucionales.¹¹⁰

La mayoría de las declaraciones de derechos dictadas en lo sucesivo contendrían el derecho de petición: Pensilvania (1776), Delaware (1776), Maryland (1776) Vermont (1777), Massachussets (1779), New Hampshire (1783)... Casi todas reconocerían este derecho como un método para que los ciudadanos participaran en la acción de gobierno, permitiéndoseles expresar sus puntos de vista.¹¹¹ Es de destacar que el más conocido texto de derechos, la Declaración de Virginia (1776), no reconoce el derecho de petición e incluso no aparecería en el texto constitucional de 1787, siendo incluido hasta 1791 con la aprobación de las primeras enmiendas que incorporan un catálogo de derechos. La primera enmienda constitucional estableció entre otros el derecho de petición, en los siguientes términos: “El Congreso no dictará (aprobará) ninguna ley que establezca una religión como oficial, o (que) prohíba el libre ejercicio de ella; o que coarte el derecho de expresión (de palabra) o de imprenta (prensa), o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente, y para pedir al (solicitar del) gobierno la reparación de agravios.”¹¹²

Sobre esta disposición y su categoría constitucional, a finales del siglo XIX la Corte Suprema estadounidense opinó:

¹¹⁰*The right to petition for redress of grievances: constitutional development and interpretations*, Texas, Tech University, 1971, p. 114. Citado por Lucrecio Rebollo Delgado, “El derecho de petición”, *Revista de Derecho Político*, núm. 53, 2002, p. 113.

¹¹¹Julie M. Spanbauer, “The first amendment right to petition government for a redress of grievances: cut from a different cloth”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 21, núm. 1, otoño 1993, p. 28 [San Francisco, Estados Unidos: University of California, Hastings College of Law].

¹¹²El texto de la enmienda es el siguiente: *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise whereof; or abridging the freedom of speech, or the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for redress of grievances.*

Se encuentra dondequiera que existe la civilización. Por tanto, no fue un derecho conferido al pueblo por la Constitución. Cuando el gobierno de los Estados Unidos se estableció, ya existía ese derecho, y el gobierno tenía la obligación de protegerlo... El derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar del gobierno la reparación de agravios o cualquier otra cosa relacionada con los poderes o atribuciones del Gobierno Nacional, es atributo de la ciudadanía nacional y, como tal, está bajo la protección y garantía de los Estados Unidos. El propio concepto de un gobierno de forma republicana, implica el derecho de sus ciudadanos a reunirse pacíficamente para deliberar sobre asuntos oficiales, y para solicitar la reparación de agravios [92 US 542, 551 (1875)].

El juez Story refrendaría tal posición al afirmar, sobre la facultad de dirigir peticiones: “Parecería innecesario tener que prever ésta en un gobierno republicano, ya que emana de la propia naturaleza de su estructura e instituciones. Es imposible que pueda negarse sistemáticamente hasta que el espíritu de la libertad haya desaparecido totalmente y el pueblo se haya convertido en tan servil y depravado que no merezca disfrutar de ninguno de los privilegios de los hombres libres.”¹¹³

Puede advertirse que, desde su aprobación, el derecho de petición aparece como un mecanismo de participación cívica, por cuanto garantizaba al ciudadano su acceso a la acción de gobierno. Señala Rebollo Delgado que durante el siglo XIX, el derecho de petición se utilizó, entre otros objetivos, para la derogación de la Ley Federal sobre el Comercio de Esclavos de 1794, así como en las controversias políticas sobre extranjería, sedición y segregación. Su uso en el primer asunto orilló al Congreso estadounidense a aprobar el 8 de febrero de 1836 la siguiente resolución: “Todas las peticiones, memoriales, proposiciones o documentos relativos a cualquier forma o en cualquier punto al tema de la esclavitud o al de la abolición de la misma serán rechazadas sin ser impresas ni remitidas, y no se realizará ningún tipo de actividad en relación a las mismas.”¹¹⁴

Hasta hoy día el derecho de petición, consagrado en la primera enmienda constitucional carece de un perfil definido por los tribunales federales, pues el mismo Tribunal Supremo se ha resistido a afirmar o negar que el derecho abarque un único tipo de actividades. A pesar de ello, puede predicarse, dada su estrecha relación con los derechos de asociación y expresión, que el derecho de petición tiene un evidente carácter político, de ahí que se le suela mencionar por la doctrina constitucional como un mecanismo de participación ciudadana en la vida política. Esto, no obstante la doctrina elaborada en los sesenta por la Corte Suprema, mejor conocida como *doctrina Noerr-Pennington*, que da al derecho de petición una vertiente económica o comercial, conforme a la cual encuentra protección constitucional,

¹¹³Joseph Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston, Estados Unidos, Little, Brown, & Co., 1873, p. 373.

¹¹⁴Rebollo Delgado, *op. cit.*, p. 114.

...el coordinarse con otros con la finalidad de influir en las decisiones de los órganos que integran el poder público. La citada doctrina presenta dos graves deficiencias en el ejercicio del derecho de petición. La primera y más relevante es que la doctrina establece una inmunidad para el ejercicio del derecho de petición aun cuando se presenta la consecución de una actuación ilegítima por parte de los poderes públicos. La segunda, es que otorga inmunidad aunque se causen daños innecesarios al principio de libre competencia económica. Pese a esta vertiente tan mercantilista del derecho de petición, no puede olvidarse que este derecho goza en Estados Unidos de un considerable uso, a la vez que está dotado de los mecanismos jurisdiccionales adecuados para su efectividad.¹¹⁵

Como colofón al caso estadounidense, por ser el país donde aparece el derecho constitucional propiamente dicho, debe mencionarse que aunque hubo necesidad de hacer enmiendas para agregar un mínimo elenco de derechos a la Constitución de 1787, que es por supuesto el texto pionero del desarrollo constitucional en el mundo, hoy día el constitucionalismo moderno no puede entenderse sin el reconocimiento expreso de los derechos fundamentales, bajo ciertos principios que garantizan su cumplimiento y adecuación a la realidad social.

Francia. En el caso francés encontramos que la Constitución vigente es omisa en el reconocimiento de un derecho de petición. Sin embargo, también es cierto que el texto constitucional hace una remisión a las declaraciones de derechos que resultaron del movimiento revolucionario de fines del siglo XVIII.¹¹⁶

¹¹⁵*Ibidem*, p. 115.

¹¹⁶Montiel y Duarte dedica las siguientes reflexiones al sistema jurídico francés en el siglo XIX: “El derecho constitucional de Francia de 1791 dice lo siguiente: ‘La Constitución garantiza a los ciudadanos la libertad de dirigir a las autoridades peticiones formadas individualmente’. Dos años después la misma legislación hizo la siguiente declaración: ‘El derecho de presentar peticiones a los depositarios de la autoridad pública, en ningún caso será prohibido, suspendido ni limitado (artículo 32. Declaración de los derechos del hombre)’. Dos años después el mismo derecho estableció la enseñanza siguiente: ‘Todos los ciudadanos tienen libertad de dirigir a las autoridades públicas peticiones; pero éstas deberán ser individuales; ninguna asociación puede presentarlas colectivas, si no son las autoridades constituidas, y sólo para objetos propios de su institución. Los peticionarios no deben olvidar jamás el respeto debido a las autoridades constituidas’. En la Constitución dada cuatro años después se dijo: ‘Todo individuo tiene derecho de dirigir peticiones individuales a toda autoridad y especialmente al tribunal’. 1814. La Constitución francesa dijo en el año señalado al margen (1814) lo siguiente: ‘Ninguna petición podrá ser presentada a ninguna de las dos cámaras, sino por escrito. La ley prohíbe llevarla en persona a la barra’. Un año después en la acta adicional del imperio se dijo: ‘Que se garantizaba a todos los ciudadanos el derecho de petición; que toda petición es individual; que estas peticiones pueden ser dirigidas ya al gobierno o ya a las dos cámaras, y que deben ser presentadas a las cámaras bajo la garantía de un miembro que haga suya la petición; que deben ser leídas públicamente, y si las cámaras las toman en consideración, serán elevadas al emperador por el presidente’. Quince años después vino a hacerse la declaración importante de que toda petición dirigida a las cámaras no puede ser hecha sino por escrito, ni presentada por el mismo interesado en la barra. En el año de 1848 se declaró ‘que los ciudadanos tenían el derecho de petición, y que este derecho no tenía más límites que el respeto debido a los derechos o a la libertad de otro y a la seguridad pública.’” Montiel y Duarte, *op. cit.*, pp. 294-295.

En el caso de órganos específicos, tenemos que el Reglamento de la Asamblea Nacional¹¹⁷ dedica un capítulo, el VII, a regular las peticiones, comprendiendo los artículos 147 a 151. Conforme al numeral 147 las *peticiones se dirigirán al Presidente de la Asamblea. Podrán igualmente ser entregadas por un diputado, el cual hará constar al margen el acto de la entrega y firmará la mención*. Y además, algo que llama la atención, se expresa que: no podrá ser recibida por el Presidente ni entregada a la Mesa petición alguna traída o transmitida por una manifestación de personas reunida en la vía pública y toda petición indicará el domicilio del peticionario e irá firmada por éste.

En el artículo 148 se señala que habrá una lista en la que se inscribirán las peticiones según su orden de entrada y se notificará a los peticionarios el número de orden de su petición. Será el Presidente de la Asamblea Nacional quien enviará cada petición a la comisión competente para su examen. La comisión designará un ponente que dictará conclusiones sobre la solicitud, oídas las cuales la comisión podrá acordar, según los casos: *archivar pura y simplemente la petición o enviarla a otra comisión permanente de la Asamblea o remitirla a un ministro, o bien someterla al Pleno, acuerdo que será notificado en todo caso al peticionario*.

En el segundo supuesto, cuando se enviare una petición a otra comisión permanente de la Asamblea, se prevé que ésta acuerde: archivar, enviar a un ministro o someterla al Pleno *de lo cual se dará conocimiento en todo caso al peticionario*. Si se enviare a un ministro *se comunicará al peticionario la respuesta del ministro. Si el ministro no hubiere contestado en un plazo de tres meses a la petición enviada por una comisión, ésta podrá acordar que sea sometida a la Asamblea en Pleno*. Por cuanto hace al sometimiento al Pleno, se prevé en tales casos que se deposite en la *Mesa de la Asamblea un informe que reproducirá el texto íntegro de aquélla y que será impreso y distribuido*.

En el artículo 149 se señala que se repartirá periódicamente a los miembros de la Asamblea un boletín con indicación sucinta de las peticiones y de los acuerdos referentes a ellas. Tal publicación tiene por objeto que en cualquier caso los diputados puedan pedir al presidente de la Asamblea que una petición sea sometida al Pleno.

El modelo francés del derecho de petición, el original del siglo XVIII, es el que se adoptó en la mayoría de las constituciones modernas y que aparece en las contemporáneas.¹¹⁸

¹¹⁷Tomado de <http://www.assemblee-nationale.fr/espanol/8bc.asp>.

¹¹⁸Sobre el tema del derecho de petición en Francia, tenemos como referencia: Marcel Richard, *Le droit de pétition: une institution transposée du milieu national dans le milieu international: étude de droit public interne et de droit international public*, París, Francia, Recueil Sirey, 1932; G. J. Polos van Amstel, "Le droit de pétition", en *Informations constitutionnelles et parlementaires*, num. 18, 1979; Jean Beauté, *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, París, Francia, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1962.

Guatemala. La Constitución de 1945 estableció en su numeral 30: “Los habitantes de la República tienen el derecho de dirigir, individual o colectivamente, sus peticiones a la autoridad que está obligada a resolverlas de conformidad con la ley y sin demora, y a comunicar las resoluciones a los interesados. La fuerza armada no puede deliberar ni ejercer los derechos de petición y sufragio.”

Se prevé en el artículo 137 de la Constitución que el derecho de petición, tratándose de materia política, corresponde en exclusiva a los guatemaltecos. Asimismo se establece que toda petición en materia política, deberá ser resuelta y notificada, en un término que no exceda de ocho días. Para los supuestos en que la autoridad no resuelva en tal término, se tendrá por denegada la petición y el interesado podrá interponer los recursos de ley.¹¹⁹

La segunda oración del texto constitucional transcrito es demasiado ambigua, pero puede considerarse que se trata de una prohibición para que los miembros de la fuerza armada peticionen de manera colectiva, aceptándose las peticiones individuales. Sin embargo, al negar el sufragio, que es por antonomasia un derecho individual, puede también implicar la negación de la petición de carácter individual. En todo caso la negativa para el ejercicio de tales derechos se vincula con la posibilidad deliberatoria del instituto armado, pues como se afirmó por la doctrina del siglo XIX, poco puede pedir quien tiene la fuerza para exigir.

Haití. En la Constitución de Haití¹²⁰ encontramos la referencia al derecho de petición en el artículo 29. En tal numeral se señala que el derecho de petición está reconocido y se ejerce personalmente por los ciudadanos, en forma individual o colectiva, pero no a nombre de un cuerpo, es decir, se exige la total identificación de los peticionarios.

Aunque no menciona la obligación de las autoridades a responder tal petición, el primer apartado del citado artículo señala que, en tratándose de peticiones dirigidas al Poder Legislativo, darán lugar a un procedimiento reglamentario que permita conocer sobre su objeto. Al respecto debe recordarse que aun cuando en lo personal uno pueda preguntarse, extrañado, sobre el objeto de la existencia de un derecho de petición sin el correlativo derecho a obtener una respuesta, algunos sistemas jurídicos aún insisten en la consideración de que la emisión de una respuesta al peticionario no es obligatoria sino potestativa.

Honduras. La Constitución de la República de Honduras,¹²¹ que data de 1982, señala en su numeral 80: “Toda persona o asociación de personas tiene el derecho de presentar peticiones a las autoridades ya sea por motivos

¹¹⁹<http://www.guatemala-embassy.org/eg0501-13.asp>

¹²⁰Tomado de <http://www.haitifocus.com/consti/titre03.htm#secC>. El texto del referido artículo es: 29. *Le droit de pétition est reconnu. Il est exercé personnellement par un, une ou plusieurs citoyens mais jamais au nom d'un Corps. 29.1. Toute pétition adressée au Pouvoir Législatif doit donner lieu à procédure réglementaire permettant de statuer sur son objet.*

¹²¹Tomado de http://www.honduras.net/honduras_constitution.html.

de interés particular o general y de obtener pronta respuesta en el plazo legal.”

Asimismo se limita el derecho de petición en el segundo numeral constitucional para que sean sólo los ciudadanos los que puedan solicitar la responsabilidad en los casos de suplantación de la soberanía popular y la usurpación de los poderes constituidos. Tales actos se tipifican como delitos de traición a la Patria en el mismo artículo 2o.

La Constitución de 1957 señalaba en su artículo 80: “Toda persona o grupo de personas tienen el derecho a dirigir peticiones a las autoridades legalmente constituidas, las que deberán resolverlas y hacer conocer las decisiones respectivas.”

Italia. La Constitución italiana señala en su numeral 50 que “Todos los ciudadanos podrán dirigir peticiones a las cámaras para pedir se dicten disposiciones legislativas o exponer necesidades de índole común.”¹²²

El procedimiento previsto consiste en que las cámaras deciden en comisión si las peticiones han de tenerse en cuenta, archivarse o integrarse en proyectos de ley que ya estén en el orden del día. Las cámaras pueden también pedir al Gobierno que presente propuestas de ley pertinentes al caso.

En cualquier caso, el derecho de petición puede ejercitarlo un particular o un grupo independientemente del número de sus componentes, si bien la petición debe referirse, no obstante, a un interés público. Las peticiones no requieren ninguna formalidad y pueden ocuparse de cualquier tema. En el marco de la seguridad social, los ciudadanos están facultados para dirigirse directamente a las administraciones o a los institutos de seguridad social, que deben darles respuesta en los plazos previstos por la ley.¹²³

Nicaragua. En la Constitución nicaragüense,¹²⁴ encontramos que el reconocimiento del derecho de petición se encuentra en el capítulo dedicado a los derechos políticos. El artículo 52 señala el régimen de tal derecho: “Los ciudadanos tienen derecho de hacer peticiones, denunciar anomalías y hacer críticas constructivas, en forma individual o colectiva, a los poderes del Estado o cualquier autoridad; de obtener una pronta resolución o respuesta y de que se les comunique lo resuelto en los plazos de que la ley establezca.”

En forma más amplia se expresaba la Constitución de 1950, que en su numeral 117 señalaba: “Toda persona tiene derecho a dirigir por escrito peticiones o reclamaciones a los Poderes Públicos y a las autoridades. Estos están obligados a resolver las peticiones o reclamaciones y a comunicar lo resuelto.”

¹²²Como referencia véase: Romano Orru, *La petizione al pubblico potere tra diritto e libertà: evoluzione storica e profili comparatistici*, Torino, Italia, G. Giappichelli, 1996; Paolo Giocoli Nacci, *Il diritto di petizione negli ordinamenti dello stato e delle regioni*, Napoli, Italia: Jovene, 1979; Luigi Ciaurro, “Petizione collettiva e conflitti di attribuzione”, *Rassegna Parlamentare*, núm. 2, abril-junio 1998.

¹²³Tomado de <http://europa.eu.int/scadplus/citizens/es/it/00193.htm>

¹²⁴Tomado de <http://www.asamblea.gob.ni/constitucion/constitu.htm>.

Panamá. En el artículo 41 de la Constitución panameña encontramos el régimen del derecho de petición en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y el de obtener pronta resolución. El servidor público ante quien se presente una petición, consulta o queja, deberá resolver dentro del término de treinta días. La ley señalará las sanciones que corresponden a la violación de esta norma.”

Paraguay. La Constitución de 1940 en su artículo 19 estableció: “Todos los habitantes de la República gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio:... peticionar a las autoridades.”

En el siglo pasado el ordenamiento constitucional establecía: “Todos los habitantes de la República tienen derecho a ser oídos de sus quejas por el Supremo Gobierno.”¹²⁵

Perú. En la Constitución peruana,¹²⁶ dentro del primer capítulo del primer título, está regulado el derecho de petición. El artículo 1.20 reconoce el derecho: “A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.”

Por cuanto hace a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se prevé que sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición.

También es de destacar que, en tratándose de un derecho a la información, se prevé en el artículo 1.5 que existe un derecho *a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.*

En el texto constitucional de 1953, el artículo 60 establecía que el derecho de petición podía ejercerse individual o colectivamente. Expresamente se señalaba que “no puede ejercerlo la fuerza armada.” Aunque por la redacción actual puede especularse que en forma individual se permitía peticionar a los miembros de la institución castrense.

Portugal. La Constitución Portuguesa,¹²⁷ de 1976, en su artículo 52 reconoce el derecho de petición, limitando su ejercicio, al menos formalmente, a los ciudadanos. El citado numeral prevé además el derecho de acción popular.

¹²⁵Citado en Montiel y Duarte, *op. cit.*, pp. 292-293.

¹²⁶Tomado de <http://www.congreso.gob.pe/CCD/leyes/constitu/constit.htm>

¹²⁷Tomado de http://www.parlamento.pt/frames/constitucionalismo_index.htm. El texto de la disposición constitucional es el que sigue: “Artigo 52. (Direito de petição e direito de acção popular) 1. Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e bem assim o direito de serem informados, em prazo razoável,

Conforme al texto constitucional todos los ciudadanos tienen derecho a presentar, de manera individual o colectiva, a los órganos de soberanía o a cualquier autoridad, peticiones, representaciones, reclamaciones o quejas para defensa de sus derechos, de la Constitución, de las leyes o del interés general. El mismo numeral reconoce el derecho de los ciudadanos de ser informados en un plazo razonable sobre el resultado de la valoración realizada por el órgano.

En el numeral 52.2 se garantiza que por ley se fijarán las condiciones en que las peticiones colectivas presentadas a la Asamblea de la República sean valoradas por el Pleno de la misma.

Reino Unido. En el caso inglés, como hemos mencionado en las primeras líneas, hay una larga tradición respecto de este derecho. Pérez Serrano ha resaltado su carácter fundamental en la creación y consolidación del sistema jurídico británico al señalar que “la historia constitucional inglesa es obra, en buena parte, del derecho de petición, porque la condensación de opiniones y el asenso de voluntades ha servido de acicate poderoso para las más variadas reformas”.¹²⁸

En tal contexto no es de extrañar que el derecho de petición tenga un reconocimiento expreso en la Carta Magna de Juan sin Tierra (1215), cuyo numeral 38 señala: “*Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum vel iustitiam*”, cuya importancia no decrece al paso de los años, siendo que incluso Enrique IV asignaba dos días a la semana para dar atención a las peticiones realizadas por sus súbditos. Señala Rebollo Delgado respecto de las *Petition of Rights* de 1628 y 1689, que en el primer caso se trató de una reactualización del derecho de petición, corregido parcialmente en 1661, fecha en la que se prohíben las peticiones tumultuosas, y en 1689 se reconoce el derecho en forma precisa, al establecerse en el numeral quinto que “es un derecho de los súbditos presentar peticiones al rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios”¹²⁹ [*that is the right of the subjects to petition the King, and all commitments and prosecutions for such petitioning are illegal*].

República Dominicana. La Constitución de 1963 estableció en el artículo 83: “Se reconoce a los ciudadanos y personas morales el derecho a dirigir peticiones a los Poderes Públicos para solicitar medidas de interés público o particular. Los Poderes Públicos tienen la obligación de responder a dichas peticiones por medio de sus titulares o representantes en un término razonable que no deberá ser mayor de treinta días.”

Rumania. La Constitución de este país de Europa oriental señala en su numeral 47: “1. Los ciudadanos tienen derecho a dirigirse a las autoridades públicas por peticiones formuladas únicamente en nombre de los firmantes. 2. Las organizaciones legalmente constituidas tienen derecho a dirigir peticiones

sobre o resultado da respectiva apreciação. 2. A lei fixa as condições em que as petições apresentadas coletivamente à Assembleia da República são apreciadas pelo Plenário”.

¹²⁸Nicolás Pérez Serrano, *Tratado de derecho político*, 2a ed., Madrid, España, Civitas, 1997, p. 670.

¹²⁹Rebollo Delgado, *op. cit.*, p.113.

exclusivamente en nombre de los colectivos que representan. 3. El ejercicio del derecho de petición es exento de tasas. 4. Las autoridades públicas han de responder a las peticiones dentro de los términos y con las condiciones establecidas conforme a la ley.”

A diferencia de otros textos constitucionales, el rumano expresamente autoriza que los grupos, legalmente constituidos, puedan peticionar “exclusivamente en nombre de los colectivos que representan”, y es de los pocos que señala la exención de tasas derivadas de su ejercicio.

Rusia. En el caso de la Constitución de la Federación Rusa,¹³⁰ que data de 1993, el artículo 33 reconoce el derecho de los ciudadanos a presentar en forma personal o colectiva peticiones a los *cuerpos estatales* y a los *cuerpos de auto-gobierno local*.

Uruguay. En el caso de la Carta Magna uruguaya¹³¹ encontramos que el artículo 30 reconoce el derecho de petición en los siguientes términos: “Todo habitante tiene derecho de petición para ante todas y cualesquiera autoridades de la República.” Asimismo, el numeral 318 constitucional se ocupa de señalar la obligación de toda autoridad administrativa a decidir sobre cualquier petición que le formule el titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo en que se dicte o ejecute un determinado acto administrativo.

La legislación reglamentaria señala que la petición debe presentarse ante la autoridad competente para decidir o proponer una decisión sobre lo pedido. Conforme con ello, la petición debe contener los siguientes datos: *a)* nombre y domicilio del peticionario, con indicación del lugar donde deben realizarse las notificaciones, dentro del radio de la ciudad, villa o pueblo donde tenga sus asiento aquella autoridad. Asimismo se establece que si el escrito estuviese firmado por varios interesados, se establecerá en él la persona con quien deben entenderse las actuaciones, *b)* los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya, expuestos con claridad y precisión. Para ello el peticionario podrá acompañar los documentos que se encuentren en su poder, copia fehaciente o fotocopia simple que certificará la Administración e indicar las pruebas que deben practicarse para acreditar lo que estime pertinente. Si ofreciere prueba testimonial designará el nombre y domicilio de los testigos y acompañará el interrogatorio respectivo; *c)* la solicitud concreta que efectúa, formulada con toda precisión.

Se establece que si la petición careciere de alguno de los requisitos señalados en los puntos *a)* y *b)* o, si del escrito no surgiera con claridad cuál es la petición efectuada, se requerirá a quien la presentó para que en el plazo de 10 días salve la omisión o efectúe la aclaración correspondiente, bajo aperci-

¹³⁰Tomado de <http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/constit.html>. El texto es el siguiente: “Article 33. Citizens of the Russian Federation shall have the right to turn personally to, and send individual and collective petitions to state bodies and bodies of local self-government.”

¹³¹Tomado de <http://www.rau.edu.uy/uruguay/const97-1.6.htm>

bimiento de mandarla archivar, de lo que se dejará constancia en el escrito con la firma del peticionario.

Venezuela. En el Código Fundamental venezolano¹³² encontramos que el artículo 67 dispone que “todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta.”

En el siglo pasado la Carta Fundamental de la República de Venezuela garantizaba a los venezolanos la libertad de petición, y el derecho de obtener resolución. Se establecía que la petición podía ser para ante cualquier funcionario, autoridad o corporación. Si la petición fuere de varios, los cinco primeros respondían por la autenticidad de las firmas, y todos por la verdad de los hechos.¹³³

Cabe mencionar por los tintes especiales del caso, la sentencia 01279 dictada por la Sala Político Administrativa Tribunal Superior de Justicia Venezuela, en la que se ocupa de explicitar un caso particular sobre el derecho de petición: la parte accionante aduce violación al derecho a obtener una respuesta oportuna, toda vez que, formulada una denuncia en su contra, el órgano competente tardó cuatro años y seis meses en emitir un pronunciamiento sobre el fondo de lo debatido, vulnerando así el derecho alegado, a pesar de haber solicitado tal pronunciamiento la Fiscal del Ministerio Público ante el mismo órgano competente. El órgano colegiado falló en la forma siguiente: “Respecto al argumento según el cual el extinto Consejo de la Judicatura vulneró el derecho de la accionante a obtener oportuna respuesta, fundamentado en la tardanza del órgano para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de lo debatido, lo cual le llevó un lapso de cuatro años y seis meses; es menester señalar, en primer lugar, que el derecho de petición y oportuna respuesta supone que ante la petición de un particular, la Administración se encuentra obligada a resolver el caso concreto o indicar las razones por las cuales se abstiene de tal actuación. Dicho lo anterior, estima esta Sala que el supuesto de hecho planteado en el presente caso no se corresponde con el criterio antes acotado, pues la accionante no acudió a la Administración a peticionar por su propia cuenta, sino que por el contrario, fue el órgano disciplinario el ente que inició *de oficio* el procedimiento sancionatorio; motivo por el cual se desestima el argumento señalado.”¹³⁴

Puede apreciarse que hay una distinción que en el caso particular dilucidó el órgano judicial venezolano y que incluye la reflexión del presupuesto mismo del derecho de respuesta. Aunque será inusual un tratamiento similar en otras latitudes conviene resaltar la decisión, y sobre todo, la argumentación empleada.

¹³²Tomado de <http://www.csj.gov.ve/legislacion/crv.html>

¹³³Citado en Montiel y Duarte, *op. cit.*, p. 293.

¹³⁴<http://www.tsj.gov.ve/Decisiones/spa/Junio/01279-270601-15613.htm>

Unión Europea. En el caso del derecho comunitario encontramos que en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, se reconoce el derecho de petición, en el artículo 21, en los siguientes términos:

Todo ciudadano de la Unión tendrá el derecho de petición ante el Parlamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194.¹³⁵

Todo ciudadano de la Unión podrá dirigirse al Defensor del Pueblo instituido en virtud de lo dispuesto en el artículo 195.¹³⁶

Todo ciudadano de la Unión podrá dirigirse por escrito a cualquiera de las instituciones y organismos contemplados en el presente artículo o en el artículo 7 en una de las lenguas mencionadas en el artículo 314 y recibir una contestación en esa misma lengua.¹³⁷

A pesar del texto anterior, y en el caso, por ejemplo, del Parlamento Europeo, pueden presentar una petición tanto los ciudadanos de la Unión Europea como los ciudadanos no comunitarios, siempre que sean residentes de un Estado miembro de la Unión Europea, asimismo puede hacerlo una persona jurídica o una asociación con sede social en un Estado miembro.¹³⁸

Respecto de los temas, sobre los que puede versar la petición ante el Parlamento Europeo, tenemos: *a)* solicitud que derive de una necesidad general; *b)* queja individual; y, *c)* incitación al Parlamento Europeo para que adopte una posición con respecto a un ámbito de interés público. Se hace énfasis en el hecho de que la petición deberá incidir en ámbitos de actividades de la Unión Europea.¹³⁹

¹³⁵El 194 señala: “Cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tendrá derecho a presentar al Parlamento Europeo, individualmente o asociado con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la Comunidad que le afecte directamente.”

¹³⁶En lo relativo señala el 195: “1. El Parlamento Europeo nombrará un Defensor del Pueblo, que estará facultado para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.”

¹³⁷Las lenguas mencionadas son: alemán, francés, italiano, neerlandés, danés, español, finés, griego, inglés, irlandés, portugués y sueco.

¹³⁸En el Parlamento Europeo existe la Comisión de Peticiones que es el órgano encargado de darles trámite. Entre 1995-1999 esta Comisión recibió aproximadamente 6,500 peticiones que, en conjunto, contaban con el apoyo de 10,000,000 de personas. Las peticiones se referían a asuntos dispares: en particular, cuestiones sociales relativas a los trabajadores migrantes, aspectos ambientales, la libre circulación, el reconocimiento de diplomas [títulos académicos], etcétera.

¹³⁹Los principios y objetivos de la Unión Europea son: *a)* la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales; *b)* la no discriminación por razones de nacionalidad; *c)* la igualdad de trato entre hombres y mujeres; *d)* la protección del medio ambiente; *e)* la armonización fiscal; *f)* el desarrollo de la investigación y tecnología; *g)* el derecho a la educación, la formación y la salud.

Descrito en pocas palabras, el trámite ante el Parlamento Europeo inicia con la presentación de la petición, por escrito o vía electrónica. El Presidente del Parlamento Europeo transmite la solicitud a la Comisión de Peticiones que, en primer lugar, determina si el tema incide en el ámbito de actividades de la Unión Europea. En caso afirmativo, la petición se admite a trámite y se examina el fondo de la cuestión. A continuación la Comisión de Peticiones decide el tipo de acción que debe llevarse a cabo.

Se prevé que la Comisión de Peticiones contestará y mantendrá informado al peticionario o peticionarios de las decisiones que se adopten. Según el caso, la Comisión puede:

- Pedir a la Comisión Europea que le proporcione la información correspondiente desde el punto de vista del cumplimiento de la legislación comunitaria en la materia;
- Transmitir la petición a otras comisiones del Parlamento Europeo para que éstas inicien una acción;
- Someter a votación en el Parlamento Europeo un informe sobre el asunto de la petición;
- Elaborar una opinión y solicitar al Presidente del Parlamento que la transmita al Consejo y/o a la Comisión Europea para que se adopten las medidas pertinentes.

Ahora bien, dado que el Parlamento no es una instancia judicial, debe advertirse que estas posibilidades de actuación no entrañan en ningún caso el dictado de una sentencia o la anulación de una decisión judicial de los Estados miembro, facultades reservadas a otros órganos de la Unión Europea. En algunos supuestos, la Comisión de Peticiones puede sugerir al peticionario que se dirija a otra instancia europea no comunitaria o nacional.¹⁴⁰

El derecho de petición en el derecho internacional

Dado que hemos adelantado, líneas tras, que el derecho de petición encuentra antecedentes que por mucho se remontan a épocas anteriores a la de las organizaciones sociales más avanzadas, con mayor razón se entenderá que es considerado como un derecho propio del ser humano, casi connatural a su existencia y pertenencia al interior de un grupo social jerárquicamente ordenado. Como advierte Anaya en sus *Lecciones de elocuencia forense*:

¹⁴⁰Véase también: Saverio Baviera, “Les pétitions au Parlement Européen et le médiateur européen”, *Revue du marche comun et de l’Union Européenne*, núm. 45, febrero 2001, pp. 129-135.

El derecho de acudir a los poderes soberanos está hoy expresamente consignado en la Constitución; pero aun cuando no hubiese tenido lugar en el texto de nuestra ley política, no por eso dejaría de ser necesario, sagrado, imprescriptible. Derivase natural e indispensablemente de la idea esencial del gobierno y no es posible por lo tanto que exista alguno, en donde no se le reconozca y se le use. Desde que hay relaciones de superioridad e inferioridad, desde que se encuentran las cualidades de soberano y súbdito, la razón dice que al primero ha de tocarle en suerte el poder, que el segundo ha de gozar el derecho de petición... ¿Qué puede haber tan natural, como que el inferior pida y suplique al que está constituido en más elevada esfera? Por ventura, ¿no es para esto superior?, ¿no es para esto autoridad?, ¿no es para esto gobierno?¹⁴¹

Podrá presumirse entonces que, si es entendido como un derecho humano, es bastante seguro que el derecho de petición habrá de encontrar asiento entre los que aparecen consagrados en los diversos textos internacionales. Algo que paradójicamente no es totalmente cierto.

Antes de analizar la presencia de este derecho en el ámbito de los tratados y demás textos internacionales, hemos de recordar que en virtud del artículo 133 constitucional, los tratados internacionales aprobados conforme al procedimiento constitucional forman parte de nuestro derecho interno, sin embargo para efectos académicos siempre es conveniente distinguirlos como normas de derecho internacional.

Dada la existencia de las figuras en estudio en la legislación constitucional mexicana quizá resulte ocioso el estudio en las fuentes de derecho internacional, sin embargo, es preciso revisar, aunque sea someramente, tales dispositivos por una razón de peso: la redacción, requisitos y alcances de tales instituciones acaso ofrecen variantes que pueden ser exigidas por los gobernados o autoridades en aquellos casos en que la redacción constitucional no sea precisa o clara.

Esta revisión se estima más necesaria si atendemos al hecho de que en el proyecto de Ley de Amparo¹⁴² se recogen cinco instrumentos de corte internacional: la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (19 de diciembre de 1966); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Asimismo debe advertirse que algunas constituciones estatales mexicanas, por ejemplo la de Jalisco, que ya hemos revisado, hacen ya una remisión a los derechos consagrados en los tratados, convenciones y acuerdos internacionales suscritos por el Estado mexicano.

¹⁴¹Anaya, *Lecciones de elocuencia forense*, t. IV, p. 282. Citado en Martínez-Alcubilla, *op. cit.*, p. 671.

¹⁴²*Proyecto de ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

A pesar de todas las previsiones, en los documentos mencionados no aparece ninguna mención al derecho de petición, salvo en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En este instrumento internacional el artículo 24 señala que toda persona tiene derecho de presentar *peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente*, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución. Es evidente que con el texto consagrado quedan reconocidos tanto el derecho de petición como el de respuesta.

Llama la atención que este derecho no se encuentra consagrado ni en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (4 de noviembre de 1950) y de las Libertades, ni en la recientemente aprobada Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (7 de diciembre de 2000).

Además de la mencionada Declaración Americana, son pocos los instrumentos que incluyen la expresión del derecho a presentar peticiones. De los casos que podemos mencionar están la Convención de los Derechos de Niños, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, y el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión.

La revisión de los textos internacionales no arroja muchas luces sobre el derecho de petición, y ello se explica porque las circunstancias han variado desde que se planteó el reconocimiento de los derechos humanos.

Si al triunfo de la Revolución Francesa era insoslayable la expresión normativa de los derechos que se pretendían inherentes al hombre y al ciudadano, la posterior aceptación institucional de tales derechos condujo a que empezarán a eliminarse referencias precisas. Valga el ejemplo de la esclavitud: en la parte final del siglo XIX, y a principios del siglo pasado, la mayoría de las constituciones del mundo establecía que estaba prohibida la esclavitud, y ello era algo necesario pues en ese momento era una realidad lacerante que afectaba a miles de personas en todo el mundo. Recordemos que incluso algunos sistemas jurídicos habrían de eliminar tal institución hasta mediados del siglo XX. Hoy, las nuevas constituciones no incorporan la prohibición de la esclavitud, es más, a veces no incorporan ni el aseguramiento de la libertad personal. Y es que hoy, la libertad del hombre, en el sentido que se utiliza, no es sino un presupuesto indispensable. El moderno Estado de derecho, creación de la cultura occidental que ha sentado sus reales en todo el mundo, gira en torno a la concepción de un *hombre libre* que, aunque limitado en sus libertades por las normas legales y morales, no puede equipararse en su concepción al *hombre libre* de siglos anteriores. Ello hace innecesaria la mención de prohibición de la esclavitud. Otro tanto está pasando a nivel internacional con el derecho de petición, dado que los sistemas nacionales incorporan un gran acervo de derechos que hace innecesaria la petición de gracias o favores a los gobernantes, quedando solamente contemplados los mecanismos para exigir el cumplimiento de los derechos reconocidos.

Algunas conclusiones sobre el derecho de petición

1. El de petición es un derecho reconocido en la mayoría de los ordenamientos constitucionales contemporáneos, y ha sufrido una evolución que poco a poco le ha ido restando significado en los Estados de derecho modernos, tal situación se da merced al reconocimiento legislativo de prerrogativas y derechos que en otros tiempos quedaban resguardados en el ejercicio del de petición. Como afirma García Cuadrado: “conforme se han perfeccionando los mecanismos jurídico-políticos que garantizan los derechos y libertades de los ciudadanos, el derecho de petición va quedando arrinconado como un instrumento poco menos que inútil o sólo utilizable cuando han fracasado todos los medios legales para obtener aquello que se persigue”.¹⁴³

2. El artículo 80 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos consagra dos derechos: el de petición y el de respuesta. Ambos aparecen concebidos en términos universales, es decir, se reconocen a todos los individuos que habitan en el territorio nacional. Como límite a tal universalidad, aparece la restricción de que en materia política, únicamente podrán ejercerlos los ciudadanos de la República.

3. El derecho de petición consiste en la facultad que tienen en los Estados Unidos Mexicanos tanto los ciudadanos como cualquier habitante para elevar ante los órganos o servidores públicos una petición, solicitud o queja. Se trata de un derecho público subjetivo.

Para cumplir con el mandato constitucional, el ejercicio del derecho de petición debe efectuarse a través de un escrito, y la formulación del mismo debe ser de manera pacífica y respetuosa.

La formulación pacífica y respetuosa debe entenderse en el contexto del artículo 90 constitucional, es decir no debe alterar el orden público y no deben proferirse injurias ni amenazas a la autoridad pretendiendo intimidarla y orientar el sentido de la resolución.

4. Pueden considerarse presupuestos del escrito de petición los siguientes: idioma español, redacción clara y precisa, en duplicado para acuse de recibo, con cita de hechos y entrega de documentos necesarios para la procedencia de la petición, dirigida a un órgano o servidor públicos competentes, firmada por el peticionario, señalando domicilio para notificaciones. En el caso del idioma

¹⁴³Antonio García Cuadrado, “El derecho de petición”, en *Revista de derecho político*, núm. 32, Madrid, España, 1991, p. 167. También se ha señalado que “el derecho de petición ha sido la víctima, por un lado, del desenvolvimiento del Estado de Derecho, que lo ha hecho prácticamente inútil junto a un sistema evolucionado de garantías y recursos; por otro lado, de la democracia representativa, que coloca la intervención de los representantes del pueblo por encima de la acción directa de los representados, así como del auge de los partidos políticos y de la prensa como medios de respaldo más eficaz para toda clase de sugerencias, críticas y propuestas.” José María García Escudero, “Artículo 29. Derecho de petición”, en Óscar Alzaga Villaamil, *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Madrid, España, Editoriales de Derecho Reunidas, 1983, p. 272.

español con los matices relacionados con la nueva legislación en materia de derechos lingüísticos de los pueblos indígenas.

Además deberán expresarse datos personales para el ejercicio del derecho en materia electoral, no deberán expresar amenazas u ofensas y podrá presentarse en cualquier momento.

5. Se dan tres supuestos de excepción al requisito de petición por escrito: Cuando la legislación permita la comparecencia personal y verbal; cuando se trate de solicitud de servicios públicos en casos de emergencia; y, porque exista formulario.

6. Dado el carácter universal que tiene, el ejercicio del derecho de petición no exige un interés jurídico determinado, ni respecto de la petición, ni respecto de la autoridad. Aun en los supuestos de petición en materia política no es necesario acreditar previamente, para el ejercicio del derecho de petición, la calidad de ciudadano, cuestión que deberá ser dilucidada por el órgano competente al comunicar el acuerdo que ha recaído a la petición, determinando en el mismo si se requiere demostrar o no tal calidad.

7. El derecho de petición *in genere* no es un derecho político o cívico. Sin embargo, el mandato constitucional se complementa con la prohibición de ejercicio a los quienes no cumplan con el carácter de ciudadanos cuando se trate de asuntos políticos. Esta única excepción, con los matices anotados en el punto antecedentes, confirma el carácter universal del derecho de petición, y explicita el alcance del artículo 35 constitucional al señalar como derecho de los ciudadanos mexicanos el ejercicio del derecho de petición *en toda clase de negocios*.

Bibliografía

- ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago, *El derecho de petición. Estudio de los sistemas español, italiano, alemán, comunitario y estadounidense*, Granada, España, Comares, 1999.
- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales*, México, Trillas, 1990 [Hay edición anterior: *Curso elemental de garantías constitucionales*, México, Jus, 1977].
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías constitucionales*, México, Porrúa, 1981.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a ed., México, Porrúa, UNAM, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005.
- _____, “Interpretación de los derechos de petición y de respuesta por el Poder Judicial de la Federación”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 9, México, D. F., segundo semestre 2001.
- _____, *Petición y constitución. Análisis de los derechos consagrados en el artículo 8o de la Constitución mexicana*, México, Congreso del Estado de Guerrero, 2002.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, *El derecho de petición en México*, México, UNAM, 2004.

COLOM PASTOR, Bartomeu, *El derecho de petición*, Madrid, España, Marcial Pons, Universitat de les Illes Balears, 1997.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, “Régimen jurídico del derecho de petición”, en *Documentación administrativa*, núm. 40, Madrid, España, 1961.



Artículo 8o

Antecedentes constitucionales e históricos

8o *Primer antecedente*

Artículo 37 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública”.

Segundo antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Derecho de petición e iniciativa.

”Todo ciudadano, en mi dictamen, puede dirigir sus proyectos y peticiones en derecho a la secretaría de la Cámara de Diputados, para que ésta los pase a la Comisión que establece la segunda parte del artículo 29 de la tercera Ley Constitucional, que deberá quedar para sólo este fin.

”Derecho de petición e iniciativa de las leyes. Todo mexicano tiene derecho de dirigir sus proyectos y peticiones a la secretaría de la Cámara de Diputados, y ésta luego que los reciba los pasará a la Comisión de Peticiones que como hasta aquí se seguirá nombrando para sólo este objeto, la que consultará a la Cámara, si son o no de tomarse en consideración.”

Tercer antecedente

Artículo 2o del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Es derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos y pertenecer a la Guardia Nacional, todo conforme a las leyes.”

Cuarto antecedente

Artículo 2o del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Es derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos y pertenecer a la Guardia Nacional, todo conforme a las leyes”.

Quinto antecedente

Artículo 23 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Son derechos de los ciudadanos; ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos y ser nombrados para los empleos o cargos públicos de cualquiera clase, todo conforme a las leyes. Sólo los ciudadanos tienen facultades de votar en las elecciones populares.”

Sexto antecedente

Artículo 19 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito de una manera pacífica y respetuosa; pero, en materias políticas, sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. En toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido. Las que se eleven al Congreso federal serán tomadas en consideración según prevenga el reglamento de debates; pero cualquier diputado puede hacer conocer el objeto de ellas, y, si fueren de la competencia del Congreso, pedir que se pasen a una comisión o que se discutan desde luego. En todo caso se hará conocer el resultado al peticionario.”

Séptimo antecedente

Artículo 80 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionado por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas, sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido y ésta tiene la obligación de hacer conocer el resultado al peticionario.”

Octavo antecedente

Artículo 80 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Todo mexicano tiene derecho para obtener audiencia del emperador y para presentarle sus peticiones y quejas. Al efecto ocurrirá a su Gabinete en la forma dispuesta por el reglamento respectivo.”

Noveno antecedente

Artículo 80 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materia política, sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

”A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la que tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”



Artículo 8o

Trayectoria del artículo

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

8o



Artículo 9º

Texto constitucional vigente

Artículo 9o. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.



9o

Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
Miguel Carbonell	2
Introducción.	2
Libertad de reunión	2
Libertad de asociación	6
Bibliografía	18
Antecedentes	20
Trayectoria	22

Artículo 9o

Comentario por **Miguel Carbonell**

9o

Introducción

El artículo 9o de la Constitución mexicana de 1917 contempla dos derechos fundamentales distintos: el de reunirse y el de asociarse. Su texto es el siguiente:

No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto o una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

En los siguientes dos apartados se estudia cada uno de estos derechos por separado, ya que se trata de derechos que, a pesar de estar regulados en un mismo precepto constitucional, tienen diferencias importantes entre ellos, como se verá enseguida.

Libertad de reunión

El derecho de reunión implica la libertad de todos los habitantes de la República para poder congregarse con otros con cualquier finalidad y objeto, siempre que dicha reunión sea de carácter pacífico y tenga un objeto lícito. Si se trata de reuniones de carácter político (es decir, que tengan relación directa con la celebración de las campañas electorales o con la emisión de los sufragios o, en general, con los procesos electorales), solamente podrán participar los ciudadanos mexicanos.

La libertad de reunión conlleva la obligación para las autoridades públicas de no entorpecer la realización de cualquier congregación, siempre que reúna los requisitos que se encuentran en el texto del artículo 9o; esto quiere decir

que ninguna autoridad puede disolver una manifestación o asamblea, tal como lo precisa, justamente, el segundo párrafo del mismo artículo 9o.

El derecho de reunión se encuentra, como ha señalado el Tribunal Constitucional español, a medio camino entre la libertad de expresión y el derecho de asociación:

Históricamente, el derecho de reunión surge como un derecho autónomo intermedio entre los derechos de libre expresión y de asociación, que mantiene en la actualidad una tan íntima conexión doctrinal con ellos, que bien puede decirse, en una primera aproximación al tema, que el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto un cauce del principio democrático participativo, cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo –una agrupación de personas–, el temporal –de duración transitoria–, el finalístico –licitud de la finalidad– y el real u objetivo –lugar de celebración. Sentencia 85/1988.

Retomando las ideas de la sentencia que se acaba de exponer, se puede decir que el derecho de reunión es un derecho individual si se contempla desde el punto de vista de su titularidad, pero su ejercicio es de carácter colectivo, pues para que pueda haber una reunión (objeto de tutela de la disposición del artículo 9o) tiene que haber al menos dos sujetos. La reunión supone un ámbito temporal transitorio en el ejercicio del derecho, pues una reunión de carácter permanente se asemejaría más, quizá, a una asociación. Además, la finalidad tiene que ser jurídicamente admisible. Y en cuanto al lugar de celebración, conviene hacer algunas precisiones particulares, pues la problemática al respecto no es del todo sencilla.

Para empezar, hay que señalar que el derecho de reunión se debe compatibilizar con otros derechos; para efectos del lugar en que se pueden realizar las reuniones, hay que distinguir entre las que se llevan a cabo en lugares públicos y las que se realizan dentro de propiedades privadas. Para las segundas, se debe tomar en cuenta el derecho de propiedad, de forma tal que si la reunión se va a celebrar dentro de una propiedad privada, se debe tener el consentimiento del titular de dicho derecho.

Como lo señala Juan María Bilbao, “...los ciudadanos no tenemos derecho a reunirnos en el lugar que mejor nos parezca (en el domicilio de otra persona, por ejemplo), sin contar con la autorización o el consentimiento de quien jurídicamente tiene atribuida la facultad de disponer de ese local o espacio abierto. Otros derechos de rango fundamental (derecho de propiedad, inviolabilidad del domicilio, libertad de empresa) condicionan el ejercicio del derecho de reu-

nión. En realidad, la disponibilidad del lugar escogido para celebrar la reunión es el presupuesto objetivo para poder ejercer el mencionado derecho”.¹

Para las reuniones que se lleven a cabo en lugares públicos, no se requiere ningún tipo de autorización; aunque en México la Constitución no lo establece, en el derecho comparado se encuentra suficiente evidencia para sugerir que la realización de reuniones en lugares públicos puede suponer para los que las convocan la obligación simplemente de avisar a las autoridades que dicha reunión se va a llevar a cabo, para el único efecto de que éstas puedan a su vez hacerlo del conocimiento del resto de los ciudadanos y tomar las precauciones necesarias para conservar el orden público.

En este contexto, se puede citar el artículo 21 de la Constitución española, en cuyo párrafo segundo se dispone que:

2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”; la legislación que desarrolla este precepto se encarga de señalar que “La celebración de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones deberán ser comunicadas por escrito a la autoridad gubernativa correspondiente por los organizadores o promotores de aquéllas, con una antelación de diez días naturales, como mínimo y treinta como máximo... Cuando existan causas extraordinarias y graves que justifiquen la urgencia de convocatoria y celebración de reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones, la comunicación... podrá hacerse con una antelación mínima de veinticuatro horas.”²

Sobre este tema el Tribunal Constitucional español ha sostenido que:

El derecho de reunión, como todo derecho fundamental, tiene sus límites, por no ser un derecho absoluto e ilimitado. Es, indudablemente, un derecho subjetivo de ejercicio colectivo, que al ser realizado incide en el derecho y en los intereses de otros ciudadanos y en la utilización exclusiva de bienes públicos; posibilitando, a veces, la alteración de la seguridad ciudadana y del orden general, que corresponde garantizar y salvaguardar al poder público. El valor preeminente de estos valores afectados exige, en una sociedad democrática, que la Constitución conceda poderes a la autoridad para imponer al ciudadano el deber de comunicar con antelación razonable, como requisito indispensable de la proyectada reunión, para poder conocer su alcance y determinar la procedencia de previas averiguaciones, facilitar el uso del lugar o modificar su emplazamiento y tomar las medidas de seguridad que fueran precisas, otorgándole, además, la facultad de prohibirla si concurren las circunstancias que constitucionalmente así lo determinan (sentencia 36/1982).

¹ *La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros*, Madrid, CEPC, 1997, p. 820.

² Artículo 8o de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión. Para la interpretación de esta ley, Jesús González Pérez, *Derecho de reunión y manifestación*, Madrid, Civitas, 2002.

Un problema especial se genera cuando el derecho de reunión quiere ejercerse dentro del espacio de una empresa, a través de la reunión de sus trabajadores. En este punto, la jurisprudencia comparada parece reconocerle al empresario el derecho de mantener ciertas reglas dentro de su establecimiento, de forma que las reuniones no se podrían llevar a cabo –bajo ese concepto, al menos– dentro de los horarios de trabajo.³ Cuestión distinta sería que, en ejercicio de alguna prerrogativa derivada de derechos de signo estrictamente laboral (como el derecho de sindicación) se convocara a alguna reunión, pero en todo caso se trataría del ejercicio de un derecho que cuenta con una distinta cobertura constitucional y con un diferente régimen legal.

El derecho de reunión, y particularmente las manifestaciones públicas, generan para las autoridades algunas obligaciones. En primer término la obligación de no entorpecer, reprimir o prohibir la manifestación. Pero también le suponen la obligación de proteger el ejercicio del derecho frente a agresiones de terceros, puesto que, como señala Tomás R. Fernández, “el derecho a manifestarse no es siquiera concebible si no se asegura de forma adecuada frente al riesgo de contramanifestaciones”.⁴

Las autoridades también deben generar las condiciones para que el ejercicio del derecho de reunión no signifique la violación de otros derechos fundamentales; en este punto, tan delicado, se debe realizar un ejercicio de ponderación entre derechos, de forma que se asegure –en la medida de lo posible– la maximización de todos los derechos en conflicto.

Particularmente compleja es la relación entre el derecho de manifestación y la libertad de tránsito, pues si el primero se ejerce en la vía pública el segundo puede correr algún tipo de riesgo, sobre todo en las grandes urbes en las que los problemas de tráfico son parte de la cotidianidad. Desde luego, la libertad de tránsito no supone el derecho de pasar por donde queramos o de hacerlo en el momento en que nos parezca más oportuno, pero también es cierto que la oclusión completa de una vía de circulación principal, a determinadas horas del día, puede generar un caos de enormes proporciones.

La proporcionalidad exigiría, en este punto, que las reuniones que se celebren en la vía pública no impidan por completo la circulación (por ejemplo, que dejen libre al menos un carril para el paso de los automóviles), o que a ciertas horas no pudieran discurrir por las arterias viales más importantes (la limitación horaria debe ser, a su vez, muy limitada, porque de otra forma estaría vaciando de contenido el derecho de reunión; por ejemplo si se dijera que en una avenida muy importante las manifestaciones solamente se podrán realizar

³Sobre este punto, el Tribunal Constitucional español señala que “el ejercicio del derecho de reunión... ha de ajustarse a determinadas reglas y límites cuando tiene lugar en el seno de la empresa, pues ha de compatibilizarse con los derechos y obligaciones que nacen de la relación de trabajo y, en particular, con los derechos del empresario en cuanto a la dirección y organización del trabajo y sobre los locales y útiles de la empresa”, Auto 869/1988.

⁴Citado por González Pérez, *Derecho de reunión y manifestación*, *op. cit.*, pp. 103-104.

entre las dos y las tres de la madrugada; esta limitación, evidentemente, no sería proporcional y por tanto violaría la libertad de reunión).

En todo caso, hay que recordar que el derecho es un instrumento para permitir la convivencia social pacífica, y que en la consecución de ese objetivo se deben emprender esfuerzos para lograr armonizar de la mejor forma posible el ejercicio de los derechos fundamentales. Por eso es que sería importante contar con una o varias leyes reguladoras del derecho de reunión, siguiendo los modelos de los que ya existen en otros países.

Libertad de asociación

Por su parte, el derecho de asociación consiste en la libertad de todos los habitantes para conformar, por sí mismos o con otras personas, entidades que tengan una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes; es decir, se trata de poder constituir lo que Kelsen llamaría un “centro de imputación de derechos y obligaciones”, con el objeto y finalidad que sus integrantes libremente determinen, siempre que sea lícito. De nuevo hay que decir que en materia política solamente los ciudadanos de la República podrán ejercer esta libertad, que tampoco les ha sido concedida a los ministros de culto religioso de acuerdo con el artículo 130 inciso e.⁵

La libertad de asociación tiene un papel esencial en la conformación de las democracias modernas, pues expresa la posibilidad de constituir agregados interpersonales de intereses, que tengan reconocida una personalidad jurídica. Por medio de las asociaciones las personas añaden un elemento importante a su convivencia y pueden expandir su horizonte vital, participando con otras personas en la consecución de ciertos fines. La participación asociativa incrementa el sentimiento cívico de los ciudadanos, les permite incidir de forma más directa en las decisiones importantes de su comunidad y refuerza los vínculos amistosos e incluso familiares. La participación asociativa es una de las formas más importantes de creación de lo que se ha denominado el “capital social”.⁶

Tiene razón Peter Häberle cuando escribe que la libertad de asociación es “un elemento irrenunciable de la democracia pluralista o de la *Constitución del pluralismo*”;⁷ en el mismo sentido, pero muchos años antes, Alexis de Tocqueville escribía que “Después de la libertad de obrar solo, la más natural al

⁵Esta limitación seguramente es contraria al derecho internacional de los derechos humanos, como lo explica José de Jesús Orozco Henríquez, “Artículo 9”, en varios autores, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, t. I, 18a ed., México, UNAM, Porrúa, 2004, p. 174.

⁶La caracterización sociológica de asociacionismo y su relación con el capital social puede verse en el importante libro de Robert Putnam, *Solo en la bolera. Colapso y resurgimiento de la comunidad norteamericana*, Barcelona, Galaxia Gutemberg-Círculo de Lectores, 2002.

⁷*Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 1998, p. 79 (cursivas del autor).

hombre es la de combinar sus esfuerzos con los de sus semejantes y obrar en común. El derecho de asociación me parece casi tan inalienable por su naturaleza como la libertad individual. El legislador no puede querer destruirlo sin atacar a la sociedad misma.”⁸

La diferencia entre la libertad de reunión y la de asociación consiste sobre todo en la duración de los efectos que conlleva el ejercicio de una y otra. En tanto que, como ya se ha mencionado, la libertad de reunión despliega sus efectos mientras físicamente se encuentran reunidas las personas que la ejercen, la libertad de asociación se proyecta con efectos temporales más extendidos, en la medida en que se crea una personalidad jurídica distinta de la que corresponde a las personas que la ejercen.

Las libertades mencionadas se encuentran reconocidas en muchas declaraciones internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de 1948 (art. 20), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 21), el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8o), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (arts. 15 y 16) y el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre libertad sindical. Algunas de estas declaraciones aportan matices importantes a lo señalado en la Constitución y, en virtud de que conforman lo que el artículo 133 llama la “Ley Suprema de toda la Unión”, deben ser tenidas en cuenta a la hora de interpretar el artículo 9o.

En algunos otros preceptos de la Constitución se detallan las formas concretas que puede tomar el derecho de asociación; así por ejemplo, en el artículo 41 se habla de las asociaciones que toman la forma de “partidos políticos” y cuya función, entre otras, consiste en constituirse como vehículos para que los ciudadanos puedan tener acceso a la funciones representativas; de la misma forma, en el artículo 123 se prevén los sindicatos obreros y las asociaciones profesionales. La libertad de asociación política se reitera, además, en el artículo 35 fracción III de la misma Constitución. El artículo 130 se refiere a las iglesias y asociaciones religiosas, las cuales desde luego tienen una personalidad jurídica distinta a la de sus miembros.

A luz de lo anterior, quizá sea oportuno distinguir entre el régimen jurídico de *las asociaciones en general* (que sería el que estaría tutelado por el artículo 9o) y el régimen jurídico de *ciertas asociaciones en particular* (que tendría un distinto marco de protección constitucional).

La exigencia de que las libertades de reunión y asociación tengan un objeto lícito que menciona el artículo 9o constitucional, debe interpretarse en forma muy restrictiva, pues si bien el Código Civil federal proporciona un concepto de ilicitud (su artículo 1830 establece: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”), dicho concepto puede o no ser adecuado a las exigencias de una sociedad democrática, en la que el legislador, si bien puede interpretar con bastante amplitud

⁸*La democracia en América*, México, FCE, 2003 (reimpresión), pp. 209-210.

los mandatos constitucionales, no puede hacer con ellos lo que quiera, por ejemplo, anulándolos a través de una legislación restrictiva en materia de derechos fundamentales.

Por ello, deben evitarse en la legislación secundaria las referencias a la licitud como conformidad con “las buenas costumbres” o “las leyes de orden público” o cualquier expresión o concepto semejante: lo correcto es entender que es ilícito todo acto que vaya en contra de la ley; dicha ley, para no ser inconstitucional, no puede limitar un derecho fundamental a menos que: *a)* sea necesario para preservar otro derecho del mismo rango; *b)* sea necesario para garantizar el igual goce por otras personas del mismo derecho; y *c)* la limitación se desprenda de un mandato constitucional concreto, es decir, que esté prevista directamente por el texto constitucional y el legislador se limite a recogerla en la ley.

Incluso, para reducir al mínimo las posibilidades de intervenciones arbitrarias de las autoridades sobre la libertad de asociación, la ilicitud debería reducirse al campo del derecho penal; es decir, solamente pueden considerarse ilícitas aquellas asociaciones que realicen conductas previstas como delictivas por la ley. Es más, a la hora de dictar leyes penales, el legislador debe de cuidarse de no vulnerar el contenido esencial del derecho de asociación; lo cual supone, como señalan González Pérez y Fernández Farreres, que “el legislador no puede tipificar delitos estrictamente asociativos, es decir, delitos cuyo ámbito de aplicación se circunscriba únicamente a las asociaciones, de manera que el fin perseguido, o el medio utilizado, por la asociación ha de encontrarse tipificado como delito con carácter general –y no específicamente por relación a las asociaciones– si se pretende sancionar como delictiva a la asociación que persiga ese fin o utilice ese medio”.⁹

Si la anterior observación se considera oportuna y, en consecuencia, se limita la ilicitud de una asociación al ámbito penal, se podría considerar que tienen carácter ilícito las asociaciones que: *a)* tengan por objeto cometer un delito o que promuevan su comisión; *b)* los grupos y bandas terroristas o paramilitares; *c)* las que empleen medios violentos para lograr sus objetivos y *d)* las que promuevan la discriminación, la xenofobia o el odio racial.

En México, la jurisprudencia ha señalado que la carga de la prueba para demostrar la ilicitud de una asociación recae en la autoridad:

Si la autoridad responsable no rinde prueba alguna que demuestre que una asociación tiene fines ilícitos, viola la garantía que consagra el artículo 9o constitucional, si pretende coartar a los integrantes de aquélla, el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, como lo es el puramente recreativo, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo LXVII, Quinta Época, Segunda Sala, p. 2096.

⁹*Derecho de asociación, op. cit.*, p. 112.

En otro asunto, la Suprema Corte se ha pronunciado sobre los alcances de la libertad de asociación al estudiar la constitucionalidad del artículo 5o de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria que preveía la afiliación obligatoria para cierto género de comerciantes. En su sentencia, la Corte afirma que la esfera de protección derivada del artículo 9o constitucional puede operar en tres posibles direcciones:

1o derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; 2o derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella; y 3o derecho de no asociarse. Correlativamente, la autoridad no podrá prohibir que el particular se asocie; no podrá restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, ni, tampoco, podrá obligarlo a asociarse. Consecuentemente, el artículo 5o de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria al imponer la obligación a los comerciantes e industriales a afiliarse a la Cámara correspondiente, viola la libertad de asociación establecida por el artículo 9o constitucional (*Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo II, octubre de 1995, p. 5).

También ha emitido un criterio jurisprudencial la Suprema Corte en referencia a los colegios de profesionistas y a algunas limitaciones que para el registro de los mismos establece la ley; se trata de la siguiente tesis:

COLEGIOS DE PROFESIONISTAS. LOS ARTÍCULOS 44 Y 45, FRACCIÓN I, DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 50. CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL, AL CONDICIONAR SU REGISTRO AL CUMPLIMIENTO DE CIERTOS REQUISITOS, NO TRANSGREDEN LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN. De conformidad con el criterio sustentado por el Pleno de este Alto Tribunal en la jurisprudencia P/J. 28/95, visible en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tomo II, octubre de 1995, página 5, la libertad de asociación que como garantía individual consagra el artículo 9o de la Constitución Federal, implica el derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; el derecho a permanecer en una asociación o renunciar a ella y el derecho a no asociarse. En congruencia con lo anterior, es posible afirmar que el artículo 44 de la Ley Reglamentaria del Artículo 50. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal que establece que todos los profesionistas de una misma rama podrán constituir en el Distrito Federal uno o varios colegios, sin que excedan de cinco por cada rama profesional, y el diverso artículo 45, fracción I, de la propia ley que prevé que para constituir y obtener el registro de un colegio de profesionistas en dicha entidad, deberán tener cien socios como mínimo, no transgreden la citada garantía constitucional. Ello es así, porque los referidos preceptos no impiden la incorporación de los particulares a una sociedad ya existente, ni la creación de una nueva, ni tampoco que elijan no pertenecer a ninguna, sino que se limitan a reglamentar ciertas modalidades que deben observarse para obtener el registro como colegio de profesionistas, a fin de salvaguardar los intereses colecti-

vos que se persiguen con su establecimiento. Además, el hecho de que el legislador ordinario en el precepto citado en último término haya establecido el mínimo de cien miembros que deban reunirse para obtener el registro de una asociación como colegio de profesionistas, lejos de vulnerar la libertad de asociación, la fortalece, pues con este requisito sólo se pretendió que se creara un ente colectivo permanente, con representatividad suficiente de la profesión que agremia y con fuerza para defender sus intereses, respetando así la naturaleza del derecho de colegiación profesional. Amparo en revisión 295/99. Colegio Mexicano de Licenciados en Administración, A.C. 8 de mayo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González. Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: P. CXXXV/2000, página 15.

Es importante subrayar algo obvio, pero que vale la pena repetir: la libertad de asociación comporta la facultad del sujeto para ingresar a una asociación, pero también supone la posibilidad de salir de ella cuando lo considere oportuno; es decir, la libertad de asociación, para ser tal, nunca debe convertirse en algo obligatorio, ni para efecto del ingreso ni para efecto de la salida de una asociación (a menos que la obligación esté establecida directamente por el texto constitucional, como sucede con los colegios profesionales en España, aunque en este caso lo que es obligatorio es el ingreso, pero no la permanencia, puesto que dichos colegios pueden abandonarse en el momento que se quiera, con la consecuencia, sin embargo, de que ya no se podrá ejercer la actividad profesional que rigen los mismos colegios). La Declaración Universal de 1948 lo establece con meridiana claridad en su artículo 20.2: “Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.”

La diferentes manifestaciones de la libertad de asociación quedan también muy bien reflejadas en el artículo 2o de la Ley Orgánica 1/2002 sobre derecho de asociación vigente en España; su contenido, en los párrafos que ahora interesan, establece que:

2. El derecho de asociación comprende la libertad de asociarse o crear asociaciones, sin necesidad de autorización previa.
3. Nadie puede ser obligado a constituir una asociación, a integrarse en ella o a permanecer en su seno, ni a declarar su pertenencia a una asociación legalmente constituida.
5. La organización interna y el funcionamiento de las asociaciones deben ser democráticos, con pleno respeto al pluralismo. Serán nulos de pleno derecho los pactos, disposiciones estatutarias y acuerdos que desconozcan cualquiera de los aspectos del derecho fundamental de asociación.
6. Las entidades públicas podrán ejercitar el derecho de asociación entre sí, o con particulares como medida de fomento y apoyo siempre que lo hagan en igualdad de condiciones con éstos, al objeto de evitar una posición de dominio en el funcionamiento de la asociación.

7. Las asociaciones que persiguen fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

La doctrina española ha llamado la atención sobre las dificultades que en la práctica pueden surgir al momento de intentar ponderar hasta dónde puede llegar la autonomía de las asociaciones frente al mandato de que su organización y funcionamiento interno sean democráticos.¹⁰ Su Tribunal Constitucional ha señalado que:

...La potestad de organización que comprende el derecho de asociación se extiende con toda evidencia a regular en los Estatutos las causas y procedimientos de la expulsión de los socios. La asociación tiene como fundamento la libre voluntad de los socios de unirse y permanecer unidos para cumplir los fines sociales, y quienes ingresan en ella se entiende que conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias a las que quedan sometidos. Y en cuanto la asociación crea no sólo un vínculo jurídico entre los socios, sino también una solidaridad moral basada en la confianza recíproca y en la adhesión a los fines asociativos, no puede descartarse que los estatutos puedan establecer como causa de expulsión una conducta que la propia asociación, cuya voluntad se expresa por los Acuerdos de sus órganos rectores, valore como lesiva a los intereses sociales. Sentencia 218/1988.

Particularmente intensa puede ser esa tensión cuando la asociación de que se trata es un partido político. Al respecto el Tribunal Constitucional español ha señalado lo siguiente:

El precepto constitucional que consagra de modo genérico el principio de democracia interna admite muy diversas concreciones, ya que los modelos de organización partidista democrática que caben dentro del mencionado principio constitucional son muy diversos, tanto como dispares puede ser, en contenido y en intensidad, los derechos, y en general, el estatuto jurídico que puede atribuirse a los afiliados en orden a garantizar su participación democrática... el legislador deberá respetar, además naturalmente del contenido esencial del derecho de participación democrática, el contenido de otros derechos como los que éste guarda íntima relación como son el derecho de libre creación y, muy especialmente, el derecho de autoorganización del partido, un derecho, este último, que tiende, precisamente, a preservar la existencia de un ámbito libre de interferencias de los poderes públicos en la organización y funcionamiento interno de los partidos. Sentencia 56/1995.¹¹

En esa misma sentencia, el Tribunal entiende que la democracia interna exige “que los partidos rijan su organización y funcionamiento internos mediante reglas que permitan la participación de los afiliados en la gestión y control de

¹⁰González Pérez y Fernández Farreres, *Derecho de asociación*, op. cit., pp. 127 y ss.

¹¹Un análisis detallado de esta sentencia puede verse en Pablo Salvador Coderch, Ingo Von Münch, y Josep Ferrer, *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 74 y ss.

los órganos de gobierno y, en suma... mediante el reconocimiento de unos derechos y atribuciones a los afiliados en orden a conseguir esa participación en la formación de la voluntad del partido”.

Sobre la regulación constitucional del derecho de asociación en materia política consistente en la libertad de crear partidos políticos y actuar en su vida interna, existen en México algunas tesis jurisprudenciales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que tienen interés para nuestro tema; entre ellas se pueden citar al menos las siguientes:

DERECHO DE AFILIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCES. El derecho de afiliación político-electoral establecido en el artículo 41, fracción I, párrafo segundo, *in fine*, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con lo dispuesto en el artículo 5o, párrafos 1 y 3, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, es un derecho fundamental con un contenido normativo más específico que el derecho de asociación en materia política, ya que se refiere expresamente a la prerrogativa de los ciudadanos mexicanos para asociarse libre e individualmente a los partidos políticos y a las agrupaciones políticas, y si bien el derecho de afiliación libre e individual a los partidos podría considerarse como un simple desarrollo del derecho de asociación en materia política, lo cierto es que el derecho de afiliación —en el contexto de un sistema constitucional de partidos como el establecido en el citado artículo 41 constitucional— se ha configurado como un derecho básico con caracteres propios y, por tanto, con mayor especificidad que el derecho de asociación y está garantizado jurisdiccionalmente, mediante el sistema de medios de impugnación en materia electoral previsto en el artículo 41, fracción IV, primer párrafo, *in fine*, en relación con lo dispuesto en el artículo 99, fracción V, de la Constitución Federal. Además, el derecho de afiliación comprende no sólo la potestad de formar parte de los partidos políticos y de las asociaciones políticas, sino también la prerrogativa de pertenecer a éstos con todos los derechos inherentes a tal pertenencia; en particular, el derecho fundamental de afiliación político-electoral consagrado constitucionalmente faculta a su titular para afiliarse o no libremente a un determinado partido político, conservar o ratificar su afiliación o, incluso, desafiliarse. Del mismo modo, la libertad de afiliación no es un derecho absoluto, ya que su ejercicio está sujeto a una condicionante consistente en que sólo los ciudadanos mexicanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. Igualmente, si el ejercicio de la libertad de afiliación se realiza a través de los institutos políticos, debe cumplirse con las formas específicas reguladas por el legislador para permitir su intervención en el proceso electoral. Tercera Época: Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-117/2001. —José Luis Amador Hurtado. —30 de enero de 2002. —Mayoría de cinco votos. —Los Magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo votaron porque se confirmara la resolución impugnada, al considerar que la parte actora no comprobó el hecho fundatorio de sus pretensiones jurídicas, omitiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre la cuestión jurídica que aborda la presente tesis. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-127/2001. —Sandra Rosario Ortiz Noyola. —30 de enero de 2002. —Mayoría de cinco votos.

–Los Magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo votaron porque se confirmara la resolución impugnada, al considerar que la parte actora no comprobó el hecho fundatorio de sus pretensiones jurídicas, omitiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre la cuestión jurídica que aborda la presente tesis. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-128/2001. –Dora Soledad Jácome Miranda. –30 de enero de 2002. –Mayoría de cinco votos. –Los Magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo votaron porque se confirmara la resolución impugnada, al considerar que la parte actora no comprobó el hecho fundatorio de sus pretensiones jurídicas, omitiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre la cuestión jurídica que aborda la presente tesis. *Sala Superior, tesis S3ELJ 24/2002.*

DERECHO DE ASOCIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. BASE DE LA FORMACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y AGRUPACIONES POLÍTICAS. El derecho de asociación en materia político-electoral es un derecho fundamental consagrado en el artículo 35, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que propicia el pluralismo político y la participación de la ciudadanía en la formación del gobierno. La libertad de asociación, que subyace a ese derecho, constituye una *conditio sine qua non* de todo Estado constitucional democrático de derecho, pues, sin la existencia de este derecho fundamental o la falta de garantías constitucionales que lo tutelen, no sólo se impediría la formación de partidos políticos y de asociaciones de diversos signos ideológicos, sino que el mismo principio constitucional de sufragio universal, establecido en forma expresa en el artículo 41, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución Federal, quedaría socavado; por lo tanto, el derecho de asociación en materia político-electoral está en la base de la formación de los partidos políticos y asociaciones políticas. Sobre el particular, es necesario dejar establecido que todo ciudadano mexicano tiene derecho a asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; específicamente, es derecho de los ciudadanos mexicanos constituir partidos políticos nacionales y agrupaciones políticas, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 9o; 35, fracción III; 41, fracciones I, párrafo segundo *in fine*, y IV; y 99, fracción V, de la Constitución Federal, así como 5o, párrafo 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Así, en ejercicio del derecho de asociación en materia político-electoral, los ciudadanos pueden formar partidos políticos y agrupaciones políticas, cumpliendo con los requisitos que se establecen en la ley. El ejercicio de la libertad de asociación en materia política prevista en el artículo 9o. constitucional está sujeta a varias limitaciones y una condicionante: las primeras están dadas por el hecho de que su ejercicio sea pacífico y con un objeto lícito, mientras que la última circunscribe su realización a los sujetos que tengan la calidad de ciudadanos mexicanos, lo cual es acorde con lo previsto en el artículo 33 de la Constitución Federal. Asimismo, si el ejercicio de esa libertad política se realiza a través de los partidos políticos, debe cumplirse con las formas específicas que se regulen legalmente para permitir su intervención en el proceso electoral. Tercera Época: Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-117/2001. –José Luis Amador Hurtado. –30 de enero de 2002. –Mayoría de cinco votos. –Los Magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina

Berta Navarro Hidalgo votaron porque se confirmara la resolución impugnada, al considerar que la parte actora no comprobó el hecho fundatorio de sus pretensiones jurídicas, omitiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre la cuestión jurídica que aborda la presente tesis. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-127/2001. –Sandra Rosario Ortiz Noyola. –30 de enero de 2002. –Mayoría de cinco votos. –Los Magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo votaron porque se confirmara la resolución impugnada, al considerar que la parte actora no comprobó el hecho fundatorio de sus pretensiones jurídicas, omitiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre la cuestión jurídica que aborda la presente tesis. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-128/2001. –Dora Soledad Jácome Miranda. –30 de enero de 2002. –Mayoría de cinco votos. –Los Magistrados Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo votaron porque se confirmara la resolución impugnada, al considerar que la parte actora no comprobó el hecho fundatorio de sus pretensiones jurídicas, omitiendo, en consecuencia, pronunciarse sobre la cuestión jurídica que aborda la presente tesis. Sala Superior, tesis S3ELJ 25/2002.

ESTATUTOS DE UN PARTIDO POLÍTICO O DE UNA COALICIÓN. HIPÓTESIS DE IMPUGNACIÓN. El control de la constitucionalidad y legalidad de los estatutos de los partidos políticos o de las coaliciones se ejerce a través de la impugnación de los actos de autoridad que se encuentren vinculados con la regulación estatutaria, en cuanto a su reconocimiento y aplicación, mediante la formulación de los agravios encaminados a la demostración de la ilegalidad o inconstitucionalidad de los dispositivos de normatividad interna que se combatan, siempre y cuando tales procesos se promuevan o interpongan por personas con interés jurídico respecto al acto o resolución concretos de que se trate. De este modo, las hipótesis de impugnación de los estatutos de un partido político o de una coalición pueden ser las siguientes: a) Que la inconstitucionalidad o ilegalidad pretendida, se encontrara en el texto original de los estatutos que se presentaron ante el Instituto Federal Electoral para su aprobación, y que no obstante eso, el Consejo General de dicho instituto haya considerado, expresa o tácitamente, que las normas estatutarias están apegadas a la legalidad y constitucionalidad, y se haya otorgado, en consecuencia, el registro como partido político nacional a la organización solicitante o a la coalición, en términos de los artículos 30 y 31 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. En esta hipótesis, quien tenga interés jurídico, especialmente los demás partidos políticos, en cuanto entes legitimados para deducir acciones para la tutela de intereses difusos o colectivos, puede impugnar el otorgamiento del registro y plantear los vicios de ilegalidad o inconstitucionalidad de los estatutos admitidos; b) Que los vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad atribuidos surjan por alguna modificación posterior a los estatutos, y que al comunicarse al Instituto Federal Electoral haya sido declarada su procedencia constitucional y legal, a que se refiere el artículo 38, apartado 1, inciso 1), del citado código, y c) Que la autoridad electoral emita un acto o resolución electoral, cuyo contenido o sentido reconozca, como base fundamental de sustentación, a las normas estatutarias que se consideren inconstitucionales o ilegales, o fueran efectos o consecuencias directas de ellas.

En estas situaciones, se puede presentar la impugnación contra el primer acto de aplicación que afecte el interés jurídico del promovente, con el objeto de impedir la causación de perjuicios en su interés o de ser restituido en los que se le hayan ocasionado con el acto concreto de aplicación que se reclame destacadamente, y allí se puede argumentar lo conducente contra las normas estatutarias en que se funde el acto o resolución, por lo cual estos razonamientos sólo serán motivo de examen y pronunciamiento cuando puedan constituir el medio idóneo para conceder al petionario el beneficio o derecho que defiende o evitarle el perjuicio del que se quiere librar, y no cuando se advierta que, aunque el órgano jurisdiccional analice dicha argumentación y la acoja, por considerar inconstitucionales o ilegales los estatutos en cuestión, esto es insuficiente para obsequiar al promovente sus pretensiones, por existir otros motivos legales que se opongan a ello. Debe enfatizarse, desde luego, que en todos los casos deben cumplirse los requisitos que fija la ley, en cuanto a los presupuestos procesales, los requisitos de procedibilidad y admisibilidad, especialmente de legitimación e interés jurídico. Tercera Época: Recurso de apelación. SUP-RAP-036/99. –Miguel Ángel Garza Vázquez. –16 de febrero de 2000. –Unanimidad de votos. Recurso de apelación. SUP-RAP-003/2000 y acumulados. –Coalición Alianza por el Cambio. –16 de febrero de 2000. –Unanimidad de votos. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-039/2000 y acumulado. –Ana Cristina Enríquez Miér. –17 de mayo de 2000. –Unanimidad de votos. Sala Superior, tesis S3ELJ 55/2002.

Esta última tesis es muy importante ya que refrenda la idea de que cierto tipo de asociaciones, por el papel de representación de algún interés público que puedan realizar, tienen una serie de deberes añadidos a los que tienen el resto de asociaciones. Es el caso de los partidos políticos, que siendo instrumentos esenciales para el funcionamiento del Estado democrático, deben ellos mismos seguir una serie de pautas internas que permitan a todos los interesados participar en sus trabajos y ejercer una serie de derechos. En este contexto, es obvio que los estatutos de un partido deben reunir una serie de requisitos y lo que hace la tesis transcrita del Tribunal Electoral es corroborar la idea que si tales requisitos no se cumplen la jurisdicción electoral debe estar en posibilidad de conocer de las impugnaciones correspondientes, que pueden ser ejercidas por los interesados o incluso por la autoridad administrativa electoral (el Instituto Federal Electoral o los institutos electorales locales, en su caso).

También la Suprema Corte ha tenido oportunidad de emitir algunos criterios sobre los partidos políticos como forma de expresión del derecho de asociación en materia política; entre ellos se puede citar el siguiente:

PARTIDOS POLÍTICOS. CORRESPONDE AL LEGISLADOR ESTABLECER LOS REQUISITOS PARA SU CREACIÓN, CON APEGO A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES CORRESPONDIENTES Y CONFORME A CRITERIOS DE RAZONABILIDAD QUE PERMITAN EL PLENO EJERCICIO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN MATERIA POLÍTICA. El artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza la existencia de los partidos políticos, mas no establece cuáles son los elementos de organización a partir de los cuales

deben crearse, por lo que en este aspecto existe una delegación al legislador sujeta a criterios de razonabilidad guiados por el propósito de que dichas entidades de interés público cumplan con los fines que prevé dicho precepto, esto es, que sean el medio para promover la participación del pueblo en la vida democrática, que contribuyan a la integración de la representación nacional y que hagan posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público. Por otro lado, los artículos 9o y 35, fracción III, de la Constitución Federal, que prevén la garantía de libre asociación en materia política para los ciudadanos de la República, no señalan la forma concreta de organización en que debe ejercerse ese derecho, por lo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 constitucional, corresponde al legislador regular tal aspecto, con los límites ya descritos. Por tanto, de una interpretación armónica de lo dispuesto por los artículos 9o, 35, fracción III y 41, fracción I, de la Ley Fundamental, se concluye que la libertad de asociación, tratándose de partidos políticos, no es absoluta, sino que está afectada por una característica de rango constitucional, conforme a la cual su participación en los procesos electorales queda sujeta a lo que disponga la ley ordinaria, esto es, corresponde al legislador, ya sea federal o local, establecer en la ley relativa la forma en que se organizarán los ciudadanos en materia política, conforme a criterios de razonabilidad que permitan el pleno ejercicio de ese derecho fundamental, así como el cumplimiento de los fines que persiguen los partidos políticos. Acción de inconstitucionalidad 6/2004 y su acumulada 9/2004. Partido del Trabajo y la Agrupación Política Nacional denominada “Movimiento Nacional de Organización Ciudadana”. 16 de marzo de 2004. Mayoría de ocho votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Laura García Velasco. Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIX, Junio de 2004, p. 867.

Este criterio es importante porque además de señalar la posibilidad ya comentada de que la ley señale algunos requisitos o límites a la organización interna de los partidos políticos, a la vez establece una limitación para el propio legislador: los requisitos y límites señalados deberán ser “razonables”; al introducir el canon hermenéutico de la razonabilidad la Suprema Corte se suma a una importante corriente del pensamiento constitucional contemporáneo que por medio de ese tipo de conceptos ha desarrollado un eficaz control del poder.

La organización interna de las asociaciones y los efectos horizontales del derecho de asociación

La intervención de los poderes públicos sobre las formas de organización interna de las asociaciones es uno de los puntos centrales de debate en torno a la libertad de asociación. No hay un modelo único de organización y, como principio general, debe prevalecer la más amplia libertad para quienes quieran conformar una asociación, a menos que se den algunas circunstancias excepcionales.

Por ejemplo, las asociaciones deben necesariamente tener un funcionamiento interno democrático cuando el ingreso en las mismas es un requisito para poder ejercer algún derecho fundamental; tal sería el caso, que ya se ha mencionado, de los partidos políticos, pero también estaríamos en el mismo supuesto tratándose de los colegios u organizaciones profesionales,¹² si es que la ley impone como requisito para ejercer determinada profesión la pertenencia a dichos órganos colegiados.

En los casos que se acaban de referir la libertad de organización interna cede en virtud de que se trata de instituciones que representan un interés no meramente particular, sino de carácter social y que llevan ese interés ante los órganos del poder público, lo que hace que requieran de un estatuto jurídico particular.¹³

También en ese supuesto se encuentran, en algunos países y habría que discutir si también en México, las federaciones deportivas que regulan alguna actividad deportiva profesional, así como las asociaciones que tienen por objeto la representación de algún interés social. En este último caso, se entiende que las asociaciones deben tener condiciones flexibles de ingreso, dado que “quien pretende asumir la condición de portavoz, ante las instancias públicas y en las relaciones sociales, de los intereses de un cierto colectivo de personas, debe permitir que confluyan a la formación de la voluntad del grupo todas las corrientes de opinión que se generen dentro del círculo de aquellos a los que se dice querer representar”.¹⁴

El derecho de asociación puede tener efectos, como es natural, frente a las autoridades, por ejemplo al limitar la posibilidad de que las mismas puedan disolver una asociación, de que le impongan decisiones tomadas por órganos externos o de que no le permitan a una persona formar parte de una organización, etcétera. Pero también puede, en determinadas circunstancias, tener efectos frente a particulares, es decir, dar lugar a la *drittwirkung der grundrechte*.

Hay dos circunstancias concretas en que los efectos horizontales de la libertad de asociación, pueden presentarse:

- a) La primera se da cuando se incumplen los estatutos de la propia asociación; en este supuesto, uno o varios de sus miembros ven vulnerada su libertad de asociación. Dentro del alcance de dicha libertad se encuentra el hecho de que “quienes ingresan en una asociación, quienes lo pretenden y quienes desean permanecer en ella tienen derecho a que las reglas del juego en el que aceptan o aceptaron participar se cumplan hasta el final”;¹⁵

¹²Al respecto, véase el artículo 36 *in fine* de la Constitución española. Sobre la posibilidad de que el requisito del funcionamiento democrático interno se pueda extender o no a todas las asociaciones, véase Ascensión Elvira, “Asociaciones y democracia interna” en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, t. I, Madrid, CEPC, UCM, Tribunal Constitucional, 2002, pp. 607 y ss.

¹³Pablo Salvador Coderch, Ingo Von Münch, y Josep Ferrer, *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, *op. cit.*, p. 21.

¹⁴*Ibidem*, p. 108.

¹⁵Coderch, “Introducción” en *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, *op. cit.*, p. 18.

b) La segunda se puede presentar cuando la asociación detenta una posición de monopolio dentro de una comunidad determinada;¹⁶ en el ámbito del derecho de asociación el concepto de monopolio es difícil de delimitar y no puede transportarse mecánicamente desde la teoría económica, pero la idea que contiene es la de que si se trata de la única asociación que existe en una comunidad para realizar X o Y actividad, entonces la libertad de configuración de su organización interna debe ceder para asegurar un mínimo de condiciones; por ejemplo en cuanto a los requisitos de ingreso, los cuales no podrán ser discriminatorios.

Por lo que respecta a la posibilidad de utilizar algún criterio discriminatorio al momento de aceptar nuevos miembros dentro de una asociación, hay que decir que dicha posibilidad debe ser objeto de un escrutinio estricto por parte de los tribunales si se llega a presentar; a menos que se pruebe que existe un interés ineludible, que pone en riesgo la existencia misma de la asociación, no pueden esgrimirse criterios discriminatorios para impedir el ingreso de alguna persona en una asociación.

Este segundo caso se presenta, por mencionar dos ejemplos, cuando se trata del único club deportivo que tiene una pileta de natación en la comunidad, o si se trata de la única academia en la que se puede obtener la licencia para ser piloto aviador. En estos casos no se podría prohibir por medio de disposiciones estatutarias internas el ingreso a las mujeres, por citar un caso que ha tenido que ser decidido por algunos tribunales constitucionales. El mismo razonamiento se ha aplicado a los llamados “clubs privados” en los Estados Unidos, que solamente admitían como socios a hombres.¹⁷

En algunos casos particulares, se ha admitido que también están sujetas a los mismos límites las asociaciones que, sin ser monopolísticas, tengan una posición dominante dentro de un ámbito social o económico determinado.¹⁸

Bibliografía

- BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros*, Madrid, CEPC, 1997.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH, UNAM, Porrúa, 2005 (reimpresión).
- CODERCH, Pablo Salvador, Ingo Von Münch y Josep Ferrer, *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, Civitas, 1997.

¹⁶*Ibidem*, pp. 18, 103 y ss.

¹⁷A partir de importantes sentencias de la Suprema Corte, como por ejemplo en la sentencia del caso *New York State Club Association vs. City of New York*, resuelto por unanimidad de votos en junio de 1988, siguiendo el criterio ya establecido en la sentencia *Roberts vs. U.S. Jaycees* fallado en 1984. El criterio de la Corte se aplica a las asociaciones que no sean “estrictamente privadas” (es decir, las que no ofrezcan servicios al público); no se aplica, sin embargo, a las corporaciones religiosas

¹⁸Coderch, “Introducción”, *op. cit.*, p. 105.

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho de reunión y manifestación*, Madrid, Civitas, 2002.
- ELVIRA, Ascensión, “Asociaciones y democracia interna”, en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, t. I, Madrid, CEPC, UCM, Tribunal Constitucional, 2002.
- OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, “Artículo 9o”, en varios autores, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, t. I, 18a ed., México, UNAM, Porrúa, 2004.
- PUTNAM, Robert, *Solo en la bolera. Colapso y resurgimiento de la comunidad norteamericana*, Barcelona, Galaxia Gutemberg-Círculo de Lectores, 2002.



Artículo 9o

Antecedentes constitucionales e históricos

9o *Primer antecedente*

Artículos 5o, 12 y 13 del bando de José de la Cruz, brigadier de los reales ejércitos, encargado interinamente de la comandancia general de Nueva Galicia, de la presidencia de su Real Audiencia y del gobierno e intendencia de la Provincia, dado en Guadalajara el 23 de febrero de 1811:

“Artículo 5o. Las patrullas de infantería y caballería del Ejército de mi cargo tienen orden de hacer retirar en la calle a toda reunión que pase de seis personas.

”Artículo 12. En el pueblo, hacienda o rancho que viere o supiere que se forma alguna reunión de rebeldes, o bien que lleguen emisarios de éstos para inducir a la rebelión, y no diere aviso inmediatamente al jefe militar, o pueblo más inmediato, serán sus habitantes reputados como enemigos de la Patria.

”Artículo 13. En ninguna casa se tendrán asambleas secretas, pues la persona que lo supiere, y no dé inmediatamente cuenta, será tratada como rebelde, aunque no asista a ella.”

Segundo antecedente

Artículo 56 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“En la Junta parroquial ningún ciudadano se presentará con armas.”

Tercer antecedente

Artículo 2o del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Es derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos y pertenecer a la Guardia Nacional, todo conforme a las leyes.”

Cuarto antecedente

Artículo 2o del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Es derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos y pertenecer a la Guardia Nacional, todo conforme a las leyes”.

Quinto antecedente

Artículo 23 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Son derechos de los ciudadanos; ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos y ser nombrados para los empleos o cargos públicos de cualquiera clase, todo conforme a las leyes. Sólo los ciudadanos tienen facultades de votar en las elecciones populares.”

Sexto antecedente

Artículo 22 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“A nadie puede coartarse el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto; pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país.”

Séptimo antecedente

Artículo 9o de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.”

Octavo antecedente

Artículo 9o del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país.

”Sólo podrá considerarse como ilegal una reunión convocada con objeto ilícito y ser, en consecuencia, disuelta inmediatamente por la autoridad, cuando en ella se cometieren desórdenes que alteren o amenacen alterar el orden público por medio de la fuerza o violencia contra las personas o propiedades, o por amenazas de cometer atentados, que puedan fácilmente ser seguidas de ejecución inmediata, o se cause fundadamente temor o alarma a los habitantes; o se profieran injurias o amenazas contra la autoridad o alguno o varios particulares, si la persona que preside la reunión o las que de ella formaren parte no redujeran al orden al responsable o lo expulsaran inmediatamente; o cuando hubiere en ella individuos armados, si requeridos por la autoridad, no dejaren las armas o no se ausentaren de la reunión.

”No se considerará ilegal una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición a una autoridad o presentar una protesta por algún acto, si no se profieren injurias contra ella, ni se hiciere uso de violencia o de amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desea.”

Artículo 9o

Trayectoria del artículo

9o

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



Artículo 10

Texto constitucional vigente

Artículo 10. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

(Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de octubre de 1971.)



10

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Carbonell	2
Introducción	2
Antecedentes históricos.	2
Contenido actual del artículo.	4
Desarrollo comparado	6
Las armas y la paz en el Estado constitucional	9
Desarrollo jurisprudencial	10
Bibliografía	11
Antecedentes	13
Trayectoria	21

Artículo 10

Comentario por Miguel Carbonell

10

Introducción

El artículo 10 constitucional contiene un “derecho” que resulta muy difícil de justificar en un Estado moderno y democrático. Justamente la modernidad del Estado, como ha explicado Max Weber, consiste en que los poderes públicos mantengan con éxito el monopolio de la violencia legítima, propósito que no parece ser muy congruente con la posibilidad de que los particulares tengan armas en su domicilio.

Choca también lo dispuesto en el artículo 10 con el párrafo primero del artículo 17 que establece que “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.”

Antecedentes históricos

El contenido del artículo 10 tiene su antecedente remoto en lo dispuesto por la enmienda segunda de la Constitución norteamericana de 1787, que se refiere no solamente a la posesión de armas, sino también a su portación; su texto es el siguiente: “Siendo necesaria una milicia bien ordenada, para la seguridad de un Estado libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas.”

La segunda enmienda forma parte de un conjunto de decisiones que han sido calificadas como las “enmiendas militares” o referidas a la milicia.¹

Como puede observarse, no fueron muy atinados sus redactores.² El texto parece contener demasiadas ideas para sus pocas palabras. La primera idea es la de que una milicia bien ordenada es necesaria para la seguridad de un Estado libre; la segunda es que de ahí –no se sabe bien a bien de qué forma– se deriva el derecho de las personas a poseer y portar armas. Pero la primera idea no guarda relación con la segunda, ya que el derecho de poseer y transportar

¹Akhil Reed Amar, *The Bill of rights: creation and reconstruction*, New Haven, Yale University Press, 1998, pp. 46 y ss.

²Algún autor ha indicado que la Segunda Enmienda contiene el texto peor redactado de toda la Constitución, Sanford Levinson, “The embarrassing Second Amendment”, *The Yale Law Journal*, núm. 99, 3 diciembre de 1989, p. 644.

armas se le asigna a las personas en lo individual y no a alguna milicia. Al parecer los autores de la enmienda entendían por milicia al conjunto de ciudadanos capaces de hacer uso de las armas.³

Hay que recordar que el término “milicia” aparece en el artículo I sección octava del cuerpo principal de la Constitución estadounidense. En ese artículo figura como una de las facultades del Congreso federal la de disponer cuándo debe convocarse a la milicia nacional con el fin de hacer cumplir las leyes de la Unión, sofocar las insurrecciones y rechazar las invasiones (párrafo 15); también es facultad del Congreso según el mismo artículo la de organizar, armar y disciplinar a la milicia nacional y para gobernar aquella parte de ésta que se utilice en servicio de los Estados Unidos (párrafo 16).

Algunos comentaristas afirman que la Segunda Enmienda es una consecuencia de la visión que tenían los “Padres Fundadores” de la Constitución de los Estados Unidos sobre el auto-gobierno y la soberanía popular. De ahí la presencia en su texto del concepto de “Estado libre”.⁴ Pero esto se aplicaría sobre todo a la idea de proteger a los Estados miembros de la Federación de una posible injerencia armada de los poderes federales,⁵ la Segunda Enmienda formaría parte de una serie de dispositivos destinados a proteger la autonomía local, aunque esta interpretación se vería superada si se entiende que el derecho de la Segunda Enmienda corresponde a los individuos y no a los Estados, que es la interpretación que más fuerza ha tenido en los años recientes.⁶ Esto no significa, sin embargo, que los Estados no puedan armar a sus milicias locales ni que el Congreso pueda prohibir su existencia.⁷

La idea de que la Segunda Enmienda forma parte de los dispositivos constitucionales destinados a limitar al poder federal a favor de los poderes de los Estados puede encontrar una base histórica en los razonamientos de Madison contenidos en el número 46 de *El Federalista*.

En ese artículo Madison sostiene que los posibles excesos de los poderes federales se verían frenados por los gobiernos de los Estados y, en último término, por su población levantada en armas; para Madison el hecho de que la gente tuviera armas era una gran ventaja, incluso comparada con otros países que no contaban entre su población con la gran capacidad de defensa que tenían los Estados Unidos.

Madison escribió entonces que:

Aparte de la ventaja de estar armados, que los americanos poseen sobre los pueblos de casi todas las demás naciones, la existencia de gobiernos de carácter secundario,

³Reed Amar, *op. cit.*, p. 51; en el mismo sentido Sanford Levinson, *op. cit.*, pp. 646-647.

⁴Reed Amar, *op. cit.*, p. 47.

⁵Laurence Tribe, *American constitutional law*, t.I, 3a ed., Nueva York, Foundation Press, 2000, p. 894.

⁶*Ibidem*, p. 895. Véase también, en el mismo sentido y aportando un contexto de interpretación histórica, Sanford Levinson, *op. cit.*, p. 645.

⁷Tribe, *op. cit.*, p. 896.

porten cada año 130,000 heridos con arma de fuego y que sea uno de los países con mayor tasa de homicidios del mundo.

El derecho a tener armas como derecho de los ciudadanos norteamericanos fue utilizado por el Presidente de la Suprema Corte Roger Taney en el caso *Dred Scott versus Sandford*. En esa sentencia se estableció que las personas de color no eran ciudadanos y, en consecuencia, no tenían derecho alguno ni personalidad jurídica: no eran sujetos sino objetos de regulación jurídica. Para reforzar sus argumentos en ese sentido Taney citó a la Segunda Enmienda, diciendo que era impensable que las personas de color pudieran poseer y transportar armas, que era un derecho de los ciudadanos, por tanto esas personas no podían considerarse como tales.¹³

La influencia de la Segunda Enmienda se proyectó hasta el constitucionalismo mexicano. En el artículo 10 de la Constitución de 1857 se establecía que: “Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurren los que las portaren.” (Como puede verse, se trata de un contenido que ya perfilaba con nitidez al actual texto del artículo 10 de la Constitución de 1917).

Derechos como el de la Segunda Enmienda son los que podrían exigir de la teoría constitucional de nuestros días un replanteamiento de la expansividad de los derechos fundamentales. En temas tan relevantes y dañinos no tendríamos que dudar en dar marcha atrás y borrar de los textos constitucionales las barbaridades que contienen. La idea de que las armas puedan servir a los individuos para hacer frente al poder estatal (sea federal o local), como lo había sugerido Madison en el número 46 de *El Federalista* que citamos anteriormente, es absurda, ya que los poderes públicos tienen armas de mucho mayor poder de destrucción y alcance que las que pudieran poseer los ciudadanos (en ninguna legislación del mundo, ni siquiera en la ultra-liberal de los Estados Unidos se permite a los ciudadanos poseer misiles, lanzagranadas o bombas de fragmentación, por mencionar algunas modalidades creadas por la locura armamentista). Hoy en día, se mire por donde se mire, el derecho de poseer y transportar armas genera muchas más desgracias que beneficios.

Contenido actual del artículo

El texto del artículo 10 constitucional limita el objeto de la posesión de armas: solamente se pueden tener para la seguridad y legítima defensa; ahí encuentra sus límites este “derecho.” También señala el artículo que la competencia en materia de armas es del Congreso de la Unión, a través de una Ley Federal. Corresponde

que entienden que es un derecho constitucional, véase por ejemplo la página web de la *Second Amendment Foundation*: www.saf.org

¹³Sanford Levinson, *op. cit.*, p. 651.

por los que el pueblo siente apego, y los cuales nombran a los jefes de la guardia nacional, forma contra las acometidas de la ambición una barrera más insuperable que la que puede ofrecer cualquier tipo de gobierno unitario.

Para Madison, pues, las armas servirían como una barrera final para custodiar a los gobiernos locales contra las posibles ambiciones del gobierno federal.⁸

Los constitucionalistas de Estados Unidos no han estudiado con profundidad el significado de la Segunda Enmienda; al menos no aquellos que se dedican al estudio del derecho constitucional norteamericano vigente (son más abundantes los análisis realizados desde una perspectiva histórica, ya que el significado de la enmienda a finales del siglo XVIII era mucho más importante de lo que puede ser hoy en día). Algunos de los más importantes tratados de derecho constitucional (como el de Laurence Tribe) no le dedican a la enmienda más que alguna nota a pie de página o unos breves párrafos.

Esta falta de análisis se debe, según Sanford Levinson, a que la Segunda Enmienda se ha convertido en la más grande vergüenza de la Constitución norteamericana: es la *embarrassing amendment*.⁹ Ningún académico prestigioso se la ha tomado en serio, a pesar de la importancia práctica —en sentido negativo— que ha tenido y sigue teniendo para la convivencia social en los Estados Unidos.

La aplicación de la Segunda Enmienda es una gran lección para la historia de los derechos fundamentales: lo que pudo haber tenido algún sentido en el momento en el que fue creado, deja de tenerlo con la evolución de las sociedades. Aunque se ha dicho que la de los derechos fundamentales es una “matriz expansiva”, en el sentido de que los derechos que se han ido estableciendo no han sido revocados, lo que ha generado que la lista de los mismos siempre haya ido en expansión,¹⁰ es quizá el derecho a poseer y a portar armas el que más se ha quedado atrás en la historia, generando en la actualidad efectos bastante perversos.

Gozando de la protección de la Segunda Enmienda, en Estados Unidos la población tiene en su poder 65 millones de pistolas y revólveres de todo tipo. El 39 por ciento de los hogares tiene un rifle.¹¹ De hecho, uno de los grupos de presión más poderosos (que puede llegar incluso a inclinar el sentido de una elección presidencial) es la *National Rifle Association*, que milita a favor de la mayor extensión posible del significado de la Segunda Enmienda, rechazando la posibilidad de que la posesión de casi cualquier arma pueda prohibirse por medio de la ley.¹² No sorprende, en este contexto, que en Estados Unidos se re-

⁸Véase sobre este punto los comentarios de Sanford Levinson, *op. cit.*, p. 651.

⁹*Ibidem*, pp. 637 y ss.

¹⁰Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, CNDH, UNAM, 2005, pp. 29 y ss.

¹¹*El País*, 28 de abril de 2003.

¹²Levinson, *op. cit.*, pp. 641-642. Existen, además de la *National Rifle Association*, muchos otros grupos que se basan en el contenido de la Segunda Enmienda para defender su visión de lo que debe ser todo ciudadano: “un ciudadano armado.” Para una visión parcial y poco menos que suicida del tema, pero basada en lo

a dicha ley establecer cuáles son las armas prohibidas (que lo serán tanto para particulares como para las autoridades) y cuáles son las que están reservadas al uso exclusivo de las fuerzas armadas. La ley que menciona el artículo que se comenta es la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, cuya aplicación corresponde a las secretarías de Gobernación y de la Defensa Nacional.

En la Ley Federal de Armas se obliga a quien quiera ejercer la tenencia domiciliaria de las propias armas que permite el artículo 10 constitucional a registrarlas ante la Secretaría de la Defensa Nacional (artículo 7o), lo cual para algún autor “resulta inconstitucional porque el Código Supremo no establece más límite en el caso de posesión en el domicilio que la de ajustarse al tipo de arma permitida”.¹⁴

No comparto ese criterio, por varias razones. En primer lugar, porque la verificación del tipo de arma que se posee (a efecto de saber si es o no de las permitidas) solamente se puede llevar a cabo mediante un sistema de registro, puesto que sería mucho más complicado y potencialmente lesivo de otros derechos intentar realizar esa verificación por medio de visitas domiciliarias, por ejemplo. Por otro lado, al ser las armas instrumentos de potenciales violaciones a los derechos fundamentales más básicos (vida, integridad física, etcétera), se les debe exigir a las autoridades la mayor diligencia en su control, de forma que un registro es un requisito mínimo para poner un poco de orden sobre su posesión. En tercer lugar, del hecho de que una ley exija alguna formalidad registral para el ejercicio de un derecho no puede derivar una inconstitucionalidad; si sostuviéramos ese criterio entonces tendríamos que decir que también sería inconstitucional el registro de las sociedades anónimas para el efecto de ejercer el derecho de asociación, o que lo sería también la obligación de acudir ante el Registro Civil para formalizar un matrimonio, para efecto de ejercer el derecho a crear una familia que contemplan varios tratados internacionales de derechos humanos.

En su última parte el artículo 10 remite a las determinaciones de la ley los supuestos para la portación de armas por los habitantes. Se trata, como es evidente, de una cuestión distinta a la posesión, la cual solamente tiene cobertura constitucional cuando se ejerce en el domicilio, fuera del cual ya se está en el supuesto de la portación.

Derecho comparado

En el derecho comparado existen en muy raros casos previsiones parecidas a la del artículo 10. Quizá hay dos circunstancias que justifican la existencia de ese tipo de preceptos en los textos constitucionales: a) la mayor o menor dificultad para asegurar el monopolio de la violencia por parte de las instituciones pú-

¹⁴Ariel A. Rojas Caballero, *Las garantías individuales en México*, México, Porrúa, 2002, p. 186.

blicas; y *b*) la mayor o menor influencia del constitucionalismo de los Estados Unidos en cada país.

Obviamente, el derecho a portar armas aparece en aquellos textos constitucionales de países que han tenido grandes dificultades para establecer la seguridad mínima que los habitantes deben tener en cualquier Estado de derecho (países caracterizados por continuas revueltas y por el uso intensivo de la violencia por parte del Estado en contra de la población).

También aparecen disposiciones parecidas a la del artículo 10 de la Constitución mexicana en países que tienen una mayor influencia por parte del constitucionalismo de los Estados Unidos, que es de donde parte la matriz histórica del derecho a la posesión y portación de armas, como ya vimos.

Las dos circunstancias mencionadas están presentes, con diferente intensidad según el caso, en los países de América Latina.

Con todo, los textos constitucionales más recientes de la región parecen inclinarse por una prohibición amplia de la tenencia y portación de armas, a la que se añade algún tipo de posible autorización en casos excepcionales y siempre atendiendo a lo que disponga una ley, que incluso puede ser una ley que requiera de una votación agravada para poder ser aprobada. En este sentido puede citar, por ejemplo, la Constitución de Chile, cuyo artículo 92 dispone que:

Ninguna persona, grupo u organización podrá poseer o tener armas u otros elementos similares que señale una ley aprobada con quórum calificado, sin autorización otorgada en conformidad a ésta.

El Ministerio encargado de la Defensa Nacional o un organismo de su dependencia ejercerá la supervigilancia y control de las armas en la forma que determine la ley.

Por su parte, la Constitución de Colombia establece en su artículo 223 que:

Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas.

Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale.

Finalmente puede citarse el caso de Venezuela, en cuyo texto constitucional de 1999 se dispone por el artículo 324 que:

Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país, pasarán a ser propiedad de la República sin indemnización ni proceso. La Fuerza Armada Nacional será la institución

competente para reglamentar y controlar, de acuerdo con la ley respectiva la fabricación, importación, exportación, almacenamiento, tránsito, registro, control, inspección, comercio, posesión y uso de otras armas, municiones y explosivos.

Es importante mencionar que la misma Constitución venezolana limita incluso el uso de las armas a cargo de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en el tercer párrafo de su artículo 55, que establece lo siguiente: “Los cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas. El uso de armas o sustancias tóxicas por parte del funcionariado policial y de seguridad estará limitado por principios de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, conforme a la ley.”

Como puede verse, en ninguno de los tres casos citados las respectivas constituciones establecen un “derecho” a poseer armas, sino que, al contrario de lo que hacen las constituciones de los Estados Unidos y de México, prohíben dicha tenencia en principio y remiten a la ley para la regulación de los casos excepcionales. Es mucho más apropiada esta regulación que la que actualmente existe en la Constitución mexicana.

En el derecho internacional de los derechos humanos existen algunas normas jurídicas referidas a la utilización de armas por parte de las fuerzas públicas encargadas de aplicar la ley. Entre ellas pueden citarse los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 1990).¹⁵

Aunque se trata de un documento muy interesante y sobre el que se podrían realizar diversos comentarios, nos limitaremos a dos puntos importantes de su contenido, que podrían servir para una correcta interpretación del artículo constitucional que se está comentando. El primero de dichos principios establece que:

Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

El segundo principio señala que:

Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplios posible y dotarán a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. Entre estas armas deberían

¹⁵El texto completo puede verse en Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla, (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2a ed., México, CNDH, Porrúa, 2003, pp. 1195-1201.

figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes.

Las armas y la paz en el Estado constitucional

Lamentablemente, la existencia de armas en manos de particulares atenta en contra de uno de los fundamentos de todo el sistema de derechos: la paz. Por ese motivo, algunos autores han sugerido que las armas –sobre todo las armas de fuego y, con mayor razón, las de destrucción masiva– sean consideradas como bienes ilícitos, es decir, no susceptibles de ser comercializados.¹⁶

La pertinencia de dicha propuesta puede apoyarse en muchas evidencias empíricas, como por ejemplo las continuas guerras que han estallado en los últimos años, tanto entre naciones como dentro de ellas. Por otro lado, existe también acreditada evidencia que muestra una relación estrecha entre la tenencia de armas y el incremento de la violencia. El caso más claro es el de los Estados Unidos, en donde la población tiene en sus manos 65 millones de pistolas y revólveres de todo tipo.

En México el tema de las armas es especialmente delicado, puesto que muchas de ellas –las permitidas y las prohibidas– han terminado de una u otra manera en manos de la delincuencia común y de la delincuencia organizada. Para darnos una idea de la criminalidad alrededor de la posesión de armas, basta considerar que durante el año 2001 fueron sentenciadas por el uso de armas prohibidas 10,061 personas.¹⁷ A esa cifra impresionante hay que agregar la mucho mayor que se deriva no de la mera tenencia de armas prohibidas, sino de su uso en contra de la vida, integridad personal y bienes de los demás habitantes del país.

Según datos de la Secretaría de la Defensa Nacional (encargada de registrar las armas que “legalmente” pueden poseer los habitantes del país), uno de cada 14 hogares en México está armado. El Ejército mexicano tiene en sus archivos el registro de 1’759,050 armas, de las cuales 698,315 son cortas (pistolas, revólver) y 1’060,735 son largas (rifles, escopetas y toda aquella que cargue en el hombro). De las más de 698,000 pistolas registradas, sólo 2,306 tienen permiso para portarse, es decir, de cada 300 que existen en el país, sólo una está autorizada para llevarse por las calles de México.¹⁸ Estas cifras, tan impresionantes, dan muestra de lo pernicioso que resulta autorizar la simple tenencia de armas

¹⁶En este sentido, Luigi Ferrajoli, “Democrazia senza stato?” en Silvano Labriola (editor), *Ripensare lo stato*, Milán, Giuffrè, 2003, p. 210; hay traducción al castellano en David Cienfuegos Salgado y Miguel A. López Olvera, (coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho constitucional y política*, México, IJ-UNAM, 2005, pp. 221-234.

¹⁷*La Jornada*, 7 de mayo de 2003.

¹⁸*Reforma*, 4 de septiembre de 2005.

en los domicilios. Su acumulación constituye un peligro de enormes proporciones para diversos bienes jurídicos fundamentales, como la vida o la integridad física de las personas.

Lo cierto es que, a fin de cuentas, la posesión y tenencia de armas no protege ningún derecho fundamental, sino que, por el contrario, supone una amenaza concreta para muchos de ellos, por lo cual no tendría que estar permitida por la Constitución.

Tiene razón Luigi Ferrajoli cuando apunta que:

Las armas están destinadas por su propia naturaleza a matar. Y su disponibilidad es la causa principal de la criminalidad común y de las guerras. No se entiende por qué no deba ser prohibido como ilícito cualquier tipo de tráfico o de posesión. Es claro que el modo mejor de impedir el tráfico y la posesión es prohibiendo su producción: no solo por tanto el desarme nuclear, sino la prohibición de todas las armas, excluidas las necesarias para la dotación de las policías, a fin de mantener el monopolio jurídico del uso de la fuerza. Puede parecer una propuesta utópica: pero es tal sólo para quienes consideran intocables los intereses de los grandes *lobbies* de los fabricantes y de los comerciantes de armas y, por otro lado, las políticas belicistas de las potencias grandes y pequeñas.¹⁹

Desarrollo jurisprudencial

Los pronunciamientos jurisprudenciales relativos al artículo 10 constitucional se enfocan casi siempre a los aspectos penales, a la distinción entre portación y posesión de armas, al carácter de arma prohibida o de arma reservada con el que la ley designa a cierto tipo de armas, etcétera. Algunos que tienen carácter más general son los siguientes:

ARMAS DE FUEGO, PORTACIÓN SIN LICENCIA DE. COMPETENCIA. El artículo 10 de la Constitución General de la República declara que los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional, y que la ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas. Por consiguiente, al hacer referencia el mencionado precepto constitucional a la ley federal, como la única que podrá determinar cuáles armas estarán prohibidas y cuáles permitidas y en qué casos, condiciones, requisitos y lugares se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas, alude expresamente a la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de armas de fuego y explosivos. Por su parte el artículo 73, fracción XXI, de la propia Constitución señala que el Congreso de la Unión tiene facultad para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que

¹⁹Luigi Ferrajoli, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.

por ellos deban imponerse. En conclusión como el delito de portación de arma de fuego sin licencia está contemplado por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, es inconcuso que es en el Fuero Federal donde radica la jurisdicción para conocer del mismo. *Tesis aislada*. Semanario Judicial de la Federación, Tomo III, Primera Parte, Enero a Junio de 1989, Octava Época, Primera Sala, p. 243.

ARMAS DE FUEGO, CONTROL DE LA POSESIÓN DE. SEÑALAMIENTO DE DOMICILIO. El artículo 10 constitucional consagra como garantía el derecho de los habitantes de la República a poseer armas en su domicilio para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley reglamentaria y de las reservadas para el uso exclusivo del ejército, fuerza aérea y guardia nacional. Esta garantía no les otorga el derecho de poseer armas en otro sitio donde residan temporalmente, es decir, sin la finalidad de fijar su residencia permanente o en una casa rodante instalada en el chasis de un vehículo que sea utilizado como transporte para instalarse en algún lugar del país en fines de semana o períodos de vacaciones; de ahí que si el artículo 16 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos establece la obligación de señalar, para efectos de control de posesión de armas, un único domicilio de residencia permanente, ello es para que la autoridad encargada de expedir la autorización y de ejercer el control correspondiente, esté en condiciones de sujetar la posesión de armas a los límites que la paz y la tranquilidad de los habitantes exige, para evitar que se ofendan los derechos de la sociedad, la cual está interesada en que la posesión y uso de armas de fuego queden sujetos a su control. *Tesis aislada*. Semanario Judicial de la Federación, Tomo 187-192, Sexta Parte, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 27.

ARMA, CONCEPTO DE. Por arma debe entenderse el instrumento fabricado para el ataque o la defensa. *Tesis aislada*. Semanario Judicial de la Federación, Tomo LII, Segunda Parte, Sexta Época, Primera Sala, p. 11.

ARMAS, PORTACIÓN DE. Armas prohibidas son aquellas cuya portación o uso se consideran dignos de sanción penal en cualquier caso, y permitidas son aquellas cuyo uso o portación se autoriza previo el cumplimiento de determinados requisitos legales. *Tesis aislada*. Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXIII, Quinta Época, Primera Sala, p. 1396.

Bibliografía

- ASÍS ROIG, Rafael de, Francisco J. Ansuátegui Roig y Javier Dorado Porras, “Los textos de las colonias de Norteamérica y las enmiendas a la Constitución”, en *Historia de los derechos fundamentales*, t. II, vol. III, Madrid, Universidad Carlos III, Editorial Dykinson, 2001.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, CNDH, UNAM, 2005.
- _____, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, CNDH, 2005.

- _____, Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2a ed., México, CNDH, Porrúa, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.
- _____, “Democrazia senza stato?”, en Silvano Labriola (ed.), *Ripensare lo stato*, Milán, Giuffrè, 2003, p. 210; hay traducción al castellano en David Cienfuegos Salgado y Miguel A. López Olvera (coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruíz. Derecho constitucional y política*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- FRIEDMAN, Lawrence M., *A History of American Law*, 3a ed., Nueva York, Simon and Schuster, 2005.
- LEVINSON, Sanford, “The embarrassing Second Amendment”, *The Yale Law Journal*, núm. 99, núm. 3, diciembre de 1989.
- REED AMAR, Akhil, *The Bill of rights: creation and reconstruction*, New Haven, Yale University Press, 1998.
- ROJAS CABALLERO, Ariel A., *Las garantías individuales en México*, México, Porrúa, 2002.
- SCHWARTZ, Bernard, *The Great Rights of Mankind. A History of the American Bill of Rights*, Nueva York, Rowman and Littlefield, 2002.
- TRIBE, Laurence, *American constitutional law*, t. I, 3a ed., Nueva York, Foundation Press, 2000.
- UROFSKY, Melvin y Paul Finkelman, *A march of liberty. A constitutional history of the United States. Volume I. From the founding to 1890*, Nueva York, Oxford University Press, 2002.
- _____, *Documents of American constitutional and legal theory, Vol. I, From the founding to the age of industrialization*, 2a ed., Nueva York, Oxford University Press, 2002.



Artículo 10

Antecedentes constitucionales e históricos

10

Primer antecedente

Artículos 2o y 9o del bando de José de la Cruz, brigadier de los reales ejércitos, encargado interinamente de la comandancia general de Nueva Galicia, de la presidencia de su Real Audiencia y del gobierno e intendencia de la Provincia, dado en Guadalajara el 23 de febrero de 1811:

“Artículo 2o. Que todas las municiones, armas de fuego y blancas, incluso machetes y cuchillos que existieren en poder de cualquier persona, sea de la clase o condición que fuere, se entreguen en el término de veinticuatro horas a los jueces o encargados de justicia de los pueblos respectivos, y el que así no lo ejecutare sufrirá la pena de muerte.

”Artículo 9o. Todo paisano que se aprehenda dentro o fuera de los pueblos con armas de cualquier especie que sean, no teniendo expreso permiso de la autoridad competente para llevarlas, sufrirá la pena de muerte. Asimismo se considerará como enemigo y comprendiendo en la pena de muerte a todo el que camine sin pasaporte, en la inteligencia de que en él se ha expresar a más del nombre y señas del portador, adónde va; el camino o ruta que debe de llevar, y por cuántos días vale.”

Segundo antecedente

Artículo 56 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“En la Junta parroquial ningún ciudadano se presentará con armas.”

Tercer antecedente

Artículo 81 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Ningún ciudadano podrá excusarse del encargo de elector de parroquia, ni se presentará con armas en la Junta”.

Cuarto antecedente

Artículo 54 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Los jefes políticos exigirán de los ayuntamientos el cumplimiento exacto de sus obligaciones, detalladas en la instrucción de 23 de junio de 1813, para el gobierno económico político de las provincias, y vigilarán muy particularmente... sobre el porte de armas prohibidas, embriaguez, riñas, atropellamientos y tumultos...”

Quinto antecedente

Bando del 7 de abril de 1824. Nota a la declaración del gobierno que antecede:

“Excitado por el ministro de Relaciones para remediar los graves males y trastornos que sufre la tranquilidad pública con los abusos que se cometen en la portación de armas, principalmente en los caminos, he resuelto, de conformidad con lo que sobre este punto me consultó el Consejo de Estado, se observen invariablemente los artículos siguientes:

”Artículo 1o. Que sin la correspondiente licencia nadie puede portar ninguna clase de armas, sean las que fueren, a excepción de las que deben usar algunos por razón del empleo o destino que ejerzan.

”Artículo 2o. Esta prohibición debe entenderse para dentro y fuera de las ciudades y pueblos del distrito de este Estado.

”Artículo 3o. Los alcaldes de los ayuntamientos en las respectivas poblaciones, podrán expedir estas licencias, haciéndolo precisamente por escrito, previa la calificación que hagan de la buena conducta y honradez del que la solicitare.

”Artículo 4o. A los contraventores se les aplicará irremisiblemente la pena de cien pesos de multa o seis meses de obras públicas por la primera vez; doble cantidad o tiempo por la segunda, y por tercera, a más de aplicarles ésta, se les formará el correspondiente proceso por la autoridad competente, perdiendo en todas las armas que portaren.

”Artículo 5o. Los alcaldes y regidores, por sí y por medio de todos sus subalternos, celarán escrupulosamente el cumplimiento de estos artículos, en el seguro concepto de que exigiré a los apáticos la más severa cuenta por su omisión.”

Sexto antecedente

Bando del 11 de septiembre de 1830 para que se recojan las armas y prendas de munición y se prohíba comprarlas o retomarlas:

“Acreditando la experiencia que a pesar de las providencias que se han dictado para recoger las armas y otras prendas de munición, muchas personas las compran y conservan indebidamente, sin embargo de las disposiciones que lo prohíben, es de absoluta necesidad tomar nuevas y más eficaces medidas para recogerlas con el doble objeto de reparar en lo posible la pérdida que ha sufrido la Nación, y de evitar la perpetración de delitos y otros desórdenes.

”Por lo mismo se observarán las prevenciones siguientes:

”1a. Todas las personas que por razón de compra, empeño u otro motivo conserven indebidamente en su poder armas u otras prendas de munición, las

entregarán sin falta dentro de tercero día en el gobierno del Distrito, bajo la multa de diez hasta cien pesos según las circunstancias.

”2a. Se renueva la prohibición de comprar y recibir empeñadas armas u otras prendas de munición, bajo la pena que señala el artículo anterior, y sin perjuicio de las demás a que hubiere lugar.

”3a. Los armeros no podrán recibir las armas expresadas para componerlas, si no es las de los cuerpos del ejército, por conducto de sus respectivos jefes o comisionados para este efecto.

”4a. Todas las personas que tuvieren noticia de que en contravención de los anteriores artículos se reciben y conservan armas y otras prendas de munición, estarán obligadas a ponerlo en conocimiento del gobierno del Distrito para las providencias correspondientes.”

Séptimo antecedente

Bando del 4 de febrero de 1831 sobre la prohibición de portar armas sin licencia:

“La facilidad con que en los tiempos anteriores se ha concedido licencia para portar armas, ha hecho que éstas se hallen en manos de muchas personas que, lejos de inspirar confianza sobre la moderación y buen uso que deberían hacer de aquélla, la experiencia de las desgracias ocurridas dentro y fuera de esta capital, acredita de una manera indudable, cuando menos, la ligereza y poca discreción con que se han concedido tales permisos. Para remediar, pues, este abuso de tan funestas consecuencias, y que sólo puede llevar armas el ciudadano honrado y pacífico, que no hará otro uso de ellas que el que aconseja la moderación y prudencia en el caso de una inevitable y necesaria defensa, he creído conveniente acordar y mandar observar las prevenciones que siguen:

”1a. Quedan sin valor ni efecto las licencias de armas concedidas hasta aquí.

”2a. El gobernador del Distrito y los alcaldes del excelentísimo ayuntamiento de esta capital, podrán únicamente expedir licencias para portar armas, haciéndolo precisamente, a personas conocidas y de notoria honradez, o bajo la responsabilidad de individuos de estas mismas circunstancias.

”3a. Las personas que portaren armas sin las correspondientes licencias, sufrirán las penas que señalan las disposiciones vigentes.

”Los señores alcaldes y regidores, por sí y por medio de sus auxiliares y demás agentes de policía, velarán sobre el puntual cumplimiento de las prevenciones anteriores, sin permitir el menor disimulo.”

Octavo antecedente

Bando del 23 de noviembre de 1835 sobre licencias para portar armas en el Distrito Federal y prohibición de portar lazo.

“Artículo 1o. Cesan de ser válidas todas las licencias concedidas hasta ahora en el Distrito para portar armas.

”Artículo 2o. El que en lo sucesivo solicite licencia de esta especie, deberá presentar en este gobierno un papel de fianza firmada por dos o más personas conocidas y arraigadas en esta capital, que se obliguen a quedar responsables del uso que podrá hacer de las armas el que pretenda la licencia.

”Artículo 3o. No se admitirá fianza ni responsabilidad de persona alguna que disfrute de fuero privilegiado de cualquier especie que sea.

”Artículo 4o. El papel de fianza deberá, además, llevar el visto bueno de uno de los alcaldes constitucionales.

”Artículo 5o. En las licencias expresarán terminantemente las armas que se permiten.

”Artículo 6o. No se dará ninguna licencia por encargo, sino que deberá acudir a recogerla el mismo interesado, anotándose en ella la filiación de su persona.

”Artículo 7o. En la misma licencia constarán los nombres del alcalde que le hubiere visado y de las personas responsables.

”Artículo 8o. No es válida ninguna licencia que tenga adiciones, correcciones o enmiendas, sean las que fueren.

”Artículo 9o. En caso de que la persona que obtenga licencia haga mal uso de sus armas, cada uno de los que firmaron la fianza pagarán cien pesos de multa por la primera vez, doble cantidad por la segunda, y no volverá a admitírseles su responsabilidad: todo esto no obstante las demás penas a que por las leyes puedan haberse hecho acreedores.

”Artículo 10. La persona que usare armas sin licencia, o diferentes de las permitidas y expresadas en ella, será aprehendida inmediatamente y juzgada como sospechosa; y si no resultare contra ella otro cargo que la portación ilícita de armas, perderá éstas, y pagará, además, una multa de veinticinco pesos, o sufrirá un mes de cárcel en caso de no poder pagarla.

”Artículo 11. El producto de todas las multas mencionadas se destinará por ahora al pago de las tropas que compongan la guarnición de esta capital.

”Artículo 12. A cualquier hora y en cualquier punto donde se perciba una persona con armas, podrá ser requerida por la autoridad, o por sus agentes, a fin de que manifieste la licencia necesaria para usarlas; y en caso de resistencia, sufrirá la pena que imponen las leyes al que resiste a la autoridad.

”Artículo 13. Queda absolutamente prohibida la portación de lazo dentro de la capital, y el que contravenga a esta disposición sufrirá las mismas penas establecidas en el artículo 10 anterior.”

Noveno antecedente

Artículo 6o del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurren los que las portaren.”

Décimo antecedente

Artículo 10 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurren los que las portaren.”

Undécimo antecedente

Bando del 26 de noviembre de 1857 sobre portación de armas:

“El C. Agustín Alcérreca, general de brigada en jefe de la de su mando, y gobernador interino del Distrito, a sus habitantes, sabed:

”Considerando que una de las primeras necesidades para la conservación de la tranquilidad pública y seguridad individual es corregir el abuso que se ha notado por este gobierno de la portación de toda clase de armas sin la licencia respectiva, no obstante la multitud de prevenciones que se han expedido, renovando la prohibición, y que no han sido derogadas ni por la costumbre ni por otras leyes en contrario he tenido a bien decretar lo siguiente:

”1. Ningún ciudadano podrá portar armas para su defensa, sino previa la licencia expedida por este gobierno con arreglo a lo prevenido en el bando de 24 de agosto de 1856.

”2. Queda renovada la prohibición del uso del lazo dentro de las poblaciones, permitiéndoseles únicamente a los que por su ejercicio tengan necesidad de portarlo, y esto previa la licencia de que habla el artículo anterior.

”3. El que infringiere estas disposiciones, pagará el cuádruplo del importe de la licencia que debía haber sacado, conforme a lo prevenido en la ley de 13 de febrero de 1857, publicada en 18 del mismo, o sufrirá un mes de prisión.

”Y para que llegue a noticia de todos, mando se imprima y publique por mando, fijándose en los parajes de costumbre y circulándose a quienes corresponda. México, noviembre 26 de 1857. Agustín Alcérreca. Manuel Romero, secretario.”

Duodécimo antecedente

Circular de la Secretaría de Guerra sobre la libertad de poseer y portar armas, fechada en la ciudad de México el 4 de febrero de 1861:

“El excelentísimo señor presidente, que desea hacer efectivas todas las garantías y derechos que la Constitución da a los ciudadanos, me manda prevenir a usted, para que a su vez lo haga con todas las autoridades y empleados que le están subordinados, se dé eficaz cumplimiento al artículo 10, sección primera de la expresada Carta Fundamental, que deja libertad a todo individuo de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa.

”En consecuencia, y sin que pueda por motivo alguno desarmarse a los ciudadanos pacíficos y entregados a ocupación legal, sólo cuidará de recoger el ar-

mamento que conocidamente pertenece al ejército, y que siendo de la Nación, no debe ni puede estar sino en poder de sus tropas o en sus almacenes.

”Dios y Libertad. México, etcétera, Ortega.”

Décimo tercer antecedente

Decreto del 25 de diciembre de 1861 que ordena que se entreguen por los particulares las armas de munición que tuvieren:

“El C. Benito Juárez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, hago saber:

”Que en uso de las amplias facultades con que me hallo investido, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Todo habitante de la República que no esté legalmente empleado en el servicio militar, entregará en el perentorio término de tres días, después de publicado este decreto, al comandante militar del lugar donde reside, o en su falta a la primera autoridad civil, todas las armas que tenga en su poder y que puedan aplicarse al servicio del Ejército, conocidas con el nombre de munición.

”Artículo 2o. Las armas de la clase referida que no pertenezcan a la Nación y que existan para especular en poder de cualquier armero o comerciante nacional o extranjero, se entregarán en el propio término y en calidad de depósito, hasta que el interesado las enajene o se arregle con la autoridad para que se le satisfaga su importe.

”Artículo 3o. Los particulares o comerciantes que tengan cualquier existencia de armas de uso particular, ya sean de fuego o blancas, de lujo o corrientes, presentarán en el mismo término una relación de su número, calidad y objeto con que las tengan.

”Artículo 4o. El infractor de cualquiera de los artículos anteriores, si fuere mexicano, será considerado como traidor a la Patria y castigado con sujeción a las leyes militares; y si fuere extranjero, será expulsado inmediatamente del territorio nacional como pernicioso.

”Artículo 5o. La autoridad civil o militar dará a la superioridad noticia pormenorizada de las armas que recoja y providencias que tome para la puntual ejecución de este decreto.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Dado en el Palacio Nacional de México, a 25 de diciembre de 1861. Benito Juárez. Al C. general Pedro Hinojosa, ministro de Guerra y Marina.

”Y lo comunico a usted para su cumplimiento y fines consiguientes.

”Libertad y Reforma. México, etcétera, Hinojosa.”

Décimo cuarto antecedente

Ley del 31 de enero de 1868:

“Artículo 10. Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurrirán los que las portaren.”

Décimo quinto antecedente

Bando de 29 de enero de 1870:

“El C. Francisco A. Vélez, gobernador del Distrito Federal, a sus habitantes hace saber:

”Que en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 4o de la ley de 15 del corriente, publicada en 22 del mismo, he dispuesto expedir el siguiente reglamento sobre portación de armas:

”Artículo 1o. Es prohibido el uso de las armas blancas, conocidas con el nombre de cortas.

”Artículo 2o. Para la portación de las armas de uso lícito, se requiere la licencia de este gobierno, la cual se expedirá con el retrato del que la solicite, y previa la fianza de dos personas abonadas, a juicio del mismo gobierno.

”Y para que llegue a noticia de todos, mando se imprima, publique y circule a quienes corresponda. México, enero 29 de 1870. Francisco A. Vélez. Joaquín O. Pérez, secretario.”

Décimo sexto antecedente

Reglamento del 3 de octubre de 1893 sobre la portación de armas:

“Siendo necesario reprimir a todo trance los delitos contra las personas, especialmente los que se verifican debido al abuso del ejercicio del derecho que garantiza a los ciudadanos la libertad de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa, he dispuesto, previa la aprobación superior: que entretanto se expide la ley respectiva, se observen las siguientes disposiciones de policía y buen gobierno:

”Artículo 1o. En el Distrito Federal todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa.

”Artículo 2o. Para hacer uso de ese derecho, se requiere: ser mayor de dieciocho años, autorización escrita expedida para la autoridad política del lugar del domicilio del interesado, con las estampillas a que se refiere la fracción LIII de la Tarifa de la Ley Federal del Timbre vigente, y llevar el arma a la vista.

”Artículo 3o. Esta autorización o licencia será válida tan sólo por un año, contando desde la fecha de su expedición.

”Artículo 4o. Quedan exceptuados de esta obligación los individuos pertenecientes al Ejército y Armada Nacional, así como los de las Fuerzas de Seguridad y de Policía en servicio activo, y los que desempeñen algún empleo o comisión fiscal o de interés público, si por razón de ellos tienen necesidad de portar armas.

”Artículo 5o. Los que sin estar comprendidos en el artículo anterior, portasen alguna arma sin autorización o habiendo caducado ésta, incurrirán en la multa de uno a cien pesos o sufrirán, en caso de insolvencia, el arresto equivalente, y en todo caso se decomisarán las armas que se aprehendan.

”Artículo 6o. Se considerarán como armas prohibidas, para los efectos de estas prevenciones, las envenenadas, las que arrojan proyectiles corrosivos o

explosivos o sin producir detonación, y en general, todo instrumento punzante, cortante o contundente, que no pueda tener más objeto que la ofensa y sea de fácil ocultación por su forma o tamaño.

”Artículo 7o. Las autoridades políticas a quienes se encomienda la expedición de las autorizaciones o licencias a que se refiere el artículo 2o, tomarán razón pormenorizada de cada una de ellas en el registro que llevarán al efecto, asentando la filiación del interesado, quien dejará por duplicado su retrato fotográfico y satisfará la cuota de dos pesos por el permiso citado, así como para su renovación cuando ésta sea solicitada.

”Artículo 8o. No incurre en pena alguna el que porte algún instrumento de su oficio, aunque pueda emplearse como arma, siempre que lo lleve a la vista y precisamente para ejercer aquél.

”Artículo 9o. Los prefectos políticos de los distritos impondrán las penas a que se refiere el artículo 5o, con arreglo a la facultad que les concede el artículo 6o del Reglamento de 25 de marzo de 1862, consignando a este gobierno al responsable, cuando en su concepto sea acreedor a mayor castigo.

”Artículo 10. Las demás infracciones serán penadas por el gobernador del Distrito, conforme a las circunstancias y con arreglo a sus facultades.

”México, octubre 3 de 1893. Pedro Rincón Gallardo, Nicolás Islas y Bustamante, secretario.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 10 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Los habitantes de la República mexicana son libres de poseer armas de cualquiera clase para su seguridad y legítima defensa, hecha la excepción de las prohibidas expresamente por la ley, y de las que la Nación reserve para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Guardia Nacional; pero no podrán portarlas en las poblaciones, sin sujetarse a los reglamentos de policía.”



Artículo 10

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

10

XLVIII Legislatura
1-IX-70/31-VIII-73

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
22-X-71

Se limita el tipo de armas que se podrán poseer en el domicilio. Se agrega también la limitación a las reservadas para la Fuerza Aérea y se sujeta a todos los habitantes a la reglamentación federal para portar armas.



Artículo 11

Texto constitucional vigente

Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.



11

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Carbonell	2
Introducción	2
Libertad de tránsito	2
Los límites a la libertad de tránsito y las detenciones arbitrarias	6
La libertad de tránsito y circulación en el derecho internacional de los derechos humanos	10
La libertad de residencia.	15
Asilo y refugio	18
Conclusión.	21
Bibliografía	22
Antecedentes.	23
Trayectoria	28

Artículo 11

Comentario por **Miguel Carbonell**

11

Introducción

El artículo 11 constitucional contiene en general la libertad de tránsito, dentro de la cual se incluyen cuatro libertades específicas: la libertad de entrar en la República; la libertad de salir de ella; la libertad de viajar por su territorio y la libertad de mudar de residencia. Su texto es el siguiente:

Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

En los siguientes apartados se estudiarán los distintos aspectos que están establecidos en este artículo, los cuales se pueden articular por medio del análisis de tres temas generales: la libertad de tránsito, la libertad de residencia, el derecho de asilo y refugio.

Libertad de tránsito

Las cuatro libertades mencionadas por el artículo 11 de la Constitución no podrán supeditarse al requisito de contar con carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro semejante, cuestión que sin duda es violada cotidianamente en nuestro país, pues tanto para entrar como para salir del territorio nacional se exige cuando menos el pasaporte, tanto a nacionales como a extranjeros (y eso a pesar de que la protección del artículo 11 constitucional alcanza tanto a

unos como a otros, puesto que universaliza la libertad de tránsito al hablar de “toda persona”).¹

Desde luego que la exigencia de que se cuente con pasaporte es una práctica internacionalmente reconocida y que resulta además perfectamente razonable, pero sucede que la Constitución es clara al respecto. Quizá se podría pensar en reformarla en este punto.

Aunque la jurisprudencia que haya realizado interpretaciones del artículo 11 constitucional no es muy abundante, cabe mencionar una tesis de acuerdo con la cual la libertad de tránsito debe entenderse como libertad para los desplazamientos estrictamente corporales, sin que la protección del artículo 11 pueda extenderse a algún medio de locomoción.

La tesis a la que se hace referencia fue dictada al resolver algunos amparos que se promovieron contra las medidas implantadas en la ciudad de México, a través de las cuales se impedía que uno o dos días a la semana circularan determinados vehículos automotores, dependiendo de la terminación de sus placas de circulación (se trata de los programas conocidos con el nombre de “Hoy no circula”). En dicha jurisprudencia, el Pleno de la Corte afirma lo siguiente:

La garantía individual que consagra la norma constitucional supracitada [se refiere al artículo 11] no consiste en el derecho al libre tránsito en automóvil, sino en el derecho que tiene “todo hombre”, es decir, toda persona en cuanto ente individual, para entrar, salir viajar y mudar su residencia en la República sin que para ello requiera de documentación alguna que así lo autorice, pero siempre refiriéndose al desplazamiento o movilización del individuo, sin hacer alusión en lo absoluto al medio de transporte, por tanto, ha de considerarse que la garantía de libre tránsito protege al individuo únicamente, no a los objetos o bienes en general, del mismo (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, tomo III, febrero de 1996, p. 173).

En sentido parecido, un Tribunal Colegiado ha sostenido el siguiente criterio:

GARANTÍA DE LIBRE TRÁNSITO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. NO SE VULNERA CON EL EMBARGO PRECAUTORIO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR. La garantía de libertad de tránsito que se prevé en el artículo 11 constitucional comprende el derecho que goza todo individuo para desplazarse por el territorio nacional, sin necesidad de autorización o permiso previo de la autoridad, pasaporte o salvoconducto, carta de seguridad o cualquier otro requisito semejante, así como la libertad para entrar y salir del país, sin autorización o permiso previo, no puede estimarse transgredida, por el hecho de que la autoridad fiscal haya ordenado y efectuado el embargo precautorio sobre el vehículo automotor que defiende el quejoso, en virtud de que con dicho embargo no se restringe la garantía de libre tránsito, Novena Época,

¹ Antes de la importante reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, el artículo en comento se refería de forma inapropiada a “todo hombre”.

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XV, enero de 2002, Tesis: II.3o.A.3 A, página 1293.

Desde mi punto de vista, la Corte en la tesis transcrita podía haber llegado a la misma solución por medio de una argumentación menos *literalista* y restrictiva del derecho de libre circulación. Así, por ejemplo, se podría haber dicho que el programa de restricción a la circulación vehicular protegía otros bienes de rango constitucional, como el derecho a un medio ambiente adecuado. También se podría haber utilizado el argumento del *uso social* que se le debe dar a la propiedad, de forma que el uso que hagamos de ella debe tener en cuenta otros intereses sociales, entre los que se puede encontrar el tener un entorno ambiental no contaminado.

Como quiera que sea, la tesis que se ha transcrito nos sitúa ante un absurdo, pues no es otra cosa el hecho de que se entienda que la libertad de tránsito consiste en caminar a donde se quiera, sin poder utilizar para ejercer ese derecho ningún *objeto* o medio de transporte. Por el contrario, la interpretación de los derechos debe atender siempre a los medios para que se puedan hacer efectivos en la práctica.

La tesis que se comenta es tan ilógica como lo sería una que dijera que el derecho a decidir libremente el espaciamiento de los hijos debe hacerse sin tener acceso a medios anticonceptivos (con lo cual el derecho sería prácticamente una declaración retórica); o decir que la libertad de expresión consiste solamente en la posibilidad de hablar en el desierto, ya que en su ejercicio no están protegidos los medios para hacer llegar nuestras expresiones a los demás.

Es obvio que el ejercicio concreto de los derechos requiere de la utilización de una serie de objetos exteriores al cuerpo humano, sin los cuales el derecho se nulifica. La posibilidad de transitar libremente por toda la República se reduce a nada (o cuando más a unos cuantos kilómetros), si para ejercerlo no contamos con medios de transporte que efectivamente nos lleven de un lugar a otro.

Lo anterior no es obstáculo para reconocer, como lo hace una parte de la doctrina, que la libertad de circulación “tiene por objeto las personas, no las cosas, y por tanto tiene un régimen jurídico diferente al de la libre circulación de mercancías o al de la libre circulación de capitales” (Bastida Freijedo, 2001: 153). Ahora bien, *régimen jurídico diferente* significa simplemente que son distintas las reglas jurídicas a las que se puede someter la circulación de una persona y aquellas otras que inciden en la circulación de bienes en general.

Por ejemplo, dentro del régimen jurídico de la circulación, las autoridades pueden perfectamente regular los requisitos que deben reunir los transportes públicos o privados, de la misma forma que pueden imponer modalidades al tránsito automotor (por ejemplo en el sentido de que cierto tipo de vehículos no pueda transitar por determinadas calles o por ciertos barrios). Todo ello sería válido a la luz del contenido del artículo 11.

En los hechos, si nos atenemos al criterio de la Corte, los habitantes del centro de la República tendrían nulificado en la práctica el derecho a salir del país, pues las respectivas fronteras de encuentran a miles de kilómetros de donde viven, distancia que es casi imposible de recorrer caminando, al menos para personas normales y corrientes.

La Corte, en la tesis que se está comentando, parece entender a la libertad de circulación como *libertad negativa*, es decir, como ausencia de impedimentos o de constricciones, olvidando el concepto de *libertad positiva* o de *libertad como no sujeción*, que defienden entre otros los pensadores neorrepublicanos.

En este punto, hay que recordar que, como lo señala Germán Bidart, “la *libertad* no es, entonces únicamente una *libertad ‘de’*, sino además una *libertad ‘para’*; no es sólo la libertad de impedimentos, obstáculos, intrusiones, violaciones, interferencias u obstrucciones, sino también la libertad *real y efectiva* que coloca al ser humano en disponibilidad para elegir, optar, acceder al disfrute pleno de sus derechos; de todos sus derechos [...]” (Bidart Campos, 2003: 49).

Otros criterios jurisprudenciales sobre el artículo 11 constitucional son los siguientes:

ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República. Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL EL PRIMER CIRCUITO. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: IX, enero de 1999, Tesis: I.1o.P. J/12, página: 610.

Este criterio jurisprudencial es también lamentable, ya que legitima una práctica que sin duda alguna vulnera derechos fundamentales, aunque tenga como fundamento el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales. De hecho, el uso del arraigo ha sido objeto incluso de observaciones por parte Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, que realizó una visita a México a finales del año 2002.²

ADUANAS, INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN A LOS TRABAJADORES DE LAS, PARA QUE SALGAN DEL PAÍS. De acuerdo con el artículo 11 de nuestra Constitución, toda persona tiene derecho para entrar a la República, salir de ella, viajar por su territorio, mudar su residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. Ahora bien, si la Dirección General de Aduanas, por medio de una circular pretende, fundándose en la fracción I del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Federación, establecer como requisito previo, para que empleados de la aduana de Nuevo Laredo, puedan entrar

² El correspondiente informe se puede encontrar en el documento E/CN.4/2003/8/add.3.

y salir de esa población y del territorio nacional, un permiso especial, debe concluirse que jurídicamente no basta esa simple circular, para fundar tal restricción de libertad, sino que es menester la existencia de una disposición legal, que no puede ser dicha fracción I de aquel artículo 42, ya que esta disposición de ninguna manera faculta a las autoridades correspondientes para que intervengan en actos de los trabajadores, ajenos al servicio que están obligados a prestar al Estado. Además, esta última disposición supone la existencia de una norma legal reglamentaria, que quizá por no existir, no ha sido invocada en el caso, única situación en la que podría tener fundamento legal la susodicha circular. Por tanto, la prohibición a los empleados para entrar y salir del territorio nacional, y el requisito de exigirles un permiso previo y especial para que puedan entrar y salir de la población dicha y del territorio nacional, significa una extralimitación de la Dirección General de Aduanas, ya que los afecta restringiendo sus actividades, ya no dentro del tiempo que están obligados a desempeñar las funciones y deberes inherentes a su cometido, sino en actos y momentos ajenos al servicio; por lo que al solicitar el amparo de la justicia federal, éste debe concedérsele, sin que tal concesión sea óbice ni prejuzgue tampoco el derecho que asiste a las autoridades fiscales o administrativas, de la aduana de Nuevo Laredo, para que establezcan las disposiciones legales adecuadas para reglamentar las labores de esa dependencia gubernativa. Tesis aislada. Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXIX, Quinta Época, Segunda Sala. p. 4867.

Los límites a la libertad de tránsito y las detenciones arbitrarias

En relación con la libertad de tránsito, que comprende la posibilidad que tienen todas las personas de entrar y salir del país, así como la de desplazarse libremente por el territorio del mismo, es oportuno preguntarse de qué forma y bajo qué circunstancias concretas puede verse limitada. A reserva de que debamos atender la regulación de las figuras de la detención, de la retención y de la privación de libertad bajo las modalidades y requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional, en principio puede decirse que una injustificada interrupción de la libertad de desplazamiento puede considerarse como una violación a la libertad de tránsito.

Hay que recordar que, en términos del artículo 11 constitucional, las limitaciones a la libertad de tránsito corresponde aplicarlas solamente a la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad civil o penal, según lo que al respecto establezca el legislador, y a la autoridad administrativa, pero solamente conforme a lo que dispongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República. Fuera de esos supuestos, la limitación a la libertad de desplazamiento no tiene fundamento constitucional. Sin embargo, en la realidad cotidiana de México, se presentan varios casos que son violatorios de la libertad de tránsito y que merecen por tanto ser tenidos en cuenta como vulneraciones del artículo 11 constitucional.

Así, por ejemplo, es común que en las carreteras mexicanas o en algunas ciudades se ubiquen los llamados *retenes*, que son puestos de inspección y revisión en los que las autoridades militares o civiles (ya sean policías federales o locales, de tránsito o ministeriales) detienen un vehículo particular o de transporte público, hacen descender a sus tripulantes y revisan el interior del vehículo llegando incluso hasta el extremo de practicar revisiones corporales a las personas.

En algunos casos se practican pruebas de medición de aliento etílico. Por ser un fenómeno que no es aislado y que conlleva un alto riesgo de violación de derechos fundamentales, conviene detenerse en el estudio de su constitucionalidad y, particularmente, en su posible interferencia en el ejercicio de la libertad de tránsito del artículo 11 constitucional.

En primer término, lo que resulta del todo obvio es que las detenciones practicadas por el ejército son completamente inconstitucionales a la luz de lo dispuesto por el artículo 129 constitucional, de acuerdo con el que “En tiempos de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar”. A pesar de la muy *creativa* interpretación que ha tenido este precepto por parte de la Suprema Corte (Carbonell, 2002: 35-51; Carbonell, 2003a: 37-46; Carbonell, 2004a: 229 y ss.), su contenido es inequívoco y hace inconstitucional cualquier intervención de los militares sobre los civiles, incluyendo desde luego las interferencias de la libertad de tránsito practicadas a través de los puntos de revisión conocidos como *retenes*.

En consecuencia, el solo hecho de que una detención sea practicada por una autoridad militar viola el artículo 129 constitucional, además de que –según lo que enseguida se dirá– pueda también violar el artículo 11.

Un asunto diferente es el que se suscita con motivo de la intervención de autoridades civiles en los retenes (normalmente se trata de diferentes corporaciones de policía, de cualquiera de los distintos niveles de gobierno). Desde mi punto de vista, su instalación y puesta en práctica también violenta varios derechos fundamentales, por las siguientes consideraciones:

- A) Las autoridades al ordenar la detención del vehículo emiten un acto de molestia verbal, cuando el artículo 16 constitucional exige que ese tipo de actos sean escritos. La jurisprudencia mexicana ha sostenido que los actos de autoridad de carácter verbal son en sí mismos inconstitucionales.
- B) Al detener la circulación de vehículos y personas, vulneran el contenido del artículo 11 constitucional en la medida en que no permiten el *libre* desplazamiento por el territorio nacional, y por no encontrarse dentro de los supuestos de excepción que establece el mismo artículo 11.
- C) Al permitir un ejercicio arbitrario por parte de la autoridad (en el sentido de que no está sujeto a reglas claramente establecidas que especifiquen los supuestos y formas en que se pueden llevar a cabo), las detenciones contrarias a la libre circulación violan la garantía de motivación

de los actos del poder público, también establecida en el artículo 16 constitucional;

- D) Los actos realizados en los retenes violan la presunción de inocencia, conforme a la cual –entre otras cuestiones– ninguna persona puede ser molestada ni mucho menos detenida a menos que la autoridad tenga indicios concretos de que ha cometido, pueda cometer o esté en un momento determinado cometiendo un delito.

Por la ya mencionada gravedad del tema, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha tenido que dedicar su Recomendación General 2/2001 al tema de la práctica de las detenciones arbitrarias (Casal Hernández, 1998).

En su Recomendación, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) precisa que “las detenciones arbitrarias constituyen una práctica común de los agentes de la Policía Judicial y de los elementos que integran los diversos cuerpos policíacos”. También se señala que

la práctica recurrente de las quejas que se reciben consiste en que los agraviados fueron detenidos por dichos agentes, cuando estos últimos efectuaban recorridos de “revisión y vigilancia rutinarios” en aras de salvaguardar la seguridad pública y detectar la comisión de algún ilícito, o bien, porque habían recibido en la guardia de agentes denuncias “anónimas”, siendo que al atenderlas, “casualmente”, los agraviados fueron encontrados en “actitud sospechosa” y/o “marcado nerviosismo”, además de que, en todos los casos, los elementos de la Policía Judicial dijeron haber solicitado a los agraviados que se les permitiera efectuarles una “revisión de rutina”, quienes accedieron de “manera voluntaria”.

En sus conclusiones, la Comisión establece que:

ni los agentes de la Policía Judicial Federal, del fuero común o sus equivalentes, ni los agentes del Ministerio Público pueden, bajo ningún concepto, instrumentar operativos preventivos (“revisión y vigilancia”), ya que dicha actividad rebasa el ámbito de su competencia [y que] no obstante que las autoridades de la policía preventiva tengan precisamente dichas facultades [prevención del delito], esto tampoco les permite detener a persona alguna por encontrarse en “actitud sospechosa” y/o “marcado nerviosismo”; siendo que tienen el deber de proteger los derechos y garantías fundamentales de las personas.

Es importante señalar que, en el criterio de la Comisión, no importa que de la detención ilegal y arbitraria o de la revisión que efectúen los policías se desprenda que la persona está en posesión de algún elemento del delito (como, por ejemplo, alguna sustancia psicotrópica), ya que la vulneración de sus derechos se da desde el momento de la detención. La Recomendación General que se comenta menciona que “En este contexto resulta irrelevante si, como consecuencia de la revisión corporal, los agentes de la Policía Judicial encuentran o

no algún objeto del delito, pues la trasgresión a los derechos fundamentales y a las garantías constitucionales enunciadas, se consumó cuando se dio la detención sin fundamento legal”.

Aunque la Recomendación General se refiere a cualquier tipo de detenciones arbitrarias, es obvio que resulta completamente aplicable a las que se practican en los retenes o puestos de revisión carreteros.

Por otro lado y de forma estrechamente relacionada con lo que se acaba de señalar, el tema de la libertad de tránsito y su vulneración a través de las detenciones arbitrarias en México han sido objeto de un interesante informe rendido ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU; se trata del “Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México”, de fecha 17 de diciembre de 2002.³

En su informe, el grupo de trabajo constata que las detenciones arbitrarias son “una de las principales violaciones de los derechos humanos” en México, hasta el grado de que, según la Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal, una de cada diez detenciones realizadas por las autoridades es arbitraria.

En parte, las detenciones arbitrarias se permiten, entre otras cuestiones, porque “la presunción de inocencia que no está expresamente establecida en la legislación” y por la figura de la llamada “flagrancia equiparada”, “que otorga una suerte de ‘cheque en blanco’ para detener a las personas”. Por todo ello el informe concluye que “La situación de impunidad de numerosos agentes en cuanto a las detenciones arbitrarias es algo no superado”.

El informe se detiene en el trato que el gobierno mexicano da a los migrantes de otros que se encuentran en situación irregular. Sobre el punto, se afirma, por lo que hace a la estación migratoria, que el gobierno tiene en la delegación Iztapalapa de la ciudad de México, que “Los ciudadanos de países latinoamericanos suelen permanecer en la estación migratoria algunas semanas antes de ser devueltos a sus países de origen.

La permanencia de nacionales de países de otras regiones suele ser más larga; algunos se encontraban allí desde hacía tres o cuatro meses por problemas logísticos, y, en el caso de ciertas nacionalidades, por la ausencia de representación consular o diplomática en México, especialmente para determinar la verdadera nacionalidad”.

Con respecto al cuarto de detención de inmigrantes irregulares que existe en las instalaciones del Aeropuerto de la ciudad de México, el informe sostiene que “el Grupo de Trabajo pudo constatar que esta estación migratoria, más parecida a una sala de espera de un aeropuerto, es inadecuada para una permanencia mayor de un día, dadas las insuficiencias detectadas en las instalaciones: ausencia de camas o literas, duchas, cocinas, comedores, etcétera”.

El informe se refiere también a los ya mencionados *retenes* u operativos de inspección carretera. Luego de citar la Recomendación General 2/2001 de la CNDH

³ Figura en el documento E/CN.4/2003/8/Add.3

el Grupo de Trabajo sostiene que tales operativos “no tienen una base legal clara o precisa y favorecen las detenciones arbitrarias”. En los retenes que tienen presencia militar se verificó que el personal no está identificado –aparte del puro uniforme militar–, y además los camiones en que se transporta no tienen placas.

Otra cuestión que también se aborda en el informe, es la que tiene que ver con el arraigo domiciliario, que puede verse como una restricción a la libertad de tránsito, pero también como una violación de las reglas que para la detención establece el artículo 16 constitucional.

Aparte de lo peligrosas que son las detenciones arbitrarias, lo que más preocupa al Grupo de Trabajo es la impunidad para los responsables. En el informe se afirma que

Existe una impunidad notoria con relación a algunos responsables de las detenciones arbitrarias. Muchos mecanismos de control no gozan todavía de una independencia suficiente al estar supeditados jerárquicamente a la autoridad administrativa, y por tanto no tienen la credibilidad necesaria, además de ser toleradas algunas prácticas por los superiores. Un gran número de personas son presentadas ante tribunales habiendo sido detenidas arbitrariamente y sus casos pueden ser conocidos, mientras que otro número igual o quizá mayor son puestos en libertad luego de haberseles detenido fuera de los supuestos legales permitidos, sin haber tenido acceso a un juez. Este segundo grupo de personas no siempre denuncia, aunque el Grupo de Trabajo ha conocido diferentes casos en que, después de las denuncias presentadas, no se ha investigado ni castigado a los agentes por este tipo de violaciones.

En cuanto a los límites constitucionales a la libertad de tránsito, contemplados en el artículo 11 de la Carta Magna, hay que mencionar que en relación con cuestiones de salubridad, la propia Constitución faculta al Consejo de Salubridad General para dictar medidas generales de carácter preventivo en caso de epidemias graves o cuando exista peligro de invasión de enfermedades exóticas (artículo 73 fracción XVI).

La libertad de tránsito y circulación en el derecho internacional de los derechos humanos

Un precepto que, dentro del derecho internacional de los derechos humanos, contiene prerrogativas parecidas a las del artículo 11 de la Constitución mexicana, es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo texto es el siguiente:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso el propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

Este precepto ha sido objeto de análisis en una importante Observación General del Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la que se precisan y detallan algunos de los extremos que pueden desprenderse del texto que se ha transcrito (Carbonell, Moguel y Pérez, 2013b: 462-468).⁴ Vale la pena detenernos en su estudio.

El Comité precisa, en primer lugar, que la condición de legalidad de la estancia de una persona en el territorio nacional es un tema que los Estados pueden y deben regular en su derecho interno, respetando siempre las obligaciones internacionales que tienen suscritas (así por ejemplo, los Estados deben respetar, en la definición que hagan dentro de su derecho interno, el principio de no discriminación por razón de sexo o por razón de raza). Pero dicha regulación puede afectar solamente a los extranjeros, pues a los nacionales de un Estado no se les puede considerar como *ilegales* dentro de su propio territorio.

La situación de *ilegalidad* de un extranjero puede ser convalidada y, si así sucede, ya no podrá considerarse irregular su estancia por haber sido originalmente ilegal, ya que, en palabras del Comité, “se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12 (del Pacto)” (párrafo 4).

Cualquier trato diferenciado que los Estados generen entre nacionales y extranjeros, para efecto de los derechos contenidos en el artículo 12, debe ser cuidadosamente circunstanciado, y los Estados, en los informes que rindan ante el Comité, deben justificar esas diferencias de trato. Podríamos decir que cualquier diferencia de trato es, en sí misma, sospechosa, y que la carga de la prueba para justificarla recae en el Estado que la aplica.

La estructura federal de un Estado no impide que los derechos del artículo 12 del Pacto se apliquen a todo su territorio, señala el Comité, de forma que las personas podrán desplazarse por todas las partes de los Estados federales o regionales.

Para ejercer su derecho a la libre circulación, una persona no debe aportar ningún motivo o razón específicos, pues basta su voluntad de trasladarse o de quedarse en un lugar para caer en el supuesto de protección del artículo 12. Esto significa que las autoridades no pueden condicionar un desplazamiento o un no desplazamiento a que se justifiquen determinadas razones, fines u objetivos (párrafo 5).

Los derechos del artículo 12 deben prevalecer no solamente frente a las autoridades u órganos del Estado, sino también frente a particulares. Así, por

⁴Se trata de la Observación General número 27, aprobada en el 67° periodo de sesiones del Comité en 1999.

ejemplo, los Estados Partes deben vigilar que no se les impida a las mujeres ejercer la libertad de tránsito o residencia, y que dicho ejercicio no esté condicionado al consentimiento o permiso de algún familiar, como puede ser el marido o el padre (párrafo 6).

En relación con la libertad de salir de cualquier país, incluido el propio, que preserva el párrafo 2 del artículo 12 del Pacto, el Comité señala que dicha libertad tampoco puede condicionarse a algún fin u objetivo concreto, ni tampoco a algún plazo durante el que un individuo decida permanecer fuera del país. En dicho párrafo se encuentra contenida la libertad del individuo para determinar el país de destino, lo cual se aplica también a todo extranjero que sea expulsado legalmente, el cual puede elegir con libertad el país de destino, siempre que cuente con el acuerdo de este último Estado (párrafo 8).

Para poder hacer efectivo el derecho a salir de un país, se debe entender que sus autoridades están obligadas a expedir los documentos necesarios para viajar y entrar en otro país, como puede ser el pasaporte. Los derechos del artículo 12 del Pacto se violan si un Estado se niega a expedirle a uno de sus nacionales un pasaporte o si se niega a prorrogar la validez de ese documento (párrafo 9).

Por lo que hace a las restricciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto, el Comité, en la Observación General que se está comentando, hace importantes consideraciones, muchas de las cuales se podrían aplicar a los demás derechos, pues forman parte de una especie de teoría general de las restricciones de los derechos.

Así, por ejemplo, el Comité sostiene, con base en el texto expreso del artículo 12, que las restricciones deben estar contenidas en una ley, constituyendo de esa forma una *reserva de ley* que prohíbe la creación de restricciones en otro tipo de normas (párrafo 11).

Por otra parte, el Comité señala que “las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho”, haciéndose eco de la conocida teoría del *contenido esencial* de los derechos fundamentales. Para el Comité, “no se debe invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción. Las leyes que autoricen la aplicación de restricciones deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación” (párrafo 13).

Las medidas restrictivas deben ser proporcionales, señala el Comité, utilizando uno de los criterios más conocidos para considerar la adecuación de los límites a los derechos fundamentales respecto de los textos que establecen esos derechos. En palabras del Comité, “Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse” (párrafo 14).

Por ejemplo, entraría dentro de las restricciones razonables una orden que impidiera el acceso y tránsito por instalaciones militares por motivos de segu-

ridad nacional, o si se limitara la libertad de residencia en zonas habitadas por comunidades indígenas o minorías nacionales (párrafo 16).

El Comité identifica varias conductas de las autoridades estatales como claramente violatorias del artículo 12 del Pacto (párrafo 17); se trata de un elenco de la mayor importancia, pues contiene indicaciones prácticas para ayudarnos a precisar en qué momento nos encontramos ante situaciones que vulneran los derechos de libre circulación y libre residencia.

Para el Comité, entre tales conductas se encuentran las siguientes:

- Cuando se niega el acceso de los solicitantes a las autoridades competentes.
- Cuando se impide el conocimiento de los requisitos necesarios para ejercer algunos de los derechos del artículo 12.
- Cuando se crea la obligación de solicitar formularios especiales para conseguir los documentos oficiales de solicitud del pasaporte.
- Cuando se hacen necesarios certificados o declaraciones de empleadores o de familiares en apoyo a la solicitud.
- Cuando se requiere la descripción exacta del itinerario.
- Cuando la expedición de pasaportes se condiciona al previo pago de tasas elevadas, que exceden considerablemente el costo de los servicios prestados por la administración.
- Las demoras injustificadas en la expedición de los documentos de viaje.
- Las restricciones a que viajen juntos miembros de la familia.
- El requisito de depositar una fianza de repatriación o estar en posesión de un billete de vuelta.
- El requisito de haber recibido una invitación del Estado de destino o de personas que vivan en él.
- El hostigamiento de los solicitantes, por ejemplo, a través de la intimidación física, detención, pérdida del empleo o expulsión de los hijos de la escuela o la universidad.
- La negativa a expedir el pasaporte con el argumento de que el solicitante perjudica el buen nombre del país.

Por lo que hace al derecho de entrar en el propio país, considerado en el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, el Comité señala que ese derecho también le es aplicable a quien por primera vez quiere entrar en su país, si ha nacido fuera de él. De particular importancia es el derecho a volver al propio país, sobre todo para quienes han salido de él con el carácter de refugiados (párrafo 19).

El Comité hace una interesante distinción entre el concepto literal de *propio país* y la noción más restringido de *país de su nacionalidad*, en los siguientes términos:

El alcance de la expresión “su propio país” es más amplio que el de “país de su nacionalidad”. No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la

nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero. Éste sería el caso, por ejemplo, de los nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega.

Esta parte de la Observación General número 27 es muy importante, puesto que impone el derecho a entrar al propio país frente a la eventual conducta de un Estado que quiera desposeer de su nacionalidad a una o varias personas, levantando con ello un dique a actos arbitrarios que por desgracia han sucedido con alguna frecuencia en el pasado reciente.

Esto constituye un ejemplo, de entre los muchos que se podrían poner, de cómo el derecho internacional puede ser a la vez derecho nacional, en el sentido de que su radio de acción no se limita a las relaciones internacionales, sino que también puede regular relaciones jurídicas al interior de los Estados. Por ejemplo, en la materia que nos ocupa, reconociendo derechos de las personas que se pueden oponer; en el plano interno, a las autoridades del Estado del que esa persona es nacional.

El derecho a entrar en el propio país, en el acertado criterio del Comité, es prácticamente ilimitable, pues en sus propias palabras, “hay pocas circunstancias, si es que hay alguna, en que la privación del derecho a entrar en su propio país puede ser razonable. Un Estado Parte no debe impedir arbitrariamente a una persona el regreso a su propio país por la vía de despojarla de su nacionalidad o de expulsarla a un tercer país” (párrafo 21).

Aparte de lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, otros instrumentos sectoriales de derecho internacional de los derechos humanos hacen referencia a la libertad de tránsito y de residencia. Uno especialmente importante, por razón de su objeto y de la actualidad que ha cobrado en los últimos años a raíz de las migraciones masivas, es la Convención de los Derechos del Niño, que en su artículo 10 hace referencia a la obligación que tienen los Estados Partes (entre los que se encuentra México, desde luego) de facilitar la entrada o salida del país a los padres de los menores o a los propios menores para conseguir la *reagrupación familiar*. Este concepto es de la mayor importancia, pues uno de los derechos fundamentales de todos los menores de edad es a mantenerse en contacto con sus progenitores.⁵

El texto del mencionado artículo 10 es el siguiente:

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o

⁵ El artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño es muy claro al establecer el principio general de que: “1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos [...]”.

por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia, será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin [...] los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Sobre el mismo tema de la *reagrupación familiar*, hay que tener en cuenta que el artículo 5, apartado 4 de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 1985, dispone que “Con sujeción a la legislación nacional y la autorización debida, se permitirá que el cónyuge y los hijos menores o a cargo de un extranjero que resida legalmente en el territorio de un Estado lo acompañen, se reúnan y permanezcan con él”.

La reagrupación familiar debe facilitarse por parte de los Estados, especialmente en el caso de los refugiados. Al respecto, el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de la ONU para los Refugiados (ACNUR) ha señalado que “En aplicación del principio de unidad de la familia, y por razones humanitarias obvias, es preciso hacer todo lo posible para reunificar a las familias separadas de refugiados”.

Dicha reunificación se deberá producir “con la menor demora posible”. “Al decidir sobre la reunificación de la familias, la ausencia de prueba documental de la validez formal del matrimonio o de la filiación de los hijos no debe considerarse impedimento *per se*” (*Colección de instrumentos jurídicos...*, 2002: 82-83).⁶

La libertad de residencia

Por lo que hace a la libertad de residencia, la Constitución lo que protege en el artículo 11 es la decisión que todo individuo puede adoptar libremente para establecer su domicilio en cualquier sitio de la geografía nacional. El establecimiento de la residencia incluye su fijación, mantenimiento y cambio.

Cabe mencionar que el concepto de domicilio o de residencia que la Constitución protege no está necesariamente sujeto o condicionado a la definición del mismo que hagan las leyes civiles, tributarias o de otro tipo. El bien jurídico

⁶Los entrecomillados provienen de las Conclusiones General del Comité Ejecutivo de la ACNUR sobre la protección internacional de los refugiados, número 24, adoptada en el 32º periodo de sesiones del Comité Ejecutivo, en 1981.

que la Constitución protege en el artículo 11 debe ser autónomo con respecto a lo que establezcan las leyes para preservar su significado constitucional, y no subordinar el principio de supremacía a los designios del legislador.

La residencia que tutela el artículo 11 comprende tanto el lugar habitual en el que una persona se asienta de forma permanente, como aquellos lugares que elige para realizar estancias pasajeras u ocasionales (García Torres y Requejo Pagés, 2001: 155).

Desde luego, la libertad de residencia se debe ejercer sin violar otros derechos fundamentales. Así, por ejemplo, se debe respetar el derecho de propiedad de otras personas. También se puede limitar la libertad de residencia con el objeto de proteger el medio ambiente adecuado, que es un bien que se encuentra constitucionalmente protegido en el artículo 4 de la Carta Magna.

En relación con la libertad de residencia hay varias referencias a lo largo del texto constitucional que deben tenerse en cuenta, pues ordenan la forma en que se puede ejercer dicha libertad, y distribuyen competencias entre los diferentes niveles de gobierno en la materia de asentamientos humanos.

Una primera referencia se encuentra en el párrafo tercero del artículo 27 constitucional, de acuerdo con el cual

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, *lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana*. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para *ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques*, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Por otro lado, lo relativo a los *asentamientos humanos* se define en la Constitución como una *materia concurrente* por el artículo 73 fracción XXIX inciso C, lo que significa que en ella deben intervenir tanto los poderes federales, los gobiernos locales y los municipios (Carbonell, 2004b: 73 y ss.). El texto del precepto mencionado es el siguiente:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad: XXIX. Inciso C: Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en *materia de asentamientos*

humanos, con objeto de cumplir los fines previsto en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución.

En la misma materia, el artículo 115 constitucional establece dentro de las facultades del municipio, que deberán ser ejercidas en el marco de lo que dispongan las leyes federales y estatales, varias que guardan relación con la libertad de residencia, entre las que cabe mencionar las siguientes, contempladas en la fracción V de dicho artículo:

- a) Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de *desarrollo urbano* municipal;
- b) Participar en la creación y administración de sus *reservas territoriales*;
- c) Participar en la formulación de *planes de desarrollo regional*, los cuales deberán estar en concordancia con los planes generales de la materia. Cuando la Federación o los estados elaboren proyectos de desarrollo regional deberán asegurar la participación de los municipios;
- d) Autorizar, controlar y vigilar la *utilización del suelo*, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;
- e) Intervenir en la regularización de la *tenencia de la tierra urbana*;
- f) Otorgar licencias y permisos para *construcciones*;
- g) Participar en la creación y administración de zonas de *reservas ecológicas* y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;
- h) Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquellos afecten su ámbito territorial; e
- i) Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.
- j) En lo conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución, expedirán los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios.

Por lo que se refiere al Distrito Federal, la Constitución en el artículo 122, base primera, fracción V, inciso J, faculta a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para

Legislar en materia de planeación del desarrollo; en desarrollo urbano, particularmente en uso del suelo; preservación del medio ambiente y protección ecológica; vivienda; construcciones y edificaciones; vías públicas, tránsito y estacionamientos; adquisiciones y obra pública; y sobre explotación, uso y aprovechamiento de los bienes del patrimonio del Distrito Federal.

La libertad de residencia puede encontrar algunas limitaciones o modalidades en la legislación ordinaria. De acuerdo con la evidencia que nos suministra el derecho comparado, se puede afirmar que, por ejemplo, dicha libertad no se vulnera cuando el cambio de domicilio es decretado por aplicarse una sentencia judicial de desahucio, producto de la resolución de un contrato de arrendamiento, o por una decisión de las propias autoridades judiciales que decidan

sobre la guarda y custodia de menores, ni por celebrar un contrato de servicios profesional o aceptar un empleo que comporte un destino laboral distinto al que se tenga (García Torres y Requejo Pagés, 2001: 156).

Asilo y refugio

Mediante una reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, se adiciona un segundo párrafo al artículo que estamos comentando. Dicha adición se da en el contexto de una importante reforma en materia de derechos humanos, la cual modifica distintos artículos de nuestra Carta Magna, y que ha sido calificada como la más profunda y modernizadora en décadas (Carbonell y Salazar, 2011b). Uno de los signos de esa reforma es precisamente la vocación de insertar a México en los parámetros internacionales de protección de los derechos fundamentales.

Tal vocación se refleja, por citar solamente unos ejemplos, en el rango constitucional que se les reconoce a los tratados internacionales en materia de derechos humanos (artículo 1) y en el reconocimiento de que la protección de los derechos humanos debe ser un principio guía de la acción exterior del Estado mexicano (artículo 89 fracción X). Es en ese contexto en el que debe comprender el nuevo párrafo segundo del artículo 11 constitucional.

La propuesta de adición del párrafo segundo aparece en un dictamen del 23 de abril de 2009 de la Cámara de Diputados, y a partir de ahí se va enriqueciendo a lo largo del proceso legislativo desarrollado por el Congreso de la Unión, el cual tuvo su culminación en la reforma constitucional que ya fue citada (dictamen del 8 de abril de 2010 de la Cámara de Senadores, de 15 de diciembre de 2010 de la Cámara de Diputados y de 8 de marzo de 2011 nuevamente de la Cámara de Senadores).

El nuevo párrafo del artículo 11 permite distinguir entre dos figuras jurídicas: el asilo y el refugio, pero además nos indica también los motivos por los que puede solicitarse cada una son igualmente diferentes. El asilo se puede solicitar por persecuciones basadas en cuestiones políticas, mientras que en el caso del refugio se deben argumentar causas de carácter humanitario.

Podríamos decir entonces que el asilo se solicita en casos de persecución ideológica entendida en sentido amplio, sin reducir el término *política* a cuestiones meramente electorales.

Por su parte, el refugio debe proceder cuando se acrediten violaciones a los derechos sociales, como sería el caso en que éstos fueran evidente y masivamente violados por un país; o incluso si fueran violados en perjuicio solamente del solicitante de refugio o de sus familiares.

En un dictamen aprobado en el trámite parlamentario de la adición constitucional que estamos analizando se señala que “[...] el asilo debe brindarse a personas que son perseguidas en lo individual por motivos políticos, en tanto

que el refugio se manifiesta como una acción de carácter humanitario que puede beneficiar a grupos” (*Gaceta legislativa de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión*, de fecha 15 de diciembre de 2010).

Si lo anterior es cierto, entonces surgen un buen número de interrogantes a partir de la lectura del nuevo párrafo segundo del artículo 11. Por ejemplo, si en un país la mayor parte de la población vive bajo el umbral de la pobreza, ¿eso les da derecho a sus habitantes a solicitar refugio en México? O bien, ¿qué sucede en caso de que en un país se desate una guerra civil?, ¿sus habitantes serían sujetos de asilo o de refugio? ¿Qué sucede con las personas que forman parte de minorías discriminadas y perseguidas como, por ejemplo, las personas homosexuales en algunos países islámicos? Como puede ver el lector, para poder tomarse en serio la modificación al artículo 11 hay que estar en capacidad de resolver distintos dilemas y retos de la mayor relevancia.

En el derecho internacional de los derechos humanos existen importantes referencias sobre las instituciones del asilo y del refugio. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU (1948) señala en su artículo 14 que: “1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país”. Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José) establece en su artículo 22 que: “7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”.

También es importante considerar la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de la ONU, en vigor desde el 22 de abril de 1954, la cual cuenta con un Protocolo que está en vigor desde el 4 de octubre de 1967, y que amplía el concepto de *refugiado* que ofrece la Convención.⁷ En efecto, el artículo 1 de la convención enmendado por el protocolo de 1967 provee la definición de refugiado en los siguientes términos:

Una persona que, debido a un miedo fundado de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, membresía de un grupo social o de opinión política en particular, se encuentra fuera de su país de nacimiento y es incapaz, o, debido a tal miedo, no está dispuesto a servirse de la protección de aquel país; o de quien, por no tener nacionalidad y estar fuera del país de su antigua residencia habitual como resultado de tales eventos, es incapaz, debido a tal miedo, de estar dispuesto a volver a éste [...].

En el derecho constitucional comparado también abundan, como es obvio, las referencias al asilo o al refugio, o a ambas figuras, con distinta regulación y alcance. Es el caso de la Constituciones de Costa Rica (artículo 31), Portugal (33), España

⁷Tanto la Convención como el Protocolo fueron ratificados por México el 7 de junio de 2000.

(13), Honduras (101), El Salvador (28), Guatemala (27), Nicaragua (42), Brasil (4 fracción X), Colombia (36), Paraguay (43), Perú (36), Venezuela (69), Ecuador (41), Bolivia (29) y República Dominicana (46.2), por citar algunos ejemplos.

Por lo que se refiere al desarrollo legislativo del nuevo párrafo del artículo 11, cabe destacar una paradoja, puesto que en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de enero de 2011 (es decir, poco menos de seis meses antes de la publicación de la reforma constitucional al artículo 11), se publicó la Ley sobre Refugiados y Protecciones Complementarias (en el mismo decreto se modifican distintos preceptos de la Ley General de Población). Lo curioso es que la ley se hizo antes que la reforma constitucional, cuando lo aconsejable hubiera sido a la inversa.

En relación con la ley citada, es importante considerar la definición de los supuestos que ofrece para que pueda otorgarse a una persona la condición de refugiado, en los siguientes términos:

Artículo 13. La condición de refugiado se reconocerá a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional, bajo alguno de los siguientes supuestos:

I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;

II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y

III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

La reforma al artículo 11 constitucional nos pone ante la reflexión de fondo acerca del papel que hoy en día tiene en nuestro mundo globalizado el derecho de asilo y refugio, es decir, el derecho de toda persona a ser recibida en un determinado Estado cuando concurren ciertas circunstancias que no le permitan seguir viviendo en el suyo propio. Se trata de un tema que nos pone frente a obvios dilemas, jurídicos y políticos.

Parece difícil de sostener la universalidad de los derechos y su carácter de protecciones esenciales para todos los seres humanos, si dichas protecciones son

negadas a las personas que se encuentran en la peor situación de todas: aquellas que no sólo no cuentan con la protección de su Estado, sino que son perseguidas y violentadas por éste. La desprotección en que se encuentran en todo el mundo los refugiados, los apátridas, los inmigrantes ilegales, los “sin papeles”, es algo frente a lo que no podemos cerrar los ojos.

Conclusión

Actualmente las libertades de tránsito y de residencia tienen una gran importancia. Particularmente lo tiene el hecho de que se hagan valer universalmente, de forma que cualquier persona pueda desplazarse por cualquier país del mundo y establecer donde lo decida su residencia. Si la eficacia de dichas libertades fuera universal, se terminaría con las actuales condiciones de discriminación que imperan en contra de los migrantes en muchas partes del planeta.

Por desgracia, la universalización de las libertades de tránsito y residencia se enfrenta a los discursos anticuados pero muy recurrentes sobre la soberanía de los Estados nacionales. De esos discursos se deriva la perniciosa utilización del criterio de la ciudadanía para limitar la titularidad de los derechos fundamentales, violando de esa forma lo establecido por diversos pactos internacionales de derechos humanos (varios de los cuales ya se han citado en las páginas precedentes).

Lo que se esconde detrás del discurso contra la inmigración es una profunda carga de racismo y de xenofobia. Es algo que todo Estado democrático debería superar, pues para lo único que sirve es para condenar a la ilegalidad a millones de personas que han salido de sus lugares de origen con el único e irreprochable objetivo de mejorar sus condiciones de vida.

Sobre este tema Luigi Ferrajoli ha escrito dos lúcidos párrafos que me parece que expresan con meridiana claridad las consecuencias de mantener restricciones a las libertades de tránsito y residencia para quienes no son nacionales o ciudadanos del país de que se trate. Escribe Ferrajoli que

[...] la aceptación de las actuales políticas contra los inmigrantes y la ceguera frente a la tragedia de los miles de personas que cada año atraviesan nuestras fronteras y de las decenas que, antes de alcanzar nuestro territorio, mueren ahogadas intentando huir de nuestros controles, son posibles en la medida en que se comparte el latente racismo sobre el que se basa nuestro privilegiado sistema de vida [...] Las operaciones a través de las cuales los inmigrantes son expulsados o rechazados en las fronteras se deciden, al igual que las nuevas guerras, para satisfacer las pulsiones racistas y las demandas de venganza de la opinión pública (y del electorado) de los países occidentales, que, a su vez, resultan legitimadas y reforzadas por estas políticas de muerte (Ferrajoli, 2004: 133-134).

Debemos tener presente que en el tema de la universalidad de las libertades de tránsito y residencia se está jugando el futuro de una parte importante de

la humanidad. Mantener los sistemas de restricción a los movimientos migratorios es, en primer lugar, una violación al orden jurídico internacional. Pero además, y esto es quizá lo más grave, es una violación al más elemental sentido de la dignidad humana.

Para enfrentar en parte las limitaciones a la libertad de circulación cuando las personas están en riesgo, es que se crean las figuras del asilo y del refugio, las cuales deben ser otorgadas de forma generosa por el gobierno mexicano, para honrar de esa manera una tradición diplomática muy noble que en distintos periodos de la historia del país hemos tenido. México debe abrir sus puertas para proteger a las personas que son perseguidas o que sufren incontables penurias en sus países de origen.

La migración en el mundo contemporáneo es una de las vías más directas de enriquecimiento cultural, social, laboral e incluso económico de los países. Los migrantes nutren la vida de los países y deben ser aceptados con los brazos abiertos, incluso en ciertos casos por medio de las figuras del refugio y del asilo, tal como lo hemos comentado.

Bibliografía

- BASTIDA FREIJEDO, Francisco, “Libertad de circulación”, en Manuel Aragón (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, tomo III.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *La Constitución económica*, Querétaro, Fundap, 2003.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 4ª ed., México, Porrúa/CNDH/UNAM, 2011a.
- , “El rol de las fuerzas armadas en la Constitución mexicana”, *Ius et Praxis*, año 8, núm. 1, Talca, Chile, 2002.
- , “Fuerzas armadas y Constitución: el caso de México”, *Vínculo Jurídico*, núm. 53, Zacatecas, enero-marzo de 2003a.
- , *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara/UNAM, 2004a.
- , *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 5ª ed., México, unam/Porrúa, 2004b.
- , y Pedro Salazar (coords.), *La reforma de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011b.
- , Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla, *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, Porrúa/CNDH, 2003, tomo I.
- CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María, *Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación*, Madrid, CEPC, 1998.
- Colección de instrumentos jurídicos internacionales relativos a refugiados, derechos humanos y temas conexos*, varios tomos, México, CNDH/UIA/UNHCR-ACNUR, 2002, tomo IV.
- FERRAJOLI, Luigi, “Libertad de circulación y constitucionalismo global”, en *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.
- GARCÍA TORRES, Jesús, y Juan Luis Requejo Pagés “Libertad de residencia”, en Manuel Aragón (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, tomo III.

Artículo 11

Antecedentes constitucionales e históricos

11

Primer antecedente

Artículo 17 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Los transeúntes serán protegidos por la sociedad, pero sin tener parte en la institución de sus leyes. Sus personas y propiedades gozarán de la misma seguridad que los demás ciudadanos, con tal que reconozcan la soberanía e independencia de la Nación, y respeten la religión católica, apostólica, romana.”

Segundo antecedente

Artículos 15 y 16 de los Tratados de Córdoba, suscritos en la Villa de Córdoba el 24 de agosto de 1821:

“Artículo 15. Toda persona que pertenece a una sociedad, alterado el sistema de gobierno, o pasando el país a poder de otro príncipe, queda en el estado de libertad natural para trasladarse con su fortuna adonde le convenga, sin que haya derecho para privarle de esta libertad, a menos que tenga contraída alguna deuda con la sociedad a que pertenecía, por delito o de otro de los modos que conocen los publicistas. En este caso están los europeos avecinados en Nueva España y los americanos residentes en la Península; por consiguiente serán árbitros a permanecer, adoptando ésta o aquella Patria, o a pedir su pasaporte, que no podrá negárseles, para salir del Reino en el tiempo que se prefije, llevando o trayendo consigo sus familias y bienes; pero satisfaciendo a la salida, por los últimos, los derechos de exportación establecidos o que se establecieren por quien pueda hacerlo.

”Artículo 16. No tendrá lugar la anterior alternativa respecto de los empleados públicos o militares, que notoriamente son desafectos a la independencia mexicana, sino que éstos necesariamente saldrán de este Imperio, dentro del término que la regencia prescriba, llevando sus intereses y pagando los derechos de que habla el artículo anterior.”

Tercer antecedente

Aclaraciones quinta y séptima al Acta de Casa Mata, fechada el 1o de febrero de 1823:

“Quinta. Los extranjeros transeúntes, tendrán una generosa acogida en el gobierno, protegiéndose en sus personas y propiedades.

”El Congreso señalará los requisitos necesarios, para que puedan radicarse en el país.

”Séptima. Se permitirá el libre y franco comercio y demás tráfico de intereses en lo interior, sin que nadie sea molestado en sus giros y tránsitos.”

Cuarto antecedente

Artículo 2o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“A todos los transeúntes, estantes y habitantes del territorio mexicano, mientras respeten la religión y las leyes del país, la Nación les guardará y hará guardar los derechos que legítimamente les correspondan: el derecho de gentes y el internacional designan cuáles son los de los extranjeros: una ley constitucional declarará los particulares al ciudadano mexicano.”

Quinto antecedente

Artículo 6o del Tratado entre México y España por medio del cual esta nación reconoció la Independencia mexicana, firmado por la reina María Cristina de España, el 28 de diciembre de 1836:

“Los comerciantes y demás ciudadanos de la Republica Mexicana o súbditos de Su Majestad Católica, que se establecieren, traficaren o transitaren por el todo o parte de sus territorios de uno u otro país, gozarán de la más perfecta seguridad en sus personas y propiedades, y estarán exentos de todo servicio forzoso en el Ejercito o Armada, o en la milicia nacional, y de toda carga, contribución o impuesto que no fuese pagado por los ciudadanos y súbditos del país en que residan: y tanto con respecto a la distribución de contribuciones, impuestos y demás cargas generales, como a la protección y franquicias en el ejercicio de su industria y también en lo relativo a la administración de justicia, serán considerados de igual modo que los naturales de la nación respectiva, sujetándose siempre a las leyes, reglamentos y usos de aquella en que residieren.”

Sexto antecedente

Artículo 2o, fracción VI, de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

”VI. No podersele impedir la traslación de sus personas y bienes a otro país, cuando le convenga, con tal de que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género, y satisfaga, por la extracción de los segundos, la cuota que establezcan las leyes.”

Séptimo antecedente

Artículo 9o, fracción XVI, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Son derechos del mexicano:

”XVI. Que no se le pueda impedir la traslación de su persona y bienes a otro país, con tal de que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género, y satisfaga por la extracción de aquéllos la cuota que establezcan las leyes.”

Octavo antecedente

Artículo 7o, fracción V, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

”V. Cualquier habitante de la República puede transitar libremente por su territorio, y salir de él, sin otras restricciones, que las que expresamente le impongan las leyes.”

Noveno antecedente

Artículo 5o, fracción IV, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

”IV. Todo habitante de la República tiene derecho de viajar por su territorio, de mudar su residencia cuando le convenga y de transportar fuera de ella su persona y sus bienes, salvo en todo caso el derecho de tercero”.

Décimo antecedente

Artículo 13, fracción XI, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

”Libertad.

”XI. Cualquiera habitante de la República tiene derecho de viajar por su territorio, de mudar su residencia cuando le convenga, y transportar fuera de ella su persona y sus bienes, salvo en todo caso el derecho de tercero.”

Undécimo antecedente

Artículo 9o, fracción XIV, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Derechos de los habitantes de la República:

”XIV. A ningún mexicano se le podrá impedir la traslación de su persona y bienes a otro país, con tal que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género, y satisfaga por la extracción de sus intereses los derechos que establezcan las leyes.”

Duodécimo antecedente

Artículo 34 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“A nadie puede privarse del derecho de escoger el lugar de su residencia, de mudarlo cuando le convenga, y de salir de la República y transportar fuera de ella sus bienes, salvo el derecho de tercero y el cumplimiento de los deberes del empleo o encargo que se ejerza.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 16 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Todo hombre tiene derecho de entrar y salir en la República, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho no podrá perjudicar las legítimas facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 11 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial o administrativa, en los casos de responsabilidad criminal o civil.”

Décimo quinto antecedente

Reforma al artículo 11 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 12 de noviembre de 1908:

“Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto, u otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial y administrativa, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las limitaciones que imponga la ley sobre emigración e inmigración y salubridad general de la República.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 11 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Todo hombre tiene derecho para entrar a la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que imponga la ley sobre inmigración, emigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”



Artículo 11

Trayectoria del artículo

11

Reformas constitucionales

LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
10-VI-11

Con la Reforma Constitucional de Derechos Humanos, en el párrafo primero se cambia el término “todo hombre” por “toda persona”.

Se adiciona un párrafo segundo que constitucionaliza el derecho a solicitar asilo por persecución, y el de refugio por causas humanitarias.



Artículo 12

Texto constitucional vigente

Artículo 12. En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.

12



Sumario

Texto constitucional vigente.....	1
Comentario	
Jorge Ulises Carmona Tinoco.....	2
Bibliografía.....	16
Antecedentes.....	18
Trayectoria.....	20

Artículo 12

Comentario por **Jorge Ulises Carmona Tinoco**

- 12 El texto del artículo 12 constitucional es uno de los preceptos que ha permanecido inalterado desde la promulgación de la Constitución de 1917. A este hecho sobre la permanencia intacta del precepto se une otro no menos significativo, que consiste en la ausencia hasta la fecha de un desarrollo normativo secundario ulterior, ni tampoco existen criterios jurisprudenciales de su contenido, lo cual si bien no es *per se* indicativo de una falta de eficacia, sí lo es de una práctica escasa o nula para hacerlo valer en casos concretos.

Cabe aclarar que la escasa aplicación de un precepto puede obedecer a múltiples factores, entre los que se puede encontrar la ausencia de situaciones fácticas que así lo ameriten, pero también la falta de un adecuado desarrollo normativo ulterior o de una inadecuada actuación de las autoridades encargadas de velar por su cumplimiento.

Con el fin de comprender el contexto que dio origen a los antecedentes normativos del artículo 12 constitucional, hay que hacer una breve referencia al estamento nobiliario español y a su traslación y establecimiento en la Nueva España, que terminó por constituir un estamento nobiliario propio de las Indias.

Si bien en opinión de José Luis Soberanes los títulos nobiliarios tienen su origen más remoto en Roma,¹ ya en el medioevo están vinculados con aquellos grupos o personas dedicados a la defensa de las ciudades y al ejercicio de las armas, actividades que fueron exaltadas al grado de virtud y que fueron trayendo consigo no sólo una marcada diferenciación con el resto de los integrantes del grupo social, sino una superioridad con privilegios y prerrogativas aparejados.

Carmen Carracedo y Manuel Abal-Brasón opinan que en ese esquema,

...a la nobleza le corresponde la tarea de defender el reino, eran los bellatores o pugnatores, contrapuestos a los oratores y laboratores; aquellos guerreaban y éstos rezaban o trabajaban, y por tanto a los últimos les tocaba contribuir, ya que nobles y eclesiásticos estaban libres de cargas por servir al reino con la espada o la oración.²

¹José Luis Soberanes Fernández, Voz “títulos nobiliarios” en la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2a ed., México, Porrúa-UNAM-IJ, 2004, p. 712.

²Carmen Carracedo y Manuel Abal-Brasón, “Una exención tributaria medieval en el marco del derecho nobiliario,” en *Anuario de historia del derecho español*, t. LIX, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, p. 515.

La consolidación de la nobleza tiene un momento significativo con la idea de que las cualidades que hacían a una persona noble se trasmitían a sus descendientes y después a sus parientes, de manera que los privilegios y prerrogativas se perpetuaban y así también la desigualdad con otros integrantes del grupo social.

De acuerdo con las Partidas de Alfonso el Sabio, “... la nobleza se adquiere por virtud o por valor, por ciencia, o por los padres, es decir, por sangre y se transmite por vía de varón, sea legítima o natural. Así pues, la transmisión de esta condición jurídica se basaba en dos principios: asignación rigurosa y filiación legítima o natural”.³

Inés Quintero señala con acierto:

El Linaje, la herencia constituye así un fundamento primordial de ese sistema desigual ya que, de acuerdo a las consideraciones comúnmente aceptadas para la época, las cualidades humanas se trasmitían de generación en generación, de allí que la virtud, el valor, condición esencial de la nobleza, al ser transmitida por sangre, condicionaba la existencia posterior del individuo en el momento mismo en que llegaba al mundo. El noble nacía noble y se perpetuaba por línea sucesoral como tal, *per secula seculorum*, de esta manera además, se mantenía como sector privilegiado de la sociedad.⁴

Este sistema inequitativo fue paulatinamente apoyado por disposiciones jurídicas, que por decirlo así lo *legalizaron*, pero sin duda la fuente más clara de su legitimación fue la propia costumbre convertida en tradición, que fue ratificando por varios siglos ese tipo de organización social jerárquica y desigual. Entre los principales títulos nobiliarios reconocidos se encuentran los de príncipe, duque, marqués, conde, vizconde, barones y los señoríos.⁵ En opinión de Carmen Carracedo y de Manuel Abal-Brasón “...aunque la nobleza surge de un acto del soberano, por el cual la concede a un particular, sin embargo, en la mayor parte de los casos se carece de título, bien porque se ha perdido, o bien porque dimanaba de un linaje regio y por lo tanto no era preciso concesión alguna”.⁶

Algunos de los privilegios y prerrogativas de los nobles en lo que denomina el Antiguo Régimen español son los siguientes:

Éstos no podían ser encarcelados por deudas, salvo en contadas excepciones; no tenían la obligación de ir a la guerra ni de aceptar oficios que no fuesen de su categoría; les correspondía ocupar los sitios más distinguidos en las ceremonias

³*Ibidem*, p. 492.

⁴Inés Quintero, “Fundamentos y contradicciones del estamento nobiliario en Indias (La nobleza criolla en la provincia de Caracas)”, en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, núm. 326, t. LXXXII, Caracas, Venezuela, abril-mayo-junio de 1999, p. 54.

⁵Soberanes Fernández, *op. cit.*, p. 712.

⁶Carracedo y Abal-Brasón, *op. cit.*, p. 497.

públicas y eran ellos los únicos que podían ocupar los oficios y cargos más honrosos e importantes del Estado; podían contestar físicamente las ofensas porque de esa manera respondían al código de honor; se encontraban libres de toros los pechos y derechos tanto reales como concejiles.⁷

A este tipo de nobleza de *sangre* proveniente del linaje, se suma otra que es conocida como de *privilegio* que era la concedida por el monarca a quienes tenían cierta cualidad o habían realizado acciones o prestado algún tipo de servicio valioso al Estado. Si bien este último tipo de nobleza no se igualaba en pureza a la obtenida por herencia, contaba sin embargo con los privilegios y prerrogativas inherentes a ella. La nobleza tuvo un papel económico y social preponderante,⁸ en especial de manera articulada con la monarquía, y constituyó un esquema que se repetía en los diversos niveles y círculos a los que alcanzaba el poder monárquico.

En suma, en opinión de Isidro Montiel y Duarte: “La nobleza suponía una desigualdad natural, social y política, sin consideración al mérito personal.”⁹

En América si bien era reconocida la nobleza de sangre, fue el escenario propicio para que se desarrollara de manera particular la nobleza de privilegio, que inició con la Conquista misma. Este último tipo de nobleza fue la generada como recompensa de la Corona española para quienes habían participado en la Conquista y para quienes habían decidido ser los *primeros* pobladores de los nuevos territorios; de igual forma, eran concedidos títulos nobiliarios a los altos funcionarios enviados por la Corona a ocupar cargos en la administración colonial.

Luis Lira Montt señala que la incorporación de las Indias a la Corona de Castilla y el inicio del reinado de la Casa de Austria marcaron la consolidación de la política de premiar a los quienes participaron en la Conquista, a través del régimen de las capitulaciones: señoríos, reparto de territorios hereditarios, vasallaje de indios tributarios, privilegios de hidalguía, caballerías de espuela dorada e inclusive títulos de Castilla y escudos de armas.¹⁰ Posteriormente, los beneficios también incluirían el derecho de acceso preferente y en ciertos casos exclusivo a cargos administrativos, militares, judiciales y eclesiásticos en América.¹¹

Una vez establecido el sistema jerárquico de organización de la sociedad, éste necesitaba de ser perpetuado, de manera que los descendientes de quienes formaban la nobleza indiana fueron consolidando en el siglo XVIII la aristocra-

⁷Quintero, *op. cit.*, p. 54.

⁸Para una explicación de cómo se manifestaba el papel de la nobleza en esos ámbitos, véase *Ibidem*, pp. 55-57.

⁹Isidro Montiel y Duarte, *Estudio sobre garantías individuales*, 6a ed. facsimilar, México, Porrúa, 1998, p. 95.

¹⁰Luis Lira Montt, “Los beneméritos de indias y la gestación de la nobleza en América”, en *Revista de historia del derecho*, núm. 26, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1998, p. 235.

¹¹*Ibidem*, p. 239.

cia de entonces y *preservaron su condición de principales de la sociedad como parte de la élite política, social y económica de las provincias ultramarinas*.¹²

Los factores de la decadencia de la nobleza en España son complejos, pero entre ellos se encuentran su disminución numérica, debido a la práctica endogámica y a la incidencia de instituciones como el mayorazgo, por las cuales se concentraban títulos en una sola persona; su debilitamiento económico y la ascensión de nuevos grupos sociales asociados al comercio, la generación de ideas que cuestionaban los fundamentos de la nobleza misma y el paso en España hacia un Estado absolutista durante la administración borbónica, que se vio reflejado en diversas Reales Ordenanzas.¹³ Esta decadencia de la nobleza ibérica vio su punto más álgido con los acontecimientos históricos que llevaron a la promulgación de la Constitución de Cádiz de 1812.

En América estos factores dejaron sentir sus efectos a principios del siglo XIX, a partir del cual se llevó a cabo un fuerte embate contra el sistema jerárquico, de privilegios y distinciones hereditarias y de títulos de nobleza desde diversos ángulos, no obstante, nos concentraremos en los documentos constitucionales que a continuación reseñamos y que constituyen el hilo conductor que lleva al texto vigente del artículo 12 constitucional.

En la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, salvo lo relativo a la figura del Rey, se aprecian rasgos de una igualdad aún precaria, que comprende la supresión de los estamentos nobiliarios y de sus privilegios, como por ejemplo, la proclamación de que la nación española es *la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios* (art. 1o) y que *no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona* (art. 2o); la obligación de *todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado* (art. 8o), y a *defender la Patria con las armas, cuando sea llamado por la ley* (art. 9o); el derecho a *obtener empleos municipales, y elegir para ellos en los casos señalados por la ley* con única condición de ser ciudadano español en pleno goce de sus derechos (art. 23).

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, se aprecia con mayor nitidez la negación implícita de la desigualdad provocada por los privilegios nobiliarios, pues en el artículo 2o se reconocen únicamente a los ciudadanos a título personal la posibilidad de obtener ventajas que hayan merecido por servicios prestados al Estado, mismas que son intransferibles y mucho menos por herencia.

Un antecedente más acorde con la abolición de privilegios nobiliarios se encuentra en el voto particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, que en su artículo 12 hace referencia a la prohibición de aprobar leyes por las que se establezcan empleos o dignidades hereditarias, ni crear órdenes de nobleza u otra clase de privilegios políticos; cabe recordar que los aspec-

¹²Quintero, op. cit., p. 60.

¹³*Ibidem*, pp. 60-64.

tos laborales y políticos eran precisamente dos de las áreas de beneficio de la nobleza de sangre y de privilegio. Un sentido similar se recogió en el artículo 12 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana también de 1842.

Posteriormente, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de mayo de 1856, significa un avance hacia lo que posteriormente sería la disposición contenida en el artículo 12 de la Constitución vigente, en el sentido de que estableció la prohibición de distinción alguna basada en el nacimiento, origen o raza; prohibió la sucesión hereditaria por derecho de primogenitura a la que se refirió como mayorazgo; y significó la primera ocasión en que se prohibió de manera expresa ya no el reconocimiento, sino el establecimiento mismo de títulos de nobleza, así como de cargos hereditarios (artículos 73, 75 y 76).

En el posterior Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de junio de 1856, en el artículo 3o, se afirmó en un primer momento la inexistencia y a la vez se prohibió el reconocimiento de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios. Sólo se admitieron recompensas a favor de quienes prestaran *servicios eminentes a la patria o a la humanidad*.

Este último fue precisamente el sentido del artículo 12 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, cuyos debates en el seno del Congreso Constituyente de 1856 arrojaron unanimidad, sin mayor discusión, por cuanto hace a la prohibición prerrogativas nobiliarias o hereditarias, pero que dieron lugar a diversas posiciones por cuanto al lugar adecuado y al texto relativo a las recompensas que podían otorgarse a quienes prestaran servicios eminentes a la patria o a la humanidad. Con relación a este último punto, la discusión se centró en la conveniencia de colocar dicha parte del precepto dentro de las facultades del Congreso y, por otro lado, de conservar y matizar la alusión al *pueblo* que contenía el proyecto, mismo que en definitiva quedó como sigue: “Sólo el pueblo, legítimamente representado, puede decretar recompensas en honor de los que hayan prestado o prestaren servicios eminentes a la patria o a la humanidad.”

El texto del artículo 12 contenido en el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, de 1o de diciembre de 1916, coincide de manera fiel con el correspondiente de la Constitución aprobada y vigente. El dictamen que se leyó en la sesión del Congreso Constituyente de 19 de diciembre de 1916, recalca la importancia de la disposición y calificaba de “absurdo que en una república democrática se concedieran títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios, o se reconocieran los otorgados por otras naciones”; asimismo, se hizo mención al concepto de *igualdad* como objeto de protección subyacente al precepto y se aludió de forma crítica al artículo 12 de la Constitución de 1857, en específico a la parte del otorgamiento de recompensas por servicios eminentes, que fue suprimida de manera definitiva del precepto propuesto. El texto artículo 12 fue aprobado por votación nominal y por unanimidad tal cual fue presentado.

Llegamos así al texto vigente del artículo 12 constitucional, luego de mostrar algunos destellos de su evolución y del contexto en que se originaron sus principales antecedentes constitucionales.

De igual forma, no debe perderse de vista que la igualdad de las personas, basada en el hecho de ser seres humanos y no de pertenecer a una cierta clase o grupo, o de tener determinado origen o posición social, ha sido una lucha en constante evolución, baste señalar que dicha idea era precisamente uno de los baluartes que inspiraron la Revolución Francesa de 1789 y que no ha permanecido estático, pues se encuentra en la actualidad también presente en un sinnúmero de documentos internacionales de Derechos Humanos, como veremos párrafos adelante.

Corresponde ahora hacer algunas reflexiones sobre cómo se inserta dicho precepto en el sistema de la Constitución de 1917, en específico con qué artículos tiene afinidad y cuáles otros marcan sus límites. En esta dirección, habría que mencionar que el artículo 12 es uno de los preceptos que protege la igualdad, misma que por supuesto se puede dar en distintos *planos* o con referencia a estándares diversos, pero que en la Constitución mexicana se manifiesta como una igualdad de tipo jurídico, en la titularidad y goce de los derechos inherentes a cada persona en tanto ser humano, que a su vez impone un deber correlativo en servidores públicos de no propiciar, generar o tolerar distinciones ilegítimas que pudieran afectar la efectividad de tales derechos.

Si bien el estudio de lo que comprende la “igualdad” puede llevarse a cabo desde diversas disciplinas y niveles de análisis,¹⁴ Miguel Carbonell opina que en su manifestación jurídica en los textos constitucionales ha derivado en cuatro principales tipos de normas: 1. Como principio de igualdad en sentido estricto, al modo de valor superior del ordenamiento y de igualdad de todos ante la ley; 2. Como mandato de no discriminación; 3. Como igualdad entre el hombre y la mujer en deberes y derechos; y 4. Como igualdad sustancial, que involucra alentar acciones estatales para ir más allá de la mera igualdad jurídica o formal, y descender a situaciones pragmáticas de desventaja.¹⁵ El artículo 12 constitucional vendría a ser una modalidad del primer tipo, pues de la redacción se colige la implícita búsqueda de la igualdad ante la ley, pero que además se complementa con otros preceptos de la propia Constitución mexicana, como analizamos a continuación.

El artículo 12 tiene estrecha relación con el artículo 1o de la Constitución que expresa la igualdad genérica en el goce de los derechos fundamentales, prohíbe la esclavitud y la discriminación, entre otras, por razones de origen étnico o nacional, la condición social y el estado civil; el artículo 4o, que proclama la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer; y el artículo 13, que prohíbe

¹⁴Miguel Carbonell (comp.), “La igualdad y los derechos humanos”, *El principio constitucional de igualdad, lecturas de introducción*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, pp. 9-10.

¹⁵Sobre el desarrollo de estas categorías véase Carbonell, *La igualdad y los derechos humanos*, *op. cit.*, pp. 12-14.

conceder fuero a persona o corporación alguna en materia de impartición de justicia.

Otro de los preceptos relacionados es el artículo 37, en el que encontramos una de las posibles consecuencias jurídicas de la trasgresión del artículo 12, ya que establece que la nacionalidad mexicana por naturalización se perderá, entre otras hipótesis, por “aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sujeción a un Estado extranjero” (inciso B, fracción I); el mismo precepto señala que la ciudadanía mexicana puede perderse por:

aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros, por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente, o por admitir títulos o funciones sin previa licencia del Congreso Federal o de su Comisión Permanente, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente (inciso C, fracciones I, III y IV).

Entre los artículos que podríamos considerar como límites, esto es, los que admiten la concesión de ciertas prerrogativas a alguna persona se encuentran el artículo 28, en la parte que señala que no constituyen monopolios los privilegios que por un determinado tiempo se concedan a los autores, artistas, inventores y perfeccionadores, que es uno de los fundamentos constitucionales de la propiedad intelectual. El otorgamiento de estos privilegios es una facultad del Ejecutivo federal (artículo 89, fracción XV).

Con base en este panorama, nos abocaremos a examinar el tratamiento doctrinal que ha merecido el artículo 12 constitucional, así como los elementos que permiten determinar su sentido en la actualidad.

Isidro Montiel y Duarte, en su importante *Estudio sobre Garantías Individuales* en la Constitución de 1857, hace referencia a un decreto de 2 de mayo de 1826 en el que se señaló:

quedan extinguidos para siempre los títulos de conde, marqués, caballero y todos los de igual naturaleza, cualquiera que sea su origen... El gobierno dispondrá se destruyan por los dueños de edificios, coches y otros muebles de uso público, los escudos de armas, y demás signos que recuerden la antigua dependencia ó enlace de esta América con España.

De esta manera, en opinión de dicho autor *murió entre nosotros esa institución, y por lo mismo han callado las leyes*.¹⁶

A ese mismo decreto hace referencia José María Lozano, en su *Estudio del Derecho Constitucional Patrio*, como la abolición de la nobleza en la República mexicana, que desde su punto de vista estaba formada por dos tipos diversos,

¹⁶Montiel y Duarte, *op. cit.*, p. 97.

aquella creada a virtud de la Conquista y otra que califica de *comprada* que derivaba propiamente de la adquisición de títulos nobiliarios del Rey a cambio de altas sumas de dinero.¹⁷

Lo doctrina mexicana que ha comentado la Constitución vigente, no ha dedicado una especial profundidad cuando se refiere al artículo 12, lo cual se debe primordialmente a que dicho precepto hace referencia a un aspecto muy concreto que es proteger la igualdad social a través de la proscripción de la concesión y reconocimiento de títulos nobiliarios, o de prerrogativas hereditarias, situación que no se tiene noticia de que se haya presentado durante la vigencia de la Constitución de 1917.

No obstante lo anterior, dentro de las opiniones que se han vertido al respecto merece destacarse que Miguel Carbonell, en su obra sobre *Los Derechos Fundamentales en México* afirma que la disposición contenida en el artículo 12 es “consecuencia del carácter democrático y republicano que tiene el Estado mexicano, como lo dispone el artículo 40 constitucional”.¹⁸ Para dicho autor,

una de las características de la república, en oposición a lo que sucede en las monarquías, es que no se admite la posibilidad de que haya honores o títulos que se puedan transmitir por vía sanguínea o dinástica, en esa virtud, solamente se pueden reconocer los méritos que se ganen por el esfuerzo de cada uno, con independencia del origen social o familiar que se tenga.¹⁹

Otro de los autores que hacen aportaciones para comprender de mejor manera el artículo 12 es José Luis Soberanes, quien explica que los títulos nobiliarios son “mercedes honoríficas que con carácter perpetuo otorgaron los monarcas a ciertos vasallos en recompensa a valiosos servicios prestados a la Corona; ello además implicaba un estatuto jurídico personal privilegiado, por lo cual, las personas poseedoras de un título nobiliario constituían un estamento social”.²⁰

La doctrina y la evolución constitucional que llevó al texto del artículo 12, dan una clara idea de su significado y alcance, aun cuando no se cuenta, como se mencionó al inicio del presente trabajo, con un desarrollo jurisprudencial sobre el tema.

El objeto del precepto es evitar la desigualdad social que generaría tanto conceder como reconocer los privilegios inherentes a los títulos de nobleza o por factores meramente hereditarios, lo cual se pretende lograr no sólo con la prohi-

¹⁷José María Lozano, *Estudio del derecho constitucional patrio*, 4a ed. facsimilar, México, Porrúa, 1987, pp. 220-221.

¹⁸Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 239.

¹⁹*Idem.*

²⁰Soberanes Fernández, Voz “títulos nobiliarios,” *op. cit.*, p. 711.

bición de que tales títulos o prerrogativas se concedan en México, pero también dejando sin reconocimiento en el país a los privilegios inherentes a tales títulos u honores que hayan sido otorgados en otros países.

Las razones por las cuales tales títulos u honores afectan la igualdad radican en primer lugar en la distinción artificiosa que generan entre las personas con base únicamente en el título que ostenten o por los vínculos hereditarios que poseen. Sin embargo, donde se aprecia con mayor nitidez la diferencia que estos títulos u honores provocan está en las prerrogativas y los privilegios que traen consigo para quienes los ostentan, lo cual genera un entorno de desigualdad de trato en detrimento del resto de las personas, cuando no de franca discriminación.

Enseguida ofrecemos algunos criterios para la aplicación de la disposición. La primera hipótesis normativa derivada del artículo 12 constituye una prohibición de conceder títulos de nobleza, misma que implica un deber genérico para las autoridades en general de no crear y, por ende, no otorgar título alguno que origine una distinción social entre quien detenta éste y el resto de las personas, que denote un menoscabo en detrimento de quienes no lo poseen y genera una división social jerarquizada; esto implicaría que hay una prohibición implícita para la aprobación de leyes (que por otro lado serían de las prohibidas por el artículo 13 constitucional por ser privativas), pero también de llevar a cabo actos administrativos o incluso emitir sentencias, por las cuales pudiera darse un título como el señalado.

Si bien pudiera parecer en principio que por tratarse de derechos fundamentales únicamente significan un mandato a la autoridad, también hay que considerar que no se cumple a cabalidad con la disposición si los servidores públicos dan su anuencia, permiten o toleran la incidencia de tales conductas. En ese sentido, si los títulos nobiliarios no se redujeran a los otorgados por un monarca, sino por alguna persona o grupo de personas a quienes se reconozca dicha potestad, estaríamos frente a la posible trasgresión del precepto si las autoridades permiten que el título otorgado o sus supuestos privilegios se hagan valer en la esfera de afectación de los derechos a la igualdad social de los demás, pues lo que importa es la protección de dicha igualdad.

Lo anterior significa que el deber que impone la primera hipótesis del artículo 12 no implica un “no hacer”, sino también obligaría en ciertas hipótesis a las autoridades a llevar a cabo acciones para evitar o sancionar posibles conductas contrarias al precepto en el ámbito de los particulares. Otro aspecto de este mismo tema sería el de la legitimación para reclamar la trasgresión al artículo 12, cuando las autoridades lo hubieren desconocido; consideramos que este precepto no sólo debe ser susceptible de hacerse valer por quien haya sido afectado directamente en un caso concreto por la situación de desigualdad que genera otorgar o dar reconocimiento a un título o a una prerrogativa hereditaria, sino que hay una legitimación amplia en este sentido, pues la desigualdad social afecta a los habitantes de la República por igual.

La segunda hipótesis del artículo hace referencia también a una prohibición genérica de conceder prerrogativas hereditarias u honores también hereditarios; tales honores y prerrogativas, que son un caso distinto al de los títulos de nobleza pues no se indica la fuente de donde pueden provenir, deben ser necesariamente a título personal y no contravenir el grupo de derechos fundamentales del orden jurídico mexicano. Si el precepto en esta hipótesis se interpreta *contrario sensu* podría afirmarse que es permisible la concesión de prerrogativas y honores, siempre y cuando no se les atribuya la cualidad de ser heredables o, lo que es más, que en virtud de la redacción del precepto se admite un respeto implícito a los títulos de nobleza o a las prerrogativas y honores hereditarios, que hayan sido concedidos antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1917, sin embargo, esta opción sería incompatible con la finalidad última del precepto y, además, también se contemplaba la prohibición durante la vigencia de la Constitución de 1857.

Por otra parte, la segunda hipótesis que se comenta admite además una situación de *facto* que consistiría en que los servidores públicos reconozcan o en efecto den prerrogativas a alguien con base únicamente en los vínculos de herencia que tengan con alguna persona, por ejemplo, tener ciertos beneficios, privilegios o facilidades por el hecho de ser pariente de algún servidor público o de alguna persona reconocida. En este sentido, si bien la primera hipótesis del precepto halla dificultades en su aplicación actualizada, la segunda parte no encuentra obstáculos para su vigencia y eficacia plenas.

La tercera hipótesis que contiene el artículo 12 extiende la prohibición inicial al reconocimiento de los títulos de nobleza y las prerrogativas y honores hereditarios, que hallan sido otorgados por cualquier otro país. Con esta disposición, se fortalece la protección efectiva del derecho a la igualdad y se deja margen a un posible *fraude a la Constitución*, que podría llevarse a cabo si no existiera, pues sería un contrasentido que se tratara de proteger la igualdad social negando la posibilidad de otorgar títulos y dando privilegios y, por otra parte, se pusiera en entredicho la pretendida igualdad dando efecto a los otorgados fuera del país.

No obstante lo anterior cabría hacer alguna acotación, que el deber de no dar efecto a los títulos de nobleza concedidos en el extranjero no implican dejar de lado en situaciones concretas las reglas de protocolo diplomático y oficial cuando resulten aplicables, pues en estos casos excepcionales se trata de un reconocimiento meramente nominal y únicamente para tales efectos, pero no implica que las autoridades otorguen los privilegios que les fueren inherentes.

Una de las maneras de fortalecer la vitalidad del artículo 12, es conjugarlo con las normas del derecho internacional de los derechos humanos, que en los temas de igualdad y no discriminación tiene un desarrollo notable desde la segunda mitad del siglo XX. Para dar un breve panorama de las disposiciones internacionales afines al tema cabría mencionar las siguientes:

Encontramos referencia a la igualdad desde el preámbulo mismo de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, donde se señala la disposición

de los Estados “a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. En ese mismo instrumento, dentro de los propósitos de la organización señalados en el artículo 1o, se menciona “...El desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.”

Posteriormente, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el artículo 1o afirma que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”, el artículo 2o confirma que: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, *origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*” (cursivas del autor). El marco general que ofrece la declaración se ve complementado por la igualdad ante la ley proclamada por el artículo 7o, en los siguientes términos: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en su artículo 2o señala la obligación de los Estados de respetar los derechos en él establecidos, en términos idénticos a los señalados en la Declaración Universal, esto es, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Además, en el artículo 3o se obliga a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos. La salvaguarda del artículo 5.2 del Pacto también es relevante, pues obliga a no admitir *restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado*. Por último, habría que mencionar el artículo 26, que consagra la no discriminación y la igualdad ante la ley, así como el *derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*.

Otros tratados internacionales al nivel de Naciones Unidas dan cuenta de la igualdad como derecho y como un bien tutelado por el derecho internacional de los derechos humanos, como muestra podemos señalar: 1. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, que en su artículo 1o considera como *discriminación racial*

...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública; 2. la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales, que en su artículo 2o afirma que carece de fundamento científico y es contraria a los principios morales y éticos de la humanidad “toda teoría que invoque una superioridad o inferioridad intrínseca de grupos raciales o étnicos que dé a unos el derecho de dominar o eliminar a los demás, presuntos inferiores, o que haga juicios de valor basados en una diferencia racial”; y 3. la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, que en su artículo 1o reconoce como discriminación toda distinción, exclusión o restricción en el goce o ejercicio por la mujer de sus derechos humanos y libertades en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

El Comité de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, emitió en 1989 su Observación General número 18, que se refirió al tema de la no discriminación. En ella se afirmó que “la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos”.

Resulta de tal relevancia para el Comité dicho derecho, que incluso en los casos de situaciones excepcionales que ameriten la suspensión de derechos, las medidas que se adopten no deben entrañar discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

En el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la protección de la igualdad está prevista en similares términos a la Declaración Universal, en el artículo II de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en el artículo 1o se exige que el compromiso de los Estados de respetar los derechos humanos, se lleve a cabo sin discriminación por motivos de *raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*, de igual forma, en el artículo 24 se establece el derecho de igualdad ante la ley y a la protección de la misma sin discriminación alguna.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido oportunidad de referirse a la importancia de la igualdad y de la no discriminación como derechos humanos. En el Informe Anual de dicha Comisión correspondiente al 2002, se afirma que “... el régimen internacional de derechos humanos ha sido creado y funciona sobre la premisa básica de la igualdad entre todos los seres humanos, por lo que todas las discriminaciones se encuentran precluidas del mismo”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos por su parte, se ha referido al tema tanto en ejercicio de su facultad consultiva, como también la de carácter contencioso. En primer término, en las Opiniones Consultivas OC-4/84, OC-17/02 y OC-18/03, sentó el criterio siguiente:

[l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual *es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio*; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. (cursivas del autor.)

En ejercicio de su facultad contenciosa, en la sentencia de 23 de junio de 2005 que recayó en el Caso Yatama vs. Nicaragua, la Corte Interamericana afirmó que “en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico”. En armonía con lo anterior, calificó de discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.

Por otra parte, con relación a la existencia de preceptos similares al artículo 12 en los documentos constitucionales de otros países, habría que mencionar que se trata de una disposición que está en progresiva extinción, pues su finalidad se encuentra subsumida en la prohibición de discriminación y en la igualdad de las personas, que han sido incorporadas en un gran número de constituciones. No obstante lo anterior, aún quedan algunos ejemplos claros de preceptos similares, inclusive en documentos constitucionales que pueden ser calificados de recientes.

En la Constitución Nacional Argentina de 1994, el artículo 16 prohíbe las prerrogativas hereditarias y los títulos de nobleza en los siguientes términos: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

La Constitución de la República de El Salvador de 1983, en su artículo 3o consagra el derecho de igualdad ante la ley, pero en su parte última hace referencia a la prohibición de empleos y privilegios hereditarios, en los siguientes términos: “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.”

La reciente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, prevé en su artículo 21, fracciones 3 y 4, lo siguiente: “3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas; y 4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.” Con estas fórmulas permite excepcionar las reglas de protocolo diplomático y a su vez establecer el deber de desconocer los títulos de nobleza y las distinciones hereditarias.

En la Constitución de Honduras de 1982, artículo 60, se afirma de manera categórica que en dicho país no hay clases privilegiadas y, entre otras cosas, declara la igualdad de los nacionales hondureños ante la ley.

Por último: en la Constitución de Uruguay de 1967, con diversas reformas posteriores, se prohíbe en el artículo 9o la fundación de mayorazgos y se establece que: “Ninguna autoridad de la República podrá conceder título alguno de nobleza, ni honores o distinciones hereditarias”; aunque como se observa es omisa con relación al reconocimiento de los otorgados en otros países.

Estos breves ejemplos dan constancia de que ha sido una preocupación compartida la protección de la igualdad y el rechazo al sistema de división social jerárquico y excluyente, que se impuso luego de la Conquista en diversos países del Continente americano.

En la actualidad, en España aún conservan en la Constitución de 1978 la figura Real, aunque sometida a la ley, así como visos nobiliarios en los títulos de sus descendientes, como lo demuestran el artículo 56 en el que se señala que el Rey es el jefe del Estado, que su título *es el de Rey de España y podrá utilizar los demás que correspondan a la Corona* y que su persona *es inviolable y no está sujeta a responsabilidad*.

La Corona sigue siendo hereditaria y por estricto orden, de conformidad con lo que establece el artículo 57 de la Constitución, que señala con claridad:

La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos.

La propia Constitución, en el precepto citado, otorga el título nobiliario al príncipe, en al parte que señala: “El Príncipe heredero, desde su nacimiento o desde que se produzca el hecho que origine el llamamiento, tendrá la dignidad de Príncipe de Asturias y los demás títulos vinculados tradicionalmente al sucesor de la Corona de España.”

Lo anterior no obstante que el artículo 14 de la Constitución española afirma de manera categórica que: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Es precisamente dicho precepto el que ha servido de base para ir modificando el *status quo* en la sucesión de los títulos nobiliarios que aún subsisten, por vía judicial, en especial sobre la exclusión de la mujeres a aspirar a ese derecho, lo cual ha provocado que en España el tema de los títulos nobiliarios y de la preferencia masculina en ellos sea un tema vigente y de actualidad.²¹

Como corolario de este breve comentario, habría que señalar que las raíces del artículo 12 de la Constitución mexicana, tienen un fuerte vínculo histórico con las luchas por la igualdad de las personas, cuya búsqueda ha estado presente desde el origen del constitucionalismo moderno y ha dejado huella también por supuesto en la historia Constitucional de nuestro país. Esto no significa en modo alguno que deba ser considerado como un mero resquicio histórico y en desuso, pues sin duda está protegiendo, así sea de manera preventiva, diversas situaciones que de darse implicarían una franca desigualdad; además, el precepto en una de sus hipótesis tiene plena aplicación para la prohibición constitucional del nepotismo y la corrupción y, por último, es un indicador para proscribir situaciones actuales que pudieran asimilarse de manera analógica con casos de desigualdad que creen una división social jerárquica e irracional.

Bibliografía

- BURGOA O., Ignacio, *Las garantías individuales*, 35a. ed., México, Porrúa, 2002.
- CARBONELL, Miguel, “La igualdad y los derechos humanos”, en Miguel Carbonell (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- _____, *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- CARRACEDO, Carmen y Manuel Abal-Brasón, “Una exención tributaria medieval en el marco del derecho nobiliario”, en *Anuario de historia del derecho Español*, t. LIX, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989.
- LIRA MONTT, Luis, “Los beneméritos de indias y la gestación de la nobleza en América”, *Revista de historia del derecho*, núm. 26, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1998.
- LOZANO, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio*, 4a ed. facsimilar, México, Porrúa, 1987.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 6a ed. facsimilar, México, Porrúa, 1998.

²¹Carracedo y Abal-Brasón, *Una exención tributaria medieval... op. cit.*, p. 491. Como ejemplos de lo anterior se mencionan la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1987 (civil), sobre declaración de mejor derecho a suceder en el título de Marqués del Vado de Maestre; y la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 1987 (civil), sobre declaración de mejor derecho a suceder en el título de Marqués de Villalba de los Llanos, cuya referencia se encuentra en Carracedo y Abal-Brasón, *op. cit.*, p. 492.

QUINTERO, Inés, “Fundamentos y contradicciones del estamento nobiliario en Indias (La nobleza criolla en la provincia de Caracas)”, en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, núm. 326, t. LXXXII, Caracas, Venezuela, abril-mayo-junio de 1999.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Voz “títulos nobiliarios” en la *Enciclopedia Jurídica Mexicana* 2a ed., México, Porrúa-UNAM-IJ, 2004.



Artículo 12

Antecedentes constitucionales e históricos

12 *Primer antecedente*

Artículo 8o del Plan de Independencia de Fray Melchor de Talamantes, suscrito en el año de 1808:

“El Congreso Nacional Americano debe ejercer todos los derechos de la soberanía, reduciendo sus operaciones a los puntos siguientes:

”Extinguir todos los mayorazgos, vínculos, capellanías y cualquiera otras pensiones pertenecientes a individuos existentes en Europa, incluso el Estado y Marquesado del Valle.”

Segundo antecedente

Pretensión tercera del Manifiesto de la Nación Americana y Plan de Paz y Guerra del Dr. José María Cos, de 1812:

“Que los europeos actualmente empleados, quedan con los honores, fueros y privilegios, y con alguna parte de las rentas y de sus respectivos destinos, pero sin el ejercicio de ellos.”

Tercer antecedente

Artículo 25 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Ningún ciudadano podrá obtener más ventajas que las que haya merecido por servicios hechos al Estado. Éstos no son títulos comunicables ni hereditarios; y así, es contraria a la razón la idea de un hombre nacido legislador o magistrado.”

Cuarto antecedente

Artículo 12 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Ninguna ley podrá establecer empleos ni dignidades hereditarias ni crear órdenes de nobleza, ni de alguna otra clase de privilegios políticos. Los tratamientos concedidos a los funcionarios se limitan a los negocios de oficio.”

Quinto antecedente

Artículo 12 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Ninguna ley podrá establecer empleos ni dignidades hereditarias, ni títulos de nobleza, ni alguna otra clase de privilegios en el orden político.”

Sexto antecedente

Artículos 73, 75 y 76 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 73. No podrá establecerse distinción alguna civil ni política por razón del nacimiento, ni del origen o raza.

”Artículo 75. Se prohíbe la erección de mayorazgos y de toda vinculación que tenga por objeto establecer la sucesión hereditaria de ciertos bienes por derecho de primogenitura.

”Artículo 76. Nunca podrán establecerse empleos ni cargos vendidos, ni hereditarios, ni título alguno de nobleza. Los tratamientos y consideraciones decretados a los funcionarios, serán en razón del empleo, y no podrán concederse para después de haber cesado en sus funciones, a excepción de lo dispuesto en este Estatuto, en la ley de convocatoria y en la de 23 de febrero de este año sobre las prerrogativas del presidente, secretarios del Despacho y diputados al Congreso Constituyente.”

Séptimo antecedente

Artículo 3o del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“No hay, ni se reconocen en la República, títulos de nobleza, ni prerrogativas, ni honores hereditarios. Sólo el pueblo por sí o por medio de sus representantes puede decretar recompensas en favor de los que hayan prestado o prestaren servicios eminentes a la Patria o a la humanidad.”

Octavo antecedente

Artículo 12 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“No hay, ni se reconocen en la República, títulos de nobleza, ni prerrogativas, ni honores hereditarios. Sólo el pueblo legítimamente representado puede decretar recompensas en honor de los que hayan prestado o prestaren servicios eminentes a la Patria o a la humanidad.”

Noveno antecedente

Artículo 12 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas u honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.”



Artículo 12

Trayectoria del artículo

12

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



Artículo 13

Texto constitucional vigente

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
José Ovalle Favela	2
Igualdad ante la ley	2
Leyes privativas	10
Tribunales especiales	12
Fueros y emolumentos	12
Tribunales militares	14
Bibliografía	17
Antecedentes	19
Trayectoria	28

13

Artículo 13

Comentario por José Ovalle Favela

13

Igualdad ante la ley

El conjunto de prohibiciones y limitaciones que se contienen de manera explícita en el artículo 13 de la Constitución, tienen su fundamento en el principio de la igualdad de las personas ante la ley. En ocasiones este principio ha sido reconocido expresamente por nuestros textos constitucionales, pero otras veces, como acontece actualmente, se ha manifestado a través de la abolición de desigualdades específicas, como las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros y privilegios.

En el punto 13 de los Sentimientos de la Nación, José María Morelos y Pavón sugería “que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo lo sean en cuanto al uso de su ministerio.” Más ampliamente, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana expedido en Apatzingán, Michoacán, el 22 de octubre de 1814, preveía lo siguiente: “La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común.”

A pesar del triunfo del movimiento de Independencia, durante la primera mitad del siglo XIX no llegan a desaparecer todos los fueros (véase *infra*). No es sino hasta la promulgación de la Ley de Administración de Justicia de 22 de noviembre de 1855, expedida por el presidente interino Juan Álvarez, a propuesta del ministro de justicia Benito Juárez, cuando se suprimieron los diversos tribunales especiales y se conservaron sólo los tribunales eclesiásticos y militares. Pero la gran importancia de esta ley consistió en que redujo la competencia de estos tribunales a la materia estrictamente eclesiástica o militar, sometiendo a los miembros del Ejército y de la Iglesia a la competencia de los tribunales ordinarios en aquellos asuntos que no tuvieran carácter eclesiástico o militar, respectivamente (art. 42).

En el Congreso Constituyente de 1856-1857 se da un debate muy interesante en torno al artículo 2o del dictamen de Constitución Política, que pasará a ser posteriormente el artículo 13 de la Constitución. Este artículo 2o, acorde con las ideas del liberalismo político que prevalecían, recogía en su parte inicial el principio

general de la igualdad ante la ley, en los siguientes términos: “Todos los habitantes de la República, sin distinción de clases ni de origen, tienen iguales derechos...”

En el debate del artículo 2o, Francisco Zarco propuso mejorar la redacción del mismo, toda vez que consideraba que no era exacto que todos los habitantes de la República tuviesen iguales derechos, por lo que sugirió el siguiente texto: “Todos los habitantes de la República, sin distinción de clases ni de origen, son iguales ante la ley.”¹

La propuesta de Zarco era acertada, pues expresaba con precisión la idea esencial del principio de la igualdad de las personas ante la ley. Sin embargo, Ponciano Arriaga la cuestionó, argumentando que la igualdad debe darse no sólo ante la ley, sino ante la sociedad y ante las autoridades. Otros diputados, en cambio, objetaron la fórmula de Zarco por considerarla muy general y colocar en la misma situación a los extranjeros y a los mexicanos. A pesar de que hubo otras propuestas y el debate aún no concluía, Arriaga no aceptó ninguna de ellas y decidió retirar el proyecto de artículo para que la comisión volviera a presentarlo. El nuevo proyecto de artículo 2o fue presentado sin contener el enunciado general, por lo que éste ya no fue analizado y, por lo mismo, no apareció en el texto aprobado.

En el Congreso Constituyente de 1916-1917, el proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza no contuvo el enunciado del principio general de la igualdad de las personas ante la ley. El debate en este Congreso se concentró en los límites que debían establecerse a la jurisdicción militar.

Estos son los motivos por los cuales no aparece en forma explícita el enunciado del general de igualdad en el texto actual del artículo 13.

No obstante, podemos afirmar que la interpretación judicial y el análisis doctrinal del artículo 13 constitucional coinciden en señalar que este precepto contiene en forma implícita el principio de la igualdad de las personas ante la ley. En este sentido, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha afirmado que *el artículo 13 garantiza el principio de la igualdad ante la ley*.² En una ejecutoria dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el 30 de agosto de 1939, se sostiene que la garantía otorgada por el artículo 13 de la Constitución “tiene como finalidad, *colocar en una igualdad de condiciones a todos los individuos*, cualquiera que sea su categoría, rango o condición, aboliendo, así, los antiguos privilegios y fueros de que gozaban las distintas clases sociales y sometiendo a todos a la misma ley y al mismo tribunal...”³

¹Francisco Zarco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1957, p. 255.

²Cfr. Tesis 347 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, materia constitucional, pp. 401-402, “LEYES PRIVATIVAS”; y *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 38, p. 14, “APELACIÓN EN EL EFECTO DEVOLUTIVO. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 639 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JALISCO.”; y vol. 139-144, p. 79, “CRÉDITOS DE LOS TRABAJADORES, PREFERENCIA DE LOS. LOS ARTÍCULOS 113, 873 Y 874 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE LA ESTABLECEN NO SON INCONSTITUCIONALES.”

³*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXI, p. 3760, “FUERO DE GUERRA.” Cursivas del autor.

Las ideas de la igualdad y de la libertad están en la base del pensamiento liberal y democrático en el que se sustentan las Constituciones de 1857 y 1917. Escribía Rousseau:

Si se analiza en qué consiste precisamente el mayor bien de todos, o sea, el fin que debe ser el objeto de todo sistema de legislación, se descubrirá que él se reduce a los fines principales: la *libertad* y la *igualdad*. La libertad, porque toda dependencia individual equivale a otra tanta fuerza sustraída al cuerpo del Estado; la igualdad, porque la libertad no se concibe sin ella.

Pero para el pensador ginebrino la igualdad no debía entenderse en términos absolutos:

En cuanto a la igualdad, no debe creerse por tal el que los grados de poder y de riqueza sean absolutamente los mismos, sino que el primero esté al abrigo de toda violencia y que no se ejerza jamás sino en virtud del rango y de acuerdo con las leyes; y en cuanto a la riqueza, que ningún ciudadano sea suficientemente poderoso para poder comprar a otro, ni ninguno bastante pobre para sentirse forzado a venderse...⁴

El principio de la igualdad de las personas ante la ley se afirma sobre todo en la Revolución Francesa, frente al orden feudal que establecía estamentos o estratos, con fueros y privilegios, particularmente para la nobleza. En este sentido, Norberto Bobbio señala que “el paso del Estado estamental al Estado liberal burgués aparece claro para quien tome en consideración la diferencia entre el Código prusiano de 1794 –que contempla tres órdenes en que queda dividida la sociedad civil, los campesinos, los burgueses y la nobleza– y el Código napoleónico de 1804, donde sólo hay ciudadanos.”⁵

Este principio también exige la supresión de cualquier tipo de *discriminación* que se base en la raza o el grupo étnico, el sexo, la religión, la clase social o el estatus político. Sobre este punto, Bobbio afirma:

La igualdad entre todos los seres humanos respecto a los derechos fundamentales es *el resultado de un proceso de gradual eliminación de discriminaciones* y, por consiguiente, de unificaciones de todo aquello que se venía reconociendo como idéntico: una naturaleza común del hombre por encima de toda diferencia de sexo, raza, religión, etc.⁶

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce el derecho a la igualdad ante la ley, en los siguientes términos: “Art. 7o. Todos son iguales ante

⁴Jean Jacques Rousseau, *El contrato social*, trad. Enrique Azcoaga, Madrid, Sarpe, 1983, p. 89.

⁵Norberto Bobbio, *Igualdad y libertad*, trad. de Gregorio Peces-Barba, Barcelona, Paidós/Universidad Autónoma de Barcelona, 1993, pp. 72-73.

⁶Norberto Bobbio, “Igualdad y dignidad de los hombres”, en *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991, p. 47. (Las cursivas son del autor.)

la ley, y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”⁷

El derecho a la igualdad ante la ley está reconocido en términos muy similares tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 26) como en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (art. 24), instrumentos internacionales que han sido firmados y ratificados por los órganos competentes del Estado mexicano, por lo que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política.⁸

El derecho a la igualdad de las personas ante la ley también se encuentra implícito en el artículo 1o de la Constitución, de acuerdo con el cual en México “todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución.” Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de agosto de 2001, se adicionó un tercer párrafo al artículo 1o de la Constitución, que confirma al principio general de la igualdad ante la ley, pues prohíbe todo tipo de discriminación: “Queda prohibida –dispone el párrafo adicionado– toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar derechos y libertades de las personas.”

Por su parte, el artículo 4o, párrafo segundo, de la propia Constitución consigna la igualdad del varón y la mujer ante la ley. Y el artículo 123, en sus apartados A (fracción VII) y B (fracción V), establece la regla de que a trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

La Suprema Corte de Justicia ha considerado, además, que el artículo 5o de la Constitución prevé también el

⁷El artículo 2o de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 también reconoce este derecho: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.” La expresión “derecho a igual protección de la ley”, que utiliza la Declaración Universal, proviene de la enmienda XIV a la Constitución de los Estados Unidos (1868). Un célebre autor norteamericano, Ronald Dworkin, considera que el derecho a igual consideración y respeto comprende dos derechos diferentes: “El primero es el derecho a igual tratamiento, es decir, a la misma distribución de bienes y oportunidades que tenga cualquier otro o que le haya sido otorgada (...) El segundo es el derecho a ser tratado como igual. Es el derecho, no a la igual distribución de algún bien u oportunidad, sino el derecho a igual consideración y respeto en las decisiones políticas referentes a la forma en que han de ser distribuidos tales bienes y servicios.” Cfr. *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1993, p. 389.

⁸El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (cuyo texto fue publicado en el *DOF* del 20 de mayo de 1981) dispone: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquiera índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*DOF* del 7 de mayo de 1981) expresa: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

principio fundamental de la igualdad, en virtud de que tiene como finalidad colocar a todos los gobernados, cualquiera que sea su categoría o condición social, en igualdad de condiciones frente a la necesidad de vida de escoger el comercio, el oficio, el trabajo o la industria que les acomode, con las únicas salvedades que éstos sean lícitos y de que no ataquen los derechos de terceros ni ofendan los intereses de la sociedad.⁹

Independientemente de lo anterior, el principio de la igualdad de las personas ante la ley constituye uno de los principios generales del derecho a que se refiere el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución Política.¹⁰

Por otro lado, si bien es cierto que este principio impide al legislador establecer privilegios o diferencias en razón del origen, la raza, la religión, la clase, el estrato, la condición social de las personas o su estatus político, también lo es que no puede desconocer la existencia de diversas categorías jurídicas en las que se pueden ubicar las personas por razón de situación jurídica específica (patrones, trabajadores, proveedores, consumidores, etcétera), y que este principio obliga a dar trato igual a cada persona dentro de su respectiva categoría jurídica.

Con toda razón ha escrito Perelman que la buena aplicación de la justicia exige, en todo caso, un tratamiento igual para los miembros de la misma categoría esencial.¹¹ En sentido muy similar, Bobbio señala que el principio de igualdad, en el que se sintetiza la idea de la justicia formal en el sentido tradicional de la palabra (*suum cuique tribuere*), dice pura y simplemente que deben ser tratados de igual modo todos aquellos que pertenezcan a la misma categoría.¹²

En este orden de ideas, es pertinente citar el criterio sustentado en la ejecutoria pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 8 de octubre de 1932, en los siguientes términos:

La circunstancia de que un decreto comprenda a determinado número de individuos, no implica que se le considere privativo, pues para ello se requiere que la disposición se dicte para una o varias personas, a las que se mencione individualmente, pues las leyes relativas a cierta clase de personas, como los mineros, los fabricantes, los salteadores, los propietarios de alguna clase de bienes, etc., no son disposiciones privativas porque comprenden a todos aquellos individuos que se encuentran o llegan a encontrarse en la clasificación establecida.¹³ En fecha más reciente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que:

⁹*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, junio de 2000, p. 26, tesis aislada P.XC/2000, “GARANTÍA DE IGUALDAD. ESTÁ CONTENIDA IMPLÍCITAMENTE EN EL ARTÍCULO 50 CONSTITUCIONAL.”

¹⁰Cfr. José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, 2a ed., México, Oxford University Press, México, 2002, p. 135.

¹¹Ch. Perelman, *De la justicia*, trad. de Ricardo Guerra, México, UNAM, 1964, p. 52.

¹²Bobbio, *op. cit.*, nota 5, p. 45.

¹³*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXXVI, la parte, p. 898, “LEYES PRIVATIVAS.” Con mayor precisión, Vallarta (en cuyas ideas seguramente se basó la ejecutoria transcrita) afirmaba que “no

de la interpretación histórica del artículo 13 constitucional, y particularmente del debate que suscitó el mismo precepto de la Constitución de 1857, se desprende que la teleología de tal norma es la de *consagrar la plena igualdad ante la ley*, eliminando las manifestaciones más evidentes que atentan contra ella, como son las leyes privativas, los tribunales especiales y los fueros.

Estamos de acuerdo en que la finalidad del artículo 13 es la de reconocer la plena igualdad de las personas ante la ley y en que, aunque el enunciado general de este principio no quedó explícito en este precepto, sí se encuentra implícito en las prohibiciones que establece el mismo artículo. Si este artículo prohíbe que se juzgue con base en leyes privativas o por tribunales especiales, que existan fueros o que se paguen emolumentos que no sean compensación de servicios prestados o que no estén fijados en la ley, es precisamente porque cada una de estas situaciones es contraria al principio de la igualdad de las personas ante la ley.

Pero una cosa es el principio general de la igualdad de las personas ante la ley y otra son las prohibiciones específicas, las cuales no agotan el alcance general del principio en que se sustentan ni deben confundirse con el mismo. Es claro que el principio general se manifiesta en cada una de estas prohibiciones, pero no se puede reducir ni identificar sólo con ellas.

Por esta razón, no podemos estar de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte que hemos citado, en la parte en que afirma que “la igualdad que consagra el citado precepto se refiere a un *aspecto específico*: el de la *jurisdicción*. Así, el artículo 13 constitucional proscrib[e] la aplicación de «leyes» que no sean generales, abstractas y permanentes; de tribunales distintos a los ordinarios creados por la ley con competencia genérica y jurisdicción diferente para las personas, en función de su situación social.”¹⁴

Por el contrario, las prohibiciones específicas contenidas en el artículo 13 constitucional no se reducen sólo a la “igualdad de la jurisdicción”, como es el caso de la prohibición de gozar de fueros (entendidos como privilegios) o de emolumentos que no sean compensación por los servicios públicos o no estén fijados por la ley, que nada tienen que ver con la supuesta *igualdad de jurisdicción*; pero, además, tales prohibiciones no son sino expresiones específicas del principio general de la igualdad de las personas ante la ley, el cual tampoco puede quedar reducido a una mera *igualdad de jurisdicción*.

pueden tenerse como privativas aquellas leyes que se refieren sólo a determinada clase de personas, en razón de las circunstancias especiales en que se encuentran, y por eso nadie califica de *privativas* a las leyes sobre los menores, los incapacitados, los comerciantes, los quebrados, los militares, etcétera.” Cfr. Ignacio L. Vallarta, *Cuestiones constitucionales (Votos)*, t. II, México, Imprenta particular a cargo de A. García, 1894, p. 13.

¹⁴*Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. VI, septiembre de 1997, tesis aislada CXXXV/97, p. 204, “IGUALDAD. LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL LA CONSAGRAN, EN EL ASPECTO JURISDICCIONAL, PROHIBIENDO LAS LEYES PRIVATIVAS, LOS TRIBUNALES ESPECIALES Y LOS FUEROS.”

La llamada *igualdad de jurisdicción* no es sino la manifestación específica del principio general de la igualdad de las personas ante la ley en el campo del derecho procesal, en donde se le conoce como *igualdad de las partes en el proceso* o, más brevemente, *igualdad procesal*. Este último principio se encuentra reconocido en el artículo 3o del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual dispone: “En todo caso, debe observarse la norma tutelar de la igualdad de las partes en el proceso, de manera tal que su curso fuera el mismo aunque se invirtieran los papeles de los litigantes.” Aunque este principio también es reconocido por otros ordenamientos procesales civiles,¹⁵ no tiene la misma aplicación en otras ramas procesales, como en el derecho procesal del trabajo y en el derecho procesal agrario.

En relación con el proceso del trabajo, el Pleno de la Suprema Corte ha sostenido que en dicho proceso:

no puede operar el principio de igualdad procesal, como en otras materias, porque las partes que intervienen no se hallan en el mismo plano, de modo que lograr el equilibrio procesal a través de imponer menos cargas procesales a la parte trabajadora no implica violación de garantías individuales, porque ese trato desigual dimana del reconocimiento que hace el artículo 123 de la Constitución, que consagra los derechos mínimos de los trabajadores, que no pueden afectarse con un trato igual en el proceso donde intervienen partes desiguales...¹⁶

Por otro lado, la confusión en la que se incurre con mayor frecuencia consiste en equiparar la garantía de igualdad ante la ley con la garantía de no ser juzgado con base en leyes privativas, de manera que se afirma que mientras una ley tenga carácter general, abstracto e impersonal (es decir, en tanto no sea

¹⁵En sentido similar, el artículo 4o del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tabasco establece: “El juzgador deberá dirigir y resolver el proceso con imparcialidad y con pleno respeto al principio fundamental de la igualdad de las partes en el proceso, de manera que su curso fuera el mismo aunque se invirtieran los papeles de los litigantes.”

¹⁶Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, noviembre de 1996, p. 139, tesis aislada PCXXXVI/96, “PERSONALIDAD. LA FACULTAD DE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE DECIDIR SOBRE ELLA CONFORME AL ARTÍCULO 693 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, NO ES VIOLATORIA DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD PROCESAL.” El Pleno también ha afirmado que el artículo 748, fracción XII, de la Ley Federal del Trabajo, que faculta a las Juntas de Conciliación y Arbitraje para eximir al trabajador de la carga de la prueba y requerir al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, no viola la garantía de igualdad ante la ley, pues dicho precepto tiene como finalidad “restablecer el equilibrio entre las exigencias de justicia.” En la tesis se afirma que en el precepto legal citado “se colocan en el mismo supuesto normativo todos aquellos sujetos que sean iguales en su calidad de patrón, ocurriendo lo mismo con los sujetos que actúan en su calidad de trabajadores; por tanto, si el precepto impugnado otorga *un trato desigual a los desiguales* en una relación laboral, es decir, entre trabajadores y patrones, e *igual a los iguales*, patrones o trabajadores, entonces tal precepto no resulta violatorio del artículo 13 constitucional.” Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, mayo de 1995, p. 89, tesis aislada I/95, “TRABAJO, LEY FEDERAL DEL. EL ARTÍCULO 784, FRACCIÓN XII DE LA LEY DE LA MATERIA, NO VIOLA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY.”

una ley privativa), respeta la garantía de igualdad. De este modo se confunde una de las prohibiciones específicas con el enunciado general.

Un ejemplo podría aclarar la distinción. El artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, que establece la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para condonar las multas fiscales, no es una ley privativa porquetiene carácter general, abstracto e impersonal. Sin embargo, como este precepto confiere a la autoridad fiscal una facultad completamente discrecional para condonar multas fiscales, sin precisar los supuestos ni las condiciones bajo las cuales debe hacerlo, sí puede ser contrario al principio de igualdad ante la ley, pues permite que dicha autoridad ejerza esa facultad sin bases objetivas y sin tener que respetar igualdad alguna.

En este sentido, la Suprema Corte ha considerado que el decreto presidencial de 30 de diciembre de 1992, que otorgó facilidades para la regularización de vehículos extranjeros, violó la garantía de igualdad ante la ley al limitar el beneficio que establece:

a un determinado número de sujetos, como son los propietarios de vehículos cuyas características precise la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin concederle en forma genérica a todas aquellas personas que se encuentren en igualdad de circunstancias que los propietarios de vehículos que aparezcan en dicha relación.¹⁷

El principio de igualdad ante la ley se dirige no sólo a los órganos jurisdiccionales para que respeten la igualdad de las partes en el proceso, o a las autoridades administrativas para impedir que otorguen privilegios o hagan discriminaciones que atenten en contra dicho principio; sino también al legislador para que no expida leyes que establezcan un trato desigual para personas que se encuentren en las mismas condiciones o que pertenezcan a la misma categoría, ni establezcan un trato igual para personas que se encuentren en condiciones muy distintas o pertenezcan a muy diferentes categorías.¹⁸

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia, con acierto, sostiene que “el texto constitucional establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra circunstancia personal o social”; y que:

el valor superior que persigue este principio consiste, entonces, en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propiciar efectos semejantes sobre

¹⁷*Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. X, diciembre de 1992, p. 10, tesis aislada 2ª.XII/92, “VEHÍCULOS EXTRANJEROS. DECRETO DE TREINTA DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO, MEDIANTE EL CUAL SE OTORGAN FACILIDADES PARA SU REGULARIZACIÓN, A LOS PROPIETARIOS DE. SU ARTÍCULO SEGUNDO, FRACCIÓN III, ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL.”

¹⁸Para un análisis de los conceptos igualdad ante la ley, igualdad en o de derechos, igualdad de oportunidades e igualdad de hecho, remitimos al excelente trabajo de Bobbio, *op. cit.*, nota 5, pp. 70-82.

personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.¹⁹

Leyes privativas

A la prohibición de que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, inicialmente se le interpretó como si estuviera referida sólo a la materia penal. En la ejecutoria pronunciada el 24 de diciembre de 1917 por la Suprema Corte de Justicia, se sostuvo que eran leyes privativas “las penales dictadas especialmente para determinada persona, como aquellas que ponen precio a la cabeza de cierto individuo o establecen el procedimiento exclusivo para juzgarlo y condenarlo.”²⁰

Posteriormente, la interpretación de la Suprema Corte se amplió para referirse a cualquier otro campo de aplicación del derecho. Asimismo, dicha interpretación se hizo más sistemática, en cuanto que consideró por leyes privativas aquellas que no tuviesen algunas de las tres grandes notas que caracterizan este tipo de normas jurídicas: es decir, *la generalidad, la abstracción y la impersonalidad*.²¹ La tesis de jurisprudencia número 347, que hemos citado en la nota 2, contiene la interpretación fundamental sobre este tema, y por su utilidad nos permitimos transcribirla a continuación:

LEYES PRIVATIVAS. Es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta; es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie o de persona

¹⁹Tesis de jurisprudencia P/J.42/97 publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, junio de 1997, p. 36, y en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. III, pp. 239-240, “EQUIDAD TRIBUTARIA. IMPLICA QUE LAS NORMAS NO DEN UN TRATO DIVERSO A SITUACIONES ANÁLOGAS O UNO IGUAL A PERSONAS QUE ESTÁN EN SITUACIONES DISPARES.” El Pleno también ha señalado que, al consagrar el principio de igualdad, la Constitución “no prescribe que el legislador trate de manera igual a quienes se encuentren en situaciones diversas entre sí, lo que equivale a decir que en situaciones diversas el trato debe ser desigual, siguiéndose de ello que la desigualdad establecida por el legislador en determinados supuestos, es la vía de realización del principio constitucional de igualdad.” Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, agosto de 1995, p. 72, tesis aislada P.XL/95, “IGUALDAD, PRINCIPIO DE. EL ARTÍCULO 470, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE TAMAULIPAS NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL.”

²⁰*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. 1, p. 888, “LEYES PRIVATIVAS.”

²¹Afirmaba Rousseau que “cuando todo el pueblo estatuye sobre sí mismo, no se considera más que a sí propio y se forma una relación: la del objeto entero desde distintos puntos de vista, sin división alguna. *La materia sobre la cual se estatuye es general, como la voluntad que estatuye. A este acto se llamó una ley (...)* Cuando digo que el objeto de las leyes es siempre general, entiendo que aquéllas consideran a los ciudadanos en concreto y a las acciones en abstracto; jamás el hombre como un individuo ni a la acción en particular (...). Es evidente también que reuniéndose en la ley la universalidad (de la voluntad) y la del objeto, *lo que un hombre ordena, cualquiera que él sea, no es ley, como no lo es tampoco lo que ordene el mismo cuerpo soberano sobre un objetivo particular*. Esto es un decreto, no un acto de soberanía, sino de magistratura.” *Op. cit.*, nota 2, pp. 69-71. Cursivas del autor.

a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto no sean abrogadas. Una ley que carece de esos caracteres, va en contra del principio de igualdad, garantizado por el artículo 13 constitucional, y aun deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Estas leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de las leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 constitucional.²²

Son numerosas las leyes que han sido impugnadas por considerar que son privativas: la Ley Federal del Trabajo, el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto al Activo, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Fianzas, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Código Civil del Estado de Yucatán y la Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores del Estado de México, entre otros ordenamientos. En todos estos casos, la Suprema Corte ha sostenido que estas leyes no son privativas, porque no se refieren a personas nominalmente designadas ni limitan su aplicación a un caso específico, sino que tienen las características de abstracción, generalidad y permanencia, propias de las disposiciones legislativas. Estas leyes no son privativas sino *especiales*, que se aplican a una o varias categorías de personas relacionadas con hechos, situaciones o actividades específicas, pero que sí satisfacen los requisitos de abstracción, generalidad y permanencia.²³

Por último, conviene tener presente que la prohibición contenida en la parte inicial del artículo 13 se refiere a la *aplicación de leyes privativas*, por lo que es claro que el derecho fundamental que deriva de dicha parte, se infringe en el momento en que se aplique o se vaya a aplicar la ley. Sobre el particular, la Suprema Corte ha considerado que esta primera parte del artículo 13:

se refiere a que las personas no pueden ser sentenciadas en aplicación de una ley que no sea de observancia general, y por tanto, para que se viole esa garantía constitucional es preciso que se aplique o trate de aplicarse una disposición que sólo se refiera a determinada persona especialmente.²⁴

²²Véase *supra* nota 2. El propio Pleno también ha sostenido que la Ley Federal del Trabajo “no es una ley privativa, porque está formulada de un modo abstracto y general, para ser aplicada a un número indefinido de personas.” Cfr. tesis de jurisprudencia 305 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, t. I, p. 363, “LEY FEDERAL DEL TRABAJO. NO ES PRIVATIVA.”

²³En este sentido, el Pleno ha sostenido la tesis de jurisprudencia P/J.18/98, en la que precisa las diferencias entre las leyes privativas y las especiales. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, marzo de 1998, p. 7 y *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, pp. 402-403, “LEYES PRIVATIVAS. SU DIFERENCIA CON LAS LEYES ESPECIALES.”

²⁴*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXVI, vol. 1, p. 44, “LEYES PRIVATIVAS.”

Tribunales especiales

Por tribunales especiales se entiende aquellos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que, una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen. Son tribunales que no son creados por la ley con carácter permanente y que no han sido establecidos previamente a que ocurran los hechos materia de su competencia; es decir, son los llamados tribunales *por comisión, extraordinarios o ex post factum*.²⁵

La anterior Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia había afirmado que por tribunales especiales “se entiende los que son creados exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de determinado negocio o respecto de ciertas personas, sin tener un carácter permanente y sin la facultad de conocer de un número indeterminado de negocios de la misma materia...”²⁶

Contra lo que pudiera parecer, dentro de la expresión tribunales especiales no quedan incluidos los tribunales que tienen competencia en determinadas materias, como los tribunales administrativos y los tribunales de trabajo, ya que todos ellos son tribunales creados por ley para conocer de un número indeterminado de asuntos, es decir, de todos aquellos que queden comprendidos dentro de su competencia específica. Por otro lado, si se toma en cuenta la creación creciente de tribunales especializados, en la actualidad resulta difícil aplicar la clasificación que distinguía entre tribunales ordinarios y tribunales especiales o especializados, según tuviesen competencia para conocer de la generalidad de los litigios o de sólo determinada clase de litigios, pues —con algunas escasas excepciones— casi todos los tribunales están deviniendo especializados.

Fueros y emolumentos

El artículo 13 estatuye que ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. La palabra fuero es una de las que tienen más significados en el lenguaje jurídico de ascendencia hispánica. En efecto, la palabra fuero tiene, entre otras, las siguientes acepciones: 1. Con ella se hacía referencia a las *compilaciones o conjuntos de leyes* dictadas en una época determinada, como es el caso del Fuero Juzgo, del Fuero Real, del Fuero de Castilla, etcétera; 2. También se designaba a *determinadas situaciones de privilegio*, derivadas del estatus y la condición social de las personas, como podían

²⁵La anterior descripción de los tribunales especiales ha sido acogida por la Suprema Corte de Justicia en la tesis P. CXXIX/2000, publicada con el rubro “CONSEJO DE MENORES DEL ESTADO DE MÉXICO. NO ES UN TRIBUNAL ESPECIAL DE LOS PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, septiembre de 2000, p. 18.

²⁶*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXI, vol. 1, p. 432, “TRIBUNALES ESPECIALES.”

ser las exenciones de impuestos, el otorgamiento de gracias, mercedes u otros beneficios; 3. Asimismo, el fuero era el *conjunto de órganos jurisdiccionales* creados en beneficio de ciertas personas o corporaciones, de tal manera que éstas sólo podían demandar o ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales creados en su beneficio, por lo que no estaban sujetas a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. En este último sentido, entre los numerosos fueros que existieron durante la época virreinal, podemos mencionar el fuero monástico, que conocía de los asuntos civiles y penales de los eclesiásticos; el fuero mercantil, para las controversias en las que fuesen partes los comerciantes; el fuero de minería, para los litigios en que fuesen parte los mineros; el fuero de guerra, para los militares, etcétera. Es claro que los fueros que prohíbe el artículo 13 son los señalados en los incisos 2 y 3.²⁷

Durante algún tiempo también se denominó “fuero constitucional” a la inmunidad que tienen los funcionarios federales con responsabilidad política, para no ser sometidos a proceso penal sin la autorización de la Cámara de Diputados. Así lo hacía el texto original del artículo 110 de la Constitución Política. Afortunadamente, a partir de la reforma constitucional de 1983 este uso inapropiado de la palabra fuero ha sido superado por la expresión más precisa de *inmunidad* y la de procedimiento de desafuero, por la de procedimiento para la *declaración de procedencia*. En caso de que la Cámara de Diputados decida retirar la inmunidad al funcionario acusado por la comisión de algún delito, se limitará a declarar que “ha lugar a proceder contra el inculpado” y no a desaforarlo, como se decía con anterioridad a la citada reforma de 1983.

Asimismo, el artículo 13 señala que ninguna persona o corporación puede gozar más *emolumentos* que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.

El propósito del Constituyente es muy claro: prohibir que se puedan cubrir retribuciones a personas o corporaciones que no presten de manera efectiva un servicio, o que se paguen remuneraciones que no estén fijadas en la ley, es decir, en el presupuesto de egresos respectivo. En otros términos, el artículo 13 exige dos requisitos para que el Estado pueda pagar emolumentos o remuneraciones: que sean compensación o pago de servicios efectivos y que estén previstos en el presupuesto de egresos correspondiente.

Es claro que estos dos requisitos se establecen como condiciones para que el Estado pueda cubrir las remuneraciones, con la finalidad esencial de evitar que haga pagos a quien no le presta efectivamente sus servicios. Por lo mismo,

²⁷La Suprema Corte de Justicia ha considerado que la prohibición que el artículo 13 de la Constitución hace de los fueros se refiere al “establecimiento de jurisdicciones o esferas competenciales en función a la situación social de determinada persona o corporación.” Cfr. tesis aislada PCXXXVI/97, publicada con el rubro “FUERO. SU PROHIBICIÓN EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL IMPLICA LA PROSCRIPCIÓN DE JURISDICCIONES O ESFERAS COMPETENCIALES DISTINTAS, EN FUNCIÓN DE LA SITUACIÓN SOCIAL DE DETERMINADA PERSONA O CORPORACIÓN”, en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, septiembre de 1997, p. 204.

es evidente que estos dos requisitos no pueden ser invocados por el Estado para dejar de cumplir sus responsabilidades laborales (haber es o salarios caídos) o de otra índole, con mayor razón si le son ordenados por resolución de tribunal competente.²⁸

Tribunales militares

En el artículo 13 de la Constitución de 1857 se preveía que subsistía el llamado fuero de guerra “solamente para los delitos y faltas *que tengan exacta conexión con la disciplina militar*”; y que la ley fijaría los casos de excepción.

Como habíamos expresado, los debates en el Congreso Constituyente de 1916-1917 sobre el artículo 13 se concentraron en el tema de los tribunales militares. Por un lado, la Comisión de Constitución propuso conservar los tribunales militares, limitando su competencia a los delitos y faltas *contra* la disciplina militar, pero excluyendo de dicha competencia, en todo caso, a las personas que no pertenecieran al Ejército.

Por su parte, Francisco J. Múgica formuló su voto particular en el que criticó la subsistencia del llamado fuero de guerra y señaló la conveniencia de abolirlo, para que en su lugar los tribunales ordinarios conocieran de los delitos contra la disciplina militar. Sin embargo, en el proyecto que sometió a la consideración del Congreso se limitó a sugerir que el llamado fuero de guerra sólo funcionase “cuando la nación se encuentre en estado de guerra o cuando el Ejército se halle en campaña en determinada región del país.”²⁹

Seguramente este fue uno de los debates más interesantes y conviene recoger algunas de las afirmaciones de los constituyentes, porque ponen de manifiesto el sentido de las discusiones. Por ejemplo, Federico Ibarra se opuso al dictamen y cuestionó sus fundamentos. Frente a la afirmación de la Comisión de que el Ejército es el sostén de las instituciones, Ibarra expuso:

Está enteramente probado y aceptado ya por todos los países democráticos, que el Ejército no es el sostén de las instituciones; es el pueblo, señores, son los ciudadanos todos. Aquél es un grave error que ha inducido a los Ejércitos en muchas ocasiones a considerarse el Estado, a considerarse la nación y han llegado al extremo de no respetar la voluntad popular, cuando ésta ha sido ejercida nombrando

²⁸Cfr. tesis de jurisprudencia 58 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000.*, t. III, p.69, “MILITARES, CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA DE AMPARO CONTRA LA ORDEN DE BAJA DE. EL PAGO DE HABERES DEJADOS DE PERCIBIR NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL”; y *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXXXI, p. 4600, “ESTADO PATRONO, RESPONSABILIDADES DEL (ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL)”; t. LXXXV, p. 250, “SALARIOS CAÍDOS DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO”; t. XCIV, p. 296, con el mismo rubro que la anterior, y t. CXXI, p. 2734, “ESTADO. RESPONSABILIDAD PATRONAL DEL.”

²⁹Cfr. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922, t. II, pp. 206-207; y Félix F. Palavicini, *Historia de la Constitución de 1917*, Consejo Editorial del Gobierno del Estado de Tabasco, 1980, t. I, p. 378.

a sus gobernantes... (semejante proposición) es lo más antidemocrático que puede haber..³⁰

Esteban B. Calderón propuso que se independizara la justicia militar del Poder Ejecutivo y se le ubicara dentro del Poder Judicial federal. Hilario Medina cuestionó el militarismo, al que consideró “un padecimiento de las sociedades jóvenes, en virtud del cual un Ejército convertido en casta militar toma por asalto los poderes públicos y llena con sus personalidades todas las funciones orgánicas de una sociedad.” Afirmó que uno de los fines de la Revolución fue acabar con el militarismo y que, aun cuando el Congreso aprobase el dictamen, quedaría como un legado para las futuras generaciones la abolición definitiva del fuero de guerra.³¹

Finalmente, el artículo 13 fue aprobado por 122 votos contra 61.

En su parte conducente, el texto aprobado del artículo 13 expresa: “Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar...” La primera parte del enunciado parecería contradecir la regla anterior de que ninguna persona o corporación puede tener fuero. Sin embargo, si se tienen en consideración los significados de la palabra fuero señalados en el apartado 4, es claro que los tribunales militares no lo constituyen porque su competencia se establece no sólo por un *criterio personal* (los miembros del Ejército) sino también por un *criterio material* (los delitos y las faltas contra la disciplina militar); y porque la idea y la razón de ser de los tribunales militares no debe sustentarse en el beneficio ni en el perjuicio de su jurisdicción para los miembros del Ejército, sino en la *especialidad* de su materia. En vez de un fuero, los tribunales militares constituyen una jurisdicción especializada.

Los tribunales militares sólo pueden conocer de los *delitos y faltas contra la disciplina militar*. Como ya ha quedado de manifiesto, el propósito evidente del Constituyente fue el de señalar el límite preciso a la jurisdicción militar, que constituye una excepción frente a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, la cual es la regla general. El Constituyente, no obstante haber surgido de un movimiento armado, tuvo la gran visión de circunscribir lo militar a sus estrictos términos, por considerar, con acierto, que la fuerza de la sociedad reside en sus instituciones democráticas, particularmente en el sufragio libre de sus ciudadanos; que estas instituciones requieren, entre otras cosas, que la jurisdicción de los tribunales militares esté claramente delimitada y que en ningún caso se ejerza frente a personas ajenas al Ejército.

Las condiciones que delimitan la competencia de los tribunales militares son dos: que el delito sea cometido por un miembro del Ejército, y que infrinja la disciplina militar. En este sentido, la Suprema Corte sostuvo que:

³⁰ *Diario de los debates... op. cit., supra* nota 29, pp. 208-209; y Palavicini, *op. cit., supra* nota 29, p. 380.

³¹ *Diario de los debates... op. cit., supra* nota 29, pp. 213 y 215-217; y Palavicini, *op. cit., supra* nota 29, p. 389-391.

no basta que un delito haya sido cometido por un individuo perteneciente al Ejército, porque si no afecta de manera directa la disciplina militar, ni constituye un delito cometido en ejercicio de funciones militares, o contra el deber o decoro militar, o contra la seguridad o existencia del Ejército, no puede caer bajo la competencia de los tribunales del fuero de guerra.³²

La parte final del artículo 13 excluye, en forma categórica, cualquier posibilidad de que los tribunales militares enjuicien a personas ajenas al Ejército y ordena que cuando en un delito o falta del orden militar hubiese intervenido un civil, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. La previsión del Constituyente es muy clara: partiendo del carácter limitado y excepcional de la competencia de los tribunales militares, excluye de ésta el caso en que en la comisión de un delito o falta contra la disciplina militar hubiese intervenido una persona que no pertenezca al Ejército.

Desde el punto de vista de los elementos personales, este caso se integra cuando en la comisión de un delito contra la disciplina militar intervienen uno o más militares y uno o más civiles. Este es el caso previsto en la parte final del artículo 13. La voluntad del Constituyente es inequívoca: de este caso no pueden conocer los tribunales militares, pues del mismo, en toda su integridad, deben conocer y resolver la “autoridad civil”, es decir, los tribunales ordinarios competentes.

La interpretación de la Suprema Corte sobre esta última parte del artículo 13 no ha sido siempre la misma. En varias ejecutorias la Corte ha afirmado que los tribunales ordinarios deben conocer y resolver de los casos en que en un delito militar intervengan civiles, juzgando tanto a éstos como a los militares, pues no se puede dividir la continencia de la causa.

Así ha expresado, entre otras cosas, que el espíritu del artículo 13:

es que un mismo tribunal resuelva sobre la responsabilidad de los paisanos y de los militares, a fin de que no se divida la continencia de la causa, por lo que, aun cuando en el curso de la averiguación no se formulen conclusiones acusatorias contra los paisanos, debe continuar conociendo del proceso el juez civil, hasta fallar para que aquella continencia subsista.³³

La propia Corte ha sostenido:

que ni los antecedentes históricos del artículo 13 constitucional, ni las condiciones sociales reinantes cuando fue expedido, ni las ideas expuestas por los legisladores al expedirlo, ni la significación gramatical de las palabras de su texto, pueden autorizar la interpretación de que cuando en un delito militar estuviese complicado un paisano, las autoridades del fuero de guerra juzgarán

³²*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. VII, p. 1140, “DELITOS DEL FUERO DE GUERRA.”

³³*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XII, p. 913, “ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL.”

a los miembros del Ejército y las autoridades civiles al paisano; y por tanto, son las autoridades civiles quienes deben conocer de un proceso militar en el que se encuentren inmiscuidos militares y paisanos...³⁴

Es claro que esta es la interpretación correcta del artículo 13.

Sin embargo, en otras ejecutorias la Suprema Corte ha aceptado que el caso previsto en la parte final del artículo 13 puede dividirse para que la autoridad civil conozca del proceso por lo que refiere al civil y los tribunales militares conozcan del proceso instruido a los militares.³⁵ Este criterio no tiene apoyo en el texto del artículo 13 ni en el propósito del Constituyente de delimitar con toda precisión la competencia de los tribunales militares; obedece más bien a la concepción de que éstos son un fuero, que es exactamente lo que prohíbe el propio artículo 13. De aplicarse este criterio, podría llevar al absurdo de que se dicten, para un mismo caso, sentencias contradictorias por los tribunales ordinarios y los tribunales militares.

Por esta razón, lo más pertinente es que la Suprema Corte de Justicia conserve y consolide la primera interpretación.

Bibliografía

- BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991.
- _____, *Igualdad y libertad*, trad. de Gregorio Peces-Barba, Barcelona, Paidós/ Universidad Autónoma de Barcelona, 1993.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 36a ed., México, Porrúa, 2001.
- CORCUERA CABEZUT, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford University Press, 2002.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor (coord.), *México y las declaraciones de derechos humanos*, México, UNAM, 1999.
- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías individuales*, México, Oxford University Press, 2001.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 2a ed., México, Oxford University Press, 2002.
- PALAVICINI, Félix F., *Historia de la Constitución de 1917*, Consejo Editorial del Gobierno del Estado de Tabasco, 1980.
- PERELMAN, Ch., *De la justicia*, trad. de Ricardo Guerra, México, UNAM, 1964.

³⁴*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XL, p. 1392, “FUERO DE GUERRA”; en el mismo sentido, t. VI, p. 90, “DELITOS DEL ORDEN MILITAR”; t. XII, p. 535, “FUERO DE GUERRA”; t. XXX, p. 1643, con el mismo rubro; Sexta Época, vol. I, p. 75, “MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR, EN LOS QUE INTERVIENEN CIVILES.”

³⁵*Suplemento 1933 al Semanario Judicial de la Federación*, p. 1195, “FUERO DE GUERRA”; *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXVIII, p. 435, “FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL.”; t. CXXVI, p. 468, “MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR, EN COPARTICIPACIÓN CON CIVILES. COMPETENCIA”; t. LVII, p. 1036, “FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL.”; Sexta Época, vol. L, la parte, p. 122, “MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR, EN LOS QUE INTERVIENEN CIVILES.”

ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*, trad. Enrique Azcoaga, Madrid, Sarpe, 1983.

PÉREZ PORTILLA, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, UNAM/ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2005.

VALLARTA, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales (Votos)*, México, Imprenta particular a cargo de A. García, 1894.

ZARCO, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1957.



Artículo 13

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Artículo 11 del Plan de Independencia de Fray Melchor de Talamantes, suscrito en el año de 1808:

“El Congreso Nacional Americano debe ejercer todos los derechos de la soberanía, reduciendo sus operaciones a los puntos siguientes:

”Extinguir todos los subsidios y contribuciones eclesiásticas, excepto las de media anata y dos novenos.”

Segundo antecedente

Prentensión octava del Manifiesto de la Nación Americana y Plan de Paz y Guerra del Dr. José María Cos, de 1812:

“Que estando ya a la hora de ésta, desengañado todo el mundo acerca de los verdaderos motivos de la guerra, y no teniendo lugar el ardid de enlazar esta causa con la de religión, como se pretendió al principio, se abstenga el estado eclesiástico de prostituir su ministerio con declamaciones, sugerencias, y de otros cualesquiera modos, conteniéndose dentro de los límites de su inspección.

”Y los tribunales eclesiásticos no entrometerán sus armas vedadas en asuntos puramente de Estado, que no les pertenecen; pues de lo contrario, abaten seguramente su dignidad, como está demostrando la experiencia, y exponen sus decretos y censuras a la mofa, irrisión y desprecio del pueblo, que en masa está ansiosamente deseando el triunfo de su Patria.

”Entendidos de que en este caso no seremos responsables de las resultas por parte de los pueblos entusiasmados por su Nación, aunque por la nuestra, protestamos desde ahora para siempre nuestro respeto y profunda veneración a su carácter y jurisdicción, en cosas propias de su ministerio.”

Tercer antecedente

Artículos 242, 247, 249 y 250 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 242. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales.

”Artículo 247. Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley.

”Artículo 249. Los eclesiásticos continuarán gozando del fuero de su estado, en los términos que prescriben las leyes o que en adelante prescribieren.

”Artículo 250. Los militares gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere.”

Cuarto antecedente

Punto 3o y 13 de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“3o. Que todos sus ministros se sustenten de todos y solos los diezmos y primicias, y el pueblo no tenga que pagar más obvenciones que las de su devoción y ofrenda.

”13. Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados; y que éstos sólo lo sean en cuanto al uso de su ministerio. Que para dictar una ley se discuta en el Congreso, y oída a pluralidad de votos.”

Quinto antecedente

Artículos 19 y 209 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 19. La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro, que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común.

”Artículo 209. El Supremo Gobierno nombrará jueces eclesiásticos, que en las demarcaciones que respectivamente les señale con aprobación del Congreso, conozcan en primera instancia de las causas temporales, así criminales como civiles de los eclesiásticos; siendo esta medida provisional, entre tanto se ocupan por nuestras armas las capitales de cada obispado, y resuelve otra cosa el Supremo Congreso.”

Sexto antecedente

Base décima cuarta del Plan de Iguala, proclamado por Agustín de Iturbide el 24 de febrero de 1821:

“No anima otro deseo al Ejército que el conservar pura la Santa Religión que profesamos y hacer la felicidad general. Oíd, escuchad las bases sólidas en que funda su resolución:

”14. El clero secular y regular será conservado en todos sus fueros y propiedades.”

Séptimo antecedente

Artículos 4o y 57 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 4o. El clero secular y regular, será conservado en todos sus fueros, y preeminencias, conforme al artículo 14 del Plan de Iguala. Por tanto,

para que las órdenes de jesuitas y hospitalarios puedan llenar en pro-comunal los importantes fines de su institución, el gobierno las restablecerá en aquellos lugares del Imperio en que estaban puestas, y en los demás en que sean convenientes, y los pueblos no lo repugnen con fundamento.

”Artículo 57. Subsisten los juzgados y fueros militares y eclesiásticos, para los objetos de su atribución; como los peculiares de minería y de Hacienda Pública, que procederán como hasta aquí, según la ordenanza y leyes respectivas.”

Octavo antecedente

Aclaración cuarta al Acta de Casa Mata, fechada el 1o de febrero de 1823:

“El clero secular y regular será conservado en todos sus fueros.”

Noveno antecedente

Base séptima, párrafo primero, del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Los individuos de la Nación Mexicana no deben ser juzgados por ninguna comisión. Deben serlo por los jueces que haya destinado la ley...”

Décimo antecedente

Artículo 19 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Ningún hombre será juzgado en los Estados o Territorios de la Federación sino por leyes dadas y tribunales establecidas antes del acto por el cual se le juzgue. En consecuencia quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva.”

Undécimo antecedente

Decreto por el que se proscribe a don Agustín de Iturbide, fechado el 23 de abril de 1824:

“El soberano Congreso General Constituyente se ha servido decretar lo que sigue:

”1. Se declara traidor y fuera de la ley a don Agustín de Iturbide, siempre que bajo cualquiera título se presente en algún punto de nuestro territorio. En este caso queda por el mismo hecho declarado enemigo público del Estado.

”2. Se declaran traidores a la Federación, y serán juzgados conforme a la ley del 27 de septiembre de 1823, cuantos cooperen por escritos encomiásticos o de cualquier otro modo a favorecer su regreso a la República Mexicana.

”3. La misma declaración se hace respecto de cuantos de alguna manera protegieren las miras de cualquier invasor extranjero, los cuales serán juzgados con arreglo a la misma ley.”

Duodécimo antecedente

Decreto 17 del Congreso Constituyente de Veracruz, por el que manifiesta su gratitud al de Tamaulipas por la decapitación de Iturbide, fechado el 29 de julio de 1824:

“1. Que se manifieste al de las Tamaulipas la gratitud del Estado de Veracruz, por su firme comportamiento en la decapitación de don Agustín de Iturbide.

”2. Que los nombres de los dignos ciudadanos diputados de aquel honorable Congreso, se inscriban con letras de oro en el salón de sesiones del de Veracruz.

”3. Que el gobernador haga pública la *Gaceta de México*, y mande celebrar con demostraciones de júbilo y acción de gracias al Todopoderoso, la libertad de la Patria.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 148 y 154 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 148. Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.

”Artículo 154. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad según las leyes vigentes.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 1o al 8o de la “Ley del Caso”, dada en la ciudad de México el 23 de junio de 1833:

“Artículo 1o. El gobierno hará que inmediatamente se proceda a asegurar para expeler del territorio de la República por seis años, a los individuos siguientes y cuantos se encuentran en el mismo caso sin necesidad de nuevo decreto:

”Don Francisco Sánchez de Tagle, don Francisco Molinos del Campo, don Florentino Conejo, don Joaquín Ramírez y Sesma, general don Zenón Fernández, teniente coronel don Pablo Barrera, don Mariano Michilena, don Antonio Alonso Terán, don Francisco Almirante, don José Fontecha, don Francisco Fagoaga, don Joaquín Villa (médico), padre Félix Lope de Vergara, canónigo Doctoral Posadas, magistral don Joaquín Oteiza, canónigo don Joaquín Madrid, don Miguel Santa María, don Juan Nepomuceno Navarrete, don José Domínguez Manzo, don Florentino Martínez, don José Morán, don Nicolás Candelle, don Eulogio Villa Urrutia, don Antonio Villa Urrutia, don Mariano Villa Urrutia, don Juan Nepomuceno Quintero, don Antonio Fernández Monjardín, don José Segundo Carvajal, don José María Gutiérrez Estrada, don Miguel Barreiro, don Felipe Codallos, don Juan Andrade, canónigo Irisarri, don Anastasio Bustamante, don Rafael Mangino, don Mariano Paz y Tagle, don Pedro Marcial Guerra, don Luis Antepara, don Carlos Beneski, don José Antonio Mozo, don Gabriel Yermo, don José Yermo, don

José María Gómez de la Cortina, don Domingo Pozo, don José Cacho, teniente coronel don Miguel González, coronel don Joaquín Orihuela, don José Anievas, don Rafael Dávila, médico español Martínez Gutiérrez, españoles religiosos, licenciado don Manuel Cortázar.

”Artículo 2o. Los individuos que se oculten y que según la presente ley deban salir del territorio de la República, se presentarán a las autoridades locales de su residencia a más tardar dentro de tres días de publicada esta ley en los lugares en que residan; y en caso de no verificarlo, el gobierno al apresarlos podrá aumentarles el tiempo de su destierro.

”Artículo 3o. Las autoridades bajo su más estrecha responsabilidad, cuidarán de indagar el paradero de los que debiendo salir del territorio de la República se oculten, en el concepto de que se les castigará cualquiera omisión con una multa que no pase de mil pesos, y en su defecto con una prisión que no exceda de seis meses, duplicándose estas penas a las autoridades que los encubran.

”Artículo 4o. Los expulsos a virtud de esta ley, serán reembarcados y expulsados para siempre del territorio de la República si ocurriesen a ella antes de haber expirado el tiempo de su expulsión.

”Artículo 5o. Las autoridades políticas y militares de los puertos y lugares fronterizos, serán responsables con sus empleos del cumplimiento del artículo anterior.

”Artículo 6o. El gobierno podrá designar el lugar en que deban residir aquellos individuos que expelan los Estados de sus respectivos territorios, pudiendo lanzarlos del de la Nación, cuando lo considere necesario, según las circunstancias de las personas.

”Artículo 7o. El gobierno podrá invertir la cantidad que estime necesaria para el transporte de los individuos que deben salir del país, y que no cuenten con recursos para trasladarse a sus expensas.

”Artículo 8o. A los que se expulsen por esta ley, si fuesen empleados, podrá el gobierno asignarles hasta las dos terceras partes del sueldo que actualmente disfrutaban, caso que no cuenten con bienes propios para mantenerse.”

Décimo quinto antecedente

Artículos 2o, fracción V, de la primera, y 30 de la quinta, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836.

“Artículo 2o. Son derechos del mexicano:

”V. No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga.

”Artículo 30. No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 106 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Los militares y eclesiásticos continuarán gozando de su respectivo fuero.”

Décimo séptimo antecedente

Artículos 7o, fracción II, y 131 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 7o. La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

”II. La ley es una para todos, y de ella emanan la potestad de los que mandan y las obligaciones de los que obedecen. La autoridad pública no puede más que lo que la ley le concede, y el súbdito puede todo lo justo y honesto que ella no le prohíbe.

”Artículo 131. No habrá más fueros que el personal, concedido a los eclesiásticos y militares; mas cuando éstos aceptaren algún encargo o empleo del orden civil, quedarán sujetas sus causas y personas a la autoridad que designe la ley.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 5o, fracción XV, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

”XV. Las leyes, sea que manden, premien o castiguen, deben hacerlo con generalidad.”

Décimo noveno antecedente

Artículos 13, fracción VII, y 121 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 13. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

”VII. Jamás podrán establecerse tribunales especiales, ni procedimientos singulares, que quiten a los acusados las garantías de las formas comunes.

”Artículo 121. Los eclesiásticos y militares serán juzgados por los jueces de su fuero, en la manera que dispongan las leyes.”

Vigésimo antecedente

Artículo 9o, fracción VIII, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno

Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Derechos de los habitantes de la República:

”VIII. Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.”

Vigésimo primer antecedente

Artículos 42, 44 y 4o transitorio de la ley de Administración de Justicia de Benito Juárez, promulgada el 22 de noviembre de 1855:

“Artículo 42. Se suprimen los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y militares. Los tribunales eclesiásticos cesarán de conocer en los negocios civiles, y continuarán conociendo de los delitos comunes de los individuos de su fuero, mientras se expide una ley que arregle ese punto. Los tribunales militares cesarán también de conocer de los negocios civiles, y conocerán tan sólo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al fuero de guerra. Las disposiciones que comprende ese artículo, son generales para toda la República, y los Estados no podrán variarlas o modificarlas.

”Artículo 44. El fuero eclesiástico en los delitos comunes es renunciable.

”Artículo 4o transitorio. Los tribunales militares pasarán igualmente a los jueces ordinarios respectivos, los negocios civiles y causas criminales sobre delitos comunes: lo mismo harán los tribunales eclesiásticos con los negocios civiles en que cesa su jurisdicción.

Vigésimo segundo antecedente

Artículos 58 y 77, fracción I, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 58. A nadie puede imponerse una pena sino es por la autoridad judicial competente, en virtud de ley anterior al acto prohibido y previas las formalidades establecidas por las mismas para todos los procesos; quedando prohibido todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva. La autoridad política sólo podrá castigar las faltas de su resorte con la suspensión de empleo, penas pecuniarias y demás correccionales para que sea facultada expresamente por la ley.

”Artículo 77. Estas garantías son generales, comprenden a todos los habitantes de la República y obligan a todas las autoridades que existen en ella. Únicamente queda sometido a lo que dispongan las leyes comunes generales.

”I. El modo de proceder contra los militares en los delitos cometidos en el servicio militar.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículos 2o y 8o del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 2o. Todos los habitantes de la República, sin distinción de clases ni de origen, tienen iguales derechos. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede ser investida de fueros o privilegios exclusivos, ni dotada de emolumentos que redunden en gravamen de la sociedad. Solamente subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley penal fijará con toda claridad los casos de esta excepción.

”Artículo 8o. Los militares están en todo tiempo sometidos a la autoridad civil.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículo 13 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“En la República mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción.”

Vigésimo quinto antecedente

Decretos que derogaron las leyes de 25 de junio de 1856 y de 11 de abril de 1857, expedidos en la ciudad de México por Félix Zuloaga, el 28 de enero de 1858:

“Se restablecen los fueros eclesiástico y militar, con la extensión que tenían el 1o de enero de 1853.”

Vigésimo sexto antecedente

Punto ‘f’ de la Circular del Gobierno Constitucional enviada a los gobiernos de los Estados por Francisco Zarco, secretario de Relaciones Exteriores, el 20 de enero de 1861:

“El gobierno se ocupará preferentemente de reorganizar todo el Poder Judicial conforme a las leyes: debe saber el país que ha desechado el proyecto de crear un jurado político y arbitrario para los delitos de la reacción, porque, en su respeto a la ley, a nadie ha querido privar de garantías, no ha querido instituir tribunales revolucionarios, ni dar retroactividad a sus disposiciones.”

Vigésimo séptimo antecedente

Artículo 9o del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, el 1o de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso la siguiente reforma constitucional:
”Supresión de los tribunales militares en tiempo de paz.”

Vigésimo octavo antecedente

Artículo 13 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Nadie podrá ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un civil, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”



Artículo 13

Trayectoria del artículo

13

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



Artículo 14

Texto constitucional vigente

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de diciembre de 2005.)

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.



14

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Carbonell	
Eduardo Ferrer Mac-Gregor	2
Introducción	2
Irrretroactividad de la ley	2
Garantía de audiencia	8
La exacta aplicación de la ley	
en materia penal	14
El derecho a la legalidad	
en materia civil	20
Bibliografía	22
Antecedentes	24
Trayectoria	29

Artículo 14

Comentario por Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer Mac-Gregor

14

Introducción

En virtud de que el contenido del artículo 14 constitucional se divide en cuatro distintos párrafos y de que cada uno de ellos contiene aspectos sustantivos de la mayor importancia para la comprensión global del sistema jurídico mexicano, hemos dividido el presente comentario en el mismo número de apartados principales, cada uno de ellos dedicado al análisis de los párrafos del artículo 14 según el orden de aparición que guardan en el texto constitucional.

Irretroactividad de la ley (artículo 14, párrafo primero)

El principio de irretroactividad de la ley es uno de los más clásicos de todos los ordenamientos jurídicos modernos. Refleja una aspiración típica de la seguridad jurídica: el hecho de que sepamos a qué leyes atenernos sin que en el futuro un cambio de las mismas pueda afectar a los actos que ya hemos realizado. En este sentido, la irretroactividad busca preservar el carácter previsible del ordenamiento y fijar temporalmente las “reglas del juego”, de forma que un cambio en las mismas no pueda aplicarse hacia el pasado.

La prohibición de retroactividad está presente en el derecho moderno desde los inicios del pensamiento de la Ilustración, que en este como en tantos otros campos hizo aportaciones decisivas para el entendimiento contemporáneo del derecho.¹ La Declaración francesa de 1789 establecía en su artículo 8o que: “Nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito” y la Declaración de 1973 iba aún más lejos al precisar que: “La ley que castigase delitos cometidos antes de su existencia sería una tiranía; el efecto retroactivo dado a la ley sería un delito.”

Nota: El comentario a este artículo fue elaborado en junio de 2005, antes de las reformas aprobadas en diciembre del mismo año.

¹Luis Prieto, *La filosofía penal de la Ilustración*, México, INACIPE, 2003, pp. 43-45.

El principio de irretroactividad está previsto en el artículo 14 párrafo primero constitucional de la siguiente forma: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

De este párrafo tan breve deriva sin embargo una compleja problemática, en parte propiciada por su mala redacción. En efecto, la Constitución establece la prohibición de “dar efecto” retroactivo, con lo cual da a entender que una ley retroactiva puede expedirse por el Congreso; lo que no podrá hacerse es aplicarla. Pero entonces, ¿para qué permite la Constitución una ley que ella misma prohíbe aplicar? Parece un sinsentido y seguramente lo es. Corresponde sin embargo a los juristas hacer una interpretación adecuada del sentido de la norma.

La Suprema Corte ha percibido con mucha claridad el problema al que se acaba de hacer referencia y en una tesis ha sostenido la distinción entre la “retroactividad de la ley” y su “aplicación retroactiva.” El texto de la tesis es el siguiente:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. ES DIFERENTE A SU APLICACIÓN RETROACTIVA. El análisis de retroactividad de las leyes conlleva el estudio de los efectos que una precisa hipótesis jurídica tiene sobre situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos por los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor, verificándose si la nueva norma desconoce tales situaciones o derechos, es decir, ante un planteamiento de esa naturaleza el órgano de control de constitucionalidad se pronuncia sobre si una determinada disposición de observancia general obra sobre el pasado, desconociendo las mencionadas situaciones o derechos, lo que implica juzgar sobre el apego de un acto materialmente legislativo a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo primero, constitucional, en cuanto a que las leyes no deben ser retroactivas. A diferencia de lo anterior, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley no implica el estudio de las consecuencias que ésta, por sí sola, tiene sobre lo sucedido en el pasado, sino verificar si la aplicación concreta que de una hipótesis normativa realiza una autoridad, a través de un acto materialmente administrativo o jurisdiccional, se lleva a cabo dentro de su ámbito temporal de validez, es decir, sin afectar situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos por el gobernado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición aplicada lo que de no ocurrir, implicaría una aplicación incorrecta de la ley, mas no la retroactividad de ésta. Amparo directo en revisión 479/2000. Amelia Ocegüera Vázquez. 19 de mayo del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XII, Agosto de 2000, Tesis: 2a. CXI/2000, Página: 376.

Otra cuestión interesante que suscita el texto del artículo 14 párrafo primero es la que tiene que ver con la retroactividad en perjuicio, que es a la que se refiere la Constitución. Haciendo sin embargo una interpretación *a contrario sensu* podemos decir que la aplicación retroactiva favorable sí que está per-

mitida; es más, dicha aplicación es obligatoria en ciertos supuestos, como por ejemplo en materia penal cuando un tipo penal es derogado o cuando se reduce la extensión de una sanción jurídico-penal prevista para un cierto delito.

Hay otras dos cuestiones interesantes sobre la prohibición de retroactividad de las que conviene dar cuenta; la primera es qué sucede con las conductas que se venían realizando durante un tiempo por una persona y que no estaban reguladas jurídicamente cuando el legislador decide regularlas, de forma que, por ejemplo, ya no se le permite a esa persona seguir realizando la conducta en cuestión. ¿Hay aplicación retroactiva en ese caso? La segunda cuestión interesante tiene que ver con las excepciones que se pueden dar a la prohibición de retroactividad o, mejor dicho, a los supuestos en los que dicha prohibición no es aplicable.

Por lo que hace al primer asunto, supongamos que se parte de una situación de “libertad no regulada”: una persona actúa de determinada manera sin que su conducta esté permitida o prohibida por el ordenamiento; sencillamente se trata de una conducta que no es “jurídicamente relevante”. ¿Qué sucede cuando el legislador prohíbe realizar dicha conducta o cuando le exige una serie de requisitos para poder llevarla a cabo? ¿Se genera en ese caso una aplicación retroactiva de la nueva regulación, violándose de esa forma el artículo 14 constitucional? La respuesta, de nuevo, hay que buscarla en la jurisprudencia, que no es unánime al resolver la cuestión.

Según algunos criterios jurisprudenciales, la nueva regulación de una actividad que hasta entonces no estaba contemplada en ningún sentido por el ordenamiento jurídico no puede afectar las situaciones hasta entonces existentes, ya que el individuo en cuestión obraba en “uso de un derecho”, por decirlo así. Este es el criterio que se contiene en la siguiente tesis, que se transcribe solamente en la parte conducente:

RETROACTIVIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA Y FISCAL. ...Por consiguiente, la ausencia de normas limitadoras de la actividad del individuo configura un derecho respetable por las autoridades, aún por el propio legislador cuya vigencia desaparecerá hasta que surja la norma legislativa al respecto. Es decir, antes de la prevención legislativa, el derecho estriba en poder obrar sin taxativas; después de ella, el derecho está en obrar conforme a tal prevención, pues mientras las autoridades sólo pueden hacer todo lo que la ley les faculta, el gobernado puede hacer todo lo que dicha ley no le prohíbe. Establecido que la ausencia de normas legislativas configura para el gobernado el derecho de obrar libremente, y que tal derecho también es tutelado por el orden jurídico, porque todo lo no prohibido por las normas legales ni sujeto a determinadas modalidades, le está por ellas permitido, tiene que admitirse que el surgimiento de una ley que regule una situación hasta entonces imprevista legislativamente, sólo puede obrar hacia el futuro, ya que de lo contrario estaría vulnerado el artículo 14 constitucional, que estatuye que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, volumen XCVIII, p. 50.

Con respecto a la segunda cuestión problemática a la que hacíamos referencia, es decir, la de las excepciones al principio de no retroactividad, hay que señalar preliminarmente dos aspectos: *a)* el texto del artículo 14 constitucional no señala ninguna excepción a la prohibición de aplicar retroactivamente una norma; *b)* la jurisprudencia sin embargo ha ido perfilando una serie de casos en los que entiende que no se presenta dicha aplicación retroactiva.

Vamos a ver en qué casos la jurisprudencia ha entendido que no se producen efectos retroactivos.

A. En primer lugar, no se vulnera el artículo 14 párrafo primero cuando lo que se aplica hacia el pasado es el propio texto constitucional, luego de haber sido reformado. Así lo establece la siguiente tesis:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PRECEPTOS CONSTITUCIONALES NO SON IMPUGNABLES POR. Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el Constituyente al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 constitucional, y sin que ello importe violación de garantía individual alguna. En la aplicación de los preceptos constitucionales hay que procurar armonizarlos, y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquéllos que establecen principios o reglas generales. El legislador constituyente en uso de sus facultades amplísimas, pudo, por altas razones políticas, sociales o de interés general, establecer casos de excepción al principio de no retroactividad y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente. Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Pleno, Parte VIII, Sección Común, página 420.*

B. Un segundo supuesto de no retroactividad se da en las leyes procesales; es decir, en virtud de que los procesos judiciales se van dando por etapas, la jurisprudencia sostiene que no se presentan derechos adquiridos para todas las etapas, sino solamente para las que ya han empezado o las que ya han terminado. Así lo señalan las siguientes tesis:

RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES. Para que una ley se considere retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, lo que no sucede con las normas procesales. En efecto, se entienden como normas procesales aquellas que instrumentan el procedimiento; son las que establecen las atribuciones, términos y los medios de defensa con que cuentan las partes para que con la intervención del Juez competente, obtengan la sanción judicial de sus propios derechos, esos derechos nacen del procedimiento mismo, se agotan en cada etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula; por lo tanto, si antes de que se actualice una etapa del

procedimiento, el legislador modifica la tramitación de ésta, suprime un recurso, amplía un término o modifica lo relativo a la valoración de las pruebas, no puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley, pues no se priva, con la nueva ley, de alguna facultad con la que ya se contaba, por lo que debe aplicarse esta última. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: V, Abril de 1997, Tesis: I.8o.C. J/1, Página: 178.

RETROACTIVIDAD INEXISTENTE EN MATERIA PROCESAL. Las leyes del procedimiento no pueden producir efectos retroactivos, dado que los actos de esa naturaleza, se rigen por las disposiciones vigentes en la época en que tuvieron verificativo, por tanto, si los artículos transitorios del decreto que contiene reformas a una ley procesal, no precisan la manera de aplicarla a los asuntos que se encuentran en trámite, deberá atenderse al estado en que se encuentre cada expediente en particular y así determinar si es jurídicamente posible la aplicación de las reformas, atendiendo específicamente a la verificación de los actos de procedimiento, ya que sólo pueden aplicarse esas reformas a los actos procesales que se verifiquen a partir de la vigencia de las mismas, pues los emitidos necesariamente debieron observar las disposiciones legales vigentes en la fecha de su emisión sin poder acatar por lógica, las reformas que a esa época no cobraban aplicabilidad. De no ser así se cometería el error de exigir, en base a las reformas, que los actos procesales cumplieran con los requisitos que no les eran impuestos por la ley anteriormente vigente. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: 72, Diciembre de 1993, Tesis: XVI.1o. J/15, página 89.

C. Tampoco, en principio, la aplicación de la jurisprudencia puede configurar una vulneración del artículo 14 párrafo primero. En este caso, los tribunales federales entendían que la aplicación de la jurisprudencia no puede violar el principio de no retroactividad ya que la jurisprudencia es la mera interpretación de la ley, no la ley misma, de forma que no puede crear, modificar o adicionar derechos y obligaciones en una determinada relación jurídica. El criterio tradicional sobre este punto, que como luego veremos ha sido afortunadamente matizado o enriquecido por una tesis más reciente, es el siguiente:

JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA. SU APLICACIÓN NO ES RETROACTIVA. Es inexacto que al aplicarse jurisprudencia surgida con posterioridad a la comisión del delito y a la ley entonces vigente, se viole en perjuicio del acusado el principio jurídico legal de irretroactividad, pues la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente sino sólo es la interpretación correcta de la ley que la Suprema Corte de Justicia efectúa en determinado sentido y que se hace obligatoria por ordenarlo así disposiciones legales expresas, de suerte que su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el proceso penal. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo I, primera parte, p. 110.

Junto a los supuestos en que no se vulnera el principio de retroactividad, la jurisprudencia también se ha encargado de precisar otros extremos del alcance práctico del artículo 14 párrafo primero. Así por ejemplo, la jurisprudencia señala que se puede aplicar de forma retroactiva una ley en materia penal cuando favorezca a una persona:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MAS BENÉFICA. Si bien es cierto que de acuerdo con el principio de irretroactividad de la ley que consagra el artículo 14 constitucional, la ley sustantiva penal sólo es aplicable durante su vigencia temporal, también lo es que la no retroactividad de la ley tiene una excepción en el principio de aplicación de la ley posterior más benigna, entendiéndose por ésta, la más favorable en sus efectos al delincuente. Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Segunda Parte, CI, página 50.

RETROACTIVIDAD DE LA LEGISLACIÓN PENAL. EN LO QUE FAVOREZCA AL REO DEBE APLICARSE LA. Si bien el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone, que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, también debe entenderse tal precepto en el sentido de que si es en beneficio del reo, se debe aplicar la nueva legislación; en tales circunstancias, el Decreto que Reforma Adicional y Deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994 y con vigencia a partir del primero de febrero siguiente, atento a lo preceptuado por el artículo Tercero Transitorio del Decreto citado, permite que se tenga en consideración lo ordenado por el artículo 56 del Código Punitivo en cuestión, el cual fija la aplicación de la legislación más benéfica, lo que lleva a estimar que debe tenerse en consideración la nueva legislación y no la vigente al momento en que sucedieron los hechos, por lo que de todo se colige que la aplicación retroactiva de la ley en beneficio de todo sentenciado resulta ser obligatorio para las autoridades judiciales, en su caso acorde con la legislación penal ordinaria. *Jurisprudencia. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo 86-1, Febrero de 1995. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis XXI.1° J/17. p. 55.

Como puede verse, el principio de no retroactividad establecido por el artículo 14 párrafo segundo ha dado lugar a una variada casuística, debido en muy buena medida al carácter indeterminado y abierto de la propia disposición, que adoptando una redacción típica del llamado “constitucionalismo de principios” se manifiesta a través de una norma incompleta; es decir, el artículo 14 párrafo primero establece la consecuencia (no podrán aplicarse de forma retroactiva las leyes), pero no el supuesto de su propia aplicación (no define cuándo una norma es retroactiva ni qué se debe entender por aplicación retroactiva). En virtud de esa indeterminación del supuesto, la jurisprudencia ha tenido que ir delimitando las cuestiones básicas en torno a la no retroactividad, comenzando por concretar nada menos que el supuesto —es decir, la situación fáctica— en el que el artículo 14 párrafo primero tiene aplicabilidad.

Garantía de audiencia

El segundo párrafo del artículo 14 constitucional contiene lo que la doctrina y jurisprudencia mexicana han denominado como garantía de audiencia, que junto con la diversa garantía de legalidad genérica, prevista en el primer párrafo del artículo 16 del propio texto fundamental, constituyen el fundamento de la mayoría de los juicios de amparo promovidos ante los tribunales de la federación. A través de estas dos garantías quedan condicionados los actos de autoridad, por lo que constituyen fuente de protección de las restantes garantías individuales y sociales, así como de la totalidad del ordenamiento jurídico.

La garantía de audiencia contiene otras garantías específicas de seguridad jurídica y se suele identificar con lo que en otros países han denominado “debido proceso legal”, derivado de la traducción anglosajona del *due process of law*, que con el transcurso del tiempo ha adquirido en el derecho estadounidense una connotación más amplia que como se prevé y se ha interpretado en nuestro sistema jurídico, que también se nutrió en su configuración actual por la influencia hispánica.

Si bien la expresión debido proceso legal es la más extendida, también se utilizan las denominaciones derecho de defensa, derecho de bilateralidad del proceso, principio de contradicción, garantía de justicia, proceso debido, proceso justo, proceso equitativo, principio de audiencia, etcétera. Estas expresiones no tienen los mismos alcances y significados, aunque en su concepción moderna se emplean como derechos fundamentales de carácter instrumental.

Desde el derecho hebreo antiguo se previó la existencia del *Sanedrín*, junta de ancianos doctos en la ley que otorgaban audiencia antes de cualquier acción en contra de una persona, procedimiento que se conoce por los evangelios en el histórico proceso a Jesús de Nazareth.

En el derecho español existen algunos antecedentes, como los previstos en Las Siete Partidas (partida VII, título X, Ley X), de Alfonso X, en la que se prevé que nadie puede privar a alguien de sus bienes si no existe una sentencia que así lo avale y fundada en derecho; así como en la *Novísima Recopilación* de 1448 que prohibía cumplir cartas reales si éstas privaban a alguien de sus bienes sin haber sido oído previamente.

La doctrina, sin embargo, coincide en que el antecedente directo de la institución se encuentra en la Carta Magna inglesa de 1215 llevada a cabo por el Rey Juan motivada por las demandas formuladas por los barones de Runnymede, reconociéndoles a los nobles ciertos derechos feudales, entre ellos el establecido en la cláusula 39: “Ningún hombre libre será arrestado, aprisionado, desposeído de su dependencia, libertad o libres usanzas, puesto fuera de la ley, exiliado, molestado en alguna manera, y nosotros no meteremos, ni haremos meter la mano sobre él, sino en virtud de un juicio legal de sus iguales según la ley de la tierra...” Así nace históricamente este derecho, como un reclamo de los súbditos para combatir las arbitrariedades de los poderosos.

La expresión debido proceso legal, sin embargo, fue utilizada por primera vez en inglés en el año de 1354, en el Estatuto expedido por el Rey Eduardo III: “*That no man of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought in answer by DUE PROCESS OF LAW*”, ya que desde su concepción original de 1215 hasta esa fecha se escribió en latín (*per legem terrae*), que fuera traducido al inglés como *law of the land*, es decir, la ley de la tierra o del reino.

Posteriormente, el *due process of law* pasó a la *Petition of Rigths* de 1628 promulgada por Eduardo III, numeral IV: “...ningún hombre, cualquiera que sea su rango o su condición, podrá ser privado de su tierra, de sus posesiones, ni arrestado, ni privado del derecho de transmitir sus bienes por sucesión, ni condenado a muerte sin que le sea estado concedido el defenderse en un proceso legal...”, cláusula que también se consignó en el *Habeas Corpus Act* de 1679 y está implícito en el *Bill of Rigths*, de 10 años más tarde. La Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, previó esta garantía, cuestión que refrendan la Carta Constitucional de 1795 (art. 11) y la de 1814 derivadas de la Declaración y que en el artículo 4o establece: “Es igualmente garantizada la libertad individual, no pudiendo alguno ser puesto bajo acusación, ni arrestado sino en los casos previstos por la ley y en la forma por ella designada.”

La Constitución original estadounidense de 1787 no previó el derecho en estudio, siendo en la V enmienda constitucional de 1791, que contempló el debido proceso legal (a nivel federal) previo a la privación de la vida, libertad o propiedad en los siguientes términos: “*no person shall be... deprived of life, liberty or property, without due process of law*”; cláusula que se reafirma también para los estados, con motivo de la XIV enmienda constitucional, sección I, de 1868, que establece: “Ningún estado podrá... privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal.”

En la actualidad el debido proceso legal estadounidense es más amplio que como se ha entendido y adoptado en la mayoría de los países latinoamericanos y europeos, ya que la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos no sólo la contempla desde la óptica estrictamente procesal (*adjective due process of law*), sino esencialmente como una garantía dirigida a la aplicación de la ley de manera justa y razonable (*sustantive due process of law*).

También en los textos internacionales o regionales sobre derechos humanos se ha reconocido este derecho. La Declaración Universal de Derechos Humanos² de 10 de diciembre de 1948 prevé, en su artículo 10: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus

² Aprobada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A (III).

derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

En forma más ambigua, también la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948),³ artículo XVIII (derecho a la justicia), estipuló que “ Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos.”

Un paso hacia delante se estableció con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966,⁴ que de manera precisa contempló no sólo el derecho a ser oído públicamente, sino consignó otro tipo de garantías, suscribiendo México este documento en el año de 1981. El artículo 14.1 de dicho instrumento establece:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

Otro documento ejemplar se tiene en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas de 1950, artículo 6o,⁵ relativo al derecho a un “proceso equitativo”, resultando interesante la interpretación progresiva que la Corte de Estrasburgo ha realizado de dicho precepto, especialmente de lo que debe entenderse por “plazo razonable”, aceptando la responsabilidad de los Estados por demoras injustificadas. En esta misma línea de evolución se tiene la Carta de los Derechos Fundamenta-

³ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia.

⁴ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

⁵ Este precepto establece: “ Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.”

les de la Unión Europea,⁶ señalando en su artículo 45.2 que: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido previamente por la ley.” Fórmula que se amplió en el tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado el 29 de octubre de 2004 en Roma (no vigente aún), que contempla en el Título VI, relativo a “Justicia” y específicamente al “Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial”, artículo II-107:

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tienen derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, se destaca la Convención Americana.⁷ En su artículo 8.1, relativo a las “Garantías Judiciales”, se establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se han pronunciado sobre el debido proceso legal previsto en dicho precepto.⁸ A pesar de que México reconociera la competencia contenciosa de dicha Corte en diciembre de 1998, sólo se ha ventilado el caso Alfonso Martín del Campo Dodd, el cual fue resuelto el 3 de septiembre de 2004, declarando procedente la excepción preliminar *ratione temporis* opuesta por el Estado mexicano, relativa a que no se surte la competencia del tribunal para conocer de los hechos anteriores a diciembre de 1998 (fecha de la ratificación del estado mexicano de

⁶ Firmada y proclamada por los presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, en nombre de las Instituciones, el 7 de diciembre de 2000 en Niza, Francia.

⁷ Suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Vinculación de México: 24 de marzo de 1981.

⁸ Cfr. Sergio García Ramírez, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UNAM-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

la competencia contenciosa de la Corte Interamericana), los cuales no poseen carácter continuo ni permanente, ordenando se archivara el asunto.⁹

Por lo que respecta a la regulación contenida en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución mexicana de 1917 hay que mencionar la exigencia de que todo acto privativo sea dictado por tribunales previamente establecidos, en un juicio en el que se observen las formalidades esenciales del procedimiento.

Al respecto la jurisprudencia mexicana ha sostenido la siguiente tesis, que es importante en la medida en que descompone los elementos que contiene el concepto de “formalidades esenciales del procedimiento”:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.” Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: II, Diciembre de 1995, Tesis: P/J. 47/95, página 133.

La jurisprudencia sobre el derecho de audiencia es muy abundante. Los diversos criterios jurisprudenciales han ido construyendo y dándole contenido a ese derecho, que en buena medida está indeterminado en el texto constitucional. Entre las tesis más interesantes se encuentran las siguientes:

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa de los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen

⁹Sobre el caso, véase Jorge Ulises Carmona Tinoco, “El caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, México, UNAM, 2005, pp. 705-723.

como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa la demuestre, y quien estime lo contrario cuente a su vez con el derecho de demostrar sus afirmaciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumplidas. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: VII, Enero de 1991, página 153.

GARANTÍA DE AUDIENCIA. SE INTEGRA NO SÓLO CON LA ADMISIÓN DE PRUEBAS SINO TAMBIÉN CON SU ESTUDIO Y VALORACIÓN. La garantía de audiencia a que se refiere el texto del artículo 14 constitucional se integra, no sólo admitiendo pruebas de las partes sino, además, expresando las razones concretas por las cuales, en su caso, dichas probanzas resultan ineficaces a juicio de la responsable. Por ello, si la resolución que puso fin a un procedimiento fue totalmente omisa en hacer referencia alguna a las pruebas aportadas por la hoy quejosa, es claro que se ha cometido una violación al precepto constitucional invocado, lo que da motivo a conceder el amparo solicitado, independientemente de si el contenido de tales probanzas habrá o no de influir en la resolución final por pronunciarse. Tal criterio, que se armoniza con los principios jurídicos que dan a la autoridad administrativa la facultad de otorgarle a las pruebas el valor que crea prudente, es congruente, además, con la tendencia jurisprudencial que busca evitar la sustitución material del órgano de control constitucional, sobre las autoridades responsables, en una materia que exclusivamente les corresponde como lo es, sin duda, la de apreciación de las pruebas que les sean ofrecidas durante la sustanciación del procedimiento. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: VIII, Noviembre de 1998, Tesis: I.3o.A. J/29, página 442.

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. PARA QUE SE RESPETE EN LOS PROCEDIMIENTOS PRIVATIVOS DE DERECHOS, LA OPORTUNIDAD DE PRESENTAR PRUEBAS Y ALEGATOS DEBE SER NO SÓLO FORMAL SINO MATERIAL. La Suprema Corte ha establecido que dentro de los requisitos que deben satisfacer los ordenamientos que prevean procedimientos que puedan concluir con la privación de derechos de los gobernados se encuentran los de ofrecer y desahogar pruebas y de alegar, con base en los elementos en que el posible afectado finque su defensa. En las leyes procedimentales, tales instrumentos se traducen en la existencia de instancias, recursos o medios de defensa que permitan a los gobernados ofrecer pruebas y expresar argumentos que tiendan a obtener una decisión favorable a su interés. Ahora bien, para brindar las condiciones materiales necesarias que permitan ejercer los medios defensivos previstos en

las leyes, en respeto de la garantía de audiencia, resulta indispensable que el interesado pueda conocer directamente todos los elementos de convicción que aporten las demás partes que concurran al procedimiento, para que pueda imponerse de los hechos y medios de acreditamiento que hayan sido aportados al procedimiento de que se trate, con objeto de que se facilite la preparación de su defensa, mediante la rendición de pruebas y alegatos dentro de los plazos que la ley prevea para tal efecto. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis: P. XXXV/98, página 21.

La exacta aplicación de la ley en materia penal (artículo 14, párrafo tercero)

El párrafo tercero del artículo 14 constitucional establece el principio de legalidad en materia penal.

El párrafo tercero del artículo 14 abre una amplia serie de disposiciones constitucionales referidas al derecho penal que se encuentran tanto en el propio artículo 14, como en el 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23. Se trata de cuestiones que afectan al núcleo mismo de la autonomía personal y que por tanto deben estar especialmente reguladas por el ordenamiento jurídico y, en particular, tuteladas por los derechos fundamentales, sobre todo teniendo en cuenta los enormes atropellos contra la dignidad humana que se han cometido y se siguen cometiendo mediante el uso del poder represivo del Estado.

El texto del párrafo tercero del artículo 14 constitucional es el siguiente: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.”

De este párrafo se desprenden tres aspectos distintos en los que se concreta el principio de legalidad en materia penal: *a)* la reserva de ley en materia penal, *b)* el principio de taxatividad penal y *c)* de la prohibición de analogía, dentro de cuya exposición haremos referencia también al principio de mayoría de razón.

Aunque el párrafo tercero del artículo 14 se refiere específicamente a la materia penal, debe entenderse —en una interpretación garantista— que sus principios deben observarse en todas las materias que sean susceptibles de imponer sanciones a los particulares; así pues, los principios de reserva de ley, de taxatividad y de proporcionalidad se deben entender como aplicables al derecho administrativo sancionador y al derecho electoral sancionador, por mencionar solamente dos casos.

Reserva de ley

El principio de legalidad en materia penal, que tiene como una de sus consecuencias a la reserva de ley, surge en el ámbito del pensamiento iluminístico-

liberal, cuando se piensa que para salvaguardar adecuadamente la libertad de los ciudadanos se tenía que reservar a los órganos legislativos el poder para emanar disposiciones penales.¹⁰ Aunque ya existía en algunos textos normativos anteriores, no es hasta el siglo XVIII cuando se universaliza y comienza a concebirse como un verdadero derecho individual.¹¹

En general, la reserva de ley puede entenderse como la remisión que hace normalmente la Constitución y de forma excepcional la ley, para que sea justamente una ley y no otra norma jurídica la que regule una determinada materia. En otras palabras, se está frente a una reserva de ley cuando, por voluntad del Constituyente o por decisión del legislador, tiene que ser una ley en sentido formal la que regule un sector concreto del ordenamiento jurídico.

En la actualidad la reserva de ley cumple una doble función: por un lado una función de carácter liberal o garantista, y por otro, una función democrática.

A. La función liberal o garantista consiste en que, a través de la reserva se tutelan los derechos de los ciudadanos contra las intromisiones del poder ejecutivo. Los ciudadanos solamente pueden ver restringida su libertad por virtud de una “ley”, no por actos del Ejecutivo que no tengan sustento legal. Por eso se ha dicho que todo lo referido a los derechos fundamentales se encuentra sujeto a reserva de ley.

B. La función democrática tiene que ver con que, en virtud de la reserva, se reconduce la regulación de ciertas materias al dominio del Poder Legislativo, el cual es representativo de las mayorías –como el Ejecutivo– pero también de las minorías políticas de un Estado. En palabras de Manuel Aragón,

Entendida la democracia como democracia pluralista, el Parlamento como órgano de representación de todo el pueblo y el gobierno sólo como órgano de representación de la mayoría, la reserva a la ley de determinadas materias no significa sólo la reserva al órgano más (directamente) democrático, sino también al órgano que por contener la representación de la pluralidad de opciones políticas permite que todas ellas (y no sólo la opción mayoritaria) participen en la elaboración de la norma.¹²

El problema de mayor entidad que tienen hoy frente a sí la teoría y la práctica de la reserva de ley no es ya el de delimitar cuáles son las materias que se encuentran sujetas a la reserva, sino el de saber hasta qué punto debe desarrollar el legislador parlamentario una materia reservada y hasta qué punto esa materia puede ser “entregada” a la reglamentación del Poder Ejecutivo.

Es importante subrayar que la reserva de ley en materia penal solamente abarca el campo de la determinación de conductas punibles y el del estable-

¹⁰ Sobre las motivaciones originales del principio de legalidad véase Dietrich Jesch, *Ley y administración*, Madrid, 1978 y Giovanni Tarello, “Assolutismo e codificazione del diritto”, en *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, Bolonia, 1976, pp. 465 y ss, especialmente p. 468.

¹¹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, t.II, 4a. ed., Buenos Aires, 1964, p. 387.

¹² Manuel Aragón, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 126.

cimiento de sus respectivas consecuencias jurídicas, ya que fuera de esos dos temas la ley puede remitir al reglamento otras cuestiones que también tienen que ver con la materia penal. Así por ejemplo, los reglamentos –siempre previa remisión de la ley– pueden regular lo relativo a la organización interna de los establecimientos penitenciarios o al funcionamiento concreto de los centros correccionales de menores.

Una tesis jurisprudencial que aplica en parte lo que se acaba de exponer es la siguiente:

SALUD, DELITO CONTRA LA. NARCÓTICOS, SU CARÁCTER SE ESTABLECE ÚNICAMENTE A TRAVÉS DEL PROCESO LEGISLATIVO. El hecho de que la sustancia denominada fenilpropanolamina haya sido considerada por la autoridad sanitaria como psicotrópico del grupo III del artículo 245 de la Ley General de Salud, en los listados publicados en el *Diario Oficial de la Federación* en fechas veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y cuatro y veintiséis de julio de mil novecientos noventa y cinco, de acuerdo a lo contemplado en el numeral 246 de la ley en cita, no es suficiente para determinar que aquéllos constituyen una reforma, adición o modificación del precepto 245 referido, pues lo más que se podría concluir es que de conformidad con el segundo numeral, la Secretaría de Salud, consideró tal sustancia, para los efectos de esa ley como psicotrópico, pero no por ello suponer que dicha sustancia se encuentre prevista en el citado artículo 245 y que es determinada por la ley, porque no es el legislador el que la introduce, sino la Secretaría de Salud la que la considera. Sostener lo contrario, implicaría que el Congreso de la Unión le hubiere otorgado facultades para legislar a una autoridad sanitaria que pertenece al Ejecutivo, lo cual resulta contrario a derecho; por tanto, es incorrecto afirmar que la fenilpropanolamina es una sustancia considerada como psicotrópico por una ley exactamente aplicable al caso de que se trata (Ley General de Salud), de conformidad a lo estatuido en el numeral 193 del Código Penal Federal en sus dos primeros párrafos, que precisa cuáles son las sustancias que deben ser consideradas como narcóticos (objeto material) en los delitos contra la salud. Lo anterior encuentra su explicación en todos los argumentos que sustentan al principio de la división de poderes que nuestra Constitución acoge, y en los diversos que indican que la determinación de las conductas merecedoras de una pena, debe ser responsabilidad del Poder Legislativo, como un acto en el que se manifiesta la voluntad mayoritaria del pueblo, y que tales conductas deben tener la publicidad necesaria para que el ciudadano como destinatario de la norma penal, conociendo los hechos punibles, pueda orientar su conducta. Publicidad que no se genera en una disposición de carácter administrativo, como la que nos ocupa, por más que se encuentre autorizada en la legislación ordinaria. En suma, considerar que tal sustancia sí se encuentra prevista en el citado artículo 245, por virtud de los listados de mérito y, que por ende puede ser objeto material de los delitos contra la salud, es una flagrante violación al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, que consagra el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Federal. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: VIII, Noviembre de 1998, Tesis: I.1o.P48 P, página 575.

Taxatividad

El artículo 14 párrafo tercero de la Constitución señala que para que se pueda aplicar una sanción penal debe existir una ley “exactamente” aplicable a la conducta de que se trate. A partir de esa disposición podemos extraer un elemento “cualitativo” de la ley penal que vendría exigido por la Constitución; en efecto, para que una ley sea “exactamente” aplicable a una cierta conducta debe tener ciertas “cualidades” lingüísticas, pues es seguro que no toda descripción lingüística tendría la posibilidad de ser aplicada con exactitud a la conducta humana.

La taxatividad de la ley penal consiste en que los textos que contengan normas sancionadoras describan claramente las conductas que están regulando y las sanciones penales que se pueden aplicar a quien las realicen. La taxatividad es una especie del genérico principio de legalidad en materia penal y tiene por objeto preservar la certeza jurídica (que a su vez es una especie de la seguridad jurídica) y la imparcialidad en la aplicación de la ley penal.¹³

Las tesis jurisprudenciales más relevantes sobre el tema que nos ocupa son las siguientes:

GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. EL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL NO LA VIOLA. El artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al prever la posibilidad de que el Juez en el proceso emplee los medios de prueba que estime convenientes, según su criterio, para acreditar los elementos del tipo y la presunta o plena responsabilidad de una persona, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal que establece el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Federal, pues, por tratarse de una disposición de carácter procesal o adjetivo, ajena a aspectos relacionados propiamente con la integración de la norma punitiva –descripción típica y previsión de la pena–, así como respecto a la forma o manera en que han de aplicarse las penas, no puede contravenir los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* en que descansa dicha garantía, además de que tampoco faculta o autoriza al juzgador a imponer penas mediante una aplicación analógica o por mayoría de razón. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: IX, Junio de 1999, Tesis: P. XLVIII/99, página 10.

EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE. SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA. La interpretación del tercer párrafo del

¹³ Víctor Ferreres Comella, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (Una perspectiva jurisprudencial)*, Madrid, Civitas, 2002, p. 21. Véase también José Juan Moreso, “Principio de legalidad y causas de justificación (Sobre el alcance de la taxatividad)”, *Doxa*, núm. 24, Alicante, 2001, pp. 525 y ss., en donde se plantea la interesante discusión sobre la distinta forma en que la taxatividad se aplica a los tipos penales y a las causas de justificación de ciertas conductas penalmente relevantes.

artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: I, Mayo de 1995, Tesis: P. IX/95, página 82.

Utilizando el criterio que se acaba de transcribir, se ha deducido la inconstitucionalidad de algún tipo penal, según el criterio recogido en la tesis jurisprudencial siguiente:

FALESDAD DE DECLARACIÓN RENDIDA ANTE AUTORIDAD DISTINTA DE LA JUDICIAL. EL ARTÍCULO 247, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL DIEZ DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO, QUE ESTABLECE LA SANCIÓN APLICABLE A DICHO DELITO, VIOLA LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis P. IX/95, de rubro: “EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo I, mayo de 1995, página 82, que la mencionada garantía, prevista en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la ley, ya que el mandato constitucional exige, para su cabal cumplimiento, que también la ley sea concebida en forma tal que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos, delito y pena, sean claros, precisos y exactos, a fin de evitar confusión en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Ahora bien, en congruencia con tal criterio, debe decirse que al disponer el artículo 247, fracción I, del código punitivo citado que la sanción aplicable al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas faltare a la verdad, será de dos a seis años, en adición a una multa de cien a trescientos días de multa, viola la garantía constitucional de referencia. Ello es así, porque al establecer como sanción a la conducta típica consistente en falsedad de declaración rendida ante autoridad pública distinta de la judicial, “de dos a seis años”, el legislador no precisó debidamente la consecuencia jurídica del delito de que se trata, creando incertidumbre en la aplicación de la pena y permitiendo la actuación arbitraria de la autoridad encargada de imponerla, o de otras autoridades,

quienes con base en interpretaciones contrarias a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, suponen que se trata de la pena de prisión. Además, el mero establecimiento de un mínimo y un máximo de tiempo no conlleva, indefectiblemente, a considerar que la pena respectiva sea la de prisión, ya que no es ésta el único medio sancionatorio que la autoridad judicial puede imponer por un tiempo determinado, según se advierte del catálogo de penas contenido en el artículo 24 del referido Código Penal, que señala otras sanciones que pueden aplicarse por el mencionado periodo, a saber: tratamiento en libertad, semilibertad, trabajo a favor de la comunidad, confinamiento, prohibición de ir a un lugar determinado, suspensión de derechos, inhabilitación o suspensión de funciones o empleos y vigilancia de la autoridad. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo XIII, Junio de 2001. Novena Época. Primera Sala. Tesis 1a XLV/2001. p. 238.

Prohibición de analogía

El párrafo tercero del artículo 14 constitucional establece que no podrán imponerse, en los juicios del orden penal, penas por simple analogía o por mayoría de razón. Se trata de un mandato constitucional que sirve para reforzar el significado de los principios de reserva de ley y de taxatividad en materia penal. Es decir, lo que nos indica el artículo 14 es que el juzgador en materia penal no puede acudir a métodos hermenéuticos como la analogía y la mayoría de razón para imponer una sanción penal y, en consecuencia, debe atenerse a lo que pueda resolver utilizando otros métodos interpretativos en los que se observe la reserva de ley (en el sentido de mandato constitucional por el que se excluyen del ámbito penal fuentes normativas distintas a la ley) y la taxatividad (en el sentido de que las disposiciones que sirvan de base para imponer una sanción penal deban ser claras, concretas y específicamente aplicables a la conducta que se pretende sancionar).

Riccardo Guastini nos explica que desde el punto de vista jurídico la aplicación analógica es “la aplicación de una norma a un supuesto de hecho *no previsto* por ella, pero *semejante* al previsto por la misma”.¹⁴ Lo que está prohibiendo el mandato constitucional es justamente la aplicación por el juez de normas que no están *expresamente previstas* en la ley como constitutivas de delito y que por tanto no son sancionables desde el punto de vista penal. Podríamos decir que la *semejanza* no puede ser tenida en cuenta en materia penal, sino que por la importancia de los bienes jurídicos que están en juego se requiere prácticamente la identidad entre la conducta a sancionar y la descripción típica contenida en la ley.

El argumento de la mayoría de razón, también llamado argumento *a fortiori*, es muy parecido al argumento analógico y, de hecho, podríamos decir que es

¹⁴Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 6a ed., México, UNAM, Porrúa, 2004, p. 93.

una subespecie de éste. Guastini describe el argumento de la mayoría de razón con las siguientes palabras:

El argumento *a fortiori* se presenta, *grosso modo*, en esta forma: la disposición D (“si F1, entonces G”) conecta la consecuencia jurídica G al supuesto de hecho F1; pero el supuesto de hecho F2 merece, *con mayor razón*, la misma consecuencia jurídica; así pues, la disposición D debe ser entendida en el sentido de que la consecuencia G debe aplicarse también al supuesto de hecho F2.¹⁵

El derecho a la legalidad en materia civil (artículo 14, párrafo cuarto)

El cuarto y último párrafo del artículo 14 constitucional contiene el principio de legalidad en materia civil; su texto es el siguiente: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.” Por juicio del orden civil para efectos de este párrafo debemos entender todos los juicios distintos a la materia penal o a la materia administrativa cuando tenga por objeto sancionar a un particular.¹⁶

Como se desprende de la simple lectura de su texto, el artículo 14 establece una especie de *prelación interpretativa* al señalar que las sentencias en los juicios civiles deberán dictarse conforme *a)* a la letra de la ley, *b)* a su interpretación jurídica o *c)* a falta de una solución tomada con base en lo anterior, conforme a los principios generales del derecho.

Si nos atenemos a esa “prelación” interpretativa podemos reconocer la posibilidad de que los tribunales mexicanos “integren” (y no solamente interpreten) el ordenamiento jurídico al resolver casos en materia civil, siempre que hayan procedido a descartar que la solución de los mismos puede encontrarse en la interpretación literal del texto legal o apelando a los diferentes procedimientos interpretativos. Habiendo descartado las dos posibilidades que se acaban de señalar, el juez podrá “integrar” el ordenamiento jurídico acudiendo a los principios generales del derecho que, aunque deben insertarse de forma armónica en el resto del ordenamiento, no están codificados o establecidos en su totalidad en una norma o serie de normas.¹⁷ En definitiva, podemos concluir que corresponde a los jueces la determinación, concreción y aplicación de tales principios generales al caso que deban resolver.

¹⁵ *Ibidem*, p. 38.

¹⁶ En materia de derecho administrativo sancionador rigen los mismos principios que en materia penal, tales como la reserva de ley, el principio de taxatividad y el principio de proporcionalidad.

¹⁷ Véase Rafael Preciado Hernández, “El artículo 14 constitucional y los principios generales del Derecho” en *Ensayos filosófico-jurídicos y políticos*, México, Editorial Jus, 1977, p. 46 y *passim*.

De acuerdo con lo anterior, el cuarto párrafo del artículo 14 representa en el sistema jurídico mexicano lo que se ha llamado la “norma de cierre”, entendida como la norma suprema que cierra y completa el ordenamiento en tanto excluye la posibilidad de que existan lagunas en el mismo, a pesar de que efectivamente las haya en uno o varios textos legales o reglamentarios.¹⁸ En este sentido se puede hablar de la “integridad” reguladora del ordenamiento, es decir, de aquella “propiedad por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso”.¹⁹

En México, los propios tribunales han conceptualizado a los principios generales del derecho como “los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico... (y) son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de justicia de una comunidad”.²⁰ Sobre la función de los principios en el ordenamiento es interesante tomar en cuenta la siguiente tesis:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental.- La operancia de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abrevia todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho.- Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989, página 573.

¹⁸ Cfr. Santi Romano, “Osservazioni sulla completezza dell’ordinamento statale” en *Scritti minori*, I, Milán, 1950, entre otros.

¹⁹ Norberto Bobbio, *Teoría general del derecho*, traducción de Eduardo Roza A., Madrid, Debate, 1991, p. 221.

²⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. III, segunda parte-2, enero-junio de 1989, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 197, pp. 573-574.

Alguna tesis jurisprudencial se ha mostrado muy reacia a acudir a la doctrina en caso de que el juez se enfrente a una laguna en la ley; se ha dicho, creo que forma poco realista, que los planteamientos de los teóricos no pueden servir para suplir una laguna; habría que matizar ese criterio y ver qué criterios y de qué teóricos. Descalificar sin matices la posible utilidad de la teoría para solucionar un caso complejo es una postura criticable. En todo caso, el criterio mencionado se contiene en la siguiente tesis:

TRATADISTAS. No existe disposición legal que atribuya a las opiniones de tratadistas de derecho nacionales o extranjeros, la fuerza de una ley, al grado de que dichas opiniones suplan las omisiones o deficiencias de aquélla; al contrario, el artículo 14 constitucional dispone que cuando la ley es omisa, se acuda a los principios generales de derecho, debiendo entenderse por tales, no las tradiciones de los tribunales que, en último análisis, no son más que prácticas o costumbre que no tienen fuerza de ley, ni las doctrinas de los jurisconsultos, que tampoco la tienen, por ser contrario a la índole de las instituciones que nos rigen. Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: XXIII, página 996.

Bibliografía

- CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María, *Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación*, Madrid, CEPC, 1998.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH, Porrúa, UNAM, 2005.
- _____, y Eduardo Ferrer MacGregor, *Compendio de derechos humanos*, México, CNDH, Porrúa, 2004.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *El Debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8o de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Lima, CAJ, 2001.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*, Madrid, Trotta, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés y otros, 5a ed., Trotta, Madrid, 2002.
- _____, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, en Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (coords), *Poder, derecho y corrupción*, México, Siglo XXI, ITAM, IFE, 2003.
- _____, “Jurisdicción y democracia”, trad. de Perfecto Andrés, en Miguel Carbonell, Héctor Fix Fierro y Rodolfo Vázquez (comps.), *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*, México, UNAM, Porrúa, 2004.
- FERRERES COMELLA, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (Una perspectiva constitucional)*, Madrid, Civitas, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Alianza, 1994.

- GUASTINI, Riccardo, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, Giuffré, 1993.
- _____, *Estudios de teoría constitucional*, 2a ed., México, UNAM-Fontamara, 2003.
- _____, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 6a ed., México, UNAM-Porrúa, 2004.
- ORTIZ TREVIÑO, Rigoberto, *La Seguridad jurídica. Los derechos humanos en la jurisprudencia mexicana*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- OTTO, Ignacio de, *Estudios sobre el poder judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 2a ed., México, Oxford University Press, 2002.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E., *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991.
- PRIETO, Luis, *La filosofía penal de la Ilustración*, México, Inacipe, 2003.
- _____, “La limitación constitucional del legislador penal” en su libro *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.
- TARELLO, Giovanni, “Assolutismo e codificazione del diritto” en *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, Bolonia, 1976.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 2a ed., México, UNAM, Porrúa, 2000.



Artículo 14

Antecedentes constitucionales e históricos

14 *Primer antecedente*

Punto 31 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, de 1811:

“Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre ley de *Habeas Corpus de la Inglaterra*.”

Segundo antecedente

Artículos 172, fracción undécima, 244 y 247 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 172. Las restricciones de la autoridad del rey son las siguientes:

”Undécima: No puede el Rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El secretario del Despacho que firme la orden, y el juez que la ejecute, serán responsables a la Nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual.

”Sólo en el caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el Rey expedir órdenes al efecto; pero con la condición, de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente.

”Artículo 244. Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso que serán uniformes en todos los tribunales; y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas.

”Artículo 247. Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley.”

Tercer antecedente

Artículos 28 y 31 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

”Artículo 31. Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.”

Cuarto antecedente

Aclaración tercera al Acta de Casa Mata, fechada el 1o de febrero de 1823:

“Los ciudadanos gozarán de sus respectivos derechos, conforme a nuestra peculiar Constitución, fundada en los principios de igualdad, propiedad y libertad, conforme a nuestras leyes, que los explicarán en su extensión; respetándose sobre todo sus personas y propiedades, que son las que corren más peligro en tiempo de convulsiones políticas.”

Quinto antecedente

Artículo 19 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Ningún hombre será juzgado en los Estados o Territorios de la Federación sino por leyes dadas y tribunales establecidas antes del acto por el cual se le juzgue. En consecuencia quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva.”

Sexto antecedente

Artículo 148 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva.”

Séptimo antecedente

Artículo 2o, fracción V, de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Son derechos del mexicano:

”V. No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga.”

Octavo antecedente

Artículos 9o, fracción XIV, y 110 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 9o. Son derechos del mexicano:

”XIV. Que no pueda ser procesado civil ni criminalmente, sino por los tribunales y trámites establecidos con generalidad por la ley, ni sentenciado por comisión, ni según otras leyes, que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzgue.

”Artículo 110. Toda sentencia que se pronuncie contra ley expresa, o faltando a los trámites y formalidades esenciales, que arreglen el proceso, será nula y de ningún valor, y hará personalmente responsables a los ministros y jueces que la hayan dado.”

Noveno antecedente

Artículo 124 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Toda falta de observancia en los trámites esenciales que arreglan los procesos en lo civil y criminal, produce su nulidad y hace personalmente responsables a los jueces que lo cometieren. Una ley fijará los trámites que como esenciales no pueden omitirse, y el modo de substanciar dichos recursos.”

Décimo antecedente

Artículo 5o, fracción XII, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

”XII. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado civil ni criminalmente sino por las leyes y en las formas establecidas con anterioridad al hecho que se juzga, quedando en consecuencia prohibida toda ley que produzca efectos retroactivos, aun cuando sea con el carácter de aclaratoria.

”En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo: nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos, ni otra clase alguna de apremio, a confesarse delincuente: ninguna ley quitará a los acusados el derecho de defensa, ni los restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a la elección de tales personas.

”Por ningún delito se perderá el fuero común.

”Jamás podrán establecerse tribunales especiales, ni procedimientos singulares que quiten a los acusados las garantías de las formas comunes. Todos los procedimientos serán públicos después de la sumaria, a excepción de los casos en que los impidan la decencia o la moral, y todos los jueces de derecho serán responsables.”

Undécimo antecedente

Artículos 11, 115, 116 y 123 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 11. Tanto para privar, como para suspender a un ciudadano de sus derechos, se necesita declaración de la autoridad competente en las formas que prevenga la ley. Tampoco podrá ejercerlos, sin justificar la posesión de estado, con el documento que la ley establezca.

”Artículo 115. Toda falta de observancia en los trámites esenciales que arreglan los procesos en lo civil y criminal produce su nulidad y hace personalmente responsable a los jueces que la cometieron. Una ley general fijará los trámites que como esenciales no pueden omitirse.

”Artículo 116. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado civil ni criminalmente, sino por las leyes y en las formas establecidas con anterioridad al hecho

que se juzga, quedando en consecuencia prohibida toda ley que produzca efectos retroactivos aun cuando sea con el carácter de aclaratorio.

”Artículo 123. Ninguno podrá ser destituido ni suspenso de su empleo sin ser oído, ni con las formalidades que dispongan las leyes.”

Duodécimo antecedente

Artículos 9o, fracción VIII; y 182 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 9o. Derechos de los habitantes de la República:

”VIII. Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.

”Artículo 182. Cualquier falta de observancia en los trámites esenciales de un proceso produce la responsabilidad del juez, y en lo civil además la nulidad para solo el efecto de reponer el proceso. La ley señalará los trámites que son esenciales en cada juicio.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 57 y 58 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 57. Ni la pena de muerte ni ninguna otra grave pueden imponerse sino en virtud de pruebas que acrediten plenamente la criminalidad del acusado; ni ejecutarse por sólo la sentencia del juez de primera instancia.

”Artículo 58. A nadie puede imponerse una pena sino es por la autoridad judicial competente, en virtud de ley anterior al acto prohibido y previas las formalidades establecidas por las mismas para todos los procesos; quedando prohibido todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva. La autoridad política sólo podrá castigar las faltas de su resorte con la suspensión de empleo, penas pecuniarias y demás correccionales para que sea facultada expresamente por la ley.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 4o, 21 y 26 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 4. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, *ex post facto*, o que altere la naturaleza de los contratos.

”Artículo 21. Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país.

”Artículo 26. Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 14 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley.”

Décimo sexto antecedente

Punto ‘f’ de la Circular del Gobierno Constitucional enviada a los gobiernos de los Estados por Francisco Zarco, secretario de Relaciones Exteriores, el 20 de enero de 1861:

“El gobierno se ocupará preferentemente de reorganizar todo el Poder Judicial conforme a las leyes: debe saber el país que ha desechado el proyecto de crear un jurado político y arbitrario para los delitos de la reacción, porque, en su respeto a la ley, a nadie ha querido privar de garantías, no ha querido instituir tribunales revolucionarios, ni dar retroactividad a sus disposiciones.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 14 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

”Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones, o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

”En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

”En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.”



Artículo 14

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

14

LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
9-XII-05

Se realizó una sola modificación al texto constitucional pero de enorme trascendencia, al suprimirse la palabra “vida” en el párrafo segundo, junto a los conceptos de “libertad”, “propiedades”, “posesiones” y “derechos”. De esta forma se canceló la posibilidad constitucional de que el Estado mexicano pueda “privar” de la vida a ningún sujeto.



Artículo 15

Texto constitucional vigente

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

15



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Jorge Ulises Carmona Tinoco	2
La prohibición de celebración de tratados para la extradición de reos políticos	10
La prohibición de celebración de tratados para la extradición de personas que hayan tenido la condición de esclavos en el lugar donde cometieron el delito	15
La prohibición de celebración de tratados que afecten o restrinjan los derechos humanos	19
La reforma constitucional de junio de de 2011 al artículo 15 constitucional	22
Bibliografía	26
Antecedentes	28
Trayectoria	29

Artículo 15

Comentario por **Jorge Ulises Carmona Tinoco**

- 15 El artículo 15 constitucional forma parte del reducido grupo de preceptos que hacen alusión al derecho internacional en la Constitución mexicana, o por lo menos a una de sus fuentes principales que son los tratados internacionales y, para ser más específico, forma parte de las disposiciones constitucionales, que son escasas, en las que se prohíbe expresamente la celebración de ciertos tipos de tratados.

Cabría también mencionar, a manera de introducción, que hasta la trascendente reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, era un precepto que no había sufrido alteración alguna desde 1917, y habría que decir también que antes de dicha reforma su redacción no estaba del todo acorde con los desarrollos conceptuales más modernos sobre las materias que lo conforman, pues era casi idéntica a la del artículo 15 de la Constitución de 1857.

No obstante lo anterior, el enorme avance en el establecimiento de estándares internacionales en materia de derechos humanos encuentra, en el artículo 15, un punto de articulación importante con la Constitución mexicana y, razonablemente interpretado, funciona como la cláusula abierta para continuar la incorporación de instrumentos internacionales en favor de los derechos humanos en México.

La redacción del artículo 15 hace alusión en principio a tres hipótesis específicas, una de ellas es la posible extradición de reos políticos; la segunda, de aquellos que pudieran haber tenido la condición de esclavos, y la tercera, que es una hipótesis genérica, sobre adopción de tratados que pudieran afectar los derechos humanos. La importancia del precepto adquiere su verdadera dimensión si se toma en cuenta que desde la Independencia hasta nuestros días se tienen registrados más de 3 933 tratados bilaterales y 3 889 acuerdos multilaterales, de los cuales alrededor de 1 600 están actualmente en vigor.

No obstante que la regulación sobre la posibilidad de celebrar tratados con otras naciones ha estado presente en los diversos documentos de la historia constitucional de nuestro país, el proyecto, los debates y la Constitución de 1857 marcan el antecedente directo del actual artículo 15 de nuestra actual Carta fundamental. Isidro Montiel y Duarte, al comentar dicho precepto de la Constitución de 1857, enfatizó que no hay rastro del mismo en los documentos

constitucionales previos, pero que su primera parte estaba acorde con la doctrina tradicional y la práctica del derecho internacional público de ese entonces (Montiel y Duarte, 1998: 463-464).

El artículo 11 del proyecto que derivaría en la Constitución de 1857, señalaba de manera textual: “Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes de orden común que hayan tenido en el país, en donde cometieron el delito, la condición de esclavos”. Dicho precepto fue discutido en la sesión del 18 de julio de 1856, en la que el debate se centró en el tema de si el precepto significaba otorgar alguna ventaja a quienes habían tenido la condición de esclavos, pues el congresista Ruiz opinaba que no era justo que aun cuando éstos fueran culpables de un delito se impidiera su extradición.

En respuesta, el congresista Guzmán afirmó que en los países donde existía la esclavitud, institución que calificó de “bárbara”, quienes huían de ella eran considerados delincuentes por el sólo hecho de fugarse y de querer recobrar su libertad, y quienes los reclamaban les imputaban algún delito también para poder perseguirlos.

El diputado Ruiz, entonces, propuso que la extradición de este tipo de personas fuera condicionada a que, una vez que salieran de territorio nacional, no volvieran a tener la condición de esclavos. Sin embargo, el diputado Mata afirmó que una condición como la señalada no se cumpliría y sólo lograría una verdadera burla. De esta forma, el artículo propuesto terminó siendo aprobado por unanimidad.

No obstante, el diputado Zarco propuso una adición al precepto, misma que señalaba: “Tampoco podrán celebrarse tratados ni convenciones en virtud de cuyas estipulaciones se pueden alterar las garantías y derechos que otorga esta Constitución”. La primera reacción a dicha adición fue que era inútil, pero el autor de la adición la defendió con argumentos y ejemplos que dejaban en claro su utilidad.

En su oportunidad Zarco hizo referencia crítica a lo que en ocasiones sucedía cuando los tratados eran celebrados y discutidos precipitadamente, y resultaban en alteraciones graves a los derechos civiles y políticos de los ciudadanos de un país. Asimismo, hizo referencia a la conducta intervencionista de las grandes potencias, y señaló el ejemplo del Imperio francés en el que se habría pretendido limitar la libertad de imprenta en Bélgica.

En suma, advertía que el peligro de afectación a los derechos y libertades a través de la celebración de ciertos tratados era real, y señalaba a Europa en materia de derechos políticos y a los Estados Unidos, que pugnaba por que se permitiera la extradición de esclavos, como potenciales peligros en esta materia.

La adición propuesta por Zarco prosperó y en la sesión del 27 de noviembre de 1856 el texto completo del artículo 11, al que correspondió el 15 del texto definitivo de la Constitución, fue aprobado por unanimidad de los 80 diputados presentes. Si bien la discusión sobre el proyecto original y sobre la adición

ulterior fueron breves, no dejaron de poner en claro los temas centrales del asunto, no obstante, existe un gran vacío por lo que se refiere a la noción de *reo político*, que ha suscitado múltiples opiniones y estudios específicos, y que aún en nuestros días sigue siendo problemática.

El siguiente antecedente de la redacción vigente del artículo 15 constitucional fue el artículo del mismo número del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, en el que se trasladó con pequeñas modificaciones y de forma casi literal el artículo 15 de la Constitución de 1857. Este último en la parte correspondiente inicia con una afirmación categórica, en el sentido que *no se celebraran tratados*, mientras que el correspondiente precepto del Proyecto de Carranza señaló, con mejor técnica, que *no se autoriza la celebración de tratados*.

Otro de los cambios menores se aprecia en la última parte del precepto en el que la frase “[...] las garantías y derechos que *esta Constitución otorga* al hombre y al ciudadano”, del documento constitucional de 1857, fue sustituida por la de “las garantías y derechos *establecidos por esta Constitución* para el hombre y el ciudadano (las cursivas son nuestras).

El dictamen sobre el artículo 15 del Proyecto de Carranza, con las modificaciones señaladas que determinaron su redacción definitiva, fue leído en la sesión del 20 de diciembre de 1916, en la que fue aprobado por unanimidad convirtiéndose así en el texto del artículo 15 constitucional que estuvo vigente por décadas, hasta la reciente reforma de junio de 2011, que derivó en un cambio sumamente trascendente en la última parte del precepto sobre la cual nos ocuparemos en la parte conducente del presente comentario.

Respecto del análisis del precepto, iniciaremos por estudiar la primera frase que señala “No se autoriza la celebración de tratados [...]”. Para entender los alcances de este fragmento, hay que abordar lo concerniente a la definición misma de tratado internacional y de los pasos que se siguen para su celebración.

La definición de tratado internacional a la que comúnmente se acude es la proporcionada por el artículo 2 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados,¹ la cual señala que se entiende por “tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (Méndez Silva, 1993).²

¹ Dicha Convención fue adoptada el 22 de mayo de 1969 –sin embargo, entró en vigor hasta el 27 enero de 1980–, por la conferencia internacional de plenipotenciarios convocada para tal efecto por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su XXI periodo de sesiones, en 1966. Debido a que la Convención sólo hace alusión a los tratados celebrados entre Estados, años después fue adoptada la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones internacionales*, en 1986. México es Estado Parte en ambos instrumentos, los cuales fueron publicados en el *Diario Oficial de la Federación* de fechas 14 de febrero de 1975 y 28 de abril de 1988, respectivamente.

² Cabe mencionar que México cuenta con una Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992, cuya vigencia inició al siguiente día de su publicación. Este ordenamiento ofrece en su artículo 2o., fracción I, una definición de tratado en similares términos a la Convención de Viena, aunque con ciertas particularidades. El mencionado precepto señala que tratado es “el convenio regido

La última parte de la definición refleja que no existe una regla precisa sobre la denominación que debe darse a esta clase de acuerdos entre Estados, por esto pueden presentarse bajo la denominación tradicional de tratados o también pactos, acuerdos, convenios, protocolos, entre muchas otras (Palacios Treviño, 1986: 13-19), que si bien pueden ser indicativas del carácter del instrumento internacional de que se trate, no afectan su naturaleza o vinculatoriedad en relación con los Estados Partes, ni tampoco respecto de los deberes que éstos adquieren.

Modesto Seara Vázquez (1988: 63) opina que “tratado es todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional. Hablamos de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales”.

Thomas Buergenthal señala, tomando el modelo de los Estados Unidos de América, que

[el término] tratado hace referencia a un acuerdo internacional que, para vincular a ese país –a diferencia de los demás acuerdos que esa nación pueda celebrar–, tiene que ser sometido a consulta y aprobado por el Senado [...] En los países de América Latina generalmente se usa el término tratado en este mismo sentido (Buergenthal, 1994: 78).

Ricardo Méndez Silva señala que para arribar a la conclusión de un tratado, se transita normalmente por tres fases: la primera de ellas es la negociación, la segunda la firma y la tercera la ratificación (1996: 277).

En la primera fase o etapa el tratado se redacta, en la segunda adquiere autenticidad, y en la tercera los Estados se obligan finalmente por el tratado (Méndez Silva, 1996: 277). Es decir, manifiestan su voluntad para obligarse en los términos de éste. Desde el punto de vista internacional, el acto por el cual los Estados se pronuncian y quedan obligados por un tratado, se denomina *ratificación*.³

Relacionado estrechamente con este punto está el relativo al inicio de vigencia de los tratados, éstos usualmente contienen reglas específicas sobre su entrada en vigor, es decir, el momento en que sus disposiciones vinculan a los

por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos [...]”. La iniciativa, discusiones legislativas, exposición de motivos y texto íntegro de esta Ley fueron publicadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores en Ley de Tratados, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1992. Para un análisis crítico de este ordenamiento a la luz de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (puede consultarse Méndez Silva, 1993) sobre la Celebración de Tratados. Además, recientemente fue publicada una Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 2 de septiembre de 2004.

³La Ley sobre la Celebración de Tratados establece, en su artículo 5o.: “La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través del intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación por el senado del tratado en cuestión”.

Estados Partes, para que hagan u omitan determinadas conductas, haciéndose tales disposiciones exigibles jurídicamente en el ámbito internacional.⁴ Si el tratado es omiso al respecto, la Convención de Viena contiene disposiciones expresas, que señalan que el tratado en cuestión comenzará a obligar tan pronto como haya constancia del conocimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por aquél.⁵

En México, el Presidente de la República es el funcionario protagónico en la conducción de las relaciones exteriores de México, incluyendo por supuesto la celebración de tratados internacionales (Becerra Ramírez, 1990: 953-956; Carpizo, 1989: 129-134). Dicha facultad está claramente establecida en la primera parte de la fracción X del artículo 89 constitucional, que señala dentro de las facultades y obligaciones del Presidente de la República: “Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado [...]”.

Esta facultad sólo encuentra sus límites en los preceptos de la propia Constitución, sobre todo en la prohibición de celebrar cierto tipo de tratados, pero además posee un cause o directriz en su conducción de acuerdo con lo que establece la segunda parte de la fracción y precepto mencionados, que señala:

En la conducción de tal política [se refiere a la política exterior], el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; *el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos* y la lucha por la paz y la seguridad internacionales (Gómez Robledo, 1988; Méndez Silva, 1994).⁶ [El texto en cursivas fue agregado por la reforma de 10 de junio de 2011.]

⁴En el caso de tratados multilaterales, por lo general se establece el depósito de un determinado número de ratificaciones en algún Estado u organismo internacional, como condición para el inicio de su vigencia, pero también es usual que los tratados entren en vigor respecto a cada Estado Parte de acuerdo con el tiempo en que éstos realicen la respectiva ratificación. A partir de entonces, surgen sus deberes, pero también sus derechos en relación con el resto de los Estados Partes. Cuando el tratado es bilateral, por lo regular se establece el intercambio de notas diplomáticas, como el acto mediante el cual el tratado entra en vigor.

⁵El texto completo del artículo 24 de la Convención de Viena es el siguiente:

“Artículo 24. Entrada en vigor.

1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.

2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del conocimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, éste entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.”

⁶Esto fue incorporado a la Constitución por reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 11 de mayo de 1988.

De acuerdo con el artículo 3o de la Ley sobre la Celebración de Tratados,⁷ el Presidente de la República tiene la facultad de otorgar plenos poderes, esto es, designar una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados, ya sea en la etapa de negociación, adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para ejecutar cualquier acto con respecto al mismo.

La Convención de Viena señala, en el mismo artículo 2o., que por *plenos poderes*, se entiende “un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para ejecutar cualquier acto con respecto a un tratado”.

En el ejercicio de la facultad de celebrar tratados, el Presidente de la República cuenta con el apoyo del secretario de Relaciones Exteriores,⁸ quien es el segundo funcionario más importante en este rubro y está encargado, entre otros asuntos, de intervenir y de realizar labores de coordinación con otras dependencias en todo lo relativo a los tratados internacionales.⁹

También en esta función tiene participación la Consejería Jurídica del Ejecutivo federal, a la que le corresponde, entre otros asuntos, dar su opinión al Presidente de la República sobre los proyectos de tratados a celebrar con otros países y organismos internacionales.¹⁰

De este modo, la pertinencia de la celebración de los tratados, y el procedimiento que va de la negociación a la firma del instrumento, forma parte de las actividades del Poder Ejecutivo y de sus órganos subordinados, para lo cual gozan de amplias facultades.

Desde este ángulo, pareciera ser que la prohibición del artículo 15 estaría dirigida exclusivamente al Ejecutivo federal, en cuyo ámbito técnicamente se hace la *celebración* de los tratados internacionales, pero éste sería un punto de vista muy estrecho y restrictivo, sobre todo si entendemos en sentido amplio el término *celebración* como el que abarca las diversas etapas que van desde

⁷ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992.

⁸ La Ley sobre la Celebración de Tratados le otorga a la Secretaría de Relaciones Exteriores un importante papel en lo relacionado con los tratados; el artículo 6o. de la mencionada Ley señala: “La Secretaría de Relaciones Exteriores, sin afectar el ejercicio de las atribuciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, coordinará las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado y formulará una opinión acerca de la procedencia de suscribirlo y, cuando haya sido suscrito, lo inscribirá en el Registro correspondiente”.

⁹ La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala, dentro de las atribuciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores, las de “Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la administración pública federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones de los que el país sea parte” (artículo 28, fracción I).

¹⁰ Artículo 43, fracción III, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Este mismo ordenamiento faculta a diversas dependencias para que en el ámbito de sus actividades intervengan en la celebración de tratados, de acuerdo con la materia de cada una de ellas, pero siempre bajo la coordinación de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

la formación o negociación de un instrumento internacional, hasta plena incorporación al ordenamiento jurídico mexicano.

En este sentido, la etapa siguiente en la celebración del tratado es la *aprobación*, que corresponde efectuarla al Senado de la República.¹¹ La Constitución mexicana no establece una votación específica por la cual deban ser aprobados los tratados, por lo que deben aprobarse favorablemente por una mayoría simple de los miembros presentes en el dicho órgano legislativo.

La aprobación puede considerarse dentro de los actos de revisión y control del órgano legislativo respecto del Poder Ejecutivo. Se trata de un control *inter-orgánico*. Esta facultad encuentra su apoyo constitucional en el artículo 76, fracción I, de la Carta Magna, que señala dentro de las facultades exclusivas del Senado:

- I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

Para otorgar la aprobación a un tratado debe considerarse su pertinencia y su compatibilidad con el ordenamiento jurídico mexicano, y en primer término con la Constitución que lo encabeza. El primero de estos aspectos significa que la celebración de un tratado beneficie a los habitantes del país o permita que el mismo se integre a una causa común de interés mundial o regional en la que se pretenda que México participe.

El segundo, que se refiere a la compatibilidad, implica un examen del tratado a la luz del ordenamiento jurídico vigente, para realizar los cambios normativos necesarios que permitan que el instrumento internacional surta sus efectos sin obstáculos, o también determinar si su adopción vulnera alguno de los principios constitucionales básicos como, por ejemplo, los precisados en el propio artículo 15 de la Carta Magna, en cuyo caso no deberá ser aprobado.

Estas cuestiones hacen de la *aprobación* por parte del Senado una actividad delicada y de suma importancia, pues el examen previo de compatibilidad del tratado con el orden jurídico evitará conflictos constitucionales y legislativos que transgredan los derechos fundamentales, dañen la eficacia del tratado en el orden interno y afecten los deberes del Estado en el ámbito internacional.

¹¹Según señala el artículo 4o de la Ley sobre la Celebración de Tratados: “Los tratados que se sometan al Senado para los efectos del artículo 76, fracción I de la Constitución, se turnará a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República [...]”.

Recapitulando, una vez firmado el tratado por el titular del Poder Ejecutivo o por quien posea plenos poderes para tal efecto, el texto del instrumento internacional es sometido a la aprobación del Senado, que en caso de otorgarla, la comunicará al Ejecutivo y será publicada en el *Diario Oficial de la Federación*.¹²

La etapa que sigue a la publicación de la aprobación senatorial al texto de un tratado es la ratificación del mismo, que en el ámbito internacional es la manifestación de voluntad del Estado para quedar vinculado por el tratado, la cual debe ser realizada por el Presidente de la República o por quien posea plenos poderes para tal efecto. De acuerdo con el artículo 2o. de la Convención de Viena.

Por *ratificación, aceptación, aprobación y adhesión*, se entiende, según sea el caso, “el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”.

La Ley sobre la Celebración de Tratados de México hace una distinción entre *aprobación* y *ratificación*. La *aprobación*: es el acto por el cual el Senado aprueba los tratados que celebra el Presidente de la República; respecto a la *ratificación*, señala dicha ley que también se le denomina *adhesión o aceptación*, es el acto por el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.¹³

Esta distinción entre la Convención de Viena y la Ley mexicana no crea un conflicto, si se atiende al párrafo 2 del propio artículo 2o de la Convención, que señala: “Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado”.

A partir de la ratificación, el Estado adquiere derechos y obligaciones en los términos del tratado, salvo que para su entrada en vigor internacional se haya establecido una fecha específica o se requiera el cumplimiento de otros requisitos como, por ejemplo, el depósito de determinado número de ratificaciones o el intercambio de las respectivas notas diplomáticas.¹⁴

Finalmente, realizada la ratificación, debe publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto promulgatorio del tratado, a partir de este momento el tratado pasa a formar parte del orden jurídico interno y comienza a surtir sus efectos.¹⁵

¹² De acuerdo con la más reciente Ley del Diario Oficial y Gacetas Gubernativas, publicada el 24 de diciembre de 1986, son materia de publicación en el *Diario Oficial de la Federación*: “Los tratados celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos” (artículo 3o., fracción IV). Asimismo, La Ley sobre la Celebración de Tratados señala en el artículo 4o., párrafo segundo: “Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional, deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*”.

¹³ Artículo 2o., fracciones IV y V, respectivamente, de la Ley sobre la Celebración de Tratados.

¹⁴ Si el tratado en cuestión no contiene normas específicas sobre la entrada en vigor del mismo, puede considerarse el intercambio de notas como el momento en que surgen para el Estado derechos y deberes de carácter internacional.

¹⁵ La Ley sobre la Celebración de Tratados señala en el artículo 4o., párrafo segundo: “Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional, deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*”.

En virtud de lo anterior, consideramos que la prohibición prevista en el artículo 15 respecto de la celebración de tratados va dirigida a todos los órganos que intervienen en dicho procedimiento, esto es, el Ejecutivo y el Senado. De manera que si el primero en un caso concreto celebra un tratado sin hacer una reserva expresa con base en el artículo 15, o si no advierte o desconoce la limitación constitucional señalada, correspondería en todo caso al Senado hacerla valer no aprobando el instrumento internacional que se le presenta. No obstante que el Senado hubiere aprobado un tratado en dichas circunstancias, si el Ejecutivo se percata de la trasgresión al artículo 15 constitucional, no debe proceder a la ratificación internacional del instrumento.

Por otra parte, en el caso de un tratado que haya prosperado hasta su promulgación y entrada en vigor, al ser publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, aún queda la posibilidad de la denuncia del tratado por parte del Ejecutivo o, en su caso, de que se haga uso de los instrumentos de justicia constitucional como son las acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación a instancia de un porcentaje de senadores, del Procurador General de la República o la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal); o el juicio de amparo por la parte a quien perjudique el tratado de manera directa (artículo 103 y 107 constitucionales).

La prohibición de celebración de tratados para la extradición de reos políticos

Una vez analizadas las etapas y posible alcance de la prohibición a la celebración de tratados de manera genérica, corresponde ahora abordar cada una de las tres hipótesis a que se refiere el artículo 15, siendo la primera de ellas la de tratados para la extradición de reos políticos, por supuesto no únicamente tratados que tengan como objeto, fin o título extraditar a reos políticos (que no es algo usual, ya que hasta ahora no existen instrumentos internacionales con dicha denominación), sino de aquellos que pudieran dar lugar *de facto* a un caso como éstos.

Cabe recordar que la extradición es el procedimiento por el cual un Estado (requerido) entrega a petición de otro (requirente) a una persona que se encuentre en el territorio del primero, por estar acusada, procesada o ya sentenciada por la comisión de un delito en el Estado requirente o, incluso, en un tercer Estado. La extradición tiene como objeto la entrega de la persona para que enfrente la acusación o el proceso que se la ha iniciado o para que compurgue la sanción que se le hubiere impuesto.

Si bien puede afirmarse que la extradición ha acompañado a la historia de las relaciones entre los Estados, es a finales del siglo XVIII y durante el XIX que los acuerdos y tratados internacionales en la materia adquieren los perfiles que subsisten hasta nuestros días. Antes de dicha época, la extradición tenía como objeto primordial la entrega de los involucrados en delitos políticos, y paulatinamente

se fue ampliando a los delincuentes del orden común. Sin embargo, los influjos de nuevas ideas, tales como el liberalismo y el iluminismo, dieron un giro a la práctica de la extradición que fue dejando fuera precisamente a los autores de delitos políticos, de manera que hoy en día se concentra primordialmente en lo concerniente a delitos del orden común.

Jesús Rodríguez y Rodríguez afirma que

el surgimiento del constitucionalismo moderno junto con una nueva idea de los derechos del hombre y del ciudadano, que conlleva un Estado de derecho que implica serias limitaciones al poder estatal, por un lado, y, por el otro, el hecho de que la institución del asilo delimite su esfera de aplicación a lo político, permiten que el ámbito de aplicación de la extradición se reduzca, específicamente, a la delincuencia común (Rodríguez y Rodríguez, 2004: 927).

Ante tal circunstancia, la práctica internacional, a la que no es ajeno México, ha consistido sobre todo desde la segunda mitad del siglo XIX, durante la vigencia de la Constitución de 1857, en insertar en los tratados de extradición y en los de cooperación judicial en materia penal, cláusulas que hacen exclusión específica de los delitos políticos o los conexos a éstos como base de una posible extradición, lo que ha dado lugar a la llamada *political offence exemption*, como se conoce en los países anglo parlantes o de *delito político* como excepción a la extradición.

Para ejemplificar lo anterior, hay que mencionar que en la Convención entre la República mexicana y los Estados-Unidos de América, para la extradición de los reos fugitivos de 20 de julio de 1850, no hay mención alguna a delitos políticos, pero sí la hay en la Convención entre la República mexicana y la de Guatemala, para la extradición de los reos fugitivos, de 30 de noviembre de 1850, en la que luego de determinar las conductas objeto de posible extradición se señalaba que esto “3. [...] no autoriza para mandar ni permitir que se hagan cargos sobre materias políticas á los fugitivos ó emigrados del país del gobierno requirente [...]”.

Las hipótesis del artículo 15 de la Constitución de 1857 dejaron huella expresa en el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, de 23 de mayo de 1862, que en su artículo VI estableció:

Las disposiciones del presente Tratado de ningun modo se aplicarán á los crímenes ó delitos de un carácter puramente político; tampoco comprenden la devolución de los esclavos fugitivos, ni la entrega de los criminales que hayan tenido la condicion de esclavos en el lugar en donde se cometió el delito, al tiempo de cometerlo, estando ésto expresamente prohibido por la Constitucion de México [...]” (*sic*).

Un tema central por esclarecer todavía es el de la noción de *reo político* y de *delito político* que le es consustancial. Por *reo político* debe entenderse aquella persona que se encuentre en calidad de acusado, procesado o condenado por la comisión de un delito político. Desde este ángulo la cuestión parecería no suscitar

problemas, pues bastaría indagar en la legislación penal qué tipo de conductas ilícitas están consideradas bajo dicho rubro, para considerarlas fuera de una posible extradición.

Pero fue hasta la reforma al Código Penal Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 29 de julio de 1970, que se incluyeron los tipos penales de los delitos de sedición (artículo 130), motín (artículo 131) y rebelión (artículo 132), los cuales por disposición expresa del artículo 144 de dicho ordenamiento son considerados y calificados como *delitos de carácter político*, y también goza de igual categoría la *conspiración para cometerlos*.

Desde un punto de vista estricto, habría que estar a la limitación expresa del legislador en cuanto a las conductas consideradas como delitos políticos, no obstante que dentro del título de “delitos contra la seguridad de la Nación”, a que pertenecen los ya apuntados, también se encuentran los de traición a la patria, espionaje, terrorismo y sabotaje.

Desde el punto de vista doctrinal, la evolución y noción del delito político es sumamente compleja, a lo cual ha contribuido que si bien en los tratados internacionales se menciona como excepción a la extradición, no se ofrecen elementos acerca de lo que debe entenderse exactamente por dicha conducta y, por el contrario, la práctica reciente al respecto ha sido la de ir excluyendo del carácter de delito político conductas específicas. Asimismo, resulta todavía más problemática la noción de delitos conexos a los de naturaleza política, que también están exceptuados en ciertos casos de ser una posible base para la extradición.

La noción de delito político, que en esencia en la actualidad es aquel que se comete contra el orden y la seguridad del Estado, el funcionamiento de sus instituciones o las personas que las representan, ha sido estudiada desde el punto de vista histórico y también en los elementos objetivos de la conducta y subjetivos del perpetrador, así como de los objetivos políticos que persigue o que lo animan, y también desde el punto de vista de las penas que en los diversos países se aplican a tales conductas.

Mariano Ruiz Funes, en un extenso estudio sobre el tema, señala, siguiendo a Carrara, que el delito político ha pasado por tres grandes etapas históricas: la primera de ellas abarca de las civilizaciones antiguas hasta la República romana y “se caracteriza por la frondosidad de los crímenes de alta traición. En esta figura delictiva se engloban toda suerte de conductas, que van desde hechos mínimos e indiferentes hasta gravísimas y destructoras actividades contra el Estado y los que lo representan” (Ruiz Funes, 1944: 14).

La segunda etapa llega hasta 1786, y es la evolución propiamente del crimen *de majestatis*, en la que

mediante la aplicación de las normas variadas que lo regulan y de las conductas que en él se subsumen, sustituye los preceptos racionales de la justicia por el espectro siniestro del terror [...] La idea central que lo inspira es la protección del dominio político y de los que lo asumen, cualquiera que sea la licitud del título por que lo hayan alcanzado (Ruiz Funes, 1944: 14).

En la tercera etapa hay una transformación, y el delito político se convierte en un atentado contra la seguridad interior y exterior del Estado (Ruiz Funes, 1944: 13-49). Por otra parte, en el siglo XIX comienzan los primeros destellos en el ámbito de las relaciones internacionales para exceptuar o restringir la entrega vía la extradición de quienes eran acusados de haber perpetrado un delito político, como lo evidencia el Tratado celebrado entre Francia y Bélgica en 1836.

Desde entonces, el delito político se ha ido conformando como una excepción que se hace valer ante las autoridades del Estado requerido, por quienes son solicitados por vía de extradición. La incidencia de estos casos y la proliferación de actos como el terrorismo han generado desde hace varias décadas una corriente paulatina de delimitación y reducción al máximo de lo que debe considerarse como delito político.

La ratio detrás de la excepción a la extradición de los delitos políticos se encuentra en la actitud de benevolencia y de respeto para quienes forman parte de grupos enfrentados por el poder, o de quienes enfrentan a un sistema de poder que consideran tiránico, opresor o injusto, lo cual los lleva a la vía del motín o la sublevación, bajo la premisa de que ninguna persona está obligada a aceptar un sistema que su sentido de libertad rechaza.

Además, sustenta la negativa a la extradición el hecho de que la persona que no tuvo éxito en los actos de revuelta, se vería enfrentada a un posible juicio parcial o injusto por parte del sistema al que atacó, sin la garantía plena de un debido proceso, mismo que estaría posiblemente también motivado políticamente y con ánimo de venganza y escarmiento.

Sin duda, uno de los aspectos más problemáticos del tema no es la incidencia del delito político puro, sino la comisión de delitos comunes, de muy variada índole, que son perpetrados como medio o con motivo de un delito político, esto es, los llamados delitos conexos y los delitos complejos, que también han visto un embate enérgico por parte de los Estados para separarlos de la noción de delito político y, como consecuencia, que permitan la extradición.

José María Lozano ya advertía en el siglo XIX:

Guardémonos, sin embargo, de confundir con los delitos políticos el robo, el plagio, el incendio, el asesinato y todo ese funesto y asolador cotejo de crímenes que se abriga bajo una bandera política. Si las circunstancias de proclamar un plan político quitara a todos estos crímenes su carácter verdadero, su naturaleza propia, nada más seguro que la impunidad. Dad una bandera política, haced firmar un plan revolucionario a una cuadrilla de bandoleros que se propone vivir del asalto en los caminos, y cuando sean aprehendidos y juzgados alegarán que son reos de delito político (Lozano, 1987: 262).

Como puede observarse, los alcances de la primera de las prohibiciones del artículo 15 constitucional rebasan con mucho la simple consideración de lo que

de acuerdo con el legislador es calificado como *delito político*, no susceptible de consideración como base para la celebración de tratados de extradición.

Si realizamos un recorrido panorámico a manera de muestra sobre algunos de los tratados en vigor en materia de extradición de los que México es Estado Parte, que no llegan en número a 30 en la actualidad, veremos la presencia de la cláusula acorde con la prohibición del artículo 15 constitucional.

En la Convención sobre Extradición de 1936, de carácter interamericano y multilateral, se señala en el artículo 3 que el Estado requerido no estará obligado a conceder la extradición, entre otros,

cuando se trate de delito político o de los que le son conexos. No se reputará delito político el atentado contra la persona del Jefe de Estado o de sus familiares. En el artículo 4 se precisa que la apreciación del carácter de las excepciones a que se refiere el artículo anterior corresponde exclusivamente al Estado requerido.

En el Tratado de Extradición entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Francesa de 1995, el artículo 5.1 señala que la extradición no será concedida

Por delitos considerados por el Estado requerido como políticos o conexos con delitos de esa naturaleza [y en el inciso 2 se agrega que tampoco] Si el Estado requerido tiene fundados motivos para suponer que la solicitud de extradición ha sido presentada con la finalidad de perseguir o castigar a un individuo a causa de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o bien que la situación de este individuo pueda ser agravada por uno u otro de estos motivos.

El Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América de 1978 señala, en el artículo 5.1, que “No se concederá la extradición si el delito por el cual fue solicitada es político o de carácter político”. En caso de surgir cualquier cuestión respecto de la aplicación del párrafo anterior, corresponderá decidir al Poder Ejecutivo de la Parte requerida; y en el mismo precepto queda excluido de dicha categoría y, por lo tanto, se procede conceder la extradición por “el homicidio u otro delito intencional contra la vida o la integridad física de un Jefe de Estado o de Gobierno o de un miembro de su familia, incluyendo la tentativa de cometer un delito de esa índole”.

En el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia penal, entre México y España de 1978, el artículo 4 prohíbe la concesión de la extradición

por delitos considerados como políticos por la Parte requerida o conexos con delitos de esta naturaleza. A los fines de la aplicación de este Tratado, el homicidio u otro delito contra la vida, la integridad física o la libertad de un Jefe de Estado o de Gobierno o de un miembro de su familia no será considerado como delito político.

En materia de asistencia jurídica penal, la reciente Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de abril de 2003, se señala que dicha asistencia podrá ser denegada si la solicitud se refiere “a un delito político o conexo con un delito político, o delito común perseguido por una razón política”.

Por otra parte, una alternativa a la negativa de la extradición por dichos motivos, es la concesión del asilo, en específico el de naturaleza política, figura que en el ámbito internacional está regulada principalmente por la Convención sobre Asilo Político de 1928 y la que la modifica firmada en Montevideo en 1933, particularmente el artículo 2 de dichas convenciones, y en el ámbito de la legislación mexicana por el artículo 142 de la Ley General de Población de 1974.

Además, el asilo está previsto como un derecho humano por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que en su artículo XXVII señala que “*Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales*” (las cursivas son nuestras).

Siguiendo la alusión a la legislación secundaria, es momento de mencionar la Ley de Extradición Internacional de 1975, que abrogó la Ley de Extradición de 19 de mayo de 1897. La ley en vigor regula el procedimiento de extradición en general y los casos y condiciones para la entrega de acusados o condenados por delitos comunes, cuando no exista con el Estado requirente tratado de extradición.

El artículo 8 de la Ley de Extradición Internacional señala, en armonía con el artículo 15 constitucional, que ésta no se concederá cuando se trate de “[...] personas que puedan ser objeto de persecución política del Estado solicitante, o cuando el reclamado haya tenido la condición de esclavo en el país en donde se cometió el delito”. Este precepto proporciona la cláusula que por lo regular se encuentra en los tratados internacionales sobre la materia, pero para los casos en que la petición de entrega no tiene como marco un instrumento internacional.

La prohibición de celebración de tratados para la extradición de personas que hayan tenido la condición de esclavos en el lugar donde cometieron el delito

La segunda de las prohibiciones a la celebración de tratados que expresa el artículo 15 es respecto a la extradición de delincuentes del orden común, que hayan tenido en el país donde cometieron el delito la condición de esclavos.

La esclavitud es una de las prácticas nugatorias de la más básica esencia de la dignidad, de la que ha sido testigo la humanidad en diversas épocas y lugares, y que consiste básicamente en “el estado o condición de un individuo sobre el cual

se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos” (artículo 1 de la Convención sobre la Esclavitud de 1926).

La esclavitud ha sido una de las conductas más reprobables y reprochadas enérgicamente en el ámbito internacional, y es una de las primeras violaciones a la dignidad humana que convocaron el esfuerzo de las naciones para luchar contra su práctica, como se puede apreciar en diversos instrumentos internacionales desde el siglo XIX como, por ejemplo, el Acta General de la Conferencia de Bruselas de 1889-1890 en la que diversos Estados manifestaron su intención de poner término a la trata de esclavos africanos, o la Convención de Saint-Germain-en-Laye de 1919, por la cual se revisó el Acta General de Berlín de 1835 y la propia Acta General y la Declaración de Bruselas, en la que se estableció como propósito lograr la supresión absoluta de la trata de esclavos por tierra y por mar.

La proscripción absoluta de la esclavitud ha sido una posición que México que ha sostenido desde inicios del siglo XIX, respecto a lo cual existen testimonios expresos que así lo acreditan. Cabría mencionar a este respecto el Bando de Miguel Hidalgo y Costilla del 6 de diciembre de 1810, por el cual declaró la abolición de la esclavitud; la Ley de 5 de abril de 1837, por la cual “Queda abolida la esclavitud en la República, sin excepción alguna”; y el extenso “*Tratado convenido entre la República mexicana y el gobierno británico para la abolición del tráfico de esclavos*”, fechado en la ciudad de México el 24 de febrero de 1841, cuyo artículo 1 prescribía “El comercio de esclavos se declara, por este tratado, total y perpetuamente abolido en todo el mundo, por parte de la República mexicana, como lo está ya la esclavitud en el territorio mexicano, y el mencionado tráfico de esclavos por parte de la Gran Bretaña”.

Asimismo, habría que señalar que en la gran mayoría de los proyectos y de los documentos constitucionales de la historia de nuestro país ha existido alusión a la proscripción de la esclavitud y a la libertad que las personas víctimas de dicha práctica adquieren por el solo hecho de ingresar a territorio mexicano.

No obstante lo anterior, la prohibición de la celebración de tratados para la extradición de personas acusadas de delitos comunes que hayan estado sometidas a esclavitud, como se señaló párrafos atrás, es una innovación de la Constitución de 1857 que se trasladó tal cual a la de 1917. Incluso durante la vigencia de la primera, el “*Tratado de extradición entre los E. U. Mexicanos y los E. U. de América*” de 23 de mayo de 1862, en su artículo VI, disponía que dicho tratado no se aplicaría a “[...] la devolución de los esclavos fugitivos, ni la entrega de los criminales que hayan tenido la condición de esclavos en el lugar en donde se cometió el delito, al tiempo de cometerlo, estando esto expresamente prohibido por la Constitución de México”.

El artículo 15 en la parte que comentamos es complementario del párrafo segundo del artículo 1o. vigente de la Constitución Federal, que señala “Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y

la protección de las leyes”, disposición que desde 1917 y hasta las reformas de 2001 era en realidad el texto del artículo 2o. de la Constitución.

En el ámbito internacional, la lucha contra la esclavitud y prácticas análogas ha sido objeto de diversos acuerdos internacionales, entre los cuales podemos mencionar: 1) la Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926; 2) el Protocolo para Modificar la Convención sobre la Esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, adoptado el 23 de octubre del 1953; 3) la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, adoptada el 30 de abril de 1956; 4) el Convenio sobre Trabajo Forzoso, adoptado el 28 de junio de 1930 en el seno de la Organización Internacional del Trabajo; 5) el Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, adoptado el 25 de junio de 1957; y 6) el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, aprobada el 2 de diciembre de 1949.

De manera complementaria, hay que señalar que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, enuncia en su artículo 4 que “Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”. Una disposición similar la encontramos en el artículo 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y también hace alusión a ello la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que en su artículo 6.1 prohíbe además de la esclavitud y la trata de esclavos, la trata de mujeres.

Desde el punto de vista internacional, los caracteres tradicionales de la esclavitud, que son la degradación de la persona y de su dignidad hasta el grado de considerarlos como cosas de las que se puede disponer, explotar e incluso comerciar con ellas, han generado una preocupación constante por la incidencia de nuevas formas de *esclavitud* o de conductas análogas e equiparables con ella, como son las enunciadas por el artículo 1o. de la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud:

- a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;
- b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;
- c) Toda institución o práctica en virtud de la cual:
 - i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;

- ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;
- iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;
- d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven.

Asimismo, también podrían ser consideradas en este rubro actualmente el tráfico de personas, la explotación de la prostitución ajena, el uso de los menores en la pornografía y en general la trata de personas, conductas proscritas por diversos tratados internacionales en la materia, en particular el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, o el más reciente Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Estos estándares permitirían dar al artículo 15 mayores alcances en beneficio de los derechos humanos, pues implicarían prohibir la celebración de tratados e incluso negar eventualmente la extradición de quienes hayan cometido delitos del orden común, en el contexto de haber sido víctimas de alguna de las conductas señaladas, en especial si ello significa que la persona en nuestro país recobraría el goce efectivo de su libertad y derechos.

Por lo que se refiere a la legislación secundaria aplicable en estos casos, es el artículo 8 de la Ley de Extradición Internacional de 1975, al que ya hicimos alusión en el apartado anterior, y que señala que no se concederá ésta cuando “[...] el reclamado haya tenido la condición de esclavo en el país en donde se cometió el delito”. Asimismo, también merece una referencia la Ley Federal del Mar, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 8 de enero de 1986, que en su artículo 28 refiere en armonía con el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional que

Cualquier esclavo que ingrese al Mar Territorial en una embarcación extranjera alcanzará, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes, en los términos del Artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [debe entenderse a partir de la reforma de 2001 que se refiere al artículo 1º].

Por otra parte, las dos hipótesis que hemos analizado del artículo 15 constitucional relacionadas con la extradición están vinculadas al artículo 119, tercer párrafo, de la propia Constitución Federal, que es el marco del procedimiento para extraditar en el que intervienen el Ejecutivo y el Poder Judicial federales, y que al efecto señala:

Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

En las constituciones de otros países se observa, aun cuando con ciertas particularidades, una tendencia uniforme al tema de la prohibición de la extradición de acusados por delitos políticos o conexos con éstos, así como al del asilo como institución a través de la cual el Estado requerido brinda protección a las personas perseguidas por tales motivos.

Colombia prohíbe la extradición por delitos políticos y se reconoce el derecho de asilo (arts. 35 y 36, Constitución de 1991); Costa Rica, que hace alusión al asilo de perseguidos por razones políticas y prohíbe la extradición en casos de delitos políticos o conexos con éstos (art. 31, Constitución de 1949); Cuba, que menciona el asilo y las causas que pueden motivarlo (art. 13, Constitución de 1976); El Salvador, que menciona el derecho de asilo para los extranjeros y prohíbe la extradición de extranjeros por delitos políticos, aunque se hubieren cometido delitos comunes como resultado de los primeros (art. 28), en el artículo 145 se establece una prohibición para celebrar tratados que restrinjan o afecten disposiciones constitucionales (Constitución de 1983); Honduras, que reconoce el derecho de asilo y prohíbe la extradición por delitos políticos y conexos (art. 101, Constitución de 1982); España, que excluye de la extradición a los delitos políticos, pero deja fuera de esta noción los actos terroristas (art. 13, Constitución de 1978); Perú, que excluye delitos políticos y conexos, entre los que expresamente no se encuentran el terrorismo, magnicidio y el genocidio (art. 37, Constitución de 1993).

La prohibición de celebración de tratados que afecten o restrinjan los derechos humanos

Esta prohibición, como señalamos en su momento, deriva de la adición propuesta por Francisco Zarco al artículo 15 de la Constitución de 1857, en el sentido de evitar tratados que pudieran menoscabar los derechos de la persona, que incluyen a los derechos políticos, por lo que la palabra *alteren* debe entenderse en ese sentido.

El texto original del artículo 15 constitucional, que por décadas permaneció inalterado, señalaba en su parte conducente: “No se autoriza la celebración [...] de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano”.

Durante el siglo XX, la doctrina interpretó que dicho precepto implícitamente admite la celebración de tratados que complementen y enriquezcan las

anteriormente denominadas garantías individuales y los derechos políticos que le asisten a los ciudadanos, previstos en la Constitución Federal; podría agregarse que tanto en su sentido y alcance, como también en su tipo. Antonio Martínez Báez opinó sobre dicho precepto lo siguiente:

Ninguna duda cabe que tal prohibición se refiere, en cuanto al empleo de la palabra *alterar*, a su sentido o acepción como de *perturbar*, *trastornar*, *inquietar*, esto es, con un signo negativo para los derechos humanos, las garantías individuales o las libertades fundamentales.

Pero los derechos del hombre y del ciudadano sí pueden ser objeto de cambios, de alteraciones, siempre en un sentido positivo, de aumento expansivo en la esfera de las libertades individuales, tanto mediante las adiciones al capítulo relativo de la Constitución Política, con su grado superior de Ley Fundamental, como a través de las normas secundarias de las leyes ordinarias.

De la misma manera, mediante ordenamientos internacionales, o sea convenciones y tratados, pueden agregarse nuevos derechos humanos, ya que la Constitución interna de un país señala en su catálogo de libertades individuales normas o principios básicos y mínimos, que deben siempre ser un límite o frontera a la acción del Estado, cuyos límites éste puede retroceder para ampliar el estatuto jurídico de la persona humana (1994: 109).

La interpretación *pro libértate*, dada al menos doctrinalmente el artículo 15 constitucional, permitiría afirmar la existencia de una orientación constitucional en favor de la libertad y dignidad humanas, que reconoce un mínimo de protección susceptible de ser ampliada. Si la finalidad última es beneficiar dicha libertad y dignidad, es igualmente legítimo que esto se lleve a cabo por vía de la celebración de tratados internacionales, a través de interpretación (especialmente judicial), o por los documentos constitucionales de las entidades federativas.

La afirmación de que la Constitución sólo establece un número y estándares mínimos de derechos y libertades, que admiten la posibilidad de ser ampliados en su alcance y número en el ámbito constitucional local, entre otras posibilidades, es la orientación a la que se ha inclinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, cuya Segunda Sala ha expresado en un criterio reciente:

obiter dicta: 1) que los derechos fundamentales previstos en la Constitución Federal son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia; y 2) que los congresos locales al regular cuestiones ya previstas por la Constitución Federal, deben hacerlo bajo el criterio de que ésta otorga derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados [...] siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos. [Ver criterio judicial bajo el rubro: DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA. Novena Época; Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, noviembre de 2002, Tesis: 2a. CXXXIX/2002, página: 446.]

Desde otro ángulo, el artículo 15 constitucional es en cierto modo un complemento armónico del artículo 1o. de la Carta Magna, en virtud de que éste expresa que las únicas restricciones y limitaciones posibles a los derechos fundamentales son los que el propio texto constitucional prevé. Así parece apoyarlo el sentido de la siguiente tesis:

EXTRADICIÓN. NO EXCLUYE AL EXTRADITADO DE DISFRUTAR DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Al establecer el artículo 1o., párrafo primero, de la Ley Fundamental, que todo individuo gozará de las garantías individuales que en ella se consagran, no hace distinción alguna respecto de quiénes serán los titulares, destinatarios o sujetos beneficiados con dichas garantías, y ni siquiera distingue si se trata de un indiciado, procesado o condenado por un delito. En consecuencia, cualquier persona requerida en extradición gozará de tales derechos humanos contenidos en la Carta Magna. [Novena Época; Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, Tesis: PXX/2001; página: 23. Contradicción de tesis 11/2001. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número XX/2001, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil uno.]

Asimismo, también existe una vinculación entre los artículos 15 y 133 constitucional, que sitúa a los tratados como parte de la Ley Suprema de toda la Unión, cuando éstos sean acordes o estén de acuerdo con la propia Constitución, que es precisamente uno de los mandatos implícitos del artículo que aquí comentamos.

Si bien existe un número considerable de criterios jurisprudenciales sobre el tema de la extradición, al menos uno se refiere en específico al artículo 15 y pertenece a la “quinta época” de la jurisprudencia, que coincide con el inicio de la vigencia de la Constitución de 1917. Dicho criterio jurisprudencial fortalece la última de las hipótesis del artículo 15, al señalar que la extradición no podrá ser concedida si la pena prevista para la persona solicitada es de las que prohíbe la Constitución Federal. Se trata de la tesis bajo el rubro “Extradición, tratados de” en la que se establece:

Los tratados celebrados con un país extranjero no pueden desconocer o alterar las garantías y derechos del hombre y del ciudadano, porque *tales derechos constituyen la razón y el objeto de nuestras instituciones; y obligándose nuestra Ley Fundamental a respetarlos, sería contradictorio y absurdo consignar su desconocimiento en*

convenios con potencias extranjeras; de suerte es que, de acuerdo con el tratado que se haya celebrado entre México y otro país, *puede concederse la extradición de un reo, si las penas que tenga que sufrir en ese país, no son las prohibidas por razón de las garantías individuales que el nuestro otorga y que protegen al extranjero*. Así es que habiendo discordancia entre el tratado y la Constitución, de acuerdo con el artículo 15 del mismo, deben aplicarse nuestras leyes, y en primer término, la suprema de ellas, que es la Constitución, desde el momento en que ésta al prohibir la celebración de tratados, en los que se alteren garantías y derechos establecidos para el hombre y el ciudadano, está ordenando el respeto a tales garantías, aun en caso de extradición. [Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXXI, página: 348. Amparo administrativo en revisión 2339/30. Sichel Enrico. 21 de enero de 1931. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Arturo Cisneros Canto. Relator: Salvador Urbina.] [Las cursivas son nuestras.]

La tesis que se transcribe proclama la aplicación de la Constitución por sobre la del Tratado, sin embargo, es omisa al señalar las consecuencias de la discordancia entre ambos, que sería como mínimo que el Ejecutivo federal procediera a denunciar el tratado correspondiente, a fin de expulsarlo del orden jurídico mexicano.

Desde nuestro punto de vista, la falta de criterios que abunden sobre el particular podría deberse a que la redacción del artículo 15 va dirigida a impedir que el tratado nazca o se incorpore al orden jurídico mexicano; en ese sentido se trata de una disposición con carácter preventivo. No obstante, en el tema de la tercera hipótesis prevista por dicho precepto, si fuera declarada judicialmente la inconstitucional del tratado *per se* (caso distinto al de su aplicación), por transgredir alguno de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, esta circunstancia también implicaría *ipso facto* que el artículo 15 fue desconocido o violado.

La reforma constitucional de junio de 2011 al artículo 15 constitucional

Una vez reunidos los requisitos exigidos por el artículo 135 de la Constitución Federal, y a manera de culminación formal de dicho procedimiento, el 10 de junio de 2011 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la esperada reforma constitucional en materia de derechos humanos.

La modificación involucró cambios a la denominación del Capítulo I del Título Primero, así como los artículos: 1o, 3o, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B., y 105, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se trata, sin duda alguna, del cambio constitucional en materia de derechos básicos más importante del último siglo, que representa un nuevo paradigma para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.

La reforma de 2011 al texto original del 15 dejó prácticamente intactas las dos primeras hipótesis que recoge el precepto, a las que ya hicimos alusión, y sólo operó respecto de la última hipótesis. El artículo 15 en su texto previo a la reforma señalaba en su parte conducente:

Artículo 15. No se autoriza la celebración [...] ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

El texto de la parte señalada, derivado de la reforma de 2011 establece:

Artículo 15. No se autoriza la celebración [...] ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Como puede apreciarse, se trata no sólo de un cambio en los términos utilizados, sino que se agrega algo de mucho mayor alcance que el precepto no contenía. A efecto de explicitar este punto, habría que señalarse que el cambio al artículo 15 es congruente y está íntimamente vinculado a los cambios realizados a la nomenclatura del Título Primero, Capítulo I, así como al artículo 1o. de la Constitución a partir de la reforma señalada, en particular a su párrafo primero.

La denominación del Título Primero, Capítulo I, de la Constitución Federal, “de las garantías individuales”, pasa a ser “los Derechos Humanos y sus Garantías”, gracias a la reforma de 2011.

Otro de los cambios relevantes, que significan un parteaguas en el orden jurídico mexicano, es el otorgamiento de rango constitucional a las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales, con la correspondiente obligación de su acatamiento por parte de los operadores jurídicos.

El texto derivado de la reforma del artículo 1o, párrafo primero, establece:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

En armonía con la nueva denominación del catálogo constitucional de derechos de la persona, el artículo 1o. deja en claro que el género único son los derechos humanos, los cuales se encuentran, por una parte, en el texto constitucional y, por la otra, en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Aun cuando no se debe dejar de mencionar que los tratados no son la única fuente de los derechos humanos a nivel internacional, sí son tal vez la más importante en la actualidad, por ello la reforma acierta en situarlos como una fuente de derechos de la persona al mismo rango que lo de la propia Constitución.

Por otra parte, cabe acotar que el texto no hace referencia únicamente a los tratados internacionales de derechos humanos, sino a los derechos humanos previstos en tratados internacionales. Es decir, se amplía el espectro tomando en cuenta el criterio de los derechos y no el de los instrumentos que los contienen.

En pocas palabras, se consideran no sólo los tratados cuya naturaleza y esencia sea de derechos humanos, sino también las disposiciones que contengan tales derechos, así se encuentren en tratados internacionales que no formen parte del grupo reconocido de tratados de derechos humanos, por ejemplo, lo que ocurre con muchos tratados derivados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), o lo sucedido con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de cuyo artículo 36 la Corte Interamericana derivó, en la Opinión Consultiva 16, reglas básicas del debido proceso en caso de extranjeros sometidos a juicio en un país diverso al de su origen.

En este sentido, la gama e índole de los derechos reconocidos en el nuevo párrafo primero del artículo 1o. constitucional es amplísima y de lo más benéfica al reconocimiento de los derechos humanos en favor de las personas.

Los derechos mencionados no sólo adquieren un reconocimiento constitucional expreso, sino que, además, se les sitúa en la cúspide de la jerarquía normativa, respecto del resto de las disposiciones del orden jurídico mexicano. En efecto, se da un paso definitivo en favor de los derechos humanos de fuente internacional, al situarlos más allá del carácter infraconstitucional y supralegal reconocidos judicialmente hasta antes de la reforma de 2011.

El nuevo contenido del artículo 1o., párrafo primero, determinó por razones de armonía y coherencia los cambios al artículo 15 constitucional. Si se reconocen como derechos humanos, no sólo los de la Constitución, sino los que consagren los tratados internacionales ratificados por México, entonces no se debía autorizar por ningún motivo la celebración de tratados internacionales que vulneraran tales derechos.

De la nueva parte final del artículo 15 surgen dos hipótesis que hay que distinguir: *a)* la prohibición de celebrar tratados que alteren los derechos humanos previstos en la Constitución, y *b)* la prohibición de celebrar tratados internacionales que alteren los derechos humanos previstos en otros tratados internacionales.

La primera hipótesis es la que ya contenía el artículo 15 en su versión original, previa a la reforma y que con ésta se ve reafirmada. Un tratado debe ser declarado inconstitucional si viola los derechos humanos previstos en la Constitución. La segunda hipótesis abre otra posibilidad, un tratado debe también ser declarado inconstitucional si transgrede una norma de derechos humanos prevista en algún tratado de derechos humanos ratificado por el Estado mexicano.

Esto último llevaría, en su caso, a ver enfrentado un tratado internacional frente a un tratado de derechos humanos o frente a una norma de derechos humanos, prevista en algún tratado que no sea de derechos humanos. Lo cual significa que el artículo 15 constitucional, que era la base del control de consti-

tucionalidad de los tratados internacionales, ahora también es la base del llamado control de convencionalidad de los propios tratados.

Que un tratado pueda resultar inconstitucional no es una idea novedosa, más allá del impacto que esto tendría de acuerdo con el derecho internacional, pero el hecho de que un tratado pueda ser declarado inconstitucional por violar otro tratado o una norma de un tratado, sí es una nueva aportación al derecho procesal constitucional y al derecho internacional.

Desafortunadamente, la redacción del artículo 15 no salva la autorreferencia, en particular en la parte en que señala que la celebración de tratados no podrá contravenir a los tratados ya ratificados. Convenía haber hecho la aclaración de que los tratados internacionales a que hace referencia la última parte del precepto modificado, son los de derechos humanos, de forma que el precepto tendría sentido al poder someter la celebración de nuevos tratados a los derechos humanos, de forma tal que el control de los mismos se lleve a cabo frente a derechos humanos de fuente constitucional y de fuente internacional.

El tema bien podrá ser motivo de interpretación, en particular a la luz del artículo 1o., de forma tal que se permita la operatividad del mandato constitucional del artículo 15, salvando la posible contradicción lógica que su redacción parece expresar.

Las hipótesis que hemos señalado son reclamables, en su momento, vía el juicio de amparo, cuyas bases constitucionales también fueron modificadas, en virtud de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 6 de junio de 2011. El nuevo texto del artículo 103 constitucional señala en su parte conducente:

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte [...].

De igual manera, el artículo 15 está vinculado al 105, fracción II, derivado también de la reforma de 10 de junio de 2011, a través del cual se permite a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, plantear ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad “en contra de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte”.

Desde otro ángulo, el enorme avance en el establecimiento de estándares internacionales en materia de derechos humanos encuentra, en el artículo 15, un punto de articulación importante con la Constitución mexicana y, razonablemente interpretado, funciona como la cláusula abierta, de la que ésta carece,

para continuar la incorporación de instrumentos internacionales en favor de los derechos humanos al orden jurídico nacional.

En virtud de todo lo anterior y a manera de conclusión del presente comentario, podemos afirmar que el artículo 15 constitucional al prohibir la extradición por delitos políticos se encuentra acorde con similares prohibiciones previstas en las constituciones de otros países; que en la proscripción de la extradición de personas acusadas de delitos comunes, pero que hayan sido esclavos, es fiel a una tradición abolicionista de la esclavitud en México; y que al prohibir la celebración de tratados que pudieran afectar los derechos humanos, refuerza la idea de que la Constitución es la única que, en todo caso, podrá establecer las restricciones a los derechos, pero que son admitidos instrumentos internacionales que enriquezcan o fortalezcan los derechos humanos que prevé el texto constitucional, los que partir de la trascendente reforma de junio de 2011 tienen pleno rango constitucional.

Bibliografía

- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Los poderes de la Federación mexicana y las relaciones internacionales”, en VV. AA., *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, México, UNAM, 1990, tomo II.
- BUERGENTHAL, Thomas *et al.*, *Manual de derecho internacional público*, México, FCE, 1994.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH/UNAM, 2004.
- CARPISO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 9ª ed., México, Siglo XXI, 1989.
- GÓMEZ ROBLEDO, Alonso, “Constitución y política exterior”, en VV. AA., *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX*, México, UNAM, 1988, tomo VI.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, *Extradición en el derecho internacional: aspectos y tendencias relevantes*, México, UNAM, 1996.
- HUERTA PÉREZ, Jorge Rubén, *El delito político en el derecho penal mexicano*, México, s.e., 1963.
- LOZANO, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio*, 4ª ed., facsimilar, México, Porrúa, 1987.
- MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, “Correlaciones entre la Constitución y los Pactos de Naciones Unidas”, en VV. AA., *Obras político-constitucionales*, México, UNAM, 1994, tomo I.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “Bases constitucionales de la política exterior”, en VV. AA., *Problemas actuales del derecho constitucional (Estudios en homenaje a Jorge Carpizo)*, México, UNAM, 1994.
- , “El derecho internacional público”, en VV. AA., *El derecho en México*, México, FCE, 1996.
- , “La Ley de 1992 sobre la celebración de Tratados”, en VV. AA., *Modernización del derecho mexicano, reformas constitucionales y legales 1992*, México, UNAM/PGJDF, 1993.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 6ª ed., facsimilar, México, Porrúa, 1998.

OÑATE, Santiago, Voz: “delitos políticos”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2ª ed., México, Porrúa/UNAM, 2004, tomo III.

PALACIOS TREVIÑO, Jorge, *Tratados: legislación y práctica en México*, México, SER, 1986.

PÉREZ KASPARIAN, Sara, *México y la extradición internacional*, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, 2003.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, Voz: “Extradición”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2ª ed., México, Porrúa/UNAM, 2004, tomo III.

RUIZ FUNES, Mariano, *Evolución del delito político*, México Hermes, 1944.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Derecho internacional público*, 12ª ed., México, Porrúa, 1988.

SER, *Ley de Tratados*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1992.



Artículo 15

Antecedentes constitucionales e históricos

15 *Primer antecedente*

Artículo 11 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos.”

Segundo antecedente

Artículo 15 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condición de esclavos, ni convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta Constitución otorga al hombre y al ciudadano.”

Tercer antecedente

Artículo 15 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieren el delito, la condición de esclavos; ni convenios ni tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.”



Artículo 15

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

15

LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
10-VI-11

En el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos, se modifica el único párrafo de este artículo, en la parte relativa a la prohibición de celebración de convenios o tratados que alteren los derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales.



Artículo 16

Texto constitucional vigente

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

16

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
José Ovalle Favela	4
Introducción	4
Legalidad de los actos de autoridad	5
Privación de libertad por causa penal	28
Intervención de comunicaciones privadas	45
Visitas domiciliarias	47
Inviolabilidad del domicilio	50
Protección de datos personales	51
Bibliografía	52
Antecedentes	55
Trayectoria	65

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comuni-

cación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.



Artículo 16

Comentario por José Ovalle Favela

16

Introducción

Podemos dividir el estudio del artículo 16 constitucional en dos grandes partes. La primera, de carácter general, comprende el análisis de la garantía de legalidad de los actos de autoridad que establece el párrafo primero. En la segunda se deben contemplar las condiciones específicas que los párrafos siguientes señalan para determinados actos de autoridad: las órdenes judiciales de aprehensión y de cateo, la orden ministerial de detención, la orden judicial de “arraigo”, la intervención de las comunicaciones privadas y las visitas domiciliarias.

Al iniciar su análisis del precepto equivalente en la Constitución de 1857, José María Lozano advertía con toda razón: “Pocos artículos de nuestra Constitución parecen tan sencillos y fáciles de comprender como el presente; y sin embargo, pocos necesitan de un estudio tan concienzudo para determinar su buena inteligencia y los casos de su recta aplicación.”¹

La exigencia de un estudio cuidadoso es ahora mayor si se toma en cuenta que sólo los actuales párrafos primero y quinto del artículo 16 de la Constitución vigente provienen, con sus modificaciones, del artículo que comentaba Lozano. Este precepto constitucional es de los que más han acumulado reformas y adiciones, las cuales lo han hecho completamente diferente del artículo 16 de la Constitución Política de 1917. Este último contenía originalmente sólo dos párrafos, sin bien es cierto que el primero de ellos podía subdividirse en los que serían los párrafos segundo a quinto, conforme al decreto publicado en el *DOF* del 3 de septiembre de 1993. Los dos (o cinco) párrafos originales de este artículo han pasado a ser nada menos que 18, por los diversos decretos de reformas y adiciones, particularmente el publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008, que lo han hecho crecer en forma desmesurada y lo han convertido prácticamente en un texto reglamentario, ya no constitucional.

El texto original de los actuales párrafos primero, tercero, quinto y sexto provienen de la Constitución de 1917. Los párrafos décimo séptimo y décimo octavo provienen de los artículos 25 y 26 de la Constitución de 1857 y fueron

¹Lozano, José María, *Tratado de los derechos del hombre*, México, Imprenta del Comercio de Dublán y Compañía, 1876, p. 108.

trasladados al artículo 16 con motivo de la reforma publicada en el *DOF* del 3 de febrero de 1983. El decreto publicado en el *DOF* del 3 de septiembre de 1993 reformó los párrafos tercero, quinto y sexto, y adicionó los párrafos cuarto, séptimo y décimo. Los párrafos décimo segundo, décimo tercero y décimo quinto fueron adicionados por el decreto publicado en el *DOF* del 3 de julio de 1996. El párrafo tercero fue modificado por el decreto publicado en el *DOF* del 8 de marzo de 1999. El decreto publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008 modificó los párrafos tercero, quinto y décimo segundo y adicionó los párrafos octavo, noveno y décimo cuarto. Por último, el párrafo segundo fue adicionado por el decreto publicado en el *DOF* del 1 de junio de 2009.

La diversidad de los orígenes del artículo 16 y sus modificaciones le dan un contenido muy poco homogéneo y dificultan su examen general. Sin embargo, es posible afirmar que los derechos fundamentales que establece se dirigen a asegurar la *legalidad de los actos de autoridad* (primer párrafo); a proteger la *libertad individual* (párrafos tercero a décimo primero); y a garantizar la *inviolabilidad del domicilio* (párrafos primero, décimo primero y décimo sexto), de las *comunicaciones privadas* (párrafos décimo segundo, décimo tercero y décimo quinto) y de los *datos personales* (párrafo segundo).

Legalidad de los actos de autoridad

El primer párrafo del artículo 16 fue aprobado tanto por el Congreso Constituyente de 1856-1857 como por el de 1916-1917, pero lamentablemente en ninguno de los dos congresos se debatió sobre su contenido. El texto del proyecto de 1856 era diverso, pero tenía una finalidad similar. La parte inicial del artículo 5o. del proyecto señalaba: “Todos los habitantes de la República, así en su persona y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con las indispensables condiciones de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento [...]”.

Aunque Ponciano Arriaga aclaró que con este artículo del proyecto se quería “evitar la manera bárbara y salvaje con que en México se hacen las prisiones, esa especie de furor canino con que toda clase de autoridades maltratan y atropellan a los ciudadanos”, los diputados constituyentes acordaron que el proyecto fuera retirado para que la comisión precisara su redacción. El 20 de noviembre de 1856 la comisión presentó el nuevo texto del artículo 5o., el cual fue aprobado sin discusión; y quedó con el número 16 en la versión final de la Constitución de 1857.² La primera parte del texto revisado por la comisión y

²Cfr. Zarco, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1957, pp. 263-268 y 766.

aprobado por el Constituyente de 1857 es precisamente el primer párrafo del actual artículo 16.

El proyecto de Venustiano Carranza no contenía la primera parte del artículo 16; pero la comisión de Constitución, atendiendo las observaciones formuladas por varios diputados constituyentes, decidió incluirla en el tercer dictamen que sometió al Congreso, el cual fue aprobado sin discusión.³

El primer párrafo del artículo 16 tuvo como finalidad original la de proteger a las personas frente a actos arbitrarios de la autoridad que pudiesen afectar su libertad, su familia, su domicilio o sus derechos, actos que se vinculaban particularmente con el derecho penal. Además del texto del proyecto de 1856 y de las aclaraciones de Arriaga a que hicimos referencia, se debe tener presente que en la Constitución de 1857 este párrafo agregaba a continuación que, en caso de delito *in flagranti*, toda persona podía aprehender al delincuente y a sus cómplices, con el deber de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad competente. Y aquí concluía todo el artículo 16.

Por esta razón, los comentaristas de la Constitución de 1857 consideraron que el derecho fundamental reconocido en el artículo 16 era el de la *seguridad personal y real*. “Este artículo –afirmaba Mariano Coronado– garantiza a los individuos la seguridad personal y real; por tanto, las molestias de que habla pueden referirse a la persona, como en los casos de aprehensiones, cateos y visitas domiciliarias, o a las cosas que aquélla posee, como el allanamiento de morada, el registro de papeles o la privación de los bienes”.⁴ Con anterioridad, José María Lozano explicaba que por la garantía de seguridad contenida en el artículo 16, “el hombre no puede ser molestado, esto es, aprehendido, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento; tampoco su familia, su domicilio, papeles y posesiones pueden ser objeto de pesquisas, cateos, registros o secuestros sino con el propio requisito”.⁵

No obstante que la parte inicial del artículo 16 la Constitución de 1917 se limita a repetir textualmente el precepto equivalente de la Constitución de 1857, su significado y alcance va a ser mucho más amplio. Por un lado, en el artículo 16 de la Constitución de 1917 se hizo una regulación específica de la privación de la libertad mediante orden judicial de aprehensión y en casos de urgencia, así como de las visitas domiciliarias, lo que trajo como consecuencia que se considere al primer párrafo como una disposición general aplicable a cualquier acto de autoridad que pueda afectar derechos de los particulares.

³Cfr. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922, t. II, pp. 22-29 y 225-226; Palavicini, Félix E., *Historia de la Constitución de 1917*, México, Consejo Editorial del Gobierno de Tabasco, 1980, t. I, pp. 417-419.

⁴Coronado, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, Guadalajara, Escuela de Artes y Oficios del Estado, 1899, p. 50.

⁵*op. cit.*, nota 1, pp. 111-112.

Por otro lado, la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido este amplio significado del primer párrafo del artículo 16 constitucional. Así, nuestro más alto tribunal ha sostenido, en tesis de jurisprudencia, que “las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”;⁶ y asimismo que dentro “del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la ley”;⁷ que “el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitucional [...] implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría que éstas sean, de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución [...]”;⁸ que “dentro de nuestro régimen constitucional, las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley”, y que “los actos de autoridades administrativas que no estén autorizados por ley alguna, importan violación de garantías”.⁹

El primer párrafo del artículo 16, tal como lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia, recoge el principio de legalidad de los actos de autoridad, que constituye una de las bases fundamentales del Estado de derecho. Este principio, como es sabido, tiene sus orígenes modernos en el pensamiento de los filósofos y juristas de la Ilustración, para quienes la ley era la expresión de la voluntad general, de la razón y de la soberanía; y por lo mismo, a ella debían sujetarse los actos de autoridad. “La ley, en general –afirmaba Montesquieu–, es la razón humana en cuanto se aplica a todos los pueblos de la tierra; y las leyes civiles y políticas de cada nación, no deben ser otra cosa sino casos particulares en que se aplica la misma razón humana”.¹⁰

Pero, sin duda, fue Jean Jacques Rousseau quien expresó con mayor precisión este principio y le dio un sustento democrático. Rousseau entendía por república “todo Estado regido por leyes, cualquiera que sea la forma bajo la cual se administre, pues sólo así el interés público y la cosa pública tiene alguna significación”.¹¹ Para el pensador ginebrino la república era “todo gobierno atento a la voluntad popular, que es la ley”. Pero esta ley no debe ser el resultado de la voluntad particular del príncipe y de quienes gobiernan, sino de la voluntad general del pueblo: “[...] porque según el pacto fundamental solamente la voluntad general puede obligar a los particulares, y nunca puede asegurarse que una voluntad particular esté conforme con aquélla sino después de haberla sometido al *sufragio libre del pueblo*”.¹²

⁶Tesis de jurisprudencia 87 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. VI, pp. 69-70, “AUTORIDADES”.

⁷*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XXXI (1931), p. 2406, “AUTORIDADES”.

⁸*Idem*, Sexta Época, t. CXL, septiembre de 1966, 3a. parte, p. 32, “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACION. GARANTÍAS DE”.

⁹*Idem*, Séptima Época, vol. 80, 3ª parte, p. 35 “FUNDAMENTO DE ACTOS DE AUTORIDAD”; y también de la misma época, t. 145-150, 3ª parte, p. 60, “AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, ACTOS DE LAS. DEBEN APOYARSE EN LEY”.

¹⁰*Del espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás Estévez, Buenos Aires, Ed. Claridad, 1971, p. 54.

¹¹*El contrato social*, trad. de Enrique Azcoaga, Madrid, SARPE, 1983, p. 71.

¹²*Ibidem*, p. 75. *Cursivas nuestras*.

El principio de legalidad previsto en el primer párrafo del artículo 16 debe ser entendido dentro de estas ideas, pues son las que han inspirado el surgimiento del Estado de derecho. La ley a que se refiere este precepto es la disposición general, abstracta e impersonal aprobada por el órgano legislativo, electo por el *sufragio libre* del pueblo.¹³

Para delimitar el ámbito de aplicación de la garantía de legalidad, y distinguirlo del que corresponde a la garantía de audiencia prevista en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, la Suprema Corte ha señalado que tal garantía de audiencia es exigible sólo a los actos de autoridad que priven de sus derechos a los particulares (*actos privativos*); en tanto que la garantía de legalidad es aplicable a cualquier acto de autoridad que afecte o infrinja alguna molestia a los particulares, sin privarlos de sus derechos (*acto de molestia*).¹⁴ Cabe aclarar, sin embargo, que si bien los actos de molestia están sujetos sólo a la garantía de legalidad establecida en el artículo 16, los actos privativos deben someterse tanto a las garantías de audiencia y legalidad contenidas en el artículo 14 como a la de legalidad del artículo 16, ya que todo acto privativo es necesariamente, además, un acto de molestia.

¹³ Así lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia: “Para que una disposición dictada por el poder público tenga el carácter de ley, se necesita no solamente que sea de naturaleza general, abstracta, imperativa e impersonal, sino que, además, emane del órgano constitucionalmente facultado para legislar, ya que en nuestro sistema de gobierno se ha otorgado exclusivamente al Poder Legislativo la facultad de legislar; está prohibido delegar esta facultad y enfáticamente está prohibida la concesión al Ejecutivo de facultades extraordinarias para legislar, salvo casos graves y excepcionales señalados expresamente. En consecuencia, la autoridad formal de una disposición, es requisito forzoso para que tenga carácter de ley.” *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXIX, febrero de 1954, pp. 3278-3279, “LEY, CARÁCTER DE LA”. Sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte ha considerado que la expedición del Código Civil para el Distrito Federal de 1928 por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias, aun fuera del supuesto de suspensión de garantías previsto en el artículo 29 constitucional, fue constitucional. Cfr. la tesis de jurisprudencia P/J.12/93, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 71, noviembre de 1993, pp. 10-11, “CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERÍA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. SU EXPEDICIÓN POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS ES CONSTITUCIONAL”.

¹⁴ El precedente en cuestión expresa: “AUDIENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA, GARANTÍAS DE ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA DE BIENES O DERECHOS. DISTINCIÓN. ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES. En los términos del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal, la audiencia previa a la emisión del acto de autoridad [...] como garantía del gobernado es de observancia obligatoria únicamente tratándose de actos privativos, sea de la vida, de la libertad, de propiedades, posesiones o derechos de particulares, más no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de algunos de sus bienes o derechos, pues tales actos se rigen solamente por la garantía de seguridad jurídica (fundamentación y motivación) que establece el artículo 16 constitucional.” *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época. vol. 81, septiembre de 1975, 3a. parte, p. 15, “AUDIENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA, GARANTÍAS DE ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA DE BIENES O DERECHOS. DISTINCIÓN. ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES”. El Pleno de la Suprema Corte ha establecido las bases para distinguir entre los actos de privación y los actos de molestia, en la tesis de jurisprudencia 71 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. I, materia constitucional, jurisprudencia, pp. 100-101, “ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN”.

Así, por ejemplo, las sentencias de los tribunales, en tanto que son actos privativos, deben ser resultado de un proceso jurisdiccional que satisfaga la garantía de audiencia conforme al párrafo segundo del artículo 14 constitucional y deben apegarse a la legalidad señalada en alguno de los dos últimos párrafos de dicho precepto (según se trate de procesos penales o civiles en sentido amplio); pero, en tanto que también son actos de molestia, deben cumplir además con la legalidad exigida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional.

Las condiciones que el artículo 16 impone a los actos de autoridad de molestia, son tres: *a)* que se exprese *por escrito*; *b)* que provenga de *autoridad competente*, y *c)* que en el documento escrito que contenga el acto, se *funde y motive la causa legal del procedimiento*. Nos referiremos a cada una de estas tres condiciones.

Mandamiento escrito

La primera condición que debe satisfacer el acto de autoridad de molestia, es que debe constar por escrito. Es una condición esencial para que pueda haber certeza sobre la existencia del acto y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene el acto y cuáles son el contenido y las consecuencias jurídicas de éste. La omisión de este requisito tiene como resultado que el afectado por el acto de autoridad no sólo no esté obligado a obedecerlo, sino que, además, debe ser protegido a través del juicio de amparo, por la inconstitucionalidad manifiesta del acto.¹⁵

El mandamiento escrito debe contener la *firma original o autógrafa* de la autoridad competente que emita el acto de molestia, por ser sólo ese tipo de firma lo que le da autenticidad al documento en el que se expresa el acto; por la misma razón, cuando en el documento no aparezca la firma original o autógrafa de la autoridad, o aparezca pero en facsímil, impresa o en cualquier otra forma de reproducción, no se satisface la condición de que el acto conste por escrito.¹⁶

¹⁵En este sentido, podemos citar la tesis de jurisprudencia XXI.1o.J/6 del Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, que aparece con el rubro: “SEGURIDAD JURÍDICA, GARANTÍA DE LAS ÓRDENES VERBALES DE AUTORIDAD SON VIOLATORIAS EN SÍ MISMAS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL”, en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 65, mayo de 1993, p. 61. En el mismo sentido, también podemos citar el precedente del Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito publicado con el título “ACTOS ADMINISTRATIVOS. ORDENES VERBALES, DESALOJO Y DEMOLICIÓN, SON VIOLATORIOS DE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD”, en el *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VIII, octubre de 1991, p. 126.

¹⁶En relación con los documentos a través de los cuales se hagan cobros fiscales, la anterior Segunda Sala de la Suprema Corte estimó que “la firma que a dichos documentos estampe la autoridad, debe ser siempre auténtica, ya que no es sino el signo gráfico con el que, en general, se obligan las personas en todos los actos escritos en que se requiere la forma escrita, de tal manera que carece de valor una copia facsimilar, sin la firma auténtica del original del documento en que la autoridad impone un crédito a cargo del causante, por no constar en mandamiento debidamente fundado y motivado”. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. III, p. 297, tesis 282, “FIRMA FACSIMILAR. EL MANDAMIENTO DE AUTORIDAD EN QUE SE ESTAMPA CARECE DE LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN”. En el mismo sentido se han pronunciado

Para que se pueda cumplir con la finalidad de la exigencia del documento escrito, es necesario que aquél se notifique adecuadamente al afectado, a quien, además, se debe entregar precisamente el documento escrito, con la firma autógrafa de la autoridad competente.

Durante algún tiempo el Primer y el Segundo Tribunales Colegiados del Sexto Circuito sostuvieron tesis contradictorias sobre la clase de firma que debía tener el documento que se entregaba al afectado, cuando se le notificaba un crédito fiscal. El Primer Tribunal consideró que se debía entregar al afectado el documento con la firma autógrafa, para cumplir con el principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 16.¹⁷ En cambio, el Segundo Tribunal Colegiado estimó que bastaba que constara en el expediente el documento con firma autógrafa, por lo que podía entregarse al afectado una copia sin firma autógrafa.¹⁸

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia resolvió esta contradicción en favor de la tesis sostenida por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. La tesis de jurisprudencia que resolvió la contradicción afirma que “para que un mandamiento de autoridad esté fundado y motivado, debe constar en el documento la firma autógrafa del servidor público que lo expida y no un facsímil, por consiguiente, tratándose de un cobro fiscal, el documento que se entregue al causante para efectos de notificación debe contener la firma autógrafa, ya que ésta es un signo gráfico que da validez a los actos de autoridad, razón por la cual debe estimarse que no es válida la firma facsimilar que ostente el referido mandamiento de autoridad”.¹⁹

Es claro que si bien esta tesis de jurisprudencia se refiere específicamente a la notificación de créditos fiscales, la misma se sustenta en la regla general de que el mandamiento de autoridad debe expresarse en un documento que contenga la firma autógrafa del servidor público que lo expida. Las posibles

los tribunales colegiados de circuito: cfr., en mismo Apéndice y tomo, la tesis de jurisprudencia 415, p. 456, “FIRMA. MANDAMIENTO ESCRITO DE AUTORIDAD COMPETENTE”; la tesis de jurisprudencia 668 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. III, p. 487, “FIRMA AUTÓGRAFA. RESOLUCIÓN CARENTE DE. ES INCONSTITUCIONAL”; así como los precedentes publicados en *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 76, abril de 1975, 6a. parte, p. 37; vols. 133-138, febrero de 1980, 6a. parte, p. 68; y en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, marzo de 1996, p. 946, “FIRMA AUTÓGRAFA. EL MANDAMIENTO DE AUTORIDAD DEBE CONTENERLA”.

¹⁷Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VIII, octubre de 1991, p. 183, “FIRMA AUTÓGRAFA. DEBE APARECER EN EL PROVEIDO QUE SE NOTIFICA AL PARTICULAR”.

¹⁸Cfr. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 43, julio de 1991, p. 98, “FIRMA FACSIMILAR DE FUNCIONARIO PÚBLICO. BASTA CON QUE CONSTE EN EL ORIGINAL DE LA RESOLUCIÓN”.

¹⁹La resolución a la contradicción 16/90 puede consultarse en el *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. X, agosto de 1992, p. 66; la tesis de jurisprudencia 2/92, que se transcribe parcialmente, fue publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 56, agosto de 1992, p. 15. También ha sido publicada en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. III, p. 297, tesis 283, “FIRMA FACSIMILAR. DOCUMENTOS PARA LA NOTIFICACIÓN DE CRÉDITOS FISCALES”.

excepciones a esta regla general tendrían que ser plenamente justificadas con argumentos que no resulten contrarios a la garantía de legalidad y seguridad jurídica que consigna el artículo 16.

Autoridad competente

Bajo la vigencia de la Constitución de 1857 se debatió ampliamente el alcance de la expresión “autoridad competente”. El primer debate se dio en torno al concepto mismo de “competencia”, con motivo de la sentencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia el 11 de abril de 1874, en un juicio de amparo en el que se impugnó una ley fiscal expedida por el Congreso del Estado de Morelos, por no haberse integrado legítimamente éste y por haber sido promulgada por un gobernador que había sido reelecto contra prohibición constitucional expresa. En esa sentencia la Corte sostuvo que “la incompetencia por ilegitimidad o por falta de todo título legal, que con razón se ha llamado incompetencia absoluta, debe entenderse comprendida lo mismo que otra cualquiera en el artículo 16 de la Constitución, puesto que no hace excepción ni distinción alguna”.²⁰

Si bien en un principio la Suprema Corte consideró que la ilegitimidad de la autoridad, a la que impropriamente se llamó “incompetencia de origen”, afectaba la competencia requerida por el artículo 16, posteriormente abandonó este criterio, bajo la influencia de las ideas de Ignacio L. Vallarta. Con toda razón, el ilustre jurista jalisciense puso de manifiesto las diferencias que existen entre los requisitos que debe satisfacer una persona para ser electa o designada para una función pública (*legitimidad*) y el conjunto de atribuciones que la ley otorga a un órgano del Estado (*competencia*).

Vallarta escribía: “El nombramiento, la elección hecha en términos legales en persona que posea los requisitos necesarios, constituye la *legitimidad* de una autoridad; a la vez que su *competencia* no es más que la suma de facultades que la ley le da para ejercer ciertas atribuciones. La legitimidad se refiere a la persona, al individuo nombrado para tal cargo público; y la competencia se relaciona con la entidad moral que se llama autoridad, y abstracción hecha de las cualidades personales del individuo, no mira sino a las atribuciones que esa entidad moral pueda ejercer.”²¹

Las ideas de Vallarta han continuado influyendo en la interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha hecho del artículo 16 de la Constitución de 1917, en la que se sostiene que la garantía que establece dicho precepto concierne sólo a la competencia del órgano del Estado, con exclusión de cualquier consideración sobre la legitimidad de la persona a cuyo cargo se encuentre dicho órgano.²²

²⁰Cfr. Vallarta, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales (Votos)*, México, Imprenta Particular a Cargo de A. García, 1894, p. 75.

²¹*Ibidem*, p. 65.

²²En la tesis de jurisprudencia 243 que aparece en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. VI, pp. 199-200, “INCOMPETENCIA DE ORIGEN”, la Suprema Corte afirma

La segunda cuestión que abordaron los comentaristas de la Constitución de 1857 fue la concerniente a si la competencia exigida en el artículo 16 comprendía sólo las atribuciones otorgadas en la Constitución (la llamada *competencia constitucional*) o si incluía, más ampliamente, las conferidas en la ley (la llamada *competencia jurisdiccional*, que en realidad equivaldría a la *competencia legal*).

Sobre este segundo tema prevalecieron las ideas de José María Lozano, quien fue el autor de esta distinción. “¿Qué entiende nuestro artículo constitucional por autoridad competente?”, se interrogaba Lozano y así respondía: “En nuestro concepto se trata aquí de la competencia constitucional con relación al objeto o materia del mandamiento expedido [...] Cuando estos poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) obran dentro de los límites constitucionales de sus funciones, son competentes [...]”²³

En cambio, para Lozano la llamada competencia jurisdiccional era “propia de la ley secundaria que fija a cada tribunal los límites de su jurisdicción, tanto con relación a la materia del juicio, como al territorio en que debe ejercerse y algunas veces a las personas que le están sometidas”.²⁴ Esta competencia, para nuestro autor, no estaba garantizada por el artículo 16 de la Constitución, sino que podía ser exigida a través de los medios ordinarios (excepción de incompetencia por declinatoria, inhibitoria, etcétera) establecidos en las leyes secundarias.

El concepto de “competencia jurisdiccional” era muy cuestionable. En primer lugar, porque si para su primera definición Lozano calificaba la competencia por su fuente (“constitucional”), no había ninguna razón para que a la segunda “clase” de competencia ya no la calificara por su fuente (la pudo llamar con más propiedad “legal”), sino por los órganos específicos a quienes se confería (los órganos jurisdiccionales). En segundo lugar, el concepto era reduccionista pues se limitaba a los órganos jurisdiccionales, como si éstos fueran los únicos órganos del Estado, por lo que dejaba fuera la competencia legal de los órganos legislativos y ejecutivos. Por último, la distinción formulada por Lozano carecía de apoyo en el texto del artículo 16, en donde no se establecía ninguna diferencia ni limitación entre una y otra competencia.

Con todo, la interpretación de Lozano fue asumida por la Suprema Corte, quien la sostuvo reiteradamente. Todavía bajo la vigencia de la Constitución de 1917, la Suprema Corte llegó a afirmar que “la competencia constitucional, o

que “en el amparo no debe juzgarse sobre la ilegalidad de la autoridad, sino simplemente sobre su competencia [...] Sostener que el artículo 16 de la Constitución prejuzga la cuestión de legitimidad de las autoridades, llevaría a atacar la soberanía de los Estados, sin fundamento constitucional y por medio de decisiones de un Poder que, como el Judicial, carece de facultades para ello, convirtiéndose en árbitro de la existencia de Poderes que deben ser independientes de él”.

²³Lozano, *op. cit.* nota 1, pp. 115-116.

²⁴*Ibidem*, p. 117.

sea, la que se refiere a la órbita de las atribuciones de los diversos poderes, es la única que está protegida por medio de las garantías individuales”.²⁵

Sin embargo, en las compilaciones publicadas después del Apéndice citado en la nota anterior, el texto de la tesis fue modificado para quedar en los siguientes términos: “La competencia constitucional puede ser reclamada en vía de amparo”.²⁶ El cambio es muy significativo, pues se deja de afirmar que esta competencia es la única protegida por las garantías individuales, por lo que implícitamente se acepta que también puede estar garantizada por el artículo 16, la competencia fundada en la ley.

La distinción entre competencia constitucional y competencia jurisdiccional ha dejado de ser un criterio para determinar cuál de los dos tipos de competencia debe ser protegida por medio del juicio de amparo, pues es evidente que la garantía de autoridad competente se refiere a los dos tipos de competencia. Quizá la única razón para conservar esta distinción convencional reside en que, cuando se alegue en el amparo una violación a la competencia constitucional, no será necesario haber combatido previamente ese tipo de incompetencia en el juicio o procedimiento natural, en tanto que cuando se alegue una incompetencia jurisdiccional particularmente en asuntos civiles y mercantiles sí será requisito indispensable haberla impugnado a través de los procedimientos ordinarios (declinatoria o inhibitoria).

En este sentido, la Suprema Corte ha admitido explícitamente que “puede alegarse como concepto de violación la incompetencia, aun la jurisdiccional, de la autoridad responsable, cuando este punto ya fue estudiado y decidido previamente a la interposición de la demanda de garantías”.²⁷

Por otro lado, la propia Suprema Corte de Justicia ha sostenido que la competencia constitucional, por ser de orden público, “puede ser propuesta como problema de violación de garantías, por infracción al artículo 16 constitucional, directamente ante el órgano de control constitucional, aun cuando la violación no se haya planteado en el procedimiento que culminó con el acto reclamado”.²⁸

En materia penal, la anterior Primera Sala afirmaba que “la competencia es un presupuesto sin el cual no puede existir el proceso”, lo cual es acorde con

²⁵Tesis de jurisprudencia 223 del *Apéndice al tomo XCVII del Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, p. 431, “COMPETENCIA CONSTITUCIONAL”.

²⁶Éste es el texto de la tesis de jurisprudencia que aparece con el número 129 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. VI, p. 83, “COMPETENCIA CONSTITUCIONAL”. Esta tesis ya no aparece en el *Apéndice 1917-2000*.

²⁷Tesis de jurisprudencia 151 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. VI, p. 100, “COMPETENCIA JURISDICCIONAL, CUÁNDO PUEDE RECLAMARSE EN EL AMPARO”. Esta tesis ya no aparece en el *Apéndice 1917-2000*.

²⁸Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, t. 97-102, 3ª parte, p. 53, “COMPETENCIA CONSTITUCIONAL. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDEPENDIEMENTE DE QUE SE HAYA O NO PLANTEADO AQUÉLLA ANTE LA AUTORIDAD DE QUIEN EMANÓ EL ACTO” Y “COMPETENCIA CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL. CUÁNDO PUEDEN PLANTEARSE EN JUICIO DE GARANTÍAS”.

la teoría de los presupuestos procesales de Oskar Von Bülow.²⁹ Y agregaba: “El artículo 16 de nuestra Constitución subordina la eficacia de la actuación de las autoridades, a la *competencia que solamente la ley puede conferirles [...]* La garantía constitucional del artículo 16 no puede, en cuanto a su validez y fiel observancia, condicionarse al previo requisito de la tramitación de los procedimientos inhibitorio o declinatorio estatuidos por la legislación procesal federal penal, sin desconocer la naturaleza sustancial o material del derecho en que consiste la garantía de que se trata [...]”.³⁰

En materia administrativa, en donde la competencia de la autoridad es un requisito esencial para la eficacia jurídica del acto, cada vez es más evidente la necesidad de superar la distinción entre competencia constitucional y competencia jurisdiccional. En este sentido, debemos destacar la interpretación formulada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el que ha afirmado que “la competencia de las autoridades estatales es uno de los elementos esenciales del acto administrativo, que encuentra su fundamento constitucional en el artículo 16 de la Carta Magna”; y ha señalado que entre sus características más importantes se encuentra que “requiere siempre de un texto expreso de la ley para poder existir”, por lo que no puede derivar de un contrato por no ser la competencia un objeto que esté dentro del comercio.³¹

Fundamentación y motivación

El deber de expresar los motivos de hecho y las razones de derecho que tomó en cuenta la autoridad para emitir el acto de molestia, surge a partir de la legislación revolucionaria francesa, como una reacción frente al autoritarismo y la arbitrariedad del *ancien régime*. Voltaire criticaba las grandes diferencias y contradicciones que existían en la justicia penal. “¿Se juzgará siempre –se preguntaba– de un modo diferente la misma causa en provincias que en la capital? ¿Es posible que un mismo hombre tenga razón en Bretaña y sea condenado en el Languedoc? ¡Pero, qué digo!, hay tantas jurisprudencias como ciudades; y aun en el mismo parlamento (tribunal superior de justicia) las máximas de una

²⁹*La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, trad. de Miguel Ángel Rosas Liechtschein, Buenos Aires, EJEA, 1964, pp. 5-6.

³⁰*Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXVII, junio de 1953, p. 1440, “COMPETENCIA, ESTUDIO DE LA, EN EL AMPARO”. Cursivas nuestras. En similar sentido, véase el mismo t., julio de 1953, p. 1580, “COMPETENCIA, ESTUDIO DE LAS CUESTIONES DE, EN EL AMPARO”.

³¹*Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. II, julio de 1988, Segunda parte-1, p. 170, “COMPETENCIA. NO PUEDE FUNDARSE EN UN CONTRATO. SOLO DEBE EMANAR DE UN ACTO LEGISLATIVO FORMAL O MATERIAL”; en igual sentido, t. III, enero de 1989, segunda parte-2, p. 991, “COMPETENCIA. SOLO DERIVA DE LA LEY NO DE UN CONTRATO”. Y si bien es cierto que el propio Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito ha afirmado que la competencia de las autoridades administrativas también puede establecerse en acuerdos delegatorios de facultades, ello supone lógicamente que las facultades que se delegan están previstas en la ley (*Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. I, enero de 1988, 2a. parte, p. 144), “AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, COMPETENCIA DE LAS. PUEDE ESTABLECERSE TAMBIÉN EN UN ACUERDO DELEGATORIO DE FACULTADES”.

sala no son las mismas que en la otra.” El propio Voltaire se interrogaba: “¿por qué en algunos países las sentencias no son nunca motivadas? ¿Hay acaso vergüenza de dar el motivo de un juicio?”³²

Y Condorcet, quien criticaba los procesos penales porque terminaban a través de un juicio o razonamiento secreto una instrucción también secreta, invocaba el derecho natural, conforme al cual todo hombre que emplea contra los miembros de la sociedad, la fuerza que ella le ha confiado, le debe rendir cuenta de las causas o razones que lo han determinado.³³

En Francia, el principio de la obligatoriedad de la motivación fue establecido en el artículo 15, título V, de la ley de 16-24 de agosto de 1790, sobre la organización judicial, y posteriormente fue confirmado en el artículo 208 de la Constitución del año III (22 de agosto de 1795).³⁴ En la propia ley de 16-24 de agosto de 1790, con el objeto de asegurar la correcta aplicación de la ley por parte de los jueces, se creó el Tribunal de Casación, originalmente como un organismo dependiente de la Asamblea Nacional, el cual conocía de un recurso de carácter general a través del cual podía anular o *casar* las sentencias que se apartaran de la ley. La base para resolver el recurso era precisamente el análisis de la motivación de la sentencia.³⁵

Por esta razón, Taruffo considera que la motivación era concebida, por los legisladores revolucionarios franceses, “esencialmente como el momento fundamental de la garantía de legalidad de la decisión, en una situación histórica en la cual era evidente la clara connotación política del mismo principio de legalidad [...]”.³⁶

³²Voltaire, *Comentario sobre el libro “De los delitos y de las penas” por un abogado de provincias*, en Beccaria, Cesare, *De los delitos y las penas*, trad. de Juan Antonio de las Casas, Madrid, Alianza Editorial, 1968, p. 159.

³³Cfr. Godding, Philippe, “Jurisprudence et motivation des sentences, du moyen âge á la fin du 18e siècle”, en Perelman, Ch., et Foriers, *La motivation de decisions des justice*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1978, p. 66.

³⁴*Ibidem*, p. 67; en el mismo sentido, Taruffo, Michele, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, CEDAM, 1975, p. 236, y Perelman, Ch., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979, p. 29. El artículo 208 de la Constitución del año III, ubicado dentro de las disposiciones generales del título VIII, referente al poder judicial, establecía: “Las sesiones de los tribunales son públicas; los jueces deliberan en secreto; las sentencias son pronunciadas en voz alta; son motivadas, y en ellas son expresados los preceptos de la ley aplicada.” Cfr. Saitta, Armando, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789-1875)*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 486-487. *Cursivas nuestras*.

³⁵Cfr. Perelman, *ibidem*; y Fix-Zamudio, Héctor, “Tres instituciones francesas revolucionarias y el derecho constitucional mexicano”, en *Bicentenario de la Revolución Francesa*, México, UNAM, 1991, pp. 65-66.

³⁶Taruffo, *op. cit.* nota 34, p. 327. “Por un lado –escribe el procesalista italiano–, el principio de la supremacía de la ley, en el significado claramente político que asumía en el momento de reacción contra el *ancien régime*, postulaba un instrumento que hiciese posible el control sobre la legalidad del juicio; por el otro, análogas exigencias se traducían en la institución de un juzgador supremo de legalidad en el *Tribunal de Cassation*, originalmente entendido como emanación del poder legislativo y como destinatario principal, si bien no exclusivo, de la motivación” (*ibidem*).

Perelman afirma que la obligación de motivar impuesta por la Revolución Francesa se dirigía esencialmente a someter a los jueces, demasiado independientes, a la voluntad de la nación, es decir, a aquella que el legislador encarna: “El Tribunal de Casación fue instaurado, al mismo tiempo, para vigilar que las cortes y tribunales, encargados de aplicar la ley, no usen su poder para violarla. *La motivación, tal como fue concebida por la Asamblea Constituyente, debía garantizar al poder legislativo la obediencia incondicional de los jueces a la ley*”.³⁷

El propio filósofo belga ha puesto de manifiesto cómo la idea misma de motivación, de justificación de una decisión judicial, cambia de acuerdo con el tipo de auditorio al que se dirige. Así cuando el juez no tenía que justificarse sino frente al legislador, para mostrar que no violaba la ley, le bastaba con indicar los textos legales que aplicaba dentro de su resolución. Pero si la motivación se dirige hacia la opinión pública, como ocurre en las sociedades democráticas, entonces deberá demostrar, además, que la interpretación de la ley hecha por el juez es la más conforme tanto a la equidad como al interés general.³⁸

En Inglaterra, Jeremy Bentham fue uno de los más destacados defensores del principio de la motivación de las sentencias. Este autor ubicó a la motivación como uno de los modos de manifestación del principio de la publicidad del proceso y la consideró como un medio de control del ejercicio del poder: “*Good decisions* –afirmaba– *are such decisions for wich good reasons can be given.*”³⁹

La motivación de los actos de autoridad es una exigencia esencial para tratar de establecer, sobre bases objetivas, la racionalidad y la legalidad de aquéllos; para procurar eliminar, en la medida de lo posible, la subjetividad y la arbitrariedad de las decisiones de autoridad; para permitir a los afectados impugnar los razonamientos de éstas y al órgano que debe resolver la impugnación, determinar si son fundados los motivos de inconformidad.⁴⁰

En nuestro país, el único antecedente previo al artículo 16 de la Constitución de 1857 que hemos podido encontrar sobre este tema, es el artículo 28 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, promulgado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, el cual si bien no contempla di-

³⁷Perelman, Chaïm, *Ethique et droit*, Bruxelles, Editions de L'Université de Bruxelles, 1990, p. 670.

³⁸*Ibidem*, p. 674.

³⁹Bentham, Jeremy, “Rationale of judicial evidence, specially applied to English Practice”, en *The works of Jeremy Bentham*, New York, Bowring, 1962, t. VI, pp. 356 y ss, cit. por Taruffo, *op. cit.* nota 34, p. 351.

⁴⁰En relación con la motivación de las sentencias civiles, Taruffo distingue su función al interior del proceso (o *endoprocesuale*) y su función externa (o *extraprocesuale*). La primera consiste esencialmente: “a) en permitir a las partes el más eficaz ejercicio del derecho de impugnación, a través del conocimiento de los motivos de la decisión; b) en facilitar el control del juzgador de la impugnación sobre la misma decisión”. La función extraprocesal “consiste en asegurar la controlabilidad sobre el modo en el cual los órganos jurisdiccionales ejercen el poder que se les atribuye, en el ámbito de un más general principio de controlabilidad que caracteriza la noción moderna del Estado de derecho”. Cfr. Taruffo, Michele, “La fisonomía della sentenza in Italia”, en *La sentenza in Europa; metodo, tecnica e stile*, Padova, CEDAM, 1988, pp. 187-189.

rectamente el principio de la motivación, si recoge su propósito fundamental: “Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley”.⁴¹

En el artículo 16 de la Constitución de 1857, al igual que en el de la de 1917, la exigencia de justificar racionalmente los actos de autoridad que impliquen alguna molestia para los particulares (dentro de los cuales quedan comprendidas las sentencias), se manifiesta en dos requisitos esenciales que deben concurrir necesariamente: *fundar* y *motivar* la causa legal del procedimiento.

Desde un principio la exigencia de *fundamentación* ha sido entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los *preceptos legales* que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad; por su parte, la exigencia de *motivación* ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los *hechos* en que se basa se encuentran *probados* y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Como puede observarse, ambos requisitos se suponen mutuamente, pues no es posible lógicamente citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos de que se trate, ni exponer razones sobre hechos que carezcan de relevancia para dichas disposiciones.⁴² Esta correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate.

José María Lozano resumía con gran claridad estos requisitos: “La Constitución quiere que se funde y motive la causa del procedimiento, esto es, que se exprese el *motivo de hecho* que lo autoriza y el *derecho* con que se procede.”⁴³

Bentham también distinguía entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho: “A fin de asegurarse de que actúa conforme a la ley –afirmaba–, el juez, en todas las ocasiones, tiene que considerar dos puntos: el uno es la *cuestión de hecho*; el otro es la *cuestión de derecho*. El primero consiste en cerciorarse de que tal hecho ha existido en un determinado lugar y en tiempo cierto. El segundo consiste en asegurarse que la ley contiene una disposición de esta o aquella naturaleza, aplicable al hecho individual.”⁴⁴

La interpretación judicial más clara y precisa de los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 de la Constitución de 1917, es la

⁴¹Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, México, Porrúa, 1999, p. 35.

⁴²En este sentido, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito ha sostenido que se incurre en violación de la garantía de legalidad “cuando no hay correlación entre fundamentación y motivación”. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. IX, enero de 1992, p. 277, “VIOLACIÓN FORMAL DE GARANTÍAS. SE INCURRE EN ELLA CUANDO NO HAY CORRELACIÓN ENTRE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN”.

⁴³*Op. cit.* nota 1, pp. 129-130. Cursivas nuestras.

⁴⁴*Tratado de las pruebas judiciales*, trad. de Manuel Ossorio Florit, Buenos Aires, EJEJA, 1971, vol. 1, p. 26.

que ha hecho la anterior Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en la tesis de jurisprudencia siguiente:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.⁴⁵

Aunque la tesis de la Segunda Sala se refiere a “todo acto de autoridad”, la interpretación de la Suprema Corte de Justicia ha sido diversa, según la establezca el Pleno o cada una de las Salas. Así, el Pleno ha considerado que las leyes no requieren de fundamentación y motivación a través de una exposición de motivos, sino que dicha garantía se cumple cuando el Congreso actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución le confiere (fundamentación) y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación).⁴⁶ La anterior Primera Sala sostuvo el mismo criterio respecto de los reglamentos expedidos por el Presidente de la República.⁴⁷

La anterior Segunda Sala, por su parte, estimaba que los acuerdos presidenciales con efectos particulares sí deben estar fundados.⁴⁸

Por lo que se refiere a los demás actos de autoridad con efectos concretos, determinados y particulares, la anterior Segunda Sala de la Suprema Corte fue muy precisa para determinar los requisitos que deben satisfacer aquéllos para que se puedan *considerar fundados*. Por una parte, señaló que en el mandamiento escrito se deben citar tanto la *ley* como los *artículos* específicos de ésta que la autoridad estime aplicables al hecho o caso de que se trate.⁴⁹ La Segunda

⁴⁵Tesis de jurisprudencia 40 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. III, pp.46-47, “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN”. En algunas ocasiones los tribunales colegiados se limitan a reproducir las tesis de jurisprudencia de las salas. Tal acontece con la tesis citada, que es reiterada por las tesis de jurisprudencia VI. 2o. J/31 del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y V. 2o. 32 del Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, publicadas en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núms. 22-24, octubre-diciembre de 1989, y 54, junio de 1992, p. 259 y 49, respectivamente, “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN”.

⁴⁶Tesis de jurisprudencia 226 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. III, p.269, “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE LA AUTORIDAD LEGISLATIVA”.

⁴⁷Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VI, julio-diciembre de 1990, 1a. parte, p. 103, “REGLAMENTOS. SU FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN”.

⁴⁸*Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. I, 3a. parte (julio de 1957), p. 15. “ACUERDOS PRESIDENCIALES, FALTA DE FUNDAMENTO DE LOS”.

⁴⁹Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. XXVI, 3a. parte (agosto de 1959), p. 13; “AUTORIDADES FUNDAMENTACIÓN DE SUS ACTOS”; Séptima Época, vol. 80, 3a. parte

Sala consideraba insuficiente que se invoque globalmente una ley, un código o un cuerpo de disposiciones legales; por lo que se debían especificar los preceptos legales que la autoridad pretende aplicar.⁵⁰

Por otra parte, la propia Segunda Sala determinó que dentro de la fundamentación de los actos de autoridad se deben incluir no sólo los *preceptos legales aplicables a los hechos* o al caso de que se trate, sino también *los que determinen la competencia* del órgano de autoridad para emitir el acto.⁵¹

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia, al resolver la contradicción de tesis 29/90, reiteró sustancialmente el criterio sostenido originalmente por la Segunda Sala:

Haciendo una interpretación armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales –afirmó–, se advierte que los actos de molestia y de privación deben, entre otros requisitos, ser emitidos por autoridad competente y cumplir las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté facultado, expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que se suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación. De lo contrario, se dejaría al afectado en estado de indefensión [...].⁵²

El Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito ha podido resumir los requisitos que debe reunir el acto de autoridad para cumplir con la exigencia de la fundamentación legal: “En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a) Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplican-

(agosto de 1975), p. 35. “FUNDAMENTACIÓN DE ACTOS DE AUTORIDAD”.

⁵⁰Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. XV (septiembre de 1958), 3a. parte, p. 9, “ACTO RECLAMADO FUNDAMENTACIÓN DEL”; vol. XLIII (enero de 1961), 3a. parte, p. 14, “AUTORIDADES. FUNDAMENTACIÓN DE SUS ACTOS”; vol. CXXVIII (febrero de 1968), 3a. parte, p. 54, “LEGALIDAD, GARANTÍA DE. ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. LA AUTORIDAD DEBE CITAR LOS PRECEPTOS CONCRETOS QUE SIRVEN DE APOYO A LOS ACTOS DE MOLESTIA”.

⁵¹En una ejecutoria pronunciada el 18 de febrero de 1982, la Segunda Sala sostuvo que “los actos de molestia y privación requieren, para ser legales, entre otros requisitos, e imprescindiblemente, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté legitimado, expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues de lo contrario se dejaría al afectado en estado de indefensión [...]” *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 157-162, 3a. parte, p. 72 “COMPETENCIA, FUNDAMENTACIÓN DE LA”; también se publicó en el *Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1982*, 2a. parte, pp. 94-95.

⁵²Tesis de jurisprudencia P/J.10/94, publicada en *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 77, mayo de 1994, pp. 12-13, “COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD”.

do al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b) Los cuerpos legales y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.”⁵³ En el mismo sentido, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito sostiene que la garantía de fundamentación y motivación “exige a las autoridades no simplemente citen los preceptos de la ley aplicable, sino que también precisen con claridad y detalle la fracción o fracciones en que apoyan sus determinaciones”.⁵⁴

Por otro lado, la anterior Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia también determinó con precisión cómo debe entenderse la exigencia de *motivación* prevista en el artículo 16 constitucional. En este sentido, afirmó que:

la motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.⁵⁵

De modo que para la Segunda Sala la motivación consiste en la manifestación que debe hacer la autoridad, en el texto del acto de molestia, de los razonamientos con base en los cuales llegó a la conclusión de que los hechos que tomó en cuenta para realizar dicho acto son ciertos y son precisamente los previstos en el precepto legal en el que afirma fundarse. La motivación se refiere a las cuestiones de hecho de que hablaba Bentham, pero tiene que ser vinculada necesariamente a la fundamentación, a las cuestiones de derecho.

Estos razonamientos sobre la cuestión de hecho tienen que apoyarse necesariamente en medios de prueba o, al menos, en un principio de prueba que asegure que los hechos sobre los que la autoridad actúa son ciertos. Así se puede deducir del siguiente precedente de la propia Segunda Sala:

⁵³Tesis de jurisprudencia VI.2o.J/248 publicada en *idem*, núm. 64, abril de 1993, pp. 43-44, “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”.

⁵⁴Tesis de jurisprudencia 562 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, pp. 444-445, “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL ACTO, GARANTÍA DE LA AUTORIDAD AL EMITIRLO DEBE CITAR EL NUMERAL EN QUE FUNDAMENTALEMENTE SU ACTUACIÓN Y PRECISAR LAS FRACCIONES DE TAL NUMERAL”. Seguramente por un error se publicó esta tesis en el tomo correspondiente a la materia penal, cuando debería haber sido incluida en el t. III.

⁵⁵Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, t. LV (enero de 1962), 3a. parte, p. 30, “MOTIVACIÓN DEL ACTO RECLAMADO”; t. LXXVI (octubre de 1963), 3a. parte, p. 64, Séptima Época, vols. 121-126 (agosto de 1979), 3a. parte, p. 70, “SENTENCIAS DE AMPARO, ALCANCE LEGAL DE LAS”.

Para cumplir lo preceptuado por el artículo 16 de la Constitución Federal, que exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento, deben satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron a su emisión. Para integrar el segundo elemento, *es necesario que los motivos invocados sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos invocados, sean bastantes para provocar el acto de autoridad.*⁵⁶

Además de estas exigencias para que los actos de autoridad cumplan con la debida fundamentación y motivación legal, la actual Segunda Sala de la Suprema Corte ha determinado que los actos administrativos deben contener *el lugar y la fecha de su emisión*, a fin de que el particular esté en posibilidad de conocer si la autoridad que lo emitió “actuó dentro de su circunscripción territorial”.⁵⁷

La interpretación que hicieron las demás Salas anteriores de la Suprema Corte de Justicia sobre la fundamentación y motivación establecida en el primer párrafo del artículo 16, no alcanzó los niveles de precisión y exigencia de las tesis y precedentes que hemos citado en materia administrativa. Por un lado, tanto la Primera como la Tercera Sala sostuvieron que la cita equivocada o errónea de preceptos legales en una resolución no basta para conceder el amparo, si se advierte que aquélla tiene su apoyo en otras disposiciones o razones legales.⁵⁸ Este criterio de interpretación es admisible, porque en este supuesto el juzgador responsable cumple parcialmente el requisito de fundamentación y la concesión de amparo tendría sólo el efecto de que se corrigiesen en la sentencia impugnada los errores en la cita de los preceptos legales. Pero para otorgar la seguridad jurídica requerida por el artículo 16, sería pertinente que el propio juzgador de amparo precisara las disposiciones legales que debió invocar la autoridad judicial responsable.

En situación muy distinta se coloca el juzgador que en su resolución no invoca ningún precepto legal, pues en este caso no cumple en modo alguno con la exigencia de fundamentación legal e infringe la garantía de legalidad estatuida en el primer párrafo del artículo 16. Sin embargo, la anterior Tercera Sala sostuvo que en este supuesto, aunque se citen los preceptos legales aplicables conforme

⁵⁶Idem, Sexta Época, t. CXXVII (enero de 1988), 3a. parte, p. 21, “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE”.

⁵⁷Tesis de jurisprudencia 2ª./J: 61/2000, publicada con el rubro “ACTOS ADMINISTRATIVOS. PARA CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE LEGALIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, DEBEN CONTENER EL LUGAR Y LA FECHA DE SU EMISIÓN”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, julio de 2000, p. 5.

⁵⁸Cfr. Tesis de jurisprudencia 366 de la Primera Sala publicada en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, pp. 266-267, “SENTENCIAS, CITA ERRÓNEA DE PRECEPTOS LEGALES EN ELLA”; y tesis de jurisprudencia 373 de la Tercera Sala dentro del mismo *Apéndice*, t. III, pp. 315-316, “SENTENCIAS, CITA EQUIVOCADA EN ELLAS, DE PRECEPTOS LEGALES INAPLICABLES”.

al artículo 16 constitucional, no debe concederse el amparo, pues “extrañaría una flagrante denegación de justicia, ya que haría perder un litigio a quien lo tenía ganado en la primera instancia, por actos que ni siquiera le son imputables, pues la falta de cita de los preceptos legales aplicables es imputable al Juez o a la Sala, pero no a la parte que obtuvo”.⁵⁹

En realidad, en este supuesto lo que se manifiesta es una violación al artículo 16 constitucional frente a una supuesta denegación de justicia, que no lo es en sentido estricto. Denegar significa no conceder lo que se pide o solicita, y en este caso el que pide es el quejoso; la denegación de justicia consiste en impedir a una persona el acceso a los tribunales o en hacer irregular el desarrollo del proceso. Si se concede el amparo porque el juez natural, violando lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, no expresó los preceptos legales en que fundó su resolución, no se va a producir ninguna denegación de justicia, sino simplemente a dejar sin efecto un acto evidentemente contrario al artículo 16 constitucional, para que el juez natural cumpla con la obligación constitucional de fundar sus resoluciones. En cambio, si se deniega la justicia constitucional cuando a un quejoso no se concede el amparo, a pesar de que demuestre que el acto reclamado es violatorio del artículo 16 constitucional.

Es muy probable que por la omisión del juez natural, la parte que haya obtenido sentencia favorable resulte perjudicada por la demora en el pronunciamiento de la sentencia fundada; pero es más grave permitir que se dicten sentencias que no cumplan con la exigencia de fundamentación legal que estatuye el artículo 16 constitucional. Si ha habido una violación constitucional al dictarse una resolución, es de elemental justicia que debe subsanarse; si esta violación causa perjuicio a alguna o a ambas partes, debe ser motivo para exigir la responsabilidad del juzgador que incurrió en ella.

La tesis de jurisprudencia de la anterior Tercera Sala que hemos citado no es congruente con las tesis de la también anterior Segunda Sala que señalan que, para cumplir con el requisito de fundamentación legal, el texto del acto de molestia debe contener la referencia precisa a las disposiciones legales que regulen tanto el caso de que se trate, como la competencia del órgano de autoridad que lo emite. Y es claro que, parafraseando a Voltaire, no se puede permitir que haya tantas jurisprudencias como Salas tenga la Suprema Corte; o que “las máximas de una Sala no sean las mismas en la otra”.

Sin embargo, la tesis de la anterior Tercera Sala ya ha sido adoptada, también como tesis de jurisprudencia, por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Para este Tribunal, en los asuntos del orden civil la garantía de “debida fundamentación legal [...] se satisface con el hecho de que la resolución encuentre su fundamento en la ley, aunque no se invoquen

⁵⁹Cfr. tesis de jurisprudencia 360 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. IV, p. 242, “SENTENCIAS, FALTA DE CITA DE PRECEPTOS LEGALES EN LA EFECTOS”. Esta tesis no aparece en el *Apéndice 1917-2000*.

expresamente los preceptos que la sustenten”. El Tribunal pretende apoyar su tesis afirmando que “en materia civil, las leyes gozan de unidad en sus ordenamientos, de sistematización en su materia, y de una mayor permanencia en sus instituciones, que permite a los afectados defenderse apropiadamente, aunque el acto respectivo no contenga la cita de los preceptos legales aplicables, a diferencia de los actos emitidos por las autoridades administrativas, en los cuales tiene aplicación más estricta la garantía de fundamentación legal, debido a que en esta materia son múltiples y variadas las disposiciones que se afirman, las cuales además por su propia naturaleza, se encuentran en constante renovación y, por ello, deben invocarse expresamente”.⁶⁰

Tampoco compartimos los argumentos que el Quinto Tribunal Colegiado expone para tratar de justificar su no exigencia de la garantía de fundamentación legal a los juzgadores civiles. La permanencia de los ordenamientos civiles y la sistematización de su materia son más aparentes que reales y no pueden disculpar a los juzgadores de su obligación constitucional de fundar legalmente sus resoluciones. Desde luego está el hecho de que el Congreso Constituyente determinó que todas las autoridades, sin hacer las excepciones que ahora pretende la jurisprudencia civil, deben fundar y motivar sus resoluciones. El deber de fundar y motivar viene impuesto no sólo para que las partes puedan hacer valer sus derechos, sino también, y sobre todo, para acreditar en el acto mismo de molestia su legalidad y racionalidad; como garantía de sujeción al imperio de la ley.

Pero tampoco es exacto que sea más fácil para un afectado defenderse de un acto fundado en un ordenamiento más sistematizado y estable que de uno basado en un ordenamiento que no tenga esas características, cuando la autoridad no invoca los preceptos legales que aplica. En ambos casos se coloca al particular en un estado de indefensión, pues en los dos tiene que imaginar o adivinar cuáles fueron los posibles fundamentos legales de la resolución. Tanto en uno como en otro caso se viola el artículo 16 constitucional.

Nos parece más acertada la interpretación que había dado anteriormente la propia Tercera Sala, cuando sostuvo que el deber de fundar y motivar la causa legal del procedimiento, implicaba “la exigencia de que las autoridades no simplemente se apeguen a una ley, según criterio oculto y mediante argumentos de propia autoridad, sin que se conozca de qué ley se trata, ni los preceptos que sirvan de apoyo al mandamiento relativo, ni las causas por las que los consideraran aplicables; sino que las aludidas disposiciones constitucionales (artículos 14 y 16) exigen que sean citados tanto la ley como los artículos en que las au-

⁶⁰Tesis de jurisprudencia 639 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. IV, pp. 603-604, “SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL. GARANTÍA DE FUNDAMENTACIÓN, SE SATISFACE AUN CUANDO SE OMITA LA CITA DE PRECEPTOS LEGALES”. También el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito sostiene una tesis similar, con el rubro “FUNDAMENTACIÓN. GARANTÍA DE. SE CUMPLE AUN CUANDO LA AUTORIDAD OMITA CITAR LOS PRECEPTOS LEGALES QUE APOYAN SU DECISIÓN”, publicada en el mismo *Apéndice*, pp. 503-504, tesis 559.

toridades se apoyen, y que sean expresadas las razones o motivos por los que esa ley y sus artículos tengan aplicación en el caso de que se trate”.⁶¹

Sin embargo, el Pleno actual de la Suprema Corte ha confirmado el criterio de la anterior Tercera Sala, al sostener que en el acto administrativo la autoridad sí debe precisar los fundamentos legales; pero que, en cambio, en la resolución jurisdiccional, aun cuando por regla la autoridad emisora tiene el deber de fundar tal acto, citando los preceptos con los que se cumpla ese requisito,

excepcionalmente, si los razonamientos de la resolución conducen a la norma aplicada, la falta de la formalidad puede dispensarse, de ahí que las resoluciones jurisdiccionales cumplen con la garantía constitucional de referencia (fundamentación) sin necesidad de invocar de manera expresa los preceptos en que se fundan, cuando de la resolución se advierta con claridad el artículo en que se basa.⁶²

La interpretación que la anterior Primera Sala había hecho del requisito de la fundamentación legal se aproximaba más a la jurisprudencia administrativa y se alejaba, por tanto, de la civil. Así, por ejemplo, la Primera Sala afirmó que “para una correcta individualización de la pena *no basta hacer una simple cita de los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial [...]*”;⁶³ y señaló que el deber de fundar y motivar no sólo corresponde al juzgador, sino también al Ministerio Público.⁶⁴ En el mismo sentido, el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito ha sostenido que una sentencia penal carece de fundamentación si no “cita los preceptos legales conducentes”.⁶⁵

⁶¹*Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, t. CXXVII (enero de 1988), 3a. parte, p. 21, “SENTENCIAS CIVILES. LOS PRECEPTOS EN QUE SE FUNDAN DEBEN SER ARGUMENTADOS”.

⁶²*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, agosto de 2000, pp. 143-144, tesis aislada PCXVI, “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO A DICHA GARANTÍA TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES SE VERIFICA SIN QUE SE INVOQUEN DE MANERA EXPRESA SUS FUNDAMENTOS, CUANDO LOS RAZONAMIENTOS DE ÉSTAS CONDUZCAN A LAS NORMAS APLICADAS”.

⁶³Tesis de jurisprudencia 241 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, p. 179, “PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA. REQUISITOS”. *Cursivas nuestras*.

⁶⁴*Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, vol. LXII (agosto de 1962), 3a. parte, p. 40, “MINISTERIO PÚBLICO, DEBE FUNDAR Y MOTIVAR SUS ÓRDENES”; e *Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia la Nación 1988*, 3a. parte, p. 784, “MINISTERIO PÚBLICO, CITATORIOS DEL. SIN FUNDAMENTACIÓN NI MOTIVACIÓN”.

⁶⁵*Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. III, enero de 1989, 2a. Parte-2, p. 777, “SENTENCIA PENAL, FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN LA”. En el mismo sentido véase la tesis de jurisprudencia XII.2º J/13 publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época, t. XII, agosto de 2000, pp. 1123-1124, “SENTENCIA PENAL. NO SATISFACE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, SI CON LA SIMPLE RELACIÓN DE PRUEBAS SE CONCLUYE QUE SE ACREDITARON LOS ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO”; así como la tesis de jurisprudencia III.2o. P. J/11, publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000, pp. 1231-1232, “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, LA JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN DE TESIS 40/97, SUSTENTADA POR LA PRIMERA SALA

En materia laboral, donde durante algún tiempo se difundió la idea de que las juntas de conciliación y arbitraje eran tribunales de equidad,⁶⁶ la interpretación de los tribunales colegiados exige que los laudos, aunque se dicten “a verdad sabida y buena fe guardada”, citen los fundamentos legales en que se basen, para cumplir con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional.⁶⁷

De acuerdo con lo que hemos expuesto, la garantía de *fundamentación* impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate y que sustenten su competencia, así como de manifestar los razonamientos que demuestren la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una *argumentación o juicio de derecho*. Pero de igual manera, la garantía de *motivación* exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que tales hechos son ciertos, normalmente con base en el análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una *argumentación o juicio de hecho*. En suma, tanto fundar como motivar consisten en la exposición de los argumentos o razonamientos de la autoridad –las buenas razones de que hablaba Bentham– dirigidos a demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados y la certeza de los hechos en los que se basen.

La interpretación que la Suprema Corte de Justicia ha hecho del requisito de motivación de la sentencia responde, en términos generales, a la exigencia de que el juzgador analice y valore razonadamente cada uno de los medios de prueba, para determinar si quedaron probadas las hipótesis de hecho. La anterior Primera Sala sostuvo la siguiente tesis de jurisprudencia: “Es obliga-

DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, NO TIENE LOS ALCANCES DE EXIMIR AL TRIBUNAL DE ALZADA DE CUMPLIR CON LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN”.

⁶⁶Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Carpizo, Jorge, *La naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje*, México, Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, 1975, pp. 22-29.

⁶⁷En este sentido, el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito expresa: “Cuando la Junta responsable no cita el precepto legal conducente, ni expresa los razonamientos en los cuales apoya su laudo, éste adolece de falta de fundamentación y motivación, a las que se refiere el artículo 16 constitucional.” *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. X, octubre de 1992, p. 342, “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA DE”. En similar sentido pueden citarse los precedentes que aparecen en los siguientes tomos de la misma publicación, correspondientes a la Octava Época: t. III, enero de 1989,

2a. Parte-1, p. 435, “LAUDO, CASO DE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN EL”; t. V, enero de 1990, 2a. Parte-1, p. 280, “LAUDOS DICTADOS A VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA. TAMBIEN DEBEN SER MOTIVADOS Y FUNDADOS”; t. VIII, diciembre de 1991, p. 240, “LAUDOS. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN”; y t. X, agosto de 1992, p. 559, “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL LAUDO, FALTA DE. POR CONDENAS CON BASE EN LA EQUIDAD”. En sentido contrario, sin embargo, existe un precedente del Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito que aplica en materia laboral la tesis de jurisprudencia de la Tercera Sala: cfr. *Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1988*, 3a. parte, p. 867, “LAUDOS. FALTA DE CITA DE LOS PRECEPTOS LEGALES EN QUE SE FUNDA. NO AMERITA LA CONCESIÓN DEL AMPARO”. Este último precedente, además de infringir la garantía de fundamentación legal contenida en el artículo 16 constitucional, contraviene también el texto expreso del artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo.

ción de los tribunales de instancia analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que puedan influir en la condena del acusado, por lo que resulta violatoria de garantías la sentencia que en perjuicio del reo deja de considerar una o varias que podían favorecerle”.⁶⁸

La redacción no es muy acertada, pues no solamente se deben analizar todas las pruebas que puedan influir en la *condena del acusado*, sino también todas aquellas que puedan conducir a su *absolución*, sobre todo en un proceso como el penal, en el que debe regir el principio *in dubio pro reo*,⁶⁹ conforme al cual la duda respecto de la comisión del delito (o la plena responsabilidad o culpabilidad del imputado) debe tener como consecuencia su absolución.⁷⁰

La anterior Primera Sala también exigió, para la individualización de la pena, que la autoridad judicial razone pormenorizadamente “las peculiaridades del reo y de los hechos delictuosos, especificando la forma y manera como influyen en el ánimo del juzgador para detenerlo en cierto punto entre el mínimo y el máximo”.⁷¹

La jurisprudencia de los tribunales colegiados también ha precisado que en la orden de aprehensión,⁷² en el auto de formal prisión,⁷³ así como en la sentencia,⁷⁴ el juzgador debe analizar y valorar las pruebas y no limitarse a hacer una mera enunciación o descripción de las mismas, como lamentablemente suele ocurrir.

Igualmente, la anterior Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia estableció en tesis de jurisprudencia que el juzgador tiene “el deber de examinar absolutamente todas las pruebas de autos, a fin de determinar con el resultado de

⁶⁸Tesis de jurisprudencia 284 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, p. 207, “PRUEBAS, VALORACIÓN DE LAS”.

⁶⁹Cfr. Jaén Vallejo, *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Akal, 1987, pp. 19-22; Sentís Melendo, Santiago, *In dubio pro reo*, Buenos Aires, EJE, 1971; Tomás y Valiente, Francisco, “*In dubio pro reo*, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20; y Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Porrúa, 1990, pp. 503-504.

⁷⁰Cfr. tesis de jurisprudencia 130 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, p. 89, “DUDA ABSOLUTORIA”; así como la tesis de jurisprudencia 278 del mismo *Apéndice*, p. 203, “PRUEBA INSUFICIENTE, CONCEPTO DE”, en la que se afirma que la sentencia condenatoria dictada con base en “prueba insuficiente” es violatoria de garantías.

⁷¹Tesis de jurisprudencia 241 *cit.* nota 63.

⁷²Cfr. las tesis de jurisprudencia que aparecen publicadas con los números 615,616 y 618 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, pp. 501-503, con los rubros “ORDEN DE APREHENSIÓN, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA”, “ORDEN DE APREHENSIÓN, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA. NO BASTA CON UNA SIMPLE RELACIÓN DE CONSTANCIAS” Y “ORDEN DE APREHENSIÓN. REQUISITOS”, respectivamente.

⁷³Cfr. Tesis de jurisprudencia 456 del *Apéndice cit.*, pp.342-343, “AUTO DE FORMAL PRISIÓN. CUANDO CARECE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EL”.

⁷⁴Tesis de jurisprudencia XII.2° J/13 publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, agosto de 2000, pp. 1123-1124, “SENTENCIA PENAL. NO SATISFACE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, SI CON LA SIMPLE RELACIÓN DE PRUEBAS SE CONCLUYE QUE SE ACREDITARON LOS ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO”.

ese análisis si se probaron o no y en qué medida los hechos fundatorios del derecho exigido o de las excepciones o defensas opuestas”.⁷⁵ Dicha Sala consideró que el examen de las pruebas debe ser hecho por el juzgador, no en su conjunto, sino separadamente, para determinar el valor de cada una de ellas.⁷⁶ Sin embargo, en aquellos casos en que la legislación estatuye expresamente que la valoración debe ser hecha “en conjunto”, la Sala consideró con acierto que la apreciación debe realizarse primero separadamente, para formular después un “estudio de conjunto” de los medios de prueba practicados.⁷⁷

Por último, también la Cuarta Sala estableció que en los laudos se examinen por separado cada una de las pruebas aportadas y se expresen las razones por las que se conceda o niegue valor probatorio a las mismas.⁷⁸

La valoración de las pruebas por el juzgador en la sentencia, se podrá realizar básicamente por alguno de los tres sistemas siguientes: a) el de la prueba legal, en el que el legislador establece el valor que se debe dar a cada uno de los medios de prueba practicados;⁷⁹ b) el de *libre apreciación razonada o sana crítica*, que faculta al juzgador para determinar en forma concreta la fuerza probatoria de cada una de las pruebas aportadas,⁸⁰ y c) un *sistema mixto* que combina los dos anteriores.

A pesar de su denominación, los tres sistemas están sujetos a los principios y disposiciones jurídicos que regulan la prueba y el proceso. En este sentido, Francesco Carrara escribía con todo acierto: “En cuanto al juicio sobre el hecho, el juez no tiene verdadero arbitrio ni aun donde se acepta la libre apreciación; porque debe siempre convencerse según el proceso y según la razón.”⁸¹

⁷⁵Cfr. tesis 243 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. III, pp. 285-286, “PRUEBAS, EXAMEN DE LAS, INDEPENDIEMENTE DE QUE FAVOREZCAN A QUIEN NO LAS OFRECIÓ”.

⁷⁶*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, 3ª parte, p. 674, “PRUEBAS”.

⁷⁷Cfr. Tesis de jurisprudencia 1491 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, parte II, p. 2376, “PRUEBAS, APRECIACIÓN DE LAS, DEBE HACERSE SEPARADAMENTE Y TAMBIÉN EN CONJUNTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA)”;

así como *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 181-186, enero-junio de 1984, 4a. parte, p. 238.

⁷⁸Cfr. tesis de jurisprudencia 474, 475 y 476 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. V, pp. 388-389, las tres con el rubro “PRUEBAS, APRECIACIÓN DE LAS, POR LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE”. También pueden consultarse las tesis de jurisprudencia 1082, 1083 y 1084 del mismo *Apéndice* y tomo, pp. 944-947, las dos primeras con el mismo rubro y la tercera con el rubro “PRUEBAS, APRECIACIÓN EN CONCIENCIA DE LAS, POR LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE”.

⁷⁹Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, “Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba”, en *Estudios de derecho probatorio*, Concepción (Chile), 1965, pp. 35-43, y Ovalle Favela, José, “El sistema de la prueba legal”, en *Boletín del Departamento de Investigaciones Jurídicas*, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, número especial de homenaje a Adolfo Maldonado, 1984, pp. 6-19.

⁸⁰Cfr. Alcalá-Zamora, *op. cit.* nota anterior, pp. 49-52; Nobili, Massimo, *Il principio del libero convincimento*, Milano, Giuffrè, 1974, y Walter, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba*, trad. de Tomás Banzhaf, Bogotá, Temis, 1985.

⁸¹Cfr. Nobili, *op. cit.* nota anterior, p. 1.

En cualquiera de los tres sistemas, la valoración del juzgador estará sujeta al principio de legalidad en su más amplio sentido. Aun en el sistema de la libre apreciación razonada, el juzgador no podrá concederle fuerza probatoria a aquellos medios de prueba obtenidos con infracción de una disposición constitucional o legal, pues no podría convalidar una prueba ilícita o ilegítima;⁸² no podrá desconocer las reglas legales que distribuyen la carga de la prueba entre las partes, al momento de resolver un litigio en el que no se hayan aportado las pruebas correspondientes (*non liquet*); ni podrá contrariar las reglas lógicas y las máximas de la experiencia que deben regir la valoración de la pruebas.⁸³

Privación de libertad por causa penal

El párrafo primero del artículo 16 constitucional establece los requisitos generales (mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación) que deben satisfacer todos los actos de autoridad que impliquen una molestia para los particulares. Los párrafos siguientes del propio artículo 16 prevén, además, requisitos específicos que deben cumplir determinados actos de autoridad: los actos de privación de la libertad por causa penal (la orden judicial de aprehensión, la detención en flagrante delito, la detención por orden del Ministerio Público y el arraigo), la intervención de comunicaciones privadas y las visitas domiciliarias.

⁸²Cfr. Nuvolone, Pietro, “Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino”, en *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, núm. 3 de 1966, pp. 442-475; Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 2005, p. 323; Pellegrini Grinover, Ada, “Provas ilícitas”, en *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Sao Paulo, núm. 16, junio de 1980, pp. 97-108; *idem*, *Liberdades públicas e processo penal*, Sao Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1982, pp. 113-145; Ubertis, Giulio, “Riflessioni sulle prove vietate”, en *Rivista Penale*, Piacenza, 1975, pp. 701-717; Vegas Torres, Jaime, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, La Ley, 1993, pp. 120-128; y Vescovi, Enrique, “Provas ilícitas”, en *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Sao Paulo, núms. 13-15, diciembre de 1978 a diciembre de 1979, pp. 369-387.

⁸³En este sentido, la anterior Primera Sala de la Suprema Corte sostuvo la siguiente tesis de jurisprudencia: “PRUEBAS, APRECIACIÓN DE LAS, EN EL AMPARO. El tribunal constitucional no puede válidamente sustituirse al juez natural en la apreciación de los elementos de convicción, a menos que advierta alteración de los hechos, infracción a los dispositivos que norman el ejercicio del arbitrio judicial sobre el valor jurídico de la prueba, o infracción a las reglas fundamentales de la lógica.” Tesis de jurisprudencia 280 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, pp. 204-205. También la anterior Tercera Sala sostuvo un criterio jurisprudencial similar, pues consideró que el arbitrio que las leyes otorgan al juzgador para apreciar ciertas pruebas “no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe separarse, pues al hacerlo, su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, sí viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación puede dar materia al examen constitucional”. Cfr. tesis de jurisprudencia 338 del *Apéndice cit.*, t. IV, pp. 284-285, “PRUEBAS, APRECIACIÓN DE LAS, POR AUTORIDAD JUDICIAL”.

Podemos afirmar que a estos actos de autoridad determinados les son exigibles los requisitos generales del primer párrafo y, además, los requisitos específicos contenidos en los párrafos que les son aplicables, con excepción de la detención en flagrante delito, la cual sólo se encuentra sujeta a lo que disponen los párrafos quinto y séptimo.

En el texto original del artículo 16 en la Constitución de 1857 sólo se contemplaba expresamente la detención en caso de delito *in flagranti*, aunque los requisitos establecidos en la parte inicial de dicho artículo se consideraron aplicables a las órdenes de aprehensión y de cateo.⁸⁴ Fue en el Congreso Constituyente de 1917 cuando se adicionaron las reglas específicas sobre las órdenes judiciales de aprehensión y de cateo (introducidas con la finalidad de evitar las arbitrariedades de las autoridades políticas y administrativas), la detención por autoridades administrativas en casos urgentes (motivo de las principales discusiones) y las visitas domiciliarias. La regulación de estas órdenes y detenciones fue modificada por los decretos publicados en el *DOF* del 3 de septiembre de 1993, el 8 de marzo de 1999 y el 18 de junio de 2008.

A continuación nos referiremos a cada uno de estos actos de autoridad y sus requisitos específicos.

Orden judicial de aprehensión

En el Congreso Constituyente de 1916-1917 hubo pleno acuerdo sobre la necesidad de atribuir la exclusividad para la emisión de las órdenes de aprehensión a la autoridad judicial. Seguramente, quien mejor expresó este acuerdo fue el diputado Colunga: “Hay que examinar la idea sustancial, esto es, que nadie puede ser aprehendido ni nadie puede ser obligado a responder de una acusación criminal, ni ser puesto en prisión, si no es por orden de la autoridad judicial; en seguida –agregaba–, debe cuidarse que esa orden sea librada por escrito, constando en la misma orden los motivos por los cuales se procede y los fundamentos legales que funden la aprehensión.”⁸⁵

Por eso, al analizar el texto original del artículo 16 en la Constitución de 1917, Zamora Pierce afirmaba que el principio fundamental del sistema establecido en este precepto, consistía en que “de todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar órdenes cuyo efecto sea privar de su libertad a una persona”. Y consideraba que frente a esta regla general, el propio artículo 16 preveía como excepciones, los casos de flagrancia y urgencia.⁸⁶ Nos parece que este criterio corresponde a la finalidad original del artículo 16, y que sigue siendo válido para el texto reformado en 1993 y 1999, pues el supuesto de urgencia modificado tiene carácter de

⁸⁴Cfr. Lozano, *op. cit.* nota 1, pp. 111-112; y Montiel y Duarte, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, México, Porrúa, 1991 (edición facsimilar de la de 1873), pp. 335-337.

⁸⁵Cfr. *Diario de los Debates cit.* nota 3, p. 27; y Palavicini, *op. cit.* nota 3, p. 414.

⁸⁶Zamora Pierce, *op. cit.* nota 69, pp. 13 y ss.

excepción frente a la regla general de la orden judicial de aprehensión, como lo veremos al analizarlo.

Lamentablemente el decreto de reformas y adiciones a la Constitución publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008 agregó una nueva excepción, esta vez de mayor gravedad que las anteriores. El actual párrafo octavo, adicionado por dicho decreto, prevé que la autoridad judicial puede decretar el arraigo de una persona hasta por 40 días, siempre que sea necesario para “el éxito de la investigación, la protección de personas y bienes jurídicos y cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia”. Este arraigo se puede prolongar por otros 40 días. Aunque el párrafo adicionado prevé que esta medida privativa de la libertad solo se aplicará tratándose de delincuencia organizada, el párrafo noveno contiene una definición muy amplia y vaga de lo que considera delincuencia organizada, pues como tal entiende “una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”. Con esta definición se puede aplicar el arraigo a cualquier grupo integrado por tres o más personas, con independencia de la gravedad que puedan revestir los delitos que cometan.

La introducción del arraigo en la Constitución, sobre todo después de que la Suprema Corte había declarado la inconstitucionalidad de esta medida prevista en las leyes ordinarias, constituye uno de los más graves retrocesos y atentados en contra de la libertad de las personas. La adición de los párrafos octavo y noveno al art. 16 de la Constitución responde a una concepción autoritaria y policíaca del Estado, que hace retroceder el derecho procesal penal hasta los tiempos del procedimiento inquisitorio de la Nueva España.

Los requisitos que el párrafo tercero del artículo 16 establece para que pueda expedirse la orden de aprehensión son los siguientes:

1. *Que preceda denuncia o querrela.* En el texto original se exigía que precediera denuncia, *acusación* o querrela. Aunque un sector de la doctrina ha estimado que en el texto constitucional se emplean como sinónimos las palabras “acusación o querrela”,⁸⁷ no lo fueron históricamente. La palabra acusación tuvo y tiene un significado más amplio que el de la querrela. En el *Febrero* de García Goyena y Aguirre se explicaba que la acusación era “la reclamación que se hace para que se persiga un delito y se castigue un delincuente, formando parte en dicha persecución”, y se aclaraba que dentro de este concepto quedaba comprendida tanto la acusación hecha por un particular para que se persiguiera un delito privado, en el que aquél fuera ofendido (equivalente a la querrela), como la reclamación que hacía el ministerio fiscal o cualquier persona capaz para que se persiguiera y castigara un delito público.⁸⁸

⁸⁷Cfr. *ibidem*, p. 14; y Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, México, Porrúa, 1967, pp. 105-106.

⁸⁸García Goyena, Florencio y Aguirre, Joaquín, *Febrero o Librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, editores, 1852, t. V, p. 448.

Jacinto Pallares señalaba que “se llama acusación al ejercicio judicial de la acción que tiene alguno para pedir el castigo de un delito”; y que los acusadores eran “verdaderos actores en juicio criminal que deducen una acción penal”.⁸⁹

La función de la querrela y del querellante, como la de la denuncia y el denunciante, son más reducidos, en cuanto que se limitan a poner en conocimiento del órgano de la acusación la *noticia criminis*, con las características que expondremos.

El artículo 16, conforme al decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008, sólo reconoce como medios de iniciación del procedimiento penal a la denuncia y la querrela, por lo que cualquiera de estos medios es indispensable para que se pueda dictar una orden de aprehensión. Al establecer esta limitación a la denuncia y la querrela, el artículo 16 está prohibiendo en forma implícita que el procedimiento penal se inicie por algunos de los otros medios que fueron característicos del sistema inquisitorio: la delación y la pesquisa (tanto general como particular).⁹⁰

La *denuncia* es el acto por medio del cual cualquier persona, haya o no sentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir un delito. La función del denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora de la comisión de tales hechos; pero una vez presentada la denuncia, será dicha autoridad la encargada de cumplir sus funciones de averiguar y, en su caso, de ejercer la acción penal, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner término al procedimiento iniciado o al proceso promovido.

La *querrela*, al igual que la denuncia, también consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir algún delito; pero, a diferencia de la denuncia, sólo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir, por el ofendido (o por su representante) y debe contener la expresión de voluntad de aquél para que se sancione al o a los responsables.⁹¹ A diferencia del denunciante, el querellante conserva un poder de disposición sobre la averiguación previa y el proceso penal, pues su perdón extingue la pretensión punitiva, con tal de que se conceda antes de que se pronuncie sentencia de segunda instancia (art. 93 del Código Penal Federal).

La regla general es que la iniciación de la persecución de los delitos se debe hacer por medio de denuncia, de modo que sólo son perseguibles por

⁸⁹Pallares, Jacinto, *El Poder Judicial o Tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, México, Imprenta de Comercio de Nabor Chávez, 1874.

⁹⁰Cfr. Eymeric, Nicolau, *Manual de inquisidores*, Madrid, Fontamara, 1982, pp. 22-21.

⁹¹Sin embargo, la anterior Primera Sala de la Suprema Corte estimó que es suficiente con la participación de los hechos, por lo que no es necesaria la expresión de voluntad para que se sancione al responsable. Cfr. tesis de jurisprudencia 286 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, p. 210, “QUERRELLA NECESARIA”.

querella aquellos delitos que de manera expresa determinen las leyes. Cabe señalar que las últimas reformas a las leyes penales han tendido a incrementar los supuestos en que es necesaria la querrela del ofendido para la iniciación del procedimiento, particularmente tratándose de delitos patrimoniales.

2. *Que la denuncia o la querrela se refieran a un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.* En el texto original de la Constitución de 1917 se hablaba sólo de “hecho determinado que la ley castigue con pena corporal”. En el texto reformado en 1993 se precisa, por una parte, que el hecho debe ser señalado por la ley como delito (reiterando el principio de legalidad penal contenido en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución), y por la otra, se sustituye la expresión “pena corporal” por la más propia de “pena privativa de libertad”. La indicación “sancionado cuando menos” con esta última pena, significa que, como lo habían previsto en el propio Congreso Constituyente⁹² y lo ha sostenido la Suprema Corte,⁹³ no podrá librarse orden de aprehensión cuando la pena sea alternativa (prisión o multa) o no privativa de libertad, pues lo que procede en estos casos es dictar una orden de comparecencia.⁹⁴

3. *Que obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.* La reforma de 1993 aclaró, por un lado, que para que se pudiera dictar la orden de aprehensión no era suficiente que se acreditara la probable responsabilidad del indiciado, como llegó a sostener la Suprema Corte con base en el texto original,⁹⁵ sino que, además, se requería probar el cuerpo del delito, como lo consideró un sector de la doctrina,⁹⁶ con la importante modificación de que sustituyó precisamente la expresión *cuerpo del delito*, por la de *elementos que integran el tipo penal*.

⁹² Así lo advirtió el diputado Colunga: “En el proyecto del Primer Jefe se faculta a la autoridad judicial para dictar órdenes de aprehensión, cuando se trata de un hecho que la ley castiga con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. La Comisión suprimió esta segunda frase por esta razón. Se llama pena alternativa de pecuniaria y corporal la que consiste en multa o prisión, y al mandarse aprehender a una persona, el juez todavía no sabe cuál de las dos penas deberá aplicar. Por esta razón suprimió la Comisión estas palabras: ‘pena alternativa de pecuniaria y corporal’ [...]” Cfr. *op. et loc. cit.* nota 85.

⁹³ La tesis de jurisprudencia 227 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, pp. 168-169, expresa: “ORDEN DE APREHENSIÓN TRATÁNDOSE DE PENA ALTERNATIVA. Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 constitucional.”

⁹⁴ Cfr. García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1989, pp. 515-516.

⁹⁵ La tesis de jurisprudencia 83 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, 9a. parte, p. 128. “ORDEN DE APREHENSIÓN. Para dictarla, no es preciso que esté comprobado el cuerpo del delito, sino sólo que se llenen los requisitos prevenidos por el artículo 16 constitucional.” Con la reforma constitucional de 1993, esta tesis quedó completamente sin sustento. Por esa razón aparece con el número 181 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, p. 736, como tesis histórica.

⁹⁶ Cfr. García Ramírez, *op. cit.* nota 94, p. 505; y Zamora Pierce, *op. cit.* nota 69, pp. 20-26.

Introducida originalmente en el artículo 44 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856 y recogida en el artículo 19 de la Constitución de 1917, la expresión *cuerpo del delito* había sido objeto de un extendido debate en la doctrina mexicana, que se había iniciado a partir del concepto sostenido por la Suprema Corte, la cual, siguiendo las ideas de Ortolán, lo identificaba como el “conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal”.⁹⁷

La doctrina se había orientado por considerar que el cuerpo del delito se componía por todos los elementos que, en cada caso, integran el tipo, tanto los objetivos o materiales, como los subjetivos y los normativos.⁹⁸ Esta concepción encontró sólido fundamento en las reformas de 1983 a los Códigos de Procedimientos Penales, tanto Federal como del Distrito Federal: “El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal” (arts. 168 del Código Federal y 122 del Código del Distrito Federal).

El 10 de enero de 1994 se publicaron los decretos que reformaron estos últimos preceptos legales, para establecer que los *elementos del tipo penal* de que se trate, eran los siguientes:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: *a)* Las calidades del sujeto activo y del pasivo; *b)* el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; *c)* el objeto material; *d)* los medios utilizados; *e)* las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; *f)* los elementos normativos; *g)* los elementos subjetivos específicos; *h)* las demás circunstancias que la ley prevea [...].”

En esta descripción de los elementos del tipo penal, los contenidos en las fracciones II y III parecían referirse más a la probable responsabilidad que a dichos elementos. Por contra, en la determinación de la probable responsabilidad se hacía referencia a la inexistencia de causas de licitud, las cuales, de acuerdo con las reformas de la misma fecha al Código Penal, ahora son “causas de exclusión del delito”, y no ya de “responsabilidad” (art. 15). El penúltimo y último párrafo de los artículos 168 y 122 que venimos citando expresaban:

“Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

⁹⁷Tesis de jurisprudencia 81 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, 2a. parte, p. 183, “CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE”. En virtud de las reformas de 1993 y 1999 al artículo 16 de la Constitución, esta tesis aparece como histórica en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, pp. 678-679, tesis 66 (H).

⁹⁸Cfr. García Ramírez, *op. cit.* nota 94, pp. 466-469.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.”

Como puede advertirse, los conceptos de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad señalados en el artículo 16 constitucional no parecían haber quedado claramente deslindados en la legislación secundaria, al menos no como ya lo estaban los de cuerpo del delito y probable responsabilidad, como consecuencia de una esforzada elaboración doctrinal, legislativa y jurisprudencial, que la reforma constitucional pareció desconocer.⁹⁹

La sustitución de un concepto procesal como el de cuerpo del delito por el concepto de “elementos del tipo penal”, de origen netamente dogmático sustantivo, era innecesaria, pues si lo que se deseaba era precisar cuáles eran los elementos del tipo a que ya se referían los artículos 168 y 122 de los Códigos Federal y del Distrito de Procedimientos Penales, respectivamente, bastaba con adicionar dichos preceptos legales, sin tener que modificar la Constitución ni hacer la sustitución del concepto de cuerpo del delito, la cual resultó sumamente confusa en la práctica.

Las reformas constitucional y legal de 1993 y 1994 plantearon el grave problema de que, al exigir que, desde que se dictara la orden de aprehensión, estuvieran acreditados todos los elementos que integran el tipo penal, prácticamente convirtieron esta medida cautelar emitida al inicio del proceso penal, en una verdadera sentencia de condena, con lo cual se obstruyó la persecución de los delitos y se incrementó la impunidad y la inseguridad pública. Al exigirse que desde el inicio del proceso se acreditaran todos los elementos del tipo penal se dificultaba excesivamente la expedición de órdenes de aprehensión y se facilitaba la impugnación de cualquier orden de aprehensión (o auto de formal prisión) ante la posible falta de cualquiera de los elementos señalados en los artículos 168 y 122, que han quedado transcritos. Igualmente, si tales elementos debían quedar acreditados desde el principio, prácticamente se vaciaba de contenido al proceso penal, desplazando hacia la averiguación previa la prueba de todos esos elementos, y se dejaba sin ningún sentido práctico a la presunción de inocencia: ¿Cómo se podría presumir inocente a una persona respecto de la cual habían quedado acreditados todos los elementos del tipo penal?

Seguramente estas circunstancias motivaron la nueva reforma al entonces párrafo segundo (actualmente, tercero) del artículo 16 de la Constitución, que

⁹⁹Sobre esta sustitución, Sergio García Ramírez expresó: “La reforma, que pondera la existencia –real o supuesta– de distancias y contradicciones, ha olvidado o soslayado que el trabajo del procesalismo mexicano estableció con suficiente claridad, después de una elaboración técnica desarrollada durante mucho tiempo, el alcance de ciertas nociones utilizadas en la Constitución, entre ellas la de ‘cuerpo del delito’... Lejos de culminar aquí el esfuerzo de muchas décadas, como pretende el dictamen, se ignora y extravía el resultado de ese mismo esfuerzo en el ámbito del derecho mexicano”. *El nuevo procedimiento penal mexicano; la reforma de 1993-1994*, México, Porrúa, 1994, pp. 13-14.

fue publicada en el *DOF* del 8 de marzo de 1999, en la que se sustituyó el requisito de los elementos que integran el tipo por el de *cuerpo del delito*, con lo cual se regresó, en alguna medida, al texto anterior a la reforma de 1993. Sin embargo, cabe aclarar que en el texto anterior no se exigía expresamente que, para que pudiera librarse la orden de aprehensión, se acreditara el cuerpo del delito sino sólo la probable responsabilidad. El texto reformado en 1999 establece que, para que pueda librarse orden de aprehensión, se requiere, entre otras cosas, que existan datos que acrediten tanto el *cuerpo del delito* como la *probable responsabilidad* del indiciado.

Por decreto publicado en el *DOF* del 18 de mayo de 1999 se reformó el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuyo párrafo segundo define el cuerpo del delito en los siguientes términos: “Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera”. El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal fue reformado por decreto publicado en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal del 2 de mayo de 1999, en términos muy similares.

El decreto de reformas y adiciones a la Constitución publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008 suprimió los requisitos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, para permitir que la orden judicial de aprehensión pueda ser dictada cuando obren datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley sancione como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Frente a la garantía de que no podía dictarse orden judicial de aprehensión, sin que existieran pruebas que acreditaran los elementos que integraban el tipo penal o el cuerpo del delito y hicieran probable la responsabilidad del indiciado, el decreto 2008 permite que la orden judicial de aprehensión pueda ser dictada simplemente porque obren datos que establezcan que se ha cometido el hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Esta modificación lleva al artículo 16 al extremo contrario de la garantía del cuerpo del delito o de los elementos del tipo penal, que ofrecían la certeza jurídica de que no podía dictarse la orden judicial de aprehensión sin que existieran pruebas que acreditaran la existencia del cuerpo del delito o de los elementos del tipo penal, y que además hicieran probable la responsabilidad del indiciado. El texto reformado ya no exige pruebas que acrediten tales requisitos, sino simplemente “datos que establezcan” que se ha cometido el hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. ¿Cuáles pueden ser esos “datos”? ¿Qué es lo que deben establecer del hecho señalado por la ley como delito? El texto reformado no ofrece respuestas a estas preguntas, por lo que tales respuestas tendrán que ser dadas por cada uno de los 33 códigos procesales penales y por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y de los tribunales colegiados de circuito. Por otra parte, entre la probable responsabilidad que preveía anteriormente el artículo 16

constitucional y el que “exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”, existe una diferencia lógica fundamental, pues para acreditar la probable responsabilidad del indiciado se requiere aportar pruebas que permitan deducir que tal indiciado participó responsablemente en la comisión del delito; en cambio, establecer que exista la probabilidad de que el indiciado cometió el delito no hace referencia a ninguna prueba sino a una simple probabilidad lógica. Lo que si es muy probable es que con esta reforma se va a permitir que se dicten órdenes judiciales de aprehensión sin que exista ninguna certeza jurídica, como la ofrecida por los elementos que integran el tipo penal o por el cuerpo del delito. Esta reforma constituye una regresión a las épocas en las cuales se decía que un vaso de agua y una orden de aprehensión a nadie se le niega.

4. Por último, la orden de aprehensión *debe ser dictada por la autoridad judicial competente (supra 2.2)*,¹⁰⁰ *a solicitud del Ministerio Público, por ser éste el titular de la acción penal.*¹⁰¹ Como acto de autoridad que es, la orden judicial de aprehensión también debe constar en mandamiento escrito con firma autógrafa, debe ser entregada físicamente a la persona afectada y tiene que estar debidamente fundada y motivada (*supra 2.1 y 2.3*).¹⁰²

Con la reforma de 1993 se derogó el tercer párrafo de la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución, del que se hacía derivar un plazo máximo de 24 horas para que el responsable de una aprehensión pusiese al detenido a disposición del juzgador. En su lugar se adicionó el entonces párrafo tercero (actualmente, cuarto) del artículo 16, que ordena a la autoridad ejecutora de una orden judicial de aprehensión poner al inculcado a disposición del juzgador “sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad”. Se prescinde así de un plazo máximo y se establece que la autoridad ejecutora deberá poner de inmediato al inculcado a disposición del juzgador, sin más diferencia de tiempo que la que implique el traslado físico del inculcado y los trámites necesarios para formalizar esa puesta a disposición.

3.2 *Flagrancia*

Como hemos expresado, el supuesto de detención por cualquier persona en caso de delito flagrante fue previsto originalmente en el artículo 16 de la Constitución de 1857, recogiendo el contenido del artículo 292 de la Constitución de Cádiz, que disponía: “En *fraganti* todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez [...]”

La segunda parte del artículo 16 de la Constitución de 1857 expresaba: “En el caso de delito *infraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y

¹⁰⁰Cfr. Tesis de jurisprudencia 223 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, 164-165, “ORDEN DE APREHENSIÓN. DEBE PROVENIR DE AUTORIDAD COMPETENTE”.

¹⁰¹Cfr. tesis de jurisprudencia 222 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, p. 164, “ORDEN DE APREHENSIÓN”.

¹⁰²Véase la jurisprudencia citada en la nota 72.

a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”. Esta parte del artículo 16 no ameritó ningún debate en el Congreso Constituyente de 1856-1857, pues nadie discutió ni su necesidad –a todas luces indiscutible– ni su contenido. Con algunas ligeras modificaciones de estilo, pero también sin ningún debate, fue aprobado por el Congreso Constituyente de 1916-1917.

Con motivo de la reforma de 1993 esta parte del artículo 16 pasó a ser su párrafo cuarto (actualmente, quinto), con algunas precisiones. En el texto reformado en 1993 se dejó de emplear el verbo “aprehender” –que se reservó para la ejecución de una orden judicial de aprehensión– y en su lugar se utilizó el de “detener”; y la acción de detener ya no se refiere “al delincuente y a sus cómplices”, sino “al indiciado”, pues aun en el supuesto de delito flagrante debe respetarse el principio de presunción de inocencia, hasta que no se dicte sentencia condenatoria, así como los derechos que la Constitución y los tratados internacionales otorgan al inculcado. Por último, en el texto modificado en 1993 se prevé el deber de la autoridad inmediata que reciba al indiciado, de ponerlo a disposición del Ministerio Público, también sin demora (“con la misma prontitud”, textualmente).

Se considera que existe flagrancia cuando el indiciado es sorprendido en el momento mismo en que está cometiendo el delito. De acuerdo con Escriche, “*flagrante* es participio activo del verbo *flagrar*, que significa arder o resplandecer como fuego o llama, y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración. Se dice que un delincuente es cogido en *flagrante* cuando se le sorprende en el mismo hecho, como v. gr. en el acto de robar o con las cosas robadas en el mismo lugar en que se ha cometido el robo, o en el acto de asesinar o con la espada teñida en sangre en el lugar del asesinato”.¹⁰³

En el derecho procesal penal mexicano se distinguen tres supuestos en los que procede la detención por flagrante delito: *a) la flagrancia en sentido estricto*, que ocurre cuando el indiciado es sorprendido precisamente en el momento en que está cometiendo el delito; *b) la cuasiflagrancia*, que se manifiesta cuando inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, el indiciado es perseguido materialmente, y *c) la presunción de flagrancia*, que se actualiza cuando el inculcado sea señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con el inculcado en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o instrumentos del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos,

¹⁰³Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, México, Manuel Porrúa, 1970, t. II, p. 708.

se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito (Arts. 193 del Código Federal de Procedimientos Penales y 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal).¹⁰⁴

Para cuando se detenga a una persona en alguno de estos supuestos de flagrancia (en sentido amplio), el párrafo séptimo establece que el juzgador deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de la ley. De este modo, es el juzgador quien en definitiva debe resolver si la detención se llevó a cabo en alguno de los supuestos de flagrancia que la ley prevé.

El decreto de reformas y adiciones a la Constitución publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008 modificó el entonces párrafo cuarto (actualmente quinto) del artículo 16 para definir la flagrancia, en los siguientes términos: “Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en el que está cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana, y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público”. Esta definición pretende excluir el supuesto de la presunción de flagrancia (inciso c).

Detención por orden del Ministerio Público

La facultad del Ministerio Público para ordenar la detención del indiciado en casos urgentes, fue introducida en los entonces párrafos quinto, sexto y séptimo (actualmente sexto, séptimo y décimo) del artículo 16, con motivo de la reforma constitucional de 1993.

En el texto original de la Constitución de 1917 también se preveía la detención en casos urgentes, pero decretada genéricamente por “la autoridad administrativa”, cuando no hubiera en el lugar ninguna autoridad judicial y se tratara de delitos que se persiguen de oficio. Ésta fue la parte del artículo 16 que más se discutió en el Congreso Constituyente. En el texto del proyecto de reformas de Venustiano Carranza se preveía que “solamente en los casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial”.¹⁰⁵

Pero la comisión de Constitución decidió suprimir esta parte del proyecto en el primer dictamen que sometió al Congreso. “Juzgamos peligroso –afirmaba la comisión– dar facultades a la autoridad administrativa para ordenar aprehensiones, ni aun en casos urgentes [...] Por otra parte la necesidad de dejar la calificación de la urgencia del caso a la misma autoridad ejecutora, puede dar lugar a abusos frecuentes, tanto más de temerse cuanto que es fácil muchas veces eludir la responsabilidad consiguiente y cuando la experiencia ha demos-

¹⁰⁴Cfr. García Ramírez, *op. cit.* nota 94, pp. 465-466.

¹⁰⁵Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.* nota 41, p. 767.

trado con cuánta frecuencia han abusado las autoridades administrativas de las facultades que se les han concedido de ordenar aprehensiones.”¹⁰⁶

Jara consideró que no se justificaba esta supresión, porque entendía que la facultad que el proyecto de Carranza otorgaba a las autoridades administrativas en casos de urgencia, era necesaria para poder detener al probable responsable no en el momento de la comisión del delito, como ya estaba previsto en la Constitución de 1857, “sino porque se tiene conocimiento de que el delito se ha cometido y que el delincuente, después de ocho o diez días o un mes se encuentra en tal o cual parte y es necesaria su aprehensión inmediata, porque se teme su fuga, porque ya está ensillando un caballo, porque ya está cerca de un tren para fugarse [...]”¹⁰⁷

El debate se entabló sobre todo con Múgica, quien defendió el dictamen afirmando que la comisión había considerado que el único caso urgente en que se podía detener sin orden judicial de aprehensión era el de delito flagrante. Después de otras intervenciones y a sugerencia de varios diputados, la comisión retiró su primer dictamen, y en el segundo recogió el texto del proyecto de Carranza, pero tuvo que retirarlo porque fue rechazado por el Congreso. En el tercer y último dictamen la comisión introdujo dos requisitos: que no hubiera en el lugar ninguna autoridad judicial y que se tratara de delitos que se persiguieran de oficio. En su parte conducente, el tercer dictamen expresaba: “Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.”¹⁰⁸ El tercer dictamen fue aprobado sin discusión. Éste fue el texto que estuvo vigente hasta el 3 de septiembre de 1993.

El texto adolecía de cuando menos dos graves deficiencias que finalmente lo hicieron inaplicable: la primera fue su vaguedad en cuanto a la autoridad facultada para ordenar detenciones, pues dentro de la expresión “autoridad administrativa” se podían ubicar prácticamente todas las que dependieran de los gobiernos federal, estatales y municipales; la segunda fue la condición introducida en el tercer dictamen –que no hubiera ninguna autoridad judicial en el lugar– que impedía que la casi totalidad de las autoridades administrativas pudieran ordenar detenciones en casos urgentes. Para complicar más las cosas, en el texto no se indicó qué debía entenderse por “casos urgentes”, pero tampoco lo hizo el legislador ordinario, que no se ocupó de reglamentar esta parte del artículo 16.

En la práctica, lamentablemente, el propósito del Constituyente de sujetar la privación de la libertad por causa penal al cumplimiento de órdenes judiciales de aprehensión, no se pudo alcanzar en alguna medida razonable,

¹⁰⁶*Diario de los debates cit.* nota 3, t. I, 620.

¹⁰⁷*Ibidem*, p. 627.

¹⁰⁸*Ibidem*, t. II, p.226.

porque los agentes del Ministerio Público, los agentes de la policía judicial y otras autoridades siguieron llevando a cabo detenciones o retenciones sin dichas órdenes¹⁰⁹ y la jurisprudencia de los tribunales federales consideró válidas las declaraciones de los detenidos y los demás actos procesales, no obstante la inconstitucionalidad de las detenciones.¹¹⁰ Se debe aclarar que la reforma del 3 de septiembre de 1993 al artículo 16 de la Constitución, que precisó los supuestos de privación de libertad por orden judicial de aprehensión y por orden ministerial de detención, así como el momento en que las personas aprehendidas, detenidas o retenidas deben ser puestas a disposición de la autoridad judicial, y la reforma de la misma fecha al artículo 20, fracción II (actualmente artículo 20, apartado A, fracción II), que prevé que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio, han venido a reorientar el sentido de la jurisprudencia en este tema.¹¹¹

De esta manera se vino a producir una situación exactamente contraria a la buscada por el Constituyente, que en sus debates manifestó su más abierta oposición a las detenciones arbitrarias y para ello estableció como regla general

¹⁰⁹Cfr. Zamora Pierce, *op. cit.* nota 69, pp. 34-36.

¹¹⁰De manera expresa, la Suprema Corte sostuvo el siguiente precedente: “CONFESIÓN. DETENCIÓN ARBITRARIA. No estando probada la existencia de coacción alguna, la sola detención arbitraria no es suficiente para estimar que la confesión rendida ante el Ministerio Público y la autoridad judicial lo fue bajo un estado psicológico anormal producido por violencia, ya sea de orden físico o moral.” *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, 2a. parte, p. 163. Este criterio ha sido asumido como tesis de jurisprudencia por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito: cfr. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, p. 376, tesis 491. También se pueden citar las tesis de jurisprudencia 66, 67, 70 y 71 de la primera compilación citada, con los rubros “CONFESIÓN ANTE AUTORIDAD INCOMPETENTE PARA RECIBIRLA”, “CONFESIÓN ANTE LA POLICIA JUDICIAL”, “CONFESIÓN. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO” “y “CONFESIÓN COACCIONADA. PRUEBA DE LA”, respectivamente, que no analizaban directamente el problema, pero al soslayarlo convalidaban actuaciones que normalmente provenían de detenciones inconstitucionales. Siguiendo las orientaciones de la Suprema Corte, el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primero del Sexto Circuito establecieron tesis de jurisprudencia en la que afirmaron, incluso con las mismas palabras, que la detención sin órdenes de aprehensión ni de cateo no nulifica la confesión del inculpado. Cfr. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núms. 61, enero de 1993, pp. 87-88, “DETENCIÓN SIN ÓRDENES DE APREHENSIÓN Y DE CATEO. NO NULIFICA LA CONFESIÓN DEL INculpADO”; y 65, mayo de 1993, pp. 51-52, con el mismo rubro que la anterior. En el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, pp. 419-420, tesis 537, sólo se reproduce la tesis del Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

¹¹¹Cfr. tesis de jurisprudencia 486, 487, 493 y 536 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. II, pp. 371-373, 377-380 y 418-419, con los rubros “CONFESIÓN. CARECE DE VALOR PROBATORIO POR SÍ SOLA CUANDO EL ACUSADO ESTUVO DETENIDO DURANTE CINCO DÍAS, O MÁS, SIN SER PUESTO A DISPOSICIÓN DEL JUEZ RESPECTIVO, PUES ELLO HACE PRESUMIR COACCIÓN MORAL EN EL RENDIMIENTO DE SU DECLARACIÓN”; “CONFESIÓN. COACCIÓN MORAL POR CONSIGNACIÓN TARDÍA”; “CONFESIÓN MINISTERIAL. CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO LA DESIGNACIÓN HECHA POR EL MINISTERIO PÚBLICO PARA RECIBIRLA NO RECAE EN UN DEFENSOR DE OFICIO, HOY DEFENSOR PÚBLICO”; “DETENCIÓN SIN ORDEN DE APREHENSIÓN DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE. CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 16 SI NO REÚNE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN ÉSTE Y SU CORRELATIVO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE VERACRUZ”.

la orden judicial de aprehensión. Pero también la práctica imponía la necesidad de determinadas detenciones, sobre todo cuando existiese temor fundado de fuga, como lo había advertido Heriberto Jara. La ausencia de regulación efectiva propició la discrecionalidad y el abuso en este tipo de detenciones.

En este sentido, resulta muy interesante el autorizado comentario que Sergio García Ramírez formulaba sobre esta “constante antinomia entre el Derecho y la práctica”: “Mientras la legislación ordena que la aprehensión se realice sólo por mandamiento de la autoridad judicial, salvo los casos de flagrancia y de urgencia (esta última de difícil concreción en la realidad), constantemente se practican capturas por disposición del M. P. o, al menos, por obra directa de la Policía Judicial, movidas, en numerosos casos, por la necesidad de asegurar la persecución de los delitos. Evidentemente, no son infrecuentes las arbitrariedades cometidas al amparo de este objetivo.”

Para evitar esta constante antinomia y estas arbitrariedades, García Ramírez proponía reflexionar sobre la posibilidad y necesidad de incorporar reformas en la Constitución, que permitiesen al Ministerio Público disponer la detención de una persona, cuando se compruebe su participación en la comisión de un delito. “Se trataría, en todo caso –sostenía–, de una captura por breve tiempo, legalmente determinada, rodeada de garantías y sujeta, claro está, a confirmación por parte de la autoridad judicial. El M. P. procedería sólo en supuestos que permitieran presumir, razonablemente, que la demora derivada de un procedimiento normal de consignación y obtención de la orden de captura haría probable la sustracción del indiciado a la acción de la justicia. Quedaría sujeto el M. P. a la obligación perentoria de consignar al responsable dentro de las veinticuatro horas siguientes a su aprehensión.”¹¹²

En buena medida, la reforma de 1993, particularmente por lo que se refiere a los entonces párrafos quinto, sexto y séptimo del artículo 16, respondió a estas reflexiones. De acuerdo con el entonces párrafo quinto (actualmente sexto), para que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona se requiere que se satisfagan las siguientes condiciones:

1. *Que se trate de delito grave así calificado por la ley.* Los artículos 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal califican cuáles delitos se consideran graves para este fin. Los códigos de cada Estado, de la misma manera, prevén qué delitos del orden común son considerados graves dentro de su territorio.

2. *Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.* Este riesgo tiene que fundarse en hechos o circunstancias objetivas que consten en el expediente de averiguación previa, las que se deduzca que efectivamente el riesgo existe, por lo que no deberá basarse en meras apreciaciones subjetivas de la autoridad que ordena la detención.

¹¹²*Op. cit.* nota 94, p. 576. Por una reforma similar también se pronunciaba Zamora Pierce, *op. cit.* nota 69, pp. 35-36.

3. *Que por razón de la hora, lugar u otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.* Esta condición se traduce en dos requisitos: uno de carácter negativo, consistente en que por la hora, el lugar o alguna otra circunstancia (obviamente similar), exista imposibilidad para que el Ministerio ocurra ante la autoridad judicial; el segundo requisito es de carácter positivo y consiste en que el Ministerio Público, fuera de estas circunstancias, debe estar en condiciones efectivas de solicitar la orden judicial de aprehensión, en los términos previstos en el párrafo tercero del artículo 16.

Hemos afirmado que en el texto reformado en 1993 del artículo 16 se conservó la regla general de que sólo se puede privar de la libertad por causa penal, mediante una orden judicial de aprehensión; y que frente a esta regla general, la detención en delito flagrante o por orden del Ministerio Público, son las excepciones autorizadas por dicho precepto. El carácter excepcional de la flagrancia deriva de su propia naturaleza: lo normal no es que se pueda sorprender al indiciado en el momento de cometer el crimen o inmediatamente después, cuando es perseguido materialmente o cuando el inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con el inculpado en la comisión del delito, o se encuentra en su poder el objeto, instrumento o instrumentos del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito. Lo normal, por el contrario, es que el autor del delito no sea sorprendido *in flagranti*.

Pero también la orden de detención por el Ministerio Público debe tener un carácter excepcional. Ello lo confirma el simple enunciado del párrafo sexto: “Sólo en casos urgentes [...]” y las tres condiciones a que nos hemos referido, especialmente la tercera. Si sólo por razón de la hora, el lugar u otra circunstancia similar el Ministerio Público no puede acudir a la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión, ello significa, sin lugar a dudas, que ya debe tener satisfechos todos los requisitos que establece el párrafo tercero del propio artículo 16 para solicitar la orden de aprehensión, pues de otra forma no tendría para qué acudir a la autoridad judicial, como debería poder hacerlo si se tratase de otra hora, lugar o circunstancia similar.

La parte final del párrafo sexto impone al Ministerio Público que ordene la detención, el deber de fundar su resolución y expresar los indicios que motiven su parecer. Como hemos señalado, los actos de autoridad regulados de manera específica en el artículo 16 quedan sujetos a los requisitos generales previstos en el párrafo primero y a los particulares que establezca el párrafo o los párrafos que se les apliquen. En este sentido, es evidente que la orden de detención del Ministerio Público debe constar en mandamiento escrito con firma autógrafa, debe provenir de autoridad competente, debe ser entregada físicamente a la persona contra la que se dirija y tiene que estar debidamente fundada y motivada (*supra* 2.1, 2.2 y 2.3).

La fundamentación específica que exige la parte final del párrafo sexto se refiere primordialmente a la primera condición que el mismo párrafo establece para que se pueda dictar la orden de detención: que se trate de delito grave así calificado por la ley. Por su parte, los indicios sólo conciernen a la segunda condición específica que dicho párrafo señala: que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Las circunstancias de hora, lugar o alguna otra similar que impidan al Ministerio Público acudir a la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión, deben quedar plenamente acreditadas en la resolución, pues de otra forma quedaría al arbitrio de dicho órgano decidir si solicita la orden de aprehensión o si ordena directamente la detención.

No desvirtúa esta interpretación el hecho de que el artículo 193 bis, inciso a), del Código Federal de Procedimientos Penales establezca que los indicios también deben acreditar “que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente”, pues si se exigen indicios para acreditar la intervención del indiciado en la comisión de un delito de los calificados como graves, ello no impide sino que supone necesariamente que se debe comprobar la comisión de alguno de esos delitos.

La orden de detención que dicte el Ministerio Público sólo se justifica cuando se cumplen las tres condiciones que exige el párrafo sexto del artículo 16, y la tercera con toda claridad supone que el Ministerio Público cuenta con todos los requisitos para solicitar la orden judicial de aprehensión, pero que no puede acudir a la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otra circunstancia similar. Así lo interpreta el artículo 193 bis, inciso b), del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando prescribe que el Ministerio Público debe acreditar (si bien afirma que mediante indicios) “que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial *para solicitar la orden de aprehensión*”.

La detención por orden del Ministerio Público tiene por objeto evitar la sustracción del indiciado a la acción de la justicia cuando se satisfagan las condiciones previstas en el párrafo sexto, pero no puede ni debe utilizarse para “continuar o completar una averiguación”, pues es evidente que ésta no es su finalidad.

Al igual que cuando se trata de delito flagrante, en los casos de urgencia el juzgador que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. Se debe tener presente que el párrafo final del artículo 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales establece que la violación a dicho precepto, que regula los requisitos de la orden de detención, “hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad”.

Una vez ejecutada la orden de detención, el Ministerio Público tiene un plazo de cuarenta y ocho horas para consignar al detenido a la autoridad judicial o, en su defecto, para ordenar su libertad. Este plazo puede duplicarse, señala

el párrafo décimo del artículo 16, en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

Es claro que desde que se inicie la detención, se deberán hacer saber al indiciado los derechos que le confiere la Constitución y los tratados internacionales, facilitándole las condiciones para su ejercicio, particularmente de los señalados en los artículos 128 del Código Federal de Procedimientos Penales y 269 del Código del Distrito Federal.

Por último, es evidente que si el artículo 16 de la Constitución establece que la privación de la libertad por causa penal deberá fundarse, por regla general, en una orden judicial de aprehensión, y sólo por excepción en la flagrancia o en una orden ministerial de detención, cualquier otra forma de privación de la libertad por causa penal distinta de las anteriores, no está autorizada en la Constitución. Tal es el caso del llamado *arraigo*, que no es realmente un arraigo, pues no se limita a ordenar a una persona que no se ausente del lugar sin dejar apoderado debidamente instruido y expensado, sino que se traduce en la reclusión del indiciado en cuartos de hoteles, casas de seguridad o centros de detención, con permanente vigilancia de la autoridad. Aunque las leyes ordinarias autoricen a los jueces para ordenar tal tipo de arraigo, éste es claramente anticonstitucional porque constituye una forma de privación de la libertad que no sólo no está prevista en el artículo 16 de la Constitución, sino que es contraria a las reglas y a los fines de este precepto.

Orden judicial de cateo

En el proyecto de reformas de Venustiano Carranza se contemplaba la necesidad de precisar en las órdenes de cateo el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debía limitarse la diligencia; al concluir ésta, debía levantarse acta circunstanciada, en presencia de los testigos que intervinieran en ella, que serían cuando menos dos personas honorables.

La comisión de Constitución en su primer dictamen estimó necesario regular las órdenes de cateo:

Sin duda que las disposiciones que contiene el artículo —afirmaba—, en lo relativo a la práctica de los cateos, pueden estimarse como reglamentarias; pero creemos muy cuerdo establecerlas, porque en la práctica de esas diligencias se han cometido casi siempre no sólo abusos, sino verdaderos atropellos, que importa evitar en lo sucesivo, fijando las reglas esenciales a las que deberán sujetarse en esta materia las legislaciones locales.¹¹³

Sin embargo, la comisión introdujo dos modificaciones fundamentales: la primera *reservó de manera expresa a la autoridad judicial*, la facultad de expedir órdenes de cateo; y la segunda estableció que los *dos testigos ante los*

¹¹³*Diario de los debates cit.* nota 3, t. I, p. 620.

cuales se debía practicar la diligencia, debían ser propuestos por el dueño del lugar cateado. El diputado Recio explicó al Congreso la finalidad de esta segunda modificación:

Por eso la comisión ha creído pertinente que sea el propietario de la casa cateada quien proporcione a los testigos, porque seguramente se fijará en las personas de más confianza para él y estos individuos no se prestarán gustosos a firmar un acta levantada al capricho de la autoridad que verifique el cateo, sino que sólo pondrán su firma en lo que verdaderamente les conste. Con esto se evitarán muchísimos abusos y muchos atropellos.¹¹⁴

En el segundo dictamen la comisión de Constitución se refirió a la primera modificación, de la siguiente manera: “[...] nos parece oportuno *reconocer terminantemente la inviolabilidad del domicilio*, dejando a salvo el derecho de la autoridad judicial para practicar cateos, mediante los requisitos que la propia Asamblea ha aceptado como necesarios, para librar así a los particulares de los abusos que suelen cometerse en la práctica de tales diligencias”.¹¹⁵

El texto que aprobó el Congreso Constituyente de 1916-1917 es el que se encuentra vigente y corresponde al párrafo décimo primero del artículo 16.

Intervención de comunicaciones privadas

En el *DOF* del 3 de julio de 1996 se publicó el decreto por el que se adicionaron dos párrafos al artículo 16, que pasaron a ser entonces el noveno y el décimo (actualmente, décimo segundo y décimo tercero), por lo que con motivo de esta reforma se recorrieron en orden progresivo los entonces tres últimos párrafos.

La primera parte del párrafo décimo segundo establece, como regla general, el *carácter inviolable de cualquier tipo de comunicación privada*, dentro de las cuales quedan incluidas las telefónicas y radiotelefónicas (las cuales se mencionan en forma expresa en la exposición de motivos). La inviolabilidad de las comunicaciones privadas forma parte del *derecho a la intimidad o a la privacidad*, que ya se encontraba implícito en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución, en cuanto prevé la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. Este derecho ha sido reconocido por los artículos 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El primero de estos preceptos dispone: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”. El artículo 11.2 de la Convención Americana es muy similar.

¹¹⁴*Ibidem*, p. 625.

¹¹⁵*Ibidem*, p. 696.

El párrafo décimo tercero del artículo 16 prevé la posibilidad de que la *autoridad judicial federal* autorice la intervención de cualquier comunicación privada. Esta autorización debía haber quedado prevista como una *excepción* frente a la regla general de la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Sin embargo, la redacción del párrafo no resulta precisa, pues no regula la autorización de la intervención como una verdadera excepción, sino como una muy amplia posibilidad sujeta a lo que dispongan las leyes ordinarias.

El párrafo décimo tercero indica que sólo pueden solicitar la autorización: a) la *autoridad federal que faculte la ley*, y b) el *titular del Ministerio Público de la entidad federativa* correspondiente. Por la amplitud de la redacción del párrafo, dentro de la expresión “autoridad federal que faculte la ley” pueden quedar no sólo el Ministerio Público Federal, sino prácticamente cualquier autoridad federal, con la única condición de que la faculte la ley para tal fin. La facultad para otorgar la autorización se atribuye exclusivamente a la “autoridad judicial federal”, es decir, a los órganos del Poder Judicial Federal.

El problema fundamental de la reforma es el de que no precisó en qué tipo de asuntos y bajo qué condiciones la autoridad judicial federal podrá autorizar o denegar la intervención de las comunicaciones privadas. El párrafo décimo tercero se limita a señalar que la autoridad competente que solicite la autorización deberá “fundar y motivar las causas legales de su solicitud”, requisito que resulta innecesario por estar ya previsto en el primer párrafo del artículo 16; y agrega que la solicitud deberá expresar “además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración”, datos formales que fácilmente podrá proporcionar la autoridad solicitante.

En vez de precisar en qué tipo de asuntos y para qué fines la autoridad judicial federal podrá autorizar la intervención de las comunicaciones privadas, los autores de la reforma prefirieron decir en cuáles materias no se pueden otorgar las autorizaciones: “cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor”. Esta exclusión de materias es una forma de eludir la precisión, que tiene, además, el riesgo de omitir materias. ¿En los asuntos agrarios, de seguridad social, familiares y constitucionales, que no están expresamente excluidos, sí podrán autorizarse las intervenciones de las comunicaciones privadas?

Esta grave indeterminación no limita sino propicia intervenciones indebidas en las comunicaciones privadas, que de este modo pueden dejar de ser excepción al derecho a la privacidad de las comunicaciones privadas que se reconoce al inicio del párrafo décimo segundo, para convertirse en su abierta negación. Por eso consideramos que la reforma debió haber precisado los requisitos o condiciones mínimas para que la autoridad judicial federal autorizara al Ministerio Público (y sólo a éste) para solicitar la intervención de las comunicaciones privadas, y que dentro de dichos requisitos debió haber incluido los siguientes: a) que se trate de averiguaciones previas sobre delitos que la ley

califique como graves; *b*) que existan pruebas o indicios que señalen la probable participación en tales delitos de la persona contra la que se solicite la intervención; *c*) que se acredite la necesidad de la medida, por no existir otros medios adecuados o suficientes para averiguar los hechos, pues de lo contrario, una medida que debe tener carácter excepcional se puede convertir en un medio ordinario de investigación, en demérito del derecho a la intimidad, y *d*) que se registre y documente la ejecución de la medida, para su posterior utilización como medio de prueba.

La actual Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha estimado que el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas impone la obligación de respetar ese derecho, tanto a las autoridades como a los propios gobernados, por lo que si un gobernado interviene alguna comunicación privada sin el consentimiento expreso de quienes la entablan, incurre en un ilícito constitucional. En caso de que el gobernado ofrezca como prueba dentro de un juicio civil la grabación de la comunicación obtenida en forma ilícita, el juzgador debe desechar tal prueba por ser contraria a derecho.¹¹⁶

El decreto de reformas y adiciones a la Constitución publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008 modificó lo que fue el párrafo noveno del artículo 16, al cual dividió en los actuales párrafos décimo segundo y décimo tercero. En el párrafo décimo segundo se prevé que cualquier acto que atente contra privacidad de las comunicaciones privada, “excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por algunos de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito”.

Visitas domiciliarias

En el proyecto de reformas de Venustiano Carranza se facultaba a la autoridad administrativa para practicar visitas domiciliarias, con la finalidad de comprobar el cumplimiento de los reglamentos sanitarios y de policía; y se agregaba que dicha autoridad también podía exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales.¹¹⁷

En los debates, el diputado Mercado solicitó que se precisara que las visitas sólo podían practicarse “cuando la ley lo ordene y, además, que (las autoridades) no puedan exigir más papeles que aquellos que tienen exacta relación con

¹¹⁶Tesis aislada 2ª CLXI/2000, publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000, pp. 428-429, “COMUNICACIONES PRIVADAS. LAS PRUEBAS OFRECIDAS DENTRO DE UN JUICIO CIVIL, OBTENIDAS POR UN GOBERNADO SIN RESPETAR LA INVOLABILIDAD DE AQUÉLLAS, CONSTITUYEN UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL, POR LO QUE RESULTAN CONTRARIAS A DERECHO Y NO DEBEN ADMITIRSE POR EL JUZGADOR CORRESPONDIENTE”.

¹¹⁷Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.* 41, p. 767.

el objeto de la visita”.¹¹⁸ En atención a esta observación, en el tercer dictamen de la comisión de Constitución se agregó al texto del proyecto, que la autoridad administrativa debía sujetarse “en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos”.¹¹⁹ Esta parte del artículo 16 se conserva vigente y corresponde al actual párrafo décimo sexto de dicho precepto.

La materia sobre la que puede recaer la visita domiciliaria no se limita a la verificación del cumplimiento de los reglamentos sanitarios y de policía, entendida esta última como vigilancia del orden público, y de las leyes fiscales. La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que este párrafo se refiere a reglamentos de policía en sentido amplio y que los mismos abarcan “todas aquellas disposiciones dictadas con el objeto de que las autoridades administrativas vigilen la conducta de los particulares, a fin de que ésta se ajuste a las normas legales de orden público y de obediencia obligatoria, previniendo, en tal forma, la alteración de dicho orden [...]”.¹²⁰

Por otro lado, la anterior Segunda Sala de la Suprema Corte estableció que, para que una orden de visita domiciliaria cumpla con lo dispuesto por el artículo 16, debe reunir los siguientes requisitos:

1. *Constar en mandamiento escrito;*
2. *Ser emitida por autoridad competente;*
3. *Expresar el nombre de la persona respecto de la cual se ordena y el lugar que ha de inspeccionarse;*
4. *Precisar el objeto que persiga la visita, y*
5. *Llenar los demás requisitos que fijen las leyes de la materia.*¹²¹

En relación al cuarto requisito, la misma Segunda Sala de la Suprema Corte consideró que, cuando se trate de órdenes de visita que tengan por objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, “aquéllas deben expresar por su nombre los impuestos cuyo cumplimiento las autoridades fiscales pretenden verificar, pues ello permitirá que la persona visitada conozca cabalmente las obligaciones a su cargo que se van a revisar y que los visitantes se ajusten estrictamente a los renglones establecidos en la orden”.¹²²

La Suprema Corte ha reiterado que la orden de visita, como acto de molestia que es, debe constar en mandamiento escrito de autoridad competente,

¹¹⁸*Diario de los debates cit. nota 3, t. II, p. 24.*

¹¹⁹*Ibidem, p. 261.*

¹²⁰*Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, 3a. parte, vol. LXXX, p. 43, “VISITAS A LOS COMERCIOS”.*

¹²¹*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, t. II, pp. 134-135, tesis 120 “VISITA DOMICILIARIA, ORDEN DE. REQUISITOS QUE DEBE SATISFACER”.*

¹²²Tesis de jurisprudencia 7/93 publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 68, agosto de 1993, pp. 13-14, “ORDENES DE VISITA DOMICILIARIA, REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS”. También se publicó en *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, t. VIII, p. 367, tesis 509.*

en el que se exprese el nombre del visitado, el domicilio en el que debe llevarse a cabo la visita y su objeto; pero que también debe indicar los fundamentos y motivos de la orden respectiva, así como el periodo sujeto a revisión.¹²³

En cuanto a la práctica de las visitas domiciliarias, la Suprema Corte ha estimado que, conforme a lo dispuesto por el artículo 16, los visitantes deben identificarse con su credencial vigente y que en el acta se deben asentar todos los datos necesarios que permitan una plena seguridad de que el visitado se encuentra ante personas que efectivamente representan a la autoridad que ordena la visita, incluyendo la fecha de las credenciales y el nombre de quien las expide, además de todos los datos relativos a la personalidad de los visitantes y su representación;¹²⁴ que se entregue al visitado el mandamiento escrito que contenga la orden de visita, para que conozca pormenorizadamente su contenido y lo pueda confrontar con las disposiciones aplicables, a fin de preparar una adecuada defensa;¹²⁵ que las visitas domiciliarias deben verificarse única y exclusivamente en el domicilio del visitado y la función del visitador debe limitarse a inspeccionar los papeles y libros, sin poder sustraerlos del domicilio en que se actúa;¹²⁶ y, en fin, que para que las actas de las visitas domiciliarias tengan validez y eficacia probatoria en juicio, deben haber sido levantadas en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.¹²⁷

¹²³Tesis de jurisprudencia 359 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. III, pp. 385-386, “VISITA DOMICILIARIA. LA ORDEN EMITIDA PARA VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LA EXPEDICIÓN DE COMPROBANTES FISCALES, DEBE PRECISAR EL PERIODO SUJETO A REVISIÓN”.

¹²⁴Cfr. tesis de jurisprudencia 6/89 de la Segunda Sala publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 35, noviembre de 1990, p. 72, “VISITAS DOMICILIARIAS. REQUISITOS PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LOS INSPECTORES QUE LAS PRACTICAN”. También se publica en *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. III, p. 390, tesis 363.

¹²⁵El Pleno de la Suprema Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 31, fracción III, del Reglamento para Establecimientos Mercantiles y Espectáculos Públicos en el Distrito Federal, por prescribir que la orden de inspección sólo se mostraría al visitado. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. III, enero de 1989, 1a. parte, p. 383, “ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES Y ESPECTÁCULOS PÚBLICOS EN EL DISTRITO FEDERAL, INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN III, DEL REGLAMENTO PARA, EN CUANTO PRESCRIBE QUE LA ORDEN DE INSPECCIÓN SÓLO SE MOSTRARÁ AL VISITADO”.

¹²⁶Tesis de jurisprudencia XCI/92 del Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 59, noviembre de 1992, p. 32, “VISITAS DOMICILIARIAS. EL ARTÍCULO 45, FRACCIONES II, V Y VI DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE AUTORIZA A LOS VISITADORES A RECOGER LA CONTABILIDAD PARA EXAMINARLA EN LAS OFICINAS DE LA AUTORIDAD FISCAL ES INCONSTITUCIONAL”.

¹²⁷Tesis de jurisprudencia 121 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. III, p. 135, “VISITAS DOMICILIARIAS, ACTAS LEVANTADAS CON MOTIVO DE LAS”. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito exige que en el acta de la visita domiciliaria se asiente que se requirió al ocupante para que designara a los dos testigos y se indique expresamente si los nombró o se negó a hacerlo; y si, ante la negativa, la autoridad los designó. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. III, p. 582, tesis 772, “VISITAS DOMICILIARIAS. TESTIGOS”.

Inviolabilidad del domicilio

Como dijimos al inicio del comentario de este artículo, la inviolabilidad del domicilio está garantizada por los párrafos primero (legalidad de los actos de autoridad), décimo primero (órdenes de cateo), décimo sexto (visitas domiciliarias) y décimo octavo, que prohíbe en tiempo de paz a los miembros del Ejército alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponerle prestación alguna. En cambio, este párrafo autoriza a los militares para que, en tiempo de guerra, puedan exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Esta disposición tiene sus orígenes en el artículo 7º del proyecto de Constitución de 1856. En el Congreso Constituyente, Ponciano Arriaga expresó que el objetivo de la comisión de Constitución era “librar al pueblo de los atropellamientos de los militares y que para dar a las tropas posada y bagajes intervenga la autoridad civil”. Pero también señaló que

en tiempo de guerra es indispensable establecer excepciones: que el servicio de las armas no debe verse bajo un aspecto odioso, sino bajo un carácter honorífico cuando se trata de combatir contra los enemigos de la patria; que en caso de guerra es menester que los ciudadanos todos ayuden al ejército, y que, aun para entonces, no se quiere que decida la autoridad militar, sino que una ley establezca el modo de dar alojamientos y bagajes, ley que debe establecer el principio de la indemnización.¹²⁸

En el Congreso Constituyente de 1916-1917, la comisión de Constitución expuso razones muy similares a las de Arriaga:

El respeto de las garantías individuales es el fundamento del artículo 26 del proyecto de Constitución, que prohíbe a los militares exigir de los particulares alojamientos u otra prestación cualquiera en tiempo de paz, pues entonces no hay ninguna razón que impida al Gobierno proveer a las necesidades de la clase militar. No sucede lo mismo en tiempo de guerra, en que surgen necesidades fuera de toda previsión y en que la acción del Gobierno no puede alcanzar a satisfacerlas con prontitud y eficacia debidas. En tales casos, es justo que los particulares contribuyan al sostenimiento de la clase a quienes están encomendadas, en primer término, la defensa del territorio y de las instituciones; pero la obligación que entonces se imponga a los particulares, no debe quedar al arbitrio de la misma clase militar, sino ceñirse a los términos de una ley general.¹²⁹

¹²⁸Cfr. Zarco, *op. cit.* nota 2, pp. 272-273.

¹²⁹*Diario de los Debates cit.* nota 3, t. II, p. 89.

Protección de datos personales

El decreto publicado en el *DOF* adicionó el actual párrafo segundo del artículo 16 constitucional, conforme al cual:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

En alguna medida, la protección de los datos personales ya había sido anticipada por el decreto publicado en el *DOF* del 20 de junio de 2007, que adicionó el artículo 6o. de la Constitución para establecer los principios y bases a las cuales se deben sujetar la Federación, los Estados y el Distrito Federal para respetar el ejercicio del derecho de acceso a la información. En la fracción III se estableció:

La información que se refiera a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijan las leyes.

En su sentido amplio, el derecho a la protección de la vida privada y los datos personales, al igual que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, forma parte del *derecho a la intimidad o a la privacidad*, que ya se encontraba implícito en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución, en cuanto prevé la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. Este derecho ha sido reconocido por los artículos 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El primero de estos preceptos dispone: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”. El artículo 11.2 de la Convención Americana es muy similar.

El párrafo segundo adicionado al artículo 16 reconoce fundamentalmente tres tipos de derechos: *a)* el de acceder a los datos que sobre una persona existen en un registro o banco de datos; *b)* el de solicitar la corrección los datos inexactos o perjudiciales; *c)* el de manifestar su oposición a que sus datos se utilicen en el registro o banco de datos y a pedir la cancelación de tales datos. Este conjunto de derechos conforman lo que se ha denominado el *habeas data*.¹³⁰ Sin embargo, el propio párrafo adicionado permite que la ley establezca excepciones al tratamiento de los datos personales, “por razones de seguridad

¹³⁰ *Cfr.* Marcia Muñoz de Alba Medrano, voz “Habeas data”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, UNAM/Porrúa, 2002, t. IV, pp. 274-285.

nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”.

Bibliografía

- ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto, “Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba”, en *Estudios de derecho probatorio*, Concepción (Chile), 1965.
- BERMÚDEZ MOLINA, Estuardo Mario, *La libertad penal (Cuerpo del delito y responsabilidad penal)* (tesis de doctorado), México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2001.
- BENTHAM, Jeremy, *Tratado de las pruebas judiciales* (1823), trad. Manuel Osorio Florit, EJEA, Buenos Aires, 1971.
- BÜLOW, Oskar von, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, trad. Miguel Ángel Rosas Lichtschein, Buenos Aires, EJEA, 1964.
- CORONADO, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, Guadalajara, Escuela de Artes y Oficios del Estado, 1899.
- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, México, Manuel Porrúa, 1970.
- EYMERIC, Nicolau, *Manual de inquisidores*, Madrid, Fontamara, 1982.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Carpizo, Jorge, *La naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje*, México, Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, 1975.
- GARCÍA GOYENA, Florencio y Aguirre, Joaquín, *Febrero o Librería de jueces, abogados y escribanos*, Madrid, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, editores, 1852.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1989.
- , *El nuevo procedimiento penal mexicano; la reforma de 1993-1994*, México, Porrúa, 1994.
- GODDING, Philippe, “Jurisprudence et motivation des sentences, du moyen âge á la fin du 18 siècle”, en Perelman, Ch., et Foriers, *La motivation de decisions des justice*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1978.
- LOZANO, José María, *Tratado de los derechos del hombre*, México, Imprenta del Comercio de Dublán y Compañía, 1876.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás Estévanez, Buenos Aires, Claridad, 1971.
- MONTIEL y Duarte, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, México, Porrúa, 1991 (edición facsimilar de la de 1873).
- MUÑOZ DE ALBA Medrano, Marcia, voz “Habeas data”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, UNAM/Porrúa, 2002, t. IV, pp. 274-285.
- NOBILI, Massimo, *Il principio del libero convincimento*, Milano, Giuffrè, 1974.
- NUVOLONE, Pietro, “Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino”, en *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, núm. 3 de 1966.

- OVALLE FAVELA, José, “El sistema de la prueba legal”, en *Boletín del Departamento de Investigaciones Jurídicas*, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, número especial de homenaje a Adolfo Maldonado, 1984.
- , *Garantías constitucionales del proceso*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2002.
- , José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 2005.
- PALLARES, Jacinto, *El Poder Judicial o Tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, México, Imprenta de Comercio de Nabor Chávez, 1874.
- , *El Poder Judicial o Tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República Mexicana*, México, Imprenta de Comercio de Nabor Chávez, 1874.
- PERELMAN, Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979.
- , *Ethique et droit*, Bruxelles, Editions de L’Université de Bruxelles, 1990
- PELLEGRINI GRINOVER, Ada, *Liberdades públicas e processo penal*, Sao Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1982.
- ROUSSEAU, JEAN Jacques, *El contrato social*, trad. de Enrique Azcoaga, Madrid, SARPE, 1983.
- SENTÍS MELENDO, Santiago, *In dubio pro reo*, Buenos Aires, EJEJA, 1971.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, México, Porrúa, 1999.
- TARUFFO, Michele, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, CEDAM, 1975.
- , “La fisonomía della sentenza in Italia”, en *La sentenza in Europa; metodo, tecnica e stile*, Padova, CEDAM, 1988.
- TOMÁS y Valiente, Francisco, “*In dubio pro reo*, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20.
- UBERTIS, Giulio, “Riflessioni sulle prove vietate”, en *Rivista Penale*, Piacenza, 1975.
- VALLEJO, Jaén, *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Akal, 1987.
- VÉGAS TORRES, Jaime, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Madrid, La Ley, 1993.
- VÉSCOVI, Enrique, “Provas ilícitas”, en *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Sao Paulo, núms. 13-15, diciembre de 1978 a diciembre de 1979.
- VOLTAIRE, *Comentario sobre el libro “De los delitos y de las penas” por un abogado de provincias*, en Beccaria, Cesare, *De los delitos y las penas*, trad. de Juan Antonio de las Casas, Madrid, Alianza Editorial, 1968.
- VALLARTA, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales (Votos)*, México, Imprenta particular a cargo de A. García, 1894.

WALTER, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba*, trad. de Tomás Banzhaf, Bogotá, Temis, 1985.

ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Porrúa, 1990, pp. 503-504.

ZARCO, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1957.



Artículo 16

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Punto 31 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, de 1811:

“Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre ley de *Hábeas Corpus de la Inglaterra*.”

Segundo antecedente

Artículos 287, 292 y 306 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 287. Ningún español podrá ser preso, sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

”Artículo 292. En *fraganti* todo delincuente puede ser arrestado, y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez; presentado o puesto en custodia, se procederá en todo, como se previene en los dos artículos precedentes.

”Artículo 306. No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado.”

Tercer antecedente

Punto 17 de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“Que a cada uno se le guarden sus propiedades y respete en su casa como en un asilo sagrado, señalando penas a los infractores.”

Cuarto antecedente

Artículos 28, 32 y 166 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 28. Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

”Artículo 32. La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por la ley.

”No podrá el Supremo Gobierno:

”Artículo 166. Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir el detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado.”

Quinto antecedente

Artículos 10, 11, 72 y 73 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 10. La casa de todo ciudadano, es un asilo inviolable. No podrá ser allanada sin consentimiento del dueño, o de la persona que en el momento haga veces de tal, que no podrá negar a la autoridad pública para el desempeño de sus oficios. Esto se entiende en los casos comunes; pero en los delitos de lesa-majestad divina y humana, o contra las garantías, y generalmente en todos aquellos en que el juez, bajo su responsabilidad, califique que la ligera tardanza que demandan estas contestaciones puede frustrar la diligencia, procederá al allanamiento del modo que estime más seguro; pero aun en esta calificación quedará sujeto a la misma responsabilidad.

”Artículo 11. La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado sino conforme a lo establecido por la ley anterior, o en los casos señalados en este reglamento.

”Artículo 72. Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia.

”Artículo 73. En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca a probar, el juez pesando atentamente las circunstancias de aquél y del denunciado, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formará proceso instructivo. Si de éste resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En *fraganti* todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del juez.”

Sexto antecedente

Artículo 112, fracción II, 150 y 152 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

”Artículo 112. Las restricciones de las facultades del presidente, son las siguientes:

”II. No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la Federación, podrá

arrestar, debiendo poner las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas a disposición del tribunal o juez competente.

”Artículo 150. Nadie podrá ser detenido, sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente.

”Artículo 152. Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por ley y en la forma que ésta determine.”

Séptimo antecedente

Providencia de la Secretaría de Hacienda, fechada el 20 de marzo de 1829:

“Respecto a que no hay disposición en qué apoyar la práctica de abrir la correspondencia que se encuentra en el buzón sin dirección alguna y con el sobre en blanco, según expone V.E., de acuerdo con el informe del contador de esa renta en carta de 13 de ese mes, el presidente, conociendo que es absolutamente inviolable el secreto de una carta, y mucho menos debe quebrantarse por los empleados del ramo, se ha servido mandar que por un aviso permanente que se dé al público, quede esto entendido de que no podrá darse curso a carta, paquete o pliego alguno cuyo sobre se reciba en blanco, y que las que de este modo caigan en el buzón se pasen al juez de distrito para que sin abrirse se quemem en público. Lo que de suprema orden digo a V. E., en resolución de su consulta de 2 del corriente para su inteligencia y efectos que le corresponden.”

Octavo antecedente

Artículos 2o., fracciones I y II, de la primera; 18, fracción II, de la cuarta; 41, 42, 43, fracciones I y II, y 44, de la quinta, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 2o. Son derechos del mexicano:

”I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley.

”Exceptúase el caso de delito *in fraganti*, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderlo, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

”II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de 10 días sin proveer auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

”Artículo 18. No puede el presidente de la República:

”II. Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero, cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar.

”Artículo 41. El mandamiento escrito y firmado del juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo I, artículo 2o. de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio, para embazararlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias.

”Artículo 42. En caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse de la fuerza.

”Artículo 43. Para proceder a la prisión se requiere:

”I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.

”II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal.

”Artículo 44. Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.”

Noveno antecedente

Artículo 9o fracciones I, II y III, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

”I. Que nadie lo pueda aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios a lo menos, por los cuales se presuma, que ha cometido, o intentaba cometer algún delito. Sólo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquiera individuo podrá aprehender al delincuente, con tal que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, expresando los motivos, que lo hayan obligado al procedimiento.

”II. Que no pueda ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos que se expresarán adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva o se provea auto formal motivado y se dé copia de uno y otro tanto al interesado, como al alcalde o custodio de la prisión. Éstos no recibirán en ella ningún reo sin ese requisito.

”III. Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por ésta más de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión.”

Décimo antecedente

Artículo 7o., fracciones VI, VII, IX y XIV, del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

”VI. Ninguno puede ser aprehendido, detenido, ni preso, sino por previo mandato o auto escrito de juez competente de su propio fuero; ni juzgado o sentenciado por otro; ni custodiado fuera de la residencia del que debe juzgarlo; ni preso en otro edificio que el que le señale su juez, conservándose en aquél a su absoluta disposición.

”VII. Ninguno será aprehendido, sino cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser el reo de un delito que se ha cometido; no será detenido más de tres días, a menos que subsistan las presunciones que dieron causa a su detención; ni más de ocho, sin que se provea el auto motivado de su prisión.

”IX. Las autoridades políticas pueden mandar aprehender a los sospechosos y detenerlos por veinticuatro horas; más al fin de ellas deben ponerlos a disposición de su propio juez con los datos para su detención. En cuanto a la imposición de las penas no pueden decretar otras que las pecuniarias o de reclusión, que en su caso establezcan las leyes.

”XIV. Solamente en los casos literalmente prevenidos en las leyes puede ser cateada la casa de un individuo, y sólo puede catearla su propio juez en persona. Tampoco pueden serlo sus papeles, si no es en persecución de un determinado delito o de un hecho fraudulento, y sólo cuando aparezca una semiplena prueba de que aquellos pueden contribuir a su esclarecimiento.”

Undécimo antecedente

Artículo 5o., fracciones VI, VII y XIV, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:
”Seguridad.

”VI. Toda aprehensión debe verificarse por los funcionarios a quienes la ley cometa esta facultad, en virtud de indicios de que se ha cometido determinado delito de que sea responsable el aprehendido, y previa orden escrita de la autoridad judicial de su propio fuero o de la política respectiva. Exceptúase el caso de delito *in fraganti*, en que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera aprehenderlo, presentándolo inmediatamente a su propio juez o a otra autoridad pública.

”VII. El aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará al fin de ellas a su juez con los datos que tuviere.

”XIV. Ninguna casa puede ser cateada sino de día, por los funcionarios a quienes la ley cometa esa atribución y previa la orden del juez competente, dada en virtud de una información de que resulte semiplena prueba de que en ella se oculta o comete algún delito. La correspondencia y los papeles privados, son inmunes de todo registro.”

Duodécimo antecedente

Artículo 13, fracciones XII y XXIII, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

”Seguridad

”XII. Ninguno será aprehendido, sino por los agentes o personas que la ley establezca y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero, o de la autoridad política respectiva y cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser reo de un determinado delito que se ha cometido, y no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial, sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la policía, la cual lo entregará dentro de ellas a su juez con los datos que tuviere.

”XXIII. Ninguna casa puede ser cateada sino por los funcionarios a quienes la ley cometa esa atribución, y previa la orden por escrito del juez competente, dada en virtud de una información de que resulte semiplena prueba de que en ella se comete algún delito, o se ocultan las pruebas de él o la persona del delincuente.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 9o., fracciones VI, VII y XI, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Derechos de los habitantes de la República:

”VI. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.

”VII. Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo este delito.

”XI. No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 40 al 43 y 59 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 40. Ninguno será aprehendido sino por los agentes que la ley establezca o por las personas comisionadas al efecto y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva, y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuman ser reo de determinado delito que se haya cometido.

”Artículo 41. El delincuente *infraganti*, el reo que se fuga de la cárcel o del lugar en que se ha cometido el delito, y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos, pueden ser aprehendidos por cualquier particular, quien en el acto los presentará a la autoridad política.

”Artículo 42. La autoridad judicial puede librar órdenes para la aprehensión de reos de otro fuero, siempre que aparezcan como cómplices de algún delito de su conocimiento, poniendo al detenido dentro de cuarenta y ocho horas a disposición del juez competente.

”Artículo 43. La autoridad política deberá poner los detenidos a disposición del juez de la causa dentro de sesenta horas. Pasadas éstas, el juez podrá reclamar la entrega del detenido y de los datos que obren contra él; y si no los recibiere dentro de veinticuatro horas después de pedidos, dará la orden de la libertad de aquél; la cual será obedecida por el encargado de la custodia del supuesto reo, sin oponer pretexto alguno, a no ser que antes haya recibido orden de dejar el reo a disposición de algún juez.

”Artículo 59. El cateo de las habitaciones solo podrá hacerse por la autoridad política superior de cada lugar, o por el juez del fuero del que habita la casa, o en virtud de su orden escrita y mediante una información sumaria o datos fundados para creer que en aquellas se encuentra algún criminal, o las pruebas o materia de algún delito.”

Décimo quinto antecedente

Artículos 50. y 27 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 5. Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias como en su domicilio, papeles y posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquiera persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación al menos de un testigo, y señale y describa el lugar que debe ser registrado o la cosa o persona que debe ser secuestrada. En el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

”Artículo 27. A todo procedimiento del orden criminal debe proceder que-
rella o acusación de la parte ofendida, o instancia del ministerio público que
sostenga los derechos de la sociedad.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 16 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada
por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y
posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que
funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito *in fragan-
ti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniendo-
los sin demora a disposición de la autoridad inmediata.”

Décimo séptimo antecedente

Decreto del cuartel-maestre del Ejército que declara que nadie puede catear
casas sin orden escrita del cuartel general, fechado el 28 de diciembre de 1860:

“Ignacio Zaragoza, general segundo en jefe y cuartel-maestre del Ejército
federal, a los habitantes de esta ciudad, hace saber:

”Que teniendo noticia de que algunas personas se han presentado en diver-
sas casas, con el fin de catearlas, pretextando ocultación de armas o municiones
en ellas, se hace saber: que nadie podrá cometer estos actos sin expresa orden
firmada por este cuartel general, y el que lo hiciere, será castigado ejemplar-
mente, sea cual fuere su categoría.”

Décimo octavo antecedente

Artículos 48, 60, 61 y 63 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado
en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

”Artículo 48. La autoridad militar respetará y auxiliará siempre a la au-
toridad civil: nada podrá exigir a los ciudadanos, sino por medio de ella, y
no asumirá las funciones de la misma autoridad civil, sino en el caso extraor-
dinario de declaración de estado de sitio, según las prescripciones de la ley.

”Artículo 60. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad com-
petente, dado por escrito y formado, y sólo cuando obren contra él indicios
suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito *in
fraganti*, en el que cualquiera puede aprehender al reo para conducirlo a la
presencia judicial o de la autoridad competente.

”Artículo 61. Si la autoridad administrativa hiciere la aprehensión, deberá
poner dentro del tercero día al presunto reo a disposición de la que deba juz-
garle, acompañando los datos correspondientes; y si el juez encontrare mérito
para declararlo bien preso, lo hará a más tardar dentro de cinco días, siendo
caso de responsabilidad la detención que pase de estos términos.

”Pero si la aprehensión se hiciere por delitos contra el Estado, o que per-
turben el orden público, la autoridad administrativa podrá prolongar la deten-

ción hasta dar cuenta al comisario imperial o al ministro de Gobernación, para que determine lo que convenga.

”Artículo 63. No será cateada la casa ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en virtud de mandato por escrito y en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos por las leyes.”

Décimo noveno antecedente

Código Postal de los Estados Unidos Mexicanos vigente desde el 1o. de enero de 1884:

“Capítulo VI. Inviolabilidad de la correspondencia.

”Artículo 247. La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro. La violación de esta garantía es un atentado que la ley castigará severamente.

”Artículo 248. El respeto a la inviolabilidad de la correspondencia es el primero y más sagrado de los deberes de todo empleado de correos en el desempeño de su cargo.

”Artículo 249. Se ataca la inviolabilidad de la correspondencia por los particulares en los casos siguientes:

”I. Por abrir voluntaria y fraudulentamente alguna pieza cerrada de la correspondencia que se confía al correo.

”II. Por destruir o sustraer de alguna oficina del ramo, o valija, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción anterior.

”Artículo 250. Se incurre en el mismo delito por los empleados del ramo, en los casos del artículo anterior, y además:

”I. Por hacer saber maliciosamente qué personas mantienen entre sí relaciones por el correo.

”II. Por consentir, pudiendo impedirlo, que alguno de los delitos a que se refieren éste y el anterior artículo se cometan por otras personas.

”Artículo 251. Cualquiera particular que cometa el delito de violar la correspondencia será castigado con la pena de uno a tres años de prisión.

”Artículo 252. Si algún funcionario público o empleado cometiere el delito mencionado en el artículo anterior, lo mandare cometer o consintiere en que otro lo cometa, sufrirá la pena de dos a seis años de prisión; y si fuere federal, quedará destituido de su cargo e inhabilitado para obtener algún otro empleo de la Unión, por un término que no baje de cuatro años ni exceda de seis.

”Artículo 253. Las penas de prisión a que se refieren los artículos anteriores se duplicarán en caso de reincidencia.

”Artículo 254. Si la violación de una carta o pliego cerrado tuviere por objeto apropiarse alguna libranza, letra de cambio o cualquier documento contenido en la carta o pliego, o cometer algún otro delito, se observarán las reglas de acumulación.

”Artículo 255. Los empleados y agentes del correo están estrictamente obligados, hasta donde alcance la órbita de su competencia, a tomar toda clase de precauciones, a fin de que sea efectiva la garantía de la inviolabilidad de la co-

rresponsabilidad; y cualquier negligencia trascendental en este respecto, será considerada como falta grave, que se castigará con la pena desde suspensión por tres meses hasta destitución del empleo, o hasta un mes de prisión, sin perjuicio de las penas a que el empleado se haya hecho acreedor en caso de delito.

”Artículo 256. Los mismos empleados y agentes, cuando supieren que alguna persona haya cometido un atentado contra la expresada garantía, están obligados a avisarlo desde luego a su inmediato superior, o al juez respectivo, para que se persiga y castigue al delincuente. Si no cumplieren con esta obligación, se les castigará con la pena señalada en el artículo anterior.

”Artículo 257. Si el caso a que se refiere el artículo que antecede, tuviere lugar de superior a inferior entre empleados del correo, esta circunstancia se considerará como agravante para calificar la falta de los primeros, por no haber dado cuenta del atentado que su inferior o subalterno hubiere cometido en contra de la inviolabilidad.

”Artículo 258. Los empleados del correo tienen absoluta prohibición de imponerse del contenido de las tarjetas postales, y están obligados a impedir que cualquiera otra persona se imponga de dicho contenido. La infracción de estas prevenciones se castigará con la pena que se señala en el artículo 255.”

Vigésimo antecedente

Artículo 16 del Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que esté, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hayan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

”Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

”En toda orden de cateo se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose en el acto de concluir ésta, una acta circunstancial, en presencia de los testigos que intervinieren en ella y que serán cuando menos dos personas honorables. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias, únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de la policía. También podrá la misma autoridad exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales.”

Artículo 16

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

16

LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
3-II-83

Los textos de los artículos 25 y 26, en virtud de la reforma, fueron reubicados en este artículo como párrafos penúltimo y último respectivamente.

El tema de estos párrafos finales se refiere a la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio de particulares por miembros del Ejército en tiempo de paz y en tiempo de guerra.



LIV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
3-IX-93

Se establece que se deben acreditar los elementos que integran el tipo penal y probable responsabilidad del indiciado.

Se establece que se sancionará por la ley penal cualquier dilación injustificada.

Se faculta al Ministerio Público para ordenar la detención del indiciado tratándose de delito grave y temor de que éste se sustraiga a la acción de la justicia. El Ministerio Público deberá fundamentar y motivar su proceder.

El juez que reciba la consignación, en casos de flagrancia, deberá inmediatamente rectificar la detención o decretar la libertad.

El Ministerio Público no podrá retener a ningún indiciado por más de 48 horas, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que se prevea delincuencia organizada.

Todo abuso en lo anterior será sancionado por la ley penal.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
3-VII-96

Se adicionaron los párrafos noveno y décimo, para establecer el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, así como los requisitos a que deben sujetarse las órdenes de intervención que extienda la utoridad judicial federal competente.

De igual manera, se estableció la procedencia de las solicitudes de intervención de comunicaciones privadas con excepción de las materias electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral, administrativo, así como en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

En cuanto a las intervenciones autorizadas se estableció la necesidad de ajustarlas a los requisitos y límites previstos en las leyes, y respecto de aquellas que no cumplan con éstos por mandato constitucional se les restó total valor probatorio.



Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
8-III-99

Se precisa que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.



LX Legislatura
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
18-VI-08

La reforma señala que podrá librarse orden de aprehensión cuando el hecho señalado como delito, sea sancionado con pena privativa de libertad, existan datos que constituyan que se ha cometido el hecho y que existe la posibilidad de que el indiciado lo realizó o intervino en su comisión.

Se establece que cualquier persona podrá detener a un indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido y lo deberá poner a disposición de la autoridad más cercana, quien a su vez lo pondrá a disposición del Ministerio Público; además se prevé la creación de un registro inmediato de detención.

Se incluye la facultad de la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público, para el caso de los delitos de delincuencia organizada, de decretar el arraigo de una persona, con los parámetros que establezca la ley, sin exceder de cuarenta días; en el caso de que fuera necesario para el éxito de la investigación, la protección de las personas o bienes jurídicos o en el caso en que exista la posibilidad de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia; además este plazo se podrá prorrogar cuando el Ministerio Público compruebe que persisten las causas que le dieron origen; la duración máxima del arraigo no podrá exceder de ochenta días.

Se define delincuencia organizada como “una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada”.

La orden de cateo dictada únicamente por la autoridad judicial será escrita.

La información obtenida producto de las comunicaciones privadas que sea aportada voluntariamente por algunos de los particulares que participen en ellas, podrá ser tomada en cuenta dentro de un juicio y será el juez el que valore su alcance. No se admitirán aquellas comunicaciones que vulneren el deber de confidencialidad.

Se faculta a la autoridad judicial federal a petición de la autoridad federal o del ministerio público de la entidad federativa correspondiente para autorizar la intervención a las comunicaciones privadas; fundando y motivando las causas legales de la solicitud, estableciendo de manera detallada el tipo de intervención, sujetos y la duración. Se establece expresamente la prohibición de la autoridad federal de autorizar éstas intervenciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, tampoco en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Se prevé la creación de “jueces de control”, quienes estarán facultados para resolver, inmediatamente y por cualquier medio, las peticiones de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que necesiten control judicial, garantizando los derechos de los indiciados, las víctimas y los ofendidos. Se creará un registro de las comunicaciones entre jueces, Ministerio Público y las demás autoridades.

- El transitorio segundo establece: “El sistema procesal penal acusatorio previsto en el artículo 16, párrafos segundo y deci-

motercero; entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación del Decreto”.

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
1-VI-09

Se adiciona un segundo párrafo estableciendo la protección de todas las personas respecto de sus datos personales, acceso, rectificación y cancelación de los mismos; asimismo se faculta a la ley para establecer las excepciones a los principios que rijan dicho procedimiento ya sea por cuestiones de seguridad nacional, orden público, seguridad, salud públicas o bien para la protección de los derechos de terceros.



Artículo 17

Texto constitucional vigente

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio pro-

17

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
José Antonio Caballero	3
La prohibición de la justicia por propia mano	3
Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	5
Las acciones colectivas	27
La regulación constitucional mexicana	29
Mecanismos alternativos de solución de controversias	30
Los juicios orales	34
La defensoría pública	36
La prohibición de la prisión por deudas civiles	37
Bibliografía	40
Antecedentes	43
Trayectoria	45

fesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.



Artículo 17

Comentario por José Antonio Caballero¹

El artículo 17 de la Constitución contiene ocho párrafos. El primero se refiere a la prohibición de la autocomposición. El segundo establece la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva y el de la gratuidad de la misma. En el tercero se regulan las acciones colectivas. El cuarto se refiere a la existencia de mecanismos alternativos de solución de controversias. El quinto fija reglas sobre la manera en la que las sentencias en juicios orales deben ser dadas a conocer. El sexto alude la independencia judicial y dispone que las resoluciones jurisdiccionales deben ser ejecutadas. El séptimo contiene las bases para el establecimiento de un servicio de defensoría pública de calidad. Finalmente, el octavo párrafo, alude la prohibición del empleo de la prisión para el cobro de deudas de carácter civil.

17

Para el tratamiento de las cuestiones a las que se refiere el artículo 17 de la Constitución, divido la presente exposición en siete grandes apartados. En el apartado A me refiero a la prohibición de la justicia por propia mano. En el apartado B abordo el tema de la tutela jurisdiccional efectiva, la gratuidad de la misma y la independencia judicial (párrafos segundo y sexto). En el apartado C se trata el tema de las acciones colectivas. En el apartado D se abordan los mecanismos alternativos de solución de controversias. En el apartado E se trata el tema de la oralidad en la justicia. El apartado F se ocupa de la defensoría pública. Finalmente, en el apartado G, me ocupo de la prohibición de la prisión para el cobro de dudas de carácter civil.

La prohibición de la justicia por propia mano

La prohibición de justicia por propia mano considerada en el artículo 17 de la Constitución constituye un de las bases fundamentales de la organización del Estado. En efecto, de dicha prohibición se desprende una característica fundamental del Estado consistente en el monopolio del ejercicio de la fuerza física. Lo anterior se justifica sosteniendo que el Estado es el responsable de mantener

¹ Profesor investigador de la división de estudios jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C. e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

el orden y la paz en la sociedad, y el recurso técnico empleado por la teoría del Estado para lograr este fin es el reconocimiento del Estado como único titular legítimo del poder. Del poder estatal surgen tanto las normas que rigen a la sociedad como las herramientas para hacerlas efectivas.

En consecuencia, los integrantes de la sociedad, al mismo tiempo que se ven favorecidos por las normas emitidas por el Estado, tienen el deber fundamental de respetarlas. Dentro de este esquema se encuentra el derecho de solicitar la intervención del Estado para que actúe en la protección de los derechos de cada uno de los habitantes de la sociedad, y el deber de cada uno de éstos de abstenerse de reivindicar por sus propios medios cualquier derecho que consideren les ha sido afectado.

En términos generales, la prohibición de la justicia por propia mano se encamina a evitar el surgimiento de la llamada venganza privada. La venganza en la sociedad se reconoce como un fenómeno que puede desencadenar una serie indeterminada de represalias capaces de acabar con el orden social. Por ello, resulta fundamental que el Estado, mediante su presencia y acción, desactive la perspectiva de la venganza en la sociedad.

La venganza es rechazada como un mecanismo que combate la violencia, precisamente porque la venganza emplea la violencia para lograr su fin. No obstante, la alternativa que se presenta no es necesariamente algo diverso a la venganza, toda vez que la acción del Estado se encamina a castigar a quienes alteren el orden, y en la medida de lo posible restituir derechos a los afectados. En ese sentido, no es posible negar que la acción del Estado no se aleja del modelo de venganza privada antes planteado.

No obstante, la diferencia radica en que mientras la venganza privada permite ubicar con precisión al agente de la misma, la acción del Estado no puede ser atribuida directamente a ninguna agente en particular. En otras palabras, la acción del Estado aparece como una expresión que no puede ser atribuida a ningún sujeto en particular, sino a la coordinación del aparato estatal.

Por lo anterior, es posible reconocer que el rechazo de la justicia por propia mano constituye un elemento fundamental para la articulación de una sociedad pacífica y ordenada. Evidentemente, las condiciones de efectividad de la prohibición de la justicia por propia mano se encuentran estrechamente relacionadas con la forma en la que el aparato estatal opere para satisfacer las necesidades vindicativas de los miembros de la sociedad.

La ineficacia del aparato estatal puede contribuir al surgimiento de comportamientos sociales que buscan sustituir al Estado en la realización de actos encaminados a vengar agravios. El linchamiento es precisamente uno de estos resultados.

La proscripción de la venganza privada es una cuestión que implica un esfuerzo por la generación de paz social basado en una abstención de los habitantes de la sociedad al empleo de la violencia, pero que al mismo tiempo exige que el

Estado tenga capacidad de actuar en sustitución de aquéllos, para hacer guardar el orden y la seguridad en la sociedad. Por ello, la prohibición de la llamada autodefensa necesariamente tiene como consecuencia que el Estado garantice el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El segundo párrafo del artículo 17 establece el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a la gratuidad de dicho servicio. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consiste en la posibilidad de que cualquier persona pueda acudir a un tribunal del Estado para solicitar su intervención en la solución de una controversia sobre la reclamación de un derecho o el cumplimiento de una obligación, que su petición sea admitida, procesada y resuelta en un lapso breve, que el tribunal actúe con imparcialidad en la tramitación y resolución de la controversia, que la sentencia que emita resuelva todo lo planteado en la controversia, y que la misma se cumpla.²

De la anterior definición se desprenden varios elementos que serán tratados por separado. En primer lugar, me referiré al concepto de acceso a la justicia derivado del mandamiento constitucional que dispone que el Estado debe hacer justicia a todo aquel que lo solicite. Posteriormente, me ocuparé de las cualidades que el constituyente exige que tenga el proceso de administración de justicia. Es decir, que el servicio de administración de justicia sea gratuito, pronto, completo e imparcial.

²Administración de justicia. El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece diversos principios que integran aquel derecho público subjetivo, a cuya observancia están obligadas las autoridades que realizan actos materialmente jurisdiccionales. La garantía individual o el derecho público subjetivo de acceso a la impartición de justicia, consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. Justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición, de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto se establezcan en las leyes; 2. Justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos, cuyo estudio sea necesario; y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. Justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución, no sólo apegada a derecho, sino, fundamentalmente, que no dé lugar a que pueda considerarse que existió favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y 4. Justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si dicha garantía está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla, lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, con independencia de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales. Novena Época, Segunda Sala, SJE, XV, mayo de 2002, página 299, Tesis: 2a. I/2002.

El acceso a la justicia

Desde una perspectiva contemporánea, el acceso a la justicia se traduce en la obligación del Estado consistente en garantizar que todas las personas que lo requieran puedan someter sus conflictos a los tribunales en condiciones de equidad, y que las respuestas que obtengan de estos últimos resuelvan los conflictos en forma efectiva, tanto para los individuos involucrados como para la sociedad en general (Cappelletti y Garth, 1978).

Una primera consecuencia que se desprende de la anterior definición, es la que indica que la administración de justicia no es una cuestión que solamente implica a las partes involucradas en un litigio en particular, sino que cada juicio interesa también a la sociedad en general.

Tradicionalmente, la concepción del juicio como una actividad que involucra a tres partes –actor, demandado y juez– ha llevado a concebirlo como una cuestión que corresponde esencialmente al ámbito privado de las personas. Bajo ese esquema, pareciera que la sociedad en general no tiene por qué tener interés en conocer la forma en la que un juez resuelve un juicio, cuya sentencia únicamente afecta a los particulares involucrados en el mismo.

Sin embargo, esta concepción representa una postura excesivamente estrecha sobre el papel de la justicia en un Estado de derecho. Cualquier proceso jurisdiccional involucra la aplicación del derecho y sus efectos informan al resto de la sociedad sobre la manera en la que el derecho es llevado a la realidad cotidiana. El conocimiento de los resultados de los procesos contribuye a fortalecer la confianza en el aparato que administra justicia, permite establecer con claridad los alcances de las normas a través de su aplicación jurisdiccional, proporciona información a la sociedad sobre las condiciones en las que se protegen derechos, se obliga al cumplimiento de obligaciones y contribuye a dar un cauce institucional a los conflictos generando paz en la sociedad.

Es por ello que el análisis de una sentencia, como una expresión jurisdiccional que solamente tiene efectos sobre las partes involucradas en el proceso, proporciona una caracterización muy limitada del proceso jurisdiccional que no alcanza a comprender todos los efectos de la justicia para el adecuado funcionamiento del Estado de derecho.

Una segunda consecuencia es que el acceso a la justicia se proyecta como un derecho fundamental, en tanto que constituye el mecanismo idóneo para que los justiciables soliciten la intervención de los tribunales para la protección de todos sus derechos.³ De esta manera, la obligación de los Estados, consistente en ofrecer una tutela jurisdiccional efectiva, aparece como una consecuencia

³ En relación con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”. Caso Castillo Paez (fondo), párrafo 82 (1997).

necesaria del proceso de articulación de un Estado de derecho, en tanto que los tribunales son las instancias encargadas de definir los alcances de las normas que regulan el funcionamiento de toda la construcción estatal.

Habida cuenta del carácter del acceso a la justicia como un derecho fundamental, cobra importancia el análisis de las condiciones en las que éste se produce. Desde una perspectiva estrictamente formal, el acceso a la tutela jurisdiccional se encuentra garantizado por el artículo 17 de la Constitución. Sin embargo, la sola existencia de una garantía formal no parece suficiente para asegurar un debido acceso.

Evidentemente, este diseño parte de la idea de que todo ciudadano es capaz de conocer y usar los mecanismos existentes para reivindicar sus derechos. Las ideas que inspiraron a las primeras codificaciones así parecen establecerlo cuando hablan de la necesidad de elaborar normas claras y simples susceptibles de ser entendidas por todos los ciudadanos. Incluso, se llegó a hablar de la posibilidad de reducir el papel de los abogados en la producción y aplicación del derecho, bajo la idea de un ordenamiento accesible.

Sin embargo, la generación de ordenamientos viables ha probado ser un ejercicio mucho más complejo de lo que originalmente se había previsto. Las leyes contemporáneas y los procesos que regulan su aplicación revisten una especial complejidad. A pesar de ello, los principios que rigen el funcionamiento del sistema parecen seguir estando inspirados en el establecimiento de un orden normativo simple.

Esta circunstancia hace que se produzca una diferencia considerable entre las reglas que establecen el acceso a la tutela jurisdiccional y las forma en la que dicho acceso se produce en la realidad. Si bien la visión del acceso como una cuestión estrictamente formal se ha debilitado considerablemente, todavía es necesario revisar con cuidado los alcances efectivos del derecho de acceso a la justicia y la forma en la que el mismo puede ser garantizado para todos los justiciables.⁴

Los obstáculos para el acceso a la justicia

Para explicar la formación de la división entre los ámbitos formal y material, se habla de las barreras para acceder a la justicia. Al efecto, se analizan los requisitos de hecho y de derecho necesarios para que las personas puedan hacer uso del servicio de administración de justicia. El conjunto de estos requisitos ha sido identificado como los obstáculos o barreras para acceder a la justicia. Entre ellas se distinguen los obstáculos de carácter técnico, económico, temporales, geográficos y culturales.

⁴Probablemente el ejemplo más claro del debilitamiento de la concepción formal del acceso se encuentra en la justicia penal, donde las garantías procesales muy pronto establecieron la necesidad de que los acusados contaran con una defensa adecuada ante el reconocimiento de las dificultades que se presentan para que los acusados se defiendan por sí mismos.

Obstáculos técnicos. Los obstáculos técnicos son aquellos derivados de la propia naturaleza de los procesos jurisdiccionales. Se trata de las normas establecidas para regular la forma en la que los conflictos pueden ser planteados ante los jueces. Al efecto, idealmente los obstáculos técnicos se encuentran diseñados de tal manera que intentan asegurar que las personas puedan obtener justicia al mismo tiempo que evitan que se haga un mal uso de la administración de justicia.

De esta manera, las reglas que regulan el acceso a la jurisdicción establecen condiciones que permiten que los juicios inicien o que hacen que los jueces desechen los casos sin entrar a conocer sus características de fondo.

Típicamente, los obstáculos de carácter técnico empiezan por establecer que los asuntos deben estar efectivamente en condiciones de ser vistos por un juez, antes de que el juicio se inicie efectivamente. Detrás de este tipo de regulación se encuentra la necesidad de establecer un balance entre el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional y la necesidad de garantizar que el aparato de administración de justicia funcione con eficiencia y eficacia.

Por ello, se trata de evitar que las personas abusen de la jurisdicción al tratar de marginar de ésta los asuntos que pueden tener una solución fuera del sistema o permitir que se inicien asuntos irrelevantes. Un ejemplo puede ser el llamado principio de definitividad, que exige que se agoten todas las instancias extrajudiciales antes de permitir que se inicie un proceso judicial.⁵

Asimismo, existen obstáculos técnicos que pretenden asegurar que quien inicia un juicio tiene efectivamente interés en el mismo. Teóricamente estas reglas excluyen de la jurisdicción a todo aquel que no tiene una causa legítima para ejercer el derecho a la tutela jurisdiccional. En principio, la regla puede resultar adecuada para evitar que la administración de justicia se vea colapsada con asuntos en los que alguna de las partes no parece tener una razón que justifique su interés por litigar.

No obstante, este tipo de reglas también pueden terminar por cerrar el acceso a la tutela jurisdiccional para muchos interesados en revindicar derechos que pueden ser considerados legítimos.⁶ De esta manera, el diseño de la legitimación activa puede terminar por convertirse en un obstáculo para el acceso a la justicia.⁷

En tercer lugar aparecen las reglas que establecen los términos para presentar demandas y para interactuar durante el juicio. Partiendo de la idea de que se requiere construir seguridad jurídica, y de que es necesario que los procesos

⁵ Esta cuestión puede resultar especialmente cuestionable en algunas materias. Por ejemplo, en materia administrativa la obligación de agotar el recurso administrativo puede resultar gravosa para el ciudadano si éste no tiene confianza en la instancia administrativa encargada de resolver su recurso.

⁶ El Comité de Derechos Humanos estimó que las limitaciones en la legitimación procesal activa que afectan a la mujer en el caso de acciones relacionadas con bienes propiedad del matrimonio violan su derecho de acceso a la tutela jurisdiccional. Caso *Ato de Avellanal vs. Perú*, párrafo 10.1 (1988).

⁷ Hasta las reformas de los últimos años (amparo e intereses colectivos), las alternativas de los litigantes en México eran muy limitadas. Por una parte, el amparo se limitaba a través de la necesidad de acreditar el interés jurídico. Por otra parte, no existían vías procesales para revindicar intereses colectivos.

resulten lo más eficientes posibles (economía procesal), se establecen tiempos para presentar demandas, tiempos para ofrecer pruebas y tiempos para presentar recursos. Transcurridos estos tiempos, las partes pierden el derecho a hacer uso de los mismos. No obstante, la regulación de los tiempos, así como el régimen de las prescripciones y las caducidades, puede terminar generando importantes barreras para el establecimiento de un régimen accesible.

En las tres cuestiones anteriormente mencionadas, resulta especialmente importante la forma en la que los jueces interpretan la legislación vigente y deciden sus efectos. Las actitudes pueden ser muy variadas. Mientras que algunos jueces pueden mostrar una actitud orientada a permitir que el mayor número de asuntos se inicien o se mantengan en juicio, existen otros que intentan liberarse de los asuntos al amparo de cualquier regla procesal.⁸ En realidad, este tipo de actitudes constituyen por sí solas un obstáculo para el debido acceso a la tutela jurisdiccional.

Por último, es necesario considerar que si bien los obstáculos de carácter técnico normalmente se expresan a través de reglas específicas, es necesario aceptar que la complejidad propia del derecho representa en sí misma un obstáculo. Consecuentemente, la necesidad de traducir a un lenguaje jurídico cualquier tipo de reivindicación implica, por sí sola, un obstáculo de carácter técnico para los justiciables. Por lo general, los propios ordenamientos jurídicos reconocen esta necesidad y establecen que debe ser resuelta a través del empleo de un abogado.⁹

Pero, a pesar de que la complejidad técnica característica del derecho se identifica como el origen de los principales obstáculos técnicos, no parece viable inclinarse por posturas que abogan por la simplificación del derecho en forma acrítica. La complejidad técnica también puede presentarse como un elemento necesario para el adecuado funcionamiento del sistema jurídico.¹⁰ Queda abierta la pregunta sobre el diseño de un sistema en donde la complejidad técnica sea limitada al mismo tiempo que se garanticen otras necesidades del sistema. En particular, parece interesante explorar las ventajas que se pueden obtener

⁸Dos explicaciones para justificar esta actitud es que la misma puede ser el resultado de tribunales que enfrentan cargas excesivas de trabajo o de jueces poco interesados en conocer asuntos delicados. No obstante, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio pro actione, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción”. Caso Palacios vs. Argentina, párrafo 61 (1999).

⁹En ocasiones, es posible incluso encontrar ejemplos normativos donde la comunicación con las instancias encargadas de administrar justicia tiene que estar respaldada por la firma de un abogado. Ejemplo de ello es la legislación procesal civil española. Una disposición semejante se encontraba en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, pero fue declarada inconstitucional. Véase el apartado relativo al derecho a la defensa para consultar dicha resolución.

¹⁰Desde esta perspectiva, considerando que se requiere de la asistencia de un abogado para iniciar una acción, se estima que la complejidad propia del derecho no representa un obstáculo expresamente, puesto que se tiene la asistencia profesional especializada. En el apartado relativo a la garantía de justicia completa se presentan algunas consideraciones sobre el derecho a la representación profesional y la defensa.

del diseño de procedimientos en los que las partes no requieran de asistencia profesional.

Obstáculos económicos. Los obstáculos económicos son todos aquellos costos que los justiciables deben afrontar para acceder a la tutela jurisdiccional. Dichos costos no se reflejan exclusivamente en dinero, también pueden expresarse mediante el tiempo requerido para buscar a un abogado o para presentarse ante un tribunal. En consecuencia, los obstáculos económicos son una barrera que dificulta el acceso a la justicia de prácticamente todos los justiciables.

En primer lugar, destacan los problemas de los costos relacionados con los litigios. En ellos sobresalen las costas judiciales. A pesar de que la Constitución prohíbe expresamente la existencia de costas judiciales,¹¹ los litigantes deben hacerse cargo de muchos otros gastos relacionados con la tramitación de sus juicios. Al efecto, conviene mencionar el pago de copias y de otras cuestiones que se suscitan durante la tramitación de los procesos. Asimismo, en algunas ocasiones, el desahogo de pruebas puede resultar gravoso.

Tal es el caso del pago de los honorarios de los peritos. En el caso de los abogados, es necesario considerar el pago de los honorarios por los servicios prestados. En ocasiones, las costas también implican el pago de los costos incurridos por la otra parte del litigio. Esta situación se puede presentar cuando la ley o el tribunal penaliza a una de las partes por haber iniciado o haber mantenido un juicio sin una causa legítima. No obstante, este modelo tiene una versión más drástica donde la parte que pierde absorbe los gastos del juicio, al margen de los méritos de su posición.¹²

El tiempo puede ser analizado como una barrera económica para el acceso. El tiempo representa un costo para las partes, puesto que les exige distraer su atención de otros asuntos para dedicarla al litigio. De esta manera, debe atenderse al tiempo que ocupan las partes en buscar un abogado. Asimismo, hay que computar el tiempo que invierten las partes en acudir a los juzgados y en atender todas las cuestiones relacionadas con el litigio.

El tiempo también tiene implicaciones económicas cuando se analizan los procesos. Es decir, adquiere relevancia establecer el tiempo que demora un juzgado en producir una sentencia. En ocasiones, la excesiva tardanza en el dictado de una sentencia puede provocar que ésta resulte inoportuna o terminar por reducir sus efectos. En ambos casos, se afecta el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional.

Finalmente, un aspecto que también debe ser abordado en relación con las barreras económicas, es el relativo a la existencia de requisitos procesales que exigen la presentación de garantías para poder iniciar un juicio o para interpo-

¹¹ Véase apartado 2 de esta sección.

¹² El Comité de Derechos Humanos ha considerado que los sistemas donde el perdedor necesariamente asume los costos de la contraria pueden violar el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional. Véase caso *Arréala vs. Finlandia*, párrafo 7.2 (2002).

ner un recurso. Si bien en estos casos nuevamente debe contrastarse el derecho a la tutela jurisdiccional con otros derechos cuya tutela también puede resultar fundamental,¹³ la construcción de barreras económicas para el acceso a la jurisdicción o para el acceso a un recurso implica necesariamente una limitación del derecho a la tutela jurisdiccional.

Los modelos que establecen este tipo de exigencias de carácter económico, como prerequisite para litigar, pueden ser extendidos o limitados. En el primer caso, se trata de aquellos modelos que exigen la presentación de garantías para iniciar un litigio. En el segundo, se refiere a los mecanismos exigidos para evitar que una providencia se ejecute mientras ésta es revisada.

En todo caso, las barreras económicas plantean la necesidad de que las partes cuenten con recursos para poder hacer efectivo su derecho de acceso a la tutela jurisdiccional.

Obstáculos culturales. Las barreras culturales para el acceso a la justicia se refieren a todas aquellas condiciones que afectan la forma en la que tanto individuos como grupos sociales acceden a la tutela jurisdiccional o intentan hacerlo. En realidad son muchos los factores que influyen en la determinación de la capacidad de los ciudadanos para reconocer y estar en condiciones de reivindicar sus derechos. De esta manera, cuestiones como el nivel educativo, el origen, el género, la posición social, las relaciones, y otros, se combinan para producir una capacidad específica para acceder a la tutela jurisdiccional.

Un primer punto de partida para revisar las barreras culturales al acceso a la justicia se plantea cuando se revisa el nivel de conocimientos jurídicos de la población. En general, los niveles son muy bajos. De esta manera, no sólo es necesario garantizar que las personas puedan llegar a los tribunales, sino también se debe contribuir a que puedan identificar sus derechos.

Por otro lado, cuestiones como la desconfianza hacia los abogados y otras percepciones negativas sobre el sistema jurídico, también contribuyen a mantener alejada a la población de los tribunales. La operación ordinaria del sistema de justicia parece ser poco permeable al impacto negativo que algunas de sus facetas tienen en la sociedad. En cierto sentido, parece ser que los operadores de la justicia se desenvuelven en un ámbito ajeno al de los usuarios. Este fenómeno genera un importante distanciamiento que necesariamente repercute sobre las condiciones en las que se puede acceder a la jurisdicción.

Adicionalmente, debe considerarse que el sistema de justicia no siempre está preparado para atender las necesidades específicas de los justiciables. La presencia de intérpretes y, en general, los servicios especiales para grupos vulnerables no suelen encontrarse con frecuencia en los poderes judiciales. Estas deficiencias son una

¹³ Incluso puede pensarse en la fianza o la garantía como un mecanismo para disuadir a un eventual apelante interesado en interponer un recurso notoriamente infundado. Es decir, el establecimiento de este tipo de mecanismos como una herramienta para evitar el abuso de un derecho.

clara consecuencia de planteamientos donde se establece que el deber de garantizar la tutela jurisdiccional se satisface con la apertura de instancias jurisdiccionales. Cada vez resultan más claras las limitaciones de dichos planteamientos. Un acceso efectivo a la tutela jurisdiccional requiere de políticas pensadas en las necesidades de los usuarios y no en las necesidades de las instituciones.

La justicia gratuita

La justicia gratuita es una disposición que se encuentra dentro de la tradición constitucional mexicana desde el llamado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814 (artículo 202). Posteriormente, dicha garantía se estableció en el artículo 17 de la Constitución de 1857 y se mantiene vigente en la Constitución de 1917. Desde una perspectiva comparada, la posición del constitucionalismo mexicano plantea la existencia de un derecho general. A diferencia del caso mexicano, existen otros ordenamientos que se inclinan por el establecimiento de criterios que establecen limitaciones a la justicia gratuita.

Típicamente, este tipo de disposiciones establecen que la justicia gratuita solamente será otorgada a aquellos que así la requieran.¹⁴ El debate sobre la adopción de uno y otro modelo suscita importantes cuestiones. En el caso de un modelo de carácter general como el mexicano se privilegia el acceso de todas las personas sin establecer limitaciones. Esto necesariamente implica que el acceso será gratuito incluso para aquellos que no lo requieren.

El modelo de acceso gratuito restringido, en cambio, permite dar el beneficio de acceso a quien efectivamente lo requiere, permitiendo que los recursos públicos sean mejor empleados. No obstante, al establecer una regla que define quiénes califican para recibir el servicio de justicia gratuita, se puede incurrir en una situación que puede afectar la dignidad de las personas al obligarlas a mostrar sus carencias ante la autoridad para ser consideradas titulares de un derecho.

El efecto de la garantía constitucional de justicia gratuita consiste en que las personas no tienen que pagar a los tribunales por la impartición del servicio de administración de justicia. La jurisprudencia del Poder Judicial federal ha interpretado los alcances de dicha garantía constitucional en el sentido de considerar que se trata de una prohibición de retribuir a los tribunales por la administración de justicia.¹⁵

¹⁴El artículo 45.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea establece que “Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia”.

¹⁵Costas judiciales. Alcance de su prohibición constitucional. Lo que prohíbe el artículo 17 constitucional es que el gobernado pague a quienes intervienen en la administración de justicia por parte del Estado, una determinada cantidad de dinero por la actividad que realiza el órgano jurisdiccional, pues dicho servicio debe ser gratuito. Novena Época, Pleno, SJE, X, agosto de 1999, página 19, tesis P/J. 72/99.

En consecuencia, se estima que no se encuentran dentro de la prohibición constitucional cuestiones como la exigencia de presentar copias de actuaciones para la tramitación de recursos.¹⁶ Aunque en este caso, puede presentarse una violación a la garantía de gratuidad si se plantea el cobro de derechos por la certificación de las copias, al estimarse que ésta es parte del servicio de administración de justicia.¹⁷ También se estima que hay violaciones a la garantía constitucional

¹⁶ Gratuidad de la administración de justicia. el artículo 719 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, que condiciona la tramitación del recurso de apelación a que el apelante señale y exhiba las constancias relativas para formar el cuaderno respectivo, no es violatorio de esa garantía consagrada en el artículo 17 de la Constitución Federal. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P/J. 72/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo X, agosto de 1999, página 19, de rubro: “Costas judiciales. Alcance de su prohibición constitucional”, estableció que el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe que el gobernado pague al Estado por la administración de justicia. En congruencia con tal criterio, se concluye que el hecho de que el artículo 719 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro condicione la tramitación del recurso de apelación, cuando procede en un solo efecto, a que el apelante señale y exhiba las constancias relativas para formar el cuaderno respectivo, no viola la garantía de gratuidad de la administración de justicia prevista en el citado precepto constitucional, pues tal condición no se traduce en la imposición de costas prohibidas constitucionalmente, sino que sólo constituye un gasto con motivo del litigio en que interviene, ya que la erogación que realiza es para la obtención de las fotocopias de tales constancias, mas no para retribuir al tribunal. Novena Época, Segunda Sala, SJF, XV, abril de 2002, página 584, tesis, 2ª. XLV/2002.

¹⁷ Recurso de apelación. Es ilegal la determinación del Tribunal de Alzada de tenerlo por no interpuesto, bajo la consideración de que no fueron exhibidas por el apelante las copias certificadas que habrían de integrar el testimonio de apelación respectivo (artículo 239, párrafo tercero, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). El párrafo tercero del artículo 239 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato dispone, en relación con la sustanciación del recurso de apelación, que si se tratare de un auto, en el de admisión se mandará remitir al tribunal copia del apelado, de sus notificaciones y de las constancias señaladas al interponer el recurso, adicionadas con las que señalen las demás partes dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto que ordene la remisión de la copia. Si bien de la interpretación del anterior precepto se obtiene que la obligación impuesta al apelante de señalar al juzgado las constancias que deben remitirse al superior para sustanciar la alzada, tiene como finalidad primordial allegar al ad quem los medios de convicción necesarios para resolver el recurso interpuesto, no menos verdadero resulta que de la misma interpretación no se desprende, en ningún sentido, la imposición de obligación alguna al recurrente de cubrir el gasto monetario que pudiera implicar la expedición de las copias certificadas de las constancias necesarias para la integración del testimonio que, con motivo de la sustanciación del recurso de apelación, el Juez a quo debe remitir al tribunal de alzada; porque esa certificación debe ser gratuita de acuerdo con lo establecido por el artículo 17 constitucional, que prohíbe las costas judiciales, esto es, el cobro de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la administración de justicia, dentro de los cuales se encuentra el testimonio que debe remitirse para sustanciar la apelación en el efecto devolutivo, es decir, cuando no tengan que remitirse los autos originales. En este contexto, no existe razón legal para que la Sala responsable tenga por no interpuesto el recurso de apelación, bajo la consideración medular de que no fueron exhibidas las referidas constancias que integrarían el correspondiente testimonio. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, XV, marzo de 2002, página 1439, tesis XVI.50.4 C. Apelación mercantil en el efecto devolutivo, sustanciación del recurso de. la expedición de las copias certificadas de las constancias necesarias para integrar el testimonio que el a quo debe remitir al tribunal de alzada, debe ser gratuita, de acuerdo con el artículo 17 constitucional. Del artículo 1082 del Código de Comercio no se desprende, en ningún sentido, la imposición de obligación alguna al recurrente de cubrir, por concepto de costas, el gasto monetario que pudiera implicar la expedición de las copias certificadas de las constancias necesarias para la integración del testimonio que, con motivo de la sustanciación del recurso de apelación, el Juez a quo debe remitir al tribunal de alzada; porque esa certificación debe ser gratuita de acuerdo con lo establecido por el artículo 17 constitucional, que prohíbe las costas judiciales, o sea, el cobro de los servicios prestados por los funcionarios y empleados de la administración de justicia, dentro de los cuales se encuentra el testimonio que debe remitirse para sustanciar la apelación en el efecto

de justicia gratuita si se establece que los justiciables deben cubrir el costo del envío del expediente al tribunal de alzada.¹⁸

No obstante, cuando se trata de reglas que establecen que las partes deben asistir a los funcionarios judiciales para que éstos realicen sus labores, la jurisprudencia considera que se viola la garantía constitucional de justicia gratuita.¹⁹ Asimismo, la jurisprudencia distingue entre las llamadas costas procesales y las costas judiciales, concluyendo que las primeras están permitidas y las segundas están prohibidas. En el primer caso, se trata de los gastos que las partes deben afrontar con motivo del litigio. En el segundo, se refiere a los pagos que se deben hacer al tribunal para que administre justicia.²⁰

devolutivo, es decir, cuando no tengan que remitirse los autos originales. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF VI, noviembre de 1997, página 470, tesis, IX.2o.18 C.

¹⁸Apelación, la remisión de los autos al Tribunal de, Debe ser gratuita (Legislación De Puebla). El artículo 520, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles de Puebla, reformado por decreto de 25 de octubre de 1933, que supedita la decisión de las controversias judiciales, al requisito de proporcionar el importe de timbres postales, para la remisión de los autos al tribunal de apelación contraría lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Federal, en el sentido de que los tribunales están expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fija la ley y que su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales; pues es indudable que para dar plena satisfacción a este precepto, que tiende a poner al alcance de todos, una eficaz administración de justicia, no basta suprimir toda remuneración o impuesto por la labor misma de los funcionarios y empleados judiciales, sino que debe extenderse la exención a los gastos inherentes a la tramitación de los juicios por el órgano jurisdiccional, como es el que implica la remisión de los autos al tribunal de segundo grado, acto que no puede desligarse de esa tramitación, por ser una consecuencia de la institución del recurso de apelación y de la residencia fijada a los tribunales por las leyes orgánicas respectivas. Quinta Época, Tercera Sala, SJF, LXXI, página 2407, tesis aislada.

¹⁹Gratuidad de la administración de justicia. el artículo 25 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León, es violatorio de esa garantía. De conformidad con el criterio de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identificado con el rubro: “Costas judiciales, prohibición constitucional de las”, que aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo V, mayo de 1997, página 159, tesis P. LXXXVII/97, el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución Federal, que consagra la garantía de gratuidad de las costas judiciales, debe ser interpretado en el sentido de que ninguna persona debe erogar cantidad de dinero en calidad de honorarios o como contraprestación a los funcionarios que intervienen en la administración de justicia, como condición para que se efectúen las actuaciones jurisdiccionales correspondientes; en estas condiciones, la circunstancia de que el artículo 25 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Nuevo León imponga, como obligación de las partes en aquellos casos en que alguna diligencia por ellas ofrecida deba practicarse por el actuario o funcionario judicial correspondiente fuera de la oficina del juzgado, la de proporcionar a dicho funcionario los medios de conducción o traslado para el desahogo de esa actuación judicial, resulta violatoria del citado precepto constitucional, toda vez que ese tipo de actos procesales es propio e inherente a la función judicial en tanto que se trata de actuaciones que de una u otra manera benefician o perjudican a las partes y determinan la posición que éstas van tomando en el procedimiento, lo que resulta indicativo de que deben quedar cubiertas por el salario que perciben los empleados judiciales correspondientes y que, por ende, forman parte de la administración de justicia que el Estado se encuentra obligado a proporcionar de manera gratuita. Novena Época, Pleno, SJF XI, marzo de 2000, página 91, tesis: P. XVI/2000.

²⁰Costas procesales. Constitucionalidad de las previstas en el artículo 241, fracción iii, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, vigente hasta el quince de julio del dos mil dos. El artículo 17 de la Constitución Federal, en su segundo párrafo, estatuye: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”. En este sentido, la condena al pago de costas establecida en el artículo 241, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, no contraviene el espíritu del legislador

En otros casos donde la legislación procesal exige el otorgamiento de garantías para llevar a cabo ciertas diligencias o para el otorgamiento de suspensiones, la jurisprudencia se ha inclinado por establecer que dichas exigencias no violan el artículo 17 de la Constitución. El argumento que se desprende de estas resoluciones es que este tipo de requisitos procesales puede contribuir a hacer más eficiente el proceso evitando que las partes puedan producir dilaciones innecesarias.²¹

Por último, cabe mencionar los casos donde se ha controvertido la constitucionalidad de los fondos para la administración de justicia. La mayor parte de los poderes judiciales del país cuentan con fondos para la administración de justicia. En términos generales, los fondos son un fideicomiso público que se integra con recursos que obtienen los poderes judiciales a través de multas y de otros ingresos, así como de los intereses que se generan por los depósitos que realizan las partes en los juicios en los que participan.

Los fondos típicamente se invierten en diversos instrumentos financieros que permiten obtener ciertas ganancias a los poderes judiciales. Dichas ganancias suelen invertirse en el mejoramiento del servicio de administración de justicia. La posición de los tribunales federales en las controversias que implican la constitucionalidad de los fondos ha sido sostener que éstos no constituyen una violación a la garantía de justicia gratuita, toda vez que los recursos ahí contenidos no constituyen propiamente un cobro por el servicio de administración de justicia.²²

constitucional, conforme a lo ordenado por el referido artículo 17 de la Norma Fundamental, ya que tal condena en realidad tiene como finalidad resarcir a la parte tercera perjudicada por los gastos que se le originaron con la tramitación del juicio natural, y lo que realmente prohíbe el precepto constitucional citado es la retribución al órgano jurisdiccional por la prestación de sus servicios en la impartición de justicia, pues dicha condena en costas tiene como finalidad resarcir los gastos efectuados por quien obtuvo una sentencia definitiva favorable en la que se le reconoció su derecho y que además tuvo que vencer la resistencia del obligado a cumplirle. Por ello, las costas o gastos procesales deben imponerse en la sentencia, pues las partes tuvieron la misma oportunidad procesal y el acceso a la impartición de justicia en forma gratuita. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJE, XVII, enero de 2003, página 1638, tesis: II.2o.C. J/16.

²¹ Prueba que deba desahogarse fuera del Distrito Federal. El requisito del otorgamiento de una caución para el señalamiento de su recepción no viola la garantía de gratuidad en la administración de justicia (artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal). El artículo 17 constitucional prohíbe el cobro de costas judiciales, las que han sido definidas por esta Suprema Corte como la contraprestación que el gobernado paga por el servicio público de administración de justicia. El requisito del otorgamiento de una caución para el señalamiento de la recepción de una prueba foránea que establece el artículo 300 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, no viola la garantía de gratuidad en la administración de justicia, ya que no se está cobrando este servicio público, sino simplemente se establece un mecanismo que impide se retarde la solución de la controversia con pruebas inconducentes. Novena Época, Pleno, SJE, VI, septiembre de 1997, página 205, tesis: P. CXXXI/97.

²² Fondo para la Administración de Justicia. No viola el artículo 17 constitucional. La última parte, del párrafo segundo del artículo 17 constitucional, prohíbe que el gobernado pague directamente a quienes intervienen en la administración de justicia, una determinada cantidad de dinero, como contraprestación por la actividad que realizan, esto es, que las actuaciones judiciales no deben implicar un costo directo para el particular, sino que la retribución por la labor de quienes intervienen en la administración de justicia debe ser cubierta por el Estado, de manera que dicho servicio sea gratuito, y por ende prohíbe las costas judiciales. Por lo tanto, las multas que como penas por la comisión de delitos sean impuestas por los órganos jurisdiccionales, consistentes en el pago de

La justicia expedita y pronta

La garantía de justicia expedita y pronta indica que el proceso de administración de justicia no sólo debe estar al alcance de los justiciables, sino que las cuestiones que se planteen a través del mismo deben resolverse en un periodo razonablemente breve, de tal manera que la sentencia resulte oportuna.²³

En cuanto a la manera en la que se debe establecer qué se entiende por un periodo razonable, los tribunales federales suelen sostener que el tiempo razonable para la resolución de un asunto se encuentra estrechamente ligado al término establecido en la legislación adjetiva para la conclusión de un proceso. Bajo esta línea de interpretación se inscriben resoluciones como aquella en la que se considera que el derecho a una justicia pronta se afecta cuando un juez no dicta una sentencia en el plazo establecido en la ley, a pesar de que en la propia ley también se determine que la sentencia definitiva no puede ser dictada hasta que no se resuelvan las excepciones planteadas al inicio del litigio.²⁴

No obstante, los tribunales federales también admiten algunas excepciones a dicho criterio. En los casos en los que el derecho a la defensa puede verse afectado por una excesiva atención en el cumplimiento de los términos procesales, la

una cantidad de dinero al Estado, que forman parte del Fondo para la Administración de Justicia, no implican una retribución a cargo del particular y en favor de las autoridades encargadas de realizar dichas funciones, pues aun cuando se destinan para el mejoramiento de la administración de justicia, con esos depósitos, o sin ellos, no puede establecerse que las normas impugnadas autoricen al órgano jurisdiccional a exigir la exhibición de un depósito como condición para que se lleven a cabo las actuaciones judiciales, y en su caso, se resuelva la controversia correspondiente, y es esto último lo que sí contravendría la garantía individual que consagra el precepto constitucional en cita. Novena Época, Segunda Sala, SJF, XVIII, octubre de 2003, página 57, Tesis: 2a. CXXIX/2003.

²³La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en el caso *Gallardo vs. México*, párrafo 53 (1996) que “El derecho a un proceso ‘dentro de un plazo razonable’ que prevé la Convención Americana se fundamenta, entre otras razones, en la necesidad de evitar dilaciones indebidas que se traduzcan en una privación y denegación de justicia en perjuicio de personas que invocan la violación de derechos protegidos por la referida Convención”. Al efecto la Comisión cita el caso de la Corte Interamericana *Chapman Blake*, párrafo 32 (1995).

²⁴Sentencia definitiva. El hecho de que no se haya emitido resolución sobre la excepción de falta de personalidad, no exige al juez de dictar aquella en el término señalado por la ley (Legislación del Estado de Jalisco). El artículo 17 constitucional, en su párrafo segundo, establece: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”. Entonces, si se reclama que el Juez del conocimiento omite dictar la sentencia definitiva dentro del plazo legal que establece el artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, señalando que tiene como impedimento el que se encuentra pendiente de resolver la excepción de falta de personalidad planteada, la cual conforme al artículo 34 del ordenamiento legal en cita, debe fallarse previo al dictado de la sentencia que ponga fin al juicio, tal proceder afecta las garantías del quejoso, vulnerando así su derecho a la justicia que establece el artículo 17 constitucional, toda vez que si dicha resolución debe de ser previa a la definitiva, ello no suspende el procedimiento, según lo establece el diverso numeral 37 del Código de Procedimientos Civiles, motivo por el cual, la autoridad responsable se encuentra obligada, primeramente, a determinar si procede o no la excepción de falta de personalidad planteada, ya sea mediante interlocutoria que se emita previa a la sentencia definitiva o, en su caso, en ésta antes de entrar al estudio del fondo del asunto. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, XIV, septiembre de 2001, página 1364, Tesis: III.4o.C.12 C.

Corte ha optado por considerar que el derecho a la justicia pronta se encuentra sujeto al derecho a la defensa.²⁵

Al analizarse el derecho a la justicia pronta en relación con el establecimiento de obstáculos técnicos para el acceso a la jurisdicción, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que el requisito de agotar un procedimiento conciliatorio previamente al inicio de un juicio se contrapone a la garantía de justicia pronta.²⁶ Esta tesis puede tener modificaciones ligeras a la luz de la incorporación de los mecanismos alternativos para resolver controversias en el texto constitucional.

Sin embargo, el matiz principal de la tesis parece mantenerse vigente toda vez que los mecanismos alternos –la conciliación incluida– necesariamente requieren de la voluntad de las partes para poder funcionar. Es decir, no se puede imponer una vía alterna de solución de conflictos sin alterar el esquema de monopolio del Estado de la función jurisdiccional.²⁷

Por otro lado, la jurisprudencia interamericana opta por seguir una serie de parámetros que permiten conocer si existen dilaciones indebidas. Para tal efecto se establece un criterio integrado por tres elementos: “[...] a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales [...]”.²⁸ A diferencia de muchos de los criterios empleados por la jurisprudencia mexicana, donde el parámetro para establecer la razonabilidad del tiempo para resolver es la ley, el criterio de las cortes Europea e Interamericana permite construir indicadores que proporcionan un

²⁵ Garantía de defensa. Prevalece sobre la de pronta impartición de justicia. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJE, tomo: XVI, octubre de 2002, página 1377, Tesis: I.9o.P14 P.

²⁶ Justicia pronta y expedita. La obligatoriedad de agotar un procedimiento conciliatorio, previamente a acudir ante los tribunales judiciales, contraviene la garantía prevista en el artículo 17 constitucional. El derecho fundamental contenido en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete, garantiza que cualquier persona pueda acudir ante los tribunales y que éstos le administren justicia pronta y expedita, pues los conflictos que surjan entre los gobernados deben ser resueltos por un órgano del Estado facultado para ello, ante la prohibición de que los particulares se hagan justicia por sí mismos. Ahora bien, este mandato constitucional no permite que, previamente a la solución que se dé a las controversias, los gobernados deban acudir obligatoria y necesariamente a instancias conciliatorias, ya que el derecho a la justicia que se consigna en éste no puede ser menguado o contradicho por leyes secundarias federales o locales, sino únicamente por la propia Constitución, la que establece expresamente cuáles son las limitaciones a que están sujetas las garantías individuales que ella otorga. Además, debe considerarse que la reserva de ley en virtud de la cual el citado precepto constitucional señala que la justicia se administrará en los plazos y términos que fijen las leyes, no debe interpretarse en el sentido de que se otorga al legislador la facultad para reglamentar el derecho a la justicia de manera discrecional sino que, con esta reglamentación, debe perseguir la consecución de sus fines, los que no se logran si entre el ejercicio del derecho y su obtención se establecen trabas o etapas previas no previstas en el texto constitucional; por tanto, si un ordenamiento secundario limita esa garantía, retardando o entorpeciendo indefinidamente la función de administrar justicia, estará en contravención con el precepto constitucional aludido. Novena Época, Pleno, SJE, VI, julio de 1997, página 15, Tesis: P. CXII/97.

²⁷ Ver infra inciso D sobre mecanismos alternativos.

²⁸ En esta decisión la Corte Interamericana retoma el concepto de plazo razonable (establecido en el artículo 8.1 de la Convención Americana y en el 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) y sigue el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos citándolo expresamente. Caso Genie Lacayo (fondo), párrafo 77 (1997). La cita del caso europeo es: Konig (1978).

mejor acercamiento a las circunstancias particulares de cada asunto. Dadas las especificidades de los litigios se produce la sensación de que una regla general para definir cuándo un litigio ha excedido un plazo razonable para su solución parece difícil de alcanzar.²⁹

Respecto de los alcances del derecho a una justicia pronta, consagrados en el artículo 17 de la Constitución, el Poder Judicial federal ha establecido que éste se extiende a todos aquellos actos que pueden ser considerados como materialmente jurisdiccionales (Diez Picazo, 1996: 89-90). Asimismo, el derecho a la justicia pronta genera obligaciones no sólo para las autoridades jurisdiccionales, sino también para aquéllas encargadas de prestar auxilio a la administración de justicia.³⁰

La justicia completa

El mandato de justicia completa implica que los tribunales deben ser capaces de satisfacer íntegramente las necesidades de los justiciables. En consecuencia, el derecho a una justicia completa implica no sólo el establecimiento de los tribunales, sino también que éstos deben resolver los asuntos que son sometidos a su jurisdicción, de tal forma que proporcionen respuesta a todas las cuestiones controvertidas.

²⁹ Diez-Picazo (1996) 89-90

³⁰ Fuerza pública. La omisión de su auxilio oportuno para cumplimentar las decisiones judiciales en materia civil, implica violación al artículo 17 constitucional (Legislación del Estado de Yucatán). Atento lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que están expeditos para impartirla en los plazos y términos que establezcan las leyes; asimismo, el artículo 4o., fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Yucatán, dispone que están obligados a prestar auxilio al Poder Judicial en la administración de justicia la Secretaría de Protección y Vialidad y la Policía Judicial del Estado, así como las demás corporaciones policíacas en la entidad; el artículo 5o. siguiente, señala que el Ejecutivo del Estado facilitará el ejercicio de las funciones que en su caso correspondan a dichas autoridades y el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Yucatán, establece que cuando no se señala término para la práctica de un acto o para el ejercicio de algún derecho, se entenderán concedidos tres días. En este orden de ideas, resulta claro que cuando las autoridades administrativas actúan en auxilio de la función jurisdiccional, sus actos u omisiones están en aptitud de vulnerar los derechos subjetivos públicos del gobernado relacionados en el citado dispositivo constitucional, toda vez que aunque se trata de órganos formalmente administrativos, su intervención en esa hipótesis está inmersa en la función jurisdiccional. En consecuencia, cuando el secretario de Protección y Vialidad del Estado omite ejecutar de facto una orden del gobernador del Estado emitida en relación con una resolución de la autoridad judicial dentro del término a que se refiere el artículo 47 del código procesal mencionado, tal conducta se traduce en el incumplimiento material de un mandato del órgano jurisdiccional, que se origina merced al ejercicio de un derecho promovido por un particular y, por ende, su omisión es violatoria de la garantía constitucional consagrada en el invocado artículo 17 de la Carta Magna; sin que deba soslayarse que también incumple con lo establecido en la fracción I del artículo 39 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, que señala que para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de su cargo, dichos servidores deberán cumplir con la máxima diligencia el servicio que les sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de su servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJE, X, septiembre de 1999, página 736, Tesis: XIV.2o. J/21.

En relación con el establecimiento de los tribunales, la garantía de justicia completa dispone que el diseño del sistema judicial debe contener los recursos necesarios para que las personas puedan reivindicar sus derechos, y la actuación de los tribunales debe hacer que las reivindicaciones legítimas efectivamente se satisfagan.³¹

Por lo que respecta a la obligación de los tribunales en resolver todos los puntos controvertidos, hay que destacar primero que dicho derecho no garantiza una resolución favorable a las pretensiones del justiciable, sino que se refiere a que los tribunales deben proporcionar una respuesta –favorable o desfavorable– a todas las pretensiones expresadas por el justiciable.

Bajo esta perspectiva, la legislación procesal y la jurisprudencia federal establecen que las resoluciones deben satisfacer los principios de congruencia y de exhaustividad. Por congruencia se entiende que la resolución no sólo debe ser coherente consigo misma, sino que debe referirse a la controversia planteada en el juicio. Por exhaustividad se entiende que la resolución debe resolver todas las cuestiones controvertidas.³²

No obstante, en el caso del principio de exhaustividad, los tribunales federales han optado por acotar sus alcances en atención a la forma en la que se presentan las pretensiones de los justiciables.³³

³¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado lo siguiente: “Los recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad en la práctica, el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o faltan los medios para ejecutar las decisiones que dictan. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado en la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial”. Caso *Ivecher Bronstein* (fondo), párrafo 137 (2001). En otro caso que involucró a México, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se satisface solamente con una resolución expedita, sino que la misma tiene que entrar al fondo del tema que se ha planteado. “[...] la decisión final estableció, sin mayor fundamentación en derecho, que las actuaciones de los funcionarios gubernamentales se ajustaron a la ley. De tal forma, quedaron convalidadas las violaciones a los derechos humanos de los demandantes y se permitió la impunidad de los violadores. En otras palabras, se negó a los sacerdotes el amparo de la justicia mexicana ante hechos violatorios de sus derechos fundamentales, en transgresión a la garantía de la tutela judicial efectiva”. Caso *Riebe Star*, párrafo 81 (49/99).

³² Sentencias de amparo, principios de congruencia y exhaustividad en las. De los artículos 77 y 78 de la Ley de Amparo se desprende que los principios de congruencia y exhaustividad que rigen en las sentencias de amparo, en esencia, están referidos a que éstas sean congruentes no sólo consigo mismas, sino también con la litis y con la demanda de amparo, apreciando las pruebas conducentes y resolviendo sin omitir nada, ni añadir cuestiones no hechas valer, ni expresar consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos, lo que obliga al juzgador, tratándose del juicio de amparo contra leyes, a pronunciarse sobre todas y cada una de las pretensiones de los quejosos, analizando, en su caso, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales reclamados, sin introducir consideraciones ajenas que pudieran llevarlo a hacer declaraciones en relación con preceptos legales que no fueron impugnados. *Novena Época*, Primera Sala, SJF, XII, agosto de 2000, página 191, Tesis: Ia. X/2000. Otra jurisprudencia semejante es: *Congruencia y exhaustividad, principios de*. Sus diferencias y caso en que el laudo incumple el segundo de ellos. *Novena Época*, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, XIX, febrero de 2004, página 888, Tesis: IV.2o.T. J/44.

³³ Garantía de defensa y principio de exhaustividad y congruencia. Alcances. La garantía de defensa y el principio de exhaustividad y congruencia de los fallos que consagra el artículo 17 constitucional no deben llegar al extremo de permitir al impetrante plantear una serie de argumentos tendentes a contar con un abanico de posibilidades para ver cuál de ellos le prospera, a pesar de que muchos entrañen puntos definidos plenamente, mientras que, por otro lado, el propio numeral 17 exige de los tribunales una administración de justicia pronta y expedita,

El derecho a la defensa como un elemento de la tutela jurisdiccional efectiva

Tradicionalmente, el derecho a la asistencia de un abogado ha sido reconocido como una garantía para todo acusado en un proceso penal. No obstante, dadas las características y la complejidad técnica de los procesos, sin perjuicio de su materia, parece importante reconocer que la comparecencia de una de las partes sin una debida asistencia jurídica la coloca prácticamente en estado de indefensión. En ese sentido, parece ser que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en el artículo 17 de la Constitución no se satisface cabalmente si no se garantiza que los justiciables puedan ser efectivamente oídos.

Sobre esta cuestión, la Corte Interamericana ha sostenido que el derecho a la asesoría de un abogado, como una parte fundamental del debido proceso, se debe determinar como resultado de las características del propio proceso y del sistema jurídico donde se plantea la controversia.³⁴ Dicho derecho también se ha identificado en favor de las personas de escasos recursos.³⁵

En el caso mexicano, existen provisiones en la legislación procesal que exigen la intervención de un abogado. No obstante, las mismas han sido consideradas inconstitucionales al estimarse que constituyen una barrera para el acceso a la jurisdicción.³⁶

propósito que se ve afectado con reclamos como el comentado, pues en aras de atender todas las proposiciones, deben dictarse resoluciones en simetría longitudinal a la de las promociones de las partes, en demérito del estudio y reflexión de otros asuntos donde los planteamientos verdaderamente exigen la máxima atención y acuciosidad judicial para su correcta decisión. Así pues, debe establecerse que el alcance de la garantía de defensa en relación con el principio de exhaustividad y congruencia, no llega al extremo de obligar a los órganos jurisdiccionales a referirse expresamente en sus fallos, renglón a renglón, punto a punto, a todos los cuestionamientos, aunque para decidir deba obviamente estudiarse en su integridad el problema, sino a atender todos aquellos que revelen una defensa concreta con ánimo de demostrar la razón que asiste, pero no, se reitera, a los diversos argumentos que más que demostrar defensa alguna, revela la reiteración de ideas ya expresadas. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, XV, marzo de 2002, página 1187, Tesis: VI.3o.A. J/13.

³⁴ Opinión Consultiva OC-11/90.

³⁵ El Comité de Derechos Humanos estableció que las personas de escasos recursos tienen derecho a que un defensor de oficio los asista para la presentación de un recurso de inconstitucionalidad en contra de una sentencia. Caso Kelly vs. Jamaica, párrafo 5.10 (Communication No. 253/1987).

³⁶ Profesiones. Inconstitucionalidad del artículo 119 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. La exigencia del asesoramiento de un abogado para dar curso a las promociones judiciales hace prácticamente ineficaz el derecho de petición garantizado en el artículo 8o. constitucional; anula el principio procesal universalmente consagrado, según el cual todo el que conforme a la ley está en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio; deja sin efecto la garantía al derecho que tienen los particulares, de que los tribunales administren justicia en los plazos y términos que fija la ley, garantía que establece el artículo 17 de la Constitución de la República, impidiendo al afectado obtener la actividad jurisdiccional, único medio de que se dispone para evitar que los particulares se hagan justicia por su propia mano, y si, por un lado, se prohíbe la autodefensa en materia civil, y por otro es a cargo del Estado administrar justicia en forma gratuita, ello no puede quedar supeditado a que el interesado disponga de los suficientes recursos económicos para pagar a quien lo patrocine ante los tribunales, en las causas que él intente o en las que figure como demandado. Estos razonamientos son aplicables al artículo 119 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, ya que se trata de una disposición contraria a la Constitución, puesto que previenen que toda promoción ante los tribunales sea respaldada por la firma de un abogado. Sexta Época, Pleno, SJF, Primera Parte, XCVIII, página 23.

Desde una perspectiva general, parece necesario reflexionar sobre la conveniencia de incorporar el derecho a la defensa como un aspecto fundamental de la garantía de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva. Si bien dicho derecho se reconoce ampliamente en materia penal, no puede dejar de observarse que en la complejidad técnica de los procesos, en prácticamente todas las áreas del derecho, hacen que la comparecencia a un proceso sin la debida asistencia técnica se traduzca prácticamente en una indefensión. En esas circunstancias resulta muy difícil establecer que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se ha garantizado debidamente.

La ejecución de las resoluciones

La ejecución de la sentencia es una cuestión que forma parte necesaria del derecho a la tutela jurisdiccional.³⁷ En realidad, la cuestión de la ejecución de las sentencias implica un aspecto todavía más amplio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Se trata precisamente de la última palabra de la expresión tutela jurisdiccional efectiva. Es decir, que los resultados del proceso jurisdiccional tengan como desenlace una solución efectiva de las controversias planteadas.

Bajo esta perspectiva adquiere relevancia no sólo la ejecución de las sentencias, sino también la ejecución de cualquier orden y mandato judicial, así como los contenidos de las mismas, en el entendido que se trata de disposiciones encaminadas a resolver el conflicto. De esta manera, el derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional se integra con un elemento interno que se refiere a las características de la resolución o mandato judicial y un elemento externo que se refiere a su ejecución.

Respecto del elemento interno, éste suele quedar satisfecho con el cumplimiento de los principios de congruencia y exhaustividad arriba mencionados. No obstante, dichos principios parten de la idea de que existe una sentencia. En ese sentido, la existencia de una sentencia que resuelva efectivamente lo planteado en el juicio aparece como una obligación para el juzgador. La jurisprudencia de los tribunales federales reconoce esta obligación.³⁸

³⁷La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que la efectividad del recurso judicial no se agota con la sentencia, sino con el cumplimiento de la decisión. En consecuencia, “El Estado debe, por todos los medios posibles, no sólo brindar a los ciudadanos la rama jurisdiccional para que sean atendidas todas las pretensiones que deseen hacer valer ante los jueces, sino también garantizarles de alguna forma que los efectos de la sentencia se cumplirán [...]”. Caso Cabrero Bernuy, párrafo 30 (2000).

³⁸Tribunales Colegiados de Circuito. Deben observar el principio general de derecho que establece que ningún órgano jurisdiccional, siendo competente, está facultado para abstenerse de resolver los asuntos que se presenten a su conocimiento, ni para remitir el negocio a otro tribunal. Si bien es cierto que el ejercicio de la función jurisdiccional implica que cada juzgador atienda a su propia convicción y, por ello, no puede obligarse a los miembros de un Tribunal Colegiado de Circuito a emitir sus votos de manera coincidente, con el único propósito de fallar un asunto, también es verdad que esa libertad no llega al extremo de permitirles se abstengan de resolver, pues el artículo 17 de la Constitución Federal garantiza esa decisión, la cual se entorpece cuando un expediente es remitido de un tribunal a otro, por imposibilidad para fallar al no existir consenso de sus miembros, porque esa abstención del cuerpo colegiado, que provoca demoras y suspicacias, repercute no sólo en detrimento del particular que busca justicia, sino de la sociedad, que exige la garantía de que los tribunales del Poder Judicial de la

En cuanto al elemento externo, su satisfacción se deriva de las acciones encaminadas a hacer que las determinaciones de los jueces se cumplan. La jurisprudencia establece como puntos de partida la obligación de cumplir con las sentencias,³⁹ y el deber de cumplirlas en forma inmediata.⁴⁰ A partir de dichas obligaciones, los criterios establecen diversas consideraciones sobre la forma en la que la sentencia puede hacerse efectiva. De esta manera, para la materia agraria se determina que el cumplimiento debe proveerse de oficio.⁴¹

Federación actúen con independencia, y de que no pese sobre ellos la sombra de presiones ajenas a su deber que les impida declarar el derecho en todos los casos que se presenten a su conocimiento. Además, la aparente imposibilidad para resolver los asuntos del conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito no existe, porque la propia ley los autoriza tomar decisiones por mayoría de votos, por lo que siendo tres los integrantes de cada uno de esos órganos, y establecido que necesariamente habrán de dictar resolución, siempre habrá posibilidad de alcanzar mayoría respecto de cada uno de los puntos jurídicos que en orden de preferencia lógica se vayan tratando. Luego, cuando los miembros de un Tribunal Colegiado de Circuito presenten diferentes posturas de solución, ello no significa la imposibilidad para llegar a una decisión, ya que aun cuando ésta no sea aprobada de manera unánime, y por más que se presenten aspectos a consideración del órgano colegiado, siempre será factible que cada una de las propuestas se analice y decida por el tribunal en forma lógica y por opciones preferentes. En este orden, es dable concluir que los Tribunales Colegiados de Circuito deben observar el principio general de derecho que establece que ningún órgano jurisdiccional, siendo competente, está facultado para abstenerse de resolver un asunto, ni para remitir el expediente a otro tribunal, salvo los casos de incompetencia o de impedimento de dos o más de sus miembros. Novena Época, Pleno, SJF, X, noviembre de 1999, página 48, Tesis: P. LXXVIII/99.

³⁹Sentencias. su cumplimiento es ineludible. De acuerdo con el contenido del artículo 17 constitucional, es una garantía la plena ejecución de las resoluciones que dicten los tribunales; en razón de ello, quien queda constreñido al acatamiento de una sentencia no puede pretender eximirse de esa obligación alegando alguna circunstancia ajena a la litis. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, X, agosto de 1999, página 799, Tesis: I.7o.A.20 K.

⁴⁰Amparo, ejecutorias de. Su cumplimiento debe ser inmediato. Los artículos 104, 105, 106 y 107 de la Ley de Amparo, que se refieren a la ejecución de las sentencias dictadas en los juicios de garantías, no prevén ningún caso de excepción. Por el contrario, se advierte que el espíritu de estas disposiciones legales, es el de que las ejecutorias de amparo deben ser cumplimentadas sin demora por las autoridades responsables, pues el restablecimiento de la garantía o garantías violadas, mediante la ejecución de la sentencia de amparo, es una cuestión legal de orden público que no puede ser aplazada o condicionada a procedimientos ordinarios; estimarlo de otra forma es contrario a los fines del juicio de garantías y altera la jerarquía de las normas jurídicas. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, III, marzo de 1996, página 883, Tesis: IX.1o.6 K.

⁴¹Tribunales agrarios. Están obligados a proveer de oficio la eficaz e inmediata ejecución de sus sentencias. El cabal cumplimiento de las sentencias emitidas por los tribunales agrarios es de orden e interés público, de conformidad con lo establecido en los artículos 27, fracciones VII y XIX, y 17 constitucionales, pues el primero, instituye el beneficio de la garantía social a la población campesina, y salvaguarda, en su fracción VII, la propiedad sobre la tierra perteneciente a los grupos de población ejidal y comunal, reconociéndoles personalidad jurídica y la oportunidad legal de defender sus derechos. Para garantizar la seguridad jurídica y la impartición de justicia en materia agraria, entre otros aspectos, el Constituyente, a través de la fracción XIX, reguló la creación de los tribunales federales agrarios, de plena jurisdicción, dotados de autonomía para resolver, con apego a la ley, de manera expedita, los conflictos agrarios. Por su parte, el artículo 17 de nuestra Carta Magna, dispone que los tribunales están obligados a impartir justicia de manera pronta y expedita, sustanciando los asuntos dentro de los plazos y términos legales, y que las leyes federales y locales deben establecer los medios necesarios para que se garantice la plena ejecución de las resoluciones. La vinculación de ambas disposiciones lleva a concluir que, por la importancia del principio social establecido constitucionalmente, se impone la obligación para el tribunal jurisdiccional que emite una resolución en materia agraria, de vigilar, de oficio, su íntegro cumplimiento, la cual se justifica plenamente si se toma en consideración que ello reviste gran trascendencia para la vida jurídica institucional del país, no sólo por el interés social que existe para que la verdad legal prevalezca en aras de la concordia, tranquilidad y seguridad de los campesinos, sino porque, esencialmente, constituye una forma de hacer imperar el mandato de

En otros casos, la cuestión del cumplimiento de la sentencia se considera de orden público⁴² y, consecuentemente, se determina que es viable suplir la deficiencia de la queja en la que la parte afectada señala problemas en la ejecución.⁴³ Precisamente como consecuencia de la naturaleza de las sentencias, en el sentido de considerar que su cumplimiento es de orden público, una tesis establece que la falta de colaboración de otras autoridades asistiendo en la ejecución del mandato judicial implica una violación al artículo 17 de la Constitución.⁴⁴

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previsto en el aludido artículo 27, que es el sustento y finalidad de la organización del sector campesino y rural de nuestro país. Tan es así que, el artículo 191 de la Ley Agraria prevé que los tribunales agrarios están obligados a proveer a la eficaz e inmediata ejecución de sus sentencias y a ese efecto podrán dictar todas las medidas necesarias, incluidas las de apremio, en la forma y términos que, a su juicio, fueren procedentes. En ese contexto, se concluye que los preceptos indicados sustentan la imperiosa necesidad jurídica de que la sentencia agraria sea plenamente cumplida, y que el tribunal agrario que la emitió esté constraído a vigilar, de oficio, que las partes la acaten, a proveer su eficaz e inmediata ejecución, a fijar sus alcances, a determinar quiénes están vinculados con su acatamiento, y en su momento, a emitir la resolución fundada y motivada que la declare cumplida. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJE, XX, Septiembre de 2004, Pág. 1896, Tesis: IV.2o.A.92 A

⁴² Sentencias de amparo. Su cumplimiento es de orden público debiéndose evitar actuaciones o decisiones que lo dificulten o impidan. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción XVI, de la Constitución, y 105 y 113 de la Ley de Amparo, en cuanto a las medidas que deben adoptarse para lograr el cumplimiento de las sentencias de amparo, debe establecerse que éste es de orden público, lo que exige que las decisiones y acciones que se adopten en esa materia no tiendan a propiciar la dificultad o imposibilidad de llegar a ese objetivo. Por consiguiente, si bien la improcedencia del incidente de inejecución de sentencia se produce cuando existe un acto que entraña un principio de cumplimiento, ello sólo resulta aplicable cuando tal situación se presente con anterioridad a la promoción del referido incidente, y no cuando ello ocurre durante su tramitación pues, en este caso, en él debe lograrse el pleno cumplimiento de la sentencia y proceder, en su caso, a adoptar las medidas consignadas en la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución. Octava Época, Tercera Sala, SJE, VII, junio de 1991, página 99, Tesis: 3a. XCI/91.

⁴³ Inconformidad. La Suprema Corte de Justicia debe suplir la queja deficiente y examinar si se cumplió o no con la sentencia. El cumplimiento de las sentencias de amparo es de orden público y, además, según lo dispuesto por el artículo 108, párrafo primero, de la Ley de Amparo, cuando se está en los casos de inconformidad relativa al acatamiento de un fallo constitucional, la Suprema Corte debe resolver allegándose los elementos que estime convenientes, disposición que la autoriza a realizar un pronunciamiento sobre el particular, aunque el inconforme haya omitido expresar argumentos al respecto, pues debe suplir la deficiencia y analizar si se cumplió o no con la sentencia. Novena Época, Segunda Sala, SJE, VI, julio de 1997, página 125, Tesis: 2a./J. 28/97 Una tesis posterior contiene el siguiente rubro: Inconformidad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe suplir la queja deficiente cuando en aquélla se insiste que existió repetición del acto reclamado. Novena Época, Segunda Sala, SJE, XIX, marzo de 2004, página 323, Tesis: 2a./J. 16/2004.

⁴⁴ Fuerza pública. La omisión de su auxilio oportuno para cumplimentar las decisiones judiciales en materia civil, implica violación al artículo 17 constitucional (Legislación del Estado de Yucatán). Atento lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que están expeditos para impartirla en los plazos y términos que establezcan las leyes; asimismo, el artículo 4o., fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Yucatán, dispone que están obligados a prestar auxilio al Poder Judicial en la administración de justicia la Secretaría de Protección y Vialidad y la Policía Judicial del Estado, así como las demás corporaciones policíacas en la entidad; el artículo 5o. siguiente señala que el Ejecutivo del Estado facilitará el ejercicio de las funciones que en su caso correspondan a dichas autoridades, y el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Yucatán establece que cuando no se señala término para la práctica de un acto o para el ejercicio de algún derecho, se entenderán concedidos tres días. En este orden de ideas, resulta claro que cuando las autoridades administrativas actúan en auxilio de la función jurisdiccional, sus actos u omisiones están en aptitud de vulnerar los derechos subjetivos públicos del gobernado relacionados en el citado dispositivo

La justicia imparcial

La garantía de justicia imparcial contenida en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional se encuentra estrechamente relacionada con el mandato de independencia judicial contenido en el párrafo tercero de dicho numeral. Bajo esa perspectiva, la construcción de la imparcialidad requiere de la existencia de jueces que sean capaces de generar resoluciones sin estar sujetos a ningún tipo de interferencias, y sin estar sometidos a presiones que busquen influir en el sentido de sus fallos. En consecuencia, la independencia busca generar un marco apropiado para que los jueces resuelvan los asuntos que les son turnados con absoluta imparcialidad.⁴⁵

La independencia judicial puede ser dividida para su estudio en independencia externa y en independencia interna. La independencia externa se refiere a todas aquellas condiciones que se requieren para que los poderes judiciales puedan generar una oferta jurisdiccional capaz de satisfacer las necesidades de los justiciables, y sin estar sujeta a influencias externas. En el caso de la independencia interna, el objetivo es que los jueces, en lo particular, tengan todas las condiciones que requieren para conocer y resolver, de acuerdo con su capacidad, los asuntos que les son planteados.

La Constitución mexicana establece en otros artículos diversas provisiones destinadas a garantizar la independencia judicial. Tal es el caso de aquéllas contenidas en los artículos 94, 97, 100 y 116, fracción III, entre otros. La interpretación de dichas provisiones en relación con la garantía de justicia pronta, completa e imparcial contenida en el artículo 17 de la Constitución ha generado una serie de garantías para los juzgadores, en el entendido de que su estabilidad beneficia el

constitucional, toda vez que aunque se trata de órganos formalmente administrativos, su intervención en esa hipótesis está inmersa en la función jurisdiccional. En consecuencia, cuando el secretario de Protección y Vialidad del Estado omite ejecutar de facto una orden del gobernador del estado emitida en relación con una resolución de la autoridad judicial dentro del término a que se refiere el artículo 47 del código procesal mencionado, tal conducta se traduce en el incumplimiento material de un mandato del órgano jurisdiccional, que se origina merced al ejercicio de un derecho promovido por un particular y, por ende, su omisión es violatoria de la garantía constitucional consagrada en el invocado artículo 17 de la Carta Magna; sin que deba soslayarse que también incumple con lo establecido en la fracción I del artículo 39 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Yucatán, que señala que para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de su cargo, dichos servidores deberán cumplir con la máxima diligencia el servicio que les sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de su servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJE, X, septiembre de 1999, página 736, Tesis: XIV.2o. J/21.

⁴⁵El principio 2 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura adoptados por la Asamblea general de las Naciones Unidas en 1985 establece que “Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”. El Estatuto universal del juez aprobado en Taiwan por la Unión internacional de Magistrados en 1999 contiene disposiciones análogas.

proceso de administración de justicia, y consecuentemente se generan condiciones favorables para que los justiciables reciban una mejor justicia.⁴⁶

⁴⁶Ratificación de jueces de distrito y magistrados de circuito. Es una garantía de estabilidad en el cargo y principalmente una garantía a la sociedad de contar con servidores idóneos para impartir justicia pronta, completa, imparcial y gratuita que establece el artículo 17 de la Constitución Federal. De un análisis armónico y sistemático de los artículos 17, 97, primer párrafo y 100, sexto párrafo, de la Constitución Federal, y 105 y 121 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se advierte que la ratificación de los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito constituye una institución para que estos altos funcionarios judiciales puedan adquirir estabilidad en el cargo público que detentan previa satisfacción de determinados requisitos, pero principalmente constituye una garantía para la sociedad de contar con servidores idóneos para impartir justicia. Esto es así, ya que para que proceda la ratificación, el funcionario debe haber desempeñado el encargo durante seis años y se debe atender a su desempeño en la función, al resultado de las visitas de inspección que se le hayan practicado durante su gestión, al grado académico, cursos de actualización y de especialización que tenga, el que no haya sido sancionado por falta grave con motivo de una queja administrativa y a los demás que se estimen convenientes para evaluar al funcionario; y, por otra parte, debe tenerse presente que estos cargos forman parte de la carrera judicial en la que rigen los principios de excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad, independencia y antigüedad, en su caso; todo lo cual tiene como fin último el de garantizar que la impartición de justicia sea expedita, pronta, completa, imparcial y gratuita, en los términos que lo consigna el artículo 17 constitucional, lo que es responsabilidad directa del funcionario judicial. Novena Época, Pleno, SJE, XI, marzo de 2000, página 102, Tesis: P. XXXIV/2000. Poderes judiciales de los estados. Criterios que la Suprema Corte ha establecido sobre su situación, conforme a la interpretación de la fracción iii del artículo 116 de la Constitución Federal. Del análisis de este precepto y de las diferentes tesis que al respecto ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pueden enunciar los siguientes criterios sobre la situación jurídica de los Poderes Judiciales locales, y que constituyen el marco que la Constitución Federal establece a los Poderes Ejecutivo y Judicial de los estados miembros de la Federación, en cuanto a la participación que les corresponde en la integración de aquéllos: 1o. La Constitución Federal establece un marco de actuación al que deben sujetarse tanto los Congresos como los Ejecutivos de los estados, en cuanto al nombramiento y permanencia en el cargo de los magistrados de los Tribunales Supremos de Justicia, o Tribunales Superiores de Justicia. 2o. Se debe salvaguardar la independencia de los Poderes Judiciales de los estados y, lógicamente, de los Magistrados de esos tribunales. 3o. Una de las características que se debe respetar para lograr esa independencia es la inamovilidad de los magistrados. 4o. La regla específica sobre esa inamovilidad supone el cumplimiento de dos requisitos establecidos directamente por la Constitución Federal, y uno que debe precisarse en las constituciones locales. El primero, conforme al quinto párrafo de la fracción III del artículo 116 de la Constitución Federal, consiste en que los magistrados deben durar en el ejercicio de su encargo el tiempo que señalen las constituciones locales, como expresamente lo señala la Constitución Federal; el segundo consiste en que la inamovilidad se alcanza cuando, cumpliéndose con el requisito anterior, los magistrados, según también lo establece el texto constitucional, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las constituciones y las leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados. El requisito que debe preverse en las constituciones locales es el relativo al tiempo específico que en ellas se establezca como periodo en el que deben desempeñar el cargo. 5o. La seguridad en el cargo no se obtiene hasta que se adquiere la inamovilidad, sino desde el momento en el que un magistrado inicia el ejercicio de su encargo. Esta conclusión la ha derivado la Suprema Corte del segundo y cuarto párrafos de la propia fracción III del artículo 116 y de la exposición de motivos correspondiente, y que se refieren a la honorabilidad, competencia y antecedentes de quienes sean designados como magistrados, así como a la carrera judicial, relativa al ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los poderes judiciales de los estados. Si se aceptara el criterio de que esa seguridad sólo la obtiene el magistrado cuando adquiere la inamovilidad, se propiciaría el fenómeno contrario que vulneraría el texto constitucional, esto es, que nunca se reeligiera a nadie, con lo que ninguno sería inamovible, pudiéndose dar lugar exactamente a lo contrario de lo que se pretende, pues sería imposible alcanzar esa seguridad, poniéndose en peligro la independencia de los poderes judiciales de los estados de la República. El principio de supremacía constitucional exige rechazar categóricamente interpretaciones opuestas al texto y al claro sentido de la Carta Fundamental. Este principio de seguridad en el cargo no tiene como objetivo fundamental la protección del funcionario judicial, sino salvaguardar la garantía social de que se cuente con un cuerpo de magistrados y jueces que por reunir con excelencia los atributos que la Constitución exige, hagan efectiva, cotidianamente, la

De esta manera, las normas constitucionales, la legislación secundaria y la jurisprudencia que se produce al interpretarlas coinciden en establecer una serie de garantías que permiten establecer un marco jurídico orientado a garantizar que los jueces sean capaces de resolver las controversias que les son planteadas de forma pronta, completa e imparcial. Dicho marco jurídico es generalmente conocido como la carrera judicial.

El análisis institucional de la carrera judicial permite encontrar elementos diseñados para incidir favorablemente sobre el desempeño de los juzgadores. Un primer elemento es la *garantía de selección*. La garantía de selección se relaciona con los mecanismos diseñados para reclutar a los juzgadores y para definir las condiciones en las que pueden ascender dentro del Poder Judicial. El método más frecuente de selección es el concurso de méritos, donde se busca encontrar a los candidatos más preparados para desempeñar la función jurisdiccional.

Un segundo elemento es la garantía de estabilidad. La garantía de estabilidad relacionada con cuestiones que tienen que ver con la remuneración de los jueces, con su permanencia en el servicio, con la supervisión y control de su función y con su adscripción a una unidad jurisdiccional, entre otros aspectos. Por lo que respecta a la remuneración, la garantía de estabilidad se refiere no sólo a los salarios de los jueces, sino también a las condiciones en las que pueden retirarse al concluir su servicio.

La cuestión de la permanencia en el servicio alude las condiciones en las que los jueces se mantienen en el ejercicio del cargo. Al efecto, resalta el tema de la duración de las designaciones de los jueces y, en su caso, el establecimiento de mecanismos para su ratificación. La supervisión y el control se encuentran estrechamente relacionados con el régimen disciplinario de los funcionarios jurisdiccionales.

En este caso, se requiere que los órganos encargados de realizar esta función la lleven a cabo de tal forma que aseguren que los jueces cumplan adecuadamente su labor, pero sin afectar su independencia para resolver los asuntos que les son

garantía de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita que consagra el artículo 17 de la Constitución Federal. No pasa inadvertido a esta Suprema Corte, que este criterio podría propiciar, en principio, que funcionarios sin la excelencia y sin la diligencia necesarias pudieran ser beneficiados con su aplicación, pero ello no sería consecuencia del criterio, sino de un inadecuado sistema de evaluación sobre su desempeño. En efecto, es lógico que la consecuencia del criterio que se sustenta en la Constitución, interpretada por esta Suprema Corte, exige un seguimiento constante de los funcionarios judiciales, a fin de que cuando cumplan con el término para el que fueron designados por primera vez, se pueda dictaminar, de manera fundada y motivada, si debe reelegírseles, de modo tal que si se tiene ese cuidado no se llegará a producir la reelección de una persona que no la merezca, y ello se podrá fundar y motivar suficientemente. 6o. Del criterio anterior se sigue que cuando esté por concluir el cargo de un magistrado, debe evaluarse su actuación para determinar si acreditó, en su desempeño, cumplir adecuadamente con los atributos que la Constitución exige, lo que implica que tanto si se considera que no debe ser reelecto, por no haber satisfecho esos requisitos, como cuando se estime que sí se reunieron y que debe ser ratificado, deberá emitirse una resolución fundada y motivada por la autoridad facultada para hacer el nombramiento en que lo justifique, al constituir no sólo un derecho del magistrado, sino principalmente una garantía para la sociedad. Novena Época, Pleno, SJE, Tomo: XII, octubre de 2000, página 30, Tesis: P/J. 107/2000.

planteados con absoluta imparcialidad. En cuanto al tema de la adscripción, se trata de la manera en la que se define la forma en la que los jueces son destinados a una unidad jurisdiccional en particular, y las condiciones en las que pueden ser cambiados a otras unidades jurisdiccionales.

Un tercer elemento es la profesionalización. En el caso de la garantía de profesionalización, el interés se centra en establecer los mecanismos necesarios para la formación y el desarrollo de juzgadores debidamente capacitados para el ejercicio de su función. Esta labor suele desarrollarse en centros de capacitación judicial de los poderes judiciales.

Las acciones colectivas

La incorporación de las acciones colectivas dentro del texto del artículo 17 de la Constitución representa un avance clave desde el punto de vista del acceso a la justicia.⁴⁷ La reforma implica la transición hacia un sistema donde la tutela judicial efectiva no se limita a la protección de intereses individuales. El reconocimiento de las acciones colectivas en el texto constitucional abre la posibilidad de hacer justiciables diversas cuestiones que tradicionalmente quedaban al margen de la acción judicial.

Para tratar estas cuestiones, primero presentaré una serie de consideraciones en torno a los intereses difusos y a los colectivos. Posteriormente, me concentraré en los mecanismos procesales diseñados para hacer justiciables dichos derechos. En la última parte, me refiero a los alcances del texto constitucional por el que se regulan estas acciones.

El derecho procesal y los intereses difusos y colectivos

Las acciones colectivas se originaron en Estados Unidos de América (Hensler, 2000: 10).⁴⁸ Su incipiente desarrollo en el resto del mundo se debe principalmente a la labor de la doctrina italiana, que fue la primera en interesarse en este tipo de instituciones procesales (Gidi, 2004a: 18).⁴⁹ Las acciones colectivas son mecanismos que buscan generar economía procesal, facilitar el acceso a la justicia y contribuyen a la eficacia del derecho (Gidi, 2004b: 1-2).

Las acciones colectivas aparecen como un mecanismo procesal diseñado para la gestión de un litigio donde se controvierten cuestiones que atañen a un grupo

⁴⁷ Las acciones colectivas establecidas en el artículo 17 de la Constitución se complementan con la reforma al artículo 107 fracción I (Diario Oficial de la Federación del 6 de junio de 2011), donde se establece la posibilidad de que se planteen amparos colectivos.

⁴⁸ Si bien estos autores mencionan los orígenes del litigio colectivo en Inglaterra, la regulación contemporánea de las acciones colectivas aparece en los Estados Unidos a finales del siglo xix.

⁴⁹ Este autor menciona los trabajos de Michele Taruffo, Mauro Cappelletti y de Vincenzo Vigoriti.

determinado o indeterminado de personas que consideran haber sufrido un daño a cargo de un tercero.⁵⁰ Este mecanismo permite que los costos de tramitación del proceso se reduzcan tanto para las partes como para el tribunal encargado de conocer el caso. Así, en el caso de las partes y en el del tribunal, se generan economías de escala, toda vez que se lleva a cabo un solo juicio y no una suma indeterminada de procesos.

Las acciones colectivas también constituyen una vía para facilitar el acceso a la justicia por otras razones. Son mecanismos procesales que se emplean para la tutela de derechos difusos y colectivos. En el primer caso, se trata del derecho que tienen los integrantes de un conjunto de personas para reclamar una determinada afectación. Las personas que pertenecen a dicho conjunto no se encuentran organizadas ni necesariamente guardan vínculos entre sí.⁵¹

En el segundo caso, se trata de los derechos de un grupo de personas que mantiene vínculos que los identifican como un colectivo y que han sufrido una afectación que les es común (Ovalle Fabela, 2004: VIII).⁵² Tanto en el caso de los intereses difusos como en el de los colectivos, las vías procesales tradicionales resultan limitadas, toda vez que su diseño responde a esquemas que pretenden solucionar necesidades individuales (Felstiner et al., 1981).⁵³

En cambio, mediante las acciones colectivas se genera un modelo de representación en el que los intereses de todos los miembros de un grupo de personas afectado por un suceso determinado pueden participar en la reclamación y beneficiarse de sus efectos.⁵⁴ El mecanismo permite que la justicia conozca de cuestiones que afectan a un conjunto de personas, cuyos integrantes en lo individual no necesariamente están dispuestos a invertir en perseguir una reclamación.⁵⁵

⁵⁰ A falta de un mecanismo como la acción colectiva, sería necesario que cada una de las partes agraviadas por el acto que se reclama presente su propia queja y solicite la reparación del daño que le ha sido generado.

⁵¹ Típicamente el caso de los consumidores. Muchos consumidores pueden adquirir un mismo bien, sin embargo, ello no implica que se encuentran organizados para reclamar los daños que determinado bien les puede generar.

⁵² Al efecto cita a Vigoriti, quien sostenía lo siguiente: “Las dos fórmulas conciernen a procesos de agregación de los intereses individuales e indican dos estadios diversos de fenómenos homogéneos en la sustancia. A nivel simplemente difuso faltan los mecanismos de coordinación de las voluntades, no se han establecido los vínculos que pueden dar un carácter unitario a un conjunto de intereses iguales; a nivel colectivo existe en cambio una organización, en el sentido de que existen instrumentos de dirección y de control, y la dimensión supraindividual de los intereses adquiere su precisa relevancia jurídica”.

⁵³ El proceso de toma de decisión para iniciar un reclamo por la vía judicial es complejo y exige conocimientos, acceso a información y disponibilidad de tiempo. Las personas que integran un colectivo no necesariamente coinciden en intereses, en recursos y en motivaciones.

⁵⁴ Los esquemas para la formación de la representación en las acciones colectivas pueden ser muy variados. Pero al margen de la forma que se le dé desde el punto de vista procesal, resulta necesario que su integración no resulte gravosa. De otra manera, las ventajas de los procesos colectivos pueden desvanecerse a la luz de la existencia de formalismos para la generación de representación.

⁵⁵ Véase la reforma al artículo 17 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 2010.

La reforma del artículo 17 constitucional por la que se introdujeron las acciones colectivas contiene dos elementos relevantes. En primer lugar, dispone que la regulación del acceso a la justicia en esta materia sea competencia del Congreso de la Unión. En segundo lugar, establece una jurisdicción exclusiva para conocer dichos procesos en favor del Poder Judicial federal. Ambas cuestiones se tratan a continuación.

Por lo que respecta al primer punto, conviene tener en cuenta que el ámbito material de las acciones colectivas suele ser el del derecho civil.⁵⁶ En esas circunstancias y dada la estructura de nuestra organización constitucional, parece ser que la regulación de las acciones colectivas debiera corresponder tanto a la Federación como a las entidades federativas.⁵⁷

Es decir, su regulación puede estar tanto en el código federal de procedimientos civiles como en los códigos adjetivos de las entidades federativas. Adicionalmente, es posible pensar que algunas normas de derecho sustantivo estrechamente relacionadas con las acciones colectivas pudieran tener cabida en los Códigos Civiles federal y de las entidades.⁵⁸

Sin embargo, la redacción del texto constitucional indica que estas cuestiones son competencia del Congreso de la Unión. La pregunta es si esta disposición excluye a los legislativos de las entidades federativas como posibles reguladores de acciones colectivas en el ámbito de sus competencias. Es decir, si el texto del 17 de la Constitución representa una barrera que restringe la participación de las entidades federativas en la regulación de este tipo de procesos.

Antes de responder esta pregunta, conviene tener en cuenta que el texto de la Constitución contiene disposiciones semejantes a la que se comenta en materia de distribución de competencias. Un ejemplo es el caso de la legislación mercantil en términos de lo establecido en la fracción X del artículo 73 de la Constitución.⁵⁹ Incluso, existe un caso estrechamente ligado al de las acciones colectivas, que es el de la incorporación de los derechos de los consumidores en el artículo 28 de la Constitución.⁶⁰

⁵⁶ Como se ha visto líneas arriba, las acciones colectivas se desarrollan como vías procesales que facilitan el reclamo de daños principalmente a través de la vía civil.

⁵⁷ En el caso del estado de Puebla el Código de Procedimientos Civiles contiene disposiciones diseñadas para regular la tutela de derechos colectivos. Véase artículo 12 de dicho ordenamiento.

⁵⁸ Por ejemplo, temas relacionados con la determinación de los daños.

⁵⁹ En el diseño constitucional de 1857, esta materia era competencia de las entidades federativas. Sin embargo, a finales del siglo xix, se reformó la constitución para llevarla a la competencia del Congreso de la Unión. A pesar de ello, la jurisdicción para conocer asuntos en esta materia se mantuvo bajo un esquema concurrente, en el que el foro para litigar queda abierto al actor para que opte entre el federal o el local. Véase artículo 104 de la Constitución.

⁶⁰ Incluso hay temas donde las esferas de competencia en materia federal se tornan muy complejas. Por ejemplo, en el caso de las actividades financieras los temas de protección a consumidores están a cargo de entidades especializadas, y a la Procuraduría Federal del Consumidor le corresponden funciones de menores en esas materias.

No obstante, tanto en el caso de la materia mercantil como en el de los derechos de los consumidores, la Constitución hace reserva en materia de legislación sustantiva. El caso de las acciones colectivas es eminentemente adjetivo. Esto no es una cuestión menor, toda vez que el área donde típicamente opera el litigio colectivo es la responsabilidad civil. Bajo estas circunstancias, surgen necesariamente cuestionamientos sobre la manera en la que deberán entablarse acciones colectivas para demandar responsabilidad civil al amparo de violaciones a un código civil de una entidad federativa.

Eventualmente, el tema deberá ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Una solución viable para el caso puede ser realizar una interpretación conforme del mandato constitucional en el sentido de que la garantía establecida en el artículo 17 constitucional se refiere al ámbito federal, pero que ello no excluye la posibilidad de que las entidades federativas establezcan procesos colectivos en el ámbito de sus competencias.

El fundamento de la decisión sería la protección del derecho a la tutela judicial efectiva y al recurso efectivo. Bajo este razonamiento no se puede sostener que la cláusula del artículo 17 de la Constitución resulte excluyente. El propósito de su incorporación al texto constitucional es asegurar que las colectividades afectadas cuenten con una vía federal para su solución, pero ello no excluye la posibilidad de que las legislaturas locales instauren procesos análogos. Lo contrario implicaría reducir los alcances del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que se limitaría la posibilidad de que las entidades federativas legislaran sobre esta materia, como de hecho lo hacen.⁶¹

Por lo que respecta al tema de la jurisdicción, la solución puede ser análoga. Es decir, en tanto no exista regulación en las entidades federativas, el único mecanismo viable será la vía federal. Sin embargo, cuando las entidades federativas cuenten con procesos que permitan el litigio de intereses colectivos, los actores podrán tener la opción de escoger el foro en el que desean litigar: federal o local. Desde el punto de vista sustantivo, la competencia debe establecerse en función de las materias y la distribución constitucional.

Mecanismos alternativos de solución de controversias

Los mecanismos alternativos de solución de controversias son un conjunto de procedimientos diseñados para permitir que las partes enfrentadas en un conflicto puedan encontrar una solución al mismo sin necesidad de tener que acudir a un proceso jurisdiccional tradicional. Las partes aceptan voluntariamente participar en estos procedimientos. Entre los argumentos empleados para sostener la viabilidad del uso de la justicia alternativa se encuentra fundamentalmente la perspectiva de generar vías que proporcionen a los justiciables soluciones más

⁶¹ Tal es el caso de Puebla, como se refirió con anterioridad.

adecuadas a los problemas que tienen y un servicio de solución de conflictos menos tecnificado y más fácil de comprender.

En muchas ocasiones se suele considerar que la vía jurisdiccional tradicional no es capaz de proporcionar una solución adecuada al problema que se le somete, que dicha solución no se produce con la suficiente oportunidad o que la falta de consenso en la aceptación de la solución planteada por la vía jurisdiccional requiere necesariamente de una ejecución forzosa o de la vigilancia de su cumplimiento. A diferencia de estos escenarios, se sostiene que los mecanismos alternativos privilegian la construcción de un consenso entre las partes, de tal forma que las soluciones pueden confeccionarse en función de los intereses y las necesidades de las mismas y en un ambiente de colaboración.

Bajo esta modalidad se incluyen figuras como el arbitraje,⁶² la mediación⁶³ y la conciliación.⁶⁴ Este tipo de mecanismos no son novedosos en la práctica jurídica mexicana. Desde hace varios años se emplean con diversas modalidades. Su primera manifestación fue el arbitraje (Cruz Barney, 2000: 56 y ss.).⁶⁵ Esta figura se encuentra regulada en la codificación procesal civil desde hace mucho tiempo (Cruz Barney, 2000: 93).⁶⁶ Sin embargo, hasta hace poco su empleo era escaso. En tiempos recientes la situación ha cambiado. El arbitraje ha empezado a observarse con más frecuencia.⁶⁷ Asimismo, se ha extendido el empleo de instancias como la conciliación y la mediación.

La reforma a la Constitución tiene una mayor relación con el incipiente empleo de la mediación y la conciliación en sede judicial. Pero también se relaciona con la transición hacia un sistema penal acusatorio.⁶⁸ Para el tratamiento del

⁶² Arbitraje: Método Alternativo adversarial regulado por el Código de Procedimientos Civiles del Estado, mediante el cual uno o más Prestadores de Servicios de Métodos Alternos emiten un laudo obligatorio y definitivo para los participantes en conflicto, con objeto de finalizar un conflicto. (Fracción XI, artículo 2 de la Ley de métodos alternos para la solución de conflictos del estado de Nuevo León.).

⁶³ Mediación: Método Alternativo no adversarial, a través del cual en un conflicto interviene un Prestador de Servicios de Métodos Alternos o varias personas con cualidades de independencia, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y capacidad, denominadas Prestadores de Servicios de Métodos Alternos, quienes sin tener facultad de decisión en las bases del acuerdo que se pudiera lograr, ni de emitir juicio o sentencia, facilitan la comunicación entre los participantes en conflicto, con el propósito de que tomen el control del mismo y arriben voluntariamente a una solución que le ponga fin total o parcialmente. (Fracción IX del artículo 2º de la Ley de métodos alternos para la solución de conflictos del estado de Nuevo León.).

⁶⁴ Conciliación: Método alternativo mediante el cual uno o más Prestadores de Servicios de Métodos Alternos, quienes pudieran contar con autoridad formal, intervienen facilitando la comunicación entre los participantes en el conflicto y proponiendo recomendaciones o sugerencias que les ayuden a lograr una solución que ponga fin al mismo, total o parcialmente. (Fracción X del artículo 2º de la Ley de métodos alternos para la solución de conflictos del estado de Nuevo León.).

⁶⁵ Cruz Barney muestra cómo el arbitraje es una institución ampliamente empleada desde el medioevo en España.

⁶⁶ En México en el siglo XIX, el arbitraje se regula desde el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1872.

⁶⁷ Algunos datos sobre el empleo del arbitraje en México en (<http://www.camex.com.mx/>), visitada en agosto de 2011.

⁶⁸ Ver reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

párrafo correspondiente del artículo 17 de la Constitución, primero se presentan algunas consideraciones en torno al empleo de los mecanismos alternos para resolver controversias. Posteriormente, el comentario aborda directamente el texto del precepto constitucional.

El desarrollo contemporáneo de los medios alternativos para resolver controversias aparece durante los años setenta en Estados Unidos. Esta corriente tenía dos planteamientos torales. El primero aludía la necesidad de acercar los procesos de resolución de conflictos a la población. Se propugnaba por la desformalización de la justicia y por la construcción de mecanismos capaces de generar soluciones más adecuadas al tipo de problemas que enfrentaba la población.

Una idea fundamental era fortalecer a las comunidades mediante la generación de mecanismos capaces de resolver sus problemas en el seno de las mismas. En esta corriente se inscribía también la perspectiva de mejorar el acceso a la justicia. Bajo el amparo de estas ideas surgieron diversos proyectos que se enfocaron en la atención de necesidades comunitarias (Merry y Milner, 1995: 3 y ss.).

El segundo planteamiento veía en el empleo de los mecanismos alternativos para resolver controversias una herramienta para mejorar la eficiencia en el manejo de los conflictos. Frente a un pesado, lento y costoso aparato de justicia, los mecanismos alternos aparecen como medios rápidos, eficientes y baratos para encontrar solución a los conflictos.

Adicionalmente, se esperaba que el creciente empleo de mecanismos alternos pudiera incidir en la reducción de la demanda de justicia en los tribunales, y con ello atacar problemas como el de la permanente saturación de las instancias judiciales. Esta línea de pensamiento constituyó la base para el desarrollo de diversos proyectos de justicia alternativa operados bajo el control de organizaciones judiciales (Stone, 2000: 2-5).

A principios de los años noventa, los mecanismos alternativos para resolver controversias se convirtieron en uno de los pilares de los procesos de reforma judicial en el mundo (Hammergren, 2008: 92 y ss.). En México, el movimiento apareció en 1997 con la puesta en funcionamiento del centro de justicia alternativa del Poder Judicial del estado de Quintana Roo.⁶⁹ A partir de entonces, la mayor parte de los poderes judiciales de las entidades federativas han establecido mecanismos similares.⁷⁰ En estos casos el foco de atención de los centros de resolución de conflictos fue la justicia familiar, civil y mercantil.

⁶⁹ La primera regulación en materia de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos se publicó en el estado de Quintana Roo en 1997. Véase (http://www.tsjqroo.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=165&Itemid=225), visitada en agosto de 2011.

⁷⁰ En menos de 10 años más de la mitad de las entidades federativas ya contaban con un programa de solución alterna de conflictos en operación. En 2005 existían oficinas en los poderes judiciales de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Estado de México, Guanajuato, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tabasco y Tamaulipas. En la actualidad, son excepcionales los poderes judiciales que no cuentan con este servicio.

La discusión sobre la transición a un proceso penal acusatorio inició en México hacia 2004.⁷¹ Uno de los elementos clave de la discusión tiene que ver con la incorporación de salidas alternas al proceso penal. La introducción de este tipo de salidas permite generar soluciones en los conflictos penales sin tener que llegar necesariamente a juicio (Stippel y Marchisio, 2002: 24 y ss.).

Bajo esta perspectiva, los operadores del sistema de justicia penal incorporaron en sus acciones de reforma el tema de la implementación de la mediación como un mecanismo para generar salidas alternas.⁷²

De esta manera, el empleo de mecanismos alternativos para solucionar conflictos en México se divide en tres grandes ramas: el arbitraje, la mediación en materia civil, mercantil y familiar, y la mediación en materia penal. El párrafo en comento tiene especial relación con el empleo de mecanismos alternos en cuestiones civiles y penales. Al efecto, el mandato constitucional que establece que las leyes deben prever la existencia de mecanismos alternativos de solución de controversias debe entenderse como la obligación de contar con legislación que regule la forma en la que este tipo de mecanismos debe relacionarse con el sistema de justicia tradicional.

El mandato constitucional exige definir cuestiones como los requisitos para poder realizar funciones de conciliador o de mediador. Otra cuestión relevante es determinar los alcances y efectos que este tipo de vías pueden tener sobre los procesos jurisdiccionales ordinarios. También es necesario que se determinen los efectos que deben tener los acuerdos a los que se lleguen con motivo del empleo de este tipo de mecanismo.⁷³

Por lo que respecta a las primeras dos cuestiones, las legislaciones vigentes en las entidades federativas contienen disposiciones que las regulan. De esta manera, se prevé la forma en la que los mediadores pueden certificarse para ejercer dicha función. El proceso de certificación define también el perfil que se espera tengan los aspirantes a ser mediadores.⁷⁴ Incluso, existen ordenamientos que exigen la existencia de una autorización para ofrecer servicios de mediación y conciliación.⁷⁵

Así, respecto de los procesos en sí mismos, hay disposiciones que regulan las cuestiones que pueden ser materia de los mecanismos alternos.⁷⁶ También existen disposiciones que establecen la forma en la que los acuerdos pueden ejecutarse.

⁷¹ Las iniciativas de reformas a la legislación procesal penal presentadas por el presidente Fox al Senado de la República el 29 de marzo del 2004 pueden tomarse como el punto de partida de la discusión en México.

⁷² El ejemplo más claro es el Centro de Justicia Alternativa de la Fiscalía General del estado de Chihuahua.

⁷³ Estas cuestiones son tratadas en la mayoría de las leyes que regulan la existencia de mecanismos alternativos en las entidades federativas. Un ejemplo puede ser el caso de Guanajuato, donde existen disposiciones tanto en la Constitución del Estado como en la ley estatal de la materia.

⁷⁴ Por ejemplo, véase el artículo 10 de la Ley de métodos alternos para la solución de conflictos del estado de Nuevo León.

⁷⁵ Véase artículo 3º de la Ley de justicia alternativa del estado de Guanajuato.

⁷⁶ Véase artículo 3º Ley de métodos alternos para la solución de conflictos del estado de Nuevo León.

Al efecto, las leyes de muchas entidades conceden el carácter de cosa juzgada a los acuerdos a los que voluntariamente llegan las partes.⁷⁷

En el caso de la justicia penal, el texto del artículo 17 de la Constitución establece expresamente que las leyes que regulen mecanismos alternos deben explicitar los casos en los que se requiere que un juez intervenga para validar los convenios. La medida pretende asegurar que las partes que concurren a la mediación o a la conciliación conozcan los alcances de lo que acordaron, que lo acordado no resulte desproporcionado para alguna de las partes, que no existan abusos y que no se afecte el interés público.⁷⁸

Los juicios orales

El quinto párrafo del artículo 17 de la Constitución dispone que las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes. La medida se sitúa en el contexto de las reformas por las que se establece un proceso penal acusatorio en el texto de la Constitución.⁷⁹

El mandato constitucional pretende salvaguardar tres cuestiones. En primer lugar, se refiere a la oralidad, misma que se identifica más como una técnica de comunicación procesal que como una garantía del debido proceso en materia penal. En segundo lugar, alude al principio de inmediación, que se enfoca en asegurar que la comunicación entre las partes y el juez sea directa y que la sentencia sea precisamente el resultado de dicha comunicación. En tercer lugar, garantiza el principio de publicidad del proceso penal, en este caso, en lo que se refiere a la sentencia.

La oralidad en el proceso penal se presenta como la vía que permite que exista comunicación entre las partes y que se genere un debate efectivo. El debate oral hace posible exponer las posturas diferenciadas de las partes y les da oportunidad para generar argumentos que convencan a los juzgadores. A través de la oralidad también se puede tener una mejor aproximación a la manera en la que se desahogan las pruebas que aportan las partes. Permite interrogar con mayor precisión a los testigos y garantiza la fluidez de las audiencias. Por estas razones, la oralidad aparece como un medio que permite que hacer efectivos principios como el de la inmediación, la concentración, la contradicción y la publicidad, que pueden ser efectivos en los procesos (González Álvarez, 1996: 89 y ss.).

⁷⁷ Para los asuntos civiles, véase artículo 4º de Ley de justicia alternativa del estado de Guanajuato. En el caso de los asuntos penales, el efecto de la cosa juzgada se refiere a la reparación del daño. Artículo 30 de la Ley de justicia alternativa del estado de Guanajuato.

⁷⁸ Artículos 199 y 200 del Código de procedimientos penales del Estado de Chihuahua.

⁷⁹ Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

Por lo que respecta a la intermediación, el precepto constitucional resguarda el principio de unidad entre el debate y la sentencia (Maier, 2002: 657). Esto significa que la determinación que se da para concluir con un juicio penal no puede desligarse en forma alguna de lo que ocurrió dentro del desarrollo del proceso. Ello en el entendido que todo el proceso se desarrolló frente al juez o a los jueces encargados de emitir la resolución.

De esta manera, la resolución se presenta como la respuesta que dan los jueces al debate que se produjo entre las partes durante el desarrollo del juicio. Precisamente por tener tal carácter es que se exige que la respuesta se produzca en un momento que resulte inmediato a la conclusión del debate. Para tal efecto, la legislación procesal penal suele establecer que los jueces deberán retirarse a deliberar la conclusión del proceso y, acto seguido, comunicar su resolución.⁸⁰ Una vez comunicada la resolución, los jueces cuentan con algunos días para publicar la redacción definitiva del fallo.

Por último conviene hacer mención al principio de publicidad, a propósito de la obligación de los jueces de hacer públicas sus resoluciones en los términos establecidos en el párrafo en comento. La publicidad del proceso penal es una garantía tanto para el procesado como para la sociedad en general. En el primer caso, la publicidad reduce la posibilidad de que el procesado en una causa penal sea víctima de abusos y arbitrariedades.

En el segundo caso, la publicidad permite que la sociedad conozca la manera en la que funciona el sistema de justicia penal y los resultados de los procesos. Genera información sobre las razones por las que las personas son consideradas responsables o absueltas de la comisión de delitos. Asimismo, permite constatar que cuando se acredita que alguien es responsable de la comisión de un delito, recibe una pena. El principio de publicidad se reconoce en diversos instrumentos que regulan el proceso penal.⁸¹ En el caso de la publicidad de las sentencias, el artículo 14 párrafo primero del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos establece expresamente la necesidad de hacer públicas las sentencias en los procesos penales.⁸²

⁸⁰El Código de procedimientos penales del estado de Chihuahua regula este tema de la siguiente manera: “Artículo 371. Deliberación. Inmediatamente después de clausurado el debate, los miembros del Tribunal que hubieren asistido a él pasarán a deliberar en privado, de forma continua y aislada, hasta emitir el fallo correspondiente. Artículo 372. Decisión sobre absolución o condena. Una vez concluida la deliberación, el Tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas verbalmente todas las partes, y será leída tan sólo la parte resolutive respecto a la absolución o condena del acusado y el Juez designado como relator informará, sintéticamente, los fundamentos de hecho y de derecho que la motivaron [...]”.

⁸¹Por mencionar algunos, el primer párrafo del artículo 20 de la Constitución. El artículo 8º párrafo 5º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁸²“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria

La defensoría pública

El séptimo párrafo del artículo 17 de la Constitución se refiere a la necesidad de garantizar la existencia de un servicio de defensa pública de calidad. De este mandato se derivan dos cuestiones. La primera tiene que ver con el derecho que tienen todas las personas a contar con un defensor público de calidad. El segundo es la obligación de la Federación y las entidades federativas de establecer un servicio profesional de carrera para los defensores públicos y de asegurarles una remuneración adecuada, como una condición necesaria para establecer un servicio de defensoría pública de calidad.

Por lo que respecta la necesidad de garantizar un servicio de defensa pública de calidad, conviene tener en cuenta que este párrafo se relaciona con lo establecido en la fracción VIII, apartado B del artículo 20 Constitucional (Maier, 2002: 550-551).⁸³ También se relaciona con la garantía de justicia completa establecida en el segundo párrafo del artículo 17 en comentario.⁸⁴

Sin embargo, lo relevante de este pasaje es que proporciona las bases para establecer un parámetro que permita medir la calidad de la defensa pública. De esta manera, los procesados pueden reivindicar el derecho de contar con defensores preparados y capaces.⁸⁵ Las inasistencias y los cambios en la integración de la defensa pueden constituir elementos que permitan presumir que el servicio de defensa pública no es de calidad.⁸⁶ Incluso es posible pensar en la calidad de

en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

⁸³ Esta fracción reconoce la necesidad de garantizar la existencia de una defensa técnica en todo proceso penal.

⁸⁴ Véase supra B.4.a. El derecho a la defensa como un elemento de la tutela jurisdiccional.

⁸⁵ Desde el punto de vista formal, puede citarse la siguiente tesis sobre defensa adecuada: Defensa adecuada. Formalidades que debe observar el tribunal de alzada al designar al defensor de oficio (Legislación del Estado de Tabasco). El tribunal de alzada antes de abrir el procedimiento a prueba y previo a la celebración de la audiencia de ley, al designar al defensor público, debe observar las directrices siguientes: a) Designar defensor de oficio de su adscripción señalando su nombre y apellidos (para que el reo identifique a la persona que defenderá sus intereses); b) Requerir expresamente al defensor para que acepte el cargo y proteste su fiel desempeño en términos de los artículos 163 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tabasco y 21, fracción I, de la Ley de Defensoría de Oficio del propio Estado; y c) Vigilar que esa aceptación y protesta se lleven a cabo (en el entendido de que puede ser tácita o expresa); todo lo cual es relevante porque ninguna de las garantías del reo durante el proceso penal, incluyendo la segunda instancia, puede concebirse como un mero requisito o formalidad superficial, sobre todo si se trata de salvaguardar la garantía de defensa que, para ser eficaz y permitirse su instrumentación, requiere de la real participación del defensor en el procedimiento, pues ese derecho fundamental ha de interpretarse en el sentido de que la persona que acude a la apelación en un proceso penal cuenta con la ayuda efectiva del defensor legal, sea particular o de oficio. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXIII, abril de 2011, p. 1296, Tesis: VII.1o. (IV Región) 17 P.

⁸⁶ Una tesis donde se adelantan algunos elementos que pueden indicar calidad en la defensa: Audiencia de vista en primera instancia. Su celebración con la presencia del defensor público designado oficiosamente en el acto por el juez del conocimiento, en virtud de la inasistencia del defensor particular nombrado por el inculpado, implica una violación a la garantía de defensa adecuada prevista en la fracción ix del apartado a del artículo 20 de la Constitución Federal (Legislación del Estado de Chiapas). El artículo 330 del Código de Procedimientos Penales para el Estado

los argumentos que se presentan como elementos para considerar que no hubo una defensa de calidad.⁸⁷

Respecto de la obligación de establecer un servicio profesional de carrera, la disposición constitucional representa un avance fundamental para la consolidación de los servicios de defensoría. Dicha disposición puede tener como objetivo fundamental la garantía de un servicio de calidad para las personas, pero al mismo tiempo puede convertirse en un mecanismo de defensa frente a arbitrariedades en contra de los defensores públicos.

El efecto es que los defensores públicos pueden invocar este precepto para defender su permanencia en el cargo. El reto consiste en que las entidades federativas logren establecer mecanismos que permitan reclutar y retener profesionales capaces para ofrecer el servicio de defensa pública.

La prohibición de la prisión por deudas civiles

La prohibición de la prisión por deudas civiles aparece por primera vez en el ordenamiento constitucional mexicano en 1857. Si bien, por aquellas fechas la cuestión ya se encontraba prácticamente en desuso, el constituyente consideró

de Chiapas regula la forma en que debe celebrarse la audiencia de vista en primera instancia. En relación con la asistencia de las partes a tal diligencia, dicho precepto establece, desde su promulgación en mil novecientos treinta y ocho, lo siguiente: “La audiencia se realizará concurran o no las partes, pero el Ministerio Público no podrá dejar de asistir a ella [...]”. Por su parte, en la fracción IX del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, se instituyó la garantía de hacer saber al inculcado el derecho fundamental de una defensa adecuada, para que esté en posibilidad de nombrar al defensor o persona de confianza que lo asista en el proceso, y sólo en el supuesto de que no lo haga, el Juez puede designar uno de oficio, constituyendo un complemento de dicha garantía el hecho de que el defensor designado —sea particular o el de oficio— comparezca en todos los actos del proceso con la correspondiente obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera. Además, como el numeral citado en primer término no ha sido reformado desde su promulgación, esto es, no se ha adecuado a la Normativa Suprema, ello implica que ha quedado desfasado en relación con el Ordenamiento Superior. En esas condiciones, como la legislación ordinaria resulta contraria al precepto constitucional mencionado, por el hecho de que no fue adecuada a su texto, pues el inculcado tiene el innegable derecho de estar asistido por su patrocinador legal en todos los actos del proceso, lo cual incluye la audiencia de vista en primera instancia, resulta inconcuso que en atención al principio de supremacía constitucional consagrado en el dispositivo 133 de la Carta Magna, los juzgadores deben acatar lo dispuesto en ésta, cuando la legislación local se oponga a ella. Por tanto, la celebración de la audiencia de vista con la presencia del defensor público designado oficiosamente en el acto por el Juez del conocimiento, en virtud de la inasistencia del defensor particular nombrado por el inculcado implica una violación a la garantía de defensa adecuada tutelada por el citado precepto constitucional; lo anterior es así, porque el no dar al inculcado la oportunidad de reiterar el nombramiento de defensor o nombrar a uno distinto, se traduce en coartar el efectivo ejercicio de dicha garantía, el cual consiste en el derecho de nombrar a la persona que desea lo defienda, aunado a que con la designación en el momento mismo en que se celebra la referida audiencia, si bien se asegura la presencia del defensor, no se garantiza la eficacia de la defensa, en la medida en que no se le otorga el tiempo ni los medios para su preparación ni para alegar en la audiencia u ofrecer pruebas. Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, agosto de 2008, p. 1061, Tesis: XX.2o.89 P.

⁸⁷ Con frecuencia es posible observar escritos de defensores públicos que interponen recursos de apelación donde manifiestan no haber encontrado agravio alguno en la sentencia recurrida y solicitan se supla la deficiencia de su queja.

necesaria su inclusión expresa en el texto constitucional (Lozano, 1876). El constituyente de 1917 mantuvo dicha postura y la prohibición permanece hasta nuestros días en la Constitución.⁸⁸

La interdicción de la prisión por deudas civiles evita que la detención sea empleada como un medio para efectuar el cobro de una deuda. Asimismo, restringe la aplicación del derecho penal para el cobro de deudas mediante la prohibición del establecimiento de tipos penales que intenten establecer penas por el incumplimiento de obligaciones pecuniarias. Es precisamente sobre este último punto donde parece pertinente destacar la forma en la que dicha prohibición ha sido interpretada por los tribunales federales.⁸⁹

Una primera cuestión tratada por la jurisprudencia se relaciona con el cumplimiento de las obligaciones fiscales y la posibilidad de la sanción penal por la evasión fiscal. Esta cuestión ha sido resuelta en el sentido de considerar que el derecho fundamental contenido en el artículo 17 de la Constitución se circunscribe a las relaciones originadas en el marco del derecho privado, quedando excluidas las obligaciones generadas en un ordenamiento de carácter público, como lo son las obligaciones fiscales.⁹⁰

Por lo que respecta a los delitos relacionados con el cumplimiento de obligaciones de carácter familiar, los criterios de los tribunales reconocen implícitamente la excepción planteada en el artículo 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al considerar punibles cuestiones como el incumplimiento de deberes alimentarios. En este caso el argumento establece que la obligación alimentaria se deriva de una ley y no de un acuerdo de voluntades. En consecuencia, se estima que la prohibición constitucional no incluye la posibilidad de emplear el derecho penal en los casos en los que se incumple una obligación establecida en una ley.⁹¹

⁸⁸ Prohibiciones análogas aparecen en el artículo 11 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el 7 de la Convención Americana sobre derechos humanos.

⁸⁹ En términos generales, es necesario reconocer que la interpretación de la prohibición que nos ocupa, a cargo de los tribunales federales, todavía requiere de mayores precisiones y una mejor definición de los alcances del texto constitucional.

⁹⁰ Defraudación fiscal. El artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, que prevé ese tipo penal, no viola el último párrafo del artículo 17 de la Constitución Federal. El derecho fundamental establecido en el último párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se circunscribe a la prohibición del apriesonamiento por deudas de carácter puramente civil, por lo que únicamente tiene el alcance de abarcar las relaciones que se generan entre deudor y acreedor en el campo del derecho privado, de manera que las originadas por la aplicación de una ley de carácter público quedan excluidas. En consecuencia, el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación que prevé que la conducta típica de defraudación fiscal consiste en omitir el pago de alguna contribución u obtener un beneficio indebido en perjuicio del fisco federal, no viola el referido derecho constitucional, ya que la deuda que pudiera resultar de la comisión de ese delito es de carácter público, además de que el bien jurídicamente tutelado es el patrimonio del fisco federal. Novena Época, Primera Sala, SJF, XIX, febrero de 2004, página 86, Tesis: 1a. X/2004. Un criterio semejante puede verse en Crédito fiscal. No tiene carácter de deuda civil para los efectos de aplicación del artículo 17 constitucional. Séptima Época, Sala Auxiliar, SJF, 37 Séptima Parte, página 17.

⁹¹ Abandono de persona. El artículo 336, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal, no es violatorio del numeral 17 constitucional. El tipo penal de abandono de persona previsto por el precepto 336, párrafo

Los criterios empleados en las tesis emitidas por los tribunales federales en materia de delitos fiscales y de incumplimiento de obligaciones alimentarias cambian necesariamente cuando la controversia se centra en la constitucionalidad de disposiciones penales que tipifican la emisión de cheques sin fondos o el fraude.

En el caso del cheque sin fondos, la interpretación judicial trata de justificar la constitucionalidad del tipo penal al considerar que se trata de un precepto destinado a tutelar el patrimonio de las personas, que requiere para su configuración del engaño para obtener alguna cosa o de una conducta encaminada a obtener un lucro indebido.⁹²

Por lo que respecta al fraude, los criterios se basan en una distinción entre el carácter del derecho penal y su función de proteger los intereses de la sociedad, y el del derecho civil y su tutela de los intereses entre particulares. A partir de dicha distinción, se trata de justificar la constitucionalidad del fraude al esta-

tercero, del Código Penal para el Distrito Federal no sanciona el incumplimiento de una deuda civil, prohibido por el ordinal 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, por ende, es inexacto que pueda equipararse la obligación alimentaria que tiene el deudor respecto de sus acreedores, al carácter estrictamente civil de un adeudo, porque la propia Constitución Federal, al expresar en su artículo 17 que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil, está determinando, con el vocablo “puramente”, una situación particular y concreta cuya interpretación obliga a ser literal, de donde resulta que dicha prohibición tiene sólo el alcance de relaciones de deudor acreedor que se generan en el campo del derecho privado, que en este caso se refiere al civil, quedando desde luego fuera las relaciones entre deudor y acreedor cuando aquéllas se generen por la aplicación de una ley, con fundamento en la cual en sentencia definitiva se impone una condena de carácter público, teniendo en este caso la deuda que resulte, inevitablemente, el mismo carácter, en el sentido de opuesta a la de naturaleza civil o privada. Esto es así, dado que la obligación alimentaria no nace de un acuerdo entre dos o más personas que tengan por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, que es el origen de las deudas de carácter civil, sino que surge de la propia ley y se concretiza a través de una determinación jurisdiccional, en una sentencia emitida al resolverse no una controversia civil, sino una de carácter familiar, que si bien es cierto forma parte del derecho civil y, por ende, se regula por los códigos adjetivo y sustantivo de dicha materia, también lo es que por ser la subsistencia de los ciudadanos de vital trascendencia para una sociedad y por ello para el Estado, en tutela del sano desarrollo psicosomático de los miembros de la colectividad, la obligación de dar alimentos al cónyuge y a los hijos es de orden público, porque de inicio se trata de una obligación legal, ya que proviene de la ley y no de un convenio privado celebrado entre particulares, por lo cual prevalece el interés público sobre el privado y, por tanto, la omisión de dar alimentos constituye una deuda pública o legal. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF, XVI, septiembre de 2002, página 1319, Tesis: I.9o.P.7 P.

⁹² Cheque sin fondos. El artículo 387, fracción xxi, del Código Penal para el Distrito Federal no es violatorio del artículo 17 constitucional, pues no establece una pena de prisión por deudas de carácter civil. El artículo 387, fracción XXI del Código Penal para el Distrito Federal tipifica como delito el libramiento de un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o porque carezca de fondos para el pago, previniendo que no se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido. El precepto en cuestión no infringe lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, ya que no establece una pena de prisión por deudas de carácter civil, puesto que su fin es tutelar el patrimonio de las personas. Ello es así, porque el precepto no sanciona el incumplimiento de la obligación civil de pago, sino la conducta del sujeto encaminada a obtener un lucro indebido o procurarse ilícitamente de una cosa mediante el engaño, lo que se pone de manifiesto cuando el precepto dispone que no se procederá contra el sujeto activo cuando el libramiento del cheque no hubiese tenido un fin ilícito. En esas condiciones, el hecho de que exista una vía distinta de la civil para obtener el pago del cheque resulta intrascendente, pues la mercantil y la vía penal tienen objetos distintos, enfocada la primera a obtener el cumplimiento de la obligación y la segunda, a tutelar un bien jurídico reprimiendo las conductas contrarias a derecho. Novena Época, Pleno, SJF, III, marzo de 1996, página 83, Tesis P. XXXII/96.

blecer que el engaño o el aprovechamiento del error de otro para obtener una cosa o un lucro indebido, afectan el interés social y consecuentemente deben ser conductas que merecen ser castigadas por el derecho penal.⁹³

Para concluir el presente apartado me referiré a un criterio en el que los tribunales federales consideran que la sustitución de la pena condicionada al pago de la reparación del daño no representa una violación de la prohibición de prisión por deudas civiles. Al efecto, se estima que el origen del adeudo es una sentencia penal y no un acuerdo de carácter civil.⁹⁴

Bibliografía

- CAPPELLETTI, Mauro y Brian Garth, “General Report”, en Mauro Cappelletti y Brian Garth (eds.), *Access to Justice. A World Survey*, Milán, Dott. A. Giuffré Editore, 1978.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005.
- CONCHA, Hugo y José Antonio Caballero, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas*, México, IIJ-UNAM, 2001.
- CRUZ BARNEY, Óscar, “El arbitraje en México: notas en torno a sus antecedentes históricos”, *Ars Iuris*, núm. 24, 2000, p. 53.

⁹³Fraude genérico. El artículo 386 del Código Penal del Distrito Federal que lo prevé no viola el artículo 17 de la Constitución Federal, pues no establece una pena de prisión por deudas de carácter civil. La represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social, cuyo objeto es la imposición de la pena; la responsabilidad civil, en cambio, se funda en el daño causado a los particulares y su propósito es la reparación de ese daño en provecho de la persona lesionada. Ahora bien, el dispositivo legal mencionado que tipifica el delito de fraude genérico señala como elementos: a) que se engañe a uno o se aproveche del error en que se halle y b) que por ese medio se obtenga ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido; tales elementos evidencian el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social, de modo que al estar tipificada dicha conducta en el Código Penal, es punible; sin embargo, el tipo penal descrito no viola lo dispuesto por el último párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que nadie puede ser aprehendido por deudas de carácter civil pues, como se advierte de su análisis, el fraude genérico no se vincula a la existencia de una deuda de tal naturaleza sino a la conducta encaminada a obtener un lucro por medio del engaño o el error. Novena Época, Segunda Sala, SJF, XV, abril de 2002, página 583, Tesis: 2a. XXXVIII/2002. Existe una tesis donde la distinción entre lo civil y lo penal se concentra en el engaño. Fraude, delito de. El artículo 317, fracción iii, del Código Penal del Estado de México, no contraviene lo dispuesto por el artículo 17 constitucional. Novena Época, Pleno, SJF, II, agosto de 1995, página 71, Tesis: P. XLII/95.

⁹⁴Pena, sustitución de la. Condicionada al pago de la reparación del daño, no transgrede lo dispuesto en el artículo 17 constitucional (Legislación del Estado de Puebla). Conforme a lo dispuesto en el artículo 103 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, una vez pagada la multa que sustituya la prisión, así como la sanción pecuniaria, incluida la reparación del daño que se hubiere impuesto, la autoridad que conmutó la sanción ordenará la libertad del sentenciado. Ahora bien, dado que la reparación del daño es impuesta por la autoridad judicial como pena por la comisión de un delito, la circunstancia de que el legislador condicione el beneficio derivado de la sustitución de la pena privativa de la libertad por una de carácter pecuniario o patrimonial, al pago de la citada reparación, no da lugar a un aprehendimiento por deudas de carácter puramente civil, prohibido por el artículo 17, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el referido pago no deriva de una deuda de ese carácter, sino de una sentencia penal, constituyendo una condición de efectividad para que el sentenciado tenga el derecho de recuperar su libertad. Novena Época, Pleno, SJF, IX, abril de 1999, página 35, Tesis: P. XVIII/99.

- CHAMORRO BERNAL, Francisco, *La tutela jurisdiccional efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, Barcelona, Bosch, 1994.
- DAMASKA, Mirjan R., *The Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process*, New Haven, Yale University Press, 1986.
- DIEZ PICAZO, Ignacio, “Comentario al artículo 24”, en Óscar Alzaga Villamil, *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo 3, Artículos 24 a 38*, Madrid, Cortes Generales/EDERSA, 1996.
- FELSTINER, William, Richard L. Abel y Austin Sarat, “The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...”, *Law and Society Review*, vol. 15, 1981, p. 631.
- FIX FIERRO, Héctor, “Comentario al artículo 17 de la Constitución”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados-LV Legislatura/Miguel Ángel Porrúa, 1997.
- (ed.), *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, México, Cal y Arena, 1994.
- GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, México, IIJ-UNAM, 2004a.
- , “Las acciones colectivas en Estados Unidos”, en Antonio Gidi y Eduardo Ferrer MacGregor (coords.), *Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, México, Porrúa, 2004b.
- GIRARD, René, *La violencia y lo sagrado*, 3ª ed., traducción de Joaquín Jordá, Barcelona, Anagrama, 1998.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, “La oralidad como facilitadora de los fines, garantías y principios del proceso penal”, *Ciencias Penales*, Año 9, núm. 11, 1996, p. 89.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001.
- HAMMERGREN, Linn, “Twenty Five Years of Latin American Judicial Reforms Achievements, Disappointments, and Emerging Issues”, *The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations*, vol. 9, núm. 1, Winter-Spring, 2008, p. 89.
- HENSLER, Deborah *et al.*, *Class Action Dilemmas. Pursuing Public Goals for Private Gain*, Santa Mónica, Rand Corporation, 2000.
- LOZANO, José María, *Tratado de los derechos del hombre*, México, Imprenta del Comercio, 1876.
- MAIER, Julio B.J., *Derecho procesal penal, tomo I, Fundamentos*, 2ª ed., Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 2002.
- MERRY, Sally Engle, y Neal Milner, “Introduction”, en Sally Engle Merry y Neal Milner, *The Possibility of Popular Justice. A Case Study of Community Mediation in the United States*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1995.
- O'DONELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.
- OVALLE FAVELA, José (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, IIJ-UNAM, 2004.
- RICHTER, Jaqueline y Carmen Luisa Roche, “Acceso a la justicia y solución alternativa de conflictos”, en *Los medios alternativos de resolución de con-*

flictos. XXVI Jornadas “J.M. Domínguez Escobar”, Barquisimeto, Venezuela, Banco Mundial/Tribunal Supremo de Justicia/Universidad Central de Venezuela/Universidad Católica Andrés Bello/Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, 2001, pp. 21-68.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México*, México, Porrúa, 2005.

STONE, Katherine V.W., *Private Justice: The Law of Alternative Dispute Resolution*, Nueva York, NY Foundation Press, 2000.

SHAPIRO, Martin, *Courts. A Comparative and Political Analysis*, Chicago, University of Chicago Press, 1986.

STIPPEL, Jörg y Adrián Marchisio, “Introducción”, en *Principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2002, p. 21.

ZEPEDA LECUONA, Guillermo, “Análisis económico de los costos de acceso a la justicia en el fuero federal y en el fuero común (estado de Jalisco)”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Año XLV, núms. 201-202, 1995, p. 281.

ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoría general del Estado. Ciencia de la política*, 2ª ed., traducción de Héctor Fix Fierro, México, Porrúa/UNAM, 1989.



Artículo 17

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Artículos 242 y 245 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 242. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales.

”Artículo 245. Los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.”

17

Segundo antecedente

Artículo 202 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“En el Supremo Tribunal de Justicia no se pagarán derechos.”

Tercer antecedente

Artículo 55 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“La facultad de aplicar las leyes a los casos particulares que se controvierten en juicio, corresponde exclusivamente a los tribunales erigidos por ley.”

Cuarto antecedente

Base séptima, párrafo primero, del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Los individuos de la Nación Mexicana no deben ser juzgados por ninguna comisión. Deben serlo por los jueces que haya destinado la ley. Tienen derecho para recusar a los que fueren sospechosos. Lo tienen para pedir la responsabilidad de los que demoren el despacho de sus causas, de los que no las sustancien como mande la ley; de los que no les sentencien como declare ella misma. Lo tienen para comprometer sus diferencias al juicio de árbitros o arbitradores.”

Quinto antecedente

Artículo 18 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Todo hombre que habite en el territorio de la Federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa o imparcialmente justicia; y con este objeto la Federación deposita el ejercicio del Poder Judicial en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales que se establecerán en cada Estado; reservándose de marcar en la Constitución las facultades de esta Suprema Corte.”

Sexto antecedente

Artículo 28 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para recobrar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia”.

Séptimo antecedente

Artículo 17 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.”

Octavo antecedente

Artículo 15 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“La justicia será administrada por los tribunales que determina la ley orgánica.”

Noveno antecedente

Artículo 17 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley, y su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”



Artículo 17

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

17

LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
17-III-87

Se votó de mayor concreción a las garantías relativas al derecho de acción procesal.



LX Legislatura
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
18-VI-08

Las leyes deberán crear mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal; regularán su funcionamiento de tal forma que aseguren la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requiera supervisión judicial. Aquellas sentencias que pongan fin al procedimiento oral, se explicarán en audiencia pública.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal crearán un servicio de defensoría pública de calidad y establecerán las condiciones para la creación de un servicio profesional de carrera; las percepciones de los defensores públicos no podrán ser menores a las que correspondan a un Ministerio Público.

El transitorio segundo establece: El sistema procesal penal acusatorio previsto en el artículo 17, párrafo tercero entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.



LXI Legislatura
1-IX-2009/31-VIII-2012

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Diario Oficial
29-VII-2010

Contenido de la tercera reforma

Se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes. Se establece que será el Congreso de la Unión quien expida las leyes para regular acciones colectivas y que dichas leyes determinen materias de aplicación, procedimientos judiciales y mecanismos para la reparación del daño. Bajo un esquema de acción colectiva, se eleva a rango Constitucional la base para que la tutela jurisdiccional cuide los derechos de los individuos y fomente su organización para acudir ante las instancias correspondientes a reclamar los mismos.

La reforma en comento promueve que los juzgadores actualicen sus criterios y establezcan paradigmas con la finalidad de abstraer de su función esencial y generar razonamientos acordes con la realidad actual; lo anterior, bajo un esquema en el que el Congreso de la Unión sea el órgano que provea herramientas jurídicas en este contexto. Se trata de facilitar el acceso para la defensa de los derechos colectivos en nuestro sistema jurisdiccional. Implica posicionar a México en el tema de protección a los derechos colectivos, y estar en sintonía con otras legislaciones dentro del ámbito internacional.



Artículo 18

Texto constitucional vigente

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

18

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Sergio García Ramírez	3
Introducción	3
Consideración general y fines	
del sistema penal en su conjunto	4
Prisión preventiva	9
Sistema penitenciario	15
Ejecución de la pena en lugares	
cerca del domicilio del	
sentenciado	23
Ejecución extraterritorial de	
condenas	25
Reclusorios y medidas especiales	32
Juez de ejecución	34
Sistema de justicia integral para	
adolescentes	36
Bibliografía	47
Antecedentes	50
Trayectoria	64

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.



Artículo 18

Comentario por Sergio García Ramírez

Introducción

18

El artículo 18 contiene diversas prevenciones relevantes del régimen penal mexicano. Se ha referido, en una de sus expresiones centrales, a la finalidad de las penas y a los medios para alcanzarla, aunque la reforma de 2007-2008 redujo la pretensión constitucional y se contrajo al régimen penitenciario. El mismo precepto comentado alude a la prisión, tanto preventiva como punitiva. Otras normas abordan el tema desde diversas perspectivas; así, los artículos 5o, 19 y 20, en alguna medida.

Además, el artículo 18 determina casos de ejecución extraterritorial de sentencias condenatorias, originalmente en aras del principio de readaptación social de los delincuentes, que había sido el signo primordial de la Constitución en este orden de cosas, y ahora bajo el rótulo –mucho menos exigente– de la denominada reinserción social. Asimismo, el precepto examinado fija los lineamientos generales a propósito de la justicia para adolescentes, a los que antes de la reforma de 2005 se denominaba *menores infractores*.

Vale recordar que el artículo 18, ubicado en el capítulo I del título primero de la Ley Suprema, instituye derechos públicos subjetivos –a título de garantías individuales– de ciertas categorías de sujetos: hombres y mujeres delincuentes (o probables delincuentes) y adolescentes a quienes se atribuye la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales, que tengan “entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad”. Se trata, en suma, de una estipulación que concurre a formar lo que se ha llamado –por su orientación garantizadora– la carta magna de los delincuentes. Por supuesto, ello no impide que las disposiciones penales básicas pretendan, como objetivo natural, la defensa de la sociedad contra el delito.

El tratamiento jurídico de ciertos conjuntos de sujetos –personas de una categoría, clase, profesión, oriundez, residencia, etcétera– obedece generalmente a la mayor o menor fuerza política, social y económica de los integrantes del conjunto como grupo que incide en la formulación del sistema jurídico. Piénsese, por ejemplo, en las ramas del derecho que se refieren a los militares, a los comerciantes, a los empresarios, a los trabajadores, a los campesinos. Aquéllas recogen el vigor, los requerimientos y las aspiraciones de tales conjuntos.

El orden penal, y particularmente el relativo al procedimiento y a la ejecución de las penas, se extiende sobre individuos clasificados, en el concepto público, como *enemigos de la sociedad*. El hecho mismo de que se diga que alguien es “probablemente responsable de un delito” –o que existe la probabilidad de que haya cometido el delito o participado en su comisión, según refiere la reforma de 2007-2008– antes de que se resuelva si efectivamente lo ha cometido, convierte a esa persona en un *enemigo social* y reduce, por supuesto, tanto sus derechos –en comparación con los de quien no participa de esa condición– como el concepto social que opera sobre aquél y acota su lugar en la comunidad.

Es por ello que la evolución del derecho penal ha enfrentado tantos y tan grandes y graves obstáculos. No ha sido fácil, en efecto, reconocer derechos –y hacerlos efectivos en la práctica– a quienes la sociedad y el Estado miran como adversarios peligrosos. De ahí que el sistema jurídico penal –y sobre todo su aplicación– revelen verdaderamente el grado de solidaridad y desarrollo moral de la comunidad, su orientación democrática o autoritaria.

Si ese desarrollo y esa solidaridad son apenas elementales o insuficientes, prevalecerá el extremo rigor de las penas, instrumentos de una severa venganza. A medida que aquéllos ganan terreno, las sanciones se atenúan y racionalizan, aun cuando esto no quiere decir –subrayémoslo– que la comunidad se vea desvalida frente al crimen. Aquí tenemos, pues, otro espacio para el encuentro entre democracia y autoritarismo.

En seguida formularé algunos comentarios sobre el artículo 18, materia de este examen, tomando en cuenta tanto los diversos textos que ofreció a partir de 1917, merced a las previsiones del Constituyente Revolucionario y a las reformas incorporadas por el Constituyente Permanente, en sucesivos procesos, como las normas vigentes al tiempo de elaborar esta nota.

Para fines expositivos dedicaré apartados específicos a los siguientes temas: 1) consideración general y fines del sistema penal en su conjunto, 2) prisión preventiva, 3) sistema penitenciario, 4) ejecución de la pena en lugares cercanos al domicilio del sentenciado, 5) ejecución extraterritorial de condenas, 6) reclusorios y medidas especiales, 7) juez de ejecución y 8) sistema de justicia integral para adolescentes. Los temas aparecen en la escena conforme a su naturaleza, no necesariamente según su formulación a lo largo de casi un siglo de vigencia de la ley fundamental expedida en 1917.

Consideración general y fines del sistema penal en su conjunto

En primer término me referiré a la fórmula utilizada por el artículo 18 en sus versiones anteriores a la reforma de 2007-2008, que asignaron el sentido del sistema penal –no sólo de la pena privativa de la libertad o del régimen penitenciario– y establecieron los deberes que a este respecto asumirían la Federación y las entidades federadas.

En tal virtud, analizaré el concepto constitucional de readaptación social, como designio del sistema penal, que campeó en el texto posterior a 1965 y anterior a las modificaciones promovidas en 2007. El texto vigente, que derivó de estos cambios, alude a la sanción privativa de libertad y redefine los objetivos del sistema penitenciario.

El anterior párrafo segundo del artículo 18 constitucional estatuyó la organización del sistema penal, sus medios y sus fines. Se refirió a las atribuciones que en ese sentido tenían la Federación y las entidades federativas, en sus respectivos territorios (conforme al texto original) o en sus correspondientes jurisdicciones (según la reforma de 1964-1965).

Tras la reforma de 2007-2008, el primer párrafo del artículo 18 ha pasado a mencionar solamente el sistema penitenciario, que se organizará “sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir”. La norma suprema ordena la separación de los lugares de detención destinados a varones y a mujeres, respectivamente.

En otras oportunidades he señalado que el antiguo texto del artículo 18 –modificado en este punto por la primera reforma, planteada en 1964 y vigente en 1965– adoptó un criterio geográfico y moral acerca del sistema penal. En cambio, el texto aportado en el proceso reformador de 1964 recogió otro concepto: competencial y jurídico. Digo esto porque el artículo indicaba que los gobiernos de la Federación y los estados organizarían “en sus respectivos territorios el sistema penal –colonias, penitenciarías o presidios– sobre la base del trabajo como medio de regeneración”. El criterio geográfico se reconoce en la invocación de *territorios*; el moral, en la referencia a *regeneración*.

En cambio, el segundo texto sobre esta materia, vigente a partir de 1965 y reformado en 2007-2008, habló de *jurisdicciones*, donde se ve la idea competencial (ámbito de atribuciones de cada nivel de gobierno: el federal y el estatal), y de *readaptación social*, donde se refleja el proyecto de ajustar la conducta del sujeto a la norma social prevaleciente, sin aspirar a una *regeneración*, mucho más compleja y ambiciosa que la mera *readaptación*.

Un antecedente del artículo 18 se halla en la versión original del artículo 23 de la Constitución de 1857. El asunto quedó vinculado con la pena de muerte, nada menos. Señalo la primera parte del artículo 23: “Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario”.

Hubo debate en la sesión celebrada por el Congreso Constituyente el 25 de agosto de 1856. En ella, Prieto “preguntó –refiere Zarco en su *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857*–, qué motivo se tenía para hacer recaer sobre los reos el descuido de los gobiernos en la mejora de cárceles”.

El debate se concentró, pues, en la pena capital, vista con renuencia –pero sin proyecto abolicionista– por el constitucionalismo mexicano. En contra de esa pena bárbara se pronunciaron algunos ilustres diputados, como Zarco, Prieto y

Ramírez. Dijo el segundo que en la fórmula propuesta al Congreso y finalmente adoptada por éste, se advertía al pueblo: “No te doy trabajo ni educación, pero te doy cadenas: no te puedo dar moralidad, pero te doy horca. Muere y paga mi indolencia y mi abandono”. Ramírez observó, con ironía: “Podemos matar mientras no haya buenas cárceles”. En favor de la permanencia de la última pena mientras no se contara con un auténtico régimen penitenciario, hablaron Arriaga y Mata, entre otros.

En el proyecto de reforma constitucional presentado por Carranza en 1916, el asunto de las prisiones se manejó poniendo énfasis en la distribución de tareas entre la Federación y los estados. No hubo consenso –como luego expondré– y la Comisión debió formular nuevo dictamen, del 27 de diciembre de 1916, que prevalecería. A éste corresponde el texto citado: organización del sistema penal en los territorios de la Federación y los estados, respectivamente, y trabajo como medio de regeneración. En el Congreso de 1916-1917, el diputado Truchuelo sostuvo una idea que luego recogería la reforma de 1964-1965: al trabajo debía agregarse la educación, medios de regeneración del infractor.

El 1 de octubre de 1964, el presidente López Mateos propuso la reforma del artículo 18. La iniciativa se ocupó, nuevamente, en la distribución de la función penitenciaria entre la Federación y los estados. No era otro su propósito. En el primer dictamen de Comisiones de la Cámara de Diputados, el 12 de octubre, se solicitó que la ley reglamentara el funcionamiento de los establecimientos penales “a fin de que, conforme a las técnicas más avanzadas, se logre la readaptación social del delincuente”.

Se planteó, asimismo, un voto particular de varios diputados, que pretendieron más reformas al artículo 18 –entre ellas, la concerniente a *menores*–, pero mantuvieron la idea del “trabajo como medio de regeneración”. El segundo dictamen de las comisiones introdujo la fórmula que finalmente consagraría el Constituyente Permanente: “trabajo, capacitación para el mismo y [...] educación como medios para la readaptación social del delincuente”.

En la sesión de la Cámara de Senadores del 18 de noviembre de 1964, hizo uso de la palabra, como único orador, el jurista Rafael Matos Escobedo. Resumió con acierto las preocupaciones y las esperanzas que guiaron a los reformadores del artículo 18 –y que conducen a los penitenciaristas y penalistas de ahora– como sigue:

Mientras las cárceles [...] sigan siendo sitios carentes de condiciones sanitarias; mientras se mantenga a los reclusos en una lamentable ociosidad y no se haga de ellos una cuidadosa clasificación, según su peligrosidad, sus antecedentes, sus tendencias y sus aptitudes, para lograr, en la mayor medida posible, la individualización administrativa de la pena de prisión; y mientras la administración y vigilancia de esos establecimientos no se pongan en manos de funcionarios y empleados especializados

y aptos [...] no se podrá encontrar ningún sentido de utilidad social ni de rehabilitación del delincuente en la imposición y ejecución de las penas privativas de libertad.

La ley suprema se orientó en favor de la readaptación social como objetivo de la pena, al decir que en tal dirección encauzarán sus esfuerzos –organizarán el sistema penal– la Federación y los estados. Ahora bien, en la historia y la filosofía del régimen penal, reacción del Estado frente a la delincuencia, la readaptación social es sólo una –acaso la más reciente– de las finalidades de la pena. Antes que ella aparecieron y prosperaron otros propósitos penales

En primer término, se exigió la retribución: corresponder al mal del delito con el mal de la pena; según la gravedad del crimen ha de ser la severidad de la sanción. En segundo término, el ejemplo intimidante: se sanciona al criminal para que sus conciudadanos, atemorizados no incurran en conductas delictuosas; en otras palabras, la pena no se dirige tanto a quien ha delinquido como a quienes pudieran hacerlo, para evitar que delincan.

En tercer término, la expiación: por medio de la pena, que es dolorosa y aflictiva, el sujeto *expía* su culpa por el crimen cometido. La sanción tiene, entonces, una virtud *purificadora*. Agreguemos a esos objetivos: contención de los delincuentes en beneficio de los ciudadanos pacíficos.

La readaptación social –tema sobre el que volveré con mayor detalle cuando comente los fines del sistema penitenciario conforme al texto actual del artículo 18– pretende que el infractor observe el comportamiento que regularmente siguen –y aprueban– los integrantes de la sociedad a la que aquél pertenece. Se busca, pues, la conformidad del comportamiento con la cultura prevaleciente.

Interpretada con error o con exceso, la idea de readaptación pudiera implicar *conversión* del infractor, *alteración* de su personalidad; a esto se llama *repersonalización*. Por esta vía se puede arribar a soluciones injustificables: métodos de *lavado* que manipulen la psique del sujeto, dando lugar a verdaderas violaciones de derechos humanos, ampliamente conocidas y reprobadas.

La readaptación social, bien entendida, no persigue nada de eso: sólo quiere poner al individuo en condiciones de no delinquir nuevamente, dándole los elementos para valorar, regular y orientar su conducta, sin privarlo de su capacidad de decisión. Es ésta la que da sentido ético y valor jurídico al comportamiento.

Estas nociones, que no son oscuras o inabordables –aunque hayan abundado las frustraciones a la hora de trasladarlas a la práctica– fueron olvidadas por el reformador de 2007-2008, a cuyas aportaciones me referiré *infra*. No dejaré de reconocer ahora que el concepto de readaptación social se halla cuestionado.

Empero, sigue siendo –a mi juicio– la opción a la mano frente al acecho, que es constante, de medidas eliminatorias del delincuente: sea la muerte, sea la reclusión perpetua o vitalicia, que es muerte civil. Contra la eliminación milita la readaptación, alternativa recuperadora por excelencia. La supresión de ese concepto deja el campo libre al autoritarismo que constantemente reclama su dominio sobre el orden penal.

Como recordé, en 1917 se pensó que el trabajo sería el medio para alcanzar la readaptación social del infractor. En la reforma de 1964-1965, ese medio se amplía y multiplica: la readaptación se procurará a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. ¿De qué se trata, en suma? Lo que la Constitución pretendía era devolver a la comunidad, una vez ejecutada la condena, un individuo capaz de conducirse de acuerdo con las reglas de conducta prevalecientes, esto es, un sujeto socialmente readaptado.

Aquí es necesario advertir que la Constitución mexicana, como otras varias que abordan este asunto, se afilió a lo que pudiéramos llamar la corriente técnica o finalista acerca del sistema penal. Por ello ha postulado el objetivo de dicho sistema y el método para arribar a ese objetivo. Antes de que campeara esta corriente en el texto supremo, nuestra ley fundamental sólo ofrecía disposiciones de carácter humanitario –plausibles e indispensables–, tendientes a evitar los malos tratos sobre los reos, contrarios al sentimiento de piedad y adversos a la dignidad humana.

Al amparo de los sucesivos textos llevados a la Constitución en 1917 y años posteriores, la Ley Suprema acoge, como es natural, preceptos de ambas intenciones. Por una parte, en el artículo 19 queda estipulado: “Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”. El artículo 18 que estamos comentando expuso la orientación técnica o finalista que ya quedó descrita, y hoy proclama el objetivo de *reinserción social*.

En la base de aquellas disposiciones sobre readaptación y medios para lograrla, residía una razonada convicción de raíz criminológica: el delito es resultado de una suma de factores causales, diversamente asociados en cada caso particular. Concurren datos biológicos, sociales, ambientales, y así sucesivamente. Por lo tanto, si se quiere la readaptación del delincuente, será necesario atacar las causas individuales del delito, tarea que implica el uso de diversas medidas: las que vengan a cuentas en el caso concreto.

A este respecto, suele ponderarse el valor del trabajo y la educación, entendidos en el sentido más amplio y eficaz. Sin embargo, vale decir que no se agota en ellos el catálogo de instrumentos para la readaptación. Con frecuencia habrá necesidad de recurrir a otros medios: tal sucederá, por ejemplo, si el delincuente padece alguna enfermedad física o psíquica que demande atención médica. La reforma de 2007-2008, a la que me referiré adelante, añade al catálogo de medios de reinserción: salud y deporte.

La Constitución puso énfasis en el trabajo, mencionado con dos enfoques: como ocupación laboral, primero, y como capacitación laboral –o educación para el trabajo–, después. En este punto destaca el interés por reducir o eliminar uno de los factores de mayor riesgo en materia de conducta antisocial: la marginación del sujeto, incapaz de acceder al mercado de trabajo en condiciones razonables. Esa marginación aumenta por la *desactualización* que sufre el in-

dividuo en el curso de la ejecución penal, si ésta apareja privación de libertad. La prisión suspende el curso del tiempo: *encapsula* al detenido y lo sustrae del progreso, entre otras sustracciones letales.

Por ello resulta preciso –en los términos de la Ley Suprema– capacitar al reo para que pueda asumir su papel en el orden laboral, mediante la aplicación de la pena. No es sencillo que esto ocurra, como no lo es que el sistema penal obtenga, verdaderamente, la readaptación social de los infractores. ¿Por ello nos conformamos, hoy día, con la mecánica *reinserción social*, exenta de mayor designio?

Aquél es el objetivo plausible, el honrado *desideratum* de la sanción con sustentos político, jurídico y ético. Pretende mucho más que la mera retribución –la correspondencia del mal del delito con el mal de la pena–; de ahí la mayor hondura y complejidad de este designio, que parece, a veces, impracticable.

En otro precepto la Constitución asocia los conceptos de pena y trabajo. El artículo 5o. se refiere a la libertad de trabajo. En este sentido, a nadie se obligará a prestar servicios personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, “salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará –establece el párrafo tercero de ese precepto– a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123”. Dichas fracciones (del apartado A, que es el aplicable) se refieren solamente a la duración de la jornada laboral.

Si se correlacionan entre sí los artículos invocados, se verá que la única garantía laboral del trabajo penal, por imperativo de la misma Constitución, es la concerniente a jornada. Empero, otras debieran ser también consideradas: por ejemplo, las de descanso hebdomadario y atención de mujeres encinta, que no pugnan con la naturaleza del trabajo penal. No es admisible que la privación penal de la libertad afecte derechos cuya erosión no es consecuencia natural y necesaria de aquella pena.

El artículo 5o. pudo tener su aplicación más característica en la pena de trabajos forzados, que ya no existe en México. Hoy, en cambio, puede fundar ciertas medidas laborales conectadas a la prisión o sustitutivas de ésta, como es el trabajo en favor de la comunidad, incorporado en 1983 en el entonces Código Penal para la Federación y el Distrito Federal, y previamente recogido en el Código Penal de Veracruz, de 1980, a su vez sustentado en un proyecto que elaboró el Instituto Nacional de Ciencias Penales en 1979.

Prisión preventiva

En los comentarios precedentes revisé el *sistema penal* elegido por el Constituyente. Ciertamente un “sistema penal” es algo mucho más amplio y comprensivo que la pena de prisión, a la que lo redujo la reciente reforma de 2007-2008. Sin embargo, parece evidente que el legislador constitucional trazó los lineamientos de dicho sistema con la mirada atenta, sobre todo, a la pena de prisión.

Esta conexión se advierte fácilmente: nótese, sólo por ejemplo, que un mismo párrafo, el segundo del artículo 18 se dedicó simultáneamente al sistema penal y a la separación de hombres y mujeres para el cumplimiento de penas. Esa separación tiene sentido en vista de las instituciones de reclusión. A continuación me referiré a la privación cautelar de la libertad: prisión preventiva.

El asunto de la prisión se analiza en los párrafos primero, segundo, tercero, séptimo, octavo y noveno del artículo 18, en los que figuran la prisión preventiva y, centralmente, la prisión punitiva. El artículo 18 resolvía: “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva”. Actualmente indica: “Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva”. El cambio de redacción proviene de la reforma de 2007-2008. Dicha fórmula invita a considerar el carácter de esta vertiente del encarcelamiento, en contraste con otras versiones de la reclusión.

Por medio de la prisión preventiva, legalmente estipulada y judicialmente aplicada, una persona se ve sujeta a privación de libertad durante cierto tiempo, mientras culmina el proceso al que se halla sometida como inculpada por un delito, que puede arribar a una sentencia que le declara responsable del delito y le condena, por ende, a determinada reclusión. Aquello se traduce en prisión preventiva; lo segundo trae consigo la prisión punitiva. La preventiva no es castigo –formalmente hablando, aunque Beccaria la describió, certeramente, como “pena que se anticipa a la condena”–, sino instrumento cautelar, por fuerza provisional y revocable. La punitiva, en cambio, constituye una sanción desde el punto de vista jurídico.

Obviamente, el individuo sujeto a prisión preventiva resiente ésta como verdadera sanción: reduce drásticamente su libertad. Para aliviar esta realidad abrumadora –que domina sobre el tecnicismo normativo–, se subraya que el detenido preventivamente debe ser tratado conforme a la presunción de inocencia, que ampara a todos los procesados. La práctica, sin embargo, no se pliega a esta idea: el hecho mismo de la prisión preventiva milita contra la presunción de inocencia.

En sus orígenes, la prisión fue solamente preventiva. Así se infiere, generalmente, de antiguos textos. El jurista romano Ulpiano estableció que: “*carceres enim ad continendos homines, non ad puniendos heberi debent*”. En el medioevo italiano, el jurista Cynus declaró que: “*carcer introductus est non ad poenam, sed ad custodiam*.” En las Siete Partidas del derecho español quedó dicho “*ca la carcel non es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados*”.

La Constitución mexicana se refiere a la privación provisional o cautelar de la libertad del inculcado en tres preceptos fundamentales: el artículo 16, que alude a la detención; el 18, que menciona directamente la prisión preventiva, y el 19 (reformado en 2007-2008), que establece los supuestos de ésta. La preventiva es efecto jurídico, entre otros, de una resolución judicial básica en el proceso penal: el auto de formal prisión, hoy sustituido por el auto de vinculación a proceso, que regula el artículo 19 de la ley suprema.

Ese auto –resolución judicial– justifica la privación de libertad mientras se desarrolla el proceso y se pronuncia sentencia. El llamado auto de vinculación es, en rigor, una resolución de procesamiento, un auto de sujeción a proceso, que no confiesa –por obra y gracia de la imaginación del legislador– su verdadera naturaleza.

Evidentemente, la contrapartida de la prisión preventiva es la libertad del inculcado. Los partidarios de la idea humanista –también calificada como *democrática*– del sistema penal consideran que la prisión preventiva debe aplicarse escasamente. Se debe acudir, como regla, a la libertad del acusado, no a la reclusión. Para este efecto proponen una constante y radical disminución en las hipótesis de cautiverio, que trae consigo una también constante ampliación de la libertad de los procesados.

Las vías para conseguirlo son: reducir el número de supuestos de pena privativa de la libertad y extender las posibilidades de libertad provisional, además, claro está, de cancelar la privación cautelar de la libertad y seguir el proceso sin reclusión del procesado.

Ya señalé que el artículo 18 permite la prisión preventiva únicamente cuando se trata de delitos sancionados con pena *privativa de libertad*. Antes se aludía a *pena corporal*, expresión que resultaba desafortunada en cuanto constituía un resabio del tiempo, ya agotado, en que las penas podían dirigirse al cuerpo del reo: mutilación, marcas, azotes, *verbi gratia*.

En su momento, esa situación se superó mediante una juiciosa interpretación del texto constitucional. En éste, la expresión “pena corporal” era sinónimo de prisión, muerte y, acaso, sanciones restrictivas de la libertad. Por otra parte, para disponer la prisión preventiva del inculcado es necesario que la pena aplicable por el delito supuestamente cometido sea privativa de libertad, aunque a ella se agregue otra sanción de diversa naturaleza.

No es esto lo que sucede cuando el delito se sanciona alternativamente con prisión o con pena diversa (por ejemplo: prisión “o” multa). En tal caso la identificación de la pena aplicable se hace en la sentencia, por decisión judicial, y por ende no es posible saber de antemano si será privativa de libertad, como reclama el precepto invocado.

Antes de la reforma de 2007-2008, el artículo 20 constitucional se refería a la libertad provisional bajo caución, contrapartida de la prisión preventiva. Sobre aquella figura cautelar hubo diversas regulaciones constitucionales. Fue el tema abordado con mayor frecuencia por el Constituyente Permanente, al calor de sendos debates que no aportaron conclusiones persuasivas. La reforma de 2007-2008 ha suprimido la alusión al excarcelamiento provisional.

Puesto que el artículo 18 anuncia la existencia de la prisión preventiva, abordada también en el artículo 19, y en éste hay normas constitucionales comunes a las reclusiones preventiva y punitiva, formularé en seguida algunas consideraciones sobre la regulación contenida en el artículo 19, sin perjuicio de la información más extensa y detallada que aparece en el comentario relativo a dicho precepto.

El segundo párrafo del artículo 19 reformado contiene interesantes disposiciones acerca de la prisión preventiva: algunas, progresistas; otras, preocupantes o francamente negativas. En este punto conviene recordar que la reclusión de quien se encuentre sujeto a proceso, antes de que exista sentencia que determine la responsabilidad penal del preso, es contraria al principio o presunción de inocencia.

El propio dictamen de los diputados del 10 de diciembre de 2007, conducente a la reforma constitucional emprendida en ese año, recuerda que existe una “inevitable antinomia que supone afectar los derechos de las personas sometiendo a prisión preventiva, sin que antes se haya derrotado su presunción de inocencia en un juicio en el que se respeten todas las garantías del debido proceso”, y concluye: “La antinomia es de por sí insalvable, pero para paliarla en alguna medida se prevé que la procedencia de tales afectaciones sea excepcional”.

Se ha generalizado la opinión –ya instalada en las previsiones internacionales sobre esta materia, localizadas en compromisos del mismo orden adoptados por México– de que el empleo de la prisión preventiva debe reservarse para supuestos excepcionales y vincularse estrictamente con las necesidades del enjuiciamiento, conforme a un criterio riguroso sobre esta restricción del derecho a la libertad del presunto inocente, no bajo un concepto laxo que siembre el ordenamiento de disposiciones favorables a la prisión cautelar.

Rigen las reglas legitimadoras –cuya observancia abarca todas las hipótesis de restricción de derechos y libertades– de legalidad, excepcionalidad, razonabilidad, necesidad, proporcionalidad y mínima duración, a las que se ha referido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como señalé, la reforma al artículo 19 contiene puntos plausibles y extremos dudosos o francamente cuestionables. Es acertado el criterio general para la aplicación de la medida, que debe ser requerida por el Ministerio Público, con salvedades –que empañan el sistema– impuestas al juzgador.

El hecho de que no exista, predeterminada, la alternativa entre prisión preventiva y libertad provisional significa que en todos aquellos casos en que el Ministerio Público no solicite la prisión se mantendrá la libertad del sujeto, sin necesidad de que aporte garantía o proteste (prometa) el cumplimiento de ciertas obligaciones. Quedan fuera, pues, la libertad bajo caución y la libertad bajo protesta, en favor de una libertad más amplia e incondicionada. Todo ello, desde luego, con aquellas salvedades controvertibles.

¿Opera esta libertad general e incondicionada por fuerza de la Constitución, sin más, o será necesario acordarla en cada caso, a sabiendas de que no sería posible negarla? Del segundo párrafo del artículo 19 parece desprenderse lo primero. Sin embargo, el tercer párrafo habla de *revocación* de la libertad de los individuos vinculados a proceso, lo cual permite suponer que se ha concedido dicha libertad –que es derecho actual del sujeto, no apenas derecho (en potencia) supeditado a condiciones y requisitos–, y que se considera pertinente volver sobre la decisión inicialmente adoptada, revisarla, revocarla.

Los fines de las medidas aseguradoras del inculpado recogidos en el artículo 19 deben ser valorados a la luz de las reglas que antes mencioné, para apreciar su legitimidad como medios de restricción de derechos. Con esas medidas se pretende “garantizar la comparecencia del imputado en el juicio; el desarrollo de la investigación; la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad”.

Procede adoptarlas, asimismo, “cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”. En fin, hay tres objetivos explícitos de garantía, investigación y protección, y una hipótesis en la que puede operar la medida cautelar por la mera existencia de un proceso o de una condena en contra del inculpado, aunque no se acredite la necesidad de alcanzar aquellos fines.

Yerra el artículo 19 al enunciar las finalidades de la preventiva y omitir la referencia a los principios o reglas que les conferirán legitimidad, y por lo tanto admisibilidad, en cada caso (no en series de casos, categorías de delitos o de personas). Al proceder de esta manera, deja el marco general a la construcción legislativa o jurisprudencial, que debiera contar, desde el plano de la ley suprema –sobre todo en la línea de una Constitución fuertemente reglamentaria, como es la nuestra–, con fronteras precisas e irremontables.

Es cuestionable la simple referencia al *desarrollo de la investigación*, que puede propiciar la aplicación inmoderada, profusa, desbordante de la medida privativa de libertad. La referencia, sin más, a determinados extremos de protección –sobre todo la alusión a la *comunidad*– también abre la puerta al uso excesivo de la preventiva, y por ello contraría el hipotético espíritu de moderación que anuncian las primeras líneas del párrafo examinado.

La exclusión de libertad, contenida en el artículo 19, “cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso” no tiene que ver con los “fines” de la prisión, y por lo tanto no permite valorar la pertinencia de ésta al amparo de los objetivos estrictos que la justifican.

Por otra parte, la reforma de 2007-2008 incurre en el desacierto de prever algunos supuestos de “prisión preventiva forzosa”, inexorable –aunque no utiliza estos términos–, y con ello ha caído nuevamente en inconsecuencia con reglas internacionales sobre la materia, y desde luego con la orientación misma de la medida cautelar conforme a los principios que informan la mejor parte de la legislación nacional.

El buen manejo de las prisiones y el debido trato y tratamiento de los reclusos obligan a la *clasificación* de éstos en los centros de internamiento. El principio vale igualmente para la prisión preventiva y la cárcel punitiva. Con él se destierra la vieja prisión promiscua –o eso se quiere– y avanza un paso la racionalidad de la vida en estos lugares de internamiento. Ese primer nivel de clasificación, aportado por el texto de 1917, distingue entre los sitios de prisión preventiva y los destinados para la extinción de penas.

Así lo establece el párrafo primero del artículo 18, contrariado por una tercera realidad. Otro nivel de clasificación ordena la separación de los lugares destinados para la ejecución de sentencias de varones y de mujeres. Esta clasificación que atiende al sexo del interno obedece a la reforma de 1964-1965. Del texto vigente tras la reforma de 2005, se desprende que los adolescentes sujetos a internamiento se hallarán en establecimientos totalmente distintos de los destinados a adultos delincuentes.

A fin de cuentas, la prisión preventiva ha despertado críticas rigurosas y merecidas. Se dice que constituye una injustificable anticipación de la pena, cuando aún no se sabe –pues no existe sentencia– si el recluso es culpable del delito que se le atribuye y deberá ser condenado. No obstante la fuerza persuasiva de este enjuiciamiento, persiste la prisión preventiva, pues no se ha encontrado el medio de sustituirla con suficiencia.

Satisface algunas necesidades inevitables: asegura la presencia del inculpado en el lugar del juicio y, por ello, garantiza la ejecución de la sentencia, llegado el caso; previene presiones ilegítimas del procesado sobre sus jueces, acusadores, testigos; evita la comisión de nuevos delitos por parte del capturado; detiene la venganza de la víctima y protege los intereses de ésta. Tales son los argumentos esgrimidos en favor de la prisión preventiva.

Con la mayor frecuencia se discute acerca del plazo razonable para el desarrollo y conclusión de un proceso –plazo que constituye un principio del debido proceso legal–, y sobre todo en torno a la duración de la prisión preventiva. Otro tanto cabe decir acerca del plazo para concluir una averiguación previa.

Existen diversas soluciones, que no pretendo analizar ahora, empero, a este respecto es conveniente mencionar una novedad aportada por la reforma de 2007-2008, que considero acertada y justiciera, aunque generará problemas prácticos cuya solución no es sencilla. Me refiero a la disposición contenida en el apartado B del artículo 20, sobre la duración máxima de la prisión preventiva.

En el catálogo de derechos del imputado, la fracción IX de ese apartado B incluye uno que corresponde al tema que ahora comento:

la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

Evidentemente, la cesación automática de la prisión preventiva, al cabo de dos años, sin discriminación vinculada con las características del delito o el riesgo de evasión u otros elementos que fundan –en los términos de la Constitución– aquella medida cautelar podrá traer consigo demoras deliberadas –“a modo”– para facilitar la excarcelación del sujeto.

Sistema penitenciario

La prisión como pena proviene –en concepto de algunos investigadores– del derecho canónico. Su origen está en la reclusión de sacerdotes y otras personas en monasterios. Después se convertiría en la pena más importante, cuantitativa y cualitativamente. Esta sanción acudió a sustituir a la pena capital y a otras medidas severísimas: mutilación, galeras, trabajo en minas u obras públicas. Se confió en que la prisión obtendría con relativa naturalidad los propósitos redentores o recuperadores de la pena.

Los partidarios del pensamiento expiacionista hallaron en la reclusión una oportunidad excelente para fomentar la purificación y el arrepentimiento, en la soledad del cautiverio. Los favorecedores de la readaptación consideraron que la cárcel sería un aula, un taller, un hospital, para el tratamiento integral del recluso. Estas ilusiones se han visto contradichas, con la mayor frecuencia, por los errores y extravíos de la realidad carcelaria. Empero, no es la prisión lo que ha fracasado –hay ejemplos escasos y aleccionadores de éxito–, sino su aplicación práctica en manos de ejecutores brutales o ineficaces.

Consumada la reforma de 2005, acerca del régimen sobre justicia penal para adolescentes, al que adelante me referiré, persistió la idea de volver sobre el régimen total de la seguridad pública y la justicia penal a través de nuevas y abundantes reformas que imprimieran un giro a la materia y redujeran o resolvieran los graves males persistentes: creciente y alarmante inseguridad pública y deficiencias numerosas en la justicia penal. Estas ideas reformadoras –que culminaron en los cambios constitucionales realizados entre 2007 y 2008– llegaron también al artículo 18 constitucional, que forma parte de un conjunto de 10 artículos modificados.

La reforma penal constitucional de 2007-2008 tiene diversos antecedentes importantes: desde las iniciativas presidenciales de 2004 y 2007, ambas con fuertes componentes autoritarios, hasta las iniciativas –varias, de diversas fuentes– formuladas por miembros de la Cámara de Diputados –con precedente en el Senado de la República–, sea a título individual, sea en forma colectiva. En este campo trabajaron, con mayores o menores coincidencias, legisladores pertenecientes a los distintos partidos políticos con presencia en el Congreso de la Unión.

Tras algún análisis de propuestas e iniciativas –que los partidarios de este proceso calificaron como amplia consulta, calificación que ha recibido fuertes cuestionamientos–, las comisiones dictaminadoras de la Cámara de Diputados formularon el dictamen del 10 de diciembre de 2007, que he mencionado anteriormente, en el que se analiza el conjunto de las iniciativas y se plantea un proyecto general de reformas.

Ese dictamen del 10 de diciembre de 2007 fue aprobado en el pleno de la Cámara de origen, por abrumadora mayoría de sus integrantes, y la minuta respectiva pasó al Senado el 12 de diciembre. Las comisiones de esta Cámara emitieron un dictamen –que a menudo se limita a reproducir las consideraciones

expuestas por los diputados—, en el que sugirieron algunos ajustes (menores, en mi concepto, aunque indispensables) al artículo 16 constitucional (que conviene consultar en el comentario relativo a este precepto), aprobados por la mayoría de los senadores el 13 de diciembre, y devolvieron la minuta a la Cámara de Diputados.

El proceso había tomado, hasta ese momento, apenas 72 horas: no mucho tiempo para una reforma de esta entidad. Sin embargo, no fue posible considerar el nuevo documento sino hasta febrero de 2008, cuando la Cámara de Diputados reanudó sesiones ordinarias. Replanteado el asunto, los diputados decidieron aceptar los escasos cambios sugeridos para el artículo 16, inclusive la eliminación del párrafo duodécimo —sobre allanamiento de domicilios por parte de la policía, originalmente aprobado por ambas Cámaras— y llevar adelante el proceso de reforma. Retornó la minuta la Cámara de Senadores —que la aprobó por mayoría, siempre con un alto número de votos desfavorables— y siguió el veloz proceso ante las legislaturas locales.

No es mi propósito ir más allá en la reflexión sobre el conjunto de la reforma penal constitucional, a la que he dedicado un libro que figura en la bibliografía al final de este comentario y del que tomo mis actuales consideraciones. Me contraeré con examinar los cambios introducidos en el artículo sobre la pena de prisión, a la luz o a la sombra del proceso de reformas de 2007 y 2008.

Advierto desde ahora, que si bien hay diversos aspectos positivos en la reforma constitucional, considerada en su totalidad, que son bienvenidos y pueden producir excelentes resultados, existen otros negativos y preocupantes, que significan verdaderos riesgos para el Estado de derecho y ponen en predicamento derechos y libertades propios del sistema de justicia penal en una sociedad democrática, en la que predominan las corrientes garantistas. Esta apreciación sobre “luces y sombras” se proyecta también hacia el artículo 18, de cuyo nuevo texto paso a ocuparme.

Como he manifestado en el curso de este comentario, el artículo 18 constitucional se ha referido a los fines del sistema penal, no sólo a los objetivos del régimen penitenciario, aun cuando la forma de hacerlo se vincula más a la ejecución de la pena privativa de libertad que a la aplicación de otras consecuencias jurídicas del delito. El nuevo texto que en esta materia acoge la reforma constitucional opta por restringir el alcance del artículo 18. Ya no abarca todo el sistema penal, sino se reduce al orden penitenciario, esto es, a la ejecución de la pena privativa de libertad. Quedan fuera, pues, otras consecuencias jurídicas del delito.

Esta restricción, que deja un vacío, no parece afortunada. Como dije, el concepto finalista últimamente empleado por la Ley Suprema a propósito del sistema penal es *readaptación social*. Desde luego, esta noción parece *pensada* para la reclusión, no para todas y cada una de las penas y medidas. Las hay, sin embargo, a las que también podría alcanzar aquel objetivo —de difícil realización, por lo demás—, como los sustitutivos de la pena privativa de la libertad: liberación bajo tratamiento, semilibertad, trabajo en favor de la comunidad.

El Constituyente Permanente, que ha invocado con gran frecuencia –y en ocasiones con acierto y de manera completa– los instrumentos que forman parte del derecho internacional de los derechos humanos, adoptados por México, no ha leído bien esta parte del ordenamiento internacional. Recordemos algunos textos, sólo como referencia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dice que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” (artículo 5.6). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirma: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados [...]” (artículo 10.3). Ambos instrumentos forman parte de la Ley Suprema de toda la Unión, en los términos del artículo 133 constitucional.

La reforma de 2007-2008 imprimió un cambio importante a esta materia –y quedó, sin embargo, a distancia de las expresiones utilizadas por la mayoría de los textos internacionales–, en tanto sustituyó el objetivo de readaptación social por el fin de “reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir” (artículo 18, segundo párrafo). En otros lugares se alude también al propósito rector de reinserción (párrafos séptimo y octavo), lo que permite al Constituyente mencionar, inclusive, un “nuevo régimen de reinserción” (artículo quinto transitorio del decreto que contiene la reforma constitucional).

Tanto el dictamen de los diputados del 10 de diciembre de 2007, como el suscrito en el Senado el día 13 del mismo mes, analizan algunas modificaciones al artículo 18 bajo el rubro, en principio inocuo, de “cambio de denominación”. Esto sólo apunta a un trasiego de términos –que suele presentarse, con necesidad o sin ella, en algunas reformas constitucionales–, pero no a una variación de fondo. Así, se habla de “Cambio de denominación de pena corporal”, “Cambio de denominación de reo por sentenciado” y “Cambio de denominación: readaptación por reinserción”.

En efecto, las dos modificaciones mencionadas en primer término tienen muy reducida trascendencia. Otra cosa ocurre con la tercera, si se toma en cuenta, como en seguida veremos, que los legisladores no sólo desestiman el empleo de cierta palabra, sino cuestionan la aplicabilidad de un concepto ampliamente utilizado, que posee un contenido relevante (aunque los legisladores no pudieron, no quisieron o no supieron examinar ese contenido, cuyo acierto o desacierto no se podría confundir, desde luego, con los desarreglos y atropellos que se han consumado bajo su nombre). En este caso, el giro no es de palabras, sino de destino. El dictamen

estima que “readaptación social” es [un término] inadecuado para nombrar el momento en que los sentenciados terminan sus condenas y se insertan nuevamente en su entorno social [el dictamen parece ignorar que la readaptación social no es una expresión que caracterice el momento mismo en que concluye la ejecución de la condena, sino se aplica a toda la etapa que corre entre la emisión de la sentencia,

el internamiento del sujeto en el reclusorio –o el inicio de la medida penal– y el cumplimiento de la condena.

Si tomamos como referente la esencia misma de la prisión, como una institución total y excluyente, inferiremos que no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en ella una readaptación social [efectivamente, esta paradoja constituye uno de los principales problemas que debe remontar la prisión]. Por lo anterior [concluye el documento de los diputados], se apoya que se cambie el término “readaptación social” por el de “reinserción social” y que se tenga como un nuevo objetivo el procurar que los reclusos no vuelvan a delinquir.

Se han deslizado algunos errores en los textos del dictamen. Cabe discutir, por lo menos, la rotunda afirmación de que “no es posible que los sentenciados logren durante su estancia en ella [la prisión] una readaptación social [...]”. En efecto, no es sencillo que ese objetivo se consiga, pero tampoco es imposible. Hay experiencias que lo acreditan. Se puede, si se sabe cómo. Pero rara vez se sabe.

Las consecuencias son ampliamente conocidas. En pocas ocasiones se han llevado a cabo esfuerzos reales –no apenas normas o discursos– para ensayar auténticos sistemas de readaptación social. Se suele creer –en este campo como en otros– que la emisión de disposiciones opera inmediatamente sobre la realidad, aunque no se acompañe con acciones específicas que promuevan la aplicación de las normas.

Por otro lado, el propósito de que los reclusos no vuelvan a delinquir no es, de ninguna manera, un “nuevo objetivo” del sistema penitenciario. Por el contrario, constituye uno de los más antiguos. Ha cambiado, claro está, la forma de procurarlo.

La readaptación social se ha propuesto siempre –con buenos o malos resultados– que el condenado no vuelva a delinquir, esto es, evitar la reincidencia. Antes, la prevención especial se vinculó con la readaptación; ahora se vinculará con la reinserción social. Las palabras son diferentes; los contenidos son, en esencia, los mismos. El cambio de palabras, ¿generará un cambio sustancial de resultados?

No sobra decir que el Constituyente Permanente que alude a reinserción social olvidó que apenas en 2005, al modificar el sexto párrafo del mismo artículo 18 –reforma a la que me referiré *infra* y que versó sobre los adolescentes que incurrían en conductas tipificadas por la ley penal–, otro proceso revisor aportó a la Ley Suprema el concepto *reintegración social*.

Desde luego, es posible que el reformador de 2007 hubiese considerado que la reinserción social del adulto sentenciado es una cosa y la reintegración social del adolescente sentenciado es otra, aunque no parece fácil el deslinde. Si así fue, el dictamen del 10 de diciembre de 2007 no brinda explicación alguna sobre este punto.

En otra parte, el dictamen de los diputados dice que “la readaptación [ha sido] poco eficaz, pues el sentenciado difícilmente se reinserta a la sociedad”. Puestas las cosas con semejante simplicidad, la expresión resulta errónea: el sen-

tenciado siempre se “reinserta a la sociedad” (salvo cuando se trata de condenas muy largas, verdadera cadena perpetua disfrazada, que sólo concluyen con la muerte del condenado, posibilidad auspiciada por el ordenamiento mexicano, tanto en disposiciones ordinarias como en la deplorable Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de 1996), reinserción que constituye, en sí misma, un “acontecimiento mecánico”. Lo que sucede es que esa reinserción es inadecuada, incompleta, desfavorable –como se quiera–, en tanto el sujeto no está preparado (socialmente readaptado) para la nueva etapa de convivencia.

Quizás el dictamen ha querido decir que el “sistema penitenciario” ha sido “poco eficaz” –y hasta muy ineficaz, si se le mide a la luz de sus objetivos–, como muchos otros quehaceres públicos. El propio dictamen declara que las prisiones se han convertido “en lugares donde sistemáticamente se violan los derechos humanos de los reclusos”.

Pero aquella ineficacia funcional no se corregirá con reformas normativas (que el artículo 18 ha recibido en buen número: cuatro antes de 2007, a las que se añade, como quinta reforma, la emprendida en este último año), ni con membretes apresurados. Habría que emprender, desarrollar y culminar una verdadera reforma penitenciaria, tema que requiere atención detallada y especial.

Vuelvo al concepto de readaptación social, que examiné brevemente al ocuparme en la finalidad del sistema penal en su conjunto, conforme al texto anterior del artículo 18. En realidad, el cambio de 2007-2008 no resultaba indispensable, porque la readaptación social podía ser entendida –y debía serlo– como capacidad de reinserción social y colocación del sujeto en condiciones de no volver a delinquir, es decir, de llevar una vida ajustada a las normas de convivencia vigentes, en ejercicio de su libertad de elección. No se trataría, pues, de “convertir” al individuo, sino de darle los elementos necesarios para optar, con libertad, por conducir su existencia conforme al ordenamiento prevaleciente.

Permítaseme reproducir algunas opiniones que he vertido en otros trabajos:

¿Qué es la readaptación social? ¿Transformación? ¿Conversión? ¿Modificación radical de la personalidad? No, desde luego. La readaptación, en una sociedad democrática, en un Estado de derecho, tiene un significado mucho más modesto, pero también eficaz: colocar al sujeto en la posibilidad de no delinquir de nuevo; dotarlo de los medios para elegir, en libertad. No más; tampoco menos.

Es decir, un proceso para la reinserción y la prevención (con libertad) de nuevos delitos. En otra ocasión afirmé:

Readaptar no es “convertir” a un ser humano en alguien distinto de él mismo, adoctrinar, privar de identidad y arbitrio. Todo lo contrario: readaptar debiera ser liberar, en el más generoso sentido de la palabra; esto es, dotar al hombre de medios para que ejerza su libertad y elija, con capacidad de opción (al menos relativamente), el camino que prefiera.

De nuevo: un proceso para la reinserción y la prevención (con libertad) de nuevos delitos.

En resumen, y sin dejar de lado el arduo debate que se anima en torno a esta materia y las graves o gravísimas contradicciones que existen entre una doctrina recuperadora y una práctica devastadora, el Constituyente Permanente ha desechado el uso de una expresión que definía el sentido ético del quehacer del Estado en todo el horizonte del sistema penal, sustituyéndola en el acotado espacio del sistema penitenciario por una voz que carece de resonancias éticas y se remite a un dato mecánico: la recolocación del sujeto en la sociedad libre, reinserto en ésta.

Reconozco los respetables pareceres que se han elevado en contra de las invocaciones a la readaptación social, pero me preocupa este *aligeramiento* de los fines y los deberes del Estado, y consecuentemente de los derechos y garantías del individuo, precisamente en un momento de retrocesos del Estado social.

La palabra *reinserción*, que tiene amplio uso en este campo, sugiere un acto o proceso mecánico, más bien concerniente a objetos que a personas. En efecto, insertar significa –conforme al *Diccionario de la Academia*– “incluir, introducir una cosa en otra. Dícese regularmente de la inclusión de algún texto o escrito en otro”.

Si se toma en cuenta el significado de la palabra inserción y se entiende que ésta es una nueva inserción. Sin embargo, reinsertar también significa, conforme al *Diccionario de la Real Academia Española*, “volver a integrar en la sociedad a alguien que estaba condenado penalmente o marginado”. En todo caso, considero que este sentido de la expresión carece del designio moral y/o jurídico explícito que posee el término readaptación.

La frase constitucional transcrita agrega una oración: “observando los beneficios que para él [el sentenciado] prevé la ley”. No es fácil entender el significado de esta expresión. Cabe suponer que el Constituyente ha querido destacar la importancia que el empleo de esos beneficios –suponemos que se alude a preliberación, libertad preparatoria, remisión, por ejemplo– reviste para alcanzar la mencionada reinserción y favorecer la conducta lícita. Por lo demás, es obvio que el sentenciado tendrá acceso a determinados beneficios previstos por la ley en su favor, en tanto cumpla las condiciones para obtenerlos.

Sin embargo, es probable que el reformador de la Constitución se haya querido referir a otro género de beneficios: los oscuros favores que en calidad de *ayudas penales* se otorgan a los inculpados cuando éstos y el Estado, negociando la aplicación de la ley, efectúan ciertas *transacciones*. También aquí figura el “toma y daca” característico del régimen de mercado trasladado a la ejecución penal, como han dicho algunos críticos de estos arreglos, que implantan el régimen de mercado en la justicia penal.

Como señalé al examinar la reforma de 1964-1965 al artículo 18 constitucional, el Constituyente estableció entonces que los medios o elementos de los que debía valerse el sistema penitenciario para alcanzar sus fines eran el trabajo, la

capacitación para el mismo y la educación, que implican verdaderos derechos del sentenciado, concurrentes en el derecho a la readaptación social.

La reforma de 2007-2008 añade otros datos: la salud y el deporte. Lo primero abre la puerta al examen del tratamiento médico que se proporcionará al sentenciado, aunque el dictamen de los diputados parece equivocar el rumbo y limitarse a proyectar en este ámbito el derecho constitucional a la protección de la salud, lo cual era innecesario, o bien, obligaría a rescatar también otros derechos fundamentales del recluso que no se hallen suspendidos o excluidos por la pena privativa de libertad.

El dictamen multicitado sostiene:

Los internos de nuestras prisiones tampoco tienen acceso al derecho a la salud [*rectius*: a la protección de la salud] La precariedad económica existente en los servicios médicos provoca que, en ocasiones, los médicos no puedan siquiera atender lo elemental. Por lo anterior, se considera un acierto [dice el dictamen acerca de su propia propuesta] incluir el derecho a la salud de las personas privadas de su libertad, pues con ello provocará que cada vez se respeten los derechos humanos de los reclusos en mayor medida.

La consideración de la salud como dato de la reinserción, factor o elemento de ésta, al igual que el trabajo, la educación o la capacitación laboral, plantea cuestiones delicadas, no tanto en lo que respecta a la asistencia debida a cualquier persona en virtud del derecho universal a la protección de la salud –con las características inherentes a cada caso particular–, sino en lo que concierne a tentaciones de injerencia médica excesiva –o por lo menos cuestionable– en aras de la reinserción social o de la prevención de reincidencia.

El dictamen de los diputados del 10 de diciembre no se refirió originalmente al derecho al deporte o al acceso a éste como medio, entre otros, para la reinserción social del sentenciado. La inclusión de aquél fue producto del proceso posterior en la propia Cámara de Diputados. La posición final se recoge en el segundo párrafo del artículo 18, que señala: “El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte [...]”.

Al ocuparse de esta reforma, el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores agrega:

Igualmente, es importante precisar que tampoco tienen derecho al deporte, lo cual se estima beneficioso [me permitiré glosar: supongo que se considera beneficioso el acceso al deporte, no el hecho de que los reclusos carezcan de este derecho], ya que la práctica de éste fomenta la reinserción a la sociedad, por ser una conducta sana. [Concluye el dictamen] estas comisiones coinciden con la minuta en estudio, para que la salud y el deporte sean considerados también como base de la organización del sistema penitenciario.

Por supuesto, es cierto que la práctica del deporte –y más ampliamente, de la educación física (ya incluida en el concepto amplio de educación que utiliza el artículo 18 constitucional)– constituye un muy valioso instrumento para el desarrollo y el bienestar de los reclusos (los que se hallan en condiciones de practicar deportes, obviamente) y que, en efecto, los reclusorios no brindan a sus habitantes, ni remotamente, condiciones adecuadas para el ejercicio físico, como tampoco las ofrecen para otros efectos indispensables: alojamiento, servicios higiénicos, educación, trabajo, visita, simplemente.

Sin perjuicio de ese enfático reconocimiento, parece por lo menos dudoso colocar al deporte entre los medios de reinserción, al lado del trabajo, la educación y la protección de la salud (que se hallan consagrados como derechos constitucionales de todas las personas, cosa que todavía no ocurre con el deporte), y desatender otros instrumentos que contribuyen poderosamente al mismo fin: de manera muy destacada, las relaciones del recluso con personas y organizaciones externas a la prisión.

Observemos, por último, que se aplazó considerablemente la aplicación de las nuevas normas constitucionales en materia penitenciaria general. Las disposiciones transitorias del decreto que recoge la reforma de 2007-2008 otorgan, a este respecto, un plazo de tres años contados a partir del día siguiente a la publicación del decreto. El artículo quinto transitorio se refiere a la necesidad de contar con cierto tiempo, más o menos amplio, para lo que llama la aplicación del “nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18”, que en realidad no es un nuevo sistema, sino sólo una nueva denominación del sistema tradicionalmente invocado –pero rara vez aplicado en la realidad– bajo el rubro de readaptación social.

Por supuesto, hay otros aspectos de esa norma que resultan novedosos y demandan preparación material y de otro género: los reclusorios y las medidas especiales. Ojalá que aquel plazo baste para lograr lo que no se ha conseguido –salvo por excepción, tan evidente como desatendida– en el ámbito del régimen penitenciario, al que han acudido leyes, programas, discursos y erogaciones cuantiosos, con magros resultados.

Existe una vigorosa tendencia a reducir el uso de la prisión preventiva y la prisión punitiva. Por lo que atañe a esta última –la prisión como pena–, el movimiento reductor de la cárcel ha encontrado sendas vías para evitar o atenuar la reclusión de los sentenciados. Así, se luchó contra las penas breves privativas de libertad; se propuso, para sustituirlas, la condena condicional.

Ésta se traduce en una suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad durante cierto tiempo, que funciona como periodo de prueba para alcanzar, finalmente, la libertad. Así, igualmente, surgieron los *correctivos* de la prisión, atentos a la readaptación lograda, o incluso dependientes de la benignidad del Estado, como la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena privativa de libertad. Ambas existen en el derecho mexicano y aparejan reducciones considerables en la duración de la reclusión.

La mayor y más esperanzadora innovación de una época más o menos reciente se halla en la sustitución franca de la prisión por medidas en libertad. Decaído el crédito de la cárcel, hoy se alza el crédito de la libertad, que confía en las capacidades del Estado y de la sociedad para obtener los fines de la pena —en el individuo y en la sociedad misma: recuperación del sujeto y prevención del delito— sin recurrir a los muros y las rejas.

Esta innovación ingresó al derecho mexicano en la más importante reforma penal posterior a 1931: la inclusión —en 1983— del tratamiento en libertad, la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad. Ya aludí a este punto al examinar la norma del artículo 5o. constitucional sobre trabajo impuesto por la autoridad judicial.

Ejecución de la pena en lugares cercanos al domicilio del sentenciado

Vayamos a otro tema que acoge el artículo 18. En el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de agosto de 2001 se publicó el decreto que reforma los artículos 1o, 2o, 4o, 18 y 115 de la Constitución General de la República. La reforma fue resultado de un complejo proceso seguido a partir de que el Ejecutivo hizo suya una debatida propuesta de enmienda constitucional destinada a resolver el problema creado en Chiapas por el alzamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), en las primeras horas de 1994.

En la parte final del proyecto de reforma, 19 legislaturas estatales se pronunciaron en favor del texto previamente aprobado por el Congreso de la Unión, y nueve se declararon en contra. Entre éstas figuraban, por cierto, algunos estados con la mayor población indígena, como Oaxaca y Chiapas.

No es mi propósito comentar aquí la reforma constitucional a propósito de los derechos individuales y colectivos de los indígenas, sino en la medida en que ésta trajo consigo un nuevo párrafo para el artículo 18 constitucional, sede del régimen penitenciario y, más todavía, de los objetivos generales del sistema penal mexicano, primero concentrado en el fin de la readaptación social de los delincuentes adultos, que se proyecta igualmente hacia los menores de edad a partir de la reforma de 1965, y ahora cifrado en el objetivo de reinserción social.

La modificación constitucional de 2001, que fue promovida por el propósito de mejorar la suerte de los sentenciados pertenecientes a grupos étnicos indígenas, constituye apenas una implicación menor —y un tanto casual— de la reforma de 2001, que se manifiesta primordialmente en el nuevo texto del artículo 2o de la Constitución, en el que se recoge y detalla un tema del derecho social constitucional que anteriormente aparecía, con escueta redacción, en el artículo 4o.

La reforma del artículo 18 en 2001, suscitada por los problemas existentes a propósito de la población indígena de los reclusorios generales, así como por

el traslado de reclusos de procedencia indígena a instituciones alejadas de sus lugares de origen o residencia, no refleja aquella fuente. Se ha redactado –como era pertinente– en forma general, que abarca a cualesquiera personas bajo el título de *sentenciados*.

La fórmula adoptada transita por un camino varias veces recorrido por el artículo 18 y siempre oportuno en este género de atenciones. Por una parte, el señalamiento de la finalidad de la pena, que se proyecta naturalmente hacia la ejecución de ésta y, por otra, el régimen de clasificación de los sujetos del derecho penitenciario.

La hipótesis del actual octavo párrafo del artículo 18 contempla a los “sentenciados”, e invoca normas reglamentarias para definir el alcance de su mandato. Puesto que se trata de sentenciados que compurgan sus penas, se debe entender que existe, en la especie, sentencia firme de condena dictada por autoridad judicial federal o local, en sus casos. Y también habrá que atender, en su hora, a las previsiones de la norma que analice y regule la aplicación de este párrafo. Se pudo ir más lejos y mejor: la regla de clasificación adoptada no debiera supeditarse a la posible –pero no siempre segura– expedición de normas instrumentales.

Se ha acogido aquí una constante aspiración del sistema de ejecución de condenas: moderar la distancia entre el sentenciado y la sociedad, hasta donde ello resulte posible. Una distancia física que a menudo implica otro género de distancia, ciertamente adversa al ideal de la reinserción social. Sin embargo, el precepto que alienta la ejecución de la pena en reclusorios –centros penitenciarios, dice el artículo, que así se refiere, quizás inadvertidamente, sólo a una de varias categorías institucionales– cercanos al domicilio del sujeto, no tiene carácter imperativo, sino facultativo.

¿Facultativo para la autoridad? ¿Dispositivo para el reo? Probablemente ambas cosas, y en este sentido se estaría en la misma línea del sistema de repatriación de sentenciados instituido desde 1976. De ser el caso, como supongo lo es, habría que conciliar ambas voluntades en un acto jurídico complejo.

La referencia al domicilio es desafortunada. Éste tiene una connotación civil que carece de sentido –si se aplica en forma rigurosa– en la materia que nos ocupa. Más que hallarse el reo cerca de su domicilio ordinario, deberá localizarse cerca del medio que pueda influir favorablemente en él, mejorar su condición, facilitar su retorno. Éste puede ser el domicilio inmediato anterior al ingreso a la prisión, pero también puede ser otro lugar, distinto y quizá distante. La norma reglamentaria debiera matizar la referencia constitucional, en la medida de lo posible.

La última frase del actual penúltimo párrafo del artículo 18 alude al objetivo de la pena. En lo sucesivo deberá vincularse dicha norma con la contenida en el segundo párrafo del mismo artículo, que anteriormente invocó la readaptación social y hoy alude, con menor pretensión, a la reinserción. Como antes señalé, el segundo párrafo utiliza un método para alcanzar su designio: el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, que ciertamente no agotan el catálogo de instrumentos ejecutivos.

En cambio, el párrafo agregado en 2001 emplea otra referencia, la reintegración a la comunidad. Aquí existe un problema con las palabras empleadas por la reforma constitucional de ese año, que debió revisar cuidadosamente el texto del artículo 18 para aportar una nueva fórmula amplia y adecuada, en vez de un agregado mecánico.

La “reintegración a la comunidad”, ¿es una forma de “readaptación social”? ¿Cómo jugaban, en rigor, estos dos conceptos? ¿No era razonable pensar, al revés de lo que supuso la norma constitucional, que la readaptación social procurada –así lo decía el párrafo segundo del artículo 18, que el reformador leyó de prisa– era la garantía o al menos el factor que haría posible la reintegración? Si se pensaba que iría primero la reintegración, y que sólo después –y como resultado de aquélla– acudiría la readaptación social, ¿se quería aludir a las instituciones abiertas, en las que efectivamente la readaptación se alcanzaría a través de la reintegración?

No tiene mucho caso internarse en mayores reflexiones sobre el sentido que tiene la expresión empleada en el actual párrafo penúltimo. Más allá de los tropiezos de redacción, lo que se quiso fue que no existiera desarraigo del sentenciado respecto de su medio social natural, y sobre todo que ese desarraigo –una extrañeza perturbadora– no se produjera en el caso de los reclusos indígenas.

Aunque la terminología del precepto es vinculante y por ello conduce hacia conclusiones críticas, conviene afirmar que ha surgido un derecho, una garantía individual más, en favor de los sentenciados. Esto debe ser reconocido por ellos mismos, para hacerlo valer, así como por las autoridades jurisdiccionales y no jurisdiccionales que tienen a su cargo asegurar el respeto a los derechos individuales previstos en la Constitución.

Por otra parte, la exclusión del concepto de readaptación social y la inclusión de la idea de mera reintegración social obliga a repensar las conexiones entre este nuevo concepto central y la expresión originalmente contenida en el penúltimo párrafo del artículo 18: reintegración a la comunidad. Es notorio el parentesco entre ambos términos. El texto resultante de la reforma de 2007-2008 señala que la cercanía del sujeto a su domicilio obedece al “fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social”. Las fronteras son sutiles.

Ejecución extraterritorial de condenas

Los párrafos tercero y séptimo (antes quinto) del artículo 18, cuyo comentario emprendo ahora, modifican el principio tradicional de la ejecución territorial de sentencias. Son el producto de dos reformas constitucionales y recogen, en alguna medida, el debate abierto por la iniciativa de Carranza, que en este punto no persuadió al Constituyente revolucionario. Aquel principio se liga con la idea de que la soberanía se ejerce sobre determinado territorio, y sus consecuencias no van más allá de éste, por regla general.

La función punitiva es, típicamente, un ejercicio soberano: el Estado (federal o local, así como el Distrito Federal) sanciona en su propio territorio, no fuera de él, y debe ejecutar las sentencias condenatorias que dicta en el mismo ámbito, no más allá de sus fronteras. A esto denomino “principio tradicional de la ejecución territorial de sentencias.”

Contra esa regla se han producido argumentos importantes, y a la larga convincentes. Entre ellos descuella la imposibilidad o inconveniencia de ejecutar las condenas precisamente en el sitio al que se aplica la autoridad del órgano que las dicta. ¿Qué ocurre, en efecto, cuando en ese lugar no existen los medios físicos para la debida ejecución de la condena? ¿Qué sucede cuando se pretende la readaptación del condenado, pero éste se halla lejos del medio propicio a ese fin? En ambos casos se frustra el proyecto de la pena. Ahora bien, ¿qué importa más, la ejecución territorial o la readaptación social, que hoy sería reinserción social?

Cuando se dispuso el establecimiento del sistema penitenciario en el artículo 23 de la Constitución de 1857, surgió el problema sobre el carácter central o local del sistema. En uno de sus famosos *Votos*, el jurisconsulto Ignacio Vallarta sostuvo que este asunto correspondía a la legislación local:

Decir que una ley federal es la que ha de establecer el régimen penitenciario, es, en mi opinión, u obligar a los estados que tengan penitenciarías a recibir a los reos de los que no las tienen, cosa que me parece absurda, o relajar la penalidad cuando no existen los medios de represión que exigió el Constituyente.

Vallarta opinó que la cuestión podría resolverse a través de convenios sobre ejecución penal. Otros tratadistas, como José María Lozano, constitucionalista eminente, Félix Romero y Rafael de Zayas Enríquez, consideraron que el régimen penitenciario era asunto de la ley federal.

El proyecto de artículo 18 presentado por Carranza sólo se refería, en este punto, a la ejecución de penas en establecimientos federales, lo relativo a la regeneración del delincuente por medio del trabajo fue producto del trabajo de la Comisión. Carranza propuso, sin éxito, que las penas que excedieran de tres años de prisión se ejecutasen “en colonias penales o presidios que dependerán directamente del gobierno federal y que estarán fuera de las poblaciones, debiendo pagar los estados a la Federación los gastos que correspondan por el número de reos que tuvieren en dichos establecimientos”. Por ende, sólo serían ejecutadas en reclusorios locales o estatales las penas de tres años de prisión o menos.

La pretensión de Carranza fue rechazada por la Comisión. Ésta adujo que aquella propuesta vulneraba la autonomía de los estados y no servía adecuadamente al tratamiento de los reclusos. Además, aparejaba –habida cuenta de las características de las colonias penales– la ruptura de vínculos entre el reo y sus familiares, que traería consecuencias adversas para la recuperación de aquél. En favor de la iniciativa del primer jefe hablaron Macías y Terrones; en contra, Medina, Colunga y Mújica.

El diputado José María Rodríguez quiso zanjar la discusión con una salida conciliadora: los estados crearían colonias penales y se autorizaría el traslado de reos comunes a las colonias federales cuando aquéllos no contasen con establecimientos de este género. Tal cuestión fue el tema de la iniciativa presidencial de reforma al artículo 18, por adición de un tercer párrafo, aun cuando no sería, en fin de cuentas, el único tema de la modificación constitucional que surgió del Constituyente Permanente.

La iniciativa del 1 de octubre de 1964 solicitaba este párrafo: “Los gobernadores de los estados, con la previa autorización de sus legislaturas, podrán celebrar convenios con el Ejecutivo Federal para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos penales de la Federación”. He aquí, pues, una reposición de las ideas que condujeron la propuesta derrotada de Carranza.

En 1964, el Ejecutivo expuso razones asociadas al establecimiento de un verdadero sistema penitenciario en México, mediante instituciones bien provistas para el cumplimiento de los propósitos del sistema penal. Nada de esto, se dijo, pretende un inconveniente centralismo: los convenios tienen carácter facultativo, no obligatorio.

El dictamen de las Comisiones de la Cámara de Diputados –del 12 de octubre de 1964– apoyó la iniciativa y se refirió, en términos interesantes, al eventual conflicto entre los principios de territorialidad y de regeneración, contenidos en el texto que entonces estaba vigente. Al respecto, sostuvo que la territorialidad es “una garantía implícita y no expresa y tutelar de un bien jurídico individual de valor temporal”, en tanto que la regeneración constituye “una garantía explícita que tutela además de un bien individual, un interés público y ambos de valor permanente”.

El voto particular que anteriormente mencioné aportó una idea diferente acerca de los convenios entre la Federación y los estados. Ambos promoverían tales acuerdos, identificados como *convenios económicos*, con la finalidad de proveer a “la organización, mejora o mantenimiento de dichos sistemas” (es decir, se entiende, de los reclusorios o establecimientos penales).

La redacción del párrafo tercero, a raíz de la reforma de 1964-1965, provino del segundo dictamen de las Comisiones en la Cámara de Diputados. Autorizó a los gobernadores de los estados, con sujeción a las leyes locales respectivas, a “celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal”.

La norma mencionada estableció, con claridad, la supremacía del principio de readaptación social con respecto al de ejecución territorial. Como se ve, permitió la alteración de éste –conservado, como regla, en el texto entonces considerado como párrafo segundo del artículo 18–, en el supuesto de convenios entre los estados mismos, que serían una forma constitucionalmente desautorizada de modificación del principio territorial. La propia disposición suprema habló de envío de reos comunes a establecimientos federales; no trataba, por lo tanto, de la situación contraria,

que era –y es– la dominante en la práctica: presencia de reos del fuero federal en prisiones del orden local.

Aquella se refirió sólo a extinción de condena, esto es, a sujetos sentenciados en resolución ejecutoria. Quedaron fuera, pues, los individuos solamente procesados, pendientes de sentencia. Véase, finalmente, que los convenios de que se trata han de revestir un *carácter general*, restricción que excluye cualquier acuerdo de alcance individual para la ejecución de condenas: entendimiento para que un individuo o varios sujetos determinados sean extraídos del ámbito ejecutivo de su autoridad local natural y queden sometidos al de la autoridad federal, que no produjo su condena.

Antes de la reforma de 2007-2008, formulé los siguientes planteamientos a propósito de la existencia de dos jurisdicciones en relación con el condenado: la correspondiente a quien dicta la sentencia y la concerniente a quien asume la ejecución de ésta. Al respecto, me pareció pertinente preguntar por las normas que se aplicarán al individuo extraído de su autoridad ejecutiva local.

¿A qué régimen se atenderá la ejecución en estos casos: al federal que gobierna a los internos en el establecimiento dependiente de la Federación, o al local correspondiente al delito cometido, a la responsabilidad acreditada, a la sentencia expedida? Me parece que debe aplicarse la ley federal en todo lo que concierne al régimen de vida en el reclusorio. Sería imposible, por impráctico, sostener lo contrario. En todo caso, se trata solamente de las normas de convivencia en la institución.

En cambio, es preciso atender la ley común o estatal en lo que toca a cuestiones de fondo a propósito de la ejecución. Ésta se halla determinada por la sentencia, que a su vez se dicta en el contexto de cierta regulación sustantiva y ejecutiva. Se alteraría el sistema jurídico al que pertenece la sentencia si los puntos esenciales de ésta quedaran a la discreción de una autoridad diferente, bajo una legislación distinta.

Esto abarca, en mi concepto, asuntos tales como la conmutación, la revisión –o reconocimiento de la inocencia del sentenciado–, la libertad preparatoria, la remisión y, en general, cualesquiera modalidades ejecutivas que afecten las características naturales o la duración de la pena. En todos estos casos, la autoridad del reclusorio –y las demás que tengan injerencia en éste e intervengan en el régimen aplicable a los internos– debe estar a lo que disponga la ley bajo la que fue condenado el reo.

Este sistema consensual de ejecución extraterritorial de condenas, en lo que hace al territorio mexicano, se ha modificado conforme a la reforma de 2007-2008, a la que en seguida me referiré con detalle, que amplió considerablemente –y acertadamente, por lo demás– el espacio de los convenios. Habrá que aguardar las normas reglamentarias, que conferirán eficacia y acentuarán –así lo espero– la racionalidad del nuevo sistema, sin producir gravámenes imprevistos sobre los derechos fundamentales.

El tercer párrafo del artículo 18, conforme a la redacción aportada en 2007-2008, contiene un avance que había quedado pendiente desde la reforma consti-

tucional de 1964-1965, a la que corresponde el texto anterior. El actual permite que a través de convenios entre la Federación, los estados y el Distrito Federal “los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia (de cada una de aquellas instancias del Estado mexicano) extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa”.

Esto último significa ejecución de penas de sentenciados federales en establecimientos locales; de sentenciados estatales en instituciones federales, y de sentenciados del fuero común de una entidad federativa en reclusorios correspondientes a otra entidad. La nueva solución es positiva, en la medida en que el régimen de convenios atienda –en general y en particular, casuísticamente– al *desideratum* de la recuperación social y no apenas a la redistribución de los pobladores de las prisiones bajo criterios de buena administración o seguridad.

No se olvide que aquí aparece una garantía individual, de lo que resulta la necesaria conexión entre los convenios y el proyecto de reinserción, entendida como derecho individual del interno, además de ser objetivo funcional del Estado ejecutor de condenas. Así las cosas, hay que pensar en la convergencia de voluntades a la hora de aplicar esta derogación del principio de territorialidad ejecutiva en favor del principio de reinserción, como sucede en el supuesto de repatriación de sentenciados al que se refiere el séptimo párrafo del mismo artículo 18, que demanda el consentimiento expreso del recluso.

Otra reforma constitucional de enorme trascendencia –por adición del actual párrafo séptimo al artículo 18– generó la iniciativa presidencial del 4 de septiembre de 1976. Ésta llevó al plano de la relación internacional la prioridad del principio de readaptación social, y por ello determinó una salvedad de mayor hondura a la regla de ejecución extraterritorial. En efecto, ya no sólo declinó en el interior del país, sino decayó en la relación entre los estados que integran la comunidad internacional.

En la circunstancia de la adición iniciada en 1976 y concluida en 1977 figuraron dos datos fundamentales. Por una parte, diversos desarrollos en el mismo sentido operados en el derecho europeo, principalmente el de los países escandinavos (desarrollos que han continuado tanto en la normativa como en la doctrina). Por la otra, el desenvolvimiento y las consecuencias de la internacionalización o transnacionalización de la delincuencia –o en todo caso, más sencillamente, de la comunicación internacional, que da movilidad a delincuentes actuales o potenciales–, uno de cuyos efectos es la presencia de infractores extranjeros en prisiones nacionales. Este fenómeno provoca, a su turno, una crisis en la práctica de la readaptación –que se proyecta sobre la idea de reinserción, acogida por la ley suprema–, además de graves problemas carcelarios.

La iniciativa pretendía el cumplimiento extraterritorial de sentencias dictadas contra mexicanos en el extranjero, a fin de que ese cumplimiento ocurriera en prisiones de la República; y el de sentencias emitidas en México en contra de extranjeros, para que la ejecución se realizara en establecimientos de sus países de origen o de residencia. El texto del párrafo séptimo vigente es el propuesto en el dictamen de las Comisiones que examinaron la iniciativa presidencial en

la Cámara de Diputados. El dictamen amplió y mejoró los progresos contenidos en el proyecto del Ejecutivo.

Analicemos esta adición, fincada en una advertencia que se hizo en la exposición de motivos del Presidente de la República: “la readaptación social del sujeto en su ambiente vital es, en último término, el objetivo superior de los supuestos punitivos”. Ahora bien, si la reincorporación “radica en la observancia de los valores medios de una sociedad determinada, no se podría readaptar un individuo en establecimientos carcelarios ubicados en país extranjero, cuyas costumbres e instituciones sociales difieren apreciablemente de las imperantes en sus países de origen”.

El párrafo séptimo del artículo 18 determinó, bajo la reforma de 1975-1976, que los nacionales mexicanos que purgan penas en el extranjero –por haber sido condenados en éste, se entiende– pueden ser trasladados a nuestro país para que aquí cumplan sus condenas “con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo” (ahora, de inserción social), es decir, a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación (añádanse, hoy día, salud y deporte).

Asimismo, los extranjeros sentenciados en México –luego indicaré las características de este supuesto– pueden ser enviados al país de su origen o residencia. Sobre estas expresiones es útil observar que la transferencia de reos ya no sólo acarrea la aplicación al trasladado de las normas de vida en el reclusorio, sino mucho más que esto: el sistema mismo de readaptación o inserción social, con su proyecto último, evitar la reincidencia del sancionado.

En el caso de los extranjeros, el supuesto de traslado no se contrae al país de origen, que regularmente será el de nacionalidad, sino también alcanza al país de residencia. Efectivamente, lo que la norma constitucional pretende es la readaptación o inserción del individuo en el medio en el que se desarrollará su vida futura; si esto ocurrirá en un país –el de residencia– distinto al de nacimiento, debe optarse por el primero, no por el segundo.

Aun cuando la fórmula constitucional no indica, al hablar de los reos extranjeros trasladados, que el efecto de este envío es la aplicación del sistema de readaptación social o inserción vigente en el país de destino, parece evidente que así habrá de ser. En este punto cabe aplicar la idea expresada acerca de los mexicanos transferidos a México.

Tomando en cuenta el carácter federal de la República mexicana, el precepto distingue entre los extranjeros sentenciados por delitos del orden federal o del fuero común en el Distrito Federal, y los sentenciados por delitos del orden local en los estados. Aquéllos se hallan sujetos a la autoridad ejecutiva federal; los segundos, a la estatal.

En tal virtud, el traslado de estos últimos no puede ser administrado directamente por el Poder Ejecutivo de la Federación. Es preciso que los gobernadores de los estados, con apoyo en sus leyes interiores, soliciten al Ejecutivo Federal la

inclusión de reos extranjeros comunes en los tratados internacionales que México celebre a este respecto. En efecto, los estados no tienen capacidad jurídica de actuación frente a potencias extranjeras; ante éstas sólo actúa la Federación. Algo semejante ocurre en materia de extradición.

El sistema de traslado de reclusos se integra con normas de diversos niveles y caracteres. Puesto que se trata de alterar la regla territorial, ha sido necesaria la reforma constitucional. Puesto que se quiere fijar la conducta de diversos países o estados soberanos, es menester que exista un tratado internacional que recoja la voluntad de cada uno de ellos.

En virtud de que es necesario regular interiormente la operación de este sistema, cada Estado deberá tener disposiciones secundarias que determinen la concreción de los principios constitucionales, y por eso debe contarse con el respectivo derecho interno de nivel secundario. El artículo 18 manifiesta que el traslado de sentenciados se sujetará a los tratados internacionales celebrados para tal efecto. El primero de esos tratados, al que han seguido muchos más, fue el suscrito con los Estados Unidos de América.

El trabajo parlamentario aportó una novedad de suma importancia con respecto a la iniciativa del Ejecutivo. El dictamen en la Cámara de Diputados indicó –y el texto adoptado por el Constituyente Permanente acogió– una frase final en el párrafo séptimo del artículo 18: “El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso”. Esta bondadosa disposición acentúa la naturaleza del traslado como derecho público subjetivo del sentenciado, garantía individual verdadera, aunque ésta no tenga, como otras, validez inmediata y automática ante el Estado.

El régimen vigente exige la coincidencia de tres voluntades, que hacen del traslado un acto complejo: en éste han de participar la voluntad del Estado que dictó la condena, la del que recibirá al sentenciado y la del sujeto cuyo traslado se pretende. Si no existe alguna de esas voluntades, no se practicará el traslado. Conviene reflexionar sobre la pertinencia de que una disposición semejante –que asocie las voluntades del poder público que condena, del poder público que ejecuta y del sentenciado sobre el que recaen la sentencia y el proceso de ejecución– gobierne el sistema de traslados en el interior del país. Para ello militan –con diversa intensidad– los mismos motivos que determinan esta solución en el caso de las ejecuciones extraterritoriales internacionales.

Esta institución –que por primera vez introdujo México en el derecho constitucional del continente americano– ha sido denominada de diversas formas. Se le designa como *intercambio*, *transferencia*, *canje*. Si se atiende al sentido profundo de la medida, me parece más adecuado denominarla *repatriación de reos*. No sólo se trata de una remisión de sujetos, sino de un retorno a la patria de origen o de adopción para llevar adelante en ella un proceso tan delicado y profundo como es –al menos en teoría– la readaptación social, e inclusive la más modesta reinserción.

Reclusorios y medidas especiales

La reforma de 2001 al artículo 18 constitucional se propuso, en el primer momento, favorecer a los internos de procedencia indígena, y finalmente abarcó a todos los condenados, estatuyendo la posibilidad, no la obligación, de que los sentenciados compurgasen sus penas en reclusorios cercanos a su domicilio, a fin de “propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social”. La reforma de 2007-2008 modifica esta disposición y coloca otros intereses por encima de la reinserción, antes readaptación social.

En efecto, esta última modificación señala que la norma benefactora “no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad”. Esto acentúa el doble sistema penal acogido por la más reciente reforma, que eleva la dispersión normativa al rango constitucional en todos sus extremos –sumamente cuestionados–, a saber: sustantivo, procesal y ejecutivo. Éste es, en mi concepto, uno de los más notorios desaciertos de la citada reforma, que en otros aspectos provee beneficios para el sistema de justicia penal, pendientes, por supuesto, de un eficiente y experto traslado de las palabras a los hechos.

En los términos de la reforma que estoy examinando, “todos” los inculpados sujetos a prisión preventiva y los condenados a privación de libertad por delincuencia organizada, indiscriminadamente, deberán quedar en centros especiales, señalamiento que traerá consigo problemas prácticos mayores. No parece razonable instituir esta rígida clasificación carcelaria –por primera vez– en el plano constitucional.

Claro está que llevará algún tiempo concentrar los internos de esta categoría en los centros especiales, si se toma en cuenta que los procesos iniciados y las sentencias dictadas conforme a leyes estatales relativas a delincuencia organizada se desarrollarán hasta su conclusión y se ejecutarán hasta la extinción de la pena, respectivamente, en los términos de las disposiciones vigentes en el momento en que se realiza el proceso o se dicta la sentencia (artículo sexto transitorio). Esto significa que habrá reclusos por delincuencia organizada en prisiones especiales federales y reclusos de este mismo grupo en prisiones (especiales o no) locales.

Destaca la disposición del Constituyente –que aquí se manifiesta como “reglamentador carcelario”– en el sentido de que “las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial”.

¿Quiénes son esas autoridades competentes? Como se sabe, la situación jurídica de los procesados (presuntos inocentes), sujetos a custodia por parte de la administración, depende de la autoridad judicial; en cambio, la de los sentenciados, que se sustenta en un acto judicial de condena, depende de la autoridad administrativa. Por lo tanto, los derechos de los internos atañen a diversas competencias. Ahora bien, la nueva disposición sobre jueces de ejecución de

penas –artículo 21 constitucional– deberá concentrar estas decisiones en las nacientes autoridades ejecutivas jurisdiccionales, federal y local.

Vayamos al alcance que pudieran tener las aludidas restricciones aplicables a la comunicación entre los reclusos de los centros especiales y otras personas, y en torno a la naturaleza y el alcance de las *medidas de vigilancia especial* que la autoridad podrá adoptar con respecto a los internos en estos establecimientos. Desde luego, hay que establecer la diferencia que media entre *restringir* y *suprimir* comunicaciones.

Lo primero implica disminuir, reducir, acortar, graduar las comunicaciones. Suprimirlas consiste en prescindir de ellas, proscribirlas de plano, impedir las absolutamente. No existe la debida concordancia entre estas restricciones y el señalamiento de la fracción II del apartado B) del artículo 20, fórmula que no fue afectada por la reforma de 2007-2008: “Queda prohibida [...] toda incomunicación [...]”. Se debió hacer un enlace explícito entre ambos mandamientos.

Para identificar a los reos que serán sujetos –u objetos– de la medida especial y que no figuran en la categoría de procesados o sentenciados por delincuencia organizada, el dictamen del 10 de diciembre de 2007 advirtió que

tal medida pued[e] justificarse dada la capacidad del interno para evadirse de la acción de la justicia o para seguir delinquirando desde los centros penitenciarios, así como cuando exista peligro evidente de terceros hacia el propio interno [*sic*] –como en el caso de ex miembros de instituciones policíacas– o que haya una afectación psicológica que pueda poner en riesgo al resto de la comunidad penitenciaria, entre otros supuestos.

Queda en la penumbra el alcance de esta última expresión –*otros supuestos*–, fuente de discrecionalidad.

En diversos comentarios sobre la reforma analizada he formulado algunas interrogantes. Así: ¿qué privaciones de derechos implicarán esas medidas, adicionales a las que son estrictamente inherentes a la prisión? ¿Cómo se conciliarán con los estándares internacionales sobre privación de libertad? ¿En qué forma podrán afectar a terceros?

Y finalmente: ¿en realidad era necesario fijar estas disposiciones de orden y seguridad carcelaria en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos? ¿No era posible proveer a la seguridad pública y al control de las prisiones y los prisioneros con apoyo en las normas existentes, sin necesidad de instituir un sistema carcelario excepcional en la propia Constitución? En rigor, en la reforma de 2007-2008 parece campear el propósito de permitir muy amplias restricciones de derechos a partir de una suerte de *franquicia constitucional*.

Vale considerar que la legislación secundaria pudo fijar categorías de internos y señalar medidas aplicables a ellas, disposición que podía suscitar la conveniente apreciación, por parte de las autoridades judiciales, acerca de

la constitucionalidad de esas medidas, es decir, sobre su conformidad con los principios acogidos en la norma constitucional.

Ahora, en cambio, han quedado *constitucionalizadas* las medidas especiales, ya se trata de una especie de resoluciones con fuente constitucional directa. Existe, claro está, cierta posibilidad de control jurisdiccional a través del examen sobre la conformidad de las medidas con el sistema constitucional general, pero en todo caso se ha sembrado de dudas y obstáculos esa valoración jurisdiccional, que no debía tropezar con señalamientos bajo los que se pretende refugiar cualquier acuerdo administrativo.

Además de todo lo anterior, la creación de una categoría constitucional de “internos que requieran medidas especiales de seguridad” suscita otras cuestiones cuya solución deberá proveer con gran cuidado la ley secundaria. Cabe preguntar, por ejemplo, si quedarán reclusos en los centros especiales destinados a los inculcados o sentenciados por delincuencia organizada, o habrá reclusorios específicos para ellos, o se les asignarán secciones especiales –de *alta seguridad*– en los centros ordinarios, lo cual generaría dispersión de soluciones en el interior de éstos.

Juez de ejecución

Es un mérito de la reforma de 2007-2008 la jurisdiccionalización –que es más que procesalización– de la ejecución de penas, ámbito que históricamente estuvo sustraído al imperio del principio de legalidad en el mundo entero. La legalidad debe proyectarse, con sus implicaciones en orden al conocimiento y el control jurisdiccional, sobre todos los extremos de la acción punitiva del Estado, sin excluir zonas para *discreción* de ciertas autoridades.

En diversas legislaciones europeas y americanas se ha recogido la figura del juez de ejecución –que no es, obviamente, un administrador de prisiones, un custodio carcelario ni un “tratante” médico o social de los reclusos–, y en reciente fecha esa figura ha llegado también a alguna legislación local mexicana.

El artículo 18 es la sede natural para la previsión del juez ejecutor, aunque también pueden alojarse la función y la titularidad de ésta en el artículo 21, para fijar el gran alcance de la *jurisdiccionalidad* en materia penal. El Constituyente Permanente ha seguido esta línea al señalar: “La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial” (artículo 21, tercer párrafo).

Hay un paso en falso en el dictamen de los diputados del 10 de diciembre de 2007, cuando se analiza el deslinde entre el Ejecutivo y el Judicial a propósito del régimen aplicable a los reclusos. Ese documento sostiene que la reforma procura dar

a cada ámbito de poder lo que le corresponde: al Poder Ejecutivo la administración de las prisiones y al Poder Judicial la de ejecutar las sentencias, que implica salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos, desviaciones y cumplimiento de los preceptos [*sic*] que en el régimen penitenciario puedan producirse.

Convengamos en que concierne al juez salvaguardar derechos y evitar abusos, pero no “ejecutar las sentencias”, noción que abarca muchos actos que se hallan fuera de la misión y de las posibilidades de un juez de ejecución.

Se debió elaborar el tercer párrafo del artículo 21 con mayor nitidez, que por lo menos sugiriera las fronteras entre el tribunal de la causa (conocimiento) y el órgano judicial de ejecución. Cuando se dice *modificación* de las penas, ¿se alude a la que pudiera provenir del tribunal de superior instancia, o se hace referencia –como han expresado algunos analistas, en la fase temprana del examen de la reforma– a los cambios que traen consigo instituciones como la libertad preparatoria, la remisión de la pena y la prelibertad, que operan en la etapa de ejecución?

Considero que la sustitución de penas –en una instancia o en sucesivas instancias– cae dentro de la competencia de los juzgadores de conocimiento (fondo del asunto controvertido), y que los cambios que vengan al caso –y conviene que vengan al caso; de lo contrario habría un retroceso mayor en el sistema penal ejecutivo– durante la ejecución se hallan bajo la competencia del juez ejecutor: sea que afectan a la duración (libertad preparatoria, por ejemplo), sea que interesen a la entidad de la medida (traslado de prisión cerrada a prisión abierta y preliberaciones, en algunas de sus especies). Esto mismo se colige del artículo quinto transitorio del decreto que recoge la reforma constitucional.

El Constituyente Permanente debió ser explícito –así fuese en forma muy general– acerca del juez de ejecución: establecimiento de la figura y determinación suficiente de sus atribuciones características. Éstas van más allá de precisar modificaciones y tiempos penales. Involucran la resolución de cualesquiera puntos controvertidos y de cuestiones que conciernan a los derechos del sentenciado, con o sin controversia (entre esas cuestiones, los correctivos de la prisión), tanto por lo que respecta a la reclusión como por lo que toca a otras penas y medidas de seguridad impuestas a aquél.

Es necesario considerar, finalmente, que la función del juez ejecutor no se contrae a la pena privativa de libertad, sino debe abarcar –no es suficientemente explícito, a este respecto, el artículo 21– la observancia de la juridicidad a todo lo largo y ancho de la ejecución de las consecuencias jurídicas del delito (sin perjuicio, por supuesto, de las atribuciones del tribunal de amparo). Su universo es más amplio que el relativo a la ejecución penitenciaria, en la que está llamado a ejercer, evidentemente, un papel de primer orden.

No es ocioso subrayar que los jueces ejecutores no son, ni deben ser, jueces penales a los que se confiere, por acuerdo administrativo, el calificativo o mem-

brete de ejecutores. La función de éstos no es la misma que la de los juzgadores penales, colegas de misión jurisdiccional. Los jueces de ejecución requieren vocación, aptitudes, selección, formación, supervisión, todo ello de manera específica, a la luz de las características de la tarea que asumen.

Antes de ahora he señalado que sería lamentable que el sistema de ejecución jurisdiccional, que nace bajo un signo de esperanza, hiciera agua por falta de personal idóneo. Ya contamos con la amarga experiencia, que debiera ser aleccionadora, de improvisación judicial en el desempeño de la función jurisdiccional sobre adolescentes que incurrir en conductas tipificadas por la ley penal. No debiera existir espacio para la improvisación en este campo.

*

En otros lugares me referiré al periodo previsto en las normas transitorias para la plena aplicación del sistema instituido en los artículos 18 y 21, acerca del sistema penitenciario, la inserción social del sentenciado y la jurisdiccionalización de la ejecución. Baste decir ahora que al cabo de ese periodo el sistema deja mucho que desear: persisten los vicios y extravíos en la mayoría de los reclusos –agravados por las características de la nueva población penitenciaria– y el panorama normativo y aplicativo del juez de ejecución es incompleto, insatisfactorio, heterogéneo. Hemos improvisado la jurisdicción ejecutiva. No existe un modelo generalmente adoptado a este respecto.

Con base en las fórmulas constitucionales, la ley secundaria (donde la hay) o los acuerdos administrativos (cuando éstos han debido suplir la inexistencia de normas legales, como sucede en el ámbito federal, al menos hasta el último trimestre del año 2011) han manejado a discreción las atribuciones de los juzgadores de esta especialidad. Entre otras facultades de nuevo ingreso –sin claro asidero constitucional– figura la potestad para resolver extremos concernientes a la reparación del daño. Agréguese a esto la notoria insuficiencia en el número de jueces de ejecución, que apenas pueden hacer frente a las tareas, graves y abundantes, que se ha puesto a su cargo.

*

Sistema de justicia integral para adolescentes

Históricamente se ha dado un trato especial a los menores de edad que cometen delitos, o bien, para decirlo en términos más específicos, que incurrir en conductas previstas como delictuosas por la ley penal. El antiguo derecho resolvió moderar las penas aplicables a los menores y dispuso distinguir, para estos efectos, entre quienes actuaban con malicia y quienes lo hacían sin mala intención. Los primeros eran sujetos de Derecho penal: *malitia supplet aetatem*, como se estableció en alguna etapa del derecho romano.

El avance de las ideas y las prácticas penales llevó a excluir progresivamente a los menores del imperio de la ley penal. Para ello se fijó determinada edad, periódicamente elevada: 15, 16, 18 años. Hacia 1931 predominaba en México la edad de 18 años como lindero entre la minoría de edad, excluyente de la ley penal, y la mayoría de edad, que hacía al sujeto penalmente responsable de su conducta.

Exentos los menores de la ley penal, fue necesario elaborar un derecho especial para ellos. En éste figuraron tres capítulos básicos: comportamientos que determinan la aplicación de ese derecho especial, al que se quiso dar naturaleza tutelar; órganos y procedimientos que intervienen para la corrección de los menores infractores y medidas aplicables a estos sujetos, diferentes, en calidad y cantidad, de las previstas para los adultos delincuentes. Esas medidas se dividieron en dos grandes rubros: internamiento en centros de rehabilitación y tratamiento en libertad, con entrega a la familia propia del sujeto o a una familia sustituta. En México apareció el Tribunal para Menores en 1923, en San Luis Potosí.

El artículo 18, conforme al texto de 1917, nada dispuso a propósito de los menores infractores. El silencio constitucional provocó dudas e interpretaciones encontradas acerca del régimen jurídico aplicable a estos sujetos. Tal era el panorama en 1964, cuando el Presidente de la República envió al Congreso su iniciativa de adiciones al artículo 18, que nada decía, tampoco, sobre esa categoría de individuos.

En el voto particular de algunos diputados, que líneas arriba mencioné, se solicitó un régimen especial para menores de edad, enfermos mentales, toxicómanos, ciegos y sordomudos que contraviniesen la ley penal. Estos sujetos serían “mantenidos en establecimientos distintos a los destinados a procesados o sentenciados, en la situación jurídica que les corresponda conforme a resolución de la autoridad judicial competente”.

De esa propuesta contenida en el voto particular, el trabajo del Constituyente Permanente retendría la sugerencia relativa a menores de edad, en una fórmula concisa que entonces pasó a ser el párrafo cuarto del artículo 18. El segundo dictamen elaborado por las Comisiones en la Cámara de Diputados aportó la fórmula: “La Federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.” Así surgió en el derecho constitucional mexicano el concepto del menor infractor, deslindado del adulto delincuente. La materia obedecería a la estructura general del orden jurídico mexicano sobre conductas antisociales: distribución de competencias entre los fueros federal y común.

Antes de la reforma realizada en 2005, dicho párrafo cuarto destacaba el concepto de “instituciones especiales” y se ponía de manifiesto el propósito de éstas: “tratamiento”. La noción de tratamiento ha cobrado auge en el ámbito penal y en sus colindantes: se trata de actuar sobre el sujeto para contrarrestar los factores causales del delito en el caso particular.

En cuanto a las instituciones, es razonable entender –y así se ha hecho, generalmente– que esa voz abarca no sólo establecimientos o centros de inter-

namiento, sino, más ampliamente, un sistema jurídico específico y característico y unos órganos para el conocimiento de la conducta antisocial de los menores mediante el tratamiento previsto.

La corriente más lúcida y generosa en este orden de consideraciones insiste en la naturaleza propia del derecho de menores –y de sus instituciones– con signo protector (actualmente prevalece el concepto de *protección integral*, que ha relevado al término *tutelar*), completamente ajeno al designio punitivo del derecho aplicable a los adultos delincuentes. En la época de mayor desarrollo de ese criterio en México, fue expedida la Ley que creó los Consejos Tutelares para Menores Infractores, de 1973.

Últimamente se ha deslizado de nuevo en nuestro derecho una orientación punitiva, a través de normas penales especiales para menores infractores y, sobre todo, de una interpretación errónea de las normas constitucionales vigentes. Aquélla era la orientación del ordenamiento dictado en 1992 para el Distrito Federal –con repercusiones en los estados–, que en vez de los Consejos Tutelares y el procedimiento tutelar estableció órganos y procedimientos similares a los existentes en el sistema penal común.

El impulso para realizar una importante reforma al artículo 18 en materia de menores infractores –tema que, como ya dije, apareció en 1964-1965– provino de las propuestas presentadas en el Senado de la República el 4 de noviembre de 2003, suscritas por senadores pertenecientes a los diversos partidos políticos con presencia en esa Cámara. En 2004 hubo una iniciativa presidencial de reforma al conjunto del sistema penal –incluso el enjuiciamiento de menores infractores– que no prosperó o que fue absorbida, en lo que respecta a este tema específico, por el trabajo y las propuestas de los legisladores.

La deficiente negociación del proyecto, el escaso conocimiento que hubo sobre sus características y fundamentos, la equivocada explicación de algunos de sus datos principales –así, se confundió con una ley *antisequestros* y se simplificó bajo el rubro casi exclusivo de *proceso oral*– y otros defectos de fondo y forma que no procede examinar ahora, determinaron su suerte en el Congreso. En diversas oportunidades he analizado la propuesta de reforma constitucional presentada por el Ejecutivo, que al lado de manifiestos errores contenía sugerencias plausibles.

El 22 de abril de 2004 se presentó el dictamen de las comisiones senatoriales. Son diversos los precedentes normativos en esta materia, de fuente internacional y nacional, varios de los cuales fueron mencionados en los trabajos preparatorios de la reforma. Destaca, por lo que hace a los nacionales, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, del 29 de mayo de 2000, publicada el 29 del mismo mes, que ciertamente no es un modelo de técnica legislativa.

Como precedentes internacionales cuentan la Declaración de Ginebra, de 1924, acerca de los derechos del niño, y la Declaración de los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1959. Descuella el moderno marco de los derechos internacionalmente reconocidos: la Convención sobre los Derechos del Niño, del

20 de noviembre de 1989, que ha sido suscrita por la inmensa mayoría de los Estados, con dos excepciones que no es fácil entender.

La relación incluye, asimismo: Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), relevante conjunto de principios y disposiciones en esta materia; Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Reglas de Tokio), y Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de Riad).

Se puede agregar, porque ya existía entonces y fue suficientemente conocida por quienes intervinieron en la elaboración de las propuestas y el dictamen, la *Opinión Consultiva OC-17/02* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se refiere precisamente a los derechos fundamentales y la situación jurídica de los individuos menores de 18 años en relación con el sistema penal y asistencial, principalmente, pero no exclusivamente.

La iniciativa senatorial inicial postuló, como señalé, “un sistema integral de justicia penal para adolescentes” –individuos mayores de 12 y menores de 18 años– a quienes se acusara “por la comisión de una conducta tipificada como delito por las leyes penales”. Las personas menores de 12 años quedarían “exentas de responsabilidad penal”.

La aplicación del sistema se encomendaría a instituciones, tribunales y autoridades “específicamente previstas para la procuración e impartición de la justicia penal para adolescentes”. También se preveía que “las formas alternativas al juzgamiento deberán observarse en la aplicación de la justicia penal para adolescentes”, y que en el procedimiento se atendería al “sistema procesal acusatorio”. La privación de la libertad se emplearía “como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda”.

En la iniciativa de reforma se propuso que ésta abarcara tanto el artículo 18 constitucional, sede final de los cambios, como el artículo 73; esto último con el propósito de dar atribuciones al Congreso de la Unión para establecer las bases uniformes de la legislación nacional de la materia. Esta posibilidad fue desechada. Hubo modificaciones importantes y acertadas en un segundo documento suscrito por los senadores de la República –con fecha 31 de marzo de 2005–, que aportaría el texto de la reforma.

El principal cambio introducido por éste con respecto al primer proyecto senatorial consistió en la eliminación de referencias “penales”. Este giro mejoró considerablemente la iniciativa y fijó el buen rumbo de la reforma constitucional y sus expresiones normativas y prácticas.

En el dictamen modificado del 31 de marzo se consideró que la intención de establecer el nuevo sistema “se encuentra colmada con las reformas y adiciones propuestas al artículo 18 constitucional, por lo que el hecho de facultar al Congreso para expedir una ley que establezca las bases normativas a que deberán sujetarse los estados y el Distrito Federal, resulta innecesario”. Consecuentemente –se añade–, la Federación, los estados y el Distrito Federal actuarán concurrentemente conforme a sus “respectivas competencias, sin perjuicio de los mecanismos de coordinación y concurrencia que prevén las leyes”.

Esas instancias están “facultadas para legislar en materia de justicia para adolescentes, sin mayor limitación que la observancia y el apego a las bases, principios y lineamientos esenciales introducidos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mediante la presente reforma”.

En consecuencia, la propuesta final que se convertiría en reforma constitucional determinó la concurrencia de facultades entre la Federación, los estados y el Distrito Federal para ocuparse de esta cuestión, en el ámbito de sus respectivas competencias. El nuevo párrafo del artículo 18 constituye la base para el ejercicio de las atribuciones federales y locales.

Queda pendiente para el futuro, tal vez distante, la posibilidad de unificar en mayor medida la legislación de la materia –como también, y acaso sobre todo, la regulación penal y procesal penal– en bien de una verdadera política nacional de prevención y persecución del delito. Comprendo y respeto las consideraciones políticas que han mantenido la copiosa diversidad legislativa en este terreno, pero tampoco puedo ignorar las buenas razones que han militado desde hace tiempo –sin éxito– en favor de la unificación.

Habrá que desplegar un intenso esfuerzo político-legislativo para la “armonización”, por lo menos, de las soluciones en este campo, antes de que surjan particularidades –algunas admisibles, desde luego– que priven al conjunto de congruencia y eficiencia.

La reforma –al igual que el dictamen inicial– se refiere a un *sistema integral* de justicia. No se quiere resumir la acción del Estado sólo en una porción de las atenciones que requiere esta materia: la noción de un “sistema integral” apunta a la más amplia cobertura de necesidades y a la adopción completa y adecuada de soluciones pertinentes, con todos los recursos y en todas las direcciones. Ojalá que hubiese una declaración igual –y, obviamente, acciones del mismo signo– en lo que corresponde a la política criminal general, tan invocada como desatendida.

He mencionado *supra* que la revisión del dictamen y la correspondiente reelaboración del proyecto, para abrir la puerta al texto final, se caracterizaron por el abandono de la idea de *justicia penal* a cambio del concepto de *justicia* –sin aquel calificativo– para adolescentes que infringen la ley penal. A veces ocurre que un cambio de redacción no queda amparado por suficientes explicaciones o precisiones en la exposición de motivos o en el debate, o bien, se observa una manifiesta contradicción entre lo que dice la norma y lo que sugiere la reflexión de sus autores, como ocurrió cuando fueron reformados los artículos 16 y 19 constitucionales, en 1999, para reparar el desacierto de la reforma de 1993, que sustituyó el cuerpo del delito por elementos del tipo penal. En algún punto específico el dictamen de los senadores, de 1999, marchó por un rumbo diferente al que sustentó la reforma y quedó expresado en los correspondientes preceptos.

Afortunadamente, ése no fue el caso en la reforma de 2005 al artículo 18. Por la importancia que tuvo el cambio incorporado en el curso de los trabajos legislativos –como dato relevante para su orientación y culminación–, y la trascendencia que debe tener en la reglamentación y aplicación del nuevo sistema

integral, me permitiré transcribir *in extenso* los razonamientos expresados en la revisión del dictamen. Los integrantes de las comisiones expresaron su consentimiento de que el *espíritu* de las iniciativas sujetas a dictamen

no es el de reducir la edad penal o el crear una estructura gubernamental que juzgue como inimputables a los menores de 18 años. Por ello consideramos que es necesario suprimir el calificativo “penal”, a fin de evitar cualquier confusión con las instituciones y procedimientos relativos a la justicia para adultos [Igualmente, señalaron] en el ámbito jurídico la idea de lo “penal” implica la imposición de penas como principal consecuencia del delito, mismas que constituyen la privación o restricción de bienes jurídicos, impuestas conforme a la Ley por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una conducta antijurídica tipificada previamente como delito.

Habida cuenta de que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad —señaló el nuevo documento— “no es dable que se haga referencia a un sistema ‘penal’ para menores adolescentes, a quienes no es posible aplicarles una pena en estricto sentido, puesto que no tienen la posibilidad de determinar la comisión de un ilícito penal”. Dado que no hay “pena sin culpabilidad”, los autores del giro consideraron “pertinente que el sistema a que se refieren las iniciativas se identifique como ‘Sistema Integral de Justicia para Adolescentes’”.

Otras modificaciones atendieron a la misma línea de pensamiento:

eliminar toda noción relacionada con la imputabilidad, culpabilidad o responsabilidad penal, que no pertenecen al ámbito de la justicia para menores [Finalmente] el concepto de sanciones se sustituye por el de medidas, con el mismo criterio de evitar la confusión con el régimen punitivo aplicado a los imputables, es decir a los mayores de edad.

Las referencias a la edad de los individuos sujetos a la justicia para adolescentes son relevantes. Hacía falta una definición en este punto, que debió presentarse desde hace tiempo, merced a un juicioso consenso —y en todo caso a partir de la vigencia en México de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño—, sin necesidad de que la Constitución resolviera lo que puede decidir el acuerdo promovido por la razón.

Pero no fue así: las características de nuestro federalismo penal o parapenal permitieron que varias entidades carecieran de referencia sobre la edad mínima de acceso a la justicia especial para menores —antes de la cual sólo se plantea la atención asistencial— y que se mantuviese una gran variedad de soluciones acerca del ingreso al ámbito de la justicia penal —no diré a la imputabilidad penal, que es un problema diferente—, fijado en 16 años por diversas legislaciones, en 17 por alguna y en 18 por la mayoría.

La reforma ha puesto orden en esta materia, aun cuando existen opiniones que prefieren fijar en 14 años y no en 12, como finalmente se dispuso, la edad de

acceso a la justicia especial. En este orden sólo se consignó una precisión, que adelante mencionaré, sobre la adopción de medidas privativas de la libertad.

Sin perjuicio del debate que puede existir acerca de la edad, examen que no está cerrado, se ha ganado mucho terreno gracias a las nuevas definiciones constitucionales. Éstas toman en cuenta un generalizado criterio sobre lo que es adolescencia, etapa posterior a la niñez y anterior a la “juventud adulta”: entre 12 y 18 años. Los menores de aquella edad quedan sustraídos a la persecución. Para ellos prevalecen otros conceptos, cuando incurren en conductas infractoras de la ley penal: rehabilitación y asistencia social.

También hacía falta establecer, más allá de dudas e interpretaciones, que sólo quedarán comprendidos en este sector de la función estatal quienes realicen conductas penalmente típicas, como lo ha reclamado la tendencia dominante desde hace varias décadas, y lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Interamericana, basada en los instrumentos del Derecho internacional de los derechos humanos. Finalmente, quedan fuera los estados de peligro y riesgo personal y social que en otra época determinaron la actuación de los tribunales y consejos para menores.

También se hallan excluidas las conductas constitutivas de infracción administrativa, cuyas sanciones constituyen igualmente –como lo ha precisado la jurisprudencia interamericana– una expresión del poder punitivo del Estado, potencialmente severa y siempre inquietante desde la perspectiva de los derechos individuales y la vigencia del orden democrático. Habrá que reflexionar cuidadosamente en torno a las consecuencias de la infracción administrativa (faltas de policía, principalmente) cometidas por sujetos de entre 12 y 18 años: ¿el mismo régimen de los adultos, que no parece acertado? ¿Un sistema especial, sin contravenir la norma constitucional?

La subordinación del sistema integral de justicia al concepto de tipicidad, que constituye garantía de legalidad, no implica, sin embargo, que esa legalidad sea la misma para todos. Puesto que subsiste la desconcentración de las atribuciones legislativas en materia penal, es decir, de las facultades tipificadoras, habrá que atender aquí –como en el supuesto de los adultos– las decisiones particulares de los legisladores federales y locales. Los problemas que surgen en el campo del derecho penal ordinario aparecerán en el nuevo derecho especial para menores infractores a propósito de la caracterización de las conductas ilícitas y sus consecuencias jurisdiccionales.

La reforma constitucional acoge el sano criterio de comprender tanto garantías generales aplicables a todas las personas como garantías especiales dirigidas a los adolescentes. Así, se atiende la legalidad y la especificidad de los sujetos en su condición de personas en desarrollo. Esto último demanda medidas de corrección de las desigualdades que provienen de las diferencias materiales, punto al que me he referido ampliamente y sobre el que no insistiré. Evidentemente, la recepción de ambas garantías debe trasladarse a la legislación secundaria y a la organización real de la justicia para adolescentes.

En el texto constitucional se alojan algunas garantías procesales específicas. Aquí se recibe la noción de debido proceso legal, que no figuraba en la Constitución. Tenemos, pues, dos versiones para resolver una misma preocupación garantizadora: garantías esenciales del procedimiento, que señala el artículo 14, y debido proceso, que indica el nuevo párrafo del artículo 18 (sin perjuicio de la elaboración de un diseño sobre la misma cuestión –en materia penal– derivado de la reforma de 2007-2008).

Se podrá entender que son conceptos diferentes, no necesariamente sinónimos, pero esta comprensión no resuelve el punto, sino lo desplaza: ¿por qué garantías esenciales, no debido proceso, para los adultos, y por qué debido proceso, no garantías esenciales, para los menores? Merecía mayor reflexión el empleo de fórmulas diversas, que siembra de problemas la interpretación, aunque sea plausible –por supuesto– la inclusión del debido proceso –o mejor todavía, de las ideas e imperativos que éste entraña– en la nueva justicia para menores.

El primer dictamen de las comisiones senatoriales apoyó la referencia al sistema procesal acusatorio, por contraste con el inquisitivo. Es comprensible y satisfactoria esta preocupación del legislador –que se acogería en la reforma constitucional posterior, a propósito del sistema penal–, aun cuando ciertamente no existe un concepto final y acabado acerca de aquellos sistemas procesales y sus variantes mixtas.

A fin de cuentas, todos los sistemas son mixtos, en alguna medida. Ahora bien, la referencia al régimen acusatorio –que recoge una corriente reformadora en boga– no fue aceptada en la decisión final sobre la reforma. La revisión senatorial del 31 de marzo de 2005 optó por excluir la alusión al sistema acusatorio y referirse, en cambio, al dato clásico y nuclear de éste: deslinde entre la persecución y la resolución, expresado de la siguiente manera: habrá “independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas”.

Aquí resta decidir –como lo han hecho las leyes reglamentarias, con variedad de soluciones– en qué espacio del Estado debiera hallarse, conforme a sus atribuciones y a los fines del enjuiciamiento de adolescentes, cada una de esas autoridades, principalmente la jurisdiccional, que impone las medidas: ¿jurisdicción autónoma (no necesariamente tribunales administrativos) o incorporación en los Poderes Judiciales de la Federación, los estados y el propio Distrito Federal? Cada solución ofrece ventajas e inconvenientes, no sólo desde la perspectiva técnica –en orden a la división de funciones y a la independencia de los órganos jurisdiccionales–, sino también desde el ángulo práctico: recursos para instalar los órganos y atender su buen despacho.

También las soluciones institucionales deben examinarse bajo el rubro de las garantías. Lo son, por varias razones que atañen a la adecuada operación del conjunto. La Constitución vuelve a la necesidad de crear instrumentos específicos para la atención de problemas específicos. La justicia integral para adolescentes no es apenas un capítulo de la justicia penal ordinaria para los adultos, a

la que deban trasladarse fielmente las instituciones, las categorías jurídicas, la “filosofía” y las prácticas de ésta.

Se requiere especialización –personal, orgánica, institucional, material, procesal– de las instituciones, los tribunales y las autoridades que actuarán en la procuración e impartición de la justicia para los adolescentes infractores de la ley penal. La Ley Suprema omitió un ámbito que reviste, sin embargo, enorme importancia: la ejecución de las medidas.

Las medidas previstas se disciplinan a determinados principios –protección integral e interés superior, que no sólo debieron vincularse con aquéllas, sino con el enjuiciamiento mismo– y tienen como objetivo la orientación, protección y tratamiento de los menores con el propósito de alcanzar la reintegración social y familiar del adolescente –que en no pocos casos pudiera resultar, en la realidad, inabordable o desaconsejable– y el pleno desarrollo de su persona y capacidad –propósito incuestionable. No faltarán los sinónimos para la protección ni el debate acerca del concepto de tratamiento.

Es importante el acento que la reforma ha puesto en la naturaleza y, sobre todo, en la intensidad de las medidas. Se prevé que sean proporcionales a la conducta realizada. Sobre este punto tómesese en cuenta que las medidas entrañan afectaciones de los derechos de quien se encuentra sujeto a ellas: principalmente, aunque no exclusivamente, la libertad. De ahí que no se autorice la desproporción, la desmesura, el exceso.

Es indebido corresponder a ciertas conductas con reacciones excesivas, expresión de un rigor defensorista o punitivo que pudiera resultar absolutamente injustificado y totalmente inaceptable en una sociedad democrática. Cualquier injerencia en los derechos fundamentales de las personas, debe tener como referencia las exigencias y los límites que las explican lógicamente y las justifican jurídicamente: necesidad, razonabilidad, oportunidad, proporcionalidad, e incluso inevitabilidad. Este principio de proporcionalidad ha campeado también en la reforma penal constitucional de 2007-2008.

Que haya proporción entre el hecho ilícito y la reacción correspondiente, no impide que el órgano emisor de la medida tome en cuenta, sin romper ese marco garantista, los datos que conduzcan al cumplimiento de la función estatal y la finalidad de las medidas, particularmente en el supuesto de menores de edad, con respecto a los cuales la misma Constitución dispone orientación, protección, tratamiento, reintegración social y familiar.

Esto requiere considerar las condiciones particulares del individuo al que se aplican las medidas. Disponer éstas sin miramiento para las personas llevaría a decisiones “en abstracto”, *in vitro*, ajenas al destinatario y alejadas de la realidad, y en todo caso impertinentes o arbitrarias.

La conciliación entre los intereses legítimos del individuo y los legítimos intereses de la sociedad, que viene al caso en el enjuiciamiento por conductas ilícitas, obliga a apreciar detenidamente las medidas restrictivas de libertad, como precaución procesal o como consecuencia del comportamiento ilícito. Esto quedó a la vista en el proceso de reforma constitucional.

De nueva cuenta es preciso considerar el carácter excepcional, restringido, marginal, de las afectaciones admisibles en el ámbito de la libertad. Por ello la reforma destaca ciertas fronteras imperiosas para el internamiento de adolescentes. Se entiende que esta expresión abarca cualquier medida restrictiva o privativa de la libertad, sea durante el proceso, sea como resultado de éste, amparada por una resolución jurisdiccional.

Son varias las restricciones para la adopción del internamiento, que revelan una orientación garantista diferente de la que se observa en el caso de los adultos. Aquélla se informa en las mejores tendencias en esta materia y aparece en el artículo 37, b), de la Convención de los Derechos del Niño. La misma tendencia se aprecia en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha examinado el tema de la prisión preventiva y se ha referido, con un criterio aún más restrictivo, a la privación de la libertad en el caso de los menores de edad.

En los términos del texto constitucional reformado, el internamiento es una medida extrema; por lo tanto, no se debe aplicar –como está previsto en algunos supuestos de de prisión preventiva para mayores de edad– de forma automática, regular, rutinaria, sino sólo cuando resulte verdaderamente indispensable y así se acredite. La medida deberá durar “el tiempo más breve que proceda”: se aplicará en periodos generalmente cortos, tanto como sea posible, optando –si cabe la opción– por suspender la medida, no por prolongarla. Sólo estarán sujetos a internamiento los adolescentes mayores de 14 años; quedan a salvo quienes se hallen por debajo de esa edad. La medida es procedente únicamente cuando se juzgue al sujeto por la comisión de una conducta antisocial calificada como grave.

Esta última precisión constitucional no implica que el internamiento venga al caso siempre que exista imputación por delito grave. Será preciso valorar la medida a la luz de los otros factores que la Constitución enuncia, principalmente su carácter de *medida extrema*. La referencia a delitos *graves* traerá consigo, en este campo, los mismos problemas que produjo –y que no son pocos– en el enjuiciamiento de adultos con base en la reforma de 1993. Ésta ha motivado diversas –y en ocasiones muy desafortunadas– formas de entender que una conducta ilícita es “grave”, calificación que se proyecta sobre el acceso a la libertad.

Acertadamente, la reforma propicia el empleo de formas alternativas de justicia, que se han desarrollado en años recientes, de manera más o menos formal, prohijadas por el expansivo régimen de la querrela y el perdón y que ahora figuran, con grandes expectativas, en el artículo 17 constitucional, reformado en 2007-2008. Las soluciones compositivas son perfectamente admisibles en un amplio número de casos, e incluso resultan indispensables.

Ahora bien, la reglamentación de esta norma deberá buscar los medios para que la solución alternativa sirva de veras a la justicia, no la enrarezca o defraude. Evidentemente, lo que digo sobre la justicia para menores infractores es aplicable, aún más ampliamente, al enjuiciamiento de adultos. Estamos iniciando un

camino promisorio, pero es preciso vigilar la marcha, para que en ella imperen la pertinencia y la probidad.

Con alguna frecuencia los artículos transitorios de nuevas leyes o decretos que reforman leyes existentes, disponen que las novedades entren en vigor “al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*”. Esta norma pudiera resultar razonable en algunos casos, pero no en todos. Efectivamente, es preciso proveer la difusión de las disposiciones emergentes, como es preparar las condiciones para su aplicación y eficacia, que a menudo reclaman la formación de funcionarios y la renovación de antiguos criterios, además de la provisión de medios materiales para el éxito de la reforma.

*

La modificación de 2005 al artículo 18 no incurrió en ese error (pero no tuvo aplicación afortunada en lo que corresponde a la *vacatio legis* y la vigencia formal y material). No estableció una *vacatio* muy amplia, como parece necesario si se toma en cuenta la magnitud de los cambios que dispone o sugiere y la época en la que aparece. Empero, los tiempos que previó debieron permitir una razonable preparación, si en ellos se hubiese trabajado con intensidad y buena orientación.

Los dos preceptos transitorios fijan plazos sucesivos. El primero, de tres meses a partir de la publicación del decreto, para que la reforma entre en vigor. El segundo, de seis meses contados desde el inicio de la vigencia, como plazo del que disponen “los estados de la Federación y el Distrito Federal” para “crear las leyes, instituciones y órganos que se requieran para la aplicación del *presente decreto*”.

La reforma de 2005 no aludió al plazo que debía observar la Federación para emitir su propia normativa y establecer las instituciones correspondientes, como si aquella contara ya con todo lo necesario para aplicar exitosamente la reforma en el momento mismo de su vigencia. La grave omisión determinó una nueva reforma constitucional –enmienda de la enmienda–, que apareció en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de agosto de 2009, que modifica la preceptiva transitoria.

Se fijó un plazo (¿de gracia?) a disposición del Poder Legislativo Federal para llevar adelante la tarea que le concierne y fue preciso resolver el severo problema que se había creado a propósito de las normas que debieran aplicarse a los menores sujetos a proceso, a falta de reglas claras de competencia, problema que implicó confusiones en el desempeño de la justicia estatal y federal, y cierre de procesos en forma indebida, cuestionada y desconcertante.

Para lo primero, se dispuso un plazo de un año –al cabo de éste aún no se disponía de la ley respectiva– y para lo segundo se resolvió, en una nueva norma transitoria, lo siguiente:

Los asuntos en trámite hasta el momento en que entren en vigor las leyes y se implementen las instituciones y los órganos a que se refiere el transitorio anterior se concluirán conforme a la legislación con que se iniciaron. Los asuntos que se encuentren pendientes de resolución en el momento en que inicie la operación del nuevo sistema se remitirán a la autoridad que resulte competente para que continúe en el conocimiento de éstos hasta su conclusión.

No deja de llamar la atención que entre en vigor una disposición que no resulta aplicable —o no parece serlo— cuando comienza su vigencia, porque se carece de las condiciones para que ello ocurra, y que, entendiéndolo así, el propio Constituyente disponga un nuevo plazo —“de gracia”, después de una llamada “de alerta”— para preparar la eficacia de la norma ya vigente.

Mientras tanto, ésta permanecerá como derecho en vigor, por una parte, pero apenas en proceso de aplicación, por la otra. Más allá de estos comentarios, resultaba necesario poner manos a la obra, diligencia y cuidado para crear las condiciones del gran progreso que se ha querido imprimir en la justicia para adolescentes. Bienvenidas las palabras y las normas, las intenciones y los programas: siguió la hora de los hechos.

Al final de 2008 no había concluido el proceso de actualización de las leyes secundarias, y las soluciones adoptadas no eran coincidentes. Ni siquiera prevalecía la uniformidad acerca de la orientación del nuevo sistema: ¿penal de nuevo? Así lo consideraron muchos intérpretes, contrariando no sólo las mejores tendencias modernas, sino también las orientaciones explícitas del Constituyente Permanente, que se desprenden, con toda claridad, del proceso de reforma: tras un tropiezo “penalizador” del sistema, pronto corregido, el Constituyente resolvió —y así lo establece la Constitución— instituir un sistema de justicia especial para adolescentes, no un nuevo capítulo, ciertamente desmejorado, del régimen penal para mayores de edad.

A fin de cuentas, el sistema constitucional —o mejor dicho, la buena voluntad del Constituyente— no ha anidado en la realidad siempre indócil. Nada permite suponer que haya cambios relevantes en esa realidad —con salvedades honrosas— que sigue acompañando el trato a los menores de edad en conflicto con la ley penal. De ello dan cuenta la crítica de los observadores y los testimonios que recogen y difunden las comisiones de derechos humanos.

Bibliografía

- BARRITA LÓPEZ, Fernando A., *Prisión preventiva y ciencias penales*, México, Porrúa, 1999.
- BARROS LEAL, César, *Ejecución penal en América Latina a la luz de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2009.
- BAZDRESCH, Luis, *Las garantías constitucionales*, México, Trillas, reimpresión, 1994.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1994.

- CARRANZA, Elías, *Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2009.
- CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*, México, Porrúa, 1981.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2006.
- , *Los juicios orales en México*, México, Porrúa, 2010.
- CARRANZA Y RIVAS, Raúl, *Reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal*, México, Porrúa, 2010.
- CUEVAS SOSA, Jaime, e Irma García A. de Cuevas, *Derecho Penitenciario*, México, JUS, 1977.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, México, UNAM-Coordinación de Humanidades, 1967.
- , *La prisión*, México, FCE/IIJ-UNAM, 1975.
- , *Legislación penitenciaria y correccional comentada*, México, Cárdenas Editores, 1978.
- , *Los derechos humanos y el derecho penal*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1988.
- , “Jurisdicción para menores de edad que infringen la ley penal. Criterios de la jurisdicción interamericana y reforma constitucional”, en *Memorias del Seminario Internacional Los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos-México/Comisión Europea/Secretaría de Relaciones Exteriores.
- , *La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?*, 2ª ed., México, Porrúa, 2009.
- , Olga Islas de González Mariscal y Leticia A. Vargas Casillas (coords.), *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, 2ª ed., México, Porrúa, 2011, tomos I y II.
- , y Olga Islas de González Mariscal (coords.), *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, México, IIJ-UNAM/INACIPE, 2011.
- GONZÁLEZ VIDAURRI, Alicia, y Augusto Sánchez Sandoval, *Traslado nacional e internacional de sentenciados*, México, Cuadernos del INACIPE, 1985.
- HERNÁNDEZ ROMO VALENCIA, Pablo, *Las garantías del inculpado*, México, Porrúa, 2009.
- HERRERA LASSO, Eduardo, *Garantías constitucionales en materia penal*, México, Cuadernos del INACIPE, 1979.
- IGLESIAS, Andrés, “Artículo 18. Comentario jurídico”, en *Nuestra Constitución*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1990.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Detención preventiva. Previsiones constitucionales y legales*, México, IBIJUS, 2009.
- QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *La orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso*, México, IBIJUS, 2008.
- LUNA CASTRO, José Nieves, *Los derechos de la víctima y su protección*, México, Porrúa, 2009.
- MALO CAMACHO, Gustavo, *Manual de derecho penitenciario mexicano*, México, INACIPE/Secretaría de Gobernación, 1976.
- MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, *Derecho penitenciario*, México, McGraw-Hill, 2005.
- MONTIEL y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 2ª ed., facsimilar, México, Porrúa, 1972.
- OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge, *Derecho de ejecución de penas*, México, Porrúa, 1984.
- , *Derecho constitucional penal, Teoría y práctica*, México, Porrúa, 2005.

- RABASA, Emilio O., y Gloria Caballero, *Mexicano: ésta es tu Constitución*, México, Cámara de Diputados-LVI Legislatura, 1995.
- RIVERA MONTES DE OCA, Luis, *Juez de ejecución de penas*, México, Porrúa, 2008.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminalidad de menores*, México, Porrúa, 2004.
- _____, *La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión*, México, Porrúa, 2004.
- SÁNCHEZ GALINDO, Antonio, *El derecho a la readaptación social*, Buenos Aires, Depalma, 1983.
- VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, *Los menores infractores en México*, México, Porrúa, 2005.
- ZEPEDA LECUONA, Guillermo, “Los mitos de la prisión preventiva en México”, *Gaceta, Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, núm. 173, diciembre de 2004.



Artículo 18

Antecedentes constitucionales e históricos

18 *Primer antecedente*

Artículo 297 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos: así el alcaide tendrá a éstos en buena custodia, y separados los que el juez mande tener sin comunicación, pero nunca en calabozos subterráneos ni malsanos.”

Segundo antecedente

Artículo 21 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.”

Tercer antecedente

Artículo 72 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia.”

Cuarto antecedente

Artículos 31 al 35 del Proyecto de Constitución formulado por J. Joaquín Fernández de Lizardi, publicado de mayo a junio de 1825:

“Artículo 31. Debiendo ser las cárceles no unos depósitos de perdidos, semilleros de vicios y lugares para atormentar la humanidad, como por desgracia lo son las nuestras, sino unas casas correccionales de donde los hombres salgan menos viciosos que lo que han entrado, se dispondrán en lo adelante en edificios seguros pero capaces, sanos y bien ventilados.

”Artículo 32. En todas ellas habrá departamentos de oficios y artes mecánicas, dirigidos por profesores hábiles, no delincuentes.

”Artículo 33. Si el preso tuviere algún oficio, como sastre, zapatero, etcétera, se pondrá con el respectivo maestro, quien lo hará trabajar diariamente, y de lo que gane el preso se harán dos partes, una para el fondo de la misma cárcel y otra para él, para que pueda socorrer a su familia si la tuviere.

”Artículo 34. Si el preso no tuviere ningún oficio, se le dejará a su elección que aprenda el que quisiere; y puesto con el maestro respectivo, no saldrá de la cárcel hasta no estar examinado de oficial; y esto aun cuando haya compurgado el delito por que entró.

”Artículo 35. Por ningún motivo se permitirán en las cárceles naipes, dados, licores, ni armas cortantes; siendo de la responsabilidad de los directores de oficios el recoger y guardar diariamente todos los instrumentos de éstos.”

Quinto antecedente

Ley 3, título 16, libro 8, Recopilación C. Curia Philipica Mexicana de Hevia Bolaños:

“La remisión del reo se haga a costa del malhechor, y no teniendo bienes a costa del querrelloso, y por su defecto la paguen los oficiales de la justicia del lugar donde fuere hallado.

”La remisión del reo por el juez del lugar en que se encuentra, al juez del lugar del delito, deberá precisamente hacerse y tener su cumplido efecto, siempre que ambos jueces estén sujetos a un mismo príncipe o soberano; mas no así cuando lo estuvieren a diversos.

”La remisión no debe hacerse entre jueces de naciones diversas, aunque éstas por casualidad estén confederadas, a no ser que en el pacto mismo de la confederación esté convenido lo contrario.”

”16 de junio de 1834. Consulta del gobierno al Colegio de Abogados sobre si debería consentir en consignar a los tribunales de la República Norteamericana a Simeón Martín, ciudadano de Luisiana, exhortada por el gobernador del mismo Estado, por haber robado del Banco de los Artistas y Comerciantes de Nueva Orleans, cantidad considerable de dinero, por lo que se pedía al gobierno lo mandase capturar lo mismo que a su cómplice el doctor Shaiv.

”El Colegio de Abogados contestó: que el negocio no tenía apariencia de justicia contenciosa, porque el exhorto y petición o reclamación no procedían de jueces o tribunales. Que no se reclamaban los reos demandando el cumplimiento de las leyes del país, ni de un modo que pudiera dársele otra inteligencia que la natural y propia, esto es, la de verdadera reclamación diplomática hecha por el ministro de los EUA. Que no habiendo tratados, era preciso recorrer las leyes que regían en la República para decidir el caso. Que la ley 18, tít. 1, p. 7, 1 tít. 16, lib. 8, Recep. y 7 tít. 3, lib. 8 de la misma prescriben la remisión de delincuentes de un mismo señorío. Que Gregorio López, glosa 4, cit. ley y Carleral de judiciis tít. 1, disp. 2, quaest, 7, secc. 2, asientan como principio la negativa, cuando los reos son de diverso señorío, fundándose en que cuando los individuos forman un cuerpo, todo este se interesa en el bien o en el mal de cualquiera parte de

él, y por consiguiente cuando el delito se ha cometido en daño de una sociedad, a ésta como dañada es a la que corresponde el castigo y no a la extraña, que como cuerpo distinto no ha recibido lesión alguna. Que los mismos escritores se encargan de la impunidad que a primera vista se presenta, y distinguen la que se sigue por falta de leyes o su cumplimiento, de la que resulta por accidente, como sucede cuando no se descubre el delincuente, cuando no puede hallársele, o cuando se fuga a país extranjero. En estos casos no se le castiga no por defecto de las leyes o de su aplicación, sino porque el delincuente se ha puesto fuera de la ley o de la autoridad competente. Que aun entonces si los delincuentes se eximen de la pena de sangre, no quedan impunes, pues llevan consigo una existencia miserable y criminal, acompañada del remordimiento; renuncian para siempre a la Patria, parientes, amigos y relaciones; y sobre las privaciones naturales en el extranjero, no pueden en éste presentarse con publicidad y el desembarazo que lo hace el hombre de conocida y aprobada conducta. Que por esto las leyes 5 y siguientes de la Recop. lib. 8, tít. 16, y las del lib. 12, tít. 36 de la Novis, que hablan de la remisión de delincuentes de Portugal y Francia, con Castilla, Navarra, Valencia, Aragón y Marruecos se hallan después de las que previenen la remisión de delincuentes sin distinción de crímenes, expresándose detalladamente en aquéllas los delitos por que debe hacerse la remisión, las formalidades para las reclamaciones, y el requisito de información del delito para que el juez exhortado pueda satisfacerse de las causas que lo obligan a la remisión. Que en la ley 6, tít. y lib. cit. se advierte la circunstancia muy remarcable de que se concede a los delincuentes, que en España o Portugal se hubieren respectivamente acogido, cuatro meses para poder salir e ir libremente de cualquiera de los dichos Reinos a otros, donde consideraran que les convenía por haberse ido a ellos con buena fe y entendido que estaban salvos y seguros. Que conforme a estas leyes, para la entrega de reos, era preciso la existencia de tratados (debiendo tenerse presente el artículo 15 de la Constitución de 5 de febrero de 1857, que prohíbe celebrar convenios o tratados alternativos de las garantías que ella otorga al hombre y al soberano) que era indispensable que en tales tratados estuviese marcado el delito porque se reclamaban; que constase a México la verdad de ese delito, y que hubiera pasado el tiempo que se considerara necesario fijar para que los delincuentes que mutuamente habían buscado asilo en una de las Repúblicas pudieran salir libremente, como dice la ley a solicitarlo en otros países. Que así como las leyes, la política también resiste la entrega de los reos, pues la conducta a falta de tratados debía fijarse por los usos, los que no había, por ser el caso el primero que ocurría en la República, por lo que era preciso tener presentes los usos establecidos en las naciones civilizadas para salvar los principios de moralidad y decencia pública. Que no todo acto calificado aún de delito capital en un país, lo es en otro, y puede suceder que una nación lo considere como crimen execrable, en otra sea acto indiferente, y aun en otra sea virtuoso. Que por esto los publicistas han distinguido cuando el delito daña a un particular, o cuando puede de algún modo ser trascendental a las demás naciones, en cuyo

caso asientan, que los delincuentes de esta segunda especie deben ser entregados a la nación ofendida, que los reclama para que pueda castigarlos; siendo esos consejos de los publicistas como unas lecciones a los hombres de Estado, para que teniéndolas presentes arreglen los tratados, a fin de que teniéndolas presentes, la entrega de delincuentes sea con sujeción a estos principios, y nunca con una generalidad absoluta, que anule y deje sin efecto el asilo que un delincuente de menor jerarquía, o que un desgraciado busque en otro país; asilo que todas las naciones han defendido a su vez: y si en algunas circunstancias y delitos demasiado execrables los soberanos respectivos, han entregado delincuentes famosos acogidos en sus dominios para que sean castigados en el territorio ofendido, esto se ha verificado por una gracia particular que el soberano ha querido hacer al entregar al delincuente, atropellando muchas veces el asilo y buena fe con que se acogió en su Reino, de lo que hay lastimosos ejemplares en la historia; no pudiendo por lo mismo estos usos servir la regla para normar la conducta del gobierno mexicano; porque el delito de robo del caso no es de aquellos graves y atroces de que hablan los autores, para la entrega de los delincuentes; y porque cuando ésta se ha verificado por concesiones particulares sin precedentes tratados, ha sido porque los soberanos condescendientes, han ejercido la plenitud de la soberanía gobernando como déspotas, y el presidente de la República no es déspota, tiene una Constitución que sabe cumplir y respetar y nada puede hacer por cortesía, ni dar un paso que no esté prevenido en esa misma Constitución, en la cual no se concede la prerrogativa de otorgar la gracia de entregar a un reo que ha buscado asilo en la República Mexicana. (La Constitución de 5 de febrero de 1857, en su artículo 15 prohíbe celebrar tratados para extradición de reos políticos, ni para la de delincuentes del orden común que hayan tenido la condición de esclavos en el país donde delinquieron.) Que para llenar el deber de moralidad, el gobierno se haya expedito para consentir o no en la República Mexicana a los reos reclamados, no precisamente porque robasen o no en un banco de Nueva Orleans, sino porque tenga otros datos y alcance otras razones por las que llegue a convencerse de que son perjudiciales al orden público, por su permanencia en la República, y entonces conforme al Decreto de 22 de febrero de 1822 está facultado para hacerlos salir del territorio sin que pueda decidirse, si les permite continuar en él, que ha abrigado malhechores, entre otras razones, por la de que, ni el derecho por tratados, ni los hechos prácticos, y ni aun la consideración de esperar en casos semejantes la recíproca, lo estrechan a la consignación; pues en los Estados Unidos se ha franqueado y franquea asilo sin distinción a todos los hombres, y sin tener consideración a la religión que profesan, ni a las costumbres y fe política que tengan. En vista de lo expuesto, la comisión del Colegio de abogados compuesta de los licenciados Bocanegra, Zozaya y Villalva, resolvió el 30 de julio de 1834 la consulta del gobierno en estos términos:

”1. El gobierno no debe ni puede consignar a los reos a la autoridad que los reclama.

”2. Debe ponerles en libertad.

”3. Sin perjuicio de todo puede tomar las medidas que crea convenientes y son de su resorte, bien para observar la conducta de los reclamados, o bien para no consentirlos en el territorio mexicano.”

Sexto antecedente

Artículo 5o, fracción IX, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:
”Seguridad.

”IX. El edificio destinado a la detención, debe ser distinto del de la prisión: uno y otro estarán en el lugar de la residencia del juez competente que ha de juzgarlos, y tanto el detenido, como el preso, quedan exclusivamente a la disposición del juez que conoce de su causa, sin que ninguna otra autoridad pueda intervenir en cosa alguna relativa a su persona, sus bienes, o su juicio, debiendo limitarse a prestar a la judicial los auxilios que le pida y quedando éstos enteramente a sus órdenes.”

Séptimo antecedente

Artículo 13, fracciones XIII y XVII, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

”Seguridad

”XIII. La detención y prisión se verificarán en edificios distintos; y una y otra son arbitrarias desde el momento que excedan los términos prescritos en la Constitución. Ni el detenido, ni el preso deben ser custodiados fuera de la residencia del juez que ha de juzgarlos, ni preso en otro edificio que el que señalare su juez, conservándose allí a su absoluta disposición.

”XVII. Ni a los detenidos, ni a los presos, puede sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. La ley especificará los trabajos útiles a que los jueces pueden sujetar a los formalmente presos para su ocupación y los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones.”

Octavo antecedente

Convención entre la República Mexicana y los Estados Unidos de América para la extradición de los reos fugitivos, celebrada el 20 de julio de 1850:

“La República Mexicana y los Estados Unidos de América, habiendo juzgado conveniente para la mejor administración de justicia, y para evitar crímenes dentro de sus respectivos territorios y jurisdicciones, que las personas acusadas de los crímenes que enseguida se enumeran, siendo fugitivos de la justicia,

sean recíprocamente entregados, han nombrado como sus plenipotenciarios, para concluir una convención con este objeto, a saber: S. E. el presidente de la República Mexicana, al excelentísimo señor don Luis de la Rosa, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de aquella República cerca del gobierno de los Estados Unidos; y S. E. el presidente de los Estados Unidos, al honorable señor John M. Clayton, secretario de Estado, quienes después de comunicarse sus plenos poderes respectivos, que hallaron en buena y debida forma, han convenido en firmar los artículos siguientes:

”Artículo 1. Convienen ambas partes contratantes, en que cuando se haga la requisición en su nombre y por medio de sus agentes diplomáticos respectivos, entregarán a la justicia las personas acusadas de los crímenes que se especifican en el artículo 2o de este convenio, cometidos en la jurisdicción de la parte demandante, y que traten de buscar asilo o se encuentren en el territorio de la otra. Esta entrega sólo se verificará cuando el hecho de la perpetración del crimen se evidencie de tal manera, que con arreglo a las leyes del país donde se encuentren las personas fugitivas o acusadas, serían éstas legítimamente arrestadas y enjuiciadas si en él se hubiese cometido el crimen.

”Artículo 2. Serán entregadas con arreglo a este convenio, las personas acusadas de los crímenes siguientes, a saber: el asesinato; el homicidio voluntario; el robo, entendiéndose por esto el arrancar con felonía y a viva fuerza de las personas de otros, o por atemorizarles, efectos o dinero; o cualquiera otra cosa que pueda comprarse o venderse, poseerse o disfrutarse, según las leyes de la Nación o del Estado que deba hacer la entrega del criminal que fuere reclamado; el hurto de cosas o dinero que llegue a quinientos pesos o más; el asalto; el rapto; la falsificación de firmas; la falsificación de moneda; su ilegal acuñación y la importación de moneda falsificada; su venta y circulación; el hurto de cartas o de dinero conducidas por las males o depositadas en las casas de correos; la mutilación; el incendio y la ocultación, substracción o peculado de los caudales públicos. Serán entregados a México o a los Estados Unidos, según este convenio y previa la requisición, los habitantes de la República Mexicana o de los Estados Unidos que tomen parte en las invasiones de los indios salvajes sobre cualquiera de las dos Repúblicas, ya sea que dirijan a los mismos indios en estas expediciones, o que participen de cualquier modo, de los asesinatos y depredaciones que los indios cometieren.

”Artículo 3. Por este convenio, el gobierno y las autoridades subalternas de la Nación que debe entregar a los reos, no quedan obligados a hacer para su aprehensión más gastos, ni practicar más diligencias, que los que harían y practicarían si el crimen o delito de que se trate se hubiese cometido en su propio territorio.

”Artículo 4. La extradición no se efectuará en la República mexicana, sino por orden del presidente, autorizada por el ministro de Justicia de aquella República, y en los Estados Unidos la extradición no se efectuará, sino por orden del presidente o secretario de Estado.

”Artículo 5. Los gastos de toda detención y extradición verificados en virtud de los artículos precedentes, serán soportados y pagados por el gobierno a cuyo nombre hubiese sido hecha la requisición.

”Artículo 6. Las disposiciones de este convenio solamente se aplicarán a los crímenes que se cometieron después de ratificado.

”Artículo 7. Esta convención continuará en vigor hasta que sea abrogada por las partes contratantes, o por una de ellas; pero no podrá ser abrogada, sino por mutuo consentimiento, a no ser que la parte que deseara abrogarla, dé aviso con cuatro meses de anticipación de que tiene intención de hacerlo. Esta convención será ratificada por los gobiernos respectivos, y las ratificaciones serán canjeadas en México, en el término de un año, o antes si fuere posible.

”En fe de lo cual los respectivos plenipotenciarios han firmado el presente, sellándolo con sus respectivos sellos.

”Fecha en Washington, a los veinte días del mes de junio del año del Señor, de mil ochocientos cincuenta, a los veintinueve años de la independencia de la República Mexicana, y setenta y cinco de la de los Estados Unidos de América.

”Firmado. (L. S.) Luis de la Rosa. Firmado. (L. S.) John M. Clayton.”

Noveno antecedente

Convención entre la República Mexicana y la de Guatemala para la extradición de los reos fugitivos, celebrada el 30 de noviembre de 1850:

“Los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala, habiendo considerado, por medio de sus respectivos gobiernos, que a la buena amistad que felizmente reina entre ambas naciones, y al espíritu de moralidad y justicia que las anima, corresponde hacer un arreglo en forma sobre la extradición de los emigrados y fugitivos que al pasar a una de las dos naciones dejen responsabilidades en la otra, han nombrado como sus plenipotenciarios, para el efecto, a saber: S. E. el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, al excelentísimo señor Mariano Macedo, y S. E. el presidente de Guatemala al excelentísimo señor don Felipe Neri del Barrio, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario de aquella república cerca del gobierno de dichos Estados Unidos Mexicanos, quienes después de comunicarse sus plenos poderes, y hallarlos en buena y debida forma han acordado lo siguiente:

”Artículo 1. Las partes contratantes convienen en que a virtud de requisito-ria que haga un gobierno al otro, por sí o por sus agentes diplomáticos, entregarán a la justicia las personas acusadas de los crímenes y delitos que se especifican en el siguiente artículo, cometidos en la jurisdicción de la parte requerente, y que sean halladas en el territorio de la otra, con tal de que no hayan pasado diez años después del crimen o delito, y de que haya de éste una prueba tal, que según la ley del país donde estén los acusados, debiesen éstos ser arrestados y enjuiciados, si en él se hubiera cometido el delito.

”Artículo 2. Serán entregadas, con arreglo a este convenio, las personas acusadas como reos principales, cómplices o receptores de los crímenes y delitos siguientes, o de conato criminal a ellos:

”I. Asesinato, bajo cuya denominación se comprenden el parricidio, el infanticidio, el envenenamiento y los demás crímenes calificados de asesinato por las leyes del país en que se hubieren ejecutado.

”II. Incendio.

”III. Hurto de cosa que valga doscientos pesos o más, o que sea con cualidad agravante, es decir, con ofensa de otros derechos, o de noche, o con frecuencia, o descubriendo una especial perversidad, o violando una prohibición más rigurosa del legislador, o bien de pliegos conducidos por los agentes de las estafetas.

”IV. Rapto con violencia.

”V. Falsificación de moneda, papel moneda, vales públicos, billetes de bancos o de loterías públicas, libranzas, letras de cambio, o bien instrumentos públicos: el falso testimonio queda también comprendido en esta enumeración.

”VI. Quiebra fraudulenta.

”Artículo 3. La extradición por los crímenes y delitos especificados en el artículo anterior, o por otros que los gobiernos puedan convenir en su caso, no autoriza para mandar ni permitir que se hagan cargos sobre materias políticas a los fugitivos o emigrados del país del gobierno requerente, ni por otros crímenes o delitos que los que hayan fundado la extradición; antes bien, luego que hayan satisfecho en razón de éstos, les señalará el gobierno respectivo un término prudente para que puedan salir otra vez de su territorio; y sólo pasado este término habrá lugar a que sean perseguidos libremente por la justicia. Pero si pendiente del proceso, se imputare al fugitivo otro de los crímenes o delitos especificados en el artículo 2o, se pedirá nueva extradición al gobierno que hizo la primera; y sin obtener aquélla, no se hará el nuevo cargo al fugitivo, ni en razón de esa expectativa se prolongará su prisión o detención, ni un día después de que esté satisfecho o compurgado el primer cargo.

”Artículo 4. Si consideraciones de humanidad o de alta política, exigieren, a juicio de uno de los gobiernos, sea temporal o perpetuamente, no pedir la extradición, o no hacerla, estarán en libertad de disponerlo así no obstante lo expresado en el artículo 1o.

”Artículo 5. En atención a la distancia en que se hallan de México los Estados de Chiapas y Yucatán, el gobierno mexicano ofrece dar instrucciones a los gobernadores de dichos Estados, para los dos objetos siguientes: primero, para que en los casos comunes puedan, por requisitoria del Supremo Gobierno de la República de Guatemala, mandar hacer la extradición de los reos que se hallaren en el territorio de aquellos estados, reservando al juicio del gobierno de la República Mexicana, la resolución de los casos que presenten complicación: segundo, para que también puedan expedir requisitorias al Supremo Gobierno de la República de Guatemala, quien las considerará como si procediesen del mencionado gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.

”Artículo 6. Las personas que por contratos que hayan celebrado en establecimiento de agricultura, ganadería o industria, sean deudoras de dinero, con obligación de pagarlo con su trabajo, y se trasladen de una nación a otra sin haber

cubierto su responsabilidad, serán precisadas por las autoridades del país en que estén refugiadas, a pagar inmediatamente el dinero que deban a sus amos o patronos; y de no hacerlo así, serán luego puestas a disposición de ellos, para que con el debido buen trato los conduzcan a los establecimientos en que deban su servicio. La queja sobre esto, deberá ser apoyada, en una certificación del juez de primera instancia de la jurisdicción en que esté el respectivo establecimiento, sobre que en éste se trata equitativamente a los operarios y dependientes, y que el amo o patrón tiene manifestado su respectivo libro de cuentas, llevado legalmente, en el cual hay una en que el operario o dependiente sale alcanzado en tal cantidad. Si ésta excediere de lo que según el contrato gana el deudor en un año, se desechará el reclamo; pero si no excediere, y la justificación estuviere en forma, no se admitirá al deudor otra exculpación que la paga, reservándole su derecho de reclamar sobre el monto de la obligación en el fuero del actor, y poniéndose por las autoridades y jueces de cada una de las dos naciones, toda actividad y buen celo, a fin de que no se introduzca en los establecimientos comarcanos una ruinosa inmoralidad.

”Artículo 7. El gobierno y autoridades de la Nación que debe entregar a los fugitivos, no quedan obligados a hacer para su aprehensión más gastos, ni a practicar más diligencias, que los que harían o practicarían, si el crimen o delito de que se trate, se hubiese de castigar en su propio territorio.

”Artículo 8. Los gastos de toda detención y extradición, verificadas en virtud de los artículos precedentes, serán pagados por el gobierno a cuyo nombre hubiere sido hecha la requisitoria.

”Artículo 9. Las disposiciones de este tratado se aplicarán únicamente a los delitos y crímenes que se cometieron después de canjeadas las ratificaciones del mismo.

”Artículo 10. Este tratado continuará en vigor mientras no sea abrogado por los dos gobiernos, o por uno de ellos; mas para que sea abrogado por disposición de uno solo, deberá éste comunicarlo al otro gobierno, con anticipación de cuatro meses a lo menos.

”Este tratado será ratificado por el presidente de los Estados Unidos Mexicanos y por el presidente de Guatemala, con arreglo a las constituciones respectivas; y las ratificaciones serán canjeadas en México, dentro del término de un año, contado desde hoy.

”En fe de lo cual, los mencionados plenipotenciarios lo han firmado y sellado con sus respectivos sellos.

”Fechado en dos originales, en la ciudad de México, a los treinta días del mes de noviembre del año del Señor de mil ochocientos cincuenta, trigésimo de la independencia de ambas naciones. Mariano Macedo. F. N. del Barrio.”

Décimo antecedente

Artículo 49 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Se arreglarán las prisiones de manera que los detenidos estén separados de los presos, y que a ninguno se obligue a la comunicación con los demás presos

o detenidos; y ni a unos ni a otros podrá sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. Las leyes fijarán los trabajos útiles a que puede obligarse a los presos, y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y policía de las prisiones.”

Undécimo antecedente

Artículo 31 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquiera estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquiera otra ministración de dinero.”

Duodécimo antecedente

Artículo 18 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero.”

Décimo tercer antecedente

Tratados del 11 de diciembre de 1861 con los Estados Unidos de América, en los cuales se acordó:

“Que los fugitivos de la justicia de uno y otro país fuesen entregados al que los reclamase, siendo reos como actores principales, auxiliares o cómplices de homicidio voluntario, incluyendo el asesinato, de parricidio, infanticidio y envenenamiento; asalto con intención de cometer homicidio, rapto, plagio, definiéndolo al aprehender y llevar consigo una persona libre por fuerza o engaño; falsificación, incluyendo el hacer o forjar o introducir a sabiendas o poner en circulación moneda falsa, o billetes de banco, u otro papel corriente como moneda; la apropiación o peculado de caudales públicos o la apropiación hecha de alguna persona con intención de defraudar a alguna persona o personas empleadas o asalariadas con perjuicio de sus principales: el robo, definiéndolo el tomar de la persona de otro con fuerza o intención criminal, efectos o moneda de cualquiera valor por medio de violencia o intimidación: Allanamiento, entendiéndose por esto el descerrojarse o forzar e introducirse a la casa de otro con intención criminal; y el crimen de abigeato o ratería de efectos y muebles de valor de veinticinco pesos o más, cuando este crimen se comete dentro de los estados o territorios fronterizos de las dos Repúblicas (artículo 3o). Se estipuló que sólo tendría lugar la extradición cuando el hecho de la

perpetración del crimen de evidencia de tal manera que según las leyes del país donde se encuentren las personas fugitivas o acusadas, serían legítimamente arrestadas y enjuiciadas si en él se hubiese cometido el crimen (artículo 1o). Quedó estipulado, que en caso de crímenes cometidos en los estados o territorios fronterizos de las dos Repúblicas, podrá hacerse la requisición por medio de los agentes diplomáticos respectivos o por medio de la principal autoridad civil de los mismos estados o territorios, o por medio de la principal autoridad civil o judicial de los distritos o partidos de los límites de la frontera, que para este objeto pueda estar debidamente autorizada por la principal autoridad civil de los mismos estados o territorios fronterizos, o cuando por alguna causa esté suspensa la principal autoridad civil del Estado o Territorio, por medio del jefe superior militar que mande al mismo Estado o Territorio (artículo 2o). Se acordó que por parte de cada país la extradición de los fugitivos de la justicia sólo se podrá hacer por orden del Ejecutivo del mismo, excepto el caso de crímenes cometidos dentro de los límites de los estados o territorios fronterizos, en cuyo último caso la extradición se podrá ordenar por la principal autoridad civil de ellos, o por la principal autoridad civil o judicial de los distritos o partidos de los límites de la frontera, que para ese objeto pueda estar debidamente autorizada por la principal autoridad civil de los mismos estados o territorios, o cuando por alguna causa esté en suspenso, se podrá ordenar la extradición por el jefe superior militar que mande el mismo Estado o Territorio (artículo 4o). Fue estipulado que las anteriores disposiciones de ningún modo se aplicarían a los crímenes o delitos de un carácter puramente político: que tampoco comprenden la devolución de los esclavos fugitivos, ni la entrega de los criminales que hayan tenido la condición de esclavos en el lugar en donde se cometió el delito al tiempo de cometerlo, por estar esto prohibido por la Constitución de México: que tampoco eran aplicables las disposiciones del mismo tratado a los crímenes marcados para la extradición, si se habían cometido antes de la fecha del canje de las ratificaciones del mismo; y que ninguna de las partes contratantes queda obligada por las estipulaciones del mismo tratado a hacer la extradición de sus propios ciudadanos (artículo 6o). Por fin quedó convenido que todos los gastos de la detención y extradición ejecutados en virtud de las disposiciones precedentes, serán erogados y pagados por el gobierno o la autoridad del Estado o Territorio fronterizo, en cuyo nombre haya sido hecha la requisición (artículo 5o).

”Por lo expuesto queda aclarado que por razón del fuero del delito un Estado pueda conocer y castigar el que se ha cometido en su territorio o en los sitios que se reputan como tal territorio cuyo, *Vg.*, sus embarcaciones sin tomar en cuenta lo que otras potencias tengan dispuesto en sus legislaciones particulares con respecto a los mismos hechos.

”Queda también aclarado, que el poder de policía, jurisdicción, ejecución y todos los demás actos de soberanía que un Estado ejerce, quedan circunscritos a su territorio, sin que jamás sea lícito al gobierno de una nación ejercer ningún acto de poder en el territorio sometido a la soberanía de otra; así es que si algu-

nos Estados extranjeros extienden sus disposiciones penales aun sobre hechos cometidos fuera de su territorio, esto no puede tener lugar, sino en el caso de que sea habido el delincuente dentro de su propio territorio, bien por extradición, o por cualquiera otro medio legítimo y reconocido.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 66 y 67 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

”Artículo 66. Las cárceles se organizarán de modo que sólo sirvan para asegurar a los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos de la prisión.

”Artículo 67. En las cárceles habrá siempre separación entre los formalmente presos y los simplemente detenidos.”

Décimo quinto antecedente

Tratado de extradición con la Gran Bretaña, fechado el 27 de enero de 1889:

”Artículo I. Las altas partes contratantes se obligan a entregarse, en los casos y con las condiciones estipuladas en el presente tratado, a los que estando acusados o condenados por algunos de los delitos enumerados en el artículo II, y cometidos en el territorio de alguna de ellas, se encuentren en el territorio de la otra.

”Artículo II. Tendrá lugar la mutua extradición por los siguientes delitos:

”1. Homicidio calificado (comprendiéndose el asesinato, el parricidio, el infanticidio, el envenenamiento), o el conato de homicidio calificado o la colusión para cometerlo.

”2. Homicidio simple.

”3. El empleo de sustancias o el uso de instrumentos con el fin de provocar el aborto.

”4. Violación.

”5. Cópula o conato de cópula con una joven menor de 16 años de edad, si la prueba producida justifica la prisión por esos delitos, conforme a las leyes de ambas partes contratantes.

”6. Atentado contra el pudor.

”7. Plagio, detención o prisión ejecutada por falsedad; robo de niños.

”8. Rapto.

”9. Bigamia.

”10. Heridas o golpes que ocasionen graves lesiones, unas y otros dados intencionalmente.

”11. Agresión violenta contra las personas, causándoles algún daño corporal.

”12. Amenazas en cartas o hechas en otra forma, con el fin de obtener dinero u otros objetos de valor.

”13. Perjurio o soborno para que se cometa perjurio.

”14. Incendio voluntario.

”15. Allanamiento de morada; robo con violencia, robo sin violencia, peculado y abuso de confianza.

”16. Fraudes cometidos por los que reciben alguna cosa mueble en depósito o con otro fin, siempre que no se transfiera el dominio; por los banqueros, agentes, factores, tenedores, administradores de bienes, directores, miembros o empleados de una compañía, y que tengan el carácter de delito conforme a las leyes vigentes al verificarse el hecho.

”17. Estafa, receptación de dinero, valores u otros bienes robados u obtenidos ilegalmente.

”a) La falsificación o alteración de la moneda; o poner en circulación moneda falsa o alterada.

”b) La falsificación de documentos públicos o privados, o poner en circulación documentos falsos o falsificados.

”c) Fabricar a sabiendas sin autoridad legal algún instrumento, utensilio o máquina, propio y adecuado para falsificar moneda de los Estados respectivos.

”19. Delitos contra las leyes de quiebra.

”20. Todo acto intencional ejecutado con el propósito de poner en peligro la seguridad de cualquiera persona que viaje o esté en un ferrocarril.

”21. Daños intencionales causados a la propiedad siempre que el hecho motive un procedimiento criminal.

”22. Delitos cometidos en alta mar.

”a) Piratería conforme al derecho de gentes.

”b) Echar a pique o destruir un buque en el mar, o coludirse para hacerlo, o el conato de esos delitos.

”c) Amotinarse o coludirse con el mismo fin, por dos o más personas, a bordo de un buque en alta mar, contra la autoridad del capitán o patrón.

”d) Agresión violenta a bordo de un buque en alta mar con el propósito de privar de la vida o causar graves lesiones corporales.

”23. Tráfico de esclavos en términos que constituyan un delito contra las leyes de ambos Estados.

”También hay lugar a la extradición por tomar parte en cualquiera de los delitos expresados, con tal que la participación sea punible conforme a las leyes de ambas partes contratantes.

”Puede también concederse la extradición, a arbitrio del Estado a quien se pida, por cualquiera otro delito respecto del cual se puede conceder la extradición conforme a las leyes de ambas partes contratantes, vigentes en la época en que sea pedida.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 44 del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, el 1o de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso la siguiente reforma constitucional:

”Establecer, cuando sea posible, colonias penitenciarias de regeneración, en lugar de las cárceles y penitenciarías en que hoy sufren el castigo los delincuentes.”

Décimo séptimo antecedente

Tratado de extradición entre México y los Países Bajos fechado el 1o de mayo de 1909:

“Porfirio Díaz, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Artículo IV. La extradición no tendrá lugar:

”1. Cuando el hecho haya sido cometido en un tercer país y que su gobierno pida la extradición.

”2. Cuando la demanda sea motivada por el mismo hecho por el cual el indiciado esté perseguido o haya sido juzgado en el país al que se pide la extradición, ya sea que en este último caso haya sido absuelto o condenado.

”3. Cuando según las leyes del país al cual se pida la extradición haya sido prescripta la acción penal, o la pena de la detención del individuo reclamado, o no habiendo tenido lugar ésta, antes de la citación del indiciado para ser oído.”

Décimo octavo antecedente

Artículos 15, 18 y 119 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieren el delito, la condición de esclavos; ni convenios ni tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

”Artículo 18. Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

”Toda pena de más de dos años de prisión se hará efectiva en colonias penales o presidios que dependerán directamente del Gobierno Federal, y que estarán fuera de las poblaciones, debiendo pagar los Estados a la Federación, los gastos que correspondan por el número de reos que tuvieren en dichos establecimientos.

”Artículo 119. Cada Estado tiene obligación de entregar, sin demora, los criminales de otro Estado o del extranjero, a la autoridad que los reclame.

”En estos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria de extradición será bastante para motivar la detención por un mes, si se trata de extradición entre los estados, y por dos meses cuando fuere internacional.”



Artículo 18

Trayectoria del artículo

18

Reformas constitucionales

XLVI Legislatura
1-IX-64/31-VIII-67

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
23-II-65

Se substituye la expresión “en sus respectivos territorios” por sus “respectivas jurisdicciones” y se organiza el sistema penal en base al trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres. Se faculta a los gobernadores de las entidades a celebrar convenios para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos del Ejecutivo federal.

Se crean instituciones especiales para menores infractores.



L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
4-II-77

Los reos, de nacionalidad mexicana o extranjera, por delitos del orden común, cuando medie su consentimiento expreso, podrán

ser trasladados a su país de origen o residencia para que cumplan las respectivas condenas.



LVIII Legislatura
1-IX-00/31-VIII-03

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
14-viii-01

Se modificó el artículo para establecer que los sentenciados en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán purgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de readaptación social.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
12-XII-05

Se modificó la Constitución para sustituir el mandato genérico vigente hasta la fecha, en el sentido de que “La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”, por un conjunto de normas y directrices constitucionales destinadas a garantizar la creación de “un sistema integral” aplicable a los infractores que tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Esto con la finalidad constitucional expresa de garantizarles “los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les

han sido reconocidos” Asimismo se especificó que “las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social”.

Con la reforma se precisó que “la operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de las “instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes”, y que deberá garantizarse “el debido proceso legal”. Asimismo, se estableció que las medidas correctivas deberán “ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades”. Finalmente se precisó que “el internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves”.



LX Legislatura
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
14-viii-01

Como parte de la llamada Reforma Penal, se modificó una gran parte del artículo. En el primer párrafo se sustituye el término “pena corporal” por “pena privativa de libertad”.

Se adicionan los párrafos segundo y tercero en los que se establece que el sistema penitenciario tendrá como objetivo la reinserción del sentenciado a la comunidad para ello se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. Asimismo dispone que las mujeres cumplirán sus penas en lugares distintos a los de los hombres.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal se coordinarán por medio de convenios para que los sentenciados por

algún delito cumplan sus penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

En el párrafo séptimo se reforma para incorporar la “reinserción social”.

Se establece que los sentenciados por delincuencia organizada así como aquellos que requieran un tratamiento especial, no necesariamente podrán cumplir con sus penas en los lugares más cercanos a su domicilio.

Las comunicaciones y la imposición de medidas especiales de vigilancia de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada, podrán ser restringidas por las autoridades competentes. Estas medidas también podrán aplicarse a otros internos que necesiten de atención especial en los términos que determine la ley.

Finalmente se adiciona un último párrafo que determina que para la reclusión preventiva y ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se crearán centros especiales.



LXI Legislatura
1-IX-2009/31-VIII-2012

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
10-VI-11

En el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos se modifica el segundo párrafo, para añadir, a las bases sobre las que se organiza el sistema penitenciario, el respeto a los derechos humanos.



Artículo 19

Texto constitucional vigente

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será

19

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Sergio García Ramírez	3
Bibliografía	23
Antecedentes	25
Trayectoria	32

sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decrete la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.



Artículo 19

Comentario por Sergio García Ramírez

En los comentarios sobre otros preceptos constitucionales de materia penal –artículos 18, 20 y 21– me he referido a los textos vigentes entre 1917 y 2008, así como a las disposiciones que resultaron de la reforma incorporada en 2007-2008, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de este último año, que introdujo cambios de suma importancia en el sistema de seguridad pública y justicia penal. Éstos representan, de alguna manera, un punto de compromiso entre corrientes garantistas y corrientes autoritarias: vértice entre los designios del debido proceso y la seguridad pública, que se concilian difícilmente.

De ahí el carácter heterogéneo de la reforma de 2008, cuya vigencia gradual (especialmente en lo que respecta al sistema acusatorio con el que se ha querido relevar un supuesto sistema inquisitivo, que jamás figuró en las normas constitucionales, aunque se hubiera deslizado, parcialmente, en disposiciones secundarias y malas prácticas autoritarias) queda prevista en los preceptos transitorios del decreto respectivo.

Formularé algunas consideraciones generales sobre los temas del artículo 19 –precepto relevante en el sistema penal constitucional–, mencionaré las fórmulas acogidas antes de 2008, sobre todo aquellas que no han sido modificadas, y me ocuparé finalmente de las disposiciones aportadas por la reforma que definió el texto actual.

El artículo 19 figura destacadamente entre los preceptos que concurren a formar la *carta magna* del delincuente, como suele decirse; o mejor todavía, la *carta* del inculpado, el sentenciado, el ejecutado. Abarca dos asuntos: por una parte, en los párrafos iniciales, el tema de la sujeción a proceso –ahora denominada vinculación a proceso–, con sus respectivos actos procesales y situaciones jurídicas; por otra, en el párrafo final, ciertas prevenciones a propósito de la reclusión, que han de aplicarse tanto a la prisión preventiva como a la punitiva.

Nuestra Constitución ofrece varias series de normas con materia penal. Es ésta una de las cuestiones más desarrolladas en el texto supremo, y evidentemente la que más entre cuantas aluden al hombre en particular, a su condición individual en la sociedad política, a su potencial enfrentamiento con la sociedad y el Estado. El ser humano entra en conflicto frontal con éstos, sobre todo, cuando se le atribuye la comisión de un delito. Entonces, el Estado se eleva con todo su

19

poderío frente al individuo y en nombre de la sociedad ejerce la más grave de sus potestades: la función punitiva.

En ese ámbito –la dura escena del castigo– entran en riesgo los valores fundamentales del ser humano: vida, libertad, honor, patrimonio. De ahí el esmero con que las constituciones suelen abordar el sistema penal: expresión, la más viva de las convicciones autoritarias o democráticas de la sociedad política. En ningún otro trance queda el hombre –ahora con el título de acusado, que apareja una disminución material, moral y jurídica– tan desvalido ante el poder público.

Es por ello que la ley acude a aliviar ese desvalimiento –en prevención de la injusticia– a través de sendas garantías en favor del sujeto que ha delinquido o a quien se inculpa por haberlo hecho. El ofendido adquiere, paulatinamente, un lugar en esta escena.

Las garantías penales son, pues, el más poderoso y dramático instrumento de equilibrio entre el hombre y el Estado. Por ello, el catálogo constitucional de derechos del hombre se ocupa con detalle en los que amparan al ser humano en su trato difícil con la policía, los órganos de investigación del delito, los tribunales y los ejecutores. Zona “crítica” de los derechos humanos, es éste el ámbito para el mayor cuidado normativo, que debiera traducirse –y no siempre lo hace– en la realidad indócil. Algunos de los remedios tutelares con mayor tradición y prestigio se asocian, precisamente con el rechazo al abuso penal del Estado; ésa es la función del *habeas corpus*, que nuestro sistema absorbe en el amparo.

La primera de aquellas series normativas constitucionales se concentra en el principio de legalidad, en amplio sentido: sustantivo, procesal y ejecutivo. Otra, en normas orgánicas y funcionales acerca de la jurisdicción, la acusación y la defensa. La tercera, en principios procesales descollantes: principalmente la publicidad, medio para que el pueblo supervise la justicia. Una más en las normas cautelares, que afectan derechos y libertades antes de que se resuelva sobre la responsabilidad penal del interesado: arraigo, incomunicación, detención, prisión preventiva, libertad provisional –que ya no figura en el texto constitucional–, distintas invasiones en el terreno de la intimidad, *verbi gratia*.

La quinta, en disposiciones diversas sobre el número de instancias, vía impugnativa y otros extremos. La sexta, en la previsión de enjuiciamientos especiales o especializados: así, para militares, menores de edad o servidores públicos, o bien, sobre faltas a los reglamentos de policía y de buen gobierno.

La primera parte del artículo 19 constitucional corresponde a normas de legalidad jurisdiccional –legalidad en el proceso: debido proceso legal–, depositada en un acto básico: el auto que anteriormente se denominó de formal prisión –ahora, como dije, de vinculación a proceso–, o bien, en su caso, el auto de sujeción a proceso, y a normas acerca de medidas cautelares, específicamente la privación precautoria de la libertad: prisión preventiva. La segunda parte del artículo aborda otra expresión de la legalidad, desplegada hacia el proceso de la ejecución: el fiel cumplimiento de la ley en los reclusorios.

Las dos materias se localizaron en el artículo 32 del proyecto constitucional de 1856, del que pasaron al artículo 19 de la Constitución de 1917. Con modificaciones debidas a los diputados Ruiz, Díaz González y Fuentes, el Congreso Constituyente adoptó la propuesta contenida en el artículo 32 del proyecto, durante la sesión de 25 de agosto de 1856. Zarco refiere que esa aprobación contó con el voto unánime de 89 diputados. Difiere el acta oficial, donde se registra unanimidad de 90 votos.

En su proyecto de reforma constitucional –o de nueva Constitución–, marco jurídico de una etapa revolucionaria, Carranza agregó un párrafo que no había en el texto de 1857: se quiso –y consiguió– perfilar el tema del proceso a través del auto de formal prisión. La Comisión presentó dictamen en la sesión vespertina del 29 de diciembre de 1916.

El párrafo segundo del proyecto comenzaba: “Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito”. La Comisión sugirió decir: “Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión”. El artículo se aprobó sin discusión y por unanimidad de 165 votos.

El texto del artículo 19 recibió diversas modificaciones, como ha sucedido también en los mismos actos reformativos con otras normas constitucionales. Se hallan estrechamente vinculados los artículos 16 y 19 en el empleo de ciertos conceptos, que en aquel caso sustentan la orden de aprehensión (y más ampliamente, el ejercicio de la acción penal), y en éste, el trascendental auto de procesamiento.

Hasta marzo de 1999, el texto de los dos primeros párrafos del artículo 19 fue el producto de una iniciativa de reformas emanada de la Cámara de Diputados, el 8 de julio de 1993, y dictaminada por las respectivas comisiones de esa Cámara el mismo 8 de julio, conjuntamente con otra iniciativa anterior, dirigida a modificar los artículos 16, 20 y 119. Durante el debate del dictamen en el Pleno de la Cámara hubo algunos cambios con respecto a la propuesta original. La versión aprobada apareció en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de septiembre de 1993.

La fórmula posterior, vigente antes de 2008, es el producto de una nueva modificación constitucional, emprendida el 10 de diciembre de 1997, cuya exposición de motivos –del Ejecutivo– observó y destacó el error cometido en la reforma de 1993, al sustituir la noción de *cuerpo del delito* por el concepto *elementos de tipo penal*. En efecto, este cambio, innecesario y precipitado, trajo consigo problemas mayores que culminaron en la reforma emprendida en 1997 y consumada en 1999, tras un largo y laborioso proceso de análisis, en el que menudearon las opiniones adversas a la iniciativa del Ejecutivo, que finalmente fue modificada en puntos fundamentales. La redacción definitiva apareció en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de marzo de 1999.

Para los fines de este comentario dividiré los dos primeros párrafos del texto anterior del artículo 19 en seis partes, que sucesivamente abordarán los siguientes puntos: *a)* necesidad y oportunidad del auto de formal prisión; *b)* elementos de fondo: cuerpo del delito y probable responsabilidad, primero, y elementos del tipo penal y probable responsabilidad, al final; *c)* elementos de forma: contenido del auto, conforme a la redacción de 1999, que se ajusta a la que prevalecía antes de 1993; *d)* responsabilidad de servidores públicos por infracción a esta norma; *e)* liberación del detenido cuando se carece de auto de formal prisión, y *f)* consecuencias de los autos de formal prisión y sujeción a proceso, particularmente en cuanto al tema del proceso.

La primera estipulación de aquel artículo 19 ordenó: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo (se decía erróneamente: término) de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión [...]”. Antes de la reforma de 1993 no se aludía a la autoridad judicial, sino sólo a la detención; se hablaba de tres días, no de 72 horas; se hacía referencia al acusado, no al indiciado; y no se consignaba el momento *a quo* para el cómputo: a partir de que el indiciado fuese puesto a disposición del juzgador.

En el desarrollo del proceso, el juez adopta resoluciones; éstas son el típico acto judicial. A su vez, las resoluciones se dividen en varias categorías. Entre ellas figuran las sentencias, que resuelven el fondo del conflicto, y los autos, que deciden otras cuestiones. Ahora me refiero a resoluciones de esta última clase. Se trata, por otra parte, de resoluciones necesarias para el desarrollo del proceso. Sin esos autos no es posible que el proceso avance. Como adelante indicaré, los autos de formal prisión y de sujeción a proceso contienen el tema mismo del proceso, nada menos, que hoy día es materia del auto de vinculación al que *infra* me referiré.

La fórmula transcrita involucraba una medida cautelar sobre la libertad del individuo; en efecto, hablo de *detención*. En mis comentarios a otros preceptos constitucionales —sobre todo los artículos 18 y 20— examino brevemente la naturaleza y las categorías de las medidas cautelares en el ámbito penal. Se trata de restricciones impuestas al disfrute de ciertos bienes y derechos —como la libertad de movimiento o la disposición del patrimonio— con el propósito de asegurar la buena marcha del proceso y la ejecución de la sentencia, en su caso y momento.

Al imponer esas restricciones, el juez no *prejuzga* acerca del delito y la culpabilidad del sujeto, sino sólo *previene* los problemas que surgirían si se permitiera, en determinados casos, el disfrute normal de los bienes y derechos del inculpado. Si éste pudiera usar su libertad sin restricción alguna, quizá se alejaría del lugar en que se desarrolla el juicio, sustrayéndose a la acción de la justicia. Si pudiera disponer de su patrimonio, sin límite alguno, tal vez ocultaría o transmitiría sus bienes, haciendo imposible la satisfacción de los legítimos intereses patrimoniales de la víctima del delito.

Tales precauciones, semejante cautela (de ahí el nombre de dichas medidas: *precautorias, cautelares*), son frecuentes en el curso del procesamiento penal. Hay, por cierto, una viva discusión acerca de la justicia y pertinencia de los medios cautelares más severos. ¿Es lícito –se preguntan muchos– privar a un individuo de su libertad cuando aún no se ha establecido, por sentencia, que es culpable de un delito? ¿Es legítimo impedirle, en la misma circunstancia, el manejo libre de su patrimonio? ¿No contraviene todo esto el principio de que se presume la inocencia mientras no se demuestre la culpabilidad? ¿Cómo es posible que se impongan tan intensas restricciones a los derechos de un sujeto a quien todavía se presume inocente del delito que se le imputa?

Vuelvo al texto del artículo 19. La detención que ahí se menciona es la privación de la libertad en alguno de los casos previstos por el artículo 16 de la misma Constitución. Cualquier persona puede privar a otra de la libertad –es decir, detenerla y ponerla sin demora a disposición de la autoridad– cuando la sorprenda en flagrante delito. Asimismo, el Ministerio Público puede disponer la detención de un individuo en caso de urgencia, en los términos que señaló el artículo 16 según la reforma de 1993 –igualmente, bajo la reforma de 2008–, cuyo texto no fue alterado en 1999.

En estas especies existe una llamada *retención* hasta por 48 horas, o bien, hasta por el doble de este plazo cuando se trate de *delincuencia organizada*. La retención obedeció a la necesidad de detener a un sujeto para llevar adelante la investigación de los hechos que se le imputan, antes de resolver el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal.

Éstos son los únicos casos en que es lícito privar de la libertad a un individuo sin contar con orden judicial de captura: flagrancia y urgencia. Sin embargo, de la legislación procesal secundaria también se infiere la legitimidad de la detención cuando el indiciado comparece voluntariamente ante el Ministerio Público que práctica la averiguación. A aquellos casos se refirió la primera oración del artículo 19 cuando habló de *detención*.

El precepto comentado prohíbe que la detención se prolongue por más de 72 horas sin que se justifique con un auto de formal prisión (ahora, con un auto de vinculación a proceso). Lo mismo indicaba, en sustancia, la fracción XVIII del artículo 107 constitucional, derogada en 1993. La materia se concentró en el artículo 19.

De esa fórmula constitucional se desprendió el momento *a quo* para el cómputo del plazo: cuando el indiciado era puesto a disposición del juez. La derogada fracción XVIII del artículo 107 contenía ese mismo concepto. Indicaba que las 72 horas entonces mencionadas en el artículo 19 serían “contadas desde que (el detenido) esté a disposición de su juez”. He aquí una referencia jurídica y material diferente de la mera detención.

El detenido queda a disposición del tribunal que habrá de juzgarlo –su juez– en un momento posterior, por horas o días, al de la detención en virtud de flagrancia o urgencia. De la detención se pasa a la averiguación; de ésta a la

consignación; de ella al libramiento de orden de aprehensión; del libramiento al cumplimiento de la orden, y de éste a la colocación del aprehendido, material y jurídicamente, a disposición del juzgador, sea en un reclusorio, sea en un centro de salud, cuando se trate de un sujeto enfermo o lesionado.

En torno al plazo para que se dicte el auto de formal prisión es preciso considerar dos posibles ampliaciones. Una derivó del artículo 107, y se recogió en el párrafo primero del mismo artículo 19; la otra, provino de una extensión solicitada por el inculpado y favorable a éste desde la perspectiva de su defensa, conforme a la propia Constitución y, en sus casos, a la legislación secundaria.

Por lo que hace a la primera ampliación posible, bajo el texto anterior al aportado en 2008, tómese en cuenta que el responsable del establecimiento en que se encontraba el indiciado (y no los custodios, en general, como señalaba, con evidente error el texto derivado de la reforma de 1993) disponía de tres horas adicionales a las 72 horas referidas, para excarcelar al sujeto cuando no recibía copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga a dicho plazo, cuyas características establecieron la Constitución misma y la ley procesal, como abajo señalaré.

Otra variante a la estipulación del artículo 19 operó primero por mandato de la ley secundaria, convenientemente reformada en 1987. Se trataba, en la especie, del artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales. Para comprender la intención legítima de esta variante secundaria, es preciso tomar en cuenta, así sea brevemente, los antecedentes y fundamentos de dicha reforma.

Se observó que el plazo de tres días o 72 horas era –es– angustiosamente reducido para el inculpado y su defensor. En efecto, no brinda suficiente tiempo para que éstos aporten pruebas de descargo y eviten, por ende, el auto de procesamiento. Piénsese, por ejemplo, en la disposición de documentos que se hallen en otras poblaciones o en la declaración de testigos que se encuentran fuera del lugar de juicio. La extrema brevedad del plazo constitucional –incorporado en la Ley Suprema a título de garantía para el individuo– en realidad quebranta la debida defensa de éste, sin que ese menoscabo beneficie a la administración de justicia o sea conveniente para la víctima del delito o para la sociedad.

Establecidos así los hechos, naturalmente surgió la pregunta que antes de entonces ya se había producido a propósito de la libertad provisional o de la designación de defensor: ¿puede modificar la ley secundaria un derecho concedido por la Constitución a un particular? O dicho en otros términos: ¿contiene la Constitución un catálogo máximo de derechos, cuya ampliación deba ser dispuesta por la propia ley fundamental, o se trata sólo de un catálogo mínimo que la ley secundaria puede ampliar, jamás restringir?

Parece fácil la respuesta, aunque no lo haya sido para muchos analistas de esa cuestión: en un Estado de derecho democrático, humanista, pendiente de la libertad del hombre, los derechos públicos subjetivos establecidos en la Constitución son apenas el *minimum* irreductible, que ninguna autoridad –ni la legislativa ordinaria: el Congreso de la Unión o los congresos de los estados–

puede reducir, estorbar o cancelar. Se ha traído a colación, inclusive, el texto del artículo 1o. de la Constitución, que asegura a todo individuo las garantías estipuladas por aquélla, “las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”. Se prohíbe, pues, restringir y suspender, pero no ampliar o extender.

A la luz de esta interpretación sobre la naturaleza y el alcance de las garantías individuales, desde antes de la reforma constitucional de 1993 mejoró grandemente la situación del inculcado en lo que toca a la libertad provisional, defensa y formal prisión o libertad por falta de elementos para procesar o libertad absoluta. Los dos primeros casos son objeto de consideración en los comentarios al antiguo apartado A) del artículo 20, a los que me remito.

Por lo que toca al auto de formal prisión, la reforma del artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, modificado en puntos secundarios en el mismo año de 1993, puso en manos del inculcado y de su defensa la posibilidad de que el plazo de tres días se ampliase hasta por otros tres, cuando aquéllos lo solicitasen para beneficio del inculcado. La ampliación no ocurría a solicitud del Ministerio Público –órgano del Estado que sostiene la acusación– ni por voluntad del juzgador: no se trataba de establecer facultades para éstos, sino de extender el derecho del particular en forma consecuente con la buena administración de justicia.

Con base en ese adelanto de la legislación secundaria, en 1993 fue reformado el artículo 19 para introducir esta expresión, insuficiente y equívoca: “La prolongación de la detención en perjuicio del inculcado será sancionada por la ley penal”. Antes sólo se aludía a la sanción aplicable a las autoridades que infringieran el propio artículo 19, al ordenar, consentir o ejecutar una detención indebida. Los autores del nuevo párrafo entendieron que en él quedaba recogida la ampliación del plazo en forma favorable para el inculcado, sin establecer, empero, el alcance de esa ampliación, que sería precisada por la ley secundaria. Al aprobar ese texto, estimaron que la conveniencia de ampliar el plazo debería ponderarse por los legisladores de las entidades federativas a la luz de la “carga de trabajo” de sus tribunales.

Desde luego esa fórmula no resolvió adecuadamente el problema, puesto que parecía autorizar una ampliación *sine die*, en la medida en que favoreciera al inculcado, lo cual podría aparejar, en casos concretos, que el plazo se extendiese por semanas y hasta por meses. También se observó que la multicitada ampliación no debía atender a las “cargas de trabajo” de los tribunales, sino a las necesidades de la defensa del inculcado.

La reforma de 1999 al artículo 19 constitucional enmendó un yerro del texto de 1993, en cuanto vino a establecer que el plazo de 72 horas “podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado (debió decirse inculcado o imputado), en la forma que señale la ley”.

Existió, pues, una clara indicación al legislador ordinario para que dispusiera la forma –esto es, las razones, los motivos, los términos y límites– en que

podía prorrogarse el plazo. Empero, la enmienda de 1999 dejó subsistente la expresión equívoca que introdujo la de 1993, a saber, que la prolongación de la detención “en perjuicio” del inculcado será sancionada por la ley.

¿Quid de la prolongación más allá de los linderos temporales autorizados por la ley secundaria, que, sin embargo, no redunde en perjuicio del inculcado, sino acaso –y a juicio de éste– en su beneficio? Por ejemplo, una prolongación muy grande –días o semanas– que permite acceder a elementos de prueba que no se hallarían disponibles en breve tiempo.

El auto de formal prisión se sustentaba en ciertos elementos, a los que se llamó “de fondo”. Eran el cimiento de esa resolución judicial. Antes de la reforma de 1993, el primer párrafo del artículo 19 decía, entre otras cosas, que en el auto de formal prisión se expresarían “los datos que arroje la averiguación, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”.

El artículo 16 concordaba parcialmente con aquel texto, en cuanto aludía también a la probable responsabilidad: la orden de aprehensión se libraría cuando existiesen “datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado”. Este texto fue cambiado en 1993 y recuperado –palabras más, palabras menos– en 1999, lo cual constituyó, por cierto, la admisión palmaria del error cometido en 1993.

Implícitamente, el artículo 19 estableció las finalidades de la *averiguación previa*. Para una revisión más detallada sobre ésta me remito al comentario del artículo 21, pero es oportuno recordar ahora que la averiguación previa es una fase o etapa del procedimiento penal que se desarrolla ante el Ministerio Público, sin intervención del juez.

Comienza cuando se presenta una denuncia o una querrela en contra de alguna persona –o de “quien resulte responsable”– como autor o participante en cierto delito, y concluye cuando el Ministerio Público, habiendo realizado la investigación que le incumbe y con base en las pruebas que ha reunido, decide ejercitar la acción penal ante el juez, esto es *consignar* a una persona para que se lleve adelante, en contra suya, un proceso penal; o resuelve, en contrapartida, no ejercitar esta acción. ¿Cuál es, pues, el objetivo del Ministerio Público en la averiguación previa del que depende que se ejercite acción o se resuelva no ejercitarla?

La respuesta a esa pregunta se localizó tanto en el artículo 16 como en el 19. Al respecto han existido cuatro fórmulas: una, desde 1917 hasta 1993; la otra, a partir de las reformas de este último año; la tercera, aportada por la reforma iniciada el 10 de diciembre de 1997 y concluida con la publicación del 8 de marzo de 1999; la cuarta, derivada de la reforma de 2008. Para el adecuado conocimiento de dicho asunto, me referiré a las primeras soluciones; la cuarta será materia de comentario cuando analice la reforma de 2008.

Originalmente, el artículo 19 señalaba que para dictar auto de formal prisión era necesario reunir datos bastantes para “comprobar el cuerpo del delito y

hacer probable la responsabilidad del acusado”. Así las cosas, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad eran el eje de la averiguación previa, la razón del ejercicio de la acción penal y el sustento del proceso, cuyo tema –como adelante analizaré– se depositaba en el auto de formal prisión o, en su caso, en el de sujeción a proceso.

La noción de *cuerpo del delito* tiene larga historia. No se interpretó de manera uniforme en todas partes y en todo tiempo. Alguna vez se sostuvo que el cuerpo del delito era el objeto del mismo delito, es decir, la persona o la cosa sobre la que recaía la conducta criminal. También se creyó que era el medio o instrumento con que se cometía: el puñal, la ganzúa o el arma de fuego. En el sistema jurídico mexicano este concepto fue materia de prolongada elaboración. Se distinguió gracias a ella, entre el cuerpo del delito y otras nociones importantes, a saber: objeto, instrumento, huellas, producto del delito.

El cuerpo del delito –*corpus delicti*, conforme a la vieja expresión latina– es un concepto esencialmente jurídico. Para entenderlo es preciso observar que las leyes penales contienen *tipos delictivos*, que son las fórmulas con las que se describe una conducta ilícita que se ha resuelto sancionar severamente; así, los “tipos” o “figuras” de homicidio, robo, fraude, violación, estupro, falsedad, calumnia, etcétera. Para que un individuo sea sancionado penalmente es indispensable –garantía penal de legalidad recogida en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional– que su comportamiento esté rigurosamente encuadrado en la descripción que hace la ley penal.

Por ejemplo, en el ordenamiento penal sustantivo se halla el tipo de homicidio: comete el delito “quien priva de la vida a otro”. En consecuencia, el que priva de la vida a otra persona es un homicida y debe ser sancionado como tal (salvo excluyentes de responsabilidad, causas de que extinguen la pretensión y otros factores que no tiene caso examinar ahora).

Pensemos en otro delito, el fraude. Según la descripción legal –el tipo penal– existe fraude cuando alguien obtiene un beneficio ilícito o causa a otro un perjuicio patrimonial indebido por medio del engaño o aprovechando el error en que se encuentra la víctima. Para comprobar el cuerpo de estos delitos, era preciso acreditar, mediante pruebas que la ley autorizaba u ordenaba, que efectivamente se había privado de la vida a cierta persona (homicidio), o que realmente se había obtenido un lucro indebido por medio del error o del engaño (fraude).

En consecuencia, el cuerpo del delito equivalía al conjunto de elementos mencionados en la figura delictiva o tipo penal. Acreditados éstos, se habría comprobado el *corpus delicti*. De lo contrario –esto es, si no se demostraba alguno de los elementos del tipo penal–, no se habría comprobado el cuerpo del delito y, en consecuencia, no sería posible consignar al sujeto, o en su caso, dictar auto de formal prisión. Era ésta, y no otra, la versión del cuerpo del delito vigente antes de la reforma de 1993, tanto en la ley como en la jurisprudencia y la doctrina. Con evidente error se ha llegado a decir que el *corpus delicti* sólo abarcaba, entonces, los elementos objetivos o materiales del tipo. No era así.

El otro elemento de fondo del auto de formal prisión –y además objeto de la averiguación previa, condición para el ejercicio de la acción y el libramiento de la orden de captura– era la probable responsabilidad de cierta persona, a quien genéricamente se denomina inculpaado o imputado. Esta referencia no fue suprimida por la reforma de 1993, ni ha sido cambiada por la de 1999. La ha modificado, en cambio, la reforma de 2008.

Bajo la interpretación anterior al texto de 1993, el tema de la responsabilidad se resolvía principalmente a la luz del artículo 13 del Código Penal Federal. Éste –también modificado en 1993– señalaba quiénes eran responsables de los delitos. En esa categoría cabían las diversas formas de autoría y participación.

Para establecer la existencia de la probable responsabilidad se necesitaba, pues, que entre la conducta de una persona y la consecuencia punible (la muerte de otro o la obtención de un lucro indebido, *verbi gratia*) existiese una relación de causa a efecto. Se decía: es responsable quien causa la muerte; lo es quien realiza el engaño y por este medio obtiene el lucro ilícito. En consecuencia, era preciso demostrar que cierta persona (probablemente) había causado la muerte o había obtenido el beneficio indebido. Una vez demostrado esto, se habría acreditado la probable responsabilidad y sería procedente consignar al inculpaado o dictar en su contra una orden de aprehensión y un auto de formal prisión.

A partir de la enmienda de 1993, el párrafo primero del artículo 19 estableció, en cambio, que para emitir auto de formal prisión, sería necesario que “de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste”. Así, fue desechada la noción de cuerpo del delito, largamente elaborada por la ley, la jurisprudencia y la doctrina en México, y en su lugar quedó la noción –no procesal, sino sustantiva– de elementos del tipo penal.

No es unánime la doctrina sobre la identidad de estos elementos. Hay debates de “escuela” al respecto. Por eso resultó necesario que el legislador secundario, tratando de puntualizar el alcance de los textos constitucionales, resolviese mediante normas la controversia doctrinal. De este modo, los códigos de procedimientos penales deciden lo que debe entenderse por “elementos que integran el tipo penal” y por “probable responsabilidad” del inculpaado. La descripción que hacen los Códigos sobre este particular contiene diversas referencias técnicas, de las que derivan los datos permanentes o constantes del tipo penal –aquellos que se hallan en cualquier tipo de contenido en la ley punitiva– y los datos circunstanciales o eventuales –los que requieren algunos tipos penales, pero no necesariamente todos.

Del mismo modo que la legislación secundaria derivada de la reforma constitucional de 1993 determinó qué debería entenderse por elementos del tipo y por probable responsabilidad, y al hacerlo modificó profundamente el entendimiento que existía con anterioridad, la propia legislación ordinaria debió redefinir el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, al amparo de la reforma constitucional de 1999. Ciertamente había grandes diferencias entre

ambas interpretaciones sobre cuerpo del delito y elementos del tipo, de un lado, y versiones de la probable responsabilidad, del otro.

El texto aprobado en 1993 no enunció los llamados elementos de forma del auto de formal prisión, es decir, el contenido de éste. Los mencionaba, en cambio, el texto anterior a ese año. Hay ciertas reglas a propósito de las resoluciones judiciales en general, tomando en cuenta que son, en esencia, mandamientos de autoridad. Un auto de formal prisión era un mandamiento que causaba ciertas “molestias” o restricciones en los derechos del individuo (como también lo es, aunque el dictamen de la Cámara de Diputados haya supuesto otra cosa, el auto de vinculación a proceso).

Por esto, debía atenderse a lo ordenado por la primera parte del artículo 16 constitucional, que estipulaba: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

En tal virtud, el auto de formal prisión debía constar por escrito y proceder de una autoridad judicial legalmente facultada para dictarlo. Además, debía estar motivado y fundado. La *motivación* se refiere a los hechos en los que se apoye el mandato de autoridad, que deberán aparecer debidamente descritos y probados. La *fundamentación* alude a los preceptos jurídicos en los que se sustenta ese mandato de autoridad. Si se trata, por ejemplo, de un delito de homicidio, en los “motivos” del auto (y de la sentencia, en su momento: los resultandos) figurarán la descripción de las causas de la muerte, acreditada a través de pruebas legales, y la relación entre el sujeto a quien se atribuye esa muerte y el hecho mismo de la pérdida de la vida. En los “fundamentos” del auto (y de la sentencia, en su hora: los considerandos) se indicarán los preceptos que establecen el tipo penal de homicidio y la responsabilidad atribuida al inculpado, así como la sanción prevista en la ley.

Sin perjuicio de lo anterior, que es aplicable a cualquier acto de autoridad que infiere alguna molestia a un ciudadano, la fórmula original del artículo 19 pormenorizaba el contenido del auto de formal prisión. Se decía que éste debería expresar el delito que se imputaba al acusado, los elementos que lo constituyeran, el lugar, el tiempo y las circunstancias de ejecución de aquél, y los demás datos que permitiesen comprobar el cuerpo del delito y *hacer probable* la responsabilidad del acusado. Si el auto omitía alguno de estos puntos, incurría en inconstitucionalidad, combatible a través del juicio de amparo.

El texto de 1993 creyó oportuno –sin verdadera necesidad para arribar a semejante conclusión– eliminar la referencia al contenido del auto de formal prisión. Con ello no suprimió, empero, la necesidad de observar las normas del artículo 16, las prevenciones de la ley secundaria y, en suma, atender a las necesidades que impone la lógica para dejar acreditados los elementos que integrasen el tipo penal del delito imputado y demostrar la probable responsabilidad del sujeto.

La reforma de 1999 restableció las referencias a la forma del auto de formal prisión. Esto también significó el desechamiento de los errores de 1993 y la recu-

peración de los aciertos precedentes. Así, dijo que en el auto de formal prisión “se expresarán el delito que se impute al acusado (pudo decir: al inculpado o al imputado); el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa [...]”.

Hubo un riesgo a partir de la reforma de 1999, considerando sus antecedentes y algunos de los actos preparatorios de esta modificación, en sí misma adecuada y conveniente. El riesgo –que debería sortear la legislación secundaria– consistió en entender, como lo ha creído el dictamen elaborado en la Cámara de Senadores, que cuerpo del delito es equivalente a elementos objetivos del tipo penal, y que no incluye, por lo tanto, los elementos de diversa naturaleza que pudiera exigir el tipo: subjetivos y normativos.

Esa caracterización, que también afectaría al artículo 16, en forma por demás peligrosa para el conjunto de las garantías del individuo, marcharía en la línea de “flexibilizar” el ejercicio de la acción y la apertura del proceso, olvidando, con ello, que ni aquél ni ésta pueden atenerse sólo a una parte del delito –los elementos objetivos–, dejando de lado otra u otras.

Si sólo se acredita una parte, no se habrá comprobado –con la fuerza probatoria que se quiera– la existencia de una conducta típica, y por lo tanto el ejercicio de la acción y el proceso mismo se basarán en una versión incompleta del delito; en otros términos, no habrá delito, puesto que éste es el conjunto de datos comprendidos en el tipo, y no sólo una parte de ellos. Todo esto viene nuevamente al caso bajo los conceptos –aún menos precisos– que utiliza el precepto aportado por la reforma de 2008.

El auto de formal prisión –como ahora el de vinculación– constituyó una preciosa garantía para la libertad y la seguridad jurídica de los ciudadanos. Por ello era indispensable que el juzgador observase escrupulosamente las normas constitucionales correspondientes; de no hacerlo, incurría en responsabilidad, que se exigía a través de un juicio penal, y se sancionaba severamente. La base de esta responsabilidad apareció en la propia Constitución, bajo el texto anterior a 1993. No es frecuente que ello suceda; en efecto, es punible la infracción a los derechos públicos subjetivos recogidos en el capítulo I del título I de la ley fundamental, pero no lo es, en cambio, que esta misma aluda a la punición respectiva.

La punición fue invocada, excepcionalmente, por los artículos 19 y 107, fracción XVIII –actualmente derogada–, a propósito de la formal prisión. Una vez que el párrafo primero del artículo 19 había ordenado el auto para justificar la detención del individuo, y había resuelto cuáles eran sus elementos y en qué tiempo debían dictarse, añadía: “La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten”.

Así, la primera parte de la fracción XVIII del artículo 107 –derogada hace tiempo– aludía el plazo para dictar el auto, según el artículo 19 –que el 107 citaba expresamente–, y a la ampliación de dicho plazo, hasta por tres horas, una vez que los encargados de la custodia del inculpado habían hecho notar al

juzgador la falta de auto que justificase la detención. En otro párrafo, la suprimida fracción XVIII prevenía: “Los infractores del artículo citado —es decir, el 19 constitucional— y de esta disposición serán consignados inmediatamente a la autoridad competente”. Los tipos penales de estas infracciones, así como las penas que aparejan, constan en el Código Penal.

El párrafo primero del artículo 19, como quedó tras la enmienda de 1993, atrajo parte de las prevenciones contenidas en la fracción XVIII del artículo 107; otras fueron convenientemente recogidas en el artículo 16. Es en el artículo 19, pues, donde se indicó que “los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo” de 72 horas al que he venido refiriéndome, “deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo (*rectius*, el momento mismo) de concluir el término (*rectius*, plazo), y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad”.

No hubo novedad en esta redacción con respecto a la anteriormente contenida en el artículo 107, como no fuese hablar de *custodios*, genéricamente —lo cual constituyó un error manifiesto—, en vez de hacerlo de “agentes, ministros, alcaides o carceleros”. Desde luego, tal excarcelación no exonera de responsabilidad al inculcado: podrá requerirse el libramiento de nueva orden de aprehensión, y el proceso seguirá su curso.

En 1999 se corrigió el desacierto aportado por la reforma anterior, que aludió a los custodios, esto es, a todos los servidores del ramo de custodia del establecimiento. En la justificada corrección se habló de “la autoridad responsable del establecimiento”, como debía ser. La misma reforma de 1999 mejoró apreciablemente el texto precedente al referirse al establecimiento “en el que se encuentre internado el indiciado”, precisión que no existía; y al mencionar tanto la copia del auto de formal prisión como la correspondiente a la “solicitud de prórroga”.

Con esto último se estableció la necesaria congruencia entre frases diferentes del segundo párrafo del artículo 19 y se creó la justificación para que el encargado del establecimiento retenga al interno cuando no haya copia del auto pero exista petición de prórroga (no necesariamente acuerdo sobre esa petición). Recuérdense que dicha extensión en el plazo constituye una novedosa garantía para el inculcado.

Quedó en el aire, sin embargo, el tiempo que puede durar la detención en esta última hipótesis. Lo razonable era concluir que sólo duraría hasta que el juzgador resolviese sobre aquella solicitud. El tribunal debería dar aviso del auto al encargado del establecimiento. ¿De qué tiempo disponía el juez para resolver? ¿Con qué plazo contaba para notificar al encargado del establecimiento? ¿Cómo se informaría éste de que efectivamente se hallaba en marcha el procedimiento conducente a la ampliación? Se trata de preguntas sujetas a la legislación ordinaria. Empero, la falta de alguna respuesta en el texto mismo de la Constitución sembró oscuridad sobre el alcance de ésta.

La fórmula vigente en 1993 aludió, como antes dije, a la sanción que se aplicaría cuando se prolongase la detención en perjuicio del inculpado. Esta misma expresión contuvo el texto aprobado en 1999. Ya mencioné que esto tiene que ver –según los antecedentes de la reforma en la Cámara de Diputados– con la extensión del plazo para dictar auto de formal prisión, y no con la falta de auto de formal prisión al concluir el plazo de 72 horas. Sin embargo, la amplitud de la expresión recogida en el artículo 19 permite comprender todas las hipótesis: las que ocurran ante el juzgador y las que se planteen en el centro en que se halle recluido el sujeto.

Me referiré ahora a las consecuencias jurídicas –que sustentaban sendas consecuencias materiales– del auto de formal prisión y del auto de sujeción a proceso. La alusión a este último derivó de las reformas de 1993 al párrafo tercero del artículo 19, que no abordó la reforma de 1999. La Constitución se refirió a la más relevante de esas consecuencias, la fijación del tema del proceso. Previno la primera parte del párrafo segundo del artículo 19 que “todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso”.

He aquí una garantía de enorme importancia. Confiere seguridad a la situación del inculpado y, por esta vía, también asegura su defensa: ni aquella ni ésta serían ciertas y la defensa resultaría ilusoria si dichos autos considerasen determinado delito y el proceso se siguiera –y la sentencia se pronunciara– por un delito diferente, o bien, por el señalado en el auto y por otros que no figuran en él. Así, el enjuiciamiento devendría una trampa tiránica en la que caería, sin remedio, el derecho del ciudadano.

Es por ello que esos autos fijaban, estrictamente, el tema del proceso: su materia, su objeto, la cuestión litigiosa; sólo a ésta se referiría el proceso; a ella se dirigirían las pruebas de cargo y descargo; en ella se concentrarían los alegatos de la acusación y la defensa; a ella se dirigiría la sentencia. El auto de formal prisión y el de sujeción a proceso han sido, pues, el límite de la sentencia, que no puede agregar punto alguno a los hechos delictuosos contemplados en aquéllos.

Cuando la Constitución advirtió que el proceso se seguiría por el delito o los delitos señalados en el auto, se estaba refiriendo a los hechos que éste contiene, no a lo que se denomina la *clasificación legal* de los hechos. Veamos la diferencia. Los hechos son el acontecimiento delictuoso del que se inculpa a determinado individuo: por ejemplo, que A privó de la vida a B en ciertas circunstancias, que el auto se describe mediante el empleo de un arma de fuego. La clasificación es una calificación jurídica de esos hechos, tomando en cuenta los tipos consignados en la ley penal: aquella privación de la vida se clasifica, técnicamente, como delito de homicidio intencional.

No es posible alterar los hechos; sí lo es, en cambio, modificar la clasificación técnica cuando se observa que aquéllos no corresponden rigurosamente a la clasificación formulada. Entonces, será preciso variar la clasificación, siempre por razones técnicas. Lo pudieron hacer el Ministerio Público en sus conclusiones o

el juez al dictar sentencia. No habría violación constitucional ni menoscabo del derecho individual de defensa, porque ésta se ejerció contra la imputación de la conducta delictuosa, que no ha cambiado, no contra una clasificación jurídica que se modifica.

Ahora bien, es posible que en el curso del proceso se advierta que el inculpado cometió un delito diferente del que se asienta en el auto de formal prisión o que ha incurrido en varios delitos. ¿Cómo desplegar la persecución legal sin modificar el principio de que todo proceso debe seguirse forzosamente por el o los delitos contemplados en el auto de formal prisión? La respuesta se encontraba en la segunda parte del párrafo segundo del artículo 19, conforme al texto anterior de éste, que informó el precepto en vigor. Previno que en tal caso el nuevo delito advertido “deberá ser objeto de averiguación (acusación, se indicaba antes de 1993) separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente”.

Aquello significa que el Ministerio Público, titular exclusivo de la acción penal –y por lo tanto de la facultad de promover la apertura de un proceso penal y solicitar la sanción que corresponda al delincuente– formularía nueva consignación para que se dictase otro auto de formal prisión en el que se tomara en cuenta el delito últimamente advertido. La acumulación implica que dos o más procesos se reúnen tomando en cuenta la afinidad de los temas o la identidad del responsable en ellos, para que sean resueltos en una sola sentencia.

Dije que la fijación del tema del proceso fue la más importante consecuencia de los autos de formal prisión y sujeción a proceso –ahora vinculación–, pero no es la única. En efecto, la resolución de formal prisión tuvo otros notables efectos jurídicos y materiales.

Ellos fueron, principalmente: abría la vía procesal que correspondiese (sumaria u ordinaria); justificaba la prisión preventiva del inculpado –ya no la mera detención– que comienza cuando hay auto; permitía que el juez solicitase a otras autoridades informes sobre anteriores ingresos del inculpado a prisión; autorizaba la identificación del sujeto a través de los métodos que la criminalística ha desarrollado con ese fin: huellas dactilares, mediciones óseas, fotografía; iniciaba el cómputo de los plazos estipulados en el artículo 20 para la conclusión del proceso; aparejaba suspensión de los derechos del ciudadano, cuando se tratase de delito que mereciera pena corporal, conforme a la fracción II del artículo 38 constitucional; establecía una causal de divorcio, bajo la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil.

He aludido también al auto de sujeción a proceso, que fue recogido por la ley suprema, aunque mucho antes lo fuera en la ley procesal penal secundaria. A este respecto, tómese en cuenta que cuando el delito por el que se hizo la consignación no estaba sancionado con pena de muerte o privativa de libertad, o cuando se castigaba con pena alternativa (corporal u otra que no tuviese tal carácter), quedaba excluida la restricción de libertad del inculpado.

En esta hipótesis carecía de sentido hablar de formal “prisión”; sin embargo, era indispensable que se fijara, mediante resolución judicial, el tema del proceso: a ello sirvió el auto de sujeción a proceso. En tal virtud, se planteaba –conceptualmente– una categoría genérica de resolución básica: el auto de procesamiento, que comprendía dos especies: el auto de formal prisión y el auto de sujeción a proceso. Hoy día, como veremos, la resolución genérica es el auto de vinculación a proceso, que en rigor constituye un auto de procesamiento.

Cuando transcurrían las 72 horas previstas en el artículo 19 –o el doble de ese tiempo, en hipótesis de ampliación– era preciso emitir auto de formal prisión, o bien, de libertad por falta de elementos para procesar o por falta de méritos, con carácter provisional. Nuevas y mejores pruebas permitirían al Ministerio Público insistir en la acción penal. Por supuesto, también era posible emitir auto de libertad absoluta, en el supuesto de que se acreditase plenamente la inexistencia del delito o la irresponsabilidad penal del individuo señalado como agente de aquél.

Al principio de este comentario señalé que el artículo 19 abarca dos cuestiones. Una de ellas es el auto de formal prisión al que se refieren las anotaciones precedentes; la otra es el buen trato en la prisión, en amplio sentido, que comprende los casos de simple detención previa a la comparecencia del sujeto ante la autoridad judicial, y los de prisión preventiva y prisión punitiva. Por ende, dichas disposiciones se vinculan a las contenidas en otros preceptos de la ley suprema: artículos 18 y 22.

A este respecto, el artículo 19 indicaba y actualmente señala que “todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”. Aquí se refrenda el principio de afectación estricta y exclusiva de la libertad, que prevalece en materia de captura y encarcelamiento, esto es, ni aquélla ni éste deben extremarse en forma tal que vulneren, sin necesidad verdadera y comprobable, otros bienes del inculpado o sentenciado, como su integridad física o su derecho patrimonial.

Dicho de otra manera: la captura debe contraerse a la detención del sujeto, conforme a la orden judicial, y la prisión debe limitarse a la privación cautelar o punitiva de la libertad, sin incluir castigos o sufrimientos ajenos a la naturaleza estricta de la prisión.

Aquí estamos en presencia de normas de carácter humanitario, en contraste con las de calidad técnica o finalista que se hallan en el artículo 18, orientado no sólo hacia el buen trato al recluso, sino también hacia la satisfacción de los fines inherentes a la privación punitiva de libertad: originalmente, regeneración; luego, readaptación; ahora, reinserción y procurar que el sujeto “no vuelva a delinquir”. Sobre este particular, me remito a mi comentario en torno al artículo 18.

La reforma de 2007-2008 introdujo cambios de gran importancia en el artículo 19 constitucional, que figuran en el conjunto de modificaciones conducentes a establecer un nuevo sistema en materia de seguridad pública y justicia penal,

suscitado por el evidente incremento de la criminalidad y por la generalizada insatisfacción pública frente a las medidas adoptadas para contenerla y reducirla. El fracaso de la política criminal –o la inexistencia de ésta, que deja al garete la defensa de la sociedad frente al crimen– se halla en la base de las exigencias de reforma y de las expectativas que ésta genera en una sociedad iritada y atemorizada.

El diagnóstico de los problemas existentes, en el que coincidieron el Ejecutivo federal –autor de un proyecto que no prosperó en los términos planteados– y los diputados que suscribieron varias iniciativas, al cabo reunidas en un solo “dictamen de concentración” el 10 de diciembre de 2007, hizo notar la existencia de impunidad, corrupción e incompetencia en este sector de las tareas del Estado mexicano, y señaló, asimismo, el envejecimiento del aparato normativo. No se dijo –ni ha sido costumbre hacerlo– por qué no hubiera sido posible enfrentar semejantes problemas –al menos, los tres mencionados en primer término– con la normativa existente.

Finalmente, esa reforma –cuya explicación más relevante, desde la perspectiva de los diputados que integraron las comisiones dictaminadoras, se halla en el dictamen de “concentración”–, se extendió sobre 10 preceptos constitucionales, profundamente modificados algunos de ellos, y aportó igual número de disposiciones transitorias, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008.

El primer párrafo del nuevo –o renovado– artículo 19 constitucional se refiere, como ha sido tradicional, al plazo para la definición judicial de la situación jurídica del inculpado detenido que se halla a disposición del juzgador una vez que el Ministerio Público ejercita la acción penal. Fue regla que la decisión judicial se expresara en un auto denominado de “formal prisión” –aun cuando ese mandamiento no necesariamente determinaba la privación de libertad del inculpado–, que en realidad lo era de procesamiento o sumisión a proceso.

Hoy día se habla, en cambio, de “vinculación a proceso”, concepto importado sin mayor deliberación. En el dictamen del 10 de diciembre se explicó el nuevo giro con argumentación peregrina:

la idea de sujeción a proceso denota justamente una coacción que por lo general lleva aparejada alguna afectación a derechos, en cambio, vinculación únicamente se refiere a la información formal que el ministerio público realiza al indiciado para los efectos de que conozca puntualmente los motivos por los que se sigue una investigación y para que el juez intervenga para controlar las actuaciones que pudieran derivar en la afectación de un derecho fundamental.

Es evidente el desacierto que supone atribuir al auto de referencia el simple propósito de informar al inculpado, y no la indudable afectación de derechos que significa la apertura formal de un proceso. Por eso he insistido en señalar que el auto llamado de vinculación es, en realidad, una resolución formal de procesamiento, aunque no lo sea, por fuerza, de prisión del inculpado.

La reforma del primer párrafo del artículo 19 trajo consigo el mismo desacierto que se planteó en la fórmula del artículo 16 a propósito de los elementos de fondo para la emisión de la orden de captura (que lo es, previamente, para el ejercicio de la acción penal). En este caso se trata del sustento de la vinculación a proceso, a saber: “datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito [por supuesto, era preferible aludir a elementos que *acrediten*, es decir, que *prueben*, como lo hacía el texto precedente] y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión”.

Es así que han decaído las expresiones anteriormente utilizadas por la Constitución, que poseyeron intención garantista y procuraron una razonable precisión en los fundamentos del acto de autoridad: cuerpo del delito o elementos del tipo penal. Ahora se dice, con expresión insuficiente, “hecho que la ley señale como delito”. ¿Esto equivale a elementos del *corpus delicti* o del tipo penal? Menos que eso, significaría una peligrosa reducción de garantías. No ha sido afortunada la inclusión constitucional de referencias a la autoría –implícitamente– y a la participación delictuosa –explícitamente. Bastaba la alusión a la probable responsabilidad.

El segundo párrafo del precepto reformado aborda una cuestión delicada, que ha cobrado superlativa importancia y trascendencia en el enjuiciamiento penal: las medidas cautelares destinadas a asegurar la buena marcha del enjuiciamiento y la efectiva ejecución de la sentencia, en su caso. Es preciso tomar en cuenta que cualquier medida cautelar –sobre todo las que figuran en el enjuiciamiento penal, que con la mayor frecuencia repercuten sobre la libertad de la persona– significa la reducción, compresión o suspensión de un derecho o libertad.

Por lo tanto, deben sujetarse a los principios que conforme a nuestra mejor tradición constitucional y al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos justifican estos actos de autoridad, que operan antes de que se acredite la responsabilidad penal del inculpado, esto es, cuando el sujeto goza todavía de la llamada presunción de inocencia.

No sobra señalar, nuevamente, la paradoja que significa la aplicación de una medida cautelar –singularmente la prisión preventiva– a un presunto inocente. Empero, se impone la necesidad de hacerlo, sustentada en motivos prácticos y acotada por el marco de principios que gobiernan este género de medidas: legalidad, necesidad, fundamentación, pertinencia, proporcionalidad, provisionalidad, control sistemático (revisión) de la autoridad.

La reforma anuncia una tendencia razonable, que luego contradice. En efecto, parece minimizar la aplicación de la prisión preventiva, que hemos utilizado en forma desbordante y a menudo injustificada. De ahí que disponga que el Ministerio Público solicitará al juzgador dicha privación de libertad “cuando otras medidas cautelares no sean suficientes” para asegurar los designios que adelante menciona el precepto y que inmediatamente comentaré. Por lo tanto, la prisión preventiva pasa a segundo término en el catálogo de opciones de las que puede valerse la autoridad penal.

Esos designios son, al tenor del texto reformado del artículo 19: “garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad”. El legislador ha olvidado, en algún momento, que la prevención de delitos no es inherente a la verdadera naturaleza de la medida cautelar en el marco de una sociedad democrática. Pero el tropiezo constitucional crece de punto si se observa que el mismo precepto alude a otros supuestos de posible o forzosa aplicación de la prisión preventiva, que desbordan absolutamente los límites que debiera observar y asegurar la Constitución.

En efecto, es posible que el Ministerio Público solicite al juzgador la prisión preventiva del inculcado (aunque no se indica que deberá solicitarla *a fortiori*: existe, pues, cierto margen de discreción) “cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso”. He aquí supuestos de prisión completamente alejados de la exigencia cautelar inherente al proceso en el que se dicta la medida: se trata, más bien, de vincular entre sí la probable responsabilidad del sujeto en ambos procesos y extraer de ese vínculo una consecuencia más represiva (material) que cautelar (procesal).

El problema se *agravó* cuando el segundo párrafo del artículo 19 *dispuso* que el juez ordenará (no apenas que podrá ordenar) la reclusión preventiva, con petición del Ministerio Público o sin ella, esto es, oficiosamente (facultad inconsecuente con la noción de proceso acusatorio que ha pretendido entronizar la reforma constitucional), en los casos de “delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y la salud”.

*

A este catálogo de hipótesis de prisión preventiva necesaria se agregó el supuesto de trata de personas, merced a una reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de julio de 2011, vinculada con modificaciones o adiciones en torno a la misma materia –trata de personas– que ingresaron a los artículos 20, apartado C), fracción V (en torno a la reserva sobre la identidad de la víctima) y 73, fracción XXI, que ordenó al Congreso de la Unión expedir la Ley General para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas (también existe un ordenamiento de este carácter en lo que respecta al secuestro) en un plazo no mayor de los 180 días siguientes a la entrada en vigor del decreto que contuvo la citada reforma.

*

Es notorio que el reformador constitucional, que a menudo invoca los estándares del Derecho internacional de los derechos humanos, ha ignorado éstos o negado su eficacia en la serie de hipótesis de prisión preventiva forzosa a la que me acabo de referir. Con ello mella seriamente la naturaleza de la medida cau-

telar. Añádase el empleo de conceptos imprecisos, equívocos: así, la invocación de delitos cometidos con medios violentos, “como” armas y explosivos (¿y otros instrumentos o métodos que incluyen violencia?) y la alusión a delitos contra el “libre desarrollo de la personalidad”, noción que no se halla suficientemente perfilada en nuestro orden jurídico –se suele vincular a ilícitos que afectan a menores de edad o que vulneran bienes como la libertad y el desarrollo psicosocial– y que podría ser fuente de exclusiones numerosas de la libertad durante el enjuiciamiento, por motivos materiales, no procesales.

La reforma no aporta novedades interesantes en los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 19. Pudo y debió ser más puntual en la fijación de condiciones para la revocación de la libertad de los individuos vinculados a proceso (es decir, procesados), para evitar, desde el peldaño mismo de la Constitución, excesos en la supresión de la libertad y el empleo irracional de la reclusión.

Tampoco hay novedad en el último párrafo, que reitera la precaución humanitaria y legalista tradicional en el texto supremo: “Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”. Cabe esperar que esta pertinente estipulación descienda al terreno de los hechos.

Hay, en cambio, novedad en el sexto párrafo, que es el penúltimo del precepto que ahora comento, en los términos de la reforma de 2007-2008. Ese párrafo supone que ya existe un auto de vinculación a proceso (es decir, de procesamiento, y por lo tanto se halla en marcha un proceso penal, que somete al inculpado a la autoridad del juzgador y obliga a éste a ejercer justicia en el caso al que aplica su potestad jurisdiccional) y que ese auto se refiere a una hipótesis de delincuencia organizada, tema que sólo interesa a la competencia federal. El mismo párrafo agrega otros supuestos: que el inculpado evada la acción de la justicia o sea puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero.

El primer extremo abarca los casos de sustracción material a la justicia, por fuga, desatención al mandato judicial de presencia y permanencia. El segundo concierne a un fenómeno diverso: no se trata de un hecho ilícito o indebido del inculpado, sino de una situación jurídica –con repercusión en la práctica del proceso y las medidas cautelares– perfectamente regulada: suspensión del ejercicio de la competencia nacional, que naturalmente se está ejerciendo sobre el inculpado, y retraimiento en favor de una competencia foránea, que podría ser la de un Estado extranjero o la de un tribunal penal internacional (la Corte Penal Internacional, aunque no sólo ella).

Nada dice la norma constitucional sobre preferencia jurisdiccional nacional, entrega al término del ejercicio de ésta o cumplimiento previo de la pena aplicada por la autoridad doméstica. El texto de aquella norma sugiere una abrupta cesación del conocimiento por parte del tribunal mexicano, un eventual diferimiento de la ejecución de la condena nacional –si ésta existe– y

una inmediata intervención del tribunal no nacional que requiere la entrega del inculcado.

Este “fenómeno procesal” implica la suspensión del proceso en México “junto con los plazos para la prescripción de la acción penal”. Por lo tanto, el proceso y la prescripción quedarían en suspenso *sine die*. Menos mal que el revisor de la Constitución no incurrió en la tentación –que dominó el autoritario proyecto de reforma constitucional de 1997, reelaborado en 1999– de instituir el juicio penal en ausencia.

La reforma de 2007-2008 se propuso establecer –en rigor, acentuar o ampliar– el sistema procesal penal acusatorio. Al hacerlo, partió del erróneo concepto de que las disposiciones existentes hasta ese momento consagraban un régimen inquisitivo, o bien, en el mejor de los casos, uno mixto con proclividad inquisitiva. Desde luego, la Constitución no acogía semejante orientación, acaso desenvuelta en normas secundarias y, sobre todo, en prácticas institucionales.

En los preceptos transitorios del decreto de reforma de 2008, el Constituyente Permanente determina, de manera implícita, cuáles son las normas aportadas por dicha reforma que acogen el sistema procesal penal acusatorio. Entre ellas figura, íntegramente, el nuevo texto del artículo 19. En efecto, los artículos segundo, tercero y cuarto transitorios se refieren, para fines de vigencia de las novedades constitucionales, al “sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución”.

Al amparo de estas disposiciones transitorias, el nuevo texto del artículo 19 entrará en vigor “cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este decreto” (artículo segundo transitorio), sin perjuicio de la operación adelantada de ese precepto en los casos en que las entidades federativas hubiesen anticipado la adopción del régimen acusatorio. A fin de cuentas, será preciso cotejar en cada caso los términos del artículo 19 con las disposiciones de las entidades federativas “precuroras” del régimen acusatorio, para definir si la norma constitucional ya tiene plena aplicabilidad en ellas.

Concordancias: 14, 16 Y 20.

Bibliografía

- BARROS LEAL, César, *Ejecución penal en América Latina a la luz de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2009.
- BAZDRESCH, Luis, *Las garantías constitucionales*, México, Trillas, 1987.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1989.
- CARBONELL, Miguel, *Los juicios orales en México*, México, Porrúa, 2010.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal*, México, Porrúa, 2010.

- CARRANZA, Elías, *Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2009.
- CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*, México, Porrúa, 1978.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1989.
- , *El nuevo procedimiento penal mexicano*, México, Porrúa, 1995.
- , *La reforma penal constitucional 2007-2008 ¿Democracia o autoritarismo?*, 2ª ed., México, Porrúa, 2009.
- , Olga Islas de González Mariscal y Leticia A. Vargas Casillas (coords.), *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, 2ª ed., México, Porrúa, 2011, tomos I y III.
- , Islas de González Mariscal (coords.), *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, México, IIJ-UNAM/INACIPE, 2011.
- HERNÁNDEZ ROMO VALENCIA, Pablo, *Las garantías del inculpado*, México, Porrúa, 2009.
- HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo, *Garantías constitucionales en materia penal*, México, Cuadernos del INACIPE, 1979.
- IGLESIAS, Andrés, “Artículo 19. Comentario jurídico”, *Nuestra Constitución*, México, Cámara de Diputados-LVII Legislatura, 1988.
- LARA ESPINOSA, Saúl, *Las garantías constitucionales en materia penal*, México, Porrúa, 1998.
- LUNA CASTRO, José Nieves, *Los derechos de la víctima y su protección*, México, Porrúa, 2009.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, México, Porrúa, 1988.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 2ª ed., facsimilar, México, Porrúa, 1972.
- MORENO CRUZ, Everardo, *El nuevo proceso penal mexicano. Lineamientos generales*, México, Porrúa, 2010.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Detención preventiva. Previsiones constitucionales y legales*, México, UBIJUS, 2009.
- RABASA, Emilio O., y Gloria Caballero, *Mexicano: ésta es tu Constitución*, México, LVII Legislatura-Cámara de Diputados, 1988.
- RIVERA MONTES DE OCA, Luis, *Juez de ejecución de penas*, México, Porrúa, 2008.



Artículo 19

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Artículos 293, 299 y 303 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 293. Si se resolviere que al arrestado se le ponga en la cárcel o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcaide, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcaide a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad.

”Artículo 299. El juez y el alcaide que faltaren a lo dispuesto en los artículos precedentes, serán castigados como reos de detención arbitraria, la que será comprendida como delito en el código criminal.

”Artículo 303. No se usará nunca del tormento ni de los apremios.”

Segundo antecedente

Artículo 22 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados.”

Tercer antecedente

Artículo 149 de la Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.”

Cuarto antecedente

Artículos 2o, fracción II, de la primera; 18, fracción II, de la cuarta; y 49, de la quinta, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 2o. Son derechos del mexicano:

”II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad

19

judicial, ni por ésta más de 10 días sin proveer auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

”Artículo 18. No puede el presidente de la República:

”II. Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero, cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar.

”Artículo 49. Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito.”

Quinto antecedente

Artículo 9o, fracciones III, IV y VI, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Son derechos del mexicano:

”III. Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por ésta más de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión.

”IV. Que no pueda ser declarado formalmente preso, sin que preceda información sumaria, de la cual resulte a lo menos semiplena prueba, de haber cometido algún delito.

”VI. Que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal.”

Sexto antecedente

Artículo 7o, fracciones VII, X, XI, XII y XIII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

”VII. Ninguno será aprehendido, sino cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser el reo de un delito que se ha cometido; no será detenido más de tres días, a menos que subsistan las presunciones que dieron causa a su detención; ni más de ocho, sin que se provea el auto motivado de su prisión.

”X. La detención y la prisión son arbitrarias desde el momento en que ha transcurrido el tiempo señalado para una u otra, sin darse el auto respectivo. Son responsables de aquel delito las autoridades que lo cometan y las que lo dejen sin castigo.

”XI. Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal.

”XII. En cualquiera estado de la causa podrán exigir los reos que se les preste audiencia, que se les diga el nombre de su acusador y que se les dé vista de las constancias procesales; y pueden también presenciar los interrogatorios y respuestas de los testigos, y hacerles las preguntas que juzguen necesarias para su defensa.

”XIII. Los reos no serán molestados con grillos, ni otra especie alguna de apremio, sino en cuanto fueren necesarios para asegurar su persona; y sólo podrán ser castigados por faltas nuevamente cometidas. Los trabajos útiles al establecimiento y al individuo, y la incomunicación, no se comprenden en las prohibiciones anteriores.”

Séptimo antecedente

Artículo 5o, fracciones VII, VIII, y XI, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:
”Seguridad

”VII. El aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará al fin de ellas a su juez con los datos que tuviere.

”VIII. El detenido no puede ser declarado bien preso sino por un auto motivado, del que se dará copia al reo y a su custodio, y después de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero, y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador si lo hay, y de la que resulte que se cometió un delito determinado y que hay al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió.

”La detención es arbitraria cuando excede los términos prescritos en la Constitución, y hace responsable al juez y al custodio.

”XI. Ni a los detenidos, ni a los presos, puede sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. La ley especificará los trabajos útiles a que los jueces pueden sujetar a los formalmente presos para su ocupación, y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y disciplina de las prisiones.”

Octavo antecedente

Artículo 13, fracciones XII, XV, XVI y XVII del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

”Seguridad

”XII. Ninguno será aprehendido, sino por los agentes o personas que la ley establezca y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero, o de la

autoridad política respectiva y cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser reo de un determinado delito que se ha cometido, y no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial, sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la policía, la cual lo entregará dentro de ellas a su juez con los datos que tuviere.

”XV. Nadie puede ser declarado bien preso, sino por un auto motivado, del que se dará copia al reo y a su custodio, y después de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador, si lo hay, y de la que resulte que se cometió un delito determinado, y que haya al menos una semiplena prueba para creer que lo cometió.

”XVI. Nunca se podrá usar de tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal.

”XVII. Ni a los detenidos, ni a los presos, puede sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. La ley especificará los trabajos útiles a que los jueces pueden sujetar a los formalmente presos para su ocupación y los medios estrictamente necesarios para la seguridad de las prisiones.”

Noveno antecedente

Artículo 9o, fracciones VII y X, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Derechos de los habitantes de la República:

”VII. Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo este delito.

”X. Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzga.”

Décimo antecedente

Artículos 44 al 49 y 51, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 44. La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que esté averiguado el cuerpo

del delito: que haya datos suficientes según las leyes para creer que el detenido es responsable; y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión, y de quien es su acusador, si lo hubiere.

”Artículo 45. En el caso de que se mande hacer la aprehensión de un acusado que se encuentre ausente, luego que se realice, sin sacarlo del lugar donde fue habido, la autoridad política dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que se le comunique la aprehensión, si se hubiere hecho por su orden, pondrá al acusado a disposición de la autoridad judicial competente, remitiéndole todos los datos que obren contra él. Si ésta creyere que debe continuar aquella providencia, dispondrá la traslación del reo, cuando más tarde al día siguiente de haber recibido los datos, y entonces deberá proveer el auto de bien preso dentro del término señalado en el artículo anterior, contado desde el día en que el reo llegare al lugar de la residencia del juez.

”Artículo 46. Será de la responsabilidad de las autoridades políticas en el caso de que trata el artículo anterior, proporcionar los auxilios necesarios para la conducción del reo con la prontitud conveniente, a fin de que no sufra dilaciones vejatorias.

”Artículo 47. El reo sometido a la autoridad judicial, que pasados los términos legales, no hubiese sido declarado bien preso, podrá ocurrir el Tribunal Superior, y éste decidirá el recurso dentro de veinticuatro horas.

”Artículo 48. La detención que excede de los términos legales, es arbitraria y hace responsable a la autoridad que la comete, y a la judicial que la deja sin castigo. El funcionario que por tercera vez sea condenado por detención arbitraria, además de la pena que las leyes establecieron, sufrirá la de quedar inhábil para todo empleo público.

”Artículo 49. Se arreglarán las prisiones de manera que los detenidos estén separados de los presos, y que a ninguno se obligue a la comunicación con los demás presos o detenidos; y ni a unos ni a otros podrá sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. Las leyes fijarán los trabajos útiles a que puede obligarse a los presos, y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y policía de las prisiones.

”Artículo 51. El término de la detención para los efectos que expresa el artículo 44 y excepción de lo prevenido en el 45, se comenzará a contar desde la hora en que el juez mismo haga la aprehensión del reo, o desde la en que lo reciba, si otra persona la hiciere. El reo será declarado bien preso en la cárcel del lugar de la residencia del juez competente que conozca de la causa. Declarado bien preso, podrá el juez, de oficio o a petición de la autoridad política, trasladarlo cuando la cárcel no fuere segura, a la más inmediata que lo sea, quedando el preso sujeto en todo caso a las exclusivas órdenes de su juez.”

Undécimo antecedente

Artículo 32 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. La infracción de cualquiera de ellos constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda gabela o contribución en las cárceles, toda molestia que se infiera sin motivo legal, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.”

Duodécimo antecedente

Artículo 19 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionado por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 61 y 66 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Artículo 61. Si la autoridad administrativa hiciere la aprehensión, deberá poner dentro del tercero día al presunto reo a disposición de la que deba juzgarle, acompañando los datos correspondientes; y si el juez encontrare mérito para declararlo bien preso, lo hará a más tardar dentro de cinco días, siendo caso de responsabilidad la detención que pase de estos términos.

”Pero si la aprehensión se hiciere por delitos contra el Estado, o que perturben el orden público, la autoridad administrativa podrá prolongar la detención hasta dar cuenta al comisario imperial o al ministro de Gobernación, para que determine lo que convenga.

”Artículo 66. Las cárceles se organizarán de modo que sólo sirvan para asegurar a los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos de la prisión.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 19 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable

a la autoridad que ordena la detención o la consiente, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

”Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

”Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que será corregido por las leyes y reprimido por las autoridades.”



Artículo 19

Trayectoria del artículo

19

Reformas constitucionales

LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
3-IX-93

Se precisa el contenido de las garantías contenidas en los párrafos primero y segundo. Respecto del primer párrafo, se señala que sus prescripciones se refieren exclusivamente a la detención preventiva ante autoridad judicial, la que en ningún caso podrá exceder el término constitucional de 72 horas, sin justificarse con el correspondiente auto de formal prisión. Se omite señalar los elementos que habrá de contener el auto de formal prisión, optándose ahora por establecer simplemente que de lo actuado se acrediten los elementos de tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado.

Se establece la responsabilidad para quienes prorroguen injustificadamente la detención preventiva, ahora se precisa la obligación de los custodios de hacer del conocimiento del juez el vencimiento del plazo, solicitándole copia autorizada del auto de formal prisión, y en su defecto deberán poner en libertad al detenido en un lapso no mayor de tres horas.

El párrafo segundo exige que todo proceso sólo pueda seguirse por los delitos establecidos en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.



Diario Oficial
8-III-99

Contenido de la segunda reforma

Se modificó el artículo para precisar que, dentro de los requisitos del auto de formal prisión, deberá constar el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución del delito. Por otra parte, se incorporó la posibilidad de prorrogar el término constitucional de 72 horas de detención únicamente a petición del indiciado y en la forma que señale la ley. Se ratificó que la prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal y que la autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre en internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada de auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.



Diario Oficial
18-VI-08

Contenido de la tercera reforma

Se reforma una gran parte del artículo; en primer lugar se modifica el término de “auto de formal prisión” por “auto de vinculación a proceso”; así mismo se establece que ninguna detención podrá exceder del plazo de setenta y dos horas a menos que se justifique con un “auto de vinculación” en el que se expresarán los datos que comprueben que se ha cometido el hecho que ley establezca como delito y que exista la posibilidad de que el inculgado lo cometió o participó en su comisión. Por otra parte se determino que el Ministerio Público únicamente podrá solicitar la prisión preventiva, cuando no existan otras

medidas cautelares para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; de igual forma cuando el imputado esté bajo un proceso o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

Se establece que la prisión preventiva decretada por el juez oficiosamente podrá pedirse solamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como por delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. La ley establecerá los casos en los que el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

Se determina que todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos establecidos en el auto de vinculación a proceso.

Se adiciona un último párrafo estableciendo que, si posteriormente a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo requiera en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

- El transitorio segundo establece: “El sistema procesal penal acusatorio previsto en el artículo 19, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto”.



LXI Legislatura
1-IX-2009/31-VIII-2012

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
14-VII-11

Se regulan los supuestos en los cuales el Ministerio Público podrá solicitar (y los jueces, ordenar de manera oficiosa) la prisión preventiva.



Artículo 20

Texto constitucional vigente

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación.

20

A. De los principios generales:

- I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;
- II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;
- III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;
- IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;
- V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;
- VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Sergio García Ramírez	5
Bibliografía	41
Antecedentes	43
Trayectoria	50

partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

- VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;
- VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;
- IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y
- X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

- I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;
- II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;
- III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

- IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;
- V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirse declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el

proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

- III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
- IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

- V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso.

Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

- VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos,
- VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.



Artículo 20

Comentario por **Sergio García Ramírez**

En este comentario acerca del artículo 20 constitucional, como en otros que elaboré en torno a diversos preceptos de la Ley Suprema, que se refieren a la materia penal, daré cuenta del texto contenido en esa disposición, modificado por varias reformas incorporadas entre 1917 y 2008 acerca de diversos extremos del precepto. En la parte final del comentario me referiré al texto aportado por la reforma de 2008, que se halla en vigor y cuya aplicación plena se sujeta a las reglas transitorias del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de ese año, que también examinaré *infra*.

20

La más intensa acción del Estado sobre el individuo ocurre en el ejercicio de la función punitiva: la potestad que aquél tiene para sancionar por la comisión de un delito. Esta actividad apareja la pérdida o el grave menoscabo de bienes jurídicos individuales; a la cabeza de éstos se encuentra la libertad y pudiera hallarse la vida misma.

Es por ello que en las grandes declaraciones de derechos —a partir de los textos expedidos por la antiguas colonias inglesas de Norteamérica y de la *Declaration française* de 1789— ocupan un lugar destacado, en número y extensión, las prerrogativas del hombre sujeto a proceso penal o a ejecución de la condena impuesta por la autoridad judicial. Se trata de las garantías del procesado y el ejecutado: estatuto amplio y notable, en uno de los más importantes y delicados espacios de la libertad.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos abundan las normas a propósito del enjuiciamiento penal y otras cuestiones conexas. En diversas oportunidades he manifestado que son seis, básicamente, las series de preceptos procesales que aparecen en la Ley Suprema. La primera establece el principio de legalidad penal, procesal y ejecutiva. Tal es el caso, por ejemplo, de los artículos 13, 14 y 17.

En seguida figuran distintas prevenciones orgánicas y funcionales que aluden a la jurisdicción, la acusación y la defensa, en forma directa o a través de los órganos en los que esas funciones se depositan. A ello se refieren, entre otros mandamientos, los artículos 20 y 21 y los textos que organizan a los poderes judiciales de la Federación, los estados y el Distrito Federal.

La tercera serie tiene como materia los más destacados principios procesales, que ameritan una declaración constitucional, así como el régimen general del en-

juiciamiento. Tómense como ejemplo la oralidad, la publicidad, la concentración, *inter alia*, y la proclamación en favor del sistema acusatorio, que se localizan en el artículo 20. En la cuarta forman filas varias disposiciones concernientes a medidas cautelares o precautorias. Así, la detención (artículo 16), la prisión preventiva (artículos 18 y 19), la libertad provisional (antes de la reforma de 2008), etcétera.

En quinto término cuentan las estipulaciones sobre ciertos procedimientos penales o parapenales especiales, en función de la edad del sujeto, el cargo que desempeña, su profesión, la naturaleza de la conducta desarrollada, entre otros extremos. En efecto, el artículo 13 ampara el fuero castrense o militar, para las faltas y los delitos de este carácter. El artículo 18 previene instituciones especiales –entre ellas, las procesales– para adolescentes que infringen la ley penal (anteriormente calificados como *menores infractores*).

En el texto previo a la reforma de 2005, esta disposición, bien entendida, no se refería apenas a la existencia de “establecimientos” específicos para los jóvenes infractores, separados de las prisiones destinadas a los adultos, sino aludía a verdaderas “instituciones” especiales, rubro que abarcaba figuras sustantivas, adjetivas, ejecutivas y orgánicas diversas de las correspondientes a los mayores de edad. En otros términos, sustentaba la existencia de un derecho especial para los menores, con orientación protectora, no meramente penal.

Sobre esta última cuestión me remito al comentario que hago acerca del artículo 18, en el que tomo en cuenta el debate entre las corrientes *tutelar* y *garantista*. Aquí sólo agregaré que lo “tutelar” no se contrapone a lo “garantista”, sino a lo penal. La incompreensión sobre este punto hizo retroceder al derecho para menores infractores en México, como sucedió bajo la regresiva Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del 19 de diciembre de 1991.

El artículo 21 prevé la justicia por infracciones a los ordenamientos de policía y buen gobierno. En este ámbito, el principio de legalidad avanzó un buen paso merced a la Ley de Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno, del 28 de diciembre de 1983, cuya vigencia ha cesado. El título cuarto de la Constitución instituye las responsabilidades políticas, penales y administrativas de los servidores públicos, así como el sistema orgánico y procesal para exigirlos.

Por último, una sexta serie de normas constitucionales de contenido procesal penal, se ocupa en otros puntos vinculados con los anteriores: *verbi gratia*, el tema de la impugnación o el número de instancias, que limita el artículo 23.

A este catálogo se podría agregar otra serie de normas, aunque las figuras que en ella aparecen no se contraen al enjuiciamiento penal, sino van más lejos. Se trata de las garantías jurisdiccionales o de otro carácter que tutelan los derechos del procesado. En este sector se hallan, por ejemplo, la jurisdicción de amparo y el *ombudsman* (éste, merced al apartado B del artículo 102 constitucional).

El conjunto de esas disposiciones integra el régimen procesal penal de la Constitución, cuyos mandamientos revisten notable importancia, sin excepción:

son piezas de un sistema que responde al objetivo de proteger al hombre cuando se hallan en juego sus bienes fundamentales. No obstante, la relevancia de todos los preceptos de la materia, acaso destaca el artículo 20, en cuanto cubre un amplio elenco de actos o situaciones a lo largo del enjuiciamiento. Por ello, se ha dicho que ese precepto es, de algún modo, la columna vertebral del proceso.

Inicialmente, el artículo 20 reunía en un solo conjunto de garantías todas las estipulaciones de su materia. A partir de las reformas publicadas el 21 de septiembre de 2000, pasó a constar de dos apartados (tres, en los términos de la reforma de 2008, de la que abajo me ocuparé). El apartado A se refirió a las garantías del inculpado en todo proceso de orden penal, y el apartado B a las garantías de la víctima o el ofendido. En primer término comentaré las disposiciones del apartado A.

Varias reformas al artículo 20, a partir de 1917 (y entre ellas la primera de todas, que data de 1947), se concentraron en la fracción I de lo que sería el apartado A, a propósito de la libertad provisional bajo caución; así, la citada reforma de 1947 y las de 1984, 1993 y 1996. Éste fue el tema penal más frecuentemente revisado por el Constituyente Permanente.

Por ello, entre 1917 y 2008 rigieron cinco textos diversos sobre la libertad provisional bajo caución, lo que puso de manifiesto la preocupación por hallar fórmulas satisfactorias en este ámbito, donde entran en colisión, intensamente, los derechos del inculpado, el ofendido y la sociedad. Cada reforma implicó una nueva versión sobre el equilibrio deseable y posible de los intereses en conflicto. En 2008 desapareció la referencia a la libertad provisional, que difícilmente se podría reintroducir al amparo del concepto de medidas cautelares “innominadas”.

El 30 de junio de 1993 un grupo de diputados presentó una iniciativa de reformas a diversas fracciones del artículo 20, así como a los artículos 16 y 119. El dictamen de la Cámara correspondiente, que introdujo algunos cambios a la propuesta original, se produjo el 8 de junio del mismo año, y abarcó, asimismo, otra iniciativa de reformas, referida a los artículos 19 y 107. En el debate parlamentario hubo modificaciones a la propuesta sobre la fracción IX del artículo 20. La reforma constitucional fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de septiembre de 1993. Una fe de erratas apareció en ese mismo *Diario Oficial de la Federación* del 6 de septiembre. Otra reforma, publicada el 21 de septiembre de 2000, se refirió a la fracción IV del apartado A, así como al apartado B. El artículo primero transitorio del respectivo decreto señaló que las disposiciones contenidas en éste entrarían en vigor seis meses después del día de su publicación.

Antes de la reforma de 1993, el primer párrafo del artículo 20, al que se vinculaban todas sus estipulaciones, decía: “En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías [...]”. A partir de aquella enmienda, pasó a decir: “En todo proceso penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías [...]”. Posteriormente manifestó: “En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías [...]”. La redacción varió sustancialmente en 2008, como explicaré en su oportunidad.

El texto anterior a 2008 contenía varios conceptos relevantes. Uno de ellos –*garantías*– era común a todas las normas concentradas en el capítulo I del título primero de la Constitución. Bajo aquel nombre, el artículo 20 presentó cierto número de derechos públicos subjetivos –derechos humanos– en favor de una categoría de individuos –los inculpados– en determinada circunstancia o situación jurídica –el proceso penal. Se trataba pues, de facultades, derechos o prerrogativas que el hombre podía esgrimir frente al Estado y que éste, en consecuencia, debía respetar.

Como dije, el artículo 20 habló de “juicio del orden criminal”. Anteriormente se abordaban las cuestiones penales con ese giro: “criminal”. Una antigua división de conductas antisociales –que algunos países conservan– distinguió entre faltas, delitos y “crímenes”, que eran, o son, los delitos más graves.

En la época napoleónica de las grandes codificaciones, el ordenamiento procesal de esta materia se denominó *Código de Instrucción Criminal*. También se identificó como derecho criminal –esto es, de los crímenes– a la rama del orden jurídico que hoy conocemos como derecho penal –es decir, de las penas–. Tal perspectiva tradicional se incorporó en la cabeza del artículo 20; de ahí, pues, que se hablase de juicio del “orden criminal”. Posteriormente se aludió, como señalé, a “proceso de orden penal”, expresión que equivale, en lo fundamental, a “juicio del orden criminal”, y que distingue a este proceso de otros enjuiciamientos con diverso contenido: civil, familiar, laboral, agrario, administrativo, etcétera.

Dos palabras acerca de la expresión “proceso”. Así se denomina el medio para resolver la controversia planteada, sometida a decisión de un órgano estatal: tribunal o juzgado. Si el asunto no está sujeto, todavía, al conocimiento de dicho órgano, no existe un verdadero proceso. Éste termina, una vez agotadas sus etapas, cuando el juez o el tribunal resuelven a través de una sentencia firme.

Así, no hay todavía “proceso de orden penal” cuando el Ministerio Público está investigando los hechos para orientar su propio criterio y actuar en consecuencia. El Ministerio Público no juzga, sino indaga; es el juez quien juzga. Esto último ocurre cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal –es decir, formula una “consignación”– y somete el caso a la autoridad judicial. Es entonces que ésta asume el conocimiento del problema e inicia el despacho de sus propias atribuciones. Así comienza el proceso.

El primer párrafo del artículo 20 utilizó la expresión “acusado”. Éste era el titular o beneficiario de las garantías en el juicio del orden criminal. Generalmente se dijo y aceptó que un sujeto era “acusado” cuando el órgano de la acusación, esto es, el Ministerio Público, había formulado una acusación ante el tribunal que conocía la causa. Si no había acusación, tampoco existía, propiamente, un acusado.

Es esto lo que acontece en el periodo de averiguación previa, en que el Ministerio Público investiga el delito y la responsabilidad de ciertas personas. Entonces se entendió que había indiciados, inculpados o imputados, pero no acusados, puesto que no se había formulado acusación alguna, ni era posible

que se formulase aún, dado que la indagación no había concluido ni se hallaba sometido el asunto al juez o tribunal que debía resolver en definitiva.

Si se hubiese considerado esa expresión constitucional en su valor estricto, cosa que nunca ocurrió, se habría llegado a la conclusión de que las garantías o derechos que consagra el artículo 20 sólo beneficiaban al individuo que tenía la condición de acusado en un juicio penal, o dicho de otro modo, a quien había sido consignado y se encontraba sujeto a la autoridad de un juez.

A la misma conclusión se llegaba con la simple lectura de las fracciones del artículo 20, en sus términos anteriores a 1993: aludían claramente a la etapa del procedimiento en que el sujeto estaba sometido a proceso, no a una frase anterior. Por ende, las garantías del artículo 20 no abarcaban el periodo del procedimiento que se desarrolla ante el Ministerio Público, la averiguación previa, que no constituye un verdadero juicio o proceso, y en la que el individuo no tiene el carácter de acusado.

Es importante destacar, para la comprensión del desarrollo, que en nuestro derecho han tenido varias garantías procesales, que frecuentemente se sostuvo la posibilidad –trasladada a normas secundarias– de que la ley secundaria ampliara los derechos del individuo sometido a una averiguación previa.

Esto significó una anticipación de garantías. Por otra parte, también se apoyó la posibilidad de ampliar, en el proceso mismo, el alcance de las garantías que consagraba la Constitución. Ello implicó, a su vez, una extensión de garantías por obra de la ley secundaria. Así sucedió, por ejemplo, en lo que respecta a la libertad bajo caución y a la intervención del defensor. También ocurrió en lo que toca a la emisión del auto de formal prisión –concepto prevaleciente antes de la reforma de 2008–, regido por el artículo 19 constitucional, a cuyo comentario me remito.

¿Cómo era posible semejante anticipación o ampliación de la garantía constitucional, a efecto de que abarcase situaciones que no fueron consideradas por el Constituyente ni quedaron establecidas, por ende, en la ley suprema? Esto se debió a que la Constitución no agota la relación de derechos de las personas. Recordemos que el concepto de Estado de derecho implica que los individuos –gobernados, administrados, ciudadanos– tienen, en principio, amplias libertades, sólo limitadas por el derecho de los demás. En cambio, el Estado únicamente cuenta con las atribuciones que las leyes expresamente la confieren. La regla es la libertad del hombre y la restricción del poder público.

La Constitución recoge esa regla y establece el conjunto fundamental de los derechos del ser humano: las facultades que los antiguos textos denominaron naturales e inalienables, es decir, los derechos de mayor relevancia y jerarquía. Esto no supone, en modo alguno, que aquéllos sean todos los derechos del individuo y que para ampliarlos –en numerosos ámbitos– sea preciso reformar la Constitución e incorporar explícitamente las nuevas facultades.

La Constitución prevé un *minimum* de derechos irreductible para el legislador ordinario; sin embargo, éste puede extender ese *minimum* y generar nuevos

derechos. Esto hicieron, con plena razón y propósito inobjetable, las normas de la legislación secundaria que ensancharon los derechos relativos a la libertad provisional, la asistencia jurídica mediante defensor o el plazo para emitir auto de formal prisión. Tal fue la obra progresiva de la reforma procesal penal secundaria, en la que se apoyaron históricamente muchas de las modificaciones constitucionales practicadas en 1993 y en años posteriores.

La defensa es uno de los temas del artículo 20, cuestión central, por cierto, en cualquier ámbito del proceso y más todavía en el enjuiciamiento penal. Recordemos brevemente que el proceso en una forma de composición o solución de una controversia, a la que técnicamente se denomina *litigio*. Aparece entre dos o más personas, que entran en conflicto; cada una de ellas ostenta una pretensión, en principio incompatible con las pretensiones del otro. Se dice que el litigio es un conflicto de intereses jurídicos caracterizado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia que despliega el otro. ¿Qué hacer entonces?

Es posible que el litigio culmine en una solución aportada por los propios litigantes, sin intervención de terceros; pero también lo es que aquéllos no acierten a resolverlo y que sea preciso, en tal virtud, recurrir al Estado para que éste, en ejercicio de su atribución jurisdiccional –*jus dicere*: decir el derecho es un caso concreto–, resuelva a quién asiste la razón. Tal decisión soberana constará en la sentencia o, eventualmente, en otra resolución que produzca las mismas consecuencias jurídicas que aquéllas.

Como se ve, en este escenario –el de la contienda que dirime el Estado– hay tres posiciones naturales: la del actor o demandante, que exige determinada conducta o prestación de otro; la del demandado o acusado, que se resiste a la exigencia de aquél; y la del órgano público, el tribunal, que se sitúa imparcialmente por encima de los litigantes, los escucha, recibe pruebas, toma medidas para conocer la verdad y resuelve en definitiva.

Lo que hacen los litigantes, en esencia, es sostener y defender ciertos hechos y razonamientos. Esa defensa se ejerce con respecto al adversario, frente al tribunal que juzga y al que se pretende persuadir. Se manifiesta en diversas vertientes: una de ellas es el ofrecimiento de pruebas favorables al planteamiento formulado; otra, la posibilidad de obtener asistencia jurídica por parte de un profesional del derecho. Esto último da lugar a la presencia de “defensores”, que auxilian a las partes. Líneas adelante explicaré las características que tienen la prueba y la defensa en materia penal, conforme al artículo 20 –y otros preceptos– de la Constitución.

Al asunto de la defensa se refirieron varias fracciones de aquel artículo, a saber: II (que también aludía a una antigua medida cautelar, la incomunicación, a conductas reprobables como la intimidación y la tortura, y a la prueba de confesión), III (por cuanto la declaración preparatoria fue considerada, en general, como medio de defensa), IV (a propósito del careo), V (alusiva a testigos y otras probanzas), VII (que se refirió a la prueba derivada de constancias procesales) y IX (en torno al defensor, en estricto sentido). La prueba es el tema de la mayoría de estas fracciones. A ella dedico los siguientes párrafos.

Los litigantes pretenden convencer al juzgador para alcanzar una sentencia favorable. Para ello es preciso que acrediten la verdad de los hechos que invocan y la razón de las consideraciones que en su favor aducen. Dicha acreditación se obtiene a través de la prueba: el método para conocer la verdad. En rigor, todo el procedimiento es un esfuerzo probatorio: ambas partes intentan, desde el primer momento, poner en claro la razón que les asiste.

En materia penal, la prueba tiene características especiales. Durante la llamada averiguación previa –periodo del procedimiento cuyo estudio corresponde a los comentarios sobre los artículos 16 y 21 constitucionales– el Ministerio Público investiga la comisión de un delito y admite u ordena las pruebas necesarias para acreditar –o desvirtuar– los elementos que integran el tipo penal –antes se aludía al cuerpo del delito, como apunto en el comentario al artículo 19– y la probable responsabilidad de alguna persona, en los términos previstos por los artículos 16 y 19 de la Ley Suprema. Durante el proceso –segundo y último periodos del procedimiento– las partes –Ministerio Público, que acusa, e inculpado, que se defiende de la imputación– procurarán demostrar, con pruebas suficientes, la justificación de sus respectivas pretensiones.

Señalé que a través de la prueba se requiere alcanzar la verdad. Esta expresión tiene valor diferente en las distintas ramas del procedimiento. Por ello, suele hablarse de una verdad “formal” y de una verdad “material”, “real” o “histórica”. Cuando entran en conflicto dos particulares por alguna diferencia que sólo a ellos interesa y que carece de relevancia social, el juzgador se limita a oír sus planteamientos y a recibir las pruebas que aporten. De ahí se desprenderá cierta versión acerca de los hechos controvertidos: esa versión corresponderá a una verdad “formal”. A ella se atenderá el juez, sin indagar más allá.

Otra cosa sucede cuando vienen al caso problemas que revisten grande y grave interés para la comunidad, como ocurre cuando se trata de un delito y de sancionar a cierta persona como autor de aquél. En tal hipótesis el Estado debe saber lo que realmente sucedió; no se conforma con cualquier versión de los hechos, que pudiera ser inexacta y puramente convencional. Entonces se busca la “verdad histórica”. Éste es uno de los fines del proceso penal, declara el artículo 20, tras la reforma de 2008.

Para esa búsqueda, el Ministerio Público, en la averiguación previa, y el juzgador, en el proceso, disponen de amplias facultades probatorias. El artículo 20 es el marco normativo de la prueba en el proceso penal.

La fracción II señala que el acusado “no podrá ser obligado a declarar”, y acto seguido prohíbe y sanciona la incomunicación, la tortura y la intimidación –que es, a menudo, una forma de tortura. Lo anterior nos coloca en el terreno de las declaraciones que puede producir el inculpado en el procedimiento, y particularmente la más relevante y comprometedora, que es la confesión. Ésta consiste, dicho en forma sintética, en el reconocimiento que hace el inculpado sobre su participación en el hecho delictuoso. En consecuencia, a través de la

confesión el sujeto admite ser autor o cómplice en el delito. Es fácil suponer la trascendencia que tiene un reconocimiento de esta naturaleza.

En el pasado se sostuvo, de manera prácticamente uniforme, que la confesión era de “reina de las pruebas”, es decir, la prueba más eficaz para conocer la verdad sobre la imputación delictuosa y pronunciar sentencia. Dicha afirmación partía del supuesto de que nadie admite ser responsable cuando no lo es; por lo tanto, esa admisión merecía ser vista como un dato concluyente, sin necesidad de recurrir a otros medios de prueba.

En la actualidad ha decaído el valor de la confesión: hoy es vista con recelo. Se le atribuye la eficacia de mero indicio, que debe ser apoyado o corroborado por otros elementos de convicción. El descrédito de la prueba confesional obedece a una serie de consideraciones atendibles. Si bien es cierto que en circunstancias normales nadie acepta la responsabilidad por un delito que no ha cometido, también lo es que hay personas que la asumen, con el propósito de adquirir notoriedad o favorecer a terceros.

Por otra parte –y aquí reside la mayor objeción al carácter de la prueba confesional como “reina de las pruebas”–, en materia penal un buen número de confesiones –en las que suele apoyarse la consignación y hasta la sentencia del sujeto– han sido obtenidas por medios reprobables; así, la violencia física o moral.

Es obvio que una confesión arrancada con violencia no debe surtir efecto alguno en el proceso, como no sea acarrear la responsabilidad penal del agente que maltrató al inculcado para alcanzar su declaración. Por eso, entre otros aspectos, la fracción II del antiguo apartado A) del artículo 20 prohibió las presiones sobre el inculcado, que lo inducen a admitir su responsabilidad, con verdad o sin ella.

Hubo un tiempo en que el tormento formó parte de los métodos admitidos por los tribunales para la investigación de los crímenes. Al rescatarse la dignidad del hombre, la tortura quedó radicalmente proscrita. Empero, la utilizan –en muchos países– las autoridades incompetentes y deshonestas, que traicionan y deshonoran su investidura. México ha dictado normas para la prevención y represión de la tortura, y se ha adherido a los convenios internacionales –mundial y americano– que luchan contra esta práctica abominable.

Para ahuyentar la tortura y encauzar las investigaciones por caminos admisibles –en que domine la buena técnica indagatoria– la última parte de la citada fracción II, que tuvo su fuente en avances de la legislación secundaria, determinó que “la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio”. Hoy es admisible y eficaz la confesión estrictamente judicial.

Tengamos en cuenta, por último, que la expresión en el sentido de que el inculcado “no podrá ser obligado a declarar”, no distingue entre los diversos sentidos que puede tener su declaración: adversa o favorable. En suma, así se reconoce con acierto el llamado “derecho al silencio”.

La fracción V del apartado A), conforme al texto anterior del artículo constitucional que comento, ordenó recibir al inculcado “los testigos y demás pruebas que ofrezca”. Para que fuese eficaz la promoción probatoria de aquél, se dispuso concederle “el tiempo que la ley estime necesario al efecto”, y auxiliarle para “obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso”.

Esta fracción se refirió destacadamente a la prueba testimonial, pero también mencionó las “demás pruebas” que el acusado ofreciera, concepto en el que caben todos los medios conducentes a formar la convicción del juez. El régimen procesal penal mexicano consagra una amplísima posibilidad probatoria.

En efecto, abre la puerta para la recepción de cualesquiera pruebas pertinentes, es decir, relativas a la materia que constituye el tema del proceso. En términos generales, cabe decir que la facultad probatoria de las partes sólo se detiene cuando se trata de medios reprobados por la ley o la moral, o de probanzas inconducentes, frívolas e inútiles.

Es importante que la prueba sea legalmente admisible, y que haya sido obtenida por medios legítimos. No sucede tal cosa, por ejemplo, cuando el testimonio o la confesión son arrancados por la fuerza. Como se ve en el procedimiento penal moderno, cuidadoso de la dignidad del hombre —así se trate de un individuo inculcado de los crímenes más graves—, el fin no justifica los medios: la obtención de la verdad, fin plausible, no legitima el empleo de procedimientos ilícitos.

Es posible sostener la vigencia de una regla de signo contrario: los medios justifican el fin, esto es, la legitimidad de los medios utilizados para alcanzar la verdad permite que ingrese en el proceso, con plena eficacia, el resultado de la actividad probatoria.

Los testigos son personas que han tenido conocimiento de los hechos controvertidos por medio de los sentidos, y que en tal virtud pueden aportar al Ministerio Público —en la averiguación previa— o al tribunal —en el proceso— elementos de convicción. Se denomina testimonio a la declaración que rinde el testigo. Corresponde a la autoridad valorar el dicho de los testigos, según la credibilidad que sea razonable asignarles.

En realidad, la autoridad debe ponderar el valor de todas las probanzas, expresando los motivos que tenga para atribuirles o restarles eficacia. Esto sucede en el sistema de valoración de pruebas llamado de “sana crítica” o “convicción razonada”.

La fracción IV del anterior apartado A), que fue modificada por la reforma de 2000, recogió un aspecto de la prueba testimonial. En efecto, dispuso que el inculcado, “cuando así lo solicite, será careado en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo”. En la reforma de 2000 se moderó o restringió esta garantía del inculcado en función de una nueva garantía de la víctima o el ofendido, cuando se tratase de menores de edad.

En efecto, la fracción V del apartado B) señaló que éstos no estarían obligados a carearse con el inculcado cuando el proceso se siga por delitos de violación

o secuestro. En tales casos, “se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley”.

Es obvio que el Constituyente Permanente ha querido preservar a los menores de edad de la ingrata experiencia que significa el careo con quienes –probablemente– incurrieron en violación o secuestro del menor. Sin embargo, la exclusión lisa y llana del careo plantea algunos inconvenientes que pueden perjudicar el hallazgo de la verdad y, por lo tanto, la buena marcha del juicio.

Además, la violación y el secuestro no son las únicas hipótesis de las que pudiera derivar una intensa presión psicológica sobre el ofendido. La reforma de 2008 ha modificado esta regla a fin de proveer medidas de protección al declarante en mayor número de supuestos, sin aludir al careo.

La fracción VII del antiguo apartado A), que informa la disposición actual, dispuso que “le serán facilitados (al acusado) todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso”. A medida que se desarrolla el procedimiento penal, los actos que lo integran se documentan en un expediente; éste reúne las constancias procesales. Ahí figuran todos los elementos que el juzgador y las partes podrán tomar en cuenta para su desempeño en el proceso: la transcripción de declaraciones, confesiones y testimonios, los dictámenes de los peritos, los documentos aportados por las partes o requeridos por el juzgador, etcétera.

Es evidente que el acusado necesita acudir a la documentación del proceso, el expediente, por sí o por conducto de su defensor, para proveerse de medios necesarios para su defensa. Esto ha sido particularmente importante para la formulación de las “conclusiones” de las partes. El nuevo régimen procesal aportado por la reforma de 2008 alude a registros del proceso. Implica un giro importante –que la legislación secundaria acogerá– en favor de la oralidad procesal. Con ello decaen las reglas sobre escritura, que gobernaron la integración del expediente.

Las normas sobre prueba contenidas en el artículo 20 tienen conexiones con otros preceptos constitucionales. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 16, particularmente en virtud de la reforma incorporada en 1996, que alude a la intervención de comunicaciones privadas, concepto muy amplio que parece abarcar –pero no lo hace– las comunicaciones epistolares. Se trata de una reforma discutible, que pudo evitarse –o resolverse diversamente– mediante una recta interpretación del propio artículo 16, acerca de los actos de molestia a particulares y los requisitos y condiciones para la práctica de cateos. De hecho, la jurisprudencia había iniciado una interpretación adecuada que no pasó al proceso de reforma.

Me referiré en seguida al defensor. La fracción IX del anterior apartado A) –cuya norma fue recogida en la reforma del año 2008– se refiere a la defensa, así como al derecho que tiene el inculcado “desde el inicio de su proceso (a ser) informado de los derechos que en su favor contiene esta constitución”. Así, se trata de facilitar la defensa del inculcado. Tras la reforma de 1993, la citada fracción IX estableció el “derecho a una defensa adecuada”, criterio que guiará

la calificación de la defensa para establecer que el proceso se ha desarrollado debidamente o si existe causa para anular actuaciones, en virtud de que el inculpado no contó con la “defensa adecuada”, que la Constitución estipula.

Esta defensa, siguió diciendo el precepto, se ejercerá “por sí (es decir, por el propio inculpado), por abogado o por persona de su confianza”. He ahí, según la interpretación común, el principio de libre defensa: en esa etapa de la evolución del texto supremo, la Constitución no exigió que el defensor fuese siempre un perito en derecho, es decir, un abogado; bastaba con que lo designase el procesado a título de persona confiable. Ningún ordenamiento –ni siquiera la ley llamada de profesiones, reglamentaria del artículo 5º Constitucional– podía reducir el alcance de esta potestad que la norma suprema confiere. La fórmula comentada cambió en 2008, como adelante veremos.

Para mejorar la suerte del inculpado –que en rigor se compromete al designar a un lego en derecho–, el Código Federal de Procedimientos Penales previene que cuando el designado no sea jurista, el juzgador podrá nombrar a un defensor de oficio –abogado, pues– para que asesore a su defensor. Últimamente fueron reformados los códigos procesales de la Federación y del Distrito Federal a efecto de incorporar en el procedimiento a la persona “de la confianza” del inculpado, cómo sujeto diferente del defensor en sentido estricto.

Hay ramas del enjuiciamiento en que las partes privadas pueden contar con representante o asesor legal –abogado– o carecer de él. La sociedad no se preocupa mayormente por la buena asistencia jurídica del litigante, cuyos intereses carecen de relevancia. Otra cosa ocurre en la rama penal: aquí tiene gran importancia el auxilio jurídico al inculpado.

Importa sobremanera a la comunidad, y por ello la Constitución exige la defensa “adecuada”, y no cualquier defensa, y contempla la designación de un defensor oficial, cuando el reo carece de recursos para allegarse un letrado particular o se abstiene de nombrar defensor, pudiendo hacerlo. En algunos sistemas extranjeros el menesteroso cuenta con defensor oficial gratuito merced al “beneficio de pobreza”. En el derecho mexicano este asunto no se relaciona con la capacidad económica del inculpado, que siempre debe contar con defensor. Si no lo tiene, el procedimiento estará viciado de nulidad.

Constó lo anterior en la fracción IX del apartado A) –anterior a la reforma de 2008– del artículo 20. Distinguió entre el supuesto en que el reo no cuenta con defensor particular, y la hipótesis en que se rehúsa a designarlo. Para ello, el precepto determinó: “sí [el inculpado] no quiere o no puede nombra defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio”. Todo esto conduce a una institución pública indispensable: la defensoría de oficio o pública. A esta dependencia se hallan adscritos los abogados que asistirán a los acusados carentes de defensor. Esas defensorías cumplen también funciones de asistencia jurídica en otros ámbitos del enjuiciamiento.

¿Cuándo puede intervenir el defensor en el procedimiento penal? La fracción IX puntualizó la respuesta: “desde el inicio del proceso”, y luego el penúltimo

párrafo del apartado A) del artículo 20, agregado en 1993, abrió la posibilidad de que el inculcado en una averiguación previa contase también, desde el principio de ésta, con un defensor que lo asista. A partir de 1981, y desde luego de las notables normas procesales de 1983, la ley secundaria amplió el derecho del inculcado a contar con defensor.

Efectivamente, quedó establecido que el imputado podía designar defensor desde el momento en que fuese detenido –no, por fuerza, aprehendido en virtud de andamiento del juez– y, en tal caso, el defensor asumiría inmediatamente su función y actuaría en la averiguación previa. Esta extensión del derecho de defensa mejoró apreciablemente la situación del inculcado y benefició a la procuración de justicia. Sobre ella se haría, años después, la adición del artículo 20 en lo que respecta a la defensa del inculcado.

En su versión anterior, modificada en 2008, la fracción III del apartado A) del artículo 20 ordenaba una diligencia crucial en el procedimiento, llamada “declaración preparatoria”. Antes de que ésta ocurriese, ya ha podido declarar el inculcado –así, en la averiguación previa ante el Ministerio Público: “declaración indagatoria”–, pero sólo en la preparatoria comparecía ante el juez que conocía de la imputación.

Esta diligencia era, básicamente, una oportunidad para la defensa del inculcado. En ella se le haría saber “en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo”.

En la declaración preparatoria rigió el principio de publicidad, garantía constitucional del debido proceso. Igualmente, se ordenó la práctica de esta diligencia dentro de un plazo que no admitía prórroga ni en la Constitución ni en la ley secundaria: 48 horas. Si se desatendía el plazo se incurría en un vicio procesal que determinaría la nulidad del procedimiento.

El proceso penal avanza a través de una serie de actos indispensables. Así, se llega a la etapa denominada de juicio: ésta es el corazón del proceso. En ella el juzgador conocerá las conclusiones de las partes, apreciará las pruebas y dictará sentencia. En su texto anterior a 2008, la Constitución recogió esa etapa procesal entre las garantías del acusado.

De ello se ocupaba la fracción VI del apartado A) del artículo 20. Sostuvo, en su primera parte, que el acusado “será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión [...]”.

Véase que la audiencia ha sido una garantía constitucional, acto necesario para el debido proceso legal. A ella se aplicaba –como a la declaración preparatoria– el principio liberal de la publicidad, método de control popular sobre la marcha de la justicia, que no se sustrae a la opinión pública.

Por otro lado, la fracción que comento estableció una disyuntiva en cuanto al órgano que detentaba la jurisdicción penal. Indicó que el reo sería juzgado por un juez profesional o por un jurado popular. Aquél es un titular profesional y permanente de la función jurisdiccional. En cambio, el jurado se integra con ciudadanos que no administran justicia en forma permanente y con preparación profesional: intervienen en un solo caso, seleccionados mediante sorteo, y se pronuncian en los términos que dicta su conciencia. Hecho esto, el juez profesional establece la pena aplicable al delito considerado en el veredicto.

Históricamente, el jurado fue una institución democrática que extrajo la justicia de las manos del monarca. En su momento, constituyó una poderosa garantía para el ciudadano. Estuvo ligado a los grandes progresos políticos y penales en los siglos XVIII y XIX. Declinó cuando el avance de la ciencia llevó al proceso penal consideraciones criminológicas y jurídicas ajenas a las posibilidades del jurado, sensible a la retórica forense y proclive al sentimiento.

En México, el jurado se retrajo a partir de 1929, año en que salió del proceso penal ordinario: sólo subsistió, según las normas constitucionales anteriores, en el ámbito de la responsabilidad de funcionarios y empleados públicos y de los delitos de prensa contra la seguridad de la nación. En 1982 se promovió la sustitución del título cuarto de la Ley Suprema, a propósito de la responsabilidad de los servidores públicos. Entonces fue suprimido el jurado en este campo y permaneció –como hasta el presente– el único supuesto que hoy consagra la segunda parte de la fracción VI del artículo 20: “En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación”.

La fracción VIII del apartado A) –seguido en la reforma de 2008– estableció que el acusado “será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”. Aquí se alza una garantía constitucional sobre el plazo para la conclusión de los procesos penales, cuya duración excesiva atenta contra la debida impartición de justicia, especialmente cuando el procesado permanece en prisión preventiva. Un viejo aforismo reza: justicia retardada es justicia denegada.

Es importante el criterio de nuestros tribunales federales –intérpretes de la Constitución– acerca de esa fracción VIII. ¿Qué quiere decir “será juzgado...”? La Suprema Corte de Justicia ha entendido que el plazo alude al tiempo que corre entre el auto de formal prisión y la sentencia de primera instancia. Ese auto, una resolución básica en el enjuiciamiento, se pronuncia dentro de las 72 horas contadas a partir de que el inculcado queda a disposición del juez que habrá que juzgarlo (artículo 19). La sentencia de primera instancia es la resolución de ese mismo juez, que determina la existencia del delito y la responsabilidad –o irresponsabilidad– penal del inculcado.

Ahora bien, no siempre concluye el proceso penal con dicha sentencia: es posible que el inculcado o el Ministerio Público, inconformes con ello, apelen

ante el Tribunal Superior y se abra una segunda instancia. Todavía cabe la posibilidad de que el inculpado, agraviado por la resolución final de la segunda instancia, la impugne por medio del juicio de amparo. Estos procedimientos –segunda instancia y amparo– quedan fuera del plazo previsto por la mencionada fracción VIII del artículo 20.

Por otra parte, también es posible que el inculpado y su defensor necesiten más tiempo para reunir pruebas que beneficien a aquél, esto es, para ejercer plenamente la defensa. Y la fracción V dispone, como antes manifesté, que se recibirán al acusado las pruebas que ofrezca, “concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto”.

La Suprema Corte también se ha pronunciado sobre el conflicto que puede presentarse entre la garantía de defensa del acusado y la garantía de plazo para la terminación del proceso. Si tal ocurre, prevalecerá la garantía de defensa que tiene superior jerarquía. En efecto, interesa más al acusado que se le permita la aportación de pruebas contundentes a establecer su inocencia, que la conclusión puntual del juicio. Este criterio de la Suprema Corte se incorporó a la Constitución en las reformas de 1993, como consta en la parte final de la fracción VIII, que arriba se transcribió. El mismo criterio se mantiene bajo la reforma de 2008.

A continuación me referiré a las medidas precautorias específicamente incluidas en el artículo 20 de la Constitución, en los términos del texto existente antes de la reforma de 2008. Se localizan en las fracciones I, II y X. Conviene advertir que las medidas cautelares o precautorias sirven al propósito de salvaguardar la materia del proceso o asegurar a las personas y las cosas relacionadas con éste, para hacer posible, en su hora, la emisión y el cumplimiento de la sentencia. No implican la decisión del litigio; siempre queda a salvo la resolución final, que confirmará o modificará el sentido de la medida precautoria. Por ejemplo, el juez puede disponer el embargo de un objeto o la detención de una persona, todo ello con carácter provisional, hasta que llegue la hora de dictar sentencia.

Las medidas precautorias pueden recaer sobre personas o cosas. Esto ocurre en diversas ramas del derecho, y desde luego en el ámbito penal. Aquí son más intensas, frecuentes e importantes las medidas sobre las personas: generalmente se relacionan con la libertad, sea que priven de ella (detención, prisión preventiva), sea que sólo la restrinjan (arraigo).

La Constitución no ha regulado específicamente todas las medidas de este género, sólo se refiere a las más importantes. Así, el artículo 11, acerca de la libertad de tránsito, previene que el ejercicio de tal derecho se subordina a las facultades judiciales en los casos de responsabilidad penal o civil.

El artículo 16 aborda la detención del presunto responsable de un delito hasta que el Ministerio Público disponga su consignación o libertad, según corresponda, o sea presentado ante el juez que dictó la orden de aprehensión. El artículo 18 –a cuyo comentario me remito– rige en materia de prisión preventiva. Y el antiguo apartado A) del artículo 20 se refirió a incomunicación (fracción II), prisión preventiva (fracción X) y libertad provisional (fracción I).

Una severa y justificada crítica se alza en contra de las medidas que restringen o suprimen la libertad del inculpado. En efecto, es injusto “castigar para saber si se debe castigar”, como dijo un clásico; lo es anticipar una pena, así como privar de un bien valioso a un individuo cuya responsabilidad penal permanece incierta. Empero, hasta ahora no ha sido posible prescindir de la detención del inculpado por graves delitos. Con ello se pretende asegurar investigación y la presencia del sujeto en el proceso y garantizar la eficacia de la sentencia. Esto abarca la detención, en estricto sentido (artículo 16) y la prisión preventiva (artículos 18, 19 y 20).

Desde hace tiempo se ha previsto y utilizado la incomunicación como medio para acentuar la detención del inculpado y favorecer la investigación del delito. No me refiero, por supuesto, a detenciones ilegítimas y abusivas, que pueden constituir, inclusive, desaparición forzada, sino sólo a medidas de este género autorizadas y reguladas por la ley. Ahora bien, en nuestro país está absolutamente prohibida la incomunicación, por expreso mandato del artículo 20 constitucional. Originalmente, esta norma se refirió a la incomunicación con la que se compelia al acusado para que declarase en su contra. Empero, la interpretación uniforme de esa fracción rechazó cualquier incomunicación, independientemente del propósito que se persiguiese con ella en el procedimiento penal.

Dije que el precepto fundamental sobre la prisión preventiva es el artículo 18 de la Ley Suprema. Éste indica cuándo es posible, legalmente, imponer prisión preventiva. A su turno, el artículo 20 estatuyó dos limitaciones a esta medida y una regla sobre el cómputo de la prisión preventiva para la ejecución de la pena privativa de la libertad (tercer párrafo). En efecto, la norma previno que “en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo”.

Suele sintetizarse tal disposición diciendo que “no ha prisión por deudas”. De este modo se ha cerrado la puerta a una costumbre antigua y opresiva: la reclusión de los deudores, es decir, no de los responsables del delito, sino de quienes asumieron una obligación puramente civil que no han podido o querido cumplir. Hoy parece normal que los deberes civiles se exijan por la vía civil. No siempre fue así.

Aun cuando no se trate precisamente de prisión preventiva, sino de pena impuesta por sentencia judicial, vale recordar que hasta 1993 se aplicaba prisión al delincuente que no cubría la reparación del daño al ofendido por el delito. Esta situación varió con la profunda reforma penal de ese año.

El propio artículo 20 ha señalado que “tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso”. La razón de dicha norma parece evidente: en ningún caso podrá el juzgador imponer al delincuente una pena superior al límite máximo dispuesto por la ley penal. Sería impertinente, por desproporcionado, que la prisión preventiva se prolongase por más tiempo del estipulado como límite de la pena.

De lo contrario podría suceder, con flagrante menoscabo de la justicia, que un sentenciado a tres años de prisión, por ejemplo, hubiera permanecido en la cárcel preventiva por más de tres años. Como *infra* veremos, la reforma de 2008 aportó novedades importantes en lo que respecta a la duración de la prisión preventiva.

Finalmente, el artículo 20 ordenaba y ordena: “En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención”. Con ello se reconoce, indirectamente, que la prisión preventiva (medida cautelar) y la prisión punitiva (pena) son, en esencia, idénticas. Más allá de cualquier tecnicismo procesal o ejecutivo, ambas aparejan pérdida de la libertad. Así las entiende y padece el preso. Por ello es necesario –justo y realista– que la preventiva se absorba en la pena impuesta.

Hoy parece obvio que el tiempo de prisión preventiva debe tomarse en cuenta para el cómputo general de la prisión; si la reclusión preventiva duró un año y la sentencia dispuso prisión de tres, el condenado sólo deberá permanecer dos años más en prisión. Ahora bien, las cuentas fueron diferentes en nuestro derecho histórico. Así, por ejemplo, el Código Penal de 1871 dejó el abono de la prisión preventiva al arbitrio del juez. Además, lo sujetó a la inculpabilidad del reo o de sus defensores en la demora del juicio y a la buena conducta de aquél durante el proceso.

El mal de la prisión preventiva se remedia por dos vías: la proscripción de esta medida cautelar, ensanchando la hipótesis en que no cabe la reclusión, y la libertad provisional bajo caución o palabra. De esta última –la libertad bajo caución– se ocupó la fracción I del artículo 20, reformada varias veces desde 1917. La primera en 1947-1948; la segunda en 1984-1985, la tercera en 1993, y la cuarta en 1996.

Originalmente, la fracción I garantizaba al acusado el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución cuando no excedía de cinco años del límite máximo de la pena aplicable al delito por el que se seguía el proceso. La caución no podía exceder de 10 000 pesos.

El presidente Miguel Alemán presentó a la Cámara de Senadores –primera etapa en el examen por el Constituyente Permanente– una iniciativa de reforma constitucional el 11 de noviembre de 1947. La enmienda, aprobada por el Constituyente, modificó la ley suprema en los siguientes términos: *a)* procedería la libertad cuando la sanción aplicable al delito no excediera, en su medida aritmética, de cinco años de prisión, y *b)* la garantía no sería superior a 250 000 pesos, pero cuando se tratase de un delito del que resultara un beneficio económico para el autor o un daño patrimonial para la víctima, la garantía sería tres veces mayor, cuando menos, del beneficio o del daño causado.

La experiencia puso de manifiesto las deficiencias del texto constitucional y las inequidades que su aplicación consumaba; no problemas teóricos o doctrinales, simplemente, sino graves cuestiones prácticas. Por ello, el presidente Miguel de la Madrid promovió una nueva reforma, el 3 de diciembre de 1984.

En esencia, se trataba de ganar en el equilibrio que debe existir entre el derecho individual del inculpado a su libertad provisional, y la necesidad de garantizar la seguridad pública en bien de la víctima y de la sociedad, que no deben ser ignoradas por la norma constitucional.

De esta iniciativa presidencial, modificada en varios puntos por la Cámara de Senadores, provino el texto de la fracción I vigente hasta 1993. Contuvo avances importantes: *a)* se tomó en cuenta “el delito efectivamente cometido”, según resulte de las constancias del procedimiento –dijo la exposición de motivos del proyecto– y no sólo el llamado tipo básico o fundamental. En efecto, la concurrencia de modalidades, en su caso, configura el tipo penal al que realmente corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto; *b)* la caución quedó establecida en múltiplos de salario mínimo, y no en cantidades absolutas en pesos, criterio, este último, generalmente desechado por la legislación más reciente; *c)* se permitió la duplicación de la garantía patrimonial –caución agravada o reforzada– cuando ello se justificase por las circunstancias del caso, lo cual no implicaba injusticia para el inculpado, “pues la reforma que se pretende –dijo la misma exposición de motivos– sólo señala el máximo de la caución, no el mínimo de ésta; consecuentemente, el juzgador puede y debe actuar con equidad en la fijación de la garantía, conciliando intereses particulares y sociales [...]”, y *d)* se tomaron en cuenta equitativamente, para determinar el monto de la caución cuando se tratase de delitos con ciertas consecuencias patrimoniales, las formas de culpabilidad reconocidas entonces por el Código Penal, a partir de la reforma de 1983: dolo, culpa y preterintención.

Como dije, en 1993 fue nuevamente reformada la fracción I del artículo 20. Mediante esta reforma se estableció el derecho del inculpado a obtener su libertad bajo caución “siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder dicho beneficio”.

En tal virtud: *a)* la libertad procedía con independencia de la sanción aplicable al delito, a no ser que se tratase de los llamados “delitos graves”, que la ley secundaria precisó –como se desprende de las normas transitorias del decreto de reforma constitucional–, en cuyo caso el juez carecía de atribuciones para conceder la excarcelación provisional; así, el juez se limitaba a otorgar o negar la libertad al sujeto, y *b)* para fijar al monto de la caución, el juzgador sólo tomaría en cuenta –además de los elementos que en el siguiente párrafo mencionaré– el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias –esto es, la multa– que pudieran imponerse al imputado.

Por ende, para establecer la garantía no estaba constitucionalmente obligado a considerar otros datos, que fueron relevantes en los términos del texto suprimido en 1993, como las circunstancias personales del inculpado y la gravedad del delito que se impute a éste; ni se hizo referencia a otros factores que pudieran influir en la caución, como el riesgo mayor o menor de que el sujeto pueda

sustraerse a la acción de la justicia; ni había de tomar en cuenta el perjuicio causado a la víctima –concepto diferente al daño–; ni existía un monto máximo de caución, que no pudiera rebasar el juzgador; ni entraban en juego apreciaciones derivadas del grado de culpabilidad del probable infractor: dolo o culpa.

El segundo párrafo de la fracción I, en los términos de la reforma de 1993, señaló que el monto y la forma de caución “deberán ser asequibles para el inculpado”. Empero, “en circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial”. Esta prevención fue incorporada en la Ley Suprema para favorecer la excarcelación de personas con escasos recursos económicos. Nótese que el precepto sólo se refirió a la disminución del monto de la “caución inicial”, es decir, la establecida en primer término; no se aludió a los montos fijados en actos posteriores, a la luz de nuevas estimaciones sobre el daño causado y la multa aplicable.

El tercer párrafo de la fracción I incorporó, en 1993, la revocabilidad de la libertad provisional bajo caución, que no consideraba la redacción anterior, “cuando el procesado incumpla en forma grave cualquiera de las obligaciones que en términos de la ley se deriven a su cargo en razón del proceso”. Como se ve, la Constitución no sustentó la revocabilidad en cualesquiera incumplimientos, sino sólo en los de carácter “grave”, y para este fin se refirió únicamente –a título de garantía del inculpado– a los derechos que éste tenga “en razón del proceso” que se le sigue, no a otro género de obligaciones.

La reforma de 1993 incurrió en errores manifiestos. Era necesario repararlos a través de otra reforma constitucional, que además pusiera al día la materia e incorporara nuevos rumbos en el progreso de la libertad provisional. Esta función correspondió a la reforma de 1996, que produjo el texto vigente de la fracción I del artículo 20 constitucional.

El 18 de marzo de 1996 fueron prestadas a la Cámara de Senadores dos iniciativas de reforma constitucional. Una de ellas, muy controvertible y controvertida, se relacionó explícitamente con el problema de la delincuencia organizada, y abarcó los artículos 16, 21, 22 y 73; la otra se contrajo a la libertad provisional bajo caución, regulada en el artículo 20. Ambas iniciativas fueron objeto de un solo dictamen, del 1 de abril del mismo año. El decreto de reforma constitucional está fechado el 2 de julio de 1996, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 del mismo mes.

La reforma de 1996 en materia de libertad provisional indicó el camino para conferir al juez el control sobre la medida precautoria, no sólo en lo que concierne a la fijación de la garantía, sino también en lo que atañe a la decisión sobre la conveniencia o inconveniencia de otorgar la excarcelación.

De tal suerte comenzó el abandono constitucional de lo que he denominado “sistema de perjuicio legal” (en el sentido de que la ley “prejuzga” sobre la pertinencia de la libertad), en aras de razonado y responsable arbitrio –no capricho– judicial. Sólo se conserva un espacio para ese sistema de perjuicio legal: el ámbito de los delitos graves. En estos casos, el tribunal debe negar la libertad.

Es deleznable el argumento adverso que algunos han elevado en el sentido de que se han otorgado poderes excesivos al juzgador. Los mayores poderes del juzgador, que no podrían serle negados, están mucho más allá de la libertad provisional: residen en su capacidad para resolver sobre la existencia de un delito, en torno a la responsabilidad de cierta persona y acerca de la imposición de una sanción determinada, que puede significar, en el extremo máximo, privación de la libertad por 40 o 50 años. La magnitud de esta protestad –característica del juzgador– eclipsa a la facultad de acordar o negar una libertad provisional.

Así las cosas, el tribunal, que no podría conceder la libertad al inculpado por delito grave (“prejuicio legal”), puede otorgarla o negarla al presunto reo de cualquier otro delito (“arbitrio judicial”). De tal modo, se plantea la solución razonable y conveniente, por equilibrada, entre los enfrentados intereses del inculpado, la víctima y la sociedad. La negativa debía ser solicitada por el Ministerio Público, en desempeño de su representación social. Por supuesto, no vincula al juzgador, sino pone en movimiento la posibilidad de que éste niegue, motivadamente, la excarcelación del inculpado.

Era posible negar la libertad provisional en las siguientes hipótesis: *a*) cuando “el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley”, de donde se desprende que basta la reiteración delictuosa, aunque no existe, técnicamente reincidencia, y *b*) cuando “el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad”.

En este supuesto, la conducta precedente no es sinónimo de reiteración delictuosa o reincidencia; puede tratarse de un comportamiento negativo de otro carácter objetivamente comprobable. Existió una referencia común de notable importancia, que constituía el eje de la excarcelación: el riesgo, sea para el ofendido, sea para la sociedad, sea para ambos. El riesgo constituye, pues, uno de los conceptos esenciales de la reforma. No se confunde con el daño causado por el delito, sino implica la probabilidad de que se consume un nuevo daño; una posibilidad real y presente, que se considere imposible o improbable evitar dentro de las condiciones normales de la vida social.

Cabe preguntarse por la posibilidad de que la ley secundaria mejore la garantía constitucional del inculpado. En principio, parece factible. Ya hemos visto que el catálogo constitucional contiene el mínimo, no el máximo de los derechos públicos subjetivos. Sin embargo, es preciso considerar, asimismo, a la luz de la letra y el espíritu de la reforma de 1996, que esta norma también contiene derechos o garantías del ofendido (y la sociedad). ¿Se puede ensanchar el derecho del imputado a costa del derecho de la víctima?

La equivocada reforma de 1993 ignoró ciertos datos de obvia importancia para fijar la naturaleza y cuantía de la caución: datos relacionados con el delito cometido y con el responsable (probable) de éste. Se limitó a requerir que la garantía fuese suficiente para la reparación del daño (no del perjuicio, como quiso

la reforma de 1984) y de las “sanciones pecuniarias”, que pudieran imponerse al agente (aunque en realidad debió hablarse, en singular, de la multa puesto que ya se había aludido a la reparación del daño).

La insuficiencia del texto constitucional fue “reparada” por la ley secundaria, que estableció una garantía conectada al incumplimiento de los deberes procesales del inculpado, garantía que resultó inconstitucional, porque fijaba al reo gravámenes por encima de los exigidos por la Ley Suprema.

Esos deslices fueron reparados por la reforma de 1996, que ordenó considerar, para la fijación de la garantía patrimonial: *a*) la “naturaleza, modalidades y circunstancias del delito”; *b*) las “características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de la obligaciones a su cargo”, y *c*) los daños y perjuicios causados al ofendido (como se previno en 1984). También se dijo que la autoridad judicial podría modificar el monto de la caución, en los términos que estipulase la ley (no sólo el monto de la “caución inicial”, como sostuvo equivocadamente la reforma de 1993).

Además de la libertad bajo caución, en nuestro procedimiento penal ha existido la libertad provisional bajo protesta —es decir, bajo palabra—, que no apareja la entrega de una garantía patrimonial. Esta segunda forma de libertad provisional no apareció en la Constitución. Fue obra del legislador secundario, que de este modo amplió —con acierto y fundamento— el derecho del inculpado a la excarcelación mientras se tramita el proceso.

Una reforma de 1993 a los ordenamientos procesales secundarios instaló en ellos, erróneamente, una libertad provisional exenta de garantía: ni patrimonial ni protestatoria. En algún caso esta liberación mejoró las condiciones de la libertad bajo protesta. La extravagante excarcelación, sin garantía alguna, introdujo una figura objetable en el ámbito de las liberaciones procesales del inculpado.

La reforma de 1993 aportó dos nuevos párrafos finales al texto que entonces contenía el artículo 2o. Uno de ellos, el último, que no examino ahora, se refirió a la víctima y al ofendido. En el antepenúltimo se recogió la clara y progresista tendencia, ya marcada por la ley procesal secundaria, a la aplicación de las garantías del inculpado a la etapa de averiguación previa ante el Ministerio Público, y no sólo al periodo del proceso, ante el juzgador. Se dijo que lo previsto en las fracciones V, VII y IX se aplicaría “durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan”.

En cambio, bajo la reforma de 1993 se manifestó que “lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna”. Esta rara expresión planteaba un verdadero desafío para el intérprete —especialmente la jurisprudencia— en la tarea de precisar qué fue lo que se quiso decir en esta última parte del precepto. ¿Ninguna condición? En consecuencia, ¿podía concederse la libertad incluso en el supuesto de delitos graves? ¿No era preciso otorgar una garantía patrimonial? ¿Habría libertad provisional bajo caución... sin caución?

El galimatías fue superado por la reforma de 1996, cuando aclaró —abriendo el camino hacia el régimen de 2008— que “las garantías previstas en las fracciones

I, V, VI y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna”.

Como antes señalé, el que fuera último párrafo del artículo 20, concerniente al sujeto pasivo de la conducta ilícita, fue sustituido por un nuevo apartado B que se refirió a las garantías de la víctima o el ofendido en todo proceso penal, y que sería el antecedente del actual apartado C).

Desde luego, es plausible la tendencia a rescatar al ofendido de la marginación o el olvido en que había caído. Desde las reformas procesales de 1983 se inició una profunda reconsideración del ofendido, con el propósito de mejorar su situación jurídica y afianzar su participación en el procedimiento principalmente para obtener la satisfacción de los daños y prejuicios que le causó el delito.

Ahora bien, no parece razonable aludir en bloque a una garantía “de la víctima o del ofendido”. Se trata de conceptos diferentes, que no deben ser confundidos. En el procedimiento comparece el ofendido –o bien, sus derechohabientes–, que es el titular del bien jurídico protegido por la legislación penal, que ha sido lesionado o puesto en peligro por el delito perpetrado.

El concepto de víctima, más criminológico que jurídico, se proyecta sobre otros muchos personajes en torno al hecho punible, que resisten las consecuencias de éste y no necesariamente intervienen en el procedimiento. Por último, vale la pena tomar en cuenta que algunas de las garantías recogidas en esta porción del precepto constitucional –singularmente las relacionadas con atención médica y psicológica– se pueden actualizar fuera del procedimiento penal.

La fracción I del apartado B establece diversos derechos procesales del ofendido, que se asemejan a otras tantas garantías del inculpado. Destaca la posibilidad de que aquél reciba asesoría jurídica. Algunos ordenamientos secundarios, receptores del anterior mandamiento constitucional, entendieron que esta asesoría deba quedar a cargo de un órgano de servicio instituido por el Estado.

No se trataría, pues, de la tradicional orientación por parte del Ministerio Público, sino de una auténtica defensa de los intereses de los derechos del ofendido, contrapartida de la defensa a la que accede el inculpado. Podría organizarse este sistema bajo principios de competencia profesional, gratuidad, oportunidad y plenitud. Obviamente, el servicio debe hallarse en manos de quienes verdaderamente puedan brindar asesoría jurídica, es decir, de abogados conocedores del procedimiento penal.

En el antiguo apartado B), la fracción II se refirió a la coadyuvancia del ofendido con el Ministerio Público, que se despliega en diversas actuaciones. La reparación del daño fue el tema de la fracción IV de aquel apartado y constituye, por cierto, un asunto mayor del procedimiento penal. Erróneamente se restringió esta reparación sólo al daño causado y no a los perjuicios correspondientes causados. Fue plausible que se obligase al Ministerio Público a solicitar la reparación del daño, y al juzgador a resolver el punto cuando emitiera sentencia de condena a propósito del delito y la responsabilidad del inculpado.

También fue acertado que se ordenase la fijación de procedimientos ágiles –debió decirse expeditos o sencillos– para ejecutar las condenas a la reparación del daño. Mejor hubiera sido, desde luego, reconocer la posibilidad de que el ofendido interviniera como actor principal para el resarcimiento, haciendo de lado la objetable idea de que la reparación del daño es pena pública y su exigencia concierne, por ello, al Ministerio Público. En ese nuevo rumbo han avanzado las leyes penales y procesales de Morelos y Tabasco.

Hubo otras dos garantías importantes en este mismo apartado. Una de ellas, recogida en la fracción III, otorgó al ofendido o a la víctima el derecho a recibir, desde que se cometió el delito, atención médica y psicológica de urgencia. En rigor, se trata de una aplicación específica del derecho universal a la protección de la salud.

Finalmente, la fracción VI confirió a la víctima o al ofendido la facultad de solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio. La redacción fue poco afortunada. El mandamiento debió dirigirse al legislador secundario, ordenando la emisión de normas que prevean esa seguridad y ese auxilio, que luego podrá exigir el titular del correspondiente derecho subjetivo.

En los comentarios a los artículos 18, 19 y 21 me referí a la amplia reforma constitucional en materia penal, de 2008, que responde a la necesidad de atender las deficiencias de la justicia penal y el notorio desbordamiento de la criminalidad, que ha generado una profunda crisis en el ámbito de la seguridad pública.

Estos argumentos fueron esgrimidos por los autores de las diversas iniciativas que culminaron en la reforma emprendida en la Cámara de Diputados en 2007, que culminó en 2008 y traerá consigo un extenso proceso de cambios en la legislación secundaria a escala nacional. Para la comprensión de esa reforma es relevante el “dictamen de concentración” –pues concentra y analiza todas las propuestas conducentes al cambio constitucional– elaborado en la Cámara de Diputados el 10 de diciembre de 2007.

La reforma que ahora comento reúne elementos de diverso signo: por una parte, innovaciones plausibles y progresistas (varias de ellas significan énfasis o desarrollo de normas existentes en el texto anterior de la Constitución); por la otra, novedades inquietantes, de signo autoritario, que reducen derechos y garantías y por ello resultan inconsecuentes con la mejor tradición garantista que había incorporado el derecho penal y procesal penal mexicano en las últimas décadas.

Se trata, en fin de cuentas, de una transacción entre corrientes que disputan la orientación del régimen penal: derecho penal democrático y garantismo, en un extremo, y derecho penal regresivo, en el otro. Esta dialéctica es ampliamente conocida en muchos países y campea en el horizonte contemporáneo.

Señalé que el artículo 20 constitucional es un precepto crucial del ordenamiento procesal penal mexicano. En él se alojan normas y figuras que gravitan con fuerza sobre el enjuiciamiento de esta especialidad, profundamente revisado por la reforma de 2008, que afectó una decena de artículos principales y aportó

otros tantos preceptos transitorios. No reiteraré los comentarios a textos examinados en páginas y párrafos de este comentario, que se mantienen sin variación. Me referiré en seguida a las novedades aportadas en aquel año.

El Constituyente Permanente adoptó un nuevo sistema en el despliegue del artículo 20, que ahora consta de tres apartados: A) Principios generales; B) Derechos “de toda persona imputada”; y C) Derechos de la víctima o del ofendido. Reclasificaré parcialmente estas cuestiones de manera que faciliten el comentario de cada subconjunto y de las partes que lo integran. Así lo he hecho en mi libro *La reforma penal constitucional. 2007-2008. ¿Democracia o autoritarismo?* (Porrúa, México, 2008), del que me valgo como guía de los presentes comentarios.

Por supuesto, es preciso distinguir entre los principios políticos que tienen que ver con las grandes opciones procesales, atentas a los fines y las orientaciones primordiales del sistema penal, en su vertiente procesal, y las reglas de carácter técnico que trasladan o traducen esos principios en el desarrollo mismo del enjuiciamiento.

En un primer conjunto de principios del proceso penal conviene analizar algunos aspectos centrales de la regulación constitucional del enjuiciamiento, a saber: sistema acusatorio, oralidad, intermediación, contradicción, publicidad y concentración y continuidad. La primera declaración contenida en el artículo 20 señala: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación”. Esta referencia se proyecta sobre el proceso penal, en sentido estricto, pero también sobre “las audiencias preliminares al juicio”, según dispone la fracción X del apartado A). Los autores de las iniciativas –y las propias normas constitucionales– han reconocido la relevancia de estos temas, aunque no siempre los han agrupado a título de principios.

Tanto los documentos preparatorios de la reforma como esta misma se afilian al régimen acusatorio, en contraste con el inquisitivo que, según algunos autores de aquélla, ha prevalecido en el derecho mexicano. No discutiré ahora estas afirmaciones, que carecen de verdadero fundamento si nos referimos a la regulación constitucional, aunque pudieran merecer atención si aludimos a determinados extremos de la normativa secundaria y a ciertas prácticas inconsecuentes con la letra y el espíritu del texto constitucional adoptado en 1917.

La organización acusatoria del proceso llega de lejos. Hoy día constituye un impulso que domina la reforma procesal en diversos países, entre ellos varios latinoamericanos, de donde ha venido a México, animada también por corrientes que proceden del norte y que procuran ajustar el enjuiciamiento de nuestras repúblicas al que rige, en general, en la Unión Americana. No examinaré las características conceptuales del sistema acusatorio que implica, esencialmente, la separación entre las funciones de juzgar, acusar y defender, desconcentradas orgánicamente, y que ya se había previsto en la Constitución antes de 2008.

El dictamen del 10 de diciembre de 2007, al que antes me referí, anuncia la intención de “crear las bases para un modelo procesal de corte plenamente

acusatorio, disciplinado por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, intermediación e imparcialidad”. El autor del dictamen considera que el principio acusatorio “está ya reconocido por el artículo 21 constitucional” (consideración acertada: pone de manifiesto que el propio Constituyente Permanente reconoce que la ley suprema ha consagrado, de tiempo atrás, el régimen acusatorio), y estima que el mismo principio queda recogido en el artículo 18 en lo que concierne al Sistema Integral de Justicia para Adolescentes.

Los preceptos transitorios del decreto de reformas de 2008 manifiestan en tres ocasiones (artículos tercero, cuarto y quinto) en qué consiste el “sistema procesal penal acusatorio”. Para ello citan artículos y párrafos, que es preciso tener en cuenta a la hora de precisar el concepto del Constituyente acerca de este sistema y la disposición sobre su vigencia y aplicación: artículo 16, párrafos segundo: orden de aprehensión; y decimoquinto: jueces de control; 17, párrafos tercero: mecanismos alternativos (aunque esta materia no constituye, *a fortiori*, un rasgo del régimen acusatorio); cuarto: explicación de la sentencia en audiencia pública (que sólo en forma relativa puede suponerse parte del sistema acusatorio), y sexto: defensoría pública de calidad (que extrañamente aparece vinculada al régimen acusatorio, como dato inherente a éste); 19, íntegramente: vinculación a proceso y prisión preventiva (además de prohibición de malos tratos en las prisiones, tema que no necesariamente constituye un capítulo del sistema acusatorio); 20: íntegramente, que abarca: principios generales, derechos de “toda persona imputada” y derechos “de la víctima o del ofendido”; y 21, párrafo séptimo: criterios de oportunidad (régimen que no se halla integrado, por su naturaleza, al sistema acusatorio).

Todos los principios que menciona el párrafo inicial del artículo 20 corresponden al régimen acusatorio en sentido extenso. De ahí que no sería necesario señalarlos explícitamente. Empero, no es desacertado hacerlo, en la medida en que conducen los trabajos del legislador secundario y guían al intérprete y aplicador de la ley. En el movimiento reformador de los últimos años se solía identificar la novedad procesal –así lo han hecho otros países, sobre cuyas huellas marchamos– como “juicio o proceso oral”.

En realidad, la oralidad –emblemática de cierto tipo procesal– es un principio del enjuiciamiento, al lado de otros (pero el dictamen de los diputados revela que “la oralidad propiamente dicha no es un principio procesal”). De ahí que no debió figurar al lado del concepto “acusatorio”, que lo abarca, sino de las restantes expresiones contenidas en la segunda parte del párrafo examinado.

Muchas reformas practicadas en nuestro medio han alzado la bandera de la oralidad, que en general es aceptada en la teoría y desechada en la práctica. Sobre la oralidad hay diversas apreciaciones proyectadas en la reforma procesal mexicana. Una de ellas concentra toda la reforma procesal en aquella expresión, a título de concepto omnicompreensivo y emblemático: juicio oral. Se trata de lograr un impacto mediático por el empleo de una expresión sencilla que atraiga la atención pública.

Bajo otra acepción, juicio oral es un periodo del proceso: etapa culminante en la que se aportan las pruebas y se realiza el debate que conducen a la sentencia. Finalmente, oralidad corresponde a un principio procesal, opuesto a la escritura, para gobernar la forma en que se practican los actos procesales. El discurso público y el dictamen de los diputados utilizan la expresión en los tres sentidos, pero el sentido propio –principio sobre la forma del proceso– es el que consta en la parte inicial del artículo 20.

Oralidad significa que las actuaciones principales del proceso se realizan en forma verbal (“presupone –señala el dictamen de los diputados– abandonar el sistema o la metodología (*sic*) de formación de un expediente hasta ahora en vigor, para sustituirla por una metodología (*sic*) de audiencias”. Seguramente se quiso aludir al método, “modo de decir o hacer con orden una cosa”, y no a la metodología, “ciencia del método” o “conjunto de métodos que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal”).

Por supuesto, el hecho de que se opte por la oralidad, como lo hace desde hace tiempo la corriente procesal mayoritaria, no entraña necesariamente abolir las constancias escritas sobre las actuaciones –cuya ausencia militaría contra la justicia– ni prescindir de la escritura en algunos actos del enjuiciamiento.

En rigor, el principio central del régimen que se pretende establecer es la inmediación: recepción por el propio juzgador de las pruebas y de los alegatos con los que formará su convicción. La inmediación confiere sentido, escenario, oportunidad a la operación de los otros principios acogidos en el párrafo inicial del artículo 20.

Se hallaba prevista –pero no siempre era cumplida– en la legislación anterior a la reforma, y fue introducida de manera franca y enfática por las disposiciones del enjuiciamiento agrario, a partir de 1992, que se procuró reflejar no sólo en las normas sino además en la dotación física de los tribunales, antecedente manifiesto que no parecen conocer los promotores de la oralidad en el proceso penal.

El dictamen de los diputados señala, con acierto, que el régimen de inmediación “eleva enormemente la calidad de la información con la que se toma la decisión, toda vez que además de tomar un contacto directo con la fuente de la prueba, la resolución se adopta después de escuchar a las dos partes”.

El contradictorio constituye un principio procesal de la más elevada trascendencia. Permite el equilibrio entre las partes, la efectiva igualdad de armas, y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda. Cada parte, al tanto de los elementos probatorios sugeridos o aportados por su adversario, puede llevar adelante el examen y la crítica de la prueba. Sólo serán eficaces las probanzas desahogadas ante el juzgador y bajo regla de contradicción.

Quedan a un lado, pues, la reserva probatoria, el secreto, la omnipotencia de una parte y el desvalimiento de la otra (que pueden reaparecer, sin embargo, por otros motivos). La “contradicción” figura entre los principios generales recogidos por el primer párrafo del artículo 20.

También la publicidad es un principio central del proceso penal de signo democrático. No se requiere gran conocimiento de los textos constitucionales y legales para saber que la publicidad se hallaba expresamente prevista y asegurada en la norma fundamental y en las disposiciones reglamentarias. Aquella era enfática al garantizar la recepción pública de la declaración preparatoria del inculpado y el juicio de éste en audiencia pública. Ahora se carga el acento en la publicidad del proceso, con todo lo que ello significa.

La reforma invoca el principio de concentración, más propio del régimen acusatorio que del inquisitivo, con el propósito de ganar en celeridad procesal. El precepto invoca, inmediatamente después, el principio de continuidad. La doctrina ha utilizado la voz *continuidad* como principio opuesto a la concentración. Veamos lo que dice al respecto un respetable tratadista. Bajo el principio de concentración

se concentran en una sola audiencia, o a lo sumo, en pocas audiencias próximas, los actos procesales fundamentales [...] Al principio de concentración se opone el de continuidad, así denominado porque a través de una serie de fases, el proceso se continúa, asegurándose el enlace y tránsito de unas a otras mediante su reducción a escrito. Por tanto, del mismo modo que concentración se asocia a oralidad, escritura y continuidad forman pareja (Alcalá-Zamora).

Vayamos ahora a un segundo conjunto de principios captados en el artículo 20. En este marco conviene aludir a los fines del proceso penal, expuestos en la Constitución. La primera fracción del apartado A) fija el objeto o los fines del proceso penal, a saber: *a)* “el esclarecimiento de los hechos”, expresión que sugiere la búsqueda de la verdad histórica, aunque luego haya espacio para el predominio de la verdad formal y la transacción penal en función de la oportunidad persecutoria y no del “esclarecimiento de los hechos” y la punición del culpable; *b)* “proteger al inocente”, que es un resultado indirecto del proceso, más que un objetivo o principio de éste; *c)* “procurar que el culpable no quede impune”, misión que abarca el conjunto de la política punitiva del Estado, además de que no se trata de sancionar al culpable, sino a quien, siendo culpable, es penalmente responsable; y *d)* “que los daños causados se reparen”, objeto que atiende a los intereses legítimos del ofendido, no siempre bien servidos por la actividad persecutoria del Estado.

La fracción II del mismo apartado A) reitera y analiza el principio de inmediación mencionado por el párrafo primero del artículo 20: “Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y valoración de la prueba” (regla claramente establecida en la jurisdicción agraria a partir de 1992, al lado de oralidad, publicidad y concentración), lo que ahuyenta la acostumbrada justicia penal de secretarios judiciales. La misma fracción II incorpora una disposición sobre materia diversa de la inmediación, quizá para no multiplicar excesivamente el número de fracciones, aun a costa

de agrupar temas heterogéneos en una sola fracción: la valoración de la prueba “deberá realizarse de manera libre y lógica”.

El dictamen de los diputados sostiene que “el principio de libre valoración de la prueba es el que se asume para la toma de decisiones”. Probablemente se ha querido entronizar, sin conocimiento claro de estas cuestiones, la apreciación bajo régimen de sana crítica (a la que también aludió el Constituyente Permanente).

Ésta excluye tanto la prueba tasada característica del antiguo enjuiciamiento, como la libre valoración o discrecionalidad judicial típica del juicio por jurados, y obliga a la apreciación de la prueba conforme a la experiencia y a la lógica, con expresión de las razones que tuvo el juzgador para valorar la prueba en la forma en que lo hizo y llegar a las conclusiones a las que arribó.

Evidentemente, hay una contradicción en el texto constitucional: si la valoración es libre –como lo es en el régimen de jurado, que resuelve en “conciencia”, esto es, con libertad– no puede subordinarse a la lógica, que obliga a la expresión de motivos y suprime la absoluta libertad valorativa.

La fracción III del apartado A) –que por su materia debió formar parte de la fracción II o colocarse, en parte, antes de ésta– extrae las consecuencias del orden acusatorio y del régimen de intermediación: “Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba(s) aquellas que han sido desahogadas en la audiencia de juicio”.

Con ello se zanja el tema del valor probatorio de las diligencias realizadas en la fase de investigación, ante y por el Ministerio Público. Por supuesto, corresponderá al juzgador apreciar el valor de las pruebas que se desarrollen en su presencia. Para esto aplicará la sana crítica.

Sin embargo, no siempre será posible reservar las probanzas para el momento de la audiencia. Habrá casos en los que resulte necesaria la práctica anticipada. De ahí la segunda parte de la fracción: “La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo”.

Es patente que se trata de supuestos excepcionales, gobernados por la naturaleza misma de la prueba. Sería indebido y contrario al propósito constitucional que la ley secundaria multiplicase los casos de prueba anticipada, admisible y eficaz.

El derecho procesal penal moderno ha establecido a quién corresponde la carga de la prueba inculpativa, que orienta el proceso y su conclusión: a quien acusa. Esto constituye una derivación inmediata y evidente del principio o presunción de inocencia. Aquella regla se acoge en la fracción V del apartado A) del artículo 20: “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal”. A esto se refiere un comentario en el dictamen de los diputados: “La culpa y no la inocencia debe ser demostrada”.

El Constituyente debió ocuparse también de la carga de la prueba sobre la existencia del hecho ilícito, que es, lógica y jurídicamente, el primer tema de prueba en el enjuiciamiento y para los efectos de éste. No es pertinente la parte final de la fracción citada: “conforme lo establezca el tipo penal”. Éste describe la conducta ilícita punible, pero no señala cómo se distribuye la carga de la prueba ni quién es parte acusadora en el proceso.

La fracción IV reúne –de nueva cuenta– disposiciones sobre temas diferentes, que debieran quedar en fracciones diversas, aunque esto hubiera multiplicado el número de fracciones. Para evitarlo se ha echado mano de agrupamientos más o menos arbitrarios.

En la especie, se trata, por una parte, de asegurar la imparcialidad del juzgador, excluyendo la figura del juez bifuncional o del tribunal que previamente conoció la causa –“El juicio se celebrará [habría que añadir lo que es más importante: ‘y la sentencia se dictará’] ante [o por] un juez que no haya conocido el caso previamente”.

Por otra parte, se reitera, con cierto detalle, lo que ya se ha dicho en el primer párrafo del artículo 20: “La presentación de los argumentos se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral”. El Constituyente olvidó mencionar otros principios captados en la primera parte del artículo 20 y desde luego aplicables al juicio (como etapa del proceso): intermediación, concentración, continuidad.

La fracción VI incorpora una regla valiosa y necesaria –proveniente de la iniciativa del 4 de octubre de 2007–, que milita contra prácticas muy difundidas y deplorables: “Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra”, lo cual reafirma el principio de contradicción y equilibrio procesal, así como la lealtad y probidad que constituye, no menos, un principio rector del proceso penal.

Esto tiende a cancelar la costumbre de escuchar “privadamente” a una de las partes, sin que la otra pueda saber lo que su adversario pone a la consideración del juez ni contradecir –como puede y debe hacerlo en el proceso mismo– las afirmaciones de aquél.

Esa regla prohibitiva no prevalece en forma plena, puesto que la misma fracción VI introduce una salida, que no debiera ser muy amplia: “salvo las excepciones que establece esta Constitución”. Empero, no hay tales excepciones, ni siquiera en un enunciado conceptual. No obstante, existen planteamientos del Ministerio Público al juzgador que, por su propia naturaleza, deben sustraerse al conocimiento anticipado de la contraparte, como la solicitud de orden de aprehensión.

La fracción VII regula diversas figuras o hipótesis: terminación anticipada del proceso, enjuiciamiento sumario o sumarísimo y “persuasión” del inculpado. La primera hipótesis se expresa como sigue: “Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y con las modalidades que determine la ley”.

Esto sugiere la posibilidad de “entendimientos o negociaciones” entre el Ministerio Público y el inculpado, o suficiencia probatoria inmediata, o iniciativas

prácticas del órgano acusador. La actividad promotora de la terminación anticipada parece corresponder al Ministerio Público, puesto que aquélla operará “cuando no exista oposición del inculpaado”.

La segunda hipótesis abarcada por la fracción VII, enjuiciamiento sumario o sumarísimo, se recoge en la porción central de la fracción examinada:

Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción [es decir, pruebas, conforme a la terminología usual en nuestro idioma] suficientes para corroborar la imputación, el juez citará para audiencia.

Es plausible que el procedimiento corra por vía abreviada cuando hay bases razonables para que así sea. Pero no sería debido entender que cuando exista ese reconocimiento de participación sea pertinente ir por fuerza a la audiencia de sentencia, independientemente de la posición del inculpaado a este respecto, porque el reconocimiento de la participación no implica ausencia de excluyentes de incriminación o de causas extintivas de la pretensión, aducidas por el inculpaado y rechazadas por el Ministerio Público. Si se presenta esta situación, resta un buen trecho en el tema de la prueba antes de dictar sentencia.

Indica la fracción VII: “La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpaado cuando acepte su responsabilidad”. Aceptar la responsabilidad es más que admitir los hechos y la intervención en éstos, bajo conceptos de autoría o participación, como conductas que generan cierto resultado o contribuyen a él. Quien admite la responsabilidad cesa de oponerse a la persecución; no esgrime excluyentes; tampoco causas extintivas de la pretensión. El sujeto que acepta su responsabilidad cede a la expresión de hechos y a la imputación de autoría o participación en éstos que formula el Ministerio Público a través de la acusación.

Empero, subsiste la necesidad de confirmar la veracidad de la admisión, porque ésta no suprime el objeto del proceso penal consistente en “esclarecer los hechos”, “proteger al inocente” y “procurar que el culpable (*rectius*, responsable) no quede impune” (salvo en los casos de negociación penal). En consecuencia, habrá que ponderar si hay medios de convicción que corroboren la imputación. Esto queda en relieve, más todavía, en los términos de la fracción VIII: “El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad [se quiere decir: de la responsabilidad] del procesado”.

La referencia a beneficios permite una doble lectura. Literalmente, atañe al supuesto en que el inculpaado acepta su responsabilidad; por lo tanto, se trata de beneficios *a posteriori*, o sea, “premios penales”. Bajo otra lectura, ese párrafo permite entender: beneficios ofrecidos *a priori* (¿sólo por el Ministerio Público?, ¿por éste y por el juez, que convalida la oferta?, ¿únicamente por el tribunal?), para motivar la admisión de responsabilidad, que serían medios de persuasión o “estímulos” penales; ofertas de benevolencia, que orientan –de grado ¿o por

presión moral?— la decisión del sujeto, cuya verdadera libertad queda fuertemente reducida en el contexto de un proceso y bajo la amenaza —legal o judicial— de una sanción severa.

La fracción IX contiene una conveniente prevención, que depura el proceso y obliga al Estado a observar una limpia conducta investigadora y probatoria: “Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”. La alusión al concepto “derechos fundamentales” puede suscitar cuestiones de interpretación con trascendencia práctica. Creo que conviene dar a esa expresión, que figura en el marco de las preocupaciones garantistas, el alcance más amplio, que comprenda el mayor conjunto de derechos.

El dictamen de los diputados aclara el espacio de la violación que determina nulidad: la fracción IX

obedece a la necesidad de dimensionar adecuadamente esta figura procesal. Frente a otras alternativas que se encontraban en discusión se decidió adoptar aquella que refiere que será nula toda prueba que sea recabada con violación a derechos fundamentales, y no tan sólo a violaciones legales.

Agreguemos que si el acto nulo es el sustento de otros actos procesales, de cuya secuela derivaría —por el necesario encadenamiento cronológico y lógico de éstos— el fundamento probatorio de la sentencia, la nulidad alcanzará a todo el proceso o a la porción de éste soportada por el acto nulo.

El apartado B) del artículo 20, conforme a la RC, estatuye los derechos de “toda” persona imputada, es decir, del imputado. El ejercicio de éstos derechos y el despliegue de las correspondientes atribuciones persecutorias del Estado deben ajustarse al marco que proporcionan los principios más generales a los que se han referido el párrafo inicial y el apartado A) del artículo 20.

La afirmación de que se presume que una persona es inocente mientras no se declara, a través de sentencia, que es culpable (responsable) del delito que se le imputa (fracción I del apartado B), constituye uno de los ejes del proceso penal moderno con orientación democrática. Se traduce en deberes del Estado y derechos del inculcado, e incide (o debiera incidir) en el trato general a éste, tanto en el desarrollo del enjuiciamiento como en la aplicación de medidas cautelares.

No obstante, su elevada jerarquía, este principio tropieza con la normativa y con la realidad. Difícilmente se podría justificar —explicar es otra cosa— la drástica restricción en el ejercicio de los derechos de quien es “presuntamente inocente”, como sucede a través de la prisión preventiva.

La fracción II recoge el derecho al silencio del inculcado, que tiene una obvia contrapartida: el derecho —no deber— a declarar. Este derecho —comenta el dictamen de los diputados— “consiste en declarar, en el momento en que el imputado lo desee, o a guardar silencio”. En los términos del dictamen de los diputados, se ha querido “rediseñar este derecho para los efectos de darle un alcance más genérico, no sujeto a limitaciones de tiempo —las tradicionales 48

horas cuando existía consignación con detenido—, ni con las formalidades tan excesivas que ahora se exigen”. Si la opción por el silencio constituye un derecho, su ejercicio no debe perjudicar al titular: el silencio “no podrá ser utilizado en su perjuicio” (del imputado).

El imputado tiene derecho “a que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten” (fracción III). Entiendo que se alude a la primera comparecencia que el imputado tiene ante el Ministerio Público, una vez que se ha establecido —explícita o implícitamente— su condición de indiciado: existe delito y es probable la responsabilidad del sujeto.

Habrán que vigilar de cerca la aplicación de esta norma, para que el investigador no eluda sus consecuencias arguyendo que quien comparece no tiene, formalmente, la condición de imputado y, por lo tanto, no cuenta con el derecho que la Constitución reconoce a “toda persona imputada”. Por supuesto, no quedaría servido el buen designio del Constituyente si la información que se suministra al imputado se contrajera a indicaciones técnicas penales; es preciso exponer los hechos imputados y la fuente de la imputación.

La ley suprema proscribiera la tortura (y los tratos crueles, inhumanos o degradantes). La proscripción constitucional de tortura se extiende a “toda incomunicación” e “intimidación”. Es preciso permitir al imputado, pues, la comunicación (restringida) con terceras personas (también a este respecto hay disposiciones de derecho internacional de los derechos humanos) y excluir la intimidación, apremio indebido, captación forzada de la prueba, que puede constituir tortura psicológica.

Por lo que hace a la confesión, es saludable la evolución que a este respecto muestra el orden procesal penal constitucional a partir de la reforma de 1993. La fracción II del apartado B) sostiene que “la confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio”, esto es, será nula y por ello no tendrá los efectos pretendidos por quien la recibe e incluso por quien la emite.

Por supuesto, la fórmula constitucional —en la línea de esa evolución plausible— debió ser mejor y más completa: sólo constituye confesión, en sentido propio, el reconocimiento de hechos realizados ante la autoridad judicial y con asistencia del defensor, consecuencia que se extrae de los principios generales acerca de la recepción de pruebas admisibles y eficaces.

En la fracción III aparece una norma de considerable alcance en torno a la delincuencia organizada. El segundo párrafo ordena modalidades especiales en la persecución, la sanción y la “premiación” de sujetos involucrados en esa criminalidad. Así, determina que “la ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada”.

Este fragmento, heredado de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de 1996, ha “constitucionalizado” un supuesto excepcional, que operaba en la penumbra de aquel ordenamiento y ahora se manifestará a la luz de la

propia Constitución. Es posible que el contenido de ese concepto huidizo quede a merced de quienes negocian las ayudas penales.

La fracción IV facilita al imputado la aportación de pruebas, y añade una condición: “en los términos que señale la ley”. En el primer párrafo de la fracción V vuelve a la escena el principio de publicidad. Ahora se declara que habrá juicio en audiencia pública –entraña de la publicidad, que ya existía en el texto constitucional precedente–, y se dispone un cúmulo de salvedades, algunas de naturaleza definida y otras de alcance impreciso, hasta discrecional, que pudieran hallarse justificadas o resultar indebidas.

En algunas hipótesis, la salvedad parece depender solamente de la ley, que el juzgador se limitará a aplicar, independientemente del concepto que pudiera tener sobre la necesidad de la medida. En otras, parece quedar en manos del propio juzgador, sin sustento en la preceptiva legal.

En la misma fracción V figura una disposición concerniente al enjuiciamiento sobre delincuencia organizada que se halla mal ubicada. No tiene que ver propiamente con la publicidad del juicio, sino con la eficacia de la prueba. Alude al valor de la recabada fuera de la audiencia de fondo –prueba necesariamente anticipada, a menudo–, de reproducción peligrosa o que implique riesgo para alguna persona: “las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas”. Se ha olvidado la posibilidad de que esa presentación de pruebas en juicio entrañe riesgos para otras personas: donde existe la misma razón debiera existir la misma disposición.

Hay referencia a pruebas reunidas por el Ministerio Público y su policía auxiliar: actuaciones “en la fase de investigación”. No se ordena atribuirles valor probatorio, sino sólo se permite –¿al legislador?, ¿al juzgador?– hacerlo. Hay motivos para extraer estas pruebas de su escenario y oportunidad ordinarios –el juicio público–, pero la disposición entrará en frontal conflicto, en muchos casos, con los principios de inmediación, contradicción, concentración y publicidad. Además, es inconsecuente con las ideas rectoras del proceso acusatorio, porque predetermina el criterio del juzgador a través del parecer (que se convierte en vinculante) del Ministerio Público.

La anterior redacción de la fracción VII del apartado A) del artículo 20 constitucional contenía una expresión rotunda: “Le serán facilitados [al inculcado] todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso”. Había margen para interrogantes, pero la expresión amparaba extensamente el derecho a la defensa. Esa expresión se conserva en el primer párrafo de la fracción VI del actual apartado B), pero el segundo párrafo recoge ahora, a veces sin claridad, detalles y restricciones que oscurecen en más de un sentido la garantía constitucional.

El derecho del imputado y su defensor (suponemos que el derecho corresponde a cada uno de éstos, que puede ejercerlo con independencia) a acceder a los registros de la investigación, esto es, a las constancias de las

actuaciones del Ministerio Público y su auxiliar policial, antes de la primera comparecencia del propio inculpado ante el tribunal, sólo rige en dos supuestos: “cuando el [imputado] se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle”.

El supuesto de detención no plantea problemas especiales, tampoco el correspondiente a la recepción de declaración. En el primero, bastará que lo solicite alguno de los titulares del derecho analizado, en cualquier momento de la detención. En el segundo, el derecho se actualiza antes de que se requiera la declaración; de lo contrario, se frustraría el propósito de la garantía: defensa.

El caso de la “entrevista” –novedosa diligencia ¿procesal?– implica cuestiones de interpretación. ¿Quién entrevista al imputado y con qué propósito? Vale suponer que no se trata de entrevistas por parte de familiares, defensores, allegados o comunicadores sociales. Tal vez vienen al caso entrevistas, que no constituyen actuaciones procesales formales, por agentes del Ministerio Público o policías, que en la especie pudieran interesarse en obtener informes extraoficiales o en “negociar” beneficios legales. El acceso a registros debiera ocurrir antes de la entrevista, para que el entrevistado pueda medir la situación que guarda antes de someterse a negociaciones y transacciones con su interlocutor.

Este precepto también regula el acceso a registros “antes de [la] primera comparecencia del imputado ante juez”. Sería ilusorio que ese acceso se produjera inmediatamente antes de la comparecencia, sin tiempo suficiente para consultar aquéllos, analizarlos razonablemente y “preparar la defensa”. En consecuencia, el imputado requiere tiempo; pero no se puede olvidar que el tribunal está apremiado por el angustioso plazo del que dispone para resolver la llamada “vinculación” a proceso, que es, en realidad, una resolución de procesamiento.

El párrafo segundo de la fracción VI prosigue:

A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

Nótese los elementos centrales de esta norma: *a)* uso muy moderado de la reserva, que se autoriza sólo para “los casos excepcionales expresamente señalados en la ley”, que tampoco podría alterar el signo de la estipulación y multiplicar los supuestos de reserva; *b)* finalidad de la restricción: que sea “imprescindible” para salvaguardar el éxito de la investigación (literalmente, no se trata de proteger la investigación en marcha, sino el “éxito” de ésta, su feliz culminación); “imprescindible” es mucho más que necesario o simplemente conveniente: es lo indispensable, lo inexorable, lo insustituible, de manera que en su ausencia no sea posible echar mano de otro medio para alcanzar el mismo objetivo; y *c)* límite temporal y material: cesa la restricción cuando sea pertinente prescindir de ella para corresponder a las necesidades de la defensa.

Analicemos brevemente las disposiciones en materia de defensa, bajo el párrafo VIII del apartado B), dejando de lado el régimen general de la defensoría pública, regulado en el artículo 17. Desde 1993 se habla de defensa adecuada. Ésta –señala la reforma de 2008– debe quedar a cargo de un “abogado”. En este punto, la reforma de 2008 ha dado el paso debido en la dirección correcta. Bien está que el inculpado cuente con la asistencia moral de sus allegados, personas de su confianza personal; pero también es necesario que disponga de auxilio profesional por parte de abogado.

Tal expresión permite suponer que el defensor será licenciado en derecho (que no es suficiente por sí solo), con ejercicio práctico de su profesión (lo que le confiere capacidad para actuar en el litigio), con especialidad penal (requisito que cierra el círculo para establecer, en el caso concreto, una defensa profesional penal adecuada).

En la fracción IX del apartado B), la reforma de 2008 incorpora prevenciones a propósito de la prisión preventiva, que es preciso conectar con las normas relativas a esta materia que aparecen en el artículo 18. También aquí hay pasos adelante, tendientes a racionalizar una medida que milita contra la presunción de inocencia y cuyo uso excesivo ha poblado las cárceles de presos sin condena.

Aquella fracción añade una novedad muy importante: la conclusión automática de la prisión cuando ésta alcance dos años sin que se dicte sentencia, “salvo que la prolongación se deba al ejercicio de defensa del inculpado”. Dos años es el tiempo máximo para la duración del juicio por delitos sancionados con las penas más elevadas, conforme a la fracción VII del apartado A).

Esa regla pretende conciliar las necesidades a las que sirve la prisión cautelar con la justicia que debe gobernar la conducta persecutoria del Estado. Supone una nueva diligencia en la conducción de los procesos y en la participación en éstos de las autoridades correspondientes, directamente obligadas por la garantía constitucional: el titular de la jurisdicción y sus auxiliares, por una parte, y el Ministerio Público, por la otra, aunque en el proceso tenga condición de parte.

La excarcelación del sujeto no libera a éste del proceso penal. Es procedente la adopción de medidas cautelares que sustituyan la prisión preventiva y atiendan los fines que ésta se propuso servir: ante todo, asegurar el desarrollo del proceso, siempre bajo los principios aplicables a la restricción de derechos.

El apartado C) del artículo 20 se refiere a los “derechos de la víctima o del ofendido”, que no son conceptos sinónimos, aunque la Constitución los maneje como si lo fueran. Más allá de esta confusión del legislador, importa mencionar que el apartado C) acoge la positiva elevación a la norma suprema de los derechos del ofendido, rescatado por el movimiento reformador de las últimas décadas.

El dictamen de los diputados menciona la idea de promover “una participación más activa [del ofendido] en el proceso mediante la introducción de novedosas figuras”, sin perjuicio de mantener otras que provienen de reformas previas, como el derecho a recibir asesoría jurídica (fracción I).

La fracción II del apartado C), referente a la coadyuvancia con el Ministerio Público, fija explícitamente el derecho del ofendido “a intervenir en el juicio e

interponer los recursos en los términos que prevea la ley”. Cabe entender que la expresión “juicio” no se refiere solamente a la audiencia de esta naturaleza, y ni siquiera al periodo de conocimiento que se sigue ante el juez de la causa, sino a cualquier etapa del proceso.

El dictamen de los diputados alude a las nuevas vertientes que puede tomar la participación del ofendido: “posibilidad de que se adhiera a la acusación del ministerio público” y “ejercicio autónomo” de la acción. En cuanto a la coadyuvancia, que linda con una acción adhesiva, como se desprende del fragmento transcrito, el mismo dictamen invoca “una nueva dimensión constitucional de la coadyuvancia para [...] que la víctima pueda intervenir directamente en el juicio e interponer los recursos en los términos que establezca la ley”, y al respecto expresa simpatía por el instituto del acusador coadyuvante incorporado en algunas entidades federativas (cita: Baja California, Chihuahua, Morelos, Oaxaca, Zacatecas).

La incrementada coadyuvancia del ofendido, que le permite ejercer la defensa directa de sus intereses, “no significa —señala el dictamen de los diputados— que el ministerio público no esté obligado a dar un efectivo servicio de calidad a las víctimas y a representar sus intereses”.

Nada hay que objetar a este buen propósito del Constituyente Permanente. Pero es preciso organizar adecuadamente la asesoría legal del ofendido para fijar el alcance de la intervención del asesor y la del Ministerio Público, no tanto para excluir del ámbito de éstas atenciones procesales pertinentes —en virtud de que la titularidad en el ejercicio de la acción sigue en manos del Ministerio Público—, sino para brindar al ofendido el “efectivo servicio de calidad” que requiere.

El primer párrafo de la fracción V establece el derecho del ofendido “al resguardo de su identidad y otros datos personales” (podiera tratarse del domicilio, el lugar de trabajo, reclusión o tratamiento, los familiares y allegados más cercanos, determinados movimientos y labores, etcétera), en algunos casos expresamente señalados por la Constitución, que deberán ser acogidos en sus términos por la ley secundaria y por el tribunal, y en otros no especificados, que se hallarán sujetos al criterio del juzgador.

Hubiera sido razonable dejar el conjunto a la apreciación del tribunal, que podría resolver si es pertinente la reserva de identidad —y de otros datos— inclusive en los supuestos específicamente acogidos por la nueva fórmula de la fracción V.

*

Esos casos específicos de resguardo mencionados en la fracción V tienen que ver con la condición de la víctima como menor de edad o con los delitos por los que se sigue el juicio: violación, secuestro y delincuencia organizada, a los que se agregó del supuesto de trata de personas, recogido en la reforma constitucional publicada el 14 de julio de 2011 (adición concordante con otras modificaciones al texto constitucional, también acerca de la trata de personas:

en el artículo 19, referente a prisión preventiva necesaria, y en el artículo 73, fracción XXI, que prevé la emisión de una ley general en materia de trata, como antes previno la expedición de otro ordenamiento de la misma naturaleza “general” a propósito del secuestro).

*

El párrafo segundo de la misma fracción alude a participantes en el “proceso”, esto es, en actos que se realicen a partir del llamado auto de “vinculación” a proceso, o tal vez desde que existe ejercicio de la acción y ha ingresado el asunto al conocimiento del juzgador. Sin embargo, el “efecto útil” de esta norma no se podría alcanzar si se observa esta precisión, que para efectos de la garantía pudiera resultar inadecuada.

Es obvio que la inseguridad puede existir en etapas anteriores del procedimiento, y que por ello devienen necesarias, desde entonces, las medidas pertinentes y suficientes que pueda adoptar el Ministerio Público, ante quien se desarrollan esas etapas anteriores.

La parte final del párrafo V establece que “los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación” por parte del Ministerio Público, es decir, la adopción de medidas, la persistencia de éstas y su eficacia. El juzgador se suma, pues, a los deberes del Estado y toma, desde su propia perspectiva, una posición de garantía.

Entre los nuevos derechos que la reforma de 2008 asigna al ofendido, se halla “solicitar las medidas cautelares necesarias para la protección y restitución de sus derechos” (fracción VI). Insistamos en la naturaleza y las limitaciones de las medidas cautelares, en general.

La ley secundaria habrá de manejar este tema con gran cuidado, a fin de no generar situaciones que implican decisión sobre el fondo y afectación severa de los derechos e intereses del inculpado, “probable inocente”; y al mismo tiempo brindar al ofendido la atención que verdaderamente necesita y merece, y que durante mucho tiempo no ha recibido.

Es importante el cambio incorporado en la fracción VII del apartado C) del artículo 20, que absorbe y amplía un tema alojado, desde 1993, en el anterior párrafo cuarto del artículo 21. En esta porción del precepto, se faculta a la víctima o al ofendido para “impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en el investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño”.

La impugnación, que constituye derecho del ofendido y se traduce en legitimación para solicitar, apoyar y obtener, se lleva adelante ante una autoridad judicial. No se trata, pues, de un recurso administrativo ante el jefe de la institución del Ministerio Público.

Lo que se impugna es un comportamiento o un acto específico del Ministerio Público o del tribunal. En lo que respecta a aquél, se plantean un obstáculo in-

franqueable para la persecución penal (no ejercicio o desistimiento de la acción) o el entorpecimiento de ésta (reserva), así como una actividad –o inactividad– de la que pueden resultar un obstáculo o un entorpecimiento: “omisiones del Ministerio Público en la investigación del delito”.

En lo que toca al juzgador, el recurrente se inconforma con un acto que la ley procesal deposita en el órgano jurisdiccional: la suspensión del procedimiento, que lo es, más bien, del proceso (y que hipotéticamente se podría plantear en las facultades del Ministerio Público, en su propia etapa, cuando existe la posibilidad de convenir la reparación).

La defectuosa construcción de la fracción VII siembra algunas dudas. ¿A cuántas hipótesis de impugnabilidad se refiere y cuál es la extensión de cada una? Considero que las hipótesis son: *a)* omisiones en la investigación, *b)* resoluciones de reserva, *c)* resoluciones de no ejercicio de la acción, *d)* resoluciones de desistimiento de la acción penal, y *e)* resoluciones de suspensión del procedimiento. Hasta este punto no parece surgir problema, que se presenta, en cambio, si observamos la forma en que se hallan enlazadas las hipótesis *b)* a *d)*, y consideramos la expresión final “cuando no esté satisfecha la reparación del daño”.

Concordancias: 14, 16 y 19

Bibliografía

- BARROS LEAL, César, *Ejecución penal en América Latina a la luz de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2009.
- BAZDRESCH, Luis, *Las garantías constitucionales*, México, Trillas, 1987.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, México Porrúa, 1989.
- CARBONELL, Miguel, *Los juicios orales en México*, México, Porrúa, 2010.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal*, México, Porrúa, 2010.
- CARRANZA, Elías, *Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe*, México, Siglo Veintiuno Editores, 2009.
- CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantía y amparo*, México, Porrúa, 1978.
- ESCALONA BOSADA, Teodoro, *La libertad provisional bajo caución*, México, s.e., 1968.
- FRANCO ZEVADA, Adrián, *La libertad provisional*, s.p.i., 1991.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1989.
- , *Proceso penal y derechos humanos*, México, Porrúa, 1992.
- , *La reforma penal constitucional 2007-2008 ¿Democracia o autoritarismo?*, 2ª ed., México, Porrúa, 2009.
- , Olga Islas de González Mariscal y Leticia Vargas Casillas (coords.), *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, 2ª ed., México, Porrúa, 2011, tomos I y III.
- , y Olga Islas de González Mariscal (coords.), *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, México, IJ-UNAM/INACIPE, 2011.
- HERNÁNDEZ ROMO VALENCIA, Pablo, *Las garantías del inculgado*, México, Porrúa, 2009.

- HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo, *Garantías constitucionales en materia penal*, México, Cuadernos del INACIPE, 1979.
- IGLESIAS, Andrés, “Artículo 20, Comentario jurídico”, *Nuestra Constitución*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1990.
- LUNA CASTRO, José Nieves, *Los derechos de la víctima y su protección*, México, Porrúa, 2009.
- MANCILLA OVANDO, Joreg Alberto, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, México, Porrúa, 1988.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 2ª ed., facsimilar, México, Porrúa, 1972.
- MORENO CRUZ, Everardo, *El nuevo proceso penal mexicano. Lineamientos generales*, México, Porrúa, 2010.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep, *Detención preventiva. Previsiones constitucionales y legales*, México, UBIJUS, 2009.
- QUINTINO ZEPEDA, Ruben, *La orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso*, México, UBIJUS, 2008.
- RABASA, Emilio O., y Gloria Caballero, *Mexicano, ésta es tu Constitución*, México, Cámara de Diputados-LVII Legislatura, 1988.
- RIVERA MONTES DE OCA, Luis, *Juez de ejecución de penas*, México, Porrúa, 2008.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho proceso penal*, México, Harla, 1990.
- ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Porrúa, 1988.



Artículo 20

Antecedentes constitucionales e históricos

20

Primer antecedente

Artículos 290, 291, 296 y 300 al 303 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 290. El arrestado antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que le reciba declaración; mas si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas.

”Artículo 291. La declaración del arrestado será sin juramento, que a nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio.

”Artículo 296. En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza.

”Artículo 300. Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere.

”Artículo 301. Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimientos de quiénes son.

”Artículo 302. El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes.

”Artículo 303. No se usará nunca del tormento ni de los apremios.”

Segundo antecedente

Artículo 30 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpado.”

Tercer antecedente

Artículo 74 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza; y este recurso quedará expedito para cualquiera estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de pena corporal.”

Cuarto antecedente

Artículos 47 al 49 de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 47. Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este acto se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios.

”Artículo 48. En la confesión, y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruirse de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo.

”Artículo 49. Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito.”

Quinto antecedente

Artículo 9o, fracciones VI y VII, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Son derechos del mexicano:

”VI. Que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal.

”VII. Que en ésta se le reciba declaración, a lo menos dentro de tres días, contados desde que tome conocimiento la autoridad judicial: que en aquel acto se le haga saber la causa de su prisión, y el nombre de su acusador, si lo hubiere; y que no se le oculte ninguna de las constancias del proceso, fuera de los casos que señalen las leyes, respecto del sumario y del término probatorio.”

Sexto antecedente

Artículo 7o, fracciones XI y XII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

”XI. Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal.

”XII. En cualquiera estado de la causa podrán exigir los reos que se les preste audiencia, que se les diga el nombre de su acusador y que se les dé vista de las constancias procesales; y pueden también presenciar los interrogatorios y respuestas de los testigos, y hacerles las preguntas que juzguen necesarias para su defensa.”

Séptimo antecedente

Artículo 5o, fracciones VIII, X y XII, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

”Seguridad

”VIII. El detenido no puede ser declarado bien preso sino por un auto motivado, del que se dará copia al reo y a su custodio, y después de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero, y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador si lo hay, y de la que resulte que se cometió un delito determinado y que hay al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió.

”La detención es arbitraria cuando excede los términos prescritos en la Constitución, y hace responsable al juez y al custodio.

”X. Cuando por la cualidad del delito o por las constancias procesales aparezca que no se puede imponer según la ley pena corporal, se pondrá en libertad el presunto reo, bajo de fianza, o en su defecto, bajo de otra caución legal.

”XII. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado civil ni criminalmente sino por las leyes y en las formas establecidas con anterioridad al hecho que se juzga, quedando en consecuencia prohibida toda ley que produzca efectos retroactivos, aun cuando sea con el carácter de aclaratoria.

”En los procesos criminales, ninguna constancia será secreta para el reo: nunca podrá ser obligado por tormentos, juramentos, ni otra clase alguna de apremio, a confesarse delincuente: ninguna ley quitará a los acusados el derecho de defensa, ni los restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a la elección de tales personas.

”Por ningún delito se perderá el fuero común.”

Octavo antecedente

Artículo 13, fracciones XVI, XVIII y XIX, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia las siguientes garantías:

”Seguridad

”XVI. Nunca se podrá usar de tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal.

”XVIII. En los procesos criminales ninguna constancia será secreta para el reo: ninguna ley quitará a los acusados el derecho de defensa ni lo restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a la elección de tales personas.

”XIX. Todos los procedimientos serán públicos después de la sumaria, a excepción de los casos en que lo impidan la decencia o la moral, y todos los jueces de derecho serán responsables.”

Noveno antecedente

Artículo 9o, fracción X, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Derechos de los habitantes de la República:

”X. Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzga.”

Décimo antecedente

Artículos 44, 50 y 52 al 54 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 44. La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que esté averiguado el cuerpo del delito: que haya datos suficientes según las leyes para creer que el detenido es responsable; y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión, y de quien es su acusador, si lo hubiere.

”Artículo 50. En los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo la fianza.

”Artículo 52. En todo proceso criminal el acusado tiene derecho, concluida la sumaria, de que se le hagan saber cuantas constancias obren contra él; de que se le permita el creio con los testigos cuyo dicho le perjudique, y de que después de rendidas las pruebas, se escuche su defensa. Ninguna ley puede restringir ésta a determinadas personas ni a cierta clase de argumentos.

”Artículo 53. Todas las causas criminales serán públicas precisamente desde que concluya la sumaria, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral.

”Artículo 54. A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento.”

Undécimo antecedente

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Trigésimo párrafo del dictamen. Una innovación importante se introduce en nuestro sistema de procedimientos criminales, fijando como garantía previa

en favor de todo acusado o prevenido, que se le juzgue breve y públicamente por medio de un jurado imparcial.

”Artículo 24 del Proyecto. En todo procedimiento criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

”1a. Que se le oiga en defensa por sí o por personero, o por ambos;

”2a. Que se la (*sic*) haga conocer la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador;

”3a. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra, pudiendo obtener copia del proceso para preparar su defensa; los testigos citados por el acusado pueden, a petición suya, ser compelidos conforme a las leyes para declarar;

”4a. Que se le juzgue breve y públicamente por un jurado imparcial compuesto de vecinos honrados del Estado y distrito en donde el crimen ha sido cometido. Este distrito deberá estar previamente determinado por la ley.”

Duodécimo antecedente

Artículo 20 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“En todo juicio criminal el acusado tendrá las siguientes garantías;

”1a. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere;

”2a. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez;

”3a. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra;

”4a. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

”5a. Que se le oiga en defensa por sí o por personas de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 65 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“En todo juicio criminal, el acusado tendrá derecho a que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere. También lo tendrá para exigir que se le faciliten, concluido el sumario, los datos del proceso que necesite para preparar sus descargos.”

Décimo cuarto antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Vigésimo séptimo párrafo del mensaje. El artículo 20 de la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero

en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aun de los mismos agentes o escribientes suyos.

”Vigésimo octavo párrafo. Conocida son de ustedes señores diputados, y de todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, otras para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida.

”Vigésimo noveno párrafo. El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencia secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa, impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo, y por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las que los testigos que deponían en su contra, y aun las de los que se presentaban a declarar en su favor.

”Trigésimo párrafo. La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso; pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podrían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se substraiera a la acción de la justicia.

”Trigésimo primer párrafo. Finalmente, hasta hoy no se ha expedido ninguna ley que fije, de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales, lo que ha autorizado a los jueces penales para detener a los acusados por tiempo mayor del que fija la ley al delito de que se trata, resultando así prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias.

”A remediar todos esos males tienden las reformas del citado artículo 20.

”Artículo 20 del Proyecto. En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

”I. Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla;

”II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida la incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;

”III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre del acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

”IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

”V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofreciere, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto y se le auxiliará para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encontraren en el lugar del proceso;

”VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiera el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión;

”VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

”VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo;

”IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después que se le requiriere para ello, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite; y

”X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo.

”Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

”En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención.”



Artículo 20

Trayectoria del artículo

20

Reformas constitucionales

XL Legislatura
1-IX-46/31-VIII-49

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
2-XII-48

Se faculta al juzgador para que fije el monto de fianzas cuando la pena del delito no sea mayor de 5 años de prisión en su término medio aritmético.

La fianza no excederá de \$250,000.00 salvo que represente beneficio económico para el autor del delito o cause a la víctima un daño patrimonial.



LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
14-I-85

Se establece que para conceder o negar la libertad provisional bajo caución el juzgador tomará también en cuenta las modalidades de la comisión del delito. Flexibiliza además el monto de la

caución en base al equivalente a la percepción al salario mínimo general vigente en el lugar que se cometió el delito, monto que podrá incrementarse hasta el equivalente a la percepción hasta cuatro años del mismo salario mínimo vigente.

Se establece también la facultad del juzgador para asegurar la reparación de los daños o, en su caso, los perjuicios patrimoniales con una garantía cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido y a los daños y perjuicios patrimoniales causados.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-1988/30-XI-94

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
3-IX-93

Se establece que el monto y la forma de la caución deberán ser asequibles al inculpado. Cuando así lo determine la ley se podrá disminuir el monto de la caución inicial.

Se faculta al juez para revocar la libertad provisional por incumplimiento grave del procesado.

Queda prohibida toda intimidación y tortura. La confesión rendida ante cualesquiera personas que no sean el juez o el Ministerio Público, y ante éstos sin defensor, no tiene ningún valor probatorio.

Desde el primer momento se informará al procesado de los derechos que le concede la Constitución. Tendrá derecho a una defensa adecuada.

Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX se observarán también en la averiguación previa.

En todo proceso penal la víctima y ofendido tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le repare el daño y a coadyuvar con el Ministerio Público.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
3-VII-96

Se modifica el último párrafo de la fracción I para puntualizar que la ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

Asimismo se establece que sólo lo previsto en la fracción I no estará sujeto a limitación alguna.



LVIII Legislatura
1-IX-00/31-VIII-03

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
21-IX-00

Se modifica el artículo 20 para incluir las garantías del inculpado y de la víctima o el ofendido.



Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
18-VI-08

Uno de los artículos que sufrieron mayores cambios fue precisamente éste; se pasa de la forma tradicional del proceso escrito a la del sistema oral y se establecen los principios que lo guiarán los cuales serán: los de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación.

Se crearon tres apartados estableciendo lo siguiente:

a) Se enuncian los principios generales que seguirá el proceso penal; 1) Éste tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente que el responsable obtenga un castigo y que se reparen los daños causados con motivo del delito; 2) Las audiencias se llevarán a cabo únicamente en presencia del juez; 3) Las pruebas que serán consideradas en la sentencia, serán aquellas que se hubieren desahogado en la audiencia del juicio; 4) El juicio se llevará a cabo ante un juez que no haya conocido el caso previamente y los argumentos se presentarán de manera pública, contradictoria y oral; 5) La parte acusadora tendrá que demostrar la culpabilidad; así mismo se establece la igualdad procesal tanto para la parte acusadora como para la defensa; 6) Los jueces estarán obligados a tratar los asuntos en presencia de ambas partes; 7) Iniciado el proceso penal, se podrá decretar su terminación anticipada bajo los supuestos que marque la ley; 8) El juez condenará únicamente cuando existan evidencias de la culpabilidad del indiciado; 9) Las pruebas obtenidas como producto de una violación a los derechos fundamentales serán declaradas nulas; 10) Los principios antes enunciados también se observarán en las audiencias preliminares a juicio.

b) Se establecen los derechos del imputado; 1) A la presunción de inocencia; 2) A partir de su detención se le harán saber cuáles son los motivos de la misma, así como su derecho a guardar silencio; se invalidará toda confesión hecha sin la asistencia de su defensor; 3) Tendrá derecho a saber los hechos que motivaron su detención y los derechos que le asisten. En el caso de delincuencia organizada, la autoridad podrá mantener en reserva los datos del acusador; “la ley establecerá los beneficios a favor del inculpado,

procesado o sentenciado que preste ayuda para la investigación de los delitos en materia de delincuencia organizada”; 4) Se tomaran en cuenta los testigos y pruebas que ofrezca el imputado y se le concederá el tiempo necesario para desarrollarlas; también se le auxiliará para que obtenga la comparecencia de las personas que solicite como testigos. 5) Se le juzgará en audiencia pública, con las excepciones que marque la ley. En el caso de delincuencia organizada las actuaciones hechas en la etapa de investigación tendrán valor probatorio cuando existan la imposibilidad de reproducirlas en juicio o generen un riesgo para los testigos y las víctimas; 6) Tendrá acceso a todos los datos que solicite para su defensa y que existan en el proceso; 7) El juicio por delitos cuya penalidad no exceda de dos años de prisión durará hasta cuatro meses; en el caso en que la penalidad dure más, el juicio durará hasta un año; 8) Tendrá derecho a una defensa adecuada; 9) No podrá prolongarse la detención por falta de honorarios.

La prisión preventiva no excederá del tiempo fijado como máximo por la ley, en el caso de que se hubiera cumplido este término y no se hubiere pronunciado la sentencia el imputado será puesto en libertad inmediatamente.

En toda sentencia que imponga pena de prisión se contemplará el tiempo que duró la detención.

c) Los derechos que se le otorgan a la víctima son: 1) informarle de sus derechos y en su caso del desarrollo del procedimiento 2) Podrá intervenir en el juicio en cualquier tiempo de acuerdo a las modalidades que establezcan la ley; 3) La víctima podrá solicitar la reparación del daño; la ley deberá crear los mecanismos para agilizar; 4) La identidad de los datos personales se resguardará también en los casos de delincuencia organizada y en el caso en que lo determine el juzgador. Se establece como obligación del Ministerio Público la de garantizar la protección de las víctimas, ofendidos, testigos y todos aquellos sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces estarán obligados a vigilar el cumplimiento de esta obligación y 5) La víctima podrá impugnar ante la autoridad judicial cualquier omisión realizada por el Ministerio Público

• En el transitorio segundo se establece: “El sistema procesal penal acusatorio previsto en el artículo 20, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto”.



Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
14-VII-11

En este artículo, que establece las bases del proceso penal, se reforma la fracción V, del apartado C, referente a los derechos de las víctimas, para incorporar, al catálogo de delitos en los que se resguardará el derecho a la identidad y otros datos personales de las víctimas, el delito de trata de personas.



Artículo 21

Texto constitucional vigente

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

21

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Sergio García Ramírez	3
Bibliografía	37
Antecedentes	39
Trayectoria	52

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

- a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.
- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.
- c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.
- d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.
- e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.



Artículo 21

Comentario por Sergio García Ramírez

En los precedentes comentarios a los artículos 18, 19 y 20 me he ocupado tanto del texto prevaleciente antes de la reforma constitucional publicada en 2008, como del aportado por ésta, que se encuentra en vigor, aunque todavía no haya alcanzado aplicación plena conforme a los preceptos transitorios del Decreto de reformas publicado el 18 de junio de 2008. En el presente comentario al artículo 21 seguiré el mismo criterio de exposición: abordaré conceptos generales sobre la materia del precepto y daré cuenta del desarrollo de éste en el cauce de diversas reformas constitucionales, que culminan –por ahora– en los cambios aportados en 2008.

21

El artículo 21 es una norma básica del sistema penal mexicano. En un texto reducido– si se le compara, por ejemplo, con el extenso artículo 20– incorpora varios temas relevantes. En efecto, alude al principio de legalidad judicial: *nulla poena sine iudicio* y, por lo mismo, *nulla poena sine iudex*. Se refiere a dos instituciones centrales del régimen penal: Ministerio Público y Policía Judicial, asuntos que también abordan, desde sus propias perspectivas, los artículos 102 (hoy día el apartado A: Procurador de la República y Ministerio Público Federal; el apartado B, recientemente incorporado, se dedica al *ombudsman*); 107, fracción XV (intervención de aquellos órganos federales en el juicio de amparo) y 122, fracciones II, inciso b, y VII (Procurador y Ministerio Público del Distrito Federal). Organiza el derecho penal administrativo o contravencional y la justicia por faltas de este género. Finalmente, establece un sistema de seguridad pública, al amparo de las reformas constitucionales de 1994, revisadas en 2008. Veamos cada uno de estos extremos.

La división de poderes y de funciones constituye uno de los rasgos centrales del moderno Estado de derecho; así, el poder contiene o modera al poder y se instituye a favor del individuo un equilibrio a través de frenos y contrapesos. Se trata, en suma de proteger al hombre en su compleja relación con el Estado. Por supuesto, estas ideas y sus consecuencias preceptivas se hallan en la Constitución de la República, a título de decisión política fundamental. Forman uno de los escudos más eficaces para la tutela de los derechos humanos. Si todos los poderes se concentran en un solo individuo o en una corporación -concentración proscrita por el segundo párrafo del artículo 49– se caería nuevamente en una insostenible tiranía. Tal sucedió en el “absolutismo”: el soberano, uni-

personal, ungido por la voluntad divina –que no miraba divisiones en el poder confiado al hombre–, reunía en sus manos las potestades de legislar, juzgar y ejecutar. El pensamiento de Locke y Montesquieu, entre otros, más la fuerza de las prácticas inglesas y las revoluciones norteamericana y francesa, llegaron a cancelar ese orden autoritario.

En virtud de esos postulados liberales –y como consecuencia de una tradición y unas determinaciones originales– el artículo 21 deslindó la función jurisdiccional penal de la función acusatoria –o persecutoria, en los términos de ese precepto–. Ya en la Constitución de 1857 (artículo 21, igualmente) se había reservado al juzgador, en exclusiva, la potestad de imponer las penas. Bajo el texto de 1917, la facultad jurisdiccional quedó a cargo de la autoridad judicial, en sentido estricto; la persecutoria se encomendó al Ministerio Público.

Dijo la primera parte del artículo 21: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial (...)”. En esta decisión se expresó la diferencia entre órganos del Estado que comparten, sin embargo, la actuación del *jus puniendi*. En ella también se encuentra, implícita, la división del enjuiciamiento en dos periodos principales: averiguación previa y proceso. Más adelante volveré, brevemente, sobre este asunto. Diré desde ahora que el sistema procesal penal acusatorio –o con componentes primordialmente acusatorios– quedó instalado en la Constitución mexicana en 1917; no es fruto de la reforma de 2008, aunque ésta haya introducido importantes precisiones y desarrollos para acentuar el carácter acusatorio del enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional.

Dije que el artículo 21 recoge un principio de legalidad. Acaso será mejor decir que incorpora una de las principales manifestaciones o proyecciones del gran principio de legalidad penal. Recordemos que el sistema punitivo ha ingresado, progresivamente, en un régimen de legalidad estricta, más intensa, con mucho, que la legalidad rectora de otras ramas del ordenamiento jurídico. Este es el fruto de una larga y dolorosa experiencia histórica.

Fue en la materia penal, precisamente, donde se ejerció con la mayor opresión y gravedad el poder tiránico del Estado. El amplísimo arbitrio del soberano volcó ahí su aparato de intimidación: delitos y penas arbitrarios –esto es, dispuestos por el arbitrio de la autoridad, no por la letra de la ley–; aquellos, muy numerosos e impredecibles; éstas, muy severas y afflictivas.

Tal era el panorama de Europa cuando advino el liberalismo humanista: una reacción profunda de las ideas y las costumbres. El anuncio de esta rebelión y de la inminente transición se produjo en las obras políticas más ilustres del siglo XVIII. Entre ellas descuella –para el tema penal, que ahora nos interesa– el famoso *Tratado de los delitos y de las penas*, debido a Cesár Bonnesana, marqués de Beccaria.

Ese gran principio de legalidad se distribuye en las diversas facetas del sistema penal –sustantiva, adjetiva, ejecutiva, e incluso preventiva– y ha quedado

consignado en varios preceptos constitucionales. Así, el artículo 14 reconoce el dogma de la irretroactividad desfavorable de la ley (primer párrafo, con aplicación universal) y el postulado *nullum crimen nulla poena sine lege* (tercer párrafo), eje del derecho penal contemporáneo. Con este postulado se vincula el artículo 16 de la misma ley suprema, que condiciona la injerencia de la autoridad en al ámbito de libertad del individuo.

La legalidad judicial se halla en diversos preceptos, a saber: artículo 13, que proscribire los tribunales excepcionales y deja subsistente la justicia penal castrense (fuero de guerra o militar, dice el precepto); artículo 14, segundo párrafo (*nulla poena sine iudicio* y *nulla poena sine iudex*); artículo 17 (derecho y acceso a la justicia independiente, que resuelva en forma pronta, completa e imparcial); artículo 20 (también el postulado: no hay pena sin juez que la disponga), y, finalmente, artículo 21 (distribución de las funciones inherentes al *jus puniendi* y énfasis en la proyección judicial del citado principio de *nulla poena*). La legalidad ejecutiva se recoge, principalmente, en el artículo 18.

En ocasiones se ha propuesto recibir nuevamente estos principios, con mayores o menores modalidades de formación, en la ley secundaria. Es posible hacerlo, y hasta resulta interesante. Sin embargo, no es indispensable la reiteración en los dos planos preceptivos; basta con el mandato constitucional: el orden jurídico es un sistema al que concurren múltiples piezas, y en tal virtud la estipulación constitucional –suprema y vinculante– rige ya como mandamiento y fuente de interpretación en el conjunto de ese sistema.

Señalé que en el contenido del artículo 21 se ubicaron dos instituciones centrales del régimen penal mexicano: el Ministerio Público y la Policía Judicial (hoy, las policías que intervienen en la investigación de los delitos). Agreguemos los órganos y sistemas que resulten de nuevo régimen de seguridad pública. Me referiré a la primera de aquellas instituciones, todavía sujeta a frecuentes revisiones y debates, que líneas adelante veremos.

En este punto, la fórmula tradicional del artículo 21, revisado en 2008, postuló que “la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...”. Así se contempla el derecho persecutorio (*jus perseguendi iudicio*), esto es, el ejercicio de la acción penal, además de la preparación de dicho ejercicio, lógica y jurídicamente vinculada a aquél. Es por ello –y por una vasta serie de antecedentes e interpretaciones– que dominó hasta 1994 la tesis sobre el monopolio de la acción penal –instituido por la Constitución misma– a cargo del Ministerio Público. Tal fue la orientación prevaleciente en la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

El conocimiento de los delitos y el procesamiento de sus autores está sujeto, históricamente, a una doble condición: que el Estado asuma, con exclusión de los particulares, la misión de juzgar y, en su caso, sancionar; y que exista un organismo público al que se encomiende poner en movimiento los medios punitivos del Estado.

Pasaré de largo sobre el primer requisito. En cuanto al segundo, recordaré que es ahí donde se encuentra –tan cercano o remoto como se quiera– el origen

y la razón de ser del Ministerio Público. En efecto, ¿cómo llega al juzgador la información acerca del delito –*notitia criminis*–, en forma tal que pueda desplegarse, para todos sus efectos, la actividad jurisdiccional? En hipótesis hay tres vías: esa noticia –desencadenante de la justicia– llega por conducto de un particular (el agraviado por el delito o cualquier ciudadano, *quivis de populo*); o acude por conducto de un órgano público; o se obtiene mediante la actividad espontánea, oficiosa, del propio juzgador.

De ese elenco de posibilidades se desprenden, en concepto de algunos, los grandes sistemas de enjuiciamiento conocidos en la historia. Si el mismo juez se lanza a la investigación de delitos, esto es, inquiera oficiosamente para descubrir comportamientos punibles, despliega pesquisas, nos hallamos ante el régimen inquisitivo. En éste, un solo órgano público –el tribunal– cumple las tres funciones procesales: averigua y acusa –no hay acusador autónomo–; promueve y atiende los datos y los argumentos de descargo –no hay defensor independiente–, y resuelve mediante sentencia.

Cuando se necesita la actuación de un particular para que el juzgador inicie el juzgamiento de un (supuesto) delito, estamos ante el régimen acusatorio puro. Es él, la facultad de promover la tarea jurisdiccional queda en manos de un particular, el actor procesal; si no hay actor, el juez se abstiene de intervenir. Esto se expresa como *nemo iudex, sine actore*.

Cabe, finalmente, que la actividad jurisdiccional se condicione a la existencia de un actor, pero éste ya no sea un particular, sino una institución del Estado. Así ha sucedido cada vez más; en este escenario aparece y se desarrolla el Ministerio Público, órgano investigador y acusador; personaje en el debate que ocurre entre las partes, bajo la presidencia, conducción y decisión del juzgador. Algunos tratadistas consideran que la intervención del Ministerio Público es característica de otro sistema de enjuiciamiento: el mixto. Sin embargo, la aparición y función del Ministerio Público, independiente del juzgador y concentrada en el ejercicio de la acción penal, permite el deslinde de funciones requerida por el régimen procesal acusatorio. Así quedó establecido en el texto original de la Constitución, en 1917.

El Ministerio Público tiene antecedentes en cualesquiera figuras u organismos de carácter público a los que se hubiese confiado, antaño, la misión de “descubrir” delitos y promover el castigo de sus autores. Es larga y compleja la relación de esos antecedentes: *tesmoteti, éforos, quaestori, curiosi, stationari, irenarcas, advocati fisci, procuratores Caesaris, graffion, missi dominici, consules locorum villarum, ministrales, avogadori di comun, patronus fisci*, etcétera. Con todo –y sin descrédito de los antecedentes que concurrieron, en un dilatado proceso histórico, al perfil de la institución acusadora–, la fuente más cercana y cierta parece hallarse en el derecho francés en torno a la *Révolution*. En los primeros años del siglo XIX emergió el Ministerio Público –*Ministère Public*–, armado con sus rasgos característicos.

Digamos dos palabras acerca de la formación del Ministerio Público en México, antes de abordar el tema a la luz de las Constituciones de 1857 y 1917. Suele afirmarse, con buenas razones, que el Ministerio Público mexicano toma su origen en datos españoles, franceses y específicamente nacionales. Entre aquéllos figura el promotor fiscal del orden jurídico de la Colonia. Por lo que toca a los franceses, el germen informador está en el órgano que ya mencioné. Los específicamente nacionales serán descritos adelante. A ello hay que agregar, posiblemente, otras influencias: primero la derivada del constitucionalismo norteamericano y de sus regulaciones subalternas a propósito del *Attorney General*, procurador general de los Estados Unidos. Alguna vez se ha mencionado, asimismo, a la *procuratura* del extinto derecho soviético, en lo que toca a la vigilancia de la legalidad, atribución de esa *procuratura* y misión esencial –conceptual y legalmente– de la Procuraduría General de la República en México.

En el decreto constitucional de Apatzingán, anuncio de proyectos para la futura nación liberada, se tomó en cuenta la existencia de dos fiscales ante el Supremo Tribunal de Justicia; de ellos, uno tendría función penal; el otro, civil. El artículo 124 de la primera Constitución mexicana –la Carta Federal de 1824– incluyó un fiscal en la Suprema Corte de Justicia: de ahí –entre otros antecedentes– viene la “idea judicial”, valga la expresión, acerca del Ministerio Público, filtrada hasta la Constitución de 1824, que dispuso la adscripción de promotores fiscales en los tribunales de circuito (artículo 140).

Este punto fue retomado, en semejantes términos, por lo artículos 2o., 12, fracción XVII, 13 y 14 de la Quinta Ley Constitucional de 1836. En la misma línea previnieron las Bases Orgánicas de 1843: un fiscal en la Suprema Corte (artículo 116) y fiscales generales ante los tribunales para atender negocios de hacienda y otros asuntos con interés público (artículo 194). En las Bases expedidas por Santa Anna, en 1853, se habla de un Procurador General de la Nación, encargado de la atención de los “intereses nacionales” en los negocios que sobre ellos se suscitaren.

Mientras todo eso ocurría en la ley fundamental, o en proyectos de ese rango, las normas secundarias también se ocupaban del Ministerio Público, con las designaciones y funciones típicas de la época. Aun dominaba la herencia española; en ésta prevalecía la denominación de “fiscal”, evocadora del tiempo –hoy totalmente superado (pero repuesto en usos y expresiones de los últimos años)– en que ese funcionario asumía la defensa de los intereses patrimoniales inherentes al fisco. Después aparecieron la notable Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal, del 15 de junio de 1969, y el Código de Procedimientos Penales de 1880. Con ellos nos encontramos ya bajo el imperio de la Constitución de 1857. Examinaremos ésta.

En el corazón del siglo XIX –una formidable etapa de crecientes preocupaciones liberales, obligadas en la formación de la República independiente– se reunió el Congreso Constituyente. A él arribaban las tensiones y las propuestas de una etapa dura, azarosa, trágica inclusive, en el desarrollo de la nación

mexicana. En el centro de aquellas preocupaciones se hallaba, por supuesto, el individuo: ser humano libre, igual a cada uno de sus semejantes, amparado por la ley y respetado por el Estado.

El liberalismo puro, vehemente reacción contra todas las formas de autoritarismo –pero sobre todo contra el autoritarismo del Estado–, no podía simpatizar con la emergencia o el crecimiento de órganos públicos a costa de las actividades de los particulares, y ni siquiera con la tutela de los débiles –la vena equitativa del derecho social– que moderase los excesos de la autonomía de la voluntad y la igualdad formal de los ciudadanos ante la ley. Este “espíritu de la época” frustró las peticiones sociales en materia agraria y laboral. También se proyectó sobre el Ministerio Público y detuvo su expansión, como inmediatamente verá. El camino se reanuda en 1917.

El 21 de agosto de 1856 conoció y debatió el Constituyente un proyecto de artículo 27 redactado como sigue: “A todo procedimiento de orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad”. Esto ocasionaba dos problemas: por una parte, la supresión de los procedimientos judiciales oficiosos; por la otra, el crecimiento del Ministerio Público, órgano del Estado, frente –no necesariamente contra– a los particulares que instaban la función jurisdiccional.

El diputado Villalobos impugnó el proyecto: el pueblo no puede delegar lo que ha de ejercer por sí mismo; en otras palabras, el Ministerio Público “o priva a los ciudadanos del derecho de acusar, o bien establece que un derecho sea a la vez delegado y ejercido”, situación que el congresista calificó de absurda. Entre los favorecedores del proyecto figuraron Díaz González, Cerqueda y Mata, adversarios del procedimiento judicial oficioso. Es monstruoso –indicó Cerqueda, por ejemplo– que el juez sea a un tiempo juzgador y parte. En cambio, Castañeda y Ruiz alegaron contra el propuesto artículo 27. En este sentido Ruiz destacó lo que era, en su concepto, el mayor beneficio para la sociedad: que el tribunal actuara sin necesidad de intervención del Ministerio Público; de lo contrario –*adjuo*– “ni siquiera podrá un juez tomar una simple declaración aun cuando tropiece con el cadáver de un hombre asesinado, si no procede formalmente acusación”. El proyecto, al final, zozobró.

Entre las fechas de expedición de ambas Constituciones –1857 y 1917– hubo un descollante cambio constitucional relacionado con el Ministerio Público. No se recuperó la propuesta planteada ante el Constituyente liberal, ni se anticipó el futuro artículo 21 de 1917. Surgió, en cambio –merced a la reforma de 1900–, la figura del Procurador General de la República. Ésta quedó constituida con la unión de dos magistrados que hasta ese momento residían en la Suprema Corte: el Procurador General y el Fiscal General. En lo sucesivo, sus funciones respectivas concurrirían en las del procurador general, encuadrado en el Poder Ejecutivo, ya no en el Judicial. Empero, la antigua pertenencia de esos funcionarios a la judicatura determinó que el precepto correspondiente

continuara ubicado –como ocurre en la Constitución vigente– entre los relativos al Poder Judicial. No me extenderé más en este punto, que concierne a los comentarios sobre el artículo 102.

La hora estelar del Ministerio Público mexicano, institución constitucional, se vivió en 1916-1917. Después habría momentos luminosos o sombríos, asociados no tanto a la legislación reglamentaria –que ha sido, desde luego, muy importante–, sino al cumplimiento o incumplimiento de los principios supremos y de sus desarrollos secundarios. Una vez más diremos: el problema ya no reside en la ley, sino en la observancia de ésta por los encargados de honrarla.

En aquella hora estelar que corrió en el Teatro Iturbide de Querétaro –luego designado, mejor, como Teatro de la República– el primer tiempo se abrió con un vigoroso texto de Carranza dentro del mensaje con que presentó el proyecto completo ante el Congreso. Tómese en cuenta que el Constituyente Revolucionario tenía a la vista la infausta actuación de la judicatura porfiriana, instrumento de la opresión y la corrupción que caracterizaron al porfiriato, por encima de supuestos –y discutibles– aciertos económicos.

Esa desgracia judicial –que algunos diputados habían sufrido en carne propia– determinó el texto de Carranza, orientó la fórmula final del artículo 21 y tuvo resonancia en otras estipulaciones. Este último fue el caso del artículo 14 transitorio de la ley suprema, que suprimió, lapidariamente, la desprestigiada Secretaría de Justicia, así como la Secretaría de Instrucción Pública. La segunda fue repuesta años después, debido a la gestión de un estadista y educador inigualado: José Vasconcelos. Aquella no ha revivido; sus funciones quedaron distribuidas entre varias dependencias del Ejecutivo: principalmente la Procuraduría General de la República; además, la Secretaría de Gobernación y, en alguna medida, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Ahora, también la Secretaría de Seguridad Pública.

En esta etapa anterior a las deliberaciones del Constituyente de Querétaro, los jueces de instrucción tuvieron a su cargo la investigación de los delitos. Por ello asumían las funciones llamadas de “policía judicial”. Esta última expresión –vale subrayarlo– designa a una actividad –y en ese sentido, precisamente, se habla de “funciones de policía judicial”– o a un organismo investigador –y en tal virtud se alude a “la policía judicial”–. Los jueces instructores mexicanos no formaban parte de un organismo investigador, pero realizaban tareas de investigación de los delitos. Conviene retener estos conceptos para la debida comprensión del mensaje de Carranza, del debate en el Congreso y de las fórmulas que contiene la legislación constitucional y secundaria.

El primer jefe, haciéndose eco de un difundido interés social, describió la situación prevaleciente y propuso soluciones que animaran la esperanza. Sobre aquello dijo que si bien las leyes habían adoptado la institución del Ministerio Público, “tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes (del Ministerio Público) tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia”. Había, pues, un Ministerio Público

incipiente, retraído, y en todo caso desvalorizado. En cambio, la judicatura campeaba en tareas impropias de ella. Los jueces han sido, desde la Independencia hasta el Porfiriato, esencialmente iguales a los de la era colonial; a su cargo ha quedado averiguar los delitos, y para ello “siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura”.

La sociedad –advirtió Carranza– recuerda “horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión”; esos indignos juzgadores “no (respetaban), en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley”.

Contra ese estado de cosas se elevó el Ministerio Público. Carranza lo propuso –y ahí está la naturaleza, el nervio de la institución mexicana, siempre pendiente de pleno y luminoso desarrollo– como un factor de justicia procesal y, a la postre, de libertad. La organización del Ministerio Público evitaría el vicioso sistema procesal denunciado, “restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura”; igualmente –continuó el primer jefe– esa nueva organización dará al propio Ministro Público “toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes”. En fin, concluyó Carranza, “con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada”, habida cuenta de las normas acerca de la detención que aparecían en el proyecto del artículo 16.

Sobre estas bases, la propuesta de artículo 21 asignó a la autoridad judicial la imposición de las penas y encomendó a la administrativa sólo “el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la policía judicial, que estará a la disposición de éste”.

El dictamen de la Comisión modificó el proyecto. Se quería colocar al Ministerio Público sobre cualquier autoridad administrativa en lo relativo a la investigación de los delitos. De ahí que se aconsejara decir: “La autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones”.

En un primer debate, el 2 de enero de 1917, hubo pareceres favorables al texto de Carranza. Macías hizo notar que el Ministerio Público forma parte del Poder Ejecutivo, de donde se desprende su naturaleza como órgano administrativo. Persuadido, Mújica convino en la necesidad de reconsiderar el dictamen. Otros oradores observaron que la Comisión había suprimido la referencia a la Policía Judicial como cuerpo investigador. En tales términos habló Palavicini.

En la sesión vespertina del 12 de enero presentó la Comisión un segundo dictamen. Entre otras reconsideraciones figuraba la siguiente: “También incumbe a la propia autoridad (administrativa) la persecución de los delitos por

medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a la disposición de éste”. Por su parte, el diputado Colunga hizo la crítica del nuevo proyecto de la Comisión y sugirió otro texto, que, con adiciones, acabaría por prevalecer. El dictamen y el voto particular quedaron a discusión el 13 de enero. Macías apoyó el planteamiento de Colunga. El texto fue aprobado en esa misma sesión por ciento cincuenta y ocho votos a favor y tres en contra, emitidos por los diputados Aguilar (Antonio), Cárdenas Zambrano y Rodríguez González. La “fórmula Colunga”, pues, pasó a ser estatuto constitucional del Ministerio Público. Ahora bien, para integrar éste se han de tomar en cuenta los otros preceptos constitucionales que mencioné en las primeras líneas de este comentario.

Después de 1917 acudirían al artículo 21 algunas reformas importantes. Líneas abajo me ocuparé en las relativas al sistema de sanciones administrativas y sistema de seguridad pública. Ahora recordaré las correspondientes al ejercicio de la acción penal, en la inteligencia de que ahora sólo abordaré los cambios anteriores a 2008, y en la porción final del comentario me ocuparé de las reformas incorporadas en este último año, que se hallan vigentes.

El monopolio en el ejercicio de esa acción ha tenido, en rigor, tres elementos constitutivos, que aparejan otras tantas potestades exclusivas conferidas al Ministerio Público para integrar su función constitucional de “perseguir los delitos”. En primer término, compete al Ministerio Público, con exclusión de cualesquiera otras personas o autoridades –y sin perjuicio del auxilio que pueda recabar de ellas– llevar adelante la investigación del hecho punible y de la responsabilidad de sus autores y participantes. A esa indagación se denomina “averiguación previa” o investigación.

En segundo término, corresponde –o ha correspondido– al propio Ministerio Público la potestad exclusiva de valorar los resultados de la averiguación previa y determinar si se ha comprobado la existencia del delito (el *corpus delicti*, antes de la reforma constitucional de 1993, o los elementos del tipo penal, a la luz de aquélla) y se ha acreditado la probable responsabilidad de alguna persona, a título de autor o participante. Tradicionalmente, esta valoración se ha regido por el principio de legalidad, no por el de oportunidad. En el anterior Derecho procesal penal mexicano, la oportunidad persecutoria sólo cobró presencia –más allá de algún supuesto excepcional en el fuero militar– a propósito del condicionamiento persecutorio mediante querrela o a través del perdón, respectivamente, atribuidos a los interesados (legitimados) en alguna de las cada vez más numerosas hipótesis de delitos cuya persecución se supedita a la voluntad privada.

Por último, el monopolio que ahora examino se ha integrado con una tercera potestad exclusiva del Ministerio Público: la facultad de sostener la acción penal ante los tribunales, desde el momento en que se insta la actuación jurisdiccional de éstos (consignación) hasta el acto en que concluye el proceso.

Con alguna frecuencia se cuestionó el monopolio conferido al Ministerio Público. Localizar a éste en el ámbito del Poder Ejecutivo no constituía la me-

jor garantía para el buen desempeño de esa institución. Se hizo ver que el monopolio, exento de control externo y sometido sólo a procedimientos internos —esto es, en el seno del propio Ministerio Público—, podía generar fenómenos de impunidad.

Con base en ese género de consideraciones, el proyecto de reformas constitucionales presentado por el Ejecutivo el 5 de diciembre de 1994 consultó la adición de un párrafo al artículo 21 constitucional, que diría: “La ley establecerá los casos en que podrán impugnarse las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal”. Ese proyecto formó parte de la amplia iniciativa de reformas al Poder Judicial, dictaminada con gran celeridad en el Senado de la República, el 16 de diciembre de 1994, esto es, a los diez días de enviada la iniciativa. La reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre.

Ahora bien, en el tránsito por la Cámara de Senadores, la iniciativa experimentó algunas modificaciones. En efecto, se estimó pertinente decir que serían impugnables por vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público sobre no ejercicio y desistimiento de la acción penal. De esta suerte, quedó suprimido el monopolio del ejercicio de la acción penal, al cesar la segunda de las tres potestades que antes referí: la capacidad de resolver sobre la existencia de los supuestos de fondo para el ejercicio de esa acción. La reforma de 2008 —que luego examinaré— retiene este régimen e incluso lo incrementa a través de nuevas legitimaciones procesales del ofendido, que propician un mayor control judicial sobre el desempeño (activo u omisivo) del Ministerio Público.

Mucho habría que decir en favor y en contra de la reforma constitucional de 1994. No es éste el lugar para desarrollar la materia. Tómese en cuenta, por lo pronto, que el Ministerio Público deberá ejercitar la acción penal por mandamiento de autoridad judicial, independientemente de cualquier consideración —convicción, honradamente formada— que el actor tenga acerca de la pertinencia o impertinencia de hacerlo. La ley secundaria deberá aclarar, por su parte, qué se deberá entender por desistimiento cuando el Ministerio Público solicita el sobreseimiento de la causa o formula conclusiones no acusatorias, por ejemplo.

Añadiré que acaso el Constituyente Permanente —que no había examinado con detenimiento las reformas de 1994, despachadas sin suficiente análisis y en un plazo brevísimo— desconocía el horizonte de la reforma al artículo 21; es decir, no se había planteado seriamente cuál sería el medio de control jurisdiccional de los actos del Ministerio Público sometidos a ese control. El Constituyente heredó al legislador secundario esa incertidumbre, en forma tal que a varios años de vigencia de la reforma constitucional, ni la Federación ni las entidades federativas habían legislado sobre el particular. Se abrió paso la idea de acudir al amparo —a falta de un procedimiento jurisdiccional específico— para colmar el vacío. Así sucedió, por obra de la jurisprudencia y de la ley. Vale observar que el Constituyente reformador realmente no se planteó la aplicabilidad del amparo en este campo,

sino consideró –ambiguamente, es cierto– alguna otra vía judicial para alcanzar los objetivos propuestos en el nuevo texto del artículo 21.

Conviene abrir aquí un paréntesis para traer a cuentas otro discutido punto en el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público. En virtud del frecuente desvalimiento del ofendido, los autores del Código Penal Federal y del Distrito Federal, de 1931, consideraron pertinente convertir en “pena pública” la reparación del daño, hasta entonces consecuencia civil del delito. Por ende, sería reclamada en el cauce la acción penal, es decir, sólo el Ministerio Público estaría legitimado para exigir el resarcimiento debido por el inculpado (otra cosa es el exigible a terceras personas), y el ofendido se reduciría a ser un débil coadyuvante del acusador oficial, impedido para actuar directamente ante el tribunal. Fue plausible la intención del legislador de 1931, pero no lo ha sido el resultado: persiste la desprotección del ofendido; a menudo no se reclama el resarcimiento, o se hace sin resultados satisfactorios para la víctima. En consecuencia, fracasó, en su conjunto, el sistema proyectado para amparar mejor al ofendido.

Para resolver el problema apuntado en el párrafo anterior, se ha iniciado un gran viraje en esta materia procesal. El paso adelante corresponde a los Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, ambos expedidos en 1996, y de sus equivalentes de Tabasco, en 1997. Estos ordenamientos, recogiendo antecedentes nacionales y extranjeros útiles y reconociendo la realidad del proceso penal y de sus participantes, han devuelto a la reparación de los daños y perjuicios su genuina naturaleza como sanción civil proveniente de una conducta ilícita. No se ignora, sin embargo, las peculiaridades que provienen del carácter de esa conducta: un delito. Por ello, la reparación es reclamable ante el mismo órgano judicial que conoce del delito y de la responsabilidad penal; para eso, el ofendido –asistido por su asesor legal– puede ejercitar una acción principal; empero, si el ofendido no actúa –por cualquier razón: indiferencia, temor, incompetencia–, el Ministerio Público asume obligatoriamente la acción reparadora, que de esta suerte tiene carácter de acción subsidiaria o supletoria. Así se reúnen las ventajas de ambos sistemas: la eficaz iniciativa del ofendido, por una parte, y la fuerza orgánica y procesal del Ministerio Público, por la otra.

A partir de las estipulaciones de 1917 se han multiplicado los ordenamientos concernientes al Ministerio Público. En este ámbito hay que tomar en cuenta tanto las disposiciones contenidas en los códigos –federal ordinario, estatales o locales y de Justicia Militar– que gobiernan la materia del enjuiciamiento, como las leyes específicamente dedicadas a la organización y la atribuciones del Ministerio Público, y aquellas otras –más abundantes en el fuero federal– que aluden a funciones de esa institución en determinados supuestos.

Anteriormente prosperó la idea de regular –así, desde el título de los ordenamientos– al Ministerio Público; en la actualidad se habla mejor, de leyes orgánicas de las procuradurías –de la República, del Distrito Federal o de los estados–, en la que se halla integrada la institución del Ministerio Público. La

ley federal de 1983 perfiló al Ministerio Público, quien sería reestructurado en ordenamientos posteriores. Aquella innovó al sistematizar las atribuciones de la institución y establecer un claro deslinde entre la materia legal y la materia reglamentaria.

En este campo destaca, por lo que hace al Ministerio Público Federal –y, en suma, a la Procuraduría de la República– la misión de vigilar la observancia de la legalidad. En la circular del procurador 1/84, del 23 de abril de 1984 (*Diario Oficial de la Federación* del 24 del mismo mes) se dijo “La más elevada función a cargo de esta institución y de los funcionarios correspondientes, su prioritaria misión constitucional y legal, reside en la vigilancia activa, resuelta e inderogable de la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad”. He ahí, por ejemplo, la razón y el propósito del Ministerio Público Federal en el juicio de amparo; en éste atiende al interés de la juridicidad; es mucho más, pues, que un mero regulador del procedimiento, como a veces se ha dicho.

Por su naturaleza de custodia de la legalidad, el Ministerio Público puede y debe actuar en la protección de los intereses legítimos de los particulares, aunque no se constituya, formalmente, en representante judicial de éstos o en asesor en juicio. En este carácter, el Ministerio Público anticipa una actividad de *ombudsman*, que esforzadamente buscaron las leyes orgánicas de 1983 y la aplicación institucional de éstas.

Hay otras muchas y muy notables atribuciones del Ministerio Público, además de la conocida y evidente actividad persecutoria, a la que se contrae el artículo 21. La suma de aquéllas, debidamente desenvueltas, actualizadas, enriquecidas, rescatará el prestigio y la grandeza de la institución y hará del Ministerio Público un verdadero “representante social”, más allá de ser un investigador de delitos y actor penal.

La naturaleza del Ministerio Público, órgano del Estado, comprometido con la legalidad estricta, no con la acusación a ultranza, confiere a aquél características propias en su desempeño como parte procesal; entre ellas la de ser parte “de buena fe” o, paradójicamente, parte “imparcial”. Con esto se quiere decir, sencillamente, que al Ministerio Público le interesa la aplicación objetiva y puntual de la ley (otra manifestación del interés de la juridicidad), que sanciona al culpable y protege al inocente. En tal virtud, el Ministerio Público se halla rigurosamente vinculado a la ley –vinculación que emana del cargo público y que “responsabiliza” al titular de éste–, como lo está el juzgador. Por ende, la magistratura que ejerce el Ministerio Público se aproxima naturalmente a la que ostenta el juzgador, y se aleja, en este punto, de la función de parte procesal que en hipótesis lo acerca o identifica con el inculpado y su defensor.

El texto constitucional que originalmente fijó el cometido penal del Ministerio Público –además del artículo 102– se refirió igualmente a la policía judicial. Quiso el Constituyente de 1917 que ésta fuera un cuerpo dependiente del Ministerio Público y que interviniera con él en la persecución de los delitos. Conviene recordar que el trabajo policial tiene, en síntesis, una doble orientación. De

una parte, la policía previene delitos y cuida el orden público: ésta es la policía preventiva, gubernativa o administrativa, ajena al Ministerio Público, aunque deba colaborar con él. Por otra parte, la policía lleva adelante la investigación de los delitos: ésta fue la policía judicial (posteriormente se suprimió esta última calificación; en la legislación ordinaria y en la práctica se habló tanto de policía judicial, como de policía ministerial o policía investigadora) subordinada al Ministerio Público y encuadrada en las procuradurías de justicia. Así lo resolvió el Congreso Constituyente de 1916-1917.

Ahora bien, en este punto se produjo una reforma al texto constitucional, traída por una de las dos iniciativas del 18 de marzo de 1996, presentadas al Senado de la República. Aquélla consultó reformas a los artículos 16, 20, 21 y 73; la otra, a la fracción I del artículo 20 constitucional, acerca de libertad provisional bajo caución. Dictaminadas ambas de una vez, el primero de abril del mismo año, dieron lugar al decreto de reformas del 2 de julio de 1996, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* al siguiente día.

La primera iniciativa, es decir, la relativa a los artículos 16, 20, 21 y 73 tuvo un cuestionable origen. En 1995 se propuso la expedición de una ley para enfrentar el crimen organizado (grave realidad, recogida en la reforma constitucional de 1993 al artículo 16 de la Constitución, con un técnica jurídica muy discutible). Sometido a cierto sector de la opinión pública y especializada, ese proyecto fue objetado por razones de constitucionalidad. Evidentemente, contenía previsiones contrarias al sistema constitucional mexicano. Así las cosas, se resolvió ajustar la Constitución al proyecto de reformas, y en tal virtud se inició el proceso de modificación constitucional al que ahora me refiero.

En alguno de los textos previos a la iniciativa y preparatorios de ésta, se expuso la intención de agravar a fondo las consecuencias sancionadoras de las faltas a los reglamentos gubernativos y de policía. Pero de este asunto me ocuparé en otra parte del presente comentario. Igualmente, los documentos preparatorios de la reforma del artículo 21 sugirieron excluir la palabra “judicial” en la denominación del órgano policial contemplado en dicho precepto, acaso para evitar que se creyese que dicho órgano forma parte del Poder Judicial, y no de la administración pública. Nuevas denominaciones afloraron, a saber: policía “ministerial”, por hallarse subordinada al Ministerio Público, o bien, policía de “investigaciones”, en virtud de la misión investigadora de delitos que le corresponde.

No fueron recogidos los nuevos nombres en el texto del artículo 21 aprobado por el Constituyente Permanente. Éste se limitó a retirar del precepto la voz “judicial”, para decir solamente que el Ministerio Público “se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”. De este modo se consumó una reforma a todas luces irrelevante y superflua, que de ninguna manera justifica la actuación del poder revisor de la Constitución, cuyo quehacer debiera reservarse para modificaciones de verdadera trascendencia.

El tercer tema del artículo 21 concierne a lo que se ha dado en llamar Derecho penal administrativo. Aquí vienen al caso conductas cuya ilicitud es menos grave o intensa que la de los delitos: faltas o infracciones.

Procede señalar que el Derecho penal de orientación humanista –se suele decir “democrática”– entiende que sólo deben ser considerados como delitos –y “tipificados”, consecuentemente, en la ley punitiva– las conductas que más severamente afectan la vida en comunidad, aquellas que lesionan o ponen en peligro, con gravedad, los bienes jurídicos de mayor jerarquía. A éstas corresponden las penas regularmente aceptadas: capital, prisión prolongada, multa de elevada cuantía, etcétera. La sanción penal viene a ser así el último recurso del contro social, no el primero.

Si un comportamiento merece reproche, pero no tiene la entidad antisocial del delito, el orden jurídico acuerda otro género de consecuencias jurídicas: sanciones civiles o administrativas, semejantes en naturaleza a las penas del régimen punitivo ordinario, pero mucho menos rigurosas que éstas. Cuando se trata de faltas –que lo son a las leyes o reglamentos administrativos– nos hallamos, pues, ante el Derecho penal administrativo o Derecho de las contravenciones. Hubo un tiempo en que nuestro sistema normativo, a ejemplo del Código Penal francés de Napoleón, contuvo tanto los delitos y las penas como las faltas y las sanciones administrativas. Hoy ocurre otra cosa.

El precedente inmediato del artículo 21 de 1917, en este orden de cuestiones, se encuentra en el artículo del mismo número de la Constitución de 1857, que facultó a la autoridad política o administrativa para “imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modos que expresamente determine la ley”. En el congreso de 1856-1857 esta prevención –contenida en el proyecto del artículo 30– se aprobó el 22 de agosto de 1856. Como se ve, el Derecho penal administrativo, a la luz de la Carta de 1857, debía quedar depositado en normas de rango legal, precisamente. En esta virtud, dominaba el principio de legalidad: no hay falta ni sanción sin ley que las disponga. Fue por ello que el Código Penal Federal y para el Distrito Federal de 1871, incluyó un libro acerca de las faltas y sus sanciones. El tratamiento de la materia se modificó radicalmente en 1917.

Ya he dicho en qué términos se presentó ante el Congreso de 1916-1917 el proyecto carrancista de artículo 21, que sobre este asunto atribuía a la autoridad administrativa –“por medio del Ministerio Público y de la policía judicial”– el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos. En el primer dictamen de la Comisión, presentado el 2 de enero de 1917, se modificó el proyecto. Así, se atribuyó a la autoridad administrativa “el castigo a las infracciones al Reglamento de Policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutara ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días”.

En el debate parlamentario, Rivera Cabrera propuso fijar también el máximo de la multa, pues no bastaba –dijo– con la estipulación del artículo 22 que reprueba las multas excesivas. Mújica replicó que la omisión se debía al propósito de que la autoridad graduase el monto de la multa tomando en cuenta las circunstancias del infractor. Por la determinación de aquel máximo se pronunciaron los diputados Macías, Rivera Cabrera, Mercado, Jara y Silva Herrero; en contra, Mújica. El segundo dictamen de la Comisión no aportó novedad relevante en este extremo. Como vimos, ese segundo dictamen y el voto particular de Colunga se sometieron al Congreso el 13 de enero. En esta fecha el legislador José Álvarez hizo una propuesta que establecería la equidad en el derecho de faltas: que cuando se tratase de multa impuesta a un obrero, aquélla no excediera de la mitad del salario mínimo correspondiente a quince días. La benéfica propuesta de este diputado, en la que también fluyó el signo social que acabaría por perfilar a la Carta de 1917, dio lugar a la adición de un párrafo: “Si el infractor fuere jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana”.

En 1982 se acentuó el dato social en el derecho constitucional sobre las infracciones. En efecto, el Ejecutivo propuso reformar el artículo 21 para limitar a treinta y seis horas el arresto administrativo, y al salario de un día la multa contra jornaleros u obreros. Las Comisiones dictaminadoras en la Cámara de Diputados –primera que intervino en el proceso ante el Constituyente Permanente– sugirieron ampliar la iniciativa para extender sus beneficios a los trabajadores no asalariados, que “constituyen un vasto sector de la población de bajos ingresos”, y “hacer una referencia expresa a los trabajadores de ingresos mínimos para que resulten beneficiados por la presente reforma”.

De tal suerte prosperó la reforma, que limitó el arresto a treinta y seis horas en todo caso, restringió la multa contra jornaleros, obreros o trabajadores a un día de su jornal o salario, y dispuso que la multa aplicable a trabajadores no asalariados no excediese del equivalente a un día de su ingreso. En la práctica, la plausible innovación ha permeado otras ramas del derecho. Efectivamente, hoy es uniforme la limitación del arresto a treinta y seis horas, aunque se trate del que como apremio o corrección imponen las autoridades judiciales, que ciertamente no es consecuencia de una falta de policía. En 2008 se añadió una sanción al catálogo del artículo 21, inspirada en los sustitutos de la pena privativa de libertad: trabajo en favor de la comunidad.

Para concluir el examen de este asunto, es pertinente observar que el texto del artículo 21 da entrada a los llamados reglamentos “autónomos”, es decir, a los ordenamientos administrativos que no derivan de una ley –y que en esta virtud son “heterónomos”–, sino directamente de la propia Constitución. Generalmente se interpretó el artículo 21 en el sentido de que todo el sistema de faltas –definición de éstas, previsión de sanciones, creación de la judicatura especializada y procedimiento respectivo– se halla librado a normas reglamentarias; no rige aquí, pues, el principio de legalidad.

Ese modo de ver las cosas se modificó, en mayor o menor medida, al amparo de diversas novedades. Citemos primero la reforma al artículo 115 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983, que faculta a los ayuntamientos para expedir bandos de policía y buen gobierno “de acuerdo con las bases normativas que deberán establecer las legislaturas de los estados”. Por esta vía se restablece la presencia de la ley en el orden de las faltas de policía.

Mencionemos, en segundo lugar, la progresista Ley sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno, del 28 de diciembre de 1983, que abrió una nueva era en el tratamiento jurídico de la materia y que luego fue relevada por otros ordenamientos. Esa ley, fundada en una reinterpretación de la norma constitucional, se sostuvo en la aconsejable distinción entre cuestiones sustantivas (faltas y sanciones) y orgánicas y procesales. Aquéllas se mantuvieron en el nivel del reglamento; las segundas quedaron incorporadas en el plano legal. El artículo 2o. de la referida ley caracterizó las faltas de policía como “las acciones u omisiones que alteren el orden público o afecten la seguridad pública, realizadas en lugares de uso común, acceso público o libre tránsito o que tengan efectos en estos lugares”.

Antes mencioné que los documentos preparatorios de la reforma de 1996 deslizaron algunas propuestas previas a la formalización de la iniciativa y, desde luego, a la adopción del texto vigente. Señalé lo relativo al cambio de nombre del órgano de policía que auxilia al Ministerio Público. Sin embargo, el asunto verdaderamente importante a propósito del artículo 21 tuvo que ver con la materia de faltas de policía y buen gobierno. En este extremo, los anteproyectos sugirieron el retorno al sistema anterior a la reforma de 1982, esto es, la posibilidad de que las faltas fuesen sancionadas hasta con quince días de arresto, y no apenas con treinta y seis horas.

La intención de dar marcha atrás a las manecillas del reloj constitucional era, sin embargo, más grave; en efecto, en la exposición de motivos de algún anteproyecto se indicó expresamente la conveniencia de que las faltas fueran sancionadas hasta con tres meses de privación de libertad, y se observó que la opinión pública probablemente rechazaría semejante ampliación en las sanciones, por lo que resultaba pertinente contraer el cambio sólo a las citadas treinta y seis horas. En consecuencia, el propósito –tal vez pendiente para un intento posterior– iba mucho más allá que el cambio sugerido por lo pronto. Las opiniones de diversas personas consultadas sobre este punto de la reforma fueron uniformemente adversas –o al menos mayoritariamente desfavorables–, y acaso por ello el tema ya no figuró en la iniciativa. De tal suerte, ésta se confinó a la insulsa remoción del calificativo de “judicial” que el texto anterior asignaba a la policía dependiente del Ministerio Público.

En 1994 fue también adicionado el artículo 21 a propósito de la seguridad pública, según manifesté anteriormente. Conviene advertir que desde hace algún tiempo se han vinculado estrechamente las cuestiones de seguridad pública con

los temas de procuración y administración de justicia, no obstante tratarse de materias que pueden y deben ser analizadas en forma separada, aunque conexas.

En la relativamente reciente visibilidad de la seguridad pública, convertida en un tema político de primer orden, que figura a la cabeza de los asuntos más preocupantes en el desarrollo de las campañas electorales, influyen seriamente el crecimiento de la delincuencia, así como las transformaciones de la criminalidad, características del desarrollo social. Se ha conservado la tendencia al incremento en el número de delitos tradicionales, y a éstos se han agregado, ampliamente, los “nuevos delitos”. Los problemas de seguridad y justicia han subido de punto en los últimos años, como se ve en los trabajos preparatorios de la reforma del 2008, a la que dedico la parte final de este comentario.

El hecho de que México sea una república federal, con rasgos propios, ha suscitado algunos problemas en los rubros de la seguridad y la justicia, que frenan –hasta cierto punto– la adopción de medidas verdaderamente nacionales, vertebradas con criterios e instrumentos uniformes. Esto ha llevado a pensar en regímenes consensuales que vinculen a la Federación y a las entidades federativas a través de principios, programas y acciones compartidos. Ya en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983, que constituyó, en su hora, el más intenso esfuerzo de modernización dirigido a poner al día la organización y las funciones de esa dependencia federal, se puso énfasis en la atención nacional de la procuración de justicia, inscrita en el proceso de desarrollo del país y expresada en actividades deliberadas de largo plazo, no sólo coyunturales o circunstanciales, quedó patente en el texto original de esa ley y en adiciones del 2 de diciembre de 1987. El conjunto instituyó un régimen de convenios de colaboración policial, entre otros, y planteó las bases para el sistema nacional de procuración de justicia. Tales son los antecedentes más claros y directos de la rápida reforma constitucional de 1994, al calor de acontecimientos que mostraron graves errores y deficiencias en la seguridad pública.

Es importante advertir que la seguridad pública, en el sentido en que ahora la entendemos, apareja la existencia y persistencia de condiciones de vida social que auspicien razonablemente el desarrollo individual y colectivo. A su vez, esto implica certeza y positividad de las obligaciones y los derechos de los particulares, en un marco de paz y tranquilidad debidamente sustentado por acciones liberadoras y justicieras de la sociedad y del Estado. En rigor, la seguridad –como intangibilidad de bienes y disfrute de derechos– es la misión nuclear del Estado, la explicación genética del poder político: la primera cláusula del hipotético contrato social contendría la renuncia al ejercicio de ciertos derechos “naturales” en aras de la tutela pública de los bienes más preciados de los contratantes.

La seguridad pública puede ser examinada –y suele serlo– bajo dos perspectivas. La primera de ellas, la más elemental y, por supuesto, la menos eficaz y convincente, es la estrictamente policiaca. Desde este punto de vista, la seguridad es apenas un asunto de las fuerzas del orden público: policía, en primer término, y

ejército, en último análisis. Dentro de esta misma versión de la seguridad pública juegan un papel dominante los órganos de procuración y administración de justicia. La segunda perspectiva, obviamente más racional y satisfactoria, aborda el tema a través de sus causas, no sólo de sus síntomas: rehúsa la explicación trivial de la inseguridad y demanda la entronización de los verdaderos factores –profundos y persistentes– de seguridad pública. Se trata, así, de una versión integral del fenómeno, que destaca los datos políticos, económicos, culturales, sociales, etcétera, de la seguridad individual y colectiva.

Esa versión se puede formular, para fines expositivos, con una expresión concisa: una sociedad oprimida e injusta es una sociedad insegura, no obstante los aprestos represivos que se pongan en movimiento para disuadir o cancelar las conductas tituladas como antisociales. Desde luego, la perspectiva integral acerca de la seguridad pública –y de su contrapartida, la inseguridad– no excluye en lo absoluto el debido despliegue de métodos preventivos y persecutorios de carácter policial o punitivo.

La adición de tres párrafos al artículo 21, en el proceso reformador de 1994, tiene raíces en ambas perspectivas sobre la seguridad, aunque dominan, manifiestamente, las conectadas con la noción policiaca de este asunto. En esos párrafos figuran cuestiones correspondientes a dos categorías en la consideración del problema, a saber: conceptuales e instrumentales.

En 1994, la iniciativa del Ejecutivo Federal planteó al Constituyente dos nuevos párrafos en el artículo 21. El primero estuvo redactado en la siguiente forma: “La seguridad pública estará a cargo del Estado. La actuación de las policías de la Federación, de los estados y de los municipios, se regirá por los principios de legalidad, honradez y eficiencia”. El segundo párrafo sostenía “La federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios están obligados a coordinarse en materia de seguridad pública, en los términos que la ley señale”.

La revisión de la iniciativa en el Congreso determinó precisiones o modificaciones importantes en el texto propuesto. Ante todo, quedó en claro el reconocimiento de que la seguridad pública es una función estatal. Ahora bien, el Constituyente procuró definir este punto a la luz de ciertas inquietudes federalistas –o bien, si se prefiere, en virtud de reglas determinadas sobre distribución de atribuciones y actividades– que han dominado, cada vez más, el discurso político actual. De ahí que se dijera “La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala”. Esta expresión tiene mayor hondura, por supuesto, que el simple mandato acerca de coordinación operativa contenido en el proyecto de reforma constitucional.

El mal estado de las corporaciones policiales, tanto preventivas como investigadoras, fundó la propuesta relativa a los principios para la actuación de la policía. Últimamente ha cobrado terreno la opinable técnica que incorpora en la ley misma los principios a considerar para el despacho de las funciones

públicas, la organización de los servicios o la atribución de facultades y deberes, más la exigencia de responsabilidades.

Como antes dije, la iniciativa proponía una relación de tres principios a considerar en la actuación de “las policías”, esto es, las corporaciones policiales. El texto que a la postre prosperó, sustituye la referencia a “las policías” por una alusión a “instituciones policiales”, genéricamente –vinculada, dada la estructura del párrafo, a los diversos planos o niveles del Estado–, y añade un principio más: “profesionalismo”. Es patente el deseo de que la actividad policial quede, por fin, en manos de verdaderos profesionales –como otros servicios públicos– calificados para el buen desempeño de su actividad, a los que, por otra parte, se reclute, seleccione, prepare, remunere, supervise y trate, en general, como corresponde a los integrantes de un auténtico cuerpo profesional.

En la exposición de motivos de la iniciativa presidencial se dijo, con razón, que “ante la creciente capacidad organizativa y movilidad de la delincuencia organizada, el Estado mexicano no debe ni puede hacerle frente mediante una estrategia desarticulada”. Inmediatamente después se ponderó la necesidad de corresponsabilidad y articulación entre los tres niveles de gobierno, todo lo cual conduce a un “sistema de coordinación” que sea “verdaderamente un esfuerzo nacional en que los órganos constitucionales que dan cuerpo al federalismo participen con iguales derechos y en condiciones equitativas en la realización de un deber común: garantizar la seguridad y la tranquilidad de la población”. El texto aprobado entonces por el Constituyente expresó mejor que la iniciativa la idea contenida en ésta, que no solamente apunta a ciertas actividades coordinadas, sino quiere instaurar un “sistema nacional de seguridad pública”.

Estos designios sustantivos de la ley suprema contaron, en el mismo ordenamiento fundamental, con previsiones instrumentales necesarias. En efecto, la fracción XXIII del artículo 73 facultó al Congreso de la Unión para “expedir leyes que establezcan las bases coordinación entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, en materia de seguridad pública, así como para la organización y funcionamiento de la carrera policial en el orden federal”, tema que volvió a la reflexión del Constituyente Permanente en la reforma de 2008.

El 8 de diciembre de 1995 fue expedida la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, que apareció en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de diciembre. Este ordenamiento contuvo definiciones acerca de la materia que aborda, y estableció un Consejo Nacional de Seguridad Pública, en el que figuran los secretarios de Gobernación, que lo preside, y Defensa, Marina y Comunicaciones y Transportes, los gobernadores de los estados, el jefe de gobierno del Distrito Federal y el procurador general de la República, así como un secretario ejecutivo del sistema. Este consejo tiene atribuciones de coordinación, más bien que de autoridad.

Siempre será necesario cuidar escrupulosamente la orientación y suficiencia de las leyes en materia de seguridad pública, persecución de delitos o auxilio procesal que se propongan coordinar las atribuciones de autoridades federales y estatales (no se diga los ordenamientos –tratados, convenciones o simples acuerdos ejecutivos– que tengan la misma intención en el plano internacional). Es indeseable dejar un espacio excesivo a los acuerdos administrativos, donde queden en predicamento las atribuciones de las autoridades y los derechos de los ciudadanos. A este respecto ya existe una experiencia preocupante, derivada de la deficiente redacción y la errónea reglamentación –mediante convenios administrativos– del segundo párrafo del artículo 119 constitucional, modificado en 1993, relativo a la extradición de inculpados entre entidades federativas.

Recuperando el camino conducente a establecer una jurisdicción penal internacional ampliamente aceptada, los esfuerzos de múltiples Estados animados por organizaciones no gubernamentales condujeron a la celebración de una Conferencia reunida en Roma, en 1998, para conocer el proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional. Este instrumento, suscrito el 18 de julio de aquel año, tras arduas negociaciones en las que fue preciso conciliar diversas tradiciones jurídicas y distintas demandas punitivas, constituye un ordenamiento de contenido plural: material, en cuanto prevé los delitos más graves del orden internacional (genocidio, de lesa humanidad, contra el derechos humanitario y agresión, pendiente, este último, de tipificación), instituye la Corte Penal Internacional, regula la competencia de ésta en sus diversos aspectos, fija el procedimiento conducente a la exigencia de responsabilidades penales individuales y dispone la ejecución de condenas.

México, que había expuesto su opinión desfavorable a los tribunales *ad hoc*, participó en trabajos preparatorios de la nueva Corte Penal Internacional. Empero, se abstuvo de votar en la Conferencia de Roma, que adoptó el Estatuto de la Corte por amplia mayoría, con el sufragio adverso de 7 Estados y la abstención de 21. La abstención de nuestro país obedeció a diversos factores: sólo el Consejo de Seguridad se halla dotado de la facultad de enviar casos al conocimiento de la Corte, no así la Asamblea General de Naciones Unidas (independientemente de otras vías para instar el procedimiento); el propio Consejo dispone de la potestad de posponer, sin límite, el enjuiciamiento de los casos sujetos a trámite ante el Fiscal o la Corte; subsistencia del derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo; introducción de los llamados “elementos del crimen”, que concurren a complementar los tipos penales o a ilustrar sobre el sentido y la interpretación de éstos; ausencia de disposiciones punitivas sobre el uso de armas de destrucción masiva, especialmente los medios nucleares, e incompatibilidad entre diversas normas del Estatuto y algunas disposiciones de la Constitución General de la República.

La abstención en Roma abrió un espacio de reflexión sobre la pertinencia de suscribir el tratado. Finalmente prevaleció la opinión favorable a la suscripción, que se hizo el 7 de septiembre del año 2000, en la inteligencia de que

nuestro país suscribiría el instrumento *ad referendum* y dejaría pendiente la ratificación mientras analizaba sus implicaciones sobre el derecho mexicano e incorporaba en éste, de ser necesario hacerlo como en efecto lo era, las reformas indispensables a partir de la ley suprema.

En este proceso de reflexión, nuestro país tomó nota de diversas posibilidades, exploradas en reformas practicadas por otras naciones para resolver problemas semejantes. Cabía incluir en la Constitución un precepto específico que legitimara la actuación de la Corte en relación con México, o bien, modificar todos los preceptos constitucionales que entraban en conflicto con el Estatuto de Roma, o revisar algún artículo existente para fijar, desde ahí, la operación de la justicia penal internacional en conexión con el orden jurídico mexicano. Al cabo de los años dominaría esta última opción, que determinó la reforma al artículo 21 constitucional.

El primer planteamiento de reforma al artículo 21 fue enviado al Congreso por medio de la Cámara de Senadores, puesta de acceso al Constituyente Permanente por el Ejecutivo Federal el 14 de febrero de 2002. En la Exposición de Motivos de la Iniciativa se alude a los principios de la política exterior mexicana, a los compromisos internacionales adquiridos por México y a la admisión de otras jurisdicciones: Corte Internacional de Justicia, desde 1947, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde 1998. El Ejecutivo planteó, en los diversos párrafos que integraron la propuesta, la posibilidad de atender las resoluciones emanadas de los distintos tribunales internacionales establecidos en tratados de los que México fuese parte. No se reducía el tema, pues, a la Corte Penal Internacional.

Me parece útil, para la comprensión cabal de este asunto, recordar aquí los textos planteados en la iniciativa de 2002. El primer párrafo sugerido en ésta señalaba: “La jurisdicción de los tribunales internacionales establecidos en tratados de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte, será reconocida en los términos y conforme a los procedimientos establecidos en dichos tratados”. Se pretendió, pues, un amplio panorama judicial internacional, inmediatamente aplicable a los órganos y aceptados por nuestro país ante los que había comparecido o comparecería en el futuro, como son las citadas Corte Internacional y Corte Interamericana. Bajo cierta interpretación, la misma norma podría extenderse a otros instrumentos internacionales de solución de controversias, no denominados como tribunales, pero dotados de atribuciones jurisdiccionales. Obviamente, esa fórmula amplia cubría a la Corte Penal Internacional y autorizaba el reconocimiento de futuras jurisdicciones convencionales.

El segundo párrafo propuesto tenía que ver específicamente con el tema que aquí interesa: “En los casos del orden penal, los procedimientos que llevan a cabo dichos tribunales, así como el cumplimiento de sus resoluciones y sentencias, serán reconocidos y ejecutados por el Estado mexicano de conformidad con los dispuesto en el tratado internacional respectivo”. No fue acertada la

alusión a tribunales penales, en plural, que contradecía a la posición mexicana favorable a la actuación en un solo órgano mundial de esa naturaleza.

Finalmente, el tercer párrafo señalaba: “Las resoluciones, así como las sentencias irrevocables emitidas por tales tribunales, gozarán de fuerza obligatoria; las autoridades administrativas y judiciales del fuero federal, común y militar deberán garantizar su cumplimiento conforme a los dispuesto en las leyes”. El tercer párrafo transcrito se refiere a todos los tribunales convencionales, no sólo a los del orden penal, y deja de lado del carácter vinculante de las resoluciones de éstos con respecto a las autoridades legislativas. Conviene recordar, sin pretender examinar ahora este delicado punto, que a menudo las sentencias de tribunales de derechos humanos declaran la existencia de violaciones en actos legislativos, exactamente como lo hacen las resoluciones de los tribunales constitucionales que examinan la subordinación de una ley a la Constitución.

La iniciativa presidencial no prosperó. En su lugar avanzó una propuesta surgida en la Cámara de Senadores, que se concretó en el dictamen el 14 de diciembre de 2002 y condujo a la reforma del 2005. En dicho dictamen, elaborado por comisiones en las que participaron miembros de diversas fuerzas políticas tras deliberaciones efectuadas en el seno de éstas, se optó por llevar la reforma al artículo 21 y no a otro precepto constitucional, “en razón de que se propone un reconocimiento que contempla un régimen complementario del contenido en las garantías consagradas en el Título Primero de la Constitución”. Este motivo no bastaba para alojar la novedad precisamente en el artículo 21. La razón de esto se hallaba, en todo caso, en el hecho de que la novedad más relevante que introduce la jurisdicción penal internacional, por lo que hace a la ley suprema mexicana, es el desplazamiento de los órganos persecutorio y judicial internos a favor de los órganos de la justicia internacional.

El mismo dictamen contiene, entre otras cosas, algunas afirmaciones inquietantes, que pudieran resultar equívocas. Por ejemplo, se menciona que “México deberá asegurarse que las definiciones de crímenes contenidos en los artículos 6o., 7o. y 8o. del Estatuto sean interpretadas de manera congruente con la legislación nacional que al efecto se establezca”. Esta afirmación puede alentar la idea, que sería errónea, de que la tipificación nacional prevalece sobre la internacional. No es así. Nuestro país como todos los suscriptores del Estatuto contrae la obligación general de adecuar su régimen interno al sistema penal dispuesto en el Estatuto, cuando se trata de los delitos previstos en éste, no a la inversa.

Además, el dictamen sostuvo que “la jurisdicción de los tribunales mexicanos tendrá primacía sobre la que pudiera ejercer la Corte (Penal Internacional) en determinado caso, por tanto, la entrega de personas quedará condicionada a que primeramente se indague o someta a juicio al inculpado dentro del país”. Tampoco es exactamente así, aunque ciertamente corresponde al Estado la jurisdicción primordial sobre los hechos punibles y las persona responsables. Si

esto no ocurriera el Estado deberá hacer la entrega que se le solicita y en todo caso las resoluciones internas no condicionarías las decisiones del órgano jurisdiccional internacional.

No es posible comentar más ampliamente el importante dictamen, del que me he ocupado, al igual que del tema en general y en diversos aspectos específicos, en otros trabajos. Los razonamientos contenidos en aquél culminan en la propuesta que se convertirían más tarde, en norma constitucional, a saber; “El Ejecutivo podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. Es relevante mencionar que el dictamen procuró razonar esa intervención singular del Senado de la República. Éste, señalaron las comisiones suscriptoras del dictamen, como “garante de la política exterior”, autorizará el ejercicio de la jurisdicción de la Corte conforme a “la circunstancia de cada asunto en particular” con el fin de asegurar que las solicitudes “sean analizadas desde la perspectiva del respeto a la primacía de la jurisdicción nacional, la disposiciones del artículo 17 constitucional y la legislación aplicable”.

Hubo una propuesta alterna, sustentada por senadores miembros del Partido de la Revolución Democrática (PRD), cuyos términos hacen recordar la fórmula empleada por Francia en su propia reforma constitucional. La alternativa quedó redactada como sigue: “El Estado mexicano reconoce plenamente la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional, en los términos y condiciones establecidos en el Estatuto de Roma y en su ley reglamentaria”. Aun cuando no existe mayor detalle sobre esta alternativa sin perjuicio de la defensa que de ella hicieron algunos de sus autores, vale la pena observar que el texto sugerido destaca el carácter complementario de la jurisdicción internacional, y remite tanto al Estatuto de Roma como a una ley reglamentaria, seguramente interna, que no podría hacer otra cosa que ajustar el procedimiento mexicano a las estipulaciones de Estatuto, pero no condicionar o alterar éstas.

En el debate que siguió a la lectura del dictamen, los adversarios formularon señalamientos enfáticos. Se cede soberanía, se viola la Constitución, la Corte internacional está mediatizada por el Consejo de Seguridad, aquélla sólo actuará en relación con países débiles, la entrega de delincuentes constituye una “ignominia” y la solución adoptada incorpora elementos políticos (el Senado mismo, integrado por fuerzas políticas). Los favorecedores del dictamen, en cambio, adujeron que el instrumento de aplicación se crea precisamente en el ejercicio de la soberanía, que con ello se atiende a una tendencia internacional, que se prevé el necesario control para asegurar equilibrio en el trato entre la Corte internacional y el Estado mexicano y que el órgano legislativo puede intervenir en estas cuestiones: también le compete “decir el derecho”.

La Cámara resolvió, por mayoría de noventa votos, contra catorce y diez abstenciones, no aceptar a discusión la propuesta de los legisladores del PRD. En seguida, estos abandonaron la sala de sesiones y no participaron en la votación del dictamen presentado por las comisiones. El dictamen recibió noventa y tres

sufragios en pro y tuvo diez en contra. Posteriormente, la Cámara de Diputados aprobó la reforma, y otro tanto hizo el número necesario de Legislaturas estatales, hasta culminar aquélla, cuyo texto fue publicado el 20 de junio de 2005.

En el curso del debate no se analizó ni aclaró en qué consiste el régimen de reconocimiento casuístico adoptado por el dictamen, y en su hora por la norma probada, y qué ocurriría si la posición mexicana, expresada en la ratificación del tratado, estimase incompatible con el objeto y fin de éste y con sus disposiciones. Alguna vez se denominó “salvaguarda” o, más llanamente, “candado”, al régimen de reconocimiento casuístico y condicionado instituido en la disposición aprobada. No sobra advertir que ésta parece encerrar una reserva al tratado, que el instrumento internacional no autoriza.

En mi concepto, la reforma dista mucho de ser afortunada. El doble “candado” pudiera resultar inaceptable: primero, a consideración a cargo del Ejecutivo, caso por caso, que calificaría la pertinencia y admisibilidad de una jurisdicción a la que se ha dado, sin embargo, el reconocimiento del Estado en los términos del Estatuto de Roma puesto que éste no acepta la incorporación de reservas; y segundo, la subsecuente calificación, también casuística, a cargo del Senado de la República. Más allá del carácter político de ese cuerpo, surge un problema por el hecho mismo de que se califique una solicitud de la jurisdicción internacional en forma diferente de la que contempla el Estatuto. ¿Cómo condicionar las resoluciones jurisdiccionales internacionales a las decisiones ejecutivas o parlamentarias nacionales una vez que México ha ratificado el Estatuto? He aquí un punto importante, que merece cuidadoso examen.

Al día siguiente de la publicación de la reforma constitucional, esto es, el 21 de junio de 2005, se sometió al Senado el Estatuto de Roma. La Cámara lo aprobó por amplísima mayoría de setenta y ocho sufragios a favor y uno en contra, tras escuchar el dictamen correspondiente y oír a cinco oradores, todos ellos en sentido favorable a la aprobación del Estatuto. Queda al frente la gran tarea de revisar diversos ordenamientos internos, tanto sustantivos y orgánicos como adjetivos y ejecutivos, para establecer la liga pertinente entre el sistema normativo internacional y el nacional. Al ocurrir esto dispondremos de un doble régimen penal: el originalmente construido por la propia Constitución de la República, y el establecido a partir de normas internacionales que también son ley suprema de la Unión en los términos del artículo 133 constitucional, ahora complementado por el 21 en lo que respecta a un conjunto de delitos que esperamos jamás aparezcan en nuestro país.

En mi comentario a los artículos 18, 19 y 20 señalé que diversos extremos del texto actual de estos preceptos, al igual que del artículo 21, al que ahora me referiré, y de otras disposiciones de la ley fundamental, proceden de la reforma incorporada en 2007-2008 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 2008. Este proceso reformador proviene, a su vez, de la imperiosa necesidad de proveer razonables condiciones de seguridad a la sociedad mexicana, alarmada e irritada por el crecimiento desmesurado de la delincuen-

cia –en términos cualitativos y cuantitativos– y por el fracaso –así calificado por diversos analistas– de las medidas adoptadas para enfrentar y contener la criminalidad, tanto tradicional como “evolucionada”, a la que se suele identificar, popularmente, bajo el rótulo de “delincuencia organizada”.

La reforma de 2007-2008 contiene diversas aportaciones útiles y convenientes, propias del sistema penal característico de una sociedad democrática –cuyos principios radicales se hallaban ya en el texto constitucional modificado–, y al mismo tiempo ofrece novedades inquietantes, de signo autoritario, reductoras de garantías o creadoras de circunstancias que pudieran desembocar en un sistema penal y procesal penal menos consecuente con las “conquistas de derechos” y las concepciones garantistas aportadas por las mejores tradiciones y desarrollos en materia penal. Ha existido una “transacción” entre exigencias democratizadoras y reclamaciones autoritarias, proyectadas, con diversa intensidad y distintas características, en el nuevo texto constitucional.

En esta parte de mi comentario me ocuparé solamente de las novedades llevadas al artículo 21 en 2008. En las páginas precedentes he dado cuenta de la materia y desenvolvimiento de ese precepto. Como he manifestado en otros estudios sobre la reforma, ésta se propuso reducir en alguna medida la relevancia de la investigación, a cambio de incrementar la del proceso judicial, especialmente en la etapa de juicio o audiencia de fondo. Esto entraña determinadas modificaciones al papel tradicional del Ministerio Público y a las obligaciones probatorias de éste para el inicio del proceso, así como el establecimiento del juez de control o garantía. El giro en la investigación y en el ejercicio de la acción trae consigo, por supuesto, ciertos cambios en el marco general de los derechos del inculpado.

En el dictamen de “concentración” de las iniciativas de reforma constitucional, fechado el 10 de diciembre de 2007, las comisiones dictaminadoras de la Cámara de Diputados señalaron que la investigación de la posible participación de una persona en un hecho probablemente delictivo se realizará ante un juez, no ante una autoridad administrativa. Se pretendió reconocer al imputado “su derecho fundamental a que la investigación de su posible participación en un hecho probablemente delictivo se realice ante un juez (...) y no de forma unilateral por la autoridad administrativa, que a la postre sería quien lo acusaría ante un juez (...)”.

Sin embargo, el primer párrafo del artículo 21 dice otra cosa: “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías (...)”. Atengámonos, pues, al texto constitucional: la investigación corre a cargo del Ministerio Público y de las policías. Observemos que ha desaparecido del horizonte constitucional la policía judicial, investigadora o ministerial, dependiente del Ministerio Público. En la escena figuran “las policías”. Esto implica que diversas corporaciones policiales asumirán funciones investigadoras, con posible quebranto de la unidad de la investigación y de la especialización en esta materia.

Se indica que las “policías” “actuarán bajo la conducción y el mando (del Ministerio Público) en el ejercicio de esta función”: la investigación de los delitos. No es novedad que se pretenda extraer a la policía de la “autoridad y mando inmediato” del Ministerio Público, para incorporarla en una corporación independiente de éste, aunque se encomiende al propio Ministerio Público la conducción jurídica de la averiguación, referencia que de ninguna manera significa una verdadera subordinación –que es indispensable, como garantía (aunque débil) de juridicidad– de la policía al Ministerio Público. Desde hace tiempo se ha intentado imprimir este peligroso retroceso al sistema procesal penal mexicano y al régimen íntegro de la seguridad pública. Por supuesto, al hacer esta afirmación no juzgo sistemas similares en otros países, que funcionan bien o con excelencia. Dejo el juicio sobre éstos a las respectivas experiencias nacionales. Ahora sólo me refiero a México y a su circunstancia.

El citado dictamen de los diputados establece la intención de la reforma en lo que concierne a las relaciones entre el Ministerio Público y la policía, y entre ésta y otras autoridades, que serán sus verdaderos jefes y a los que, en consecuencia, se hallará sujeta la corporación policial, gobernada por principios verticales de autoridad y disciplina (que no desaparecen por decreto): la “dirección y mando de la investigación por parte del ministerio público representa una dirección funcional de las labores de investigación y es *independiente de la jerarquía de la cual depende la policía, pudiendo estar administrativamente asignada a otros órganos, secretarías o incluso municipios* o bien como (*sic*) en las agencias de investigación de delitos, policías ministeriales o judiciales, según corresponda, de las procuradurías estatal o federal. *Esto significa que será el legislador estatal o federal el que determinará cómo será esta relación*” (énfasis agregado).

Hay más expresiones reveladoras en el mismo dictamen. Tal es el caso, cuando éste proclama “otro avance, sin duda fundamental, (que) consiste en que el nuevo texto propuesto no prejuzga sobre la adscripción orgánica de la policía investigadora. Esto significa que corresponderá tanto a la Federación como a los estados, *decidir, en su propia legislación, la ubicación que consideren óptima* para esta policía (investigadora): bien dentro de la propia institución investigadora (procuradurías), bien en otra dependencia de la administración pública como sucede en la mayoría de los países”.

Es evidente el riesgo de heterogeneidad extrema, que pudiera ser anarquía, en la organización general –nacional– de la policía investigadora. Por otra parte, es aún más importante señalar que la reforma –que fija una nueva relación entre el Ministerio Público y las policías– también prohíba una relación nueva entre el ciudadano y el Ministerio Público, ambos debilitados en este sector de su encuentro formal, y entre el ciudadano y las policías, éstas fortalecidas con una autonomía orgánica que constituye el primer y natural peldaño hacia una autonomía funcional.

Aun cuando las condiciones de investigación de delitos y responsabilidades penales y el ejercicio de la acción penal se hallan regulados en el artículo

16, no omitiré mencionar ahora –puesto que me estoy ocupando de la función esencial del Ministerio Público: investigación y persecución de los delitos– que la reforma ha reducido en forma manifiesta los requisitos para el ejercicio de la acción y la emisión de la orden judicial de captura. Esta reducción es inconsecuente con el desarrollo garantista del sistema procesal penal y pone en predicamento los derechos de los ciudadanos. La reforma ha prescindido de referencias al cuerpo del delito y a los elementos del tipo penal y ha “aligerado” la carga probatoria del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal. Hay, pues, “flexibilización” en la injerencia del Estado en el ámbito de libertades del ciudadano.

El dictamen de los diputados sostiene, a favor de la solución que propició –y que sería trasladada al texto constitucional– que “los procedimientos (ante el Ministerio Público) son muy largos y con excesivos formalismos, el Ministerio Público tiene un gran protagonismo y en la etapa de averiguación previa se lleva a cabo una especie de ‘mini-juicio’, pues adquiere gran peso dentro del proceso, lo que ha propiciado que en juicio se suelen reproducir casi de manera íntegra los elementos probatorios, restando con ello importancia al juicio y la valoración objetiva que se hace de los argumentos de las partes que intervienen, generando inevitablemente que el ministerio público sea poco competitivo (*sic*), debilitando su efectivo desempeño”.

Añade el dictamen: “Considerando que se propone la adopción de un sistema de justicia penal, de *corte garantista, con pleno respeto a los derechos humanos*, que fomente el acceso a la justicia penal de los imputados, así como de las víctimas u ofendidos, como signo de *seguridad jurídica*, a fin de evitar que la mayoría de las denuncias o querellas sean archivadas por el ministerio público, aduciendo que los datos que arroja la investigación son insuficientes para consignar los hechos al juez competente, es necesario establecer un *nivel probatorio razonable* para la emisión de la orden de aprehensión, la cual es una de las puertas de entrada al proceso jurisdiccional, que constituya el *justo medio* entre el legítimo derecho del imputado a no ser sujeto de actos de molestia infundados, pero también su derecho fundamental a que la investigación de su posible participación en un hecho probablemente delictivo se realice ante un juez y *con todas las garantías y derechos que internacionalmente caracterizan al debido proceso en un sistema de justicia democrático*, y no de forma unilateral por la autoridad administrativa, que a la postre sería quien lo acusaría ante un juez con un cúmulo probatorio recabado sin su participación o sin una adecuada defensa, y el interés social, de sujetar a un justo proceso penal a los individuos respecto de los que existen indicios de su participación”.

Por lo anterior “*basta* que el órgano de acusación presente al juzgador datos probatorios que establezcan la realización concreta del hecho que la ley señala como delito y la probable intervención del imputado en el mismo, sea como autor o como partícipe, *para el libramiento de la citada orden*”. El dictamen invoca los caracteres del proceso penal acusatorio y de ahí desprende

que “en el nuevo proceso resulta *imposible mantener un nivel probatorio tan alto para solicitar la orden de captura*, en razón de que el Ministerio Público *no presentará pruebas formalizadas que puedan acreditar el hecho y menos la responsabilidad penal del perseguido*”.

Las consideraciones del dictamen no son persuasivas y el sistema adoptado implica un severo retroceso en el régimen constitucional de derechos y garantías, con notorio riesgo para la libertad y sin verdadero avance para la justicia. Los párrafos que he transcrito se refieren a una coyuntura extrema en el trato entre el ser humano y el poder público. No vienen al caso meros tecnicismos ni hay lugar para buenos deseos puramente especulativos. No me detendré más en estas consideraciones. Sigo el examen sobre los nuevos términos del artículo 21.

El séptimo párrafo del artículo 21 estatuye que “el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley”. El Constituyente de 1917 consagró el principio de legalidad. Ahora, la Constitución recoge y proclama el principio de oportunidad. Se trata de una novedad relevante, que deberá ser reglamentada y observada con sumo cuidado. En principio, es razonable la incorporación de criterios de oportunidad, consecuentes con la necesidad de descargar al Estado de persecuciones innecesarias y concentrar sus fuerzas en áreas críticas, así como con el espíritu general de la reforma favorecedor de soluciones compositivas.

La oportunidad no entraña solamente la acción o la abstención persecutorias. Implica negociaciones entre el acusador y el inculpado. Aquél, en uso de criterios de oportunidad, podrá “aligerar el peso de la justicia”, y el inculpado, beneficiario de la potestad discrecional –reglada o no– que ejerce el Ministerio Público –u órgano equivalente–, logrará moderar el desempeño de la ley y librarse de sanciones que de otra suerte lo alcanzarían irremisiblemente. La oportunidad, en suma, pone o quita, a discreción, en los platillos de la balanza que pende de la mano de la justicia.

El dictamen de los diputados señaló –con acierto, en mi concepto– que “los criterios de oportunidad no serán aplicables cuando se trate de intereses públicos de capital importancia”. Habrá que tener en cuenta este señalamiento –que no pasó expresamente al séptimo párrafo del artículo 21, y por lo tanto quedó alojado entre las buenas intenciones del Constituyente– cuando se defina en qué casos procede y en cuáles no la negociación penal entre el Estado, a través del Ministerio Público, y el inculpado. El legislador que autorice las hipótesis de transacción deberá descartar, en primer término, aquellos supuestos en que haya “intereses públicos de capital importancia” y dejar la aplicación de las “ayudas penales” a aquellos otros en los que el interés público sea menor. Por supuesto, no sobra señalar que la operación de estos principios debe analizarse en conexión con las condiciones del medio en el que se pretende imponerlos. Aquí se halla la prueba de fuego.

Es relevante y novedosa la segunda porción del segundo párrafo del artículo 21, aportada por la reforma de 2008. En nuestro orden procesal pe-

nal había prevalecido, hasta años recientes, el monopolio en el ejercicio de la acción penal en manos del Ministerio Público. En rigor, el monopolio implica: atribuciones exclusivas de investigación, decisiones exclusivas sobre el ejercicio mismo de la acción y presencia igualmente exclusiva en la función acusadora (el despliegue integral de la acción penal) a lo largo del proceso. Esta subrayada exclusividad ha cedido. El primer retraimiento ocurrió cuando una reforma constitucional facultó al juzgador para resolver, a instancia del ofendido, sobre la pertinencia de ejercer la acción o desistirse de ella. La decisión “omnipotente” del Ministerio Público quedó sujeta, en alguna medida, al control judicial. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada estableció un (in)constitucional sistema de averiguación compartida entre el Ministerio Público y la Secretaría de Hacienda, en el supuesto de delitos relacionados con recursos de procedencia ilícita. Ahora se abre la puerta al ejercicio de la acción por particulares.

En principio, la apertura constitucional pudiera traer consecuencias positivas. Hay que juzgarla, por supuesto, a la luz de la experiencias, las circunstancias, las posibilidades reales, los resultados específicos, no apenas bajo la perspectiva abstracta de cierto modelo que pudiera acomodarse o no a las condiciones del país. El artículo 21 no desarrolla mayormente la posibilidad que establece. Aún no se sabe el alcance de la legitimación procesal del nuevo actor. Aparentemente, no se trata de instituir una acción popular y ni siquiera una acción particular que permita la intervención simultánea –o la actuación subsidiaria– de Ministerio Público y particulares. Quizás se ha querido recoger una acción privada para la persecución de ilícitos así denominados, que regularmente atañen a la tutela del patrimonio, del honor o de ciertas relaciones intrafamiliares.

Algunos analistas de la eventual acción privada han expresado el temor de que constituya la puerta de acceso a la pretendida persecución penal de ilícitos civiles, como medio de presión de los acreedores sobre los deudores, experiencia común en muchas instancias persecutorias. También se ha expresado preocupación por el empleo abusivo de la acción penal para zanjar cuestiones políticas, en tiempos de “ultrajudicialización” de la política, que podría desembocar en la politización de la justicia.

Un progreso muy apreciable trajo consigo la reforma al artículo 21 por lo que toca a la ejecución de sanciones. Ahora dice el precepto que “la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial” (tercer párrafo). La importancia de la reforma reside en que se atribuye al juzgador –ya no a la administración penitenciaria o, en general, a la potestad ejecutiva– las decisiones concernientes a la modificación y duración de las penas. Con ello se ha querido retirar a las autoridades administrativas la facultad, que durante mucho tiempo han ejercido, de resolver sobre conversiones de penas, reducciones de la duración de éstas (a través de figuras del Derecho de ejecución, como la libertad preparatoria, la remisión y algunas aplicaciones de la preliberación) y otros supuestos semejantes.

Esta nueva estipulación, que propicia un más amplio despliegue del principio de legalidad y de la garantía jurisdiccional en el delicado espacio de la ejecución penal –particularmente, aunque no exclusivamente, en el dominio de las prisiones–, favorecerá la aparición del juez de ejecución de penas. Este, ya presente en alguna entidad federativa, no es un administrador de cárceles, sino un órgano a cargo de las decisiones más importantes sobre derechos y deberes de sentenciados y autoridades ejecutoras, depositario de la facultad, de indudable naturaleza judicial, de resolver controversias entre el ciudadano recluso y la administración, que no debe ser juez de los litigios en los que también es parte. Gradualmente ha penetrado el control jurisdiccional en el ámbito ejecutivo, y sobre todo en el espacio oscuro de las prisiones. Lo ha hecho a través de los jueces de ejecución, los tribunales de constitucionalidad y los tribunales internacionales de derechos humanos.

La aplicación de las disposiciones a las que me refiero en los párrafos anteriores se halla sujeta a una norma transitoria especial, diferente de las que conciernen a la generalidad de las reformas y de las que corresponden, directamente, al sistema procesal penal acusatorio. El Constituyente Permanente ha previsto la necesidad de abrir una etapa de reconstrucción del sistema penitenciario –o, más aún, del régimen total de ejecución de sanciones–, que permita la efectiva operación de las novedades incorporadas en los artículos 18 y 21. Así, el artículo quinto transitorio del decreto de reformas señala: “El nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto”.

Antes de referirme al régimen constitucional de seguridad pública –en el marco del artículo 21– conviene mencionar que el sistema de faltas o infracciones de los reglamentos de policía y buen gobierno se ha mantenido sin variación, con una salvedad. Quedó de lado, pues, la necesidad de rescatar en este ámbito el principio de legalidad sustantiva. La salvedad a la que aludo es la introducción de una alternativa sancionadora, al lado del arresto y la multa: el trabajo en favor de la comunidad. La medida es oriunda del catálogo de sustitutivos de la pena privativa de libertad que aportó la más importante reforma penal de las últimas décadas al sistema punitivo ordinario: reforma de 1993. La carencia de instrumentos para la aplicación de los sustitutivos ha puesto en crisis el régimen mismo de sustitución. Otro tanto podría ocurrir en el espacio de las medidas administrativas que ahora nos ocupan. Por supuesto, sería indeseable que este trabajo en favor de la comunidad se tradujera en quehaceres humillantes, bajo la mirada pública, como ocurrió en otras etapas de la vida urbana.

El artículo 21, que distribuye las funciones de autoridad persecutoria y jurisdiccional conforme a las reglas de la razón y a la división constitucional de poderes, contiene también una segunda materia que ha ganado espacio en los

últimos años, al paso que avanza la criminalidad y se enrarecen –hasta extremos nunca vistos– las condiciones de seguridad pública. Este tema, más todavía que el correspondiente a la justicia penal en sí misma, determinó cambios constitucionales anteriores y se halla en el cimiento de la reforma de 2007-2008. En seguida me referiré a la segunda porción del artículo 21, destinada a organizar el régimen de seguridad pública con mayor detalle e intensidad de lo que lo hizo el texto proveniente de la reforma anterior. La nueva regulación debió ceñirse a los términos básicos de la normativa constitucional; resultó, en cambio, excesivamente frondosa y reglamentaria, tal vez para traducir la enorme atención que merece su materia.

El texto reformado indica, tras referirse a la seguridad pública y a la prevención de los delitos, que aquélla comprende “la investigación y persecución para hacerla efectiva”. ¿Hacer efectiva la seguridad o la prevención? Como es obvio, la investigación y persecución no son el único instrumento conducente a la efectiva prevención de los delitos, ni el medio para lograr la seguridad pública en su conjunto.

Tal vez se ha ido demasiado lejos al incluir en este marco “la sanción de las infracciones administrativas”. Estas poseen un alcance mucho mayor que el correspondiente a las “infracciones de los reglamentos administrativos y de policía”, concepto que utiliza, para diverso fin, el mismo artículo 21. ¿O es que bajo la noción de seguridad pública –y para los diversos efectos de ésa, que no son escasos e irrelevantes– se quiere colocar nada menos que el *régimen integral de las sanciones de todas las infracciones administrativas*, cuyo universo es extraordinariamente amplio?

El Constituyente Permanente se ha comprometido con una versión penal, policial y judicial de la seguridad pública, que hoy día –y desde hace mucho tiempo, por cierto– se halla francamente desacreditada. En algo alivia este compromiso la referencia a la “prevención de los delitos”, y no sólo a la investigación, persecución y sanción de las conductas ilícitas. La prevención de los delitos franquea el acceso a medidas de orden diverso, no apenas punitivas, pero no dice todo lo que hay que decir a propósito de la seguridad.

La reforma de 2007 recoge la preocupación mostrada por la innovación de 1996 a propósito del comportamiento –tan relevante para afianzar o desvanecer la seguridad– de ciertas instituciones públicas. El texto de 1996 se refirió a instituciones policiales; el de 2007, más amplia y acertadamente, a instituciones de seguridad pública, que abarcan mucho más de lo que comprenden aquéllas, en la medida en que “seguridad” supera el alcance de “policía”.

El legislador constitucional de 1996 marchó en una línea socorrida por nuestra ley fundamental en los últimos años: enunciar principios que gobiernan el quehacer de sistemas, órganos o autoridades. Mencionó: legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez, espejo en el que deben contemplar su figura las instituciones de seguridad, y hacia el que también se vuelven, escépticos, los ojos de los ciudadanos. La reforma de 2008 engrosó la relación con otros principios: obje-

tividad –que suponemos aleja la subjetividad, la discrecionalidad, el arbitrio, el capricho en la atención de los asuntos de la seguridad– y “respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución”. Bien que se aluda a éstos, sobre todo si se toma en cuenta que la práctica milita a menudo contra los derechos humanos y que en el discurso y en el debate frecuentemente se enfrentan, como términos antiéticos, derechos humanos y seguridad pública. Aquí existe un falso dilema que es preciso desechar.

El párrafo décimo del artículo 21 dice que las instituciones de seguridad pública “serán de carácter civil, disciplinado y profesional”. Bien que destaque la naturaleza civil de dichas corporaciones. La vocación y la formación de los miembros de la policía difieren, a fondo, de las correspondientes a los integrantes de las fuerzas armadas. No estimo objetable el auxilio que éstas brinden a las corporaciones civiles cuando sean requeridas para ello. Esta colaboración tiene amparo en la ley fundamental y en diversas ocasiones resulta necesaria. Lo que se ha cuestionado es la asunción de las funciones policiales por parte de efectivos militares, que entraña riesgos en una doble dirección: para la misión de policía y para el desempeño militar, ambas cosas en el marco de la sociedad democrática y del Estado constitucional.

El mismo párrafo alude al deber de coordinación –no sólo una posibilidad, sino una obligación– del Ministerio Público (las instituciones del Ministerio Público, se entiende) y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno “para cumplir los objetivos de la seguridad pública”. Esta coordinación es absolutamente indispensable. Debieran quedar atrás, en definitiva, los cotos de poder, la indiferencia funcional y los conflictos entre corporaciones. Empero, no podría significar, en modo alguno, supraordenación de las policías con respecto al Ministerio Público.

El artículo 21 dispone que el Ministerio Público y las instituciones policiales “conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública”, sujeto a ciertas normas mínimas que el mismo párrafo enuncia en sendos incisos. De alguno de éstos, pero sobre todo de la lógica del Sistema conforme a la naturaleza y requerimientos de la seguridad pública, se desprende que en aquél participarán diversas instituciones, no solamente las ministeriales y policiales, que no alcanzarían a proveer los instrumentos que requiere un verdadero sistema de seguridad.

El Constituyente Permanente formula críticas a la forma en que ha operado el Sistema de Seguridad Pública creado en 1995 y a la regulación de esta materia. El dictamen de los diputados sostiene que ese Sistema “no ha garantizado a cabalidad que el servicio público de Seguridad Pública se preste con calidad, a pesar de la amplia inversión presupuestal realizada”. Advierte que mientras “hay Estados y municipios que tienen cuerpos policíacos bien capacitados y formados, existen otros en situación menos favorable. A pesar de avances innegables, las propias instituciones federales de policía no han logrado consolidarse como instituciones profesionales y de vanguardia. La Policía Federal Preventi-

va, a pesar de haber sido constituida hace más de diez años, todavía está intentando consolidarse en un plan de acción para lograr eficiencia”. Esta confesión es inquietante y pone de manifiesto las frustraciones que hubo en el origen de la reforma constitucional.

De aquí deduce el Constituyente la necesidad de reformar el Sistema, pero no carga el acento sobre los problemas que existen en las piezas que lo componen, como parecería anunciar el texto transcrito en el párrafo anterior, sino en la necesidad de revisar la legislación y aumentar las atribuciones de las instituciones que conforman el Sistema. En otra oportunidad he señalado que se practica el exorcismo a partir de las leyes y no de lo que ocurre con ellas.

La reforma de 2008 alude a ciertas “bases mínimas” del Sistema de Seguridad. El inciso a) del párrafo décimo del artículo 21 se refiere a la carrera civil –aunque no emplea esta denominación– dentro de las instituciones de cada plano u orden de gobierno: “selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones, acciones que se hallarán bajo la competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en sus respectivos ámbitos” (atentos, sin embargo, a la coordinación que ordena este artículo 21).

La norma constitucional exige la certificación de los integrantes de dichas instituciones. Por una parte –inciso a)– deja la materia dentro de la competencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los municipios “en el ámbito de sus respectivas atribuciones”. Por otra parte –inciso b)– señala que ningún individuo podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública “si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema”, lo cual parece atribuir a este mismo las funciones de certificación y registro. El cuidado en la redacción habría evitado interpretaciones discrepantes.

La condición profesional de las instituciones de seguridad pública constituye un elemento clave para los buenos resultados en materia de seguridad, mucho más que cualquier otra disposición constitucional. Debe existir correspondencia entre exigencias y prestaciones y garantías, en el marco del servicio civil de carrera. La reforma a la fracción XIII del apartado B) del artículo 123 atiende a esta necesaria correspondencia cuando ordena que las autoridades de los diversos órdenes de la estructura federal, “a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social de los agentes del Ministerio Público, miembros de corporaciones policiales y peritos, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social”. Ello significa que habrá beneficios inherentes a la seguridad social distintos y adicionales a los que brindan los órganos regulares de esta especialidad.

El inciso b) reitera o detalla en cierta medida las disposiciones del inciso a), a las que añade alguna novedad instrumental: “establecimiento de bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública”. La redacción es confusa; parece contraerse a la integración de las instituciones, pero la disposición de bases de datos criminalísticos obedece, en sí misma, a requeri-

mientos muchos más amplios que el control de ingreso y permanencia en aquéllas. Atiende a diversos extremos de la prevención y la persecución de los delitos.

El inciso c) señala, a título de base mínima del Sistema Nacional de Seguridad Pública, “la formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos”. El acierto de esta disposición depende de la lectura que se haga del concepto “base mínima”. Obviamente, la operación del sistema supone la existencia de ciertas políticas públicas y ocurre en el marco fijado por éstas –cosa tan indispensable como infrecuente–, pero la formulación de tales políticas, que tienen amplísimo horizonte, no puede correr exclusivamente a cargo del Sistema Nacional, y menos todavía si éste se conforma –como ha dicho, desacertadamente, el párrafo décimo– sólo por el Ministerio Público y las corporaciones policiales. Por lo demás, no basta con la referencia a políticas públicas para prevenir la comisión de delitos; es necesario incluir las políticas necesarias para perseguirlos y sancionarlos.

Como base mínima del Sistema figura, asimismo, la determinación de “la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública”. El régimen de democracia representativa y participativa –sobre todo esto último– reclama la presencia cada vez más amplia, vigorosa y decisiva de la sociedad en las políticas, los programas y las acciones de orden público o interés social, que tradicionalmente quedaron sólo en manos de autoridades –más o menos representativas–, sin intervención significativa de la comunidad, directamente o a través de entes generados en ella, sin atribuciones formales de Estado o gobierno: organizaciones no gubernamentales. La aparición, el fortalecimiento y la multiplicación de éstas es un hecho relevante –y muy influyente– de la vida contemporánea.

El último inciso de la serie de bases mínimas contiene una necesaria y cautelosa previsión presupuestal, que pertenece a la especie de lo que cierta jerga suele denominar “candados”, esto es, medidas que evitan desviaciones en el cumplimiento de determinados objetivos.

El inciso presume que habrá fondos de ayuda federal a los Estados para seguridad pública a nivel nacional (inversión y gasto), considerando la angustiosa penuria presupuestal de aquéllos y la magnitud de las erogaciones que requiere la seguridad pública. La invocación “a nivel nacional” se puede entender en diversos sentidos: que la seguridad misma es una tarea de escala nacional y los recursos destinados a ella deben considerar ese alcance, como es obvio; y que la Federación debe atender el punto en su dimensión nacional, invariablemente, y no contraerse a brindar apoyos regionales o estatales, evitando así parcialidades e inequidades. El inciso indica que los fondos federales destinados a seguridad pública serán aportados a las entidades federativas y a los municipios “para ser destinados exclusivamente a estos fines”; es decir, no habrá reasignaciones o traslado de fondos al servicio de otros objetivos, por relevantes o apremiantes que sean. He aquí el “candado”.

Los preceptos transitorios del Decreto de reformas publicado el 18 de junio de 2008 señalan: *a)* el Congreso de la Unión expedirá la Ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública, dentro de seis meses contados a partir de la expedición de aquél (queda de lado el hecho de que ya existe un ordenamiento federal en esta materia), y las entidades federativas harán lo mismo, en sus respectivas competencias, dentro del plazo de un año (artículo séptimo); *b)* dentro de los seis meses contados a partir de la entrada en vigor del mismo decreto se constituirá una instancia de coordinación para la operación de las reformas, que contará con una secretaría técnica (artículo noveno); *c)* se dotará de los recursos necesarios a las diversas instancias de gobierno para la reforma del sistema de justicia penal (artículo octavo); y *d)* habrá un fondo especial para el financiamiento de las actividades de la secretaría técnica (artículo noveno).

Bibliografía

- BAZDRESCH, Luis, *Las garantías constitucionales*, México, Trillas, 1987.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1989.
- CASTRO, Juventino V., *Lecciones de garantía y amparo*, México, Porrúa, 1978.
- , *El Ministerio Público en México. Funciones y disfunciones*, México, Porrúa, 1985.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, México, Instituto de Ciencias Penales, 2a. ed., 2004.
- , *Derecho procesal penal*, México, Porrúa, 1989.
- , *Los derechos humanos y el derecho penal*, México, M.A. Porrúa, 1988.
- , “Reflexiones sobre el Ministerio Público. Presente y futuro”, *Estudios jurídicos en homenaje de Alfonso Noriega Cantú*, México, Porrúa, 1991.
- , “Artículo 21. Comentario jurídico”, *Nuestra Constitución*, México, Cámara de Diputados, LIV Legislatura, 1988.
- La reforma penal constitucional*, México, Porrúa, 2008.
- GONZÁLEZ GÁLVEZ, Sergio, *Tres temas básicos del Derecho internacional humanitario. La Corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2001.
- GUEVARA B., José A., y Valdés Riverol, Mariana (comps.), *La Corte Penal Internacional (Ensayos para la ratificación e implementación de su Estatuto)*, México, Universidad Iberoamericana-Secretaría de Relaciones Exteriores, 2002.
- HERRERA LASSO Y GUTIÉRREZ, Eduardo, *Garantías constitucionales en materia penal*, México, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal*, México, Porrúa, 1988.

MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO, *Estudio sobre garantías individuales*, 2a. ed., facsimilar, México, Porrúa, 1972.

RABASA, EMILIO O. Y CABALLERO, Gloria, *Mexicano: ésta es tu Constitución*, México, Cámara de Diputados, LIV Legislatura, 1988.

SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, México, Harla, 1990.

ZAMORA-PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, México, Porrúa, 1988.



Artículo 21

Antecedentes constitucionales e históricos

21

Primer antecedente

Bando de 8 de julio de 1796, imponiendo penas a los ebrios:

“A consecuencia declaro: que a todo hombre que se halle tirado en el suelo sin poderse ir por sí solo a su casa, y al que aun pudiendo hacerlo esté formando escándalo por efecto de su embriaguez, bien sea con provocaciones de obra, palabra o ademanes, o con proposiciones mal sonantes, se le corregirá por la primera vez con ocho días de obras públicas; quince por la segunda; treinta por la tercera; y si, contra lo que debo esperar, incurriere alguno en la cuarta, tratándosele entonces como ebrio consuetudinario e incorregible, se le formará sumaria información de su vida y costumbres, y aplicará la pena según sus results con arreglo a las leyes y disposiciones respectivas.

”A las mujeres, que, olvidadas del natural pudor de su sexo, se encontraren ebrias en los términos expresados, se impondrán en cada vez hasta la tercera tantos días de cárcel cuantos deben sufrir los hombres en obras públicas: esto es, ocho por la primera, quince por la segunda, y treinta por la tercera, sirviendo además en la misma cárcel los destinos a que las aplique el alcaide; y a la cuarta se les formará sumaria legal de vida y costumbres para su castigo.

”Los hombres que por su ocupación, empleo o nacimiento no se pudieren aplicar a las obras públicas, sufrirán la propia corrección de cárcel impuesta a las mujeres, añadiéndoseles tres días de bartolina en la primera vez; seis en la segunda; los mismos en la tercera; y en la cuarta se les formará también sumaria para la reclusión que fuere de justicia.”

Segundo antecedente

Artículos 172, fracción undécima, 242 y 243 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 172. Las restricciones de la autoridad del rey son las siguientes:

”Undécima: No puede el Rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El secretario del Despacho que firme la orden, y el juez que la ejecute, serán responsables a la Nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual.

”Sólo en el caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el Rey expedir órdenes al efecto; pero con la condición,

de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente.

”Artículo 242. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales.

”Artículo 243. Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos.”

Tercer antecedente

Punto 12 de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.”

Cuarto antecedente

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán a 22 de octubre de 1814:

“Artículo 19. La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro, que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común.

”Artículo 23. La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad.

”Artículo 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas.”

Quinto antecedente

Artículos 48 al 50 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 48. Hacer lo que prohíben, o no hacer lo que ordenen las leyes, es un delito. El jefe político, cuyo principal objeto es el sostén del orden social y de la tranquilidad pública, usará de todas sus facultades para prevenir el crimen y sostener la libertad, la propiedad y la seguridad individual.

”Artículo 49. A objeto tan importante, podrá imponer penas correccionales en todos los delitos que no induzcan pena infamante o afflictiva corporal, en cuyos casos entregará los reos al tribunal que designe la ley.

”Artículo 50. Las penas correccionales se reducen a multas, arrestos y confiscación de efectos en contravención de la ley. Las multas en ningún caso pasarán de cien pesos, ni los arrestos de un mes.”

Sexto antecedente

Base séptima, párrafo primero, del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Los individuos de la Nación Mexicana no deben ser juzgados por ninguna comisión. Deben serlo por los jueces que haya destinado la ley...”

Séptimo antecedente

Artículo 112, fracción II, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

”Las restricciones de las facultades del presidente, son las siguientes:

”II. No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas a disposición del tribunal o juez competente.”

Octavo antecedente

Bando de 23 de julio de 1833. Que el auto acordado de 21 de octubre de 1824 que cita, es como sigue:

“En la ciudad de México a veintiuno de octubre de mil ochocientos veinticuatro. Los señores regente y magistrados de esta excelentísima audiencia, habiendo visto de acuerdo este expediente instruido en virtud del reclamo del reo sentenciado a obras públicas Ramón Ortega, con que ha dado cuenta el relator, dijeron: que conforme a los artículos 9o y 20, capítulo 2o. de la ley de 9 de octubre de 1812, se previene a los jueces de letras de esta capital que en lo sucesivo no pongan en ejecución sentencia alguna de obras públicas, o cualquiera otra pena corporal, sin dar cuenta en el mismo día en que la pronuncien a este superior tribunal con las actuaciones que al efecto hubiesen practicado, remitiéndolas originales si fuesen formal causa, o en testimonio si sólo constasen de los libros de gobierno de sus juzgados, donde siempre debe asentarse en las partidas respectivas, entendiéndose esto sin perjuicio de las facultades que el citado artículo les concede.

”En orden a los delitos y faltas livianas que no merezcan pena corporal, sino alguna advertencia, reprehensión o corrección ligera: en consecuencia mandaron se restituya por el licenciado Daza al reo Ramón Ortega a la cárcel y dé cuenta con el testimonio de las diligencias que informa haber instruido para condenarlo, y venidas, la escribanía la pasará al relator para que al otro día precisamente se despachen en primeras, cuya práctica se observará en cuantos casos semejantes ocurran; y al efecto se hará saber este auto al oficio menos antiguo de lo criminal: últimamente mandaron se prevenga al alcaide que diariamente y también a primera hora dé cuenta con una lista circunstanciada de entrada y salida de los reos desde la audiencia anterior, esperando los jueces a cuya disposición entraron y los que firmaron las boletas para su salida. Y por

este auto así lo preveyeron y lo rubricaron. Aquí nuevas rúbricas de los señores Villaurrutia, Campo, Yáñez, Berazueta, Flores, Peña, Rosas, Fernández Sánchez, Miguel Díez de Bonilla.”

Noveno antecedente

Artículo 45, fracción II, de la tercera; y 18, fracción II, de la cuarta, Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 45. No puede el Congreso general:

”II. Proscribir a ningún mexicano, ni imponer pena de ninguna especie directa ni indirectamente.

”A la ley sólo corresponde designar con generalidad las penas para los delitos.

”Artículo 18. No puede el presidente de la República:

”II. Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero, cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar.”

Décimo antecedente

Reglamento provisional para el gobierno interior de los Departamentos del 20 de marzo de 1837:

“Artículo 2o. En cada Departamento habrá un gobernador, nombrado por el presidente de la República a propuesta en terna de la respectiva Junta departamental, sin obligación de sujetarse a ella en los Departamentos fronterizos y pudiendo devolverla una vez en los demás.

”Artículo 3o. El tiempo de su duración y las calidades para ser electo, son las que detalla la sexta ley constitucional.

”Toca a los gobernadores:

”Artículo 4o. Podrán imponer gubernativamente y sin ulterior recurso, hasta doscientos pesos de multa, que entrarán al fondo de propios y arbitrios del lugar a donde pertenezca el multado, o hasta un mes de obras públicas o doble tiempo de arresto a los habitantes del Departamento que los desobedezcan y falten al respeto, o de cualquier modo turben la tranquilidad pública, arreglándose a las circunstancias de los individuos, y oyéndolos sumaria y verbalmente en caso que lo pidan. Pero con respecto a las faltas que tengan pena designada por la ley, se observarán las disposiciones vigentes.

”Artículo 5o. Oirán las quejas contra los funcionarios del gobierno departamental, y podrán imponerles gubernativamente, y sin ulterior recurso, hasta cincuenta pesos de multa, que se aplicarán al mismo fondo de propios y arbitrios, por falta del resorte del gobierno; pero también los oirán sumaria y verbalmente en caso que lo pidan.

”Artículo 6o. Podrán destinar a los vagos, ociosos y sin oficio conocido, por el tiempo necesario a su corrección, a los establecimientos consagrados a ese objeto, o a los obrajes o haciendas de labor en que los reciban voluntariamente, quedando al arbitrio del destinado, escoger entre el campo y el obraje.

”Artículo 7o. Cuando lo exija la tranquilidad pública, podrán expedir orden por escrito para catear determinadas casas y para arrestar a cualquiera persona: mandarán sin ese requisito, que se asegure al delincuente *in fraganti*, poniendo en ambos casos a los arrestados, dentro de tres días, a disposición del juez competente, a quien manifestarán por escrito los motivos del arresto.

”Para dar lleno a las atribuciones anteriores, podrán en su distrito, imponer gubernativamente hasta cien pesos de multa, que se aplicarán al fondo de propios y arbitrios del lugar adonde pertenezca el multado, o hasta quince días de obras públicas o doble tiempo de arresto a los que desobedezcan y falten al respeto; o de cualquiera modo turben la tranquilidad pública, arreglándose a las circunstancias de los individuos, y oyéndolos sumaria y verbalmente, en caso que lo pidan. Pero con respecto a las faltas que tengan pena establecida por la ley, se observarán las disposiciones vigentes.”

Undécimo antecedente

Artículo 9o., fracción XIV; y 64, fracción II, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México al 30 de junio de 1840:

“Artículo 9o. Son derechos del mexicano:

”XIV. Que no pueda ser procesado civil ni criminalmente, sino por los tribunales y trámites establecidos con generalidad por la ley, ni sentenciado por comisión, ni según otras leyes, que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzgue.

”Artículo 64. No puede el Congreso Nacional:

”II. Proscribir á ningún mexicano, ni imponerle pena de ninguna especie directa ni indirectamente. A la ley sólo corresponde en designar con generalidad las penas para los delitos.”

Duodécimo antecedente

Artículo 7o., fracción IX; y 81, fracción II, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 7o. La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

”IX. Las autoridades políticas pueden mandar aprehender a los sospechosos y detenerlos por veinticuatro horas; más al fin de ellas deben ponerlos a disposición de su propio juez con los datos para su detención. En cuanto a la imposición de las penas no pueden decretar otras que las pecuniarias o de reclusión, que en su caso establezcan las leyes.

”Artículo 81. No puede el Congreso Nacional:

”II. Proscribir a ningún mexicano, imponerle pena de ninguna especie directa o indirectamente, ni suspender el goce de los derechos que garantiza esta Constitución a los habitantes de la República.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 5o., fracción XIII, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

”Seguridad

”XIII. Parte conducente. La aplicación de las penas es propia de la autoridad judicial, y la política sólo podrá imponer en el castigo de los delitos de su resorte, las pecuniarias y de reclusión para que expresamente la faculte la ley, y en los casos y modo que ella determine.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 13, fracción XX, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

”XX. La aplicación de las penas es propia de la autoridad judicial, y la política sólo podrá imponer en el castigo de las faltas de su resorte, las pecuniarias y de reclusión para que expresamente la faculte la ley, y en los casos y modo que ella determine.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 9o., fracciones VII y VIII, y 67, fracción II, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 9o. Derechos de los habitantes de la República:

”VII. Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo este delito.

”VIII. Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.

”Artículo 67. No puede el Congreso:

”II. Proscribir a ningún mexicano, ni imponer pena de ninguna especie directa ni indirectamente. A la ley solo corresponde designar con generalidad las penas para los delitos.”

Décimo sexto antecedente

Bando de policía y buen gobierno del 13 de febrero de 1844:

“Siendo uno de los principales deberes de las autoridades políticas, el proporcionar a los ciudadanos la seguridad individual de sus personas y propiedades, procurar su comodidad, salubridad y cuantos bienes deben esperar de una buena y arreglada policía, estando ésta por desgracia en un estado deplorable por circunstancias que no han podido removerse, y más que todo, porque los bandos y reglamentos que sobre la materia se han dado, no se han llevado a efecto; con presencia de éstos, y contando con el celo del señor prefecto, de los señores alcaldes y regidores, y docilidad de los mexicanos, he dispuesto se observe lo contenido en los siguientes artículos:

”Artículo 1o. Se prohíbe a toda clase de personas, arrojar a las calles basuras, tiestos, piedras ni otra cosa alguna, bajo la multa de doce reales por la primera vez, doble por la segunda y triple por la tercera, y de pagar el daño que causaren.

”Artículo 2o. Con la misma pena se escarmentará a los que vertieren agua, sea limpia o sucia, por los balcones, ventanas o puertas; y el que tenga que derramarla, lo hará en los caños o atarjeas, cuidando de no echarla de golpe, para no maltratar el piso ni salpicar.

”Artículo 3o. Ninguno tendrá jaulas, macetas, tinajas, ni otra clase de vasijas, en las ventanas, balcones, rejas o bordes de las azoteas que caen a la calle, pena de incurrir en las multas ya dichas, y de resarcir el daño que causaren a los transeúntes o vecinos.

”Artículo 4o. No se consentirá que anden por las banquetas, ni se paren en ellas, los cargadores o cualquiera otra persona que lleve alguna cosa de grande peso o volumen, comprendiéndose en esta prohibición todos los carruajes y cabalgaduras sueltas o amarradas, bajo las multas que pagarán los infractores desde un real hasta tres pesos, además de pagar el perjuicio que causaren.

”Artículo 65. Por los abusos o infracciones que no tienen pena designada en los artículos de este bando, o no se mencionan en él, los señores regidores o la comisión de policía, impondrán una multa desde dos reales hasta seis pesos; y no pagándola los responsables, se les impondrá la pena de uno a ocho días de cárcel.”

Décimo séptimo antecedente

Bando de policía sobre cantos obscenos del 15 de octubre de 1850:

“Tiempo ha que por medio de la prensa se llamó la atención de las autoridades encargadas de la policía sobre los cantos obscenos de algunos jóvenes de los que venden dulces, helados y otras cosas. El escándalo en este punto se ha aumentado para oprobio de los descuidados padres de familia, que abandonaron primero la educación de sus hijos, y los abandonan ahora a todos los vicios, se acerca el tiempo en que se reúnen por antigua costumbre grupos de muchachos, quienes con el pretexto de cantar las que se llaman ‘Jornadas de la Virgen,’ vagan por las calles, principalmente de noche, y lastiman con cantares lúbricos aun los oídos de las gentes más perdidas de la ciudad. Estos males exigen un remedio. El gobierno del Distrito está muy convencido de que si se descuida por más días la moral de los jóvenes, vendrá tiempo en que los crímenes tomarán un espantoso vuelo, y en que la sociedad podrá ser su víctima. En consecuencia, ha tenido a bien dictar las providencias que se contienen en los artículos siguientes:

”Artículo 1o. Se prohíbe el que los jóvenes anuncien la venta de alguna cosa, por medio de versos o cantos que ofendan el pudor y la decencia.

”Artículo 2o. Se prohíbe la reunión de jóvenes para cantar las que se llaman ‘Jornadas de la Virgen’.

”Artículo 3o. Los jóvenes que quebrantaren lo prevenido en los artículos anteriores, serán destinados por un año en el Hospicio de Pobres, y en aquel establecimiento servirán de criados a los que por motivos honestos viven en él.

”Artículo 4o. Se encarga muy particularmente a todos los agentes de policía y a los ciudadanos que se interesen en la conservación de la buena moral, la aprehensión de los jóvenes que quebrantaren lo dispuesto en los artículos 1o. y 2o.”

Décimo octavo antecedente

Orden del Ministro de Justicia. Reglas que deben observarse para exigir las multas, de diciembre 22 de 1852:

“Ministerio de Justicia y Negocios Eclesiásticos. La facilidad y la frecuencia con que para castigar las faltas de policía y los delitos leves se imponen multas, ha llamado la atención del excelentísimo señor presidente, que está convencido de que éstas son una verdadera pena, que deben estar determinadas de antemano por la ley, y ser proporcionales a la falta que se trate de castigar, y de que la facultad que tienen los alcaldes y autoridades de policía para imponer multas, lo mismo que todas las facultades que la ley da a los funcionarios públicos, está creada para el bien de la sociedad y no para mortificación de los ciudadanos. El olvido de estos principios ha dado origen a muchas arbitrariedades y a multitud de quejas justas unas e injustas otras; pero que producen el mal positivo de disminuir el prestigio de las autoridades, que deben aparecer siempre dignas del respeto público y del encargo que desempeñan. Para evitar estos males, para impedir que cunda la desmoralización que es consiguiente a la falta de prestigio

de las autoridades y a la tolerancia de abusos que atacan la libertad de los ciudadanos, el excelentísimo señor presidente dispone que se observen las siguientes prevenciones:

”Primera. Las multas o penas pecuniarias que se impongan por faltas de policía o por delitos leves deben estar previamente determinadas por la ley o por un reglamento administrativo. Ninguna multa debe ser arbitraria.

”Segunda. Las autoridades judiciales no pueden aplicar otras penas que las que terminantemente están fijadas por las leyes en el castigo de los delitos.

”Tercera. Las autoridades políticas no pueden fijar en sus disposiciones, ordenanzas o bandos de buen gobierno, como máximo de una multa, por ahora y mientras una ley no disponga otra cosa, sino la cantidad de cincuenta pesos, ni imponer en los casos particulares mayor suma que la que en este artículo se señala, con excepción de los casos en que las leyes concedan expresamente facultad para imponer otras mayores.

”Cuarta. Todas las multas, sean de la clase que fuere, impuestas, ya sea en el orden de policía, ya en el judicial, serán entregadas en la tesorería municipal o en la que corresponda, la cual dará recibo al interesado, y mensualmente aviso a este ministerio, de todas las multas que se hayan pagado y autoridades que las han impuesto.

”Quinta. Todas las autoridades judiciales o de policía, al imponer una multa, deberán expresar en la orden los fundamentos legales en que se apoyan. Las mismas autoridades publicarán semanariamente en los periódicos, una lista de las multas que hayan impuesto, especificando las causas y el importe de ellas; y a este ministerio remitirán una noticia en que expresen, además, los fundamentos legales de sus órdenes, para que se haga la debida comparación con las listas publicadas.

”Sexta. Las autoridades a que corresponde dar inversión a las sumas que se hayan recaudado por multas, remitirán semanariamente a este ministerio una cuenta exacta de la recaudación y distribución de ellas, expresando la ley, bando u ordenanzas que la faculten para lo uno y para lo otro. La sección respectiva de esta secretaría, calificará estas cuentas y consultará su aprobación o reprobación.

”Séptima. Ninguna multa deberá pagarse sino en la tesorería respectiva, y los multados tienen derecho para negarse o pagar la multa en cualquier otro lugar que no sea el expresado. En el caso de que sea necesario embargar para hacer efectiva una multa, el ministro ejecutor entregará inmediatamente la cantidad embargada en la tesorería correspondiente, y presentará su recibo como justificante a la autoridad que haya decretado el embargo.

”Octava. La persona a quien se justifique que ha dado algo a cualquiera autoridad judicial o de policía, por librarse de una multa o disminuir su importe, pagará el doble de la que trató de evitar, y su importe se dividirá por mitad entre la tesorería que deba recaudarla y el denunciante, quien tiene obligación de probar su denuncia. La autoridad política o judicial, o agentes subalternos de uno y otro ramo que acepten la dádiva, serán castigados conforme a las leyes.

”Novena. Se prohíbe todo cobro de costas o emolumentos por las diligencias que se practiquen de orden superior, o a pedimento de las partes interesadas para justificar que no han cometido la infracción de policía, por la cual se les ha impuesto la multa.

”Décima. Se renueva la disposición que previene que anoten los alcaldes al calce de todo documento o diligencias que practiquen, los derechos que por ellos cobren; y los que hayan de satisfacerlos pueden resistirse a pagar mientras no se haga esta anotación, y a exhibir mayor cantidad de la que en ella se expresa.

”Undécima. Las autoridades infractoras son responsables pecuniariamente de la devolución inmediata y ejecutiva, a juicio del ministerio, de las multas que cobren contra la ley o reglamento de policía, sin perjuicio de la pena que las leyes tengan establecidas para este caso.

”Lo que comunico a V. S. de orden suprema, para su puntual cumplimiento.

”Dios y libertad. México, diciembre 22 de 1852. Arriaga.”

Décimo noveno antecedente

Artículos 58 y 117, fracción XXIX, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 58. A nadie puede imponerse una pena sino es por la autoridad judicial competente, en virtud de ley anterior al acto prohibido y previas las formalidades establecidas por las mismas para todos los procesos; quedando prohibido todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva. La autoridad política sólo podrá castigar las faltas de su resorte con la suspensión de empleo, penas pecuniarias y demás correccionales para que sea facultada expresamente por la ley.

”Artículo 117. Son atribuciones de los gobernadores:

”XXIX. Aplicar gubernativamente las penas correccionales determinadas por las leyes de policía, disposiciones y bandos de buen gobierno.”

Vigésimo antecedente

Artículo 30 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“La aplicación de las penas propiamente tales es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer como corrección desde diez hasta quinientos pesos de multa, o desde ocho días hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley.”

Vigésimo primer antecedente

Voto particular de Ponciano Arriaga sobre el derecho de propiedad, regulado en el Proyecto de Constitución de 1856, emitido en la ciudad de México el 23 de junio del mismo año:

“Parte conducente. Pero volvamos a nuestro especial objeto, y hablemos de los abusos que se cometen al ejercer en las haciendas del campo el derecho de propiedad.

”Con muy honrosas excepciones, que hemos reconocido, un rico hacendado de nuestro país, que raras veces conoce de palmo a palmo sus terrenos, o el administrador o mayordomo que representa su persona, es comparable a los señores feudales de la Edad Media. En su tierra señorial, en cierta manera y con más o menos formalidades, sanciona las leyes y las ejecuta, administra la justicia y ejerce el poder civil, impone contribuciones y multas, tiene cárceles, cepos y tlapixqueras, aplica penas y tormentos, monopoliza el comercio y prohíbe que sin su consentimiento se ejerza o se explote cualquiera otro género de industria que no sean las de la finca. Los jueces o funcionarios que en las haciendas están encargados de las atribuciones o tienen las facultades que pertenecen a la autoridad pública, son por lo regular sirvientes o arrendatarios, dependientes del dueño, incapaces de toda libertad, de imparcialidad y de justicia, de toda ley que no sea la voluntad absoluta del propietario.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículo 21 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa sólo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículo 40 del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, el 1o. de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso la siguiente reforma constitucional:

”Gravar el agio, los artículos de lujo, los vicios y aligerar de contribuciones los artículos de primera necesidad. No permitir que los ricos ajusten iguales con el Gobierno para pagar menos contribuciones de las que les impone la ley.”

Vigésimo cuarto antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro, el 1o. de diciembre de 1916:

“Trigésimo segundo párrafo del mensaje. El Artículo 21 de la Constitución de 1857 dio a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión en los casos y modo que expresamente determine la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación exclusiva de las penas propiamente tales.

”Trigésimo tercer párrafo. Este precepto abrió una anchísima puerta al abuso, pues la autoridad administrativa se consideró siempre en posibilidad

de imponer sucesivamente y a su voluntad, por cualquiera falta imaginaria, un mes de reclusión, mes que no terminaba en mucho tiempo.

”Trigésimo cuarto párrafo. La reforma que sobre este particular se propone, a la vez que confirma a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas, sólo concede a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general sólo da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

”Trigésimo quino párrafo. Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

”Trigésimo sexto párrafo. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del ministerio público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

”Trigésimo séptimo párrafo. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la Judicatura.

”Trigésimo octavo párrafo. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

”Trigésimo noveno párrafo. La misma organización del ministerio público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al ministerio público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

”Cuadragésimo párrafo. Por otra parte, el ministerio público, con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy ha tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.

”Cuadragésimo primer párrafo. Con la institución del ministerio público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la

que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.

”Artículo 21 del Proyecto. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del ministerio público y de la policía judicial, que estará a la disposición de éste.”



Artículo 21

Trayectoria del artículo

21

Reformas constitucionales

LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
3-II-83

En la aplicación de sanciones administrativas se establece el principio de no dar trato igual a los que no son iguales.

La reforma disminuye de quince días a treinta y seis horas el arresto por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de la policía.

La sanción pecuniaria no podrá exceder si el infractor es obrero, jornalero o trabajador, el importe de su jornal o del salario de un día. Si el infractor es asalariado, la multa no excederá al equivalente de un día de su ingreso.



Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Con motivo de la reforma fueron adicionados tres nuevos párrafos que se integraron como el cuarto, quinto y sexto.

El párrafo cuarto introdujo la posibilidad de que las resoluciones de Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal puedan ser impugnadas por la vía jurisdiccional.

El párrafo quinto, señaló los lineamientos bajo los cuales debe operar la seguridad pública, como función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias.

También, se incluyeron los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez como rectores de la actuación de los miembros de las instituciones policiales encargadas de la seguridad pública.

El párrafo sexto, se estableció como regla para crear el sistema nacional de seguridad pública la participación coordinada de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios.



Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
3-VII-96

Se modificó el contenido del primer párrafo para adicionar como función a cargo del Ministerio Público, además de la persecución, la investigación de los delitos.

También se eliminó el término policía judicial del contenido del artículo para establecer que el Ministerio Público se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
20-VI-05

Adiciona el párrafo quinto, recorriéndose los actuales párrafos quinto y sexto que pasan a ser, respectivamente, sexto y séptimo.

El sentido de la reforma tiene un impacto significativo para la consolidación del Estado de derecho en México, ya que se incorpora a nuestro país en el sistema de la Corte Penal Internacional.



LX Legislatura
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
18-VI-08

Se reforma una gran parte del artículo, otorgando la facultad al Ministerio Público para que lleve a cabo la investigación de los delitos y se determina que la policía actuará bajo su mando y conducción.

También, el Ministerio Público se encuentra facultado para iniciar el ejercicio de la acción penal ante los tribunales; la ley establecerá los supuestos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad. Asimismo, se determina

que la imposición de penas, modificación y duración, estará a cargo de la autoridad judicial.

En el supuesto de la aplicación de sanciones administrativas la autoridad facultada para su aplicación es la administrativa; éstas consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas ó trabajo a favor de la comunidad, si el infractor no cubriera con la multa, se le permutará por el arresto que tampoco excederá de treinta y seis horas.

En los párrafos quinto y sexto se adiciona el término “reglamentos gubernativos y de policía”.

Se faculta al Ministerio Público para aplicar el principio de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, bajo los supuestos que determine la ley.

Por lo que hace a la seguridad pública, se establece que es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios y comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como las sanciones administrativas en los parámetros establecidos por ley. Asimismo, se establecen los principios que rigen las actuaciones de las instituciones encargadas de la seguridad pública, siendo: los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

En cuanto a las características de las instituciones de seguridad pública, se establece que, serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de todos los niveles de gobierno se coordinarán con el objetivo de cumplir con las obligaciones en materia de seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que se encuentra regulado a las siguientes bases: *a)* La reglamentación de la selección ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y evaluación de los integrantes de la policía de seguridad pública, será competencia de la Federación, Estados y Municipios en el ámbito de su competencia. *b)* Se establecerá una base de datos criminalísticos y de personal y ninguna persona podrá ingresar a éstas instituciones si no se ha registrado debidamente en el sistema. *c)* Se formularán una serie de políticas públicas con la intención de prevenir los delitos. *d)* La comunidad participará en los procesos de evaluación de las policías tanto de prevención del delito como de las instituciones de seguridad pública. *e)* Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas; y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Cabe hacer mención a lo que establece el artículo segundo transitorio: El sistema procesal penal acusatorio previsto en el artículo 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.



Artículo 22

Texto constitucional vigente

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

- I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;
- II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:
 - a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine

22.

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Carbonell	
y Olga Islas de González Mariscal	3
Introducción	3
Prohibición de ciertas penas	3
Principio de Proporcionalidad	19
Confiscación y decomiso	22
Pena de muerte	30
Bibliografía	45
Antecedentes	48
Trayectoria	57

la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

- b)* Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.
- c)* Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.
- d)* Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.



Artículo 22

Comentario por Miguel Carbonell y Olga Islas de González Mariscal

Introducción

22.

En términos generales podemos decir que el artículo 22 de nuestra Carta Fundamental busca humanizar las penas. Como decía Francisco Zarco, es un artículo inspirado por sentimientos de humanidad, por ideas de justicia y de filosofía. En él se inscriben garantías especialmente importantes de seguridad jurídica (protectoras de la dignidad de las personas), relacionadas con las penas que se imponen a quienes cometen delitos y, también, con algunas medidas que se determinan durante el procedimiento penal.

Este artículo, de acuerdo con las materias que trata, se puede dividir, para su análisis, en varias partes: *a*) la prohibición de ciertas penas; *b*) el principio de proporcionalidad; *c*) la confiscación; *d*) la extinción de dominio, y *e*) la pena de muerte, que estuvo contemplada en su texto hasta el 9 de diciembre de 2005.

Prohibición de ciertas penas

Las penas a las que se refiere el primer párrafo del artículo 22 constitucional, como puede advertirse, son penas crueles, inhumanas y degradantes, producto de la tiranía y del sadismo. Tanto la mutilación como la marca, los azotes, los palos y, en alguna forma, el tormento son penas que se ejercen sobre el cuerpo de las personas para infligir dolor físico. Son las manifestaciones más claras del Derecho penal bárbaro del oscurantismo que reinó por centurias, hasta que fueron valientemente combatidas por los grandes humanistas de mediados del siglo XVIII. Baste recordar el pensamiento de Beccaria, cuya sabiduría quedó plasmada en su libro “De los delitos y de las penas” (*Dei delitti e delle pene*) desde 1764.

Actualmente tales penas –como ya se anotó– no corresponden a los fines que la doctrina asigna en la instancia legislativa: toda pena dispuesta por el legislador debe ser idónea para la prevención general, y las penas canceladas por la disposición constitucional no cumplen con esta finalidad, es decir, en términos generales no son idóneas para la prevención general, al menos no para el tipo de prevención que es aceptable dentro de cualquier estado democrático;

muy por el contrario, además de ser violatorias de la dignidad humana, son absolutamente inútiles. Son expresiones que emergen de las pasiones más negativas del ser humano. Tampoco cumplen con el principio de legitimación, pues no surgen como respuesta a una necesidad social. Por otra parte, por su naturaleza inhumana, ninguna de ellas puede guardar relación de proporcionalidad con los bienes jurídicos penalmente protegidos.

Las penas manifiestamente crueles, como la marca, los azotes y la mutilación quedaron prohibidas de manera tajante, en el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente, de 1842. En este mismo instrumento se prohíben, también, la confiscación y la infamia trascendente. Después, en el Segundo Proyecto de Constitución de 1842, se agrega a las anteriores prohibiciones el tormento. En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 1856, se conservan los textos casi iguales que en el anterior documento. Ya en el Proyecto de Constitución de 1857 (surgido el 16 de junio de 1856) se adicionaron los palos y la cadena o grillete. La Constitución Política de la República Mexicana, de 5 de febrero de 1857, no hizo mención específica a los palos, la cadena o grillete. El texto legal en ella consagrado ha continuado vigente hasta nuestros días a través de la Constitución de 1917, salvo la especificación de que la prohibición es para siempre.

Procede ahora señalar algunas notas específicas sobre cada una de las penas prohibidas:

a) Mutilación

Mutilación significa cercenación, cortadura o amputación de alguna parte del cuerpo humano; ejemplos: cortar algún miembro, la nariz, una oreja o la lengua. Se trata de una pena salvaje e irreparable, pues además del sufrimiento inmediato por la mutilación, el reo, después de cumplir su condena, inevitablemente, quedará sometido al sufrimiento permanente de su discapacidad y el desprecio de la gente; además, en algunos casos, también podría quedar imposibilitado para trabajar.

b) Infamia

Por infamia se entiende aquella pena que tiene como finalidad el descrédito, la afrenta, el deshonor, la denigración de una persona acusada de cometer un delito, y que se impone en una sentencia. No todas las penas infamantes son físicas, pero todas tienen un marcado efecto moral por el desprestigio y la ignominia ante los ojos del pueblo.

La pena de infamia fue permitida hasta la aparición del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1857. En este Proyecto se prohíbe la infamia (Art. 29). Anteriormente, sólo se hacía referencia a la pena de infamia trascendente; por tanto pareciera permitida la que no era trascendente; sin embargo, no es pensable una pena de infamia no trascendente, pues como ya se dijo, los descendientes quedaban marcados para siempre. Cabría ponderar

si en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana (Comunicación de José María Lafragua), del 30 de mayo de 1856, en la prohibición de las penas degradantes quedó implicada la de infamia.

c) *Marca*

La marca era una pena que consistía en infligir una señal en la frente, en la mejilla o en la espalda mediante la aplicación de un hierro candente. Esta pena, además de dolorosa, era degradante, pues el reo, aún después de salir de la cárcel, continuaba soportando una marca indeleble que propiciaba su discriminación y el menosprecio de las personas.

d) *Azotes*

La pena de azotes es un flagelamiento al reo o condenado, mediante un cierto número de golpes impuestos como pena por la autoridad. Esta pena estaba destinada a los delitos menores, era una pena ejemplarizante y vergonzosa por la espectacularidad de su ejecución, pues se llevaba a cabo en las calles de mayor afluencia del pueblo para que éste presenciara el castigo. Estuvo vigente durante varios siglos (XVII y XVIII). En muchos casos, durante la Inquisición, la condena era de doscientos azotes.

e) *Tormento o tortura*

En principio es importante dejar claro que el tormento no fue sólo una pena, sino también, un modo, una práctica o un medio efectivo para obtener una declaración. Se utilizaba y se utiliza para arrancar la confesión del acusado, para esclarecer contradicciones suscitadas en el juicio, para descubrir a los cómplices y hasta para presionar a los testigos con el fin de que aporten datos. En los antecedentes constitucionales se advierte que en algunos se habla de la tortura o del tormento de manera neutra, sin precisar si es pena o medio para la averiguación de los delitos; en otros, se prohíbe como pena, y en otros más, con toda exactitud, se dice que no se podrá usar del tormento para la averiguación de los delitos. Lo cierto es que siempre se emplea como medio para obtener algo de la persona a la cual se le aplica. Constituía, y constituye, una práctica detestable que únicamente conduce a la humillación, al sufrimiento y a la injusticia.

La tortura está estrechamente vinculada con la confesión, considerada como la *reina de las pruebas*, ya que era prueba definitiva y suficiente para emitir una sentencia penal condenatoria, razón por la cual los fiscales usaban la tortura para obtener fácilmente la confesión. La tortura era admitida de manera generalizada.

La tortura tiene una historia negra. En la Edad Media (siglo XII) se empleó para combatir la herejía. Con su empleo y otras prácticas viciosas se canceló el procedimiento acusatorio y se instauró el procedimiento inquisitorial, que tuvo su culminación con los tribunales de la Santa Inquisición (atribuida a Gregorio

IX, en el año 1233). En el sistema inquisitivo la tortura se empleó de manera generalizada, tanto en los tribunales religiosos como en los no religiosos.

La tortura tiene lugar cuando la persona detenida se encuentra incomunicada, por lo cual la presencia de un abogado que asista al detenido evitaría la tortura o al menos disminuiría los casos, especialmente, durante las primeras horas de su detención y en ocasiones hasta en los días posteriores, mientras se determina su situación jurídica durante la averiguación.

Se debate si el tormento (la tortura) es sólo físico o puede ser psíquico o moral. Para evitar interpretaciones equívocas la Ley Fundamental que nos rige prohíbe el “tormento de cualquier especie”.

En los antecedentes constitucionales del artículo 22 se emplea, en unos, el término ‘tortura’ y, en otros, el de ‘tormento’. En tres de los primeros antecedentes se habla de tortura. El primero de ellos, conocido como “Elementos Constitucionales” (elaborados por Ignacio Rayón), de 1811, enfáticamente ordena que “queda proscrita por bárbara la tortura sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión” (Punto 32). La Constitución de Cádiz, de 1812, se refiere al tormento, dispone que “no se usará nunca del tormento ni de los apremios”. No obstante, en los dos antecedentes posteriores: Los Sentimientos de la Nación (de José María Morelos), de 1813, y el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, de 1822, al proscribir esta pena se vuelve a emplear la expresión ‘tortura’.

A partir de la Constitución de 1824, se abandona, de manera definitiva, el vocablo ‘tortura’ y se empieza a utilizar en proyectos, constituciones y algunos otros documentos de este rango, el de ‘tormento’. En la Constitución de 1824 se postula: “Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormento sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso” (Art. 149).

En la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836 se prohíbe: el tormento para la averiguación de ningún género de delito (Art. 49). Por su parte, el Proyecto de Reforma de las Leyes Constitucionales de 1836 (fechado el 30 de junio de 1840), consigna de manera más amplia: “No se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal” (Art. 9).

El Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842 inscribe: “Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal”. (Art. 7). El Segundo Proyecto de Constitución de 1842, contiene un texto igual al del Primer Proyecto. En las Bases Orgánicas de la República Mexicana, de 1843, no hay referencia alguna a la tortura.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 dispone: “A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delin-

cuenta, quedando en todo caso prohibido el tormento” (Art. 54). El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856, de manera muy concreta, al prohibir otras penas incluye el tormento (Art. 29). La Constitución Política de la República Mexicana, del 5 de febrero de 1857, consigna: “Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentes” (Art. 22). El Proyecto de Constitución, de Venustiano Carranza, de 1916, adopta el mismo texto anterior y así pasa a la Constitución Política de la República Mexicana, de 1917.

La Constitución garantiza, en esta forma, el derecho de todos los seres humanos a no ser sometidos a tortura, penas crueles e inhumanas o degradantes, con lo cual tutela la integridad física, psíquica y moral de las personas.

En el orden internacional son diversos los instrumentos que tienen relación con el primer párrafo del artículo 22 constitucional y especialmente con la tortura.

La declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada en la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948) prescribe que “nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (Art. 5o.).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José), suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y en vigor a partir del 18 de junio de 1978, fue ratificada por México el 24 de marzo de 1981 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 7 de mayo del mismo año, dispone:

Artículo 5o. Derecho a la integridad personal:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966 y en vigor a partir del 23 de marzo de 1976), ratificado por México el 24 de marzo de 1981 y publicado en el DOF el 20 de mayo del mismo año. En este Pacto se postula: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (Art. 7).

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanas o Degradantes (adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984), fue ratificada por México el 23 de enero de 1986 y

publicada en el DOF el 6 de marzo del mismo año. En ella se define la tortura “como todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia” (Art. 1.1.). Agrega: “No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

Se prevé, entre otros principios referentes a las obligaciones de los Estados Parte: Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas y judiciales de otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. (Art. 21).

Se postula, asimismo, que “Todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura” (Art. 4.1.) Se refiere, más adelante a múltiples materias de carácter procedimental: de extradición, de auxilio recíproco, de educación y difusión sobre la prohibición de la tortura. En la Parte II se prevé la constitución de un Comité contra la Tortura y se establecen reglas precisas para el funcionamiento del mismo. Se puede decir que éste es el instrumento más importante de esta materia.

La Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985. Como su nombre lo indica contiene diversas medidas relativas a la prevención de la tortura, a la investigación, al procedimiento y a los derechos de las víctimas. Postula, también, la jurisdicción universal sobre la tortura en los Estados parte del Continente Americano.

Otros tratados que proscriben la tortura y que han sido ratificados por México son: la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (en vigor el 1o. de julio de 2003) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención Belém de Perú).

También se habla de la tortura y los malos tratos en: a) Derecho Internacional Humanitario (Conjunto de leyes internacionales que regulan la actuación de las partes en conflictos armados, conocido también como el Derecho de los Conflictos); b) Los Convenios de Ginebra, que prohíben la tortura y el maltrato, incluyendo los experimentos biológicos; así como causar grandes

sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud de las personas; *c*) El Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma (adoptado en la Conferencia Internacional celebrada en Roma el 17 de julio de 1998), firmado por México el 7 de septiembre de 2000, postula que es competencia de la Corte Penal Internacional perseguir la tortura por ser un crimen de lesa humanidad, y *d*) El Protocolo de Estambul es una especie de Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes que fue elaborado por 75 expertos en derechos humanos, medicina forense, psicología y psiquiatría, “representantes de 40 organizaciones e instituciones pertenecientes a 15 países que está basado en los “Principios de Naciones Unidas Relativos a la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes”.

Por lo que hace el Derecho interno mexicano cabe destacar que la primera “Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura” data del 25 de abril de 1986 (publicada en el DOF el 27 de mayo del mismo año). La importancia de este instrumento es indiscutible: por primera vez se tipifica la tortura como delito. La Ley estaba integrada por siete artículos; el primero de ellos definía el delito de la manera siguiente:

Comete el delito de tortura, cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coacción física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

No se considerarán torturas las penalidades o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

En el artículo 2o. se establecían las sanciones correspondientes: prisión de dos a diez años, de doscientos a quinientos días multa, privación del cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por dos tantos de tiempo de duración de la pena privativa de la libertad impuesta.

Se subrayaba en este mismo ordenamiento que ninguna declaración obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba. (Art. 5o.).

Años más tarde, en 1991, surge una segunda Ley Federal que sustituye a la de 1986. La nueva ley es más explícita en cuanto a su objetivo, a los programas permanentes para la mejor atención del problema y la profesionalización de cuerpos policiales y personal de custodia de personas sometidas “a arresto, detención o prisión”. De acuerdo con esta ley:

Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia única-mente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad (Art. 3o.).

La sanción, por lo que respecta a la prisión, se incrementa, en comparación con la ley anterior: ahora es de tres a doce años de prisión (Art. 4o.). Por otra parte, se mantiene el postulado previsto en el artículo 5o. de la primera ley.

La ley se ha modificado en algunas ocasiones, pero sin afectar el sentido de los aspectos fundamentales.

f) Penas inusitadas

Inusitada significa, en este contexto, pena inusual, insólita (obsoleta o desusada). Lo cual quiere decir que están abolidas las penas que no se usan porque no corresponden a los fines que deben tener las penas. También se trata de penas que no están previstas en los códigos penales o en leyes especiales. Esta prohibición constitucional va dirigida al legislador, para evitar que en la legislación se consignent penas que ya están canceladas por obsoletas o por atentar contra derechos humanos. La prohibición de las penas inusitadas, en los antecedentes constitucionales, viene a partir del Proyecto de Constitución de la República Mexicana de 1856 que postula: “Quedan para siempre prohibidas las penas [...] y cualesquier otras penas inusitadas o trascendentes”. Este texto continúa reiterándose hasta la Constitución de 1917.

Sobre el concepto de pena inusitada la Suprema Corte ha emitido, entre otros, los siguientes criterios:

PENA INUSITADA. SU ACEPCIÓN CONSTITUCIONAL. Según el espíritu del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el término inusitado aplicado a una pena no corresponde exactamente a la acepción gramatical de ese adjetivo, que significa lo no usado, ya que no podría concebirse que el Constituyente hubiera pretendido prohibir la aplicación, además de las penas que enuncia el citado precepto 22, de todas aquellas que no se hubiesen usado anteriormente; interpretar gramaticalmente el concepto, sería tanto como aceptar que dicha disposición constituye un impedimento para el progreso de la ciencia penal, pues cualquier innovación en la forma de sancionar los delitos implicaría la aplicación de una pena inusitada. Así, por “pena inusitada”, en su acepción constitucional, debe entenderse aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante

y excesiva o porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad. Contradicción de tesis 11/2001. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito. 2 de octubre de 2001. Mayoría de seis votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Encargado del engrose: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo: XIV, Octubre de 2001, Tesis: P/J. 126/2001, Página 14. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 126/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil uno.

PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL. Si por pena inusitada, en su acepción constitucional, se entiende aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines punitivos; ha de concluirse que la prisión vitalicia o cadena perpetua es inusitada y, por tanto, prohibida por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que en la legislación mexicana la pena de prisión siempre ha tenido un límite determinado, por estimarse que cuando es de por vida es inhumana, cruel, infamante, excesiva y se aparta de la finalidad esencial de la pena establecida en el artículo 18 del propio ordenamiento, que es la readaptación social del delincuente. En efecto, la finalidad de la pena ha evolucionado a través del tiempo, pues ésta surgió en principio como una venganza privada en la que el ofendido aplicaba el castigo de acuerdo a la gravedad del daño causado; luego, como una venganza divina, pues el delito se consideraba como una ofensa a la divinidad; en el derecho griego, además, era intimidatoria; en el derecho romano constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa; en el periodo científico, en Alemania, se estimó que el fin de la pena es una coacción psicológica, de donde surgió la teoría de la prevención general; para la escuela clásica la pena tiende a conservar el orden legal; para los positivistas la finalidad de la pena es un medio de defensa social; para la doctrina absolutista responde a la idea de justicia absoluta, esto es, que el bien merece el bien y que el mal merece el mal; para la doctrina relativa es el instrumento para asegurar la vida en sociedad; y la doctrina ecléctica propone que la pena pública puede tener los fines siguientes: reformar al delincuente, ser ejemplar, intimidatoria, correctiva, eliminadora y justa. Ahora bien, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 18, segundo párrafo, después de analizar las iniciativas, dictámenes y discusiones de las reformas de que fue objeto, siempre ha sido como finalidad de la pena y garantía del sen-

tenciado la readaptación social del delincuente sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación como medios para lograr ese fin; en consecuencia, si en la legislación mexicana no se encuentra prevista y sancionada como pena la cadena perpetua o prisión vitalicia, porque contraviene el fin último de la pena, que consiste en readaptar al delincuente para incorporarlo a la sociedad, es evidente que se trata de una pena inusitada, por tanto, es inconstitucional. Contradicción de tesis 11/2001. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito. 2 de octubre de 2001. Mayoría de seis votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Encargado del engrose: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XIV, Octubre de 2001, Tesis: P/J. 127/2001, página 15. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 127/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil uno.

EXTRADICIÓN. LA PENA DE PRISIÓN VITALICIA CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA PROHIBIDA POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE PARA QUE SE TRAMITE AQUÉLLA, EL ESTADO SOLICITANTE DEBE COMPROMETERSE A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, fracción V, de la Ley de Extradición Internacional, si el delito por el cual se solicita la extradición es punible con la pena de muerte o alguna de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con las leyes de la parte requirente, la extradición podrá ser rehusada, a menos de que esta parte dé las seguridades suficientes de que no se impondrá la pena de muerte, o bien, de que si es impuesta, no será ejecutada. En estas condiciones, al ser la pena de prisión vitalicia una pena inusitada prohibida por el citado artículo 22, en tanto que se aparta de la finalidad esencial de la pena, consistente en la readaptación del delincuente para incorporarlo a la sociedad, resulta inconcuso que el Estado solicitante debe comprometerse a no imponer la pena de prisión perpetua, sino otra de menor gravedad. Contradicción de tesis 11/2001. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito. 2 de octubre de 2001. Mayoría de seis votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Encargado del engrose: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras. Novena

Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XIV, Octubre de 2001, Tesis: P/J. 125/2001, página 13. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 125/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil uno.

Los anteriores criterios, sin embargo, han sufrido una variación reciente que los altera radicalmente.

Lamentablemente, el criterio sostenido por la Corte en la última de las tesis citadas sufrió una profunda modificación en septiembre de 2005, cuando el Pleno de la Suprema Corte, en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 20/2003 decidió convalidar una reforma al Código Penal de Chihuahua que permite imponer sanciones privativas de la libertad superiores a los 100 años. La mayoría de los Ministros sostuvieron indebidamente en la sentencia que la prisión vitalicia no está prohibida por el texto constitucional, al revés de lo que señala la tesis transcrita. Por tanto, a partir de ese criterio se podrán extraditar a personas que puedan ser objeto de prisión vitalicia en el país requirente. La nueva tesis es la siguiente:

Extradición. La prisión vitalicia no constituye una pena inusitada de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que cuando aquélla se solicita es innecesario que el Estado requirente se comprometa a no aplicarla o a imponer una menor que fije su legislación. De conformidad con el artículo 10, fracción V, de la Ley de Extradición Internacional, si el delito por el que se solicita la extradición es punible con la pena de muerte o alguna de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con las leyes de la parte requirente, la extradición no podrá concederse, a menos de que esta parte otorgue las seguridades suficientes de que aquéllas no se aplicarán, o que se impondrán las de menor gravedad que fije su legislación. En estas condiciones, si la pena de prisión vitalicia no es de las prohibidas por el referido precepto constitucional, es evidente que en los casos en que se solicite la extradición y el delito que se impute al reclamado sea punible en la legislación del Estado solicitante hasta con pena de prisión vitalicia, es innecesario exigirle que se comprometa a no imponerla o a aplicar una menor. Clave: P/J., Núm.: 2/2006. Solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2005-PL. Presidente Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 29 de noviembre de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Rafael Coello Cetina y Alberto Díaz Díaz.

De la anterior tesis deriva también la siguiente:

Prisión vitalicia. No constituye una pena inusitada de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La acepción de pena inusitada a que se refiere el precepto constitucional citado se constriñe a tres supuestos: a) Que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; b) Que sea excesiva en relación con el delito cometido; que no corresponda a la finalidad que persigue la pena, o que se deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación al no estar prevista en la ley pena alguna exactamente aplicable al delito de que se trate; y, c) Que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en otros, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos. En congruencia con lo anterior, se concluye que la pena de prisión vitalicia no se ubica en alguno de los referidos supuestos, ya que si bien inhibe la libertad locomotora del individuo, no tiene por objeto causar en su cuerpo un dolor o alteración física. En cuanto a lo excesivo de una pena, ello se refiere a los casos concretos de punibilidad, en los que existe un parámetro para determinar si para ciertos delitos de igual categoría, el mismo sistema punitivo establece penas diametralmente diferentes, por lo que la pena indicada en lo general no se ubica en tal hipótesis, al no poder existir en abstracto ese parámetro; además, la prisión corresponde a la finalidad de la pena, pues ha sido reconocida como adecuada para el restablecimiento del orden social, sin que la característica de vitalicia la haga perder esa correspondencia, pues dicho aspecto se relaciona con su aplicación, mas no con el tipo de pena de que se trata. Por otra parte, es importante señalar que el hecho de que la prisión vitalicia no tenga como consecuencia que el reo se readapte a la sociedad, dado que éste no volverá a reintegrarse a ella, tampoco determina que sea una pena inusitada, toda vez que el Constituyente no estableció que la de prisión tuviera como única y necesaria consecuencia la readaptación social del sentenciado, ni que ese efecto tendría que alcanzarse con la aplicación de toda pena, pues de haber sido esa su intención lo habría plasmado expresamente. Clave: P/J., Núm.: 1/2006. Solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2005-PL. Presidente Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 29 de noviembre de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Rafael Coello Cetina y Alberto Díaz Díaz.

g) *Penas trascendentales*

Son penas trascendentales aquellas que recaen en la familia de la persona a la cual se le imponen y, en general, que recaen en terceras personas. Son penas que van más allá del delincuente.

Las penas, como es sabido, deben ser plenamente personales: no cabe que se extiendan a terceras personas (familiares o extraños). Una pena trascendental sería, por ejemplo, la confiscación de bienes que pertenecen a toda la familia del condenado. Es importante precisar que todas las penas impuestas a un sentenciado tienen repercusión en los familiares, que no sólo sufren por la situación del reo, sino que se ven afectados en su estatus económico y social. La prohibición constitucional no se refiere a este efecto de las penas, sino a la privación o restricción de bienes que de manera legal y directa se impone a terceros. Recuérdese que antiguamente la pena no sólo se aplicaba al sentenciado, sino a terceras personas, como los familiares y hasta la servidumbre. En ese sentido se entiende la prohibición constitucional.

La abolición de las penas trascendentales se postuló desde la Constitución de Cádiz de 1812, al anotar, de manera muy completa: “Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno de la familia del que la sufre, sino tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció” (Artículo 305). El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 solamente prohíbe la “infamia transmisible a la posteridad o familia del que lo mereció” (Artículo 76). La Quinta de las Leyes Constitucionales de 1836 se refiere a todas las penas al prescribir: “Toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su familia” (Art. 51). El Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, aparecido en 1840, estipulaba un texto similar al de la Constitución de Cádiz de 1812 en el Art. 9, fracción VIII.

El Proyecto de Constitución de 1842 prevé: “Las penas se ejecutarán en la persona del delincuente y las de infamia no se harán trascendentales a sus familiares” (Art. 126). En el Voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, únicamente se prohíbe “la infamia trascendental” (Art. 5, fracción XIII). Lo mismo acontece en el Segundo Proyecto de Constitución de 1842, en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 (Art. 180) y en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 (Art. 55). El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856, al proscribir las penas, anota: “y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales”. Este texto se reitera en la Constitución de 1857, en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916 y en la Constitución de 1917.

h) *Multa excesiva*

La multa, aunque sea excesiva, resulta ser una pena menor frente a las otras incluidas en este párrafo. Es una pena de carácter patrimonial, impuesta por la autoridad judicial: es el pago de una cantidad de dinero al Estado por parte

del infractor. La prohibición constitucional no se refiere a la multa en general sino sólo a una cuantía excesiva. Esto tiene que ver con la proporcionalidad que deben tener las penas, tanto en el ámbito legislativo como en el ámbito judicial.

La multa se determina con base en “el día multa”, con la finalidad de hacerla equitativa y automodificable. La multa fija (cantidad absoluta), con el correr del tiempo, se convierte en irrisoria. El día multa se obtiene, en cada caso particular, de los ingresos diarios del sujeto al cual se le impone esta pena. En tal forma, el día multa equivale a la suma total de las percepciones diarias netas del sentenciado, en el momento de la consumación del delito, pero su cuantía nunca podrá ser inferior al salario mínimo diario vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, aunque se trate de días multa, la determinación legislativa no ha de ser excesiva en cuanto a la fijación de la cantidad de días multa. El Código Federal dispone que no podrán exceder de mil, salvo los casos que la propia ley señale (Art. 29).

La multa, por su naturaleza, no debe ser impuesta en relación con todos los delitos, pues si así fuera se desvirtuaría el fin de la multa como pena. Así, por ejemplo, en el caso de un homicidio no procede la imposición de una multa; en cambio, en todos los delitos patrimoniales y en los conectados con el narcotráfico, la multa (además de la pena de prisión) es absolutamente indispensable. Para que la multa sea una sanción penal aceptable debe imponerse solamente a delitos que tengan alguna connotación patrimonial, ya sea porque se afecte el patrimonio pecuniario de la víctima o bien porque la comisión del delito genere beneficios económicos para quien lo realiza. Recordemos que tradicionalmente se ha aceptado que la pena pueda tener una naturaleza privativa de derechos, incluidos derechos patrimoniales, lo que se logra a través de las penas pecuniarias.

Los ordenamientos penales federal (Art. 29, párrafo 3o.) y del Distrito Federal dispone que cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir una parte, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente por trabajo a favor de la comunidad. El Código Penal para el Distrito Federal contempla, también, la sustitución por trabajo a favor de la víctima (Art. 39). Asimismo, se prescribe, en estos ordenamientos, que cuando no sea conveniente la sustitución, la autoridad judicial podrá decretar la libertad bajo vigilancia por el tiempo equivalente a los días de multa sustituidos.

Como regla general, el ordenamiento penal federal, prevé que cada jornada de trabajo saldará un día multa, en tanto que, en el Distrito Federal cada jornada de trabajo saldará dos días multa. Ambos ordenamientos establecen que si el sentenciado se negare a pagar la multa sin causa justificada, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

El primer antecedente de la proscripción de la multa excesiva se encuentra en el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856, en el cual se dispone: “Quedan para siempre prohibidas las penas de [...] multa excesiva [...]”, texto que ya no cambia y llega así hasta la Constitución de 1917,

misma que, en la parte relativa, no ha tenido modificación alguna, excepto en el señalamiento de que la prohibición es para siempre.

La jurisprudencia de nuestros tribunales federales contiene diversos pronunciamientos muy importantes para delimitar el concepto de multa excesiva. Entre ellos se encuentran los siguientes:

MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. De la acepción gramatical del vocablo “excesivo”, así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: *a)* Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; *b)* Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y *c)* Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: II, Julio de 1995, Tesis: P/J. 9/95, página 5. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veinte de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 9/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco.

MULTAS FIJAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN SON INCONSTITUCIONALES. Esta Suprema Corte ha establecido que las leyes, al establecer multas, deben contener las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras tengan la posibilidad de fijar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia de éste en la conducta que la motiva y, en fin, todas aquellas circunstancias que tiendan a individualizar dicha sanción, obligación del legislador que deriva de la concordancia de los artículos 22 y 31, fracción IV, de la Constitución Federal, el primero de los cuales prohíbe las multas excesivas, mientras el segundo aporta el concepto de proporcionalidad. El establecimiento de multas fijas es contrario a estas disposiciones constitucionales, por cuanto

al aplicarse a todos por igual, de manera invariable e inflexible, propicia excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: II, Julio de 1995, Tesis: P/J. 10/95, página 19. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veinte de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 10/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco.

MULTA EXCESIVA PREVISTA POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL. NO ES EXCLUSIVAMENTE PENAL. Es inexacto que la “multa excesiva”, incluida como una de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional, deba entenderse limitada al ámbito penal y, por tanto, que sólo opere la prohibición cuando se aplica por la comisión de ilícitos penales. Por lo contrario, la interpretación extensiva del precepto constitucional mencionado permite deducir que si prohíbe la “multa excesiva” como sanción dentro del derecho represivo, que es el más drástico y radical dentro de las conductas prohibidas normativamente, por extensión y mayoría de razón debe estimarse que también está prohibida tratándose de ilícitos administrativos y fiscales, pues la multa no es una sanción que sólo pueda aplicarse en lo penal, sino que es común en otras ramas del derecho, por lo que para superar criterios de exclusividad penal que contrarían la naturaleza de las sanciones, debe decretarse que las multas son prohibidas, bajo mandato constitucional, cuando son excesivas, independientemente del campo normativo en que se produzcan. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo: II, Julio de 1995, Tesis: P/J. 7/95, página 18. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veinte de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 7/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco.

MULTAS. NO TIENEN EL CARÁCTER DE FIJAS LAS ESTABLECIDAS EN PRECEPTOS QUE PREVÉN UNA SANCIÓN MÍNIMA Y UNA MÁXIMA. El establecimiento de multas fijas es contrario a los artículos 22 y 31, fracción IV, de la Constitución, por cuanto que al aplicarse a todos los infractores por igual, de

manera invariable e inflexible, propicia excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares. En virtud de ello, los requisitos considerados por este Máximo Tribunal para estimar que una multa es acorde al texto constitucional, se cumplen mediante el establecimiento, en la norma sancionadora, de cantidades mínimas y máximas, lo que permite a la autoridad facultada para imponerla, determinar su monto de acuerdo a las circunstancias personales del infractor, tomando en cuenta su capacidad económica y la gravedad de la violación. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XI, Marzo de 2000, Tesis: P/J. 17/2000, página 59. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el día veintinueve de febrero en curso, aprobó, con el número 17/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil.

MULTAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN EN PORCENTAJES DETERMINADOS ENTRE UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO, NO SON INCONSTITUCIONALES. Esta Suprema Corte ha establecido, en la tesis de jurisprudencia P/J. 10/95, que las leyes que prevén multas fijas resultan inconstitucionales por cuanto al aplicarse a todos por igual de manera invariable e inflexible, propician excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares; sin embargo, no pueden considerarse fijas las multas establecidas por el legislador en porcentajes determinados entre un mínimo y un máximo, porque con base en ese parámetro, la autoridad se encuentra facultada para individualizar las sanciones de conformidad con la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la levedad o la gravedad del hecho infractor. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: P/J. 102/99, página 31. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de octubre en curso, aprobó, con el número 102/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad ha sido parcialmente incorporado al texto constitucional mediante la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, la cual introdujo una última frase en el párrafo primero del artículo en comento, en los siguientes términos: “ Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado ”.

Recordemos de forma sumaria que el principio de proporcionalidad en general exige que cualquier determinación de una autoridad que restrinja los derechos fundamentales es aceptable en caso de que no vulnere el contenido esencial del derecho de que se trate y siempre que sea proporcional. Para que

se verifique la proporcionalidad es necesario que se observen los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; es decir, existirá proporcionalidad cuando: *a*) la regulación o limitación de un derecho fundamental sea adecuada para la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; *b*) la medida adoptada sea la más benigna posible respecto del derecho en cuestión, de entre todas las que revistan la misma idoneidad para alcanzar el fin propuesto; y *c*) las ventajas que se obtengan con la restricción deben compensar los posibles sacrificios del derecho para su titular y para la sociedad en general (Bernal Pulido).

¿Cómo se aplica lo anterior a las leyes en materia penal? La reflexión sobre este tema debe partir del hecho de que cualquier ley penal supone una intervención en los derechos fundamentales, concretamente sobre el derecho de libertad según el cual toda persona puede hacer lo que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico. La proporcionalidad supone un límite a la “cantidad” de prohibiciones que el legislador puede establecer así como a la cantidad de “penalización” que se puede determinar para una conducta penalmente regulada. Es decir, la proporcionalidad en materia penal vendría dada por el monto de la sanción que el legislador decide imponer para la realización de X o Y conducta.

Ferrajoli explica el principio de proporcionalidad con las siguientes palabras:

El hecho de que entre pena y delito no exista ninguna relación natural no excluye que la primera deba ser *adecuada* al segundo en alguna medida. Al contrario, precisamente el carácter convencional y legal del nexo retributivo que liga la sanción al ilícito penal exige que la elección de la calidad y la cantidad de una se realice por el legislador y por el juez *en relación* con la naturaleza y la gravedad del otro. El *principio de proporcionalidad* expresado en la antigua máxima *poena debet commensurari delicto* es en suma un corolario de los principios de legalidad y de retributividad, que tiene en éstos su fundamento lógico y axiológico.

El mismo Ferrajoli admite que la literatura existente sobre el principio de proporcionalidad de las penas “es casi inexistente”.

La proporción que debe existir entre los delitos y las penas había sido advertida ya por Beccaria, quien señalaba de forma tajante que debe “haber una proporción entre los delitos y las penas”. Esta necesidad surge, para el autor, de la siguiente consideración: “Si el placer y el dolor son los motores de los entes sensibles, si entre los motivos que impelen a los hombres aun a las más sublimes operaciones, fueron destinados por el invisible legislador el premio y la pena, de la no exacta distribución de éstas nacerá aquella contradicción (tanto menos observada, cuanto más común) que las penas castiguen los delitos de que hayan

sido causa. Si se destina una pena igual a los delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en él unida mayor ventaja”.

Un ejemplo de aplicación del principio de proporcionalidad en la legislación penal lo encontramos en la sentencia 136/1999 del Tribunal Constitucional español (caso de la Mesa Nacional de Herri Batasuna). En ese caso, el Tribunal considera que la sanción penal que se podía imponer a los acusados “podrá estimarse constitucionalmente legítima si en la formulación del tipo y en su aplicación se han respetado las exigencias propias del principio de legalidad penal [...] y si además no han producido, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan o un efecto que en otras resoluciones hemos calificado de disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada” (Fundamento Jurídico 20).

Es decir, el Tribunal va más allá del simple principio de reserva de ley e introduce la consideración de la proporcionalidad de la pena, poniéndola en relación con el efecto disuasorio que pudiera tener respecto del ejercicio de los derechos fundamentales. En concreto, el Tribunal expresa preocupación por el posible efecto que la criminalización excesiva de ciertas conductas (como la apología del terrorismo) pudiera tener sobre libertades tan importantes como la de expresión, la de participación política o la de información. El Tribunal reconoce que el ejercicio ilícito de esas libertades puede dar lugar a una sanción, pero reitera que una reacción penal excesiva frente a ese ejercicio puede producir efectos disuasorios o de desaliento sobre el ejercicio legítimo de los referidos derechos, ya que sus titulares, sobre todo si los límites penales están imprecisamente establecidos, pueden no ejercerlos libremente ante el temor de que cualquier extralimitación sea severamente sancionada.

¿Cómo saber si estamos frente a una determinación legislativa que resulta no proporcional? El Tribunal afirma que “para determinar si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas al introducir un sacrificio innecesario o desproporcionado, debemos indagar, en primer lugar, si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, si los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma, son suficientemente relevantes, puesto que la vulneración de la proporcionalidad podría declararse ya en un primer momento del análisis “si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes”[...] En segundo lugar, deberá indagarse si la medida era idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto en cuestión. Y, finalmente, si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena” (Fundamento Jurídico 23).

Confiscación y decomiso

El párrafo segundo del artículo 22 constitucional se refiere a la confiscación y una modalidad del decomiso.

La confiscación, en términos generales, se entiende como la pérdida –total o parcial– del patrimonio de una persona que ha cometido un delito. La confiscación parcial de bienes se puede asimilar, en algunos ordenamientos jurídicos, a la pérdida de los efectos o instrumentos del delito. En México, precisamente el Código Penal del Distrito Federal señala en su artículo 24 que una de las penas y medidas de seguridad es el “Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito”. Estos instrumentos, objetos o productos del delito pueden ser ilícitos en sí mismos (como es el caso de un arma cuya tenencia y portación está reserva al ejército, documentos falsos, ganzúas, etcétera), o pueden ser lícitos pero serán objeto de confiscación si se utilizan intencionalmente para delinquir. Este último supuesto sería el de una mercancía lícita que se introduce al país sin pagar los correspondientes impuestos, configurando el tipo penal de contrabando; en este caso la jurisprudencia ha señalado, entre otras cuestiones, lo siguiente:

DECOMISO. EL SISTEMA PREVISTO EN LA LEY ADUANERA PARA IMPONER TAL SANCIÓN A LA IMPORTACIÓN ILEGAL DE MERCANCÍAS, NO SE RIGE POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL QUE ESTABLECE LA PROHIBICIÓN DE MULTAS EXCESIVAS. El decomiso de la mercancía extranjera cuya legal estancia en el país no se acredita, constituye una sanción administrativa que recae sobre determinados bienes como consecuencia de que éstos, por sus características propias, tienen una trascendencia negativa respecto del bien jurídico que pretende tutelar el legislador, por lo que su finalidad consiste en disuadir de la conducta infractora y retirar del tráfico jurídico un determinado bien; en cambio, la multa es una sanción pecuniaria que se fija en términos monetarios, por lo que no tiene como finalidad afectar un específico y determinado bien, sino únicamente disuadir de la conducta infractora, por ende, se concluye que la regulación en la Ley Aduanera del decomiso a la importación ilegal de mercancías no se rige por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece la prohibición de multas excesivas, pues tal proscripción se refiere única y exclusivamente a las sanciones administrativas de carácter pecuniario. Novena Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XV, Abril de 2002, Tesis: 2a. XLIV/2002, página 582.

El concepto de decomiso está muy ligado al de confiscación que se acaba de exponer. Se trata de una figura que aparece tanto en las leyes penales como en las del derecho administrativo sancionador.

El párrafo segundo del artículo constitucional que estamos examinando nos señala que diversos actos de la autoridad no pueden ser considerados como “confiscación de bienes” y por tanto no entrarían dentro de los supuestos de las penas prohibidas por el párrafo primero del propio artículo 22 constitucional. Tales actos y supuestos son los siguientes:

- a) La aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos.
- b) La aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito;
- c) El decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes de una persona en caso de enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109 constitucional. Este precepto dispone, en el párrafo tercero de su fracción III, que:

Las leyes determinarán los casos y circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Respecto de este párrafo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido las siguientes tesis:

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 109 CONSTITUCIONAL QUE LO PREVÉ, NO CONTIENE UN RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. La interpretación genético teleológica de la reforma al título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que comprende los artículos del 108 al 114, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, revela que las causas generadoras de la misma, se sustentan en la necesidad de establecer nuevas bases constitucionales para sancionar adecuadamente y con mayor rigor las responsabilidades de los servidores públicos. Así mismo, del análisis minucioso de la exposición de motivos y de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y de su debate, en lo que se refiere al artículo 109, fracción III, párrafo tercero, que contiene la intención expresa de sancionar penalmente a los servidores públicos por causa de enriquecimiento ilícito, no se advierte la voluntad del Poder Reformador de la Constitución de establecer un régimen de excepción a las garantías individuales. Efectivamente, si bien del precepto mencionado se

desprende que el servidor público debe acreditar la legítima procedencia de su patrimonio, ello no debe entenderse como un desplazamiento de la carga probatoria al inculpado, sino como el derecho de defensa que goza para desvirtuar los elementos de prueba en su contra. Por lo tanto, es al Ministerio Público conforme a las reglas generales contenidas en los artículos 21 y 102 constitucionales, a quien corresponde comprobar los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del imputado. Para determinar que un servidor público se ha enriquecido ilícitamente (núcleo esencial del delito), se requiere la comprobación previa de determinados hechos o circunstancias, como son la calidad del acusado como servidor público (sujeto calificado), la situación patrimonial del mismo al iniciar y al concluir sus funciones, la remuneración percibida durante el desempeño de su cargo, y la circunstancia real del patrimonio que en la actualidad cuente el sujeto, para poder de esa forma arribar a un proceso lógico y natural en el que se advierta con nitidez y con un mínimo de sentido común que existe una desproporción sustancial entre lo percibido por el servidor público con motivo de su empleo, cargo o comisión y lo que realmente cuenta en su haber patrimonial. Estos hechos y circunstancias concatenados entre sí, generan la presunción *iuris tantum* de que el sujeto activo se ha enriquecido de manera ilícita, lo que constituye prueba circunstancial que acredita el cuerpo del delito y la responsabilidad del mismo, los cuales en todo caso pueden ser desvirtuados a través del acreditamiento por parte del servidor público, de la licitud del aumento sustancial de su patrimonio. Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XVI, Agosto de 2002, Tesis: P. XXXVI/2002, página 7. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXVI/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL COMPRENDE EL ELEMENTO CONSISTENTE EN EL INCREMENTO SUSTANCIAL DEL PATRIMONIO A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 109 CONSTITUCIONAL. El artículo 224 de la legislación penal prevé textualmente que “Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”. Por su parte, el artículo 109, fracción III, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-

canos establece que “Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan”. Ahora bien, del análisis comparativo de ambos preceptos se desprende que resultan coincidentes en cuanto a la necesidad de la sustancialidad del enriquecimiento del servidor público, debido a que si bien en el texto ordinario no se prevé sacramentalmente la palabra aludida (sustancialmente), al hacer mención al enriquecimiento, debe de entenderse que se está refiriendo al incremento sustancial del patrimonio y no a cualquier incremento, lo que significa que al hablar de enriquecimiento ya está considerando un incremento sustancial, es decir, notoriamente desproporcionado. Además, el propio texto secundario, en aquellos casos en los que se instrumenta el procedimiento a que se refiere la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, remite expresamente a los preceptos de tal ordenamiento, los cuales de igual manera involucran el elemento sustancialidad en sus artículos 84 y 90, al utilizar el primero de ellos una expresión equivalente, como lo es “los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público”, y el segundo una connotación igual, al referirse al “incremento sustancial”. Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XVI, Agosto de 2002, Tesis: P. XL/2002, página 10. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XL/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, AL ESTABLECER LA CONDUCTA DELICTIVA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Del análisis comparativo de los artículos 109, fracción III, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 224 del Código Penal Federal, se advierte que ambos resultan coincidentes, y que el último precepto en realidad reprodujo o trasladó de manera esencial los elementos que el Poder Reformador de la Constitución estimó necesarios para proteger el patrimonio del Estado, combatir la corrupción y reforzar la moral dentro de la administración pública. La preocupación del Constituyente de regular, en los diferentes ámbitos, las conductas desplegadas por los servidores pú-

blicos, lo condujo a establecer en la propia Constitución el tipo penal del enriquecimiento ilícito, el cual, con todos sus elementos integradores, en forma similar fue reiterado en el Código Penal Federal. El numeral ordinario de referencia colma la función jurídica de su tipo penal, a saber, la individualización de la conducta humana que prohíbe el enriquecimiento de manera ilícita, que se encuentra comprendido en la primera parte de su redacción: “Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito”. La redacción de este precepto revela que el tipo penal que prevé no es abierto, sino cerrado, porque su texto establece de manera exacta los supuestos de individualización de la conducta reprochable, a saber, el enriquecimiento ilícito. Así, la pura descripción objetiva del tipo en cuestión encuentra su núcleo en el empleo del verbo principal: “enriquecerse”, agregándole la palabra “ilegalmente”, como un elemento normativo que entraña una valoración, con lo cual se significa el sentido antijurídico del delito, que consiste en la acción de enriquecerse ilícitamente. En cambio, la segunda parte del propio precepto, relativa a que “existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”, se refiere a las reglas procesales, específicamente relacionadas con los medios de prueba para esta clase de delito, con la finalidad de desvanecer la imputación correspondiente; es decir, la remisión que el precepto impugnado realiza a la referida ley, para que el servidor público acredite el legítimo aumento de su patrimonio, no constituye un complemento del tipo penal, sino debe entenderse como su derecho de defensa, que prevé tanto la Constitución como la legislación secundaria como medio concreto de adoptar su defensa y desvirtuar los elementos de prueba que recaen en su contra. Por tanto, la redacción del artículo 224 citado no infringe la garantía de legalidad contenida en el artículo 14 constitucional, al prever de manera clara y precisa cuál es la conducta a sancionar, que para el caso la constituye el enriquecimiento ilícito, conducta que indudablemente es la que conforma el núcleo esencial del delito. Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XVI, Agosto de 2002, Tesis: P. XXXIX/2002, página 9. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXIX/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

El decomiso de bienes no puede ser asimilado a la figura del aseguramiento de los mismos. El primero tiene una temporalidad indeterminada y es de carácter definitivo, mientras que el aseguramiento solamente se realiza de manera temporal. Así lo reconoce el siguiente criterio jurisprudencial:

ASEGURAMIENTO DE BIENES PRODUCTO DEL DELITO, MEDIDAS PARA EL. NO ES CONFISCACION. La confiscación es una pena que priva de todos los bienes a las personas, pena que, conjuntamente con otros castigos como la mutilación, el destierro, las penas infamantes, etcétera, está prohibida por el artículo 22 de la Constitución. En este sentido, las medidas de aseguramiento previstas en los artículos 24 y 40 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y 123 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales no constituyen un caso de confiscación, puesto que tales medidas no tienen por finalidad la privación de bienes, sino que establecen una indisponibilidad patrimonial limitada a los bienes producto del delito, de orden provisional, con el propósito de garantizar, entre otras cosas, la eventual aplicación de la pena de decomiso. Octava Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: 61, Enero de 1993, Tesis: P. XIII/93, página 63. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el miércoles seis de enero en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, Ignacio Magaña Cárdenas, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, José Antonio Llanos Duarte, Victoria Adato Green, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número XIII/93, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Samuel Alba Leyva y Atanasio González Martínez. México, Distrito Federal, a doce de enero de mil novecientos noventa y tres.

El mismo párrafo hace referencia a un cuarto supuesto: “La aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables”. Esta hipótesis es sumamente imprecisa, ya que solamente señala como requisito que los bienes hayan sido asegurados, lo cual ocurre durante el periodo de averiguación previa o durante el proceso, sin que exista una sentencia condenatoria al respecto.

Con esta disposición se genera inseguridad jurídica y se abren las puertas para una aplicación arbitraria. Como lo afirma García Ramírez “se pasa del aseguramiento a la pérdida de la propiedad en beneficio del Estado”, y aclara que “los bienes no ‘causan abandono’ en todo caso son abandonados”. Por otro lado, se vulnera el principio de presunción de inocencia. Con estas disposi-

ciones la Constitución Mexicana se apunta a la lista de textos constitucionales anti-garantistas.

d) Extinción de dominio

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 adiciona al artículo 22 constitucional la figura de la extinción de dominio. A este respecto es pertinente señalar algunos antecedentes que se asientan en las “Consideraciones” de la reforma. En ellas se advierte, claramente, la finalidad de establecer en la Constitución una dualidad de sistemas penales, uno para todas las personas y otro para quienes actúan en delincuencia organizada. Así se dice: “Desde la década de los años noventa, cuando se incorporó por primera ocasión el concepto ‘delincuencia organizada’ en la Constitución, se tuvo el objetivo de establecer reglas particulares y, en ocasiones excepcionales a las disposiciones aplicables a la generalidad de los sujetos a procedimientos penales, derivado de la necesidad de contar con nuevas y más contundentes herramientas jurídicas que permitiesen a las autoridades responsables de la investigación, persecución y sanción de los miembros de verdaderas empresas delictivas, que venían adquiriendo mucho mayor influencia y poderío que las clásicas asociaciones delictivas”. Más adelante se reitera que “es necesaria la incorporación de algunas reglas particulares aplicables a los casos de delincuencia organizada, que vienen a constituir alguna restricción a las garantías[...]” (se acepta meridianamente la restricción de garantías). Específicamente, respecto a la extinción de dominio, se dice que en ella “se buscó crear una figura más novedosa y menos complicada en su aplicación, que permita al Estado aplicar a su favor bienes respecto de los cuales existan datos para acreditar que son instrumento, objeto o producto de actividades de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, o que están destinados a ocultar o mezclar bienes producto de tales delitos”. García Ramírez subraya que la introducción de la figura de la extinción de dominio en el texto constitucional “es producto de la exasperación social y gubernamental por el menguado éxito alcanzado en la lucha contra la delincuencia”.

En el dictamen generado por la Cámara de Diputados en su carácter de cámara de origen de la reforma constitucional señalada, se manifiesta que la extinción de dominio busca afectar “directamente la economía del crimen, aumentando sus costos y reduciendo sus ganancias, así como el ataque frontal a los factores que causan, asocian, propician o promueven el comportamiento delictivo”. El artículo 22 establece ciertas reglas para la aplicación de la extinción de dominio. Como podrá ver el lector, se trata de reglas discutibles, que ponen en riesgo la presunción de inocencia, así como el disfrute de otros derechos fundamentales como el derecho de propiedad.

La primera fracción, del párrafo segundo del artículo 22 prescribe que el procedimiento conducente a la extinción de dominio será “jurisdiccional y autónomo de la materia penal”. Esto significa que, por una parte, la

extinción de dominio podrá ser decretada solamente por un juez; hay una “reserva judicial” en la materia, de modo que ninguna otra autoridad tiene facultades para ejercerla o decretarla. Por otro lado la Constitución indica que se tramite a través de un procedimiento judicial distinto (“autónomo”) del procedimiento penal “principal”, por llamarlo de alguna manera. No se podrá decretar la extinción de dominio, en consecuencia, por medio de un incidente dentro del proceso penal, sino que tendrá que tramitarse uno enteramente distinto. Consecuentemente, el procedimiento que determine la extinción de dominio no será penal, a pesar de que la fuente de la privación de los bienes, indiscutiblemente, sea de naturaleza penal, por tratarse de delitos.

La fracción II del artículo en comento limita el universo de casos en los que se podrá decretar la extinción de dominio: delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas. Ahora bien, el encabezado de la fracción puede resultar confuso en la medida en que puede hacer pensar que la lista citada de delitos presupone una determinación judicial de los mismos. En otras palabras, se podría pensar que la existencia de una sentencia condenatoria en la que esté probada la responsabilidad penal por tales delitos, es una pre-condición o un presupuesto para la procedencia de la extinción de dominio. Sin embargo, de forma inconsecuente, el inciso a de la misma fracción II señala que la extinción procederá “aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió”.

Esta disposición es arbitraria, pues aún cuando se trata de delitos respecto de los cuales todavía no se ha determinado la responsabilidad penal mediante una sentencia condenatoria, derivan consecuencias punitivas a través de la figura de la extinción de dominio. Este procedimiento “novedoso” es violatorio de la presunción de inocencia y es incompatible con los más elementales principios de derecho penal reconocidos universalmente, entre ellos el principio de *nulla pena sine crime*.

La norma que comentamos pudiera incluso permitir que se instaurase un proceso para determinar la extinción de dominio incluso sin que se haya abierto un proceso penal por los delitos a los que se refiere el encabezado de la fracción II, toda vez que el Ministerio Público podría acreditar la existencia del ilícito sin tener que probar ningún tipo de responsabilidad.

En los cuatro incisos de la fracción II se detallan los bienes que pueden ser objeto de la extinción de dominio, en relación a los delitos previstos por la primera parte de la misma. Tales bienes son los siguientes:

- a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, con la previsión ya señalada en los párrafos anteriores de que basta que el hecho ilícito se haya producido para que proceda la extinción de dominio, con independencia de que se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal correspondiente al mencionado “hecho ilícito”.

- b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se acrediten los requisitos del inciso anterior.
- c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.
- d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero respecto de los cuales existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

Hay diferentes aspectos de estos cuatro incisos que llaman la atención. Por ejemplo, en el inciso c llama la atención la vaguedad del supuesto previsto por la norma cuando se refiere a que el dueño de los bienes no haya hecho “algo” para impedir su uso para la comisión de un delito. ¿Cómo debe entenderse ese algo en una materia que está sujeta al principio de estricta legalidad, como lo es el derecho penal? Igualmente, es llamativo que en el inciso d se incorpore la categoría de delitos patrimoniales, que no estaba prevista en el encabezado de la fracción II del artículo 22; y se omita mencionar al resto de categorías señaladas por el citado encabezamiento de la fracción II: ¿el supuesto del inciso será aplicable también a los casos de secuestro, robo de vehículos, delincuencia organizada, etcétera? Es notable la falta de técnica legislativa en estos supuestos de la reforma. Por otra parte, es lamentable que se haya dado cabida a la inversión de la carga de la prueba. La fracción III del artículo que estamos comentando pareciera ofrecer un leve paliativo a la inversión de la carga de la prueba y a la derrota de la presunción de inocencia que supone la extinción de dominio, al señalar que cualquier persona afectada podrá interponer un recurso para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe. De esta manera se corrobora que, respecto de la extinción de dominio, el afectado tiene que probar su inocencia frente a una autoridad que no ha determinado su responsabilidad penal.

Penas de muerte

La lucha contra la pena de muerte es uno de los temas clásicos dentro del ámbito de los derechos humanos y, en general, del constitucionalismo contemporáneo. En el fondo, su erradicación en los países democráticos se inscribe en un proceso de más largos alcances que tiene por objeto la humanización del sistema penal en su conjunto y de las penas en particular. Por su importancia y por la persistente presencia en la historia del derecho penal, pensamos que se justifica su estudio en un apartado distinto respecto de los que se han dedicado al resto de penas.

La pena de muerte en México tiene raigambres muy antiguas: en el derecho azteca se aplicaba en relación a múltiples delitos. Las formas de ejecutarla eran crueles y salvajes; entre otras, se contemplaba: la incineración, la decapitación, la estrangulación, el descuartizamiento, el empalamiento, la lapidación, el garrote y el mochamiento de cabeza; Posteriormente, la pena de muerte se siguió aplicando de manera regular, ya que no existía ninguna limitación al respecto.

Cabe recordar que, a lo largo de la historia del derecho penal, la pena de muerte siempre ha estado presente. Su ejecución ha adoptado múltiples formas, y en todas ellas destaca la crueldad muy difícil de entender e imposible de justificar. Como señala Luigi Ferrajoli, “la fantasía humana no ha tenido límites ni frenos en inventar las formas más feroces de la pena de muerte y aplicarlas incluso a las infracciones más leves: como el hurto, el adulterio, la estafa, el falso testimonio, la falsificación de monedas, además de las innumerables formas de herejía, felonía, lesa majestad, traición y similares”.

Antecedentes constitucionales limitativos de la pena de muerte

El primer antecedente limitativo de la pena de muerte, en el ámbito constitucional, es el Voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842. En este documento se establece como garantía la prohibición de imponerla tratándose de delitos puramente políticos y la limitación de imponerla exclusivamente al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida que hubiere actuado con alevosía o premeditación. Además se condiciona su abolición a que se establezca, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. El Proyecto de Constitución de 1842 consigna un texto igual al del Voto antes señalado. En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, la referencia a la pena de muerte fue muy reducida: únicamente se especificaba que al ejecutarla no se aplicaría ninguna otra especie de padecimientos físicos “que importen más que la simple privación de la vida”.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 postula, primeramente, que “Se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario”, sin relacionar esta recomendación con la abolición de la pena de muerte (Art. 54). En artículo diverso se acota su aplicación al homicida con ventaja o con premeditación, al salteador, al incendiario, al parricida, al traidor a la independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero, al que hace armas contra el orden establecido y por los delitos puramente militares que fija la ordenanza del Ejército. Se subraya, además, que en su imposición no se aplicará ninguna otra especie de padecimientos físicos” (Art. 56). Nada se dice respecto de los delitos políticos. Por otra parte, se prescribe también, para dar mayor seguridad en la aplicación de penas graves, una regla de carácter procedimental que podría haberse dejado a la legislación secundaria: “Ni la pena de muerte, ni ninguna otra grave, pueden imponerse sino en virtud de pruebas que acrediten plenamente la criminalidad del acusado ni ejecutarse por sólo la sentencia del juez de primera instancia” (Art. 57).

El Proyecto de Constitución de 1856, en un texto casi igual al del Voto de la minoría del Congreso Constituyente de 1842, dispone: “Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del Poder administrativo el establecer a la mayor brevedad el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria, al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía, premeditación o ventaja” (Art. 33). La Constitución de 1857 toma el texto del Proyecto, salvo que, al mencionar al traidor a la patria, le agregó: “en guerra extranjera”, y al señalar al salteador especificó que fuese de caminos. Además, se adicionan “los delitos graves del orden militar y los de piratería que definiera la ley” (Art. 23). La reforma de 1901 al artículo 23 constitucional cancela la referencia al régimen penitenciario y consigna un texto sumamente similar al de la Constitución de 1857, con algunos cambios en la redacción.

El Proyecto de Constitución de 1916 comienza señalando: “Queda [...] prohibida la pena de muerte por delitos políticos”, y enseguida recoge el listado de delitos contenido en el texto de la Constitución de 1857, al cual agrega el de violación y suprime la especificación de “graves” de los delitos del orden militar.

El tema de la pena de muerte fue objeto de consistentes debates en el Congreso Constituyente de 1916-1917. Para algunos diputados constituyentes era obvio que la pena de muerte no debía permitirse en el texto constitucional. Así por ejemplo, el diputado De los Ríos en una memorable intervención señaló que:

En la conciencia de todos los hombres avanzados, en el criterio de todos los hombres liberales y rectos está ya escrita la abolición de la pena de muerte, por inútil y por injusta[...] la pena de muerte no se apoya en ningún derecho, no es sino una guerra declarada por la nación a un ciudadano[...] si las leyes son hechas para dulcificar las costumbres, si ese es su objeto, ¿cómo se va a pretender, señores, que se mate castigando al asesino?, ¿no es absurdo pensar que se pueda ordenar una muerte pública para prohibir a los ciudadanos el asesinato?, ¿qué se debe pensar mirando a los sabios magistrados, a los ministros encargados de la justicia mandar a la muerte a un reo con indiferencia, con tranquilidad, con ceremonia?

Al diputado Cravioto le preocupaba que la pena de muerte se pudiera imponer también a los culpables del delito de violación y que se extendiera a menores de edad y mujeres. El diputado Heriberto Jara sostuvo que “cuando en un país se echa mano a la pena de muerte con mayor frecuencia, cuando se suceden casi a diario las ejecuciones, eso indica debilidad, porque no se cuenta con otro remedio que privar de la vida al que delinquiró”. Finalmente, el artículo 22 fue objeto de dos votaciones; en la primera para aprobar el texto en los términos en que se encuentra actualmente (salvo las reformas que se han sucedido con posterioridad a 1917, como es obvio) y otra con la propuesta de incluir el delito de violación como conducta sancionable también con pena de muerte. La primera

fue aprobada por 110 votos a favor y 71 en contra. La segunda fue derrotada por 119 votos en contra y 58 a favor.

Códigos penales

a) El Código penal de Veracruz de 1835 –el primero en México, después de la Independencia– reguló la pena de muerte de manera muy detallada (Sección II, Arts. 2o. a 15), especialmente en cuanto a las reglas que debían observarse antes, durante y después de la ejecución. Se prevé, en primer lugar, que el condenado a dicha pena será “pasado por las armas o le será dado garrote”. Se establecen como reglas particulares que: a) a la mujer embarazada no se le aplicará la pena de muerte sino hasta pasados cuarenta días después del parto; b) al condenado se le notificará su ejecución setenta y dos horas antes; c) en casos extraordinarios, para dar cuentas de algún cargo o para arreglar sus negocios domésticos, el juez concederá un plazo que no debe pasar de nueve días; d) desde la notificación de la sentencia hasta su ejecución, al condenado se le tratará con la mayor conmiseración y blandura y se le proporcionarán todos los auxilios y consuelos espirituales y corporales que apetezca; además, se le permitirá ver y hablar con su mujer, hijos, parientes y amigos, todo el tiempo que quiera; e) desde la notificación de la sentencia se anunciará al público el día, la hora, el lugar de la ejecución y el delito cometido por el reo; f) la ejecución será siempre pública y se llevará a cabo entre once y doce de la mañana y nunca en domingo o día feriado, ni en fiesta nacional, ni en día de regocijo de todo el pueblo; g) no se le permitirá al reo “hacer arenga ni discurso a la concurrencia”; h) al condenado por parricidio, se le conducirá al patíbulo descalzo, atado de manos y con la cara cubierta con un crespón negro. Asimismo, se subraya que no se le podrá enterrar en el lugar donde se sepultan los demás ciudadanos. En la segunda parte o Parte Especial del Código se regularon los delitos que merecían la pena capital, los cuales eran bastantes y muy variados.

b) El primer Código Penal federal, de 1871, prevé la pena de muerte no obstante que los integrantes de la Comisión redactora manifestaron, en todo momento y de manera decidida, su idea de abolir esta pena que consideraban ilegítima, injusta e innecesaria; pero, por otro lado, advertían la carencia de penitenciarías seguras que garantizaran la no evasión de los presos. Ante esta realidad, postergaron para más adelante su abolición y, mientras tanto, recomendaron atender de manera urgente la instauración de un sistema penitenciario seguro.

Con ideas humanitarias se estipuló en la normatividad penal, entre otros puntos sobresalientes: a) que la pena de muerte quedara reducida a la simple privación de la vida, sin aumentar los padecimientos del reo; b) que no se aplicara ni a mujeres ni a varones que hubieren cumplido setenta años; c) que, en casos específicos, se pudiera sustituir por prisión extraordinaria de veinte años de duración; d) que no se ejecutara en público, y que no hubiera más

testigos que los necesarios, de acuerdo con la ley; e) que al condenado se le proporcionaran los auxilios espirituales, etcétera.

La pena de muerte se imponía en numerosos delitos graves, entre ellos: *a)* el homicidio premeditado o con alevosía o con traición, o cometido en otras circunstancias que podrían encuadrar en las calificativas anotadas, como el caso de matar o herir al adversario en un duelo estando éste caído, desarmado o no pueda defenderse; *b)* el parricidio intencional; *c)* casi todos los delitos contra la seguridad exterior y algunos contra la seguridad interior de la nación; *d)* delitos contra el derecho de gentes; *e)* el robo en camino público y a pasajeros de tren.

c) El Código Penal de 1929, en virtud del positivismo reinante que lo orientó, abolió en sus textos la pena de muerte. En la Exposición de Motivos se destacaba que la pena “debe perder todo significado expiatorio, retributivo y doloroso y significar para el infractor una educación para la vida social”.

d) El Código Penal de 1931 tampoco reguló la pena de muerte, sus redactores siempre se mostraron contrarios a esta salvaje pena.

e) El Código de Justicia Militar prescribió la pena de muerte, especialmente en cuanto a delitos graves que atentaran contra la seguridad nacional y contra el orden militar, como: traición a la patria, espionaje, rebelión, asonada, desertión, insubordinación de la que resultare la muerte del superior y algunos más que se cometan en situación de guerra. Se disponía en este ordenamiento que “la pena de muerte no debería ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución”. Se contemplaba, en casos muy especiales, la posibilidad de conmutación por prisión extraordinaria.

En la actualidad, es noticia trascendente que en el Código de Justicia Militar ya se abolió la pena de muerte (como se precisará más adelante).

El debate

El debate sobre la pena de muerte fácticamente está vivo, pero racionalmente está muerto. Múltiples juristas han manifestado, enfáticamente, que la polémica está agotada, pues ya todo está dicho por los abolicionistas y por los retencionistas, de tal forma que, cuando se vuelve a la controversia, los discursos se reiteran sin que se agregue nada nuevo. Desde el siglo XVIII, Beccaria tachó esta pena de inútil e innecesaria; por tanto, contraria a los fines de la pena. Grandes pensadores: filósofos, historiadores, sociólogos, criminólogos y juristas de gran envergadura han opinado sobre la pena de muerte.

Don Antonio Beristain, criminólogo de fama mundial, ha manifestado que la pena de muerte es injusta, maniquea, no democrática, perjudicial, criminógena, superflua e irreparable. Es respuesta arbitraria y caprichosa: “Quien admite esta sanción pone una gota de veneno en el vaso que contiene las normas de convivencia”.

El argumento más socorrido por el pensamiento retencionista es la ejemplaridad de esta pena, que disuade e inhibe. Al respecto, Beccaria, sabiamente,

postuló: “No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos sino la infalibilidad de ellas”.

Abundantes y muy variados son los razonamientos que reprobaban la pena de muerte. Entre otros: la pena de muerte es:

- Éticamente reprochable;
- Contraria a los fines que deben tener las penas en un Estado de derecho, ya que no es compatible ni con los fines de prevención general ni con los de prevención especial;
- Irreversible e irreparable, con lo cual causa un daño que no toma en cuenta el dato esencial de la falibilidad de la administración de justicia (como de todo lo humano);
- Un acto de venganza propio de las sociedades pre-modernas;
- Constituye una sanción también para los familiares;
- No respeta la máxima kantiana según la cual toda persona debe ser tratada como un fin en sí misma y nunca como un medio para lograr cualquier tipo de objetivo;
- La imposición de la pena de muerte busca lograr objetivos que van más allá de la propia persona sentenciada;
- Atenta contra los postulados de los derechos humanos, específicamente el derecho a la vida.
- Injusta, cruel, inhumana e inflexible.

En resumen, en un Estado democrático de derecho, el Estado no puede estar legitimado para matar.

Instrumentos internacionales

En el orden internacional contemporáneo la pena de muerte es sumamente repudiada y combatida; sin embargo, es aceptada en determinadas circunstancias, muy reducidas, como es el caso de delitos graves de carácter militar. Es manifiesto que en el Derecho Internacional la pena de muerte paulatinamente se ha ido limitando con “requisitos estrictos”; no obstante, su abolición definitiva sigue siendo de la competencia de los Estados, cuya facultad punitiva se restringe poco a poco en cuanto se afecten derechos humanos: la pena de muerte constituye una excepción al derecho a la vida entendido como un derecho inherente a todo ser humano.

Los más importantes documentos internacionales referentes a esta pena son los siguientes:

- a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos. En ella no se proscribía la pena de muerte, pero se proclama de manera firme que “Todo individuo tiene derecho a la vida” (Art. 3o.). Condena las torturas y las penas o tratos crueles inhumanos o degradantes, sin hacer alusión a la pena de muerte; no obstante, la tortura y los tratos prohibidos en ese texto, de alguna forma están presentes en la pena de muerte, que es la pena más inhumana y cruel.

- b) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este es el primer instrumento internacional que, además de consagrar el derecho a la vida, se muestra decididamente en contra de la pena de muerte y prescribe, en relación a los países que no la hayan abolido, requisitos muy concretos relativos a su aplicación. En el artículo 6 prevé:
1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
 2. En los países que no hayan abolido la pena capital, sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con las leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de tribunal competente.
 3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio, se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.
 4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital, podrán ser concedidos en todos los casos.
 5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
 6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto, para demorar o impedir la abolición de la pena capital.
- c) El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos destinado a Abolir la Pena de Muerte (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 15 de diciembre de 1989), desde su Preámbulo estipula como principios que “la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y a desarrollar progresivamente los derechos humanos”; asimismo anota que “todas las medidas de abolición de la pena de muerte deberán ser consideradas un adelanto en el goce del derecho a la vida”.
- En su articulado postula que “no se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo” (Art. 1.1). También consigna: “cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción” (Art. 1.2). A pesar de sus firmes decisiones contra la pena de muerte admite que previa reserva en el momento de la ratificación o adhesión, los

Estados Partes podrían aplicar la pena capital cuando se trate de delitos sumamente graves de carácter militar cometidos en tiempo de guerra (Art. 2.1). Este Protocolo no ha sido ratificado por México.

d) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969), ratificada por México el 24 de marzo de 1981, establece diversos principios, de especial relevancia, concernientes a la pena de muerte, no sin antes destacar el derecho a la vida que tiene toda persona. Tales principios se concentran en el artículo 4 que textualmente dispone:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Se ha dicho que las disposiciones contenidas en este artículo han sido, durante muchos años, las más progresistas en cuanto a las limitaciones de la pena de muerte.

e) El segundo Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (adoptado en Asunción de Paraguay el 8 de junio de 1990 y en vigor a partir del 28 de agosto de 1991), es un instrumento sumamente corto: se integra con un Preámbulo y cuatro artículos breves, pero contundentes. Sus textos son muy similares a los contenidos en el Segundo Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que también está destinado a la abolición de la pena de muerte.

Su Preámbulo es especialmente significativo por cuanto al respeto a la vida humana y al repudio de la pena de muerte. En él se consagran, entre otros principios:

- a) Que toda persona tiene el derecho inalienable a que se le respete su vida sin que ese derecho pueda ser suspendido por ninguna causa;
- b) Que la aplicación de la pena de muerte produce consecuencias irreparables que impiden subsanar el error judicial y eliminar toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado, y
- c) Que la abolición de la pena de muerte contribuye a asegurar una protección más efectiva del derecho a la vida.

En cuanto al articulado, el 1o. prohíbe, de manera definitiva, la pena capital, al decir: “Los Estados Partes [...] no aplicarán en su territorio la pena de muerte sometida a su jurisdicción”. El 2.1 puntualiza: “No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo”, pero enseguida establece que sí se puede presentar reserva en el momento de la ratificación o en la adhesión, para “aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al Derecho Internacional por delitos sumamente graves del orden militar”. México no ha ratificado este Protocolo.

- f) Otros Instrumentos Internacionales que en forma menos destacada contienen algunas reglas referentes a la pena de muerte:
 - a) Los Convenios de Ginebra de 1949 (III y IV), ratificados por México el 29 de octubre de 1952 y en vigor a partir del 29 de abril de 1953, no obstante haberse rechazado la propuesta del Comité Internacional de la Cruz Roja de abolir la pena de muerte o al menos restringirla, contienen algunas consideraciones sobre la pena de muerte respecto de los prisioneros de guerra (Arts. 100 y 101, en relación con otros del propio Convenio) y de las personas civiles en territorios ocupados (Convenio IV, Art. 68). Relacionados con los Convenios, están los Protocolos Adicionales I y II (adoptados el 8 de junio de 1977 y en vigor a partir del 7 de diciembre de 1978), de los cuales México sólo ratificó el primero el 10 de marzo de 1983, mismo que entró en vigor el 10 de septiembre de 1983. Con las disposiciones contenidas en estos Convenios se pretende reducir la aplicación de la pena de muerte en tiempo de conflicto armado y regular algunos aspectos que rodean esta pena.
 - b) En el plano europeo (regional), el Convenio Europeo (28 de abril de 1983, en vigor a partir del 1o. de marzo de 1985) tiene como objetivo abolir la pena de muerte en tiempos de paz y, contrariamente, permitir la pena de muerte en relación con actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra y sentar algunos lineamientos.
 - c) El Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), adoptado en la Conferencia Internacional celebrada en Roma el 17 de julio de 1998, fue firmado por México el 7 de septiembre de 2000. Dicho Estatuto, haciendo eco de las aspiraciones humanitarias que orientan al Derecho Internacional, no consigna la pena de muerte y prevé como sanción más grave la de cadena perpetua (Art. 77). Este Instrumento tan importante se firmó *ad referéndum*, pues se con-

sideró que era necesario realizar algunas modificaciones al marco jurídico nacional, primordialmente al artículo 21 constitucional. El 20 de junio de 2005 se publicó en el DOF el Decreto que adiciona un párrafo al artículo 21 constitucional en el cual se postula: “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”. Después de este reconocimiento, el 21 de junio del mismo año, el Senado aprobó la ratificación del Estatuto de Roma.

Situación actual de la pena de muerte en México y en el mundo.

En México ninguna entidad federativa contempla la pena de muerte en sus ordenamientos penales. Tampoco está vigente en los códigos penales de la Federación y del Distrito Federal.

El Código de Justicia Militar, era el único cuerpo legal que conservaba la pena de muerte; sin embargo, esta pena realmente no se aplicaba, pues a partir de los años sesentas, el Presidente de la República, siempre concedía el beneficio de conmutarla por la pena de prisión extraordinaria de veinte años. La última ejecución, fundamentada en este ordenamiento, se llevó a cabo el 9 de agosto de 1961. Con estos antecedentes y con el deseo de que la legislación castrense esté acorde a los más avanzados postulados de derechos humanos nacionales e internacionales, el 21 de abril de 2005 se formuló un decreto que reforma y deroga diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, con lo cual se “suprimió la pena de muerte del sistema de sanciones que rige en la jurisdicción penal militar” y se sustituyó por la pena de prisión de 30 a 60 años. El 29 de junio de 2005 se publicó en el DOF el decreto antes señalado, mismo que indica que su entrada en vigor será el 30 del mismo mes y año.

Por lo que respecta a la Constitución, es pertinente subrayar lo siguiente: el 5 de mayo de 2004 el Ejecutivo Federal presentó ante el Senado una iniciativa con proyecto de decreto que reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relacionados con derechos humanos, entre ellos los artículos 14 y 22, en donde se propone abolir de manera definitiva y total, sin excepciones, la pena de muerte. En el artículo 14 se suprime, en el segundo párrafo, la referencia a que “nadie puede ser privado de la vida”. En el artículo 22 se reforma el primer párrafo y se deroga el cuarto párrafo para quedar como sigue: artículo 22. “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”.

El Decreto de reforma fue aprobado y publicado en el DOF el 9 de diciembre de 2005. Enhorabuena que se terminaron las discusiones y se dio el gran paso hacia el respeto pleno del derecho a la vida, inherente a todo ser humano.

En el mundo (datos tomados de diversos documentos sobre la pena de muerte de Amnistía Internacional, actualizados al mes de enero de 2007): a)

En 88 países y territorios se ha abolido la pena de muerte en relación a todos los delitos y, de ellos, al menos en 44 la han prohibido en sus constituciones. *b)* En 12 países se ha abolido sólo para los delitos comunes. *c)* Son abolicionistas de hecho 29 países, pues no obstante que la mantienen en su legislación, al menos en 10 años no se ha llevado a cabo ninguna ejecución. *d)* En 69 países y territorios sigue vigente la pena de muerte. *e)* En el año 2005 fueron ejecutadas al menos 2148 personas (mucho menos que en 2004, año en que fueron ejecutadas 3797 personas) y al menos 5186 personas fueron condenadas a muerte.

Desde el año 2000 se han utilizado los medios siguientes para llevar a cabo ejecuciones:

- Decapitación (en Arabia Saudí e Irak)
- Electrocuación (Estados Unidos)
- Ahorcamiento (en Egipto, Irán, Japón, Pakistán, Singapur y otros países)
- Inyección letal (en China, Estados Unidos, Filipinas, Guatemala, Tailandia)
- Fusilamiento (en Bielorrusia, China, Somalia, Taiwán, Uzbekistán, Vietnam y otros países)
- Lapidamiento (en Afganistán, Irán).

A continuación ofrecemos un cuadro sinóptico que detalla la información anterior:

DERECHO COMPARADO
Prohibiciones constitucionales de la pena de muerte Constituciones
que prohíben la pena de muerte*

<i>País</i>	<i>Título de la Constitución</i>	<i>Texto</i>
Alemania	Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949)	El artículo 102 afirma: “La pena de muerte queda abolida”.
Andorra	Constitución del Principado de Andorra (1993)	El artículo 8.3 afirma: “La pena de muerte está prohibida”. El artículo 8 está incluido en el Título II, “De los derechos y libertades”.
Angola	Ley Constitucional de la República de Angola (1992)	El artículo 22 afirma: “1. El Estado respetará y protegerá la vida de la persona. 2. Se prohíbe la pena de muerte”.

*Tomado del documento “Prohibiciones constitucionales de la pena de muerte” consultado en la página: www.amnistiainternacional.org, 5 de abril de 2005, 12:05 p.m., y del documento “Datos y cifras sobre la pena de muerte” consultado en la página: <http://web.amnesty.org/pages/deathpenalty-facts-esl>, 30 de enero de 2007, 2:11 p.m.

<i>País</i>	<i>Título de la Constitución</i>	<i>Texto</i>
Austria	Ley Federal Constitucional de la República de Austria (1920, según reforma de 1968)	El artículo 85 afirma: “La pena de muerte queda abolida”.
Bélgica	Constitución Coordinada de Bélgica (1994, según reforma de 2005)	El artículo 14 bis afirma: “La pena de muerte queda abolida”. El artículo 14 bis está incluido en el Título II, “Los belgas y sus derechos”.
Cabo Verde	Constitución de la República de Cabo Verde (1992)	El artículo 26.2 afirma: “Nadie será sometido a tortura ni a trato o pena cruel, degradante o inhumano, y no habrá pena de muerte en ninguna circunstancia”.
Camboya	Constitución del Reino de Camboya (1993)	El artículo 32 establece: “Todas las personas tienen derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal. No habrá pena capital”.
Colombia	Constitución Política de Colombia (1991)	El artículo 11 afirma: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.
Costa Rica	Constitución Política de la República de Costa Rica (1949)	El artículo 21 afirma: “La vida humana es inviolable”. El artículo 21 está incluido en el Título IV, “Derechos y garantías individuales”.
Croacia	Constitución de la República de Croacia (1990)	El artículo 21 afirma: “Todos los seres humanos tendrán derecho a la vida. En la República de Croacia no habrá pena de muerte”.
Eslovenia	Constitución de la República de Eslovenia (1991)	El artículo 17 afirma: “La vida humana es inviolable. No habrá pena de muerte en Eslovenia”.
Finlandia	Ley Constitucional de Finlandia (1919, según reforma de 1995)	El artículo 6 afirma en parte: “Todo individuo tiene derecho a la vida y a la libertad personal, a la integridad física y a la seguridad de su persona. Nadie será condenado a la pena de muerte, torturado ni sometido a ningún otro trato degradante”.
Guinea-Bissau	Constitución de la República de Guinea-Bissau (1984)	El artículo 36.1 afirma: “En la República de Guinea-Bissau no habrá pena de muerte en ninguna circunstancia”. El artículo 36 se incluye en el Título II, “Derechos, libertades, garantías y deberes fundamentales”.
Haití	Constitución de la República de Haití (1987)	El artículo 20 afirma: “Se deroga la pena de muerte para todos los delitos”. El artículo 20 está incluido en el Título III, “Derechos y deberes básicos de los ciudadanos”.
Honduras	Constitución de la República de Honduras (1982)	El artículo 66 afirma: “Se prohíbe la pena de muerte”. El artículo 66 está incluido en el Título III, “De las declaraciones, derechos y garantías”.

<i>País</i>	<i>Título de la Constitución</i>	<i>Texto</i>
Irlanda	Constitución de la República de Irlanda (1937, según reforma)	El artículo 15.5.2 afirma: “El Oireachtas [Parlamento Nacional] no promulgará ninguna ley que disponga la imposición de la pena de muerte”.
Islandia	Constitución de la República de Islandia (1944, según reforma de 1995)	El artículo 69 afirma en parte: “No debe promulgarse nunca una ley que disponga la pena de muerte”. El artículo 69 está incluido en la Sección VII, que se ocupa de los derechos humanos.
Islas Marshall	Constitución de la República de las Islas Marshall (1979)	La Sección 6.1 afirma: “Ningún delito contra la ley de la República de las Islas Marshall se castigará con la muerte”. La Sección 6 se titula: “Castigo cruel y excepcional”.
Luxemburgo	Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo, del 17 de octubre de 1868 (según reforma del 29 de abril de 1999)	El artículo 18 afirma: “La pena de muerte no podrá instaurarse”. El artículo 18 está incluido en el Capítulo II, titulado “El pueblo de Luxemburgo y sus derechos”.
Macedonia (ex República de Yugoslavia)	Constitución de la República de Macedonia (1991)	El artículo 10 afirma: “La vida humana es inviolable. La pena de muerte no podrá imponerse en la República de Macedonia por ningún motivo”.
Micronesia (Estados Federados)	Constitución de los Estados Federados de Micronesia (1980)	El artículo IV, sección 9, afirma: “Se prohíbe la pena capital”. El artículo IV se titula Declaración de derechos”.
México	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917). Por reforma publicada en el <i>Diario Oficial de la Federación</i> el 9 de diciembre de 2005 se prohibió para todos los delitos.	El artículo 22 afirma: “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”.
Mónaco	Constitución del Principado de Mónaco (1962)	El artículo 20 afirma en parte: “La pena de muerte queda abolida”. El artículo 20 está incluido en el Título III, “Libertades y derechos fundamentales”.
Mozambique	Constitución de la República de Mozambique (1990)	El artículo 70 afirma: “1.[...]Todos los ciudadanos tienen derecho a la vida. Todos tienen derecho a la integridad física y no pueden ser sometidos a tortura ni a trato cruel o inhumano. 2. En la República de Mozambique no habrá pena de muerte”.
Namibia	Constitución de la República de Namibia (1990)	El artículo 6 afirma: “Se respetará y protegerá el derecho a la vida. Ninguna ley puede prescribir la muerte como pena adecuada. Ninguna corte o tribunal estará

<i>País</i>	<i>Título de la Constitución</i>	<i>Texto</i>
		facultado para imponer la pena de muerte a ninguna persona. No se llevará a cabo ninguna ejecución en Namibia”.
Nepal	Constitución del Reino de Nepal (1990)	El artículo 12.1 afirma:“(1) ...no se promulgará ninguna ley que prescriba la pena capital”. El artículo 12 está incluido en la Parte 3, “Derechos fundamentales”.
Nicaragua	Constitución Política de la República de Nicaragua (1987)	El artículo 23 afirma: “El derecho a la vida es inviolable e inherente a la persona humana. En Nicaragua no hay pena de muerte”.
Países Bajos	Constitución del Reino de los Países Bajos (1983)	El artículo 114 afirma: “No podrá imponerse la pena capital”.
Panamá	Constitución de la República de Panamá (1972)	El artículo 30 afirma: “No hay pena de muerte [...]”. El artículo 30 está incluido en el Título III, “Derechos y deberes individuales y sociales”.
Paraguay	Constitución de la República de Paraguay (1992)	El artículo 4, “Del derecho a la vida” afirma en parte: “Queda abolida la pena de muerte”.
Portugal	Constitución de la República Portuguesa (1976)	El artículo 24 afirma: “1. La vida humana es inviolable. 2. En ningún caso se aplicará la pena de muerte”.
República Checa	Carta de Derechos y Libertades Fundamentales (1992)	El artículo 6, que se ocupa del derecho a la vida, afirma: “... (3) La pena de muerte será inadmisibles”.
República Dominicana	Constitución de la República Dominicana (1966)	El artículo 8.1 se refiere a “la inviolabilidad de la vida” y afirma: “En consecuencia no podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse en ningún caso la pena de muerte, ni las torturas ni ninguna otra pena o procedimiento vejatorio o que implique la pérdida o disminución de la integridad física o de la salud del individuo”.
República Eslovaca	Constitución de la República Eslovaca del 3 de septiembre de 1992	El artículo 15, que trata del derecho a la vida, afirma: “[...] (3) La pena de muerte es inadmisibles”.
Rumania	Constitución de Rumania (1991)	El artículo 22.3 afirma: “se prohíbe la pena capital”. El artículo 22 se titula “El derecho a la vida y al bienestar físico y mental”.
Santo Tomé y Príncipe	Constitución de la República Democrática de Santo Tomé y Príncipe (1990)	El artículo 21, “El derecho a la vida”, afirma: “1. La vida humana es inviolable. 2. En ningún caso habrá pena de muerte”.
Seychelles	Constitución de la República de Seychelles (1993)	El artículo 15, que se ocupa del derecho a la vida, afirma en parte: “(2) Ninguna ley dispondrá que la pena de muerte pueda ser dictada por un tribunal”.

<i>País</i>	<i>Título de la Constitución</i>	<i>Texto</i>
Suecia	Instrumento de Gobierno (1975)	El artículo 4 afirma: “No habrá pena capital”. El artículo 4 está incluido en el Capítulo 2, “Derechos y libertades fundamentales”.
Turquía	Constitución de la República de Turquía (1982, según reforma de en 1992)	El artículo 38 afirma: “No se aplicará a nadie la pena de muerte”. El artículo 38 está incluido en el Capítulo II, “Derechos y deberes del individuo”.
Turkmenistán	Constitución de la República de Turkmenistán (1992, según reforma)	El artículo 20 afirma: “La pena de muerte queda totalmente abolida y prohibida para siempre por el primer presidente de Turkmenistán, el Gran Saparmurat Turkmenbashi”. El artículo 20 está incluido en la Sección II, “Derechos fundamentales, libertades y deberes del hombre y ciudadano”.
Uruguay	Constitución de la República Oriental del Uruguay (1966)	El artículo 26 afirma en parte: “A nadie se le aplicará la pena de muerte”. El artículo 26 está incluido en la Sección II, “Derechos, deberes y garantías”.
Venezuela	Constitución de la República de Venezuela (1961)	El artículo 43 afirma: “El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla”.

Constituciones que restringen el ámbito de aplicación de pena de muerte*

<i>País</i>	<i>Título de la Constitución</i>	<i>Texto</i>
Argentina	Constitución de la Nación Argentina (1994)	El artículo 18 afirma en parte: “Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes”.
Brasil	Constitución de la República Federativa de Brasil (1988)	El artículo 5o., XLVII, afirma en parte: “No habrá pena de: a) muerte, salvo en los casos de guerra declarada, según se define en el artículo 84, XIX”. El artículo 5o., XLVII está incluido en el Título II, “Derechos y garantías fundamentales”.
El Salvador	Constitución Política de la República de El Salvador (1983)	El artículo 27 afirma en parte: “Sólo podrá imponerse la pena de muerte en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional”. El artículo 27 está incluido en el Título II, “Los derechos y garantías fundamentales de la persona”.

País	Título de la Constitución	Texto
Perú	Constitución Política del Perú (1993)	El artículo 140 afirma: “La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de Traición a la Patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada”.

**Idem.*

Bibliografía

- ARRIOLA, Juan Federico, *La pena de muerte en México*, México, Trillas, 1989.
- BARQUÍN SANZ, Jesús, *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, Madrid, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Edersa, Editoriales de Derecho Reunidas, 1992.
- BARREDA SOLÓRZANO, Luis de la, *La lid contra la tortura*, México, Cal y Arena, 1995.
- BECCARIA, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, Madrid, Imprenta de Albán, 1822.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2003.
- BUNSTER, Álvaro, “¿Por qué matar gente que mata gente para mostrar que es malo matar?” en varios autores, *Pena de muerte. Un enfoque multidisciplinario*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 2a. ed., México, UNAM, Porrúa, CNDH, 2006.
- (comp.), *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- (coord.), *El principio de proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales*, México, CNDH, CEDH de Aguascalientes, 2008.
- CUESTA ARZAMENDI, José L. de la, *El delito de tortura, concepto, bien jurídico y estructura típica de art. 204 bis. del Código Penal*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1990.
- Derecho internacional de los derechos humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, y otras instituciones, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 98, México, 2002.
- DÍAZ ARANDA, Enrique, *Proceso penal acusatorio y teoría del delito*, México, Straf, 2008.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*, Madrid, Trotta, 2003.

- DIEZ SAEZ, Martín, *La pena de muerte en defensa de la vida*, Madrid, España, Gráficas DOMO, 1990.
- ESTRADA AVILÉS, Jorge Carlos, *Opúsculo sobre la Pena de Muerte en México*, México, Centro Marista de Estudios Superiores, A.C., Editorial Porrúa, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés y otros, 6a. ed, Madrid, Trotta, 2004.
- GARCÍA-MOLINA RIQUELME, Antonio M. *El régimen de penas y penitencias en el Tribunal de la Inquisición en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Doctrina Jurídica, núm. 17, UNAM, 1999.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Itinerario de la pena*, Córdoba, Argentina, Marcos Lerner editora, 1999.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, prólogo de Olga Islas, 3a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2002.
- , *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, México, Porrúa, 2008.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Rossana, *El control internacional de la prohibición de la tortura y otros tratos o penas inhumanos y degradantes*, Granada, Editorial Universidad de Granada, Campus Universitario de Cartuja, 1998.
- GONZÁLEZ, Juliana, “Razones éticas contra la pena de muerte”, en varios autores, *Pena de muerte. Un enfoque multidisciplinario*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
- HERNÁNDEZ FORCADA, Ricardo y Lugo Garfias, María Elena, *Algunas notas sobre la tortura en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- ISLAS GONZÁLEZ MARISCAL DE, Olga, y Díaz-Aranda, Enrique, *La pena de muerte*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM e Instituto Nacional de Ciencias Penales, Serie Estudios Jurídicos, núm. 49, 2003.
- Jornada Nacional Contra la Tortura*, Memoria, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991/4.
- LOPERA MESA, Gloria P, *Principio de proporcionalidad y ley penal*, Madrid, CEPC, 2006.
- MEDINA, José Toribio, *Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México y Miguel Ángel Porrúa, 1987.
- Memoria del Coloquio Internacional. La pena de muerte, un enfoque pluridisciplinario*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1993.
- Memoria del Foro sobre la Tortura en México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002.
- Memoria del Simposio: “La pena de muerte”*, México, Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1994.
- NEUMAN, Elías, *La pena de muerte en tiempos del neoliberalismo*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.

- Penas de muerte: la crueldad legislada*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004M.
- PEÑALOZA, Pedro José, *Penas de muerte: mitos y realidades*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, 2004.
- Revista de Derechos Humanos de Sonora*, México, Derecho a la vida o pena de muerte, Comisión Estatal de Derechos Humanos, Sonora, Verano de 1996/13.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús (comp.), *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*, ONU-OEA, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, tomos I, II y III, 1998.
- SALADO OSUMA, Ana, *La pena de muerte en el derecho internacional: una excepción al derecho a la vida*, Madrid, Tecnos, 1999.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, México, IIJ-UNAM, 2007.
- , “Seminario Internacional sobre Indicadores y Diagnóstico en Materia de Derechos Humanos”: *El Caso de la Tortura en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- SILVA, Karmen Thereza, ¿Está perdiendo fuerza la Corte Penal Internacional?, *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, núm. 12, Segunda Época.
- SUEIRO, Daniel, *La pena de muerte y los derechos humanos*, Madrid, Alianza Editorial, 1987.
- VALLE, Angelina del, *La pena de muerte*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. Serie opiniones, núm. 3, 1996.
- VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos, “El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio”, *Anuario de derecho internacional*, vol. I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2001.



Artículo 22

Antecedentes constitucionales e históricos

22 *Primer antecedente*

Puntos 27 y 32 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio Rayón, de 1811:

“27. Toda persona que haya sido perjura a la Nación, sin perjuicio de la pena que se le aplique, se declara infame y sus bienes pertenecientes a la Nación.

”32. Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión.”

Segundo antecedente

Artículos 294 y 303 al 305, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 294. Sólo se hará embargo de bienes, cuando se proceda por delitos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria, y en proporción a la cantidad a que ésta puede extenderse.

”Artículo 303. No se usará nunca del tormento ni de los apremios.

”Artículo 304. Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

”Artículo 305. Ninguna pena que se imponga, por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció.”

Tercer antecedente

Punto 18 de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura.”

Cuarto antecedente

Artículos 49, 75 y 76 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 49. A objeto tan importante (prevenir el crimen y sostener la libertad, la propiedad y la seguridad individual), podrá imponer (el jefe superior político de la provincia) penas correccionales en todos los delitos que no

induzcan pena infamante o afflictiva corporal, en cuyos casos entregará los reos al tribunal que designe la ley.

”Artículo 75. No se hará embargo de bienes, sino cuando el delito induzca responsabilidad pecuniaria, y sólo en proporción a la cantidad a que debe extenderse.

”Artículo 76. Tampoco se podrá usar el del tormento en ningún caso, imponerse la pena de confiscación absoluta de bienes, ni la de infamia transmisible a la posteridad o familia del que la mereció.”

Quinto antecedente

Artículos 146, 147 y 149 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 146. La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido según las leyes.

”Artículo 147. Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes.

”Artículo 149. Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.”

Sexto antecedente

Artículos 45 y 49 al 51, de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 45. Ningún preso podrá sufrir embargo alguno en sus bienes, sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria y entonces sólo se verificará en los suficientes para cubrirla.

”Artículo 49. Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito.

”Artículo 50. Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes.

”Artículo 51. Toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su familia.”

Séptimo antecedente

Artículo 9o., fracciones VI, VIII y XII, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Son derechos del mexicano:

”VI. Que no se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal.

”VIII. Que ninguna pena, que se le imponga por cualquier delito, sea trascendental a su familia, sino que surta su efecto exclusivamente en el culpado.

”XII. Que no se puede imponer la pena de confiscación general de bienes, ni embargársele éstos, sino en los casos que llevan consigo, según la ley, responsabilidad pecuniaria, y en proporción a la cantidad a que ésta puede extenderse.”

Octavo antecedente

Decreto del gobierno de Antonio López de Santa Anna sobre el arancel general de aduanas marítimas y fronterizas, dado en la ciudad de México a 30 de abril de 1842:

“Artículo 117. Además de los casos especificados en los artículos respectivos de este arancel, según los cuales se incurre en las penas que ellos imponen, se incide también en las que expresarán si se infringen las prevenciones siguientes:

”Artículo 118. Todo buque extranjero, cualquiera que sea su porte, forma y procedencia, que cargue o descargare efectos de cualquier clase en costas, ríos, radas, ensenadas u otros lugares que no sean puerto designado en el presente arancel para el arribo de las embarcaciones extranjeras, incurrirá por el mismo hecho en la pena del decomiso del mismo buque con cuanto le pertenezca, y de todo su cargamento. El individuo que fuere mandando el buque, quedará sujeto a una multa de quinientos a tres mil pesos, según sea el valor del cargamento, y será condenado, además, de seis meses a cinco años de presidio. Todos cuantos a sabiendas coadyuven o protejan el embarque, o la conducción por tierra de efectos que se introduzcan o extraigan por los lugares que indica este artículo, sufrirán las multas y penas corporales siguientes: el dueño o principal encargado de los carros, caballerías y demás medios de transporte, y el que haga depositar, deposite, guarde, u oculte los efectos, serán igualados en pena al comandante de la embarcación; y los demás sufrirán el décimo de las pecuniarias y personales que se impongan a los principales. Los buques nacionales caerán en las propias penas, si viniendo de puerto extranjero arribasen a los no habilitados para el comercio exterior, o si extrajeren de ellos cualesquiera efectos para conducirlos directamente a país extranjero.

”Artículo 120. Cuando en los puertos habilitados para el comercio extranjero o el de cabotaje, se aprehendan efectos que se estén introduciendo o se hubieren introducido, sin observancia de alguna de las formalidades prescritas en el presente decreto, o con infracción de alguna de las instrucciones o reglamentos expedidos por el gobierno, caerán en la pena de decomiso tanto los efectos como los botes, canoas, piraguas y demás embarcaciones de cualquier clase.”

Noveno antecedente

Decreto del gobierno de Santa Anna por el que se sujeta a juicio militar, con imposición de pena capital y sin recurso de indulto, al que arroje ácido sulfúrico u otro líquido incendiario, cuya venta se prohíbe, dado en la ciudad de México a 30 de mayo de 1842:

“El excelentísimo señor presidente provisional de la República, se ha servido expedir el decreto que sigue:

”Antonio López de Santa Anna, etcétera, sabed: Que habiendo extendido con el mayor sentimiento los dos excesos que se han cometido en estos días, de incendiar con ácido sulfúrico y otros combustibles, en las calles y en el teatro de esta capital, a dos mujeres, de las que una falleció; y no debiendo quedar impunes unos crímenes de esta clase, y deseando al mismo tiempo impedir su repetición, en uso de las facultades que me concede la séptima de las bases acordadas en Tacubaya, ha tenido a bien decretar que se observen las prevenciones siguientes:

”Primera. A cualquiera que se encontrare arrojando ácido sulfúrico u otro líquido incendiario, o al que se averiguare que lo hubiere hecho con el objeto de causar algún perjuicio, se le juzgará militarmente, y el proceso deberá quedar concluido y sentenciado dentro del preciso término de quince días.

”Segunda. La pena que se impondrá a cualquiera de estos delincuentes será la capital, sin admitirles instancia de indulto.

”Tercera. Al que denunciare con justificación a algún delincuente de esta clase, se le considerará este servicio como uno de los más importantes hecho a la sociedad, para premiarlo oportunamente, y además se gratificará, según las circunstancias de la persona, hasta con la cantidad de quinientos pesos del fondo de gastos de policía.

”Cuarta. Al individuo que denuncie a su cómplice en el expresado crimen, se le perdonará la pena impuesta en la prevención segunda.

”Quinta. Se prohíbe la venta del ácido sulfúrico y demás líquidos incendiarios, en las boticas y cualesquiera otros establecimientos y casas particulares, sin la correspondiente receta de facultativo aprobado, bajo las penas establecidas por las leyes para estos casos.

”Sexta. Los gobiernos departamentales nombrarán las comisiones que les parezcan convenientes, con el objeto de descubrir a los que se ocupen directa o indirectamente en la ejecución de los referidos crímenes, y las gratificarán en su caso, del fondo de gastos de policía.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.”

Décimo antecedente

Artículos 7o., fracciones XI y XIII; 120 y 126 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 7o. La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

”XI. Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal.

”XIII. Los reos no serán molestados con grillos, ni otra especie alguna de apremio, sino en cuanto fueren necesarios para asegurar su persona; y sólo podrán ser castigados por faltas nuevamente cometidas. Los trabajos útiles al establecimiento y al individuo, y la incomunicación, no se comprenden en las prohibiciones anteriores.

”Artículo 120. Queda prohibida la pena de confiscación de bienes, y a ninguno se pueden embargar los suyos, sino en casos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria y sólo en proporción a ella.

”Artículo 126. Las penas se ejecutarán en la persona y bienes propios del delincuente, y las de infamia no se harán trascendentes a sus familias.”

Undécimo antecedente

Artículo 5o., fracciones V y XIII, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La Constitución otorga a los derechos del hombre las siguientes garantías:

”V. Parte conducente. El embargo de bienes, sólo tendrá lugar en los casos de responsabilidad pecuniaria, en proporción a ella, y previas las formalidades legales.

”XIII. Parte conducente. Quedan prohibidas la confiscación general y parcial, la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación.

”Para la abolición de la pena de muerte, se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario; y entretanto, queda abolida para los delitos puramente políticos, y no podrá extenderse a otros casos que al salteador, al incendiario, al parricida, y al homicida con alevosía o premeditación.”

Duodécimo antecedente

Decreto del gobierno de Antonio López de Santa Anna sobre la pauta de comisos para el comercio exterior de la República, dado en la ciudad de México a 26 de octubre de 1842:

“Capítulo III. De los juicios de comiso

”Artículo 37. Todo habitante de la República tiene derecho para denunciar los fraudes contra el tesoro público, y aun el de aprehenderlos in fraganti, dando cuenta inmediatamente a la respectiva autoridad judicial, y poniendo el reo a su disposición.

”Artículo 38. El derecho de que habla el artículo anterior, a nadie autoriza para detener, molestar ni registrar a los que trafiquen con sus cargas (salvo el caso de delito in fraganti) sino a seguirlos hasta la residencia del juez o alcalde más inmediato ante quien hará la denuncia.

”Artículo 39. Dicho juez, no siendo el de partido y lo mismo el alcalde, se limitará a examinar si hay falta de los documentos que exige este decreto, o discordancia evidente entre éstos y la carga, y en ambos casos dará certificación al promovedor, y pondrá al arriesgo escolta que, a costa de éste, le acompañe hasta

el lugar de la aduana más inmediata del tránsito que fuere cabecera de partido, para que allí se juzgue el comiso con arreglo a este decreto.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 13, fracciones XVI, XXI y XXII del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia las siguientes garantías:

”XVI. Nunca se podrá usar de tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando él lo confesare libre y paladinamente en la forma legal.

”XXI. Quedan prohibidas la confiscación, la infamia trascendental, la marca, los azotes y la mutilación.

”XXII. Para la abolición de la pena de muerte, se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario; y entretanto queda abolida para los delitos puramente políticos, y no podrá extenderse a otros casos, que al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía o premeditación.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 9o., fracción X, 22, fracción I, y 179 al 181 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 9o. Derechos de los habitantes de la República:

”X. Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzga.

”Artículo 22. Se pierden los derechos de ciudadano:

”I. Por sentencia que imponga pena infamante.

”Artículo 179. Queda prohibida la pena de confiscación de bienes; mas cuando la prisión fuere por delitos que traigan consigo responsabilidad pecuniaria, podrán embargarse los suficientes para cubrirla.

”Artículo 180. La nota de infamia no es trascendental.

”Artículo 181. La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida.”

Décimo quinto antecedente

Artículos 25, fracción I, y 54 al 57 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

”Artículo 25. Se pierden los derechos de ciudadano:

”I. Por sentencia que imponga pena infamante.

”Artículo 54. A nadie se tomará juramento sobre hecho propio en materia criminal, ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento.

”Artículo 55. Quedan prohibidos los azotes, la marca, la mutilación, la infamia trascendental y la confiscación de bienes. Se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario.

”Artículo 56. La pena de muerte no podrá imponerse más que al homicida con ventaja o con premeditación, al salteador, al incendiario, al parricida, al traidor a la independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero, al que hace armas contra el orden establecido, y por los delitos puramente militares que fija la ordenanza del Ejército. En su imposición no se aplicará ninguna otra especie de padecimientos físicos.

”Artículo 57. Ni la pena de muerte ni ninguna otra grave pueden imponerse sino en virtud de pruebas que acrediten plenamente la criminalidad del acusado; ni ejecutarse por sólo la sentencia del juez de primera instancia.”

Décimo sexto antecedente

Comunicación de José María Lafragua a los gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856:

“Octavo párrafo. Parte conducente. En esta sección (de garantías individuales)... se prohíben... las penas degradantes... se restringe la pena de muerte, ya que, por desgracia, no se puede aún decretar su abolición completa...”

”Décimo quinto párrafo. Parte conducente. Pero si bien la suprema necesidad obliga al excelentísimo señor presidente a conservar esa dictadura, quiere dar a los mexicanos una prueba de su recta intención, prohibiéndose la imposición de la pena de muerte y de otra, aun en los casos extremos. Cree S. E. que sólo la ley, por sus órganos comunes, puede disponer de la vida de los hombres; por consiguiente, aun en los casos en que, conforme al artículo 82, use el gobierno del poder discrecional, esto es, aun cuando cesen las demás garantías, la de la vida será escrupulosamente respetada.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 29 y 33 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 29. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, los grillos, cadena o grillete, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

”Artículo 33. Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del Poder administrativo el establecer a la mayor brevedad el régimen penitenciario.

Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la Patria, al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía, premeditación o ventaja.

Décimo octavo antecedente

Artículos 22 y 23 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 22. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

”Artículo 23. Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del Poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la Patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiera la ley.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 71 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Queda prohibida para siempre la confiscación de bienes.”

Vigésimo antecedente

Reforma del artículo 23 de la Constitución Política de la República Mexicana, del 14 de mayo de 1901:

“Queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos. En cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”

Vigésimo primer antecedente

Artículo 6o. del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, el 1o. de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso la siguiente reforma constitucional:

”Abolición de la pena de muerte, excepto para los traidores a la Patria.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículo 22 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

”No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

”Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a las demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata, al violador y a los reos de delitos graves del orden militar.”



Artículo 22

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

22.

LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
28-XII-82

Se establece el decomiso de los bienes del servidor público en caso de enriquecimiento ilícito.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
3-VII-96

Se determinó que tampoco se considerará confiscación el decomiso de los bienes que ordene la autoridad judicial en caso de enriquecimiento ilícito, ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado por delitos previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

LVII Legislatura
1-IX-97/31-VIII-00

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
8-III-99

22

Como complemento a la reforma anterior se precisó que no se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono. Por otra parte, se estableció que la autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial correspondiente deberá dictarse previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculcado, en la investigación o proceso citados, haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
9-XII-05

En congruencia con la reforma al artículo 14 constitucional de la misma fecha, se agregó en el texto del primer párrafo del artículo 22 el concepto “muerte” para prohibir de manera definitiva la eventual aplicación de la pena correspondiente.

En consecuencia, se suprimió el último párrafo de este artículo en el que se establecían los supuestos y excepciones en los que la pena de muerte podía ser aplicada.



LX Legislatura
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
18-VI-08

Se reformaron los párrafos primero y segundo y se adicionan tres fracciones.

La reforma al párrafo primero añade el principio de proporcionalidad de las penas.

La modificación al segundo párrafo fue para establecer los supuestos que no se considerarán como confiscación de bienes; 1) cuando los bienes de una persona sean necesarios para aplicarlos al caso de multa, impuestos; 2) cuando lo determine una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito; 3) la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono; 4) ni tampoco de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia.

La adición de las últimas tres fracciones establecen las reglas para el procedimiento de extinción de dominio: 1) será jurisdiccional y autónomo al de materia penal; 2) procederá sólo en algunos casos y con características muy específicas; y 3) las personas que se consideren afectadas, podrán interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su buena fe, así como su desconocimiento de la utilización ilícita de los mismos.



Artículo 23

Texto constitucional vigente

Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

23



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Jorge Ulises Carmona Tinoco	2
Antecedentes, evolución constitucional y texto vigente del precepto.	2
Sentido y alcance de los derechos fundamentales que prevé el artículo 23 de la Constitución	6
Bibliografía	28
Antecedentes.	30
Trayectoria	33

Artículo 23

Comentario por **Jorge Ulises Carmona Tinoco**

- 23 El artículo 23 de la Constitución establece tres importantes derechos fundamentales en principio relacionados con el enjuiciamiento penal, pero que han sido ampliados en algunas hipótesis a otros ámbitos, por ejemplo, al del derecho administrativo.

El contenido del precepto de referencia ha estado presente en la historia en diversos documentos constitucionales de nuestro país, lo cual es indicativo de su importancia, pero también dificulta determinar con exactitud su sentido y alcance, según lo evidencian varias decenas de criterios jurisprudenciales que el Poder Judicial de la Federación ha emitido en la segunda mitad del siglo XIX y durante la vigencia de la Constitución de 1917.

En los párrafos siguientes intentaremos reconstruir históricamente la trayectoria del artículo 23, con apoyo de la doctrina más relevante, y su evolución a través de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.

Antecedentes, evolución constitucional y texto vigente del precepto

Un primer antecedente del artículo 23 de la Constitución vigente lo encontramos en la Constitución Política de la Monarquía Española (Constitución de Cádiz de 1812), cuyo artículo 285 establecía en su primera parte que “en todo negocio, cualquiera que sea su cuantía, habrá a lo más tres instancias y tres sentencias definitivas pronunciadas en ellas”.

Dicho precepto está relacionado con el artículo 263 del mismo ordenamiento constitucional, que en su parte conducente deja en las Audiencias “[...] conocer de todas las causas civiles de los juzgados inferiores de su demarcación en segunda y tercera instancia, y lo mismo de las criminales, según lo determinen las leyes [...]”.

Fue en la península ibérica, específicamente en el territorio de Castilla, donde a partir del siglo XIII una institución ocupó un papel central y protagónico en la impartición de justicia de ese entonces, nos referimos a la *Audiencia y Real Chancillería de Valladolid*, comúnmente conocida como Audiencia Real,

a cuya semejanza serían establecidas siglos después algunas instituciones en los territorios que comprendía la Nueva España, como veremos párrafos adelante (Soberanes Fernández, 1992: 19-23).¹

Si bien el origen de la Audiencia no se ha establecido con precisión, se sabe que la integraban diversos funcionarios entre los que se encontraban: los oidores, que eran ocho, los cuales integraban dos salas encargadas de resolver apelaciones en materia civil, en contra de las sentencias emitidas por los jueces locales. Dichas salas conocían, además, de recursos extraordinarios de suplicación, que significaban la revisión de los fallos emitidos por las propias salas, así como de aquellos fallos provenientes de las salas de alcaldes de casa y corte (Soberanes Fernández, 1992: 22-23).

Estos últimos integraban la denominada sala del crimen, que se ocupaba de los asuntos de primera instancia y del conocimiento y resolución de recursos de apelación en materia penal, al igual que de causas del denominado juzgado de provincia; existían también dos procuradores fiscales, quienes en un principio representaban los intereses del rey en determinados litigios, y más tarde se señaló que representaban el interés del orden jurídico. A estos funcionarios habría que agregar otros de menor envergadura como los relatores, escribanos y abogados de parte, entre otros (Soberanes Fernández, 1992).

Como señalamos, instituciones similares a la Real Audiencia fueron instauradas en la Nueva España, donde existió una organización gubernamental centralizada que tenía como otro actor principal al virrey, ambos órganos a su vez estaban sometidos a la autoridad del monarca, y al Consejo de Indias. A semejanza de la Real Audiencia de Valladolid, fue creada el 29 de noviembre de 1527 la Real Audiencia y Chancillería de México (Arregi Zamorano, 1985; Viñas Mey, 1993; Soberanes Fernández, 1992: 29-48), la cual fue establecida por el rey con el fin de frenar la autoridad de Hernán Cortés, debido a las constantes quejas en su contra ante el Consejo de Indias (Arregi Zamorano, 1985: 13-14).

La Audiencia de Guadalajara fue la segunda que funcionó en lo que ahora es el territorio de nuestro país. Se decía que en un principio se creó como un apéndice de la de México para descargarla de parte de su labor, por este motivo, ésta mantuvo su carácter de Tribunal Supremo de Apelación incluso sobre la primera; el 11 de junio de 1572 se otorga a la de Guadalajara el carácter definitivo de Audiencia (Arregi Zamorano, 1985: 20-21).

Sobre las atribuciones jurisdiccionales de las Audiencias, José Luis Soberanes señala:

Las salas de justicia conocían de los recursos de apelación en materia civil y administrativa, siempre y cuando se hubiese agraviado un interés particular. Por supuesto,

¹ Cabe señalar que a la Real Audiencia de Valladolid se sumó posteriormente la de Ciudad Real, por lo que no fue la única, pero sí constituyó el modelo de las que serían creadas en la Nueva España.

la Sala del Crimen conocía de los recursos de apelación en materia penal, los cuales podrían ser suplicados ante alguna sala de justicia. Si se trataba de alguna materia civil y administrativa, siempre y cuando se hubiere agraviado un interés particular; y si se trataba de alguna materia grave o trascendente se podían unir dos salas, a criterio del presidente del tribunal, después de haber oído el parecer del oidor decano o del regente, según fuese el caso (Soberanes Fernández, 1992: 41).

De conformidad con lo anterior, la tercera instancia a que se hace referencia en la Constitución de Cádiz es la *suplicación* como recurso extraordinario, que procedía contra los fallos decididos en apelación o segunda instancia.

Otro de los preceptos que puede ser considerado un antecedente del precepto que comentamos es el artículo 243, en el que se prohíbe, tanto a las Cortes (órganos legislativos), como al rey ejercer las funciones judiciales, avocar o solicitar causas pendientes, o “mandar a abrir los juicios fenecidos”.

Un antecedente ulterior del artículo 23 lo encontramos en el artículo 199 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana del 22 de octubre de 1814, que entre las atribuciones del Supremo Tribunal de Justicia señala la de “conocer de causas temporales, así criminales como civiles; ya en segunda, ya en tercera instancia, según lo determinen las leyes”.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, prevé en su artículo 68, de manera muy similar a la Constitución de Cádiz que “En todo pleito por grande que sea su interés, habrá tres instancias, no más, y tres sentencias definitivas. Dos sentencias conformes de toda conformidad causan ejecutoria. Cuando la segunda revoca o altera la primera, ha lugar a suplicación que se interpondrá en el mismo tribunal [...]”.

En el mismo sentido contiene disposiciones el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823, que en su Base séptima describe la manera en que transcurrirán las instancias primera y segunda en los juicios, de manera que “no habrá tercera instancia si la sentencia de la segunda fuese confirmatoria de la primera. La habrá en caso contrario, y entonces será decidida por otro magistrado que residirá también en la provincia, y por dos colegas nombrados como los anteriores.”

La quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, en su artículo 34, señaló: “En cada causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podrá haber más de tres instancias. Una ley fijará el número de las que cada causa debe tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza, entidad y circunstancias”.

El número máximo de tres instancias en causas civiles y penales también está presente en el artículo 122 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de agosto de 1842; en el artículo 113 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de noviembre

de ese mismo año; en el artículo 183 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843; y en el artículo 61, regla primera, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856.

En el artículo 19 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de abril de 1856 se aprecia un antecedente diverso, ya que se hace alusión a dos instancias únicamente, “sin perjuicio de los recursos de revisión y de nulidad que autoricen las leyes”.

Por otra parte, la prohibición de juzgar a una persona por los mismos hechos encuentra un antecedente claro en el artículo 25 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de junio de 1856, que estableció: “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya que sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”.

El artículo 24 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, es sin duda el antecedente más directo del actual artículo 23, al señalar textualmente: “Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia.”

Dicho precepto no fue objeto de una discusión prolongada en el Congreso Constituyente de 1856 (presentado como artículo 25 del Proyecto); en la sesión del 19 de agosto de ese mismo año fue puesto a discusión, al que se centró sobre todo en el tema de la absolución de la instancia con apoyo del *Diccionario de Legislación* de Joaquín Escriche (1993), lo que culminó en la aprobación definitiva del texto transcrito por 64 votos contra 15. Cabe observar que la Constitución de 1857 limitó de manera expresa a un máximo de tres instancias los juicios criminales, cuando en los antecedentes previos el número de instancias operaba también tratándose de causas civiles.

En el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, de 1 de diciembre de 1916, el artículo 23 señaló: “Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”.

Dicho precepto fue leído en la 29ª *sesión ordinaria* celebrada el jueves 4 de enero de 1917, en la que se señaló que dicho artículo contenía los mismos preceptos del artículo 24 de la Constitución de 1857, que “Condena procedimientos y prácticas que de hecho ya están abolidos en la República desde hace muchos años; pero la prudencia aconseja conservar la prohibición para evitar que pudieran reproducirse los abusos que dieron origen al citado precepto.” El artículo 23 fue aprobado por unanimidad de 143 votos en la 30ª *sesión ordinaria* celebrada el viernes 5 de enero de 1917.

Desde su integración al texto original de la Constitución de 1917, el artículo 23 no ha sufrido cambio alguno hasta la fecha, pero ha provocado numerosas interpretaciones sobre el sentido y alcance de los derechos fundamentales que consagra, en especial por lo que se refiere al principio *non bis in idem*.

Sentido y alcance de los derechos fundamentales que prevé el artículo 23 de la Constitución

Como señalamos al inicio, el artículo 23 establece tres derechos que merecen ser abordados por separado para su mejor comprensión. El primero de ellos tiene que ver con las instancias máximas por las que puede transcurrir el proceso penal hasta su culminación definitiva; el segundo, con la protección de las personas contra el doble enjuiciamiento por los mismos hechos; y el tercero, respecto de la protección contra la incertidumbre e indeterminación jurídica que provoca la absolución de la instancia, como una práctica nociva en perjuicio de las personas involucradas en un proceso penal.

En los párrafos siguientes, abordaremos cada uno de los derechos con apoyo de la doctrina aplicable.

Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias

Esta prohibición es un mandato dirigido tanto al legislador ordinario, como a los órganos de impartición de justicia, en beneficio directo de la persona contra la que se sigue un proceso penal, pero desde un punto de vista actual también beneficia a la víctima o sus familiares, a quienes que les incumbe que el asunto no sea interminable, para efectos de la reparación del daño. El precepto se refiere específicamente al número de etapas principales de tramitación y decisión procesal.

Al hacerse referencia a un “juicio criminal” se alude al proceso penal, que en su modalidad ordinaria actual se tramita en dos etapas, la segunda de las cuales es última y definitiva en ese ámbito y se inicia con la interposición del recurso ordinario conocido como apelación, cuando se busca impugnar la decisión de fondo o última que dio fin a la primera instancia.

En el escenario actual en el que los procesos penales ordinarios cuentan formalmente con dos instancias como máximo —a nivel federal especialmente al ser suprimido del artículo 104 constitucional el recurso de súplica en 1934— surge inmediatamente la pregunta acerca de a qué se refiere el artículo 23 al hacer referencia a una tercera instancia en materia penal. La respuesta al cuestionamiento tiene una clara explicación histórica, pero su vigencia no deja de suscitar reflexiones de trascendencia para la justicia en materia penal.

Si se tiene en cuenta el contexto histórico en el cual se aludía a la tercera instancia en los documentos constitucionales del siglo XIX, se puede afirmar que entonces los procesos penales transcurrían en efecto a través de tres grandes etapas o instancias: la primera de ellas ante el juez ordinario o de primera instancia; la segunda ante el órgano de apelación, de cuya decisión dependía la posibilidad de una tercera y última etapa reconocida.

Si la decisión en apelación confirmaba el sentido de la sentencia de primera instancia, el asunto quedaba definitivamente concluido, pero si la sentencia de primera instancia era revocada o modificada, entonces cabía interponer la *suplica* o *suplicación* de que conocía en muchas ocasiones el propio órgano que había decidido la apelación y que clausuraba en definitiva la controversia.

El hecho de que la decisión en apelación no confirmara la sentencia de primera instancia creaba al menos un margen de duda que justificaba esa tercera etapa o instancia calificada como *súplica*, que evoca una petición enfática de reconsideración de algo ya decidido, un ruego último de justicia.

La alusión a las tres instancias como máximo fue un precepto que se vino reiterando de texto en texto hasta llegar a la Constitución actual, sin haber sido objeto de una reflexión detallada y profunda la justificación de su permanencia. De ahí que una explicación razonable acerca del artículo 23 de la Constitución, es que las tres instancias a que hace alusión es en principio un resabio histórico que llegó hasta el texto vigente, que no tiene un reflejo fiel en la realidad al estar consideradas en la actualidad, como máximo, únicamente dos instancias en materia penal.

En este sentido, se podría afirmar que hay razones para la necesaria modificación de este precepto para ajustarlo al número máximo –y también mínimo, como veremos más adelante–, de etapas en que transcurre el proceso penal ordinario en la actualidad.

Lo anterior no significa evadir el tema de la vigencia del precepto, de ahí que procedemos a hacer consideraciones adicionales, en especial si la *suplicación* tiene en la actualidad una institución que refleje que justifique la prohibición de las aludidas tres instancias como –por ejemplo, como hipótesis a confirmar– el amparo de una sola instancia en materia penal.

Un término clave para entender el alcance del precepto es el de “instancia”, que debe entenderse en principio en el contexto histórico en que era utilizado en el siglo XIX, y que en la actualidad es parte del terreno de la doctrina del derecho procesal.

Joaquín Escriche en su notable *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, editado en México en 1837, al referirse a la voz “instancia” refiere “La demanda en justicia, ó el ejercicio y seguimiento de la acción en juicio. Suele haber primera, segunda y tercera instancia. Los trámites de la primera pueden verse en el artículo *Juicio civil ordinario*: los de segunda en la palabra *Apelación*; y los de tercera en la palabra *Súplica*” (Escriche, 1993: 323-324).

La *instancia* en ese sentido es una etapa procesal que iniciaba con la demanda o con la interposición de un recurso (apelación) contra una determinación de fondo y que culminaba por lo regular con una decisión que la clausuraba. En ese entonces, la naturaleza de los diversos medios de impugnación que aportara la ciencia del derecho procesal, sobre todo en el siglo XX, no era un factor determinante para calificar una etapa procesal como instancia propiamente.

Por otra parte, después de la primera, las instancias que siguen por lo regular adoptan el término del medio de impugnación que les sirve a manera de entrada o inicio. Así, a la segunda instancia en un proceso se le conoce regularmente como *apelación* y a la tercera en el siglo XIX como *súplica*. No obstante esto, hay que aclarar que no en todas las oportunidades en que es procedente un medio de impugnación éste abre una instancia, sólo en aquellos casos en que se ataca una decisión de fondo, que ponga fin al proceso o que clausure o culmine una instancia previa.

Hay casos en que un acto o decisión procesal diverso a los señalados es impugnable a través de la apelación, pero en éstos únicamente significa que el tribunal de ulterior grado decidirá el punto que se le plantea, luego de lo cual regresa al órgano de decisión original para continuar la tramitación de la *instancia*. En términos llanos, por ejemplo, la segunda instancia se abre siempre mediante un recurso de apelación, pero no todo recurso de apelación abre una segunda instancia (Fernández Ballesteros, 1995: 535).

Por lo regular, la apelación se interpone frente a una resolución final, que puede o no resolver el fondo. De esta manera, la segunda instancia consistiría en un nuevo enjuiciamiento de lo que haya sido el objeto del proceso en la primera instancia (Montero Aroca y Flors Matíes, 2001: 384), por lo que únicamente existe si ésta concluyó su tramitación con resolución definitiva.

Con respecto a si el amparo pudiera ser considerada como la tercera instancia a que hace alusión la Constitución vigente, cabría mencionar como un dato histórico que de acuerdo con la primera ley que reguló al amparo (1861), previsto en los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, éste se tramitaba en tres instancias de conformidad con los artículos 3, 5 y 18 de el mencionado ordenamiento.

La primera instancia se tramitaba y decidía ante un Juez de Distrito, cuya resolución era apelable ante un Tribunal de Circuito, de manera que si éste confirmaba el sentido de la sentencia de primera instancia, el asunto quedaba totalmente concluido; pero si la revocaba o modificaba entonces procedía el recurso de súplica, del cual conocía la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

La tramitación de los juicios ordinarios en las entidades federativas en tres instancias, luego de las cuales podía interponerse el amparo –también con sus tres instancias–, hacía de los procesos algo sumamente complejo y lento. Esto motivó en las subsecuentes leyes de amparo y en los Códigos que regularon la institución, que se suprimiera la tercera instancia en la tramitación del mismo, de manera que a partir de 1869 sólo existían dos instancias: la primera ante el Juez de Distrito y la segunda ante la Suprema Corte, esta vez en Pleno, a través de la *revisión* forzosa u oficiosa.

La introducción de la casación de tipo español en México en 1872, con antecedentes en el recurso de nulidad previsto en el artículo 261 de la Constitución de Cádiz, del que tocaba conocer al Tribunal Supremo de Justicia “contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el

proceso”, vino en algunos casos a integrar la tercera instancia que era desempeñada hasta entonces por la *suplicación* y en otros se convirtió en un medio de impugnación ulterior.

La casación era conocida y decidida por los Tribunales Superiores de Justicia en sus respectivos ámbitos de competencia, luego de lo cual era interpuesto el amparo ante los tribunales federales. En el ámbito local la casación tuvo una vigencia efímera y la última ocasión en que tuvo presencia en materia penal fue en el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales de 1894 (Fix Zamudio, 2003: 237-249; Bustillos, 2004: 145-159).

Diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia en amparo, confirman la existencia de las tres instancias en asuntos judiciales locales, en algunos además la casación local, luego de las cuales se agregaba el amparo con sus dos instancias lo cual, de facto, significaban numéricamente cinco instancias o etapas de decisión diversas.

Ello se aprecia en diversas ejecutorias, como la dictada el 14 de octubre de 1890, en el caso Vicente Enríquez contra el Tribunal Superior de Chihuahua; la emitida el 9 de junio de 1892, en el caso de Anselma Echeverría viuda de Amézaga contra las sentencias que en tres instancias pronunciaron los Tribunales de Justicia del Estado de Tamaulipas, y contra la casación pronunciada también por el tribunal respectivo, en los autos de un juicio civil seguido por la quejosa sobre pago de una cantidad de pesos; o también la dictada el 18 de Marzo de 1893, en el caso de Marcos Salas contra la ejecución del fallo dictado de conformidad en tres instancias por los Tribunales del Estado de Nuevo León, condenándolo a sufrir la pena capital por el delito de homicidio calificado.

Por otra parte, la casación al nivel federal se traslapó en principio con el amparo, lo cual motivó que en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 fuera suprimida, precisamente por considerarse que resultaba inútil en virtud de la existencia del juicio de amparo; pero más que un triunfo del amparo, lo que operó fue en realidad una *asimilación* de la casación a éste, lo cual se evidenció aún más con lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Amparo de 1919, que señalaba como parámetro para la procedencia del amparo en materia judicial aquellos casos en que se señalara como procedente la casación (Fix Zamudio, 2003: 237-249; Bustillos, 2004: 145-159).

De esta manera, el amparo de una sola instancia, creado a partir de la Constitución de 1917, ocupó el lugar de la casación y, desde este ángulo, podría afirmarse que pasó a integrar, al menos desde el punto de vista material –porque lo decide no el mismo órgano jurisdiccional como tradicionalmente ocurría, sino un órgano jurisdiccional federal–, la *tercera instancia* a que hace alusión el artículo 23 de dicha Constitución, en asuntos de índole penal.

No obstante lo anterior, no dejan de tenerse en cuenta los casos de excepción en que procede el recurso de revisión, que abre una segunda instancia, contra las sentencias de los Tribunales Colegiados de Circuito, “cuando se haya planteado en la demanda de garantías la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del

Distrito Federal, de un tratado internacional, o bien la interpretación directa de un precepto constitucional y en la sentencia recurrida se haya omitido decidir acerca de dichas cuestiones”, en los términos de la Constitución Federal (fracción IX del art. 107), la Ley de Amparo (artículo 83, fracción V) y los Acuerdos Generales del Pleno de la Suprema Corte (entre otros el 5/2001), siempre y cuando se trate de un asunto de índole penal.

Como complemento del análisis histórico y normativo que hemos esbozado, para arribar a algunas consideraciones conclusivas sobre el significado actual de la primera parte del artículo 23 de la Constitución, haremos referencia a algunas de las opiniones de la doctrina sobre el particular.

Al comentar los derechos fundamentales de la Constitución de 1857, Isidro Montiel y Duarte comenta que la falibilidad humana es la razón que hace incluso necesaria la revisión de las sentencia “con aquellas garantías de acierto que es posible dé la justicia humana”, pero no una impugnación ulterior, de manera que, señalaba, “creemos que es muy justificada la teoría de una segunda instancia, pero no la de una tercera” (1998: 454).

José María Lozano, sobre el número de instancias y su justificación señaló:

Si el juez de la 1ª instancia ha cometido un error en su decisión, es conveniente que otro Tribunal, revisando sus actos, pueda repararlo en la instancia siguiente; y como es igualmente posible que el Tribunal revisor haya incidido en el mismo error ó en otro cualquiera, conviene de la misma manera, que otro tercero haga á su vez una nueva revisión y pronuncie la última palabra (Lozano, 1987).

Esto no garantiza que el tribunal de última decisión pueda estar libre de incurrir en errores, pero en virtud de que tal circunstancia puede suceder cualquiera que sea el número de instancias “es preciso fijar un término á la revisión, y establecer, que al llegar al designado, debe tenerse como verdad jurídica, si no como verdad real, la última resolución” (Lozano, 1987: 369-370).

Sobre el recurso de nulidad que estaba previsto incluso a nivel constitucional desde 1812, Lozano advierte que no se trata de una instancia, pues si el fallo se produce contra ley expresa, el tribunal al casar la sentencia hace la aplicación conveniente de la ley, por lo que su resolución “viene á subrogarse en lugar de la resolución casada”. En este mismo sentido, opina, “tampoco importa una instancia el recurso de amparo que cuando tiene lugar se limita en sus efectos á anular la sentencia contra la que se interpone, dejando al Tribunal competente expida su jurisdicción para pronunciar un nuevo fallo” (Lozano, 1987: 371).

En el siglo XX Ignacio Burgoa opinó que el amparo no es una tercera instancia, en virtud de que se trata de un nuevo estadio completamente distinto y autónomo, de acuerdo con elementos subjetivos y objetivos, incluso en los casos de control de legalidad. De acuerdo con este autor,

antes de la reforma sufrida por el artículo 104 constitucional [que se operó en enero de 1934], el cual en su fracción I consignaba el recurso de súplica, y con

anterioridad a la supresión de los recursos de casación, las sentencias recaídas en segunda instancia eran respectivamente “suplicables” o “casables” [permitiéndose la expresión], circunstancia que originaba terceras instancias en los términos en que hemos concebido (identidad de elementos subjetivos) –con exclusión del órgano jurisdiccional– y objetivos procesales (Burgoa, 2002: 666-667).

Ariel Rojas interpreta el artículo 23 en favor del inculgado, de manera que luego de la sentencia de segunda instancia éste tiene acceso a una serie de instancias que le están vedadas a la parte acusadora, lo que lo lleva a afirmar que “los juicios criminales sí pueden tener más de tres instancias, superando así el límite constitucional que señala el artículo 23, pero únicamente a favor del inculgado, nunca en su contra, lo cual es congruente con el propósito y naturaleza de las garantías individuales” (Rojas, 2002: 490).

Por otra parte, Juventino V. Castro señala que en los usos actuales los juicios tienen a lo más dos instancias, de ahí que “la tercera instancia parece hasta un exceso de autorización por parte de nuestra Constitución”. Pero esto se explica si se toma en cuenta que durante la vigencia de la Constitución de 1917 existían la súplica y la casación, que integraban una tercera instancia que tenía cabida constitucional. No obstante, para este autor:

[...] el juicio de amparo *devoró* a esos dos recursos extraordinarios, pero resulta pertinente aclarar desde ahora que el amparo no es sin embargo una instancia, sino un proceso autónomo en el cual no se examina en su integridad lo planteado por las partes dentro de las controversias, sino únicamente la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las resoluciones definitivas de las autoridades judiciales, campo más limitado y que se ubica en sede distinta (Castro, 1991: 264).

Desde el punto de vista del proceso penal, Zamora Pierce afirma que un proceso de este tipo,

[...] conforme con los derechos humanos debe, por una parte, limitar el número de instancias de las que dispone la acusación, a fin de no prolongar indefinidamente el juicio penal a través de múltiples instancias en las que quedaría siempre *sub iudice* la inocencia o culpabilidad del acusado, difiriéndose el pronunciamiento definitivo sobre su condena o absolución. Pero, por otra parte, conceder al procesado todas las instancias que puedan serle necesarias para demostrar su inocencia. Como veremos, tal tipo de proceso es precisamente el que establecen nuestras leyes (Zamora Pierce, 2003: 357).

Dicho autor, afirma que, en los casos en que en materia penal, la apelación tiene como consecuencia la reposición del procedimiento, la tramitación de éste “vendría a constituir la tercera instancia, y, a no dudarlo, la cuarta sería aquella en que el Tribunal conozca de la apelación contra la sentencia dictada en el procedimiento repuesto” (Zamora Pierce, 2003: 357).

En la misma línea argumentativa, Zamora Pierce afirma que el amparo es una instancia y que pueden existir varias de ellas, según el número de amparos que se llegaren a presentar, e incluso también el reconocimiento de inocencia del inculpado, que para este autor constituye una instancia más, de manera que

[...] los juicios criminales sí pueden tener más de tres instancias, rebasando así el límite constitucional de tres que, imperativamente, señala el art[título] 23, pero únicamente a favor del inculpado, nunca en su contra, lo cual es congruente con la naturaleza de las garantías individuales (Zamora Pierce, 2003: 357-360).

Desde el ángulo del derecho internacional de los derechos humanos, en materia penal, los instrumentos internacionales señalan al menos la necesidad de que los procesos cuenten con dos instancias, así lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en su artículo 8.2.h sobre Garantías Judiciales, que establece:

Artículo 8. Garantías Judiciales

[...]

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

De similar manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 señala en el artículo 14.5: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

El derecho a recurrir al fallo es genérico y no limita las oportunidades de ello, siempre que sea en beneficio de la persona afectada, por lo que el artículo 23 de la Constitución se encuentra acorde con dichos preceptos.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General número 13, referida al artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, señaló que el derecho de revisión del fallo de primera instancia, no se limita sólo a las infracciones más graves y que, además, los tribunales de segunda instancia deben cumplir con las exigencias de audiencia pública y con las debidas garantías establecidas del referido artículo 14.

Por último, consideramos importante insistir que si bien el sistema de números de instancias en materia penal está orientado en beneficio del inculpado, no se deben perder de vista también los de las víctimas de las conductas delictivas, para las que un número desproporcionado de etapas o la dilación en las mismas, puede provocar una denegación de justicia imputable al Estado. De manera que éste deberá encontrar, a través de una ponderación de intereses, un equilibrio

adecuado en las posibilidades de impugnación de un fallo, sobre los mínimos que señala la Constitución y los instrumentos internacionales.

Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene

La segunda parte del artículo 23 consagra un derecho fundamental ampliamente reconocido, la imposibilidad jurídica de juzgar penalmente a una persona en más de una ocasión respecto de los mismos hechos, mejor conocido como *non bis in idem* o *ne bis in idem*. El precepto señala de manera textual: “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”.

Con algún antecedente previo que ya señalamos, el precepto hace su primera aparición constitucional en el texto de la Ley Fundamental de 1857, y desde entonces se encuentra redactado en idénticos términos.

Este derecho fundamental entraña un mandato específico de prohibición a las instancias de acusación penal, pero también a los órganos jurisdiccionales en dicha materia, a efecto de una vez determinada la culpabilidad o la absolución de una persona en un juicio penal, no se le pueda volver a acusar e incluso a enjuiciar por los hechos o conductas que fueron objeto de examen en el primer juicio.

De no respetarse ese derecho en el caso de una persona que fue declarada culpable en un inicio, esto representaría una oportunidad para que se le incoaran causas penales concomitantes o sucesivas que podrían derivar en la imposición acumulada de múltiples penas por el mismo hecho sancionado por la ley penal, lo cual no puede tener otra base más que la arbitrariedad y el uso desviado del sistema de justicia penal.

En el caso de una persona que en el juicio penal hubiera sido absuelta, lo que no implica necesariamente que hubiere sido *de facto* inocente, sino que la existencia del delito no se comprobó o no fue acreditada su responsabilidad en juicio, el artículo 23 impide que la causa sea reabierta o se le inicie siquiera una diversa por los mismos hechos o conductas.

Con el derecho fundamental de no ser sujeto a un doble enjuiciamiento penal por la misma conducta o hecho, se protege evidentemente la libertad personal, la integridad física y psíquica de la persona; pero también se busca prevenir la arbitrariedad de las autoridades, fortalecer la certeza jurídica y realizar la justicia.

Por otra parte, si bien el sentido del precepto no deja duda alguna, su texto no deja de ser problemático, pues el artículo 23 hace referencia a una prohibición de no ser juzgado dos veces por “el mismo delito”, mas no por los mismos hechos o conductas. En caso de adoptar de manera literal el contenido del precepto, caeríamos en el absurdo e injusto de que una persona enjuiciada por la comisión de cualquier delito, por ejemplo, un robo –sea que hubiere sido condenada o absuelta– adquiriría un “pasaporte de impunidad” que le permitiría cometer o

seguir cometiendo cuantas veces desee el delito, sin poder ser sometida nuevamente a la justicia penal.

Además, al hacer referencia el precepto a la prohibición de “ser juzgado dos veces”, evidentemente limita la posibilidad de que se produzca siquiera un segundo juzgamiento, pero de ello también se sigue la prohibición de subsiguientes intentos.

Siguiendo el orden en que examinamos la primera parte del artículo 23, ahora veremos cómo la doctrina ha abordado el tema del *non bis in idem*. Joaquín Escriche explica que dicha expresión significa literalmente “no dos veces sobre el mismo hecho”, y que su sentido es “que por un mismo delito no se ha de sufrir más que una persecución; es decir, que no puede ser nuevamente acusado de un delito el que fue ya juzgado y absuelto de él” (1993).

No obstante lo anterior, dicho autor advierte que si se puede ser objeto de persecución “probándose en la segunda acusación que se procedió con dolo en la primera, o si habiéndose hecho ésta por algún extraño se entablase la segunda por algún pariente del agraviado que ignoraba la primera” (Escriche, 1993: 468-469).

Isidro Montiel y Duarte apunta al estudiar el artículo 24 de la Constitución de 1857, con base en un principio de mayoría de razón, que si el poder judicial “no puede ni aun reformar una sentencia, sino en virtud de alzada ó de súplica, tampoco podrá hacerlo de un juicio fenecido, que por lo mismo haya pasado en autoridad de cosa juzgada, ó que haya sido ejecutoriado en última sentencia” (Escriche, 1993: 456).

José María Lozano plantea un escenario diferente, aunque también centrado en la autoridad de la cosa juzgada, al señalar que ésta impide que vuelva a abrirse un nuevo proceso. La imposibilidad de iniciar un nuevo proceso se da, de acuerdo con las ideas de este autor,

cuando con posterioridad aparezcan pruebas evidentes que condenen al reo, y también, si la sentencia lo condena, no sería posible abrir una nueva averiguación, aun cuando aparezcan pruebas intachables de su inocencia [No obstante, en esta última hipótesis sugiere que] la equidad aconseja que se faciliten al injusticadamente condenado algunos recursos por cuyo medio pueda obtener la reparación posible del error cometido, tales son el indulto y la rehabilitación; pero no es posible abrir un nuevo proceso, porque para esto sería necesario quitar toda su fuerza á la verdad jurídica que establece la cosa juzgada (Lozano, 1987: 371).

Ignacio Burgoa, al comentar el artículo 23 de la Constitución vigente, opina que para saber en qué caso opera el *non bis in idem* hay que determinar qué significa ser o haber sido juzgado. Para ello acude a los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los cuales se deriva que la persona debe haber sido condenada o absuelta por una “sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso, contra la que sea ejecutoria legal o declarativamente” (Burgoa, 2002).

A partir de esta afirmación, comenta el mencionado autor, si se le inicia un nuevo proceso al individuo sin que exista aún sentencia, no hay violación al artículo 23 constitucional. De ahí que la prohibición del artículo 23 sólo opera ante una sentencia ejecutoriada o una resolución que tenga la misma eficacia jurídica en materia penal (auto de sobreseimiento de la causa) (Burgoa, 2002: 667).

Para Zamora Pierce la regla del *non bis in idem* aplica cuando en dos o más procesos se pretende juzgar a un mismo acusado por un mismo delito, esto es, cuando existe doble identidad, tanto objetiva, como subjetiva, incluso tiene lugar la aplicación de este derecho en procesos en los que se designe a la misma persona con otro nombre (Zamora Pierce, 2003: 365).

No obstante, este mismo autor advierte que hay unanimidad en la doctrina respecto de que al mencionar el artículo 23 el *mismo delito*, se refiere a la conducta y no a su nombre jurídico, “al acto o actividad que se atribuye al acusado, y no al tipo penal en el cual se clasifica” (Zamora Pierce, 2003: 368). Esto lo lleva a reconocer que habiendo sentencia ejecutoriada en un proceso, “todo nuevo intento de investigar los mismos hechos o de procesar con respecto a ellos al mismo sujeto es violatorio del precepto mencionado” (2003: 371).

Por lo que respecta a los estándares internacionales, el principio *non bis in idem* se encuentra previsto en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece dentro de las llamadas *garantías judiciales*: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.7 señala en similares términos: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General número 13 (1984), se refirió al artículo 14 del Pacto y sobre el tema que nos ocupa señaló:

[...] El Comité estima que la mayoría de los Estados Partes establecen una clara distinción entre la reanudación de un proceso justificada por circunstancias excepcionales y la incoación de un nuevo proceso, cosa prohibida en virtud del principio *ne bis in idem* contenido en el párrafo 7°.

En el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo oportunidad de sentar un precedente importante sobre el tema en el caso María Elena Loayza Tamayo, profesora de la Universidad San Martín de Porres, en Perú. Dicha persona fue denunciada por una “arrepentida”, el 5 de febrero de 1993, de ser una integrante del grupo Sendero Luminoso, por lo que fue arrestada, retenida y torturada por 10 días, y juzgada por un tribunal de jueces militares “sin rostro” por el delito de traición a la patria, del cual fue absuelta para poco después ser juzgada por un juzgado penal,

del fuero común, sin rostro, por los mismos hechos, pero ahora por el delito de terrorismo, del cual se le encontró culpable. Con motivo de dicho caso la Corte Interamericana señaló:

Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos [por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”], la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima.²

En el caso concreto, la Corte declaró al gobierno de Perú responsable de diversas violaciones a los derechos humanos y, entre otras cosas, resolvió que debía dejarse en libertad a la víctima, que ya había sido juzgada y absuelta por los mismos hechos.

En relación con México, existe un asunto resuelto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el que el tema del *non bis in idem* fue analizado. Se trata de la resolución número 24/88 recaída en el caso 9706, del 23 de marzo de 1988, sobre presuntas violaciones a las garantías judiciales en perjuicio de los señores Cebrián Elizondo, quienes fueron sometidos a diversas causas penales, en el fuero común y en el ámbito federal, por delitos de índole patrimonial.

Uno de los argumentos de defensa de las víctimas consistía en que estaban siendo procesados penalmente por delitos diversos, pero en relación con mismos hechos, los órganos de jurisdicción interna señalaron sobre el punto:

[...] si bien el Artículo 23 Constitucional establece el principio “Non bis in idem”, ya que en el juicio se le absuelva o se le condene, y si por juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por sentencia firme o irrevocable, no se causa agravio a los señores Cebrián Elizondo, pues no se les juzgó dos veces por el mismo delito.

[...] los encausados pretenden justificar que fueron juzgados por los mismos hechos que originaron esta causa penal, procede destacar que esos procesos se les instruyeron por la comisión de los ilícitos de Fraude y Abuso de Confianza, cuyos hechos consisten en la expedición de cheques de los acusados, los que no fueron cubiertos por insuficiencia de fondos, en alguno de los casos y, en otros, por no tener cuenta o tener cancelada el girador; hechos distintos a los que nos ocupan, consistentes en proporcionar a las instituciones bancarias datos falsos sobre el monto de su activo, para obtener préstamos [...] por lo que se concluye que los hechos que originaron este proceso, son distintos a los que realizaron en los procesos anteriores, y no se les está juzgando dos veces por los mismos.

²Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo, serie C, número 33, sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 66.

La Comisión Interamericana determinó que no había sido demostrada violación alguna a la Convención Americana, en especial al artículo 8.4 que consagra el principio *non bis in idem*, además del hecho de que no se habían agotado los recursos internos de defensa por parte de los peticionarios.

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.³

Atendiendo a lo anterior, la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales, como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana,⁴ entre las que se encuentra el principio de *non bis in idem*.

Desde otro ángulo, en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.⁵

El derecho fundamental que establece la segunda parte del artículo 23 posee una especificidad tal que lo hace susceptible de aplicación directa por los operadores jurídicos, sin que sea necesario un desarrollo normativo secundario o, al menos, uno sumamente sofisticado, mismo que en caso de darse debe ser sumamente cuidadoso de no restringir el núcleo del derecho plasmado, pero sí puede ampliarlo o fortalecerlo en beneficio de la persona y ponderándolo con los derechos de la víctima u ofendido del delito.

En el Código Penal Federal de 1931, a partir de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de diciembre de 1985, se llevaron a cabo modificaciones a diversos preceptos, entre ellos el artículo 118, que a partir de entonces dio al principio *non bis in idem* expresión normativa a nivel legal federal, pero además determina cómo debe proceder la autoridad que conozca de un proceso en relación con una misma persona y mismos hechos, que fueron objeto de un proceso culminado en sentencia, así como también el caso en que,

³Caso Baena, Ricardo y otros, Sentencia de Fondo, 2 de febrero de 2001, párrafo 124.

⁴Caso Ivcher, Bronstein, Sentencia de Fondo, 6 de febrero de 2001, párrafo 104.

⁵Caso Baena, Ricardo y otros, Sentencia de Fondo, 2 de febrero de 2001, párrafo 126.

con franca violación al artículo 23 constitucional, hubiere dos sentencias sobre los mismos hechos en relación con la misma persona.

Cabe mencionar que el artículo 118, que se ubica dentro del título quinto sobre “extinción de la responsabilidad penal”, capítulo IX intitulado “existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos”, señala de manera textual:

Artículo 118. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.

La exposición de motivos que acompañó a la reforma al Código Penal Federal confirma lo expresado, en el sentido de que el contenido del artículo 118 “[...] es una derivación de la norma constitucional que prohíbe juzgar dos veces por el mismo delito, ya que en el juicio se absuelva o se condene. El proyecto de artículo 118 norma, además, el caso en que existan dos o más procesos en marcha por los mismos hechos y en contra de la misma persona”.

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 16 de julio de 2002, hallamos el Título Quinto que se refiere a la “extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad”, y dentro de éste el capítulo XII se intitula “existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos”, cuyo artículo 122, a diferencia del Federal, se refiere expresamente al *Non bis in idem*, y agrega una hipótesis en los términos siguientes:

Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta:

- I. Dos procedimientos distintos, se archivará o sobreseerá de oficio el que se haya iniciado en segundo término;
- II. Una sentencia y un procedimiento distinto, se archivará o se sobreseerá de oficio el procedimiento distinto; o
- III. Dos sentencias, dictadas en procesos distintos, se hará la declaratoria de nulidad de la sentencia que corresponda al proceso que se inició en segundo término y se extinguirán sus efectos.

Por otra parte, existe un cúmulo importante de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito sobre los alcances e hipótesis derivadas del artículo 23 en el tema que nos ocupa, incluso en las épocas de la llamada *jurisprudencia histórica* (de la primera a la

cuarta época). Como ejemplos de las hipótesis, sentido y alcance del artículo 23, se pueden citar los siguientes criterios:

- a) De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución Federal, que prevé el principio penal *non bis in idem*, entendido como aquellos hechos o actos de un individuo que fueron sometidos a un juicio criminal que concluyó con sentencia ejecutoriada, con independencia de que haya sido condenado o absuelto, ya no podrán ser materia de otro juicio criminal, debiéndose entender por sentencia ejecutoriada, la institución procesal que busca la firmeza de las resoluciones judiciales, y que lleva implícitas las garantías de seguridad jurídica y libertad personal del acusado, dado que impide un doble procesamiento por la comisión de un mismo delito. (Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XVI, octubre de 2002, Tesis: XXIII.3o. J/4; página: 1301.)
- b) Se violan las garantías de seguridad jurídica, si para la configuración del delito de vagancia y malvivencia, se exige, entre otros elementos, “la circunstancia de que el inculpado tenga malos antecedentes comprobados por los archivos judiciales, cuando tales antecedentes derivan de resoluciones firmes en que se estableció la culpabilidad o inocencia del acusado implica, sin lugar a duda, que se está tomando como base para la configuración de dicho evento delictivo un archivo judicial donde ya fue juzgado”. (Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XVI, octubre de 2002, Tesis: XXIII.3o. J/4; página: 1301.)
- c) En los delitos continuados, cuando existe unidad delictiva en la intención, las conductas deben considerarse como un solo delito, ya que, de lo contrario, considerarlas de manera aislada llevaría posiblemente a dictar resoluciones por cada uno, “en franca contravención también al artículo 23 constitucional, que establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”. (Rubro “Intervención de comunicaciones privadas. Constituye un delito continuado, cuando existe unidad delictiva en la intención”. Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XVIII, julio de 2003; Tesis: I.4o.P.20 P; página: 1146.)
- d) Cuando los tipos penales consideran figuras delictivas diferentes, porque los elementos que los constituyen son diversos, el auto de formal prisión con el cual inicia la prosecución del proceso no se sigue por dos tipos diferentes que sancionan la misma conducta, sino que sancionan conductas distintas. (Tesis con el rubro “Delincuencia organizada. los artículos 2o. y 4o. de la Ley Federal contra la misma no violan el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial*

- de la Federación y su Gaceta*, tomo: XIII, mayo de 2001; Tesis: 2a. XLIX/2001; página: 446.)
- e) La emisión de un auto de formal prisión que niega el libramiento de una orden de captura, por considerar que no estaban acreditados los elementos del tipo penal imputado, no significa que se decidió sobre los hechos ilícitos, para lo cual se requiere una sentencia, por lo que, “en tanto no opere la prescripción como causa extintiva de la pretensión punitiva del Estado, el Ministerio Público se encuentra facultado para practicar diligencias encaminadas a demostrar la existencia de los elementos típicos aun en indagatoria diversa y consignar, por segunda ocasión, al juzgador los hechos investigados, quien podrá o no obsequiar la orden de aprehensión solicitada, cuenta habida que no puede admitirse que con ese proceder se estén juzgando dos veces los mismos hechos”. (Tesis con el rubro: “*Non bis in idem*. No lo violenta el inicio de una nueva indagatoria si no ha operado la prescripción respecto de aquella que motivó la denegación del libramiento del mandato de captura (legislación del estado de Querétaro)”. Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: VIII, noviembre de 1998; Tesis: XXII.2o.2 P; página: 549.)
- f) No es necesario arribar a estar en presencia de dos sentencias emitidas contra una persona por el mismo delito, para estimar infringido el artículo 23 constitucional, “pues se trata de proteger con dicha norma jurídica a los gobernados para que éstos no sean sometidos a dos juicios o procesos por los mismo hechos delictivos, sin que deba entenderse el término ‘procesar’ como sinónimo de sentenciar, sino de someter a un procedimiento penal a alguien y la frase ‘ya sea que se le absuelva o se le condene’ contemplada en el aludido artículo constitucional se refiere al primer juicio en el que se juzgó al acusado”. (Tesis con el rubro: “*Non bis in idem*. Violación al principio de. Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: VIII, octubre de 1998; Tesis: I.3o.P35 P; página: 1171.)
- g) La prohibición del artículo 23 comprende no sólo los casos en que se haya dictado una sentencia definitiva que decidiera sobre la demostración del delito y la responsabilidad penal, sino también aquellos en que no obstante no haberse dictado la citada resolución, exista determinación que tiene procesalmente los mismos efectos de una sentencia. (Tesis bajo el rubro: “Auto de Formal Prisión. Es inconstitucional el que toma en cuenta hechos que fueron materia de una causa anterior.” Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: III, junio de 1996; Tesis: VI.2o.68 P; página: 791.)
- h) Si una persona ya había sido procesada y condenada por sentencia ejecutoria en el fuero federal, por los mismos hechos y delitos materia de su

actual condena en el fuero común, es indiscutible que se le ha juzgado dos veces por el mismo delito, y por tanto se violó en su perjuicio el artículo 23 constitucional. En la consideración anterior no es obstáculo el que la primera autoridad que conoció del proceso haya sido declarada incompetente para ello. (Tesis con el rubro: “Fuero Común, competencia del, cuando el reo ya ha sido procesado y condenado por sentencia ejecutoria, por el mismo delito en el Fuero Federal”. Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: X, noviembre de 1992; página: 260. Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción número 119/2002, pendiente de resolver en la Primera Sala.)

Este criterio contradice al que establece que no se viola el artículo 23, “cuando el tribunal federal sentencia a un acusado por determinado delito, aun cuando el mismo ya hubiere sido sentenciado anteriormente por una autoridad judicial local si ésta era incompetente; porque para la legislación federal, no puede hablarse en tales casos de cosa juzgada, en virtud de que las autoridades del fuero común incompetentes, no pueden impedir que los Poderes de la Unión ejerzan legalmente sus atribuciones”. (Tesis bajo el rubro: “Garantía constitucional *non bis in idem*”. No viola el principio un segundo juicio ante el tribunal federal, cuando el acusado fue juzgado por autoridad local incompetente.” Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: VI, Segunda Parte-2, julio a diciembre de 1990; página: 541.)

Cabe señalar que éste último criterio sería incluso contrario a precedente establecido por la Corte Interamericana en el caso Loayza Tamayo, que presentamos párrafos atrás.

- i) Un juicio penal y otro civil coexistentes, basados en los mismos hechos citados pro la misma persona, no violan el artículo 23 constitucional. (Tesis con idéntico rubro al texto transcrito, Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: X, julio de 1992; página: 377.)
- j) Las correcciones disciplinarias impuestas por los jueces o magistrados a sus subordinados, son sanciones de índole administrativa a que se hacen acreedores por las faltas que realicen en el ejercicio de sus funciones, por lo que no excluyen la configuración de los delitos contra la administración de justicia que cometan los mismos servidores públicos, sin que ello entrañe una violación al artículo 23 constitucional, pues lo que prohíbe es que alguien sea juzgado dos veces por el mismo delito. (Tesis bajo el rubro: “Administración de justicia, delitos contra la. no se excluyen por las correcciones disciplinarias impuestas al infractor”.

Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: XII, noviembre de 1993; página: 286.)

- k) La orden de aprehensión que se dicta apoyándose en hechos por los cuales el agente del Ministerio Público ejerció con anterioridad acción penal y por los que incluso se sigue proceso en contra del inculpaado, es violatoria del artículo 23 constitucional, pues se le pretende enjuiciar respecto de hechos que están siendo juzgados en otro proceso penal. (Tesis con el rubro: “orden de aprehensión violatoria de garantía, cuando se basa en hechos que son materia de otro proceso penal incoado contra el mismo inculpaado”. Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: V, Segunda Parte-1, enero a junio de 1990, página: 322.)
- l) Si bien las autoridades administrativas están autorizadas para castigar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, si tales infracciones dan lugar a la incoación de un procedimiento judicial, la competencia de las autoridades administrativas desaparece, toda vez que no son ellas las capacitadas para resolver acerca de la responsabilidad penal de los individuos, pues si se admitiera que un mismo hecho pudiera considerarse, a la vez, como infracción a los reglamentos citados y como constitutivo de un delito, y penarse por uno y otro de estos aspectos, se llegaría a la posibilidad de castigar a una misma persona dos veces por un solo hecho, lo cual es contrario a lo mandado por el artículo 23 constitucional. (Amparo administrativo en revisión 3784/26. Molina Vicente. 10 de octubre de 1931. Unanimidad de cinco votos. Relator: Jesús Guzmán Vaca. Tesis con el rubro: “Autoridades Administrativas”, Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: XXXIII; página: 1202.)

Como puede apreciarse de los criterios señalados, los órganos jurisdiccionales se han visto en la necesidad de ir modulando las aristas del principio *non bis in idem* frente a diversas situaciones en materia penal, pero también con respecto a procesos en materia civil, e incluso sanciones de carácter administrativo. De hecho, el principio que de acuerdo con la Constitución aplica en materia criminal ha sido extendido a otras áreas del ordenamiento, por ejemplo, la materia administrativa, tal como lo evidencian el siguiente criterio:

MULTAS E INFRACCIONES. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. Las garantías constitucionales contenidas en los artículos 14, 21, 22 y 23, y que se refieren a las reglas y limitaciones para la imposición de penas, son aplicables tratándose de infracciones y multas administrativas, y a los procedimientos relativos, pues en todos esos casos se trata de la imposición de sanciones por violación a la ley y tanto las multas administrativas, como las penales, participan en alguna forma de la misma naturaleza y tienen el mis-

mo origen y la misma finalidad, siendo de notarse que, en algunos casos, la sanción penal puede reducirse a la sola multa, y que los motivos de justicia y protección a la dignidad de la persona humana que rigen tales garantías tienen la misma validez en todos los casos apuntados, y tienden con las mismas bases a limitar la actuación despótica del Estado. (PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Revisión Fiscal 449/70 (145/65). Item Covalin, 11 de diciembre de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Séptima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: 48 Sexta Parte; página: 23.)

La importancia y actualidad del principio *non bis in idem* quedan fuera de toda duda, lo que no implica que el texto actual del artículo 23 de la Constitución no merezca algunos ajustes, a efecto de hacer referencia a los *mismos hechos o conductas* y no a *mismo delito*, además de abrirlo a materias distintas de la penal, como de hecho sucede en la actualidad en el ámbito administrativo sancionador, pero también en otras áreas del ordenamiento, de acuerdo con el estándar previsto por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el mismo sentido, el principio requerirá interpretaciones con una nueva visión y ángulos diversos frente a nuevos retos, por ejemplo, el que plantea la Corte Penal Internacional, cuyo Estatuto (artículo 17, punto 2) del que México es Estado Parte desde el 28 de octubre de 2005, implica en ciertos casos que la *cosa juzgada* y el *non bis in idem* en materia penal, no signifiquen un obstáculo para que la Corte Penal ejerza sus atribuciones, pues lo que importa no es sólo el cumplimiento formal y superficial de etapas procesales que lleven a una decisión última e inimpugnable, sino aspectos sustanciales del proceso que debe dirigirse hacia la justicia y no a la frustración de la misma.

En otros términos, que una persona que enfrente cargos criminales en el Estado sea *juzgada* de manera efectiva y no sólo de manera superficial, de forma que el proceso no sea únicamente una fachada para arribar a una decisión dirigida a proteger la impunidad, al amparo de una invocación distorsionada del principio *non bis in idem*.

Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia

La tercera y última parte del artículo 23 constitucional tuvo por primera vez expresión constitucional en el artículo 24 de la Constitución de 1857. Sin embargo, absolver a una persona de la instancia era una figura conocida y criticada años antes. Joaquín Escriche al referirse a dicha práctica que consistía en:

Absolver al reo de la acusación o demanda que se le ha puesto cuando no hay méritos para darle por libre absolutamente, ni para condenarle; y entonces sin embargo de quedar absuelto de la actual acusación o demanda no lo queda del juicio, pues con

nuevos méritos se puede instaurar, bien que no valen los autos hechos sino sólo los instrumentos y probanzas, reproduciéndolos de nuevo (Escríche, 1993: 5).

La absolución de la instancia es una práctica que genera incertidumbre, al dejar abierta la posibilidad de que una persona sea enjuiciada en una ocasión posterior, ante la insuficiencia de elementos acerca de su culpabilidad o inocencia.

De inmediato se aprecia que dicha práctica está asentada sobre la inexistencia de plazos máximos de duración del proceso y de la falta de vigencia de los principios *in dubio pro reo* y de presunción de inocencia, que implicaría ante una situación como la señalada la libertad de la persona por no contarse con los elementos que acrediten su culpabilidad en los plazos máximos establecidos. Desde otro ángulo, se aprecia como una práctica nociva que evita un pronunciamiento de fondo, que haría imposible un nuevo enjuiciamiento por incidencia del principio de *cosa juzgada* y de *non bis in idem*.

Sergio García Ramírez señala a este respecto:

El juez que conoce de una acusación debe resolver en definitiva: si son suficientes y persuasivas las pruebas de cargo y no se hallan contradichas exitosamente por las de descargo (y si no hay causa que elimine la responsabilidad o impida la persecución), debe emitir sentencia condenatoria; de lo contrario, debe dictar sentencia absolutoria. Si tiene duda razonable y no puede vencerla con apoyo en las pruebas aportadas, ha de absolver: *in dubio pro reo*. En suma, el tribunal debe resolver sobre el fondo, en uno u otro sentido (1994: 1183).

Isidro Montiel y Duarte afirmaba que:

si ha de ser efectiva la seguridad personal, necesario es sancionar el principio de las molestias y vejaciones á que da lugar una causa criminal, deben tener un término que consiste precisamente en la sentencia, y para que este término sea definitivo, necesario es que esta constituya absolución o condenación neta, precisa y terminante (1998: 456).

El mismo autor opinaba que el texto constitucional (artículo 24 de la Constitución de 1857) implicaba que “una vez comenzado a juzgar a un individuo, éste tendrá un derecho incontestable para exigir del juez que siga sin interrupción la secuela de su causa, hasta que se le absuelva ó condene en formal sentencia definitiva” y, de manera complementaria que “queda proscrita toda providencia judicial que solo importe suspensión de causa contra persona determinada” (Montiel y Duarte, 1998: 456-457).

Montiel y Duarte también se refirió a la figura del sobreesimiento, cuyo efecto jurídico en la causa penal es que “no puede perjudicar la reputación y buen nombre del encausado, lo cual lejos de ser una simple suspensión, es una verdadera absolución que conforme al artículo constitucional cierra la puerta á nuevas pesquisas” (1998: 458).

José María Lozano, al comentar el artículo 24 de la Constitución de 1857, afirmó:

Antiguamente, cuando de la averiguación resultaba, que no había datos suficientes para condenar al acusado, pero que existían algunos que hacían presumir con fundamento racional su culpabilidad, se le absolvía de la instancia, es decir, se dejaba abierto el proceso para continuarlo luego que hubiera mejores datos. Esta práctica equivalía á no sentenciar al acusado; el fallo no establecía su criminalidad, pero tampoco reconocía su inocencia; su conducta quedaba dudosa y pendiente sobre su cabeza la espada de Damocles, que en el momento menos esperado podría venir a herirle, arrebátandole á los goces de una libertad incierta y precaria.

Con mucha razón esta práctica ha quedado abolida: el acusado debe ser absuelto ó condenado, pero lo uno ó lo otro; es preciso fijar con toda claridad su situación y su suerte. Si la justicia tiene dudas, la razón y la equidad exigen que se pronuncie a favor de la inocencia, porque es un principio de justicia, que todo el mundo debe reputarse inocente, mientras una sentencia ejecutoria no lo declare culpable; y es también un principio de equidad natural, que en caso de duda debe absolverse al acusado (Lozano, 1987: 372).

Durante la vigencia de la Constitución de 1857, la Suprema Corte de Justicia se refirió en escasas ocasiones a la última parte del artículo mencionado. Un asunto que deja en claro el sentido del precepto que se comenta y la práctica contra la que se estableció, es el de Manuel Torreblanca, decidido el 30 de julio de 1883, quien acudió al Juez de Distrito en Veracruz en solicitud de amparo contra el auto del Juez sustituto de Primera Instancia de Jalancingo, que mandó sobreseer “en calidad de por ahora y en espera de mejores datos en la causa que por el delito de homicidio se siguió contra el quejoso”.

El Juez de Distrito concedió el amparo por la violación a los artículos 18 y 24 de la Constitución y en revisión forzosa la Suprema Corte confirmó el amparo concedido y señaló con relación al artículo 24:

seguida una causa criminal, debe concluir por sentencia que absuelva o condene al presunto reo, sin que sea permitido absolverlo sólo de la instancia, cuya práctica quedó abolida por el artículo 24 constitucional: que la causa instruida al quejoso por el Juez de Jalancingo no terminó en primera instancia de la manera legal indicada, sino por sobreseimiento en que deja abierto el proceso en espera de mejores datos para continuarlo, que es lo mismo sustancialmente que haber absuelto de la instrucción a Torreblanca, resultando así violada en su perjuicio la garantía que consagra el referido artículo de la Constitución.

Ignacio Burgoa ,al referirse ya al artículo 23 de la Constitución vigente, afirmó que “La absolución de la instancia es un fenómeno que consiste en un proceso penal determinado no concluye con una sentencia absolutoria o condenatoria, fuera de la hipótesis apuntadas, sino que queda en suspenso mientras no aparezcan nuevos elementos para continuarlo” (2002: 668).

En el mismo sentido, Juventino V. Castro afirma que conforme a la práctica proscrita:

las autoridades judiciales –en colusión con la acusadora–, absolvían de la instancia al reo, sin declarar por lo tanto ni su culpabilidad ni su inocencia, dejando abierta la posibilidad de encausar nuevamente con posterioridad al mismo acusado, sin que éste pudiera alegar que ya había sido juzgado por el mismo delito –o por los hechos que son el contenido de éste–, ya que tal juzgamiento en realidad no ocurre cuando se absuelve de la instancia (1991: 266).

Zamora Pierce aporta la formulación actual de la prohibición que implica el artículo 23 en su última parte, al señalar que “en todos los juicios penales una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, tienen que ser concluidos mediante el dictado de la sentencia respectiva, ya sea condenatoria o absolutoria” (2003: 139).

Los criterios judiciales emitidos durante lo que va de la vigencia de la Constitución de 1917 también son escasos, en seguida citamos algunos de los más destacados:

ABSOLUCIÓN DE LA INSTANCIA. No es verdad que el artículo 289 del Código de Procedimientos Penales, estatuya o autorice la antigua práctica de absolver de la instancia, prohibida por la constitución; ni es exacto que los comentaristas lo entiendan así; Coronado, en su obra de Derecho *Constitucional*, da una explicación clara de lo que constituye esa práctica, y consiste, según él, en el hecho de que después de haber sido sujeta a un proceso una persona, se le absolvía por no encontrar datos suficientes para condenarla, pero se la ponía en libertad dejando abierto el proceso, no obstante esa absolución, para continuarlo cuando hubiere mejores datos; es decir, se dejaba indefinidamente abierto el proceso, no obstante haberse practicado todas las diligencias del caso y existir una absolución; pero el propio comentarista agrega: “Sin embargo, si después del auto de prisión preventiva, el proceso no puede terminar sino por condenación o absolución claras y precisas, antes de tal auto, es decir, durante la simple detención, podría soltarse a un acusado si no existieran datos, a reserva de detenerlo cuando éstos apareciesen, pues no hay en ese caso un juicio fenecido por absolución”; por lo que, cuando, de acuerdo con el precepto legal citado, se ordena la libertad de un quejoso con las reservas de ley, al concluirse el término constitucional, se está en el caso a que se refiere el comentarista Coronado, doctrina que puede fortalecerse con la consideración de, que, en tanto no se dicte auto de formal prisión, no hay propiamente una instancia, pues dicho auto marca la apertura del proceso o instancia en que se va a debatir la responsabilidad del procesado, y no habiendo instancia, menos puede existir absolución de ella. (Amparo penal en revisión 2645/31. Cruz Escamilla Miguel de la. 17 de mayo de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: XXXVIII; página: 454.)

Al comentar la segunda parte del artículo 23 constitucional, hicimos referencia a la ampliación de la vigencia de los principios que contenía al campo administrativo. El siguiente criterio es una prueba más de dicho fenómeno:

ABSOLUCIÓN DE LA INSTANCIA. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. El artículo 23 constitucional prohíbe la práctica de absolver de la instancia, que consistía en que el reo no quedaba absuelto de responsabilidad, sino que se dejaba a salvo la posibilidad de iniciar una nueva instancia o procedimiento en su contra, para llegar a una condena que no se pudo obtener en la instancia anterior, por deficiencia en las pruebas de cargo. Y atenta esa prohibición, debe concluirse que una vez iniciado un procedimiento administrativo para fincar responsabilidades a una persona, por una infracción que se le atribuye, y dictada la resolución correspondiente, fincándole esa responsabilidad, en resolución definitiva y no revisable de oficio, dictada por la autoridad competente para ello, no es lícito que esa autoridad, ni ninguna otra del orden administrativo, revoquen la resolución o la dejen sin efectos, para el fin de iniciar un nuevo procedimiento, o de reponer el anterior, con el objeto de allegar mejores pruebas de cargo en contra del presunto infractor, pues ello equivale a una especie de absolución de la instancia, con violación de la seguridad jurídica de los ciudadanos y de la garantía consagrada en el precepto constitucional en comento. Así pues, la nueva resolución que se llegue a dictar, fincando la responsabilidad del afectado, en una nueva instancia inconstitucional, vendrá a resultar también, y necesariamente, inconstitucional, por venir a configurar una violación directa de la garantía constitucional examinada, al fincar una responsabilidad basada en una absolución de la instancia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Revisión fiscal 449/70 (145/65). Item Covalin. 11 de diciembre de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Por otra parte, en relación con lo que refiere a las constituciones de otros países, por lo regular tienen preceptos que hacen alusión a principio *non bis in idem*, pero no en cuanto al número de tres instancias o a la prohibición de absolver de la instancia. Algunos ejemplos, en especial de países del continente americano, son los siguientes:

- En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, el artículo 211 refiere en su segundo párrafo que: “Ningún tribunal o autoridad pueden conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley”.
- La Constitución Política de Costa Rica de 1949 establece, en su artículo 42, que “nadie puede ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible, además, se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión”.

- La Constitución de la República de El Salvador de 1983, en su artículo 24, punto 16, señala que “nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”.
- En la Constitución de Honduras de 1982, artículo 95, se prohíbe juzgar a una persona “otra vez por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos”.
- La reciente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 1999, prevé en su artículo 49, punto 7, lo siguiente: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: [...] 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”.

Como comentario final, podemos afirmar que el artículo 23 de la Constitución contiene tres importantes prohibiciones a los órganos del poder –el número máximo de instancias en un juicio penal, el principio de *non bis in idem* y la prohibición de absolver de la instancia–, en favor del inculpado en materia penal. Dichos preceptos son mandatos preventivos dirigidos a órganos de carácter jurisdiccional, pero en cierto sentido también a los de investigación y acusación en materia penal, así como a los órganos de decisión en materia administrativa, sin dejar de mencionar que de igual forma vinculan al legislador, al menos, a no emitir normas contrarias a su contenido.

En los casos en que el carácter preventivo mencionado no hubiere sido suficiente para impedir actos al margen de la Constitución, el juicio de amparo ha demostrado en estos casos ser un instrumento idóneo para tal fin, como lo demuestran los acertados criterios que desde el siglo XIX fue generando el Poder Judicial de la Federación sobre el particular.

Bibliografía

- ARREGUI ZAMORANO, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes, siglos XVI y XVII*, 2ª ed., México, UNAM, 1985.
- BURGOA O., Ignacio, *Las garantías individuales*, 35ª ed., México, Porrúa, 2002.
- BUSTILLOS, Julio, “Surgimiento y decadencia de la casación en México”, *Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia*, núm. 3, México, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos/UNAM, enero-junio de 2004.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, 7ª ed., México, Porrúa, 1991.
- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel* (edición facsimilar de la publicada en México en 1837), México, UNAM, 1993.
- FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Miguel Ángel, y Andrés de la Oliva Santos, *Derecho procesal civil*, 4ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995, tomo II.

- FIX ZAMUDIO, Héctor, “Presente y futuro de la casación civil a través del Juicio de Amparo mexicano”, en *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, 3ª ed., México, UNAM/Porrúa, 2003.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Comentario al artículo 23 de la Constitución”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4ª ed., México, H. Cámara de Diputados-LV Legislatura, 1994, tomo III.
- LOZANO, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio*, 4ª ed., facsimilar, México, Porrúa, 1987.
- MONTERO AROCA, Juan, y José Flors Matéiz, *Los recursos en el proceso civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2001.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales*, 6ª ed., facsimilar, México, Porrúa, 1998.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México, su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, Porrúa, 2002.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *El Poder Judicial en el siglo XIX (notas para su estudio)*, 2ª ed., México, UNAM, 1992.
- VIÑAS MEY, Carmelo, *El régimen jurídico y la responsabilidad en la América Indiana*, 2ª ed., México, UNAM, 1993.
- ZAMORA PIERCE, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 12ª ed., México, Porrúa, 2003.



Artículo 23

Antecedentes constitucionales e históricos

23 *Primer antecedente*

Artículo 199 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Finalmente (puede el Supremo Tribunal de Justicia), conocer de las demás causas temporales, así criminales como civiles, ya en segunda, ya en tercera instancia, según lo determinen las leyes.”

Segundo antecedente

Artículo 68 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“En todo pleito por grande que sea su interés, habrá tres instancias no más, y tres sentencias definitivas. Dos sentencias conformes de toda conformidad causan ejecutoria. Cuando la segunda revoca o altera la primera, ha lugar a suplicación que se interpondrá en el mismo tribunal; y no habiendo copia de ministros, para que otras distintas conozcan y juzguen de la tercera instancia, se instruirá ésta ante los mismos que fallaron la segunda, y puesta en estado de sentencia, se remitirán los autos a la audiencia más cercana (citadas las partes y a costa del suplicante) para que con la sola vista de ellos, sin otro trámite, pronuncie la sentencia, contra la cual no habrá más recurso que el de nulidad para ante el Tribunal Supremo de Justicia.”

Tercer antecedente

Base séptima, párrafos quinto, sexto y séptimo, del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“El juez de letras sustanciará las causas en primera instancia, y sentenciará por sí solo todas las criminales y las civiles en que haya apelación. Las civiles en que no la hubiere según la ley, serán determinadas por él y dos colegas que nombrará, eligiendo uno por la terna que debe proponer cada parte. Las criminales en que haya imposición de pena, no serán ejecutoriadas sin aprobación del magistrado y colegas.

”La segunda instancia será en lo civil y criminal sustanciada por el magistrado de la provincia, y sentenciada por él y dos colegas que elegirá de las ternas

que deben proponer en lo civil los dos contendores; y en lo criminal el reo, o su defensor y el síndico del ayuntamiento.

”No habrá tercera instancia de la segunda si fuere confirmatoria de la primera. La habrá en caso contrario, y entonces será decidida por otro magistrado que residirá también en la provincia, y por dos colegas nombrados como los anteriores.”

Cuarto antecedente

Artículo 34 de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“En cada causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podrá haber más de tres instancias. Una ley fijará el número de las que cada causa debe tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza, entidad y circunstancias.”

Quinto antecedente

Artículo 109 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“En cada causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podrá haber más que dos instancias.”

Sexto antecedente

Artículo 122 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“En ninguna causa podrá haber más de tres instancias.”

Séptimo antecedente

Artículo 113 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“En ninguna causa podrá haber más de tres instancias.”

Octavo antecedente

Artículo 183 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“En ninguna causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, podrá haber más de tres instancias. La ley fijará el número de las que en cada causa debe haber para que la sentencia quede ejecutoriada.”

Noveno antecedente

Artículo 61, regla primera del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Tanto en los negocios civiles como en los criminales se observarán las siguientes reglas.

”1a. Nunca podrá haber más que tres instancias.”

Décimo antecedente

Artículo 25 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.”

Undécimo antecedente

Artículo 24 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia.”

Duodécimo antecedente

Artículo 19 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“En ningún juicio civil o criminal habrá más de dos instancias, sin perjuicio de los recursos de revisión y de nulidad que autoricen las leyes.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 23 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver en la instancia.”



Artículo 23

Trayectoria del artículo

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

23

Artículo 24

Texto constitucional vigente

Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Raúl González Schmall	2
Marco teórico conceptual	2
Reconstrucción histórica	8
Desarrollo legislativo	13
Desarrollo jurisprudencial	18
Derecho comparado	20
Derecho internacional	25
Bibliografía	30
Antecedentes	31
Trayectoria	38

Artículo 24

Comentario por **Raúl González Schmall**

24

Marco teórico conceptual

El referido artículo consagra lo que justamente se considera la piedra angular de los derechos humanos, que es el derecho a la libertad religiosa o, como se le denomina en la terminología de la propia disposición constitucional, libertad de creencias religiosas y libertad de cultos.

La libertad religiosa implica el derecho a la libre profesión de convicciones fundamentales, expresión esta última que incluye de manera más explícita no sólo a las personas que asumen una convicción religiosa sino también a quienes no profesan ninguna. Es decir, las convicciones fundamentales se refieren al cuestionario básico del hombre en este mundo, a las preguntas profundas acerca del fundamento y el sentido de la vida humana. Tanto los creyentes como los ateos se plantean y responden, con profundas diferencias, las preguntas básicas sobre el sentido y el fundamento del hombre y del mundo; tienen convicciones fundamentales, que influyen en el pensamiento, en las decisiones, en la afectividad y en la conducta.

Esta libertad también recibe la denominación de libertad ideológica, como en la Constitución española de 1978,¹ y que se la entiende como el derecho de todos los ciudadanos a tener su propio sistema conceptual explicativo del hombre, el mundo y la vida, es decir, una personal y libre cosmovisión, y poderla difundir. La libertad religiosa sería una parte de la libertad ideológica. Ésta presupone a aquélla.

En nuestra opinión, la libertad de profesar convicciones fundamentales, la libertad ideológica y –otra expresión más– la libertad de conciencia, sustancialmente se identifican; su contenido es esencialmente el mismo. Nos inclinamos por utilizar este último –el de libertad de conciencia–, por ser el de mayor divulgación tanto en la doctrina internacional de los derechos humanos, como en los instrumentos internacionales que se refieren a la libertad religiosa y en nuestra propia doctrina

¹Art. 16.1 “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.” Debe señalarse, además, que la expresión “ideología” –y su derivativo “ideológico”– tiene el inconveniente de su ambigüedad, pues dicho vocablo ha recibido históricamente una gran variedad de acepciones.

constitucional sobre la materia. La libertad religiosa vendría a ser –como se verá más adelante– especificante de la libertad de conciencia.

Una vez planteadas estas cuestiones preliminares, hemos de señalar que el artículo 24 constitucional está íntimamente vinculado con el artículo 130 de la propia Constitución. Mientras el primero se refiere sustancialmente al derecho individual de creencia religiosa y a su proyección externa mediante actos de culto público; el segundo regula –entre otros aspectos– el derecho colectivo de libertad religiosa, que se traduce en la existencia de comunidades religiosas, que pueden adquirir personalidad jurídica mediante su registro constitutivo en la Secretaría de Gobernación y establece, asimismo, diversos principios y limitaciones al ejercicio del mencionado derecho, y determina el estatuto de los ministros de culto.

Existe también correlación entre el artículo 24 y los artículos 3o y 27, fracción II, de nuestra Ley Fundamental. Respecto del 3o, por cuanto prescribe que la educación pública deberá ser laica, entendiéndose por tal la que se mantiene ajena a cualquier doctrina religiosa, y autoriza –de manera implícita en cuanto no lo prohíbe– la posibilidad de impartir enseñanza religiosa en centros escolares privados; y por lo que se refiere al artículo 27.II, en tanto reconoce la capacidad de las asociaciones religiosas para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, entre ellos de manera fundamental, los templos destinados al culto religioso. Por último, tiene conexión también con el artículo 1o, que prohíbe la discriminación, entre otras causas, por razones de religión.

Antes de indagar el contenido del derecho de libertad religiosa conviene considerar –como se había sugerido arriba– la relación que existe entre libertad religiosa y libertad de conciencia; respecto de las cuales se puede decir que la primera deriva de la segunda. Ante todo, la libertad religiosa es una inmunidad de coacción de que a nadie se le pueda obligar a actuar en contra de su conciencia y a nadie se le pueda impedir a actuar conforme a ella (en privado y en público, solo o asociados con otros). Por su propia naturaleza –aunque a través de la historia no se haya siempre visto de esta manera– el acto de fe es un acto libre o no es acto de fe, y si esto es así, hay que suponer el contexto previo a la creencia religiosa, que es la libertad de conciencia, porque en la conciencia es donde la persona asume y exige profesar sus convicciones fundamentales. Y estas convicciones fundamentales pueden ser de creencia o de no creencia religiosa. Por lo tanto, la libertad religiosa es la aplicación de la libertad de conciencia.

La libertad de conciencia, entonces, dice relación a aquel ámbito de la autonomía individual que garantiza la actuación de la persona humana de acuerdo con sus propias convicciones; se produce una traslación de las ideas o creencias, del pensamiento, al nivel práctico, al campo del operar humano. La persona es libre de actuar de acuerdo con sus convicciones, y conserva esta libertad protegida por el derecho aun cuando falte a su deber moral de actuar conforme a dichas convicciones. Es decir, si una persona no cumple o es indiferente con su

obligación de buscar la verdad y de sujetar sus actos a las exigencias de su propia conciencia, no por eso pierde el derecho a ser respetada en la sociedad civil; la persona continuará disfrutando de libertad de actuación y esta libertad gozaría de la protección del derecho.

La conciencia como crisol donde se funden y confunden convicciones y actos exteriores es un apriorismo difícilmente captable y verificable por el derecho. Lo mensurable jurídicamente es el acto externo; lo protegible jurídicamente es la libertad de producción de los actos externos. El hecho de que tales actos externos sean conformes con las convicciones personales es una presunción o un alegato personal, creíble o no, pero no susceptible de prueba; porque la conciencia no es captable en el mundo exterior, pertenece al fuero interno y escapa al control del fuero externo, donde opera el derecho. Por tanto, como ya se dijo, y hay que insistir en ello, la conciencia está protegida por una inmunidad de coacción que impide que a nadie obligue a asumir una creencia religiosa y a nadie impida profesar las propias creencias.

Así el artículo 24 constitucional debe interpretarse en el sentido de que reconoce y otorga protección a ese ámbito de la intimidad de creación de las ideas, de adhesión a las creencias; un ámbito de libertad, de elección sin coacciones exteriores.

La distinción entre la libertad religiosa y de culto —como la establece el artículo 24 en comento— tiene una razón de ser preferentemente histórica. Hoy día, sin embargo, se entiende que la libertad religiosa incluye, entre sus manifestaciones más típicas, la libertad de culto y que no existe un verdadero reconocimiento de la libertad religiosa, si no se reconoce igualmente la libertad de culto. No puede considerarse, por tanto, dos derechos de contenido distinto, sino que la libertad de culto debe estimarse como un aspecto de la libertad religiosa.

El culto —que no define, ni tendría porque hacerlo, el artículo 24— se puede describir como el conjunto de actos y ceremonias con los que el hombre tributa homenaje al Ser Supremo o a personas o cosas tenidas por sagradas en una determinada religión. Por consiguiente, la libertad de culto comprende la práctica individual o colectiva de esos actos o ceremonias prescritas en el seno de una confesión. Los fieles o las comunidades religiosas son los únicos que pueden determinar las características de su propio culto, no así el Estado, a quien le está vedado en términos absolutos sugerir siquiera los actos que configuren un determinado acto cultural.

Hay que tomar en cuenta, por último, que la libertad de culto negativa, implica la no obligatoriedad de los actos de culto, que aunque no lo dice expresamente el artículo 24 constitucional, el derecho está implícito en su propia formulación y así lo reconoce en forma expresa la ley reglamentaria de dicha disposición, a la cual se alude más adelante.

Una de las dimensiones del derecho de libertad religiosa es el derecho de asistencia espiritual a las personas que se encuentran en lugares de confina-

miento como prisiones, hospitales, centros de inmigración, etcétera, por lo que el artículo 24 debe interpretarse en el sentido de que la libertad de creencias religiosas que garantiza comprende el derecho de asistencia espiritual, como con muy buen sentido se hizo en el Reglamento de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, cuya disposición que la contiene se reproduce en otro lugar.

En principio, en la doctrina moderna, la libertad de culto comprende también el derecho a respetar las festividades propias de la religión o, lo que es lo mismo, a no trabajar en aquellos días o fechas que cada confesión ha decidido consagrar de modo exclusivo a la divinidad. Este aspecto del derecho fundamental de libertad religiosa plantea, sin embargo, algunos problemas particulares, dado que en cada nación el calendario laboral suele ajustarse a las prescripciones tradicionales del credo mayoritario, con los consiguientes obstáculos para los grupos minoritarios.

El fundamento de la libertad religiosa. Se ha asignado al derecho de libertad religiosa diversidad de fundamentos, pero en el que se puede decir que hay un consenso casi universal, es el que afirma el fundamento más exacto de la libertad religiosa en la dignidad de la persona humana. Al estar dotada de razón y voluntad, sobre ella recae la responsabilidad de tomar decisiones en ese campo.

No hay duda de que la dignidad de persona humana es la premisa fundamental y el valor más alto del constitucionalismo moderno. Es la razón de ser del Estado constitucional democrático de derecho, que tiene su expresión y su sustento en el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales, y entre estos, de manera preeminente, el de libertad religiosa. La sustancia de una Constitución –su “espíritu”– comprende ante todo los derechos fundamentales con la dignidad humana en su vértice. El “espíritu” de una Constitución es intangible *per se* para el legislador constitucional. De aquí que el artículo 24 constitucional debe siempre interpretarse y aplicarse conforme a este “espíritu” que insufla y permea toda Constitución digna de este nombre. Es decir, superando condicionamientos históricos el acento debe ponerse siempre en la libertad y no en la restricción.

Por ello debe recordarse que en la interpretación del derecho de libertad religiosa –como de todos los derechos humanos– los principios hermenéuticos que deben aplicarse es el de *pro libertatis*, que significa que los preceptos en materia religiosa deben interpretarse en el sentido de que resulte más favorecida la libertad religiosa, y el *pro homine*, que consiste en que cuando una disposición jurídica admita dos o más interpretaciones debe adoptarse la solución que mejor garantice los derechos humanos.

En consecuencia de lo anterior, y para seguir abriendo cauces al derecho de libertad religiosa en México, el artículo 24 de la Constitución, así como las disposiciones conexas o derivadas de él o las que en el futuro se produzcan sobre la misma materia, deberán ser interpretadas, ejecutadas o desarrolladas –en el

ámbito administrativo, legislativo o jurisdiccional- conforme a los mencionados principios interpretativos.

Límites al derecho de libertad religiosa. Hay que advertir, por otro lado, que el derecho de libertad religiosa –como todos los derechos humanos en cuanto se exteriorizan y se ejercen en sociedad– tiene unos ciertos límites. No existen derechos ilimitados, pero debe tomarse en cuenta que para la interpretación de las limitaciones a los derechos fundamentales debe hacerse bajo criterio restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos, que se condensan en los principios hermenéuticos referidos en los párrafos anteriores.

Debe precisarse, empero, que las limitaciones de la libertad religiosa recaen únicamente sobre sus manifestaciones. Por ello, no sólo es jurídicamente ilimitada la libertad interna de la persona, sino también lo es la dimensión negativa de la libertad externa; es decir, bajo ningún pretexto es legítimo obligar a un sujeto a una manifestación religiosa, de modo que el tema de los límites se circunscribe a la libertad religiosa exteriorizada positivamente.

El artículo 24 constitucional establece dos clases de límites, en sus párrafos primero y tercero, respectivamente: *a)* que las ceremonias, devociones o actos de culto público no constituyan un delito o falta penados por la ley; *b)* que los actos de culto público se celebren ordinariamente en los templos.

a) La primera restricción deriva de la obligación del Estado de conservar el orden público y, consecuentemente, de impedir o sancionar un acto de culto que constituya un hecho delictuoso o un acto ilícito. Sin orden público no hay paz social, ni libertad ni orden jurídico. El artículo 3o de la ley reglamentaria acota la intervención del Estado en la exteriorización de las expresiones religiosas “sólo en lo relativo a la observancia de las leyes, conservación del orden y la moral públicos y la tutela de derechos de terceros.”

Es decir, el Estado puede y debe intervenir impidiendo o reglamentando la celebración de actos que contravengan las exigencias anteriores, no por ser actos de culto, sino por ser actos contrarios al orden público. Esta facultad, debe ser ejercida por el Estado, con apego a la legalidad y sobre la base de leyes justas. Sería evidentemente una discriminación inaceptable que una ley prohibiera un determinado acto de culto por considerarlo, injustificadamente, un agravio al orden público. La prudencia del gobernante debe seguir a la prudencia del legislador. No cabe en nuestro sistema constitucional una limitación arbitraria del derecho de libertad religiosa por parte de los poderes públicos.

b) La segunda limitación se refiere a la intervención que se le concede al Estado para regular los actos de culto público que de manera “extraordinaria” se celebren fuera de los templos (parques, plazas, estadios, etcétera). Esta intervención debe constreñirse también al deber del Estado de conservar el orden público, de tal manera que un acto de culto que se pretenda celebrar fuera del templo, sólo puede ser prohibido no por ser “extraordinario”, sino por causas justas que la ley reglamentaria en su artículo 2o, párrafo segundo,

hace consistir en “razones de seguridad, protección de la salud, de la moral, la tranquilidad y el orden públicos y la protección de derechos de terceros”.

Es pertinente señalar, por último, que aunque no se establece expresamente en el artículo 24, debe entenderse que existe libertad para celebrar el culto en los domicilios particulares. El culto en los domicilios particulares no tendrá carácter de público sino cuando cualquiera persona indistintamente tenga acceso al local en que se celebra una ceremonia religiosa, cuando ahí pueda concurrir libremente todo el que quiera. Mientras concurren solamente aquellos a quienes les permita la entrada el dueño de la casa, no puede decirse legalmente que aquello sea “culto público.”

Habiendo considerado el primer y el tercer párrafo del artículo 24, el primero que establece las libertades de creencias religiosas y de culto, y el tercero que limita la celebración ordinaria del culto público al interior de los templos y sólo de manera extraordinaria fuera de ellos, queda por formular algunos comentarios al párrafo segundo que prescribe que: “El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.”

En buena medida dicha disposición está inspirada en la primer enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica,² y constituye una garantía de que el establecimiento de una confesión religiosa, es potestad exclusiva de los ciudadanos –en su carácter de creyentes– y de las agrupaciones religiosas a que éstos pertenezcan, cuyo campo está vedado para el Estado. Es decir, el Estado es radicalmente incompetente en materia religiosa, por lo que no puede establecer, ni prohibir, ni formular juicios de valor sobre el contenido de una fe religiosa.

La citada garantía que deriva del principio del derecho de libertad religiosa se le denomina principio de laicidad, que puede afirmarse que implica fundamentalmente la no identificación del Estado con ninguna ideología ni religión y consiguientemente la no inspiración de su actividad y de sus decisiones en una ni en otra. La neutralidad es la mejor garantía de la libertad religiosa, tanto de las personas individuales, como de las asociaciones religiosas o ideológicas, asegurando su autonomía e independencia internas.

La neutralidad no implica una actitud de indiferencia del Estado frente a esas agrupaciones sociales, sino de imparcialidad, o, si se quiere, de neutralidad de signo positivo, que evite que se convierta en una confesionalidad estatal de nuevo cuño que se traduzca en la promoción del agnosticismo, del ateísmo o del indiferentismo. Esta posición de neutralidad positiva –que es una característica del Estado de laicidad abierta– ni excluye la actividad estatal necesaria para

²Enmienda 1. “El Congreso no aprobará Ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente.”

La misma disposición se encontraba en el artículo 130 constitucional, segundo párrafo, antes de la reforma de 1992, y en la Constitución de 1857, en artículo 1o del decreto de adiciones y reformas de 25 de septiembre de 1873, por el que se incorporaron a su texto las Leyes de Reforma, y que rezaba así: “El Estado y la Iglesia son independientes entre sí. *El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna.*”

hacer posible la realización de la libertad, ni supone la relegación de las agrupaciones religiosas al ámbito privado, ni impide tener en cuenta las características especiales de las confesiones religiosas (por ejemplo, su liturgia y sus principios teológicos sobre el arte en la regulación estatal del patrimonio artístico). La laicidad entendida como declaración estatal de indiferentismo, agnosticismo o ateísmo es claramente contraria al principio de libertad religiosa como radical incompetencia ante el acto de fe, pues esas actitudes suponen, cuando menos, una concurrencia del Estado, como sujeto, junto a las actitudes de fe de sus ciudadanos, cuyas posibilidades lógicas ante la fe imitan, y, a la postre, acaban con frecuencia en actitudes de coacción o de sustitución estatal.³

Bajo estos lineamientos conceptuales modernos debe considerarse el Estado laico moderno mexicano, por lo menos tendencialmente, a partir de las reformas constitucionales de 1992 en materia religiosa, a las que se hará referencia en el epígrafe siguiente.

Reconstrucción histórica

La libertad religiosa que –aun cuando en forma un tanto reductiva– consagra el artículo 24 constitucional, es producto de una larga y penosa evolución histórica, que tiene que ver con las conflictivas relaciones entre el Estado y la Iglesia, en los siglos XIX y XX, que dio origen a guerras fratricidas, a intolerancias e incomprensiones recíprocas, y aun a persecuciones de carácter religioso, como las ocurridas en los años veinte del siglo pasado.

Sin embargo, el punto de partida de la problemática hay que ubicarlo en el virreinato. Con una nueva visión nuestros modernos historiadores han roto con la tradición de separar la historia novohispana de la nacional, viéndola como una continuidad. Desde esa perspectiva, hay que empezar por recordar que la Iglesia (católica), durante toda la época virreinal estuvo regida por el Real Patronato, por cuyo nombre se entendía un conjunto de privilegios otorgados a la Corona por el Romano Pontífice, con algunas obligaciones anexas. El documento que otorga esta concesión a los reyes de España es la bula de Julio II (1503-1515) *Universalis Ecclesiae Regiminis*, de 28 de junio de 1508, y por cuya virtud éstos –los Reyes de España– resultaron verdaderos vicarios del Papa.

Gradualmente el Regio Patronato Indiano fue incrementando sus atribuciones en forma unilateral a lo largo de las tres centurias del régimen virreinal, como la de convocar a concilios provinciales, presididos y censurados por el virrey, y con la participación de esa misma autoridad política en las comunidades religiosas, sus capítulos o sus elecciones; el derecho de conceder el pase

³Véase Dionisio Llamazares, *Derecho de la Libertad de Conciencia*, t. I., Madrid, Civitas, p. 123, y Viladrich y Ferrer, “Los principios Informadores del Derecho Eclesiástico Español”, en VV.AA., *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1993, pp. 194 y ss.

o retener las bulas y demás documentos pontificios hacia América por parte de la Corona, derecho al que se le dio el nombre de *Placet regio*.

Esta situación tendría una enorme trascendencia al ocurrir la independencia de México, pues los diversos gobiernos del nuevo Estado emergente pretendieron siempre –de manera constitucional o de facto– reivindicar para sí el ejercicio del Patronato bajo la especie del regalismo.

Hay que advertir, empero, que si bien el Patronato novohispano que es la institución clave en las relaciones de la Iglesia con el poder político, y mediante el cual la primera quedó subordinada a éste, de ninguna manera implica que la Iglesia haya visto menguada su presencia omnímoda en el ámbito espacio-temporal del virreinato. Su acción polifacética –templos, escuelas, hospitales, orfanatos, etcétera– se extendió en todo el territorio de la Nueva España durante los 300 años de su existencia.

La compleja unión o conjunción entre lo espiritual y lo temporal, característica del régimen sacral del medioevo cristiano, fue heredado y establecido en la época virreinal, lo que trajo como consecuencia el establecimiento de la religión católica como base de la unidad política y de la identidad nacional, que produjo no sólo la falta de libertad religiosa sino aun la tolerancia para el ejercicio de cualquier otra.

A partir de nuestra independencia, el problema religioso o, como más comúnmente se le denomina, el problema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, ha sido un dato central en nuestra historia patria, que naturalmente se ha proyectado en el derecho constitucional, y del cual solamente haremos aquí una breve referencia, para concentrarnos en el estudio de esta cuestión en la Constitución de 1917.

El factor religioso fue un elemento fundamental en nuestras guerras de Independencia. Se inició al repique de una campana y con el grito de: “¡Viva nuestra Señora la Virgen de Guadalupe! ¡Viva nuestro rey Fernando VII! ¡Y muera el mal gobierno!”

Hasta la Constitución federal de 1857, todos nuestros documentos constitucionales, acordes con la mentalidad de la época, establecieron que la religión católica sería la única con intolerancia para cualquier otra. En los *Elementos constitucionales*, de Rayón, en el punto primero de dicho proyecto se establecía que: “La Religión Católica será la única sin tolerancia de otra” y prescribe, en su artículo 33, que “el 12 de diciembre será consagrado a nuestra amabilísima protectora Nuestra Señora de Guadalupe.” En los *Sentimientos de la Nación*, que preparó Morelos, en su artículo 2o se declara: “Que la Religión Católica sea la única, sin tolerancia de otra”, y, entre otras prescripciones, establece el 12 de diciembre para celebrar a la Virgen de Guadalupe. La *Constitución de Apatzingán*, de 1814, reitera la consabida declaración sobre la religión católica y, entre otras diversas disposiciones sobre la materia religiosa, en su artículo 15 establece que: “La calidad de ciudadano

se pierde por el crimen de herejía, apostasía y lesa nación.” En la *Constitución de Cádiz* de 1812, se repite la misma cláusula concerniente a la religión católica. Otro tanto ocurre en el *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano*, de 1822; en la *Constitución Federal* de 1824; en las *Bases Constitucionales* de 1836; y en las *Bases Orgánicas* de 1842. El *Acta Constitutiva y de Reforma* de 1847, por lo que se refiere al aspecto de la religión, deja subsistentes los artículos relativos de la Constitución de 1824. El *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana*, de 15 de mayo de 1856, es el primer instrumento constitucional que omite la disposición que reconoce a la religión católica como la de la Nación. La *Constitución de 1857* tampoco incluye la referida declaración sobre la religión católica, por lo que por vía implícita admite la libertad religiosa.

En cumplimiento del Manifiesto del Gobierno Constitucional a la Nación, de 7 de julio de 1859, Juárez expide en Veracruz los ordenamientos relativos a la cuestión religiosa, que se conocen con el nombre de Leyes de Reforma.

Entre ellas interesa destacar la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos, de 12 de julio de 1859, y la Ley Sobre Libertad de Cultos, de 4 de diciembre de 1860.

En la primera, entre otras disposiciones, en el artículo 1o se determina que entran al dominio de la Nación todos los bienes del clero secular y regular, en el artículo 3o se establece que habrá perfecta independencia entre los negocios del Estado y los negocios puramente eclesiásticos, añadiendo que “El gobierno se limitará a proteger con su autoridad el culto público de la religión católica, así como el de cualquiera otra, y en el artículo 5o se suprimen en toda la República las órdenes de los religiosos regulares que existan.

En la segunda, o sea la Ley Sobre Libertad de Cultos, en el artículo 1o se declara que:

Las Leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan en el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa, que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más límites que el derecho de tercero y las exigencias del orden público. En todo lo demás, la independencia entre el Estado por una parte, y las creencias y prácticas religiosas por otra, es y será perfecta e inviolable...

En su artículo 11 establece límites al ejercicio público de la religión: “Ningún acto solemne y religioso podrá verificarse fuera de los templos sin permiso escrito concedido en cada caso por la autoridad política.” Y en el artículo 24 prohíbe a los funcionarios públicos “asistir con carácter oficial a los actos de un culto”, aunque reconoce la libertad para hacerlo “en su calidad de hombres.”

Ya en la época del presidente Sebastián Lerdo de Tejada (19 de julio de 1872 a 20 de noviembre de 1876), las Leyes de Reforma se introducen al texto de la Constitución mediante la Ley de Adiciones y Reformas, de 25 de septiem-

bre de 1873, que contenía cinco artículos, el primero de los cuales establecía que “El Estado y la Iglesia son independientes entre sí. El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna.”

En cuanto a la legislación en materia religiosa del segundo imperio (1864-1867), conviene señalar que, además de pretender restaurar el Real Patronato –de hecho lo ejerció en algunos aspectos– y de expedir disposiciones de corte liberal, el 26 de febrero de 1865, Maximiliano expidió el Decreto que establece libertad de cultos, aunque el Imperio se obligaba a proteger la religión católica, apostólica y romana como religión del Estado.

En el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, expedido el 10 de abril de 1865 (que careció de vigencia práctica y de validez jurídica), se disponía lo siguiente: “El Gobierno del Emperador –decía el artículo 58– garantiza a todos los habitantes del Imperio... el ejercicio de su culto.”

En el *Constituyente de Querétaro*, las disposiciones atinentes a la materia religiosa quedaron alojadas en los artículos 3o, 5o, 24, 27 fracciones II y III y 130. Si bien en el artículo 24 se consagró la libertad de “creencia religiosa” y de culto, aun cuando en forma restringida, dicha libertad quedó menoscabada por las prescripciones contenidas en los otros artículos mencionados. Durante 75 años dichos dispositivos se consideraron intangibles y no fue sino hasta el año de 1992 que se decidió reformarlos para acercarlos a las exigencias de la Declaración de la ONU de 1948 y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos, suscritos por México, a los cuales más adelante se hará referencia.

En esa virtud, en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de febrero de 1992 se publica el decreto de reformas a los artículos 3, 5, 24, 27 fracciones II y III y 130 de la Constitución, que modifican substancialmente la normatividad en materia religiosa. Esto significa que antes de ese año existía –por lo menos parcialmente– otro marco jurídico-constitucional que regía dicha materia aunque, obviamente, se tratara de la misma Constitución. En otros términos, dentro de nuestra propia ley fundamental se distinguen dos etapas con dos tipos de normas constitucionales y de leyes reglamentarias distintas sobre la cuestión religiosa. La primera comprende del primero de mayo de 1917 –fecha en que comenzó a regir la Constitución aún vigente– al 28 de enero de 1992, cuando entraron en vigor las reformas antes mencionadas. La segunda comprende desde esta última fecha hasta el momento actual.

Es pertinente preguntarse ahora: ¿Cuál era el contenido original de los referidos textos constitucionales y en qué consistieron las mencionadas reformas?

Aun cuando de acuerdo con el programa y la metodología de esta obra *Derechos del Pueblo Mexicano*, el objeto de nuestros comentarios deberían concentrarse exclusivamente en el artículo 24 constitucional, pues a cada uno de los 136 artículos de la Carta Magna le corresponde su propio y particular estudio, por el contenido mismo de dicho artículo conviene, sin embargo, hacer aquí alguna breve referencia a las disposiciones contenidas en otros diversos

artículos que se relacionan –o se relacionaban antes de las reformas de 1992– con el derecho a la libertad religiosa.

Los consideraremos por su orden progresivo.

Respecto del artículo 3o se derogó la fracción IV, con lo que, en síntesis, se suprimió la prohibición de la enseñanza religiosa en las escuelas particulares, así como la de erigir escuelas confesionales y la participación de corporaciones religiosas y ministros de culto en ellas, prohibición que desapareció también de la fracción II del artículo 27 de la Constitución y se sustituyó por la autorización implícita para realizar tal actividad. Por otro lado, se conservó la prohibición de la enseñanza religiosa en las escuelas oficiales. “La educación que imparte el Estado –prescribe el artículo 3o– será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa.”⁴

Del artículo 5o se suprimieron las prohibiciones relativas al voto religioso y al establecimiento de órdenes monásticas, por lo que ya ahora ambas manifestaciones de la libertad religiosa están reconocidas a la luz de los artículos 24 y 130 de la Constitución y de la Ley Reglamentaria, a que se hará alusión más adelante.

El artículo 24, en las citadas reformas de 1992, sufrió tres cambios: a) del primer párrafo se suprimió la expresión “en los templos o en su domicilio particular”, para quedar en sus términos actuales; b) el segundo párrafo se corrió al tercero, con esta nueva redacción: “Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la Ley Reglamentaria”; c) se adicionó un nuevo segundo párrafo en los siguientes términos: “El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.” Esta disposición era el contenido del segundo párrafo del artículo 130 constitucional, antes de la reforma; es decir, simplemente cambió de ubicación en el texto constitucional.

Como se aprecia en lo referido en el párrafo precedente, en cuanto a los actos de culto público, se mantuvo la regla de que éstos deben celebrarse ordinariamente en los templos y se estableció la posibilidad –como excepción– de que pudieran celebrarse “extraordinariamente” fuera de ellos, los cuales se sujetarán a la ley reglamentaria, de la cual se hablará más adelante.

Sin duda, hay aquí un avance respecto de la situación anterior –que no permitía ni como excepción que el culto religioso se celebrara fuera de los templos o de los domicilios– pero también hay una restricción respecto a la concepción moderna de este derecho humano, que considera como elemento substancial la realización de actos religiosos de culto, en forma pública o privada, individual o

⁴Algunos autores consideran que la prohibición de que se pudiera impartir enseñanza religiosa en las escuelas públicas –de forma no curricular, voluntaria y con la misma oportunidad para las distintas confesiones religiosas– es discriminatoria para los padres de familia que carecen de capacidad económica para enviar a sus hijos a escuelas particulares que la suministren, y violatoria, por ende, del derecho fundamental de unos y otros, consagrados en instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por México.

colectiva, dentro o fuera de los templos, con las únicas limitaciones inherentes al ejercicio de todo derecho y establecidas en la propia ley.

En cuanto al artículo 27 fracciones II y III, como consecuencia de las reformas a que se ha venido haciendo mención sufrieron una transformación radical. En la fracción II se estableció, en forma explícita, el derecho de las asociaciones religiosas para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, y en la fracción III se suprimió la prohibición que pesaba sobre las corporaciones religiosas y los ministros del culto y sus asimilados de tener el patronato, dirección, administración, cargo o vigilancia de las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tuvieran por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito. Por tanto, ahora ya pueden legítimamente realizar dichas actividades.

El artículo 130, el cual, como ya se señaló antes, se estudia de manera amplia en el lugar correspondiente de esta obra, se reformó casi en su totalidad, por lo que aquí solamente se habrá de señalar –en razón de que conecta con la libertad de culto público –que se estableció la posibilidad de reconocerles personalidad jurídica a las iglesias y agrupaciones religiosas, mediante la adopción de una nueva figura jurídica societaria a la que se le denominó “Asociación Religiosa.” El inciso a) del artículo 130 quedó redactado en los siguientes términos: “Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro.” Respecto a los ministros de culto, a diferencia del texto anterior, ahora se les reconoce el derecho a votar, pero se conserva la restricción al derecho de ser votados y de ocupar cargos públicos. Asimismo, la reforma permite que los extranjeros puedan ejercer el ministerio de cualquier culto, que antes sólo podían hacerlo los mexicanos por nacimiento.

Desarrollo legislativo

La ley reglamentaria del artículo 24 constitucional –que lo es también de la fracción II del artículo 27 y del artículo 130– se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del día 15 de julio de 1992, bajo la denominación de Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. El Reglamento relativo a dicha ley, se expidió más de una década después y apareció publicado en el *Diario Oficial* del 6 de noviembre de 2003.

Como consecuencia de las aludidas reformas constitucionales en materia religiosa y de la correspondiente legislación reglamentaria, ha brotado –aún en forma incipiente– una nueva rama de nuestro derecho constitucional: el *Derecho eclesiástico del Estado mexicano*, que en los últimos 10 años se ha venido estudiando en forma sistemática –y aun cuando el número de sus cultivadores todavía es precario– ya puede considerársele desde el punto de vista didáctico y

científico como una rama autónoma del derecho público mexicano, que se puede definir de manera sintética como: *la rama del Derecho que tiene por objeto la regulación, garantía y promoción del derecho humano de libertad religiosa, en su dimensión individual y colectiva, privada y pública.*

Queda ahora por considerar cómo desarrolla la legislación reglamentaria los derechos, principios y limitaciones integrados en el artículo 24 constitucional.

En cuanto a la libertad religiosa, el contenido de ese derecho lo despliega la ley en su artículo 2o, como derechos y libertades en materia religiosa que el Estado mexicano garantiza en favor del individuo: *a) Tener o adoptar la creencia religiosa que más le agrade y practicar, en forma individual o colectiva, los actos de culto o ritos de su preferencia; b) No profesar creencias religiosas, abstenerse de practicar actos y ritos religiosos y no pertenecer a una asociación religiosa; c) No ser objeto de discriminación, coacción u hostilidad por causa de sus creencias religiosas, ni ser obligado a declarar sobre las mismas, y prohíbe alegar motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad, salvo en los casos previstos en la misma ley y los demás ordenamientos aplicables; d) No ser obligado a prestar servicios personales ni a contribuir con dinero o en especie al sostenimiento de una asociación, iglesia o cualquier otra agrupación religiosa, ni a participar o contribuir de la misma manera en ritos, ceremonias, festividades, servicios o actos de culto religioso; e) No ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa por la manifestación de ideas religiosas; y, f) Asociarse o reunirse pacíficamente con fines religiosos.*

En conexión con el mismo derecho a la libertad religiosa –pero en sentido negativo– se encuentra la prescripción contenida en el párrafo final del artículo 1o de la ley, que se formula en los siguientes términos: “Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes.”

De aquí se desprende que la ley reglamentaria prohíbe implícitamente la objeción de conciencia, que se podría definir como el incumplimiento de una obligación legal y de naturaleza personal cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o de las creencias profesadas.⁵

Conviene recordar, al respecto, que la libertad religiosa es una inmunidad de coacción para que a nadie se le prohíba actuar conforme a su conciencia y a nadie se le obligue a actuar en contra de ella, por lo que cuando una ley o mandato de la autoridad repugna abiertamente a la conciencia de un creyente

⁵Sin embargo, el reconocimiento de la objeción de conciencia empieza a abrirse cauce en la legislación mexicana, cuyo instrumento precursor es la Ley de Salud del Estado de Jalisco, en cuyo artículo 18 primer párrafo, se establece lo siguiente: “Los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que forman parte del Sistema Estatal de Salud, podrán hacer valer la objeción de conciencia y excusarse de participar en todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que contravengan su libertad de conciencia con base en sus valores, principios éticos o creencias religiosas.”

(o de un no creyente) en principio tiene derecho, y aun a veces obligación inexcusable, de no obedecer esa ley o ese mandato.

El problema, en verdad, es muy complejo. Por una parte la objeción de conciencia de carácter general, es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales, no puede estar reconocido en derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea de Estado. Por otra parte, no hay duda que la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa. Así las cosas, parecería que la objeción de conciencia puede ser tutelada, en unos casos, por vía legislativa (como sucede en una gran parte de los países europeos respecto a la objeción de conciencia al servicio militar), y, en otros, por la jurisprudencial; es decir, es el órgano judicial quien, ante la situación concreta, deberá dictaminar la justicia o no de una determinada pretensión de objeción de conciencia.

En lo concerniente a la libertad de culto religioso consagrada en el artículo 24 constitucional, la ley reglamentaria reconoce este derecho a toda persona y comunidad religiosa al establecer en su artículo 2o fracción *a*), la libertad de “practicar, en forma individual y colectiva los actos de culto o rito de su preferencia”, y también, consecuentemente, el derecho de no participar en dichos actos (artículo 2, fracción *d*).

El artículo 21, por su parte, siguiendo y reglamentando el artículo 24 constitucional, dispone que los actos religiosos y de culto público se celebraran “ordinariamente” en los templos. Es decir, la ley considera que normalmente, de ordinario, los actos de culto deberán realizarse precisamente en el interior de los templos, pero prevé también que, como caso excepcional, con carácter extraordinario podrán celebrarse fuera de ellos.

En este último caso, es decir que el acto de culto público tenga el carácter de “extraordinario”, no por su naturaleza intrínseca o sus modalidades, sino porque se celebre fuera de los templos, el artículo 22, primer párrafo, de la ley reglamentaria establece la obligación de los organizadores de dar aviso previo a las autoridades, por lo menos 15 días antes de la fecha en que pretendan celebrarlos y deberán indicar en el aviso correspondiente tanto el motivo, como el lugar, fecha y hora del acto.

Las autoridades competentes, que en su caso pueden ser federales, del Distrito Federal, estatales o municipales, podrán prohibir la celebración del acto mencionado en el aviso, fundando y motivando su decisión, exclusivamente por razones de seguridad, protección de la salud, de la moral, la tranquilidad y el orden públicos y la protección de derechos de terceros (art. 22, segundo párrafo).

Hay que hacer notar que esta distinción entre actos de culto ordinarios y extraordinarios representa una restricción al derecho de la libertad de culto público, que en principio supone la posibilidad de celebrarlo en los templos o en lugares abiertos; es decir, a la ley no corresponde distinguir entre actos de culto de carácter ordinario y actos de culto de carácter extraordinario atendiendo a la circunstancia de que se celebren dentro o fuera de los templos. Lo cual no

significa que la autoridad no pudiera prohibir, aquí sí solamente por excepción o con el carácter de extraordinario, un acto de culto público por razones de orden público (por ejemplo, un acto de culto religioso donde se pretendieran realizar sacrificios humanos, o se pudieran lesionar derechos de tercero).

Las iglesias y agrupaciones religiosas, no constituidas como asociaciones religiosas, también pueden llevar a cabo actos de culto público de carácter “extraordinario”, es decir, fuera de los templos, bajo las mismas condiciones de las asociaciones religiosas, pues no es de los derechos que la ley niegue a aquéllas (art. 10).

Debe advertirse, por otro lado, que no se requiere de permiso cuando se trate de afluencia de grupos para dirigirse a los locales destinados ordinariamente al culto; el tránsito de personas entre domicilios particulares con el propósito de celebrar conmemoraciones religiosas; y los actos que se realicen en locales cerrados o en aquellos en que el público no tenga libre acceso (art. 23).

En principio la ley reglamentaria (art. 21, párrafo segundo) no permite transmitir o difundir actos de culto religioso a través de medios masivos de comunicación no impresos, salvo que la transmisión de dichos actos se haga de “manera extraordinaria”; caso en el cual requerirán la previa autorización de la Secretaría de Gobernación, a la que se le concede tácitamente una facultad discrecional para ello. Esta disposición de la ley deviene inconstitucional por cuanto el artículo 24 de la Ley fundamental no establece dicha limitación y porque contraviene, igualmente, los artículos 6o y 7o constitucionales, que consagran las libertades de manifestación de ideas y de publicación de escritos, algunos de cuyos medios instrumentales son precisamente la radio, la televisión, y otros tipos de telecomunicación y de comunicación masiva.

La ley reglamentaria, además, establece una responsabilidad solidaria entre la asociación religiosa y los organizadores, patrocinadores, concesionarios o propietarios de los medios de comunicación, en el cumplimiento de las disposiciones respecto de los actos de culto público con carácter extraordinario (art. 21, párrafo tercero).

También la ley impone la obligación a ministros de culto, asociaciones religiosas, iglesias y agrupaciones religiosas de dar aviso a la Secretaría de Gobernación en un plazo no mayor a 30 días hábiles cuando se abra un templo o local destinado al culto público (art. 24).

Por último, es pertinente señalar que en aplicación del principio de separación de Estado iglesias la ley reglamentaria establece que “las autoridades públicas no podrán asistir con carácter oficial a ningún acto religioso de culto público, ni actividad que tenga propósitos similares (art. 25).⁶ El reglamento,

⁶Esta disposición está inspirada en el artículo 24 de la Ley sobre Libertad de Cultos, de 4 de diciembre de 1860, redactado en los siguientes términos: “Aunque todos los funcionarios públicos en su calidad de hombres gozarán de una libertad religiosa tan amplia como todos los habitantes del país, no podrán con carácter oficial asistir a los actos de un culto, o de obsequio a sus sacerdotes, cualquiera que sea la gerarquía (*sic.*) de éstos. La tropa formada está incluida en la prohibición que antecede.”

después de reproducir la disposición citada, añade que los servidores públicos podrán asistir a los actos de culto público “a título personal”, pero que en ningún momento podrán ostentar su carácter oficial, ni actuar en el ejercicio de las atribuciones que legalmente le correspondan (art. 28). El problema es objetivar el criterio para determinar cuándo un funcionario asiste con carácter “oficial” a un acto de culto público y cuando lo hace a “título personal.” Aquí entra una amplia discrecionalidad de la autoridad ejecutora de la ley, la Secretaría de Gobernación, para fijar *a posteriori* y en forma necesariamente casuística, si el funcionario asistió al acto religioso de manera privada o con carácter oficial. Y no hay duda, por otro lado, que el cumplimiento de esta disposición depende en buena medida de la prudencia del funcionario participante en una ceremonia religiosa de culto. Finalmente, no es irrelevante advertir que el riesgo de esta disposición es que entren en colisión el principio de la separación Estado-iglesias, con el derecho de libertad religiosa.

El artículo 24 de la Constitución habla de culto religioso pero no menciona a las personas que, generalmente, son las encargadas de los actos culturales, y que, el artículo 130 de la propia Carta Magna designa con el nombre genérico de “ministro de culto.” Para no invadir el espacio en el que se comenta este último dispositivo constitucional en el lugar correspondiente de esta obra, sólo habremos de decir que la ley reglamentaria considera ministro de culto a “todas aquellas personas mayores de edad a quienes las asociaciones religiosas a que pertenezcan confieran ese carácter”, imponiendo la obligación a estas últimas de notificar a la Secretaría de Gobernación su decisión al respecto. Sin embargo, puede darse el caso de que la asociación religiosa omita esa notificación a la Secretaría de Gobernación, supuesto en el que la ley determina que se tendrán como ministros de culto a quienes ejerzan en ella como principal ocupación, funciones de dirección, representación u organización (art. 12).

Respecto a la disposición que se encuentra en el segundo párrafo del artículo 24 constitucional que establece que “el Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”, y que ya había sido objeto de algunos comentarios, conviene añadir a ellos, que el artículo 3o de la ley reglamentaria desarrolla y dilata esa garantía prescribiendo que: “El Estado no puede establecer ningún tipo de preferencia o privilegio a favor de religión alguna. Tampoco a favor o en contra de ninguna iglesia ni agrupación religiosa.” Con ello explicita el principio de igualdad y de no discriminación entre los ciudadanos y las confesiones de distintos credos religiosos, que es inherente al derecho de libertad religiosa y, consecuentemente, al Estado de derecho moderno de laicidad abierta.

El referido artículo de la ley se inicia declarando que: “El Estado Mexicano es laico”, lo cual significa, entre otras cosas, que el Estado debe asumir una posición de neutralidad positiva frente a las distintas creencias y comunidades religiosas. No debe favorecer injustamente a unas en perjuicio de otras. Su misión es garantizar plenamente las condiciones de libertad, de igualdad y de no discriminación, para todos.

Como consecuencia de esta misma laicidad del Estado, la aludida disposición de la ley reglamentaria asume que el Estado carece de competencia para juzgar de los contenidos de las religiones, de sus cultos y de las estructuras de las agrupaciones religiosas. Al Estado le corresponde ocuparse de la religión sólo como fenómeno social, es decir, en cuanto tiene relevancia en la vida de la sociedad, y puede afectar el orden público, que tiene el ineludible deber de preservar. Por ello acota los límites de su intervención –como ya se había indicado en otro lugar– en los siguientes términos: “El (Estado) ejercerá su autoridad sobre toda manifestación religiosa, individual y colectiva, sólo en lo relativo a la observancia de las leyes, conservación del orden y la moral públicos y la tutela de derechos de terceros.” Fuera de estos límites –que deben de interpretarse de forma restringida– toda intervención del Estado en esta materia debe considerarse como arbitraria y, por ende, violatoria del derecho humano de libertad religiosa.

Finalmente, es pertinente señalar que aun cuando ni el artículo 24 constitucional ni la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, definen lo que es una creencia o actividad religiosa, el reglamento de dicha ley, precisa solamente lo que no se considera como actividades religiosas: “...las que realicen aquellas entidades o agrupaciones relacionadas con el estudio y experimentación de fenómenos psíquicos o parapsicológicos, la práctica del esoterismo, así como la difusión exclusiva de valores humanísticos o culturales u otros fines que sean diferentes a los religiosos” (art. 8o fracción V, tercer párrafo).⁷

Desarrollo jurisprudencial

La actividad jurisprudencial relativa al derecho de libertad religiosa a partir de las reformas constitucionales de 1992, ha sido escasa y poco orientadora. Quizá la más relevante se refiera al problema de la objeción de conciencia que han planteado los Testigos de Jehová, para no ser obligados a rendir honores a los símbolos patrios.

Sirvan de ejemplo un par de casos –que se han multiplicado por centenares– con sus correspondientes tesis jurisprudenciales:

a) Caso de un profesor de escuela pública que es cesado por abstenerse de rendir honores a la bandera nacional y entonar el himno nacional.

El profesor justifica su actitud alegando objeción de conciencia por su pertenencia a los Testigos de Jehová. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve que el despido del profesor está legalmente sustentado, porque el referido docente incumplió con las obligaciones derivadas de diversos ordenamien-

⁷Dicha disposición está inspirada en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de España, de 7 de julio de 1980, que a la letra dice: “Quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos.”

tos jurídicos que lo obligan a participar en su centro de trabajo en dichos actos y porque, además, tiene el deber de “fomentar en sus alumnos la costumbre cívica de rendir honores a la Bandera Nacional y a entonar respetuosamente el Himno Nacional, con la finalidad de fortalecer la raíces históricas y los lazos culturales y sociales que nos unen y nos identifican como Nación”.⁸

b) Caso de un alumno miembro de los Testigos de Jehová que es separado de una escuela pública por negarse a rendir homenaje a los símbolos patrios:

El Tribunal Colegiado de Circuito que resolvió el caso consideró justificada la exclusión del menor, bajo las siguientes consideraciones:

Los acuerdos que las autoridades educativas adopten para separar a los alumnos con base en la Ley del Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales, no violan garantías al separar a un alumno de su escuela porque si por imperativos concernientes a su convicción de conciencia de una fe religiosa se permitiera a los que profesan apartarse de las normas jurídicas que regulan el comportamiento de toda la sociedad, equivaldría someter la vigencia de esas normas, a la aprobación del individuo, lo que a su vez pugnaría con el acto de creación del derecho por parte de la comunidad. Así, tales acuerdos apoyados en que el alumno, so pretexto de pertenecer a los “Testigos de Jehová” omite rendir homenaje a los símbolos patrios contemplados en la invocada Ley, no transgreden los artículos 3o, 14 y 24 constitucionales [...] el 24, porque de conformidad con este artículo las ceremonias o devociones del culto religioso, se circunscriben a los templos o domicilios particulares, de modo que no es admisible que se traduzcan en prácticas externas que trascienden en el ámbito social del individuo.⁹

Como se desprende de las anteriores resoluciones, las mencionadas autoridades jurisdiccionales se colocaron en una posición reductivista y no interpretaron sistemáticamente el artículo 24 constitucional con el artículo 2o de la ley reglamentaria que lo desarrolla, ni consideraron la objeción de conciencia

⁸Contradicción de tesis 17/94, entre el Cuarto y Primero Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito, aprobada por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁹*Semanario Judicial de la Federación*, Tomo V, segunda parte, 1 de enero a junio de 1990, p. 209. Amparo en revisión, Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito.

Vale la pena transcribir algunos párrafos de la opinión del juez Jackson, del Tribunal Supremo del Estado de West Virginia, en 1943, al ser juzgado un caso semejante: “Aquí, no obstante, nos encontramos con una obligación impuesta a los estudiantes de declarar una creencia. No se trata simplemente de enseñarles el saludo a la bandera para informarles de lo que es o incluso lo que significa. De lo que se trata es de si el lento camino, fácilmente abandonado, para suscitar lealtades constitucionalmente puede ser substituido por el atajo de un saludo y un slogan obligatorio [...] Hay que observar también que el saludo y la invocación a la bandera obligatorios requieren la afirmación de una creencia y de una actitud de espíritu. No está claro que la disposición se proponga hacer que los alumnos abandonen las convicciones contrarias que pudieran tener y se sometan en contra de su voluntad al ceremonial prescrito, o si sería aceptable que simularan conformidad con palabras sin convencimiento y con un gesto vacío de sentido [...] Para mantener el saludo obligatorio a la bandera tendríamos que decir que un ‘*Bill of rights*’ que garantiza el derecho del individuo a decir lo que piensa da al mismo tiempo a las autoridades públicas la posibilidad de obligarle a manifestar lo que no piensa”. (*El Derecho de Ser Hombre*, UNESCO, San Sebastián, España, 1968, pp.269-272).

como una dimensión de la propia libertad religiosa –implícita en el propio artículo 24–, y, consecuentemente, se abstuvieron de hacer valer los principios *pro libertatis* y *pro homine* en la decisión de los antes dichos casos.

Debe señalarse que en resoluciones posteriores, los jueces federales han modificado el anterior criterio, llegando a sostener la inconstitucionalidad de las expulsiones. No obstante la Suprema Corte de Justicia no se ha pronunciado todavía sobre el tema.

Derecho comparado

Actualmente las constituciones de todos los Estados democráticos del mundo contienen por lo menos alguna disposición para garantizar la libertad en materia religiosa. Aun los Estados de formación más reciente, como son algunos de los Estados africanos, reconocen el derecho de la libertad de conciencia y de profesar libremente la propia religión, de ejercer su culto y de enseñarla. Hay que advertir, empero, que, por una parte, existen Estados que aun cuando teóricamente reconocen este derecho, de hecho se transgrede sistemáticamente, y, por otra, existen todavía Estados que no han incorporado en sus constituciones este derecho de libertad religiosa con el contenido mínimo que exigen los instrumentos internacionales.

Por otro lado, hay que señalar que aunque el principio que reconoce dicha libertad a la persona humana está hoy presente en el sentimiento jurídico y moral de gran parte de la humanidad, este principio se entiende en forma distinta en diversos países, según las orientaciones ideológicas dominantes, que lo llegan a vaciar de su contenido, como es el caso de algunos Estados en los que todavía subsiste su sustento ideológico en el marxismo leninismo y de otros con basamento en un islamismo de tipo fundamentalista,

Para facilitar una visión general, aunque necesariamente sintética, de la regulación constitucional de la libertad religiosa en el mundo, se podría establecer la siguiente clasificación, agrupando a los Estados según su confesionalidad o no confesionalidad.¹⁰

A. Estados de confesionalidad musulmana. En la concepción islámica del derecho, en el Estado y la religión rige el monismo más absoluto. La ley no es más que el aspecto práctico de la doctrina religiosa y social predicada por Mahoma. Los derechos del hombre en el Islam sólo corresponden en su plenitud al ser humano, adulto, libre y musulmán. Los no musulmanes sólo gozan de

¹⁰Véase Antonio Martínez Blanco, *Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I, Madrid, Editorial Tecnos, 1994, pp.229-238. Dionisio Llamazares, *Derecho de la Libertad de Conciencia*, vol. I, Madrid, Editorial Civitas, 1997, pp.113-172. Antonio Marzal, *Libertad Religiosa y Derechos Humanos*, Barcelona, ESADE-Facultad de Derecho y J.M. Bosch Editor, 2004, pp.101-112 y 133-177. Carlos Corral, “La Situación Jurídica Actual de la Libertad Religiosa en el Mundo”, en VV.AA., *La Libertad Religiosa*, pp.573-607. VV.AA. *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona, EUNSA, 1994.

una protección parcial o, sencillamente, no poseen ninguna capacidad jurídica. Se niega todo proselitismo a cualquier otra religión, mientras el Islam es intensamente proselitista. En todos ellos, *el Islam es la religión del Estado*. Así, por ejemplo, en cuanto a los países musulmanes de Asia, existen las siguientes disposiciones: *Afganistán*: “La religión de Afganistán es la Santa Religión del Islam, y su rito oficial y general es el *dignísimo rito banefita*” (art. 1o); *Arabia Saudita*: “Es una monarquía absoluta y teocrática. El Islam es la religión oficial (art. 5o); *Irak*: “La religión del Islam es la religión del Estado” (art. 13); *Irán*: “La religión oficial de Irán es el Islam (art. 1o). En cuanto a los países musulmanes de África, se pueden traer a colación los siguientes ejemplos: *Argelia*: “El Islam es la religión del Estado” (art. 4o); *Egipto*: “El Islam es la religión del Estado (art. 1o). *Túnez*: “Túnez es un Estado libre, independiente y soberano. Su religión es el islamismo (art. 1o). *Marruecos*:

“El Islam es la religión del Estado, el cual asegurará a todos el libre ejercicio del culto (art. 6o).

Consecuencia de lo anterior es que el *régimen de las religiones no oficiales* y de sus adherentes queda sumamente afectado, tanto jurídica, como prácticamente sobre todo. Como la mayoría de los Estados musulmanes nacieron después de la fundación de las Naciones Unidas no pueden menos de garantizar la libertad de conciencia, culto y religión. Así en *África*: Argelia (art. 4o), Egipto (arts. 40-46), Mauritania (arts. 1o, 2o), Marruecos (art. 5o), Somalia (art. 29), Sudán (art. 5o), Túnez (art. 5o). Y en *Asia*: Afganistán, Arabia, Irak (arts. 12, 13, 16), Irán, Jordania (art. 14), Malasia, Pakistán, Siria (art. 3.3).

Claramente aparece una antinomia entre la confesionalidad musulmana – en varios casos con matices teocráticos– y la proclamación del derecho a la libertad religiosa, aunque en varios de ellos la postura general que se adopta es la de mantener una separación, más o menos distante, entre el Estado y la Iglesia. La realidad es que la garantía del derecho de libertad religiosa en los países musulmanes se da en diversa medida, según el país de que se trate, pero siempre con mínimas o máximas restricciones a su ejercicio pleno.

Lo anterior no significa que no existan corrientes islámicas –aun cuando son minoritarias– abiertas a una amplia tolerancia y aun al respeto irrestricto a la libertad religiosa de otras confesiones.

B. Estados de confesionalidad budista. Tres Estados de Asia reconocen en sus constituciones al Budismo como religión oficial o como la fe del pueblo: Birmania, *Cambodia* y Laos. *Birmania*: “El Estado reconoce la especial posición del Budismo como la fe profesada por la gran mayoría de los ciudadanos de la Unión (art. 2o). *Cambodia*: “El Budismo es la religión del Estado (art. 8o). *Laos*: “El Budismo es la religión del Estado (art. 7o).

Respecto a las demás religiones, se recogen de las Naciones Unidas dos principios: el de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley sin discriminación y el de libertad de pensamiento, conciencia y religión.

C. *Estados de confesionalidad cristiana.* Según la confesión cristiana adoptada por el Estado, se distingue confesionalidad *evangélica* (luterana), *anglicana*, *ortodoxa* y *católica*.

a) *Estados de confesionalidad luterana.* Los países nórdicos: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia, en cuanto Estados, se declaran evangélico-luteranos. Pero su confesionalidad tiene en ellos un matiz especial. No se trata solamente de declararse partidarios de una determinada confesión, sino que prácticamente la Iglesia se constituye, en Iglesia Nacional. A ella pertenecen, de hecho, todos los ciudadanos y aun el Estado mismo. A título de ejemplo se reproducen las disposiciones constitucionales correspondientes de *Dinamarca*: “La Iglesia Evangélica luterana es la Iglesia Nacional y, como tal, es mantenida por el Estado (art. 4o).” “El Rey debe pertenecer a la Iglesia evangélica luterana (art. 6o).” “El estatuto de la Iglesia Nacional será regulado por la ley (art. 66).” Al mismo tiempo en la propia Constitución danesa se establece la libertad de culto y su práctica (art. 67) y prohíbe cualquier discriminación religiosa.

La libertad de creencias religiosas y de culto está garantizada, además de constitucionalmente, por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por los cinco países escandinavos.

b) *Estados de confesionalidad anglicana.* Modelo de libertades públicas modernas, Inglaterra conserva, sin embargo, el sistema de iglesia establecida –La Iglesia anglicana– a la par con la libertad religiosa para todas las religiones. (En Escocia la iglesia establecida es la presbiteriana; en Irlanda del Norte desde 1870 no hay iglesia establecida, en País de Gales tampoco). Como se sabe, el Reino Unido carece de una constitución escrita, pero los principios fundamentales relativos a la Iglesia y a la religión están definidos por los *Bill of Rights* del siglo XVII, por algunos textos legislativos y por el derecho consuetudinario. Es interesante señalar que desde 1988 la legislación sobre educación previene que la enseñanza religiosa debe ser de inspiración cristiana en las escuelas no confesionales.

c) *Estados de confesionalidad ortodoxa.* “La religión dominante en Grecia –dice la Constitución– es la de la Iglesia Oriental Ortodoxa de Cristo.” En consecuencia, el *Rey* ha de jurar proteger la religión dominante de los griegos (art. 43), y la *enseñanza* en todas las escuelas primarias y secundarias se basará en las directrices ideológicas de la cultura greco-cristiana (art. 16). A las demás religiones se les garantiza –dicen los arts. 1 y 2-, la libertad, que Grecia se compromete, además, a proteger en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Pero “se prohíbe el proselitismo y toda otra forma de intervención contra la religión dominante” (art. 1o).

d) *Estados de confesionalidad católica.* A diferencia de los Estados confesionales, hasta ahora considerados, en los Estados católicos sus jefes no son a la vez jefes de la religión oficial, ni la Iglesia católica, por ser reconocida como oficial, deviene una iglesia nacional. Tal reconocimiento nunca produce una confusión-uniión jurídico-constitucional ni

de sociedades, ni de poderes, ni de órganos. En *Europa* sólo es de confesión católica el pequeño Estado de Liechtenstein. En *América* lo son Argentina (2o: “El Gobierno Federal sostiene el culto católico, apostólico romano”), Bolivia (art. 3: “El Estado reconoce y sostiene la religión católica, apostólica y romana. Garantiza el ejercicio público de todo otro culto”), Costa Rica (art. 75: “La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la del Estado, el cual contribuye a su mantenimiento, sin impedir el libre ejercicio de otros cultos...”), Panamá (art. 35: “Es libre la profesión de todas las religiones así como el ejercicio de todos los cultos... Se reconoce que la religión católica es la mayoría de los panameños”) y Perú (art. 50: “Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.”).

A este respecto debe señalarse que el grado de confesionalidad de un Estado y el alcance de su compatibilidad con el principio universal de respeto al derecho de libertad religiosa y de no discriminación por motivos religiosos, se miden, sobre todo, por la situación jurídica reconocida a las demás confesiones y religiones. Ésta, como norma general, es hoy en todos los países católicos la de libertad religiosa, tanto en público como en privado, de manera individual o colectiva. Así en *Europa*, lo establece la Constitución de Liechtenstein, y en *América*, las de Argentina, Bolivia, Costa Rica, Panamá y Perú.

e) Estados no confesionales (o laicos). *Estados Unidos de Norteamérica*. Es un caso singular por cuanto su Constitución de 1787 fue precursora en acoger los ideales de libertad e igualdad religiosa en virtud de la primera de las enmiendas aprobadas en 1791, que dice así: “El Congreso no aprobará ley alguna por la que adopte una religión como oficial (“Establishment clause”) o se prohíba practicarla libremente (“Free exercise clause”). La primera cláusula se refiere al principio de igualdad religiosa y la segunda al de libertad religiosa. Ambas cláusulas se implican mutuamente –como se implican siempre los principios de libertad e igualdad– en una relación dialéctica.

América Latina. Salvo Argentina, Bolivia, Costa Rica, Panamá y Perú, todos los demás países no adoptan una religión de Estado, pero todos consagran ampliamente el derecho de libertad religiosa, conforme al paradigma de la Declaración de la ONU de 1948.

Europa. Algunos de los países más significativos de *Europa* que constituyen Estados laicos, y que son también los más emblemáticos en la consagración del derecho a la libertad religiosa son: *Alemania*. La Constitución de 23 de marzo de 1939 –Ley Fundamental de Bonn–, en su artículo 4 proclama: “La libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesión religiosa e ideológica son inviolables. El libre ejercicio del culto está garantizado.” *Francia*. La vigente Constitución francesa de la V República, de 4 de octubre de 1958, asume en su Preámbulo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciu-

dadano de 1789 (art. 10: *Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, con tal de que sus manifestaciones no perturben el orden público establecido por la ley*). La Constitución asegura que la República “respeta todas las creencias” (art. 2.1 *in fine*), al mismo tiempo asegura “la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión” (art. 2.1). *Italia*. La Constitución italiana de 1947 reconoce el derecho de todos a profesar libremente su fe religiosa en forma individual o asociada (art. 19), y proclama que “todas las confesiones religiosas son igualmente libres ante la ley” (art. 8.1); prohibiendo toda discriminación por razón del “carácter eclesiástico y la finalidad de religión oculto de una asociación o fundación” (art. 20). Todo lo anterior sin perjuicio de reconocer (como consecuencia de los Pactos de Letrán de 1929) que el Estado y la Iglesia Católica son, cada uno, independiente y soberano, en su propio orden (art. 7o). *Portugal*. Desde 1976 deja de ser Estado confesional católico y establece el principio de igualdad de todas las confesiones religiosas y prohibición de toda discriminación (art. 13), y consagra la plenitud de derecho de libertad religiosa. *España*. La Constitución española de 1978, tiene especial relevancia por cuanto establece un sistema sumamente amplio en la cobertura de la libertad religiosa y porque, en una cierta medida, sirvió de inspiración para las reformas de 1992 a la Constitución mexicana. El artículo 16 de la Constitución española regula el derecho fundamental a la libertad religiosa: en su apartado 1, “se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades...”, en el 2 se afirma que “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias” y en el 3 se declara que “ninguna confesión tendrá carácter estatal. *Holanda*. A pesar de sus antecedentes culturales profundamente calvinistas, desde la reforma de 1983, desaparece de la Constitución toda referencia a la Iglesia, y establece la libertad religiosa plena (art. 6o) y prohíbe todo tipo de discriminación (art. 1o). *Bélgica* consagra ampliamente el derecho de libertad religiosa (art. 19) y la independencia de los diferentes cultos (art. 21).¹¹

Unión Europea. La Constitución de la Unión Europea, actualmente en proceso de ratificación por los 25 Estados que la integran, en su artículo II. 10 establece lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.”

¹¹Por razón de utilidad e interés social, Bélgica reconoce a estos efectos los cultos católico, protestante, israelita, anglicano, musulmán y ortodoxo. Desde 1993 se añade un apartado más a este artículo 181 en reconocimiento del interés social y algunas organizaciones laicas y se incluyen otras *comunidades religiosas*, reconociendo a Testigos de Jehová, Iglesia mormona y Unión budista.

Federación Rusa. Se establece la libertad de ideología (art. 13), la libertad de religión, de conciencia y de culto, y el principio de igualdad y no discriminación (art. 19), con secularidad del Estado (art. 13). (Sin embargo, a nivel local, hay alguna actitud negativa contra ciertos grupos étnicos tradicionales musulmanes.)

Japón. El artículo 20 consagra el derecho de libertad religiosa y el Estado laico.

India. Su Constitución consagra la libertad de conciencia y libre posesión, práctica y propagación de religión, (art. 25), establece la prohibición de discriminación (art. 15) y el derecho de las minorías a establecer y administrar instituciones educacionales (art. 30).¹²

República Popular China. Teóricamente establece la libertad religiosa, de creencias y práctica de “actividades religiosas normales”, con prohibición expresa de cualquier dirección extranjera en asuntos religiosos”.¹³

Derecho internacional

Sin duda, uno de los signos más estimulantes en el mundo contemporáneo es el fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos. Se trata de un proceso ligado al reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo por el derecho internacional. En efecto, sólo cuando se admite la posibilidad de que la comunidad internacional pueda entender de cuestiones que afecten no tanto a los estados en cuanto tales, sino a las de sus miembros, cabe plantear un reconocimiento a escala internacional de los derechos humanos. Es necesario, por tanto, partir de la premisa de que cualquier atentado contra los derechos y libertades de las personas no es una cuestión doméstica de los Estados, sino un problema de relevancia internacional.

La protección internacional de los derechos humanos comenzó en áreas relacionadas con la religión. En una etapa muy temprana, en los albores del derecho internacional, cláusulas referentes a los derechos esenciales de grupos religiosos minoritarios fueron incorporados a varios tratados.

La diferencia más significativa entre la legislación moderna de los derechos humanos internacionales y sus antecedentes históricos estriba en que se supone que en la actualidad los seres humanos individuales poseen derechos inter-

¹²India tiene una población de 1,000 millones de habitantes con un 80% estimado de hindúes, un 12% de musulmanes, un 2,3% de cristianos, un 2% de sikhs y un resto distribuido entre budistas, zoroastrianos, judíos, etcétera.

¹³En China hay mil trescientos millones de habitantes y cinco religiones oficiales, en el sentido de reconocidas y aprobadas por el Estado, budismo, islamismo, taoísmo, catolicismo y protestantismo. Respecto de ellas, la actitud es la de restringir moderadamente, no favorecer sus prácticas religiosas y controlar el crecimiento y la expansión de estos grupos religiosos. En el Tíbet el nivel de represión religiosa es alto. Se mantiene la política de persecución encubierta a los musulmanes y, con frecuencia, a los católicos se les persigue y se somete a prisión a sus obispos.

nacionalmente garantizados como individuos y no como ciudadanos de algún Estado en particular

Así, el 11 de diciembre de 1948, la libertad religiosa es proclamada en la Carta de las Naciones Unidas –junto con otros derechos humanos– como un propósito fundamental de la ONU.

No hay que olvidar, empero, que a nivel regional la Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre se adelantó algunos meses a la Declaración Universal de la ONU. En efecto, la Declaración fue proclamada el 2 de mayo de 1948 por la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, en la que se proclama una lista de aproximadamente 27 derechos humanos y 10 obligaciones, entre los primeros, consagra el derecho de libertad religiosa, en su artículo III: “Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.”

En lo que concierne a la Declaración de la ONU, la libertad religiosa es proclamada en el artículo 18, en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.” Y el artículo 26.3 consagra como dimensión consustancial a la libertad religiosa, el derecho preferente de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

En estrecha vinculación con dicho artículo, se encuentra el 2.1, en el que se rechaza la discriminación por motivos religiosos: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”

Ahora bien, si el mayor logro de la Declaración de la ONU es su carácter universal, su mayor debilidad radica en que su aceptación universal sea más teórica que real, puesto que una cosa es la proclamación solemne de unos derechos y otra bien distinta su tutela sincera y efectiva.

Dos años después de la Declaración Universal de la ONU se emite el *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, que es de una singular trascendencia, y que en su artículo 9o, se consagra el derecho que nos ocupa, en los siguientes términos:

Art. 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

Un paso adelante en la tutela universal de la libertad religiosa lo constituye la inclusión de este derecho en el artículo 18 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de la ONU, de 16 de diciembre de 1966, que dispone lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, la práctica y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales para garantizar que los hijos reciban educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Como es sabido, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos creó un comité de derechos humanos, con competencias acerca de su tutela en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados partes.

Como instrumento de carácter regional que atañe directamente a nuestro país, en 1969 se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en cuyo artículo 12, se consagra el mismo derecho, en los siguientes términos:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

De acuerdo con lo prescrito por el artículo 133 de nuestra Ley Fundamental, estos dos últimos instrumentos mencionados –el Pacto Internacional y la Convención Americana– son parte de nuestro orden interno constitucional, en consecuencia de lo cual el artículo 24 constitucional debe considerarse enriquecido y ampliado conforme a las disposiciones pertinentes de dichos instrumentos internacionales.

El 25 de noviembre de 1981, la ONU aprobó la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, que es de una gran relevancia, porque es el primer documento íntegramente dedicado a la libertad religiosa, en cuyo artículo 1o se proclama que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Esta Declaración constituye el documento más significativo, producto de los trabajos llevados a cabo por la ONU a lo largo de 35 años, desde que se consideró la necesidad de poner fin a las persecuciones y discriminaciones religiosas, siendo uno de sus principales avances el hecho de que recoge no sólo la dimensión personal o individual del derecho de libertad religiosa, sino también su dimensión comunitaria, de modo que se reconocen los derechos de los grupos religiosos en cuanto tales, derechos que todo Estado debe tutelar y garantizar. Baste como ejemplo el artículo 6o, del que se puede decir que constituye el modelo actual del contenido de la libertad religiosa, y que vale la pena transcribir íntegro:

Art. 6o. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes:

- a) La de practicar el culto o celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines;
- b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas;
- c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción;
- d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas;
- e) La de enseñar la religión o las convicciones y lugares aptos para esos fines;

- f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones;
- g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción;
- h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción;
- i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional.

Como se desprende de la lectura de los textos transcritos de los cuatro documentos internacionales –con excepción del Pacto de San José, que sólo habla de las libertades de *conciencia* y de *religión*–, en los otros tres instrumentos aparece la trilogía de las *libertades* de *pensamiento*, de *conciencia* y *religiosa*, que en realidad son otras tantas manifestaciones o dimensiones del derecho fundamental de profesar convicciones fundamentales, de carácter ético o religioso, y que, por consecuencia, protege tanto al creyente como al que no profesa ninguna religión. Tríada de derechos que en forma convencional y genérica se le condensa en el término “derecho de libertad religiosa”.

En cuanto a la fundamentación de los derechos humanos –entre ellos el de libertad religiosa– en el orden internacional, es pertinente aclarar que los documentos internacionales que proclaman y tutelan los derechos humanos tienen, como lógica consecuencia de su origen y finalidad, un carácter evidentemente práctico y no se detienen a profundizar sobre la naturaleza y fundamentación de estos derechos. Pese a ello, en todos estos documentos, mediante expresiones más o menos rigurosas, se afirma, al menos implícitamente, que estos derechos corresponden al hombre con carácter previo a que sean acogidos o no por los ordenamientos jurídicos positivos. Las declaraciones, pactos internacionales o legislaciones internas de los Estados no crean estos derechos, sencillamente los reconocen. Por ello se puede hablar de una conciencia jurídica común que impulsa y alienta el movimiento de los derechos humanos.

A la anterior consideración debe añadirse que la red de derechos que se teje en los tratados internacionales –y desde luego el de la libertad religiosa– no aspira a enumeraciones taxativas, y aun cuando uno de esos tratados no traiga una cláusula expresa acerca de qué puede haber en otros cuerpos normativos –internos o internacionales– debe interpretarse que un tratado no reduce ni desconoce derechos no incluidos en él, pero emergentes del derecho interno de un Estado o de otros pactos o convenciones internacionales; por ello al usar la expresión derecho mínimo cuando se alude al derecho internacional de los derechos humanos: su maximización no puede estimarse frenada, impedida o ignorada por el tratado.

Bibliografía

- ADAME GODDARD, Jorge, *Análisis de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, México, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, 1992.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, IJ-UNAM, 1989.
- CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos y Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- GONZÁLEZ SCHMALL, Raúl, *Derecho Eclesiástico Mexicano*, México, Porrúa, 1997.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2001.
- LLAMAZARES CALZADILLA, “La Libertad Ideológica o Libertad de Conciencia”, en Juan Antonio Xiol Ríos (coord.), *Actas de las VI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional de España* Madrid, 2001.
- LLAMAZARES, Dionisio, *Derecho de la Libertad de Conciencia*, t.1, Madrid, edit. Civitas.
- MARTÍNEZ TORRÓN, Javier, “La Protección Internacional de la Libertad Religiosa”, en VV.AA., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona, EUNSA, 1994.
- MARZAL, Antonio, *Libertad Religiosa y Derechos Humanos*, Barcelona, J. M. Bosch Editor y ESADE-Facultad de Derecho, 2004.
- MOLINA MELIÁ, Antonio, *Las Libertades Religiosas*, México, Universidad Pontificia de México, 1997.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, México, Editorial Porrúa, 2002.
- PACHECO, Alberto, *Temas de Derecho Eclesiástico Mexicano*, México, Ediciones Centenario, 1993.
- SALDAÑA, Javier (coord.), *Problemas Actuales Sobre Derechos Humanos*, México, IJ-UNAM, 2004.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *La Nueva Legislación Sobre Libertad Religiosa*, México, Editorial Porrúa, 1993.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “La Reforma Constitucional de 1992 en Materia de Libertad Religiosa y Los Derechos Humanos”, en Armando Méndez Gutiérrez (coord.), *Una Ley para la Libertad Religiosa*, México, Editorial Cambio XXI y Editorial Diana, 1992.
- SOUTO PAZ, José Antonio, *Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1992.
- VV.AA., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona, EUNSA, 1994.
- VILADRICH Y FERRER, “Los principios Informadores del Derecho Eclesiástico Español”, en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1993.



Artículo 24

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

24

Puntos 1o, 2o y 3o de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“1o. La religión católica será la única sin tolerancia de otra.

”2o. Sus ministros por ahora serán y continuarán dotados como hasta aquí.

”3o. El dogma será sostenido por la vigilancia del Tribunal de la fe, cuyo reglamento, conforme al sano espíritu de la disciplina, pondría distantes a sus individuos de la influencia de las autoridades constituidas y de los excesos del despotismo.”

Segundo antecedente

Artículo 12 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“La Religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra.

Tercer antecedente

Puntos 2o y 4o de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“2o. Que la religión católica sea la única, sin tolerancia de otra.

”4o. Que el dogma sea sostenido por la jerarquía de la Iglesia, que son: el papa, los obispos y los curas, porque se debe arrancar toda planta que Dios no plantó: *omnis plantatis quam nom plantabit Pater meus Celetis cradicabitur*. Mat. Cap. XV.”

Cuarto antecedente

Acta solemne de la declaración de la Independencia de América Septentrional, expedida por el Congreso de Anáhuac, en la ciudad de Chilpancingo el 6 de noviembre de 1813:

“El Congreso de Anáhuac, legítimamente instalado en la ciudad de Chilpancingo de la América Septentrional por las provincias de ella, declara so-

lemnemente... que no profesa ni reconoce otra religión más que la católica, ni permitirá, ni tolerará el uso público ni secreto de otra alguna; que protegerá con todo su poder, y velará sobre la pureza de la fe y de sus dogmas, y conservación de los cuerpos regulares.”

Quinto antecedente

Artículo 1o del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“La religión católica, apostólica, romana, es la única que se debe profesar en el Estado.”

Sexto antecedente

Base primera del Plan de Iguala, proclamado por Agustín de Iturbide el 24 de febrero de 1821:

“No anima otro deseo al Ejército que el conservar pura la Santa Religión que profesamos y hacer la felicidad general. Oíd, escuchad las bases sólidas en que funda su resolución:

”La religión católica, apostólica, romana, sin tolerancia de otra alguna.”

Séptimo antecedente

Base primera y segunda de las Bases Constitucionales aceptadas por el segundo Congreso mexicano al instalarse en la ciudad de México el 24 de febrero de 1822:

“Los diputados que componen este Congreso, y que representan la Nación mexicana, se declaran legítimamente constituidos, y que reside en él la soberanía nacional.

”En consecuencia declaran que la religión católica, apostólica, romana será la única del Estado, con exclusión de otra alguna.”

Octavo antecedente

Artículo 3o del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“La Nación mexicana y todos los individuos que forman y formarán en lo sucesivo profesan la religión católica, apostólica, romana, con exclusión de toda otra. El gobierno como protector de la misma religión la sostiene y sostendrá contra sus enemigos. Reconocen por consiguiente la autoridad de la santa Iglesia, su disciplina y disposiciones conciliares, sin perjuicio de las prerrogativas propias de la potestad suprema del Estado.”

Noveno antecedente

Artículo 4o del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“La religión de la Nación Mexicana es y será perpetuamente la acatólica, apostólica, romana. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra.”

Décimo antecedente

Mensaje del Congreso General Constituyente a los habitantes de la Federación, fechado en la ciudad de México el 4 de octubre de 1824:

“Undécimo párrafo. Parte conducente. La fe en las promesas, el amor al trabajo, la educación de la juventud, el respeto a sus semejantes, he aquí, mexicanos, las fuentes de donde emanará vuestra felicidad y la de vuestros nietos. Sin estas virtudes, sin la obediencia debida a las leyes y a las autoridades, sin un profundo respeto a nuestra adorable religión, en vano tendremos un código lleno de máximas liberales, en vano haremos ostentación de buenas leyes, en vano proclamaremos la santa libertad.”

Undécimo antecedente

Artículo 3o de la Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“La religión de la Nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra.”

Duodécimo antecedente

Artículo 1o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“La Nación Mexicana una, soberana e independiente como hasta aquí, no profesa ni protege otra religión que la católica, apostólica, romana, ni tolera el ejercicio de otra alguna.”

Décimo tercer antecedente

Parte resolutive del Dictamen del Supremo Poder Conservador, fechado en la ciudad de México el 9 de noviembre de 1839:

“El Supremo Poder Conservador ha venido en declarar y declara:

”Que es voluntad de la Nación, en el presente estado de cosas, que sin esperar el tiempo que ordena y que prefija la Constitución para las reformas en ella, se pueda proceder a las que se estimen convenientes; especialmente a las relativas al arreglo de la hacienda, a la administración de justicia y a la subsistencia de los Departamentos y autoridades respectivas: pero con las dos calidades siguientes:

”2a. Que se respetarán y guardarán como hasta aquí, invariablemente, estas bases cardinales de la actual Constitución: ...libertad e independencia de la Patria, su religión.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 3o, fracción I, de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Son obligaciones del mexicano:

”I. Profesar la religión de su Patria, observar la Constitución y las leyes, obedecer las autoridades.”

Décimo quinto antecedente

Artículos 1o y 10, fracción I, del Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 1o. La Nación Mexicana, una, soberana e independiente, como hasta aquí, no profesa ni protege otra religión, que la católica, apostólica, romana, ni tolera el ejercicio de otra alguna.”

”Artículo 10. Son obligaciones del mexicano:

”I. Profesar la religión de su Patria, observar la Constitución y las leyes, obedecer las autoridades.”

Décimo sexto antecedente

Artículos 2o y 10, fracción I, del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 2o. La Nación profesa la religión católica, apostólica y romana, y no tolera el ejercicio público de otra alguna.

”Artículo 10. Son obligaciones del extranjero:

”I. Respetar la religión que se profese en la República.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 19 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La religión de la República es la católica, apostólica, romana, y no admite el ejercicio público de otra alguna.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 31 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“La Nación profesa la religión católica, apostólica, romana y no admite el ejercicio público de otra alguna.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 6o de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“La Nación profesa y protege la religión católica, apostólica, romana, con exclusión de cualquiera otra.”

Vigésimo antecedente

Artículo 15 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“No se expedirá en la República ninguna ley, ni orden de autoridad, que prohíba o impida el ejercicio de ningún culto religioso; pero, habiendo sido la religión exclusiva del pueblo mexicano la católica, apostólica, romana, el Congreso de la Unión cuidará, por medio de leyes justas y prudentes, de protegerla en cuanto no se perjudiquen los intereses del pueblo, ni los derechos de la soberanía nacional.”

Vigésimo primer antecedente

Artículo 123 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionado por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Corresponde exclusivamente a los Poderes federales ejercer, en materias de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes.”

Vigésimo segundo antecedente

Leyes de Reforma, artículos 1o al 4o, y 11 de la Ley sobre Libertad de Cultos, expedida el 4 de diciembre de 1860:

“Artículo 1o. Las leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan en el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa, que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más límites que el derecho de tercero y las exigencias del orden público. En todo lo demás, la independencia entre el Estado por una parte, y las creencias y prácticas religiosas por otra, es y será perfecta e inviolable. Para la aplicación de estos principios se observará lo que por las leyes de la Reforma y por la presente se declara y determina.

”Artículo 2o. Una iglesia o sociedad religiosa se forma de los hombres que voluntariamente hayan querido ser miembros de ella, manifestando esta resolución por sí mismos o por medio de sus padres o tutores de quienes dependan.

”Artículo 3o. Cada una de estas sociedades tienen libertad de arreglar por sí o por medio de sus sacerdotes, las creencias y prácticas del culto que profesa y de fijar las condiciones con que admita los hombres a su gremio o los separe de sí, con tal que por estas prevenciones, ni por su aplicación a los casos particulares que ocurran, se incida en falta alguna o delito de los prohibidos por las leyes, en cuyo caso tendrá lugar y cumplido efecto el procedimiento y decisión que ellas prescriben.

”Artículo 4o. La autoridad de estas sociedades religiosas y sacerdotes suyos, será pura y absolutamente espiritual, sin coacción alguna de otra clase, ya se ejerza sobre los hombres fieles a las doctrinas, consejos y preceptos de un culto, ya sobre los que habiendo aceptado estas cosas, cambiaren luego de disposición.

”Se concede acción popular para acusar y denunciar a los infractores de este artículo.

”Artículo 11. Ningún acto solemne religioso podrá verificarse fuera de los templos sin permiso escrito concedido en cada caso por la autoridad política local, según los reglamentos y órdenes que los gobernadores del Distrito y Estados expidieren, conformándose a las bases que a continuación se expresan:

”1a. Ha de procurarse de toda preferencia la conservación del orden público.

”2a. No se han de conceder estas licencias cuando se tema que produzcan o den margen a algún desorden, ya por desacato a las prácticas y objetos sagrados de un culto, ya por los motivos de otra naturaleza.

”3a. Si por no abrigar temores en este sentido, concediere dicha autoridad una licencia de esta clase y sobreviniere algún desorden con ocasión del acto religioso permitido, se mandará cesar éste y no se podrá autorizar en adelante fuera de los templos. El desacato en estos casos no será punible, sino cuando degenerare en fuerza o violencia.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículos 1o al 4o del decreto que establece la Libertad de Cultos, expedido por Maximiliano el 26 de febrero de 1865:

“Artículo 1o. El Imperio protege la religión católica, apostólica, romana, como religión del Estado.

”Artículo 2o. Tendrán amplia y franca tolerancia en el territorio del Imperio todos los cultos que no se opongan a la moral, a la civilización, o a las buenas costumbres. Para el establecimiento de un culto se recabará previamente la autorización del gobierno.

”Artículo 3o. Conforme lo vayan exigiendo las circunstancias, se expedirán los reglamentos de policía para el ejercicio de los cultos.

”Artículo 4o. El Consejo de Estado conocerá de los abusos que las autoridades cometan contra el ejercicio de los cultos, y contra la libertad que las leyes garantizan a sus ministros.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículo 58 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“El gobierno del emperador garantiza a todos los habitantes del Imperio, conforme a las prevenciones de las leyes respectivas.

”...

”El ejercicio de su culto;”

Vigésimo quinto antecedente

Reforma al artículo 1o de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 25 de septiembre de 1873:

“El Estado y la Iglesia son independientes entre sí. El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna.”

Vigésimo sexto antecedente

Artículo 24 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituya un delito o falta penada por la ley.”



Artículo 24

Trayectoria del artículo

24

Reformas constitucionales

LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
28-I-92

Se añade un segundo párrafo, antes contenido en el artículo 130, relativo a la inhibición del Congreso para dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna.

El segundo párrafo original cambia en el sentido de que ahora los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente y ya no exclusivamente en los templos. Además, los que se celebren fuera de los templos, deberán sujetarse a la ley reglamentaria.



Artículo 25

Texto constitucional vigente

Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de junio de 1999.)

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.)

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo Cuarto de la Constitución,

25

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
José Gamas Torruco	3
El capítulo económico.	3
Legislación con contenido	
económico	11
Marco teórico conceptual.	16
Reconstrucción histórica	20
Análisis exegético	24
Constituciones extranjeras.	29
Bibliografía	32
Antecedentes	33
Trayectoria	47

manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.)

Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.)

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.)

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.)



Artículo 25

Comentario por José Gamas Torruco

El capítulo económico

25

Integración: Los artículos 25, 26, 27 y 28 constituyen lo que se identifica como el Capítulo Económico de nuestra Ley Fundamental.

El texto original de la Constitución dedicaba al tema económico los artículos 27 y 28. Los artículos 25 y 26 son resultado de las reformas propuestas por el presidente Miguel de la Madrid en iniciativa fechada el 3 de diciembre de 1982 y que, una vez aprobadas por el órgano de reformas constitucionales, fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983. El Decreto respectivo contiene la reforma de los artículos 16, 25, 26, adición de las fracciones XIX y XX al artículo 27, reformas al artículo 28 y adición de las fracciones XIX-D, XIX-E y XIX-F al artículo 73. Los textos originales de los artículos 25 y 26 se referían a la libertad de correspondencia bajo estafeta y al alojamiento en casa particular de miembros del ejército, respectivamente; dichos artículos fueron vaciados de su contenido que pasaron a formar los dos últimos párrafos del texto, hoy vigente, del artículo 16. El artículo 25 fue dedicado a la Rectoría del Estado y a la Economía Mixta y el 26 a la Planeación Democrática del Desarrollo. Se adicionaron dos nuevas fracciones al artículo 27 con el propósito de incluir el concepto de desarrollo rural integral y las condiciones para una impartición expedita de la justicia agraria con el propósito de fortalecer la seguridad jurídica en el campo, manteniéndose el texto entonces vigente del resto del artículo así como el número del mismo. El artículo 28 se reformó y adicionó para dar una definición precisa de las áreas económicas reservadas al Estado y reafirmar su facultad de intervenir en los mercados de productos de consumo popular. Se añadieron tres fracciones al artículo 73 a fin, de acuerdo con las nuevas disposiciones, de facultar al Congreso de la Unión para expedir las leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social; sobre programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y la producción de bienes y servicios social y nacionalmente necesarios y las tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiera el desarrollo nacional.

El capítulo económico parte de la responsabilidad del Estado como rector del desarrollo económico y con una participación activa como productor y gestor de bienes y servicios limitada a los casos que la Constitución ordena; es planificador, regulador y promotor de la economía.

El concepto mismo estaba implícito en el texto constitucional, a partir del artículo 27 que reconoció a la Nación, organizada políticamente en el Estado Mexicano, la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, el dominio directo de los productos del subsuelo, de las aguas marítimas e interiores y el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público; además, facultó al gobierno federal, para expedir la legislación correspondiente y aplicarla.

Este papel del Estado significó, junto con la función social de la propiedad, el nacionalismo económico y los derechos de los grupos menos favorecidos, el sello original de la Constitución de 1917 y la contribución de México al constitucionalismo universal.

Las constituciones habían sido resultado del surgimiento de la burguesía que liquidó al absolutismo proclamando la democracia, como forma de gobierno, los derechos humanos y la libertad económica como condición determinante de la provisión de bienes y servicios. Se fue así consolidando en el orden normativo la doctrina del liberalismo, producto del triunfante capitalismo. Exigía tal doctrina una abstención del Estado en lo que se refiere al funcionamiento del proceso económico. “Dejad hacer, dejad pasar” era el lema. Dejar actuar la “mano invisible”, la ley de la oferta y la demanda que fijan fatalmente el precio, suficiente para el productor y alcanzable para el consumidor.

México aceptó el liberalismo como credo político, por la defensa de las libertades que entrañaba, que por fin parecían haberse logrado tras años de persistente lucha; lo aceptó como base ideológica de la Constitución de 1857. Además, había la convicción de que la economía liberal, aplicada a las circunstancias particulares de México, pondría en marcha la economía.

La Constitución de 1917 es resultado de una revolución social que se dio en un país con enormes desigualdades y rezagos y donde la fórmula liberal los había agudizado. Los constituyentes consideraron necesario orientar al sistema con el claro propósito de lograr un equilibrio entre los estratos sociales, sobre todo nivelando a los que la inercia de la sociedad colonial y el descuido e indiferencia posteriores habían mantenido en la marginación. Surge así el sistema económico constitucional vigente que postula las libertades básicas de la economía de mercado pero las sujeta y adapta a las necesidades de todo el grupo y no de sectores privilegiados. Los textos originales recibieron con el tiempo importantes reformas donde destacan las que sientan las bases de la reivindicación de los derechos de la Nación sobre sus recursos y la explotación de los mismos así como los que reordenaron las diversas etapas de la reforma agraria.

Economía de mercado: La economía es uno de los sistemas sociales, cuya función específica es la de resolver la provisión de los bienes materiales y servicios requeridos por el grupo.

La “economía de mercado” resuelve estos problemas a partir de la propiedad privada de los medios de producción, de las libertades individuales en el proceso de contratación, industria, comercio y trabajo, tránsito de personas y objetos, libre concurrencia de los productores en la venta de productos y libre competencia entre ellos mismos.

El fin de la actividad económica es la satisfacción del deseo individual que conduce al beneficio social. El mecanismo fundamental es el sistema de precios. La unidad de producción es la empresa privada. En los mercados domina la ley de la oferta y la demanda. El medio de realización de los intercambios es el dinero.

El sistema de precios asigna eficientemente los recursos en la economía determinando qué producir, cómo y para quien.

La economía de mercado identifica dos corrientes, una de bienes y servicios y otra de dinero. Dentro de ellas se forman mercados:

1. Entre consumidores y empresas se establece un verdadero circuito de bienes y servicios. Los consumidores prestan a las empresas bienes y servicios productivos en forma de recursos naturales, trabajo y bienes de capital (factores de producción). A su vez las empresas, con base en dichas aportaciones, elaboran bienes y servicios destinados a los consumidores que al recibirlos, cierran el circuito. De ahí resultan:

- a) Mercado de factores de producción, es aquél en que tierra, capital, trabajo se ofrecen y adquieren o contratan temporalmente;
- b) Mercado de bienes y servicios en el cual los bienes y servicios resultantes de la producción de las empresas se adquieren por los consumidores, que son los mismos prestadores de los factores de producción.

2. Existe una correlativa corriente de dinero que opera en sentido inverso a la corriente de bienes y servicios. Las empresas pagan a los consumidores una suma de dinero por concepto de prestación de los factores de la producción en forma de salarios, intereses y renta. A su vez los consumidores pagan (“devuelven”) a las empresas una determinada cantidad por concepto de bienes de consumo.

Lo que no se consume se ahorra. El ahorro se acumula en instituciones especializadas y se ofrece a quienes requieren recursos, sea para acrecentar su consumo presente con sacrificio de su consumo futuro o para ampliar su capacidad productiva de bienes y servicios previendo su provisión posterior. Son los mercados financieros.

La ley de la oferta y la demanda determina los precios de los mercados. Lo que los consumidores requieren y están en disposición de pagar y lo que los productores están dispuestos a proveer y a recibir en pago. Unos buscan satisfacción y otros beneficios acrecentados. Cada uno “optimiza sus decisiones”. Una “mano invisible” conduce el proceso de manera que la realización de los

propósitos individuales conduce al equilibrio social. La operación de las fuerzas económicas es libre.

Son sujetos de la actividad las empresas proveedoras de bienes y servicios, las financieras y los consumidores.

El Estado, en este proceso, obtiene recursos, básicamente impuestos de consumidores y proveedores y los “devuelve” a la comunidad en forma de obras y servicios necesarios de atención a sectores particulares.

Si bien el papel de empresas y consumidores queda definido respecto al Estado, hay una polémica entre la posición liberal y la que se le ha dado como rector, productor y regulador de la economía. La polémica está vigente.

El sistema económico mexicano: En principio, la Constitución Mexicana establece las bases jurídicas que garantizan las libertades básicas que son exigencias de la economía de mercado:

1. La propiedad privada de los medios de producción (se asegura en el primero y segundo párrafos del art. 27).

2. La libertad de industria, comercio y trabajo siendo lícitos y sólo vedable por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernamental en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad (art. 5o).

3. La libertad de tránsito de personas (art. 11), de correspondencia (art. 16) y de mercancías (art. 117 fracciones IV, V, VI, VII).

4. La libertad de contratación, no limitada más que por la prohibición de pactos nulificatorios o restrictivos de la libertad (art. 5o).

5. Libertad de libre concurrencia al mercado y libre competencia en el mismo (art. 28), prohibiéndose monopolios, prácticas monopólicas, estancos, exenciones de impuestos, protecciones especiales y sujeción a regímenes de servicios públicos; todas estas prácticas son sancionadas por la ley (art. 28).

La economía de mercado queda atemperada por las siguientes determinaciones constitucionales:

1. Papel del Estado, que es concebido como rector del desarrollo con justicia social (art. 25), regulador (art. 25) y planificador de la economía nacional (art. 26)

2. Estructura de la producción de bienes y servicios otorgando al Estado mismo la calidad de productor, junto al sector privado y promotor de la participación del sector social (art. 25).

Este régimen se identifica como “economía mixta”.

3. Restricciones al derecho de propiedad:

Se excluyen de la propiedad privada determinados bienes que se mantienen como propiedad de la Nación (art. 27 párrafos cuarto, quinto, sexto, y séptimo).

Por otra parte, la Nación no tiene derechos de propiedad pero sí asegura su soberanía en la "zona económica exclusiva" marítima (art. 27 párrafo octavo).

- Se establecen capacidades especiales para adquirir la propiedad reservando determinados bienes a los nacionales, limitando y condicionando las adquisiciones a los extranjeros y a determinadas personas jurídicas (art. 27, párrafo noveno fracciones I a VI).
- Se sujeta la propiedad a expropiación por causa de utilidad pública mediante indemnización y a las modalidades que dicte el interés público (art. 27, párrafos segundo y tercero).
- Se establecen reglas especiales para la propiedad agraria (art. 27 párrafo noveno, fracciones VI a XIX).

4. Restricciones a la libertad de contratación favoreciendo a la clase obrera que recibe protección especial lo que constituye una limitación para la empresa en la celebración de los contratos individuales y colectivos (art. 123).

5. Restricciones a la libre competencia: Intervención de Estado en los mercados de productos necesarios a la economía nacional o al consumo popular y protección de los sectores desfavorecidos de la población frente a la operación libre de los mercados. (art. 28).

6. Reserva al Estado de determinadas actividades que quedan excluidas de los particulares, señalando las áreas estratégicas que manejará con sus propios organismos; señalamiento de áreas prioritarias en que sí puede actuar con los particulares (art. 28 y art. 27).

7. Restricciones al funcionamiento libre de los mercados: Por razones de interés social hay la previsión de que el Estado pueda intervenir en el proceso oferta-demanda, determinación de precio y actividad libre (tercero, décimo y décimo segundo párrafos del artículo 28).

Las facultades de regulación que con toda claridad fija la Constitución al Congreso en la reforma de 1983 son:

- Fomento de las actividades que demande el interés general (segundo párrafo del art. 25).
- Participación del sector público por sí o con el sector privado para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo (quinto párrafo del art. 25).
- Apoyar las empresas de los sectores privado y social, sujetándolas a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos cuidando su conservación y el medio ambiente (sexto párrafo del art. 25).
- Establecer los mecanismos que faciliten la organización y expansión de la actividad económica del sector social (art. 25, párrafo séptimo).
- Alentar y proteger la actividad económica que realicen los particulares y el desarrollo, en general, del sector privado (art. 25, párrafo último).
- Organizar el sistema de planeación democrática del desarrollo económico y social (art. 26 y 73, fracc. XXIX-D).

- Promover las condiciones para el desarrollo rural integral y en especial planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización (art. 27, fracc. XX).
- Dictar las medidas necesarias a fin de hacer expedita la justicia agraria y crear el órgano respectivo (art. 27, fracc. XIX).
- Las relativas al régimen de propiedad que autoriza la Constitución (art. 27).
- Las relativas a la protección del régimen de libre empresa así como las que autorizan la imposición de restricciones a la libre competencia y al funcionamiento de los mercados (art. 28).
- Las relativas a la programación, promoción, concertación y ejercicio de acciones de orden económico, espacialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios social y nacionalmente necesarios (art. 28 párrafo tercero y 73, XXIX-E).
- Las relativas a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la extranjera, la transferencia de tecnología y el fomento de conocimientos científicos y tecnológicos (art. 73 XXIX-F).

Además de las disposiciones contenidas en los artículos 25,26, 27 y 28, otras disposiciones constitucionales pueden considerarse incluidas en el Capítulo Económico.

El artículo 3o contiene un concepto orientador del contenido de las leyes y acciones previstas, sobre todo en los artículos 25 y 26 (fortaleciendo el régimen democrático, planeación democrática): “considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida, fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.

El artículo 73 faculta al Congreso para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuesta y sorteos, intermediación de servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 (fracc. X); para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos y uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal (fracc. XVIII); moneda y pesas y medidas (fracc. XVIII); terrenos baldíos (fracc. XIX); para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones (fracc. X) y, como facultad concurrente con los estados, establecer la coordinación en materia de turismo (fracc. XXIX.-K).

El artículo 73 faculta al Congreso en su fracción VII: “Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto” y el 31 fracción IV establece como obligación de los mexicanos: “Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”. Están así claramente asentadas las bases

del sistema fiscal mexicano. Se establecen los impuestos federales (art. 73 fracc. XXIX). El artículo 131 faculta a la Federación para gravar el comercio exterior y el tránsito de mercancías a través del territorio nacional, así como reglamentar y aun prohibir por motivos de seguridad o de policía la circulación de efectos.

Los artículos 74, fracción IV y 75 facultan a la Cámara para aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos y para revisar la cuenta anual.

El artículo 117, prohíbe en todo caso a los estados la imposición de acuñación de moneda, y la imposición de alcabalas, peajes, aduanas locales, impuestos discriminatorios por el origen de las mercancías y contratación de deuda extranjera así como impuestos al tabaco en rama en forma distinta a la que el Congreso autorice. El artículo 118 prohíbe a los Estados establecer derechos de tonelaje o de puertos ni sobre comercio exterior sin autorización del Congreso.

El artículo 115 garantiza al municipio los rendimientos de los bienes de su propiedad, las contribuciones por propiedad inmobiliaria y las participaciones federales que le corresponden así como los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

El Congreso de la Unión tiene, en el propio artículo 73, la facultad de dar las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional (fracc. VIII);

El Ejecutivo de la Unión tiene amplias facultades de iniciativa de leyes, incluyendo las económicas (art. 71 fracc. I). El artículo 89 lo faculta para promulgarlas, aplicarlas y reglamentarlas (fracc. I); además, tiene facultades para habilitar puertos, establecer aduanas marítimas y fronteras (fracc. XIII), conceder privilegios por tiempo limitado y conforma a la ley a descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria (fracc. XV).

Antecedentes. En 1965, el 5 de octubre por iniciativa de su líder, el maestro Vicente Lombardo Toledano, reconocida figura intelectual, luchador social y hombre de acción política, el Partido Popular Socialista presentó ante la Cámara de Diputados el proyecto de un “capítulo económico” de la Constitución.

La iniciativa se motivó en la necesidad de reafirmar las instituciones económicas, consolidar el régimen legal de regulación del aprovechamiento de los recursos naturales de la Nación y definir el carácter y las finalidades de la economía nacional.

Se trata de una propuesta muy completa.

Se propone la supresión del artículo 28 Constitucional; el artículo 29 pasaría a ser el nuevo 28. El nuevo artículo 29 sería el Capítulo II del Título Primero y se denominaría “De la Economía Nacional”. Los demás numerales romanos de los capítulos restantes de dicho título se recorrerían sin cambiar su rubro.

En párrafos sucesivos, la nueva disposición propuesta contiene: fines del desarrollo, nacionalismo con justicia social y establecimiento de un Plan; función social de la propiedad; ámbitos a los que debe dirigirse la producción;

renglones económicos exclusivos del Estado; condiciones para el auxilio a las industrias privadas; creación de organismos descentralizados y sus renglones de operación; regulación del mercado interno; planeación del comercio exterior; firma de acuerdos internacionales en defensa del comercio exterior; fines sociales y económicos tanto de la inversión pública como de la privada; inversión extranjera limitada y complementaria; condiciones para contratar empréstitos; prohibición de monopolios; régimen fiscal tendiente a un impuesto directo único.

El articulado propuesto se refiere y enfatiza políticas y medidas que, de hecho y con fundamento en el nuevo papel que la Constitución dio al Estado, se habían venido tomando desde los inicios de aplicación de la Constitución, sobre todo a partir de 1924 en que se había logrado la relativa pacificación del país; no siempre en armonía con los sectores empresariales y con la creciente y próspera burguesía, la actividad desarrollada se procuró enmarcar siempre dentro de la legalidad.

La iniciativa Lombardo Toledano tiene un carácter totalmente compulsivo. En efecto, se propone:

Todas las inversiones que se realicen dentro del territorio nacional estarán sujetas a las disposiciones legales relativas y deberán cooperar obligadamente al desarrollo económico del país (párrafo catorce).

Con el fin de distribuir con un sentido de justicia el producto del trabajo de la sociedad, la ley determinará los límites de las utilidades de las empresas, establecerá la escala móvil de los salarios para compensar el aumento en el costo de la vida, señalará el monto de alquiler de las casas habitación y los precios de los artículos de primera necesidad (párrafo vigésimo).

Siendo la propiedad una función social, todas las actividades económicas, lo mismo las del Estado que las de los particulares, se sujetarán a un plan general de desarrollo... (párrafo segundo).

La iniciativa se turnó a la Comisión respectiva y no se encuentran referencias posteriores sobre su destino.

Sobre las mismas líneas se elaboró la iniciativa de ley que presentó el día 10 de diciembre de 1981 ante la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el Grupo Parlamentario del Partido Socialista Unificado de México, sobre reformas a la Constitución Política Federal, en cuya virtud propone:

- Cambiar el orden del artículo 29 de esta Ley Suprema, por el inmediato numeral anterior, para que aquél pase a ser el nuevo artículo 28;
- Crear con el sustituto artículo 29 un solo Capítulo del Título Primero de la Constitución, denominándolo De la Economía Nacional;
- Adicionar el artículo 73, relativo a las facultades del Congreso de la Unión, para dar al Poder Legislativo la atribución de declarar y establecer las actividades

económicas de competencia exclusiva del Estado y para imponer las modalidades que dicte el interés público a la propiedad privada y a la producción, distribución y comercialización de bienes y productos así como para señalar el Congreso de la Unión al Ejecutivo Federal las medidas que debe aplicar para el logro de tales objetivos;

- Adicionar el artículo 74 constitucional con una nueva fracción que atribuye a la H. Cámara de Diputados el examen, discusión y aprobación de los planes y programas, nacionales y sectoriales elaborados por el Ejecutivo federal. O sea, ligar planeación con presupuestación.

Con motivo de la campaña presidencial del candidato del Partido Revolucionario Institucional a la Presidencia de la República, Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, según sus indicaciones se formaron varios grupos de trabajo entre otros, uno con juristas que hubiesen tenido experiencia en el ramo de la economía para analizar los problemas relativos a la Rectoría del Estado.

Participaron y colaboraron en las reuniones respectivas los señores: José Sáenz Arroyo, Jorge Tamayo, Emilio O. Rabasa, Antonio Martínez Báez, Mario Moya Palencia, Jesús Rodríguez y Rodríguez, José Campillo Sáenz, José Campillo García, José Manuel Romero Guevara, Diego Valadés Ríos, Juan José Bremen y Francisco Borja. Fungieron como coordinadores activos en las comisiones que se formaron alrededor del tema los señores José Francisco Ruíz Massieu, Manuel Camacho Solís, José Gamas Torruco y como secretarios los señores Gerardo Losada Fernández y René González de la Vega. Las iniciativas fueron finalmente afinadas por los secretarios de Gobernación y Programación y Presupuesto y por el titular de la Dirección Jurídica de la Presidencia de la nueva administración señores Manuel Bartlett Díaz, Carlos Salinas de Gortari y José Sáenz Arroyo.

Se concentró buena parte de la atención del grupo en los problemas de constitucionalidad derivados del controvertido fundamento constitucional de algunas leyes particularmente la Ley de Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica. Finalmente, se concluyó la conveniencia de recomendar al ya Presidente electo que tomara posesión que planteara la reforma constitucional a fin de integrar un Capítulo Económico.

De los trabajos de estos grupos se generaron las iniciativas después presentadas por el Ejecutivo y valiosas sugerencias que en su mayor parte se fueron tomando en cuenta para ajustar la legislación económica en los años subsecuentes.

Legislación con contenido económico

La legislación que encuentra su fundamento en el Capítulo Económico es muy amplia. Lo resultaría más aún si se tiene en cuenta que difícilmente se excluye el contenido económico de la mayor parte de nuestra legislación. Los casos más

relevantes serían la materia civil que sienta los fundamentos de los derechos reales y personales, las reglas generales de las personas y de los actos jurídicos que celebran sin los cuales es imposible entender la naturaleza jurídica de la economía. También la legislación laboral que contiene limitaciones a la libertad de contratación y obligaciones a cargo de la empresa. Las leyes administrativas crean y dotan de facultades a las dependencias y entidades de la administración pública y regulan su funcionamiento...

Por ello nos limitamos, a relatar las normas generales derivadas de los artículos analizados que aún resultan en el agrupamiento de una parte substancial de la legislación federal vigente.

A. Leyes Mercantiles: Fundamento: artículo 73 fracción X.

Código de Comercio

Ley General de Sociedades Mercantiles

Ley General de Sociedades Cooperativas

Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley de Concursos Mercantiles

Ley de Propiedad Industrial

Ley Federal de Correduría Pública

B. Leyes sobre dominio directo de la Nación y reguladoras de los sectores estratégicos de la economía.

Fundamento: artículo 27, párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo; 25 párrafo cuarto, 28, párrafos cuarto y quinto y 73 XI y XIX.

Ley Federal del Mar

Ley de Aguas Nacionales

Ley Minera

Ley que declara reservas mineras nacionales los yacimientos de uranio, torio y las demás substancias de las cuales se obtengan isótopos hendibles que puedan generar energía nuclear

Ley Reglamentaria del artículo 27 en el Ramo del Petróleo

Ley Reglamentaria del artículo 27 en Materia Nuclear

Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica

Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios

Ley que crea la Comisión Federal de Electricidad

Ley de la Comisión Reguladora de Energía

Ley General de Bienes Nacionales

Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados

Ley Federal para la Enajenación de Bienes del Sector Público

C. Leyes que regulan los sectores prioritarios de la economía: Fundamento: artículo 28 párrafo cuarto, 25 párrafo quinto.

Ley Federal de Telecomunicaciones
Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario

D. Leyes que imponen modalidades a la propiedad privada: Fundamento artículo 27 párrafo tercero, párrafo noveno fracciones VII a XIX, 73 XXIX-C y XXIX-G.

Ley Agraria
Ley de Expropiación
Ley General de Asentamientos Humanos
Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente
Ley General de Vida Silvestre
(En diversas leyes se reglamentan de acuerdo con el artículo 27 fracciones I al VI capacidades especiales para adquirir la propiedad.)

E. Leyes que promueven y fomentan acciones del sector privado: Fundamento artículos 25 párrafo, segundo, sexto, séptimo, octavo II, 27 párrafo noveno IX-XX; artículo 73 X.

Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones
Ley de Desarrollo Rural Sustentable
Ley de Capitalización del Pro-Campo
Ley de Energía para el Campo
Ley Federal de Sanidad Animal
Ley Federal de Sanidad Vegetal
Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados
Ley sobre Producción, Certificación y Comercio de Semillas
Ley de Asociaciones Agrícolas
Ley de Organizaciones Ganaderas
Ley de Desarrollo Forestal Sustentable
Ley de Pesca
Ley de Protección al Comercio y la inversión de normas extranjeras que contravengan el Derecho Internacional
Ley Federal de Cinematografía
Ley Federal de Juegos y Sorteos
Ley Federal de Turismo
Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y de la actividad artesanal.
Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa
Ley para la Elaboración y Venta de Café Tostado
Ley General de Desarrollo Social
Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas

F. Leyes sobre la infraestructura de comunicaciones y transportes: Fundamento: artículo 73, XVIII.

Ley de Vías Generales de Comunicación
 Ley de Aeropuertos
 Ley de Puertos
 Ley de Navegación
 Ley de Aviación Civil
 Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal
 Ley del Servicio Postal

G. Leyes referidas a la moneda, al ahorro y la inversión financiera, intermediación e instituciones del mercado de dinero y capitales: Fundamento: Artículos 28 párrafos sexto, séptimo; 73 X y XVIII.

Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos
 Ley Reglamentaria del Artículo 73- XVIII en Materia de Moneda
 Ley de la Casa de Moneda de México
 Ley del Banco de México
 Ley de Instituciones de Crédito
 Ley de Ahorro y Crédito Popular.
 Ley para Regular a las Asociaciones Financieras
 Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia
 Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito
 Ley de la Comisión Bancaria y de Valores
 Ley de protección al Ahorro Bancario
 Ley de Protección y defensa al usuario de Servicios Financieros
 Ley de Transparencia y Fomento a la competencia en el Crédito Garantizado
 Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros
 Ley Orgánica de la Financiera Rural
 Ley Orgánica de Nacional Financiera
 Ley Orgánica de Sociedad Hipotecaria Federal
 Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros
 Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior
 Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos
 Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército y la Armada
 Ley que Crea el Fideicomiso que Administra el Fondo de Fortalecimiento de Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo en Apoyo a sus Ahorradores
 Ley que Crea el Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura
 Ley que Crea el Fideicomiso para el Fondo del Fomento Indígena
 Ley que Crea al Fondo de Fomento de la Industria y de Garantía de Valores Inmobiliarios
 Ley que Crea los Fondos Instituidos en Relación con la Agricultura
 Ley del Mercado de Valores

Ley de Sociedades de Inversión
 Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.
 Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro
 Ley que Aprueba la Adhesión de México al Convenio constitutivo del Banco de Desarrollo del Caribe y su Ejecución
 Ley que Establece las Bases para la Ejecución en México por el Ejecutivo Federal del Convenio Constitutivo del Banco Interamericano del Desarrollo
 Ley que Establece las Bases para la Ejecución en México por el Ejecutivo Federal del Convenio Constitutivo de la Asociación Interamericana de Fomento.
 Ley sobre el Contrato de Seguros
 Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros
 Ley de Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural
 Ley Federal de Instituciones de Fianzas

H. Leyes sobre libre competencia, Fundamento: Artículo 28, párrafos segundo y tercero III, 73 XXIX-E.

Ley Federal de Competencia Económica
 Ley Federal de Protección al Consumidor

I. Leyes que establecen Responsabilidad Patrimonial del Estado: Fundamento: Artículo 113, último párrafo.

Ley Federal de responsabilidad Patrimonial del Estado
 Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares

J. Leyes de Inversiones Extranjera, Transferencia de Tecnología y Generación de Conocimientos Científicos: Fundamento: Artículo 73, XXIX-F.

Ley de Comercio Exterior
 Ley de Ciencia y Tecnología
 Ley de Inversión Extranjera

K. Leyes fiscales: Fundamento Artículo 73- VII, VIII, XXIX, 131, 117 IX.

Código Fiscal
 Ley Aduanera
 Ley del Impuesto al Activo
 Ley del Impuesto al Valor Agregado,
 Ley de impuestos Federales de Importación y Exportación
 Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.
 Del Impuesto sobre la Renta
 Ley de Impuesto a la Tenencia o Uso de Vehículos.
 Ley de Coordinación Fiscal
 Ley Federal de Derechos

Ley que determina que respecto a los derechos de importación y exportación.
 Ley del Servicio de Administración Tributaria
 Ley del Servicio de Inspección Fiscal
 Ley del Servicio de Tesorería de la Federación
 Ley de Ingresos
 Ley General de Deuda Pública
 Ley para la Depuración y Liquidación de Cuenta

L. Leyes de Planeación-Presupuestación. Fundamento: artículo 26 párrafo tercero, artículo 73-XXIX –D.

Ley de Planeación
 Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público
 Decreto que aprueba el Presupuesto de Egresos

Marco teórico conceptual

Intervención del Estado en la economía

Constitucionalismo y liberalismo: Las constituciones nacieron liberales, constitucionalismo y liberalismo son fenómenos simultáneos y tan identificados que difícilmente pueden analizarse separadamente. Ambos son parejo resultado de las nuevas estructuras que se cimentan tras el derrumbe de la monarquía absoluta. Los rezagos medievales, que persistían aún en los siglos XVII y XVIII, provocaron la inconformidad y luego la rebeldía de una “burguesía”, a la que venía solidificando el comercio, las manufacturas y el proceso de urbanización. Los perjuicios que a la actividad económica imponía el beneficio del Estado absolutista, la estratificación y jeraquización de la sociedad, y los excesos de la política mercantilista –doctrina económica del absolutismo– tales como barreras internas al comercio, restricciones a los intercambios con el exterior y cargas tributarias exageradas, atribularon a una clase económicamente poderosa y culturalmente ilustrada. Todo esto ocurre paralelamente al debate entre el privilegio de los monarcas y los derechos de las asambleas representativas. Es éste el origen de la Revolución Inglesa de 1688, la Revolución de independencia norteamericana de 1775 y la Revolución Francesa de 1789.

Hubo simultáneamente un brillante despertar del espíritu. La razón, sustituto de la revelación divina, fue el credo de hombre de esos tiempos: podía penetrar, sin límite alguno, la naturaleza de las cosas, descubriéndolas, extrayendo su esencia y explicándolas. Se piensa que todo posee una estructura racional, susceptible de conocimiento a través del esfuerzo ordenado del pensamiento.

Constitucionalismo y liberalismo se fundan en el concepto de “hombre racional”. Locke primero, Montequieu y Rousseau después, dan conformación ideológica a la nueva sociedad política: Orden y razón se postulan como los principios rectores del estado primitivo de naturaleza; de ahí nace un derecho natural que

preserva la igualdad, la libertad y la propiedad; el pacto social significa la formación de la sociedad política en la que sus integrantes ceden prerrogativas a cambio de la garantía de tan trascendentales derechos. Integrada la organización política, constituye una voluntad general soberana que crea la ley a la que gobernantes y gobernados deben someterse. El poder es delegado y entregado en la medida de lo indispensable; las funciones han de quedar perfectamente distinguidas y limitadas. La organización política que mejor acomoda a la sociedad es aquella, sin duda, que proporcione seguridad, frene los caprichos del individuo y someta al gobernante a la ley, limitando los poderes, separando ejecutivo, legislativo y judicial, depositado cada uno de ellos en un órgano peculiar. La felicidad del individuo es, en última instancia, el fundamento de las instituciones políticas.

Todo este cuerpo doctrinario, que no se debe a un autor, sino a un buen número, que varía en enfoques según los países y tiempos, confluye en la elaboración de constituciones, textos escritos en los que se contienen los ordenamientos básicos de organización política y los derechos del individuo que se han de proteger. El culto a la razón acepta el establecimiento de una organización racional como apreciable meta de la reflexión político-social, creando así la base normativa del Estado burgués de derecho.

Por otra parte, la incertidumbre que sienten los políticos burgueses al aflojarse los vínculos con la realeza, los lleva a acudir como acostumbraran estos comerciantes, abogados y financieros al texto escrito para ratificar y formalizar lo que es a la vez conquista y compromiso. Todo ello casa con las ideas contractualistas que por doquier proliferan. En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 los revolucionarios franceses consignan con toda claridad el nuevo concepto: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la división de poderes determinada, carece de Constitución.”

Dentro de este clima, a partir de la escuela francesa de los fisiócratas, hasta Adam Smith, se estructuran los principios de la economía que conforman la nueva sociedad; se reconoce una armonía natural en el interior del grupo; si se parte de la libertad, la división del trabajo, la iniciativa individual y el intercambio se llega a un sistema de mercado, oferta-demanda, que resuelve los problemas básicos de ¿qué producir? y ¿para quién producir? El individuo escoge su contribución al proceso y recibe en estricta reciprocidad el beneficio respectivo, constituyendo así su patrimonio. La sociedad debe de proteger esa propiedad porque es el provecho que toda ella recibe por lo que aporta. El Estado no debe intervenir en tal proceso; debe, por el contrario “dejar hacer, dejar pasar”, debe concretar su actividad en la defensa del peligro exterior, la preservación del orden interior, la realización de aquellas obras públicas que no sean rentables para los particulares, y la corrección de las imperfecciones que surjan en la operación libre de los mercados. No debe emprender nada que el individuo sea capaz de hacer por sí mismo (el principio de la subsidiaridad); debe dejar operar a los mercados y sólo intervenir para corregir las deficiencias

que impidan su libre funcionamiento y garantizar el cumplimiento de las libertades fundamentales.

El Estado constitucional burgués nace asociado a la economía de mercado que la propia burguesía ha venido creando, desarrollando desde la Edad Media y que ahora depura y consolida.

La evolución política posterior a las revoluciones norteamericana y francesa y a la tormenta napoleónica, sólo puede entenderse en función de los cambios que, aunque generados en el siglo anterior, se dieron a través de todo el siglo XIX en el sistema económico de Gran Bretaña, después en el continente europeo y en la nueva República norteamericana. El fenómeno se conoce como “Revolución Industrial”.

Desde finales del siglo anterior, gracias a la estabilidad político-social lograda y a la ausencia de guerras dentro de su propio territorio, la economía inglesa creció, la población aumentó y el comercio ultramarino logró extraordinaria expansión.

La industria, fundamentalmente artesanal y casi con exclusividad textil, encontró nuevos mercados. La mayor demanda agregada propició aplicaciones científicas para satisfacerla. Se crearon las “máquinas” que multiplicaron el resultado del trabajo humano, primero los telares mecánicos y luego la caldera de vapor. El resultado fue la “fábrica”. Los yacimientos de hierro y carbón relativamente abundante facilitaron la producción de acero, la fabricación de nuevas máquinas y la aplicación del metal para usos diversos: puentes, edificios y barcos.

Las fábricas se concentraron cerca de los puertos, del agua y de las minas; antiguas e insignificantes poblaciones se transformaron en nuevas ciudades de dimensiones inusitadas. La emigración del campo a la ciudad fue constante.

La producción en serie permitió la satisfacción de necesidades en volumen nunca visto. Se desarrollaron el comercio y las finanzas internacionales. La riqueza universal se acrecentó.

El nuevo sistema de producción fue adoptado en Alemania, Francia y los Estados Unidos de América. Las consecuencias económico sociales resultaron similares a las de Gran Bretaña: ciudades nuevas, generalización de la producción en serie, multiplicación de las actividades industriales y aumento espectacular en la producción de bienes y servicios. El motor económico de las transformaciones fue la burguesía. Las clases medias consolidaron dondequiera su posición económica y sus derechos civiles y políticos.

Los trabajadores sufrieron en el proceso: baja remuneración, condiciones laborales inadecuadas y desatención social. Pero adquirieron “conciencia de clase” y se organizaron.

La crisis del liberalismo. La industrialización acelerada durante el siglo XIX produjo en occidente, entre otros efectos, un proceso incontenible de urbani-

zación y la formación de la clase trabajadora, fenómenos suficientes para cambiar la composición afectando la naturaleza misma de las sociedades.

El principio de la no intervención estatal en materia económica hubo de rectificarse. Los nuevos centros urbanos exigieron una atención inusitada de servicios que plantearon problemas técnicos y necesidades de su prestación con conocimiento, eficacia y eficiencia; se desarrollaron las burocracias administrativas. Las demandas de las “clases” populares, fundamentalmente del “proletariado” que se formó en los centros industriales, los excesos del empresario a fin de obtener utilidades mediante la explotación desmedida del trabajo humano, la desprotección de los más débiles y las presiones que su situación produjo, sacudieron a los gobernantes de su aceptación incuestionada de los principios de la economía liberal. Ante la amenaza de un rompimiento social. El peligro que presentaba el socialismo al dominio económico obligó, con aceptación empresarial, al Estado a intervenir. Poco a poco se expidieron leyes protectoras del trabajo que no dejaron ya el establecimiento de condiciones al simple acuerdo de voluntades. Más adelante se reconocieron legalmente la asociación sindical y la huelga. Siguió la extensión inevitable de derechos políticos a las “nuevas clases”.

Mientras México vivía la tormenta revolucionaria y se encaminaba a un Estado social de Derecho con la Constitución de 1917, se producían en el mundo cambios de enorme importancia.

Terminada la Primera Guerra Mundial, la Constitución de la República Alemana, en 1919, es la primera constitución europea que se ocupa de los derechos sociales; se introdujeron el derecho al trabajo, a la educación y a los servicios sociales. En 1931 la Constitución de la República Española establece derechos semejantes. Ninguna de las dos repúblicas pudo mantenerse. La Constitución de la República de Irlanda de 1937 inscribe un verdadero capítulo económico, aún vigente hoy.

La crisis económica sobrevenida a la Primera Guerra Mundial, el surgimiento del sistema político comunista en la Unión Soviética y el del fascista en Italia y Alemania, como alternativas autoritarias produjo un segundo gran sacudimiento al “dejad hacer, dejad pasar”. La urgencia de resolver los problemas de inflación y de desempleo masivo motivó la revisión teórica de la economía, el desarrollo de un nuevo análisis de las grandes variables una explicación de fenómenos como la inflación, los ciclos económicos y el desempleo y la propuesta de una nueva política económica. Había que resolver la recesión en la que el mundo había caído en 1929. Con el análisis de John Maynard Keynes se inicia una nueva etapa de intervención estatal que implica la regulación directa del proceso a través de la política monetaria (que facilitaría crédito y circulante), la fiscal y de gasto público (que disminuiría las cargas impositivas e inyectaría recursos a la economía); con ello se promovería la inversión, creadora de bienes de capital, productora de mayores bienes y servicios, generadora de crecimiento, empleo y riqueza. El mayor volumen de gasto público

se cubrió con endeudamiento o manipulación de la oferta monetaria. Si el ciclo económico manifestaba una expansión inconveniente, con sobredemanda de factores y productos con elevación de precios, se recomendaban medidas contrarias.

Se aceptó la “economía mixta” con intervención del Estado como productor en renglones prioritarios y estratégicos o donde la empresa privada no se interesaba.

Las presiones de los excombatientes que lograron sobrevivir a la catástrofe bélica y que ahora exigían justicia social, las crisis económicas y la proliferación del socialismo propiciaron una legislación protectora y la atención prioritaria a salud, educación, y sobre todo seguridad social. Junto a los derechos laborales se realizan ahora programas de cobertura de riesgos, servicios médicos y pensiones de retiro.

El Estado interviene más y más.

En Gran Bretaña se le denomina “Estados de Bienestar”; en Estados Unidos de América “Nuevo Trato”.

Las políticas descritas no se alteraron sustancialmente, después de la Segunda Guerra Mundial. Por el contrario, se agudizaron en Europa occidental, por necesidades de su reconstrucción y quedaron vigentes durante la mayor parte del siglo XX. Lo estaban hasta el momento de las reformas de 1983 que dieron origen al artículo 25 que comentamos.

Reconstrucción histórica

La rectoría del Estado en México

Una economía colonial prolongada: México vivió durante tres siglos como colonia respecto a la metrópoli que impuso los dogmas mercantilistas: Nueva España había de proveer el oro y plata que la Monarquía Española requería; la ineficiente industria peninsular no había encontrado campo fértil en los difíciles e inciertos tiempos de la Reconquista y resultaba poco competitiva con las del resto de Europa. Pero además fue afectada por la inflación derivada de la entrada de los metales americanos que inhibió aún más su capacidad exportadora. Su situación desventajosa se compensó al asegurar en las tierras americanas un mercado para sus productos elaborados restringiendo las industrias locales. La agricultura mexicana se desarrolló básicamente para proveer a los centros mineros los productos de exportación, los cultivos de plantación y fueron controlados por el monopolio comercial que tenía su sede en Sevilla y que promovía con regulaciones detalladas la economía colonial siempre en el sentido de favorecer los intereses metropolitanos. Toda competencia fue vedada.

Los primeros años de independencia impiden el desarrollo por falta de estabilidad política y carencia de capitales. El liberalismo nace como una

reacción al intento conservador de la aristocracia minera, comercial y agrícola del ejército y de la Iglesia católica de prolongar los privilegios de que gozaban en el régimen colonial. La lucha se centra en poner las bases para una adecuada circulación de la riqueza y de ahí las medidas tomadas para desincorporar los bienes eclesiásticos muchos de ellos ociosos, y ponerlos a disposición particular para su aprovechamiento. Se advierte que una de las más grandes dificultades para la explotación de los recursos del país es su geografía y el alejamiento de grandes centros de producción de las costas pero la incertidumbre política y el continuo desorden impiden tomar medidas. Solo claros talentos, José María Luis Mora, Lucas Alamán, Valentín Gómez Farias cobran conciencia de la realidad aunque discrepan en cuanto a las soluciones.

Constitucionalismo liberal. El caudal doctrinario del liberalismo, el credo político-económico del siglo XIX, había arraigado hondamente en México e inspirado las instituciones más avanzadas deslumbrando a los representantes de la llamada “corriente del progreso” que desde la independencia venía postulando la abolición de los privilegios heredados por diversos individuos y corporaciones de los siglos coloniales, la edificación de un verdadero estado mexicano.

En México el liberalismo triunfó sobre el conservadurismo en la Constitución de 1857, admirable y venerado documento de corte liberal y pese a las manifestaciones de Ponciano Arriaga, José María del Castillo Velasco, Ignacio Ramírez e Isidoro Olvera, en el sentido de incluir derechos sociales de protección, en el Congreso Constituyente predominó la tesis de que la Constitución sólo debía contener las decisiones políticas fundamentales relativas al federalismo, república democrática representativa, división de poderes, estructura de los mismos y la declaración y garante de los derechos del hombre. Aun cuando la preocupación principal de quienes hicieron la reforma y los autores de la Constitución fue principalmente política, las preocupaciones económicas estuvieron siempre presentes. Fue dentro de esta ideología que se llevó a cabo la desamortización y luego la nacionalización de la riqueza inmueble de la Iglesia, en gran parte inexplorada, con el propósito de poner en circulación las fincas rústicas y crear una clase activa de propietarios productores.

Después de las guerras de reforma y liberada la Nación de la intervención extranjera los gobiernos de Benito Juárez y Sebastián Lerdo de Tejada como después el de la autocracia de Porfirio Díaz, encuadraron sus decisiones económicas, que fueron importantísimas para el país, en el cuadro del liberalismo.

Los gobiernos de la Restauración de la República tuvieron una época difícil tratando de contener con la ley en la mano, las ambiciones de los caciques locales siempre prestos al levantamiento armado. La prohibición a las corporaciones de tener fincas rústicas se encaminó a dividir la tierra, ponerla a producir y crear una clase de propietarios, promoviendo incluso colonos extranjeros, que nunca llegaron. Con la mejor intención se terminó con el monopolio territorial de la Iglesia y se evitó la propiedad disimulada a través del anonimato de las

sociedades. Pero se desposeyó a las comunidades indígenas. El propósito liberal sentó las bases del latifundio. Dejó como obra el ferrocarril México-Veracruz que inició una infraestructura de comunicaciones en un país desfavorecido por la geografía que encarecía el transporte y propiciaba mercados locales.

Tomado el poder, Porfirio Díaz inicia en su larga dictadura la aplicación de un programa liberal. Emprende la tarea de dotar al país de una red ferroviaria que va sentando las bases de la integración política y económica. Se busca aumentar la producción de bienes y servicios y de promover la industria con capital extranjero. Se favorecen esas empresas y las grandes concentraciones de tierra. Se impone la paz sin miramientos y se da seguridad a la inversión, pero no hay ninguna atención y ni siquiera preocupación por los sectores populares, alcanzándose niveles de daño social insostenible. El exceso en los privilegios concedidos a particulares extranjeros, que incomodó a buena parte de la burguesía nacional en el norte del país y la situación desesperada de los hombres del campo explican la Revolución de 1910 y la vehemencia con que el texto constitucional establece el papel del Estado, el nacionalismo económico, el fraccionamiento de los latifundios, así como el reconocimiento de los obreros como clase y la protección de sus derechos como tales y de sus individuos en lo particular.

Constitucionalismo social. El texto original de la Constitución de 1917 no dejaba dudas sobre el papel del Estado. Implícitamente es un rector de desarrollo: tiene la gestoría de los bienes del dominio directo de la nación; se le faculta para imponer modalidades a la propiedad privada con vistas al interés público y concretamente para fraccionar los latifundios y llevar adelante una legislación laboral; se le faculta además para regular la economía.

Los sucesivos gobiernos siempre entendieron en tal forma el papel de las instituciones y así se practicó. El Estado inicia, lograda la pacificación casi total, un gran programa de irrigación, de construcción de carreteras y organiza el sistema financiero, alrededor de un banco central; más adelante lleva el nacionalismo económico con la expropiación petrolera y la aplicación de los preceptos constitucionales relacionados con la reforma agraria.

Se adopta, con motivo de la Guerra Mundial el esquema de sustitución de importaciones con un proteccionismo que impulsa a la industria nacional; el Estado promueve proyectos industriales y la apertura de centros turísticos. Más adelante se nacionaliza el uso de la energía eléctrica y de la nuclear. Se fundan instituciones para atender sectores prioritarios; se atiende a la infraestructura y se canaliza crédito preferencial.

Si bien los principios estaban bien establecidos las bases constitucionales sobre la legislación que se fue expidiendo para la atención de sectores particulares, fue muchas veces cuestionada por no estar debidamente fundada y obligó a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolviera una serie de controversias presentadas en juicios de amparo. Invariablemente se reconoció el papel del Estado aunque en algunos casos se limitó su acción por excederse. De ahí la importancia que también estuvo presente en que la

reforma no sólo definiera claramente el papel del Estado sino también quedarán claros los fundamentos y límites de su autoridad.

La crisis de 1982 obligó a reordenar la economía pero dejó claros los principios de la Constitución de 1917. Se promovió la reforma constitucional y se conformó el capítulo económico.

Neoliberalismo. Hace aproximadamente dos décadas, los principios que habían inspirado la política económica desde la primera postguerra mundial comenzaron a ser cuestionados.

En la década de los ochenta y ante la amenaza de una persistente inflación no compensada con crecimiento, que afectó en los setenta a los países industrializados y amenazaba gravemente al sistema económico en su conjunto, las ideas de Frederick von Hayek y de Milton Friedman más tarde premios Nobel en economía, determinaron las políticas de los gobiernos de Margaret Thatcher en el Reino Unido y de Ronald Reagan en los Estados Unidos.

Se regresó a los principios del Estado liberal: "Dejad hacer, dejad pasar." Se critica severamente el modelo keynessiano. Se revalora el libre juego de las fuerzas económicas. Los presupuestos gubernamentales deben nivelarse: Los gastos deben corresponder estrictamente a los ingresos. El endeudamiento y el gasto excesivo generan recursos inflacionarios. La estabilidad y no el empleo es la meta. No debe rebasarse la "tasa natural de desempleo" que cada país tiene y no debe disminuirse al punto de "sobrecalentar" la economía y producir inflación.

La intervención del Estado es dañina porque además de no resolver los problemas del ciclo económico los agrava; los ciclos económicos expansión-depresión se corrigen por el funcionamiento mismo del mercado.

El Estado debe reducir su tamaño, vender las empresas que adquirió en la época de la economía mixta y sujetarse a una estricta disciplina monetaria y fiscal. Para remediar los excesos intervencionistas debe liberar a la economía de la camisa de fuerza que le ha impuesto; debe desregular, o sea, derogar toda aquella normatividad que afecte el libre juego de las fuerzas naturales de la economía.

Los principios del neoliberalismo se presentan con la contundencia de los dogmas católicos: el libre mercado es la determinación del precio por la oferta y la demanda, tanto de los bienes y servicios producidos como de los factores de producción que intervienen en su elaboración. Nada debe interferir en la formación y operación de dichos mercados. Ningún ingreso debe permitirse que no provenga de las ventas de bienes y servicios. Ni precio, ni oferta ni demanda deben ser fijados o regulados. Los principios se aplican tanto a la economía interna como a la internacional. La intervención estatal sólo se justifica para que los mercados puedan operar con libertad en la forma indicada.

Esta tesis es defendida hoy con vigor por Estados Unidos de América, Gran Bretaña, el Fondo Monetario Internacional y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Se ha extendido con matices a todo el

mundo industrializado. Se le aplica sin consideración a las circunstancias particulares de economía, política y sociedad de cada país, ni su nivel de desarrollo.

El hundimiento del Estado socialista de corte soviético aceleró la aceptación de la nueva concepción de la economía.

Los resultados de la aplicación de tal política son cuestionables: en todos los países –desarrollados y en desarrollo– se ha agudizado la concentración de la riqueza, sin que haya disminuido sensiblemente el número de pobres y han surgido o espectacularmente aumentado problemas de desintegración social.

Las protestas se multiplican, pero carecen hasta el momento de una propuesta general, y sólo se proponen reformas parciales, muchas de ellas inalcanzables por la fuerza y cohesión del sistema vigente o planteamientos ideales que no pasan del ámbito meramente emotivo.

México aceptó el nuevo sistema como base de su política económica en los tres últimos sexenios presidenciales (1988-1994, 1994-2000 y 2000 a la fecha, transcurridos de este último, cinco años).

En su Informe Anual Sobre el Desarrollo del Mundo, en 1997, el Banco Mundial escogió el tema “El Estado en un mundo cambiante” que hasta hoy es la posición centrada respecto a los extremos de la polémica. En él, hace de entrada un reconocimiento contundente:

El desarrollo –económico, social y sustentable– es imposible sin un Estado efectivo. Se ha venido reconociendo cada vez más, que un Estado efectivo –no un Estado reducido– es factor central al desarrollo económico, pero más como socio y facilitador que como rector. Los estados deben hacer esfuerzos mayores para complementar los mercados para facilitarlos. Un rico conjunto de experiencias muestran la importancia de buenas políticas económicas (incluyendo la promoción de la estabilidad macroeconómica), capital humano bien formado y apertura a la economía mundial, para un crecimiento más amplio y sostenido.

El informe plantea evaluar la capacidad de cada Estado, los recursos de todo tipo con que cuente y el medio social; una vez hecho eso, aumentar tal capacidad dando vigor a las instituciones públicas mediante una serie de acciones.

El informe presenta un panorama nuevo y sugerente. La liga del Banco Mundial con el gobierno de los Estados Unidos y por ende con el capitalismo conservador obligan a tomar con reservas estas nuevas actitudes que pudieran abrir nuevos caminos de entendimiento entre países pobres y países ricos.

Análisis exegético

El artículo 25 establece la función de rectoría del desarrollo económico por parte del Estado, las características y los fines de éste, las facultades que tiene aquél para

desarrollar su función respecto a la actividad económica y la participación de los diversos sujetos del desarrollo económico así como la ubicación del papel del Estado entre ellos.

Rectoría

Atendiendo al significado semántico de las palabras encontramos lo siguiente en el Diccionario de la Real Academia: Rectoría significa “empleo, oficio o jurisdicción del rector” y por éste se entiende quien “rige o gobierna, superior a cuyo cargo está el gobierno o mando de una comunidad...”

Regir significa “dirigir, gobernar o mandar, guiar, llevar o conducir una cosa” y Gobernar “mandar con autoridad o regir una cosa, guiar y dirigir” como “gobernar la nave”. El concepto se refiere a la función de uno en relación con la actividad de otros aunque no excluye la participación de la propia.

Facultades estatales para el ejercicio de la rectoría:

La rectoría se ejercita a través de determinadas facultades que el propio artículo autoriza.

El texto señala las facultades de planear, conducir, coordinar, orientar, regular y fomentar (párrafo segundo).

La facultad relevante es, desde luego la de regular, lo que significa normar. Toda la actividad rectora del Estado debe desempeñarse en los términos que establezca la ley y ésta debe estar de acuerdo con la Constitución, es decir, respetar el régimen de libertades y sujetarse a las facultades expresas que forman el “capítulo económico” a que antes referimos y del que el artículo 25 es el punto de partida.

Seguidamente se obliga al Estado a planear. A ello se refiere el artículo 26 que establece que tal planeación sea democrática y obviamente sujeta a la ley.

Las facultades de conducir y orientar están muy ligadas a la planeación ya que se refieren al camino que deben seguir las actividades y esto debe quedar debidamente considerado, razonado e incluido en el Plan Nacional de Desarrollo.

Fomentar implica alentar la creación de una nueva actividad o incrementar la ya existente mediante los medios crediticios o fiscales o de otras ventajas que se consideren necesarios.

Corresponde a las leyes particulares el determinar qué sectores de la economía merecen mayor atención y los señalamientos necesarios para inducir estímulos.

La coordinación se refiere a la forma como se unen los esfuerzos y se dividen tiempos y tareas para un fin y se ubica tanto en la actividad reguladora como en la planeación.

Todas estas facultades deben ejercerse dentro del marco legal.

Desarrollo

Concepto. Por desarrollo se entiende, según el Diccionario de la Real Academia “acción y efecto de desarrollar” que a su vez significa “acrecentar, dar incremento a una cosa del orden físico, intelectual o moral”; calificado de económico, el desarrollo sería el incremento de la actividad social de producción, circulación, distribución y consumo de bienes y servicios.

El desarrollo se ha considerado siempre como un crecimiento del todo en cada una de sus partes y no de una de ellas aislada. Así se entiende en las ciencias biológicas que consideran los organismos en el conjunto de sus componentes que crecen cada uno en su composición y funciones. En ese mismo sentido han tomado el concepto las ciencias sociales. El desarrollo económico no es simple crecimiento sino un proceso de acrecentamiento de la actividad económica en beneficio de todos los sujetos que participan en él y no de unos en detrimento de los demás.

El concepto estaba implícito en los artículos 27 y 123 de la Constitución desde sus textos originales.

Fue entendido así por los gobiernos mexicanos a partir de 1917: aumento en la cantidad de bienes y servicios a disposición de la sociedad; mejora en su ingreso, mediante el óptimo aprovechamiento de los recursos naturales; incremento de la actividad económica; aumento en la producción y en capacidad productiva de los diversos sectores y dotación de la infraestructura necesaria. Todo ello, encaminado a lograr una más equitativa distribución del ingreso. La mejora no se limitó a lo puramente material sino que se consideró lo educativo cultural y cívico.

Toda la actividad desarrollada –cuyos resultados son obviamente dispares y sujetos a evaluación que no corresponde hacer aquí– se hicieron teniendo como base tal concepto. De ello son testimonio los anales de los gobiernos, las reformas constitucionales que se ha considerado necesario hacer y la legislación que de ellas ha venido derivando.

México había así señalado su propio camino y emprendido la tarea, antes de que terminada la Segunda Guerra Mundial los países industrializados –las democracias occidentales, que absorbieron a las anteriores potencias fascistas y militaristas en sólido bloque– descubrieran la existencia de un “tercer mundo” que requería imperativamente un “desarrollo económico” para evitar su inclinación por el poco mencionado “segundo mundo”, el comunista.

Una nueva rama de la economía, la “economía del desarrollo” se gesta y conforma. Sus definiciones de desarrollo económico no alcanzan la plenitud del concepto que ya entonces estaba claro y se manejaba correctamente en el discurso político y académico mexicano.

Las reformas de 1983 recogen el concepto en el artículo 25.

Características: El desarrollo debe ser (párrafo primero):

1o. Integral: Que beneficie a todos los sectores productivos, a todos los estratos poblacionales y a todas las regiones.

2o. **Sustentable:** Que se logre en forma permanente y equilibrada con un uso adecuado de los recursos, que permita su aprovechamiento a la vez que se asegure su conservación evitando el agotamiento.

La exigencia de que el desarrollo sea sustentable se adicionó al texto original por reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial* del 28 de junio de 1999. Se añadió con la misma fecha la fracción XXIX-G al artículo 73 para ejercer la facultad concurrente con Estados y Municipios en materia de preservación al ambiente y restauración del equilibrio ecológico. La reforma deriva de la preocupación del gobierno mexicano y de los compromisos internacionales que ha adquirido en la materia.

Fines: Se exige del desarrollo:

1o. “Que fortalezca la Soberanía de la Nación”: En tanto que una economía débil se traduce en dependencia y pérdida en la libertad de tomar decisiones propias.

2o. Que fortalezca el “régimen democrático”: dado que no hay una verdadera democracia mientras se presenten los desniveles económicos extremos.

3o. Que “mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege la Constitución.

Se es congruente con el concepto de democracia integral, inscrita en el Artículo 3o por reforma del 30 de diciembre de 1946, que se define como “un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.

El desarrollo queda así calificado por sus fines sociales.

Sujetos de la actividad productiva

Economía mixta: El propio artículo establece los sujetos de actividad productiva, que pueden extenderse a la distributiva de bienes y servicios.

Se reconocen tres unidades productivas: la empresa privada, la organización social (ejidos, cooperativas de producción y sociedades con fin económico de todo tipo) y el Estado mismo.

Un régimen de este tipo se identifica como “economía mixta”. El término trata de enunciar un sistema distinto, por una parte, de la economía “pura” de mercado, caracterizada por su desarrollo a base de la empresa privada y, por la otra, de la economía centralizada, practicada en los países comunistas, donde no hay propiedad privada ni mercado libre y todas las decisiones económicas son del Estado que es también el único productor de bienes y servicios.

El Estado queda acotado a fin de asegurar su manejo en determinadas fuentes de riqueza o actividades, sin inhibir la iniciativa particular.

Al desarrollo económico nacional concurren con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación (tercer párrafo).

Sector público: Corresponden a éste de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan (cuarto párrafo).

Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo (párrafo quinto).

Se adjudica claramente al Estado, en forma obligatoria por la Constitución, la función de “productor” en el proceso económico igualándolo económicamente a la empresa privada pero sólo para renglones específicos.

Se distingue su participación según se trate de “áreas estratégicas” o de “áreas prioritarias”.

“El sector público –dice el párrafo cuarto–, tendrá a su cargo de manera exclusiva las áreas estratégicas, que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.”

Dichas áreas son (párrafo cuarto del artículo 28):

- Correos, telégrafos y radiotelegrafía;
- Petróleo y los demás hidrocarburos;
- Petroquímica básica;
- Minerales radioactivos;
- Generación de energía nuclear;
- Generación, distribución y abasto de energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público (párrafo sexto del art. 27);
- Acuñaación de moneda y emisión de billetes (art. 28 séptimo párrafo);
- Las demás que expresamente señale el Congreso de la Unión.

Esta última posibilidad es criticable ya que deja abierta la puerta al Congreso para “nacionalizar” áreas, siendo que esta tarea había quedado definida dentro de la Constitución en la disposición antes mencionada. Donde se había logrado enorme seguridad jurídica por fijar la Constitución expresamente las actividades restadas a la economía, queda abierta la incertidumbre. La creciente influencia de la sociedad civil en los legisladores marcará el uso de un texto peligroso

Se establecen como áreas prioritarias en el artículo 28 los ferrocarriles y la comunicación vía satélite. De acuerdo con el artículo 25, en ellas el Estado podrá participar por sí o con los sectores sociales y privado. Al ejercer su rectoría protegerá la seguridad y soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

Sector Social y Privado: Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente (art. 25 párrafo sexto).

Aquí, la actividad del Estado es claramente promotora y reguladora.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizadores de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y en general, a todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios (art. 25 párrafo séptimo).

En especial, por su rezago e importancia y por ser un complemento no logrado aún de la reforma agraria se contiene una mención particular al desarrollo rural (art. 27 fracc. X):

El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo, expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y promoverá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece la Constitución (último párrafo).

Al hablar la Constitución del Estado Mexicano se refiere al conjunto del sistema político normado o sea Federación, estados, Distrito Federal y municipios. La responsabilidad del desarrollo es total y debe realizarse de acuerdo con el régimen de competencias que establecen los artículos 124, 122, 115, y 116 y otras disposiciones relacionadas.

Constituciones extranjeras

La Constitución de la República de Irlanda (1937). En el agrupamiento de artículos relativos a los derechos fundamentales, destaca un apartado dedicado a la Propiedad Privada donde se inscribe el principio de la propiedad social y de la intervención del Estado. En otro agrupamiento, bajo el rubro de “Principios Rectores de la Política Social” se establecen: la obligación del

Estado de esforzarse en el bienestar material y el aseguramiento de medios de sobrevivencia a la población, el reparto equitativo de la propiedad y el control de los recursos materiales; el desarrollo de la libre competencia sin concentraciones perjudiciales al conjunto social y el control del crédito en beneficio social; se encomienda al Estado favorecer a la iniciativa privada pero, llegado el caso, suplirla; velar por una gestión empresarial eficiente y apartada de toda explotación injusta y garantizar la protección a las capas sociales más vulnerables.

La Constitución de la República Italiana (1947) dedica el Título III de la Primera Parte de su articulado a las Relaciones Económicas, donde no sólo incluye derechos sociales sino consagra claramente el principio de la función social de la propiedad, y la facultad de limitarla mediante la expropiación, la regulación de las herencias, y las modalidades a la propiedad rural; asimismo reconoce al sector social y las actividades que debe fomentar el Estado.

La Constitución del Reino de España (1978) dedica, dentro del Título I dedicado a “Derechos y Deberes Fundamentales”, el Capítulo Tercero a “Los Principios Rectores de la Política Social y Económica”. En él establece la obligación de los poderes públicos de promover el progreso social y económico, la mejor distribución de la renta y el pleno empleo con estabilidad; velar por la utilización racional de los recursos naturales; defender a los consumidores; y regular las asociaciones profesionales en defensa de intereses económicos. El Título VII dedicado a “Economía y Hacienda” establece la propiedad con función social y la iniciativa pública en la actividad económica; la promoción del sector social e incluso del acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción; la modernización y desarrollo de todos los sectores y la facultad estatal de planeación.

La Constitución de la República de Portugal (1976) dedica su Décima Parte a la Organización Económica. Establece como principios generales: subordinación del poder económico al poder político democrático; economía mixta (sector público, privado y social); apropiación colectiva de los medios de producción, planeación democrática y participación democrática de los trabajadores y cooperativas. Se señalan las tareas prioritarias del Estado: promover la elevación del bienestar; corregir las desigualdades; asegurar el buen uso de las fuerzas productivas; orientar el desarrollo equilibrado a fin de reducir desigualdades; asegurar la libre concurrencia y competencia; eliminar los latifundios; asegurar la participación de los trabajadores en las decisiones económicas y proteger a los consumidores. Se reconoce la economía mixta. Se regulan los planes de desarrollo y se establecen las bases de la economía agrícola, comercial e industrial y las del sistema financiero y fiscal.

La Constitución de la República de Corea (1987) dedica su capítulo X a la economía estableciendo la libertad económica y la regulación y coordinación como facultades del Estado; la propiedad nacional del subsuelo, recursos minerales y energía; asigna a aquél la tarea de procurar llevar a la práctica el principio de que la tierra sea de quienes la trabajan, de imponer

modalidades a la utilización, desarrollo y preservación de la misma; le encomienda la planeación del desarrollo; asimismo el estímulo a las economías regionales, la protección y fomento a la pequeña y mediana empresa, a las organizaciones del sector social; le encomienda además, procurar estabilizar los precios de los alimentos, la protección al consumidor; el estímulo y regulación del comercio exterior y la atención de necesidades urgentes así como la promoción de la ciencia y la tecnología.

La Constitución de la Confederación Suiza (1999). dedica su Título Tercero a la “Confederación, cantones y comunas”; en el Capítulo Segundo establece las competencias y dedica la sección siete a la economía. Establece el principio de la libertad económica, la protección del sector privado, la libre concurrencia con prohibición de actividades y prácticas que la impidan, la protección de los consumidores, la independencia del banco central, los objetivos de la política coyuntural (empleo, desarrollo económico regional), las medidas restrictivas que por necesidad puede tomar el Estado derogando la libertad económica y la protección de la agricultura.

La Constitución de la India, (reformada en 1995). dedica la Parte IV a los “Principios Rectores de la Política Estatal”. El Estado debe promover el bienestar del pueblo, procurar reducir las desigualdades entre individuos y grupos, una distribución de los recursos materiales que sirva al interés común; evitar concentraciones de riqueza y medios de producción que dañen a la comunidad; proveer protección a grupos vulnerables; otorgar derechos y seguridad social y procurar la participación de los trabajadores en las empresas; organizar y fomentar la agricultura y ganaderías.

La Constitución de la Nación Argentina (1994) atribuye al Congreso de la Federación proveer lo conducente a la prosperidad, promoción industrial, atracción de capital extranjero; al desarrollo humano, progreso económico con justicia social, productividad de la economía nacional, generación de empleo, formación profesional de los trabajadores, defensa del valor de la moneda, investigación y desarrollo científico y tecnológico; al crecimiento armónico de la Nación; le encomienda promover políticas diferenciales que tiendan a equilibrar el desarrollo regional por razones de interés social.

La Constitución de la República Federal del Brasil consagra el principio de la propiedad con función social (art. 5 fracc. XXII). Autoriza al Congreso a expedir planes de desarrollo (art. 48 fracc. II y IV). El Título VII, “Del Orden Económico y Financiero”; dicta los principios generales de la actividad económica (Capítulo Primero), otorgando las garantías esenciales de la economía de mercado y previendo la regulación del capital extranjero. Preserva a la Nación el subsuelo y los energéticos y declara monopolio del Estado la exploración, explotación y transporte de hidrocarburos y minerales. Se prevén acciones estatales para promover el turismo.

La Constitución de Colombia (1991 con reformas de 1997) dedica su Título XII “Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública” Declara la propie-

dad estatal del subsuelo y de los recursos estatales no renovables; establece la dirección general de la economía por el Estado con facultades de intervención en la explotación de recursos naturales, uso de suelo y en el mercado de bienes y servicios para racionalizar la economía y mejorar la calidad de vida y el equilibrio en el ingreso (Capítulo Primero); establece la planeación (Capítulo Segundo) y lo liga a la Presupuestación (Capítulo Tercero); consagra la finalidad social del Estado y los Servicios Públicos con vistas al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población (Capítulo 5).

La Constitución de la República de Hungría claramente establece que se organiza en lo conducente en una economía de mercado, en que la propiedad pública y privada reciben igual protección de la ley; reconoce y apoya el derecho de libre empresa y de competencia en la economía (art. 9); los ámbitos de propiedad estatal y de la privada se definen por la ley así como la operación y principios de conducción de la gestión de las empresas del Estado (art. 10 y 11); el Estado apoya a las sociedades cooperativas (art. 12).

Bibliografía

- CÁRDENAS, Enrique (comp.), *Historia económica de México*, t. V, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- _____, *La hacienda pública y la política económica (1929-1958)*, México, El Colegio de México, FCE, 1994.
- _____, *La política económica de México (1959-1954)*, México, El Colegio de México, FCE, 1996.
- DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *El Pensamiento Económico en la Constitución Mexicana de 1857*, México, Porrúa, 1986.
- _____, *El Régimen Constitucional de la Economía Mexicana, Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, 1992.
- _____, “Comentarios a los artículos 25 y 26”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, 1997.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “El Estado social de derecho y la Constitución mexicana”, en *Constitución mexicana: rectoría del Estado y economía mixta*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, 1985.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, capítulos II y XXV, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, 2001.
- PATIÑO MANFFER, Ruperto, “Comentarios al Artículo 28 Constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 1997.
- ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123*, Comisión Editorial CEN-PRI, 1984.
- SUÁREZ DÁVILA, Francisco, “El proyecto económico de nuestra Constitución Política”, en *Examen*, año XI, núm. 135, febrero de 2001.
- VALADÉS, Diego, “Comentarios al Artículo 27 Constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 1997.

Artículo 25

Antecedentes constitucionales e históricos

25

Primer antecedente

Decreto número 2480 del gobierno que establece una Dirección de Industria Nacional, fechado el 2 de diciembre de 1842:

“Nicolás Bravo, etcétera, sabed: Que penetrado de la necesidad de dispensar a la industria nacional toda la protección que demanda para su prosperidad y engrandecimiento, con el que está tan íntimamente enlazado el de la Nación; persuadido, además de que tan importante objeto no podrá nunca llenarse satisfactoriamente mientras este ramo no tenga una organización conveniente, constituyéndose en una corporación particular con todos los medios necesarios para estar en contacto con las autoridades superiores, e informar a éstas de su estado, motivos de su decadencia y auxilios necesarios para su progreso; y teniendo en consideración lo dispuesto para el fomento del comercio por el decreto de 15 de noviembre del año pasado, en uso de las facultades que me concede el artículo 7o de las bases acordadas en Tacubaya, y juradas por los representantes de los Departamentos, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Habrá una Junta general directiva de la Industria nacional, que residirá en la capital de la República, cuya organización y facultades serán las siguientes:

”Artículo 2o. Se compondrá de un director, que será su presidente, un vicedirector, tres diputados y cuatro suplentes. El vicedirector reemplazará al director, y los suplentes, por el orden de su antigüedad, a los diputados, en los casos que más adelante se prevendrá.

”Artículo 14. El director será el conducto de comunicación entre el Gobierno Supremo y las juntas de industria, tanto la general como las particulares de los distritos industriales.

”Artículo 15. Elevará al Supremo Gobierno, con su informe, todas las solicitudes que tengan que dirigirse dichas juntas o los particulares interesados en la industria, que sean en beneficio de éstas, y cuidará de su despacho.

”Artículo 16. Evacuará, con dictamen de la junta directiva, todos los informes que el Supremo Gobierno le pida, tanto sobre los ramos industriales, cuanto sobre cualquiera otro ramo de fomento en que el gobierno tenga a bien consultarle.

”Artículo 17. Promoverá el establecimiento de las juntas de industria, y que se ocupen con celo en llenar las atribuciones que se les dan en este decreto, sin excederse jamás de ellas, manteniendo con las mismas juntas frecuentes comunicaciones, así para excitarlas al objeto de su instituto, como para estar informado de los progresos que en cada ramo se vayan haciendo, y promover las mejoras de que sean susceptibles.

”Artículo 18. Procurará se tengan las noticias necesarias sobre los adelantos que se hagan fuera de la República en la agricultura e industria, proporcionando los libros y modelos más útiles para el progreso de estos ramos, y propondrá al gobierno, con acuerdo de la Junta, la asignación de las sumas que hubieren de invertirse para la adquisición de máquinas nuevas, o traslación de plantas o animales útiles.

”Artículo 19. Cuidará de que se propaguen estos conocimientos, ya sea por la creación de establecimientos de enseñanza, o por la publicación de impresos, especialmente de memorias y manuales instructivos.

”Artículo 20. Promoverá el establecimiento de la enseñanza primaria e instrucción religiosa, entre los operarios de las fábricas, así como también el de las cajas de ahorros, de socorros mutuos y de beneficencia, y todo lo que pueda mejorar la moralidad y civilización de la clase artesana.

”Artículo 21. Celará el contrabando, dando al Gobierno Supremo y a las autoridades a quienes corresponda los avisos convenientes para evitarlo, y nombrando para este objeto, con acuerdo de la Junta directiva y conocimiento del gobierno, individuos particulares en los puntos o resguardos que crea necesarios, los cuales gozarán de las mismas consideraciones que los de Hacienda, y ejercerán este encargo, guardando las consideraciones debidas a los comandantes del resguardo, sin interrumpir las funciones privativas de éstos; y en el caso de que alguno de los empleados en estos resguardos de las juntas no merezcan la confianza del gobierno, podrá prevenir su remoción.

”Artículo 53. Las atribuciones de todas las juntas directivas de industria, son las siguientes:

”Primera. Cuidar de los adelantos de la industria según los ramos propios de este distrito, promoviendo con este objeto ante las autoridades respectivas, todas las providencias conducentes a este fin, e informando al director general de todo cuanto les parezca oportuno.

”Segunda. Propagar los conocimientos útiles en todos los ramos de la agricultura y las artes, procurando cada Junta en su distrito, que tenga efecto lo que se ha prevenido en los artículos 19 y 20 de este decreto, tratándose de las funciones del director general.

”Tercera. Celar el contrabando, dando, para evitarlo, los avisos convenientes al director general y a las autoridades a quienes corresponda, y auxiliando a los comisionados y resguardos destinados a perseguirlo.

”Cuarta. Recaudar e invertir en los objetos de su instituto los fondos que se les designarán más adelante.

”Quinta. Nombrar tesorero, con los demás empleados necesarios para el servicio de sus oficinas, según la planta que presentará a la junta directiva general y con su aprobación; reglamentar todo lo concerniente al desempeño de los trabajos de su instituto, y a la recaudación y distribución de los fondos que se le designan.

”Sexta. Formar todos los años la estadística industrial de su respectiva comprensión, la que remitirán al director general oportunamente, para que éste pueda formar el estado y memoria que debe presentar al Gobierno Supremo, según el artículo 26 de este decreto, debiendo exponer en el informe con que la acompañen, las causas de los progresos o atrasos de la agricultura e industria, proponiendo las mejoras de que sean susceptibles y medios de obtenerlas.

”Séptima. Remitir al director general muestras de los productos de la industria del distrito respectivo, para que se verifiquen las exposiciones de que se trata en el artículo 27 de este decreto.

”Octava. Nombrar en el mes de octubre de cada dos años, los diputados que deben concurrir en diciembre a la capital de la República para las Juntas generales, para los cuales las Juntas en México, Puebla, Jalapa y Querétaro, nombrarán tres cada una, en consideración a la importancia de las fábricas establecidas en estos distritos, y todas las demás uno solo, entretanto que formada la estadística industrial de la República, se pueden fijar por el gobierno, a propuesta de la Junta directiva general, la proporción que deba establecer en ese punto.”

Segundo antecedente

Adjudicación con servidumbre. El antiguo Desierto de Carmelitas es adjudicable, pero con la servidumbre de conservarse la arboleda y la de supervigilancia del ayuntamiento. Resolución número 54, fechada el 24 de septiembre de 1856:

“El antiguo Desierto de Carmelitas estaba en 1850 en total abandono, y se había entregado a un particular, para que se cubriera de algunas cantidades que le debía la Hacienda pública, y él, con el objeto de obtener mayor lucro posible en el menor tiempo dado, permitió que se hiciera una tala del arbolado que allí había, sin regla de ninguna especie.

”Se manifestó entonces al Supremo Gobierno la necesidad de poner un límite a ese abuso, que refluía directamente en perjuicio de la ciudad de México, que se abastece para los usos de la vida, de las aguas que nacen de las vertientes del mismo desierto.

”Se le patentizó que la destrucción de árboles causada, eficazmente ejercía una acción muy conocida, en la disminución de las vertientes, porque la falta de árboles hacía que no hubiera el medio de conservar el caudal de las propias aguas, ya porque faltaba el ajuste físico que coopera a elevarlas a la superficie de la

tierra, ya porque la falta de sombra produce una evaporación más fuerte, y ya, por último, porque esto mismo ocasiona que estando la tierra muy seca, y siendo por otra parte demasiado porosa, absorbe con más fuerza las aguas.

”Por estas razones, y para que el cuidado de ese elemento tan importante a los habitantes de la capital estuviera bajo la vigilancia e inspección del excelentísimo ayuntamiento, como uno de los principales ramos que por las leyes les está cometido, dispuso el Gobierno Supremo que el expresado desierto quedara en pleno dominio y propiedad de la propia corporación, mediante la permuta que se hizo de ese lugar por los porteros de San Lázaro, que solicitó con instancia el mismo Gobierno Supremo, para establecer la escuela práctica de artillería.

”De entonces acá, a pesar de la escasez de los fondos municipales se han hecho crecidas erogaciones, para reparar radicalmente el acueducto.

”Los fundamentos alegados, que se apoyan en la sobrevigilancia directa e inmediata que el excelentísimo ayuntamiento debe tener en los manantiales de las aguas, en el cuidado para conservación y conducción de ellas hasta la capital, funda que el desierto está comprendido en las excepciones concedidas por el artículo 8o de la ley de 25 de junio último, lo mismo que conforme a él, no pueden adjudicarse los edificios destinados a cárceles, hospitales o cualquiera otro objeto peculiarmente municipal.

”Si el desierto llegara a adjudicarse conforme a esa ley, teniendo el adjudicatario en pleno dominio y propiedad en él, no sería posible que el cuerpo municipal ejerciera en ese lugar la sobrevigilancia directa y omnímoda que corresponde para conservación de las aguas, de la arboleda que eficazmente contribuye a ese fin, y aun en el caso de que alguna vez no se promoviera un litigio sobre la propiedad de las mismas aguas, como acción del monte, se entorpecería hasta nulificarse del todo, la acción del excelentísimo ayuntamiento, resultando de ahí constantes disturbios y cuestiones de inmensa trascendencia.

”En este concepto el excelentísimo ayuntamiento suplica a V. E. se sirva declarar que el monte del desierto no es adjudicable, y que se halla comprendido en la excepción que establece el artículo 8o de la expresada ley, por ser de un objeto propiamente municipal, y estar destinado directa e inmediatamente al mantenimiento y conservación de las aguas potables de que se surte la capital, y de los acueductos, y por consiguiente al servicio público.

”Dios y libertad. México, septiembre 23 de 1856. José S. Querejazu, excelentísimo señor ministro de Hacienda.

”Secretaría de Estado y del despacho de Hacienda y Crédito Público. Sección 2a. Habiendo dado cuenta al excelentísimo Sr. presidente de la República, con la comunicación de ese excelentísimo ayuntamiento, relativa a que se declare que el antiguo desierto está comprendido en la excepción del artículo 8o de la ley de 25 de junio último, por ser de un objeto esencialmente municipal, y a más estar destinado al servicio público; S.E. ha tenido a bien acordar se manifieste a esa corporación que dicho desierto debe adjudicarse con las dos servidumbres

que tiene: cuidando de que el adjudicatario se obligue a conservar la arboleda cercana a los ojos de agua, quedando además sometido a la sobrevigilancia del ayuntamiento, cuyos dos puntos se insertarán precisamente en la escritura de adjudicación.

”Lo que manifiesto a esa corporación para su inteligencia y en contestación a su oficio citado.

”Dios y Libertad. México, septiembre 24 de 1856. Lerdo de Tejada, excelentísimo ayuntamiento de esta capital. Documento núm. 71 de la Memoria de Lerdo.”

Tercer antecedente

Conservación de bosques y arbolados. Circular de la Secretaría de Fomento, fechada el 15 de febrero de 1880:

”Secretaría de Fomento, Colonización, Industria y Comercio. Sección la Circular. En vista de que cada día es mayor y más sensible la devastación de los bosques y arbolados en el territorio mexicano, y con el objeto de evitarla hasta donde sea posible ya que el asunto por nuestra legislación no puede ser objeto de una medida general, el presidente ha creído oportuno que se llame la atención de ese gobierno del digno cargo de Vd., hacia el mal de que se trata, apuntando en esta nota algunas ideas que deben vulgarizarse en todas partes, porque de su conocimiento depende el que cese la tala inconsiderada y perjudicial que motiva esta circular.

”La Secretaría de Fomento, sin pretender hacer un alarde de conocimientos científicos, a pesar de que éstos no son ajenos a su institución, procurará simplemente recordar lo que la experiencia ha demostrado que daña a los pueblos, para que ud. a su vez se sirva hacerlo presente a las autoridades subalternas y ellas lo pongan en conocimiento de los que por ignorancia o por abandono ven con indiferencia materia de suyo tan importante.

”La tala de los bosques y arboledas ha ido tomando creces en México, y con más especialidad en estos últimos años, en que el desarrollo de la minería y otras industrias, el establecimiento de vías férreas, el consumo económico de las poblaciones y otras muchas causas exigen grandes cantidades de combustible, que toman hoy de los bosques, sin atender en manera alguna a la reproducción de éstos.

”Por este sistema, dilatadas comarcas, que antes fueron de una fertilidad notable, se hallan convertidas en tierras desnudas y estériles, y un clima ardiente y reseco ha sustituido al clima benéfico que allí dominaba. El desmonte mal dirigido es una explotación relativamente mezquina, y tal vez única de muchos terrenos, disminuyendo notablemente su valor.

”Tales hechos, ejecutados sin previsión y tolerados, en general, con indiferencia de las autoridades, han levantado ya en muchas poblaciones la voz de alarma, y es necesario llevarla a todas las regiones del país, a fin de unificar los esfuerzos para destruir una causa cuyos efectos, ya deplorables, son el germen de males futuros irremediables.

”La salubridad pública reclama en primer lugar la presencia de los bosques, a las plantas toca especialmente la conservación de la atmósfera en las circunstancias propicias para la verificación de los fenómenos vitales, y ellas evitan que se vicie el aire, descomponiendo el gas carbónico, producto principal de las combustiones, cediendo a la atmósfera el oxígeno, elemento indispensable en los fenómenos de la vida. Esa compensación se efectúa en grande escala en los bosques, constituyendo éstos, por decirlo así, las máquinas compensadoras que la naturaleza ha puesto en la Tierra, para la reconstitución de la atmósfera.

”No sólo esta función importante desempeñan los bosques en la higiene de las poblaciones, sino que asimismo, a la evaporación que se efectúa en las hojas de las plantas, se debe una gran parte del vapor de agua que contiene la atmósfera, y la hace propia para la verificación de tantos fenómenos importantes en las funciones vitales. Los árboles moderan el calor del aire y lo azonifican (*sic.*); disminuyen la intensidad de la luz; conservan la humedad en algunos terrenos por efecto de su sombra, o desecan con sus raíces los pantanos insalubres; vuelve el vapor de agua a la atmósfera, purificado por su paso a través del organismo vegetal y despojado de los gases nocivos; y aplicadas convenientemente algunas o todas sus propiedades benéficas, forman un conjunto de circunstancias para constituir los climas más convenientes a la salubridad pública.

”La influencia benéfica de los bosques se extiende a otras fuentes de bienestar para la humanidad; por ellos se alimentan una multitud de industrias y no sólo se encuentra en los árboles el combustible que muchas de ellas necesitan y que produce el calor necesario en nuestros hogares; no sólo proporcionan la madera que demandan las construcciones y multitud de usos domésticos, sino que asociándose a los trabajos del hombre, son su más eficaz ayuda en las explotaciones agrícolas. En ellas toman parte las raíces para sostener las capas de la tierra vegetal; con su sombra los árboles vivos conservan la humedad a los terrenos y ayudan al régimen conveniente de las aguas subterráneas que van a surtir los manantiales; las hojas con su evaporación contribuyen a la formación de los vapores que van a constituir las nubes, y en fin, al morir el árbol, al depositar sus ramas y sus hojas secas en la tierra, lleva con ellas los elementos que formarán el más rico abono de los terrenos, constituyéndose así otra compensación de aquellas en que se fundan las principales leyes que rigen a los fenómenos de la naturaleza.

”Sin la presencia de los árboles, los terrenos inclinados, los bordes de los ríos, canales y otros depósitos de agua, se desagregan por la acción de las corrientes, los terrenos pierden la tierra vegetal, y ésta, aglomerándose desordenadamente en ciertos puntos, contribuye en muchos casos a la formación de pantanos insalubres. Este doble mal se evita con ayuda de las raíces de los árboles que fijan los terrenos conservando sus formas y aglomerando las tierras en los lugares en que son necesarias. A este poderoso auxilio se debe la fijación de los médanos y otros depósitos de tierras movedizas que el hombre puede establecer en varios puertos por medio de los bosques, deteniendo las invasiones de las aguas o los atierres, y utilizando así su superficie de notable fertilidad.

”El fenómeno de las lluvias tiene una de sus causas en las grandes corrientes de la atmósfera y en los obstáculos que se les oponen; y aun cuando se admite hoy generalmente que la cantidad de lluvia que cae en un lugar no depende exclusivamente de la vegetación que cubre el suelo sino de circunstancias topográficas y de los obstáculos que encuentran los vientos lluviosos, no por eso se desconoce la influencia que puede ejercer en la repartición de las lluvias las montañas cubiertas de bosques. Hasta qué punto llegue la influencia de esos lugares boscosos en aquella repartición, es una cuestión que todavía no ha sido resuelta, por falta de experiencias concluyentes. Pero sobre lo que no hay duda, sobre lo que todo el mundo está de acuerdo, es sobre la influencia de los bosques en el derrame de las aguas pluviales por la superficie del suelo.

”Cualquiera que sea la naturaleza geológica de una cuenca en el momento en que la evaporación llega a su máximum, los cursos de agua llegan al mínimum, y toda causa que tienda a moderar la evaporación aumentará el producto de las corrientes. Conservando los bosques mayor humedad y evaporando menos que el suelo descubierto, ejercen así una influencia benéfica en el producto de los manantiales, regularizándolo y aun aumentándolo en algunas estaciones.

”Por lo que toca a la infiltración, la influencia de los bosques es también muy sensible. Los manantiales son alimentados por las aguas pluviales que se infiltran en los terrenos permeables, y la infiltración será tanto más considerable cuanto menor sea la evaporación. La acción de los bosques en la evaporación y en la infiltración tiene por resultado aumentar el producto de la lluvia, es decir, el agua pluvial que aprovecha a los cursos de agua. En apoyo de esta opinión se cita la experiencia emprendida en Australia, en grandes proporciones, y por la cual se han llegado a crear manantiales en mesetas desnudas, efectuando numerosas plantaciones.

”Además, la benéfica influencia de los bosques en la corriente superficial de las aguas pluviales, se hace sentir, sobre todo, en las vertientes inclinadas y fáciles de excavar. En una montaña desnuda y en los momentos de una lluvia, las aguas corren precipitadamente formando una masa animada de gran velocidad, que va arrebatando y destruyendo todo a su paso. Las causas que provocan y mantienen la violencia de los torrentes, son: por una parte, la friabilidad del suelo, y por otra, la concentración súbita de una gran masa de agua. Los bosques hacen el suelo menos fácil de excavar, y absorben y retienen una parte de las aguas pluviales, impidiendo la concentración instantánea de la parte que no absorben; por consiguiente, destruyen una y otra causa. Para extinguir los torrentes no se ha encontrado otro medio más eficaz que cubrir de bosques las montañas donde se forman.

”Parece bastante lo expuesto para demostrar la importancia del asunto y la necesidad de que las autoridades le consagren una buena parte de sus cuidados, a fin de evitar los trascendentales perjuicios que comienzan ya a sentirse y los cargos de imprevisión y falta de cultura que recaerían sobre la generación actual.

”Resumiendo, y procurando fijar la atención más bien sobre los males que produce la destrucción de los bosques y arbolados, que sobre los beneficios que resultan de su conservación, pueden apuntarse como los principales de aquéllos, los siguientes:

- ”I. La modificación del clima con perjuicio de la salubridad;
- ”II. La privación de un medio eficaz de purificación de la atmósfera y de desinfección de los lugares malsanos;
- ”III. El empobrecimiento y aun la pérdida de los manantiales;
- ”IV. La formación de torrentes devastadores;
- ”V. La pérdida de muchos terrenos en las montañas, para los agricultores y ganaderos, y
- ”VI. La falta de buenas maderas para las construcciones y de combustible para el establecimiento de muchas industrias.

”Si como es de esperarse de la ilustración del gobierno de su digno cargo, atendidas las anteriores consideraciones y otras que no pueden ocultársele, cree conveniente cooperar a los fines que se propone el Ejecutivo de la Unión, confía el presidente en que con todo empeño dictará ud. las medidas que a su juicio sean más oportunas, para que en el territorio de su mando se evite la destrucción de los montes y arbolados, y se promueva la formación de otros nuevos y la reposición de los que han desaparecido, reglamentándose su explotación, de acuerdo con los principios de la ciencia, y según las indicaciones de una previsión ilustrada.

”Libertad en la Constitución. México, febrero 15 de 1880. M. Fernández, oficial mayor. Al C. gobernador del Estado de...”

Cuarto antecedente

El Gobierno del Distrito Federal acuerda varias prevenciones sobre corte de maderas y conservación de bosques, el 26 de octubre de 1892:

“José Ceballos, gobernador del Distrito Federal, a sus habitantes, sabed:

”Que a consulta de este gobierno y con aprobación de la Secretaría de Gobernación, han sido acordadas las siguientes prevenciones a que debe sujetarse el corte de maderas de los montes comprendidos en el Distrito Federal:

”1a. Queda encomendada a cada ayuntamiento la inmediata vigilancia de la conservación de los montes que existan en su respectiva municipalidad.

”2a. No se verificará en lo sucesivo ningún corte de madera en dichos montes, sin permiso expreso y por escrito de los ayuntamientos a que pertenezcan, cuyas corporaciones, para concederlo, oirán en cada caso a la comisión de que luego se hablará y pedirá la aprobación correspondiente a la prefectura de su distrito.

”3a. Los permisos que fueren aprobados por la prefectura, llevarán al calce el sello de la oficina y el Vo.Bo. del prefecto, sin cuyo requisito serán nulos y de ningún valor.

”4a. De todas las licencias los prefectos enviarán cada mes una noticia circunstanciada al gobierno del Distrito para su conocimiento, informando ade-

más, al remitirla, de las que negaren o que no creyeren conveniente refrendar, porque susciten cuestiones entre los colindantes, hayan motivado algún abuso u originen diferencias entre los concesionarios.

”5a. Los cortes que se concedan a los vecinos, no excederán de lo estrictamente necesario para sus usos meramente domésticos, para la construcción de sus habitaciones u obra de utilidad pública para sus pueblos.

”6a. Para la elaboración de carbón, lo mismo que para cortar leña, los vecinos no podrán tomar sino los árboles naturalmente caídos (llamados leña muerta) o los desperdicios que dejen los madereros o leñadores y la escobilla que no cubra renuevos.

”7a. No se consentirá que se haga destrozo alguno en los renuevos, que se corten árboles tiernos o que no estén bien crecidos. La persona que infrinja esta disposición, se castigará recogiéndole la madera que hubiere sacado de ellos; y si sólo los hubiese cortado sin haberlos labrado, con una multa desde cincuenta centavos hasta tres pesos o arresto de uno a tres días por cada árbol que corte.

”8a. La misma pena se aplicará al que descortece cualquier árbol o sangre los árboles resinosos para extraer brea.

”9a. Se prohíbe absolutamente todo corte en torno de los veneros o manantiales hasta una distancia de 500 metros y 100 a los costados de los acueductos o corrientes de agua, así como de los árboles enteramente crecidos en los lugares en que sean escasos y donde no haya renuevos. Los contraventores de esta determinación, serán corregidos con la pena señalada en las dos prevenciones precedentes.

”10a. Todo individuo a quien se permita el corte de árboles en los montes, quedará obligado a plantar cuatro por cada uno de los que derribe.

”11a. Siendo enteramente personales estos permisos, ningún concesionario podrá vender ni ceder a otra persona la licencia que obtenga del ayuntamiento competente, para cortar árboles en los montes situados en su respectivo municipio.

”12a. Tanto en las secretarías de las corporaciones municipales como en las prefecturas, se llevará un registro de las licencias que se expidieren, con expresión del número de orden, fecha, nombre del interesado, lugar en que debe verificarse el corte, número de árboles, precio en que éstos fueren estimados y objeto a que se destinen.

”13a. Los ayuntamientos nombrarán en el primer cabildo de cada año, una comisión compuesta de un regidor y el síndico, a fin de que visiten los bosques cuantas veces sean necesarias.

”14a. Dicha comisión cuidará de la exacta observancia de estas prevenciones e informará con la debida oportunidad al ayuntamiento de si es o no conveniente permitir el corte que se solicite, teniéndose presentes estas reglas, así como las demás que en lo de adelante se dicten, y determinarán las disposiciones económicas que fueren conducentes, para impedir cualquier infracción.

”15a. Pondrá en posesión a los interesados, conforme al permiso que se les haya otorgado, del punto en que se les permita verificar el corte de madera.

”16a. Ningún miembro de la comisión dictará resolución alguna por sí solo. De toda infracción o queja dará parte al ayuntamiento inmediatamente, así como de las providencias que hubiere dictado para impedirlo, y a fin de mes, de todos sus actos y de las novedades ocurridas durante ese periodo, lo cual elevarán, a su vez, los ayuntamientos, al conocimiento de la prefectura de que dependen.

”17a. Cualquier omisión respecto del cumplimiento de la base anterior, motivará la suspensión del presidente del ayuntamiento responsable, si resultare haberla ejecutado maliciosamente.

”18a. Las prefecturas, a propuesta de los ayuntamientos, designarán los guardabosques necesarios para el cuidado de los montes y exacto cumplimiento de las presentes prevenciones. Éstos no serán parientes de ningún miembro de la comisión.

”19a. Del producto de los montes se pagará el suelo de los guardabosques.

”20a. Las corporaciones municipales, en el término de ocho días, designarán las facultades y obligaciones de los guardabosques, teniendo como base las siguientes prescripciones:

”I. Que no permitan que pasten ganados en el monte que se les haya encomendado, ni que atraviesen por lugares en que puedan originar perjuicios a los renuevos, que como se tiene dispuesto en la prevención 7a, los guardabosques evitarán bajo su más estrecha responsabilidad el que sean maltratados o cortados.

”II. Que impidan se hagan fogatas en el sitio en que pueda ocurrir incendio.

”III. Que hagan que los carboneros limpien de toda clase de desechos el derredor del terreno en que sitúen sus hornos, con el objeto de evitar que aquéllos se incendien y que comuniquen el fuego a los árboles o renuevos.

”IV. Que exijan a los interesados la presentación de la licencia que se les haya concedido, cerciorándose de que contienen las condiciones requeridas, no consintiendo que corten ningún árbol más del número que en ellas se les tenga señalado.

”V. Que den parte inmediatamente, tanto al ayuntamiento como a la prefectura, de las novedades que adviertan.

”21a. El guardabosques que no cumpla con estas obligaciones y las demás que en su oportunidad les sean designadas por el ayuntamiento a que esté sometido, se le impondrá por la primera vez una multa de tres días de sueldo; por la segunda de ocho y a la tercera se le destituirá; pero si la falta consistiera en que disimule o se ponga de acuerdo con los interesados para que éstos corten más árboles de los enumerados en su permiso, se le consignará a la autoridad competente para que se le aplique la pena a que se haya hecho acreedor.

”22a. La falta de observancia de lo dispuesto en las fracciones II y III de la prevención número 20a, se castigará imponiéndose al infractor una multa de 25 a 50 centavos; pero cuando por esta desobediencia se produjere algún incendio en los bosques, se procurará extinguirlo inmediatamente, para lo cual están obligadas a prestar el auxilio necesario las autoridades locales y se

procederá a la aprehensión del que lo hubiere causado, consignándolo desde luego al juez competente para las investigaciones del caso y para su castigo.

”23a. La persona que sin el permiso de que se ha hecho mérito corte cualquiera parte de un monte o se poseione de una fracción del mismo, aunque esté desprovista de árboles y renuevos, con el objeto de sembrar o para cualquier otro uso, será consignado igualmente al juez respectivo a efecto de que se le imponga la pena correspondiente.

”24a. La madera o leña que resulte de todo corte clandestino será recogida desde luego y quedará depositada en el sitio en que aquélla se haya hecho bajo la responsabilidad de la comisión y vigilancia del guardabosque para la resolución a que haya lugar.

”25a. Cualquier vecino puede denunciar ante las autoridades municipal o política las infracciones que se cometan, para el conveniente remedio del abuso que se descubra y aplicación de la pena que en cada caso merezca el responsable.

”26a. Las multas que se impongan se enterarán precisamente en la tesorería del ayuntamiento a quien corresponda percibir las, cuyo tesorero expedirá a los causantes el recibo correspondiente para su comprobación. La falta de este requisito causa responsabilidad para el tesorero, que se castigará según las circunstancias del caso.

”27a. Para los efectos de la determinación anterior los ayuntamientos dispondrán que los tesoreros se provean de los libros talonarios necesarios, los cuales serán enumerados y autorizados en su primera y última foja por la prefectura de su distrito.

”28a. De las sumas que perciban las tesorerías municipales conforme a estas bases, llevarán cuenta y razón, y a fin de cada mes, remitirán por duplicado una copia a la prefectura para su revisión y confronta y a efecto de que hallándola ésta conforme con los datos que tenga, devuelva un ejemplar anotando de conformidad, quedando otro en la oficina.

”29a. Las infracciones no especificadas en el presente reglamento serán castigadas por el gobernador del Distrito y los prefectos políticos en cada caso, conforme a sus facultades.

”30a. Los ayuntamientos cuidarán de que estas prevenciones tengan la debida publicidad y las harán conocer especialmente a los interesados para su puntual observancia.

”Y para su debido cumplimiento, mando se impriman, publiquen y circulen a quienes corresponda.

”Libertad y Constitución. México, octubre 26 de 1892. José Ceballos. Nicolás Islas y Bustamante, secretario.”

Quinto antecedente

Circular de la Secretaría de Fomento que encomia la conveniencia de evitar la tala de los bosques y de proceder a su repoblación y al plantío de nuevos arboledos, fechada el 15 de mayo de 1893:

“Desde hace tiempo y en diversas publicaciones, esta secretaría ha venido llamando la atención de las autoridades y de los propietarios, sobre los graves perjuicios que están ocasionando las devastaciones de los bosques, especialmente en las inmediaciones de las vías públicas y de los centros poblados.

”Los males que se indicaban como probables, a consecuencia de aquellos destrozos, se van palpando de día en día, no solamente por la carestía y escasez de maderas y de combustibles para tantas industrias que los necesitan, sino aun para los más indispensables usos económicos. Por otra parte, la higiene de las poblaciones, el empobrecimiento de los materiales y la climatología general del país, están resintiéndose de un modo notable las consecuencias de aquella causa.

”Hace pocos meses que esta secretaría publicó un cuaderno en que no solamente se hacían notar esas fatales consecuencias, sino que indicaba los medios más a propósito para hacer la explotación metódica y provechosa de un bosque y la manera más fácil de reponerlo o de formarlo.

”Varias de las municipalidades del país acogieron con interés aquellas indicaciones, y se dirigieron a esta secretaría en solicitud de semillas, que les fueron facilitadas para poner en planta las instrucciones que en dicho opúsculo constaban.

”La prensa periódica, por su parte, no ha cesado de apoyar las indicaciones circuladas, lo que ha hecho que se vayan sosteniendo las ideas emitidas sobre el propio asunto, y que, aunque en corta escala todavía, comiencen a ponerse en práctica. Pero no solamente hay que procurar evitar la tala, sino hay que recomendar el plantío de nuevos arbolados.

”La repoblación de bosques y arbolados puede impulsarse de un modo general y uniforme, siguiendo el ejemplo de otras naciones y adoptado ya en algunos de los estados de la República, señalando un día del año para hacer plantaciones, lo que se llama ‘día de árboles’ y cuya costumbre está dando tan felices resultados.

”Para México esta práctica se facilita más que para otras muchas naciones, atendida la diversidad de sus climas y terrenos, pudiendo variarse y aun repetirse si se quiere la fecha más apropiada para hacer aquella plantación.

”A fin de recomendarla como un modo eficaz y fácil de subsanar, hasta cierto punto, los males causados por la devastación de los bosques, esta secretaría tiene la honra de dirigirse a Ud., por acuerdo del presidente de la República, suplicándole se sirva tomar la idea en consideración y excitar a los municipios y a los propietarios, para que con la debida anticipación señalen un día en que se practique en cada lugar esa plantación.

”Para las costas, donde la humedad del terreno o de las brisas son constantes, en cualquiera época se podría señalar aquella fecha, escogiendo un día de los más notables del año, como el 16 de septiembre, el 1o de enero u otro en que no fuera fácil olvidar aquella costumbre. Lo mismo puede decirse para otras localidades en que la humedad del terreno y la bondad del clima hagan indiferente una u otra fecha. No así para aquellas comarcas en que la sequía de una parte del año,

el rigor del invierno u otras circunstancias, obliguen a fijar épocas propicias para asegurar las plantaciones.

”Para terrenos y climas de este género, los meses más propios para la plantación son los de invierno o los de junio o julio en que se establecen las lluvias. En el invierno hay la ventaja de que muchos árboles tiran sus hojas y almacenan su savia para despertar con vigor a los primeros impulsos de la primavera. Los plantíos de esta época se aseguran casi siempre; pero hay que dar algunos riesgos a los árboles, aunque sea en el primer año de su plantación.

”En terrenos resecos, es preferible hacer las plantaciones al comenzar las lluvias, pues durante éstas tienen tiempo los árboles de fijarse en el terreno para poder resistir sin cuidado alguno la estación de secas.

”Dadas las circunstancias que acaban de citarse y conocidas las particulares de cada localidad, se fijará con el mayor acierto la fecha conveniente para el día de árboles, que para la mayoría de las localidades del país, podría ser el 1o de noviembre, para la plantación de árboles que inviernan, y el 1o de julio para aquellos que deben arraigar en el transcurso de la estación lluviosa.

”Indicada esa fecha para cada localidad, habrá que recordarla con la debida anticipación, en una o varias ocasiones y durante algunos años, para que se sostenga esa costumbre. También habría que dar instrucciones anticipadas y especiales a cada localidad, sobre el modo de proveerse de plantas, para que la propagación anual pudiera generalizarse de un modo conveniente.

”Para esto los propietarios de huertas o de otros terrenos, así como los municipios en sus ejidos o aun en los patios de sus edificios, pueden formar grandes almácigos de semillas de árboles de la propia localidad o de otros puntos, para que en la fecha señalada, haya el número de plantas suficientes, a fin de que se haga la operación indicada, sin que falten elementos para llevarla a cabo con facilidad.

”Se puede también, por medio de los agentes de los municipios, hacer la provisión anticipada, sea trayendo los pequeños árboles de los almácigos naturales de los montes y de los lugares en que estén aglomeradas las plantas, o bien cortando estacas y ramas de las especies que se puedan multiplicar por este medio. Con cualquiera de los modos indicados, se facilita una abundante provisión de plantas, a fin de abastecer todo el pedido que pudiera hacerse en el día señalado para la formación de bosques.

”Falta ahora indicar el mejor modo de generalizar aquella operación en cada localidad, y ese fin cree esta secretaría que los ciudadanos gobernadores de los estados se servirán señalar la fecha o día de árboles para cada cantón, distrito o municipio de sus demarcaciones. En seguida las autoridades locales y los presidentes de los ayuntamientos dictarán anticipadamente las medidas necesarias para hacer la provisión de plantas y señalar los terrenos en que deban de efectuarse las plantaciones. Éstas pueden hacerse en terrenos de particulares que quieran gozar de este beneficio; en las calles más amplias de las poblaciones, en los suburbios de éstas, en las plazas, en los cementerios, en los caminos públicos,

en los ejidos y aun en los montes, en que la devastación ha transformado en superficies áridas y ardientes lo que hace poco estuvo cubierto de vegetación.

”Las plantaciones pueden encomendarse a grupos de familias, a los niños de las escuelas, dirigidos por sus maestros, a los empleados de los municipios, a los presos correccionales y a los propietarios de fincas rústicas con su servidumbre. Para que tenga mayor lucimiento el acto y para asegurar su repetición anual, llevándolo hasta constituir una costumbre, se puede dar al día de árboles el carácter de una fiesta local como se ha efectuado en muchos países, asegurándose así el éxito del fin propuesto, y el interés y simpatía con que es esperada y prevenida aquella fecha.

”Al generalizar las plantaciones del modo que se acaba de indicar, no solamente se remedian las necesidades que tan palpablemente se manifiestan en la industria, en la climatología y en la higiene de las poblaciones, sino que con aquella práctica se embellecen las localidades, se crían prontamente diversos ramos de riqueza pública, por el valor propio de los bosques y el establecimiento de las industrias que de sus productos se derivan, y se arraiga en los pueblos el interés por la conservación de los arbolados.

”Espera esta secretaría que penetrado el gobierno del digno encargo de usted de la importancia que puede tener el asunto, le consagrará su ilustrada atención y dictará las disposiciones que juzgue más acertadas para llevar al terreno de la práctica las ideas apuntadas anteriormente, procurando que se propague y que las acojan con interés las autoridades y las habitantes de esta entidad federativa.

”Libertad y Constitución. México 15 de mayo de 1893. Fernández Leal; A. Z...”



Artículo 25

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

25

LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
3-II-83

El texto del anterior artículo 25 pasó a formar el tercer párrafo del artículo 16.

La reforma le da un nuevo contenido a este artículo para instituir, en beneficio del Estado, la rectoría económica nacional.



LVII Legislatura
1-IX-97/31-VIII-00

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
28-VI-99

Se agrega en el párrafo primero la calificación “sustentable” respecto a la garantía que corresponde al Estado sobre la rectoría del desarrollo nacional.

Artículo 26

Texto constitucional vigente

Artículo 26. A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 2006.)

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 2006.)

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 2006.)

26

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
José Gamas Torruco	3
Marco teórico conceptual	3
Reconstrucción histórica	6
Exégesis	9
Constituciones extranjeras	15
Bibliografía	17
Antecedentes	18
Trayectoria	20

En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 2006.)

B. El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, estados, Distrito Federal y municipios, los datos contenidos en el Sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 2006.)

La responsabilidad de normar y coordinar dicho Sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 2006.)

El organismo tendrá una Junta de Gobierno integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como Presidente de ésta y del propio organismo; serán designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 2006.)

La ley establecerá las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de acuerdo con los principios de accesibilidad a la información, transparencia, objetividad e independencia; los requisitos que deberán cumplir los miembros de la Junta de Gobierno, la duración y escalonamiento de su encargo.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 2006.)

Los miembros de la Junta de Gobierno sólo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia; y estarán sujetos a lo dispuesto por el Título Cuarto de esta Constitución.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 2006.)



Artículo 26

Comentario por **José Gamas Torruco**

Marco teórico conceptual*

26

La planeación del desarrollo

El artículo 26 Constitucional contiene la facultad del Estado para organizar un sistema de planeación democrática del desarrollo, los propósitos objetivos y fines de la misma, su carácter participativo, los requerimientos de los planes que resulten del procedimiento y los órganos encargados de la elaboración de los mismos.

El artículo 26 es el segundo del Capítulo Económico y encuentra su origen en la función que el artículo anterior, el 25, confiere expresamente al Estado para ejercer la rectoría de la economía a través de una serie de facultades, siendo una de las más destacadas la de planeación.

Es después de la Segunda Guerra Mundial cuando empieza a utilizarse la expresión “desarrollo económico”. México venía ya practicándolo como política desde la época de los veinte tan pronto como el gobierno de la República pudo pacificar a la mayor parte de los caciques militares rebeldes que se habían constituido en verdaderos feudos locales como secuela inevitable de la Revolución.

Los economistas parten de la observación de que los nuevos países que acceden a la independencia en Asia y África, así como los del Continente Americano que ya llevan más de un siglo de haberla alcanzado, tienen un grado de ingreso, riqueza y equilibrio sectorial notablemente inferior al de las democracias occidentales. Este primer mundo se preocupa enormemente de lo que ahora se llama el tercer mundo para evitar que el “segundo mundo”, el comunista, gane la batalla doctrinaria y política. Una nueva asignatura aparece y se le denomina “economía del desarrollo.” Teóricamente se observan diferencias sustanciales entre los dos modelos económicos y se concluye que las reglas que está siguiendo el primero no son aplicables al “tercer mundo.”

Se plantea la necesidad de acumular capital, aportar tecnología mejorar el elemento humano y estar conscientes que en virtud de las enormes diferencias de las economías, las fórmulas vigentes en los países desarrollados no son nece-

*Nota: El comentario a este artículo fue elaborado en junio de 2005.

sariamente aplicables y exigen la elaboración de otras. En ello el Estado tiene un papel preponderante en los países en vías de desarrollo.

Un buen número de economistas formaron parte de la escuela desarrollista: Albert Hirshman, Arthur Lewis, Huns Myrdal, Raúl Prebisch (con tremenda influencia en América Latina), Paul Rosenstein Rodan y Mak Singer.

En el continente americano la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) y la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) predicaban la necesidad de un Estado bien orientado y enérgico, un necesario proteccionismo que favorezca el desarrollo industrial basado en la sustitución de importaciones y en medidas keynesianas aplicadas con prudencia para favorecer el crecimiento, reforzando la demanda de los sectores populares.

La planeación se plantea como necesidad. Se le dan fundamentos teóricos y se le elaboran reglas. Casi todos los países en desarrollo la aceptaron y actuaron dentro de la economía mixta.

Los esquemas de desarrollo diseñados para los países del tercer mundo, aunque sentaron las bases industriales de muchos de ellos, no dieron los resultados esperados. Aplicación extrema y torpe de las políticas keynesianas, populismo, mala administración, sobre todo irresponsabilidad fiscal, dañaron la creación de una industria que en muchos casos resultó ineficiente y no competitiva, una vez que los mercados mundiales se abrieron por fuerza de las circunstancias resultantes de la inevitable evolución del capitalismo. Debe destacar también que las políticas proteccionistas y de subsidio de los países industrializados a sus propios productores primarios cerraron el mercado a los países en vías de desarrollo.

En los países industrializados se comenzaron a presentar fenómenos inesperados y amenazantes como fue la inflación sin crecimiento. En la época de los setenta, comenzó un debate económico político culpándose a las medidas keynesianas de haber provocado excesos de liquidez, aumentados por los déficits gubernamentales norteamericanos debidos a la guerra de Vietnam y a los gastos de la política de la “Gran Sociedad.” Ello, se dijo, trastornó la natural evolución del ahorro y la inversión, desnaturalizadas por un excesivo gasto oficial y políticas monetarias demasiado laxas. Se concluyó que había que volver a los principios del Estado no interventor en el proceso económico; que tanto el mercado de factores de producción como el de bienes y servicios, el mercado monetario y financiero alcanzarían solos su equilibrio. Respecto a los países del tercer mundo simplemente se les impuso la aceptación de las mismas reglas de los desarrollados y la apertura de sus mercados sujetos a la competencia y por tanto a su eficiencia productiva. Se rechazó la economía del desarrollo como disciplina afirmándose que jamás fue probada en cuanto a sus postulados ni con fórmulas matemáticas, ni gráficas, ni modelos. Sólo hay, se concluyó, una ciencia económica aplicable a todos.

Las crisis de la década de los ochenta, principalmente la mexicana que después tuvo repercusiones en América Latina y en África, se debió a la imposibilidad de pagar la deuda externa que se había contraído para financiar el desarrollo. A partir de entonces el auxilio de la Tesorería de los Estados Unidos, de los organismos internacionales, del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial, sólo se prestó condicionado a que los países en problemas realizaran una serie de reformas basadas todas ellas en el nuevo programa.

La nueva concepción de la economía (que fue por cierto volver a las doctrinas de finales del siglo XVIII) comenzó a ser llamada neoliberalismo y más adelante se le refirió como el “consenso de Washington” refiriéndose a un acuerdo general alcanzado por los dirigentes políticos, líderes empresariales y financieros junto con los ministros de hacienda de los países industrializados y los ejecutivos de las instituciones financieras internacionales, todos ellos a favor de soluciones liberales.

En 1985 el Secretario del Tesoro norteamericano definió este “ajuste estructural”: menor intervención del Estado, desregulación para favorecer la operación libre de los mercados, privatización de industrias o instituciones financieras, apertura al exterior y disciplina fiscal y monetaria interna. Los centros financieros del mundo adoptaron este conjunto de reglas como parámetro para decidir los beneficios posibles del capital especulativo y estar prestos a retirarlo cuando las condiciones anteriores no se dieran satisfactoriamente.

En México el programa fue adoptado por los gobiernos de los presidentes Carlos Salinas de Gortari (1988-1994), Ernesto Zedillo (1994-2000) y Vicente Fox Quezada (2000 a la fecha). México firmó con los Estados Unidos y Canadá un Tratado de Libre Comercio de América del Norte; se abrió así la economía y las reglas de la competencia con algunas protecciones.

Las críticas dentro y fuera de México y las objeciones al programa neoliberal se han multiplicado. Hay un crecimiento relativo que beneficia sólo a sectores determinados y las diferencias de ingreso en estratos sociales se separan cada vez más.

La polémica académica se agudizó con el éxito de los países asiáticos (Corea del Sur, Taiwán, Singapur, Hong Kong) cuyo desarrollo espectacular en corto tiempo se acreditó a la aplicación de los principios de la economía liberal; por el contrario, los defensores del intervencionismo estatal vieron claramente que las bases impuestas en tales países para desarrollarse exigieron no sólo un Estado interventor sino medidas autoritarias. De nuevo se revivió el debate por la crisis económica sufrida en 1993 por esos mismos países la cual sirvió para que unos y otros imputaran a la ideología contraria el origen de los trastornos.

En el momento en que esto se imprime está vigente la economía neoliberal pero también la polémica de su aplicabilidad sobre todo a los países que tienen dentro de sí pobreza. La pobreza se yergue como el principal reto del siglo XXI.

Reconstrucción histórica

El Estado Mexicano y la Planeación

México se adelantó más de una década en la planeación inductiva dentro de una economía de mercado. En el año de 1933 se expidió por el Partido Nacional Revolucionario el Plan Sexenal con el propósito de ordenar las acciones económicas del nuevo gobierno y como una especie de compromiso de las fuerzas políticas dominantes ante las demandas de los sectores populares; sobre todo se entendió como un consenso entre el “hombre fuerte” Plutarco Elías Calles y el presidente electo Lázaro Cárdenas cuya presencia política se hacía cada vez más sólida.

El Estado se reconoce en el Plan como “un agente activo de gestión y ordenación, función que le dio la Constitución” que “quitó al Estado el carácter de institución puramente política y lo orientó hacia la acción reguladora de los fenómenos vitales del país, adelantándose en este camino a las más modernas teorías y a las más progresistas naciones.”

El Plan hace énfasis en el “respeto a derechos e iniciativas individuales” pero condiciona el derecho de propiedad “para hacerlo accesible para el mayor número regulando su adquisición y tenencia, para suprimir los acaparamientos actuales y prevenir los futuros”.

El plan en sí mismo no sólo contenía principios sino también acciones concretas. Cárdenas se auxilió del Plan si no para cumplirlo estrictamente, sí para rebasarlo en algunas acciones gubernativas que se tomaron como decisiones de Estado: reforma agraria integral, organización laboral y nacionalismo económico.

El Plan fue ante todo una colaboración entre fuerzas políticas y afianzó el compromiso Gobierno-Partido sistema que habría de regir en México hasta 1970. Los sectores populares, el obrero sobre todo, lo aceptó y el campesino se fue organizando alrededor de él.

En 1940 y con los mismos propósitos se expidió un segundo plan sexenal que ya no se aplicó, básicamente porque el estallido de la Segunda Guerra Mundial reorientó las acciones del gobierno.

Este esfuerzo de elaboración de planeación no se continuó en las tres administraciones siguientes. Manuel Ávila Camacho (1940-1946) Miguel Alemán (1946-1952) y Adolfo Ruiz Cortines (1952-1958) Sin embargo, en esas tres administraciones sucesivas se siguió la misma política esencial: industrialización a base de sustitución de importaciones; las medidas fueron muy claras: promoción del desarrollo de la industria nacional con base en el proteccionismo y precios bajos de energéticos y productos agrícolas así como aplicación selectiva del crédito. El gasto público se “soltó” y produjo inflación e inestabilidad cambiaria.

Se financian por el gobierno proyectos concretos en siderúrgica, textil, cemento, turismo, fertilizantes, automotriz y petróleo. El Estado participa activa-

mente. El sector paraestatal de la economía crece por la intervención del estado que promueve la industria y funda empresas; toma también aquellas que el sector privado no ha podido sacar adelante, que se considera que tienen viabilidad y cuyo cierre puede causar problemas sociales.

Al iniciarse la administración del presidente Adolfo López Mateos (1958-1962) se creó la Secretaría de la Presidencia, más tarde redesignada como de Programación y Presupuesto, con el propósito de establecer una planeación nacional del Desarrollo. Para coordinar sus acciones con la Secretaría de Hacienda, que tenía muy claro el camino de la política económica a seguir y que de hecho a través de su titular Antonio Ortiz Mena lo mantuvo doce años, se creó una “Comisión Gasto Financiamiento” que programó, entre ambas dependencias, la aplicación del gasto público. Se establece un claro esquema de “desarrollo estabilizador” que se aplica con continuidad; la misma política y el mismo sistema se siguió en la administración del presidente Gustavo Díaz Ordaz (1962-1968).

El “desarrollo estabilizador” que abarca dos sexenios, mantuvo una estricta disciplina fiscal y orden en las acciones gubernativas; racionalización del gasto, fomento al ahorro interno encaminado a la inversión productiva; estímulos y un marco regulador de las instituciones de crédito; promoción de exportaciones y prudente endeudamiento externo, expansión monetaria moderada. México pudo crecer, mejorar los ingresos reales y mantener la estabilidad de precios (con sacrificio del sector agropecuario y de los ingresos del energético) y el mantenimiento del tipo de cambio. Con ello el ahorro interno creció considerablemente. El peso fue una de las monedas más duras del planeta y fue utilizado en la canasta de divisas de apoyo por el Fondo Monetario Internacional.

En la siguiente administración de Luis Echeverría Álvarez (1970-1976) la exigencia de acelerar el desarrollo dado el crecimiento de la población y las manifestaciones de descontento en la clase media, que creció en número, educación y demandas, orillaron no a ajustes sino al abandono de una política congruente. Desafortunadamente no se encontró el sustituto adecuado y la prisa por crecer, condujo a medidas populistas, gasto público incontrolado y desordenado y endeudamiento externo desmedido. Sobrevino una crisis económica y una inevitable devaluación.

Se impuso la necesidad, aún ante una campaña presidencial que de antemano estaba ganada por el candidato del partido dominante, de hacer un esfuerzo de orden y claridad en las medidas administrativas que habrían de guiar a la siguiente administración. Se elaboró así el Plan Básico de Gobierno 1976-1982 por el Partido Revolucionario Institucional en contacto con el equipo técnico del nuevo candidato José López Portillo (Julio Rodolfo Moctezuma, Alejandro Carrillo, Everardo Espino, Gilberto Escobedo, Carlos Tello Macías). La dirección de los trabajos estuvo a cargo de Jesús Reyes Heróles, entonces presidente del PRI.

Se llevó a cabo un importante esfuerzo administrativo, elaborándose planes sectoriales en diversas ramas de las atribuciones federales así, como planes estatales. Se fue gestando un Plan Global de Desarrollo 1980-1982 conteniendo objetivos nacionales, estrategias y metas, previéndose recursos y acciones; el presupuesto de egresos de la Federación de 1980 quedó ya ligado al Plan. Los esfuerzos se vieron, sin embargo, frustrados por la abundancia de recursos petroleros que crearon ilusión de abundancia y condujeron al desorden en el gasto y el excesivo endeudamiento externo. Las verdaderas dimensiones del descuido se manifestaron dramáticamente, en 1982: baja en el precio del petróleo, aumento mundial en las tasas de interés y pago obligado de una enorme carga financiera que tuvo que sobrellevar el país por el endeudamiento excesivo contraído en los dos últimos sexenios. La nacionalización de la banca, medida esencialmente política, afectó seriamente las relaciones gobierno-sector privado.

La nueva administración del presidente Miguel de la Madrid (1982-1988) promovió la reforma constitucional que tuvo como resultado el artículo 26 vigente. Se tuvo que hacer frente a la crisis y sus consecuencias y tomar amargas medidas de recuperación. Se tomó la decisión de fijar claramente el papel del Estado y se promovió la reforma constitucional del Capítulo Económico. De inmediato se publicó la Ley de Planeación hoy vigente.

Tanto el Presidente que promovió la reforma como los siguientes tres han cumplido con la obligación constitucional establecida y con su secuela legal aunque las consecuencias de la crisis heredada de 1982 y la que hubo de enfrentar la nueva administración en 1994, orillaron a acciones de emergencia que obviamente no pudieron ser previstas de antemano.

El entorno mundial no es hoy favorable a la planeación.

El proceso se ha venido debilitando parte porque el juicio que se ha hecho en relación con los planes ha concluido que los resultados obtenidos son escasos habiéndose sustituido las “deficiencias de los mercados” por las “deficiencias de los gobiernos.” Incluso Francia ha soslayado la importancia del proceso de planeación que otrora defendió y sustentó teóricamente.

La otra razón del arrumbamiento de la planeación como técnica es el dogma neoliberal de mantener al Estado en lo posible fuera de la guía del sistema económico, que no reconoce otra que “la mano invisible”, el sistema de precios en mercados libres limitando las acciones oficiales a lo estrictamente indispensable.

- En México el proceso no se ha puesto en duda, aunque las críticas más severas se han encaminado a señalar:
- El plan tiende a ser más un ejercicio burocrático que un verdadero ejercicio de democracia, ya que las demandas populares son “mediatizadas” por la administración pública.
- El plan mismo es poco operativo y en exceso colmado de fórmulas generales y principios de gobierno; es parco en metas y medios y acciones para alcanzar objetivos; falta concreción.

- El plan mismo no se cumple en buena parte por las dependencias dada la generalidad de algunas fórmulas.
- El plan es un ejercicio del Ejecutivo que sólo se hace del conocimiento del Congreso para su opinión; El Plan, tiene, como instrumento de cumplimiento, el presupuesto que elabora el Ejecutivo y que, este sí necesita ser aprobado por la Cámara de Diputados, lo cual es una incongruencia.

Fuera de las correcciones que tengan que hacerse a las observaciones que con insistencia se hacen al Plan mismo, el último señalamiento es correcto.

Exégesis

¿Qué es la planeación? El concepto de planeación aparece en la economía soviética con los planes quinquenales, verdaderas guías de la acción del Estado donde se pretendía prever toda la actividad económica en un sistema donde no existía la propiedad privada, ni libertad de industria, comercio, trabajo, ni libre competencia ni mercados regidos por oferta y demanda.

En occidente la planeación se presentó como una necesidad de orden, con conductas inducidas y respeto a las libertades.

Este es el tipo de planeación que establece el artículo 26:

La planeación inductiva en la economía de mercado se difundió como técnica desde los primeros años de la Segunda post-guerra encontrando, sobre todo en Francia, un sólido soporte teórico. Después se extendió a todos los países en desarrollo dada la necesidad inminente de utilizar los pocos recursos disponibles en la forma más eficiente y para superar la desorganización de los mercados.

En general se realizó dentro de un régimen de economía mixta, o sea, que el Estado actuó no sólo como ente normativo sino como productor de determinados bienes y servicios.

Estos hechos no sorprendieron a México donde la planeación se inició, prácticamente desde 1933 y con objetivos para la economía muy claros desde 1924.

La planeación económica se entiende como la facultad del Estado que consiste básicamente en fijar objetivos reales y alcanzables para el desarrollo; coordinar las decisiones económicas que tomen los diferentes actores, respetando su estatuto legal y controlar las grandes variables, ahorro, consumo, inversión y sector externo, en una forma congruente con lo predeterminado; conciliar crecimiento, empleo remunerado, mejoras en el nivel de ingreso dentro de un ámbito de estabilidad de precios y del tipo de cambio. Se deben fijar objetivos, metas y estrategias generales y sectoriales.

La planeación implica acciones gubernativas tales como la canalización del ahorro interno y del crédito externo a áreas específicas; uso de la política fiscal

para estimular las actividades seleccionadas y aplicación de los recursos estatales a los renglones considerados como soportes necesarios a los medios adecuados para realizar las metas propuestas.

La planeación reconoce el régimen de libertades individuales, respeta la propiedad y no interfiere en la empresa privada pero sí regula su acción en vista de las metas generales.

Es ley reglamentaria del artículo 26 la “Ley de Planeación”, en vigor a partir del 6 de enero de 1983.

La ley establece en su artículo 3o:

Para los efectos de esta ley se entiende por planeación nacional de desarrollo la ordenación racional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos naturales, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con las normas principios y objetivos que la propia Constitución y la Ley establecen.

Mediante la planeación se fijarán objetivos, metas, estrategias y prioridades; se asignarán recursos, responsabilidades y tiempos de ejecución, se coordinarán acciones y se evaluarán resultados.

Planeación democrática: Dice el primer párrafo del artículo 26: “El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.”

El segundo párrafo exige contundentemente: “La planeación será democrática, mediante la participación de los diversos rectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo.”

La exigencia de democracia en la planeación implica:

1o. Que sea participativa, de acuerdo con el sistema constitucional que se funda en la más amplia representación de la sociedad en la toma de decisiones.

2o. Que se busque el equilibrio social dado que, según el artículo 3o la democracia no es sólo una estructura jurídica y un régimen político sino un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

La planeación que prescribe la Constitución es inductiva: El Estado no obliga a ningún individuo o grupo, ni puede hacerlo, excepto en el interior de sus órganos de acuerdo con lo que la Constitución establece. Sólo puede invitar, convencer a participar y crear estímulos. El párrafo segundo de la disposición que se comenta ordena: “La planeación será democrática.”

El tercer párrafo del artículo 26 establece:

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

La ley reglamentaria respectiva precisa en el artículo 20:

En el ámbito del Sistema Nacional de Planeación Democrática tendrá lugar la participación y consulta de los diversos grupos sociales, con el propósito de que la población exprese sus opiniones para la elaboración, actualización y ejecución del Plan y los programas a que se refiere esta ley. Las organizaciones representativas de los obreros, campesinos y grupos populares; de las instituciones académicas, profesionales y de investigación, de los organismos empresariales y de otras agrupaciones sociales, participarán como órgano de consulta permanente en los aspectos de la planeación democrática relacionados con su actividad a través de foros de consulta popular que al efecto se convocarán. Asimismo, participaran en los mismos foros diputados y senadores al Congreso de la unión.

Para tal efecto, y conforma a la legislación aplicable, en el Sistema deberán preverse la organización y funcionamiento, las formalidades, periodicidad y términos a que se sujetará la participación y consulta para la planeación nacional del desarrollo.

Hay, un plan elaborado con la participación de los sectores de la actividad económica nacional. Hasta ahora, si bien hay reuniones con todos ellos la articulación final del Plan es íntegramente elaborada por instancias burocráticas y es la opinión de los economistas del gobierno la que prevalece.

Fines: El primer párrafo del artículo 26 exige que el sistema de planeación democrática del desarrollo nacional “imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.” “Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución –dicen los primeros renglones del segundo párrafo– determinarán los objetivos de la planeación.” Esta disposición es congruente con la amplitud de la democracia social que define el artículo 3o.

La ley señala en su artículo 2o los siguientes principios: fortalecimiento de la soberanía, la independencia y la autodeterminación; preservación del régimen democrático, republicano, representativo federal; igualdad de derechos, atención de necesidades básicas y mejora de la calidad de vida de la población; respeto a las garantías individuales; fortalecimiento del pacto federal y equilibrio de los factores de producción en un marco de estabilidad económica y social

La planeación, de acuerdo con el primer párrafo debe perseguir solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía. Debe en-

tenderse que las acciones gubernamentales han de tener presente el largo plazo y no conducirse por obras o servicios que persigan popularidad electoral; asimismo buscar las fórmulas para que las inversiones que se realicen tengan los impactos máximos en el desarrollo, como parte de una cadena y no como actos aislados. De nuevo está presente la idea de guiarse con vistas a la equidad en los beneficios, favoreciendo las necesidades y estratos de más urgente atención.

El Plan Nacional de Desarrollo: “Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal” (art. 26, final del segundo párrafo). Del plan se derivan programas por materias, que se denominan “sectoriales”.

Los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del Plan corresponden al Ejecutivo.

Las acciones gubernamentales quedan obligatoriamente sujetas a los planes.

Órganos que intervienen: De acuerdo con el artículo 26, tercer párrafo, la ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular.

Se facultó al propio Congreso para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social (fracción XXIX-D, Art. 73).

Corresponde también a la ley determinar los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal se coordine con las entidades federativas y los particulares.

Además, en el último párrafo se estatuye: “En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señala la ley.”

La ley dispone en su artículo 5o:

El Presidente de la República remitirá el Plan al Congreso de la Unión para su examen y opinión. En el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y en las diversas ocasiones previstas por esta Ley, el Poder Legislativo formulará, asimismo, las observaciones que estime pertinentes durante la ejecución, revisión y adecuaciones del propio Plan.

La vigente Ley de Planeación regula dicha intervención en la siguiente forma:

- El Presidente formulará las observaciones que juzgue pertinentes durante la ejecución, revisión, adecuaciones del propio plan (art. 5o).
- Los informes del Ejecutivo y de sus dependencias al Congreso deberán ser sobre el plan o congruentes con el plan mismo (arts. 6o, 8o y 9o).
- Las iniciativas de Ley de Ingresos, Presupuesto de Egresos, de leyes relacionadas y la información para la cuenta anual deberán relacionarse con el plan (arts. 7o y 10).

–En el proceso de consulta para la elaboración del Plan participaran diputados y senadores (art. 20).

Los Planes de Desarrollo se aprueban por Decreto Presidencial. El artículo 21 prevé:

El Plan Nacional de Desarrollo deberá elaborarse, aprobarse y publicarse dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que toma posesión el Presidente de la República, y su vigencia no excederá del período constitucional que le corresponda, aunque podrá contener consideraciones y proyecciones de más largo plazo.

El Plan Nacional de Desarrollo precisará los objetivos nacionales, estrategia y prioridades del desarrollo integral del país, contendrá previsiones sobre los recursos que serán asignados a tales fines; determinará los instrumentos y responsables de su ejecución, establecerá los lineamientos de política de carácter global, sectorial y regional; sus previsiones se referirán al conjunto de la actividad económica y social y regirá el contenido de los programas que se generen en el Sistema Nacional de Planeación Democrática. La categoría de Plan queda reservada al Plan nacional de Desarrollo.

Los artículos 37, 38 y 39 de la ley prevén la posibilidad de concertar, el Estado no podría obligar a grupos sociales o particulares a concertar acciones previstas en el Plan, mediante convenios.

El artículo 40 de la ley prevé:

Los proyectos de Presupuesto de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal: los programas y presupuestos de las entidades paraestatales no integrados en los proyectos mencionados; las iniciativas de leyes de ingresos, los actos que las dependencias de la administración pública federal realicen para inducir acciones de los sectores de la sociedad y la aplicación de los instrumentos de política económica y social, deberán ser congruentes con los objetivos y prioridades del Plan y los programas a que se refiere esta ley.

El propio Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales observarán dichos objetivos y prioridades en la concertación de acciones prevista en el Plan y los programas con las representaciones de los grupos sociales o con los particulares interesados.

Planeación y Presupuestación: El Congreso tiene sólo, de acuerdo con las disposiciones vigentes que examinar y opinar sobre el Plan, pero no tiene facultades de aprobación o rechazo.

El Ejecutivo queda obligado por el Plan.

La Cámara de Diputados hace efectivo el plan y los programas al aprobar el Presupuesto de Egresos. Es una facultad constitucional no limitada por la propia ley suprema y por tanto de ejercicio íntegro. La intervención del Congreso de la Unión en el proceso de planeación queda determinada por la ley según el

artículo 26 constitucional. Sin embargo, fuera de expresar su opinión, no tiene facultades para cuestionar el Plan.

En realidad hay la intervención de tres órganos (Congreso, Ejecutivo, Cámara de Diputados) en facultad exclusiva y dos facultades (planeación y presupuestación). Que el Congreso se limite a tomar conocimiento y opinar, es un deslucido papel que deja Plan y Presupuesto en manos del Ejecutivo. La Cámara de Diputados tiene facultad presupuestal. El proceso de presupuestación debe ser acorde con el Plan. Pero el Plan lo elabora el Ejecutivo. ¿Qué pasa si la Cámara al aprobar el presupuesto modifica el Plan?

La facultad de la Cámara de Diputados no podría ser limitada por la Ley de Planeación, que es un instrumento de inferior jerarquía normativa; en realidad la ley vigente no lo hace; sí impone obligaciones al Ejecutivo, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 26 constitucional. No hay pues contradicción alguna —ni podría haberla— entre el texto vigente de la Ley de Planeación y la facultad que contiene la fracción IV del artículo 74. No hay disposición constitucional que limite a la Cámara a aceptar el plan en los términos que lo elabora el Ejecutivo. En este sentido el plan es más la base obligatoria para el Ejecutivo, no sólo para ordenar sus acciones sino también para presentar sus iniciativas, entre otras, la de Presupuesto de Egresos. Pero la facultad de aprobación es íntegra de la Cámara.

¿Puede la Cámara de Diputados, vía aprobación presupuestal, modificar el Plan?

En ninguna de las disposiciones constitucionales se prevé limitación alguna a la Cámara de Diputados y obligatoriedad de sostener el plan tal y como el Ejecutivo lo presenta. No puede haber limitaciones a la aprobación o modificación del proyecto de Presupuesto. No puede imponerse el Plan a la Cámara de Diputados. De ser así, se haría nugatoria la facultad constitucional que tendría que sujetarse a él independientemente del monto de los recursos que contemple.

En un inicio, la facultad de las asambleas de aprobar los gastos se entendió como la necesidad de que las contribuciones en dinero —y en sangre— fueran aprobadas por los órganos representativos de quienes habrían de hacerlas. Con la evolución de la democracia adquirieron presencia permanente las necesidades nacionales y el establecimiento de prioridades para su atención de acuerdo con los recursos disponibles. La atención de los requerimientos de la nación se expresa en el presupuesto que no sólo asigna y reparte partidas sino decide su destino.

Un plan, aun elaborado con la participación de la sociedad, pero mediatizado mediante el encuadramiento y programación de las necesidades que hace el Ejecutivo, no puede ser excluido de la voluntad última de la Nación, expresada por sus órganos representativos. Por tal razón, la modificación del presupuesto aun cuando implique la modificación de planes y programas, es la última palabra de la Nación.

Sin embargo, en el momento en que esto se escribe está aún en camino una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia en que el Presi-

dente de la República plantea la inconstitucionalidad de renglones presupuestales aprobados por la Cámara de Diputados por no estar considerados dentro del Plan o por contradecir incluso, los programas sectoriales.

El Ejecutivo enfatiza los principios fundamentales de la planeación, relata la evolución presupuestal en nuestro país que indiscutiblemente se ligó al Plan Nacional de Desarrollo, cuando este se creó.

Hace a continuación una relación de la planeación democrática y del artículo 26 constitucional, de cómo se sujetó la actividad de las dependencias del Ejecutivo al plan y programas y cómo se dispuso un procedimiento democrático para su elaboración. Asimismo, cómo el proceso debe ser observado tanto por el Ejecutivo como por el Legislativo en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales.

El Ejecutivo limita la participación del órgano legislativo a la distribución de recursos a realizar observaciones durante la ejecución del Plan y a evaluar el cumplimiento de los programas y pretende dar al Plan Nacional de Desarrollo, indiscutible base del Presupuesto de Egresos, el valor de una norma intangible, casi como un artículo constitucional limitativo de las funciones propias de la representación nacional.

Por ello concluye que la función de la Cámara debería de limitarse a evitar que el Ejecutivo financie obras resultado de la improvisación o de la ocurrencia, evitar duplicidad de acciones o actividades y el uso del gasto con criterios electorales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación tendrá la última palabra. Pero la controversia indicada señala la necesidad de revisar con toda atención entre Legislativo y Ejecutivo –el régimen confuso planeación-presupuestación– junto con el otro grave problema: la no aprobación del Presupuesto de Egresos y la necesidad de un sistema de reconducción presupuestal.

Constituciones extranjeras

La Constitución de la República Francesa (1958) en su artículo 34 apartado quinto establece entre las facultades del Parlamento el votar “las leyes que determinan los objetivos de la acción económica y social del Estado.” Desde la anterior Constitución de 1946 se ha entendido que tal facultad, también considerada en este último texto, es el fundamento de la planeación de la economía. El Título XI establece el “Consejo económico y social” que proporciona su opinión en relación con los proyectos que el gobierno somete a su consideración o sobre cualquier problema de carácter económico social. Es consultado obligatoriamente sobre “cualquier proyecto de ley de programa de carácter económico social” (art. 70). El Consejo Constitucional ha interpretado esta disposición en el sentido de que se refiere no sólo a la definición de objetivos a mediano y largo plazo sino que además contenga previsiones cuantificadas de gasto.

La Constitución de la República de Portugal (1976) dedica la décima parte a la organización Económica y dentro de ella el Título II a los Planes de Desarrollo económico y social. Establece sus objetivos: el desarrollo armonioso de los sectores de la economía y de las regiones; la justa repartición individual y regional del producto; la coordinación de la política económica con la social, educativa, cultural y ecológica. Distingue los programas de desarrollo económico y social a mediano plazo y el Plan anual que sirve de base al Presupuesto; con base en ellos se elaboran planes sectoriales y regionales. La Asamblea de la República tiene la facultad de aprobar las grandes opciones que corresponden a cada plan y apreciar los dictámenes referentes a su aplicación. Se establece un Consejo Económico Social con representantes del Gobierno, de las organizaciones representativas de los trabajadores, de los organismos representativos de las empresas, de las regiones autónomas y de los municipios. El Título Tercero proporciona importantes directivas para los planes al definir las bases de la política agrícola, comercial e industrial.

La Constitución del Reino de España (1978) establece la Planeación Democrática en el artículo 18. El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución. El Gobierno los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y de otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas constituidas en un Consejo cuya composición y funciones se desarrollaran por ley (La ley respectiva se promulgó en junio de 1991).

La Constitución de la República de Corea (1987) establece en su artículo 123 que el Estado establecerá y ejecutará un plan para el desarrollo general y el apoyo de las comunidades agrícolas y pesqueras con el fin de proteger y estimular la agricultura y la pesca.

La Constitución de la República Federal de Brasil faculta al Congreso Nacional para emitir planes y programas nacionales y regionales de desarrollo.

La Constitución de Colombia (1991 con reforma de 1997) prevé un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general, y un plan de inversiones; se fijarán propósitos objetivos, metas, estrategias y presupuestos. Se establece un Consejo Nacional de Planeación nombrado por el Ejecutivo de las listas que le envíen las entidades territoriales y los sectores económicos, sociales, ecológicos comunitarios y culturales. En las entidades territoriales habrá también consejos de planeación. El Consejo Nacional y los consejos territoriales constituyen el sistema nacional de planeación. El Plan Nacional de Inversiones se expedirá por una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes. El presupuesto deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo (Título XII, capítulos 2 y 3).

Bibliografía

- CÁRDENAS, Enrique (comp.), *Historia económica de México*, 5 tomos, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- , *La hacienda pública y la política económica (1929-1958)*, México-El Colegio de México FCE, 1994.
- , *La Política Económica de México (1959-1954)*, México, El Colegio de México-Fondo de Cultura Económica, 1996.
- DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *El pensamiento económico en la Constitución mexicana de 1857*, México, Porrúa, 1986.
- , “El régimen constitucional de la economía mexicana”, *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, 1992.
- , “Comentarios a los artículos 25 y 26”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 1997.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “El Estado social de derecho y la Constitución mexicana”, *Constitución Mexicana: rectoría del Estado y economía mixta*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 1985.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, Capítulos II y XXV, México, Instituto Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2001.
- PATIÑO MANFFER, Ruperto, “Comentarios al artículo 28 Constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 1997.
- ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123*, Comisión Editorial CEN-PRI. 1984.
- SUÁREZ DÁVILA, Francisco, “El proyecto económico de nuestra Constitución Política”, en *Examen*, año XI, núm.135, febrero de 2001.
- VALADÉS, Diego, “Comentarios al artículo 27 Constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 1997.



Artículo 26

Antecedentes constitucionales e históricos

26 *Primer antecedente*

Comunicación del ministro de Hacienda en la que se aprueba el reglamento a que debe sujetarse el cuerpo de cosecheros del distrito de Orizaba en el reparto de las siembras anuales. Fechada en la ciudad de México el 10 de mayo de 1842:

“He dado cuenta al excelentísimo señor presidente provisional de la República con la nota de esa dirección general, de 23 de abril último, y con el Proyecto de reglamento que acompaña presentado por la Junta representativa del común de cosecheros de Orizaba. Para regularizar las siembras y contratos de tabaco; y enterado S. E. de todo, como asimismo del dictamen que la Comisión formada para su examen por los señores Fuentes y Segura dio, se ha servido aprobarlo con las modificaciones que esta Junta propone en su exposición, disponiendo S. E. queden vigentes las disposiciones para cortar los vicios y defectos, establecidas antes de entregarse a las empresas particulares la renta del tabaco.

”De suprema orden lo comunico a esa dirección general, devolviendo original el citado reglamento, para que disponga su cumplimiento en los términos acordados por S. E., y se imprima, remitiendo a este ministerio un número de ejemplares suficientes. Señor director general de la renta del tabaco.

”Artículo 1o. En los primeros ocho días del mes de marzo de cada año, se reunirán los individuos que forman la diputación, para graduar el número de matas de tabaco que han de sembrarse en ese año, con proporción a los tercios que se han de entregar de esa cosecha, señalando el máximo y el mínimo con que deba hacerse el reparto. Al día siguiente de concluida esta operación, volverá a reunirse la diputación, componiéndose para sólo este acto y esta sola vez, de los tres propietarios y los dos suplentes para hacer el reparto, concurriendo los veedores de la referida diputación con sólo el fin de informarla, y sin que por ésta tenga voto alguno en la resolución.

”Artículo 4o. Se fijará por máximo y mínimo de la siembra, desde cuatrocientas mil matas hasta cincuenta mil, entre tanto sea el número de tercios el que hoy está señalado por la escritura que va a finalizar de la contrata, aumentándose o disminuyéndose uno y otro en lo sucesivo, a proporción del número de tercios que se estipulare. El que no pudiere cultivar por sí mismo y según se lo proporcione su establecimiento exclusivo, o por lo menos principal del tabaco,

la cantidad de cincuenta mil matas, no puede tenerse por cosechero. Pero si dos, o a lo más tres pequeños propietarios reunidos bajo el nombre y representación de uno solo de ellos presentan terrenos útiles, y los enseres bastantes para recibir el mínimo de siembras, se les puede asignar éste.”

Segundo antecedente

Artículo 7o del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“En tiempo de paz ningún militar puede exigir alojamiento, bagaje ni otro servicio real o personal, sin el consentimiento del propietario. En tiempo de guerra sólo podrá hacerlo en los términos que establezca la ley.”



Artículo 26

Trayectoria del artículo

26

Reformas constitucionales

LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
3-II-1983

Este artículo pasó a formar el último párrafo del artículo 16.

La reforma otorga un nuevo contenido a este artículo e institucionaliza la planeación democrática del desarrollo nacional.

Se faculta al Ejecutivo para establecer los procedimientos de participación ciudadana en la consulta popular, los órganos responsables y las bases para celebrar convenios con los estados en esta materia.



Diario Oficial
7-IV-06

Contenido de la segunda reforma

La reforma establece en su apartado *B* que el Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales para la Federación, Estados, Distrito federal y municipios, así como la organización de este organismo.



Artículo 27

Texto constitucional vigente

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para

27

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Carbonell, César Nava	
Escudero y José Ovalle Favela	9
Introducción	9
El derecho de propiedad	
en el artículo 27	9
Los párrafos cuarto, quinto	
y sexto del artículo 27	14
El artículo 27 constitucional	
en materia de aguas	30
La cuestión agraria	58
Bibliografía	61
Antecedentes	63
Trayectoria	138

evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije (*el, sic DOF 20-01-1960*) Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanentemente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes (*intermitentes, sic DOF 20-01-1960*) y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos.

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

- I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que

hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

- II. Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria;
- III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria;
- IV. Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto.

En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades.

La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción;

- V. Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.
- VI. Los estados y el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas.

El ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial; pero dentro de este procedimiento y por orden de los tribunales correspondientes, que se dictará en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán desde luego a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate y todas sus accesiones, sin que en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes que se dicte sentencia ejecutoriada.

VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejida-

les. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV.

La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria;

VIII. Se declaran nulas:

- a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, Gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;
- b) Todas las concesiones: composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población.
- c) Todas las diligencias de apego o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el período de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población.

Quedan exceptuadas de la nulidad anterior, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la Ley de 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas.

IX. La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio, podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos, materia de la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos.

X. (Se deroga)

XI. (Se deroga)

XII. (Se deroga)

XIII. (Se deroga)

XIV. (Se deroga)

XV. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios.

Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras.

Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos.

Se considerará, asimismo, como pequeña propiedad, la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas, cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales.

Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos.

Cuando debido a obras de riego, drenaje o cualesquiera otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad se hubiese mejorado la calidad de sus tierras, seguirá siendo considerada como pequeña propiedad, aún cuando, en virtud de la mejoría obtenida, se rebasen los máximos señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley.

Cuando dentro de una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y éstas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los párrafos segundo y tercero de esta fracción que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejora;

XVI. (Se deroga)

XVII. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV de este artículo.

El excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si transcurrido el plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá hacerse mediante pública almoneda. En igualdad de condiciones, se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley reglamentaria.

Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno;

XVIII. Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechas por los Gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una sola persona o sociedad, y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público.

XIX. Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la (*la, sic DOF 03-02-1983*) tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente.

XX. La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria, y El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

El desarrollo rural integral y sustentable a que se refiere el párrafo anterior, también tendrá entre sus fines que el Estado garantice el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca.



Artículo 27

Comentario por Miguel Carbonell,
César Nava Escudero y José Ovalle Favela

Introducción

27

El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es uno de los más extensos y complejos de toda la Carta Magna. También es uno de los preceptos que han sido más discutidos en la historia nacional del siglo XX, debido, en buena medida, a que contiene disposiciones de gran relevancia política y social. De hecho, podemos considerar que el artículo 27 es algo más que un simple precepto constitucional: es, en parte, un diseño de proyecto de nación.

Debido a la multiplicidad de temas que contiene haremos una exposición dividida en cuatro partes: en la primera se tratará lo relativo al derecho de propiedad, sobre todo en relación con lo que disponen los tres primeros párrafos del artículo 27; la segunda parte del presente comentario abarca lo relativo a las distintas formas de propiedad de bienes públicos que señala la Constitución, particularmente en los párrafos cuarto, quinto y sexto; la tercera parte estará dedicada al régimen constitucional de las aguas, que es un tema extensamente tratado en el artículo 27; para finalizar, la cuarta parte hará referencia a algunas de las disposiciones del mismo precepto que se refieren a la cuestión agraria.

El derecho de propiedad en el artículo 27

El derecho de propiedad es un importante punto de confluencia de la economía, la política y el derecho. De la regulación que se haga del derecho a la propiedad dependerá la definición del sistema económico (capitalista, comunista, socialista, mixto, etcétera), la definición del sistema político (democracia, dictadura) y desde luego, desde un punto de vista jurídico, la definición y el goce de otros derechos. La forma de reconocer el derecho a la propiedad evidentemente va a incidir en el derecho a la vivienda, los derechos de los trabajadores, el derecho al medio ambiente, etcétera, tal como lo demuestra la experiencia histórica.

De su importancia deriva seguramente el hecho de que las normas sobre la propiedad hayan sido casi siempre manipuladas por los grandes factores reales de poder; como lo señala Alejandro Nieto, “parece evidente que las normas relacionadas con la propiedad, más que ningunas otras, son especialmente sensibles

a las influencias de unos grupos económicos, que no sólo provocan la creación de tales normas, sino que imponen su permanencia y controlan su aplicación práctica”.¹ Y si esto es verdad para todas las normas jurídicas, de cualquier tipo y nivel, que regulan a la propiedad, lo es todavía más en el caso de las normas constitucionales que la contemplan.

La propiedad como objeto de regulación de los textos constitucionales aparece desde las primeras etapas del Estado constitucional; basta recordar que el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 establecía que “El derecho de propiedad es el que tiene todo ciudadano para gozar, disponer, de acuerdo con su criterio, de sus bienes, de sus ganancias, del fruto de su trabajo y de su laboriosidad”. Antes incluso, la Declaración de 1789 dedicaba dos artículos a la propiedad. En su artículo 2o se incluía a la propiedad entre los “derechos naturales e imprescriptibles del hombre”, junto a la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión; por su parte, el artículo 17 de la misma Declaración de 1789 establecía el que seguramente es uno de los primeros antecedentes de la expropiación, al menos consagrado a nivel supralegal; según este precepto: “Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando lo exija evidentemente la necesidad pública, legalmente comprobada, y a condición de una indemnización justa y previa.”

Para algunos pensadores del siglo XIX, la propiedad era un requisito para poder ejercer otros derechos, como por ejemplo los derechos políticos. En esta tesitura se ubicaba Benjamín Constant, quien escribió en su obra *Principios de política* de 1815 que:

En las sociedades actuales el nacimiento en el país y la madurez en la edad no son suficientes para conferir a los hombres las cualidades apropiadas para el ejercicio de los derechos de ciudadanía. Aquellos a quienes la indigencia retiene en una eterna dependencia y les condena a trabajar todos los días, saben tanto de los asuntos públicos como los niños y no tienen más interés que los extranjeros en la prosperidad nacional, cuya composición desconocen y cuyas ventajas no comparten más que de manera indirecta... Hace falta, pues, otra condición además del nacimiento y de la edad prescrita por la ley. Esa condición es el ocio. Sólo la propiedad asegura ese ocio, sólo la propiedad hace a los hombres capaces para el ejercicio de los derechos políticos.

En el caso del sistema jurídico mexicano el derecho de propiedad presenta algunas dificultades añadidas a las que el tema tiene en general en todos los países democráticos. Sucede que el tema de la propiedad ha generado en México muchos de los más sangrientos conflictos en la vida del país. Los enfrentamientos por la posesión y la propiedad de la tierra han sido una constante desde que México nace como nación independiente y todavía perduran hasta nuestros días. Eso ha generado diversas consecuencias para el sistema jurídico constitucional; así por ejemplo,

¹ Alejandro Nieto, *Estudios de derecho y ciencia de la administración*, Madrid, CEPC, 2001, p. 263.

llama la atención la detallada regulación que sobre el tema contiene el artículo 27. Hay ramas particulares del derecho que se dedican a estudiar sus minuciosas disposiciones; por ejemplo, el derecho agrario estudia el régimen constitucional de la propiedad, sobre todo en su modalidad colectiva y comunal, así como los mecanismos para el reparto de la tierra y para solucionar los conflictos que surjan en torno al tema. De la misma forma, una parte sustancial del derecho de propiedad corresponde a la rama del derecho civil. La propiedad de bosques y aguas es objeto de análisis del derecho administrativo en sus diferentes ramas (derecho forestal, derechos de aguas, etcétera). Con base en lo anterior puede afirmarse que al derecho constitucional le corresponde estudiar solamente una parte del contenido del artículo 27, cuyo estudio completo lo deben realizar especialistas de diversas ramas del derecho.

El artículo 27 establece la llamada “propiedad originaria” en su primer párrafo, cuyo texto es el siguiente: “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.”

Como se puede apreciar, el texto del artículo 27 no contempla a la propiedad privada como un derecho fundamental, sino más bien como una garantía institucional, es decir, como una institución que deberá prever el legislador, respetando los rasgos que la definen según la costumbre y la teoría que sean aplicables.

En su tercer párrafo el artículo 27 dispone que “La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público...” Sobre el concepto de “modalidades a la propiedad”, los elementos que las configuran y las autoridades competentes para establecerlas la jurisprudencia ha sostenido los siguientes criterios:

PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDAD A LA. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE. Por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma de ese derecho. Son, pues, elementos necesarios para que se configure la modalidad, primero, el carácter general y permanente de la norma que la impone y el segundo, la modificación substancial del derecho de propiedad en su concepción vigente. El primer elemento requiere que la regla jurídica se refiera al derecho de propiedad sin especificar ni individualizar cosa alguna, es decir, que introduzca un cambio general en el sistema de propiedad y, a la vez, que esa norma llegue a crear una situación jurídica estable. El segundo elemento implica una limitación o transformación del derecho de propiedad; así, la modalidad viene a ser un término equivalente a limitación o transformación. El concepto de modalidad a la propiedad privada se aclara con mayor precisión si se estudia desde el punto de vista de los efectos que produce en relación con los derechos del propietario. Los efectos de la modalidad que se imponga a la propiedad privada consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de manera que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades

inherentes a la extensión actual de su derecho. *Jurisprudencia. Semanario Judicial de la Federación*, t. 157-162, Primera Parte, 7a Época, Pleno, p. 315.

PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN NO ES EL ÚNICO FACULTADO PARA IMPONERLAS, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Si bien es cierto que el Congreso de la Unión está facultado legalmente para imponer las modalidades a la propiedad privada, a través de las leyes que expida, también lo es que dicha facultad legislativa no opera en todos los casos, pues es menester para ello que el interés público que legitime constitucionalmente la imposición de la modalidad, incida en alguno de los ramos o materias que formen el cuadro competencial del citado Congreso; de manera tal que si, por el contrario, el ramo o materia incumbe legislativamente a los Congresos de los Estados por virtud del principio contenido en el artículo 124 de la Constitución Federal, las leyes que impongan modalidades a la propiedad privada pueden provenir de éstos, lo que encuentra apoyo en lo previsto en la fracción II del artículo 121 de la Ley Fundamental que consagra el principio *lex rei sitae*, al disponer que los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación. Así, al ser evidente que la propiedad es un derecho real que se ejerce sobre un bien mobiliario o inmobiliario, sin el cual tal derecho sería inconcebible, la imposición de modalidades a la propiedad repercute necesariamente en su objeto constituido por dichos bienes en cuanto a la manera o forma de usarlos, disfrutarlos y disponer de ellos. De ahí que respecto de los bienes muebles e inmuebles que se ubiquen dentro de su territorio, las Legislaturas Locales pueden dictar las leyes que regulen su uso, goce y disponibilidad, siempre que el interés público que funde dicha regulación no concierna a ninguno de los ramos o materias que sean de la competencia constitucional del Congreso de la Unión, integrada por las facultades expresas e implícitas de dicho órgano legislativo federal, pues considerar lo contrario, es decir, que el mencionado Congreso, en todos los casos, es el único facultado para imponer modalidades a la propiedad privada en términos de lo dispuesto en el artículo 27 constitucional, implicaría un impedimento para aquéllas de establecer las modalidades necesarias en función del interés público. *Tesis aislada, SJF*, t. XII, Diciembre de 2000, 9a Época, Primera Sala, Tesis 1a XLII/2000, p. 256.

PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA. SU IMPOSICIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ESTÁ REFERIDA A LOS DERECHOS REALES QUE SE TENGAN SOBRE LA COSA O EL BIEN. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis visible en el *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volúmenes 157-162, Primera Parte, página 315, de rubro: “PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDAD A LA. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE.”, estableció que por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma de ese derecho y que sus efectos consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de manera que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho. De lo anterior puede estimarse que la imposición de modalidades a la propiedad privada se traduce necesariamente en la supresión o

en la limitación de alguno de los derechos reales inherentes y consustanciales a ella, como lo son el derecho a usar la cosa, el de disfrutar de la misma y el de disponer de ésta, de manera que sólo a través de estos elementos puede existir la posibilidad de que se impongan las referidas modalidades y no simplemente cuando se afecte de cualquier manera la cosa o bien, pues debe tenerse en cuenta que no es lo mismo la materia de un derecho, que el derecho en cuanto tal; es decir, la imposición de modalidades a una cosa o bien no equivale a la imposición de modalidades a los derechos reales que sobre dicha cosa o bien se tengan, sino sólo en la medida que éstos se limiten o restrinjan. *Tesis aislada*, SJF, t. XII, diciembre de 2000, 9a Época, Primera Sala, Tesis 1a XLI/2000, p. 257.

El segundo párrafo del artículo 27 contempla la muy conocida figura de la “expropiación por causa de utilidad pública”, en los siguientes términos: “Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.” El procedimiento para llevar a cabo las expropiaciones está establecido en la *Ley de Expropiación*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de noviembre de 1936.

La jurisprudencia ha reconocido que la facultad de expropiar corresponde tanto a la Federación como a las entidades federativas, según lo que se disponga en las respectivas leyes de la materia.² También se ha sostenido el criterio de que en materia de expropiación no rige el derecho de audiencia previa, según la siguiente tesis:

EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE. En materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la propia Carta Magna y no puede admitirse que exista contradicción entre las disposiciones contenidas en ambos preceptos, por ser evidente que el primero de ellos establece una regla general para derechos subjetivos, mientras que el segundo, ampara garantías sociales, que por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal, en términos del artículo 1o. de la propia Ley Fundamental. *Jurisprudencia. Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo V, junio de 1997, 9a Época, Pleno, p. 44.

Respecto a la utilidad pública como requisito para llevar a cabo la expropiación la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

UTILIDAD PÚBLICA. (EXPROPIACIÓN). Solamente la hay cuando en provecho común se sustituye la colectividad, llámese Municipio, Estado o Nación, en el goce de la cosa expropiada. No existe cuando se priva a una persona de lo que legítimamente le pertenece para beneficiar a un particular, sea individuo, sociedad o corporación, pero siempre particular. *Jurisprudencia*. Apéndice de 1995, tomo III, Parte SCJN, 5a Época, Pleno, Tesis 182, p. 42.

² Véase *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1995*, t. III, parte SCJN, Quinta Época, p. 43.

El artículo 27 constitucional establece diversas incapacidades para ser titular del derecho de propiedad privada. Así por ejemplo, señala en su fracción I que:

Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

También existen reglas especiales para la propiedad de las asociaciones religiosas (artículo 27 fracción II), de las instituciones de beneficencia (fracción III), de las sociedades mercantiles (fracción IV) y de los bancos (fracción V).

Los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 27

El proyecto de reformas a los párrafos cuarto, quinto y sexto

Los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 27 de la Constitución Política son producto de los trabajos y los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917. En el proyecto de reformas a la Constitución de 1857, que presentó el 10 de diciembre de 1916, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, Venustiano Carranza, ante el Congreso Constituyente reunido en Querétaro, no se hacía ninguna referencia a la propiedad de la Nación sobre los recursos del subsuelo y del mar territorial, las lagunas y los lagos.

La comisión que se encargó de preparar el proyecto de reformas al artículo 27 para establecer las bases de la de la reforma agraria y de la propiedad de la Nación sobre los recursos del subsuelo y las aguas territoriales, las lagunas, los esteros y los lagos, fue la misma que se integró para redactar lo que sería después el artículo 123. Estuvo formada, entre otros, por los diputados constituyentes Julián Adame, David Pastrana Jaimes, Pastor Rouaix, Alberto Terrones Benítez, Silvestre Dorador, Federico E. Ibarra y José Natividad Macías. También se invitó a formar parte de la Comisión al abogado consultor de la Comisión Nacional Agraria, Andrés Molina Enríquez. En

el proyecto original de la comisión los actuales párrafos cuarto, quinto y sexto correspondían parcialmente a las fracciones X y XI.

La comisión que dictaminó el proyecto estuvo integrada por los diputados constituyentes Francisco J. Mújica, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga. Las fracciones X y XI fueron convertidas por la comisión dictaminadora en los actuales párrafos cuarto, quinto y sexto. Estos párrafos no fueron objeto de debate dentro del Congreso Constituyente, por lo que fueron aprobadas tal como los presentó la comisión dictaminadora.

Uno de los más destacados miembros de la comisión que preparó el proyecto de reformas, Pastor Rouaix, quien además de ser diputado constituyente se desempeñaba como encargado del despacho de la Secretaría de Fomento, Colonización e Industria, escribió que el propósito fundamental que tenían los diputados del Congreso Constituyente de Querétaro, era “el de que en la legislación mexicana quedará establecido como principio básico, sólido e inalterable, que sobre los derechos individuales a la propiedad, estuvieran los derechos superiores de la Sociedad representada por el Estado, para regular su repartición, su uso y conservación”.³

Por lo que se refiere de manera particular a la fracción X del proyecto original, Pastor Rouaix expresaba lo siguiente:

La fracción X contuvo otro de los principios fundamentales para el futuro de la Patria, al establecer como bases constitucionales *el derecho de propiedad absoluta de la Nación sobre todos los minerales y substancias* que ocultara el subsuelo, distintos de los componentes naturales de las tierras, incluyendo entre ellas el carbón de piedra, el petróleo y los carburos de hidrógeno similares a él. Esta disposición era sólo la confirmación constitucional de una propiedad indiscutible que había figurado en la legislación colonial desde la conquista y que había regido a la República Mexicana en la totalidad de sus preceptos hacia (hasta) el año de 1884, cuando combinaciones torcidas de un gobierno protector del latifundismo, cedió el derecho de propiedad a los terratenientes en lo referente al carbón y petróleo por medio de una simple ley dictada por el Congreso, ley que seguramente estaba afectada de nulidad original, pues *ningún gobierno puede tener facultades para ceder en general y perpetuamente los derechos que corresponden a una Nación sobre los bienes que forman y han formado siempre el acervo de su patrimonio*. Para impedir en el futuro abusos semejantes propusimos, y el Congreso de Querétaro aceptó de plano, que en el artículo 27 Constitucional *constara una enumeración completa de los bienes de la Nación sobre los que ejercía además del dominio eminente, el dominio directo, y de los que jamás podría desprenderse porque se hacía constar su carácter de inalienables e imprescriptibles* y solo podría conceder la explotación de ellos a particulares y sociedades mexicanas mediante concesiones administrativas del gobierno federal y sujetándolos a las condiciones que fijaran las leyes.⁴

³Pastor Rouaix, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, México, Comisión Federal de Electricidad, 1978, p. 141.

⁴*Ibidem*, pp. 142-143. (Cursivas del autor.)

El párrafo transcrito constituye una interpretación muy valiosa de uno de los principales diputados constituyentes que integró lo que él mismo llamó el *núcleo fundador* que impulsó y trabajó el proyecto de reformas al artículo 27. De esta interpretación resulta claro que el titular de la propiedad de todos los recursos del subsuelo, distintos de los componentes naturales de la tierra, y de las aguas territoriales, las lagunas, los esteros y los lagos, es la Nación, que en este caso es representada por el Estado Federal Mexicano. Es evidente que los conceptos de Nación y Estado son distintos, aunque también es cierto que en la formación de los Estados el concepto de Nación ha sido fundamental. La palabra Nación proviene del latín *natio*, que significaba pueblo, raza, clase, especie, nacimiento, ya que derivaba de *natus*, participio pasivo de *nasci*, nacer.⁵ Esta etimología hace referencia a uno de los datos que concurren a la definición de la Nación, como es el nacimiento de las personas dentro de un territorio determinado, dentro del territorio nacional. Pero este nacimiento es sólo uno de los datos con base en los cuales se determina el concepto de Nación.

Uno de los grandes teóricos del tema de la nacionalidad, Mancini, definía a la Nación como “una sociedad *natural de hombres conformados en comunidad de vida y de conciencia social por la unidad de territorio, de origen, de costumbres y de lenguas*”.⁶ Estas palabras, que Mancini expresó en una lección inaugural en la Universidad de Turín, el 22 de enero de 1851, cuando apenas se estaba conformando el Estado nacional italiano, contienen una definición aceptable de Nación, con la salvedad de que la Nación no sólo la forman los hombres sino también las mujeres, y en general, todos los seres humanos que han sido conformados en esa comunidad de vida y de conciencia social. Además, es claro que esa comunidad de vida y de conciencia social se sustenta en una historia y en una cultura comunes a los seres humanos que integran la Nación.⁷

Para André Hauriou “por Nación se entiende generalmente una agrupación humana en la que los individuos se sienten unidos los unos a los otros por lazos a la vez materiales y espirituales y se consideran diferentes de los individuos que componen otras agrupaciones nacionales”.⁸ La Nación es la agrupación humana que está en la base del Estado. Algunas Naciones antecedieron al nacimiento del Estado, como es el caso de Alemania e Italia. En otros casos, el Estado precedió a la Nación, como ocurrió en los Estados Unidos de América.⁹

⁵ Cfr. Guido Gómez de Silva, *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, México, Fondo de Cultura Económica-El Colegio de México, 1988, p. 475.

⁶ Pasquale Stanislao Mancini, *Sobre la nacionalidad*, trad. de Manuel Carrera Díaz, Madrid, Tecnos, 1985, p. 37.

⁷ En el *Diccionario de ciencias sociales y políticas* de Torcuato S. Di Tella et al. (Buenos Aires, Emecé, 2001, p. 493) se expresa que en su definición usual, la idea de Nación “se refiere a un grupo humano que, en razón de su historia, valores y rasgos culturales comunes, posee la conciencia de una vinculación solidaria, capaz de sustentar un poder político propio”.

⁸ André Hauriou, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. de José Antonio González Casanova, Madrid, Ariel, 1971, p. 114.

⁹ *Ibidem*, pp. 117-120.

La propiedad de todos los recursos del subsuelo y de las aguas territoriales, las lagunas, los esteros y los lagos, corresponde a la Nación y el Estado, por medio del gobierno federal, otorga las concesiones para el aprovechamiento o la explotación de esos recursos. Esta diferencia entre Nación y Estado se advierte claramente en la fracción XI del proyecto original, en cuyo encabezado se dice: “XI. Son de la propiedad de la Nación y estarán a cargo del gobierno federal: las aguas de los mares territoriales...”¹⁰ Igualmente se percibe esta diferencia cuando Pastor Rouaix afirmaba que la Nación tiene el derecho de propiedad absoluta sobre todos los minerales y sustancias del subsuelo y que ningún gobierno podía tener facultades para ceder ese derecho a los particulares.

El propio Rouaix precisaba que en esta fracción se enumeraban aquellos bienes sobre los que la Nación ejercía tanto el *dominio eminente* como el *dominio directo*, de los que jamás podría desprenderse porque su dominio era inalienable e imprescriptible. Oscar Morineau señalaba que el dominio eminente “es una manifestación de la soberanía que tiene la Nación sobre todo el territorio: es la facultad de crear normas y de aplicarlas en todo el territorio nacional”.¹¹ El dominio directo del párrafo cuarto y el dominio del párrafo sexto equivalen a *propiedad* de la Nación.¹² Morineau resumió magistralmente el pensamiento del Constituyente en los siguientes términos:

...el Constituyente quiso decir lo que con toda claridad dijo: que la Nación es propietaria del subsuelo minero y petrolero, (agregando un nuevo elemento a nuestra tradición jurídica minera) está propiedad no podrá enajenarla el Gobierno Federal o el legislador, que en lo futuro ya no se dará en propiedad mediante concesiones, como se hizo en el pasado, de acuerdo con la tradición colonial, sino que se otorgarán concesiones para la explotación, para que el titular se apropie exclusivamente los minerales o el petróleo que llegue a extraer, sin tener ningún derecho al subsuelo.¹³

El comentario de Morineau se refiere al texto original de la Constitución Política de 1917, sin tomar en cuenta la reforma de 1939 que nacionalizó la industria del petróleo (a la que nos referiremos más adelante), por lo que ya no resulta aplicable la parte referente a las concesiones para la explotación del petróleo.

Por otro lado, con frecuencia se suele citar la exposición de motivos del proyecto original de reformas al artículo 27, redactada por Andrés Molina Enríquez, para señalar que el fundamento de los cambios introducidos en el artículo 27 de la Constitución se había hecho residir en el derecho absoluto de propiedad que se habían atribuido los reyes de España sobre las tierras, aguas y accesiones de las colonias, como consecuencia del descubrimiento y conquista de ellas y del origen divino de

¹⁰ Rouaix, *op. cit.*, p.154. (Cursivas del autor.)

¹¹ Oscar Morineau, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, prólogo de Marta Morineau, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 222.

¹² *Ibidem*, p. 216.

¹³ *Ibidem*, pp. 240-241.

su autoridad. En efecto, en la exposición de motivos redactada por Andrés Molina Enríquez se dice textualmente lo siguiente:

Por virtud precisamente de existir en dicha legislación colonial el derecho de propiedad absoluta en el rey, bien podemos decir que ese derecho ha pasado con el mismo carácter a la Nación. En tal concepto, la Nación viene a tener el derecho pleno sobre las tierras y aguas de su territorio, y solo reconoce y otorga a los particulares, el dominio directo, en las mismas condiciones en que se tuvo por los mismos particulares durante la época colonial y en las mismas condiciones que la República después lo ha reconocido u otorgado. El derecho de propiedad así concebido es considerablemente adelantado, y permite a la Nación retener bajo su dominio todo cuanto sea necesario para el desarrollo social, como las minas, el petróleo, etc., no concediendo sobre esos bienes a los particulares, más que los aprovechamientos que autoricen las leyes respectivas.¹⁴

En contra de una creencia muy difundida, la exposición de motivos que redactó Andrés Molina Enríquez no correspondió al proyecto original redactado por la comisión de la que formó parte Pastor Rouaix. El primer proyecto de reformas al artículo 27 fue encargado por la comisión a Andrés Molina Enríquez, pero cuando lo presentó, ninguno de los miembros lo aceptó. El llamado *núcleo fundador* se encargó de preparar un nuevo proyecto y de analizarlo y discutirlo, sin la intervención de Andrés Molina Enríquez, a quien, por la premura del tiempo, se encargó que redactara la exposición de motivos. El texto de ésta no correspondió al contenido del proyecto original del núcleo fundador, por lo que no puede servir de base para interpretar al artículo 27, y en particular a sus párrafos cuarto, quinto y sexto.

Por el contrario, Pastor Rouaix expresaba que el fundamento que tomaron en cuenta quienes redactaron el proyecto original fue muy diferente del expresado por Molina Enríquez. El diputado constituyente por el Estado de Puebla lo expresa así:

Seguramente, si los diputados que formamos el artículo hubiéramos dispuesto de tiempo bastante para redactar la exposición (de motivos), no hubiéramos tomado como apoyo jurídico de nuestras reformas el derecho de conquista, que no había sido más que un despojo en suprema escala y que precisamente, eran sus efectos los que trataba de arrancar y destruir la Revolución popular que representábamos en aquellos momentos: nos hubiera bastado la consideración de que un Estado como representante, director y organizador del conglomerado humano que forma una nacionalidad, tiene facultades y derechos ingénitos superiores a los que individualmente puede tener cada uno de los habitantes y por lo tanto sin el apoyo artificial de tradiciones injustas, ha tenido y tiene autoridad bastante para imponer a la propiedad privada las modalidades, limitaciones y reglamentos que exija la utilidad social, la que está muy por encima de los intereses particulares.¹⁵

¹⁴ Cfr. Rouaix, *op. cit.*, p. 148.

¹⁵ *Ibidem*, p. 144.

Es pertinente aclarar que el párrafo que hemos transcrito de la exposición de motivos de Andrés Molina Enríquez, no sólo no corresponde al contenido del proyecto original por lo que se refiere a su fundamento, sino que tampoco a sus bases fundamentales. De manera genérica afirma que la Nación tiene el derecho pleno sobre las tierras y aguas de su territorio y que sólo reconoce u otorga a los particulares el dominio directo, lo cual no es exacto si se hace referencia a todo el artículo 27 de la Constitución.

En los párrafos primero, segundo y tercero, del artículo 27 –como ya se dijo– se establece la propiedad originaria de la Nación sobre las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, así como que la Nación ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada. La afirmación que hace Molina Enríquez de que la Nación tiene el derecho pleno sobre las tierras y aguas dentro de su territorio, se refiere precisamente a la propiedad originaria de la Nación; y que otorga a los particulares el *dominio directo*, también es válido únicamente por lo que se refiere a la propiedad privada prevista en los primeros tres párrafos del artículo 27.

Pero por lo que concierne a la propiedad de la Nación sobre los recursos del subsuelo y las aguas territoriales, las lagunas, los esteros y los lagos, prevista en los párrafos cuarto, quinto y sexto, en ningún momento la Nación puede transmitir el dominio directo ni la propiedad privada a los particulares. El cuarto párrafo original del artículo 27 disponía que corresponde a la Nación *el dominio directo* de todos los minerales y sustancias del subsuelo, yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los combustibles minerales o sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos. Por su parte, el párrafo quinto señalaba que son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales, las aguas marinas interiores, las de las lagunas, los esteros, los lagos y los ríos que en dicho párrafo se describen.

El párrafo sexto impide que este dominio directo o propiedad de la Nación sobre los recursos mencionados pueda transmitirse a los particulares, porque claramente señala que en los casos de los párrafos cuarto y quinto *el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible*; es decir, ese dominio o propiedad de la Nación no podrá ser transmitido bajo ningún título a los particulares, los cuales tampoco podrán adquirir por prescripción la propiedad de tales recursos. Este sexto párrafo preveía que solo podrán hacerse concesiones por el gobierno federal a los particulares o sociedad civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata y se cumpla con los requisitos que prevengan las leyes.

De modo pues que es inexacta la afirmación de Molina Enríquez en el sentido de que la Nación puede reconocer a los particulares el llamado *dominio directo*, pues por lo que se refiere a al dominio directo o propiedad de los recursos descritos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27, éste corresponde exclusivamente a la Nación. La explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos mencionados por los particulares o por sociedades constituidas conforme a leyes mexicanas, no

podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo federal de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes.

La nacionalización del petróleo

De acuerdo con lo que hemos expuesto, el párrafo cuarto del artículo 27 de la Constitución de 1917 dispuso que corresponde a la Nación el dominio directo, entre otros recursos del subsuelo, del petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.

El texto aprobado fue motivo de tensión entre los gobiernos surgidos de la Revolución y las empresas petroleras, que alegaron derechos adquiridos previamente a la Constitución. Pero el conflicto se planteó con mayor claridad bajo el gobierno de Lázaro Cárdenas.

En 1936 los diferentes sindicatos de las empresas petroleras se unieron para formar el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana y reclamaron la celebración de un contrato colectivo de trabajo. Las partes iniciaron las pláticas para buscar un acuerdo, pero sus posiciones eran muy distantes, por lo que en mayo de 1937 estalló una huelga general. Ante la gravedad de la situación que se creó con la huelga, el gobierno federal invitó a los dirigentes sindicales para que abandonaran la huelga y buscaran la solución por medio de la intervención de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, a través de un conflicto colectivo económico.

El 18 de diciembre de 1937 la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje dictó su laudo, en el que condenó a las empresas a pagar incrementos salariales hasta por 26 millones de pesos. Las empresas interpusieron demanda de amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que dictó sentencia el 1 de marzo de 1938, en la que les negó el amparo.

No obstante que habían agotado todos los medios de impugnación y que quedaban obligadas a acabar con el aludo de la Junta Federal, las compañías se negaron a cumplirlo. El 8 de marzo el presidente de la República, Lázaro Cárdenas, se reunió con el gabinete para deliberar sobre las medidas a tomar. El 9 conversó con el general Francisco Múgica sobre la expropiación y el 10 le encargó que redactara el proyecto de manifiesto a la Nación, explicando el decreto expropiatorio. Después de esperar en vano una actitud distinta de las compañías petroleras, el 18 de marzo de 1938 dio a conocer el decreto por el cual se expropiaron los bienes de las compañías petroleras.

El decreto de expropiación concentró en la Nación la propiedad de todos los bienes destinados a la industria petrolera. Esta propiedad a favor de la Nación hizo posible que la industria petrolera, en todas sus etapas, quedara bajo su control. Así ocurrió tanto con la exploración como con la extracción, la refinación, el almacenamiento, el transporte y la distribución del petróleo y de los hidrocarburos.

La expropiación de los bienes de las compañías extranjeras produjo diferentes reacciones tanto dentro del país como en el extranjero. Si bien es cierto que el de-

creto del presidente Cárdenas recibió un fuerte apoyo popular en México, también lo es que diversos grupos internos que se encontraban vinculados con las compañías extranjeras intentaron defender los intereses de éstas. Seguramente el grupo adverso más conocido fue el que encabezó el general Saturnino Cedillo, quien junto con el coronel Mateo Hernández Netro, gobernador de San Luis Potosí, y con los Poderes Legislativo y Judicial de ese Estado, desconocieron al gobierno de la República. Aunque la rebelión cedillista fue derrotada con facilidad, no dejaron de haber otros brotes internos de inconformidad. En el exterior el gobierno mexicano tuvo que enfrentar arduas negociaciones con el gobierno norteamericano y con el gobierno británico, a fin de que aceptaran el decreto expropiatorio como un acto de soberanía del Estado mexicano. El inicio de la Segunda Guerra Mundial en septiembre de 1939 permitió atenuar las reacciones de esos gobiernos extranjeros.

Tomando en consideración que el decreto expropiatorio sólo transfirió a la Nación la propiedad de los bienes destinados a la explotación de la industria petrolera, y que tal propiedad podía ser revertida en cualquier momento o podía quedar sujeta a interpretaciones que permitieran el regreso de los intereses particulares que habían sido afectados por ella, el presidente Lázaro Cárdenas anunció en su informe de gobierno del 1o de septiembre de 1938 al Congreso de la Unión, que enviaría una iniciativa de reforma constitucional para que el Estado tuviera el control absoluto de la explotación petrolera. El Presidente de la República anticipó que, después de haber expropiado los bienes de las compañías petroleras extranjeras, enviaría una iniciativa para reformar la Constitución con el objeto de nacionalizar la industria petrolera, es decir, de reservar a la Nación la explotación de esa industria. En su informe, el presidente expresó: “Y para evitar en lo posible que México se pueda ver en el futuro con problemas provocados por intereses particulares extraños a las necesidades interiores del país, se pondrá a la consideración de Vuestra Soberanía que no vuelvan a darse concesiones del subsuelo en lo que se refiere al petróleo y que el Estado sea el que tenga el control absoluto de la explotación petrolífera.”¹⁶

El 22 de diciembre de 1938, cumpliendo con su palabra, el Presidente de la República envió a la Cámara de Diputados una iniciativa de reformas para adicionar el artículo 27 de la Constitución Política. En la exposición de motivos el Presidente de la República afirmaba que, aunque en la iniciativa del 25 de enero de 1917 presentada al Congreso Constituyente para adicionar el artículo 27 y que dio la base para el texto aprobado, se dijo que mediante las reformas que se proponían podría la Nación retener bajo su dominio todo cuanto fuese necesario para el desarrollo social, con lo que claramente se autorizaba a la Federación para realizar explotaciones directas, la interpretación dominante en los primeros años de vigencia del artículo 27 fue en el sentido de que la propiedad nacional sobre el petróleo era simplemente el medio jurídico ideado para permitir una mejor distribución de esa sustancia entre los particulares.

¹⁶ Cfr. Narciso Bassols, “Pasos de cangrejo en la cuestión petrolera”, en *Obras*, Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 547.

También sostenía que fue a través de la explotación directa de las reservas como la Nación logró iniciar, por conducto de las distintas entidades que creó en épocas sucesivas, un aprovechamiento verdadero de la riqueza del petróleo, lo que no sucedió en las zonas en que, por no estar reservadas directamente, el petróleo era explotado mediante concesión, aunque esas zonas contuvieran un petróleo que era de dominio directo de la Nación. A continuación, el jefe del Ejecutivo manifestaba textualmente:

La situación apuntada, antes de la expropiación acordada el 18 de marzo último, hubiera sin duda podido corregirse mediante una simple modificación de la Ley del Petróleo que alterara el régimen de las concesiones ordinarias fijado en 1925. *Después de la expropiación el problema es notoriamente distinto. Una vez que la Nación ha tomado a su cargo directamente el control de las explotaciones en forma tal que no sólo podrá atender las necesidades del país, sino en su mayor parte, las de nuestro comercio exterior del petróleo, no se ve el motivo para que continúen formándose y vigorizándose intereses privados que es de presumirse que llegarán a ser, si no antagónicos, al menos distintos de los intereses generales cuya tutela procurará el gobierno con todo empeño y energía.*

La experiencia de todos conocida, relacionada con esa misma materia del petróleo, obliga al Gobierno a obrar en lo sucesivo con gran cautela, máxime cuando según se reconoce ya, a través de las concesiones sobre los recursos naturales se crean con mayor facilidad vínculos cuya terminación constituye después un problema para el país que otorgó dichas concesiones, pues entonces inclusive sus buenas relaciones con otros pueblos se ponen en peligro.

A esto obedece *el propósito del Ejército de que termine el régimen de concesiones*. En rigor, y dado el carácter discrecional que para la entrega de la explotación a los particulares ha consagrado hasta hoy el texto expreso del artículo 27, carácter discrecional que la Suprema Corte en reiteradas ocasiones ha reconocido así, jurídicamente había podido en la Ley secundaria fijarse el nuevo principio.

Sin embargo, no se ha decidido el gobierno por ese camino en virtud de que él admite que, según testimonios autorizados, *los autores del artículo 27 no quisieron que el dominio directo del petróleo se ejercitase excluyendo a los particulares*. Y aunque es bien sabido que los textos de la Constitución como los de cualesquiera otras leyes son susceptibles de interpretaciones renovadas de acuerdo con las exigencias que sus autores no pudieron tener en cuenta en la época en que actuaron, *piensa el Ejecutivo que una medida de la importancia de la que se proyecta no debe quedar sujeta a las controversias que los interesados muy probablemente provocarían apoyándose en aquellos testimonios. Esto independientemente de que incorporando al texto constitucional el principio de la explotación directa del petróleo que a la Nación corresponde, se le da una mayor fijeza y autoridad.*¹⁷

La parte que el Presidente propuso adicionar al párrafo sexto artículo 27 constitucional, tenía la siguiente redacción:

¹⁷*Ibidem*, p. 548. Cursivas del autor. El texto completo de la iniciativa presidencial puede consultarse en Francisco Arellano Belloc, *La exclusividad del Estado en el manejo de sus recursos petroleros*, México, edit. Comaval, 1958, pp. 59-63.

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y solo podrán hacerse concesiones por el gobierno federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata y se cumpla con los requisitos que prevenga las leyes. *Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólido, líquidos o gaseosos, no se expedirán concesiones y la ley reglamentaria respectiva determinará la forma en que la Nación llevará a cabo las explotaciones de esos productos.*¹⁸

En la sesión ordinaria de la Cámara de Diputados del 26 de diciembre de 1938 se dio lectura al dictamen emitido por la Comisión de Puntos Constitucionales, respecto de la iniciativa presentada por el Presidente de la República. En su parte conducente, el dictamen expresaba lo siguiente:

En concepto de esta Comisión y de acuerdo con la amplia exposición de motivos que a su iniciativa agrega el C. Presidente de la República, la reforma propuesta es una consecuencia lógica de las disposiciones dictadas a partir del 18 de marzo último en que se llevó a cabo la expropiación petrolera. Por consiguiente, *haciendo suyos los conceptos expresados en la exposición de motivos, esta Comisión se permite someter a vuestra consideración el siguiente proyecto de ley que adiciona el párrafo sexto del artículo 27 constitucional...*¹⁹

En la sesión ordinaria de la Cámara de Senadores del 27 de septiembre de 1939, se dio lectura al proyecto de reforma enviado por la Cámara de Diputados, el cual fue aprobado sin discusión, por unanimidad de votos. El 17 de noviembre de 1939 el Senado hizo el cómputo de los votos de las legislaturas de los estados y la declaratoria de haber sido aprobada la reforma propuesta. El 27 de diciembre de 1939 el Presidente de la República promulgó el decreto que adicionó al párrafo sexto del artículo 27 constitucional, el cual se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de noviembre de 1940.

De acuerdo con la exposición de motivos y con los términos del sexto párrafo adicionado al artículo 27 de la Constitución, se pueden hacer las siguientes consideraciones jurídicas:

- a. A partir de la entrada en vigor de la reforma de 1939, el Gobierno Federal no puede otorgar concesión alguna para la exploración, extracción, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y ventas de primera mano del petróleo, sus productos y el gas.

¹⁸ Bassols, *op. cit.*, p. 549.

¹⁹ *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*, núm. 26, 26 de diciembre de 1938, p. 3.

- b. Sólo la Nación está facultada para llevar a cabo los trabajos de exploración, extracción, refinación, transporte, almacenamiento, distribución y ventas de primera mano del petróleo, sus productos y el gas.²⁰

Tanto en el texto de la exposición de motivos como en el del sexto párrafo adicionado al artículo 27 constitucional, se emplea la palabra “explotaciones del petróleo” en el sentido de explotación de la industria petrolera. El Presidente de la República se refería a la explotación de petróleo mediante concesiones a particulares y a la explotación directa del petróleo de parte de la Nación. Lo que la iniciativa propuso prohibir fue la expedición de concesiones a particulares para la explotación de la industria del petróleo, que quedó reservada directamente a la Nación. En la exposición de motivos se manifiesta claramente que el propósito es excluir a los intereses privados de las explotaciones del petróleo. En forma categórica lo expresa en el siguiente párrafo:

Una vez que la Nación ha tomado a su cargo directamente *el control de las explotaciones* en forma tal que no sólo podrá atender las necesidades del país, sino en su mayor parte, las de nuestro comercio exterior, *no se ve el motivo para permitir que continúen formándose y vigorizándose intereses privados que es de presumirse que llegarán a ser, si no antagónicos, a lo menos distintos de los intereses generales* cuya tutela procurará el gobierno con todo empeño y energía.²¹

Es claro que cuando el Presidente de la República afirmaba que la Nación había tomado a su cargo directamente el control de las explotaciones del petróleo, estaba usando la palabra explotación en el sentido de “conjunto de elementos dedicados a una industrial”, tal como se indica en el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española.²² Confirma plenamente este sentido el *Diccionario Enciclopédico Larousse*, cuando define a la explotación, como el “conjunto de unidades, instalaciones y operaciones para explotar algún producto: *explotación agrícola, explotación mineral*”; y sobre todo, cuando agrega la siguiente definición: “Conjunto de operaciones que constituyen la actividad típica de una empresa.”²³

Este significado ha sido reconocido expresamente por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar la reforma de 1939 al artículo 27 de la Constitución, en el sentido de que suprimió las concesiones y encomendó “la explotación de la industria petrolera exclusivamente a la Nación...”²⁴ Con anterioridad,

²⁰ Cfr. Bassols, *op. cit.*, pp. 550-554.

²¹ *Ibidem*, p. 553.

²² T. I, 22a. ed., Madrid, 2001, p. 1027.

²³ Santa Fe de Bogotá, 2000, p. 433.

²⁴ “PETRÓLEO. CONCESIONES A PARTICULARES. AMPARO IMPROCEDENTE”, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 61, 1a parte, p. 41. Este criterio fue reiterado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en la tesis con el rubro “PETRÓLEO, LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL, EN EL RAMO DEL IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA”, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vol. 32, 1a parte, p. 79.

La Segunda Sala de la Suprema Corte sostuvo en tres ejecutorias que la reforma de 1939 “prohibió la explotación del petróleo por particulares, dejándola a beneficio de la Nación”.²⁵

Este es también el significado que se da a la palabra explotaciones en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de noviembre de 1958, actualmente en vigor, cuyo artículo 2o dispone lo siguiente: “Sólo la Nación podrá llevar a cabo las *distintas explotaciones que constituyen la industria petrolera*, en los términos del artículo siguiente.” El artículo 3o de la propia ley establece que la industria petrolera abarca la exploración, la explotación, la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano del petróleo, los productos que se obtengan de su refinación; la exploración, la explotación, la elaboración y las ventas de primera mano del gas, así como el transporte y el almacenamiento indispensables y necesarios para interconectar su explotación y elaboración; y, en fin, la elaboración, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo y del gas que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas, los cuales constituyen los petroquímicos básicos y se enumeran en el mismo precepto legal.

El artículo 4o de la Ley Reglamentaria de 1958 dispone que la Nación llevará a cabo la exploración y explotación del petróleo y las demás actividades a que se refiere el artículo 3o, por conducto de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios. El mismo artículo 4o establece que, dejando a salvo las actividades previstas en el artículo 3o, las cuales sólo pueden ser realizadas por Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, el transporte, el almacenamiento y la distribución de gas (incluyendo el metano) podrán ser llevados a cabo, previo permiso, por los sectores social y privado.

Por otro lado, el 1o de octubre de 1959 el Presidente de la República, Adolfo López Mateos, envió una iniciativa de reformas a los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 y a los artículos 42 y 48 de la Constitución Política, que no se refería al petróleo, sino a los recursos naturales de la plataforma continental, las aguas interiores, el mar territorial y el espacio aéreo nacional. La iniciativa fue aprobada por la Cámara de Senadores el 5 de octubre de 1959. El 15 de octubre de 1959 se dio lectura en la Cámara de Diputados al dictamen emitido por la Primera Comisión de Puntos Constitucionales, en el que se proponía aprobar la iniciativa, pero se sugería modificar también el párrafo sexto del artículo 27 constitucional, con la finalidad de que aclarara que, además de que no se otorgarían concesiones en relación con el petróleo y los hidrocarburos líquidos, sólidos y gaseosos, tampoco se celebrarían contratos, ni subsistirían los que se hubiesen otorgado.

Con esta reforma se pretendía eliminar la práctica iniciada desde el gobierno de Manuel Ávila Camacho, de permitir la participación de empresas privadas na-

²⁵ “PETRÓLEO, CONFIRMACIÓN DE DERECHOS”, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LXXXVI, p. 629.

cionales y extranjeras en las labores propias de Petróleos Mexicanos. A menos de seis meses de asumir la presidencia, Manuel Ávila Camacho promulgó el 2 de mayo de 1941 una Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de junio de 1941, y la cual abrogó la Ley Reglamentaria que el presidente Cárdenas había promulgado el 30 de diciembre de 1939. En la Ley de 1941 se previó la participación de empresas privadas en las diversas etapas de la industria petrolera, por medio de contratos, expresión con la que se intentó disimular la violación que se cometía al artículo 27, párrafo sexto, de la Constitución Política. El artículo 3o de la Ley de 1941 establecía que la exploración y explotación del petróleo se podía llevar a cabo por el gobierno, a través de su órgano competente, por instituciones públicas petroleras y mediante “contratos” otorgados “a particulares o sociedades”.

El presidente Adolfo Ruiz Cortines promulgó el 27 de noviembre de 1958 la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de noviembre de 1958, cuyo contenido se apegó a lo que disponía el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución Política. Esta Ley abrogó a la de 1941. El Reglamento de la Ley de 1958, que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de agosto de 1959, contiene la interpretación del Poder Ejecutivo Federal al artículo 27, párrafo sexto, de la Constitución, y a la propia Ley Reglamentaria. En este Reglamento, que todavía se encuentra en vigor, se prevé que Petróleos Mexicanos llevará a cabo, entre otras cosas, la exploración y explotación del petróleo, la refinación petrolera, el transporte, el almacenamiento y la distribución del petróleo y los productos y subproductos de la refinación (artículos 5o, 24, 31, 33 y 34).

La reforma propuesta el 15 de octubre de 1959, por la Primera Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, tenía por objeto prohibir la celebración de contratos, por medio de los cuales se facultaba a empresas privadas nacionales y extranjeras para realizar algunas de las actividades que corresponde hacer a Petróleos Mexicanos, tales como exploración, extracción, almacenamiento, transporte, etcétera, del petróleo y los carburos de hidrógeno sólidos y gaseosos. En el dictamen la Primera Comisión de Puntos Constitucionales expresó lo siguiente:

En relación con el petróleo y los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos y gaseosos, que constituyen recursos importantísimos del subsuelo para la Nación Mexicana, la Comisión considera que *debe asentarse de una vez por todas de manera indiscutible en el artículo 27 constitucional, que no se otorgarán concesiones ni contratos ni subsistirán los que se hayan otorgado, y que sólo la Nación podrá llevar a efecto la explotación de esos productos*, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva; porque no obstante que *ha sido manifiesto el propósito del Constituyente, a partir de la reforma de diciembre de 1939, el de sustraer totalmente de la explotación petrolera del régimen de concesiones y contratos*, en ocasión de que fue expedida a fines del año anterior la ley reglamentaria respectiva, volvió a suscitarse un debate sobre la subsistencia de concesiones o derechos de particulares a la explo-

tación del petróleo; por lo que, para evitar cualquier controversia, es procedente la reforma que propone la Comisión en la parte resolutive de este dictamen.²⁶

El texto reformado del párrafo sexto del artículo 27 fue el siguiente: “Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva.”

El proyecto de reformas fue devuelto al Senado, el cual lo aprobó sin discusión y por unanimidad, en su sesión del 3 de noviembre de 1959.

En la sesión de la Cámara de Senadores del 16 de diciembre de 1959 se hizo el cómputo de los votos de las legislaturas de los estados y se declaró que las reformas habían sido aprobadas. El decreto de 6 de enero de 1960 que promulgó las reformas se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de enero de 1960.

A pesar de la claridad de las reformas hechas en 1939 y 1960 al artículo 27 de la Constitución, los contratos llamados de riesgo no pudieron darse por terminados sino hasta el 27 de febrero de 1970, como lo informó el 18 de marzo de ese año el director general de Petróleos Mexicanos, Jesús Reyes Heróles.²⁷

Por último, por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983 se reformó, junto con otros preceptos, el artículo 28 de la Constitución, en cuyo párrafo cuarto se delimitaron las “funciones que el Estado ejerce de manera exclusiva” en las áreas que se consideran estratégicas para la economía, entre las que se incluyen el “petróleo y los demás hidrocarburos” y la “petroquímica básica”.

La nacionalización de la industria eléctrica

En el caso de la industria eléctrica, la adquisición de los bienes de las empresas privadas eléctricas no se hizo por medio de una expropiación, como fue el caso de los bienes de las compañías petroleras extranjeras, sino por medio de la compra de las acciones de la *Mexican Light and Power Company, Ltd.*, que se encontraba en poder de inversionistas extranjeros. La conclusión de esta compra fue anunciada por el Presidente de la República, Adolfo López Mateos, el 1o de septiembre de 1960, al rendir su informe ante el Congreso de la Unión.

Como también lo había anunciado en su informe, el Presidente presentó al Senado, el 25 de octubre de 1960, una iniciativa para adicionar el párrafo sexto del artículo 27 constitucional, a fin de nacionalizar la industria eléctrica; es decir, para reservar de manera exclusiva a la Nación la generación, conducción, transformación,

²⁶ *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*, núm. 14, 15 de octubre de 1959, p. 5. (Cursivas del autor.)

²⁷ Cfr. Antonio Rodríguez, *El rescate del petróleo. Epopeya de un pueblo*, México, Ediciones El Caballito, 1975, pp. 173-175.

distribución y abastecimiento de energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En la iniciativa el Presidente expresó lo siguiente:

La prestación del servicio público de abastecimiento de energía eléctrica, comprendiendo la generación, transformación y distribución –expresé en mi informe– así como las demás operaciones o actividades industriales o comerciales de que la misma puede ser objeto requieren, como en el caso del petróleo y los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, ser realizados directamente por el Estado, a través de los órganos competentes, ya que México ha sostenido tradicionalmente la tesis de que los recursos naturales y las fuentes de energía básica, han de estar al servicio de la colectividad y de la elevación de los niveles de vida del pueblo mexicano.²⁸

El texto aprobado por las Cámaras de Senadores y de Diputados, así como por mayoría de las legislaturas de los Estados, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de diciembre de 1960, es el siguiente: “Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgaran concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines”.

El decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983, por el que se modificó, entre otros, el artículo 28 de la Constitución señaló a la electricidad dentro de las “funciones que el Estado ejerce de manera exclusiva” en las áreas que se consideran estratégicas para la economía.

La exclusividad que a favor de la Nación establecen las reformas constitucionales de 1960 y 1983 conciernen a la generación, conducción, transformación, distribución y abastecimiento de energía eléctrica que estén destinados a la prestación del servicio público. Esto significa que la Nación, representada por el Estado federal, es la única que puede generar o producir energía eléctrica, conducirla, transformarla, distribuirla y abastecerla, cuando dicha energía sea suministrada como servicio público, es decir, como un servicio que atiende necesidades de carácter general, para fines domésticos, industriales, comerciales o de servicios. Por esta razón la parte final de la adición al párrafo sexto del artículo 27 prohíbe que se otorguen concesiones a los particulares en materia de electricidad destinada al servicio público.

El artículo 36 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica permite que la Secretaría de Energía otorgue permisos de *autoabastecimiento* de energía eléctrica destinados a la satisfacción de necesidades de personas físicas o morales; y permisos de *cogeneración* para generar energía eléctrica producida conjuntamente con vapor u otro tipo de energía térmica, secundaria o de ambos. Estas dos clases de permisos no violan la prohibición establecida en el artículo 27, párrafo sexto de la Constitución, pues en el caso del autoabastecimiento se produce energía eléctrica para consumo propio de la persona física o jurídica que la genere; y en la cogeneración se trata de aprovechar

²⁸Texto tomado del disco compacto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Historia Legislativa y Parlamentaria I. Constitucional*, 2000.

la producción de energía eléctrica que es producida conjuntamente con vapor u otro tipo de energía térmica, secundaria o ambos, pues también en este supuesto la energía se genera fundamentalmente para el autoconsumo.²⁹

Sin embargo, el mismo artículo 36 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica establece que se pueden otorgar permisos de *producción independiente*, para generar energía eléctrica destinada a su venta a la Comisión Federal de Electricidad y de importación o exportación de energía eléctrica. Estos permisos sí infringen la prohibición establecida en el artículo 27 constitucional, porque aunque la producción independiente de energía eléctrica tenga por objeto su venta a la Comisión Federal de Electricidad, ésta necesariamente tiene que destinarla al servicio público, por lo que su intermediación no cambia la naturaleza y el destino de la energía eléctrica producida en forma independiente. Se trata de permisos que autorizan a los particulares para generar energía eléctrica destinada al servicio público. La importación o exportación de energía eléctrica constituye regularmente distribución de la misma destinada al servicio público.

El 22 de mayo de 2001 se publicó el decreto por el cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Reglamento de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, expedido por el presidente Vicente Fox, en el que se pretendieron ampliar los porcentajes de energía eléctrica que los abastecedores y cogeneradores pueden vender sin licitación pública, a la Comisión Federal de Electricidad. Sin embargo, el Congreso de la Unión promovió la controversia constitucional 22/2001, en la que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el decreto impugnado es inconstitucional, porque el Ejecutivo Federal fue más allá de las disposiciones legales que pretendió reglamentar, toda vez que desvirtuó la naturaleza jurídica de los permisos de autoabastecimiento y cogeneración.³⁰

Otras reformas

El párrafo quinto del artículo 27 constitucional fue reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de abril de 1945 para ampliar y precisar los términos de la propiedad de la Nación sobre las aguas, lagunas, los esteros y los lagos. Este mismo párrafo y el cuarto fueron modificados por el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de enero de 1960 para incorporar la Convención sobre Plataforma Continental aprobada por la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Ginebra en 1958, así como para adecuar la regulación sobre las aguas interiores, el mar territorial y el espacio aéreo internacional.

²⁹ Así lo ha considerado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria dictada el 25 de abril de 2002, en la controversia constitucional 22/2001 promovida por el Congreso de la Unión. Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XV, mayo de 2002, especialmente en las pp. 751-753

³⁰ *Ibidem*, pp. 607-762.

El artículo 27 constitucional en materia de aguas

Delimitación conceptual

Con el objeto de facilitar el análisis del contenido y significado del artículo 27 de nuestra Carta Magna en materia de aguas, iniciamos nuestro comentario con una precisión de tipo conceptual. El término *aguas* que utiliza este artículo hace referencia a dos conceptos diferentes: las aguas continentales y las aguas marinas. Las primeras hacen alusión tanto a las aguas superficiales como a las del subsuelo que se encuentran en la parte continental del territorio nacional. Las segundas se refieren tanto a las aguas en zonas marinas que forman parte del territorio nacional como a las que se encuentran en zonas marinas donde la Nación ejerce derechos de soberanía, jurisdicciones y otros derechos.

Desde el punto de vista doctrinal, ambas categorías conceptuales han sido analizadas por diversas disciplinas jurídicas según su objeto de estudio. Por lo que respecta a las aguas continentales, la más importante de ellas ha sido por tradición el Derecho Administrativo, cuya gran aportación científico-jurídica ha sido la de discutir el régimen patrimonial de las aguas como bienes del dominio público de la Federación así como la de revisar los actos jurídicos que existen entre la administración pública y los particulares respecto a su explotación, uso, aprovechamiento, distribución, etcétera.³¹ De esa rama jurídico-administrativa se han desprendido otras disciplinas que han adoptado nuevos enfoques para explicar el tema que aquí analizamos. De manera muy significativa, y en primer término, mencionamos al Derecho Ambiental el cual trata a las aguas como un recurso natural vital para la subsistencia del ser humano y demás seres vivos que cohabitan con él en este planeta. Es por lo anterior que esta disciplina jurídico-ambiental hace énfasis en la necesidad de proteger a este recurso natural bajo criterios de regulación en cuanto a su cantidad (uso racional) y en cuanto a su calidad (mantenimiento de las condiciones naturales) y cuya contaminación debe asimismo prevenirse y controlarse.³² En segundo lugar, citamos al llamado Derecho de Aguas, también considerado como un desprendimiento del Derecho Administrativo y que considera al agua continental como un recurso unitario que se renueva a través del ciclo hidrológico y que busca regular con eficiencia y equidad diferentes aspectos como la distribución, el aprovechamiento, el control y la preservación del mismo, insertando además un elemento ambiental fundamental: el equilibrio con los ecosistemas basándose en un desarrollo integral y sustentable del recurso.³³ Otra disciplina que aporta nuevas formas de pensar, entender y, en todo caso, establecer el objeto de regulación de las

³¹ Algunos ejemplos sobre esto lo constituyen Gabino Fraga, *Derecho administrativo*, 22a. ed., México, Porrúa, 1982, pp. 364-367; y Alfonso Nava Negrete, *Derecho administrativo mexicano*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 256-273.

³² Raúl Brañes, *Manual de derecho ambiental mexicano*, 2a. ed., México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental y Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 399 y ss.

³³ Urbano Farías, *Derecho mexicano de aguas nacionales*, México, Porrúa, 1993, pp. 10 y 11.

aguas continentales es el denominado Derecho de los Energéticos, al que le interesa el uso y aprovechamiento de éstas como elementos básicos en la generación de energía, como ha sido a través de hidroeléctricas.³⁴

Algo semejante ocurre con las aguas marinas en cuanto a que son diversas las disciplinas jurídicas que desde diversos enfoques estudian su significado y alcances según lo que se establece en el artículo 27 constitucional. Por tradición, ha sido el Derecho Internacional quien se ha ocupado de diversos aspectos relativos a las aguas marinas. Dentro de esta disciplina encontramos lo que en algún momento se llegó a denominar el Derecho Internacional de los Espacios Marítimos o más propiamente el Derecho Internacional del Mar.³⁵ Al mismo tiempo que esta segunda expresión es la que ha prevalecido en la práctica jurídica internacional,³⁶ a nivel nacional diversos autores mexicanos han hecho referencia a la conformación de una nueva disciplina jurídica denominada Derecho del Mar, expresión también válida en el contexto internacional de las naciones y que sin embargo es considerada como una rama del derecho internacional (público).³⁷ Bajo la égida de esta rama jurídica los especialistas en la materia han logrado en mucho determinar la evolución histórica de la regulación jurídica sobre el mar y a su vez distinguir el derecho del mar tradicional del ahora llamado nuevo derecho del mar cuyo añejo punto de partida se estima hacia la década de los cuarenta del siglo pasado.³⁸ El Derecho del Mar de nuestros días –o nuevo derecho del mar– nos ha permitido comprender la regulación tanto de aquellas aguas en zonas marinas (incluso las zonas marinas *terrestres*)³⁹ sujetas a la jurisdicción nacional de los Estados, así como de aquéllas que se encuentran dentro de un régimen de jurisdicción internacional.⁴⁰ Otras ramas jurídicas que también se han ocupado de estas zonas aunque se trate más bien de desprendimientos del Derecho Administrativo incluyen al Derecho Marítimo⁴¹ que se ha definido como un conjunto de

³⁴ Alfonso Nava Negrete, “Derecho de los energéticos”, en Jorge Fernández Ruíz (coord.), *Derecho administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005, pp. 143-146.

³⁵ César Sepúlveda, *Derecho internacional*, 20a. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 463 y ss.

³⁶ Alberto Székely, comentarios al artículo de Jorge A. Vargas, “Terminología sobre el derecho del mar”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, nueva serie, núm. 39, año XIII, septiembre-diciembre de 1980, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/39/bib/bib26.pdf>.

³⁷ Véase en particular a Alberto Székely, *Derecho del mar*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991, p. 7.

³⁸ Alonso Gómez-Robledo Verduzco, “La Convención de Montego Bay y algunos problemas de su entrada en vigor: el Nuevo Derecho Internacional del Mar”, en Alonso Gómez-Robledo Verduzco, *Temas selectos de derecho internacional*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994, pp. 354-355; Alonso Gómez-Robledo Verduzco, *Derecho del mar*, México, McGraw-Hill e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997, p. 5; Székely, *Derecho del mar, op. cit.*, p. 15.

³⁹ Como se verá más adelante, las zonas marinas se refieren de manera genérica tanto a espacios de aguas que se encuentran en esas zonas (como el mar territorial) como a los espacios terrestres subyacentes a las aguas marinas (como el lecho o subsuelo marinos).

⁴⁰ Székely, *Derecho del mar, op. cit.*, p. 8.

⁴¹ Al parecer, el primer texto que en forma de libro aparece en México se da hacia finales de la década de los sesenta del siglo pasado: Raúl Cervantes Ahumada, *Derecho marítimo*, México, Herrero, 1970.

acontecimientos, construcciones ideales o instituciones jurídicas en conexión con el mar o con los espacios marítimos;⁴² así como al Derecho Pesquero cuyo objeto de estudio se centra en el régimen de propiedad que corresponde a las especies hidrobiológicas así como en el elemento agua en donde éstas viven sin menoscabo de la importancia de los instrumentos materiales y técnicos que se emplean para el desarrollo de la actividad pesquera.⁴³

Se desprende así de los párrafos anteriores que en el análisis del artículo 27 constitucional se pueden distinguir las aguas continentales de las aguas marinas. Si bien la Constitución no hace una diferenciación expresa de estos dos conceptos y por lo tanto *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*,⁴⁴ adoptamos con fines didácticos dicha clasificación para mejor comprender el significado y alcances del texto constitucional al que se hace alusión. Al mismo tiempo, no dejamos de insistir en que esta división ha sido reconocida por una parte importante de la doctrina mexicana.

Ahora bien, si aceptamos lo anterior y procedemos a realizar un estudio (por pequeño que éste sea) que pretenda ser integral y de actualidad respecto de cada una de estas categorías conceptuales (o incluso de ambas), es indispensable que se adopte para ello tanto el enfoque patrimonial como el ambiental. Esto se desprende no sólo como resultado de una lectura cuidadosa del texto del artículo citado, sino por el hecho contundente de que las leyes más importantes que han emanado material y formalmente de dicho precepto constitucional (o incluso las que de cualquier manera regulan ciertas partes de su contenido) sean leyes consideradas como patrimoniales y/o ambientales.

Régimen constitucional de las aguas: del texto original al texto vigente

Partiendo de la idea de que el artículo 27 constitucional recoge dos conceptos distintos (aunque íntimamente vinculados entre sí: el de aguas continentales y el de aguas marinas) es necesario aclarar que no todo el texto de este precepto está relacionado con las aguas. En efecto, se regulan otros bienes nacionales —como los minerales o los hidrocarburos (entre otros) así como lo relativo al régimen patrimonial de las tierras— que no forman parte del análisis que aquí se realiza. Por lo que podemos afirmar que para las aguas continentales interesa referirnos principalmente a los párrafos primero, tercero, quinto y sexto, y que para las aguas marinas nos referimos a los párrafos quinto, sexto y octavo en relación con los párrafos primero, tercero y cuarto del artículo en cuestión. Es claro que aun dentro del texto de cada uno de estos párrafos mencionados, tenemos

⁴² *Ibidem*, p. 6; José Eusebio Salgado y Salgado, “Derecho marítimo”, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000, p. 1194.

⁴³ José Barragán Barragán, “Derecho pesquero”, en Jorge Fernández Ruíz (coord.), *Diccionario de derecho administrativo*, México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003, p. 114.

⁴⁴ Principio general del derecho que se significa que cuando la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir.

que capturar la parte esencial correspondiente a las aguas continentales y marinas. Los párrafos y fracciones restantes que contienen disposiciones también sobre aguas no son menos importantes –como lo es claramente el párrafo noveno– pero no serán objeto central de los comentarios que utilizaremos aquí para analizar el artículo 27 constitucional en sus dimensiones patrimonial y ambiental.

Ahora bien, como es lógico suponer, el estudio de las aguas continentales y marinas no se agota en los párrafos del artículo 27 arriba mencionados. Es necesario acudir a otros preceptos que permitan establecer el marco constitucional de las aguas en su totalidad: como es el caso por ejemplo de los artículos 73 fracción XVII (relativo a las facultades que tiene el Congreso de la Unión para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal) en relación con los artículos 124 y 115 (relativos a las facultades reservadas a los Estados y las funciones y servicios públicos a cargo de los Municipios, respectivamente) en materia de aguas continentales; o bien como es el caso para las aguas marinas de los artículos 89 fracción X (relativo a la facultad exclusiva que tiene el Presidente de la República para dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales) y 76 fracción I (relativo a las facultades exclusivas del Senado para analizar la política exterior del Ejecutivo Federal y para aprobar los tratados internacionales celebrados por el mismo).

Sin embargo, en este apartado del comentario al artículo 27 constitucional, basta con analizar y referirnos a los párrafos antes mencionados por lo que a continuación citamos los textos correspondientes tanto en su versión original –la de 1917– como en su versión actual la de 2005.⁴⁵

En su texto original, el párrafo primero del artículo 27 constitucional señalaba lo siguiente: “*La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.*”

Desde que fue redactado por vez primera para la Constitución de 1917, este artículo no ha sido modificado en lo absoluto hasta nuestros días. El texto vigente señala lo siguiente: “*La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.*”

El texto del párrafo tercero ha sufrido diversas modificaciones desde 1917 en las que se han incluido aspectos patrimoniales y ambientales de las aguas. Así se leía en aquéllos años revolucionarios este precepto constitucional:

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una

⁴⁵ Cursivas del autor.

distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto *se dictarán las medidas necesarias* para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y *para evitar la destrucción de los elementos naturales* y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad. Por tanto, se confirman las dotaciones de terrenos que se hayan hecho hasta ahora de conformidad con el Decreto de 6 de enero de 1915. La adquisición de las propiedades particulares necesarias para conseguir los objetos antes expresados, se considerará de utilidad pública.

El actual párrafo tercero establece lo siguiente:

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

El texto original del párrafo siguiente, es decir el párrafo cuarto, en realidad no contemplaba referencias importantes sobre las aguas salvo aquella en la que señala que serán del dominio directo las salinas formadas directamente por las aguas marinas. El contenido de este párrafo en aquél entonces era el siguiente:

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las *salinas formadas directamente por las aguas marinas*. Los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los fosfatos susceptibles de ser utiliza-

dos como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.

Interesa este párrafo cuarto para la materia objeto de comentario en el presente apartado puesto que su texto se modificó para incorporar regulación sobre ciertos aspectos vinculados a los recursos naturales en ciertas zonas marinas. El actual párrafo cuarto reza así:

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

El párrafo quinto del artículo que aquí analizamos decía lo siguiente:

Son también propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional; las de las lagunas y esteros de las playas; las de los lagos inferiores de formación natural, que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos principales o arroyos afluentes desde el punto en que brota la primera agua permanente hasta su desembocadura, ya sea que corran al mar o que crucen dos o más Estados; las de las corrientes intermitentes que atraviesen dos o más Estados en su rama principal; las aguas de los ríos, arroyos o barrancos, cuando sirvan de límite al territorio nacional o al de los Estados; las aguas que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes anteriores en la extensión que fije la ley. Cualquiera otra corriente de agua no incluida en la enumeración anterior, se considerará como parte integrante de la propiedad privada que atraviese; pero el aprovechamiento de las aguas, cuando su curso pase de una finca a otra, se considerará como de utilidad pública y quedará sujeta a las disposiciones que dicten los Estados.

A lo largo de su existencia, el párrafo quinto ha sido modificado en algunas ocasiones para quedar como sigue:

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a

corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino; o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fije la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.

También es importante citar el párrafo sexto que en su texto original establecía lo siguiente:

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y sólo podrán hacerse concesiones por el Gobierno Federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata, y se cumpla con los requisitos que prevengan las leyes.

El actual párrafo sexto señala lo siguiente:

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la

facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. *Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica* que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y *la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.*

En el texto original del artículo 27 el párrafo octavo era lo que ahora es (con sus debidas modificaciones) el párrafo noveno. Por lo que nos concretamos a señalar el texto vigente del párrafo octavo:

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.

Régimen legal

Dentro del sistema jurídico mexicano existen varias leyes expedidas por el Congreso de la Unión que se refieren a lo que establece el artículo 27 constitucional en materia de aguas. Algunas de estas leyes regulan párrafos completos o partes del artículo citado, es decir, son leyes reglamentarias; otras, se apoyan en artículos constitucionales distintos pero que tienen alguna vinculación con el artículo 27: dichas leyes no son de una jerarquía inferior. Mientras que para las aguas continentales, las leyes reglamentarias por excelencia son la Ley de Aguas Nacionales y la Ley General de Bienes Nacionales, para el caso de las aguas o zonas marinas lo son la Ley Federal del Mar y también la Ley General de Bienes Nacionales antes referida. Sin que sea ley reglamentaria del artículo 27 en materia de aguas de manera explícita, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente regula diversos aspectos sobre las aguas continentales y las marinas si bien bajo el marco de la preservación y restauración del equilibrio ecológico y la protección al ambiente.⁴⁶

⁴⁶El apoyo constitucional de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente no sólo se encuentra en el artículo 27 constitucional sino también en el artículo 73 fracción XXIX-G relativo a las facultades que tiene el Congreso de la Unión para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, los gobiernos de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.

A continuación, presentamos la evolución histórica de estas cuatro leyes de 1917 a la fecha, comenzando por la Ley de Aguas Nacionales:

- a) Ley sobre Irrigación con Aguas Federales (1926)⁴⁷
- b) Ley de Aguas de Propiedad Nacional (1929)⁴⁸
- c) Ley de Aguas de Propiedad Nacional (1934)⁴⁹
- d) Ley de Riegos (1946)⁵⁰
- e) Ley Reglamentaria del Párrafo Quinto del Artículo 27 Constitucional en Materia de Aguas del Subsuelo (1956)⁵¹
- f) Ley Federal de Aguas (1972)⁵²
- g) Ley de Aguas Nacionales (1992)⁵³

Para el caso de la vigente Ley General de Bienes Nacionales, sus antecedentes legislativos (por cierto con el mismo nombre de la actual ley) son los siguientes:

- a) Ley General de Bienes Nacionales (1942)⁵⁴
- b) Ley General de Bienes Nacionales (1969)⁵⁵
- c) Ley General de Bienes Nacionales (1982)⁵⁶
- d) Ley General de Bienes Nacionales (2004)⁵⁷

⁴⁷ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1926. Esta ley señalaba en su artículo 1o Transitorio que quedaban modificados (en lo que se opusieran) los preceptos relativos de la entonces vigente Ley de aguas de jurisdicción federal de 13 de diciembre de 1910. Por cierto, la ley de 1926 no abrogó a la de referencia de 1910.

⁴⁸ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de agosto de 1929. Esta ley es la encargada de abrogar la Ley de aguas de jurisdicción federal de 13 de diciembre de 1910 tal y como se establece en su primer artículo transitorio.

⁴⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de agosto de 1934. Como se señala en su artículo primero transitorio, se abroga la anterior Ley de Aguas de Propiedad Nacional de 1929.

⁵⁰ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1946. Con esta ley queda abrogada la Ley sobre Irrigación con Aguas Federales de 1926 según su artículo segundo transitorio.

⁵¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1956.

⁵² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de enero de 1972. Esta ley se encarga de abrogar la entonces vigente Ley de Aguas de Propiedad Nacional de 1934, la Ley de Riegos de 1946, y la Ley Reglamentaria de 1956, así como las leyes Federal de Ingeniería Sanitaria y la de Cooperación para Dotación de Agua Potable en Municipios.

⁵³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de diciembre de 1992. Establece en su artículo segundo transitorio la abrogación de la Ley Federal de Aguas de 1972. La Ley de Aguas Nacionales de 1992 sufrió profundas modificaciones a través de un Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones y que fuera publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 2004.

⁵⁴ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de julio de 1942. En el artículo sexto transitorio de esta Ley se establece que se abroga el Decreto de 18 de diciembre de 1902, antecedente inmediato de la misma.

⁵⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de enero de 1969.

⁵⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de enero de 1982. La ley establece en el artículo transitorio segundo que se abroga la Ley de 1969.

⁵⁷ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 2004. El artículo segundo transitorio establece que se abroga la anterior Ley de 1982.

Por lo que respecta a la Ley Federal del Mar, su único antecedente inmediato es una ley reglamentaria de 1976. Aquí los nombres de las dos leyes que han regulado el tema:

- a) Ley Reglamentaria del Párrafo Octavo del Artículo 27 Constitucional, relativo a la Zona Económica Exclusiva (1976)⁵⁸
- b) Ley Federal del Mar (1986)⁵⁹

Finalmente, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ha tenido dos antecedentes muy importantes; aquí los mencionamos:

- a) Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental (1971)⁶⁰
- b) Ley Federal de Protección al Ambiente (1982)⁶¹
- c) Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (1988)⁶²

Sin que sean menos importantes, pero no objeto de análisis en relación con el artículo 27 constitucional que en este trabajo se comenta, mencionamos a continuación otras leyes que regulan distintas cuestiones sobre las aguas continentales y las aguas marinas:

- a) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (1976)⁶³
- b) Ley Federal de Derechos (1981)⁶⁴
- c) Ley General de Salud (1984)⁶⁵
- d) Ley de Contribución de Mejoras por Obras Públicas Federales de Infraestructura Hidráulica (1990)⁶⁶
- e) Ley Agraria (1992)⁶⁷
- f) Ley de Pesca (1992)⁶⁸
- g) Ley de Puertos (1993)⁶⁹
- h) Ley de Navegación (1994)⁷⁰

⁵⁸ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de febrero de 1976.

⁵⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de enero de 1986. En su artículo segundo transitorio, la ley abroga la anterior Ley Reglamentaria del Párrafo Octavo del Artículo 27 Constitucional de 1976.

⁶⁰ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de marzo de 1971.

⁶¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de enero de 1982. Se señala en el artículo segundo transitorio de esta ley que se abroga la Ley Federal Para Prevenir y Controlar la contaminación Ambiental de 1971.

⁶² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1988. En su artículo segundo transitorio se señala que queda abrogada la Ley Federal de Protección al Ambiente de 1982.

⁶³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 1976.

⁶⁴ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1981.

⁶⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o de julio de 1984.

⁶⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de diciembre de 1990.

⁶⁷ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de febrero de 1992.

⁶⁸ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de junio de 1992.

⁶⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de julio de 1993.

⁷⁰ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de enero de 1994.

- i) Ley General de Vida Silvestre (2000)⁷¹
- j) Ley de Desarrollo Rural Sustentable (2001)⁷²
- k) Ley Orgánica de la Armada de México (2002)⁷³
- l) Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (2003)⁷⁴
- m) Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos (2003)⁷⁵

Las aguas continentales: enfoque patrimonial

Al centro de toda discusión sobre el tema de las aguas según lo establecido en el artículo 27 constitucional se encuentra el de su régimen patrimonial. Nos preguntamos entonces, ¿quién o quiénes son o pueden ser los propietarios de las aguas continentales?

Como es de suponerse existe todo un debate en torno a los alcances y significado de lo que la Constitución estableció desde 1917 respecto a las aguas así como de los cambios o adiciones que ésta ha sufrido en las últimas décadas. El texto constitucional en sus párrafos correspondientes ha sido interpretado de diversas maneras y las opiniones que se han vertido al respecto hacen evidente la falta de consenso que existe entre doctrinarios y juristas sobre el tema. No se trata aquí de elaborar un análisis exhaustivo de cada una de las posturas relacionadas con lo que significa el régimen patrimonial de las aguas;⁷⁶ más bien, presentamos lo que consideramos más relevante al respecto.

El punto de partida relativo al régimen patrimonial de las aguas continentales lo establece el párrafo primero del artículo 27 constitucional de donde se desprende que no sólo el Estado es el propietario de las aguas sino que los particulares también pueden serlo. En efecto, por un lado, al Estado⁷⁷ se le considera como el “propietario originario” de las aguas ya que la primera parte del párrafo al que se alude señala con claridad que corresponde originariamente a la Nación la propiedad de las aguas; de aquí que se hable de una propiedad originaria. Por el otro lado, es la misma Nación la que puede –si así lo determina– crear o constituir la

⁷¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de julio de 2000.

⁷² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de diciembre de 2001.

⁷³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 2002.

⁷⁴ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de febrero de 2003.

⁷⁵ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de octubre de 2003.

⁷⁶ Para ello, remitimos a Fariás, *op. cit.*, pp. 40 y 41, quien cita a diversos autores que han opinado sobre el tema.

⁷⁷ No es objeto de este artículo discurrir sobre las similitudes o disimilitudes conceptuales y de enfoque científico entre las nociones “Estado” y “Nación”. Para los efectos de este trabajo se hace uso indistinto de ambas sin que por ello dejemos de reconocer que diversos autores han tratado de precisar los elementos que las conforman. En este sentido, por ejemplo, Jorge Carpizo, “Nación”, en Miguel Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005, p. 405, ha señalado que “el concepto de nación es más amplio que el de Estado porque el primero abarca muchos aspectos de la vida del hombre, mientras el segundo es el órgano creador y aplicador del derecho”. Recomendamos al lector acudir para mayor abundancia sobre este tema a Rolando Tamayo y Salmorán, “Estado”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. III, D-E, 2a. ed., México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, pp. 811-820.

propiedad privada de las aguas, y de aquí que se pueda considerar a los particulares –aunque no sea común denominarlos así– como los “propietarios derivados” de las aguas.

Si aceptamos lo antes dicho, debemos entonces preguntarnos cuáles aguas pertenecen al uno y al otro. Para ello, acudimos al párrafo quinto del artículo 27 constitucional que nos dice de manera expresa cuáles son las aguas propiedad de la Nación de donde se deriva cuáles son las de propiedad de los particulares. De esta manera, el citado párrafo del artículo constitucional señala que son aguas propiedad de la Nación –o lo que es lo mismo aguas (continentales) nacionales– las siguientes:

- a) Las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar;
- b) Las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes;
- c) Las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos (desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional);
- d) Las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos (cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República);
- e) Las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino;
- f) Las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional;
- g) Las que se extraigan de las minas;
- h) Las de los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fije la ley
- i) Las aguas del subsuelo

Este listado –como advierte Urbano Farías⁷⁸ es tan amplio y general que abarca prácticamente todas las aguas continentales (superficiales o del subsuelo) y aun así no es limitativo sino enunciativo. Por lo que a esta enumeración habrá que agregar, como lo señala el autor, aquellas aguas que sin estar precisadas con toda claridad en el listado del párrafo quinto se encuentran en depósitos o corren sobre bienes nacionales. El apoyo que encuentra Urbano Farías para afirmar lo anterior se encuentra precisamente en lo que establece la parte final del párrafo en comento que señala que cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración de referencia, serán parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en

⁷⁸ Farías, *op. cit.*, p. 43.

los que se encuentren sus depósitos. Por lo tanto, si las aguas corren y se depositan sobre bienes nacionales entonces se considera que forman parte de dichos bienes y con ello se convierten en aguas nacionales.

Con lo señalado anteriormente, es posible determinar ahora cuáles son las aguas propiedad de los particulares. Para ello, debemos tener en mente que los particulares adquieren el dominio de las aguas bajo un régimen de excepción puesto que como ya hemos señalado prácticamente todas las aguas continentales son nacionales. De esta manera, los particulares podrán apropiarse de aquellas aguas que no se encuentren en el listado arriba señalado (e.g. primera parte del párrafo quinto) ni que corran o se encuentren en depósitos que sean bienes nacionales. Por lo tanto, para que los particulares se apropien de las aguas es menester que corran o se encuentren (sus depósitos) en terrenos que sean de su propiedad.⁷⁹ De cualquier manera, la idea de “apropiación” por parte de los particulares no se refiere al tradicional concepto de un derecho de propiedad sobre un bien, en este caso de las aguas. Se trata más bien de un derecho de aprovechamiento (y de uso y explotación) que se obtiene mediante una concesión o permiso otorgados por el Ejecutivo federal y por el que se habrá de pagar una contribución.

Mención especial merecen las llamadas aguas del subsuelo sobre las que se discute si son aguas propiedad de la Nación o pueden ser aguas propiedad de los particulares.⁸⁰ Esta discusión se deriva de la lectura de la última parte del párrafo quinto del artículo 27 constitucional ya que en él se señala que las aguas del subsuelo podrán ser apropiadas por el dueño del terreno en las zonas de libre alumbramiento lo que se traduce en que una vez extraídas o sacadas si el dueño es particular entonces tendrá la propiedad sobre ellas. En otras palabras, pareciera que las aguas del subsuelo en zonas de libre alumbramiento dejan de ser aguas nacionales y pueden ser apropiadas por los particulares (con la variable, desde luego, de que cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas).

Esta situación no parece aclararse en la legislación secundaria en la materia; nos referimos en particular a la ley reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27: la Ley de Aguas Nacionales. En efecto, por un lado la ley considera a las aguas del subsuelo como aguas nacionales. Así lo establece el artículo 3 fracción IV que señala que las aguas del subsuelo son “aquellas aguas nacionales existentes debajo de la superficie terrestre”. Las aguas nacionales como bienes nacionales son inalienables e imprescriptibles y por lo tanto su uso, explotación o aprovechamiento por los particulares requiere de concesión. Al mismo tiempo, la ley señala que las aguas (nacionales) del subsuelo podrán ser alumbradas libremente sin que se requiera

⁷⁹Sobre este punto en particular, señala Alfonso Nava Negrete, “Aguas”, *Diccionario jurídico mexicano*, 8a. ed., A-CH, México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1995, p. 130, que las aguas propiedad de los particulares se rigen por el Código Civil de cada entidad federativa.

⁸⁰Se sugiere acudir a Brañes, *op. cit.*, pp. 418 y 419; Francisco F. Cervantes Ramírez, “De la propiedad de las aguas nacionales”, *Lex*, Suplemento Ecología, México, enero de 1999, pp. XVIII y XIX; Alfonso Nava Negrete, *Derecho administrativo mexicano, op. cit.*, p. 270.

concesión o asignación para ello, al menos que se trate de zonas reglamentadas para su extracción y para su explotación, uso o aprovechamiento, o bien se trate de zonas de veda o zonas de reserva (según lo establece en su artículo 18 primer párrafo), lo que nos haría suponer que se trata de aguas propiedad de los particulares. Sin embargo, la propia ley agrega que la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo causará las contribuciones fiscales correspondientes (según se señala en el último párrafo del mismo artículo 18).

Hay que recordar que por tradición, y aquí acudimos a Gabino Fraga, la doctrina administrativista ha considerado que los bienes (nacionales) concesionables son inalienables⁸¹ y si se considerara que las aguas del subsuelo no son nacionales por esa excepción mencionada en el precepto constitucional y reflejada de alguna manera en la legislación secundaria, entonces perderían su carácter de inalienabilidad. Al respecto, Urbano Farías ha sostenido que el verdadero sentido del artículo 27 constitucional relativo a este tema es que las aguas del subsuelo con todo son aguas nacionales que podrán aprovecharse libremente por el dueño del terreno en zonas de libre alumbramiento sin que por ello estemos en presencia de propiedad privada. Se trata –como se ha dicho sobre las aguas superficiales– tan sólo de aprovechamientos particulares de aguas en donde la adquisición o apropiación es, en todo caso, *sui generis*, e implica en realidad una titularidad del derecho para explotar, usar o aprovechar esas aguas.⁸²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado de manera tal que no parece resolver del todo el conflicto que hemos aquí analizado:⁸³

AGUAS DEL SUBSUELO ALUMBRADAS POR OBRAS ARTIFICIALES. NO SON INCONSTITUCIONALES LOS ARTÍCULOS 226 Y 227 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS, AL ESTABLECER UN DERECHO POR SU USO O APROVECHAMIENTO. Está prevista de manera expresa en el artículo 73, fracción XXIX, apartado segundo, de la Constitución General, la facultad de la Federación para imponer contribuciones sobre el aprovechamiento de los recursos naturales enumerados en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre ellos, las aguas del subsuelo alumbradas artificialmente y ejercida claramente en la Ley Federal de Derechos, por lo que resulta irrelevante que los artículos 226 y 227 de la misma establezcan un “derecho” o un “impuesto”, ya que lo cierto es que la facultad exclusiva de imponer una “contribución” (que es voz genérica) está expresamente prevista en el citado artículo constitucional. Además, es irrelevante el concepto que en la doctrina se haya dado tradicionalmente a la noción de “derecho”, pues lo que realmente importa es que en el texto constitucional se encuentra prevista la posibilidad de que la Federación imponga la contribución relativa y “contribución” es la voz genérica de cualquier clase de tributo o gravamen y engloba tanto impuestos como derechos. Amparo en revisión 224/85. Convertidores Textiles, S.

⁸¹ Fraga, *op. cit.*, p. 373.

⁸² Farías, *op. cit.*, pp. 45 y 46.

⁸³ En este punto, remitimos a las dos jurisprudencias que recoge Cervantes Ramírez, *op. cit.*, p. XIX, en torno a lo que este autor considera como una clara contradicción del Máximo Tribunal al reconocer por un lado la posibilidad de que el dueño del terreno se apropie de las aguas del subsuelo y por la otra que sean inalienables.

A. 24 de junio de 1986 (*Semanario Judicial de la Federación*, Parte III, Primera Parte, Tesis P/J. 2/1989, p. 222, Octava Época, Instancia: Pleno).

AGUAS DEL SUBSUELO. SON BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO CONFORME AL PÁRRAFO SEXTO DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL. Las aguas del subsuelo son bienes del dominio público, en términos de lo que prevé el párrafo sexto del artículo 27 constitucional, precisamente porque les da ese carácter cuando establece que el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y que la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos previstos en los párrafos cuarto y quinto de dicho precepto, por los particulares o sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes; por tanto, como el agua del subsuelo está contenida en el párrafo quinto del artículo 27 citado, la misma es un bien del dominio público. Amparo en revisión 7070/86. Vidrio Plano de México, S.A. 29 de septiembre de 1988 (*Semanario Judicial de la Federación*, Parte II, Primera Parte, p. 12, Octava Época, Instancia: Pleno).

AGUAS DEL SUBSUELO. SU ALUMBRAMIENTO Y APROPIACIÓN POR EL DUEÑO DEL TERRENO, NO LES QUITA SU CARÁCTER DE INALIENABLES E IMPRESCRIPTIBLES. Conforme al párrafo VI del artículo 27 constitucional, las aguas del subsuelo son inalienables e imprescriptibles, sólo que al ser un recurso natural, su uso o aprovechamiento por los particulares o por sociedades mexicanas constituidas conforme a las leyes mexicanas, se puede llevar a cabo mediante concesión otorgada por el Ejecutivo Federal de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Amparo en revisión 7257/86. Polaquimia, S. A. 7 de junio de 1988 (*Semanario Judicial de la Federación*, Parte I, Primera Parte-1, p. 14, Octava Época, Instancia: Pleno).

AGUAS DEL SUBSUELO ALUMBRADAS POR OBRAS ARTIFICIALES. CONSTITUCIONALIDAD DEL TRIBUTO QUE ESTABLECEN LOS ARTÍCULOS 226 Y 227 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS SOBRE SU USO O APROVECHAMIENTO, AUN CUANDO PASEN A PROPIEDAD DE PARTICULARES. Es inexacto que los artículos 226 y 227 de la Ley Federal de Derechos sean inconstitucionales porque imponen una contribución sobre el uso o aprovechamiento de aguas que ya no son nacionales, sino de propiedad particular. En efecto, si bien es cierto que conforme a los citados preceptos, están obligados al pago del derecho impugnado las personas que habitual u ocasionalmente usen o aprovechen aguas originalmente nacionales, entre las que se hallan las del subsuelo, igualmente cierto resulta que el hecho generador del crédito fiscal consistente en el uso o aprovechamiento de dicho recurso natural, se configura en cuanto las aguas son alumbradas, pues desde entonces son propiedad del dueño del terreno y la propiedad entraña o lleva implícitos los derechos subjetivos al uso y aprovechamiento; ello significa que estos derechos característicos de la propiedad a los que el tributo otorga relevancia y que se dan en cuanto el recurso natural es alumbrado, derivan o provienen de aguas nacionales, como son las del subsuelo. Amparo directo en revisión 5286/86. Aditivos Mexicanos, S. A. 16 de junio de 1988 (*Semanario Judicial de la Federación*, Parte III, Primera Parte, Tesis P/J. 1/89, p. 221, Octava Época, Instancia: Pleno).

Esta situación ha llevado a ciertos autores, como es el caso de Cervantes Ramírez ha argumentar que en realidad el agua que se extrae del subsuelo sí es susceptible de apropiación pero lo que no es apropiable es la fuente (o sea el acuífero) de donde se extraen las aguas subterráneas.⁸⁴ Por toda esta situación que crea verdaderos galimatías jurídicos, creemos conveniente que el Poder Legislativo realice una modificación al texto constitucional citado (y/o al párrafo sexto del mismo artículo del que se desprende que las aguas del subsuelo son inalienables) para aclarar de una vez si las aguas del subsuelo (incluso como recursos naturales) se consideran aguas nacionales aun después de alumbradas o si bien pueden apropiarse por los particulares y por lo tanto no ser inalienables. A esta adición deberán secundar reformas a las leyes de Aguas Nacionales y General de Bienes Nacionales (que tampoco señala nada al respecto) para que se aclare dicha situación.

Así como las aguas continentales pueden ser –por excepción– susceptibles de “apropiación” por los particulares conforme lo dicho anteriormente, también pueden pertenecer a los estados, los municipios y el Distrito Federal. Para determinar cuáles aguas podrán tener el carácter de estatales, municipales o del Distrito Federal (incluso sociales en el caso de ejidatarios y comuneros) se debe atender nuevamente a la última parte del párrafo quinto del artículo 27 constitucional. Esto es, tendrán ese carácter las aguas por las que corran o se encuentren sus depósitos según la propiedad de los terrenos, o como claramente señala Urbano Farías “en aplicación estricta [de la] norma, las aguas pueden ser parte integrante de la propiedad estatal, municipal, social... según donde se encuentren o transiten”.⁸⁵ El texto constitucional aludido concluye estableciendo que si en ese caso se localizaren en dos o más predios, entonces el aprovechamiento de esas aguas se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones que dicten las entidades federativas.

Concluyendo, se puede afirmar en términos generales que todas las aguas continentales (superficiales y subterráneas) son nacionales, donde el propietario originario es la Nación. Las aguas son inalienables (es decir están fuera del comercio) e imprescriptibles, y su explotación, uso o aprovechamiento por los particulares requiere de concesión (o si se trata de un ente público de asignación). Hay aguas que no tienen este carácter y por lo tanto son la excepción a la regla anterior. Dentro de los casos de excepción se encuentran los particulares quienes pueden apropiarse de las aguas que no sean nacionales en virtud de que se encuentren depositadas o corran en terrenos de su propiedad y que no estén dentro de una lista que establece el párrafo quinto del artículo 27 constitucional. El caso de las aguas del subsuelo requiere de un tratamiento especial, puesto que aún siendo consideradas constitucional y legalmente aguas nacionales al momento de ser alumbradas (libremente) la propia Constitución señala que podrán “apropiarse” por el dueño del terreno. Respaldamos la reflexión de que en todo caso la idea de “apropiación” para el caso de los particulares no alude a la idea de propiedad en el sentido tradicional; se

⁸⁴ *Idem.*

⁸⁵ Farías, *op. cit.*, p. 44.

trata de aprovechamientos sobre los que media una concesión y pago de contribución fiscal. Es necesario que esto se aclare en nuestra Constitución.

Las aguas marinas: enfoque patrimonial

Al igual que con las aguas continentales, debemos preguntarnos, ¿quién o quiénes son o pueden ser los propietarios de las aguas marinas?

Señalamos al principio de este apartado que las aguas marinas se refieren tanto a las aguas en zonas marinas que forman parte del territorio nacional como a las que se encuentran en zonas marinas donde la Nación ejerce derechos de soberanía, jurisdicciones y otros derechos. Si bien la Constitución en este artículo 27 no establece una lista de cuáles son consideradas aguas marinas (o al menos zonas marinas), sí lo hace su ley reglamentaria por excelencia: la Ley Federal del Mar. Esta Ley –reglamentaria de los párrafos cuarto, quinto, sexto y octavo– establece en su artículo 3o que las zonas marinas mexicanas son:

- a) El Mar Territorial;
- b) Las Aguas Marinas Interiores;
- c) La Zona Contigua;
- d) La Zona Económica Exclusiva;
- e) La Plataforma Continental y las Plataformas Insulares;
- f) Cualquier otra permitida por el derecho internacional.

De todas éstas, el párrafo quinto del artículo 27 constitucional sólo menciona a dos como propiedad de la Nación:

- a) las aguas de los mares territoriales, y
- b) las aguas marinas interiores

El denominado “mar territorial” consiste en una franja (del mar) adyacente a las costas nacionales (continentales o insulares) y a las aguas marinas interiores; tiene una anchura de 12 millas marinas (22.224 metros) que se miden a partir de las líneas de base normales o rectas o una combinación de ellas.⁸⁶ Las llamadas “aguas marinas interiores” son aguas (de mar) localizadas entre la costa o tierra firme (continental o insular) y las líneas de base normales o rectas que sirven para medir el mar territorial.⁸⁷

Estos dos tipos de aguas marinas están sujetas a lo que establece el párrafo sexto en cuanto a que son inalienables e imprescriptibles y que por lo tanto para

⁸⁶ Para mayor detalle véanse los artículos 23-27 de la Ley Federal del Mar de 1986.

⁸⁷ El artículo 36 de la ya citada Ley Federal del Mar de 1986 incluye como aguas marinas interiores a la parte Norte del Golfo de California, las de las bahías internas, las de los puertos, las internas de los arrecifes, y las de las desembocaduras o deltas de los ríos, lagunas y estuarios, comunicados permanente o intermitentemente con el mar.

su uso, explotación y aprovechamiento por particulares (o sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas) se requiere de concesión otorgada por el Ejecutivo Federal. Al ser ambas consideradas como partes integrantes del territorio nacional (según lo establece la fracción V del artículo 42 de la Constitución) les aplica también lo que establece el párrafo primero del artículo 27 constitucional. Esto es, la propiedad de las aguas de los mares territoriales y las aguas marinas interiores que se encuentran comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponden originariamente a la Nación; desde luego, ésta podría constituir la propiedad privada (derivada) y transmitir su dominio a los particulares, situación esta última que no ha tenido eco en la legislación interna mexicana. Por disposición constitucional (artículo 48) tanto las aguas del mar territorial como las aguas interiores son aguas de la Federación. La gran diferencia que existe entre unas y otras es que en las del mar territorial el ejercicio de la soberanía del Estado Mexicano está limitada por el derecho que tienen las embarcaciones extranjeras a ejercer el llamado “Paso Inocente”;⁸⁸ en las aguas interiores no existe ninguna limitación a dicha soberanía.⁸⁹

Debemos desde ahora preguntarnos si la naturaleza jurídica de las aguas marinas que se encuentren en las zonas “mar territorial” y “agua marina interior” cambia una vez que sean extraídas, como ha sucedido por ejemplo para llevar a cabo procesos de desalinización. Como sucede para el caso de las aguas continentales del subsuelo, se requiere de una reforma constitucional y legal para aclarar si, efectivamente, las aguas marinas que abandonen sus zonas marinas pueden ser “apropiadas” por particulares sin que se esté ante una idea de propiedad privada en el sentido tradicional y requerir concesión para su uso, explotación y aprovechamiento, o bien, si dichas aguas al ser extraídas pierden su carácter de bienes nacionales y pasan a propiedad (derivada) de los particulares. En este sentido, la Ley de Aguas Nacionales señala en su artículo 17 párrafo segundo que no se requerirá de concesión para la extracción de las aguas marinas interiores y de las del mar territorial para efectos de su explotación, uso o aprovechamiento, salvo las que tengan como fin la desalinización, las cuales requerirán de concesión.

El artículo 27 constitucional en materia de aguas que analizamos en este trabajo, no hace referencia de manera expresa a la llamada “zona contigua”. Las aguas que se encuentran dentro de esta zona marina (creada por la Ley Federal del Mar) abarcan el doble del ancho que las del mar territorial incluyendo a este último. Es decir, las aguas de la zona contigua incluyen las 12 millas marinas del mar territorial más otras 12 millas adyacentes a éste para alcanzar 24 millas en total (44,448 metros).⁹⁰ En estricto sentido, cualquier discusión sobre el régimen patrimonial de las aguas

⁸⁸ El llamado “Paso Inocente” consiste en el derecho que tienen los buques extranjeros de navegar por o a través del mar territorial de un Estado siempre y cuando no sea perjudicial a la paz, el orden o la seguridad del mismo. Véase Székely, *Derecho del mar, op. cit.*, p. 41. Esta figura jurídica se encuentra regulada en el artículo 29 y ss. de la Ley Federal del Mar de 1986.

⁸⁹ Alberto Székely, “Aguas marinas interiores”, *Diccionario jurídico mexicano*, A-CH, 8a. ed., México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1995, p. 131.

⁹⁰ Para mayor detalle, véanse los artículos 42 a 45 de la Ley Federal del Mar de 1986.

de esta zona se hará en dos partes: las del mar territorial para lo que se remite a lo que ya se ha dicho sobre el mismo, y las otras 12 millas que no son propiedad de la Nación. En efecto, en estas últimas 12 millas, la Nación ejerce ciertas competencias específicas en materia aduanera, fiscal, migratoria y sanitaria.⁹¹ Como es de suponerse, la Ley General de Bienes Nacionales no incluye a esta zona en su regulación.

Las otras dos zonas marinas restantes –i.e. la zona económica exclusiva y la plataforma continental y plataformas insulares– son objeto de mención del precepto constitucional multicitado. Es necesario comentar cada una de ellas por separado.

El párrafo octavo del artículo 27 constitucional señala que la Nación ejerce derechos de soberanía y jurisdicciones sobre la llamada zona económica exclusiva localizada fuera del mar territorial y adyacente a éste. El mismo precepto constitucional establece que las aguas marinas que abarcan esta zona se extienden a 200 millas náuticas o marinas (370.400 metros) medidas a partir de la línea de base desde la que se mide el mar territorial. Como es lógico suponer, de estas 200 millas las primeras 12 abarcan las aguas marinas del mar territorial, dejando 188 millas restantes bajo un régimen jurídico diferente a aquél. Las aguas marinas que se encuentran en este segundo espacio de la zona económica exclusiva no son propiedad de la Nación. Estas 188 millas marinas no son consideradas parte integrante del territorio mexicano por lo que el Estado Mexicano sólo ejerce una jurisdicción y control para ciertos fines específicos entre los que se incluyen la pesca, la preservación del medio marino y la investigación científica.⁹² Ahondando en lo anterior, nos explica Gómez-Robledo Verduzco que esta franja constituye una zona de soberanía económica o zona de jurisdicción nacional que se refiere no al espacio marino en sí mismo (ya que éste permanece abierto a libertades tradicionales de navegación y de comunicación) sino a ciertas actividades como lo son la explotación de los recursos naturales (vivos y no vivos) así como a la producción de la energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos.⁹³ Vale la pena añadir que nuestras islas gozan de zona económica exclusiva.⁹⁴

Por lo que respecta a la última de las zonas marinas mencionadas por la Ley Federal del Mar, esto es, las llamadas “plataforma continental y plataformas insulares”, conviene aclarar que no se está frente a la idea de aguas marinas propiamente dicha sino frente a un espacio o zona terrestre. Esta zona marina forma parte del territorio nacional según lo establece el párrafo IV del artículo 42 constitucional y se considera un bien nacional sujeto a régimen de dominio público de la Federación según se establece en el artículo 3o fracción I en relación con el artículo 6o fracciones I, III y IV de la Ley General de Bienes Nacionales. Nos comenta Alberto Székely que desde un punto de vista geológico la plataforma continental o insular “es la prolongación natural del continente o de la isla por debajo del mar, desde el punto en que se

⁹¹ Székely, *Derecho del mar*, *op. cit.*, p. 42.

⁹² Gómez-Robledo Verduzco, *Derecho del mar*, *op. cit.*, 1997, p. 35.

⁹³ *Ibidem*, p. 36.

⁹⁴ Véase artículo 51 de la Ley Federal del Mar de 1986.

sumerge hasta aquel en que la prolongación termina al tocar los fondos oceánicos.”⁹⁵ Si bien la Constitución en su artículo 27 párrafo cuarto hace mención de la plataforma continental, lo hace en relación al dominio directo que tiene la Nación sobre los recursos naturales que se encuentran en ella. Lo que interesa mencionar para un análisis de aguas marinas es el hecho de que cualquiera que sea la conformación de la naturaleza jurídica de la plataforma continental, ésta no afectará el régimen jurídico aplicable a las aguas suprayacentes.⁹⁶

Concluyendo, el régimen patrimonial de las aguas marinas en un sentido amplio se divide en dos: aquéllas donde la Nación es propietaria (originaria) como lo es sobre las aguas del mar territorial y sobre las aguas que conforman las llamadas aguas marinas interiores, y aquéllas donde la Nación, sin ser propietaria, ejerce ciertos derechos de soberanía y otras jurisdicciones como lo son las aguas en la zona contigua y en la zona económica exclusiva (excluyendo para ambos casos las 12 millas marinas que abarcan las aguas del mar territorial). En sentido estricto, su régimen patrimonial se circunscribe tanto a las aguas del mar territorial como a las aguas marinas interiores y se consideran bienes (nacionales) sujetos al régimen de dominio público de la Federación y por lo tanto son inalienables e imprescriptibles al igual que la zona denominada plataforma continental;⁹⁷ el uso, aprovechamiento y explotación de los mismos por particulares o instituciones públicas estará sujeto a concesiones, permisos, autorizaciones y demás actos jurídicos permitidos por las leyes respectivas.

Las aguas continentales: enfoque ambiental

Es innegable que la visión del artículo 27 constitucional en materia de aguas continentales es fundamentalmente patrimonialista: como aguas o como elementos o recursos naturales se trata de bienes nacionales. Sin embargo, al ser consideradas por la Constitución precisamente como un elemento o recurso natural, han encontrado significativo cobijo como objeto de estudio en una ciencia jurídica que en nuestros días se conoce con el nombre de Derecho Ambiental. Desde ahora es necesario aclarar que el estudio de las aguas continentales desde la óptica de “lo ambiental” no excluye la discusión sobre su régimen patrimonial; al contrario, la discusión jurídico-ambiental sobre los recursos naturales en general y sobre las aguas en particular tiene una parte fundamental de argumentación y análisis sobre derechos de propiedad. Por eso, no se equivoca Carmona Lara al afirmar lo siguiente: “El régimen ambiental constitucional es eminentemente

⁹⁵ Székely, *Derecho del mar*, op. cit., p. 45.

⁹⁶ Véase artículo 60 de la Ley Federal del Mar de 1986.

⁹⁷ Según la Ley General de Bienes Nacionales, tanto las aguas marinas interiores como el mar territorial son considerados bienes de uso común (artículo 7 fracciones II y III, respectivamente). Esta ley dispone en su artículo 60 fracción II, que estarán sujetos al régimen de dominio público de la Federación, entre otros, los bienes de uso común que señala la propia ley.

patrimonialista y [...] se fundamenta en el establecimiento de modalidades a la apropiación de los recursos naturales y en el régimen de bienes nacionales.”⁹⁸

En el análisis ambiental que hace sobre el artículo 27 constitucional, Raúl Brañes aborda lo que nosotros podríamos denominar el binomio patrimonio/ambiente de las aguas vinculando ambos enfoques. Este autor ha sostenido que el texto del artículo 27 contiene tres principios relevantes desde la óptica ambiental (sin excluir, desde luego, la patrimonial): primero, lo señalado al respecto en el párrafo primero relativo a la naturaleza de la propiedad originaria de tierras y aguas, segundo, lo que establece el párrafo tercero relativo a la llamada función social de la propiedad privada y, tercero, lo que se establece en ese mismo párrafo tercero respecto al derecho que tiene la Nación de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para obtener una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar su conservación.⁹⁹

Si bien la discusión ambiental y patrimonial son dos caras de una misma moneda, es importante rescatar algunos puntos que sobre las aguas como recursos o elementos naturales interesa a lo ambiental.

En primer lugar, es necesario referirnos al texto constitucional de donde se desprende que las aguas continentales son recursos naturales. Como ya se dijo, el párrafo quinto se refiere a las aguas propiedad de la Nación y de los particulares; el párrafo siguiente —el sexto— señala que en los casos a los que se refiere el párrafo antes citado, la explotación, uso, o aprovechamiento de los recursos (en este caso, las aguas) no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo federal. De esta primera correlación de párrafos en el artículo 27 se desprende que la Constitución considera a las aguas como recursos naturales. Lo anterior se complementa con lo que señala el párrafo tercero en el sentido de que la Nación tiene en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, y regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar de su conservación. Para tal efecto —continúa el párrafo tercero— se dictarán medidas necesarias para establecer provisiones, usos, reservas y destinos de aguas a efecto de preservar y restaurar el equilibrio ecológico y para evitar su destrucción. Es claro que esas medidas que habrán de dictarse a efecto de evitar la destrucción de los elementos naturales (por el aprovechamiento que se haga bajo la idea de una distribución equitativa donde se cuide de su conservación) incluye a las aguas continentales.

En segundo lugar, la idea de regular el aprovechamiento de los elementos naturales para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación así como la de evitar su destrucción, no es nueva. Es decir, estas

⁹⁸María del Carmen Carmona Lara, *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Comentarios y concordancias*, México, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003, p. 5.

⁹⁹Brañes, *op. cit.*, pp. 73-76.

dos ideas se consagraron en el texto constitucional original¹⁰⁰ y por lo tanto no son producto de las preocupaciones ambientales recientes que habrían de dar nacimiento al Derecho Ambiental hacia finales de la década de los sesenta y principios de los setenta del siglo pasado.¹⁰¹ Hay que recordar que la intención del Constituyente de 1917 de introducir estas ideas era que los recursos naturales debían ser aprovechados según una racionalidad productiva (utilización racional) que considerara su conservación y evitara su destrucción.¹⁰² Las aguas como recurso natural no se consideraban como una parte de un todo ambiental por lo que no se hablaba de su “conservación ambiental”.¹⁰³ Actualmente, sería insuficiente referirse a las aguas nacionales sólo como bienes nacionales sin considerarlas dentro del marco de “lo ambiental” que incluye no sólo su conservación, sino su preservación, protección, prevención, control de calidad y cantidad, control de su contaminación, deterioro, aprovechamiento sustentable, etcétera.

Tercero, la idea del aprovechamiento de las aguas como elemento natural se encuentra vinculada a otros preceptos constitucionales que conforman todo un régimen constitucional ambiental. Dichos preceptos han ido incorporándose a la Constitución debido a la innegable importancia que ha adquirido la cuestión ambiental. Estas nuevas disposiciones constitucionales han modulado, enriquecido e insertado una forma distinta de entender y dar lectura al tema de las aguas como originalmente se había establecido en el texto de 1917. Los vínculos que encuentran las aguas continentales como recursos naturales bajo la égida de lo ambiental comprenden principalmente los siguientes postulados: el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado (artículo 4o párrafo cuarto); la sustentabilidad (artículo 25 párrafo primero relativo al desarrollo nacional integral y sustentable); el cuidado del ambiente frente al uso de los recursos productivos de los sectores social y privado (artículo 25 párrafo sexto); la contaminación ambiental (artículo 73 fracción XVI base cuarta relativo a las medidas para prevenir y combatir la contaminación ambiental); y la protección al ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico (artículo 73 fracción XXIX-G relativo a la facultad del Congreso de la Unión para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios en materia de protección ambiental y preservación y restauración del equilibrio ecológico).

Cuarto, la Ley de Aguas Nacionales ha desarrollado una serie de conceptos vinculados a lo que establece tanto el artículo 27 en los párrafos ya mencionados como a los

¹⁰⁰ Se argumenta que estas ideas acuñadas desde el texto de 1917 confirman el carácter precursor de nuestra Carga Magna, *ibidem*, p. 66.

¹⁰¹ Las preocupaciones ambientales o “crisis ambiental moderna” en aquellos años estuvo vinculada en países desarrollados a temas sobre el agotamiento de los recursos naturales, la contaminación del ambiente y su impacto en la salud humana, así como en países menos desarrollados a temas sobre supervivencia y desarrollo en ciertas regiones del mundo. Para mayor detalle sobre esto y la evolución del discurso ambiental de las últimas décadas véase César Nava Escudero, *Urban Environmental Governance: Comparing Air Quality Management in London and Mexico City*, Inglaterra, Ashgate, 2001, pp. 12-18.

¹⁰² Brañes, *op. cit.*, p. 77.

¹⁰³ Carla D. Aceves Dávila, *Bases fundamentales de derecho ambiental mexicano*, México, Porrúa, 2003, p. 176.

otros preceptos constitucionales. Así, es objeto de esta ley –reglamentaria del artículo constitucional citado– regular la explotación, uso, aprovechamiento, distribución y control de las aguas (nacionales) así como la preservación de su cantidad y calidad para lograr su desarrollo integral sustentable.¹⁰⁴ Por su parte, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, introduce en su texto legal la idea del aprovechamiento sustentable y la prevención y control de la contaminación del agua y los ecosistemas acuáticos.¹⁰⁵ Mientras que ésta considera que corresponde al Estado y a la sociedad como criterio el aprovechamiento sustentable del agua y la protección de los ecosistemas acuáticos y equilibrio de los elementos naturales que intervienen en el ciclo hidrológico (artículo 88 fracción I), aquélla reafirma que es tarea fundamental de ambos (Estado y sociedad) la preservación en cantidad y calidad y sustentabilidad del agua considerándola como prioridad y asunto de seguridad nacional (artículo 14 bis 5 fracción I).

Por último, es importante mencionar que la lógica con la que se ha redactado el artículo 27 constitucional y demás artículos relativos en materia de aguas nacionales (continentales) así como las de sus subsecuentes leyes reglamentarias incluyendo la vigente de 1992 (con amplias reformas de 2004) pareciera contrastar con las preocupantes estadísticas que se tienen respecto a su uso, aprovechamiento, explotación, control de su calidad y cantidad así como de su control y prevención de contaminación. En efecto, la problemática ante la que se enfrenta nuestro país se ha ido incrementando en las últimas décadas y las cifras y estadísticas gubernamentales que actualmente se manejan sobre este recurso son poco alentadoras:¹⁰⁶ las aguas superficiales son insuficientes para satisfacer la demanda en sus diferentes usos y las aguas subterráneas se encuentran en acuíferos sobreexplotados (esto es, la extracción es mayor a su recarga: se calcula que 104 de los 653 acuíferos existentes se encuentran en esta situación). A su vez, la mayoría de los cuerpos de aguas y muchos acuíferos están contaminados. No menos alarmante y absurdo es el desperdicio de las aguas en el sector agrícola (hasta en un 55 por ciento) y en las zonas urbanas (entre un 30 y 50 por ciento).¹⁰⁷ Por si fuera poco, la disponibilidad natural media de agua es muy dispareja a lo largo y ancho del territorio nacional: con solo el 32 por ciento de esta disponibilidad la zona norte, centro y noroeste del país cuenta con 77 por ciento de la población y genera el 85 por ciento del Producto Interno Bruto (PIB). La disponibilidad natural media de agua en la otra zona (sur y sureste) es siete veces mayor que en el resto. De las trece regiones administrativas en las que se divide nuestro país, dos de ellas –la Península de Baja California y la del Río Bravo– se clasifican con

¹⁰⁴ Véase el artículo 1o de la Ley de Aguas Nacionales de 1992.

¹⁰⁵ Véanse los artículos 88-97 y 118-133 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de 1988.

¹⁰⁶ Para mayor información al respecto, véanse, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, *Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2001-2006*, México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, 2001; y Comisión Nacional del Agua, *Estadísticas del Agua en México, 2005*, México, Comisión Nacional del Agua, marzo de 2005. Las cifras y estadísticas que en este trabajo se presentan fueron obtenidas de estas dos publicaciones oficiales.

¹⁰⁷ Para mayor detalle, véase *ibidem*, p. 50.

una disponibilidad media *per cápita* natural para el 2025 de “extremadamente baja” y otras dos más –las Cuencas Central del Norte y Lerma-Santiago-Pacífico– de “muy baja”. Sólo la región administrativa Frontera Sur tiene una clasificación de “alta”; las otras ocho son clasificadas cuatro de “baja” y cuatro de “media”.¹⁰⁸ Esta situación ha provocado en parte el surgimiento (y en ocasiones la actualización) de formas diferentes de ver y pensar la regulación de las aguas continentales.¹⁰⁹

Si desde una óptica ambiental podemos señalar que por disposición constitucional y legal corresponde por principio al Estado y la sociedad la conservación y protección de las aguas continentales, el uno y la otra deberán tener presente que México ocupa el lugar 81 de 183 países a nivel mundial en cuanto a la disponibilidad natural media *per cápita* (lo que se clasifica a nivel nacional como “baja”). Como país sede del Cuarto Foro Mundial del Agua a celebrarse en marzo de 2006, México presenta como anfitrión penosas cifras en las que todavía 12 millones de personas carecen de agua potable y 24 millones de alcantarillado, ocupando tristemente el lugar 106 de un total de 122 países (evaluados) en cuanto a calidad del agua.¹¹⁰

Las aguas marinas: enfoque ambiental

Como sucede con las aguas continentales, la visión del artículo 27 constitucional en materia de aguas marinas es también fundamentalmente patrimonialista. Sin embargo, las aguas del mar territorial y las de las marinas interiores a la vez que son consideradas por nuestra Carta Magna como bienes nacionales los son también como recursos naturales y por lo tanto interesan al Derecho Ambiental. Ni la zona contigua (que no se menciona expresamente en la Constitución) ni la zona económica exclusiva pueden considerarse como recursos naturales desde la óptica constitucional; no así la zona marina denominada plataforma continental y plataformas insulares. El análisis ambiental de las aguas marinas incluye desde luego la óptica patrimonialista y permite elaborar algunas reflexiones en torno a ellas.

En primer lugar, una parte significativa de la regulación tanto a nivel constitucional como legal que existe actualmente sobre las aguas marinas mexicanas es resultado del llamado derecho internacional del mar. Nuestro derecho interno o derecho del mar mexicano es en mucho el reflejo de negociaciones adoptadas en foros internacionales y de textos consagrados en instrumentos jurídicos internacionales sobre la

¹⁰⁸ Comisión Nacional del Agua, *op. cit.*, p. 143.

¹⁰⁹ En este sentido, diversas organizaciones no gubernamentales, ambientalistas y ecologistas, han expresado su preocupación y elaborado propuestas diferentes en esta materia y de cara al proceso hacia el Cuarto Foro Mundial del Agua México 2006, como lo es por ejemplo la Tercera Declaración en el proceso “Hacia Otra Visión del Agua” emitida a través de la llamada Red Ecologista Autónoma de la Cuenca de México (a junio de 2005 todavía en formación) a propósito de la celebración del Día Mundial del Medio Ambiente el 5 de junio de este año (2005).

¹¹⁰ Comisión Nacional del Agua, *op. cit.*, pp. 160-164.

materia en los que, paradójicamente, México ha tenido una actuación sobresaliente. Nos explica Alberto Székely al respecto lo siguiente:

México ha jugado un papel central en la elaboración de las normas generales del derecho internacional del mar, de tal manera que las normas relativas de su legislación interna son, en casi todas las instancias, resultado de fórmulas generales patrocinadas por México en los foros en los que el derecho internacional del mar se ha desarrollado y codificado [...] muchas de esas fórmulas generales han sido ideadas y originalmente propuestas por juristas representantes de México en esos foros.¹¹¹

En segundo lugar, en ese derecho internacional del mar que tanto ha influenciado a nuestro derecho interno, ha prevalecido una discusión de corte patrimonialista que se ha enfocado a tratar los temas de jurisdicción nacional e internacional (incluyendo anchura y límites) de los Estados sobre las zonas marinas. En un principio, el interés por el mar significaba un instrumento de expansión territorial y de imperialismo (idea central de la doctrina *mare clausum*), que rápido encontró una postura opuesta al rechazar que el mar fuera apropiable por cualquier Estado que tuviera los medios para ello y se le concibió como una zona inmune a la soberanía de los Estados abogando libertad de los mares (idea central de la doctrina *mare liberum*). Si bien esta última postura se adoptó al paso del tiempo, su objetivo era el de la protección y seguridad del territorio del Estado costero que rápidamente se amplió al incorporarse la protección económica (por alimentos) y nuevos criterios para establecer zonas de jurisdicción en materia aduanal, fiscal, penal, etcétera. A este objetivo pronto habría de unirse la preocupación por establecer zonas de conservación para la protección de ciertas especies vivas amenazadas por la sobreexplotación y las de aprovechamiento de los recursos naturales. La evolución y el desarrollo del derecho internacional de mar durante la última mitad del siglo XX dieron como resultado el surgimiento de nuevas zona de jurisdicción nacional como lo fue en especial el de la zona económica exclusiva.¹¹² Bajo el nuevo derecho del mar, continuaron las discusiones relativas a la propiedad y jurisdicción de las zonas marinas. Con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en vigor a partir de 1994) se incluyeron nuevas definiciones de conceptos ya existentes (como las de mar territorial y plataforma continental) y se incluyeron nuevas zonas de jurisdicción nacional (como la zona económica exclusiva y las aguas archipiélagas).¹¹³ Esta influencia patrimonialista a nivel internacional de los últimos años ha sido recogida en mucho por nuestra Constitución y nuestra legislación interna.

En tercer lugar, la discusión de soberanía y jurisdicción relativa a la anchura y límites de las aguas marinas (en especial el mar territorial y aguas adyacentes) ha sido originada en ocasiones por motivos de tipo ambiental. Algunos ejemplos de lo anterior lo constituyen la Ley del 24 de diciembre de 1971 emitida por Francia para extender su mar territorial a 12 millas para ejercer cierta jurisdicción y control

¹¹¹ Székely, *Derecho del mar*, *op. cit.*, p. 10.

¹¹² *Ibidem*, pp. 11 y 12.

¹¹³ Gómez-Robledo Verduzco, *Derecho del mar*, *op. cit.*, p. 13.

sobre el tráfico de tanques petroleros en el Canal de la Mancha, así como el Acta de Prevención de Contaminación de las Aguas del Ártico de 1970 emitida por Canadá que crea una zona de jurisdicción con una anchura de 100 millas para protegerla de los buques petroleros que transitan por ellas.¹¹⁴ No menos importantes fueron las posturas de países como Perú y Ecuador que formaron parte del movimiento a favor de las 200 millas de zona económica exclusiva alegando la necesidad de proteger los biomas y ecosistemas de la Corriente Humboldt que corre a lo largo de sus costas dentro de esta franja.¹¹⁵ Por lo que la conservación o protección de las aguas marinas (y de ciertas especies o recursos naturales en ellas) formaban parte de las posturas de diversos países en torno a la delimitación de estas zonas mucho antes de que surgieran como preocupaciones en el discurso ambiental.

En cuarto lugar, las aguas marinas del mar territorial y las que se denominan interiores son consideradas por nuestra Constitución como elementos o recursos naturales. Lo anterior se desprende por el hecho de que el párrafo sexto del artículo 27 constitucional establece que la explotación, uso, o aprovechamiento de los recursos a que se refiere el párrafo inmediato anterior constitucional (es decir el quinto) no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo federal; precisamente, el párrafo quinto del artículo 27 constitucional se refiere de manera explícita tanto a las aguas de los mares territoriales como a las aguas marinas interiores. Sin embargo, no queda claro si a estos dos tipos de aguas marinas –como sucede para el caso de las aguas continentales– aplica el párrafo tercero del mismo artículo 27 en el sentido de que siendo elementos naturales sean a su vez susceptibles de apropiación y que por lo tanto la Nación habrá de regularlos en beneficio social con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y cuidar de su conservación y en consecuencia dictar medidas necesarias para evitar su destrucción. La idea de que las aguas del mar territorial y las marinas interiores como elementos naturales puedan apropiarse por particulares tiene un referente fundamental en lo que establece el párrafo primero del artículo 27 constitucional. Como ya señalamos anteriormente, al ser estos dos tipos de aguas marinas consideradas como aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde por tanto la propiedad originaria a la Nación, quien tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a particulares constituyendo la propiedad privada, situación que no ha quedado del todo clara en nuestro régimen legal interno.

Aunado a lo anterior, hay que recordar que la última parte del párrafo quinto del artículo 27 establece los casos en los que puede existir propiedad de particulares sobre las aguas; para el caso de aguas continentales hemos dicho que serán aquellas no comprendidas en la enumeración que hace el propio párrafo quinto o bien que corran o se ubiquen sus depósitos en terrenos que sean de propiedad privada. Si seguimos este mismo razonamiento (que se ha utilizado para determinar qué aguas continentales pueden pertenecer a particulares) nos daremos cuenta que en realidad no existe la po-

¹¹⁴Alberto Székely, “El medio ambiente: derecho internacional”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XXVI, núms. 103-104, México, D.F., julio-diciembre de 1976, p. 328.

¹¹⁵*Idem*.

sibilidad para que los particulares tengan propiedad sobre las aguas marinas. Para que ello sucediera, sería necesario en primer lugar que el texto constitucional estableciera la posibilidad de la existencia de aguas marinas que no estuvieran comprendidas en la enumeración que hace el párrafo quinto del artículo 27, es decir que hubiera aguas marinas que no fueran aguas de mar territorial o aguas marinas interiores, supuesto jurídico que no establece nuestra Constitución; y en segundo lugar que el mismo texto constitucional permitiera que los particulares pudieran apropiarse de los terrenos por los que corren o se asientan las aguas marinas supuesto que tampoco contempla nuestra Carta Magna puesto que los terrenos sobre los que las aguas marinas “corren” o se encuentran depositadas son el lecho (y el subsuelo) precisamente del mar territorial y de las aguas marinas interiores.¹¹⁶

Así, las ideas de la conservación y de evitar la destrucción de los elementos o recursos naturales (apropiables) de los que habla la Constitución y que ha recogido la ciencia jurídico-ambiental no aplican en este contexto ni a las aguas del mar territorial ni a las aguas marinas interiores. Otras son, en consecuencia, las disposiciones ambientales vinculadas a las aguas marinas mexicanas.

En quinto lugar, es indispensable acudir a los preceptos que conforman el régimen constitucional ambiental para contar con referentes apropiados para realizar un análisis que contemple, si se permite la expresión, “un enfoque ambiental de las aguas marinas”. Por lo que hay que hacer alusión a los postulados que ya hemos mencionado para el caso de las aguas continentales, es decir, los relativos al derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado; la sustentabilidad en el desarrollo nacional; el cuidado de las aguas marinas y sus recursos naturales considerados como un todo bajo el término “ambiente” frente a la productividad de los sectores social y privado; la contaminación (ambiental) marina y las medidas para prevenirla y combatirla; y la protección al ambiente marino y preservación y restauración del equilibrio ecológico marino.

Sexto, si bien la Ley Federal del Mar es reglamentaria de las aguas en las zonas marinas mexicanas que son tratadas con un enfoque patrimonialista por nuestra Constitución, la misma contempla disposiciones que son propias del objeto de regulación ambiental. Esto es, el ejercicio de la soberanía de la Nación y de sus respectivas jurisdicciones y competencias de las zonas marinas mexicanas se realizará conforme lo dispuesto por nuestra Carta Magna, el derecho internacional y la legislación nacional aplicable respecto al régimen correspondiente de los recursos vivos (y no vivos) atendiendo a su conservación y utilización, así como la protección

¹¹⁶ Desde el punto de vista del derecho interno, el lecho y el subsuelo del mar territorial y de las aguas marinas interiores son considerados por Ley General de Bienes Nacionales como bienes (nacionales) sujetos al régimen de dominio público de la Federación (artículos 3o fracción I y 6o fracción IV). Si bien esta ley no los considera explícitamente como bienes de uso común, la Ley Federal del Mar señala que la soberanía de la Nación se extiende tanto en aguas del mar territorial como aguas marinas interiores al lecho y subsuelo de esas aguas (artículos 24 y 35). Para un estudio más amplio de lo que han significado el lecho y subsuelo para estas dos categorías de aguas marinas en relación con el concepto de plataforma continental, se recomiendan Gómez-Robledo Verduzco, *Derecho del mar*, op. cit., 1997, pp. 45-61; y Székely, *Derecho del mar*, op. cit., pp. 45-47.

y preservación del medio marino inclusive la prevención de su contaminación.¹¹⁷ Aún más, la propia ley remite a las leyes General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y de Aguas Nacionales y demás disposiciones relativas para aplicar en lo conducente lo relativo a la prevención, reducción y control de la contaminación del medio marino.

Por su parte, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente señala que el ejercicio de la soberanía y jurisdicción de la Nación que tienen vínculo con las zonas marinas se llevará a cabo a través de programas de ordenamiento ecológico marinos. Dichos programas tendrán por objeto establecer lineamientos y previsiones a que deberá sujetarse la preservación, restauración, protección y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales existentes en áreas ubicadas en las zonas marinas mexicanas, lo que hará la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en coordinación con las demás Dependencias competentes (artículos 19-bis y 20-bis-6 de la ley). Es de singular importancia mencionar que la propia Ley establece la posibilidad de crear parques nacionales marinos con el propósito de proteger y preservar los ecosistemas marinos, y regular el aprovechamiento sustentable de la flora y fauna acuática (artículo 51).¹¹⁸ Al igual que para las aguas continentales, la ley señala que corresponde al Estado y la sociedad la prevención de la contaminación de las aguas marinas (artículo 117 fracción II).

Por último, vale la pena comentar que desafortunadamente el artículo 27 constitucional no ha insertado como debiera la dimensión ambiental para las aguas marinas mexicanas. Quizá convendría que se elevara a rango constitucional una disposición en este sentido. Hay que recordar que México posee una riqueza marina envidiable al contar con una superficie de 209,000 kilómetros cuadrados de mar territorial y una vasta área de zona económica exclusiva que abarca 3,149,920 kilómetros cuadrados. Dentro de ellas se cuenta con hábitats acuáticos extraordinarios que sirven de residencia permanente o transitoria a diversas poblaciones como la endémica vaquita marina o la fastuosa ballena gris, respectivamente, sin omitir, desde luego, la riqueza arrecifal ubicada frente a las costas de diversas entidades federativas en el Golfo de México y el Mar Caribe. El vertimiento de todo tipo de residuos o desechos a nuestros mares y océanos, y el peligro latente por la exploración, extracción y transporte de petróleo y derivados son una amenaza de contaminación marina. Si bien el “oro negro” es pieza clave desde el punto de vista económico, no debemos olvidar que México sigue ocupando el primer lugar en accidentes por derrame de petróleo de que se tenga conocimiento por número de barriles derramados al mar (más de 3’100,000) o volumen de toneladas (aproximadamente 300,000).¹¹⁹ Habla-

¹¹⁷ Para mayor detalle véase el artículo 6o de la Ley Federal del Mar de 1986.

¹¹⁸ Para conocer sobre las fechas en las que fueron creados diversos parques nacionales marinos en México y su respectiva recategorización, véase Carmona Lara, *op. cit.*, pp. 253 y 254.

¹¹⁹ Estas cifras incluyen derrames ya sea por perforación, o por accidentes de navegación o hundimiento (sin incluir eventos como lo ocurrido en 1991 en la Guerra del Golfo Pérsico). El último “gran” desastre ambiental por derrame de petróleo fue el del hundimiento del buque-tanque *Prestige* frente a las costas de España en 2002: se derramaron 77,000 toneladas de petróleo. Hay que señalar, sin embargo, que quizá el derrame de petróleo que

mos aquí del caso del pozo Ixtoc-I en el suroeste del Golfo de México en la Sonda de Campeche,¹²⁰ ubicado a menos de 100 kilómetros al noroeste de la isleña Ciudad del Carmen, Campeche y por lo tanto cercano al área natural protegida (Área de Protección de Flora y Fauna) conocida como Laguna de Términos que representa a decir de su Decreto Presidencial de creación el sistema lagunar-estuarino de mayor volumen y extensión del país.¹²¹

La cuestión agraria

Los anteriores apartados se han referido a temas vinculados con la propiedad privada, con la propiedad pública o del Estado y con el régimen constitucional de las aguas. Es momento de dedicar algunas muy breves reflexiones a la cuestión agraria, que ha tenido una enorme importancia en la historia constitucional de México. De hecho, como apunta Diego Valadés, “El problema agrario en México data desde la época virreinal, como consecuencia de los repartimientos, encomiendas, mercedes reales y el despojo de la tierra de los indios, que produjeron la concentración de la tierra en unas cuantas manos”.¹²²

Las decisiones fundamentales que tomó la Constitución de 1917, con base en la experiencia histórica del porfirismo e incluso de una buena parte del siglo XIX, fueron la de proscribir el latifundio por un lado, y ordenar el reparto agrario por otro. Pero esas medidas, comprensibles y razonables en su tiempo, generaron dos consecuencias indeseadas de las que nos advierte Diego Valadés: la existencia del minifundio improductivo, falta de certeza en la tenencia de la tierra, nueva amortización de la tierra y rentismo de parcelas.¹²³ Fueron seguramente estos sucesos los que obligaron a realizar una profunda reforma constitucional, que fue publicada en enero de 1992. Dicha reforma, entre otras cuestiones, termina con el reparto agrario, que por décadas había sido un signo muy visible de ejercicio del poder presidencial y una característica más del régimen autoritario que en ese entonces gobernaba en México.

más daño ambiental ha causado en los últimos años fue el del Exxon Valdez en 1989 frente a las costas de Alaska el cual, con tan sólo 37,000 toneladas derramadas, mató a más vida silvestre que ningún otro derrame: entre 100,000 y 300,000 aves marinas, miles de mamíferos marinos y cientos de águilas calvas. Véase Greenpeace, *El impacto del automóvil sobre el medio ambiente*, Chile, Greenpeace América Latina, 1992, p. 35.

¹²⁰ Para mayor detalle sobre el caso Ixtoc-I, véase Gómez-Robledo Verdusco, “El Caso del Ixtoc-I en derecho internacional”, *op. cit.*, pp. 203-250.

¹²¹ Véanse los Considerandos del Decreto por el que se declara como área natural protegida con el carácter de Área de Protección de Flora y Fauna, la región conocida como Laguna de Términos, ubicada en los Municipios de Carmen, Palizada y Champotón, Estado de Campeche de fecha 6 de junio de 1994. Instituto Nacional de Ecología, *Áreas naturales protegidas de México con decretos federales (1899-2000)*, México, Instituto Nacional de Ecología, Semarnap, Red para el Desarrollo Sostenible, A.C., Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), junio de 2000, pp. 114-120.

¹²² Diego Valadés, “Comentario al artículo 27”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, t. I, 18a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2004, p. 459.

¹²³ *Ibidem*, p. 459.

El texto vigente del artículo 27 se refiere a la cuestión agraria en sus fracciones VII y siguientes. En esa parte el precepto que estamos comentando contempla la existencia de la propiedad comunal y ejidal (fracción VII), mantiene la prohibición de los latifundios (fracción XV, párrafo primero), determina la existencia y extensión de la pequeña propiedad agrícola (fracción XV, párrafo segundo), de la pequeña propiedad (fracción XV, párrafo cuarto), de la pequeña propiedad ganadera (fracción XV, párrafo quinto), el patrimonio de familia (fracción XVII párrafo tercero), los órganos encargados de la impartición y procuración de la justicia agraria (fracción XIX) y el desarrollo rural (fracción XX).

De todos esos temas quizá el que ha tenido un mayor interés práctico en los últimos años es el que se refiere a los órganos encargados de la impartición de justicia en materia agraria. Justamente una de las características del régimen jurídico anterior a la importante reforma constitucional de 1992 es que el acceso a la justicia agraria quedaba librado a dos instancias solamente: o bien a los órganos administrativos encargados del tema (Secretaría de la Reforma Agraria, por ejemplo) o bien a los tribunales del Poder Judicial de la Federación a través del juicio de amparo en materia agraria.¹²⁴ La importancia –al menos formal– del amparo en materia agraria se acredita con el hecho de que la todavía vigente Ley de Amparo está dividida en dos grandes partes, una dedica al amparo en general y otra al amparo agrario.

La reforma de 1992 viene a “judicializar” la materia agraria al crear los tribunales agrarios, regulados por la ley de la materia expedida ese mismo año. Los tribunales agrarios (tribunal superior agrario y tribunales agrarios unitarios) no son, curiosamente, incorporados al poder judicial de la Federación como hubiera sido lo correcto y lo deseable. Por el contrario, tanto el texto constitucional como la propia legislación agraria los configuran como “órganos constitucionales autónomos”.¹²⁵

Los órganos constitucionales autónomos en general tienen las siguientes características: *a*) son creados de forma directa por el texto constitucional; *b*) cuentan con una esfera de atribuciones constitucionalmente determinada, lo cual constituye una “garantía institucional” que hace que tal esfera no esté disponible para el legislador ordinario (esto significa que la ley no podrá afectar ese ámbito competencial garantizado por la Constitución e, incluso, no solamente no lo podrá afectar sino que tendrá que asegurarlo y dotarlo de efectividad a través de la regulación concreta que por vía legislativa se haga de los mandatos constitucionales); *c*) llevan a cabo funciones esenciales dentro de los Estados modernos y *d*) si bien no se encuentran orgánicamente adscritos o jerárquicamente subordinados a ningún otro órgano o poder, sus resoluciones –a menos que se trate de órganos límite, como lo puede ser un tribunal constitucional– son revisables según lo que establezca la Constitución de cada país.

¹²⁴ Una buena exposición sobre esta vertiente del amparo puede encontrarse en Héctor Fix-Zamudio, “El juicio de amparo en materia agraria”, incluido en su libro *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2003, pp. 329 y ss.

¹²⁵ Sobre tales órganos, Miguel Carbonell, *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, UNAM, 2004, pp. 103 y ss.; también la voz “Órganos constitucionales autónomos”, en *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, UNAM, Porrúa, 2005, pp. 433 y ss.

Los tribunales agrarios cumplen con estos requisitos pues el artículo 27 claramente establece en su fracción XIX que los tribunales encargados de la impartición de la justicia agraria serán autónomos y tendrán plena jurisdicción; estos tribunales se integran por magistrados propuestos por el Ejecutivo federal y designados por la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Su área competencial incluye todas las cuestiones de límites de terrenos ejidales y comunales, así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades.¹²⁶

Los tribunales agrarios se rigen por su propia Ley Orgánica (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de enero de 1992), cuyo artículo 2o dispone que existe un Tribunal Superior Agrario y distintos tribunales unitarios agrarios.¹²⁷

El último párrafo de la fracción XIX del artículo 27 se refiere a la Procuraduría Agraria de forma muy breve; su texto simplemente dispone que “La ley establecerá un órgano para la procuración de la justicia agraria.” Su estatuto legal está desarrollado por la Ley Agraria, cuyo artículo 134 dispone:

La Procuraduría Agraria es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sectorizado en la Secretaría de la Reforma Agraria.” El siguiente precepto de la misma ley determina que:

La Procuraduría tiene funciones de servicio social y está encargada de la defensa de los derechos de los ejidatarios, comuneros, sucesores de ejidatarios o comuneros, ejidos, comunidades, pequeños propietarios, vecindados y jornaleros agrícolas, mediante la aplicación de las atribuciones que le confiere la presente ley y su reglamento correspondiente, cuando así se lo soliciten, o de oficio en los términos de esta ley.

La Procuraduría Agraria está encabezada por el Procurador Agrario, cuyo nombramiento y remoción puede ejercer libremente el Presidente de la República, de acuerdo con el artículo 142 de la Ley Agraria.

En los últimos años hemos visto en México aspectos escasamente positivos en relación con el campo y la situación agraria. La población campesina, según lo indican los censos y encuestas más recientes, está disminuyendo a pasos agigantados. Muchas personas que han vivido durante décadas en el campo están emigrando, ya sea a los Estados Unidos o a las grandes ciudades (principalmente al Distrito Federal, pero también a Guadalajara, Monterrey y Puebla). La competencia internacional y la falta de apoyo de las autoridades han propiciado el progresivo empobrecimiento del campesinado. La falta de estímulos tecnológicos y el rezago en los métodos de producción, junto con el bajo precio nacional e internacional de productos básicos, han supuesto graves daños para la economía del sector agrario mexicano. El futuro, en este rubro,

¹²⁶Una completa descripción del origen, desarrollo y presente del sistema de impartición de justicia en materia agraria, realizada además por uno de sus protagonistas, se encuentra en Sergio García Ramírez, *Elementos de derecho procesal agrario*, 3a. ed., México, Porrúa, 2005.

¹²⁷*Ibidem*, capítulo II.

no parece nada fácil para las decenas de millones de personas que viven en el campo o que dependen económicamente de la producción agraria.

Bibliografía

- ACEVES DÁVILA, Carla D., *Bases fundamentales de derecho ambiental mexicano*, México, Porrúa, 2003.
- ARELLANO BELLOC, Francisco, *La exclusividad del Estado en el manejo de sus recursos petroleros*, México, edit. Comaval, 1958.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, “Derecho pesquero”, en Jorge Fernández Ruíz (coord.), *Diccionario de derecho administrativo*, México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2003.
- BASSOLS, Narciso, “Pasos de cangrejo en la cuestión petrolera”, en *Obras*, Fondo de Cultura Económica, 1964.
- BRAÑES, Raúl, *Manual de derecho ambiental mexicano*, 2a. ed., México, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental y Fondo de Cultura Económica, 2000.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, CNDH, UNAM, 2005.
- _____, *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, UNAM, 2004.
- _____, “Órganos constitucionales autónomos” en *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, UNAM, Porrúa, 2005.
- CARMONA LARA, María del Carmen, *Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Comentarios y concordancias*, México, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003.
- CARPIZO, Jorge, “Nación”, en Miguel Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo*, México, edit. Herrero, 1970.
- CERVANTES RAMÍREZ, Francisco F., “De la Propiedad de las aguas nacionales”, *Lex*, Suplemento Ecología, México, enero de 1999.
- COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, *Estadísticas del agua en México, 2005*, México, Comisión Nacional del Agua, marzo de 2005.
- FARÍAS, Urbano, *Derecho mexicano de aguas nacionales*, México, Porrúa, 1993.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2003.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 22a. ed., México, Porrúa, 1982.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Elementos de derecho procesal agrario*, 3a. ed., México, Porrúa, 2005.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, “El Caso del Ixtoc-I en derecho internacional”, en Alonso Gómez-Robledo Verduzco, *Temas selectos de derecho internacional*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994.
- _____, “La Convención de Montego Bay y algunos problemas de su entrada en vigor: el nuevo derecho internacional del mar”, en Alonso Gómez-Robledo Verduzco, *Temas selectos de derecho internacional*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994.
- _____, *Derecho del mar*, México, McGraw-Hill e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997.

- GREENPEACE, *El impacto del automóvil sobre el medio ambiente*, Chile, Greenpeace América Latina, 1992.
- HAURIU, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. de José Antonio González Casanova, Madrid, Ariel, 1971.
- INSTITUTO NACIONAL DE ECOLOGÍA, *Áreas naturales protegidas de México con decretos federales (1899-2000)*, México, Instituto Nacional de Ecología, Semarnap, Red para el Desarrollo Sostenible, A.C., Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), junio de 2000.
- MANCINI, Pasquale Stanislao, *Sobre la nacionalidad*, trad. de Manuel Carrera Díaz, Madrid, Tecnos, 1985.
- MORINEAU, Oscar, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, prólogo de Marta Morineau, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fondo de Cultura Económica, 1997.
- NAVA ESCUDERO, César, *Urban Environmental Governance: Comparing Air Quality Management in London and Mexico City*, Inglaterra, Ashgate, 2001.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- _____, “Derecho de los energéticos”, en Jorge Fernández Ruíz (coord.), *Derecho administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- _____, “Aguas”, *Diccionario jurídico mexicano*, 8a. ed., A-CH, México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1995.
- NIETO, Alejandro, *Estudios de derecho y ciencia de la administración*, Madrid, CEPC, 2001.
- RODRÍGUEZ, Antonio, *El rescate del petróleo. Epopeya de un pueblo*, México, Ediciones El Caballito, 1975.
- ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, México, Comisión Federal de Electricidad, 1978.
- SALGADO Y SALGADO, José Eusebio, “Derecho marítimo”, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, D-H, México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000.
- SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES, *Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2001-2006*, México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, 2001.
- SEPÚLVEDA, César, *Derecho internacional*, 20a. ed., México D.F., Porrúa, 2000.
- SZÉKELY, Alberto, “El medio ambiente: derecho internacional”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXVI, núms. 103-104, México D.F., julio-diciembre de 1976.
- _____, *Derecho del mar*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991.
- _____, “Aguas marinas interiores”, *Diccionario jurídico mexicano*, 8a. ed., A-CH, México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.
- _____, Comentarios al artículo de Jorge A. Vargas, “Terminología sobre el derecho del mar”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, nueva serie, año XIII, núm. 39, México, septiembre-diciembre de 1980, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/39/bib/bib26.pdf>
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Estado”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, 2a. ed., t. III, D-E, México, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- VALADÉS, Diego, “Comentario al artículo 27”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, t. I, 18a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2004.



Artículo 27

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

27

Representación sobre la inmunidad personal del clero, reducida por las leyes del nuevo código, en la cual se propuso al rey el asunto de diferentes leyes, que, establecidas, harían la base principal de un gobierno liberal y benéfico para las Américas y para su metrópoli, del 11 de diciembre de 1799 por Manuel Abad y Queipo.

“Párrafo 99. Ya dijimos que la Nueva España se componía con corta diferencia de cuatro millones y medio de habitantes, que se puede dividir en tres clases: españoles, indios y castas. Los españoles compondrán un décimo del total de la población y ellos solos tienen casi toda la propiedad y riquezas del Reino. Las otras dos clases, que componen los nueve décimos, se pueden dividir en dos tercios, los dos de castas y uno de indios puros. Indios y castas se ocupan en los servicios domésticos, en los trabajos de la agricultura y en los ministerios ordinarios del comercio y de las artes y oficios. Es decir, que son criados, sirvientes o jornaleros de la primera clase. Por consiguiente resulta entre ellos y la primera clase aquella oposición de intereses y de afectos que es regular en los que nada tienen y los que lo tienen todo, entre los dependientes y los señores. La envidia, el robo, el mal servicio de parte de los unos; el desprecio, la usura, la dureza de los otros. Estas resultas son comunes hasta cierto punto en todo el mundo. Pero en América suben a muy alto grado, porque no hay graduaciones o medianías; son todos ricos o miserables, nobles o infames.

”Párrafo 100. En efecto, las dos clases de indios y castas se hallan en el mayor abatimiento y degradación. El color, la ignorancia y la miseria de los indios los coloca a una distancia infinita de un español. El favor de las leyes en esta parte las aprovecha poco y en todas las demás les daña mucho. Circunscriptos en el círculo que forma un radio de seiscientas varas, que señala la ley a sus pueblos, no tienen propiedad individual. La de sus comunidades, que cultivan apremiados y sin interés inmediato, debe ser para ellos una carga tanto más odiosa, cuanto más ha ido creciendo de día en día la dificultad de aprovecharse de sus productos, en las necesidades urgentes que vienen a ser insuperables por la nueva forma de manejo que estableció el Código de intendencias, como que nada se puede disponer en la materia sin recurso a la Junta superior de la Real Hacienda de México. Separados por la ley de la cohabitación y enlace con las

otras castas, se hallan privados de las luces y auxilios que debían recibir por la comunicación y trato con ellas y con las demás gentes. Aislados por su idioma y por su gobierno el más inútil y tirano, se perpetúan en sus costumbres, usos y supersticiones groseras, que procuran mantener misteriosamente en cada pueblo ocho o diez indios viejos que viven ociosos a expensas del sudor de los otros, dominándolos con el más duro despotismo. Inhabilitados por la ley de hacer un contrato subsistente, de empeñarse en más de cinco pesos y en una palabra de tratar y contratar, es imposible que adelanten en su instrucción, que mejoren de fortuna, ni den un paso adelante para levantarse de su miseria. Solórzano, Fraso y los demás autores regnicoletas, admiran la causa oculta que convierte en daño de los individuos todos los privilegios librados a su favor. Pero es más de admirar que unos hombres como éstos no hayan percibido que la causa de aquel daño existe en los mismos privilegios. Ellos son un arma ofensiva con que un vecino de otra clase hiera a su contrario por ministerio de los indios, sin que jamás sirva para la defensa de ellos. Esta circunstancia de causas constituyó a los indios en un estado verdaderamente apático, inerte e indiferente para lo futuro y para casi todo aquello que no fomenta las pasiones groseras del momento.

”Párrafo 101. Las castas se hallan infamadas por derecho como descendientes de negros esclavos. Son tributarios, y como los recuentos se ejecutan con tanta exactitud, el tributo viene a ser para ellos una marca indeleble de esclavitud que no pueden borrar con el tiempo, ni la mezcla de las razas en las generaciones sucesivas. Hay muchos que por su color, fisonomía y conducta se elevarían a la clase de españoles, si no fuera este impedimento por el cual se quedan abatidos en la misma clase. Ella está, pues, infamada por derecho, es pobre y dependiente, no tiene educación conveniente y conserva alguna tintura de la de su origen; en estas circunstancias debe estar abatida de ánimo y dejarse arrastrar de las pasiones bastante fuertes en su temperamento fogoso y robusto. Delinque, pues, con exceso. Pero es maravilla que no delinca mucho más, y que haya en esta clase las buenas costumbres que se reconocen en muchos de sus individuos.

”Párrafo 107. Ya que por incidencia de nuestro asunto tuvimos que tratar de los malos efectos de la división de tierras, de la falta de propiedad o cosa equivalente en el pueblo, de la infamia de hecho y derecho en los indios y castas, de los inconvenientes del tributo y bienes de comunidades, y de la indotación de jueces, es decir, de la influencia de las leyes establecidas sobre la situación del pueblo, al tiempo mismo en que la vigilancia paternal de V. M. se halla ocupada en el gran negocio de la nueva legislación que ha de causar la felicidad de estos Reinos; parece conveniente y conforme al encargo de las leyes, el que elevemos a la suprema consideración de V. M. los remedios de estos males, que después de una meditación profunda sobre conocimientos prácticos del carácter, índole, usos y costumbres de estas gentes, nos parecen más propios para levantarlos de su miseria, reprimir sus vicios y estrecharlos con el gobierno, por la obediencia y subordinación de las leyes. No intentamos prevenir los juicios soberanos de V. M. ni las consultas sabias de sus celosos ministros. Sólo queremos exponer resul-

tados de hechos, que tal vez no se conocen allá con la propiedad que nosotros. Si estuviesen previstos y adoptados, tendremos la satisfacción de pensar como V. M. Si no lo estuviesen y se adoptasen, será doble nuestro gozo en contribuir a cosa tan importante. Y en todo caso damos, Señor, un testimonio de nuestro buen deseo del éxito más feliz en esta gloriosa empresa de V. M.

”Párrafo 108. Decimos, pues, que nos parece de la mayor importancia lo primero, la abolición general de tributos en las dos clases de indios y castas. Lo segundo, la abolición de infamia de derecho que afecta a las referidas castas; que se declararán honestas y honradas, capaces de obtener los empleos civiles que no requieran nobleza, si los mereciesen por sus buenas costumbres. Lo tercero, división gratuita de todas las tierras. Lo cuarto, división gratuita de las tierras de comunidades de indios entre los de cada pueblo. Lo quinto, una ley agraria semejante a la de Asturias y Galicia, en que por medio de locaciones y conducciones de veinte o treinta años, en que no se adeude el real derecho de alcabala, se permita al pueblo la apertura de tierras incultas de los grandes propietarios, a justa tasación en casos de desavenencia, con la condición de cercarlas y las demás que parezcan convenientes para conservar ileso el derecho de propiedad. Sobre todo lo cual conocerán los intendentes de provincia en primera instancia, con apelación a la Audiencia del distrito, como en todos los demás negocios civiles. Lo sexto, libre permisión de avecindarse en los pueblos de indios y construir en ellos casas y edificios pagando el suelo, a todas las clases, españoles, castas e indios de otros pueblos. Lo séptimo, dotación competente de todos los jueces territoriales, a excepción de los alcaldes ordinarios, que deben servir estos empleos gratuitamente como cargas concejiles. Si a esto se agregase la libre permisión de fábricas ordinarias de algodón y lana, se aumentaría el impulso de las otras providencias con que el pueblo debe dar el primer paso a su felicidad. Ellas están ya permitidas por mayor, mediante licencia especial de los virreyes o gobernadores; pero se debe quitar esta traba insuperable a los pobres y toda otra pensión, menos el adeudo de alcabala en la importación y exportación de los efectos.”

Segundo antecedente

Representación de Manuel Abad y Queipo a nombre de los labradores y comerciantes de Valladolid de Michoacán, fechada el 24 de octubre de 1805:

“Párrafo 22. Así pues, más de diez mil haciendas que constituyen la mitad de la agricultura del Reino, otras tantas fincas urbanas, los bienes de aquellos deudores que no tienen hipotecas y los de sus respectivos fiadores, todo será comprendido en este embargo; porque una vez hechas las asignaciones del contado y anuales, se deben ejecutar, dice el reglamento, esto es, se deben cobrar como los demás créditos fiscales con todo el rigor de la vía ejecutiva. Y así veinticinco o treinta mil familias de las que hoy componen la porción más distinguida del Reino, quedarán perdidas para siempre y se verán de repente despojadas de sus fortunas y arrojadas en la mendicidad más vergonzosa; verán con dolor

que sus haciendas, cayendo en las manos de depositarios hambrientos que las devorarán como langostas, se arruinarán de un día a otro sin esperanzas de recobrarlas jamás.

”La Nueva España es agricultura solamente, con tan poca industria, que no basta a vestir y calzar un tercio de sus habitantes. Las tierras mal divididas desde el principio se acumularon en pocas manos, tomando la propiedad de un particular (que debía ser la forma individual opuesta en gran manera a la división, y que por tanto siempre ha exigido y exige en el dueño facultades cuantiosas). Ellas recayeron en los conquistadores y sus descendientes, en los empleados y comerciantes, que las cultivaban por sí con los brazos de los indígenas y de los esclavos de la África, sin haberse atendido en aquellos tiempos la policía de las poblaciones, que se dejaron a la casualidad sin territorios competentes; y lejos de desmembrarse las haciendas, se han aumentado de mano en mano, aumentando por consiguiente la dificultad de sostener y perfeccionar su cultivo; y aumentando también la necesidad de recurrir para uno y otro objeto a los caudales piadosos con que siempre se ha contado aun para las adquisiciones. Los pueblos quedaron sin propiedad, y el interés mal entendido de los hacendados no les permitió ni permite todavía equivalente por medio de arrendamiento siquiera de cinco o siete años. Los pocos arrendatarios que se toleran en las haciendas dependen del capricho de los señores o de los administradores, que ya los sufren, ya los lanzan, persiguen sus ganados e incendian sus chozas.

”La indivisibilidad de las haciendas, dificultad de su manejo y falta de propiedad en el pueblo, produjeron y aún producen efectos muy funestos a la agricultura misma, a la población y al Estado en general. A la agricultura por la imperfección y crecidos costos de su cultivo y beneficio, y aún más por el poco consumo de sus frutos, a causa de la escasez y miseria de los consumidores. A la población, porque privado el pueblo de medios de subsistencia, no ha podido ni puede aumentarse en la tercera parte que exige la feracidad y abundancia de este suelo. Y al Estado en general, porque resultó y resulta todavía de este sistema de cosas un pueblo dividido en dos clases de indios y castas, la primera aislada por unos privilegios de protección, que si le fueron útiles en los momentos de la opresión, comenzaron a serle nocivos desde el instante mismo que cesó, que ha estado y está imposibilitada de tratar y contratar de mejorar su fortuna, y por consiguiente envilecida en la indigencia y la miseria; y la otra, que descendiente de esclavos, lleva consigo la marca de la esclavitud y perpetua la sujeción al tributo; un pueblo semejante, y que por otra parte se halla generalmente disperso en montes y barrancas, es claro por sí mismo, que no puede tener actividad ni energía, costumbres, ni instrucción. Es claro que debe estar en contradicción continua con los mismos labradores, que trabajará poco y mal, y se robará todo lo que pueda, como sucede de ordinario, y es un prodigio que no haya en esta materia muchos más excesos. Y así es visto que todo resulta por esta parte contrario a la agricultura y sus agentes. ¿Qué diremos de sus cargas y de su poca libertad?

”El diezmo y la alcabala, que se pagan sin deducir costo alguno de todos los productos de la agricultura, son dos cargas pesadísimas que no dejan respirar al labrador, y que en muchos años en que los frutos no equivalen a los costos, consumen las dos su capital y todo su trabajo. La alcabala persigue los frutos que vendemos y todos los géneros que compramos en todos los pasos de su giro, disminuyendo el precio y la utilidad de nuestra industria y trabajo. Las catedrales y el rey consumen la gruesa suma de estas dos contribuciones, y se nos recarga por separado con la manutención del clero y culto de las parroquias, con la de las comunidades religiosas de ambos sexos, y con la de los jueces y demás ministros de justicia, que siendo tantos en número y tan corto el producto, que resulta de los derechos arancelados sobre un pueblo tan miserable, nacen de aquí todas las injusticias y vejaciones que dicta una necesidad imperiosa, y todo concurre a debilitar y oprimir la agricultura y la industria.

”Y como por otra parte no tenemos comercio de unas posesiones con otras, y tengamos tan difícil el mercado interior por las distancias, dificultades de los caminos en tiempos de agua y de secas, por los registros y detenciones de las aduanas, y por la complicación inútil y costosa de los reglamentos municipales, y no tengamos tampoco la libertad conveniente de emplear la tierra en los usos más provechosos, ni de convertir sus esquilmos y productos en lo que nos será más útil, de aquí procede también una suma inmensa de obstáculos para la industria y la agricultura.

”Padece también la agricultura por los exorbitantes privilegios de la mesta introducidos en este Reino sin causa racional por la prepotencia de cuatro ganaderos ricos de esa corte: padece por los abusos de las justicias, por el derecho fiscal a los bienes mostrencos, que debiera desterrarse de un país como éste, en que es imposible al labrador y al arriero reconocer en el tiempo prescrito el ganado que se le extravía: padece por el intolerable desorden de los bagajes, con que se atropella y estafa en las capitales y pueblos de alguna consideración a la gente del campo, sin discernimiento alguno, al arbitrio de los últimos ministros de justicia: padece por los resentimientos, venganzas y latrocinios de los comisarios y cuadrilleros de la acordada, de este tribunal tan indecoroso y ajeno de una nación ilustrada: padece por el monopolio de las alhóndigas y estancos de carnes en las capitales y pueblos: padece por la contribución excesiva de dos reales sobre cada cabeza de res que se mata en el Reino para el desagüe de Huehuetoca, padece por la pensión de las pulperías, una de las más impolíticas porque reduce mucho los consumos con perjuicio de la agricultura y real Hacienda: los estanca en algunos tendejones ricos y deja sin subsistencia a un gran número de familias que vivían antes y ya no pueden subsistir ahora con estos mercenarios cortos; padece por la necesidad en que está de sostener de su cuenta a sus operarios en las hambres y en las pestes, y de anticiparles los tributos, derechos parroquiales y otras cantidades diversas con que siempre están adeudados y causan al labrador la pérdida anual de la vigésima parte de toda la habilitación de su hacienda según un cómputo bien comprobado; padece

porque estos mismos operarios, que como dejamos indicado, deben excusar y excusan el trabajo todo lo posible, no producen la mitad del que harían en otras circunstancias, como se ve cuando trabajan por tarea; pues cualquier operario medianamente aplicado hace dos de sol a sol y gana dos jornales; padece por los pleitos continuos sobre límites de unas haciendas con otras, y de ellas mismas con los pueblos, a causa de la confusión de las mercedes y de la torpe ignorancia con que se ejecutó, en los principios, y aun ahora se ejecuta su respectiva ubicación; padece por la frecuentísima avocación de las causas a la capital por cualquier motivo con ruina casi inevitable de los litigantes.

”Padece finalmente la agricultura y toda la sociedad por aquel vicio radical de la indivisibilidad de las haciendas, pues sucede frecuentísimamente que a la muerte del padre de familia, que deja en una de ellas un patrimonio de cuarenta o sesenta mil pesos, ninguno de sus hijos se puede quedar con esta hacienda; suceso doloroso para las familias y muy perjudicial al Estado. Este suceso sería absolutamente necesario de aquí adelante en todos los casos en que hubiese más de un hijo heredero, si se efectuase el reglamento que tanto nos ocupa y nos aflige.”

Tercer antecedente

Artículos 2o, 4o y 172, fracciones cuarta, séptima y décima, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 2o. La Nación española es libre e independiente, y no es, ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.

”Artículo 4o. La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.

”Artículo 172. Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:

”Cuarta: No puede el Rey enajenar, ceder o permutar provincia, ciudad, villa o lugar, ni parte alguna, por pequeña que sea, del territorio español.

”Séptima: No puede el Rey ceder ni enajenar los bienes nacionales sin consentimiento de las Cortes.

”Décima: No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le dé el buen cambio o bien vista de hombres buenos.”

Cuarto antecedente

Proyecto para confiscación de intereses de europeos y americanos, adictos al gobierno, suscritos por José María Morelos, en Tlacosautlán, Jalisco, el 2 de noviembre de 1813:

“Parte conducente. Medidas políticas que deben tomar los jefes de los ejércitos americanos para lograr su fin por medios llanos y seguros, evitando la efusión de sangre de una y otra parte.

”Séptima: Deben también inutilizarse todas las haciendas grandes, cuyos terrenos laboríos pasen de dos leguas cuando mucho, porque el beneficio positivo de la agricultura consiste en que muchos se dediquen con separación a beneficiar un corto terreno que puedan asistir con su trabajo e industria, y no en que un solo particular tenga mucha extensión de tierras infructíferas, esclavizando millares de gentes para que las cultiven por fuerza en la clase de gañanes o esclavos, cuando puedan hacerlo como propietarios de un terreno limitado con libertad y beneficio suyo y del público. Esta es una medida de las más importantes, y por tanto deben destruirse todas las obras de presas, acueductos, caseríos y demás oficinas de los hacendados pudientes, criollos o gachupines, porque como se ha dicho, a la corta o a la larga han de proteger a sus bienes las ideas del déspota que aflige al Reino.”

Quinto antecedente

Artículos 34 y 35 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 34. Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades, y disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no contravengan a la ley.

”Artículo 35. Ninguno debe ser privado de la menor porción de las que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad; pero en este caso tiene derecho a la justa compensación.”

Sexto antecedente

Artículo 13 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“El Estado puede exigir el sacrificio de una propiedad particular para el interés común legalmente justificado; pero con la debida indemnización.”

Séptimo antecedente

Base primera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“La Nación Mexicana es la sociedad de todas las provincias del Anáhuac o Nueva España, que forman un todo político.

”Los ciudadanos que la componen tienen derechos y están sometidos a deberes.

”Sus derechos son: ... 3o. el de propiedad, que es el de consumir, donar, vender, conservar o exportar lo que sea suyo, sin más limitaciones que las que designe la ley.”

Octavo antecedente

Artículos 1o, 2o y 9o del decreto por el que se concedieron premios y acción a tierras baldías a los patriotas que prestaron sus servicios para sostener la Independencia y Libertad, fechado el 19 de junio de 1823:

“Artículo 1o. Se declaran buenos y meritorios los servicios hechos a la Patria en los once primeros años de la guerra de Independencia.

”Artículo 2o. En consecuencia, pueden alegarse para solicitar y obtener empleos y los demás beneficios con que el Estado recompensa el mérito de los buenos patriotas.

”Artículo 9o. Si los ameritados en la expresada época no aspiraren a empleo alguno, civil o militar, o si el Supremo Poder Ejecutivo no los creyere aptos para los que soliciten, los tendrán presentes en el repartimiento de tierras baldías que decretare el Congreso.”

Noveno antecedente

Artículos 5o, 6o, 9o, 10 y 13 del Decreto de colonización del Istmo de Tehuantepec, fechado el 14 de octubre de 1823:

“El soberano Congreso mexicano ha tenido a bien decretar:

”Artículo 1o. Se formará una provincia de las jurisdicciones de Acayucan y Tehuantepec, llamada Provincia del Istmo.

”Artículo 2o. La capital de esta provincia será Tehuantepec, por ahora, y mientras se forma una población en el centro del Istmo en el lugar que designe el gobierno, como más oportuno para aprovechar la navegación al golfo mexicano por el río Goazacoalco, y la traslación cómoda por caminos carreteros al puerto más inmediato al mar del Sur.

”Artículo 5o. Las rentas de la provincia consistirán en las rentas y contribuciones generalmente establecidas, y además en los productos de las salinas del distrito de Tehuantepec, conforme a las leyes generales de la materia.

”Artículo 6o. Con estos fondos y con la cantidad de 30,000 pesos que dará el gobierno por una sola vez, se procederá a la población y colonización de los terrenos baldíos del centro del Istmo y la barra de Coatzacoalcos.

”Artículo 7o. El terreno baldío que existe en esta provincia se dividirá en tres porciones. La primera la distribuirá el gobierno entre los militares que se retiren con una parte de sus sueldos, las personas que hayan hecho servicios a la Patria, pensionistas y cesantes. Si aún restase algún terreno desocupado de esta primera porción, lo repartirá el mismo gobierno entre nacionales y extranjeros que se quieran establecer, siempre que tengan las calidades de buena conducta, industria, etcétera, prefiriendo a los casados. La segunda porción será beneficiada por el gobierno entre capitalistas nacionales y extranjeros que se establezcan en el país conforme a las leyes generales de colonización. La tercera se beneficiará o repartirá por la diputación provincial en provecho de sus habitantes que carezcan de propiedad, arreglándose en cuanto a la cantidad de terreno que se conceda a un individuo a la base que asigna esta ley, y lo demás lo beneficiará para los ramos de fomento y educación de los vecinos de la provincia.

”Artículo 8o. Para la ejecución de lo que se previene en el artículo anterior, el gobierno nombrará un director o distribuidor de tierras, a quien dará las instrucciones que juzgue necesarias, y hará marchar dos ingenieros a Tehuan-

tepec, con encargo de levantar un plano exacto de esta provincia, y practicar las operaciones científicas de la distribución territorial.

”Artículo 9o. La porción de terreno que se asigne a los militares será en consideración al mérito de cada uno, a su graduación, y a la parte de sueldos que dejen al retirarse.

”Artículo 10. Con los fondos de la provincia se comenzará a construir la población que se ha dicho en el centro del Istmo, fabricando las casas necesarias para los primeros habitantes, surtimiento de víveres por el tiempo que se juzgue necesario, y con los mismos se abrirán caminos y se fabricará el establecimiento de los primeros pobladores, habilitándolos de los animales o instrumentos muy precisos para el descuajo de los montes y cultivo de la tierra.

”Artículo 13. La porción de terreno que servirá de unidad y se concederá a un soldado para su establecimiento es una hectárea cuadrada de tierra de labor de doscientas cincuenta varas por lado, aumentando esta cantidad en proporción de su familia; con la multiplicación de esta unidad proporcionará el gobierno la concesión de los demás individuos del ejército, atendiendo a la regla que prescribe el artículo 9o.”

Décimo antecedente

Artículo 2o del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“La Nación Mexicana es libre e independiente para siempre de España y de cualquiera otra potencia, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.”

Undécimo antecedente

Artículo 1o al 5o, 12 y 13 del Decreto sobre colonización dictado por el Soberano Congreso General Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos, el 18 de agosto de 1824:

“Párrafo tercero. Para este efecto, los Congresos de los Estados formarán, a la mayor brevedad, las leyes o reglamentos de colonización de su respectiva demarcación, conformándose en todo a la Acta constitutiva, Constitución general y reglas establecidas en esta ley.

”Párrafo 11. Si por los decretos de capitalización según las probabilidades de la vida, el Supremo Poder Ejecutivo tuviese por oportuno enajenar algunas porciones de tierras en favor de cualesquiera empleados, así militares como civiles de la Federación, podrá verificarlo en los baldíos de los territorios.

”Párrafo 16. El gobierno, conforme a los principios establecidos en esta ley, procederá a la colonización de los territorios de la República.

”Artículo 1o. La Nación Mexicana ofrece a los extranjeros que vengan a establecer en su territorio, seguridad en sus personas y en sus propiedades, con tal que se sujeten a las leyes del país.

”Artículo 2o. Son objeto de esta ley aquellos terrenos de la Nación que no siendo de propiedad particular, ni pertenecientes a corporación alguna o pueblo, pueden ser colonizados.

”Artículo 3o. Para este efecto, los Congresos de los Estados formarán a la mayor brevedad las leyes o reglamentos de colonización de su respectiva demarcación, conformándose en todo a la Acta constitutiva, Constitución general y a las reglas establecidas en esta ley.

”Artículo 4o. No podrán colonizarse los territorios comprendidos entre las veinte leguas limítrofes con cualquiera nación extranjera, ni diez litorales sin la previa aprobación del Supremo Poder Ejecutivo General.

”Artículo 5o. Si para la defensa o seguridad de la Nación, el gobierno de la Federación tuviese por conveniente hacer uso de alguna porción de estos terrenos, para construir almacenes, arsenales u otros edificios públicos, podrá verificarlo con la aprobación del Congreso General, y en su receso con la del Consejo de Gobierno.

”Artículo 12. No se permitirá que se reúnan en una sola mano como propiedad más de una legua cuadrada de 50,000 varas de tierra de regadío, cuatro de superficie de temporal, y seis de superficie de abrevadero.

”Artículo 13. No podrán los nuevos pobladores pasar sus propiedades a manos muertas.”

Duodécimo antecedente

Artículo 112, fracción III, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las restricciones de las facultades del presidente, son las siguientes:

”III. El presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación, no la podrá hacer sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos del Consejo de Gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada, a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 19 del Decreto por el que se expulsa del país a los extranjeros, fechado el 20 de marzo de 1829:

“Los españoles que hayan de permanecer en la República, no podrán fijar en lo sucesivo su residencia en las costas, y a los que actualmente residan en ellas, podrá el gobierno obligarlos a que se internen en caso de que tema una invasión próxima de tropas enemigas.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 1o, 3o y 8o de la Ley de colonización del Estado de Coahuila y Tejas, fechada el 4 de febrero de 1834:

“Artículo 1o. Será admitida a colonizar en los terrenos que estén o estuvieran a disposición del Gobierno Supremo en el Estado de Coahuila y Tejas, toda persona libre y que carezca de compromisos locales en otros puntos de la República.

”Artículo 3o. A cada familia que se comprometa a colonizar en dicho Estado, se le dará la décima parte de un sitio de ganado mayor.

”Artículo 8o. Del terreno que se destine para formar las poblaciones, se dará a cada familia un solar para que levante la casa de su habitación.”

Décimo quinto antecedente

Artículos 2o, fracción III de la primera; 45, fracción III de la tercera, y 18, fracciones III, V y VI de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 2o. Son derechos del mexicano:

”III. No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación, si la tal circunstancia fuere calificada por el presidente y sus cuatro ministros en la capital, por el gobierno y Junta departamental en los Departamentos, y el dueño, sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, previamente indemnizado a tasación de dos peritos, nombrado el uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberla.

”La calificación dicha podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los Departamentos ante el Superior Tribunal respectivo.

”El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo.

”Artículo 45. No puede el Congreso general:

”III. Privar de su propiedad directa ni indirectamente a nadie, sea individuo, sea corporación eclesiástica o secular.

”Artículo 18. No puede el presidente de la República:

”III. Ocupar la propiedad de ninguna persona ni corporación, sino en el caso y con los requisitos que detalla el párrafo 3o, artículo 2o, de la primera Ley Constitucional.

”V. Enajenar, ceder o permutar, ciudad, villa, lugar o parte alguna del territorio nacional.

”VI. Ceder ni enajenar los bienes sin consentimiento del Congreso.”

Décimo sexto antecedente

Reglamento provisional para el gobierno interior de los Departamentos del 20 de marzo de 1837:

“Artículo 76. Los prefectos propondrán al gobernador cuantas medidas estimen oportunas para el fomento de la agricultura, instrucción y beneficencia pública, y para la ejecución de las obras nuevas de utilidad común y reparación de las antiguas.

”Párrafo 77. Arreglarán gubernativamente y conforme a las leyes el repartimiento de tierras comunes en los pueblos del distrito siempre que sobre ellas no haya litigio pendiente en los tribunales, quedando a los interesados su derecho a salvo para ocurrir al gobernador, quien sin ulterior recurso decidirá lo más conveniente, de acuerdo con la Junta departamental.”

Décimo séptimo antecedente

Artículos 9o, fracciones IX, X y XI; 21, fracción IV; 64, fracción III, y 125, fracción X, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 9o. Son derechos del mexicano:

”IX. Que nadie lo pueda privar de su propiedad, ni del uso libre y aprovechamiento de ella en todo ni en parte.

”X. Que en el caso de que algún objeto de utilidad pública y común exija lo contrario, sólo pueda ocuparse la propiedad, si aquella circunstancia fuere calificada por el presidente de la República y su Consejo respecto de la capital, o por el gobernador y Junta departamental, respecto de cada Departamento, y el dueño sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, fuere indemnizado previamente a tasación de peritos nombrados por ambas partes, en los términos que disponga la ley.

”XI. Que aun en este evento puede reclamar la calificación dicha ante la Suprema Corte de Justicia, si se hiciere por el Gobierno General, o ante el Tribunal Superior, respectivo, si se hiciere por el gobernador del Departamento y que por el hecho de interponer el reclamo, se suspendan los efectos de la resolución, hasta que se pronuncie el fallo definitivo.

”Artículo 21. Los extranjeros introducidos legalmente en la República, gozarán:

”IV. De la libertad de adquirir en la República propiedades raíces, con tal de que primero se naturalicen en ella, casen con mexicana, y se arreglen a lo demás que prescriba la ley relativa a estas adquisiciones.

”Las de colonizadores se sujetarán a las reglas especiales de este ramo.

”Artículo 64. No puede el Congreso Nacional:

”III. Privar de su propiedad directa ni indirectamente a nadie, sea individuo, sea corporación eclesiástica o secular. A la ley sólo corresponde en esta línea, establecer con generalidad contribuciones y arbitrios.

”Artículo 125. Todos estos tribunales (superiores de los Departamentos) serán iguales en facultades, y éstas serán las que siguen:

”X. Decidir sobre los recursos que se interpongan, acerca de la calificación hecha sobre ocupar la propiedad ajena por el gobernador, Junta departamental del Departamento limítrofe, que designe la ley, en los casos que expresan los párrafos X y XI del artículo 9o.”

Décimo octavo antecedente

Artículos 1o y 7o fracción XV, del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 1o. La Nación mexicana soberana, libre e independiente, no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.

”Artículo 7o. La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

”XV. La propiedad del individuo es inviolable: en consecuencia, a ninguna persona o corporación eclesiástica o secular que exista legalmente, puede privársele de la suya, ni turbársele en el libre uso y aprovechamiento de ella, ya consista en cosas, en acciones, en derechos o en el ejercicio de una profesión o industria que le hubiere garantizado la ley. Cuando algún objeto de utilidad pública exigiere su ocupación, el interesado será previamente indemnizado. Una ley constitucional dispondrá el modo de proceder en tales casos.”

Décimo noveno antecedente

Artículos 5o fracción V; y 45 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México, el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 5o. La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

”V. Nadie puede ser privado de su propiedad ni del libre uso de ella. Cuando la utilidad común exigiera imperiosamente la venta forzada de alguna propiedad, ésta no podrá tener lugar sino a petición del Cuerpo Legislativo y en virtud de sentencia en la capital, de la Suprema Corte, y en los estados del Tribunal Superior; la ley fijará con claridad estos casos.

”Artículo 45. Se necesita a más el consentimiento de la mayoría de las Legislaturas, para toda ley que imponga prohibiciones al comercio o a la industria, o que derogue o dispense las que existan, o que autorice al Ejecutivo para contraer un préstamo extranjero, o que acuerde el arrendamiento de una renta general, o que decrete la cesión, cambio o hipoteca de cualquier parte del territorio.”

Vigésimo antecedente

Artículos 13, fracción XXIV; y 70, fracción XXXVI, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 13. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

”XXIV. La propiedad queda afianzada por esta Constitución: en consecuencia, a ninguna persona ni corporación eclesiástica o secular, que exista legalmente, puede privársele de la suya, ni turbársele en el libre uso y aprovechamiento de ella, ya consista en cosas, en acciones, en derechos o en el ejercicio de alguna profesión o industria. Cuando algún objeto de utilidad pública exigiere su ocupación, el interesado será previamente indemnizado. Una ley constitucional dispondrá el modo de proceder en tales casos.

”Artículo 70. Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”XXXVI. Decretar bases para la adquisición de bienes raíces por extranjeros, y arreglar en general todo lo concerniente a la colonización.”

Vigésimo primer antecedente

Artículos 9o, fracción XIII, y 134, fracción V, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 9o. Derechos de los habitantes de la República:

”XIII. La propiedad es inviolable, sea que pertenezca a particulares o a corporaciones, y ninguno puede ser privado ni turbado en el libre uso y aprovechamiento de la que le corresponda según las leyes, ya consista en cosas, acciones o derechos, o en el ejercicio de una profesión o industria que le hubiere garantizado la ley. Cuando algún objeto de utilidad pública exigiere su ocupación, se hará esta, previa la competente indemnización, en el modo que disponga la ley.

”Artículo 134. Son facultades de las Asambleas departamentales:

”V. Decretar lo conveniente, y conforme a las leyes de la adquisición, enajenaciones y permutas de bienes que pertenezcan al común del Departamento. Sobre enajenaciones de terrenos se observarán las leyes vigentes, y lo que determinen las de colonización.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículos 1o, 2o y 4o del Decreto de colonización del Estado de Tamaulipas, publicado el 3 de octubre de 1843:

“Artículo 1o. El empresario se obliga a colonizar, trayendo a sus expensas a lo menos mil familias belgas, alemanas y suizas, en el término de diez años al Departamento de Tamaulipas, y ponerlas en estado de dedicarse al cultivo de las tierras que les designen, estableciéndose dichas colonias precisamente a la distancia de veinte leguas de la frontera.

”Artículo 2o. Al efecto, el gobierno cede en dicho Departamento los terrenos baldíos con arreglo a la asignación que de ellos hace a cada persona el artículo 12 de la Ley del Congreso General del 18 de agosto de 1824, salvo siempre el derecho de propiedad y el que la Nación tiene para que en lo litoral no se establezcan colonias.

”Artículo 4o. El empresario hará el repartimiento de tierras conforme al artículo 2o de este decreto, y 12 de dicha ley, que no permite se reúna en una sola mano como propiedad más de una legua cuadrada de 5,000 varas de tierra de regadío, cuatro de superficie de temporal y seis de superficie de abrevadero.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículos 3o y 4o del Plan Agrario del general Zavala, expedido en el Estado de México, en el año de 1850:

“Artículo 3o. Se dan libres las tierras y aguas a los hijos del país, pues a éstos les pertenece por derecho.

”Artículo 4o. Todo haber que pertenezca a las haciendas será tomado para repartir a los hijos del país.”

Vigésimo cuarto antecedente

Circular del Ministerio de Relaciones Interiores y Exteriores tendiente a colonizar el Estado de Sonora, fechada el 31 de agosto de 1850:

“Parte conducente. Considerando el gobierno la imperiosa necesidad en que se encuentra de atender a las fronteras, de las cuales algunas corren cada día más inminente peligro de caer en manos de aventureros; atendiendo, además, como es de su deber, a la justa representación de los estados fronterizos y al clamor general de la opinión pública, que no cesa de manifestar la pronta necesidad de colonizar, especialmente la Alta Sonora; considerando también que este importante ramo de la administración pública ha quedado hasta hoy en proyecto, sin que las disposiciones dictadas sobre el particular hayan surtido ninguno de los efectos que debían apetecerse; que así es ya de necesidad absoluta se procure de un modo eficaz la colonización del mencionado Estado, por encontrarse hoy en circunstancias distintas y especiales, en razón de los nuevos límites del territorio de la Federación; considerando que sin tener a la vista los planos exactos de la situación y extensión de los terrenos colonizables y noticias prolijas sobre su calidad, sobre los montes, placeres o minas que en ellos se encuentran, sobre los arroyos o ríos que los bañan, no es posible calcular las utilidades que de ellos puedan sacar los colonos, ni tampoco determinar las ventajas que se les puedan conceder; considerando, por fin, que sin este trabajo preparatorio no se encontrarán colonos, ni mucho menos compañías colonizadoras, sean mexicanas, sean extranjeras, cuya formación, sin duda, deberá solicitarse, con vista de los planos que el excelentísimo señor presidente ha tenido a bien decretar, en uso de las facultades que le concede el artículo 110 de la Constitución, lo siguiente:

”Primero. Se nombra una comisión para levantar planos de los terrenos colonizables de Sonora, compuesta de un jefe, dos ingenieros militares y dos mineros: uno de los militares hará de secretario. Se invitará al gobierno de Sonora para que nombre un individuo por su parte.

”Cuarto. Los trabajos de la comisión serán: levantar los planos correspondientes de ese terreno, señalando los baldíos en que crea oportuno establecer colonias, midiéndolas con exactitud, y dividiéndolos en sitios cuadrados de 1,666 varas mexicanas, por cada lado; indicar todos los accidentes del terreno, sus productos y cultivo de que sea susceptible, y si hay alguna persona, pueblo o corporación que pretenda tener propiedad en él.”

Vigésimo quinto antecedente

Artículos 65, 66 y 117, fracción VIII, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 65. La propiedad podrá ser ocupada en caso de exigirlo así la utilidad pública, legalmente comprobada, y mediante previa y competente indemnización.

”Artículo 66. Son obras de utilidad pública las que tienen por objeto proporcionar a la Nación usos o goces de beneficio común, bien sean ejecutadas por las autoridades o por compañías o empresas particulares autorizadas competentemente. Una ley especial fijará el modo de probar la utilidad de la obra, los términos en que haya de hacerse la expropiación y todos los puntos concernientes a ésta y a la indemnización.

”Artículo 117. Son atribuciones de los gobernadores:

”VIII. Decretar lo conveniente y conforme a las leyes respecto de la adquisición, enajenaciones y permutas de bienes que pertenezcan al común del Estado. Sobre enajenaciones de terrenos se observarán las leyes vigentes y lo que determinen las de colonización.”

Vigésimo sexto antecedente

Artículo 23 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su conocimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización.”

Vigésimo séptimo antecedente

Voto particular de Ponciano Arriaga sobre el derecho de propiedad, regulado en el Proyecto de Constitución de 1856, emitido en la ciudad de México el 23 de junio del mismo año:

“Señor: En la parte expositiva del Proyecto de Ley Fundamental, leída al soberano Congreso en la sesión del 16 del corriente, se ha manifestado que, sin embargo de no haber creído conveniente dar lugar en el cuerpo del dictamen a mis ideas y proposiciones, que tenían por objeto remediar en lo posible los grandes abusos introducidos en el ejercicio del derecho de propiedad, no por eso la Comisión consideraba inútil analizarlas y fundarlas. Los más crasos errores proceden siempre de un principio de verdad, que sólo una discusión libre y franca desenvuelve, poniéndolo en su verdadero punto de vista.

”Tengo, pues, la obligación de cumplir con la promesa a que se refiere el dictamen, y tengo al mismo tiempo la necesidad de presentar mis pensamientos a la luz clara de la opinión pública, al examen del pueblo y de sus representaciones, para evitar toda interpretación siniestra. He tenido siempre por sistema de conducta decir la verdad ingenuamente, y no prescindiría de mi principio cuando se trata de los más graves intereses de la República y cuando mi conciencia me dice cuál es mi deber.

”A juicio de los hombres más eminentes que han observado y comparado con meditación y prolijidad las condiciones políticas y económicas de nuestra existencia social, y a juicio del pueblo, que unas veces por entre el seno mismo

de las tinieblas se encamina a la luz de las reformas, y otras, ya ilustrado, acepta y consagra las doctrinas más saludables; uno de los vicios más arraigados y profundos de que adolece nuestro país, y que debiera merecer una atención exclusiva de sus legisladores cuando se trata de su código fundamental, consiste en la monstruosa división de la propiedad territorial.

”Mientras que pocos individuos están en posesión de inmensos e incultos terrenos, que podrían dar subsistencia para muchos millones de hombres, un pueblo numeroso, crecida mayoría de ciudadanos, gime en la más horrenda pobreza, sin propiedad, sin hogar, sin industria ni trabajo.

”Ese pueblo no puede ser libre ni republicano, y mucho menos venturoso, por más que cien constituciones y millares de leyes proclamen derechos abstractos, teorías bellísimas, pero impracticables, en consecuencia del absurdo sistema económico de la sociedad.

”Poseedores de tierras hay en la República Mexicana, que en fincas de campo o haciendas rústicas ocupan (si se puede llamar ocupación lo que es inmaterial y puramente imaginario) una superficie de tierra mayor que la que tienen nuestros estados soberanos, y aún más dilatada que la que alcanzan alguna o algunas naciones de Europa.

”En esta gran extensión territorial, mucha parte de la cual está ociosa, desierta y abandonada, reclamando los brazos y el trabajo del hombre, se ven diseminados cuatro o cinco millones de mexicanos que sin más industria que la agrícola, careciendo de materia prima y de todos los elementos para ejercerla, no teniendo adónde ni cómo emigrar con esperanza de toda honesta fortuna, o se hacen perezosos y holgazanes, cuando no se lanzan al camino del robo y de la perdición, o necesariamente viven bajo el yugo del monopolista que o los condena a la miseria o les impone condiciones exorbitantes.

”¿Cómo se puede racionalmente concebir ni esperar que tales infelices salgan alguna vez por las vías legales de la esfera de colonos abyectos y se conviertan por las mágicas palabras de una ley escrita en ciudadanos libres, que conozcan y defiendan la dignidad e importancia de sus derechos?

”Se proclaman ideas y se olvidan las cosas... Nos divagamos en la discusión de derechos y ponemos aparte los hechos positivos. La Constitución debiera ser ley de la tierra, pero no se constituye ni se examina el estado de la tierra.

”No siendo la sociedad más que el hombre colectivo o la humanidad, dice un sabio economista, que tendré ocasión de citar frecuentemente, la existencia social, lo mismo que la individual, se compone de dos especies de vida, saber: la que se refiere a la existencia material, y la que se refiere a la existencia intelectual; aquélla que tiene por objeto la existencia del alma. De esta doble consideración sobre la vida de la sociedad nacen también dos series de condiciones o de leyes que constituyen respectivamente dos órdenes de existencia social: el orden material y el orden intelectual.

”¿Por qué olvidar nosotros enteramente el primero para pensar únicamente en el segundo?

”De la más acertada combinación de ambos debe resultar la armonía que se busca como el principio de la verdad en todas las cosas. Si exclusivamente nos ocupamos de la discusión de principios políticos adelantaremos mucho ciertamente, porque demostraremos que son injustos y contrarios a la naturaleza del hombre todos los obstáculos que como un derecho se han puesto a la igualdad y a la libertad; pero no habremos andado sino la mitad del camino, y la obra no será perfecta mientras tanto no quede también expedita la actividad humana en todo lo que interesa a la vida material de los pueblos.

”Y es precisamente lo que se ha verificado al pie de la letra con nosotros los mexicanos después que salimos de la servidumbre española. El estado económico de la sociedad, antes de la Independencia, era el cimiento de la servidumbre, correspondía a sus antecedentes, era la expresión de sus monopolios, y en la agricultura, en el comercio y en los empleos solamente figuraban los privilegiados. Llegó la época nueva, invocando otras teorías, sembrando otras doctrinas, pero no hallaron preparada la tierra, el estado social era el mismo que antes, y no pudieron arraigarse y florecer.

”Lo hemos visto y lo seguiremos viendo si no se piensa en transformar de alguna manera las condiciones del bienestar físico de nuestros conciudadanos.

”El esfuerzo de la educación, es decir, la proclamación de los derechos para los hombres de la era contemporánea, ha bastado para hacerlos ilustrados y aun sabios si se quiere, pero no ha servido para darles capitales ni materias. Se han hecho abogados y médicos sin clientela, agricultores sin hacienda, ingenieros y geógrafos sin canales ni caminos, artesanos muy hábiles pero sin recursos. La sociedad en su parte material se ha quedado en la misma; la tierra en pocas manos, los capitales acumulados, la circulación estancada.

”Todos los que estaban fuera de las ventajas positivas de tal estado de cosas buscaron su bienestar en la política y se hicieron agitadores. Y todos los que disfrutaban esas ventajas las saborearon y se hicieron egoístas.

”Y como entre la dominación de un sistema que estaba funcionando regularmente en medio de las condiciones normales de la sociedad, y la muerte de este sistema por su importancia o capacidad, hay un tiempo de transición y de sacudimiento, una agonía que resulta de la lucha del sistema decrepito contra los elementos de perpetua vida que residen en la humanidad, se explican ya todos los choques violentos debidos a la fuerza del resorte ficticio que la hace mover, es decir, todas las convulsiones políticas y sociales, todos los pronunciamientos, todas las revoluciones. ¿Cómo y cuándo se resuelven los problemas terribles que presenta ese cuadro?... ¿Hemos de practicar un gobierno popular y hemos de tener un pueblo hambriento, desnudo y miserable? ¿Hemos de proclamar la igualdad y los derechos del hombre y dejamos a la clase más numerosa a la mayoría de los que forman la Nación en peores condiciones que los ilotas, o los parias? ¿Hemos de condenar y aborrecer con palabras la esclavitud, y entre tanto la situación del mayor número de nuestros conciudadanos es mucho más infeliz que la de los negros en Cuba o en los Estados Unidos del Norte? ¿Cómo

y cuándo se piensa en la suerte de los proletarios, de los que llamados indios, de los sirvientes y peones del campo, que arrastran las pesadas cadenas de la verdadera, de la especial e ingeniosa servidumbre, fundada y establecida, no por las leyes españolas, que tantas veces fueron holladas e infringidas, sino por los mandarines arbitrarios del régimen colonial? ¿No habría más lógica y más franqueza en negar a nuestros cuatro millones de pobres todo participio (*sic.*) en los negocios políticos, toda opción a los empleos públicos, todo voto activo y pasivo en las elecciones, declararlos cosas y no personas, y fundar un sistema de gobierno en que la aristocracia del dinero, y cuando mucho la del talento, sirviese de base a las instituciones? Pues una de dos cosas es inevitable: o ha de obrar por mucho tiempo en las entrañas de nuestro régimen político el elemento aristocrático de hecho, y a pesar de lo que digan nuestras leyes fundamentales, y los señores de título y de rango, los *lores* de tierra, la casta privilegiada, la que monopoliza la riqueza territorial, la que hace el agio con el sudor de sus sirvientes, ha de tener el poder y la influencia en todos los asuntos políticos y civiles, o es preciso, indefectible, que llegue la reforma, que se hagan pedazos las restricciones y lazos de la servidumbre feudal; que caigan todos los monopolios y despotismos, que sucumban todos los abusos, y penetre en el corazón y en las venas de nuestra institución política, el fecundo elemento de la igualdad democrática el poderoso elemento de la soberanía popular, el único legítimo, el único a quien de derecho pertenece la autoridad. La Nación así lo quiere; los pueblos lo reclaman; la lucha está comenzada, y tarde o temprano esta autoridad justa recobrará su predominio. La gran palabra “Reforma” ha sido pronunciada, y es en vano que se pretenda poner diques al torrente de la luz y de la verdad.

”Y para tranquilizar desde luego a los que habiendo leído las anteriores frases quieran lanzar contra nosotros el anatema de que han sido víctimas los reformadores socialistas, cuando más bien que a la execración y a la injuria, tenían derechos a la discusión y meditación de sus pensamientos y de sus doctrinas; para ponernos a cubierto de todas las calumnias que se levantan y se reproducen, cuando los intereses existentes, legítimos o espúricos, se ven heridos en lo más vivo, aun cuando sea con las armas de la justicia y aun de la ley, debemos decir de la manera más explícita que no pretendemos sostener ‘que nada de lo que existe está en su lugar, ni que todas las relaciones sociales tienen un colorido de falsedad sistemática, que no es el estado normal de la humanidad’. ‘Que no queremos negar todas las ideas recibidas, ya en el orden político, ya en el civil o industrial, ni aspiramos a la completa reconstrucción del orden social.’ ‘Que no hemos siquiera imaginado curar todos los males que existen, por medio de una panacea universal, ni pensando hacer de nuestro país una sola familia, con sus tierras cultivadas en común para repartir sus frutos entre los diversos cooperadores.’ ‘Que no se trata de la destrucción de los signos representativos de la riqueza ni de la promiscuidad, ni de la supresión de ciertas artes, ni de agrupar o asociar las pasiones, ni de fundar series y falanges para asegurar a los asociados los mayores goces posibles, evitando las pérdidas que resultan de la actual división del trabajo,

para que sus frutos se repartan entre los tres agentes, el capital, el talento y el trabajo mismo.’ Quédense todos estos sistemas para el porvenir; la humanidad fallará si son quiméricos, y si en vez de seguir la realidad sus autores han corrido tras una sombra.

”En el estado presente, nosotros reconocemos el derecho de propiedad y le reconocemos inviolable. Si su organización en el país presenta infinitos abusos convendrá desterrarlos, pero destruir el derecho, proscribir la idea de propiedad, no sólo es temerario, sino imposible: la idea de propiedad lleva inherente la de individualidad, y ‘por más que se haga, dice un autor luminoso, habrá siempre en la asociación humana dos cosas, la sociedad y el individuo: éste no puede vivir sin aquélla, y viceversa, porque son dos existencias correlativas, que se sustituyen y se completan mutuamente. Ambos elementos son tan necesarios entre sí que no se puede sacrificar ninguno, y el progreso social consiste simplemente en darles un desarrollo simultáneo, pues todo aquello que perjudica al individuo perjudica también a la sociedad, y lo que a ésta satisface debe también satisfacer a aquél. Cualquier cambio que no encierre estas dos condiciones será por esta sola razón contrario a la ley del progreso. Precisamente lo que nosotros censuramos en la actual organización de la propiedad es el que no se atiende a una porción de intereses individuales, y que se constituya una gran multitud de parias que no pueden tener parte en la distribución de las riquezas sociales’.

”¿Y contrayéndonos al objeto que nos hemos propuesto, será necesario en una asamblea de diputados del pueblo, en un Congreso de representantes de ese pueblo pobre y esclavo, demostrar la mala organización de la propiedad territorial en la República y los infinitos abusos a que ha dado margen? No era posible que elevada la propiedad territorial por una necesidad terrible, por las mismas inevitables condiciones de la esclavitud pasada, o por una punible tolerancia u olvido de nuestras leyes y gobiernos a la categoría de potencia soberana, independiente y absoluta, dejasen de sistemarse tantas iniquidades como vemos todos los días en el ejercicio de ese derecho que ha desbordado todos sus justos límites para convertirse en árbitro supremo y despótico. No era posible que los grandes y ricos propietarios, una vez conocido el secreto de su poder y fuerza, resistiesen a todas las tentaciones de oprimir; las instituciones humanas tienden a crecer y desarrollarse, como los seres físicos, según el más o menos impulso que reciben, según los elementos de vida con que cuentan; y mientras que en las regiones de una política puramente ideal y teórica, los hombres públicos piensan en organizar Cámaras, en dividir Poderes, en señalar facultades y atribuciones, en promediar y deslindar soberanías, otros hombres más grandes se ríen de todo esto porque saben que son dueños de la sociedad, que el verdadero poder está en sus manos, que son ellos los que ejercen la real soberanía. Con razón el pueblo siente ya que nacen y mueren constituciones, que unos tras otros se suceden gobiernos, que se abultan y se intrincan los códigos, que van y vienen pronunciamientos y planes, y que después de tantas mutaciones y trastornos, de tanta inquietud y tantos sacrificios nada de positivo para el pueblo, nada de

provechoso para esas clases infelices, de donde salen siempre los que derraman su sangre en las guerras civiles, los que dan su contingente para los ejércitos; que pueblan las cárceles y trabajan en las obras públicas, y para los cuales se hicieron, en suma, todos los males de la sociedad, ninguno de sus bienes.

”Los miserables sirvientes del campo, especialmente los de la raza indígena, están vendidos y enajenados para toda su vida, porque el amo les regula el salario, les da el alimento y el vestido que quiere, y al precio que le acomoda so pena de encarcelarlos, castigarlos, atormentarlos e infamarlos, siempre que no se sometan a los decretos y órdenes del dueño de la tierra.

”Se debe entender que hablamos en términos generales, y que si reconocemos muchas y muy honrosas excepciones, si sabemos que existen respetables y aun generosos propietarios, que en sus haciendas no son más que padres benéficos y aun hermanos caritativos de sus sirvientes, para socorrer sus miserias, aliviar sus sufrimientos y curar sus enfermedades, hay otros, y son los más, que cometen arbitrariedades y tiranías, que se hacen sordos a los gemidos del pobre, que no tienen ningún sentimiento de humanidad, ni conocen más ley que su dinero, ni más moral que su avaricia. De algunos puede decirse lo que un ilustre representante del pueblo francés al pintar el espantoso desorden del feudalismo: ‘Impuestos bajo todas formas, servicios corporales de toda especie, no eran bastantes para aplacar la voracidad de aquella nube de pequeños tiranos. El pensamiento del hombre y su dignidad, el pudor de las vírgenes, la fe de las esposas, todo fue conquistado, usurpado y atacado, y no se vio entonces más que hombres degradados, por su tiranía o su servidumbre’.

”El que creyere que exageramos puede leer los importantes artículos que nuestro digno compañero el Sr. Díaz Barriga ha publicado no hace muchos días en el *Monitor Republicano*, los que se han publicado en la prensa de Aguascalientes, San Luis Potosí y otros Estados, y sobre todo, puede visitar los distritos de Cuernavaca y otros al sur de esta capital, los bajíos de río Verde en el Estado de San Luis, y toda la parte de la Huasteca, y sin ir muy lejos, observar lo que pasa en el mismo Valle de México. Pero, ¿qué parte de la República podría elegir para convencerse de lo que decimos, sin lamentar un abuso, sin palpar una injusticia, sin dolerse de la suerte de los desgraciados trabajadores del campo? ¿En qué tribunal del país no vería un pueblo o una República entera de ciudadanos indígenas, litigando terrenos, quejándose de despojos y usurpaciones, pidiendo la restitución de montes y de aguas? ¿En dónde no vería congregaciones de aldeanos o rancheros, poblaciones más o menos pequeñas que no se ensanchan, que no crecen, que apenas viven, disminuyendo cada día, ceñidas como están por el anillo de fierro que les han puesto los señores de la tierra, sin permitirles el uso de sus frutos naturales, o imponiéndoles requisitos gravosos y exorbitantes?

”Muchas veces cuando oigo hablar de la colonización extranjera, y sin que yo me oponga ni la repugne, y con todo mi vivo deseo de favorecerla, me pregunto si sería posible la colonización mexicana, si sería difícil que distribuyendo nuestras tierras feraces y hoy incultas entre los hombres laboriosos de

nuestro país, y dándoles semillas y herramientas, y declarándoles exentos de toda contribución por cierto número de años, y dejándolos trabajar la tierra y vivir libres, sin policía, ni esbirros, ni cofradías, ni obvenciones parroquiales, ni el derecho de alcabala, y el derecho de estola, y el derecho del juez, y el derecho de escribano, y el derecho de papel sellado, y el derecho de capacitación, y el derecho de carcelaje, y el derecho de peaje, y otros muchos derechos más que no recuerdo; si sería difícil, me pregunto, que viéramos dentro de poco tiempo brotar de esos desiertos inmensos, de esos montes oscuros, poblaciones nuevas, ricas y felices... Se cree o se afecta creer que los mexicanos todos son inmorales y perezosos, enemigos del trabajo, incapaces de todo bien, y se olvida cómo y con qué gente se ha poblado la Australia, cómo y con qué gente se pobló California, y cómo y con qué gente se está poblando Texas ¿Se piensa que nuestra gente es la peor de todo el mundo? ¿Se piensa que nuestros mexicanos, hoy tan dóciles y tan sufridos, estando en la ociosidad y en la miseria, no mejorarían en su educación y en su parte moral teniendo una propiedad, un bienestar, que son elementos tan moralizadores como la misma educación teórica? ¿Y no llegaríamos por este camino a poner en actividad la enorme riqueza territorial del país, hoy muerta, inútil, verdaderamente improductiva? ¿No realizaríamos por este medio, un sistema de municipalidades que equiparase en lo posible la fuerza y poder de nuestros Estados, que hoy son tan desiguales y que teniendo tan divergentes y aun contradictorios intereses, ejercen una influencia discordante, poniéndose en choque unos con otros y fomentando, sin saberlo, la discordia, cuando podrían ser verdaderamente confederados y amigos? ¿Y no podrían nuestros gobiernos, todos los días urgidos por la falta de un sistema de hacienda, tener en la medición y deslinde de las tierras, en el reparto de los baldíos, en el movimiento de esta riqueza, ahora estéril, un grande elemento de vida y un recurso para fomentar la agricultura y las artes, para fundar bancos que prestasen capitales al trabajo, que favoreciesen la competencia, que quitasen su poder al monopolio, que aumentasen la circulación del numerario, que protegiesen las empresas de caminos y canales, y en suma, que hiciesen despertar todos esos gérmenes de vida, todos esos grandes elementos con que nos ha dotado la naturaleza; pero que nosotros hemos abandonado y descuidado?...

”El sistema económico de la sociedad mexicana no satisface las condiciones de la vida material de los pueblos, y ‘desde que un mecanismo económico es insuficiente para su objeto preciso, dice el Sr. D. Ramón de la Sagra, debe perecer. La reforma para ser verdadera debe ser una fórmula de la era nueva, una traducción de la nueva faz del trabajo, un nuevo código del mecanismo económico de la sociedad futura’.

”El sistema de organización en el periodo de la ignorancia no podía ser otro que el despotismo, porque en ese periodo no se podría confiar la dirección de la humanidad a ella misma... Era necesario que algunos naciesen o se creyesen investidos del poder de gobernar a las masas... El principio, pues, del despo-

tismo ha sido el de la explotación absoluta, teniendo su fundamento lógico en la ignorancia de las masas, y su base material en la apropiación del suelo.

”La humanidad en el segundo periodo de su existencia no puede ser regida por el despotismo, porque la razón, atributo de este periodo, se opone a semejante sistema... Es necesario que la organización para esta época esté en relación con las condiciones vitales de la sociedad. Estas condiciones, no pudiendo ser sino el resultado del ejercicio de la razón, la organización social entonces no puede ser fundada sino sobre la libertad...

”Pero volvamos a nuestro especial objeto, y hablemos de los abusos que se cometen al ejercer en las haciendas del campo el derecho de propiedad.

”Con muy honrosas excepciones, que hemos reconocido, un rico hacendado de nuestro país, que raras veces conoce de palmo a palmo sus terrenos, o el administrador o mayordomo que representa su persona, es comparable a los señores feudales de la Edad Media. En su tierra señorial, en cierta manera y con más o menos formalidades, sanciona las leyes y las ejecuta, administra la justicia y ejerce el poder civil, impone contribuciones y multas, tiene cárceles, cepos y tlapixqueras, aplica penas y tormentos, monopoliza el comercio y prohíbe que sin su consentimiento se ejerza o se explote cualquiera otro género de industria que no sean las de la finca. Los jueces o funcionarios que en las haciendas están encargados de las atribuciones o tienen las facultades que pertenecen a la autoridad pública, son por lo regular sirvientes o arrendatarios, dependientes del dueño, incapaces de toda libertad, de imparcialidad y de justicia, de toda ley que no sea la voluntad absoluta del propietario. Es tan exquisita como asombrosa la diversidad de combinaciones empleadas para explotar y sacrificar a los arrimados, a los peones, a los sirvientes o arrendatarios, haciendo granjerías inmorales y especulaciones vergonzosas con el fruto de su sudor y su trabajo. Se les impone faenas gratuitas aun en los días consagrados al descanso. Se les obliga a recibir semillas podridas o animales enfermos a cuenta de sus mezquinos jornales. Se les cargan enormes derechos y obvenciones parroquiales sin proporción a las igualas que el dueño o mayordomo tiene de antemano con el cura párroco. Se les obliga a comprarlo todo en la hacienda por medio de vales o papel moneda que no puede circular en ningún otro mercado. Se les avía en ciertas épocas del año con géneros o efectos de mala calidad, tasados por el administrador o propietario, formándoles así una deuda de que nunca se redimen. Se les impide el uso de los pastos y montes, de la leña y de las aguas, de todos los frutos naturales del campo si no es que se verifique con expresa licencia del amo. En suma, se emplea con ellos un poder ilimitado, impune, sin responsabilidad de ninguna especie.

”¿Y es verdad, hablando de un modo genérico y sin contraernos a casos especiales, que los poseedores de fincas rústicas tengan las condiciones que constituyan, legitimen y perfeccionen su derecho? ¿Es verdad que una vez obtenidos los requisitos legales pueden hacer uso de tantas facultades soberanas y omnímodas? Prescindiendo de todos los desórdenes y usurpaciones que ha

solapado el polvo de los archivos y el curso de los años, puesto que nunca se han reconocido, meditando y deslindado los extensos territorios de la República, sino en el tiempo de las composiciones que previnieron las leyes de Indias, pero que no se ejecutaron sino en casos rarísimos; prescindiendo de echar una ojeada sobre la historia de la propiedad territorial, en la que veríamos a los conquistadores españoles que subyugaron el país, apropiarse naturalmente de los terrenos más amplios, más fértiles y productivos, y a los establecimientos religiosos, auxiliares poderosos de la conquista, posesionándose igualmente de propiedades dilatadas y extensas por concesiones o cédulas reales, por legados testamentarios o donaciones de los fieles; a familias descendientes de ricos españoles obteniendo mercedes de tierras en una escala sin límites, adquiriendo a precios ínfimos terrenos inmensos con que se formaban los mayorazgos, y todo esto no de un modo legal, sino a la inversa, contraviniendo a los preceptos de la legislación de la época, o interpretándola, o haciéndola guardar silencio ante el influjo de los poderosos; prescindiendo de todas estas observaciones y limitándonos a considerar la propiedad territorial, procuremos únicamente conocer la verdadera naturaleza de este derecho y fijar hasta qué punto es legítimo de poder que a su sombra y a su virtud se ejerce.

”No adoptaremos ninguna doctrina peligrosa, ni siquiera consentiremos el principio de que la propiedad es una creación de la ley civil. No diremos que en las repúblicas antiguas el poder del legislador sobre las propiedades privadas carecía de límites, ni que la historia manifiesta que la constitución de la propiedad es un hecho político que ha variado siempre que las revoluciones han modificado formalmente el estado de las personas; ni tampoco que el cristianismo en su origen tuviese la forma de una protesta contra la propiedad privada, y que la renuncia a toda propiedad personal fuese un artículo fundamental de sus estatutos. Respetamos estas opiniones y queremos apoyarnos en otras que merezcan el ascenso y el respeto de los más celosos defensores del derecho de propiedad.

”Sabe bien el Soberano Congreso que al proclamarse la República en la Revolución francesa de 1848 se suscitaron sobre el derecho de propiedad el principio de la asociación, la organización del trabajo, la suerte de las clases pobres, y mil otros objetos de igual trascendencia, cuestiones tales y tan graves, que hicieron estremecer en sus cimientos a toda la sociedad. El gobierno del general Cavaignac, persuadido de que no sería suficiente establecer el orden material por medio de la fuerza si no se restablecía también el orden moral con la propagación de ideas y principios verdaderos, consideró necesario pacificar los espíritus ilustrándolos, e invitó a la academia de las ciencias morales y políticas para que tomara parte en una obra tan útil.

”Los miembros de ella, aceptando tan honorífico encargo, dieron las gracias al general Cavaignac porque era muy glorioso para un gobierno llamar a la ciencia en apoyo de la autoridad, y acordaron nombrar inmediatamente una comisión que propusiera los medios más seguros y más pronto de llenar tan honorable misión. Entre otras cosas propuso la comisión nombrada y compuesta

de los señores Cousin, de Beaumont, Troplong, Blanqui y Thiers, el famoso propugnador del derecho de propiedad, que sería muy conveniente verificar a nombre de la academia algunas publicaciones periódicas bajo la forma de pequeños tratados sobre todas las cuestiones de su competencia, y particularmente sobre aquellas que pueden interesar al orden social.

”De uno de los pequeños tratados, cuyo origen y objeto hemos querido explicar para que no se ponga duda en la legitimidad de nuestras opiniones, copiamos lo siguiente sobre el derecho de propiedad.

”La propiedad es sagrada porque representa el derecho de la persona misma. El primer acto del pensamiento libre y personal es un acto de propiedad. Nuestra primera propiedad es nosotros mismos, nuestro yo, nuestra libertad, nuestro pensamiento. Todas las otras propiedades derivan de aquélla y la reflejan.

”El acto primitivo de propiedad consiste en la imposición libre de la persona humana sobre las cosas; por esa imposición las hago mías, desde entonces asimiladas a mí mismo, marcadas con el sello de mi persona y de mi derecho dejan de ser simples cosas respecto de las otras personas, y por consecuencia ya no pueden caer bajo la ocupación o apropiación de los demás. Mi propiedad participa de mi persona, tiene derechos por mí, si puedo expresarme de tal modo, o por mejor decir, mis derechos me siguen en ella, y estos derechos son los que merecen respeto.

”Es difícil actualmente reconocer el fundamento de nuestros derechos. El hábito de muchos años nos hace creer que las leyes que desde tiempo inmemorial protegen nuestros derechos, son las que los constituyen; que, por consecuencia, si tenemos derecho de poseer y si está prohibido arrebatarlos nuestra propiedad, no lo debemos sino a las leyes que han declarado inviolable la propiedad. ¿Pero realmente es así? Si la ley establecida reposara sobre sí misma, si no tuviese su razón en algún principio superior, ella sería el único fundamento del derecho de propiedad, y satisfecho el espíritu no se remontaría buscando un principio más alto. Pero toda ley impone evidentemente principios que han sugerido la idea que ella contiene, y que la mantienen y la autorizan.

”Algunos publicistas han pretendido establecer el derecho de propiedad sobre un contrato primitivo. ¿Pero cuál es la razón de este contrato primitivo? Sucede con el contrato primitivo lo mismo que con la ley escrita. No es en realidad más que una ley también que se supone primitiva. Así, si suponemos que un pretendido contrato fuese la razón de la ley escrita, quedaría por indagar la razón del contrato. La teoría que funda el derecho de propiedad sobre un contrato no resuelve, pues, la dificultad, únicamente la retira un poco más.

”Hay más: ¿qué es un contrato? Una estipulación entre dos o muchas voluntades, de donde se seguiría que el derecho de propiedad es tan móvil como el acuerdo de las voluntades. Un contrato fundado sobre este acuerdo no puede asegurar al derecho de propiedad una inviolabilidad que él mismo no tiene. Si ha convenido a la voluntad de los contratantes decretar que la propiedad es inviolable, un cambio de esta voluntad puede producir y justificar otra conven-

ción en virtud de la que el derecho de propiedad deje de ser inviolable y pueda sufrir tal o cual modificación.

”Comprender así el derecho de propiedad, hacerlo reposar sobre un contrato o sobre una legislación arbitraria, es destruirlo. El derecho de propiedad o no existe o es absoluto. La ley escrita no es el fundamento del derecho: si lo fuera, no habría estabilidad ni en el derecho ni en la ley misma; por el contrario, la ley escrita tiene su fundamento en el derecho que es preexistente; ella lo traduce, lo consagra, poniendo a su disposición la fuerza en cambio del poder moral que de él recibe.

”Después de los jurisconsultos y publicistas que fundan el derecho de propiedad sobre las leyes, o sobre un contrato primitivo, vienen los economistas que, reconociendo la importancia del trabajo y producción, colocan ahí o derivan de tales fuentes el derecho de propiedad. Cada uno, dicen, tiene un derecho exclusivo sobre aquello que es fruto de su propio trabajo: el trabajo es naturalmente productivo, y es imposible que el producto no distinga sus productos de los ajenos, o que atribuya a su vecino el mismo derecho sobre lo que él sabe que ha producido por sus propios esfuerzos. Esta teoría es ya más profunda que la precedente, pero todavía es incompleta. Para producir necesito una materia cualquiera, necesito instrumentos, no puedo producir sino teniendo ya algo en posesión. Si la materia sobre la cual trabajo no me pertenece, ¿con qué título serán de mi pertenencia los productos que obtenga? De aquí se sigue que la propiedad es preexistente a la producción, y que ésta supone un derecho anterior, que de análisis en análisis viene a resolverse en el derecho del primer ocupante.

”La teoría que funda el derecho de propiedad sobre una ocupación primitiva es la que toca a la verdad: es verdadera en sí misma, pero necesita ser explicada. ¿Qué es ocupar? Es hacerlo suyo, apropiarse. Había, pues, antes de la ocupación, una propiedad primera que entendemos por la ocupación; esta propiedad primera, más allá de la cual no se puede subir, es nuestra persona. Esta persona no es nuestro cuerpo; nuestro cuerpo nos pertenece, pero no es nuestra persona. Lo que constituye la persona es exclusivamente, ya lo hemos dicho hace tiempo, nuestra actividad voluntaria y libre, porque es en la conciencia de esta libre energía donde el yo se percibe y se afirma. El yo, he aquí la propiedad primitiva y original, la raíz y el modelo de todas las otras.

”El que no parte de este punto, de esta propiedad primera, evidente por sí misma, es incapaz de establecer ninguna legitimidad, y que lo sepa o que lo ignore, está condenado a un perpetuo paralogsimo, a suponer y resolver siempre la cuestión por la cuestión misma.

”El yo es, pues, una propiedad evidentemente santa y sagrada. Para borrar el título de las otras propiedades, es necesario negar aquélla, lo que es imposible; y si la reconoce, por una consecuencia necesaria, es preciso reconocer las otras que no son sino ella misma, manifestada y desarrollada. Nuestro cuerpo no es respecto de nosotros sino como el sitio y el instrumento de nuestra persona, y después de ella, nuestra propiedad más íntima. Todo lo que no es una

persona, es decir, todo lo que no está dotado de una actividad inteligente y libre, es decir otra vez, todo lo que no está dotado de conciencia es una cosa. Las cosas no tienen derecho, el derecho no existe sino en las personas. Y las personas no tienen derecho sobre las personas; ellas no pueden poseerse ni usarse a la voluntad de las personas; fuertes o débiles, son sagradas las unas respecto de las otras.

”La persona tiene derecho de ocupar las cosas, y ocupándolas se las apropia; una cosa viene a ser por esto propiedad de la persona, pertenece a ella sola, y ninguna otra persona puede decir que tiene el mismo derecho a la misma cosa. Así el derecho de primera ocupación es el fundamento de la propiedad fuera de nosotros, pero supone en sí mismo el derecho de la persona sobre las cosas, y en último análisis, el de la persona como fuente y principio de todo derecho.

”La persona humana, inteligente y libre, y que con este título se pertenece a sí misma, se extiende hacia todo lo que le rodea, se lo apropia y asimila, comenzando por su instrumento inmediato, el cuerpo, y siguiendo por las diversas cosas inocupadas de que toma posesión la primera, y que sirven de medio, de material y de teatro a su actividad. Después del derecho del primer ocupante viene el derecho que nace del trabajo y de la producción.

”El trabajo y la producción no constituyen, sino que confirman y desarrollan el derecho de propiedad. La ocupación precede al trabajo pero se realiza por el trabajo. Mientras que la ocupación existe sola, tiene algo de abstracto, en cierto modo, de indeterminado a los ojos de los demás, y el derecho que funda es oscuro; pero cuando el trabajo se asocia a la ocupación, la declara, la determina, le da una autoridad visible y cierta. Por el trabajo, en efecto, en lugar de poner simplemente la mano sobre una cosa inocupada, nosotros imprimimos ahí nuestro carácter, nos la incorporamos, la unimos a nuestra persona. Es esto lo que convierte en respetable y sagrada a los ojos de todos, la propiedad sobre la que ha pasado el trabajo libre e inteligente del hombre. Usurpar la propiedad que posee en calidad de primer ocupante es una acción injusta, pero arrebatar al trabajador la tierra que sus sudores han regado es a los ojos de todo el mundo una iniquidad insoportable.

”Se ve bien, por el temor de las doctrinas precedentes, que nosotros no pensamos en derribar el derecho de propiedad, sino solamente conocerlo, explicarlo, desentrañar su origen, demarcar sus límites.

”No diremos, pues, al hacer la aplicación del caso de que tratamos, que hay en la República infinidad de leguas de territorio inocupado, desierto y enteramente inútil y baldío; que es imposible que la actividad inteligente y libre de una sola persona, por sí o por sus agentes, se extienda de un modo positivo sobre aquellas cosas de que no tiene posesión ni conocimiento, que jamás ha visto ni reconocido, que no puede abarcar ni con el entendimiento, y respecto de las que no han adquirido más que un título vano, y tal vez ilegal y vicioso. Tampoco diremos que aún en el supuesto de que tales cosas pudieran servir de medio, de materia y de teatro a la actividad de un hombre, y caer bajo su verdadera ocu-

pación, este hecho no fundaría más que un derecho vago y oscuro, necesitándose que el trabajo y la producción vinieran a confirmarlo y desarrollarlo.

”No hay necesidad de demostrar, siendo evidente, que ni existe en muchas de las inmensas propiedades territoriales del país la ocupación verdadera y mucho menos la posesión legal, ni la mano del hombre ha contribuido a declarar y determinar el derecho, dándole una autoridad visible y cierta, imprimiéndole su carácter, incorporándolo y uniéndolo a la persona. Por sabidos y patentes que sean estos principios, por grande fuerza y clara luz que tengan para penetrar y combatir dentro de esa fortaleza intrincada y oscura en que por costumbre se han atrincherado los propietarios, negándose a toda discusión y excluyendo todo análisis, queremos todavía discurrir bajo el supuesto de que tengan todas las condiciones originales y prácticas que constituyan y confirmen su derecho; suponemos que están reconocidos, deslindados y legalmente poseídos sus territorios, y que además se cultivan, se trabajan y son productivos, y por consecuencia indudable, perfecta y sagrada su propiedad.

”En esta hipótesis, ¿se ejercen legítimamente esa autoridad y ese poder de que nos hemos quejado con justicia?... Una vez fijado y santificado el derecho de propiedad, ¿no engendra deberes y obligaciones, puesto que si el deber no es anterior al derecho, son por lo menos correlativos? ¿Pueden los propietarios, a título de tales, no solamente invadir la libertad personal, sino también los poderes y libertades de la comunidad? ¿Puede oprimir a sus sirvientes o peones, comprarlos para toda la vida por medio de un supuesto contrato, en que de una parte están todas las ventajas y de la otra todas las pérdidas, en el que no tienen independencia, ni voluntad, ni consentimiento libre? ¿Pueden emplear la coacción y la violencia hasta que se cumplan todas las estipulaciones de este contrato, por una parte ficticio y por otra ilegítimo? ¿Pueden con la misma coacción exigir servicios personales gratuitos, imponer derechos y rentas exorbitantes, castigar a los faltistas, despojar de su propia autoridad y sin defensa a los que no se someten, despedirlos y echarlos de la tierra con todo y la familia, pagarles el salario o jornal en granos o especies de mala clase, obligarlos a que no compren ni vendan sino lo de la finca, y cometer abusos tantos que apenas podrían referirse en muchos volúmenes? El derecho natural, dice el mismo escritor ya citado, reposa sobre un solo principio: la santidad de la libertad del hombre. El respeto a la libertad se llama la justicia. La justicia confiere a cada uno el derecho de hacer todo lo que quiere con la reserva de no atacar el ejercicio del derecho de otro. El hombre que al ejercer su libertad violase la libertad de otro, faltando así a la ley misma de la libertad, sería culpable. Siempre sus deberes son hacia la libertad, ya sea la suya o bien la de otro. En tanto que usa el hombre de su libertad sin dañar la libertad de su semejante está en paz consigo mismo y con los demás. Desde el momento que ataca cualquiera de las libertades iguales a la suya las perturba y las deshonor, y se perturba y se deshonor a sí mismo... porque destruye el principio en que estriba su honor y que le sirve de título al respeto de todos los demás... La paz es el fruto de la justicia, del respeto que

los hombres se tienen o deben tenerse los unos a los otros, y a este título son iguales, es decir, son libres.

”¿Y por otra parte qué sería de la sociedad, qué de su conservación y existencia, si el gran propietario pudiese dentro del citado circuito de sus territorios ejercer un poder que rivalizara con el poder soberano de la Nación o con las autoridades encargadas de la policía, de la seguridad y de la fuerza pública y de la administración de justicia?... Si respetables y sagrados son los derechos y garantías individuales no lo son menos las garantías públicas, porque sin el libre ejercicio de ellas es incierta la aplicación de la ley, muy difícil el pronto y eficaz castigo de los contraventores, muy embarazosa la administración, y en suma, imposible la existencia de todo gobierno. Abrir y cerrar los caminos y senderos que atraviesan el territorio de un país, regular su comercio, designar las condiciones de la moneda, disponer de la fuerza pública, poner más o menos restricciones a la industria, y ejercer otros actos de semejante naturaleza, no son ni pueden ser atribuciones de un hombre privado, sino de las autoridades que representan y defienden los derechos de la comunidad. Llevados los de un propietario hasta el extremo de ilimitados y absolutos, podría vender sus territorios a naciones o gobiernos extranjeros, permitir que dentro de sus posesiones se acantonasen tropas o se fundasen castillos y fortalezas de potencia extraña, establecer colonias y pobladores según las reglas que le dicte su voluntad, y por éste u otros usos de su incontestable derecho, comprometer los intereses más sagrados de la Nación. Y una vez aspirando a salir de sus linderos legítimos el derecho individual y a ejercer como ha ejercido cierta soberanía que quiere sobreponerse no solamente a la libertad y los derechos de los demás, sino también a las garantías de la sociedad, cuando parece que ya se ofuscan y confunden las justas relaciones que deben existir entre esta sociedad y el individuo, nada más conveniente, tratándose del código fundamental, que esclarecer las dudas, poniendo lo verdadero y lo justo en sus quicios naturales.

”Pero aún viniendo al terreno de las leyes positivas y escritas, qué comparación puede formarse con los que ellas previnieron y los que por su falta de observancia, por su olvido o mala aplicación, se ha sancionado como derecho incuestionable... Si algunos escritores muy ilustrados han sostenido, como nuestro compatriota don Lorenzo de Zavala, que el código de las Indias, aunque parece como un baluarte de protección en favor de los indígenas, no fue más que un sistema de esclavitud, un método de denominación opresora que otorgaba garantías por gracia y no por justicia, y que tomaba toda clase de precauciones para que los protegidos no entrasen jamás en el mundo racional, en la esfera moral en que viven los demás hombres; mexicanos no menos respetables, como el doctísimo padre don Servando Teresa de Mier, ilustre mártir de la Independencia y libertad de su Patria, sostienen que ese código contiene el pacto social que con los reyes de España celebraron los pueblos hispanoamericanos; refieren que ese código en su parte más importante se debió a los heroicos esfuerzos del memorable obispo de Chiapas, fray Bartolomé de las Casas, que en varias audiencias que obtuvo del

emperador Carlos V y a que concurrieron los hombres más sabios caracterizados de España defendió victoriosamente la libertad y los derechos de los indios, y alcanzó que se firmasen las famosas cuarte y dos ordenanzas que luego formaron el primer cuerpo de las leyes de Indias. El señor doctor Mier, en su célebre *Historia de la revolución de Nueva España*, escrita en Londres el año de 1813, llama al código citado, 'la Carta Magna de los americanos', cuenta prolijamente su origen y hace un extracto de sus leyes más trascendentales.

”Sin que yo intente decidir entre la divergencia de opiniones que aparece entre estos dos historiadores de nuestro país, bastará solamente que llame la atención del Congreso soberano sobre un punto que tiene tanta gravedad y que puede ofrecer para lo sucesivo arduas dificultades en la organización política y social de la República.

”Por las Leyes de Indias estaba prevenido que en ciertos casos y días se diese audiencia en las plazas públicas para conocer y decidir de todos los negocios civiles que se promovieran; que los pleitos se decidieran breve y sumariamente, verdad sabida, sin procesos ordinarios y sin pago de costas; que los fiscales fueran protectores de los indios y alegasen por ellos en los tribunales y tuviesen obligación de reclamar la libertad de aquellos que estuvieran en servidumbre, ya en las casas, estancias, haciendas o minas, en que estuviesen detenidos y sin su libertad natural.

”Se estableció por las mismas leyes que las ciudades o pueblos tuviesen un procurador que los defendiese ante las audiencias y tribunales. Que en donde hubiese comarcas a propósito para fundar poblaciones y algunas personas quisieran hacerlo, se les diesen tierras, solares y aguas; que estos repartimientos se hicieran de acuerdo con los cabildos de las ciudades, prefiriendo a los regidores si no tuviesen tierras y dejando a los indios sus tierras, heredades y pastos, de modo que no les faltase lo necesario. Que los repartos se hicieran de manera que todos participasen de lo bueno y de lo mediano. Que los pobladores u ocupantes edificasen los solares dentro de un término dado y labrasen las tierras poniendo plantas y cercados en los lindes y confines con las otras tierras, y pena de que pasando el término sin cultivarlas, perderían dichas tierras y además una multa para la República; que las estancias para ganado estuviesen lejos de los pueblos de indios y de sus sementeras para que no les hiciesen daño, y que los dueños del ganado tuviesen los pastores y guardas bastantes para evitar el daño, y si lo hubiere, fuese pagado.

”Se previno varias veces que toda la tierra que se poseyese sin justos ni legítimos títulos fuese restituida a la corona y patrimonio real (hoy la Hacienda pública) a fin de que reservándose la necesaria para plazas, ejidos, propios, pastos y baldíos de los lugares y consejos, así para el presente como para el porvenir, y repartiendo a los indios lo que buenamente puedan haber menester, y confirmandoles lo que ahora tienen y dándoles de nuevo lo necesario, todo lo demás quedase libre para disponer de ello conforme a la voluntad del rey (hoy la Nación). Para esto se mandó que siempre que pareciese a los virreyes o audiencias señalasen término competente para que los poseedores exhibieran

sus títulos, y amparasen a los que poseyesen bien, y que los demás devolviesen y restituyesen todo lo que tuviesen usurpado.

”Se ordenó que las poblaciones tuviesen por lo menos cuatro leguas de término o territorio. Que el poblador principal se obligase a dar a los otros pobladores solares para edificar casas, tierras de pasto y labor en tanta cantidad, cuanto cada uno se obligase a edificar... Que no habiendo poblador empresario, sino personas particulares que quisieran hacer una población, siendo por lo menos diez casados, se les diese término y territorio, y derecho de elegir entre sí mismos sus alcaldes y oficiales de consejo... Que las tierras se repartiessen sin exceso, y que los que las adquiriesen no pudieran venderlas a iglesia o monasterio ni a persona eclesiástica... Que no se diesen ni vendiesen las tierras a los españoles con perjuicio de los indios, ni las composiciones se verificasen sobre tierras que los españoles hayan adquirido de los indios, contra cédulas reales u ordenanzas, sino que a éstos se les dejase con sobra todas las tierras de su pertenencia, y las aguas y riegos para sus huertas sementeras, y para que abrevén sus ganados, repartiéndoles y dándoseles los que hubieran menester...

”No es mi propósito hacer un extracto de todas las leyes que se registran en el código de Indias y que tuvieron por objeto asegurar la libertad y franquicias de sus pobladores y habitantes. Me bastará decir, para que resalte la comparación entre tales disposiciones, y lo que hoy se verifica en las haciendas y posesiones rústicas de nuestro país, que los indios tenían derecho de cortar leña para sus usos y consumos, aun en los montes de propiedad particular, con tal de que no los arruinasen; que el uso de todos los pastos, montes y aguas, conforme a tales leyes, debe ser común a todos los vecinos para que lo disfruten libremente, como quisieren; que en las tierras y heredades de que el rey hubiere hecho merced (que en su origen son las más), alzados los frutos queden para pasto común; que los montes, de fruta silvestre son comunes y lo mismo los montes pastos y aguas contenidos en las mercedes hechas o que se hicieren; que los indios estaban libres del diezmo, de la alcabala; que sus salarios o jornales se les debían pagar en dinero efectivo, según mandato de ley expresa y que tenían otras exenciones, que sería muy largo referir.

”¡Qué diferente aspecto tendría hoy el país si todas esas leyes hubieran sido ejecutadas y cumplidas! ¡Dichosa América, dice el señor doctor Mier en su obra ya citada, dichosa América si sus leyes se observasen o se hubiesen observado...! ¿Por qué no se cumplieron? ‘Desde el principio impidieron su ejecución, asegura en otra parte el mismo escritor, el interés, la codicia, la distancia, los errores a que se propasaron los conquistadores.’ Un siglo entero estuvo la América como una presa de carne que se disputan bestias feroces a nombre de Dios y de su Iglesia, mientras que sus verdaderos ministros despavoridos respasaban (*sic.*) los mares y venían a inundar los pies del trono con un torrente de lágrimas. ¿Pero qué podían éstas contra la ambición, la codicia y todas las pasiones conjuradas para eludir las disposiciones de los reyes? Éstos, flotantes entre tan diversos informes, expiden cédulas y órdenes, contracédulas y contraórdenes, que no

sirven sino de amotinar unos contra otros a los tiranos, que se baten y se degüellan sin cesar, por eso el estrago de los indígenas, en cuya ruina, dice Solórzano, se convirtieron todos los remedios que se aplicaban para curarlos. Sucedieron para protegerlos a los carnívoros adelantados, los corregidores; y éstos, dice, se convirtieron en lobos: se enviaron audiencias y fue necesario procesarlas y quitar las primeras de México y el Perú, como rebeldes, sediciosas y destructoras... ¿Qué orden podía haber en medio de tanto desorden?... En este código (el de Indias) se ve el deseo de favorecer a los indios y la dificultad insuperable de componerlo con el bien de sus amos, remedios paliativos, y todos los males existentes en su raíz; leyes minuciosas de economía política, leyes disparatadas para cada provincia en muchas cosas, y la prueba más perentoria en todas, de que es imposible administrar bien un mundo separado por un océano de millares de leguas... Casi todas las leyes están derogadas... La ordenanza sola de intendentes, no pasada por el Consejo de Indias, echó a rodar muchísimas, y ella misma ya está derogada en muchas partes. ¿Qué privilegio se ha guardado a los indios? Sólo aquellos que se han convertido en su ruina, etcétera.

”Después de esto, las leyes mexicanas nada han hecho para remediar eficazmente los males de que se quejaba el benemérito historiador citado, y los abusos en posesión de todo su poder y en libertad de aumentarlo, han producido el estado de cosas que lamentamos como injusto, antieconómico, monstruoso, incoherente con nuestras instituciones, opuesto al desarrollo y progreso de las ideas y principios republicanos y democráticos. ¿Cuántas ventajas se lograrían desde luego en favor de los desgraciados de cuya causa se trata con sólo declarar vigentes algunas leyes del código de Indias, especialmente las que conciernen a la libertad de los trabajadores, al pago de sus jornales en dinero efectivo, a la distribución de solares y tierras de labor entre las familias o congregaciones que las necesitaran, a la medición, reconocimiento y composición de los baldíos, inocupados o poseídos sin justo título, a la comunidad de los pastos, aguas y montes?...

”Pido ya perdón al Soberano Congreso por haber abusado de su atención tan largo tiempo. He cumplido un deber de conciencia y sólo esto puede servirme de disculpa.

”Concluiré, pues, con las palabras del sabio y profundo economista que antes he citado: ‘Existe una contradicción chocante entre las leyes y las necesidades sociales... Las masas no pueden aprovechar los derechos políticos que se les han acordado, porque a esto se oponen las actuales contradicciones del trabajo... La mayoría, sometida hoy a la regla general de trabajar para vivir, está impedida con el mismo ejercicio del trabajo, con la satisfacción de sus necesidades que se aumentan con la adquisición de los medios intelectuales y morales para producir, con el ejercicio de los derechos civiles y con el cumplimiento de los deberes del ciudadano.’

”La organización económica, fundada en la razón, debe facilitar el ejercicio del pensamiento y su aplicación sobre la materia, a un grado tal, que jamás el trabajador encuentre obstáculo alguno para producir.

”La organización racional debe poner al productor en posesión de todo el fruto de su trabajo, a fin de que pueda aumentar con el desarrollo sucesivo de su inteligencia.

”La organización racional debe asegurar al trabajador el cumplimiento de sus derechos civiles y políticos, como deberes sociales, y sin que este cumplimiento ponga obstáculo a sus derechos individuales como productor y consumidor.

”La organización racional, en fin, debe garantizar al trabajador los goces sociales que resulten del progreso de la civilización, y de los cuales le hace participante la unidad en la ley igualdad de derechos.

”Hasta hoy el trabajo, es decir, la actividad inteligente y libre ha estado a disposición de la materia: en lo sucesivo es indispensable derribar esta ley y que la materia quede a disposición del trabajo.

”La sociedad no ha sido constituida sobre la propiedad bien entendida, es decir, sobre el derecho que tiene el hombre de gozar y disponer del fruto de su trabajo; al contrario, la sociedad ha sido fundada sobre el principio de la apropiación, por ciertos individuos, del trabajo de los otros individuos; en una palabra, sobre el principio de la explotación del trabajo de la mayoría por la minoría privilegiada... Bajo este régimen el fruto del trabajo pertenece no al trabajador, sino a los señores.

”La sociedad, pues, no está basada sobre la propiedad bien entendida. La sociedad está basada sobre el privilegio de la minoría y la explotación de la mayoría... ¿Esta máxima es justa? ¿La sociedad debe continuar establecida sobre la misma base que limita el derecho de la propiedad del suelo a una minoría? No, porque la sociedad no puede reposar sobre un principio relativo a la minoría, sino sobre un principio absoluto que represente la universalidad. En consecuencia, será preciso adoptar el que consagra que el fruto del trabajo es una propiedad de los trabajadores... ¿Qué es necesario hacer para que el trabajador sea propietario de todo el fruto de su trabajo, y para que del actual sistema de la propiedad ilusoria, porque acuerda el derecho solamente a una minoría, la humanidad pase al sistema de la propiedad real, que acordará el fruto de sus obras a la mayoría hasta hoy explotada? Es necesario, no destruir la propiedad, esto sería absurdo; sino por el contrario, generalizarla, aboliendo el privilegio antiguo, porque este privilegio hace imposible el derecho racional... Y como ese privilegio está fundado, no sobre el indestructible principio de la propiedad, sino en la organización social de la propiedad que concede el suelo a un pequeño número de individuos, será necesario cambiar solamente la organización de la propiedad, que es por naturaleza variable como expresión del orden social en cuanto a la materia.

”Esta transformación económica no necesita de la violencia para operarse... Se puede realizar pacíficamente, sin producir ningún desorden brusco ni violento en los intereses creados, ninguna pérdida en los derechos adquiridos... Pero para esto se necesita que los mismos interesados en sostener el orden antiguo, participando de la convicción incontestable de que su sostén es imposible,

contribuyan ardientemente a la reforma nacional, a fin de que se verifique sin perturbaciones ni desórdenes.

”Y yo no digo, señor, que mis proposiciones envuelven toda la fecundidad y trascendencia del sistema general que propone y demuestra el autor citado, ni mucho menos que resuelvan todas las cuestiones que entraña ese mismo sistema. No soy tan presuntuoso. Lo único que digo es que el grave asunto de la situación económica de nuestra sociedad debe merecer la atención y el estudio de los legisladores del país... Que mis proposiciones se aprueben o no, no merezcan la honra de la discusión, o las burlas y los dictérios de la crítica y la calumnia; mi objeto capital es dejar satisfecha y tranquila mi conciencia.

”Las proposiciones dicen lo siguiente:

“1a. El derecho de propiedad consiste en la ocupación o posesión teniendo los requisitos legales, pero no se declara, confirma y perfecciona sino por medio del trabajo y la producción. La acumulación en poder de una o pocas personas, de grandes posesiones territoriales sin trabajo, cultivo, ni producción, perjudica el bien común y es contraria a la índole del gobierno republicano y democrático.

”2a. Los poseedores de fincas rústicas que tengan una extensión mayor de quince leguas cuadradas de terreno, para ser reconocidos ante las leyes del país como perfectos propietarios, deberán deslindar y cultivar sus territorios acotándolos y cercándolos por aquellos rumbos que estén en contacto con propiedades ajenas o con caminos públicos. Sin estos requisitos no tendrán derecho a quejarse de daños causados por los vecinos o transeúntes, o por caballerías o ganados que se apacienten en la comarca, ni a cobrar cosa alguna por los pastos, montes, aguas o cualesquiera otros frutos naturales del campo.

”3a. Si después del término de un año permanecieren sin cercado, incultos u ociosos algunos de los terrenos de que habla el artículo precedente, causarán en favor del erario federal una contribución de veinticinco al millar, sobre su valor verificado por peritos que nombre el gobierno. En caso de no pagarse con puntualidad esta contribución, se irá capitalizando sobre el mismo terreno hasta que se extinga su justo precio. En este caso, el causante estará obligado a otorgar una escritura de adjudicación en favor de la hacienda federal.

”4a. Los terrenos de fincas o haciendas que tengan más de quince leguas cuadradas de extensión, y dentro del término de dos años no estuvieren a juicio de los tribunales de la Federación, cultivados, deslindados y cercados, se tendrán por baldíos y serán renunciables y vendibles por cuenta de la hacienda federal, y rematándolos al mejor postor. El nuevo propietario, que no podrá comprar más de quince leguas cuadradas de tierra, tendrá obligación de cercarla y cultivarla dentro del término de un año, so pena de perder todos sus derechos.

”5a. Las ventas y demás contratos que recaigan en terrenos de una extensión menor que quince leguas cuadradas serán libres de todo derecho fiscal. Los escribanos públicos autorizarán estos contratos haciendo cargo de los gastos

de escritura a la hacienda federal, que pagará de los fondos producidos por la venta de tierras.

”6a. El propietario que por cualquier contrato o causa quisiere acumular mayor extensión que la de quince leguas cuadradas de terreno, pagará por una vez al erario de la Federación un derecho de 25 por ciento sobre el valor de la adquisición que exceda de aquella base. El derecho de retracto o tanteo queda limitado a sólo aquellos que no sean propietarios de terreno, o a los que siéndolo, tengan menor cantidad que la fijada en los artículos anteriores.

”7a. Quedan abolidas las vinculaciones de toda especie, las mejores de tercio y quinto, los legados testamentarios y las sustituciones que consistan en bienes territoriales, y excediendo de la base fijada, se hagan en favor de una sola persona. Quedan prohibidas las adjudicaciones de terrenos a las corporaciones religiosas, cofradías, o manos muertas. La ley fijará las penas que deban imponerse a los contraventores.

”8a. Siempre que en la vecindad o cercanía de cualquier finca rústica existiesen rancherías, congregaciones o pueblos que, a juicio de la administración federal, carezcan de terrenos suficientes para pastos, montes o cultivos, la administración tendrá el deber de proporcionar los suficientes, indemnizando previamente al anterior legítimo propietario y repartiendo entre los vecinos o familias de la congregación o pueblo, solares o suertes de tierra a censo enfiteúutico o de la manera más propia para que el erario recobre el justo importe de la indemnización.

”9a. Cuando dentro del territorio de cualquiera finca rústica estuviere abandonada alguna explotación de riqueza conocida, o se descubriere y denunciare cualquiera otra extraordinaria, los tribunales de la Federación podrán adjudicar el derecho de explotarla y hacerla suya a los descubridores y denunciantes, y fijar lo que la hacienda federal debe pagar al propietario por justa indemnización de su terreno, sin respecto a la riqueza o explotación denunciada o descubierta. Quedan extinguidos los monopolios para el paso de los puentes, ríos y calzadas, y no hay obligación de pagar sino las contribuciones establecidas por las leyes del país. El comercio y la honesta industria no pueden ser coartados por los propietarios de fincas rústicas dentro del territorio de ellas.

”10a. Los habitantes del campo que no tengan un terreno cuyo valor exceda de 50 pesos, quedan libres y exentos por el espacio de 10 años, de toda contribución forzosa; del uso de papel sellado en sus contratos y negocios; de costas procesales en sus litigios; de trabajos en obras públicas, aun en el caso de sentencia judicial; de todo derecho de estola y obvenciones parroquiales, tengan la denominación que tuvieren, y de todo servicio o faena personal, contraria a su voluntad, exceptuándose la ejecutiva aprehensión de los malhechores. El salario de los peones y jornaleros no se considera legalmente pagado ni satisfecho sino cuando lo sea en dinero efectivo. Para dirimir todas las contiendas es indispensable siempre un juicio en la forma legal, y ningún particular puede ejercer por sí mismo coacción o violencia para recobrar su derecho ni para castigar una falta o delito.”

Vigésimo octavo antecedente

Ley de desamortización de bienes de manos muertas, promulgada por Ignacio Comonfort el 25 de junio de 1856:

“Artículo 1o. Todas las fincas rústicas y urbanas que hoy tienen o administran como propietarios las corporaciones civiles o eclesiásticas de la República, se adjudicarán en propiedad a los que las tienen arrendadas, por el valor correspondiente a la renta que en la actualidad pagan, calculada como rédito a seis por ciento anual.

”Artículo 2o. La misma adjudicación se hará a los que hoy tienen a censo enfiteútico fincas rústicas o urbanas de corporación, capitalizando al seis por ciento el canon que pagan, para determinar el valor de aquéllas.

”Artículo 3o. Bajo el nombre de corporaciones se comprenden todas las comunidades religiosas de ambos sexos, cofradías y archicofradías, congregaciones, hermandades, parroquias, ayuntamientos, colegios, y en general todo establecimiento o fundación que tenga el carácter de duración perpetua e indefinida.

”Artículo 4o. Las fincas urbanas arrendadas directamente por las corporaciones a varios inquilinos se adjudicarán, capitalizando la suma de arrendamientos, a aquel de los actuales inquilinos que paguen mayor renta, y en caso de igualdad, al más antiguo. Respecto de las rústicas que se hallen en el mismo caso, se adjudicará a cada arrendatario la parte que tenga arrendada.

”Artículo 5o. Tanto las urbanas como las rústicas que no estén arrendadas a la fecha de la publicación de esta ley se adjudicarán al mejor postor, en almoneda que se celebrará ante la primera autoridad política del partido.

”Artículo 6o. Habiendo fallos ya ejecutoriados en la misma fecha para la desocupación de algunas fincas, se considerarán como no arrendadas, aunque todavía las ocupen de hecho los arrendatarios; pero estos conservarán los derechos que les da la presente ley, si estuviere pendiente el juicio sobre desocupación. También serán considerados como inquilinos o arrendatarios, para los efectos de esta ley, todos aquellos que tengan contratado ya formalmente el arrendamiento de alguna finca rústica o urbana, aun cuando no estén todavía de hecho en posesión de ella.

”Artículo 7o. En todas las adjudicaciones de que trata esta ley, quedará el precio de ellas impuesto al seis por ciento anual, y a censo redimible sobre las mismas fincas, pudiendo cuando quieran los nuevos dueños redimir el todo, o una parte que no sea menor de mil pesos, respecto de fincas cuyo valor exceda de dos mil, y de doscientos cincuenta en las que bajen de dicho precio.

”Artículo 8o. Sólo se exceptúan de la enajenación que queda prevenida, los edificios destinados inmediatamente y directamente al servicio u objeto del instituto de las corporaciones, aun cuando se arriende alguna parte no separada de ellos, como los conventos, palacios episcopales y municipales, colegios, hospitales, hospicios, mercados, casas de corrección y de beneficencia. Como parte de cada uno de dichos edificios, podrá comprenderse en esta excepción una casa que esté unida a ellos y la habiten por razón de oficio los que sirven al objeto de

la institución, como las casas de los párrocos y de los capellanes de religiosas. De las propiedades pertenecientes a los ayuntamientos, se exceptuarán también los edificios, ejidos y terrenos destinados exclusivamente al servicio público de las poblaciones a que pertenezcan.

”Artículo 9o. Las adjudicaciones y remates deberán hacerse dentro del término de tres meses, contados desde la publicación de esta ley en cada cabecera de partido.

”Artículo 10. Transcurridos los tres meses sin que haya formalizado la adjudicación el inquilino arrendatario, perderá su derecho a ella, subrogándose en su lugar con igual derecho el subarrendatario, o cualquier otra persona que en su defecto presente la denuncia ante la primera autoridad política del partido, con tal que haga que se formalice a su favor la adjudicación dentro de los quince días siguientes a la fecha de la denuncia. En caso contrario o faltando ésta, la expresada autoridad hará que se adjudique la finca en almoneda al mejor postor.

”Artículo 11. No promoviendo alguna corporación ante la misma autoridad dentro del término de los tres meses el remate de las fincas no arrendadas, si hubiere denunciante de ellas, se le aplicará la octava parte del precio, que para el efecto deberá exhibir de contado aquél en quien finque el remate quedando a reconocer el resto a favor de la corporación.

”Artículo 12. Cuando la adjudicación se haga a favor del arrendatario, no podrá éste descontar del precio ninguna cantidad por guantes, traspaso o mejoras, y cuando se haga en favor del que se subroga en su lugar, pagará de contado al arrendatario tan solo el importe de los guantes, traspaso o mejoras que la corporación le hubiere reconocido precisamente por escrito antes de la publicación de esta ley; quedando en ambos casos a favor de aquélla todo el precio, capitalizada la renta actual al seis por ciento. En el caso de remate al mejor postor, se descontará del precio que ha de quedar impuesto sobre la finca, lo que deba pagarse al arrendatario por estarle reconocido en la forma expresada.

”Artículo 13. Por la deuda de arrendamientos anteriores a la adjudicación, podrá la corporación ejercitar sus acciones conforme a derecho común.

”Artículo 14. Además, el inquilino o arrendatario deudor de rentas no podrá hacer que se formalice a su favor la adjudicación, sin que liquidada antes la deuda con presencia del último recibo, o la pague de contado, o consienta en que se anote la escritura de adjudicación, para que sobre el precio de ella quede hipotecada la finca por el importe de la deuda, entre tanto no sea satisfecha. Esta hipoteca será sin causa de réditos, salvo que prescindiendo la corporación de sus acciones para exigir desde luego el pago, como podrá exigirlo, aun pidiendo conforme a derecho el remate de la finca adjudicada, convenga en que por el importe de la deuda se formalice imposición sobre la misma finca.

”Artículo 15. Cuando un denunciante se subrogue en lugar del arrendatario, deberá éste, si lo pide la corporación, presentar el último recibo, a fin de que habiendo deuda de rentas, se anote la escritura para todos los efectos del artículo anterior. Entonces podrá el nuevo dueño usar también de las acciones

de la corporación para exigir el pago de esa deuda. Mas en el caso de remate al mejor postor, no quedará por ese título obligada la finca.

”Artículo 16. Siempre que no se pacten otros plazos, los réditos que se causen en virtud del remate o adjudicación, se pagarán por meses vencidos en las fincas urbanas, y por semestres vencidos en las rústicas.

”Artículo 17. En todo caso de remate en almoneda se dará fiador de los réditos, y también cuando la adjudicación se haga en favor del arrendatario o de quien se subroge en su lugar, si aquél tiene dado fiador por su arrendamiento, pero no en caso contrario.

”Artículo 18. Las corporaciones no sólo podrán conforme a derecho cobrar los réditos adeudados, sino que llegando a deber los nuevos dueños seis meses en las fincas urbanas y dos semestres en las rústicas, si dieren lugar que se les haga citación judicial para el cobro y no tuviesen fiador de réditos, quedarán obligados a darlo desde entonces, aun cuando verifiquen el pago en cualquier tiempo después de la citación.

”Artículo 19. Tanto en los casos de remate como en los de adjudicación a los arrendatarios, o a los que se subroguen en su lugar, y en las enajenaciones que unos u otros hagan, deberán los nuevos dueños respetar y cumplir los contratos de arrendamientos de tiempo determinado, celebrados antes de la publicación de esta ley, y no tendrán derecho para que cesen o se modifiquen los de tiempo indeterminado sino después de tres años contados desde la misma fecha. Cuando la adjudicación se haga a los arrendatarios, no podrán modificar dentro del mismo término los actuales subarrendados que hubieren celebrado. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio del derecho para pedir la desocupación por otras causas, conforme a las leyes vigentes.

”Artículo 20. En general, todos los actuales arrendamientos de fincas rústicas y urbanas de la República celebrados por tiempo indefinido, podrán renovarse a voluntad de los propietarios después de tres años contados desde la publicación de esta ley; desde ahora para lo sucesivo se entenderá siempre que tienen el mismo término de tres años, todos los arrendamientos de tiempo indefinido, para que a ese plazo puedan libremente renovarlos los propietarios.

”Artículo 21. Los que por remate o adjudicación adquieran fincas rústicas o urbanas en virtud de esta ley, podrán en todo tiempo enajenarlas libremente y disponer de ellas como de una propiedad legalmente adquirida, quedando tan sólo a las corporaciones a que pertenecían, los derechos que conforme a las leyes corresponden a los censualistas por el capital y réditos.

”Artículo 22. Todos los que en virtud de esta ley adquieran la propiedad de fincas rústicas, podrán dividir los terrenos de ellas, para el efecto de enajenarlos a diversas personas, sin que las corporaciones y censualistas puedan oponerse a la división, sino sólo usar de sus derechos para que se distribuya el reconocimiento del capital sobre las fracciones en proporción de su valor, de modo que quede asegurada la misma suma que antes reconocía toda la finca.

”Artículo 23. Los capitales que como precio de las rústicas o urbanas queden impuestos sobre ellas a favor de las corporaciones, tendrán el lugar y prelación que conforme a derecho les corresponda, entre los gravámenes anteriores de la finca y los que se le impongan en lo sucesivo.

”Artículo 24. Sin embargo de la hipoteca a que quedan afectadas las fincas rematadas o adjudicadas por esta ley, nunca podrán volver en propiedad a las corporaciones, quienes al ejercer sus acciones sobre aquéllas, sólo podrán pedir el remate en almoneda al mejor postor, sin perjuicio de sus derechos personales contra el deudor.

”Artículo 25. Desde ahora en adelante, ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción que expresa el artículo 8o respecto de los edificios destinados inmediatamente y directamente al servicio u objeto de la institución.

”Artículo 26. En consecuencia, todas las sumas de numerario que en lo sucesivo ingresen a las arcas de las corporaciones, por redención de capitales, nuevas donaciones u otro título, podrán imponerlas sobre propiedades particulares o invertir las como accionistas en empresas agrícolas, industriales o mercantiles, sin poder por esto adquirir para sí ni administrar ninguna propiedad raíz.

”Artículo 27. Todas las enajenaciones que por adjudicación o remate se verifiquen en virtud de esta ley, deberán constar por escritura pública, sin que contra éstas y con el objeto de evadirlas en fraude de la ley, puedan admitirse en ningún tiempo cualesquiera contradocumentos, ya se les dé la forma de instrumentos privados o públicos; y a los que pretendieren hacer verles tales contradocumentos, así como a todos los que los hayan suscrito, se les perseguirá criminalmente como falsarios.

”Artículo 28. Al fin de cada semana, desde la publicación de esta ley, los escribanos del Distrito enviarán directamente al ministerio de hacienda una noticia de todas las escrituras de adjudicación o remate otorgadas ante ellos, expresando la corporación que enajena, el precio y el nombre del comprador. Los escribanos de los Estados y Territorios enviarán la misma noticia al jefe superior de hacienda respectivo, para que éste la dirija al ministerio. A los escribanos que no cumplan con esta obligación, por sólo el aviso de la falta que dé el ministerio o el jefe superior de hacienda a la primera autoridad política del partido, les impondrá ésta gubernativamente, por primera vez, una multa que no baje de cien pesos ni exceda de doscientos, o en defecto de pago un mes de prisión; por segunda vez, doble multa o prisión, y por tercera un año de suspensión de oficio.

”Artículo 29. Las escrituras de adjudicación o remate se otorgarán a los compradores por los representantes de las corporaciones que enajenen; mas si éstos se rehusaren, después de hacerles una notificación judicial para que concurran al otorgamiento, se verificará éste en nombre de la corporación por la primera autoridad política o el juez de primera instancia del partido, con vista

de la cantidad de renta designada en los contratos de arrendamiento, o en los últimos recibos que presenten los arrendatarios.

”Artículo 30. Todos los juicios que ocurran sobre puntos relativos a la ejecución de esta ley, en cuanto envuelvan la necesidad de alguna declaración previa para que desde luego pueda procederse a adjudicar o rematar las fincas, se sustanciarán verbalmente ante los jueces de primera instancia, cuyos fallos se ejecutarán, sin admitirse sobre ellos más recursos que el de responsabilidad.

”Artículo 31. Siempre que previa una notificación judicial, rehuse alguna corporación otorgar llanamente, sin reservas ni protestas relativas a los efectos de esta ley, recibos de los pagos de réditos o redenciones de capitales que hagan los nuevos dueños, quedarán éstos libres de toda responsabilidad futura en cuanto a esos pagos, verificándolos en las oficinas respectivas del gobierno general, las que los recibirán en depósito por cuenta de la corporación.

”Artículo 32. Todas las traslaciones de dominio de fincas rústicas y urbanas que se ejecuten en virtud de esta ley, causarán la alcabala de cinco por ciento, que se pagará en las oficinas correspondientes del gobierno general, quedando derogada la ley de 13 de febrero de este año en lo relativo a este impuesto en las enajenaciones de fincas de manos muertas. Esta alcabala se pagará en la forma siguiente: una mitad en numerario y la otra en bonos consolidados de la deuda interior, por las adjudicaciones que se verifiquen dentro del primer mes; dos terceras partes en numerario y una tercera en bonos por las que se hagan en el segundo; y sólo una cuarta parte en bonos y tres cuartas en numerario por las que se practiquen dentro del tercero. Después de cumplidos los tres meses toda alcabala se pagará en numerario.

”Artículo 33. Tanto en los casos de adjudicación como en los de remate, pagará esta alcabala el comprador, quien hará igualmente los gastos del remate o adjudicación.

”Artículo 34. Del producto de estas alcabalas se separará un millón de pesos que unido a los otros fondos que designará una ley que se dictará con ese objeto, se aplicará a la capitalización de los retiros, montepíos y pensiones civiles y militares, así como a la amortización de alcances de los empleados civiles y militares en actual servicio.

”Artículo 35. Los réditos de los capitales que reconozcan las fincas rústicas o urbanas que se adjudiquen o rematen conforme a esta ley, continuarán aplicándose a los mismos objetos a que se destinan las rentas de dichas fincas.”

Vigésimo noveno antecedente

Considerandos y artículos 1o al 5o del Proyecto de Ley Orgánica sobre el Derecho de Propiedad, presentado por Isidoro Olvera al Congreso Constituyente de 1856, el 7 de agosto del mismo año:

“El soberano Congreso Constituyente, considerando:

”Que la propiedad territorial en la República se ha vuelto objeto de cuestiones cuyo debate amenaza alterar a la tranquilidad pública y causa grande alarma en los propietarios;

”Que una inmensa extensión del terreno se halla estancada en manos que descuidan de su cultivo y de la explotación de sus riquezas naturales, con lo que se perjudica gravemente a la agricultura, a la industria, al comercio, se priva de esos medios de subsistencia a la clase trabajadora y se detiene el progreso del país;

”Que es notoria la usurpación que han sufrido los pueblos de parte de varios propietarios, bien por la fuerza o por otras adquisiciones legales;

”Que esta usurpación ha solido extenderse hasta el fundo legal y la agua potable de las poblaciones;

”Que los derechos conculcados de los pueblos son causa de litigios que producen su ruina y la de los propietarios, quitan el tiempo a los tribunales y desacreditan a la administración de justicia;

”Considerando por otra parte: Que si bien estos males reclaman un medio eficaz, el legislador debe ponerlo de manera que no conmueva profundamente a la sociedad, ni reduzca a la miseria, ni a una notable privación de goces a un parte de ella, ha venido en decretar la siguiente:

”Ley Orgánica que arregla la propiedad territorial en toda la República.

”Artículo 1o. En lo sucesivo ningún propietario que posea más de diez leguas cuadradas de terreno de labor, o veinte de dehesa, podrá hacer nueva adquisición en el Estado o Territorio en que esté ubicada la antigua.

”Artículo 2o. Los que en la gran meseta central de la República posean más de diez leguas cuadradas, pagarán anualmente sobre la contribución que estén causando un dos por ciento del valor de exceso. En los estados despoblados, las Legislaturas propondrán al Congreso general el máximo y mínimo que por el exceso deban pagar los propietarios.

”Artículo 3o. Los propietarios de aguas, aunque posean con títulos legítimos, no podrán negar a los pueblos colindantes o muy inmediatos que carezcan de ellas la cantidad que, a juicio de peritos, sea necesaria para el uso potable de las poblaciones, pero los acueductos y cañerías serán de cuenta de éstas, lo mismo que su conservación y reposición.

”Artículo 4o. Los propietarios de montes tampoco podrán negar leña, para sólo el uso culinario, a las poblaciones que carezcan de ella, o no pueden comprarla en un lugar cercano. A juicio también de peritos se fijará la cantidad que necesita cada población y la indemnización módica que deba dársele al propietario.

”Artículo 5o. Los bienes cuya posesión no estribe en títulos primitivos legítimos, pertenecen a la Nación en los términos que dispone esta ley.”

Trigésimo antecedente

Artículo 27 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación, y los requisitos con que ésta haya de verificarse.

”Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.”

Trigésimo primer antecedente

Decretos que derogaron las leyes de 25 de junio de 1856 y de 11 de abril de 1857, expedidos en la ciudad de México por Félix Zuloaga, el 28 de enero de 1858:

“Artículo 1o. Se declaran nulas las disposiciones contenidas en la ley de 25 de junio de 1856, y su reglamento de 30 de julio del mismo año, en que se previno la enajenación de los bienes raíces de corporaciones eclesiásticas: en consecuencia son igualmente nulas y de ningún valor las enajenaciones de esos bienes que se hubieren hecho en ejecución de la citada ley y reglamento, quedando las mencionadas corporaciones en el pleno dominio y posesión de dichos bienes, como lo estaban antes de la expedición de la ley.

”Artículo 2o. El Consejo de Gobierno consultará todas las disposiciones que estime necesarias, relativas a la devolución de las alcabalas, enajenaciones de bienes pertenecientes a corporaciones civiles, determinaciones generales acerca de arrendamientos y demás puntos conexos con la presente ley. Se deroga la ley sobre objeciones parroquiales, de 11 de abril de 1857, quedando en todo su vigor las disposiciones que regían antes de ella.”

Trigésimo segundo antecedente

Leyes de Reforma. Manifiesto del Gobierno Constitucional a la Nación, suscrito por Benito Juárez, Melchor Ocampo, Manuel Ruiz y Miguel Lerdo de Tejada, el 7 de julio de 1859:

“Parte conducente. En primer lugar, para poner un término definitivo a esa guerra sangrienta y fratricida que una parte del clero está fomentando hace tanto tiempo en la Nación, para sólo conservar los intereses y prerrogativas que heredó del sistema colonial, abusando escandalosamente de la influencia que le dan las riquezas que ha tenido en sus manos, y del ejercicio de su sagrado ministerio, y desarmar de una vez a esta clase, de los elementos que sirven de apoyo a su funesto dominio, cree indispensable:

”5o. Declarar que han sido y son propiedad de la Nación todos los bienes que hoy administra el clero secular y regular, con diversos títulos, así como el excedente que tengan los conventos de monjas, deduciendo el monto de sus dotes, y enajenar dichos bienes, admitiendo en pago de una parte de su valor, títulos de la deuda pública y de capitalización de empleos.”

Trigésimo tercer antecedente

Leyes de Reforma. Ley de nacionalización de bienes eclesiásticos, promulgada por Benito Juárez el 12 de julio de 1859:

“Artículo 1o. Entran al dominio de la Nación, todos los bienes que el clero secular y regular ha estado administrando con diversos títulos, sea cual fuere la clase de predios, derechos y acciones en que consistan, el nombre y aplicación que hayan tenido.

”Artículo 2o. Una ley especial determinará la manera y forma de hacer ingresar al tesoro de la Nación todos los bienes de que trata el artículo anterior.

”Artículo 12. Los libros, impresos, manuscritos, pinturas, antigüedades y demás objetos pertenecientes a las comunidades religiosas suprimidas, se aplicarán a los museos, liceos, bibliotecas y otros establecimientos públicos.

”Artículo 19. Todos los bienes sobrantes de dichos conventos ingresarán al Tesoro General de la Nación conforme a lo prevenido en el artículo 1o de esta ley.”

Trigésimo cuarto antecedente

Leyes de Reforma. Artículos 1o y 3o del decreto por el que quedan secularizados los hospitales y establecimientos de beneficencia, fechado el 2 de febrero de 1861:

“Artículo 1o. Quedan secularizados todos los hospitales y establecimientos de beneficencia que hasta esta fecha han administrado las autoridades o corporaciones eclesiásticas.

”Artículo 3o. Las fincas, capitales y rentas de cualquiera clase que les corresponde, les quedarán afectos de la misma manera que hoy lo están.”

Trigésimo quinto antecedente

Artículos 1o, 2o, 5o, al 7o, 9o, y 11 del decreto que legitima la desamortización y nacionalización de los bienes eclesiásticos, expedido por Maximiliano el 26 de febrero de 1865:

“Artículo 1o. El Consejo de Estado revisará todas las operaciones de desamortización y nacionalización de bienes eclesiásticos, ejecutadas a consecuencia de las leyes de 25 de junio de 1856, y 12 y 13 de julio de 1859 y sus concordantes.

”Artículo 2o. Parte conducente. El Consejo, al hacer la revisión, enmendará los excesos e injusticias cometidos por fraude, por violación a las citadas leyes, o por abuso de los funcionarios encargados de su ejecución...

”Artículo 5o. Las operaciones legítimas ejecutadas sin fraude y con sujeción a las leyes antes citadas serán confirmadas. Las que no se encuentren en este caso se declararán insubsistentes.

”Artículo 6o. Las operaciones irregulares que se hayan ejecutado contra el tenor de dichas leyes con aprobación del Gobierno Federal podrán ratificarse, reduciéndolas previamente a los términos prescritos en las mismas leyes, siempre que no haya perjuicio de tercero.

”Artículo 7o. Parte conducente. Las operaciones que se declaren insubsistentes pueden rehabilitarse siempre que se reduzcan a los términos de la ley de 13 de julio de 1859, se entere al contado y en numerario una multa de un veinticinco por ciento sobre el valor total de la finca o capital adjudicados, y no se cause perjuicio a un tercero por derechos adquiridos con anterioridad a la rehabilitación...

”Artículo 9o. Parte conducente. Los derechos legítimos adquiridos por la ley de 25 de junio de 1856, no se considerarán perdidos o extinguidos sino por renuncia expresa o constancia de haberse ejecutado simuladamente la operación de que se deriva. No surtirán efecto las renunciaciones de las mujeres que carecieren de otra propiedad raíz, ni la de los tutores o curadores a nombre de sus pupilos...

”Artículo 11. Las enajenaciones que el clero hizo de las fincas que le fueron devueltas en los lugares en que imperaba la administración de los generales Zuñiga y Miramón, podrán ser ratificadas si no hubiere perjuicio de tercero, por derecho anteriormente adquirido. Por la misma calidad podrán ser ratificadas las operaciones que se hubieren ejecutado a virtud de las leyes de 12 a 13 de julio de 1859, y con sujeción a ellas antes de su publicación en el lugar respectivo.”

Trigésimo sexto antecedente

Artículo 68 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“La propiedad es inviolable y no puede ser ocupada sino por causa de utilidad pública comprobada, mediante previa y competente indemnización, y en la forma que disponen las leyes.”

Trigésimo séptimo antecedente

Decreto sobre el Fundo Legal dado por Maximiliano, Emperador de México, en el Palacio de Chapultepec el 16 de septiembre de 1866:

“Oído nuestro Consejo de ministros, decretamos:

”Artículo 1o. Los pueblos que carezcan de fundo legal y ejido tendrán derecho a obtenerlos siempre que reúnan las circunstancias designadas en los dos artículos siguientes.

”Artículo 2o. Se concede a las poblaciones que tengan más de cuatrocientos habitantes, y escuela de primeras letras, una extensión de terreno útil y productivo igual al fundo legal determinado por la ley.

”Artículo 3o. Los pueblos cuyo censo exceda a dos mil habitantes, tendrán derecho a que se les conceda, además del fundo legal, un espacio de terreno bastante y productivo para ejido y tierras de labor, que nos señalaremos en cada caso particular, en vista de las necesidades de los solicitantes.

”Artículo 4o. Los pueblos que, no teniendo el número de habitantes que exigen los artículos anteriores, quieran disfrutar de las ventajas que en ellos se conceden, podrán reunirse con otro u otros pueblos hasta llenar las condiciones requeridas, en cuyo caso no sólo tendrán derecho al fundo legal y ejido, sino que el gobierno les indemnizará el precio de los terrenos que abandonen al mudar de habitación.

”Artículo 5o. El nuevo pueblo que se forme con la aglomeración de dos o más, hasta reunir más de los dos mil habitantes, disfrutará de las franquicias que el gobierno le concederá en cada caso particular, para fomentar la formación de grandes poblaciones.

”Artículo 6o. Ante las subprefecturas respectivas justificarán los pueblos:

”1o. Que tienen el censo que exige esta ley.

”2o. Que carecen del fundo legal o ejido en su caso, o que el terreno que poseen es enteramente improductivo.

”Artículo 7o. El subprefecto, asociado del ayuntamiento de la cabecera del distrito y del de la municipalidad en que esté ubicado el pueblo solicitante, informará con justificación sobre los puntos a que se refiere el artículo anterior, y remitirá inmediatamente el expediente al ministerio de Gobernación.

”Artículo 8o. Los terrenos necesarios para dotar a los pueblos de fundo legal y ejido los proporcionará el gobierno de los baldíos o realengos productivos, si los hubiere; y en su falta, de los que adquiera por compra o mediante otros convenios que arregle con los dueños de los que se necesiten.

”Artículo 9o. Si para dotar a los pueblos de los terrenos de que habla esta ley no se pudieren proporcionar de la manera que se previene en el artículo anterior, y fuere para esto preciso compeler a los dueños de los terrenos a la venta forzosa de ellos, en los casos prevenidos por derecho, la expropiación se hará observándose lo prevenido en la ley de 7 de julio de 1853, así en cuanto a la designación de los terrenos que hayan de expropiarse, declaración formal de ésta, en su caso, manera de fijar la indemnización y pago de ella.

”Artículo 10. Los pueblos que careciendo de terrenos se hallen situados de manera que no se les pueda proporcionar, tendrán la facultad que les concede el artículo 4o de esta ley, de reunirse con otros o trasladarse a puntos donde se les pueda proporcionar, en cuyos casos gozarán de las franquicias que se les conceden con arreglo al artículo 5o.

”Artículo 11. Los juicios sobre posesión o propiedad de tierras y aguas que promueva un pueblo contra otro o contra algún propietario particular, o éste contra aquél, se sustanciarán y decidirán por los jueces y tribunales ordinarios a la mayor brevedad posible, a cuyo efecto podrán acortar los términos legales, pero de manera que no se perjudique el derecho de los litigantes por falta de prueba.

”Artículo 12. Todas las demandas de que habla el artículo anterior se entablarán precisamente dentro de tres años, contados desde la publicación de esta ley en cada lugar. Una vez entabladas se proseguirán, sin poder los litigantes desertar del juicio, y si alguno lo hiciere, se nombrará a su costa un defensor para que lo siga hasta su conclusión. Pasado el término referido de tres años, no será admisible ninguna demanda y será desechada de plano por la autoridad a quien se presentase.

”Artículo 13. Los pueblos, en todos los asuntos de que habla esta ley, serán precisamente representados por sus alcaldes o comisarios municipales respectivos. En caso de impedimento de éstos, por la persona que el común designe con aprobación de la primera autoridad política del distrito correspondiente.

”Artículo 14. Cuando los representantes de los pueblos descuidaren ejercitar los derechos que a éstos se conceden, o la primera autoridad política rehusare sin causa justa aprobar el nombramiento de la persona que debe representarlos, podrán los vecinos de aquéllos elevar directamente al emperador sus quejas

por conducto de la junta protectora de las clases menesterosas para que sean debidamente atendidos.

”Artículo 15. Los que sin misión alguna legal se presenten a gestionar a nombre de los pueblos, serán reputados tinterillos y castigados con arreglo a las leyes.

”Artículo 16. Las autoridades políticas y judiciales que bajo cualquier pretexto exigieren algunos derechos en los asuntos relativos a los pueblos, serán destituidas de su empleo.

”Artículo 17. Queda derogada la ley de 10 de noviembre del año de 1865, que cometi6 a los prefectos y concejos departamentales el conocimiento de las cuestiones sobre la propiedad o posesi6n de tierras y aguas entre los pueblos, o entre 6stos y los particulares.

”Artículos 18. Los prefectos remitirán inmediatamente a los jueces letrados de los distritos respectivos, todas las demandas de que habla la citada ley de 10 de noviembre para que conozcan de ellas y las sustancien y terminen con arreglo a la presente.

”Artículo 19. El juez que sin causa justificada dejare transcurrir los t6rminos que la ley de procedimiento fija para dictar sus providencias, incurrir4 por ese solo hecho en responsabilidades.

”Artículo 20. Los terrenos que con arreglo a esta ley se concedan a los pueblos, ser4n fraccionados y distribuidos entre sus vecinos, conforme a las leyes, y bajo las condiciones que el gobierno designe en la concesi6n.”

Trigésimo octavo antecedente

Reforma del artículo 27 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 25 de septiembre de 1873:

“Ninguna instituci6n religiosa puede adquirir bienes ra6ces ni capitales impuestos sobre 6stos, con la sola excepci6n establecida en el artículo 27 de la Constituci6n.”

Trigésimo noveno antecedente

Decreto sobre colonizaci6n, fechado en la ciudad de M6xico el 31 de mayo de 1875:

“Artículo 1o. Se autoriza al Ejecutivo para que entretanto se expide la ley que definitivamente determine y arregle todo lo relativo a colonizaci6n, haga 6sta efectiva por su acci6n directa y por medio de contratas con empresas particulares bajo las siguientes bases:

”I. La de otorgar a las empresas: una subvenci6n por familia establecida u otra menor por familia desembarcada en alg6n puerto; anticipo con un r6dito equitativo, hasta de un cincuenta por ciento de dicha subvenci6n, venta a largo plazo y m6dico precio pagadero en abonos anuales, de terrenos colonizables, previa medici6n, deslinde y aval6o; prima por familia inmigrante; exenci6n de derechos de puerto a toda embarcaci6n que transporte a la Rep6blica diez o m4s familias de la raza ind6gena establecidas en las colonias de inmigrantes; prima por familia mexicana establecida en las colonias de la frontera.

”II. La de exigir a las empresas: garantías suficientes del cumplimiento de sus contratos, sin omitir en éstas la designación de casos de caducidad y multa respectiva; seguridad de que los colonos disfrutarán, en lo que de los contratistas dependa, las franquicias que esta ley concede.

”III. La de otorgar a los colonos: la naturalización mexicana y la ciudadanía en su caso a los naturalizados; suplemento de gastos de transportes y de subsistencia hasta un año después de establecidos, de útiles de labranza y de materiales de construcción para sus habitaciones; adquisición en venta a bajo precio, pagadero a largo plazo por abonos anuales, comenzando a hacerlo desde que termine el segundo año de establecidos, de una extensión determinada de terreno para cultivo y para casa; exención del servicio militar y de toda clase de contribuciones, excepto las municipales; de toda clase de derechos de importación e interiores a los víveres, instrumentos de labranza, herramientas, máquinas, enseres, materiales de construcción para habitaciones, muebles de uso y animales de trabajo, de cría o de raza, con destino a las colonias, y exención también personal e intransmisible de los derechos de exportación a los frutos que cosechen; correspondencia franca de porte con su país natal o antigua residencia, por conducto del Ministerio de Relaciones, o por medio de sellos especiales; premios y protección especial por la introducción de un nuevo cultivo o industria.

”IV. La de exigir a los colonos el cumplimiento de sus contratos conforme a las leyes comunes.

”V. La de que se nombren y pongan en acción las comisiones exploradoras autorizadas por la sección 26 del presupuesto vigente, para obtener terrenos colonizables con los requisitos que deben tener de medición, deslinde, avalúo y descripción.

”VI. La de que por habilitar un terreno baldío, con los requisitos que exige la fracción anterior, obtenga el que llene estos requisitos, la tercera parte de dicho terreno o de su valor, siempre que lo haga con la debida autorización.

”VII. La de que ésta sea de la exclusiva competencia del mismo Ejecutivo, que no podrá negarla a un Estado que la pretenda respecto de un terreno ubicado en su territorio, quedando sin efecto y sin derecho a prórroga las autorizaciones que se otorguen a los Estados y a los particulares, cuando a los tres meses de obtenidas no se hayan emprendido las operaciones correspondientes.

”VIII. La de adquirir en caso conveniente terrenos colonizables de particulares, por compra, por cesión o por cualquiera otro contrato, conforme a las reglas establecidas para los baldíos en la fracción VI.

”IX. La de proporcionar para los terrenos de particulares, cuando éstos lo soliciten, los colonos de que pueda disponer, en virtud de las contratos de inmigración que hubiere celebrado.

”X. La de considerar a las colonias con este carácter, y con todas sus prerrogativas durante diez años, al término de los cuales cesará todo privilegio.

”Artículo 2o. Se autoriza igualmente al Ejecutivo para que en el próximo año fiscal pueda, al reglamentarla, disponer hasta de la cantidad de 250,000 pesos para los gastos que exige esta ley, inclusive el de las comisiones explotadoras.”

Cuadragésimo antecedente

Decreto sobre colonización y compañías deslindadoras promulgado por Manuel González el 15 de diciembre de 1883:

“Artículo 1o. Con el fin de obtener los terrenos necesarios para el establecimiento de colonos, el Ejecutivo mandará deslindar, medir, fraccionar y valorar los terrenos baldíos o de propiedad nacional que hubiere en la República, nombrando al efecto las comisiones de ingenieros que considere necesarias, y determinando el sistema de operaciones que hubiese de seguirse.

”Artículo 2o. Las fracciones no excederán en ningún caso a 2,500 hectáreas, siendo ésta la mayor extensión que podrá adjudicarse a un solo individuo mayor de edad, y con capacidad legal para contratar.

”Artículo 3o. Los terrenos deslindados, medidos, fraccionados y valuados, serán cedidos a los inmigrantes extranjeros y a los habitantes de la República que desearan establecerse en ellos como colonos, con las condiciones siguientes:

”I. En venta, al precio del avalúo, hecho por los ingenieros y aprobado por la Secretaría de Fomento, en abonos pagaderos en diez años, comenzando desde el segundo año de establecido el colono.

”II. En venta, haciéndose la exhibición del precio al contado, o en plazos menores que los de la fracción anterior.

”III. A título gratuito, cuando lo solicitare el colono, pero en este caso la extensión no podrá exceder de cien hectáreas, ni obtendrá el título de propiedad sino cuando justifique que lo ha conservado en su poder y lo ha cultivado el todo o en una extensión que no baje de la décima parte, durante cinco años consecutivos.

Artículo 4o. Luego que hubiere terrenos propios para la colonización, con las condiciones que establece el artículo 1o, el Ejecutivo determinará cuáles deben colonizarse, desde luego publicando el plano de ellos y los precios a que hubieren de venderse, procurándose en todo caso que la venta o cesión de que habla el artículo anterior se haga en lotes alternados. El resto de los terrenos se reservará para irse vendiendo con las condiciones que establece esta ley, cuando fueren solicitados, o cuando lo determine el Ejecutivo, quien podrá hipotecarlos con el fin de obtener fondos que, reunidos al producto de la venta de los terrenos, han de ser destinados exclusivamente para llevar a cabo la colonización.

”Artículo 5o. Para ser considerado como colono, y tener derecho a las franquicias que otorga la presente ley, se necesita que, siendo el inmigrante extranjero, venga a la República con certificado del agente consular o de inmigración, extendido a solicitud del mismo inmigrante, o de compañía o empresa autorizada por el Ejecutivo para traer colonos a la República.

”Si el solicitante reside en la República, deberá ocurrir a la Secretaría de Fomento, o a los agentes que la misma secretaría hubiere autorizado para admitir colonos, en las colonias que se fundaren en la República.

”Artículo 6o. En todos casos, los solicitantes han de presentar certificados de las autoridades respectivas que acrediten sus buenas costumbres, y la ocupación que han tenido antes de hacer su solicitud para ser admitido como colono.

”Artículo 7o. Los colonos que se establezcan en la República gozarán por diez años, contados desde la fecha de su establecimiento, de las siguientes exenciones:

”I. Exención del servicio militar.

”II. Exención de toda clase de contribuciones, excepto las municipales.

”III. Exención de los derechos de importación e interiores a los víveres, donde no los hubiere, instrumentos de labranza, herramientas, máquinas, enseres, materiales de construcción para habitaciones, muebles de uso y animales de cría o de raza, con destino a las colonias.

”IV. Exención personal e intransmisible de los derechos de exportación a los frutos que cosechen.

”V. Premios por trabajos notables, y primas y protección especial por la introducción de un nuevo cultivo o industria.

”VI. Exención de los derechos de legalización de firmas y expedición de pasaportes que los agentes consulares otorguen a los individuos que vengan a la República con destino a la colonización, en virtud de contratos celebrados por el gobierno con alguna empresa o empresas.

”Artículo 8o. La Secretaría de Fomento determinará la cantidad y la clase de objetos que en cada caso deban introducirse libres de derechos; y la Hacienda reglamentará la parte relativa a la manera de hacer las introducciones para evitar el fraude y el contrabando, pero sin impedir el pronto despacho de los objetos.

”Artículo 9o. Los colonos que se establezcan en terrenos desprovistos de árboles y que justifiquen que en una parte de su lote, que no baje de la décima parte, han hecho una plantación de árboles en cantidad proporcionada a la extensión, y dos años antes del término de las exenciones, gozarán por un año más de la de contribución sobre todo el terreno, y, en general, tendrán un año más de exención por cada décima parte que destinen al cultivo de bosques.

”Artículo 10. Las colonias se establecerán bajo el régimen municipal, sujetándose, para la elección de sus autoridades y para el establecimiento de impuestos, a las leyes generales de la República y a las del Estado en donde se encuentren. La Secretaría de Fomento podrá, sin embargo, constituir agentes en las colonias, con el fin de darles mejor dirección a los trabajos y de exigir el reembolso de las cantidades que se adeudaren a la Federación por cualquier título.

”Artículo 11. Los colonos están obligados a cumplir los contratos que celebraren con el Gobierno Federal, o con los particulares o compañías que los transporten y establezcan en la República.

”Artículo 12. Todo inmigrante extranjero que se establezca en una colonia, manifestará en el acto de establecerse, ante el agente federal de colonización o ante el notario o juez respectivo, si tiene la resolución de conservar su nacionalidad, o si desea obtener la mexicana que le concede la parte tercera de artículo 30 de la Constitución de la República.

”Artículo 13. Los colonos serán considerados con todos los derechos y obligaciones que a los mexicanos y a los extranjeros en su caso, concede e impone la Constitución federal, gozando de las exenciones temporales que les otorga la presente ley; pero en todas las cuestiones que se susciten, sean de la clase que fueren, quedarán sujetos a las decisiones de los tribunales de la República con absoluta exclusión de toda intervención extraña.

”Artículo 14. Los colonos que abandonaren sin causa justificada debidamente, por más de un año y antes de haberlos pagado, los terrenos que se les hubiere cedido en venta, perderán el derecho a dichos terrenos y a la parte del precio que por ellos hubieren exhibido.

En el caso de la fracción III del artículo 3o, se pierde el derecho al título gratuito, abandonando el terreno o dejándolo de cultivar por más de seis meses, sin causa debidamente justificada.

”Artículo 15. En los lugares destinados por el Gobierno Federal para nuevas poblaciones, se concederá un lote gratis a los colonos mexicanos o extranjeros que quisieran establecerse en ellos como fundadores; pero no adquirirán la propiedad de dicho lote, sino cuando justifiquen que antes de los dos primeros años de establecidos han fabricado en él habitación, perdiendo el derecho a la adquisición en caso contrario. Se procurará también que la adjudicación se haga por lotes alternados.

”Artículo 16. Los mexicanos que residen en el extranjero y que deseen establecerse en los lugares desiertos de las fronteras de la República, tendrán derecho a cesión gratuita de terreno, con las condiciones de la fracción III del artículo 3o, hasta de 200 hectáreas de extensión, y al goce, por 15 años, de las exenciones que otorga la presente ley.

”Artículo 17. Queda autorizado el Ejecutivo para auxiliar a los colonos o inmigrantes, en los casos que lo crea conveniente y con sujeción a las sumas que se consignen en las leyes de presupuestos, con los gastos de transporte de ellos y sus equipajes por mar y en el interior, por una vez, y hasta donde lleguen las líneas de ferrocarriles; con los de manutención gratis hasta por quince días, en los lugares que determine, y con herramientas, semillas, materiales para habitaciones, y animales para el trabajo y la cría, siendo reembolsable, en los mismos términos que el valor de los terrenos, el de estas últimas ministraciones.

”Artículo 18. El Ejecutivo podrá autorizar a compañías para la habilitación de terrenos baldíos con las condiciones de meditación, deslinde, fraccionamiento en lotes, avalúo y descripción, y para el transporte de colonos y su establecimiento en los mismos terrenos.

”Artículo 19. Para obtener la autorización las compañías han de designar los terrenos baldíos que tratan de habilitar, su extensión aproximativa, y el número de colonos que han de establecer en ellos en un tiempo dado.

”Artículo 20. Las diligencias del apeo o deslinde serán autorizadas por el juez de distrito en cuya demarcación está ubicado el baldío, y una vez concluidas, y

si no hubiere opositor, se entregarán a la compañía para que las presente a la Secretaría de Fomento, con las demás condiciones de que habla el artículo 18. Mas si hubiere opositor, se procederá al juicio que corresponda, y en el que se tendrá por parte el representante de la Hacienda federal.

”Artículo 21. En compensación de los gastos que hagan las compañías en la habilitación de terrenos baldíos, el Ejecutivo podrá concederles hasta la tercera parte de los terrenos que habiten, o de su valor; pero con las condiciones precisas de que no han de enajenar los terrenos que se les concedan a extranjeros no autorizados para adquirirlos, ni en extensiones mayores que 2,500 hectáreas, bajo la pena de perder en los dos casos las fracciones que hubieren enajenado contraviniendo a estas condiciones, y cuyas fracciones pasarán desde luego a ser propiedad de la Nación.

”Artículo 22. Los terrenos deslindados por las compañías, y con excepción de los que pudieren cederse a éstas en compensación de gastos por su habilitación, serán cedidos a los colonos, o quedarán reservados en los términos y condiciones que establecen los artículos 3o y 4o de esta ley.

”Artículo 23. Las autorizaciones que otorga el Ejecutivo para la habilitación de terrenos baldíos quedarán sin efecto y sin derecho a prórroga cuando no se hubiere dado principio a las operaciones respectivas dentro del término improrrogable de tres meses.

”Artículo 24. El Ejecutivo podrá celebrar contratos con empresas o compañías para la introducción a la República y el establecimiento en ella de colonos e inmigrantes extranjeros, con las siguientes condiciones:

”I. Las compañías han de fijar el tiempo preciso dentro del cual han de introducir un número determinado de colonos.

”II. Los colonos o inmigrantes han de llenar las condiciones establecidas en los artículos 5o y 6o de la presente ley.

”III. Las bases de los contratos que han de celebrar las compañías con los colonos, se han de ajustar a las prescripciones de esta ley, y se han de sujetar a la aprobación de la Secretaría de Fomento.

”IV. Las compañías han de garantizar a satisfacción del Ejecutivo, el cumplimiento de las obligaciones que contraigan en sus contratos, en los que se han de consignar los casos de caducidad y multa respectiva.

”Artículo 25. Las compañías que contraten con el Ejecutivo el transporte a la República y el establecimiento en ella de colonos extranjeros, disfrutarán por un término que no ha de exceder a 20 años, de las siguientes franquicias y exenciones:

”I. Venta a largo plazo y módico precio de terrenos baldíos o de propiedad nacional, con el exclusivo objeto de colonizarlos.

”II. Exención de contribuciones, excepto la del timbre, a los capitales destinados a la empresa.

”III. Exención de derechos de puerto, excepto los establecidos para mejoras en los mismos puertos, a los buques que por cuenta de las compañías conduzcan 10 familias, por lo menos, de colonos a la República.

”IV. Exención de derechos de importación a las herramientas, máquinas, materiales de construcción y animales de trabajo y de cría, destinado todo exclusivamente para una colonia agrícola, minera o industrial, cuya formación haya autorizado el Ejecutivo.

”V. Prima por familia establecida, y otra menor por familia desembarcada; prima por familia mexicana establecida en colonia de extranjeros.

”VI. Transporte de los colonos, por cuenta del gobierno, en las líneas de vapores y de ferrocarriles subvencionadas.

”Artículo 26. Las compañías extranjeras de colonización se considerarán siempre como mexicanas, debiendo tener domicilio en alguna de las ciudades de la República, sin perjuicio de los que puedan establecer en el exterior, y estando obligadas a constituir en el país una parte de su junta directiva y a tener uno o más apoderados en la misma República, ampliamente facultados para entenderse con el Ejecutivo.

”Artículo 27. Todas las cuestiones que pudieren suscitarse entre el gobierno y las compañías, serán dirigidas por los tribunales de la República y con arreglo a sus leyes sin que puedan tener injerencia en ellas los agentes diplomáticos extranjeros.

”Artículo 28. Los particulares que destinen una parte o el todo de terrenos de su propiedad para colonizarlos con diez familias, por lo menos, de inmigrantes extranjeros, tienen derecho a que las colonias que establezcan en ellos gocen de las mismas franquicias y exenciones que la colonias que establezca el Gobierno Federal, siempre que se sujeten a las condiciones que fije el Ejecutivo para asegurar el éxito de la colonia, y siempre que entre esas condiciones se consigne la de que los colonos han de adquirir, por compra o cesión, un lote de terreno para cultivo.

”El Ejecutivo podrá proporcionar colonos extranjeros a los particulares, estipulando con ellos las condiciones con las que los han de establecer, y podrá auxiliarlos también con los gastos de transporte de colonos.

”Artículo 29. La colonización de las islas de ambos mares se hará por el Ejecutivo Federal con sujeción a los preceptos de esta ley; reservándose precisamente el gobierno, en cada isla, una extensión de cincuenta hectáreas para usos públicos. En caso de que la isla no tuviere la superficie suficiente para hacer la separación prevenida en este artículo, no se hará en ella ninguna venta de terrenos, y sólo podrán concederse éstos en arrendamientos por corto plazo.

”En las colonias que se establezcan en las islas, habrá siempre un número de familias mexicanas, que no sea menos de la mitad del número total de las familias colonizadoras.

”Artículo 30. El Ejecutivo queda autorizado para adquirir, por compra o cesión, terrenos de particulares, siempre que así lo creyere conveniente, para establecer en ellos colonias, y con sujeción a las partidas de gastos que, con tal fin, se consignen en las leyes de presupuestos de egresos.”

Cuadragésimo primer antecedente

Ley sobre ocupación y enajenación de terrenos baldíos, publicada el 25 de marzo de 1894:

”Artículo 1o. Los terrenos de propiedad de la Nación, que son objeto de la presente ley, se considerarán, para sus efectos, divididos en las siguientes clases:

”I. Terrenos baldíos.

”II. Demasías.

”III. Excedencias.

”IV. Terrenos Nacionales.

”Artículo 2o. Son baldíos todos los terrenos de la República que no hayan sido destinados a un uso público, por la autoridad facultada para ello por la ley, ni cedidos por la misma a título oneroso o lucrativo, a individuo o corporación autorizada para adquirirlos.

”Artículo 3o. Son demasías, los terrenos poseídos por particulares con título primordial, y en extensión mayor que la que éste determine, siempre que el exceso se encuentre dentro de los linderos señalados en el título, y, por lo mismo, confundido en su totalidad con la extensión titulada.

”Artículo 4o. Son excedencias, los terrenos poseídos por particulares durante veinte años o más, fuera de los linderos que señala el título primordial que tengan, pero colindando con el terreno que éste ampare.

”Artículo 5o. Son nacionales, los terrenos baldíos descubiertos, deslindados y medidos, por comisiones oficiales o por compañías autorizadas para ello, y que no hayan sido legalmente enajenados.

”También se reputarán terrenos nacionales los baldíos denunciados por particulares, cuando éstos hubieren abandonado el denuncia o éste se haya declarado desierto o improcedente, siempre que se hubiere llegado a practicar el deslinde y la medida de los terrenos.

”Artículo 6o. Todo habitante de la República, mayor de edad y con capacidad legal para contratar, tiene derecho, en los términos de la presente ley, para denunciar terrenos baldíos, demasías y excedencias en cualquier parte del territorio nacional, y sin limitación de extensión; excepto los naturales de las naciones limítrofes de la República y de los naturalizados en ellas, quienes por ningún título pueden adquirir baldíos en los Estados que con ellas lindan.

”La franquicia otorgada en el presente artículo no deroga las limitaciones establecidas o que establezcan las leyes vigentes, sobre adquisición por extranjeros, de bienes inmuebles en la República.

”Artículo 7o. Cesa la obligación hasta ahora impuesta a los propietarios y poseedores de terrenos baldíos de tenerlos poblados, acotados y cultivados, y los individuos que no hubieren cumplido las obligaciones que a este respecto han impuesto las leyes anteriores a la presente, quedan exentos de toda pena, sin necesidad de declaración especial en cada caso y sin que la Nación pueda en lo futuro sujetar a inquisición, revisión o composición los títulos ya expedidos, ni mucho menos reivindicar los terrenos que éstos amparen, por la sola falta de población, cultivo o acotamiento.

”Artículo 8o. Cesa también la prohibición impuesta a las compañías deslindadoras de terrenos baldíos, por el artículo 21 de la ley de 15 de diciembre de 1883 o por cualquiera otra disposición legal, de enajenar las tierras que les hayan correspondido, por compensación de gastos de deslinde, en lotes o fracciones que excedan de 2500 hectáreas; y si alguna enajenación se hubiere hecho en lotes o fracciones de mayor extensión, no podrá ser invadida por este solo motivo, ni la Nación podrá en ningún tiempo reivindicar los terrenos así enajenados por sólo esta circunstancia.

”Artículo 9o. Los terrenos baldíos, salvo el caso previsto en el artículo siguiente, sólo se enajenarán previo denuncia y mediante los trámites que establece esta ley, y a los precios que se fijen en la tarifa especial que el Ejecutivo Federal publicará y sancionará conforme al artículo 12.

”Artículo 10. Las demasías y excedencias, así como los terrenos baldíos poseídos por particulares durante veinte años o más, sin título primordial, pero con título traslativo de dominio, emanado de particulares o de autoridad pública no autorizada para enajenar baldíos, se adquirirán también por denuncia, o por composición ajustada directamente con la Secretaría de Fomento, conforme a las prevenciones de esta ley.

”Artículo 11. Los terrenos nacionales solamente podrán ser enajenados por la Secretaría de Fomento, a los precios y bajo las condiciones que ella determine en cada caso, atendiendo a la calidad y ubicación de los terrenos y al objeto a que se les destine. Dichos precios no podrán nunca ser inferiores a los señalados para los terrenos baldíos en la tarifa vigente al acordarse la enajenación, y sólo podrá hacerse enajenación de terrenos a título gratuito, en los casos en que por razón de utilidad pública, recompensa de servicios u otros motivos, lo autorice expresamente la ley.

”Artículo 12. El Ejecutivo de la Unión fijará por medio de un decreto que se publicará en el mes de enero de cada año, la tarifa de precios de los terrenos baldíos de cada Estado, y del Distrito y Territorios Federales.

”Esta tarifa regirá durante el año fiscal inmediato a su publicación.

”Artículo 13. Del precio de los terrenos baldíos, excedencias y demasías que se enajenen conforme a la ley, se aplicarán dos tercios al Erario Federal, y un tercio al del Estado en donde el terreno estuviere ubicado; pero sin que la Federación ni los Estados puedan rehusar el pago que se les haga en los títulos

o créditos legítimos que constituyan respectivamente su deuda pública, cuando el adquirente del terreno quiera pagar en esa especie.

”El precio de los baldíos, excedencias y demasías ubicadas en el Distrito y Territorios Federales, así como el de los terrenos nacionales, sea cual fuere su ubicación, se aplicará íntegramente al Erario Federal.

”Artículo 14. No podrán enajenarse por ningún título, ni estarán sujetos a prescripción, sino que permanecerán siempre del dominio de la Federación:

”I. Las playas del mar;

”II. La zona marítima, con una extensión de veinte metros contados desde la orilla del agua en la mayor pleamar y a lo largo de las costas de tierra firme y de las islas;

”III. Una zona de diez metros en ambas riberas de los ríos navegables y de cinco metros en los flotables;

”IV. Los terrenos en que se encuentran ruinas monumentales, con la superficie que se declare necesaria para el cuidado y conservación de éstas.

”Artículo 15. Los terrenos baldíos en las islas de ambos mares, se enajenarán en los mismos términos que los demás del territorio nacional; pero en toda isla se reservará, además de la zona marítima, una extensión mínima de 50 hectáreas para establecimiento de poblaciones y otros usos públicos, y en caso de que la isla no tenga esa extensión, se reservará en su totalidad para aquellos usos.

”Las islas de los ríos, lagos y esteros navegables no se enajenarán sino después de practicados los reconocimientos periciales y de recogidos los informes de la autoridad superior política del respectivo Estado, Distrito o Territorio que demuestren que no hay inconveniente para efectuar la enajenación.

”Artículo 16. Los esteros, lagunas y estanques de propiedad nacional, que no sean navegables, ni susceptibles de llegar a serlo, así como las marismas, podrán ser enajenados con arreglo a esta ley, previos los reconocimientos periciales y los informes de la autoridad competente de marinas y de la superior política del respectivo Estado, Distrito o Territorio, que demuestren que no hay inconveniente para efectuar la enajenación.

”Artículo 17. Los terrenos a que se refiere esta ley, y cuya adquisición se solicite con objeto de establecer salinas o que fueren propios para ello, se enajenarán también con arreglo a las prevenciones de esta ley; pero la Secretaría de Fomento podrá mandarlos valuar especialmente y acordar su enajenación a precios superiores a los de la tarifa que estuviere vigente, cuando así lo estimare conveniente.

”Artículo 18. La Secretaría de Fomento podrá celebrar, para la explotación de los terrenos baldíos y mientras no haya quien solicite su enajenación, los contratos de arrendamiento, aparcería u otros que no transfieran el dominio, así como expedir reglamentos conforme a los cuales haya de permitirse la explotación de maderas, resinas u otros productos de dichos terrenos, señalando las penas en que incurran los que infrinjan las reglas de explotación, y sin perjuicio de que se castigue administrativa o judicialmente, conforme a las leyes,

al que invada o explote sin permiso los terrenos baldíos. A los arrendatarios de éstos podrá dárseles en los contratos respectivos, el derecho de adquirirlos por el tanto cuando otro pida su enajenación, siempre que hagan uso de ese derecho dentro de un término que no exceda de un mes y que indemnicen al denunciante de los gastos que hubiere hecho en el denuncia, mensura y deslinde del terreno.

”Artículo 19. Los contratos a que se refiere el artículo anterior, se celebrarán siempre en términos que no impidan la enajenación de los terrenos baldíos a que se refieran, los cuales se entregarán al que los hubiere denunciado y adquirido, a más tardar seis meses después de expedido el título correspondiente.

”Igualmente, todo permiso expedido conforme a los reglamentos administrativos, para la explotación de terrenos baldíos o sus productos, se entenderá siempre otorgado con calidad de que cesará tan luego como el terreno fuere adjudicado conforme a esta ley, sin más derecho, por parte de quien obtuvo el permiso, que el de pedir la devolución de lo que por él hubiere satisfecho, proporcionalmente al tiempo que faltare para su expiración.

”Artículo 20. La adjudicación de los terrenos baldíos y nacionales, así como la de excedencias y demasías, con sujeción a los trámites y formalidades establecidas en esta ley, confiere al adquirente la propiedad del terreno contra la Nación y contra los particulares que hubieren prestado su conformidad a la adjudicación o que, habiéndose opuesto a ella, hubieren sido judicialmente vencidos. Respecto de terceros que no hubieren sido oídos, la propiedad sólo se adquirirá por prescripción u otro título legal.

”Artículo 21. El Ejecutivo Federal queda facultado para reservar temporalmente los terrenos baldíos que estime conveniente, para conservación o plantíos de montes, reservación o reducción de indios, o colonización en los términos que establezcan las leyes.

”Artículo 22. Para tramitar los asuntos relativos a terrenos baldíos, se establecerán agencias en los Estados, en el Distrito Federal y en los Territorios, a cargo de personas nombradas por la Secretaría de Fomento. Estos agentes serán en número variable, determinándose con claridad el territorio dentro del cual hayan de ejercer sus funciones, y por cada uno de ellos se nombrarán uno o más suplentes. No percibirán sueldo del Erario Federal, pero cobrarán honorarios de acuerdo con la tarifa que al efecto expida la Secretaría de Fomento.

”Artículo 23. El denuncia de terrenos baldíos se hará ante el agente de la Secretaría de Fomento, dentro de cuya circunscripción se encuentra el terreno, presentando el denunciante escrito por duplicado, en el que se harán constar, con toda claridad, la situación del terreno y los linderos que lo separen de cualquier otra propiedad.

”Artículo 24. Presentado el escrito, el agente procederá a registrarlo en un libro especial y en presencia del denunciante, consignando el día y la hora de la presentación, tanto en el libro como en el escrito y en su duplicado, devolviéndose éste en el acto al denunciante para resguardo de su derecho.

”Artículo 25. Dentro de los quince días siguientes al de la presentación del escrito de denuncia, el agente investigará si el terreno que se denuncia ha sido deslindado o está reservado para bosques, colonia, o reducción de indios, o si por algún otro motivo está en posesión de él la Hacienda pública, y no hallándose en ninguno de los casos anteriores, procederá a admitir el denuncia y a tramitarlo en los términos que fije el reglamento de procedimientos administrativos.

”Artículo 26. Los agentes no tramitarán los denuncios que se les presenten relativos a terrenos ya denunciados o titulados; pero en todo caso deberán registrar estos denuncios, y los acuerdos que dictaren desechando un denuncia, serán revisables por la Secretaría de Fomento en los términos que en los reglamentos se establezcan.

”Artículo 27. Todo denuncia de terrenos baldíos se publicará tanto en el local de la agencia como en el periódico oficial de la capital del Estado, Distrito o Territorio donde el terreno estuviere ubicado, por el término y en la forma que determinen los reglamentos.

”Los gastos de esa publicación serán por cuenta del denunciante, así como los de medición del terreno y los de deslinde, que en cada caso se ha de practicar previa citación de colindantes, por perito titulado, que nombrará el denunciante con aprobación del agente.

”Artículo 28. Si el baldío denunciado estuviere limitado en todo su perímetro por terrenos no baldíos, podrá conservar la figura que tenga, sea cual fuere. Si solo estuviere limitado en parte por terrenos de esta clase, los lados que de nuevo se tracen serán rectilíneos, y los ángulos cuanto menos agudos y obtusos sea posible. Si estuviere circundado en su totalidad por baldíos, la figura será forzosamente un cuadrado.

”Cuando el baldío denunciado esté próximo a terrenos no baldíos, se tomará el límite de éstos por límite del terreno denunciado, o se dejará entre ambos, según prefiera el adjudicatorio, una distancia que no baje de un kilómetro.

”Artículo 29. Levantado el plano del terreno denunciado, hecho el deslinde y concluidos los plazos que fije el reglamento de procedimientos, y siempre que dentro de ellos no se hubiere presentado opositor, el agente sacará copias del expediente y del plano, a fin de enviarlas a la Secretaría de Fomento para su revisión por conducto del gobernador del Estado respectivo, quien informará lo que estime por conveniente.

”Artículo 30. Revisadas las copias del expediente y del plano por la Secretaría de Fomento, y encontrándose que se ha cumplido con todos los trámites requeridos por la ley y sus reglamentos, y que los trabajos periciales relativos al levantamiento del plano y al deslinde se han ejecutado debidamente, la expresada secretaría adjudicará el terreno al denunciante y le notificará que proceda a hacer el pago del precio del terreno, para que se le expida el título correspondiente de propiedad. Esta notificación se hará por conducto del agente ante quien se hubiere hecho el denuncia si el denunciante no residiere en esta capital, ni tuviere en ella persona autorizada para representarle.

”Artículo 31. El precio del terreno baldío denunciado, será el que fije la tarifa vigente en la época en que se hizo el denuncia, y se ha de pagar dentro de los dos meses siguientes al acuerdo de la Secretaría de Fomento, que hubiere ordenado la adjudicación del terreno. Si pasare este plazo sin que se presenten a la mencionada Secretaría los comprobantes de haberse verificado el pago, el denunciante perderá los derechos que hubiere adquirido, y el terreno se incorporará a los nacionales. Si por el contrario, se presentaren oportunamente dichos comprobantes, se mandará extender y se entregará el título de propiedad al denunciante.

”Artículo 32. Si concluidos los trámites de un denuncia, la Secretaría de Fomento creyere que el terreno de que se trata debe reservarse para algún uso público o para alguno de los fines que autoriza la presente ley, podrá negarse la adjudicación al denunciante e incorporar el terreno a los nacionales; pero en este caso, se indemnizará al denunciante de los gastos que hubiere hecho en el denuncia y medición del terreno y en la tramitación del expediente respectivo.

”Artículo 33. Los agentes suspenderán la tramitación del expediente desde el momento en que hubiere oposición, relativa a todo el terreno de que se trate, formulada de tal manera que no pueda precisarse extensión determinada de tierras. Si la oposición fuere sólo de una parte claramente especificada del terreno, continuarán los trámites administrativos, en todo lo que la oposición no comprenda, si así lo pidiere el denunciante; y sólo por lo que ésta afecte, se abrirá el juicio correspondiente ante el juzgado de Distrito del Estado, Distrito o Territorio de la ubicación del terreno.

”Artículo 34. El juicio de oposición se substanciará con audiencia del promotor fiscal, como representante de la Hacienda Pública y con sujeción a los procedimientos que señalen las leyes en materia federal, para el juicio sumario, causando siempre ejecutoria la sentencia de segunda instancia.

”Artículo 35. La sentencia definitiva que se pronuncie sobre una oposición, contendrá siempre declaración expresa sobre las costas del juicio y se remitirá en testimonio al agente de tierras, para que la agregue al expediente administrativo. Si fuere totalmente adversa al denunciante, el denuncia se tendrá por no hecho en lo que ataque los derechos del opositor; y por último, si fuere totalmente adversa a éste, el denuncia continuará sus trámites como si no hubiere habido oposición.

”Artículo 36. La Secretaría de Fomento podrá negar la adjudicación de los terrenos baldíos que se denuncien a lo largo de los ríos o cursos de agua, cuando por esos denuncios se inhabiliten, por quedar sin acceso al río o al curso de agua, los terrenos colindantes; pues hasta donde fuere posible, se procurará que todos los lotes o fracciones que se formen con los terrenos baldíos que atraviesare un río, tengan acceso a éste.

”Artículo 37. Solamente por causa de oposición, podrán los agentes suspender los trámites de un denuncia; pero por ningún otro motivo, ni en ningún otro caso, suspenderán dichos trámites, ni ampliarán los plazos, debiendo a la conclusión de éstos, y en la sucesión en que ocurran, sacar copia del expediente,

a fin de remitirla a la Secretaría de Fomento, para que ésta declare la deserción del denunciante moroso o exija la responsabilidad del agente. El denunciante que una vez hubiere sido declarado moroso, no podrá volver a denunciar el mismo terreno baldío, dentro de un año de haber sido declarado desierto de su primer denuncia.

”Artículo 38. Las excedencias y demasías de una propiedad, así como los terrenos a que se refiere al artículo 10 de la presente ley, pueden adquirirse por denuncia, llenando los requisitos que se establecen en los artículos anteriores, u ocurriendo directamente a la Secretaría de Fomento, la cual queda autorizada para celebrar arreglos y composiciones en todo lo que se refiere a los intereses de la Nación, ya sea declarando que no hay baldíos, excedencias ni demasías, dentro de los límites de una propiedad, o ya acordando que el dueño de ésta se adjudique los baldíos, demasías o excedencias que resultaren.

”Artículo 39. Para la celebración de los arreglos y composiciones a que se refiere el artículo anterior, serán requisitos indispensables:

”I. Que por perito titulado, y a satisfacción de la Secretaría de Fomento, se levante y presente el plano del terreno a la escala y con los demás requisitos y detalles que fijen los reglamentos administrativos.

”II. Que se haga constar de una manera auténtica y fehaciente, la conformidad de todos y cada uno de los actuales colindantes, con los linderos que en el plano se señalen al terreno cuya composición se solicite, o que si alguna diferencia se hubiere suscitado sobre dichos linderos, se haya decidido por sentencia definitiva y basada en autoridad de cosa juzgada.

”La ley reputa medio bastante para comprobar la indicada conformidad de los colindantes, cualquiera de los siguientes:

”a) Escritura pública otorgada ante notario o juez autorizado para otorgar instrumentos públicos.

”b) Comparecencia ante el juez de primera instancia.

”c) Comparecencia ante el agente de tierras de la circunscripción en donde la propiedad estuviere ubicada.

”III. Que se presenten, en forma legal, los títulos primordiales, o en su caso, los traslativos de dominio.

”IV. Que se presente igualmente en forma legal, el último título translativo de dominio, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad del Distrito, partido o cantón en que esté ubicado el terreno de que se trate.

”V. Que se presente también original o en copia certificada, la información rendida ante el Juzgado de Distrito correspondiente y que compruebe la posesión del terreno de las excedencias o demasías, durante el término requerido por esta ley.

”Artículo 40. Llenados los requisitos que exige el artículo anterior, la Secretaría de Fomento podrá hacer la declaración de no existir baldíos dentro de los límites de una propiedad o adjudicar a su poseedor los baldíos, demasías y excedencias que en ella hubiere, previo pago del precio que corresponda con-

forme a la tarifa vigente en la época en que se haya hecho la solicitud, y con las rebajas concedidas por esta ley a los poseedores.

”Artículo 41. Los terrenos nacionales serán vendidos por la Secretaría de Fomento, al contado o a plazos, y a precios convencionales, que en ningún caso serán inferiores a los que señala la tarifa vigente al acordarse la enajenación. La Secretaría de Fomento, previos los informes que estime convenientes, podrá acordar o negar la enajenación, y aun conceder plazos para el pago del precio; pero en este último caso, no se expedirá título de propiedad al adquirente, sino cuando haya acabado de pagar el precio convenido.

”Cuando los terrenos se enajenen para objetos de colonización, los contratos respectivos se sujetarán a lo que establecen las leyes especiales sobre esta materia.

”Artículo 42. Los poseedores de demasías gozarán de una rebaja de 66 por ciento en el precio de tarifa. Los de excedencias y de baldíos con título traslativo de dominio y posesión de más de veinte años, gozarán de una rebaja de 50 por ciento sobre el indicado precio de tarifa, y esa rebaja será sólo de 33 por ciento para los poseedores de baldíos con título traslativo de dominio y posesión de más de diez años y menos de veinte.

”Artículo 43. Durante un año contado desde la fecha en que comience a regir esta ley, solamente los poseedores de demasías, excedencias y terrenos baldíos, a quienes se refiere el artículo anterior, podrán solicitar su adquisición, quedando después de este plazo denunciabiles para cualquiera otra persona, pero sin que el denunciante tenga derecho a rebaja en el precio. Transcurrido el plazo de un año que queda indicado, aun en el caso de denuncia por un tercero, el poseedor tendrá el derecho de ser preferido en la adjudicación del terreno de que se trata, siempre que hiciere uso de él antes de que el expediente sea remitido por la agencia respectiva a la Secretaría de Fomento, y pagando al denunciante los gastos que hubiera hecho en el denuncia.

”Artículo 44. Queda derogada desde la fecha en que esta ley comience a regir, cualquiera ley o disposición que prohíba la prescripción de los terrenos baldíos. En consecuencia, podrá en lo sucesivo cualquier individuo, no exceptuado por la ley, prescribir hasta cinco mil hectáreas de terreno baldío y no más, si concurren los requisitos que con relación al tiempo de posesión y a la naturaleza del título que lo ampare, establece el Código Civil del Distrito Federal.

”Artículo 45. Se establece el Gran Registro de la propiedad en la República, que estará a cargo de una oficina dependiente de la Secretaría de Fomento, y en el cual se inscribirán con los requisitos y formalidades que fijen esta ley y sus reglamentos, los títulos primordiales de terrenos baldíos o nacionales, y los expedidos en virtud de los arreglos y composiciones que hubiere hecho ya o hiciere en lo futuro la Secretaría de Fomento.

”Artículo 46. El Gran Registro de la propiedad de la República será público, pudiendo examinar, y pedir certificación y copia de las inscripciones y planos que en él conserven, toda autoridad o persona que lo solicite.

”Artículo 47. La inscripción en el Gran Registro de la propiedad de la República, será enteramente voluntaria para los dueños y poseedores de tierras, y, por

lo mismo, la falta de dicha inscripción no les privará de ninguno de los derechos que les correspondan, conforme a las leyes vigentes, pero sin que gocen de las franquicias concedidas a las propiedades registradas.

”Artículo 48. Toda propiedad inscrita en el Gran Registro de la propiedad de la República, será considerada por el Gobierno Federal como perfecta, irrevocable y exenta de todo género de revisión. En consecuencia, los efectos que la inscripción surtirá con relación al gobierno y autoridades de la Nación, serán que ninguna de éstas, sea cual fuere su categoría, ni sus agentes de cualquier especie, puedan exigir en ningún tiempo la presentación de títulos o documentos primordiales, ni mucho menos sujetarlos a inquisición o revisión de ninguna clase, pues el simple certificado de una inscripción surtirá el efecto de un título perfecto e irrevocable, sin que por ningún motivo pueda rectificarse la extensión superficial de la propiedad inscrita.

”Artículo 49. Con relación a los denunciantes de terrenos comprendidos dentro de los límites de una propiedad inscrita en el Gran Registro de la propiedad de la República, sea que el denuncia se haga a título de ser dichos terrenos baldíos, excedencias o demasías, la inscripción surtirá el efecto de que el denuncia se considere infundado e improcedente, declarándose así de plano, tan luego como se presente el certificado de la inscripción; pero sin perjuicio de que tal declaración sea revisable por la Secretaría de Fomento, según lo establecido en el artículo 26.

”Artículo 50. Con relación a los colindantes de una propiedad o terreno inscrito en el Gran Registro de la propiedad de la República, surtirá los mismos efectos que las leyes atribuyan a un título válido y perfecto, mientras no se obtenga una sentencia judicial que haya causado ejecutoria y en la cual se declare que es nula la inscripción o que ésta debe modificarse en la parte que concierna al colindante opositor.

”Artículo 51. No será admitido a pedir la nulidad de una inscripción:

”I. El que hubiere consentido en los linderos fijados a la propiedad inscrita en el plano que sirvió para la inscripción, ya sea que este consentimiento se haya dado personalmente, o ya por alguno de los antecesores o causahabientes del que pretenda oponerse.

”II. El que habiéndose opuesto a que se fije determinado lindero, antes de que la inscripción se verifique, hubiere sido vencido en juicio por sentencia definitiva.

”Artículo 52. Los efectos atribuidos a la inscripción de una propiedad en los artículos que preceden, no librarán a los poseedores de tierras de la obligación de permitir que se identifiquen por el gobierno o sus agentes o por particulares, en ello interesados, los límites o linderos de la propiedad inscrita, en los casos en que tal identificación proceda con arreglo a derecho.

”Artículo 53. Ninguna inscripción de un terreno o propiedad se verificará, sino por acuerdo expreso de la Secretaría de Fomento, que se archivará en unión del plano de la finca o terreno de que se trate.

”Artículo 54. Toda inscripción comprenderá:

”I. El nombre del que lo solicite.

”II. El nombre con que sea conocida la finca, propiedad o terreno a que la inscripción se refiera, o el que le pusiere su propietario.

”III. La ubicación de la finca, propiedad o terreno, con relación a la división política del territorio nacional, expresando cuando menos el Estado, distrito, cantón o partido y municipalidad.

”IV. Los linderos de la finca, propiedad o terreno en todo su perímetro, con referencia, hasta donde fuere posible, a puntos fijos e invariables de fácil identificación, o a mojoneras artificiales de construcción sólida y permanente.

”V. Fecha y extracto de todos los títulos primordiales de dominio que sirvan de fundamento a la inscripción.

”VI. Fecha y extracto del último título traslativo de dominio, extendido en favor del que solicite la inscripción.

”VII. Copia literal del acuerdo de la Secretaría de Fomento que ordene la inscripción.

”VIII. Los demás datos y circunstancias que exijan los reglamentos administrativos.

”Artículo 55. La Secretaría de Fomento no podrá acordar la inscripción de una propiedad sin que previamente se hayan llenado las siguientes condiciones:

”I. Declaración hecha por la misma Secretaría, de que está satisfecho todo interés de la Nación, en lo que se refiere a la enajenación de la propiedad o terreno de que se trate.

”II. Presentación del último título traslativo de dominio en favor del que solicite la inscripción, debidamente inscrito en el Registro Público del Distrito, partido o cantón, en que la propiedad esté situada.

”III. Levantamiento y presentación del plano del terreno o propiedad, con los requisitos que exige la fracción I del artículo 39.

”IV. Constancia de la conformidad de todos y cada uno de los colindantes, con los linderos que en el plano se señalen al terreno, en la forma que expresa la fracción II del citado artículo 39, o la justificación de haber sido vencido el juicio de colindante que se hubiere opuesto.

”Artículo 56. Cada inscripción se referirá a una sola finca o propiedad; en consecuencia, ninguna inscripción podrá comprender fincas o terrenos que no estuvieren unidos, constituyendo una sola propiedad, aunque pertenezcan a un mismo dueño.

”Artículo 57. Para que el certificado de una inscripción en el Gran Registro de la propiedad de la República surta los efectos que esta ley le atribuye, no se necesitará que esté extendido en nombre de la persona que lo exhiba; pero los propietarios de fincas o terrenos tendrán el derecho de pedir que se varíe el nombre de aquél en cuyo favor se haya hecho una inscripción, presentando al Gran Registro de la propiedad de la República un instrumento público que compruebe que son sucesores legítimos a título singular o universal de la perso-

na en cuyo favor se haya hecho la inscripción, siempre que tal documento esté debidamente inscrito en el Registro Público de la propiedad del Distrito, cantón o partido, en donde el terreno estuviere ubicado.

”Artículo 58. En caso de que un terreno o propiedad ya inscrito se fraccione o divida, se hará la anotación correspondiente en la primitiva inscripción, y se abrirá una nueva, respecto de cada fracción o parte que hubiere pasado a otro propietario, pero sin que al abrirse la nueva inscripción puedan omitirse la presentación y archivo del plano de la fracción a que aquélla se refiera, ni las anotaciones que corresponda hacer en el plano primitivo de la propiedad fraccionada.

”Artículo 59. Fuera de los casos de transmisión, división o fraccionamiento de una propiedad inscrita, a que se refieren los dos artículos anteriores, sólo podrá alterarse, modificarse o cancelarse una inscripción, por virtud de sentencia definitiva y basada en autoridad de cosa juzgada, dictada por el juez o tribunal federal que fuere competente, por razón de la ubicación del terreno o finca de que se trate, y en la cual se declare que la inscripción fue nula o que debe alterarse o modificarse. Sólo será causa legal para declarar la nulidad o modificación de una inscripción, la comprobación de haberse acordado ésta por error, dolo o fraude, o sin haberse llenado los requisitos previos que la ley establezca. En esta clase de juicios se oírán siempre y se tendrá como parte al promotor fiscal.

”Artículo 60. La Secretaría de Fomento dará noticia a los agentes de tierras, de las propiedades que hayan sido inscritas en el Gran Registro de la propiedad de la República y que estén ubicados dentro de los límites de su circunscripción, con objeto de que por ningún título ni motivo admitan denuncia de ellas o de parte de las tierras que las formen.

”Artículo 61. La inscripción en el Gran Registro de la propiedad de la República causará un derecho que será pagado en estampillas que se adherirán al libro en que se haga cada inscripción, con arreglo a la tarifa siguiente:

”Por las propiedades que midan menos de 10,000 hectáreas, se pagará a razón de un centavo por hectárea, sin que en ningún caso pueda pagarse una cuota menor de dos pesos.

”Las propiedades que midan más de 10,000 y menos de 50,000 hectáreas, pagarán la cuota que queda expresada de un centavo por hectárea, por las primeras 10,000, y por las que hubiere de exceso, medio centavo por hectárea.

”Por las propiedades que midan más de 50,000 hectáreas, se pagarán las cuotas que quedan indicadas, y un cuarto de centavo por cada hectárea que exceda de 50,000.

”Estos derechos se pagarán por una sola vez; pero por las copias certificadas que se dieren de una inscripción y por las anotaciones que en ella se hicieren en caso de cambio de propietario o de división de una propiedad, se podrán cobrar los derechos que fije el arancel que apruebe la Secretaría de Fomento, y los cuales se pagarán también en estampillas del timbre.

”Artículo 62. El jefe o encargado del Gran Registro de la propiedad de la República, otorgará una fianza que no bajará de 10,000 pesos, por los perjuicios

que a la Hacienda pública o a los particulares pueda causar por dolo u omisión en las inscripciones que hiciera; pero tendrá derecho de hacer observaciones a los acuerdos en que tales inscripciones se manden hacer, y sólo cesará su responsabilidad cuando, a pesar de ellas, se le repitiere el acuerdo.

”Artículo 63. Se declaran exentos de toda revisión y composición los títulos expedidos por autoridad competente, conforme a las leyes, y especialmente los que la Secretaría de Fomento hubiere otorgado desde la fecha en que comenzó a regir la ley de 20 de julio de 1863, los cuales expresamente se confirman y ratifican en lo que se refiere al interés de la Hacienda pública, sin que en lo sucesivo puedan ser nulificados ni modificados, sino por causa de error o dolo, declarado por los tribunales competentes de la Federación, en sentencia que haya pasado en autoridad de cosa juzgada. Sin embargo, los títulos expresados sólo ampararán los terrenos comprendidos dentro de la extensión superficial a que se refieran, y de los linderos que en ellos se fijen, sin que puedan extenderse a mayor superficie o a otros linderos.

”Artículo 64. Igualmente se confirman y ratifican en los términos indicados y por lo que al interés de la Hacienda Pública se refiere, las enajenaciones de terrenos baldíos y nacionales hechas por la Secretaría de Fomento a título de composición, y las declaraciones de la misma Secretaría sobre que determinada propiedad no contiene baldíos, excedencias ni demasías; las cuales enajenaciones y declaraciones sólo podrán ser nulificadas mediante sentencia definitiva, pronunciada por los tribunales competentes de la Federación, en que se declare que fueron obtenidas por error o dolo.

”Artículo 65. Todo título primordial de terrenos baldíos expedidos por autoridad competente y con todos los requisitos establecidos por las leyes vigentes en la época en que se expidió, es firme y valedero, y no necesita, por lo tanto, de revisión, ratificación ni confirmación de ninguna especie, siempre que dicho título esté conforme con la extensión superficial y los linderos fijados en él al terreno, o que se hayan suplido los vicios de que pudiera haber adolecido, por composición ajustada con autoridad competente.

”La prevención anterior no modifica los preceptos de esta ley en lo referente a propiedades inscritas en el Gran Registro de la propiedad de la República, cuyos poseedores sólo tendrán obligación de permitir que se identifiquen los linderos, de conformidad con lo establecido en el artículo 52.

”Artículo 66. Los ingenieros que intervengan en el deslinde y medición de terrenos baldíos y nacionales, o de excedencias y demasías, son civilmente responsables para con la Hacienda Pública de los daños y perjuicios que le causaren por negligencia o impericia en el desempeño de su encargo; sin perjuicio de las penas en que incurran en caso de dolo o fraude, con arreglo a las leyes penales.

”Artículo 67. Subsisten la prohibición e incapacidad jurídica que tienen las comunidades y corporaciones civiles para poseer bienes raíces; y los gobiernos de los Estados, auxiliados por las autoridades federales, continuarán el señalamiento, fraccionamiento en lotes y adjudicación entre los vecinos de los pueblos, de los

terrenos que formen los ejidos, y de los excedentes del fundo legal, cuando no se hubieren hecho esas operaciones; sujetándose para el señalamiento a los límites fijados en las concesiones otorgadas a los pueblos, ya por el gobierno español en la época colonial, ya por los gobiernos de los Estados en la época en que pudieron disponer de los baldíos. En caso de que en la concesión no se hubieren fijado ni la extensión ni los límites de dichos terrenos, se asignará a cada población una legua cuadrada, conforme a las disposiciones antiguas, siempre que haya terrenos baldíos en los que pueda hacerse el señalamiento, porque no ha de invadirse la propiedad particular, ni ha de tomarse de los baldíos mayor cantidad de terreno que la que exprese la concesión.

”Artículo 68. Si algún pueblo estuviera poseyendo, a títulos de ejidos, excedencias o demasías, podrá ser admitido a composición, en los mismos términos que los particulares.

”Artículo 69. Para solicitar las composiciones que expresa el artículo que precede, así como para defender de denuncios ilegales los ejidos, terrenos y montes de los pueblos, y para gestionar su repartición o fraccionamiento entre los individuos que a ello tengan derecho, se confiere personalidad jurídica a los ayuntamientos, asambleas o corporaciones municipales de la República, sea cual fuere la denominación con que sean designadas por las leyes locales.

”Artículo 70. La Secretaría de Fomento expedirá los reglamentos para la explotación de los bosques y terrenos baldíos que temporalmente mandare reservar conforme a la facultad que al Ejecutivo Federal concede el artículo 21 de la presente ley.

”Artículo 71. Todo contrato celebrado y toda disposición dictada sobre terrenos baldíos, demasías y excedencias, o sobre terrenos nacionales, por funcionarios a quienes la ley no confiere esta facultad, son nulos de pleno derecho y no constituyen responsable en cosa alguna a la Hacienda Pública.

”Artículo 72. Nadie puede oponerse a que se midan, deslinden o ejecuten por orden de autoridad competente, cualesquiera otros actos necesarios para averiguar la verdad o legalidad de un denuncia; pero siempre que la sentencia declare no ser baldío, en todo ni en parte el terreno denunciado, habrá derecho a la indemnización de los daños y perjuicios que por el denuncia se irroguen, a reserva de la acción criminal que proceda conforme a las leyes.

La prevención que precede, en manera alguna modifica las contenidas en los artículos 48 y 49.

Artículo 73. El simple hecho de haber denunciado un terreno baldío, no da derecho para tomar posesión de él, que no se conferirá legalmente sino mediante la expedición del título que corresponda, en la forma y con los requisitos que establece la ley.”

Cuadragésimo segundo antecedente

LeY sobre aprovechamiento de aguas federales, del 4 de junio de 1894:

“Artículo 1o. Se autoriza al Ejecutivo para que, de acuerdo con las prevenciones de la presente ley y la de 5 de junio de 1888, haga concesiones a particu-

lares y a compañías para el mejor aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal, en riego y como potencia aplicable a diversas industrias.

”Artículo 2o. Las concesiones se otorgarán con las condiciones siguientes:

”I. Previa publicación de la solicitud en el periódico oficial de la Federación y del Estado respectivo.

”II. Sin perjuicio de tercero y decidiéndose previamente por los tribunales competentes las oposiciones que surgieren.

”III. Presentación de planos, perfiles y memorias descriptivas para la completa inteligencia de las obras que se proyecten, debiendo hacerse la presentación dentro del plazo que se estipule en la concesión.

”IV. Obligación de admitir un ingeniero como inspector de los trabajos de trazo y de construcción de todas las obras, nombrado por el Ejecutivo y pagado por los empresarios.

”V. Obligación de constituir un depósito de títulos de la deuda pública, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que se contraigan por los concesionarios.

”VI. Obligación de sujetar las tarifas de venta y arrendamiento de las aguas al examen y aprobación de la Secretaría de Fomento.

”Artículo 3o. El Ejecutivo podrá conceder a los empresarios las franquicias y exenciones siguientes:

”I. Exención por cinco años de todo impuesto federal, excepto los que se pagan en la forma de timbre, a los capitales empleados en el trazo, construcción y reparación de las obras definidas en la concesión respectiva.

”II. Introducción libre de derechos de importación por una sola vez, de las máquinas, instrumentos científicos y aparatos necesarios para el trazo, construcción y explotación de las mismas obras.

”III. Derecho de ocupar gratuitamente los terrenos baldíos y nacionales para el paso de los canales, para la construcción de presas o diques y para la formación de depósitos.

”IV. Derecho de expropiar a los particulares, por tratarse de obras de utilidad pública, previa indemnización y con arreglo a las bases establecidas para los ferrocarriles, de los terrenos necesarios para los usos fijados en la fracción anterior.

”Artículo 4o. Conforme a los preceptos de esta ley y a los de la de 5 de junio de 1888, el Ejecutivo reglamentará el aprovechamiento de las aguas en el Distrito Federal y en los Territorios, pudiendo hacer concesiones para construir presas y formar depósitos, sujetándose igualmente a los principios que establece el Código Civil.

”Artículo 5o. Se faculta al Ejecutivo para conceder la importación libre de derechos de la maquinaria y aparatos necesarios para el aprovechamiento de aguas para riego y como potencia, a las empresas que obtengan concesiones de los Estados con aquel objeto, siempre que den garantías de llevar a cabo los trabajos, y mediante las reglas y limitaciones que para el caso establezca el Ejecutivo de la Unión.”

Cuadragésimo tercer antecedente

Reforma y adición al artículo 27 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 14 de mayo de 1901:

“Las corporaciones e instituciones religiosas, cualesquiera que sean su carácter, denominación, duración u objeto, y las civiles cuando estén bajo el patronato, dirección o administración de aquéllas y de ministros de algún culto, no tendrán capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar más bienes raíces que los edificios que se destinen inmediata y directamente al servicio y objeto de dichas corporaciones e instituciones. Tampoco la tendrán para adquirir o administrar capitales impuestos sobre bienes raíces.

”Las corporaciones e instituciones civiles, que no se encuentren en el caso expresado, podrán adquirir, y administrar, además de los referidos edificios, los bienes inmuebles y capitales impuestos sobre ellos, que se requieran para el sostenimiento y fin de las mismas, pero con sujeción a los requisitos y limitaciones que establezca la ley federal que al efecto expida el Congreso de la Unión.”

Cuadragésimo cuarto antecedente

Artículos 17, 18, 34 al 37 y 50 del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, el 1o de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso las siguientes reformas constitucionales:

”Artículo 17. Los templos se consideran como negocios mercantiles, quedando por tanto obligados a llevar contabilidad y pagar las contribuciones correspondientes.

” Artículo 18. Nacionalización, conforme a las leyes, de los bienes raíces que el clero tiene en poder de testaferros.

” Artículo 34. Los dueños de tierras están obligados a hacer productivas todas las que posean; cualquier extensión de terrenos que el poseedor deje improductiva la recobrará el Estado y la empleará conforme a los artículos siguientes:

” Artículo 35. A los mexicanos residentes en el extranjero que lo soliciten los repatriará el gobierno pagándoles los gastos de viaje y les proporcionará tierras para su cultivo.

” Artículo 36. El Estado dará tierras a quienquiera que lo solicite, sin más condición que dedicarlas a la producción agrícola y no venderlas. Se fijará la extensión máxima de terrenos que el Estado pueda ceder a una persona.

” Artículo 37. Para que este beneficio no sólo aproveche a los pocos que tengan elementos para el cultivo de las tierras, sino también a los pobres que carezcan de estos elementos, el Estado creará o fomentará un Banco Agrícola que hará a los agricultores pobres préstamos con poco rédito y redimibles a plazos.

” Artículo 50. Al triunfar el Partido Liberal se confiscarán los bienes de los funcionarios enriquecidos bajo la dictadura actual, y lo que se produzca se aplicará al cumplimiento del capítulo de tierras, especialmente a restituir a los yaquis, mayas y otras tribus, comunidades o individuos, los terrenos de que fueron despojados, y al servicio de la amortización de la deuda nacional.”

Cuadragésimo quinto antecedente

Punto 3o del Plan de San Luis Potosí, suscrito por Francisco I. Madero el 5 octubre de 1910:

“Parte conducente. Abusando de la ley de terrenos baldíos, numerosos pequeños propietarios, en su mayoría indígenas, han sido despojados de sus terrenos, por acuerdo de la Secretaría de Fomento, o por fallos de los tribunales de la República. Siendo de toda justicia restituir a sus antiguos poseedores los terrenos de que se les despojó de un modo tan arbitrario, se declaran sujetas a revisión tales disposiciones y fallos y se les exigirá a los que los adquirieron de un modo tan inmoral, o a sus herederos, que los restituyan a sus primitivos propietarios, a quienes pagarán también una indemnización por los perjuicios sufridos. Sólo en caso de que esos terrenos hayan pasado a tercera persona antes de la promulgación de este Plan, los antiguos propietarios recibirán indemnización de aquellos en cuyo beneficio se verificó el despojo.”

Cuadragésimo sexto antecedente

Puntos 6o a 9o del Plan de Ayala, fechado el 28 de noviembre de 1911:

“6o. Como parte adicional al plan que invocamos, hacemos constar: que los terrenos, montes y aguas que hayan usurpado los hacendados, científicos o caciques, a la sombra de la tiranía y de la justicia venal, entrarán en posesión de esos bienes inmuebles desde luego, los pueblos o ciudadanos que tengan sus títulos correspondientes de esas propiedades, de las cuales han sido despojados, por mala fe de nuestros opresores, manteniendo a todo trance con las armas en la mano, la mencionada posesión, y los usurpadores que se consideren con derecho a ellos, lo deducirán ante tribunales especiales que se establezcan al triunfo de la Revolución.

”7o. En virtud de que la inmensa mayoría de los pueblos y ciudadanos mexicanos no son más dueños que del terreno que pisan, sufriendo los horrores de la miseria sin poder mejorar su situación y condición social ni poder dedicarse a la industria o a la agricultura por estar monopolizadas en unas cuantas manos las tierras, montes y aguas; por esta causa se expropiarán, previa indemnización de la tercera parte de esos monopolios, a los poderosos propietarios de ellos, a fin de que los pueblos y ciudades de México obtengan ejidos, colonias, fundos legales para pueblos, o campos de sembradura o de labor y se mejore en todo y para todo la falta de prosperidad y bienestar de los mexicanos.

”8o. Los hacendados, científicos o caciques que se opongan directa o indirectamente al presente Plan, se nacionalizarán sus bienes, y las dos terceras partes que a ellos corresponda se destinarán para indemnizaciones de guerra, pensiones de viudez y huérfanos de las víctimas que sucumban en la lucha del presente Plan.

”9o. Para ejecutar los procedimientos respecto a los bienes antes mencionados, se aplicarán las leyes de desamortización según convenga, pues de norma y ejemplo pueden servir las puestas en vigor por el inmortal Juárez, a los bienes

eclesiásticos, que escarmentaron a los déspotas y conservadores que en todo tiempo han pretendido imponernos el yugo ignominioso de la opresión y del retroceso.”

Cuadragésimo séptimo antecedente

Punto 2o del Plan de Santa Rosa, fechado en la ciudad de Chihuahua el 2 de febrero de 1912:

“Se decretará, por causa de utilidad pública previas las formalidades legales, la expropiación del territorio nacional, exceptuándose la superficie ocupada por las fincas urbanas, los edificios que constituyen lo que generalmente se llama cascados de haciendas, fábricas y ranchos y los terrenos de las vías férreas. El gobierno será para siempre dueño exclusivo de las tierras y la rentará únicamente a todos los que la soliciten en la proporción en que puedan cultivarlas personalmente y con los miembros de su familia. Los terrenos pastales serán igualmente rentados a los particulares, procurando que su distribución corresponda a los fines de equidad que persigue el inciso anterior.”

Cuadragésimo octavo antecedente

Proyecto de Ley Agraria de Pascual Orozco, fechado el 25 de marzo de 1912:

“Artículo 35. Siendo el problema agrario en la República el que exige más atinada y violenta solución, la Revolución garantiza que desde luego se procederá a resolverlo, bajo las bases generales siguientes:

”I. Reconocimiento de la propiedad a los poseedores pacíficos por más de veinte años.

”II. Revalidación y perfeccionamiento de todos los títulos legales.

”III. Reivindicación de los terrenos arrebatados por despojo.

”IV. Repartición de todas las tierras baldías y nacionalizadas en toda la República.

”V. Expropiación por causa de utilidad pública, previo avalúo, a los grandes terratenientes que no cultiven habitualmente toda su propiedad; y las tierras así expropiadas se repartirán para fomentar la agricultura intensiva...”

Cuadragésimo noveno antecedente

Proyecto de Ley Agraria de Luis Cabrera, presentado ante la Cámara de Diputados, el 3 de diciembre de 1912:

“Artículo 1o. Se declara de utilidad pública nacional la reconstitución y dotación de ejidos para los pueblos.

”Artículo 2o. Se faculta al Ejecutivo de la Unión para que, de acuerdo con las leyes vigentes en la materia, proceda a expropiar los terrenos necesarios para reconstruir los ejidos de los pueblos que los hayan perdido, para dotar de ellos a las poblaciones que lo necesitaren, o para aumentar la extensión de los existentes.

”Artículo 3o. Las expropiaciones se efectuarán por el Gobierno Federal, de acuerdo con los gobiernos de los estados, de acuerdo con los ayuntamientos

de los pueblos de cuyos ejidos se trate, para resolver, sobre la necesidad de reconstitución o dotación, y sobre la extensión, identificación y localización de los ejidos. La reconstitución de ejidos se hará, hasta donde sea posible, en los terrenos que hubiesen constituido anteriormente dichos ejidos.

”Artículo 4o. Mientras no se reforme la Constitución para dar personalidad a los pueblos para el manejo de sus ejidos, mientras no se expidan las leyes que determinen la condición jurídica de los ejidos reconstituidos o formados de acuerdo con la presente ley, la propiedad de éstos permanecerá en manos del Gobierno Federal y la posesión y usufructo quedarán en manos de los pueblos, bajo la vigilancia y administración de sus respectivos ayuntamientos, sometidos de preferencia a las reglas y costumbres anteriormente en vigor para el manejo de los ejidos de los pueblos.

”Artículo 5o. Las expropiaciones quedarán a cargo de la Secretaría de Fomento. Una ley reglamentaria determinará la manera de efectuarlas y los medios financieros de llevarse a cabo, así como las condiciones jurídicas de los ejidos formados.”

Quincuagésimo antecedente

Artículos 1o al 5o del Proyecto de Ley Agraria presentada al Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, por Pastor Rouaix y José Inés Novelo, el 15 de diciembre de 1914:

“Artículo 1o. Se declara que es de utilidad pública que los habitantes de los pueblos, congregaciones o agrupaciones de labradores, que tengan como uno de sus principales elementos de vida, la agricultura, sean propietarios de terrenos de cultivo bastantes para satisfacer las necesidades de una familia, y de aguas suficientes para las atenciones de dicho cultivo.

”Artículo 2o. Se declara que es de utilidad pública la fundación de pueblos en las regiones del país en que no los haya, por estar la propiedad territorial repartida en latifundios.

”Artículo 3o. Se declara que es de utilidad pública la fundación de colonias agrícolas en terrenos fértiles que puedan regarse por medio de obras de irrigación que no hayan sido reconstruidas, por lo cual se considera también de utilidad pública la construcción de las obras de irrigación que sean necesarias.

”Artículo 4o. Se declara que es de utilidad pública restituir a los pueblos que tengan como uno de sus elementos principales de vida la agricultura, las tierras que antes correspondieron o debieron corresponder a los ejidos, ya sea que dichos ejidos hubiesen estado amparados por título primordial, o simplemente poseídos por el pueblo, o que no hubiesen existido en una u otra forma.

”Artículo 5o. Se declara que es de utilidad pública la subdivisión de los terrenos incultos de propiedad particular, que excedan a 5,000 hectáreas. En consecuencia, podrán ser expropiados con sujeción a las bases siguientes:

”A) Las fincas destinadas a la agricultura sólo podrán tener una extensión de tierra doble de la que tuvieren actualmente en cultivo.

”B) Las fincas destinadas a la ganadería sólo podrán conservar una extensión de tierra de 2,500 hectáreas por cada 1,000 cabezas de ganado menor que actualmente tuviesen. Si las tierras fuesen adecuadas para la agricultura, sólo tendrán una extensión de 1,000 hectáreas por cada 1,000 cabezas de ganado mayor o por 2,000 de ganado menor.

”C) Los terrenos que no estén destinados a ninguno de estos dos objetos y, en consecuencia, permanezcan yermos, sólo podrán conservar una extensión de 5,000 hectáreas.

”Los propietarios, en los tres casos anteriores, tendrán derecho de escoger las tierras que no deban ser expropiadas.”

Quincuagésimo primer antecedente

Decreto promulgado por Venustiano Carranza el 6 de enero de 1915:

“Artículo 1o. Se declaran nulas:

”I. Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, gobernadores de los estados o cualquiera otra autoridad local, en contravención a lo dispuesto en la ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;

”II. Todas las concesiones, composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por la Secretaría de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el 1o de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de repartimiento o de cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y

”III. Todas las diligencias de apeo o deslinde, practicadas durante el periodo de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades, de los estados o de la Federación, con las cuales se hayan invadido y ocupado, ilegalmente, tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de repartimiento o de cualquier otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades.

”Artículo 2o. La división o reparto que se hubiera hecho legítimamente entre los vecinos de un pueblo, ranchería, congregación o comunidad, y en las que haya habido algún vicio, solamente podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las dos terceras partes de aquellos vecinos o de sus causahabientes.

”Artículo 3o. Los pueblos que necesitándolos, carezcan de ejidos o que no pudieren lograr su restitución por falta de títulos, por imposibilidad de identificarlos o porque legalmente hubieren sido enajenados, podrán obtener que se les dote del terreno suficiente para reconstituirlos conforme a las necesidades de su población, expropiándose por cuenta del gobierno nacional el terreno indispensable para ese efecto, del que se encuentre inmediatamente colindante con los pueblos interesados.

”Artículo 4o. Para los efectos de esta ley y demás leyes agrarias que se expidieren de acuerdo con el programa político de la Revolución, se crearán:

”I. Una comisión nacional agraria de nueve personas y que, presidida por el secretario de Fomento, tendrá las funciones que esta ley y las sucesivas le señalen.

”II. Una comisión local agraria, compuesta de cinco personas, por cada Estado o Territorio de la República, y con las atribuciones que las leyes determinen.

”III. Los comités particulares ejecutivos que en cada Estado se necesiten, los que se compondrán de tres personas cada uno, con las atribuciones que se les señalen.

”Artículo 5o. Los comités particulares ejecutivos dependerán en cada Estado de la comisión local agraria respectiva, la que a su vez, estará subordinada a la comisión nacional agraria.

”Artículo 6o. Las solicitudes de restitución de tierras pertenecientes a los pueblos que hubieren sido invadidos u ocupados ilegítimamente, y a que se refiera el artículo 1o de esta ley, se presentarán en los estados directamente ante los gobernadores, y en los territorios y Distrito Federal, ante las autoridades políticas superiores, pero en los casos en que la falta de comunicaciones o el estado de guerra dificultare la acción de los gobiernos locales, las solicitudes podrán también presentarse ante los jefes militares que estén autorizados especialmente para el efecto por el encargado del Poder Ejecutivo; a estas solicitudes se adjuntarán los documentos en que se funden.

”También se presentarán ante las mismas autoridades las solicitudes sobre concesión de tierras para dotar de ejidos a los pueblos que carecieren de ellos, o que no tengan títulos bastantes para justificar sus derechos de reivindicación.

”Artículo 7o. La autoridad respectiva, en vista de las solicitudes, oirá el parecer de la comisión local agraria sobre la justicia de las reivindicaciones y sobre la conveniencia, necesidad y extensión en las concesiones de tierras para dotar de ejidos, y resolverá si procede o no la restitución o concesión que se solicita; en caso afirmativo, pasará el expediente al comité particular ejecutivo que corresponda, a fin de que, identificándose los terrenos, deslindándolos y midiéndolos, proceda a hacer entrega provisional de ellos a los interesados.

”Artículo 8o. Las resoluciones de los gobernadores o jefes militares, tendrán el carácter provisional, pero serán ejecutadas en seguida por el comité particular ejecutivo, y el expediente, con todos sus documentos y demás datos que se estimaren necesarios, se remitirá después a la comisión local agraria, la que, a su vez, lo elevará con un informe a la comisión nacional agraria.

”Artículo 9o. La comisión nacional agraria dictaminará sobre la aprobación, rectificación o modificación, de las resoluciones elevadas a su conocimiento, y en vista del dictamen que rinda el encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, sancionará las reivindicaciones o dotaciones efectuadas, expidiendo los títulos respectivos.

”Artículo 10. Los interesados que se creyeron perjudicados con la resolución del encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, podrán ocurrir ante los

tribunales a deducir sus derechos dentro del término de un año, a contar desde la fecha de dichas resoluciones, pues pasado ese término, ninguna reclamación será admitida.

”En los casos que se reclame contra reivindicaciones y en que el interesado obtenga resolución judicial declarando que no procedía la restitución hecha a un pueblo, la sentencia sólo dará derecho a obtener del gobierno de la Nación, la indemnización correspondiente.

”En el mismo término de un año podrán ocurrir los propietarios de terrenos expropiados, reclamando las indemnizaciones que deban pagárseles.

”Artículo 11. Una ley reglamentaria determinará la condición en que han de quedar los terrenos que se devuelvan o se adjudiquen a los pueblos y la manera y ocasión de dividirlos entre los vecinos, quienes entretanto los disfrutarán en común.

”Artículo 12. Los gobernadores de los Estados o, en su caso, los jefes militares de cada región autorizada por el encargado del Poder Ejecutivo, nombrarán desde luego la comisión local agraria y los comités particulares ejecutivos.”

Quincuagésimo segundo antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Cuadragésimo cuarto párrafo del mensaje. El artículo 27 de la Constitución de 1857 faculta para ocupar la propiedad de las personas sin el consentimiento de ellas y previa indemnización, cuando así lo exija la utilidad pública. Esta facultad es, a juicio del gobierno de mi cargo, suficiente para adquirir tierras y repartirlas en la forma que se estime conveniente entre el pueblo que quiera dedicarse a los trabajos agrícolas, fundando así la pequeña propiedad, que debe fomentarse a medida que las públicas necesidades lo exijan.

”Cuadragésimo quinto párrafo. La única reforma que con motivo de este artículo se propone, es que la declaración de utilidad sea hecha por la autoridad administrativa correspondiente, quedando sólo a la autoridad judicial la facultad de intervenir para fijar el justo valor de la cosa de cuya expropiación se trata.

”Cuadragésimo sexto párrafo. El artículo en cuestión, además de dejar en vigor la prohibición de las Leyes de Reforma sobre la capacidad de las corporaciones civiles y eclesiásticas para adquirir bienes raíces, establece también la incapacidad en las sociedades anónimas, civiles y comerciales, para poseer y administrar bienes raíces, exceptuando de esa incapacidad a las instituciones de beneficencia pública y privada, únicamente por lo que hace a los bienes raíces estrictamente indispensables y que se destinen de una manera inmediata y directa al objeto de dichas instituciones, facultándolas para que puedan tener sobre los mismos bienes raíces capitales, impuestos e intereses, los que no serán mayores, en ningún caso, del que se fije como legal y por un término que no exceda de diez años.

”Cuadragésimo séptimo párrafo. La necesidad de esta reforma se impone por sí sola, pues nadie ignora que el clero, incapacitado para adquirir bienes

raíces, ha burlado la prohibición de la ley, cubriéndose de sociedades anónimas; y como por otra parte, estas sociedades han emprendido en la República la empresa de adquirir grandes extensiones de tierra, se hace necesario poner a este mal un correctivo pronto y eficaz, porque, de lo contrario, no tardaría el territorio nacional en ir a parar, de hecho o de una manera ficticia, en manos de extranjeros.

”Cuadragésimo octavo párrafo. En otra parte se os consulta la necesidad de que todo extranjero, al adquirir bienes raíces en el país, renuncie expresamente a su nacionalidad con relación a dichos bienes, sometiéndose en cuanto a ellos, de una manera completa y absoluta, a las leyes mexicanas, cosa que no sería fácil de conseguir respecto de las sociedades, las que, por otra parte, constituyen, como se acaba de indicar, una amenaza seria de monopolización de la propiedad territorial de la República.

”Cuadragésimo noveno párrafo. Finalmente, el artículo en cuestión establece la prohibición expresa de que las instituciones de beneficencia privada puedan estar a cargo de corporaciones religiosas y de los ministros de los cultos, pues de lo contrario, se abriría nuevamente la puerta del abuso.

”Artículo 27 del Proyecto. La propiedad privada no puede ocuparse para uso público, sin previa indemnización. La necesidad o utilidad de la ocupación deberá ser declarada por la autoridad administrativa correspondiente; pero la expropiación se hará por la autoridad judicial, en el caso de que haya desacuerdo sobre sus condiciones entre los interesados.

”Las corporaciones e instituciones religiosas, cualquiera que sea su carácter, denominación, duración y objeto, no tendrán capacidad legal para adquirir en propiedad o para administrar más bienes raíces que los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de dichas corporaciones e instituciones. Tampoco la tendrán para adquirir o administrar capitales impuestos sobre bienes raíces.

”Las instituciones de beneficencia pública o privada para el auxilio de los necesitados, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los individuos que a ellas pertenezcan, o para cualquier otro objeto lícito, en ningún caso podrán estar bajo el patronato, dirección o administración de corporaciones religiosas ni de los ministros de los cultos, y tendrán capacidad para adquirir bienes raíces, pero únicamente los que fueren indispensables y que se destinen de una manera directa e inmediata al objeto de las instituciones de que se trata.

”También podrán tener sobre bienes raíces, capitales impuestos a interés, el que no será mayor, en ningún caso, del que se fije como legal y por un término que no exceda de diez años.

”Los ejidos de los pueblos, ya sea que los hubieren conservado posteriormente a la ley de desamortización, ya que se les restituyan o que se les den nuevos, conforme a las leyes, se disfrutarán en común por sus habitantes, entretanto se reparten conforme a la ley que al efecto se expida.

”Ninguna otra corporación civil podrá tener en propiedad o administrar por sí bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al objeto de la institución.

”Las sociedades civiles y comerciales podrán poseer fincas urbanas y establecimientos fabriles o industriales, dentro y fuera de las poblaciones; lo mismo que explotaciones mineras, de petróleo o de cualquier otra clase de sustancias que se encuentren en el subsuelo, así como también vías férreas u oleoconductos; pero no podrán adquirir ni administrar por sí, propiedades rústicas en superficie mayor de la que sea estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados y que el Ejecutivo de la Unión fijará en cada caso.

”Los bancos debidamente autorizados conforme a las leyes de asociaciones de crédito, podrán obtener capitales impuestos sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes.”



Artículo 27

Trayectoria del artículo

27

Reformas constitucionales

XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
10-I-34

Dispone la protección y medios de fortalecimiento al desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación.

Incluye el concepto de núcleos de población para comprender pueblos, rancherías y comunidades (párrafo tercero).

Se deroga la disposición por la que se confirman dotaciones de terrenos efectuadas por apego al decreto del 6 de enero de 1915; sustituye el término “fosfatos susceptibles de ser utilizados como fertilizantes” por el de “yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles...”

Faculta a las instituciones de beneficencia, sociedades comerciales y bancos para adquirir bienes raíces indispensables para su objeto, así como para la administración, tenencia y adquisición de capitales impuestos sobre aquéllos. (Fracción III).

Reestructura la declaratoria de nulidad para las resoluciones y operaciones por las que se haya privado total o parcialmente a los núcleos de población de sus tierras o aguas. (Fracción VIII).

Capacidad de los núcleos de población que guarden estado comunal para tener en propiedad administrativa por sí bienes raíces o capitales. (Fracción VI).

Establece la nulidad de la división o reparto que adolezca de error o vicio, cuando así lo soliciten los vecinos poseedores de parte de los terrenos materia de la división. (Fracción IX).

Dotación de tierras a los núcleos de población para la confirmación de ejidos. (Fracciones X y XI).

Se crean: el Departamento Agrario, el Cuerpo Consultivo, la Comisión Mixta, los Comités Particulares Ejecutivos y los Comisariados Ejidales.

Establece la estructura legal del trámite para la restitución o dotación de aguas o tierras.

Asignación de competencias para la tramitación de las solicitudes de restitución o dotación. (Fracción XII).

Improcedencia del amparo que interpongan los propietarios contra resoluciones dotatorias o restitutorias de tierras o aguas dictadas en favor de los núcleos de población. (Fracción XIV).

Dispone la inafectabilidad de la pequeña propiedad agrícola en explotación.

Ampliación de las bases para llevar a cabo el fraccionamiento de excedentes: no podrán sancionar sino cuando hayan quedado satisfechas las necesidades agrarias de los poblados inmediatos.



XXXVII Legislatura
1-IX-37/30-VIII-40

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-34/30-XI-40

Diario Oficial
6-XII-37

Contenido de la segunda reforma

Declaración de jurisdicción federal de las controversias límites entre terrenos comunales. El Ejecutivo federal conocerá y resolverá en definitiva.



XXXVIII Legislatura
1-IX-40/31-VIII-43

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-34/30-XI-40

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
9-XI-40

Imposibilidad constitucional para expedir concesiones tratándose del petróleo y carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.



XXXIX Legislatura
1-IX-43/31-VIII-46

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
21-IV-45

Se declaran propiedad de la Nación las aguas de esteros que se comuniquen con el mar; las de afluentes de los ríos y las de los lagos, lagunas o esteros cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades de la República.



XL Legislatura
1-IX-46/31-VIII-49

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Trayectoria | artículo 27

Diario Oficial
12-II-47

Contenido de la quinta reforma

Establece la extensión mínima de la unidad individual de dotación en diez hectáreas de riego o su equivalente en otras clases de tierras.

Procedencia del juicio de amparo interpuesto por los propietarios que posean certificado de inafectabilidad. Determina la superficie de la pequeña propiedad agrícola y ganadera.



XL Legislatura
1-IX-46/31-VIII-49

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Diario Oficial
2-XII-48

Contenido de la sexta reforma

Autorización a los Estados extranjeros para que adquieran la propiedad privada de inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas.



XLIV Legislatura
1-IX-58/31-VIII-61

Adolfo López Mateos
Presidente de México
1-XII-58/30-XI-64

Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
20-I-60

Dominio directo de la Nación sobre los recursos naturales de la plataforma continental, y zócalos submarinos de las islas; así como del espacio situado sobre el territorio nacional.

Se declaran propiedad de la Nación las aguas marinas interiores y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores.

Facultad del Gobierno Federal para establecer o suprimir reservas nacionales, mediante declaratoria del Ejecutivo.



XLIV Legislatura
1-IX-58/31-VIII-61

Adolfo López Mateos
Presidente de México
1-XII-58/30-XI-64

Contenido de la octava reforma

Diario Oficial
29-XII-60

Competencia exclusiva de la Nación para generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Trayectoria | artículo 27

Diario Oficial
8-X-74

Contenido de la novena reforma

Supresión de los Territorios.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Diario Oficial
6-II-75

Contenido de la décima reforma

Restricción constitucional para otorgar concesiones o celebrar contratos tratándose de minerales radiactivos. Asimismo dispone la insubsistencia de aquellas operaciones que en esta materia se hubiesen celebrado.

Faculta a la Nación para el aprovechamiento de combustibles nucleares en la generación de energía nuclear.

Dispone el uso de la energía nuclear sólo para fines pacíficos.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la undécima y duodécima reformas

Diario Oficial
6-II-76

Potestad de la Nación para afectar los recursos naturales en favor del desarrollo equilibrado del país y del mejoramiento del nivel de vida de la población rural y urbana.

Base constitucional para regular los asentamientos humanos, y el establecimiento de provisiones, usos, reservas y destinos de las tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de plantear y regular lo relativo a los centros de población.

Soberanía de la Nación sobre una zona económica exclusiva de doscientas millas náuticas, medidas de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial.

Bases para la solución de conflictos limítrofes con otros Estados, en relación a la extensión de la zona económica exclusiva.



LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la décimo tercera reforma

Diario Oficial
3-II-83

Justicia agraria expedita. Promoción del desarrollo integral del campesino.



Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la décimo cuarta reforma

Diario Oficial
10-VIII-87

Se adicionan en el párrafo tercero las palabras “...para preservar y restaurar el equilibrio ecológico...”, inmediatamente después de las palabras “...y crecimiento de los centros de población...”



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la décimo quinta reforma

Diario Oficial
6-I-92

Con el propósito fundamental de dar certidumbre jurídica en el campo, se dio final reparto agrario. Por eso se modificó el párrafo tercero, y la fracción XV, y se derogaron las fracciones X, XI, XII, XIII, XIV y XVI, preceptos que contenían la reglamentación del reparto agrario y señalaban las instituciones encargados de su aplicación.

Se agrega un segundo párrafo a la fracción XIX, que contempla la creación de tribunales federales agrarios dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente. Por otra parte, la propia fracción contempla la creación de la Procuraduría de Justicia Agraria.

El primer párrafo de la fracción VII reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales.

También proclama la protección de la integridad de las tierras de los grupos indígenas; reconoce la distinción de la tierra para las actividades productivas, asimismo, reconoce los derechos de los ejidatarios sobre sus parcelas y de los comuneros sobre la tierra y los faculta para decidir sobre las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos.

Con el propósito de lograr la capitalización del campo, se modificaron las fracciones IV y VI. La primera regla de adquisición de terrenos rústicos por parte de las sociedades mercantiles por acciones, y la segunda suprime la prohibición a las corporaciones civiles de tener en propiedad o administrar bienes raíces. Si bien se permite a las sociedades por acciones participar en la propiedad y en la producción rural, el nuevo texto constitucional tiene especial cuidado de evitar latifundios encubiertos, por lo que establece el límite máximo de tierras que puedan tener en propiedad dichas sociedades, quedando los socios también sujetos a los límites de la pequeña propiedad. Todo ello sujeto a los medios de registro y control que establezca la ley.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la décimo sexta reforma

Diario Oficial
28-I-92

Acorde con la modificación del artículo 130 constitucional que otorga personalidad jurídica a las asociaciones religiosas, las fracciones, II y III les otorgan capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria.

Con las modificaciones a la fracción III queda sujeta la adquisición de bienes raíces por las instituciones de beneficencia a lo que determine la ley reglamentaria correspondiente.



Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la decimo séptima reforma

Diario Oficial
13-X-11

Se adiciona un segundo párrafo a la fracción XX del artículo para añadir a los fines del “desarrollo rural integral y sustentable” la obligación estatal de garantizar el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos que la ley establezca.



Artículo 28

Texto constitucional vigente

Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.)

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la

28

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Daniel Márquez Gómez	5
Marco teórico conceptual	5
Reconstrucción histórica	8
Análisis exegético	11
Desarrollo legislativo	19
Desarrollo jurisprudencial	33
Derecho comparado	35
Derecho internacional	40
Bibliografía	45
Antecedentes	47
Trayectoria	56

distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.)

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de marzo de 1995.)

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.)

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de agosto de 1993.)

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión

Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por períodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de agosto de 1993. Fe de erratas publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de agosto de 1993.)

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.)

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.)

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.)

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.)



Artículo 28

Comentario por Daniel Márquez Gómez

Marco teórico conceptual

28

La economía es la ciencia que se ocupa de distribuir los recursos escasos para satisfacer las necesidades ilimitadas. El ciclo económico se cumple en el proceso producción, distribución y consumo, lo que da respuesta a las preguntas: ¿Qué producir? ¿Cómo producir? ¿Para quién producir? La Constitución en México no es ajena a los fenómenos de naturaleza económica, puesto que según Héctor Cuadra:

La Constitución de 1917 se puede definir como la respuesta global al desfase institucional y el nuevo marco de acción de las relaciones de los grupos sociales en el México que inaugura el siglo xx, en donde el principio de la participación popular para el cambio político determinó la orientación del Estado al forzarlo a abandonar su estructura oligárquica y marcó su orientación actual que sentó las bases para el nacimiento de un modelo normativo de la acción rectora del Estado en la economía, que hoy en día la doctrina conoce como derecho económico.¹

El fenómeno económico es objeto de estudio de una rama del derecho que se denomina derecho económico, a la que se considera como la parte de la ciencia jurídica que tiene por objeto: “estudiar la organización y la acción económica del Estado tendiente a la realización de los objetivos de la democracia económica, tal como son fijados por los poderes públicos”.² Sin embargo, esa rama del derecho no está exenta de problemas, puesto que se integra por categorías jurídicas como elemento formal y categorías económicas como elemento material.³ Por otra parte, está integrada al derecho administrativo en lo general.

Desde el punto de vista objetivo el derecho económico es la rama especializada del derecho que está conformada por el conjunto de normas y dispo-

¹Héctor Cuadra, “El Modelo Normativo de la Rectoría Económica del Estado. 1917-1987”, en *México Setenta y Cinco Años de Revolución III, Desarrollo Político 2*, editado por la Comisión Nacional para las Celebraciones del 175 Aniversario de la Independencia Nacional y 75 Aniversario de la Revolución Mexicana, México, INEHRM-FCE, 1988, pp. 587-588.

²Héctor Cuadra, “Reflexiones sobre el derecho económico”, en Héctor Cuadra (coord.), *Estudios de derecho económico I*, México, IJ-UNAM, 1977, p. 35.

³Cfr. Jorge Witker, *Derecho Económico*, México, UNAM-McGraw-Hill, 1997, p. 4.

siciones jurídicas que regulan el ejercicio de la actividad económica entre el Estado y los particulares, orientada a objetivos de bienestar social. Desde el punto de vista subjetivo se puede entender como la facultad estatal para establecer los objetivos de la política económica, como presupuestos de su propio fin; así como las reglas de conducta de sus organismos y los particulares para la política económica y para imputar dispositivos de seguridad contra una actitud contraria.⁴

En nuestro país la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la norma suprema que orienta las decisiones políticas, sociales y, por supuesto, económicas. A la pregunta de, ¿por qué la Constitución debe ocuparse de la economía?, Jorge Carpizo y Miguel Carbonell responden que: “En general, se considera que la regulación constitucional de la economía supone una manifestación peculiar de los dos principales objetos de la regulación del constitucionalismo moderno: los derechos fundamentales y la división de poderes.”⁵

Criterio con el que coincidimos porque no podemos entender al individuo en las relaciones económicas sin la protección en su integridad como ente, frente al Estado u otros particulares, y tampoco comprenderíamos un esquema de protección a la integridad individual o colectiva, sin la contención al poder, que constituye el *telos* de la separación o división de las funciones públicas. Estas ideas sirven para estimar que los derechos humanos y la división de poderes integran un binomio que, en el marco de la economía, permiten establecer un marco especial de tutela de los derechos de los sujetos que intervienen en la relación económica.

Para el administrativista Antonio Carrillo Flores las bases de la rectoría económica del Estado se encuentran en el artículo 3o constitucional.⁶ Al Estado le corresponde la rectoría⁷ del desarrollo nacional garantizando que sea integral y sustentable. Para Miguel Acosta Romero:

La Rectoría Económica del Estado es el ejercicio de la responsabilidad gubernamental en el ámbito económico. El Estado promueve, induce y orienta la acción hacia los objetivos del desarrollo, lo que hace mediante los instrumentos y políticas como la acción tributaria, el gasto público, la arancelaria, la financiera y precios oficiales.

⁴*Ibidem*, p. 27.

⁵Jorge Carpizo y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 137.

⁶Antonio Carrillo Flores, “Límites y perspectivas de la economía mixta”, en *La Constitución Mexicana. Rectoría del Estado y Economía Mixta*, México, IIJ-Porrúa, 1985, pp. 453 y 462. (Artículo 3o, párrafo segundo, fracción II, inciso a): “La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y a la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia: Fracción II (...) a) Será democrática, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como una forma de vida fundada en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”).

⁷Carpizo y Carbonell, *op. cit.*, pp. 139-140.

En México, la Rectoría Económica del Estado se ejerce dentro de un régimen de economía mixta mediante la participación directa en la actividad productiva.⁸

Al desarrollo económico nacional deben concurrir con “responsabilidad social”⁹ los sectores público, social y privado, lo que en la doctrina se denomina economía mixta, que supone incorporar elementos de los modelos económicos de centralización y libre mercado.¹⁰

En un régimen de economía mixta como es el nuestro, el Estado en general se justifica en la medida en que iguala las desigualdades económicas y de bienestar general de sus integrantes. Sin embargo, la idea de la economía mixta no es estable, en atención a que, con los fenómenos globales de la economía, la idea de lo mixto se rompe. Así, para Jorge Witker tenemos en México una visión dual del derecho económico. En efecto, un marco constitucional volcado al mercado interno; y un marco legislativo secundario, desregulador y volcado a la economía y mercados internacionales.¹¹

Cabe aclarar que aunque no se puede negar la existencia de los fenómenos globales, y el fuerte impacto que producen en la legislación secundaria en nuestro país, tampoco se puede soslayar que carecen todavía de la fuerza necesaria como para imponerse y eliminar los principios de economía mixta y rectoría económica del Estado.

En México el ejercicio del poder se justifica en la medida en que los gobiernos federal, estatal y municipales realizan sus obligaciones de respetar los derechos humanos, otorgar un alto valor al concepto de libertad y de hacer fructificar en los hechos las libertades concretas de los mexicanos. En este tejido de definiciones políticas fundamentales debe entenderse la atribución, la estrategia y las finalidades de la intervención del Estado en la economía, y las diversas responsabilidades y derechos de la sociedad en dicho campo.¹²

Héctor Fix-Zamudio, analiza la evolución que han sufrido las normas con enfoque económico en la Constitución, y afirma que: “...las recientes reformas a los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución federal, deben considerarse como un verdadero capítulo económico de ésta, aun cuando se les hubiere situado, tal vez por razones de premura, en el capítulo relativo a las llamadas garantías individuales”.¹³ Como lo sostiene este autor y lo refrenda la doctrina nacional, este precepto forma parte del llamado “capítulo económico de la Constitución”.¹⁴

⁸Miguel Acosta Romero, *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993.

⁹Véase el contenido del artículo 25, párrafo tercero, de la CPEUM.

¹⁰Carpizo y Carbonell, *op. cit.*, p. 141.

¹¹Witker, *op. cit.*, p. 4.

¹²Cfr. Pedro G. Zorrilla Martínez, “Planeación democrática del desarrollo, federalismo y municipio libre”, en *La Constitución Mexicana, Rectoría del Estado y Economía Mixta*, México, IJ-Porrúa, 1985, p. 341.

¹³Cfr. Héctor Fix-Zamudio, “El Estado social de derecho y la Constitución Mexicana” en *La Constitución Mexicana, Rectoría del Estado y Economía Mixta*, *op. cit.*, p. 111.

¹⁴Cfr. Diego Valadés, “El capítulo económico de la Constitución” en *La Constitución Mexicana, Rectoría del*

En el apartado económico de la Constitución federal, también se encuentran los artículos 25 (rectoría del Estado sobre el desarrollo nacional, fomento del crecimiento económico, régimen de economía mixta en el que confluyen los sectores públicos, privado y social), 26 (planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez a la economía), 27, párrafo segundo (expropiación por causa de utilidad pública), tercero (imposición a la propiedad privada de las modalidades que dicte el interés público), cuarto y sexto (dominio directo de la nación sobre ciertos productos naturales y la autorización o limitación de las concesiones según se trate de productos como los hidrocarburos), séptimo (el aprovechamiento por parte de la nación de la energía nuclear de fuerte impacto económico), octavo, fracción XX (incidencia del Estado en el desarrollo rural), 123 (derechos de los trabajadores); 131 (la facultad del Congreso de la Unión para gravar las mercancías que se importen o exporten, o estén en tránsito en el territorio nacional) y 134 (principios que se deben seguir en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras).¹⁵

Como se advierte, estas normas forman el “capítulo económico de la Constitución”, y constituyen el conjunto de principios y normas que orientan a la legislación secundaria en la búsqueda del desarrollo económico integral de la nación, y proporcionan el marco referencial al que puede acudir la autoridad ejecutiva en la toma de decisiones en la materia.

También es importante mencionar que a través de los instrumentos que le proporciona el capítulo económico de la nación: “El Estado asume las tareas de pilotaje global de la economía, de prevención y superación de la crisis, de promoción del crecimiento y la modernización, de desarrollo y planificación.”¹⁶

Reconstrucción histórica

Delinear la evolución del artículo 28 de la Constitución federal es una labor grata, aunque ardua, porque algunas de las instituciones que actualmente regula carecen de referentes específicos en nuestro constitucionalismo, y el desarrollo normativo que aparece en la Constitución federal de 1857 sólo se ocupa de los monopolios, de los que exceptúa la acuñación de moneda y correos, y a los privilegios otorgados a inventores o perfeccionadores de una mejora.

Además, su evolución es producto de los cambios económicos que se dan a nivel mundial después de la Segunda Guerra Mundial. Esto explica las dificultades para reconstruir históricamente a este precepto.

Estado y Economía Mixta, op cit., p. 27. Criterio con el que también coinciden Jorge Carpizo y Miguel Carbonell, véase *Derecho Constitucional, op. cit.*, p. 138.

¹⁵ Coincide con este criterio Cuadra, *op. cit.*, p. 591.

¹⁶ Cfr. Marcos Kaplan, “Rectoría del Estado y Desarrollo en América Latina”, en *La Constitución Mexicana...*, *op cit.*, p. 45.

Por lo que para los efectos de este estudio sólo abordaremos aquellos antecedentes que desde nuestra perspectiva sean más significativos en la evolución.

En la Constitución de Cádiz de 1812, los antecedentes del precepto en estudio los encontramos en los artículos 171, fracción XI, 172, fracción IX, y 335, apartado quinto, que establecían la facultad del rey para cuidar la fabricación de la moneda, y la prohibición al rey de otorgar privilegios exclusivos a persona o corporación alguna; y la obligación a cargo de las diputaciones provinciales para fomentar la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos descubrimientos en esas dos ramas, respectivamente.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, encontramos otros antecedentes de la norma que nos ocupa. Tal es el caso de los artículos 67, fracción I, y 87, fracción XXVII, de esas Bases, el primero establecía que el Congreso no puede derogar ni suspender las leyes prohibitivas de la introducción de géneros y efectos judiciales a la industria nacional sin el consentimiento de las asambleas departamentales y segundo, le otorgaba al Presidente de la República la facultad de otorgar privilegios exclusivos a los inventores, introductores o perfeccionadores de algún arte o industria útil a la nación.

En 1856 el gobernador del Distrito Federal, don Juan J. Baz emitió un bando prohibiendo a los comerciantes aumentar los precios de sus productos. En ese mismo año, en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 15 de mayo, se prohibían todos los monopolios relacionados con la enseñanza (artículo 38) y se concedían privilegios a los inventores y perfeccionadores de algún ramo de la industria, y a los autores de obras literarias o artísticas (artículo 68).

Otro antecedente lo encontramos en el texto del artículo 28 de la Constitución Mexicana de 1857, que señalaba: “No habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.”

Esta evolución llega al texto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917, en el que se establecía que en los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; sin embargo, exceptuaba a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlaría el gobierno federal, y a los privilegios que se concederían a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorgasen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El precepto señalaba que se sancionaría severamente toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario, todo acuerdo o combinación de productores, industriales, comerciantes y empresa-

rios de transportes o de alguno otro servicio, para evitar la competencia entre sí y, en general, todo lo que constituyera una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas en perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Esta norma excluía de los monopolios a las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y a las asociaciones o sociedades cooperativas de productores.

El artículo 28 se reformó el 17 de noviembre de 1982, en el marco de la llamada “nacionalización de la banca”, durante el gobierno de José López Portillo, adicionando un párrafo quinto, para establecer que el servicio público de banca y crédito no sería objeto de concesión a particulares y que lo prestaría el Estado de manera exclusiva.

La segunda reforma fue del 3 de febrero de 1983, durante la presidencia de Miguel de la Madrid Hurtado, y es la más amplia que ha sufrido este precepto, puesto que fijó las bases del actual artículo 28 constitucional, mejoró la redacción del texto e incorporó la protección a los derechos de los consumidores; las funciones que el Estado ejercería sobre las áreas estratégicas y prioritarias, como son: comunicación vía satélite, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles y las actividades que señalen las leyes que expresamente emita el Congreso de la Unión; se fusionó el párrafo tercero con el cuarto, se adicionó el párrafo tercero para establecer la regulación de precios, el párrafo quinto sobre la creación de los organismos y empresas que establezca el Estado para el manejo de las áreas estratégicas y prioritarias; también se crearon los párrafos octavo y noveno sobre la concesión de algunos servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público, y se aumentó el párrafo décimo, sobre subsidios.

La tercera reforma se publicó el 27 de junio de 1990, durante el mandato de Carlos Salinas de Gortari, a través de ella se derogó el párrafo quinto del artículo 28, para derogar la nacionalización bancaria y permitir que el servicio de banca y crédito fuese prestado por el Estado y los particulares.

La cuarta reforma es del 20 de agosto de 1993, modificó el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y recorre en su orden los párrafos sexto a décimo para pasar a ser octavo a décimo segundo y se adicionan los párrafos sexto y séptimo del propio artículo, para incorporar al texto constitucional la figura del Banco Central autónomo.

La quinta reforma es del 2 marzo de 1995, durante la presidencia de Ernesto Zedillo Ponce de León, y cambió el cuarto párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 28 (...) No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que

expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

Análisis exegético

El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que analizaremos, se ubica en el Título Primero Capítulo I “De Las Garantías Individuales”, de lo que se desprende la trascendencia de su contenido en el régimen jurídico nacional. Su ubicación es engañosa, puesto que más que establecer una garantía individual se podría decir que consigna garantías sociales.

Lo anterior se advierte de las materias que regula, entre ellas: *a)* la prohibición de monopolios y estancos; *b)* los derechos de los consumidores y la regulación de precios de ciertos productos; *c)* la delimitación de las áreas estratégicas, lo que relaciona a este precepto con el artículo 25, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; *d)* la creación del llamado “sector paraestatal” de la administración; *e)* la regulación del llamado banco central (Banco de México); *f)* las cooperativas de trabajadores; *g)* privilegios a los inventores, artistas y perfeccionadores; *h)* regulación de las concesiones, e *i)* regulación de los subsidios.

De su lectura se desprende el por qué se le considera parte del capítulo económico de la Constitución y como objeto de estudio del derecho económico, puesto que, todo su contenido se vincula con el desarrollo económico del país.

La prohibición de monopolios y estancos

Como lo previene el artículo 5o de nuestra Constitución a nadie se le puede impedir el ejercicio de profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siempre y cuando sean lícitos. Esta libertad sólo puede vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa. Un caso de prohibición de comercio lícito, porque se vulneran los derechos de tercero, está plasmado en el artículo 28 constitucional, en su primer párrafo, que prescribe: “en los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.”

Para los propósitos de nuestra exposición por monopolio (del latín *monopolium*, y éste del griego *μονοπ λιον*), se entiende cualquiera de estas tres situaciones: 1. Concesión otorgada por la autoridad competente a una empresa para que esta aproveche con carácter exclusivo alguna industria o comercio. 2.

Convenio hecho entre los mercaderes de vender los géneros a un determinado precio. 3. Acaparamiento de bienes con propósitos de especulación comercial.

En este sentido, el monopolio consiste en una situación de un mercado en la cual una mercancía o servicio es provista por un solo vendedor. De lo que se advierte que lo que llamamos monopolio o las prácticas monopólicas a las que alude nuestro régimen jurídico, consisten en una serie de actos que afectan la libre competencia y ponen en situación precaria a la parte más débil de la relación mercantil: el consumidor. Por lo que a estos actos denominados monopolio serían los prohibidos por el primer párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Otro concepto que emplea nuestra Constitución en sentido prohibitivo es el de estanco, ca. (*De estancar*), que significa embargo o prohibición del curso y venta libre de algunas cosas, o asiento que se hace para reservar exclusivamente las ventas de mercancías o géneros, fijando los precios a que se hayan de vender. Como se advierte de su contenido, es claro el porque nuestra norma constitucional prohíbe esta clase de conducta, pues en los hechos se traduce en una limitación de la libre competencia.

En lo que se refiere a la prohibición de “las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes”, debemos criticar esta construcción por ambigua, puesto que no deja en claro qué es lo que se prohíbe, sí las exenciones de impuestos que constituyen o ayudan a generar monopolios o prácticas monopólicas que estén reguladas en la ley; o las exenciones de impuestos como regla general en los términos que señalen las leyes. Para la interpretación de esta parte del precepto, debemos acudir al principio jurídico que establece que donde la ley no distingue no se debe distinguir y, desde ese contexto, debemos establecer que lo que se prohíbe, por regla general, son las exenciones de impuestos, porque podrían constituir una ventaja indebida a favor de un comerciante y en detrimento de la libre competencia.

La prohibición de los monopolios, prácticas monopólicas, estancos y exenciones de impuestos, no se quedan en el nivel dogmático en nuestra Constitución, puesto que, como se establece que el segundo párrafo de la norma en estudio, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

De lo que se advierte el impulso que nuestra norma constitucional otorga a las actividades mercantiles sustentadas en la libre competencia y la protección que otorga a los consumidores. Además, con vocación social, nuestra Constitu-

ción federal protege los derechos del público en general, entendido el concepto “público general”, como todos los habitantes de nuestra República, en sus relaciones comerciales. También protege los derechos de ciertas clases sociales en particular, con lo que se evitan los abusos históricos como aquellos que a finales de siglo XIX y principios del XX se daban en las llamadas “tiendas de raya”, en las cuales se obligaba a comprar a los campesinos determinados productos a precios por encima de su valor.

Excepciones a la prohibición de monopolios y estancos

Áreas estratégicas y prioritarias

En el párrafo tercero del artículo 25 de La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que el sector público tendrá a su cargo de manera exclusiva las áreas estratégicas que señala el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo el gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan. En este sentido, el mencionado párrafo cuarto del precepto que nos ocupa, establece que: No constituirán monopolios las funciones que el estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas:

- a) correos;
- b) telégrafos y radiotelegrafía;
- c) petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos;
- d) generación de energía nuclear;
- e) electricidad; y
- f) las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Ahora bien, ¿qué se entiende por áreas estratégicas? Son aquellas parcelas de la actividad económica que, por su trascendencia, en la vida económica y social del país, y por su influencia en la soberanía de la nación, se reservan de manera exclusiva como actividades del Estado. Así, el artículo 6o, párrafo primero, de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales señala que “Para los efectos de esta Ley, se consideran áreas estratégicas las expresamente determinadas en el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.”

Otra cuestión es la que se relaciona con las llamadas áreas prioritarias del desarrollo nacional. Como lo establece el artículo 25, párrafo quinto, en esas áreas podrá participar el Estado por sí, o a través de los sectores social y privado. Entre éstas se encuentran la comunicación vía satélite y los ferrocarriles.

les. Ahora bien, la rectoría del Estado en las áreas prioritarias no es absoluta, puesto que al ejercerla el Estado debe proteger la seguridad y la soberanía de la nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá que las vías de comunicación son bienes del dominio público de acuerdo con las leyes de la materia.

Ahora bien, como lo previene el propio artículo 6o, párrafo segundo, de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, ya mencionado: “Se consideran áreas prioritarias las que se establezcan en los términos de los artículos 25, 26 y 28 de la propia Constitución, particularmente las tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares.”

La importancia para la vida económica y social de la nación de las áreas estratégicas o de las actividades prioritarias, se advierte del contenido del párrafo quinto del precepto en estudio, puesto que ahí se establece que el Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado. Este párrafo permite establecer todo el aparato de las denominadas empresas del Estado, y crea lo que la doctrina llama administración pública paraestatal.¹⁷

En el párrafo séptimo de artículo que se comenta, se establece que no constituyen monopolios las funciones que el estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes, lo que se entiende por la trascendencia que los sistemas económicos mundiales y nacionales otorgan al valor de la moneda de un Estado.

Con estas consideraciones es prudente dar luz sobre un debate que se verifica en los ámbitos administrativos, sobre el carácter de los fideicomisos que el Estado crea en el ejercicio de sus funciones. Atendiendo a la distinción de administración pública que contiene el artículo 90 de la Constitución federal, en el sentido de que será centralizada y paraestatal, no existe ninguna duda de que cualquier entidad en la que participe el Estado, sin importar el régimen legal de su creación –sea éste público o privado– tendrá la naturaleza jurídica de una entidad pública y le serán aplicables las normas jurídicas relacionadas con su acto de creación a la par de las que se apliquen en el servicio público:

Asociaciones de trabajadores

Por su parte, el párrafo octavo del mismo precepto menciona que:

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores

¹⁷Consúltense el artículo 90 de la CPEUM. Cfr. José Francisco Ruiz Massieu, “Bases Constitucionales del Derecho Administrativo”, en *La Constitución Mexicana: Rectoría del Estado y Economía Mixta*, op. cit., p. 290.

para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del gobierno federal o de los estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas, por sí o a propuesta del ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Este párrafo se encuentra en las llamadas “denominaciones de origen”. Desde el punto de vista de su contenido económico-jurídico, el párrafo se debe entender en distintas vías: por un lado la actividad económica de esas asociaciones impacta favorablemente en la economía nacional al generar divisas; por otro lado contribuyen al desarrollo nacional, regional o estatal; además, no generan competencia al interior del país, puesto que comercializan su producción en el extranjero, lo que evita distorsiones en los mercados económicos. Por último, para evitar su mal uso se le rodea de una serie de salvaguardas como son la vigilancia gubernamental y la necesidad de una autorización, que es revocable, “no derogable” como dice el precepto, puesto que la autorización es un acto administrativo, por causa de “necesidad pública”, aunque probablemente se refiera al interés público.

Propiedad intelectual

En el párrafo noveno, se establece que: “Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.” Lo que abre el espectro al llamado derecho de la propiedad intelectual.

Protección a los consumidores

En su carácter de rector de la economía, el Estado mexicano debe contar con las herramientas que le permitan tutelar los derechos del pueblo y de las clases vulnerables. Así, constitucionalmente se establece una economía con sentido social, en atención a que en el párrafo tercero establece que las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. Aquí tenemos un precepto que aparentemente rompe con la libertad de comercio, al establecer el llamado “control de

precios” de algunos productos relacionados con la producción económica y el consumo popular –como en su momento lo fue el huevo, la tortilla, la carne, etcétera–, el llamado “control de precios”, con esta intervención oficial en el mercado se fijan valores determinados a las mercancías, de acuerdo a la opinión que sobre ellos tenga el Estado. El control de precios se establece por lo general para evitar la inflación o la carestía de la vida, en un intento por abaratar el consumo de los sectores populares; además, evita que acaparadores o intermediarios, en su afán de lucro, se apoderen con prácticas poco claras del mercado. Sin embargo, la ruptura sólo es aparente puesto que las restricciones se vinculan con la protección de bienes jurídicos superiores y, por el otro lado, porque en última instancia la intermediación excesiva y el alza de precios también afectan a la libertad de comercio. Además, tutela los derechos de los consumidores al garantizarles una existencia en el mercado nacional de los productos que requieran para su consumo.

En el mismo precepto en estudio se asienta que la ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses. Con lo que se crea una rama del denominado “derecho social”, que tutela los derechos de los consumidores y las obligaciones de los proveedores de bienes y prestadores de servicios, con lo cual el Estado cuenta con una herramienta jurídica que le permite equilibrar las relaciones entre consumidores y oferentes de bienes y servicios.

Banco central

Continuando con nuestro estudio, en el párrafo sexto, se establece lo que se considera una de las reformas más trascendentes en materia económica que “significó un importante paso adelante en el camino de la reforma y modernización del Estado mexicano”,¹⁸ la creación de un banco central autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. El objetivo prioritario de ese banco será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado.

Atendiendo a las amargas experiencias del pasado, se establece que “Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.” Detrás de esta mención están presentes las épocas de inflación que sufrió nuestro país entre los años sesenta, setenta, ochenta y noventa, en las cuales los presidentes en turno ponían a funcionar la “maquinita de hacer dinero” para enfrentar sus problemas de liquidez, lo que devaluaba a nuestra moneda con la consecuencia de pérdida del poder adquisitivo de la población en general, lo que sumía

¹⁸Cfr. Ruperto Patiño Manffer, “Comentario al artículo 28 constitucional”, en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, t. V, artículos 28-26, 6a ed., México, Cámara de Diputados LVIII Legislatura-Porrúa, 2003, p. 17.

al país en fuertes crisis económicas. Ahora, por imperativo constitucional se prohíbe a las autoridades obligar al banco central a otorgar financiamiento, lo que implica que en ejercicio de su autonomía, el banco central sólo deberá proporcionar recursos cuando se cumplan los propósitos que establece el mismo artículo 28 de la Constitución, esto es, procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional. Sobre este tema, se afirma que “La vulnerabilidad monetaria y la fragilidad del valor de unas monedas frente a otras requieren de un manejo muy escrupuloso del sistema crediticio y, en general, financiero del cada país.”¹⁹

Ese propósito se complementa con contenido del párrafo séptimo del artículo 28, en su parte conducente, que establece: “El banco central regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros. Para este fin se le otorgan las *atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia.*” Lo que significa que en las materias de cambio de divisas, intermediación y servicios financieros, el Banco de México es autoridad financiera al lado de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El modelo de banco central exige que las personas encargadas de su operación cuenten con amplios márgenes de maniobra puesto que tienen en sus manos la conducción de la política financiera del país y el manejo de los diversos recursos que el Estado les otorga, en este sentido, en el mismo párrafo séptimo se establecen una serie de requisitos de nombramiento para las personas que estén a cargo de la dirección del banco central, y para ocupar puestos directivos en el banco central se requiere la designación del Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; además, desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones y sólo podrán ser removidas por causa grave. Para garantizar la imparcialidad se establece que no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia.

Y, como lo prescribe el referido párrafo séptimo del artículo 28 constitucional, en materia de responsabilidades a las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

Concesiones

En el párrafo décimo se establecen las bases del régimen de concesiones de la prestación de servicios públicos y de la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público de la Federación. La concesión es el acto admi-

Carpizo y Carbonell, *op. cit.*, p. 146.¹⁹

nistrativo a través del cual la administración pública, concedente, otorga a los particulares, concesionarios, el derecho para explotar un bien propiedad del Estado o para usufructuar un servicio público.²⁰

En este sentido, en el párrafo que se comenta se asienta que el Estado, sujetaándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Como se advierte, la autorización concedida por la norma constitucional en materia de concesiones no es absoluta, se deben cumplir una serie de requisitos, como son: a) sujetarse a las leyes, y b) surtir al interés general.

Además, ese mismo párrafo menciona que las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitaren fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

Ahora bien, el párrafo undécimo señala que la sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

La teoría de los servicios públicos tiene fuerte aceptación en el derecho administrativo, desde el año de 1790 en Francia. El servicio público consiste en la institución jurídico-administrativa en la que el titular es el Estado y cuya única finalidad consiste en satisfacer de manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial, básico o fundamental; se concreta a través de prestaciones individualizadas las cuales se pueden proporcionar por el Estado o particulares mediante concesión; el servicio público está sujeto a normas y principios de derecho público.²¹

Como se advierte, el servicio público en nuestro país es de gran importancia, puesto que se relaciona con todas aquellas prestaciones que otorgan el Estado o particulares y que son necesarios para nuestra vida cotidiana, tal es el caso de la educación, el servicio de agua potable y alcantarillado, etcétera.

Subsidios

Atendiendo a su trascendencia económica, el párrafo undécimo regula los subsidios, al señalar que se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados. Los subsidios son transferencias unilaterales que una persona o institución da a otras, el término se usa, generalmente, para designar las transferencias de los gobiernos a los particulares. En este sentido, el Estado se reserva verificar la aplicación de los subsidios y evaluar sus resultados.

²⁰Jorge Fernández Ruiz (coord.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 56.

²¹*Ibidem*, p. 251.

Desarrollo legislativo

En materia de monopolios y sus excepciones

En esta materia existen diversas normas que regulan las cuestiones vinculadas con los monopolios y sus excepciones, por razones de espacio, la enumeración que mencionamos pretende ser ejemplificativa y no enumerativa, por lo que el lector deberá acudir a las fuentes doctrinales y legislativas para obtener una enumeración normativa en la materia más exhaustiva.

El desarrollo legislativo del artículo 28 de la Constitución de 1917 tiene antecedentes que se remontan al siglo XIX. En efecto, uno de los primeros antecedentes legislativos es la Ley de Patentes de Invención o Perfeccionamiento de 7 de junio de 1890, emitida durante el gobierno de Porfirio Díaz, en la que se regulaba el artículo 28 de la Constitución de 1857, otorgando a los inventores o perfeccionadores de alguna industria o arte o de objetos destinados a ellas, la explotación exclusiva.

Posteriormente, se regularon en alguna forma al artículo 28 de la Constitución federal: la Ley de 18 de agosto de 1931, la Ley Orgánica del artículo 28 constitucional en materia de Monopolios publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de agosto de 1934 y sus reformas,²² la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 1950 y sus reformas; la Ley de Industrias de Transformación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de mayo de 1941; y la Ley de Asociaciones de Productores para la Distribución y Venta de sus Productos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de junio de 1937.

Cabe mencionar que, por razones de espacio, omitiremos dos normas que aunque no regulan directamente las materias que nos ocupan, establecen la estructura y funcionamiento de algunas de ellas. Hablamos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, cuyo desarrollo debe hacerse al estudiar el artículo 90 constitucional.

Ley Federal de Competencia

Otra norma importante que reglamenta el párrafo primero del artículo 28 constitucional, es la Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1992, vigente a partir de 22 junio de 1993.

De su artículo 1o se desprende que es reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurren-

²²Véase Ruperto Patiño Manffer, “Comentario al artículo 28 constitucional”, en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, op. cit., p. 23.

cia, es de observancia general en toda la República y aplicable a todas las áreas de la actividad económica.

Además, como lo previene su artículo 2o, tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

En sus artículos 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14, establece qué se entiende por monopolios y prácticas monopólicas. Así, en su artículo 8o prohíbe los monopolios y estancos, así como las prácticas que, en los términos de esta ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

En su artículo 9o señala qué son prácticas monopólicas absolutas, los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

- I. Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;
- II. Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;
- III. Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables; o
- IV. Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas públicas.

Esta clase de actos no producirán efectos jurídicos y los agentes económicos que incurran en ellos se harán acreedores a las sanciones establecidas en la ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere resultar.

Otra definición importante es la práctica monopólica relativa, que en términos del artículo 10, están sujetas a previa comprobación de los supuestos regulados en los artículos 11, 12 y 13, y son los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

- I. Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición, o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por períodos de tiempo determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;

- II. La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al expender o distribuir bienes o prestar servicios;
- III. La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad;
- IV. La venta o transacción sujeta a la condición de no usar o adquirir, vender o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero;
- V. La acción unilateral consistente en rehusarse a vender o proporcionar a personas determinadas bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;
- VI. La concertación entre varios agentes económicos o la invitación a éstos, para ejercer presión contra algún cliente o proveedor, con el propósito de disuadirlo de una determinada conducta, aplicar represalias u obligarlo a actuar en un sentido determinado; o
- VII. En general, todo acto que indebidamente dañe o impida el proceso de competencia y libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.

Para que las prácticas monopólicas relativas se consideren violatorias de la ley, se debe comprobar: I. Que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante; y II. Que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate (artículo 11) y que, como lo señala el artículo 12, se trate de un mercado relevante y que el agente económico tiene poder sustancial sobre el mercado relevante (artículo 13).

Como lo prescribe el artículo 3o, están sujetos a lo dispuesto por la ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la Administración Pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.

Para refrendar el contenido del párrafo cuarto del artículo 28 constitucional, establece la ley en su artículo 4o que no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas. No obstante, señala que las dependencias y organismos que tengan a su cargo las funciones a que se refiere el párrafo anterior, estarán sujetas a lo dispuesto por esta ley respecto de actos que no estén expresamente comprendidos dentro de las áreas estratégicas.

En su artículo 5o, se hace eco del contenido de los párrafos octavo y noveno, al señalar que no constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores constituidas conforme a la legislación de la materia para proteger sus propios intereses y que tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

También, en el artículo 6o, excluye de los monopolios a las asociaciones o sociedades cooperativas que vendan directamente sus productos en el extranjero, siempre que: I. Dichos productos sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o no sean artículos de primera necesidad; II. Sus ventas o distribución no se realicen además dentro del territorio nacional; III. Su membresía sea voluntaria y se permita la libre entrada y salida de sus miembros; IV. No otorguen o distribuyan permisos o autorizaciones cuya expedición corresponda a dependencias o entidades de la administración pública federal; y V. Estén autorizadas en cada caso para constituirse por la legislatura correspondiente a su domicilio social.

En lo que se relaciona con el párrafo tercero del artículo 28 constitucional, el artículo 7o, de la ley establece los requisitos para imponer precios máximos a los productos y servicios que sean necesarios para la economía nacional o el consumo popular, que son: I. Corresponde en exclusiva al Ejecutivo federal determinar mediante decreto cuáles bienes y servicios podrán sujetarse a precios máximos; y II. La Secretaría, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a otras dependencias, determinará, mediante acuerdo debidamente fundado y motivado, los precios máximos que correspondan a los bienes y servicios determinados conforme a la fracción anterior, con base en criterios que eviten la insuficiencia en el abasto.

Este artículo otorga facultades a la Secretaría de Economía para concertar y coordinar con los productores o distribuidores las acciones que sean necesarias en esta materia, procurando minimizar los efectos sobre la competencia y la libre concurrencia.

Por otra parte, se faculta a la Procuraduría Federal del Consumidor, bajo la coordinación de la Secretaría de Economía, para inspeccionar, vigilar y sancionar, las violaciones a los precios máximos que se determinen conforme a este artículo, de acuerdo con lo que dispone la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Otro aspecto importante en la ley se refiere a las concentraciones, que en el artículo 16 se definen como: la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realicen entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión impugnará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

La ley establece un procedimiento de investigación y a la autoridad competente para aplicar sanciones, al órgano desconcentrado denominado, Comisión Federal de Competencia, que es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, que cuenta con autonomía técnica y operativa y tiene a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas mono-

pólizas y las concentraciones, en los términos de esta ley, y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones (artículo 23).

Propiedad intelectual

La Ley de la Propiedad Industrial, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de junio de 1991, vigente a partir de 28 de junio de 1991, en términos de su artículo 1o establece que sus disposiciones son de orden público y de observancia general en toda la República, sin perjuicio de lo establecido en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Además, crea a una autoridad administrativa para su aplicación, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Como lo previene su artículo 2o, la ley tiene por objeto:

- I. Establecer las bases para que, en las actividades industriales y comerciales del país, tenga lugar un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos;
- II. Promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas y la difusión de conocimientos tecnológicos dentro de los sectores productivos;
- III. Propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores;
- IV. Favorecer la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles;
- V. Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales, y
- VI. Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos.

El artículo 3o establece una serie de definiciones, de las cuales, la más importante es la de Tratados Internacionales, a los que se describe como los celebrados por México de conformidad con la Ley Sobre la Celebración de Tratados.

Para nuestra exposición es trascendente el contenido del artículo 9o, que señala: “La persona física que realice una invención, modelo de utilidad o diseño industrial, o su causahabiente, tendrán el derecho exclusivo de su explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta Ley y su reglamento”. Precepto que se debe vincular con el artículo 10, que señala: “El derecho a que se refiere el artículo anterior se otorgará a través de patente en el caso de las

invenciones y de registros por lo que hace a los modelos de utilidad y diseños industriales.”

Por su parte, el artículo 10 bis, establece que el derecho a obtener una patente o un registro pertenecerá al inventor o diseñador, según el caso, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de esta ley. Si la invención, modelo de utilidad o diseño industrial hubiese sido realizado por dos o más personas conjuntamente, el derecho a obtener la patente o el registro les pertenecerá a todos en común. Además, si varias personas hicieran la misma invención o modelo de utilidad independientemente unas de otras, tendrá mejor derecho a obtener la patente o el registro aquella que primero presente la solicitud respectiva o que reivindique la prioridad de fecha más antigua, siempre que la solicitud no sea abandonada ni denegada.

Por su parte, el mismo artículo 10 bis establece el carácter patrimonial de los derechos vinculados con la propiedad industrial, al determinar que: “El derecho a obtener una patente o un registro podrá ser transferido por actos entre vivos o por vía sucesoria”.

El artículo 12 contiene una serie de definiciones, entre las que destacan: *a)* la de nuevo, que se refiere a todo aquello que no se encuentre en el estado de la técnica; *b)* estado de la técnica, entendida como el conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier otro medio de difusión o información, en el país o en el extranjero; *c)* actividad inventiva, que consiste en el proceso creativo cuyos resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para un técnico en la materia.

El artículo 13, es de importancia en la materia, puesto que en él se establece que se presume inventor a la persona o personas físicas que se ostenten como tales en la solicitud de patente o de registro. El inventor o inventores tienen derecho a ser mencionados en el título correspondiente o a oponerse a esta mención. Es evidente que la presunción que contiene este precepto es legal, sin embargo, admite prueba en contrario, esto es, si alguien estima tener mejor derecho que la persona que promueve la solicitud de patente o registro, deberá deducir sus derechos ante las instancias competentes.

Cabe destacar que los inventos de los trabajadores tienen un tratamiento diverso, puesto que, como lo previene el artículo 14, a las invenciones, modelos de utilidad y diseños industriales realizados por personas que estén sujetas a una relación de trabajo, les será aplicable lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo. Por su parte, el artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo señala que:

Artículo 163. La atribución de los derechos al nombre y a la propiedad y explotación de las invenciones realizadas en la empresa, se regirá por las normas siguientes:

- I. El inventor tendrá derecho a que su nombre figure como autor de la invención;
- II. Cuando el trabajador se dedique a trabajos de investigación o de perfeccionamiento de los procedimientos utilizados en la empresa, por cuenta de ésta la

propiedad de la invención y el derecho a la explotación de la patente corresponderán al patrón. El inventor, independientemente del salario que hubiese percibido, tendrá derecho a una compensación complementaria, que se fijará por convenio de las partes o por la Junta de Conciliación y Arbitraje cuando la importancia de la invención y los beneficios que puedan reportar al patrón no guarden proporción con el salario percibido por el inventor; y

- III. En cualquier otro caso, la propiedad de la invención corresponderá a la persona o personas que la realizaron, pero el patrón tendrá un derecho preferente, en igualdad de circunstancias, al uso exclusivo o a la adquisición de la invención y de las correspondientes patentes.

Otra ley trascendente en nuestro estudio es la Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1996, y en vigor a partir del 24 de marzo de 1997.

En su artículo 1o establece que es reglamentaria del artículo 28 constitucional, tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.

En su artículo 2o señala que sus disposiciones son de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional, y que su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo federal por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor o por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, según sea el caso.

En artículo 3o estatuye que las obras protegidas son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio. Complementa a esta norma, el contenido del artículo 4o, que contiene un catálogo de las obras que pueden ser objeto de protección, y las clasifica:

- A. Según su autor: I. Conocido: Contienen la mención del nombre, signo o firma con que se identifica a su autor; II. Anónimas: Sin mención del nombre, signo o firma que identifica al autor, bien por voluntad del mismo, bien por no ser posible tal identificación, y III. Seudónimas: Las divulgadas con un nombre, signo o firma que no revele la identidad del autor.
- B. Según su comunicación: I. Divulgadas: Las que han sido hechas del conocimiento público por primera vez en cualquier forma o medio, bien en su totalidad, bien en parte, bien en lo esencial de su contenido o, incluso, mediante una descripción de la misma; II. Inéditas: Las no divulgadas, y III Publicadas, entre las que se encuentran: a) Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la canti-

dad de éstos, puestos a disposición del público, satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y *b*) Las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares.

- C. Según su origen: I. Primigenias: Las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad, y II. Derivadas: Aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia.
- D. Según los creadores que intervienen: I. Individuales: Las que han sido creadas por una sola persona; II. De colaboración: Las que han sido creadas por varios autores, y III. Colectivas: Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado.

En el artículo 5o se establece que la protección legal se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión. El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.

Además, la protección se hace extensiva a los extranjeros autores o titulares de derechos y sus causahabientes gozarán de los mismos derechos que los nacionales, en los términos de la presente ley y de los tratados internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México (artículo 7o).

Artículo 8o. Los artistas intérpretes o ejecutantes, los editores, los productores de fonogramas o videogramas y los organismos de radiodifusión que hayan realizado fuera del territorio nacional, respectivamente, la primera fijación de sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, la primera fijación de los sonidos de estas ejecuciones o de las imágenes de sus videogramas o la comunicación de sus emisiones gozarán de la protección que otorgan la presente Ley y los tratados internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.

En materia de derecho de autor los plazos establecidos para determinar la protección de la obra que otorga la ley, se computarán a partir del 1 de enero del año siguiente al respectivo en que se hubiera realizado el hecho utilizado para iniciar el cómputo, salvo que este propio ordenamiento establezca una

disposición en contrario (artículo 9o). Además, en términos del artículo 10, se aplica supletoriamente la legislación mercantil, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

El artículo 11 es de vital importancia, pues en él se define que:

El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.

Vinculado con el precepto anterior, en el artículo 12 se establece que autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística. Por su parte, en el artículo 13 delimita a los derechos de autor a través de las ramas creativas que confluyen en la generación de las obras, entre las que se encuentran: I. Literaria; II. Musical, con o sin letra; III. Dramática; IV. Danza; V. Pictórica o de dibujo; VI. Escultórica y de carácter plástico; VII. Caricatura e historieta; VIII. Arquitectónica; IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales; X. Programas de radio y televisión; XI. Programas de cómputo; XII. Fotográfica; XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual. Y las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

Ley de la Casa de Moneda

También, atendiendo al hecho de que la acuñación de monedas y emisión de billetes son excepciones a la prohibición de monopolios, conviene citar a la Ley de la Casa de Moneda de México, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de enero de 1986, en vigor a partir del 21 de enero de 1986, que en su artículo 1o establece que la acuñación de moneda es una función que ejerce de manera exclusiva el Estado en los términos del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de las leyes y decretos del Congreso de la Unión, y conforme a las políticas y lineamientos establecidos por el Ejecutivo federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Como lo previene el artículo 2o, para la acuñación de moneda se crea un organismo descentralizado de la Administración Pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, la Casa de Moneda de México.

El objeto de la Casa de Moneda está contenido en el artículo 4o, y es la acuñación de la moneda de curso legal en el país. En la realización de su objeto, la

Casa de Moneda procederá a la acuñación conforme a las características y denominaciones que establezcan los decretos del Congreso de la Unión y a las órdenes de acuñación del Banco de México, en los términos de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de este último.

Este precepto se complementa con el contenido del artículo 5o, que señala las actividades adicionales que debe realizar la Casa de Moneda de México.

Esta ley se debe vincular con al Ley del Banco de México y su reglamento, y la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Sociedades Cooperativas

Esta ley fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de agosto de 1994, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1994. Como lo señala su artículo 1o, tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de las sociedades cooperativas. Sus disposiciones son de interés social y de observancia general en el territorio nacional.

En el artículo 2o define a la sociedad cooperativa como una forma de organización social integrada por personas físicas con base en intereses comunes y en los principios de solidaridad, esfuerzo propio y ayuda mutua, con el propósito de satisfacer necesidades individuales y colectivas, a través de la realización de actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

Como lo señala el artículo 14, las sociedades cooperativas podrán adoptar el régimen de responsabilidad limitada o suplementada de los socios, existe el primero cuando los socios solamente se obliguen al pago de los certificados de aportación que hubieren suscrito; la segunda, cuando los socios respondan a prorrata por las operaciones sociales, hasta por la cantidad determinada en el acta constitutiva.

Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo

Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de noviembre de 1958, que entró en vigor a partir del 30 de noviembre de 1958, que establece con claridad que corresponde a la Nación el dominio directo, inalienable e imprescriptible de todos los carburos de hidrógeno que se encuentren en el territorio nacional –incluida la plataforma continental– en mantos o yacimientos, cualquiera que sea su estado físico, incluyendo los estados intermedios, y que componen el aceite mineral crudo, lo acompañan o se derivan de él.

Además, en su artículo 2o, señala que sólo la nación podrá llevar a cabo las distintas explotaciones de los hidrocarburos, que constituyen la industria petrolera en los términos del artículo siguiente, también, menciona que con

la palabra petróleo comprende a todos los hidrocarburos naturales a que se refiere el artículo primero.

Define en el artículo 3o, a la industria petrolera, como aquella que comprende: I. La exploración, la explotación, la refinación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano del petróleo y los productos que se obtengan de su refinación; II. La exploración, la explotación, la elaboración y las ventas de primera mano del gas, así como el transporte y el almacenamiento indispensables y necesarios para interconectar su explotación y elaboración, y III. La elaboración, el transporte, el almacenamiento, la distribución y las ventas de primera mano de aquellos derivados del petróleo y del gas que sean susceptibles de servir como materias primas industriales básicas y que constituyen petroquímicos básicos, que a continuación se enumeran: 1. Etano; 2. Propano; 3. Butanos; 4. Pentanos; 5. Hexano; 6. Heptano; 7. Materia prima para negro de humo; 8. Naftas; y 9. Metano, cuando provenga de carburos de hidrógeno, obtenidos de yacimientos ubicados en el territorio nacional y se utilice como materia prima en procesos industriales petroquímicos.

En acatamiento del contenido del artículo 28 de nuestra Constitución federal, en el artículo 4o, señala que la Nación llevará a cabo la exploración y la explotación del petróleo y las demás actividades a que se refiere el artículo 3o, que se consideran estratégicas en los términos del artículo 28, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por conducto de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios.

Sin embargo, existen excepciones, puesto que como lo señala el párrafo segundo del artículo 4o,

Salvo lo dispuesto en el artículo 3o, el transporte, el almacenamiento y la distribución de gas podrán ser llevados a cabo, previo permiso, por los sectores social y privado, los que podrán construir, operar y ser propietarios de ductos, instalaciones y equipos, en los términos de las disposiciones reglamentarias, técnicas y de regulación que se expidan.

El transporte, el almacenamiento y la distribución de gas metano, queda incluida en las actividades y con el régimen a que se refiere el párrafo anterior.

Cuando en la elaboración de productos petroquímicos distintos a los básicos enumerados en la fracción III del artículo 3 de esta Ley se obtengan, como subproductos, petrolíferos o petroquímicos básicos, éstos podrán ser aprovechados en el proceso productivo dentro de las plantas de una misma unidad o complejo, o bien ser entregados a Petróleos Mexicanos o a sus organismos subsidiarios, bajo contrato y en los términos de las disposiciones administrativas que la Secretaría de Energía expida.

Las empresas que se encuentren en el supuesto a que se refiere el párrafo anterior tendrán la obligación de dar aviso a la Secretaría de Energía, la cual tendrá la facultad de verificar el cumplimiento de las citadas disposiciones administrativas y, en su caso, imponer las sanciones a que se refiere el artículo 15 de esta Ley.

En el artículo 5o, se establece la figura administrativa de la asignación de terrenos para los fines de exploración y explotación petroleras. Y en el artículo 6o, se permite a Petróleos Mexicanos celebrar con personas físicas o morales los contratos de obras y de prestación de servicios que la mejor realización de sus actividades requiera. Las remuneraciones que en dichos contratos se establezcan, serán siempre en efectivo y en ningún caso concederán por los servicios que se presten o las obras que se ejecuten, porcentajes en los productos, ni participación en los resultados de las explotaciones. Caber destacar que en mi opinión estos contratos son los que se vinculan con las leyes de obras, adquisiciones, arrendamientos y servicios.

Esta norma se debe relacionar con la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de julio de 1992 y con el Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional.

Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario

Esta norma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de Mayo de 1995, y entró en vigor el 13 de mayo de 1995, como lo señala su artículo 1o es de orden público y tiene por objeto regular la construcción, operación, explotación, conservación y mantenimiento de las vías férreas cuando sean vías generales de comunicación, así como el servicio público de transporte ferroviario que en ellas opera y los servicios auxiliares. Cabe señalar que el servicio ferroviario se define como una actividad económica prioritaria y corresponde al Estado ser rector de su desarrollo. Por lo que se obliga al Estado a proteger la seguridad y la soberanía de la nación y promover el desarrollo del servicio ferroviario en condiciones que garanticen la libre competencia entre los diferentes modos de transporte.

Protección al consumidor

Otra norma importante es la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1992, en vigor a partir del 25 de diciembre de 1992, norma que reglamenta los párrafos segundo y tercero del artículo 28 constitucional; la cual tiene por objeto promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

Y entre los principios básicos de las relaciones de consumo, en términos de su artículo 1o, fracción VII, se encuentra el de la protección al consumidor de los métodos comerciales coercitivos y desleales. Circunstancia que se refrenda en su artículo 10.

Banco Central

En materia de regulación del Banco Central contamos con la Ley del Banco de México, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de diciembre de 1993, en vigor a partir del 1 de abril de 1994, que señala:

El banco central será persona de derecho público con carácter autónomo y se denominará Banco de México. En el ejercicio de sus funciones y en su administración se regirá por las disposiciones de esta Ley, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (artículo 1o).

Como lo señala su artículo 2o, la finalidad del Banco de México será proveer a la economía del país de moneda nacional, y para su consecución tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. Serán también finalidades del Banco promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.

En términos del artículo 3o, las funciones del Banco de México son:

- I. Regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como los sistemas de pagos;
- II. Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia;
- III. Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo;
- IV. Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera;
- V. Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales, y
- VI. Operar con los organismos a que se refiere la fracción V anterior, con bancos centrales y con otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.

Como lo establece su artículo 7o, el Banco de México puede ejecutar estas actividades:

- I. Operar con valores;
- II. Otorgar crédito al Gobierno Federal, a las instituciones de crédito, así como al organismo descentralizado denominado Instituto para la Protección al Ahorro Bancario;
- III. Otorgar crédito a las personas a que se refiere la fracción VI del artículo 3;
- IV. Constituir depósitos en instituciones de crédito depositarias de valores, del país o del extranjero;
- V. Adquirir valores emitidos por organismos financieros internacionales o personas morales domiciliadas en el exterior, de los previstos en la fracción II del artículo 20;

- VI. Emitir bonos de regulación monetaria;
- VII. Recibir depósitos bancarios de dinero del Gobierno Federal, de entidades financieras del país y del exterior, de fideicomisos públicos de fomento económico y de los referidos en la fracción XI siguiente, de instituciones para el depósito de valores, así como de entidades de la administración pública federal cuando las leyes así lo dispongan;
- VIII. Recibir depósitos bancarios de dinero de las personas a que se refiere la fracción VI del artículo 3;
- IX. Obtener créditos de las personas a que se refiere la fracción VI del artículo 3 y de entidades financieras del exterior, exclusivamente con propósitos de regulación cambiaria;
- X. Efectuar operaciones con divisas, oro y plata, incluyendo reportes;
- XI. Actuar como fiduciario cuando por ley se le asigne esa encomienda, o bien tratándose de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones o de los que el propio Banco constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo, y
- XII. Recibir depósitos de títulos o valores, en custodia o en administración, de las personas señaladas en las fracciones VII y VIII anteriores.
También podrá recibir depósitos de otros efectos del Gobierno Federal. Además, como a toda autoridad se le obliga a realizar sólo los actos previsto en la ley o sus conexos.

Mención importante merece el artículo 9o, en el que se prescribe que:

El Banco de México no deberá prestar valores al Gobierno Federal ni adquirirlos de éste, excepto cuando se trate de adquisiciones de valores a cargo del propio Gobierno y se cumpla una de las dos condiciones siguientes:

- I. Las adquisiciones que queden correspondidas con depósitos en efectivo no retirables antes del vencimiento, que dicho Gobierno constituya en el Banco con el producto de la colocación de los valores referidos, cuyos montos, plazos y rendimientos sean iguales a los de los valores objeto de la operación respectiva; o bien,
- II. Las adquisiciones correspondan a posturas presentadas por el Banco en las subastas primarias de dichos valores. Estas adquisiciones en ningún caso deberán ser por monto mayor al de los títulos a cargo del propio Gobierno propiedad del Banco que venzan el día de colocación de los valores objeto de la subasta.

Lo que vinculado con el artículo 11, crea las bases de los préstamos del banco central al gobierno y permite, por un lado, evitar las tentaciones autoritarias de poner a trabajar la “maquineta de hacer dinero” y, por el otro, las crisis provocadas por exceso de circulante en la economía de nuestro país.

Para concluir con la Ley de Banco de México, debemos mencionar que, como lo señala el artículo 10, tiene la función privativa de agente del gobierno federal para la emisión, colocación, compra y venta, de valores representativos

de la deuda interna del citado gobierno y, en general, para el servicio de dicha deuda.

Además, esta ley se debe vincular con la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de julio de 1931, en vigor a partir del 30 de julio de 1931 y el Reglamento del Banco de México de 1994, con reformas al 22 de diciembre de 2004 y, por supuesto, la Ley de la Casa de Moneda ya mencionada.

Desarrollo jurisprudencial

En nuestro régimen legal, la doctrina considera a la jurisprudencia como una de las fuentes del derecho. En materia de interpretación de las normas jurídicas, la doctrina juega un papel preponderante, puesto que constituye las decisiones que los órganos facultados –El pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito– han adoptado al interpretar la ley.

En una tesis de la novena época, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que:

El artículo 28 de la Ley Fundamental establece que en los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas y los estancos, los cuales constituyen, respectivamente, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida en favor de una o varias personas determinadas, en perjuicio del público en general o de alguna clase social.²³

Como se advierte la definición de monopolio que da esta tesis de jurisprudencia incorpora no sólo las notas distintivas de esa situación del mercado, como son el acaparamiento en unas pocas manos, sino que, además, establece el fin de ese acaparamiento: obtener el alza de precios. Las prácticas monopólicas las vincula con los procedimientos para evitar la libre concurrencia o competencia entre los proveedores de bienes, siempre que obliguen a pagar precios exagerados (con lo que se hace eco de la tesis del *dolus bonus*, puesto que, *a contrario sensu*, si no se obliga al consumidor a pagar precios “exagerados”, pueden existir prácticas monopólicas); y, por último, a los estancos que según la tesis

²³ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO. EL ARTÍCULO 81-A DE LA LEY GENERAL RELATIVA, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL PRIMERO DE JUNIO DE DOS MIL UNO, NO ORIGINA EL ESTABLECIMIENTO DE MONOPOLIOS, ESTANCOS NI DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. XVI, noviembre de 2002, Tesis: 2a. CXLVI/2002, p. 452.

consisten en una ventaja exclusiva indebida a favor de una persona o varias personas determinadas, lo que soslaya la idea de embargo que también está presente en la palabra “estanco”.

En una tesis de la Quinta Época se sostiene que: “Por monopolio se entiende el aprovechamiento exclusivo de alguna industria o comercio, bien proveniente de un privilegio, bien de otra causa cualquiera.”²⁴ Lo que es más cercano a la definición de monopolio.

En otra tesis, se asienta que: “Para que exista monopolio no es necesario que se trate de concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, pues puede existir mediante todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicios al público...”²⁵ definición que se identifica más con las llamadas prácticas monopólicas.

En otra tesis de la Primera Sala señala que:

Los artículos 25 y 28 de la Carta Magna establecen, en esencia, la rectoría económica del Estado para garantizar el crecimiento económico del país, que se cumple, en los términos previstos en los propios preceptos constitucionales, mediante diversas acciones en que el Estado alienta la producción, concede subsidios, otorga facilidades a empresas de nueva creación, estimula la exportación de sus productos, concede facilidades para la importación de materias primas y prohíbe los monopolios, esto es, todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituye una ventaja exclusiva e indebida en favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social; pero en este señalado aspecto de dirección estatal no conceden garantía individual alguna que autorice a los particulares a exigir, en vía de amparo...²⁶

Con este criterio la corte rompe con el sentido rígido que algunos teóricos de la ciencia jurídica habían establecido para señalar que en la Constitución existía una parte orgánica y otra dogmática; en nuestro constitucionalismo se creía que los primeros 29 artículos consagraban garantías individuales y los restantes constituían la llamada parte orgánica de la Constitución. En esta tesis, la Suprema Corte señala con claridad que a pesar del contenido de los artículos 25 y 28 de la Constitución, éstos no constituyen garantías individuales, por lo que su contenido debería analizar a la luz de los llamados derechos difusos, en

²⁴MONOPOLIOS. Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Apéndice 2000*, t. I, Const., P.R. SCJN, Tesis: 1914, p. 1317.

²⁵MONOPOLIOS, NATURALEZA DE LOS. Quinta Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: *Apéndice 2000*, t. I, Const., P.R. SCJN, Tesis: 1917, p. 1320.

²⁶RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. LOS ARTÍCULOS 25 Y 28 CONSTITUCIONALES QUE ESTABLECEN LOS PRINCIPIOS RELATIVOS, NO OTORGAN DERECHOS A LOS GOBERNADOS, TUTELABLES A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, PARA OBLIGAR A LAS AUTORIDADES A ADOPTAR DETERMINADAS MEDIDAS. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. XII, Agosto de 2000, Tesis: P. CXIV/2000, p. 149.

lo que, en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, existen derechos colectivos sin titular, lo que no los invalida porque cuentan con protección legal.

Ahora bien, de las tesis mencionadas podemos concluir que la libertad de comercio es absoluta en nuestra Constitución, de la lectura del párrafo tercero del artículo 28 advertimos que no es así, en una tesis de la Séptima Época se establece que:

La libertad de comercio contenida en el artículo 4o de la Constitución y la prohibición de monopolios, relacionada con ésta, comprendida en el artículo 28, tienen por objeto regular el comercio en función de la sociedad en que se practica, para beneficio de toda la colectividad, y no únicamente de los comerciantes en perjuicio de aquélla. De esta manera, nuestra Máxima Ley, entiende la libertad de comercio en función de la sociedad pues autoriza que se limite en beneficio de la colectividad, y así, cuando ésta se pueda perjudicar con su uso indebido, la misma debe restringirse hasta que cese el perjuicio, y la restricción puede realizarse no únicamente prohibiendo monopolios, sino de cualquier forma.²⁷

De lo que se advierte que la jurisprudencia se ha ocupado de estudiar la naturaleza jurídica del monopolio y de interpretar el contenido del artículo 28 en esa materia.

Derecho comparado

En nuestro estudio de legislación comparada abordaremos la experiencia de algunos países latinoamericanos, por su tradición jurídica más cercana a la nuestra. Desarrollo normativo que se plasma en sus constituciones respectivas, para evitar la información inútil, sólo haremos referencia a las normas que se relacionen con las instituciones que contiene el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que estudiamos.

Argentina

El artículo 42 de la Constitución señala que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Por lo que las autoridades están obligadas a proteger esos derechos, a educar para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, a la de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

²⁷COMERCIO, LIBERTAD DE. LA CONSTITUCIÓN AUTORIZA SU RESTRICCIÓN EN BENEFICIO DE LA COLECTIVIDAD. Séptima Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Apéndice 2000*, t. I, Const., P.R. SCJN, Tesis: 648, p. 460.

Bolivia

Como lo previene el artículo 134 de su Constitución, no se permite la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la independencia económica del Estado. Tampoco se reconoce ninguna forma de monopolio privado. Las concesiones de servicios públicos, cuando excepcionalmente se hagan, no podrán ser otorgadas por un periodo mayor de 40 años.

Colombia

En el artículo 76 de su Constitución, señala que la intervención del Estado en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. El organismo mencionado desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que hace referencia el inciso anterior.

Por su parte, el artículo 77 de su norma constitucional señala que la dirección de la política que en materia de televisión determine la ley, sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del organismo mencionado. La televisión será regulada por una entidad autónoma de orden nacional, sujeta a un régimen legal propio. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una junta directiva la cual nombrará el director. Los miembros de la junta directiva tendrán periodo fijo. El gobierno nacional designará dos de ellos. Otro será escogido por los canales regionales de televisión. La ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros. Además, asienta que una ley regulará la organización y funcionamiento de la entidad.

Por su parte, el artículo 336, establece que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita. La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental. Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar están destinadas exclusivamente a los servicios de salud. Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas referentemente a los servicios de salud y educación. La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

Costa Rica

En el artículo 46 de su Constitución prohíbe a los monopolios de carácter particular, y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o res-

trinja la libertad de comercio, agricultura e industria. Señala que es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora. Además, previene que las empresas constituidas en monopolios de hecho deben ser sometidas a una legislación especial. Por último, señala que para establecer nuevos monopolios en favor del Estado o de las municipalidades se requerirá la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

El Salvador

En El Salvador, como lo prescribe el artículo 110 de su Constitución, no podrá autorizarse ningún monopolio sino a favor del Estado o de los municipios, cuando el interés social lo haga imprescindible. Se podrán establecer estancos a favor del Estado. Para garantizar la libertad empresarial y proteger al consumidor, se prohíben las prácticas monopolísticas. En cambio otorga privilegios por tiempo limitado a los descubridores e inventores, y a los perfeccionadores de los procesos productivos.

Además, previene que el Estado podrá tomar a su cargo los servicios públicos cuando los intereses sociales así lo exijan, prestándolo directamente, por medio de las instituciones oficiales autónomas o de los municipios. También le corresponde regular y vigilar los servicios públicos prestados por empresas privadas y la aprobación de sus tarifas, excepto las que se establezcan de conformidad con tratados o convenios internacionales; Las empresas salvadoreñas de servicios públicos tendrán sus centros de trabajo y bases de operaciones en El Salvador.

Guatemala

En el artículo 130 de su norma constitucional, prohíbe los monopolios y los privilegios. Establece que el Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria.

También señala que el Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores. Así, en Guatemala el intercambio de mercancías está regido por el libre mercado y tiene un límite en la tutela de los derechos de los consumidores.

Honduras

En la Constitución hondureña, en el artículo 339 se prohíben los monopolios, monopsonios, oligopolios, acaparamiento y prácticas similares en la actividad industrial y mercantil. Sin embargo, señala que no se consideran monopolios particulares los aspectos relacionados con la propiedad intelectual, como son

los privilegios temporales que se concedan a los inventores, descubridores o autores en concepto de derechos de propiedad científica, literaria, artística o comercial, patentes de invención y marcas de fábricas.

Nicaragua

En la Constitución de Nicaragua, en el artículo 68, se establece que el Estado vigilará que los medios de comunicación social no sean sometidos a intereses extranjeros o al monopolio económico de algún grupo. La ley regulará esta materia.

Panamá

En el artículo 262 de su Constitución señala que podrán establecerse por la Ley, como arbitrio rentístico, monopolios oficiales sobre artículos importados o que no se produzcan en el país. Sin embargo, si al establecer un monopolio se priva a cualquier persona del ejercicio de una industria o negocio lícito, el Estado resarcirá previamente a las personas o empresas cuyo negocio haya sido expropiado en los términos a que se refiere este artículo.

Por su parte, en el artículo 290 señala que se prohíbe en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público. Asimila a una restricción a la competencia la práctica de una sola persona natural o jurídica explote series o cadenas de establecimientos mercantiles al por menor en forma que haga ruinoso o tienda a eliminar la competencia del pequeño comerciante o industrial.

Además, otorga acción popular para impugnar ante los tribunales la celebración de cualquier combinación, contrato o acción que tenga por objeto el establecimiento de prácticas monopolizadoras. La ley regulará esta materia.

En el artículo 293 proscribe los monopolios particulares.

Paraguay

En el artículo 107 de su Constitución que lleva por título “De la Libertad de Concurrencia”, establece que se garantiza la competencia en el mercado y que no serán permitidas la creación de monopolios y el alza o la baja artificiales de precios que trabe la libre concurrencia. Además, sanciona penalmente la usura y el comercio no autorizado de artículos nocivos.

Perú

Señala en el artículo 61 de su Constitución que el Estado facilita y vigila la libre competencia, combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopolios.

En el caso de la prensa, la radio, la televisión y los demás medios de comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, establece que no pueden ser

objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

República Dominicana

En el artículo 8o de su Constitución reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas: La libertad de empresa, comercio e industria. Sólo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales; señala, además, que la creación y organización de esos monopolios se harán por ley.

Venezuela

Para concluir con nuestro análisis, el artículo 113 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que no se permitirán monopolios. Se declaran contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución cualquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los y las particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientemente de la voluntad de aquellos o aquellas, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad.

Además, declara contrario a los principios constitucionales el abuso de la posición de dominio que un particular, un conjunto de ellos o ellas o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados, el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, los productores y productoras y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía.

Además, cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público.

Como podemos observar, la experiencia latinoamericana en la materia, con contadas excepciones, es similar a la mexicana.²⁸

²⁸Con información de: Base de Datos Políticos de las Américas. (1998) Restricciones de la acumulación privada y monopolios. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Comercio/Domestico/monopolios.html>. 4 de junio 2005.

Derecho internacional

Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica

La Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 2 de septiembre de 2004, en su artículo 1o, señala que tiene como objeto reglamentar el artículo 93 de la Constitución General de la República en materia de las facultades constitucionales del Senado de requerir información a los secretarios de Estado, jefes de departamento administrativo, así como a los directores de los organismos descentralizados competentes sobre la negociación, celebración y aprobación de tratados relacionados con el comercio de mercancías, servicios, inversiones, transferencia de tecnología, propiedad intelectual, doble tributación, cooperación económica y con las demás materias a que se refiere este ordenamiento cuando se relacionen con las anteriores.

El artículo 2o, es de trascendencia porque establece que los tratados en la materia estarán de acuerdo con la Constitución General de la República y respetarán: I. Las garantías individuales, y II. La división de poderes, la distribución de facultades y las potestades de los órganos representantes del pueblo.

Los objetivos generales de los tratados internacionales en materia económica, según el artículo 3o, son:

- I. Contribuir a mejorar la calidad de vida y el nivel de bienestar de la población mexicana;
- II. Propiciar el aprovechamiento de los recursos productivos del país;
- III. Promover el acceso de los productos mexicanos a los mercados internacionales;
- IV. Contribuir a la diversificación de mercados;
- V. Fomentar la integración de la economía mexicana con la internacional y contribuir a la elevación de la competitividad del país, y
- VI. Promover la transparencia en las relaciones comerciales internacionales y el pleno respeto a los principios de política exterior de la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además, esos tratados deben cumplir con la congruencia respecto a la serie de objetivos particulares para su aprobación que, en términos del artículo 4o, son:

- I. En materia de solución de controversias: *a)* Otorgar a los mexicanos y extranjeros que sean parte en la controversia el mismo trato conforme al principio de reciprocidad internacional; *b)* Asegurar a las partes la garantía de audiencia y el debido ejercicio de sus defensas, y *c)* Garantizar que la composición de los órganos de decisión aseguren su imparcialidad;

- II. En materia de prácticas desleales de comercio exterior: *a)* Fomentar la libre competencia y buscar las sanas prácticas de competencia, y *b)* Prever y promover mecanismos para contrarrestar los efectos de las prácticas desleales de comercio de los países con los que se contrate;
- III. Fomentar el respeto de los derechos de propiedad intelectual;
- IV. Impulsar el fomento y la protección recíproca de las inversiones y las transferencias de tecnología, generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;
- V. Impulsar la eliminación o reducción de obstáculos innecesarios al comercio que sean incompatibles con la ley y con los compromisos internacionales;
- VI. Prever que las normas de los tratados consideren las asimetrías, diferencias y desequilibrios así como las medidas correspondientes para compensarlas, y
- VII. Los demás objetivos que correspondan a la naturaleza del tratado.

Además señala cuál es el procedimiento para que el Senado obtenga información para la celebración de los tratados internacionales en materia económica y los documentos que se debe anexar para que se aprueben.

Esta ley es trascendente en nuestro análisis, porque establece cuales son los temas que se deben incorporar a los tratados que se celebren en materia económica, entre ellos los objetivos generales y específicos.

Libertad económica

En la materia económica es difícil hablar de derecho internacional. En efecto, como lo señala Prosper Weil: “En el plano científico, el derecho internacional económico no constituye sino un capítulo entre otros del derecho internacional general.”²⁹

Sin embargo, esa consideración no impide ubicar las bases ideológicas de lo que se podría considerar un derecho internacional de la libertad comercial que se plasma en diversos tratados. La apertura comercial tiene como eje ideológico el denominado “consenso de Washington”, de 1990 que se debe a John Williamson y que identifica “lo que Washington quiere decir cuando se refiere a reformas de las políticas económicas”. El escrito contiene diez temas de política económica, en los cuales, según el autor, “Washington” está de acuerdo. Por “Washington” se debe entender el eje político-económico-intelectual integrado por el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el Congreso de los Estados Unidos de América, la Reserva Federal, los altos cargos de la administración y los grupos de expertos de los *think tank*.

Supuestamente existe acuerdo en los temas siguientes: *a)* disciplina presupuestaria; *b)* cambios en las prioridades del gasto público (de áreas menos productivas a sanidad, educación e infraestructuras); *c)* reforma fiscal enca-

²⁹Prosper Weil, “Derecho internacional económico: límite o realidad?” en *Estudios de derecho económico I*, trad. de Héctor Cuadra, *op. cit.*, p. 211.

minada a buscar bases imponibles amplias y tipos marginales moderados; *d*) liberalización financiera, especialmente de los tipos de interés; *e*) búsqueda y mantenimiento de tipos de cambio competitivos; *f*) liberalización comercial; *g*) apertura a la entrada de inversiones extranjeras directas; *h*) privatizaciones; *i*) desregulaciones; y *j*) garantía de los derechos de propiedad. Este consenso se reformula en 1993, considerando las siguientes directivas en materia económica: *a*) aquellas en las que se ha conseguido consenso; *b*) aquellas en las que existe controversia técnica (no relacionada con temas de equidad); *c*) aquellas en las que todavía queda controversia para años, porque implica valores políticos: sobre todo problemas de equidad. Además, se cambia el nombre de esta ideología por el de “convergencia universal”. La importancia del “consenso de Washington” radica en que constituye el marco conceptual para la liberación económica y, por ende, la suscripción de los denominados “Tratados de Libre Comercio”.

Como lo previene el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados que estén de acuerdo con ella, celebrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, son Ley Suprema en toda la Unión. Es importante asentar que México ha suscrito 12 Tratados de Libre Comercio con países como Estados Unidos, Canadá, Colombia y Venezuela, Costa Rica, Bolivia, Nicaragua, Chile, Unión Europea, Israel, El Salvador, Guatemala y Honduras, Islandia, Noruega, Liechtenstein, Suiza, Uruguay y Japón.

Algunos de los más importantes son: el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de diciembre de 1993, suscrito entre México, Estados Unidos y Canadá, en vigor a partir del 1 de enero de 1994, que tiene el objetivo general de “Formar una Zona de Libre Comercio, estableciendo reglas claras y permanentes para el intercambio comercial, que permita el incremento de flujo comercial e inversión, así como nuevas oportunidades de empleo y mejores niveles de vida.” Y dos sus objetivos específicos son: “Eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de bienes y servicios” y “Promover condiciones de competencia leal. Proteger y hacer valer, adecuada y efectivamente, los derechos de propiedad intelectual.”

Otro instrumento internacional es el Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres (TLCC3), compuesto por México, Colombia y Venezuela, publicado en *Diario Oficial de la Federación* de 9 de enero de 1995, y en vigor a partir del 1 de enero de 1995.³⁰ El objetivo de ese tratado es: “Crear un espacio libre de restricciones, prevaleciendo el libre flujo de mercancías, la libre competencia, normas técnicas, calidad de los productos y el crecimiento económico continuo, además de ampliar los vínculos comercial y económico entre los países signatarios”. Dentro de sus objetivos específicos, se encuentra: *a*) Estimular la expansión y diversificación comercial; *b*) Elimi-

³⁰Dato correcto obtenido de la página electrónica de la Secretaría de Economía, en www.economi.snci.gob.mx.

nar las barreras al comercio y facilitar la circulación de bienes y servicios; c) Promover condiciones de competencia leal en el comercio; d) Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión; y e) Proteger y hacer valer, adecuada y efectivamente, los derechos de propiedad intelectual.

Un instrumento adicional es el Tratado de Libre Comercio Unión-Europa México (TLCUEM), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 26 de junio de 2000, en vigor a partir del 1 de julio de 2000, suscrito entre México y la Unión Europea. El objetivo general de ese tratado es: “Crear un espacio comercial en un contexto de integración multinacional a través del establecimiento de una Zona de Libre Comercio para la apertura de oportunidades externas de desarrollo.” Entre sus objetivos específicos se encuentran: “Fomentar el desarrollo de los intercambios de bienes y servicios, liberalizar preferencial, progresiva y recíprocamente el comercio de bienes y servicios y dinamizar la actividad comercial y económica”; además, en materia de propiedad intelectual, establece las “obligaciones, conforme a las legislaciones nacionales sobre adquisición, conservación y ejecución de los derechos de propiedad intelectual, “Establecimiento de un comité especial de consulta para la atención de asuntos y desacuerdos en la materia” y la “Confirmación de obligaciones y derechos en los tratados y convenciones internacionales suscritos.”

Propiedad intelectual

En esta materia juega un papel determinante la Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI), organismo que administra 23 tratados que establecen normas internacionales comunes para la protección de la propiedad intelectual en las jurisdicciones de los Estados firmantes.

Las piedras angulares de este sistema son los Convenios de París y de Berna; sin embargo, la evolución del derecho internacional en la materia no se detiene, y entre los tratados en la materia se encuentra: el Convenio de Berna; Convenio de Bruselas; Tratado sobre el Registro de Películas; Arreglo de Madrid (Procedencia) Tratado de Nairobi; Convenio de París; Tratado sobre el Derecho de Patentes (PLT); Convenio Fonogramas; Convención de Roma; Tratado sobre el Derecho de Marcas (TMT); Tratado de Washington; WCT; WPPT; Tratado de Budapest; Arreglo de La Haya; Arreglo de Lisboa; Arreglo de Madrid (Marcas); Protocolo de Madrid; PCT; Arreglo de Locarno; Arreglo de Niza; Arreglo de Estrasburgo; y el Acuerdo de Viena.

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886

Este convenio se suscribió el 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado

en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 en París el 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979, establece que los términos “obras literarias y artísticas” comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

Señala que los criterios para la protección, son: 1. Nacionalidad del autor; lugar de publicación de la obra; 2. Residencia del autor; 3. Obras “publicadas”; y 4. Obras “publicadas simultáneamente”.

Los derechos garantizados, en términos de ese convenio son:

1) Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el convenio.

Además, el goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.

La protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional. Sin embargo, aun cuando el autor no sea nacional del país de origen de la obra protegida por el presente Convenio, tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) de 1996

Adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, establece la relación con el Convenio de Berna.

El Tratado es un arreglo particular derivado del artículo 20 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en lo que respecta a las Partes Contratantes que son países de la Unión establecida por dicho Convenio.

El contenido del Tratado no deroga las obligaciones existentes entre las Partes Contratantes en virtud del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Señala que por “Convenio de Berna” se entiende el Acta de París, de 24 de julio de 1971, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

Obliga a las Partes Contratantes a dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1o a 21 y en el Anexo del Convenio de Berna. En el caso del ámbito de la protección del derecho de autor, abarca las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

La trascendencia de estos tratados es que México forma parte de los Estados integrantes. El Convenio de Berna de 1886 entró en vigor en 1967, y las modificaciones de París en 1971 se firmaron el 24 de julio de 1971 y entraron en vigencia el 11 de septiembre de 1974.

En el caso del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, fue suscrito por México el 18 de diciembre de 1997, se ratificó el 18 de mayo de 2000 y entró en vigor a partir del 6 de marzo de 2002. Por lo que forman parte del derecho interno.

Estas líneas no reflejan la riqueza de los tratados en la materia, por lo que remitimos al lector interesado en el tema a consultarlos directamente en la página electrónica de la OMPI.

Bibliografía

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993.
- BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS (1998), *Restricciones de la acumulación privada y monopolios. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Comercio/Domestico/monopolios.html> de junio 2005.
- CARPIZO, Jorge y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2003.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “Límites y perspectivas de la economía mixta”, en *La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta*, México, IJ-Porrúa, 1985.
- COMISIÓN NACIONAL PARA LAS CELEBRACIONES DEL 175 ANIVERSARIO DE LA INDEPENDENCIA NACIONAL Y 75 ANIVERSARIO DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA, *México Setenta y Cinco Años de Revolución III, Desarrollo Político 2*, México, INEHRM-FCE, 1988.
- CUADRA, Héctor, “El modelo normativo de la rectoría económica del Estado. 1917-1987”, en *México, setenta y cinco años de Revolución III, Desarrollo político 2*, México, editado por la Comisión Nacional para las Celebraciones del 175 Aniversario de la

- Independencia Nacional y 75 Aniversario de la Revolución Mexicana, INEHRM-FCE, 1988.
- _____, “Reflexiones sobre el derecho económico”, en Héctor Cuadra (coord.); *Estudios de derecho económico I*, México, IIJ-UNAM, 1977.
- _____, y Jorge Fernández Ruiz (coord.), *Diccionario de derecho administrativo*, México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 56.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El Estado social de derecho y la Constitución mexicana” en *La Constitución mexicana, rectoría del Estado y economía mixta*, México, IIJ-Porrúa, 1985.
- KAPLAN, Marcos, “Rectoría del Estado y desarrollo en América Latina”, en *La Constitución mexicana, rectoría del Estado y economía mixta*, México, IIJ-Porrúa, 1985.
- PATIÑO MANFER, Ruperto, “Comentario al artículo 28 constitucional”, en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, t. V, artículos 28-26, 6a ed., México, Cámara de Diputados LVIII Legislatura-Porrúa, 2003.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco, “Bases constitucionales del derecho administrativo”, en *La Constitución mexicana, rectoría del Estado y economía mixta*, México, IIJ-Porrúa, 1985.
- SECRETARÍA DE ECONOMÍA, página electrónica en www.economi.snci.gob.mx.
- VALADÉS, Diego, “El capítulo económico de la Constitución” en *La Constitución mexicana, rectoría del Estado y economía mixta*, México, IIJ-Porrúa, 1985.
- WITKER, Jorge, *Derecho Económico*, México, UNAM-McGraw-Hill, 1997.
- ZORRILLA MARTÍNEZ, Pedro G., “Planeación democrática del desarrollo, federalismo y municipio libre”, en *La Constitución mexicana, rectoría del Estado y economía mixta*, México, IIJ-Porrúa, 1985.



Artículo 28

Antecedentes constitucionales e históricos

28

Primer antecedente

Artículo 171, fracción undécima; 172, fracción novena; y 335, inciso quinto, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 171. Además de la prerrogativa que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes:

”Undécima: Cuidar de la fabricación de la moneda, en la que se pondrá su busto y su nombre.

”Artículo 172. Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:

”Novena: No puede el Rey conceder privilegio exclusivo a persona ni corporación alguna.

”Artículo 335. Tocaré a estas diputaciones (provinciales):

”Quinto: Promover la educación de la juventud conforme a los planes aprobados, y fomentar la agricultura, la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos descubrimientos en cualquiera de estos ramos.”

Segundo antecedente

Artículo 79, fracción XXVI, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XXVI. Fomentar y proteger la industria nacional, concediendo exenciones y prohibiendo la importación de los artículos y efectos que se manufacturen o exploten en la República.”

Tercer antecedente

Artículo 5o, fracción XVII; y 35, fracción VI, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 5o. La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

”XVII. Quedan abolidos todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones.

”Artículo 35. Toca exclusivamente al Congreso General:

”VI. Dictar leyes sobre negocios eclesiásticos, libertad de imprenta, propiedad literaria, privilegios exclusivos a los descubridores o perfeccionadores de algún arte u oficio, sistema de monedas, pesos y medidas, naturalización, adquisición de bienes raíces por extranjeros, colonización y delitos contra la independencia y forma de gobierno: arreglar el comercio de la República con el extranjero, y de los Estados entre sí: fijar el valor y uso del papel sellado: arreglar uniformemente en toda la República los derechos de amonedación: establecer postas y correos, y conceder amnistías e indultos generales en los delitos arriba mencionados, y en los que sean del conocimiento de la Suprema Corte.”

Cuarto antecedente

Artículos 13, fracciones IV y V; 61 y 70, fracciones XX y XXIV, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 13. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:

”IV. Queda prohibido todo privilegio para ejercer exclusivamente cualquiera género de industria o comercio, a excepción de los establecidos o que se establecieren en favor de los autores, introductores o perfeccionadores de algún arte u oficio.

”V. Quedan abolidos todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones.

”Artículo 61. Se necesita el consentimiento de la mayoría de las asambleas, para toda ley que imponga prohibiciones al comercio o a la industria, o que derogue o dispense las que existan, o que acuerde el arrendamiento de una renta general.

”Artículo 70. Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”XX. Conceder conforme a las leyes, privilegios exclusivos por un tiempo que no exceda de diez años, a inventores, introductores o perfeccionadores de alguna industria útil a toda la Nación, oyendo previamente a la mayoría de las asambleas de los Departamentos, y tomando en consideración el perjuicio que pueda resultar a algunos.

”XXIV. Fomentar y proteger la industria nacional, concediendo exenciones, o prohibiendo la importación de los artículos y efectos que la perjudiquen.”

Quinto antecedente

Artículos 67, fracción I, y 87, fracción XXVII, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 67. No puede el Congreso:

”I. Derogar, ni suspender las leyes prohibitivas de la introducción de géneros y efectos perjudiciales a la industria nacional sin el consentimiento previo de las dos terceras partes de las Asambleas departamentales.

”Artículo 87. Corresponde al presidente de la República:

”XXVII. Conceder privilegios exclusivos conforme a las leyes, a los inventores, introductores, o perfeccionadores de algún arte o industria útil a la Nación.”

Sexto antecedente

Bando del gobernador del Distrito por el cual se fijan precios a varios efectos de comercio, promulgado en enero 28 de 1856:

“El C. Juan J. Baz, gobernador del Distrito, a los habitantes de él sabed:

”Que habiendo llegado a noticia de este gobierno la alteración de precios que están sufriendo los artículos de primera necesidad en esta capital, con el pretexto de las circunstancias actuales, y siendo uno de los primeros deberes de la autoridad política impedir que se extorsione al público: oído el Colegio de Corredores sobre los precios corrientes de plaza, para evitar estos abusos, he dictado las providencias siguientes:

”1. En las actuales circunstancias y mientras no se publique otra disposición, no podrán aumentar los comerciantes los precios que constan en la siguiente tarifa.

”2. Los infractores de las prevenciones anteriores perderán el efecto vendido, en favor de la persona a quien le hayan recargado el precio, y además pagarán de diez a cinco pesos de multa.

”3. Los que ocultaren efectos para no venderlos al público, sufrirán, si fueren comerciantes por mayor, la pena de cien a doscientos pesos de multa, o de ocho días a dos meses de prisión, y a los que lo fueren de pormenor se les aplicará la cuarta parte de esta pena; si hubiere denunciante se dará a éste la tercera parte de la multa que se impusiere.

”4. A los que se aprehendieren haciendo el oficio de topadores para comprar efectos y revenderlos y a los que comisionaren a éstos para dicho oficio, se les aplicarán las penas que en el artículo anterior se designan a los comerciantes por mayor.

”5. Subsiste la obligación de sellar el pan, y todos los que vendan efectos contenidos en la tarifa de este bando, deberán fijar el precio de ellos en las puertas del expendio, bajo la pena de diez a cien pesos de multa.

”6. Las penas contenidas en este bando se duplicarán en caso de reincidencia, y si cometieren la tercera falta sufrirán los contraventores la pena de dos meses de prisión que se les aplicará irremisiblemente.

”7. Los señores regidores, inspectores, y subinspectores, y demás agentes de la policía, harán cumplir esta disposición dando parte al gobierno del Distrito de los que contravinieren, para que éste les aplique la pena respectiva.

”8. En la misma obligación queda el inspector de carnes por lo respectivo a éstas.

”Por tanto, mando se imprima y publique por bando, fijándose en los lugares de costumbre, y circulándose a quienes corresponda.

”México, enero 28 de 1856. Juan J. Buz. J. M. del Castillo Velasco, secretario.”

Séptimo antecedente

Artículos 38 y 68 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 38. Quedan prohibidos todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones.

”Artículo 68. No habrá otros privilegios para el uso y aprovechamiento de la propiedad, que los que se concedan según las leyes por tiempo determinado a los inventores y perfeccionadores de algún ramo de industria, y a los autores de obras literarias o artísticas. A los introductores solo se podrá conceder privilegio exclusivo por el gobierno general, cuando la introducción sea relativa a procedimientos de la industria, que no hayan caído en el extranjero en el dominio público, y siempre que el introductor sea el mismo inventor.”

Octavo antecedente

Comunicación de José María Lafragua a los gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856:

“Octavo párrafo. Parte conducente. En esta sección (de garantías individuales)... se prohíben todos los monopolios, las distinciones, los privilegios perjudiciales, las penas degradantes y los préstamos forzosos...”

Noveno antecedente

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Trigésimo octavo párrafo del dictamen. Parte conducente. Nuestras leyes, en efecto, muy poco o nada han hecho en favor de los ciudadanos pobres y trabajadores; los artesanos y los operarios del campo no tienen elementos para ejercer su industria, carecen de capitales y de materias, están subyugados por el monopolio, luchan con rivalidades y competencias invencibles, y son en realidad tristes máquinas de producciones para el provecho y ganancia de los gruesos capitalistas. Merecen que nuestras leyes recuerden alguna vez que son hombres libres, ciudadanos de la República, miembros de una misma familia.

”Artículo 17 del Proyecto. La libertad de ejercer cualquier género de industria, comercio o trabajo que sea útil y honesto no puede ser coartada por la ley, ni por la autoridad, ni por los particulares a título de propietarios.

Exceptuánse los casos de privilegio exclusivo concedido conforme a las leyes a los inventores, perfeccionadores o introductores de alguna mejora.

”Artículo 20. No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria.”

Décimo antecedente

Artículo 28 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuánse únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que por tiempo limitado conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.”

Undécimo antecedente

Decreto que permite el establecimiento de un banco en la ciudad de México, fechado en la ciudad de México el 29 de junio de 1857.

“Excelentísimo señor:

”El excelentísimo señor presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”El C. Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República, etcétera.

”Artículo 1o. Se concede a los señores Liger de Libessart y socios la facultad de establecer en la ciudad de México un banco, con privilegio por el término de diez años, conforme a los estatutos que acompañan a este decreto.

”Artículo 2o. El banco tomará el nombre de ‘Banco de México’.

”Artículo 3o. Su capital será, por ahora, de cinco millones de pesos, que podrá aumentarse posteriormente, cuando así lo acuerde la junta general de accionistas con aprobación del gobierno.

”Artículo 4o. Durante los diez años del término del privilegio, estará exento el capital del banco de todo género de impuestos, establecidos o por establecer cualquiera que sea su denominación.

”Artículo 5o. En el mismo periodo, todos los fondos pertenecientes al banco, así como los intereses que él represente, estarán bajo la inmediata protección del Supremo Gobierno.

”Artículo 6o. Todas las cuestiones que puedan suscitarse por causa de las operaciones del banco, se decidirán con arreglo a las leyes de la República y a los estatutos de la sociedad, sin intervención de potencia alguna extranjera, puesto que el banco es, y no puede reputarse más que mexicano.

”Artículo 7o. El banco deberá instalarse precisamente dentro de ocho meses contados desde esta fecha; y una vez transcurrido este plazo sin que tenga efecto la instalación, salvo los impedimentos comprobados de fuerza mayor, independientes de la voluntad de los concesionarios, quedará nula y sin valor alguno esta concesión.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

”Palacio del Gobierno Nacional en México, a 29 de julio de 1857. Ignacio Comonfort. Al C. Manuel Siliceo.

”Y lo comunico a vuestra excelencia para su inteligencia y fines consiguientes. Dios y libertad. México, julio 29 de 1857. Siliceo.”

Duodécimo antecedente

Estatutos del Banco de México fechados el 29 de julio de 1857:

“Artículo 1o. La sociedad será anónima, formándose por medio de acciones, en la forma y valor que se explicará más adelante.

”Artículo 2o. La administración general del banco tendrá su asiento o residencia en la ciudad de México, pudiendo establecer sus sucursales, que disfrutarán el privilegio concedido a él, en todas las demás poblaciones de la República donde lo crea así conveniente.

”Artículo 3o. Igualmente podrá establecer agencias generales en París y en Londres.

”Artículo 4o. La duración de la sociedad será igual a la del privilegio concedido al banco, o sea diez años contados desde el día de su instalación.

”Artículo 5o. La sociedad que forma el banco tiene por objeto principal beneficiar de un modo eficaz, aunque indirecto, el tesoro público, la agricultura, la industria y el comercio de la República, trayendo a ella capitales extranjeros, y proporcionándole todas las ventajas del crédito interior e internacional.

”Artículo 6o. Las operaciones del banco serán las siguientes:

”1. Emitir billetes a término fijo, o a la vista, pagaderos al portador, con interés o sin él.

”2. Estos billetes serán de los valores siguientes:

”De 500 pesos fuertes, de 200 pesos fuertes, de 100 pesos fuertes, de 50 pesos fuertes, de 20 pesos fuertes, de 10 pesos fuertes, de 5 pesos fuertes, de 2 pesos fuertes, de 1 peso fuerte.

”3. No podrá, en ningún caso, emitir billetes por una suma que exceda al valor total de la que tenga existente en metálico y en papel; ni tampoco de tres veces, la cantidad del numerario efectivo que tenga en caja.

”4. La limitación que antecede, respecto de la emisión de billetes, con relación al dinero existente en caja, subsistirá mientras no haya ingresado al banco el monto total de sus acciones, por el capital de cinco millones de pesos. Cuando haya sido cubierta esta suma podrá extenderse la emisión de billetes a cinco veces del valor del numerario existente.

”5. El reembolso en metálico de los billetes del banco no podrá exigirse sino en la administración general de México, haciéndose únicamente esta operación en sus sucursales, cuando así lo convenga dicha administración con los interesados.

”6. Todos los meses publicará el banco, en el periódico que designe el Ministerio de Fomento, un estado que demuestre la cantidad que tenga existente en dinero efectivo y en papel, así como la de los billetes que se hallen en circulación, y cada trimestre publicará además una balanza general de todas sus operaciones en dicho periodo.

”Artículo 7o. Los señores de Libessart y socios ceden a la sociedad todos los derechos y ventajas que ofrece el privilegio que hayan obtenido del gobierno de la República conforme al decreto de esta misma fecha y a los presentes estatutos.

”Artículo 8o. En compensación de este beneficio, los concesionarios fundadores del banco, ya citados, tienen derecho a percibir sus dividendos anuales en la proporción y forma que determina el artículo 41 de estos estatutos.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 75 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Ninguna exención ni modificación de impuestos puede hacerse sino por una ley.”

Décimo cuarto antecedente

Ley de patentes de invención o perfeccionamiento. Decreto del Congreso expedido en junio 7 de 1890:

“El presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Porfirio Díaz, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que el Congreso de la Unión ha tenido a bien decretar lo siguiente:

”El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta:

”Artículo 1o. Todo mexicano o extranjero, inventor o perfeccionador de alguna industria o arte o de objetos a ellas destinados, tiene derecho en virtud de lo que dispone el artículo 28 de la Constitución, a la explotación exclusiva de ellos durante un cierto número de años bajo las reglas y condiciones que se previenen en esta ley.

”Para adquirir este derecho se necesita tener una patente de invención o perfeccionamiento.”

Décimo quinto antecedente

Convenio para el establecimiento de un banco de emisión en el Estado de Chiapas, fechado el 25 de septiembre de 1901:

”Artículo 1o. Se autoriza a los señores Walter Everett, J. M. Neeland, Enrique C. Creel y Ciro Farrera, para establecer un banco de emisión en el Estado de Chiapas, con entera sujeción a las prescripciones de la ley general sobre la materia, de fecha 19 de marzo de 1897, y a las siguientes bases:

”F. El Banco de Chiapas gozará, durante 25 años, a partir del 19 de marzo de 1897, de todas las exenciones y disminuciones de impuestos que la Ley

General de Instituciones de Crédito concede al primer banco que se establezca en cada Estado.

”G. Será nulo el traspaso de esta concesión que no fuere expresamente aprobado por la Secretaría de Hacienda, con excepción del que autoriza el artículo 1o de la ley de la materia.

”H. Para compensar al gobierno los gastos de intervención, el banco entregará por trimestres adelantados y en dinero efectivo la suma de 2,400 pesos al año, en la Tesorería General de la Federación.

”I. No podrán ser miembros del Consejo de Administración, ni gerentes del banco, los funcionarios y empleados del Poder Ejecutivo del Estado de Chiapas, ni los de la Federación que desempeñen sus funciones en el mismo Estado. Esta prohibición se hará extensiva a los funcionarios y empleados de los Estados en que el banco llegue a establecer sucursales.

”J. La presente concesión durará treinta años, contados desde el 19 de marzo de 1897.

”K. Toda controversia que se suscite con el gobierno con motivo de esta concesión, será sometida a la decisión de los tribunales federales de la República, con excepción de las que deban ser resueltas administrativamente conforme a las leyes.

”Artículo 2o. Los señores Walter Everett, J. M. Neeland, Ciro Farrera y Enrique C. Creel aceptan la concesión para el establecimiento del Banco de Chiapas en los términos y bajo las condiciones que expresa el artículo anterior, sujetándose en todo a las leyes y disposiciones sobre la materia.

”Es hecho y firmado en la ciudad de México, a 25 de septiembre de 1901.”

Décimo sexto antecedente

Decreto en que se autoriza al Ejecutivo para que invierta la cantidad necesaria en adquirir e introducir en la República maíz y frijol extranjeros, y los mande vender al menudeo a precio de costo, promulgado el 20 de octubre de 1909:

“Dirección General de Aduanas.

”Porfirio Díaz, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que el Congreso de la Unión ha tenido a bien decretar lo siguiente:

”El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta:

”Artículo 1o. Se autoriza al Ejecutivo para que desde la fecha de esta ley hasta el 31 de marzo de 1910, invierta la cantidad necesaria en adquirir e introducir a la República maíz y frijol extranjeros, y para que los mande vender al menudeo a precios de costo, o si lo considera conveniente, a un tipo menor.

”Artículo 2o. El frijol que se introduzca por las aduanas de la República, durante el periodo que indica el artículo que precede, quedará exento de derechos de importación.

”Dado en el palacio del Poder Ejecutivo Federal, en México, a veinte de octubre de 1909. Porfirio Díaz.”

Décimo séptimo antecedente

Acuerdo del 21 de octubre de 1909:

“Debiendo encargarse esta Secretaría de la adquisición e introducción la República, del maíz y frijol extranjeros que, en virtud del decreto últimamente expedido por el Congreso, hayan de venderse al menudeo para satisfacer las necesidades públicas y evitar la escasez y carestía consiguientes a la reducción que en las cosechas ha producido la baja anormal de la temperatura que a fines de septiembre se experimentó en varias regiones de la República, el presidente ha tenido a bien acordar se organice una junta especial que, con el nombre de Junta para la Provisión de Cereales, se encargue de las referidas operaciones y de distribuir los cereales que se importen, en las varias comarcas del país, según sus respectivas necesidades... Firmado: Corral.”

Décimo octavo antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Quincuagésimo párrafo del mensaje. Parte conducente. Con estas reformas al artículo 27, con la que se consulta para el artículo 28 a fin de combatir eficazmente los monopolios y asegurar en todos los ramos de la actividad humana la libre concurrencia, la que es indispensable para asegurar la vida y el desarrollo de los pueblos... espera fundadamente el gobierno de mi cargo que las instituciones políticas del país responderán satisfactoriamente a las necesidades sociales...”

”Artículo 28 del Proyecto. En la República Mexicana no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos, radiotelegrafía, y a los privilegios que por determinado tiempo se concederán a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, para el uso exclusivo de sus inventos.

”En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario, con el objeto de obtener el alza de los precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de determinada clase social.”



Artículo 28

Trayectoria del artículo

28

Reformas constitucionales

LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
17-XI-82

El servicio público de banca y crédito se prestará, con exclusividad, por el Estado. Se realizará por instituciones bancarias y será regulado por la ley reglamentaria. El servicio público de banca y crédito no podrá ya concesionarse a particulares.



LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
3-II-83

Este artículo fue adicionado con algunos párrafos, otros se reordenaron y el contenido total fue sistematizado. Con los

artículos 25 y 26, se estructuró el nuevo derecho económico constitucional mexicano.

Se establece la facultad para que las leyes secundarias señalen, impongan modalidades a la distribución de satisfactores y otorguen protección a consumidores.

Se agregan a las funciones que el Estado ejercerá, de manera exclusiva, en áreas estratégicas: comunicación por vía satélite, petróleo, petroquímica básica, minerales radioactivos, generación de energía nuclear, electricidad y ferrocarriles.

Se faculta al Estado para crear organismos y empresas que requieran el eficaz manejo de áreas estratégicas. Se establece también la facultad del Estado para concesionar la prestación de servicios públicos con las excepciones que señalen las leyes.

La afectación al régimen de servicio público sólo podrá hacerse mediante ley. Se establecen también las características que se deberán reunir a fin de otorgar subsidios a actividades prioritarias.



LIV Legislatura
1-IX-88/31-VIII-91

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
27-VI-90

Se deroga el párrafo quinto, relativo a la nacionalización bancaria.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
20-VIII-93

Se dota de autonomía al Banco Central del Estado para el ejercicio de sus funciones y su administración.
Su objetivo es procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda.

La coordinación del Banco estará a cargo de las personas designadas por el Ejecutivo con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente.

Dichas personas podrán ser sujetos de juicio político conforme al artículo 110 de la Constitución.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
2-III-95

Se reforma el cuarto párrafo del presente artículo señalando el constituyente permanente que tanto la comunicación vía satélite como los ferrocarriles serán áreas prioritarias, y ya no estratégicas para el desarrollo de la nación. Se establece que el Estado ejerce sobre estas actividades su rectoría pudiendo otorgar concesiones o permisos para su debida explotación.



Artículo 29

Texto constitucional vigente

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición

29

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Pedro Salazar Ugarte	3
La figura de la suspensión o restricción de los derechos y sus orígenes.	3
Evolución de la suspensión de derechos y garantías en México.	7
La reforma de 2011 y sus virtudes	12
El derecho internacional como insumo fundamental.	18
Un vistazo al derecho comparado	25
Bibliografía	32
Antecedentes.	34
Trayectoria	44

forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.



Artículo 29

Comentario por **Pedro Salazar Ugarte**

El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un Decreto de Reformas a la Constitución que, entre otros, modificó de manera sustantiva el texto del artículo 29 constitucional. Con ello, como se evidencia en este comentario, cambió de manera significativa la regulación constitucional de una de las figuras más controvertidas de nuestro ordenamiento jurídico: la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos humanos y de sus garantías.

Frente a la redacción anterior (vigente prácticamente sin modificaciones desde 1917), el nuevo texto del artículo 29 constituye un avance significativo. No sólo porque ahora se cuenta con una redacción constitucional más clara y moderna, sino también –y quizá sobre todo– porque ahora se consideran de manera expresa y puntual los límites formales y materiales que deben observarse en caso de que –ante una situación de peligro excepcional– el Presidente de la República decida echar mano de una medida de tanta gravedad.

Este comentario está estructurado de la siguiente manera: *a)* primero se ofrece una caracterización conceptual de la figura de la suspensión o restricción de derechos y, para ello, se mencionan algunas figuras institucionales afines y ciertas circunstancias históricas en las que han sido utilizadas; *b)* acto seguido, se realiza una reconstrucción de la evolución normativa que ha tenido la figura en la historia del constitucionalismo mexicano, así como una somera referencia a las circunstancias en las que la figura ha sido invocada o utilizada; *c)* en tercera instancia, se evidencia la magnitud de los cambios aprobados con la reforma constitucional de 2011; *d)* a continuación se muestra de qué manera dichos cambios tienen su origen en las normas de derecho internacional en materia de derechos humanos, y *f)* finalmente, con la objetivo de ofrecer a los lectores un panorama completo de las bondades y defectos de la reforma, se hace referencia a la regulación de otros países (en concreto de España y Colombia).

La figura de la suspensión o restricción de los derechos y sus orígenes

La institución de la suspensión o restricción de derechos –que está asociada a la figura del Estado de excepción– encarna uno de los supuestos más controverti-

29

dos en el constitucionalismo contemporáneo. La razón de fondo que descansa detrás de ésta es que los estados deben contar con mecanismos especiales para la adopción de medidas urgentes en situaciones de crisis. Por eso, de hecho, se trata de una figura que evoca la tesis de los *poderes extraordinarios* ante situaciones excepcionales.

En la práctica, como veremos, el Poder Ejecutivo adquiere un predominio temporal sobre los otros poderes y obtiene potestades especiales con las que no cuenta en los periodos de normalidad constitucional. Sin embargo, aunque la aplicación de la figura considera la parálisis temporal de algunas instituciones fundamentales del modelo constitucional, la suspensión o restricción de derechos no conlleva la instauración de un nuevo orden constitucional. De hecho, es la propia Constitución la que prevé la existencia de la figura.

Desde el punto de vista histórico, esta institución contenida en el artículo 29 de la Constitución mexicana evoca la figura de la dictadura en su versión clásica. En la República romana el dictador era un magistrado monocrático, legítimo y con un mandato constitucional temporal investido de autoridad para hacer frente a una situación de emergencia. Tradicionalmente la emergencia estaba relacionada con una amenaza externa que justificaba la investidura del dictador para hacer la guerra (*dictadura rei gerendae*), o con una amenaza a la estabilidad interna que lo facultaba para enfrentar una rebelión en el interior de la República (*dictadura seditionis sedandae*).

Así las cosas, es atinado sostener que, si observamos a la institución de la dictadura clásica desde la concepción moderna del Estado, aquélla puede considerarse como un instrumento legal y legítimo para proteger la soberanía estatal. Soberanía que, tradicionalmente, se proyecta en dos dimensiones: una externa que depende de la independencia y autonomía de cada Estado frente a los demás, y otra interna que depende de la capacidad de las instituciones para monopolizar el ejercicio de la violencia en su territorio —es decir, de la pacificación y estabilidad en su interior— (Ferrajoli, 1995).

Es así como la figura del dictador clásica descansa detrás de la institución de la suspensión o restricción de derechos: ante una situación de emergencia que ponga en riesgo la soberanía del Estado en cualquiera de sus dos dimensiones, se activa un poder monocrático capaz de ofrecer una respuesta rápida y eficaz para superar la emergencia. Pero, precisamente porque se trata de una coyuntura excepcional, el mandato del dictador debe ser temporal (en la Roma republicana, hasta los tiempos de Sila y de César, la vigencia del nombramiento tenía una duración máxima de seis meses).

Algunos autores, como Héctor Fix Fierro, han comparado este medio extraordinario con la *legítima defensa* en derecho penal. En ambos casos —nos dice Fix Fierro—, la ley vigente permite su violación parcial en aras de proteger algunos bienes jurídicos considerados de igual o mayor valor a los que son conculcados (Fix Fierro, 2004: 498-508).

La comparación es sugerente pero no es exacta, porque la figura de la legítima defensa se activa en contextos de igualdad entre las partes, mientras que los Estados de excepción alteran las reglas de una relación desigual como la que existe entre el Estado y las personas o ciudadanos. Pero lo cierto es que, en ambos supuestos, debe regir un principio de proporcionalidad que otorgue racionalidad a la aplicación de la medida excepcional.

Esto significa que las medidas aplicadas deben ser estrictamente necesarias para obtener los objetivos perseguidos, y que estos últimos deben encontrarse suficientemente justificados. Esta exigencia adquiere una especial relevancia cuando lo que está en juego es la suspensión o restricción –aunque sea temporal– de los derechos humanos o fundamentales de las personas que –desde la perspectiva de la teoría liberal que sostiene al constitucionalismo moderno– constituyen la fuente de legitimidad del Estado y de sus poderes y, al mismo tiempo, son el fin último que todo Estado constitucional debe garantizar (Locke, 1998; Kelsen, 1965; Bobbio, 1999: 67-68; Ferrajoli, 1995).

De hecho, la suspensión de garantías está emparentada con figuras como el “Estado de excepción”, el “Estado de sitio” o la “dictadura constitucional” que, desde la teoría y en la práctica, pueden entrar en contradicción con los ideales que sustentan al Estado constitucional y democrático de derecho. El “Estado de excepción” fue tratado por autores como Maurice Hauriou y Carl Schmitt, quienes consideraban que el bien mayor a proteger en las situaciones de emergencia no son los derechos de las personas, sino la supervivencia del Estado y de sus instituciones.

Schmitt, en concreto, pensaba que el Estado de excepción podía ser el medio más eficaz para salvaguardar la Constitución “positiva y sustancial” del Estado, aunque ello implicara ignorar ciertas prescripciones “formales” o “legales” de rango constitucional. Desde esta perspectiva, la entidad estatal se erige como un bien extranormativo que merece ser protegido, incluso cuando ello supone ignorar los límites sustantivos y formales que las normas constitucionales recogen. Y dentro de estos límites se cuentan, en primerísimo lugar, los derechos de las personas.

En pocas palabras, el “Estado de excepción” así entendido se presenta como un mecanismo excepcional para salvar al Estado *a pesar* de la Constitución y, en esta medida, no necesariamente representa un mecanismo de protección del apartado dogmático de la Constitución (derechos humanos fundamentales) ni de las reglas e instituciones que establecen la forma de gobierno democrática (Schmitt, 1982; Hauriou, 1923; y sobre la obra de Schmitt y su discusión sobre éste y otros temas con Hans Kelsen, véase Córdova, 2009).

Por eso un autor con fuertes convicciones democráticas como Hans Kelsen, en abierta disputa con las tesis schmittianas, advertía lo siguiente: “tras la ingenua afirmación de que el Estado tiene que ‘vivir’ suele ocultarse generalmente la voluntad desbordada de que el Estado viva en la forma que estiman correcta

aquellos que se aprovechan para sus fines particulares de la justificación del “Estado de necesidad política” (Kelsen, 1995: 206-207).

La advertencia y la preocupación kelsenianas no eran meramente académicas: el régimen nazi de Adolfo Hitler se instauró en Alemania en gran medida gracias a la institución del “Estado de excepción” que se encontraba considerado en el artículo 48 de la Constitución alemana de la República de Weimar (1919-1934). Dicho artículo, en la parte que nos interesa, establecía lo siguiente:

[...] cuando en el Reich alemán se hayan alterado gravemente o estén en peligro la seguridad y el orden públicos, el Presidente del Reich puede adoptar las medidas indispensables para el restablecimiento de dicha seguridad y orden públicos, incluso con ayuda de la fuerza armada en caso necesario. Al efecto puede suspender temporalmente en todo o en parte los derechos fundamentales fijados en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153.

Dentro de esos derechos susceptibles de suspensión se encontraban la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio, la inviolabilidad de la correspondencia, la libertad de expresión, la libertad de reunión, la libertad de asociación y el derecho de propiedad. En pocas palabras, se trataba de los derechos que dan sustento al constitucionalismo democrático y que en la Alemania de Hitler fueron suspendidos con fundamento constitucional y con las consecuencias que todos conocemos. No es casual el “Estado de excepción” se equipare con la llamada “dictadura constitucional” que, como ya hemos adelantado, tiene estirpe clásica y también puede reconstruirse a partir de las tesis de Carl Schmitt.

Karl Lowenstein define esta figura de la siguiente manera: “la sustitución temporal de la técnica que distribuye el poder en las manos del detentador gubernamental, así como la suspensión de los normales controles interórganos de la asamblea frente al ejecutivo durante la duración del periodo de excepción” (Lowenstein, 1976: 285). Como puede observarse, la lógica es la misma que se encuentra detrás del artículo 29 de la Constitución mexicana, aunque nuestro texto no aluda expresamente ni a la figura del Estado de excepción ni a la dictadura constitucional.

Un caso aparte –aunque no deja de tener conexiones analíticas profundas con las figuras anteriores– lo encarna el llamado “Estado de sitio”. La figura fue introducida por el derecho público francés y tiene sus orígenes en la Convención de 1791 cuando, por primera vez, se utilizó la expresión *état de siège* para referirse a la situación constitucional en la que las autoridades y la población civiles quedaban subordinadas a las autoridades y a la jurisdicción militar.

En la práctica, el “Estado de sitio” evoca una especie de suspensión del *habeas corpus* –de los derechos civiles que ofrecen protección sobre todo a la libertad personal–, porque tenía como finalidad primigenia suspender dicha libertad y sus garantías para facilitar la detención y traslado forzoso de las personas durante los conflictos bélicos.

Pero Napoleón Bonaparte –según advierte la doctrina especializada– alteró dicha figura jurídica que había sido imaginada sólo para las situaciones de guerra y la aplicó primero en las ciudades de Brest y de Arras, que se encontraban bajo una invasión militar y, posteriormente, en 1811, en otras ciudades en las que sólo existía una revuelta interna. Con esta decisión, Napoleón, aplicó a figura en un contexto en el que tradicionalmente sólo podía declararse el Estado de excepción –en el que el mando se mantiene invariablemente en las manos de las autoridades civiles– y que también se encuentra considerado en el ordenamiento jurídico francés.

La distinción es relevante porque la figura de la suspensión o restricción de derechos establecida en el artículo 29 de la Constitución mexicana excluye al “Estado de sitio”, porque no considera bajo ninguna circunstancia que las autoridades civiles se subordinen a las autoridades militares y, en todo caso, como ya se ha advertido se asemeja al “Estado de excepción” o a la “dictadura constitucional”.

Evolución de la suspensión de derechos y garantías en México

El primer antecedente de la figura de la suspensión de derechos y sus garantías en la historia de las instituciones jurídicas mexicanas se encuentra en “Los elementos constitucionales” elaborados por Ignacio López Rayón en 1811. En ese documento la figura se parecía mucho al “Estado de sitio” porque consideraba la conformación de un Consejo de Estado para los casos “de declaración de guerra y ajuste de paz”. Pero, con verdadero valor jurídico, la referencia primera debe ser a la Constitución de Cádiz de 1812 –vigente en México aunque fuera la Constitución Política de la Monarquía Española– que, en el artículo 308, establecía lo siguiente:

si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado.

El artículo 172 de esa misma Constitución advertía que:

sólo en caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de una persona, podrá el rey expedir órdenes al efecto; pero con la condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente.

De esta manera se consideraba la posible suspensión, en una parte del territorio de la monarquía, de algunas formalidades (que nosotros llamaríamos garantías) establecidas para proteger a la libertad personal.

En la Constitución de 1824 no se hacía referencia a situaciones excepcionales o a los llamados poderes de emergencia, pero existía un artículo muy parecido al 172 de la Constitución de Cádiz que acabamos de reproducir:

No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y la seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el tiempo de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente.

Más adelante, en la Constitución centralista de 1836 y en otros proyectos constitucionales, comenzó a delinearse la figura de la suspensión de garantías con algunas particularidades que permanecen hasta ahora. En concreto, el que se trataba de una facultad del Poder Ejecutivo, ejercida previa aprobación del Congreso, pero con limitaciones temporales, espaciales y materiales. Por ejemplo, en el artículo 66, fracción XVIII, de las bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, se establecía que el Congreso estaba facultado para:

ampliar las facultades del Ejecutivo con sujeción al artículo 198 en los dos únicos casos de invasión extranjera o de sedición tan grave que haga ineficaces los medios de reprimirla [De manera complementaria el mencionado artículo 198 establecía que] si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la nación exigiere en toda la República, o en parte de ella, la suspensión de las formalidades prescritas en estas bases para la aprehensión y detención de los delincuentes, podrá el Congreso decretarla por determinado tiempo.

Como puede observarse, la lógica política y jurídica de la figura de la suspensión de los derechos y de sus garantías coincide con el sentido de la dictadura clásica y del Estado de excepción o la dictadura constitucional. En todos los casos se hace referencia a situaciones excepcionales que ponen en peligro la soberanía —en su dimensión externa o interna— del ente estatal en cuestión. En todos los casos, además, se potencian los poderes del Ejecutivo (Salazar, 2003: 595-657)¹.

Esa misma lógica imperó en el texto constitucional de 1857. Como prueba de ello contamos con el texto de una comunicación de José María Lafragua con motivo del envío del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana el 20 de mayo de 1856 a los gobiernos estatales. Según Lafragua, el Presidente de México necesitaba conservar la facultad extraordinaria de erigirse en “dictador” para “aquellos (casos) en que se interese la salvación del Estado (invasión o guerra extranjera o sediciones y revueltas), que es la primera, la más esencial, la más sagrada de sus obligaciones”.

¹ En la historia constitucional mexicana pueden encontrarse voces ilustres, como la de Mariano Otero, que buscaron soluciones originales. Él, por ejemplo, en su voto particular al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, propuso explorar fórmulas de suspensión innovadoras delegadas en manos del “Poder Legislativo” y no en las del titular del Ejecutivo y circunscritas a materias específicas (“aprensión y detención de particulares y cateo de habitaciones”).

Esta idea, en principio convincente, venía acompañada de una interrogante no exenta de retórica: “¿Cómo podrá responder ante la historia el gobierno actual, a la acusación, que acaso diera por resultado la pérdida de la nacionalidad, por haber observado hasta en sus últimos ápices las fórmulas legales?”.

Más adelante, el propio Lafragua –con una fórmula que muestra cuál era la lógica imperante en su época sobre la relación entre los poderes del Estado y los derechos de las personas– responde a su pregunta: “Las garantías que la sociedad concede a los individuos no deben nunca convertirse en armas contra ella misma, porque ante el interés común desaparecen los intereses individuales”. En sintonía con estas ideas, el artículo 29 de la Constitución de 1857 tenía el siguiente contenido:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con la aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo.

Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempos de receso, la diputación permanente convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

El Proyecto de Constitución elaborado por Venustiano Carranza y fechado el 1 de diciembre de 1916 retomaría casi en su integridad el texto del artículo 29 de la Constitución de 1857. Sin embargo, junto con un par de ajustes menores –la sustitución del concepto de “diputación permanente” por el de “comisión permanente” y la precisión de que la facultad corresponde al Presidente de la República “Mexicana”–, Carranza incorporó un par de adiciones e implementó una supresión que dieron como resultado el siguiente texto constitucional aprobado y vigente desde 1917:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo.

Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempos de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

El lector atento habrá notado que la redacción de 1857 consideraba la posibilidad de que el presidente pudiera “suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre”; mientras que la redacción de 1917 omite esta excepción. Por lo que hace a las adiciones de sustancia, tenemos que el texto de 1917 precisa que la suspensión debe tener una delimitación geográfica “[la suspensión operará] en todo el país o en lugar determinado [y también deberá tener una finalidad precisa, eliminar los obstáculos] para hacer frente rápida y fácilmente a la situación [excepcional]”.

Como toda justificación de esas modificaciones, en el dictamen aprobado el 13 de enero de 1917 –sin mayor discusión y con 153 votos a favor y seis en contra–, cuando se habla del artículo 29 de la nueva Constitución, puede leerse lo siguiente:

Casos habrá, y ya se han visto ejemplos prácticos, en que si la suspensión de garantías no comprende también las que protegen la vida, no producirá aquella medida otro resultado que poner en descubierto la impotencia del Poder público para garantizar la seguridad social. Creemos, por tanto, que son acertadas las modificaciones que se advierten en el artículo del Proyecto [...].

Desde entonces, y hasta el año 2011, el artículo 29 constitucional sólo fue objeto de una modificación formal que se aprobó en 1980. Aquella reforma tuvo como finalidad adecuar y precisar la redacción del texto constitucional sustituyendo el término “Consejo de ministros” por la siguiente redacción: “los titulares de las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República”. Además, a propuesta de un diputado de oposición, se cambió la denominación “Presidente de la República Mexicana” por la de “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”.

Aquellas reformas fueron aprobadas en la Cámara de Diputados con 288 votos a favor y 25 en contra, y en la Cámara de Senadores, sin discusión, por unanimidad de 51 votos. Una vez que la modificación fue aprobada por los Congresos de 27 entidades federativas, la reforma fue publicada (junto con algunas modificaciones a los artículos 90 y 92 de la Constitución) en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de abril de 1980. Así las cosas, el texto vigente del artículo 29 constitucional hasta el 20 de junio de 2011 era el siguiente:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo.

Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempos de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

En la práctica, desde 1917 y hasta la reforma constitucional que motiva este ensayo, existen dos circunstancias dignas de ser destacadas. La primera tuvo lugar al poco tiempo de aprobada la Constitución cuando, en junio de 1917, el presidente Carranza envió al Congreso una iniciativa para aprobar una ley cuyo artículo 8o. sentenciaba lo siguiente:

Se suspenden contra salteadores de caminos, incendiarios, plagiarios y demás delinquentes a que se refiere esta ley, las garantías individuales que otorga la constitución, en todo lo que dichas garantías se opongan al exacto cumplimiento y ejecución de la expresada ley.

Como Ignacio Marván y Fernanda Mora –de quienes he tomado la referencia– advierten, aquella iniciativa también proponía, en su artículo primero, adoptar la pena de muerte para asaltantes de trenes, incendiarios, plagiarios y salteadores de caminos, así como penas de prisión para autoridades y jueces negligentes en casos similares y para aquellos que proporcionaran informes falsos que protegieran a delinquentes (Marván y Mora, 1998: 71-89).

En un primer momento, después de acalorados debates, el 20 de octubre de 1917, la propuesta fue aprobada en lo general por la Cámara de Diputados (toda vez que ya había sido aprobada por los senadores). Sin embargo, cuando se abrió la discusión en lo particular, la iniciativa naufragó y el presidente Carranza tuvo que retirar aquella iniciativa de ley “contra incendiarios, plagiarios y salteadores de caminos, promovida en defensa de la sociedad y para castigo de los enemigos de ella”, el 16 de diciembre de ese mismo año.

El caso es interesante en sí mismo pero adquiere mayor significado si consideramos, como sugieren Marván y Mora, que:

[...] además del dilema de optar entre respeto a las libertades y eficiencia gubernamental que vivieron el Ejecutivo y el Congreso [lo que vale la pena resaltar], es que el funcionamiento de situaciones efectivas de separación de poderes resulta muy eficaz para evitar la concentración de poder y exigir mayor eficacia y responsabilidad al Ejecutivo en sus responsabilidades constitucionales (1998: 76).

En efecto, si lo analizamos en su conjunto, se trata de un caso en el que podemos apreciar la ejecución de un “control político” efectivo del Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo.

El segundo caso históricamente relevante tuvo lugar en 1942, con motivo de la declaración de guerra a las potencias del eje en el contexto de la Segunda Guerra Mundial. En ese entonces, mediante Decreto de Suspensión de Garantías

aprobado el 1 de junio de 1942, el Congreso sí aprobó la suspensión de varias garantías individuales (artículo 1o.); autorizó al Ejecutivo de la Unión para imponer en los distintos ramos de la administración pública todas las modificaciones indispensables para:

la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales [artículo 4o. Y autorizó] al Ejecutivo de la Unión para legislar en los distintos ramos de la Administración Pública con sujeción a lo preceptuado en el artículo precedente [artículo 5o.).

La suspensión, tal como quedó establecido en el artículo 2o. de la Ley de Previsiones Generales publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de junio de 1942 duraría “todo el tiempo que México permanezca en estado de guerra con Alemania, Italia y el Japón” o con cualquiera de estos países y “será susceptible de prorrogarse a juicio del Ejecutivo, hasta 30 días después de la fecha de cesación de las hostilidades”. Técnicamente ése es el único caso en el que se han suspendido los derechos (constitucionalmente entonces denominados garantías) en nuestro país desde que está vigente la Constitución de 1917.

Han existido otras coyunturas en las que el tema de una eventual suspensión de garantías ha cobrado fuerza en el debate público, político y jurídico, pero sin llegar a materializarse. Una de ellas fue en las semanas y meses posteriores al sismo que afectó gravemente a la ciudad de México en 1985 (Fix Fierro, 2004: 599),² otra en el contexto del levantamiento armado en Chiapas en 1994 y también, en el Siglo xxi, en el marco de los lamentables hechos de violencia derivados del combate a la criminalidad organizada.

La reforma de 2011 y sus virtudes

El nuevo texto del artículo 29 constitucional establece lo siguiente:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquél no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de preven-

² Como recuerda Héctor Fix Fierro al comentar este mismo artículo constitucional, a raíz de los sismos de 1985, se creó un Sistema Nacional de Protección (Diario Oficial de la Federación del 6 de mayo de 1986) y, posteriormente, una Ley General de Protección Civil (publicada en el Diario Oficial de la Federación del 12 de mayo de 2000) para coordinar las actividades de las diferentes autoridades ante situaciones de emergencia (alto riesgo, siniestro o desastre) sin necesidad de recurrir a la suspensión de garantías.

ciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

El primer párrafo de la norma es prácticamente el mismo que el que estaba vigente desde 1917. Por eso, en lo fundamental, las previsiones generales de la figura no cambiaron. Se trata de una facultad del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que deberá ejercerse en acuerdo con sus colaboradores cercanos (titulares de las secretarías de Estado y Procuraduría General de la República) para lo que se deberá contar con la aprobación del Congreso de la Unión o, en su defecto, de la Comisión Permanente.

Tal como sucedía antes de la reforma, la potestad de determinar cuándo existe una situación de emergencia –que por su gravedad– amerite la suspensión es una facultad discrecional del presidente. Pero dicho margen de discrecionalidad se encuentra acotado por la propia naturaleza de la medida: en buena lógica la suspensión de garantías debe tener lugar cuando es indispensable para hacer frente a la situación de excepción, no cuando es solamente conveniente (Fix Fierro, 2004: 599).³

³Como ha sostenido Héctor Fix Fierro al comentar este mismo artículo constitucional: “La suspensión de garantías es una medida grave que sólo debe adoptarse en contados casos, por lo que no parece conveniente aplicarla en lugares donde no hay situación de emergencia, o los efectos de ésta no son graves”.

Por lo que se refiere al límite que conlleva que el presidente requiera el acuerdo de sus colaboradores cercanos para decretar la medida, tenemos que no puede considerarse como un mecanismo de control político porque, como sabemos, la remoción de dichos funcionarios corresponde, precisamente, al Presidente de la República. Situación que podría cambiar si se concede –como muchos estudiosos han sugerido– autonomía política y de gestión a la Procuraduría General de la República. Pero, hasta ahora, todos los funcionarios considerados por la norma constitucional dependen directamente del presidente, por lo que no representan un control a sus decisiones.

Sin embargo, la exigencia de que exista una aprobación de la medida de suspensión por parte del Congreso de la Unión (o, en sus recesos, de la Comisión Permanente) sí constituye una medida de “control político” por parte del órgano legislativo. Esa previsión ya existía con anterioridad y es muy relevante. Entre la redacción anterior y la actual el único cambio en la materia es que, antes, la Constitución señalaba que si la suspensión tuviese lugar estando el Congreso en receso, éste sería convocado “sin demora”, la nueva redacción, en cambio, precisa que la convocatoria deberá tener lugar “de inmediato”.

El cambio relevante en ese primer párrafo de la disposición constitucional se encuentra en otro lado. Hasta 2011 la Constitución consideraba la posibilidad de suspender “las garantías” que, como sabemos, en la redacción constitucional vigente hasta la reforma que nos ocupa equivalía a la suspensión de “los derechos”. Ahora, en cambio, la Constitución agrega tres precisiones muy relevantes.

La primera es de tipo terminológico, ya que se habla de “los derechos” y “las garantías” y con ello se incorpora una distinción analítica de la máxima relevancia que, entre otras cosas, implica que la medida puede afectar directamente a un derecho humano fundamental o, en su defecto, solamente a la garantía constitucional o institucional que le brinda protección.

Por otra parte, se distingue entre la posibilidad de “suspender” y la de “restringir” el ejercicio de los derechos y las garantías que fueren obstáculo para hacer frente a la situación de peligro para la sociedad. De esta manera se abre la puerta a supuestos normativos distintos con efectos prácticos diferenciados que permiten que la suspensión sea sólo una medida extrema que opere únicamente cuando no sea suficiente con la restricción del ejercicio de determinado derecho o de sus garantías.

Finalmente, la tercera aportación de la reforma en este párrafo está implícita en los enunciados anteriores: ahora se habla de la suspensión o restricción “del ejercicio” del derecho y no del derecho mismo. Este fraseo implica que la titularidad de los derechos humanos fundamentales no puede suspenderse en ninguna circunstancia. El Estado, en todo caso y con la fundamentación y motivación debidas, puede suspender o restringir solamente el ejercicio de los mismos.

El segundo párrafo del artículo –referido a los derechos y garantías cuyo ejercicio no puede ser objeto de restricciones o suspensión– es completamente nuevo. Se trata de una adición muy relevante que tiene su origen –como veremos

a continuación— en el derecho internacional y que anuncia el sentido profundo de la reforma. Me atrevo a sostener que, en este párrafo, descansa el *ethos* de la misma.

En abierta contradicción con la lógica utilitarista —que colocaba los intereses colectivos por encima de los individuales— y estatalista —que, en sintonía con las preocupaciones schmittianas, ponía al Estado y sus poderes por encima de las personas y sus derechos— que podemos extraer de las reflexiones de Lafragua en 1857, o de la postura que llevó a los constituyentes de 1917 a prever que la suspensión alcanzara incluso al derecho a la vida, la reforma constitucional de 2011 impone límites sustantivos a la figura de la suspensión de derechos. Esos límites están constituidos por un conjunto amplio de derechos humanos fundamentales y por las garantías judiciales indispensables para su protección. Con ello, de paso, se advierte que la suspensión o restricción de derechos no conlleva la inactividad de los jueces como instancias de garantía de los derechos frente a los otros poderes del Estado.

Es interesante recuperar algunos párrafos del Dictamen mediante el cual las comisiones unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados aprobaron la iniciativa de reforma —que ya había sido aprobada por el Senado y que sería sometida a votación de los legisladores y, posteriormente, de las legislaturas estatales—, con la finalidad de identificar los alcances que los propios legisladores quisieron darle a la inclusión de algunos derechos en este catálogo de aquellos que no pueden ser suspendidos o restringidos.

En concreto para el caso de algunos derechos o conceptos controvertidos que con cierta facilidad podrían abrir la puerta para interpretaciones interesadas por parte de algunos grupos sociales (en particular de corte conservador). Por ejemplo, para el caso del derecho a la vida, los diputados puntualizaron lo siguiente:

En este sentido, al referirse al derecho a la vida debe considerarse que su contenido y alcances permanecen tal como se encuentran reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales signados por México con las reservas y declaraciones interpretativas, de ninguna manera puede entenderse que el legislador constitucional está pretendiendo modificar en este precepto estos alcances, por ejemplo, en materia del derecho a la vida desde la concepción o en cualquier otro de los temas relacionados. La referencia de los derechos que no pueden restringirse ni suspenderse, que constituye el núcleo duro es solamente una enumeración formal que no afecta el contenido de estos derechos.⁴

Algo similar hicieron con la referencia al concepto de familia:

⁴Cfr. “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos, con proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Gaceta Parlamentaria, año XIV, número 3162-IV, miércoles 15 de diciembre de 2010 (<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/dic/20101215-IV.html#DictamenesaD>).

En virtud de dicha realidad y dado que la diversidad sustenta el principio de igualdad y no discriminación, que es básico para el derecho internacional de los derechos humanos, se establece que el término familia, al que se refiere el artículo 29 de la presente reforma constitucional, debe entenderse en plural: “las Familias”, es decir que en dicho término se consideran contenidos los distintos tipos de familias.⁵

Por lo que se refiere a la libertad de “profesar creencia religiosa alguna”, tenemos que la fórmula fue incorporada por los propios diputados; ello en sustitución de la que estaba contenida en el texto de la minuta aprobada por los senadores y que se refería genéricamente a “la libertad de religión”. Desde la perspectiva de los diputados, según consta en el propio dictamen:

Esta precisión, respecto de la minuta del Senado, es importante porque el alcance de este derecho fundamental (libertad de religión) es tan amplio que refiere a una elección libre de las personas para profesar una religión y poder manifestarla públicamente; por no creer o practicar ninguna religión o inclusive por negar la existencia de un Dios.

La acotación legal que se hace en la nueva redacción se considera relevante porque, tratándose de creencias religiosas, el Estado se ve imposibilitado de impedir que cualquier persona en su fuero interno, en un libre ejercicio de autodeterminación intelectual, opte por adherirse o no a alguna religión. El mismo texto constitucional ya reconoce y tutela este derecho en los artículos 24 y 130.

Con base en lo anterior, se estima que sólo la exteriorización de las creencias religiosas puede ser objeto de regulación jurídica, y más específicamente para efectos de restricción o suspensión de derechos y garantías constitucionales, y es en ese tenor que el texto propuesto adopta esta dimensión objetiva, ya que el Estado únicamente podría decretar medidas restrictivas a los actos religiosos de culto público.⁶

El tercer párrafo del artículo reformado que también es totalmente nuevo. En éste se recogen principios que provienen del derecho internacional de los derechos humanos y que restringen el ámbito de actuación del Estado —en particular del titular del Poder Ejecutivo— en los contextos de restricción o

⁵ Los legisladores, con el afán de reforzar la puntualización, reproducen en su dictamen la siguiente cita de Kofi Annan: “*A medida que la sociedad pasa por constantes cambios culturales, políticos y sociales, también las familias se vuelven más diversas. La obligación de proteger a las familias, inscrita en la Declaración Universal de Derechos Humanos, requiere que las sociedades y los Estados reconozcan y respeten dicha diversidad, y que ayuden a toda familia a garantizar el bienestar y la dignidad de todos sus integrantes, independientemente de las decisiones que tomen en la vida*”. Cfr. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos, *op. cit.*

⁶ En el mismo sentido, los diputados advirtieron —con razón— que la nueva redacción es congruente también con los principios que orientan esta reforma constitucional, ya que adopta postulados reconocidos en instrumentos internacionales, como es el caso del artículo 12 numeral 3 del *Pacto de San José*, que señala que: “*La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás*”. Cfr. “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos, *op. cit.*”

suspensión de derechos y sus garantías. La vigencia básica del principio de legalidad –que obliga a la fundamentación y motivación en la actuación de los poderes– se erige como una garantía de la supremacía del derecho sobre el poder.

La proporcionalidad, como ya hemos advertido, demanda que la medida se encuentre plenamente justificada como un medio idóneo para la obtención de un objetivo legítimo. De esta manera, implícitamente, se exige que las autoridades actúen bajo la lógica de los principios de razonabilidad y racionalidad. Por su parte, el principio de no discriminación constituye un límite sustantivo –basado en el principio de igualdad entendido en sentido amplio– para evitar medidas que puedan lesionar a los más vulnerables.

Finalmente, los principios de proclamación y publicidad son dos límites formales que el derecho internacional exige para toda declaración de suspensión o restricción de derechos, y con los que se busca evitar la vigencia de situaciones de suspensión *de facto* que se traducen en una doble violación a los derechos de las personas.

El cuarto párrafo –que también es original– reduce de manera relevante el poder discrecional que la medida podría otorgarle al Presidente de la República. No sólo porque anula los efectos de las medidas adoptadas durante la situación de emergencia, inmediatamente después de que la suspensión o restricción ha concluido sino, sobre todo, porque precisa que corresponde al Poder Legislativo –de manera unilateral y definitiva– la revocación de la suspensión o restricción de los derechos y sus garantías.

Así las cosas, aunque la figura contenida en el artículo 29 implica una excepción al principio constitucional de la división de poderes (que se encuentra incluido en el artículo 49 constitucional) porque considera la delegación de facultades legislativas en manos del Presidente de la República, con la configuración constitucional actual, queda claro que el sentido político profundo de dicho principio –entendido como un mecanismo de control del poder– sigue vigente (Carbonell y Salazar, 2011).⁷

El Congreso de la Unión –con los contrapesos internos que la pluralidad y el debate parlamentario suponen– mantiene la potestad política fundamental de revocar el decreto de suspensión o restricción de derechos y garantías.

Finalmente con la reforma se incorporó un párrafo quinto que confirma el sentido profundo de las modificaciones constitucionales, porque reitera la

⁷Esta excepción al principio de separación de poderes se suma a la establecida por el artículo 131 de la propia Constitución y, en teoría, deberían constituir excepciones de aplicación estricta por lo que facultad corresponde exclusivamente al titular del Poder Ejecutivo. Sobre estas facultades excepcionales que suponen una concepción “flexible” del principio de separación de poderes, el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en múltiples ocasiones (Vgr. Quinta Época, Segunda sala, Apéndice de 1995, tomo III, Parte scjn, Tesis 71, p. 50; Séptima Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo 151-156, Tercera parte, p. 117; Apéndice 1917-185, Tercera Parte, Segunda sala, segunda tesis relacionada con la jurisprudencia 381, p. 650; Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIV, agosto 2001, Tesis 2ª. CXXIX/2001, p. 226; Novena Época, Segunda sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIV, agosto 2001, Tesis 2ª. CXXVII/2001, p. 231).

vigencia de los límites impuestos ahora por el principio de constitucionalidad y de control judicial sobre los actos del poder político. En este caso, se advierte que los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión son susceptibles de una revisión oficiosa e inmediata por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con ello, aunque se advierte que los ministros deberán pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez, se acota de manera relevante el carácter potencialmente discrecional y, peor aún, posiblemente arbitrario, de los decretos presidenciales. Y, de paso, vale la pena advertirlo, se neutraliza el sentido profundo de la figura constitucional de la suspensión o restricción de derechos, porque el Presidente de la República queda muy lejos de ser el “dictador constitucional” que imaginaron los teóricos del “Estado de excepción”.

Como puede observarse, se trata de una redacción más acorde con los presupuestos y objetivos del moderno Estado democrático constitucional pero, al mismo tiempo, desde la perspectiva técnica es un texto complejo que demanda una reglamentación precisa. Los legisladores –o, en su defecto, los jueces constitucionales– deben puntualizar el alcance y sentido de los principios e instituciones contenidos en el texto del artículo 29.

Con esa finalidad, en el propio decreto de reforma (artículo 4o. transitorio), se estableció que la ley reglamentaria de dicho artículo debería expedirse en un plazo máximo de un año contado a partir de la fecha de publicación de mismo. Esa ley sería completamente nueva porque hasta el día de hoy –y desde 1917– dicha disposición constitucional ha carecido de reglamentación legislativa.

El derecho internacional como insumo fundamental

Como puede observarse a lo largo de este libro, la reforma de 2011 está orientada e inspirada por el derecho internacional de los derechos humanos. Lo que sucede es que desde su surgimiento histórico, los organismos internacionales han tenido como objetivo principal el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional y, en paralelo, la difusión y protección de los derechos humanos. Así lo señalan en sus preámbulos los documentos canónicos (pactos y convenciones que constituyen el *corpus* legal del derecho internacional). Ése es el mensaje desde el preámbulo del documento fundacional de las Naciones Unidas:

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos:

A preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles,

[...]

A reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,

[...]

A crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional [...].

En consonancia, otros documentos posteriores pero muy relevantes –como la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes– han buscado fórmulas para lograr un equilibrio entre la seguridad de los Estados y la protección de los derechos humanos. Por lo mismo, en diferentes momentos, el sistema internacional y los sistemas regionales de los derechos humanos han tenido que enfrentar el tema del “Estado de excepción”.

Si bien es cierto que la doctrina del derecho internacional no ha dado hasta el momento una definición formal del término “emergencia”, también lo es que la Organización de Naciones Unidas (onu) en sus resoluciones, opiniones y comentarios generales ha sostenido que ésta está en aquellas “condiciones políticas, sociales o económicas en las cuales existe una desviación del régimen legal normal, y los límites de la autoridad estatal son, de iure o de facto, expandidos más allá del ámbito prescrito en circunstancias ordinarias”⁸.

Estas situaciones se presentan, sobre todo, cuando existen conflictos armados (de carácter internacional o de carácter interno), pero también en otros casos excepcionales en los que surge una preocupación fundada (clear and present danger) de la existencia de un peligro para la vida o los derechos de las personas (por ejemplo, en el caso de las alertas sanitarias o las catástrofes naturales). De hecho, el propio derecho internacional considera la posibilidad de que la figura de los “Estados de emergencia” se actualice en la totalidad o en parte del territorio de un Estado.⁹

⁸ Informe Especial de Derechos Humanos del Relator Especial Leandro Despouy sobre los derechos humanos y los Estados de Excepción. E/CN.4/Sub.2/1997/19 y del Comentario General No. 29 al Artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la onu. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 11/ 31 August, 2001.

⁹ Comentario General No. 29 al Artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la onu. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 11/ 31 August, 2001. En esas situaciones, sobre todo cuando el origen de la emergencia es una situación de guerra, entrará en vigor lo que se conoce como “derecho humanitario”, que es el conjunto de normas destinadas a mitigar, por razones humanitarias, los efectos de los conflictos armados. Es un régimen normativo ideado para proteger a las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades y limita el empleo de medios y métodos de guerra. De hecho, el derecho internacional humanitario es también conocido como el derecho de la guerra o el derecho de los conflictos armados. El derecho humanitario busca impedir los homicidios extrajudiciales (como los cometidos por grupos paramilitares), las desapariciones, los secuestros, la tortura y la detención arbitraria, por mencionar algunas de las violaciones de derechos humanos más comunes en situaciones de conflicto. Estas disposiciones están en consonancia con lo establecido en otros documentos de derecho internacional de los derechos humanos que recogen la figura del Estado de emergencia. Disponible en (http://www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf/iwpList2/Humanitarian_law?OpenDocument).

Pero en esos supuestos, desde la perspectiva del derecho internacional, lo que debe protegerse es la vigencia del Estado de derecho y, en consecuencia, los derechos básicos de las personas. Es decir, que, contra las lógicas utilitaristas –que colocan los intereses colectivos por encima de los derechos individuales– o estatistas –que ubican al poder por encima del derecho–, el objetivo legítimo de dichas situaciones excepcionales no es la protección del Estado como fin en sí mismo, sino de aquellas instituciones que brindan garantía a los derechos humanos fundamentales.

Por ello, por ejemplo, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos fin legítimo y único de los Estados de emergencia es la defensa de la democracia, de las instituciones del Estado de derecho y del respeto de los derechos humanos. Esta interpretación de la figura que nos ocupa es la misma que está detrás de la reforma aprobada en México en junio de 2011, y hace eco de un conjunto de estándares mínimos que el propio derecho internacional ha desarrollado para que sean observados en estas situaciones excepcionales, y que conviene reproducir en lo fundamental:¹⁰

1. Principio de proclamación. El Estado de emergencia debe proclamarse oficialmente. El Estado tiene la obligación de informar de manera detallada a las personas las limitaciones que se imponen a sus derechos con el establecimiento del Estado de emergencia, así como la delimitación territorial del mismo. Con esta obligación para los Estados, se busca prevenir los Estados de emergencia *de facto*.
2. Principio de legalidad. El Estado de emergencia debe ser declarado y aplicado de acuerdo con las normas tanto de derecho doméstico como internacional en la materia.
3. Principio de excepcionalidad. Este principio indica que no todas las situaciones permiten la declaración de un Estado de excepción. Es necesario que la crisis a la que se enfrenta el Estado sea de una gravedad tal que ponga en riesgo a toda la población del Estado o del territorio y que represente una amenaza genuina a la estructura y la vida de la sociedad.
4. Principio de temporalidad. Dada su naturaleza, el Estado de emergencia debe tener una duración específica en su aplicación. De otra manera, la excepción se convertiría en regla y la limitación de los derechos humanos sería permanente, abusiva e ilegal.

¹⁰ Cfr. Estándares de París, Principios de Siracusa y, sobre todo, el Informe del Relator Especial Leandro Despouy sobre los derechos humanos. En el texto se reproducen los principios contenidos en este último documento (E/CN.4/Sub.2/1997/19 y del Comentario General No. 29 al Artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la onu. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 11/ 31 August, 2001). Estos principios responden a la experiencia práctica que indica que, en las situaciones de conflicto o de grave peligro para la sociedad, con frecuencia, los Estados operen bajo situaciones de emergencia de facto –lo que implica suspensiones o restricción de derechos y de garantías en los hechos sin la declaratoria correspondiente o una vez que la misma ha sido revocada– o, en su defecto, de plano, prologan o institucionalizan de manera indefinida la situación de emergencia (ello a pesar de que las situaciones que lo provocaron ya han cesado). Estas situaciones, con frecuencia, suceden al amparo de presuntas amenazas a la seguridad nacional que están inspiradas en las tesis de la teoría del Estado de emergencia o de la dictadura constitucional que ya conocemos.

5. Principio de proporcionalidad. Este principio establece que debe existir una relación entre la gravedad de la crisis y el tipo de medida que se adopta para resolverla.
6. Carácter inalienable de ciertos derechos humanos. Todos los tratados internacionales que contemplan la posibilidad del establecimiento de un Estado de emergencia sancionan la inviolabilidad de algunos derechos humanos considerados como básicos que no pueden suspenderse.
7. Otros criterios sustantivos. Existen algunos otros derechos, como el derecho a la no discriminación o la legitimidad de quien proclama el Estado de emergencia, que también deben ser respetados.

Como puede observarse, se trata de las directrices generales que están detrás de la operación constitucional mexicana en la materia. Lo cual queda confirmado si tomamos en consideración la existencia de otros documentos internacionales que hacen eco de los principios antes enunciados. Ése es el caso, de manera destacada, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y de la Opinión General núm. 29, que es un documento en el que se hace una interpretación formal de lo establecido en el artículo 4 del Pacto que se reproduce a continuación:

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.
3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

Veamos ahora cuál es el contenido de los artículos cuya suspensión está expresamente prohibida en el párrafo dos de este artículo:

Artículo 6:

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
[...]

Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 8 (párrafos 1 y 2):

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.
 2. Nadie estará sometido a servidumbre.
- [...]

Artículo 11: Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

[...]

Artículo 15:

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 16: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

[...]

Artículo 18:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

De nueva cuenta, con toda evidencia las disposiciones reproducen la lógica de los estándares y aportan un conjunto de restricciones sustantivas muy relevantes a la suspensión de los derechos. En este sentido, la ONU emitió la opinión general que ya fue mencionada, y cuyos puntos medulares son los siguientes:

1. La proclamación de un Estado de emergencia debe corresponder a una situación grave y, en el caso de conflictos armados, se deben tener en consideración las normas del derecho internacional humanitario.
2. Cuando los Estados Partes consideren la posibilidad de invocar el artículo 4 en situaciones distintas a las de un conflicto armado, se deberán ponderar cuidadosamente el motivo por el cual esa medida es necesaria y legítima en las circunstancias del caso.
3. Los Estados Parte no sólo tienen la obligación de justificar la aplicación del Estado de emergencia, sino todas las medidas concretas que se tomen en razón del mismo.
4. En el caso de derechos que no hayan sido enumerados por el artículo 4 del pacto, aunque su suspensión esté autorizada, la misma no puede hacerse de manera discrecional (ni siquiera cuando exista una amenaza a la viabilidad del Estado).
5. Las suspensiones que se hagan en el Estado de emergencia también deben atender a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos contraídas por el Estado con anterioridad.
6. Los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional.
7. Se subraya la importancia de mantener bajo cualquier circunstancia el trato humano y digno y el derecho de las minorías, así como otras normas de derecho internacional general.
8. Se advierte que no es lícito suspender en el Estado de emergencia el artículo 20 del Pacto que establece la prohibición de propaganda en favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.
9. Se puntualiza que, aunque los Estados pueden realizar ajustes en el funcionamiento de su aparato judicial, por ningún motivo pueden violar las garantías procesales y principios como la presunción de inocencia.
10. Los Estados tienen la obligación de hacer una notificación internacional cuando suspendan derechos así como cuando concluya la suspensión.

Estas premisas también se encuentran desarrolladas en el sistema interamericano de los derechos humanos. La propia Convención Americana de los Derechos Humanos –el Pacto de San José–, en su artículo 27, a la vez que considera la figura establece sus limitaciones:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre

- que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
 3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Se trata de una norma que reproduce el sentido de las disposiciones internacionales que ya han sido estudiadas pero que, de manera significativa, amplía el catálogo de derechos humanos que no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia. En particular –seguramente como respuesta a la historia de las dictaduras del siglo xx en diversos países como Chile, Argentina o el Salvador, en las que se cometieron graves violaciones a los derechos humanos–, el Pacto de San José incluye los derechos políticos como una manera de salvaguardar a los sistemas democráticos en la región.¹¹

El lector atento ya habrá notado que el párrafo correspondiente del artículo 27 del Pacto de San José es la base del segundo párrafo que fue agregado al artículo 29 de la Constitución mexicana. No podría ser de otra manera si tomamos en cuenta que uno de los aspectos medulares de la reforma constitucional de 2011 –como bien dan cuenta las contribuciones de otros colaboradores de este mismo volumen– ha sido el reconocimiento de la importancia y jerarquía normativa que tienen los documentos internacionales en materia de derechos humanos, que han sido ratificados por el Estado mexicano.

En este sentido, es posible afirmar que la reforma al artículo 29 constitucional tiene como fundamento directo al derecho internacional –del que retoma las bases y el sentido general– y, en esa medida, está inspirada en las siguientes premisas expuestas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos:

¹¹Esta disposición ha sido objeto de importantes interpretaciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que ha desarrollado un verdadero aparato doctrinal y normativo sobre el Estado de emergencia. Refiero únicamente algunas opiniones relevantes en la materia: Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987 El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos); Opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en Estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos); Sentencia del 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas) Zambrano vs. Velez.

La suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática. Pero no puede la Corte hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar, y a los que de hecho ha dado en nuestro hemisferio, la aplicación de medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos interamericanos. Por ello, la Corte debe subrayar que, dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del “ejercicio efectivo de la democracia representativa” a que alude el artículo 3 de la Carta de la oea. Esta observación es especialmente válida en el contexto de la Convención, cuyo Preámbulo reafirma el propósito de “consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona.¹²

Desde esta perspectiva, la reforma al artículo 29 de la Constitución coloca a nuestro país en sintonía con las aspiraciones y exigencias del constitucionalismo democrático contemporáneo. Lo cual es particularmente significativo cuando se trata de la regulación constitucional de una figura tan controvertida y delicada como lo es la suspensión o restricción de los derechos humanos fundamentales y de sus garantías.

Un vistazo al derecho comparado

La mayoría de las constituciones vigentes en los Estados democráticos contienen normas parecidas o equivalentes al artículo 29 constitucional mexicano. En los siguientes párrafos no pretendo dar cuenta de todas ellas –lo que sería un ejercicio interesante pero materia de otro estudio–, sino advertir solamente algunas formulaciones constitucionales que provienen del derecho constitucional comparado, y que nos permiten valorar las fortalezas o debilidades de la nueva redacción constitucional mexicana¹³.

¹² Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987 el Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). En esa misma opinión se asienta lo siguiente: “[...] la suspensión de garantías constituye también una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos [...] Del análisis de los términos de la Convención en el contexto de éstos, resulta que no se trata de una ‘suspensión de garantías’ en sentido absoluto, ni de la ‘suspensión de derechos’, ya que siendo éstos consustanciales a la persona, lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio”. Como puede observarse, este párrafo recoge otro de los aspectos medulares de la reforma constitucional mexicana de 2011.

¹³ Por citar algunas constituciones relevantes tenemos que, por ejemplo, la Constitución americana –que

Con esa finalidad me ha parecido relevante recuperar las normas correspondientes de la Constitución española de 1978 y de la colombiana de 1991. La primera porque ofrece una configuración constitucional que refleja el paradigma democrático en los tiempos de la primera ola de constitucionalización del siglo XX, y porque, como veremos, considera algunas normas que responden a desafíos que ha tenido que enfrentar el Estado español y que tienen algún paralelismo con la situación mexicana actual.

La segunda, la colombiana, representa en cambio al modelo constitucional democrático de la última ola de las transiciones de finales del siglo XX y, desde mi perspectiva, ofrece –no sin ciertos defectos– una de las regulaciones constitucionales más completa en la materia.

La Constitución española distingue entre diferentes figuras normativas para enfrentar situaciones de emergencia. En su artículo 146 describe los “Estados de alarma, de excepción y de sitio” y, aunque remite su regulación a una ley secundaria, puntualiza algunos aspectos de cada uno de ellos en los siguientes términos:

1. Una ley orgánica regulará los Estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.
2. El Estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.
3. El Estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del Estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su

constituye un referente obligado en todo ejercicio de derecho comparado– establece en su artículo 1º, sección 9ª, párrafo 2º, que el “writ de habeas corpus” no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión”, y existe un amplio consenso, ratificado por la Corte Suprema en diversas ocasiones, sobre el hecho de que la facultad para realizar dicha suspensión corresponde al Congreso, no al presidente (ya que el artículo correspondiente se ubica dentro de las facultades del Poder Legislativo y no del Poder Ejecutivo). En el mismo sentido, por ejemplo, la Ley Fundamental de Bonn no contempla expresamente la suspensión de garantías para los casos excepcionales que regula (situaciones catastróficas, siniestros y amenazas al orden público, Art. 35; estado de necesidad interno, Arts. 30a, 37a.4, 12a; estado de tensión, Art. 80a y; Estado de defensa, Art. 115a), pero permite interpretar que, en caso de ser necesaria, la suspensión deberá realizarse a través de una ley; es decir, mediante un acto legislativo. Esto, como podemos recordar, en un sentido opuesto a lo que establecía la Constitución de Weimar (1919), en la que se contemplaba la facultad del Presidente del Reich para adoptar las medidas necesarias para restablecer la seguridad y el orden públicos (aunque haciéndolo del conocimiento inmediato del Parlamento). Por otra parte, conviene señalar que existen algunas constituciones, como la belga de 1831, en las que se proscribía toda suspensión excepcional: “la Constitución no podrá suspenderse total o parcialmente” (Art. 130) y otras, como la italiana de 1947, en las que existe un “silencio constitucional” sobre los Estados de emergencia (aunque existen leyes secundarias, Código de las Leyes de Seguridad Pública, en las que se contemplan las medidas excepcionales atinentes).

duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.

4. El Estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.
5. No podrá procederse a la disolución del Congreso mientras estén declarados algunos de los Estados comprendidos en el presente artículo, quedando automáticamente convocadas las Cámaras si no estuvieren en periodo de sesiones. Su funcionamiento, así como el de los demás poderes constitucionales del Estado, no podrá interrumpirse durante la vigencia de estos Estados. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, si se produjere alguna de las situaciones que dan lugar a cualquiera de dichos Estados, las competencias del Congreso serán asumidas por su Diputación Permanente.
6. La declaración de los Estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes.

Lo primero que vale la pena advertir es la clasificación que ofrece esta Constitución entre diferentes tipos de figuras –alarma, excepción y sitio– que, lógicamente, atienden a distintos tipos de emergencia. Más allá de que las normas no nos dicen con precisión cuáles son estas últimas, me parece que la distinción es una cualidad que merece destacar y que hubiera sido oportuno recoger en el texto de la Constitución mexicana.

De haberlo hecho se habrían atajado desde la Constitución muchos de los dilemas y debates que ha traído aparejada la aprobación y reforma a la Ley de Seguridad Nacional mexicana, mediante la que se pretende regular una figura “el estado de afectación a la seguridad interior”, que no se encuentra considerado en la Constitución y que, potencialmente, se contrapone a los supuestos contenidos en el artículo 29.¹⁴

Así las cosas, aunque la formulación y clasificación de la Constitución española no es la más adecuada, la idea de distinguir entre diferentes figuras desde la Constitución merece la pena ser recuperada de cara a los debates futuros para una eventual aprobación de la legislación secundaria en la materia.

Las normas constitucionales de la Constitución española que acabamos de recuperar son complementadas con otra disposición –el artículo 55– que se encuentra específicamente orientada a la suspensión de derechos y libertades, y que, como se verá a continuación, incluye un supuesto muy delicado que permite, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, la suspensión de algunos derechos de manera individual:

¹⁴El debate sobre la reformas a la Ley de Seguridad Nacional cobró fuerza en el primer semestre del año 2011 a partir de una iniciativa presentada por el Presidente de la República y de la aprobación de un proyecto por parte del Senado de la República.

1. Los derechos reconocidos en los artículos 17 (libertad personal), 18, apartados 2 y 3 (inviolabilidad del domicilio y secrecía de las comunicaciones); artículos 19 (libertad de domicilio y de circulación), 20, apartados 1, a) y d) (libertades de pensamiento, expresión, prensa y derecho a la información), y 5 (respeto a las publicaciones); artículos 21 (derecho de reunión), 28, apartado 2 (derecho de huelga), y artículo 37, apartado 2 (derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo en materia laboral) podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del Estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 (derecho a la defensa) para el supuesto de declaración de Estado de excepción.
2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3 pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.

Como podemos deducir del artículo anterior, además de que los derechos materia de suspensión son muy amplios, la Constitución española en el párrafo 2 de este artículo 55 considera la posibilidad de que los derechos de libertad personal (en concreto la duración máxima de la “detención preventiva”), la inviolabilidad del domicilio y la inviolabilidad de las comunicaciones puedan ser suspendidos –bajo ciertas condiciones– a individuos concretos. Ello cuando se trate de casos de terrorismo o de la acción de “bandas armadas”.

Esta disposición, sin duda controvertida, tiene similitudes con la regulación constitucional mexicana en materia de delincuencia organizada, pero no encuadra dentro de la nueva regulación constitucional en materia de suspensión o restricción de derechos o garantías. De hecho, como sabemos, desde antes de la reforma el artículo 29 constitucional mexicano ya establecía que la suspensión deberá realizarse por medio de “prevenciones generales” y no podrá contraerse “a determinado individuo”.

El sentido de esta redacción es coherente con el resto del texto constitucional mexicano (en particular con el artículo 13 que, expresamente, señala que “nadie puede ser juzgado por leyes privativas”) y constituye en sí mismo una garantía para los individuos (Fix Fierro, 2004: 602-603).¹⁵ Por lo mismo, la referencia a

¹⁵De hecho, como bien advierte Héctor Fix Fierro, incluso en los casos de suspensión de garantías individuales (que, como sabemos, es la fórmula que antes contenía la Constitución) quedaban a salvo los mecanismos de garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales. Por ejemplo, aunque la Ley de Prevenciones Generales de 1942 establecía la improcedencia de los amparos ante los tribunales federales que reclamaran la inconstitucionalidad de las leyes de emergencia o de los actos de autoridad derivados de las mismas, la Suprema Corte de Justicia ha emitido algunas interpretaciones al respecto. En particular, además de precisar los alcances de la aplicación de dicha ley, imponiendo a la autoridad federal la carga de declarar que el sobreseimiento del recurso de protección se

la Constitución española nos permite evidenciar una profunda contradicción al interior de la Constitución mexicana (que también padece la española): la que existe entre el régimen garantista inspirado en la agenda de los derechos humanos fundamentales y dentro del que ahora se coloca al artículo 29 y el régimen especial autoritario con el que se regula la materia de delincuencia organizada. Situación delicada y también paradójica.

Delicada porque la Constitución mexicana padece una suerte de “esquizofrenia ideológica” en la que el régimen de garantía de los derechos convive con su contrario, y paradójica porque esa contradicción coloca al artículo que regula una figura tan grave como la suspensión y restricción de los derechos y sus garantías –una vez que se le contrasta con la regulación en materia de delincuencia organizada– de la parte de la vertiente garantista de la Constitución.

Prácticamente todas las constituciones latinoamericanas consideran figuras jurídicas para enfrentar situaciones de emergencia,¹⁶ pero –desde mi perspectiva– la regulación constitucional más completa se encuentra en la Constitución colombiana. Conviene recuperar las disposiciones relativas en su parte medular:

Artículo 212. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.

La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión.

Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos.

[...]

Artículo 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribu-

debía a que se trataba de actos fundados en la misma, la Corte estableció que la improcedencia del amparo no era absoluta, ya que este recurso podía interponerse para juzgar si la aplicación de las leyes de emergencia había sido adecuada (Quinta Época, Primera Sala, tomo. LXXXIX, p. 2781; Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo, LXXXVIII, página 2642 y tomo LXXXIII, p. 698). Asimismo, como recuerda Fix Fierro, la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó que la protección constitucional no perdía vigor ante aquellas leyes que no estuvieran relacionadas con la suspensión de garantías (Segunda Sala, Quinta Época, Semanario Judicial de la Federación, tomo LXXXIV, p. 111).

¹⁶Las constituciones latinoamericanas enfrentan las situaciones de emergencia con figuras muy diversas: “Estado de sitio”, “Estado de guerra”, “Estado conmoción interior” o “Estado de emergencia” básicamente. Para mayor detalle se pueden consultar las siguientes constituciones: Argentina (art. 23), Chile (arts. 39, 40, 41), Bolivia (arts. 111, 112), Brasil (arts. 136, 137), Cuba (art. 67), Ecuador (arts. 180, 181, 182), El Salvador (art. 168), Guatemala (art. 139), Honduras (art. 187), Nicaragua (art. 185), Panamá (art. 51), Paraguay (art. 288), Perú (arts. 137, 138) y Venezuela (arts. 337, 338).

ciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Comoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos periodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Comoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Comoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

[...]

Artículo 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción.

1. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los Estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.
2. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.
3. Tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al Estado de Comoción Interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el Estado de Excepción.
4. El Presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los Estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de comoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores.
5. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquélla decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

[...]

Artículo 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquélla decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

De nueva cuenta destaca la tendencia a distinguir entre las diferentes figuras necesarias para enfrentar las diversas emergencias que una sociedad y un Estado determinados pudieran llegar a enfrentar. La diferenciación entre el Estado de guerra y el Estado de conmoción interior –por ejemplo– encuentran de manera

adecuada los dos desafíos que según la teoría clásica pueden poner en riesgo la soberanía de un Estado y, en consecuencia, justificar la declaratoria de medidas excepcionales.

El Estado de emergencia, en cambio, queda reservado para las situaciones calamitosas que no tengan su origen en conflictos armados y que, por lo mismo, exigen otro tipo de intervención por parte de las autoridades estatales. Pero, además, por su precisión y sentido, son dignas de resaltarse las reglas y limitaciones contenidas en el artículo 214 de la Constitución colombiana. Con una redacción puntual y clara se ofrecen garantías a los derechos de las personas incluso en las situaciones de emergencia que, expresamente, remiten al derecho internacional en la materia.

En su conjunto, estas normas pueden servir como un referente para la futura emisión de la ley secundaria mexicana en este delicado tema. Una ley que debe servir para dar certeza y ofrecer seguridad jurídica a las personas y, en esa medida, debe cerrar la puerta a las iniciativas que –supuestamente inspiradas en razones de seguridad nacional– intentan desvincular al Estado de sus obligaciones internacionales en materia de protección y garantía de nuestros derechos humanos fundamentales.

Después de todo, como los reformadores del artículo 29 constitucional, parecen haber comprendido, no existe emergencia que justifique la violación de los derechos de las personas.

Bibliografía

- ACKERMAN, Bruce, “The Emergency Constitution”, *The Yale Law Journal*, vol. 113, 2004, pp. 1028-1091.
- BREWER CARIAS, Alian, “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales”, *Revista de Derecho Público*, núm. 37, enero-marzo de 1989.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría General de la Política*, Turín, Einaudi, 1999.
- CAMARGO, Pedro, *La dictadura constitucional y la suspensión de derechos humanos*, Bogotá, Fondo Rotario de la Universidad La Gran Colombia (Textos, 5), 1975.
- CARBONELL, Miguel, y Pedro Salazar, *División de poderes y régimen presidencial en México*, 2ª ed., México, Porrúa/UNAM, 2011.
- CASAL, Jesús María, “Efectos y límites sustanciales de la suspensión o restricción de las garantías”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, núm. 96, Caracas, 1995, pp. 15-37.
- CÓRDOVA, Lorenzo, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, México, FCE, 2009.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, Tecnos, 1984.
- DE LA CUEVA, Mario, “La suspensión de garantías y la vuelta a la normalidad”, *Pemex Lex, Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos*, núms. 131-132, mayo-junio de 1999, pp. 55-64.

- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La suspensión de garantías en la nueva Constitución española”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, enero-febrero de 1979, pp. 299-312.
- FERRAJOLI, Luigi, *La sovranità nel mondo moderno*, Milán, Anabasi, 1995.
- FIX FIERRO, Héctor, “Comentario al artículo 29 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, IIJ-UNAM/Porrúa, México, 2004, tomo I, pp. 498-508.
- , “Comentario al artículo 29 constitucional”, en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Diputados-LVIII Legislatura/Senado de la República/IFE/TEPJF/SCJ, 2003, pp. 595-657.
- GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, *Estado de sitio y la armonía en la relación individuo-Estado*, Buenos Aires, Depalma, 1987.
- HAURIOU, Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, París, Sirey, 1923.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995.
- LAFUENTE BALLE, José, “Los estados de alarma excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político*, núm. 30, 1989, pp. 23-94.
- LEWIS, Anthony, “Civil Liberties in a Time of Terror”, *Wisconsin Law Review*, núm. 257, 2003, pp. 257-307.
- LOCKE, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Alianza, Madrid, 1998.
- LOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1976.
- MARVÁN, Ignacio, y Fernanda Mora, “Proceso legislativo y división de poderes en México: el caso de la ley de suspensión de garantías en octubre de 1917”, *Quórum*, núm. 59, marzo-abril de 1998, pp. 71-89.
- SALAZAR, Pedro, “Comentario al artículo 29 constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Diputados-LVIII Legislatura/Senado de la República/IFE/TEPJF/SCJ, 2003.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Mdrid, Alianza, 1982.

Textos jurídicos y documentos consultados

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, IIJ-UNAM/Porrúa, 2004, tomo I, pp. 498-508.
- Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Diputados-LVIII Legislatura/Senado de la República/IFE/TEPJF/SCJ, 2003, tomo V, pp. 595-657.
- BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS. (1998) “Estados de excepción”, en *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*, Georgetown University/ Organización de Estados Americanos. Disponible en (<http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Excepcion/declaracion.html>), consultada el 13 de abril 2005.



Artículo 29

Antecedentes constitucionales e históricos

29 *Primer antecedente*

Punto 14 de los Elementos Constitucionales elaborados en 1811 por Ignacio López Rayón:

“Habrá un Consejo de Estado para los casos de declaración de guerra y ajuste de paz, a los que deberán concurrir los oficiales de brigadier arriba, no pudiendo la Suprema Junta determinar sin estos requisitos.”

Segundo antecedente

Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 231. Habrá un Consejo de Estado compuesto de cuarenta individuos, que sean ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, quedando excluidos los extranjeros, aunque tengan carta de ciudadanos.

”Artículo 233. Todos los consejeros de Estado serán nombrados por el Rey a propuesta de las Cortes.

”Artículo 234. Para la formación de este Consejo, se dispondrá en las Cortes una lista triple de todas las clases referidas en la proporción indicada, de la cual el Rey elegirá los cuarenta individuos que han de componer el Consejo de Estado, tomando los eclesiásticos de la lista de su clase, los Grandes de la suya, y así los demás.

”Artículo 236. El Consejo de Estado es el único Consejo del Rey, que oirá su dictamen en los asuntos graves gubernativos, y señaladamente para dar o negar la sanción a las leyes, declarar la guerra y hacer los tratados.

”Artículo 237. Pertenece a este Consejo hacer al rey la propuesta por ternas para la presentación de todos los beneficios eclesiásticos, y para la provisión de las plazas de Judiatura.

”Artículo 238. El Rey formará un reglamento para el gobierno del Consejo de Estado, oyendo previamente al mismo; y se presentará a las Cortes para su aprobación.

”Artículo 239. Los consejeros de Estado no podrán ser removidos sin causa justificada ante el Tribunal Supremo de Justicia.

”Artículo 240. Las Cortes señalarán el sueldo que deban gozar los consejeros de Estado.

”Artículo 241. Los consejeros de Estado, al tomar posesión de sus plazas, harán, en manos del Rey, juramento de guardar la Constitución, ser fieles al Rey, y aconsejarle lo que entendieren ser conducente al bien de la Nación, sin mira particular ni interés privado.

”Artículo 308. Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese, en toda la Monarquía o en parte de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delinquentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado.”

Tercer antecedente

Artículos 41, 42 y 43 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 41. Subsistirá el actual Consejo de Estado en la forma y con el número de individuos que lo estableció el Congreso, para dar dictamen al Emperador en los asuntos en que se lo pida; para hacerle por terna las propuestas de las plazas de Judicatura, y para consultarle del mismo modo sobre la presentación a beneficios eclesiásticos y obispados en su caso.”

”Artículo 42. En el de vacante, o vacantes de los consejeros actuales, y necesidad de su provisión, el gobierno pasará una lista de elegibles beneméritos de toda la extensión del Imperio al Cuerpo Legislativo. Éste formará y remitirá al gobierno las ternas respectivas, y el Emperador nombrará indistintamente uno de los tres propuestos en ellas.

”Artículo 43. Todos los arzobispos y obispos del Imperio son consejeros honorarios de Estado.”

Cuarto antecedente

Artículos 28, 29, 30 y 31 de la cuarta, y 45, fracción V, de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836

“Artículo 28. Para el despacho de los asuntos de gobierno, habrá cuatro ministros: uno de lo Interior, otro de Relaciones Exteriores, otro de Hacienda y otro de Guerra y Marina.

”Artículo 29. Los ministros deberán ser de exclusiva elección del presidente de la República, mexicanos por nacimiento, ciudadanos en actual ejercicio de sus derechos, y que no hayan sido condenados en proceso legal por crímenes o mala versación en los caudales públicos.

”Artículo 30. Todo asunto grave del gobierno será resuelto por el presidente de la República en junta de ministros, quienes firmarán el acuerdo en el libro respectivo, especificando el que o los que disientan.

”Artículo 31. A cada uno de los ministros corresponde:

”I. El despacho de todos los negocios de su ramo, acordándolos previamente con el presidente de la República.

”II. Autorizar con su firma todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, en que él esté conforme, y versen sobre asuntos propios de su ministerio.

”III. Presentar a ambas Cámaras una memoria especificativa del estado en que se hallen los diversos ramos de la Administración pública respectivos a su ministerio.

”Esta memoria la presentará el secretario de Hacienda en julio de cada año, y los otros tres en enero.

”Artículo 45. No puede el Congreso General:

”V. Privar ni aun suspender a los mexicanos de sus derechos declarados en las leyes constitucionales.”

Quinto antecedente

Artículo 65 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Solamente en el caso de que la seguridad y conservación de la República lo exijan, podrá el Congreso facultar extraordinariamente y por tiempo limitado al presidente de ella, en cuanto baste para salvar estos objetos.”

Sexto antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“División de Poderes. Ni el Congreso podrá dar, ni el Ejecutivo ejercer facultades extraconstitucionales sino en el único caso de que peligre la independencia de la Nación, por una invasión o guerra extranjera y sea preciso obrar con más prontitud y energía.

”En este caso se reunirán ambas Cámaras y después de una detenida discusión, se le concederán por el tiempo que sea necesario las facultades que basten para llenar el objeto.”

Séptimo antecedente

Artículo 82, fracciones I a V, y VIII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Sólo en el caso de que la seguridad y conservación de la República lo exijan imperiosamente, podrá el Congreso conceder facultades extraordinarias al presidente, y esto no lo hará sino en los casos, con los requisitos y restricciones siguientes:

”I. Que sean acordadas por el voto de las dos terceras partes de los individuos de ambas Cámaras, y en revisión las tres cuartas.

”II. Que se concedan por el tiempo muy limitado, a reserva de prorrogarse si conviniere, que sólo se extienda su ejercicio a determinados territorios.

”III. Que sean muy precisas para llenar su objeto, según las circunstancias, especificándose y enumerándose en el decreto de su concesión las únicas facultades legislativas que se conceden, sin que en caso alguno pueda ejercer el

presidente las no concedidas, y debiéndose tener por de ningún valor ni efecto cuanto en virtud de éstas se hiciera.

”IV. Que sólo se concedan en los casos de invasión extranjera, para cuya represión no basten las facultades ordinarias.

”V. Que las que concedan al presidente, relativas a las garantías individuales, no puedan extenderse a más que a detener a las personas por el tiempo absolutamente necesario para asegurar el orden público, y sólo cuando contra el detenido obren indicios de que ha intentado o intentaba perturbarlo.

”VIII. Que el gobierno responda de sus actos del uso que hubiere hecho de las facultades extraordinarias, dando cuenta al Congreso, cuando éste lo disponga.”

Octavo antecedente

Artículo 72 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto de 1842:

“Sólo en el caso de que la seguridad y conservación de la República lo exija imperiosamente, podrá el Congreso conceder facultades extraordinarias al presidente, esto no lo hará sino en los casos, con los requisitos y restricciones siguientes que sean acordadas por el voto de las dos terceras partes de los individuos de ambas Cámaras, y en revisión las tres cuartas: que se concedan por el tiempo limitado, a reserva de prorrogarse si convinieren, y que sólo se extienda su ejecución a determinados territorios: que sean muy precisas para llenar su objeto, especificándose las únicas facultades legislativas que se conceden: que sólo se concedan en los casos de invasión extranjera para cuya repulsión no basten las facultades ordinarias: que las que se concedan al presidente, relativas a las garantías individuales, no puedan extenderse a más que a detener a las personas por el tiempo necesario para asegurar el orden público, considerándose en cuanto al tratamiento y local rigurosamente detenidas: que las autoridades o funcionarios a quienes el gobierno cometa la ejecución, sean directamente responsables por el abuso que de ellas hicieren, y por la ejecución misma de las órdenes que diere el gobierno, excediéndose de sus facultades, si en tales casos el ejecutor de ellas no cumpliera con lo prevenido en los artículos 143 y 144: que el gobierno responda de sus actos y del uso que hubiere hecho de las facultades extraordinarias, dando cuenta al Congreso cuando éste lo disponga.”

Noveno antecedente

Artículos 66, fracción XVIII, 67, fracción IV, y 198, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 66. Son facultades del Congreso:

”XVIII. Ampliar las facultades del Ejecutivo con sujeción al artículo 198 en los dos únicos casos de invasión extranjera, o de sedición tan grave que haga

ineficaces los medios ordinarios de reprimirla. Esta resolución se tomará por dos tercios de cada Cámara.

”Artículo 67. No puede el Congreso:

”IV. Suspender o minorar las garantías individuales, si no es en los casos y modo dispuestos en el artículo 198.

”Artículo 198. Si en circunstancias extraordinarias la seguridad de la Nación exigiere en toda la República, o parte de ella, la suspensión de las formalidades prescritas en estas bases, para la aprehensión y detención de los delincuentes, podrá el Congreso decretarla por determinado tiempo.”

Décimo antecedente

Artículo 4o del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Parte conducente. Estas garantías (individuales) son inviolables, y sólo en el caso de una invasión extranjera o de rebelión interior, podrá el Poder Legislativo suspender las formas establecidas para la aprehensión y detención de los particulares, y cateo de las habitaciones, y esto por determinado tiempo.”

Undécimo antecedente

Artículo 82 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“El presidente de la República podrá obrar discrecionalmente, cuando así fuere necesario, a juicio del Consejo de Ministros, para defender la independencia o la integridad del territorio, o para sostener el orden establecido o conservar la tranquilidad pública; pero en ningún caso podrá imponer la pena de muerte ni las prohibidas por el artículo 55.”

Duodécimo antecedente

Comunicación de José María Lafragua a los gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856:

“Duodécimo párrafo. Pero como el ilustrísimo señor presidente sustituto está muy distante de querer ejercer una dictadura sin límites, ha marcado la línea de sus atribuciones y señalado los derechos de los ciudadanos para los casos ordinarios. Sin embargo, como hay momentos de supremo peligro en que la salud pública debe ser la única ley, el artículo 82 declara que para defender la independencia o la integridad del territorio, para sostener el orden establecido o conservar la tranquilidad pública, el gobierno puede usar del poder discrecional. Esto es tanto más necesario, cuanto que de otra manera las garantías individuales servirían no más de escudo a los revolucionarios, con positivo perjuicio de la sociedad. Esta tiene tantos derechos o más que los individuos para ser atendida; y aunque el deber y la voluntad del gobierno son no lastimar a los ciudadanos, como su primera obligación es salvar a la

comunidad, cuando por desgracia haya que elegir entre ésta y aquéllos, el bien público será necesariamente preferido.

”Décimo tercer párrafo. Este poder discrecional en ciertos momentos es de todo punto indispensable, aun en su régimen constitucional, y la historia de nuestras revueltas nos prueba en mil y mil páginas, que la falta de una autorización semejante en la Constitución de 1824; ha sido la causa de la mayor parte de nuestros males. Fresca está aún la memoria de 1852, y V. E. podrá fácilmente recordar que todas las dificultades, todos los obstáculos con que tuvo que luchar el general Arista, fueron debidos a la falta de ampliación de sus facultades. Preciso era emplear los medios legales para reprimir la conjuración, que era dirigida desde el seno mismo del Congreso, donde por una fatalidad habían entrado hombres que, con el corazón seco de honor y de lealtad, abusaban del puesto; que envueltos en la inviolabilidad de representantes del pueblo, a quien desdeñaban, habían convertido las Cámaras en clubes revolucionarios; que negaban al gobierno cuanto pedía, y de mal en mal nos llevaron al hondo abismo en que estuvimos sumergidos durante veintisiete meses. Si el presidente hubiera podido obrar con más libertad, es fuera de duda que no habría triunfado la revolución de Jalisco.

”Décimo cuarto párrafo. Pero sería extenderme demasiado pretender demostrar lo que todos hemos palpado. No ha habido gobierno que no haya necesitado facultades extraordinarias; y este hecho indudable prueba que en ciertas circunstancias es absolutamente necesario el poder discrecional. Y si esto es cierto bajo un gobierno normal ¿qué deberá decirse cuando se trata de una administración que, por su naturaleza, tiene que usar de facultades omnímodas? El Plan de Ayutla creó una dictadura, y si el excelentísimo señor presidente ha creído de su deber limitarla para los casos ordinarios, quiere muy justamente conservarla para aquellos en que se interese la salvación del Estado, que es la primera, la más esencial, la más sagrada de sus obligaciones. ¿Cómo podrá responder ante la historia el gobierno actual, a la acusación, que con sobrado fundamento se le haría, de dejado triunfar una reacción, que acaso diera por resultado la pérdida de la nacionalidad, por haber observado hasta en sus últimos ápices las fórmulas legales? Las garantías que la sociedad concede a los individuos, no deben nunca convertirse en armas contra ella misma, porque ante el interés común desaparecen los intereses particulares.

”Décimo quinto párrafo. Pero si bien la suprema necesidad obliga al excelentísimo señor presidente a conservar esa dictadura, quiere dar a los mexicanos una prueba de su recta intención, prohibiéndose la imposición de la pena de muerte y de otra, aun en los casos extremos. Cree S. E. que sólo la ley, por sus órganos comunes, puede disponer de la vida de los hombres; por consiguiente, aun en los casos en que, conforme al artículo 82, use el gobierno del poder discrecional, esto es, aun cuando cesen las demás garantías, la de la vida será escrupulosamente respetada. De esta manera se combina la seguridad pública y los derechos de los ciudadanos, en cuanto es posible, en las circunstancias excepcionales de que habla el artículo referido.”

Décimo tercer antecedente

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Trigésimo quinto párrafo del dictamen. Nos resta decir pocas palabras sobre el artículo final del capítulo de garantías individuales en que se faculta al presidente de la Unión para suspenderlas unas o todas, en los graves peligros o conflictos de la República. La historia y la experiencia nos atestiguan todos los días que hay momentos supremos, circunstancias difíciles y excepcionales en que la salvación pública exige los sacrificios más crueles y dolorosos. Desde la República romana, que tomó la dictadura de las instituciones de pueblos más antiguos, hasta las repúblicas y gobiernos representativos más modernos, siempre se ha sentido la necesidad imperiosa de apelar en casos semejantes a toda la fuerza del poder omnímodo, al vigor íntegro de una autoridad libre y expedita, que sin trabas ni censura defienda los intereses de la Patria en una invasión o guerra extranjera, o salve su paz y sus derechos amenazados por las sediciones y revueltas. En estos casos el peligro puede ser tan próximo y tan grave que no dé tregua a los consejos y deliberaciones comunes, y un instante decida la suerte de las naciones. Si la dictadura, como elemento político de la sociedad, tiene todos los caracteres de la fuerza y de la violencia, porque anonada los principios, y pone un freno a los pensamientos y palabras de la opinión pública, como medida transitoria, por tiempo limitado y con taxativas que impiden que se desnaturalice y aduldere, es un recurso a que apelan constituciones tan liberales como la de Inglaterra y la de los Estados Unidos.

”Trigésimo sexto párrafo. Entre nosotros están de tal modo relajados los vínculos morales de la sociedad y perdido el respeto al derecho y a la ley; de tal manera acreditado el espíritu de inquietud y sedición, favorecidas las ambiciones personales, postergada la causa pública al interés privado y mezquino, que la conspiración es un oficio y el abuso de los derechos más preciosos un título de gloria y de aplauso. La paz tiene pocos partidarios, la prudencia menos. Mil veces en el ejercicio de las funciones más honoríficas de la República se ha conspirado a mansalva, no en bien de las instituciones, no en provecho del pueblo, sino traicionando su confianza en odio de las personas, en desahogo de las pasiones. Mil veces la República ha llegado a su agonía moral y terrible, y los buenos ciudadanos echaban de menos un remedio ejecutivo, pronto, que salvara la situación y volviera la sociedad a sus quicios. No facilitaban este remedio las leyes fundamentales; las facultades extraordinarias se ejercieron casi siempre en daño público, y sucumbieron las instituciones irremisiblemente.

”Trigésimo séptimo párrafo. La Comisión se ha apercibido de todos estos males y desea que no se repitan. Propone la suspensión de garantías otorgadas por la Constitución, pero señala y fija los casos, invoca para ellos el voto de los representantes de la voluntad nacional, exige tiempo determinado, y en todo evento salvo las seguridades concedidas a la vida del hombre. ¡Ojalá y todas estas precauciones sirvan para poner un costo a las tiranías inútiles, a las violaciones

excusadas...! ¡Ojalá que la República no tenga nunca que apelar a un arbitrio que apenas la necesidad hace tolerable!

”Artículo 34 del Proyecto. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualesquiera otros que pongan o puedan poner a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el presidente de la República, de acuerdo con el consejo de ministros y con consentimiento del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, el Consejo de Gobierno, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 29 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo.

”Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempo de receso, la diputación permanente convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 5, 6, 11, 12 y 77 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Artículo 5o. El emperador gobierna por medio de un Ministerio, compuesto por nueve Departamento ministeriales, encomendados:

”Al ministro de la Casa Imperial;

”Al ministro de Estado;

”Al ministro de Negocios Extranjeros y Marina;

”Al ministro de Gobernación;

”Al ministro de Justicia;

”Al ministro de Instrucción Pública y Cultos;

”Al ministro de Guerra;

”Al ministro de Fomento;

”Al ministro de Hacienda;

”Una ley establecerá la organización de los Ministerios y designará los ramos que hayan de encomendárseles.

”Artículo 6o. El emperador, además, oye al Consejo de Estado en lo relativo a la formación de las leyes y reglamentos, y sobre las consultas que estime conveniente dirigirle.

”Artículo 11. Un reglamento fija los días de sesiones ordinarias del Consejo de Ministros y el orden que en ellas debe guardarse. Y otro reglamento establece el buen orden y servicio en los Ministerios, señala los días y joras de audiencia de los ministros, y prohíbe a éstos injerirse en el despacho de los negocios que no tocan a sus Departamentos.

”Artículo 12. Los ministros son responsables ante la ley y en la forma que ella determina, por sus delitos comunes y oficiales.

”Artículo 77. Solamente por decreto del emperador o de los comisarios imperiales, y cuando lo exija la conservación de la paz y orden público, podrá suspenderse temporalmente el goce de alguna de estas garantías.”

Décimo sexto antecedente

Decreto de facultades a los gobernadores, expedido por el Ministerio de Relaciones el 14 de agosto de 1867.

“Ministerio de Relaciones Exteriores y Gobernación. Departamento de Gobernación. Sección 2a. El presidente de la República se ha servido dirigirme el Decreto que sigue:

”Benito Juárez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que en uso de las amplias facultades de que me hallo investido he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Entretanto se verifican las elecciones de los Poderes de los Estados y se instalan las Legislaturas, los gobernadores nombrados por el Gobierno Supremo ejercerán las atribuciones propias del Poder Ejecutivo del Estado, con arreglo a las leyes; y para dictar resoluciones que tengan algún carácter legislativo, necesitarán previa autorización del Gobierno Supremo.

”Artículo 2o. No podrán los gobernadores suspender las garantías individuales por providencias que se contraigan a personas determinadas, sino sólo por prevenciones generales que se dicten con arreglo a la ley respecto de algún lugar o lugares, en caso de perturbación o grave peligro de perturbación de la tranquilidad pública, dando cuenta al Supremo Gobierno.

”Artículo 3o. En el mismo caso de que alguna persona, o personas, perturben u ocasionen grave peligro de que se perturbe la tranquilidad pública, podrán los gobernadores ordenar el aseguramiento y detención de ellas, sin imponerles penas gubernativas, y dando cuenta al Supremo Gobierno para que resuelva lo conveniente. Esta prevención es, sin perjuicio de la facultad de imponer las penas correccionales que estén autorizadas por leyes del Estado, y sin perjuicio de la facultad administrativa de ordenar la detención de los que tengan responsabilidad criminal, consignándolos al juez competente.

”Artículo 4o. Conforme al artículo 2o de la ley del Congreso de 7 de junio de 1861, la libertad de imprenta continúa por ahora sujeta a la ley de 28 de diciembre de 1855, en lo que no se oponga a las Leyes de Reforma.

”Los gobernadores no usarán de la autoridad que les concedía dicho artículo, para imponer las penas gubernativas que establece, en los casos de abusos de imprenta a que se refiere, sino que consultarán al Supremo Gobierno la imposición de la pena que juzguen debida, limitándose entretanto a ordenar, si fuere necesario, el aseguramiento y detención de los responsables.

”Artículo 5o. En lo relativo a los ramos de Hacienda y Guerra, los gobernadores se sujetarán a las disposiciones dictadas, o que se dicten por los ministerios respectivos.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

”Dado en el Palacio Nacional de México, a 14 de agosto de 1867. Benito Juárez. Al C. Sebastián Lerdo de Tejada, ministro de Relaciones Exteriores y Gobernación.

”Y lo comunico a vd. para su inteligencia y fines consiguientes.

”Independencia, Libertad y Reforma. México, agosto 14 de 1867. Lerdo de Tejada. Ciudadano gobernador del Estado de...”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 29 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado, las garantías que fueron obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificare en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”



Artículo 29

Trayectoria del artículo

29

Reformas constitucionales

LI Legislatura
1-IX-79/31-VIII-82

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
21-IV-81

Se sustituyen los términos “Consejo de Ministros” por “titulares de las secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y Procuraduría General de la República”.



LX Legislatura
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
2-VIII-07

Se modificó para suprimir del artículo “Departamentos Administrativos”.

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
10-VI-11

En el primer párrafo prevé ya no sólo el supuesto de suspensión sino también de restricción de derechos, mientras que en el nuevo segundo párrafo plasma los derechos que no podrán restringirse ni suspenderse en una declaratoria de excepción.

En el tercer párrafo exige que la declaratoria esté fundada, motivada y que sea proporcional al peligro enfrentado, observando los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

La extinción de la declaratoria, en el cuarto párrafo adicionado, se presenta por cumplirse el plazo, o bien, por decreto del Congreso sin que el Ejecutivo pueda hacer revocarla.

El último párrafo faculta a la SCJN para revisar de oficio los decretos de suspensión o restricción.



Artículo 30

Texto constitucional vigente

Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934.)

A. Son mexicanos por nacimiento:

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934.)

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

(Adicionada mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

(Reformada mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934.)

B. Son mexicanos por naturalización:

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934.)

30

Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
Nuria González Martín	3
Evolución histórica de la nacionalidad mexicana	3
Referencia específica a la reforma a la Constitución de 20 de marzo de 1997.	17
Elementos de la nacionalidad.	19
Derecho comparado.	24
Bibliografía	29
Antecedentes.	31
Trayectoria	41

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)



Artículo 30

Comentario por **Nuria González Martín**

Con base en el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se expidió la Ley de Nacionalidad, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 23 de enero de 1998, que regula la nacionalidad mexicana para las personas físicas y jurídicas.

30

El 20 de marzo de 1998 entró en vigor esta última Ley de Nacionalidad que viene a reglamentar los artículos 30, 32 y 37, apartados A y B de la Constitución, reformados el 20 de marzo de 1997, con entrada en vigor, asimismo, el 20 de marzo de 1998.

Es una reforma constitucional que con fecha 20 de noviembre de 1996 el Ejecutivo envió a la Cámara de Senadores y en la que el Ejecutivo asentaba que “en ejercicio de la facultad soberana del Estado Mexicano, tanto de identificar y determinar quiénes son sus nacionales como de establecer los supuestos legales que permitan preservar la nacionalidad mexicana”, proponía al Congreso establecer “la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento, independientemente de que se adopte otra nacionalidad o ciudadanía” y que fue aprobada por el Poder Legislativo federal el 5 de diciembre de 1996 y es por tanto materia, la reforma del artículo 30, objeto del presente comentario.

Evolución histórica de la nacionalidad mexicana

Podríamos, quizá, poner el inicio o punto de partida del constitucionalismo mexicano, en cuanto a la nacionalidad se refiere, a partir de don José María Morelos y Pavón quien presentó, ante el Congreso de Chilpancingo reunido para la elaboración de nuestra primera Ley Fundamental, un resumen de su manera de pensar llamado *Sentimientos de la Nación* que sirvió de base para la formación de la Constitución de Apatzingán.

Esta Constitución establecía, en primer lugar, “la libertad e independencia de América respecto de España y de otra Nación, Gobierno y Monarquía”. En el punto noveno se refiere, según Tena Ramírez, a los nuevos nacionales de la nueva patria, al establecer que: “los empleos los obtengan sólo los americanos”, y alude a los extranjeros al decir que: “no se admitan extranjeros si no son artesanos capaces de instruir y libres de toda sospecha”.

Dicha Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, denominada *Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana*, en su artículo 13, estableció que: “Se reputan ciudadanos de esta América todos los nacidos en ella.” Es una clara consagración del *ius soli* que tiene como meta cortar la dominación española. Sólo se hace una concesión para naturalizar a extranjeros en el artículo siguiente, o sea, en el artículo 14 y se estipula que “los extranjeros radicados en este suelo, que profesaren la religión católica, apostólica, romana y no se opongan a la libertad de la Nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará y gozarán de los beneficios de la ley”.

Posteriormente, y concretamente, en la proclama de don Agustín de Iturbide, el llamado *Plan de Iguala* de 24 de febrero de 1821, a diferencia de la Constitución de Apatzingán, condensa el ideario de los hombres del movimiento insurgente consumado con la Independencia y por ello, por una parte, ya no se limita la atribución de la nacionalidad mexicana a los nacidos en la nueva nación y en lugar del *ius soli* de aquella primera Carta Fundamental, se utiliza un *ius domicili*, por cierto nada aconsejable para un nuevo Estado independiente.

Se propugnó la Independencia bajo la forma monárquica, la defensa de la religión católica y la unión de todos los mexicanos, cualquiera que fuese su lugar de nacimiento o su raza. De esta manera, en el primer párrafo del Plan de Iguala se expresa: “Americanos: Bajo cuyo nombre comprendo no sólo los nacidos en América, sino a los europeos, africanos y asiáticos, que en ella residen (...)”, posteriormente dice: “Todos los habitantes de él (se refiere al imperio mexicano), sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos idóneos para aportar cualquier empleo.”

Agustín de Iturbide, negoció con el nuevo representante del Gobierno español, el nuevo virrey, don Juan O’Donojú, los *Tratados de Córdoba*, suscritos en la Villa de Córdoba, el 24 de agosto de 1821, cuya importancia radica, en materia de nacionalidad, en el artículo 15 que establecía una facultad de opción para los españoles que residían en el país y para los mexicanos avecindados en España, entre declararse mexicanos o españoles, adoptando una u otra patria; esta posibilidad de elección no se menciona para criollos, mestizos e indígenas. Este precepto comprendía una disposición transitoria en todos aquellos casos en que hubiera una modificación territorial de los Estados, ya que se debía determinar el destino de los habitantes frente a las nuevas condiciones del territorio que habitaran. Gracias a los Tratados de Córdoba se puso fin a la guerra y se consumó la Independencia.

Así, tenemos que a lo largo de la evolución jurídica de México, un número importante de decretos y leyes, entre otros, han regulado la nacionalidad mexicana y así cabe destacar, en primer lugar, el Decreto de 16 de mayo de 1823.

El primer Congreso Constituyente mandó promulgar el mencionado decreto, por un lado, autorizando al Ejecutivo para expedir cartas de naturaleza en favor de los extranjeros que lo solicitaran, siempre y cuando reunieran los requisitos indicados en el mismo decreto; y por otro lado, el 14 de abril de 1828, se expidió una ley que precisó las reglas aplicables para dar cartas de naturaleza: se exigió una residencia de dos años continuos y se estableció un procedimiento judicial y administrativo para obtener la naturalización, además de la obligación de renunciar a ciertos títulos, condecoraciones o gracias. Además, en dicha ley se establecía una presunción legal en cuya virtud se adoptaba el *ius sanguinis* al establecer que: “Los hijos de los ciudadanos mexicanos que nazcan fuera del territorio de la Nación, serán considerados como nacidos en él.”

Es notorio que ya en esta legislación se puede apreciar un procedimiento de naturalización muy semejante al que consagra la legislación vigente.

Las variantes se dieron manteniendo los sistemas principales: *ius soli* y *ius sanguinis* y agregando el requisito del domicilio o la opción.

En las *Siete Leyes Constitucionales* de 1836, es decir en la Constitución de 1836, se combinan los cuatro factores anteriormente mencionados. En la Constitución de 1857, como veremos más adelante, predominó el *ius sanguinis*.

A pesar de haberse formado, originariamente, nuestro pueblo por los nacidos en el territorio mexicano; las *Siete Leyes Constitucionales* de 29 de diciembre de 1836, atribuyen la nacionalidad no sólo a los nacidos en México, sino también a los hijos de mexicanos. Ya en esta Constitución se ve la posibilidad de establecer un sistema híbrido (compuesto por la asimilación del *ius sanguinis* y del *ius soli*).

La primera Ley Constitucional establece en su artículo 1o. lo siguiente:

Son mexicanos:

- I. Los nacidos en el territorio de la República, de padre mexicano por nacimiento o por naturalización (combinación del *ius soli* y del *ius sanguinis*);
- II. Los nacidos en país extranjero de padre mexicano por nacimiento, si al entrar en el derecho de disponer de sí, estuvieren radicados en la República o avisaren que resuelven hacerlo, y lo verificasen dentro del año después de haber dado el aviso (combinación del *ius sanguinis* y del *ius domicili*);
- III. Los nacidos en territorio extranjero de padre mexicano por naturalización, que no haya perdido esta cualidad, si practican lo prevenido en el párrafo anterior (combinación del *ius sanguinis* y del *ius domicili*);
- IV. Los nacidos en el territorio de la República de padre extranjero y que hayan permanecido en él hasta la época de disponer de sí, y dado al entrar en ella el referido aviso (*ius soli* condicionado por el *ius domicili*);
- V. Los no nacidos en él, que estaban fijados en la República cuando ésta declaró su independencia, juraron el acta de ella y han continuado residiendo aquí (*ius domicili*);

- VI. Los nacidos en territorio extranjero que, introducidos legalmente después de la independencia, hayan obtenido carta de naturalización con los requisitos que prescriben las leyes. (Esta fracción se refiere a la nacionalidad mexicana por naturalización, que se obtenía en forma voluntaria expresa).

Por otra parte, esta Ley Fundamental prevé diversas causas de pérdida de la nacionalidad mexicana y la posibilidad de recuperar la calidad de mexicano. Asimismo, establece los requisitos para ser ciudadanos mexicanos, en principio por influencia de la Constitución de Cádiz de 1812, y realiza una clara distinción entre mexicano y ciudadano mexicano.

Posteriormente, con el Proyecto de Reformas de 1840, se vislumbra una evolución sobre el ordenamiento de 1836, diversificando la nacionalidad por nacimiento de la naturalización; estableciendo en el artículo 7o del Proyecto de 1840, lo siguiente:

Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los nacidos en el territorio de la República de padre mexicano (combinación del *ius soli* con el *ius sanguinis*);
- II. Los no nacidos en el territorio de la Nación, que estaban en ella en 1821, prestaron servicios a su independencia, y han continuado residiendo aquí (*ius domicili*);
- III. Los que habiendo nacido en territorio, que fue parte de la nación mexicana, desde entonces han permanecido en ella (*ius soli* y *ius domicili*);
- IV. Los nacidos fuera del territorio de la República de padre mexicano por nacimiento, que se halle ausente en servicio de la Nación, o de paso y sin avecindarse en país extranjero (*ius sanguinis* pero con el requisito de que no haya *ius domicili* para otro Estado).

El artículo 8o del proyecto se refería a los mexicanos por naturalización.

Como podemos observar, el tema de la nacionalidad mexicana se ha regulado de diferente manera a lo largo de la historia, fundamentalmente mediante decretos y proyectos de reforma sobre el ordenamiento jurídico mexicano. En 1842 se formularon dos proyectos de reforma pero debido a las diferencias en cuanto a la forma de gobierno que debía seguir la nación mexicana, se convocó al Constituyente cuyo resultado favoreció a los liberales que proclamaban el sistema “federal”. Se formularon, como decimos, dos proyectos de reforma; el primero, de 26 de agosto de 1842, el cual estableció en su artículo 14:

Son mexicanos:

- I. Los nacidos en territorio de la Nación o fuera por naturalización (*ius soli* y *ius sanguinis*);
- II. Los no nacidos en el territorio de la nación que estaban avecindados en él en 1921, y que no han perdido la vecindad (*ius soli* y *ius domicili*);

- III. Los que habiendo nacido en territorio que fue parte de la Nación han continuado en ésta su vecindad (*ius soli* y *ius domicili*);
- IV. Los nacidos en el territorio de la nación de padre extranjero, si durante el primer año de su nacimiento no manifestase el padre que quiere que su hijo sea considerado como extranjero (*ius soli* sujeto a una condición resolutoria que dependía de la voluntad del padre);
- V. Los extranjeros que adquieran legítimamente bienes raíces en la República, o que se casen con mexicana, y los que, aunque no tengan estas cualidades, adquieran carta de naturaleza por las circunstancias que determinan las leyes.

Este proyecto era inferior al de 1840, ya que no establecía la distinción entre la nacionalidad de origen y la adquirida. Por otra parte, se establecieron dos tipos de nacionalidad mexicana por naturalización: de un lado, la oficiosa, por contraer matrimonio con mexicana y por adquirir bienes raíces en la República; y de otro lado, la voluntaria, cuando se adquiere carta de naturalización.

Posteriormente, se añadió la palabra “federal”, y esto fue motivo de largas discusiones por lo que el proyecto volvió a la Comisión de Constitución. Dicha Comisión formuló, en la sesión del 3 de noviembre de 1842, un nuevo proyecto de Constitución que establecía en su artículo 4o:

Son mexicanos:

- I. Los nacidos en el territorio de la Nación (consagración exclusiva del *ius soli*);
- II. Los nacidos fuera de él, de padre o madre mexicanos (*ius sanguinis*, con la particularidad además del exclusivismo de esta característica, y además de la igualdad respecto del sexo de los progenitores);
- III. Los no nacidos en el territorio de la Nación, que estaban avecindados en él en 1821 y que no han perdido la vecindad (*ius domicili*);
- IV. Los que habiendo nacido en el territorio que fue parte de la Nación han continuado en ésta su vecindad (*ius soli* y *ius domicili*);
- V. Los extranjeros que obtengan la naturalización conforme a las leyes;
- VI. Los que adquieran bienes raíces en la República.

Como nos comenta Arellano García, este proyecto tiene el acierto de establecer el *ius soli* sin exigir necesariamente el *ius sanguinis*, fue un sistema absoluto del *ius soli*, además, se refiere a los mexicanos por naturalización, al establecer distinción entre una nacionalidad solicitada, mediante el proceso de naturalización conforme a las leyes; y una nacionalidad oficiosa que corresponde a los que adquieren bienes raíces.

Siguiendo de nuevo a Arellano García, habría que hacer, en este momento, una apreciación en el sentido que en fecha anterior a las citadas, concretamente el 10 de agosto de 1842, el General Antonio López de Santa Anna expidió un decreto mediante el cual, los españoles que residían en territorio de la República al declararse la Independencia, y a quienes, por los Tratados

de Córdoba y el Plan de Iguala, se consideraban mexicanos, podían renunciar, en un plazo de seis meses, a su calidad de mexicanos si así lo deseaban. En un segundo decreto, de 12 de agosto de 1842, se estableció una naturalización oficiosa para aquellos individuos que fueren admitidos por el gobierno al servicio militar, sea en el ejército o en la marina de guerra de la República, puesto que por esta admisión, se les consideraba como mexicanos, lo cual, en sentido estricto, no puede considerarse una naturalización, porque la naturalización no es una equiparación a la condición jurídica de los nacionales sino conversión de extranjeros a nacionales; no obstante, equivalía a una condición similar, porque se atribuían los derechos y obligaciones que corresponden a un nacional.

Avanzamos en el tiempo y nos percatamos que el sistema centralista, acuñado en las Bases Orgánicas de 12 de octubre de 1843, en materia de nacionalidad, fue un tema de gran reflexión, en el que se distinguía entre habitantes de la República, nacionales y extranjeros, y entre mexicanos y ciudadanos mexicanos. En este tenor, la norma constitucional lo establecía de la siguiente manera en el artículo 11:

Son mexicanos:

- I. Todos los nacidos en cualquier punto del territorio de la República (*ius soli*) y los que nacieran fuera de ella de padre mexicano (*ius sanguinis* con una referencia exclusiva del padre);
- II. Los que sin haber nacido en la República, se hallaban avecindados en ella en 1821, y no hubieran renunciado a su calidad de mexicanos; los que siendo naturales de Centro-América cuando perteneció a la nación mexicana se hallaban en el territorio de ésta, y desde entonces han continuado residiendo en él (consagración del *ius domicili* pero condicionado a la renuncia obligatoria y al acontecimiento histórico de la segregación de Centro-América del territorio nacional);
- III. Los extranjeros que hubieren obtenido u obtuvieren carta de naturaleza conforme a las leyes (nuevamente, se incurre en el viejo error de mezclar a los mexicanos por nacimiento y a los mexicanos por naturalización).

En cuanto al otorgamiento de cartas de naturaleza, este ordenamiento reproduce disposiciones de otros ordenamientos anteriores ya conocidas, otorgando cartas de naturaleza a los extranjeros casados o que se casen con mexicana, a los que fueren empleados en servicio y utilidad de la República, o en los establecimientos o industrias de ella, o que adquieran bienes raíces en la misma. La única diferencia importante es que la carta de naturaleza no se otorga oficialmente, sino que es requisito su previa solicitud.

Asimismo, este ordenamiento constitucional, al igual que las Leyes Constitucionales de 1836, tienen el gran mérito de establecer en el texto del mismo documento, las causas de pérdida de la nacionalidad.

Posteriormente, el 10 de septiembre de 1846, el gobierno expidió un decreto sobre naturalización de extranjeros en el cual ya no se exigía un tiempo de residen-

cia para otorgar la nacionalidad mexicana, reservándose al Presidente de la República, la expedición del documento respectivo. Tena Ramírez, expresa que de esta manera se simplifica la burocracia anterior, para obtener la nacionalidad mexicana tal y como la analizábamos en la ley de 1828.

Por lo que respecta a la ley de 1854, se considera como el primer ordenamiento especialmente destinado a reglamentar, de forma completa, el tema de la nacionalidad, la naturalización y la condición jurídica de los extranjeros. De nuevo, en esta ley, se yuxtaponen el *ius soli* y el *ius sanguini*. Asimismo, esta ley destaca la influencia tan determinante del padre porque sólo a falta de éste, los nacidos en el extranjero pueden adquirir la nacionalidad de la madre por *ius sanguinis*.

Con la Constitución de 1857, como apuntamos anteriormente, se reacciona contra el sistema híbrido de nacionalidad mexicana y se establece una consagración del *ius sanguinis* y una naturalización oficiosa supeditada a una condición resolutoria de tipo voluntario. Se establece, en definitiva, un sistema del *ius sanguinis* puro.

Originariamente la población mexicana se formó por los nacidos en el territorio mexicano, no obstante, en la Constitución de 1836 y en el proyecto de 1842, se atribuye la nacionalidad mexicana no sólo a los nacidos en el territorio de la República, sino también a los hijos de mexicanos; y lo mismo ocurre en las Bases Orgánicas de 1843. No obstante, en el estatuto provisional de 15 de mayo de 1856 y en el proyecto para la Constitución de 1857 se reacciona, como decíamos, contra el sistema híbrido de nacionalidad mexicana de los ordenamientos anteriores, y se vuelve a la tendencia original, es decir, en el Congreso Constituyente de 1857 se proponen los dos sistemas simultáneamente, el *ius soli* y el *ius sanguinis*, pero al discutirse y votarse el proyecto se formó una corriente de opiniones contrarias que tuvo en cuenta la comisión, para modificar el artículo 30, el artículo relativo al presente comentario, de la siguiente manera:

Son mexicanos:

- I. Todos los nacidos, dentro o fuera del territorio de la República, de padres mexicanos. (consagración del *ius sanguinis*).
- II. Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la Federación.
- III. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República (nótese el interés económico) o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten resolución de conservar su nacionalidad (una naturalización oficiosa aunque supeditada a una condición resolutoria de tipo voluntario).

El proyecto se aprobó declarando mexicanos por nacimiento sólo a los hijos de mexicanos y siguiendo el sistema anterior de dar facilidades a la naturalización.

El establecimiento del *ius sanguinis*, a través del artículo 30 de la Constitución, fracción I, al mandar que continúen siendo nacionales los descendientes de mexicanos, a pesar de que llegan a estar totalmente desvinculados del pueblo

mexicano, en los frecuentes casos que ni siquiera conocen al país, ni ellos ni sus progenitores; se desprende totalmente de la realidad, olvidando todos los antecedentes históricos, sociales, económicos y aun legislativos de la formación de la nacionalidad mexicana. Asimismo, se olvida que nuestro pueblo está lejos de constituir una unidad racial, y que por tanto, el sistema del *ius sanguinis* carece de base en nuestro medio.

Genaro Fernández McGregor, nos comenta que:

La Constitución de 1857 resolvió la cuestión de la nacionalidad de una manera perfecta en cuanto a la teoría; pero las circunstancias especiales de México requerían seguramente disposiciones distintas para normar esta materia. La experiencia que se había obtenido anteriormente a la expedición de la Constitución de 1857, era ya suficiente indicio a las necesidades de nuestra patria, y los hechos numerosos posteriores a la misma Constitución vinieron a corroborar que sus principios son demasiados amplios, demasiados ideales; y muchas veces tiene que hacerse a un lado la teoría o el ideal, cuando se trata de los intereses primordiales de la sociedad.

Asimismo, el maestro Gallardo Vázquez, comenta que:

(...) (la Constitución de 1857) deja a un lado a todos aquellos individuos francamente asimilables al pueblo mexicano como los criollos a quienes les niega la nacionalidad (...) Otro error digno de mencionarse es que, completando el cuadro de desconocimiento del proceso de formación de nuestro pueblo, da facilidades extremas a los extranjeros para adquirir la nacionalidad mexicana, sin que los constituyentes hubiesen meditado sobre los múltiples problemas y peligros que suscitaría una actitud semejante.

Además, fomentaba la presencia de individuos con doble nacionalidad.

Así es, se criticó realmente esta Constitución ya que se consideraba que daba facilidades extremas a los extranjeros para adquirir la nacionalidad mexicana además de fomentar la presencia de individuos con doble nacionalidad. No hay que olvidar que esta Constitución y su ley reglamentaria, la Ley de Vallarta de 1886, determinó la preeminencia del *ius soli* o del *ius sanguinis*, de las corrientes dominantes, de la influencia de las doctrinas europeas o de las circunstancias políticas relacionadas con la inmigración extranjera en el país, tal y como expresa Laura Trigueros.

Definitivamente, la Constitución de 1857 y su artículo 30 es el antecedente más inmediato del actual artículo 30 constitucional. Asimismo, contiene las líneas generales que se encuentran en la Constitución vigente: en materia de empleos, los mexicanos se preferían a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos (artículo 32); los extranjeros tenían derecho o gozaban de las garantías individuales que la misma Constitución otorgaba (artículo

33); la ciudadanía que la tenían todos los mexicanos de 18 años, con un modo honesto de vivir, traían aparejados los derechos políticos (artículo 35); la ciudadanía se perdía por “naturalización en país extranjero” (artículo 37).

Como indicamos, el Congreso de la Unión, a iniciativa del Presidente de la República, general Porfirio Díaz, expidió el 28 de mayo de 1886, la Ley de Extranjería y Naturalización, conocida como Ley o Tesis de Vallarta.

Vallarta trata de corregir el texto constitucional de 1857 que juzga no inconforme a nuestra realidad sino a los principios expuestos por los tratadistas, haciendo de su ley, una ley inconstitucional en muchos de sus preceptos, y descuidando la realidad mexicana.

Al decir de Trigueros Saravia, la Ley de 1886, además de aumentar las bases constitucionales en materia de nacionalidad, complementaba estos preceptos que se mostraban incompletos por falta de reglamentación.

En la Ley Vallarta de 1886 quedan establecidas dos ideas: 1. la de reintegrar a los que hubieren perdido la nacionalidad por causas ajenas a su voluntad, incluso cuidando de los mexicanos que quedaron en territorios que no eran ya parte de la República, y 2. calificando de extranjeros a los mexicanos que se nacionalizaren en otros países.

Por otro lado, debemos comentar que la Ley Vallarta, en su artículo 4o, inciso III, castigaba con la pérdida de la nacionalidad al mexicano que se ausentara del país sin permiso y por un periodo de 10 años.

Se acoge, principalmente, el sistema del *ius sanguinis* ya que según Vallarta era el más conveniente para nuestro país, entre otros motivos, por ser el que los países europeos habían preconizado, despreciándose el sistema americano del *ius soli*. Hay que destacar que tal opción y justificación no eran las más apropiadas ya que las necesidades eran distintas en un país europeo y en un país americano.

Posteriormente, con el triunfo de las fuerzas constitucionalistas, en septiembre de 1916, se convocó a una Convención Constituyente con el encargo de elaborar una nueva Constitución que sustituyera a la de 1857, adaptando a la Ley Suprema las transformaciones del orden social, económico y laboral de los nuevos tiempos. Se trataba de ajustar las normas jurídicas que determinasen los requisitos de integración de la población mexicana y la realidad circundante.

Ya en el texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917, con entrada en vigor el primero de mayo del mismo año en curso, se distingue, por primera vez con nitidez, entre los mexicanos por nacimiento y los mexicanos por naturalización. Se vuelve al sistema mixto:

–La primera hipótesis de mexicanos por nacimiento es la de hijos de padres mexicanos nacidos en territorio de la República (yuxtaposición del *ius soli* y del *ius sanguinis*).

- La segunda hipótesis de mexicanos por nacimiento es la de hijos de padres mexicanos nacidos fuera de la República pero siempre y cuando los padres sean también mexicanos por nacimiento (*ius sanguinis*).
- La tercera hipótesis de mexicanos por nacimiento es la de individuos nacidos en la República de padres extranjeros (*ius soli*), si dentro del año siguiente a su mayoría de edad manifiestan, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, que optan por la nacionalidad mexicana (*ius optandi*) y comprueban ante aquella que han residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación (*ius domicili*).

No obstante, se critica este sistema diciendo que es un sistema verdaderamente híbrido que deja fuera muchos casos y que da lugar a no pocas contradicciones.

Tras una serie de discusiones se llega a la conclusión de que convenía la adopción del sistema basado en el *ius soli*, sin excluir totalmente al *ius sanguinis*, ya que la conservación del *ius sanguinis*, al lado del *ius soli*, permitiría ampliar los lazos de unión con el país

Resumiendo, la Constitución Política del 5 de febrero de 1917, al regular el otorgamiento de la nacionalidad, en su artículo 30 fijó, en su redacción original:

1. Al *ius sanguinis* y al *ius soli* como medios para adquirir la nacionalidad, exigiendo a los hijos de padres extranjeros nacidos en la República, que dentro del año siguiente a su mayoría de edad, optaran por alguna nacionalidad, y si era la mexicana, debían acreditar que residieron en el país los seis años anteriores a dicha manifestación.

2. Contempló solamente dos especies de naturalización:

- La originaria, para individuos con cinco años consecutivos de residencia en el país, que tuvieran un modo honesto de vivir y mediante tramitación de su carta de naturalización ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- La privilegiada, para indolatinos que se avecinaron en el país y manifestaran su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana.

El 18 de enero de 1934, para vincular a todos los individuos que tuvieran un lazo con el país, fue reformado el artículo 30, quedando redactado de la siguiente manera:

La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización:

A) mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres (*ius soli*);
- II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos o de padre mexicano y madre extranjera o de madre mexicana y padre desconocido (No habla de madre mexicana y padre extranjero, *ius sanguinis*);

- III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones mexicanas o aeronaves mexicanas sean de guerra o mercantes (*ius soli*).
- B) Son mexicanos por naturalización:
 - I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores su Carta de Naturalización;
 - II. La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional.

Hay que destacar que en esta reforma se ampliaron los supuestos, no obstante, el *ius sanguinis* sólo se admite por línea paterna, ya que la madre no podía imprimir la nacionalidad mexicana, a menos que el padre fuera desconocido. Arellano García añade que, asimismo, se otorgaba automáticamente la nacionalidad mexicana a la mujer extranjera que contrajera matrimonio con mexicano y residiera en el país, pero no en el caso contrario. Debido a ello, para otorgar igualdad de derechos al varón y a la mujer se realizaron dos reformas más:

1. La del 26 de diciembre de 1969, en la que se permite a la mujer imprimir la nacionalidad mexicana por *ius sanguinis* estableciéndose que: “Son mexicanos por nacimiento (...) los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana.”

2. La del 31 de diciembre de 1974, en la que se impone al varón extranjero la nacionalidad mexicana al contraer matrimonio con nacional, señalando que “son mexicanos por naturalización (...) la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con mujer o varón mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional”.

En este recorrido histórico-jurídico sobre la nacionalidad, le corresponde el turno a la Ley de Nacionalidad y Naturalización, promulgada el 19 de enero de 1934 y que estuvo en vigor hasta la Ley de Nacionalidad publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de junio de 1993.

No fue ésta, Ley de Nacionalidad y Naturalización, una denominación adecuada, ya que la naturalización es el medio de adquirir la nacionalidad después del nacimiento, luego la expresión naturalización está comprendida dentro del vocablo “nacionalidad”; en este aspecto era más acertado el título de la Ley de 1886 llamada Ley de Extranjería y Naturalización.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934, al repetir el texto de la reforma constitucional de 1934, sin las reformas, en principio, que arriba acabamos de comentar de 1969 y 1974, condicionó solamente el otorgamiento de la nacionalidad mexicana a favor de la mujer extranjera que contrae matrimonio con mexicano, o que la interesada lo solicite personalmente a la Secretaría de Relaciones Exteriores y renuncie a su nacionalidad anterior, atentando de esta forma a la atribución automática que aparentemente le concedía el artículo 30 inciso B, fracción II.

Sabemos que el papel de una ley reglamentaria no es el de reproducir el texto constitucional reglamentado, sino desarrollarlo dentro de los lineamien-

tos que aquél le fija y aclarar el significado y alcance de los preceptos constitucionales, y es ahí, precisamente, donde falló o erró su fundamentación la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934.

En este análisis acerca de la nacionalidad, vemos que el instrumento legislativo que regula primordialmente la atribución de la nacionalidad mexicana es la Constitución Política, nuestra Carta Magna, cuya reglamentación, con base en el artículo 73 constitucional fracción XVI, quedó en manos de la Ley de Nacionalidad, aparecida en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de junio de 1993, abrogando a la anterior Ley de Nacionalidad y Naturalización que nos había regido desde el año 1934.

La Ley de Nacionalidad de 1993, regulaba la nacionalidad mexicana de personas físicas y jurídicas, cuyo texto, lo refería de la siguiente manera en su artículo 6o:

La nacionalidad mexicana deberá ser única.

Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los nacidos en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- II. Los nacidos en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana, y
- III. Los nacidos a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

Asimismo, establece en su artículo 7o las disposiciones que regulan a los mexicanos por naturalización:

- I. Los extranjeros a quienes de acuerdo con la presente ley, la Secretaría les otorgue carta de naturalización,
- II. La mujer o varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio conyugal dentro del territorio nacional.

El artículo 8o nos declara que: “Se presume, salvo prueba en contrario, que el niño expósito hallado en el territorio nacional ha nacido en éste.”

Este artículo establece una presunción *iuris tantum*, pero sin ningún fundamento constitucional, que obedece a la voluntad del legislador de cumplir con el principio de que todo individuo debe tener una nacionalidad y debe tenerla desde su nacimiento.

Junto al articulado de la Ley de Nacionalidad de 1993 debemos transcribir el artículo 30 constitucional en vigor en ese momento hasta 1998:

La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A. Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de los padres (*ius soli*);
 - II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana (*ius sanguinis*), y
 - III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.
- B. Son mexicanos por naturalización:
- I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y
 - II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.

Según la fracción I, por el solo hecho de haber nacido en territorio mexicano, independientemente de cual sea la nacionalidad de los padres, se otorgó la nacionalidad mexicana (*ius soli*), lo cual tuvo una gran trascendencia en México, en virtud de los flujos migratorios de países como Guatemala, El Salvador y Honduras dados los conflictos internos que en su momento experimentaron.

Así, del artículo anterior se deriva una nacionalidad originaria y para obtenerla se utilizan dos criterios: el *ius soli* (art. 30, inciso A, fracción I y III de la Constitución y art. 6o, fracción III de la Ley de Nacionalidad), y *el ius sanguinis* (art. 30, inciso A, fracción II de la Constitución y art. 6o, fracción II de la Ley de Nacionalidad).

Sin embargo, la Ley de Nacionalidad de 1993 no previó el *ius domicili* como requisito para adquirir la nacionalidad mexicana de origen, lo cual nos parece fundamental en esta época, ya que el Estado tiene la necesidad de impedir la presencia en su territorio de individuos que no tengan una efectiva vinculación con el Estado mexicano.

Por otro lado, de acuerdo con el texto anteriormente transcrito, la nacionalidad mexicana también es susceptible de atribuirse mediante el proceso de naturalización, conocido de otra forma como, nacionalidad no originaria o derivada (artículo 30, apartado B de la Constitución, y artículo 7o de la Ley de Nacionalidad), en el que el requisito de residencia en el territorio nacional es de suma importancia.

El apartado B del artículo 30, fracción I, no sufrió modificaciones en 1998 y así deja abierta la posibilidad de que las leyes secundarias dicten la normatividad para obtener la nacionalidad mexicana por la vía de naturalización.

El requisito del *ius domicili* es de trascendencia para otorgar la nacionalidad mexicana por naturalización, y para demostrarlo, estaban los preceptos que establecía la Ley de Nacionalidad en el capítulo relativo a la naturalización, es decir, el artículo 14 de la citada ley, (referente al proceso de naturalización considerada como voluntaria ordinaria) mediante la solicitud que

deberá realizar el extranjero a la Secretaría de Relaciones Exteriores para naturalizarse mexicano y que establecía que el extranjero interesado en adquirir la nacionalidad mexicana debía acreditar, además de saber hablar el idioma español; haberse integrado a la cultura nacional; tener su domicilio dentro del territorio nacional y, “probar su residencia legal en el país de por lo menos cinco años inmediatamente anteriores a la solicitud de naturalización, así como que no ha interrumpido esa residencia”. Por su parte, el artículo 15 de la Ley de Nacionalidad establecía a los extranjeros que deseen naturalizarse como mexicanos, un requisito de residencia en el país de un periodo mayor de dos años anteriores a la solicitud, cuando dicho extranjero tuviese hijos mexicanos por nacimiento; fuese originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica; o, hubiese prestado servicios o realizado obras destacadas que beneficien a la nación (la llamada, naturalización voluntaria privilegiada). Asimismo, el principio del *ius domicili* aparece nuevamente en el artículo 16 de la mencionada Ley de Nacionalidad y en el artículo 30 constitucional, al establecer una naturalización, a la mujer o varón extranjeros que contrajeran matrimonio con nacional, siempre y cuando tuviesen o estableciesen su domicilio en territorio mexicano (la llamada, naturalización automática o de oficio).

La Ley de Nacionalidad de 1993 sostenía de forma categórica que, insistimos, “La nacionalidad mexicana deberá ser única”, lo cual viene a ser una redacción de perogrullo, ya que la nacionalidad que otorga un Estado es única, respecto a ese Estado y su legislación interna, y nunca doble o múltiple; “por definición un Estado soberano sólo puede atribuir una sola nacionalidad, y no dos, tres o más nacionalidades, y esto conforme a todo derecho consuetudinario internacional” según afirma Alonso Gómez-Robledo. De hecho, si realizamos una conjugación de los datos históricos y sociológicos, cristalizados en el ordenamiento jurídico mexicano, vemos que gira alrededor del carácter único de la nacionalidad mexicana. Antes de las reformas de 1998, objeto de este comentario, no se había considerado la conveniencia de ampliar y/o tamizar lazos cuya solidez se estimaba indispensable para la consolidación y desenvolvimiento de nuestra Nación-Estado. De hecho, esta convicción mexicana de que la nacionalidad debe ser única se reflejaba también en el ámbito universal a través, por ejemplo, del Instituto de Derecho Internacional, a principios del siglo XX.

La ley de 1993 con respecto a la pérdida de la nacionalidad mexicana establecía, en su artículo 22, las mismas disposiciones que la anterior ley reglamentaria de 1934.

Por su parte y ante tal “trasiego”, la actual Ley de Nacionalidad de 23 de enero de 1998, establece una serie de implementaciones o cambios de gran trascendencia para la nacionalidad en México que comentaremos a continuación.

Referencia específica a la reforma a la Constitución de 20 de marzo de 1997

Las reformas a las que hacemos referencia son concretamente, en cuanto a la nacionalidad se refiere, las que atañen a los artículos 30, 32, 37 constitucionales y paralelamente las reformas realizadas a la Ley de Nacionalidad, a las leyes secundarias, la legislación estatal, así como los Convenios, Tratados, Pactos Internacionales ratificados por México en materia de nacionalidad. Estas reformas entraron en vigor el mismo día que lo hizo la Ley de Nacionalidad, o sea, el 20 de marzo de 1998.

Quizá el aspecto más novedoso de la reforma es la “no renuncia de la nacionalidad”, sistema que a juicio de Laura Trigueros “sucede con frecuencia en los sistemas de influencia anglosajona, por la sobrevivencia del concepto de alianza personal y perpetua con el soberano”.

Por lo que atañe, concretamente, al artículo 30 constitucional, éste ha sufrido cuatro reformas que ya hemos expresado y que son las siguientes:

a) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 18 de enero de 1934, “Se precisan las condiciones para adquirir la nacionalidad mexicana: por nacimiento o por naturalización”;

b) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 26 de diciembre de 1969, “La reforma posibilita a la madre mexicana para que su hijo nacido en el extranjero sea mexicano”;

c) *Diario oficial de la Federación* de fecha 31 de diciembre de 1974, “Se faculta al varón extranjero que contraiga matrimonio con mujer mexicana a adquirir la nacionalidad mexicana por naturalización”;

d) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 20 de marzo de 1997:

A) Son mexicanos por nacimiento:

...

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

...

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

La última reforma realizada al artículo 30 constitucional no es realmente significativa ni plausible. Antes de la reforma, la fracción II aplicaba el *ius sanguinis*,

pero con la actual redacción subyacen limitaciones; se agregó el requisito de que los padres deben de haber nacido en territorio nacional, con lo cual la nacionalidad mexicana, para los nacidos en el extranjero, se limita a la primera generación, es decir, los mexicanos nacidos en el extranjero, cuyos padres sean mexicanos, nacidos en territorio nacional, no podrán otorgar nuevamente la nacionalidad mexicana a sus descendientes, evitando con ello la posibilidad de “asimilar como nacionales mexicanos a personas totalmente desvinculadas con los intereses del país” tal y como señala Contreras Vaca, lo cual no necesariamente evita esta falta de asimilación.

De acuerdo con la nueva formulación del artículo 30 podemos plantear las siguientes hipótesis:

Primera: la persona nacida en el extranjero, de padres mexicanos nacidos en territorio nacional. Hipótesis simple que no plantea ninguna complicación.

Segunda: la persona nacida en el extranjero, de padre mexicano nacido en territorio nacional y madre nacida en otro país. Aquí, el hijo es mexicano, sin embargo, la fórmula es susceptible de provocar la doble o triple nacionalidad, ya que supongamos que si la madre es de una nacionalidad diferente a la del territorio en donde haya nacido el hijo, se provocará o potencialmente habrá la posibilidad de varias nacionalidades: la del padre, que sería mexicana; la del territorio de nacimiento, y la de la madre, si el país de origen sigue el sistema del *ius sanguinis*.

Tercera: la persona nacida en el extranjero, de madre mexicana nacida en territorio nacional y padre nacido en otro país. También como en la anterior hipótesis el hijo es mexicano y potencialmente es susceptible de dos o tres nacionalidades, dependiendo del derecho de los otros países.

Así tenemos que se detalla, sin ninguna necesidad, que los hijos mexicanos por nacimiento (apartado A, fracción II) o por naturalización (apartado A, fracción III) y nacidos en el extranjero, son mexicanos de origen, transmitiendo la nacionalidad tanto el padre como la madre.

En la fracción III, al igual que en la fracción II, se presenta una hipótesis en la cual una persona nacida en el extranjero, de padres de nacionalidad mexicana por naturalización, será mexicana. Ahora bien, como decíamos, los hijos de esta persona mexicana que nazcan en el extranjero no podrán tener la nacionalidad mexicana, ya que no se cumplirá con el requisito de haber nacido en territorio mexicano. Dicha fracción III, evita o trata de evitar que existan connacionales desvinculados con el Estado mexicano; también está presente la posibilidad de la múltiple nacionalidad y además, reiterar que no se aplica el principio o criterio de atribución de la nacionalidad del *ius sanguinis*.

La fracción IV, otorga la nacionalidad mexicana a los individuos que nacen en embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes, en el supuesto de considerar a dichas embarcaciones o aeronaves como una extensión del territorio mexicano, y en aplicación del *ius soli*, los nacidos a bordo de ellas también adquieren la nacionalidad, sin embargo, este hecho puede presen-

tarse por mera casualidad, por lo que es posible otorgar la nacionalidad mexicana a individuos totalmente desvinculados del Estado mexicano; precisamente la actual Ley de Nacionalidad, trata de evitar que adquieran la nacionalidad personas que no posean vínculos con México.

Si tomamos como punto de partida los artículos 27 y 42 constitucionales que se refieren al territorio, no encontramos a las embarcaciones y aeronaves como parte de él; con lo cual podemos concluir que los mexicanos referidos en la fracción IV no se consideran como nacidos en el territorio nacional en los términos referidos de la fracción II; además de considerar una cuestión práctica en la que las mujeres que están en los últimos meses de su embarazo, por regla general, por prescripción médica no viajan en embarcaciones o aeronaves.

Manuel Becerra perfila la cuestión expresando que “... Otra situación que hay que tomar en cuenta, es la de los hijos de extranjeros que hayan nacido en el territorio que ocupan las embajadas mexicanas. No es una hipótesis lejana que se da con los asilados en las representaciones mexicanas en el extranjero. Aquí, sería lógico que los niños nacidos en tales circunstancias también tuvieran la nacionalidad mexicana.”

Por último, en cuanto a la reforma del Apartado B, fracción II, del citado artículo constitucional, parece tener como objetivo principal al agregar la expresión “y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley”, el evitar el fraude a la ley, es decir, alude la posibilidad de celebrar matrimonios de extranjeros con nacionales con el único objetivo de obtener la nacionalidad mexicana, al exigir el cumplimiento de los demás requisitos secundarios que establezcan las leyes reglamentarias, por ello, tanto el hombre como la mujer que se casen con mexicana o mexicano, deberán solicitar expresamente su nacionalidad mexicana, con ello se despoja a la atribución de la misma su carácter de automática.

En realidad hablamos de una nacionalidad privilegiada a favor del cónyuge del mexicano, por lo cual estimamos de nuevo innecesaria la reforma, pues compete a la ley reglamentaria precisar la disposición constitucional tal y como hasta la fecha se ha estado realizando en las respectivas leyes de nacionalidad.

Elementos de la nacionalidad

Por otra parte, y siguiendo una continuidad reflexiva, de los conceptos jurídicos de nacionalidad podemos extraer o destacar tres elementos esenciales de la nacionalidad que son: el Estado que otorga la nacionalidad; el individuo que la recibe y su nexo o vínculo.

El elemento activo lo constituye el Estado, quien lo otorga unilateral y discrecionalmente.

El segundo de los elementos enunciados lo forma el llamado elemento pasivo que es el individuo que la recibe. Las personas jurídicas (o morales) y algu-

nas cosas, también pueden ser elementos pasivos para recibir la nacionalidad, aunque al respecto hay diversidad de pareceres que posteriormente analizaremos. No obstante, hay que destacar que existen casos, más de los que deseáramos, en los cuales, por diversos motivos, algunas personas no tienen nacionalidad, se conocen con el nombre de apátridas, apoloídes o heimatloses.

Y con respecto al nexo o vínculo de nacionalidad hay que distinguir tres criterios que son: el *ius sanguinis*, el *ius soli* y el *ius domicilii*, es decir, son los criterios que adopta un determinado Estado y que relaciona a un individuo con dicho Estado.

A. Elemento activo. La nacionalidad sólo puede otorgarla un Estado soberano, es decir, un Estado capaz de gestarse y constituirse por sí mismo, cuyo poder no reconozca ningún otro que lo condicione dentro de sus límites de validez, y cuyas facultades de “autodeterminación, capacidad de normarse a sí mismo o de darse sus propias leyes; y de autolimitación, capacidad de señalarse campos de acción o de imponerse sus propias competencias”, impliquen, para el Estado, la potestad de no ser cuestionado ni condicionado por nada superior dentro de su ámbito geográfico, cultural y temporal determinado, lo cual, en un Estado de derecho, emana del pueblo, ya que la “soberanía reside esencial y originariamente en el pueblo (...)”, según el artículo 39 constitucional.

Es el Estado el que establece el vínculo jurídico, ya que es él el que, unilateralmente, por virtud de una facultad discrecional, otorga la nacionalidad.

El Estado soberano que tiene reconocida plena competencia para determinar, en materia de nacionalidad, las condiciones y requisitos según los cuales debe regirse la nacionalidad de las personas que constituyen su pueblo, va a reglamentar en su propia legislación, la adquisición, pérdida, transmisión, entre otros, de su nacionalidad.

Por una parte es discrecional, ya que, como mencionamos anteriormente, es el Estado, con base en su poder autónomo y soberano, quien, bajo su libre voluntad y arbitrio, define quiénes, de entre los hombres, van a formar parte de él; el Estado va a individualizar al grupo humano sobre el que va a ejercer su poder, en forma exclusiva, y al que va a procurar su protección; estableciendo en su ley fundamental y leyes reglamentarias, las características necesarias que se requieren para que un individuo sea considerado como parte de su grupo nacional; es decir, necesariamente es el Estado quien atribuye su nacionalidad, sometiendo, bajo su autoridad, a un grupo perfectamente identificable e identificado.

Sin embargo, es imposible aceptar que sólo la voluntad del Estado, en forma unilateral, determine la incorporación de una persona a su grupo nacional –y ya no digamos la concesión al Ejecutivo en la expulsión de extranjeros según el artículo 33 constitucional–, no puede atribuir su nacionalidad en forma automática sino cuando se trata de la nacionalidad de origen; en los demás casos, es necesaria la aceptación tácita o expresa del individuo.

Por otro lado, en el plano del derecho internacional, aunque el Estado tiene reconocida su plena competencia como Estado soberano, en materia de otorgamiento de la nacionalidad, esta competencia se puede limitar, por medio de tratados o acuerdos internacionales. Su interés deriva, de la necesidad de la comunidad internacional por contar con la posibilidad de identificar en forma cierta y sin lugar a dudas la pertenencia de un individuo con el pueblo de un Estado a efecto de evitar, según Laura Trigueros “repercusiones evidentes e importantes en ésta área, como los casos de doble nacionalidad o apatridia”.

Asimismo, el Estado, en materia de nacionalidad, tiene una acepción de autónoma, nos referimos a la facultad y prerrogativa que posee el Estado para introducir en su legislación las variantes que considere necesarias para proteger sus intereses y definir a su pueblo y es reconocida y respetada, por los demás Estados, en el ámbito internacional, sin importar el sistema que aquel Estado utilice para otorgar su nacionalidad, sin embargo, y como comentamos anteriormente, existen recomendaciones específicas, en los instrumentos internacionales que instan a los Estados para que atribuyan su nacionalidad cuando se compruebe que hay una relación estrecha entre el individuo y el Estado, con la finalidad de no provocar vínculos de nacionalidad ficticia.

B. Elemento pasivo. Como comentamos anteriormente, el Estado, susceptible de atribuir la nacionalidad, necesariamente requiere, para cumplir con este cometido, al individuo como elemento indispensable, en materia de nacionalidad, considerado como el fundamento que actúa como receptor de la misma. El Estado, necesariamente requiere del grupo nacional como elemento de existencia, afirmando que es el individuo que la recibe, es el elemento pasivo de la nacionalidad, los individuos, sujetos de la relación que instituye la nacionalidad, tienen reconocidos derechos y obligaciones en cuanto a la atribución de la misma.

En principio, los derechos que le son reconocidos al individuo son, entre otros y salvo disposiciones que establezca la ley, la capacidad de todo individuo para optar por la nacionalidad que le convenga; poder cambiar de nacionalidad; renunciar a ella y adquirir otra en lo sucesivo. Asimismo, el Estado dispone, en sus ordenamientos jurídicos, de una serie de limitaciones frente a sus nacionales, como son: que ninguna persona debe carecer de nacionalidad, además, el derecho de renuncia, se condiciona por la previa adquisición de una nueva nacionalidad; paralelamente, la persona tiene derecho a solicitar la atribución de una nacionalidad, no lo tiene a que se le atribuya. Sin embargo, aun cuando se admita la libertad absoluta del individuo para renunciar o cambiar de nacionalidad, se requiere siempre del reconocimiento del Estado receptor para que tal acción tenga plenos efectos. El nacional está “obligado a prestar a su Estado todo su apoyo y cooperación para garantizar su existencia y su permanencia y la realización de sus fines en mejoría del pueblo”.

Asimismo, el individuo tiene derecho a gozar, como parte fundamental de la población de un Estado determinado, de la protección de dicho Estado. El

Estado está obligado a proporcionar a sus miembros esta finalidad, en el contexto interno y, como ya lo comentamos en otras ocasiones, debe proporcionar a los individuos los elementos necesarios para obtener la satisfacción de sus necesidades.

Como hemos expuesto, la posición en que se encuentra el individuo frente a un Estado, con respecto a la atribución de la nacionalidad, tiene el carácter de pasiva, sin embargo, el individuo, frente al Estado de que es miembro, tiene también una actuación activa respecto a la formación del derecho y a la sustentación del poder coactivo del Estado. No obstante, esta intervención activa de parte del pueblo en la formación del orden jurídico general, es la que en nuestro derecho constitucional se comprende bajo la designación de ciudadanía y que ampliamente han estudiado Jorge Carpizo y Diego Valadés, entre otros doctrinarios mexicanos.

El individuo es la persona o sujeto, al cual se le atribuye la nacionalidad y solamente puede ser una persona física, ya que la nacionalidad supone la integración del pueblo del Estado y por ello, las personas morales, que no son más que los medios legales que determina el Estado para que un grupo de personas físicas se reúnan para llegar o cumplir con un fin común, no pueden estar comprendidas dentro del pueblo del Estado.

Sin embargo, hay autores que afirman que las personas morales sí tienen nacionalidad, ya que es un hecho que no se puede ignorar, pero al tratar de caracterizarla llegan a desnaturalizar lo que se ha definido como nacionalidad, ya que los supuestos y las consecuencias son totalmente distintas.

Respecto de las personas jurídicas, es importante aclarar la situación en que éstas se encuentran en relación con su nacionalidad, ya que dicha situación ha sido objeto de diversas contrariedades.

Es cierto que la atribución de la nacionalidad se edifica con base en diversos factores: sociológicos y jurídicos, además del político, que hacen que un individuo se encuentre íntegramente ligado a un Estado, lo cual implica, como diría Eduardo Trigueros, un vínculo espiritual, resultado de la cotidiana convivencia de los hombres y de sentimientos e ideas comunes que se expresan, en el grupo, como un sentimiento de unidad, basado en la solidaridad de cada uno de los miembros de la sociedad, siendo esto posible dentro de un ámbito estatal; sería imposible, tomando en cuenta los elementos que hacen que un individuo sea asimilado como nacional de un Estado, considerar a las personas morales como nacionales del mismo, ya que por su propia naturaleza no pueden influir en la formación de una nacionalidad; sin embargo, es posible establecer, racionalmente, una vinculación jurídica entre las personas morales y el Estado, con respecto a los derechos y deberes que en relación con un Estado tienen las personas jurídicas, formadas al amparo de sus leyes, domiciliadas en su territorio o al servicio de los intereses de sus nacionales; es decir, las personas morales tienen reconocida una personalidad jurídica, que conlleva a una transposición del concepto de nacionalidad; esta idea de nacionalidad asegura, en la mayor parte de los

Estados, de manera suficiente y espontánea, la expansión y defensa económica de los mismos, en beneficio de su población, siendo esto, de manera específica, uno de los fines del Estado, dotando, a sus nacionales, de esa protección, conservación y bienestar que está obligado a otorgar.

A las personas morales, se les reconoce una personalidad jurídica, que implica una traslación del concepto de nacionalidad.

Cualquier criterio que se utilice para determinar la nacionalidad de las personas morales es incorrecto, según Muñoz Rojas, “la existencia de las personas morales se debe a una creación del derecho y por lo tanto no debemos buscar su nacionalidad como un punto de conexión para un determinado sistema jurídico, sino que lo más conveniente es buscar su estatuto jurídico que lo regule y lo identifique como centro de obligaciones y derechos”.

C. Nexo o vínculo de la nacionalidad. El nexo o vínculo de la nacionalidad es ese ligamen, fuerte y generalmente indisoluble, que une jurídicamente a la persona con el poder gubernamental, con el Estado. Es el elemento que relaciona al Estado con el individuo.

El fenómeno del ligamen jurídico se instituye, históricamente, con base en la pertenencia de un individuo a una comunidad; esta vinculación jurídica establecida en razón de pertenencia, entendida dicha pertenencia como la circunstancia de que la persona física o moral sea atribuible a un Estado, obedece a factores históricos, a necesidades del Estado y a consideraciones del orden internacional. El vínculo jurídico que posee en su base un hecho social de cohesión, adhesión y unión efectiva de existencia, intereses y sentimientos entre un individuo y el Estado al que pertenece, significa que esa “unión o interdependencia entre la persona y el Estado, es uno de los ligamentos que vienen a formar el vínculo”.

El vínculo de la nacionalidad, no implica una manifestación de voluntad, sino que es una situación que opera por el derecho mismo, independientemente de las inclinaciones o determinaciones particulares del hombre o del que gobierna.

Debido a la existencia del vínculo jurídico de la nacionalidad, el Estado puede imponer su nacionalidad a todos aquellos individuos que estén al alcance de su fuerza coactiva, de acuerdo con los ordenamientos jurídicos que señalan quiénes de entre los hombres han de integrar su pueblo, es decir, atendiendo a aquellas disposiciones que el Estado establezca para atribuir su nacionalidad.

Son tres los grandes principios clásicos en que se dividen las legislaciones de todo el mundo:

1. *Ius sanguinis.* Desde el nacimiento se atribuye al individuo la nacionalidad de sus padres, ya que los vínculos de sangre se la imprimen. El menor ha recibido de los padres las características inmanentes de la raza, lazos de sangre que aseguran la continuación de la raza favoreciendo, de esa manera, la existencia del Estado (que dejaría de existir si los hijos no tomaran la nacionalidad de sus padres).

Este criterio fue seguido por Roma, era forzosamente ciudadano romano aquel que tenía por padre a un ciudadano romano, cualquiera que fuese el lugar del nacimiento del hijo.

2. *Ius soli*. La nacionalidad se determina por el lugar de nacimiento. No puede negarse la influencia decisiva del medio, de la educación recibida en un país, además, el *ius sanguinis* frente al *ius soli*, puede ser peligroso para los Estados con alta inmigración de extranjeros, que deseen aumentar el número de sus nacionales.

3. *Ius domicilii*. Para otorgar su nacionalidad se exige que el interesado acredite un tiempo de residencia en su territorio para asegurar una efectiva vinculación.

Hay naciones que en sus legislaciones establecen una mezcla de dos o tres de los criterios indicados, son las denominadas posturas eclécticas.

A modo de conclusión, la reforma constitucional del artículo 30, ahonda en la distinción entre mexicanos de origen y mexicanos por naturalización.

Surge, en esta dirección, una discriminación en contra de los mexicanos por naturalización. Restringir al extranjero, –que decidió y se comprometió a ser leal a la nación mexicana, que renunció a su nacionalidad de origen– la posibilidad de optar a la doble nacionalidad es crear nacionales de segunda. Nuestros legisladores hubieran podido hacer uso de la comparación para estudiar aquellos países que se encuentran más avanzados en este tipo de legislación y así constatar que la mayoría de la normatividad, al respecto, da un lugar de verdadera preponderancia a los nacionales por naturalización. La utilidad de la comparación no sólo estriba en conocer mejor la esencia de nuestro derecho, sino en mejorar, precisamente, nuestro derecho.

Con la actual redacción subyacen limitaciones. En el momento en el que se agregó el requisito de que los padres deben de haber nacido en territorio nacional, se limita la nacionalidad mexicana de origen, para los nacidos en el extranjero, a la primera generación; es decir, los mexicanos nacidos en el extranjero, cuyos padres sean mexicanos nacidos en territorio nacional, no podrán otorgar nuevamente la nacionalidad mexicana a sus descendientes. La actual Ley de Nacionalidad, en este contexto, trata de evitar, cayendo en otros errores, que adquieran la nacionalidad personas que no posean vínculos con México.

Derecho comparado

Hay autores que se cuestionaron la necesidad de una reforma de esta envergadura para proteger a nuestros connacionales en el extranjero, en los Estados Unidos de América concretamente. Es más, opinan que incluso con la reforma en vigor no se solventarán los problemas que subyacen en la comunidad mexicana residente en los Estados Unidos, por ejemplo.

Si realizamos un repaso, sucinto, por el ámbito internacional y comparamos algunas de las más modernas y actuales Constituciones latinoamericanas, fundamentalmente, tenemos que poco difieren del vigente artículo 30 constitucional mexicano en cuanto al establecimiento de la nacionalidad por nacimiento o de origen y la naturalizada o derivada.

Así en Bolivia, su Constitución reformada el 20 de febrero de 2004, establece en su artículo 36 que:

Son bolivianos de origen:

1. Los nacidos en el territorio de la República, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Bolivia al servicio de su gobierno.
2. Los nacidos en el extranjero de padre o madre bolivianos por el solo hecho de avecindarse en el territorio nacional o de inscribirse en los consulados.

Quizá la Constitución boliviana restringe más, la nacionalidad de origen sin darle la “extensión” que nuestra Carta Magna mexicana le da a los nacidos en embarcaciones, aeronaves e incluso, como comentamos, consulados mexicanos en el extranjero. De igual manera no contempla, expresamente, la posibilidad de considerar como nacionales de origen a los hijos de padres naturalizados; se tendría que consultar la legislación secundaria para ver si realmente no estuvo en el ánimo del legislador boliviano y si simplemente fue un lapsus constitucional.

En su artículo 37 establece que:

Son bolivianos por naturalización:

1. Los españoles y latinoamericanos que adquieren la nacionalidad boliviana sin hacer renuncia de la de su origen, cuando existan, a título de reciprocidad, convenios de nacionalidad plural con sus gobiernos respectivos.
2. Los extranjeros que habiendo residido dos años en la República declaren su voluntad de adquirir la nacionalidad boliviana y obtengan carta de naturalización conforme a la ley.

El tiempo de permanencia, se reducirá a un año tratándose de extranjeros que se encuentren en los casos siguientes:

- a) Que tengan cónyuge o hijos bolivianos;
 - b) Que se dediquen regularmente al trabajo agrícola o industrial;
 - c) Que ejerzan funciones educativas, científicas o técnicas;
- Los extranjeros que a la edad legalmente requerida presten el servicio militar;
3. Los extranjeros que por sus servicios al país la obtengan de la Cámara de Senadores.

Este artículo contempla la doble nacionalidad de aquellos considerados como privilegiados por sus raíces culturales e históricas, nos referimos a los españoles y latinoamericanos que adquieran la nacionalidad boliviana, siempre y cuando haya reciprocidad internacional.

Asimismo, también incluye en los naturalizados una serie de modalidades o plazos determinados de residencia, dos años y un año según los supuestos, en Bolivia y así integrar a estos nacionales como parte de su población.

La Constitución colombiana de 1991, de manera semejante a lo comentado con respecto a México y Bolivia, enuncia el principio de no pérdida de la nacionalidad colombiana o doble nacionalidad, al estipular en su artículo 96 que “Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad”, restringiendo la doble nacionalidad a los colombianos de origen y excluyendo o discriminando, tal y como lo realiza México, a los colombianos naturalizados o por adopción, según su terminología.

Así, el mencionado artículo 96 expresa que:

Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento:

- a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento de su nacimiento.
- b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

2. Por adopción:

- a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción.
- b) Los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieren.
- c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley.

De manera semejante actualiza Costa Rica su Constitución de 1999 y así establece, en su artículo 13 que:

Son costarricenses por nacimiento:

1. El hijo de padre o madre costarricense nacido en el territorio de la República;
2. El hijo de padre o madre costarricense por nacimiento, que nazca en el extranjero, y se inscriba como tal en el Registro Civil, por la voluntad del progenitor costarricense, mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años;

3. El hijo de padres extranjeros nacido en Costa Rica que se inscriba como costarricense, por voluntad de cualquiera de sus progenitores mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años;
4. El infante, de padres ignorados, encontrado en Costa Rica.

El siguiente artículo, el 14, se refiere a los naturalizados y así:

Son costarricenses por naturalización:

1. Los que han adquirido esta nacionalidad en virtud de leyes anteriores;
2. Los nacionales de otros países de Centroamérica, los españoles y los iberoamericanos por nacimiento que hayan residido oficialmente en el país durante cinco años y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley;
3. Los centroamericanos, los españoles o iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan residido oficialmente en el país durante siete años como mínimo y que cumplan con los demás requisitos que fija la ley;
4. La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad, o que manifieste se desea de ser costarricense;
5. Las personas extranjeras que al casarse con costarricenses pierdan su nacionalidad o que luego de haber estado casadas dos años con costarricenses, y de residir por ese mismo periodo en el país, manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense;
6. Quienes reciban la nacionalidad honorífica otorgada por la Asamblea Legislativa.

Aquí, quizás la observación más notoria sería la diferencia de los plazos para poder obtener la naturalización, siete años, y la insistencia en reconocer a la mujer extranjera su nacionalidad por naturalización al casarse con costarricense y dejar sin contemplar al hombre extranjero.

Cuba, en su Constitución reformada en 1992 establece en su artículo 28: “La ciudadanía cubana se adquiere por nacimiento o por naturalización.” Y según el artículo 29:

Son ciudadanos cubanos por nacimiento:

- a) Los nacidos en el territorio nacional, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren al servicio de su gobierno o de organismos internacionales. La ley establece los requisitos y las formalidades para el caso de los hijos extranjeros residentes no permanentes en el país;
- b) Los nacidos en el extranjero de padre o madre cubanos que se hallen cumpliendo misión oficial;
- c) Los nacidos en el extranjero, de padre o madre naturales de la República de Cuba que hayan perdido la ciudadanía cubana, siempre que la reclamen en la forma que señala la ley;
- d) Los extranjeros que por méritos excepcionales alcanzados en las luchas por la liberación de Cuba fueron considerados ciudadanos cubanos por nacimiento.

El artículo 30, establece que:

Son ciudadanos cubanos por naturalización:

- a) Los extranjeros que adquieren la ciudadanía de acuerdo con lo establecido en la ley;
- b) Los que hubiesen servido a la lucha armada contra la tiranía derrocada el primero de enero de 1959, siempre que acrediten esa condición en la forma legalmente establecida;
- c) Los que habiendo sido privados arbitrariamente de su ciudadanía de origen obtengan la cubana por acuerdo expreso del Consejo de Estado.

La Constitución de Venezuela, de 1999, expresa en su artículo 32 que:

Son venezolanos y venezolanas por nacimiento:

1. Toda persona nacida en el territorio de la República.
2. Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento y madre venezolana por nacimiento.
3. Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento o madre venezolana por nacimiento, siempre que establezcan su residencia en el territorio de la República o declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana.
4. Toda persona nacida en territorio extranjero de padre venezolano por naturalización o madre venezolana por naturalización siempre que antes de cumplir dieciocho años de edad, establezca su residencia en el territorio de la República y antes de cumplir veinticinco años de edad declare su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana.

El artículo 33 se circunscribe a la naturalización, y así:

Son venezolanos y venezolanas por naturalización:

1. Los extranjeros o extranjeras que obtengan carta de naturaleza. A tal fin deberán tener domicilio en Venezuela con residencia ininterrumpida de, por lo menos, diez años, inmediatamente anteriores a la fecha de la respectiva solicitud.
El tiempo de residencia se reducirá a cinco años en el caso de aquellos y aquellas que tuvieren la nacionalidad originaria de España, Portugal, Italia, países latinoamericanos y del Caribe.
2. Los extranjeros o extranjeras que contraigan matrimonio con venezolanas o venezolanos desde que declaren su voluntad de serlo, transcurridos por lo menos cinco años a partir de la fecha del matrimonio.
3. Los extranjeros o extranjeras menores de edad para la fecha de la naturalización del padre o de la madre que ejerza sobre ellos la patria potestad, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos o venezolanas antes de cumplir los veintiún años de edad y hayan residido en Venezuela, ininterrumpidamente, durante los cinco años anteriores a dicha declaración.

Son muchas más las Constituciones latinoamericanas que pudieran ser objeto de comentario dada su reciente aparición en la década de los noventa fundamentalmente, a ellas nos referimos y en especial a la Constitución de Argentina de 1994, Ecuador de 1998, Panamá de 1994, Paraguay de 1992, Perú de 1993, República Dominicana de 1994 o Uruguay de 1997.

Bibliografía

- ÁLVAREZ, Mario I., *Introducción al derecho*, México, Mc Graw-Hill, 1996, 428 pp.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho internacional privado*, México, Porrúa, 1974, 746 pp.
- ARCE, Carlos, Alberto G., *Derecho internacional privado*, 7a. ed., México, edit. Universidad de Guadalajara, 1990, 313 pp.
- BATIFFOL, Henri y Paul Lagarde, *Droit international privé*, t. I, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1981.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “La nacionalidad en México”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 26, México.
- _____, “Entra en vigor la doble nacionalidad”, *Novedades*, México, 20 de marzo de 1998.
- BERGÖEND, Bernardo, *La nacionalidad mexicana y la Virgen de Guadalupe*, 2a.ed., México, edit. Jus, 1968.
- BOGGIANO, Antonio, *La doble nacionalidad en derecho internacional privado*, Buenos Aires, Argentina, edit. Depalma, 1973.
- CARPIZO, Jorge y Diego Valadés, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- CONTRERAS VACA, Francisco José, “La reforma constitucional relativa a la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento”, *Responsa*, año 3, núm. 13, México, enero 1998, pp. 15-19.
- _____, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1994, 279 pp.
- ESPIÑOZA, Héctor Enrique, *Estudios socio-jurídicos de la nacionalidad*, México, UNAM, 1934.
- FERNÁNDEZ MCGREGOR, Genaro, *Revista Mexicana de Derecho Internacional*, t. II, México, 1920.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Artículo 30”, *Los derechos del pueblo mexicano a través de sus constituciones*, México, LV Legislatura, Porrúa, 1994.
- GARZA GARCÍA, César Carlos, *Derecho constitucional comparado*, México, Mc Graw-Hill, 1997, 406 pp.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, “Derecho internacional y nueva ley de nacionalidad mexicana”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 80, México, mayo-agosto de 1994, pp. 315-345.
- _____, “México consagra la doble nacionalidad”, *Revista de Derecho Privado*, año 8, núm. 23, Mc Graw-Hill, mayo-agosto de 1997.
- GONZÁLEZ FÉLIX, Miguel Ángel, “La no pérdida de la nacionalidad mexicana y la protección de mexicanos en el extranjero”, *Memoria de los Foros de Análisis en Materia de Nacionalidad*, México, LVI Legislatura, Cámara de Diputados, 1996, pp. 35-39.

- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Régimen jurídico de la nacionalidad en México*, núm. 33, México, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica 1998, 190 pp.
- _____, “Reflexiones sociológicas y jurídicas de la nacionalidad” en Hugo Fernández de Castro (comp. y ed.), *Las migraciones y los transterrados de España y México. Una segunda mirada humanística*, México, UNAM, 2004, pp. 47-60.
- HERNÁNDEZ TRILLO, Luis, “Efectos jurídicos de la naturalización de los extranjeros casados con mexicanos”, *Memoria del Simposio Extranjeros y Derechos Humanos según su Calidad y Características Migratorias*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, pp. 15 y 16.
- LOMNITZ, Claudio, “Hacia una antropología de la nacionalidad mexicana”, *Revista Mexicana de Sociología*, núm. 2, México, 1993, pp. 169-195.
- MAKAROV, “Principes du droit de la nationalité”, R. des C., 1949, citado por Laura Trigueros Gaisman, “La doble nacionalidad en el derecho mexicano”, *Jurídica, Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 26, 1996.
- MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, “Una nueva ley de Nacionalidad”, *Responso*, año 3, núm. 13, México, enero, 1998.
- MANCINI, Pascuale, *Della nacionalità come fondamento del diritto delle genti*, 1851.
- MUÑOZ ROJAS, Pablo, “¿Tienen nacionalidad las personas morales?”, *Jurídica, Universidad Iberoamericana*, núm. 21, México, Universidad Iberoamericana, 1992, pp. 367-386.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado*, México, Harla, 1980.
- REMOLINA ROQUEÑI, Felipe, *La Constitución de Apatzingán; estudio jurídico-histórico*, México, edit. Biblioteca Michoacana, 1965, 268 pp.
- SAN MARTÍN Y TORRES, Xavier San, *Nacionalidad y extranjería*, México, edit. Mar, 1954.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE y Antonio Sirven, *Derecho internacional privado*, t. I, 3a ed.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, 6a ed., México, Porrúa.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1995*, 19a ed., México, 1995.
- TORRE VILLAR, Ernesto de la, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano*, 2a ed., México, UNAM, 1978.
- TRIGUEROS GAISMAN, Laura, “La reforma en materia de nacionalidad”, *Alegatos*, núm. 35, México, enero-abril, 1997.
- _____, “Nacionalidad única y doble nacionalidad”, *Alegatos*, núm. 32, México, enero-abril, 1996.
- _____, “La doble nacionalidad en el derecho mexicano”, *Jurídica, Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 26, 1996, pp. 581-602.
- TRIGUEROS SARAVIA, Eduardo, *La nacionalidad mexicana*, México, edit. Jus, 1940, 167 pp.
- VALADÉS RÍOS, Diego, “Los derechos políticos de los mexicanos en Estados Unidos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXXVIII, núm. 112, México, Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM, enero-abril, 2005.
- VERDUGO, Agustín, *Principios de derecho civil mexicano*, t. I, México, tipografía de Gonzalo A. Esteva, 1885.

Artículo 30

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

30

Punto 20 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, de 1811:

“20. Todo extranjero que quiera disfrutar los privilegios de ciudadano americano, deberá impetrar carta de naturaleza a la Suprema Junta que se concederá con acuerdo del ayuntamiento respectivo y disensión del Protector nacional: mas sólo los patricios obtendrán los empleos, sin que en esta parte pueda valer privilegio alguno o carta de naturaleza.”

Segundo antecedente

Artículo 5o de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Son españoles:

”Primero: Todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas y los hijos de éstos.

”Segundo: Los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes carta de naturaleza.

”Tercero: Los que sin ella lleven diez años de vecindad ganada según la ley en cualquier pueblo de la Monarquía.

”Cuarto: Los libertos desde que adquieran la libertad en las Españas.”

Tercer antecedente

Punto 10 de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“Que no se admitan extranjeros, si no son artesanos capaces de instruir y libres de toda sospecha.”

Cuarto antecedente

Artículos 13 y 14 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán a 22 de octubre de 1814.

“Artículo 13. Se reputan ciudadanos de esta América todos los nacidos en ella.

”Artículo 14. Los extranjeros radicados en este suelo que profesaren la religión católica, apostólica, romana, y no se opongan a la libertad de la Nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará, y gozarán de los beneficios de la ley.”

Quinto antecedente

Artículos 7o y 8o del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 7o. Son mexicanos sin distinción de origen todos los habitantes del Imperio, que en consecuencia del glorioso grito de Iguala han reconocido la independencia; y los extranjeros que vinieren en lo sucesivo, desde que con conocimiento y aprobación del gobierno se presenten al ayuntamiento del pueblo que elijan para su residencia, y juren fidelidad al Emperador y a las leyes.

”Artículo 8o. Los extranjeros que hagan, o hayan hecho servicios importantes al Imperio; los que puedan serle útiles por sus talentos, invenciones o industria, y los que formen grandes establecimientos, o adquieran propiedad territorial para la que paguen contribución al Estado, podrán ser admitidos al derecho de sufragio. El Emperador concede este derecho, informado del ayuntamiento respectivo, del ministro de relaciones y oyendo al Consejo de Estado.”

Sexto antecedente

Artículo 50, fracción XXVI, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”XXVI. Establecer una regla general de naturalización.”

Séptimo antecedente

Ley sobre la naturalización del extranjero del 14 de abril de 1828.

“Artículo 1o. Todo extranjero que haya residido dentro de los límites de los Estados Unidos Mexicanos por el espacio de dos años continuos, podrá pedir carta de naturaleza, con arreglo a lo que se prescribe en esta ley.

”Artículo 2o. Para conseguirla, deberá producir ante el juez de Distrito, o de Circuito, más cercanos al lugar de su residencia, con citación y audiencia del promotor fiscal en los Juzgados de Circuito, y del síndico del ayuntamiento en los de Distrito, información legal.

”Primero: de que es católico, apostólico, romano, o la fe de bautismo que lo acredite.

”Segundo: que tiene giro, industria útil, o renta de qué mantenerse, debiendo expresar los testigos cuál es el giro, industria o renta.

”Tercero: que tiene buena conducta.

”Artículo 3o. Deberá asimismo todo el que intente naturalizarse, presentarse por escrito un año antes ante el ayuntamiento del lugar en que reside, haciendo manifestación del designio que tiene de establecerse en el país. Un testimonio de

esa manifestación deberá acompañar a los documentos de que habla el artículo anterior.

”Artículo 4o. Con estos documentos se presentará ante el gobernador del Estado o jefe principal político del Distrito Federal o Territorio de la Federación, pidiendo la carta de naturaleza.

”Artículo 5o. La exposición con que pida su carta de naturaleza, deberá contener:

”Primero: una renuncia expresa de toda sumisión y obediencia, de cualquier nación o gobierno extranjero, especialmente de aquél o aquélla a que pertenezca.

”Segundo: de que renuncia igualmente a todo título, condecoración o gracia que haya obtenido de cualquier gobierno.

”Tercero: que sostendrá la Constitución, Acta constitutiva y leyes generales de los Estados Unidos Mexicanos.

”Artículo 6o. Verificadas estas condiciones, el gobernador del Estado o jefe principal político del Distrito o Territorio, expedirá la carta de naturaleza en los términos que se expresan a continuación de esta ley.

”Artículo 7o. La ausencia a países extranjeros con pasaporte del gobierno, no interrumpirá la residencia continua de los aspirantes, siempre que no exceda de ocho meses.

”Artículo 8o. Se consideran naturalizados en cabeza del marido, la mujer y los hijos, cuando éstos no estén emancipados.

”Artículo 9o. Los hijos de los ciudadanos mexicanos que nazcan fuera del territorio de la Nación, serán considerados como nacidos en él.

”Artículo 10. El derecho de naturalización no desciende a los hijos de los que nunca hayan residido dentro del territorio mexicano.

”Artículo 11. Los hijos de los extranjeros no naturalizados, nacidos en el territorio mexicano, podrán obtener carta de naturaleza, siempre que dentro del año que siga a su emancipación se presenten ante el gobernador del Estado, Distrito o Territorio, en donde quieren residir.

”Artículo 12. La naturalización en país extranjero y admisión de empleo, comisión, renta o condecoración de otro gobierno, privará de los derechos de naturalización.

”Artículo 13. Todo empresario que venga con objeto de colonizar, y que con arreglo a la ley general y particular del Estado respectivo lo verifique, tendrá derecho a pedir carta de naturaleza, la que se le concederá jurando la debida obediencia a la Constitución y leyes.

”Artículo 14. Los colonos que vengan a poblar en los terrenos colonizables, serán tenidos por naturalizados, pasado un año de su establecimiento.

”Artículo 15. Los extranjeros que estando en el servicio de la Marina en la clase de soldados o marineros, o matriculados en ella, declaren ante la autoridad política más inmediata al lugar de su residencia, que quieren naturalizarse, se tendrán por naturalizados, prestando en manos de la misma autoridad, jura-

mento de sostener la Constitución, Acta constitutiva y leyes generales, de que renuncian toda sumisión y obediencia de cualquier dominación o gobierno extranjero, como también a todo título, condecoración o gracia, que no sea de la Nación mexicana.

”Artículo 16. Las autoridades ante quienes se presenten los extranjeros de que habla el artículo anterior, remitirán cada seis meses lista exacta a los gobernadores de los Estados respectivos, que comprenda los nombres, lugares del nacimiento, edad y estado de las personas que en virtud de él se hubieren naturalizado.

”Artículo 17. No se concederán cartas de naturaleza a los súbditos, o ciudadanos de la Nación con que se hallen en guerra los Estados Unidos Mexicanos.”

Octavo antecedente

Artículos 1o y 13 de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 1o. Son mexicanos:

”I. Los nacidos en el territorio de la República, de padre mexicano por nacimiento o por naturalización.

”II. Los nacidos en país extranjero de padre mexicano por nacimiento, si al entrar en el derecho de disponer de sí, estuvieren ya radicados en la República, o avisar en que resuelven hacerlo, y lo verificaren dentro del año después de haber dado el aviso.

”III. Los nacidos en territorio extranjero de padre mexicano por naturalización, que no haya perdido esta calidad, si practican lo prevenido en el párrafo anterior.

”IV. Los nacidos en el territorio de la República, de padre extranjero, que hayan permanecido en él hasta la época de disponer de sí, y dado al entrar en ella el referido aviso.

”V. Los nacidos en él, que estaban fijados en la República cuando ésta declaró su independencia, juraron el Acta de ella y han continuado residiendo aquí.

”VI. Los nacidos en territorio extranjero, que introducidos legalmente después de la independencia, hayan obtenido carta de naturalización, con los requisitos que prescriben las leyes.

”Artículo 13. El extranjero no puede adquirir en la República propiedad raíz, si no se ha naturalizado en ella, casarse con mexicana y se arreglare a lo demás que prescriba la ley relativa a estas adquisiciones. Tampoco podrá trasladar a otro país su propiedad mobiliaria, sino con los requisitos y pagando la cuota que establezcan las leyes.

”Las adquisiciones de colonizadores se sujetarán a las reglas especiales de colonización.”

Noveno antecedente

Artículos 7o, 8o y 21, fracción IV, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 7o. Son mexicanos por nacimiento:

”I. Los nacidos en el territorio de la República de padre mexicano.

”II. Los nacidos en el territorio de la Nación, que estaban vecindados en ella en 1821, prestaron servicios a su Independencia, y han continuado residiendo aquí.

”III. Los que habiendo nacido en territorio, que fue parte de la Nación mexicana, desde entonces han permanecido en ella.

”IV. Los nacidos fuera del territorio de la República de padre mexicano por nacimiento, que se halle ausente en servicio de la Nación, o de paso y sin vecindarse en país extranjero.

”Artículo 8o. Son mexicanos por naturalización:

”I. Los nacidos en el territorio de la República, de padre extranjero, que habiendo permanecido en él hasta la época de disponer de sí, avisaren ser su ánimo continuar aquí su residencia.

”II. Los no nacidos en la República, que se habían fijado en ella, cuando declaró su Independencia, juraron la Acta de ésta, y continuaron residiendo aquí.

”III. Los nacidos en territorio extranjero, que introducidos legalmente en la República, después que se hizo independiente, hayan obtenido u obtengan carta de naturalización, con los requisitos prescritos en las leyes.

”IV. Los nacidos fuera del territorio de la República, de padre mexicano por naturalización, que no haya perdido esta cualidad, si al entrar en el derecho de disponer de sí, ya estuvieren aquí radicados, o avisaren que se resuelven a hacerlo, y lo verificaren dentro de un año después de haber dado el aviso.

”Artículo 21. Los extranjeros introducidos legalmente en la República, gozarán:

”IV. De la libertad de adquirir en la República propiedades raíces, con tal de que primero se naturalicen en ella, casen con mexicana, y se arreglen a lo demás que prescriba la ley relativa a estas adquisiciones.

”Las de colonizadores se sujetarán a las reglas especiales de este ramo.”

Décimo antecedente

Artículo 14 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Son mexicanos:

”I. Los nacidos en el territorio de la Nación, o fuera de ella, de padre o madre que sean mexicanos por nacimiento, o de padre por naturalización.

”II. Los no nacidos en el territorio de la Nación que estaban vecindados en él en 1821, y que no han perdido la vecindad.

”III. Los que habiendo nacido en territorio que fue parte de la Nación han continuado en ésta su vecindad.

”IV. Los nacidos en el territorio de la Nación de padre extranjero, si durante el primer año de su nacimiento no manifestare el padre que quiere que su hijo sea considerado como extranjero.

”V. Los extranjeros que adquieren legítimamente bienes raíces en la República, o que se casen con mexicana, y los que, aunque no tengan estas cualidades, adquieran carta de naturaleza por las circunstancias que determinen las leyes.”

Undécimo antecedente

Artículo 1o del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Son mexicanos:

”I. Todos los nacidos en el territorio de la Nación.

”II. Los nacidos fuera de él, de padre o madre mexicanos.

”III. Los extranjeros que adquieran legalmente bienes raíces en la República y los que hubieren adquirido o adquieran la naturalización conforme a las leyes.”

Duodécimo antecedente

Artículo 4o del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Son mexicanos:

”I. Los nacidos en el territorio de la Nación.

”II. Los nacidos fuera de él, de padre o madre mexicanos.

”III. Los no nacidos en el territorio de la Nación, que estaban vecindados en él en 1821 y que no han perdido la vecindad.

”IV. Los que habiendo nacido en el territorio que fue parte de la Nación, han continuado en ésta su vecindad.

”V. Los extranjeros que obtengan la naturalización conforme a las leyes.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 11 al 13 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 11. Son mexicanos:

”I. Todos los nacidos en cualquier punto del territorio de la República, y los que nacieren fuera de ella de padre mexicano.

”II. Los que sin haber nacido en la República, se hallaban vecindados en ella en 1821 y no hubieren renunciado su calidad de mexicanos: los que siendo naturales de Centro-América cuando perteneció a la Nación Mexicana se hallaban en el territorio de ésta, y desde entonces han continuado residiendo en él.

”III. Los extranjeros que hayan obtenido u obtuvieren carta de naturaleza conforme a las leyes.

”Artículo 12. Los nacidos en el territorio de la República de padre extranjero, y fuera de ella de padre mexicano que no estuviere en servicio de la

República, para gozar de los derechos de mexicano, han de manifestar que así lo quieren. La ley designará el modo de verificar esta manifestación y la edad en que deba hacerse.

”Artículo 13. A los extranjeros casados o que se casaren con mexicana, o que fueren empleados en servicio y utilidad de la República, o en los establecimientos industriales de ella, o que adquirieren bienes raíces en la misma, se les dará carta de naturaleza sin otro requisito, si la pidieren.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 1o del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Todo mexicano por nacimiento o por naturalización, que haya llegado a la edad de veinte años, que tenga modo honesto de vivir, y que no haya sido condenado en proceso legal a alguna pena infamante, es ciudadano de los Estados Unidos Mexicanos.”

Décimo quinto antecedente

Decreto del gobierno sobre extranjería y nacionalidad del 30 de enero de 1854.

“Artículo 7o. El extranjero se tendrá por naturalizado:

”II. Si casare con mexicana y manifestare querer residir en el país gozando de la calidad de mexicano. Esta declaración la verificará dentro de un mes de celebrado el matrimonio, cuando éste se haga en el territorio de la República, y dentro de un año si se hubiere contraído fuera.

”Artículo 14. Son mexicanos para el goce de los mismos derechos civiles:

”I. Los nacidos en el mismo territorio de la República, de padre mexicano por nacimiento o naturalización.

”II. Los nacidos en el mismo territorio nacional, de madre mexicana y cuyo padre no sea legalmente conocido según las leyes de la República.

”III. Los nacidos fuera de la República de padre mexicano que estuviere al servicio de ella, o por causa de estudios, o de transeúnte, pero sin perder la calidad de mexicanos, según los artículos correspondientes de esta ley.

”IV. Los nacidos fuera de la República de madre mexicana, sea soltera o viuda, que no habiendo cumplido los veinticinco años de su edad, avise la madre querer gozar de la calidad de mexicana.

”V. Los mismos hijos de madre mexicana soltera o viuda, que llegados a la mayor edad, reclamen dentro de un año la calidad de mexicanos.

”VI. Los mexicanos que habiendo perdido esta calidad según las prevenciones de esta ley, la recobren por los mismos medios y con las formalidades establecidas respecto de los demás extranjeros.

”VII. Los mexicanos que habiéndoseles juzgado por la falta del párrafo XI del artículo 3o, o de haber tomado parte contra la Nación con el enemigo extranjero, fueren absueltos por los tribunales de la República.

”VIII. Los nacidos fuera de la República, pero que establecidos en ella en 1821, juraron la Acta de Independencia, han continuado su residencia en el territorio de la Nación y no han cambiado su nacionalidad.

”IX. Los extranjeros naturalizados.”

Décimo sexto antecedente

Artículos 10 al 17 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 10. Son mexicanos los nacidos en el territorio de la Nación: los nacidos fuera de él de padre o madre mexicanos: los nacidos fuera de la República, pero que establecidos en ella en 1821, juraron la Acta de Independencia y no han abandonado la nacionalidad mexicana: los extranjeros naturalizados conforme a las leyes.

”Artículo 11. Los nacidos en el territorio de la República de padres extranjeros, y fuera de él de madre mexicana, para gozar de los derechos de mexicanos, han de manifestar que así lo quieren. Esta manifestación se hará ante la primera autoridad política del lugar, si el interesado reside en México, o ante el ministro o cónsul respectivo, si reside fuera del país.

”Artículo 12. La mexicana que casare con extranjero, seguirá la condición de su marido; pero si enviuda, podrá recobrar su nacionalidad en la forma prevenida en el artículo anterior.

”Artículo 13. A los extranjeros casados o que casaren con mexicana, o que fueren empleados en alguna comisión científica o en los establecimientos industriales de la República, o que adquieran bienes raíces en ella conforme a la ley, se les dará carta de naturaleza, sin otro requisito, si la pidieren.

”Artículo 14. El extranjero que quiera naturalizarse, deberá acreditar previamente en forma legal, que ejerce alguna profesión o industria útil para vivir honradamente.

”Artículo 15. El extranjero se tendrá por naturalizado si aceptarse algún cargo público de la Nación o perteneciere al Ejército o Armada, o excepción del caso prevenido en el artículo 7o.

”Artículo 16. No se concederán cartas de naturaleza a los súbditos de otra Nación que se halle en guerra con la República.

”Artículo 17. Tampoco se concederán a los habidos, reputados y declarados judicialmente en otros países por piratas, traficantes de esclavos, incendiarios, monederos, falsos o falsificadores de billetes de banco u otros papeles que hagan veces de moneda, así como a los parricidas y envenenadores.”

Décimo séptimo antecedente

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Trigésimo octavo párrafo del dictamen. En los artículos que tienen por objeto la condición de los mexicanos y de los ciudadanos de la República, sus derechos, prerrogativas y obligaciones, no se encontrará más que la repetición de los principios comunes del derecho público y las prevenciones que nuestros códigos y leyes han admitido. Se dice en uno de esos artículos que para todos los empleos o comisiones en que no sea indispensable la calidad de ciudadanos, los mexicanos por nacimiento o naturalización serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias; que nuestras leyes futuras procurarán mejor la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distingan, fundando colegios y escuelas prácticas, estableciendo bancos populares y agrícolas, y concediendo a los mexicanos otras exenciones y prerrogativas. Este artículo es, en concepto de los que suscriben, la genuina expresión de un sentimiento popular tan arraigado y profundo, que ha podido algunas veces criticarse como una necia preocupación; pero que no carece enteramente de justicia.

”Artículo 35 del Proyecto. Son mexicanos todos los nacidos en el territorio de la República, los nacidos fuera de él de padres mexicanos, los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten expresamente la resolución de conservar su nacionalidad y los que se naturalicen conforme a las leyes de la Federación.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 30 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

Son mexicanos:

”I. Todos los nacidos dentro o fuera del territorio de la República de padres mexicanos.

”II. Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la Federación.

”III. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 53 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Son mexicanos:

”Los hijos legítimos nacidos de padre mexicano dentro o fuera del territorio del Imperio,

”Los hijos legítimos nacidos de madre mexicana, dentro o fuera del territorio del Imperio;

”Los extranjeros naturalizados conforme a las leyes;

”Los hijos nacidos en México de padres extranjeros, que al llegar a la edad de veintiún años, no declaren que quieren adoptar la nacionalidad extranjera;

”Los nacidos fuera del territorio del Imperio, pero que establecidos en él antes de 1821, juraron la Acta de Independencia;

”Los extranjeros que adquieran en el Imperio propiedad territorial, de cualquier género, por el sólo hecho de adquirirla.”

Vigésimo antecedente

Artículo 15 del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, el 1o de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso la siguiente reforma constitucional:

”Prescribir que los extranjeros, por el solo hecho de adquirir bienes raíces, pierden su nacionalidad primitiva y se hacen ciudadanos mexicanos.”

Vigésimo primer antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Quincuagésimo primer párrafo del mensaje. En la reforma al artículo 30 de la Constitución de 1857, se ha creído necesario definir, con toda precisión y claridad, quiénes son los mexicanos por nacimiento y quiénes tienen esa calidad por naturalización, para dar término a la larga disputa que en épocas no remotas se estuvo sosteniendo sobre si el hijo de un extranjero nacido en el país, que al llegar a la mayor edad opta por la ciudadanía mexicana, debía de tenerse o no como ciudadano mexicano.

”Artículo 30 del Proyecto. Los mexicanos lo serán por nacimiento o por naturalización:

”I. Son mexicanos por nacimiento, los hijos de padres mexicanos que nacieren dentro o fuera de la República;

”II. Son mexicanos por naturalización:

”a) Los que nacieren de padres extranjeros dentro de la República, si al mes siguiente a su mayor edad no manifiestan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores su propósito de conservar la nacionalidad de su origen.

”b) Los extranjeros que teniendo modo honesto de vivir e hijos nacidos de madre mexicana o naturalizados mexicanos, manifiesten a la Secretaría de Relaciones Exteriores su propósito de quedar también nacionalizados.

”c) Los que hubieren residido en el país cinco años consecutivos, tengan modo honesto de vivir y obtengan carta de naturalización de la Secretaría de Relaciones.

”En los casos de esta fracción y de la anterior, la ley determinará la manera de comprobar los requisitos que en ella se exigen.”



Artículo 30

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

30

XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
18-I-34

Se precisan las condiciones para adquirir la nacionalidad mexicana: por nacimiento o por naturalización.



XLVII Legislatura
1-IX-67/31-VIII-70

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
26-XII-69

La reforma posibilita a la madre mexicana para que su hijo nacido en el extranjero sea mexicano.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
31-XII-74

Se faculta al varón extranjero que contraiga matrimonio con mujer mexicana a adquirir la nacionalidad mexicana por naturalización.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
20-III-97

Se establece el reconocimiento de la doble nacionalidad.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
22-VII-04

Se reformó el artículo transitorio del decreto de reformas relativo al tema de la doble nacionalidad, que en parte guarda relación con la modificación constitucional antes referida (20 de marzo de 1997). Con la reforma al transitorio se especificó

que quienes hayan perdido su nacionalidad mexicana por nacimiento por haber adquirido una nacionalidad extranjera, y se encuentren en pleno goce de sus derechos, podrán acogerse a lo dispuesto por el artículo 37 de la Constitución.



Artículo 31

Texto constitucional vigente

Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

31

- I. Hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.
- II. Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar.
- III. Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior; y
- IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel de Jesús Alvarado Esquivel	2
Bibliografía	16
Antecedentes	18
Trayectoria	27

Artículo 31

Comentario por Miguel de Jesús Alvarado Esquivel

- 31 La Constitución Federal, como primera norma del Derecho positivo en el país, establece un conjunto de obligaciones específicas que impone tanto a los poderes públicos como a los particulares. Tales obligaciones, llamadas por la doctrina más autorizada, deberes constitucionales (Rubio Llorente, 2001: 11 y ss.; Requejo Pagés, 2001: 223 y ss.; Carbonell, 2005: 133 y ss.), implican todos aquellos imperativos dirigidos por el Constituyente a quienes, sean como titulares del poder público sean como particulares, se encuentran jurídicamente sometidos al ordenamiento en general y habilitados para operar en el sistema normativo diseñado por la propia Constitución.

Así, por ejemplo, el artículo 2o., inciso B, fracción I, de la Constitución Federal, para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, establece la *obligación* para la Federación, estados y municipios, de impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones que *deberán* ser coordinadas entre los citados órdenes de gobierno, con la participación de las propias comunidades.¹

De este modo, el deber constitucional queda reservado a las obligaciones que tienen por destinatarios a los individuos en general, para significar la necesaria sujeción de éstos a los diversos mandatos del ordenamiento.

Por tanto, tales obligaciones, para que tengan sentido y efectividad, son en realidad y, en último término, mandatos dirigidos al legislador para que la imposición de esos deberes se articule, como se verá adelante, en el marco de ciertas garantías (Carbonell, 2005: 137).

Es decir, en el caso de los deberes fundamentales, el Constituyente busca normalmente, aunque no siempre, que los derechos fundamentales de la persona

¹ Hay muchos ejemplos en la Norma Fundamental de deberes constitucionales. Por sólo citar algunos: el artículo 8o. constitucional establece que la autoridad a quien se haya dirigido una petición por parte de algún gobernado, *deberá* hacer recaer un acuerdo escrito, con la *obligación*, además, de darlo a conocer en breve término al peticionario; el artículo 72, inciso h) constitucional, como formalidad en el procedimiento legislativo, dispone que la formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos cámaras, con excepción de los proyectos que versan sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales *deberán* discutirse primero en la Cámara de Diputados; en el ámbito jurisdiccional, el artículo 107, fracción II, segundo párrafo, señala que en el juicio de amparo *deberá* suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que dispone la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.

se complementen, en justa simetría, con el establecimiento de ciertos deberes, también fundamentales, quedando unos y otros como auténticos límites materiales de garantía para la defensa de la libertad del individuo (Linares Quintana, 1978: 137 y ss.).²

Por otro lado, de un examen de los distintos preceptos constitucionales que establecen imperativos a los individuos, resalta a primera vista, como uno de sus razgos distintivos, que dichos deberes están contenidos en normas imperfectas, ya que no contienen una sanción para el caso de su inobservancia. Por ejemplo, el deber de contribuir para los gastos públicos (artículo 31, fracción IV, constitucional); la obligación del Estado –Federación, estados, Distrito Federal y municipios– de impartir la educación preescolar, primaria, secundaria y preparatoria, que conforman la educación obligatoria, en términos del artículo 3o. de la propia Constitución Federal, entre otros supuestos, no tienen en la Norma Fundamental una sanción específica, por lo que será hasta que los poderes públicos, en especial el Legislativo, desarrollen esos deberes que la Constitución les encomienda, para que se establezca, en su caso, las sanciones correspondientes.³

En consecuencia, los deberes constitucionales no tienen siempre como destinatarios directos a los individuos, sino al poder público, el cual establecerá las obligaciones cuya existencia encuentra en la Constitución un fundamento legitimador suficiente, remitiendo al legislador la articulación específica de cada uno de esos deberes.

En suma, los deberes constitucionales no son más que la expresión de la obligación/habilitación constitucional, para el poder público, de crear deberes individuales desde el respeto de determinados derechos, también constitucionales (Linares Quintana, 1978: 137).⁴

Hecha la precisión conceptual anterior sobre los deberes constitucionales, pasemos ahora a examinar separadamente el artículo objeto de este comentario.

Si nos situamos en su título (“*Son obligaciones de los mexicanos*”), observamos que, en principio, establece una obligación para los mexicanos.⁵ Ahora,

²Por ello este autor afirma que no hay derecho sin obligación, los derechos que integran el concepto de libertad tienen deberes correlativos. Si hay que gozar de nuestros derechos, otros han de aceptar deberes; si otros han de gozar de derechos, nosotros tenemos deberes respecto de ellos. Si tenemos derecho a la educación, nuestros padres tienen el deber de darnos una educación. Los derechos y los deberes, por tanto, son inseparables.

³Dos claros ejemplos de que la Constitución sólo anuncia los deberes, dejando el resto de su regulación a las leyes, son los artículos 16, tercer párrafo, y 130, inciso c), que respectivamente establecen lo siguiente: “La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión *deberá* poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior, será sancionada por la ley penal [...] Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros *deberán*, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley”.

⁴“No sólo derechos tiene el hombre en su actuación en la sociedad. En el Estado de Derecho el individuo no goza de una libertad absoluta sino relativa, limitada por los derechos de los demás y por el interés de la sociedad. Vale decir, que a los derechos del individuo corresponden deberes y obligaciones.”

⁵El artículo 30 de la Constitución Federal dispone que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento y por naturalización. Sin embargo, nada impide que, conforme a la legislación aplicable, los extranjeros sean también destinatarios de esta obligación, pues el artículo 1o. de la Carta Magna establece que en los Estados Unidos

por la propia dicción de las cuatro fracciones que integran este artículo, las obligaciones que establece la Norma Fundamental van dirigidas, especialmente y salvo la fracción IV, que habla de contribuir al gasto público, a las personas físicas de nacionalidad mexicana.

En efecto, la fracción I del artículo 31 constitucional dispone que es obligación de los mexicanos: “Hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y reciban la militar, en los términos que establezca la ley” (Mortera Díaz, s.f.).⁶

Como puede verse, la obligación impuesta en la fracción I del artículo 31 constitucional a todos los mexicanos no es de dar o de abstención, sino de “hacer”, es decir, de actuar para que sus hijos o pupilos concurran a las instituciones escolares a recibir la educación obligatoria y la militar, en los términos que establezca la ley.

Ahora bien, para la correcta interpretación de la fracción referida, debe recordarse que el artículo 3o. constitucional establece el derecho (y la obligación) de *todo individuo* a recibir educación, incorporando así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, ya que inmediatamente después impone al Estado –Federación, estados, Distrito Federal y municipios– la obligación de impartir la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior, en las condiciones de obligatoriedad, gratuidad y laicismo educativo, que en ese mismo precepto constitucional se establecen.

Además, el artículo 3o. constitucional entiende perfectamente que el derecho a la educación es un derecho de inequívoca y tradicional dimensión social, de ahí que establezca que la educación que imparta obligatoriamente el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, al mismo tiempo, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia, agregando que el criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, y deberá ser *democrático*, considerando a la democracia como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, *social* y cultural del pueblo;

Mexicanos todo individuo (sin distinción de nacionalidad) gozará de las garantías que ella misma otorga, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que también ella establece.

⁶Por reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de noviembre de 2002, se incorporó en el artículo 3o. a la educación *preescolar* dentro de la educación básica obligatoria, incluyendo también al Distrito Federal como parte integrante del concepto de Estado. Asimismo, debido a la estrecha relación que tiene con el artículo 3o., esta reforma alcanzó al artículo 31, fracción I, constitucional, para establecer como obligación de los mexicanos hacer que sus hijos o pupilos concurran a la escuela para obtener la educación *preescolar*, además de la primaria y secundaria que ya se contenían en esa norma constitucional. Finalmente, por reforma publicada en el citado medio de difusión el 9 de febrero de 2012, se incluyó la educación *media superior* dentro de la educación obligatoria, extendiéndose así la mencionada obligación a cargo de los mexicanos y del propio Estado. Por tanto, la educación preescolar, primaria y secundaria conforman la educación básica, y ésta y la media superior, integran ya la educación obligatoria.

y contribuirá a la mejor convivencia humana, el aprecio para la dignidad de la persona, la integridad de la familia y la convicción del *interés general de la sociedad* (Rousseau, 1950: 36 y 40).⁷

Siendo, pues, el derecho a la educación es fundamental y de carácter social, es lógico que han de establecerse necesariamente los mecanismos de relación entre el Estado y los ciudadanos; por ello, para hacer efectiva la escolarización básica (educación preescolar, primaria y secundaria) y la medio superior, a la que todo menor de edad o adolescente tiene derecho en términos del artículo 3o. constitucional, se establece en la fracción I del artículo 31 de la misma Carta Magna, la obligación para quienes de ellos son responsables (padres o tutores), de hacerlos asistir, de llevarlos a las escuelas, públicas o privadas, a recibir esa escolarización y, en su caso, la militar cuando la ley así lo disponga.⁸

Por tanto, la obligación establecida en cabeza de los padres o tutores en el artículo 31, fracción I, de la Constitución Federal, debe ser entendida como una medida protectora o garantista básica, ya que su finalidad es asegurar, al menos, la prestación de la escolarización obligatoria a que tienen derecho los hijos o pupilos de todos los mexicanos.⁹

Es evidente, entonces, que al establecerse esa obligación cívica, social y, al mismo tiempo, deber constitucional, se busca impedir que los padres o tutores priven a sus hijos o pupilos de la educación básica y obligatoria que por mandato constitucional deben cursar, haciéndolos partícipes en la consecución de la finalidad del derecho a la educación, que no es otro que el pleno desarrollo de la persona humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (Pedroza de la Llave y Gutiérrez, 2001: 103 y ss.).¹⁰

⁷“A las plantas las endereza el cultivo y a los hombres la educación... Nacemos débiles y necesitamos fuerzas; desprovistos nacemos de todo y necesitamos asistencia; nacemos sin luces y necesitamos de inteligencia. Todo cuanto nos falta al nacer, y cuanto necesitamos siendo adultos, se nos da por la educación.”

⁸Nótese que dentro de este deber constitucional de los padres o tutores mexicanos de llevar a la escuela a sus hijos o pupilos, correlativamente está implícito también el derecho de ellos a la elección del establecimiento, público o privado, en el que se proporcionará, según las posibilidades de aquéllos, esa educación obligatoria, impartida con los ingredientes morales y religiosos que los mismos ascendientes libremente seleccionen.

⁹En el Derecho Constitucional comparado este deber puede verse con relativa frecuencia en diversos países. Por ejemplo, el artículo 171 de la Constitución de *Ecuador* establece que “La educación de los hijos es *deber* y derecho primario de los padres o de quienes los representen. El Estado vigilará el cumplimiento de ese *deber* y facilitará el ejercicio de este derecho”; el artículo 42 de la Constitución de *Irlanda* dispone que: “El Estado reconoce que la educadora primaria del niño es la familia, y garantiza el inalienable derecho y *deber* de los padres de proveer, de acuerdo con sus medios, a la educación religiosa y moral, intelectual, física y social de su progenie [...] El Estado [...] como guardián del bien común, exigirá en virtud de las condiciones actuales que los niños reciban una educación moral, intelectual y social mínima fijada”; finalmente, el artículo 5o. de la Constitución de Alemania dice que: “El cuidado y educación de los niños son un derecho y *obligación* material de los padres y es responsabilidad de la comunidad asegurar que ellos cumplan con ese *deber*”.

¹⁰La Constitución Federal no se conformó con establecer la obligación para los padres o tutores de hacer concurrir a sus hijos o pupilos a la escuela, sino que también reconoció en su artículo 4o. el derecho de los niños y niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, *educación* y sano esparcimiento para su desarrollo integral, reiterando que “los ascendientes, tutores y custodios tienen el *deber* de preservar estos derechos”.

Ahora bien, como ocurre con otros deberes constitucionales, el artículo 31, fracción I, de la Constitución Federal, establece que serán “los términos que establezca la ley”, los que se encargarán de detallar la obligación de los padres o tutores mexicanos de hacer concurrir a sus hijos o pupilos a las escuelas, públicas o privadas, para recibir la educación escolar básica y obligatoria.

De esta forma, el artículo 4o. de la Ley General de Educación (*Diario Oficial de la Federación*, 13 de julio de 1993), reitera que es obligación de los mexicanos hacer que sus hijos o pupilos menores de edad cursen la educación básica. Por su parte, en el artículo 66 de esa misma ley, se establece que son obligaciones de quienes ejercen la patria potestad o la tutela: *a)* hacer que sus hijos o pupilos, menores de edad, reciban la educación preescolar, primaria y la secundaria; *b)* apoyar el proceso educativo de sus hijos o pupilos, y *c)* colaborar con las instituciones educativas en las que estén inscritos sus hijos o pupilos, en las actividades que dichas instituciones realicen.

De este modo, el Constituyente establece un derecho social de todos los individuos a recibir la educación obligatoria y, al mismo tiempo, para garantizar ese derecho, obliga, por un lado, a los padres mexicanos hacer que sus hijos o pupilos acudan a los centros educativos, públicos o privados, según su elección, a recibir esa escolarización y, por el otro, atribuye al Estado la correlativa obligación de impartirla en forma gratuita en las instituciones que al efecto tenga instaladas.

Desde luego, la obligación de los padres y tutores de hacer acudir a sus hijos o pupilos a la escuela a recibir la educación obligatoria es inherente al ejercicio de la patria potestad y de la tutela que se regulan en la legislación civil.¹¹ La Constitución, pues, se vale de las relaciones paterno-filiales entre padres/tutores e hijos/incapaces para establecer dentro del derecho a la educación de todos los mexicanos, la obligación para los primeros de educar a los segundos, dado que éstos tienen precisamente derecho a ello (Brena Sesma, 2002: 107 y ss.).¹²

Es decir, como en razón de su edad o capacidad, los menores o incapaces están sujetos a la patria potestad o tutela de sus padres o tutores, dependen de quienes ejercen sobre ellos estos oficios protectores y están sometidos por ello a su autoridad, nada mejor que imponer a aquéllos la obligación de hacer concurrir a sus hijos/incapaces a las escuelas y recibir, al menos, la educación obligatoria a la que tienen derecho (Carbonell, 2005: 137).¹³

¹¹ Los artículos 303, 308, 412, 413, 449 y 537, entre otros, del Código Civil Federal establecen, en síntesis, que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos; que los alimentos comprenden, tratándose de menores de edad, los gastos necesarios para la educación de ellos; que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad; que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos; que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos; y que el tutor está obligado a alimentar y educar al incapacitado.

¹² “El deber primario de proteger y educar a sus hijos corresponde a los padres, éstos son los principales obligados por su calidad de procreadores”.

¹³ Este deber constitucional recae sobre los titulares de la patria potestad y tutela, quienes han de usarla para hacer cumplir la educación de sus hijos o incapaces como una de las finalidades básicas del Estado. Por tanto, ante

Con base en todo lo anterior, puede concluirse señalando que el artículo 31, fracción I, en relación con el 3o., ambos de la Constitución Federal, establece un deber no sólo moral y social, sino principalmente jurídico para los padres o tutores, quienes quedan obligados a hacer que sus hijos o pupilos acudan a la escuela a ejercer su derecho constitucional a la educación (Melgar Adalid, 2002: 206).¹⁴

Por otro lado, la misma fracción I del artículo 31 constitucional obliga a los ascendientes a hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas a recibir la educación *militar*, en los términos que establezca la ley.

Es decir, la norma constitucional que se comenta obliga también a los padres y tutores a llevar a sus hijos o pupilos a las escuelas públicas o privadas a recibir la educación *militar*. Esto implica, es evidente, que para que los responsables de la patria potestad o tutela puedan cumplir con dicha obligación, las escuelas en el país que proporcionen la educación obligatoria deben tener en sus programas académicos la educación militar, ya que de otra manera el cumplimiento de esta obligación constitucional carecería de sentido.

La conclusión anterior se desprende de la Ley del Servicio Militar (*Diario Oficial de la Federación*, 31 de agosto de 1942), pues en su Exposición de Motivos se estableció que:

Es preciso también que el Servicio Militar Obligatorio, esté antecedido y apoyado por la instrucción militar obligatoria, la cual debe impartirse en las escuelas conforme al inciso 1o. del artículo 31 constitucional, por lo cual debe legislarse sobre esta clase de instrucción, con el propósito de que los reclutas lleguen al servicio preparados parcialmente y así su capacitación sea más rápida y eficaz. La instrucción militar obligatoria ofrece, además, la ventaja de ir conformando paulatinamente en el espíritu de los niños y de los jóvenes, las ideas de disciplina, de patriotismo y de sacrificio en defensa de la Nación.

La motivación anterior quedó hecha norma jurídica en el artículo 2o. de la Ley del Servicio Militar, el cual determina que los establecimientos educativos de la Federación, Distrito Federal y Territorios Federales, los particulares incorporados y los de los estados cuando estén sujetos al régimen de la coordinación federal, impartirán instrucción militar conforme a los reglamentos y disposiciones

un eventual incumplimiento de esa obligación serán ellos los únicos responsables y, en consecuencia, sancionados conforme a los ordenamientos aplicables, por ejemplo, con la pérdida de la patria potestad, según lo dispone el artículo 444 del Código Civil Federal. En cualquier caso, como afirma Miguel Carbonell, sobra decir que, en la práctica, la posibilidad de que el Estado haga cumplir esta obligación es más bien remota.

¹⁴Mario Melgar Adalid comenta que la Comisión redactora del proyecto de la Constitución Federal de 1917, tenía entre sus preocupaciones centrales el elevado grado de analfabetismo que privaba en el país, por lo que consideró justificado —y qué bueno que fue así— imponer esa obligación a los padres y tutores, ya que pensó que el problema no se resolvería con soluciones puramente jurídicas o legislativas, porque “no menos cierto que puede constituir un elemento coadyuvante no dejar al árbitro de los padres de familia, enviar o no a sus hijos menores a la escuela, sino establecer una obligación constitucional como hace la fracción I del artículo 31”.

que, coordinados con la Secretaría de Educación Pública, expida la Secretaría de la Defensa Nacional, la cual tendrá a su cargo este servicio y designará a los instructores. Y agrega que en todo caso se cuidará que la instrucción de este tipo que se imparta a las niñas, tienda a capacitarlas para las labores propias de su sexo y conexas con el servicio militar.¹⁵

Pues bien, a pesar de que la Ley del Servicio Militar establece los mecanismos para que se proporcione la educación militar a los hijos y pupilos en las escuelas públicas o privadas, los mexicanos (padres o tutores) no pueden cumplir con la obligación que les impone la fracción I del artículo 31 constitucional, ya que en la práctica no existen convenios de coordinación entre la Secretaría de la Defensa Nacional, por una parte, y las secretarías de Educación Pública federal, estatales, del Distrito Federal o municipales; por la otra, a efecto de que aquélla proporcione la educación militar a los niños y niñas “beneficiarios” de esta disposición constitucional.¹⁶

Por tanto, el que exista o no esta obligación para los padres o tutores es exactamente lo mismo.¹⁷

Pasando a la fracción II del artículo 31 constitucional, al establecer que es obligación de los mexicanos:

Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de derechos del ciudadano, diestros en el manejo de las armas y concedores de la disciplina militar.

Lo cual impone lo que podría llamarse el deber para todas las personas de ciudadanía mexicana de *defender al país*.

Sin embargo, aunque el texto expreso de la Constitución impone ese deber de defensa a todos los mexicanos (hombres y mujeres), las únicas personas sujetas realmente a esa prestación han sido, desde siempre, sólo los mexicanos varones.¹⁸

¹⁵ Por su parte, el artículo 3o. de la ley referida establece que la Secretaría de la Defensa Nacional prestará toda clase de ayuda a las entidades educativas de los estados en que no haya coordinación con la Federación en esta materia, para el cumplimiento de las funciones de instrucción militar a que se refiere la fracción I del artículo 31 de la Constitución Federal, a fin de intensificar la eficacia de la instrucción, de unificar los sistemas para impartirla y de controlar los resultados.

¹⁶ Además de esta falta de coordinación entre las autoridades militares y las educativas, el número elevado de preprimarias, primarias y secundarias que hay en el país hace prácticamente imposible que la Secretaría de la Defensa Nacional proporcione a todas las escuelas los efectivos necesarios para prestar la educación militar de que habla la fracción I del artículo 31 constitucional.

¹⁷ De hecho, no hay forma de que los mexicanos cumplan esta obligación, pues además de estar sujetos a la existencia del convenio correspondiente, la Secretaría de la Defensa Nacional ni siquiera cuenta con escuelas preprimarias, primarias o secundarias, puesto que la educación militar empieza a partir de la preparatoria terminada. Las secretarías de Educación Pública, federal, estatales y municipales son las únicas que imparten esos grados escolares, por lo que si no existe el convenio de que habla la Ley del Servicio Militar, la obligación que se comenta sólo desperdicia tinta en la Constitución Federal.

¹⁸ Quizá porque se piense que hasta nuestros días, afortunadamente para todos, las necesidades de defensa del

Además, si se lee con cuidado la fracción que se comenta, puede advertirse que el sujeto a quien se dirige o impone la obligación, es sólo a los ciudadanos,¹⁹ ya que la instrucción cívica y militar que debe recibirse tiene como objeto mantener a los mexicanos aptos en el ejercicio de los derechos de *ciudadano*, por lo que no tendría sentido obligar a sujetos que aún no hayan obtenido los requisitos de la ciudadanía, principalmente la mayoría de edad.

Se trata también de una obligación *de hacer* (Asistir... para recibir instrucción cívica y militar) o, más bien, de un deber de los mexicanos varones de contribuir a la defensa de México y su sujeción a los deberes militares.²⁰

Ahora bien, durante mucho tiempo esta fracción que impone implícitamente el deber constitucional de defender a México, se ha identificado con la obligación de prestar el Servicio Militar. En efecto, la obligación de cumplir este servicio es un deber cívico, por lo que sólo tiene sentido si es el ciudadano el obligado a cumplirlo.

Así, la fracción II del artículo 31 constitucional impone un deber fundamental de solidaridad (defender a México), deber primario que permite al legislador establecer obligaciones militares y, dentro de ellas, un Servicio Militar a cargo de ciudadanos varones declarados físicamente aptos.

De este modo, se protege el interés del Estado de la defensa militar de su territorio y es congruente con la obligatoriedad del propio Servicio Militar, la cual significa también coerción, pues no debe olvidarse que la prestación de ese servicio es una importante restricción de la libertad personal, que supone además cargas y sacrificios para el ciudadano afectado, que constitucionalmente se justifican, sin embargo, por el deber de defensa de México.

La Exposición de Motivos de la Ley del Servicio Militar justificó la aparición de ésta considerando que la posibilidad del establecimiento del Servicio Militar obligatorio está prevista en el artículo 5o. constitucional, que textualmente dice: “En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas [...]”, agregando que como el establecimiento de un sistema compulsorio para reclutar a los integrantes del ejército, no basta por sí sólo para resolver los trascendentales problemas que plantea la defensa de la Nación, se necesita cumplimentar con la adopción del Sistema Militar obligatorio, para poner en las reservas del ejército a todos los habitantes útiles del país y para hacer posible, cuando el caso llegue, la movili-

país han quedado cubiertas con sólo el concurso de los varones.

¹⁹El artículo 34 de la Constitución Federal establece que: “Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I. Haber cumplido 18 años, y II. Tener un modo honesto de vivir” (*sic*).

²⁰En el Derecho comparado las constituciones nacionales suelen ocuparse de imponer esta carga a los ciudadanos. Por ejemplo, el artículo 30.1 de la Constitución Española dispone que “Los españoles tienen el derecho y el *deber* de defender a España”; por su parte, la Constitución de Argentina, artículo 21, establece que: “Todo ciudadano argentino está *obligado* a armarse en defensa de la patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo nacional”.

zación de cuantos contingentes necesite la Patria para enfrentarse a cualquier peligro exterior.

En este sentido, el artículo 1o. de la Ley del Servicio Militar declara obligatorio y de orden público el servicio de las armas para todos los mexicanos, por nacimiento o naturalización, quienes lo prestarán en el ejército o en la armada, como soldados, clases u oficiales, de acuerdo con sus capacidades y aptitudes.²¹

Por su parte, la fracción III del artículo 31 constitucional establece como obligación de los mexicanos la de:

Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior.

Esta obligación, a pesar de sus patrióticas intenciones, tampoco opera en la práctica. La razón principal de ello es que, hasta la fecha, el Congreso de la Unión no se ha molestado en expedir la ley orgánica que constituya y regule las funciones de la Guardia Nacional, haciendo por ello imposible para los mexicanos el cumplimiento de esta *obligación* constitucional. Quizás así sea mejor, pues hay un notorio desinterés de los ciudadanos de hoy por la instrucción militar, no obstante de que son forzados a un servicio militar que tampoco recibe a la totalidad de ellos.²²

En cualquier caso, pensamos que el deber de defender a México no exige, necesariamente, el mantenimiento de la conscripción, ya que existe el encuadramiento voluntario a las fuerzas armadas y, en caso de invasión o perturbación grave de la paz pública, el Presidente de la República puede dictar las prevenciones generales necesarias en términos del artículo 29 constitucional. Por lo demás, esta fracción no merece mayor comentario.

Finalmente, la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal establece que es obligación de los mexicanos “Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.²³

²¹ La citada Ley establece como edad militar los 18 años, y exige a todos los mexicanos varones que tengan dicha edad, inscribirse en las Juntas Municipales al servicio Militar en las fechas que designe la Secretaría de la Defensa Nacional. Cuando sin causa justificada se abstengan de inscribirse, las personas de que se trate podrán ser sancionadas con pena de un mes a un año de prisión por los tribunales federales competentes, salvaguardando así el bien jurídico tutelado, que en este caso es la defensa nacional.

²² La Guardia Nacional sí ha operado en algunos casos en los Estados Unidos de América, país de donde se copió por el Constituyente mexicano. Opera en casos de emergencia, es temporal y son los gobernadores de los estados quienes dictan las órdenes para hacer frente a las situaciones de emergencia.

²³ De esta trascripción deben hacerse, desde ahora, dos precisiones. Primera, no obstante que se refiere a una obligación de los mexicanos, al sostenimiento de los gastos públicos no han de contribuir solamente los mexicanos, sino quienes sean titulares de las capacidades económicas previstas por la ley y cualquiera que sea su nacionalidad. Esto porque las leyes tributarias contemporáneas no hacen depender su ámbito espacial de la nacionalidad de los contribuyentes, sino de su residencia habitual, de la ubicación de su lugar de negocios o del lugar donde se encuentra su fuente de riqueza. Segunda, el verbo *contribuir* tiene lejanas raíces históricas, puesto que apareció desde la

La norma antes transcrita, como su principal característica, consagra en nuestro ordenamiento jurídico, al máximo nivel normativo, *el deber de tributar*, es decir, el deber constitucional de prestación tributaria en favor del Estado.²⁴

Es por ello que, a diferencia de los deberes recogidos en las otras fracciones del artículo 31 multicitado, se refieren a obligaciones *de hacer*, la fracción IV contiene, en nuestra opinión, una obligación *de dar*; en particular, de dar una cantidad de dinero al Estado a título de tributo, en los supuestos, claro está, en que las leyes así lo dispongan y en estricto apego a los principios tributarios que la propia fracción IV establece.

Este deber de pagar tributos alcanza también, a diferencia de las primeras tres fracciones ya comentadas, no sólo a las personas a que se refiere el artículo 30 constitucional, esto es, a los mexicanos por nacimiento o por naturalización, sino también a las personas morales, incluidas entre éstas a la Federación, Distrito Federal, estados y municipios, quienes, al contar con personalidad jurídica propia, están obligadas a contribuir una vez que se ubiquen en los hechos imposables contenidos en las leyes tributarias respectivas.²⁵

El fundamento constitucional principal del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos se encuentra en la necesidad del Estado de obtener ingresos públicos para su propio mantenimiento y para la consecución por el mismo del bienestar y progreso sociales (Pérez Royo, 1995: 317).²⁶

Tal deber se incluye entre los de *solidaridad y de carácter universal*, por eso la norma constitucional referida constituye un llamado a todos los mexicanos. En efecto, a través del deber de contribuir el Estado va recaudando los recursos económicos necesarios para la consecución de sus fines. Existe, entonces, un interés colectivo y social para la recaudación, fiel y oportuna, de los ingresos públicos, porque a través de ellos los entes públicos van a poder cumplir con las funciones que asigna el resto del marco constitucional (educación, salud, justicia, etcétera) (Escribano López, 1998).

Este carácter solidario del deber de contribuir a los gastos públicos implica la idea de concurso, de participar con otros, con todos los mexicanos; es como

Constitución española de 1812, y de ahí, más tarde, pasó a nuestro texto constitucional.

²⁴En las constituciones de distintas naciones se encuentran normas que establecen, regulado por distintos principios, el deber de contribuir. Por ejemplo, la Constitución española de 1978 dispone en su artículo 31.1 lo siguiente: “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”. Esta disposición constitucional es muy similar a una anterior de la Constitución italiana de 1947, el artículo 53, el cual establece que “Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione delle loro capacità contributiva” (Todos son llamados a concurrir a los gastos públicos en razón de su capacidad contributiva).

²⁵Esta conclusión está recogida en la tesis aislada de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro en el IUS (disco compacto de jurisprudencia) 185,398, con rubro: “FEDERACIÓN, DISTRITO FEDERAL Y MUNICIPIOS. SON PERSONAS MORALES QUE SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A CONTRIBUIR PARA LOS GASTOS PÚBLICOS DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

²⁶Por eso, Pérez Royo señala que el dinero es lo que permite sostener la vida y el movimiento del Estado, así como ejecutar sus funciones más vitales.

si el artículo 31, fracción IV, constitucional, hablara y dijera algo así: “todos los mexicanos están obligados a contribuir a los gastos que les afectan conjuntamente, o sea, que afectan a la colectividad”.

Lo anterior destaca la íntima conexión que la norma constitucional en estudio atribuye entre las contribuciones (impuestos, derechos y otros) y los gastos públicos. El deber de contribuir se impone a todos, y cada contribución debe destinarse a los gastos que sean públicos, es decir, a los gastos de todos.²⁷ Los dos flujos monetarios –entradas y salidas– de la Hacienda Pública quedan así conectados en la fracción IV del artículo que se comenta.

Sin embargo, la norma constitucional referida no sólo tiene la importante función de identificar a los protagonistas del deber de contribuir, es decir, a todas las personas físicas y morales (deudoras), sino también a los beneficiarios acreedores de esa sujeción u obligación, o sea, a los entes públicos que en la relación tributaria ostentan el carácter de *sujetos activos del tributo*. Esto es, la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, ya que al imponer la obligación a los mexicanos de “contribuir”, lo hace reconociendo que las correspondientes contribuciones pertenecen a estos órganos públicos, los cuales al establecerlos mediante ley, son los que finalmente gestionan y disponen de ellas.

En la práctica, sólo la Federación, los estados y el Distrito Federal pueden establecer, gracias a su potestad tributaria normativa, contribuciones o tributos. En cambio, los municipios, debido a que carecen de órgano legislativo propio, no cuentan con potestad tributaria normativa, por lo que es la legislatura del Estado al que pertenezcan, el órgano que impone en su favor el catálogo de tributos que conforman su sistema impositivo. Esta carencia, sin embargo, no le quita a los municipios su carácter de sujeto activo del tributo.

Por lo que hace al valor jurídico del contenido del artículo 31, fracción IV, constitucional, debe decirse que posee carácter vinculante y no meramente programático o declarativo; lo anterior porque la Constitución es una norma jurídica como las demás, con la peculiaridad de que goza de una posición de supremacía dentro de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 133 de la Constitución Federal), y como tal está dotada de eficacia obligatoria y vinculante.

En consecuencia, la fracción IV del artículo 31 constitucional, al crear un vínculo entre acreedores y deudores, tiene la virtud de ser una norma jurídica a la que están sujetos tanto los ciudadanos como los entes públicos, e incide en la naturaleza misma de la relación tributaria. Así, el deber de contribuir se concreta a través de una abundante –y no siempre clara– legislación tributaria, aunque su configuración general se lleva a cabo en leyes básicas que determinan

²⁷ Nótese que el deber de contribuir cumple también una función *redistributiva*, ya que permite que la obligación constitucional pase del ámbito de la individualización de la carga soportada por cada contribuyente, con el pago de sus contribuciones según su riqueza, a un marco más amplio, definido por el deber de solidaridad económica y social que busca conseguir el texto constitucional al poner en frente de todos, en proporción a su respectiva capacidad económica, el deber de pagar impuestos.

las potestades de la Hacienda Pública y las relaciones entre ésta, los contribuyentes y otros sujetos.

En efecto, respecto de los particulares la norma referida, como todo deber impuesto por la Constitución Federal, deriva en un simple sometimiento a la norma constitucional, lo que supone una genérica obligación para todos de no obstaculizar su cumplimiento, quedando el ciudadano a través de las leyes ordinarias que desarrollan ese deber, obligado a determinados comportamientos jurídicamente exigibles, entre ellos, el de colaboración con la Administración Tributaria en la recaudación y gestión de los tributos. (La tesis aislada de la Segunda Sala, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo VI, diciembre de 1997, con número de registro en el IUS 197,268).²⁸

En relación con los segundos, el carácter vinculante de la fracción IV del artículo 31 constitucional se proyecta principalmente frente al Poder Legislativo. Así es, gracias a la fracción constitucional referida, el legislador tributario se ve obligado a actuar dentro de los límites, formal y materiales, señalados en la misma, de tal manera que dicha regla jurídica no confiere un poder ilimitado para aprobar normas tributarias, sino que, al contrario, *limita* su poder mediante el establecimiento de una serie de principios que han de inspirar el sistema tributario justo.

Estos principios, llamados de justicia tributaria, son el de reserva de ley o legalidad, proporcionalidad, equidad y destino al gasto público. Se trata de principios de carácter formal y material, ya que con ellos se encausa a la vez que se limita la labor del legislador tributario; o, dicho de otra forma, con tales principios se le da un cierto contenido a las normas que establecen y regulan las distintas figuras tributarias.

Es por ello que con base en este precepto constitucional es posible que el Poder Judicial Federal declare la inconstitucionalidad de una norma tributaria mediante la interposición, por el sujeto afectado, de un juicio constitucional y, de esta forma, se obliga al legislador tributario a actuar dentro de los límites señalados precisamente por la fracción IV del artículo 31 constitucional (Vidal Marín, 2002: 33 y ss.).

Repasando brevemente estos principios, tenemos que el *principio de reserva de ley o legalidad tributaria* se refiere a la potestad originaria del establecimiento de los tributos, es decir, a la creación *ex novo* de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo, que pertenecen –gracias a la reserva que exige la norma constitucional en estudio– al plano o nivel exclu-

²⁸ Por eso, la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el deber de contribuir señalando que la fracción IV del artículo 31 constitucional, al establecer atribuciones a la autoridad para imponer contribuciones, no consigna una relación jurídica simple en la que el gobernado tenga sólo la obligación de pagar el tributo y el Estado el derecho correlativo de recaudarlo, sino que de ese precepto se deriva un complejo de derechos, obligaciones y atribuciones, que forman el contenido del derecho tributario, y entre éstas se halla la de imponer medidas eficaces para la recaudación del tributo mediante el señalamiento de obligaciones a terceros.

sivo de la ley, por lo que tales materias no pueden dejarse nunca a la legislación delegada y menos aún a la potestad reglamentaria (Alvarado Esquivel, 2000).²⁹

Por su parte, *el principio de proporcionalidad* tributaria tiene que ver con la capacidad económica del sujeto, entendida como aquella potencia económica que debe juzgarse idónea para concurrir al gasto público, de manera que no deberá surgir la obligación tributaria allí donde no haya capacidad económica y, a la inversa, allí donde haya capacidad económica –reducida o elevada– deberá existir un tributo que hará surgir la obligación tributaria –también reducida o elevada, según corresponda a esa capacidad.

De este modo, el principio de proporcionalidad constituye una norma de lógica fiscal, puesto que resulta obvio que los contribuyentes con mayor capacidad económica estarán obligados a contribuir en mayor medida que aquellos otros con menor capacidad económica.³⁰

Ahora, aquí resulta conveniente advertir que en una interpretación estricta, el deber de contribuir previsto en la fracción IV del artículo 31 constitucional se refiere sólo al sostenimiento, a la financiación del gasto público, por lo que serían contrarias a la propia Constitución las contribuciones que tuvieran otra finalidad, es decir, una *finalidad extrafiscal*, como impulsar ciertas actividades o disuadir a los ciudadanos de determinadas prácticas o hábitos nocivos.

Sin embargo, la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que el deber constitucional de contribuir puede ser utilizado también con finalidades extrafiscales, esto es, no exclusivamente para aportar recursos dinerarios destinados a cubrir los gastos públicos, pero siempre y cuando esos fines vengan justificados en la ley que establece cada contribución y, además, respeten los principios tributarios que en la misma fracción IV se establecen.³¹

Otro principio que se desprende del artículo 31, fracción IV, constitucional, es el de *equidad tributaria*, que confiere a todos los mexicanos el derecho a la igualdad jurídica, es decir, a no soportar un perjuicio –o una falta de beneficio–

²⁹Para un examen particular de este principio constitucional, remito al apreciable lector a nuestro trabajo (véase Alvarado Esquivel). En cuanto a la doctrina constitucional de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación de este principio tributario, pueden consultarse las tesis de rubros “IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE EN MATERIA DE, CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”; “IMPUESTOS ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY”; “LEGALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY”, con números de registro en el IUS 232, 797, 232, 796 y 197, 375, respectivamente.

³⁰Sobre la interpretación constitucional de la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación de este principio, puede consultarse las siguientes jurisprudencias de rubros: “CAPACIDAD CONTRIBUTIVA. CONSISTE EN LA POTENCIALIDAD REAL DE CONTRIBUIR A LOS GASTOS PÚBLICOS” Y “PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. DEBE EXISTIR CONGRUENCIA ENTRE EL TRIBUTO Y LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DE LOS CAUSANTES”, con números de registro en el IUS 192, 849 y 184, 291, respectivamente.

³¹Esta autorización al establecimiento de los fines extrafiscales de los tributos puede encontrarse en las tesis cuyos rubros y números de registro del IUS, respectivamente, son los siguientes: “CONTRIBUCIONES. LOS FINES EXTRAFISCALES NO PUEDEN JUSTIFICAR LA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, 192, 744, Y “CONTRIBUCIONES, FINES EXTRAFISCALES. CORRESPONDE AL PODER LEGISLATIVO ESTABLECERLOS EXPRESAMENTE EN EL PROCESO DE CREACIÓN DE LAS MISMAS”, 190, 200.

desigual e injustificado en razón de los criterios jurídicos por los que se guía la actuación de los poderes públicos.

Naturalmente, se trata de los criterios contenidos en las normas jurídicas, así como los criterios adoptados en la aplicación de las leyes tributarias, puesto que la igualdad a que se refiere el artículo 31 constitucional lo es “*en*” la ley y “*ante*” la aplicación de la ley. Entonces, lo que protege dicho precepto constitucional, como derecho fundamental, no es la legítima aspiración a la igualdad material o de hecho, sino respecto de las desigualdades de trato que derivan de criterios jurídicos discriminatorios, y no de circunstancias objetivas y razonables.

En suma, la equidad tributaria es un principio constitucional que prohíbe al legislador y a quienes aplican la ley no sólo dar un trato fiscal diverso a lo que es igual, sino también la igualdad en la diversidad, es decir, que dos supuestos fiscales diversos reciban un mismo tratamiento jurídico (Alvarado Esquivel, 1997: 63 y ss.).³²

Finalmente, el *principio de destino al gasto público* implica que el importe de lo recaudado por el fisco, a través de impuestos, derechos y otras contribuciones, se destine a la satisfacción de las atribuciones del Estado relacionadas con las necesidades colectivas o sociales, es decir, a los gastos públicos determinados en el Presupuesto de Egresos correspondiente.

Este principio prohíbe, pues, que la contribución se destine al pago de gastos que no estén encaminados a satisfacer las funciones que el Estado presta a la colectividad. Si las cantidades recaudadas tienen previsto un destino diferente al de sufragar los gastos públicos, se viola el principio referido y hace inconstitucional el tributo de que se trate.

Cabe aclarar que tal principio no implica que el órgano legislativo expida, previamente a la creación del impuesto, el Presupuesto de Egresos respectivo, ya que el gasto puede aprobarse posteriormente. Este principio tampoco prohíbe que las contribuciones se destinen al pago de un gasto público especial, siempre y cuando éste beneficie en forma directa a la colectividad y esté aprobado en el Presupuesto o por ley posterior.³³

Pues bien, con base en todo lo anterior, puede concluirse este comentario afirmando que la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal, consagra el deber de tributar de todos los mexicanos en el máximo nivel normativo del país.

El principal fundamento constitucional de ese deber se encuentra en la necesidad del Estado de recursos económicos para su propio mantenimiento y la

³² Asimismo, la doctrina constitucional de la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre este tema puede encontrarse, fundamentalmente, en los criterios cuyos rubros son los siguientes: “EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS”; “EQUIDAD TRIBUTARIA. IMPLICA QUE LAS NORMAS NO DEN UN TRATO DIVERSO A SITUACIONES ANÁLOGAS O UNO IGUAL A PERSONAS QUE ESTÁN EN SITUACIONES DISPARES”, con números de registro en el *IUS* 198, 403 y 198, 402, respectivamente.

³³ Al respecto pueden examinarse las tesis cuyos rubros dicen: “EGRESOS, PRESUPUESTO DE. NO ES INCONSTITUCIONAL UNA CONTRIBUCIÓN PORQUE SE ESTABLEZCA ANTES DE QUE SE APRUEBE EL [...]”, y “CONTRIBUCIONES. LAS DESTINADAS AL PAGO DE UN GASTO PÚBLICO ESPECIAL NO VIOLAN EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL”, cuyos números de registro en el *IUS* son 200, 339 y 192, 853, respectivamente.

consecución de sus fines; la citada sujeción constitucional constituye un deber de solidaridad, universal y redistributivo, pues existe un interés colectivo y social a la recaudación de todos los ingresos públicos, porque con ellos el Estado puede realizar su quehacer diario; también dicho deber vincula jurídicamente tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos e incide en la naturaleza misma de la relación tributaria.

Asimismo, dicha fracción IV sirve para identificar a los entes públicos que son sujetos activos del crédito tributario y, finalmente, su función básica es imponer límites constitucionales al ejercicio de la potestad tributaria del Estado mediante los principios de reserva de ley, proporcionalidad, equidad y destino al gasto público. En una palabra, la fracción IV del artículo 31 constitucional establece el deber de contribuir y, por tanto, constituye el fundamento de la imposición de todos los mexicanos.

Bibliografía

- ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, César, “Artículo 31”, en *Comentarios a las leyes políticas*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1983, tomo III.
- ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús, “El hecho imponible y su cobertura por el principio constitucional de legalidad tributaria”, *Revista de la Academia Mexicana del Derecho Fiscal*, núm. 8, 2000.
- , “El principio de equidad tributaria (Una propuesta metodológica para su efectiva aplicación”, *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, Año II, núm. 5, 1997.
- BRENA SESMA, Ingrid, “Protección constitucional a la infancia”, en Miguel Carbonell (coord.), *Derechos fundamentales y estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2002.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005.
- Escribano López, Francisco, *La configuración jurídica del deber de contribuir. Perfiles constitucionales*, Madrid, Civitas, 1988.
- LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1978, tomo IV.
- MELGAR ADALID, Mario, “El artículo tercero constitucional y la educación de los migrantes mexicanos”, en AA. VV., *Educación, Ciencia y Cultura, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM, México, 2002.
- MORTERA DÍAZ, Antonio Rodrigo, “Reforma 2002, artículos 3o. y 31 constitucionales”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, IIJ-UNAM, S.F. Disponible en: (www.juridicas.unam.mx/inst/becarios/eureka/3/art5.htm).
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y Rodrigo Gutiérrez, “Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional”, en *Derechos Humanos, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2001, tomo III.
- PÉREZ ROYO, Francisco, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1995.
- REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, “Deberes constitucionales”, en Manuel Aragón Reyes (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, tomo III.

- ROSEMBUJ, Tulio R., *El hecho de contribuir*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1975.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, “Emilio o la educación”, en *Obras escogidas*, Buenos Aires, El Ateneo, 1950.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “Los deberes constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 62, Madrid, mayo–agosto de 2001.
- VIDAL MARÍN, Tomás, *Un estudio constitucional sobre el deber de contribuir y los principios que lo informan: el artículo 31.1 CE*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.



Artículo 31

Antecedentes constitucionales e históricos

31 *Primer antecedente*

Vigésimo cuarto párrafo del Acta del Ayuntamiento de México en la que se declara insubsistente la abdicación de Carlos IV y Fernando VII, de 19 de julio de 1808:

“Éste es el concepto general del Reino que explica México como su Metrópoli; manifiesta a V. E. y a todo el orbe. Sus habitantes están dispuestos a sostenerlo con sus personas, sus bienes y derramarán hasta la última gota de su sangre para realizarlo. En defensa de causa tan justa la misma muerte les será apacible, hermosa y dulce. De este modo terminarán la carrera de sus días con la noble satisfacción de ser dignos hijos de sus gloriosos padres, de quienes heredaron el valor y la lealtad. Las mismas madres pondrán en las manos a sus hijos, el sable, y el fusil para que vuelen al lugar del peligro a reemplazar a los padres, y cuando no quede otro recurso ellas con los ojos enjutos pondrán fuego a las ciudades y pueblos, y abrazadas con los más pequeñuelos se arrojarán en medio de las llamas para que el enemigo sólo triunfe de las cenizas y no de nuestra libertad.”

Segundo antecedente

Declaración segunda del Bando de Hidalgo en el que se declara abolida la esclavitud, fechado en la ciudad de Guadalajara el 6 de diciembre, de 1810:

“Que cese para lo sucesivo la contribución de tributos, respecto de las castas que lo pagaban, y toda exacción que a los indios se les exigía.”

Tercer antecedente

Artículos 6o al 9o, 339, 340, 360 al 362 y 366 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 6o. El amor a la Patria es una de las principales obligaciones de todos los españoles, y asimismo el ser justo y benéficos.

”Artículo 7o. Todo español está obligado a ser fiel a la Constitución, obedecer las leyes, y respetar las autoridades establecidas.

”Artículo 8o. También está obligado todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado.

”Artículo 9o. Está asimismo obligado todo español a defender la Patria con las armas, cuando sea llamado por la ley.

”Artículo 339. Las contribuciones se repartirán entre todos los españoles con proporción a sus facultades, sin excepción ni privilegio alguno.

”Artículo 340. Las contribuciones serán proporcionadas a los gastos que se decreten por las Cortes para el servicio público en todos los ramos.

”Artículo 360. Se establecerán escuelas militares para la enseñanza e instrucción de todas las diferentes armas del ejército y armada.

”Artículo 361. Ningún español podrá excusarse del servicio militar, cuando y en la forma que fuere llamado por la ley.

”Artículo 362. Habrá en cada provincia cuerpos de milicias nacionales, compuestos de habitantes de cada una de ellas, con proporción a su población y circunstancias.

”Artículo 366. En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles.”

Cuarto antecedente

Punto 22 de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“Que se quite la infinidad de tributos, pechos e imposiciones que nos agobian y se señale a cada individuo un cinco por ciento en sus ganancias u otra carga igual de ligera, que no oprima tanto, como la alcabala, el estanco, el tributo y otros, pues con esta (somera) contribución y la buena administración de los bienes confiscados al enemigo, podrá llevarse el peso de la guerra y honorarios de empleados.”

Quinto antecedente

Acta solemne de la declaración de la Independencia de América Septentrional, expedida por el Congreso de Anáhuac, en la ciudad de Chilpancingo el 6 de noviembre de 1813:

“El Congreso de Anáhuac, legítimamente instalado en la ciudad de Chilpancingo de la América Septentrional por las provincias de ella, declara... reo de alta traición a todo el que se oponga directa o indirectamente a su independencia, ya protegiendo a los europeos opresores, de obra, palabra, o por escrito; ya negándose a contribuir con los gastos, subsidios y pensiones, para continuar la guerra, hasta que su independencia sea reconocida por las naciones extranjeras...”

Sexto antecedente

Artículos 36 y 41 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 36. Las contribuciones públicas no son extorsiones de la sociedad, sino donaciones de los ciudadanos para seguridad y defensa.

”Artículo 41. Las obligaciones de los ciudadanos para con la Patria son: una entera sumisión a las leyes, un obediencia absoluta a las autoridades constituidas, una pronta disposición a contribuir a los gastos públicos, un sacrificio voluntario de los bienes, y de la vida, cuando sus necesidades lo exijan. El ejercicio de estas virtudes forma el verdadero patriotismo.”

Séptimo antecedente

Tercer párrafo del Acta de la Independencia Mexicana, levantada en la ciudad de México el 28 de septiembre de 1821:

“... que sostendrá (la Nación) a todo trance y con el sacrificio de los haberes y vidas de sus individuos si fuere necesario, esta solemne declaración hecha en la capital del Imperio a veintiocho de septiembre del año de mil ochocientos veintiuno, primero de la independencia mexicana.”

Octavo antecedente

Artículos 15, 21 y 99 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

”Artículo 15. Todos los habitantes del Imperio deben contribuir en razón de sus proporciones a cubrir las urgencias del Estado.

”Artículo 21. Ningún mexicano, excepto los eclesiásticos, puede excusarse del servicio militar, siempre que la Patria necesite de sus brazos para su defensa y conservación; pero en caso de impedimento justo, deberá dar un equivalente.

”Artículo 99. El gobierno con el celo que demandan los primeros intereses de la Nación, y con la energía que es propia de sus altas facultades expedirá reglamentos y órdenes oportunas conforme a las leyes, para promover y hacer que los establecimientos de instrucción y moral pública existentes hoy, llenen los objetos de su institución, debida y provechosamente, en consonancia con el actual sistema político.”

Noveno antecedente

Bases primera y sexta, párrafo primero, del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

”1. La Nación Mexicana es la sociedad de todas las provincias del Anáhuac o Nueva España, que forman un todo político.

”Los ciudadanos que la componen tienen derechos y están sometidos a deberes.

”...

”Sus deberes son: 1o. profesar la religión católica, apostólica, romana como única del Estado; 2o. respetar las autoridades legítimamente establecidas; 3o. no ofender a sus semejantes; 4o. cooperar al bien general de la Nación.

”6. La ilustración es el origen de todo bien individual y social. Para difundirla y adelantarla, todos los ciudadanos pueden formar establecimientos particulares de educación.”

Décimo antecedente

Mensaje del Congreso General Constituyente a los habitantes de la Federación, fechado en la ciudad de México el 4 de octubre de 1824:

“Undécimo párrafo. Pero en medio de esos progresos de civilización la Patria exige de nosotros grandes sacrificios, y un religioso respeto a la moral. Vuestros representantes os anuncian que si queréis ponerlos al nivel de la República feliz de nuestros vecinos del norte, es preciso que procuréis elevaros al alto grado de virtudes cívicas y privadas que distinguen a ese pueblo singular. Esta es la única base de la verdadera libertad, y la mejor garantía de vuestros derechos y de la permanencia de vuestra Constitución. La fe en las promesas, el amor al trabajo, la educación de la juventud, el respeto a sus semejantes, he aquí, mexicanos, las fuentes de donde emanará vuestra felicidad y la de vuestros nietos. Sin estas virtudes, sin la obediencia debida a las leyes y a las autoridades, sin un profundo respeto a nuestra adorable religión, en vano tendremos un código lleno de máximas liberales, en vano haremos ostentación de buenas leyes, en vano proclamaremos la santa libertad.”

Undécimo antecedente

Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales del Senado, presentado en la ciudad de México en la sesión del día 14 de enero de 1830:

“Primer párrafo. Parte conducente:... las Comisiones Unidas, no solamente desconocen, pero aun creen verdaderamente imposible haya en todas las vastas campiñas del Anáhuac, uno solo quien honrándose con el título de mexicano no esté dispuesto a arrastrar los más dolorosos sacrificios por conservar las libertades de su país natal y cooperar al engrandecimiento de él. Los mexicanos de 1830 no son diversos de aquellos que en 1821, en desigual y sangrienta lucha, consiguieron romper el ominoso yugo de colonos para elevarse al rango sublime de Nación libre e independiente: el mismo fuego patrio que inflamó sus corazones en aquella época gloriosa, inextinguible, arde hoy en su pecho, y nunca el curso dilatado de los tiempos, será bastante para apagarlo.”

Duodécimo antecedente

Artículo 6o del Tratado entre México y España por medio del cual esta nación reconoció la Independencia mexicana, firmado por la reina María Cristina de España, el 28 de diciembre de 1836:

“Los comerciantes y demás ciudadanos de la Republica Mexicana o súbditos de Su Majestad Católica, que se establecieren, traficaren o transitaren por todo o parte de los territorios de uno u otro país, gozarán de la más perfecta seguridad en sus personas y propiedades, y estarán exentos de todo servicio forzoso en el Ejército o Armada, o en la milicia nacional, y de toda carga, contribución o impuesto que no fuese pagado por los ciudadanos y súbditos del país en que residan; y tanto con respecto a la distribución de contribuciones, impuestos y

demás cargas generales, como a la protección y franquicias en el ejercicio de su industria y también en lo relativo a la administración de justicia, serán considerados de igual modo que los naturales de la nación respectiva, sujetándose siempre a las leyes, reglamentos y usos de aquella en que residieren.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 3o, 4o y 9o de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 3o. Son obligaciones del mexicano:

”I. Profesar la religión de su Patria, observar la Constitución y las leyes, obedecer las autoridades.

”II. Cooperar a los gastos del Estado con las contribuciones que establezcan las leyes y le comprendan.

”III. Defender la Patria, y cooperar al sostén o restablecimiento del orden público, cuando la ley y las autoridades a su nombre le llamen.

”Artículo 4o. Los mexicanos gozarán de todos los otros derechos civiles, y tendrán todas las demás obligaciones del mismo orden que establezcan las leyes.

”Artículo 9o. Son obligaciones particulares del ciudadano mexicano:

”I. Adscribirse en el padrón de su municipalidad.

”II. Concurrir a las elecciones populares siempre que no se lo impida causa física o moral.

”III. Desempeñar los cargos concejiles y populares para los que fuese nombrado, si no es que tenga excepción legal o impedimento suficiente, calificado por la autoridad a quien corresponda según la ley.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 10 y 11 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 10. Son obligaciones del mexicano:

”I. Profesar la religión de su Patria, observar la Constitución y las leyes, obedecer las autoridades.

”II. Cooperar a los gastos del Estado con las contribuciones que establezcan las leyes y le comprendan.

”III. Defender la Patria, y cooperar al sostén o restablecimiento del orden público, cuando la ley y las autoridades a su nombre lo llamen.

”Artículo 11. Los mexicanos gozarán de todos los otros derechos, y tendrán todas las demás obligaciones, que señalen las leyes, sin contrariar las bases que van establecidas.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 16 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Es obligación del mexicano respetar y sostener la Constitución y leyes de la República, cooperar a la defensa de su Patria y al restablecimiento del orden público.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 14 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Es obligación del mexicano, contribuir a la defensa y a los gastos de la Nación.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 10 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Es obligación de todo ciudadano, alistarse en la Guardia Nacional, adscribirse en el padrón de su municipalidad, votar en las elecciones populares y desempeñar cargos públicos de elección popular.”

Décimo octavo antecedente

Artículos 8o y 20 de las Bases de Organización Política de la República Mexicana, acordadas y decretadas el 13 de junio de 1843:

“Artículo 8o. Son obligaciones de los habitantes de la República, observar la Constitución y las leyes, y obedecer a las autoridades.

”Artículo 20. Son obligaciones del ciudadano:

”I. Adscribirse en el padrón de su municipalidad.

”II. Votar en las elecciones populares.

”III. Desempeñar los cargos de elección popular cuando no tengan impedimento físico o moral, a excepción legal.”

Décimo noveno antecedente

Artículos 4o y 21 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 4o. Son obligaciones de los habitantes de la República: observar este Estatuto, cumplir las leyes, obedecer a las autoridades, inscribirse en el registro civil y pagar los impuestos y contribuciones de todas clases, sobre bienes raíces de su propiedad, y las establecidas al comercio o industria que ejercieren, con arreglo a las disposiciones y leyes generales de la República.

”Artículo 21. Son obligaciones de los mexicanos, además de las impuestas a los habitantes de la República, contribuir a la defensa de ésta, ya sea en el Ejército, ya en la Guardia Nacional, ya en la de seguridad, y satisfacer todas las pensiones que fueren decretadas.”

Vigésimo antecedente

Comunicación de José María Lafragua a los gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856:

“Quinto párrafo. En el programa de diciembre se dijo que la Ley de Guardia Nacional tendría por base la libertad de los ciudadanos para inscribirse, menos en el caso de guerra extranjera. Tal era, en efecto, la opinión del gobierno; y así lo hubiera establecido, si observaciones fundadas en la experiencia no le hubieran hecho variar. El principio, intrínsecamente considerado, es incuestionable; pero como también lo es de que todo mexicano tiene obligación de contribuir a la defensa de su Patria, la cuestión queda reducida a esta precisa alternativa; a esa obligación se cumple en el Ejército o en la Guardia Nacional. Y como en una ley fundamental no se debe entrar en pormenores, que son propios de las secundarias, pareció más conveniente establecer el principio absoluto y dejar a los reglamentos particulares la aplicación. Queda, pues, establecido a los reglamentos el deber; el modo de cumplirlo se declara en la Ley Orgánica respectiva.”

Vigésimo primer antecedente

Artículo 36 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Es obligación de todo mexicano: defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos y justos intereses de su Patria y contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículo 31 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Es obligación de todo mexicano:

”I. Defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de su Patria.

”II. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículos 54, 59, 72 y 73 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Artículo 54. Los mexicanos están obligados a defender los derechos e intereses de su Patria.

”Artículo 59. Todos los habitantes del Imperio disfrutaban de los derechos y garantías, y están sujetos a las obligaciones, pago de impuestos y demás deberes fijados por las leyes vigentes o que en lo sucesivo se expidieren.

”Artículo 72. Todos los impuestos para la Hacienda del Imperio serán generales y se decretarán anualmente.

”Artículo 73. Ningún impuesto puede cobrarse sino en virtud de una ley.”

Vigésimo cuarto antecedente

Reforma del artículo 31 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 10 de junio de 1898:

“Es obligación de todo mexicano:

”I. Defender la independencencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de su Patria.

”II. Prestar sus servicios en el Ejército o Guardia Nacional, conforme a las leyes orgánicas respectivas.

”III. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como el Estado y Municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

Vigésimo quinto antecedente

Artículos 4o, 12 y 14 del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, el 1o de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso las siguientes reformas constitucionales:

”Artículo 4o. La supresión del servicio militar obligatorio y establecimiento de la Guardia Nacional. Los que presten servicios en el Ejército permanente lo harán libre y voluntariamente. Se revisará la ordenanza militar para suprimir de ella lo que se considere opresivo y humillante para la dignidad del hombre, y se mejorarán los haberes de los que sirven en la milicia nacional.

”Artículo 12. Declarar obligatoria la instrucción hasta la edad de catorce años, quedando al gobierno el deber de impartir protección, en la forma que le sea posible, a los niños pobres que por su miseria pudieran perder los beneficios de la enseñanza.

”Artículo 14. Hacer obligatoria para todas las escuelas de la República la enseñanza de los rudimentos de artes y oficios y la instrucción militar, y prestar preferente atención a la instrucción cívica que tan poco atendida es ahora.”

Vigésimo sexto antecedente

Artículo 31 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Son obligaciones de todo mexicano:

”I. Concurrir a las escuelas públicas o privadas, los menores de diez años, durante el tiempo que marque la ley de instrucción pública de cada Estado, a recibir la educación primaria, elemental y militar.

”II. Asistir, en los días y horas designados por el ayuntamiento del lugar en que residan, a recibir instrucción cívica y militar, que los mantengan aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas y conocedores de la disciplina militar.

”III. Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior; y

”IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.



Artículo 31

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

31

LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
5-III-93

Se suprime de la fracción I el límite de edad para concurrir a las escuelas públicas o privadas.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
25-X-93

Se agrega, en la fracción IV, la obligación de contribuir para los gastos públicos “del Distrito Federal o del Estado y Municipio.”



LVIII Legislatura
1-IX-00/31-VIII-03

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
12-XI-02

Se adiciona el precepto en su fracción I, para el efecto de establecer en el texto constitucional la obligatoriedad de la educación preescolar.



LXI Legislatura
1-IX-2009/31-VIII-2012

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
9-II-12

Se reforma la fracción I para incluir, entre las obligaciones de los mexicanos, hacer que sus hijos o pupilos los niveles educativos comprendidos entre preescolar y la educación *media superior*.



Artículo 32

Texto constitucional vigente

Artículo 32. La Ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practica y comandante de aeródromo.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

32

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Nuria González Martín	3
Evolución histórica y los principios de la nacionalidad	5
Referencia específica a la reforma a la Constitución de 20 de marzo de 1997	11
La Ley de Nacionalidad de 1998	16
Derecho comparado	30
Bibliografía	32
Antecedentes	34
Trayectoria	36

Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)



Artículo 32

Comentario por **Nuria González Martín**

Son muchas las razones que llevaron a los legisladores mexicanos a normativizar la no pérdida de la nacionalidad; la llamada, comúnmente, doble nacionalidad, a través de la nueva Ley de Nacionalidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 23 de enero de 1998, con entrada en vigor el 20 de marzo del mismo año en curso.

32

Los movimientos migratorios en busca de mejores condiciones de vida; en busca de mejores mercados económicos; en busca del reagrupamiento familiar, entre otros de los muchos factores determinantes; propician que los Estados necesiten cambiar “formatos”, “esquemas” establecidos desde sus orígenes, como principios rectores que marcan sus políticas, sus regímenes, sus ordenamientos jurídicos.

México consagró, por décadas, la nacionalidad única y, precisamente, en ese proceso evolutivo que marca cualquier sociedad que se precie; en ese proceso dinámico que caracteriza una sociedad que no está estancada, que va al ritmo de los cambios sociales, económicos y políticos, principalmente; en ese esquema, siguiendo a Jorge Carpizo y a Diego Valadés, México adecua su normatividad y con ella se hace eco de los millones de mexicanos que radican en el exterior (en los Estados Unidos de América, principalmente); lo que esto representa como fuente de ingresos (segunda fuente de divisas en México) y lo que es aún más importante, cómo los mexicanos residentes en el exterior, no han optado por la naturalización en el país donde residen, por temor, normalmente, a perder la nacionalidad mexicana de la que tan orgullosos nos sentimos, y también, por supuesto, por cuestiones prácticas, sobre todo de aquellos mexicanos que poseen propiedad en la “faja prohibida” que son las enunciadas en el artículo 27 constitucional “cien kilómetros en las fronteras y cincuenta en los litorales”, y que consideran que al cambiar de nacionalidad las perderían.

Por todo ello, se reforma la Constitución y se reglamenta una nueva ley que sobrepasa la nacionalidad única, y consagra la no renuncia a la nacionalidad o la doble nacionalidad para los mexicanos de origen; independientemente del arraigo que haya tenido la nacionalidad única, por cuestiones históricas, como indicamos.

De hecho, y así lo consideraba Víctor Carlos García Moreno, desde hace más de tres décadas se empezó a notar una tendencia en el ámbito internacio-

nal y extranjero para admitir la posibilidad de la doble nacionalidad, incluso en algunas regiones del mundo, como en Europa, se han firmado diversos convenios para aceptar y reconocerle ciertos efectos jurídicos a la nacionalidad dual; así, por ejemplo, España ha suscrito varios tratados bilaterales con diversos países de América Latina con el fin de otorgarle reconocimiento a la múltiple nacionalidad. Algunos países, inclusive, sobre todo en el continente americano, han reformado sus constituciones y legislación para darle cabida a la nacionalidad plural.

En otro orden de cuestiones, el artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, establece el deber del Estado de elaborar un plan nacional de desarrollo al que deben estar sujetos obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal, y para cuya elaboración “recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan (...)”. Las reformas incorporadas en 1998, tanto de la Constitución como de las leyes secundarias, responden al planteamiento del proyecto “Nación Mexicana” establecido en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000.

Con la no renuncia de la nacionalidad, según Laura Trigueros.

se pretende lograr que aumente el número de ciudadanos estadounidenses con derecho de voto, en las comunidades latinas residentes ahí, con objeto de obtener la fuerza política suficiente para defender los intereses de estos grupos y la promoción de sus derechos, empleos mejor pagados y prerrogativas en el lugar de su residencia y evitar la discriminación de que son objeto, tanto por parte de los particulares como de las autoridades.

Insistimos que la doble nacionalidad, sin lugar a dudas, protege los derechos de los mexicanos residentes en el extranjero, o si se quiere ser más preciso, residentes en los Estados Unidos de América; pero la cuestión candente es que esta doble nacionalidad, siguiendo de nuevo a Carpizo y Valadés “abre la puerta” a la doble ciudadanía y la perspectiva de esa doble ciudadanía, doble lealtad, no es precisamente clara ni propicia.

En este sentido, deberíamos o deberían, nuestros legisladores, y así lo manifiestan Carpizo y Valadés, cuidar el “detalle” de dar la posibilidad del voto de los mexicanos en Estados Unidos, ya que cabría la posibilidad de que sólo se les podría reconocer como ciudadanos para aquellos efectos políticos de la lucha de partidos.

De manera muy directa, con la nueva Ley de Nacionalidad, se pretende que cesen los actos discriminatorios en las personas de quienes se ostentan como nacionales de otro país; la posibilidad de que se puedan desarrollar en un ámbito de igualdad en las comunidades donde residen; la promoción de sus derechos ante el principio de igualdad de oportunidades, tanto frente a particulares como frente a las autoridades; sobre todo con propuestas como la 187 o la 209, en la campaña electoral de Pete Wilson en California en 1995.

A estas razones añadimos, además, la llegada, al menos eso se preveía y así se ha dado, de una dureza en la legislación estadounidense, restringiendo la entrada y estancia de personas de nacionalidad extranjera en el territorio norteamericano, una política antimigratoria, xenófoba y, por supuesto, antimexicana.

Paralelamente a todos estos elementos que ponemos de relieve, hay que añadir que en la actualidad, el concepto jurídico y, más aún, el concepto sociológico de la nacionalidad, amplió sus horizontes, en el sentido que la nacionalidad no se agota en una demarcación geográfica, va más allá de los límites impuestos por las fronteras y, por ende, la nacionalidad no puede ser constreñida por el espacio o territorio en el que se nace; se amplían, como dijimos, las necesidades de “fluir” cruzando fronteras y en ese “ir y venir” se redefine el concepto de nacionalidad. En este sentido, hay que destacar que uno de los rasgos de la soberanía mexicana reside en, lo que muchos autores han llamado, la cohesión social de los mexicanos.

Estas razones expuestas podrían ser tan sólo algunas de las motivaciones de los legisladores mexicanos para reformar la nacionalidad en México. El derecho cambia, afortunadamente, al ritmo de los cambios sociales, y por ello debemos actualizar nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, queremos transmitir inquietud, y no gratuita precisamente, en cuanto al serio y contundente debate nacional que ya está en alza, por el delicado tema de la doble ciudadanía; son muchos los factores de riesgo. El número de electores mexicanos radicados en el país vecino pueden poner en jaque la fundamentación jurídica de que son los mexicanos radicados en su territorio, a los que realmente se les va a gobernar, éstos, y nada más que éstos, son los que deben elegir a sus gobernantes; y no mexicanos que perdieron vínculos con el país y que ni tan siquiera les repercuten esos gobernantes elegidos. De nuevo Valadés nos expresa que “No se trata de menoscabar los derechos de los que viven fuera, sino de no afectar los de quienes viven dentro.”

Evolución histórica y los principios de la nacionalidad

México ha tenido una, o muchas, constantes a lo largo de su historia y que con respecto a la nacionalidad cobra una importancia vital. Se ha definido, en cada ocasión, en cada momento, la esencia de la nacionalidad mexicana y de ello hemos dado prueba en la introducción del presente comentario constitucional. Desde la Constitución de Apatzingán, los Tratados de Córdoba, refinados por las leyes constitucionales de 1836 y por la Constitución de 1857, hallamos ese constante anhelo por definir la mexicanidad y por ende la nacionalidad mexicana, cuestión que fue profundamente abordada en el comentario al artículo 30 constitucional en esta misma obra.

Desde un inicio se conjugó el criterio de atribución de la nacionalidad al *ius soli* y al *ius sanguinis*, pero nunca se perdió de vista el concepto fundamental,

tal y como expresa Cuevas Cancino, de que pertenecer a la nación mexicana era un privilegio que por su misma razón de ser no podía compartirse con otro igual.

En 1886, con la Ley Vallarta, tenemos dos ideas clave: 1. la de reintegrar a los que hubieran perdido la nacionalidad por causas ajenas a su voluntad, incluso cuidando de los mexicanos que quedaron en territorios que no eran ya parte de la República; y 2. calificar de extranjeros a los mexicanos que se nacionalizaren en otros países.

Por otra parte, la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934 va en la misma tónica e incluso al igual que la Ley Vallarta, agrega algunas precisiones y así: 1. pierde la nacionalidad el mexicano que adquiere voluntariamente una extranjera; 2. al que desea volver a ser parte de la patria se le facilita la recuperación de su nacionalidad, y 3. se especifica que en caso de doble nacionalidad podrá libremente renunciar a la mexicana.

Con la Ley de Nacionalidad de 1993, se llega a la cumbre de esta evolución, cuando dispone en su artículo 6o que “la nacionalidad mexicana debe ser única”.

Siguiendo de nuevo a Cuevas Cancino, la Ley Vallarta en su artículo 4o, fracción III, castigaba con la pérdida de la nacionalidad al mexicano que se ausentara del país sin permiso y por un periodo de 10 años. Diferentes son las disposiciones que encontramos en las citadas leyes de 1934 y 1993, ya que otorga al emigrante que ha adquirido otra nacionalidad, la posibilidad de recuperar la suya original. La ley presupone la buena fe en cuanto son bien conocidas las restricciones que como extranjeros hallarán los mexicanos en otros Estados, de ahí que dichas leyes establecen que no se considerará adquisición voluntaria cuando se haya operado en virtud de la ley, por simple residencia, como condición indispensable para adquirir trabajo, o bien para conservar el ya adquirido.

La invocación, en 1993, de una nacionalidad única era simplemente la confirmación de toda esta evolución histórica que, por otra parte, era una tendencia *cuasi* universal, al menos desde las primeras reuniones de los privatistas internacionales. De hecho, podríamos aprovechar y corroborar esta idea de la nacionalidad única, apuntando en este momento los principios de la nacionalidad.

Así, la práctica y doctrina internacional, desde tiempos inmemoriales, reconoce la existencia de principios que regulan la atribución de la nacionalidad.

El Instituto de Derecho Internacional celebró varias reuniones para analizar los elementos del derecho de la nacionalidad y encontrar soluciones a los problemas que se estaban presentando. Las reglas fundamentales en materia de nacionalidad establecidas por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Cambridge de 24 de agosto de 1895, parten del reconocimiento de la autonomía estatal en la atribución de nacionalidad y de la posibilidad de que los individuos tengan un papel activo al respecto. Algunos de estos principios son los siguientes:

Regla Primera: “Toda persona debe tener una nacionalidad y nada más que una nacionalidad.”

Con esta regla se enuncia la atribución de la nacionalidad única y, por supuesto, evitar la doble nacionalidad, producida, generalmente, por deficiencias de los sistemas jurídicos internos que establecen métodos de atribución de nacionalidad demasiados amplios que provocan interferencias con otros ordenamientos jurídicos, por ello el derecho internacional ha implementado el principio de evitar la doble nacionalidad, estableciendo que el Estado de cuya nacionalidad se trate, sólo puede considerar a un individuo como su nacional, aun cuando otro Estado le atribuya también su nacionalidad, es decir, la nacionalidad de un individuo sólo se puede determinar de conformidad con el derecho del Estado de cuya nacionalidad se trate, y la apreciación que de ella hagan otros Estados, no puede tomarse en consideración, salvo que exista un convenio o tratado internacional en materia de nacionalidad que regule esta situación. En el caso de que exista nacionalidad múltiple, sólo una de ellas puede producir plenos efectos, la otra queda siempre en suspenso.

En este mismo sentido, en el que se proclama la nacionalidad única, la Sociedad de Naciones, en 1930, recomendó el doble principio de que: 1. Todo individuo debe poseer nacionalidad; y 2. No debe poseer más de una.

Ambos principios fueron recogidos por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, expedida en París el 10 de Diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

El hecho de no tener nacionalidad e incluso la doble nacionalidad son un perjuicio considerable para los Estados ya que de la nacionalidad se derivan multitud de consecuencias (obligaciones/derechos frente al Estado).

Esta primera regla tiene una doble puntualización, como es el caso de los apátridas y la doble o múltiple nacionalidad.

a) Los apátridas, heimatloses o apoloides, como ya mencionamos, son aquellos individuos que carecen de nacionalidad.

Parece inconcebible que existan personas sin nacionalidad porque ya se trate de personas físicas o morales, han nacido o han tenido su origen en un determinado territorio perteneciente a un estado e incluso, más aún, tratándose de personas físicas, han nacido de otras que forzosamente han tenido una nacionalidad de origen, ya sea por la liga de sangre (*ius sanguinis*), ya sea por la liga del territorio (*ius soli*).

No obstante, existen casos de apátridas y son principalmente:

1. Individuos nómadas, como es el caso de los gitanos, entre otros, que han perdido todo lazo con su país de origen e incluso pueden llegar a ignorar su país de procedencia.

2. Individuos hijos de apátridas natos.

3. Individuos que se fijan sobre un territorio, sin que la ley del lugar les absorba cuando menos durante un tiempo razonable.

4. Individuos que han perdido su nacionalidad, sea a título de voluntad (como por ejemplo matrimonio con extranjero en algunos países), o sea a título de pena (individuos que incurren en alguna de las causas que en su país traen consigo la pérdida de la nacionalidad sin que hayan adquirido otra).

b) Los que tienen varias nacionalidades.

El sistema de doble nacionalidad lo inauguró una famosa ley alemana, la Ley Delbruck de 22 de julio de 1913, que según su artículo 25 permitía conservar la nacionalidad al alemán que antes de adquirir nacionalidad extranjera, pedía y obtenía de la autoridad competente de su país de origen, la autorización para conservar su nacionalidad de Estado.

Los problemas que, según una doctrina realmente numerosa, puede suscitar la doble nacionalidad pueden verse resueltos en forma relativa y cuando dos o más Estados celebren tratados, convenios o acuerdos sobre la materia.

Regla segunda: “Toda persona desde su origen debe tener nacionalidad”. Esta regla es una consecuencia directa de la primera regla y atribuye, asimismo, la nacionalidad desde el nacimiento del individuo.

Son tres los grandes principios en que se dividen las legislaciones de todo el mundo: *Ius sanguinis*, *Ius soli*, *Ius domicilii*, son los denominados nexos de la nacionalidad, y que dada su importancia remitimos al lector al comentario del artículo 30 constitucional en esta misma obra, en el apartado correspondiente a los Elementos de la nacionalidad.

Regla tercera, “Puede cambiarse voluntariamente la nacionalidad con el asentimiento del Estado nuevo”; constituye el derecho a cambiar de nacionalidad.

En un principio se consideraba que la dependencia con el Estado o su soberano era perpetua y no podía cambiarse. Todo individuo, bajo su propia responsabilidad, y en su propio beneficio, posee la facultad de modificar su nacionalidad, siempre que lo haga ante las autoridades competentes y demuestre que existe la certeza de que no quedará como apátrida. Actualmente, el Estado puede aceptar que sus nacionales lo abandonen, una vez que estos hayan cumplido con ciertos requisitos, sin embargo, y en oposición a lo anterior, el Estado no está obligado a aceptar al extranjero entre sus nacionales, ya que la manifestación del extranjero para adoptar una nueva nacionalidad no basta, la aceptación o no de los extranjeros dentro de la población nacional de un Estado es un derecho soberano del mismo; de ahí la consecuencia de la regla cuarta.

Regla cuarta, “Cada Estado determina soberanamente quiénes son sus nacionales”; lo cual consiste en no atribuir nacionalidad en forma automática.

Se debe tomar en consideración la voluntad de la persona para atribuirle una nacionalidad, debiendo manifestar siempre su deseo o su aceptación de tal acontecimiento, salvo que se trate de la nacionalidad originaria atribuida por el Estado respectivo, con base en el principio de que toda persona debe poseer una nacionalidad desde su nacimiento, por el hecho de que la persona, al momento de ocurrir su nacimiento, no puede manifestar su voluntad de adoptar una nacionalidad definitiva por su auténtica incapacidad para hacerlo,

reservándosele el derecho de opción, al momento en que pueda expresar su voluntad.

Por otra parte, se establece el derecho del Estado soberano para regular su población, pero ese derecho no es absoluto e ilimitado, tiene limitaciones en el derecho internacional.

Regla quinta. Consistiría en el derecho a la renuncia de la nacionalidad; siempre que lo permita la legislación del Estado del cual es súbdito el renunciante y que tal renuncia tenga como fin la adquisición de una nueva nacionalidad.

Regla sexta. Posibilidad de perder la nacionalidad sólo si se adquiere otra. Esto implica que todo individuo debe tener nacionalidad, ser súbdito de un Estado. Este precepto se deriva de los principios que requieren que todo individuo debe poseer una nacionalidad, y también del que establece el derecho de todo individuo de adquirir una nueva nacionalidad, con el fin de evitar la existencia de personas sin nacionalidad, ya que el individuo que la sufre recibe un perjuicio trascendental al quedar desamparado en un medio al que no pertenece, además de la carga que significa el apátrida en un Estado del que no es nacional ni extranjero.

Regla séptima. No utilizar la pérdida de nacionalidad como sanción; lo cual no es sino consecuencia, en muchas ocasiones, del desconocimiento del Estado de sus obligaciones internacionales, y que de hacerlo, se provocaría la apatridia al individuo dejándolo en una situación jurídica sumamente precaria, lesiva de sus derechos fundamentales.

Laura Trigueros nos explica que la inobservancia de estos principios provoca la aparición de conflictos positivos o negativos de nacionalidad que tienen efectos y consecuencias tanto internas como internacionales. Sin embargo, no se les reconoce obligatoriedad por sí mismas, como normas coercitivas del derecho internacional; se consideran como recomendaciones que pueden ser recogidas por los Estados o no, según convenga a sus políticas de población.

Si una vez repasados los vaivenes históricos en cuanto a la idoneidad o no de la doble nacionalidad mexicana, nos abocamos, asimismo, al recuento histórico del resto del enunciado del artículo 32 constitucional, tenemos que el artículo 32 de la Constitución de 1857, al igual que el artículo 15 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1853, disponía:

Artículo 32: Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones del gobierno, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. Se expedirán leyes para mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distinguen en cualquier ciencia o arte, estimulando el trabajo y fundando colegios y escuelas prácticas de arte y oficios. En tiempo de paz, ningún extranjero, podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública,

Determinando con ello, este precepto, una separación tajante entre mexicanos y extranjeros.

En el texto originalmente aprobado en 1917, sólo se exigía la nacionalidad mexicana por nacimiento a los miembros de las dos terceras partes de la tripulación del personal de aeronaves y embarcaciones amparados con el pabellón nacional o insignia mercante mexicana.

Por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, en su edición de 5 de diciembre de 1934, se exigió el requisito de la ciudadanía mexicana por nacimiento para desempeñar el cargo de capitán de puerto y para prestar los servicios de practica y de agente aduanal en la República.

Posteriormente, por reforma publicada en la edición del *Diario Oficial de la Federación*, de 1 de febrero de 1944 también deben de ser de nacionalidad mexicana por nacimiento, los capitanes y los miembros de la tripulación o que formen parte de la tripulación, así como los mecánicos de embarcaciones y aeronaves que se amparen con la bandera o insignia mexicana.

Por otra parte, concretamente en cuanto a la preferencia de los mexicanos frente a los extranjeros para ocupar ciertos cargos, el artículo 15 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo mes y año, enunciaba que: “Es derecho de los mexicanos que se les confieran exclusivamente los empleos y comisiones de nombramiento de cualquier autoridad, cuando para su ejercicio no se exija la calidad de ciudadano: si se requiere la circunstancia de pericia, serán preferidos los mexicanos a los extranjeros en igualdad de circunstancias.”

En el mismo sentido, el artículo 37 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones de nombramiento de autoridades, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. Las leyes del país procurarán mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distinguen en cualquier ciencia, arte, estimulando el trabajo y fundando colegios y escuelas prácticas de artes y oficios.

Por último, el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916, expresaba en su artículo 32 del Proyecto, que “Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones de nombramiento del gobierno, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. En tiempo de paz ningún extranjero podrá servir en el Ejército ni en las fuerzas de policía o seguridad pública.”

Definitivamente son antecedentes estos de la propia Constitución Política de la Monarquía española, de la Constitución de Cádiz, promulgada el 19 de

marzo de 1812, en donde se estableció en su artículo 23: “Sólo los que sean ciudadanos podrán obtener empleos municipales, y elegir para ellos en los casos señalados por la ley.” El artículo 96 enuncia: “Tampoco podrá ser elegido diputado de Cortes ningún extranjero, aunque haya obtenido de las Cortes carta de ciudadano.”

Galindo Garfias, en su recuento de los antecedentes constitucionales e históricos menciona que también son antecedentes de la propia Constitución de 1814 en donde se expresaba “Que los empleos los obtengan sólo los americanos”, y por supuesto del artículo 19 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechada en la Ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

Los cargos, empleos y comisiones de nombramientos de las autoridades, para cuyo ejercicio no exija la ley la condición de ciudadano, ni alguna otra cualidad individual de pericia prescrita por ella misma, se conferirán exclusivamente a los mexicanos. Una ley arreglará el ejercicio de los derechos concedidos a los naturalizados por lo que respecta a la opción de empleos y cargos públicos.

Referencia específica a la reforma a la Constitución del 20 de marzo de 1997

La Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos aprobó por consenso, el 5 de diciembre de 1996, el Decreto de Reformas a los artículos 30, 32 y 37 de nuestra Constitución Política, con objeto de plasmar, a nivel constitucional, el reconocimiento de la “no pérdida de la nacionalidad” o “doble nacionalidad”.

Con fecha 20 de marzo de 1997 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* las mencionadas reformas, entrando en vigor un año después. Estas reformas obligaron a adecuar alrededor de unas 80 legislaciones federales referentes a la nacionalidad mexicana, así como el establecimiento de una nueva Ley de Nacionalidad, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 23 de enero de 1998, con entrada en vigor el 20 de marzo de 1998.

a) Así las cosas, comenzamos el comentario específico al artículo 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo que éste ha sufrido tres reformas desde su promulgación en 1917:

b) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 15 de diciembre de 1934, “Se establece el requisito de ser mexicano por nacimiento para el personal que tripule cualquier embarcación de la marina mercante mexicana o para desempeñar el cargo de capitán de puerto o de agente aduanal en la República”;

c) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 10 de febrero de 1944, “Se establece que para pertenecer a la Fuerza Aérea Mexicana o desempeñar el puesto de mecánico, o para ser miembro de una tripulación de aeronave que

lleve insignia mercante mexicana o bien para ser comandante de aeródromo se requiere se mexicano por nacimiento”; y

Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de marzo de 1997, con entrada en vigor el 20 de marzo de 1998, reforma que es objeto del presente comentario.

El artículo 32 en su forma original, tal y como nos expresa Cuevas Cancino, determinaba los empleos, cargos, comisiones y concesiones en los que los mexicanos serían preferidos a los extranjeros. Asimismo, en su segunda frase, determinaba los cargos y comisiones considerados de importancia estratégica, y para cuyo desempeño era preciso contar con la nacionalidad mexicana de origen. La reforma actual, con cambios meramente literarios, mantiene el mismo principio pero, en cambio, se introducen, dos párrafos iniciales por medio de los cuales se establecen: 1. que “para evitar conflictos por doble nacionalidad”, y para regular los derechos de los mexicanos “que posean otra nacionalidad”, se aprobará en su oportunidad una Ley Reglamentaria; y 2. que el ejercicio de cargos y funciones retenidos para los mexicanos por nacimiento “se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad”.

De esta manera, con la última reforma del artículo 32 constitucional, en su primer párrafo, se establece la posibilidad de que la legislación secundaria regule el ejercicio de derechos específicos de aquellos que gocen de dos nacionalidades. Se refiere a las normas que deberá establecer la legislación para evitar conflictos por doble nacionalidad. Contreras Vaca expresa que la imposibilidad jurídica de perder la nacionalidad mexicana, de origen, conlleva la necesidad de “crear criterios legislativos para determinar la nacionalidad que debe ser preferida, a efecto de derivar con ello el derecho aplicable en casos específicos”, como establecer que el nacional dual vote en el país de residencia habitual, evitar la doble o múltiple tributación, etcétera.

Se trata no sólo de prever los posibles conflictos jurídicos –los conflictos que surgen de la doble nacionalidad pueden tratarse: por vía internacional, a través de la celebración de tratados internacionales, bilaterales o multilaterales; o por vía nacional, mediante disposiciones idóneas en el derecho interno de cada país– derivados de la doble nacionalidad, sino de evitarlos; evitar la doble tributación de las personas con doble nacionalidad; los deberes militares; los actos jurídicos en materia familiar y sucesiones; extradición; los derechos políticos como votar u ocupar puestos públicos, etcétera. Recordemos que el artículo 32 establece que las leyes determinarán los casos en que algunos cargos y funciones serán reservados a mexicanos que no tengan otra nacionalidad. Tal y como exponen Carpizo y Valadés, de aplicarse este criterio a los ciudadanos –el precepto alude sólo a los mexicanos–, y aceptando que el sufragio en nuestro sistema es una función, la ley podría excluir del voto a los mexicanos que también fueran ciudadanos norteamericanos, por ejemplo, o el darle el derecho al voto en México a quienes también votan como norteamericanos, sentando las bases para nuevas y más agresivas modalidades de absorción que no podemos contemplar con indiferencia. Realmente, sería un éxito si conseguimos que esa

legislación secundaria que estipula el artículo 32 constitucional, la Ley de Nacionalidad de 1998, a través de su interpretación o reforma, lograra abarcar y regular cada uno de los supuestos que se nos plantean con la doble nacionalidad y no digamos ya con la doble ciudadanía, cuestión que se sigue debatiendo en la Cámara de los Diputados en junio de 2005 con la iniciativa de reforma del Senado de la Ley Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales tal y como comentamos en el artículo 36 constitucional en esta misma obra.

Definitivamente, la doble nacionalidad está presente con las reformas constitucionales y en especial con la reforma del artículo 32 constitucional; no obstante, podríamos afirmar que en el anterior esquema constitucional existía la doble nacionalidad, aunque sea de carácter temporal, hasta los 18 años, cuando el individuo debía de optar, *ius optandi*, por la nacionalidad (*ius soli* o *ius sanguinis*). Hoy en día la reforma del artículo 32 implica el abandono de la nacionalidad única que por último teníamos expresamente estipulado en la Ley de Nacionalidad de 1993.

El primer párrafo del citado artículo 32 constitucional, e insistimos en ello, al disponer que la legislación reglamentaria va a regular los derechos que tienen los mexicanos que posean otra nacionalidad, implica necesariamente que nuestros ordenamientos jurídicos establezcan diversas categorías de mexicanos, de tal manera que el Estado mexicano, a través de su legislación y de acuerdo con las disposiciones que establezca en la misma para regular la nacionalidad mexicana, así como los derechos y obligaciones que de ella emanen, va a ejercer ciertas limitaciones a aquellos individuos que posean más de una nacionalidad, como comentábamos anteriormente; nos referimos a la restricción de detentar ciertos cargos a aquellos individuos que opten por la doble nacionalidad.

El segundo párrafo del mismo numeral establece que el ejercicio de ciertos cargos públicos o funciones, será para aquellos que sean mexicanos por nacimiento y que posean única y exclusivamente la nacionalidad mexicana, lo cual implica una limitante para aquellos que aspiren a un cargo o función pública, como Presidente de la República, diputado y senador, ministro de la Suprema Corte, miembro de la Marina Nacional de Guerra o de la Fuerza Aérea, etcétera; lo cual, en opinión de Laura Trigueros, constituye una situación completamente irregular porque aunque la Constitución pueda privar a los individuos de los derechos que les otorgaba con anterioridad, se debieron haber resguardado los derechos adquiridos.

Se solicitará para verificar este estado o condición, y así acceder a estos cargos públicos, el llamado certificado de nacionalidad mexicana, que es según el artículo 2o, fracción II de la Ley de Nacionalidad, aquel “instrumento jurídico por el cual se reconoce la nacionalidad mexicana por nacimiento y que no se ha adquirido otra nacionalidad”. Según Mansilla y Mejía, la obtención del certificado de nacionalidad le otorgará al solicitante la capacidad para acceder a cargos destinados exclusivamente a mexicanos por nacimiento, quienes además deberán tener, únicamente, la nacionalidad mexicana.

Por lo tanto y en cuanto a documentos probatorios se refiere, la Ley de Nacionalidad en su artículo 3o establece que son documentos probatorios de la nacionalidad mexicana, cualquiera de los siguientes:

- I. El acta de nacimiento expedida conforme a lo establecido en las disposiciones aplicables;
- II. El certificado de nacionalidad mexicana, el cual se expedirá a petición de parte, exclusivamente para los efectos de los artículos 16 y 17 de esta Ley;
- III. La carta de naturalización;
- IV. El pasaporte;
- V. La cédula de identidad ciudadana; y
- VI. A falta de los documentos probatorios mencionados en las fracciones anteriores, se podrá acreditar la nacionalidad mediante cualquier elemento que, de conformidad con la ley, lleve a la autoridad a la convicción de que se cumplieron los supuestos de atribución de la nacionalidad mexicana.

Es más, continúa diciendo la Ley de Nacionalidad en su artículo 4o que:

Independientemente de lo dispuesto en el artículo anterior, la Secretaría podrá exigir al interesado las pruebas adicionales necesarias para comprobar su nacionalidad mexicana cuando encuentre irregularidades en la documentación presentada. Podrá también hacerlo cuando se requiera verificar la autenticidad de la documentación que la acredite.

Si nos centramos en el Certificado de Nacionalidad Mexicana, regulado en los artículos 2o, fracción II, 3o, fracción II, 16, 17 y 18 de la Ley de Nacionalidad, como documento probatorio de la nacionalidad mexicana y como documento que verifica la no dualidad de nacionalidades, tenemos que el certificado de nacionalidad por nacimiento es un documento que se expide a los mexicanos a quienes otro Estado les atribuye también su nacionalidad. Lo anterior significa que, ante la dualidad de nacionalidades, un mexicano por nacimiento tiene la posibilidad de confirmar su nacionalidad, a la vez que se desliga de la nacionalidad que le otorga otro Estado, siempre y cuando manifieste las renunciaciones que le exige el segundo párrafo del artículo 17 de la Ley de Nacionalidad.

De lo expuesto, vemos que el Certificado de Nacionalidad Mexicana, como instrumento probatorio tiene realmente una importancia tal que la Ley de Nacionalidad no pierde ocasión para establecer, además de su concepto como tuvimos ocasión de definir, su tramitación y su nulidad.

En cuanto a su tramitación:

Los mexicanos por nacimiento a los que otro Estado considere como sus nacionales, deberán presentar el certificado de nacionalidad mexicana, cuando pretendan acceder al ejercicio de algún cargo o función para el que se requiera ser mexicano por nacimiento y que no adquieran otra nacionalidad. Al efecto, las autoridades

correspondientes deberán exigir a los interesados la presentación de dicho certificado.

En el caso de que durante el desempeño del cargo o función adquirieran otra nacionalidad, cesarán inmediatamente en sus funciones (art. 16 de la Ley de Nacionalidad).

Se podrá solicitar el Certificado de Nacionalidad Mexicana ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, para los efectos de poder tener uno de los “empleos prohibidos” a los mexicanos por nacimiento a los que otro Estado considere como sus nacionales, y para ello:

formularán renuncia expresa a la nacionalidad que les sea atribuida, a toda sumisión, obediencia y fidelidad a cualquier Estado extranjero, especialmente de aquél que le atribuya la otra nacionalidad, a toda protección extraña a las leyes y autoridades mexicanas, y a todo derecho que los tratados o convenciones internacionales concedan a los extranjeros. Asimismo, protestarán adhesión, obediencia y sumisión a las leyes y autoridades mexicanas y se abstendrán de realizar cualquier conducta que implique sumisión a un Estado extranjero.

El certificado de nacionalidad mexicana se expedirá una vez que el interesado haya cumplido con los requisitos de esta Ley y su reglamento” (art. 17 de la Ley de Nacionalidad).

Del texto del artículo 17 de la Ley de Nacionalidad, se desprende que en realidad quien solicite un certificado de nacionalidad por nacimiento, estará ejerciendo el derecho de opción ya que se le exige renunciar a toda nacionalidad distinta a la mexicana.

Con objeto de que la nacionalidad mexicana por nacimiento quede plenamente probada, al decir de Mansilla y Mejía, la ley faculta a la autoridad competente a fin de que solicite sin límite, las pruebas que considere pertinentes. La Ley de Nacionalidad establece, asimismo, la posibilidad de que la Secretaría de Relaciones Exteriores pueda declarar la nulidad, estableciendo lo siguiente:

La Secretaría declarará, previa audiencia al interesado, la nulidad del certificado cuando se hubiera expedido en violación de esta Ley o de su reglamento, o cuando dejen de cumplirse los requisitos previstos en ellos.

La declaratoria de nulidad fijará la fecha a partir de la cual el certificado será nulo. En todo caso, se dejarán a salvo las situaciones jurídicas creadas durante la vigencia del certificado a favor de terceros de buena fe (art. 18 de la Ley de Nacionalidad).

Manuel Becerra nos indica que del artículo 18 de la Ley de Nacionalidad

podemos desprender que se trata de una nulidad administrativa de carácter relativo, sólo la puede hacer valer la Secretaría de Relaciones Exteriores, sus efectos se limitan a las partes y dejan “a salvo las situaciones jurídicas creadas durante la vigencia del certificado a favor de terceros de buena fe”. No se habla de en

cuánto tiempo prescriben pero para eso hay que remitirse a las leyes supletorias, y al efecto se establece que “para todo lo no previsto en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y las de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo” (art. 11 de la Ley de Nacionalidad). También como parte de su patología, el certificado de nacionalidad mexicana puede ser revocado, cuando se dé el supuesto de pérdida de la nacionalidad mexicana (art. 32 de la Ley de Nacionalidad).

Por otro lado, el texto constitucional cuando se refiere a los “cargos de capitán, piloto, patrón, maquinista, mecánico y en general para todo el personal que tripula cualquier embarcación o aeronave con insignia o bandera mercante mexicana” mencionados por la reforma constitucional, corresponden a los mismos al anterior texto constitucional, a excepción del agente aduanal, eliminando el carácter de mexicano por nacimiento para desempeñar dicho cargo, lo cual implica una notoria desigualdad en relación con los cargos y empleos públicos.

Debemos comentar, por último, con respecto al artículo 32 constitucional que la Constitución no hace distinciones en cuanto a que “los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano”. No obstante, no hay que olvidar la prohibición para los extranjeros de adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una “faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas” (art. 27 constitucional). Según Becerra Ramírez,

a los mexicanos que tengan otra nacionalidad les podrá beneficiar la reforma constitucional, por ejemplo, un mexicano-estadounidense puede adquirir en la zona que tradicionalmente estaba destinada sólo a los mexicanos. La idea parece simple: la inversión extranjera (que técnicamente no sería extranjera) puede fluir a esas zonas.

La Ley de Nacionalidad de 1998

Tal y como nos hemos venido refiriendo, la actual Ley de Nacionalidad reconoce dos tipos de atribución de nacionalidad: la nacionalidad mexicana por nacimiento; la nacionalidad mexicana por naturalización y debemos añadir que hay un supuesto más, que es la de aquellos que tengan más de una nacionalidad.

Para ver este último “tipo” de atribución de nacionalidad, doble nacionalidad, creemos conveniente explicar los otros dos.

A. Atribución de la nacionalidad.

Existen dos formas de otorgar la nacionalidad a las personas físicas:

La originaria o por nacimiento que es la que se otorga desde el momento del nacimiento, sin pedir el consentimiento de la persona que la recibe (dada su incapacidad natural debido a su minoría de edad). Esta situación está justificada ya que se prefiere que el individuo cuente con nacionalidad desde su nacimiento a que se espere a tenerla cuando tenga capacidad para solicitarla o ejercerla.

La derivada o naturalización que es la otorgada con posterioridad al nacimiento.

1. Originaria

Denominada también, como dijimos, por nacimiento. Hay atribución originaria de la nacionalidad, cuando los factores que se toman en cuenta para su otorgamiento están relacionados directamente con el nacimiento del individuo.

El objetivo que persigue la atribución originaria es que todo individuo tenga una nacionalidad desde el momento de su nacimiento.

Para adquirir esta nacionalidad, la Constitución utiliza dos criterios: el *ius soli* (art. 30, apartado A, fracc. I y IV); y el *ius sanguinis* (art. 30, apartado A, fracc. II y III).

Con respecto al primero, al *ius soli*, podemos decir que, etimológicamente, es una locución latina que significa “derecho del territorio en que se ha nacido”. Es, en definitiva, un sistema de atribución originaria de la nacionalidad que toma como criterio el lugar en donde ocurre el nacimiento del individuo.

Se consideró que era la voluntad del legislador la que establecía una presunción otorgando la nacionalidad a los que nacían en su territorio mientras tanto podían decidir por ellos mismos su nacionalidad. Realmente este sistema del *ius soli*, lo establecen los países con alta inmigración para ir asimilando a los nuevos sujetos del pueblo.

El *ius soli*, tiene beneficios, ya que el medio en donde se desarrolla el individuo, por virtud de su nacimiento, influye en su vida, y además, juegan un papel muy importante los medios de comunicación y la educación oficial para que se cree una conciencia común. También tiene, por otro lado, serios inconvenientes, ya que no es por sí solo un método completo que asegure un vínculo real ya que puede haber individuos que no se identifiquen con el grupo a pesar de haber nacido en su territorio. Por ello, normalmente, se combina con otros sistemas, como es el hecho de exigir que establezcan su domicilio en el territorio del Estado que les otorgó la nacionalidad.

Con respecto al *ius sanguinis*, también su definición etimológica nos da una cierta percepción de su significado como “derecho de la sangre o derecho de la familia”. Es un sistema de atribución originaria de la nacionalidad que toma como factor determinante, para otorgarla, la filiación y así establece dicho vínculo.

Se considera que hay una presunción de que el descendiente optaría por la nacionalidad de sus padres, mientras no se manifieste de otra forma. Este crite-

rio de atribución se utiliza en países en donde hay poca población o en los que hay muchas emigraciones para aumentar o conservar a su pueblo.

Tiene, además, un fundamento sociológico, ya que la unidad familiar se mantiene cuando todos sus miembros tienen la misma nacionalidad, y teniendo una familia fuerte, hay menos probabilidad de que el pueblo se disgregue. Por supuesto, al igual que el anterior criterio de atribución, el *ius sanguinis*, se puede desvirtuar de su objetivo de mantener la cohesión, ya que puede suceder que se transmita la nacionalidad a través de personas o familias que se encuentran fuera del Estado y que no tienen ninguna vinculación con él.

Al decir de Laura Trigueros, en términos generales la nacionalidad se podrá transmitir a una sola generación, con algunas variantes, puesto que la filiación puede operar por cualquiera de las dos ramas, la materna o la paterna. Este sistema, en los mismos términos, se extiende a los sujetos nacidos en el extranjero, hijos de padres naturalizados, en el entendido de que sólo uno de ellos puede transmitir esta nacionalidad. En estos casos resulta también difícil que la nacionalidad se transmita más allá de la primera generación.

La misma autora continúa diciéndonos que en la atribución de la nacionalidad por el método del *Ius soli* se realizó una apreciación más allá de la real, se realizó una presunción de la integración del sujeto al pueblo del Estado donde nació; y debería haberse limitado el *Ius soli*, exigiendo a los padres del menor, o a uno de ellos, que tuviera su residencia habitual en el país o al menos que tuviera la categoría de inmigrante. Entonces, el único supuesto en que la presunción es válida es el que se refiere a los niños expósitos encontrados en territorio mexicano –supuesto que no fue contemplado en la reforma.

Realmente la Ley de Nacionalidad no define quiénes son los mexicanos por nacimiento, ya que, entendemos, que la Constitución en su artículo 30 lo hace. La ley sólo se refiere a ciertos “candados” u obligaciones que establece para los mexicanos de origen. En este sentido, tenemos que:

- deben de ostentarse como nacionales en el momento de salir o ingresar al territorio nacional (art. 12 de la Ley de Nacionalidad);
- se establece una presunción jurídica de que los nacionales por nacimiento actuarán como nacionales respecto a:
 - I. Los actos jurídicos que celebren en territorio nacional y en las zonas en las que el Estado mexicano ejerza su jurisdicción de acuerdo con el derecho internacional; y
 - II. Los actos jurídicos que celebren fuera de los límites de la jurisdicción nacional, mediante los cuales:
 - a) Participen en cualquier proporción en el capital de cualquier persona moral mexicana o entidad constituida u organizada conforme al derecho mexicano, o bien ejerzan el control sobre dichas personas o entidades;

- b) Otorguen créditos a una persona o entidad referida en el inciso anterior; y
- c) Detenten la titularidad de bienes inmuebles ubicados en territorio nacional u otros derechos cuyo ejercicio se circunscriba al territorio nacional (art. 13 de la Ley de Nacionalidad).

Estimamos que la esencia de esta disposición, al igual que nos expone Be-cerra Ramírez es evitar la denominada protección diplomática, y de alguna manera es un resultado de la famosa Cláusula Calvo que está contenida en la Constitución mexicana en su artículo 27.

Asimismo, la persona que no cumpla con los anteriores cometidos expuestos “perderá en beneficio de la Nación los bienes o cualquier otro derecho sobre los cuales haya invocado dicha protección” (art. 14 de la Ley de Nacionalidad).

Independientemente de tales providencias que quiso tomar el legislador mexicano hay que tomar en cuenta que ya en derecho internacional público, hay reglas claras en caso de protección diplomática a la doble nacionalidad. En efecto, es un principio de derecho internacional público el que un Estado no puede legítimamente pretender ejercer la protección diplomática de uno de sus nacionales, en contra de un Estado que también considera a este último como uno de sus propios nacionales. Dicho principio de origen consuetudinario lo encontramos en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia respecto al caso de la reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas.

En cuanto a las personas morales, la Ley de Nacionalidad establece: “son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal” (art. 8 de la Ley de Nacionalidad).

Por lo que respecta a la atribución de nacionalidad a las cosas, con la reforma se mejoró el sistema de ficción que hasta la fecha venía imperando. El concepto de nacionalidad de embarcaciones y aeronaves ha sido sustituido por el de abanderamiento, logrando mantener el vínculo entre la persona y el Estado que debe otorgarle su nacionalidad, para evitar una posible apatridia, sin recurrir a ficciones ni incurrir en errores conceptuales, según expresa Laura Trigueros.

2. *Derivada o por carta de naturalización*

También denominada no originaria o naturalización y la podemos definir como una institución jurídica en virtud de la cual, una persona física adquiere y disfruta de la condición jurídica de nacional, en ocasiones con modalidad, por obtenerla con posterioridad al nacimiento.

Aquí nos podemos hablar de los dos criterios de atribución de la nacionalidad originaria, es decir, el *ius soli* y el *ius sanguinis*, pero de manera conexas o análoga, con estos dos criterios puede atribuirse la nacionalidad, mediante la voluntad expresa del sujeto que le permite adquirir ésta con base en su petición de una nueva nacionalidad, es decir, la llamada “nacionalidad por naturalización”. Sin

embargo, y de conformidad con la jurisprudencia establecida por la Corte Internacional de Justicia, fundamentalmente en el *leading case*, el Caso Nottebôhm de 6 de abril de 1955, se ha añadido una limitación importantísima a la competencia discrecional del Estado en materia de atribución de la nacionalidad.

Así, siguiendo a Alonso Gómez Robledo, para que sea posible que surtan sus efectos jurídicos en lo que concierne a la protección diplomática, la atribución de la nacionalidad —especial y particularmente por efectos de naturalización—, es forzosamente necesario que dicha nacionalidad haya sido reconocida por los Estados a los cuales les es oponible, o bien que hayan presentado los caracteres objetivos que la hacen de pleno derecho oponible a terceros Estados. Esto último se produce, cuando presenta un “vínculo sociológico efectivo”, entre el Estado y el particular. En derecho internacional positivo, no hay ninguna duda de que un tribunal arbitral, una jurisdicción internacional, o una Comisión Mixta de Reclamaciones, *v. gr.* las diversas Comisiones Mixtas México-E.U.A.; México-Alemania; México-Gran Bretaña, tienen absoluta competencia para apreciar si un individuo lesionado en sus derechos, posee efectiva y fehacientemente, la nacionalidad que ostenta con objeto de poder beneficiarse de la protección diplomática.

Además de la anterior apreciación tenemos, por otra parte, que la naturalización puede ser:

a) Voluntaria Ordinaria. El sistema jurídico mexicano, específicamente, se basa, para adquirir la nacionalidad mexicana, bajo el sistema de naturalización voluntaria ordinaria, en el artículo 19 de la Ley de Nacionalidad, que dice lo siguiente:

El extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá:

- I. Presentar solicitud a la Secretaría en la que manifieste su voluntad de adquirir la nacionalidad mexicana;
- II. Formular las renunciaciones y protesta a que se refiere el artículo 17 de este ordenamiento;

La Secretaría no podrá exigir que se formulen tales renunciaciones y protestas sino hasta que se haya tomado la decisión de otorgar la nacionalidad al solicitante. La carta de naturalización se otorgará una vez que se compruebe que éstas se han verificado.
- III. Probar que sabe hablar español, conoce la historia del país y está integrado a la cultura nacional; y
- IV. Acreditar que ha residido en territorio nacional por el plazo que corresponda conforme al artículo 20 de esta Ley.

Para el correcto cumplimiento de los requisitos a que se refiere este artículo, se estará a lo dispuesto en el reglamento de esta ley.

Opera necesariamente con la manifestación de la voluntad de la persona del naturalizado, previa tramitación administrativa o mixta, judicial y adminis-

trativa, que culmina con la declaración de la nacionalidad en favor del promovente, debiendo demostrar el sujeto, un completo grado de adaptación al medio, garantizando la nacionalidad, cuestiones como la entrada de un individuo plenamente identificado con aquellos con quienes va a convivir en calidad de compatriota.

Este procedimiento de naturalización se verifica, en el supuesto de que un extranjero, que no tenga un lazo especial de identificación con el país de que se trate, no pueda naturalizarse como nacional del mismo.

b) Voluntaria Privilegiada. El sistema jurídico mexicano, apoya esta forma de naturalización privilegiada para que un extranjero sea considerado como nacional del Estado mexicano en el artículo 20 de la Ley de Nacionalidad, que dice lo siguiente:

El extranjero que pretenda naturalizarse mexicano deberá acreditar que ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos anteriores a la fecha de su solicitud, salvo lo dispuesto en las fracciones siguientes:

I. Bastará una residencia de dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud cuando el interesado:

a. Sea descendiente en línea recta de un mexicano por nacimiento;

b. Tenga hijos mexicanos por nacimiento;

c. Sea originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica, o

d. A juicio de la Secretaría, haya prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, social, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial que beneficien a la Nación. En casos excepcionales, a juicio del Titular del Ejecutivo Federal, no será necesario que el extranjero acredite la residencia en el territorio nacional a que se refiere esta fracción.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, deberán acreditar que han residido y vivido de consuno en el domicilio conyugal establecido en territorio nacional, durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

No será necesario que el domicilio conyugal se establezca en territorio nacional; cuando el cónyuge mexicano radique en el extranjero por encargo o comisión del Gobierno mexicano.

En el caso de matrimonios celebrados entre extranjeros, la adquisición de la nacionalidad mexicana por uno de los cónyuges con posterioridad al matrimonio, permitirá al otro obtener dicha nacionalidad, siempre que reúna los requisitos que exige esta fracción, y

III. Bastará una residencia de un año inmediato anterior a la solicitud, en el caso de adoptados, así como de menores descendientes hasta segundo grado, sujetos a la patria potestad de mexicanos.

Si los que ejercen la patria potestad no hubieren solicitado la naturalización de sus adoptados o de los menores, éstos podrán hacerlo dentro del año siguiente contado a partir de su mayoría de edad, en los términos de esta fracción.

La carta de Naturalización producirá sus efectos al día siguiente de su expedición.

Opera en la misma forma que la naturalización voluntaria ordinaria, con la única diferencia de que se va a aplicar a todas aquellas personas vinculadas de una manera especial, con un lazo más firme, respecto del país del que pretendan nacionalizarse, se les ha favorecido con un procedimiento más simple y expedito; por reunir condiciones necesarias de que pueden asimilar al grupo, por ello, se les dispensa de la obligación de llenar los requisitos y trámites de la naturalización ordinaria.

Tenemos, entonces, que en cuanto al plazo de residencia, la ley establece cuatro tipos de naturalización, según el mencionado artículo 20 de la Ley de Nacionalidad:

Primera. Cinco años de residencia:

“El mexicano que pretenda naturalizarse debe acreditar que ha residido en territorio nacional cuando menos durante los últimos cinco años inmediatos a la fecha de su solicitud”. Este supuesto no contempla una naturalización voluntaria privilegiada.

Segunda. Dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud cuando el interesado:

- a) Sea descendiente en línea recta de un mexicano por nacimiento;
- b) Tenga hijos mexicanos por nacimiento;
- c) Sea originario de un país latinoamericano o de la Península Ibérica, o
- d) A juicio de la Secretaría, haya prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, social, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial que beneficien a la Nación (...)

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, deberán acreditar que han residido y vivido de consumo en el domicilio conyugal establecido en territorio nacional, durante los dos años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud.

Y además, no será necesario que el domicilio conyugal se establezca en territorio nacional, cuando el cónyuge mexicano radique en el extranjero por encargo o comisión del Gobierno mexicano.

En el caso de matrimonios celebrados entre extranjeros, la adquisición de la nacionalidad mexicana por uno de los cónyuges con posterioridad al matrimonio, permite al otro obtener dicha nacionalidad siempre que reúna los requisitos que aquí se exigen.

Con la actual redacción de la Ley de Nacionalidad, no cabe duda que la nacionalidad, en el caso de matrimonios celebrados entre extranjeros, se obtiene cuando se expide la Carta de Naturalización, conservándola aún después de disuelto el matrimonio, salvo en el caso de nulidad del matrimonio, imputable al naturalizado (art. 22 de la Ley de Nacionalidad).

Tercera: un año inmediato anterior a la solicitud, en el caso de adoptados, así como de menores descendientes hasta segundo grado, sujetos a la patria potestad de mexicanos. Además, se establece que si los que ejercen la patria potestad no hubieren solicitado la naturalización de sus adoptados o de los menores, estos podrán hacerlo dentro del año siguiente contado a partir de su mayoría de edad.

En este caso la residencia deberá ser ininterrumpida. También hay que mencionar que “las ausencias temporales del país no interrumpirán la residencia, salvo que éstas se presenten durante los dos años anteriores a la presentación de la solicitud y excedan en total seis meses” (art. 21 de la Ley de Nacionalidad).

Cuarta: Cuando se otorga la nacionalidad sin que haya sido agotado ningún plazo de residencia. Esta hipótesis se refiere a la facultad discrecional y excepcional del Ejecutivo ya que cuando a juicio del Ejecutivo federal, el extranjero haya prestado servicios o realizado obras destacadas en materia cultural, social, científica, técnica, artística, deportiva o empresarial que beneficien a la nación no será necesario que el extranjero acredite la residencia en el territorio nacional a que se ha hecho referencia, es decir, de dos años (art. 20, fracción I, inciso d) de la Ley de Nacionalidad).

En cuanto al sistema previsto, antes de la reforma constitucional, de la asimilación del naturalizado, queda sin efecto debido a la consagración de la doble nacionalidad y las prohibiciones que lleva aparejadas.

En otro orden de ideas, la actual Ley de Nacionalidad, al consagrar la doble nacionalidad, supera el punto oscuro que la anterior Ley de Nacionalidad de 1993 proclamaba cuando decía que podían naturalizarse, por vía privilegiada “los hijos nacidos en el extranjero de padre o madre que hubiesen perdido la nacionalidad mexicana y que la recuperen”. Teníamos, entonces, dos supuestos:

1. Si los hijos nacieron cuando los padres eran mexicanos (antes de perder su nacionalidad mexicana), los hijos eran mexicanos, por virtud del *ius sanguinis* (art. 30, A, II constitucional –antes de la reforma de 1997–);

2. Si los hijos nacieron después de que su padre o madre hubieran perdido la nacionalidad mexicana, pero luego la recuperaron, entonces la ley le estaría dando efectos retroactivos a la recuperación de la nacionalidad, ya que en la Ley de Nacionalidad no se encontraba otro artículo que especificara este supuesto, en donde se dijera que se tenía que hacer una solicitud demostrando que el padre o la madre tenían la nacionalidad mexicana pero que la habían perdido y luego la habían recuperado. Por lo tanto, a falta de dicho precepto, se podría entender que la nacionalidad se adquiriría de forma automática, lo cual agregaría un supuesto no previsto por la Constitución y además le daría efectos retroactivos a la recuperación de la nacionalidad, ya que una vez que la madre, o el padre volvían a ser mexicanos, los hijos también ya serían mexicanos aunque al momento de su nacimiento no lo hubieren sido por haber nacido en el extranjero y ser de padre o madre extranjero.

c) Automática o de oficio (art. 30, apartado B, fracción II constitucional). Hay atribución automática de la nacionalidad cuando el Estado la otorga en virtud de una disposición de derecho sin tomar en cuenta la voluntad del individuo.

Aquí basta con que el supuesto de la norma se actualice para que la nacionalidad se otorgue, y no es necesario realizar todo un procedimiento reuniendo

los requisitos de ley, ni tampoco se necesita de una resolución por parte del Estado (como ocurre en la naturalización).

Sin embargo, este sistema crea muchos problemas de nacionalidad, ya que fácilmente se adquiere la nacionalidad, aun en contra de la voluntad del individuo, por lo tanto, se ha tratado de limitar al mínimo los supuestos de atribución automática, o bien limitarlo estableciendo requisitos adicionales como la residencia o el domicilio.

El adquirir la nacionalidad de un Estado por virtud de la ley, implica que la voluntad de la persona física naturalizada al momento de otorgarse la nacionalidad no tiene relevancia, la naturalización automática u oficiosa, puede operar de dos maneras: por el simple transcurso del tiempo, o por la ejecución de un acto que traiga aparejada la ejecución.

En el primer caso, el Estado que recibe a un extranjero lo considera nacional por el solo hecho de que éste no haya abandonado las fronteras del país; en el segundo sistema, basta la ejecución de un acto, como por ejemplo, la aceptación de condecoraciones, la aceptación y desempeño de cargos públicos oficiales, la emisión del voto electoral, el matrimonio con nacional de origen en el país que se efectúe, etcétera, cuya consecuencia sea la adquisición de la nacionalidad del lugar en donde se ejecuta, para que esta opere. Sin embargo, estos supuestos traen como consecuencia el fenómeno de la doble nacionalidad, que no obstante la adquisición de una nacionalidad extraña, puede darse el caso de que subsista la original.

Respecto del sistema jurídico mexicano, la naturalización por virtud de ley, automática u oficiosa, se fundamenta en el artículo 30 apartado B, fracción II de la Constitución, al establecer que son mexicanos por naturalización “la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley”. Este procedimiento para naturalizarse como nacional del Estado mexicano está abierto únicamente para aquellas personas extranjeras que contraigan matrimonio con mexicano o mexicana, pero que además tengan o establezcan su domicilio dentro de la República, lo cual implica que la persona extranjera no podrá hacer valer su derecho sino hasta después de seis meses, que es el lapso mínimo necesario para adquirir domicilio (arts. 29 y 30 del Código Civil para el Distrito Federal).

Podríamos añadir que la naturalización también puede clasificarse, desde el punto de vista de los derechos de los naturalizados, en completa o parcial. Completa cuando los derechos y obligaciones son iguales; y parcial, cuando sean menores los derechos y mayores los deberes. En México, se habla de una naturalización parcial, ya que para ciertos cargos públicos se requiere ser mexicano por nacimiento para los llamados empleos prohibidos.

Una vez naturalizado el extranjero, adquiere la nacionalidad del país que lo naturalizó, sin embargo, no siempre adquiere todos los derechos y obligaciones que tiene un nacional por nacimiento en el Estado que le concedió la nacionalidad.

3. *La no renuncia a la nacionalidad. Doble nacionalidad.*

Este es el tercer supuesto que marcábamos en cuanto a la atribución de la nacionalidad y que nos interesa con base en la reforma del artículo 32 constitucional.

Uno de los problemas que se presentan con el acto de naturalización, es el relativo al de la doble nacionalidad, ya que por regla general, el acto de naturalización no se encuentra subordinado a la potestad del Estado de origen, de la persona que pretenda naturalizarse a un Estado extraño, ni tampoco la pérdida de la nacionalidad originaria anterior, lo cual provoca un conflicto de nacionalidades entre dos Estados soberanos, respecto de una persona que sea considerada como nacional de ambos, lo cual sería susceptible de controlarse, siempre que entre los Estados involucrados, medie un convenio o tratado que especifique claramente los lineamientos a seguir en caso de que se presente el supuesto de la doble nacionalidad.

Según Laura Trigueros,

La definición de la nacionalidad como la relación jurídica que se establece entre un individuo y el estado, en virtud de la pertenencia del primero al pueblo del segundo, determinado especialmente por Eduardo Trigueros Saravia y Henri Batiffol, implica, necesariamente, reconocer como válido el principio de la nacionalidad única. Desde el punto de vista jurídico resulta imposible que un mismo individuo pertenezca al pueblo de dos o más estados; el fundamento de la doble nacionalidad no puede sostenerse.

Ya pudimos constatar, en un epígrafe anterior, que la nacionalidad única para un país en donde el número de emigrantes crece vertiginosamente, queda por detrás de las necesidades reales. México, como consecuencia de este movimiento migratorio reclama y ya es un hecho, por ejemplo y al menos desde el punto de vista político muy dudoso por cierto, la necesidad de otorgar el derecho de voto a los mexicanos residentes en el extranjero; mientras que en otro contexto jurídico diferente, como en Europa o concretamente en España, son otros los móviles de modificación, como pudiera ser mantener los vínculos de nacionalidad con sus expatriados. Si un móvil es más importante que otro, es cuestión de valoración. Aunque los problemas siguen surgiendo por la pertenencia a dos potestades, a dos soberanías, que le exigen, por ejemplo, servicio militar; pago de impuestos –el nuevo régimen de nacionalidad no afecta en nada las disposiciones vigentes en materia fiscal; los impuestos se pagan en el país en el que se generen los ingresos–; protección diplomática o consular, etcétera.

El actual artículo 37, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enuncia que “ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad”. Y en este sentido:

Para beneficiarse de lo dispuesto por el artículo 37, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el interesado deberá:

- I. Presentar solicitud por escrito a la Secretaría, Embajadas o Consulados de México, dentro de los cinco años siguientes al 20 de marzo de 1998 –fecha de la entrada en vigor de la Ley de Nacionalidad, según el Transitorio Primero de la misma ley–;
- II. Acreditar su derecho a la nacionalidad mexicana, conforme lo establece esta Ley; y
- III. Acreditar plenamente su identidad ante la autoridad (Transitorio Cuarto de la Ley de Nacionalidad).

Más que fomentar la doble nacionalidad, se establece que la nacionalidad mexicana no se pueda perder.

Se beneficiarán de la doble nacionalidad:

1. Todos los mexicanos por nacimiento que adquirieron una nacionalidad extranjera antes del 20 de marzo de 1998, lo que implicaba una falta que causaba la pérdida de la nacionalidad mexicana.
2. Todos los mexicanos por nacimiento que tengan derecho a otra nacionalidad y la adquieran después del 20 de marzo de 1998.

Los mexicanos por nacimiento que adquirieron otra ciudadanía, por ejemplo la estadounidense, pueden, si lo desean, normalizar su situación y recuperar formalmente la nacionalidad mexicana, para ello se debe obtener la Declaración o Certificado de Nacionalidad Mexicana.

Se calculaba, por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que de dos a tres millones de personas que adquirieron otras nacionalidades podrían recuperar sus derechos como mexicanos, sobre todo en su mayoría residentes en los Estados Unidos de América.

Según Becerra Ramírez, hay que subrayar que el factor no sólo económico, sino también político y cultural de los trabajadores migratorios y los que ya se quedaron a residir en el país del norte es muy importante, sumamente trascendente y el Estado mexicano al sopesarlo tomó la determinación de inclinarse por una política de múltiple nacionalidad.

Nos sigue comentando Becerra Ramírez que de acuerdo con la doctrina de derecho internacional, el derecho que tiene el Estado a decidir quiénes son sus nacionales es un derecho derivado de su soberanía y es irrenunciable. Por lo cual, la decisión de México es indiscutible, pero también se habla en la doctrina que cuando la medida puede afectar a un tercer país se debe consultar. En este caso no podemos hablar de una obligación de México, ya que no hay reciprocidad, pues en la práctica vemos que los Estados Unidos no toman en cuenta a México cuando legislan en materia de migración afectando a los intereses de nuestros trabajadores migratorios.

El sistema de la doble nacionalidad, por su propia naturaleza, produce efectos tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional. Un individuo al ser considerado, simultáneamente, como nacional de dos Estados, tendrá derecho a que cada uno de los Estados que le atribuyen su nacionalidad, le otorguen y reconozcan, plenamente, sus derechos como nacional que es, y en consecuencia dicho individuo podrá ejercer todos los derechos que le correspondan.

En resumidas cuentas y retomando los comentarios anteriores, son muchos los efectos que conlleva la no renuncia de la nacionalidad; entre ellos destacamos los siguientes:

1. El ejercicio de los derechos políticos. El derecho al voto y el derecho a ser votado, constituyen el ejercicio de los derechos políticos, y a su vez constituyen obligaciones políticas, una vez cumplidos los requisitos que ha establecido el Estado para poder ejercer tales derechos y cumplir las obligaciones de la misma índole, tal y como se establece en el artículo 34 constitucional.

2. El ejercicio de funciones y cargos. La no renuncia a la nacionalidad ofrece, entre otras, la ventaja de la libertad de trabajo en dos Estados soberanos diferentes, puesto que no se puede restringir a los propios nacionales, en este aspecto, aún cuando posean otra nacionalidad, además de la nacionalidad de origen tienen y deben tener acceso a cualquier empleo sin necesidad de permisos, autorizaciones o cuotas especiales para ello, a menos que la ley establezca limitaciones al respecto.

El reformado artículo 32 constitucional limita el desempeño de ciertos cargos y funciones a los mexicanos de nacimiento, siempre y cuando no adquieran una nacionalidad diferente a la mexicana o que no se coloquen bajo el estatus jurídico de individuos con doble nacionalidad; por lo tanto, los individuos que siendo mexicanos por nacimiento no cumplan con las nuevas condiciones que establece la Constitución, no podrán ejercer las funciones o cargos a que se refiere la misma, y en todo caso quedarán privados de ese derecho, lo cual constituye una situación completamente irregular porque aunque la Constitución pueda privar a los individuos de los derechos que les otorgaba con anterioridad, se debieron haber resguardado los derechos adquiridos.

3. El Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. El artículo 32, párrafo tercero, constitucional establece ciertas limitaciones; por ejemplo, en tiempo de paz, sólo los mexicanos podrán servir en el Ejército y en las fuerzas de policía o de seguridad pública, la Constitución excluye, de manera manifiesta, a los extranjeros. Asimismo, establece que para pertenecer al activo del Ejército, así como para desempeñar cualquier cargo o comisión, se requiere ser mexicano por nacimiento, excluyendo a los mexicanos que no lo sean por nacimiento, a los que hayan adquirido otra nacionalidad y a los mexicanos por naturalización.

En cambio, para pertenecer a la Armada o a la Fuerza Aérea Mexicanas, así como para desempeñar cualquier cargo o comisión, ya sea en tiempos de paz o de guerra, es requisito indispensable ser mexicano por nacimiento.

4. Servicio militar y reclutamiento. Determinado en el artículo 31 constitucional. La obligación de cumplir con el servicio militar no está sujeta a la condición de residencia en territorio mexicano, por lo que deberá cumplirse por todos los mexicanos varones de 18 años, sin importar el lugar en el que eventualmente residan.

Los mexicanos por nacimiento que hayan adquirido otra nacionalidad, no tendrán que cumplir el Servicio Militar Mexicano; lo único que deben solicitar

es el comprobante correspondiente a dicha exención en el Consulado, comprobando, por cierto, la otra nacionalidad.

Por lo que se refiere al servicio en la Guardia Nacional, los mexicanos tienen la obligación de inscribirse en ella y de asistir en los días y horas designados por el ayuntamiento, con la finalidad, al decir de Laura Trigueros, de crear cuerpos de defensa civil para el apoyo de la defensa del país, así como para el auxilio de la población en casos de emergencia.

5. El derecho de propiedad. Las restricciones que se exponen en el artículo 27 constitucional, no pueden imponerse a las personas que además de la nacionalidad mexicana, ostentan una nacionalidad extranjera, puesto que son tan nacionales del Estado mexicano como los que tienen solamente una nacionalidad, la mexicana.

Estos serían los efectos de la no renuncia de la nacionalidad, desde el punto de vista interno, pero no hay que olvidar que desde el punto de vista internacional, también se producen una serie de efectos directamente relacionados, por ejemplo, con la extradición y la protección diplomática.

En cuanto a los documentos probatorios, la Ley de Nacionalidad establece que son documentos probatorios de la nacionalidad mexicana, cualquiera de los siguientes:

- I. El acta de nacimiento expedida conforme a lo establecido en las disposiciones aplicables;
- II. El certificado de nacionalidad mexicana, el cual se expedirá a petición de parte, exclusivamente para los efectos de los artículos 16 y 17 de esta Ley. Se entiende por Certificado de nacionalidad mexicana, al tenor del artículo 2, fracción II de la Ley de Nacionalidad, aquel “instrumento jurídico por el cual se reconoce la nacionalidad mexicana por nacimiento y que no se ha adquirido otra nacionalidad”.
- III. La carta de naturalización. Asimismo, se entiende por Carta de naturalización, al tenor del artículo 2o, fracción III de la Ley de Nacionalidad, aquel “instrumento jurídico por el cual se acredita el otorgamiento de la nacionalidad mexicana a los extranjeros”. Y por extranjero “Aquel que no tiene la nacionalidad mexicana” (art. 2o, fracción IV de la Ley de Nacionalidad).
- IV. El pasaporte;
- V. La cédula de identidad ciudadana; y
- VI. A falta de los documentos probatorios mencionados en las fracciones anteriores, se podrá acreditar la nacionalidad mediante cualquier elemento que, de conformidad con la ley, lleve a la autoridad a la convicción de que se cumplieron los supuestos de atribución de la nacionalidad mexicana” (art. 3o de la Ley de Nacionalidad).

Es más, continúa la Ley de Nacionalidad diciendo que:

Independientemente de lo dispuesto en el artículo anterior, la Secretaría podrá exigir al interesado las pruebas adicionales necesarias para comprobar su nacio-

nalidad mexicana cuando encuentre irregularidades en la documentación presentada. Podrá también hacerlo cuando se requiera verificar la autenticidad de la documentación que la acredite (art. 4o de la Ley de Nacionalidad).

Remitimos al lector, para no reiterar, a lo manifestado en las páginas anteriores con respecto al certificado de nacionalidad mexicana y la carta de naturalización como documentos probatorios de la nacionalidad mexicana.

Para concluir, son muchas las razones que conllevan al establecimiento de la no renuncia de la nacionalidad, como indicamos en la introducción del presente comentario.

Los motivos que han dado lugar a una reforma constitucional y a una reforma, en definitiva, en materia de nacionalidad son diversos. Pudiéramos enumerarlos de la siguiente manera:

1. En principio, por la emigración que México “ha padecido” desde el siglo pasado, por cuestiones de bajo desarrollo y situación económica, fundamentalmente;

2. Esta emigración supone para los mexicanos, vender su mano de obra extremadamente barata para así “incentivar” la apertura o recepción de dicha población en los Estados Unidos, como primer país receptor de mexicanos;

3. Lo anterior provoca un temor generalizado de los estadounidenses ya que sienten una amenaza en relación con el mantenimiento de sus puestos de trabajo;

4. La vulnerabilidad de los mexicanos ante descargas de racismo, xenofobia, al no pertenecer al territorio donde residen, se hacen patentes.

5. Con el artículo 32 constitucional reformado, surge una tercera calidad de mexicanos: los de doble nacionalidad, y en especial proclama una restricción para detentar ciertos cargos a aquellos individuos que opten por la doble nacionalidad, además, se constata que las reformas implementan la idea de que hay mexicanos de diferentes categorías, lo que ya una doctrina mayoritaria denominó “nacionales de segunda”. El ejercicio de los derechos políticos implícitos en una doble ciudadanía a la que también tienen derecho traerá un sinnúmero de complicaciones. Al decir de Cuevas Cancino, “la nacionalidad jurídica se aparta aquí de la sociológica y nos adentramos en un terreno peligroso”.

6. El artículo 37 constitucional, nos corrobora esas distinciones, declarando sólo la pérdida de la nacionalidad para los mexicanos por naturalización.

7. Asimismo, la duplicidad que implica la doble nacionalidad no puede ser determinada exclusivamente por el Estado mexicano (este puede, tan sólo, admitir que sus nacionales posean una segunda nacionalidad, es decir, que agreguen a la suya originaria otra, conservando los derechos que la anterior les concedía) pero, ¿qué ocurre, entonces, con la integración cultural? y no digamos ¿cómo conservan sus derechos como ciudadanos mexicanos?, ¿qué ocurre con el derecho al voto?, ¿de qué manera se contempla una doble lealtad?, ¿qué ocurriría con el fraude electoral, cómo lo controlaríamos? y también, ¿cuál

sería el monto necesario para sufragar los gastos que conllevaría el voto de los mexicanos en el extranjero?, ¿sería posible establecer el referéndum para los residentes en el extranjero?

8. No hay que perder de vista que la nacionalidad mexicana tiene características propias (unión, suelo, lengua, historia, religión, etcétera) y que por cuestiones históricas, consagró la nacionalidad única, por lo que la reforma de los artículos 30, 32 y 37 constitucional, corta una evolución centenaria en favor de la nacionalidad única pero este cambio no tiene que ser negativo, tal y como hemos venido expresando.

9. Los derechos y obligaciones derivados de la ciudadanía únicamente se hacen valer en el Estado en que reside el individuo afectado, en el Estado cuya nacionalidad se hace efectiva; por lo tanto, los derechos y obligaciones que se derivan de la ciudadanía no pueden hacerse valer por partida doble.

Derecho comparado

Tradicionalmente la mayoría de la doctrina y la práctica de algunos Estados han considerado negativa a la doble nacionalidad y buscan mecanismos para evitarla. En sentido opuesto muchos Estados asimilan en sus legislaciones la doble nacionalidad, tal es el caso de España, Portugal, Colombia, Perú y un largo etcétera.

México, a través del Poder Ejecutivo y éste por medio del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, establece como prioridad el promover las reformas constitucionales y legales para que los mexicanos preserven su nacionalidad independientemente de la ciudadanía o residencia que se hayan adoptado, descurriendo, a nuestro parecer, la regulación de la posible doble ciudadanía.

Hay autores que se cuestionaron la necesidad de una reforma de esta envergadura para proteger a nuestros connacionales, es más, opinan que incluso con la reforma en vigor no se solventarán los problemas que subyacen en la comunidad mexicana residente en los Estados Unidos, por ejemplo. Añaden, asimismo, que esta doble nacionalidad permea a cualquier mexicano que resida en cualquier país y esto pudiera provocar cuestiones de orden público, en aquel mismo instante en que se acojan principios de países que nos son muy distantes tanto geográfica como jurídicamente hablando. La reforma, quizá, hubiera necesitado ser más cautelosa. España, por ejemplo, en su Constitución de 1978, y concretamente en su artículo 11 nos dice:

1. (...)
2. Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad
3. El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos

un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.

Quizás una muletilla como la expresada hubiera solventado una reforma como la que comentamos, o sea, restringir la doble nacionalidad a pueblos con los que exista una verdadera comunidad cultural, y no restringirla a los naturalizados; pero de esta manera no abordaríamos al país en cuestión, del cual surgió la necesidad de implementar la no pérdida de la nacionalidad mexicana.

En cuanto a la renuncia de la nacionalidad, España, en su Código Civil expresa que ningún español de origen podrá ser privado de oficio de su nacionalidad, pero ello no obsta para que pueda renunciar a ella. Tras comprobar que ha adquirido otra nacionalidad, y que efectivamente reside en el extranjero, se le admite que expresamente renuncie ante el cónsul competente; el subsiguiente trámite, implica la formal ratificación de dicha renuncia.

Chile también limita la doble nacionalidad a países cuya civilización e historia tengan afinidades como las descritas con respecto a España. De hecho, el tratado firmado entre España y Chile, en esta materia, estipula que “españoles y chilenos forman parte de una comunidad caracterizada por la identidad de tradiciones, cultura y lengua”, por lo cual las partes concuerdan en que chilenos y españoles pueden adquirir la otra nacionalidad “sin hacer previa renuncia a la de origen”. El articulado prevé la manera en que este principio se llevará a cabo, estableciendo las formalidades del caso; una vez hecho esto, los nacionales de ambos Estados “gozarán de la plena condición jurídica de nacionales” en la forma prevista por las leyes de su residencia.

La Constitución colombiana de 1994 expresa en su artículo 40, inciso 7, que los colombianos que tengan doble nacionalidad no podrán acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. La ley reglamenta esta excepción y determina los casos en que deba aplicarse. Por lo que respecta al servicio militar para los colombianos, se establece que aquellos que tengan doble nacionalidad y residan en el exterior, definirán su situación militar de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente de Colombia, a menos de que lo hayan hecho en el exterior, lo cual se comprobará mediante certificación expedida por las autoridades extranjeras competentes. Los colombianos con doble nacionalidad que residan en Colombia, cubrirán su situación militar de conformidad con las leyes vigentes en el país, salvo que haya sido definitiva conforme a la legislación del otro país, lo cual se comprobará mediante certificación expedida por el respectivo consulado extranjero acreditado ante el gobierno nacional.

Otras Constituciones latinoamericanas que merecen ser objeto de comentario dada su reciente aparición en la década de los noventa, fundamentalmente, y a las que nos remitimos son, en especial, la Constitución de Argentina de 1994, Bolivia de 2004, Costa Rica de 1999, Ecuador de 1998, Panamá de 1994, Paraguay de 1992, Perú de 1993, República Dominicana de 1994 o Uruguay de 1997.

Bibliografía

- ADRIÁN ARNÁIZ, Antonio Javier, “Nacionalidad *versus* ciudadanía en la Unión Europea”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, Segunda Época, núm. 10-11, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1996.
- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano, “Doble nacionalidad”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, Segunda Época, núm. 10-11, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España, 1996.
- ANCONA SÁNCHEZ-ZAMORA, Elsa Martina, *El derecho a la doble nacionalidad en México*, México, LVI Legislatura. Cámara de Diputados, 1996, 178 pp.
- ARNÁIZ AMIGO, Aurora, *Ciencia política*, México, Porrúa, 1984.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Los peligros de la doble nacionalidad” en *Memorias del Congreso sobre Doble Nacionalidad*, México, 1995.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “La nacionalidad en México” *Revista de Derecho Privado*, Mc Graw-Hill.
- _____, “¿Qué es lo mexicano?”, *Novedades*, México, 3 de abril de 1998.
- CARPISO, Jorge y Diego Valadés, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, 140 pp.
- _____, “El peligro del voto de los mexicanos en el extranjero”, *Nexos*, México, julio de 1998.
- CONTRERAS VACA, Francisco José, “La reforma constitucional relativa a la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento”, *Responsa*, año 3, núm. 13, enero, México, 1998, pp. 15-19.
- CUEVAS CANCINO, Francisco, “La llamada doble nacionalidad mexicana”, *Iuris Tantum. Revista de la Facultad de Derecho*, año XII, núm. 8, México, Universidad Anahuac, primavera-verano 1997.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Comentario al artículo 32” *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. V, México, LV Legislatura, Porrúa, 1994.
- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, “Reformas constitucionales sobre la irrenunciabilidad de la nacionalidad mexicana”, *Lex. Difusión y Análisis*, año III, núm. 21, México, marzo 1997.
- _____, “La propuesta de reforma legislativa sobre doble nacionalidad”, *Revista de Derecho Privado*, año 6, núm. 18, México, McGraw-Hill, septiembre-diciembre 1995.
- GONZÁLEZ FÉLIX, Miguel Ángel, “La no pérdida de la nacionalidad mexicana y la protección de mexicanos en el extranjero” en *Memoria de los Foros de Análisis en Materia de Nacionalidad: Zacatecas, Jalisco, Baja California, Oaxaca*, México, LVI Legislatura, Cámara de Diputados, 1996.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “Régimen jurídico de la nacionalidad en México”, *Cuadernos Constitucionales*, núm. 33, México-Centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1999.
- _____, “Artículo 32”, *Constitución comentada y concordada*, 17a ed., México, Porrúa-Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003, pp. 24-30.
- MANSILLA y MEJÍA, María Elena, “Una nueva Ley de Nacionalidad”, *Responsa*, año 3, núm. 13, México, enero 1998.
- MÁRQUEZ VALERIO, Uriel, “Nacionalidad y ciudadanía de los migrantes mexicanos a los Estados Unidos de América” en *Memoria de los Foros de Análisis en Materia de*

- Nacionalidad: Zacatecas, Jalisco, Baja California, Oaxaca*, México, LVI Legislatura. Cámara de Diputados, 1996.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*, México, Editores Mexicanos Unidos, 1992.
- SIQUEIROS, José Luis, “Panorama del derecho mexicano”, en *Síntesis del Derecho Internacional Privado*, UNAM, 1985.
- TENORIO ADAME, Antonio, “La doble nacionalidad” en *Memorias del Congreso sobre Doble Nacionalidad*, México, 1995.
- TRIGUEROS GAISMAN, Laura, “La doble nacionalidad en el derecho mexicano”, *Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 26, Universidad Iberoamericana, 1996.
- _____, “La reforma constitucional en materia de nacionalidad”, *Alegatos*, núm. 35, México, enero-abril 1997.
- _____, “Nacionalidad única y doble nacionalidad”, *Alegatos*, núm. 32, México, enero-abril 1996.
- VÉJAR NAVARRO, Raúl, *El mexicano. Aspectos culturales y psicosociales*, México, UNAM, 1990.
- WOLDENBERG, José, “Intervención del Consejero Presidente del IFE durante la reunión de trabajo con comisiones de la Cámara de Diputados, en torno al voto de los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero para las elecciones del año 2000”, 26 de mayo de 1998.

Artículo 32

Antecedentes constitucionales e históricos

32 *Primer antecedente*

Puntos 20 y 25 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“20. Todo extranjero que quiera disfrutar los privilegios de ciudadano americano, deberá impetrar carta de naturaleza a la Suprema Junta que se concederá con acuerdo del ayuntamiento respectivo y disensión del Protector nacional: mas sólo los patricios obtendrán los empleos, sin que en esta parte pueda valer privilegio alguno o carta de naturaleza.

”25. Al que hubiere nacido después de la feliz independencia de nuestra Nación, no obstarán sino los defectos personales, sin que pueda oponérsele la clase de su linaje; lo mismo deberá observarse con los que representen graduación de capitán arriba, o acrediten algún singular servicio a la Patria.”

Segundo antecedente

Artículos 23 y 96 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 23. Sólo los que sean ciudadanos podrán obtener empleos municipales, y elegir para ellos en los casos señalados por la ley.

”Artículo 96. Tampoco podrá ser elegido diputado de Cortes ningún extranjero, aunque haya obtenido de las Cortes carta de ciudadano.”

Tercer antecedente

Punto 9o de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“Que los empleos los obtengan sólo los americanos.”

Cuarto antecedente

Artículo 19 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Los cargos, empleos y comisiones de nombramientos de las autoridades, para cuyo ejercicio no exija la ley la condición de ciudadano, ni alguna otra cualidad individual de pericia prescrita por ella misma, se conferirán exclusivamente a los

mexicanos. Una ley arreglará el ejercicio de los derechos concedidos a los naturalizados por lo que respecta a la opción de empleos y cargos públicos.”

Quinto antecedente

Artículo 15 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Es derecho de los mexicanos que se les confieran exclusivamente los empleos y comisiones de nombramiento de cualquier autoridad, cuando para su ejercicio no se exija la calidad de ciudadano: si se requiere la circunstancia de pericia, serán preferidos los mexicanos a los extranjeros en igualdad de circunstancias.”

Sexto antecedente

Artículo 37 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones de nombramiento de autoridades, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. Las leyes del país procurarán mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distingan en cualquier ciencia o arte, estimulando el trabajo y fundando colegios o escuelas prácticas de artes y oficios.”

Séptimo antecedente

Artículo 32 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones de nombramiento de las autoridades en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. Se expedirán leyes para mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distingan en cualquier ciencia o arte, estimulando al trabajo y fundando colegios y escuelas prácticas de artes y oficios.”

Octavo antecedente

Artículo 32 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones de nombramiento del gobierno, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. En tiempo de paz ningún extranjero podrá servir en el Ejército ni en las fuerzas de policía o seguridad pública.”



Artículo 32

Trayectoria del artículo

32

Reformas constitucionales

XXXVI Legislatura
1-IX-34/31-VIII-37

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-34/30-XI-40

Diario Oficial
15-XII-34

Contenido de la primera reforma

Se establece el requisito de ser mexicano por nacimiento para el personal que tripule cualquier embarcación de la marina mercante mexicana o para desempeñar el cargo de capitán de puerto o de agente aduanal en la República.



XXXIX Legislatura
1-IX-43/31-VIII-46

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Diario Oficial
10-II-44

Contenido de la segunda reforma

Se establece que para pertenecer a la Fuerza Aérea Mexicana o desempeñar el puesto de mecánico, o para ser miembro de una tripulación de aeronave que lleve insignia mercante mexicana, o bien para ser comandante de aeródromo, se requiere ser mexicano por nacimiento.

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
20-III-97

Con motivo del reconocimiento de la doble nacionalidad, en este artículo se fijan los términos en que la ley regulará el ejercicio de los derechos de aquellos mexicanos que posean otra nacionalidad. Asimismo, se determinan aquellos cargos o comisiones en que se requiere ser mexicano por nacimiento para desempeñarlos.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
22-VII-04

Se reformó el artículo transitorio del decreto de reformas relativo al tema de la doble nacionalidad, que en parte guarda relación con la modificación constitucional antes referida (20 de marzo de 1997). Con la reforma al transitorio se especificó que quienes hayan perdido su nacionalidad mexicana por nacimiento por haber adquirido una nacionalidad extranjera, y se encuentren en pleno goce de sus derechos, podrán acogerse a lo dispuesto por el artículo 37 de la Constitución.



Artículo 33

Texto constitucional vigente

Artículo 33. Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.



33

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Carbonell	2
Introducción	2
Evolución histórica	3
El derecho internacional de los derechos humanos	4
La reforma de 2011	6
Bibliografía	25
Antecedentes	26
Trayectoria	33

Artículo 33

Comentario por Miguel Carbonell

33

Introducción

El artículo 33 de la Constitución mexicana ha sido durante décadas trágicamente célebre. A lo largo del siglo XX y hasta que fue reformado mediante un decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2011, dicho artículo se refería a tres distintas cuestiones: *a)* definir a las personas que tienen la calidad de extranjeros; *b)* contener la facultad del Presidente de la República para expulsarlos del país, y *c)* prohibir que se inmiscuyeran en asuntos políticos.

La primera frase del artículo no da lugar a mayores dudas: utiliza un criterio de exclusión para determinar quiénes son extranjeros y remite al artículo 30 para definirlo (por exclusión, repito). Recordemos que el artículo 30 considera dos formas para adquirir la nacionalidad mexicana: la directa o por nacimiento y la indirecta o por naturalización (también llamada derivada). Fuera de los supuestos de ese artículo estamos ante una persona extranjera.

La parte del artículo 33 que durante años había dado lugar a intensos debates (y que había hecho de ese artículo uno de los más conocidos del texto constitucional) es la que establecía que el Presidente de la República podía hacer abandonar el territorio nacional a todo extranjero cuya permanencia juzgase inconveniente. Pero además, esta facultad podía ejercerse de forma “inmediata” y “sin necesidad de juicio previo”. Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez no dudan en calificar (y tienen toda la razón) a esa facultad –por fortuna ya acotada desde el año 2011– como “desbordante, que entra en pugna, de manera frontal y notoria, con el principio de legalidad y la garantía de audiencia” (García Ramírez y Morales Sánchez, 2011: 160).

Aunque el sesgo arbitrario y discriminatorio que tenía ese precepto salta a la vista con su simple lectura, quizá convenga ofrecer algunos elementos de orden histórico para comprender (no justificar) por qué estuvo presente durante décadas en nuestro texto constitucional, y de qué manera violaba varios compromisos internacionales firmados por el Estado mexicano en materia de derechos humanos.

Evolución histórica

Para empezar hay que decir que la razón por la que este precepto estuvo en el texto constitucional es de orden claramente histórico. Desde los primeros años posteriores a la Independencia, hubo preocupación en el territorio nacional por la posición todavía prevaleciente que tenían los nacionales españoles en cuestiones gubernativas y económicas, por lo que se intentó legitimar una vía jurídica con el objeto de expulsarlos del país.

Así, por ejemplo, en los “Elementos constitucionales” de Ignacio López Rayón se disponía que solamente los extranjeros que favorecieran la libertad de independencia serían recibidos “bajo la protección de las leyes”. En otro contexto histórico, marcado también por la aguda crisis nacional que desemboca en la anexión por los Estados Unidos de una parte importante del territorio nacional, se recrudece la idea de facultar al gobierno para que pueda expulsar a los extranjeros.

Por esa razón las Bases Orgánicas de la República Mexicana ya facultaban al Presidente de la República para “Expeler de la República á los estrangeros no naturalizados, perniciosos á ella” [*sic*], de acuerdo con su artículo 87 fracción XXIV. Esta regulación, afirma Manuel Becerra, derivaba en lo fundamental de la complicada relación entonces existente entre México y los Estados Unidos, sobre todo a la luz de los “ánimos expansionistas” del vecino del norte (Becerra Ramírez, 2005: 60 y ss.).

A fin de cuentas, regulaciones como la de las Bases Orgánicas desembocarían en preceptos como el artículo 33 de la Constitución federal de 1857, cuyo contenido ya se parece mucho al del texto que tuvo el artículo 33 de la Constitución de 1917, hasta antes de la reforma de junio de 2011. La diferencia principal quizá sea que el artículo 33 de la Constitución de 1857 se refiere a la facultad no del presidente sino del “gobierno”, y que tal facultad consiste en “expeler al extranjero pernicioso”.¹

Con esos antecedentes llegamos hasta el proyecto de reformas a la Constitución de 1857 que presenta Venustiano Carranza ante el Congreso Constituyente de 1916-1917 (Tena Ramírez, 1989: 764 y ss.). En ese proyecto, el jefe del Ejército Constitucionalista recoge la esencia del artículo 33 de la Constitución de 1857, pero agrega algunas modificaciones importantes.

Para empezar, la facultad de expulsar a los extranjeros ya no reside en “el gobierno”, sino en el presidente. Además, tal facultad permite al presidente no solamente hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros, sino que tal expulsión será “inmediata” y “sin necesidad de juicio previo”.

¹Actualmente la única referencia a “extranjeros perniciosos” que subsiste en el texto constitucional es la que figura en la parte final del artículo 11. Sobra decir que este tipo de expresiones son completamente inadecuadas para un texto constitucional que se quiere moderno. No solamente por su marcada xenofobia, sino sobre todo por el potencial de arbitrariedad que encierran, toda vez que al contener términos vagos y ambiguos se posibilita cualquier tipo de aplicación a supuestos completamente indeterminados. Se trata de cuestiones que deberían desaparecer sin más del texto constitucional.

Finalmente, el proyecto establecía que “Las determinaciones que el Ejecutivo dictare en uso de esta facultad no tendrán recurso alguno”. Esta última y arbitraria prevención estaba destinada a evitar la interposición de juicios de amparo en contra del ejercicio de la facultad presidencial.

En el transcurso de los debates en el Congreso Constituyente de Querétaro, se intentó adicionar el proyecto de Carranza para que la facultad de expulsión del territorio nacional que tenía el presidente no se limitara a los extranjeros, sino que pudiera abarcar clases tan disímolas de personas como

los que se dediquen a oficios inmorales (tesoreros, jugadores, negociantes en trata de blancas, enganchadores, etc.) [...] los vagos, ebrios consuetudinarios e incapacitados físicamente para el trabajo [...] los que representen capitales clandestinos del clero [...] los ministros de cultos religiosos [y] los estafadores, timadores o caballeros de industria (Becerra Ramírez, 2005: 65).

Por fortuna un texto de esta especie no fue aprobado. Quedó aprobado el texto del artículo 33 que estuvo vigente hasta la reforma de 2011.

Este brevísimo recorrido histórico nos demuestra que la facultad del Poder Ejecutivo para expulsar a los extranjeros quizá tuvo, en el pasado, una justificación histórica.

El derecho internacional de los derechos humanos

En el derecho constitucional comparado existen atribuciones parecidas a las que contiene el artículo 33, con la salvedad de que se suelen precisar con mayor fortuna las causas por las que se puede expulsar a un extranjero. Entre dichas causas pueden mencionarse la de poner en peligro la seguridad y el orden del Estado en cuestión, la de ofender al Estado, la de amenazarlo, la de cometer delitos dentro o fuera de su territorio, la de residir sin autorización, etcétera (Becerra Ramírez, 2005: 69).

Esta enumeración, aunque no pierde algunos rasgos de vaguedad y ambigüedad (“ofensas”, “amenazas”), constituye sin duda un marco constitucional que disminuye las posibles aplicaciones arbitrarias de la medida de expulsión por parte del Poder Ejecutivo.

El objetivo en este punto debería ser –como lo señala Manuel Becerra– alcanzar la mayor claridad en la determinación de las causas de expulsión, teniendo en cuenta que no es lo mismo la expulsión que la deportación y la extradición. Cada una de esas facultades del Estado debe aplicarse en distintos supuestos. Por ejemplo, mientras que jamás se podría “expulsar” o “deportar” a un mexicano, sí se le podría extraditar (Becerra Ramírez, 2005: 69).²

² Manuel Becerra nos indica que “la expulsión debe proceder en el caso de poner en peligro la seguridad y el orden del Estado, pero no en el caso de la residencia en el país sin autorización, en donde generalmente procede la deportación”.

En el derecho internacional de los derechos humanos encontramos diversas disposiciones que regulan la estancia de extranjeros en los Estados Partes. Éste es el caso de los artículos 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El primero de tales preceptos dispone que:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso el propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

Este artículo ha sido objeto de análisis en una importante Observación General del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que se precisan y detallan algunos de los extremos que pueden desprenderse del texto que se ha transcrito (Carbonell, Moguel y Pérez, 2003: 462-468).³ Vale la pena detenernos en algunos de sus aspectos más destacados.

El Comité precisa, en primer lugar, que la condición de legalidad de la estancia de una persona en el territorio nacional es un tema que los Estados pueden y deben regular en su derecho interno, respetando siempre las obligaciones internacionales que tienen suscritas (así, por ejemplo, los Estados deben respetar, en la definición que hagan dentro de su derecho interno, el principio de no discriminación por razón de sexo o por razón de raza). Pero dicha regulación puede afectar solamente a los extranjeros, pues a los nacionales de un Estado no se les puede considerar como “ilegales” dentro de su propio territorio.

La situación de “ilegalidad” de un extranjero puede ser convalidada y, si así sucede, ya no podrá considerarse irregular su estancia por haber sido originalmente ilegal, ya que, en palabras del Comité, “se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12 (del Pacto)” (párrafo 4).

Cualquier trato diferenciado que los Estados generen entre nacionales y extranjeros para efecto de los derechos contenidos en el artículo 12, debe ser cuidadosamente circunstanciado, y los Estados, en los informes que rindan ante el Comité, deben justificar esas diferencias de trato. Podríamos decir que cualquier diferencia de trato es, en sí misma, sospechosa, y que la carga de la prueba para justificarla recae en el Estado que la aplica.

Por su parte, el artículo 13 del Pacto dispone que:

³Se trata de la Observación General número 27, aprobada en el 67° periodo de sesiones del Comité en 1999.

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de la expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Aunque México, al momento de suscribir el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpuso una reserva respecto del artículo 13, al parecer habría elementos para considerar que tal reserva no puede ser válida, ya que va en contra precisamente del objeto y fin del tratado internacional (Becerra Ramírez, 2005: 73).⁴

Otra reserva destinada a proteger la arbitraria utilización del artículo 33 constitucional fue interpuesta por el gobierno de México al reconocer la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También esta reserva se puede juzgar como nula, puesto que el momento elegido por México para interponerla no fue el correcto. Lo adecuado hubiera sido, en su caso, formular la reserva cuando se suscribe la Convención Americana de Derechos Humanos, no cuando se reconoce la competencia de la Corte (Becerra Ramírez, 2005: 74).

En el pasado reciente, la facultad de hacer abandonar el territorio nacional se ha utilizado (con fundamento a veces en el artículo 33 constitucional y a veces en la legislación en materia migratoria y de población) para expulsar a extranjeros que estaban realizando actividades de organización, capacitación y evangelización en regiones de la selva de Chiapas o en el estado de Oaxaca, haciendo gala con esas medidas del carácter todavía fuertemente arbitrario e intolerante del Estado mexicano.

A luz de lo señalado es que se imponía como urgente e impostergable una reflexión acerca de la necesidad de reformar el artículo 33, a fin de hacerlo acorde con el derecho internacional de los derechos humanos, en concreto con los instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano (Carbonell, 2006: cap. II). Esa reforma llegó, finalmente, mediante el citado decreto de modificaciones constitucionales publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

La reforma de 2011

El contenido de la reforma ya citada de junio de 2011 al artículo 33 es relativamente breve, ya que contiene leves modificaciones al primer párrafo de dicho

⁴ Las declaraciones interpretativas y reservas presentadas por el gobierno mexicano al momento de suscribir este Pacto pueden consultarse en la publicación del tratado en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de mayo de 1981. Disponible en (<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>).

precepto y la adición de un segundo párrafo; el que originalmente era párrafo segundo queda ahora como párrafo tercero, sin que su contenido se haya alterado en modo alguno.

En las páginas que siguen examinaremos, en consecuencia de lo que acabamos de señalar, tres cuestiones: el tema de la titularidad de derechos y la distinción entre extranjeros y mexicanos (párrafo primero del artículo 33), el debido proceso legal en el trámite de expulsión de extranjeros (párrafo segundo) y la participación política limitada de los extranjeros (párrafo tercero).

Titularidad de derechos

Respecto del primer párrafo, la reforma en cuestión precisa que son “personas” extranjeras las que no reúnan las calidades del artículo 30 constitucional (el cual, como ya fue mencionado al inicio de este comentario, regula las vías de adquisición de la nacionalidad mexicana, ya sea por nacimiento o por naturalización).

Además, el primer párrafo del artículo 33 señala a partir de la reforma de 2011 que las personas extranjeras gozarán de los derechos y garantías que “reconoce esta Constitución”.

García Ramírez y Morales Sánchez han señalado una posible incongruencia en la reforma de 2011 (García Ramírez y Morales, 2011: 164), toda vez que en el artículo 1 párrafo primero se establece que todas las personas tienen los derechos que reconocen tanto la Constitución como los tratados internacionales. Sin embargo, parecería (a la luz del contenido del artículo 33) que a los extranjeros solamente les resultarán aplicables los derechos previstos directamente por la Constitución. ¿Qué sucede con aquellos otros derechos que aparecen en los tratados internacionales? ¿Son o no aplicables a los extranjeros?

Me parece que la Constitución debe ser leída de forma integral y que la interpretación más amplia posible que está ordenada por el nuevo párrafo segundo del artículo 1 constitucional es aplicable al caso que nos ocupa. Esto significa que, de acuerdo con los artículos 1, párrafos primero, segundo y quinto, y 133 de la Constitución, los extranjeros disfrutaban en México de todos los derechos y de todas las garantías que tienen los nacionales. Cualquier diferenciación que se haga resulta en sí misma sospechosa y debe ser estudiada con mucho detenimiento por las autoridades judiciales encargadas de la defensa constitucional.

Recordemos que, según lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio de igualdad (incluyendo la igualdad entre nacionales y extranjeros, como regla general) es una norma de *ius cogens*, no disponible por parte de los Estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José).⁵

⁵Véase, por ejemplo, la Opinión Consultiva 18/03 emitida precisamente a petición del gobierno de México, relativa a la condición jurídica y derechos de las personas extranjeras que se encuentran en el territorio de un país que no es el suyo (párrafo 101).

Debido proceso legal y expulsión de extranjeros

Como ya hemos mencionado, hasta antes de la reforma del 11 de junio de 2011, el artículo 33 consagraba una facultad amplísima, de carácter arbitrario en la medida que no estaba sujeto a límite alguno, del Presidente de la República para expulsar a cualquier persona extranjera cuya permanencia en el territorio nacional se estimase inconveniente.

A partir de la señalada reforma, el segundo párrafo del artículo 33 de nuestra Carta Magna establece que la facultad de expulsión de extranjeros se podrá ejercer por parte del presidente respetando la “previa audiencia” del afectado. Pero además, el mismo párrafo señala que la expulsión se debe hacer “con fundamento en la ley”, la cual además tendrá que regular el procedimiento administrativo que debe seguirse, así como el lugar y el tiempo que podrá durar (en su caso) la detención del extranjero que se quiere expulsar.

Recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el debido proceso legal se refiere al

conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.⁶

De acuerdo con lo señalado, podemos afirmar que a partir de la citada reforma al artículo 33 constitucional, se establece en favor de los extranjeros el derecho de audiencia previa y el sometimiento al principio de legalidad en sentido amplio de la facultad del presidente. Vamos a ver qué significan tales derechos y qué alcance les ha dado la jurisprudencia.

Derecho de audiencia

En la Constitución mexicana hay distintas disposiciones que pueden ser identificadas como partes del concepto de “debido proceso legal” en sentido amplio. Pero quizá la más relevante para efectos de la adecuada comprensión del mandato del artículo 33 constitucional, en el sentido de que el procedimiento de expulsión de extranjeros debe respetar el derecho de “audiencia” del afectado, se encuentra en el artículo 14 párrafo segundo.

En efecto, el artículo 14 constitucional en su párrafo segundo dispone lo siguiente:

⁶Se trata de un criterio contenido en varios pronunciamientos de la Corte; por ejemplo en el “Caso Ivcher Bronstein”, sentencia de 6 de febrero de 2001, párrafo 102 y en Opinión Consultiva 18/03, párrafo 123.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Es claro que dicho párrafo garantiza que toda persona sea escuchada antes de que se le prive de cualquier bien jurídico tutelado, como lo podría ser su permanencia en el país. Hay que tener presente que la jurisprudencia ha definido el acto privativo al oponerlo al concepto de acto de molestia que está previsto en el artículo 16 constitucional. El criterio jurisprudencial más relevante al respecto es el siguiente (las cursivas son agregadas):

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los *actos privativos* respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que *son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado*, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción *debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional*. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: IV, julio de 1996, Tesis: P/J. 40/96, página 5.

El criterio anterior nos indica que estaremos frente a un acto privativo siempre que una actuación de la autoridad produzca una disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado; si esa merma o menoscabo es solamente provisional, entonces no estaremos ante un acto de este tipo y no se aplicarán los requisitos que establece el párrafo segundo del artículo 14 constitucional.

Como ya quedó asentado en la transcripción que hicimos, el mismo párrafo segundo del artículo 14 constitucional exige que todo acto privativo sea dictado por tribunales previamente establecidos, en un juicio en el que se observen las formalidades esenciales del procedimiento.

El concepto de “formalidades esenciales del procedimiento” es de carácter complejo e involucra cuestiones muy diversas. Es una especie de resumen de lo que en otros países se engloba bajo la fórmula de “debido proceso legal”. Sobre su contenido concreto, la jurisprudencia mexicana ha sostenido la siguiente tesis, que es importante en la medida en que descompone los elementos que integran la “fórmula compleja” que contiene el concepto de “formalidades esenciales del procedimiento”:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga “se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”. Éstas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: II, diciembre de 1995, Tesis: P/J. 47/95, página 133.

Como se desprende de esta tesis, las formalidades esenciales del procedimiento protegen en México el llamado “derecho de audiencia”, que resulta del todo interesante para dilucidar el contenido del artículo 33 constitucional a partir de la reforma de junio de 2011.

La primera formalidad esencial de todo procedimiento es que la parte afectada sea llamada ante el órgano de autoridad a fin de que pueda defenderse correctamente; el ser llamado no solamente comprende la posibilidad de que el particular sea “avisado” de que se pretende ejecutar un acto privativo en su contra o de que existe un procedimiento que pudiera culminar con la emisión de un acto privativo, sino que —de forma más amplia— exige poner a su dispo-

sición todos los elementos que le permitan tener una “noticia completa”, tanto de una demanda interpuesta en su contra (incluyendo los documentos anexos) como en su caso del acto privativo que pretende realizar la autoridad (Ovalle Favela, 2002: 117).

Además de ser llamado, el particular debe tener la oportunidad de ofrecer pruebas y de que esas pruebas sean desahogadas.

En tercer lugar, el particular debe tener el derecho de ofrecer alegatos y de que esos alegatos sean tomados en cuenta por la autoridad; los alegatos, nos indica Héctor Fix Zamudio, son “la exposición oral o escrita de los argumentos de las partes sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso” (“Alegatos”, 2002: 215).

En cuarto lugar, el derecho de audiencia comprende la obligación del órgano público de dictar una resolución en la que dirima las cuestiones planteadas por las partes.

La jurisprudencia sobre el derecho de audiencia es muy abundante. Los diversos criterios jurisprudenciales han ido construyendo y dándole contenido a ese derecho, que en buena medida está indeterminado en el texto constitucional, tanto en el artículo 14 como en el 33. Entre las tesis más interesantes se encuentran las siguientes:

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. De entre las diversas garantías de seguridad jurídica que contiene el segundo párrafo del artículo 14 constitucional destaca, por su primordial importancia, la de audiencia previa. Este mandamiento superior, cuya esencia se traduce en una garantía de seguridad jurídica para los gobernados, impone la ineludible obligación a cargo de las autoridades para que, de manera previa al dictado de un acto de privación, cumplan con una serie de formalidades esenciales, necesarias para oír en defensa de los afectados. Dichas formalidades y su observancia, a las que se unen, además, las relativas a la garantía de legalidad contenida en el texto del primer párrafo del artículo 16 constitucional, se constituyen como elementos fundamentales útiles para demostrar a los afectados por un acto de autoridad, que la resolución que los agravia no se dicta de un modo arbitrario y anárquico sino, por el contrario, en estricta observancia del marco jurídico que la rige. Así, con arreglo en tales imperativos, todo procedimiento o juicio ha de estar supeditado a que en su desarrollo se observen, ineludiblemente, distintas etapas que configuran la garantía formal de audiencia en favor de los gobernados, a saber, que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, así como de la cuestión que habrá de ser objeto de debate y de las consecuencias que se producirán con el resultado de dicho trámite, que se le otorgue la posibilidad de presentar sus defensas a través de la organización de un sistema de comprobación tal, que quien sostenga una cosa la demuestre, y quien estime lo contrario cuente a su vez con el derecho de demostrar sus afirmaciones; que cuando se agote dicha etapa probatoria se dé oportunidad de formular las alegaciones correspondientes y, finalmente, que el procedimiento iniciado concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas, fijando con claridad el tiempo y forma de ser cumpli-

das. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: VII, enero de 1991, página 153.

[...]

GARANTÍA DE AUDIENCIA. SE INTEGRA NO SÓLO CON LA ADMISIÓN DE PRUEBAS SINO TAMBIÉN CON SU ESTUDIO Y VALORACIÓN. La garantía de audiencia a que se refiere el texto del artículo 14 constitucional se integra, no sólo admitiendo pruebas de las partes sino, además, expresando las razones concretas por las cuales, en su caso, dichas probanzas resultan ineficaces a juicio de la responsable. Por ello, si la resolución que puso fin a un procedimiento fue totalmente omisa en hacer referencia alguna a las pruebas aportadas por la hoy quejosa, es claro que se ha cometido una violación al precepto constitucional invocado, lo que da motivo a conceder el amparo solicitado, independientemente de si el contenido de tales probanzas habrá o no de influir en la resolución final por pronunciarse. Tal criterio, que se armoniza con los principios jurídicos que dan a la autoridad administrativa la facultad de otorgarle a las pruebas el valor que crea prudente, es congruente, además, con la tendencia jurisprudencial que busca evitar la sustitución material del órgano de control constitucional, sobre las autoridades responsables, en una materia que exclusivamente les corresponde como lo es, sin duda, la de apreciación de las pruebas que les sean ofrecidas durante la sustanciación del procedimiento. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: VIII, noviembre de 1998, Tesis: I.3o.A. J/29, página 442.

[...]

AUDIENCIA, GARANTÍA DE. PARA QUE SE RESPETE EN LOS PROCEDIMIENTOS PRIVATIVOS DE DERECHOS, LA OPORTUNIDAD DE PRESENTAR PRUEBAS Y ALEGATOS DEBE SER NO SÓLO FORMAL SINO MATERIAL. La Suprema Corte ha establecido que dentro de los requisitos que deben satisfacer los ordenamientos que prevean procedimientos que puedan concluir con la privación de derechos de los gobernados se encuentran los de ofrecer y desahogar pruebas y de alegar, con base en los elementos en que el posible afectado finque su defensa. En las leyes procedimentales, tales instrumentos se traducen en la existencia de instancias, recursos o medios de defensa que permitan a los gobernados ofrecer pruebas y expresar argumentos que tiendan a obtener una decisión favorable a su interés. Ahora bien, para brindar las condiciones materiales necesarias que permitan ejercer los medios defensivos previstos en las leyes, en respeto de la garantía de audiencia, resulta indispensable que el interesado pueda conocer directamente todos los elementos de convicción que aporten las demás partes que concurran al procedimiento, para que pueda imponerse de los hechos y medios de acreditamiento que hayan sido aportados al procedimiento de que se trate, con objeto de que se facilite la preparación de su defensa, mediante la rendición de pruebas y alegatos dentro de los plazos que la ley prevea para tal efecto. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: VII, abril de 1998, Tesis: P. XXXV/98, página 21.

Un problema que se ha generado en la práctica respecto de la observancia por parte de las autoridades del derecho de audiencia y, en general, de las forma-

lidades esenciales del procedimiento, tiene que ver con el hecho de que algunas leyes no establecían el procedimiento necesario para notificar a los afectados, para recibir y valorar pruebas, para que se pudieran formular alegatos o para regir la emisión de las resoluciones.

Ante estas lagunas, la jurisprudencia ha considerado que el derecho de audiencia debe respetarse, incluso si la ley no contempla alguno de los aspectos mencionados. Es decir, el órgano encargado de emitir un acto privativo debe observar las formalidades esenciales del procedimiento aplicando directamente la Constitución, incluso frente a una ley omisa.⁷

Este señalamiento es interesante a la luz del artículo transitorio quinto del decreto de reforma constitucional publicado el 10 de junio de 2011, por medio del cual se ordena al Congreso de la Unión que expida la ley reglamentaria del artículo 33 de la Carta Magna en materia de expulsión de extranjeros. Si dicho mandamiento no se observa o se hace de forma deficiente, conviene tener presente el criterio jurisprudencial que acabamos de citar, a efecto de hacer plenamente efectivo el texto constitucional en su artículo 33.

El concepto de formalidades esenciales del procedimiento, que como acabamos de ver no está definido en el texto constitucional, sino que ha sido dotado de contenidos concretos por la jurisprudencia, no debe tener un carácter cerrado. Es decir, se puede estar de acuerdo en que, siguiendo la línea jurisprudencial que ya se ha expuesto, las formalidades esenciales del procedimiento se manifiesten en un núcleo duro e irreductible (una especie de “contenido esencial”) compuesto por la notificación o emplazamiento, la posibilidad probatoria en sentido amplio (ofrecimiento, desahogo y valoración de pruebas), el derecho de formular alegatos y la obligación de las autoridades de dictar una resolución resolviendo la cuestión planteada.

Pero ese núcleo duro puede verse ampliado por la naturaleza de cierto tipo de casos. Así, por ejemplo, en procedimientos judiciales en los que estén involucrados menores de edad o personas con discapacidad, deben exigirse otras formalidades esenciales, tales como la asistencia del Ministerio Público o ciertas medidas precautorias para asegurar los intereses de la parte más débil.

Aunque sería imposible en este momento hacer una lista exhaustiva de todas las formalidades esenciales que deben existir en los distintos procesos jurisdiccionales, lo que debe quedar claro es que el concepto mismo de “formalidades esenciales” es un concepto abierto, y que en ese sentido puede y debe ser ampliado por la jurisprudencia siempre que se esté ante un procedimiento jurisdiccional dirigido a realizar un acto privativo que, por sus características especiales, amerite una especial tutela de los intereses en juego.

Un ejemplo de la forma en que el pueden ser ampliadas las “formalidades esenciales” lo encontramos en una importante Opinión Consultiva de la Corte

⁷Véase tesis “AUDIENCIA, GARANTÍA DE. DEBE RESPETARSE AUNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCIÓN NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO”, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1985*, Segunda Sala, parte VIII, p. 112.

Interamericana de Derechos Humanos, en referencia al derecho a la información consular que le es aplicable a los extranjeros que se encuentren en territorio nacional. A estudiar ese derecho a la asistencia consular dedicaremos uno de los próximos apartados.

Adicionalmente a lo que llevamos señalado, el párrafo segundo del artículo 14 constitucional se refiere a los “tribunales previamente establecidos” como los órganos encargados de conocer de los juicios en los que, observando las formalidades esenciales del procedimiento, se pueda llevar a cabo un acto de privación de la vida, de la libertad, de la propiedad, de la posesión o de los derechos.

A través de ese mandato, en realidad lo que está prescribiendo es el derecho que tenemos a ser juzgados por el juez predeterminado por la ley. El de “juez predeterminado por la ley” es un concepto técnico-jurídico que va más allá del simple aspecto competencial, y que se resuelve en una serie de mecanismos de seguridad jurídica en favor de los particulares (De Diego Díez, 1998).

La jurisprudencia mexicana ha entendido que cuando el artículo 14 se refiere a los tribunales previamente establecidos no está haciendo referencia solamente a autoridades judiciales en sentido formal, sino que el mandato constitucional también se proyecta sobre todas las autoridades que tienen competencia legal para llevar a cabo actos privativos.⁸ Esto es particularmente aplicable a los tribunales administrativos o a los actos de las autoridades administrativas seguidos en forma de juicio.

Garantía de legalidad

El nuevo párrafo segundo del artículo 33 señala que el procedimiento de expulsión de extranjeros se debe llevar a cabo “con fundamento en la ley”. Eso significa, entre otras cuestiones, que a tal procedimiento le resulta completamente aplicable el principio de fundamentación de los actos de autoridad establecido en el artículo 16 constitucional. Dicho principio se ha entendido tradicionalmente como un mandato para que las autoridades se ajusten a la legalidad, entendida en sentido amplio.

No hubiera hecho falta hacer un señalamiento expreso en el artículo 33 constitucional, puesto que a todo acto de autoridad se le aplica lo que establece el artículo 16 párrafo primero acerca del fundamento legal que siempre deben tener. Pero a la vista de la lamentable historia del artículo 33, ciertamente no sobra la aclaración. Precisamente uno de los propósitos de la reforma a dicho precepto fue anular la histórica discrecionalidad (mejor dicho, arbitrariedad) con la que el Presidente de la República podía expulsar a extranjeros que estuvieran en territorio nacional.

Como se acaba de mencionar, es el párrafo primero del artículo 16 el que contempla lo que se podría llamar la garantía de legalidad en sentido amplio, conforme al siguiente texto: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia,

⁸ Véase tesis “TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS. COMPETENCIA PARA PRIVAR DE PROPIEDADES Y POSESIONES A LOS PARTICULARES. APARATOS MUSICALES”, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 18, p. 85.

domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

El principio de legalidad establecido en el párrafo primero del artículo 16 constitucional equivale a la idea sostenido por la jurisprudencia mexicana, en el sentido de que “las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite” (*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1817-1988*, Segunda Parte, Salas y tesis comunes, p. 512).

De acuerdo con el principio de legalidad, toda acción de cualquier órgano investido de poder estatal debe estar justificada por una ley previa (Bilbao Ubillós, 1997),⁹ toda vez que en el Estado de derecho “ya no se admiten poderes personales como tales, por la razón bien simple de que no hay ninguna persona sobre la comunidad y que ostente como atributo divino la facultad de emanar normas vinculantes para dicha comunidad” (García de Enterría y Fernández, 1991: 433).

Si se le compara con el mandato del artículo 14 sobre los actos de privación, el artículo 16 es más amplio, ya que todo acto de privación es además un acto de molestia. No sucede lo mismo en sentido inverso, ya que no todo acto de molestia es un acto de privación. Esto significa que en el caso de los actos de privación las autoridades deben cumplir con lo que establece el artículo 14 y, con mayor razón, con lo que dispone el artículo 16.

Uno de los requisitos que exige el artículo 16 para los actos de autoridad, es que estén correctamente fundados y motivados, cuestión que tiene gran relevancia para el análisis del artículo 33 constitucional.

Lo que se intenta evitar por medio del mandato del artículo 16 es la arbitrariedad de los poderes públicos, al exigir que los actos de autoridad se emitan solamente cuando: *a*) cuenten con respaldo legal para hacerlo (fundamentación); y *b*) se haya producido algún motivo para dictarlos (motivación). Tanto la fundamentación como la motivación deben constar en el escrito en el que se asienta el acto de autoridad. Un acto de cualquier poder público que no esté motivado y fundado es por ese sólo hecho arbitrario.

La jurisprudencia ha definido la fundamentación y motivación en los siguientes términos:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas. *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, tesis 40, pp. 46-47.

⁹Para determinar el sentido de la expresión “acción estatal” es interesante revisar el texto de Bilbao Ubillós. En este texto el autor realiza un amplio análisis del concepto de *state action* en la jurisprudencia norteamericana.

La fundamentación y motivación se debe dar en todo tipo de actos de autoridad, pues el artículo 16 no señala excepciones de ningún tipo. Incluso debe darse cuando se trata de actos discrecionales, es decir, de aquellos en los que la ley reconoce en favor de la autoridad que los emite un espacio importante de apreciación sobre el momento en que deben ser emitidos y los alcances que puedan tener.

La motivación de un acto discrecional debe tener por objeto: *a)* hacer del conocimiento de la persona afectada las razones en las que se apoya el acto; dichas razones no deben verse como un requisito puramente formal consistente en citar algunos elementos fácticos aplicables a un caso concreto, sino como una necesidad sustantiva consistente en la obligación del órgano público de aportar “razones de calidad”, que resulten “consistentes con la realidad y sean obedientes, en todo caso, a las reglas implacables de la lógica” (Fernández, 1998: 97); *b)* aportar la justificación fáctica del acto en razón del objetivo para el cual la norma otorga la potestad que se ejerce en el caso concreto; *c)* permitir al afectado interponer los medios de defensa existentes, si lo considera oportuno (Fernández, 1998: 80-85). Sobre la motivación y fundamentación de los actos discrecionales la jurisprudencia mexicana ha sostenido, entre otras, la siguiente tesis:

FACULTADES DISCRECIONALES, OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR LA AUTORIDAD, CUANDO ACTÚA EN EJERCICIO DE. Cuando la autoridad administrativa actúa en ejercicio de facultades discrecionales y tiene una libertad más amplia de decisión, esto no le otorga una potestad ilimitada, debiendo en todo caso la autoridad, dentro de una sana administración, sujetarse en sus actos autoritarios a determinados principios o límites como son, la razonabilidad que sólo puede estar basada en una adecuada fundamentación del derecho que la sustenta, así como en una motivación, aún mayor que en el acto reglado, que tiene por objeto poner de manifiesto su juridicidad; asimismo, debe estar apoyado o tener en cuenta hechos ciertos, acreditados en el expediente relativo, o públicos y notorios y, finalmente, ser proporcional entre el medio empleado y el objeto a lograr. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1214/91. Justo Ortego Ezquerro. 13 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Fernando A. Ortiz Cruz. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: VIII, octubre de 1991, página 181.

El Tribunal Supremo de España ha afirmado que el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en causa de decisiones que no resultan justificadas (Delgado Barrio, 1991: 2311-2355).¹⁰

Además, dicho principio no es tanto prohibición de actuaciones administrativas ilícitas, cuanto necesidad por parte del poder público de justificar en

¹⁰ Sentencia de la antigua Sala 4ª de 19 de mayo de 1987.

cada momento su propia actuación, y es también respeto al ciudadano al que hay que oír antes de adoptar decisiones que inciden en su ámbito existencial.¹¹ Como escribe Tomás Ramón Fernández:

Por muy grande que sea la libertad de decisión que reclame la naturaleza específica de un poder determinado, por mucha que sea la discrecionalidad que tenga reconocida su titular, por mucho que quiera enfatizarse ese carácter discrecional repudiando, incluso, el empleo mismo del término discrecionalidad para subrayar la libertad de decisión que extraña, como suele hacerlo la doctrina iuspublicista de nuestros días cuando, al referirse al Legislador, prefiere aludir a su libertad de configuración (*Gestaltungsfreiheit*) para evitar que ésta se confunda con la mera discrecionalidad administrativa, ese poder no tiene que ser, ni puede ser arbitrario, no puede afirmarse sobre el solo asiento de la voluntad o el capricho de quien lo detenta, porque también debe contar inexcusablemente con el apoyo de la razón para poder ser aceptado como un poder legítimo (Fernández, 1998: 94-95).

La exigencia de fundamentación y motivación de los actos de autoridad ha sido desarrollada en México por la jurisprudencia. Así, por ejemplo, los tribunales mexicanos han sostenido que una correcta fundamentación se da cuando la autoridad cita no solamente el ordenamiento jurídico aplicable a un caso concreto, sino los artículos, párrafos, incisos y subincisos de ese ordenamiento, tal como puede apreciarse en la siguiente tesis:

FUNDAMENTACIÓN. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO DE AUTORIDAD CORRECTAMENTE FUNDADO. FORMALIDAD ESENCIAL DEL ACTO ES EL CARÁCTER CON QUE LA AUTORIDAD RESPECTIVA LO SUSCRIBE Y EL DISPOSITIVO, ACUERDO O DECRETO QUE LE OTORQUE TAL LEGITIMACIÓN. Para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: A) Los cuerpos legales y preceptos que se están aplicando al caso concreto, es decir los supuestos normativos en que encuadra la conducta del gobernado, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos y fracciones. B) Los cuerpos legales y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades, para emitir el acto en agravio del gobernado. Ahora bien, siguiendo una secuencia lógica, este tribunal considera que la citación de los artículos que otorgan competencia, debe realizarse también con toda exactitud, señalándose el inciso, subinciso y fracción o fracciones que establezcan las facultades que en el caso concreto, la autoridad está ejercitando al emitir el acto de poder en perjuicio del gobernado. En efecto, la garantía de fundamentación consagrada en el artículo 16 constitucional lleva implícita la idea de exactitud y precisión en la citación de los cuerpos legales, preceptos, incisos, subincisos y fracciones de los mismos que se están aplicando al particular en el caso concreto, y no es posible abrigar en la garantía individual comentada, ninguna clase de ambigüedad, o imprecisión, puesto que el objetivo de la misma primordialmente se constituye por una exacta individualización del acto autoritario, de acuerdo a la conducta realizada por el particular, la

¹¹ Sentencia de la Sala 3ª de 17 de abril de 1990.

aplicación de las leyes a la misma y desde luego, la exacta citación de los preceptos competenciales, que permiten a las autoridades la emisión del acto de poder. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 16/83. Jorge León Rodal Flores. 12 de julio de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Roberto Terrazas Salgado. Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: 175-180 Sexta Parte, página 98.

Además de las partes concretas del ordenamiento jurídico aplicable, la autoridad debe poner en el escrito que contiene su acto el lugar y la fecha de emisión del mismo, pues según la Segunda Sala de la Suprema Corte:

[...] es menester que la autoridad señale con exactitud el lugar y la fecha de la expedición del acto administrativo, a fin de que el particular esté en posibilidad de conocer el carácter de la autoridad que lo emitió, si actuó dentro de su circunscripción territorial y en condiciones de conocer los motivos que originaron el acto [...] pues la falta de tales elementos en un acto autoritario implica dejar al gobernado en estado de indefensión, ante el desconocimiento de los elementos destacados (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XII, julio de 2000, p. 5).

En una tesis muy interesante se describe la forma en que la autoridad debe cumplir con la exigencia de fundamentar y motivar sus actos y, además, se afirma que también en las relaciones entre autoridades se debe observar esa exigencia. Se trata del siguiente criterio:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU CUMPLIMIENTO CUANDO SE TRATE DE ACTOS QUE NO TRASCIENDAN, DE MANERA INMEDIATA, LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES. Tratándose de actos que no trascienden de manera inmediata la esfera jurídica de los particulares, sino que se verifican sólo en los ámbitos internos del gobierno, es decir, entre autoridades, el cumplimiento de la garantía de legalidad tiene por objeto que se respete el orden jurídico y que no se afecte la esfera de competencia que corresponda a una autoridad, por parte de otra u otras. En este supuesto, la garantía de legalidad y, concretamente, la parte relativa a la debida fundamentación y motivación, se cumple: a) Con la existencia de una norma legal que atribuya a favor de la autoridad, de manera nítida, la facultad para actuar en determinado sentido y, asimismo, mediante el despliegue de la actuación de esa misma autoridad en la forma precisa y exacta en que lo disponga la ley, es decir, ajustándose escrupulosa y cuidadosamente a la norma legal en la cual encuentra su fundamento la conducta desarrollada; y b) Con la existencia constatada de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir con claridad que sí procedía aplicar la norma correspondiente y, consecuentemente, que justifique con plenitud el que la autoridad haya actuado en determinado sentido y no en otro. A través de la primera premisa, se dará cumplimiento a la garantía de debida fundamentación y, mediante la observancia de la segunda, a la de debida motivación. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: XI, abril de 2000, Tesis: P/J. 50/2000, página 813.

La falta de fundamentación y motivación se pueden dar de forma directa o indirecta. Se verifica este segundo supuesto cuando un acto de autoridad se pretende fundar o motivar en otro acto que a su vez es inconstitucional o ilegal. En este caso, el segundo acto de autoridad no podrá considerarse correctamente fundado y motivado, como se sostiene en la tesis que sigue:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN INDEBIDA. LA TIENEN LOS ACTOS QUE DERIVAN DIRECTA E INMEDIATAMENTE DE UN ACTO U OMISIÓN QUE, A SU VEZ, ADOLECE DE INCONSTITUCIONALIDAD O ILEGALIDAD. En términos de lo dispuesto en el artículo 41, párrafo segundo, fracción IV; 99, párrafo cuarto, y 116, párrafo segundo, fracción IV, incisos b) y d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe llegarse a la conclusión de que un acto adolece de una indebida fundamentación y motivación, cuando deriva directa e inmediatamente de los actos y omisiones de otro acto u omisión que violen alguna disposición constitucional, como, por ejemplo, cuando se viola el derecho de votar de los ciudadanos, a través de sus tradiciones y prácticas democráticas, a fin de elegir a los concejales de cierto ayuntamiento municipal. Lo anterior, en virtud de que no puede considerarse como motivación jurídicamente válida de un acto o resolución de una autoridad el que se base en otro que, a su vez, adolece de inconstitucionalidad o ilegalidad. Esto es, debe arribarse a la conclusión que existe una relación causal, jurídicamente entendida como motivo determinante, cuando el posterior acto tiene su motivación o causa eficiente en los actos y omisiones inconstitucionales o ilegales de cierta autoridad, máxime cuando todos esos actos estén, en última instancia, involucrados por el alcance de su pretensión procesal derivada de su demanda. Sala Superior, tesis S3EL 077/2002. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/99.-Herminio Quiñónez Osorio y otro.-10 de febrero de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.-Secretario: Juan Carlos Silva Adaya.

Para tener un acto de autoridad como debidamente fundado y motivado no basta que se citen los preceptos aplicables a un caso concreto y que el supuesto normativo se haya verificado en la práctica, sino que también es necesario que el acto de autoridad que se emite en consecuencia esté apegado a lo que señalan las normas aplicables. Éste es el criterio de la siguiente tesis:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, NO EXISTE CUANDO EL ACTO NO SE ADECUA A LA NORMA EN QUE SE APOYA. Todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, de manera que si los motivos o causas que tomó en cuenta el juzgador para dictar un proveído, no se adecuan a la hipótesis de la norma en que pretende apoyarse, no se cumple con el requisito de fundamentación y motivación que exige el artículo 16 constitucional, por tanto, el acto reclamado es violatorio de garantías. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: IX, enero de 1999, Tesis: VI.2o. J/123, página 660.

Derecho a la asistencia consular

Aunque el nuevo artículo 33 constitucional no lo menciona expresamente, hay que tomar en consideración que en el trámite de detener y en su caso expulsar a cualquier persona extranjera, se deberá respetar también el derecho a la asistencia consular.

Respecto de este derecho a la asistencia consular hay que recordar el hecho de que el gobierno de México solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva en la materia. La consulta fue desahogada por la Corte en la Opinión Consultiva 16/1999 (Carbonell, Moguel y Pérez, 2003: 1003-1097; García Ramírez y Del Toro, 2011: 65 u ss.).

La Corte recuerda que entre las consideraciones que dieron lugar a la consulta de México se encuentra el hecho de que el gobierno había hecho gestiones en favor de nacionales mexicanos detenidos por las autoridades norteamericanas que no habían sido informados de su derecho a la asistencia consular; en algunos casos, los mexicanos detenidos habían sido condenados a la pena de muerte (párrafo 46).

Hay que considerar que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de la que forman parte tanto Estados Unidos como México, establece en su artículo 36 lo siguiente:

1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:
 - A) Los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y visitarlos;
 - B) Si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente de ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;
 - C) Los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello [...] (Gómez Robledo, 2005: 173-220).¹²

¹² *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*, del 24 de abril de 1963; entrada en vigor el 19 de marzo de 1967. Disponible en (<http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm>). Fue precisamente este documento internacional el que habilitó al Estado mexicano a interponer una demanda ante la Corte Interna-

En la Opinión Consultiva que estamos analizando, la Corte considera que existe un derecho a la libre comunicación entre el nacional de un Estado que se encuentra privado de su libertad y la representación consular de ese mismo Estado (párrafo 78). Ese derecho de libre comunicación tiene un doble propósito:

reconocer el derecho de los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela, reconocer el derecho correlativo de que goza el nacional del Estado que envía para acceder al funcionario consular con el fin de procurar dicha asistencia (párrafo 80).

La asistencia consular comprende varias cuestiones; entre ellas la Corte menciona el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión (párrafo 86).

El derecho de libre comunicación crea, a su vez, una obligación para el Estado receptor. Las autoridades que detienen por cualquier motivo a un extranjero, deben hacerle saber que tiene derecho a comunicarse con su representación consular. Dicha obligación no está condicionada por ningún requisito; en su caso, la persona detenida puede decidir libremente no hacer uso de su derecho.

Estados Unidos, en el escrito presentado ante la Corte dentro del procedimiento deliberativo previo a la emisión de la OC 16, sostuvo que a veces era complicado determinar la nacionalidad verdadera de la persona detenida, sobre todo cuando su estancia en el país receptor era irregular.

La Corte sostiene que esa dificultad, que en efecto se puede presentar por el miedo de alguna persona a ser deportada, no exime al Estado de informar del derecho de comunicación consular, de modo que el Estado debe informarle de ese derecho de la misma forma que lo hace con el resto de los derechos procesales que asisten a las personas detenidas (apartado 96).

Un aspecto planteado por México tiene que ver con los alcances del artículo 36 de la Convención de Viena en el sentido de que la información sobre el derecho de comunicación consular se le debe dar a la persona detenida “sin dilación”. Para la Corte, al determinar el sentido de esa expresión, se debe tener en cuenta la finalidad a la que sirve la notificación al inculpado del derecho que le asiste. En este sentido, la Corte afirma que:

Es evidente que dicha notificación atiende al propósito de que aquél disponga de una defensa eficaz. Para ello, la notificación debe ser oportuna, esto es, ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo. Por lo tanto [...] la Corte interpreta que se debe hacer la notificación al momento de privar de la libertad al inculpado

cional de Justicia contra los Estados Unidos de América (9 de enero de 2003), respecto de 52 de sus connacionales que enfrentaban la pena de muerte. Dicha demanda, mejor conocida como *caso Avena*, fue resuelta en favor de México el 31 de marzo de 2004.

y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad (párrafo 106).

México consultó también si el derecho a la información consular podía enmarcarse, a la luz del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dentro de las garantías posibles para asegurar un juicio justo. A partir de este planteamiento, la Corte vincula el derecho de información consular con el concepto más amplio del debido proceso legal. Conviene, sin embargo, reparar ahora en las consideraciones de la Corte sobre los alcances del “debido proceso legal”.

Para la Corte, la regulación de los procedimientos judiciales se ha ido enriqueciendo con la aparición de nuevos derechos en favor de los justiciables. Es decir, la Corte admite el carácter dinámico del proceso y asume la historicidad de los derechos al reconocer que el catálogo que los contiene –tanto en el ámbito nacional como en el internacional– no está cerrado y, en consecuencia, puede irse enriqueciendo progresivamente.

En opinión de la Corte:

[...] para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados [...] (párrafo 117).

La Corte vincula las garantías procesales del artículo 14 del Pacto con el derecho a la información consular y con el principio de igualdad ante la ley y ante los tribunales (lo que en el capítulo dos *supra* hemos llamado la igualdad *ante* la ley y la igualdad *en* la ley). La Corte señala que:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se

benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas (párrafo 119).

Las anteriores consideraciones justifican que se provea de traductor a la persona que desconoce el idioma en que se desarrolla el proceso, y que se atribuya al extranjero que está siendo procesado el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular (párrafo 120).

El derecho a la información consular forma parte, según la Corte, de las garantías mínimas que son necesarias para brindar a todo extranjero la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo (párrafo 122).

Otra cuestión planteada por México tenía que ver con las consecuencias de la violación por parte del Estado receptor de la obligación de informar al detenido sobre su derecho a comunicarse con su consulado. La Corte, al emitir su criterio sobre esta cuestión, recuerda que la pena de muerte es una medida de carácter irreversible y que, por tanto, el Estado debe ser muy estricto y riguroso con la observancia de las garantías procesales (párrafo 136).

Para la Corte, si se viola el derecho a la información consular del artículo 36 de la Convención de Viena, se afectan las garantías del debido proceso legal y con ello la Convención Americana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículos 4 y 6, respectivamente).

La OC 16 se cierra con los votos concurrentes de los jueces Cançado Trindade y García Ramírez, y con un voto parcialmente disidente del juez Jackman. Me interesa recuperar algunos pasajes del voto de García Ramírez (Carbonell, Moguel y Pérez, 2003: 1094-1097).

Para el juez García Ramírez, la OC 16 es importante en la medida en que afecta a una “zona crítica” de los derechos fundamentales, pues se trata de un ámbito en el que “se halla en más grave riesgo la dignidad humana”. Sobre las consecuencias de violar el derecho a la información consular García Ramírez afirma que:

Si el derecho a la información consular ya forma parte del conjunto de derechos y garantías que integran el debido proceso, es evidente que la violación de aquél trae consigo las consecuencias que necesariamente produce una conducta ilícita de esas características: nulidad y responsabilidad. Esto no significa impunidad, porque es posible disponer la reposición del procedimiento a fin de que se desarrolle de manera regular. Esta posibilidad es ampliamente conocida en el derecho procesal y no requiere mayores consideraciones.

Para García Ramírez, el criterio adoptado en la OC 16 refleja una evolución importante del proceso penal y contribuye a racionalizar la administración de justicia:

La admisión de este criterio —apunta nuestro juez— contribuirá a que el procedimiento penal sea, como debe ser, un medio civilizado para restablecer el orden y la

justicia. Se trata, evidentemente, de un punto de vista consecuente con la evolución de la justicia penal y con los ideales de una sociedad democrática, exigente y rigurosa en los métodos que utiliza para impartir justicia.

Antes de terminar este apartado, quisiera apuntar dos cuestiones conclusivas que pueden resultar obvias. Por una parte, que la interpretación de la Corte a petición del gobierno mexicano por la situación de nuestros nacionales en Estados Unidos, resulta del todo aplicable al propio gobierno mexicano. Es decir, que las autoridades mexicanas, al detener a una persona extranjera, deberán notificarle de inmediato el derecho que le asiste para poder contar con asistencia de la representación consular de su país y, con posterioridad, deberán permitir al personal de esa representación llevar a cabo todas las actividades relacionadas con esa asistencia.

Por otro, podemos concluir que en términos generales es obvio que las formalidades esenciales del procedimiento pueden ser ampliadas por los tratados internacionales. Con frecuencia sucede que, en efecto, los tratados dan una cobertura protectora más amplia en casos de detención y procesamiento. Un ejemplo de esa ampliación puede encontrarse en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, como ya vimos, fue mencionado de la Corte Interamericana en la OC 16.

Extranjeros y participación política

Respecto del ahora párrafo tercero del artículo 33 constitucional (era el párrafo segundo hasta antes de la reforma de 2011), conviene tener presente que se debe hacer una interpretación estricta y limitativa de lo que se entiende por “asuntos políticos del país”. Dichos asuntos deben ser entendidos en sentido estricto como los directamente relacionados con la materia electoral, porque de otra manera el mandato constitucional supondría una limitación indeterminada y sumamente amplia para los no nacionales.

La autoridad administrativa tendría un margen amplísimo de acción si por asuntos políticos entendemos todos aquellos que tengan que ver con actividades públicas (así, por ejemplo, sería inadecuado interpretar la disposición constitucional como la imposibilidad de los extranjeros para actuar en materia de política económica, de política social, de política de desarrollo, de política municipal, de política demográfica, de política ambiental, etcétera).

Toda vez que se trata de una norma restrictiva de derechos fundamentales, debe ser interpretada en forma estricta, como toda norma de excepción (ya que la regla general es la igualdad en la titularidad y disfrute de los derechos fundamentales de acuerdo con lo que señalan tanto el artículo 1 constitucional como diversos tratados internacionales firmados y ratificados por México).

Bibliografía

- “Alegatos”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM/Porrúa, 2002, tomo I.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “El artículo 33 constitucional en el siglo XXI”, en David Cienfuegos y Miguel A. López Olvera, (coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruíz. Derecho constitucional y política*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- BILBAO UBILLOS, Juan María, *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- CARBONELL, Miguel, *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*, México, CNDH, 2006.
- , Sandra Moguel y Karla Pérez Portilla (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, Porrúa/CNDH, 2003, tomo I.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74.
- , Opinión Consultiva OC-18/03, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. 17 de septiembre de 2003.
- DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo, *El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*, Madrid, Tecnos, 1998.
- DELGADO BARRIO, Javier, “Reflexiones sobre el artículo 106.1 CE, el control jurisdiccional de la administración y los principios generales del derecho”, en Sebastián Martín Retortillo (coord.), *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, vol. III, pp. 2311-2355.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM/Porrúa, 2002,
- Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM/Porrúa, 2002, tomo I.
- FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *De la arbitrariedad del legislador*, Madrid, Civitas, 1998.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 5ª ed., Madrid, Civitas, 1991, tomo I.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, y Mauricio del Toro Huerta, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, UNAM/Porrúa, 2011.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, y Julieta Morales Sánchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2011.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Juan Manuel, “El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2005, vol. 5, pp. 173-220.
- MARTÍN RETORTILLO, Sebastián (coord.), *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, vol. III.
- ORTIZ AHLF, Loretta, *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular*, México, IIJ-UNAM, 2011.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2002.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15ª ed., México, Porrúa, 1989.



Artículo 33

Antecedentes constitucionales e históricos

33 *Primer antecedente*

Punto 19 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, de 1811:

“Todos los vecinos de fuera que favorezcan la libertad e independencia de la Nación, serán recibidos bajo la protección de las leyes.”

Segundo antecedente

Artículos 14 y 17 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 14. Los extranjeros radicados en este suelo que profesaren la religión católica, apostólica, romana, y no se opongan a la libertad de la Nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará, y gozarán de los beneficios de la ley.”

”Artículo 17. Los transeúntes serán protegidos por la sociedad, pero sin tener parte en la institución de sus leyes. Sus personas y propiedades gozarán de la misma seguridad que los demás ciudadanos, con tal que reconozcan la soberanía e independencia de la Nación, y respeten la religión católica, apostólica, romana.”

Tercer antecedente

Artículos 15 y 16 de los Tratados de Córdoba, suscritos en la Villa de Córdoba el 24 de agosto de 1821:

“Artículo 15. Toda persona que pertenece a una sociedad, alterado el sistema de gobierno, o pasando el país a poder de otro príncipe, queda en el estado de libertad natural para trasladarse con su fortuna adonde le convenga, sin que haya derecho para privarle de esta libertad, a menos que tenga contraída alguna deuda con la sociedad a que pertenecía, por delito o de otro de los modos que conocen los publicistas. En este caso están los europeos avecinados en Nueva España y los americanos residentes en la Península; por consiguiente serán árbitros a permanecer, adoptando ésta o aquella Patria, o a pedir su pasaporte, que no podrá negárseles, para salir del Reino en el tiempo que se prefije, llevando o trayendo consigo sus familias y bienes; pero satisfaciendo a la salida, por los últimos, los derechos de exportación establecidos o que se establecieren por quien pueda hacerlo.

”Artículo 16. No tendrá lugar la anterior alternativa respecto de los empleados públicos o militares, que notoriamente son desafectos a la independencia mexicana, sino que éstos necesariamente saldrán de este Imperio, dentro del término que la regencia prescriba, llevando sus intereses y pagando los derechos de que habla el artículo anterior.”

Cuarto antecedente

Artículo 7o del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Son mexicanos sin distinción de origen, todos los habitantes del Imperio, que en consecuencia del glorioso grito de Iguala han reconocido la independencia, y los extranjeros que vinieren en lo sucesivo, desde que con conocimiento y aprobación del gobierno se presenten al ayuntamiento del pueblo que elijan para su residencia y juren fidelidad al emperador y a las leyes.”

Quinto antecedente

Aclaraciones primera y quinta al Acta de Casa Mata, fechada el 1o de febrero de 1823:

“Primera. Se conservará la unión con todos los europeos y extranjeros radicados en este suelo, que no se opongan a nuestro sistema de verdadera libertad.

”Quinta. Los extranjeros transeúntes, tendrán una generosa acogida en el gobierno, protegiéndose en sus personas y propiedades.”

Sexto antecedente

Artículos 1o al 7o, 15, 20 y 21 del Decreto por el que se expulsa del país a los extranjeros, fechado el 20 de marzo de 1829:

“Artículo 1o. Los españoles capitulados y los demás españoles de que habla el artículo 16 de los Tratados de Córdoba, saldrán del territorio de la República en el término que les señalare el gobierno, no pudiendo pasar éste de seis meses.

”Artículo 2o. El gobierno podrá exceptuar de la disposición anterior:

”1. A los casados con mexicana que haga vida marital;

”2. A los que tengan hijos que no sean españoles;

”3. A los que sean mayores de sesenta años;

”4. A los que estén impedidos físicamente con impedimento perpetuo.

”Artículo 3o. Los españoles que se hayan introducido en territorio de la República después del año de 1821, con pasaporte o sin él, saldrán igualmente en el término prescrito por el gobierno, no pasando tampoco de seis meses.

”Artículo 4o. Las excepciones que contiene el artículo 2o, tendrán lugar para los que hayan entrado legítimamente después del año de 21.

”Artículo 5o. Los españoles del clero regular, saldrán también de la República, pudiendo exceptuar el gobierno a los que estén comprendidos en la tercera y cuarta parte del artículo 2o.

”Artículo 6o. Los solteros que no tienen hogar conocido, por lo menos de dos años a esta parte, lo mismo que los que fueren calificados de vagos conforme a las leyes de la parte del territorio de la República donde residan, quedan sujetos a lo dispuesto en los artículos 1o, 3o y 5o.

”Artículo 7o. El gobierno podrá exceptuar de las clases de españoles que conforme a esta ley deban salir del territorio de la República, a los que hayan prestado servicios distinguidos a la independencia y hayan acreditado su afeción a nuestras instituciones, y a los hijos de éstos que no hayan desmentido la conducta patriótica de sus padres, y residan en el territorio de la República, y a los profesores de alguna ciencia, arte o industria útil en ella, que no sean sospechosos al mismo gobierno.

”Artículo 15. La separación de los españoles del territorio de la República, sólo durará mientras la España no reconozca nuestra independencia.

”Artículo 20. Se concede amnistía a los que hayan tomado parte en los movimientos sobre expulsión de españoles, por lo respectivo al conocimiento de los tribunales de la Federación, dejando a salvo el derecho de los estados.

”Artículo 21. La amnistía concedida a los individuos que han tomado parte en los movimientos sobre expulsión de españoles, no comprende a los que también hayan procurado un cambio en la forma de gobierno representativa popular federal que adoptó la Nación mexicana.”

Séptimo antecedente

Artículo 2o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“A todos los transeúntes, estantes y habitantes del territorio mexicano, mientras respeten la religión y las leyes del país, la Nación les guardará y hará guardar los derechos que legítimamente les correspondan: el derecho de gentes y el internacional designan cuáles son los de los extranjeros: una ley constitucional declarará los particulares al ciudadano mexicano.”

Octavo antecedente

Artículo 12 de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Los extranjeros introducidos legalmente en la República gozan de todos los derechos naturales, y además los que se estipulen en los tratados para los súbditos de sus respectivas naciones, y están obligados a respetar la religión, y sujetarse a las leyes del país en los casos que puedan corresponderles.”

Noveno antecedente

Artículos 21 y 22 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 21. Los extranjeros introducidos legalmente en la República, gozarán:

”I. De la seguridad que se dispensa, según las leyes, a las personas y bienes de los mexicanos.

”II. De los derechos que se estipulen en los tratados para los súbditos de sus respectivas naciones.

”III. De la libertad de trasladar a otro país su propiedad mobiliaria, con los requisitos y pagando la cuota que determinen las leyes.

”IV. De la libertad de adquirir en la República propiedades raíces, con tal de que primero se naturalicen en ella, casen con mexicana, y se arreglen a lo demás que prescriba la ley relativa a esta adquisiciones.

”Las de colonizadores se sujetarán a las reglas especiales de este ramo.

”Artículo 22. Sus obligaciones son: respetar la religión, y sujetarse a las leyes de la República.”

Décimo antecedente

Artículos 8o al 11 y 13 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 8o. Son extranjeros los que no poseen la calidad de mexicanos.

”Artículo 9o. Los extranjeros legalmente introducidos en la República gozarán de los derechos individuales enumerados en el artículo 7o y de los que se estipulen en los tratados celebrados con sus respectivas naciones.

”Artículo 10. Son obligaciones del extranjero:

”I. Respetar la religión que se profese en la República.

”II. Sujetarse a los fallos de sus tribunales, sin poder intentar contra ellos otros recursos que los que las leyes concedan a los mexicanos.

”III. Cooperar a los gastos del Estado con las contribuciones que se impongan a los mexicanos, y de que no estén exceptuados.

”Artículo 11. Los extranjeros gozarán de todos los demás derechos que las leyes de la República no otorguen privativamente a los mexicanos; y sólo podrán ejercerlos en la forma y modo que las mismas leyes prescriban respecto de los mexicanos. Nunca podrán intentar reclamaciones contra la Nación, si no es en los dos casos siguientes:

”1o. Cuando el gobierno les impida demandar sus derechos en la forma legal.

”2o. Cuando él mismo les rehúse la ejecución del que les haya declarado la autoridad competente conforme a las leyes.

”Artículo 13. Para que los extranjeros puedan reclamar la observancia de los derechos que les concede esta Constitución y que les concedieren las leyes, deben haber obtenido y exhibir la carta de seguridad correspondiente en la manera y casos que dispongan las leyes. En las cartas de seguridad se insertarán textualmente los artículos que forman esta sección, debiendo ser reputados como el pacto o condiciones bajo las cuales son admitidos en la sociedad mexicana.”

Undécimo antecedente

Artículo 3o del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Una ley general arreglará la condición de los extranjeros.”

Duodécimo antecedente

Artículo 6o del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Una ley general arreglará la condición de los extranjeros.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 10 y 86, fracción XXIV, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 10. Los extranjeros gozarán de los derechos que les concedan las leyes y sus respectivos tratados.

”Artículo 86. Son obligaciones del presidente:

”XXVI. Conceder indultos particulares de la pena capital, en los casos y con las condiciones que disponga la ley.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 5o al 8o del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 5o. El ejercicio de los derechos civiles es independiente de la calidad de ciudadano. En consecuencia, a excepción de los casos en que se exija dicha calidad, todos los habitantes de la República gozarán de los derechos civiles conforme a las leyes, y de las garantías que se declaran por este Estatuto; pero los extranjeros no disfrutarán en México de los derechos y garantías que no se concedan conforme a los tratados, a los mexicanos en las naciones a que aquellos pertenezcan.

”Artículo 6o. Los extranjeros que residan en el territorio mexicano durante un año, se tendrán como domiciliados para los efectos legales.

”Artículo 7o. Los extranjeros domiciliados estarán sujetos al servicio militar en caso de guerra exterior que no fuere con sus respectivos gobiernos, y al pago de toda clase de contribución extraordinaria o personal, de que estarán libres los transeúntes. Se exceptúan de esta disposición los que por tratados con sus respectivos gobiernos no deban sujetarse a alguna de estas obligaciones.

”Artículo 8o. Los extranjeros no gozan de los derechos políticos propios de los nacionales, ni pueden obtener beneficios eclesiásticos.”

Décimo quinto antecedente

Comunicación de José María Lafragua a los gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856:

“Tercer párrafo. El Estatuto es provisional, porque sólo regirá el tiempo que tarde en sancionarse la Constitución. Mas como aunque ésta, según todas las probabilidades, se terminará muy en breve, no es imposible que dilate algunos meses, atendida la naturaleza de la obra, que requiere largas discusiones, y la índole de los cuerpos deliberantes, que siempre ofrece dilaciones indispensables. El excelentísimo señor presidente ha creído necesario, por lo mismo, que el Estatuto no sólo comprenda la organización provisora del Gobierno General y de los locales, sino también todo lo relativo a los derechos y obligaciones de los habitantes de la República, de los mexicanos y de los ciudadanos, a fin de que en este periodo haya una regla fija que decida muchos casos que diariamente ocurren, en particular con los extranjeros, y que frecuentemente turban la armonía de las relaciones internacionales.

”Cuarto párrafo. El Estatuto, en general está tomado de la Constitución de 1824 y de las Bases Orgánicas de 1843, porque en uno y otro código se encuentran consignados los principios democráticos. Se han introducido, sin embargo, pensamientos nuevos y se han hecho alteraciones importantes, porque las ideas de mejora y de progreso que forman el programa del gobierno han exigido concesiones en favor de los extranjeros y mayores explicaciones en algunos puntos, que acaso no se habían considerado antes como necesarias. Las cuatro primeras acciones contienen, pues, verdaderos principios de libertad y de justicia. No entrará el Ministerio al examen de cada uno de ellos; pero tampoco dejará de explicar un punto en que puede argüirse de contradicción consigo mismo.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 38 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Son extranjeros los que no poseen las calidades determinadas en la sección precedente. Tienen derecho a las garantías otorgadas en la sección primera del título primero de la presente Constitución y a las que resulten clara y evidentemente de los tratados celebrados con sus respectivas naciones. Tienen obligación de respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, y sujetarse a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos. Nunca podrán intentar reclamación contra la Nación, sino cuando el gobierno u otra autoridad federal les impida demandar sus derechos en la forma legal o embarace la ejecución de una sentencia pronunciada conforme a las leyes del país.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 33 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías otorgadas en la Sección I, título 1o de la presente Constitución, salvo en todo caso la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso. Tienen obligación de contribuir para los gastos públicos de la manera que dispongan las leyes y de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos”.

Décimo octavo antecedente

Artículo 8o del Plan de San Luis Potosí, suscrito por Francisco I. Madero el 5 de octubre de 1910:

“Parte conducente. También se llama la atención respecto al deber de todo mexicano de respetar a los extranjeros en sus personas e intereses.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 33 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga la Sección I, título primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

”Las determinaciones que el Ejecutivo dictare en uso de esa facultad, no tendrán recurso alguno.

”Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país. Tampoco podrán adquirir en él bienes raíces, si no manifiestan antes, ante la Secretaría de Relaciones, que renuncian a su calidad de extranjero y a la protección de sus gobiernos en todo lo que a dichos bienes se refiere, quedando enteramente sujetos respecto de ellos a las leyes y autoridades de la Nación.”



Artículo 33

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

33

LXI Legislatura
1-IX-2009/31-VIII-2012

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
10-VI-11

En el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos, se modifica el primer párrafo de este artículo, para incorporar el término persona en la definición de los extranjeros; y adiciona un segundo párrafo, que reconoce el derecho de previa audiencia en caso de su expulsión, misma que se llevará a cabo mediante un proceso administrativo, que se regulará exclusivamente a través de una ley.



Artículo 34

Texto constitucional vigente

Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de diciembre de 1969. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

I. Haber cumplido 18 años, y

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de diciembre de 1969.)

II. Tener un modo honesto de vivir.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de diciembre de 1969.)



34

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Francisco Ibarra Palafox y Aline Rivera Maldonado	2
Breves reflexiones históricas sobre la ciudadanía, desde Grecia antigua hasta el siglo XXI.	2
Teoría de la ciudadanía. Su significado y las diversas concepciones de la ciudadanía	15
La ciudadanía y el artículo 34 de la Constitución.	24
Bibliografía	30
Antecedentes	33
Trayectoria	40

Artículo 34

Comentario por Francisco Ibarra Palafox y Aline Rivera Maldonado

34

Breves reflexiones históricas sobre la ciudadanía, desde Grecia antigua hasta el siglo XXI

Ya Aristóteles señalaba que el ser humano es un ser social por naturaleza y esta sociabilidad es fundamental en la concepción de ciudadano, ya que si toda persona pertenece a una sociedad, resulta una necesidad que cada uno de los miembros de ésta pueda participar y ser escuchado por los demás. De esta concepción social del ser humano nace la *polis*, como fuera llamada la forma de organización política fundamental de los griegos, que es donde por primera vez aparece en Occidente la ciudadanía.

Al respecto hay que tener presente que en Grecia, la ciudadanía tuvo ciertas características fundamentales: sólo pertenecía a una élite —la de los hombres libres—, era hereditaria, estaba sujeta a la idea de libertad y representaba un vínculo de carácter religioso. En otras palabras, la posibilidad de ser ciudadano no era concedida a todos, sino únicamente a los hombres libres, derecho que se negaba no sólo a las mujeres sino a la mayor parte de la población que se encontraba en condiciones de esclavitud. Es decir, sólo algunos hombres griegos podían gozar de la ciudadanía, pues la Grecia antigua descansaba sobre una amplia base esclavista.¹ Ahora bien, en la relación con la ciudadanía la *politeía* representaba la condición y derechos de un ciudadano o la ciudadanía misma, mientras que la condición de *politeúomai* se refería al ciudadano u hombre libre. La historia nos muestra que estos conceptos estuvieron muy unidos al desarrollo que tuvo la idea de democracia en las antiguas ciudades griegas.²

Asimismo, es importante señalar que en Grecia hubo algunos intentos para limitar los privilegios creados por la ciudadanía. De esta manera, en el siglo V a.n.e., cuando el estatus social y la situación económica eran determinantes para poder ejercer los derechos ciudadanos, se implementaron políticas para proteger los derechos de algunos sectores marginados, en el que no sólo no figuraron los esclavos, sino tampoco las mujeres. Tales prácticas

¹Mario de la Cueva, *La idea del Estado*, México, UNAM, 1986, pp.17-26.

²Mariateresa Galaz, “Historia del concepto de ciudadanía en la Atenas clásica”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000, pp. 53-81.

tampoco implicaron el reconocimiento de la ciudadanía para estos últimos, con lo cual estas prácticas dejaron fuera de la participación política a una gran parte del pueblo griego.

Alrededor del año 450 a.n.e., Pericles hizo aprobar una ley que restringió la ciudadanía a sólo aquellos que hubiesen nacido de padre y madre griegos, con lo que se restringía severamente el reconocimiento de la misma a quienes, conforme a nuestras nociones actuales, tuvieran la nacionalidad griega, negándose en consecuencia a los extranjeros. Esta ley se dirigía principalmente a los integrantes de las clases bajas (compuesta por un gran número de extranjeros que habían emigrado a las ciudades griegas), pues a los griegos les preocupaba la competencia que representaban los extranjeros para el desempeño de cargos públicos.

Como en muchos otros aspectos torales de las instituciones políticas, el derecho romano retomó muchos de los principios de la cultura helénica en relación con esta noción esencial de la ciudadanía. Aunque en Roma no se estableció formalmente la nacionalidad como elemento fundamental de la ciudadanía (ello debido en buena medida a la expansión imperial de Roma que la obligaba a estar en constante comunicación con otras culturas y recibir en sus ciudades a muchos extranjeros), existió la expresión *civitas*, así llamado por los romanos el conjunto de los *cives* o conciudadanos, que al mismo tiempo expresaba la idea de pertenencia a Roma.

El ciudadano romano solamente podía ser el varón libre de potestad, es decir, no sujeto a la tutela del padre, en virtud de lo cual los hijos de un ciudadano romano, sólo podían adquirir un patrimonio y la ciudadanía misma, una vez que el *pater familias* moría. Por lo que respecta a las mujeres, ellas podían adquirir la ciudadanía, pero no podían ejercer activamente sus derechos políticos, por lo que prácticamente eran excluidas de las decisiones de la *civitas* romana.

La ciudadanía era requisito indispensable para participar en el gobierno romano, y esta forma de participación democrática fue sobre todo importante durante la etapa de la historia romana denominada de la República. En efecto, después de la decadencia de la monarquía, tuvo lugar una nueva concepción de la ciudadanía y el tránsito hacia una nueva forma de gobierno: la República, que prometía prácticas más democráticas, pues en los primeros siglos de la historia de Roma, las prerrogativas que traía consigo la ciudadanía sólo eran concedidas a la clase aristocrática. Con la República, la participación política de los ciudadanos romanos se amplió y permitió el florecimiento de la democracia romana. No obstante lo anterior, esta práctica democrática fue desapareciendo con la paulatina instauración del Imperio, ya que durante esta etapa, el gobierno fue férreamente centralizado en los césares, quienes no obstante que siguieron tomando parecer al pueblo romano en general y, al Senado en particular, centralizaron el poder y fueron menos afectos a la política de los ciudadanos. Aunque con el paso del tiempo algunos plebeyos pudieron

obtener la ciudadanía, hay que tener en cuenta que este fenómeno tuvo lugar primordialmente durante la época del Imperio, momento en el cual, la ciudadanía como forma de participación democrática, había ya perdido la fuerza que tuvo durante la República.

En efecto, la expansión imperial de Roma, motivó que la ciudadanía fuese reconocida a algunos miembros de aquellas regiones que iba conquistando el Imperio. De esta manera, los derechos y obligaciones ciudadanas se otorgaron a todos aquellos hombres libres que manifestaban su lealtad y obediencia al Imperio, aunque permanecieron ciertos usos para disciplinar a los nuevos ciudadanos: cada cinco años debían inscribirse e inscribir a su familia en el censo y declarar cuánta riqueza poseían para que se pudiera calcular el monto de los impuestos, porque de no hacerlo podían devenir en esclavos. Esta ampliación de la ciudadanía continuó extendiéndose cada vez más en Roma, hasta que aproximadamente en el año 212 d.n.e., el emperador Antonino Caracalla declaró ciudadanos romanos a todos los habitantes y hombres libres del Imperio, quienes debían cumplir con algunas obligaciones como el servicio militar y el pago del tributo. El hecho de favorecer a los hombres libres del Imperio con la ciudadanía, tenía como objetivo ganarse a las élites de las regiones conquistadas, pues sólo como ciudadanos se encontraban en posibilidades de auxiliar a Roma en sus aspiraciones imperiales.

De manera general, podemos decir que el elemento fundamental de la ciudadanía romana fue la libertad: sin ella no podía concebirse la idea de persona, pues el ser un hombre libre era un requisito indispensable para obtener el estatus político de ciudadano. En consecuencia, la ciudadanía romana se perdía cuando una persona dejaba de ser libre y en otros casos, cuando renunciaba a ser parte de la comunidad romana o entraba voluntariamente en otra comunidad política, lo cual deja de manifiesto que no se podía detentar la ciudadanía de dos o más comunidades políticas.

Los derechos que detentaron los ciudadanos romanos fueron: en el ámbito civil, el *connubium*, es decir la aptitud para contraer matrimonio, y el *commercium*, derecho para adquirir y transmitir la propiedad. En el ámbito político, el *ius suffragii* o derecho a participar activamente en la vida política de Roma y el *ius honorum*, es decir, la posibilidad de ser electos por sus conciudadanos. Al principio los ciudadanos que ocupaban un cargo público no recibían retribución alguna, ya que se consideraba un privilegio servir al pueblo y a Roma, aunque con el paso del tiempo se implementó la retribución pecuniaria a los servidores públicos.³

En síntesis, la ciudadanía en la Roma antigua podía adquirirse, entre otras formas: *a*) si se nacía ciudadano, con lo cual los niños y las niñas obtenían el estatus político de su padre, *b*) si se alcanzaba esa calidad en el transcurso de

³José Ledesma, “La ciudadanía en la experiencia jurídica de Roma”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en movimiento, op. cit.*, nota 2, pp. 88.

la vida, como era el caso de los esclavos que podían obtener la ciudadanía si sus amos eran romanos y los liberaban mediante la formalidad y la solemnidad requeridas, *c)* si el pueblo romano se la concedía a un extranjero, *d)* si un extranjero ayudaba a la República romana, jurándole lealtad o, *e)* si un extranjero era adoptado por un ciudadano romano.

Ahora bien, a partir del siglo I de nuestra era, vemos como paulatinamente va creciendo al interior de las provincias romanas un movimiento religioso y político que va a transformar profundamente la naturaleza de la ciudadanía romana, de la vida política y del estatuto general de la persona en Occidente. En efecto, el cristianismo como movimiento religioso-político que tiene su origen en las provincias orientales del Imperio romano, postulará la igualdad intrínseca del ser humano y sostiene que todos los hombres y las mujeres son iguales ante los ojos del creador. Semejante proclama igualitaria tuvo un profundo impacto al interior de la sociedad dominada por Roma que, como hemos señalado, descansaba en una base social esclavista en la cual la mayoría de la población era esclavo o esclava, con una minoría de ciudadanos libres. Ciertamente, conforme el cristianismo se expandía por las provincias romanas, los esclavos hacían suyo el discurso igualitario de la nueva religión. Desde luego, si consideramos que en sus primeros momentos el cristianismo era una religión adoptada por los esclavos, podrá comprenderse que la ciudadanía era, en estos momentos, considerada como una institución creadora de la desigualdad entre los hombres, pues era concedida sólo a los hombres libres. Ya hacia el final del Imperio y conforme se extendía cada vez más el cristianismo, la ciudadanía fue cada vez más asociada con la desigualdad y los privilegios concedidos a los hombres libres, mientras el cristianismo ganaba más adeptos entre los esclavos y, más tarde, entre algunos hombres libres, ciudadanos de Roma.

A partir del siglo I y hasta principios del siglo IV de nuestra era, el cristianismo se va extendiendo por todos los dominios romanos. Para principios de ese siglo IV, la población cristiana al interior de las provincias romanas era ya inmensa, lo cual hacía ya muy difícil el gobierno de Roma y de sus provincias para el emperador y las élites políticas romanas. En la misma ciudad de Roma se encontraban ya muchos cristianos, que criticaban profundamente el privilegio de los ciudadanos libres. De esta forma y con el propósito de ganarse a un pueblo que en buena medida se había convertido al cristianismo, el emperador Constantino I inició el proceso de convertir al cristianismo en una religión oficial.

El reconocimiento del cristianismo como religión oficial en las provincias romanas por Constantino y las posteriores adaptaciones que fueron realizando otros emperadores como Dioclesiano, debieron tener un profundo impacto sobre la noción de ciudadanía. En efecto, a partir de este momento, la ciudadanía como estatuto que favorecía únicamente a los hombres libres, tal y como en esencia había sido concebida durante siglos tanto en Roma como en Grecia, debió perder gran parte de su fuerza. En su lugar se fue constituyendo una noción de igualdad ante Dios, en la que la antigua distinción entre hombre libre y

esclavo desaparecía como noción esencial. Con la consolidación del cristianismo, se inicia en Occidente el eclipse del ideal ciudadano activo y secular (la persona que se afirma a través de la acción política) y principia la Edad Media, en la que el *homus politicus* es sustituido por el *homo credens* de la fe cristiana.

En otras palabras, hay un paradójico resultado con el declive de la ciudadanía y la aparición del cristianismo: si por un lado el cristianismo con su proyecto de igualdad tiende a diluir la desigualdad institucionalmente reconocida en Roma entre ciudadanos libres y esclavos, por otra parte, el ciudadano activo políticamente es desplazado desde el comienzo de la Edad Media, por el creyente y la noción de ciudadanía pierde significativa importancia como institución que permite la participación política de los iguales en el gobierno, para ser desplazada por una noción de igualdad teológica desprovista de participación política, en la cual las personas son iguales ante Dios pero carecen de juicio para participar activamente en los asuntos públicos. Y aunque sería un error considerar que desaparecen las instituciones seculares sobre la política, como la democracia, la ciudadanía y otras formas de participación en los asuntos políticos, éstas son desplazadas por el cristianismo medieval que trasladó la fuente de autoridad y sabiduría de los representantes seculares a los religiosos. De esta forma, durante la Edad Media, toda la Europa cristiana estará sujeta a las autoridades teocráticas: la Iglesia católica romana y el Sacro Imperio Romano.⁴

La institución de la ciudadanía reapareció con fuerza hasta el resurgimiento del republicanismo clásico que tuvo lugar durante el renacimiento temprano, especialmente en las ciudades de Italia, con lo que el significado de “la ciudadanía activa de la República” se transformó en una de las preocupaciones esenciales de la teoría política de la época. En este sentido, es importante señalar que los pensadores políticos de este renacimiento inicial, revisaron la noción que los atenienses tenían sobre la ciudadanía, en virtud de lo cual bajo las directrices de los filósofos griegos, principalmente Aristóteles y Platón, los pensadores renacentistas reformularon las nociones de la República y la ciudadanía. Aunque el concepto de *polis* mantuvo un lugar importante en la teoría política de la época y en especial en Florencia, dejó de ser considerada como un medio esencial para alcanzar la autorrealización de sus integrantes. En su lugar, se puso énfasis en la virtud cívica como el medio apropiado para el ejercicio del gobierno y, sobre este punto, se puede apreciar cómo muchos de los autores italianos del Renacimiento rescataron el pensamiento de autores romanos como Cicerón que habían desarrollado un esquema esencial de virtudes que debían ser ejercidas por los ciudadanos de cualquier organización política.⁵

El núcleo del argumento republicano descansaba en la libertad de la comunidad política, es decir, en el supuesto de que las ciudades italianas del

⁴David Held, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona, Paidós, 1997, pp. 28-29.

⁵Quentin Skinner, *Los Fundamentos del Pensamiento Político Moderno*, t. I, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

Renacimiento, como Florencia o Venecia, no debía rendir cuentas a ninguna otra autoridad que no fuesen ellas mismas. En este sentido, el autogobierno era la base de la libertad, junto con el derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos comunes. Desde la perspectiva del renacimiento republicano, que como hemos dicho, retoma el pensamiento grecolatino, un ciudadano era alguien que participaba en la tarea de asumir responsabilidades y otorgar su opinión en los asuntos comunes, es decir, la ciudadanía significaba la participación en la vida política. Esta definición de la ciudadanía, tal y como la encontramos en las ciudades renacentistas italianas resultaría difícil de comprender en las democracias modernas, donde tales funciones son desempeñadas por los representantes y funcionarios del Estado, ya que el restringido espacio que concede la política contemporánea a sus ciudadanos, hubiese sido considerada por los renacentistas republicanos, por los griegos y romanos como antidemocrática.

Este proceso de recuperación de la noción de ciudadanía que inicia en el Renacimiento, vendrá a acentuarse con el advenimiento de la Ilustración. En efecto, el arribo de las ideas de la Ilustración y de los levantamientos contra los regímenes monárquicos absolutistas, acentuó la reivindicación de aquellas ideas que proclamaban al ser humano como el eje fundamental de todo instrumento jurídico-político, al tiempo que hacía énfasis en la necesidad de recuperar la participación de los hombres en sus gobiernos. Este nuevo pensamiento se cristalizó en dos instrumentos clave para el desarrollo del concepto contemporáneo de ciudadano: la Declaración de Independencia de Estados Unidos, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 producto de la Revolución Francesa. Estas declaraciones contienen una notable influencia de pensadores como Locke, Rousseau y Montesquieu, cuyas ideas fueron fundamentales para el desarrollo de una nueva concepción del derecho y de nuevas formas que permitieran contrarrestar el abuso del poder existente durante el desarrollo de los gobiernos monárquicos europeos. En efecto, la paulatina desaparición de los regímenes monárquicos, hizo necesaria la creación de instrumentos que permitieran distribuir y controlar al poder político, lo que era posible a través de la ciudadanía que era reconocida en estos documentos, pues hacía posible que los hombres participaran en el ejercicio del mismo poder político. Surgió así una nueva relación político-jurídica: eran los ciudadanos quienes encomendaban al Estado vigilar y proteger los nuevos derechos del pueblo soberano. Este nuevo contrato social restituía al pueblo la potestad soberana de destituir al gobierno que no garantizara el cumplimiento de las funciones que le fueron delegadas (la posibilidad de destituir al mal gobernante, ya venía siendo examinada por los pensadores neoescolásticos del siglo XVI español). De esta manera, por medio de un escudo jurídico se truncaba la posibilidad de que se restablecieran gobiernos tiránicos y se ponía en el centro de la vida política al estatuto ciudadano.

En la Declaración de derechos del pueblo de Virginia, por vez primera

los derechos que se reclaman no son los “concedidos” al pueblo por el monarca, sino que eran derechos inherentes al hombre por su propia naturaleza. En este tenor, los hombres y mujeres se conforman como una organización política cuyo fin primordial consiste en proteger esos derechos, pero para alcanzar este fin, es necesario que cedan parte de sus derechos a la sociedad y a través de las leyes se establezcan las formas en que se protegerán.⁶

En la búsqueda de nuevos mecanismos que permitieran la participación y el control popular se inscribe el establecimiento del principio de representación que reforzaba la nueva concepción del “ciudadano”. De esta manera, la posibilidad de participar activamente en las decisiones de la sociedad quedaba reservada a aquellos sujetos que mejor representaran los intereses de sus electores, pues las dimensiones de los Estados nacionales que ya se habían consolidado para el siglo XVIII, hacían indispensable el ejercicio de los derechos ciudadanos a través de la figura de la representación. En efecto, la democracia directa sólo fue posible en una sociedad política compuesta de pocos ciudadanos, como lo fue la *polis* griega; por el contrario, ya al entrar a la edad moderna, los nacientes Estados nacionales europeos podían ser sociedades políticas de millones de personas, en los que cualquier tipo de representación directa se hacía imposible, en virtud de lo cual, era indispensable la intermediación de políticos profesionales, dedicados a la representación de los intereses de otros ciudadanos.

No obstante los avances que significó esta Declaración, la misma tampoco permitió conquistar a las mujeres y hombres de color la calidad de ciudadanos, por lo que el ideal de igualdad que se proclamaba en su artículo primero era rebasado por los estigmas de una sociedad que aún no superaba las prácticas discriminatorias y anquilosadas de las sociedades antiguas, obstaculizando el avance de la democracia en América.

Del mismo modo en Francia, la Revolución de 1789 constituyó un evento político sin comparación en Europa, pues tenía como uno de sus proyectos principales la caída de la monarquía de Luis XVI y todo lo que ello representaba: la destrucción de una nobleza y todo un sistema de privilegios, en aras de levantar una sociedad de iguales, postulados por una pujante burguesía que deseaba abrirse más espacios políticos. Como bien dice Carré Malberg:

...era el comienzo de la destrucción de los órdenes o estados y el triunfo de los conceptos políticos del Tercer Estado, o sea de la burguesía. Ésta, en efecto, para afirmar su supremacía, tenía que combatir a los antiguos órdenes privilegiados. Desde entonces, los hombres que tomaban la dirección de la Revolución se vieron llevados a exponer el concepto de que el Estado no está formado por clases, grupos

⁶José Antonio Caballero, “La idea de ciudadanía en la revolución de independencia de los Estados Unidos de América”, en Arredondo Ramírez (coord.), *op. cit.*, nota 2, p.16.

ni corporaciones con intereses especiales, sino únicamente por individuos iguales entre sí y entre los cuales no puede establecerse distinción política.⁷

Con el derrocamiento de la monarquía y la decapitación de Luis XVI, una nueva forma de gobierno, sostenida en la noción de ciudadano, se establecía por primera vez en Europa. En efecto, a partir de la Revolución Francesa, la concepción de ciudadano que descansaba en una noción individualista e igualitaria de los hombres, se robustecía. Por lo que respecta a esta base igualitaria, el artículo 1o de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano decía: “Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos...”⁸ lo que rompía definitivamente con la tradición de privilegios propia de la monarquía y dejaba en el olvido la distinción de derechos obtenida por el estatus social o la situación económica como un elemento para acceder a la ciudadanía, con lo cual podemos confirmar que, “la proclamación de la igualdad de los hombres ante la ley, es el primer basamento del concepto contemporáneo de ciudadano”.⁹ Sin lugar a dudas, la Declaración francesa bosqueja los cimientos del Estado moderno, especificando manifiestamente los límites del Estado, y su equivalente en la sociedad: a partir de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano por primera vez, se dota al ciudadano de poder de decisión y participación dentro del Estado moderno, lo que contribuyó de manera notable al desarrollo de la idea de democracia en los Estados contemporáneos.

Pero no sólo esta Declaración sentaría las bases para el otorgamiento de la ciudadanía a todos los integrantes del Estado, también la Revolución Francesa y su Declaración serían las causantes de una gran conflagración militar europea que, en la práctica, haría necesario el reconocimiento de la ciudadanía universal. Me explico, la caída definitiva de la monarquía en Francia, ponía en peligro a las otras monarquías europeas que temían que el nuevo discurso ciudadano e igualitario llegara hasta ellas y pusiera en entredicho la legitimidad de sus privilegios cortesano-monárquicos, en consecuencia fueron hostiles al nuevo gobierno popular-burgués francés y le declararon la guerra. La defensa inicial que puso en marcha Francia para defender su Revolución contra las monarquías europeas y la posterior etapa de defensa y expansión que tuvo lugar con las guerras napoleónicas, pusieron en armas a millones de hombres a todo lo ancho y largo del continente europeo, lo que tuvo como consecuencia que estas guerras se convirtieran en los movimientos bélicos que más seres humanos movilizaron hasta ese momento. De aquí nació la idea de que cada ciudadano era a la vez un soldado en defensa de su patria, en consecuencia, se debía reconocer la ciudadanía al mayor número de hombres como fuera posible, pues las guerras

⁷R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado*, México, FCE, 1948, p. 949.

⁸George Jellinek, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2000, p. 96.

⁹Marcía Muñoz de Alba, “El concepto de ciudadano a partir de la Revolución Francesa”, en Arredondo Ramírez (coord.), *op. cit.*, nota 2, p. 145.

que inauguraban el siglo XIX, así lo exigían. Esta idea fue sobre todo particularmente importante en Francia y permitió a Napoleón constituir un ejército verdaderamente ciudadano, que pudiese rivalizar con las potencias extranjeras que amenazaban los logros de la Revolución. De esta manera, no fue extraño que en los ejércitos napoleónicos hubiese extranjeros que se alistaban con el único propósito de obtener la ciudadanía, o bien ciudadanos franceses que consideraban que el luchar por la Revolución, era la única manera de conservar su estatus igualitario, pues si la Revolución fracasaba y la monarquía fuese restaurada, los privilegios, pensaban, serían restaurados. El mismo Napoleón fue útil a este propósito, pues a diferencia del resto de la élite militar europea, constituida esencialmente por nobles, Napoleón era un soldado que había ascendido en la escala militar por sus propios méritos, en otras palabras, era un simple ciudadano, un hijo del pueblo, como le decían los franceses. Inevitablemente, el resto de los Estados europeos también se vio en la necesidad de incorporar a cientos de miles e inclusive millones de hombres a sus ejércitos, lo que parecía imposible mientras se mantuviera el antiguo estatus que consideraba el ejercicio de las armas como privilegio de la nobleza; para incorporar al pueblo al ejército había necesidad de hacerle sentir que era parte de la vida del Estado y, que los intereses de éste eran también los suyos, es decir, había necesidad de incorporarlo a la vida política de su sociedad, en este sentido, el reconocimiento de la ciudadanía universal era un excelente instrumento. En síntesis, conforme la estrategia militar del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX requerían de la presencia de millones de seres humanos en los campos de batalla, esta noción político-militar de la ciudadanía se extendería, primero por toda Europa y, después por el resto del mundo.¹⁰

Ahora bien, independientemente de la vinculación político-militar de la ciudadanía, ésta, como ya hemos dicho más arriba, fue extendiéndose como un justo reclamo de igualdad por toda Europa y los nacientes Estados latinoamericanos que obtenían su independencia a principios del siglo XIX. De esta manera, las nociones de ciudadanía y soberanía popular serían esenciales en ese siglo, que es sin lugar a dudas, uno de los momentos más importantes de consolidación del Estado nacional moderno. Estado nacional y ciudadanía van juntas en este momento, como bien lo ha señalado Habermas:

La autoconciencia nacional de la gente proveyó un contexto cultural que facilitó la activación política de la ciudadanía... Con la transición a un Estado nacional democrático... la ciudadanía ganó el adicional significado político y cultural de un logro perteneciente a la comunidad de ciudadanos autorizados, los cuales activamente contribuyen a su mantenimiento.¹¹

¹⁰Anthony Giddens, *Modernity and self identity. Self and Society in the late Modern Age*, Cambridge (GB), Polity Press, 1991. Hay traducción al español: *Modernidad e identidad del yo: el yo y la sociedad en la época contemporánea*, Barcelona, Editorial Península, 2000.

¹¹J. Habermas, "El Estado-nación europeo. Sus logros y sus límites. Sobre el pasado y futuro de la soberanía".

Sin embargo, también es justo señalar que el reconocimiento de la ciudadanía fue un proceso lento a todo lo largo del siglo XIX pues “la burguesía, clase impulsora de este movimiento revolucionario, siguió protegiendo los derechos políticos para sí”¹² ya que en general la ciudadanía era esencialmente reconocida, no sólo a quienes podían formar parte de las filas militares, sino también a quienes poseían un patrimonio y podían contribuir esencialmente al fisco, es más, la posibilidad de ser representante en los órganos de gobierno, era esencialmente reconocida sólo a quienes tuvieran una riqueza que los respaldara. Desde luego que semejante práctica pasaba por la discriminación de las mujeres y de las minorías etno-culturales al interior de esos Estados nacionales. Esta forma de la ciudadanía censitaria, es decir, reconocimiento pleno de la ciudadanía sólo a los hombres blancos y con patrimonio, fue característica de Inglaterra y de otros Estados europeos durante buena parte del siglo XIX, así como de los Estados Unidos de América, país este último que vio desaparecer la esclavitud hasta muy avanzado ese siglo y después de una sangrienta guerra civil. Más aún, el derecho al voto para las mujeres fue un logro básicamente del siglo XX y, apenas en 1971, Suiza lo reconoció a sus mujeres.

El último gran momento de expansión de la ciudadanía, tuvo lugar en la segunda mitad del siglo XX y tiene dos acontecimientos clave: *a)* la caída de los imperios coloniales, después del fin de la Segunda Guerra Mundial; *b)* la paulatina extensión del gobierno democrático a partir, principalmente, de la década de los ochenta. Por lo que respecta a la caída de los imperios coloniales, hay que resaltar que durante toda la etapa colonial, a los habitantes de los territorios ocupados por las potencias europeas en África y Asia, principalmente, se les negó una plena ciudadanía, pues aunque muchas veces eran reconocidos como ciudadanos de las metrópolis (como franceses o ingleses), en realidad no podían participar realmente en la vida política, pues estaban imposibilitados para elegir a sus representantes, tanto en sus naciones originales como en las metrópolis imperiales. Una vez que las potencias coloniales comenzaron a retirarse de sus antiguas colonias, éstas se constituyeron en Estados nacionales y comenzaron el proceso de su consolidación ciudadana, permitiendo a sus nacionales ir participando en sus asuntos políticos, a través del reconocimiento pleno de la ciudadanía. Este es el caso de naciones como India, Vietnam o Argelia.

La segunda gran etapa de este último gran momento de expansión del estatus ciudadano, tiene lugar, como dijimos muy recientemente, primordialmente a partir de la década de los ochenta cuando muchos estados nacionales se integraron a ese gran movimiento global de expansión de las democracias, con lo que comenzaron a abandonar paulatinamente formas de gobierno autoritarias o cuasi-autoritarias y asumieron en su lugar a la democracia. En Europa tenemos los casos de España, Portugal y Grecia, destacando de manera particular

nía y la ciudadanía”, en *Alegatos*, núm. 31, México, UAM-Azcapotzalco, 1995, pp. 529-530.

¹²Muñoz de Alba, *op. cit.*, nota 2, p. 148.

el caso español, no sólo por la pacífica transición política, sino también por su despegue económico. También en Latinoamérica tenemos casos notables como los de Argentina, Brasil y Chile, pues su tránsito de dictaduras militares a democracias presidenciales tuvieron lugar de manera pacífica. México, dentro del contexto latinoamericano, es un caso tardío de incorporación a la democracia, pues apenas hasta el año 2000 transitó de un sistema de partido predominante a uno de verdadera competencia electoral. Sin embargo, en el caso de los países latinoamericanos se ha insistido que el déficit social que mantiene todavía a un porcentaje muy alto de la población en la pobreza, pone en riesgo a estas frágiles y nuevas democracias.

Finalmente, me interesa destacar que el final del siglo XX y el principio del nuevo milenio, ha presenciado un impresionante movimiento migratorio global, que incita a repensar la noción de ciudadanía, pues ahora estamos observando cómo millones de seres humanos viven fuera de sus lugares de origen y se han trasladado a otros Estados nacionales en busca, principalmente, de mejores condiciones económicas y no gozan de ninguno de los derechos políticos esenciales del estatus ciudadano, lo cual los coloca en una posición de franca desigualdad frente al resto de la población. Sólo con el propósito de ilustrar la magnitud de este fenómeno, diremos que para 1995 la población extranjera de los países que integraban la Organización Europea para la Cooperación Económica y el Desarrollo, era de 19 millones de los cuales menos de siete millones eran ciudadanos de la Unión Europea. Los residentes extranjeros en Alemania sumaban un 9 por ciento de la población, 19 por ciento en Suiza, 6 por ciento en Francia y 1 por ciento en Japón. Los Estados Unidos tenían 25 millones de residentes nacidos en el extranjero en 1996, 9 por ciento del total de la población, Canadá tenía cinco millones o 17 por ciento de su población, Australia tuvo cuatro millones o 23 por ciento de su población.¹³ Además han tenido lugar fenómenos migratorios atípicos como el que se presenta entre México y los Estados Unidos, ya que por ejemplo, para el año 2000 se estimaba que había 7,841,000 personas residentes en los Estados Unidos que habían nacido en México, con lo que los inmigrantes mexicanos constituían en ese año 27.69 por ciento de la población total estadounidense nacida en el extranjero. Asimismo, los hispanos representan un 12 por ciento de la población estadounidense total en el 2000, de los cuales dos tercios son de origen mexicano y se estima que representarán un 25 por ciento de la población en 2040.¹⁴ Al respecto, es importante señalar que casi todos los Estados nacionales han experimentado algún tipo de emigración o inmigración y, frecuentemente, ambos fenómenos. En este sentido, parece claro que no obstante los intentos para reducir la migración y controlar las fronteras de los Estados que mayor flujo de

¹³Stephen Castles y Alastair Davidson, *Citizenship and Migration. Globalization and the politics of belonging*, Malaysia, Macmillan Press LTD, 2000, p. 64.

¹⁴Samuel P. Huntington, *Quiénes somos*, Barcelona, Paidós, 2004, cap. 9.

inmigrantes reciben, no hay razón para pensar que este fenómeno disminuirá en el futuro próximo.

El fenómeno migratorio mundial está compuesto, principalmente, por dos grupos de inmigrantes: la migración regular y la irregular. En el primer caso, casi no tenemos problemas, pues los inmigrantes han ingresado al Estado receptor bajo un programa oficial que ampara su acceso y estancia legal y es muy probable que a esos inmigrantes se les reconozca la ciudadanía después de un periodo de residencia. En cambio, en el segundo grupo es donde aparecen los mayores problemas, ya que a los inmigrantes irregulares se les niega sistemáticamente la ciudadanía (y la nacionalidad, según que el sistema jurídico distinga entre ciudadanía y nacionalidad, como veremos más adelante) y se les excluye casi permanentemente de la vida social y política.

La inmigración irregular está integrada, a su vez, por otros dos subgrupos: en el primer subgrupo se encuentran todas aquellas personas que son admitidas sobre bases humanitarias como los refugiados, o que han adquirido la posibilidad individual de inmigrar, como es el caso de los trabajadores admitidos para trabajos específicos. El segundo subgrupo está integrado por todos aquellos que se las arreglan para atravesar fronteras clandestinamente, o permanecer en el Estado nación que los ha recibido más tiempo del que les permite su visa. Al primer subgrupo, normalmente los Estados liberales les niegan la residencia y cuando se les llega a conceder, entonces lo que se les niega es el acceso a la ciudadanía con lo que se les mantiene al margen de la sociedad. A los miembros de la segunda categoría se les niega definitivamente tanto la residencia, como la ciudadanía, con lo que se les mantiene excluidos de la sociedad principal y cuando se les encuentra, se les deporta definitivamente. En ambos casos, la marginación de estos inmigrantes irregulares nos enfrenta al hecho de que millones de seres humanos vivan excluidos de la ciudadanía y ello, constituye en sí, un elemento de terrible desigualdad.¹⁵

Sin lugar a dudas, el fenómeno de los inmigrantes indocumentados constituye en la actualidad uno de los mayores problemas que enfrentan los Estados nacionales y, en particular, las democracias contemporáneas con relación al número de personas que no gozan de ciudadanía, pues sus números son impresionantes. No existen cifras confiables en el mundo, sin embargo, se estima que solamente en Estados Unidos para 2003 debe haber entre ocho y 10 millones de trabajadores indocumentados, de los cuales se estimaba que 4.8 millones son mexicanos.¹⁶ En Europa el número de inmigrantes indocumentados se aproxima al 10 por ciento de los residentes legales extranjeros, lo cual puede arrojar una cifra de algunos millones de personas en los Estados desarrollados de Europa.¹⁷

¹⁵Rainer Baubock, Agner Heller y Aristide R. Zolberg, *The Challenge of Diversity*, EUA, Avebury, 1996, pp. 7-9.

¹⁶Samuel P. Huntington, "El Desafío Hispano", en *Letras Libres*, abril 2004, p. 14.

¹⁷Castles y Davidson, *op. cit.*, nota 12, pp. 71-72.

El mayor número de trabajadores indocumentados que se debe encontrar en un solo Estado nacional es en Estados Unidos, donde millones de trabajadores mexicanos y de otros muchos países, han sido empleados en la agricultura, la industria y los servicios desde el fin de la Segunda Guerra Mundial y en particular desde 1965 con la ley de inmigración de ese año.¹⁸ Así, por ejemplo, las estimaciones del número de mexicanos que logran entrar indocumentados cada año a los Estados Unidos es de alrededor de 105,000 anualmente, según una comisión binacional mexicano-estadounidense, y de 350,000 por año durante la década de los noventa según la autoridad migratoria de los Estados Unidos. Conforme a fuentes estadounidenses, se estima que dos tercios aproximados de los inmigrantes mexicanos que han ingresado a los Estados Unidos desde 1975, lo han hecho como indocumentados.

En síntesis, este fenómeno migratorio nos obliga a repensar la necesidad de definir a la ciudadanía, pues de otra manera dejaremos en los márgenes de esas sociedades políticas a los millones de inmigrantes que se han trasladado a los Estados receptores en busca de una mejor forma de vida. El hecho de no reconocerles la ciudadanía después de un periodo razonable de tiempo, no sólo les niega el derecho de participación política que todo Estado nacional necesita para gozar de legitimidad, sino que también paralelamente les margina de toda igualdad socio-económica frente al resto de la población.

La discriminación del estatuto tiene una larga tradición: sistemas de discriminación institucionalizada tales como la esclavitud, el trabajo no regulado y el *apartheid* han sido centrales en los tiempos modernos. Actualmente, es a través de la negativa de los Estados nacionales a otorgar la ciudadanía y los derechos que a ella van asociados, lo que ocasiona que diversas categorías de personas en el mundo no disfruten de las condiciones mínimas para desarrollar su personalidad en términos de justicia.¹⁹ En efecto, la ciudadanía constituye en la actualidad un requisito indispensable en los Estados nacionales para que las personas gocen de los derechos y las libertades básicas que todo Estado democrático debe conceder. En consecuencia, la persistencia de los Estados en negarles la ciudadanía a millones de trabajadores extranjeros, buscadores de asilo y trabajadores indocumentados y, consecuentemente, la negativa a reconocerles los más esenciales derechos y libertades básicas, contradice el principio de igualdad básico de todo Estado democrático.

En virtud de lo anterior, es necesario hacer reparo en la nueva situación de la que todos formamos parte en la actualidad, ya que a partir de la idea de globalización los estándares y paradigmas que fueron determinantes para comprender nuestras sociedades se han ido modificando, y en este contexto, la ciudadanía no ha sido la excepción ya que, aunque su concepto

¹⁸Sobre los trabajadores mexicanos irregulares en los Estados Unidos puede consultarse el muy comprensivo libro de Jorge Bustamante, *Migración internacional y derechos humanos*, México, UNAM-IJ, 2002.

¹⁹Castles y Davidson, *op. cit.*, nota 12, pp. 69-70.

ha sido frecuentemente enlazado al lugar de origen, hoy es preciso preguntarnos cuáles son los alcances del estatuto ciudadano, evidentemente atendiendo a la situación e insuficiencias político-jurídicas de cada Estado, como acertadamente señala Habermas:

Actualmente todos nosotros vivimos en sociedades plurales que se alejan del formato de nación Estado basado sobre una población más o menos homogénea culturalmente... pero escondida detrás de la fachada de la homogeneidad cultural aparece el mantenimiento opresivo de la cultura mayoritariamente hegemónica.²⁰

Es por ello que se hace indispensable reflexionar sobre la ciudadanía como factor de integración al Estado nacional de la diversidad etnocultural generada por la inmigración. En consecuencia, debemos comenzar por replantear qué debe ser la ciudadanía en los Estados democráticos que poseen una creciente diversidad etnocultural producto de la inmigración, ya que si no existiera la posibilidad de integrarlos en la ciudadanía, ¿dónde estaría la legitimidad de las instituciones políticas si ellas no pueden estar basadas en los principios de igualdad que se encuentran en el centro mismo del Estado democrático y de la noción de ciudadanía? ¿Sería justo un Estado cuyo gobierno pretenda gobernar incluso sobre los trabajadores extranjeros, los buscadores de asilo y los inmigrantes indocumentados (quienes están sujetos a ese gobierno), pero no les concediera a éstos la posibilidad de adquirir la ciudadanía una vez que hayan cumplido con las condiciones mínimas de igualdad con relación al resto de la población? Así las cosas, reflexionemos sobre lo que es y debe ser la ciudadanía, pues el hecho de poseer una noción insuficiente de la ciudadanía ha sido causa de las más profundas desigualdades e injusticias que sobre ciertos grupos humanos podamos dar registro en la época contemporánea.

Teoría de la ciudadanía.

Su significado y las diversas concepciones de la ciudadanía

Las concepciones sobre la ciudadanía han sido numerosas, cada sociedad establece las pautas y elementos que la conforman con base en su cultura, su historia y más aún, con base en el rumbo que desean darle a su organización política y jurídica. Sin embargo, de manera muy general, podemos decir que ciudadanía es el estatuto a través del cual se reconocen los derechos políticos esenciales a una persona para que participe en la integración de su gobierno, o bien, forme parte del mismo gobierno. Ciudadano, en consecuencia, es todo aquel habitante de un Estado que posee derechos políticos y además, tiene la posibilidad de ejercerlos.

²⁰Habermas, *op. cit.*, nota 10, p. 533

Para empezar, es importante señalar que existen órdenes jurídicos que distinguen entre ciudadanía y nacionalidad, como los de algunos países latinoamericanos, entre ellos México, mientras otros no distinguen y se refieren sólo a la ciudadanía, como sucede en la mayoría de los países con tradición jurídica angloamericana. En efecto, en el primer caso, basta con que la persona obtenga la nacionalidad para que se le reconozcan los derechos fundamentales que otorga la Constitución, siendo la ciudadanía una noción esencialmente referida a los derechos políticos, tal es el caso mexicano. Otros órdenes normativos, en cambio, no distinguen entre nacionalidad y ciudadanía, o más aún, sólo se refieren a la ciudadanía, como el requisito esencial para gozar de los derechos y las libertades fundamentales que reconoce la Constitución, al tiempo que también se refiere al reconocimiento de los derechos políticos fundamentales. Como bien dice Diego Valadés, la distinción entre ciudadanía y nacionalidad, es una distinción que tiene su origen en Latinoamérica:

...la Constitución de Estados Unidos no distingue, como en la mexicana, entre nacionalidad y ciudadanía(...) El concepto constitucional de ciudadano apareció en Francia, en 1791, pero la Constitución no contempló la distinción entre nacionalidad y ciudadanía, como tampoco lo hizo la Constitución gaditana de 1812. La primera Constitución que diferenció entre nacionales y ciudadanos fue la peruana de 1823. En México la distinción forma parte del orden constitucional desde 1836. En la actualidad, con excepción de Argentina, Brasil y Uruguay, todas las Constituciones latinoamericanas hacen la diferenciación. Se trata de una institución propia del constitucionalismo latinoamericano, por lo que su comprensión se dificulta en otros sistemas. De manera general se ha entendido por casi dos siglos, que la nacionalidad es un vínculo jurídico entre una persona y un Estado, en tanto que la ciudadanía es un requisito para ejercer derechos políticos. Los nacionales son titulares de todos los derechos fundamentales que las Constituciones reconocen, excepto los de naturaleza electoral. El constitucionalismo latinoamericano se incorporó así a la corriente de los derechos fundamentales trazada por Estados Unidos y Francia en el siglo XVIII, y a la vez construyó una defensa ante la presencia de numerosos naturales que, se temía, seguían observando lealtad a la corona Española.²¹

Hecha la aclaración anterior, es importante hacer una breve reflexión sobre lo que es la noción de ciudadanía y lo que significa ser ciudadano. Para ello examinemos lo que es la ciudadanía. La primera respuesta que puedo ofrecer es que la ciudadanía significa “lo opuesto de ser un simple sujeto”, pues implica una relación “del individuo con el Estado y sus autoridades, mediante la cual los gobernados disfrutan de derechos básicos”.²² Esta primera respuesta equivale a la noción de nacionalidad en algunos de los sistemas jurídicos lati-

²¹Diego Valadés, *Los derechos políticos de los mexicanos en Estados Unidos. Documento de trabajo*, México, UNAM-III, julio 2004, p. 12.

²²Rainer Bauböck, *Transnational Citizenship. Membership and rights in international migration*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 1994, p. vii.

noamericanos, como el mexicano, y por ella el individuo deja de ser un objeto y se transforma en un *sujeto de derechos*, pues a través de la nacionalidad la persona adquiere los derechos y las libertades básicas. Bajo este sentido, podemos apreciar cómo en los sistemas jurídicos en los que no se distingue entre nacionalidad y ciudadanía, la ciudadanía se ha convertido en requisito indispensable para que las personas adquieran en los Estados nacionales, los derechos y las libertades básicas que todo Estado democrático debe reconocer.

Siguiendo a Bauböck, en segundo lugar, la ciudadanía también significa: “que las personas puedan ejercitar control directa o indirectamente sobre los gobiernos, ya sea a través de su participación en las deliberaciones políticas, o a través del voto en temas específicos o mediante la elección de sus representantes”. Es en este segundo sentido como se entiende la ciudadanía en la mayoría de los países latinoamericanos, como México, y se relaciona con los derechos y las libertades políticas esenciales (votar y ser votado), así como con el derecho de igualdad para acceder a los cargos públicos. Una tercera respuesta a lo que significa la ciudadanía y que no es menos importante, es que la ciudadanía también puede significar “que las personas son iguales como miembros de una entidad política determinada”.²³ En este tercer sentido, diríamos que la ciudadanía aparece ligada fundamentalmente al principio de igualdad. Es por ello que cuando la ciudadanía es negada a millones de personas en todo el mundo, se les coloca en una posición de franca desventaja frente al resto de la sociedad que sí goza de esa ciudadanía. La igualdad, en este sentido debe entenderse en tres sentidos: igualdad de todos, incluidos los integrantes de las minorías etno-culturales producto de la inmigración, para disfrutar de los derechos y las libertades fundamentales, igualdad de todos para acceder a los beneficios socioeconómicos e igualdad de todos para acceder a los puestos públicos del Estado y decidir cómo se deben manejar los asuntos públicos. Como se podrá desprender de las anteriores consideraciones, la ciudadanía se ha convertido en un presupuesto constitucional indispensable para que las personas puedan gozar de los derechos de igualdad que todo estado democrático debe garantizar.

En efecto, el hecho de que los trabajadores extranjeros, los buscadores de asilo y los inmigrantes indocumentados carezcan de toda posibilidad de controlar al gobierno al que efectivamente se encuentran sujetos, pues no tienen ninguna posibilidad de votar, ni de elegir a sus representantes, ni de participar en las deliberaciones políticas que les son de interés, atenta contra los derechos y las libertades políticas que todo persona debería gozar en un Estado democrático, así como al derecho de igualdad para acceder a los cargos públicos. Más aún, además atenta contra los presupuestos esenciales de cualquier Estado democrático pues, ¿qué legitimidad democrática puede existir en un Estado cuyos gobernados no pueden participar de ese gobierno, ni influir en su dirección?

²³ *Idem.*

Este estatuto de igualdad que otorga la ciudadanía, no sólo es indispensable para participar en el gobierno de los Estados democráticos, sino que además es necesario incluso, para que en algunos países las personas puedan acceder a mejores salarios y a los beneficios que ofrece la seguridad social. Este ha sido, por ejemplo, el caso de los Estados Unidos a finales de la década de los noventa, en el cual se expidieron varias leyes que negaban cualquier servicio social a los inmigrantes indocumentados y a sus familiares, a los que por no ser ciudadanos, sencillamente se les retiraban estos beneficios no obstante que pagaban los impuestos correspondientes. Tal situación crea una situación de franca desigualdad frente a la sociedad dominante que sí es ciudadana, ya que los trabajadores indocumentados se ven obligados a ganar bajos salarios y carecer de seguridad social.

Ferrajoli ha llamado la atención sobre esta asociación que existe en la actualidad entre ciudadanía y los derechos fundamentales, cuando nos habla de la crisis en la que se encuentra precisamente la ciudadanía, debido a las aporías o incompatibilidades que percibe entre el derecho internacional y el derecho estatal:

así se explica la segunda antinomia ya indicada: aquella entre el universalismo de los derechos fundamentales y los límites estatales impresos a la ciudadanía. Aunque estos derechos, hecha la excepción de los políticos, siempre han sido proclamados como “universales” –desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1798, y después por las sucesivas constituciones y por los mismos códigos civiles. (El Código Napoleónico estableció en el artículo 7o que el ejercicio de los derechos civiles es independiente de la calidad de ciudadano)– su universo jurídico ha terminado por coincidir con el ordenamiento interno de cada Estado. La antinomia se ha hecho patente en los últimos años con la explosión del fenómeno migratorio. Estos derechos fueron proclamados como universales sin ningún costo cuando aún la distinción entre hombre y ciudadano no creaba ningún problema, no siendo verosímil que los hombres y mujeres del tercer mundo pudieran llegar a Europa y pedir que se cumplieran esos derechos... Pero hoy el universalismo de los derechos humanos ha sido puesto a prueba por la presión ejercida sobre nuestras fronteras, por masas de personas hambrientas, la cualidad de persona ha dejado de ser suficiente como su presupuesto –de los derechos fundamentales–, por otro lado, siendo la ciudadanía el presupuesto del derecho de acceso y residencia en el territorio del Estado, de hecho se ha transformado en su naturaleza. Es así como la ciudadanía ha cesado de ser base de la igualdad. Mientras al interior se ha hecho una división entre ciudadanía desiguales, correspondiendo a una nueva diferencia de estatus, entre ciudadano *optimo iure*; semiciudadano con permiso de estancia; refugiados irregulares y clandestinos. Al exterior, ella funciona ahora como privilegio y fuente de exclusión y discriminación, con relación a los no ciudadanos.²⁴

²⁴Luigi Ferrajoli, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía. Un constitucionalismo mundial”, en Revista *Alegatos*, num. 31, México, septiembre/diciembre de 1995, p. 539.

Descritos los tres significados que puede asumir la ciudadanía, pasemos a describir las tres concepciones principales a través de las cuales el estatuto legal de la ciudadanía puede ser caracterizada. Estas concepciones son: la nacional, la republicana y la nuestra que llamaré multicultural o incluyente. En la concepción nacional o nacionalista, “la sociedad humana a ser incluida en la ciudadanía, tiene su propia vida cultural de manera independiente al Estado en el cual está organizada”,²⁵ pues existe una comunidad cultural, de lenguaje, religión o descendencia común en el imaginario colectivo,²⁶ o bien una experiencia histórica compartida. Normalmente, esta cultura constituirá una cultura dominante dentro del propio Estado y será impuesta como hegemónica a las otras culturas minoritarias que se encuentren ubicadas en el espacio territorial del Estado nacional. De esta forma, la ciudadanía se considera como

accesible a todos aquellos que reclamen la membresía en semejante cultura nacional dominante, independientemente de dónde vivan y del Estado en el que se encuentren. Más aún, en este tipo de modelo las reglas de transmisión de la ciudadanía a través de las generaciones, generalmente reflejan un ideal de la auto-reproducción de la membresía nacional, en la que se considera al *principio de descendencia (ius sanguinis)* como la mejor aproximación,²⁷

aunque el *principio territorial (ius soli)* también ocupa un lugar importante. Así las cosas, la concepción nacionalista da lugar a la creación de la interpretación según la cual la afinidad cultural e histórica se puede sintetizar en una homogénea identidad nacional, de tal manera que el Estado como entidad política tendrá que adoptar y promover esa cultura nacional dominante; en ocasiones este modelo uninacional puede requerir, según el lugar donde se reproduzca, de una raza, de una cultura o de una religión predominantes. Ahora bien, donde la cultura nacional, la descendencia étnica, la religión o la raza, marcan las fronteras de la sociedad receptora y los límites de la ciudadanía, los inmigrantes serán preseleccionados, para efectos de adquirir la ciudadanía, con base en estos criterios, motivo por el cual permanecerán excluidos o internamente segregados; asimismo, donde una lengua nacional o las tradiciones culturales compartidas sean invocadas, los inmigrantes serán requeridos para asimilarse con el propósito de calificar como ciudadanos plenos, lo que implicará para las minorías etnoculturales un amplio costo en término del respeto a sus derechos culturales. Al respecto, es importante señalar que dicha concepción nacionalista de la ciudadanía ha sido frecuentemente favorecida por los

²⁵ John Rundell y Rainer Bauböck (eds.), *Blurred Boundaries: Migration, Ethnicity, Citizenship*, Hungría, Ashgate Publishing Limited, European Centre Vienna, 1998, p. 33.

²⁶ Sobre esta idea de una comunidad imaginada como base la identidad nacional, véase, B. Anderson, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Londres, New Left Books, 1983. Hay traducción al español realizada por el Fondo de Cultura Económica.

²⁷ Rundell y Bauböck (eds.), *op. cit.*, nota 24, p. 33.

Estados modernos, pues ha sido común que se privilegien aquellas posiciones que favorecen la creación de un marco uninacional estatal como única referencia a la sociedad política, desconociendo cualquier posibilidad para crear una nación multicultural y pasando por alto las identidades culturales de las minorías nacionales y etnoculturales. Entre los partidarios de este modelo nacional, tenemos por ejemplo el viejo caso de John Stuart Mill.²⁸

En contraste con la concepción nacionalista de la ciudadanía, la concepción republicana hace referencia esencialmente “a la sociedad política que toma prioridad sobre otro tipo de afiliaciones como pueden ser las afiliaciones étnicas, religiosas” o sobre cualquier otro tipo de vínculo cultural. Esta concepción alienta las virtudes patrióticas y cívicas, a la vez que activa la participación política, por lo que la ciudadanía es considerada más como una práctica para tomar parte en los asuntos públicos del Estado, que como un estatuto legal.²⁹ Uno de los problemas de la concepción republicana es que privilegia los derechos y las libertades políticas sobre cualquier otro tipo de derechos y libertades. Así, por ejemplo, esta concepción consideraría plenamente ciudadanos a aquellas personas que participan o han participado activamente en la política del Estado, en consecuencia estarían excluidos de ella todos aquellos inmigrantes, regulares o irregulares que pudiesen acreditar una residencia de varios años, ya que antes no habrían estado en posibilidades de ejercer sus derechos políticos. Mientras que para la concepción nacionalista, sólo una cultura es relevante, para la concepción republicana, ninguna cultura es relevante, por lo que tampoco esta última parece suficiente para valorar las diferentes culturas que pudiesen convivir al interior de un Estado nacional como producto de la inmigración internacional o de la existencia previa de pueblos indígenas. También para la concepción republicana es irrelevante una distribución igualitaria de los bienes socioeconómicos y, peor aún, esta concepción ha tendido con frecuencia a ser elitista. Por ejemplo, en el mundo antiguo y en la etapa temprana de la modernidad, las ciudades estado asumieron concepciones republicanas de la ciudadanía que generalmente combinaban un elemento republicano con otro elitista (como podía ser la propiedad) para definir a la sociedad política. De esta manera, la concepción republicano-elitista reconocía sólo como ciudadanos a aquellos que estaban calificados, es decir, que tenían propiedad y estaban dispuestos a participar activamente en la política, excluyendo de la ciudadanía primero a los esclavos, después a las clases trabajadoras, a las mujeres y cualquier minoría etnocultural.

A diferencia de las dos concepciones anteriores, una nueva concepción de la ciudadanía se está abriendo espacio recientemente en los Estados contempo-

²⁸John Stuart Mill, “Considerations on Representative Government”, en *Utilitarianism, Liberty, Representative Government*, Londres, edición a cargo de Geraint Williams, Everyman J.M. Dent, 1993, pp. 391-428. Hay varias traducciones al español, por ejemplo, *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, Madrid, Alianza, 2001.

²⁹Rundell y Bauböck (eds.), *op.cit.*, nota 24, p. 33.

ráneos, llamaré a esta concepción *multicultural o incluyente de la ciudadanía*, ya que tiende a ser más flexible que las otras dos frente al creciente fenómeno de la inmigración internacional que impacta a los Estados nacionales en esta etapa de la globalización y de las rápidas comunicaciones, pues reconoce la posibilidad de otorgar la ciudadanía a la población que está sujeta por un periodo constante y más o menos largo de tiempo, al poder de un Estado. Con base en esta concepción, estarían en posibilidad de adquirir la ciudadanía todos aquellos inmigrantes, indocumentados o no, que acreditaran una residencia mínima en el Estado receptor (por ejemplo, de tres a cinco años, según el país de que se trate) y que haga presuponer su deseo de permanecer en él, además de haber iniciado su proceso de integración a la sociedad receptora. A diferencia de las concepciones nacional y republicana que son más amables para los integrantes de la sociedad de origen o sociedad dominante, la concepción multicultural es la única que permitiría conceder la ciudadanía constitucional a aquellas minorías etnoculturales que han sido generadas por la inmigración, ya sea ésta regular o irregular. En efecto, ya que la organización de los Estados modernos está sustentada en las fronteras internas que normalmente están bien delimitadas, una ciudadanía así concebida es *casi idéntica con la población residente* en el Estado, siendo en consecuencia el único de los tres modelos que permitiría incluir a los trabajadores extranjeros, a los buscadores de asilo y a los inmigrantes irregulares.³⁰

Ahora bien, como se podrá apreciar, las tres concepciones de la ciudadanía tienen diferentes implicaciones y respuestas para resolver la tensión existente entre la rigidez territorial del sistema estatal, la estabilidad de su población originaria y la movilidad transnacional de millones de personas producto de la migración internacional. La posición nacionalista privilegia el *ius soli*, es decir, privilegia el reclamo de la población originaria que ha nacido en el territorio del Estado para ejercitar su soberanía política; de igual manera, considera a la regla del *ius sanguinis* como esencial para el reconocimiento de la ciudadanía. En la posición nacionalista, también puede suceder que la colectividad nacional se extienda más allá de sus fronteras presentes o supuestas, a través de la inclusión dentro de su comunidad nacional, de poblaciones que viven en exilio en otros territorios nacionales. Es el caso de las poblaciones de origen mexicano que viven en los Estados Unidos.

De esta manera,

es claro que una concepción nacionalista introducirá una fuerte distinción entre diferentes categorías de ciudadanos: en un extremo estarán aquellos que demandan una membresía en la comunidad nacional y que disfrutan de un derecho moral para ser admitidos tanto en el territorio, como en la ciudadanía de su nación.³¹

³⁰ *Idem.*

³¹ *Ibidem*, p. 34.

En el otro extremo estarían los extranjeros y todos los grupos etnoculturales que se hubiesen incorporado tardíamente a la cultura nacional dominante (como es el caso de los inmigrantes), hubiesen llegado posteriormente al territorio del Estado o no posean los vínculos de *ius sanguinis*, todos los cuales sólo podrían ser admitidos sobre una base temporal y con fines limitados, pero nunca aceptados como miembros plenos.

En cambio, las concepciones republicanas de la ciudadanía, generalmente “son más abiertas en lo interno para la naturalización” de lo que pueden ser las nacionalistas, pues estas últimas tienden a rechazar a aquellos que no comparten la cultura dominante. Asimismo, en las concepciones republicanas el deseo y la capacidad para contribuir al bien común de la sociedad política, normalmente son recompensados mediante el reconocimiento de la ciudadanía a aquellos inmigrantes que han realizado ciertos esfuerzos para integrarse. De esta manera, las concepciones republicanas permiten a los individuos atravesar algunas barreras que separan a los ciudadanos de los residentes extranjeros y de los inmigrantes. En este sentido, semejante modelo para el reconocimiento de la ciudadanía es, en consecuencia, más benévolo para acomodar en términos de justicia a los inmigrantes. Sin embargo, el problema con el modelo republicano es que “los republicanos son generalmente hostiles a la transmisión de la ciudadanía a las generaciones que han nacido fuera del país y que no han sido educados como ciudadanos”,³² pues en su opinión tales personas al no haber participado en la vida pública del Estado, no tienen derecho a afectar con sus decisiones a lo que ellos consideran los “verdaderos” ciudadanos del Estado.

A diferencia de las dos anteriores, una concepción *multicultural o incluyente* de la ciudadanía será nuevamente la más abierta para resolver la tensión existente entre la rigidez estatal y la movilidad territorial de los inmigrantes, “ya que soportará tanto el umbral más bajo para atravesar los límites de la ciudadanía, como la desaparición de tales límites”. En efecto,

este modelo obviamente favorecerá la transmisión de la ciudadanía a través del *ius soli* para los hijos de inmigrantes que hayan nacido en el territorio del estado, en segunda o tercera generaciones. Asimismo, para los inmigrantes de la primera generación, adquirir la ciudadanía dependerá de un periodo de residencia. No obstante lo anterior, todavía en este modelo la “naturalización deberá implicar un acto de libre voluntad (documentada normalmente por una aplicación individual), más que ser otorgada automáticamente por el Estado receptor.”³³

El *principio de residencia*, permite que la separación entre ciudadanos y todos aquellos grupos de inmigrantes que han sido objeto de exclusión y que han sido considerados por largo tiempo como extranjeros sea, si no suprimida,

³² *Idem*.

³³ *Ibidem*, p. 35

cuando menos debilitada a través de la extensión de los derechos que habían sido prerrogativas de la ciudadanía formal, a esas minorías etnoculturales producto de la inmigración que todavía no se han naturalizado y que acrediten el tiempo de residencia que exija el Estado receptor. De esta forma, la diferencia entre ciudadanos y residentes extranjeros, será reducida a aquel conjunto de derechos a través de los cuales todavía se pueda distinguir a la sociedad política en la cual ya podrán estar incluidos los inmigrantes residentes, de aquel grupo de extranjeros más amplio que no podrá llegar a adquirir la ciudadanía, como son los turistas, los diplomáticos acreditados, los residentes esporádicos, los hombres de negocios o los estudiantes extranjeros. En nuestro modelo multicultural o incluyente, el *principio de residencia*, opera en estos casos como un corrector del principio territorial (*ius soli*) y del principio de sangre (*ius sanguinis*), para integrar en condiciones de igualdad y justicia a las minorías etnoculturales producto de la inmigración internacional.³⁴

Un modelo como el que proponemos dentro de una estructura territorial de la ciudadanía tal y como está determinada actualmente, tendría que tomar en cuenta que “la relación entre el Estado nación y la población puede ser estabilizada a través de dos criterios: nacimiento en el territorio y residencia permanente”.³⁵ La primera regla que es la muy conocida regla del *ius soli*, produce un ciudadano de toda la vida, opera siempre que se haya nacido en el país y para la mayoría de la población del Estado. La segunda regla, en cambio, reconocerá como ciudadano a todo aquel que se ha establecido para vivir en el territorio del Estado o hubiese vivido ahí por un cierto tiempo, y aplicaría principalmente para los inmigrantes. Mientras la primera regla deriva la ciudadanía desde el inicio de la vida de la persona y está así orientada hacia el pasado, la segunda regla puede ser vista como orientada hacia el futuro e implica un acto de voluntad de aquellas personas que han decidido trasladarse a otro Estado en el que han decidido establecerse. Esta sería la manera más aproximada de acomodar en condiciones de justicia a los inmigrantes irregulares, que lo único que poseen ciertamente es una residencia, y no como quieren los modelos nacional o republicano, que les exigen una pertenencia a una cultura dominante, a la que apenas se están integrando, o una serie de ejercicios políticos que no han podido realizar por haber sido marginados.

Este modelo multicultural de la ciudadanía nos puede ayudar para crear una ciudadanía abierta que se adapte al nuevo contexto global de los Estados nacionales, pues como dice Javier de Lucas, debemos concebir “una democracia basada, a su vez, en una noción de ciudadanía, abierta, diferenciada, integradora” porque “la condición de miembro de la comunidad política no puede ser un privilegio vedado...a quienes no tuvieron el premio de la lotería genética”.³⁶ Al

³⁴Para un análisis más detallado sobre los modelos de la ciudadanía y las reglas para la asignación de la ciudadanía, véase Francisco Ibarra Palafox, *Minorías etnoculturales y Estado nacional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, cap. 4.

³⁵Bauböck, *op. cit.*, nota 21, p. 32.

³⁶Javier De Lucas, “Acerca del debate sobre inmigración y ciudadanía”, en *Jurídica*, núm. 33, México, 2003,

igual que nosotros, la concepción de ciudadanía de Javier de Lucas va más allá de una “dimensión técnico formal”, y se encamina principalmente a “garantizar a todos los que residen establemente en un determinado territorio, plenos derechos civiles, sociales y políticos”.³⁷

Aunque ya no referida en particular al fenómeno migratorio internacional, otro muy buen ejemplo de lo que está sucediendo actualmente con la ciudadanía, lo podemos encontrar en Europa, donde se está configurando una ciudadanía europea. En esta nueva dimensión de la ciudadanía podemos encontrar, que en la noción del ciudadano europeo se encuentran incluidas, a la vez, la condición de ciudadano del territorio al cual se encuentra ligado por la nacionalidad, pero además se detenta la ciudadanía europea. En esta nueva dualidad conceptual encontramos nuevos elementos para construir la idea de ciudadanía: por un lado se encuentra la idea de identidad y pertenencia a un país determinado y por otro la aceptación de considerarse parte fundamental de una comunidad supranacional que simboliza la unión y evolución de sus componentes, logrando así conjuntar y sobrepasar los límites de la lengua, la costumbre, las creencias y prácticas innumerables que hacen de Europa una sociedad cosmopolita. De esta manera, la ciudadanía europea dota a los individuos de la Unión Europea de ciertos deberes y derechos respecto de la misma, entre los últimos encontramos: libre movilidad y residencia dentro del territorio de los miembros de la comunidad europea, ciertos derechos políticos como la posibilidad de elegir y ser electo representante en el Parlamento europeo, el derecho de petición a este Parlamento, la posibilidad de acogerse en un Estado miembro y a la protección de sus autoridades consulares y diplomáticas. A estos derechos va aunado un intenso trabajo de creación y adecuación de las instituciones de los distintos miembros de la Unión Europea, que ha demostrado que el largo camino en esta nueva concepción de la ciudadanía es posible, no sólo teóricamente, sino también en la praxis. En fin, la manera como se consolide la ciudadanía europea, constituirá una de las formas que asumirá el estatuto ciudadano en este siglo XXI, antes los inminentes cambios que nos presagia la nueva realidad mundial de la inmigración y la interdependencia política y económica entre los Estados nacionales.

La ciudadanía y el artículo 34 de la Constitución

La redacción que se dio al artículo 34 constitucional en 1917 fue tomada casi literalmente del artículo 34 del proyecto de Constitución de 1856, (sin ningún tipo de debate) el cual a la letra decía:

p. 101-102

³⁷*Ibidem*, p. 104

Son ciudadanos de la República todos los ciudadanos que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además las siguientes: haber cumplido 18 años, siendo casados, o 21 si no lo son, y tener un modo honesto de vivir. Desde el año de 1860 en adelante, además las calidades expresadas, se necesitará la de saber leer y escribir.³⁸

Encontramos que en el debate del Congreso Constituyente de 1856-1857, hubo opiniones en diversos sentidos respecto del requisito de saber leer y escribir para poder acceder a la ciudadanía. Los que se declararon en contra, argumentaban que estas ideas no refrendaban el compromiso que los constituyentes tenían con la democracia y más aún porque no era el pueblo, sino el Estado quien tenía la responsabilidad de instruir a la población, por lo que si el Estado era quien estaba ignorando esa obligación, el pueblo no debía pagar esa falta con su exclusión de la participación política.

Pero también hubo diputados que señalaron que ese requisito podía fomentar al pueblo para que se instruyera, pero estos alegatos no tuvieron proyección dentro del debate, y fueron superadas estas barreras, que en gran medida contenía tintes discriminatorios, por lo que fue suprimida la parte del texto constitucional relativa a la instrucción popular como requisito. De esta manera fue aprobado por unanimidad el texto del artículo relativo a la ciudadanía, que posteriormente sería el fundamento para el texto propuesto en el Constituyente de 1917.

La evolución del contenido del artículo que desarrollamos en este estudio nos muestra la visión que se tenía sobre la ciudadanía desde los textos constitucionales primarios de nuestro país, pues encontramos que, aunque han variado con el paso del tiempo, muchos de los primeros elementos de la ciudadanía aún se conservan en nuestro texto vigente. Tal es el caso de la nacionalidad como componente originario de la ciudadanía y que se ha preservado hasta nuestros días, por lo que en nuestro país, este requisito constituye una primera exigencia que permanece como principio *sine qua non* de la ciudadanía, pues sólo los que posean la nacionalidad mexicana pueden obtener la capacidad de ejercicio de sus derechos políticos, lo que como ya hemos dicho antes, no es necesario en los regímenes jurídicos que no distinguen entre ciudadanía y nacionalidad.

En este sentido, el texto original del artículo 34 estipulaba:

Son ciudadanos de la República todos los que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido dieciocho años, siendo casados, o veintiuno si no lo son, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.³⁹

El texto original de la Constitución de 1917 no negaba específicamente el derecho de voto a las mujeres, sin embargo, durante todo el siglo XIX el “sufragio

³⁸Cámara de Diputados. Congreso de la Unión. *La Constitución del pueblo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004, p. 95.

³⁹*Idem*.

universal” se identificó con el sufragio sólo masculino, por lo que los constituyentes de 1917 no creyeron necesario especificar a quién se atribuiría el título de ciudadano. Sin embargo, un año antes de la promulgación de la Constitución, en las leyes locales de tres estados se estipuló la igualdad jurídica de la mujer para votar y ocupar puestos públicos de elección popular. Estas tres entidades fueron Yucatán, Chiapas y Tabasco. Las legislaciones de estos estados, al no contravenir a la Ley Superior, demostraron que, efectivamente, la exclusividad masculina del voto sólo provenía de una interpretación “varonil” de la ley, y aunque el artículo 115 de la Constitución, ya señalaba en su fracción primera que la mujer podía ejercer su voto activo en las elecciones municipales, no fue sino hasta diciembre de 1952, que el Ejecutivo de la Unión presentó una iniciativa de reforma al contenido del artículo 34 constitucional, la cual contenía en términos generales, una propuesta que permitía que la mujer mexicana pudiera adquirir el estatus de ciudadana.

El debate que sobre esta propuesta se dio, fue complicado y permitió a su vez develar y erradicar las ideas que todavía encadenaban a la sociedad mexicana a la hegemonía masculina. Es difícil decir que las bases de esta reforma eran totalmente progresistas y estaban en contra de la discriminación, pues en principio, en la iniciativa presentada por el Ejecutivo, muchos de los argumentos a favor parecían conceder un privilegio otorgado por los hombres a la desafortunada situación en la que se encontraba la mujer mexicana, así, podemos encontrar planteamientos como: “que la mujer mexicana, generosa y desinteresadamente ha prestado su valiosa aportación a las causas más nobles, compartiendo peligros y responsabilidades con el hombre, alentándolo en sus empresas...”, que “ha logrado obtener una preparación cultural, política y económica, similar a la del hombre, que la capacita para tener una eficaz y activa participación en los destinos de México”, que “la mujer mexicana, ejemplo de abnegación, de trabajo y de moral, debe recibir estímulo y ayuda para su participación creciente en la vida política del país, y que durante la pasada campaña electoral, al auscultar el sentir, no sólo de los núcleos femeninos, sino de todos los sectores sociales, se puso de manifiesto que existe un ambiente notoriamente favorable al propósito de equiparar al hombre y a la mujer en el ejercicio de los derechos políticos”;⁴⁰ entre muchas otras exposiciones que develan las ideas que sobre la mujer se tenían, en el sentido de que la mujer mexicana merecía “obtener el privilegio de la ciudadanía” gracias a su abnegación y sometimiento y más aún, a que ya contaba con instrucción suficiente para decidir sobre el destino del país.

No se puede decir que esta concepción sea propiamente igualitaria ya que, como se puede apreciar, se concedía a la mujer la posibilidad de adquirir el estatus ciudadano, no en virtud de una noción de igualdad de la mujer y el hombre, sino como una especie de recompensa por los servicios prestados

⁴⁰INEHRM, *Congreso Constituyente 1916-1917. Diario de debates*, México, 1985.

al varón. A pesar de que hubo rasgos todavía machistas, también debemos señalar que existieron argumentos que ponderaban la urgencia de realizar la justa equiparación del hombre y la mujer en materia de derechos políticos por lo que finalmente, podemos aplaudir que a través de esta reforma, las mujeres mexicanas adquirieron por primera vez el estatus de ciudadanas y con ello su derecho al voto. La reforma fue aprobada por unanimidad de votos, por lo que el artículo 34 quedó de la siguiente manera:

Son ciudadanos de la República los varones y las *mujeres* que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, siendo casados, o 21 si no lo son, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.⁴¹

En esta materia, hay autores que señalan que fue en 1886 en El Salvador, donde se otorgó por primera vez en Latinoamérica la ciudadanía a la mujer y con ella el respeto y reconocimiento de sus derechos políticos.⁴² Asimismo, las mujeres chilenas lograron ejercitar sus derechos políticos con el argumento de que la Constitución de 1833 no establecía taxativamente la prohibición del voto femenino. Sin embargo, esta exigencia del reconocimiento de la ciudadanía y del voto femenino puede encontrarse desde los mismos inicios de la Revolución Francesa, cuando se hizo una “Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana” redactada por Olimpia de Gauges en 1791. En México, desde la década de 1880, fue reclamado este estatus por mujeres que se agrupaban para exigir el sufragio preguntándose, ¿por qué en un gobierno “democrático” la mitad de los individuos no son tomados en cuenta aun cuando se hallan igualmente sujetos a la obediencia de la ley?⁴³

Sin duda, la conquista que logró la mujer mexicana en materia política, ha sido en muchas contiendas determinante para el triunfo o la derrota de los candidatos. Aunque también es conveniente reflexionar sobre todos aquellos ámbitos de la vida social y política en los que la mujer no ha podido –y en muchos casos, querido– conquistar los derechos que aún siguen pendientes para la construcción de una sociedad más justa y equitativa.

En 1968 el Ejecutivo presentó otro proyecto de reforma a este artículo en lo relativo a la edad que se requiere para adquirir la ciudadanía mexicana. Con esta nueva modificación, se pretendía igualar los criterios jurídicos que hasta entonces no habían sido uniformes en lo concerniente a la edad que podía ser considerada como sinónimo de madurez, pues quienes habían cumplido 18 años estaban obligados a prestar el servicio militar, eran sujetos de responsabilidad

⁴¹ *Diario Oficial de la Federación*, 17 de octubre de 1953.

⁴² Edelberto Torres-Rivas, “Centroamérica, la transición autoritaria hacia la democracia”, en *Crítica Jurídica*, año 5, núm. 9, Puebla, 1998.

⁴³ Graciela Ledesma, “Participación política de la mujer: la lucha por el voto no termina”, en *Concordancias*, año 2, núm. 4, Chilpancingo, 1997.

penal y tenían capacidad para trabajar, en virtud de lo cual, resultaba lógico que fuera a la misma edad de 18 años, que se pudiera adquirir la capacidad de participar en la vida política del país.

A lo largo del país se hablaba sobre la situación de la juventud como un factor determinante en la vida política y social de México. Por lo que en el debate que se llevó a cabo en 1968-1969, la mayoría de los argumentos en *pro* de esta reforma se centraban en: la indudable evolución de la juventud con el paso de las generaciones, los procesos sociales que habían permitido la acumulación de información y experiencia en los jóvenes, las mejoras del sistema educativo mexicano, el desarrollo de una cultura comunicativa y la creciente responsabilidad de los jóvenes a los 18 años, entre muchos otros.

De esta manera, se reconoció la madurez política de la juventud y, en 1969, se aprobó esta reforma por unanimidad. Dicha reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1969 y, con la cual, el artículo 34 quedó de la siguiente manera:

Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir⁴⁴

Este criterio de longevidad como elemento esencial de la ciudadanía, se ha establecido en la mayoría de los ordenamientos jurídicos que regulan esta materia, porque los individuos que devienen ciudadanos deben realizar un complejo discernimiento político que repercutirá en todos los aspectos del desarrollo y destino de la sociedad política de la que forman parte, por ello deben contar con una cualidad que sólo puede adquirirse mediante la madurez intelectual y emocional que representa alcanzar la mayoría de edad que, aunque puede variar de sujeto a sujeto y de sociedad a sociedad –obedeciendo al desarrollo psíquico, entorno, desarrollo y prácticas sociales, etcétera– es necesaria para adquirir esta calidad.

Como consecuencia de la gran responsabilidad que implica detentar las prerrogativas ciudadanas es necesario que a todos los individuos que se encuentren en este supuesto, se les provea de información real sobre la situación y los problemas que identifican a su colectividad, así como de las posibles opciones políticas que existen y que puede elegir para construir colectivamente el futuro de su país. De aquí que nazca la obligación estatal de permitir y fomentar la circulación de información que facilite el discernimiento ciudadano; potestad individual que sólo puede ser ejercida de forma discrecional.

Respecto de la expresión “modo honesto de vivir”, en México fue Mariano Otero en su Voto Particular al Acta Constitutiva y de Reformas quien por pri-

⁴⁴Cámara de Diputados. Congreso de la Unión. *La Constitución del pueblo mexicano, op. cit.*, nota 37, p. 95

mera vez introduce la expresión “modo honesto de vivir” como un requisito para ser ciudadano, además de otros señalamientos que estaban ligados a la idea de moral pública, como que la persona que aspirara a detentar la ciudadanía no hubiera sido condenada a alguna “pena infamante”.⁴⁵ Este elemento propio de la ética jurídica, refleja la preocupación social sobre las características que debe reunir un ciudadano, puesto que es él quien sobrelleva la responsabilidad del futuro de nuestra sociedad y quien hará posible la convivencia social porque se espera que una persona que tenga un “modo honesto de vivir” respete las leyes y contribuya al mantenimiento de la legitimidad y el Estado de derecho. Al respecto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha señalado que por *modo honesto de vivir* se debe entender lo siguiente:

MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA SER CIUDADANO MEXICANO. CONCEPTO.—

El concepto de *modo honesto de vivir* ha sido uniforme en la evolución de las sociedades y de las leyes, identificando con él a la conducta constante, reiterada, asumida por una persona en el seno de la comunidad en la que reside, con apego y respeto a los principios de bienestar considerados por la generalidad de los habitantes de este núcleo social, en un lugar y tiempo determinados, como elementos necesarios para llevar una vida decente, decorosa, razonable y justa. Para colmar esta definición, se requiere de un elemento objetivo, consistente en el conjunto de actos y hechos en que interviene un individuo; y un elemento subjetivo, consistente en que estos actos sean acordes con los valores legales y morales rectores del medio social en que ese ciudadano viva. Como se advierte, este concepto tiene un contenido eminentemente ético y social, que atiende a la conducta en sociedad, la cual debe ser ordenada y pacífica, teniendo como sustento la moral, como ingrediente insoslayable de la norma jurídica. El *modo honesto de vivir*, es una referencia expresa o implícita que se encuentra inmersa en la norma de derecho, tal y como sucede con los conceptos de *buenas costumbres*, *buen fe*, que tienen una connotación sustancialmente moral, constituyendo uno de los postulados básicos del derecho: *vivir honestamente*. En ese orden de ideas, la locución *un modo honesto de vivir*, se refiere al comportamiento adecuado para hacer posible la vida civil del pueblo, por el acatamiento de deberes que imponen la condición de ser mexicano; en síntesis, quiere decir *buen mexicano*, y es un presupuesto para gozar de las prerrogativas inherentes a su calidad de ciudadano.

Tercera Época:

Recurso de reconsideración. SUP-REC-067/97.—Partido Revolucionario Institucional.—19 de agosto de 1997.—Unanimidad de votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-440/2000 y acumulado.—Partido Acción Nacional.—15 de noviembre de 2000.—Unanimidad de votos.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-020/2001.—Daniel Ulloa Valenzuela.—8 de junio de 2001.—Unanimidad de votos.

Revista *Justicia Electoral* 2002, suplemento 5, páginas 22-23, Sala Superior, tesis S3ELJ 18/20 01.

⁴⁵Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México, 1808-1999*, México, Porrúa, 1999.

Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, páginas 134-135.

No obstante lo abundante de la definición que está contenida en esta jurisprudencia, parece difícil poder precisar a que se refiere la misma cuando habla de una vida *decente, decorosa, razonable y justa*, ya que no proporciona ningún criterio para ello. Tampoco nada nos dice acerca de lo que es un *buen mexicano*.

Por otro lado existe una jurisprudencia del mismo Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que señala que el modo honesto se considera como una presunción *iuris tantum*, lo cual me parece acertado, pues quien señale que otro tiene un modo deshonesto de vivir, debe probarlo:

MODO HONESTO DE VIVIR. CARGA Y CALIDAD DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR QUE NO SE CUMPLE CON EL REQUISITO CONSTITUCIONAL.— El requisito de tener *modo honesto de vivir*, para los efectos de la elegibilidad, constituye una presunción *iuris tantum*, pues mientras no se demuestre lo contrario se presume su cumplimiento. Por tanto, para desvirtuarla, es al accionante al que corresponde la carga procesal de acreditar que el candidato cuyo registro impugnó, no tiene un *modo honesto de vivir* ya que quien goza de una presunción a su favor no tiene que probar, en tanto que, quien se pronuncia contra la misma debe acreditar su dicho, con datos objetivos que denoten que el candidato cuestionado carece de las cualidades antes mencionadas.

Tercera Época:

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-332/2000.—Partido de la Revolución Democrática.—9 de septiembre de 2000.—Unanimidad de votos.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-440/2000 y acumulado.—Partido Acción Nacional.—15 de noviembre de 2000.—Unanimidad de votos.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-020/2001.—Daniel Ulloa Valenzuela.—8 de junio de 2001.—Unanimidad de votos.

Revista *Justicia Electoral* 2002, suplemento 5, páginas 21-22, Sala Superior, tesis S3ELJ 17/2001.

Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, páginas 133-134.

Bibliografía

ANDERSON, B., *Imaged Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, Londres, New Left Books, 1983. Hay traducción al español realizada por el Fondo de Cultura Económica.

ARREDONDO RAMÍREZ, Vicente (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.

BAUBÖCK, Rainer, *Transnational Citizenship. Membership and Rights in International Migration*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 1994.

- _____, Agner Heller y Aristide R. Zolberg, *The Challenge of Diversity*, EUA, Avebury, 1996.
- BEUCHOT, Mauricio, “El proceso histórico de la noción de persona y su aplicación a la ciudadanía”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.
- BUSTAMANTE, Jorge, *Migración internacional y derechos humanos*, México, UNAM-III, 2002.
- CABALLERO, José Antonio, “La idea de ciudadanía en la revolución de independencia en los Estados Unidos de América”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, Congreso de la Unión. *La Constitución del pueblo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- _____, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Porrúa, 2003.
- CAMPOSECO, Miguel, *Diccionario Universal de Términos Parlamentarios*, “voz ciudadano”, México, Porrúa, 1998.
- CAPELLA, Juan Ramón, *Los ciudadanos siervos*, Valladolid, Trotta, 1993.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría general del Estado*, México, FCE, 1948.
- CASTLES, Stephen y Alastair Davidson, *Citizenship and Migration. Globalization and the politics of belonging*, Malaysia, Macmillan Press LTD, 2000.
- CUEVA, Mario de la, *La idea del Estado*, México, UNAM, 1986.
- DE LUCAS, Javier, “Acerca del debate sobre inmigración y ciudadanía”, *Jurídica*, núm. 33, México, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, “Mas allá de la soberanía y la ciudadanía. Un constitucionalismo mundial”, *Alegatos*, núm. 31, México, 1995, UAM-Azcapotzalco.
- GALAZ, Mariateresa, “Historia del concepto de ciudadanía en la Atenas clásica”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.
- GIDDENS, Anthony, *Modernity and self identity. Self and Society in the late Modern Age*, Cambridge (GB), Polity Press, 1991. Hay traducción al español: *Modernidad e identidad del yo: el yo y la sociedad en la época contemporánea*, Barcelona, edit. Península, 2000.
- HABERMAS, J., “El Estado-nación europeo. Sus logros y sus límites. Sobre el pasado y futuro de la soberanía y la ciudadanía”, *Alegatos*, núm. 31, México, UAM-Azcapotzalco, 1995.
- HELD, David, *La Democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona, Paidós, 1997.
- HERNÁNDEZ, Juan Luis, “La visión de la ciudadanía en la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.
- HUNTINGTON, Samuel P., *Quiénes somos*, Barcelona, Paidós, 2004, cap. 9.
- IBARRA PALAFOX, Francisco, *Minorías etnoculturales y Estado nacional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas (en prensa), capít. 4.
- INEHRM, *Congreso Constituyente 1916-1917. Diario de debates*, México, 1985.

- JELLINEK, George, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2000.
- LEDESMA, Graciela, “Participación política de la mujer: la lucha por el voto no termina”, *Concordancias*, año 2, núm. 4, Chilpancingo, 1997.
- LEDESMA, José, “La ciudadanía en la experiencia jurídica de Roma”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.
- STUART MILL, John, “Considerations on Representative Government” en *Utilitarianism, Liberty, Representative Government*, Londres, edición a cargo de Geraint Williams, Everyman J.M. Dent, 1993. Hay varias traducciones al español, por ejemplo: *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, Madrid, Alianza, 2001.
- MONCADA, Carlos, *La juventud... ¿5o poder? Consideraciones sobre la conveniencia de reformar el artículo 34 de la Constitución Política*, México, Litográfica del Pacífico, 1969.
- MUÑOZ DE ALBA, Marcia, “El concepto de ciudadano a partir de la Revolución Francesa”, en Vicente Arredondo Ramírez (coord.), *Ciudadanía en movimiento*, México, Universidad Iberoamericana-Biblioteca Francisco Javier Clavijero, 2000.
- RUNDELL, John y Rainer Bauböck (eds.), *Blurred Boundaries: Migration, Ethnicity, Citizenship*, Hungría, Ashgate Publishing Limited, European Centre Vienna, 1998.
- SKINNER, Quentin, *Los Fundamentos del Pensamiento Político Moderno*, t. I, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- TENA RAMÍREZ, *Leyes fundamentales de México, 1808-1999*, México, Porrúa, 1999.
- TORRES-RIVAS, Edelberto, “Centroamérica, la transición autoritaria hacia la democracia”, *Crítica Jurídica*, núm. 9, año 5, Puebla, 1998.
- VALADÉS, Diego, *Los derechos políticos de los mexicanos en Estados Unidos*, Documento de trabajo, Mexico, UNAM-ILJ, julio 2004.



Artículo 34

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Artículos 18, 19, 21 y 22 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.

“Artículo 18. Son ciudadanos aquellos españoles que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios, y están vecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios.

”Artículo 19. Es también ciudadano el extranjero que gozando ya de los derechos de español, obtuviere de las Cortes carta especial de ciudadano.

”Artículo 21. Son asimismo ciudadanos los hijos legítimos de los extranjeros domiciliados en las Españas, que habiendo nacido en los dominios españoles, no hayan salido nunca fuera sin licencia del Gobierno, y teniendo veintiún años cumplidos, se hayan vecindado en un pueblo de los mismos dominios ejerciendo en él alguna profesión, oficio o industria útil.

”Artículo 22. A los españoles que por cualquier línea son habidos y reputados por originarios del África, les queda abierta la puerta de la virtud y del merecimiento para ser ciudadano; en su consecuencia, las Cortes concederán carta de ciudadano a los que hicieren servicios calificados a la Patria, o a los que se distingan por su talento, aplicación y conducta, con la condición de que sean hijos de legítimo matrimonio de padres ingenuos, de que están casados con mujer ingenua, y vecindados en los dominios de las Españas, y de que ejerzan alguna profesión, oficio o industria útil con un capital propio.”

Segundo antecedente

Artículos 13 y 14 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 13. Se reputan ciudadanos de esta América todos los nacidos en ella.

”Artículo 14. Los extranjeros radicados en este suelo que profesaren la religión católica, apostólica, romana, y no se opongan a la libertad de la Nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará, y gozarán de los beneficios de la ley.”

Tercer antecedente

Aclaración segunda al Acta de Casa Mata, fechada el 1o de febrero de 1823:

“Son ciudadanos, todos, sin distinción, los nacidos en este suelo, los españoles y extranjeros radicados en él, y los extranjeros que obtuviesen del Congreso carta de ciudadano, según la ley.”

Cuarto antecedente

Artículo 1o del Proyecto de Constitución formulado por J. Joaquín Fernández de Lizardi, publicado de mayo a junio de 1825:

“Son ciudadanos todos los hombres que sean útiles de cualquier modo a la República, sean de la nación que fuesen.”

Quinto antecedente

Artículo 2o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“A todos los transeúntes, estantes y habitantes del territorio mexicano, mientras respeten la religión y las leyes del país, la Nación les guardará y hará guardar los derechos que legítimamente les correspondan: el derecho de gentes y el internacional designan cuáles son los de los extranjeros: una ley constitucional declarará los particulares al ciudadano mexicano.”

Sexto antecedente

Artículos 7o y 1o de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836;

“Artículo 7o. Son ciudadanos de la República Mexicana:

”I. Todos los comprendidos en los cinco primeros párrafos del artículo 1o, que tengan una renta anual lo menos de cien pesos, procedente de capital fijo o mobiliario, o de industria o trabajo personal honesto y útil a la sociedad.

”II. Los que hayan obtenido carta especial de ciudadanía del Congreso General, con los requisitos que establezca la ley.

”Artículo 1o. Son mexicanos:

”I. Los nacidos en el territorio de la República, de padre mexicano por nacimiento o por naturalización.

”II. Los nacidos en país extranjero de padre mexicano por nacimiento, si al entrar en el derecho de disponer de sí, estuvieren ya radicados en la República, o avisar en que resuelven hacerlo, y lo verificaren dentro del año después de haber dado el aviso.

”III. Los nacidos en territorio extranjero de padre mexicano por naturalización, que no haya perdido esta calidad, si practican lo prevenido en el párrafo anterior.

”IV. Los nacidos en el territorio de la República, de padre extranjero, que hayan permanecido en él hasta la época de disponer de sí, y dado al entrar en ella el referido aviso.

”V. Los nacidos en él, que estaban fijados en la República cuando ésta declaró su independencia, juraron el Acta de ella y han continuado residiendo aquí.

”VI. Los nacidos en territorio extranjero, que introducidos legalmente después de la independencia, hayan obtenido carta de naturalización, con los requisitos que prescriben las leyes.”

Séptimo antecedente

Artículos 14, 7o y 8o del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 14. Son ciudadanos de la República Mexicana:

”I. Todos los comprendidos en el artículo 7o y en los párrafos primero, segundo y cuarto del artículo 8o, teniendo una renta anual lo menos de sesenta pesos, procedentes de capital fijo o mobiliario, de industria, trabajo personal, honesto y útil a la sociedad.

”II. Los que teniendo carta de naturalización, obtengan después la ciudadanía con los requisitos que establezca la ley.

”Artículo 7o. Son mexicanos por nacimiento:

”I. Los nacidos en el territorio de la República de padre mexicano.

”II. Los nacidos en el territorio de la Nación, que estaban avecindados en ella en 1821, prestaron servicios a su Independencia, y han continuado residiendo aquí.

”III. Los que habiendo nacido en territorio, que fue parte de la Nación mexicana, desde entonces han permanecido en ella.

”IV. Los nacidos fuera del territorio de la República de padre mexicano por nacimiento, que se halle ausente en servicio de la Nación, o de paso y sin avecindarse en país extranjero.

”Artículo 8o. Son mexicanos por naturalización:

”I. Los nacidos en el territorio de la República, de padre extranjero, que habiendo permanecido en él hasta la época de disponer de sí, avisaren ser su ánimo continuar aquí su residencia.

”II. Los no nacidos en la República, que se habían fijado en ella, cuando declaró su Independencia, juraron la Acta de ésta, y continuaron residiendo aquí.

”III. Los nacidos en territorio extranjero, que introducidos legalmente en la República, después que se hizo independiente, hayan obtenido u obtengan carta de naturalización, con los requisitos prescritos en las leyes.

”IV. Los nacidos fuera del territorio de la República, de padre mexicano por naturalización, que no haya perdido esta cualidad, si al entrar en el derecho de disponer de sí, ya estuvieren aquí radicados, o avisaren que se resuelven a hacerlo, y lo verificaren dentro de un año después de haber dado el aviso.”

Octavo antecedente

Artículo 20 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842.

“Son ciudadanos mexicanos todos los que obteniendo la calidad de mexicanos reunieren además las siguientes:

”I. Haber cumplido la edad de dieciocho años, siendo casado, o la de veintiuno, si no lo ha sido.

”II. Tener una renta anual de cien pesos, procedentes de capital físico, industria o trabajo personal honesto, y saber leer y escribir desde el año de 1850 en adelante.”

Noveno antecedente

Artículo 7o del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Todo mexicano que haya cumplido veintiún años, que sepa leer y escribir, y que tenga una renta anual de ciento cincuenta pesos, está en ejercicio de los derechos de ciudadano.”

Décimo antecedente

Artículo 7o del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Todo mexicano que haya cumplido la edad de dieciocho años, siendo casado, o la de veintiuno si no lo ha sido, y que tenga ocupación y modo honesto de subsistir, está en ejercicio de los derechos de ciudadano. Desde el año de 1850 en adelante, además de dicho requisito es necesario que sepa leer y escribir.”

Undécimo antecedente

Artículo 18 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son ciudadanos los mexicanos que hayan cumplido diez y ocho años, siendo casados, y veintiuno si no lo han sido, y que tengan una renta anual de doscientos pesos por lo menos, procedente de capital físico, industria o trabajo personal honesto. Los Congresos constitucionales podrán arreglar, según las circunstancias de los Departamentos, la renta que en cada uno de estos haya de requerirse para gozar los derechos de ciudadano. Desde el año de 1850 en adelante los que llegaren a la edad que se exige para ser ciudadano, además de la renta dicha antes para entrar en ejercicio de sus derechos políticos, es necesario que sepan leer y escribir.”

Duodécimo antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Décimo séptimo párrafo. La regla adoptada sobre este punto, verá el Congreso que no podía ser más liberal: Concediendo el derecho de ciudadanía a todo mexicano que haya cumplido la edad de veinte años, que no haya sido condenado en proceso legal a alguna pena infamante y que tenga modo honesto de vivir, se establece y asegura en todos los Estados de la Unión el principio democrático de la manera más franca que pudiera desearse. La idea de exigir cierta renta, como necesaria para gozar *de los derechos de ciudadano*, idea recomendada por algunos escritores de acreditado liberalismo, y adoptada también en algunas de nuestras leyes constitucionales, no me parece conveniente porque nunca puede darse una razón que justifique más bien una cuota que otra...”

”Artículo 1o. Todo mexicano, por nacimiento o por naturalización, que haya llegado a la edad de veinte años, que tenga modo honesto de vivir, y que no haya sido condenado en proceso legal a alguna pena infamante, es ciudadano de los Estados Unidos Mexicanos.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 1o del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Todo mexicano por nacimiento o por naturalización, que haya llegado a la edad de veinte años, que tenga modo honesto de vivir, y que no haya sido condenado en proceso legal a alguna pena infamante, es ciudadano de los Estados Unidos Mexicanos.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 22 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Todo mexicano por nacimiento o por naturalización que haya llegado a la edad de 18 años, que tenga modo honesto de vivir y que no haya sido condenado en proceso legal a alguna pena infamante, es ciudadano de la República.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 40 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Son ciudadanos de la República todos los que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además las siguientes: haber cumplido dieciocho años, siendo casados, o veintiuno, si no lo son, y tener un modo honesto de vivir. Desde el año de 1860 en adelante, además de las calidades expresadas, se necesitará la de saber leer y escribir.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 34 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Son ciudadanos de la República todos los que teniendo la calidad de mexicanos reúnan además las siguientes:

”I. Haber cumplido dieciocho años siendo casados, o veintiuno si no lo son.

”II. Tener un modo honesto de vivir.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 55 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Son ciudadanos los que teniendo la calidad de mexicanos reúnan además las siguientes:

”Haber cumplido veintiún años de edad;

”Tener un modo honesto de vivir;

”No haber sido condenados judicialmente a alguna pena infamante.”

Décimo octavo antecedente

Decreto del Congreso General que autoriza al Ejecutivo para habilitar de edad a los mayores de dieciocho años y legitimar a los hijos naturales, del 8 de enero de 1870:

“Ministro de Justicia e Instrucción Pública. Sección 1a. El C. presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Benito Juárez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que el Congreso de la Unión ha tenido a bien decretar lo siguiente:

”El Congreso de la Unión decreta:

”Artículo 1o. Los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California, podrán administrar libremente sus bienes, acreditando que tienen la edad expresada y la aptitud necesaria para los actos de administración, sin gozar en ningún caso del beneficio de restitución *in integrum*.

”Podrán asimismo ejercer las profesiones para que se requiera mayor edad, acreditando tener la de dieciocho años por lo menos, y la instrucción que exijan las leyes y los reglamentos sobre la profesión a que aspiren.

”Por último, los hijos naturales que acrediten tener ese carácter y pretendieren ser legitimados, podrán serlo en efecto, en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California, mediante solicitud de parte legítima.

”Artículo 2o. Esta ley será aplicada a cada caso por el Ejecutivo de la Unión en el Distrito Federal, y en la Baja California por el jefe político del Territorio.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 34 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Son ciudadanos de la República todos los que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

”I. Haber cumplido dieciocho años siendo casados, o veintiuno si no lo son, y

”II. Tener un modo honesto de vivir.”



Artículo 34

Trayectoria del artículo

34

Reformas constitucionales

XLII Legislatura
1-IX-52/31-VIII-55

Adolfo Ruiz Cortines
Presidente de México
1-XII-52/30-XI-58

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
17-X-53

Se establece la igualdad jurídica y política de la mujer con el varón.



XLVII Legislatura
1-IX-67/31-VIII-70

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
22-XII-69

Se establece que la ciudadanía la obtienen los mexicanos a los 18 años cumplidos.



Artículo 35

Texto constitucional vigente

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

35

I. Votar en las elecciones populares;

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)

IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes, y

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
J. Jesús Orozco Henríquez.	2
Los derechos políticos en tanto derechos fundamentales y sus medios jurisdiccionales de protección constitucional.	2
Derecho fundamental a votar o sufragio activo	8
Derecho fundamental a ser votado o sufragio pasivo	14
Derecho político-electoral fundamental de asociación.	21
Derecho político fundamental de defensa de la República y sus instituciones	23
Derecho de petición en materia política	23
Bibliografía	24
Antecedentes	26
Trayectoria	38

Artículo 35

Comentario por J. Jesús Orozco Henríquez

- 35 El presente precepto establece, bajo la denominación de “prerrogativas” del ciudadano, diversos derechos políticos fundamentales de los ciudadanos mexicanos, en tanto que los artículos 6o, 7o, 8o y 9o constitucionales, por su parte, prevén otros derechos fundamentales que, según se analizará, también pueden versar sobre materia política (denominados comúnmente y en forma equívoca, al igual que el resto de los contemplados en los primeros 29 artículos de la Constitución federal, garantías individuales, algunos de los cuales se confieren a todos los mexicanos y otros se reservan a los ciudadanos). El que ahora se comenta guarda asimismo íntima relación con el 34 constitucional, que define quiénes son ciudadanos mexicanos; el 36, que prescribe las obligaciones de los ciudadanos, así como el 37, apartado C, y el 38, que prevén las causas, respectivamente, de pérdida de la ciudadanía y suspensión de los derechos y prerrogativas de los ciudadanos.

El texto original de este artículo en la Constitución de 1917 era idéntico al del mismo número de la Constitución de 1857 (salvo que en la fracción IV de aquél, al derecho a tomar las armas para la defensa de la República y sus instituciones, se le adicionó “en los términos que prescriban las leyes”), habiendo sido objeto el de 1917 de dos reformas a su fracción III (originalmente, sólo preveía “Asociarse para tratar los asuntos políticos del país”), la primera publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de abril de 1990 (para precisar que el derecho de asociación debía ejercerse en forma libre y pacífica: “Asociarse libre y pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país”) y la segunda publicada en el de 22 de agosto de 1996, cuyo texto se encuentra en vigor (adicionando que dicho derecho también debe ejercerse en forma “individual”).

Los derechos políticos en tanto derechos fundamentales y sus medios jurisdiccionales de protección constitucional

Los derechos políticos son derechos fundamentales porque se encuentran consagrados en las normas básicas o fundamentales del orden jurídico mexicano, como son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por

México (de manera destacada, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Algunos de los derechos políticos previstos en el artículo bajo comentario tienen el carácter de político-electoral porque están vinculados con los procedimientos electivos de carácter constitucional y en el ámbito intrapartidario (como es el caso de los derechos de votar y ser votado, así como los de asociación y petición en materia político-electoral, según las fracciones I y, parcialmente, II, III y V), en tanto que los restantes que se prevén en el propio precepto (defensa de la patria y sus instituciones, así como acceso a cargos públicos no electorales, asociación política no electoral, petición en asuntos no electorales y, según se analiza más adelante, participación en forma pacífica en los asuntos políticos no electorales del país, en términos de las fracciones IV, así como, parcialmente, II, III y V) cabe identificarlos como derechos políticos en general.

Ciertamente, como se mencionó, los anteriores no son los únicos derechos políticos de los ciudadanos mexicanos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el artículo 9o, por ejemplo, contempla como derecho exclusivo de los ciudadanos de la República el reunirse pacíficamente (se entendería, de manera transitoria) para tomar parte en los asuntos políticos del país, del mismo modo que los artículos 8o y el propio 9o, en forma parcialmente redundante con el 35, fracciones III y V, del ordenamiento constitucional, reservan a tales ciudadanos los derechos de petición y asociación (se consideraría, de forma más o menos permanente, constituyendo una persona jurídica distinta) en asuntos políticos, en el entendido de que el ejercicio de los anteriores derechos también puede referirse, particularmente y como se apuntó, a la materia político-electoral.

Asimismo, existen otros derechos que, por su ámbito material, también pueden considerarse políticos (*lato sensu*) y se encuentran previstos en la Constitución federal, los cuales se confieren, en general, a los mexicanos (incluyendo, claro está, a los ciudadanos), como es el caso de los artículos 6o y 7o, en relación con el 33, que consagran los derechos a la libertad de expresión, a la información y a la libertad de imprenta, mismos que, cuando tienen una connotación política, de su ejercicio se excluye sólo a los extranjeros mas no a los mexicanos que no tengan la calidad de ciudadanos [por ejemplo, los menores de edad; en este sentido, *v.gr.*, la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional suscrito y ratificado por México (*Diario Oficial de la Federación* de 31 de julio de 1990) y, por tanto, integrante del orden jurídico nacional en términos del artículo 133 constitucional, explícitamente contempla como derechos del niño “la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo... ya sea oralmente, por escrito o impresas...”, e, incluso, “a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas” (artículos 13, párrafo primero, y 15, párrafo primero)], si bien cuando tales derechos tienen una naturaleza político-electoral, por estar íntimamente vinculados con los derechos de votar,

ser votado o asociación político-electoral, su ejercicio se reserva explícitamente a los ciudadanos mexicanos, de tal manera que ciertas libertades de expresión o de imprenta (al igual que determinados derechos de asociación o reunión) se encuentran regulados en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, o bien, es el caso del derecho de información en materia político-electoral que se contempla en el artículo 11 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

A pesar del carácter también fundamental de los derechos políticos previstos en este artículo, a diferencia de los demás derechos humanos o fundamentales establecidos en el Capítulo I, denominado De las Garantías Individuales, del Título Primero de la Constitución federal, que eran susceptibles de protección procesal constitucional a través del juicio de amparo hasta 1996 y durante más de un siglo (teniendo en cuenta, como se explicará, lo ocurrido durante parte de la vigencia de la Constitución de 1857) carecieron de medios procesales constitucionales de protección jurisdiccional.

En efecto, siguiendo la tradición de la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 (artículo 16), que consideró (quizás, ingenuamente) que la forma de garantizar tales derechos era incorporándolos en un documento solemne llamado Constitución, los primeros ordenamientos constitucionales del México independiente, si bien consagraron varios derechos y libertades fundamentales [incluso, de carácter político, con la salvedad de la Constitución federal de 1824 que, como en el texto original de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, se abstuvo de contemplarlos y dejó a las Constituciones y leyes de los respectivos nuevos Estados la tarea de establecerlos y no fue sino con el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 donde, además de restablecer la vigencia de aquélla, de manera similar a las 10 primeras enmiendas (aprobadas en 1789) de la referida Constitución de 1787 aprobada en Filadelfia –conocida como *Bill of Rights*–, cuando se incorporaron algunos de esos derechos en el ámbito federal mexicano, aunque se delegó su regulación en el legislador ordinario], no establecieron propiamente medios procesales constitucionales de protección jurisdiccional. Sin embargo, cabe advertir que la mencionada Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 (cuya vigencia fue precaria, debido a la anarquía prevaleciente por las luchas fratricidas entre liberales y conservadores, además de la invasión norteamericana, y la posterior dictadura de Santa Anna) contempló la atribución de los tribunales de la Federación para amparar, con efectos particulares (sin hacer declaraciones generales acerca de la ley o el acto), a cualquiera de los habitantes en el ejercicio y conservación de sus derechos constitucionales respecto de actos del Legislativo o Ejecutivo federal o local.

Por su parte, la Constitución federal de 1857, cuya sección I del Título Primero (denominado De los derechos del hombre) consagró varios derechos y libertades fundamentales en los primeros 29 artículos, además de que en el 35 se incorporaron diversos derechos políticos o prerrogativas del ciudadano, en tan-

to que en los artículos 101 y 102 se previó la competencia de los tribunales de la Federación para resolver, entre otras, toda controversia que se suscitara por leyes o actos de autoridad que violasen las “garantías individuales”, limitándose la sentencia a proteger y amparar a los agraviados con efectos particulares.

Una vez concluida la guerra de la intervención francesa y restaurada la República, además de la relevante función protectora del juicio de amparo respecto de los derechos y libertades fundamentales previstos en los primeros 29 artículos, se empezó a desarrollar en los tribunales de la Federación la doctrina de “la incompetencia de origen” para salvaguardar algunos derechos político-electorales de los ciudadanos, que tuvo como principal ejemplo al llamado Amparo Morelos (1870), según el cual, a través del análisis del concepto de competencia previsto en el artículo 16 constitucional, era posible que el Poder Judicial, con motivo de la impugnación de algún acto de autoridad, estudiara mediante el juicio de amparo no sólo las atribuciones formalmente otorgadas en la ley a tal autoridad sino, incluso, su legitimidad y cuestionar así la validez de la elección de algún funcionario en que se hubiesen presentado irregularidades. Es así como en 1876 José María Iglesias, entonces presidente de la Suprema Corte, cuestionó la reelección presidencial de Sebastián Lerdo de Tejada por presuntas irregularidades (en el entendido de que, ante la eventual falta absoluta del Presidente de la República por la declaratoria de nulidad de la elección respectiva, atendiendo al mecanismo de sustitución presidencial previsto en la Constitución de 1857, al propio Iglesias, en su carácter de presidente de la Suprema Corte, le correspondería asumir la presidencia de la República). Los riesgos o excesos que implicaba lo anterior dio lugar a la conformación de una doctrina distinta promovida hacia 1881 por el nuevo presidente de la Suprema Corte, Ignacio L. Vallarta, en el sentido de que el Poder Judicial de la Federación se debía abstener de involucrarse en el conocimiento de asuntos políticos, distinguiendo entre legitimidad y competencia y sosteniendo que esta última era el único aspecto susceptible de protección con base en el artículo 16 constitucional.

En el mismo sentido, con motivo de la Constitución de 1917, la Suprema Corte estableció hacia 1920 la jurisprudencia que sostiene que “La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales” (la cual se encuentra, en esencia, vigente hasta nuestros días, adoptándose un criterio topográfico para tal exclusión, en tanto que el artículo 35 no formaba parte del capítulo denominado De las Garantías Individuales), reservando así a los órganos políticos la calificación final de las elecciones.

Lo anterior se corroboró con la Ley de Amparo de 1936, que estableció la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral, y, según reforma al artículo 73, fracción VII, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 5 de enero de 1988, actualmente se prevé en forma expresa que “El juicio de amparo es improcedente... Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral.”

Fue así como se confirmó la ausencia de un medio procesal constitucional de protección jurisdiccional de los derechos políticos previstos en el artículo 35 constitucional, particularmente los de naturaleza electoral e, incluso, del relativo a la defensa de la patria y sus instituciones (en tanto que la jurisprudencia de la Suprema Corte también reiteradamente sostuvo la improcedencia del juicio de amparo contra actos y resoluciones relativos a las bajas en el Ejército Nacional), por considerar que éstos no constituían garantías individuales). Lo anterior no implicaba que no hubiera procedimientos ordinarios legalmente previstos de protección jurisdiccional (o, eventualmente, administrativa, o bien, tratándose de la calificación de las elecciones, de naturaleza política), como ocurrió, por ejemplo, respecto de los actos y resoluciones electorales federales, con motivo de los medios de impugnación bajo la competencia del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal, creado en 1987, y el Tribunal Federal Electoral, instaurado en 1990, en el entendido de que éstos sólo ejercían un control jurisdiccional de la legalidad electoral (mas no un control jurisdiccional de la constitucionalidad electoral), además de que sus resoluciones podían ser revisadas y, en su caso, modificadas por los entonces colegios electorales de las Cámaras de diputados o senadores.

Sin embargo, el 22 de agosto (a nivel constitucional) y el 22 de noviembre (a nivel legal) de 1996, operaron en México importantes reformas que vinieron a establecer todo un sistema integral de instrumentos jurídicos tendientes a proteger y garantizar los derechos político-electorales fundamentales de los ciudadanos. Así, en lo orgánico, se creó el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), órgano especializado del Poder Judicial de la Federación y, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de la misma Constitución (alusiva a la acción de inconstitucionalidad de leyes electorales), la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, y en lo procedimental se publicó la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral que, entre otros medios específicos de impugnación prevé, precisamente, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, considerando dentro de los mismos a los derechos de votar, ser votado, asociación y afiliación, colmándose así la laguna que se había generado por más de una centuria en el orden jurídico mexicano ante la ausencia de medios procesales constitucionales de protección de los derechos político-electorales, propiciándose un sistema integral de protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales.

Al respecto, cabe mencionar que esta trascendental reforma constitucional y legal fue consecuencia de algunos avances anteriores, como la creación de los mencionados Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal y el Tribunal Federal Electoral, que precedieron al actual TEPJF. Asimismo, tuvieron influencia importante algunos instrumentos internacionales en los que, de manera indudable, se reconoce a los derechos políticos el carácter de derechos humanos, previéndose su reconocimiento y debida protección jurisdic-

cional, *v.gr.*, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; incluso, antes de que se crearan los primeros tribunales electorales en nuestro país hacia finales de la década de los ochenta y cuando aún prevalecía un sistema contencioso electoral de naturaleza política ante los colegios electorales de las respectivas legislaturas, se llegó a cuestionar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la ausencia en algunas entidades federativas de un recurso efectivo de defensa de los derechos políticos establecidos en dicha Convención ante un tribunal imparcial previamente establecido, lo cual también puede considerarse un factor para la adopción de los referidos medios de defensa.

Cabe advertir que los otros derechos y libertades que, si bien podrían tener un ámbito material político, como los derechos a libertad de expresión e imprenta, así como de información, cuyo titular es todo mexicano, además de los derechos petición y a la libertad de asociación y reunión para tratar asuntos políticos (de carácter no electoral), cuyo titular es cualquier ciudadano, en la medida que se encuentran establecidos en los artículos 6o, 7o, 8o y 9o constitucionales, sí se han considerado, en general, susceptibles de protección jurisdiccional a través del juicio de amparo. Por su parte, los derechos político-electorales del ciudadano establecidos en el artículo 35 constitucional, particularmente los de votar, ser votado, así como de asociación y afiliación, son tutelados a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, bajo la competencia de las diversas salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Incluso, según jurisprudencia de la Sala Superior del propio órgano jurisdiccional electoral federal, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano también se ha considerado la vía idónea para salvaguardar otros derechos políticos fundamentales (como los de expresión, información, petición o reunión) íntimamente vinculados con los de votar, ser votado, asociación y afiliación, a fin de no hacer nugatorio el ejercicio de estos últimos. Asimismo, el referido juicio se ha estimado la vía procedente para proteger el derecho de acceso a la información pública en materia político-electoral que se encuentre en poder del Instituto Federal Electoral, en términos del artículo 11 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

Además, es importante destacar que, a diferencia de los restantes medios de impugnación que sólo proceden en contra de actos de las autoridades electorales, el citado juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, según jurisprudencia de la Sala Superior del TEPJF, procede también en contra de actos definitivos y firmes de los órganos de los partidos políticos, una vez agotados, en su caso, los medios de defensa intrapartidarios, teniendo en cuenta su naturaleza de entidades de interés público y su posición

de predominio frente a los ciudadanos, particularmente por el financiamiento público que se les otorga y el cuasimonopolio que, por lo general, se les confiere legalmente para postular candidatos a cargos de elección popular.

Es importante señalar que, aun cuando frecuentemente se identifica a los derechos y libertades fundamentales establecidos en los primeros 29 artículos de la Constitución federal como “garantías individuales”, atendiendo en buena medida al epígrafe del Capítulo I del Título Primero del propio ordenamiento constitucional, desde una perspectiva estrictamente técnica, según la teoría del derecho procesal constitucional, debe distinguirse entre el derecho fundamental y el medio procesal de protección, el cual es propiamente la garantía de aquél, por lo que cabría reservar el carácter de derechos (y libertades) fundamentales a los derechos en sí establecidos en la Constitución federal [por ejemplo, los contenidos en el referido Capítulo I del Título Primero (conocidos también, la mayor parte de ellos, como derechos civiles, ya se trate de los de igualdad, libertad o seguridad jurídica), o bien, en los artículos 35 (denominados derechos políticos); 3o, 4o, 27 y 123 (los llamados derechos sociales, tal es el caso de los derechos, respectivamente, a la educación y protección de la salud, así como de los niños, campesinos o trabajadores), además del 2o, 4o, 27, 39 y 89, fracción X (considerados como derechos de las pueblos y naciones, como ocurre con los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, la preservación de los recursos naturales y culturales, y la libre determinación de los pueblos, de acuerdo con la tendencia internacional)], en tanto que el de garantías constitucionales propiamente a los diversos medios procesales de protección jurisdiccional de la Constitución (según el caso, juicio de amparo o medios de impugnación electoral, o bien, acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional, en términos de los artículos 99, 103, 105 y 107 constitucionales).

Derecho fundamental a votar o sufragio activo

En la fracción I se establece, como prerrogativa del ciudadano, la de votar en las elecciones populares, también identificada como “derecho de sufragio activo” (a diferencia del derecho de sufragio pasivo, que es el derecho a ser votado).

A. Naturaleza jurídica del sufragio activo. Se discute si éste es un derecho o un deber que al ciudadano se le impone para el cumplimiento de una función pública. El debate no es nuevo, pues ya en 1791, en la Asamblea Constituyente francesa se discutió precisamente si el voto era un derecho del individuo o una función pública, habiendo entonces ganado la posición de Barnave, para quien “la calidad de elector sólo es una función pública a la que nadie tiene derecho, que la sociedad dispensa según se lo prescribe su propio interés: la función de elector no es un derecho”.

En México, el artículo 4o del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) establece que “Votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación del ciudadano que se ejerce para integrar los órganos del Estado de elección popular.” Dispositivo legal que encuentra su fundamento en los artículos 35, fracción I, y 36, fracción III, constitucionales, que establecen, respectivamente, que “Votar en las elecciones populares” es prerrogativa y obligación del ciudadano.

Cabe advertir que, desde la perspectiva de algunos, el voto no puede ser simultáneamente un derecho y una obligación; consideran que afirmar que una misma conducta (votar) es al mismo tiempo derecho y obligación para un mismo sujeto (el ciudadano), resulta incoherente, en virtud de que frente a todo derecho subjetivo en favor de determinada persona, en sentido estricto, existe siempre un correlativo deber jurídico a cargo de una persona diversa, y nunca a cargo de la misma persona. Esto es, si se considera que el titular de un derecho “puede” realizar u omitir la conducta que ordena la ley, mientras que el que tiene una obligación a su cargo “debe”, indefectiblemente, observar esa conducta y no tiene derecho a omitirla, ni a realizar otra diversa, resulta que si la conducta de votar es un derecho del ciudadano, entonces, éste puede o no realizar tal conducta, pero si la conducta de votar es un deber del ciudadano, entonces, tal conducta debe “necesariamente” observarse; por tanto, se aduce, votar no puede ser al mismo tiempo derecho y obligación a cargo de una misma persona, ya que en este supuesto ambos caracteres normativos resultan excluyentes entre sí.

Ahora bien, para resolver o evitar la presunta incoherencia lógico-jurídica de considerar al voto simultáneamente como un derecho y una obligación del ciudadano, en la doctrina se plantean diversas ideas, de las cuales a continuación se exponen las más significativas:

1. *El voto-prerrogativa.* Esta posición pretende resolver la incoherencia de considerar al voto simultáneamente como derecho y obligación, acudiendo al concepto “prerrogativa”, que se estima admite en su seno la citada contradicción. “Prerrogativa, en el sentido empleado en el precepto (artículo 35 constitucional) es, por ejemplo, el derecho y, al mismo tiempo, el deber de votar y poder ser electo, desempeñar un puesto de elección popular; de la misma manera que es una prerrogativa en el sentido antes indicado, la posibilidad de ‘servir’, un cargo público” (artículo 36 constitucional).

En relación con lo anterior, cabe comentar que la palabra “prerrogativa” efectivamente puede usarse para referirse lo mismo a un derecho que a una obligación, pero sólo en aquellos casos en que éstos destacan, honran, privilegian o dignifican a su titular. Derechos y obligaciones específicos que suponen o conllevan ciertas calidades particularmente valiosas o dignificantes para sus titulares, pueden ser correctamente llamados “prerrogativas”; sin embargo, este concepto poco aporta para consolidar un lenguaje técnico preciso que

asegure la juridicidad del derecho electoral. En el régimen jurídico-positivo de nuestro país no tiene trascendencia alguna establecer si ciertos derechos u obligaciones tienen un origen o un efecto socialmente más o menos valioso o dignificante que otros.

Las “prerrogativas” que para los ciudadanos establece el artículo 35 constitucional pueden ser consideradas como sinónimo de “derechos”, en términos de lo dispuesto en el artículo 38 de la misma Constitución, cuyo proemio utiliza indistintamente ambos vocablos. Ya en el Congreso Constituyente de 1856, cuando se debatió el que sería el artículo 41 de la Constitución de 1857, se cuestionó la frase “Son prerrogativas del ciudadano”. Diversos diputados constituyentes se opusieron, aunque infructuosamente, al uso de la palabra “prerrogativas” en lugar de “derechos”.

2. *El voto como conjunto de derechos y obligaciones.* Para efectos del presente comentario, es posible considerar al voto –en tanto sufragio activo– como una institución jurídica que se integra por diversos derechos y obligaciones específicos de los ciudadanos; en este sentido, cabe entender al sufragio (activo) como un derecho fundamental con una estructura compleja que entraña diversos elementos (siguiendo a Rex Martin e, indirectamente, a Wesley N. Hoffeld, pp. 63 y 417), cuyo núcleo esencial lo constituye una libertad de conducta (libertad del titular para votar por quien considere la mejor opción política y sin interferencia de los demás), dentro de un perímetro de otros derechos y obligaciones, entre los cuales cabe identificar los siguientes:

a) Obligación de solicitar la inscripción y actualización de sus datos en el Registro Federal de Electores [artículos 36, fracción I, constitucional, en relación con el segundo transitorio del Decreto de reformas constitucionales publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de abril de 1990, así como 146 a 150 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE)].

Respecto del procedimiento de registro e identificación de electores ante el Registro Federal de Electores, cabe mencionar que este procedimiento debe iniciarlo el ciudadano peticionario mediante solicitud personal, directa –salvo que se trate de personas físicamente incapacitadas– e individual, presentada dentro de los plazos marcados en la ley, ante la oficina o módulo del citado registro correspondiente a su domicilio, proporcionando el peticionario la información y documentación pertinente que le sea solicitada por la autoridad, como es el caso de la relativa a su nombre, domicilio, sexo, lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad y ocupación, además de que también deberá aportarse la firma, huella digital e imagen para ser fotografiado. En el caso de los mexicanos residentes en el extranjero, adicionalmente, deberán formular solicitud de inscripción en el listado nominal correspondiente.

b) Derecho a obtener, habiendo cumplido con los requisitos y trámites correspondientes, el registro de sus datos actualizados en el Registro Federal de Electores, así como la expedición de su correspondiente credencial para votar con fotografía (artículo 151 del COFIPE).

Una vez que la solicitud antes referida hubiere sido hecha cumpliendo con todos los requisitos de procedencia, surge para el peticionario el derecho a que el Registro Federal de Electores concluya el procedimiento iniciado, dictando una resolución de fondo que resuelva sobre lo pedido. Cumplidos los requisitos de procedencia, la autoridad no puede desechar la petición, aunque tampoco queda obligada a responderla positivamente. La autoridad podrá negar el registro y la expedición de la identificación de elector, a todo aquel peticionario que no sea ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos políticos. Para la defensa de este derecho, el ciudadano cuenta con el juicio para la protección de los derechos político-electorales ante el TEPJF, en términos de lo dispuesto en los artículos 99, párrafo cuatro, fracción V, constitucional y 80, párrafo primero, inciso a), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME).

c) Obligación, el día de la jornada electoral, de acudir a la casilla que le corresponda según su domicilio, y previa exhibición de su credencial para votar con fotografía a los funcionarios de casilla, emitir en ésta su voto (los electores en tránsito podrán votar en casillas especiales, y los representantes de los partidos políticos ante las mesas directivas podrán votar en la casilla en la que estén acreditados), así como de votar sólo una vez en cada elección, utilizando las boletas y material electoral que la autoridad elabora para cada elección (artículos 36, fracción III, constitucional, así como 6o, 217, 218 y 223 del COFIPE). En el caso de los mexicanos residentes en el extranjero, remitir por correo certificado al Instituto Federal Electoral la boleta electoral en la que haya ejercido su derecho de voto.

d) Derecho a producir su voto con entera libertad, sin presión de índole alguna (artículo 35, fracción primera, constitucional), el cual constituye, como se mencionó, el núcleo esencial del derecho fundamental de votar o sufragio activo. La obligación del ciudadano es acudir a votar, pero, ya estando frente a la boleta electoral, el ciudadano tiene la absoluta libertad de escoger la opción política de su preferencia o, incluso, de no escoger alguna. El ciudadano tiene derecho de abstenerse de votar, pero no tiene derecho de ausentarse o no presentarse a votar (los electores que no sepan leer o que se encuentren impedidos físicamente para marcar sus boletas tienen derecho a votar asistidos por una persona de su confianza que les acompañe).

El derecho a votar libremente tiene como tutela, por una parte, la acción del ciudadano para denunciar la comisión de un ilícito, a efecto de que se imponga

al responsable la pena o sanción correspondiente al delito o infracción cometida y, por otra parte, la acción de un partido político para solicitar, en los casos previstos en la LGSMMIME, la nulidad del acto de autoridad o de la votación o elección viciada.

e) Obligación de no ejercer presión ilegal o violencia sobre elector alguno, con el propósito de influir o determinar el sentido de su voto, ni sobre los funcionarios de la mesa directiva de casilla, con el propósito de obstaculizar o impedir el ejercicio de sus funciones [artículos 220 del COFIPE y 75, párrafo primero, incisos i) y j), de la LGSMMIME].

f) Derecho a que el voto en el que conste de manera fehaciente la voluntad del elector expresada a favor de una de las opciones electorales sea considerado como válido y, además, se cuente igual que cualquier otro (artículos 35, fracción I, constitucional y 229 a 232 del COFIPE). En el caso de los mexicanos residentes en el extranjero, se contarán aquellos votos que lleguen al Instituto Federal Electoral hasta veinticuatro horas antes de la jornada electoral.

Ahora bien, a quien incumpla su obligación de acudir a la urna a votar el día de la elección, en principio, le corresponde como sanción el ser suspendido en sus prerrogativas y derechos ciudadanos, de acuerdo con el artículo 38, fracción I, constitucional. Sin embargo, en relación con este punto cabe señalar que ni en la Constitución federal ni en la ley en vigor hay disposición textual que establezca la autoridad competente y el procedimiento para declarar cuándo se ha incumplido injustificadamente con el deber de votar.

Situación distinta ocurrió con motivo de las primeras leyes electorales posteriores a la expedición de la Constitución de 1917, toda vez que tanto la Ley para la Elección de Poderes Federales de 1918 como la Ley Electoral Federal de 1946, la Ley Electoral Federal de 1951 y la Ley Federal Electoral de 1973 establecieron sanciones específicas para los ciudadanos que incumplieran con su obligación de votar, consistiendo, estas últimas, en una multa de 10 a 300 pesos y/o prisión de tres días a seis meses, así como suspensión de derechos políticos por un año, sin que se tenga noticia de que se hubiese perseguido con eficacia la infracción correspondiente. No fue sino con la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales de 1977 que se abrogó tal previsión, sin que tampoco se prevea en el COFIPE, como se apuntó, disposición alguna sobre el particular.

Por lo que se refiere al derecho electoral comparado de América Latina, se aprecia un panorama acerca de la obligatoriedad del voto con tres vertientes identificables: *i)* El voto consagrado exclusivamente como un derecho (Nicaragua, República Dominicana y Venezuela); *ii)* El voto como deber sin sanción por su no ejercicio (Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Panamá), o bien, sin desarrollar procedimientos para adjudicar la sanción respectiva (es el caso, como se mencionó, de México), y *iii)* El voto obligatorio con sanción en

caso de incumplimiento (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Honduras, Paraguay, Perú y Uruguay).

Finalmente, cabe señalar que hay quien considera (*v.gr.*, Juan Carlos de Bartolomé Cenzano, p. 214) que no existe inconsistencia alguna entre el derecho de votar y, simultáneamente, la imposición de una obligación jurídica de votar, pues, aun en el supuesto de que no se prevea sanción jurídica alguna para el acto de no votar, podría estimarse que no habría propiamente un derecho a no votar sino que existiría un “deber cívico” de hacerlo, en tanto que si no hubiera participación ciudadana no podría estructurarse ni organizarse el Estado a través de una representación política.

B. Características del sufragio activo. De los artículos 35 y 41 de la Constitución federal; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (ambos tratados suscritos y ratificados por México en 1981), así como el 4o, párrafo segundo, del COFIPE, se desprende que, en México, el derecho de votar debe ser *universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible*.

Para que el sufragio sea universal, no se requiere que deba ser elector todo habitante o residente en la República Mexicana, sino que, para tener derecho a votar, no se establezcan excepciones al ejercicio del voto por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, posición económica, nivel cultural o cualquier otra condición social. De ahí que el voto o sufragio no sea absolutamente universal, en tanto que su ejercicio no se confiere comúnmente a la totalidad del pueblo, es decir, al pueblo sociológico como unidad real, sino a determinados grupos, dentro de él, que satisfagan ciertas condiciones previstas jurídicamente, siendo dichas condiciones lo que permite calificar a un sistema de gobierno como democrático o aristocrático (pues si se traducen en privilegios de diversa índole de que sólo puede gozar una clase social determinada se tratará de una aristocracia y, si son susceptibles de satisfacerse por la mayoría popular, se estará en presencia de una democracia).

Actualmente, los requisitos o presupuestos necesarios para adquirir la calidad de elector en México no son, en forma alguna, injustificados. En el pasado, sin embargo, tanto en nuestro país como en el mundo existieron restricciones que hoy podrían considerarse excesivas o indebidas. Por ejemplo, las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, así como las Bases Orgánicas de 1843, requerían la acreditación de una renta económica mínima para poder adquirir la calidad de ciudadano mexicano; el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, así como las Bases Constitucionales de 1835, requerían para ser ciudadano el profesar o respetar la religión católica; no fue hasta el año de 1953 cuando se le concedió a las mujeres el derecho de votar en todas las elecciones, en tanto que en 1969 se confirió la ciudadanía a los 18 años; mediante reforma constitucional de 1992, se derogó

la restricción que impedía votar a los ministros de culto religioso; finalmente, a través de la reformas y adiciones al COFIPE, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de junio de 2005, se establecieron mecanismos legales para permitir el voto de los mexicanos residentes en el extranjero, exclusivamente, para la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Las características de voto libre y secreto se encuentran íntimamente relacionadas. La violación a la secrecía del voto vicia la libertad del mismo, de tal forma que lo convierte en un voto que puede no reflejar la voluntad verdadera del elector. Sin embargo, la libertad del voto es más amplia, pues no sólo se limita a que el voto sea secreto sino, además, libre de cualquier tipo de presión por cualquier persona, para lo cual se encuentran previstas en la legislación electoral una serie de medidas tendientes a garantizar la libertad en la emisión del sufragio, como pueden ser las facultades con las que cuentan los funcionarios de casilla en el día de la jornada electoral para mantener al elector libre de cualquier presión, así como la sanción de nulidad de la votación recibida en casilla, prevista en el artículo 75, inciso i), de la LGSMMIME, aplicable cuando haya habido presión hacia los votantes o los miembros de la respectiva mesa directiva de casilla.

El voto es libre “cuando no está sujeto a presión, intimidación o coacción alguna”, en tanto que es secreto “porque la ley garantiza que no se conocerá públicamente la preferencia o voluntad de cada elector, es decir, porque se tiene el derecho de votar sin ser observado desde que se marca la boleta hasta que se deposite en la urna”.

El voto será directo cuando la votación emitida por los ciudadanos sirve para designar directamente a las autoridades públicas representativas. En cambio, será indirecto el voto popular cuando a través de éste se designe o legitime a un órgano intermedio, para que sea éste el que finalmente haga la designación de la autoridad pública. En el siglo XIX, para la elección de legisladores y del Presidente de la República (incluso, de los entonces denominados magistrados de la Suprema Corte de Justicia), en México hubo un esquema de voto indirecto.

Finalmente, el sufragio es personal porque el elector no lo puede ejercer por medio de representante, mandatario o apoderado, y es intransferible porque el elector no puede ceder a otro su derecho a votar.

Derecho fundamental a ser votado o sufragio pasivo

En la fracción II del artículo en comento está contemplado, como una prerrogativa de la cual gozan todos los ciudadanos mexicanos, el derecho político-electoral fundamental a ser votado. No obstante lo anterior, esta disposición debe entenderse en el sentido de que para ser acreedor de este derecho no basta con ser ciudadano, ya que también deben cumplirse las demás condiciones y requisitos de elegibilidad previstos en la ley.

El también llamado sufragio pasivo se integra (al igual que el sufragio activo) por diversos derechos y obligaciones específicos, entre otros, los siguientes: a) Derecho a ser postulado como candidato por un partido político, habiendo cumplido con los requisitos que los estatutos del respectivo partido establezcan; b) Derecho a ser registrado como candidato por la autoridad electoral, habiendo cumplido, en tiempo y forma, con los requisitos que la Constitución y la ley prevean; c) Derecho a que su nombre sea impreso en la boleta electoral, habiendo cumplido con los requisitos legales, siempre y cuando haya sido registrado como candidato por la autoridad electoral y su registro no se hubiere hecho después de que las boletas estuvieran impresas; d) Obligación de no emitir ofensa, difamación o calumnia que denigre a los candidatos contendientes, ni a partidos, instituciones o terceros, durante la campaña electoral, así como de apegarse a los límites temporales y topes de gastos que la ley y/o la autoridad electoral establecen para las campañas electorales, además de sostener y difundir la plataforma electoral de su respectivo partido político durante las mismas; e) Derecho a que le sean contabilizados todos los votos emitidos en su favor, siempre y cuando sea un candidato registrado por la autoridad electoral, y f) Derecho a que, en caso de obtener el mayor número de votos válidos, sea declarado candidato electo por parte de la autoridad electoral correspondiente.

Ahora bien, considerando “que las posibilidades reales de ejercer el sufragio pasivo van a depender de que se llegue a presentar una candidatura”, resulta pertinente examinar los requisitos para la presentación y registro de una.

De acuerdo con Cabo de la Vega, son tres las formas como se puede presentar una candidatura:

1. Una presentación cualificada: bien por parte de determinadas personalidades (diputados o exdiputados, etcétera), por cierto número de electores o por un partido político; 2. el depósito de una determinada fianza que, normalmente, sólo es devuelta si se alcanza un cierto número de sufragios, y 3. ciertas declaraciones o juramentos de los candidatos: acatamiento de los principios del régimen, compromiso de desempeñar el cargo, etcétera.

En nuestro país, la legislación federal contempla únicamente la primera de estas formas, y sólo en lo que respecta a que las candidaturas deben ser presentadas por los partidos políticos, de acuerdo con el artículo 175, párrafo 1, del COFIPE, que expresamente establece que corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de los candidatos a cargos de elección popular. Este tema ha sido motivo de un amplio debate en la doctrina científica e, incluso, en el ámbito judicial electoral, en el sentido de si esta exigencia de la ley restringe indebidamente (esto es, de manera inconstitucional) o no el derecho de los ciudadanos de acceder a los cargos públicos, al requerirse necesariamente que la candidatura sea presentada exclusivamente por los partidos políticos, descartando así cualquiera otra forma de postulación.

Al respecto, Duverger opina que:

El hecho de la elección, como la doctrina de la representación, han sido profundamente transformados por el desarrollo de los partidos. No se trata, en lo sucesivo, de un diálogo entre el elector y el elegido, la nación y el Parlamento; se ha introducido un tercero entre ellos, que modifica radicalmente la naturaleza de sus relaciones. Antes de ser escogido por sus electores, el diputado es escogido por el partido: los electores no hacen más que ratificar esta elección. Esto es visible en los regímenes de partido único, en los que un solo candidato es propuesto a la aprobación popular. No por ser más disimulado, es menos real en los regímenes pluralistas: el elector puede escoger entre varios candidatos, pero cada uno de éstos es designado por un partido. Si se quiere mantener la teoría de la representación jurídica, hay que admitir que el elegido recibe un doble mandato: del partido y de sus electores. La importancia de cada uno varía, según el país y los partidos; en conjunto, el mandato de partido tiende a llevar ventaja sobre el mandato electoral.

En contra del llamado monopolio de los partidos políticos para presentar candidaturas, se pronuncia Manuel Aragón, en los siguientes términos:

Ello supone, sin duda alguna, el establecimiento de una muy fuerte limitación del derecho de sufragio activo para los ciudadanos de esos países. Es probable que la finalidad que anima esa limitación sea la de organizar mejor el proceso electoral y la propia representación, reforzando al mismo tiempo a los partidos por considerarlos instrumentos fundamentales de la democracia representativa. Pero ni los partidos deben ser los “únicos” instrumentos de participación política de los ciudadanos... ni se debe reducir por entero el ámbito de la política al terreno de los partidos. Cuando así se hace las consecuencias pueden ser graves: anquilosamiento y burocratización excesiva de los partidos, distanciamiento entre éstos y la sociedad, entre el pueblo y las instituciones democráticas, y, por supuesto, clara desvirtuación del derecho de sufragio pasivo, que deja de ser un derecho de todos los ciudadanos para pasar a ser más bien un derecho de un sector muy reducido de éstos (lo que no queda desvirtuado porque se intente garantizar la democracia interna de los partidos para la elaboración de candidaturas o la posibilidad de que las corrientes internas del partido puedan tener candidaturas propias, o la posibilidad de que en las candidaturas de partido vayan candidatos independientes).

Frente a las anteriores opiniones, no hay que dejar de considerar los siguientes razonamientos de Francisco Fernández Segado y del propio Duverger.

Francisco Fernández Segado advierte:

Es verdad que el fortalecimiento legal de las candidaturas extrapartidistas puede conllevar un debilitamiento de los partidos políticos y ello puede resultar disfuncional en sociedades que a veces carecen de formas estables de intermediación

entre la propia sociedad y los órganos de decisión política. La personalización del proceso político mediante candidaturas independientes o su espontaneización a base de candidaturas de movimientos sociales, nutrida y asentadas en ocasiones de posturas nítidamente antipartidistas... acentúan el riesgo, desde luego, de incrementar aún más los problemas de gobernabilidad de estos países. Con todo, y aun estando conscientes de estos problemas, el libre ejercicio del derecho de sufragio pasivo no puede ser recortado de manera arbitraria, por lo cual estas posibles fallas no obstan para que sigamos manteniendo nuestra reflexión.

Duverger, por su parte, señala:

Oponer las candidaturas individuales a las candidaturas de los partidos es demasiado simplista; aparte de algunas candidaturas fantasmas que no tienen ninguna oportunidad de éxito, nadie se presenta jamás sólo al sufragio de los electores. Detrás de un candidato hay siempre una organización al menos embrionaria, para apoyarlo en su campaña... El problema de las candidaturas fuera de los partidos consiste en definir cómo estos diversos elementos pueden reunirse fuera del partido. La ausencia de monopolio de partido no significa que la libertad de candidatura esté al alcance de todo el mundo: sino, simplemente, que otras organizaciones, distintas a los partidos, pueden intervenir en la lucha electoral, considerando como “organizaciones” a las grandes fortunas privadas... No es seguro que estas organizaciones sean más abiertas que los partidos en la selección de los candidatos; no es seguro que la limitación del papel de los partidos y la supresión de su monopolio aumente la libertad de los electores y la posibilidad, para personalidades independientes, de afrontar el escrutinio.

Para García Roca, el verdadero problema no radica en el monopolio de los partidos políticos sino en establecer reglas adecuadas para la selección intrapartidaria de los candidatos.

Pero el verdadero problema actual reside en la selección interna de los candidatos que integren las candidaturas presentadas por los propios partidos políticos. Pues, difícilmente, podrá configurarse democráticamente, tras la elección, la voluntad de los órganos del Estado, si estas asociaciones políticas, que concurren a la formación de la voluntad popular... no eligen de manera igualmente democrática los candidatos. La elección partidaria debería estar abierta a todos los militantes o asociados, efectuarse después del debido debate y, en su caso, contienda electoral interna con suficientes garantías, y no venir condicionada por minorías estables, jerárquica y férreamente organizadas. La selección de los candidatos por cooptación de los órganos ejecutivos u otros medios escasamente participativos puede viciar de manera aristocrática o elitista el origen del proceso de configuración democrática de la voluntad estatal... A mi juicio, la disciplina de la materia, por su relevancia externa para la vida del Estado, no puede continuar dejándose totalmente en manos de la regulación estatutaria de cada partido, puesto que las anomalías e irregularidades en la selección partidaria de los candidatos afectan directamente a la composición de los órganos del Estado y vician desde el inicio la formación de esa voluntad.

En relación con el referido debate y por lo que concierne a México, se ha cuestionado la constitucionalidad del llamado monopolio de los partidos políticos para que sólo ellos puedan solicitar el registro de candidaturas, sin que exista la posibilidad legal en el ámbito federal de que un candidato independiente pueda solicitar su registro como tal, encontrándose pendiente de resolver en la Suprema Corte de Justicia de la Nación un amparo en revisión (con motivo de la facultad de atracción 51/2004), al momento de escribir este comentario, donde se aduce la inconstitucionalidad del artículo 175, párrafo primero, del COFIPE por la presunta violación a lo dispuesto en la fracción II del artículo 35 constitucional.

En general, la posición que cada quien guarda en torno a este debate depende, básicamente, de la interpretación que se otorgue al texto del artículo 41, fracción I, constitucional, que dispone “los partidos políticos tienen como fin... como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público”, además del alcance del derecho político-electoral fundamental de todo ciudadano a ser votado, en términos de la disposición constitucional bajo comentario, y del sistema de partidos que en el propio ordenamiento se establece. Es así como se plantean, al menos, tres cuestiones acerca de los partidos políticos y las candidaturas independientes, desde una perspectiva constitucional: ¿Deben considerarse como la única vía de acceso de los ciudadanos al poder público (resultando presuntamente inconstitucional cualquier eventual disposición legal que pretenda establecer candidaturas independientes)?; ¿deben considerarse como un medio que facilita el acceso de los ciudadanos al poder, pero sin ser el único medio posible (resultando presuntamente inconstitucional la disposición legal que establece el citado monopolio de los partidos)?, o bien, ¿se trata de una institución de base constitucional, pero de configuración legal, por lo que es atribución del legislador ordinario establecer o regular las candidaturas independientes o el mencionado monopolio de los partidos (siendo constitucional cualquier opción que este último adopte, siempre y cuando se encuentre debidamente justificada para la salvaguarda de otro valor o derecho de igual jerarquía)?

Por su parte, al confirmar la negativa de registro como candidato independiente a un ciudadano en la elección para gobernador del Estado de Michoacán, la mayoría de la Sala Superior del TEPJF estableció el criterio de que el derecho político-electoral fundamental de ser votado es de base constitucional y configuración legal, por lo que no tiene un carácter absoluto y si bien el artículo 41, fracción I, de la Constitución federal no prevé el monopolio de los partidos políticos para la postulación de candidatos, razón por la cual el legislador ordinario tiene atribuciones para establecer la posibilidad de candidaturas independientes o no partidarias (como ocurre, por ejemplo, con las candidaturas ciudadanas para presidentes de comunidad en el ámbito municipal en Tlaxcala, las candidaturas para integración de ayuntamientos postuladas por agrupaciones municipales de ciudadanos en Vera-

cruz y, según reforma legal de 21 de junio de 2005, los ciudadanos sonorenses podrán participar como candidatos independientes a los cargos de elección para gobernador, diputados por el principio de mayoría relativa y planillas de ayuntamiento); igualmente, no es necesariamente inconstitucional ni violatorio de los instrumentos internacionales de derechos humanos que el legislador ordinario (federal o local) prevea que los partidos políticos son los únicos que pueden presentar solicitudes para registrar candidatos, en ejercicio de su potestad de regular legalmente las calidades, requisitos, circunstancias y condiciones para el ejercicio del citado derecho en aras del interés general y en atención a las particularidades del desarrollo político y social de la respectiva entidad federativa, salvaguardando el sistema plural de partidos políticos y los demás derechos, fines, principios y valores constitucionales involucrados, máxime que resulta accesible a la ciudadanía formar un nuevo partido político local en el Estado de Michoacán pues, al efecto, entre otros requisitos razonables, basta la voluntad de tan sólo el 0.45 por ciento del padrón electoral (sentencia recaída en el expediente SUP-JDC-037/2001).

Asimismo, en el caso de una elección municipal en Veracruz, la mayoría de la Sala Superior del TEPJF sostuvo que, de acuerdo con la normativa aplicable, los votos emitidos en favor de candidatos no registrados no son jurídicamente válidos ni eficaces a fin de que, en el caso de obtener el mayor número de votos, se les expidan las constancias respectivas, pues el efecto de tales sufragios se reduce a permitir que la autoridad electoral ejerza sus atribuciones relativas a la estadística electoral y a respetar el derecho a la libertad de expresión, teniendo en consideración que, constitucionalmente, votar en las elecciones populares constituye una obligación de los ciudadanos de la República. Lo anterior, toda vez que uno de los requisitos indispensables para que a un grupo de ciudadanos se les otorgue la constancia de mayoría correspondiente a una elección de ayuntamiento, en conformidad con el orden jurídico electoral veracruzano, es que tales ciudadanos hayan sido previamente registrados como candidatos en la etapa de preparación de la propia elección, pues sólo de esa manera las autoridades electorales administrativas y, en su caso, las jurisdiccionales competentes estarán en aptitud de comprobar que la celebración de la elección de mérito fue libre y auténtica, en la medida en que se hubiese ajustado a los principios y reglas constitucionales y legales aplicables (por ejemplo, topes de gastos de campaña y origen lícito de los recursos empleados), máxime que en dicha entidad federativa, incluso, agrupaciones municipales de ciudadanos tienen derecho a postular candidatos a integrar los respectivos ayuntamientos (ejecutoria dictada en el expediente SUP-JDC-713/2004).

En México, en correspondencia con la disposición expresa del artículo 41 constitucional, en el sentido de que los partidos políticos tienen como una de sus finalidades hacer posible el acceso de los ciudadanos al poder público, de acuerdo con el artículo 27, párrafo primero, inciso d), del COFIPE, los partidos políticos deben establecer en sus estatutos normas para la postulación

democrática de sus candidatos, las cuales están obligados a obedecer conforme con lo dispuesto en el artículo 38, párrafo primero, inciso e), del propio Código, debiendo manifestar ese cumplimiento al momento de solicitar el registro de las candidaturas, según lo prevé el artículo 178, párrafo tercero, el citado ordenamiento legal. De estas disposiciones se deriva que quien aspire a ser candidato a un determinado puesto de elección popular le corresponde la carga de cumplir con los requisitos que para su eventual postulación se establezcan en los estatutos del respectivo partido, pero también el derecho a que se respete el procedimiento estatutario de postulación, cuya eventual violación es susceptible de impugnación ante la Sala Superior del TEPJF a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, ya sea en contra del acto de la autoridad electoral administrativa que corrobore la solicitud de registro del partido político por la cual postule a algún candidato sin haberse ajustado a los estatutos, o bien, en contra de los actos definitivos y firmes (una vez agotados los medios de defensa intrapartidarios) de los propios partidos políticos a fin de salvaguardar debidamente el respectivo derecho político-electoral fundamental a ser votado.

Una vez que el ciudadano ha cumplido el procedimiento de postulación que señale del partido respectivo, y que éste lo postule al cargo y realice la solicitud de registro de la candidatura, el ciudadano tendrá el derecho a que la autoridad electoral lo inscriba como candidato, una vez comprobado que se realizaron los trámites respectivos, en tiempo y forma, y que el aspirante reúne los requisitos necesarios para el cargo.

Por cuanto al derecho del candidato a que su nombre aparezca en la boleta electoral, cabe señalar que el artículo 205, párrafo 2, inciso e), del COFIPE establece que las boletas para la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, diputados y senadores, deberán contener el apellido paterno, apellido materno y nombre completo del candidato o candidatos, en tanto que los párrafos tres y cuatro del propio precepto, para los efectos de las elecciones por el principio de representación proporcional, prevén que las boletas lleven impresas las listas regionales de candidatos a diputados, propietarios y suplentes, así como la lista nacional de candidatos a senadores, propietarios y suplentes; por su parte, el párrafo seis del mismo numeral establece que en el caso de que hubiera coaliciones, aparecerán en la boleta electoral los nombres de los candidatos con el mismo tamaño, sin importar si se trata de un partido o una coalición quien postula a los candidatos.

Finalmente, algunos autores consideran que la obligación prevista en la fracción IV del artículo 36 constitucional, relativa a desempeñar los cargos de elección popular, es un elemento configuratorio del derecho fundamental a ser votado o derecho de sufragio pasivo. Sin embargo, más bien se trata de una consecuencia que sólo tiene lugar cuando del derecho político-electoral fundamental a ser votado, plenamente configurado, se ejerce y se obtiene un resultado favorable en la elección, es decir, solamente cuando el candidato

es electo tendrá la obligación de desempeñar el cargo de que se trate, por lo cual esta obligación se estima que no cabe considerarla como necesaria para la configuración del derecho a ser electo.

Derecho político-electoral fundamental de asociación

En la fracción III del precepto constitucional que se comenta se prevé el derecho de asociación para tratar asuntos políticos (incluyendo los de naturaleza político-electoral), encontrando relación estrecha con lo previsto en el artículo 9o de la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se establece, entre otros aspectos, que no se podrá coartar el derecho de asociarse pacíficamente (es decir, sin violencia alguna) con cualquier objeto lícito (esto es, para la consecución de ciertos fines que no sean contrarios a las buenas costumbres y las normas de orden público), pero “solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país”, es decir, sólo quienes tengan el carácter de ciudadanos mexicanos podrán asociarse con fines políticos. En forma coincidente, el artículo 35, fracción III, del propio texto constitucional establece, como prerrogativa de los ciudadanos, asociarse “individualmente y libremente” para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país. En este mismo sentido y como parte del derecho político-electoral fundamental de asociación, la última parte de la fracción I del artículo 41 constitucional prevé que “Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.”

Toda persona que pretenda asociarse con fines políticos, ya sea para crear una determinada organización política (cualquier asociación con fines políticos de carácter no electoral, en términos del artículo 25, fracción VI, del Código Civil Federal; o bien, algún partido político nacional o agrupación política nacional, de acuerdo con lo previsto en los artículos 22 a 35 del COFIPE, en el entendido de que también pueden establecerse partidos políticos y otras agrupaciones locales, conforme con lo dispuesto en las respectivas Constituciones y ordenamientos electorales estatales) o al afiliarse a una existente, deberá hacerlo en forma individual, por lo que queda abolida la vieja práctica de afiliaciones colectivas o corporativas en las que un ciudadano, por el hecho de formar parte de una determinada asociación, automáticamente quedaba afiliado a un determinado partido político. Íntimamente relacionado con esto, se encuentra el que dicha aceptación se produzca en forma libre, es decir, que sea el resultado de la expresión de la voluntad efectiva del ciudadano sin algún tipo de presión o coacción que lo obligue a manifestar una situación opuesta a la de su voluntad. En efecto, para ser democráticas, la asociación para tomar parte en los asuntos políticos (incluyendo la afiliación a una partido político), la convocatoria a un mitin o cualquiera otra actividad política, deben ser libres, es decir, respetar incondicionalmente la voluntad de los individuos en tanto ciu-

dadanos libres, toda vez que cualquier coacción sobre su voluntad pervierte radicalmente el sentido democrático de los procedimientos políticos y, específicamente, los electorales.

Es importante destacar que, a través del ejercicio del derecho de asociación, se crea una entidad jurídica con personalidad y patrimonio propios, diversos e independientes de los de cada uno de sus componentes o asociados, con cierta continuidad y permanencia para el logro de los fines, la realización de las actividades y la defensa de los intereses coincidentes de sus miembros.

Como se desprende de lo dispuesto en los artículos 9o; 33, último párrafo; 35, fracción III; 41, fracción I, y 130, primeros dos párrafos del inciso e), constitucionales, además de las condiciones señaladas para el ejercicio del derecho de asociación –como el que dicho ejercicio sea en forma pacífica, que el objeto de toda asociación sea lícito y que, cuando la finalidad de la asociación sea tomar parte en los asuntos políticos del país, sólo podrán participar en ella los ciudadanos mexicanos, por lo que los extranjeros quedan expresamente excluidos para tal efecto–, en relación con cuestiones religiosas, el derecho de asociación en materia político-electoral presenta dos importantes limitaciones: La primera, referente a la prohibición de que los ministros de algún culto religioso se asocien para participar en los asuntos políticos del país (véase también el artículo 14 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público), así como la relativa a la prohibición de que se constituya cualquier tipo de asociación o agrupación con fines políticos cuya denominación se relacione o vincule con alguna confesión de carácter religioso.

En una importante tesis de jurisprudencia (bajo el rubro “ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ELEMENTOS MÍNIMOS PARA CONSIDERARLOS DEMOCRÁTICOS”), la Sala Superior del TEPJF ha establecido que, teniendo en cuenta que, entre otros preceptos, el artículo 27, párrafo primero, incisos c), d) y g), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales impone a los partidos políticos la obligación de prever en sus estatutos procedimientos democráticos para la integración y renovación de sus dirigentes, así como para la postulación de sus candidatos, tales estatutos deben satisfacer ciertos elementos mínimos de democracia para ser considerados constitucionales y legales, como son: *a)* La asamblea u órgano equivalente como principal centro decisor del partido, conformada por todos los afiliados o, al menos, un gran número de delegados o representantes; *b)* La protección de los derechos fundamentales de los afiliados, que garanticen el mayor grado de participación posible; *c)* El establecimiento de procedimientos disciplinarios, con las garantías procesales mínimas; *d)* La existencia de procedimientos de elección, mediante votación directa o indirecta de los afiliados, donde se garantice la igualdad y libertad en su derecho a elegir dirigentes y candidatos, y *e)* La adopción de la regla de la mayoría como criterio básico para la toma de decisiones dentro del partido.

Derecho político fundamental de defensa de la República y sus instituciones

Por lo que hace a la fracción IV del artículo que se comenta, el Constituyente establece, ahora como prerrogativa del ciudadano, lo que en el diverso artículo 31, fracción, III, previó como obligación de los mexicanos, es decir, la defensa de la República y sus instituciones. Al respecto, según explica Tena Ramírez, citando los *Votos de Vallarta*, ello no implica contradicción alguna entre “obligación” y “prerrogativa”, pues el calificativo de prerrogativa con el que aquí se identifica al alto honor y distinción de defender a la patria, sólo significa la exclusión de los extranjeros en dicha defensa, mas no la exoneración del deber que los mexicanos tienen de cumplirla. En todo caso, cabe aquí reiterar lo apuntado en el apartado II de este comentario, en cuanto a la estructura compleja de los derechos políticos, que entraña diversos elementos, dentro de un perímetro que abarca tanto derechos como obligaciones.

A su vez, el precepto bajo comentario tiene relación estrecha con los artículos 5o, párrafo cuarto, y 36, fracción II, constitucionales; en cuanto al primero, en tanto que, a efecto de no contravenir el derecho de libertad de trabajo, por reforma constitucional de 1898, se estableció expresamente como salvedad la obligatoriedad del servicio de las armas y, en el segundo precepto constitucional invocado, se prevé como obligación del ciudadano de la República la de alistarse en la Guardia Nacional.

Derecho de petición en materia política

Por último, en la fracción V de este artículo, relacionada con el 8o constitucional, se prevé la prerrogativa del ciudadano mexicano consistente en poder ejercer en toda clase de negocios (léase, materia política) el derecho de petición. Es decir, se reserva el ejercicio de tal derecho a los ciudadanos mexicanos (razón por la cual están excluidos los extranjeros, en términos del artículo 33 constitucional, y, tratándose de los asuntos de naturaleza político-electoral, a los mexicanos que no tengan la calidad de ciudadanos), si bien puede entenderse que se hace extensiva a los partidos políticos y agrupaciones políticas.

Con base en el invocado artículo 8o, siempre que la petición sea formulada por escrito, de manera pacífica y respetuosa, la autoridad debe dar respuesta a través de un acuerdo escrito, el cual debe ser notificado al peticionario en breve término (en el entendido de que, dada la peculiaridad de la materia electoral, el profesionalismo que caracteriza a la autoridad y el principio de definitividad de las etapas del proceso electoral, el “breve término” en que se debe notificar el acuerdo de respuesta, con frecuencia, debe ser menor a lo que ocurre en otras materias, si bien en algunos casos se encuentra involucrado el análisis de información copiosa y/o compleja). En diversas sentencias, el TEPJF ha protegido el derecho de petición, particularmente cuando se ha encontrado

vinculado con algún derecho político-electoral (de votar, ser votado o de asociación) y el mismo se ha ejercido ante alguna autoridad electoral.

Finalmente, cabe mencionar la existencia de importantes criterios establecidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con motivo de los derechos político-electorales del ciudadano, como los que llevan por rubro “DERECHO DE AFILIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCES”; “DERECHO DE ASOCIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. BASE DE LA FORMACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y AGRUPACIONES POLÍTICAS”; “DERECHO DE ASOCIACIÓN POLÍTICO-ELECTORAL. SE COLMA AL AFILIARSE A UN PARTIDO O AGRUPACIÓN POLÍTICA”; “DERECHO DE ASOCIACIÓN POLÍTICO-ELECTORAL. SU EJERCICIO NO ADMITE LA AFILIACIÓN SIMULTANEA A DOS O MAS ENTES POLÍTICOS”; “DERECHO DE ASOCIACIÓN. SUS DIFERENCIAS ESPECIFICAS EN MATERIA POLÍTICA Y POLÍTICO-ELECTORAL”; “DERECHO DE PETICIÓN EN MATERIA POLÍTICA. TAMBIÉN CORRESPONDE A LOS PARTIDOS POLÍTICOS”; “DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN”; “DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA”; “JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CONTRA ACTOS DEFINITIVOS E IRREPARABLES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS”; “JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CUANDO SE ADUZCAN VIOLACIONES A DIVERSOS DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS CON LOS DERECHOS DE VOTAR, SER VOTADO, DE ASOCIACIÓN Y DE AFILIACIÓN”; “ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ELEMENTOS MÍNIMOS QUE DEBEN CONTENER PARA CONSIDERARSE DEMOCRÁTICOS”; “MEDIOS DE DEFENSA INTERNOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. SE DEBEN AGOTAR PARA CUMPLIR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD”, Y “DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. ALCANCES JURÍDICOS DE LA PRERROGATIVA DE LOS CIUDADANOS PARA CONOCER DATOS QUE OBREN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS RELATIVOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS”, consultables en *Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.

Bibliografía

- ARAGÓN REYES, Manuel, “Derecho de sufragio: Principio y función”, y “Derecho electoral: Sufragio activo y pasivo”, en Nohlen *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, CAPEL-Universidad de Heidelberg-TEPJF-IFE-FCE, 1998, pp. 89-122.
- ARENAS BÁTIZ, Carlos Emilio y José de Jesús Orozco Henríquez, “Derecho Electoral”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. IX, México, edit. Porrúa-UNAM, 2002, pp. 1-325.
- BARTOLOMÉ CENZANO, Juan Carlos de, *Derechos fundamentales y libertades públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, 302 pp.

- CARPISO, Jorge y Diego Valadés, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, 3a. ed., México, UNAM, 2002.
- FIX FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, Colección de Cuadernos de Divulgación sobre Aspectos Doctrinarios de la Justicia Electoral, núm. 8, México, TEPJF, 2005, 110 pp.
- MARTIN, Rex, *Un sistema de derechos*, Barcelona, Gedisa, 2001, 509 pp.
- OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, “Justicia constitucional electoral y garantismo jurídico”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 13, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, julio-diciembre de 2005, pp. 151-203.
- _____ y Juan Carlos Silva Adaya, *Los derechos humanos de los mexicanos*, 3a. ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002, 89 pp.



Artículo 35

Antecedentes constitucionales e históricos

35 *Primer antecedente*

Artículo 23 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Sólo los que sean ciudadanos podrán obtener empleos municipales, y elegir para ellos en los casos señalados por la ley.”

Segundo antecedente

Artículos 37, 65 y 66 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 37. A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.

”Artículo 65. Se declaran con derecho a sufragio a los ciudadanos, que hubieren llegado a la edad de dieciocho años, o antes si se casaren, que hayan acreditado su adhesión a nuestra santa causa, que tengan empleo, o modo honesto de vivir, y que no estén notados de alguna infamia pública, ni procesados criminalmente por nuestro gobierno.

”Artículo 66. Por cada parroquia se nombrará un elector, para cuyo encargo se requiere ser ciudadano con ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, y que al tiempo de la elección resida en la feligresía.”

Tercer antecedente

Bases 12 y 15 del Plan de Iguala, proclamado por Agustín de Iturbide el 24 de febrero de 1821:

“12. Todos los habitantes de él (Imperio Mexicano), sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos idóneos para optar cualquier empleo.

”15. Todos los ramos del Estado y empleados públicos subsistirán como en el día, y sólo serán removidos los que se opongan a este Plan, y sustituidos por los que más se distinguen en su adhesión, virtud y mérito.”

Cuarto antecedente

Artículo 16 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Las diferentes clases del Estado se conservan con sus respectivas distinciones, sin perjuicio de las cargas públicas, comunes a todo ciudadano. Las vir-

tudes, servicios, talentos y aptitudes, son los únicos medios que disponen para los empleos públicos de cualquiera especie.”

Quinto antecedente

Aclaración tercera al Acta de Casa Mata, fechada el 1o de febrero de 1823:

“Los ciudadanos gozarán de sus respectivos derechos, conforme a nuestra peculiar Constitución, fundada en los principios de igualdad, propiedad y libertad, conforme a nuestras leyes, que los explicarán en su extensión; respetándose sobre todo sus personas y propiedades, que son las que corren más peligro en tiempo de convulsiones políticas.”

Sexto antecedente

Base primera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“La Nación Mexicana es la sociedad de todas las provincias del Anáhuac o Nueva España, que forman un todo político.

”Los ciudadanos que la componen tienen derechos y están sometidos a deberes.

”Sus derechos son: 1o. el de libertad que es el pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otro; 2o. el de igualdad que es el de ser regidos por una misma ley sin otras distinciones que las establecidas por ella misma; 3o. el de propiedad, que es el de consumir, donar, vender, conservar o exportar lo que sea suyo, sin más limitaciones que las que designe la ley; 4o. el de no haber por ley, sino aquella que fuere acordada por el Congreso de sus representantes.”

Séptimo antecedente

Artículo 2o del Proyecto de Constitución formulado por J. Joaquín Fernández de Lizardi, publicado de mayo a junio de 1825:

“Los derechos del ciudadano son los mismos que la naturaleza nos concede de libertad, e igualdad, seguridad y propiedad. Además, gozarán el del voto activo y pasivo, para elegir y ser elegidos en los empleos públicos, a proporción de su mérito, capacidad y servicios hechos a la Patria.”

Octavo antecedente

Artículo 2o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“A todos los transeúntes, estantes y habitantes del territorio mexicano, mientras respeten la religión y las leyes del país, la Nación les guardará y hará guardar los derechos que legítimamente les correspondan: el derecho de gentes y el internacional designan cuáles son los de los extranjeros: una ley constitucional declarará los particulares al ciudadano mexicano.”

Noveno antecedente

Artículos 8o y 4o de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 8o. Son derechos del ciudadano mexicano, a más de los detallados en el artículo 2o e indicados en el 4o:

”I. Votar por todos los cargos de elección popular directa.

”II. Poder ser votado por los mismos, siempre que en su persona concurren las cualidades que las leyes exijan en cada caso.

”Artículo 4o. Los mexicanos gozarán de todos los otros derechos civiles, y tendrán todas las demás obligaciones del mismo orden que establezcan las leyes.”

Décimo antecedente

Artículo 15 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 15. Son derechos peculiares del ciudadano mexicano:

”I. Votar en las elecciones populares directas.

”II. Poder votar y ser votado para cualquier cargo de elección popular directa e indirecta, siempre que en su persona ocurran las cualidades que las leyes exigen para cada caso.”

Undécimo antecedente

Artículos 21 y 22 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 21. Son prerrogativas del ciudadano mexicano:

”I. Votar en las elecciones populares.

”II. Poder ser votado para los cargos de elección popular y para cualquier otro empleo, siempre que en su persona concurren las demás calidades que las leyes exijan para su desempeño.

”Artículo 22. A reserva de que una ley detalle los demás derechos y prerrogativas inherentes a las condiciones de extranjero, mexicano y ciudadano mexicano, se observará inviolablemente el principio de mejorar en todas las leyes que se dieren, la condición del ciudadano respecto del que culpablemente no lo es; la del mexicano que aún no ha obtenido aquella calidad, respecto del extranjero; y la de éste, respecto del mexicano que ha perdido su calidad de tal. Las autoridades observarán el mismo principio en el ejercicio de sus facultades meramente discretivas.”

Duodécimo antecedente

Artículo 9o del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Todo mexicano en ejercicio de sus derechos de ciudadano, tiene el de votar en las elecciones populares, el de ser votado en ellas y nombrado para todo otro

empleo, siempre que reuniere las demás cualidades que la ley requiera, y el de ser excluido del servicio forzado en el Ejército permanente.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 9o del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Todo mexicano en ejercicio de sus derechos de ciudadano, tiene el de votar en las elecciones populares, el de ser votado en ellas y nombrado para todo otro empleo, siempre que reuniere las demás cualidades que la ley requiera, y el de ser excluido del servicio forzado en el Ejército permanente.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 19 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son derechos de los ciudadanos mexicanos el de votar en las elecciones populares, y cuando en ellos concurren los requisitos señalados por las leyes, el de ser nombrados para los cargos públicos y los de elección popular.”

Décimo quinto antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Décimo sexto párrafo. Desde 1832 comenzó a observarse que la Constitución federal debía arreglar el ejercicio *de los derechos del ciudadano*, y yo he creído que ésta debe ser la primera de las reformas, persuadido como lo estoy de que en este punto es en el que se caracteriza y asegura el principio de la forma de los gobiernos, según que se extienden o se limiten esos derechos. Por eso se ha dicho con razón, que ‘en los Estados populares las leyes que establecen el derecho de sufragio son fundamentales y tan importantes como las que en las monarquías establecen cuál es el monarca’; y la Constitución no debe dejar nunca a las leyes secundarias el poder de destruirlas. El medio copiado de las instituciones del Norte, y adoptado por las nuestras de 1824, de dejar ese arreglo a cada uno de los Estados, me parece peligroso y poco consecuente; peligroso porque así se abandona por el poder federal a otros poderes extraños un objeto tan esencial como la forma misma del gobierno, y se expone a la República a una irregularidad muy terrible, y de la cual *sólo sus costumbres han podido preservar a los americanos*; y poco consecuentes en razón de que (y esto es lo principal) el sistema federal en su último estado de perfección, y como nosotros quisimos adoptarlo, no es como lo fue antiguamente, *una simple sociedad de sociedades*, sino que por el más admirable mecanismo político, los ciudadanos de un Estado que entre sí forman una sociedad perfecta para los negocios de su

administración interior, reunidos con los de los otros Estados, forman por sí y sin el intermedio de sus poderes locales otra nación no menos perfecta, cuyo gobierno es el general; de donde resulta que la acción del ciudadano sobre el gobierno y la del gobierno sobre el ciudadano, en todo lo relativo a la Unión, se ejerce directamente sin ninguna intervención del poder de los Estados. Este principio, prodigioso adelanto de la ciencia social, se observa comparando el mecanismo de la Constitución americana con el de las débiles confederaciones de la antigüedad que sucumbieron tal vez por este vicio, y dominaba seguramente el pensamiento de los autores de aquélla, cuando promulgaban la Constitución en nombre del *pueblo* de los Estado Unidos. Pues bien, una vez establecida esa verdad, demostrado que el Gobierno de la Unión es bajo cierto aspecto un gobierno verdaderamente nacional, y caracterizado por su forma con la denominación de republicano representativo popular, es preciso convenir en que a él y sólo a él toca conservar este carácter y regularizar su propia organización por medio de la ley fundamental.

”Décimo séptimo párrafo. La regla adoptada sobre este punto, verá el Congreso que no podía ser más liberal: Concediendo el derecho de ciudadanía a todo mexicano que haya cumplido la edad de veinte años, que no haya sido condenado en proceso legal a alguna pena infamante y que tenga modo honesto de vivir, se establece y asegura en todos los Estados de la Unión el principio democrático de la manera más franca que pudiera desearse. La idea de exigir cierta renta, como necesaria para gozar *de los derechos de ciudadano*, idea recomendada por algunos escritores de acreditado liberalismo, y adoptada también en algunas de nuestras leyes constitucionales, no me parece conveniente porque nunca puede darse una razón que justifique más bien una cuota que otra; y principalmente, porque estimando esa cuota como una garantía de moralidad y de independencia para que fuera justa sería necesario variarla, respecto de las diversas profesiones y de las diferentes localidades de la República, lo cual sería tan embarazoso que se haría imposible. Por lo demás para que este derecho tenga la importancia debida y su ejercicio sea la base fundamental del orden público, se hace indispensable que una ley secundaria arregle la forma en que debe acreditarse, ejercerse y suspenderse.

”Décimo octavo párrafo. A mi juicio, en la Constitución después de fijar la base, sólo deben determinarse las prerrogativas inherentes a esa cualidad; y el artículo 2o que yo propongo establece que el derecho de ciudadanía trae consigo el de votar en las elecciones populares, el de ejercer el de petición, el de reunirse para discutir los negocios públicos, y finalmente el de pertenecer a la Guardia Nacional, todo conforme a las leyes. De estas tres últimas prerrogativas no se había hecho mención en ninguna de nuestras anteriores Constituciones, y sin embargo, son de la mayor importancia. Si toda la teoría de la democracia representativa se redujera a llamar al pueblo un día para que eligiera sus mandatarios y les abandonara después la dirección de

los negocios, sería cierto, como algunos escritores pretenden, que el sistema representativo no habría podido reemplazar a las antiguas formas; mientras que dejando al pueblo la constante participación y dirección de los negocios públicos por los medios pacíficos de la discusión, se coloca a los representantes bajo el influjo de sus propios comitentes, a los negocios bajo el poder de la opinión pública; y de esta manera la acción tranquila y razonable del pueblo sustituye con mil ventajas al embate de las pasiones de la multitud, engañada en el foro por las intrigas de la ambición o por la fascinadora elocuencia de los tribunos. Aun bajo los gobiernos monárquicos, donde el elemento democrático está sujeto a mil trabas y subordinado a otros adversos poderes, se admira cómo la mayoría, ayudada de estos resortes poderosos, llega a tomar la dirección de los negocios y avanza todos los días en grandeza y en poder. Estos medios son de esencia en el sistema representativo. La Guardia Nacional es la garantía más sólida de las repúblicas, y esta garantía debe también estar consignada en el Código fundamental.

”Décimo noveno párrafo. El Congreso llamado a establecer estos principios que por sí solos importan un inmenso adelanto, no puede prescindir de ellos porque los primeros ensayos sean naturalmente débiles e imperfectos. Ésta es la marcha natural de todas las cosas humanas. Nada importa que el derecho de petición comience a ejercerse en el sentido de las pasiones de nuestra época, que las primeras reuniones populares no ofrezcan todo el interés de su grande objeto, ni que la Guardia Nacional, limitada todavía a muchos menos de lo que debe ser, presente algunos vicios. En la sabia combinación de todos estos medios pacíficos de gobierno, hay una fuerza prodigiosa de adelanto: que una vez se sustraigan los negocios públicos del campo de los motines, para llevarlos al de las instituciones democráticas, éstas llegarán a sobreponerse; y más, cuando es verdad que en nuestro país no encuentran esos obstáculos que en otras partes han hecho necesarios violentos trastornos y revoluciones sangrientas. Pintar los defectos del ensayo para hacer odiosa la institución, es el sofisma de los encubiertos enemigos de la libertad; pero la historia confunde este sofisma. ‘El mismo pueblo romano, dice un escritor profundo, este modelo de todos los pueblos libres, no se encontró capaz de gobernarse cuando salió de la opresión de los Tarquinos. Envilecido por la esclavitud y por los trabajos ignominiosos que le habían impuesto, no fue al principio más que un populacho estúpido, que era necesario lisonjear y gobernar con la mayor sabiduría para que acostumbándose poco a poco a respirar el aire saludable de la libertad, estas almas enervadas, o más bien embrutecidas bajo la tiranía, adquirieran gradualmente aquella severidad de costumbre y aquel noble e indomable orgullo que le hicieron, en fin, el más respetable de todos los pueblos’ (J. J. Rousseau, en sus consideraciones sobre el gobierno de Polonia).

”Artículo 2o. Es derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos y pertenecer a la Guardia Nacional, todo conforme a las leyes.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 2o del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Es derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos y pertenecer a la Guardia Nacional, todo conforme a las leyes”.

Décimo séptimo antecedente

Artículo 23 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de de mayo de 1856:

“Son derechos de los ciudadanos; ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos y ser nombrados para los empleos o cargos públicos de cualquiera clase, todo conforme a las leyes. Sólo los ciudadanos tienen facultades de votar en las elecciones populares.”

Décimo octavo antecedente

Comunicación de José María Lafragua a los gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856:

“Tercer párrafo. El Estatuto es provisional, porque sólo regirá el tiempo que tarde en sancionarse la Constitución. Mas como aunque ésta, según todas las probabilidades, se terminará muy en breve, no es imposible que dilate algunos meses, atendida la naturaleza de la obra, que requiere largas discusiones, y la índole de los cuerpos deliberantes, que siempre ofrece dilaciones indispensables. El excelentísimo señor presidente ha creído necesario, por lo mismo, que el Estatuto no sólo comprenda la organización provisora del Gobierno General y de los locales, sino también todo lo relativo a los derechos y obligaciones de los habitantes de la República, de los mexicanos y de los ciudadanos, a fin de que en este periodo haya una regla fija que decida muchos casos que diariamente ocurren, en particular con los extranjeros, y que frecuentemente turban la armonía de las relaciones internacionales.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 41 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Son prerrogativas del ciudadano:

”1a. Votar en las elecciones populares;

”2a. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que la ley exige para su desempeño;

”3a. Asociarse para tratar los asuntos políticos del país;

”4a. Tomar las armas en el Ejército o en la Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones;

”5a. Ejercer el derecho de petición.”

Vigésimo antecedente

Artículo 35 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Son prerrogativas del ciudadano:

”I. Votar en las elecciones populares.

”II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que la ley establezca.

”III. Asociarse para tratar los asuntos políticos del país.

”IV. Tomar las armas en el Ejército o en la Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones.

”V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.”

Vigésimo primer antecedente

Artículo 8o del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Todo mexicano tiene derecho para obtener audiencia del emperador y para presentarle sus peticiones y quejas. Al efecto ocurrirá a su Gabinete en la forma dispuesta por el reglamento respectivo.”

Vigésimo segundo antecedente

Considerando 9o y artículos 23 al 26 de la Convocatoria para la elección de los Supremos Poderes, expedida por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Considerando 9o. Y que en cuanto a los que carecen del ejercicio de los derechos de ciudadano, por lo ocurrido durante la guerra, ha querido el gobierno hasta donde lo permitieran las exigencias de la justicia, ampliar en todo lo posible la acción electoral.

”Artículo 23. Tendrán voto activo en todas las elecciones, sin necesidad de rehabilitación individual:

”I. Los que habiendo tenido cargos o empleos públicos bajo el gobierno nacional, permanecieron después en lugares sometidos al enemigo, sin prestarle ningún servicio.

”II. Los que habiendo prestado servicios al enemigo, los prestaron luego a la causa nacional antes del 21 de junio de este año, ya con las armas, o ya desempeñando cargos o empleos públicos.

”III. Los que sólo firmaron actas de reconocimiento del enemigo, sin prestarle otro servicio.

”IV. Los que sólo desempeñaron cargos municipales gratuitos bajo la dominación del enemigo, sin prestarle otro servicio.

”V. Los que sólo en la clase de tropa sirvieron al enemigo.

”Artículo 24. Tendrán voto pasivo en todas las elecciones, sin necesidad de rehabilitación individual:

”I. Los que habiendo tenido bajo el gobierno nacional cargos gratuitos, o con sueldo que no excediera de dos mil pesos anuales, permanecieron después en lugares sometidos al enemigo, sin ejercer actos expresos de reconocimiento del mismo, ni prestarle ningún servicio.

”II. Los que habiendo prestado servicios al enemigo los prestaron luego a la causa nacional antes del 1o de junio de 1866, ya con las armas, o ya desempeñando cargos o empleos públicos.

”Artículo 25. Con rehabilitación individual del Gobierno de la Unión, tendrán voto pasivo en las elecciones para los cargos de los Poderes Supremos Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación o de los Estados; y sin necesidad de rehabilitación individual tendrán voto pasivo en las elecciones para los demás cargos públicos.

”I. Los que habiendo tenido bajo el gobierno nacional cargos o empleos públicos, con sueldo de más de 2,000 pesos anuales, permanecieron después en lugares sometidos al enemigo, sin ejercer actos expresos de reconocimiento del mismo, ni prestarle ningún servicio.

”II. Los que habiendo prestado servicios al enemigo, los prestaron luego a la causa nacional, ya con las armas, o ya desempeñando cargos o empleos públicos después del 31 de mayo de 1866, y antes del 21 de junio de este año.

”III. Los que sólo desempeñaron cargos municipales gratuitos en lugares sometidos al enemigo, sin prestarle otro servicio.

”Artículo 26. Respecto de las personas que le prestaron otros servicios o aceptaron condecoraciones de cualquiera clase, o firmaron actas de reconocimiento de la intervención extranjera, o del llamado gobierno que pretendió establecer, queda reservado al Congreso de la Unión, resolver sobre el tiempo y modo en que puedan ser rehabilitados, para tener voto pasivo en las elecciones de cargos de los Poderes Supremos Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación, o de los Estados, y en las elecciones de cargos de mando superior político, de las primeras fracciones territoriales en que se dividen los Estados, con los nombres de distritos, partidos, cantones o cualquiera otra denominación. De las personas mencionadas en este artículo los que sean rehabilitados por el Gobierno de la Unión, tendrán voto pasivo en las elecciones para los demás cargos públicos, y voto activo en todas las elecciones.”

Vigésimo tercer antecedente

Reforma del artículo 35 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 10 de junio de 1898:

“Son prerrogativas del ciudadano:

”I. Votar en las elecciones populares.

”II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que la ley establezca.

”III. Asociarse para tratar los asuntos políticos del país.

”IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República o sus instituciones, en los términos que prescriban las leyes.

”V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.”

Vigésimo cuarto antecedente

Preámbulo del Plan de San Luis Potosí, suscrito por Francisco I. Madero el 5 de octubre de 1910:

“Parte Conducente. Entre otros partidos que tendían al mismo fin, se organizó el Partido Nacional Antirreeleccionista proclamando los principios de SUFRAGIO EFECTIVO Y NO REELECCIÓN, como únicos capaces de salvar a la República del inminente peligro con que la amenazaba la prolongación de una dictadura cada día más onerosa, más despótica y más inmoral.

”El pueblo mexicano secundó eficazmente a ese partido y, respondiendo al llamado que se le hizo, mandó a sus representantes a una Convención, en la que también estuvo representado el Partido Nacional Democrático, que asimismo interpretaba los anhelos populares. Dicha Convención designó sus candidatos para la presidencia y vicepresidencia de la República, recayendo esos nombramientos en el señor Dr. Francisco Vázquez Gómez y en mí para los cargos respectivos de vicepresidente y presidente de la República.

”Aunque nuestra situación era sumamente desventajosa porque nuestros adversarios contaban con todo el elemento oficial, en el que se apoyaban sin escrúpulos, creímos de nuestro deber, para servir la causa del pueblo, aceptar tan honrosa designación. Imitando las sabias costumbres de los países republicanos, recorrí parte de la República haciendo un llamamiento a mis compatriotas. Mis giras fueron verdaderas marchas triunfales, pues por donde quiera el pueblo, electrizado por las palabras mágicas de SUFRAGIO EFECTIVO Y NO REELECCIÓN, daba pruebas evidentes de su inquebrantable resolución de obtener el triunfo de tan salvadores principios. Al fin, llegó un momento en que el general Díaz se dio cuenta de la verdadera situación de la República y comprendió que no podía luchar ventajosamente conmigo en el campo de la Democracia, y me mandó reducir a prisión antes de las elecciones, las que se llevaron a cabo excluyendo al pueblo de los comicios por medio de la violencia, llenando las prisiones de ciudadanos independientes y cometiendo los fraudes más desvergonzados.

”En México, como República democrática, el poder público no puede tener otro origen ni otra base que la voluntad nacional, y ésta no puede ser supeditada a fórmulas llevadas a cabo de un modo fraudulento.”

Vigésimo quinto antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Quincuagésimo párrafo del mensaje. Al proyectar la reforma de los artículos 35 y 36 de la Constitución de 1857, se presentó la antigua y muy debatida

cuestión de si debe concederse el voto activo a todos los ciudadanos sin excepción alguna, o si, por el contrario, hay que otorgarlo solamente a los que están en aptitud de darlo de una manera eficaz, ya por su ilustración o bien por su situación económica, que les dé un interés mayor en la gestión de la cosa pública.

”Quincuagésimo primer párrafo. Para que el ejercicio del derecho al sufragio sea una positiva y verdadera manifestación de la soberanía nacional, es indispensable que sea general, igual para todos, libre y directo; porque faltando cualquiera de estas condiciones, o convierte en una prerrogativa la clase, o es un mero artificio para disimular usurpaciones de poder, o da por resultado imposiciones de gobernantes contra la voluntad clara y manifiesta del pueblo.

”Quincuagésimo segundo párrafo. De esto se desprende que, siendo el sufragio una función esencialmente colectiva, toda vez que es la condición indispensable del ejercicio de la soberanía, debe ser atribuido a todos los miembros del cuerpo social, que comprendan el interés y el valor de esa altísima función.

”Quincuagésimo tercer párrafo. Esto autorizaría a concluir que el derecho electoral sólo debe otorgarse a aquellos individuos que tengan plena conciencia de la alta finalidad a que aquél tiende; lo que excluiría, por lo tanto, a quienes por su ignorancia, su descuido o indiferencia sean incapaces de desempeñar debidamente esa función, cooperando de una manera espontánea y eficaz al gobierno del pueblo por el pueblo.

”Quincuagésimo cuarto párrafo. Sin embargo de esto, y no dejando de reconocer que lo que se acaba de exponer es una verdad teórica, hay en el caso de México factores y antecedentes históricos que obligan a aceptar una solución distinta de la que lógicamente se desprende de los principios de la ciencia política.

”Quincuagésimo quinto párrafo. La revolución que capitanearon los caudillos que enarbolaron la bandera de Ayutla, tuvo por objeto acabar con la dictadura militar y con la opresión de las clases en que estaba concentrada la riqueza pública; y como aquella revolución fue hecha por las clases inferiores, por los ignorantes y los oprimidos, la Constitución de 1857, que fue su resultado, no pudo racionalmente dejar de conceder a todos, sin distinción, el derecho de sufragio, ya que habría sido una inconsecuencia negar al pueblo todas las ventajas de su triunfo.

”Quincuagésimo sexto párrafo. La revolución que me ha cabido en suerte dirigir, ha tenido también por objeto destruir la dictadura militar, desentrañando por completo sus raíces, y dar a la Nación todas las condiciones de vida necesarias para su desarrollo; y como han sido las clases ignorantes las que más han sufrido, porque son ellas sobre las que han pesado con toda su rudeza el despotismo cruel y la explotación insaciable, sería, ya no diré una simple inconsecuencia, sino un engaño imperdonable, quitarles hoy lo que tenían anteriormente conquistado.

”Quincuagésimo séptimo párrafo. El gobierno de mi cargo considera, por tanto, que sería impolítico e inoportuno en estos momentos, después de una gran

revolución popular, restringir el sufragio, exigiendo para otorgarlo la única condición que racionalmente puede pedirse, la cual es que todos los ciudadanos tengan la instrucción primaria bastante para que conozcan la importancia de la función electoral y puedan desempeñarla en condiciones fructuosas para la sociedad.

”Artículo 35 del Proyecto. Son prerrogativas del ciudadano:

”I. Votar en las elecciones populares;

”II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que la ley establezca;

”III. Asociarse para tratar los asuntos políticos del país;

”IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y

”V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.”



Artículo 35

Trayectoria del artículo

35

Reformas constitucionales

LIV Legislatura
1-IX-88/31-VIII-91

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
6-IV-90

Se añaden a la fracción III las palabras “libre y pacíficamente”, respecto de la prerrogativa ciudadana de asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
22-VIII-96

Se añade a la fracción III la prerrogativa del ciudadano de asociarse en forma "individual" para tomar parte en los asuntos políticos del país de manera libre y en forma pacífica.



Artículo 36

Texto constitucional vigente

Artículo 36. Son obligaciones del ciudadano de la República:

36

I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de abril de 1990.)

La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de abril de 1990.)

II. Alistarse en la Guardia Nacional;

III. Votar en las elecciones populares en los términos que señale la ley;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)

IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos, y

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

V. Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Nuria González Martín.	2
Antecedentes históricos.	2
Comentario	5
Derecho comparado	19
Bibliografía	23
Antecedentes	24
Trayectoria	30

Artículo 36

Comentario por **Nuria González Martín**

36

Antecedentes históricos

El primer antecedente histórico de las obligaciones de los ciudadanos, lo tenemos en los artículos 6o al 9o y 55 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

Artículo 6o. El amor a la patria es una de las principales obligaciones de todos los españoles, y asimismo el ser justos y benéficos.

Artículo 7o. Todo español está obligado a ser fiel a la Constitución, obedecer las leyes y respetar las autoridades establecidas.

Artículo 8o. También está obligado todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado.

Artículo 9o. Está asimismo obligado todo español a defender la patria con las armas, cuando sea llamado por la ley.

Artículo 55. Ningún ciudadano podrá excusarse de estos cargos, por motivo ni pretexto alguno.

Asimismo, en el artículo 41 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, se estableció:

Artículo 41. Las obligaciones de los ciudadanos para con la patria son: una entera sumisión a las leyes, un obediencia absoluta a las autoridades constituidas, una pronta disposición a contribuir a los gastos públicos, un sacrificio voluntario de los bienes y de la vida cuando sus necesidades lo exijan. El ejercicio de estas virtudes forma el verdadero patriotismo.

Posteriormente, en el artículo 90 de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836 se vislumbra un acercamiento hacia el contenido actual de las obligaciones del ciudadano de la República al establecer que:

Son obligaciones particulares del ciudadano mexicano:

- I. Adscribirse en el padrón de su municipalidad.
- II. Concurrir a las elecciones populares, siempre que no se lo impida causa física o moral.

- III. Desempeña los cargos concejiles y populares para que fuere nombrado, si no es que tenga excepción legal o impedimento suficiente, calificado por la autoridad a quien corresponda según la ley.

Igual ocurre en el artículo 16 del Proyecto de Reformas de las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840, en el que sólo se suprime en el inciso III, la frase que entrecomillamos, con respecto al desempeño de los cargos concejiles y populares para que sea nombrado, si no tiene excepción legal “o impedimento suficiente”.

En el artículo 23 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842 agrega una obligación más hasta el momento no contemplado con respecto a la obligación de alistarse en la Guardia Nacional, cuestión que desde esa mención se acogió (aunque en alguna ocasión se suprimió como en las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843, así como en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 15 de mayo de 1856) y sigue vigente en el actual artículo 36 constitucional de la Constitución Política Mexicana de 1917: De esta manera, como indicábamos, el artículo 23 expresó:

Son obligaciones del ciudadano:

- I. Alistarse en la Guardia Nacional.
- II. Adscribirse en el padrón de su municipalidad.
- III. Concurrir a las elecciones populares y votar en ellas.
- IV. Desempeñar los destinos de cargo concejil, los de elección popular y los otros que por la ley no sean renunciables.

Las siguientes reformas siguieron la misma tónica pero en esta ocasión agregaron, con respecto al voto en las elecciones populares, que se realicen en el distrito que le corresponda y así lo tenemos estipulado en el artículo 42 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

Son obligaciones del ciudadano de la República:

1. Inscribirse en el padrón de su municipalidad, manifestando la propiedad que tiene, o la industria, profesión o trabajo de que subsiste;
2. Alistarse en la Guardia Nacional;
3. Votar en las elecciones populares en el distrito que le corresponda;
4. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación que en ningún caso serán gratuitos.

De igual manera, lo tenemos expresado en el artículo 36 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

Son obligaciones del ciudadano de la República:

- I. Inscribirse en el padrón de su municipalidad, manifestando la propiedad que tiene, o la industria, profesión o trabajo de que subsiste.
- II. Alistarse en la Guardia Nacional.
- III. Votar en las elecciones populares, en el distrito que le corresponda.
- IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación, que en ningún caso serán gratuitos.

Por último, debemos expresar que en el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916, se consideró dejar el mencionado artículo 36 del Proyecto de la siguiente manera:

Son obligaciones del ciudadano de la República:

- I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que tiene, la industria, profesión o trabajo de que subsista, así como también inscribirse en los padrones electorales, en los términos que determinen las leyes;
- II. Alistarse en la Guardia Nacional;
- III. Votar en las elecciones populares en el distrito electoral que le corresponda;
- IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación y de los estados, que en ningún caso serán gratuitos, y
- V. Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.

Actualmente, la controversia que conlleva este artículo 36 constitucional versa fundamentalmente en el derecho del voto del mexicano en el extranjero.

El derecho al voto de los ciudadanos en el extranjero es una cuestión que tiene sus orígenes a principios del siglo XX, debido a que diversos países, durante las dos guerras mundiales, reglamentaron el voto de sus militares que se encontraban en los frentes de guerra. Posteriormente el derecho al voto en el extranjero comenzó a extenderse en torno a los años setenta y noventa.

En México, concretamente, parece que la iniciativa del voto a los residentes mexicanos en el extranjero se la debemos a la inquietud de la comunidad mexicana y “chicana” residente en los Estados Unidos de América hacia los años setenta, los cuales externaron esta voluntad a los dirigentes políticos del momento.

Carpizo nos explica que durante las negociaciones de Barcelona que condujeron a la reforma electoral consensuada de 1994, en la agenda del 8 de marzo de ese año, en el punto 12 se decía que un tema que se discutiría sería el del voto de los nacionales en el extranjero, lo cual no sucedió por falta de tiempo. Así, el gobierno y los cuatro partidos políticos representados en el Congreso de la Unión firmaron el Acuerdo Político Nacional en 1995. El 15 de mayo de 1995 se definió una agenda para la reforma electoral en el que se incluyó el tema del voto de los mexicanos en el extranjero.

El Instituto Federal Electoral organizó durante julio de 1995 un Foro Nacional de Consulta para examinar diversos temas de la reforma político-electoral. Posteriormente, el 15 de abril de 1996, el gobierno federal y los cuatro partidos políticos negociadores presentaron los acuerdos y conclusiones a las cuales habían llegado en materia electoral. Así, el punto 14 del documento expresaba:

hacer posible el voto de los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero modificando el artículo 36 (constitucional) y adicionando un artículo transitorio que establecería que este derecho sólo podría ejercerse para la elección presidencial. La forma de su ejercicio se determinaría en la ley de la materia y estará vinculado a los trabajos del Registro Nacional Ciudadano y la correspondiente expedición de la Cédula de Identidad.

Comentario

Con estas premisas, tenemos que el artículo 36 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 ha sufrido dos reformas:

a) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 6 de abril de 1990, con el siguiente contenido: En la fracción I, se eliminan las palabras padrones electorales por las de Registro Nacional de Ciudadanos. Se añade un segundo párrafo en la misma fracción, otorgando categoría de servicios de interés público a la organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana. Por último, la reforma contempla que los servicios de interés público aludidos serán responsabilidad estatal y ciudadana. Así, queda de la siguiente manera:

I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes.

La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley.

b) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 22 de agosto de 1996, con el siguiente contenido: Se reforma la fracción III, y se elimina la frase “en el Distrito electoral que le corresponda”, estableciendo con dicha reforma lo siguiente: “III. Votar en las elecciones populares en los términos que señale la ley.”

Mediante el decreto se reforman la fracción III del artículo 35, la fracción III del artículo 36, el artículo 41, de su párrafo segundo en adelante; el artículo

54, de su fracción II en adelante; el artículo 56; los párrafos segundo y tercero del artículo 60; la fracción I del artículo 74; los párrafos primero, cuarto y octavo del artículo 94; el artículo 99; los párrafos primero y segundo del artículo 101; el encabezado y el párrafo tercero, que se recorre con el mismo texto para quedar como párrafo quinto de la fracción II del artículo 105; el primer párrafo del artículo 108; el primer párrafo del artículo 110; el primer párrafo del artículo 111; el tercer párrafo de la fracción II del artículo 116; y el artículo 122; se adicionan dos párrafos, tercero y cuarto, al artículo 98; un inciso f) y dos párrafos, tercero y cuarto, a la fracción II del artículo 105; y una fracción IV al artículo 116, por lo que se recorren en su orden las fracciones IV, V y VI vigentes para quedar como V, VI y VII; se derogan la fracción VI del artículo 73; y el segundo párrafo del artículo tercero de los artículos transitorios del decreto de fecha 2 de septiembre de 1993, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 del mismo mes y año, por el que se reformaron los artículos 41, 54, 56, 60, 63, 74 y 100; todos de esta Constitución.

A través de dicho decreto, y por lo que corresponde a la fracción III del artículo 36 objeto del presente comentario, se expresa la posibilidad del voto de los mexicanos en el extranjero, suprimiendo así la limitación del carácter geográfico.

En este momento, tenemos que decir que son sustanciales las reformas realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1997, con entrada en vigor en 1998, con la reforma de los artículos 30, 32 y 37 de la Carta Federal, en el que se introdujo la doble nacionalidad o la no pérdida de la nacionalidad, que tradicionalmente estaba prohibida, así como con la reforma citada de 22 de agosto de 1996, del artículo 36 constitucional, fracción III, en la que se plantea, como dijimos, la posibilidad del voto de los mexicanos en el extranjero.

Como antecedente de esta disposición tenemos que en el octavo transitorio de las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de noviembre de 1996 al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se estableció que el Consejo General del Instituto Federal Electoral debía designar una comisión de especialistas en diversas disciplinas relacionadas con la materia electoral para que realizaran los estudios conducentes a las modalidades de dicho voto, con el objeto de proponer, en su caso, las reformas legales correspondientes. Así las cosas, el primer informe se rindió el 17 de julio de 1998. Estas apreciaciones se realizan antes de comenzar con el comentario, propiamente dicho, del artículo 36 constitucional con la única intención de revelar y poner de manifiesto la trascendencia que tendrá, y que veremos con más detenimiento, la reforma de su fracción III.

En el artículo 36 constitucional se enuncian cuáles son las obligaciones o deberes que le corresponde cumplir al ciudadano de la República, después de establecerse *a priori*, en el artículo 35 constitucional, cuáles son las prerrogati-

vas que atribuye la situación jurídica de ciudadano; de hecho, podemos hablar que son artículos correlativos.

Siguiendo a Galindo Garfias, como preámbulo del artículo 36 *in comento*, el artículo 35 constitucional establece que el ciudadano goza de determinadas prerrogativas, otorgadas para ser ejercidas en interés público y así el ejercicio de estas prerrogativas no queda abandonado a la voluntad del titular, quien como ciudadano está obligado a ejercer los deberes que imponen dichas prerrogativas, de tal manera que el no ejercicio de ellas hace incurrir en las sanciones que impone el artículo 37 constitucional.

En la primera parte de la fracción I del artículo 36 constitucional, se establece el deber del ciudadano de inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista. La primera consideración que queremos efectuar es que el motivo o razón de dicha prescripción u obligación tiene efectos fiscales y en esa tónica, obviamente, debemos incluir no sólo a los ciudadanos mexicanos sino a todos los extranjeros que residen en el país; no es una cuestión de ciudadanía para ejercer los derechos que a éstos competen sino de una obligación fiscal que compete a toda la población que reside en el territorio nacional y ello en relación con el propio artículo 31 constitucional que establece la obligación de contribuir a los gastos públicos de todos los mexicanos, mediante el pago del impuesto en proporción con las posibilidades económicas de quien debe pagarlo y por ello el deber de manifestar cuáles son sus propiedades inmuebles, sus utilidades, rentas, sueldos, etcétera.

Con todo ello se deriva, además, que el deber de inscribirse en el catastro de la municipalidad es dar un margen más de transparencia y la revelación de las fuentes de ingreso económico del ciudadano –y extranjero– y así verificar su modo honesto de vivir según el origen de sus fuentes de ingresos. No olvidemos, por otra parte, que el artículo 34 constitucional establece que son ciudadanos mexicanos aquellos que teniendo la nacionalidad mexicana hayan cumplido 18 años (fracción I) y tengan un modo honesto de vivir (fracción II) y ésta sería otra manera más de verificar esta situación poniendo en paralelo el dato económico con el origen o procedencia de sus recursos económicos.

Al tratar de descubrir los orígenes de tal prescripción, también debemos tener en cuenta cuál era el ambiente que reinaba en el pensamiento de los juristas de la época, cuestión que no abordamos en el apartado de antecedentes históricos por su pertinencia en este momento; hablamos del momento de la Independencia nacional cuando aún estaba en gestación la Constitución de 1824, calificando al buen ciudadano como el hombre de orden que cumple con sus obligaciones, al sacerdote caritativo y celoso del culto de Dios, al artesano laborioso y desinteresado, al ministro ilustrado y animado por el bien público, etcétera pues todos contribuyen en la desigualdad de sus condiciones a la uniformidad del orden, observando al mismo tiempo una religiosa igualdad ante la ley.

Asimismo, como antecedentes históricos de esta disposición tenemos que partir del Segundo Proyecto de Constitución Política de 2 de noviembre de 1842 y en el artículo 41 de la Constitución de Apatzingán, en el que se enuncian los deberes del ciudadano y entre los cuales se encuentra el de contribuir a los gastos públicos y sacrificar voluntariamente los bienes y la vida cuando las necesidades de la República lo exijan, afirmando que el ejercicio de estas virtudes forma el verdadero patriotismo.

De igual manera, se expresa el artículo 42 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de fecha 16 de junio de 1856 en el que se dice: “Son obligaciones del ciudadano de la República: 1. Inscribirse en el padrón de su municipalidad, manifestando la propiedad que tiene o la industria, profesión o trabajo de que subsiste. 2...”

La parte final de la fracción I del artículo 36 constitucional, también prevé la obligación que debe cumplir el ciudadano mexicano –y extranjero– de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes. Esta inscripción en el Registro se instaura desde la reforma en 1990 del artículo 36 constitucional en el que queda como oficina permanente de inscripción de la población ciudadana. Dicha dependencia del Poder Ejecutivo tiene también a su cargo la elaboración de las listas de electores para el ejercicio, en su oportunidad, del derecho de voto; asimismo, le compete la expedición de credenciales de votación, que debe entregar oportunamente a cada ciudadano con la finalidad de identificación en el momento de la votación. Al decir de Galindo Garfias, estos servicios, a cargo del Estado, en la Ley Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se declaran de interés público y el cumplimiento de sus disposiciones es responsabilidad conjunta del gobierno federal y de los propios ciudadanos en la parte que conforme a dicha ley concierne a la autoridad y a los particulares (artículos 68 y siguiente de la Ley Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales).

Continuando con la siguiente fracción, la II, se menciona como obligación o deber del ciudadano, alistarse en la Guardia Nacional y ello va en consonancia con lo dispuesto en el artículo 35, fracción IV, constitucional en el que se establece la prerrogativa al ciudadano de “tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, si se presenta una situación de emergencia de esa naturaleza”. Por una parte tenemos dicha prerrogativa y por otra parte, tenemos la imposición, el deber, del ciudadano de inscribirse en la Guardia Nacional para que si se presentare la referida eventualidad se lleve a cabo con rapidez y eficacia, el reclutamiento y la defensa de la República o de sus instituciones.

La fracción III, del artículo objeto del presente comentario, expresa o prescribe la obligación de votar en las elecciones populares en los términos que señale la ley, como símbolo supremo del ejercicio del derecho al sufragio pero que también implica ciertas reservas como analizaremos a continuación.

Este es un tema de máxima actualidad y también de máxima controversia, al establecer la posibilidad, en el derecho mexicano, el voto de los nacionales en el extranjero, dadas las circunstancias excepcionales que se presentan en el caso mexicano debido a la vecindad con el país más poderoso del mundo y la existencia de varios millones de mexicanos que residen en dicho territorio; mexicanos con el derecho al sufragio y que sus votos pueden ser, perfectamente, decisivos para la elección del titular del Ejecutivo Federal. En este caso no sería conveniente utilizar un estudio comparativo con las legislaciones de aquellos países que sí admiten y contemplan el sufragio de sus connacionales en el extranjero porque, como decimos, las circunstancias están realmente distantes de cualquier otro contexto internacional.

Sin lugar a dudas el derecho comparado nos ayuda a entender las instituciones y de esta manera tenemos referencias de gran relevancia que nos aportan datos de interés para construir una idea sobre cómo proyectar este derecho, pero jamás debemos olvidar el contexto y la realidad del país donde queremos proyectar un determinado “éxito” legislativo.

El 22 de noviembre de 1996 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma electoral y así se reformaron y adicionaron diversos artículos del Cofipe y en cuanto al tema en comento, nos interesa hacer referencia al transitorio octavo de su decreto que expresa:

Durante el primer semestre de 1997, la Secretaría de Gobernación publicará el Acuerdo mediante el cual dará a conocer el Programa para el establecimiento del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición de la correspondiente Cédula de Identidad Ciudadana, con vistas a su utilización en el proceso electoral federal del año 2000, realizándose en su oportunidad las modificaciones legales necesarias para regular las adecuaciones pertinentes al actual Registro Federal de Electores.

Si al aplicarse los procedimientos técnicos y administrativos que tiendan al logro del propósito señalado en el párrafo que antecede, se presentaran inconsistencias en la información de los registros civiles del país que impidieran la adecuada expedición o utilización de la Cédula de Identidad Ciudadana en las elecciones federales del año 2000, se harán al efecto los planteamientos de ajuste que se requieran.

Con el propósito de estudiar las modalidades para que los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero puedan ejercer el derecho al sufragio en las elecciones de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el Consejo General del Instituto Federal Electoral designará una comisión de especialistas en diversas disciplinas relacionadas con la materia electoral, para que realice los estudios conducentes, procediéndose a proponer, en su caso, a las instancias competentes, las reformas legales correspondientes, una vez que se encuentre integrado y en operación al Registro Nacional Ciudadano (mismo que en el primer párrafo de este artículo es denominado Registro Nacional de Ciudadanos) y se hayan expedido las cédulas de identidad ciudadana.

De la lectura directa del texto reformado en 1996, de su fracción III, no debemos extraer más de lo que su textualidad dice: “Votar en las elecciones

populares en los términos que señale la ley”. La Constitución en el artículo 36, fracción III, dice tan sólo eso y de ahí no podemos extraer interpretaciones que vayan más allá de su sentido gramatical. En el texto no se dice que nuestra ley fundamental consagra el derecho al voto de los nacionales residentes en el extranjero y está concebida como una garantía individual de carácter político. Si así lo hubiera querido, se hubiera expresado. El Congreso, de acuerdo con la mencionada fracción III del artículo 36 constitucional, no recibe, en este caso específico, criterios constitucionales de cómo debe legislar, sino que se le deja amplio margen siempre y cuando respete todas y cada una de las normas constitucionales. No obstante, tal y como nos expresa Jorge Carpizo, desde luego que no puede desconocerse que una de las intenciones para la supresión de la mencionada traba es precisamente el derecho al voto del mexicano en el extranjero, ya que en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional de 1996, con precisión se asentó: “...suprimir de la fracción III del artículo 36 la obligación de que el voto del ciudadano mexicano sea emitido en el distrito electoral que le corresponda, a efecto de posibilitar a nuestros compatriotas que se encuentren fuera del territorio nacional, el ejercicio del sufragio...” Por lo tanto, de nuevo con Carpizo, existe la posibilidad pero no constituye una obligación para el legislador, de ahí la necesidad de reflexionar sobre el tema a raíz, fundamentalmente, de las reformas citadas de 1998, en materia de doble nacionalidad, en el que su artículo 32 constitucional permite la posibilidad para los mexicanos de poseer una doble nacionalidad: “La ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad”, y no poner en peligro cuestiones de soberanía nacional.

Otra cuestión adicional se plantea, a primera vista, con la situación de una doble ciudadanía, de tal manera que podrían decidir sobre la elección del Presidente de México un grupo de nacionales que al mismo tiempo son también ciudadanos extranjeros, muchos de los cuales llevan años de residencia fuera de México y cuyo conocimiento del país no es del todo preciso y por ello la posibilidad de emitir, incluso, un voto “irresponsable” al no verse en la tesitura de estar bajo la autoridad del gobierno que con su voto contribuyó a la elección. En el caso de admitir dicho derecho al voto debería, en todo caso, ser un voto voluntario, un voto en el que el ciudadano haya tenido posibilidades de ser bien informado. Todo ello, obviamente aumenta los costos electorales.

El artículo 36 de la Constitución, antes de la reforma objeto de este comentario, disponía que cada ciudadano votara “en el distrito electoral que le corresponda”. Dicha redacción impedía que el voto se ejerciera fuera del distrito en el que se estuviera empadronado para efectos electorales. Este precepto, tal y como nos expone Diego Valadés, fue reformado en julio de 1996, para establecer ahora que es obligación del ciudadano “votar en las elecciones populares en los términos que señala la Ley”. Es una decisión adoptada casi dos años antes de las nuevas disposiciones en materia de nacionalidad, doble nacionalidad,

(artículos 30, 32 y 37 constitucionales), y de sus consecuentes efectos en cuanto a la ciudadanía, doble ciudadanía.

Un estudio muy pormenorizado al respecto lo tenemos con Jorge Carpizo y Diego Valadés, en el que los autores, especialistas y doctos en la materia, además de todas estas apreciaciones vertidas manifiestan inquietud ante la posibilidad de que los mexicanos que posean doble ciudadanía pueden tener doble voto, cuestión además de delicada, muy problemática por razones, simplemente, de soberanía, o cuestiones de la existencia de una supuesta doble lealtad. Más allá de lo hasta ahora comentado, la amplitud electoral que ahora permite la fracción III del artículo 36 también abre las puertas para que se pueda llegar a constituir en los Estados Unidos, distritos electorales que envíen diputados y hasta senadores. Parafraseando a los autores, en términos abstractos no parecería haber razones para privar del voto a los numerosos mexicanos que residen en los Estados Unidos por el solo hecho de residir en el extranjero, pero la cuestión no se reduce al menoscabo de los derechos de los que viven fuera sino en la posible afectación a los de quienes viven dentro.

Otra cuestión muy diferente es el caso de mexicanos que se encuentran temporalmente en el extranjero y aquellos que desempeñen una labor pública, como los miembros del cuerpo diplomático, consular o representante de organismos gubernamentales o de carácter público a quienes se les debe abrir la posibilidad de votar en elecciones federales.

Carpizo nos expone otras hipótesis y así cuando se refiere a la situación de aquellos mexicanos residentes, no temporales, expresa que éstos deberían probar su interés o vínculos a México, como lo exige la mayoría de las legislaciones que regulan esta clase de sufragios, pero quizás no tanto para elegir al titular del Ejecutivo Federal, sino para elegir a los representantes en el Poder Legislativo federal, específicamente en la Cámara de Diputados.

Es primordial detenernos en la posibilidad de que se tome en cuenta un criterio como el de la temporalidad, en cuanto a la ausencia del territorio nacional se refiere, para determinar la idoneidad o no de permitir el sufragio de los ciudadanos mexicanos en el extranjero, verificando ciertas circunstancias como bien pudieran ser el nivel de información que tienen del país o si tan sólo, circunstancialmente tienen la ciudadanía mexicana pero ni tan siquiera conocen el país o sus necesidades. España, en este sentido, en su Constitución, el artículo 68.5 expresa que: “la ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España”. Para ejercer el voto en el extranjero se debe tener la calidad de “residencia ausente” y así, por lo tanto, no se incluye a quienes tienen su residencia permanente fuera del país.

Paralela a esta cuestión, al margen pero no marginal, son los “candados” que debe prever la organización de dicha medida (derecho al voto en el extranjero) para evitar el fraude a la ley; asunto que corresponde resolver al Instituto Federal Electoral en cuanto a los problemas técnicos que deberán solventarse para que se pueda votar, por ejemplo, desde los Estados Unidos de América.

Para ello ha estado realizando estudios comparativos de legislaciones de una diversidad de países que contemplan el derecho de voto de los ciudadanos residentes en el extranjero, en los que se constata que no todos los países que reconocen esta clase de voto lo otorgan con carácter universal y para ello en diversos países existe documentación electoral diferente –padrón, boletas– para la elección que se realiza en el extranjero e incluso en algunos se exigen requisitos adicionales como inscribirse voluntariamente en listas especiales o padrón *ad hoc* en embajadas y consulados (Argentina, Brasil, Colombia, España, Guinea y Portugal –Constituciones latinoamericanas, promulgadas, en su mayoría, en la década de los noventa), en otros para votar en elecciones generales y en referendos no necesitan registro previo (Australia, Suecia y Sudáfrica, por ejemplo).

Del análisis comparativo también se desprende la diversidad de posibilidades respecto a quien se puede elegir. Siguiendo a Carpizo, encontramos que en Brasil, el derecho al voto se circunscribe al presidente de la República y en Nueva Zelanda a la Cámara de los Comunes; para elegir presidente de la República, Congreso o Parlamento, el derecho al voto lo regulan Argentina, Colombia, Guinea, Perú y Portugal. Además de estos elegibles, Estados Unidos, Canadá, Dinamarca y España, incluye algunas elecciones locales e incluso el Parlamento Europeo, para los países miembros de la Unión Europea. En España, de hecho, la única reforma constitucional que tiene su Constitución de 1978, es al artículo 13 al introducir la posibilidad del sufragio pasivo, en las elecciones municipales.

Al igual que España, tenemos otros contextos y así nos referimos, siguiendo a los mismos autores, a la Constitución de Holanda en el que su artículo 54.1 se expresa en el mismo sentido que España y así establece: “Los miembros de la Segunda Cámara (refiriéndose, en definitiva, a los representantes) son elegidos directamente por los holandeses que hayan cumplido los dieciocho años de edad, salvo las excepciones que establezca la ley con respecto a holandeses que no sean residentes.”

Portugal en su Constitución de 1976, en su artículo 14 que se refiere a “Portugueses en el extranjero”, dispone que “Los ciudadanos portugueses que se encuentren o residan en el extranjero gozan de la protección del Estado para el ejercicio de los derechos y están sujetos a los deberes que no sean incompatibles con la ausencia del país.” E incluso va más allá estableciendo que los portugueses que sean también ciudadanos de otro Estado no pierden por ese hecho su capacidad electoral activa. Suecia también destaca en su Constitución, en el Capítulo tercero: Del Parlamento, artículo 2o: “Cada ciudadano sueco que resida actualmente o haya tenido su residencia habitual en Suecia tiene el derecho a votar en la elección parlamentaria... Cualquier cuestión sobre si existe derecho a votar conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, se determinará de acuerdo con el censo electoral confeccionado antes de la elección”; así, en el caso de que un sueco, hijo de padres suecos

pero nacido en el extranjero y que nunca haya vivido en Suecia, no podrá ejercer el derecho de voto hasta que no regrese y resida durante un periodo en el país. Un requisito éste, por demás coherente, al igual que se exige para ser elegible una residencia mínima en el lugar donde se aspire a ser votado, para poder votar, también debiera acogerse al criterio de la temporalidad de la residencia (derecho al sufragio activo y pasivo).

Como vemos, y así reiteramos la afirmación arriba mencionada, no todos los países que reconocen el derecho al voto de sus ciudadanos en el extranjero, lo otorgan con carácter universal, sino que tiene sus limitaciones. Así, Gran Bretaña lo concede sólo a los funcionarios de la Corona, los miembros de las fuerzas armadas, personal del *British Council*, y a sus cónyuges; Barbados, Mauritania y Zimbabwe sólo a los funcionarios diplomáticos y consulares; Israel sólo a quienes desempeñan funciones oficiales en el extranjero, tal y como nos expone Carpizo en su magnífico trabajo en el que realiza todo un recorrido comparado.

Por otro lado, existen una diversidad de modalidades de voto, entre las que destacamos: 1. la instalación de casillas en embajadas y consulados o en lugares habilitados como pueden ser escuelas; 2. el voto por correo; 3. el voto por delegación o procuración; 4. el voto a través de medios electrónicos, es decir, por internet, tal y como aconteció en España el pasado 20 de febrero de 2005 en el que se votó en el referéndum a la Constitución europea.

Así, en un ejercicio de reflexión, ¿cuál habrá sido la pretensión de la reforma de 1998 al artículo 32 constitucional?, ¿una distinción entre los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero permanentemente o que disfruten de otra ciudadanía, y los ciudadanos mexicanos que se encuentren temporalmente ausentes o que no tengan otra ciudadanía? La redacción no es clara y así, el artículo 32 constitucional establece que las leyes determinarán los casos en que algunos cargos y funciones serán reservados a *mexicanos* que no tengan otra nacionalidad. No habla de los *ciudadanos* sino de los *mexicanos* y “aceptando que el sufragio en México es una función, la Ley podría excluir del voto a los mexicanos que también fueran ciudadanos norteamericanos, por ejemplo”. La reforma constitucional en materia electoral se realizó en 1996 y las concernientes a la doble nacionalidad en 1998, pasando de manera inadvertida toda esta problemática que planteamos en este comentario

Definitivamente, la ciudadanía es concebida como atributo compartido por una comunidad sujeta al mismo sistema jurídico, político, social y económico. A los mexicanos en Estados Unidos sólo se les reconoce como ciudadanos para efectos políticos de la lucha de partidos, y con ello, siguiendo a Valadés, se les confiere un tratamiento desigual y cualquier disposición que altere el principio de igualdad es contraria al orden constitucional (se les conceden derechos sin participar en las obligaciones).

La doble ciudadanía plantea no sólo problemas de soberanía y de orden constitucional sino problemas diversos de tipo práctico.

Diego Valadés, por su parte, realiza interesantes reflexiones sobre las relaciones del sufragio como derecho y como obligación de acuerdo con los artículos 35 y 36 de la carta federal, y señala que esta aparente antinomia se resuelve si se advierte que el sufragio tiene una doble función: es el ejercicio de un derecho en tanto que significa una forma de libertad, pero al mismo tiempo, es una obligación, porque el voto constituye una forma de integrar la voluntad colectiva, y por ende es una expresión de la soberanía popular a la que alude el artículo 39 de la Carta Fundamental. El derecho al voto y el voto obligatorio es un elemento más de cohesión social y éste se da, definitivamente, en un ámbito territorial de validez para los actos del Estado.

Creemos oportuno agregar, en este momento, que según se desprende de los principios de la nacionalidad estipulados por el Instituto de Derecho Internacional desde 1895; en su regla primera en la que se declara que “toda persona debe tener una nacionalidad y nada más que una nacionalidad” lleva implícita una fundamentación toral y es que la nacionalidad de un individuo sólo se puede determinar de conformidad con el derecho del Estado de cuya nacionalidad se trate, y la apreciación que de ella hagan otros Estados, no puede tomarse en consideración, salvo que exista un convenio o tratado internacional en materia de nacionalidad que regule esta situación. En el caso de que exista nacionalidad múltiple, sólo una de ellas puede producir plenos efectos, la otra queda siempre en suspenso. Al extrapolar esta afirmación al derecho del voto del mexicano en el extranjero, ante una doble ciudadanía debe quedar este derecho en suspenso si ya se está participando en el país de residencia, en el país en donde le incumbe, definitivamente, su participación; de la doble ciudadanía se derivan multitud de consecuencias (obligaciones/derechos frente al Estado).

Los problemas que, según una doctrina mayoritaria, puede suscitar la doble nacionalidad, y por consiguiente la doble ciudadanía, pueden resolverse en forma relativa cuando dos o más Estados celebren tratados, convenios o acuerdos sobre la materia.

Recordemos que el artículo 32 constitucional establece que las leyes determinarán los casos en que algunos cargos y funciones serán reservados a mexicanos que no tengan otra nacionalidad. Tal y como exponen Carpizo y Valadés, de aplicarse este criterio a los *ciudadanos* —el precepto alude sólo a los *mexicanos*—, y aceptando que el sufragio en nuestro sistema es una función, la ley podría excluir del voto a los mexicanos que también fueran ciudadanos norteamericanos, por ejemplo, o el darle el derecho al voto en México a quienes también votan como norteamericanos, sentando las bases para nuevas y más agresivas modalidades de absorción que no podemos, ni debemos, contemplar con indiferencia.

En abril de 2005, el Senado de la República, con 91 votos a favor, dos votos en contra y una abstención, aprobó una iniciativa de reformas y adiciones diversas al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, para permitir el voto de los mexicanos en el extranjero solamente para la elección de

Presidencia de la República y como única modalidad el voto por correo, una iniciativa dirigida principalmente a cuatro millones de mexicanos que viven en los Estados Unidos de América y que disponen de documentos para poder hacerlo. Esta propuesta quedó en manos de la Cámara de Diputados, de manera realmente dividida. La fecha límite para que la iniciativa se haga efectiva para las elecciones de 2006 era el 30 de junio de 2005.

La propuesta establecía que para poder sufragar los connacionales que viven en el exterior deberían estar inscritos en el Padrón Electoral y contar con credencial de elector. Quienes cumplan con este requisito debería enviar entre el 1o de octubre de 2005 y el 15 de enero del 2006 su solicitud de inscripción a la Lista Nominal de Electores residentes en el exterior, pudiendo consultar su inscripción al Instituto Federal Electoral vía telefónica. Las listas nominales de electores residentes en el extranjero no tendrán impresa la fotografía de los ciudadanos en ella incluidos y no serán exhibidas, dichas listas, fuera del territorio nacional.

A más tardar el 15 de febrero de 2006, el Instituto Federal Electoral informaría cuántos mexicanos podrían votar en el exterior y quiénes serían dados de baja temporalmente del Registro Nacional de Electores. Asimismo, a más tardar, el 15 de marzo de 2006, la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores pondría a disposición de los partidos políticos las listas nominales de electores residentes en el extranjero.

Por otra parte, el envío de la documentación y material electoral se haría a más tardar el 20 de mayo del 2006.

Como modalidad de voto por correo, el elector, una vez realizado su sufragio, colocaría la boleta en el sobre que el IFE le envía para que lo remita por correo certificado al órgano electoral; el plazo para la recepción de las boletas vencería tres días antes de la jornada electoral.

Esta iniciativa de reformas y en estos términos deja muchos aspectos sin cuidar, sin garantizar que realmente funcione, de manera transparente, teniendo que definir los mecanismos para que los mexicanos puedan conocer a los candidatos y sus propuestas para que puedan votar por ellos a través del correo postal; de hecho el Servicio Postal Mexicano (Sepomex) advirtió que no cuenta con los recursos necesarios, ni el personal indispensable, ni la estructura en general para tomar parte activa de las elecciones del 2006, para garantizar el secreto y seguridad del voto por correo desde Estados Unidos.

En febrero de 2005 se adoptó en la Cámara de Diputados una modalidad, que realmente contrasta con la actual, en el que se planteaban, en esencia, votaciones directas en casillas instaladas en los países donde hay mexicanos (98 por ciento en los Estados Unidos de América), una amplia jornada de credencialización de electores, y una campaña de los candidatos a la Presidencia de la República.

Los consejeros del Instituto Federal Electoral (IFE), responsable de la organización de las elecciones, reiteraron su rechazo a votaciones directas en el

extranjero e insistieron en que el voto postal es “técnicamente viable”, siempre y cuando esta modalidad represente un verdadero control, seguridad y certeza; sin olvidarse que esta modalidad tiene hasta el 15 de febrero de 2006 para inscribirse en el listado nominal especial.

Seguimos sin contemplar en dicha iniciativa o dichas iniciativas, un padrón de residentes ausentes, tal y como acontece en España, en el que realmente voten aquellos a quienes les incumbe o les puede incumbir el voto presidencial.

Para que los mexicanos en el extranjero puedan participar en los comicios del 2006, el dictamen final, como decimos, debería ser aprobado antes del 30 de junio de 2005 y así ha sido, con fecha de publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de junio de 2005, tenemos el Decreto por el que se Reforman y Adicionan Diversas Disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. En concreto, se reforman los artículos 1o, 9o y el inciso c) del párrafo 1 del artículo 250 y se adiciona un nuevo inciso al párrafo 1 del artículo 250; se reforma la denominación del Libro Sexto y se le adicionan los artículos 273 al 300 todos relativos al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE).

El 28 de junio de 2005 se aprobó por la Cámara de Diputados, el derecho del voto por correo a los mexicanos que viven en el exterior. El pleno de dicha Cámara aprobó, sin cambios esenciales, con 455 votos, el dictamen sobre la minuta del Senado que reforma al Cofipe para permitir a los mexicanos residentes en el extranjero votar a Presidente a partir de 2006, mediante el Servicio Postal Mexicano (Sepomex).

Quizá el legislativo aprobó el voto de los mexicanos en el extranjero sin discutir y reflexionar, en profundidad, sobre los problemas de fondo que el tema requiere, tales como los puntos ya vertidos en este comentario acerca de la residencia de los interesados, consideraciones en relación a la doble nacionalidad o simplemente la extraterritorialidad de las sanciones penales que tenemos para situaciones de carácter electoral. Una reforma que no dudamos que desde el punto de vista jurídico es correcta ya que tiene acotamientos muy relevantes respecto a la autoridad electoral, acota discrecionalidad al IFE que en la anterior iniciativa tenía toda la venia para establecer mesas de elección en los países que lo considerara prudente, atendiendo a un principio numérico sin contemplar el compromiso político y social, como es el derecho de todos los mexicanos a votar en el extranjero que se ha venido alegando por parte de un colectivo y del poder legislativo en esencia.

Una cuestión de difícil solución, al menos para los próximos comicios, es la consecución de la credencial de elector de aquellos mexicanos que residen en el extranjero y que por diversas razones no disponen de dicha credencial y no pueden trasladarse a México para obtenerla, éstos, automáticamente quedan fuera de la posibilidad de sufragar. Cuestiones diversas y ya analizadas más arriba respecto a la imposibilidad, y así lo considera Sepomex, de atender al voto postal, por no entrar en aquellas consideraciones que determinan una ma-

por consolidación tanto del IFE como del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Por último, debemos precisar que con respecto al proceso determinado para poder votar en el extranjero, no se han dado demasiados cambios en relación con el método o vía y plazos establecidos para tramitar dicho voto en la propuesta inicial que apuntábamos, así, tal y como queda contemplando en los artículos 273 y siguientes del Cofipe el primer paso es dar aviso por escrito al Instituto Federal Electoral (IFE), entre el primero de octubre de 2005 y el 15 de enero de 2006, de su intención de votar, y solicitar ser dados de baja, temporalmente, de la sección electoral en que se encuentre ubicado su domicilio en México. Para ello, el IFE pondrá a disposición en su página de Internet, así como en embajadas y consulados, el formato correspondiente.

Se debe enviar al IFE, por correo certificado, la solicitud acompañada de copia fotostática –por ambos lados– de su credencial de elector, donde se incluya su firma o huella digital, y copia de comprobante de domicilio para que a la dirección establecida se envíe la boleta electoral.

El Registro Federal de Electores elaborará las listas nominales de los electores residentes en el extranjero. Las listas serán ordenadas bajo el criterio de país y domicilio manifestado por los mexicanos residentes en el exterior para que el IFE pueda enviar, por correo certificado y con acuse de recibo, la boleta. La validez de las listas nominales se declarará entre el 16 de febrero y el 19 de mayo de 2006.

Entre el 30 de enero y el 20 de mayo de 2006, el IFE aprobará los formatos de la boleta, actas y demás documentación electoral. La Junta General Ejecutiva concluirá, a más tardar el 20 de mayo de 2006, el envío de boletas electorales al extranjero y los instructivos para su llenado.

Una vez recibida en su domicilio, los ciudadanos marcarán en la boleta el partido y candidato de su preferencia; deberán doblarla y colocarla en el sobre que recibieron del IFE –con porte pagado– y “bajo su más estricta responsabilidad” la enviarán a México en el menor plazo posible por correo certificado.

Los sobres se recibirán a más tardar 24 horas antes de la jornada electoral.

El día de las elecciones se abrirán los sobres a partir de las 18 horas –en presencia de representantes de partidos– y los resultados del cómputo se incluirán en los conteos rápidos.

Para concluir con esta fracción tercera, cabe reflexionar, una vez más, sobre la necesidad de establecer buenos mecanismos de recepción del voto, control de las aportaciones económicas a los partidos y a los candidatos, a los trámites de las impugnaciones, así como de los costes en general del engranaje electoral desde el extranjero; sin olvidar, obviamente, no atentar contra la soberanía nacional en donde podríamos incluir el ya tan reiterado padrón de residentes ausentes.

Por su parte, la fracción IV establece la obligación del ciudadano de desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos, al contrario de lo que determina la fracción V

cuando se refiere al desempeño de cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado donde no establece, expresamente, que esos cargos sean retribuidos, por lo que los consideramos gratuitos en atención de los servicios del municipio, en interés público. La gratuidad de las funciones de jurado y las funciones propias de los organismos electorales se justifica conforme a lo dispuesto en la fracción VI del artículo 29 de la Constitución. Otra cuestión diferente es el desempeño de los cargos concejiles del municipio donde resida el ciudadano que no participan de esta naturaleza de gratuidad.

Definitivamente es un problema, al menos la cuestión del voto de los mexicanos en el extranjero, con numerosas aristas que no están resueltas ni por la Constitución ni por las leyes reglamentarias al respecto. A pesar de la iniciativa de reformas al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de abril de 2005, el tema necesita ser estudiado concienzudamente y discutido, en defensa de la soberanía nacional fundamentalmente, como requisito indispensable para la protección de los intereses de los mexicanos frente a las autoridades, en este caso concreto, de los Estados Unidos de América, y no sólo debemos detenernos en el aspecto político que conlleva toda esta discusión, a pesar de la obligación del Estado mexicano de prever y hacer efectivo el ejercicio de los derechos políticos con nuestros connacionales, derechos políticos como derechos humanos obviamente, sino, y de manera fundamental, en el aspecto social de esta relación México-Estados Unidos de América y concretamente la situación migratoria y todos sus efectos colaterales de este exilio económico.

El alcance combinado de las reformas de los artículos 32 y 36 constitucionales puede tener, según Valadés, diferentes grados en su aplicación. En tanto que se admita la doble nacionalidad, como en efecto ocurre, y que se permita votar fuera del distrito electoral donde se resida, como también sucede, los preceptos están siendo observados, y por lo tanto no hay un caso de inconstitucionalidad por el hecho de que no se haya extendido la posibilidad del voto más allá de nuestras fronteras, el problema está en que aún no hay claridad a la hora de pronunciarse sobre la viabilidad o no viabilidad de este derecho al voto del mexicano en el extranjero.

Para implementar, México, una elección y un derecho al voto con todas las características expuestas, hay que involucrar a una serie de instituciones, públicas y privadas, como son el IFE, única autoridad por mandato constitucional facultada para organizar las elecciones; al Instituto Electoral del Poder Judicial de la Federación y a la Fiscalía Especial para asuntos electorales; a la Secretaría de Relaciones Exteriores, suscribiendo ésta acuerdos asegurando un desarrollo regular del proceso electoral; la Procuraduría General de la República, acordando que los agentes consulares pudieran desempeñar el papel de auxiliares del Ministerio Público, así como interactuar con las autoridades de los países o país en los cuales se decida instrumentar el voto de los mexicanos en el extranjero.

La reforma de la fracción III, del artículo 36 constitucional, tenía la intención de suprimir una traba de carácter geográfico, en cuanto al derecho al voto del mexicano en el extranjero, pero no es una garantía de carácter constitucional, no hay referencia, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al sufragio en el extranjero. La Constitución no obstaculiza este tipo de sufragio, pero tampoco lo apoya, impone u ordena.

Le corresponde al Congreso de la Unión tomar las decisiones al respecto y en caso de ser positiva su actitud, deberá éste legislar de manera minuciosa sobre todos los aspectos que concierne el derecho al sufragio en el extranjero, cuestiones de modalidades, formas y procedimientos al respecto.

Derecho comparado

Por lo que respecta a la consideración de los deberes de los ciudadanos en general, no sólo con respecto al derecho al sufragio que ya tuvimos ocasión de comentar en las páginas anteriores, tenemos que destacar algunas de las nuevas Constituciones latinoamericanas.

Así, por lo que respecta a la Constitución de Bolivia, y sus reformas de 20 de febrero de 2004, en su artículo 40, estipula que:

La ciudadanía consiste:

1. en concurrir como elector o elegible a la formación o el ejercicio de los poderes públicos.
2. en el derecho a ejercer funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por la ley (art. 40).

La Constitución colombiana de 1991 expresa en su artículo 95:

La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y el ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o salud de las personas;
3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la Independencia y la integridad nacionales;
4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;

6. Proponer al logro y mantenimiento de la paz;
7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;
9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

Por su parte, Chile, y su Constitución de 1980, estipula en su artículo 13:

Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva.

La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley le confieran.

La Constitución peruana de 1993 en su artículo 31 establece:

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica. Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación. Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad. Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite *al ciudadano el ejercicio de sus derechos*.

La Constitución de Uruguay de 1997, expresa en el artículo 76:

Todo ciudadano puede ser llamado a los empleos públicos. Los ciudadanos legales no podrán ser designados sino tres años después de haberseles otorgado la carta de ciudadanía.

No se requerirá la ciudadanía para el desempeño de funciones de profesor en la enseñanza superior.

Artículo 77:

Todo ciudadano es miembro de la soberanía de la nación; como tal es elector y elegible en los casos y formas que se designarán.

El sufragio se ejercerá en la forma que determine la ley pero sobre las bases siguientes:

1. Inscripción obligatoria en el Registro Cívico.
2. Voto secreto y obligatorio. La ley, por mayoría absoluta del total de componentes de cada cámara reglamentará el cumplimiento de esta obligación.
3. Representación proporcional integral.

4. Los magistrados judiciales, los miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Tribunal de Cuentas, los directores de entes autónomos y de los servicios descentralizados, los militares en actividad, cualquiera que sea su grado, y los funcionarios policiales de cualquier categoría, deberán abstenerse, bajo pena de destitución e inhabilitación de dos a diez años para ocupar cualquier empleo público, de formar parte de comisiones o clubes políticos, de suscribir manifiesto de partido, autorizar el uso de su nombre y, en general, ejecutar cualquier otro acto público o privado de carácter político, salvo el voto. No se considerará incluida en estas prohibiciones, la concurrencia de los directores de los entes autónomos y de los servicios descentralizados a los organismos de los partidos que tengan como cometido específico el estudio de problemas de gobierno, legislación y administración.

Será competente para conocer y aplicar las penas de tales delitos electorales, la Corte Electoral. La denuncia deberá ser formulada ante ésta por cualquiera de las Cámaras, el Poder Ejecutivo o las autoridades nacionales de los partidos.

Sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, en todos los casos se pasarán los antecedentes a la justicia ordinaria a los demás efectos a que hubiere lugar.

5. El presidente de la República y los miembros de la Corte Electoral no podrán formar parte de comisiones o clubes políticos, ni actuar en los organismos directivos de los partidos, ni intervenir en ninguna forma en la propaganda política de carácter electoral.

6. Todas las corporaciones de carácter electivo que se designen para intervenir en las cuestiones de sufragio, deberán ser elegidas con las garantías consignadas en este artículo.

7. Toda nueva ley de registro Cívico de Elecciones, así como toda modificación o interpretación de las vigentes, requerirá dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara. Esta mayoría especial regirá sólo para las garantías del sufragio y elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales. Para resolver en materia de gastos, presupuestos y de orden interno de las mismas, bastará la simple mayoría.

8. La ley podrá extender a otras autoridades por dos tercios de votos del total de componentes de cada cámara, la prohibición de los numerales 4o y 5o.

9. La elección de los miembros de ambas Cámaras del Poder Legislativo y del Presidente y Vicepresidente de la República, así como la de cualquier órgano para cuya constitución o integración las leyes establezcan el procedimiento de la elección por el Cuerpo Electoral a excepción de los referidos en el inciso tercero de este numeral, se realizará el último domingo del mes de octubre cada cinco años, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 148 y 151. Las listas de candidatos para ambas Cámaras y para el Presidente y Vicepresidente de la República deberán figurar en una hoja de votación individualizada con el lema de un partido político. La elección de los Intendentes, de los miembros de las Juntas Departamentales y de las demás autoridades locales electivas, se realizará el segundo domingo del mes de mayo del año siguiente al de las elecciones nacionales. Las listas de candidatos para los cargos departamentales deberán figurar en una hoja de votación individualizada con el lema de un partido político;

10. Ningún legislador ni intendente que renuncie a su cargo después de incorporado al mismo, tendrá derecho al cobro de ninguna compensación ni pasividad que pudiera corresponderle en razón del cese de su cargo, hasta cumplido el periodo completo por el que fue elegido. Esta disposición no comprende a los casos de renuncia por enfermedad debidamente justificada ante Junta Médica, ni a los autorizados expresamente por los tres quintos de votos del total de componentes del cuerpo a que correspondan, ni a los intendentes que renuncien tres meses antes de la elección para poder ser candidatos.

11. El Estado velará por asegurar a los partidos políticos la más amplia libertad. Sin perjuicio de ello, los partidos deberán:

a) ejercer efectivamente la democracia interna en la elección de sus autoridades;

b) dar la máxima publicidad a sus Cartas Orgánicas y programa de Principios, en forma tal que el ciudadano pueda conocerlos ampliamente.

La única reforma que ha tenido este artículo 77 es con respecto a su inciso 9 el cual se le agrega de la manera tal y como la hemos transcrito.

La Constitución de Venezuela de 1999, a su vez prescribe:

Artículo 130:

Los venezolanos y venezolanas tienen el deber de honrar y defender a la patria, sus símbolos y, valores culturales, resguardar y proteger la soberanía, la nacionalidad, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la Nación.

Artículo 131:

Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público.

Artículo 132:

Toda persona tiene el deber de cumplir sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país, promoviendo y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social.

Artículo 133:

Toda persona tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley.

Artículo 134:

Toda persona, de conformidad con la ley, tiene el deber de prestar los servicios civil o militar necesarios para la defensa, preservación y desarrollo del país, o para hacer frente a situaciones de calamidad pública. Nadie puede ser sometido a reclutamiento forzoso.

Toda persona tiene el deber de prestar servicios en las funciones electorales que se les asignen de conformidad con la ley.

Artículo 135:

Las obligaciones que correspondan al Estado, conforme a esta Constitución y a la ley, en cumplimiento de los fines del bienestar social general, no excluyen las que, en virtud de la solidaridad y responsabilidad social y asistencia humanitaria, correspondan a los o a las particulares según su capacidad. La ley proveerá lo

conducente para imponer el cumplimiento de estas obligaciones en los casos en que fuere necesario. Quienes aspiren al ejercicio de cualquier profesión, tienen el deber de prestar servicio a la comunidad durante el tiempo, lugar y condiciones que determine la ley.

Bibliografía

- ANDRADE, Eduardo, “Un asunto delicado y complejo”, *Debate Legislativo*, México, febrero 1999, pp. 19-31.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Los derechos humanos y el voto desde el extranjero”, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, núm. 1, Lima, Perú, 1999, pp. 259-278.
- BECERRA, Bertha, “Por correo, voto desde el exterior”, *El Sol de México*, México, 29 de abril de 2005, <http://www.elsoldemexico.com.mx>
- CARPIZO, Jorge, “El peligro del voto de los mexicanos en el extranjero”, *Nexos*, México, julio de 1998.
- _____ y Diego Valadés, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, México, UNAM, 1998, 140 pp.
- “Comisión de especialistas integrada por el Instituto Federal Electoral en 1998 para estudiar las modalidades del voto de los mexicanos residentes en el extranjero” (Síntesis del Informe Final), *Debate Legislativo*, México, febrero 1999, pp. 8-18.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Artículo 36”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*, t. II, 18a. ed., Porrúa-Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2004, pp. 69-79.
- SZÉKELY, Gabriel, *México, una nación de migrantes*, México, Tribunal Electoral del Estado de México, 2002, 60 pp.
- VALADÉS, Diego, “El voto allende la frontera”, *Excelsior*, 25 de mayo de 1998.
- _____, “Independencia limitada”, *Excelsior*, 14 de septiembre de 1998.
- _____, “Los derechos políticos de los mexicanos en Estados Unidos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXXVIII, núm. 112, México, Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM, enero-abril 2005, pp. 365-403.
- WOLDENBERG, José, “El voto en el extranjero: una investigación madura y pertinente”, *Debate Legislativo*, núm. 7, México, febrero 1999.



Artículo 36

Antecedentes constitucionales e históricos

36 *Primer antecedente*

Artículos 6o al 9o y 55 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 6o. El amor a la Patria es una de las principales obligaciones de todos los españoles, y asimismo el ser justo y benéficos.

”Artículo 7o. Todo español está obligado a ser fiel a la Constitución, obedecer las leyes, y respetar las autoridades establecidas.

”Artículo 8o. También está obligado todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado.

”Artículo 9o. Está asimismo obligado todo español a defender la Patria con las armas, cuando sea llamado por la ley.

”Artículo 55. Ningún ciudadano podrá excusarse de estos cargos por motivo ni pretexto alguno”.

Segundo antecedente

Artículo 41 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Las obligaciones de los ciudadanos para con la Patria son: una entera sumisión a las leyes, un obediencia absoluta a las autoridades constituidas, una pronta disposición a contribuir a los gastos públicos, un sacrificio voluntario de los bienes, y de la vida, cuando sus necesidades lo exijan. El ejercicio de estas virtudes forma el verdadero patriotismo”.

Tercer antecedente

Base primera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“La Nación Mexicana es la sociedad de todas las provincias del Anáhuac o Nueva España, que forman un todo político.

”Los ciudadanos que la componen tienen derechos y están sometidos a deberes.

”...

”Sus deberes son: 1o. profesar la religión católica, apostólica, romana como única del Estado; 2o. respetar las autoridades legítimamente establecidas; 3o. no ofender a sus semejantes; 4o. cooperar al bien general de la Nación”.

Cuarto antecedente

Artículo 9o de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

”Artículo 9o. Son obligaciones particulares del ciudadano mexicano:

”I. Adscribirse en el padrón de su municipalidad.

”II. Concurrir a las elecciones populares siempre que no se lo impida causa física o moral.

”III. Desempeñar los cargos concejiles y populares para los que fuese nombrado, si no es que tenga excepción legal o impedimento suficiente, calificado por la autoridad a quien corresponda según la ley.”

Quinto antecedente

Artículo 16 del Proyecto de Reformas de las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Son obligaciones particulares del ciudadano:

”I. Adscribirse en el padrón de su municipalidad.

”II. Concurrir a las elecciones populares, siempre que no se lo impida causa física o moral.

”III. Desempeñar los cargos concejiles y populares, para que fuere nombrado, sino es que tenga excepción legal calificada por la autoridad a quien corresponda según la ley.”

Sexto antecedente

Artículo 23 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Son obligaciones del ciudadano:

”I. Alistarse en la Guardia Nacional.

”II. Adscribirse en el padrón de su municipalidad.

”III. Concurrir a las elecciones populares y votar en ellas.

”IV. Desempeñar los destinos de cargo concejil, los de elección popular y los otros que por la ley no sean renunciables.”

Séptimo antecedente

Artículo 10 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Es del deber de todo ciudadano alistarse en la Guardia Nacional, adscribirse en el padrón de su municipalidad, votar en las elecciones populares, y desempeñar los cargos públicos de elección popular y los destinos que la ley declare irrenunciables. Por falta de cumplimiento de este último deber, se suspenden los derechos del ciudadano por el duplo del tiempo que debiera durar el cargo.”

Octavo antecedente

Artículo 10 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Es obligación de todo ciudadano, alistarse en la Guardia Nacional, adscribirse en padrón de su municipalidad, votar en las elecciones populares, y desempeñar los cargos públicos de elección popular.”

Noveno antecedente

Artículo 20 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son obligaciones del ciudadano:

”I. Adscribirse en el padrón de su municipalidad.

”II. Votar en las elecciones populares.

”III. Desempeñar los cargos de elección popular cuando no tengan impedimento físico o moral, o excepción legal.”

Décimo antecedente

Artículo 28 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Son obligaciones del ciudadano:

”I. Adscribirse en el padrón de su municipalidad.

”II. Votar en las elecciones populares.

”III. Desempeñar los cargos de elección popular cuando no tenga impedimento físico o moral, o excepción legal.”

Undécimo antecedente

Comunicación de José María Lafragua a los gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856:

“Tercer párrafo. El Estatuto es provisional, porque sólo regirá el tiempo que tarde en sancionarse la Constitución. Mas como aunque ésta, según todas las probabilidades, se terminará muy en breve, no es imposible que dilate algunos meses, atendida la naturaleza de la obra, que requiere largas discusiones, y la índole de los cuerpos deliberantes, que siempre ofrece dilaciones indispensables. El excelentísimo señor presidente ha creído necesario, por lo mismo, que el Estatuto no sólo comprenda la organización provisora del Gobierno General y de los locales, sino también todo lo relativo a los derechos y obligaciones de los habitantes de la República, de los mexicanos y de los ciudadanos, a fin de que en este periodo haya una regla fija que decida muchos casos que diariamente ocurren, en particular con los extranjeros, y que frecuentemente turban la armonía de las relaciones internacionales.

”Quinto párrafo. En el programa de diciembre se dijo que la Ley de Guardia Nacional tendría por base la libertad de los ciudadanos para inscribirse, menos

en el caso de guerra extranjera. Tal era, en efecto, la opinión del gobierno; y así lo hubiera establecido, si observaciones fundadas en la experiencia no le hubieran hecho variar. El principio, intrínsecamente considerado, es incuestionable; pero como también lo es de que todo mexicano tiene obligación de contribuir a la defensa de su Patria, la cuestión queda reducida a esta precisa alternativa; a esa obligación se cumple en el Ejército o en la Guardia Nacional. Y como en una ley fundamental no se debe entrar en pormenores, que son propios de las secundarias, pareció más conveniente establecer el principio absoluto y dejar a los reglamentos particulares la aplicación. Queda, pues, establecido a los reglamentos el deber; el modo de cumplirlo se declara en la Ley Orgánica respectiva.”

Duodécimo antecedente

Artículo 42 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Son obligaciones del ciudadano de la República:

”1a. Inscribirse en el padrón de su municipalidad, manifestando la propiedad que tiene, o la industria, profesión o trabajo de que subsiste;

”2a. Alistarse en la Guardia Nacional;

”3a. Votar en las elecciones populares en el distrito que le corresponda;

”4a. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación, que en ningún caso serán gratuitos.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 36 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Son obligaciones del ciudadano de la República:

”I. Inscribirse en el padrón de su municipalidad, manifestando la propiedad que tiene, o la industria, profesión o trabajo de que subsiste.

”II. Alistarse en la Guardia Nacional.

”III. Votar en las elecciones populares en el distrito que le corresponda.

”IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación, que en ningún caso serán gratuitos.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 56 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Los ciudadanos están obligados a inscribirse en el padrón de su municipalidad y a desempeñar los cargos de elección popular, cuando no tengan impedimento legal.”

Décimo quinto antecedente

Programa del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, el 1o de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso la siguiente reforma constitucional:
 ”Artículo 4o. La supresión del servicio militar obligatorio y establecimiento de la Guardia Nacional. Los que presten servicios en el Ejército permanente lo harán libre y voluntariamente. Se revisará la ordenanza militar para suprimir de ella lo que se considere opresivo y humillante para la dignidad del hombre, y se mejorarán los haberes de los que sirven en la milicia nacional.”

Décimo sexto antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Quincuagésimo párrafo del mensaje. Al proyectar la reforma de los artículos 35 y 36 de la Constitución de 1857, se presentó la antigua y muy debatida cuestión de si debe concederse el voto activo a todos los ciudadanos sin excepción alguna, o si, por el contrario, hay que otorgarlo solamente a los que están en aptitud de darlo de una manera eficaz, ya por su ilustración o bien por su situación económica, que les dé un interés mayor en la gestión de la cosa pública.

”Quincuagésimo primer párrafo. Para que el ejercicio del derecho al sufragio sea una positiva y verdadera manifestación de la soberanía nacional, es indispensable que sea general, igual para todos, libre y directo; porque faltando cualquiera de estas condiciones, o convierte en una prerrogativa la clase, o es un mero artificio para disimular usurpaciones de poder, o da por resultado imposiciones de gobernantes contra la voluntad clara y manifiesta del pueblo.

”Quincuagésimo segundo párrafo. De esto se desprende que, siendo el sufragio una función esencialmente colectiva, toda vez que es la condición indispensable del ejercicio de la soberanía, debe ser atribuido a todos los miembros del cuerpo social, que comprendan el interés y el valor de esa altísima función.

”Quincuagésimo tercer párrafo. Esto autorizaría a concluir que el derecho electoral sólo debe otorgarse a aquellos individuos que tengan plena conciencia de la alta finalidad a que aquél tiende; lo que excluiría, por lo tanto, a quienes por su ignorancia, su descuido o indiferencia sean incapaces de desempeñar debidamente esa función, cooperando de una manera espontánea y eficaz al gobierno del pueblo por el pueblo.

”Quincuagésimo cuarto párrafo. Sin embargo de esto, y no dejando de reconocer que lo que se acaba de exponer es una verdad teórica, hay en el caso de México factores y antecedentes históricos que obligan a aceptar una solución distinta de la que lógicamente se desprende de los principios de la ciencia política.

”Quincuagésimo quinto párrafo. La revolución que capitanearon los caudillos que enarbolaron la bandera de Ayutla, tuvo por objeto acabar con la dictadura militar y con la opresión de las clases en que estaba concentrada la riqueza pública; y como aquella revolución fue hecha por las clases inferiores, por los ignorantes y los oprimidos, la Constitución de 1857, que fue su resultado, no pudo racionalmente dejar de conceder a todos, sin distinción, el derecho de

sufragio, ya que habría sido una inconsecuencia negar al pueblo todas las ventajas de su triunfo.

”Quincuagésimo sexto párrafo. La revolución que me ha cabido en suerte dirigir, ha tenido también por objeto destruir la dictadura militar, desentrañando por completo sus raíces, y dar a la Nación todas las condiciones de vida necesarias para su desarrollo; y como han sido las clases ignorantes las que más han sufrido, porque son ellas sobre las que han pesado con toda su rudeza el despotismo cruel y la explotación insaciable, sería, ya no diré una simple inconsecuencia, sino un engaño imperdonable, quitarles hoy lo que tenían anteriormente conquistado.

”Quincuagésimo séptimo párrafo. El gobierno de mi cargo considera, por tanto, que sería impolítico e inoportuno en estos momentos, después de una gran revolución popular, restringir el sufragio, exigiendo para otorgarlo la única condición que racionalmente puede pedirse, la cual es que todos los ciudadanos tengan la instrucción primaria bastante para que conozcan la importancia de la función electoral y puedan desempeñarla en condiciones fructuosas para la sociedad.

”Artículo 36 del Proyecto. Son obligaciones del ciudadano de la República:

”I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que tiene, la industria, profesión o trabajo de que subsista, así como también inscribirse en los padrones electorales, en los términos que determinen las leyes;

”II. Alistarse en la Guardia Nacional;

”III. Votar en las elecciones populares en el distrito electoral que le corresponda;

”IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación y de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos; y

”V. Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.”



Artículo 36

Trayectoria del artículo

36

Reformas constitucionales

LIV Legislatura
1-IX-88/31-VIII-91

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
6-IV-90

En la fracción I, se eliminan las palabras “padrones electorales” por las de “Registro Nacional de Ciudadanos.”

Se añade un segundo párrafo en la misma fracción, otorgando categoría de servicios de interés público a la organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana.

Por último, la reforma contempla que los servicios de interés público aludidos serán responsabilidad estatal y ciudadana.



Diario Oficial
22-VIII-96

Contenido de la segunda reforma

Se reforma la fracción III para establecer como obligación del ciudadano de la República votar en las elecciones populares en los términos que señale la ley, cuando con anterioridad se establecía la limitación de hacerlo en el distrito electoral que le correspondiera.



Artículo 37

Texto constitucional vigente

Artículo 37.

A) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

B) La nacionalidad mexicana por naturalización se perderá en los siguientes casos:

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, o por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, y

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

C) La ciudadanía mexicana se pierde:

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

I. Por aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

II. Por prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

37

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Nuria González Martín	3
Evolución histórica	3
Referencia especial a la reforma constitucional del 20 de marzo de 1997	8
Legislación comparada	16
Bibliografía	18
Antecedentes	20
Traectoria	27

III. Por aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

IV. Por admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previa licencia del Congreso Federal o de su Comisión Permanente, exceptuando los títulos literarios, científicos o humanitarios que pueden aceptarse libremente;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

V. Por ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)

VI. En los demás casos que fijan las leyes.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934.)

En el caso de las fracciones II a IV de este apartado, el Congreso de la Unión establecerá en la ley reglamentaria respectiva, los casos de excepción en los cuales los permisos y licencias se entenderán otorgados, una vez transcurrido el plazo que la propia ley señale, con la sola presentación de la solicitud del interesado.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de marzo de 1997.)



Artículo 37

Comentario por Nuria González Martín

Evolución histórica

37

En los Elementos Constitucionales que redactó Ignacio López Rayón en 1811, en los Sentimientos de la Nación de José María Morelos y Pavón de 1813, así como en la Constitución de Apatzingán de octubre de 1814, y en la propia Constitución federal actual, aparece consignado el principio de igualdad de los hombres, en el que descansa la forma de gobierno que ha adoptado el pueblo mexicano, y por ello se dice de la incompatibilidad absoluta con la existencia y reconocimiento de los títulos nobiliarios que atribuye a quien los usa, una superioridad social y con ello, la prerrogativa de disfrutar preferencia frente a los plebeyos, situación incompatible con el principio de igualdad que informa las relaciones políticas que sustentan e informan la existencia de la nacionalidad mexicana.

El resto de los antecedentes constitucionales e históricos en relación con este comentario del artículo 37 constitucional, versan sobre diferentes aspectos y así se estipulan cuestiones como en el punto 27 de los Elementos Constitucionales elaborados por el citado Ignacio López Rayón en 1811 que: “Toda persona que haya sido perjura a la nación, sin perjuicio de la pena que se le aplique, se declara infame y sus bienes pertenecientes a la nación.”

Los artículos 24 y 26 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812 expresan:

Artículo 24. La calidad de ciudadano español se pierde:

Primero. Por adquirir naturaleza en país extranjero.

Segundo. Por admitir empleo de otro gobierno.

Tercero. Por sentencia en que se impongan penas aflictivas o infamantes, si no se obtiene rehabilitación.

Cuarto. Por haber residido cinco años consecutivos fuera del territorio español, sin comisión o licencia del gobierno.

Artículo 26. Sólo por las causas señaladas en los dos artículos precedentes se pueden perder o suspender los derechos de ciudadano, y no por otros.

El mismo Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, declara en su artículo 15:

“La calidad de ciudadano se pierde por crimen de herejía, apostasía y lesa nación.”

La primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, dice en su artículo 11:

Los derechos de ciudadano se pierden totalmente:

- I. En los casos en que se pierde la cualidad de mexicano.
- II. Por sentencia judicial que imponga pena infamante.
- III. Por quiebra fraudulenta calificada.
- IV. Por ser deudor calificado en la administración y manejo de cualquiera de los fondos públicos.
- V. Por ser vago, mal entretenido, o no tener industria o modo honesto de vivir.
- VI. Por imposibilitarse para el desempeño de las obligaciones de ciudadano por la profesión del estado religioso.

De manera semejante, los artículos 18, 12, 13 y 64, fracción V, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840 despliega toda una serie de puntos para determinar en qué términos se pierden los derechos del ciudadano y la cualidad de mexicano:

Artículo 18. Los derechos de ciudadano se pierden:

- I. En los casos en que se pierde la cualidad de mexicano.
- II. Por sentencia judicial que imponga pena infamante.
- III. Por quiebra fraudulenta calificada.
- IV. Por ser deudor calificado en la administración y manejo de cualquiera de los fondos públicos”.

Artículo 12. La cualidad de mexicano se pierde:

- I. Por ausentarse del territorio de la República más de dos años, sin ocurrir durante ellos por el pasaporte del gobierno.
- II. Por permanecer en país extranjero más de dos años, después de fenecido el término de la licencia, sin haber ocurrido por la prórroga.
- III. Por alistarse en banderas extranjeras.
- IV. Por aceptar empleos de otro gobierno.
- V. Por aceptar condecoraciones de otro gobierno sin permiso del mexicano.
- VI. Por los crímenes de alta traición contra la independencia de la patria, de conspirar contra la vida del supremo magistrado de la nación, de incendiario, envenenador, asesino alevoso, y cualesquiera otros delitos en que imponga las leyes esta pena.

Artículo 13. El que pierde la cualidad de mexicano, puede obtener rehabilitación del Congreso, en los casos y con los requisitos que establezcan las leyes.

Artículo 64. No puede el Congreso Nacional:

- V. Privar, ni suspender a los mexicanos de sus derechos declarados en el título segundo de esta Constitución.

Otros antecedentes en el mismo sentido, los tenemos en los artículos 15, 17, 18, 25 y 79, fracción XXXII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

Artículo 15. Los mexicanos gozarán de los derechos que les concede la Constitución y las leyes, y por éstas se les dispensarán exenciones y prerrogativas que hagan su condición mejor que la de los extranjeros. Los que pierdan la calidad de mexicano, por condenación judicial, y los que estén legalmente presos, no podrán usar del derecho la libertad de imprenta, sino para su propia defensa.

Artículo 17. Se pierde la calidad de mexicano:

- I. Por naturalizarse en país extranjero.
- II. Por servir bajo las banderas de una potencia que esté en guerra con la República.
- III. Por aceptar empleo o condecoración de otro gobierno sin permiso del mexicano.

Artículo 18. El que pierde la calidad de mexicano puede obtener rehabilitación del Congreso en la manera y casos que disponga la ley.

Artículo 25. Los derechos de ciudadano se pierden:

- I. Perdiéndose la calidad de mexicano.
- II. Por sentencia judicial que imponga pena infamante, o que declare a alguno reo de contrabando de efectos prohibidos en favor de la industria nacional o de la agricultura.
- III. Por quiebra fraudulenta calificada.
Por malversación o deuda fraudulenta en la administración de cualquier fondo público.

Artículo 79. Corresponde al Congreso nacional:

XXXII. Rehabilitar a quienes hayan perdido los derechos de ciudadano, mas sin que por la rehabilitación pueda restituir el derecho de obtener ningún empleo ni cargo público a los que hayan sido condenados judicialmente y en la forma legal por alguno de los delitos siguientes: por traición contra la independencia de su patria, conspiración contra el Poder Legislativo o contra la vida del Presidente de la República; por incendiario, envenenador, asesino o alevoso; por quiebra fraudulenta, robo, prevaricación o cohecho.

Otro dato lo tenemos en los artículos 2o, 8o y 11 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

Artículo 2o. La calidad de mexicano se pierde por la naturalización en país extranjero y por servir al gobierno de otra nación, o admitir de él condecoración o pensión sin licencia del mexicano.

Artículo 8o. Este ejercicio de los derechos de ciudadano se pierde por sentencia judicial que imponga pena infamante, y se suspende por el oficio de doméstico, por ser ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión, vago o mal entretenido, por tener casa de juegos prohibidos, por el estado religioso o de interdicción legal, y por proceso sobre aquellos delitos por los que se pierde la cualidad de mexicano.

Artículo 11. Tanto para privar, como para suspender a un ciudadano de sus derechos, se necesita declaración de la autoridad competente en las formas que prevenga la ley. Tampoco podrán ejercerlos, sin justificar la posesión de estado con el documento que la ley establezca.

Los artículos 5o, 8o, 11 y 70, fracción XXX, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

Artículo 5o. La cualidad de mexicano se pierde por naturalización en país extranjero y por servir al gobierno de otra nación o admitir de él alguna condecoración o pensión.

Artículo 8o. Este ejercicio de los derechos de ciudadano se pierde por sentencia judicial que imponga pena infamante, y se suspende por el oficio de doméstico cerca de la persona o ser ebrio consuetudinario o tahúr de profesión, vago o mal entretenido; por tener casas de juegos prohibidos, por el estado religioso o de interdicción legal; por no desempeñar los cargos de nombramiento popular, o aquellos que la ley declara no renunciables, careciendo de excusa legal calificada por la autoridad competente. La suspensión durará el duplo del tiempo que debía durar el cargo que no desempeñó.

Artículo 11. Tanto para privar, como para suspender a un ciudadano de sus derechos, se necesita declaración de la autoridad competente en las formas que prevenga la ley. Tampoco podrá ejercerlos, sin justificar la posesión de estado, con el documento que la ley establezca.

Artículo 70. Corresponde exclusivamente al Congreso nacional:

XXX. Rehabilitar a los que hayan perdido los derechos de ciudadano; mas sin que por la rehabilitación pueda restituir el derecho de obtener ningún empleo ni cargo público a los que hayan sido condenados judicialmente y en la forma legal por algunos de los delitos siguientes: por traición contra la independencia de la patria, conspiración contra el Poder Legislativo, o contra la vida del Presidente de la República, por incendiario, envenenador, asesino o alevoso; por quiebra fraudulenta, robo, prevaricación o cohecho.

Avanzamos en el tiempo y observamos los artículos 16, 17, 22, 23 y 24 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo mes y año expresan que:

Artículo 16. Se pierde la calidad de mexicano:

- I. Por naturalización en país extranjero.
- II. Por servir bajo la bandera de otra nación sin licencia del gobierno.
- III. Por aceptar empleo o condecoración de otro gobierno sin permiso del Congreso.

Artículo 17. El mexicano que pierda la calidad de tal, puede ser rehabilitado por el Congreso.

Artículo 22. Se pierden los derechos de ciudadano.

- I. Por sentencia que imponga pena infamante.
- II. Por quiebra declarada fraudulenta.
- III. Por malversación, o deuda fraudulenta contraída en la administración de cualquier fondo público.
- IV. Por el estado religioso.

Artículo 23. Para que un ciudadano se tenga por suspenso en los casos 20, 40 y 50 del artículo 21, o privado de los derechos de tal en el 30 del artículo anterior, se requiere declaración de autoridad competente en la forma que disponga la ley.

Artículo 24. El ciudadano que haya perdido sus derechos puede ser rehabilitado por el Congreso.

Los artículos 3o y 4o del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionadas por el Congreso Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847 añaden otras cuestiones y así:

Artículo 3o. El ejercicio de los derechos de ciudadanos se suspende por ser ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión, o vago; por el estado religioso, por el de interdicción legal; en virtud de proceso sobre aquellos delitos por los cuales se pierde la cualidad de ciudadano, y por rehusarse, sin excusa legítima, a servir los cargos públicos de nombramiento popular.

Artículo 4o. Por una ley se arreglaría el ejercicio de estos derechos, la manera de probar la posesión de la cualidad de ciudadano y las formas convenientes para declarar su pérdida o suspensión. El ciudadano que haya perdido sus derechos políticos, puede ser rehabilitado por el Congreso general.

En los artículos 19, 20, 25, 26 y 27 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856 se dice que:

Artículo 19. La calidad de mexicano se pierde:

- I. Por naturalizarse legalmente en país extranjero.
- II. Por servir bajo la bandera de otra nación sin licencia del gobierno.
- III. Por admitir empleo o condecoración de otro gobierno sin permiso del mexicano; se exceptúa la admisión de los empleos y condecoraciones literarias.
- IV. Por enarbolar en sus casas algún pabellón extranjero en caso de ocupación por el enemigo exterior. Probado el delito, el culpable será expulsado del territorio de la República.

Artículo 20. El mexicano que pierda la calidad de tal, puede ser rehabilitado por el gobierno.

Artículo 25. Se pierden los derechos de ciudadano:

- I. Por sentencia que imponga pena infamante.
- II. Por quiebra declarada fraudulenta.
- III. Por malversación o deuda fraudulenta contraída en la administración de cualquier fondo público.
- IV. Por el estado religioso.

Artículo 26. Para que un ciudadano se tenga por suspenso en los casos I y III del artículo 24, o privado de los derechos de tal en el III del artículo 25, se requiere declaración de autoridad competente.

Artículo 27. El ciudadano que haya perdido sus derechos, puede ser rehabilitado por el gobierno.

El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856, en su artículo 43 expresa que:

La calidad de ciudadano se pierde:

1. Por naturalización en país extranjero;
2. Por establecer en él una residencia permanente y voluntaria con bienes y familiares;
3. Por servir oficialmente al gobierno de otro país o admitir de él condecoraciones, títulos o funciones, sin previa licencia del Congreso federal.

Ya como último de los antecedentes históricos del artículo 37 constitucional tenemos que los artículos 37 y 38 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, enunciaban:

Artículo 37. La calidad de ciudadano se pierde:

- I. Por naturalización en país extranjero.
- II. Por servir oficialmente al gobierno de otro país, o admitir de él condecoraciones, títulos o funciones, sin previa licencia del Congreso federal. Exceptuándose los títulos literarios, científicos y humanitarios, que pueden aceptarse libremente.

Artículo 38. La ley fijará los casos y la forma en que se pierden o suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

En el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916.

Artículo 37 del Proyecto. La calidad de ciudadano mexicano se pierde:

- I. Por naturalización en país extranjero; y
- II. Por servir oficialmente al gobierno de otro país o admitir de él condecoraciones, títulos, o funciones, sin previa licencia del Congreso federal, exceptuando los títulos literarios, científicos y humanitarios, que pueden aceptarse libremente.

Referencia especial a la reforma constitucional del 20 de marzo de 1997

El 20 de noviembre de 1996, el Ejecutivo envió a la Cámara de Senadores, una iniciativa de Reforma Constitucional para cambiar el texto de los artículos 30, 32 y 37. El Ejecutivo postulaba que “en ejercicio de la facultad soberana del Estado mexicano, tanto de identificar y determinar quiénes son sus nacionales como de establecer los supuestos legales que permitan preservar la nacionalidad mexicana”, proponía al Congreso establecer “la no pérdida de la nacionalidad mexicana por nacimiento, independientemente de que se adopte otra nacionali-

dad o ciudadanía”. En ese contexto, el Senado introdujo, en un brevísimo debate, algunas enmiendas al proyecto del Ejecutivo, y posteriormente la Cámara de Diputados la aprobó. De conformidad con el artículo 1o Transitorio, las reformas, una vez aprobadas por una mayoría de las Legislaturas de los Estados, entrarán en vigor “al año siguiente de su publicación en el *Diario Oficial*”, o sea, el 20 de marzo de 1998.

Las diferentes razones que pudieron inducir a los legisladores a normativizar la no pérdida de la nacionalidad mexicana, la doble nacionalidad, son muchas y diversas, algunas de las que nosotros consideramos están expuestas en el comentario al artículo 32 constitucional en esta misma obra, a él remitimos para no caer en reiteraciones.

El artículo 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos de México de 1917, ha sufrido dos reformas:

- a) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 18 de enero de 1934, en cuanto a la “Ampliación de los términos para perder la nacionalidad y la ciudadanía mexicana”; y
- b) *Diario Oficial de la Federación* de fecha 20 de marzo de 1997, reforma que es objeto del presente comentario.

Una vez leído el texto reformado vemos que el artículo constitucional divide y destaca tres aspectos de la nacionalidad marcadamente diferenciados.

En el apartado A, tenemos consagrada la doble nacionalidad al impedir al mexicano por nacimiento la pérdida de su nacionalidad; en el apartado B, enumera las causas de la pérdida de la nacionalidad para aquellos mexicanos que adquirieron esta nacionalidad con posterioridad al nacimiento, o sea, la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización; y por último, el apartado C, determina las causas que conllevará a la pérdida de la ciudadanía mexicana.

Este precepto constitucional, como vemos, establece una pertinente distinción entre la pérdida de la nacionalidad del naturalizado (apartado B) y la pérdida de la ciudadanía (apartado C). Precisamente, uno de los grandes aciertos de la Constitución mexicana radica en que distingue perfectamente entre nacionalidad y ciudadanía, condiciones jurídicas diferentes que son consideradas similares en diversas Constituciones extranjeras.

La nacionalidad lleva aparejada, cumplidos los requisitos de la edad y el “modo honesto de vivir”, la ciudadanía. La ciudadanía como derecho político, es un atributo de la personalidad. La ciudadanía es “la capacidad de ejercicio de los derechos políticos y se adquiere cuando el mexicano ha alcanzado la edad de 18 años cumplidos, y se tiene un modo honesto de vivir”. La ciudadanía atribuye capacidad de ejercicio de los derechos políticos, o si se quiere, capacidad de disfrute de las prerrogativas del ciudadano, entre las que figura el derecho al sufragio, por medio del cual se participa en la estructura y funcionamiento del Estado del que se es ciudadano.

Por lo tanto, la ciudadanía es una situación política que se adquiere con la mayoría de edad y el pleno uso de la capacidad mental, por lo que de no reunirse tales requisitos nunca se alcanzará la ciudadanía, en tanto que para obtener la nacionalidad mexicana bastará con ser hijo de mexicano, nacer en el territorio nacional o bien solicitar y obtener la nacionalidad vía naturalización, tal y como determina el artículo 30 constitucional.

Como apuntamos, uno de los principales aspectos de la reforma constitucional de los artículos 30, 32 y 37, es el referente a la no pérdida de la nacionalidad mexicana ya que se promovió la reforma constitucional para que los mexicanos de origen o por nacimiento, conserven su nacionalidad mexicana, independientemente de la ciudadanía o residencia que hayan optado con posterioridad. En el texto constitucional vigente, como podemos observar, se asienta el principio de la irrenunciabilidad de la nacionalidad mexicana que puede ser por nacimiento u originaria, ya sea por *ius sanguinis* (art. 30, apartado A, frac. II y III) o por *ius soli* (art. 30, apartado A, frac. I y IV).

De esta manera, el citado artículo 37 constitucional, limita la hipótesis de pérdida de la nacionalidad sólo a los mexicanos por naturalización incorporando un apartado B al citado artículo, lo cual se presta a la consideración de que los mexicanos naturalizados “se han discriminado”, quienes pasarían a formar una categoría de mexicanos de segunda.

El principio instituido en el artículo 37 constitucional es un principio general en materia de nacionalidad que sólo era limitado cuando se adquiría otra nacionalidad.

Por otra parte, en cuanto a la legislación secundaria (sin incluir la Ley de Nacionalidad de 1998 a la que posteriormente haremos alusión) que se vería afectada por las reformas de los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, se habían detectado más de 55 ordenamientos según el *Diario Oficial de la Federación* de 23 de enero de 1998, pero resultaron ser 31 las leyes modificadas; todas encaminadas, fundamentalmente, a mantener ciertos “empleos prohibidos” para los que tuvieran más de una nacionalidad y para los extranjeros, obviamente, por cuestiones de seguridad nacional. La lista, a nuestro entender, se queda sin contemplar ciertos supuestos.

Además, cabe destacar, y es necesario reiterarlo, que el legislador incurrió en un grave error en algunas de las reformas realizadas, y el error consiste en equiparar la nacionalidad con la ciudadanía, cuestión muy superada desde antaño en México, como comentábamos con anterioridad.

Las diversas leyes modificadas se pueden clasificar en categorías tales como: cargos y actividades comunes; cargos y actividades políticas y técnicos; y cargos y actividades considerados como estratégicos y de seguridad nacional. En este orden de ideas, 14 de las leyes reformadas mencionadas establecen como requisito para acceder a determinados cargos el “ser ciudadano mexicano por nacimiento...”, lo cual nos sigue pareciendo un error, o al menos una confusión, no se puede ser ciudadano mexicano por nacimiento; se puede ser mexicano

por nacimiento, pero la calidad de ciudadano se obtiene mucho después del nacimiento, tal como lo establece el artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El actual artículo 37, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enuncia que “ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad”. Y en este sentido, según el Transitorio Cuarto de la Ley de Nacionalidad:

Para beneficiarse de lo dispuesto por el artículo 37, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el interesado deberá:

- I. Presentar solicitud por escrito a la Secretaría, Embajadas o Consulados de México, dentro de los cinco años siguientes al 20 de marzo de 1998 (fecha de la entrada en vigor de la Ley de Nacionalidad actual, según dispone el Transitorio Primero de la misma ley);
- II. Acreditar su derecho a la nacionalidad mexicana, conforme lo establece esta Ley; y
- III. Acreditar plenamente su identidad ante la autoridad.

Podríamos decir que más que fomentar la doble nacionalidad, se establece que la nacionalidad mexicana originaria no se puede perder.

De esta manera, se beneficiarán de la doble nacionalidad:

1. Todos los mexicanos por nacimiento que adquirieron una nacionalidad extranjera antes del 20 de marzo de 1998, lo que implicaba una falta que causaba la pérdida de la nacionalidad mexicana.
2. Todos los mexicanos por nacimiento que tengan derecho a otra nacionalidad y la adquieran después del 20 de marzo de 1998.

Los mexicanos por nacimiento que adquirieron otra ciudadanía, por ejemplo la estadounidense, pueden, si lo desean, normalizar su situación y recuperar formalmente la nacionalidad mexicana, para ello se debe obtener la Declaración o Certificado de Nacionalidad Mexicana, que es aquel instrumento jurídico por el cual se reconoce la nacionalidad mexicana por nacimiento y que no se ha adquirido otra nacionalidad (art. 2, frac. II, Ley de Nacionalidad). De nuevo remitimos al lector todo lo expresado en el comentario al artículo 32 en esta misma obra.

Se calculaba, por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que de dos a tres millones de personas que adquirieron otras nacionalidades podrían recuperar sus derechos como mexicanos, sobre todo en su mayoría residentes en los Estados Unidos de América.

El sistema de la doble nacionalidad, por su propia naturaleza, produce efectos tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional. Un individuo al ser considerado, simultáneamente, como nacional de dos Estados, ten-

drá derecho a que cada uno de los Estados que le atribuyen su nacionalidad, le otorguen y reconozcan, plenamente, sus derechos como nacional que es, y en consecuencia dicho individuo podrá ejercer todos los derechos que le correspondan. Otro es el tema de la idoneidad de una doble nacionalidad, lo que implica una doble lealtad a dos Estados diferentes.

Son muchos los efectos que conlleva la no renuncia de la nacionalidad o la no pérdida de la nacionalidad mexicana; entre ellos destacamos los siguientes y así los enunciábamos en el comentario del artículo 32 y a él remitimos: 1. El ejercicio de los derechos políticos; 2. El ejercicio de funciones y cargos; 3. El Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea; 4. Servicio militar y reclutamiento; y 5. El derecho de propiedad.

Estos serían algunos de los efectos de la no renuncia de la nacionalidad, o de la llamada, comúnmente, doble nacionalidad, desde el punto de vista interno, pero no hay que olvidar que desde el punto de vista internacional, también se producen una serie de efectos directamente relacionados, por ejemplo, con la extradición y la protección diplomática.

En cuanto a la Ley de Nacionalidad de 1998, como ley reglamentaria de los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, establece en su artículo 27 que “La nacionalidad mexicana por naturalización, previa audiencia del interesado, se pierde de conformidad con lo que establece el artículo 37, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Y en este sentido, como veíamos, el artículo 37, apartado B, dice lo siguiente: I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un estado extranjero. II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.

En cuanto a la adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, se presume, según el artículo 60 de la Ley de Nacionalidad, que: “salvo prueba en contrario, se presume que un mexicano ha adquirido una nacionalidad extranjera, cuando haya realizado un acto jurídico para obtenerla o conservarla, o bien, cuando se ostente como extranjero ante alguna autoridad o en algún instrumento público”.

Como vimos, con respecto a la I fracción, apartado A, del artículo 37 constitucional, tenemos que destacar que el artículo constitucional, a través de su reforma, consagra la garantía de no perder la nacionalidad, sólo para los mexicanos por nacimiento; dejando a los mexicanos por naturalización la posibilidad de perder la nacionalidad en los supuestos que indicamos, lo cual no deja de ser discriminatorio; es más, si una vez que han adquirido la nacionalidad mexicana por vía de la naturalización obtienen otra, éstos pierden la mexicana.

La fracción I del apartado B, establece como causa de pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, hacerse pasar como extranjero en un instrumento público, o por obtener y usar un pasaporte extranjero.

Ante estos dos supuestos mencionados, la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización tiene su justificación, tanto por la actitud engañosa o dolosa como por ser una prueba que evidencia su desvinculación con la nación, además de constituir un fraude a la ley; son, en definitiva, actos que cuestionan, y de hecho producen, la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización. Constituyen una prueba plena y suficiente para estimar que ha desaparecido o que no ha existido la adhesión o identificación de la persona a la nación mexicana.

Asimismo, como indica la fracción I del apartado B, hasta la reforma no se había contemplado, como causa de la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, la aceptación o uso de títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, sobre todo para garantizar el principio de igualdad de todos ante la ley.

En cuanto a la fracción II, apartado B, tenemos que poner en antecedente que este enunciado puede provocar sujetos apátridas, o al menos, pueden provocar la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, de aquellos individuos que la han adquirido y por causas ajenas a su voluntad, residen por un periodo superior a los cinco años establecidos por ley, sin haber adquirido, previamente, otra nacionalidad. Se suprime como causa de la pérdida de la nacionalidad del naturalizado, la expresión “en su país de origen” con respecto a la residencia durante cinco años ininterrumpidos.

Por otro lado, el apartado C, del artículo 37 constitucional, introduce las causas de pérdida de la ciudadanía mexicana y sólo se establece en la reforma la omisión, en su fracción I, de la frase “que impliquen sumisión” con respecto a la aceptación o uso de títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros, o sea, al legislador no le interesa si la aceptación implica o no sumisión.

El resto de las fracciones (II, III, IV, V y VI) no han sufrido modificación; no obstante, es conveniente realizar ciertas observaciones a las fracciones mencionadas.

La fracción II se refiere a la pérdida de la ciudadanía por prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero sin permiso del Congreso Federal.

Su fracción III refleja, asimismo, la pérdida de la ciudadanía por aceptar o usar condecoraciones, se exceptúan, en su fracción IV, los títulos literarios, científicos o humanitarios, éstos no comprometen, verdaderamente, la seguridad de la nación, la tranquilidad o el interés público del Estado mexicano.

La fracción V enuncia que habrá pérdida de la ciudadanía mexicana a quien ayude, en contra de la nación, a un extranjero o a un gobierno extranjero y se privará de la ciudadanía ante la falta de una lealtad a la nación mexicana.

Por último, la fracción VI delega en las leyes federales secundarias los demás casos en que se pueda aplicar la pérdida de la ciudadanía mexicana.

Asimismo, se amplía un párrafo final al apartado C del artículo 37 constitucional que establece: “En el caso de las fracciones II a IV de este apartado, el

Congreso de la Unión establecerá en la ley reglamentaria respectiva, los casos de excepción en los cuales los permisos y licencias se entenderán otorgados, una vez transcurrido el plazo que la propia ley señale, con la sola presentación de la solicitud del interesado.”

El motivo del inciso se debe a que no en todos los casos está justificado que el pleno de ambas Cámaras concentre su esfuerzo en analizar estos asuntos de mero trámite y se propuso una legislación secundaria que establezca los casos particulares en que se puede dispensar la autorización del Congreso.

Por último y en cuanto a quién tiene la acción para demandar la pérdida de la nacionalidad por naturalización, según el artículo 28 de la Ley de Nacionalidad:

Las autoridades y fedatarios públicos están obligados a comunicar a la Secretaría aquellos casos en que tengan conocimiento de que un mexicano por naturalización se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 37, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicho aviso deberá realizarse dentro de los cuarenta días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha de que se tuvo conocimiento de los hechos mencionados.

Asimismo, el artículo 19 de la ley de nacionalidad, expresa: “La pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización exclusivamente afectará a la persona sobre la cual recaiga la resolución respectiva.”

De la misma ley, el artículo 31: “En todos los casos de pérdida de nacionalidad mexicana por naturalización, la Secretaría de Relaciones Exteriores recabará previamente la opinión de la Secretaría de Gobernación.”

Y el artículo 32: “Cuando se den los supuestos de pérdida de la nacionalidad mexicana, la Secretaría, previa audiencia al interesado, revocará la carta de naturalización.”

Insistimos en la idea ya expresada con respecto a las reformas constitucionales de 1998, artículos 30, 32 y 37, de que quizá no hubiera sido necesaria una reforma de esta envergadura para proteger a nuestros connacionales residentes en otros países, en concreto en los Estados Unidos de América, e incluso puede que no se solventen los problemas que subyacen en la comunidad mexicana residente en los Estados Unidos; además al consagrar la doble nacionalidad ésta permea a cualquier mexicano que resida en cualquier país, y esto pudiera provocar cuestiones de orden público en aquel mismo instante en que se acojan principios de países que nos son muy distantes tanto geográfica como jurídicamente hablando. La idoneidad del establecimiento de medidas como la doble nacionalidad, no deja de cuestionar numerosos supuestos y no deja de intimidarnos por cuestiones de falta de rigurosidad jurídica y/o legislativa y ausencia de leyes reglamentarias que solventen las lagunas legales que se derivan de la misma.

Para finalizar, en cuanto a la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, la Ley de Nacionalidad, en su artículo 27, establece que “La nacionalidad mexicana por naturalización, previa audiencia del interesado, se pierde de conformidad con lo que establece el artículo 37, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Así, el multicitado artículo 37, apartado B, dice lo siguiente: “I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, por hacerse pasar en cualquier instrumento público como extranjero, por usar un pasaporte extranjero, por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un estado extranjero.”

En cuanto a la adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera, se presume, según el artículo 6o de la Ley de Nacionalidad, que: “salvo prueba en contrario, se presume que un mexicano ha adquirido una nacionalidad extranjera, cuando haya realizado un acto jurídico para obtenerla o conservarla, o bien, cuando se ostente como extranjero ante alguna autoridad o en algún instrumento público”.

Continúa el artículo 37 expresando: “II. Por residir durante cinco años continuos en el extranjero.”

Hasta la reforma, no se había contemplado como causa de pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, la aceptación o uso de títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado extranjero, sobre todo para garantizar el principio de igualdad de todos ante la ley, al tenor del artículo 12 constitucional.

Con respecto a la fracción I, tenemos que destacar que el artículo constitucional, a través de su reforma, consagra la garantía de no perder la nacionalidad, sólo para los mexicanos por nacimiento; dejando a los mexicanos por naturalización la posibilidad de perder la nacionalidad en los supuestos que indicamos; es más, si una vez que han adquirido la nacionalidad mexicana por vía de la naturalización obtienen otra, éstos pierden la mexicana.

En cuanto a la fracción II, tenemos que poner en antecedente que este enunciado puede provocar sujetos apátridas, o al menos, pueden provocar la pérdida de la nacionalidad mexicana por naturalización, de aquellos individuos que la han adquirido y por causas ajenas a su voluntad, residen por un periodo superior a los cinco años establecidos por ley.

En íntima relación con la pérdida de la nacionalidad es la de su recuperación, figura eliminada en la nueva ley. Tal omisión es perfectamente lógica, por lo que conservarla resultaba inútil por las siguientes razones:

- El mexicano por nacimiento nunca perderá su nacionalidad.
- Respecto a los mexicanos por naturalización, de ubicarse en las hipótesis de pérdida de nacionalidad, esto será definitivo.

Atendiendo a la consideración de que existen más de dos millones de mexicanos que han perdido la nacionalidad mexicana en busca de otra nacionalidad

y para dar la oportunidad, a esos mexicanos, de restablecer y fortalecer sus vínculos con México, se amplía, en el Transitorio segundo de la nueva Ley de Nacionalidad, el plazo para poder solicitar los beneficios del artículo 37 constitucional, de tres a cinco años.

“Las cartas y declaratorias de naturalización, los certificados de nacionalidad mexicana por nacimiento, así como los de recuperación de nacionalidad, expedidos por la Secretaría de Relaciones Exteriores con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, seguirán surtiendo sus efectos jurídicos” (Transitorio segundo, Ley de Nacionalidad).

Y, ¿cuáles serían los requisitos para “recuperar” la nacionalidad mexicana?

1. Ser mayor de edad (18 años cumplidos).
2. Llenar la solicitud correspondiente en la Delegación de la Secretaría de Relaciones Exteriores; Consulado o Embajada.
3. Entregar la siguiente documentación:
 - Si se nació en México, copia certificada de su acta de nacimiento mexicana;
 - Si se nació en el extranjero, copia certificada del acta de nacimiento del padre o madre mexicano(a);
 - Copia del documento que acredite que se es nacional de otro país, mostrando siempre el original;
 - Copia de dos identificaciones oficiales vigentes, con fotografía y firma, mostrando, asimismo, los originales;
 - Dos fotografías de frente, a color o blanco y negro, tamaño pasaporte; y
 - Pagar los derechos correspondientes al momento de recibir la Declaración o Certificado de Nacionalidad Mexicana. El costo de los derechos es de 12 dólares.

En orden a lo expuesto, al “recuperar” la nacionalidad mexicana no se pierde la otra nacionalidad; el gobierno de México no exige la renuncia de la otra nacionalidad.

Asimismo, si soy mexicano de nacimiento y adquiero otra nacionalidad después del 20 de marzo de 1998, no tengo que realizar ningún trámite para conservar la nacionalidad mexicana, tan sólo debo conservar los documentos que me acreditan como nacional mexicano.

Legislación comparada

Si realizamos un repaso, sucinto, por el ámbito internacional y reflejamos algunas de las más modernas y actuales Constituciones latinoamericanas, fundamentalmente veremos que poco difieren del vigente artículo 37 constitucional mexicano.

La Constitución de Bolivia, con su reforma de 20 de febrero de 2004 expresa en su artículo 39 que se perderá la nacionalidad: "...Por adquirir nacionalidad extranjera."

La Constitución de Brasil establece en su artículo 12, numeral 4, lo siguiente: "Será declarada la pérdida de la nacionalidad del brasileño que:

I. Tuviese cancelada su naturalización por sentencia judicial en virtud de actividad perjudicial al interés nacional;

II. Adquiriese otra nacionalidad por naturalización voluntaria."

Cuba, con sus reformas de 1992, establece en su artículo 32, que:

"Los cubanos no podrán ser privados de su ciudadanía, salvo por causas legalmente establecidas. Tampoco podrán ser privados del derecho a cambiar de ésta.

No se admitirá la doble ciudadanía. En consecuencia, cuando se adquiera una ciudadanía extranjera, se perderá la cubana.

La ley establece el procedimiento a seguir para la formalización de la pérdida de la ciudadanía y las autoridades facultadas para decidirlo."

La Constitución de Ecuador de 1998, expresa en sus diversos artículos lo siguiente:

Artículo 9o: "La ciudadanía no se pierde por el matrimonio o su disolución."

Artículo 11: "Quien tenga la ciudadanía ecuatoriana al expedirse la presente Constitución, continuará en goce de ella.

Los ecuatorianos por nacimiento que se naturalicen o se hayan naturalizado en otro país, podrán mantener la ciudadanía ecuatoriana.

El Estado procurará proteger a los ecuatorianos que se encuentren en el extranjero."

Artículo 12: "La ciudadanía ecuatoriana se perderá por cancelación de la carta de naturalización y se recuperará conforme a la ley."

Por último, la Constitución de Venezuela de 1999, establece las siguientes disposiciones en la materia:

Artículo 34. "La nacionalidad venezolana no se pierde al optar o adquirir otra nacionalidad."

Artículo 35. "Los venezolanos y venezolanas por nacimiento no podrán ser privados o privadas de su nacionalidad. La nacionalidad venezolana por naturalización sólo podrá ser revocada mediante sentencia judicial, de acuerdo con la ley."

Artículo 36. "Se puede renunciar a la nacionalidad venezolana. Quien renuncie a la nacionalidad venezolana por nacimiento puede recuperarla si se domicilia en el territorio de la República por un lapso no menor de dos años y manifiesta su voluntad de hacerlo. Los venezolanos y venezolanas por naturalización que renuncien a la nacionalidad venezolana podrán recuperarla cumpliendo nuevamente los requisitos exigidos en el artículo 33 de esta Constitución."

Son muchas más las Constituciones latinoamericanas que pudieran ser objeto de comentario dada su reciente aparición en la década de los noventa, fundamentalmente, a ellas nos referimos y remitimos, en especial a la Constitución de Argentina de 1994, Ecuador de 1998, Panamá de 1994, Paraguay de 1992, Perú de 1993, República Dominicana de 1994 o Uruguay de 1997.

Bibliografía

- ARNÁIZ AMIGO, Aurora, *Ciencia política*, México, Porrúa, 1984.
- CARPISO, Jorge y Diego Valadés, *El voto de los mexicanos en el extranjero*, México, Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1998.
- CUEVAS CANCINO, Francisco, “La llamada doble nacionalidad mexicana”, *Iuris Tantum. Revista de la Facultad de Derecho*, año XII, núm. 8, México, Universidad Anahuac, primavera-verano, 1997.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, “Comentario al artículo 37”, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. VI, México, LV Legislatura, Porrúa, 1994.
- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, “Reformas constitucionales sobre la irrenunciabilidad de la nacionalidad mexicana”, *Lex. Difusión y Análisis*, año III, núm. 21, México, marzo, 1997.
- _____, “La propuesta de reforma legislativa sobre doble nacionalidad”, *Revista de Derecho Privado*, año 6, núm. 18, México, McGraw-Hill, septiembre-diciembre, 1995.
- GONZÁLEZ FÉLIX, Miguel Ángel, “La no pérdida de la nacionalidad mexicana y la protección de mexicanos en el extranjero” en *Memoria de los Foros de Análisis en Materia de Nacionalidad: Zacatecas, Jalisco, Baja California, Oaxaca*, México, LVI Legislatura, Cámara de Diputados, 1996.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “Régimen jurídico de la nacionalidad en México”, en *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, núm. 33, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1999.
- _____, “Artículo 37”, *Constitución comentada y concordada*, 15a. ed., México, Porrúa-Instituto Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2000, pp. 69-77.
- _____, “Igualdad de Oportunidades: acciones positivas” en Néstor de Buen (comp.), *Memorias del 11o Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, México, 1998.
- MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, “Una nueva ley de nacionalidad”, *Responsa*, año 3, núm. 13, México, enero, 1998.
- SIQUEIROS, José Luis, “Panorama del derecho mexicano”, en *Síntesis del Derecho Internacional Privado*, UNAM, 1985.
- TENORIO ADAME, Antonio, “La doble nacionalidad” en *Memorias del Congreso sobre Doble Nacionalidad*, México, 1995.
- TRIGUEROS GAISMAN, Laura, “La doble nacionalidad en el derecho mexicano”, *Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 26, Universidad Iberoamericana, 1996.

_____, “Nacionalidad única y doble nacionalidad”, *Alegatos*, núm. 32, México, enero-abril, 1996.

VÉJAR NAVARRO, Raúl, *El mexicano. Aspectos culturales y psicosociales*, México, UNAM, 1990.



Artículo 37

Antecedentes constitucionales e históricos

37 *Primer antecedente*

Punto 27 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“Toda persona que haya sido perjura a la Nación, sin perjuicio de la pena que se le aplique, se declara infame y sus bienes pertenecientes a la Nación.”

Segundo antecedente

Artículos 24 y 26 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 24. La calidad de ciudadano español se pierde:

”Primero. Por adquirir naturaleza en país extranjero.

”Segundo. Por admitir empleo de otro Gobierno.

”Tercero. Por sentencia en que se impongan penas afflictivas o infamantes, si no se obtiene rehabilitación.

”Cuarto. Por haber residido cinco años consecutivos fuera del territorio español sin comisión o licencia del Gobierno.

”Artículo 26. Sólo por las causas señaladas en los dos artículos precedentes se pueden perder o suspender los derechos de ciudadano, y no por otras.”

Tercer antecedente

Artículo 15 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“La calidad de ciudadano se pierde por crimen de herejía, apostasía y lesa nación”.

Cuarto antecedente

Artículo 11 de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Los derechos de ciudadano se pierden totalmente:

”I. En los casos en que se pierde la cualidad de mexicano.

”II. Por sentencia judicial que imponga pena infamante.

”III. Por quiebra fraudulenta calificada.

”IV. Por ser deudor calificado en la administración y manejo de cualquiera de los fondos públicos.

”V. Por ser vago, mal entretenido, o no tener industria o modo honesto de vivir.

”VI. Por imposibilitarse para el desempeño de las obligaciones de ciudadano por la profesión del estado religioso.”

Quinto antecedente

Artículos 18, 12, 13 y 64, fracción V, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 18. Los derechos de ciudadano se pierden:

”I. En los casos en que se pierde la cualidad de mexicano.

”II. Por sentencia judicial que imponga pena infamante.

”III. Por quiebra fraudulenta calificada.

”IV. Por ser deudor calificado en la administración y manejo de cualquiera de los fondos públicos.

”Artículo 12. La cualidad de mexicano se pierde:

”I. Por ausentarse del territorio de la República más de dos años, sin ocurrir durante ellos por el pasaporte del gobierno.

”II. Por permanecer en país extranjero más de dos años, después de fenecido el término de la licencia, sin haber ocurrido por la prórroga.

”III. Por alistarse en banderas extranjeras.

”IV. Por aceptar empleos de otro gobierno.

”V. Por aceptar condecoraciones de otro gobierno sin permiso del mexicano.

”VI. Por los crímenes de alta traición contra la independencia de la Patria, de conspirar contra la vida del supremo magistrado de la Nación, de incendiarlo, envenenador, asesino alevoso, y cualesquiera otros delitos en que imponga las leyes esta pena.

”Artículo 13. El que pierde la cualidad de mexicano, puede obtener rehabilitación del Congreso, en los casos y con los requisitos que establezcan las leyes.

”Artículo 64. No puede el Congreso Nacional:

”V. Privar ni suspender a los mexicanos de sus derechos, declarados en el título segundo de esta Constitución.”

Sexto antecedente

Artículos 15, 17, 18, 25 y 79, fracción XXXII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 15. Los mexicanos gozarán de los derechos que les concede la Constitución y las leyes, y por éstas se les dispensarán exenciones y prerrogativas que hagan su condición mejor que la de los extranjeros. Los que pierdan

la calidad de mexicano, por condenación judicial, y los que estén legalmente presos, no podrán usar del derecho la libertad de imprenta, sino para su propia defensa.

”Artículo 17. Se pierde la calidad de mexicano:

”I. Por naturalizarse en país extranjero.

”II. Por servir bajo las banderas de una potencia que esté en guerra con la República.

”III. Por aceptar empleo o condecoración de otro gobierno sin permiso del mexicano.

”Artículo 18. El que pierde la calidad de mexicano puede obtener rehabilitación del Congreso en la manera y casos que disponga la ley.

”Artículo 25. Los derechos de ciudadano se pierden:

”I. Perdiéndose la calidad de mexicano.

”II. Por sentencia judicial que imponga pena infamante, o que declare a alguno reo de contrabando de efectos prohibidos en favor de la industria nacional o de la agricultura.

”III. Por quiebra fraudulenta calificada.

”IV. Por malversación o deuda fraudulenta en la administración de cualquier fondo público.

”Artículo 79. Corresponde al Congreso Nacional:

”XXXII. Rehabilitar a los que hayan perdido los derechos de ciudadano, mas sin que por la rehabilitación pueda restituir el derecho de obtener ningún empleo ni cargo público a los que hayan sido condenados judicialmente y en la forma legal por alguno de los delitos siguientes: por traición contra la independencia de su Patria, conspiración contra el Poder Legislativo o contra la vida del presidente de la República; por incendiario, envenenador, asesino o alevoso; por quiebra fraudulenta, robo, prevaricación o cohecho.”

Séptimo antecedente

Artículos 2o, 8o y 11 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 2o. La calidad de mexicano se pierde por la naturalización en país extranjero y por servir al gobierno de otra nación, o admitir de él condecoración o pensión sin licencia del mexicano.

”Artículo 8o. Este ejercicio de los derechos de ciudadano se pierde por sentencia judicial que imponga pena infamante, y se suspende por el oficio de doméstico, por ser ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión, vago o mal entretenido, por tener casa de juegos prohibidos, por el estado religioso o de interdicción legal, y por proceso sobre aquellos delitos por los que se pierde la calidad de mexicano.

”Artículo 11. Tanto para privar, como para suspender a un ciudadano de sus derechos, se necesita declaración de la autoridad competente en las formas

que prevenga la ley. Tampoco podrán ejercerlos, sin justificar la posesión de estado con el documento que la ley establezca.”

Octavo antecedente

Artículos 5o, 8o, 11 y 70, fracción XXX, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 5o. La cualidad de mexicano se pierde por naturalización en país extranjero y por servir al gobierno de otra nación o admitir de él alguna condecoración o pensión.

”Artículo 8o. Este ejercicio de los derechos de ciudadano se pierde por sentencia judicial que imponga pena infamante, y se suspende por el oficio de doméstico cerca de la persona o ser ebrio consuetudinario o tahúr de profesión, vago o mal entretenido; por tener casas de juegos prohibidos, por el estado religioso o de interdicción legal; por no desempeñar los cargos de nombramiento popular, o aquellos que la ley declara no renunciables, careciendo de excusa legal calificada por la autoridad competente. La suspensión durará el duplo del tiempo que debía durar el cargo que no desempeñó.

”Artículo 11. Tanto para privar, como para suspender a un ciudadano de sus derechos, se necesita declaración de la autoridad competente en las formas que prevenga la ley. Tampoco podrá ejercerlos, sin justificar la posesión de estado, con el documento que la ley establezca.

”Artículo 70. Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”XXX. Rehabilitar a los que hayan perdido los derechos de ciudadano, mas sin que por la rehabilitación pueda restituir el derecho de obtener ningún empleo ni cargo público a los que hayan sido condenados judicialmente y en la forma legal por alguno de los delitos siguientes: por traición contra la independencia de la Patria, conspiración contra el Poder Legislativo o contra la vida del presidente de la República; por incendiario, envenenador, asesino o alevoso; por quiebra fraudulenta, robo, prevaricación o cohecho.”

Noveno antecedente

Artículos 16, 17, 22, 23 y 24 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 16. Se pierde la calidad de mexicano:

”I. Por naturalizarse en país extranjero.

”II. Por servir bajo la bandera de otra nación sin licencia del gobierno.

”III. Por aceptar empleo o condecoración de otro gobierno sin permiso del Congreso.

”Artículo 17. El mexicano que pierda la calidad de tal, puede ser rehabilitado por el Congreso.

”Artículo 22. Se pierden los derechos de ciudadano:

”I. Por sentencia que imponga pena infamante.

”II. Por quiebra declarada fraudulenta.

”III. Por mala versación, o deuda fraudulenta contraída en la administración de cualquier fondo público.

”IV. Por el estado religioso.

”Artículo 23. Para que un ciudadano se tenga por suspenso en los casos 2, 4 y 5 del artículo 21, o privado de los derechos de tal en el 3 del artículo anterior, se requiere declaración de autoridad competente en la forma que disponga la ley.

”Artículo 24. El ciudadano que haya perdido sus derechos puede ser rehabilitado por el Congreso.”

Décimo antecedente

Artículos 3o y 4o del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Artículo 3o. El ejercicio de los derechos de ciudadano se suspende por ser ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión, o vago; por el estado religioso, por el de interdicción legal; en virtud de proceso sobre aquellos delitos por los cuales se pierde la cualidad de ciudadano, y por rehusarse, sin excusa legítima, a servir los cargos públicos de nombramiento popular.

”Artículo 4o. Por una ley se arreglaría el ejercicio de estos derechos, la manera de probar la posesión de la cualidad de ciudadano y las formas convenientes para declarar su pérdida o suspensión. El ciudadano que haya perdido sus derechos políticos, puede ser rehabilitado por el Congreso General.”

Undécimo antecedente

Artículos 19, 20, 25, 26 y 27 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 19. La calidad de mexicano se pierde:

”I. Por naturalizarse legalmente en país extranjero.

”II. Por servir bajo la bandera de otra nación sin licencia de gobierno.

”III. Por admitir empleo o condecoración de otro gobierno sin permiso del mexicano: se exceptúa la admisión de los empleos y condecoraciones literarias.

”IV. Por enarbolar en sus casas algún pabellón extranjero en caso de ocupación por el enemigo exterior. Probado el delito, el culpable será expulso del territorio de la República.

”Artículo 20. El mexicano que pierda la calidad de tal, puede ser rehabilitado por el gobierno.

”Artículo 25. Se pierden los derechos de ciudadano:

”I. Por sentencia que imponga pena infamante.

”II. Por quiebra declarada fraudulenta.

”III. Por malversación de deuda fraudulenta contraída en la administración de cualquier fondo público.

”IV. Por el estado religioso.

”Artículo 26. Para que un ciudadano se tenga por suspenso en los casos I, II, y III del artículo 24, o privado en los derechos de tal en el III del artículo 25, se requiere declaración de autoridad competente.

”Artículo 27. El ciudadano que haya perdido sus derechos, puede ser rehabilitado por el gobierno.”

Duodécimo antecedente

Artículo 43 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“La calidad de ciudadano se pierde:

”1o. Por naturalización en país extranjero;

”2o. Por establecer en él una residencia permanente y voluntaria con bienes y familia;

”3o. Por servir oficialmente al gobierno de otro país, o admitir de él condecoraciones, títulos o funciones, sin previa licencia del Congreso federal.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 37 y 38 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 37. La calidad de ciudadano se pierde:

”I. Por naturalización en país extranjero;

”II. Por servir oficialmente al gobierno de otro país o admitir de él condecoraciones, títulos o funciones, sin previa licencia del Congreso federal. Exceptuándose los títulos literarios, científicos y humanitarios que pueden aceptarse libremente;

”Artículo 38. La ley fijará los casos y la forma en que se pierden o suspenden los derechos de ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 57 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Se suspenden o pierden los derechos de mexicano o ciudadano, y se obtiene la rehabilitación en los casos y forma que dispone la ley”.

Décimo quinto antecedente

Artículo 22 de la Convocatoria para la elección de los Supremos Poderes, expedida por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Conforme a la ley de 16 de agosto de 1863, los que prestaron servicios, o ejercieron actos expresos de reconocimiento de la intervención extranjera, o del llamado gobierno que pretendió establecer, y los que habiendo tenido cargos o empleos públicos bajo el gobierno nacional permanecieron después en lugares sometidos al enemigo, estén privados de los derechos de ciudadano; y en consecuencia, mientras no sean rehabilitados por el Congreso o el Gobierno de la Unión, no tienen voto activo ni pasivo en las elecciones para los cargos de la Federación, ni para los de los Estados. Sin embargo, deseando ampliar en lo posible la acción electoral, se modifican los efectos de dicha ley, en lo relativo a lecciones, según las reglas que se establecen en los artículos siguientes.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 37 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916.

“La calidad de ciudadano mexicano se pierde:

”I. Por naturalización en país extranjero; y

”II. Por servir oficialmente al gobierno de otro país o admitir de él condecoraciones, títulos o funciones, sin previa licencia del Congreso federal, exceptuando los títulos literarios, científicos y humanitarios que pueden aceptarse libremente.”



Artículo 37

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

37

XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
18-I-34

Ampliación de los términos para perder la nacionalidad y la ciudadanía mexicana.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
20-III-97

Se determina que ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

Se fijan los casos en que se pierde la nacionalidad mexicana por naturalización.

Se modifica una causa de pérdida de la ciudadanía mexicana, siendo ésta la de aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Diario Oficial
22-VII-04

Contenido de la tercera reforma

A fin de lograr la correcta aplicación del nuevo régimen de doble nacionalidad, se permite a quienes hayan perdido la nacionalidad mexicana por nacimiento, solicitar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que les beneficie el nuevo régimen en esta materia. Si bien la reforma afecta a un artículo transitorio del decreto, y no al artículo en sustancia, se agregó esta modificación porque se trata de la ampliación del derecho a la doble nacionalidad.



Artículo 38

Texto constitucional vigente

Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III. Durante la extinción de una pena corporal;

IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal, y

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.



38

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Mónica González Contró	2
Introducción	2
Los principios de autonomía e igualdad en los derechos políticos	2
Los supuestos de suspensión de los derechos políticos	8
Algunas consideraciones finales	13
Conclusiones	14
Tesis sobresalientes	15
Legislación comparada	19
Bibliografía	20
Antecedentes	22
Trayectoria	28

Artículo 38

Comentario por **Mónica González Contró**

38

Introducción

El artículo 38 de la Constitución mexicana establece los supuestos en los que los derechos de los ciudadanos pueden ser suspendidos. La justificación a la privación temporal de este tipo especial de prerrogativas, indispensables para el Estado democrático de Derecho, sólo puede ser entendida mediante el fundamento teórico de los derechos individuales y una explicación holística de la forma en que la Constitución regula los llamados derechos políticos como ejercicio de libertades específicas de los ciudadanos en el Estado mexicano, concretamente en los capítulos II, III y IV.

Los principios de autonomía e igualdad en los derechos políticos

Los derechos humanos se han convertido en un elemento fundamental de legitimidad del Estado democrático en la actualidad, lo que quiere decir que se asume como un deber de todo gobierno el respeto a ciertas condiciones mínimas de viabilidad de la existencia humana. Esto supone aceptar una titularidad universal de los mismos, que es anterior al Estado y respecto de la cual éste tiene una obligación de consagrar el reconocimiento en su titularidad y ejercicio, además de establecer las garantías para su cumplimiento. Hoy en día casi nadie se atreve a poner en tela de juicio la existencia de estos derechos o, por lo menos, de ciertas exigencias éticas que demandan su traducción a normas de derecho positivo y que sirven como criterio de justicia de los regímenes políticos.¹ Se requiere entonces, entrar al análisis de los rasgos de esta clase de derechos, lo que se vuelve especialmente problemático tratándose de los llamados

¹Alfonso Ruiz Miguel se refiere a los derechos humanos como exigencias éticas justificadas: “A mi modo de ver, cuando se postula la existencia de los derechos humanos (o de algún derecho humano) se presuponen, por lo menos, tres rasgos conceptuales: que los derechos humanos son *a*) exigencias éticas justificadas, *b*) especialmente importantes, y *c*) que deben ser protegidas eficazmente, en particular a través del aparato jurídico” Alfonso Ruiz Miguel, “Los derechos humanos como derechos morales”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, España, 1990, p. 152.

derechos políticos, pues por su naturaleza requieren de ciertas características que parecerían excluir las propiedades que se atribuyen a los derechos fundamentales.² El sistema jurídico mexicano no ha sido inmune a este debate, pues la misma Constitución regula en un capítulo independiente al que corresponde a las garantías individuales las normas relativas a la titularidad y ejercicio de los derechos políticos, y el criterio de los órganos judiciales ha confirmado esta separación al considerar improcedente el juicio de amparo cuando se alegan violaciones a estos últimos. Es importante pues, partir del análisis teórico de los derechos fundamentales en general para posteriormente entrar al estudio de los derechos vinculados con la condición de ciudadanía y los casos en que éstos pueden ser suspendidos de acuerdo con el artículo 38 de la Constitución mexicana.

Si nos remontamos al origen histórico de los derechos humanos, encontramos que desde un inicio aparece como valor fundamental la autonomía individual o la libertad. Efectivamente, en la llamada “primera generación de derechos”³ se consagran los derechos civiles y políticos, esto es, los derechos vinculados con la autonomía, aunque ambos se refieren, según el desarrollo teórico de Isaiah Berlin⁴ a dos tipos de libertad distinta que, pese a que se relacionan, no se implican mutuamente.⁵

El primer tipo de libertad descrito por Berlin es la que identifica como “libertad negativa” que se asocia con la idea de no coacción, esto es, “el ámbito en el que un hombre puede actuar sin ser obstaculizado por otros”,⁶ se trata, en resumen, de la posibilidad de desenvolverse sin interferencias. En el terreno jurídico, esta libertad se traduce en un no impedimento, es decir, la facultad de hacer o no hacer determinadas cosas no vedadas por una norma jurídica. Peces Barba⁷ llama a este tipo de libertad “protectora”, en virtud de que crea una esfera en la que a nadie le está permitido entrar, lo que incluye dos tipos de libertad: la libertad genérica que existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos sobre las conductas que no se encuentran reguladas: “todo lo no prohibido está permitido”, y libertades más específicas que se encuentran reconoci-

²Entre los rasgos que se atribuyen a los derechos humanos de forma genérica se puede mencionar: su carácter absoluto, universalidad e inalienabilidad.

³Una clasificación comúnmente aceptada distingue entre los derechos de primera generación (derechos civiles y políticos), de segunda generación que serían los conocidos como derechos económicos, sociales y culturales, mientras que la tercera generación estaría compuesta por los derechos de los pueblos y de solidaridad, entre los que se encuentran el derecho al desarrollo, a la paz, a un medio ambiente sano, etcétera.

⁴Isaiah Berlin, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, España, Alianza Universidad, 1988.

⁵Algunos autores distinguen un tercer sentido del término libertad: la libertad real y que significa la disponibilidad de los medios necesarios para el ejercicio de la autonomía. A juicio de Gregorio Peces Barba, este tipo de libertad fundamenta los derechos vinculados con la promoción y satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos derivados de los procesos de especificación y la llama “libertad promocional”. Gregorio Peces Barba, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Madrid, España, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 222.

⁶Berlin, *op. cit.*, p. 191.

⁷Peces Barba, *op. cit.*, p. 221.

das y protegidas jurídicamente que permiten al titular decidir si las ejerce o no (por ejemplo, la libertad de asociación, de expresión, etcétera). Según Berlin, este tipo de libertad no guarda relación de necesidad con la democracia, pues la libertad en sentido negativo sería compatible con un régimen autócrata que garantice un espacio amplio de acción a los individuos, es decir, sería posible la existencia de un autócrata que conceda una gran cantidad de libertad a sus súbditos.⁸

El segundo tipo de libertad es la llamada “libertad positiva” y se refiere a que el sujeto es, en cierta medida, autor de las normas que se le aplican y deriva, según Berlin, del deseo del individuo de ser su propio dueño; en palabras de Liborio Hierro consiste en la “autodeterminación normativa”.⁹ Este tipo de libertad constituye el fundamento de la participación de los individuos en el procedimiento democrático en tanto faculta al ciudadano para dotarse a sí mismo de normas jurídicas mediante la elección de representantes, es la libertad política, la libertad entendida como poder soberano relacionada con el titular del poder. En este tipo de libertad como “poder positivo”, según Norberto Bobbio,¹⁰ se fundamenta la libertad política como desarrollo de la libertad civil, ya que se entiende que el individuo debe participar —directa o indirectamente— en la creación de las normas que regularán su conducta. La libertad positiva tampoco implica a la libertad negativa, pues es concebible un régimen democrático que suprima la libertad como no interferencia sin por ello dejar de ser democrático. Sin embargo, Francisco Laporta señala que en algunas situaciones los dos tipos de libertad tienen que convivir o destruirse a la vez, lo que sucede si entendemos la libertad positiva como la expresión de la idea del gobierno democrático, ya que éste supone la existencia de conductas no interferidas por normas, es decir, libertades negativas, como la libertad de expresión, libertad de asociación política, libertad de voto,¹¹ de tal forma que:

La libertad política positiva es en muy amplia medida el reconocimiento de un conjunto bastante extenso de libertades negativas (...) el gobierno democrático pue-

⁸Berlin, *op. cit.*, p. 200.

⁹Liborio Hierro, “Los derechos humanos del niño” en Antonio Marzal (ed.), *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidades del sujeto*, Barcelona, España, Bosch-ESADE, 1999, p. 20.

¹⁰Norberto Bobbio, *El tiempo de los derechos*, Madrid, España, Sistema, 1991, pp. 43-44

¹¹Liborio Hierro sostiene una vinculación aún más fuerte entre ambos tipos de libertad -negativa y positiva-, pues afirma que no sólo se implican de la forma que sostiene Laporta, sino que ambas consisten en el ejercicio de la autonomía individual en diferentes contextos, aunque son posiciones normativas distintas. La autonomía no puede ejercerse individualmente en aquellos ámbitos en que las decisiones son interdependientes, de modo que la libertad positiva no es más que el ejercicio de la autonomía en estas condiciones: “(...) Libertad negativa y libertad positiva son dos posiciones normativas distintas pero ambas consisten en el ejercicio de la autonomía individual, si bien en diferentes contextos. La autonomía se puede ejercer individualmente en multitud de aspectos con el solo límite de la igual libertad ajena. La autonomía, sin embargo, no puede ejercerse individualmente en aquellos ámbitos en que las decisiones son interdependientes”. Liborio Hierro, “¿Qué derechos tenemos?”, *Doxa* 23, España, Universidad de Alicante, 2000, p. 362.

de, es cierto, atentar contra muchas de esas libertades, pero nunca puede anular aquellas relativas a la elección, consentimiento y confianza que lo definen como tal gobierno democrático.¹²

Resulta entonces que los derechos de participación reconocidos en la Constitución mexicana en general y, en concreto, los que establece el artículo 35 (y que pueden ser suspendidos por los supuestos contemplados en el artículo 38) se vinculan con ambos tipos de libertad en tanto se refieren al derecho al sufragio y a ser votado para ocupar cargos de elección popular (fracciones I y II) ejemplos de libertad positiva, como al derecho de asociación política (fracción III) que concierne preponderantemente a la libertad negativa. El derecho de petición contemplado en la fracción V de este mismo dispositivo está integrado por ambos tipos de libertad, pues se trata de una libertad protegida explícitamente por el ordenamiento, pero la obligación de la autoridad de contestar conlleva la garantía de la legalidad que se vincula con el derecho del ciudadano de intervenir en los asuntos públicos.

Esto no excluye, desde luego, que los acontecimientos que dan lugar a la suspensión de los derechos del artículo 38 –por ejemplo la comisión de un delito– impliquen la privación o una fuerte limitación de otros derechos de libertad negativa, tales como la libertad de tránsito o de profesión, aunque estamos hablando de dos ámbitos distintos, no obstante ambos pueden ser consecuencia de los mismos hechos.

Los derechos políticos y la justificación para la suspensión de los mismos que contempla el artículo 38 tampoco pueden entenderse sin el concepto de igualdad como fundamento del sistema democrático. Efectivamente, el principio de igualdad aparece vinculado a la idea de derechos humanos, en especial como fundamento último de los derechos políticos, aunque es necesario reconocer que este concepto sufrió importantes cambios a lo largo de la evolución de los ordenamientos jurídicos.¹³ En primer lugar hay que hacer notar que uno de los rasgos que se atribuyen a los derechos humanos es el de universalidad, es decir, que la titularidad de los mismos corresponde a todos los seres humanos teniendo como único requisito tal condición. En este sentido, podemos decir que la Constitución mexicana reconoce en el artículo 1o que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, esto es, las garantías contenidas en los primeros 29 artículos, mientras que a partir del artículo 30 hay otro tipo de regulación que obedece a un criterio distinto derivado de dos clasificaciones: la de ser ciudadano y la de ser mexicano. Esto parecería contradecir el rasgo de universalidad de los derechos fundamenta-

¹²Francisco Laporta, “Sobre el uso del término «libertad» en el lenguaje político”, *Sistema* 52, España, 1983, pp. 37-38.

¹³Las primeras declaraciones de derechos, por ejemplo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, entendían la igualdad reservada a los varones-adultos-propietarios. La igualdad que comprende a todos los seres humanos es fruto de la evolución del concepto de *derecho humano*.

les en tanto se exigen cualidades adicionales para el goce de ciertos derechos, es decir, que para la efectiva aplicación de éstos se requiere del reconocimiento del Estado que ineludiblemente debe distinguir entre nacional y extranjero y, de esta diferencia, derivar una serie de consecuencias normativas.

Ante esta aparente paradoja, Liborio Hierro responde distinguiendo dos tipos de derechos, derechos del hombre y derechos del ciudadano, como dos grupos de derechos con distintas condiciones de aplicación: ambos son universales en su titularidad, pero los derechos del ciudadano (entre los que sitúa la igualdad ante la ley) dependen para su ejercicio de la pertenencia a una comunidad determinada, es decir, se trata de derechos de todo ser humano “en cuanto miembro de una comunidad política determinada”.¹⁴ Pues bien, el conjunto de derechos contenidos en los capítulos II, III y IV de la Constitución mexicana regula esta situación al definir las características y derechos de los mexicanos (artículos 30, 31 y 32), de los extranjeros (artículo 33) y de los ciudadanos mexicanos (artículos 34, 35, 36, 37 y 39).

Por otra parte, una vez asumida la separación entre nacional y extranjero debe resaltarse la diferencia entre distintos tipos de mexicanos: ciudadanos y no ciudadanos. La ciudadanía excluye a dos categorías de personas: como ya se había dicho, a aquellos que no pertenecen a la comunidad política y a los que se relega también de la condición de nacionales, es decir, los extranjeros,¹⁵ y a un grupo a los cuales la ley no reconoce como tales en virtud de una incapacidad jurídica, como sería el caso de los niños,¹⁶ que a pesar de ser mexicanos no son ciudadanos y por tanto no gozan de las prerrogativas de este grupo. En la ciudadanía reside el fundamento jurídico de los derechos políticos, se trata, según Héctor Fix Fierro de una capacidad de la que deriva la capacidad para ser titular de estos derechos, y constituye un estatus jurídico que incluye derechos políticos, pero también obligaciones¹⁷ que serán la base para determinar la procedencia de la suspensión de las prerrogativas relacionadas con esta condición específica. Con el nacimiento del Estado moderno surge también esta posición para los individuos integrantes de la sociedad, que les reconocía un lugar específico con ciertas facultades. La capacidad para disponer de las libertades

¹⁴Liborio Hierro, “Las huellas de la desigualdad en la Constitución” en *Estado de Derecho: Problemas Actuales*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 69, México D.F., Distribuciones Fontamara, 1998, p. 121.

¹⁵Son extranjeros, según el artículo 33 de la Constitución, aquellos que no posean las cualidades determinadas por el artículo 30 (que define quienes son mexicanos). Los miembros de este grupo tienen derecho a gozar de las garantías que otorga el Capítulo I, pero tienen prohibición expresa de intervenir en los asuntos políticos del país y se otorga al Ejecutivo federal la facultad de expulsar a cualquier extranjero cuya permanencia considere inconveniente.

¹⁶La Convención sobre Derechos del Niño de Naciones Unidas (ratificada por México) establece que “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad”, aunque las leyes derivadas del artículo 4o constitucional distinguen entre niños, niñas (hasta 12 años de edad) y adolescentes (entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos). (Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes).

¹⁷Héctor Fix Fierro, “Los derechos políticos en el ordenamiento mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XLV, núm. 203-204, México, septiembre-diciembre 1995, p. 70.

otorgadas por el ordenamiento jurídico y la igualdad en las facultades reconocidas a los ciudadanos, con una exigencia del poder político de obediencia a los mandatos promulgados, fueron las principales características de la posición de ciudadano desarrollada por las leyes en el Estado moderno.¹⁸

En el ordenamiento jurídico mexicano, las condiciones para la ciudadanía están contenidas en el artículo 34 que establece tres: ser mexicano, mayor de 18 años y tener un modo honesto de vivir. La condición de mayoría de edad se encuentra regulada también en el artículo 646 del Código Civil federal y se relaciona con la atribución de ciertas capacidades para el ejercicio de la libertad negativa y positiva, de tal suerte que excluye a quienes se considera que no tienen estas características. Por esta razón, algunos especialistas consideran que hay otro supuesto en el que se entiende que los derechos políticos no pueden ser ejercidos, aunque la Constitución no lo contempla como un excluyente de la ciudadanía. Este es el caso de las personas que, sin ser menores de edad, se les atribuye según el artículo 450 del código citado incapacidad natural y legal cuando por alguna circunstancia no puedan gobernarse a sí mismos o manifestar su voluntad. La causa por la cual se ha interpretado la exclusión de los derechos políticos deriva del hecho de que en virtud de esta incapacidad, los miembros de esta clase deben ser representados por un tutor, lo cual no es factible en este caso por tratarse de derechos que deben ejercitarse de manera personal. No obstante, estamos en presencia de una situación por lo menos incierta, pues al no contemplarse expresamente la negación de la ciudadanía por esta causa, puede por consecuencia, haber distintas interpretaciones que deberían siempre ser a favor del individuo, lo cual no es muy claro en el caso de la postura que tradicionalmente se ha asumido.

Los derechos políticos, en especial el derecho al sufragio, considerado por muchos autores como el derecho político por excelencia, parten de la igualdad, pero al mismo tiempo garantizan la igualdad formal de los ciudadanos.¹⁹ El derecho al voto se basa en el principio de igualdad entre los ciudadanos, específicamente entre gobernantes y gobernados. Desde la perspectiva de la libertad positiva (autogobierno) se entiende que al ser los propios individuos quienes se dotan de normas a sí mismos, los encargados de concretar esas normas son a su vez ciudadanos a quienes se les ha delegado esa labor en un momento histórico concreto. El derecho al sufragio reconoce también en otro sentido la igualdad al dar el mismo valor al voto emitido por cada ciudadano sin importar ninguna otra consideración que no sea la de pertenecer a esta categoría. Pero además los derechos políticos, según Héctor Fix Fierro, son los derechos de la igualdad entendida como igualdad formal, pues son derechos de inclusión y participación en la sociedad, condición indispensable para que pueda ser posible la igualdad

¹⁸Víctor Méndez Baiges, “Sobre derechos humanos y democracia”, en *En el límite de los derechos*, Barcelona, España, EUB, 1996, p. 103.

¹⁹La igualdad formal o igualdad ante a ley se distingue de la igualdad material que se refiere a las condiciones reales de los individuos.

real.²⁰ Esta igualdad se garantiza por la igualdad ante la ley, que evidentemente es meramente formal, pero que posibilita la intervención de los ciudadanos y la toma de decisiones en los asuntos públicos, incluidos desde luego los medios para lograr una igualdad material.

El fundamento de los derechos políticos proporciona, a su vez, la justificación para que su ejercicio pueda ser retirado por actos cometidos por el titular de los mismos. En efecto, al tener como base las libertades positivas y negativas, el ciudadano tiene el derecho a gozar de ese ámbito de libertad protegido, pero al mismo tiempo tiene la obligación de no atentar contra las condiciones que hacen posible la existencia del Estado democrático y de sus prerrogativas. Lo contrario sería condenar a éste a su autodestrucción al aceptar que los individuos actuaran conforme a reglas ajenas al juego democrático. Por otra parte, el valor de la igualdad supone el derecho del ciudadano a ser reconocido como un igual, pero a su vez conlleva el deber de respetar ese principio reconociendo a los demás como iguales. La infracción de estos deberes es lo que obliga a establecer los casos en que el ciudadano debe ser privado del ejercicio de las facultades inherentes a su condición. Lo anterior no supone separar la titularidad de este tipo de derechos sino únicamente suspenderlos, aunque puede ocurrir que el individuo sea privado de la ciudadanía, lo cual sería un supuesto distinto, pues no se le sustraen los derechos sino que deja de pertenecer a la categoría vinculada con ese tipo de derechos y en consecuencia se coloca fuera de este grupo.

Los supuestos de suspensión de los derechos políticos

Para abordar el tema específico de la suspensión de derechos es preciso aclarar, en primer lugar, que se puede hacer referencia a dos tipos de situaciones: una general y otra individual. La suspensión general se encuentra contemplada en el artículo 29 constitucional que otorga facultades al Presidente de la República de acuerdo con los titulares de ciertas dependencias y con aprobación de Congreso de la Unión para, en ciertos casos, suspender garantías de forma general, con prohibición expresa de que la suspensión se contraiga a un individuo determinado. En este supuesto, sin embargo, es pertinente hacer dos acotaciones: en primer lugar debe interpretarse que esta facultad no abarca los derechos contenidos en los títulos II, III y IV de la Carta Magna, en virtud de que, según criterio judicial, éstos no se consideran garantías individuales, pero además, de acuerdo con los compromisos internacionales suscritos por México, existe una obligación respecto de la no suspensión de este tipo de derechos.²¹ Por otra parte, las causales contempladas para la suspensión general son ajenas a los individuos, de tal suerte que no suponen una responsabilidad atribuible

²⁰Fix Fierro, *op cit.*, nota 18, p. 66.

²¹*Ibidem*, p. 73.

a un sujeto que justifique una privación individual. La suspensión individual, por su parte, se encuentra prevista en el artículo 38 y se vincula directamente, como se había mencionado, con acciones atribuibles al individuo que vulneran el juego democrático.

El artículo 38 establece los casos en que las prerrogativas del ciudadano pueden ser suspendidas, sin embargo, tal como señala Raúl González Schmal,²² debe interpretarse que lo que se suspende son las prerrogativas, no las obligaciones que eventualmente pueden implicar una prerrogativa. También es importante hacer notar que al término de los plazos establecidos para la suspensión de los derechos el ciudadano recobra la vigencia en el ejercicio de los mismos, a diferencia de los casos en que se pierde la ciudadanía, la cual no se reestablece pasado un periodo. Las prerrogativas que se interrumpen son las contenidas en el artículo 35 y esta suspensión opera de forma inmediata en los siguientes casos:

“I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;”

Este primer supuesto de suspensión de las prerrogativas del ciudadano deriva del no acatamiento de las obligaciones del artículo 36 constitucional, que consisten en:

- I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad y en el Registro Nacional de Ciudadanos
- II. Alistarse en la guardia nacional
- III. Votar en las elecciones populares
- IV. Desempeñar cargos populares
- V. Desempeñar cargos concejiles del municipio de residencia, cargos electorales y de jurado.

Los casos del artículo citado muestran claramente la correspondencia entre la suspensión y los presupuestos de la operación democrática, pues priva de derechos políticos a los individuos que voluntariamente se excluyen del ámbito de la ciudadanía al incumplir las obligaciones vinculadas con ésta. Es importante resaltar, en el caso de la fracción III de este artículo, que el derecho al voto es a la vez una prerrogativa y una obligación, con lo cual resulta que quien voluntariamente (es decir, sin causa justificada) decide no ejercer su derecho se le pena privándole precisamente de ese ejercicio aunque, dicho sea de paso, ello ocurre solamente en la letra de la ley, pues es notable también la dificultad de hacer efectiva la suspensión en estos casos, salvo que concurren violaciones a otros ordenamientos como puede ser la responsabilidad en la que se incurre en los casos de la fracción IV. Se trata entonces de una obligación imperfecta

²²Raúl González Schmal, *Programa de Derecho Constitucional*, México, Universidad Iberoamericana-Noriega Editores, 2003, p. 193.

en el sentido de que no existe un derecho correlativo, de tal forma que resulta complejo determinar quién estaría legitimado para reclamar el cumplimiento correspondiente.

“II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;”

El supuesto contemplado en la fracción II ha sido objeto de un serio cuestionamiento, pues podría entrar en contradicción con otros artículos constitucionales y con algunos valores protegidos por el sistema jurídico mexicano²³ en virtud de establecer la privación de derechos políticos por el solo hecho de estar sujeto a proceso penal. En primer lugar, no parece justificada la suspensión de derechos en caso de que se trate de una mera sujeción a proceso penal (aunque se haya emitido por juez competente el auto de formal prisión), sin que exista una sentencia firme que determine la culpabilidad del acusado. Por esta razón, el principio de presunción de inocencia que debe prevalecer en materia penal podría verse vulnerado, pues se estaría aplicando una sanción de privación de derechos fundamentales al inculcado sin que exista una resolución dictada en última instancia que defina su responsabilidad.²⁴ Esta situación se ve agravada por el criterio judicial en el sentido de que no es procedente el amparo en materia de derechos políticos, de tal suerte que podría dejarse al individuo en franco estado de indefensión bajo una mera presunción de culpabilidad sin que sea posible la interposición de un incidente de suspensión que en un juicio constitucional de amparo²⁵ operaría para mantener las cosas en el estado en el que se encuentran hasta que se dicte sentencia definitiva. La consecuencia sería irreparable en el caso de que al final del proceso se determine la inocencia del acusado el que se le habría aplicado una sanción a pesar de no haber cometido el delito. Esta circunstancia resultaría flagrantemente contraria a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, pues permitiría la privación de derechos sin juicio previo.²⁶

Se ha señalado también como una grave deficiencia del artículo en cuestión la falta de distinción entre tipos de delitos, ya que en opinión de algunos autores debería, en todo caso, proceder la suspensión de derechos políticos únicamente tratándose de delitos graves. Esto es coherente también con los bienes que se

²³El debate en relación con la fracción II del artículo 38 cobró intensidad por el procedimiento de Declaración de Procedencia solicitado en contra del entonces jefe de Gobierno del Distrito Federal, Andrés Manuel López Obrador en abril de 2005 por la presunta violación a la suspensión en un juicio de amparo.

²⁴Ciertamente el principio de presunción de inocencia es compatible con las medidas cautelares, sin embargo, lo que se pone en duda es si realmente la suspensión de derechos políticos puede considerarse como tal, o si por el contrario supone la imposición de una sanción sin previa declaración de culpabilidad.

²⁵Se hace referencia en este caso a la suspensión de los actos reclamados contemplada en la fracción X del artículo 107 de la Constitución que puede ser ordenada por los tribunales de la federación cuando se alegan en la demanda de amparo leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.

²⁶Es necesario señalar, sin embargo, que pese a que se ha declarado improcedente en materia de derechos políticos el juicio de amparo, éste sí procede en contra del auto de formal prisión cuando se han conculcado garantías individuales, lo que traería consecuencia, de otorgarse la suspensión provisional o definitiva y en su momento el otorgamiento del amparo, el restablecimiento de los derechos políticos vinculado al proceso.

pretende proteger mediante la suspensión, que se relacionan con las libertades y las reglas del juego democrático. Por otra parte, como hace notar González Schmal,²⁷ la redacción del artículo no distingue entre delitos intencionales e imprudenciales, por lo que deberá interpretarse que estos últimos se incluyen dentro de la causa de la suspensión, siempre y cuando evidentemente cumplan con las características enumeradas en la fracción, esto es, que merezcan pena corporal. La suspensión de derechos, continúa el autor, se prolongará durante el tiempo que dure el proceso y cesará cuando el sujeto haya cumplido su pena o sea absuelto por sentencia definitiva. Sin embargo, parecería necesario en este caso realizar una distinción, pues existe una diferencia notable entre la comisión de un delito culpable y un delito culposo, sobre todo atendiendo también a la gravedad del mismo. Los problemas relacionados con la redacción de la fracción II del artículo 38 pueden tener como resultado la privación de bienes valiosos para el individuo procesado, pero también para las normas mismas del principio democrático, que se fundamenta en la participación igualitaria de todos los ciudadanos y en las garantías de legalidad.

III. Durante la extinción de una pena corporal;

La tercera causa de suspensión de los derechos ligados a la calidad de ciudadano remite al hecho de haber sido condenado a una pena corporal, lo que supone que ha quedado acreditado que el individuo ha cometido algún delito que, traducido al lenguaje de las libertades, significa haber quebrantado una ley proveniente del ejercicio del juego democrático (libertad positiva) y haber interferido en el ámbito protegido de otro u otros individuos (libertad negativa). En este caso cobra sentido la vinculación entre el ejercicio del voto y la exigencia de obediencia al derecho, que se basa también en la práctica de la libertad positiva, pues es posible presumir que si se trata de normas de las que el individuo se ha dotado a sí mismo no se justifica su vulneración, aunque el resultado de su voto no haya sido el deseado.

Este supuesto parte de que en este caso ha sido probada ya la comisión del delito que dio lugar a la privación de los derechos. Por otra parte, se aplica a esta fracción el comentario respecto de los tipos de delitos de la anterior, en el sentido de que no distingue de qué tipo de delito se trata, grave o no grave, intencional o imprudencial lo que ciertamente es jurídica, y políticamente trascendente.

IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

La fracción IV es también problemática a causa de la derogación en 1991 del artículo 255 del Código Penal que establecía la figura delictiva de “vago”; lo mismo sucede con la condición de “ebrio habitual” que se consideraba como uno de los malos antecedentes para tipificar la vagancia. Así, queda sin determinarse cómo y quién habrá de hacer la calificación de la situación de vagancia

²⁷González Schmal, *op. cit.*, p. 194.

o ebriedad consuetudinaria para proceder a la suspensión de los derechos del ciudadano. En el caso de la ebriedad habitual, se podría recurrir para su interpretación a la fracción II del artículo 450 del Código Civil que contempla como causa de incapacidad natural y legal la adicción al alcohol, siempre que esto tenga como consecuencia que el individuo no pueda gobernarse y obligarse por sí mismo o manifestar su voluntad por algún medio. En estos casos, la incapacidad tendría que ser declarada judicialmente, lo que llevaría a la asignación de un tutor que ejerciera la representación, lo cual como ya se había dicho es imposible en los derechos políticos por tratarse de derechos que deben ser ejercidos personalmente.

V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y

La suspensión contemplada en esta fracción abarca el periodo a partir de que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal y obedece a las mismas causas que el estar sometido a proceso criminal aunque, en este caso, el intento por evadir la acción de la justicia introduce un elemento que podría justificar en cierta forma, la privación de los derechos vinculados con la ciudadanía por excluirse el mismo presunto responsable de las reglas de legalidad del ordenamiento jurídico.

VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

La fracción VI contempla la posibilidad de que la suspensión sea determinada por sentencia ejecutoria. El artículo 45 del Código Penal federal hace la distinción entre la suspensión de derechos que resulta de una sanción como consecuencia de ésta por ministerio de ley y la que se impone como sanción por sentencia formal. Una de las diferencias radica en la forma de realizar el cómputo de la suspensión, ya que en el primer caso el mismo artículo establece que ésta comienza y concluye con la sanción de la que es consecuencia, mientras que en el segundo, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada por la sentencia. Por su parte, el artículo 46 del mismo ordenamiento dispone que la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos, comenzando desde que la sentencia cause ejecutoria y durando todo el tiempo de la condena.

Por ejemplo, tratándose de delitos contra la seguridad de la nación, regulados en el Título Primero del Libro Segundo del Código Penal federal, se prevé la suspensión como sanción además de las penas señaladas en ese título. El artículo 143 establece la suspensión de derechos políticos por un plazo hasta de 10 años computados a partir del cumplimiento de la condena para los delitos de sedición, motín, rebelión terrorismo, sabotaje y conspiración y de hasta 40 años en los delitos de los capítulos I y II: traición a la patria y espionaje. Otro caso es el artículo 408 del Código Penal federal que contempla como sanción la suspensión de derechos políticos hasta por seis años para quienes, sin causa

justificada, habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten a desempeñar el cargo dentro del plazo constitucional.

La ley fijará los casos en que se pierden, y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.

En este último párrafo del artículo 38 constitucional se deja abierta la posibilidad de que alguna norma secundaria establezca nuevos casos para la suspensión de las prerrogativas del ciudadano. Mucho se ha criticado esta disposición con el argumento de que la garantía que supone el establecimiento limitativo de las causales de suspensión se anula al hacer posible que sea una ley inferior la que incorpore nuevos supuestos al ordenamiento jurídico.

En este último párrafo, a juicio de algunos autores, podría quedar comprendido el caso de los mayores de edad que tengan incapacidad en términos del artículo 450 del Código Civil federal al no poder ser ejercidos por medio de representante,²⁸ lo que ya ha sido comentado con anterioridad.

Algunas consideraciones finales

Entre las prerrogativas que se encuentran protegidas por el artículo 35 de la Constitución y que, en consecuencia, pueden ser objeto de suspensión en los términos de este análisis se encuentra el derecho de petición, sin embargo, debe aclararse que la privación tiene efectos únicamente respecto del derecho de petición política, y no en lo que concierne al derecho de petición genérico protegido por el artículo 80 del mismo ordenamiento. Debe así entenderse que la que queda suspendida es la prerrogativa exclusiva del ciudadano en su esfera política, excluidas otras materias que no deben afectarse si se satisfacen las condiciones que la misma Constitución establece, esto es, ser formulada por escrito, de forma pacífica y respetuosa. Lo mismo vale para la fracción III del artículo 35 en lo que atañe al derecho de asociación, ya que la suspensión se limita a la asociación específica con el objetivo de tomar parte en los asuntos políticos del país, excluyendo la libertad genérica consagrada en artículo 90 que, a su vez, reserva el derecho de asociación política a los ciudadanos.

Es necesario precisar que el hecho de que los derechos políticos no sean considerados garantías individuales no significa que en esta materia éstas puedan ser conculcadas. Ello quiere decir que el ciudadano goza de las garantías individuales aun en el ejercicio y dentro de los procesos relacionados con derechos políticos. Por otra parte, resulta por lo menos paradójico que, pese a la estricta separación de competencias en materia electoral sea la autoridad judicial la encargada de determinar la duración de la suspensión de los derechos

²⁸Fix Fierro, *op. cit.*, p. 73.

políticos cuando existe de por medio un procedimiento penal. Podría parecer entonces que esta separación operaría únicamente en contra del ciudadano, es decir, cuando éste pretende defender sus derechos, pero no cuando se trata de limitarlos o de impedir su ejercicio.²⁹

Finalmente, mucho se ha debatido el criterio según el cual el juicio de amparo es improcedente en materia de derechos políticos por no tratarse de garantías individuales. Ciertamente esto parece riesgoso, pese a que existe un tribunal especializado que forma parte también del Poder Judicial. Sin embargo, es importante señalar que el hecho de que no sean considerados dentro de la categoría de garantías individuales no le quita a los derechos políticos su carácter de derechos fundamentales, tanto desde la perspectiva teórica de fundamentación de los derechos humanos como por los compromisos internacionales suscritos por México y que en virtud del artículo 133 son ley suprema de la nación, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 21), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 20), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23). El argumento de exclusión de las garantías individuales es meramente formal, es decir, se basa únicamente en el criterio “geográfico” de los derechos políticos que están fuera del capitulado referente a garantías individuales.

Conclusiones

Los llamados derechos políticos o de participación resultan quizá los más problemáticos de los derechos humanos y ello porque implican, a diferencia de los otros, una característica específica que se asocia con la cualidad de ciudadanos. El aspecto conflictivo de este tipo de derechos queda de manifiesto justamente cuando se plasman en una Constitución que debe distinguir entre las diversas posiciones que pueden tener los individuos frente al sistema jurídico, atribuyendo distintas facultades de acuerdo con éstas.

La regulación de los supuestos de suspensión de los derechos políticos responde a esta justificación en la distinción de las facultades adjudicadas a los individuos sometidos al ordenamiento, y se justifica precisamente en la cualidad de ciudadanos que se asigna a quienes pueden participar directamente en la práctica y dinámica democrática y que, por esta misma razón, deben someterse a las obligaciones vinculadas con su condición. De esta manera, la vulneración de las normas da lugar a la privación de los derechos, pues es el individuo quien ha decidido salir de las reglas de la democracia y no puede por tanto exigir participar de ellas. Es necesario, sin embargo, ser especialmente caute-

²⁹La facultad para resolver en materia de derechos políticos se atribuye en la fracción V del artículo 99 constitucional al Tribunal Electoral.

losos en la garantía de los derechos políticos y los supuestos en que pueden ser suspendidos, pues de este delicado equilibrio depende la viabilidad del Estado democrático de derecho.

Tesis sobresalientes

Registro No. 181979

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

XIX, Marzo de 2004

Página: 1545

Tesis: I.3o.P.67 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

DERECHOS POLÍTICOS. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUDICIAL SUSPENDERLOS, Y NO A LA AUTORIDAD ELECTORAL.

Es incorrecta la apreciación de la Sala responsable al estimar que corresponde al coordinador técnico estatal del Registro Federal de Electores en el Distrito Federal decretar la suspensión de los derechos políticos del sentenciado, ya que si bien es cierto que dicha suspensión es consecuencia de la pena de prisión impuesta, la autoridad electoral no puede decretarla, ello en atención a lo dispuesto en el artículo 56, párrafo primero, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que define la suspensión como la pérdida temporal de derechos, y además lo señalado en el numeral 57 del mismo código que establece que la suspensión y la privación de derechos son de dos clases; al respecto la fracción I dice: “La que se impone por ministerio de ley como consecuencia necesaria de la pena de prisión.”; y, por otra parte, el artículo 58 del citado código punitivo prevé que la pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos en los términos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así las cosas, es evidente que si la suspensión de los derechos políticos del reo es consecuencia jurídica de la pena de prisión que se le impone, corresponde a la autoridad judicial determinar con precisión la duración de la suspensión de derechos correlativamente con la pena de prisión, quedando a cargo de la autoridad electoral la ejecución respectiva, conforme al Código Electoral del Distrito Federal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2523/2003. 16 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: José Francisco Zárate Ruiz.

Registro No. 214820

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*
69, Septiembre de 1993
Página: 38
Tesis: V.1o. J/23
Jurisprudencia
Materia(s): Civil

SUSPENSIÓN DE DERECHOS PREVISTA POR EL ARTÍCULO 38 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. ALUDE A LAS PRERROGATIVAS DEL CIUDADANO.

Una correcta interpretación del artículo 38, fracción II, de la Carta Magna, permite considerar que la suspensión de derechos por causa de un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, alude a los derechos políticos o prerrogativas del ciudadano, contempladas por el artículo 35 del mismo cuerpo de leyes, como son: votar en las elecciones populares, poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que establezca la ley, asociarse para tratar los asuntos políticos del país, tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones; aun cuando la pena privativa de la libertad también produce suspensión de algunos derechos civiles como son los de tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, síndico, interventor, árbitro o representante de ausentes, sujeto a concurso, a quiebra o suspensión de pagos; incapacidades parciales que duran todo el tiempo de la condena y operan, algunas veces, por ministerio de ley y otras por declaración judicial; pero no así a la capacidad de comparecer en juicio para ejercer los propios derechos naturales, de los cuales goza todo individuo jurídicamente capaz.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 259/89. Rodrigo Zayas Lagarda y otra. 7 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Ramón García Vasco. Secretario: Humberto Bernal Escalante.

Amparo directo 250/89. José Refugio Montaña Salas y otra. 24 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Ramón García Vasco. Secretario: Luis Humberto Morales.

Amparo directo 255/89. Luis Alfredo Soto Velasco y otra. 24 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Ramón García Vasco. Secretaria: Elsa Navarrete Hinojosa.

Amparo directo 251/89. Enrique Valenzuela Obregón. 9 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretaria: Silvia Mata Balderas.

Amparo directo 21/93. Mario Cristóbal Valle Ortega. 4 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Enrique Moya Chávez. Secretario: José A. Araiza Lizárraga.

Genealogía:

Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, Materia Común, tesis 1039, página 716.

Registro No. 919152

Localización:

Tercera Época

Instancia: Sala Superior

Fuente: Apéndice 2000

Tomo VIII, P.R. Electoral

Página: 103

Tesis: 81

Tesis Aislada

Materia(s):

DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. LA SUSPENSIÓN DERIVADA DE LA HIPÓTESIS PREVISTA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 38 CONSTITUCIONAL OPERA DE MANERA INMEDIATA.

La suspensión de derechos político-electorales del ciudadano, por encontrarse sujeto a un proceso criminal, por delito que amerite la imposición de una pena privativa de libertad, opera *ipso facto*, esto es, basta estar en el supuesto señalado en esa norma constitucional, para que, instantáneamente, la autoridad electoral encargada de organizar todo lo relativo a las elecciones, a través de la que le corresponde el control del padrón electoral, se encuentre facultada, tan luego como conozca el acontecimiento relativo, para impedir el libre ejercicio del derecho político de sufragar, sin necesidad de declaración previa de diversa autoridad; de suerte que, si la autoridad electoral responsable tiene la obligación de tener actualizado el padrón electoral y dar de baja del mismo a las personas que se encuentren inhabilitadas para ejercer sus derechos políticos, ningún perjuicio causa al negar la solicitud respectiva de inclusión en la lista nominal de electores, si el peticionario se ubica en el supuesto de suspensión que el invocado precepto constitucional prevé.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-012/99.-Gerardo Cortinas Murra.-19 de mayo de 1999.-Unanimidad de votos.-Ponente: Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.-Secretario: Jesús Armandó Pérez González.

Revista Justicia Electoral 2000, Tercera Época, suplemento 3, página 42, Sala Superior, tesis S3EL 003/99.

Registro No. 211359

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*
 XIV, Julio de 1994
 Página: 546
 Tesis Aislada
 Materia(s): Común

DERECHOS POLÍTICOS. IMPROCEDENCIA.

La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 185/88. Hugolino González Méndez y otros. 23 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Patlán Origel.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Octava Parte, tesis 128, página 192.

Registro No. 249452

Localización: Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*
 175-180 Sexta Parte

Página: 79

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

DERECHOS POLÍTICOS, IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO RESPECTO DE ACTOS QUE AFECTAN LOS.

Por disposición legal, el juicio de amparo es improcedente respecto de los derechos políticos, ya que el artículo 103, fracción I, de la Constitución, establece claramente la procedencia del juicio de garantías contra actos que vulneren garantías individuales, que son diversas de los derechos políticos y, por otra parte, el artículo 73, fracción VIII, de la Ley de Amparo, determina la improcedencia del juicio de garantías contra actos como el que se reclama en la especie; cabe señalar además, que si la Constitución hubiera querido que quedaran involucrados los derechos políticos entre los actos por los que procediera el amparo, así lo hubiera determinado expresamente y, no como pudiera pretenderse, en el sentido de que por no estar excluidos, deben considerarse incluidos, dado que ninguna razón lógica hay para estimarlo de esta forma, pues es sabido que para que pueda hacerse uso de una vía legal, el caso que pretenda someterse a su resolución debe estar expresamente previsto para ser resuelto por esa vía.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO.

Improcedencia 13/83. Leopoldo de Gyves de la Cruz y otros. 13 de octubre de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretaria: Araceli Cuéllar Mancera.

Legislación comparada

Bolivia

Artículo 42. Los derechos de ciudadanía se suspenden:

1. Por tomar armas o prestar servicios en ejército enemigo en tiempo de guerra.

2. Por defraudación de caudales públicos o quiebra fraudulenta declarada, previa sentencia ejecutoriada y condenatoria a pena corporal.

3. Por aceptar funciones de gobierno extranjero, sin permiso del Senado, excepto los cargos y misiones de los organismos internacionales, religiosos, universitarios y culturales en general.

Colombia

Artículo 98. La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad, y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley.

Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación.

Artículo 99. La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

Costa Rica

Artículo 91. La ciudadanía sólo se suspende:

1. Por interdicción judicialmente declarada;
2. Por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos.

Guatemala

Artículo 148. Suspensión, pérdida y recuperación de la ciudadanía. La ciudadanía se suspende, se pierde y se recobra de conformidad con lo que preceptúa la ley.

Honduras

Artículo 41. La calidad del ciudadano se suspende:

1. Por auto de prisión decretado por delito que merezca pena mayor;
2. Por sentencia condenatoria firme, dictada por causa de delito; y,
3. Por interdicción judicial.

Artículo 43. La calidad de ciudadano se restablece:

1. Por sobreseimiento definitivo confirmado;
2. Por sentencia firme absolutoria;
3. Por amnistía o por indulto; y,
4. Por cumplimiento de la pena.

Uruguay

Artículo 80. La ciudadanía se suspende:

1. Por ineptitud física o mental que impida obrar libre y reflexivamente.
 2. Por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaría.
 3. Por no haber cumplido dieciocho años de edad.
 4. Por sentencia que imponga pena de destierro, prisión, penitenciaría o inhabilitación para el ejercicio de derechos políticos durante el tiempo de la condena.
 5. Por el ejercicio habitual de actividades moralmente deshonrosas, que determinará la ley sancionada de acuerdo con el numeral 7o del artículo 77.
 6. Por formar parte de organizaciones sociales o políticas que, por medio de la violencia, o de propaganda que incitase a la violencia, tiendan a destruir las bases fundamentales de la nacionalidad. Se consideran tales, a los efectos de esta disposición, las contenidas en las Secciones I y II de la presente Constitución.
 7. Por la falta superviniente de buena conducta exigida en el artículo 75.
- Estas dos últimas causales sólo regirán respecto de los ciudadanos legales. El ejercicio del derecho que otorga el artículo 78 se suspende por las causales enumeradas precedentemente.

Venezuela

Artículo 39. Los venezolanos y venezolanas que no estén sujetos o sujetas a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en esta Constitución, ejercen la ciudadanía y, en consecuencia, son titulares de derechos y deberes políticos de acuerdo con esta Constitución.

Artículo 40. Los derechos políticos son privativos de los venezolanos y venezolanas, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución.

Gozan de los mismos derechos de los venezolanos y venezolanas por nacimiento los venezolanos y venezolanas por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir los siete años de edad y residido en él permanentemente hasta alcanzar la mayoría.

Bibliografía

- ATIENZA, Manuel y Juan Ruiz Manero, “A propósito del concepto de Derechos Humanos de Francisco Laporta”, *Doxa* 4, España, Universidad de Alicante, 1987, pp. 67-69.
- BERLIN, Isaiah, *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, España, Alianza Universidad, 1988.

- BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid, España, Editorial Sistema, 1991.
- CONCHA MALO, Miguel, “Los derechos políticos como derechos humanos. Concepción y Defensa” en Miguel Concha Malo (coord.), *Los derechos políticos como derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, 1994, pp. 15-38.
- FERNÁNDEZ, Eusebio, “El problema del fundamento de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos 1*, España, Universidad Complutense de Madrid, 1982, pp. 75-112.
- FIX FIERRO, Héctor, “Los derechos políticos en el ordenamiento mexicano”, *Revista de la facultad de derecho de México*, t. XLV, núm. 203-204, México, septiembre-diciembre 1995, pp. 59-92.
- GONZÁLEZ SCHMALL, Raúl, *Programa de Derecho Constitucional*, México, Universidad Iberoamericana-Noriega Editores, 2003.
- HIERRO, Liborio, “Los derechos humanos del niño”, en Antonio Marzal (ed.), *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidades del sujeto*, Barcelona, España, Bosch-ESADE, 1999, pp. 15-32.
- _____, “Las huellas de la desigualdad en la Constitución”, en *Estado de Derecho: Problemas Actuales*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 69, Distribuciones Fontamara, 1998, pp. 103-127.
- _____, “¿Qué derechos tenemos?”, *Doxa 23*, España, Universidad de Alicante, 2000, pp. 351-375.
- LAPORTA, Francisco, “Sobre el uso del término «libertad» en el lenguaje político”, *Sistema 52*, Madrid, España, 1983, pp. 23-43.
- _____, “El principio de igualdad: Introducción a su análisis”, *Sistema 67*, Madrid, España, 1985, pp. 3-31.
- _____, “Sobre el concepto de Derechos Humanos” en *Doxa 4*, España, Universidad de Alicante, 1987, pp. 23-46.
- MÉNDEZ BAIGES, Víctor, “Sobre derechos humanos y democracia”, en Juan Ramón Cappella (coord.), *En el límite de los derechos*, Barcelona, España, EUB, 1996, pp. 101-131.
- NAVARRETE MONTES DE OCA, Tarcisio, “Los derechos políticos y su defensa en el derecho internacional” en Miguel Concha Malo (coord.), *Los derechos políticos como derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, 1994, pp. 71-80.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos: Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, España, Ariel, 1989.
- PECES BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, España, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1995.
- ROMÁN GONZÁLEZ, Eduardo, “Los derechos políticos como derechos fundamentales”, *Lex. Difusión y análisis*, 3era. Época, año VII, núm 89, Torreón, Coahuila, noviembre 2002, pp. 69-74.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, “Los derechos humanos como derechos morales”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, España, 1990, pp. 149-160.



Artículo 38

Antecedentes constitucionales e históricos

38 *Primer antecedente*

Artículos 25 y 26 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 25. El ejercicio de los mismos derechos (de ciudadano) se suspende:

”Primero: En virtud de interdicción judicial por incapacidad física o moral.

”Segundo: Por el estado de deudor quebrado, o deudor a los caudales públicos.

”Tercero: Por el estado de sirviente doméstico.

”Cuarto: Por no tener empleo, oficio, o modo de vivir conocido.

”Quinto: Por hallarse procesado criminalmente.

”Sexto: Desde el año de mil ochocientos treinta deberán saber leer y escribir los que de nuevo entren en el ejercicio de los derechos de ciudadano.

”Artículo 26. Sólo por las causas señaladas en los dos artículos precedentes se pueden perder o suspender los derechos de ciudadano, y no por otras.”

Segundo antecedente

Artículo 16 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“El ejercicio de los derechos anexos a esta misma calidad (de ciudadano), se suspende en el caso de sospecha vehemente de infidencia, y en los demás determinados por la ley.”

Tercer antecedente

Artículo 10 y 50 de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 10. Los derechos particulares del ciudadano se suspenden:

”I. Durante la minoridad;

”II. Por el estado de sirviente doméstico;

”III. Por causa criminal, desde la fecha de mandamiento de prisión hasta el pronunciamiento de la sentencia absolutoria. Si ésta lo fuere en la totalidad se considerará al interesado en el goce de los derechos como si no hubiese habido

tal mandamiento de prisión, de suerte que no por ella le paren ninguna clase de perjuicio;

”IV. Por no saber leer ni escribir desde el año de 1846 en adelante.

”Artículo 50. La declaración afirmativa, así en los delitos oficiales como en los comunes, suspende al acusado en el ejercicio de sus funciones y derechos de ciudadano.

”Todos los demás requisitos de estos jurados y prevenciones relativas al acusador, al acusado y al modo de proceder, las especificará el reglamento del Congreso.”

Cuarto antecedente

Artículos 17 y 64, fracción V, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 17. Los derechos del ciudadano se suspenden:

”I. Durante la minoridad.

”II. Por el estado de sirviente doméstico.

”III. Por causa criminal desde la fecha del mandamiento de prisión, hasta que se ponga al que la sufra en plena y absoluta libertad, a no ser que por la calidad de su delito haya perdido la ciudadanía.

”IV. Por el estado de vago, mal entretenido, o por carecer de industria o modo de vivir.

”V. Por el estado religioso.

”Artículo 64. No puede el Congreso Nacional:

”V. Privar ni suspender a los mexicanos de sus derechos, declarados en el título segundo de esta Constitución.”

Quinto antecedente

Artículos 24, 26 y 81, fracción II, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 24. Los derechos del ciudadano se suspenden:

”I. Por el estado de sirviente doméstico cerca de la persona.

”II. Por causa criminal, desde la fecha del auto de prisión o declaración que se haga de haber lugar a la formación de causa, hasta el pronunciamiento de la definitiva absolutoria del juicio.

”III. Por ser ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión o tener casas de juego prohibidos por las leyes, o vago, o mal entretenido.

”IV. Por el estado religioso.

”V. Por el estado de demencia continua o intermitente.

”VI. Por no desempeñar las cargas de nombramiento popular, o aquellas que la ley declara no renunciables, careciendo de excusa legal calificada por la autoridad competente. La suspensión durará el tiempo que debía durar en el encargo que no desempeñó.

”Artículo 26. Con la suspensión o pérdida de los derechos de ciudadano se suspende o se pierde respectivamente, el ejercicio del empleo o cargo público que se obtenga. En consecuencia, no puede suspenderse ni privarse a un ciudadano de sus derechos, sino por declaración que haga la autoridad competente en las formas que prevenga la ley respectiva, ni ejercerse sin exhibir el documento que justifique su posesión. El que pierda estos derechos, puede ser rehabilitado por el Congreso.

”Artículo 81. No puede el Congreso Nacional:

”II. Proscribir a ningún mexicano, imponerle pena de ninguna especie directa o indirectamente, ni suspender el goce de los derechos que garantiza esta Constitución a los habitantes de la República.”

Sexto antecedente

Artículos 10 y 11 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 10. Es del deber de todo ciudadano alistarse en la Guardia Nacional, adscribirse en el padrón de su municipalidad, votar en las elecciones populares, y desempeñar los cargos públicos de elección popular y los destinos que la ley declare irrenunciables. Por falta de cumplimiento de este último deber, se suspenden los derechos del ciudadano por el duplo del tiempo que debiera durar el cargo.

”Artículo 11. Tanto para privar, como para suspender a un ciudadano de sus derechos, se necesita declaración de la autoridad competente en las formas que prevenga la ley. Tampoco podrán ejercerlos, sin justificar la posesión de estado con el documento que la ley establezca.”

Séptimo antecedente

Artículos 80 y 11 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 80. Este ejercicio de los derechos de ciudadano se pierde por sentencia judicial que imponga pena infamante, y se suspende por el oficio de doméstico cerca de la persona o ser ebrio consuetudinario o tahúr de profesión, vago o mal entretenido; por tener casas de juegos prohibidos, por el estado religioso o de interdicción legal; por no desempeñar los cargos de nombramiento popular, o aquellos que la ley declara no renunciables, careciendo de excusa legal calificada por la autoridad competente. La suspensión durará el duplo del tiempo que debía durar el cargo que no desempeñó.

”Artículo 11. Tanto para privar, como para suspender a un ciudadano de sus derechos, se necesita declaración de la autoridad competente en las formas que prevenga la ley. Tampoco podrá ejercerlos, sin justificar la posesión de estado, con el documento que la ley establezca.”

Octavo antecedente

Artículos 21 y 23 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 21. Se suspenden los derechos de ciudadano:

”I. Por el estado de sirviente doméstico.

”II. Por el de interdicción legal.

”III. Por estar procesado criminalmente, desde el acto motivado de prisión, o desde la declaración de haber lugar a formación de causa a los funcionarios públicos hasta la sentencia, si fuere absolutoria.

”IV. Por ser ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión, o vago, o por tener casa de juegos prohibidos.

”V. Por no desempeñar las cargas de elección popular, careciendo de causa justificada, en cuyo caso durará la suspensión el tiempo que debería desempeñar el encargo.

”Artículo 23. Para que un ciudadano se tenga por suspenso en los casos 2, 4 y 5 del artículo 21, o privado de los derechos de tal en el 3 del artículo anterior, se requiere declaración de autoridad competente en la forma que disponga la ley.”

Noveno antecedente

Artículo 3o del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“El ejercicio de los derechos de ciudadano se suspende por ser ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión o vago, por el estado religioso, por el de interdicción legal, en virtud de proceso sobre aquellos delitos por los que se pierde la cualidad de ciudadano, y por rehusarse a servir los cargos públicos de nombramiento popular. Por una ley se arreglará el ejercicio de estos derechos, la manera de probar la posesión de la cualidad de ciudadano, y las formas convenientes para declarar su pérdida o suspensión.”

Décimo antecedente

Artículos 3o y 4o del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Artículo 3o. El ejercicio de los derechos de ciudadano se suspende por ser ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión, o vago; por el estado religioso, por el de interdicción legal; en virtud de proceso sobre aquellos delitos por los cuales se pierde la cualidad de ciudadano, y por rehusarse, sin excusa legítima, a servir los cargos públicos de nombramiento popular.

”Artículo 4o. Por una ley se arreglaría el ejercicio de estos derechos, la manera de probar la posesión de la cualidad de ciudadano y las formas conve-

nientes para declarar su pérdida o suspensión. El ciudadano que haya perdido sus derechos políticos, puede ser rehabilitado por el Congreso General.”

Undécimo antecedente

Artículos 24 y 26 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 24. Se suspenden los derechos de ciudadano:

”I. Por estado de interdicción legal.

”II. Por estar procesado criminalmente, desde el auto motivado por prisión o desde la declaración de haber lugar a la formación de causa a los funcionarios públicos, hasta la sentencia, si fuere absolutoria.

”III. Por ser ebrio consuetudinario, o tahúr de profesión, o vago, o por tener casa de juegos prohibidos.

”IV: Por no desempeñar los cargos de elección popular careciendo de causa justificada, en cuyo caso durará la suspensión el tiempo que debería durar el cargo.

”V. Por no inscribirse en el registro civil.

”Artículo 26. Para que un ciudadano se tenga por suspenso en los casos I, II, y III del artículo 24, o privado en los derechos de tal en el III del artículo 25, se requiere declaración de autoridad competente.”

Duodécimo antecedente

Artículo 44 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“La ley fijará los casos y la forma en que se suspenden los derechos de ciudadano y la manera de hacerse la rehabilitación.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 38 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“La ley fijará los casos y la forma en que se pierden o suspenden los derechos de ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 57 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Se suspenden o pierden los derechos de mexicano o ciudadano, y se obtiene la rehabilitación en los casos y forma que dispone la ley”.

Décimo quinto antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Quincuagésimo octavo párrafo del mensaje. Sin embargo de esto, en la reforma que tengo la honra de proponeros, con motivo del derecho electoral,

se consulta la suspensión de la calidad de ciudadano mexicano a todo el que no sepa hacer uso de la ciudadanía debidamente. El que ve con indiferencia los asuntos de la República, cualesquiera que sean, por lo demás, su ilustración o situación económica, demuestra a las claras el poco interés que tiene por aquélla, y esta indiferencia amerita que se le suspenda la prerrogativa de que se trata.

”Artículo 38 del Proyecto. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

”I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá, además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;

”II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria o corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

”III. Durante la extinción de una pena corporal;

”IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

”V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal, y

”VI. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

”La ley fijará los casos en que se pierden o suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación.”



Artículo 38

Trayectoria del artículo

38

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



Artículo 39

Texto constitucional vigente

Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.



39

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Araldo Córdova	2
La soberanía popular	2
El artículo 39 en sus conceptos.	10
Historicidad de la soberanía en México	15
Bibliografía	25
Antecedentes	27
Trayectoria	43

Artículo 39

Comentario por **Arnaldo Córdova**

39

La soberanía popular

En el derecho constitucional y, en general, en todas las ciencias del Estado, se dan, más a menudo de lo deseable, conceptos e ideas que, por sí solos, provocan desacuerdos instantáneos y controversias interminables. La misma idea del Estado entra en esa desafortunada categoría. Pero tal vez no haya otro que concite más polémicas que el concepto moderno de soberanía. Desde su elaboración original por el gran jurista francés Jean Bodin (Bodino), la soberanía se ha venido cargando de los más disímbolos y, a veces, contradictorios significados, reales o simplemente sugeridos. Tratar del tema de la soberanía implica, por lo tanto, exponerse a decir algo en lo que de antemano se debe admitir que nadie estará de acuerdo. Y la cuestión es si vale la pena seguir usando un concepto en el que nadie está de acuerdo.

Pero el hecho es que, no obstante que ninguno está de acuerdo con ninguno en qué es la soberanía, el problema sigue ahí y es omnipresente, porque el consenso general es que la soberanía se da, es algo, y, en nuestro caso, por lo menos, existe en la letra del artículo 39 de nuestra Carta Magna, aunque ninguno esté de acuerdo en lo que significa. Como se ha hecho notar, el problema comienza por la multiplicidad, no tanto de significados, como de materias u objetos a los que la palabra se aplica, acompañada de un concepto particular que, por lo demás, nunca se hace explícito y sólo se sobrentiende.¹ Se puede

¹Señalaba el maestro Héctor González Uribe, con atinencia y en excelente síntesis: “Con frecuencia se oye hablar de la soberanía en muy diversos contextos. Se dice que «hay que defender la soberanía nacional», que «hay que preservar la soberanía del país frente a ataques del exterior», que «hay que asegurar la soberanía alimentaria», que «México es respetuoso de la soberanía de otros Estados» y otras cosas semejantes. Y es evidente que si se analizan estas frases con cuidado se descubre que en ellas se utiliza la palabra soberanía con significados diferentes. Unas veces quiere decir independencia, otras autonomía, otras autosuficiencia, otras autodeterminación. Y casi siempre se utiliza la palabra soberanía con un contenido altamente emotivo, como si con ella se quisiera indicar la independencia del país, su capacidad de decidir por sí mismo sus destinos sin la intervención de ninguna potencia extranjera, su libertad, su autonomía, su existencia misma como una unidad de decisión que no admite dependencia de ninguna otra ni trabas ni coacciones externas que puedan obstaculizarla. “Se ha llegado a dar sentido eulogístico a la soberanía, como expresión de un elevado ideal jurídico y político”. (“El principio de soberanía en la Constitución de 1917”, en Octavio A. Hernández, *Derechos del pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, t. I, México, Doctrina constitucional, LVII Legislatura, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Miguel Ángel Porrúa, Librero Editor, 1985, p. 349).

hacer a menos de esa liberalidad con la que se emplea el término de soberanía (algo similar ocurre con el de democracia); pero entonces empieza otro gran problema que atañe, ahora, al significado mismo del concepto. Todos pueden estar de acuerdo en lo que la idea implica y que se expresa con el latinismo *summa potestas*, literalmente una potestad que está por encima de todas las demás, de existir o de presentarse eventualmente. Pero el asunto se enturbia de inmediato cuando comienza a especularse sobre quién es el titular real de esa potestad y, más todavía, cuando se la ve como *poder* y entonces se cuestiona quién lo *ejerce*. A partir de ahí, los desacuerdos se multiplican y muy pronto acaban siendo infinitos.

¿Son soberanía y poder la misma cosa? La mayoría de los autores que cono- cemos dan prácticamente por un hecho que soberanía y poder son lo mismo, con lo que la discusión se centra más bien en el análisis del concepto de poder o, una vez confundidos ambos términos, se olvida de la soberanía o se la trata como se trata al poder, lo que, en los hechos es lo mismo. Entonces la cuestión se vuelve, ya no quién es el titular de la soberanía, sino quién debe ejercer el poder *legítima- mente*. La idea de la soberanía, con Bodino, aparece como explicación y al mismo tiempo como justificación teórica del poder político y nunca como un sinónimo de ese poder. El punto de partida es el espectáculo que la memoria guarda de la reciente experiencia del poder feudal, ahora destruido como poder hegemónico por el poder real, pero todavía subsistente (o coexistente con ese poder superior en que se ha convertido el poder del monarca). El problema entonces no es afir- mar simplemente que hay un poder superior; ahora se trata de legitimarlo: frente a los demás poderes, hay un poder que es soberano. En la perspectiva de Bodino, se ejerce el poder soberano, pero no la soberanía, que es la esencia legitimadora del poder que se ejerce y no el poder mismo.²

En tanto el monarca (absoluto) fue considerado el verdadero titular de la soberanía y, en cuanto tal, el único que podía ejercer el poder político, vale decir, el poder sobre todos, la idea de soberanía no se confundió con la idea del poder. Entonces era más claro que no se ejerce un atributo del poder, sino éste mismo. El atributo, esencial, sirve para justificar el poder y su ejerci-

²Bodino define la soberanía como *puissance*, que él mismo equipara con la expresión latina *maiestatem*, equívocadamente, porque debió más bien decir *maiestas*. Luego, en su traducción latina posterior habla de *potestas*. En todo caso, Bodino no quiso decir *pouvoir*, poder, y en su larga disertación sobre el ejercicio del poder por diversos actores de la vida política, tomando ejemplos de todas las épocas históricas, concluye que ejercer el poder no hace soberanos a los que ejercen el poder. La traducción italiana de Margherita Isnardi Parente (*I sei libri dello Stato*, volume primo, UTET, Torino, 1964) comete inadvertidamente el error de traducir la expresión como *potere*, cuando debió haber traducido *potestà*. El editor Fayard nos ha proporcionado una nueva edición de la obra completa (*Les six livres de la République*, París, 1986) que, aunque no es idéntica a la original y el editor mismo da las diferencias, se trata prácticamente del mismo texto. De esta edición, se puede ver el desarrollo de la argumentación de Bodino en torno al tema, en los capítulos VIII y X, pp. 179-228 y 295-341 (“De la souveraineté” y “Des vraies marques de souveraineté”). En esos textos, nuestro autor se esfuerza por diferenciar lo que es el ejercicio del poder de lo que es la majestad o soberanía del poder y concluye que el poder de un dictador, incluso de un dictador de por vida, no es igual al soberano, dotado de *maiestas*.

cio. Subyacente estaba la imagen de una sociedad jerarquizada en la que cada jerarquía ejercía un cierto poder o tenía ciertas atribuciones, pero que sobre todos esos poderes jerarquizados estaba el poder soberano (*summa potestas*) del monarca. Todas las características que Bodino dio a la soberanía (absoluta, incontrastable, inalienable, intransferible, irresistible, exclusiva, etcétera), más otras que se le fueron agregando, sólo hablaban de la majestad y la autoridad (*auctoritas*) del poder soberano y no tenía nada que ver con el ejercicio del poder, que era absoluto, por cierto, en virtud precisamente de esas características exclusivas del poder soberano del monarca. Ya en Bodino asomaba la idea de que puede haber varios titulares del poder soberano (el pueblo, los señores, el monarca) y con Hobbes quedó claro que las diferentes formas de gobierno (monarquía, aristocracia o democracia), según una tradición que venía desde la Antigüedad, para serlo, tenían que ser, ante todo, *soberanas*.³

Que la soberanía fuera la esencia definitoria del poder político, mas no el poder político, fue una convicción teórica que no pusieron en entredicho ni siquiera las doctrinas democráticas que bajaron la soberanía del cielo del poder absoluto al mundo terrenal del pueblo hecho de ciudadanos. Rousseau, desde luego, mantiene la soberanía como la característica primordial del poder político, que ahora es el poder del pueblo reunido, el pueblo soberano que decide cómo se integra el poder que gobernará a la sociedad y que se arroga la potestad de decidir todo lo que convenga a su comunidad política, no porque tenga el poder que da la democracia directa al propio pueblo, sino porque él es el soberano. Vale decir, que ejerce un poder, directamente, en razón de ser el soberano. Rousseau, como es muy bien sabido, repudia la idea de la representación, en virtud de la cual, los representantes sustituyen al pueblo en sus decisiones. Es el pueblo mismo el que ejerce el poder, sin mediadores de ninguna especie. Ni aun así se confunden en su teoría la soberanía y el poder. Sería aventurado decir que él hace derivar de la soberanía el poder, aunque no sería disparatado en absoluto. Para él, el pueblo ejerce el poder, no todo, por ejemplo no puede gobernar, pero sí partes esenciales del mismo: nombrar a los comisarios del pueblo, que son los ministros encargados del gobierno; destituir o revocar el mandato a aquellos gobernantes que no actúan en interés del pueblo. En Rousseau, además, el pueblo no es, en ningún sentido, una comunidad abstracta, conformada por individuos dispersos y aislados; es *el pueblo reunido*, en sus asambleas, en las cuales toma presencia física y toma decisiones. Al final, tuvo que aceptar que un régimen democrático como el que él proponía estaba bien para dioses, pero no para hombres comunes y corrientes como nosotros.⁴

³Véase Thomas Hobbes, *Leviatán o la materia, la forma y poder de una república, eclesiástica y civil*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, México, FCE, 1940, p. 151.

⁴Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social ou essai sur la forme de la République*, en *Œuvres complètes*, t. III, París, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1964, pp. 362 y ss. y 406: "Si hubiera un pueblo de dioses, se gobernaría democráticamente. Un gobierno tan perfecto no es para los hombres".

El gran filósofo alemán, Immanuel Kant, que siguió religiosamente a Rousseau en todas sus sugerencias teóricas, pero que rechazó terminantemente sus ideas democráticas, reinventando y perfeccionando la concepción de la democracia representativa, tampoco confundió la soberanía con el poder. Puede decirse incluso y ello abrió sendas duraderas, que Kant fue más radical en este sentido que ninguno de sus predecesores y también de quienes le sucedieron: dejó de lado a los dos antagónicos depositarios previos de la soberanía, el monarca y el pueblo, y la colocó en un ente impersonal que, además, no podía estar bajo sospecha de intereses particulares que desviarán o, peor aún, determinarán el sentido general e impersonal que debe contener la soberanía: la *ley*. Ni el monarca ni el pueblo, se deduce, podían tener la soberanía que la ley resume en sí como la generalidad más abstracta y, por lo mismo, omnicomprendiva e inclusiva de los intereses que refluyen siempre, a querer o no, en intereses no tan generales ni tan inclusivos, como son los que aquellos, el monarca y el pueblo, después de todo no pueden rehuir. El poder absoluto del rey y el poder no menos absoluto del pueblo, se disuelven ambos en la majestad incontrastable de la *ley*, la cual tiene, por añadidura, la cualidad insuperable y total, de ser para todos, de no poder ser atacada por nadie que no milite en contra de ella, la máxima autoridad, simplemente por el hecho de que es, en todo momento, una norma de la razón.⁵

Del trayecto histórico que recorre la teoría política moderna (y el derecho incluido), de Bodino a Kant, podemos ver de inmediato que el del poder no es un concepto absoluto que se explique a sí mismo, sino que necesita de un referente que lo justifique y lo legitime y ese referente sólo podía ser el de la soberanía, primero como soberanía del monarca, luego como soberanía del pueblo y, finalmente, como soberanía de la ley. Ninguno de los grandes pensadores de la filosofía, de la política y del derecho confundió soberanía con poder y ni siquiera sintió la necesidad de justificarlo. Sencillamente, el problema de las definiciones estaba claro. Incluso en el caso de Rousseau, como ya lo hemos apuntado, es posible la confusión de los dos términos: si el pueblo decide, es en razón de su soberanía, no en razón del poder que pueda ejercer en concreto. Todo comenzaron a descomponerlo las teorías empiristas y positivistas que hicieron estragos en el siglo XIX y también en el XX. La tentación de fundir el poder en la soberanía, que nunca antes se había presentado, y el deseo de identificar, más que la fuente del poder, *quién* lo ejerce, como no podía ser de otra

⁵Immanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 179: “Toda verdadera república es –y no puede ser más que– un sistema representativo del pueblo, que pretende, en nombre del pueblo y mediante la unión de todos los ciudadanos, cuidar de sus derechos a través de sus delegados (diputados).” También, pp. 151-152: “Contra la suprema autoridad legislativa del Estado no hay resistencia legítima del pueblo; porque sólo la sumisión a su voluntad universalmente legisladora posibilita un estado jurídico... La razón por la que el pueblo debe soportar, a pesar de todo, un abuso considerado como intolerable, es que su resistencia a la legislación suprema misma ha de considerarse como contraria a la ley, incluso como destructora de la constitución legal en su totalidad.”

manera, corrompieron todo aquel panorama teórico que para todo mundo había estado tan claro y era tan sencillo de entender.

Cuando, desde perspectivas positivistas o pretendidamente materialistas se empezó a poner en duda la positividad y la eficacia del derecho, para comenzar, no hubo más que un paso fácil para que paradigmas abstractos y generales de legitimidad, como los de la soberanía, el Estado de derecho y la posibilidad democrática de reorganización del Estado, simple y sencillamente se echaran a la basura. Para Marx, el derecho no era más que un bonito adorno del poder de la clase dominante, que no expresaba otra cosa que lo que convenía a esa clase;⁶ para Lassalle, la Constitución era sólo “una hoja de papel”;⁷ y para los positivistas de finales del siglo XIX, entre ellos destacadamente los darwinistas sociales, la fuerza dominaba el desarrollo de la historia y el Estado y el derecho eran sólo sus aditamentos.⁸ Después de la gran reforma teórica e intelectual

⁶En el *Manifiesto del Partido Comunista* (incluido en Carlos Marx y Federico Engels, *Obras escogidas en dos tomos*, t. I, Moscú, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1951, p. 37), Marx y Engels escriben, dirigiéndose a los burgueses: “Vuestras ideas son en sí mismas producto de las relaciones de producción y de propiedad burguesas, como vuestro derecho no es más que la voluntad de vuestra clase erigida en ley; voluntad cuyo contenido está determinado por las condiciones materiales de existencia de vuestra clase.” En el célebre prólogo de 1859 a *Contribución a la crítica de la economía política*, Marx anota: “... tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden comprenderse por sí ni por la llamada evolución general del espíritu humano, sino que radican, por el contrario, en las condiciones materiales de vida...” (En la p. 332 del mismo primer tomo de la recopilación citada). Estas opiniones, prevalentes en casi toda la obra de Marx, no le hacen justicia por entero, es verdad, pero también lo es que él nunca se extendió mayormente sobre sus ideas jurídicas y que, por lo regular, menospreció la institucionalidad objetiva del derecho y tendió a verlo como simple forma de relaciones de otra naturaleza.

⁷Después de postular que el auténtico poder en la vida social lo ejercían lo que él llamó los “factores reales de poder” (entre los que enumeró a la monarquía, que comandaba el ejército, la aristocracia, la gran burguesía, los banqueros y la pequeña burguesía y la clase obrera), Lassalle escribía: “Se cogen esos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de este momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas, y quien atente contra ellos atenta contra la ley y es castigado” (Ferdinand Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, trad. de Wenceslao Roces, Madrid, edit. Cenit, 1931, pp. 65-66). El gran dirigente obrero alemán y brillante demagogo, concluye diciendo que hay, por lo tanto, una “Constitución real y efectiva” y una “Constitución escrita, a la que, para distinguirla de la primera, daremos el nombre de hoja de papel” (p. 71). Hermann Heller, en los años treinta del siglo XX, desenterró la concepción de Lassalle y la hizo suya con gran entusiasmo (cfr. *Teoría del Estado*, ed. alemana de 1934 y trad. de Luis Tobío, México, FCE, 1942, pp. 189-190, 195, 277 y 300). En México llegó a tener un gran seguimiento.

⁸Nombres como los de Walter Bagehot (tan importante para la teoría de la Constitución), Ludwig Gumplowicz, Gustav Ratzenhofer, Lester F. Ward o Franz Oppenheimer, fundamentales en el desarrollo de la sociología moderna, a pesar de su declarado desprecio por las formas jurídicas y, a veces, de las mismas instituciones jurídicas, tuvieron, ello no obstante, un influjo abrumador sobre el desarrollo del derecho, sobre todo, por sus concepciones del poder en la vida social y también del Estado (para una visión de conjunto que todavía hoy destaca por su exhaustividad y erudición, puede verse de Harry Elmer Barnes y Howard Becker, *Historia del pensamiento social*, t. I, caps XVIII y XIX, México, Fondo de Cultura Económica, 1945, pp. 646 y ss., sobre el organicismo spenceriano y su importancia para el darwinismo social, y XIX, pp. 673 y ss., en el que se puede encontrar una gran información sobre el desarrollo de estas concepciones). En México, con el claro dominio de las teorías de Spencer y un abandono sólo parcial de las enseñanzas de Comte, el darwinismo social tuvo una influencia decisiva en el pensamiento positivista de la época porfiriana (al respecto se puede consultar el primer capítulo de nuestra *Ideología de la Revolución Mexicana. La formación del nuevo régimen*, México, Ediciones Era, 1973, pp. 39 y ss.).

del antiguo positivismo comteano llevada a cabo por el gran sociólogo francés Émile Durkheim, la portentosa pléyade de sus discípulos y seguidores, entre ellos, principalmente, los grandes constitucionalistas llamados institucionalistas, de la talla de Léon Duguit, Maurice Hauriou, R. Carré de Malberg y Santi Romano,⁹ aparte de otros muchos adherentes al nuevo positivismo por todo el mundo, convirtieron al poder en un mero dato de facto, en una creación de las fuerzas que realmente dominaban en la sociedad. El menosprecio por la soberanía, el Estado de derecho y la democracia, ya plenamente legitimada en el mundo, y por todo aquello que expresara la racionalidad de la política y del derecho hicieron naufragar los gigantescos esfuerzos teóricos del pasado y echaron una lápida casi irremovible sobre ellos. Todo fue, a partir de entonces, comenzar de nuevo, una y otra vez, sin que pudieran lograrse acuerdos mínimos y generalizados para entender los complicadísimos y numerosos problemas que las nuevas épocas estaban enfrentando.

Típico, entre todos los temas que desarrollaron esas posiciones teóricas, fue el referente al “ejercicio” de la soberanía, ya reducida totalmente al poder actuante, y que acabó por sepultar el antiguo concepto de soberanía. Lo importante, se dijo en todos los tonos, no es quién está investido de la majestad de la legitimidad del poder, sino quién, en los hechos, decide y determina lo que debe hacerse desde el Estado. Y si de eso se trata, se puede establecer una escala de ejercicio del poder que va de quienes desde las alturas dan los lineamientos

⁹Todos estos autores y muchos otros que se podrían citar hicieron aportaciones fundamentales a las ciencias de la sociedad y, en particular, a las ciencias del Estado. Fueron auténticos gigantes sobre cuyos hombros se fue desarrollando el conocimiento de nuestra sociedad moderna. Pero hay que decir también que ellos fueron los verdaderos sepultureros de las ricas tradiciones teóricas que nos heredaron los clásicos del pensamiento filosófico y político de la era moderna. Primero, desprestigiaron la vieja concepción de la sociedad hecha de individuos aislados que permitió las grandes elaboraciones teóricas acerca de la política y de la institucionalidad del Estado y, en particular, de las ideas que le servían de base, el consenso popular y la soberanía popular. Todos coincidieron en un hecho primario: los hechos, tal y como se dan en la vida real de la sociedad es lo único que cuenta; las teorías, las abstracciones y las ficciones que dieron sustento al pensamiento clásico moderno son sólo fantasías. Las Constituciones escritas no son más que hojas de papel en blanco que las experiencias reales de la sociedad van llenado de contenido (Santi Romano). El Estado es sólo el conjunto de funcionarios que deciden por el resto de la sociedad, sin que ésta pueda hacer nada al respecto ni pueda emitir opinión alguna (Durkheim). La soberanía es sólo una mala palabra que, en los hechos, no significa absolutamente nada (Duguit). Se les llamó institucionalistas porque la verdadera institucionalidad no la vieron en las estructuras políticas y civiles de la sociedad, sino en los condensados de relaciones sociales que crean los grupos y los intereses que, finalmente, son los que deciden lo que se hace (cfr. Émile Durkheim, *Leçons de sociologie. Physique des mœurs et du droit*, París, Presses Universitaires de France, 1950; Émile Durkheim, *De la division du travail social*, París, Presses Universitaires de France, 1960; Ferdinand Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, K. Kurtius, 1912 (puede verse la magnífica edición italiana, en traducción de Giorgio Giordano, *Comunità e società*, Milano, Edizioni di Comunità, 1963); Ferdinand Tönnies, *Principios de sociología*, México, FCE, 1942; Maurice Hauriou, *Principes de droit public*, París, Sirey, 1916; Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, París, 1923; Léon Duguit, *Soberanía y libertad*, Madrid, Beltrán, 1924; Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel* (5 tomos), París, Fontemoing, 1921-1925; Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, París, Sirey, 1920; A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, París, Sirey, 1921; Santi Romano, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano, Giuffrè, 1947; Santi Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, Giuffrè, 1969).

generales hasta quienes, en el escenario mismo de la acción, deciden finalmente lo que se debe hacer. Conceptos como el del Estado, la democracia o el derecho se tenían como meros aditamentos de aquella cadena de decisiones en la que finalmente prevalecía el que estaba frente a los hechos concretos. Del Estado se decía que era una especie de parafernalia destinada a encubrir lo que los verdaderos detentadores del poder decidían sobre los hechos; del derecho era usual decir que era un elemento puramente formal que siempre podía acomodarse a encubrir las verdaderas decisiones de poder; de la democracia que era sólo el modo más práctico de poner a las masas insurgentes en la política moderna del lado exacto que requería ese ejercicio del poder.¹⁰

Una reacción muy positiva para el desarrollo de los estudios jurídicos que por todos lados habían caído en el marasmo del casuismo empirista y la poquedad de una teoría que sólo sabía decir que los hechos cuentan y todo lo demás son fruslerías, fue la que escenificaron las teorías formalistas del derecho de la primera mitad del siglo XX, entre las que ocupa un lugar de honor la escuela kelseniana. Kelsen, adoptando por completo la doctrina kantiana del derecho y apropiándose, incluso y la mayoría de las veces, sin citar su fuente, de los conceptos esenciales de la doctrina del derecho de Kant, renueva los estudios jurídicos reivindicando la funcionalidad histórica del derecho (sin el derecho no hay orden social posible ni racionalmente controlable) y postulando la necesidad imperiosa de una ciencia que se dedique a estudiar el derecho tal y como éste se da, apartándolo de las mezcolanzas que por lo común lo pervertían y lo hacían degenerar en pedestres apologías de los más vulgares intereses individuales o de grupos.¹¹ Junto con Kelsen coincidieron numerosas corrientes de pensamiento político y jurídico que intentaron retomar el camino de la discusión teórica de alto nivel.¹² Pero Kelsen marca toda una etapa histórica. En lo

¹⁰Una excelente exposición de la suerte que cupo a la idea de la soberanía a través de la era contemporánea puede encontrarse en el “Estudio preliminar”, con el que el maestro Mario de la Cueva introduce la obra de Hermann Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, México, UNAM, 1965, pp. 7-76. Puede verse también la exposición que hace otro de nuestros grandes constitucionalistas, Felipe Tena Ramírez, en su *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1976, pp. 1-22, así como el citado estudio de González Uribe en la nota 1.

¹¹Kelsen expuso esta problemática en su primera gran obra *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, de 1911 (segunda edición de 1923) y que en español apareció publicada en la traducción de don Wenceslao Roces (México, Porrúa, 1987) y la perfeccionó en su *Teoría general del Estado*, de 1925, publicada en español en la traducción de Luis Legaz y Lacambra (Madrid, Labor, 1934), y en su *Teoría pura del derecho*, de 1934, traducida al español por Jorge G. Tejerina y publicada por Losada en 1941 (de la segunda edición, ampliamente retrabajada, de 1960, apareció en México en la traducción de Roberto J. Vernengo para los tipos de la UNAM, 1979).

¹²Kelsen ha tenido una suerte de verdad singular. Es probable que en todo el siglo XX no haya habido un teórico del derecho que haya influido en mayor grado que él todos los estudios jurídicos de la mayoría de los países y no puede hablarse, empero, de una verdadera escuela kelseniana. Muchos le siguen sólo en parte y rechazan alguno de sus postulados básicos, generalmente, su formalismo jurídico excesivo. Roscoe Pound, en su célebre reseña histórica “Fifty Years of Jurisprudence”, en la *Harvard Law Review*, núm. 51, 1938, pp. 449-450, lo señalaba como el más importante innovador de los estudios del derecho. Kelsen prendió poco en los países anglosajones de sólida tradición empirista, pero resultó un interlocutor indispensable en los de

que aquí nos interesa, él vuelve a la idea kantiana de la soberanía encarnada en la ley, aunque para él en el concepto más complejo de ordenamiento jurídico (*juristische Ordnung*).¹³

Nuestros juristas en México siempre han sido muy sensibles a las propuestas que nos vienen de todos lados del mundo, en especial de Europa occidental y de los Estados Unidos. No tiene nada de extraño que entre el siglo XIX y el XX hayan sido fieles seguidores de las corrientes positivistas en boga y que, luego de conocerse en México los estudios de Kelsen,¹⁴ varios de ellos se hayan vuelto kelsenianos y otros hayan adoptado algunos de sus conceptos clave, aunque tampoco en México se pueda hablar de algo así como de una escuela kelseniana. Ciertamente, la idea de la soberanía de la ley que Kant y Kelsen traducen en el concepto clave de la supremacía de la Constitución o del ordenamiento jurídico, ha permeado el pensamiento creador de nuestros constitucionalistas. La mayoría de ellos, después de declararse, por lo general, incapaces de tomar partido en el anárquico y disperso debate en torno a la soberanía, limitándose sólo a dar noticia del mismo, acaban sumándose a la idea de que lo esencial es reconocer, justamente, la supremacía de la Constitución.¹⁵ Se trata de una

habla alemana y, sobre todo, en los países llamados latinos; pero también en la Europa oriental y en el Japón. En español es importantísima la difusión de la *Teoría pura del derecho* debida a Luis Legaz y Lacambra, quien, aparte de traducir a Kelsen, publicó en 1933 su estudio *Kelsen. Estudio crítico de la teoría pura del derecho y del Estado de la Escuela de Viena*, Barcelona, Bosch. En Italia, su primer gran traductor y difusor fue Renato Treves, quien tradujo ya en 1933 parte de la *Teoría pura del derecho* (*Archivio Giuridico*, CX, 2). Marcando una buena distancia con Kelsen, Norberto Bobbio, sin embargo, aceptó mucho de la teoría kelseniana y lo adaptó a su teoría del derecho (cf. Norberto Bobbio, *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992). En Italia, no obstante, Kelsen tuvo un éxito más bien modesto, siendo ése un país de sólida tradición institucionalista (véase nota 9). Justamente, han sido los constitucionalistas italianos los que siempre han mantenido, por lo general, el viejo binomio de origen lassalleano de Constitución “real” y Constitución “ideal” (o “formal” o, incluso, “escrita”).

¹³En 1920, Kelsen, aun antes de que tuviera acabada su *Teoría pura del derecho*, le dio el toque definitivo a su concepción de la soberanía en su gran obra *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrecht. Beitrag zu einer Reinen Rechtstheorie* (Tübingen Mohr, 1920). Toda la primera parte de ese libro esencial está dedicada a la discusión teórica de la supremacía del ordenamiento jurídico (se puede ver la edición italiana de esa obra, con el título *Il problema de la sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milano, Giuffrè Editore, 1989).

¹⁴Kelsen fue conocido y medianamente discutido en México desde los años 30. En la bibliografía sobre la *Teoría pura del derecho* que acompaña a la edición inglesa de la *Teoría general del derecho y del Estado* (traducida por el insigne maestro Eduardo García Máynez y publicada por la Imprenta Universitaria, México, 1949, en la que, inexplicablemente, se eliminan las bibliografías de la edición inglesa) aparecen los siguientes estudios publicados en México: Armando M. Amézaga Alvarado, *Algunas consideraciones sobre el concepto del derecho de la escuela vienesa* (México, 1935, 26 pp.); Alejandro Gómez Arias, *Al margen de Kelsen. Notas sobre el sentido estético del derecho* (México, 1938, 50 pp.); Eduardo Pallares, *El derecho deshumanizado* (México, 1941, 141 pp.); Raúl Rangel Frías, *Identidad de Estado y derecho en la teoría jurídica para Hans Kelsen* (México, 1938, 80 pp.). Probablemente, por ser del mismo año de la edición, no aparece el estudio de Guillermo Héctor Rodríguez, *El metafisicismo de Kelsen. Der Metaphysizismus Kelsens*, México, Talleres Gráficos de la SEP, 1947 (38 pp.).

¹⁵Nuestros mejores constitucionalistas de la última época coinciden, desde luego, con ciertas diferencias en este punto. Citaremos sólo a algunos de ellos, aparte de los ya mencionados maestros Mario de la Cueva, Felipe Tena Ramírez y Héctor González Uribe: Ignacio Burgoa, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa,

postura lógica y coherente, pues nadie podría poner en duda la preeminencia de la Carta Magna en el orden jurídico de México. Pero eso, por lo general, es quedarse a medio camino, porque se acepta la Constitución a bulto, pero no se examinan sus fundamentos, uno de los cuales es que ella misma es el resultado de un pacto fundador en el que se plasma la soberanía del pueblo. Es de hacerse notar que ninguno de nuestros constitucionalistas resta importancia o considera obsoleto el artículo 39. Simplemente, en muchos casos, tiende a olvidarse o a no ser examinado en su letra.¹⁶

El artículo 39 en sus conceptos

Entre las muchas instituciones de nuestra Carta Magna que a algunos gusta de denostar por su supuesto origen extranjero (por lo común, francés o estadounidense) se encuentra, en primer término, la de la soberanía que instituye su artículo 39. Será interesante examinar la realidad histórica del concepto en nuestro país; pero ahora es importante fijar nuestra atención en los conceptos que encierra la breve redacción del artículo 39, en sus propios términos y en su propio significado. Dice esta cláusula fundamental y fundadora de nuestro pacto político nacional: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”

Como resulta evidente, este artículo del pacto constitucional instituye como su fundamento esencial y originario la soberanía nacional, de la que es único titular el pueblo y, en virtud de él, el propio pueblo decide el régimen político que quiere darse. Y, ¿qué o quién o quiénes son el pueblo? Todos nuestros

México, 1991; Octavio A. Hernández, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, t. I, México, Cultura, 1952 (T. II, 1952); Enrique González Flores, *Manual de derecho constitucional*, México, Manuel Porrúa, 1958; Serafín Ortiz Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, México, Cultura, 1961; Jorge Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1969 (aunque este autor defiende a la letra el artículo 39); Ulises Schmill Ordoñez, *El sistema de la Constitución mexicana*, México, Manuel Porrúa, 1971; Daniel Moreno, *Derecho constitucional mexicano*, México, Pax-México, Césarman, 1985; Rolando Tamayo y Salmorán, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, UNAM, 1989. Todos estos autores, con alguna excepción kelseniana, tienen de notable que se suelen apegar a la interpretación de nuestra Constitución y, aunque están bien informados de los avances de la ciencia jurídica en otras latitudes, siempre intentan interpretar nuestra Carta Magna en sus propios términos.

¹⁶Sólo un ejemplo reciente: los eminentes juristas mexicanos Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, en su voluminoso *Derecho constitucional mexicano y comparado* (México, Porrúa-UNAM, 1999), decidieron omitir, tal vez porque lo consideraron innecesario, un examen especial del tema de la soberanía nacional que el artículo 39 define como *soberanía popular*. Hacen empero, la siguiente interesante observación. “...una Constitución para ser democrática debe originarse en procedimientos que hagan intervenir al pueblo, titular del Poder Constituyente. Pero como el pueblo no puede ejercitar por sí mismo dicho poder, encarga de esta tarea al «órgano constituyente» que generalmente recibe el nombre de Congreso o Convención Constituyente...” (p. 94). Quedaría sólo una duda: ¿quién fijará los “procedimientos que hagan intervenir” al pueblo, fuera de sí mismo, si se le considera titular de la soberanía?

Congresos Constituyentes que, desde la Constitución de Apatzingán, vieron en el pueblo el verdadero titular de la soberanía, coincidieron en su concepto: el pueblo es el cuerpo político de la nación, formado por todos sus ciudadanos, único autorizado a decidir por el bien de la nación. La idea, como es bien sabido, es original de Rousseau¹⁷ y fue totalmente aceptada por los revolucionarios franceses en todas sus facciones.¹⁸ Pueblo y sociedad son dos cosas diferentes. El uno es un concepto político esencialmente; el otro, es un concepto sociológico o demográfico y equivale a lo mismo que nación, en el lenguaje de la teoría política comúnmente aceptado. Del pueblo forman parte sólo los que tienen capacidad jurídica y política de decidir, vale decir, los ciudadanos. En el capítulo IV del título I de la Constitución se especifica quiénes son los ciudadanos. El artículo 39 encierra la idea, muy a menudo pasada por alto, de que ellos, los ciudadanos, son los que decidieron darnos esta Constitución que ahora nos rige y encomendaron a sus representantes su elaboración y su puesta en vigencia. No hay solución de continuidad posible en esa visión fundacional de la ordenación de la nación mexicana, la que no es otra cosa que la expresión política que designa a la sociedad mexicana, organizada en la nación por voluntad de sus ciudadanos, el pueblo mexicano. Decidir organizar políticamente a la sociedad mexicana en una nación es el fruto directo del ejercicio original de la soberanía, el primer acto de soberanía, que es, en esencia, el darle una Constitución.

El pueblo que decide en primer término y decide por todos, eso es lo que significa la expresión “reside esencial y originariamente”. Es también el sentido último de esta otra expresión: “soberanía nacional”. ¿Por qué nuestros constituyentes no emplearon mejor la expresión “soberanía popular”? Porque ésta, la soberanía popular, se da por sentada. Lo que se desea denotar es la autoridad del pueblo, incontrovertible, irresistible, inalienable, imprescriptible, exclusiva, intransferible y absoluta, para decidir el destino de su nación, la sociedad organizada políticamente. Esa autoridad es la soberanía popular. La voluntad popular es otro concepto rousseauiano¹⁹ y en su expresión o en su manifestación se plasma lo que a menudo se llama ejercicio de la soberanía y a ello, en el fondo, queda limitada. La voluntad significa decidir, pero cuando se trata de la soberanía, significa decidir lo fundamental, lo esencial. Por ejemplo, qué tipo de poder público debe establecerse, con el objetivo preciso de que debe ser “para beneficio” del pueblo. Ese poder público no se da para el pue-

¹⁷Véase el capítulo IV del libro II del *Contrato social*, que comienza, justamente, definiendo al Estado como “la unión de sus miembros”, vale decir, los ciudadanos, que constituyen el “cuerpo político” (*Du contrat social, op. cit.*, p. 372).

¹⁸Eso se revela de inmediato cuando se examinan las Constituciones y los grandes documentos políticos de la época de la Revolución francesa y que pueden consultarse en la recopilación de Maurice Duverger, *Constitutions et documents politiques*, París, Thémis, Presses Universitaires de France, 1966.

¹⁹Rousseau la llama *voluntad general*, diferente de la *voluntad de todos*; la primera “sólo atiende al interés común”, la segunda, “al interés privado” (*op. cit.*, p. 371).

blo solamente, se da para el pueblo y también para la nación entera, que es el conjunto de la sociedad mexicana organizada políticamente. Ese poder público no se instituye para su propio beneficio (de ese poder o de quien lo ejerza) ni para el de unos cuantos, sino para beneficio del pueblo y de la nación a la que representa, y no puede expresar más que la voluntad de ese pueblo soberano. La Constitución de Apatzingán dice en la primera parte de su artículo 18: “La ley es la expresión de la voluntad popular”, lo que no es más que la traducción literal de la primera frase del artículo 6o de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789 que, a su vez, es trasunto de otra frase de Rousseau.²⁰

Otra expresión preclara de la voluntad popular es la decisión en torno a la elección de la forma de gobierno que el pueblo mismo considera instituir para procurar su beneficio y el de la nación de la que nace. Ello constituye, lo dice la última cláusula de la redacción del artículo, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de ese gobierno. Aquí hay dos conceptos básicos que deben ser analizados por separado: el derecho inalienable del pueblo a decidir su forma de gobierno y lo que se quiere decir con la expresión “forma de gobierno”. El concepto de derecho inalienable está inscrito en el mismo concepto de soberanía, que es popular. Quiere decir, como el de soberanía, varias cosas: es prerrogativa exclusiva del pueblo decidir cómo organiza a la nación que va a regimentar, vale decir, a la sociedad mexicana. Nadie ni nada se puede colocar por encima de ese derecho que sólo a él se atribuye. Es, precisamente, soberano. Por otro lado, nadie ni nada se le puede oponer, al mismo nivel, porque no puede existir ni es concebible otro poder que se le equipare y es, entonces, irresistible. Por eso también es soberano. Ningún otro individuo o centro de decisión por debajo de él se le puede oponer o competirlo, pues, en ese caso, ya no sería soberano. Es un derecho inalienable: nadie ni nada puede esperar que el pueblo soberano le ceda ese derecho que es, además, imprescriptible, vale decir, que no tiene término en el tiempo, es eterno. De otra manera, con un sucesor esperando detrás de la puerta, no sería tampoco soberano, o con alguien que pueda concebirse como posible adquirente, acaso por un precio o por algo a cambio, ¿cómo podría pensarse que es soberano? Ese derecho ni siquiera puede pensarse que pueda ser compartido con otro o con otros. Si hubiera alguno equivalente, ya no sería soberano. Si decidiese compartirse con otros que son inferiores, sería peor el asunto, porque estaría malversando su soberanía. Ni siquiera puede alegarse que el conjunto de los derechos parciales o individuales que coexisten en la sociedad pueden ser superiores a ese derecho soberano; porque ese derecho soberano no sólo los reúne a todos para gobernarlos, sino que, justo por eso mismo, resulta ser superior a todos, pues ninguno de ellos y ni siquiera todos juntos pueden realizar un gobierno común y una

²⁰El artículo 6o dice: “La loi est l’expression de la volonté générale” (en Duverger, *op. cit.*, p. 4); *Del contrato social* dice: «La loi n’étant que la déclaration de la volonté générale... » (p. 430).

común convivencia entre ellos. Lo parcial jamás podrá ser superior al todo y el todo sólo lo puede representar ese derecho inalienable del pueblo soberano a decidir cómo debe ser organizada la sociedad, para hacer de ella una nación.

Cuando nuestra Carta Magna dice “forma de gobierno” está adoptando la idea tradicional, que nos viene desde Aristóteles²¹ y que, muy genéricamente, divide en tres las formas que puede adoptar la organización política de la sociedad: monarquía, aristocracia y democracia. Aristóteles no usó una expresión que pudiera significar lo que los modernos han entendido como “gobierno”, sino otra, *politeia*, que se refiere no precisamente a la constitución y organización de la sociedad, y cuando habla de lo que podríamos hoy llamar muy limitadamente gobierno, usa la expresión derivada *políteuma*, que querría decir, más bien, *regimentación* o forma de su *funcionamiento*.²² La palabra *government*, en inglés, puede significar fácilmente, a la vez, gobierno y Estado.²³ Entre nosotros gobierno es la función de sólo uno de nuestros tres poderes, el Ejecutivo, no el Estado, que está integrado por todos los poderes federales y locales. Pero nuestros constituyentes entendieron por forma de gobierno, justamente, la regimentación de la sociedad, o sea, el Estado. Elegir qué forma de gobierno le da a la nación es el contenido de ese derecho inalienable del pueblo a organizarse como Estado. Con mayor razón puede, el pueblo, decidir cuándo cambia su forma de gobierno o cuándo o en qué la modifica. Eso no encierra ningún misterio, ni teórico ni práctico. Si el pueblo es soberano, se entiende fácilmente, puede decidir lo que quiera, incluso convertir su Estado en una monarquía, siempre y cuando se someta a la voluntad del pueblo, es decir, que sea una monarquía constitucional y democrática; una aristocracia y, peor aún, una oligarquía, no pueden ser si el pueblo mantiene su soberanía; lo que es lo más lógico y consecuente, es que su forma de gobierno sea democrática, la que mejor se acomoda al dogma constitucional de la soberanía popular.

Pero creemos que es necesario precisar el contenido significativo y significante que la misma expresión “pueblo” encierra. No basta con hacer notar que el pueblo es el conjunto de los ciudadanos, el pueblo reunido de Rousseau, o, más apropiadamente para nosotros, el *cuerpo político* de la nación. Cabe preguntar cómo es que el pueblo decide. Concebirlo como hacía el gran pen-

²¹Aristóteles, *Política*, versión de don Antonio Gómez Robledo, Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, libro III, cap. V, México, UNAM, 1963, pp. 78 y ss.

²²En una sociedad como la griega antigua, en la que no puede verse el Estado separado de la sociedad, porque vida política y vida social, en todas sus manifestaciones, son exactamente lo mismo, hablar de gobierno, como nosotros lo entendemos, es simplemente un sin sentido. Como lo ha señalado la gran historiadora de la Antigüedad, Claude Mossé, “...la *politeia* de una ciudad no es solamente el conjunto de las instituciones que la rigen... *politeia* es también el sentido de participación en la vida cívica” (*Dictionnaire de la civilisation grecque*, Bruxelles, Éditions Complexe, 1992, pp. 410-411). Puede verse, también, Will Edouard, *Le monde grecque et l'orient*, París, Presses Universitaires de France, 1980, pp. 422 y ss.

²³Puede verse la definición que Roger Scruton da del mismo en la voz “government”, en su *A Dictionary of Political Thought*, London, Macmillan Press, 1996, pp. 218-219, en la que gobierno es claramente el equivalente de Estado.

sador ginebrino, reunido en una gran asamblea, en las megalópolis modernas²⁴ es imposible. La democracia directa, ejercida por el pueblo en su reunión, no puede ser cuando hablamos de sociedades integradas por decenas de millones de personas. Es necesario que una sociedad así decida por representación, mediante elegidos de su seno que hablen y decidan por ella. Una organización política integrada por representantes del pueblo no riñe necesariamente con los principios esenciales de la democracia directa; pero el pueblo reunido no es ya posible, por lo menos, no como pueblo total, como comunidad nacional. La democracia representativa tiende a dispersar a la ciudadanía en individualidades que, desde el punto de vista político, buscan ser autárquicas y autosuficientes, tal y como lo son en su vida cotidiana. En esa condición, el ciudadano se aísla y decide por sí mismo. La decisión colectiva se desintegra en las decisiones individuales del ciudadano aislado, al que el sentido de participación en la comunidad política le llega ahora desde el exterior en las formas de la información, la propaganda y, desde luego, a través de los partidos.

Pero la democracia directa no queda nunca del todo olvidada ni, mucho menos, anulada. Subsiste en múltiples formas de vida colectiva que propicia la vida política y que no dejan de estar activas, sobre todo, en momentos de ebullición social o política. Los ciudadanos, a pesar de su aislamiento cotidiano, tienden siempre a asociar sus esfuerzos y a buscar la colaboración con sus allegados, sus vecinos, sus correligionarios políticos o, simplemente, sus amigos. Todo lo que eso propicia son formas activas de participación democrática directa y, a través de esas formas de participación, el pueblo, de mil formas diferentes, decide su actuación en la política y, también, llega a hacer presente su voluntad en la vida nacional. La vida comunitaria no se anula nunca y se hace presente, una y otra vez, en todos los órdenes de la vida social. Los ciudadanos tienden siempre a organizarse, para resolver sus problemas, lo más usual, o simplemente porque las condiciones de la vida los empujan a ello. Ese es un fenómeno que, tarde o temprano, produce consecuencias en la vida política. Dejemos de lado el asociacionismo que la vida moderna produce de manera espontánea, como las revueltas campesinas, el sindicalismo, el corporativismo empresarial, la vida intelectual activa, la academia, la vida de los barrios en las ciudades y en los pueblos y tantas y tantas más formas de asociación que podemos presenciar a simple vista todos los días. Entre nosotros, aunque a veces se olvida en la conciencia nacional, nuestros grupos indígenas propician, por tradición y por atavismo, formas de comunitarismo que permanecen en el tiempo y que, pese a que continuamente están desapareciendo, todo el tiempo siguen reproduciéndose en

²⁴En un libro dedicado casi por entero a refutar los principios y, sobre todo, la posibilidad de la democracia directa postulada por Rousseau en el mundo contemporáneo, el politólogo italiano Giovanni Sartori pone de relieve el asunto, destacando, precisamente, que la polis, en nuestra época, se ha convertido en *megalópolis* (*Democrazia e definizioni*, Bologna, Il Mulino, 1957; posteriormente, Sartori publicó su libro en Estados Unidos, con el título *Democratic Theory*, Detroit, Wayne State University Press, 1962, el cual luego fue editado en español por Ed. Limusa-Wiley con el título *Aspectos de la democracia*, México, 1965).

formas inéditas y, a veces, sorprendentes. Todo eso, vida social activa, forma parte de la política y, de un modo o de otro, influye en ella.

En toda su maravillosa brevedad y luminosa síntesis, el artículo 39 nos dice todo lo que es y debe ser nuestro entero régimen constitucional. Examinando el resto del articulado de nuestro gran Pacto fundador se puede ver que en muchos aspectos queda muy por detrás del mismo. Lo heredamos, íntegro, de la Constitución de 1857, la que, a pesar de sus críticos porfirianos, junto con la Constitución de Apatzingán y la Constitución federalista de 1824 (y más todavía el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana de 1823), forma nuestro documento constitucional más innovador y creativo. Hicieron bien nuestros constituyentes del 17 en reproducirlo tal cual, sin modificación alguna. Ese articulo es el eje central de nuestra entera constitucionalidad. Nada se entiende en el resto de nuestra Carta Magna si no se parte de él. Es, por así decirlo, su *artículo príncipe*. Nada resulta más obviamente criticable si se opone a él. Nada nos muestra las malversaciones y las adulteraciones de que ha sido objeto la Constitución como verlas a la luz del 39. Si se piensa en serio en una auténtica reforma del Estado en México, no puede no partirse de este artículo fundador y hacer coherente todo el texto constitucional con los principios que en él se expresan. El artículo 39 arroja una luz reveladora sobre todo lo que no está bien en el texto constitucional y sobre todo lo que es necesario poner en la misma línea. Curiosamente, es el artículo que menos interés despierta en nuestros constitucionalistas y en nuestros politólogos cuando intentan explicar el régimen constitucional mexicano. Aparte las generalidades que se conocen sobre el tema de la soberanía que, como hemos visto, son siempre inconcluyentes, a muy pocos parece ocurrírseles que sobre ese artículo se levanta y debe levantarse todo el andamiaje de la estructura y del funcionamiento del Estado como Estado de derecho y concomitantemente, la protección desde el poder público de todos sus ciudadanos y connacionales y de sus derechos como personas humanas.

Historicidad de la soberanía en México

Muchos, a través del tiempo, se han solazado en afirmar que todas nuestras instituciones no son otra cosa que malas y a veces buenas copias de todo lo que los europeos o los norteamericanos han inventado y que es por eso que nuestras constituciones han sido tan sólo letra muerta en todos o casi todos sus preceptos. Ya el insigne jurista Emilio Rabasa señalaba que, aunque fueran ideas adquiridas de otros, nuestra misma experiencia nos indicaba que podíamos adaptarlas creativamente a nuestra realidad. Señalaba, en particular, la autoctonía de una idea tan debatida como lo es el federalismo.²⁵ Imitar es irrenunciable cuando se

²⁵Al referirse a la rebelión federalista de 1823 de las provincias de Jalisco, Oaxaca, Yucatán y Zacatecas, de 23 que existían, en contra del Congreso Constituyente que se convocaba desde la capital del país, una vez

viven realidades semejantes, sobre todo cuando se trata de construir un nuevo Estado, prácticamente de la nada y sin haber tenido las experiencias políticas y sociales que otros pueblos, más avanzados que el nuestro, tuvieron. ¿Cuántas veces los modernos no imitaron a los antiguos en la constante búsqueda de soluciones que, muy a menudo, solían medirse con la vara de la sabiduría de la Antigüedad? Que hayamos copiado la idea de soberanía de los revolucionarios franceses y, en realidad de su gran precursor que fue Rousseau, sería ridículo si no hubiéramos tenido un pueblo y una nación en formación. Las ideas suelen anticiparse a la realidad y adaptarse perfectamente a ella cuando la misma realidad muestra que lo está exigiendo y, a veces, la imitación de las ideas busca anticiparse a la propia realidad.

La guerra de Independencia fue un hecho histórico fundador de nuestra nación. A través de ella reivindicamos nuestra diferencia con la metrópoli y nuestra aspiración a ser nosotros mismos. ¿Qué puede tener de raro eso, cuando todas las luchas de independencia se dan por la misma razón? La idea de la independencia era fruto directo de la convicción de intelectuales y masas populares de que éramos algo diferente de nuestros opresores e indicaba, en primer término, que nos concebíamos como oprimidos y que, como tales, nos enfrentábamos a los opresores. Y no fueron sólo ideas. Una parte importante del pueblo oprimido las hizo suyas y se aprestó a luchar y a morir por ellas. Nuestros intelectuales, informados en la literatura política europea y norteamericana, es cierto, le dieron palabra nacional a esas ideas, las mexicanizaron y las transmitieron al pueblo en lucha para que éste pudiera ofrecer al mundo algo más que la fuerza de su rebelión, vale decir, también *sus* ideas, que eran expresión de sus convicciones. ¿Qué puede tener de raro eso cuando la verdad es que todos los pueblos en revuelta adoptan las más disímbolas y a veces extrañas ideas para expresarse en su lucha, independientemente de que esas ideas vengan de otra parte? Pues eso fue lo que ocurrió con nuestro pueblo en relación con ideas tales como independencia, soberanía, Constitución, comunidad política, libertad, igualdad, legalidad o Estado de derecho, garantías individuales (se dice que fuimos los creadores del derecho de amparo) y tantísimas otras que adoptamos y que de inmediato hicimos nuestras, tal y como lo han hecho todos los pueblos del mundo a lo largo de toda la historia. ¿Qué puede tener de vergonzoso eso?

Nuestra historia constitucional, por lo demás, nos ofrece una sólida tradición soberanista en la que se consagra el credo de los mexicanos en su ser

restaurada la vigencia de la Constitución de Cádiz, el brillante constitucionalista chiapaneco escribió: “La imposición del sistema federal por las provincias, sobre un gobierno que lo repugnaba, no pudo ser obra ciega de la ignorancia como se asentó por escritores de la época. Las provincias confiaban más en sí mismas que en el gobierno central, y el espíritu de independencia que en ellas había dejado la guerra de separación [de independencia] las impulsaba a obtener la mayor suma de libertades posibles para atender a su propio desenvolvimiento político...” (Emilio Rabasa, *La Constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México*, México, Tip. de la “Revista de Revistas”, 1912, p. 14). Véase también, del maestro Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México, 1808-1991*, México, Porrúa, 1991, pp. 145-147.

nacional, diverso de los demás pueblos del mundo, independiente y deseoso de ser ante el mundo un pueblo igual a los demás, respetado por los demás y colaborador entusiasta en la convivencia pacífica de todos. Los padres de la patria mexicana, aunque se ha puesto en duda por varios historiadores que conocieran en sus textos a los autores de la Ilustración, en especial a los enciclopedistas y a los *philosophes*, sin duda alguna estaban al tanto de lo que se discutía y se estaba creando en el campo de las ideas en la palestra de la política mundial. Lo notable es cómo, a lo largo de nuestra historia política y constitucional, el tema de la soberanía y, en especial, en su forma de soberanía popular, está en el centro del pensamiento creador que da lugar a los más diversos documentos constitucionales. El Padre Hidalgo ya habla de “la valerosa Nación Americana” en su famoso Bando dado en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810.²⁶ En sus “Elementos constitucionales” de agosto de 1811, punto quinto, don Ignacio López de Rayón, todavía haciendo concesión a la corona española, establece: “La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano”.²⁷

En su hermoso documento “Sentimientos de la nación”, del 14 de septiembre de 1813, el padre Morelos, ya sin ninguna concesión a la corona española y mostrando su raigambre ideológica russoniana, prescribe, en su punto cinco: “La Soberanía dimana inmediatamente del Pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes de ella en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las provincias sus vocales, y éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad.”²⁸ La idea de la soberanía popular o de la nación, que en esencia significaba lo mismo, también fue acogida por la Constitución de Cádiz de 1812. Dice su artículo 3o: “La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a ésta, exclusivamente, el derecho de establecer leyes fundamentales”.²⁹ En las Cortes de Cádiz participó brillantemente don Miguel Ramos Arizpe, quien se significa por ser el padre de la fecunda idea del federalismo. Nada tiene de extraño que en el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana, debida, como es bien sabido, a su pluma, se establezca, en su artículo 3o: “La soberanía reside radical y esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas o variándolas, según crea convenirle más.”³⁰ Para Ramos Arizpe la nación no es otra cosa que el pueblo. Extraña que esa idea no haya quedado plasmada en la Constitución de 1824. Pero ya antes, en 1814, en

²⁶En Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México*, op. cit., pp. 21-22.

²⁷*Ibidem*, pp. 23-27.

²⁸*Ibidem*, pp. 29-31.

²⁹El texto de la Constitución en la misma recopilación, pp. 60 y ss.

³⁰El texto del Acta en op. cit., pp. 154 y ss.

plena Guerra de Independencia, podemos apreciar otro de los primeros testimonios del naciente genio constitucional de los mexicanos en la libérrima y muy democrática Constitución de Apatzingán, de la que siempre se ha dicho que jamás tuvo siquiera una mínima vigencia y quedó en simple proclama independentista; se ha demostrado que se trata de una falsedad.³¹ En su artículo 5o, establece: “...la soberanía reside esencial y originariamente en el pueblo y su ejercicio en la representación nacional compuesta por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la Constitución”.³²

Habría que esperar hasta la realización del Congreso Constituyente de 1856-1857 para ver otro pronunciamiento tan decidido a favor de la soberanía popular. En el artículo 39 se expresa la idea en los términos exactos en que fue heredada por nuestra Constitución de 1917: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”³³ Los porfiristas adoptaron la idea de que la Constitución del 57 era una utopía ultrademocrática que, por ser tan ajena a nuestra cruda realidad, que lo que necesitaba no era una democracia irrealizable, sino un gobierno de mano dura, había sido, justamente, el elemento que había encaminado al país a la dictadura.³⁴ Para

³¹Véase Felipe Remolina Roqueñí, *La Constitución de Apatzingán. Estudio jurídico histórico*, Morelia, Gobierno del Estado de Michoacán, 1965.

³²El texto de nuestra primera Carta constitucional, igualmente, en Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México, op.cit.*, pp. 32 y ss.

³³El texto de la Constitución de 1857 en Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 606 y ss. No fue muy abundante la discusión sobre el tema de la soberanía en el Congreso Constituyente de 1856-1857 y, se entiende, porque tal tema estaba ya perfectamente asentado y legitimado como tal en el pensamiento liberal y progresista de México. Zarco apenas consigna los cortos debates que se dieron entre los diputados Reyes, Cendejas, Moreno, Castañeda y Arriaga, imponiéndose en todos ellos el genio constitucionalista de don Ponciano Arriaga (véase, Francisco Zarco, *Historia del Congreso Constituyente de 1856 y 1857*, t. II, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857, pp. 287-289). Sobre la Constitución de 1857 vale siempre la pena observar la jugosa discusión que nuestros constitucionalistas de la segunda mitad del siglo XIX llevaron a cabo en sus obras, en sus artículos periodísticos y también en sus actuaciones en el foro. Véanse algunas de sus obras: Nicolás Pizarro, *Catecismo político constitucional*, México, Tipografía de Nabor Sánchez, 1861; Manuel Payno, *Tratado de la propiedad*, México, Imprenta de I. Cumplido, 1869; José María del Castillo Velasco, *Apuntamientos de derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1871 (segunda edición, México, Imprenta de Castillo Velasco e Hijos, 1879; tercera edición, México, Librería de Juan Valdés y Cueva, 1888); José Licastro, *Introducción a los principios del derecho constitucional*, México, Imprenta de I. Cumplido, 1871; Isidro Montiel y Duarte, *Derecho público mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, t. I, 1871, II, 1882, III, 1882, IV, 1871; Isidro Montiel y Duarte, *Vocabulario de jurisprudencia*, Imprenta de la V. e Hijos de Murguía, México, 1878; Ramón Rodríguez, *Derecho constitucional*, México, Imprenta en la Calle del Hospicio de San Nicolás, 1875; Juan M. Vázquez, *Curso de derecho público*, tip. Literaria de F. Mata, México, 1879; Mariano Coronado, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, tip. De Luis Pérez Verdía, Guadalajara, 1887 (2a. ed., Escuela de Artes y Oficios del Estado, Guadalajara, 1899; 3a. ed., México, Librería de Ch. Bouret, 1906); Eduardo Ruíz, *Curso de derecho constitucional y administrativo*, México, Oficina tip. De la Secretaría de Fomento, 1888, 2 tomos.; Eduardo Ruíz, *Derecho constitucional*, México, tipografía de Aguilar e Hijos, 1902. A ellos se debe agregar la obra ya ingente de don Emilio Rabasa y la indispensable del gran jurista don Ignacio Vallarta.

³⁴Don Emilio Rabasa explica así esa convicción: “Todos los presidentes han sido acusados de dictadura

fortuna del país, remataban, había caído en las manos de una dictadura ilustrada, flexible y tolerable, como la nación mexicana reclamaba desde los tiempos mismos de la lucha por la independencia.³⁵ La trágica experiencia del gobierno democrático de Madero pareció desmentirlos y demostrar que nuestro país sí podía ser una nación democrática. El golpe de Estado del usurpador Huerta tuvo consecuencias demoledoras para la democracia en México. Los herederos de Madero no quisieron ya saber nada de la democracia y fijaron su atención, bajo las enseñanzas de don Emilio Rabasa (olvidando desde luego que ese ilustre abogado constitucionalista había sido porfiriano), pugnaron por el establecimiento de un Estado con una Presidencia fuerte que condujera al país con mano de hierro, como sugería Rabasa. El Constituyente de 1916-1917 consagró esa idea antidemocrática en todo su articulado.³⁶ Pero, postulando que era el pueblo mismo en armas, ya triunfante, quien lo decidía, acogió sin problemas la redacción del artículo 39 de la Constitución de 1857, sin cambiarle ni una coma.³⁷ Y con él, también los otros artículos que le acompañan, el 40 y el 43, amén de otros que tienen que ver con el mismo asunto.

Son, precisamente esos artículos los que obligan a un análisis más complejo del contenido del artículo 39, porque no dice en sí todo lo que significa. Esos artículos serán explicados en otra parte, pero aquí se hace indispensable esta-

y de pegarse al poder perpetuamente; pues bien, la dictadura ha sido una consecuencia de la organización constitucional, y la perpetuidad de los presidentes una consecuencia natural de la dictadura. En la organización, el Poder Ejecutivo está desarmado ante el Legislativo, como lo dijo Comonfort y lo repitieron Juárez y Lerdo de Tejada; la acción constitucional, legalmente correcta del Congreso, puede convertir al Ejecutivo en un juguete de los antojos de éste, y destruirlo nulificándolo. La acción mal aconsejada de la Suprema Corte podría atar al Ejecutivo, detener sus más necesarios procedimientos, subordinar a propósitos políticos la independencia de los Estados, y aun embarazar las facultades del Congreso. Los gobiernos locales pueden y han podido resolver de la suerte de la Nación a poco que el gobierno central se complique en dificultades, y tienen el poder, cuando menos, de crearlas muy serias” (*La Constitución y la dictadura*, op. cit., p. 155). En otro lugar y haciendo gala de una genial lucidez histórica y política, Rabasa hace notar cómo todos los Estados modernos de Europa nacieron del absolutismo, cosa que en México nunca se pudo consolidar; quisimos la democracia de inmediato, cuando nos faltaba disciplina para ello y la disciplina sólo la impone un Estado con un Poder Ejecutivo dotado de facultades absolutas para ejercer el mando (cfr., Emilio Rabasa, *Evolución histórica de México*, México, Librería de la Vda. De Ch. Bouret, 1920, pp. 182-183).

³⁵Emilio Rabasa, *Evolución histórica de México*, op. cit., pp. 130-131.

³⁶Para un examen más detallado de este proceso, puede verse, Arnaldo Córdova, *La ideología de la Revolución Mexicana*, op. cit., pp. 236 y ss.

³⁷La comisión de Constitución, integrada por los diputados Machorro Narváez, Jara, Garza González, Méndez y Medina, propuso así la aprobación del artículo 39 del proyecto: “...la soberanía es una, inmutable, imprescriptible, inalienable. Siendo el pueblo el soberano, es el que se da su gobierno, elige sus representantes, los cambia según sus intereses; en una palabra: dispone libremente de su suerte. La comisión no desconoce que en el estado actual de la ciencia política, el principio de la soberanía popular comienza a ser discutido y que se le han hecho severas críticas, no solamente en su contenido propio, sino aun en su aplicación; pero en México, menos que un dogma filosófico es el resultado de una evolución histórica, de tal manera, que nuestros triunfos, nuestras prosperidades y todo aquello que en nuestra historia política tenemos de más levantado y de más querido, se encuentra estrechamente ligado con la soberanía popular. Y la Constitución, que no tiene por objeto expresar los postulados de una doctrina política más o menos acertada, sí debe consignar los adelantos adquiridos por convicciones, que constituyen la parte vital de nuestro ser público” (*Diario de los debates del Congreso Constituyente*, t. I, México, Imprenta de la Secretaría de Gobernación, 1917, p. 670).

blecer esa relación significativa, porque, en efecto, complementan poderosamente su contenido. Tal y como está redactado, el artículo 39 parece hablarnos de un pueblo único, como un solo cuerpo político, que forma una sola comunidad de ciudadanos, pero desde el momento en que el artículo 40 introduce la idea del federalismo, entonces ya no podemos hablar de un solo pueblo ni mucho menos de un único cuerpo político, pues entonces tenemos que pensar en función de al menos 32 pueblos, de acuerdo con los términos del artículo 43, que establece cuáles son las “partes integrantes de la Federación” y que no son otras que las 32 entidades (las originales y, luego, las que se les fueron agregando) que dieron origen a nuestro Estado nacional, representativo, democrático y federal. Tenemos que hablar, indefectiblemente, de lo que significa el federalismo en nuestra Constitución política para entender, así, el contenido y el significado plenos del artículo 39. De acuerdo con la idea del federalismo que adopta el artículo 40 (“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental”), sólo caben dos hipótesis de interpretación: una, la Federación crea los estados y, acaso, a sus integrantes, los municipios, tesis que nunca ha sido aceptada por el constitucionalismo mexicano y que las mismas doctrinas jurisprudenciales han repudiado;³⁸ dos, el pueblo no es único, sino la integración de muchos pueblos, formando sus comunidades políticas, que decidieron fundar la Federación mexicana y, si se extrema la interpretación, en realidad no hay tantas comunidades políticas como estados integrantes hay, sino más bien, también las comunidades políticas estatales han sido integradas por otras comunidades políticas que son las que residen en los municipios y que, a su vez, formaron las comunidades políticas de cada uno de los estados. La segunda es, sin lugar a dudas, la interpretación correcta.³⁹

Nuestro problema, grave de verdad, es que tampoco ésa, que parece ser la interpretación más adecuada de nuestro texto constitucional, está clara en el pensamiento constitucional mexicano. Ni los tratadistas en la materia ni los grandes intérpretes judiciales de la Constitución ni, en fin, nuestros grandes abogados han explorado esa veta de interpretación. La razón evidente de ello la hemos expuesto antes: no se piensa que la soberanía sea un tema importante del sistema constitucional de México. Y sin embargo, como hemos intentado demostrarlo, es el principio básico, fundamental y fundador, originario y orientador de todo el sistema político bajo el cual vivimos y tendemos a mejorar. Ninguno ha puesto en duda que el principio de la voluntad popular esté en la base de ese sistema y sea el verdadero legitimador del poder político y de la autoridad del

³⁸Véase la todavía utilísima recopilación de los maestros Miguel Acosta Romero y Genaro David Góngora Pimentel, *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Legislación. Jurisprudencia. Doctrina*, México, Porrúa, 1983.

³⁹Cfr. Arnaldo Córdova, “Repensar el federalismo”, en *Eslabones*, núm. 12, México, julio-diciembre, 1996, pp. 8-21.

derecho que nos rigen. Es, además, lo que da sustancia y esencia a la supremacía de nuestra Carta Magna que todos veneran y dan por cierta. Tomemos, pues, en serio ese principio y tratemos de poner las cosas en claro.

Si seguimos la secuela adecuada de la mencionada segunda interpretación posible de los artículos 39, 40 y 43 de nuestro actual texto constitucional, íntimamente interrelacionados, encontraremos que la verdadera cuna de la soberanía popular se da en el municipio, el pueblo reunido en su comunidad originaria. Esto es algo que automáticamente hace recordar la experiencia de los Estados Unidos, con sus primeras colonias de inmigrantes que fueron libres de practicar sin ningún obstáculo el poder soberano, nacido de la voluntad de sus primeros integrantes y en las que se encuentra la raíz última del gran Estado federal que luego serían los Estados Unidos.⁴⁰ Así como las colonias formaron los Estados de la Unión, éstos después formaron el Estado federal. Y no se trató de una leyenda ni de un mito colectivo ni siquiera de la invención de algún teórico delirante. Fue toda historia real, que tuvo que pasar por la durísima prueba de la resistencia al poder colonial de la corona inglesa y luego de la llamada Revolución de Independencia. Tampoco fue la historia de los hombres libres e iguales que la mitología patrioter de los norteamericanos nos ha querido presentar siempre; como todas las sociedades políticas modernas, la de los Estados Unidos nació como una sociedad dividida en clases y jerarquías sociales, dominadas unas por otras y sometidas unas por otras. Las palabras “*We the people*”, con que comienza el texto de la Declaración de independencia no quería decir nada como “Nosotros el pueblo”, en primer lugar, porque la palabra pueblo no existe en lengua inglesa y, en segundo lugar, porque no denotaba lo que podría denominarse el pueblo, sino “la gente” (o, dicho todavía mejor, con una legítima licencia literaria, “las gentes”), que no eran otra cosa que los grupos oligárquicos que dominaban y se habían impuesto en las diferentes colonias.⁴¹ Para que todos los estadounidenses que hoy son ciudadanos libres e iguales ante la ley lo llegaran a ser, su nación debió recorrer el mismo camino que otros pueblos de la tierra, aunque, para ser justos, tal vez ellos de modo más natural y menos traumático, si bien eso, como siempre sucede, está por verse.

Lo que para los norteamericanos fue historia real, vivida, para nosotros fue una experiencia ajena que nos ayudó a construir nuestro propio pensamiento constitucional y que nuestros padres supieron adaptar originalmente a nuestra atrasada y convulsionada realidad.⁴² No fue copia de lo que otros pensaron e hicieron, como a veces se afirmaba; fue la utilización de ello para todo lo que nos pudo servir y en ese proceso de adaptación de otras experiencias constitu-

⁴⁰Véase Samuel Eliot Morison y Henry Steele Commager, *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, t. I, México, FCE, 1951, p. 49.

⁴¹*Ibidem*, pp. 120 y 164.

⁴²Rabasa escribía: “...en la Nueva España no se aprendió la organización política ni se enseñó el mecanismo administrativo en tres centurias, mientras en las colonias inglesas se practicaron admirablemente y desde el primer día, la administración y el gobierno propio” (*Evolución histórica de México, op. cit.*, p. 81).

cionales y políticas fuimos creando y recreando nuestro orden político y jurídico, en medio de catástrofes indecibles y calamidades sin cuento, de agresiones extranjeras, cuartelazos y guerras intestinas, desorden interno, disgregación del país y atraso económico, social y cultural de nuestra sociedad. De hecho, lo que debió haber sido simple imitación por falta de vivencias propias, se tradujo en fórmulas sencillas que, a pesar de todo, lograron expresar lo que nuestra realidad iba creando en su desenvolvimiento histórico y que era muy diferente de lo vivido por otros pueblos más adelantados y de los que nos esforzamos por aprender. Nuestra idea de la soberanía, por ejemplo y como lo hemos expuesto, tiene más que ver con las necesidades que planteó la lucha por la independencia que con la simple imitación de la idea norteamericana.⁴³ Nuestro federalismo, como se supo reconocer en su momento, también obedeció a hechos nuestros, a historia nuestra, más que al afán de copiar al extranjero.

Dicho lo anterior, debe reconocerse que en nuestros conceptos de soberanía popular y de federalismo hay una buena dosis de ficción, porque hablan de una realidad que no fue sino sólo en parte y lo que sucedió, no siempre aconteció como lo suponemos en nuestros textos constitucionales. Pero hay que reconocer que hay ficciones que cuentan para la propia realidad, porque le dan sentido y ayudan a dirigirla para bien del género humano. La idea del contrato social, aunque se diga que los norteamericanos fueron los que más cerca estuvieron de recrearla históricamente, en el fondo siempre ha sido una ficción creadora que ha servido a maravillas para expresar adecuadamente la idea de una comunidad política, de un pueblo de ciudadanos sin lo cual no es concebible legitimación ninguna del Estado moderno de derecho. Todos podemos convenir en que vulgarizar la política hasta hacerla nada más que el juego de quienes detentan el poder, pervertir la idea de soberanía hasta hacerla nada más que el poder de quienes gobiernan o trivializar el derecho hasta convertirlo en meras fórmulas inanes que sólo legitiman las decisiones arbitrarias de gobernantes y magistrados, es hacer de la Constitución, como lo dijo Lassalle, no más que “una hoja de papel”, y entonces no tiene ya caso hablar de política, de Estado, de soberanía popular, de Estado de derecho, de ley ni, por tanto, de Constitución.

Si esta ficción necesaria, que enlaza soberanía popular con federalismo, sigue teniendo sentido para nosotros, entonces, la conclusión es bastante sencilla: el pueblo reunido en sus comunidades originales decide formar una comunidad política superior en cada uno de los estados y estas comunidades así creadas deciden formar, a su vez, una comunidad política que las unifique a todas y den

⁴³Emilio Rabasa, *La Constitución y la dictadura*, *op. cit.*, p. 11: “...por más que se argumente en contra de las instituciones libres para un pueblo que comenzaba a vivir, no podrá encontrarse a la situación de los pueblos americanos que se independieron de España más solución que la de levantar sus gobiernos sobre el principio de la soberanía popular, que habían aceptado ya los monarcas de Europa, que habían propagado en aquel Continente las guerras napoleónicas, que habían asegurado las constituciones de pueblos cultos y que habían derramado, como la buena nueva, desde los filósofos del siglo XVIII hasta los poetas del siglo XIX”.

lugar a la Federación mexicana. Ya a nadie le viene en mente preguntarse si eso corresponde a una realidad histórica, porque no importa absolutamente para nada. Una de las innovaciones teóricas de Rousseau fue considerar que el contrato social no es solamente el acto originario del Estado, sino su reinvencción permanente en cada acto que individual o colectivamente sus ciudadanos llevan a cabo. No importa cómo surgió todo, sino cómo se mantiene a cada momento y como se legitima sin solución posible de continuidad. En cada acto suyo, el ciudadano está inventando y reinventando el contrato social, como si un instante antes no hubiera existido. Si la expresión “ejercer la soberanía” tiene sentido es, precisamente, éste. Refundar el contrato es algo que se da permanentemente, en todo momento sucesivo en el tiempo. No basta decir que estuvimos de acuerdo en el principio o que nuestros padres estuvieron de acuerdo allá, cuando se originó todo. El contrato se recrea, y conviene reivindicarlo constantemente, en cada acto que el ciudadano ejecuta, por sí o en compañía de otros o mediante sus representantes.⁴⁴ Ejercer la soberanía como si ésta fuera el poder de gobernar, de hacer leyes o de juzgar y decir el derecho no tiene sentido. Ejercer la soberanía tiene sentido cuando se decide cómo se organiza el poder del Estado, quiénes serán los que ejerzan aquellos poderes, y no más, porque no significa nada más. Decir que el pueblo ejerce la soberanía a través de los poderes del Estado, como reza el artículo 41, es privar de su verdadero sentido al concepto de soberanía popular. Ya Rousseau escribía que el pueblo no puede, por su propia naturaleza, gobernar ni gobernarse a sí mismo.⁴⁵ El destino del citado precepto constitucional, si nos mantenemos fieles a los principios constitucionales, será desaparecer. Y aquí vale la pena hacer una aclaración necesaria.

Los poderes federales, como su mismo nombre lo indica, “ejercen el poder” en sus tres modalidades: legislativo, ejecutivo y judicial, pero no ejercen “soberanía”, ni el pueblo ejerce su soberanía a través de esos poderes, en primer lugar, porque esa soberanía es intransferible e inalienable, y, en segundo lugar, porque, si la soberanía se ejerce es sólo en el sentido de una toma de decisión y lo que el pueblo *decide*, a través de su Pacto Constitucional, es la *creación* de esos poderes federales y los principios pactados sobre las facultades de que se les dota para su funcionamiento. El pueblo ejerce su soberanía *instituyendo*, no *gobernando* ni haciendo leyes (*legislando*) y, menos, diciendo el derecho de cada cual (*juzgando*). La Constitución, así, no es un conjunto de *normas* como suele vérsela, sino de *instituciones*, ni es un instrumento jurídico, sino un *pacto político*. Es por eso que el artículo 41, también herencia de nuestros ilustres constituyentes del 57 y recogido tal cual en nuestra actual Carta Magna, encierra un contrasentido que exige ser eliminado.⁴⁶

⁴⁴Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, *op. cit.*, pp. 368-371. Rousseau considera, incluso, que el pueblo no tiene necesidad de manifestar siempre y continuamente su adhesión al pacto, pues, para él, “... del silencio universal se debe presumir el consentimiento del pueblo” (p. 369).

⁴⁵*Ibidem*, p. 396.

⁴⁶Esta aclaración se debe a una observación muy pertinente que nos hizo en su lectura del primer

Deliberadamente hemos excluido de nuestro breve análisis el tema de lo que se ha llamado “soberanía exterior”, por la sencilla razón, aunque pueda sorprender, de que ese tema tiene más que ver con el poder de la nación y de su Estado que con el concepto de soberanía. Ésta sólo define la idea legitimadora del poder del Estado y, desde luego, supone que otros Estados soberanos la van a respetar, pero eso no depende de ella, sino de muchos otros factores que, a veces, llegan incluso a contradecirla, cuando no a negarla. Por supuesto que la idea de la independencia nacional se funda en el concepto de soberanía, pero, al igual que el poder, es otra cosa y, en el fondo, es lo mismo que el poder, pero ahora confrontado con otros poderes igualmente legítimos o sedicentes tales. Como defensa frente a los poderosos, la soberanía sirve para poco y es notable el hecho de que los poderosos son los que menos aducen su soberanía para decidir en política internacional. Ellos prefieren hablar de intereses, de zonas de influencia, de cuotas de poder, de deberes y misiones a realizar en el mundo y la verdad es que nunca de soberanía. Y lo más estupefaciente es que consideran que los demás, los otros poderosos y todos los débiles, deben estar de acuerdo en ello. El respeto que se da entre los Estados no es resultado del concepto de soberanía nacional “exterior” que, como tal, es un contrasentido. Es resultado del acuerdo y la convivencia entre ellos y los muchos intereses que generan las relaciones internacionales. Pedir al extranjero que respete la soberanía nacional es tanto como pedirle que respete la legitimidad del poder del Estado mexicano, lo que puede suceder, pero más a menudo puede suceder que no lo haga y todo estará en relación, no con nuestra soberanía nacional, sino con el poder que ostente nuestro Estado soberano (no sólo armado o económico, sino político) y en los marcos del orden internacional y su derecho.

Finalmente, no podemos dejar de hacer mención de otro problema que, sobre todo las fuerzas políticas nacionalistas de México y toda una pléyade de intelectuales progresistas, pero no sólo ellos, han creado con sus interpretaciones del artículo 27 constitucional, dando lugar a una concepción de la soberanía nacional que encierra un sentido, como califica González Uribe, *eulogístico* (como cosa sagrada). La esencia de la soberanía nacional, se pregona, radica en el artículo 27. En él se inscriben los derechos fundamentales de la nación y, por tanto, les parece a sus exponentes, el verdadero sentido que debe darse a la soberanía nacional. Se trata de una evidente mistificación sin sentido alguno. Nuestra soberanía nacional está perfectamente definida en el artículo 39 y no significa otra cosa más de lo que allí se dice, en relación, naturalmente y como se ha hecho notar, con los artículos 40 y 43. En realidad, el artículo 27 constitucional, que instituye nuestro sistema de relaciones de propiedad no tiene nada que ver con el concepto de soberanía. Sólo establece una relación de prelación y jerarquización de las formas de propiedad en México y, en especial, la que

borrador de este pequeño ensayo el profesor universitario Rolando Cordera Campos y que muchísimo agradecemos.

se refiere a la propiedad nacional y acota lo que es de todos, vale decir, de la nación, representada por los poderes federales y, en primer término, por el Poder Ejecutivo, y en ningún sentido indica algo que tenga que ver con la soberanía. Sólo delimita lo que son los intereses de la nación frente a los demás intereses, lo que es totalmente otra cosa. Se trata, en realidad, de una división nacional del trabajo y de una justa distribución de la riqueza de la nación, no de señalar el titular de la soberanía, que es el pueblo y no la nación, como reza el artículo 39: la propiedad en un principio era toda de la nación y de ella derivó la propiedad privada, pero se conservó la propiedad de la nación para evitar que se diera lo que ocurrió en el porfirismo, que toda la riqueza fuera a parar a manos de unos cuantos; por eso se instituyó, en la letra original del 27, que el Estado y, en realidad, su rama ejecutiva, se hiciera cargo de la porción que se mantiene como propiedad de la nación para regular el desarrollo económico de la propia nación.⁴⁷ Desde luego, también este artículo se complementa con otros, en especial, con el 25, el 26 y el 28, para dejar claro el rol que el Estado debe desempeñar en la estrategia nacional de desarrollo económico. Eso no tiene nada que ver, como no sea de manera aleatoria, con el tema de la soberanía, que sigue estando clara en el texto de nuestro artículo 39 constitucional.

Bibliografía*

- BAGEHOT, Walter, *The English Constitution*, Londres, Oxford University Press, 1928. (Hay edición en español de La España Moderna, en traducción de don Adolfo Posada, Madrid, s. f.).
- BIERSTEKER, Thomas J. y Cynthia Weber (eds.), *State Sovereignty as social Construct*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- BLAKE, L. L., *Sovereignty Power beyond Politics*, London, Shephard Walwyn, 1988.
- BODIN, Jean, *Les six livres de la République*, París, Fayard, 1986 (Puede verse el resumen que publicó Pedro Bravo, para el Instituto de Estudios Políticos de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1966, reeditado por Tecnos, Madrid, 2000).
- BULLÓN, Eloy, *El concepto de la soberanía en la escuela jurídica española del siglo XVI*, Madrid, Librería General de Victoria Suárez, 1936.

⁴⁷Véanse nuestros ensayos sobre esta temática incluidos en, Arnaldo Córdova, *La nación y la Constitución. La lucha por la democracia en México*, México, Claves Latinoamericanas, 1989, pp. 103 y ss.

*En su mayor parte, los autores aquí recomendados tratan de temas y problemas que no han sido analizados en este breve ensayo y, muchos, militan abiertamente en contra de las ideas aquí expuestas; pero el lector interesado podrá profundizar en ellos sus conocimientos sobre la materia. Por la obligada brevedad de este texto, no pudimos dar cabida al estudio de la doctrina de la soberanía de los grandes juristas españoles del Renacimiento, tales como Francisco de Vitoria, Diego de Mesa, Domingo Soto, Diego de Saavedra Fajardo y sus ilustres sucesores Francisco de Quevedo, Baltasar Gracián y, también, aunque muy tardíamente, Gaspar Melchor de Jovellanos. Damos aquí sólo lo indispensable:

- DE LA CUEVA, Mario, “Estudio preliminar”, en Hermann Heller, *La soberanía. Contribución a la teoría del desarrollo estatal y del derecho internacional*, México, UNAM, 1965.
- DUGUIT, Léon, *Soberanía y libertad*, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1924.
- FROSINI, Tommaso Edoardo, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milán, Giuffrè, 1997.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, “El principio de la soberanía”, en Octavio A. Hernández, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, t. I, México, LVII Legislatura, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Miguel Ángel Porrúa, Librero Editor, 1985, pp.347-393.
- HELLER, Hermann, *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, traducción y estudio preliminar de Mario de la Cueva, México, UNAM, 1965.
- KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1989.
- KELSEN, Hans, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrecht. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Tübingen Mohr, 1920 (trad. italiana, *Il problema de la sovranità e la teoria del diritto internazionale*, Milán, Giuffrè Editore, 1989).
- LASKI, Harold J., *Studies in the Problems of Sovereignty*, Londres, Allen & Unwin, 1968. (Trad. española de Armando Bazán, *El problema de la soberanía*, Buenos Aires, Siglo XX, 1947).
- OHMAE, Kenichi, *The End of the Nation State. The Rise of Regional Economics*, Londres, Harper Collins, 1995.
- PANTOJA MORÁN, David, *La idea de soberanía en el constitucionalismo latinoamericano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1973.
- ROMMEN, Heinrich, *La teoría del Estado y de la comunidad internacional en Francisco Suárez*, Madrid, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires y Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1951.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, “Du contrat social ou essai sur la forme de la République”, en *Œuvres Complètes*, t. III, París, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1964 (hay numerosas ediciones en español).
- SPRUYT, Hendrik, *The Sovereign State and its Competitors*, Princeton, Princeton University Press, 1994
- SUÁREZ, Francisco, *Defensio fidei III, I, Principatus politicus*, Madrid, ed. del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1965.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1976, pp. 1-22.

Artículo 39

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Acta del Ayuntamiento de México en la que se declara insubsistente la abdicación de Carlos IV y Fernando VII, de 19 de julio de 1808:

“Vigésimo cuarto párrafo. En la monarquía como mayorazgo, luego que muere civil o naturalmente el poseedor de la Corona por ministerio de la ley, pasa a la posesión civil, natural, y alto dominio de ella en toda su integridad al legítimo sucesor, y si éste y los que le siguen se hallan impedidos para obtenerla, pasa al siguiente en grado que está expedido. En ningún caso permanece sin soberano, y en el presente el más crítico que le leerá en los Fastos de la América, existe un monarca real y legítimo aun cuando (por) la fuerza haya muerto civilmente, o impida al Sr. Carlos Cuarto, Serenísimo Príncipe de Asturias, y reales infantes don Carlos y don Antonio el unirse con sus fieles vasallos, y sus amantes pueblos, y le son debidos los respetos de vasallaje y lealtad.

”Vigésimo quinto párrafo. Por su ausencia o impedimento reside la soberanía representada en todo el Reino, y las clases que lo forman, y con más particularidad en los tribunales superiores que lo gobiernan, administran justicia, y en los cuerpos que llevan la voz pública, que la conservan intacta, la defenderán y sostendrán con energía como un depósito sagrado, para devolverla, o al mismo señor Carlos Cuarto, o a su hijo el Señor Príncipe de Asturias, o a los señores infantes cada uno en su caso y vez quedando libres de la actual opresión a que se miran reducidos, se presenten en su real corte, sin tener dentro de sus dominios fuerza alguna extraña que pueda coartar su voluntad; pero si la desgracia los persiguere hasta el sepulcro, o les embarazase resumir sus claros, y justos derechos, entonces el Reino unido y dirigido por sus superiores tribunales, su metrópoli y cuerpos que lo representan en lo general y particular, la devolverá a alguno de los descendientes legítimos de S.M. el señor Carlos Cuarto para que continúen en su mando la dinastía, que adoptó la Nación y la real familia de los Borbones de la rama de España verá, como también el mundo que los mexicanos procedan con la justificación, amor, y lealtad que lo es característica.

”Vigésimo sexto párrafo. La existencia efectiva de un monarca a quien por derechos indudables le pertenece el dominio de este continente, produce otro efecto justo y necesario, y es que subsista el gobierno bajo el mismo pie que

39

antes de verificarse sucesos tan desgraciados que lloran sus pueblos. Las leyes, reales órdenes y cédulas dictadas para su arreglo que han hecho por su suavidad, y dulzura la felicidad pública en cuyos brazos descansábamos permanecen en todo su vigor, y animarán como hasta aquí nuestras operaciones. En las actuales circunstancias sería crimen de alta traición pensar siquiera traspasar sus sabios límites. En efecto, sus decisiones nos conservarán la paz, el orden terminará los litigios; todos los observaremos con la exactitud que exige por sí misma nuestra lealtad, el bien general, y nuestras particulares conveniencias.”

Segundo antecedente

Punto 5o de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano”.

Tercer antecedente

Artículo 3o de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales”.

Cuarto antecedente

Punto 5o de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“Que la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes de ella en: Legislativo, Ejecutivo y Judiciario, eligiendo las provincias sus vocales y éstos a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad.”

Quinto antecedente

Acta solemne de la declaración de la Independencia de América Septentrional, expedida por el Congreso de Anáhuac, en la ciudad de Chilpancingo el 6 de noviembre de 1813:

“El Congreso de Anáhuac, legítimamente instalado en la ciudad de Chilpancingo de la América Septentrional por las provincias de ella, declara solemnemente a presencia del Señor Dios, árbitro moderador de los imperios y autor de la sociedad, que los da y los quita según los designios inescrutables de su providencia, que por las presentes circunstancias de la Europa ha recobrado el ejercicio de su soberanía usurpada; que en tal concepto queda rota para siempre jamás y disuelta la dependencia del trono español; que es árbitro para establecer las leyes que le convengan para el mejor arreglo y felicidad interior; para hacer la guerra y la paz, y establecer alianzas con los monarcas y repúblicas del

antiguo continente, no menos que para celebrar concordatos con el sumo Pontífice romano, para el régimen de la Iglesia Católica, Apostólica, Romana, y mandar embajadores y cónsules; que no profesa ni reconoce otra religión más que la católica, ni permitirá, ni tolerará el uso público ni secreto de otra alguna; que protegerá con todo su poder, y velará sobre la pureza de la fe y de sus dogmas, y conservación de los cuerpos regulares. Declara por reo de alta traición a todo el que se oponga directa o indirectamente a su independencia, ya protegiendo a los europeos opresores, de obra, palabra, o por escrito; ya negándose a contribuir con los gastos, subsidios y pensiones, para continuar la guerra, hasta que su independencia sea reconocida por las naciones extranjeras; reservándose al Congreso presentar a ellas por medio de una nota ministerial, que circulará por todos los gabinetes, el manifiesto de sus quejas y justicia de esta resolución, reconocida ya por la Europa misma.

”Dado en el palacio nacional de Chilpancingo, a seis días del mes de noviembre de 1813. Lic. Andrés Quintana, vicepresidente. Lic. Ignacio Rayón. Lic. José Manuel de Herrera. Lic. Carlos María Bustamante. Dr. José Sixto Verduzco. José María Liceaga. Lic. Cornelio Ortiz de Zárate, secretario.”

Sexto antecedente

Artículos 2o al 5o y 9o al 11 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 2o. La facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad, constituye la soberanía.

”Artículo 3o. Ésta es por su naturaleza imprescriptible, inenajenable e indivisible.

”Artículo 4o. Como el gobierno no se instituye para honra o interés particular de ninguna familia, de ningún hombre ni clase de hombres, sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos, unidos voluntariamente en sociedad, éstos tienen derecho incontestable a establecer el gobierno que más les convenga, alterarlo, modificarlo y abolirlo totalmente, cuando su felicidad lo requiera.

”Artículo 5o. Por consiguiente la soberanía reside originalmente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la Constitución.

”Artículo 9o. Ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía. El título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza: el pueblo que lo intente debe ser obligado por las armas a respetar el derecho convencional de las naciones.

”Artículo 10. Si el atentado contra la soberanía del pueblo se cometiese por algún individuo, corporación o ciudad, se castigará por la autoridad pública, como delito de lesa nación.

”Artículo 11. Tres son las atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares.”

Séptimo antecedente

Artículo 1o de los Tratados de Córdoba, suscritos en la Villa de Córdoba el 24 de agosto de 1821:

“Esta América se reconocerá por Nación soberana e independiente, y se llamará en lo sucesivo Imperio Mexicano.”

Octavo antecedente

Tercer párrafo del Acta de la Independencia Mexicana, levantada en la ciudad de México el 28 de septiembre de 1821:

“Restituida, pues, cada parte del Septentrión al ejercicio de cuantos derechos le concedió el Autor de la naturaleza, y reconocen por inajenables y sagradas las naciones cultas de la tierra, en libertad de constituirse del modo que más convenga a su felicidad, y con representantes que puedan manifestar su voluntad y sus designios, comienza a hacer uso de tan preciados dones, y declara solemnemente, por medio de la Junta Suprema del Imperio, que es Nación soberana e independiente de la antigua España, con quien en lo sucesivo no mantendrá otra unión que la de una amistad estrecha en los términos que prescribieren los tratados; que entablará relaciones amistosas con las demás potencias, ejecutando respecto de ellas, cuantos actos pueden y están en posesión de ejecutar las otras naciones soberanas; que va a constituirse con arreglo a las bases que en el Plan de Iguala y Tratados de Córdoba estableció sabiamente el primer jefe del ejército imperial de las tres garantías; y en fin, que sostendrá a todo trance y con el sacrificio de los haberes y vidas de sus individuos si fuere necesario, esta solemne declaración hecha en la capital del Imperio a veintiocho de septiembre del año de mil ochocientos veintiuno, primero de la independencia mexicana.”

Noveno antecedente

Primera y séptima de las Bases Constitucionales aceptadas por el segundo Congreso mexicano al instalarse en la ciudad de México el 24 de febrero de 1822:

“Los diputados que componen este Congreso, y que representan la Nación mexicana, se declaran legítimamente constituidos, y que reside en él la soberanía nacional.

”La Regencia para entrar en el ejercicio de sus funciones hará el juramento siguiente:

”¿Reconocéis la soberanía de la Nación mexicana, representada por los diputados que ha nombrado para este Congreso Constituyente? -Sí, reconozco.”

Décimo antecedente

Artículo 5o del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“La Nación mexicana es libre, independiente y soberana: reconoce iguales derechos en las demás que habitan el globo; y su gobierno es monárquico-constitucional, representativo y hereditario, con el nombre de Imperio Mexicano.”

Undécimo antecedente

Base primera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. La soberanía de la Nación, única, inalienable e imprescriptible, puede ejercer sus derechos de diverso modo, y de esta diversidad resultan las diferentes formas de gobierno.”

Duodécimo antecedente

Artículo 3o del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“La soberanía reside radical y esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer por medio de sus representantes la forma de gobierno y demás leyes fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas o variándolas, según crea convenirle más.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 171 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la Nación Mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los Poderes Supremos de la Federación y de los Estados.”

Décimo cuarto antecedente

Mensaje del Congreso General Constituyente a los habitantes de la Federación, fechado en la ciudad de México el 4 de octubre de 1824:

“Segundo párrafo. El Congreso no se ocupará hoy de describir la serie de los acontecimientos que se han sucedido en la revolución de catorce años, y los costosos sacrificios que fueron necesarios para que la Nación llegara a conseguir por fin el bien inapreciable de su independencia. Este es asunto que desempeñará a su tiempo la historia de nuestros días. Por ahora importa solamente recordaros que rota y despedazada por los constantes golpes del patriotismo, la cadena que nos había ligado con la España, no podía haber otro centro de unidad ni otro lazo que estrechara entre sí a las diversas provincias de esta gran Nación, sino el jefe que hubiera reconocido la totalidad de los pueblos al pronunciar su independencia. El mundo imparcial juzgará de los sucesos que condujeron al que se puso a la cabeza de la segunda revolución, al fin trágico que tuvo; pero el hecho es que, disuelto el Estado con la caída de este hombre desgraciado, nada pudo contener el grito de las provincias: ninguna tenía superioridad sobre la otra, y la nave del Estado se habría visto sumergida entre la borrasca más desecha, si la cordura y sensatez con que obedecieron los pueblos la convocatoria del anterior Congreso, no hubiera dado a la Nación una

nueva existencia. ¿Y podía el Congreso desatender los votos de un pueblo tan eminente de su ilustración? ¿Y los diputados podían venir a sufragar contra la voluntad de sus comitentes? Jamás los legisladores de alguna nación tuvieron tan claramente manifiesta la opinión pública para dirigirse y dirigirla a ella misma; jamás los representantes de algún pueblo se hallaron en circunstancias tan favorables para conocer los deseos de sus mandatarios; y vuestros diputados se retirarán al seno de sus familias con la dulce satisfacción de haber obrado conforme al espíritu y necesidades de sus comitentes.”

Décimo quinto antecedente

Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales del Senado, presentado en la ciudad de México en la sesión del día 14 de enero de 1830:

“Primer párrafo. Parte conducente. ¿Tiene la Nación mexicana a un derecho incontestable para proveer a su conservación y prosperidad? ¿Ha señalado ella misma el modo con que quiere sean consultados estos dos interesantes objetos? ¿Sus leyes fundamentales son bastantes a cumplirlos? De estas tres cuestiones partirán las Comisiones Unidas para resolver la muy importante que hoy ocupa la atención de la augusta Cámara. Los derechos que corresponden a siete millones de habitantes, son la suma total de los que pertenecen a todos y cada uno considerado en particular.

“Segundo párrafo. Que la Nación ha establecido el modo con que quiere conservarse y prosperar, está probado con el Pacto sancionado en 1824. Éste es el fin de las constituciones y el grande objeto que los pueblos se proponen, reuniéndose en sociedad y acordando las reglas con que se quiere gobernar. El sistema de gobierno popular federal, consagrado en las páginas de nuestro Código fundamental, fue el principio, solamente establecido, en cuyo derredor quiso la Nación girasen todas sus autoridades, armándolas de todo el poder necesario para conservar este Pacto, base en que debía descansar su conservación y felicidad: ninguna de estas dos condiciones tan esenciales y que caracterizan a un buen gobierno, pudieron escaparse a la penetración del Congreso Constituyente, cuando resolviendo el punto más interesante, conocía bien e iba a decidir sobre la suerte presente y futura de un numeroso pueblo. Las Comisiones Unidas nunca tendrían la temeridad de acusar la ligereza a la augusta Asamblea constituyente, y menos cuando advierten el general contento en que rebose el numeroso pueblo viendo restablecer el orden constitucional que había sido interrumpido muy a su pesar.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 1o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“La Nación Mexicana una, soberana e independiente como hasta aquí, no profesa ni protege otra religión que la católica, apostólica, romana, ni tolera el ejercicio de otra alguna.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 1o del Tratado entre México y España por medio del cual esta nación reconoció la Independencia mexicana, firmado por la reina María Cristina de España, el 28 de diciembre de 1836:

“Su Majestad la Reina Gobernadora de las Españas, a nombre de su Augusta hija Doña Isabel II, reconoce como Nación Libre, Soberana e Independiente la Republica Mexicana, compuesta de los Estados y Países especificados en su ley constitucional, a saber: el territorio comprendido en el Virreinato llamado antes Nueva España; el que se decía Capitanía general de Yucatán; el de las comandancias llamadas antes de Provincias internas de Oriente y Occidente; el de baja y alta California: y los territorios anexos e Islas adyacentes, de que en ambos mares está actualmente en posesión la expresada Republica. Y S.M. renuncia, tanto por sí como por sus herederos y sucesores, a toda pretensión al gobierno, propiedad y derecho territorial de dichos Estados y Países.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 1o del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“La Nación Mexicana, una, soberana e independiente, como hasta aquí, no profesa ni protege otra religión, que la católica, apostólica, romana, ni tolera el ejercicio de otra alguna.”

Décimo noveno antecedente

Artículos 1o y 4o del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 1o. La Nación mexicana soberana, libre e independiente, no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.

”Artículo 4o. Todos los poderes públicos emanan de la Constitución, y su ejercicio no puede obtenerse, conservarse ni perderse, sino por los medios, formas y condiciones que ella misma establece en sus respectivos casos. Ninguna autoridad, inclusa la del Poder Legislativo, puede en manera alguna dispensar su observancia, ni conceder impunidad a sus violaciones para que deje de ser efectiva la responsabilidad de los infractores.”

Vigésimo antecedente

Párrafo quinto y artículo 80, fracciones I a III, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto el mismo año.

“Quinto párrafo. En el primer título verá el Congreso consignadas las garantías individuales con toda la franqueza y liberalidad que exigía un sistema basado sobre los derechos del hombre. Y como después de los derechos civiles, la declaración de los políticos era precisa para afianzar otra de las bases primordiales de tal sistema, concebimos que debía arreglarse en la Constitución

todo lo relativo a la naturaleza y ejercicio de los derechos de ciudadano, bajo la pena de dejar a las leyes secundarias la facultad de hacer enteramente ilusorio el Pacto fundamental quitando a la Nación el ejercicio de su soberanía para colocarlo en cualquiera de sus fracciones, y por esto sostuvimos en la comisión que debía hacerse un verdadero arreglo del poder electoral, al cual consagramos el segundo título de nuestro proyecto.

”Artículo 80. Para la conservación de las instituciones, la Nación reconoce y declara expresamente los principios siguientes:

”I. Para el ejercicio de los derechos soberanos de la Nación no existen otras formas que las del sistema representativo, republicano, popular, federal, adoptado por ella y consignadas en su Pacto fundamental.

”II. Todos los poderes públicos emanan de la Nación, y no pueden establecerse ni dejar de existir si no es en virtud de la Constitución, ni tener más atribuciones que las que ella misma les concede, ni ejercerlas más que en la forma prescrita por ella.

”III. Todo acto atentatorio contra las anteriores disposiciones es nulo, y lo son también todos los que los poderes hagan, aun dentro de la órbita de sus funciones, accediendo a peticiones tumultuarias e ilegales.”

Vigésimo primer antecedente

Artículos 32 y 149 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 32. Todos los poderes públicos emanan de la Constitución; y su ejercicio no puede obtenerse, conservarse ni perderse sino por los medios, formas y condiciones que ella misma establece en sus respectivos casos. Ninguna autoridad, incluso la del Poder Legislativo, puede en manera alguna dispensar su observancia, ni conceder impunidad a sus violaciones para que deje de ser efectiva la responsabilidad de los infractores.

”Artículo 149. Para la conservación de las instituciones, la Nación declara: que el ejercicio de sus derechos soberanos no existe en otra forma que en la del sistema representativo republicano popular, adoptado por ella y consignado en su Pacto fundamental: y que todo acto atentatorio contra las disposiciones constitucionales es nulo, y lo son también todos los que los Poderes hagan, aun dentro de la órbita de sus funciones, accediendo a peticiones tumultuarias.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículos 1o y 5o de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 1o. La Nación Mexicana, en uso de sus prerrogativas y derechos, como independiente, libre y soberana, adopta para su gobierno la forma de República representativa popular.

”Artículo 5o. La suma de todo el poder público reside esencialmente en la Nación y se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No se reunirán dos o más Poderes en una sola corporación o persona, ni se depositará el Legislativo en un individuo.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículos 14 y 21 del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Artículo 14. Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

”Artículo 21. En cualquier tiempo podrán reformarse los artículos de la Constitución, siempre que así lo acuerden los dos tercios de ambas Cámaras, o la simple mayoría de dos Congresos distintos e inmediatos. *Las reformas que limiten en algún punto la extensión de los poderes de los Estados, necesitan además la aprobación de la mayoría de las Legislaturas.* Pero en ningún caso se podrán alterar los principios primordiales y anteriores a la Constitución que establecen *la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano, representativo, popular, federal, y la división, tanto de los Poderes generales, como de los de los Estados.* En todo proyecto de reforma se observará la dilación establecida en el artículo anterior.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículos 21 y 29 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Artículo 21. Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

”Artículo 29. En ningún caso se podrán alterar los principios que establecen la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano y representativo, popular, federal y la división, tanto de los Poderes Generales como de los Estados.”

Vigésimo quinto antecedente

Párrafo segundo del Considerando del Plan de Ayutla reformado a iniciativa de Ignacio Comonfort, en la ciudad de Acapulco el 11 de marzo de 1854:

“Que el mexicano, tan celoso de su soberanía, ha quedado traidoramente despojado de ella y esclavizado por el poder absoluto, despótico y caprichoso de que indefinidamente se ha investido a sí mismo el hombre a quien con tanta generosidad como confianza llamó desde el destierro a fin de encomendarle sus destinos”.

Vigésimo sexto antecedente

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Trigésimo tercer párrafo del dictamen. La soberanía del pueblo, base fundamental de los principios republicanos, punto de partida para todas sus aplicaciones, regla segura para la solución de todos sus problemas, no se comprende, ni siquiera se concibe sin la institución del jurado. Las leyes, propiamente hablando y consideradas en su último análisis, no tienen su eficaz cumplimiento ni su verdadera sanción, si no es en la pena. La ley que no es penal, será una declaración política, una publicación de doctrinas, la revelación de un contrato, o la publicación de un hecho; pero en donde las leyes tienen su efecto, su indudable aplicación, es en un juicio y ante la autoridad de los tribunales. ¿Y cómo la sanción de las leyes podrá quedar absolutamente fuera del poder del pueblo, sin menoscabar y destruir su soberanía? ¿Cómo, sin incurrir en una palpable inconsecuencia, se abandonaría esta sanción a magistrados y jueces que no reciben su autoridad por un nombramiento popular, que son inamovibles, que giran en esfera distinta y tienen un tipo diferente y aun contrario a la índole de las instituciones?... Si la democracia es el gobierno del pueblo, y este gobierno excluye todas las aristocracias y oligarquías; si la igualdad civil y política es una de sus bases más sólidas, y el principio electivo supone la aptitud de todos los ciudadanos para el ejercicio de las funciones públicas, ¿en qué puede apoyarse la excepción que consigna todas las del orden judicial a determinado número de ciudadanos, por aptos y respetables que ellos sean?

”Trigésimo noveno párrafo. Es tiempo ya de dar una idea de la parte del Proyecto que se refiere a nuestra política interna, declaración de la soberanía, división de Poderes y facultades de éstos. La Comisión será tan breve como lo permita la explicación de sus pensamientos más importantes, reservándose para expresar al tiempo de la discusión los motivos de todos aquellos que son secundarios, conocidos, y conformes a nuestras costumbres constitucionales, o que no traen consigo novedades o reformas notables.

”Cuadragésimo párrafo. El Plan de Ayutla y la convocatoria que fue su consecuencia, han prevenido que la Nación debe constituirse bajo la forma de República representativa, popular, democrática.

”Cuadragésimo primer párrafo. La democracia, ya lo hemos dicho en otra parte, es el mando, el poder, el gobierno, la autoridad, la ley, la judicatura del pueblo. El gobierno popular y democrático se funda en la igualdad de los hombres, se manifiesta por su libertad, se consuma y perfecciona por la fraternidad; por el precepto nuevo, por la fórmula social del cristianismo, los hombres son iguales, porque todos son libres, porque todos son hermanos. El gran principio de la igualdad es innegable, porque el derecho divino, las castas privilegiadas, las clases nacidas exclusivamente para mandar y gobernar, son teorías que ya no tienen crédito y que la civilización, después de una lucha de siglos, ha declarado absurdas.

”Cuadragésimo segundo párrafo. El gobierno se instituye para el bien de la sociedad y para mejora y perfección, tanto en la parte moral como en la parte física. Para esta mejora y perfección, el gobierno debe buscar lo bueno y lo justo, debe indagar la verdad. Y no la verdad absoluta, porque aun las verdades de la fe no son verdades para el hombre, sino cuando las cree o las acepta. El gobierno que no busca la verdad, ejercerá el poder, pero no tendrá autoridad. La autoridad, como dice el señor Paul de Flotte, no es más que el conjunto de aquellas reglas y principios capitales en que está unida y conforme la conciencia de los hombres. ¿Cómo conocerá el gobierno la verdad?... No preguntándola a su propia y sola conciencia, porque esto sería lo mismo que aislar al individuo de la sociedad, lo cual sobre ser un mal, es imposible. Necesita, pues, apelar a la conciencia y a la razón de los demás, a la razón y conciencia públicas, y de aquí la libertad de discusión, la libertad de imprenta, el sufragio universal, vehículos por donde se expresa y manifiesta la razón y la voluntad de todos. Esta voluntad en muchas veces no será unánime, y como el gobierno es la práctica de las verdades admitidas, nada más lógico y necesario que darles por órgano la mayoría. La mayoría en realidad ha sido un hecho en todos los tiempos; unas veces pasiva y consintiendo, otras activa y hablando, sin ella no habría existido ningún gobierno. No es la mayoría despótica, porque no es precisamente el número el que predomina; es la razón, el derecho, el sentimiento público, en que se apoya y representa ese número. Sólo el error puede perder terreno, dice otro escritor ilustre; la verdad no retrocede nunca. Si la minoría del pasado pierde terreno, la minoría del porvenir avanza y hace prosélitos. Si la minoría dice la verdad, pronto se convertirá en mayoría, y su idea será la dominante. Así la mayoría no es la verdad misma, sino una fórmula, un medio de manifestación.

”Cuadragésimo tercer párrafo. En tales principios, que son un compendioso resumen de las teorías democráticas, se fundan los artículos del Proyecto que declaran, que la soberanía nacional reside en el pueblo; que todo poder político se funda en la autoridad del pueblo, que es instituido para su beneficio: que el pueblo tiene en todo tiempo el incuestionable derecho de alterar la forma de su gobierno. Obsequiando también la voluntad nacional, bien expresada en todas las representaciones y documentos populares de la época se declara ser voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática y federativa, compuesta de estados soberanos, libres en su régimen interno, pero unidos en una Federación, para los intereses nacionales y comunes. Se repite que es el pueblo mismo, en ejercicio de su soberanía, el que constituye los Poderes de la Unión con ciertos objetos, y el que autoriza los de los Estados, en los casos de su competencia; y para evitar las dudas y controversias peligrosas, se establece que todas las facultades no concedidas a los Poderes de la Unión, y expresamente consignadas en la Carta federal, se entienden reservadas a los Estados o al pueblo respectivamente. La división de Poderes se deriva también de los mismos elementos políticos, porque nadie

ignora que mientras los gobiernos monárquicos y aristocráticos se proponen reunir y concentrar en manos de una o pocas personas o corporaciones el poder y todas las fuerzas de la sociedad, los gobiernos democráticos se conducen por camino contrario, esparciendo y promediando la autoridad, dando participio en los asuntos públicos a todos los ciudadanos, realizando la soberanía de cada uno en la soberanía de todos.

”Artículo 45 del Proyecto. La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”

Vigésimo séptimo antecedente

Artículo 39 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo Poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar ó modificar la forma de su gobierno.”

Vigésimo octavo antecedente

Artículo 3o del Plan de Tacubaya formulado por Félix Zuloaga, el 17 de diciembre de 1857:

“A los tres meses de adoptado este Plan por los Estados en que actualmente se halla dividida la República, el encargado del Poder Ejecutivo convocará un Congreso extraordinario, sin más objeto que el de formar una Constitución que sea conforme con la voluntad nacional y garantice los verdaderos intereses de los pueblos. Dicha Constitución, antes de promulgarse, se sujetará por el Gobierno al voto de los habitantes de la República.”

Vigésimo noveno antecedente

Artículo 4o del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“El emperador representa la soberanía nacional, y mientras otra cosa no se decreta en la organización definitiva del Imperio la ejerce en todos sus ramos por sí, o por medio de las autoridades y funcionarios públicos.”

Trigésimo antecedente

Convocatoria y circular para la elección de los Supremos Poderes, expedidas por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Considerando 2o de la Convocatoria. Que cuando se acaba de restablecer en toda la República la acción del gobierno nacional, puede ya el pueblo elegir a sus mandatarios con plena libertad.

”Considerando 3o. Que la Constitución de la República, digna del amor del pueblo por los principios que contiene y la forma de gobierno que establece, e inviolable por la voluntad del pueblo, que libremente quiso dársela, y que con su sangre la ha defendido y la ha hecho triunfar, contra la rebelión interior y contra la intervención extranjera, reconoce y sanciona ella misma la posibilidad de adicionarla o reformarla por la voluntad nacional.

”Considerando 4o. Que si esto no deberá hacerse en tiempos ordinarios sino por los medios que establece la misma Constitución, sin embargo, por la experiencia adquirida en años anteriores, y en caso tan excepcional como el de la grave crisis que acaba de pasar la Nación, parece oportuno hacer una especial apelación al pueblo, para que en el acto de elegir a sus representantes, exprese su libre y soberana voluntad sobre si quiere autorizar al próximo Congreso de la Unión, para que pueda adicionar o reformar la Constitución federal, en algunos puntos determinados, que pueden ser de muy urgentes intereses para afianzar la paz y consolidar las instituciones, por referirse al equilibrio de los Poderes Supremos de la Unión, y al ejercicio normal de sus funciones, después de consumada la reforma social.

”Considerando 5o. Que por iguales motivos, parece oportuno comprender en la apelación al pueblo, que exprese también su voluntad sobre los mismos puntos de reforma en las constituciones particulares de los Estados.

”Considerando 8o. Que según la reforma decretada por el gobierno en Monterrey, no deben subsistir las restricciones opuestas al libre ejercicio de la soberanía del pueblo en la elección de sus representantes.

”Artículo 1o de la Convocatoria. Se convoca al pueblo mexicano para que, con arreglo a la Ley Orgánica Electoral de 12 de febrero de 1857, proceda a las elecciones de diputados al Congreso de la Unión, de presidente de la República y de presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

”Artículo 17. En las convocatorias para las elecciones particulares de los Estados, se pondrán disposiciones iguales a las de los artículos noveno a catorce de esta Ley, para que los ciudadanos expresen su voluntad en las elecciones primarias, acerca de si podrá la próxima Legislatura del Estado, sin necesidad de observar los requisitos que establezca su Constitución particular, reformarla o adicionarla sobre los puntos expresados en el artículo noveno de esta Ley. Las fracciones de dicho artículo que se refieren a la Constitución Federal, Poder Legislativo de la Unión y presidente de la República, se sustituirán en las convocatorias particulares de los Estados, con frases relativas a la Constitución particular, Legislatura y gobernador del Estado.

”Parte conducente de la circular. Teniendo el gobierno la convicción, de que los cinco puntos mencionados de reforma son muy importantes para el mejor régimen administrativo, los ha propuesto en la convocatoria, tanto respecto de la Constitución federal, como respecto de las constituciones particulares de los Estados. El gobierno satisface la conciencia de su deber, con someterlos libremente a la resolución soberana del pueblo, para que la mayoría del pueblo de

la República resuelva lo que sea de su libre voluntad, sobre que esas reformas puedan hacerse o no, en la Constitución federal, y para que la mayoría del pueblo de cada Estado resuelva lo que quiera, sobre que las mismas reformas puedan hacerse, o no, en su Constitución particular.

”El gobierno ha preferido el medio de la apelación directa e inmediata al pueblo, por muchas y graves consideraciones.

”En tiempos ordinarios, para resolver sucesivamente sobre puntos especiales que vaya indicando la experiencia, no sería prudente ocurrir, sino a los medios ordinarios de reforma establecidos en la misma Constitución. Pero esos medios serían lentos, tardíos e inoportunos, para resolver el conjunto de reformas que comprenden los cinco puntos mencionados, con el carácter que tienen de urgentes, para arreglar la marcha normal de los Poderes públicos.

”Cuando la Nación va saliendo de una crisis terrible y dolorosa, lo que aconseja la razón como más prudente, y lo que enseña la historia como practicado muchas veces en otros países, en épocas de crisis nacional, es apelar directamente al pueblo, con objeto de que, aleccionado ya por la experiencia, medite y resuelva lo que crea conveniente para asegurar su paz, tranquilidad y bienestar.

”En la elección del medio mejor para proponer las reformas, no había ni podía haber cuestión de legalidad, porque la voluntad libremente manifestada de la mayoría del pueblo, es superior a cualquiera ley, siendo la primera fuente de toda ley, sino que sólo podía haber cuestión de prudencia. En tiempos ordinarios, habría lugar a censura de ligereza y de falta de prudencia, en presentar sin grave motivo el ejemplo de apelación directa al pueblo, porque pudiera ser peligroso que se repitiera ese ejemplo sin justa necesidad. Pero lo que se hace al salir de la crisis que ha sufrido ahora la Nación, es un caso especialísimo, en las circunstancias más extraordinarias que puedan ocurrir, y que sin ninguna razón podría citarse como ejemplo en circunstancias comunes.

”Bajo el punto de vista de la prudencia, no podría siquiera censurarse, que se ocasione alguna agitación o inquietud pública innecesaria, porque no se apela al pueblo en algún acto fuera de lo común, sino en el mismo acto regular y ordinario de las elecciones. Menos pudiera buscarse la censura de que se pretendiese ejercer ninguna presión sobre la voluntad del pueblo, porque no se trata de repetir los inmorales y funestos ejemplos de actas levantadas con la fuerza armada, ni de juntas provocadas por la autoridad, ni de reuniones de que se pretendiera ejercer cualquiera influencia, ni de que el gobierno haya querido imponer alguna coacción de multa o de otro género, para que los ciudadanos fueran obligados a expresar su juicio sobre las reformas; sino que simplemente se excita al pueblo para que medite sobre su conveniencia y sus intereses, y para que si libremente quiere hacerlo, manifieste su voluntad en el sentido que le parezca, sobre las reformas propuestas.

”Sólo por preocupaciones que rebajasen la razón, o por pasiones e intereses que rebajasen la buena fe, se pudiera suscitar en este caso la cuestión de legalidad. Si la mayoría del pueblo no votase por las reformas nada se haría, y

ningún mal se habría causado. Si al contrario, la mayoría del pueblo votase por las reformas, habría sido un absurdo promover antes la cuestión de legalidad constitucional, porque la libre voluntad de la mayoría del pueblo es superior a toda Constitución.

”El artículo 39 de la de 1857, dice:

”La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo, y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

”Si la misma Constitución reconoce, como no podía menos de reconocer, que la libre voluntad del pueblo puede siempre cambiar esencialmente aun la forma de su gobierno, sería un absurdo que algunos afectasen tanto celo por no modificar en nada la Constitución, que pretendieran negar al pueblo el derecho de autorizar al próximo Congreso para que sobre algunos puntos determinados pueda reformarla.

”La Nación ha aprobado que se hayan hecho reformas a la Constitución, sin que ni antes ni después se sujetasen a los requisitos establecidos en ella para aprobarlas. La nacionalización de los bienes muebles del clero, fue una reforma del artículo 27, que sólo le prohibía tener bienes raíces. La supresión del juramento, fue una reforma de los artículos 83 y 84, que lo exigían. La Ley de Cultos reformó el artículo 123, estableciendo la separación entre el culto y el Estado. Sin embargo de estos ejemplos, no ha pretendido ahora el gobierno decretar ningunos puntos de reforma, sino que se ha limitado a hacer una apelación al pueblo, que es el único verdadero soberano. El pueblo libremente aceptará o no, las reformas propuestas; y en cualquiera de los dos casos, el gobierno quedará satisfecho de haber cumplido su deber, proponiendo aquello que tiene la conciencia de ser más conveniente, para afianzar la paz en el porvenir, y para consolidar las instituciones.

”Cuando el gobierno está ya próximo a terminar sus funciones, no ha podido pensar en proponer las reformas por ningún interés de su propia autoridad. Las propone lealmente, y movido nada más que por una firme convicción, de que servirán para el verdadero y permanente interés de la República.

”El ciudadano presidente recomienda a usted se sirva cuidar de un modo eficaz, que ninguna autoridad ni funcionario, pretenda con ese carácter ejercer influencia de ninguna clase en las elecciones. Siempre se debe dejar que el pueblo obre en ellas con la más completa libertad, y ahora especialmente se debe dejar que con la misma libertad resuelva lo que quiera sobre los puntos de reforma.”

Trigésimo primer antecedente

Preámbulo del Plan de San Luis Potosí, suscrito por Francisco I. Madero el 5 de octubre de 1910:

“Parte conducente. En México, como República democrática, el poder público no puede tener otro origen ni otra base que la voluntad nacional, y ésta no puede ser supeditada a fórmulas llevadas a cabo de un modo fraudulento.

”Por este motivo el pueblo mexicano ha protestado contra la ilegalidad de las últimas elecciones; y queriendo emplear sucesivamente todos los recursos que ofrecen las leyes de la República en la debida forma, pidió la nulidad de las elecciones ante la Cámara de Diputados, a pesar de que no reconocía al dicho cuerpo un origen legítimo y de que sabía de antemano que, no siendo sus miembros representantes del pueblo, sólo acatarían la voluntad del general Díaz, a quien exclusivamente deben su investidura.

”En tal estado las cosas, el pueblo, que es el único soberano, también protestó de un modo enérgico contra las elecciones en imponentes manifestaciones llevadas a cabo en diversos puntos de la República, y si éstas no se generalizaron en todo el territorio nacional fue debido a terrible presión ejercida por el gobierno, que siempre ahoga en sangre cualquiera manifestación democrática, como pasó en Puebla, Veracruz, Tlaxcala, México y otras partes.”

Trigésimo segundo antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Sexto párrafo del mensaje. Y en efecto, la soberanía nacional, que reside en el pueblo, no expresa ni ha significado en México una realidad, sino en poquísimas ocasiones, pues si no siempre, sí casi de una manera rara vez interrumpida, el Poder público se ha ejercido, no por el mandato libremente conferido por la voluntad de la Nación, manifestada en la forma que la ley señala, sino por imposiciones de los que han tenido en sus manos la fuerza pública para investirse a sí mismos o invertir a personas designadas por ellos, con el carácter de representantes del pueblo.

”Artículo 39 del Proyecto. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo Poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”



Artículo 39

Trayectoria del artículo

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

39



Artículo 40

Texto constitucional vigente

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.



40

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Carbonell	2
Introducción	2
La cláusula republicana	3
El gobierno representativo	6
El Estado democrático	11
La forma federal del Estado mexicano	17
Bibliografía	31
Antecedentes	34
Trayectoria	47

Artículo 40

Comentario por Miguel Carbonell

40

Introducción

El contenido del artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene una gran importancia política y jurídica, debido a que nos indica varios de los elementos esenciales o definitorios del Estado mexicano. En este artículo podemos encontrar las bases para definir las formas de Estado y de gobierno que rigen en México. Además, los rasgos enunciados en el artículo 40 se proyectan a lo largo y ancho de todo el articulado constitucional, puesto que las definiciones primarias que ofrece son desarrolladas con posterioridad en un buen número de preceptos de la Carta Magna. En este sentido, quizá podría decirse que el artículo 40 es algo así como un “artículo ancla”, debido al papel de soporte o de base que juega en relación con la totalidad del texto constitucional.

Del artículo 40 se pueden destacar varios aspectos, cada uno de los cuales merecería seguramente un tratamiento monográfico debido a su importancia. Para efecto de este comentario tomaremos en cuenta los siguientes puntos, que serán objeto de análisis en distintos apartados: *a)* el sentido y alcance de la cláusula republicana; *b)* el sentido y alcance de la cláusula de representación; *c)* el sentido y alcance de la cláusula democrática; *d)* el sentido y alcance de la cláusula federal.

Antes de entrar al estudio de cada uno de los cuatro aspectos mencionados es importante dejar en claro que, precisamente, una de las funciones básicas de todo texto constitucional consiste en determinar la forma en que se ejerce el poder público dentro del territorio en el que tiene validez ese texto. En México una primera definición general de esta cuestión se encuentra en el artículo 39 constitucional, que señala el origen popular de la soberanía y enfatiza el hecho de que “Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste.” A partir de esta concepción, el artículo 40 constitucional detalla la forma de Estado y de gobierno. En buena medida su contenido es una prolongación del artículo 39, pues comienza asentando que “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse...” Este tipo de expresiones normativas –dotadas de un alto contenido simbólico y de una gran carga política– son bien conocidas en la historia del constitucionalismo. Su más tradicional expresión se encuentra

en la primera frase de la Constitución de los Estados Unidos de 1787: “Nosotros, el pueblo...” En consecuencia, podemos decir que tanto el artículo 39 como el 40 de la Constitución mexicana se insertan y son a la vez expresión de una consolidada tendencia del constitucionalismo contemporáneo: aquella que encuentra en el pueblo al titular de la soberanía y lo entiende como el origen de todo poder público.

La cláusula republicana

El primer elemento de la fórmula compleja que enuncia el artículo 40 es el de república. Esta forma de gobierno se ha opuesto, desde su surgimiento en las ciudades-Estado romanas, a la monarquía.¹ Siglos después Maquiavelo lo volvió a sostener en los primeros párrafos de su obra *El Príncipe*: “todos los Estados o son repúblicas o son principados”. El concepto de república fue muy importante en el surgimiento del Estado constitucional, sobre todo en el debate constituyente de los Estados Unidos; en ese caso el republicanismo fue la vía natural de rechazo hacia la monarquía inglesa respecto de la cual la nueva nación estaba independizándose.²

Se puede decir que es republicano un Estado en el cual la jefatura del mismo no se transmite por vía hereditaria ni es desempeñada con carácter vitalicio³ y dentro del cual se observan una serie de valores y conductas acordes con lo que se ha llamado el republicanismo.⁴ Si junto a la forma republicana de gobierno se define a un Estado como democrático se entiende que la jefatura del Estado no sólo no es vitalicia ni hereditaria, sino que además se establece y se renueva con una participación relativamente directa del pueblo. Sobre las implicaciones del Estado democrático se volverá más adelante.

Aunque desde un punto de vista teórico y conceptual hay una completa incompatibilidad entre el régimen monárquico y el Estado constitucional, lo cierto es que en la actualidad se ha aceptado la existencia de “monarquías parlamentarias” en sistemas constitucionales que podríamos calificar como con-

¹“La República apareció allí (en Roma) en oposición intencional a la monarquía; es más, en la conciencia de sus fundadores era simplemente no monarquía”, G. Jellinek, *Teoría General del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, Albatros, 1970, p. 536.

²Una buena síntesis del pensamiento más influyente de la época puede verse en James Madison, *República y libertad*, Madrid, CEPC, 2005.

³Véase Pablo Lucas Verdú, *Curso de Derecho Político*, vol. II, 3a. ed, Madrid, Tecnos, 1981, pp. 229 y ss. Lucas Verdú apunta que “...la noción de la República es clara: negación de la herencia del poder político” (p. 229).

⁴Desde la última década de los años noventa se ha producido un resurgimiento del pensamiento republicano, lo que algunos analistas han calificado como el “neorrepblicanismo”; el texto básico sobre el tema es el de Philip Pettit, *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Barcelona, Paidós, 1999. Las más recientes tendencias en la materia pueden verse en Félix Ovejero y otros (comps.), *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Barcelona, Paidós, 2004. Para una perspectiva centrada en América Latina, desde un enfoque histórico, José Antonio Aguilar Rivera y Rafael Rojas (coords.), *El republicanismo en Hispanoamérica*, México, FCE, 2002.

solidados. Los ejemplos de España, Inglaterra, Dinamarca, Suecia, Bélgica y otros que se podrían citar ilustran lo que se acaba de decir. Autores como Peter Häberle señalan que las funciones del monarca, al revés de lo que en el pasado sucedía, se han ido progresivamente asimilando a cualquier otro de los poderes constituidos, de forma que la monarquía resulta integrada en la estructura del Estado constitucional.⁵

El republicanismo, tanto como práctica del gobierno republicano y como ideología que lo sustenta, implica una serie de valores que se corresponden con varias consecuencias concretas dentro de la organización política del Estado constitucional.⁶ A continuación se explican algunos de los supuestos ideológicos de la República:

- A. *Transigencia*: En la República se lanzan a la órbita política a todas las clases sociales, de modo que, frente a la monarquía, se presenta como un sistema que transige con todas ellas conciliando en parte la “lucha de clases”.⁷ Con la República se acepta el libre juego de clases en la búsqueda del poder político y se crean mecanismos de conciliación; se institucionaliza el conflicto y, con ello, la transigencia.⁸
- B. *Laicismo*: Frente a la unión que por siglos se ha dado entre la forma monárquica y el estamento religioso,⁹ la República se presenta como una forma laica de gobierno. En este sentido, la República trata de secularizar por completo, desde la tolerancia hacia todas las creencias religiosas,¹⁰ la vida social y política del Estado.¹¹ Como regla general se puede establecer una equivalencia entre laicismo y republicanismo, de la misma forma que hay una cierta correspondencia histórica entre monarquía y Estado confesional. Al respecto es ilustrativa una aguda observación de Fernando Savater, quien se pregunta (y se responde) lo siguiente:

⁵Peter Häberle, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001, p. 39.

⁶Carlos de Cabo sostiene que “la forma republicana implica ‘el republicanismo’, es decir, se vincula a todo un equipo intelectual, jurídico, moral, cultural y psicológico, que se traduce en una propuesta general reformadora del orden existente, de cambio social y político y, en consecuencia, en un enfrentamiento inmediato con las formas culturales y políticas que asumían la defensa de valores absolutos y permanentes”, “La República y el capitalismo liberal: supuestos ideológicos y jurídico-políticos” en su libro *Contra el consenso*, México, UNAM, 1997, p. 78.

⁷*Ibidem*, p. 80.

⁸*Idem*.

⁹De Cabo dibuja el binomio histórico “trono-altar” y “república-laicismo”, *ibidem*, p. 84.

¹⁰En México ese respeto se encuentra previsto en el artículo 24 constitucional.

¹¹La transigencia como supuesto del republicanismo “ejerce una notable influencia, favorecedora, en última instancia, de la reacción secular y laicizante. Porque en la medida en que se acepta y se institucionaliza la discrepancia, la libertad de opinión y de crítica, la tolerancia del contrario, no cabe duda que la religión y la Iglesia católicas, esencialmente dogmáticas y ostentadoras hasta el momento del monopolio de las conciencias, estaban sufriendo un duro golpe”, De Cabo, *Contra el consenso, op. cit.*, p. 85.

¿Qué es la laicidad? Es el reconocimiento de la autonomía de lo político y civil respecto a lo religioso, la separación entre la esfera terrenal de aprendizajes, normas y garantías que todos debemos compartir y el ámbito íntimo (aunque públicamente exteriorizable a título particular) de las creencias de cada cual. La liberación es mutua, porque la política se sacude la tentación teocrática pero también las iglesias y los fieles dejan de estar manipulados por gobernantes que tratan de ponerlos a su servicio, cosa que desde Napoleón y su Concordato con la Santa Sede no ha dejado puntualmente de ocurrir, así como cesan de temer persecuciones contra su culto, tristemente conocidas en muchos países totalitarios.¹²

C. *Libertad e igualdad*:¹³ Los valores de libertad e igualdad han sido incorporados, desde 1789, en prácticamente todos los programas de los partidos republicanos. De ellos derivan importantes construcciones teóricas que sustentan por completo el aparato conceptual republicano. La mayor libertad responde a las necesidades de desarrollo del capitalismo en el sentido de que la relación obrero-patrón se desarrolle sin trabas.¹⁴ Por su parte, la igualdad permite la participación de todos los ciudadanos en el proceso político; de ello deriva la noción jurídica de soberanía y se da lugar “al sistema representativo, a la regulación de toda la problemática electoral, a la determinación del específico papel del parlamento, etcétera”.¹⁵ Por el contrario, la monarquía es un sistema de gobierno basado esencialmente en la desigualdad, puesto que concede a ciertas personas una serie de privilegios con base únicamente en su condición personal (su condición de nacimiento, por ejemplo).

D. *La cultura como exigencia*: para que una República pueda consolidarse es necesario que eduque a sus habitantes dentro de los propios principios republicanos. Es en el frente educativo donde los valores republicanos obtienen alguna posibilidad de permanencia frente a los intereses de las viejas clases dominantes.¹⁶ La práctica política de la república, el ejercicio de los derechos fundamentales (desde la libertad de tránsito hasta la existencia de una prensa libre), requiere que los ciudadanos aprecien los valores que la sustentan y que, en consecuencia, estén en posibilidad de defenderlos y hacerlos permanentes.¹⁷ En este sentido, tiene razón Peter Häberle cuando señala que el concepto de República ha tomado una dimensión sustancial a partir de un cierto ambiente cultural, formando parte de un sistema de reproducción y

¹²Fernando Savater, “La laicidad explicada a los niños”, *El País*, 5 de noviembre de 2005.

¹³En general, Norberto Bobbio, *Igualdad y libertad*, introducción de Gregorio Peces-Barba, Barcelona, Paidós, 1993.

¹⁴De Cabo, *Contra el consenso*, op. cit., p. 86.

¹⁵*Ibidem*, p. 87.

¹⁶*Ibidem*, pp. 87-90.

¹⁷Véase Rodolfo Vázquez, *Educación liberal. Un enfoque igualitario y democrático*, México, Fontamara, 1997 y Bolaños Guerra, Bernardo, *El derecho a la educación*, México, ANUIES, 1996.

recepción culturales. De esta manera, según el mismo autor, la República “puede ser vivida por todos los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta y puede ser realizada, jurídica y pedagógicamente en todas sus formas, como norma jurídica y objetivo de la educación”.¹⁸

El hecho de que la Constitución mexicana haya escogido la República como forma de gobierno tiene que ver con el concepto de soberanía que recoge la propia Carta Magna. En efecto, en su artículo 39 declara –como ya lo hemos señalado– que “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste.”

Esta concepción de la soberanía *nacional* y *popular*, tan cercana como distante a la vez de Siéyes y de Rousseau, hace imposible que la jefatura del Estado pueda transmitirse por vía sanguínea o dinástica, al margen de la intervención del pueblo, como sucede en la monarquía, ya que es del pueblo del que dimana todo poder público.

Aunque la tradición republicana comienza tempranamente en México, con la Constitución de 1824 (artículo 4o), durante el siglo XIX fueron varios los intentos de convertir al país en un Estado monárquico. De hecho se tuvieron, por cortos periodos de tiempo, dos imperios de funestas consecuencias para la nación.

La polémica República-monarquía fue una de las banderas que usaron los principales partidos políticos del siglo pasado: el partido liberal siempre incluyó a la forma republicana dentro de su programa, al contrario que el partido conservador.¹⁹

El gobierno representativo

El segundo término empleado por el artículo 40 –República *representativa*–, tiene que ver también con la concepción constitucional de la soberanía plasmada en el artículo 39 de nuestra Carta Magna.

Ya Montesquieu en su obra *El Espíritu de las Leyes* había señalado la pertinencia de la democracia representativa por encima de la democracia directa: “La gran ventaja de los representantes –dijo Montesquieu– es que tienen capacidad para discutir los asuntos. El pueblo en cambio no está preparado para esto, lo que constituye uno de los graves inconvenientes de la democracia.”²⁰ A pesar de lo claro que le parecía a Montesquieu, la tensión entre democracia representativa y democracia directa o de la identidad ha estado presente, como bien ha escrito Pedro de Vega, a lo largo de la historia del Estado constitucional moderno.²¹

¹⁸Häberle, *El Estado constitucional*, op. cit., pp. 36-37.

¹⁹Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 24a. ed., México, 1990, p. 87.

²⁰Libro XI, cap. VI, trad. de Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1995 (reimpr.), p. 109.

²¹*La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1991 (reimp.), pp. 102-103.

Si el artículo 39 recoge en parte la tesis de la soberanía de Juan Jacobo Rousseau,²² el artículo 40 se aleja prudentemente de ella en tanto comprende que el pueblo no puede participar directamente en la toma de decisiones políticas por lo que debe escoger unos representantes para que formen la voluntad popular.²³ Así lo corrobora el artículo 41 al decir que “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión... y por los de los Estados.”

La Constitución en el resto de su texto no recoge ni siquiera formas de intervención popular semidirecta en el proceso de toma de decisiones públicas, tales como el plebiscito, el referéndum o la iniciativa legislativa popular, por lo que se ha dicho con razón que “consagra el régimen representativo en toda su pureza”.²⁴ Hay sin embargo un número considerable de Constituciones de las entidades federativas que sí contemplan este tipo de mecanismos.

El carácter representativo del Estado mexicano se proyecta en varios aspectos concretos del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, para el tema de las fuentes del derecho el carácter representativo que la Constitución otorga a la forma de gobierno implica que toda la producción normativa queda en manos de los poderes públicos representantes del pueblo, cuando menos en forma primaria y siempre de acuerdo con las normas sobre la producción jurídica contenidas en la Constitución; esto desde luego no supone un obstáculo para que las normas creadas por el poder público estatuyan a su vez mecanismos de creación normativa a cargo de los particulares, como los convenios colectivos de trabajo o la costumbre, los cuales por otra parte, en tanto fuentes *extra ordinem*, se pueden llegar a dar incluso sin el reconocimiento explícito del Estado.²⁵

Aún así, en tanto los ciudadanos no participan directamente en el proceso político-jurídico de toma de decisiones, sino que éstas corresponden a los representantes populares integrados en los órganos de gobierno, toda la normación estatal queda también a cargo de tales representantes, no de los representados que no pueden expresar por sí mismos la voluntad estatal.

Los representantes, aunque la Constitución no lo señale expresamente y de acuerdo con los conceptos de soberanía y representación nacional acuñados en los albores del Estado burgués,²⁶ no se encuentran sometidos a mandato

²²*El contrato social*, libro III, cap. XV, México, Porrúa, 1991.

²³En general sobre la representación política, Hanna F. Pitkin, *El concepto de representación*, trad. de Ricardo Montoro, Madrid, CEC, 1985.

²⁴Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 98.

²⁵La presencia de fuentes del derecho extralegislativas o extraestatales por una parte y de normas originadas por el consenso de los principales actores sociales (producto de la sociedad corporatista del presente y que ha llevado a hablar por ejemplo de “contractualización de las leyes”) es una característica de la fase actual de desarrollo del Estado capitalista como lo han señalado varios autores; entre ellos se pueden mencionar los siguientes: Carlos de Cabo, *Teoría histórica del Estado y del Derecho*, t. II, Barcelona, 1993, pp. 347-349; Xavier Arbos, “La crisis de la regulación estatal”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 71, Madrid, 1991, pp. 259-280; “La regulación estatal y el buen gobierno” en Salvador Giner y Sebastián Sarasa (edits.), *Buen gobierno y política social*, Barcelona, Ariel, 1997, pp. 201-208, entre otros.

²⁶Cfr. Pedro de Vega, “Significado constitucional de la representación política”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, Madrid, 1985, p. 30.

imperativo, es decir, representan a toda la nación no a un grupo de electores o a una región determinada, de modo que los que los votaron no pueden revocar su competencia. Como consecuencia de esto, al menos formalmente, tampoco los partidos pueden cesar o sancionar a un diputado o un senador que no vote conforme al criterio de las directivas partidistas,²⁷ si bien en la realidad los partidos han recurrido a las dimisiones en blanco, las multas y otros medios para mantener la disciplina de partido y evitar que surja la discrepancia entre la voluntad del parlamentario individual y la de la dirección del partido.²⁸

El problema del mandato imperativo se ha presentado en la práctica en México. Fue a raíz de que en 1963 se modificó la Constitución y se crearon los llamados “diputados de partido” para abrir un poco más la Cámara de Diputados a los partidos de oposición. Por ese cambio se planteó el caso de los diputados de partido que abandonan, ya estando en el ejercicio de su cargo, al partido que los ha postulado para el mismo. La solución propuesta ha sido en el sentido de que la pertenencia al partido es requisito de “elegibilidad”, pero que una vez que la elección se ha llevado a cabo y un diputado ha sido propuesto por un partido, se convierte en representante de la nación, sin que la mencionada pertenencia al partido pueda ser exigible en momentos posteriores.²⁹ De hecho, en la práctica política de nuestros parlamentos federal y locales se observa con alguna frecuencia la figura de los llamados “diputados independientes”, que son justamente aquellos que una vez en el cargo han decidido abandonar ya sea al partido que los postuló o al grupo parlamentario correspondiente.

En términos semejantes a lo que se acaba de decir se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español, que sostiene lo siguiente:

...lo cierto es que el derecho a participar (políticamente) corresponde a los ciudadanos, y no a los partidos, que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos, y que la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos sino de la expresada por los electores a través del sufragio expresado en elecciones periódicas...³⁰

Una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron sino de todo el cuerpo electoral, y titulares, por tanto, de una función pública a la que no

²⁷Aunque en la realidad se ha producido una mutación constitucional por la cual el mandato representativo ha quedado relegado “a ser una figura encuadrable en la retórica constitucional, que nada tiene que ver con la praxis y la realidad parlamentaria”, De Vega, *ibidem*, p. 41; del mismo autor *La reforma...*, *op. cit.*, p. 183.

²⁸De Vega, “Significado constitucional...”, *op. cit.*, p. 42; también puede verse sobre el tema, de entre los muchos autores que lo han tratado, Antonio Torres del Moral, “Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos”, *Revista del Departamento de Derecho Político-UNED*, núm. 14, Madrid, 1982; Antonio de Cabo, *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, México, UNAM, 1994, pp. 80-87; Francisco Fernández Segado, “Partidos políticos, representación parlamentaria e interdicción del mandato imperativo” en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, UNAM, 1994, pp. 287-323.

²⁹Diego Valadés, “El poder legislativo mexicano”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 4, Madrid, julio-agosto de 1978, p. 36; Diego Valadés, “El control interorgánico entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo en México” en *El sistema presidencial mexicano (Algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988, p. 250.

³⁰Sentencia 5/1983, Fundamento Jurídico 4o.

pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado, en el sentido más amplio del término.³¹

Aunque en este espacio no es posible realizar un análisis completo de los problemas de la representación política en el Estado constitucional de nuestros días, es prudente al menos mencionar que dicha representación está atravesando un periodo de fuerte crisis, tanto en México como en otros países;³² para decirlo de forma breve: el funcionamiento de la representación política en muchos países no está arrojando buenos resultados. Las encuestas demuestran altos niveles de insatisfacción respecto al funcionamiento democrático y los políticos profesionales aparecen desacreditados ante los ojos de sus electores. Algunos autores hablan de un cierto “cansancio de la democracia” en referencia a países –como España– que no llevan ni siquiera medio siglo de vida democrática.³³

En este contexto, sería interesante pensar en algunos cambios institucionales que permitieran dinamizar la participación política y le añadieran mayor sustancia a los procesos de representación política. Para tal efecto quizá podría tener interés el revisar experiencias más o menos exitosas en otros países, como la de algunos municipios de Brasil con el mecanismo de los llamados “presupuestos participativos”. Otro aspecto importante para mejorar la representación política es el de la “rendición de cuentas”;³⁴ en este punto sería necesario en México modificar la prohibición constitucional de la reelección de legisladores (contenida en los artículos 59 y 116 para los legisladores federales y locales, respectivamente), a fin de propiciar una relación más estrecha entre los representantes y los representados.³⁵

³¹Sentencia 10/1983 Fundamento Jurídico 4o.

³²Una visión general del tema puede verse en Miguel Carbonell (comp.), *Representación y democracia: un debate contemporáneo*, México, TEPJF, 2005.

³³Francisco J. Laporta, “El cansancio de la democracia” en Miguel Carbonell (comp.), *Representación y democracia: un debate contemporáneo*, op. cit.

³⁴Este concepto ha sido explicado por Andreas Schedler, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, IFAI, 2005.

³⁵Al tener que regresar los legisladores a buscar el voto en sus distritos originales, se generaría un incentivo para una mejor y más eficaz gestión por parte de los representantes y para mantener un contacto más estrecho con los votantes. En un diseño político que, como en el caso mexicano, no permite la reelección inmediata, el legislador busca mantener estrechas relaciones políticas con su partido más que con su electorado. Sabe que al terminar el periodo para el que fue electo dependerá del partido la posibilidad de continuar con su carrera política. En cambio, si se permitiera la reelección inmediata los legisladores no solamente buscarían promoción hacia adentro de sus partidos –como sucede en la actualidad– sino que prestarían mucha mayor atención a los electores. Bajo el incentivo de la reelección quizá aumente la preocupación de los legisladores para desempeñar diligentemente su cargo y no dejar pasar el tiempo de la legislatura sin aportar nada a los trabajos de los órganos legislativos correspondientes. Como señala Alonso Lujambio, “Un legislador que ha sido electo en un distrito uninominal y quiere reelegirse, tendrá que cultivar a su electorado, explicarle su conducta... El legislador lleva a su distrito liderazgo, argumentos, cifras, eventualmente algún beneficio material concreto...” Sobre este tema puede revisarse con provecho la obra de Fernando F. Dworak, *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, México, FCE, 2003; las aportaciones de Alonso Lujambio pueden verse, por ejemplo, en sus trabajos “La reelección de legisladores: las ventajas y los dilemas”, *Quórum*, México, enero de 1996; “Reelección legislativa y

Con independencia de las propuestas concretas que puedan hacerse para mejorar la representación política (que van mucho más allá de las gastadas fórmulas sobre el referéndum y el plebiscito), lo cierto es que hay que hacer algo para dotar de mayor “calidad” a la representación. Una vía para lograrlo puede ser a través de multiplicar los canales deliberativos; en este sentido, los defensores de la “democracia deliberativa” señalan que no es deseable dejar que la única interlocución relevante en materia política sea la que se realiza en los órganos públicos. Por el contrario, sostienen los defensores de esta postura, una democracia de calidad exige que la deliberación pública (que desde luego es algo muy diferente a las simples “charlas de café”) tenga vías y canales que la hagan práctica y que la doten de significados sustantivos.³⁶

Una forma de incentivar la deliberación y la participación públicas se da a través de figuras como el *amicus curiae*, que permite que personas ajenas a las partes que participan en un proceso judicial cuya materia es de interés público (como lo son los juicios de constitucionalidad de leyes o los que se promueven en contra de la presunta violación de derechos fundamentales), puedan hacer llegar ante el órgano jurisdiccional argumentos para decidir el caso. Se trata de una institución que ha dado muy buenos resultados tanto en tribunales de constitucionalidad de otros países como en tribunales internacionales. Entre los primeros puede citarse a la Suprema Corte de los Estados Unidos, cuyo debate ha sido nutrido en asuntos muy importantes por las aportaciones que han hecho personas ajenas a las partes en el litigio. Entre los tribunales internacionales, y con gran interés para México, puede citarse a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que expresamente permite la figura gracias a una modificación de su reglamento del año 2000.

Como lo ha expuesto Víctor Bazán,

...los *amici curiae* pueden constituir herramientas válidas para funcionar en la resolución de casos controversiales y que presenten significativos dilemas éticos o de otra índole, por ejemplo, de análisis constitucional de una normativa de importancia o sensibilidad públicas, en la que la decisión por recaer sea susceptible de marcar una guía jurisprudencial para otros casos pendientes. Es decir, asuntos en los que esté en juego un interés público relevante cuya dilucidación judicial ostente una fuerte proyección o trascendencia colectivas...³⁷

Como quiera que sea, lo importante es destacar el hecho de que el gobierno representativo debe ser pensado en términos diferentes a los que estamos acos-

estabilidad democrática”, *Estudios. Filosofía, historia, letras*, núm. 32, ITAM, México, primavera de 1993; “¿Para qué servirían las reelecciones en México?”, *Quórum*, México, abril de 1993.

³⁶Véase Jon Elster (comp.), *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2001.

³⁷Víctor Bazán, “El *amicus curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 12, México, enero-junio de 2005, p. 38.

tumbrados. Hacer como si no pasara nada con la representación política sería asumir una actitud irresponsable. Por el contrario, una democracia de calidad necesita interrogarse permanentemente sobre sus fundamentos, uno de los cuales –en el caso mexicano– es la representación. Debemos, en este contexto, considerar nuevas vías para aumentar la calidad de los vínculos entre representados y representantes, así como introducir nuevos esquemas que permitan que grandes grupos de la población, que hoy en día no se sienten representados por los canales institucionales, puedan hacerse oír en las instituciones estatales y fuera de ellas.

El Estado democrático

El tercer término que usa el artículo 40 es el de democracia. La Constitución mexicana, en su artículo 3o, proporciona un concepto de democracia considerándola –dice el inciso a) de la fracción II– “no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.

La democracia tiene un papel esencial para el régimen constitucional. Para empezar por lo más básico, puede decirse que toda Constitución, para serlo de verdad, debe ser democrática: la democracia legitima a la Constitución y le permite obtener su cualidad *normativa*.³⁸

Tal legitimación se produce en dos momentos: *A.* cuando se crea la Constitución, ya que la democracia legitima a las constituciones creadas por el pueblo soberano; y *B.* en la organización del Estado, asegurando conductos democráticos de expresión de la voluntad popular y otra serie de condiciones necesarias para la realización de la libertad y de la igualdad de las personas.³⁹ Si las dos condiciones mencionadas no se dieran en algún caso concreto, la Constitución podría ser válida, pero no tendría legitimidad.⁴⁰

La estructuración democrática del Estado y la constitucionalización del principio democrático tienen múltiples consecuencias para todo el sistema jurídico-político. Recurriendo de nuevo al caso de las fuentes del Derecho se puede afirmar que la democracia implica, entre otras cosas, lo siguiente:⁴¹

A. Crea una suerte de jerarquía entre las distintas autoridades públicas, de modo que tendrá un rango primario aquel órgano en cuya integración par-

³⁸Manuel Aragón, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 27.

³⁹“La democracia es el principio legitimador de nuestra Constitución no sólo porque esa Constitución emane democráticamente, sino, sobre todo, porque el Estado que organiza es un Estado que asegura la democracia, es decir, un Estado en que la atribución de la soberanía al pueblo no sólo está declarada, sino garantizada a través de determinadas cláusulas constitucionales que permiten a ese pueblo seguir siendo soberano, permanecer como un pueblo de hombres libres e iguales en su libertad”, *ibidem*, p. 42.

⁴⁰*Ibidem*, p. 43.

⁴¹Cfr. Alessandro Pizzorusso, “Sistema delle fonti e forma di stato e di governo”, *op. cit.*, pp. 220 y ss.

ticipa la mayor parte del pueblo como tal o como cuerpo electoral a través del sufragio universal y directo, siguiéndole en la escala los órganos electos indirectamente o de composición mixta, para terminar con los órganos no elegidos popularmente. Esto es consecuencia de que en el Estado democrático todos los poderes públicos encuentran en la voluntad popular su legitimación y, en principio, ninguno puede ser ajeno a ella (lo cual no impide que las decisiones tomadas por los órganos más democráticos o representativos sean revisadas por otro tipo de órganos, por ejemplo por los jueces constitucionales).

B. Sobre la base de la anterior jerarquía orgánica se entiende que la potestad superior de creación normativa debe recaer en el Estado democrático en el órgano que tenga el máximo grado posible de representatividad en tanto su composición deriva de la elección popular, aunque esta característica no es constante ni en la historia del derecho ni en el derecho comparado actual como recuerda Pizzorusso.⁴² Las consecuencias que de ello derivan para la posición de la ley en el ordenamiento y para sus relaciones con el resto de normas y en particular con el reglamento son muy significativas.

La ley en un Estado democrático –al margen de cuestiones de competencia que pueden derivar del hecho de que la Constitución asigne directamente a una norma distinta de la ley una determinada materia– no sólo es superior al resto de las normas infraconstitucionales en el sentido de tener fuerza activa para derogarlas y fuerza pasiva para resistirse a ser derogada por ellas, sino que tiene un régimen jurídico por completo particular. A reserva de abundar en ello en otra ocasión, basta mencionar en este momento tres cuestiones fundamentales:

- a) La presunción de constitucionalidad de la ley, la cual implica, por lo menos, los siguientes aspectos.⁴³ En primer lugar, una confianza otorgada al legislador para interpretar y observar la Constitución al momento de hacer las leyes. En segundo, que una ley no puede ser declarada inconstitucional a menos que exista una “duda razonable” sobre su no adecuación a la Constitución. Por último, que si una ley está redactada en términos tan amplios que permita varias interpretaciones –una de ellas posiblemente inconstitucional– se debe presumir que el legislador ha sobreentendido que la interpretación que debe hacerse de esa ley es la que se encuentra dentro de los parámetros de la Constitución;⁴⁴ consecuencia inmediata de ello es el criterio del Tribunal Constitucional español cuando entiende que una opción política del legislador sólo se puede rechazar “cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos”.⁴⁵

⁴²*Ibidem*, p. 233.

⁴³Sobre este punto son indispensables las reflexiones de Víctor Ferreres Comella, *Jurisdicción Constitucional y Democracia*, Madrid, CEP, 1997.

⁴⁴Esto es lo que permite pensar en la “interpretación conforme” que realizan algunos tribunales constitucionales al emitir sus sentencias.

⁴⁵SSTC 11/81 y 66/85.

- b) El privilegio de la ley de ser juzgada en una jurisdicción constitucional concentrada, lo que se traduce en la prohibición de su inaplicabilidad por parte de los jueces ordinarios y en el consiguiente monopolio de un tribunal constitucional para invalidarlas y expulsarlas del ordenamiento,⁴⁶ y
- c) Las reservas que la Constitución hace a favor de la ley para que sea la norma que desarrolle los principales mandatos constitucionales y, especialmente, la regulación legislativa de los derechos fundamentales. En este sentido, la Constitución española (como la de Alemania de 1949 y otras que se podrían citar) dispone que el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas se debe hacer por medio de leyes que requieren de una mayoría reforzada para su aprobación, las leyes orgánicas (art. 81), aparte de la reserva general que sobre el tema se establece en su artículo 53⁴⁷.

En la Constitución mexicana la ley es, sin duda, el instrumento privilegiado para el desarrollo de los derechos fundamentales. En su capítulo I son constantes las referencias a la ley y al legislador para complementar el cuadro constitucional de tales derechos. La dialéctica Constitución-ley es especialmente notable en esa parte de la Constitución, al punto de que se ha llegado a sostener, con razón, que todo lo referido a los derechos humanos se encuentra sujeto a reserva de ley,⁴⁸ como en la Constitución española.

Ahora bien, es importante destacar que la democracia implica el gobierno de la mayoría, pero no su “tiranía”;⁴⁹ por esta razón, y con el objeto de asegurar a las minorías que en todo caso el principio democrático mayoritario se ajustará a la norma teóricamente más democrática del sistema que es la Constitución, se establece una jurisdicción constitucional que controla la correspondencia entre la Carta Magna y el resto de normas y actos del sistema jurídico.

Esto es así ya que tan democrático es que las decisiones se tomen por mayoría como que esa mayoría no pueda aplastar a las minorías. Se busca la democracia pero no a través de la asfixia del pluralismo y de los derechos fundamen-

⁴⁶Aunque un juez pueda hacer un enjuiciamiento previo de la ley para presentar una cuestión de inconstitucionalidad en caso de duda, allí donde exista esa vía procesal; Edgar Corzo Sosa, *La Cuestión de inconstitucionalidad*, prólogo de Manuel Aragón, Madrid, CEPC, 1998. Ahora bien, este punto no significa que no se pueda crear un sistema de control constitucional difuso, como lo establecen las Constituciones de Estados Unidos y de México (si bien en México la interpretación de la Suprema Corte, *contra constitutionem*, no ha permitido la aplicación práctica de este esquema, claramente previsto por la última parte del artículo 133 constitucional).

⁴⁷Javier Jiménez Campo, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Trotta, 1999.

⁴⁸Jaime E. Cárdenas, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, 1996, p. 64.

⁴⁹Cfr. Giovanni Sartori, *Teoría de la democracia, I. El debate contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1987, pp. 167 y ss., especialmente p. 170, donde se afirma que en el ámbito constitucional lo que preocupa son las minorías, no las mayorías.

tales. Mayorías y minorías deben estar protegidas de cada una en un régimen democrático, pero sobre todo las últimas.⁵⁰

En palabras de Paolo Flores D'Arcais,

...(en democracia) el principio de mayoría ocupa un segundo lugar. El primero lo ocupan todos los dispositivos que garantizan a cada ciudadano contra los riesgos de un despotismo de la mayoría. La tutela de las minorías, hasta de aquella minoría extrema pero preciosa por excelencia que es el individuo, el disidente individual, constituye una metarregla peculiar y decisiva del régimen de gobierno liberaldemocrático.⁵¹

Tal como lo expone Manuel García Pelayo, la mejor forma de proteger a la democracia es su articulación con el Estado de derecho, lo que conlleva que:

La mayoría no dispone de un poder ilimitado ni sobre el Estado, ni en el seno del Estado... (por lo que) ha de actuar dentro de los límites del área que la Constitución le asigna al Estado... adaptándose al orden de competencias establecido por la Constitución y las leyes... (en consecuencia) las decisiones tomadas por la mayoría parlamentaria no son *eo ipso* justas ni constitucionales, y tanto en defensa de las minorías como en interés de la Constitución, debe haber la posibilidad de cuestionar su validez ante una jurisdicción constitucional.⁵²

Por otro lado, desde tiempo atrás se ha visto la necesidad de limitar de alguna forma el principio mayoritario en virtud de que llevarlo hasta sus últimas consecuencias sería contraproducente incluso para la misma forma democrática de Estado. Tal limitación se ha dado por: *a*) la dificultad de configurar mecanismos de comprobación del consenso –tanto electoral como referendario– y *b*) la posibilidad de manipular la opinión pública que tantas desgracias ha producido en nombre de “los derechos de la mayoría” y “los sentimientos del pueblo”.⁵³ Como dice Norberto Bobbio, “Nada es más peligroso para la democracia que el exceso de democracia”.⁵⁴

⁵⁰“...la democracia aparece configurada como un sistema de protección de las minorías”, Pedro de Vega, “Constitución y democracia” en *La Constitución de la monarquía parlamentaria*, México, FCE, 1983, p. 51; el mismo autor acude a una cita de Guglielmo Ferrero para decir que “en las democracias, la oposición es un órgano de soberanía popular tan vital como el gobierno. Suprimir la oposición es suprimir la soberanía del pueblo”, *loc. cit.*

⁵¹“La democracia tomada en serio”, *Claves de razón práctica*, núm. 2, Madrid, mayo de 1990, p. 4.

⁵²*Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1993, pp. 100-101; véase Pizzorusso, “Sistema delle fonti...”, *op. cit.*, p. 234. Aunque hay que aclarar que tampoco un Estado pierde su carácter democrático por carecer de justicia constitucional como muy bien lo ilustra el caso de Inglaterra.

⁵³En concreto sobre los riesgos del referéndum y de la iniciativa legislativa popular como posibles vías de subvertimiento del orden constitucional véase Pedro de Vega, *La reforma...*, *op. cit.*, pp. 124-127. Otras limitaciones al principio mayoritario pueden verse en Norberto Bobbio, “La regla de mayoría: límites y aporías”, en *Norberto Bobbio: el filósofo y la política (Antología)*, estudio preliminar y compilación de José Fernández Santillán, México, FCE, 1996, pp. 255-277.

⁵⁴Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, FCE, 1992, p. 20.

Es importante mencionar que, como en el caso de la representación política, tampoco el funcionamiento cotidiano del sistema democrático goza de muy buena salud, tanto en México como en otros países de América Latina.

Luego de algunos años de transición, la gente parece exigir resultados a corto plazo, sobre todo en el terreno económico. Al no darse un incremento sensible en su bienestar, suele haber un descontento ciudadano que, en un caso extremo, puede conllevar la simpatía hacia un retorno autoritario.

Según los datos del *Latinobarómetro 2004*, a partir de 1996 la satisfacción con el funcionamiento de la democracia ha sufrido fuertes retrocesos en países como Perú, Ecuador, Paraguay y Bolivia. Se ha incrementado ligeramente (entre un 8 y un 14 por ciento) en países como Panamá, Brasil, Honduras, Venezuela, Colombia y Chile. Esta falta de satisfacción se demuestra muy crudamente cuando se les pregunta a los habitantes de la región si consideran que la democracia es preferible a cualquier otra forma de gobierno.

De acuerdo con la misma encuesta, los más convencidos de las bondades de la democracia viven en Costa Rica, donde el 48 por ciento está a favor de esa forma de gobierno sobre cualquier otra. Existen altos niveles de aceptación democrática en Uruguay (45 por ciento), Venezuela (42 por ciento) y Chile (40 por ciento). Por el contrario, la menor adhesión ciudadana al régimen democrático se produce en Perú (7 por ciento), pero le siguen muy de cerca Paraguay (13 por ciento), Ecuador (14 por ciento), Bolivia (16 por ciento) y México (17 por ciento).⁵⁵

Pese a estos datos, tan preocupantes, lo cierto es que la mayor parte de la población de América Latina considera que un gobierno militar no podría solucionar mejor los problemas que uno democrático, aunque también en esto las cifras son muy variables. Consideran más eficaz y mejor a un gobierno democrático sobre uno militar el 85 por ciento de los encuestados en Costa Rica, el 73 por ciento en Uruguay y el 71 por ciento en Panamá, pero solamente el 41 por ciento en Paraguay, y el 47 por ciento en Perú y Honduras. En lo que parece haber mayor consenso es en la necesidad de “aplicar más mano dura” en el país: están de acuerdo con esto el 85 por ciento de los paraguayos y el 78 por ciento de los guatemaltecos y salvadoreños. Pero solamente están de acuerdo con esa opción el 32 por ciento de los uruguayos y el 43 por ciento de los brasileños. Se trata, pese a todo, de un dato inquietante, pues demuestra que hay un segmento de la población que podría sentirse atraído por una opción de “endurecimiento” del ejercicio del poder estatal, lo que podría tener consecuencias nefastas en el desarrollo democrático de alguna nación.

Estas cifras permiten concluir, entre otras cuestiones, que quizá en los procesos de transición a la democracia hubo un punto de ingenuidad. Por un

⁵⁵El análisis de estas cifras debe tomar en consideración, sin embargo, que suelen ser muy volátiles. Así por ejemplo, la adhesión a la democracia en México era del 45 por ciento en 1997 (año en el que el PRI pierde la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados) y todavía del 36 por ciento en el 2000 (cuando el PRI pierde la Presidencia de la República), pero desciende hasta un 26 por ciento en 2001 y hasta el 17 por ciento en 2002 y 2004.

lado, se creyó que la democracia podría asentarse sin contar con los principales protagonistas de cualquier sistema democrático: los ciudadanos. Los cambios estructurales sobre los componentes económicos generaron a partir de los años ochenta enormes bolsas de pobreza, crearon inestabilidad en el empleo y mayor precariedad de las redes de protección con las que los Estados latinoamericanos habían conseguido detener la ruptura del tejido social. Los ciudadanos, abrumados por un entorno económico adverso y por el crecimiento de la violencia cotidiana dentro de sus sociedades, se desentendieron de la política, otorgando —en muchos casos— mandatos de gobierno a líderes mesiánicos y populistas más preocupados por su propio enriquecimiento personal que por el desarrollo democrático y cívico de sus pueblos (en México se tiene una experiencia de décadas sobre este punto).

Por otro lado, se pensó que el establecimiento de un régimen democrático (con frecuencia caracterizado con criterios formales que destacan solamente aspectos relacionados con las elecciones como método para acceder al poder), podía por sí sólo servir para remontar problemas seculares; habiendo democracia, se pensaba, se borrarán para siempre y de inmediato la pobreza, el analfabetismo, la desigualdad, la marginación, la violencia social, la tortura, en suma, la injusticia toda. Como era de esperarse, la democracia hizo su arribo pero todos esos problemas siguieron —y siguen— existiendo.

Una tercera ilusión consistió en no ser capaces de enlazar el concepto de democracia con el de Estado de derecho. Buena parte de las tareas democráticas se pueden llevar a cabo solamente si hay un mínimo de respeto por la ley. A su vez, para que la ley pueda ser obedecida debe contar con la legitimidad que le da la representación democrática. No es algo nuevo: legalidad y democracia son dos nociones que se autoimplican. Sin una no puede existir la otra.

Lo importante, para cerrar este apartado, es tener presente que la democracia no solamente es un sistema de acceso y recambio de gobernantes, sino una forma de desarrollo político que tiene contenidos sustantivos y que, más allá, de los mecanismos formales acerca de quién gobierna y cómo se accede al poder, tiene como horizonte el mejoramiento permanente de la calidad de vida de todos los habitantes del país. Los defensores del sistema democrático no deben olvidar que, para la enorme mayoría de la gente, la justificación del propio sistema está basada en razones *utilitarias*; es decir, la democracia se aprecia cuando se notan sus beneficios en cuestiones tan concretas como el empleo, la seguridad pública, el disfrute de los derechos fundamentales, la dignidad del salario, el acceso a los bienes culturales comunes, etcétera. Es esta medida, la democracia es un régimen político siempre en construcción, pues sus objetivos nunca pueden considerarse del todo cumplidos, de una vez y para siempre. El gran reto de la democracia mexicana es alcanzar un estadio de mayor consolidación, afirmando algunas de las cuestiones sustantivas que se acaban de mencionar, de entre las muchas que se podrían citar.

El último elemento que aparece en la fórmula compleja enunciada por el artículo 40 constitucional se refiere al sistema federal; México se constituye —expresa dicho precepto— en una República federal, “compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.

La libertad y la soberanía de las entidades que integran la federación tienen que entenderse dentro del marco general o del sistema global que establece la Constitución. En este sentido, las entidades federativas deben observar en cualquier circunstancia los mandatos de la Constitución federal, en tanto se refieran directa o indirectamente a su régimen interior. Por poner simplemente un ejemplo, el artículo 133 establece la jerarquía normativa dentro del Estado mexicano y señala no solamente la superioridad del propio texto constitucional sobre el resto de normas del ordenamiento sino también el carácter de ley suprema que tienen los tratados internacionales y las leyes del Congreso. La Suprema Corte ha realizado algunos pronunciamientos importantes sobre estos aspectos. Una tesis del Pleno de la Corte especialmente importante —que tiene un evidente impacto en la concepción global del Estado mexicano y en el ámbito de “libertad” y “soberanía” de las entidades federativas— es la siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “... serán la Ley Suprema de toda la Unión ...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante

de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. (*Tesis aislada. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, Noviembre de 1999. 9a época. Pleno. Tesis: P. LXXVII/99. p. 46.)

Cabe recordar también que el mismo artículo 133 dispone, en su última parte, que “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.” Esta disposición refuerza el sentido de la supremacía constitucional y marca un límite explícito (que los jueces locales no pueden dejar de observar) para las posibilidades de actuación de los ordenamientos jurídicos locales.

La Constitución, por tanto, es la norma suprema que establece y delimita los alcances tanto de los poderes federales como de los locales, y por tanto –por razones no solamente jurídicas, sino incluso lógicas– es superior a ambos, ya que determina su validez.⁵⁶ Al respecto resulta pertinente la siguiente tesis jurisprudencial:

SOBERANÍA DE LOS ESTADOS, ALCANCE DE LA, EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN. Si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, también lo es que dicha libertad y soberanía se refiere tan sólo a asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal. De acuerdo con el mismo artículo 40, los Estados deben permanecer en unión con

⁵⁶Véase la interesante explicación sobre el tema contenida en Ulises Schmill, *Teoría del derecho y del Estado*, México, Porrúa, 2004, p. 360 y ss.

la Federación según los principios de la Ley Fundamental, es decir, de la propia Constitución. Ahora bien, el artículo 133 de la Constitución General de la República establece textualmente que: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes o tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. Es decir, que aun cuando los Estados que integran la Federación sean libres y soberanos en su interior, deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna. De tal manera que si las leyes expedidas por las legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben de predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de las leyes ordinarias impugnadas, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución local y de autoridad competente, de acuerdo con la misma Constitución local. Amparo en revisión 2670/69. Eduardo Anaya Gómez y Julio Gómez Manrique. 25 de abril de 1972. Mayoría de dieciséis votos. Disidente: Ezequiel Burguete Farrera. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. (7a época, Pleno, *SFJ*, Tomo: 40 Primera Parte, p. 45.)

Desde un punto de vista histórico debe señalarse que el sistema federal fue adoptado por primera vez en México en la Constitución de 1824, la cual, en su artículo 4o, señalaba que “La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de República representativa popular federal”, y en el artículo siguiente mencionaba a las partes integrantes de la Federación. Durante el siglo XIX el federalismo mexicano sufrió, como casi todas las demás instituciones del país, varias crisis de anarquía. Tanto el desorden fiscal que producía la duplicidad de impuestos y las trabas arancelarias entre las entidades federativas, como la presencia de cacicazgos locales, dieron lugar a importantes exigencias para revertir el modelo federal y convertir a México al centralismo.

El tema del federalismo fue incluso una cuestión central de la disputa entre los partidos políticos existentes en ese tiempo. Los liberales luchaban por la implantación y mantenimiento del federalismo, mientras que los conservadores tenían por bandera el centralismo,⁵⁷ que lograron que se llegara a reconocer en algunos documentos constitucionales del siglo pasado.⁵⁸ A pesar de todo, desde la Constitución de 1857 el federalismo se ha mantenido como uno de los postulados fundamentales del constitucionalismo mexicano.

⁵⁷Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, op. cit., pp. 110-111; Luis F. Aguilar Villanueva, “El federalismo mexicano: funcionamiento y tareas pendientes” en Alicia Hernández Chávez (coord.), *¿Hacia un nuevo federalismo?*, México, FCE, 1996, p. 109.

⁵⁸Véase, la síntesis histórica que realiza, por ejemplo, Ignacio Burgoa, *Derecho constitucional mexicano*, 7a. ed., México, Porrúa, 1989, pp. 421 y ss. Más recientemente, Alicia Hernández Chávez, “Las tensiones internas del federalismo mexicano” en Alicia Hernández (coord.), *¿Hacia un nuevo federalismo?*, op. cit., pp. 15 y ss.

Aunque, como es obvio, el modelo federal de la Constitución fue copiado de la Constitución norteamericana,⁵⁹ en el caso de México, al revés de como sucedió en el país de origen de la institución, el federalismo no sirvió para conjuntar realidades anteriores y en cierta forma dispersas, sino para crear unidades descentralizadas dentro de un país con tradiciones fuertemente centralistas heredadas del periodo colonial⁶⁰ –implantando el llamado federalismo “segregativo” o “descentralizador”.

La articulación de la República mexicana como un Estado federal impone una ordenación peculiar de las fuentes del derecho en tanto otorga a los entes federados un espacio constitucionalmente garantizado, con mayor o menor amplitud según se verá, de “autonomía normativa”,⁶¹ diferenciado del perteneciente a la Federación.

El federalismo supone el reconocimiento de la existencia de fuerzas distintas del poder central que tienen su propia sustantividad, y que en esa virtud reclaman un campo propio de acción jurídico-política traducido entre otras cosas en la posibilidad de crear por sí mismos normas jurídicas. Es una variante más del exuberante pluralismo de las sociedades actuales,⁶² pluralismo territorialmente definido en el caso mexicano, que da lugar a la existencia de una pluralidad de fuentes del derecho.⁶³ Desde un punto de vista estrictamente jurídico el federalismo se manifiesta a través de la descentralización normativa, la cual se refiere a la estructura espacial o geográfica de un ordenamiento, es decir, “a la organización o articulación del ámbito de validez del orden jurídico”.⁶⁴

Aún así, el federalismo no es reducible a una noción puramente jurídica, sino que se basa en una forma especial de entender la asociación política al interior del Estado, la cual “desborda el marco del derecho constitucional”.⁶⁵

⁵⁹Para una descripción introductoria del federalismo norteamericano puede verse el capítulo sexto de la obra de Laurence Tribe, *American Constitutional Law*, t. I, 3a. ed., Nueva York, Foundation Press, 2000, pp. 1021 y siguientes.

⁶⁰Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, op. cit., p. 112 y Jorge Carpizo, “Sistema federal mexicano” en *Los sistemas federales del Continente Americano*, México, FCE, 1972, p. 469. La explicación de los dos tipos de procedimientos para llegar al federalismo, es decir, el que parte de la unidad para crear entidades descentralizadas y el que une realidades político-geográficas anteriormente dispersas, puede verse en Carl J. Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia*, Madrid, 1975, pp. 386 y ss. (bibliografía adicional sobre el tema en Antonio La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, CEC, 1994).

⁶¹Alessandro Pizzorusso, “Sistema delle fonti e forma di Stato e di governo”, *Quaderni Costituzionali*, núm. 2, 1986, pp. 231-232.

⁶²Cfr., en general, Marco G. Giugni, “Federalismo e movimenti sociali”, *Rivista Italiana di Scienza Politica*, núm. 1, Bolonia, 1996, pp. 147-170 y Miquel Caminal Badia, “Nacionalismo, federalismo y democracia territorial”, *Claves de razón práctica*, núm. 73, Madrid, junio de 1997, pp. 10-16.

⁶³Gustavo Zagrebelsky, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti* Turín, UTET, 1993 (reimpresión), p. XI; Alessandro Pizzorusso, “The law-making process as a juridical and political activity” en, A. Pizzorusso (ed.), *Law in the making. A comparative survey*, Berlín, Heidelberg, 1988, pp. 33, 64-65 y 85-86. La relación entre federalismo y democracia en Friedrich, op. cit., pp. 392-398.

⁶⁴Ulises Schmill, *Teoría del derecho y del Estado*, op. cit., p. 359.

⁶⁵Georges Burdeau, *Tratado de Ciencia Política*, t. II (“El Estado”), vol. II (“Las formas de Estado”), México, UNAM, 1985, p. 181. El mismo autor agrega que “La idea federal busca hacer prevalecer una asociación de grupos... la

El federalismo responde, entre otras, a las siguientes tres necesidades:⁶⁶

- A. A la de organizar política y racionalmente grandes espacios geográficos incorporando relaciones de paridad entre sus distintas unidades y suprimiendo las relaciones de subordinación empleadas en los imperios y colonias de los siglos pasados.
- B. A la de integrar unidades relativamente autónomas en una entidad superior, salvaguardando sus peculiaridades culturales propias.
- C. A la necesidad de dividir el poder para salvaguardar la libertad.⁶⁷ Tal como sucede con la división de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, también se puede hacer una división “territorial” del poder, que se implementa a través de una partición funcional y competencial que diferencia los ámbitos posibles de actuación de cada nivel de gobierno.⁶⁸

La importancia que tiene la división territorial del poder al interior del Estado queda ilustrada con dos ejemplos, uno dentro de la misma Constitución mexicana y otro de una Constitución extranjera. El primero se encuentra en la equiparación de importancia que hace la Constitución mexicana, al definir la forma de Estado, entre republicanismo, democracia, representatividad y federalismo (art. 40), donde la fórmula federal pesa tanto como, por ejemplo, la democracia. El segundo ejemplo se puede tomar de la Constitución alemana que considera tan importante la división de Alemania en *Länder*, reconocida por la propia Constitución en sus artículos 20 y siguientes, que declara que tal decisión del Constituyente es irreformable por el Poder Revisor de la Constitución (art. 79.3).⁶⁹

En concreto en México, el federalismo ha servido en los años recientes como atemperante del presidencialismo que se ha propiciado desde el sistema

concepción federal de la autoridad es el corolario de una concepción de la sociedad comprendida como un conjunto articulado de agrupaciones de todos los órdenes”, *loc. cit.* En el mismo sentido, Tania Groppi, *Rigidità e mutamento costituzionale negli stati federali*, Siena, Universidad de Siena, 2000, p. 72 y ss.

⁶⁶Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, reimpresión de la 7a. ed., Madrid, Alianza, 1993, pp. 216-217.

⁶⁷Cfr. Juan Joaquín Vogel, “El régimen federal de la Ley Fundamental” en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 622-623; Tania Groppi, *Rigidità e mutamento...*, *op. cit.*, pp. 66 y ss.

⁶⁸“Su sentido y esencia (del Estado federal) consisten en la preservación de la diversidad regional –que allí donde exista está históricamente determinada–, en las mayores posibilidades de despliegue de la pluralidad dentro de un marco humanamente abarcable, en la presencia de una mayor gama de posibilidades de comprometerse con el *bien común* –en suma, en la descentralización. La implantación de un Estado federal exige una atribución diferenciada de responsabilidades, una delimitación de competencias sobre materias determinadas en favor de decisores autónomos”, Vogel, *op. cit.*, p. 621.

⁶⁹E. Alberti Rovira, *Federalismo y cooperación en la República Federal de Alemania*, Madrid, CEC, 1986, pp. 67 y ss.

jurídico y político nacional. El federalismo permite que los partidos políticos que han sido derrotados en las elecciones presidenciales y legislativas federales, luchen y ganen elecciones en el ámbito local y, con ello, se vayan ejercitando en el desempeño gubernativo y puedan desplegar las contraofertas que sostienen como programas futuros de acción desde la oposición federal.⁷⁰ Con el federalismo se multiplican los centros democráticos de decisión dentro del Estado.⁷¹

En la medida en que se vaya dando la integración de los distintos partidos de oposición en las tareas de gobierno a nivel local se puede lograr moderar el carácter excluyente del presidencialismo.⁷² Además, a partir del control de un cada vez mayor número de legislaturas locales los partidos de oposición pueden ir condicionando los procedimientos de reforma constitucional, con toda la importancia que ello tiene en un país como México.⁷³

Ya hemos manifestado que la fórmula general del artículo 40 –en sus diversos aspectos– se va plasmando a lo largo de todo el texto de la Constitución. Esto también sucede, como es obvio, en el caso de la cláusula general que dispone que el Estado mexicano se constituye como una república “federal”. Los dos preceptos más importantes para comprender este aspecto del artículo 40 quizá sean los artículos 73 y 124 de la propia Constitución.

En el artículo 73 se establecen las facultades del Congreso de la Unión para legislar, es decir, se delimitan las materias que son competencia de las autoridades federales.⁷⁴ Esta delimitación no es muy precisa por cuanto la última fracción del artículo mencionado (la XXX) establece, igual que la Constitución norteamericana (artículo I sección VIII párrafo 18),⁷⁵ las facultades implícitas

⁷⁰“El federalismo permite que partidos derrotados en el nivel nacional adquieran responsabilidades gubernamentales en los niveles inferiores, se integren al sistema, reduzcan su resentimiento y frustración frente a la derrota, debiliten su potencial antisistema, asuman una posición más dinámica que estática, gobiernen en vez de solamente oponerse y adquieran un sentido de la complejidad de los problemas sociales y de las tareas gubernamentales”, Alonso Lujambio, *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*, prólogo de Diego Valadés, México, IJ-INAM, 1995, p. 23; en sentido parecido, Zippelius Reinhold, *Teoría general del Estado*, trad. de Héctor Fix Fierro, 2a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 1989, p. 357.

⁷¹Vogel, *op. cit.*, p. 622.

⁷²Sobre tal carácter Juan J. Linz, “Los peligros del presidencialismo” en Larry Diamond y Marc F. Plattner (eds.), *El resurgimiento global de la democracia*, trad. de Isabel Vericat, México, IIS-UNAM, 1996, pp. 107-109. Véase también, sobre el argumento, Juan Linz y Arturo Valenzuela (comps.), *Las crisis del presidencialismo I. Perspectivas comparadas*, Madrid, Alianza, 1997.

⁷³Lujambio, *op. cit.*, p. 24. Sobre la reforma constitucional en México, Miguel Carbonell, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 5a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2004, pp. 217 y ss.

⁷⁴Sin perjuicio de lo que a continuación se dice sobre las facultades implícitas, lo cierto es que la enumeración taxativa de las facultades de la Federación “establece una delimitación competencial relativamente clara y evita la existencia de márgenes de interpretación excesivamente amplios”, Vogel, *op. cit.*, p. 638.

⁷⁵La justificación de las facultades implícitas fue realizada por James Madison en el número 44 de *El Federalista* y delimitada jurisprudencialmente –en un primer momento– por el *Chief Justice* John Marshall en la sentencia del importante caso *McCulloch vs. Maryland* de 1819 (aunque un criterio parecido había sido expresado ya por Marshall en el caso *United States vs. Fisher* de 1805); para una explicación actual de los alcances de dicha cláusula en el constitucionalismo de los Estados Unidos, véase Tribe, *American Constitutional Law*, *op. cit.*, pp. 798 y ss.

tas para legislar (*implied powers*), que permiten ampliar considerablemente la esfera federal, tal como de hecho ha sucedido en el modelo original estadounidense.⁷⁶

Las facultades implícitas “son las que el Poder legislativo puede concederse a sí mismo o a cualquiera de los otros dos Poderes federales como medio necesario para ejercer alguna de las facultades explícitas”;⁷⁷ su función va en relación directa con las facultades explícitas. Entre unas y otras siempre debe existir relación, pues las implícitas no funcionan de manera autónoma.⁷⁸

Las facultades implícitas no se han usado con frecuencia en México porque siempre que se ha requerido hacer uso de una facultad federal que no estuviera claramente recogida en las distintas fracciones del artículo 73, se ha acudido a la reforma constitucional que con tanta proclividad se ha usado en el país.⁷⁹

Un par de ejemplos de aplicación jurisprudencial de la fracción XXX del artículo 73 constitucional que contempla las facultades implícitas pueden observarse en las siguientes tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

REGISTRO NACIONAL DE VEHÍCULOS. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA EXPEDIR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES EN ESA MATERIA. El artículo 73, fracción XXX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concede al Congreso de la Unión facultades, conocidas como implícitas, “Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.” Ahora bien, si se atiende a que el concepto de rectoría económica, que en términos del artículo 25, primero y segundo párrafos, de la Constitución Federal corresponde desarrollar al Estado, comprende las facultades de dirigir el desarrollo nacional, así como fomentar el crecimiento económico y el empleo, y que en congruencia con esas facultades otorgadas al Estado, en las fracciones X, XXIII, XXIX-D y XXIX-E del señalado artículo 73 constitucional, se precisan varias materias de carácter federal sobre las que corresponde legislar al Congreso de la Unión, entre otras, comercio, seguridad pública, planeación nacional del desarrollo económico y social, así como programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, se llega a la conclusión de que el Poder Legislativo Federal se encuentra facultado constitucionalmente para dictar las disposiciones legales de carácter general, relativas a la creación y reglamentación del Registro

⁷⁶Véase Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1976, pp. 360 y ss.

⁷⁷Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 116. El propio Tena Ramírez recuerda que solamente se puede otorgar una facultad implícita si se reúnen los siguientes requisitos: “1o. la existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercerse; 2o. la relación de medio respecto a fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, de suerte que sin la primera no podría alcanzarse el uso de la segunda; 3o. el reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al Poder que de ella necesita”, *ult. loc. cit.*

⁷⁸Ulises Schmill, *El sistema de la Constitución mexicana*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1977, p. 268.

⁷⁹Cárdenas, Jaime, *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, IJ-UNAM, 2000 (reimpr.), p. 205; Jorge Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, 8a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 251.

Nacional de Vehículos, en tanto que el impacto de los vehículos automotores sobre el empleo, la inversión, el comercio, el medio ambiente y la seguridad pública, hace que tengan gran importancia económica, política y social. Lo anterior se robustece si se toma en consideración que con la creación y regulación del Registro Nacional de Vehículos se persiguen, entre otros fines, la identificación de los vehículos que se fabrican, ensamblan, importan o circulan en el territorio nacional, así como el brindar el servicio de información al público, sobre ese aspecto, y que el Sistema Nacional de Seguridad Pública tiene el deber de proporcionar al citado registro la información relativa al robo y recuperación de vehículos. Amparo en revisión 75/2002. Grupo Nacional Provincial, S.A. 26 de junio de 2002. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz. (9a época, Primera Sala, *SJF*, t. XVI, Septiembre de 2002, Tesis: 1a. LXXI/2002, p. 262.)

ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS FEDERALES. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES IMPLÍCITAS PARA DOTARLOS DE ATRIBUCIONES QUE LES PERMITAN EMITIR ACTOS DE AUTORIDAD. En términos de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión está facultado expresamente para definir los términos conforme a los cuales las atribuciones de la administración pública federal se distribuirán entre la administración centralizada y la paraestatal, así como para sentar las bases generales de creación de las entidades paraestatales; de ahí que, al tenor de lo establecido en el diverso numeral 73, fracción XXX, de la propia Constitución Federal, para hacer efectivas tales potestades legislativas y cumplir con los fines de la descentralización de la administración pública federal, el mencionado órgano legislativo cuenta con facultades implícitas para conferir a los organismos descentralizados atribuciones que les permitan emitir auténticos actos de autoridad que válidamente modifiquen unilateralmente la esfera jurídica de los gobernados, pues de lo contrario no se haría efectiva la facultad conferida expresamente al legislador y se obstaculizaría el objetivo que persiguió el Poder Revisor al establecer la descentralización de actividades propias de la administración centralizada y, por ende, se impediría a los referidos organismos ejercer a cabalidad sus atribuciones, las que en todo caso persiguen el bien común. Amparo en revisión 358/2001. Inversora Bursátil, S.A. de C.V., Casa de Bolsa, Grupo Financiero Inbursa. 14 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. (9a época, Segunda Sala, *SFJ*, t. XV, Marzo de 2002, Tesis: 2a. XV/2002, p. 431.)

Por su parte, el artículo 124 constitucional dispone que todas las facultades que no están *expresamente*⁸⁰ concedidas a los poderes federales se encuentran “reservadas” a los estados.⁸¹ Aunque —como ya se dijo— el sistema federal apa-

⁸⁰El término “expresamente” no se encuentra, por cierto, en la Constitución de los Estados Unidos.

⁸¹Carpizo, “Sistema federal...”, *op. cit.*, pp. 480 y ss.; del mismo autor, “Comentario al artículo 124”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. XII, 4a. ed., México, Cámara de Diputados, 1994, pp. 953 y ss.; Carpizo, “Artículo 124”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, t. V, 18a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2004, pp. 40 y ss.

rece en el constitucionalismo histórico mexicano desde 1824, no es sino hasta 1842 cuando aparece una norma con un contenido semejante al texto del artículo 124 vigente.

En el artículo 124 se establece a favor de las entidades federativas una competencia que podríamos llamar *residual*, teóricamente muy amplia.⁸² José María Serna sostiene que la fórmula de este artículo “establece un sistema *rígido* de distribución de competencias”, típico del llamado “federalismo dual”.⁸³

Tanto el artículo 73 como el 124 constitucionales suponen normas atributivas de competencias –normas que confieren poderes o, más ampliamente, normas sobre la producción jurídica–;⁸⁴ su estudio debe complementarse con el de aquellas otras normas que, a pesar de no otorgar competencias de forma positiva, prohíben a la federación o a los Estados regular ciertas materias.⁸⁵

Así por ejemplo, el artículo 24 constitucional, en su segundo párrafo, establece que “El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”.⁸⁶

En cuanto a las prohibiciones a las entidades federativas, estas pueden ser absolutas o relativas. Son prohibiciones absolutas aquellas que la Constitución prevé que los estados jamás podrán realizar y que se enumeran en el artículo 117 constitucional.⁸⁷ Son prohibiciones relativas aquellas en las que la actuación de las entidades federativas está subordinada a la autorización del Congreso de la Unión, las cuales se encuentran previstas en el artículo 118 constitucional. En este último caso, la autorización del Congreso –entiendo que a través de una ley marco o ley-base, si fuera el caso, o a través de un decreto si se tratara de una autorización de carácter singular y concreta– es condición necesaria

⁸²José María Serna apunta que el sistema de distribución de competencias legislativas, realizado con base precisamente en lo que dispone el artículo 124, es altamente centralizado y guarda “muy pocas materias para los estados... en razón de que el Congreso de la Unión tiene facultades exclusivas para legislar en un número desproporcionado de materias, dejando a las entidades federativas muy pocas áreas sobre las cuales puedan ejercer sus competencias legislativas”, “Introducción al análisis del sistema federal” en Diego Valadés y Daniel Barceló Rojas (coords.), *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano. A 180 años de la Constitución de 1824*, México, UNAM, 2005, p. 13.

⁸³José María Serna, “Federalismo y sistemas de distribución de competencias legislativas” en Antonio M. Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, México, UNAM, 2003, p. 313.

⁸⁴Riccardo Guastini, “En torno a las normas sobre la producción jurídica”, traducción al castellano de Miguel Carbonell, en R. Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, Fontamara, 2003; Jordi Ferrer, *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, Madrid, CEPC, 2000.

⁸⁵Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, op. cit., pp. 252-253; Carpizo, “Comentario al artículo 124”, op. cit., p. 955. Prohibiciones parecidas aparecen también en el texto constitucional de los Estados Unidos; para una exposición del tema, Tribe, *American Constitutional Law*, op. cit., pp. 1021 y ss.

⁸⁶Hay que recordar que, aunque no lo digan expresamente, los derechos fundamentales constituyen por sí mismos limitaciones de carácter material a las facultades de creación normativa del Estado; Luigi Ferrajoli, “Derechos fundamentales” en L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999. Sin embargo, con el ejemplo citado me quiero referir solamente a aquellos casos en que la limitación es explícita y se enfoca a una forma de creación normativa en concreto.

⁸⁷Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, op. cit., p. 253.

para la existencia y parámetro de validez de las normas que, con posterioridad, dicten las entidades federativas.

Excepcionalmente la Constitución prevé una alteración de la distribución competencial genérica descrita, al establecer en determinadas materias una concurrencia entre las autoridades federales, las estatales y las municipales –lo que se ha llamado por Gustavo Zagrebelsky “paralelismo de las competencias”–:⁸⁸ son las llamadas *facultades coincidentes*⁸⁹ o concurrentes, que se ejercen simultáneamente por la Federación, por los Estados y por los municipios.⁹⁰

Las facultades concurrentes o coincidentes pueden tomar, principalmente, tres distintas formas:

- A. Puede darse que exista simultaneidad reguladora absoluta –esto es, que coexistan a la vez y de forma indistinta leyes federales y locales en una misma materia–, como es el caso del artículo 117 constitucional *in fine* que dispone que “El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo”; otro ejemplo se encuentra en el artículo 18 constitucional, párrafo cuarto, que dispone: “La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”
- B. Puede suceder que tal simultaneidad sea sólo parcial en tanto la Constitución asigne algunos aspectos de una materia a la Federación y otros a las entidades federativas.⁹¹ Este es el caso de la salud, en el que la Federación puede legislar sobre “salubridad general” (artículo 73 fracción XVI) y los Estados sobre “salubridad local”; otro ejemplo es el de las vías de comunicación (artículo 73 fracción XVII),⁹² en el que la Federación legisla sobre vías generales de comunicación y las entidades federativas sobre vías locales.

⁸⁸Zagrebelsky, *Manuale...*, *op. cit.*, p. 67.

⁸⁹Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, *op. cit.*

⁹⁰Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 121. Este fenómeno parece responder a la necesidad de articular un federalismo más “cooperativo” que “dual” y se ha impuesto también en los Estados Unidos; véase Michael J. Laslovich, “The american tradition: federalism in the United States” en *Comparative federalism and Federation. Competing traditions and future directions*, Londres, Dordrecht, 1993, p. 189.

⁹¹Carpizo no las ubica dentro de las facultades coincidentes, sino que las denomina “coexistentes”, *ult. loc. cit.*; Carpizo, “Comentario al artículo 124”, *op. cit.*, p. 956. Para mí no existe una diferencia sustancial, ni terminológicamente, ni de regulación constitucional diferenciada, que justifique una división en esos términos, aunque no dejo de reconocer que ambos pueden ser igualmente adecuados.

⁹²Tena Ramírez, *Derecho constitucional...*, *op. cit.*, p. 123. Carpizo, “Sistema federal mexicano”, *op. cit.*, p. 486. Bernardo Bolaños señala que “las excepciones al federalismo clásico que otorgan concurrencia de funciones de diferentes esferas de gobierno sobre una misma materia, se convierten de forma natural y progresiva en la división orgánica de funciones del todo estatal”, “Presidencialismo y posmodernidad” en VV.AA. *Ensayos sobre presidencialismo mexicano*, México, Aldus, 1994, p. 117.

- C. Puede también darse que sea la Federación, a través del Congreso de la Unión, la que regule una materia y las entidades federativas y los municipios se ajusten a lo dispuesto por la legislación federal.⁹³ Tal legislación puede prever, entre otras, las siguientes dos posibilidades: a) que la normación de la materia quede a cargo por completo del Congreso de la Unión y que las autoridades locales se encarguen solamente de su ejecución, y b) que las autoridades locales puedan contribuir a la regulación mediante facultades de creación normativa, sin perjuicio de sus facultades de ejecución.

En la Constitución mexicana se pueden citar como ejemplos de este tipo de facultades los casos de la seguridad pública (artículo 73 fracción XXIII), la educación (artículo 73 fracción XXV), los asentamientos humanos (artículo 73 fracción XXIX inciso C), la protección al ambiente (artículo 73 fracción XXIX inciso G) y la materia de culto religioso (artículo 130 último párrafo).

Tanto en el caso de los asentamientos humanos como en el de la protección al ambiente, la Constitución usa el término “conurrencia” para describir la articulación competencial entre Federación, estados y municipios, lo cual justifica, a mi entender, que se hable de facultades “concurrentes” en la Constitución mexicana, a pesar del desacuerdo de algún sector importante de la doctrina.⁹⁴

Lo que es indudable es que, en materias concurrentes o coincidentes, la Constitución ha querido que sean las autoridades de los tres niveles de gobierno las que tomen parte en su puesta en práctica; es decir, el Constituyente ha estimado que, por la trascendencia o la singularidad de determinadas materias, su regulación y ejecución no debe quedar en manos de un solo nivel gubernativo, sino que participen autoridades con competencias territoriales de distinto alcance; en consecuencia, la legislación del Congreso de la Unión debe prever un ámbito de participación de las autoridades locales y regionales. Y un ámbito no meramente nominal sino efectivo. La determinación del umbral en el que se ubica ese ámbito y de la efectividad del facultamiento federal a las entidades federativas y a los municipios, es imposible de hacer de forma general y *a priori*. Para su concreción se deben estudiar los casos concretos y, en el supuesto de que se observara que las disposiciones federales nulifican la conurrencia que ordena la Constitución, podrían ser anuladas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sobre algunos de estos aspectos es interesante tomar en cuenta la siguiente tesis jurisprudencial:

⁹³En este caso las leyes del Parlamento federal necesitan ser “generales”, pues solamente desde la dialéctica generalidad-singularidad pueden comprenderse los términos legislación y ejecución; véase Carlos De Cabo, “Estado social de derecho y ley general”, *Jueces para la democracia. Información y debate*, núm. 23, Madrid, 1994, p. 39; Carlos de Cabo, *Sobre el concepto de ley*, Madrid, Trotta, 2000.

⁹⁴Carpizo, *La Constitución mexicana de 1917*, op. cit., p. 255; Carpizo, “Comentario al artículo 124”, op. cit., pp. 957-958.

FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES. Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”, también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado “facultades concurrentes”, entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o, fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o, párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general. Controversia constitucional 29/2000. Poder Ejecutivo Federal. 15 de noviembre de 2001. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. (9a época, Pleno, *SFJ*, t. XV, Enero de 2002, Tesis: P/J. 142/2001, página 1042.)

En Alemania, respecto de los casos en los que la Federación debe dictar disposiciones marco —enunciados en el artículo 75 de la Ley Fundamental—, se entiende que tales disposiciones no deben ser autosuficientes, es decir, deben estar hechas en forma tal que precisen de ser desarrolladas por la legislación de los *Länder*; “...al regular la correspondiente materia el legislador federal debe dejar abiertas cuestiones de cierta trascendencia a la normación por los *Länder*”.⁹⁵

A partir del esquema de distribución de competencias que se acaba de describir de forma sumaria, es posible afirmar, como lo hace José María Serna, que “en México existe un sistema complejo de distribución de competencias entre Federación y estados, que permite la coordinación, el empalme, la coexistencia y la coincidencia entre estos dos términos de la ecuación del sistema federal”.⁹⁶

Los problemas, tensiones y conflictos que pueden surgir del esquema “complejo” de distribución de competencias entre los distintos niveles de gobierno (incluyendo, aunque no se han mencionado con anterioridad para no extender excesivamente este análisis, al Distrito Federal y a los municipios, que cuentan con un régimen de distribución de competencias propio dentro del texto constitucional),⁹⁷ pueden encontrar una vía de solución en el mecanismo de las

⁹⁵Vogel, *op. cit.*, p. 643.

⁹⁶José María Serna, “Federalismo y sistemas de distribución de competencias legislativas”, *op. cit.*, p. 315.

⁹⁷Véanse los artículos 122 y 115 para las competencias del Distrito Federal y de los municipios, respectivamente.

controversias constitucionales previstas en la fracción I del artículo 105 constitucional. En este precepto se dispone que el conocimiento de las controversias constitucionales corresponde al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al revisar la nómina de actores legitimados para interponer una controversia nos damos cuenta que su sentido es precisamente el permitir procesar las diferencias entre los diversos niveles de gobierno.⁹⁸

De hecho, a partir de 1995 ha crecido de forma importante el número de controversias constitucionales y se ha producido un fenómeno adicional interesante: las controversias han servido para procesar institucional y jurídicamente los conflictos surgidos sobre todo entre gobiernos de distintos niveles y en particular de distintas adscripciones partidistas. En otras palabras, el patrón más recurrente de actores en las controversias constitucionales se da cuando las partes de dichas controversias son un municipio gobernado por un partido político y un gobierno estatal gobernando por otro, o bien un municipio litigando contra la Federación.⁹⁹ La existencia de este tipo de mecanismos y su papel de válvula de escape para las “tensiones federalistas” que ha generado la transición democrática mexicana es un avance que se puede juzgar como altamente positivo. Quizá sea útil traer a colación, de entre las muchas que se podrían citar, la siguiente tesis jurisprudencial:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO. Del análisis de la evolución legislativa que en nuestros textos constitucionales ha tenido el medio de control constitucional denominado controversia constitucional, se pueden apreciar las siguientes etapas: 1. En la primera, se concibió sólo para resolver las que se presentaren entre una entidad federada y otra; 2. En la segunda etapa, se contemplaron, además de las antes mencionadas, aquellas que pudiesen suscitarse entre los poderes de un mismo Estado y las que se suscitaren entre la Federación y uno o más Estados; 3. En la tercera, se sumaron a las anteriores, los supuestos relativos a aquellas que se pudiesen suscitar entre dos o más Estados y el Distrito Federal y las que se suscitasen entre órganos de Gobierno del Distrito Federal. En la actualidad, el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, amplía los supuestos para incluir a los Municipios, al Poder Ejecutivo, al Congreso de la Unión, a cualquiera de sus Cámaras, y en su caso, a la Comisión Permanente. Pues bien, de lo anterior se colige que la tutela jurídica de este instrumento procesal de carácter constitucional, es la protección del ámbito de atribuciones que la misma Ley Suprema prevé para los órganos originarios del Estado, es decir, aquellos que derivan del sistema federal y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41 y 49, en relación con el 115, 116 y 122, de la propia Constitución y no así a los órganos

⁹⁸José Ramón Cossío, “Artículo 105”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, t. IV, 18a. ed., México, UNAM, Porrúa, 2004, pp. 120 y ss.

⁹⁹Véase el cuadro estadístico que nos ofrece Olga Sánchez Cordero, *Magistratura constitucional en México*, México, UNAM, 2005, p. 55.

derivados o legales, pues estos últimos no son creados ni tienen demarcada su competencia en la Ley Fundamental; sin embargo, no por ello puede estimarse que no están sujetos al medio de control, ya que, si bien el espectro de la tutela jurídica se da, en lo particular, para preservar la esfera competencial de aquéllos y no de éstos, en lo general se da para preservar el orden establecido en la Constitución Federal, a que también se encuentran sujetos los entes públicos creados por leyes secundarias u ordinarias. Solicitud de revocación por hecho superveniente en el incidente de suspensión relativo a la controversia constitucional 51/96. Gabriel Hinojosa Rivero y Marcial Benigno Felipe Campos y Diez, en su carácter de Presidente Municipal y Síndico, respectivamente, del Ayuntamiento del Municipio de Puebla, del Estado de Puebla, contra el Gobernador y el Congreso del propio Estado. 16 de junio de 1998. Unanimidad de diez votos (impedimento legal Mariano Azuela Güitrón). Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Roberto Lara Hernández. (9a época, Pleno, *SFJ*, t. VIII, Diciembre de 1998, Tesis: P. LXXII/98, p. 789.)

En el futuro es posible que asistamos a un proceso evolutivo importante del sistema federal mexicano. Paulatinamente hemos transitado de un sistema “dual” de distribución de competencias (en parte creado por influencia del constitucionalismo norteamericano) hacia un sistema de federalismo “cooperativo” (más parecido al modelo que diseña la Constitución alemana de 1949). Quizá la siguiente etapa en este camino implique un tránsito hacia una especie de federalismo “asimétrico” (siguiendo, en parte y toda proporción guardada, un esquema parecido al que existe en España para la distribución de competencias entre el Estado central y las comunidades autónomas), el cual permita reconocer que no todas las entidades federativas tienen las mismas capacidades administrativas y económicas para atender con un mínimo de homogeneidad y calidad las competencias que les asigna la Constitución.¹⁰⁰

Tiene mucha razón José María Serna cuando afirma que “las entidades federativas (se refiere, desde luego, al caso de México) no tienen el mismo grado de desarrollo, ni las mismas capacidades, ni los mismos recursos humanos o financieros. El diseño institucional de un “nuevo federalismo” mexicano debe tomar en cuenta esta circunstancia, a efecto de evitar soluciones uniformes que oculten o disimulen las marcadas diferencias existentes entre las entidades federativas”.¹⁰¹ Por estas razones es que la discusión sobre el futuro del federalismo mexicano (que es una discusión, en el fondo, acerca del modelo de país que queremos), debe tener la suficiente altura y flexibilidad como para imaginar esquemas nuevos, menos rígidos y más adaptables a las condiciones reales de las entidades federativas, ya que de otra manera seguiremos teniendo un sistema federal que existe más en los libros y los textos constitucionales que en la realidad.

¹⁰⁰Algunos detalles adicionales de esta propuesta se encuentran en Miguel Carbonell, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM, 2004, pp. 142-143.

¹⁰¹José María Serna, “Federalismo y sistemas de distribución de competencias legislativas”, *op. cit.*, p. 327.

Bibliografía

- AGUILAR RIVERA, José Antonio y Rafael Rojas (coords.), *El republicanismo en Hispanoamérica*, México, FCE, 2002.
- AGUILAR VILLANUEVA, Luis F., “El federalismo mexicano: funcionamiento y tareas pendientes” en Alicia Hernández Chávez (coord.), *¿Hacia un nuevo federalismo?*, México, FCE, 1996.
- ALBERTI ROVIRA, E., *Federalismo y cooperación en la República Federal de Alemania*, Madrid, CEC, 1986.
- ARAGÓN, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989.
- BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, FCE, 1992.
- _____, “La regla de mayoría: límites y aporías”, en Norberto Bobbio, *El filósofo y la política (Antología)*, estudio preliminar y compilación de José Fernández Santillán, México, FCE, 1996.
- _____, *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2003.
- BOLAÑOS GUERRA, Bernardo, *El derecho a la educación*, México, ANUIES, 1996.
- BURDEAU, Georges, *Tratado de Ciencia Política*, t. II (El Estado), vol. II (Las formas de Estado), México, UNAM, 1985.
- DE CABO, Antonio, *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, México, UNAM, 1994.
- _____, “Estado social de derecho y ley general”, *Jueces para la democracia. Información y debate*, núm. 23, Madrid, 1994.
- _____, “La República y el capitalismo liberal: supuestos ideológicos y jurídico-políticos” en *Contra el consenso*, México, UNAM, 1997.
- _____, *Sobre el concepto de ley*, Madrid, Trotta, 2000.
- CAMINAL BADIA, Miquel, “Nacionalismo, federalismo y democracia territorial”, *Claves de razón práctica*, núm. 73, Madrid, junio de 1997.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 5a. ed., México, UNAM, Porrúa, 2004.
- _____, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM, 2004.
- _____ (comp.), *Representación y democracia: un debate contemporáneo*, México, TEPJF, 2005.
- _____, H. Concha, L. Córdova, y D. Valadés (coords.), *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, 2a. ed., México, IIJ-UNAM, 2002.
- CÁRDENAS, Jaime, *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2000 (reimpr.).
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 8a. ed., México, Porrúa, 1990.
- _____, “Sistema federal mexicano” en *Los sistemas federales del Continente Americano*, México, FCE, 1972.
- _____, y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, UNAM, Porrúa, 2005.
- COSSÍO, José Ramón, “Artículo 105”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 18a. ed., México, UNAM, Porrúa, 2004.
- DWORAK, Fernando F., *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, México, FCE, 2003.

- ELSTER, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2001.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El federalismo en América Latina*, México, UNAM, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, “¿Democracia sin Estado?” en David Cienfuegos Salgado y Miguel A. López Olvera (coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho constitucional y política*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- FERRER, Jordi, *Las normas de competencia. Un aspecto de la dinámica jurídica*, Madrid, CEPC, 2000.
- FERRERES COMELLA, Víctor, *Jurisdicción Constitucional y Democracia*, Madrid, CEPC, 1997.
- FRIEDRICH, Carl J., *Gobierno constitucional y democracia*, Madrid, 1975.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, reimpresión de la 7a. ed., Madrid, Alianza, 1993.
- GIUGNI, Marco G., “Federalismo e movimenti sociali”, *Rivista Italiana di Scienza Politica*, núm. 1, Bolonia, 1996.
- GROPPI, Tania, *Rigidità e mutamento costituzionale negli stati federali*, Siena, Universidad de Siena, 2000.
- _____, “La reforma constitucional en los Estados federales entre pluralismo territorial y no territorial” en José María Serna de la Garza (coord.), *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2002.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, IIJ-UNAM, Fontamara, 2001.
- _____, “La Constitución como límite a la legislación” en M. Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 3a. ed., México, IIJ-UNAM, Porrúa, 2005.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM, 2001.
- HERNÁNDEZ CHÁVEZ, Alicia (coord.), *¿Hacia un nuevo federalismo?*, México, FCE, 1996.
- JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, Buenos Aires, 1970.
- LA PERGOLA, Antonio, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, CEC, 1994.
- LASLOVICH, Michael J., “The american tradition: federalism in the United States” en *Comparative federalism and Federation. Competing traditions and future directions*, Londres, Dordrecht, 1993.
- LINZ, Juan J., “Los peligros del presidencialismo” en Larry Diamond y Marc F. Plattner, (eds.), *El resurgimiento global de la democracia*, trad. de Isabel Vericat, México, IIS-UNAM, 1996.
- _____, y Arturo Valenzuela (comps.), *Las crisis del presidencialismo I. Perspectivas comparadas*, Madrid, Alianza, 1997.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1976.
- LUJAMBIO, Alonso, *Federalismo y Congreso en el cambio político de México*, prólogo de Diego Valadés, México, IIJ-UNAM, 1995.
- MADISON, James, *República y libertad*, Madrid, CEPC, 2005.
- OROZCO, José de Jesús, “Formas de Estado” en Miguel Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2005.
- OVEJERO, Félix y otros (comps), *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Barcelona, Paidós, 2004.
- PETTIT, Philip, *Republicanism. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Barcelona, Paidós, 1999.
- PITKIN, Hanna F., *El concepto de representación*, trad. de Ricardo Montoro, Madrid, CEC, 1985.

- PIZZORUSSO, Alessandro, “Sistema delle fonti e forma di Stato e di governo”, *Quaderni Costituzionali*, núm. 2, 1986.
- SARTORI, Giovanni, *Teoría de la democracia, I. El debate contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1987.
- SCHEDLER, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, IFAI, 2005.
- SCHMILL, Ulises, *Teoría del derecho y del estado. Ensayos*, México, Porrúa, 2004.
- _____, *El sistema de la Constitución mexicana*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1977.
- SERNA, José María (coord.), *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002.
- _____, “Federalismo y sistemas de distribución de competencias legislativas” en Antonio M. Hernández y Diego Valadés (coords), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro J. Frías*, México, UNAM, 2003.
- _____, “Introducción al análisis del sistema federal” en Diego Valadés y Daniel Barceló Rojas (coords.), *Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano. A 180 años de la Constitución de 1824*, México, UNAM, 2005.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 32a. ed., México, Porrúa, 1998.
- TRIBE, Laurence, *American Constitutional Law*, t. 1, 3a. ed., Nueva York, Foundation Press, 2000.
- VALADÉS, Diego, “El poder legislativo mexicano”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 4, Madrid, julio-agosto de 1978.
- _____, “El control interorgánico entre los poderes legislativo y ejecutivo en México” en *El sistema presidencial mexicano (Algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.
- _____, “Formas de gobierno” en Miguel Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2005.
- _____, y José María Serna (coords.), *Federalismo y regionalismo*, México, UNAM, 2005.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Educación liberal. Un enfoque igualitario y democrático*, México, Fontamara, 1997.
- VEGA, Pedro de, “Significado constitucional de la representación política”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, Madrid, 1985.
- _____, “Constitución y democracia” en *La Constitución de la monarquía parlamentaria*, México, FCE, 1983.
- VOGEL, Juan Joaquín, “El régimen federal de la Ley Fundamental” en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- VV.AA. *Ensayos sobre presidencialismo mexicano*, México, Aldus, 1994.
- www.inafed.gob.mx (página del Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal, dependencia de la Secretaría de Gobernación).
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, Turín, UTET, 1993 (reimpresión).
- _____, *Historia y Constitución*, Madrid, Trotta, 2005.
- ZIPPELIUS Reinhold, *Teoría general del Estado*, 2a. ed., trad. de Héctor Fix Fierro, México, IJ-UNAM, Porrúa, 1989.



Artículo 40

Antecedentes constitucionales e históricos

40 *Primer antecedente*

Artículo 14 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“El Gobierno de la Nación española es una Monarquía moderada hereditaria.”

Segundo antecedente

Artículo 44 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Permanecerá el cuerpo representativo de la soberanía del pueblo con el nombre de Supremo Congreso Mexicano. Se crearán además dos corporaciones, la una con el título de Supremo Gobierno, y la otra con el de Supremo Tribunal de Justicia.”

Tercer antecedente

Base tercera del Plan de Iguala, proclamado por Agustín de Iturbide el 24 de febrero de 1821:

“No anima otro deseo al Ejército que el conservar pura la Santa Religión que profesamos y hacer la felicidad general. Oíd, escuchad las bases sólidas en que funda su resolución:

3o. Gobierno monárquico templado por una Constitución análoga al país.”

Cuarto antecedente

Artículo 2o de los Tratados de Córdoba, suscritos en la Villa de Córdoba el 24 de agosto de 1821:

“El gobierno del Imperio será monárquico, constitucional moderado.”

Quinto antecedente

Primera y tercera de las Bases Constitucionales aceptadas por el segundo Congreso mexicano al instalarse en 24 de febrero de 1822

“Los diputados que componen este Congreso, y que representan la Nación mexicana, se declaran legítimamente constituidos, y que reside en él la soberanía nacional.

”Que adopta para su gobierno la monarquía moderada constitucional con la denominación de Imperio Mexicano.”

Sexto antecedente

Artículos 5o y 6o del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 5o. La Nación mexicana es libre, independiente y soberana: reconoce iguales derechos en las demás que habitan el globo; y su gobierno es monárquico-constitucional, representativo y hereditario, con el nombre de Imperio Mexicano.”

”Artículo 6o. Es uno e indivisible (el Imperio Mexicano), porque se rige por unas mismas leyes en toda extensión de su territorio, para la paz y armonía de sus miembros, que mutuamente deben auxiliarse, a fin de conspirar a la común felicidad.”

Séptimo antecedente

Base primera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechada en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. El de la Nación Mexicana es una República representativa y federal.”

Octavo antecedente

Voto por la forma de República federada, fechado en la ciudad de México el 12 de junio de 1823:

“El Soberano Congreso Constituyente, en sesión extraordinaria de esta noche, ha tenido a bien acordar que el gobierno puede proceder a decir a las provincias estar el voto de su soberanía por el sistema de República federada, y que no lo ha declarado en virtud de haber decretado se forme convocatoria para nuevo Congreso que constituya a la Nación.”

Noveno antecedente

Artículos 5o y 6o del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Artículo 5o. La Nación adopta para su gobierno la forma de República representativa popular federal.

”Artículo 6o. Sus partes integrantes son estados independientes, libres y soberanos en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior, según se detalle en esta acta, y en la Constitución general.”

Décimo antecedente

Mensaje del Congreso General Constituyente a los habitantes de la Federación, fechado en la ciudad de México el 4 de octubre de 1824:

“Primer párrafo. Mexicanos: El Congreso General Constituyente, al poner en vuestras manos la obra más ardua que pudierais cometerle, el Código fundamen-

tal que fija la suerte de la Nación y sirva de base indestructible al grandioso edificio de vuestra sociedad, ha creído de su deber dirigiros la palabra para manifestaros sencillamente los objetos que tuvo presentes desde los primeros momentos de su reunión, los trabajos que ha impedido, y lo que se promete de vuestra docilidad y sumisión, una vez que comenzáis ya a disfrutar de los goces consiguientes al sistema federal decretado y sancionado por la mayoría de vuestros diputados.

”Sexto párrafo. La República federada ha sido y debió ser el fruto de sus discusiones. Solamente la tiranía calculada de los mandarines españoles podía hacer gobernar tan inmenso territorio por unas mismas leyes, a pesar de la diferencia enorme de climas, de temperamentos y de su consiguiente influencia. ¿Qué relaciones de conveniencia y uniformidad puede haber entre el tostado suelo de Veracruz y las heladas montañas del Nuevo México? ¿Cómo pueden regir a los habitantes de la California y de la Sonora, las mismas instituciones que a los de Yucatán y Tamaulipas? La inocencia y candor de las poblaciones interiores, ¿qué necesidad tienen de tantas leyes criminales sobre delitos e intrigas que no han conocido? Los tamaulipecos y coahuileños reducirán sus códigos a cien artículos, mientras los mexicanos y jaliscienses se nivelarán a los pueblos grandes que se han avanzado en la carrera del orden social. He aquí las ventajas del sistema de Federación. Darse cada pueblo a sí mismo leyes análogas a sus costumbres, localidad y demás circunstancias; dedicarse sin trabas a la creación y mejoría de todos los ramos de prosperidad; dar a su industria todo el impulso de que sea susceptible, sin las dificultades que oponía el sistema colonial, u otro cualquier gobierno, que hallándose a enormes distancias perdiera de vista los intereses de los gobernados; proveer a sus necesidades en proporción a sus adelantos; poner a la cabeza de su administración sujetos que, amantes del país, tengan al mismo tiempo los conocimientos suficientes para desempeñarla con acierto; crear los tribunales necesarios para el pronto castigo de los delincuentes y la protección de la propiedad y seguridad de sus habitantes; terminar sus asuntos domésticos sin salir de los límites de su Estado; en una palabra, entrar en el pleno goce de los derechos de hombres libres.”

Undécimo antecedente

Artículo 4o de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de República representativa popular federal.”

Duodécimo antecedente

Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales del Senado, presentado en la ciudad de México en la sesión del día 14 de enero de 1830:

“Segundo párrafo. Que la Nación ha establecido el modo con que quiere conservarse y prosperar, está probado con el Pacto sancionado en 1824. Éste es el fin de las constituciones y el grande objeto que los pueblos se proponen, reuniéndose

en sociedad y acordando las reglas con que se quiere gobernar. El sistema de gobierno popular federal, consagrado en las páginas de nuestro Código fundamental, fue el principio, solamente establecido, en cuyo derredor quiso la Nación girasen todas sus autoridades, armándolas de todo el poder necesario para conservar este Pacto, base en que debía descansar su conservación y felicidad: ninguna de estas dos condiciones tan esenciales y que caracterizan a un buen gobierno, pudieron escaparse a la penetración del Congreso Constituyente, cuando resolviendo el punto más interesante, conocía bien e iba a decidir sobre la suerte presente y futura de un numeroso pueblo. Las Comisiones Unidas nunca tendrían la temeridad de acusar la ligereza a la augusta Asamblea constituyente, y menos cuando advierten el general contento en que rebosa el numeroso pueblo viendo restablecer el orden constitucional que había sido interrumpido muy a su pesar.”

”Tercer párrafo. La Nación, al sancionar su Pacto federal, consignó las reglas a que quiso estuvieran irrevocablemente sujetos sus mandatarios; reservándose a sí mismo pronunciar el fallo definitivo, tanto sobre las operaciones de éstos, cuanto sobre la aptitud de aquéllas para llenar los grandes fines que se propuso.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 3o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El sistema gubernativo de la Nación es el republicano, representativo popular.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 1o y 4o de la sexta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 1o. La República se dividirá en Departamentos, conforme a la octava de las bases orgánicas. Los Departamentos se dividirán en distritos y éstos en partidos.

”Artículo 4o. El gobierno interior de los Departamentos estará a cargo de los gobernadores, con sujeción al gobierno general.”

Décimo quinto antecedente

Artículos 3o y 5o del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 3o. El territorio nacional se dividirá en Departamentos, Distritos y Partidos.

”Artículo 5o. El sistema gubernativo de la Nación es el republicano, representativo popular.”

Décimo sexto antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Departamentos.

”Consecuentemente con lo que insinué al principio acerca de los cuatro objetos cuyo ejercicio desean y necesitan los Departamentos para promover su felicidad, he procurado aproximarme a ellos en mi presente voto. Así que ya que no se deje a su arbitrio la elección de sus gobernadores y magistrados, he tratado de que ninguna intervención tenga en el nombramiento de los segundos el Gobierno Supremo, y sí la Suprema Corte de Justicia; porque ésta no necesita de encontrar en esos funcionarios unas personas que le sean especialmente adictas, sino que sepan jurisprudencia, tengan probidad y buen concepto público. No así el Ejecutivo, que alguna vez atenderá más bien que a estas consideraciones, a otras puramente accidentales, pero muy sustanciales a sus miras. Es también muy conforme a los principios que indiqué arriba, que el Congreso no repruebe o reforme las disposiciones de las Juntas departamentales sino cuando se opongán a las leyes fundamentales o secundarias. Lo contrario es atar las manos a esas corporaciones para que no puedan hacer el bien, reduciéndolas a unas autoridades municipales, puramente ejecutoras de lo que se determine en la capital, tal vez sin conocimiento de las localidades y exigencias propias de cada Departamento.

”Consecuentemente con los principios que establecí al principio, no me cansaré de repetir que estoy persuadido de que se debe dejar a los Departamentos todo cuanto necesiten para proporcionar a los pueblos su prosperidad. De aquí es que deben quedar, en mi concepto, facultados para disponer de su administración interior, y para que pagados de preferencia sus gastos ordinarios de las contribuciones y rentas generales, puedan invertir las pensiones moderadas que impongan, en el fomento de establecimientos de educación pública y obras de utilidad y ornato de los mismos pueblos.

”Este objeto comprende dos partes: una respecto de empleados, otra respecto de inversión de su tesoro. En cuanto a la primera, parece muy justo que si el Gobierno Supremo debe tener confianza de los empleados de Hacienda, no deben tenerla menos los Departamentos; y esto queda perfectamente conciliado con que los gobernadores sean en ellos los jefes superiores de este ramo. Vemos por una desgraciada experiencia los efectos tristes del despotismo de algunos militares contra las rentas de los Departamentos. Es pues preciso que haya sujetos que en cierta manera se consideren hechura de éstos para que defiendan sus intereses con toda la energía y esfuerzo posibles.

”Así es que, en mi opinión, nombrados los gobernadores por el Supremo Gobierno, deben serlo también los jefes de oficinas de Hacienda o empleados de alto rango, pero a propuesta en terna de las Juntas departamentales, unidas con sus gobernadores; y los empleados subalternos nombrados por éstos, a propuesta también en terna de los jefes. Déjese la administración y el arreglo de las recaudaciones a los Departamentos, y muy pronto se verá florecer un ramo, el más vital, como que sin él no puede haber orden, sociedad ni gobierno. Ellos reducirán las oficinas y las manos a las muy precisas, como tan interesados en hacer sus gastos, y lo demás quedará a disposición del Supremo Gobierno, para

cuyo recibo bastará un solo empleado, quedando de este modo el Ejecutivo desahogado de muchos gastos, y desembarazado de tantos reclamos injustos o impertinentes que recibe ahora porque no alcanza para cubrir los sueldos de los empleados civiles de los Departamentos.”

Décimo séptimo antecedente

Voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Cuarto párrafo. Felizmente para nosotros y para la República, la obligación que se nos ha impuesto de constituirla bajo los principios de un sistema representativo popular y republicano, nos trazaba ya la senda que deberíamos seguir en nuestras investigaciones, en las que a cada paso reconocíamos la grave importancia de este principio luminoso. Profundamente convencidos de que él envolvía un sistema completo, o para mejor decir, penetrados de que esta declaración era un precepto impuesto por la Nación a sus legisladores para que hicieran efectivos los inapreciables bienes del sistema más perfecto que se ha conocido hasta ahora, no hemos vacilado en creer que este fin debiera ser el objeto de nuestras investigaciones, y nos hemos entregado por esto con ardor a indagar cuáles eran los mejores y más adaptables medios de realizarlos. El proyecto que presentamos contiene los que nos ha parecido que reunían estas condiciones.

”Décimo cuarto párrafo. No, señor, lo decimos ante la faz de la Nación; cuando hemos creído que la Federación era la única forma de vida de una Nación compuesta de tantas y de tan diversas partes, nunca hemos creído que fuera preciso organizarla de modo que esas partes perdiesen los vínculos en que consiste su mutua fuerza; cuando hemos visto que en nuestro favor estaba el voto ilustrado y libre de la Nación que la adoptó en 1824 y que la sostuvo hasta que le fue arrebatada, no hemos olvidado que esa Nación clamó por las reformas, y al ver que la historia del género humano bajo todos los climas y en todas las edades muestra la fuerza de esas instituciones asombradas, no hemos creído que se debía copiar exactamente ni una sola de las variadas formas bajo que ha existido. Que la imparcialidad y el patriotismo analicen nuestro proyecto, y que se nos diga, si lógicamente se puede atacar, como una exageración apasionada, como un optimismo irrealizable, o como un sistema de confusión.

”Décimo noveno párrafo. Lejos de nosotros la pretensión de haber escogido la combinación más perfecta del sistema federal. Esto sólo pudiera hacerlo la sabiduría del Congreso; y nosotros lo único que hemos querido es fijar el aspecto bajo el cual debería tratarse una cuestión, que no hubiéramos podido ver abandonada sin examen, sino con un dolor tanto más profundo, cuanto es más íntima nuestra convicción de que el sistema representativo popular federal, es no sólo el más conveniente, sino el único capaz de salvar a la República de los grandes peligros que la amenazan, y de sacarla de aquella funesta senda en que la Nación marcha, desde el día en que la fuerza violó su Pacto fundamental, para entregarla a las turbulencias y a la anarquía de los pueblos, que cambiando

sin cesar sus instituciones, vienen a quedar al fin sin otro derecho que el que impone la fuerza, y sin más principio que el de no tener ninguno.

”Artículo 20. El gobierno de la Nación, es el sistema republicano, representativo, popular, federal.

”Artículo 23. Los Estados organizarán su administración interior, bajo los principios del sistema de gobierno republicano, representativo, popular, adoptado por la Nación, sin que jamás se puedan unir en uno solo, dos o más de los tres Poderes en que se divide el público, ni concederse a éstas otras facultades que las ordinarias, consignadas en sus respectivas constituciones.”

Décimo octavo antecedente

Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Bases en que descansa la Constitución.

”1a. La forma de gobierno, que es la de República Mexicana, representativa popular.

”Preámbulo del Proyecto. Los representantes de la Nación Mexicana, reunidos en Congreso extraordinario, la constituyen en una República representativa popular...

”Artículo 99. La administración interior de los Departamentos estará al cargo de sus asambleas, gobernadores y tribunales, sin que en caso alguno puedan reunirse las atribuciones que peculiarmente corresponden a cada uno según esta Constitución.”

Décimo noveno antecedente

Artículos 1o y 4o de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 1o. La Nación Mexicana, en uso de sus prerrogativas y derechos, como independiente, libre y soberana, adopta para su gobierno la forma de República representativa popular.

”Artículo 4o. El territorio de la República se dividirá en Departamentos, y estos en distritos, partidos y municipalidades. Los puntos cuyo gobierno se arregle conforme a la segunda parte del artículo anterior, se denominarán Territorios.”

Vigésimo antecedente

Dictamen de la mayoría de la Comisión de Constitución, fechado en la ciudad de México el 5 de abril de 1847:

“1. Se declara que el Pacto de Federación celebrado por los Estados Unidos Mexicanos en 1824, es la única Constitución legítima del país, cuya observancia y cumplimiento obliga estrictamente a los actuales Supremos Poderes de la

Unión, a los Estados y a cada uno de los habitantes de la República, mientras no se publiquen todas las reformas que determine hacerle el presente Congreso”.

Vigésimo primer antecedente

Artículo 21 del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“En cualquier tiempo podrán reformarse los artículos de la Constitución, siempre que así lo acuerden los dos tercios de ambas Cámaras, o la simple mayoría de dos Congresos distintos e inmediatos. *Las reformas que limiten en algún punto la extensión de los poderes de los Estados, necesitan además la aprobación de la mayoría de las Legislaturas.* Pero en ningún caso se podrán alterar los principios primordiales y anteriores a la Constitución que establecen *la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano, representativo, popular, federal, y la división, tanto de los Poderes generales, como de los de los Estados.* En todo proyecto de reforma se observará la dilación establecida en el artículo anterior.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículo 29 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“En ningún caso se podrán alterar los principios que establecen la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano y representativo, popular, federal y la división, tanto de los Poderes Generales como de los Estados.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículos 1o y 2o de la sección tercera de las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, suscritas en la ciudad de México el 22 de abril de 1853:

“Artículo 1o. Para poder ejercer la amplia facultad que la Nación me ha concedido para la reorganización de todos los ramos de la administración pública, entrarán en receso las Legislaturas u otras autoridades que desempeñen funciones legislativas en los Estados y Territorios.

”Artículo 2o. Se formará y publicará un reglamento para la manera en que los gobernadores deberán ejercer sus funciones hasta la publicación de la Constitución.”

Vigésimo cuarto antecedente

Considerando octavo y artículos 4o y 5o del Plan de Ayutla, proclamado por Florencio Villarreal el 1o de marzo de 1854:

“Parte conducente del considerando. Que las instituciones republicanas son las únicas que convienen al país, con exclusión absoluta de cualquier otro sistema de gobierno.

”Artículo 4o. En los Estados en que fuere secundado este plan político, el jefe principal de las fuerzas adheridas, asociado de siete personas bien concep-

tuadas que elegirá él mismo, acordará y promulgará al mes de haberla reunido el Estatuto provisional que debe regir en su respectivo Estado o Territorio, sirviéndole de base indispensable para cada estatuto, que la Nación es y será siempre una, sola, indivisible e independiente.

”Artículo 5o. A los quince días de haber entrado en sus funciones el presidente interino, convocará al Congreso extraordinario, conforme a las bases de la ley que fue expedida con igual objeto en el año de 1841, el cual se ocupe exclusivamente de constituir a la Nación bajo la forma de República representativa popular, y de revisar los actos del Ejecutivo provisional de que se habla en el artículo 2o.”

Vigésimo quinto antecedente

Artículo 5o del Plan de Ayutla reformado a iniciativa de Ignacio Comonfort, en la ciudad de Acapulco el 11 de marzo de 1854:

“A los quince días de haber entrado a ejercer sus funciones el presidente interino, convocará un Congreso extraordinario, conforme a las bases de la ley que fue expedida con igual objeto en 10 de diciembre de 1841, el cual se ocupará exclusivamente de constituir a la Nación bajo la forma de República representativa popular, y de revisar los actos del actual gobierno, así como también los del Ejecutivo provisional de que habla el artículo 2o. Este Congreso Constituyente deberá reunirse a los cuatro meses de expedida la convocatoria.”

Vigésimo sexto antecedente

Comunicación de José María Lafragua a los gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856:

“Sexto párrafo. La sección primera requiere también una franca explicación. No conociéndose aún cuál será la forma de gobierno que la Constitución declarará, el excelentísimo señor presidente ha creído que lo único que el Estatuto debía hacer, era consignar como artículo primero las palabras mismas del Plan de Acapulco, que, además de ser una verdad, dejan abierta la puerta para establecer la Federación o el centralismo; porque ni a aquélla ni a éste se opone la declaración de que la República es una sola, indivisible e independiente, puesto que la independencia de los Estados en la forma federativa sólo debe ser en lo que corresponda a su régimen interior.

”Noveno párrafo. La sección sexta comprende la organización del Gobierno General. Como, sean cuales fueren las opiniones de las personas que forman el Gabinete, hay un principio superior a ellas, que es el Plan de Ayutla, dejándose, como es debido, a la Constitución declarar cuál haya de ser la forma de gobierno, el Estatuto ha tenido que reconocer la dictadura que el citado Plan concedió al presidente de la República. Por esto se previene en el artículo 81, que el jefe del Estado ejercerá expresamente a los gobernadores y jefes políticos; porque de otra suerte habrá treinta dictadores, lo cual sería en verdad el colmo del mal. La unidad del poder en las actuales circunstancias es de todo punto indispensable, a

fin de reorganizar los diversos ramos de la administración pública, que el deber que al presidente impone el referido Plan; y mal pudiera desempeñarlo si las localidades pudiesen obrar con una libertad absoluta. Si el Congreso Constituyente restablece la Federación, los Estados arreglarán su administración interior según las facultades que para hacerlo les señale el Pacto fundamental; pero entre tanto es preciso que se reconozca un centro de donde emanen todas las medidas que se crean convenientes para desarrollar la idea esencial de la pasada Revolución.”

Vigésimo séptimo antecedente

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Décimo cuarto párrafo del dictamen. Vuestros representantes al congregarse en el salón de sus sesiones han traído el voto de los pueblos expresado con simultaneidad y energía. La voz de República federada se hizo escuchar por todos los ángulos del continente, y el voto público por esta forma de gobierno llegó a explicarse con tanta generalidad y fuerza, como se había pronunciado por la independencia. Vuestros diputados no tuvieron, pues, que dudar sobre lo que en este punto deseaba la Nación... La división de Estados, la instalación de sus respectivas Legislaturas, la erección de multitud de establecimientos que han nacido en el corto periodo de once meses, podrán decir si el Congreso ha llenado en parte las esperanzas de los pueblos, sin pretender por eso atribuirse toda la gloria de tan prósperos principios, ni menos la de la invención original de las instituciones que ha dictado. Felizmente tuvo un pueblo dócil a la voz del deber, y un modelo que imitar en la República floreciente de nuestros vecinos del norte... La República federada ha sido y debió ser el fruto de sus discusiones. Solamente la tiranía calculada de los mandarines españoles, podía hacer gobernar tan inmenso territorio por unas mismas leyes, a pesar de la diferencia enorme de climas, de temperamentos y de su consiguiente influencia. ¿Qué relaciones de convivencia y uniformidad puede haber entre el tostado suelo de Veracruz y las heladas montañas de Nuevo México? ¿Cómo pueden regir a los habitantes de la California y la Sonora, las mismas instituciones que a los de Yucatán y Tamaulipas? He aquí las ventajas del sistema de Federación. Darse cada pueblo a sí mismo leyes análogas a sus costumbres, localidad, y demás circunstancias; dedicarse sin trabas a la creación y mejoría de todos los ramos de prosperidad; dar a su industria todo el impulso de que sea susceptible, sin las dificultades que oponía el sistema colonial u otro cualquiera gobierno que hallándose a enormes distancias, perdiera de vista los intereses de los gobernados; proveer a sus necesidades en proporción a sus adelantos; poner a la cabeza de su administración sujetos que amantes del país tengan al mismo tiempo los conocimientos suficientes para desempeñarla con acierto; crear los tribunales necesarios para el pronto castigo de los delincuentes, y la protección de la propiedad y seguridad de los habitantes; terminar sus asuntos domésticos sin salir de los límites de su Estado; en una palabra, entrar en el pleno goce de los derechos de hombres libres.

”Décimo quinto párrafo. Así se expresaban los ilustres legisladores de aquella época dichosa, en que el pueblo mexicano acababa de sobreponerse a la dura esclavitud de trescientos años, y derrocando la tiranía doméstica y ejerciendo la plenitud de su poder legítimo, tenía el corazón henchido de lisonjeras esperanzas, y miraba sobre un horizonte de prosperidad y de gloria. ¿Por qué no se realizaron tan halagüeñas ilusiones?... ¿Tienen la culpa nuestros antecesores de que no quisiéramos heredar su buena fe, su rectitud, su lealtad y patriotismo? ¿Son responsables de que el siniestro y maléfico espíritu de partido haya envenenado todas las fuentes de nuestro progreso, y corrompido hasta en sus entrañas el gran principio establecido en la Constitución de 1824? ¿Podían imaginarse que no comprendiéramos ni aplicáramos este principio en su verdad natural, en su primitiva y esencial significación?

”Décimo sexto párrafo. Y todo lo dicho no tiene por objeto hacer la exclusiva apología de la Constitución de 24. Sobradas y muy crueles han sido las lecciones que nos ha ministrado la experiencia, para que pretendiéramos mantener inalterables todos y cada uno de los artículos de aquella Carta, cuando por otra parte reconocemos la ley providencial de la perfectibilidad humana, que no permite la permanencia de una legislación inmóvil, aislada dentro de un muro impenetrable, resistiendo a todas las innovaciones y reformas del tiempo, y condenando a los hombres a la inacción intelectual y moral. Queremos solamente justificarnos de haber seguido el programa de la Constitución de 24, adoptado su cardinal principio y estudiado sus combinaciones para adoptarlas a nuestro estado presente, para llenar los huecos que en ella quedaron, y aprovechar los adelantos y progresos que hemos obtenido en la vida política.

”Décimo séptimo párrafo. ¿Y a quién lo debemos, si no a la escuela establecida por la Constitución de 24? ¿En dónde se han formado nuestros hombres públicos? ¿Sobre qué base han descansado nuestros gobiernos? ¿A qué debemos la tribuna, la libertad de imprenta, la división de Poderes, la soberanía del pueblo, y todos los elementos y atributos del sistema republicano y libre? ¿Qué hemos tenido en la carrera pública que no deba su origen al principio fecundo de la Constitución de 24? En el tiempo mismo de la guerra civil y del desorden, la tiranía victoriosa ha tenido que respetar por lo menos la sombra de la Constitución federal, no pudiendo inventar ni discurrir otra cosa que no estuviese calcada sobre el modelo. Todos los ensayos que se han hecho para suplantarlo, estuvieron muy lejos de merecer la fe popular, y fueron de efímera duración. Hoy mismo se siente y se comprende que un Gobierno General representando los intereses comunes y nacionales, y Estados soberanos, ejerciendo amplias facultades para su régimen interior y local, son condiciones, no solamente reclamadas por la voz uniforme de los pueblos al secundar el memorable Plan de Ayutla, no solamente establecidas naturalmente, sin fuerza y sin violencia, desde que las partes integrantes de la Confederación publicaron sus estatutos, sino también necesarias, indispensables para nuestro futuro régimen político. Sin ellas no tendríamos unidad nacional, no pondríamos términos ni freno a

la anarquía, quitaríamos al pueblo mexicano todas sus esperanzas de mejora, engañaríamos sus presentimientos, haríamos traición a sus generosos instintos.

”Décimo octavo párrafo. ¿Qué prestigios podía tener en la actualidad una Constitución central, ni qué bienes había de dar al país este funesto sistema de gobierno, que se identifica con todas nuestras calamidades y desgracias? Se quejan los pueblos, y con sobrada justicia, de que todas las revueltas emprendas para entronizar el despotismo, se fraguaron en el centro de la República; de que en el tiempo de las administraciones centrales no han tenido más que fuertes y multiplicadas gabelas, sin recibir jamás en cambio ningún género de protección ni beneficios; de que en tal sistema de gobierno una gran capital lo absorbe todo, pero nada devuelve, dejando a las infelices poblaciones lejanas de la circunferencia entregadas a su propia suerte y olvidadas en su miseria y abandono. Los pueblos se imaginan que en el foco donde se agitan las ambiciones de los partidos, donde se mueven los resortes de la intriga y la inmoralidad, donde se ha llegado a perder la fe en los destinos de la patria, y donde, por otra parte, están reunidos y coligados los intereses del monopolio y del privilegio, y las vanidades del lujo y las preocupaciones del tiempo pasado, conspirando contra las ideas y costumbres sencillas y republicanas, es imposible que nadie se ocupe de pensar seriamente en la verdadera situación del país. Los pueblos, finalmente, examinan el estado de flaqueza y descrédito a que llegaron los gobiernos del centro, siempre amagados de la bancarrota pública, siempre agitándose en desesperados esfuerzos para vivir un día, siempre pensando en conservar una existencia efímera, sin poder dar un paso en el camino del verdadero progreso. Cuando los pueblos han sentido y conocido todo esto, hubiera sido de nuestra parte un error craso, voluntario inexcusable, retroceder a las maléficas combinaciones del centralismo, que no dejó para México sino huellas de despotismo, recuerdos de odio, semillas de discordia.

”Cuadragésimo párrafo. El Plan de Ayutla y la convocatoria que fue su consecuencia, han prevenido que la Nación debe constituirse bajo la forma de República representativa, popular, democrática.

”Artículo 46 del Proyecto. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa democrática federativa, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental para todo lo relativo a los intereses comunes y nacionales, al mantenimiento de la Unión y a los demás objetos expresados en la Constitución.”

Vigésimo octavo antecedente

Artículo 40 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

Vigésimo noveno antecedente

Artículo 1o del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“La forma de gobierno proclamada por la Nación, y aceptada por el emperador, es la monárquica moderada hereditaria, con un Príncipe católico.”

Trigésimo antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Octavo párrafo del mensaje. Igualmente ha sido hasta hoy una promesa vana el precepto que consagra la Federación de los Estados que forman la República Mexicana, estableciendo que ellos deben de ser libres y soberanos en cuanto a su régimen interior, ya que la historia del país demuestra que, por regla general y salvo raras ocasiones, esa soberanía no ha sido más que nominal, porque ha sido el poder central el que siempre ha impuesto su voluntad, limitándose las autoridades de cada Estado a ser los instrumentos ejecutores de las órdenes emanadas de aquél. Finalmente, ha sido también vana la promesa de la Constitución de 1857, relativa a asegurar a los Estados la forma republicana, representativa y popular, pues a la sombra de este principio, que también es fundamental en el sistema de Gobierno Federal adoptado para la Nación entera, los poderes del centro se han ingerido en la administración interior de un Estado cuando sus gobernantes no han sido dóciles a las órdenes de aquéllos, o sólo se ha dejado que en cada entidad federativa se entronice un verdadero cacicazgo, que no otra cosa ha sido, casi invariablemente, la llamada administración de los gobernadores que ha visto la Nación desfilar en aquéllas.

”Artículo 40 del Proyecto. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”



Artículo 40

Trayectoria del artículo

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

40



Artículo 41

Texto constitucional vigente

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal y las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales, municipales y del Distrito Federal.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa.

41

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Pedro Salazar Ugarte	8
Algunas cuestiones preliminares.	8
Los partidos políticos en México.	10
Prerogativas de los partidos políticos nacionales: financiamiento y medios de comunicación	13
Precampañas	23
Instituto Federal Electoral.	24
Medios de impugnación en materia electoral	28
Bibliografía	28
Antecedentes	30
Trayectoria	36

Las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen esta Constitución y la ley.

II. La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades y señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los propios partidos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado.

El financiamiento público para los partidos políticos que mantengan su registro después de cada elección, se compondrá de las ministraciones destinadas al sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes, las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales y las de carácter específico. Se otorgará conforme a lo siguiente y a lo que disponga la ley:

a) El financiamiento público para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes se fijará anualmente, multiplicando el número total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral por el sesenta y cinco por ciento del salario mínimo diario vigente para el Distrito Federal. El treinta por ciento de la cantidad que resulte de acuerdo a lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el setenta por ciento restante de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior.

b) El financiamiento público para las actividades tendientes a la obtención del voto durante el año en que se elijan Presidente de la República, senadores y diputados federales, equivaldrá al cincuenta por ciento del financiamiento público que le corresponda a cada partido político por actividades ordinarias en ese mismo año; cuando sólo se elijan diputados federales, equivaldrá al treinta por ciento de dicho financiamiento por actividades ordinarias.

c) El financiamiento público por actividades específicas, relativas a la educación, capacitación, investigación socioeconómica y política, así como a las tareas editoriales, equivaldrá al tres por ciento del monto total del financiamiento público que corresponda en cada año por actividades ordinarias. El treinta por ciento de la cantidad que resulte de acuerdo a lo señalado anteriormente, se distribuirá entre los partidos políticos en forma igualitaria y el setenta por ciento restante de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior.

La ley fijará los límites a las erogaciones en los procesos internos de selección de candidatos y las campañas electorales de los partidos políticos. La propia ley establecerá el monto máximo que tendrán las aportaciones de sus simpatizantes, cuya suma total no podrá exceder anualmente, para cada partido, al diez por ciento del tope de gastos establecido para la última campaña presidencial; asimismo ordenará los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten y dispondrá las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de estas disposiciones.

De igual manera, la ley establecerá el procedimiento para la liquidación de las obligaciones de los partidos que pierdan su registro y los supuestos en los que sus bienes y remanentes serán adjudicados a la Federación.

III. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social.

Apartado A. El Instituto Federal Electoral será autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales, de acuerdo con lo siguiente y a lo que establezcan las leyes:

a) A partir del inicio de las precampañas y hasta el día de la jornada electoral quedarán a disposición del Instituto Federal Electoral cuarenta y ocho minutos diarios, que serán distribuidos en dos y hasta tres minutos por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión, en el horario referido en el inciso d) de este apartado;

b) Durante sus precampañas, los partidos políticos dispondrán en conjunto de un minuto por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión; el tiempo restante se utilizará conforme a lo que determine la ley;

c) Durante las campañas electorales deberá destinarse para cubrir el derecho de los partidos políticos al menos el ochenta y cinco por ciento del tiempo total disponible a que se refiere el inciso a) de este apartado;

d) Las transmisiones en cada estación de radio y canal de televisión se distribuirán dentro del horario de programación comprendido entre las seis y las veinticuatro horas;

e) El tiempo establecido como derecho de los partidos políticos se distribuirá entre los mismos conforme a lo siguiente: el treinta por ciento en forma igualitaria y el setenta por ciento restante de acuerdo a los resultados de la elección para diputados federales inmediata anterior;

f) A cada partido político nacional sin representación en el Congreso de la Unión se le asignará para radio y televisión solamente la parte correspondiente al porcentaje igualitario establecido en el inciso anterior, y

g) Con independencia de lo dispuesto en los apartados A y B de esta base y fuera de los periodos de precampañas y campañas electorales federales, al Instituto Federal Electoral le será asignado hasta el doce por ciento del tiempo total de que el Estado disponga en radio y televisión, conforme a las leyes y bajo cualquier modalidad; del total asignado, el Instituto distribuirá entre los partidos políticos nacionales en forma igualitaria un cincuenta por ciento; el tiempo restante lo utilizará para fines propios o de otras autoridades electorales, tanto federales como de las entidades federativas. Cada partido político nacional utilizará el tiempo que por este concepto le corresponda en un programa mensual de cinco minutos y el restante en mensajes con duración de veinte segundos cada uno. En todo caso, las transmisiones a que se refiere este inciso se harán en el horario que determine el Instituto conforme a lo señalado en el inciso d) del presente Apartado. En situaciones especiales

el Instituto podrá disponer de los tiempos correspondientes a mensajes partidistas a favor de un partido político, cuando así se justifique.

Los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.

Las disposiciones contenidas en los dos párrafos anteriores deberán ser cumplidas en el ámbito de los estados y el Distrito Federal conforme a la legislación aplicable.

Apartado B. Para fines electorales en las entidades federativas, el Instituto Federal Electoral administrará los tiempos que correspondan al Estado en radio y televisión en las estaciones y canales de cobertura en la entidad de que se trate, conforme a lo siguiente y a lo que determine la ley:

a) Para los casos de los procesos electorales locales con jornadas comiciales coincidentes con la federal, el tiempo asignado en cada entidad federativa estará comprendido dentro del total disponible conforme a los incisos a), b) y c) del apartado A de esta base;

b) Para los demás procesos electorales, la asignación se hará en los términos de la ley, conforme a los criterios de esta base constitucional, y

c) La distribución de los tiempos entre los partidos políticos, incluyendo a los de registro local, se realizará de acuerdo a los criterios señalados en el apartado A de esta base y lo que determine la legislación aplicable.

Cuando a juicio del Instituto Federal Electoral el tiempo total en radio y televisión a que se refieren este apartado y el anterior fuese insuficiente para sus propios fines o los de otras autoridades electorales, determinará lo conducente para cubrir el tiempo faltante, conforme a las facultades que la ley le confiera.

Apartado C. En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.

Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Apartado D. Las infracciones a lo dispuesto en esta base serán sancionadas por el Instituto Federal Electoral mediante procedimientos expeditos, que po-

drán incluir la orden de cancelación inmediata de las transmisiones en radio y televisión, de concesionarios y permisionarios, que resulten violatorias de la ley.

IV. La ley establecerá los plazos para la realización de los procesos partidistas de selección y postulación de candidatos a cargos de elección popular, así como las reglas para las precampañas y las campañas electorales.

La duración de las campañas en el año de elecciones para Presidente de la República, senadores y diputados federales será de noventa días; en el año en que sólo se elijan diputados federales, las campañas durarán sesenta días. En ningún caso las precampañas excederán las dos terceras partes del tiempo previsto para las campañas electorales.

La violación a estas disposiciones por los partidos o cualquier otra persona física o moral será sancionada conforme a la ley.

V. La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esta función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores.

El Instituto Federal Electoral será autoridad en la materia, independiente en sus decisiones y funcionamiento y profesional en su desempeño; contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. El Consejo General será su órgano superior de dirección y se integrará por un consejero Presidente y ocho consejeros electorales, y concurrirán, con voz pero sin voto, los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo; la ley determinará las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos, así como las relaciones de mando entre éstos. Los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para prestar el servicio profesional electoral. Una Contraloría General tendrá a su cargo, con autonomía técnica y de gestión, la fiscalización de todos los ingresos y egresos del Instituto. Las disposiciones de la ley electoral y del Estatuto que con base en ella apruebe el Consejo General, regirán las relaciones de trabajo con los servidores del organismo público. Los órganos de vigilancia del padrón electoral se integrarán mayoritariamente por representantes de los partidos políticos nacionales. Las mesas directivas de casilla estarán integradas por ciudadanos.

El consejero Presidente durará en su cargo seis años y podrá ser reelecto una sola vez. Los consejeros electorales durarán en su cargo nueve años, serán renovados en forma escalonada y no podrán ser reelectos. Según sea el caso, uno y otros serán elegidos sucesivamente por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, a propuesta de los grupos parlamentarios, previa realización de una amplia consulta a la sociedad. De darse la falta absoluta del consejero Presidente o de cualquiera de los conseje-

ros electorales, el sustituto será elegido para concluir el periodo de la vacante. La ley establecerá las reglas y el procedimiento correspondientes.

El consejero Presidente y los consejeros electorales no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en representación del Consejo General y de los que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia, no remunerados. La retribución que perciban será igual a la prevista para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El titular de la Contraloría General del Instituto será designado por la Cámara de Diputados con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes a propuesta de instituciones públicas de educación superior, en la forma y términos que determine la ley. Durará seis años en el cargo y podrá ser reelecto por una sola vez. Estará adscrito administrativamente a la presidencia del Consejo General y mantendrá la coordinación técnica necesaria con la entidad de fiscalización superior de la Federación.

El Secretario Ejecutivo será nombrado con el voto de las dos terceras partes del Consejo General a propuesta de su Presidente.

La ley establecerá los requisitos que deberán reunir para su designación el consejero presidente del Consejo General, los consejeros electorales, el Contralor General y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral; quienes hayan fungido como consejero Presidente, consejeros electorales y Secretario Ejecutivo no podrán ocupar, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, cargos en los poderes públicos en cuya elección hayan participado.

Los consejeros del Poder Legislativo serán propuestos por los grupos parlamentarios con afiliación de partido en alguna de las Cámaras. Sólo habrá un Consejero por cada grupo parlamentario no obstante su reconocimiento en ambas Cámaras del Congreso de la Unión.

El Instituto Federal Electoral tendrá a su cargo en forma integral y directa, además de las que le determine la ley, las actividades relativas a la capacitación y educación cívica, geografía electoral, los derechos y prerrogativas de las agrupaciones y de los partidos políticos, al padrón y lista de electores, impresión de materiales electorales, preparación de la jornada electoral, los cómputos en los términos que señale la ley, declaración de validez y otorgamiento de constancias en las elecciones de diputados y senadores, cómputo de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en cada uno de los distritos electorales uninominales, así como la regulación de la observación electoral y de las encuestas o sondeos de opinión con fines electorales. Las sesiones de todos los órganos colegiados de dirección serán públicas en los términos que señale la ley.

La fiscalización de las finanzas de los partidos políticos nacionales estará a cargo de un órgano técnico del Consejo General del Instituto Federal Electoral, dotado de autonomía de gestión, cuyo titular será designado por el voto de las dos terceras partes del propio Consejo a propuesta del consejero Presidente. La ley desarrollará la integración y funcionamiento de dicho órgano, así como

los procedimientos para la aplicación de sanciones por el Consejo General. En el cumplimiento de sus atribuciones el órgano técnico no estará limitado por los secretos bancario, fiduciario y fiscal.

El órgano técnico será el conducto para que las autoridades competentes en materia de fiscalización partidista en el ámbito de las entidades federativas puedan superar la limitación a que se refiere el párrafo anterior.

El Instituto Federal Electoral asumirá mediante convenio con las autoridades competentes de las entidades federativas que así lo soliciten, la organización de procesos electorales locales, en los términos que disponga la legislación aplicable.

VI. Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

En materia electoral la interposición de los medios de impugnación, constitucionales o legales, no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.



Artículo 41

Comentario por **Pedro Salazar Ugarte**

41 Este artículo constitucional contempla un conjunto de normas que, por un lado, confirman la naturaleza democrática del sistema político mexicano y, por el otro, instituyen las garantías institucionales tendientes a garantizar esta forma de gobierno. No es exagerado sostener que el artículo 41, al menos después de la reforma de 1996, concentra las normas que dan testimonio constitucional de la profunda transformación política del país en el último cuarto de siglo. Con la posterior reforma de 2007, de hecho, este artículo sigue representando el núcleo constitucional mediante el cuál se han transformado las reglas para acceder al poder político en México. Después de un largo proceso de reformas electorales que inició en 1977 y continuó con modificaciones al marco legal en 1986, 1989-1990, 1993 y 1994, el texto que resultó de la reforma de 1996 permitió cerrar, provisional pero significativamente, dos expedientes fundamentales de nuestra transición política: la consolidación y el desarrollo de los partidos políticos nacionales y la creación de las instituciones encargadas de regular su competencia. Nueve años después, en 2007, a la luz de las limitaciones y nuevos problemas que colocaron sobre la mesa cuatro elecciones federales (1997, 2000, 2003 y 2006) el artículo 41 fue objeto de otra profunda modificación que alcanzó a otro tema crucial para afinar las instituciones electorales mexicanas: la regulación de las campañas políticas y los medios de comunicación.

Sin lugar a dudas la materia electoral ha sido la clave para encauzar el cambio político mexicano y el artículo 41 de la constitución es uno de los principales receptáculos de dicha transformación institucional. Esto es así porque en este artículo se encuentran las normas que regulan la naturaleza, prerrogativas y obligaciones de los partidos políticos nacionales, los lineamientos constitucionales relativos a la integración de la autoridad electoral federal y a los principios que deben regir su actuación y, después de 2007, las normas constitucionales que regulan la relación de la política con los poderosos medios de comunicación electrónicos. Veamos cada uno de los apartados que componen este artículo de la Constitución política.

Algunas cuestiones preliminares

En su párrafo inicial el artículo 41 sanciona la naturaleza *representativa* del sistema democrático en México. Al sentenciar que “el pueblo ejerce su

soberanía por medio de los Poderes de la Unión” refrenda, por un lado, la naturaleza democrática de nuestra forma de gobierno y, por el otro, su carácter representativo. Ciertamente esta fórmula no excluye la posibilidad de implementar en el ordenamiento jurídico mexicano mecanismos de participación política directa (como el plebiscito, el referéndum o la iniciativa popular), pero sí decreta que, tal como sucede en la gran mayoría las democracias modernas, la participación del pueblo en la adopción y ejecución de las decisiones colectivas fundamentales tendrá lugar a través de los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial) a nivel federal, así como por los correspondientes en las entidades federativas. De hecho, la segunda parte del párrafo inicial está destinada a refrendar el *Pacto Federal*, la distribución de competencias entre el ámbito federal y los regímenes interiores de los Estados que integran a la federación, y a ratificar la *supremacía normativa* de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: las constituciones estatales “en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”. De esta forma la constitución delimita los ámbitos de competencia de los diferentes poderes y restringe el alcance de las decisiones que legítimamente pueden adoptar los poderes constitucionales de las entidades federativas: cualquier decisión local que contravenga lo estipulado por la constitución federal carece de validez jurídica.

Acto seguido el artículo 41 de la Constitución ratifica, una vez más, la naturaleza democrática del sistema político mexicano: “la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizarán mediante elecciones libres, auténticas y periódicas”. Es oportuno detenerse brevemente en el significado de este apartado. En primer lugar tenemos una confirmación del carácter presidencialista del régimen mexicano: a diferencia de lo que sucede en los regímenes parlamentarios, en México, tanto el poder legislativo como el poder ejecutivo tienen su origen en el voto popular directo. De hecho el modelo presidencialista suele acompañarse con un sistema federal que, como se ha señalado, encuentra refrendo en el propio artículo 41 de la Constitución política. Por otro lado, destaca la inclusión (que data de 1996) de los principios de *libertad, autenticidad y periodicidad* que deben caracterizar a las elecciones para renovar a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión. Esta redacción constitucional responde a la prolongada tradición, de fraudes y atropellos electorales, que caracterizó gran parte de la historia política moderna del país y asume un compromiso expreso con uno de los principios fundamentales de la democracia constitucional moderna: que los ciudadanos puedan elegir *libremente* a sus representantes, mediante procesos electorales limpios y *auténticos*, y que esa decisión pueda ser ratificada o rectificada con cierta *periodicidad*.

Para confirmar el sentido de esta afirmación y abrir la puerta al análisis del significado de los siguientes apartados del artículo en comento, conviene recordar las seis reglas (o procedurales universales) que, según Norberto Bobbio, deben caracterizar a toda democracia moderna: 1) todos los ciudadanos

que hayan alcanzado la mayoría de edad sin distinción de raza, religión, condición económica, sexo, etcétera, deben gozar de los derechos políticos, o sea, del derecho de manifestar a través del voto su opinión y/o de elegir quien la exprese por ellos; 2) el sufragio de cada ciudadano debe tener un peso igual al de los demás (debe contar por uno); 3) todos los ciudadanos que gocen de los derechos políticos deben ser libres de votar de acuerdo con su propia opinión formada libremente, es decir, en el contexto de una competencia *libre* entre grupos políticos organizados; 4) los ciudadanos deben ser libres, también, en el sentido de que han de ser puestos en condición de seleccionar entre opciones diferentes; 5) tanto para las decisiones colectivas como para las elecciones de representantes vale la regla de la mayoría numérica; 6) ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría (en particular el derecho de convertirse, en paridad de circunstancias, en mayoría). Esta caracterización es una excelente “clave de lectura” para valorar los alcances jurídicos e institucionales del artículo 41 de la Constitución Política Mexicana.

Los partidos políticos en México

El núcleo fundamental del artículo de referencia en su primer inciso (I), ratifica la naturaleza jurídica de los partidos políticos como “entidades de interés público”. Esta redacción se incorporó, en el propio artículo 41 constitucional, el 6 de diciembre de 1977 y marcó el punto de partida para la conformación de un verdadero sistema de partidos en México. La importancia de este hecho no debe omitirse: la democracia moderna sólo es posible donde existen partidos políticos consolidados. En sociedades plurales y complejas como la nuestra, los partidos políticos son instancias insustituibles de mediación, confrontación pacífica, organización y participación. Por ello es atinado que la constitución les otorgue una naturaleza jurídica especial, que no los equipara *tout court* con las otras entidades públicas genéricas, ni los reduce al ámbito de las entidades privadas. Esta caracterización se explica por los fines que el propio artículo otorga a estas “entidades de interés público”: “promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y, como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público”.

Cabe señalar que, en México, la participación en las elecciones federales es una prerrogativa exclusiva de los partidos políticos por lo que, atinadamente, se ha sostenido que en ese ámbito no existen las candidaturas independientes. Además, como lo señala este inciso del artículo 41, los partidos políticos *nacionales* tienen la facultad constitucional de participar en las elecciones estatales y municipales. Sin embargo, como lo ha advertido la Suprema Corte de Justicia en la tesis que a continuación se reproduce, la Constitución mexicana no prohíbe que las legislaturas –tanto federal como de las entidades federati-

vas— puedan, si así lo deciden, legislar para incluir la figura de las candidaturas independientes. De hecho, en México, hasta el 2008, los estados de Yucatán y Sonora contemplan dicha figura en su legislación electoral.

CANDIDATOS PARA CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR EN EL ESTADO DE YUCATÁN. SU POSTULACIÓN NO ES EXCLUSIVA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

Conforme a lo dispuesto por el último párrafo de la fracción II del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es facultad de las legislaturas estatales determinar su sistema jurídico electoral y los artículos 28, 29, 30 y 31 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Yucatán expedida el diecisiete de mayo de dos mil seis y publicada el veinticuatro siguiente en el *Diario Oficial del Gobierno* del propio Estado, regulan las candidaturas independientes al cargo de Gobernador, a las fórmulas de diputados por el principio de mayoría relativa y a las planillas de ayuntamientos. Por lo tanto, en esa entidad federativa la postulación a dichos cargos de elección popular no corresponde en exclusiva a los partidos políticos.

Acción de inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006. Partido Político Estatal Alianza por Yucatán, Partido de la Revolución Democrática y Partido Alternativa Socialdemócrata y Campesina. 5 de octubre de 2006. Mayoría de seis votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Sergio A. Valls Hernández y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Martín Adolfo Santos Pérez.

El Tribunal Pleno, el catorce de enero en curso, aprobó, con el número V/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de enero de dos mil ocho.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta XXVII*, marzo de 2008, pág. 1113. *Tesis Aislada Materia:* *constitucionalidad*.

El tema de las candidaturas independientes es un tema polémico y complejo que, desde mi perspectiva, debe analizarse por sus propios méritos. En realidad cualquier candidatura que aspire a ganar una elección (sobre todo si es de gran envergadura) deberá contar con el apoyo de un grupo de ciudadanos organizados en una estructura relativamente institucionalizada. En este sentido, las candidaturas independientes sólo son posibles si existen organizaciones “pseudo-partidistas” que las apoyen. Por lo mismo resulta falaz oponer esta figura, al menos en el plano conceptual, a la de los partidos políticos. Para decirlo en otras palabras: las candidaturas independientes requieren de un apoyo institucional que sólo se diferencia de los partidos por su naturaleza jurídica aunque, materialmente, son figuras prácticamente idénticas. De ahí que cualquier regulación en la materia deba brindar las mismas salvaguardas que, después de un largo proceso de re-

formas constitucionales, se han creado para transparentar la actuación de los partidos políticos. Esto tanto en el plano de sus procedimientos internos para la designación de dirigentes y de candidatos como, sobre todo, para el delicado tema del manejo de sus recursos económicos. De ahí que, desde mi perspectiva, en caso de reconocerse, las candidaturas independientes, sólo deberían tener cabida en el ámbito municipal, siempre y cuando, obviamente, se establezcan las garantías necesarias para prevenir que los poderes privados o delincuenciales se apoderen de esas instancias de gobierno. Para los otros niveles –piénsese, sobre todo, en los cargos ejecutivos locales y federal– las candidaturas independientes parecen inoportunas. Un solo tema me parece suficiente para sostener este argumento: el problema de ingobernabilidad –dado que no contarían con el apoyo de un grupo parlamentario– que representaría la elección de un gobernador o de un Presidente de la República a través de esta figura.

Por lo que hace a la prerrogativa de los partidos políticos nacionales para participar en los procesos electorales estatales y municipales tenemos que la misma implica que la legislación de las entidades federativas no puede restringir su concurrencia en las elecciones para renovar a los órganos de representación y de gobierno respectivos. Pero los partidos políticos locales no cuentan con un derecho recíproco y en sentido contrario para participar en las elecciones federales. Es comprensible la autorización constitucional para que los partidos políticos nacionales participen en todos los procesos electorales que tienen lugar en el territorio nacional porque se supone que su registro –dados los procedimientos que se requieren para obtenerlo– tiene un sustento en el apoyo de una amplia representación ciudadana presente a lo largo del territorio del país. Por lo mismo, también parece justificada la restricción que, a la inversa, opera para los partidos locales.

Por otra parte, la Constitución establece que “sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos”. Con la reforma de 2007 esta disposición quedó confirmada y complementada al estipularse que: “quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa.” Este hecho es un considerable avance de la reforma de 1996, ratificado por el poder de reforma constitucional una década después. La práctica de la afiliación corporativa que durante décadas operó en favor del Partido Revolucionario Institucional (PRI), motivó esta disposición que confirma, una vez más, la naturaleza moderna de la democracia mexicana. Cabe señalar que, para complementar esta adición, el artículo 99 (también reformado en 1996) del texto constitucional contempló un procedimiento jurisdiccional para impugnar los actos que pretendan vulnerar el derecho individual a la libre afiliación por parte de los ciudadanos a la fuerza política de su preferencia (o, correlativamente, la no-afiliación a ninguna fuerza política). Vale la pena mencionar que la necesidad de ratificar este mandato, reforzándolo con la redacción adicional incorporada en 2007, respondió a que las prácticas cor-

porativas no han desaparecido del todo. En la conflictiva y disputada elección federal de 2006, por ejemplo, el tema del presunto apoyo corporativo por parte del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE) al Partido Acción Nacional (PAN) fue causa de conflictos y, en gran medida, explicación de esta reforma.

Con la reforma de 2007, en el mismo párrafo constitucional en comento, se estableció que “Las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen esta Constitución y la ley.” Esta disposición, que delega a la fuente legislativa los supuestos en los que es legítima la intervención de las autoridades en la vida interna de los partidos políticos, responde a dos razones principales. Por un lado, se hace cargo de la necesidad de establecer mecanismos legales para garantizar que las autoridades puedan dar seguimiento y controlar la vida interna de los partidos políticos. Ello, sobre todo, con la finalidad de garantizar que la misma se lleve a cabo bajo una lógica democrática. Por el otro lado, sin embargo, con esta nueva redacción constitucional también se trató de acotar el ámbito de actuación de las autoridades y, en particular, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Esto, sin duda, como respuesta a las decisiones que en la primera década de vida de esa institución jurisdiccional habían delineado nuevas reglas para regular la vida interna partidaria.

Prerrogativas de los partidos políticos nacionales: financiamiento y medios de comunicación

El inciso II) del artículo 41 constituye el fundamento del régimen de prerrogativas de los partidos políticos nacionales. En primer lugar, como una respuesta a la disparidad de recursos que había caracterizado a las contiendas políticas mexicanas, la constitución consagra que “la ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera *equitativa* con elementos para llevar a cabo sus actividades”. Por lo mismo contempla normas que regulan el financiamiento de los órganos partidistas y de sus campañas electorales. En este caso, la constitución establece una serie de criterios específicos que constituyen un verdadero y propio régimen de financiamiento constitucionalizado. Veamos las reglas fundamentales de este apartado:

a) En primer lugar la Constitución establece que las leyes deberán garantizar que los recursos públicos que reciban los partidos deberán prevalecer sobre los de origen privado. En la última década, esta disposición ha sido materia de múltiples equívocos, debates y propuestas de reforma. Ante los escándalos de malversación y uso patrimonialista de los recursos públicos que han protagonizado algunos partidos (recuérdese el caso del Partido de la Sociedad Nacionalista (PSN) o los del Partido Verde Ecologista de México (PVEM)) algunos estudiosos y políticos han argumentado que esta disposición constituye un des-

propósito. La opinión de este comentarista difiere radicalmente de esta apreciación. También, en este caso, conviene distinguir la causa del efecto.

El monto de recursos públicos (sin duda cuantioso) que han venido recibiendo los partidos políticos desde 1996 ha sido fuente de equidad en la competencia política y, en cierta medida, ha facilitado la fiscalización que periódicamente realiza la autoridad electoral a los fondos partidistas. Además es atinado suponer que ha contribuido (aunque no haya evitado del todo) a evitar que los partidos se conviertan en grupos que representan exclusivamente los intereses de sus patrocinadores (que podrían ser grupos legítimos u organizaciones criminales). Recordemos que en las elecciones de 1994, que inspiraron la reforma de 1996 sobre el tema de financiamiento, el PRI *gastó* el 71.4 por ciento del dinero erogado en las elecciones presidenciales, el PAN solamente gastó el 17.8 por ciento, el PRD el 6.05 por ciento, el PT el 1.15 por ciento y así sucesivamente. En cambio, de cara a las elecciones también presidenciales del año 2000, siguiendo las reglas de la reforma de 1996, el PRI *recibió* 30.33 por ciento de los recursos públicos distribuidos, el PAN el 22.38 por ciento, el PRD el 21.77 por ciento. Me parece que los datos, aunque unos se refieran al dinero gastado y otros al dinero recibido, resultan elocuentes.

Es verdad que esta disposición no ha servido para impedir de manera definitiva los abusos y el fraude de algunas organizaciones partidistas a la legislación electoral. Por ejemplo, a pesar de estas disposiciones, en la elección del propio año 2000 tuvieron lugar los dos mayores escándalos en materia de financiamiento partidista del México moderno (PEMEXGATE y Amigos de Fox). Estos hechos ominosos dan lugar a reflexiones paralelas a las que aquí se hacen pero no desvirtúan el razonamiento que permite sostener que la prevalencia del dinero público sobre el privado en el financiamiento partidista ha sido atinada. Esto es así porque, estas situaciones deben atajarse por la vía del control y de las sanciones y no cambiando una fórmula constitucional que ha rendido resultados.

b) Según lo establece el propio artículo 41 constitucional, los partidos políticos recibirán financiamiento público principalmente a través de dos modalidades: 1) los recursos destinados al sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes (que se entregan año tras año) y 2) los recursos “tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales” (que corresponden a una cantidad igual a la anterior y se entregan, solamente, en los años electorales). El 30 por ciento de recursos se distribuye sobre una base igualitaria a todos los partidos y el 70 por ciento proporcionalmente dependiendo del número de votos que obtuvieron en la elección a diputados “inmediata anterior”. Asimismo, los partidos tienen derecho a recibir una tercera ministración denominada financiamiento por “actividades específicas”.

c) Conviene detenernos en la fórmula para calcular el monto de recursos que reciben los partidos. A partir de 2007 y después de las quejas y reclamos de la opinión pública por la manera en la que había ido creciendo la bolsa de

financiamiento que anualmente recibían los partidos políticos con la fórmula aprobada en 1996, en la Constitución, se contemplan las siguientes reglas para realizar el cálculo de la misma:

c.1) El financiamiento público para el sostenimiento de las actividades ordinarias permanentes de los partidos se fijará anualmente. Para hacerlo se multiplicará el número total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral por el sesenta y cinco por ciento del salario mínimo diario vigente para el Distrito Federal.

c.2) Por lo que hace al financiamiento público para las actividades tendientes a la obtención del voto durante el año en que se elijan Presidente de la República, senadores y diputados federales (esto es, cada seis años) el mismo será la mitad del financiamiento que le corresponda a cada partido por actividades referidas en el párrafo anterior para ese año. En cambio, en las elecciones llamadas “intermedias” que tienen lugar cada tres años y en las que solamente se eligen diputados federales, el financiamiento equivaldrá al treinta por ciento del financiamiento por actividades ordinarias de ese ejercicio.

c.3) En referencia al financiamiento que reciben los partidos por lo que se conoce como “actividades específicas” que es un monto destinado a apoyar actividades relativas a la educación, la capacitación, la investigación socioeconómica y política, así como a las tareas editoriales de los partidos, el artículo 41 menciona que el monto del mismo “equivaldrá al tres por ciento del monto total del financiamiento público que corresponda en cada año por actividades ordinarias” También, en este caso, la fórmula de reparto del dinero será el treinta por ciento distribuido entre todos los partidos en forma igualitaria y el setenta restante “de acuerdo con el porcentaje de votos que hubieren obtenido en la elección de diputados inmediata anterior”.

d) En 2007, por primera vez, se incluyó en la constitución un conjunto de disposiciones relacionadas con las llamadas “precampañas”. Es decir con los “los procesos internos de selección de candidatos” de los partidos. La primera disposición relativa a este tema es la que dice que para dichos procesos, así como para las campañas electorales de los partidos políticos, la autoridad electoral fijará los topes de gasto correspondientes. Anteriormente esos topes sólo se contemplaban para las campañas electorales, pero no para los procesos internos de selección de candidatos.

e) Por otra parte, la Constitución delega a la fuente legislativa el establecimiento de las reglas para fijar “el monto máximo que tendrán las aportaciones de los simpatizantes partidarios”. Como puede verse se trata de dos tipos de topes diferentes: los de párrafo anterior son topes al gasto que pueden realizar los partidos políticos mientras que los últimos versan sobre las aportaciones que los ciudadanos pueden hacer al partido de su preferencia. Estas últimas aportaciones en su conjunto no podrán “exceder anualmente, para cada partido, al diez por ciento del tope de gastos establecido para la última campaña presidencial”. Esto significa que entre ambos tipos de tope existe una relación

legal: si bien se trata de limitaciones diferentes, una se calcula teniendo como base a la otra.

g) En consonancia con las reglas que establecen el financiamiento partidario, la constitución contempla la siguiente previsión para el control de dichos recursos: la ley “ordenará los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten y dispondrá las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de estas disposiciones”. En este caso, la delegación a la fuente secundaria, como puede observarse, es sumamente amplia y, por lo mismo, la responsabilidad del legislador ordinario y de la autoridad electoral administrativa es de la máxima relevancia. Para todas las democracias contemporáneas el tema del control de los recursos y del gasto partidario es crucial. Si el Estado no es capaz de garantizar la transparencia en el manejo de los recursos de los partidos y, sobre todo, la limpieza en el origen de los mismos, estarán en riesgo principios como la equidad en la competencia y, aún más importante, la autonomía de la política democrática ante los llamados “poderes salvajes”.

h) Hasta 2007 existía una profunda laguna constitucional y legal que la autoridad electoral apenas había colmado tímidamente: los partidos políticos nacionales que perdían su registro no eran objeto de ningún procedimiento de liquidación. Esto, como ya se mencionó, permitió, entre otros, el ominoso caso de la familia Riojas y el Partido de la Sociedad Nacionalista. Con la reforma de ese año, para evitar esta situación, se estableció en el artículo 41 constitucional que la ley “establecerá el procedimiento para la liquidación de las obligaciones de los partidos que pierdan su registro y los supuestos en los que sus bienes y remanentes serán adjudicados a la Federación”. De esta manera se busca que los recursos públicos que el propio Estado entregó a los partidos, así como el dinero que fue aportado por los ciudadanos simpatizantes y que no fue utilizado por el partido o que se encuentra invertido en bienes muebles e inmuebles, sean restituidos al erario federal.

i) Las elecciones presidenciales del año 2006 pusieron en evidencia las limitaciones de la regulación constitucional en un tema particularmente delicado: el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación electrónicos (en particular la radio y la televisión). Durante esas elecciones los partidos, como ya había sucedido desde el año 2000, gastaron la mayor parte de sus recursos en apariciones en estos medios y, por si bastara, otros actores ajenos a la contienda también invirtieron recursos para influir en las preferencias de los electores. Esta última situación –junto con la intervención del entonces presidente de la República, Vicente Fox en la contienda– provocó que en su controvertido “Dictamen de calificación de la elección presidencial” el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación señalara que la elección presidencial de ese año había estado en riesgo. En respuesta a esta situación, con la reforma constitucional de 2007, se agregaron las siguientes disposiciones al artículo 41 constitucional:

La constitución reitera lo que ya contemplaba desde 1996: “Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social”. Lo que cambió radicalmente es la modalidad de dicho acceso.

En primer lugar se estableció que sólo el Instituto Federal Electoral será la autoridad encargada de “la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales”. Como puede verse, las facultades de la autoridad administrativa electoral se ampliaron en esta materia para quedar en sus manos el total de los tiempos del estado en los medios de comunicación. Ahora, el Instituto Federal Electoral, en esta materia es la máxima autoridad a nivel nacional. Para ello, además de lo que establezcan las leyes, se precisaron reglas específicas. Algunas de las cuales se explican por sí mismas, por lo que me limitaré a reproducir la redacción constitucional:

- a) A partir del inicio de las precampañas y hasta el día de la jornada electoral quedarán a disposición del Instituto Federal Electoral cuarenta y ocho minutos diarios, que serán distribuidos en dos y hasta tres minutos por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión”, en el comprendido entre las seis y las veinticuatro horas.
- b) Durante sus precampañas, los partidos políticos dispondrán en conjunto de un minuto por cada hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión” El tiempo restante se utilizará conforme a lo que determine la ley;
- c) Durante las campañas electorales deberá destinarse para cubrir el derecho de los partidos políticos al menos el ochenta y cinco por ciento del tiempo total disponible al que se hizo referencia en el inciso a);
- d) Las transmisiones en cada estación de radio y canal de televisión se distribuirán dentro del horario de programación comprendido entre las seis y las veinticuatro horas;
- e) El tiempo que corresponde a los partidos en estos medios será distribuido siguiendo la misma fórmula que para el financiamiento público: “el treinta por ciento en forma igualitaria y el setenta por ciento restante de acuerdo a los resultados de la elección para diputados federales inmediata anterior”;
- f) A cada partido político nacional sin representación en el Congreso de la Unión se le asignará para radio y televisión solamente la parte correspondiente al porcentaje igualitario establecido en el inciso anterior.
Pero, además, fuera de los tiempos electorales (precampañas y campañas) el Instituto Federal Electoral tendrá a su disposición hasta el doce por ciento del tiempo total del Estado en radio y televisión. El cincuenta por ciento de este tiempo deberá ser asignado por el propio Instituto entre los partidos políticos nacionales en forma igualitaria. El tiempo

restante lo utilizará para fines propios o de otras autoridades electorales, tanto federales como de las entidades federativas.

- g) Cada partido político nacional utilizará el tiempo que por este último concepto le corresponda “en un programa mensual de cinco minutos y el restante en mensajes con duración de veinte segundos cada uno.

“En todo caso, las transmisiones a que se refiere este último rubro se harán en el horario que determine el Instituto conforme al horario de programación comprendido entre las seis y las veinticuatro horas”.

Como una confirmación de la prioridad que tiene el Instituto Federal Electoral en esta materia la constitución remata advirtiendo que “en situaciones especiales el Instituto podrá disponer de los tiempos correspondientes a mensajes partidistas a favor de un partido político, cuando así se justifique.

- h) Por otra parte, para ratificar que la única vía para acceder a la radio y televisión durante los procesos electorales es el Instituto Federal Electoral y con la finalidad de evitar que actores distintos a los partidos interfieran en las contiendas políticas, la Constitución incorporó dos párrafos de compleja interpretación:

Los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero. Las disposiciones contenidas en los dos párrafos anteriores deberán ser cumplidas en el ámbito de los estados y el Distrito Federal conforme a la legislación aplicable.”

En el primer caso la restricción es clara en todos sus elementos: vale en todo momento, para los partidos y sus personeros, y en todas las variantes posibles de espacios imaginables en la radio y la televisión. Estas disposiciones, de hecho, fueron ratificadas con sendas prohibiciones establecidas en la legislación electoral: los partidos no pueden “[...] en forma directa o por terceras personas, (contratar) tiempo en cualquier modalidad en radio o televisión (Art. 342, 1, j del COFIPE)”. Los concesionarios de radio y televisión tienen prohibida: “La venta de tiempo de transmisión, en cualquier modalidad de programación, a los partidos políticos, aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular (Art. 350, 1, a del COFIPE)”.

Pero la interpretación del segundo párrafo es muy problemática. Es claro que la limitación vale para cualquiera –de hecho la constitución también prohíbe la transmisión en territorio mexicano de este tipo de mensajes cuando

se contraen en el extranjero— pero no queda claro: *a*) si la prohibición vale en todo momento o sólo durante los procesos electorales y; *b*) si la limitación abarca cualquier tipo de posicionamiento político o sólo aquéllos que directamente están orientados a incidir en los resultados de las elecciones.

Una interpretación nos dice que la limitación, en este caso, vale únicamente durante las campañas electorales. Esta interpretación parece sensata si consideramos que el código electoral nos dice que: “Se entiende por propaganda electoral el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que *durante la campaña electoral* producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas. (Art. 228, 3 del COFIPE)”. A la luz de esta definición legal parece atinado concluir que la limitación que impone la Constitución, al usar el término “propaganda”, se refiere a este conjunto de medios y acciones de difusión que se realizan “durante la campaña electoral”.

Sostener lo contrario —que la limitación constitucional vale en todo momento y para cualquier posicionamiento político— supondría aceptar que nuestra Constitución impone una limitación muy gravosa a la libertad de expresión en una materia particularmente delicada como lo es *la política* (entendida en sentido amplio).

Alguno podría objetar que esta conclusión es apresurada e imprecisa porque la limitación que impone la constitución no restringe la libertad de expresión, sino la posibilidad de ejercerla a través de la radio y la televisión. Suena convincente, pero el problema es que, como lo advierten diversos documentos e instancias internacionales, la frontera entre lo primero y lo segundo no es tan clara. El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por ejemplo, subraya la vinculación profunda, casi íntima, que existe entre esta libertad y su ejercicio a través de cualquier medio:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de *difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 13 reitera la idea y remata, en su párrafo 3, con una disposición contundente:

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, *de frecuencias radioeléctricas*, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o *por cualesquiera otros medios* encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

De hecho, en sintonía con estas normas y con otras que nos dicen cuándo y en qué forma es legítimo imponer límites a la libertad de expresión, la Comisión

Interamericana de los Derechos Humanos, en el año 2000, aprobó la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, de la que conviene rescatar dos párrafos:

5. La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida *a través de cualquier medio de comunicación* oral, escrito, artístico, visual o *electrónico*, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, *violan el derecho a la libertad de expresión*.

“6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones *por cualquier medio* y forma [...].

Como puede observarse, a la luz de estas normas internacionales –que, vale la pena advertirlo, no están por encima de la Constitución mexicana pero sirven para orientar su interpretación– la lectura de la restricción impuesta por el artículo 41 constitucional que parece compatible con la libertad de expresión es aquella que limita su vigencia al tiempo de las campañas electorales y al ámbito específico de la política electoral y no de la política en general.

No obstante, aunque no queda claro en la exposición de motivos de la reforma, la intención de los legisladores al modificar la constitución en 2007 parecía ser otra. De aquí se desprende una segunda interpretación posible. Después del nefasto espectáculo mediático durante la elección del 2006 y de la abusiva intervención de algunos grupos económicamente poderosos durante la campaña de ese año, el poder reformador de la constitución optó por una decisión que colocó otros bienes fundamentales para la consolidación de nuestra democracia –como la equidad de las diferentes voces para participar en el debate público– por encima de una concepción irrestricta de la libertad de expresión.

De hecho, como ya se adelantó, durante la elección de 2006 estaba vigente una norma legal en esta materia que tenía una redacción mucho menos clara y categórica –“Es derecho exclusivo de los partidos políticos contratar tiempos en radio y televisión para difundir mensajes orientados a la obtención del voto durante las campañas electorales [...]”– que fue burlada, entre otros, por el Consejo Coordinador Empresarial y que, por lo mismo, ahora fue reemplazada por la disposición constitucional que conocemos y apuntalada por otras normas en el código electoral. Desde esta perspectiva cabría interpretar que la nueva restricción es más amplia y ambiciosa: vale en todo momento y para cualquier propaganda política.

De hecho, una norma del Código Electoral reformado en 2008 parece confirmar que, en efecto, los legisladores –al reformar la constitución el año anterior– estaban pensando en una restricción a la contratación de propaganda en todo momento y para cualquier asunto de índole político. Nos dice el artículo

345 del COFIPE (inciso b, párrafo primero) que es una infracción a la legislación electoral por parte de “los ciudadanos, [...], o en su caso de cualquier persona física o moral”:

Contratar propaganda en radio y televisión, tanto en territorio nacional como en el extranjero, dirigida a la promoción personal con *finés políticos o electorales*, a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, o a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular.

La distinción que hacen los legisladores entre “finés políticos o electorales” es la que llama mi atención. Si bien se refiere a la propaganda orientada a la promoción personal, la redacción de la norma nos permite interpretar que la prohibición también vale fuera de los tiempos de campaña y no sólo para los asuntos electorales.

Quienes defienden esta interpretación sostienen que, en el contexto mexicano, después del 2006, una restricción de esta naturaleza a la libertad de expresión está justificada porque de ésta depende la viabilidad de la forma de gobierno democrática. Esta tesis se basa en la legítima existencia de límites a la libertad de expresión. Los propios documentos internacionales a los que me he referido aceptan que la libertad de expresión puede limitarse legalmente cuando, entre otras cosas, estén en riesgo los derechos fundamentales, el orden público o las instituciones democráticas. También nuestra Constitución, en su artículo 6o., nos dice que la manifestación de las ideas puede ser objeto de inquisición judicial o administrativa cuando se ataque a la moral, los derechos de tercero, cuando se provoque algún delito o se perturbe el orden público. No sólo, en el artículo 41, apartado C, establece que en la propaganda que difundan los partidos deberán “abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos o que calumnien a las personas”.

Es decir, la Constitución mexicana acepta límites a la libertad de expresión por lo que no sería del todo descabellado sostener que la restricción para contratar propaganda vale en todo momento y para cualquier asunto de naturaleza política.

En lo personal, siguiendo la lógica que ha inspirado a la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en el sentido de que sólo es lícito imponer ciertos límites a libertad de expresión cuando existe un “peligro cierto y actual” (*clear and present danger*) de que ciertas expresiones pongan en riesgo un “interés fundamental” (*compelling interest*) del Estado (por ejemplo, a las instituciones democráticas o a otros derechos fundamentales), me inclino por la primera interpretación.

Prohibir la contratación de propaganda política durante las campañas electorales es una restricción a la libertad de expresión que, en México, hoy, está justificada por nuestra historia reciente y por el enorme reto que supone

consolidar una democracia en una sociedad tan desigual y polarizada. Pero no creo que la justificación alcance para imponer la misma restricción en los tiempos no electorales y para cualquier asunto de naturaleza política. Ese extremo, por el contrario, podría vulnerar la democracia porque otorgaría a los concesionarios de los medios y a sus comunicadores, por un lado, y a los gobernantes y a sus voceros, por el otro, el privilegio de colocar en la agenda mediática las únicas opiniones autorizadas. Al escribir este comentario (mayo de 2008) los órganos jurisdiccionales no habían brindado una interpretación al respecto, pero es previsible que lo hagan en los primeros meses de vigencia de las nuevas normas electorales. Se sugiere al lector complementar este comentario con las eventuales interpretaciones jurisprudencias respectivas.

k) Otra de las decisiones significativas y polémicas con la reforma al artículo 41 de 2007 fue convertir al Instituto Federal Electoral en autoridad en esta materia también para el ámbito de las elecciones en las entidades federativas. La Constitución, de hecho, señala que esta autoridad “administrará los tiempos que correspondan al Estado en radio y televisión en las estaciones y canales de cobertura” en las entidades en las que se celebren elecciones conforme a las reglas que a continuación se transcriben:

- a) Para los casos de los procesos electorales locales con jornadas comiciales coincidentes con la federal, el tiempo asignado en cada entidad federativa estará comprendido dentro del total disponible para el caso de los comicios federales.
- b) “Para los demás procesos electorales, la asignación se hará en los términos de la ley, conforme a los criterios de esta base constitucional.
- c) La distribución de los tiempos entre los partidos políticos, incluyendo a los de registro local, se realizará también siguiendo el criterio 70 por ciento y 30 por ciento que ya conocemos.
- d) El Instituto Federal Electoral, si considera que se requiere más tiempo en radio televisión para cumplir sus propios fines o los de otras autoridades electorales deberá realizar las gestiones conducentes “para cubrir el tiempo faltante, conforme a las facultades que la ley le confiera”.

l) Por otro lado, también se elevó a la Constitución una disposición que ya estaba en la ley y que tendrá que ser objeto de inminente interpretación jurisprudencial: “En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas”. Esta medida constitucional pretende ser un antídoto contra lo que se conoce como “campañas negras” y que fue la constante en la elección del año 2006. Sin duda supone una limitación a la libertad de expresión pero, según lo argumentaron los legisladores, se encuentra justificada en aras de proteger a las instituciones democráticas. Con el tiempo, una vez que tengan lugar las primeras campañas electorales a la

luz de esta regulación, veremos cuál es la delimitación jurisprudencial que los tribunales harán de la misma.

m) Asimismo, para evitar que los gobernantes y representantes se aprovechen de los recursos con los que cuentan sus respectivas dependencias para promover su imagen de cara a las elecciones federales y locales, en el propio artículo 41 se estableció que “durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público”.

Esta prohibición, digna de celebrarse si atendemos al sentido de la representación democrática y al necesario cuidado de los recursos públicos que solamente deben destinarse para el bienestar general, admite cuatro excepciones: “las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia”.

n) Para hacer efectivas estas delicadas facultades, desde la propia Constitución, se contempla que el Instituto Federal Electoral podrá sancionar las infracciones a las mismas y lo deberá hacer “mediante procedimientos expeditos”. Dichas sanciones, que quedarían prefiguradas en la legislación secundaria, no solamente van dirigidas a los partidos políticos y sus candidatos sino que, tal como lo establece directamente la norma constitucional, “podrán incluir la orden de cancelación inmediata de las transmisiones en radio y televisión, de concesionarios y permisionarios, que resulten violatorias de la ley”.

Precampañas

Como ya se ha adelantado en este mismo comentario, con la reforma de 2007, se contemplaron desde la Constitución las bases necesarias para desarrollar en la norma secundaria disposiciones relacionadas con las precampañas políticas. Así pues, la Constitución delega a la ley establecer “los plazos para la realización de los procesos partidistas de selección y postulación de candidatos a cargos de elección popular, así como las reglas para las precampañas y las campañas electorales.”

También atendiendo a un reclamo de analistas y especialistas en la materia que, con razón, habían advertido que las campañas en México eran sumamente largas –hasta el año 2006 la campaña para la Presidencia duraba cerca de 166 días (23 semanas y media); la campaña de Senadores cerca de 91 días (13 semanas) y; la de Diputados cerca de 70 días (casi 11 semanas)– se decidió fijar en la Constitución nuevos tiempos de duración de las campañas electorales federales. A partir de la reforma de 2007, “la duración de las campañas en el año de elec-

ciones para Presidente de la República, senadores y diputados federales será de noventa días”. Mientras que “en el año en que sólo se elijan diputados federales, las campañas durarán sesenta días”. Por lo que hace al tiempo de duración de las precampañas, también se estableció que “en ningún caso las precampañas excederán las dos terceras partes del tiempo previsto para las campañas electorales”.

También, en el caso de violación a estas disposiciones se contempla desde la fuente constitucional la existencia de sanciones a los partidos o cualquier otra persona física o moral infractora.

Instituto Federal Electoral

El Instituto Federal Electoral es un órgano constitucional autónomo –como lo son, también, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Banco de México, los Tribunales Agrarios y el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática– que fue creado con la reforma electoral de 1989-1990, pero ha sufrido cambios en su estructura (particularmente en la integración de su máximo órgano de dirección) en tres ocasiones: 1994, 1996 y 2007. Aunque la autonomía jurídica de la autoridad electoral quedó sancionada desde su creación, sólo hasta 1996 se confirmó su autonomía política. Efectivamente, a partir de ese año, la facultad de votar en el máximo órgano de dirección, el Consejo General, quedó exclusivamente en las manos de un Consejero Presidente y de ocho consejeros electorales.

Los integrantes del “órgano máximo de dirección” del Instituto son elegidos “sucesivamente por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, o en sus recesos por la comisión permanente, a propuesta de los grupos parlamentarios”, previa realización de una amplia consulta a la sociedad; el Consejero Presidente durará en su cargo seis años (y, según se acordó con la reforma de 2007, podrá ser reelecto una sola vez) y los consejeros electorales durarán nueve años en el cargo (y, también por decisión adoptada en la reforma de 2007, serán renovados en forma escalonada y no podrán ser reelectos). De darse la falta absoluta del Consejero Presidente o de cualquiera de los consejeros electorales, su sustituto será elegido para concluir el periodo de la vacante ya que, desde 2007, desapareció la figura de los consejeros suplentes.

La Constitución también señala que estos funcionarios recibirán una retribución igual a la de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Asimismo, desde 1996, advierte que “no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos en los que actúen en representación del Consejo General y de los que desempeñen en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia, no remunerados”. La Constitución establece que los consejeros del Poder Legislativo (uno por cada grupo parlamentario con afiliación de partido), los representantes de los partidos polí-

ticos y un Secretario Ejecutivo (nombrado por dos terceras partes del Consejo General a propuesta de su Presidente) concurrirán “con voz pero sin voto” a las sesiones del Consejo General.

Con la reforma de 2007 se incorporó a la estructura del Instituto un nuevo órgano: la “Contraloría General” que “tendrá a su cargo, con autonomía técnica y de gestión, la fiscalización de todos los ingresos y egresos del Instituto”. El titular de dicha instancia “será designado por la Cámara de Diputados con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes a propuesta de instituciones públicas de educación superior, en la forma y términos que determine la ley”. Su cargo será de seis años y podrá ser reelecto por una sola vez. Si bien la creación de esta figura fue objeto de críticas y suspicacias por el temor de que constituya una medida que merme a la autonomía institucional, la propia Constitución señala que la contraloría “estará adscrita administrativamente a la presidencia del Consejo General”. Asimismo, para realizar su delicada tarea “mantendrá la coordinación técnica necesaria con la entidad de fiscalización superior de la Federación”.

Veamos algunas de las implicaciones de estas disposiciones relaciones con el Instituto Federal Electoral:

- a) A partir de 1996 el Poder Ejecutivo no participa en la designación de los integrantes de la autoridad electoral y dicho poder no cuenta con un representante en su órgano directivo (hasta ese año el Secretario de Gobernación era el Presidente del Consejo General). De hecho, la Constitución establece que, en la integración de esta autoridad, que tiene “personalidad jurídica y patrimonio propios”, sólo participan el Poder Legislativo, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos. Para entender la importancia política de esta disposición constitucional conviene adoptar un poco de perspectiva histórica. Antes del IFE existía una Comisión Federal Electoral presidida por el Secretario de Gobernación e integrada por representantes de los partidos políticos en función de su representación en el Congreso. Esa fórmula permitió que, en las elecciones de 1988, el PRI contara con 16 votos en el seno de la autoridad electoral y controlara sus decisiones: de hecho, aun cuando los representantes de todos los partidos de oposición sumaran sus votos y lograran que el Secretario de Gobernación (que era del PRI) y los representantes del Senado y la Cámara de Diputados (ambos, por supuesto, también del PRI) votaran con ellos, los dieciséis votos priístas seguían siendo la mayoría.
- b) Atendiendo a la experiencia antes citada parece atinado que los representantes de los partidos políticos y los consejeros del Poder Legislativo no cuenten con voto en el seno del Consejo General. De lo contrario sería natural pensar que, como sucedió en el pasado, sean ‘juez y parte’ en las contiendas políticas y en los litigios administrativos que competen al Instituto Federal Electoral. La presencia de los partidos políticos es

pertinente porque, al carecer de voto, únicamente asisten en calidad de ‘partes interesadas’ en los asuntos que dicha instancia decide.

- c) La norma que equipara la remuneración de los Consejeros Electorales y del Consejero Presidente a la de los Ministros de la Suprema Corte tiene como finalidad garantizar su independencia y propiciar que se dediquen, exclusivamente, a las tareas que les fueron encomendadas. Lo mismo vale para la limitación constitucional para desempeñar cualquier otro tipo de actividades económicamente remuneradas. Todo esto fue incorporado con la reforma de 1996 y responde a las particularidades de la historia electoral mexicana. Aunque no encuentro argumentos para alterar el texto constitucional en este particular, conviene hacer notar que en esta disposición, hace falta precisar el régimen de responsabilidades de estos funcionarios. De hecho, con la reforma de 2007, que supuso un cambio anticipado en la integración del Consejo General que había organizado la elección del 2006 se puso en crisis el sentido de estas disposiciones porque los consejeros fueron removidos *políticamente*; esto es, mediante la reforma constitucional pero sin mediar un procedimiento legal de responsabilidades. De hecho, con esa operación de modificación constitucional se suprimió la referencia expresa desde el artículo 41 que databa de 1996 por la que se establecía que: “el Consejero Presidente del Consejo General, los Consejeros Electorales y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral [...] estarán sujetos al régimen de responsabilidades establecido en el Título Cuarto de esta Constitución”. Pero, cabe advertirlo, en los artículos 108 y 110 de la propia Constitución se sigue contemplando a los funcionarios electorales como sujetos de responsabilidad. En 2007 también se constitucionalizó una limitación para quienes hayan fungido como Consejero Presidente, Consejeros Electorales y Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral. Ahora, por mandato constitucional, estas personas “no podrán ocupar, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, cargos en los poderes públicos en cuya elección hayan participado”. Se trató, con toda evidencia, de una medida adicional para afianzar su independencia.

Para enfrentar de mejor manera el delicado tema de la fiscalización de los partidos políticos, con la reforma de 2007 también se creó “un órgano técnico del Consejo General del Instituto Federal Electoral”, al igual que la contraloría, “dotado de autonomía de gestión” pero, en este caso, cuyo titular será designado por el voto de las dos terceras partes del propio Consejo a propuesta del Consejero Presidente. La Constitución delega a la legislación secundaria la reglamentación de la integración y el funcionamiento de dicho órgano, así como los procedimientos para la aplicación de sanciones que siguen a cargo del Consejo General. Un agregado fundamental cuya relevancia para el buen cumplimiento de estas tareas había quedado evidenciado desde el año

2000 es la precisión de que “en el cumplimiento de sus atribuciones el órgano técnico no estará limitado por los secretos bancario, fiduciario y fiscal.” Este órgano federal también será el responsable de garantizar que las autoridades competentes en materia de fiscalización partidista de las entidades federativas puedan superar dichos secretos. Todo ello con la finalidad de contar con un sistema integral de fiscalización a nivel nacional.

Por otro lado, como una tímida inclinación hacia la federalización de todos los procesos electorales a nivel nacional, la Constitución contempla que, cuando las autoridades electorales de las entidades federativas así lo soliciten, el Instituto Federal Electoral asumirá, mediante convenio con las mismas, “la organización de procesos electorales locales, en los términos que disponga la legislación aplicable”.

El artículo 41 también establece expresamente los principios rectores de la autoridad electoral: certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad. Los dos primeros, certeza y legalidad, se refieren principalmente a los atributos que deben orientar las acciones y decisiones adoptadas por la autoridad: el respeto a las normas vigentes que es fuente de seguridad jurídica. En cambio, los tres últimos, independencia, imparcialidad y objetividad, señalan sobre todo al comportamiento político que debe guiar la actuación de la autoridad en su conjunto y de sus integrantes en lo particular: una razonable distancia de los poderes públicos y una actitud juiciosa, justa y equilibrada, hacia los intereses de todos los partidos políticos nacionales. De hecho, el propio artículo constitucional reitera que el Instituto Federal Electoral será “independiente en sus decisiones y funcionamiento y profesional en su desempeño”. Cabe señalar que estos principios ya se encontraban en la legislación mexicana antes de la reforma de 1996.

Por otro lado, el mismo artículo señala que la estructura de la autoridad se compone por órganos de dirección (como el propio Consejo General), ejecutivos (como la Secretaría Ejecutiva, la Junta General Ejecutiva o las Direcciones Ejecutivas en nivel central y las Juntas y Vocalías en las entidades federativas y en los distritos electorales), técnicos (como el Consejo Técnico del Padrón Electoral y la Contraloría General del Instituto) y de vigilancia (como la Comisión Nacional de Vigilancia del Registro Federal de Electores y las comisiones correspondientes en las entidades federativas). En este sentido existen tres dispositivos adicionales que conviene resaltar: *a*) los órganos directivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para prestar un “Servicio Profesional Electoral” que estará regulado por un Estatuto aprobado por la propia autoridad; *b*) los órganos de vigilancia se integrarán mayoritariamente por representantes de los partidos políticos; *c*) las mesas directivas de casilla estarán integradas por ciudadanos. Profesionalismo, vigilancia y participación cívica son los principios que orientan estas disposiciones.

Más adelante, la Constitución establece las actividades que, de forma “integral y directa”, corresponden al Instituto Federal Electoral: la capacitación y educación cívica; la geografía electoral; los derechos y prerrogativas de las

agrupaciones y de los partidos políticos; el padrón electoral y la lista de electores; la impresión de materiales electorales; la preparación de la jornada electoral; los cómputos, declaración de validez y otorgamiento de constancias en las elecciones de diputados y senadores; el cómputo de la elección de Presidente; la regulación de la observación electoral y de las encuestas o sondeos de opinión con fines electorales. Todas estas tareas, constitucionalmente, corresponden al ámbito exclusivo de facultades de la autoridad electoral federal por lo que los Poderes de la Unión y demás organismos públicos deben abstenerse de intervenir en su realización. Este mandato constitucional tiene importantes implicaciones: por ejemplo cualquier regulación emitida por el Congreso de la Unión en materia de encuestas o sondeos de opinión con fines electorales es, simplemente, inconstitucional.

Medios de impugnación en materia electoral

Finalmente el último apartado (IV) del artículo 41 de la Constitución remite al artículo 99 del mismo ordenamiento en todo lo que se refiere a los medios de impugnación destinados a garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales. Asimismo, puntualiza que el sistema de medios de impugnación dará “definitividad” a las distintas etapas del proceso electoral y garantizará los derechos políticos de los ciudadanos. Se trata, por un lado, de una garantía jurídica estrechamente relacionada con la relevancia política de las elecciones (si no hay definitividad en las decisiones electorales la estabilidad política del país estaría permanentemente en riesgo) y, por el otro, de una referencia a las garantías secundarias para proteger los derechos que hacen posible a la democracia. Por último, la última parte del artículo, sentencia que “la interposición de los medios de impugnación constitucionales o legales no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado”. No podría ser de otra manera: el derecho electoral no debe convertirse en la continuación de la política por otros medios.

Bibliografía

- AGUIRRE, P. *et al.*, *Sistemas políticos, partidos y elecciones*. Estudios Comparados, México, Trazos Centro de Investigación e Instituto de Estudios para la Transición Democrática, 1993.
- BECERRA, R., P. Salazar, J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México. Partidos Elecciones y Reformas*, México, Cal y Arena, 2000. (2a. edición).
- , *La Reforma Electoral de 1996*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

- _____, “El modelo de Financiamiento a los Partidos Políticos en México”, en *La financiación de los Partidos Políticos en Latinoamérica*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (CAPEL) y Agencia Española de Cooperación Internacional, 1998.
- BOBBIO, N., *Teoria Generale della politica*, Turín, Einaudi, 2000.
- CÁRDENAS, J., “Comentario al artículo 41 constitucional”, en M. Carbonell (coord.), *Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada*, México, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- CASTILLO, L., *Reflexiones temáticas sobre el derecho electoral*, TEPJF, México, 2006.
- CÓRDOVA, L., Salazar P. (coords.), *Regulación de encuestas electorales en México*, México, UNAM, AMAI, CI, 2007.
- CÓRDOVA, V., Salazar P. (coords.), *Constitución, democracia y elecciones. La reforma que viene*, México, IIJ-UNAM, IDEA Internacional, 2007.
- Diccionario Electoral*, México, UNAM, IIJ, TEPJF, IFE, CAPEL, 2003.
- L. SALAZAR (coord.), *Elecciones y transición a la democracia en México*, México, Cal y Arena, 1998.
- NOHLEN, D. et al. (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, IIDH, 2a. ed., México, Universidad de Heidelberg, IDEA, TEPJF, IFE, FCE, 2007.
- NOHLEN, D., *Sistemas Electorales y partidos políticos*, México, UNAM, FCE, 1994.
- OROZCO, J., “Derecho Electoral”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, tomo IX, México, UNAM, Porrúa, 2004.
- OROZCO, J., D. Zovatto (coords.), *Reforma Política y Electoral en América Latina*, México, IIJ-UNAM, IDEA, 2008.
- PATIÑO, J., *Nuevo Derecho Electoral Mexicano*, 8a. ed., México, IIJ-UNAM, 2006.



Artículo 41

Antecedentes constitucionales e históricos

41 *Primer antecedente*

Punto 5o. de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“La soberanía dimana inmediatamente del pueblo, reside en la persona del señor Don Fernando VII y su ejercicio en el Supremo Congreso Nacional Americano.”

Segundo antecedente

Punto 5o. de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“Que la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes de ella en: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las provincias sus vocales y éstos a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad.”

Tercer antecedente

Artículos 5o., 24 y 44 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 5o. Por consiguiente la soberanía reside originalmente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la Constitución.

”Artículo 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas.

”Artículo 44. Permanecerá el cuerpo representativo de la soberanía del pueblo con el nombre de Supremo Congreso Mexicano. Se crearán además dos corporaciones, la una con el título de Supremo Gobierno, y la otra con el de Supremo Tribunal de Justicia.”

Cuarto antecedente

Decreto del Poder Conservador sobre obediencia a las leyes, fechado el 2 de septiembre de 1814:

“El Supremo Poder Conservador, excitado por el Congreso General, previa iniciativa del Supremo Poder Ejecutivo, para que en uso de la facultad que le está designada en el párrafo 12 de la segunda Ley Constitucional declare cuál es la voluntad de la Nación, en el caso extraordinario que ahora se presenta y en que es tan conveniente conocerla; sabiendo que la Nación no puede querer sino lo que conoce; que el orden y la paz son los supremos bienes sociales, conocidos y deseados de todos; que ella no puede menos que llorar amargamente el que se derrame la sangre de sus hijos por manos de sus hermanos, por intereses puramente privados, y mucho más por intereses extranjeros; que a cada paso las vías de puro hecho estén decidiendo las cuestiones más interesantes a la felicidad común, y que las leyes sean el ludibrio de facciones; sabiendo todo esto el Supremo Poder Conservador, ha venido en declarar y declara, ser voluntad de la Nación:

”Primera. Que nadie la domine jamás despóticamente, sin sujeción a las leyes que ella misma se ha dado y en lo sucesivo se diere, y sin haber recibido su autoridad precisamente de esas leyes.

”Segunda. Que los Supremos Poderes no sean privados, y menos violenta y tumultuariamente, de los recursos que establecen las leyes como necesarios para las atenciones sociales.

”Tercera. Que no se obligue a su gobierno a la dura alternativa o de regrear los frutos y efectos nacionales por beneficiar los frutos y efectos extranjeros, o de carecer de lo que necesita para sus forzosas atenciones.

”Cuarta. Que por su Poder Supremo Ejecutivo, despliegue todos los resortes de su alcance y use de todas sus facultades, cuantas sean necesarias, aunque no estén expresas en la Constitución, con tal que no le sean contrarias para restablecer el orden constitucional y la tranquilidad pública.

”Quinta. Que cuantas reformas o medidas sean o se estimen convenientes para el remedio permanente de los males públicos, se discutan y decreten pacíficamente por las autoridades, en el orden y por las vías constitucionales, sin la violencia que produce la fuerza armada.

”Sexta. Que se entienda y desapruébe desde ahora todos y cualesquiera resultados de las solas vías de hecho.

”Séptima. Que el Congreso General, cuando lo estime oportuno, use de la facultad que le atribuye el párrafo 13, artículo 44 de la tercera Ley Constitucional, para conceder amnistías generales.”

Quinto antecedente

Base primera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. La soberanía de la Nación, única, inalienable e imprescriptible, puede ejercer sus derechos de diverso modo, y de esta diversidad resultan las diferentes formas de gobierno.

”El de la Nación Mexicana es una República representativa y federal.

”La Nación ejerce sus derechos por medio: 1o. De los ciudadanos que eligen a los individuos del Cuerpo Legislativo; 2o. Del Cuerpo Legislativo que decreta las leyes; 3o. Del Ejecutivo que las hace cumplir a los ciudadanos; 4o. De los jueces que las aplican en las causas civiles y criminales; 5o. De los senadores que las hacen respetar a los primeros funcionarios.”

Sexto antecedente

Artículos 1o. y 6o. del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Artículo 1o. La Nación Mexicana se compone de las provincias comprendidas en el territorio del virreinato llamado antes de Nueva España, en el que se decía capitanía general de Yucatán, y en el de las comandancias generales de provincias internas de Oriente y Occidente.

”Artículo 6o. Sus partes integrantes son estados independientes, libres y soberanos en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior, según se detalle en esta acta, y en la Constitución general.”

Séptimo antecedente

Artículo 2o., del Acta del Plan del Pronunciamiento de la Villa de Cuernavaca, fechado el 25 de mayo de 1834:

“Que es conforme a esta misma voluntad y al consentimiento del pueblo, que no pudiendo funcionar el Congreso General y Legislaturas particulares, sino en virtud de las facultades que les prescriben sus respectivas constituciones, todas las leyes y providencias que han dictado saliéndose notoriamente fuera de aquel círculo, deben declararse nulas, de ningún valor ni efecto, y como si hubieran emanado de alguna persona privada.”

Octavo antecedente

Artículo 24 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La administración interior de los Estados, será enteramente libre e independiente de los Poderes Supremos, en todo aquello que no estén obligados por esta Constitución para la conservación de la Unión federal.”

Noveno antecedente

Ligera reseña de los partidos de Vicente Cazarín, 1851:

“Los moderados. No son, como debía esperarse por su denominación, un partido intermedio, o sea los moderados o reguladores entre las exageraciones de otros dos partidos. No, no es un partido político, es una masa de serviles y codiciosos de cierta categoría que casi en su totalidad han pertenecido a diversas comunidades, buscando lugar en qué acomodarse; no tienen más principio que su bienestar, y aunque aparentan el progreso, adoran el *status quo* de las oscilaciones y el fanatismo como lo más conveniente a sus pasiones: ni la ca-

lificación de moderados que se han dado, puede ser mejor, ni sus derechos peores afectan moderación y modestia en todas sus exterioridades, y con buen lenguaje, voz suave y buenos modales, se acomodan a todas las opiniones, por estar bien con todos: son los que más gritan contra la empicomanía, y los más descarados para asaltar los puestos y apoderarse de todo lo lucrativo; la mayor parte de los bienes que faltan al clero están en su poder: atropellan sin consideración la justicia, los méritos y las capacidades: cada uno se cree a propósito y con derecho para todo; han prodigado las jubilaciones a hombres útiles por su edad, salud y capacidad, en perjuicio de los fondos nacionales, para reemplazarlos en los destinos: con el fin de tener en qué apoyar su arbitrariedad, han declarado que los empleos no son propiedad, y para apropiárselos, han despojado o postergado a hombres muy ameritados o con tal motivo han interrumpido los ascensos por escala, y por consiguiente la parte halagüeña que constituye las esperanzas y el fundamento principal para la honradez de los servidores de la Nación. Diferente de los demás partidos que sólo han hecho perjuicios aislados en sus triunfos, los moderados pretenden constantemente instituir cuantos males públicos pueden serles favorables y nunca pierden la ocasión que para ello se les presenta. Son los que más concuerdan en ideas de retroceso con los monarquistas, y aun se confunden con ellos en muchos de sus procedimientos. Tienen la bajeza de adular a todos los gobernantes, y de ahí viene que en ninguna administración, han dejado de introducirse y ejercer sus influencias más o menos funestas, según el carácter más o menos justificado del supremo magistrado. Con la misma moderación vitorean al hombre que brilla o está en puesto que desdeñan al que no puede servirles. Son muy bajos cuando aspiran, pero altaneros, déspotas y tiranos cuando se colocan. Tan luego como los americanos ocuparon la capital, se apoderaron del gobierno: en el acto comenzaron a amortiguar el espíritu nacional pronunciado por la guerra, y a perseguir a los que la hacían; con fingido denuedo se estuvieron haciendo unos cuantos días los arrogantes y los inflexibles, mientras creyeron que la enormidad de sus sacrificios y sus sufrimientos, no pasarían de estar ausentes sesenta leguas de la capital y que otras serían las víctimas. (Igual conducta que la observada por ellos con la intervención francesa, y con el llamado imperio.)

”Mas cuando los americanos por cálculo que no falló, comenzaron a quebrar, maltratar y ensuciar los ajuares y las paredes de sus casas: cuando se vieron amenazados de perder el poder y sufrir la persecución; cuando temieron que otras manos despilfarraran los millones que se ofrecían y la humillación de su caída. ¡Oh! entonces, haciendo el esfuerzo irresistible que produce el patriotismo perseguido hasta en sus últimos atrincheramientos, salvaron con intrepidez la nacionalidad atacada irrespetuosamente en sus fincas y domicilios, y si bien es verdad que vendieron media República con sus habitantes considerados como muebles o semovientes, e hicieron concesiones que ya están dando guerra, libraron la otra media de las tosquedades y groserías de los enemigos, y regresaron a la capital a descansar de sus fatigas. Desde entonces hasta

la presidencia actual (1851) los moderados mandaron; ya no hay medio real de los quince millones de pesos (en que vendieron la media República) y aunque ni un edificio nacional se ha pintado por cuenta de tan enorme suma, ni se ha puesto la menor señal que perpetúe la gloria de las armas mexicanas en aquella guerra, y la memoria de los grandes hombres de Estado que supieron terminarla, hay sin embargo en comparación muchos carruajes suntuosos que antes de salvar la nacionalidad no había, y muchas personas con propiedades, que sin estos hechos heroicos y patrióticos no tendrían. En fin; entre las ventajas que ha proporcionado a la Nación este grupo miserable de mal agüero, la principal es la de haber señalado a los mexicanos el modo de adquirir victorias nacionales, sobre sus compatriotas sin derramar sangre, sin combatir de modo fácil y muy productivo. Esta facción no tiene hoy caudillo... (Esto era en 1851, pero en 1858 ya es otra cosa) y aunque están en posesión de los principales puestos para poder progresar a sus adictos, como aparenta tener una comunión política, entre cuyos principios la virtud aparente sea el apoyo, necesita otro que la represente, y ya se susurra de varios. El último que tuvo, fue D. Manuel Gómez Pedraza, nativo de Querétaro, que murió hace poco: durante su vida política se apoderó de la dirección de los negocios de Estado en diversas administraciones, y parte de la situación lamentable de la República, a él y a sus secuaces se les debe. Fue el modelo de los moderados, y para adquirir después de muerto el concepto inmerecido de filósofo, de espíritu fuerte y cabeza superior, dio una campanada en el mundo católico.

”Perfectamente se concibe que esos camaleones, miserables anfibios o gorriones de todas las banderas (muchos de los cuales vivieron de las migajas que del pan robado a la República les arroja el usurpador archiduque de Austria para apaciguar su insaciable hambre, a trueque de que suscribieran el bárbaro y sanguinario decreto de 3 de octubre de 1865, que autorizó los asesinatos de los patriotas considerándolos como forajidos) se comprende muy bien, repito, que esos parásitos no sólo continuaran permitiendo el establecimiento de las hijas de San Vicente de Paul, que por sarcasmo se conocen con el nombre de hermanas de la caridad; sino que además, por formal decreto de 10 de abril de 1845, declaran libres del derecho de amortización los capitales que se fundasen, fincas que se comprasen, y cualquier donación en favor de las hermanas de la caridad, dispensándoles además la alcabala y cualquier otro derecho que perteneciera al erario, durante el término de diez años contados desde la fecha en que el instituto de ellas se estableciera en cualquier población.”

Décimo antecedente

Artículos 4o. y 5o. del Plan de Ayutla, proclamado por Florencio Villarreal el 1o. de marzo de 1854:

“Artículo 4o. En los Estados en que fuere secundado este plan político, el jefe principal de las fuerzas adheridas, asociado de siete personas bien conceptuadas que elegirá él mismo, acordará y promulgará al mes de haberla reunido

el Estatuto provisional que debe regir en su respectivo Estado o Territorio, sirviéndole de base indispensable para cada estatuto, que la Nación es y será siempre una, sola, indivisible e independiente.

”Artículo 5o. A los quince días de haber entrado en sus funciones el presidente interino, convocará al Congreso extraordinario, conforme a las bases de la ley que fue expedida con igual objeto en el año de 1841, el cual se ocupe exclusivamente de constituir a la Nación bajo la forma de República representativa popular, y de revisar los actos del Ejecutivo provisional de que se habla en el artículo 2o.”

Undécimo antecedente

Artículo 47 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión en los casos de su competencia, y por los de los Estados para lo que toca a su régimen interior, en los términos que respectivamente establece esta Constitución federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir a las estipulaciones del Pacto Federal.”

Duodécimo antecedente

Artículo 41 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión en los casos de su competencia, y por los de los Estados para lo que toca á su régimen interior, en los términos respectivamente establecidos por esta Constitución federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir a las estipulaciones del Pacto Federal.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 41 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión en los casos de su competencia, y por los Estados en lo que toca a su régimen interior, en los términos respectivamente establecidos por esta Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir a las estipulaciones del Pacto Federal.”



Artículo 41

Trayectoria del artículo

41

Reformas constitucionales

L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Se reconoce a los partidos políticos como entidades de interés público; determina su naturaleza; establece el derecho al uso de los medios de comunicación social; se les exige un número mínimo de miembros y se les faculta a participar también en las elecciones estatales y municipales.



LIV Legislatura
1-IX-88/31-VIII-91

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
6-IV-90

Se crean los seis últimos párrafos de este artículo.

Se establece que las elecciones federales constituyen una función estatal ejercida por los Poderes Legislativo y Ejecutivo

de la Unión, con la participación de los partidos políticos nacionales y de los ciudadanos. Los principios fundamentales que se deberán observar en la conducción estatal de las elecciones son: la certeza, la legalidad, la imparcialidad, la objetividad y el profesionalismo.

Se establece el llamado “servicio profesional electoral”.

Se contemplan de manera enunciativa las actividades a cargo del organismo público que sustituye a la Comisión Federal Electoral. Establece que las sesiones de todos los organismos colegiados electorales serán públicas.

La ley secundaria contemplará un sistema de medios de impugnación que serán interpuestos ante el organismo público conductor del proceso electoral y un tribunal electoral que será autónomo. Dicho sistema debe satisfacer plenamente el principio de definitividad en las distintas fases de los procesos electorales, asegurando el propio de legalidad.

Se establecen los lineamientos generales del Tribunal Electoral, el cual funcionará en pleno o en salas regionales; resolverá en una sola instancia; sus sesiones serán públicas; contra sus resoluciones no podrá interponerse recurso o juicio alguno, salvo el caso específico de aquellos que se den posteriormente por los colegios electorales de ambas Cámaras. El Tribunal estará compuesto por magistrados y por jueces instructores a los que deberá asegurárseles independencia de factores partidarios oficiales para asegurar el cabal cumplimiento de su desempeño.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
3-IX-93

Se establecerán por ley las reglas a seguir para el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales.

Al tribunal autónomo previsto antes de esta reforma, se le da ahora el nombre de Tribunal Federal Electoral.

Se determina que en materia electoral la interposición de recursos no producirá, en ningún caso, efectos suspensivos del acto o resolución impugnados.

El Tribunal Federal Electoral será un órgano autónomo y la máxima autoridad jurisdiccional electoral. Los Poderes de la Unión garantizarán su debida integración. Tendrá competencia para resolver en forma definitiva e inatacable las impugnaciones que le sean presentadas en materia electoral y las diferencias laborales que ocurran con las autoridades electorales. Expedirá su reglamento interior y él realizará el resto de las atribuciones que le confiera la ley.

En cada proceso electoral se integrará una sala de segunda instancia con 4 miembros de la Judicatura Federal y el presidente del Tribunal, quien lo presidirá. Se señalan también los requisitos y el proceso de nombramiento de los 4 miembros de la Judicatura Federal.

El Tribunal Federal Electoral se organizará de conformidad con la ley y para cumplir con sus funciones contará con cuerpos de magistrados y jueces instructores independientes.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
19-IV-94

Se reforman los párrafos octavo, noveno, décimo séptimo y décimo octavo del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración concurren los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión, con la participación de los partidos políticos nacionales y de los ciudadanos según lo disponga la ley. En el ejercicio de esa función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores.

El organismo público será autoridad en la materia, profesional en su desempeño y autónomo en sus decisiones; contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. El órgano superior de dirección se integrará por consejeros y consejeros ciudadanos designados por los Poderes Legislativo y Ejecutivo y por representantes nombrados por los partidos políticos. Los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para prestar el servicio profesional electoral. Los órganos de vigilancia se integrarán mayoritariamente por representantes de los partidos políticos nacionales. Las mesas directivas de casillas estarán integradas por ciudadanos.

El Tribunal Federal Electoral se organizará en los términos que señale la ley. Para el ejercicio de su competencia contará con cuerpos de magistrados y jueces instructores, los cuales serán independientes y responderán sólo al mandato de la ley. Los magistrados del Tribunal deberán satisfacer los requisitos que establezca la ley, que no podrán ser menores de los que señala esta Constitución para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Serán electos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, a propuesta del presidente de la República.

Los consejeros ciudadanos del órgano superior de dirección deberán satisfacer los requisitos que señale la ley y serán electos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, de entre los propuestos por los grupos parlamentarios en la propia Cámara. La ley señalará las reglas y el procedimiento correspondientes.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
22-VIII-96

Se modificó sustancialmente el sistema electoral mexicano en diversos aspectos: en primer lugar, se ratificó que sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

En segundo, se estableció un régimen de financiamiento para los partidos políticos nacionales preciso y detallado. Además de precisarse que el financiamiento público que reciban los partidos deberá prevalecer sobre los recursos de origen privado, se contemplaron las reglas generales para que la autoridad electoral realice el cálculo del monto de financiamiento público (ordinario y de campaña) y para que lleve a cabo su distribución entre los partidos registrados. Asimismo se contemplaron las reglas generales para el establecimiento de límites a las aportaciones pecuniarias de los simpatizantes y los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos, así como de las sanciones correspondientes.

Por otra parte, se modificó la integración del máximo órgano de dirección del Instituto Federal Electoral quedando bajo el control de un consejero presidente y de ocho consejeros electorales, con lo cual se confirmó la plena autonomía jurídica y política de dicha institución. En este mismo sentido, se estableció que los representantes del Poder Legislativo, al igual que los representantes de los partidos políticos ante dicho órgano de dirección contarán únicamente con derecho a voz en las deliberaciones.

La Constitución también estableció las reglas para el nombramiento del consejero presidente y de los consejeros electorales y sancionó los límites generales a su actuación y las características de la remuneración que les corresponde.

Asimismo se contempló el control de constitucionalidad en materia electoral y se estableció la protección constitucional de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación.



LX Legislatura
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
13-XI-07

Se reforma la mayor parte del artículo con motivo de la Reforma Electoral; la fracción I establece que los partidos políticos estarán sujetos a las normas y requisitos que fije la ley para su registro.

Se agrega que únicamente los ciudadanos podrán formar partidos políticos; se establece la prohibición expresa a las organizaciones gremiales o con objeto social distinto de formar parte o de organizarse como partidos políticos; asimismo se establece que las autoridades electorales podrán intervenir únicamente en los asuntos internos de los partidos políticos, en los términos que determine la ley y la constitución.

Por otro lado se menciona que la ley determinará las bases con las que se regirá el financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales.

Se fijan las reglas para determinar el financiamiento público asimismo se establece que el financiamiento público equivaldrá al cincuenta por ciento que le corresponda a los partidos por actividades ordinarias ese mismo año durante el año en que se elijan Presidente de la República, senadores y diputados federales y durante el año en que sólo se elijan diputados federales el porcentaje será del treinta por ciento; en el caso del financiamiento público por actividades específicas, equivaldrá al tres por ciento del monto total y además el treinta por ciento del resultado de dicha cantidad se distribuirá entre los partidos políticos de manera igualitaria, el setenta por ciento restante se dividirá dependiendo del porcentaje de votos que hubiese obtenido cada partido en la elección de diputados inmediata anterior.

La ley creará los procedimientos para la liquidación de las obligaciones de aquellos partidos que pierdan su registro y los supuestos para adjudicación de bienes y remanentes para la Federación.

Con motivo de esta importante reforma se agregan cuatro apartados al artículo, detallando fundamentalmente que: *a)* El Instituto Federal Electoral será autoridad suprema para determinar los mecanismos y las prohibiciones para regular el tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión, mismo que deberá ser dividido a los partidos durante las precampañas y campañas; también establecerá cuáles serán los horarios determinados para hacer uso de él; *b)* Por otra parte, el Instituto Federal Electoral, se encargará de administrar los tiempos que correspondan al estado en las estaciones y canales de cobertura en la entidad de que se trate; *c)* Se establecen las reglas a seguir sobre la propaganda política o electoral en el tiempo que duren las elecciones; *d)* Se crearán los procedimientos expeditos y las sanciones respectivas en el caso de que se violenten las anteriores previsiones.

Por lo que hace a la organización y funcionamiento del Instituto Federal Electoral, se crea una Contraloría General

con autonomía técnica y de gestión que se encargará de regular todos los ingresos y egresos de dicho organismo. El titular de dicho organismo será designado por la Cámara de Diputados con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes a propuesta de algunas instituciones de educación superior; durará en su cargo seis años con la posibilidad de ser reelecto una vez. Dicho organismo formará parte administrativa de la presidencia del Consejo General y mantendrá coordinación técnica con la entidad de fiscalización superior de la Federación.

Por lo que se refiere a la duración de los cargos del consejero Presidente y de los consejeros electorales, se estableció lo siguiente:

- a) El consejero Presidente durará en su cargo seis años, con posibilidad de reelección por una sola vez.
- b) Los consejeros electorales durarán en su cargo nueve años, serán renovados en forma escalonada, sin posibilidad de ser reelectos.

Para elegir a éstos funcionarios, además de las reglas previamente establecidas, se hará una amplia consulta a la sociedad.

Por lo que hace al secretario Ejecutivo será nombrado con el voto de las dos terceras partes del Consejo General a propuesta de su Presidente.

Finalmente se prevé que el Instituto Federal Electoral a través de convenios con las autoridades competentes de las entidades federativas que así lo soliciten, organizará los procesos electorales locales.



Artículo 42

Texto constitucional vigente

Artículo 42. El territorio nacional comprende:

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de enero de 1960.)

I. El de las partes integrantes de la Federación;
(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de enero de 1960.)

II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de enero de 1960.)

III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de enero de 1960.)

IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de enero de 1960.)

V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional y las marítimas interiores, y

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de enero de 1960. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de enero de 1960.)



42

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Óscar Cruz Barney	2
Introducción	2
El virreinato de la Nueva España	2
El siglo xviii	6
El siglo xix	9
Primera República Federal	10
Repúblicas centrales	10
Segunda República Federal	11
Régimen centralista	13
La Constitución de 1857 y el Segundo Imperio	14
La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	15
Tratados internacionales en materia de límites	18
Bibliografía	19
Antecedentes	22
Trayectoria	25

Artículo 42

Comentario por Óscar Cruz Barney

42

Introducción

Conforme al artículo 42 de la Constitución el territorio nacional comprende en primer término las partes integrantes de la Federación que son los estados de la República a los que hay que sumar las islas, arrecifes y cayos de los mares adyacentes, con la explícita mención de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico; la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos o arrecifes, las aguas de los mares territoriales conforme al derecho internacional y el espacio aéreo.

Los antecedentes históricos de esta integración territorial de México se remontan a la integración de lo que fue el Imperio mexicano con D. Agustín de Iturbide al momento de consumarse la Independencia y que derivó tras la caída del Imperio en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824.

Conforme al artículo 2o constitucional, dicho territorio comprendía:

1. El que fue el virreinato llamado antes Nueva España,
2. El que se decía capitania general de Yucatán,
3. El de las comandancias llamadas antes de provincias internas de Oriente y Occidente,
4. El de la Baja y Alta California, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares.

De esta redacción se hace necesario conocer cuál fue la integración territorial del virreinato Novohispano y las demás partes que menciona el citado artículo 2o.

El virreinato de la Nueva España

Las divisiones territoriales durante el virreinato fueron fundamentalmente de tres clases: la administrativa-judicial, la eclesiástica y la derivada de la implantación en 1786 del sistema de intendencias.

En tiempos de los Habsburgo, el virreinato de la Nueva España abarcaba al Reino de México o Nueva España, Nueva Galicia, Centroamérica y las islas Filipinas, conquistadas por Miguel de Legaspi. Cada jurisdicción constituía una capitanía general, con excepción de Nueva Galicia, que era una presidencia. En cada jurisdicción existía una Real Audiencia.¹

En cuanto a los límites jurisdiccionales de la Real Audiencia de México, su competencia territorial abarcaba lo que se denominaba el *distrito audiencial*, que era el territorio sujeto a su jurisdicción, en donde el Tribunal ejercía sus tareas.² El territorio de las Audiencias se dividía en gobiernos, corregimientos y alcaldías mayores.³ Desde su creación, y durante los siglos XVI y XVII el distrito de la Audiencia de México pasa por diversas etapas. En sus inicios, las provincias sujetas a la jurisdicción territorial de la Audiencia eran las de Nueva España, Cabo de Honduras y de las Hibueras, Guatemala, Yucatán, Cozumel, Pánuco, La Florida, Río de las Palmas y todas las provincias desde el cabo de Honduras hasta el cabo de la Florida, así por la mar del sur como por las costas del norte.⁴ A éstas se añadía la de Nueva Galicia, conquistada por Nuño de Guzmán en 1531, hasta la fundación de su propia Audiencia en 1548.⁵ En 1534, las provincias de Hibueras y Honduras pasan a la jurisdicción de la Audiencia de Santo Domingo y en 1543 se crea la Audiencia de Guatemala, que le resta territorio a la de México.⁶ En 1570 los límites territoriales de la Audiencia eran al sur el mar Pacífico y la provincia de Guatemala; al este el Atlántico; al oeste el mar Pacífico y la provincia de Nueva Galicia; al norte, Nueva Galicia y tierras por conquistar. Cubría el Obispado de México, con México y las provincias de Teotlapa, Matalcínpo, Zultepec, Tezcuco, Tlatuic, Coyxca y Acapulco; el Obispado de Tlaxcala, compuesto de los Ángeles, Tlaxcala, Valle de Atlixco, Valle Ozumba y Provincia de Veracruz; el Obispado de Oaxaca, el Obispado de Michoacán y la gobernación de Yucatán con las provincias de Yucatán y Tabasco, incluida la isla de Cozumel.⁷

En las ordenanzas de Palafox de 1646 se establecía que el distrito audiencial abarcaba las provincias de Nueva España, Yucatán, Cozumel y Tabasco y por la costa del Mar del Norte, Seno Mexicano, hasta el cabo de la Florida y por

¹Clarence H. Haring, *El imperio español en América*, trad. Adriana Sandoval, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Alianza Editorial, 1990, p. 109.

²Pilar Arregui Zamorano, *La Audiencia de México según los visitantes (siglos XVI y XVII)*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1985, p. 20.

³Joaquín Salcedo Izu, “El Regente en las Audiencias Americanas”, en *Memoria del IV Congreso de Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, Facultad de Derecho, UNAM, 1976, p. 559.

⁴Pilar Arregui Zamorano, *La Audiencia...*, *op. cit.* p. 20. Véase la Real Provisión del 13 de diciembre de 1527, en Vasco de Puga, “Provisiones, Cédulas, Instrucciones para el gobierno de la Nueva España,” en *Casa de Pedro Ocharte*, M.D.LXIII, fol. 12 v., Colección de Incunables Americanos, ed. facsimilar, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1945.

⁵Véase J. H. Parry, *The Audiencia of New Galicia in the sixteenth century*, Cambridge, Cambridge University Press, 1968, pp. 18, 31, 35-54.

⁶Pilar Arregui Zamorano, *La Audiencia...*, *op. cit.*, p. 21.

⁷*Ibidem*, pp. 22-23.

la Mar del Sur, desde donde acababan los términos de la Audiencia de Guatemala hasta donde iniciaban los de Nueva Galicia.⁸

Posteriormente y de acuerdo con la *Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias de 1680*, la jurisdicción de la Audiencia cubría las provincias de Nueva España, con las de Yucatán, Cozumel y Tabasco por la costa hasta la Florida. Sus límites eran el distrito de la Audiencia de Guadalajara y por el sur el de Guatemala. “Esto correspondería a los actuales estados de Colima, Michoacán, Guanajuato, San Luis Potosí, Coahuila, Texas, Nuevo León, Tamaulipas, Veracruz, Hidalgo, Querétaro, Puebla, México, Morelos, Tlaxcala, Oaxaca, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo, además del Distrito Federal...”⁹

En 1779 las provincias de Coahuila y Texas pasaron a ser competencia territorial de la Audiencia de Guadalajara y en 1786, con la instauración del régimen de intendencias, a ésta se le añadieron los territorios de La Barca, Zapotlán y Colima, así como los reales de minas de El Oro y El Favor.¹⁰ Posteriormente en 1812 se creó el nuevo distrito judicial de Saltillo.

Territorialmente, la Iglesia en Indias se organizó de dos formas. Una tradicional, integrada por españoles, criollos y en algunos casos por los mestizos, estructurada en archidiócesis o sedes metropolitanas, diócesis y parroquias, constituida a imagen de la Iglesia en Europa.

La otra fue la que se presentó desde los primeros momentos en Indias mediante la actividad evangelizadora, integrada por los indígenas que se incorporaban al cristianismo. Esta Iglesia se dividió a su vez en dos estructuras cronológicamente consecutivas: la misional y la postmisional o constituida, esta segunda igual al modelo tradicional.¹¹

La primera diócesis Novohispana fue autorizada por la Bula *Sacri Apostolatus Ministerio* del 24 de enero de 1519, que al no poder establecerse fue trasladada a Tlaxcala para formar la diócesis *Carolense* en 1525, que luego cambió su sede a Puebla. En 1530 se formalizó la diócesis de México, que en 1546 se convirtió en arquidiócesis. La Iglesia novohispana se independizó del arzobispado de Sevilla y recibió su propia provincia.

El primer obispo de México fue el franciscano fray Juan de Zumárraga, y el primero en Tlaxcala el dominico fray Julián Garcés.¹² A fines del siglo XVI, la división en obispados en la Nueva España era la siguiente:

⁸Véase art. 2o de las *Ordenanzas de Palafox (1646)*, en José Sánchez Arcilla Bernal, *Las ordenanzas de las Audiencias de Indias (1511-1821)*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 311.

⁹José Luis Soberanes Fernández, *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1980, p. 61. Véase *Rec. Ind.*, lib. II, tít. XV, ley 3.

¹⁰*Idem.*

¹¹Antonio García y García, “Organización territorial de la Iglesia”, en Pedro Borges (coord.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, vol. I, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, 1992, p. 139.

¹²Luisa Zahino Peñafort, *Iglesia y sociedad en México, 1765-1800. Tradición, reforma y reacciones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1996, p. 113.

1. Obispado de México, elevado después a la categoría de arzobispado, con sede en México. Estaba limitado al norte por el río Pánuco, al sur por el Océano Pacífico, al oeste por el obispado de Michoacán y por el oriente el de Tlaxcala.

2. Obispado de Tlaxcala, con sede en Puebla, limitado al norte y sur por los Océanos Pacífico y Golfo de México, al este por el obispado de Oaxaca, y al oeste por el arzobispado de México.

3. Obispado de Michoacán, con sede en Tzintzuntzan, después en Pátzcuaro y finalmente en Valladolid. Limita al este con el arzobispado de México y al sur con el Océano Pacífico. En 1548 el obispado de Nueva Galicia lo limitó al norte y al oeste.

4. Obispado de Oaxaca, entre los de Tlaxcala y Chiapas, con sede en la ciudad de Antequera.

5. Obispado de Chiapas, con sede en San Cristóbal y limitado al sur por el Océano Pacífico, al norte por el obispado de Yucatán, al oeste por el de Oaxaca y al suroeste por Guatemala.

6. Obispado de Nueva Galicia, limitado al suroeste por el obispado de Michoacán y al sur con el mar. Los demás límites no se habían fijado.

7. Obispado de Yucatán, que abarcaba el actual Yucatán, Campeche, parte de Tabasco y Honduras.

Hacia 1636 los obispos de la Nueva España eran el de México, Tlaxcala, Michoacán y las Mixtecas.¹³

Las *parroquias* eran de españoles o de indios. Las de españoles estaban integradas por españoles, criollos y en ciertos casos mestizos, y estaban a cargo de un cura secular. Las *parroquias de indios* estaban formadas por indígenas, y adquirirían la condición de parroquias al perder su carácter de *misión* a cargo del clero regular después de 10 o 20 años, en que eran entregadas al clero secular.¹⁴ Conforme a Don Edmundo O’Gorman,¹⁵ la integración del virreinato de la Nueva España, antes de 1786 era:

1. Reino de México (con cinco provincias mayores).
2. Reino de la Nueva Galicia (con tres provincias mayores).
3. Gobernación de la Nueva Vizcaya (con dos provincias mayores).
4. Gobernación Yucatán (con tres provincias mayores).
5. Nuevo Reino de León.
6. Colonia del Nuevo Santander (Provincia de Tamaulipas).
7. Provincia de los Tejas (Nuevas Filipinas).

¹³Elena Vázquez Vázquez, *Distribución geográfica y organización de las órdenes religiosas en la Nueva España (siglo XVI)*, México, Instituto de Geografía, UNAM, 1965, p. 126.

¹⁴Antonio García y García, “Organización territorial...”, *op. cit.*, p. 146.

¹⁵Edmundo O’Gorman, *Historia de las divisiones territoriales de México*, 3a. ed., México, Porrúa, 1966, pp. 13-14.

8. Provincia de Coahuila (Nueva Extremadura).
9. Provincia de Sinaloa (Cinaloa).
10. Provincia de Sonora.
11. Provincia de Nayarit (San José de Nayarit o Nuevo Reino de Toledo).
12. Provincia de la Vieja California (La península.)
13. Provincia de la Nueva California.
14. Provincia de Nuevo México de Santa Fe.

En suma, el territorio del virreinato se dividía en veintitrés provincias mayores, de las que cinco formaban el Reino de México; tres el de la Nueva Galilea; dos la Gobernación de la Nueva Vizcaya, y tres la Gobernación de Yucatán. Deben añadirse, como antecedentes histórico de parte del territorio que más tarde formó el de México independiente, las provincias de Chiapas y Soconusco, con la aclaración de que éstas no pertenecían al virreinato, por estar sujetas a la Audiencia y Cancillería Real de Santiago de Guatemala.¹⁶

El siglo XVIII

La Ilustración en España se caracterizó por su patriotismo en la búsqueda por la recuperación de España por medio de la revitalización económica. Las reformas necesarias habrían de partir del Estado y, por ende, del rey, al que se debía reforzar. Por ello, se presentaron una serie de reformas en el aparato administrativo del Estado, por ejemplo, se les asignó a los burócratas una importante tarea dentro de las reformas políticas, sociales y económicas. También se llevaron a cabo importantes cambios en la estructura de los Consejos.

En Indias se crearon dos nuevos virreinos: el de Santa Fe de Bogotá en 1717 y el de Río de la Plata en 1776, debidos a la necesidad de reforzar el sistema defensivo y de seguridad americano ante la presencia de Inglaterra, la que había entrado al comercio Indiano por el *Tratado de Utrecht* con el *Asiento de esclavos negros* entre 1713 y 1743.¹⁷ Esta presencia inglesa trajo consigo un incremento en la actividad del contrabando que debía ser combatido por la Corona. En este siglo, los enfrentamientos bélicos con Inglaterra fueron constantes y tuvieron graves consecuencias en algunos casos, como la pérdida de La Habana en 1762 y la ocupación de las islas Malvinas.¹⁸

¹⁶*Ibidem*, p. 14.

¹⁷Véase el *Asiento, ajustado entre las dos Magestades Catholica, y Bretanica, sobre encargarse la Compañía de Inglaterra de la Introducción de Esclavos Negros en la America Española, por tiempo de treinta años, que empezarán à correr en primero de Mayo del prefente de mil setecientos y treze, y cumpliràn otro tal dia del de mil setecientos y cuarenta y tres*, en *Reales asientos y licencias para la introducción de esclavos negros a la América Española (1676-1789)*. David Marley, edición facsimilar, vol. B-9, Colección Documenta Novae Hispaniae, México, Rolston-Bain, 1985.

¹⁸Véase Pilar Castillo Manrubia, "Pérdida de la Habana (1762)", en *Revista de historia naval*, año VIII, núm. 35, Madrid, Instituto de Historia y Cultura Naval, Armada Española, 1991.

Se consideró el establecimiento de un virreinato en el norte de la Nueva España; sin embargo, únicamente se instauró la Comandancia General de las Provincias Internas, integrada por Nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Sonora, Sinaloa, Nuevo Reino de León, Nuevo Santander, Coahuila, Nuevo México, Texas y California, dividiéndose posteriormente en dos comandancias, la occidental con capital en Guadalajara y la oriental con capital en Chihuahua.

En el ámbito de la administración y división territorial surge la figura del intendente de Provincia en tiempos de Felipe V,¹⁹ tomada a partir de los intendentes franceses, quienes existían desde 1555 en Córcega y Lyons.²⁰ Con Luis XIV se consolidó el sistema en Francia: el intendente era un comisario del monarca, facultado por una patente de comisión. Este intendente representaba a la Corona y vigilaba la obediencia a las leyes, además de que procuraba el fomento y la policía de sus provincias. Los intendentes desaparecieron con el estallido de la Revolución Francesa en 1789.²¹

En España, durante el reinado de Felipe V, Luis XIV de Francia envió a Jean Orry a la Península para auxiliar al monarca en la administración financiera del reino. Fue Orry quien propuso la implantación de las Intendencias en España.

Mediante ordenanza del 4 de julio de 1718 Felipe V estableció el sistema de intendencias en España, otorgándoles jurisdicción a los intendentes en materia de justicia, hacienda, guerra y policía. El 13 de octubre de 1749 Fernando VI, dictó una nueva ordenanza, en la que suprimían a los corregidores de las capitales de provincia, transfiriendo sus funciones judiciales a los intendentes, lo que los convirtió en las autoridades superiores en sus respectivos territorios.

Fue José Campillo y Cossío, secretario de Hacienda de Felipe V, quien propuso en 1743 la implantación del sistema de intendencias en Indias.²² Esta propuesta se cristalizó en 1764 con la creación de la intendencia de La Habana y en 1765 para Louisiana. En 1765 Carlos III nombró a José de Gálvez visitador general de la Nueva España a efectos de impulsar los cambios necesarios en la administración y en la economía. Gálvez, después de su visita, recomendó en un informe suscrito por el virrey marqués de Croix el 26 de enero de 1768 la instauración del sistema,²³ por el que los corregidores y alcaldes mayores debían ser sustituidos por los intendentes, un proceso de depuración del sistema de impartición de justicia. Ante esto, el monarca expidió, el 10 de agosto de 1769, una real orden para que el virrey novohispano, marqués de Croix estableciera las

¹⁹Horst Pietschmann, *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político administrativo*, trad. Rolf Roland Meyer Misteli, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 37.

²⁰Enrique Orduña Rebollo, *Intendentes e intendencias*, Madrid, Ediciones Tres Américas, 1997, p. 39.

²¹Ricardo Rees Jones, "Introducción", en *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, 1984, p. XVI.

²²*Ibidem*, p. XIX.

²³Enrique Orduña Rebollo, *Intendentes...*, *op. cit.*, p. 135.

intendencias correspondientes. En 1774 su sucesor, Antonio María de Bucareli, envió sus comentarios al rey en los que señalaba su desacuerdo con el nuevo sistema. Sin embargo, Gálvez, desde su puesto como secretario de Indias, se encargaría de impulsar las intendencias americanas. Se crearon otras en Caracas, en 1776, y en Buenos Aires, en 1777.

En 1782 Carlos III expidió la *Real Ordenanza para el Establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Virreinato del Río de la Plata*,²⁴ quedando Buenos Aires como la General de Ejército y Provincia. Posteriormente, se crearon intendencias en Quito, 1783, Perú, 1784, Puerto Rico, 1784, Puno, 1784, San Salvador, 1785, Chile, Ciudad Real, Nueva Granada, León y Comayagua, en Guatemala, en 1786.²⁵

En la Nueva España, a partir de la vigencia de la *Real Ordenanza para el Establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España* del 4 diciembre de 1786, el virreinato se dividió en 12 intendencias y éstas en partidos, a cuyo frente se encontraban los subdelegados. El intendente sustituyó a los gobernadores, a los adelantados e incluso a los corregidores.²⁶ Algunos corregimientos y alcaldías mayores se unieron inmediatamente a las intendencias de las provincias respectivas, otras lo hicieron conforme fueron vacando o cumpliendo sus términos los titulares. La organización interior de las intendencias se concretaba a los cuatro departamentos fundamentales que eran de justicia, policía, hacienda y guerra.²⁷

De las 12 intendencias erigidas, la de la capital de México era la General de Ejército y Provincia, y su titular era el superintendente subdelegado de hacienda. Las restantes intendencias eran:²⁸ Antequera de Oaxaca, Arizpe, Durango, Guadalajara, Mérida de Yucatán, Puebla de los Ángeles, San Luis Potosí, Santa Fe de Guanajuato, Valladolid de Michoacán, Veracruz, Zacatecas.

Con las intendencias se buscaba la consolidación del poder real en las provincias, así como la agilización de la administración de la hacienda.

Como sostiene Rafael García Pérez: “La aplicación de la Ordenanza de Intendentes en Nueva España supuso un nuevo reparto de papeles entre las autoridades del virreinato”,²⁹ así, el superior de los intendentes era el inten-

²⁴ Sobre la Ordenanza de Intendentes del virreinato del Río de la Plata véanse los trabajos de Ma. Laura San Martino de Dromi, *Constitución Indiana de Carlos III. La Real Ordenanza de Intendentes de 1782*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1999; *Intendencias y provincias en la historia Argentina*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1999; y *La burocracia en el siglo XVIII*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1996.

²⁵ Ricardo Rees Jones, “Introducción...”, *op. cit.* p. XXIII.

²⁶ Véase Juan Beneyto, *Historia de la administración española e hispanoamericana*, Madrid, Aguilar, 1958, p. 501.

²⁷ *Ibidem*, p. 502.

²⁸ *Real Ordenanza para el Establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, art. 1, México, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, 1984, Se citará como *Ordenanza de Intendentes*.

²⁹ Rafael D. García Pérez, *Reforma y resistencia. Manuel de Flon y la Intendencia de Puebla*, (Colec-

dente general de ejército y hacienda, establecido en la Ciudad de México, quien a la vez era el superintendente subdelegado de la Superintendencia General de Real Hacienda de Indias,³⁰ aunque sólo de manera temporal, pues por las fricciones que hubo ese cargo se transfirió al virrey en 1787. Este superintendente fue el director general de la Real Hacienda y presidía la recién creada Junta Superior de Real Hacienda, que era un tribunal de segunda instancia en causas relativas al gobierno y administración de la Real Hacienda, económicas de guerra, asuntos de propios y arbitrios y bienes de comunidad de los pueblos, con posibilidad de recurrir sus fallos ante el rey por la *vía reservada* del Despacho Universal de Indias.³¹ Estaba integrada además por el regente de la Real Audiencia, el fiscal de la Real Hacienda, el ministro más antiguo del Tribunal de Cuentas y el ministro más antiguo contador o tesorero general de Ejército y Real Hacienda. A las juntas debía asistir también el escribano de la Superintendencia, para autorizar los acuerdos y las resoluciones que no fueran del ramo de propios y arbitrios o bienes de la Comunidad.

La ordenanza de 1786 fue derogada por la *Ordenanza General para el Gobierno e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia*, de 1803; pero ésta fue retirada en 1804, para restablecer la anterior.³²

El siglo XIX

Con la Constitución de Cádiz de 1812, el territorio español³³ comprendía, en la América septentrional, y en lo que corresponde a lo que fue México al consumarse la Independencia, la Nueva España con la Nueva Galicia y Península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico.

Conforme al artículo 11 se haría una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional.

Con la Constitución de Cádiz de 1812 se ordenó que el mando político pasara a los jefes superiores asistidos por diputaciones provinciales. Los intendentes eran miembros de tales diputaciones, pero eran presididas por los jefes políticos superiores. En los pueblos se establecieron ayuntamientos presididos por jefes superiores o, en su defecto, por los alcaldes. Las facultades de los intendentes en materia de justicia, hacienda y guerra fueron transferidas por el texto constitucional a otros tribunales y autoridades competentes, lo que minó en gran medida su poder.

ción Sepan cuántos 724), México, Porrúa, 2000, p. 6.

³⁰El secretario de Estado y del Despacho Universal de Indias era el superintendente general de la Real Hacienda de Indias.

³¹*Ordenanza de Intendentes*, arts. 2, 4 y 249.

³²Ricardo Rees Jones, "Introducción...", *op. cit.*, p. LXVI.

³³Artículo 10.

El texto constitucional de Apatzingán de 1814, si bien no tuvo vigencia, trataba al referirse a la forma de gobierno, de las provincias que comprende la América mexicana, sin hacer referencia a la integración del territorio. Por su parte el Plan de Iguala³⁴ se refiere a la América Septentrional.

Primera República Federal: la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824

Este texto constitucional de 1824 consta de 171 artículos, distribuidos en VIII títulos. Fue jurada en sesión del Congreso el día 5 de octubre siguiente.³⁵ La Constitución establecía, como ya señalamos, en cuanto a las partes integrantes del territorio nacional que su territorio comprendía el que fue el virreinato llamado antes Nueva España, el que se decía capitánía general de Yucatán, el de las comandancias llamadas antes de provincias internas de Oriente y Occidente, y el de la Baja y Alta California, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares, debiéndose, por una ley constitucional hacer una demarcación de los límites de la federación, luego que las circunstancias lo permitieran.³⁶

Repúblicas centrales: las Bases Constitucionales del 23 de octubre de 1835, las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 y las Bases de Organización Política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843

En las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835 no se hace mención a las partes que integraban el territorio nacional aunque sí, por razón del sistema central, estableció en su artículo 8o que el territorio nacional se dividiría en departamentos.

Las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 tampoco hacen referencia a las partes integrantes del Territorio nacional, salvo la señalada respecto a los departamentos.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana se estableció que conforme al artículo 2o, el territorio de la República comprendía lo que fue antes virreinato de Nueva España, capitánía general de Yucatán, comandancias de las antiguas provincias internas de Oriente y Occidente, Baja y Alta California, y las Chiapas, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares.

³⁴Iguala, 24 de febrero de 1821.

³⁵*Primer Centenario de la Constitución de 1824*, obra conmemorativa dirigida por Pedro de Alba y Nicolás Rangel, México, H. Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos, talleres gráficos Soria, 1924, p. 285.

³⁶Esta demarcación no se vería sino hasta la ley de 3 de marzo de 1865 en el Segundo Imperio.

Segunda República Federal: el restablecimiento de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 y el Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847. La guerra con los Estados Unidos de América

Herrera era un moderado que gobernó desde diciembre de 1844 hasta diciembre de 1845. Intentó conciliar a los diversos partidos y evitar la guerra con Estados Unidos mediante el reconocimiento de la Independencia de Texas, cosa que no hizo sino enardecer aún más los ánimos de sus opositores, que buscaban la recuperación de dicho estado. En septiembre de 1845 el general Paredes Arrillaga se levantó con el Plan de San Luis, que obligó a Herrera a renunciar. Una vez en el poder (de enero de 1846 al 27 de julio del mismo año), Paredes expidió la convocatoria para un Congreso Nacional Extraordinario con funciones de constituyente. Dicho Congreso se reunió el 9 de junio y tuvo una vida efímera.³⁷

El 4 de agosto de 1846 el comandante general, José Mariano Salas, se pronunció en la Ciudadela contra el gobierno del presidente Paredes Arrillaga y ocupó provisionalmente el poder, procediendo a convocar a un nuevo Congreso. Se designó a Santa Anna, ahora liberal, demócrata y reformista,³⁸ para ocupar la presidencia, quedando como vicepresidente Gómez Farías. El 22 de agosto de 1846 Salas expidió un decreto mediante el cual restablecía la Constitución Federal de 1824, la cual estaría vigente en todo lo que no se opusiera al Plan de la Ciudadela de 4 del agosto. En el decreto cesaron las asambleas departamentales y el Consejo de Gobierno. Los gobernadores continuarían en sus funciones pero titulándose de los estados.³⁹

Además de los problemas que representaba el avance del ejército estadounidense dentro de territorio nacional, las sublevaciones internas continuaron presentándose. James Polk, el presidente de Estados Unidos, no sólo pretendía la anexión de Texas, sino también los territorios de Nuevo México y las Californias. En un inicio ofreció comprar los territorios señalados con la consiguiente negativa de parte del gobierno mexicano. El siguiente paso fue la guerra y Zacarías Taylor se encargó de dirigir al ejército invasor en su incursión en territorio nacional. Por el lado mexicano el general Mariano Arista atravesó el río Bravo y un grupo de sus hombres se enfrentaron con los de Taylor el 25 de abril de 1846, suceso que sirvió de pretexto a Polk para solicitar al Congreso la declaración de guerra. México no la declaró sino hasta después de la ocupación de Matamoros (18 de mayo de 1846) y de que Taylor continuó su avance al interior del país. Así, la guerra fue declarada por nuestro país el 7 de julio

³⁷Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 403-405.

³⁸Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 439.

³⁹Su texto en José M. Gamboa, *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1901, pp. 482-483.

de 1846, aunque ya desde el día 2 se había autorizado al gobierno para repeler la agresión. Aparentemente, Polk deseaba una guerra que fuera suficiente sólo para asegurar los territorios señalados y que obligara a México a reconocer las conquistas, sin embargo, el desenvolvimiento de las hostilidades la extendió hasta la ocupación de la capital de la República.

En el Pacífico cayeron los puertos de Mazatlán y La Paz, de donde las fuerzas estadounidenses se dirigieron a la alta California, que fue ocupada el 13 de enero de 1847. Santa Fe cayó el 18 de agosto de 1846 y San Diego el 12 de diciembre. Taylor tomó Monterrey el 23 de septiembre y Saltillo el 16 de noviembre. En Veracruz se abrió otro frente, con Winfield Scott a la cabeza de las tropas estadounidenses. El puerto, a cargo del general Juan Morales, fue bombardeado del 22 al 29 de marzo, fecha en que capituló tras una heroica defensa y haber transferido el mando al general José Juan Landero.⁴⁰

Santa Anna regresó al poder el 21 de marzo y decidió salir a combatir al invasor; el general Pedro María Anaya quedó como presidente provisional. En abril, Santa Anna fue derrotado en la batalla de Cerro Gordo y un mes después Scott entró en Puebla sin mayores tropiezos. Nicolás Tirst fue el enviado del gobierno de Estados Unidos para negociar la paz con México. Pese a sus diferencias con Scott, pronto contactó a las autoridades mexicanas para iniciar negociaciones, aunque sin mayor éxito.

En agosto Scott marchó hacia la ciudad de México y los combates se iniciaron primero con el general Valencia, quien fue derrotado. El mismo día de la derrota de Padierna, cayó Churubusco, después de una de las batallas más difíciles para Scott. Posteriormente, en los primeros días de septiembre, Molino del Rey, al mando del general Antonio de León, cae bajo las fuerzas estadounidenses. De allí, el ejército invasor se dirigió al Castillo de Chapultepec, donde se hallaban Nicolás Bravo y alrededor de 800 defensores, entre los que se contaba un grupo de cadetes de la Escuela Militar. Chapultepec cayó y días después la ciudad, pese a que los mismos capitalinos contribuyeron a su defensa. Para el 16 de septiembre ondeaba ya la bandera estadounidense en Palacio Nacional. Santa Anna renunció a la presidencia y le sucedió Manuel de la Peña y Peña, quien asumió el cargo el día 23 y trasladó el gobierno a la ciudad de Querétaro.

Tirst inició las negociaciones con el gobierno mexicano en enero de 1848. Se cedieron California y Nuevo México, salvando Sonora, Chihuahua y Baja California. México perdió más de la mitad de su territorio a cambio de una indemnización de 15 millones de pesos. El tratado se firmó en Guadalupe Hidalgo

⁴⁰Consúltese Jack Bauer, *The Mexican War 1846-1848*, Nueva York, Macmillan, 1974, pp. 248-253. Véase también la excelente obra de José Cárdenas de la Peña, *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario*, vol. I, México, Secretaría de Marina, 1970, pp. 117-152. Sobre la guerra con Estados Unidos existe gran cantidad de bibliografía; entre ella puede verse a Eduardo Paz, *La invasión norteamericana en 1846*, México, Imprenta Moderna, 1889; Ramón Alcaraz, y otros, *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, prólogo de Josefina Zoraida Vázquez, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991 (reed. de la 1a ed. de 1848).

el 2 de febrero de 1848, fue recibido por Polk el 19 del mismo mes y aprobado por el Senado estadounidense el 10 de marzo.⁴¹

El 6 de diciembre de 1846 había iniciado sus sesiones el Congreso Ordinario y a la vez Constituyente. Se formó la Comisión de Constitución integrada por Espinosa de los Monteros, Rejón, Mariano Otero, Cardoso y Zubieta. Sin embargo, el 15 de febrero de 1847, ante la cercanía de las tropas estadounidenses de la capital, 38 diputados encabezados por Muñoz Ledo propusieron la vigencia lisa y llana de la Constitución de 1824. Esta opción fue adoptada por la mayoría de la Comisión de Constitución, salvo por Mariano Otero que presentó su voto particular en donde proponía la observancia de un Acta de Reformas. Ésta fue discutida en sesión del 22 de abril de 1847, jurada el 21 de mayo y publicada el 22 del mismo mes con algunas modificaciones. Tiempo después, las tropas invasoras ocupaban ya la Plaza de la Constitución y el gobierno fue asumido por Manuel de la Peña y Peña, quien lo ejerció en Toluca y luego en Querétaro, en donde el Congreso volvió a reunirse el 30 de abril de 1848 para la ratificación del infortunado tratado de Guadalupe-Hidalgo derivado de la injusta guerra con los Estados Unidos de América. Cabe mencionar que entre los diputados constituyentes se encontraban Valentín Gómez Farías, José Joaquín Herrera, José Bautista Ceballos, Ignacio Comonfort y Benito Juárez.⁴²

Una vez lograda la paz, el Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848 a 1852, también plagado de problemas y levantamientos.

El Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847 contiene, entre otras, en 30 artículos las siguientes disposiciones y reformas la creación el Estado de Guerrero compuesto por los distritos de Acapulco, Taxco y Tlapa, junto con la municipalidad de Coyucan.

Régimen centralista: la dictadura de Santa Anna y las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853

El Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848 a 1852. En 1850 los partidos iniciaron los preparativos para las elecciones presidenciales en las que se eligió a Mariano Arista como presidente en 1851; en enero de 1852, Herrera le entregó el gobierno de manera pacífica.

⁴¹Sobre este tratado y su texto véase José Luis Soberanes Fernández y Juan Manuel Vega Gómez, *El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario*, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica 28, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.

⁴²Véase Manuel González Oropeza, "Introducción", en *La reforma del Estado Federal. Acta de reformas de 1847*, estudio introductorio y compilación de Manuel González Oropeza, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998, p. 9.

A mediados de 1852 estalló una revuelta en Guadalajara contra su gobernador; en ella se pedía la Constitución de 1824. Los levantados desconocieron al presidente Arista y lo obligaron a renunciar en 1853. En su lugar asume el poder quien fuera presidente de la Suprema Corte, Juan Bautista Ceballos. Éste disolvió el Congreso y rechazó el Plan de Arroyo Zarco presentado por los militares Manuel López Pezuela, ministro de guerra de Arista y el rebelde José López Uruga, que planteaba la permanencia de Bautista en el poder hasta la celebración de nuevas elecciones, con las que se buscaba el retorno de Santa Anna. Ceballos termina por renunciar y regresar a la Suprema Corte de Justicia. Manuel María Lombardini quedó en su lugar hasta la celebración de las elecciones en virtud de las cuales regresa nuevamente, y por última vez, Santa Anna, ahora conservador y monárquico. Una vez en el poder nombra a Lucas Alamán.

Durante la dictadura de Santa Anna se expiden para su organización las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853, las cuales establecían entre otros puntos el receso de todas las legislaturas estatales para facilitar la reorganización de todos los ramos de la administración pública y la necesidad de formar un reglamento para la manera en que los gobernadores habrían de ejercer sus funciones hasta la publicación de una nueva Constitución.

Santa Anna resolvió impulsar el establecimiento de la monarquía en México, comisionando a Gutiérrez de Estrada y a José María Hidalgo para la presentación del plan, el cual no pudo llevarse a buen fin. Sin embargo, como hemos visto, poco a poco Santa Anna fue extinguiendo el sistema federal al decretar el receso de las legislaturas estatales, reglamentar las funciones de los gobernadores, centralizar las rentas públicas y eliminar la denominación de *Estados*.

La Constitución de 1857 y El Segundo Imperio. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865

La Constitución de 1857 trata de las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional en sus artículos 42 y 43, antecedentes directos de los actuales. En el artículo 42 señalaba brevemente que el territorio nacional comprendía el de las partes integrantes de la Federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares.

En el Segundo Imperio, Maximiliano de Habsburgo, quien había ofrecido dar a México un régimen constitucional y establecer instituciones liberales expidió una serie de medidas que confirmaban las Leyes de Reforma. En el ámbito constitucional expidió, en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865 el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano⁴³ que como proyecto de una futura Constitución habría de regir el desarrollo del Segundo Imperio.

⁴³Su texto en Miguel Carbonell, Oscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de*

Como bien señala Jaime del Arenal, no se trata de una Constitución en sentido estricto, “sino más bien de un plan de organización política y administrativa previo a la definitiva que revestiría el imperio cuando se aprobara la Constitución”.⁴⁴

El Estatuto se divide en 18 títulos y 81 artículos en donde se establecía que la forma de gobierno proclamada por la Nación y aceptada por el Emperador era la monarquía moderada, hereditaria, con un príncipe católico.

Conforme al Título XII “Del Territorio de la Nación” el territorio mexicano se integraba conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la siguiente forma:

La parte del continente septentrional americano, que limita:

Hacia el Norte las líneas divisorias trazadas por los convenios de Guadalupe y la Mesilla, celebrados con los Estados Unidos;

Hacia el Oriente, el Golfo de México, el mar de las Antillas y el establecimiento inglés de Walize, encerrado en los límites que le fijaron los tratados de Varsalles;

Hacia el Sur, la República de Guatemala en las líneas que fijará un tratado definitivo;

Hacia el Poniente, el mar Pacífico, quedando dentro de su demarcación el mar de Cortés ó Golfo de California;

Todas las islas que le pertenecen en los tres mares;

El mar territorial conforme á los principios reconocidos por el derecho de gente y salvas las disposiciones convenidas en los tratados.

Conforme al artículo 52, el territorio nacional se dividía para su administración en ocho grandes divisiones, que a su vez se fraccionaban en 50 departamentos con un prefecto a la cabeza cada uno; éstos, en distritos con un subprefecto al frente y cada distrito en municipalidades.

El detalle de lo que componía al territorio del Imperio lo daba la ley de 3 de marzo de 1865 en cuyo artículo 1o se establecía que lo integraban todos los estados o departamentos, territorios e islas situadas en los mares Atlántico, Pacífico y Rojo, o de Cortés, “...que de hecho y de derecho han pertenecido y pertenecen a lo que se llamó República Mexicana”.⁴⁵

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impresión de la Cámara de Diputados, México, 1917

El territorio nacional conforme al artículo 42 de la Constitución de 1917 comprendía originalmente:

México, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2004.

⁴⁴Jaime del Arenal Fenochio, “Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865. Marco jurídico”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, México, Fondo de Cultura Económica, Archivo General de la Nación, 1999, p. 299.

⁴⁵Véase *Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano*, primera parte, Art. 1o, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.

1. El de las partes integrantes de la Federación;
2. El de las islas adyacentes en ambos mares;
3. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo y la de la Pasión, situadas en el Océano Pacífico;

Por lo que se refiere a la Isla de la Pasión o Clipperton, ya en otro lugar⁴⁶ señalamos conjuntamente con Rodolfo Cruz Miramontes, que constituye el tercero de los casos que México sometió al arbitraje y en esta ocasión el Rey de Italia, Víctor Manuel III fue quien resolvió el problema.

Dicha porción territorial es propiamente un atolón de origen volcánico y formación coralina con una laguna central que mide cerca de tres millas y media de largo por dos y media de ancho, ubicándose a los 10° 17' de latitud norte y a una distancia de 1000 kilómetros de las costas mexicanas.

Desde 1527 fue mencionada por un oficial del conquistador español de México, Don Hernán Cortés, llamado Álvaro de Saavedra y Cerón y en 1820 aparece en el plano geográfico de la América Septentrional.

Francia pretendió reivindicarla por ser en su opinión *res nullius* y haber tomado posesión virtual de la misma en 1858 y en otros más, pero sin haber realmente tomado posesión de ella.

Pese a ello formuló el 15 de junio de 1889 una nota diplomática de reserva de derechos a la que se opuso México por ser causahabiente de España, a cuyo territorio perteneció la isla y por otras razones entre las que mencionó que en 1897, marinos mexicanos habían izado el pabellón nacional al atracar en la misma el cañonero Demócrata el 15 de diciembre de ese año.

Al no llegar a un entendimiento, convinieron ambos países el 2 de marzo de 1909, acudir al arbitraje. El día 31 de enero de 1931 el árbitro pronunció su fallo descartando el alegato mexicano y considerando por ende que la isla era *res nullius* en 1858, lo que validaba la reclamación francesa y en 1934, México notificó a Francia su acatamiento al laudo.⁴⁷

De la experiencia sufrida parcialmente relatada anteriormente, deriva el Maestro César Sepúlveda la opinión siguiente: “La conclusión inescapable es que respecto a México, el arbitraje no ha constituido un método útil o convincente para solucionar controversias con otras naciones, más bien ha constituido una carga incómoda.”⁴⁸

⁴⁶Rodolfo Cruz Miramontes y Óscar Cruz Barney, *El arbitraje*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.

⁴⁷Véase Antonio Gómez Robledo, *México y el Derecho Internacional*, México, Porrúa, 1965, pp. 105 a 147; véase asimismo, la colaboración del Dr. Rodolfo Cruz Miramontes, *Manual de Derecho Internacional para Oficiales de la Armada de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Marina, 1981, pp. 96 y 97. Existe una segunda edición bajo el título de *Compendio de derecho internacional para oficiales de la Armada de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, 1993. También César Sepúlveda, “Historia y problemas de los límites de México: I. La Frontera Norte”, *Historia Mexicana*, núm. 29, México, El Colegio de México, 1958; y desde luego Miguel González Avelar, *Clipperton, isla mexicana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

⁴⁸César Sepúlveda, “El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados

Otro arbitraje internacional tuvo consecuencias en los límites territoriales de México. Se trata del caso de El Chamizal.

El problema se originó por la modificación brusca del cauce del Río Bravo o Grande que servía de frontera entre México y los Estados Unidos de Norteamérica en un tramo comprendido entre El Paso, Texas y Ciudad Juárez, Chihuahua, antes Paso del Norte, en 1864.

Por la complejidad del problema fracasaron las negociaciones diplomáticas y no pudo tampoco ser ventilado ante la Comisión de Límites de 1889.

Se elevó el asunto años después al conocimiento de un tribunal *ad hoc* de arbitraje en mayo de 1911 habiéndose pronunciado el laudo poco después el 15 de junio de 1911, dividiendo la superficie en disputa, de 243 hectáreas entre las partes. No satisfizo plenamente a ninguna y el gobierno norteamericano se negó a acatarla, por lo que el problema quedó subsistente.

Diversas gestiones se fueron celebrando por ambos países, pero tanto por una falta de voluntad real de resolverlo, como por cuestiones ajenas tales como el periodo revolucionario mexicano, las dos guerras mundiales y otros, prolongaron este foco de conflicto hasta el 29 de agosto de 1963 en que se elaboró un Acuerdo en el que se plantea una solución definitiva siguiendo los lineamientos generales del laudo y se observan las recomendaciones técnicas de la Comisión Internacional de Límites y Aguas que tan útil y eficiente ha sido, enderezándose el cauce del río y resolviendo de paso otras cuestiones.⁴⁹

En posteriores modificaciones al texto constitucional se añadieron:

1. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
2. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores;
3. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidad que establezca el propio derecho internacional.

Unidos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XII, núm. 47, México, UNAM, 1962, p. 396.

⁴⁹Véase entre otros documentos y estudios a Antonio Gómez Robledo, *op. cit.*, pp. 161 a 286; Luis G. Zorrilla, *Historia de las relaciones entre México y los Estados Unidos de América 1800-1958*, 3a. ed., México, Porrúa, 1995, pp. 165 a 174; César Sepulveda, *op. cit.*, pp. 487 a 491, y en su *Derecho Internacional*, 15a. ed., México, edit. Porrúa, S.A., 1986, pp. 227 a 232; Gladys Gregory, *The Chamizal Settlement, a View from El Paso*, EUA, vol. I, núm. 2, Texas Western College Press, 1963; Rodolfo Cruz Miramontes, “Análisis de la Solución dada al problema de “El Chamizal”, *Lecturas Jurídicas*, México, Universidad de Chihuahua, No. 18, 1964, pp. 45 a 67, publicado también en *La Frontera del Norte*, México, El Colegio de México, 1978; Javier Romero, “El Chamizal. Estudio Constitucional”, *La Justicia*, t. XXIV, núm. 405, México, enero, 1964; Ismael Reyes Retana Tello, “México frente al arbitraje internacional: el caso de El Chamizal”, *Revista mexicana de política exterior, Nueva Época*, núm. 43, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, abril-junio, 1994; entre otros muchos y desde luego de indispensable lectura: Joaquín D. Casasús, *El Chamizal. Demanda, réplica, alegato e informes presentados por el licenciado Joaquín D. Casasús ante el Tribunal de Arbitraje y sentencia pronunciada por el mismo tribunal*, México, Eusebio Gómez de la Puente, Editor, 1911; y Carlos J. Sierra, *El Chamizal, monumento a la justicia internacional*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Prensa, Memoria, Bibliotecas y Publicaciones, 1964.

Tratados internacionales en materia de límites

México ha celebrado diversos tratados de límites con los países vecinos que han cambiado la extensión territorial del país. Entre los tratados celebrados podemos mencionar:⁵⁰

Con Belice:

1. Tratado sobre Límites con Honduras Británicas, celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y el reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, firmado en la Ciudad de México el 8 de julio de 1893. Entró en vigor el 21 de julio de 1893.

2. Convención adicional al Tratado de Límites con Honduras Británicas, celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y el reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de fecha 7 de abril de 1897.

Con los Estados Unidos de América:

1. Tratado de Paz, Amistad, Límites y Arreglo Definitivo entre la República Mexicana y los Estados Unidos de América. Conocido también como Tratado de Guadalupe, Hidalgo, firmado en México el 2 de febrero de 1848. Entró en vigor el 30 de mayo de 1848.⁵¹

2. Tratado de Límites entre la República Mexicana y los Estados Unidos de América, firmado en la Ciudad de México el 30 de diciembre de 1853. Entró en vigor el 30 de mayo de 1854.

3. Convención para el Establecimiento de una Comisión Internacional de Límites que decida las cuestiones que se susciten en el cauce de los ríos Bravo del norte y Colorado, firmado en la ciudad de Washington, D.C. el 1 de marzo de 1889. Entró en vigor el 24 de diciembre de 1890.

4. Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América por el que se deroga el artículo 8o. del tratado de Límites celebrado el 30 de diciembre de 1853, firmado en la ciudad de Washington, D.C. el 13 de abril de 1937. Entró en vigor e diciembre de 1937.

5. Acuerdo para el reconocimiento provisional de las fronteras marítimas entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América en ambos litorales, firmado en México, D.F. el 24 de noviembre de 1976. Entró en vigor el 24 de noviembre de 1976 y fue modificado el 3 y 24 de enero de 1978.

Con Guatemala:

Tratado de Límites entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala, firmado en la Ciudad de México el 27 de septiembre de 1882. Entró en vigor el 1o de mayo de 1883.

⁵⁰La información puede consultarse en Secretaría de Relaciones Exteriores, *México: Relación de Tratados en Vigor, 1993*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1993.

⁵¹Los artículos V, VI y VII fueron enmendados y el artículo XI fue derogado por el *Tratado de Límites entre la República Mexicana y los Estados Unidos de América*, firmado en la Ciudad de México el 30 de diciembre de 1853. Los artículos II, IV, XII, XV, XVII y XX han sido ejecutados. Véase Secretaría de Relaciones Exteriores, *México: relación...*, p. 32.

Con Cuba:

Acuerdo entre Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Cuba sobre la delimitación de la Zona Económica Exclusiva de México en el Sector colindante con los Espacios Marítimos de Cuba, firmado en México, D.F. el 26 de julio de 1976. Entró en vigor el 26 de julio de 1976.

Bibliografía

- ALCARAZ, Ramón *et al.*, *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, prólogo de Josefina Zoraida Vázquez, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991 (reedición de la 1a ed. de 1848).
- ARENAL FENOCHIO, Jaime del, “Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865. Marco jurídico”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, México, Fondo de Cultura Económica, Archivo General de la Nación, 1999.
- ARREGUI ZAMORANO, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes (siglos XVI y XVII)*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1985.
- Assiento, ajustado entre las dos Magestades Catholica, y Bretanica, sobre encargarse la Compañía de Inglaterra de la Introducción de Efclavos Negros en la America Efpañola, por tiempo de treinta años, que empezarán à correr en primero de Mayo del prefente de mil feteientos y treze, y cumpliràn otro tal dia del de mil feteientos y cuarenta y tres*, en *Reales asientos y licencias para la introducción de esclavos negros a la América Española (1676-1789)*, David Marley, edición facsimilar, vol. B-9, Colección Documenta *Novae Hispaniae*, México, Rolston-Bain, 1985.
- BAUER, Jack, *The Mexican War 1846-1848*, Nueva York, Macmillan, 1974.
- BENEYTO, Juan, *Historia de la administración española e hispanoamericana*, Madrid, Aguilar, 1958.
- CARBONELL, Miguel, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2a ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2004.
- CÁRDENAS DE LA PEÑA, José, *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario*, vol. I, México, Secretaría de Marina, 1970.
- CASASÚS, Joaquín D., *El Chamizal. Demanda, réplica, alegato e informes presentados por el Licenciado Joaquín D. Casasús ante el Tribunal de Arbitraje y sentencia pronunciada por el mismo tribunal*, México, Eusebio Gómez de la Puente Editor, 1911.
- CASTILLO MANRUBIA, Pilar, “Pérdida de la Habana (1762)”, en *Revista de historia naval*, año VIII, núm. 35, Madrid, Instituto de Historia y Cultura Naval, Armada Española, 1991.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *Historia del derecho en México*, 2a ed., México, Oxford University Press, 2004.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, “Análisis de la Solución dada al problema de “El Chamizal””, *Lecturas Jurídicas*, núm. 18, México, Universidad de Chihuahua, 1964.
- _____, *Manual de Derecho Internacional para Oficiales de la Armada de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Marina, 1981.

- _____ y Oscar Cruz Barney, *El arbitraje*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- Decretos y reglamentos a que se refiere el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano*, primera parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.
- GAMBOA, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina tip. de la Secretaría de Fomento, 1901.
- GARCÍA PÉREZ, Rafael D., *Reforma y resistencia. Manuel de Flon y la Intendencia de Puebla*, Colección Sepan cuantos, núm. 724, México, Porrúa, 2000.
- GARCÍA Y GARCÍA, Antonio, “Organización territorial de la Iglesia”, en Pedro Borges (coord.), *Historia del la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, vol. I. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, 1992.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *México y el Derecho Internacional*, México, edit. Porrúa, S.A., 1965.
- GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, *Clipperton, isla mexicana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Introducción”, en *La reforma del Estado Federal. Acta de reformas de 1847*, estudio introductorio y compilación de Manuel González Oropeza, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.
- GREGORY, Gladys, *The Chamizal Settlement, a View from El Paso*, vol. I, núm. 2, EUA, Texas Western College Press, 1963.
- HARING, Clarence H., *El imperio español en América*, trad. Adriana Sandoval, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Alianza Editorial, 1990.
- O’GORMAN, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de México*, 3a. ed., México, edit. Porrúa, 1966.
- ORDUÑA REBOLLO, Enrique, *Intendentes e intendencias*, Madrid, Ediciones Tres Américas, 1997.
- PARRY, J. H., *The Audiencia of New Galicia in the sixteenth century*, Cambridge, Cambridge University Press, 1968.
- PAZ, Eduardo, *La invasión norteamericana en 1846*, México, Imprenta Moderna, 1889.
- PIETSCHMANN, Horst, *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político administrativo*, trad. Rolf Roland Meyer Misteli, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Primer Centenario de la Constitución de 1824*, obra conmemorativa dirigida por el Pedro de Alba y Nicolás Rangel, H. Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos, México, Talleres gráficos Soria, 1924.
- Real Provisión del 13 de diciembre de 1527 en Vasco de Puga*, *Provisiones, Cédulas, Instrucciones para el gobierno de la Nueva España*, en Casa de Pedro Ocharte, M.D.LXIII, ed. facsimilar, Colección de Incunables Americanos, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1945.
- REES JONES, Ricardo, “Introducción”, en *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, 1984.
- REYES RETANA TELLO, Ismael, “México frente al arbitraje internacional: el caso de El Chamizal”, *Revista mexicana de política exterior*, Nueva Época, núm. 43, México,

- Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, 1994.
- ROMERO, Javier, “El Chamizal. Estudio Constitucional”, *La Justicia*, t. XXIV, núm. 405, México, enero, 1964.
- SALCEDO IZU, Joaquín, “El Regente en las Audiencias Americanas”, en *Memoria del IV Congreso de Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, Facultad de Derecho, UNAM, 1976.
- SAN MARTINO DE DROMI, Ma. Laura, *Constitución Indiana de Carlos III. La Real Ordenanza de Intendentes de 1782*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1999.
- _____, *Intendencias y provincias en la historia Argentina*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1999.
- _____, *La burocracia en el siglo XVIII*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1996.
- SÁNCHEZ ARCILLA BERNAL, José, *Las ordenanzas de las Audiencias de Indias (1511-1821)*, Madrid, Dykinson, 1992.
- SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, *México: relación de Tratados en Vigor, 1993*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1993.
- SEPÚLVEDA, César, “El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados Unidos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XII núm. 47, México, UNAM, 1962.
- _____, “Historia y problemas de los límites de México: I. La Frontera Norte”, *Historia Mexicana*, núm. 29, México, El Colegio de México, 1958.
- _____, *Derecho Internacional*, 15a. ed., México, edit. Porrúa, S. A., 1986.
- SIERRA, Carlos J., *El Chamizal, monumento a la justicia internacional*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Prensa, Memoria, Bibliotecas y Publicaciones, 1964.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1980.
- _____, y Juan Manuel Vega Gómez, *El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario*, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica 28, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 24a ed., Porrúa, México, 1990.
- _____, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a ed., Porrúa, México, 1989.
- VÁZQUEZ VÁZQUEZ, Elena, *Distribución geográfica y organización de las órdenes religiosas en la Nueva España (siglo XVI)*, México, Instituto de Geografía, UNAM, 1965.
- ZAHÍNO PEÑAFORT, Luisa, *Iglesia y sociedad en México, 1765-1800. Tradición, reforma y reacciones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1996.
- ZORRILLA, Luis G., *Historia de las relaciones entre México y los Estados Unidos de América 1800-1958*, 3a. ed., México, Porrúa, 1995.



Artículo 42

Antecedentes constitucionales e históricos

42 *Primer antecedente*

Artículo 10 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“El territorio español comprende... En la América septentrional, Nueva España con la Nueva Galicia y península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo, y la isla de Puerto Rico, con las demás adyacentes a éstas y al Continente, en uno y otro mar...”

Segundo antecedente

Artículo 1o del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“La Nación Mexicana se compone de las provincias comprendidas en el territorio del virreinato llamado antes de Nueva España, en el que se decía capitánía general de Yucatán, y en el de las comandancias generales de provincias internas de Oriente y Occidente.”

Tercer antecedente

Artículo 2o de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Su territorio comprende el que fue del virreinato llamado antes Nueva España, el que se decía capitánía general de Yucatán, el de las comandancias llamadas antes de provincias internas de Oriente y Occidente, y el de la Baja y Alta California con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares. Por una ley constitucional se hará una demarcación de los límites de la Federación, luego que las circunstancias lo permitan.”

Cuarto antecedente

Artículo 8o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El territorio nacional se dividirá en Departamentos, sobre las bases de población, localidad, y demás circunstancias conducentes: su número, extensión y subdivisiones lo detallará una ley constitucional.”

Quinto antecedente

Artículo 1o del Tratado entre México y España por medio del cual esta nación reconoció la Independencia mexicana, firmado por la reina María Cristina de España, el 28 de diciembre de 1836:

“Su Majestad la Reina Gobernadora de las Españas, a nombre de su Augusta hija Doña Isabel II, reconoce como Nación Libre, Soberana e Independiente la Republica Mexicana, compuesta de los Estados y Países especificados en su ley constitucional, a saber: el territorio comprendido en el virreinato llamado antes Nueva España; el que se decía Capitanía general de Yucatán; el de las comandancias llamadas antes de Provincias internas de Oriente y Occidente; el de baja y alta California: y los territorios anexos e Islas adyacentes, de que en ambos mares está actualmente en posesión la expresada Republica. Y S.M. renuncia, tanto por sí como por sus herederos y sucesores, a toda pretensión al gobierno, propiedad y derecho territorial de dichos Estados y Países.”

Sexto antecedente

Artículo 2o de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“El territorio de la República comprende lo que fue antes virreinato de Nueva España, capitanía general de Yucatán, comandancias de las antiguas provincias internas de Oriente y Occidente, Baja y Alta California, y las Chiapas, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares.”

Séptimo antecedente

Artículo 2o del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“El territorio nacional continuará dividido en los mismos términos en que lo estaba al reformarse en Acapulco el Plan de Ayutla.”

Octavo antecedente

Artículo 51 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El territorio nacional comprende el de las partes integrantes, más las islas adyacentes en ambos mares.”

Noveno antecedente

Artículo 42 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la Federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares.”

Décimo antecedente

Artículos 51 y 52 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865:

“Artículo 51. Es territorio mexicano la parte del continente septentrional americano, que limitan:

”Hacia el norte las líneas divisorias trazadas por los convenios de Guadalupe y la Mesilla, celebrados con los Estados-Unidos;

”Hacia el oriente, el Golfo de México, el mar de las Antillas y el establecimiento inglés de Walice, encerrado en los límites que le fijaron los tratados de Versalles;

”Hacia el sur, la República de Guatemala, en las líneas que fijará un tratado definitivo;

”Hacia el poniente, el mar Pacífico, quedando dentro de su demarcación el mar de Cortés o Golfo de California;

”Todas las islas que le pertenecen en los tres mares;

”El mar territorial conforme a los principios reconocidos por el derecho de gentes y salvas las disposiciones convenidas en los tratados.

”Artículo 52. El territorio nacional se divide, por ahora, para su administración, en ocho grandes divisiones; en cincuenta Departamentos, cada Departamento en distritos, y cada Distrito en municipalidades. Una ley fijará el número de distritos y municipalidades, y su respectiva circunscripción.”

Undécimo antecedente

Artículo 42 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“El territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la Federación, y además, el de las islas adyacentes en ambos mares.”



Artículo 42

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

42

XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
18-I-34

Se elimina como parte del territorio nacional la isla de la Pasión.



XLIV Legislatura
1-XI-58/31-VIII-61

Adolfo López Mateos
Presidente de México
1-XII-58/30-XI-64

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
20-I-60

Se agregan al territorio nacional: el de los arrecifes y cayos de las islas, la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes, las aguas de los mares territoriales, y las marítimas interiores, y el del espacio aéreo del territorio nacional.



Artículo 43

Texto constitucional vigente

Artículo 43. Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal.

43



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Óscar Cruz Barney	2
Introducción: El virreinato de la Nueva España	2
Las intendencias	3
El siglo XIX	5
Las repúblicas centrales	7
Segunda República Federal	9
Régimen centralista	10
La Constitución Federal de 1857	11
El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano del 10 de abril de 1865	16
Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, México, 1917	17
Bibliografía	20
Antecedentes	25
Trayectoria	48

Artículo 43

Comentario por Óscar Cruz Barney

43

Introducción: El virreinato de la Nueva España

El virreinato de la Nueva España se dividía antes de la *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España* del 4 diciembre de 1786 (Rees Jones, 1984) de la siguiente forma conforme a don Edmundo O’Gorman (1966: 13-14; Gerhard, 2000):

1. Reino de México (con 5 provincias mayores).
2. Reino de la Nueva Galicia (con 3 provincias mayores).
3. Gobernación de la Nueva Vizcaya (con 2 provincias mayores).
4. Gobernación Yucatán (con 3 provincias mayores).
5. Nuevo Reino de León.
6. Colonia del Nuevo Santander (Provincia de Tamaulipas).
7. Provincia de los Tejas (Nuevas Filipinas).
8. Provincia de Coahuila (Nueva Extremadura).
9. Provincia de Sinaloa (Cinaloa).
10. Provincia de Sonora.
11. Provincia de Nayarit (San José de Nayarit o Nuevo Reino de Toledo).
12. Provincia de la Vieja California (La península.)
13. Provincia de la Nueva California.
14. Provincia de Nuevo México de Santa Fe.

La subdivisión de los Reinos de México y de la Nueva Galicia, y la Gobernación de la Nueva Vizcaya y de Yucatán, es como sigue:

1. Reino de México:
 - a) Provincia de México p. m. d.
 - b) Provincia de Táscale.
 - c) Provincia de la Puebla de los Ángeles.
 - d) Provincia de Antequera (Oaxaca).
 - e) Provincia o reino de Michoacán (Valladolid).
2. Reino de la Nueva Galicia:
 - a) Provincia de Jalisco o Nueva Galicia p. m. d.
 - b) Provincia de los Zacatecas.
 - c) Provincia de Colima.

3. Gobernación de la Nueva Vizcaya:
 - a) Provincia de Guadiana o Durango.
 - b) Provincia de Chihuahua.
4. Gobernación de Yucatán:
 - a) Provincia de Yucatán p. m. d.
 - b) Provincia de Tabasco.
 - c) Provincia de Campeche.

El territorio del virreinato se dividía así en 23 provincias mayores, de las que cinco formaban el Reino de México; tres el de la Nueva Galilea; dos la Gobernación de la Nueva Vizcaya, y tres la Gobernación de Yucatán. Deben añadirse, como antecedentes históricos de parte del territorio que más tarde formó el de México independiente, las provincias de Chiapas y Soconusco, con la aclaración de que éstas no pertenecían al virreinato, por estar sujetas a la Audiencia y Cancillería Real de Santiago de Guatemala (O’Gorman, 1966: 13-14; Gerhard, 2000).

Las intendencias

A partir de la vigencia de la *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España* del 4 diciembre de 1786 (Rees Jones, 1984)¹, el virreinato se dividió en 12 intendencias y éstas en partidos, a cuyo frente se encontraban los subdelegados. El intendente sustituyó a los gobernadores, a los adelantados e incluso a los corregidores (Beneyto, 1958: 501).

Algunos corregimientos y alcaldías mayores se unieron inmediatamente a las intendencias de las provincias respectivas, otras lo hicieron conforme fueron vacando o cumpliendo sus términos los titulares. La organización interior de las intendencias se concretaba a los cuatro departamentos fundamentales que eran de justicia, policía, hacienda y guerra (Beneyto, 1958: 502).

La *Ordenanza de Intendentes* consta de introducción y 306 artículos divididos en las cuatro causas de Justicia, Policía, Hacienda y Guerra. De las 12 intendencias erigidas, la de la capital de México era la General de Ejército y Provincia, y su titular era el superintendente subdelegado de hacienda. Las restantes intendencias eran (Rees Jones, 1984: art. 1):

- | | |
|-------------------------|------------------------------|
| 1. Antequera de Oaxaca, | 7. Puebla de los Ángeles, |
| 2. Arizpe, | 8. San Luis Potosí, |
| 3. Durango, | 9. Santa Fe de Guanajuato, |
| 4. Guadalajara, | 10. Valladolid de Michoacán, |
| 5. México, | 11. Veracruz, |
| 6. Mérida de Yucatán, | 12. Zacatecas. |

¹En adelante se citará como *Ordenanza de Intendentes*.

Con las intendencias se buscaba la consolidación del poder real en las provincias, así como la agilización de la administración de la hacienda.

Como sostiene Rafael García Pérez: “La aplicación de la Ordenanza de Intendentes en Nueva España supuso un nuevo reparto de papeles entre las autoridades del virreinato” (2000: 6), así, el superior de los intendentes era el intendente general de ejército y hacienda, establecido en la ciudad de México, quien a la vez era el superintendente subdelegado de la Superintendencia General de Real Hacienda de Indias,² aunque sólo de manera temporal, pues por las fricciones que hubo ese cargo se transfirió al virrey en 1787.

Este superintendente fue el director general de la Real Hacienda y presidía la recién creada Junta Superior de Real Hacienda, que era un tribunal de segunda instancia en causas relativas al gobierno y administración de la Real Hacienda, económicas de guerra, asuntos de propios y arbitrios y bienes de comunidad de los pueblos, con posibilidad de recurrir sus fallos ante el rey por la *vía reservada* del Despacho Universal de Indias (Rees Jones, 1984: arts. 2, 4 y 249; Jáuregui, 1999).

Estaba integrada además por el regente de la Real Audiencia, el fiscal de la Real Hacienda, el ministro más antiguo del Tribunal de Cuentas y el ministro más antiguo contador o tesorero general de Ejército y Real Hacienda. A las juntas debía asistir también el escribano de la Superintendencia, para autorizar los acuerdos y las resoluciones que no fueran del ramo de propios y arbitrios o bienes de la comunidad.

Los intendentes tenían la dirección principal de las rentas reales y de todos los derechos que correspondían al erario en sus provincias. Contaban con la jurisdicción contenciosa de las oficinas reales y actuaban como jueces de primera instancia, ya sea directamente o por medio de los subdelegados de todas las causas ocurridas en materia de rentas, incluidas las especiales. De sus resoluciones conocía la Real Audiencia respectiva (Rees Jones, 1984: XXVI).

En las causas de justicia estaban asesorados por tenientes letrados, nombrados por el rey por un término de cinco años. Ejercían la jurisdicción contenciosa civil y criminal en las capitales de las provincias, pudiendo apelar de sus resoluciones ante la Real Audiencia. Debían, en cuanto a la policía, mantener el buen orden, reparar los edificios, caminos y puentes, velar por la correcta circulación de la moneda y fomentar la industria, el comercio y la minería.

En la causa de guerra estaban encargados de todo lo concerniente a la Real Hacienda: sueldos, obras militares, víveres, etc. Estaban, además, facultados para otorgar las patentes de corso en Indias, de acuerdo con lo dispuesto por la ordenanza de corso de 1779, y la propia *Ordenanza de Intendentes* (Rees Jones, 1984: art. 83). Eran también vicepatronos subdelegados, pues ejercían el regio patronato indiano.

²El secretario de Estado y del Despacho Universal de Indias era el superintendente general de la Real Hacienda de Indias.

Los intendentes se mantenían en sus cargos mientras contaran con la anuencia del monarca, que podía removerlos libremente. Tenían el tratamiento de señores y señorías. Estaban obligados a visitar las provincias a su cargo una vez al año para procurar el fomento de la industria, la agricultura y la minería, así como velar por la felicidad de sus habitantes (Rees Jones, 1984: XXVIII).

La ordenanza de 1786 fue derogada por la *Ordenanza General formada de Orden de Su Magestad, y mandada imprimir y publicar para el gobierno e instrucción de intendentes, subdelegados y demás empleados en Indias* (1803), que en su artículo 2 establecía que continuarían en la Nueva España las once intendencias de provincia (no menciona a la de México) y cambia el nombre de la Intendencia de Arizpe a Intendencia de Sonora.

Esta *Ordenanza* tuvo una corta vida ya que fue retirada en 1804, para restablecer la anterior (Rees Jones, 1984: LXVI).

El siglo XIX

Con la *Constitución de Cádiz* de 1812, el territorio español (artículo 10) comprendía, en la América septentrional, y en lo que corresponde a lo que ahora fue México al consumarse la independencia, la Nueva España con la Nueva Galicia y península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico.

Conforme al artículo 11 se haría una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional.

El texto constitucional de Apatzingan de 1814, si bien no tuvo vigencia, trataba al referirse a la forma de gobierno de las provincias que comprende la América mexicana en su Título II, Capítulo I. El artículo 42 establecía que mientras se hacía una demarcación exacta de esta América mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se reputarían bajo de este nombre y dentro de los mismos términos que hasta hoy se han reconocido las siguientes:

- | | |
|---------------|--------------------------|
| 1. México, | 10. Guadalajara, |
| 2. Puebla, | 11. Guanajuato, |
| 3. Tlaxcala, | 12. Potosí, |
| 4. Veracruz, | 13. Zacatecas, |
| 5. Yucatán, | 14. Durango, |
| 6. Oaxaca, | 15. Sonora, |
| 7. Tépam, | 16. Coahuila, y |
| 8. Michoacán, | 17. Nuevo reino de León. |
| 9. Querétaro, | |

Las provincias no podrían separarse unas de otras en su gobierno, ni menos enajenarse en todo o en parte (Carbonell, Cruz Barney y Pérez Portilla, 2004).

En el México independiente se presentó la disyuntiva entre centralismo y federalismo, que con el tiempo derivó en la oposición entre conservadores y liberales, respectivamente. Entre 1822 y 1824 los constituyentes estaban divididos entre centralistas y federalistas, mas no en liberales y conservadores, posturas que se fijaron en los años posteriores.

Durante el Nuevo Congreso Constituyente de 1823-1824 el líder de los diputados que sostenían la opción federal fue Miguel Ramos Arizpe, padre del federalismo, quien había sido diputado en las Cortes de Cádiz y tenía una vasta experiencia parlamentaria; fungió como presidente de la Comisión de Constitución. Del lado de los diputados que preferían el centralismo, fray Servando Teresa de Mier se encontraba a la cabeza (Barragán Barragán, 1981; t. V).³

La primera opción que se tomó fue la del federalismo por acuerdo del 21 de mayo de 1823, donde en el Primer Congreso se decidió que la Nación mexicana adoptaría en su gobierno la forma de República representativa, popular, federal. Esto se dio tanto por la influencia constitucional estadounidense como por los elementos federales de la *Constitución de Cádiz*, si bien se actuó en contra de la tradicional organización de corte centralista que había imperado en México desde antes de la llegada de los españoles.

Así, los vaivenes entre federalismo y centralismo constituirán una constante en la historia constitucional mexicana de los años posteriores a la primera Constitución federal. Sólo hasta 1867, con el triunfo de la República, el federalismo se consolidó en México (Soberanes Fernández, 1995: 121).

El 14 de octubre de 1823 se formó la Provincia del Istmo, unificando las jurisdicciones de Acayucan y Tehuantepec, cuya capital sería Tehuantepec (“Decreto de 14 de octubre..., 1876).

Durante el Segundo Congreso Constituyente, reunido el 5 de noviembre de 1823, fecha en que quedó disuelto el anterior –y dada la urgente necesidad de contar con un texto constitucional–, una comisión integrada por los diputados Miguel Ramos Arizpe, Miguel Arguelles, Rafael Mangino, Tomás Vargas, José de Jesús Huerta, Cañedo y Rejón preparó un *Acta Constitutiva*.

El proyecto, que constaba de un discurso preliminar y de un cuerpo de 40 artículos, fue presentado el 20 de noviembre de 1823 (Barragán Barragán, 1981: t. IX, p. LXXXI); luego se debatió y finalmente se aprobó el 31 de enero de 1824 con el nombre de *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana* (Carbonell, Cruz Barney y Pérez Portilla, 2004), como anticipo de la *Constitución* y para asegurar el sistema federal.

Estaba integrada por 36 artículos en los que se establecía como forma de gobierno la de República representativa popular federal, con estados independientes, libres y soberanos que eran los de:

³Teresa de Mier tuvo importantes intervenciones en el momento de decidir el Congreso cuáles serían los colores y diseño de la bandera nacional. Véase Barragán Barragán, 1981, tomo V, correspondiente al facsimilar del tomo IV del *Diario de las sesiones del Congreso Constituyente de México*, en la oficina de Valdés, México, 1823, p. 262-263.

1. Guanajuato,
2. Interno de Occidente (provincias de Sonora y Sinaloa),
3. Interno de Oriente (provincias de Coahuila, Nuevo León y Texas),
4. Interno del Norte (provincias de Chihuahua, Durango y Nuevo México),
5. México,
6. Michoacán,
7. Oaxaca,
8. Puebla de los Ángeles,
9. Querétaro,
10. San Luis Potosí,
11. Nuevo Santander o de las Tamaulipas,
12. Tabasco,
13. Tlaxcala,
14. Veracruz,
15. Jalisco,
16. Yucatán,
17. Los Zacatecas,
18. Las Californias y
19. El partido de Colima.

Las repúblicas centrales: las Bases constitucionales del 23 de octubre de 1835, las Siete Leyes constitucionales del 30 de diciembre de 1836 y las Bases de organización política de la República mexicana del 12 de junio de 1843

Las *Bases constitucionales* expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835 establecieron, en su artículo 8, que el territorio nacional se dividirá en Departamentos, sobre las bases población, localidad, y demás circunstancias conducentes: su número, extensión y subdivisiones, detallará una ley constitucional.

En la sexta de las *Siete Leyes constitucionales* del 30 de diciembre de 1836 se establecía la división del territorio de la República y el gobierno interior de sus pueblos. En 31 artículos se fijaba que la República se fraccionaría en departamentos, que a su vez se dividirían en distritos y éstos en partidos. El gobierno de los departamentos estaba a cargo de los gobernadores sujetos al gobierno general, durarían ocho años en su cargo, y que trabajarían junto con una Junta Departamental compuesta por siete individuos. Al frente de cada cabecera de distrito había un prefecto nombrado por el gobernador y confirmado por el gobierno general, y durarían en el cargo cuatro años.

En cada cabecera de partido había un subprefecto, nombrado por el prefecto y aprobado por el gobernador.

En las capitales de los departamentos había ayuntamientos electos popularmente en los lugares donde los había en 1808, en los puertos cuya población fuera de 4 000 almas o más, y en los pueblos que tuvieran 8 000.

El territorio mexicano se dividía en tantos departamentos cuantos eran los estados, con las variaciones siguientes:

1. El que era estado de Coahuila y Tejas se dividió en dos departamentos, cada uno con su respectivo territorio. Nuevo México era departamento. Las Californias, Alta y Baja, un departamento. Aguascalientes era departamento, con el territorio que tenía en ese momento. El territorio de Colima se agregó al departamento de Michoacán. El territorio de Tlaxcala se agregó al departamento de México. La capital del departamento de México era la ciudad de este nombre.
2. El gobernador y Junta Departamental de Coahuila ejercía sus funciones solamente en el departamento de este nombre.
3. Cuando se restableciera el orden en el departamento de Tejas, el gobierno dictaría todas las providencias necesarias para la organización de sus autoridades, fijando su capital en el lugar que considerase más oportuno.
4. En el departamento de las Californias el gobierno designaría provisionalmente la capital y las autoridades que debían funcionar entre tanto se hacían las elecciones constitucionales.

Con las *Siete Leyes constitucionales* los conservadores tomaron el poder y establecieron el centralismo, restituyendo sus derechos y bienes a los afectados por las reformas liberales de 1833-1834. Si bien se creía que con el nuevo orden se acabarían los problemas atribuidos al sistema federal, no se pudo alcanzar la tan deseada estabilidad política, pues ocurrieron desgracias como la pérdida de Texas, el intento de separación de Yucatán en 1840 y las amenazas de intervención extranjera por la guerra con Francia o Guerra de los Pasteles en 1838.

Las *Bases de organización política de la República mexicana* fueron sancionadas por Santa Anna el 12 de junio de 1843 “entre juramentos, salvas de artillería, tedeum y demás ceremonias y pompas del caso” (Carbonell, Cruz Barney y Pérez Portilla, 2004: 155) y las publicó el día 14 del mismo mes.

Tanto la Junta de Notables como la posterior Junta Nacional nacieron ilegítimas ya que, como sostiene Mayagoitia, el Congreso de 1842 existía fundado en una ley que le autorizaba a constituir al país, mientras que las juntas “nacieron gracias al designio de un gobierno que pensaba que era voluntad de la Nación un arreglo de las cosas distinto del que proponía el Congreso” (Carbonell, Cruz Barney y Pérez Portilla, 2004: 154-155).

Estas *Bases* de 1843 están divididas en 11 títulos y 202 artículos. En ellos se reiteraron la independencia nacional, el centralismo, la división territorial, la intolerancia religiosa y se suprimió el *Supremo Poder Conservador*. Estuvieron vigentes poco más de tres años, los más turbulentos de la historia de México que comprenderían la injusta guerra con Estados Unidos y posterior pérdida de más de la mitad del territorio nacional.

En su artículo 2 se estableció que el territorio de la República comprendía lo que fue antes virreinato de Nueva España, capitanía general de Yucatán,

comandancias de las antiguas provincias internas de Oriente y Occidente, Baja y Alta California, y las Chiapas, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares. El número de los departamentos y sus límites se arreglarían definitivamente por una ley, continuando como existían.

Las Californias y Nuevo México podrían ser administrados con sujeción más inmediata a las supremas autoridades, que el resto de los departamentos, si así parecía al Congreso, el cual daría las reglas para su administración. Lo mismo podría verificarse en uno u otro punto litoral que así lo exigiera por sus circunstancias particulares.

Conforme al artículo 4, el territorio de la República se dividía en departamentos, y éstos en distritos, partidos y municipalidades.

Cabe destacar que las Bases de 1843 prácticamente no lograron aplicarse, debido a los problemas externos que enfrentó México y las tensiones derivadas de las ambiciones de los grupos locales. “El México que querían los hombres del conservadurismo no podía resucitarse; había muerto cuando terminó el virreinato [...]” (Carbonell, Cruz Barney y Pérez Portilla, 2004: 187).

Segunda República Federal: el restablecimiento de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de octubre de 1824 y el Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847

El 4 de agosto de 1846, el comandante general, José Mariano Salas, se pronunció en la Ciudadela contra el gobierno del presidente Paredes Arrillaga y ocupó provisionalmente el poder, procediendo a convocar a un nuevo Congreso. Se designó a Santa Anna, ahora liberal, demócrata y reformista (Tena Ramírez, 1989: 439), para ocupar la presidencia, quedando como vicepresidente Gómez Farías.

El 22 de agosto de 1846, Salas expidió un decreto mediante el cual restablecía la *Constitución Federal* de 1824, la cual estaría vigente en todo lo que no se opusiera al *Plan de la Ciudadela* del 4 del agosto. En el decreto cesaron las asambleas departamentales y el Consejo de Gobierno. Los gobernadores continuarían en sus funciones pero titulándose *de los estados* (Gamboa, 1901: 482-483).

El 6 de diciembre de 1846 inició sus sesiones el Congreso Ordinario y a la vez Constituyente. Se formó la Comisión de Constitución integrada por Espinosa de los Monteros, Rejón, Mariano Otero, Cardoso y Zubieta. Sin embargo, el 15 de febrero de 1847, ante la cercanía de las tropas estadounidenses de la capital, 38 diputados encabezados por Muñoz Ledo propusieron la vigencia lisa y llana de la *Constitución* de 1824.

Esta opción fue adoptada por la mayoría de la Comisión de Constitución, salvo por Mariano Otero, quien presentó su voto particular donde proponía

la observancia de un Acta de Reformas. Ésta fue discutida en sesión del 22 de abril de 1847, jurada el 21 de mayo y publicada el 22 del mismo mes con algunas modificaciones.

Tiempo después, las tropas invasoras ocupaban ya la Plaza de la Constitución y el gobierno fue asumido por Manuel de la Peña y Peña, quien lo ejerció en Toluca y luego en Querétaro, donde el Congreso volvió a reunirse el 30 de abril de 1848 para la ratificación del infortunado tratado de Guadalupe-Hidalgo, por virtud del cual México perdió definitivamente en una injusta guerra con Estados Unidos los estados de California y Nuevo México, salvando Sonora, Chihuahua y Baja California. México perdió más de la mitad de su territorio a cambio de una indemnización de 15 millones de pesos.

Cabe mencionar que entre los diputados constituyentes se encontraban Valentín Gómez Farías, José Joaquín Herrera, José Bautista Ceballos, Ignacio Comonfort y Benito Juárez (González Oropeza, 1998: 9).

En el *Acta Constitutiva y de Reformas* del 21 de mayo de 1847 se ratifican como estados de la Federación los señalados en la Constitución de 1824 más los erigidos hasta ese momento. Se crea el estado de Guerrero compuesto por los distritos de Acapulco, Taxco y Tlapa, junto con la municipalidad de Coyucan.

Régimen centralista: la dictadura de Santa Anna y las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853

El Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848 a 1852. En 1850 los partidos iniciaron los preparativos para las elecciones presidenciales en las que se eligió a Mariano Arista como presidente en 1851; en enero de 1852, Herrera le entregó el gobierno de manera pacífica.

A mediados de 1852 estalló una revuelta en Guadalajara contra su gobernador; en ella se pedía la *Constitución* de 1824. Los levantados desconocieron al presidente Arista y lo obligaron a renunciar en 1853. En su lugar asume el poder quien fuera presidente de la Suprema Corte, Juan Bautista Ceballos. Éste disolvió el Congreso y rechazó el *Plan de Arroyo Zarco* presentado por los militares Manuel López Pezuela, ministro de guerra de Arista y el rebelde José López Uruga, que planteaba la permanencia de Bautista en el poder hasta la celebración de nuevas elecciones, con las que se buscaba el retorno de Santa Anna.

Ceballos termina por renunciar y regresar a la Suprema Corte de Justicia. Manuel María Lombardini quedó en su lugar hasta la celebración de las elecciones en virtud de las cuales regresa nuevamente, y por última vez, Santa Anna, ahora conservador y monárquico. Una vez en el poder nombra a Lucas Alamán.

Durante la dictadura de Santa Anna se expiden para su organización las *Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la*

Constitución del 22 de abril de 1853, las cuales establecían el receso de todas las legislaturas estatales para facilitar la reorganización de todos los ramos de la administración pública.

Santa Anna resolvió impulsar el establecimiento de la monarquía en México, comisionando a Gutiérrez de Estrada y a José María Hidalgo para la presentación del plan, el cual no pudo llevarse a buen fin. Sin embargo, como hemos visto, poco a poco Santa Anna fue extinguiendo el sistema federal al decretar el receso de las legislaturas estatales, reglamentar las funciones de los gobernadores, centralizar las rentas públicas y eliminar la denominación de *libres, soberanos e independientes* para los estados; esto último mediante Circular de 29 de julio de 1853 (“Circular de 29 de julio...”, 1877). El 21 de septiembre de ese año se ordenó que los estados en lo sucesivo de denominarían departamentos (“Comunicación de 21 de septiembre...”, 1877).

Durante el gobierno de Santa Anna se llevaron a cabo diversas modificaciones de la división territorial del país. El 29 de mayo de 1853 se declaró vigente la Ley de 14 de octubre de 1823 (“Decreto de 14 de octubre...”, 1876), y con ella se declaró territorio al Istmo de Tehuantepec, cuya capital sería la Villa de Minatitlán (“Decreto del Gobierno de 29 de mayo...”, 1877).⁴ El 26 de octubre de ese año declaró territorio la Isla del Carmen, independiente del gobierno de Yucatán y dependiente del gobierno general (“Decreto del Gobierno de 16 de octubre...”, 1877).

La Constitución Federal de 1857

En presidente Ignacio Comonfort expidió, el 15 de mayo de 1856, el *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana*, que estuvo vigente hasta la *Constitución* de 1857, con gran oposición por parte de algunos gobernadores que lo consideraban de tendencias centralistas.

El *Estatuto*, dividido en nueve secciones y 125 artículos, se basaba en la *Constitución* de 1824 y en las *Bases Orgánicas* de 1843, ratificaba la independencia nacional, indicaba las obligaciones de los habitantes de la República, señalaba quiénes tenían el carácter de mexicanos, de ciudadanos y establecía una sección dedicada a las garantías individuales de libertad, seguridad, propiedad e igualdad.

Cabe destacar que no hacía señalamiento alguno en cuanto a la forma de gobierno. Este *Estatuto* se recibió en el Congreso el 26 de mayo y días después se pidió su desaprobación. El 17 de julio se nombró una comisión encargada de su revisión, sin que ésta produjera dictamen alguno (Rabasa, 1997: 65).

El 16 de octubre de 1855 y durante la presidencia de Juan Álvarez se había expedido la convocatoria al Congreso Constituyente (Zarco, 1857: t. 1, 19-29). El Congreso se reunió en la ciudad de México el 17 de febrero de 1856 y el 18 se llevó

⁴Minatitlán fue declarada Villa mediante decreto del 28 de mayo anterior.

a cabo la apertura de sus sesiones (García Granados, 1906: 22). Se nombraron para la Comisión de Constitución a los señores Arriaga, Mariano Yáñez, Isidoro Olvera, José M. Romero Díaz, Joaquín Cardoso, León Guzmán y Pedro Escudero, y Echánove, José M. Mata y José M. Cortés Esparza serían los suplentes.

La comisión presentó su dictamen y el *Proyecto de Constitución* el 16 de junio de 1856. La discusión en lo general se inició el 4 de julio, se declaró suficientemente discutido el día 8 para pasar al día siguiente al análisis de los artículos en particular.

Los temas fundamentales de la discusión del Proyecto fueron los referentes a si debía expedirse una nueva *Constitución* o restablecer la de 1824, y el de la libertad religiosa. El primer tema se resolvió en la importante sesión del 4 de septiembre de 1856, donde se votó en favor del proyecto de restaurar la *Constitución* de 1824: 154 votos a favor y 51 en contra (Zarco, 1857: t. 2, 283).

Sin embargo, el presidente en turno del Congreso, Mariano Arizcorreta, y autor del proyecto en cuestión, ante el hecho de que la Comisión de Constitución estaba en contra del proyecto, propuso nombrar una comisión especial para que resolviera el tema. Sin embargo, ante las protestas de que ya existía una Comisión de Constitución, ordenó se pasara el proyecto a la “comisión respectiva”, ique era justamente la de Constitución, que se oponía al proyecto (Zarco, 1857: t. 2, 285). Con ello prevalece la *Constitución* de 1857 sobre el restablecimiento de la de 1824.

El 5 de febrero de 1857 se juró la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* de 1857, primero por el Congreso y después por Comonfort, el día 17 se clausuraron las sesiones del Congreso y el 11 de marzo se promulgó el texto constitucional (Cosío Villegas, 1980: 77-79).

La *Constitución* de 1857 estaba formada por ocho títulos y 128 artículos más uno transitorio (Tena Ramírez, 1989: 606-629).

El Título II trata de la soberanía nacional, forma de gobierno, partes integrantes de la Federación y del territorio nacional. Destaca la declaración, en el artículo 39, que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, ejercida mediante los Poderes de la Unión, así como el que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio, el cual cuenta con el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Por forma de gobierno se adopta la de República, representativa, democrática, federal, compuesta por estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación.

Se estableció que las partes integrantes de la Federación eran los estados de:

- | | |
|--------------------|----------------|
| 1. Aguascalientes, | 6. Guanajuato, |
| 2. Colima, | 7. Guerrero, |
| 3. Chiapas, | 8. Jalisco, |
| 4. Chihuahua, | 9. México, |
| 5. Durango, | 10. Michoacán, |

11. Nuevo León y Coahuila,
12. Oaxaca,
13. Puebla,
14. Querétaro,
15. San Luis Potosí,
16. Sinaloa,
17. Sonora,
18. Tabasco,
19. Tamaulipas,
20. Tlaxcala,
21. Valle de México,
22. Veracruz,
23. Yucatán,
24. Zacatecas y
25. Territorio de la Baja California.

El texto constitucional fue reformado el 12 de diciembre de 1884 para incluir en el texto constitucional como Estados de la Federación (*Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos...*, 1982: 73) a Campeche (*Decreto Erigiendo en Estado...*, 1862: 24),⁵ Hidalgo y Morelos.

Se aclaraba que los estados de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, México, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y el territorio de la Baja-California, conservarán los límites que en ese momento tenían mientras que los estados de Colima y Tlaxcala conservarán, en su nuevo carácter de estados, los límites que habían tenido como territorios de la Federación.

El artículo 46 establecía que el estado del Valle de México se formaría del territorio que en ese momento comprendía el Distrito Federal; pero la erección sólo tendría efecto cuando los supremos poderes federales se trasladasen a otro lugar.

Los estados de Nuevo-León y Coahuila comprenderían el territorio que ha pertenecido a los dos distintos estados que hoy lo forman, separándose la parte de la hacienda de Bonanza, que se reincorporará a Zacatecas, en los mismos términos en que estaba antes de su incorporación a Coahuila.

Los estados de Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas recobrarían la extensión y límites que tenían el 31 de diciembre de 1852, con las alteraciones que establece el artículo 49, en el sentido de que el pueblo de Contepec, que había pertenecido a Guanajuato, se incorporaría a Michoacán.

La municipalidad de Ahualulco, que había pertenecido a Zacatecas, se incorporaría a San Luis Potosí. Las municipalidades de Ojo-Caliente y San Francisco de los Adames, que habían pertenecido a San Luis, así como los pueblos

⁵Que lo era desde el 19 de febrero de 1862.

de Nueva-Tlaxcala y San Andrés del Teul, que habían pertenecido a Jalisco, se incorporarían a Zacatecas. El departamento de Tuxpan continuaría formando parte de Veracruz. El cantón de Huimanguillo, que había pertenecido a Veracruz, se incorporaría a Tabasco.

El Título V trata de los estados de la Federación que para su régimen interior había de adoptar la forma de gobierno republicano, representativo popular. Se establecieron sus limitaciones y facultades, así como la obligación por parte de la Unión de protegerlos contra toda invasión o violencia exterior. En caso de sublevación o trastorno interior, la Unión intervendría a solicitud de la legislatura estatal o, si no estuviere reunida, por el Ejecutivo.

Para 1884 el panorama constitucional de los estados de la Federación era el siguiente (*Colección que comprende la Constitución...*, 1884):

Estado	Constitución vigente (Cruz Barney, 2004b)
Aguascalientes	Sancionada el 29 de octubre de 1857 y reformada el 18 de octubre de 1868, 9 de diciembre de 1869, 7 de junio de 1872 y 23 de abril de 1879.
Campeche	Sancionada el 18 de octubre de 1868 y reformada el 12 de noviembre de 1870, 25 de noviembre de 1872 y 16 de septiembre de 1878 (<i>Tres constituciones de Campeche...</i> , 1957).
Coahuila de Zaragoza	Sancionada el 31 de mayo de 1869 y reformada el 31 de julio de 1874.
Colima	Sancionada el 16 de octubre de 1857.
Chiapas	Sancionada el 4 de enero de 1858 y reformada el 17 de octubre de 1862, 24 de diciembre de 1877, 2 de octubre de 1871, 15 de noviembre de 1873 y 14 de enero de 1874.
Chihuahua	Sancionada el 31 de mayo de 1858 y reformada el 19 de julio de 1861, el 18 de octubre de 1861, el 9 de noviembre de 1871, el 29 de mayo de 1872, el 16 de julio de 1878 y el 27 de julio de 1879.
Durango	Sancionada el 25 de mayo de 1863 y reformada el 6 de octubre de 1870 y 26 de abril de 1878.
Guanajuato	Sancionada el 14 de marzo de 1861 y reformada el 21 de diciembre de 1862, 30 de abril de 1868, 12 de noviembre de 1869, 13 de diciembre de 1869, 9 de junio de 1870, 26 de abril de 1872, 5 de diciembre de 1872, 16 de mayo de 1874, 31 de mayo de 1874, 27 de octubre de 1875, 10 de julio de 1877, 13 de diciembre de 1877, 5 de diciembre de 1879, 14 de mayo de 1880 y 26 de marzo de 1881.
Guerrero	Sancionada el 26 de junio de 1874 y reformada el 20 de noviembre de 1878, 30 de marzo de 1879 y 23 de abril de 1880 (<i>Cienfuegos Salgado, 1996; Cienfuegos Salgado, 2000</i>).

Estado	Constitución vigente (Cruz Barney, 2004b)
Hidalgo	Sancionada el 21 de mayo de 1870 y reformada el 12 de mayo de 1874, 3 de mayo de 1875, 4 de abril de 1878, 14 de octubre de 1879 y 24 de abril de 1880 (ТЕРПЕИ, 1999; Vieyra Salgado, 1991).
Jalisco	Sancionada el 6 de diciembre de 1857 y reformada el 16 de octubre de 1861, 17 de enero de 1862, 4 de febrero de 1862, 30 de mayo de 1870, 11 de octubre de 1870 y 31 de diciembre de 1872 (Alarcón, 1977).
México	Sancionada el 15 de octubre de 1861 y reformada como nueva Constitución el 1 de diciembre de 1870 y modificada el 28 de abril de 1879 (Colín, 1974).
Michoacán	Sancionada el 1 de febrero de 1858 y reformada el 10 de junio de 1869 y 30 de julio de 1875 (Michoacán y sus..., 1968).
Morelos	Sancionada el 15 de diciembre de 1878.
Nuevo León	Sancionada el 4 de enero de 1879.
Oaxaca	Sancionada el 15 de septiembre de 1857 y reformada el 29 de septiembre de 1869, 14 de diciembre de 1870 y 2 de octubre de 1879.
Puebla	Sancionada el 14 de septiembre de 1861 y reformada integralmente el 5 de julio de 1880.
Querétaro Arteaga	Sancionada el 16 de septiembre de 1879 y reformada el 4 de julio de 1880 (Días Ramírez, Días Reyes y Septién Septién, 1974).
San Luis Potosí	Sancionada el 27 de julio de 1861 (Cañedo Gamboa et al., 2000; Pedraza, 1975).
Sinaloa	Sancionada el 3 de abril de 1861 (Olea, 1985).
Sonora	Sancionada el 13 de febrero de 1861 y reformada el 1 de noviembre de 1872 y el 23 de agosto de 1877 (Corbalá Acuña, 1992; Almada Bay y Medina Bustos, 2001).
Tabasco	Sancionada el 15 de septiembre de 1857 y reformada el 4 de octubre de 1873.
Tamaulipas	Sancionada el 13 de octubre de 1871 y reformada el 27 de octubre de 1878 y 13 de octubre de 1879 (Zorrilla, 1980).
Tlaxcala	Sancionada el 5 de mayo de 1868.
Veracruz Llave	Sancionada el 13 de febrero de 1871 y reformada para publicarse como nueva constitución el 10 de octubre de 1873. Reformada el 5 de noviembre de 1880 y 25 de septiembre de 1882 (Córdoba Cervantes, 1968; Álvarez Montero, 2001).
Yucatán	Sancionada el 22 de enero de 1870 (Ferrer Muñoz, 2002).
Zacatecas	Sancionada el 12 de enero de 1869 (Hurtado Trejo, 1997).

Fuente: Elaboración propia con base en las obras citadas.

El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano del 10 de abril de 1865

Maximiliano de Habsburgo, quien había ofrecido dar a México un régimen constitucional y establecer instituciones liberales, expidió una serie de medidas que confirmaban las *Leyes de Reforma*. En el ámbito constitucional expidió, en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865, el *Estatuto Provisional del Imperio Mexicano* (Tena Ramírez, 1989: 670-680), que como proyecto de una futura constitución habría de regir el desarrollo del Segundo Imperio.

Como bien señala Jaime del Arenal, no se trata de una Constitución en sentido estricto, “sino más bien de un plan de organización política y administrativa previo a la definitiva que revestiría el imperio cuando se aprobara la Constitución” (Arenal Fenochio, 1999: 299).

El *Estatuto* se divide en 18 títulos y 81 artículos, donde se establecía que la forma de gobierno proclamada por la Nación y aceptada por el emperador era la monarquía moderada, hereditaria, con un príncipe católico. El imperio se componía por ocho grandes divisiones, que a su vez se fraccionaban en 50 departamentos con un prefecto a la cabeza cada uno; éstos, en distritos con un subprefecto al frente y cada distrito en municipalidades.

El detalle de lo que componía al territorio del Imperio lo daba la *Ley de 3 de marzo de 1865*, en cuyo artículo 1 se establecía que lo integraban todos los estados o departamentos, territorios e islas situadas en los mares Atlántico, Pacífico y Rojo, o de Cortés, “[...] que de hecho y de derecho han pertenecido y pertenecen a lo que se llamó República Mexicana” (*Decretos y reglamentos...*, 1865: art. 1).

La división fijada por la citada ley se consideraba muy adecuada al tomar en cuenta zonas económicas y áreas de geografía común (Pérez de los Reyes, 2002: 118). Los departamentos en que se dividía el territorio eran:

- | | |
|---------------------|----------------|
| 1. Yucatán | 15. Tulancingo |
| 2. Campeche | 16. Tula |
| 3. La Laguna | 17. Toluca |
| 4. Tabasco | 18. Iturbide |
| 5. Chiapas | 19. Querétaro |
| 6. Tehuantepec | 20. Guerrero |
| 7. Oajaca | 21. Acapulco |
| 8. Ejutla | 22. Michoacán |
| 9. Teposcolula | 23. Tancítaro |
| 10. Veracruz | 24. Coahuila |
| 11. Tlaxcala | 25. Colima |
| 12. Puebla | 26. Jalisco |
| 13. Tlaxcala | 27. Oaxaca |
| 14. Valle de México | 28. Nayarit |

- | | |
|--------------------|---|
| 29. Guanajuato | 40. Mazatlán |
| 30. Aguascalientes | 41. Sinaloa |
| 31. Zacatecas | 42. Durango |
| 32. Fresnillo | 43. Nazas |
| 33. Potosí | 44. Alamos |
| 34. Matehuala | 45. Sonora |
| 35. Tamaulipas | 46. Arizona (Pérez de los Reyes, 2002: 118) |
| 36. Matamoros | 47. Huejuquilla |
| 37. Nuevo León | 48. Batopilas |
| 38. Coahuila | 49. Chihuahua, y |
| 39. Mapimí | 50. California |

Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1917

El artículo 43 originalmente establecía que las partes integrantes de la Federación eran los estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, Distrito Federal, territorio de la Baja California y territorio de Quintana Roo.

El territorio de Baja California se dividió en Norte y Sur el 7 de febrero de 1931. El territorio de Baja California Norte se transforma en Estado con el nombre de Baja California el 21 de noviembre de 1952.

El territorio de Baja California Sur hace lo propio el 8 de octubre de 1974 con el nombre de Baja California Sur.

El territorio de Quintana Roo se convirtió en estado el 8 de octubre de 1974.

Conforme señala Manuel González Oropeza (2000: 135-138), el desarrollo de los actuales estados de la Federación se aprecia en la útil lista que transcribimos a continuación, añadiendo por nuestra parte la división en intendencias de 1786 y la institución en departamentos de algunos estados que no fue mencionada por González Oropeza, propia del Segundo Imperio, conforme a la ley de 3 de marzo de 1865:

Aguascalientes	1835 (23 de mayo) se separa de Zacatecas
	1836 (30 de diciembre) se instituye como departamento.
	1847 (18 de mayo) se instaure como estado.
	1865 (3 de marzo) se instituye como departamento.
Baja California	1824 (31 de enero) territorio federal.
	1836 (30 de diciembre) departamento.
	1857 (5 de febrero) único territorio federal.

	1865 (3 de marzo) se transforma en departamento con el nombre de California.
	1917 (5 de febrero) territorio federal
	1931 (7 de febrero) se divide en Norte y Sur.
	Norte: 1952 (21 de noviembre) se transforma en estado con el nombre de Baja California.
	Sur: 1974 (8 de octubre) se transforma en estado con el nombre de Baja California Sur.
Campeche	1863 (29 de abril) se crea como estado.
	1865 (3 de marzo) departamento.
Coahuila	1836 (30 de diciembre) se erige en estado, dividiéndose de Texas.
	1857 (5 de febrero) se une al estado de Nuevo León.
	1865 (3 de marzo) departamento.
	1868 (18 de noviembre) se reinstaura el estado, separado de Nuevo León.
Colima	1824 (31 de enero) se erige en territorio.
	1836 (30 de diciembre) se une al departamento de Michoacán.
	1857 (5 de febrero) se constituye en estado.
	1865 (3 de marzo) departamento.
Chiapas	1822 (16 de enero) decide incorporarse al Imperio Mexicano.
	1824 (4 de octubre) se erige en estado.
	1865 (3 de marzo) departamento.
Chihuahua	1824 (4 de octubre) se erige en estado.
	1865 (3 de marzo) departamento.
Distrito Federal	1824 (18 de noviembre) se crea el Distrito Federal tomando su territorio del Estado de México.
	1836 (30 de diciembre) desaparece la ciudad de México, se incorpora al Departamento de México. Se consolida mediante decreto del 20 de febrero de 1837.
	1847 (18 de mayo) se reinstaura el Distrito Federal.
Durango	1786 Intendencia de Durango.
	1824 (24 de octubre) se instaure en estado.
	1865 (3 de marzo) departamento.
Guanajuato	1786 Intendencia de Santa Fe de Guanajuato.
	1824 (24 de octubre) se erige en estado.
	1865 (3 de marzo) departamento.
Guerrero	1847 (18 de mayo) es el único estado instaurado por el Acta Constitutiva y de Reformas.
Hidalgo	1869 (15 de enero) es declarado estado mediante reforma constitucional.

Jalisco	1786 Intendencia de Guadalajara. 1824 (31 de enero) nace como estado con la Federación. 1865 (3 de marzo) departamento.
México	1786 Intendencia de México. 1824 (31 de enero) configurado en estado. 1865 (3 de marzo) departamento como Valle de México.
Michoacán	1786 Intendencia de Valladolid de Michoacán. 1824 (31 de enero) se erige en estado. 1865 (3 de marzo) departamento.
Morelos	1869 (16 de abril) establecido en estado mediante reforma constitucional. 1914 (17 de junio) convertido en territorio federal mediante reforma constitucional. 1917 (5 de febrero) restaurado como estado.
Nayarit	1865 (3 de marzo) departamento. 1884 (12 de diciembre) surge como territorio federal como el nombre de Tepic. 1917 (5 de febrero) se determina en el artículo 47 constitucional su calidad como estado.
Nuevo León	1824 (4 de octubre) surge como estado, separándose de Coahuila y Texas, porque el Acta Constitutiva los había unido. 1857 (5 de febrero) se une a Coahuila para formar un estado. 1865 (3 de marzo) departamento. 1868 (18 de noviembre) se separa Coahuila mediante reforma constitucional.
Oaxaca	1786 Intendencia de Antequera de Oaxaca. 1824 (31 de enero) surge como estado. 1865 (3 de marzo) departamento.
Puebla	1786 Intendencia de Puebla de los Ángeles. 1824 (31 de enero) se erige en estado. 1865 (3 de marzo) departamento.
Querétaro	1824 (31 de enero) surge como estado. 1865 (3 de marzo) departamento.
Quintana Roo	1902 (24 de noviembre) separándolo de Yucatán, surge como territorio federal. 1906 (1o. de julio) se propone su conversión en estado mediante el Programa del Partido Liberal. 1931 (19 de diciembre) se le suprime como territorio. 1935 (16 de enero) se restaura como territorio. 1974 (8 de octubre) se convierte en estado.
San Luis Potosí	1786 Intendencia de San Luis Potosí. 1824 (31 de enero) se erige en estado.

Sinaloa	1865 (3 de marzo) departamento como Potosí. 1830 (13 de octubre) mediante decreto se le separa de Sonora, convirtiéndose en estado. 1836 (30 de diciembre) se transforma en departamento. 1847 (18 de de mayo) se reinstaura en estado.
Sonora	1865 (3 de marzo) departamento. 1830 (13 de octubre) se le separa de Sinaloa, convirtiéndose en estado. 1836 (30 de diciembre) departamento. 1847 (18 de mayo) se convierte nuevamente en estado.
Tabasco	1865 (3 de marzo) departamento. 1824 (31 de enero) se erige en estado.
Tamaulipas	1865 (3 de marzo) departamento. 1824 (31 de enero) la provincia de Nueva Santander se convierte en estado.
Tlaxcala	1865 (3 de marzo) departamento. 1824 (24 de noviembre) mediante ley constitucional se instaura como territorio federal. 1836 (30 de diciembre) desaparece Tlaxcala como entidad. 1847 (21 de mayo) se reinstaura como territorio. 1857 (5 de febrero) se convierte en estado.
Veracruz	1865 (3 de marzo) departamento. 1786 Intendencia de Veracruz. 1824 (31 de enero) se erige en estado.
Yucatán	1865 (3 de marzo) departamento. 1786 Intendencia de Mérida de Yucatán. 1824 (31 de enero) se instituye en estado.
Zacatecas	1865 (3 de marzo) departamento. 1786 Intendencia de Zacatecas. 1824 (31 de enero) se instituye en estado.

Bibliografía

- Actas constitucionales mexicanas (1821-1824)*, introducción y notas de José Barragán Barragán, México, UNAM, 1981, tomo V.
- ÁLVAREZ MONTERO, José Lorenzo, *Las Constituciones Políticas del Estado Libre y Soberano de Veracruz y sus Reformas 1825-2000*, Veracruz, H. Ayuntamiento de Coatzacoalcos, 2001.
- ALARCÓN, Jorge R., *Evolución constitucional de Jalisco 1824-1976*, Guadalajara, Universidad de Guadalajara, 1977.

- ALMADA BAY, Ignacio y José Marcos Medina Bustos, *Historia panorámica del Congreso del Estado de Sonora, 1823-2000*, México, H. Congreso del Estado de Sonora-LVI Legislatura/Cal y Arena, 2001.
- ARENAL FENOCHIO, Jaime del, “Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865. Marco jurídico”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, México, FCE/Archivo General de la Nación, 1999.
- ARREGUI ZAMORANO, Pilar, *La Audiencia de México según los visitantes (siglos XVI y XVII)*, 2ª ed., México, IJ-UNAM, 1985.
- ARRILLAGA, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los Supremos Poderes y otras autoridades de la República Mexicana. Formada de orden del supremo gobierno por... Basilio José Arrillaga*, México, febrero de 1862, Imprenta de Vicente G. Torres, 1862.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, “Introducción”, en *Actas constitucionales mexicanas (1821-1824)*, introducción y notas de José Barragán Barragán, México, UNAM, 1981, tomo IX.
- BENEYTO, Juan, *Historia de la administración española e hispanoamericana*, Madrid, Aguilar, 1958.
- CAÑEDO GAMBOA, Sergio Alejandro *et al.*, *Cien años de vida legislativa. El Congreso del Estado de San Luis Potosí: 1824-1924*, México, El Colegio de San Luis/H. Congreso del Estado, 2000.
- CARBONELL, Miguel, Oscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2ª ed., México, IJ-UNAM/Porrúa, 2004.
- CASTILLO MANRUBIA, Pilar, “Pérdida de la Habana (1762)”, *Revista de Historia Naval*, año VIII, núm. 35, Madrid, Instituto de Historia y Cultura Naval, Armada Española, 1991.
- CIENFUEGOS SALGADO, David (comp.), *Las constituciones del estado de Guerrero*, México, Fundación Académica Guerrerense, 1996.
- , *Vigencia y evolución de la Constitución Guerrerense de 1917*, México, Editora Laguna/Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri, 2000.
- “Circular de 29 de julio de 1853 del Ministerio de Gobernación. Se declara que cesan los títulos de los Estados”, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio, 1877, tomo 6, núm. 3971.
- Colección que comprende la Constitución General de la República con sus adiciones, reformas y leyes orgánicas expedidas hasta el 30 de junio de 1884 y las Constituciones Especiales de cada uno de los Estados de la Federación*, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1884, 2 tomos.
- COLÍN, Mario (ed.), *Constituciones del Estado de México 1827, 1861, 1870, 1917*, México, Libros de México/Biblioteca Enciclopédica del Estado de México, 1974.
- “Comunicación de 21 de septiembre de 1853 del Ministerio de la Guerra. Sobre que en lo sucesivo se llamen Departamentos los que se han llamado Estados”, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio, 1877, tomo 6, núm. 4040.
- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos con las reformas, adiciones y leyes orgánicas expedidas hasta Junio de 1891, arreglada por el sr. licenciado Jacinto Pallares*, México, N. Chávez Editor/Librería de la Enseñanza, 1892.

- CORBALÁ ACUÑA, Manuel, *Sonora y sus constituciones*, Hermosillo, Gobierno del Estado de Sonora, 1992.
- CÓRDOBA CERVANTES, Luis Antonio, *La evolución del derecho constitucional en el estado de Veracruz Llave*, Veracruz, Xalapa-Enríquez, edición del autor, 1968.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, Diana (SepSetentas), 1980.
- CRUZ BARNEY, Oscar, *Historia del derecho en México*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 2004a.
- , *La codificación en México: 1821-1917. Una aproximación*, México, IJ-UNAM, 2004b.
- “Decreto de 14 de octubre de 1823 por el que se declara la formación de la Provincia del Istmo”, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio, 1876, tomo 1, núm. 371.
- “Decreto del Gobierno de 16 de octubre de 1853 por el que se declara territorio la isla del Carmen”, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio, 1877, tomo 6, núm. 4060.
- “Decreto del Gobierno de 29 de mayo de 1853 por el que se declara territorio al Istmo de Tehuantepec”, en Manuel Dublán y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio, 1877, tomo 6, núm. 3865.
- “Decreto Erigiendo en Estado de la Federación el Distrito de Campeche”, en Basilio José Arrillaga, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los Supremos Poderes y otras autoridades de la República Mexicana. Formada de orden del supremo gobierno por... Basilio José Arrillaga*, México, febrero de 1862, Imprenta de Vicente G. Torres, 1862.
- Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano*, primera parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.
- DÍAZ RAMÍREZ, Fernando, Fernando Díaz Reyes Retana y Manuel Septién Septién (eds.), *Albúm conmemorativo del sesquicentenario del Estado de Querétaro 1824-1974*, Querétaro, Ediciones del Gobierno del Estado, 1974.
- DUBLÁN, Manuel y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio, 1877, tomo 6.
- FERRER MUÑOZ, Manuel, “Un cuarto de siglo de constitucionalismo en Yucatán (1825-1850)”, en *Anuario mexicano de historia del derecho*, México, IJ-UNAM, núm. XIV, 2002.
- GAMBOA, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1901.
- GARCÍA GRANADOS, Ricardo, *La Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma en México. Estudio histórico-sociológico*, México, Tipografía Económica, 1906.
- GARCÍA PÉREZ, Rafael D., *Reforma y resistencia. Manuel de Flon y la Intendencia de Puebla*, México, Porrúa (Sepan Cuántos, 724), 2000.
- GARCÍA Y GARCÍA, Antonio, “Organización territorial de la Iglesia”, en Pedro Borges (coord.), *Historia del la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*,

- Biblioteca de Autores Cristianos*, Madrid, Estudio Teológico de San Ildefonso de Toledo, 1992, vol. I.
- GERHARD, Peter, *Geografía histórica de la Nueva España, 1519-1821*, traducción de Stella Mastrangelo, México, IJ-UNAM, 2000.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Artículo 43”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada*, México, IJ-UNAM/Porrúa, 2000.
- , “Introducción”, en *La reforma del Estado Federal. Acta de reformas de 1847*, estudio introductorio y compilación de Manuel González Oropeza, México, IJ-UNAM, 1998.
- HARING, Clarence H., *El imperio español en América*, traducción de Adriana Sandoval, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes/Alianza Editorial, 1990.
- HURTADO TREJO, Guillermo (coord.) *Zacatecas y sus Constituciones (1825-1996)*, Zacatecas, Gobierno del Estado de Zacatecas/Universidad Autónoma de Zacatecas, 1997.
- JÁUREGUI, Luis, *La Real Hacienda de Nueva España. Su administración en la época de los intendentes, 1786-1821*, México, Facultad de Economía-UNAM, 1999.
- Michoacán y sus Constituciones*, Nota Preliminar de Felipe Tena Ramírez, México, s.e., 1968.
- O’GORMAN, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de México*, 3ª ed., México, Porrúa, 1966.
- OLEA, Héctor R., *Sinaloa a través de sus constituciones*, México, IJ-UNAM, 1985.
- Ordenanza General formada de Orden de Su Magestad, y mandada imprimir y publicar para el gobierno e instrucción de intendentes, subdelegados y demás empleados en Indias*, Madrid, Imprenta de la Viuda de Ibarra, 1803.
- ORDUÑA REBOLLO, Enrique, *Intendentes e intendencias*, Madrid, Ediciones Tres Américas, 1997.
- PARRY, John H., *The Audiencia of New Galicia in the sixteenth century*, Cambridge, Cambridge University Press, 1968.
- PEDRAZA, José Francisco, *Estudio histórico-jurídico de la Primera Constitución Política del Estado de San Luis Potosí (1826)*, San Luis Potosí, reproducción facsimilar, 1975.
- PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, *Historia del derecho mexicano*, México, Oxford University Press, 2002, vol. 3.
- PIETSCHMANN, Horst, *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político administrativo*, traducción de Rolf Roland Meyer Misteli, México, FCE, 1996.
- Primer Centenario de la Constitución de 1824*, obra conmemorativa dirigida por el Pedro de Alba y Nicolás Rangel, México, H. Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos/Talleres Gráficos Soria, 1924.
- RABASA, Emilio O., *Historia de las constituciones mexicanas*, México, IJ-UNAM, 1997.
- REES JONES, Ricardo, “Introducción”, en *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, México, IJ-UNAM, 1984.
- SEPULVEDA, César, *Derecho Internacional*, 15ª ed., México, Porrúa, 1986.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Historia del derecho mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 1995.
- , *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, IJ-UNAM, 1980.

- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 24ª ed., México, Porrúa, 1990.
- , *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15ª ed., México, Porrúa, 1989.
- Tres Constituciones de Campeche*, Campeche, Gobierno del Estado/Biblioteca Campechana -7, 1957.
- TEPJEH, *Origen y evolución del constitucionalismo Hidalguense*, Pachuca, Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Hidalgo, 1999.
- VÁZQUEZ VÁZQUEZ, Elena, *Distribución geográfica y organización de las órdenes religiosas en la Nueva España (siglo XVI)*, México, Instituto de Geografía-UNAM, 1965.
- VIEYRA SALGADO, César, *El constitucionalismo en el Estado de Hidalgo*, Pachuca de Soto, México, s/e, 1991.
- ZARCO, Francisco, *Historia del congreso extraordinario constituyente de 1856 y 1857*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1857, tomo 1.
- ZORRILLA, Juan Fidel, *Estudio de la legislación en Tamaulipas*, 2ª ed., Ciudad Victoria, Tamaulipas, Universidad Autónoma de Tamaulipas/Instituto de Investigaciones Históricas, 1980.
- ZORRILLA, Luis G., *Historia de las relaciones entre México y los Estados Unidos de América 1800-1958*, 3ª ed., México, Porrúa, 1995.



Artículo 43

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Artículo 10 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“El territorio español comprende... En la América septentrional, Nueva España con la Nueva Galicia y península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo, y la isla de Puerto Rico, con las demás adyacentes a éstas y al Continente, en uno y otro mar...”

Segundo antecedente

Decreto de las Cortes españolas del 9 de octubre de 1812:

“Artículo 1o. Por ahora y hasta que se haga la división del territorio español prevenida en el artículo 11 de la Constitución, habrá una audiencia en cada una de las provincias de la Monarquía que las han tenido hasta esta época, a saber: Aragón, Austria, Canarias, Cataluña, Extremadura, Galicia, Mallorca, Sevilla, Valencia; y en ultramar: Buenos Aires, Caracas, Charcas, Chile, Cuzco, Guadalajara, Guatemala, Isla de Cuba, Lima, Manila, México, Quito y Santa Fe.

”Artículo 6o. Las audiencias de Aragón, Cataluña, Extremadura, Galicia, Granada, Lima, México, Navarra, Sevilla, Valencia y Valladolid, tendrán cada una un regente, doce ministros y dos fiscales; y constarán de dos salas civiles y una para lo criminal, compuestas de cuatro ministros cada una.”

Tercer antecedente

Artículo 42 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Mientras se haga una demarcación exacta de esta América mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se reputarán bajo de este nombre, y dentro de los mismos términos que hasta hoy se han reconocido las siguientes: México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Técpan, Michoacán, Querétaro, Guadalajara, Guanajuato, Potosí, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila y Nuevo Reino de León.”

Cuarto antecedente

Decreto por el que se incorpora Chiapas a México, fechado el 16 de enero de 1822:

“La Regencia del Imperio Mexicano, gobernadora interina por falta de Emperador, a todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed:

”Que el presbítero don Pedro Solórzano, individuo de la diputación provincial de la provincia de Chiapas, en nombre y legítima representación de dicha provincia, como acreditan los poderes e instrucciones que presentó por el Ministerio de Relaciones Interiores y Exteriores, ha solicitado que la nominada provincia que antes de ahora pertenecía a Guatemala quede separada perpetuamente del gobierno de este Reino y admitida en el número de las que componen el Imperio mexicano y proclamado su independencia de la monarquía española bajo el Plan de Iguala y tratados de Córdoba; y respecto a que la Junta Soberana Provisional en sesión de 12 del último noviembre otorgó la misma solicitud instaurada entonces por varias autoridades de la repetida provincia, se declara ésta incorporada para siempre en el Imperio, en cuya virtud gozará de los derechos y prerrogativas que correspondan a las demás provincias mexicanas, será gobernada por las mismas leyes y protegida con todos los auxilios que necesitare para su seguridad y conservación. Y esta declaración se trasladará a los ministerios de Estado y se hará saber al mencionado presbítero, dándole los testimonios fehacientes que pida para su satisfacción y la de sus comitentes. Dado en el Palacio Imperial de México, a 16 de enero de 1822, segundo de la Independencia. Agustín de Iturbide, presidente. Manuel de la Bárcena. José Isidro Yáñez. Manuel Velázquez de León. Antonio, obispo de la Puebla. José Manuel de Herrera.”

Quinto antecedente

Base primera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. La Nación Mexicana es la sociedad de todas las provincias del Anáhuac o Nueva España, que forman un todo político.”

Sexto antecedente

Artículos 9o al 11 del decreto que fija las bases para las elecciones del nuevo Congreso, fechado el 17 de junio de 1823:

“Artículo 9o. Las provincias son: California Alta, California Baja, Coahuila, Durango, Guanajuato, Guadalajara, León (Nuevo Reino de), México, Nuevo México, Michoacán, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Santander, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tejas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

”Artículo 10. En el caso de que las provincias de Guatemala permanezcan unidas a México, se servirán de los censos más exactos que puedan formar de los datos estadísticos que tengan reunidos.

”Artículo 11. Las provincias de que habla el artículo anterior son: Chiapas, Chimaltenango, Chiquimula, Comayahua, Costa Rica, Escuintla, Guatemala, León de Nicaragua, Quesaltenango, San Miguel, San Salvador, Sololá, Sonsonate, Suchitepec, Tegucigalpa, Totonicapan, Verapaz y Zacatepeques, las que se arreglarán a lo prevenido para las provincias electorales.”

Séptimo antecedente

Ley para establecer las Legislaturas Constituyentes particulares en las provincias que han sido declaradas Estados de la Federación mexicana, y que no las tienen establecidas, fechada el 8 de enero de 1824:

“Artículo 1o. Los Estados de Guanajuato, México, Michoacán, Puebla de los Ángeles, Querétaro, San Luis Potosí y Veracruz, procederán a establecer sus respectivas Legislaturas, que se compondrán por esta vez al menos de once individuos, y a lo más de veintiuno en clase de propietarios; y en la de suplentes no serán menos de cuatro, ni más de siete.

”Artículo 2o. A este fin se observará la ley de convocatoria de 17 de junio de 1823, en lo relativo a juntas primarias, secundarias y de provincia, celebrándose éstas en los días que, abreviando los plazos en cuanto sea posible, fijarán los jefes políticos, previo acuerdo de las diputaciones provinciales, si estuviesen actualmente reunidas, y no estándolo, de los ayuntamientos de las capitales. Si en Veracruz ni aun el ayuntamiento estuviere reunido, hará por sí solo el jefe político el señalamiento de dichos días.”

Octavo antecedente

Artículos 1o y 7o del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Artículo 1o. La Nación Mexicana se compone de las provincias comprendidas en el territorio del Virreinato llamado antes de Nueva España, en el que se decía capitanía general de Yucatán, y en el de las comandancias generales de provincias internas de Oriente y Occidente.

”Artículo 7o. Los Estados de la Federación son por ahora los siguientes: el de Guanajuato, el interno de Occidente, compuesto de las provincias de Sonora y Sinaloa; el interno de Oriente compuesto de las provincias de Coahuila, Nuevo León, y los Texas; el interno del Norte compuesto de las provincias de Chihuahua, Durango y Nuevo México; el de México, el de Michoacán, el de Oaxaca, el de Puebla de los Ángeles, el de Querétaro, el de San Luis Potosí, el de Nuevo Santander que se llamará de las Tamaulipas, el de Tabasco, el de Tlaxcala, el de Veracruz, el de Jalisco, el de Yucatán, el de los Zacatecas. Las Californias y el partido de Colima (sin el pueblo de Tonila, que seguirá unido a Jalisco) serán por ahora territorios de la Federación, sujetos inmediatamente a los supremos poderes de ella. Los partidos y pueblos que componían la provincia del Istmo de Guazacualco, volverán a las que antes han pertenecido. La Laguna de Términos corresponderá al Estado de Yucatán.”

Noveno antecedente

Artículo 5o de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las partes de esta Federación son los Estados y Territorios siguientes: el Estado de las Chiapas, el de Chihuahua, el de Coahuila y Texas, el de Durango, el de Guanajuato, el de México, el de Michoacán, el de Nuevo León, el de Oaxaca, el de Puebla de los Ángeles, el de Guerrero, el de San Luis Potosí, el de Sonora y Sinaloa, el de Tabasco, el de las Tamaulipas, el de Veracruz, el de Jalisco, el de Yucatán y el de los Zacatecas; el Territorio de la Alta California, el de la Baja California, el de Colima y el de Santa Fe de Nuevo México. Una ley constitucional fijará el carácter de Tlaxcala.”

Décimo antecedente

Tratado para la demarcación de límites, celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, el 1o de diciembre de 1832:

“El Presidente de los Estados Unidos de México, a sus excelencias los señores Sebastián Camacho y José Ignacio Esteva; y el presidente de los Estados Unidos de América al señor Joel Robert Poinsett, su enviado extraordinario, y ministro plenipotenciario cerca del gobierno de los Estados Unidos de México. Los que después de haber cambiado sus plenos poderes, y hallados en buena y debida forma, han convenido y concluido los artículos siguientes:

”Artículo primero. Siendo límites divisorios de los Estados Unidos de América en los terrenos colindantes de ambas Repúblicas, los mismos que acordaron y fijaron en el dicho tratado de Washington, fechado a veintidós de febrero de mil ochocientos diez y nueve, se procederá inmediatamente a poner en ejecución entre las dos dichas partes contratantes, los artículos tercero y cuarto de dicho tratado, que a continuación se insertan.

”Artículo segundo. La línea divisoria entre los dos países, al occidente del Mississippi arrancará del seno mexicano en la embocadura del río Sabina en el mar, seguirá al norte, por la orilla occidental de este río hasta el grado 32 de latitud; desde allí, por una línea recta al norte hasta el grado de latitud, en que entra en el río rojo de Natchitoches, Red river, y continuará por el curso del río Rojo al oeste hasta el grado 100 de longitud occidental de Londres, y 23 de Washington, en que cortará este río, y seguirá por una línea recta al norte, por el mismo grado hasta el río Arkansas cuya orilla meridional seguirá hasta su nacimiento en el grado 42 de latitud septentrional, y desde dicho punto se tirará una línea recta al norte por el mismo paralelo de latitud, hasta el mar del Sur: todo según el mapa de los Estados Unidos de Melish, publicado en Filadelfia y perfeccionado en 1818. Pero si el nacimiento del río Arkansas se hallase al norte o sur de dicho grado 42 de latitud, seguirá la línea desde el origen de dicho río, recta al sur o norte según fuese necesario, hasta que encuentre el expresado grado 42 de latitud, y desde allí por el mismo paralelo hasta el mar del Sur. Pertenece-

a los Estados Unidos toda las islas de los ríos Sabina, Rojo, de Natchitoches y Arkansas, en la extensión de todo el curso descrito; pero el uso de las aguas y la navegación del Sabina hasta el mar, y de los expresados ríos Rojo y Arkansas, en toda su extensión de sus mencionados límites en sus respectivas orillas, será común a los habitantes de las dos naciones.

”Las dos altas partes contratantes convienen en ceder y renunciar todos sus derechos, reclamaciones y pretensiones sobre los territorios que se describen en esta línea, a saber: los Estados Unidos de América ceden a SMC, y renuncian para siempre todos sus derechos, reclamaciones y pretensiones, a cualesquiera territorios situados al oeste y al sur de dicha línea, y SMC, en igual forma, renuncia y cede para siempre por sí y a nombre de sus herederos y sucesores, todos los derechos que tienen sobre los territorios al este y al norte de la misma línea arriba descrita.

”Artículo tercero. Para fijar esta línea con más precisión, y establecer los mojones que señalen con exactitud los límites de ambas naciones, nombrará cada una de ellas un comisario y un geómetra, que se juntarán antes del término de un año, contado desde la fecha de la ratificación de este tratado en Natchitoches, en las orillas del río Rojo, y procederán a señalar y demarcar dicha línea desde la embocadura del Sabina hasta el río Rojo, y de éste hasta el río de Arkansas, y fijar según queda estipulado y convenido en este tratado, la línea que debe seguir desde el grado 42 de latitud hasta el mar Pacífico. Llevarán diarios y levantarán planos de sus operaciones, y el resultado convenido por ellos se tendrá por parte de este tratado, y tendrá la misma fuerza que si se estuviese inserto en él, debiendo convenir amistosamente los dos gobiernos en el arreglo de cuanto necesiten estos individuos, y en la escolta respectiva que deban llevar siempre que se crea necesario.

”Artículo cuarto. El presente tratado será ratificado, y las ratificaciones serán cambiadas en Washington en el término de cuatro meses, o antes si posible fuere.

”En fe de lo cual, los respectivos plenipotenciarios han firmado el presente, sellándolo con sus sellos respectivos.

”Fechado en México a los doce días del mes de enero, del año del señor de mil ochocientos veintiocho, octavo de la independencia de los Estados Unidos de México, y cincuenta y dos de la de los Estados Unidos de América. S. Camacho. (L.S.) J.I. Esteva. (L.S.) J.R. Pinselt. (L.S.)”

Undécimo antecedente

Artículo 8o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El territorio nacional se dividirá en Departamentos, sobre las bases de población, localidad, y demás circunstancias conducentes: su número, extensión y subdivisiones lo detallará una ley constitucional.”

Duodécimo antecedente

Declaración del pueblo de Texas, en Convención General, del 7 de noviembre de 1835:

“Por cuanto el general Antonio López de Santa Anna y otros caudillos militares han demolido a fuerza de armas las instituciones federales de México, y disuelto el pacto social que existía entre Texas y los demás miembros de la Confederación Mexicana, por tanto el pueblo justo de Texas, haciendo uso de sus derechos naturales, declara solemnemente:

”1. Que ha tomado las armas en defensa de sus derechos y libertades, amenazadas por las usurpaciones de déspotas militares, y en defensa de los principios republicanos de la Constitución federal de México.

”2. Que Texas no está ligado moral o civilmente ya por el Pacto de Unión: estimulado, no obstante, por la generosidad y simpatía comunes a un pueblo libre, ofrece su apoyo y auxilios a aquellos de los miembros de la Confederación mexicana que tomen las armas contra el despotismo militar.

”3. Que no reconoce que las actuales autoridades de la nominal República Mexicana tengan derecho de gobernar dentro de los límites de Texas.

”4. Que no cesará de hacer la guerra contra dichas autoridades, mientras que sus tropas estén dentro de los límites de Texas.

”5. Que se cree con derecho durante la desorganización del sistema federal y el reinado del despotismo, para separarse de la Unión, para establecer un gobierno independiente, o adoptar las medidas que juzgue mejor calculadas para proteger sus derechos y libertades; pero continuará fiel al gobierno mexicano, mientras que esta Nación sea regida por la Constitución y leyes, que fueron formadas por el gobierno de la asociación política.

”6. Que Texas es responsable por los gastos que hagan los ejércitos que ahora tiene en campaña.

”7. Que Texas compromete su fe pública al pago de las deudas que contraigan sus agentes.

”8. Que remunerará en donaciones de tierras a todos los que voluntariamente presten servicios en su presente lucha y los recibirá como ciudadanos.

”Hacemos solemnemente estas declaraciones naturales al mundo, y llamamos a Dios por testigo de su verdad y sinceridad invocando la destrucción y el deshonor sobre nuestras cabezas, si nos haciésemos reos de duplicidad R.T. Archer, presidente.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 2o de la sexta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“El primer Congreso Constitucional, en los meses de abril, mayo y junio del segundo año de sus sesiones, hará la división del territorio en Departamentos por una ley, que será constitucional.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 1o y 2o del decreto de división territorial, fechado el 30 de diciembre de 1836:

“Artículo 1o. El territorio mexicano se divide en tantos Departamentos cuantos eran los Estados, con las variaciones siguientes:

”Artículo 2o. El que era Estado de Coahuila y Texas se divide en dos Departamentos, cada uno con su respectivo territorio. Nuevo México será Departamento. Las Californias, Alta y Baja, serán un Departamento. Aguascalientes será Departamento, con el territorio que hoy tiene. El Territorio de Colima se agrega al Departamento de Michoacán. El Territorio de Tlaxcala se agrega al Departamento de México. La capital del Departamento de México es la ciudad de este nombre.”

Décimo quinto antecedente

Artículos 2o y 3o del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 2o. Su territorio se extiende a todo el que han comprendido los Departamentos de Aguascalientes, las Californias, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Durango, Guanajuato, México, Michoacán, Nuevo León, Nuevo México, Oaxaca, Puebla de los Ángeles, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Texas, Veracruz, Jalisco, Yucatán y Zacatecas, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares.

”Artículo 3o. El territorio nacional se dividirá en Departamentos, Distritos y Partidos.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 3o del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“El territorio de la Nación se divide en los Departamentos siguientes: Acapulco, Californias Alta y Baja, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Durango, Guanajuato, México, Michoacán con Colima, Nuevo León, Nuevo México, Oaxaca, Puebla con Tlaxcala, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Texas, Veracruz, Jalisco, Yucatán y Zacatecas con Aguascalientes.”

Décimo séptimo antecedente

Artículos 21 y 22 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 21. Los Estados de la Unión, son: Acapulco, California, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Durango, Guanajuato, México, Michoacán, Nuevo México, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Texas, Veracruz, Jalisco, Yucatán y Zacatecas con Aguascalientes.

”Artículo 22. Los límites de los Estados se arreglarán por convenios amistosos con aprobación del Congreso General, y no pudiéndolo lograr, en los puntos contenciosos fallará la Suprema Corte de Justicia. Para admitir nuevos Estados o formarlos de los existentes, ya dividiéndolos o reuniéndolos, se necesita decreto del Congreso General, a petición de las Legislaturas de los Estados interesados, y previo consentimiento de la mayoría de las demás.”

Décimo octavo antecedente

Artículos 1o y 2o del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 1o. Son partes integrantes de la Nación los Departamentos siguientes: Acapulco, Californias Alta y Baja, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Durango, Guanajuato, México, Michoacán, Nuevo León, Nuevo México, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Texas, Veracruz, Jalisco, Yucatán y Zacatecas con Aguascalientes, y ninguna extensión de este territorio podrá ser enajenada ni hipotecada.

”Artículo 2o. Los límites de estos Departamentos se arreglarán por convenios amistosos, mas si hubiere diferencia que se verse sobre un punto legislativo, decidirá el Congreso General, y si fuere contencioso, fallará la Suprema Corte de Justicia.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 2o de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“El territorio de la República comprende lo que fue antes Virreinato de Nueva España, capitanía general de Yucatán, comandancias de las antiguas provincias internas de Oriente y Occidente, Baja y Alta California, y las Chiapas, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares.”

Vigésimo antecedente

Artículo 6o del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Son Estados de la Federación los que se expresaron en la Constitución federal y los que fueron formados después conforme a ella. Se erige un nuevo Estado con el nombre de Guerrero, compuesto de los distritos de Acapulco, Chilapa, Taxco y Tlapa, y la municipalidad de Coyucan, pertenecientes los tres primeros al Estado de México, el cuarto a Puebla y la quinta a Michoacán, siempre que las Legislaturas de estos tres Estados den su consentimiento dentro de tres meses.

”Mientras la ciudad de México sea Distrito Federal, tendrá voto en la elección de presidente, y nombrará dos senadores.”

Vigésimo primer antecedente

Artículo 5o del Tratado de paz, amistad, límites y arreglo definitivo, celebrado en Guadalupe Hidalgo entre México y los Estados Unidos de América, el 2 de febrero de 1848:

“La línea divisoria entre las dos Repúblicas comenzará en el Golfo de México, tres leguas fuera de tierra, frente a la desembocadura del río Grande, llamado por otro nombre río Bravo del Norte, o del más profundo de sus brazos: si en la desembocadura tuviere varios brazos, correrá por la mitad de dicho río, siguiendo el canal más profundo donde tenga más de un canal, hasta el punto en que dicho río corta el lindero meridional de Nuevo México; continuará luego hacia el occidente, por todo este lindero meridional (que corre al norte del pueblo llamado Paso) hasta su término por el lado de occidente; desde allí subirá la línea divisoria hacia el norte por el lindero occidental de Nuevo México, hasta donde este lindero esté cortado por el primer brazo del río Gila (y si no está cortado por ningún brazo del río Gila, entonces hasta el punto del mismo lindero occidental más cercano al tal brazo y de allí en una línea recta al mismo brazo, continuará después por mitad de este brazo); y del río hasta su confluencia con el río Colorado, y desde la confluencia de ambos ríos la línea divisoria, cortando el Colorado, seguirá el límite que separa la Alta de la Baja California hasta el mar Pacífico.

”Los linderos meridional y occidental de Nuevo México de que habla este artículo, son los que se marcan en la carta titulada *Mapa de los Estados Unidos de México*, según lo organizado y definido por las varias actas del Congreso de dicha República, y construido por las mejores autoridades; edición revisada que publicó en Nueva York en 1847 Disturnell, de la cual se agrega un ejemplar al presente tratado, firmado y sellado por los plenipotenciarios infrascritos. Y para evitar toda dificultad al trazar sobre la tierra el límite que separa la Alta de la Baja California, queda convenido que dicho límite consistirá en una línea recta, tirada desde la mitad del río Gila en el punto donde se une con el Colorado, hasta un punto en la costa del mar Pacífico, distante una legua marina al sur del punto más meridional del puerto de San Diego, según este puerto está dibujado en el plano que levantó el año de 1782 el segundo piloto de la armada española don Juan Pantoja, y se publicó en Madrid el de 1802 en el *Atlas*, para el viaje de las goletas *Sutil* y *Mexicana*, del cual plano se agrega copia firmada y sellada por los plenipotenciarios respectivos.

”Para consignar la línea divisoria con la precisión debida en mapas suficientes, y para establecer sobre la tierra mojones que pongan a la vista los límites de ambas Repúblicas, según quedan descritos en el presente artículo, nombrará cada uno de los dos gobiernos un comisario y un agrimensor que se juntarán antes del término de un año, contados desde la fecha del canje de las ratificaciones

de este tratado, en el puerto de San Diego, y procederán a señalar y demarcar la expresada línea divisoria en todo su curso, hasta la desembocadura del río Bravo del Norte. Llevarán diarios y levantarán planos de sus operaciones; y al resultado convenido por ellos, se tendrá la misma fuerza que si estuviese inserto en él; debiendo convenir amistosamente los dos gobiernos en el arreglo de cuanto necesiten estos individuos, y en la escolta respectiva que deban llevar siempre que se crea necesario.

”La línea divisoria que se establece por este artículo, será religiosamente respetada por cada una de las dos Repúblicas; y ninguna variación se hará jamás en ella, sino de expreso y libre consentimiento de ambas naciones, otorgado legalmente por el Gobierno General de cada una de ellas, con arreglo a su propia Constitución.”

Vigésimo segundo antecedente

Decreto de división del Territorio de la Baja California del 12 de abril de 1849:

“El excelentísimo señor presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”José Joaquín de Herrera, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a los habitantes de la República, sabed: Que el Congreso General ha decretado lo siguiente:

”Artículo 1o. El Territorio de la Baja California se dividirá por ahora en dos partidos, que se denominarán de Norte y Sur. El primero se compondrá de la misión de Santo Tomás, misión de San Ignacio, Mulegé, Comondú, Loreto, la Junta, misión de San Luis, los Dolores, y las anexidades de todos estos puntos; el segundo se compondrá del puerto de la Paz, ranchería de los Reyes, mineral de San Antonio, la Trinchera, misión de Todos Santos, San Bartolo, misión de Santiago, Miraflores, Santa Anita, San José del Cabo, San Lucas, y las anexidades de estas poblaciones.

”Artículo 2o. En cada uno de estos partidos habrá un juez de letras, nombrado por el presidente de la República, a propuesta en terna de la Suprema Corte de Justicia, con el sueldo de dos mil cuatrocientos pesos anuales, derechos de arancel en los negocios civiles, y gastos de viaje de ida, a razón de dos pesos por legua.

”Artículo 3o. El gobierno dotará los dependientes necesarios para cada juzgado con tal que no exceda las dotaciones del máximo de las que disfrutaban los empleados de igual clase en los demás juzgados de primera instancia del Distrito y Territorios. También designará el lugar de la residencia de cada uno de los jueces; y oyendo los informes del jefe político y de la Junta territorial, arreglará definitivamente la división del territorio del modo que más convenga al bienestar de sus habitantes. Teodosio Lares, diputado presidente. Francisco Fagoaga, presidente del Senado. Antonio Balderas, diputado secretario. José Ignacio Villaseñor, senador secretario.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio Nacional en México, a 12 de abril de 1849. José Joaquín de Herrera. Ad. José María Jiménez.

”Y lo comunico a Ud. para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y libertad. México, abril 12 de 1849. Jiménez.”

Vigésimo tercer antecedente

Decreto del gobierno respecto a la formación del Territorio de la Sierra Gorda del 1o de diciembre de 1853:

“Secretaría de Estado y del Despacho de Gobernación. El excelentísimo señor presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Antonio López de Santa Anna, etcétera, sabed: Que en uso de las facultades que la Nación se ha servido conferirme, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Todas las poblaciones situadas en lo que hoy se llama Sierra Gorda, formarán en lo sucesivo un territorio con denominación de Territorio de la Sierra Gorda, dependiente inmediatamente del Gobierno Supremo. Se compondrá de las ex colonias militares que llevan los nombres de San Ciro en el Departamento de San Luis, de Arista en el Departamento de Querétaro, y la parte de la sierra correspondiente a Guanajuato hasta la de Santa Rosa Uruga en el de México.

”Artículo 2o. Será la capital del Territorio la villa de San Luis de la Paz, en donde residirán el jefe político y comandante militar, teniendo éste todas las facultades y obligaciones de los comandantes principales de los demás Territorios.”

Vigésimo cuarto antecedente

Decreto de gobierno donde se declara Departamento el Distrito de Aguascalientes, dado en diciembre 10 de 1853.

“Ministerio de Gobernación. El excelentísimo señor presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Antonio López de Santa Anna, etcétera, sabed: Que en uso de las facultades que la Nación se ha servido conferirme, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo único. Se declara Departamento de la República el antiguo Distrito de Aguascalientes, cuyo territorio será el mismo que tuvo a consecuencia de lo dispuesto por las leyes de 30 de diciembre de 1836 y 30 de junio de 1838.”

Vigésimo quinto antecedente

Artículo 1o del Tratado de la Mesilla, celebrado entre México y los Estados Unidos de América, el 30 de diciembre de 1853:

“La República Mexicana conviene en señalar para lo sucesivo como verdaderos límites con Estados Unidos los siguientes: Subsistiendo la misma línea divisoria entre las dos Californias, tal cual está ya definida y marcada conforme al artículo 5o del Tratado de Guadalupe Hidalgo, los límites entre las dos Repúblicas serán los que siguen: comenzando con el Golfo de México, a tres leguas de

distancia de la costa, frente a la desembocadura del río Grande, como se estipuló en el artículo 5o del Tratado de Guadalupe Hidalgo; de allí, según se fija en dicho artículo, hasta la mitad de aquel río, al punto donde la paralela del 31°20'47" de latitud norte atraviesa el mismo río; de allí cien millas en línea recta al oeste; de allí al sur a la paralela del 31°20' de latitud norte; de allí siguiendo la dicha paralela del 31°20' hasta el 111° del meridiano de longitud oeste de Greenwich; de allí en línea recta a un punto en el río Colorado, 20 millas inglesas abajo de la unión de los ríos Gila y Colorado; de allí por la mitad de dicho río Colorado, río arriba, hasta donde se encuentra la actual línea divisoria entre los Estados Unidos y México. Para la ejecución de esta parte del tratado, cada uno de los dos gobiernos, nombrará un comisario, a fin de que por común acuerdo de los dos así nombrados, que se reunirán en la ciudad del Paso del Norte, tres meses después del canje de las ratificaciones de este tratado, procedan a recorrer y demarcar sobre el terreno la línea divisoria estipulada por este artículo, en lo que no estuviere ya reconocida, y establecida por la comisión mixta, según el Tratado de Guadalupe, llevando al efecto diarios de sus procedimientos y levantando los planos convenientes. A este efecto, si lo juzgaren necesario las partes contratantes, podrán añadir a su respectivo comisario alguno o algunos auxiliares, bien facultativos o no, como agrimensores, astrónomos, etcétera; pero sin que por esto su concurrencia se considere necesaria para la fijación ratificación de la línea divisoria entre ambas Repúblicas, pues dicha línea sólo será establecida por lo que convengan los comisarios, reputándose su conformidad en este punto como decisiva y parte integrante de este tratado, sin necesidad de ulterior ratificación o aprobación y sin lugar a interpretación de ningún género por cualquiera de las dos partes contratantes.

”La línea divisoria establecida de este modo será en todo tiempo fielmente respetada por los dos gobiernos, sin permitirse ninguna variación en ella, si no es de expreso y libre consentimiento de los dos, otorgado de conformidad con los principios del derecho de gentes y con arreglo a la Constitución de cada país respectivamente. En consecuencia, lo estipulado en el artículo 5o del Tratado de Guadalupe, sobre la línea divisoria en él descrita, queda sin valor en lo que repugne con la establecida aquí; dándose, por lo mismo, por derogada y anulada dicha línea, en la parte en que no es conforme con la presente, así como permanecerá en todo su vigor en la parte en que tuviere dicha conformidad con ella.”

Vigésimo sexto antecedente

Artículo 2o del Plan de Ayutla, proclamado por Florencio Villarreal el 1o de marzo de 1854:

“Cuando éste (Plan) haya sido adoptado por la mayoría de la Nación, el general en jefe de las fuerzas que lo sostengan, convocará un representante por cada Estado y Territorio, para que reunidos en el lugar que estime conveniente, elijan al presidente interino de la República, y le sirvan de Consejo durante el corto periodo de su encargo.”

Vigésimo séptimo antecedente

Artículo 2o del Plan de Ayutla reformado a iniciativa de Ignacio Comonfort, en la ciudad de Acapulco el 11 de marzo de 1854:

“Cuando éste (Plan) hubiera sido adaptado por la mayoría de la Nación, el general en jefe de las fuerzas que lo sostengan, convocará un representante por cada Departamento y Territorio de los que hoy existen, y por el Distrito de la capital, para que reunidos en el lugar que estime oportuno, elijan presidente interino de la República, y le sirvan de Consejo durante el corto periodo de su cargo.”

Vigésimo octavo antecedente

Artículo 2o del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“El territorio nacional continuará dividido en los mismos términos en que lo estaba al reformarse en Acapulco el Plan de Ayutla.”

Vigésimo noveno antecedente

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Septuagésimo octavo párrafo del dictamen. Próximo ya a concluir este dictamen, difuso por demás, pero incompleto en muchas partes, pues quedan todavía sin explicación otras reformas que sin duda no se olvidarán en el debate, está la Comisión en el más imperioso deber de indicar los motivos porque en su proyecto no se deciden las numerosas y delicadas cuestiones suscitadas acerca de la división territorial de la República. El soberano Congreso, los Estados de la Unión, el pueblo mismo, interesados todos en la solución de este problema, podrán conocer que ni el tiempo, ni los elementos con que ha podido contar la Comisión, eran bastantes para el desempeño de un trabajo sobremanera difícil. La división territorial de la República, para ser medianamente acertada y feliz, requiere no tan sólo un caudal de conocimientos científicos y peculiares que la Comisión está muy lejos de poseer, sino también una suma de noticias y pormenores prácticos que no ha sido posible adquirir. Son tantas las pretensiones en esta materia, las dudas tan graves, y de tanta trascendencia una resolución definitiva, que sin un extenso y profundo conocimiento de la verdad, nos exponíamos a mil errores funestos. La Comisión no ha podido formar su conciencia en este punto, y se abstiene. Cree que este negocio debe confiarse a una gran Comisión, compuesta de un representante por cada Estado y Territorio, que se encargue exclusivamente de tratarlo proponiendo de toda preferencia una ley orgánica. De este modo se podrá contar por lo menos, con datos aproximados pertenecientes a las partes interesadas en la división territorial, oírse sus relaciones y sus quejas, conocerse sus necesidades y aun arreglar por medio de mutuas transacciones todas las diferencias que están pendientes.

”Artículo 49 del Proyecto. Las partes integrantes de que se compone la Federación son: los Estados de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Coahuila,

Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el del Valle de México, que se formará de los pueblos comprendidos en los límites naturales de dicho valle, y los Territorios de la Baja California, Colima, Isla del Carmen, Sierra Gorda, Tehuantepec y Tlaxcala.”

Trigésimo antecedente

Artículo 43 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República Mexicana, á los habitantes de ella, sabed:

”En el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo mexicano.

”Los representantes de los diferentes Estados, del Distrito y Territorios que componen la República de México, llamados por el Plan proclamado en Ayutla el 1o de marzo de 1854, reformado en Acapulco el día 11 del mismo mes y año, y por la convocatoria expedida el 17 de octubre de 1855, para constituir a la Nación bajo la forma de República democrática, representativa, popular, poniendo en ejercicio los Poderes con que están investidos, cumplen con su alto encargo decretando la siguiente:

”Constitución Política de la República Mexicana sobre la indestructible base de su legítima independencia, proclamada el 16 de septiembre de 1810, y consumada el 27 de septiembre de 1821.

”Sección II: De las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional:

”Artículo 43. Las partes integrantes de la Federación, son: los Estados de Aguascalientes, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo-León y Coahuila, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Territorio de la Baja California.

”Artículo 44. Los Estados de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, México, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y el Territorio de la Baja California, conservarán los límites que actualmente tienen.

”Párrafo III: De las facultades del Congreso:

”Artículo 72. El Congreso tiene facultad:

”I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión federal, incorporándolos a la Nación.

”II. Para erigir los Territorios en Estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes y los elementos necesarios para proveer a su existencia política.

”VI. Para el arreglo interior del Distrito Federal y Territorios, teniendo por base el que los ciudadanos elijan popularmente las autoridades políticas, municipales y judiciales, designándoles rentas para cubrir sus atenciones locales.”

Trigésimo primer antecedente

Reforma del artículo 43 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 19 de abril de 1863:

“El Gobierno de la Unión, en uso de las amplias facultades de que se halla investido, ratifica la erección del Estado de Campeche.”

Trigésimo segundo antecedente

Artículos 2o y 3o de la Ley del Imperio Mexicano, fechada el 3 de marzo de 1865:

“Artículo 2o. El territorio del Imperio se divide en cincuenta Departamentos, en esta forma: Yucatán, Campeche, de la Laguna, Tabasco, Chiapas, Tehuantepec, Oaxaca, Ejutla, Teposcolula, Veracruz, Tuxpan, Puebla, Tlaxcala, Del Valle de México, Tulancingo, Tula, Toluca, Iturbide (antiguo Departamento de Cuernavaca), Querétaro, Guerrero, Acapulco, Michoacán, Tancítaro, Coacoman, Colima, Jalisco, Autlán, Nayarit, Guanajuato, Aguascalientes, Zacatecas, Fresnillo, Potosí, Matehuala, Tamaulipas, Matamoros, Nuevo León, Coahuila, Mapimí, Mazatlán, Sinaloa, Durango, Nazas, Álamos, Sonora, Arizona, Huejuquilla, Batopilas, Chihuahua y California.

”Artículo 3o. Mientras se forma la Carta Oficial del Imperio, las antes dichas demarcaciones se refieren a la Carta General publicada por Antonio García Cubas.”

Trigésimo tercer antecedente

Artículos 51 y 52 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865:

“Artículo 51. Es territorio mexicano la parte del continente septentrional americano, que limitan:

”Hacia el norte las líneas divisorias trazadas por los convenios de Guadalupe y la Mesilla, celebrados con los Estados-Unidos;

”Hacia el oriente, el Golfo de México, el mar de las Antillas y el establecimiento inglés de Walice, encerrado en los límites que le fijaron los tratados de Versalles;

”Hacia el sur, la República de Guatemala, en las líneas que fijará un tratado definitivo;

”Hacia el poniente, el mar Pacífico, quedando dentro de su demarcación el mar de Cortés o Golfo de California;

”Todas las islas que le pertenecen en los tres mares;

”El mar territorial conforme a los principios reconocidos por el derecho de gentes y salvas las disposiciones convenidas en los tratados.

”Artículo 52. El territorio nacional se divide, por ahora, para su administración, en ocho grandes divisiones; en cincuenta Departamentos, cada Departamento en distritos, y cada Distrito en municipalidades. Una ley fijará el número de distritos y municipalidades, y su respectiva circunscripción.”

Trigésimo cuarto antecedente

Circular para la elección de los Supremos Poderes, expedida por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Ministerio de Relaciones Exteriores y Gobernación. Departamento de Gobernación:

”Sección 2a. Envío a usted la ley que se ha servido expedir hoy el ciudadano presidente de la República, para que se proceda a las elecciones de los funcionarios federales y de los Estados.

”Cuando el gobierno decretó en 1864, que reasumiese su soberanía el antiguo Estado de Coahuila, dispuso, conforme a la fracción 3a del artículo 72 de la Constitución, que oportunamente se sometería el decreto a la ratificación de las Legislaturas de los Estados. Sin embargo, el decreto se puso desde luego en ejecución, por las condiciones especiales de Coahuila, y porque así lo exigía imperiosamente el interés nacional, en las circunstancias que guardaba entonces la guerra. Coahuila ha prestado en ella muy patrióticos e importantes servicios, y ha seguido rigiéndose como Estado, sin oposición de nadie, ni aun de Nuevo León, al que estuvo agregado.

”No ha vacilado el gobierno en disponer ahora, que los pueblos de Coahuila elijan inmediatamente sus funcionarios, a reserva de lo que resuelvan las Legislaturas, por considerar esto mucho menos inconveniente, que conservar entre tanto a Coahuila como si fuese un territorio dependiente del gobierno, o unirlo temporalmente a Nuevo León. En el caso improbable de que el decreto no fuese ratificado por la mayoría de las Legislaturas, no podría estimarse como un mal, que entretanto Coahuila se hubiera regido constitucionalmente como Estado.

”Fue una incontestable necesidad de las circunstancias de la guerra, volver a erigir el antiguo Estado de Coahuila, y nunca ha tenido el gobierno motivo para dudar de que obró bien, y de que su conducta en ese punto ha merecido la aprobación nacional.

”Es un caso de diferentes condiciones, la división hecha en el Estado de México, por el decreto de 7 de junio de 1862. En él no se dispuso erigir estados, sino sólo establecer distritos militares, por la conveniencia de satisfacer mejor las necesidades de la guerra. Además, se ha presentado oposición a que los distritos se conviertan en Estados, aunque por otra parte varios pueblos lo han pedido. Así es que el gobierno ha creído de su deber, que este asunto quede reservado al Congreso de la Unión.

”Van a hacerse las elecciones particulares del Estado de México, para que se organice constitucionalmente al mismo tiempo que los demás. Se conservan entretanto los distritos militares, porque mientras no entren a ejercer sus cargos los funcionarios elegidos popularmente por todo el Estado, produciría varias y manifiestas dificultades cambiar su condición actual. El mantenerla por ahora no ofrece ningún grave inconveniente, ni aun para el hecho de verificarse las elecciones, porque las autoridades de los actuales distritos militares, deben disponer que se proceda a verificarlas conforme a la Ley Electoral común del

Estado, y ya quedan fijados los días en la convocatoria, para evitar que dejase de haber la simultaneidad que es tan importante en las elecciones.”

Trigésimo quinto antecedente

Reforma del artículo 43 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 18 de noviembre de 1868:

“Queda definitivamente erigido el Estado de Coahuila con el nombre de Coahuila de Zaragoza.”

Trigésimo sexto antecedente

Decreto del Congreso erigiendo el Estado de Coahuila el 20 de noviembre de 1868:

“Secretaría de Estado y del Despacho de Gobernación. El ciudadano presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Benito Juárez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a todos sus habitantes, sabed:

”Que el Congreso de la Unión ha tenido a bien decretar lo que sigue:

”El Congreso de la Unión, habiendo observado los requisitos prescritos en la fracción 3a del artículo 72 de la Constitución, decreta:

”Queda definitivamente erigido el Estado de Coahuila, con el nombre de ‘Coahuila de Zaragoza’.

”Salón de sesiones del Congreso de la Unión. México, noviembre 18 de 1868. Guillermo Valle, diputado presidente, Joaquín Baranda, diputado secretario, Juan Sánchez Azcona, diputado secretario.

”Por tanto, mando se imprima, publique y circule. Dado en el Palacio Nacional en México, a 20 de noviembre de 1868. Benito Juárez. Al C. José María Iglesias, ministro de Gobernación.

”Y lo comunico a vd. para su inteligencia y fines consiguientes.

”Independencia y Libertad. México, noviembre 20 de 1868. Iglesias. Ciudadano gobernador del Estado de...”

Trigésimo séptimo antecedente

Reforma del artículo 43 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 15 de enero de 1868:

“Queda definitivamente erigido en nuevo Estado de la Federación, con el nombre de Hidalgo, la porción de territorio del antiguo Estado de México, comprendida en los distritos de Actopan, Apam, Huascalaloya, Huejutla, Huichapan, Pachuca, Tula, Tulancingo, Ixmiquilpan, Zacualtipán y Zimapán, que formaron el 2o distrito militar, creado por decreto de 7 de junio de 1862.”

Trigésimo octavo antecedente

Reforma del artículo 43 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 16 de abril de 1869:

“Queda definitivamente erigido en Estado de la Federación, con el nombre de Morelos, la porción de territorio del antiguo Estado de México, comprendido en los distritos de Cuernavaca, Cuautla, Jonacatepec, Tetecala y Yautepec, que formaron el 3o distrito militar, creado por decreto de 7 de junio de 1862.”

Trigésimo noveno antecedente

Tratado de límites territoriales entre México y Guatemala, publicado por decreto del 1o de mayo de 1883:

“Manuel González, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que el día 27 de septiembre del año de 1882, se concluyó y firmó en la ciudad de México, por medio de los plenipotenciarios debidamente autorizados al efecto, un tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala, en la forma y tenor siguiente:

”Los gobiernos de México y de Guatemala deseosos de terminar amistosamente las dificultades existentes entre ambas Repúblicas, han dispuesto concluir un tratado que llene tan apetecible objeto; y a ese fin han nombrado sus respectivos plenipotenciarios; a saber: el presidente de la República Mexicana a don Ignacio Mariscal, secretario del Despacho de Relaciones Exteriores; y el presidente de la República de Guatemala a don Manuel Herrera, hijo, enviado extraordinario y ministro plenipotenciario cerca del gobierno de México; quienes después de presentarse mutuamente sus respectivos poderes, hallándose en debida forma, y teniendo a la vista los preliminares firmados por los representantes de ambas naciones en la ciudad de Nueva York, de los Estados Unidos de América, el doce de agosto del corriente año, han convenido en los artículos siguientes:

”Artículo I. La República de Guatemala renuncia para siempre los derechos que juzga tener al territorio del Estado de Chiapas y su distrito de Soconusco, y en consecuencia, considera dicho territorio como parte integrante de los Estados Unidos Mexicanos.

”Artículo II. La República Mexicana aprecia debidamente la conducta de Guatemala y reconoce que son tan dignos como honrosos los fines que le han inspirado la anterior renuncia, declarando que en igualdad de circunstancias, México hubiere pactado igual desistimiento. Guatemala, por su parte, satisfecha con este reconocimiento y esta declaración solemne, no exigirá indemnización de ningún género con motivo de la estipulación precedente.

”Artículo III. Los límites entre las dos naciones serán a perpetuidad los siguientes:

”1. La línea media del río Suchiate, desde un punto situado en el mar a tres leguas de su desembocadura, río arriba, por su canal más profundo, hasta el punto en que el mismo río corte el plano vertical que pase por el punto más alto del volcán de Tacaná, y diste veinticinco metros del pilar más austral de la garita de Talquian, de manera que esta garita quede en territorio de Guatemala.

”2. La línea determinada por el plano vertical definido anteriormente, desde su encuentro con el río Suchiate hasta su intersección con el plano vertical que pase por las cumbres de Buenavista e Ixbul.

”3. La línea determinada por el plano vertical que pase por la cumbre de Buenavista, fijada ya astronómicamente por la comisión científica mexicana, y la cumbre del cerro de Ixbul, desde su intersección con la anterior hasta un punto a cuatro kilómetros adelante del mismo cerro.

”4. El paralelo de latitud que pasa por este último punto, desde él, rumbo al oriente, hasta encontrar el canal más profundo del río Usumacinta, o del Chixoy en el caso de que el expresado paralelo no encuentre al primero de estos ríos.

”5. La línea media del canal más profundo del Usumacinta en un caso, o del Chixoy y luego del Usumacinta, continuando por éste, en el otro, desde el encuentro de uno u otro río, con el paralelo anterior, hasta que el canal más profundo del Usumacinta encuentre el paralelo situado a veinticinco kilómetros al sur de Tenosique en Tabasco, medidos desde el centro de la plaza de dicho pueblo.

”6. El paralelo de latitud que acaba de referirse, desde su intersección con el canal más profundo del Usumacinta, hasta encontrar la meridiana que pasa a la tercera parte de la distancia que hay entre los centros de las plazas de Tenosique y Saeluc, contada dicha tercera parte desde Tenosique.

”7. Esta meridiana, desde su intersección con el paralelo anterior, hasta la latitud de diez y siete grados cuarenta y nueve minutos (17°49’).

”8. El paralelo de diez y siete grados cuarenta y nueve minutos (17° 49’), desde su intersección con la meridiana anterior indefinidamente hacia el este.

”Artículo IV. Para trazar la línea divisoria con la precisión debida en mapas fehacientes, y establecer sobre el terreno monumentos que pongan a la vista los límites de ambas Repúblicas, según quedan descritos en el anterior artículo, nombrará cada uno de los dos gobiernos una comisión científica. Ambas comisiones se reunirán en Unión Juárez, a más tardar a los seis meses contados desde el canje de ratificaciones de este tratado, y procederán desde luego, a practicar las expresadas operaciones. Llevarán diarios y levantarán planos de las mismas; y el resultado de sus trabajos, convenidos por ellas, se considerará parte de este tratado y tendrá la misma fuerza que si estuviera en él inserto. El plazo para la conclusión de dichas operaciones será de dos años, contados desde la fecha en que las comisiones se reúnan. Si una de las dos no estuviere presente en el término de seis meses antes fijado, la otra comenzará, a pesar de ello, sus trabajos y los que ejecutare aisladamente tendrán la misma fuerza y validez que si fueran de ambas comisiones. Los dos gobiernos celebrarán a la mayor brevedad un arreglo para determinar los detalles relativos a estas comisiones y sus trabajos.

”Artículo V. Los nacionales de cualquiera de las dos partes contratantes que, en virtud de las estipulaciones de este tratado, queden para lo futuro en territorios de la otra, podrán permanecer en ellos o trasladarse en cualquier tiempo a donde mejor les convenga, conservando en dichos territorios los bienes que posean, o enajenándolos y pasando su valor a donde quisieran, sin que

por esto último puedan exigírseles ningún género de contribución, gravamen o impuesto. Los que prefieran permanecer en los territorios cedidos, podrán conservar el título y derechos de nacionales del país a que antes pertenecían dichos territorios, o adquirir la nacionalidad de aquel a que van a pertenecer en lo de adelante. Mas la elección deberá hacerse entre una y otra nacionalidad, dentro de un año contado desde la fecha del canje de las ratificaciones del presente tratado; y los que permanecieren en dichos territorios después de transcurrido el año, sin haber declarado su intención de retener su antigua nacionalidad, serán considerados como nacionales de la otra parte contratante.

”Las propiedades de todo género, existentes en los territorios cedidos, serán respetadas inviolablemente; y sus actuales dueños, sus herederos y los que en lo sucesivo puedan adquirir dichas propiedades, disfrutarán respecto de ellas tan amplias garantías como si perteneciesen a nacionales del país en que están situadas.

”Artículo VI. Siendo el objeto de ambos gobiernos al ajustar el presente tratado, no sólo poner fin a las dificultades existentes entre ellos, sino terminar y evitar las que se originan o puedan originarse entre pueblos vecinos, de uno y otro país, a causa de la incertidumbre de la línea divisoria actual, se estipula que, dentro de seis meses de reunidas las comisiones científicas de que habla del artículo IV, enviarán de común acuerdo a sus gobiernos una noticia de aquellas poblaciones, haciendas y rancherías que sin duda ninguna deban quedar en determinado lado de la línea divisoria convenida en el artículo III. Recibida esa noticia, cada uno de los dos gobiernos estará facultado para expedir desde luego las órdenes convenientes, a fin de que su autoridad se establezca en aquellos puntos que deban quedar dentro del territorio de su nación respectiva.

”Artículo VIII. El presente tratado será ratificado conforme a la Constitución política de cada una de las dos Repúblicas; y el canje de las ratificaciones se verificará en esta capital a la mayor brevedad posible.

”En fe de lo cual, los plenipotenciarios firmaron y sellaron el presente tratado.

”Hecho en dos originales en la ciudad de México, a veintisiete de septiembre de mil ochocientos ochenta y dos. L.S. (Firmado). Ignacio Mariscal. L.S. (Firmado) Manuel Herrera, hijo.

”Que el precedente tratado fue aprobado por la Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos el día diez y siete del mes de octubre de mil ochocientos ochenta y dos, y ratificado por mí el día cuatro de enero del presente año. Que lo aprobó igualmente la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala el día veinticinco del mes de diciembre de mil ochocientos ochenta y dos y fue ratificado por el presidente de la República de Guatemala el día veintinueve del propio mes y año.

”Y que las ratificaciones del precitado tratado fueron canjeadas el día de hoy en la ciudad de México.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

”Palacio del Gobierno Federal. México, 1o de mayo de 1883. (Firmado). Manuel González. Al licenciado Ignacio Mariscal, secretario de Estado y del Despacho de Relaciones Exteriores.”

Cuadragésimo antecedente

Reforma del artículo 43 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 12 de diciembre de 1884:

“Las partes integrantes de la Federación son: los Estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, el Territorio de Baja California y el de Tepic, formado con el séptimo cantón del Estado de Jalisco.”

Cuadragésimo primer antecedente

Artículo 1o del Tratado de Belice celebrado entre Inglaterra y México, el 8 de julio de 1893:

“Queda convenido, entre la República Mexicana y su majestad británica que el límite entre dicha República y la colonia de Honduras Británica era y es como sigue:

“Comenzando en Boca de Bacalar Chica, estrecho que separa el Estado de Yucatán, del cayo Ambergris y sus islas anexas, la línea divisoria corre en el centro del canal entre el referido cayo y el continente con dirección al Sudoeste hasta el paralelo de 18° 9” norte, y luego al Noroeste a igual distancia de dos cabos, como está marcado en el mapa anexo, hasta el paralelo 18° 10’ norte; torciendo entonces hacia el poniente, continúa por la bahía vecina, primero en la misma dirección hasta el meridiano de 88° 2’ oeste; entonces sube al norte hasta el paralelo 18°25’ norte; de nuevo corre hacia el poniente hasta el meridiano 88° 18’ oeste, siguiendo el mismo meridiano hasta la latitud de 18° 28 1/2’ norte, a la que se encuentra la embocadura del río Hondo, al cual sigue por su canal más profundo, pasando al poniente de la isla Albión y remontando el Arroyo Azul hasta donde éste cruce el meridiano del Salto de Gabutt en un punto al norte de la intersección de las líneas divisorias de México, Guatemala y Honduras Británica, y desde ese punto corre hacia el sur hasta la latitud 17° 49’ norte, línea divisoria entre la República Mexicana y Guatemala; dejando al norte en territorio mexicano el llamado río Snoscha o Xnohha.”

Cuadragésimo segundo antecedente

Reforma del artículo 43 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 24 de noviembre de 1902:

“Las partes integrantes de la Federación, son los Estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxa-

ca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, el Territorio de Baja California, el Territorio de Tepic, formado con el séptimo cantón del Estado de Jalisco, y el de Quintana Roo.

”El Territorio de Quintana Roo se formará de la porción oriental de la península de Yucatán, la cual quedará limitada por una línea divisoria que partiendo de la costa norte del Golfo de México, siga el arco del meridiano 87° 32’ (longitud oeste de Greenwich), hasta su intersección con el paralelo 21°, y de allí continúa a encontrar al paralelo que pasa por la torre sur de Chemax, veinte kilómetros al oriente de este punto; y llegando después el vértice del ángulo formado por las líneas que dividen los Estados de Yucatán y Campeche, cerca de Put, descienda al sur hasta el paralelo límite de las Repúblicas de México y de Guatemala.”

Cuadragésimo tercer antecedente

Decreto del Congreso que declara haber sido aprobada por las Legislaturas de todos los Estados la reforma del artículo 43 constitucional, el 24 de noviembre de 1902:

“El Territorio de Quintana Roo se formará de la porción oriental de la península de Yucatán, la cual quedará limitada por una línea divisoria que partiendo de la costa norte del golfo de México, siga el arco del meridiano 87° 32’ (longitud oeste de Greenwich), hasta su intersección con el paralelo 21°, y de allí continúa a encontrar al paralelo que pasa por la torre sur de Chemax, veinte kilómetros al oriente de este punto; y llegando después al vértice del ángulo formado por las líneas que dividen los Estados de Yucatán y Campeche, cerca de Put, descienda al sur hasta el paralelo límite de las Repúblicas de México y de Guatemala”.

Cuadragésimo cuarto antecedente

Punto 8o del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri el 1o de julio de 1906:

“El programa del Partido Liberal Mexicano, propuso la siguiente reforma constitucional:

”Restituir a Yucatán el territorio de Quintana Roo.”

Cuadragésimo quinto antecedente

Pacto de la Empacadora (Plan Orozquista) del general Pascual Orozco, hijo; dado el 9 de marzo de 1912:

“Artículo 30. A fin de perfeccionar el sistema federal de la República, los Territorios de Tepic y la Baja California serán incorporados como Estados de la Federación, previa consulta con sus habitantes, en lo que respecta a los recursos económicos de los mismos, a fin de que sus presupuestos de egresos no graven de manera nociva los intereses de los contribuyentes.

”Artículo 31. El Territorio de Quintana Roo será reintegrado al Estado de Yucatán, del que fue separado por razones que ya no existen en la actualidad.”

Cuadragésimo sexto antecedente

Reforma del artículo 43 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 17 de junio de 1914:

“Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, el Territorio de la Baja California, el Territorio de Tepic, el Territorio de Quintana Roo, el Territorio de Morelos, el Territorio del Bravo y el Territorio de Jiménez.

”El Territorio de Morelos se formará de todo el territorio comprendido por el Estado del mismo nombre, y la capital será Cuernavaca.

”El Territorio del Bravo tendrá su capital en Ciudad Juárez y se formará por dos fracciones del Estado de Chihuahua; la fracción que comprende los distritos de Galeana y Bravos y la fracción del distrito de Iturbide, determinada por una línea que parte del sur del pueblo de Coyamé al sur del pueblo de ‘25 de Marzo’, o ‘Cuchillo Parado’, hasta tocar el río Conchos, siguiendo el curso de éste hasta el límite con el distrito de Camargo, y por la línea limítrofe entre los distritos de Camargo e Iturbide hasta terminar el lindero con el Estado de Coahuila y los límites siguientes: al norte, el río Bravo; y al sur, los distritos de Guerrero e Iturbide.

”El territorio de Jiménez, con capital en Hidalgo del Parral, se formará con una parte del Estado de Chihuahua. La parte que comprende los distritos de Arteaga, Andrés del Río, Mina, Hidalgo del Parral y Jiménez.”

Cuadragésimo séptimo antecedente

Artículo 43 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916.

“Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, Distrito Federal, Territorio de la Baja California y Territorio de Quintana Roo.”



Artículo 43

Trayectoria del artículo

43

Reformas constitucionales

XXXIV Legislatura
1-IX-30/31-VIII-32

Pascual Ortiz Rubio
Presidente de México
5-II-30/2-IX-32

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
7-II-31

División de la Baja California en territorio norte y territorio sur.

XXXIV Legislatura
1-IX-30/31-VIII-32

Pascual Ortiz Rubio
Presidente de México
5-II-30/2-IX-32

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
19-XII-31

Se suprime el territorio de Quintana Roo como parte integrante de la Federación.



XXXIV Legislatura
1-IX-34/31-VIII-37

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-34/30-XI-40

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
16-I-35

Reincorporación del territorio de Quintana Roo a la Federación.



XLI Legislatura
1-IX-49/30-VIII-52

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
16-I-52

El territorio norte de Baja California se erige en estado federativo.

XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
8-X-74

Supresión en el sistema jurídico mexicano de la figura de territorio. Se erigen en Estados federativos los territorios de Baja California Sur y Quintana Roo.



LXI Legislatura
1-IX-2009/31-VIII-2012

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
13-IV-11

Se modifica la denominación del estado de Coahuila a “Coahuila de Zaragoza”.



Artículo 44

Texto constitucional vigente

Artículo 44. La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los poderes Federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de octubre de 1993.)

44

Sumario



Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Manuel González Oropeza	2
Introducción	2
División política del	
Distrito Federal	3
Naturaleza y organización	
jurídico-política del	
Distrito Federal	5
Relaciones entre los	
Poderes de la Federación	
y los órganos locales de	
gobierno	7
Querétaro y el centro de la	
República	8
¿Una coexistencia de	
poderes imposible?	11
Una mudanza costosa	14
El Estado del Valle de México:	
una disyuntiva falsa.	17
Un Congreso que decidió	
cambiar de sede	20
Bibliografía	23
Antecedentes	25
Trayectoria	28

Artículo 44

Comentario por Manuel González Oropeza

44

Introducción

El sistema federal implantado en la Constitución de 1824 hizo que se observara un equilibrio entre los estados de la Unión y que se instaurara además una ciudad federal, de exclusiva jurisdicción del gobierno federal, con la denominación de Distrito Federal, que sería la sede de los poderes federales. Su ubicación fue objeto de un largo y penoso debate durante las primeras dos Constituciones federales, la de 1824 y de 1857. Le costó al Estado de México la salida de su ciudad capital y, a la propia ciudad, la desaparición paulatina de autoridades propias. El artículo 44 define no sólo la capital del país, sino que la despoja de la categoría de estado de la Federación, mientras los poderes federales residan en su territorio.

La población en el Distrito Federal empezó a crecer súbitamente a partir de 1930 y alcanzó un desarrollo espectacular a partir de la década de los sesenta, cuando observó una tasa de crecimiento del 3.6 por ciento. A partir de 1990 dicha tasa comenzó a declinar al 0.4 por ciento y en el año 2000 se aprecia una tasa negativa de crecimiento del -0.7 por ciento. No obstante, la población del Distrito Federal se calcula en 8'605,239 habitantes, lo que constituye el 8.8 por ciento de la población total del país.

El incremento en la población de la entidad se originó por la migración de las zonas rurales a la gran ciudad de México, más que por la natalidad. La migración de las comunidades locales al Distrito Federal ha sido directa, sin utilizar poblaciones intermedias antes de ir a la gran ciudad.

El índice de fecundidad es menor en el Distrito Federal en comparación con los demás estados. Por lo menos 39 por ciento de la población del Distrito Federal es recién inmigrada y proviene principalmente de los estados colindantes a la capital, como el Estado de México, Puebla, Hidalgo, Morelos, Tlaxcala, así como del distante de Chiapas. La mayor parte de la población inmigrante es femenina y recientemente se ha incrementado la inmigración de minorías étnicas nahuas, mazahuas y otomíes.

El Distrito Federal cuenta con un territorio de 1482 kilómetros cuadrados donde se desarrollan 46 por ciento de las actividades industriales y se genera el 44 por ciento del Producto Interno Bruto del país. Sin lugar a dudas, represen-

ta el centro económico, social y cultural de México. Pero igualmente impresionantes son sus problemas: el 62 por ciento de los habitantes está desempleado o subempleado, el 75 por ciento de la basura es depositada a cielo abierto, lo cual genera serios problemas de salud; sólo el 3.3 por ciento del territorio ofrece áreas verdes y un pequeño 25 por ciento de la población capitalina posee una vivienda decorosa con todos los servicios, mientras que el 50 por ciento vive en tugurios, existiendo un déficit de un millón de casas habitación.

El Distrito Federal como capital de México es creado a través de una ley constitucional expedida por el Congreso Constituyente el 18 de noviembre de 1824, promulgada unas semanas después de la Constitución del 4 de octubre de 1824, con una extensión mínima de dos leguas cuadradas, equivalentes a 8,800 metros cuadrados. El 1o de febrero de 1854, Antonio López de Santa Anna amplió su extensión y ocupó la mitad del valle geográfico de México, se le agregó el 25 de noviembre de 1855, la circunscripción de Tlalpan, conocida antiguamente como San Agustín de las Cuevas, por disposición de Juan Álvarez. Su territorio fue delimitado mediante decretos del Congreso de la Unión de fechas 15 y 17 de diciembre de 1898.

Lo que se entiende actualmente por la Ciudad de México es una circunscripción de 137.78 kilómetros cuadrados y ocupa sólo el 9.1 por ciento del territorio total del Distrito Federal (1,842 kilómetros cuadrados), el cual a su vez representa el 16.2 por ciento de la superficie de la unidad natural conocida como Valle de México, en donde están localizados tres Estados más (México, Hidalgo, Tlaxcala), con 8,153 kilómetros cuadrados.

División política del Distrito Federal

Desde sus orígenes en 1824 hasta 1903, la Ciudad de México constituyó una municipalidad autónoma con distritos y delegaciones aledañas y subordinadas, siguiendo primero la organización francesa de las partidos (Ley de 6 de mayo de 1861) y después de prefecturas (Decreto de diciembre de 1899). A la cabeza de la municipalidad se encontraba el gobernador del Distrito Federal quien era designado por el Presidente de la República. Hasta 1903 sólo hubo un único municipio, el de la Ciudad de México, pero a partir de ese año, se establecieron 13 municipios, situación que fue cambiada con la Ley Orgánica del Distrito y Territorios Federales del 31 de diciembre de 1928, donde se suprimió el Municipio Libre y, en su lugar se establecieron 13 delegaciones. La Ley Orgánica del Distrito Federal del 27 de diciembre de 1970 amplió el número a 16 delegaciones y la Ley Orgánica del Distrito Federal del 29 de diciembre de 1978 definió a las delegaciones como órganos desconcentrados, naturaleza que no han dejado a pesar de que los jefes delegacionales se eligen desde el año 2000.

Se consideraba entonces al Distrito Federal como una identidad federativa igual que los llamados territorios federales, existentes hasta 1974, pero con su

propia capital que era la Ciudad de México. Desde el Decreto del 11 de abril de 1826 se hizo patente que el Distrito Federal tendría la categoría de un territorio federal y, a pesar de ya han sido eliminados todos los restantes, queda el Distrito Federal como único testigo de esta subordinación al gobierno federal.

Existe actualmente un gran contraste entre las delegaciones políticas, en sus extensiones, población e intereses, así como entre el Distrito Federal y los municipios conurbanos del Estado de México. De la siguiente lista de las 16 delegaciones políticas, habrá que destacar que de las delegaciones que constituían la Ciudad de México, ninguna merece mención especial en materia poblacional, pues las delegaciones más densamente pobladas son: Gustavo A. Madero, Iztapalapa y Álvaro Obregón, que contrastan con otras delegaciones con menos habitantes, como son: Milpa Alta, Cuajimalpa y Tláhuac.

DELEGACIÓN POLÍTICA	EXTENSIÓN EN KILÓMETROS CUADRADOS
Álvaro Obregón	84.57
Azcapotzalco	33.85
Benito Juárez	26.74
Coyoacán	56.91
Cuajimalpa	76.68
Cuauhtémoc	32.62
Gustavo A. Madero	87.97
Iztacalco	23.33
Iztapalapa	117.73
Magdalena Contreras	69.44
Miguel Hidalgo	46.98
Milpa Alta	274.39
Tláhuac	89.96
Tlalpan	301.20
Venustiano Carranza	33.94
Xochimilco	125.65

El Distrito Federal es financieramente una ciudad demasiado costosa. A pesar de que recauda cuatro veces más por concepto de impuestos que cualquier otro gobierno estatal, también gasta el doble en costos de administración que los Estados más importantes y cinco veces más en obras públicas que los demás gobiernos municipales. El gobierno federal se encarga de financiar todo lo necesario para satisfacer las siempre crecientes necesidades de la metrópoli. El agua es un elemento precioso que tiene que ser trasladado de distantes ríos. Por otra parte, las fuentes de ingreso provienen fundamentalmente de los impuestos predial y comerciales (al valor agregado), que son recaudados concurrentemente por la Federación así como por su propia Tesorería.

Naturaleza y organización jurídico-política del Distrito Federal

Al ser México un país constituido como una República representativa, democrática y federal, debe estar compuesto sólo por estados libres y soberanos, tal como se establece en el artículo 40 de la Constitución federal, y no por territorios federales, sujetos a la intervención del gobierno federal con una naturaleza ajena al concepto de entidades federativas con plena autonomía. Los antiguos territorios federales que existieron de 1824 a 1974 fueron excepciones al sistema federal, que existieron a pesar de los constituyentes pero que por circunstancias exigidas en la época, como la falta de población o de recursos propios, no podían acceder en ese momento a la categoría plena de estados. No obstante, esta excepción fue eliminada en 1974 pues todos los territorios federales se convirtieron paulatinamente en estados libres y soberanos.

Es incongruente que el Distrito Federal siga manteniendo una categoría menor a la de los demás estados y se le asimile a la de los antiguos territorios federales. La sede federal ha tenido, desde su origen en 1824, la población y los recursos suficientes para constituirse en estado.

Para evitar la consecuencia lógica de convertir al Distrito Federal en una entidad federativa plena se aducen, entre otros, dos argumentos para negarle esta categoría:

La imposibilidad de coexistencia de poderes locales con el gobierno federal

Esta razón que está sustentada en razones históricas ya superadas olvida que el sistema federal es precisamente la coexistencia de soberanías en un mismo territorio, tal como lo explicó Alexis de Tocqueville desde 1835, en su teoría más aceptada sobre la naturaleza jurídica del sistema federal, y que recogiera Mariano Otero en el Acta de Reforma de 1847 y posteriormente consolidada en la Constitución de 1857. El evitar que el Distrito Federal sea un estado es reducir al gobierno federal a la Ciudad de México, que es su mera sede geográfica, y olvidar que el ámbito federal se expande a todo el territorio del país, según se desprende del artículo 133 constitucional, por lo que necesariamente convive y cohabita con los demás estados y municipios.

Aun en los momentos de mayor emergencia política, durante los siglos XIX y XX, cuando la sede de los poderes federales tuvieron que cambiarse a ciudades como Querétaro (1848 y 1916), Veracruz (1860 y 1914) o San Luis Potosí, ningún peligro corrieron esos poderes federales y los poderes estatales y municipales fueron capaces de coexistir en un mismo territorio, por lo que transformar al Distrito Federal en estado no implica ni peligro para la Unión, ni subvierte el orden constitucional del país. Antes bien, desde 1857, la posibilidad de convertir al Distrito Federal en Estado del Valle de México está abierta, pero con la disyuntiva de que salgan los poderes federales de su territorio. La reforma

política deberá eliminar esta disyuntiva y convertir a la Ciudad de México en un estado dentro de los demás que enumera la Constitución federal.

La imposibilidad del Distrito Federal de contar con las mismas instituciones con que cuentan los estados, como los municipios

El municipio no ha sido elemento estructural de los estados pues su existencia ha sido independiente a la República (cuando el municipio se creó por leyes españolas en la Colonia), al federalismo (cuando sobrevivió y se le reguló en la etapa centralista) y a los propios estados (cuando los territorios federales y el mismo Distrito Federal contaban con municipios). Sería deseable incorporar plenamente al municipio como parte de la estructura federal, pero todavía no alcanza la categoría política que existe entre los estados y la Federación. Para empezar, los municipios no cuentan con capacidad legislativa, esencia de la soberanía de los niveles de gobierno del federalismo, tal como ya lo lograron los municipios del Brasil bajo su Constitución de 1988 por ejemplo.

La precaria libertad de los municipios mexicanos se reduce a no depender de autoridades intermedias, como jefes políticos, por lo que su plena incorporación al federalismo está todavía distante. El artículo 115 constitucional aunque ya reconoció que los ayuntamientos “gobiernan”, los municipios siguen reducidos a constituir la “base geográfica” de la división territorial de los estados, y su función de base de la organización política y administrativa no deja de ser más que un eufemismo, pues su función jurisdiccional y administrativa, así como reglamentaria, no es sino una delegación de los poderes estatales.

De tal manera, que si el Distrito Federal se convirtiera en un estado podría prescindir de los municipios si así lo juzgara pertinente el Poder Constituyente Permanente y exceptuar la regla del artículo 115 constitucional sin detrimento del sistema federal todo. La ley del 6 de mayo de 1861, obra del gran Francisco Zarco, organizó políticamente al Distrito Federal en un solo municipio, el de México, que coexistió con cuatro partidos (Guadalupe Hidalgo, Xochimilco, Tlalpan y Tacubaya). Al frente de cada partido había un prefecto nombrado por el gobernador del Distrito Federal.

Por otra parte, hay que mencionar que la realidad ha desbordado los obstáculos ideológicos y políticos que hasta la fecha han impedido que el Distrito Federal se convierta en un estado. Sus autoridades todas son electas popularmente, desde el jefe de Gobierno hasta los jefes delegacionales y, por supuesto, los diputados locales son producto de elecciones competitivas y democráticas. Sus tres poderes están plenamente configurados a imagen y semejanza de los demás estados y sólo estorban algunos aspectos para que los poderes capitales sean idénticos a los estatales:

La facultad legislativa por parte de la Asamblea del Distrito Federal están reducidas a una abigarrada distribución expresa de competencias, que no corresponde a las facultades reservadas de las demás entidades federativas, sino

que más bien su tratamiento es igual a la Federación, pues se exige que las facultades legislativas del Distrito Federal sean expresas y, por lo tanto, limitadas.

La eliminación de la cohabitación de poderes federales y órganos locales de gobierno a que fuerza el artículo 122 constitucional, ya que en la actualidad, los únicos poderes de gobierno del Distrito Federal son exclusivamente los federales, mientras que los demás locales son considerados por dicho artículo como “órganos” auxiliares, lo cual provoca conflicto y duplicidad de autoridades sin ningún sentido jurídico o político.

De cumplirse estos cambios fundamentales, la transformación del Distrito Federal en estado será normativamente sencilla y puede hacerse en el propio artículo 44 constitucional, con un texto que podría redactarse de la siguiente manera:

La ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y capital de los estados Unidos Mexicanos. La ciudad de México es un estado integrante de la Federación con soberanía en lo que respecta a su régimen interior y con el territorio que actualmente tiene. Su Constitución establecerá los derechos humanos, la división territorial y la organización de sus poderes en los términos del artículo 116 de esta Constitución.

Con esta reforma no sería necesario sostener el artículo 122, por lo que podría derogarse y reformar el artículo 115 para definir la existencia o no de municipios en el Distrito Federal.

Relaciones entre los poderes de la Federación y los órganos locales de gobierno

Los críticos de la categoría de estado para el Distrito Federal, sostienen que las relaciones de coexistencia entre un gobierno de oposición frente al gobierno federal sería insostenible. Esta posición la sostuvo vehementemente el diputado Cásares y Armas en su discurso ante el Congreso Constituyente el 7 de noviembre de 1824 y fue apoyado por los diputados Godoy y Valentín Gómez Farías, frente al escepticismo de Fray Servando Teresa de Mier y la oposición de los diputados Lombardo, Barbosa y Martín. Incluso en el Congreso Constituyente de 1856, Ignacio Ramírez calificó de fantasmas los supuestos conflictos entre poderes si se ubicaran en una misma sede, pues habría que comprender bien las funciones o poderes del gobierno federal y del Gobierno de la entidad. Esta distribución de competencias ya se había aclarado en el Acta de Reformas de 1847.

A partir de 1997, el concepto de oposición-gobierno se ha relativizado y todos los partidos políticos son oposición y gobierno a la vez en los distintos niveles de gobierno del país. El gobierno de hoy en la ciudad de México y en la Federación,

es drásticamente distinto a los de ayer y serán distintos a los de mañana. La reforma política del Distrito Federal y del país no beneficia únicamente a los partidos gobernantes actuales, sino también a los de oposición que mañana pueden gobernar, el bloquear esta reforma no perjudica de la misma manera a un partido gobernante, sino también a los de oposición.

Con esta pluralidad, los conflictos entre poderes y órganos, que antes eran sinónimos de ingobernabilidad, ahora son muestra de la democracia en México y sus conflictos son objeto de soluciones jurisdiccionales a través de controversias constitucionales y de acciones de inconstitucionalidad. Por ello, los conflictos políticos tienen ahora una solución legal. La relación entre ambas esferas de gobierno será tan armónica o difícil como se quiera, tal como lo es entre los demás estados y la Federación.

La solución está en la existencia de reglas claras en la distribución de competencias y, en caso de controversia, en el respeto al Poder Judicial Federal en su solución de controversias constitucionales. Tal distribución ya existe en el artículo 124 constitucional y si bien no es perfecta, la actuación de la Suprema Corte será garante de puntualizar cada vez más esta distribución de competencias.

Querétaro y el centro de la República

Según el diputado constituyente Pedro Santos Vélez, la convicción de que el Distrito Federal no fuera establecido en la Ciudad de México, era una cuestión resuelta de antemano desde el inicio de 1824, pues él había formulado una propuesta formal en ese sentido el 20 de marzo de dicho año, y el proyecto de Constitución elaborado por Miguel Ramos Arizpe, Manuel Crescencio Rejón y José María Berra, entre otros, determinaron en el artículo 143, fracción XXVIII, que entre las facultades del Congreso ordinario estuviese la de elegir, fuera de las capitales de los estados, la residencia de los supremos poderes federales, tal como lo había propuesto George Mason en la sesión del 26 de julio de 1787 de la Convención de Filadelfia, en los Estados Unidos. Sin embargo, a diferencia de los Estados Unidos cuyo Distrito Federal se ubicó en territorio cedido por los estados de Maryland y Virginia, en México, la ubicación del Distrito Federal tendría que desalojar al estado mismo que lo recibiera.

Asimismo, desde el 27 de marzo de 1824, se había aprobado el nombramiento de una comisión especial encargada de designar el lugar en que debería residir el gobierno federal, aun antes de someter el proyecto de Constitución a debate, que fue a partir del 1o de abril de 1824; lo que demostraba el consenso generalizado de los diputados constituyentes sobre este aspecto, o por lo menos una táctica parlamentaria de presentar a la Asamblea una propuesta avanzada sobre la residencia federal fuera de la ciudad de México. La propuesta de designar esta comisión especial fue apoyada fundamentalmente por las diputaciones de Jalisco y Zacatecas, teniendo entre sus miembros más distinguidos a Juan Cayetano

Portugal por Jalisco, y a Valentín Gómez Farías, Pedro Santos Vélez y Francisco García por Zacatecas.

Parece que la primera hipótesis fue la pertinente, ya que los planes revolucionarios que habían derrocado a Agustín de Iturbide y que exigían la reinstalación del Congreso Constituyente que el emperador había suprimido, eliminaban la posibilidad de que dicho Congreso continuara sesionando en la ciudad de México. Tanto el Plan de Veracruz del 6 de diciembre de 1822, como el Plan de Casa Mata del 1o de febrero de 1823, lo consignaron así. Particularmente el artículo 4o del segundo de los planes mencionados, se refirió expresamente: “Luego que se reunieran los representantes de la Nación, fijarán su residencia en la ciudad o pueblo que estimen por más conveniente, para dar principio a sus sesiones.”¹

Para el Estado de México, la ciudad del mismo nombre, como capital de la entidad, estaría a salvo de ser la sede de los poderes federales y así lo determinó con la aprobación del Decreto Orgánico provisorio para el gobierno interior del estado. El mismo día en que entraba a discusión el proyecto de Constitución federal: es decir, el 1o de abril, se afirmó esta conclusión. No obstante, la legislatura del estado había girado instrucciones a su delegación de diputados constituyentes para que éstos fueran promotores del establecimiento de un Distrito Federal fuera de la ciudad de México; estos diputados fueron los primeros que argumentaron el mito de que no podía haber dos jurisdicciones concurrentes sobre un mismo territorio, como la autoridad federal y la autoridad estatal, ya que sería difícil prevenir los conflictos que se suscitaran respecto a la competencia de ambas autoridades, entre muchos otros conflictos, como el cobro de impuestos.² La prensa federalista de *El Águila Mexicana* se encargaría de divulgar el mismo argumento de que dos autoridades no podrían mandar en un mismo lugar, según se explicó en el artículo “Un Federalista”, publicado el 28 de octubre de 1824.³ Estos argumentos se revertirían contra el Estado de México al final.

Mientras tanto, con el problema aparentemente resuelto de que la ciudad de México no sería la capital federal, la comisión especial, integrada por Miguel Ramos Arizpe, Félix Osoreo, Tomás Vargas y el propio Vélez, presentó su dictamen desde el 31 de mayo, pero comenzó la discusión del mismo hasta el 22 de julio de 1824. Aunque en su dictamen consideraron como opciones alternativas a las ciudades de Salamanca, Celaya, San Miguel y Villa Hidalgo (Dolores Hidalgo), todas ellas en el Estado de Guanajuato; gracias a la acción de Félix Oso-

¹Senado de la República, *Planes de la Nación Mexicana*, Libro Uno, t.1, 1987, pp. 140 y 144.

²Charles Macune Jr., *El Estado de México y la Federación Mexicana 1823-1835*, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 26. Este argumento todavía es sostenido por un sector de la doctrina, pero con la finalidad de desestimar el autogobierno local; Cfr. Roberto Gómez Collado y José Luis Albarrán, “Reforma Política del Distrito Federal y la defensa de la integridad territorial del Estado de México”, *Revista del LAPE*, núm. 14, Toluca, abril-junio, 1992, p. 31.

³Andrés Lira, “La creación del Distrito Federal”, en *La República Federal Mexicana. Gestación y Nacimiento*, vol. VII, Departamento del Distrito Federal, 1974, p. 59

res, fue el territorio que ocupaba el Estado de Querétaro, y no sólo su ciudad, la propuesta formal para ubicar el distrito capital de la Federación.

Querétaro había observado conflictos territoriales desde 1794, cuando por una omisión en la Ordenanza de Intendencias no había sido tomado en cuenta, por lo que se asimilaba su territorio a las otras provincias aledañas, tales como Michoacán y Guanajuato. Por ello, el diputado Osoreo había tenido que pronunciar un elocuente discurso para la defensa territorial de Querétaro el 21 de diciembre de 1823, ante el propio Congreso Constituyente.⁴

De lo anterior puede presumirse que el ofrecimiento de Querétaro como entidad para constituir la sede de los poderes federales garantizaría por lo menos su integridad territorial, y atraería, adicionalmente, nuevas ventajas por ser el centro político de la nueva Federación Mexicana. Tal como lo veían los diputados queretanos, las opciones para su entidad no eran tan halagüeñas, pues como había sucedido con Tlaxcala, otra pequeña entidad que fue olvidada por la Ordenanza de Intendentes, la Ley Constitucional del 24 de noviembre de 1824 le había otorgado la categoría de territorio federal, con las mismas consecuencias prácticas de estar sometida directamente a la jurisdicción de los poderes federales, pero sin contar con la categoría de ser sede de los poderes federales.

En su dictamen, la comisión especial argumentó someramente que Querétaro constituía el centro del país, sin alejarse demasiado de la ciudad de México, además de que las virtudes que vio Alexander von Humboldt en la ciudad de Querétaro, la hacían muy atractiva para la creación del Distrito Federal en su plaza.

Todos los miembros del gabinete del Supremo Poder Ejecutivo Colegiado que entonces gobernaba, por primera vez, la Federación mexicana, participaron en los debates sobre esta materia. Lucas Alamán, secretario de Relaciones Interiores y Exteriores; Pablo de la Llave, secretario de Justicia; José Ignacio Esteva, secretario de Hacienda; y Manuel Mier y Terán, secretario de Guerra y Marina, expresaron su rechazo hacia el dictamen de la comisión especial y ellos indujeron el debate para que el Distrito Federal no saliera de la ciudad de México.

Pablo de la Llave fue el primer secretario en hablar y defender a la ciudad de México. Argumentó que ésta constituía el centro político tradicional del país, ya que se ubicaba a la mitad de los océanos, el Pacífico y el Golfo de México, como también constituía el punto estratégico tanto en relación con las pobladas provincias del sur como hacia las deshabitadas provincias del norte.

Lo mismo manifestó Lucas Alamán, quien consideró que la ciudad de México era el centro de la población, que era lo que importaba en su opinión, más que ser el centro geográfico del país. El diputado González Caraalmuro observó que la expansión de México hacia el sur, con la adhesión de Chiapas y Guatemala, hacían indispensable que fuese la ciudad de México sede de los poderes federales, y que

⁴Arturo Domínguez Paulín, *Integración histórica, política, social y económica del Estado de Querétaro*, México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1966, pp. 39 y 41.

sería deseable que ésta no se desplazase hacia el norte. Mudar la sede de los poderes federales hacia el norte, en cualquier punto más alejado del puerto de Veracruz, sería un error estratégico, por lo que todo los secretarios del gabinete defendieron la permanencia de la ciudad de México como capital federal.

¿Una coexistencia de poderes imposible?

Cuando el 18 de octubre de 1824 se juró la primera Constitución, después de las discusiones de julio sobre la residencia de los poderes federales; los constituyentes de Yucatán, Lorenzo de Zavala y Joaquín Cásares, así como el de Jalisco, José Manuel Covarrubias, propusieron que fuera el propio Congreso Constituyente el que determinara mediante ley constitucional, y no una mera ley ordinaria, el asiento de la Federación, ya que en el texto de la Constitución no se identificaba. Esta fue la única y primera ocasión en que la sede de los poderes federales tendría que ser definida por una ley constitucional, en lugar de una simple ley ordinaria del Congreso, tal como finalmente se ha adoptado en el actual artículo 44 constitucional. Como todo indicaba que el gobierno y los federalistas del Congreso deseaban que fuera la ciudad de México la capital federal, las autoridades del Estado de México emprendieron la defensa de su capital.

Desde el 22 de octubre de 1824, el Congreso del Estado elevó una “Representación” que implicaba una enérgica, aunque muy correcta, protesta redactada nada menos que por José María Luis Mora. Por su parte, el Ayuntamiento de la ciudad de México hizo lo mismo el 28 de octubre, siendo firmada por José Ignacio Oropeza y José María Guridi y Alcocer, entre otros. Desafortunadamente, la reacción en el Congreso Federal fue muy agresiva, y el diputado constituyente Cásares llegó a proponer juicio a los funcionarios del Estado de México que se habían “atrevido” a protestar, por la decisión de ocupar su capital para el Distrito Federal. La situación no dejó de ser peligrosa, dado el ambiente de insurrección que había, de suerte que el 1o de noviembre de 1824, el Ayuntamiento de Calpulalpan se hacía solidario con el de México hasta el grado de tomar las armas, si hubiere sido necesario. Sólo la prudencia de las autoridades del Estado de México y la afinidad ideológica del liberalismo, pudieron contener el grave descontento por la inminente pérdida de la ciudad de México.

En el campo de la argumentación, los federalistas que apoyaron la instauración del Distrito Federal en la ciudad de México, y su consecuente separación del territorio del Estado de México, se apoyaron particularmente en la justificación de que dos autoridades no podían gobernar sobre un mismo territorio; su argumento contuvo más los aspectos políticos que se requerían en el momento, que razones jurídicas, las cuales estaban ausentes, ya que el federalismo es precisamente la coexistencia de distintos niveles de autoridad sobre un mismo territorio.

En la crucial sesión del 23 de julio de 1824, el diputado Servando Teresa de Mier analizó desapasionadamente la cuestión, contestando dos preguntas: 1a. ¿Es necesario que haya una ciudad federal, que no pertenezca a estado alguno de la Federación, en la cual residan los supremos poderes, y en cuya área corta y precisa ejerzan una jurisdicción privativa? Mier contestó categórico que no era necesario, ni lo había sido, ni lo sería en el futuro. Los propios Estados Unidos, que servían de modelo para la discusión, habían ubicado su capital federal en Filadelfia durante doce años, a pesar de ser igualmente la capital del Estado de Pensilvania; 2a. ¿Hay inconveniente en que esa ciudad federal fuese México con su valle, en vista de que en él han residido y están residiendo los supremos poderes? Mier contestó que tampoco, y que las diputaciones de los Estados de Nuevo León, Chihuahua, Veracruz, Yucatán, Tabasco, Oaxaca y Puebla habían apoyado que la ciudad de México fuese el Distrito Federal.

¿Cómo concilia Mier las respuestas, aparentemente contradictorias, de sus preguntas? Lo hace de la siguiente manera, en un espléndido párrafo de su discurso:

Se criticaba a los españoles de las Cortes de Cádiz su anglomanía y con más razón se pudiera censurar a nosotros la nortemanía, que tan mal ha probado a nuestros hermanos del sur, conforme a la antigua profecía: ab a quilone pandetur omne malum. Del norte, sí, de Norte América nos ha venido la idea de una ciudad federal que no pertenezca a estado alguno, y no de la necesidad, que nos obligase a tenerla, ni nos obligue a nosotros. Es imposible probarlas. No, son demasiado diversos en la Constitución los objetos y atribuciones correspondientes a los supremos poderes de los que tocan a las legislaturas de los estados, para que necesariamente hayan de contradecirse o chocarse, hasta hacer incompatible la residencia de ambos en una misma capital. Y dado que lo fuese, ¿por qué no había de ser la ciudad federal esta metrópoli augusta, cuestión que da nombre a la República y que nos distingue con él gloriosamente entre todas las naciones?⁵

Efectivamente, estas palabras de Mier ponían en evidencia que el sistema federal es substancialmente una distribución de competencias, en la cual el territorio del gobierno federal abarca la totalidad del país y, en consecuencia, sus facultades y autoridades coinciden y se duplican con las funciones y autoridades de cada una de las entidades federativas, por lo que las facultades del gobierno federal no tienen por qué sobreponerse o confundirse o entrar en conflicto, con las de los estados. De esta manera, la coexistencia de ambos poderes en un mismo territorio es inevitable en un sistema federal. Sin embargo, sus lúcidos argumentos estaban encaminados a no separar el Distrito Federal del Estado de México, lo cual políticamente presentaba sus problemas y constituía la verdadera lucha estratégica de los federalistas y del gabinete.

⁵Departamento del Distrito Federal, México, *Debates Legislativos 1824*, Cuadernos de la Reforma Política de la Ciudad de México, 1992, p. 41.

Después del discurso de Mier, Valentín Gómez Farías recalcó en los inconvenientes “muy graves”, respecto a que las potestades supremas de la Federación residiesen en un estado, que tiene, dentro de sí mismo, una jurisdicción exclusiva y soberana; ya que la reunión de estos dos poderes sería ocasión de controversias y disgustos, además de envidias, tratándose de la capital del Estado de México, pues aumentaría el celo en su contra, ya que las demás entidades lo consideraban demasiado poderoso y extenso, como para, además, reunir también en su territorio a la capital federal.

En la protesta de la Legislatura del Estado de México del 23 de octubre de 1824, se cuestionó la presunta incompatibilidad de poderes en un mismo territorio. La Legislatura afirmó que no había tales inconvenientes, y que sólo habría “pequeñas diferencias de etiqueta” tratándose de “hombres en las asistencias públicas”, en el supuesto de la concurrencia de ambas autoridades a los mismos eventos, todo lo cual era superable a través de reglas de protocolo que el Estado de México sería el primero en observar.

De ese debate se deduce la motivación política de la falacia que se argumentó en el Congreso Constituyente, para justificar la imposibilidad de coexistencia del gobierno federal con el del Estado de México, en la ciudad del mismo nombre. Esta falacia ha continuado hasta nuestros días, aunque en la actualidad ha perdido su contexto histórico y político, pues ya habiendo sido separado el Distrito Federal del territorio mexiquense, no había obstáculo para erigirlo en una entidad federativa con todas sus prerrogativas. De esta manera lo comprendió el diputado constituyente José María Becerra en su discurso del 29 de octubre de 1824, cuando afirmó que la ciudad de México podía ser un estado por sí mismo.⁶

En cuanto a su extensión original, la ciudad de México tendría la pequeñísima extensión de dos leguas en agosto de 1824. Ni siquiera la planeada capital estadounidense, Washington, se quiso tan reducida, pues originalmente tuvo diez millas cuadradas, que equivalían a 25.90 kilómetros cuadrados. En la actualidad, el Distrito de Columbia tiene 69.2 millas cuadradas que corresponden a 179.22 kilómetros cuadrados.

El desarrollo político de la entidad se vio detenido por el falso problema de la coexistencia de dos poderes distintos, alimentado, además, por temores infundados sobre ingobernabilidad y crecimiento urbano desproporcionado, entre otros aspectos. Por ejemplo, ha habido autores mexiquenses que consideran que la transformación del Distrito Federal en estado sería muy perjudicial para el Estado de México,⁷ o que la coexistencia de un Jefe de Gobierno de oposición con el Presidente sería fuente de conflictos políticos.⁸

⁶*Ibidem*, p. 72. En 1986 el Partido Acción Nacional insistió en esta añeja idea, proponiendo la creación del Estado de Anáhuac. Gómez Collado y Albarrán, *op. cit.*, p. 88.

⁷“La erección del Estado del Valle de México, en caso de producirse, podría significar una sensible desmembración del territorio del Estado de México”, Gómez Collado y Albarrán, *op. cit.*, p. 43.

⁸*Ibidem*, p. 42. Ambos extremos son falsos. Ya se ha experimentado a partir de 1997 que la oposición en el gobierno del Distrito Federal, no subvierte al orden constitucional del gobierno federal y que los conflictos que se

El Distrito Federal ha sido la entidad con el electorado más crítico del país, por ello su preferencia electoral fue distinta al resto del país desde 1929, habiéndose caracterizado por su preferencia vasconcelista en ese año, panista en 1996 o del PRD. en 1997. Los diputados de partido, o de oposición a la mayoría, de 1964 a 1970, que ocuparon más escaños en el Congreso de la Unión, provinieron, casi en un cincuenta por ciento (47.5 por ciento), del Distrito Federal, por lo que éste se ha confirmado como el “centro opositorista y pluralista”⁹ o como la punta de lanza de la “erosión priísta”.¹⁰

Una mudanza costosa

Un factor que no estaba sujeto a manipulación argumentativa fue el relativo al alto costo del traslado de la capital a Querétaro en 1824. Desde la época prehispánica, el Valle de México era el lugar de poblamiento más grande de Mesoamérica, para 1816 se calculaba que la ciudad de México tenía no menos de 168,847 habitantes.¹¹ Según el secretario de Hacienda, para trasladar las oficinas y equipamiento de los poderes federales se necesitaría erogar un mínimo de 429,167.00 pesos oro, más gastos de mobiliario y de traslación de familias. El constituyente González Caraalmuro estimó que se requerirían más de 250 edificios para albergar a los poderes federales. El secretario de Justicia consideró que se tendrían que trasladar a más de 1,500 empleados, y que ello impactaría la demanda de vivienda significativamente en la ciudad de Querétaro, o en cualquiera otra, la cual no podría responder a dichas expectativas.

Para las elecciones de 1826 se calculaba que el Distrito Federal tendría alrededor de 200,000 habitantes y, en 1850, ya habría 250,000 habitantes. De tal suerte, el costo del traslado ya era, desde esos lejanos años, algo irrealizable. Este obstáculo, sin embargo, también fue utilizado y operaba contra la salida de las oficinas y empleados de la capital del Estado de México, aunque en menor escala, puesto que también el presupuesto con que contaba era menor al federal.

Una pregunta quedó sin contestar y fue la relativa a la permanencia de las autoridades del Ayuntamiento de la ciudad de México. Si el argumento de imposibilidad de la coexistencia de dos autoridades sobre un mismo territorio, era válido ¿Cómo se justificaba la presencia de las autoridades del Ayuntamiento de la ciudad de México? Ellas eran, con mucho, tan poderosas como las de cualquier

dan, son los mismos que existen en otras partes del país dada la democracia.

⁹Jacqueline Pechard, “Las elecciones en el Distrito Federal (1946-1970)”, *Revista Mexicana de Sociología*, año L, núm. 3, UNAM, julio-septiembre 1988.

¹⁰Juan Molinar Horcasitas y Leonardo Valdés, “Las elecciones de 1985 en el Distrito Federal”, *Revista Mexicana de Sociología*, año XLIX, núm. 2, UNAM, abril-junio 1987, p. 183.

¹¹Salvador Novo, “La vida en la Ciudad de México en 1824”, *La República Federal Mexicana. Gestión y Nacimiento*, vol. VIII, Departamento del Distrito Federal, 1974, p. 173.

estado. La respuesta quedó en el aire, y fue desastrosamente retomada en 1928 con la supresión de los ayuntamientos de la capital.

Quizá por ello, Porfirio Díaz expidió la Ley Orgánica del Distrito Federal el 27 de marzo de 1903, por la cual suprimió la personalidad jurídica del municipio, suspendiendo en consecuencia la autonomía municipal. Díaz pudo darse esta prerrogativa porque el otorgamiento constitucional de la personalidad jurídica a los municipios no se dio sino hasta la reforma constitucional de 1983. La eliminación del municipio en la capital de la República se dio en 1928, aunque la cuestión todavía es debatible y la doctrina está dividida, pues aun quienes niegan la restauración moderna del municipio, consideran “justificada y razonable la demanda de restablecer el municipio en el Distrito Federal”, a pesar de considerarla, por otra parte, improcedente y peligrosa.¹²

Aunque el sistema constitucional permitió la representación política del Distrito Federal hacia 1829, éste sólo tenía dos diputados, y no contaba con senadores, ni tomaba parte en las elecciones presidenciales ni de vicepresidente, como tampoco de ministros de la Suprema Corte. Por ello, la Legislatura del Estado de México afirmaba en su petición que: “México pudiendo ser un Estado ha de estar perpetuamente sujeto a la tutela de los poderes de la Federación.”

La Legislatura manifestaba que el establecimiento de la sede federal había sido decretada mediante la ley constitucional del 18 de noviembre de 1824, y no de acuerdo con el procedimiento marcado en la propia Constitución en el artículo 50 fracción XXVIII, mediante la consulta de las legislaturas afectadas, por lo que, sin necesidad de despojar a la ciudad de su carácter de sede federal, se le debería restituir al estado su propia capital.

En 1830, con el movimiento de reforma constitucional que se dio en ese año, el problema de la ciudad capitalina en cuanto a no poder elegir senadores, volvió a discutirse.

Conflictos sobre las atribuciones afloran, desde 1840, entre el Ayuntamiento de la ciudad de México y el gobierno departamental de México, como expresión de las tensas relaciones entre un nivel de gobierno de importancia, como lo era el Ayuntamiento y el gobernador que quería subordinar abiertamente al cuerpo municipal. A pesar del centralismo imperante en la época, el Ayuntamiento presidido por José María Mejía solicitó que se suspendiera el riego de los terrenos de una finca propiedad de Joaquín de Iturbide, ya que esa agua era requerida por los barrios de San Lázaro, San Sebastián y Santa Cruz, entre otros. Esta medida fue revocada por el gobernador Luis Gonzaga Vieyra, quien en mayo de 1840 hizo valer argumentos técnicos pero, sobre todo, de autoridad, con palabras como las siguientes: “Es de más importancia la conservación y sostén del orden de las jerarquías y la respetabilidad de los Magistrados su-

¹²Iniciativa que la Legislatura del Estado de México eleva al Congreso de la Unión sobre que se le restituya su capital, que hoy sirve de Distrito Federal, Tlalpan, Imprenta del gobierno del Estado libre de México, 1829, p. 4.

periores con relación a los inferiores, que la reparación de una injusticia o prejuicio que aquéllos puedan inferir a sus subordinados.”¹³

La solución de estos conflictos de competencia, tan comunes en un sistema federal, demuestran que la proposición encubría un afán centralizador dado el auge de Santa Anna. Su imperfecta solución estaba, en la mayoría de las ocasiones, en las manos del propio Presidente de la República, quien seguido fallaba en contra de los intereses populares, o en el mejor de los casos del Congreso a través del juicio político, lo cual es más bien un procedimiento sancionador que una verdadera solución a un conflicto.

En 1847, con la restauración del gobierno federal, la capital volvió a tomar sus características originales. Los electores del Distrito Federal en sus instrucciones a sus representantes, que resultaron electos en ese año de ocupación norteamericana, les determinaron el 17 de diciembre de 1847: El Distrito tiene todos los elementos para formar un cuerpo político perfecto: necesita una organización social adaptada al siglo en que vivimos, y que su administración sea sencilla y poco dispendiosa.”¹⁴

Después de la invasión norteamericana, la comisión dictaminadora de la Cámara de Diputados emitió un informe el 27 de diciembre de 1850, sobre el proyecto de Ley Orgánica del Distrito, en el que se insistía en la equiparación del Distrito Federal con los territorios, pero lo novedoso fue que proponía el establecimiento de una diputación propia “para expedir estatutos que arreglen la hacienda, la administración de justicia, la policía urbana y rural en todos sus ramos, la enseñanza pública y cuanto más concierna al mejor régimen de la capital y poblaciones anexas”. Dicha diputación se compondría de once individuos; en cuanto al gobernador, su designación se haría por el gobierno general a propuesta en terna de la diputación. Esta propuesta resultó muy interesante no sólo por lo sugestivo de sus términos, sino porque los integrantes de la comisión que la suscribieron habían sido diputados constituyentes en 1824: Juan B. Morales, Marín y Tomás Vargas,¹⁵ mismos que habían participado activamente en las discusiones sobre la ubicación del Distrito Federal.

Estas propuestas demuestran que los constituyentes estaban conscientes de que habían dejado en el tintero los derechos políticos de los habitantes del Distrito Federal, y que lo único que habían resuelto era la ubicación de la sede de los poderes federales, pero que los aspectos más trascendentales, como el gobierno de la sede federal y los derechos políticos de sus habitantes, los habían confiado a

¹³Es sintomática la caracterización del gobernador del Departamento de México, de los municipios; al decir: “Los Ayuntamientos son el conducto por donde la acción protectora del gobierno se extiende y acerca hasta las clases más infelices e ignorantes del pueblo, para hacerles conocer sus obligaciones y derechos”. *Informe documentado que el gobierno del Departamento de México da al Supremo de la Nación sobre la queja que ante la Superioridad tiene elevada el Excelentísimo Ayuntamiento de la capital*, Imprenta del Águila, 1840, p. 4.

¹⁴*Instrucciones otorgadas por la Junta General de Electores a los Representantes de la Ciudad y Distrito de México*, México, Tipografía de R. Rafael, Diciembre de 1847, p. 6. Fondo Lafragua de la Biblioteca Nacional. R. 300.

¹⁵*Dictamen sobre la organización política del Distrito Federal, presentado a la Cámara de Diputados por la Comisión respectiva*, Fondo Lafragua de la Biblioteca Nacional, R. 97, Imprenta de Vicente G. Torres, 1850, pp. 5-6.

los congresos ordinarios, con el resultado negligente de que al transcurrir los años, no se habían determinado, legalmente, ni un gobierno apropiado ni sus derechos. En otra palabras, el Constituyente de 1824 se había preocupado sobremanera respecto a dónde ubicar a la sede de los poderes federales, pero habían olvidado y mostrado una gran negligencia en organizarlo y cuidar de los derechos políticos de sus habitantes, de la ciudad más poblada del país.

José María Luis Mora, desde la Legislatura del Estado de México, fue quien con gran empeño vaticinó que los derechos políticos de los habitantes de la ciudad de México se verían mermados, y serían tratados como los “provincianos más despreciables”.¹⁶ En 1825, el Ayuntamiento de la ciudad de México discutiría ampliamente el problema de los derechos políticos. Francisco Fagoaga, en particular, argumentó la inequitativa situación de los capitalinos, cuyos asuntos serían discutidos y resueltos por representantes de todo el país, lo cual era una injerencia indebida.¹⁷

Resumiendo la situación original de la ciudad de México, podríamos concluir que el mito de incompatibilidad de dos autoridades sobre un mismo territorio, fue un argumento político para lograr la salida de los poderes del Estado de México. Liberales como Mier y Mora explicaron los extremos de ese mito y lo desmintieron, logrando una visión clara de la naturaleza del Federalismo.

Asimismo, el gobierno del Distrito Federal fue objeto de olvido y simplificación durante la primera República Federal, asimilándolo a un territorio federal para lograr que la designación del gobernador fuese realizada directamente por el Presidente de la República, cayendo en una incongruencia, pues los elementos del Distrito Federal lo diferencian substancialmente de los territorios federales.

Estos errores fueron objeto de atención desde 1847, y ya en 1850 se sugería la formación de órganos de gobierno propios. La carencia de los derechos políticos de los ciudadanos del Distrito Federal ha sido, desde 1824, preocupación de la clase política nacional.

El Estado del Valle de México: una disyuntiva falsa

Como hemos apreciado por las discusiones del Constituyente de 1824, la determinación de la ciudad federal sólo se había circunscrito a la división territorial del país, concentrándose en el aspecto geográfico y cuidando la afectación o no afectación de la integridad territorial de los estados. Sólo se habían mencionado, pero no resuelto, las inquietudes respecto a los derechos políticos, como problema inicial de un gobierno democrático e igualitario con los demás estados. La asimilación del Distrito Federal a la naturaleza de los territorios federales dio una falsa solución al problema de gobierno propio.

¹⁶Macune, *op. cit.*, p. 28.

¹⁷Lira, *op. cit.*, p. 67.

Cabe decir, que ésta fue la característica de todos los Congresos constituyentes de México, incluyendo el último de 1916-1917, que no han podido concretar ninguna solución para el Distrito Federal, porque se han perdido en los pormenores territoriales. El célebre Congreso Extraordinario Constituyente de 1856-1857 no fue la excepción.

Hay que mencionar que el Congreso del medio siglo, inició su planteamiento de manera que reconocía el grave problema de la ausencia de derechos políticos para los habitantes del Distrito Federal que, hacia 1857, ya se calculaban en 300,000 personas, en un país de siete millones de mexicanos. Si el Congreso de 1824 tuvo como preocupación fundamental la ubicación de la ciudad federal, el de 1856-1857 discutió en torno a la emancipación política del Distrito como un estado de la Federación mexicana.

Por ello, en la sesión del 10 de diciembre de 1856 se propuso y acordó, por 60 votos contra 30, la erección del Estado del Valle de México en lugar del Distrito Federal; pero este reconocimiento se condicionó a que salieran de la ciudad de México los poderes federales, para ubicarse bien en Querétaro, nuevamente, o en Aguascalientes. Filomeno Mata y Ricardo García Granados se encargaron de plantear esta disyuntiva que, según Guillermo Prieto, era confusa y embozaba un falso problema, pues “no hay razón para que el reconocimiento de los derechos del Distrito, dependa de una condición accidental y arbitraria”.¹⁸

Con la transformación del Distrito Federal en el Estado del Valle de México, el Congreso Constituyente había aceptado, en su inmensa mayoría, el otorgamiento a la ciudad federal de un gobierno propio y autónomo de las autoridades federales, y en esos términos se planteó la discusión parlamentaria. La discusión posterior se verificó en la oportunidad o el tiempo en que se le daría esta categoría, si de inmediato o de manera incondicional, o sólo cuando la sede de los poderes federales salieran. Los liberales puros defendieron la primera hipótesis, mientras que los moderados apoyaron la segunda, basados todavía en la inercia de que era imposible la coexistencia de autoridades en el mismo lugar. Sobra mencionar que este pretexto ya estaba históricamente desfasado, pues el gobierno del Estado de México estaba operando en Toluca y su territorio había sido escindido una vez más desde 1849, para la creación del nuevo Estado de Guerrero.

El ilustre duranguense Francisco Zarco fue quien con más elocuencia defendió la capacidad política de la ciudad de México y promovió que se le diera, sin condiciones ni retardos, la categoría de estado de la Federación:

Se ha dicho que es imposible que existan en un mismo punto el Gobierno general y el de un estado, y así se proponga una idea falsa de la Federación y se pinta al gobierno de la Unión como una planta maldita que seca y esteriliza cuanto esté a su

¹⁸*Debates Legislativos 1857*, Cuadernos de la Reforma Política de la Ciudad de México, México Departamento del Distrito Federal, 1992, p. 8.

alrededor. ¿Por qué el gobierno, que sólo debe ocuparse del interés federal ha de ser un obstáculo para la libertad local? (...) trazada por la Constitución la órbita en que deben girar todos los poderes, no habría que tener conflictos ni colisiones.¹⁹

Zarco y otros liberales puros comprendieron perfectamente que un sistema federal es la coexistencia de distintos niveles de gobierno sobre el mismo territorio nacional; pues el gobierno federal no sólo tiene jurisdicción sobre el Distrito, sino sobre todo el país dentro del ámbito de su competencia, ya que éste es el significado del actual artículo 133 del texto fundamental que incluirían. Es sabido que el concepto de “Ley Suprema de la Nación”, implica que las leyes federales se aplican en todo el territorio nacional y no sólo en la sede de los poderes federales, y que las autoridades de los estados tienen la obligación constitucional de colaborar en aplicar y hacer cumplir dichas leyes federales. Teóricamente, esta coexistencia de autoridades y soberanías había sido explicada por Alexis de Tocqueville en su obra *La Democracia en América*, y había sido expuesta por Mariano Otero en sus obras y en los debates parlamentarios del Acta de Reforma de 1847.

Diez años después en el Congreso Constituyente, los liberales puros expusieron estas ideas y no atendían la necesidad de que salieran los poderes federales de la ciudad de México, cuando lo que se pretendía era otorgarle la categoría de estado para que sus habitantes disfrutaran de los derechos políticos que el resto de la población tenía. Ignacio Ramírez confirmó lo dicho por Zarco: “Si se comprende bien cuáles son las funciones de uno y otro poder, se verá que es imposible que se choquen”, y en tal supuesto, los choques, como los llamó el Nigromante, serían ridículos, pues serían originados por las funciones de iglesias, asistencias al teatro y cuestiones de etiqueta. El paralelismo con los argumentos de José María Luis Mora es sorprendente.

Sin embargo, los liberales moderados también ofrecieron algunos argumentos en contra de instaurar en estado al Distrito, si éste no se trasladaba fuera de la ciudad de México. Isidoro Olvera recordó que en 1846 se presenciaron disputas entre las autoridades federales y del Ayuntamiento, sobre la propiedad de algunos edificios públicos. Pero la actitud hostil de algunos diputados hacia la ciudad de México, descubrió la animadversión y el sentimiento que realmente movió a esos representantes para desear la salida de los poderes. En realidad, estaban peleando contra el espectro de Santa Anna, como lo habían hecho en 1824 con el espectro de Iturbide, quienes acusaban a la ciudad de México de ser la causante de todos los males del país. Llamó la atención el prejuicio y candidez del diputado jalisciense Espiridión Moreno, al denominar a la ciudad como “centro de vicio”.

Mientras tanto, los puros como José María del Castillo Velasco siguieron insistiendo: “Se ha creído que hay incompatibilidad entre el poder local y el federal, y

¹⁹*Ibidem*, p. 9.

esto no es exacto porque la Constitución determina cuál es la órbita que a cada uno corresponde”. Castillo Velasco sería posteriormente el promotor del Derecho Constitucional en México, a través de sus *Apuntamientos de Derecho Constitucional*, publicados en 1870.

No obstante estos esfuerzos, la “ciudad maldita”, como la llamaría Manuel Herrera y Lasso, parangonando a Zarco, quedó como había sido organizada, con la expectativa de que sería estado sólo, y sólo si, cambiaban los poderes federales de asiento. Indignados los ilustres liberales, afirmaron en la sesión permanente del 28 al 31 de enero de 1857, al término de sesiones del Congreso, que:

Se acuerda la erección del Estado del Valle, pero se dice que no existe mientras estén aquí los supremos poderes; (el Congreso) pide sus rentas, sus recursos que están invirtiéndose en atenciones generales, y se le contesta que es foco de corrupción y de centralismo. Pide autoridades propias, organización que convenga a sus necesidades; y se le conceda el gran favor de que nombre a sus ayuntamientos.²⁰

Todo ello comprueba que la carga de los poderes generales del país, sobre el erario de la ciudad de México, ha sido tradicionalmente insostenible para la ciudadanía capitalina; lo cual es desproporcionado si se considera la disminución de sus derechos políticos, frente a un sistema que les exige mayores contribuciones para soportar un gobierno que no es ni exclusivo ni propio de la ciudad capital.²¹

Un Congreso que decidió cambiar de sede

Sin embargo, el gasto público que tenía que erogar la capital para mantenerse apropiadamente cuidada en todos los aspectos administrativos y de policía, que requería no sólo como una populosa ciudad, sino como sede de los poderes federales o incluso centrales, fue y ha sido gravoso y desproporcionado, independientemente del partido o fracción que le gobernase. Si se comparaban las rentas propias con las erogaciones por el servicio público de la capital, se “produce un deficiente considerable”, según se afirmaba en el periodo centralista más álgido. La misma preocupación se presentaba en el periodo federal, al decir de algunos

Con la invasión norteamericana, Querétaro pudo demostrar que ante una situación de emergencia, bien podía ser capital provisional del país. Aunque legalmente no hubo un decreto trasladando formalmente los poderes federales, se expidió el 14 de septiembre de 1847 un decreto autorizando al Gobierno

²⁰*Ibidem*, p. 38.

²¹Reseña hecha por el Señor Gobernador del Distrito, D. Miguel María Azcárate, de sus actos en el tiempo que tuvo a su cargo la administración municipal desde el 8 de agosto de 1852 hasta el 5 de mayo de 1853, en cuyo día fue reinstalado el Exmo. Ayuntamiento de esta capital, México, Imprenta de Andrés Boix, 1853. p. 4.

general a que fijara su residencia en cualquier punto de la República, durante el periodo de guerra. En el decreto no se estableció concretamente la ciudad de Querétaro, ni se consideró al traslado como una situación permanente, sino que fue una medida transitoria y urgente, que creaba una especie de capital alterna, por lo que la ciudad de México, aunque ocupada por el enemigo, seguiría siendo el Distrito Federal. Así se entendió el texto de dos decretos más: El del 28 de junio de 1847, donde se previno que por hallarse en estado de sitio “la ciudad federal”, no habría más autoridad que la del general en jefe del Ejército de Oriente; además, del decreto del 6 de junio de 1848, que mandó el traslado de Querétaro de los supremos poderes al “Distrito Federal”, o sea, a la ciudad de México.

Las demás leyes y bandos que se promulgaron a partir de la Constitución de 1857, se concentraron en la organización territorial del Distrito Federal, implantando la figura de la prefectura francesa, que ya había sido adaptada a la ciudad de México en el decreto centralista del 20 de febrero de 1837. Por ello, los decretos del 6 de mayo de 1861, 5 de marzo de 1862 y 16 de diciembre de 1899 se refirieron a la ampliación territorial del Distrito Federal.²² El decreto de 1861 es particularmente interesante ya que deposita en la autoridad del gobernador del Distrito Federal el gobierno de la municipalidad de México.

La peculiar situación de Querétaro en 1848, se repitió durante la Revolución Constitucionalista de Venustiano Carranza. Aunque sus enemigos habían escogido Aguascalientes para celebrar una Convención Revolucionaria, donde también se discutieran los lineamientos de una Constitución, Carranza escogió nuevamente a Querétaro para establecer la “capital provisional” de las fuerzas constitucionalistas, a través del decreto del 5 de febrero de 1916, pero aclarando, de la misma manera, que la ciudad de México seguiría siendo el Distrito Federal. Por primera vez en nuestra historia constitucional se celebraría un Congreso Constituyente Federal fuera de la ciudad de México y, durante los meses que sesionó en Querétaro, no hubo ningún problema entre las autoridades estatales y municipales con las federales que se trasladaron a esa ciudad, bien como observadores o como activos diputados constituyentes, lo cual es de gran relevancia en un periodo revolucionario como el que vivió México en esa época.²³

Pero el Congreso Constituyente que se reunió en Querétaro no dio ninguna atención a la emancipación política del Distrito Federal. Antes bien, la comisión encargada de dictaminar sobre esta materia presentó un dictamen consultando la supresión del Ayuntamiento, popularmente electo, de la ciu-

²²Manuel González Oropeza, “Le district fédéral de México”, *Villes et Etats*, Bruselas, Université Libre de Brussels, Crédit Communal, 1989, p. 52.

²³Hay que recordar que muchos diputados eran al mismo tiempo, integrantes del gabinete de Carranza: Cándido Aguilar, Pastor Rouaix, Rafael Nieto, Manuel Aguirre Berlanga, Luis Manuel Rojas, Gerzain Ugarte, Jesús Garza, Arturo Méndez, José N. Macías, Manuel Amaya, Nicéforo Zambrano, Alfonso Cravioto, José M. Rodríguez, Félix F. Palavicini e Ignacio Ramos Praslow. Manuel González Oropeza, “Carranza frente al Congreso Constituyente de Querétaro”, Víctor Blanco y Gonzalo Platero (ed.), *Perspectivas actuales del Derecho*, México, ITAM, 1991, pp. 418, 419, 425, 426 y 433.

dad de México, A diferencia de los demás municipios que estarían gobernados por ayuntamientos libres de jefes políticos, según la ideología de Carranza plasmada en su decreto del 22 diciembre de 1914, sólo el de la ciudad de México estaría sometido a un gobernador nuevo, en sí mismo para jefe político, designado por el Presidente de la República. Esta tendencia que significó un retroceso en las aspiraciones democráticas de la ciudad federal, se consolidó con la reforma de Álvaro Obregón de 1928.

Sólo debido al esfuerzo de Heriberto Jara y de Rafael Martínez de Escobar, la supresión del municipio libre en la capital federal fue desechada el 14 de enero de 1917, por lo que tan sólo se mantuvo la situación que guardaba hasta antes de la Revolución; por ello, no es radical afirmar que la Revolución Mexicana tiene una deuda con el Distrito Federal, pues los beneficios que se dispensaron en el resto del país, no operaron en su propio territorio.

Así como no debe votar por el ayuntamiento, no debe votar tampoco en las elecciones generales del Congreso, por un conjunto de representantes que seguramente irían a hacer labor de estorbo a la Revolución, porque si la ciudad es reaccionaria, todos los diputados electos por la mencionada ciudad serían reaccionarios, y asimismo, para las elecciones de Presidente de la República, no se les debería conceder el voto a los individuos que viven allí, por la misma razón que no se les concede para integrar su ayuntamiento o sus mandatarios al Congreso General.²⁴

Félix Palavicini y José M. Rodríguez hicieron un recuento de las tensiones que había sufrido el gobierno general del Primer Jefe en la ciudad de Veracruz, con el Ayuntamiento de ese puerto, para justificar el total control del gobierno federal sobre el territorio, quedando como sede. Jara justificó esos conflictos por el estado anormal que vivía toda la República durante el periodo revolucionario, por lo que consideraba que tales enfrentamientos eran menores y transitorios. Se explicó, asimismo, que cualquier argumento para fundar la supresión de la vida municipal en la sede federal, se podría aplicar para las capitales estatales, donde coexisten las autoridades estatales con las municipales, pero que tales situaciones no llevaban a suprimir las cabeceras municipales de las capitales de los estados.

Esta ironía reflejó el desencanto y frustración de tres congresos constituyentes federales que los habitantes de la ciudad de México verían pasar, siempre vilipendiando a su ciudad y menospreciando su capacidad política, aunque esperanzados siempre en que se les emancipe y se trate a su entidad como lo que es: la ciudad que designa a la capital federal y al país entero.

La gran paciencia de los habitantes del Distrito Federal ha soportado que sus gobernantes no sean ni siquiera nativos de su entidad, como es característico de los regímenes estatales en el resto del país. Una ciudad verdaderamente

²⁴Departamento del Distrito Federal, *Debates Legislativos 1917*, Cuadernos de la Reforma Política de la Ciudad de México, 1992, p. 18.

nacional merece mejor destino del que tiene actualmente. Hasta el momento sólo ha tenido una reforma cosmética, publicada el 25 de octubre de 1993, para confirmar que la ciudad de México es el Distrito Federal, lo que implica ser la sede de los Poderes Federales y la capital de nuestro país. Esta reforma era innecesaria pues desde 1970, la ley reglamentaria correspondiente había definido la sinonimia entre la ciudad de México y el Distrito Federal, lo que está esperando esta entidad federativa es su transformación en un estado pleno, para lograr, así, que el nombre de *Estados Unidos Mexicanos*, no lo excluya.

Bibliografía

- ARIZPE, Lourdes, *Indígenas en la ciudad de México: el caso de las Marías*, Sep Setentas-Diana, 1979.
- BATAILLON, Claude y Helene Riviere D'Arc, *La ciudad de México*, SepSetentas 99, 1973.
- BORTZ, Jeffrey Lawrence, *Industrial wages in Mexico City 1939-1974*, PhD. Dissertation, University of California, 1984.
- CAMP, Roderic A., *Intellectuals and the State in Twentieth Century, Mexico*, University of Texas Press, 1985.
- CORTINA, Regina, "Family life and the subordination of women in the teaching profession: the case of Mexico City", *Working paper* núm. 128, Michigan State University, Noviembre 1986.
- COWAN BROWN, Jane, *Patterns of intra-urban settlement in Mexico City*, M.A. Thesis, Cornell University, 1972.
- DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, *Debates Legislativos*, Cuadernos de la Reforma Política de la ciudad de México, 1992
- Dictamen sobre la organización política del Distrito Federal, presentado a la Cámara de Diputados por la Comisión respectiva*, Fondo Lafragua de la Biblioteca Nacional, R. 97, Imprenta de Vicente G. Torres, 1850.
- DOMÍNGUEZ PAULÍN, Arturo, *Integración histórica, política, social y económica del Estado de Querétaro*, México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1966.
- GÓMEZ COLLADO, Roberto y José Luis Albarrán, "Reforma Política del Distrito Federal y la defensa de la integridad territorial del Estado de México", *Revista del IAPEM*, núm. 14, Toluca, abril-junio, 1992.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "Carranza frente al Congreso Constituyente de Querétaro", en Víctor Blanco y Gerardo Platero (eds.), *Perspectivas actuales del Derecho*, México, ITAM, 1991.
- _____, "Le district fédéral de México", *Villes et Etats*, Bruselas, Université Libre de Brussels, Crédit Communal, 1989.
- HELLMAN, Judith Adler, *Mexico in Crisis*, 2a. ed., Holmes and Meier Publishers, 1983.
- Informe documentado que el gobierno del Departamento de México da al Supremo de la Nación sobre la queja que ante la Superioridad tiene elevada el Excelentísimo Ayuntamiento de la capital*, Imprenta del Águila, 1840.
- Iniciativa que la Legislatura del Estado de México eleva al Congreso de la Unión sobre que se le restituya su capital, que hoy sirve de Distrito Federal*, Tlalpan, Imprenta del gobierno del Estado libre de México, 1829.

- Instrucciones otorgadas por la Junta General de Electores a los Representantes de la ciudad y Distrito de México*, México, Fondo Lafragua de la Biblioteca Nacional. R. 300, Tipografía de R. Rafael, diciembre de 1847.
- JOHNSON, Kenneth F., *Mexican Democracy: a critical view*, 3a. ed., Prager Special Studies, 1984.
- LANDA, Horacio *et al.*, “Prospectiva social: problemática urbana”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, Nueva Época, año XXVIII, núm. 111-112, UNAM, enero-junio 1983.
- LIRA, Andrés, “La creación del Distrito Federal”, en *La República Federal Mexicana. Gestación y Nacimiento*, vol. VII, Departamento del Distrito Federal, 1974.
- MACUNE, Charles Jr., *El Estado de México y la Federación Mexicana 1823-1835*, Fondo de Cultura Económica, 1978.
- MOLINAR Horcasitas, Juan y Leonardo Valdés, “Las elecciones de 1985 en el Distrito Federal”, *Revista Mexicana de Sociología*, Año XLIX, núm. 2, UNAM, abril-junio 1987.
- NEEDLER, Martin C., *Mexican Politics: the containment of conflict*, Praeger Publishers, 1982.
- NOVO, Salvador, “La vida en la ciudad de México en 1824”, *La República Federal Mexicana. Gestación y Nacimiento*, vol. VIII, Departamento del Distrito Federal, 1974.
- OLDAM, Oliver *et al.*, *Financing Urban Development in Mexico City*, Harvard Law School, International Tax Program, 1967.
- PECHARD, Jacqueline, “Las elecciones en el Distrito Federal (1946-1970)”, *Revista Mexicana de Sociología*, año L, núm. 3, UNAM, julio-septiembre 1988.
- Reseña hecha por el Señor Gobernador del Distrito, D. Miguel María Azcárate, de sus actos en el tiempo que tuvo a su cargo la administración municipal desde el 8 de agosto de 1852 hasta el 5 de mayo de 1853, en cuyo día fue reinstalado el Exmo. Ayuntamiento de esta capital*, México, Imprenta de Andrés Boix, 1853.
- SENADO DE LA REPÚBLICA, *Planes de la Nación Mexicana*, Libro Uno, t.1, 1987.
- ÚNIKEL, Luis. “La dinámica del crecimiento de la ciudad de México”, en *Ensayos sobre el desarrollo urbano de México*, Sep-Setentas 143, 1973.



Artículo 44

Antecedentes constitucionales e históricos

44

Primer antecedente

Artículo 45 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Estas tres corporaciones (el Supremo Congreso Mexicano, el Supremo Gobierno y el Supremo Tribunal de Justicia) han de residir en un mismo lugar, que determinará el Congreso, previo informe del Supremo Gobierno; y cuando las circunstancias no lo permitan, podrán separarse por el tiempo y la distancia que aprobare el mismo Congreso.”

Segundo antecedente

Artículo 4o de los Tratados de Córdoba, suscritos en la Villa de Córdoba el 24 de agosto de 1821:

“El Emperador fijará su corte en México, que será la capital del Imperio.”

Tercer antecedente

Artículo 50, fracciones XXVIII y XXIX, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”XXVIII. Elegir un lugar que sirva de residencia a los Supremos Poderes de la Federación y ejercer en su distrito las atribuciones del Poder Legislativo de un Estado.

”XXIX. Variar esta residencia cuando lo juzgue necesario.”

Cuarto antecedente

Decreto que señala a la ciudad de México, con el distrito que se expresa, para la residencia de los Supremos Poderes de la Federación, del 18 de noviembre de 1824:

”1. El lugar que servirá de residencia a los Supremos Poderes de la Federación, conforme a la facultad 28 del artículo 50 de la Constitución, será la ciudad de México.

”2. Su distrito será el comprendido en un círculo cuyo centro sea la plaza mayor de esta ciudad y su radio de dos leguas.

”3. El gobierno general y el gobernador del Estado de México nombrarán cada uno a un perito para que entre ambos demarquen y señalen los términos del distrito conforme al artículo antecedente.

”4. El gobierno político y económico del expresado distrito queda exclusivamente bajo la jurisdicción del gobierno general desde la publicación de esta ley.

”5. Ínterin se arregla permanentemente el gobierno político y económico del Distrito Federal, seguirá observándose la ley de 23 de junio de 1813, en todo lo que no se halle derogado.

”6. El lugar del jefe político a quien dicha ley estaba encargado el inmediato ejercicio de la autoridad política y económica, nombrará el Gobierno General un gobernador en calidad de interino para el Distrito Federal.

”7. En las elecciones de los ayuntamientos de los pueblos comprendidos en el Distrito Federal, y para su gobierno municipal, seguirán observándose las leyes vigentes en todo lo que no pugnen con la presente.

”8. El Congreso del Estado de México y su gobernador, pueden permanecer dentro del Distrito Federal todo el tiempo que el mismo Congreso crea necesario para reparar el lugar de su residencia y verificar la traslación.

”9. Mientras se resuelve la alteración que deba hacerse en el contingente del Estado de México, no se hará novedad en lo que toca a las rentas comprendidas en el Distrito Federal.

”10. Tampoco se hará en lo respectivo a los tribunales comprendidos dentro del Distrito Federal, ni en la elegibilidad y demás derechos políticos de los naturales y vecinos del mismo distrito, hasta que sean arreglados por una ley.”

Quinto antecedente

Artículo 19 de la segunda de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Este Supremo Poder residirá ordinariamente en la capital; pero en el caso de que la seguridad pública, o la suya, exija su traslación a otro punto cualquiera de la República, podrá acordarla y verificarla por tiempo limitado.”

Sexto antecedente

Artículo 6o del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Parte conducente. Mientras la ciudad de México sea Distrito Federal, tendrá voto en la elección de presidente, y nombrará dos senadores.”

Séptimo antecedente

Artículo 2o del Plan de Ayutla reformado a iniciativa de Ignacio Comonfort, en la ciudad de Acapulco el 11 de marzo de 1854:

“Cuando éste (Plan) hubiera sido adaptado por la mayoría de la Nación, el general en jefe de las fuerzas que lo sostengan, convocará un representante por cada Departamento y Territorio de los que hoy existen, y por el Distri-

to de la capital, para que reunidos en el lugar que estime oportuno, elijan presidente interino de la República, y le sirvan de Consejo durante el corto periodo de su cargo.”

Octavo antecedente

Artículo 50 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“La extensión territorial de cada una de las partes expresadas en el artículo anterior es la que tenían en 17 de octubre de 1855, con excepción, respecto del Estado de México, de la alteración que resulta por la formación del Estado del Valle.”

Noveno antecedente

Artículo 46 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Estado del Valle de México se formará del territorio que en la actualidad comprende el Distrito Federal; pero la erección solo tendrá efecto, cuando los Supremos Poderes federales se trasladen á otro lugar.”

Décimo antecedente

Artículo 44 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“El Distrito Federal se compondrá del territorio que actualmente tiene, más el de los distritos de Chalco, de Ameca, de Texcoco, de Otumba, de Zumpango, de Cuautitlán y la parte de Tlanepantla que queda en el Valle de México, fijando el lindero en el Estado de México, sobre los ejes geográficos de las crestas de las serranías del Monte Alto y del Monte Bajo.”



Artículo 44

Trayectoria del artículo

44

Reformas constitucionales

LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
25-X-93

Se añade, al principio del artículo, que la ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y la capital de los Estados Unidos Mexicanos.



Artículo 45

Texto constitucional vigente

Artículo 45. Los Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a éstos.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de octubre de 1974.)



45

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Óscar Cruz Barney	2
Texto vigente	2
Antecedentes virreinales	3
Primera República Federal	8
Repúblicas centrales	9
Segunda República Federal	10
Régimen centralista	13
La Constitución de 1857 y el Segundo Imperio	13
La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917	15
Bibliografía	16
Antecedentes	18
Trayectoria	21

Artículo 45

Comentario por Óscar Cruz Barney

45

Texto vigente

El artículo 45 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “Los Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a éstos.”¹ Sostiene Fernando Serrano Magallón que pese a haber sufrido diversas modificaciones, el texto constitucional citado mantiene hoy día su redacción original tal cual se aprobó por el Congreso Constituyente en enero de 1917.²

El artículo 45 contempla uno de los caracteres básicos de la división territorial como es la definición de las fronteras de los estados integrantes de la Federación y la continuidad espacial del orden jurídico estatal.³

¹Véase *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, t. II, coord. Miguel Carbonell, 15a ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.

²Fernando Serrano Migallón, “Comentario al Artículo 45”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, coord. Miguel Carbonell, 15a ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, t. II, p. 146.

³Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: IV, Noviembre de 1996

Tesis: 2a. XCIV/96

Página: 227

CONVENIOS POR LÍMITES ENTRE ENTIDADES FEDERATIVAS. ES IMPROCEDENTE EL AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA CUANDO HAY LA IMPOSIBILIDAD DE CRISTALIZAR LOS EFECTOS DE SU CONCESIÓN. Cuando un convenio para la precisión y reconocimiento de límites territoriales celebrado entre gobiernos de entidades federativas y el decreto expedido por el Congreso de la Unión, por virtud del cual se aprobó, son reclamados por algunos habitantes de la porción territorial que resultó transferida, pretendiendo que se anulen a efecto de que el ámbito territorial en el que residen continúe bajo el gobierno anterior o retorne a éste, tal pretensión no puede ser materia del juicio constitucional ya que, en la hipótesis de que se concediera el amparo, ello implicaría, atendiendo al principio de relatividad de las sentencias constitucionales, que la insubsistencia de los actos reclamados se limitara a los quejosos y, en consecuencia, que siguieran surtiendo efectos respecto de aquellos propietarios o poseedores de predios que no acudieron al amparo, lo que de suyo implicaría que éstos quedaran sujetos a la jurisdicción de un gobierno, y los quejosos a la de otro. La restitución establecida por el artículo 80 de la Ley de Amparo, en esta hipótesis, sólo podría lograrse dando efectos generales a la ejecutoria, lo cual contrariaría y desconocería la naturaleza propia de las sentencias pronunciadas en este tipo de juicios constitucionales, que sólo pueden beneficiar a las personas que promovieron el amparo, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que motivare la queja. Además, en el supuesto de que

Antecedentes virreinales

Conforme a Don Edmundo O’Gorman,⁴ la integración del Virreinato de la Nueva España, antes de 1786 era:

1. Reino de México (con cinco provincias mayores).
2. Reino de la Nueva Galicia (con tres provincias mayores).
3. Gobernación de la Nueva Vizcaya (con dos provincias mayores).
4. Gobernación Yucatán (con tres provincias mayores).
5. Nuevo Reino de León.
6. Colonia del Nuevo Santander (Provincia de Tamaulipas).
7. Provincia de los Tejas (Nuevas Filipinas).
8. Provincia de Coahuila (Nueva Extremadura).
9. Provincia de Sinaloa (Cinaloa)
10. Provincia de Sonora.
11. Provincia de Nayarit (San José de Nayarit o Nuevo Reino de Toledo).
12. Provincia de la Vieja California (La península).
13. Provincia de la Nueva California.
14. Provincia de Nuevo México de Santa Fe.

En suma, el territorio del Virreinato se dividía en veintitrés provincias mayores, de las que cinco formaban el Reino de México; tres el de la Nueva Galilea; dos la Gobernación de la Nueva Vizcaya, y tres la Gobernación de Yucatán. Deben añadirse, como antecedentes históricos de parte del territorio que más tarde formó el de México independiente, las provincias de Chiapas y Soconusco, con la aclaración de que éstas no pertenecían al Virreinato, por estar sujetas a la Audiencia y Cancillería Real de Santiago de Guatemala.⁵

El siglo XVIII

La Ilustración en España se caracterizó por su patriotismo en la búsqueda por la recuperación de España por medio de la revitalización económica. Las

por aplicación del principio de relatividad sólo se protegiera a los peticionarios de garantías, se daría lugar a la coexistencia de dos jurisdicciones locales en un mismo territorio, lo cual trastocaría la organización federal de la República Mexicana, por cuanto a que por razón de territorio no se admite la jurisdicción de dos legislaturas locales, según lo dispone el artículo 121, fracciones I y II, de la Constitución Federal, independientemente de que se perdería de vista uno de los caracteres básicos de la división territorial que establecen los artículos 42, 44, 45 y 48 de la Carta Magna, como son la definición de las fronteras de los Estados integrantes de la Federación y el de continuidad espacial del orden jurídico estatal.

Amparo en revisión 524/96. Patricia Elena Caballero Salazar y otros. 27 de septiembre de 1996. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Roberto Lara Hernández.

⁴Edmundo O’Gorman, *Historia de las divisiones territoriales de México*, 3a ed., México, Porrúa, 1966, pp. 13-14.

⁵*Ibidem*, p. 14.

reformas necesarias habrían de partir del Estado y, por ende, del rey, al que se debía reforzar. Por ello, se presentaron una serie de reformas en el aparato administrativo del Estado, por ejemplo, se les asignó a los burócratas una importante tarea dentro de las reformas políticas, sociales y económicas. También se llevaron a cabo importantes cambios en la estructura de los Consejos.

En Indias se crearon dos nuevos virreinos: el de Santa Fe de Bogotá en 1717 y el de Río de la Plata en 1776, debidos a la necesidad de reforzar el sistema defensivo y de seguridad americano ante la presencia de Inglaterra, la que había entrado al comercio Indiano por el *Tratado de Utrecht* con el *Asiento de esclavos negros* entre 1713 y 1743.⁶ Esta presencia inglesa trajo consigo un incremento en la actividad del contrabando que debía ser combatido por la Corona. En este siglo, los enfrentamientos bélicos con Inglaterra fueron constantes y tuvieron graves consecuencias en algunos casos, como la pérdida de La Habana en 1762 y la ocupación de las Islas Malvinas.⁷

Se consideró el establecimiento de un virreinato en el norte de la Nueva España; sin embargo, únicamente se instauró la Comandancia General de las Provincias Internas, integrada por Nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Sonora, Sinaloa, Nuevo Reino de León, Nuevo Santander, Coahuila, Nuevo México, Texas y California, dividiéndose posteriormente en dos comandancias, la occidental con capital en Guadalajara y la oriental con capital en Chihuahua.

En el ámbito de la administración y división territorial surge la figura del intendente de Provincia en tiempos de Felipe V,⁸ tomada a partir de los intendentes franceses, quienes existían desde 1555 en Córcega y Lyons.⁹ Con Luis XIV se consolidó el sistema en Francia: el intendente era un comisario del monarca, facultado por una patente de comisión. Este intendente representaba a la Corona y vigilaba la obediencia a las leyes, además de que procuraba el fomento y la policía de sus provincias. Los intendentes desaparecieron con el estallido de la Revolución Francesa en 1789.¹⁰

⁶Véase el *Asiento, ajustado entre las dos Magestades Catholica, y Bretanica, sobre encargarse la Compañía de Inglaterra de la Introducción de E(s)clavos Negros en la America E(s)pañola, por tiempo de treinta años, que empezarán à correr en primero de Mayo del prefente de mil (s)etecientos y treze, y cumplirán otro tal día del de mil (s)etecientos y cuarenta y tres*, en *Reales asientos y licencias para la introducción de esclavos negros a la América Española (1676-1789)*, David Marley, edición facsimilar, Colección Documenta Novae Hispaniae, vol. B-9, México, Rolston-Bain, 1985.

⁷Véase Pilar Castillo Manrubia, “Pérdida de la Habana (1762)”, en *Revista de historia naval*, año VIII, núm. 35, Madrid, Instituto de Historia y Cultura Naval, Armada Española, 1991.

⁸Horst Pietschmann, *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político administrativo*, trad. Rolf Roland Meyer Misteli, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 37.

⁹Enrique Orduña Rebollo, *Intendentes e intendencias*, Madrid, Ediciones Tres Américas, 1997, p. 39.

¹⁰Ricardo Rees Jones, “Introducción”, en *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, 1984, p. XVI.

En España, durante el reinado de Felipe V, Luis XIV de Francia envió a Jean Orry a la península para auxiliar al monarca en la administración financiera del reino. Fue Orry quien propuso la implantación de las Intendencias en España.

Mediante ordenanza del 4 de julio de 1718 Felipe V estableció el sistema de intendencias en España, otorgándoles jurisdicción a los intendentes en materia de justicia, hacienda, guerra y policía. El 13 de octubre de 1749 Fernando VI, dictó una nueva ordenanza, en la que suprimían a los corregidores de las capitales de provincia, transfiriendo sus funciones judiciales a los intendentes, lo que los convirtió en las autoridades superiores en sus respectivos territorios.

Fue José Campillo y Cossío, Secretario de Hacienda de Felipe V, quien propuso en 1743 la implantación del sistema de intendencias en Indias.¹¹ Esta propuesta se cristalizó en 1764 con la creación de la intendencia de La Habana y en 1765 para Luisiana. En 1765 Carlos III nombró a José de Gálvez visitador general de la Nueva España a efectos de impulsar los cambios necesarios en la administración y en la economía. Gálvez, después de su visita, recomendó en un informe suscrito por el virrey marqués de Croix el 26 de enero de 1768 la instauración del sistema,¹² por el que los corregidores y alcaldes mayores debían ser sustituidos por los intendentes, un proceso de depuración del sistema de impartición de justicia. Ante esto, el monarca expidió, el 10 de agosto de 1769, una real orden para que el virrey novohispano, marqués de Croix estableciera las intendencias correspondientes. En 1774 su sucesor, Antonio María de Bucareli, envió sus comentarios al rey en los que señalaba su desacuerdo con el nuevo sistema. Sin embargo, Gálvez, desde su puesto como secretario de Indias, se encargaría de impulsar las intendencias americanas. Se crearon otras en Caracas, en 1776, y en Buenos Aires, en 1777.

En 1782 Carlos III expidió la Real ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el virreinato del Río de la Plata,¹³ quedando Buenos Aires como la General de Ejército y Provincia. Posteriormente, se crearon intendencias en Quito, 1783, Perú, 1784, Puerto Rico, 1784, Puno, 1784, San Salvador, 1785, Chile, Ciudad Real, Nueva Granada, León y Comayagua, en Guatemala, en 1786.¹⁴

En la Nueva España, a partir de la vigencia de la Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España del 4 diciembre de 1786, el virreinato se dividió en 12 intendencias y éstas en partidos, a cuyo frente se encontraban los subdelegados. El intendente sus-

¹¹*Ibidem*, p. XIX.

¹²Enrique Orduña Rebollo, *Intendentes...*, *op. cit.*, p 135.

¹³ Sobre la Ordenanza de Intendentes del Virreinato del Río de la Plata véanse los trabajos de Ma. Laura San Martino de Dromi, *Constitución Indiana de Carlos III. La Real Ordenanza de Intendentes de 1782*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1999; *Intendencias y provincias en la historia Argentina*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1999; y *La burocracia en el siglo XVIII*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1996.

¹⁴Ricardo Rees Jones, "Introducción...", *op. cit.*, p. XXIII.

tuituyó a los gobernadores, a los adelantados e incluso a los corregidores.¹⁵ Algunos corregimientos y alcaldías mayores se unieron inmediatamente a las intendencias de las provincias respectivas, otras lo hicieron conforme fueron vacando o cumpliendo sus términos los titulares. La organización interior de las intendencias se concretaba a los cuatro departamentos fundamentales que eran de justicia, policía, hacienda y guerra.¹⁶

De las 12 intendencias erigidas, la de la capital de México era la General de Ejército y Provincia, y su titular era el superintendente subdelegado de hacienda. Las restantes intendencias eran:¹⁷ Antequera de Oaxaca, Arizpe, Durango, Guadalajara, Mérida de Yucatán, Puebla de los Ángeles, San Luis Potosí, Santa Fe de Guanajuato, Valladolid de Michoacán, Veracruz, Zacatecas.

Con las intendencias se buscaba la consolidación del poder real en las provincias, así como la agilización de la administración de la hacienda.

Como sostiene Rafael García Pérez: “La aplicación de la Ordenanza de Intendentes en Nueva España supuso un nuevo reparto de papeles entre las autoridades del virreinato”,¹⁸ así, el superior de los intendentes era el intendente general de ejército y hacienda, establecido en la Ciudad de México, quien a la vez era el superintendente subdelegado de la Superintendencia General de Real Hacienda de Indias,¹⁹ aunque sólo de manera temporal, pues por las fricciones que hubo ese cargo se transfirió al virrey en 1787. Este superintendente fue el director general de la Real Hacienda y presidía la recién creada Junta Superior de Real Hacienda, que era un tribunal de segunda instancia en causas relativas al gobierno y administración de la Real Hacienda, económicas de guerra, asuntos de propios y arbitrios y bienes de comunidad de los pueblos, con posibilidad de recurrir sus fallos ante el rey por la *vía reservada* del Despacho Universal de Indias.²⁰ Estaba integrada además por el regente de la Real Audiencia, el fiscal de la Real Hacienda, el ministro más antiguo del Tribunal de Cuentas y el ministro más antiguo contador o tesorero general de Ejército y Real Hacienda. A las juntas debía asistir también el escribano de la Superintendencia, para autorizar los acuerdos y las resoluciones que no fueran del ramo de propios y arbitrios o bienes de la comunidad.

¹⁵Véase Juan Beneyto, *Historia de la administración española e hispanoamericana*, Aguilar, Madrid, 1958, p. 501.

¹⁶*Ibidem*, p. 502.

¹⁷*Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, art. 1o, México, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, 1984. Se citará como *Ordenanza de Intendentes*.

¹⁸Rafael D. García Pérez, *Reforma y resistencia. Manuel de Flon y la Intendencia de Puebla*, (Colección Sepan cuántos) núm. 724, México, Porrúa, 2000, p. 6.

¹⁹El secretario de Estado y del Despacho Universal de Indias era el superintendente general de la Real Hacienda de Indias.

²⁰*Ordenanza de Intendentes*, arts. 2o, 4o y 249.

La ordenanza de 1786 fue derogada por la *Ordenanza General para el gobierno e instrucción de intendentes de ejército y provincia*, de 1803; pero ésta fue retirada en 1804, para restablecer la anterior.²¹

La Constitución de Cádiz de 1812

Conforme al artículo 10 de la *Constitución de Cádiz* de 1812, el territorio español²² comprendía, en la América septentrional, y en lo que corresponde a lo que fue México al consumarse la Independencia, la Nueva España con la Nueva Galicia y Península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico.

Conforme al artículo 11 se haría una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional.

Se ordenó que el mando político pasara a los jefes superiores asistidos por diputaciones provinciales. Los intendentes eran miembros de tales diputaciones, pero eran presididas por los jefes políticos superiores. En los pueblos se establecieron ayuntamientos presididos por jefes superiores o, en su defecto, por los alcaldes. Las facultades de los intendentes en materia de justicia, hacienda y guerra fueron transferidas por el texto constitucional a otros tribunales y autoridades competentes, lo que minó en gran medida su poder.

El texto constitucional de Apatzingán de 1814, si bien no tuvo vigencia, trataba al referirse a la forma de gobierno, de las provincias que comprende la América mexicana, sin hacer referencia a la integración del territorio. En su artículo 42 se establecía que mientras se hacía una demarcación exacta de la América mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se reputarían bajo ese nombre y *dentro de los mismos términos que hasta ese momento habían tenido*, es decir conforme a la Real Ordenanza de Intendentes de 1786, las siguientes:

México
Puebla
Tlaxcala
Veracruz
Yucatán
Oaxaca
Técpam
Michoacán
Querétaro
Guadalajara

²¹Ricardo Rees Jones, “Introducción...”, *op. cit.*, p. LXVI.

²²Artículo 10. Su texto en Miguel Carbonell, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2a ed., México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.

Guanajuato
 Potosí
 Zacatecas
 Durango
 Sonora
 Coahuila y
 Nuevo Reino de León.

Por su parte el artículo 43 señaló que dichas provincias no podrían separarse unas de otras en su gobierno, ni menos enajenarse en todo o en parte.

El Plan de Iguala²³ se refiere solamente a la América septentrional.

Primera República Federal: la Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824

El *Acta Constitutiva de la Federación* de 1824 estableció al tratar de la forma de gobierno y religión que la nación mexicana “...se compone de las provincias comprendidas en el territorio del virreinato llamado antes de Nueva España, en el que se decía capitán general de Yucatán y en el de las comandancias generales de provincias internas de Oriente y Occidente.”

Los artículos 6o y 7o del acta señalaban que las partes integrantes eran estados independientes, libres y soberanos, en lo que exclusivamente tocara a su administración y gobierno interior, siendo el de Guanajuato; el interno de Occidente, compuesto de las provincias de Sonora y Sinaloa; el interno de Oriente, compuesto de las provincias de Coahuila, Nuevo León y los Tejas; el interno del Norte, compuesto de las provincias de Chihuahua, Durango, y Nuevo México; el de México; el de Michoacán; el de Oajaca; el de Puebla de los Ángeles; el de Querétaro; el de San Luis Potosí; el del Nuevo Santander, que se llamara de las Tamaulipas; el de Tabasco; el de Tlaxcala; el de Veracruz; el de Xalisco; el de Yucatán; el de los Zacatecas. Las Californias y el partido de Colima (sin el pueblo de Tonila, que seguirá unido a Xalisco) serían territorios de la federación, sujetos inmediatamente a los supremos poderes de ella. Los partidos y pueblos que componían la provincia del Istmo de Guazacoalco, volvían a las que antes habían pertenecido. La Laguna de Términos correspondería al Estado de Yucatán.

Importante es señalar que el acta preveía el aumento del número de los estados comprendidos en el artículo 7o, y su modificación para mayor felicidad de los pueblos.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 estableció en su Título I referido a la nación mexicana, su territorio y

²³Iguala, 24 de febrero de 1821. Miguel Carbonell, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México...*, op. cit.

religión que las partes de la Federación eran los estados y territorios de las Chiapas, el de Chihuahua, el de Coahuila y Tejas, el de Durango, el de Guanajuato, el de México, el de Michoacán, el de Nuevo León, el de Oajaca, el de Puebla de los Ángeles, el de Querétaro, el de San Luis Potosí, el de Sonora y Sinaloa, el de Tabasco, el de las Tamaulipas, el de Veracruz, el de Xalisco, el de Yucatán y el de los Zacatecas: el territorio de la Alta California, el de la Baja California, el de Colima, y el de Santa Fe de Nuevo México. Una ley constitucional fijaría el carácter de Tlaxcala y los límites de la Federación.

El artículo 50 constitucional contemplaba dentro de las facultades exclusivas del Congreso General la de admitir nuevos estados a la unión federal, o territorios, incorporándolos a la nación y arreglar definitivamente los límites de los existentes, terminando sus diferencias cuando no hayan convenido entre sí sobre la demarcación de sus respectivos distritos. Asimismo, las fracciones VI y VII posibilitaban al Congreso para erigir los territorios en estados, o agregarlos a los existentes, así como para unir dos o más estados a petición de sus legislaturas para que formasen uno sólo, o erigir otro dentro de los límites de los ya existentes, con aprobación de las tres cuartas partes de los miembros presentes de ambas Cámaras, y ratificación de igual número de las legislaturas de los demás estados de la Federación.

Repúblicas centrales: las Bases Constitucionales del 23 de octubre de 1835, las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 y las Bases de organización política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843

Las Bases Constitucionales del 23 de octubre de 1835 establecían que el territorio nacional se dividiría en departamentos, sobre las bases de población, localidad, y demás circunstancias conducentes. Su número, extensión y subdivisiones, detallaría por una ley constitucional. Por su parte la sexta de las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 al tratar de la división del territorio de la República y gobierno interior de sus pueblos la dividía en departamentos, conforme a la octava de las bases orgánicas ya citada. Los departamentos se dividirían en distritos y éstos en partidos. Remitía también a una ley constitucional la división del territorio en departamentos, tocando a las juntas departamentales la división de su respectivo departamento en distritos, y la de estos en partidos; dando cuenta al gobierno y éste con su informe al Congreso para su aprobación.

Mientras se hacían las divisiones señaladas, se dividiría provisionalmente el territorio de la República por una ley secundaria.

Las Bases de organización política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843 establecían en su artículo 3 que el número de los departamentos y sus límites se arreglarían definitivamente por una ley, continuando por ahora como existen. Las Californias y Nuevo México podrían ser administrados con

sujeción más inmediata a las supremas autoridades, que el resto de los departamentos, si así parecía al Congreso, el cual debía dar las reglas para su administración. Lo mismo podría verificarse en uno u otro punto litoral que así lo exigiere por sus circunstancias particulares.

Se mantuvo la división del territorio de la República en departamentos, y la de éstos en distritos, partidos y municipalidades.

Segunda República Federal: el restablecimiento de la Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 y el Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847. La guerra con los Estados Unidos de América

El gobierno mexicano intentó conciliar a los diversos partidos y evitar la guerra con Estados Unidos mediante el reconocimiento de la independencia de Texas, cosa que no hizo sino enardecer aún más los ánimos de sus opositores, que buscaban la recuperación de dicho estado. En septiembre de 1845 el general Paredes Arrillaga se levantó con el Plan de San Luis, que obligó al presidente Herrera a renunciar. Una vez en el poder (de enero de 1846 al 27 de julio del mismo año), Paredes expidió la convocatoria para un Congreso Nacional Extraordinario con funciones de constituyente. Dicho Congreso se reunió el 9 de junio y tuvo una vida efímera.²⁴

El 4 de agosto de 1846 el comandante general, José Mariano Salas, se pronunció en la Ciudadela contra el gobierno del presidente Paredes Arrillaga y ocupó provisionalmente el poder, procediendo a convocar a un nuevo Congreso. Se designó a Santa Anna, ahora liberal, demócrata y reformista,²⁵ para ocupar la presidencia, quedando como vicepresidente Gómez Farías. El 22 de agosto de 1846 Salas expidió un decreto mediante el cual restablecía la Constitución Federal de 1824, la cual estaría vigente en todo lo que no se opusiera al Plan de la Ciudadela de 4 de agosto. En el decreto cesaron las asambleas departamentales y el Consejo de Gobierno. Los gobernadores continuarían en sus funciones pero titulándose *de los estados*.²⁶

Además de los problemas que representaba el avance del ejército estadounidense dentro de territorio nacional, las sublevaciones internas continuaron presentándose. James Polk, el presidente de Estados Unidos, no sólo pretendía la anexión de Texas, sino también los territorios de Nuevo México y las Californias. En un inicio ofreció comprar los territorios señalados con la consiguiente negativa de parte del gobierno mexicano. El siguiente paso fue la guerra y Zacarías

²⁴Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a ed., México, Porrúa, 1989, pp. 403-405.

²⁵*Ibidem*, p. 439.

²⁶Su texto en José M. Gamboa, *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina tip. de la Secretaría de Fomento, 1901, p. 482-483.

Taylor se encargó de dirigir al ejército invasor en su incursión en territorio nacional. Por el lado mexicano el general Mariano Arista atravesó el río Bravo y un grupo de sus hombres se enfrentaron con los de Taylor el 25 de abril de 1846, suceso que sirvió de pretexto a Polk para solicitar al Congreso la declaración de guerra. México no la declaró sino hasta después de la ocupación de Matamoros (18 de mayo de 1846) y de que Taylor continuó su avance al interior del país. Así, la guerra fue declarada por nuestro país el 7 de julio de 1846, aunque ya desde el día 2 se había autorizado al gobierno para repeler la agresión. Aparentemente, Polk deseaba una guerra que fuera suficiente sólo para asegurar los territorios señalados y que obligara a México a reconocer las conquistas, sin embargo, el desenvolvimiento de las hostilidades la extendió hasta la ocupación de la capital de la República.

En el Pacífico cayeron los puertos de Mazatlán y La Paz, de donde las fuerzas estadounidenses se dirigieron a la alta California, que fue ocupada el 13 de enero de 1847. Santa Fe cayó el 18 de agosto de 1846 y San Diego el 12 de diciembre. Taylor tomó Monterrey el 23 de septiembre y Saltillo el 16 de noviembre. En Veracruz se abrió otro frente, con Winfield Scott a la cabeza de las tropas estadounidenses. El puerto, a cargo del general Juan Morales, fue bombardeado del 22 al 29 de marzo, fecha en que capituló tras una heroica defensa y haber transferido el mando al general José Juan Landero.²⁷

Santa Anna regresó al poder el 21 de marzo y decidió salir a combatir al invasor; el general Pedro María Anaya quedó como presidente provisional. En abril, Santa Anna fue derrotado en la batalla de Cerro Gordo y un mes después Scott entró en Puebla sin mayores tropiezos. Nicolás Tirst fue el enviado del gobierno de Estados Unidos para negociar la paz con México. Pese a sus diferencias con Scott, pronto contactó a las autoridades mexicanas para iniciar negociaciones, aunque sin mayor éxito.

En agosto Scott marchó hacia la ciudad de México y los combates se iniciaron primero con el general Valencia, quien fue derrotado. El mismo día de la derrota de Padierna, cayó Churubusco, después de una de las batallas más difíciles para Scott. Posteriormente, en los primeros días de septiembre, Molino del Rey, al mando del general Antonio de León, cae bajo las fuerzas estadounidenses. De allí, el ejército invasor se dirigió al Castillo de Chapultepec, donde se hallaban Nicolás Bravo y alrededor de 800 defensores, entre los que se contaba un grupo de cadetes de la Escuela Militar. Chapultepec cayó y días después la ciudad, pese a que los mismos capitalinos contribuyeron a su defensa. Para el

²⁷Véase Jack Bauer, *The mexican war 1846-1848*, Nueva York, Macmillan, 1974, p. 248-253. Véase también la excelente obra de José Cárdenas de la Peña, *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario*, vol. I, México, Secretaría de Marina, 1970, pp. 117-152. Sobre la guerra con Estados Unidos existe gran cantidad de bibliografía; entre ella puede verse a Paz, Eduardo, *La invasión norteamericana en 1846*, Imprenta Moderna, México, 1889; Alcaraz, Ramón y otros, *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, prólogo de Josefina Zoraida Vázquez, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991 (reed. de la 1a. ed. de 1848).

16 de septiembre ondeaba ya la bandera estadounidense en Palacio Nacional. Santa Anna renunció a la presidencia y le sucedió Manuel de la Peña y Peña, quien asumió el cargo el día 23 y trasladó el gobierno a la ciudad de Querétaro.

Tirst inició las negociaciones con el gobierno mexicano en enero de 1848. Se cedieron California y Nuevo México, salvando Sonora, Chihuahua y Baja California. México perdió más de la mitad de su territorio a cambio de una indemnización de 15 millones de pesos. El tratado se firmó en Guadalupe Hidalgo el 2 de febrero de 1848, fue recibido por Polk el 19 del mismo mes y aprobado por el Senado estadounidense el 10 de marzo.²⁸

El 6 de diciembre de 1846 había iniciado sus sesiones el Congreso Ordinario y a la vez Constituyente. Se formó la Comisión de Constitución integrada por Espinosa de los Monteros, Rejón, Mariano Otero, Cardoso y Zubieta. Sin embargo, el 15 de febrero de 1847, ante la cercanía de las tropas estadounidenses de la capital, 38 diputados encabezados por Muñoz Ledo propusieron la vigencia lisa y llana de la Constitución de 1824. Esta opción fue adoptada por la mayoría de la Comisión de Constitución, salvo por Mariano Otero que presentó su voto particular en donde proponía la observancia de un Acta de Reformas. Ésta fue discutida en sesión del 22 de abril de 1847, jurada el 21 de mayo y publicada el 22 del mismo mes con algunas modificaciones. Tiempo después, las tropas invasoras ocupaban ya la Plaza de la Constitución y el gobierno fue asumido por Manuel de la Peña y Peña, quien lo ejerció en Toluca y luego en Querétaro, en donde el Congreso volvió a reunirse el 30 de abril de 1848 para la ratificación del infortunado tratado de Guadalupe Hidalgo derivado de la injusta guerra con los Estados Unidos de América. Cabe mencionar que entre los diputados constituyentes se encontraban Valentín Gómez Farías, José Joaquín Herrera, José Bautista Ceballos, Ignacio Comonfort y Benito Juárez.²⁹

Una vez lograda la paz, el Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848 a 1852, también plagado de problemas y levantamientos.

El Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847 contiene, entre otras disposiciones la referente a que los estados de la Federación eran los que se expresaron en la Constitución de 1824 y los que se formaron después conforme a ella. Se contempla asimismo la creación del estado de Guerrero compuesto por los distritos de Acapulco, Chilapa, Taxco (anteriormente pertenecientes al Estado de México) y Tlapa (anteriormente perteneciente al Estado de Puebla), junto con la municipalidad de Coyucan (anteriormente perteneciente al Estado de Michoacán).

²⁸Sobre este tratado y su texto véase José Luis Soberanes Fernández y Juan Manuel Vega Gómez, *El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario*, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica 28, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.

²⁹Véase Manuel González Oropeza, "Introducción", en *La reforma del Estado Federal. Acta de reformas de 1847*, estudio introductorio y compilación de Manuel González Oropeza, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998, p. 9.

Régimen centralista: la dictadura de Santa Anna y las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853

A mediados de 1852 estalló en Guadalajara una revuelta contra su gobernador y se pedía la Constitución de 1824. Los levantados desconocían al presidente Arista y lo obligaron a renunciar en 1853. En su lugar asumió el poder quien fuera presidente de la Suprema Corte, Juan Bautista Ceballos.³⁰ Éste disolvió el Congreso y rechazó el Plan de Arroyo Zarco presentado por los militares Manuel López Pezuela, ministro de guerra de Arista, y el rebelde José López Uruga, que planteaba la permanencia de Bautista en el poder hasta la celebración de nuevas elecciones, con las que se buscaba el retorno de Santa Anna. Ceballos termina por renunciar y regresa a la Suprema Corte de Justicia. Manuel María Lombardini quedó en su lugar hasta la celebración de las elecciones en virtud de las cuales regresó Santa Anna al poder y nombró a Lucas Alamán jefe de su gabinete y ministro de Relaciones Exteriores cargos que ejerció hasta su fallecimiento, el 2 de junio de 1853. Le sucedió en el cargo Manuel Díaz Bonilla.

En ese año surgió un nuevo conflicto con Estados Unidos por la ocupación de La Mesilla, pues el gobernador de Nuevo México declaró que les pertenecía. Después de negociar con Washington, el territorio en cuestión pasó a ser de Estados Unidos a cambio de 10 millones de pesos.

En su Sección Tercera relativa al Gobierno Interior, artículo 3o de las Bases,³¹ de corte centralista, establecía que los distritos, ciudades y pueblos que se habían separado de los estados o departamentos a que pertenecen, y los que se habían constituido bajo una nueva forma política, volverían a su antiguo ser y demarcación, hasta que el gobierno, tomando en consideración las razones que alegaren para su agregación, proveyera lo conveniente al bienestar de la República. Se exceptuó al partido de Aguascalientes.

La Constitución de 1857 y el Segundo Imperio. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865

La Constitución de 1857³² contiene diversas disposiciones relativas a la extensión de los estados de la República. Al tratar de las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional, la Constitución de 1857 señala que el territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la Federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares, siendo partes integrantes de

³⁰Lilia Díaz, “El liberalismo militante”, en *Historia general de México*, t. 2, 3a. ed., México, El Colegio de México, 1981, pp. 821-824.

³¹Miguel Carbonell, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México... op. cit.*

³²*Idem.*

la Federación, son: los Estados de Aguascalientes, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León y Coahuila, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Valle de México, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Territorio de la Baja California.

En el artículo 44 se aclara que los Estados de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, México, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y el Territorio de la Baja California, conservarían los límites que en ese momento tenían, mientras que el artículo 45 establecía que los Estados de Colima y Tlaxcala conservarían, en su nuevo carácter de estados, los límites que habían tenido como territorios de la Federación. Nuevamente, como en los anteriores textos constitucionales, se hace una remisión a la situación de límites anterior.

Se plantea la posibilidad de la erección del Estado del Valle de México, formado por el territorio del Distrito Federal; cuando los supremos poderes federales se trasladaren a otro lugar.

En su artículo 47 se dispuso que el Estado de Nuevo León y Coahuila comprendería el territorio que había pertenecido a los dos distintos estados que entonces lo formaban, separándose la parte de la hacienda de Bonanza, que se reincorporaría a Zacatecas, en los mismos términos en que estaba antes de su incorporación a Coahuila.

Por su parte, (artículo 48) los Estados de Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, recobrarán la extensión y límites que tenían al 31 de diciembre de 1852, con las siguientes alteraciones:

1. El pueblo de Contepec que había pertenecido a Guanajuato, se incorporaría a Michoacán.
2. La municipalidad de Ahualulco, que había pertenecido a Zacatecas, se incorporaría a San Luis Potosí.
3. Las municipalidades de Ojo Caliente y San Francisco de los Adames, que habían pertenecido a San Luis, así como los pueblos de Nueva Tlaxcala y San Andrés del Teul, que habían pertenecido a Jalisco, se incorporarían a Zacatecas.
4. El departamento de Tuxpan continuaría formando parte de Veracruz.
5. El cantón de Huimanguillo, que había pertenecido a Veracruz, se incorporaría a Tabasco.

Por lo que respecta al Estatuto Provisional del Imperio Mexicano,³³ dividido en 18 títulos y 81 artículos, conforme al Título XII “Del Territorio de la Nación” el territorio mexicano se integraba conforme a lo dispuesto en el artículo 51.

³³*Idem.*

Conforme al artículo 52, el territorio nacional se dividía para su administración en ocho grandes partes, que a su vez se fraccionaban en 50 departamentos con un prefecto a la cabeza cada uno; éstos, en distritos con un subprefecto al frente y cada distrito en municipalidades.

El detalle de lo que componía al territorio del Imperio lo daba la ley de 3 de marzo de 1865 en cuyo artículo 1o se establecía que lo integraban todos los estados o departamentos, territorios e islas situadas en los mares Atlántico, Pacífico y Rojo, o de Cortés, “...que de hecho y de derecho han pertenecido y pertenecen a lo que se llamó República Mexicana”.³⁴

La división fijada por la citada ley se consideraba muy adecuada al tomar en cuenta zonas económicas y áreas de geografía común.³⁵ Los departamentos en que se dividía el territorio eran: Yucatán, Campeche, La Laguna, Tabasco, Chiapas, Tehuantepec, Oajaca, Ejutla, Teposcolula, Veracruz, Tuxpan, Puebla, Tlaxcala, Valle de México, Tulancingo, Tula, Toluca, Iturbide, Querétaro, Guerrero, Acapulco, Michoacán, Tancitaro, Coalcoman, Colima, Jalisco, Autlán, Nayarit, Guanajuato, Aguascalientes, Zacatecas, Fresnillo, Potosí, Matehuala, Tamaulipas, Matamoros, Nuevo León, Coahuila, Mapimí, Mazatlán, Sinaloa, Durango, Nazas, Alamos, Sonora, Arizona,³⁶ Huejuquilla, Batopilas, Chihuahua, y, California.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917

El texto constitucional de 1917 consagraba en el artículo 45 un texto idéntico al actual vigente: “Estados de la Federación conservan la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a éstos.”³⁷

Señala Felipe Tena Ramírez que “cuando el actual artículo 45 dispone que los Estados y Territorios conservan la extensión que hasta hoy han tenido, se refiere a una situación de hecho que no ha sido esclarecida ni determinada por ninguna ley”,³⁸ por lo que añadiríamos, se debe atender a un método histórico-jurídico para su determinación tomando en consideración no solamente los ordenamientos decimonónicos sino los virreinales, así como los criterios de ocupación y posesión constante de los respectivos territorios.

³⁴Véase *Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano*, primera parte, art. 1, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.

³⁵Marco Antonio Pérez de los Reyes, *Historia del derecho mexicano*, vol. 3, México, Oxford University Press, 2002, p. 118.

³⁶*Idem*.

³⁷El texto original en Miguel Carbonell, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México...*, op. cit.

³⁸Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 24a. ed., núm. 58, México, Porrúa, 1990.

Bibliografía

- ALCARAZ, Ramón y otros, *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, prólogo de Josefina Zoraida Vázquez, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991 (reed. de la 1a. ed. de 1848).
- Assiento, ajustado entre las dos Magestades Catholica, y Bretanica, sobre encargarse la Compañía de Inglaterra de la Introducción de Eflavos Negros en la America Efpañola, por tiempo de treinta años, que empezarán à correr en primero de Mayo del prefente de mil feteientos y treze, y cumpliràn otro tal dia del de mil feteientos y cuarenta y tres*, en *Reales asientos y licencias para la introducción de esclavos negros a la América Española (1676-1789)*, vol. B-9, David Marley, edición facsimilar, Colección Documenta Novae Hispaniae, México, Rolston-Bain, 1985.
- BAUER, Jack, *The Mexican War 1846-1848*, Nueva York, Macmillan, 1974.
- BENEYTO, Juan, *Historia de la administración española e hispanoamericana*, Madrid, Aguilar, 1958.
- CARBONELL, Miguel, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2a ed., México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- CÁRDENAS DE LA PEÑA, José, *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario*, México, Secretaría de Marina, 1970.
- CASTILLO MANRUBIA, Pilar, “Pérdida de la Habana (1762)”, en *Revista de historia naval*, año VIII, núm. 35, Madrid, Instituto de Historia y Cultura Naval, Armada Española, 1991.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada*, Miguel Carbonell (coord.), t. II, 15a ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano*, primera parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.
- DÍAZ, Lilia, “El liberalismo militante”, en *Historia general de México*, t. 2, 3a. ed., México, El Colegio de México, 1981.
- GAMBOA, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina tip. de la Secretaría de Fomento, 1901.
- GARCÍA PÉREZ, Rafael D., *Reforma y resistencia. Manuel de Flon y la Intendencia de Puebla*, Colección Sepan cuántos, núm. 724, México, Porrúa, 2000.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Introducción”, en *La reforma del Estado Federal. Acta de reformas de 1847*, estudio introductorio y compilación de Manuel González Oropeza, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.
- O’GORMAN, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de México*, 3a ed., México, Porrúa, 1966.
- ORDUÑA REBOLLO, Enrique, *Intendentes e intendencias*, Madrid, Ediciones Tres Américas, 1997.
- PAZ, Eduardo, *La invasión norteamericana en 1846*, México, Imprenta Moderna, 1889.
- PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, *Historia del derecho mexicano*, vol. 3, México, Oxford University Press, 2002.

- PIETSCHMANN, Horst, *Las reformas borbónicas y el sistema de intendencias en Nueva España. Un estudio político administrativo*, trad. Rolf Roland Meyer Misteli, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, 1984.
- REES JONES, Ricardo, “Introducción”, en *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, 1984.
- SAN MARTINO DE DROMI, Ma. Laura, *Constitución Indiana de Carlos III. La Real Ordenanza de Intendentes de 1782*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1999.
- _____, *Intendencias y provincias en la historia Argentina*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1999.
- _____, *La burocracia en el siglo XVIII*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, 1996.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, “Comentario al Artículo 45”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada*, t. II, 15a ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y Juan Manuel Vega Gómez, *El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario*, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica 28, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989.
- _____, *Derecho constitucional mexicano*, 24a. ed., México, Porrúa, 1990.



Artículo 45

Antecedentes constitucionales e históricos

45 *Primer antecedente*

Artículo 3o de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Parte conducente. El número de los Departamentos y sus límites se arreglarán definitivamente por una ley, continuando por ahora como existen...”

Segundo antecedente

Artículo 3o de la sección tercera de las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, suscritas en la ciudad de México el 22 de abril de 1853:

“Los distritos, ciudades y pueblos que se han separado de los Estados y Departamentos a que pertenecen, y los que se han constituido bajo una nueva forma política, volverán a su antiguo ser y demarcación, hasta que el gobierno, tomando en consideración las razones que alegaren para su segregación, provea lo que convenga al bienestar de la República. Se exceptúa de la anterior disposición al partido de Aguascalientes.”

Tercer antecedente

Artículo 2o del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“El territorio nacional continuará dividido en los mismos términos en que lo estaba al reformarse en Acapulco el Plan de Ayutla.”

Cuarto antecedente

Artículo 5o del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“La extensión territorial de cada una de las partes expresadas en el artículo anterior es la que tenían en 17 de octubre de 1855, con excepción, respecto del Estado de México, de la alteración que resulta por la formación del Estado del Valle.”

Quinto antecedente

Artículos 44, 45 y 47 al 49, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 44. Los Estados de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, México, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y el Territorio de la Baja California, conservarán los límites que actualmente tienen.

”Artículo 45. Los Estados de Colima y Tlaxcala conservarán, en su nuevo carácter de Estados, los límites que han tenido como Territorios de la Federación.

”Artículo 47. El Estado de Nuevo León y Coahuila comprenderá el territorio que ha pertenecido a los dos distintos Estados que hoy lo forman, separándose la parte de la hacienda de Bonanza, que se reincorporará a Zacatecas, en los mismos términos en que estaba antes de su incorporación a Coahuila.

”Artículo 48. Los Estados de Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Oaxaca, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, recobrarán la extensión y límites que tenían en 31 de diciembre de 1852, con las alteraciones que establece el artículo siguiente.

”Artículo 49. El pueblo de Contepec, que ha pertenecido a Guanajuato, se incorporará a Michoacán. La municipalidad de Aqualulco, que ha pertenecido a Zacatecas, se incorporará a San Luis Potosí. Las municipalidades de Ojocaliente y San Francisco de los Adames, que han pertenecido a San Luis, así como los pueblos de Nueva Tlaxcala y San Andrés del Teul, que han pertenecido a Jalisco, se incorporarán a Zacatecas. El Departamento de Tuxpan continuará formando parte de Veracruz. El cantón de Huimanguillo, que ha pertenecido a Veracruz, se incorporará a Tabasco.”

Sexto antecedente

Punto 8o del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri el 1o de julio de 1906:

“El Programa del Partido Liberal Mexicano, propuso la siguiente reforma constitucional:

”Restituir a Yucatán el territorio de Quintana Roo.”

Séptimo antecedente

Reforma del artículo 44 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 17 de junio de 1914:

“Los Estados de Aguascalientes, Chiapas, Durango, Guerrero, México, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y el Territorio de la Baja California conservarán sus actuales límites. El Estado de Chihuahua, cuya capital será la ciudad del mismo nombre, se formará de los distritos de Guerrero, Rayón, Benito Juárez, Camargo e Iturbide, a excepción de la parte de este último distrito agregada al territorio del Bravo.”

Octavo antecedente

Artículo 45 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916.

“Los Estados y Territorios de la Federación conservarán la extensión y límites que hasta hoy han tenido, siempre que no haya dificultad en cuanto a éstos, hecha excepción del Estado de México, del que se segregan los distritos que se aumentan al Distrito Federal.”



Artículo 45

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

45

XXXIV Legislatura
1-IX-30/31-VIII-32

*Pascual Ortiz Rubio
Presidente de México
5-II-30/2-IX-32*

Contenido de la primera reforma

*Diario Oficial
7-II-31*

Se establece la línea divisoria entre los territorios norte y sur de la Baja California.



XXXIV Legislatura
1-IX-30/31-VIII-32

*Pascual Ortiz Rubio
Presidente de México
5-II-30/2-IX-32*

Contenido de la segunda reforma

*Diario Oficial
19-XII-31*

Se amplían las superficies de los estados de Yucatán y Campeche con porciones del territorio de Quintana Roo, y se precisan los límites.



XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
22-III-34

Se amplían las superficies de los estados de Yucatán y de Campeche.



XXXVI Legislatura
1-IX-34/31-VIII-37

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-34/30-XI-40

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
16-I-35

La superficie del territorio de Quintana Roo, antes otorgada a Yucatán y a Campeche, constituirá de nueva cuenta el territorio de Quintana Roo.



XLI Legislatura
1-IX-49/30-VIII-52

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
16-I-52

Por esta reforma se retoma el texto íntegro que tenía el original de 1917.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Trayectoria | artículo 45

Diario Oficial
8-X-74

Contenido de la sexta reforma

Se suprime el concepto “territorio”.



Artículo 46

Texto constitucional vigente

Artículo 46. Las entidades federativas pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación de la Cámara de Senadores.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de diciembre de 2005.)

A falta de acuerdo, cualquiera de las partes podrá acudir ante la Cámara de Senadores, quien actuará en términos del artículo 76, fracción XI, de esta Constitución.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de diciembre de 2005.)

Las resoluciones del Senado en la materia serán definitivas e inatacables. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá conocer a través de controversia constitucional, a instancia de parte interesada, de los conflictos derivados de la ejecución del correspondiente decreto de la Cámara de Senadores.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de diciembre de 2005.)



46

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Óscar Cruz Barney	2
El siglo XIX	4
Primera República Federal.....	4
Repúblicas centrales.....	6
Segunda República Federal	6
Régimen centralista.....	8
La Constitución de 1857 y el Segundo Imperio.....	8
La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917	10
Bibliografía	10
Antecedentes.....	12
Trayectoria	15

Artículo 46

Comentario por Óscar Cruz Barney

46 El artículo 46 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecía que los “Estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación del Congreso de la Unión”.

Cabe destacar que dicho texto era originalmente el texto del artículo 116 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, que fue modificado el 17 de marzo de 1987 de manera tal que el antiguo artículo 116 pasó a ser el artículo 46 y el contenido del antiguo artículo 46 fue abrogado por no tener ya aplicación posible.¹

El 8 de diciembre del 2005 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforma el único párrafo y se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 46; se deroga la fracción IV del artículo 73; se adicionan las fracciones X y XI, pasando la actual fracción X a ser fracción XII del artículo 76, y se reforma la fracción I del artículo 105, todos de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos. El citado decreto modificó sustancialmente la redacción del artículo 46 y rompió con el esquema establecido hasta la fecha para la solución de controversias de límites entre estados de la República.

Conforme al decreto en cuestión se reformó el único párrafo y se adicionaron un segundo y tercer párrafo al artículo 46 para quedar como sigue:

Artículo 46. Las entidades federativas pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación de la Cámara de Senadores.

A falta de acuerdo, cualquiera de las partes podrá acudir ante la Cámara de Senadores, quien actuará en términos del artículo 76, fracción XI, de esta Constitución.

Las resoluciones del Senado en la materia serán definitivas e inatacables. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá conocer a través de controversia constitucional, a instancia de parte interesada, de los conflictos derivados de la ejecución del correspondiente decreto de la Cámara de Senadores.

¹Miguel, Carbonell, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2a. ed., México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.

Asimismo, se derogó la fracción IV del artículo 73 constitucional eliminando la facultad del Congreso de la Unión en el tema y se adicionaron las fracciones X y XI, pasando la hasta entonces fracción X a ser la fracción XII del artículo 76 constitucional.

Conforme a la reforma, dentro de las facultades exclusivas del Senado se incluyó en las fracciones X, XI y XII:

- a) Autorizar mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, los convenios amistosos que sobre sus respectivos límites celebren las entidades federativas;
- b) Resolver de manera definitiva los conflictos sobre límites territoriales de las entidades federativas que así lo soliciten, mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes; y
- c) Las demás que la misma Constitución le atribuya.

Finalmente, se reformó la fracción I del artículo 105 constitucional para retirarle a la Suprema Corte de Justicia de la Nación su papel tradicional en el tema, para quedar como sigue:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

a) al k) ...

...

...

II a III ...

Conforme al artículo Primero Transitorio la discutible reforma entró en vigor al día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, debiendo establecer la Cámara de Senadores, dentro del periodo ordinario de sesiones inmediato siguiente a la entrada en vigor del decreto, la Comisión de Límites de las Entidades Federativas, la cual se debe integrar y funcionar en los términos de la ley reglamentaria que al efecto fuere expedida.

Las controversias que a la entrada en vigor del decreto se encontraban en trámite ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación con motivo de conflictos limítrofes entre entidades federativas, se debieron remitir de inmediato, con todos sus antecedentes, a la Cámara de Senadores, a fin de que ésta en términos de sus atribuciones constitucionales procediere a establecerlos de manera definitiva mediante decreto legislativo.

El artículo 46 constitucional debía leerse conjuntamente con el artículo 73 fracción IV, ya derogado, 104 fracción V y 105 en caso de controversias constitucionales, pues todos ellos integraban hasta antes de la reforma de diciembre de 2005 el sistema de solución de conflictos de límites en el Estado mexicano.

Con la reforma, compete exclusivamente al Senado de la República la solución de los conflictos y la aprobación de los acuerdos de límites, rompiendo con una tradición jurídica establecida desde el artículo 13, Fracción V del Acta Constitutiva de la Federación de 1824.

El siglo XIX: La Constitución de Cádiz de 1812 y el texto constitucional de Apatzingán de 1814

Para los antecedentes virreinales de la integración territorial de México véanse los apartados I, II y III del comentario al artículo 42.

La Constitución de Cádiz de 1812 no contiene disposición alguna sobre el arreglo de los límites entre las provincias.

El texto constitucional de Apatzingán de 1814, si bien no tuvo vigencia, en su artículo 42 se establecía que mientras se hacía una demarcación exacta de la América mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se reputarían bajo ese nombre y dentro de los mismos términos que hasta ese momento habían tenido, es decir conforme a la Real Ordenanza de Intendentes de 1786. Las provincias, conforme el artículo 43, no podrían separarse unas de otras en su gobierno, ni menos enajenarse en todo o en parte. El capítulo VIII al tratar de las atribuciones del Supremo Congreso no incluye ninguna relativa a los problemas de límites entre las provincias.

Tanto el Plan de Iguala como los Tratados de Córdoba son omisos también a este respecto.

Primera República Federal: la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824

El Acta Constitutiva de la Federación de 1824 estableció al tratar de la forma de gobierno y religión que la nación mexicana “...se compone de las provincias comprendidas en el territorio del virreinato llamado antes de Nueva España, en el que se decía capitanía general de Yucatán y en el de las comandancias generales de provincias internas de Oriente y Occidente”.

Los artículos 6o y 7o del acta señalaba que las partes integrantes eran estados independientes, libres y soberanos, en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior.

Importante es señalar que el acta preveía el aumento del número de los estados comprendidos en el artículo 7o, y su modificación para mayor felicidad de los pueblos se entendía en el artículo 8o, único aplicable al caso de límites entre éstos.

El artículo 13 del Acta Constitutiva de la Federación se refiere por vez primera en nuestra historia constitucional al arreglo de límites entre los estados. Establecía que pertenece exclusivamente al congreso general dar leyes y decretos:

I ...

II ...

III ...

IV ...

V. Para conservar la unión federal de los estados, arreglar definitivamente sus límites, y terminar sus diferencias.

La redacción del artículo 30 del Acta Constitutiva resulta interesante al tema de los arreglos amistosos entre los estados a que se refiere el vigente artículo 46, ya que prohibía a los estados expresamente las transacciones o contratos con otro estado, salvo en el caso de actual invasión, o de inmediato peligro que no admitiere dilaciones.

La Constitución Federal de los estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 estableció en su Título I referido a la nación mexicana, su territorio y religión cuáles eran las partes de la Federación, mediante la enumeración de los estados y territorios ahí consignados. Se estableció, asimismo, que una ley constitucional fijaría los límites de la Federación.

El artículo 50 constitucional contemplaba dentro de las facultades exclusivas del Congreso General la de admitir nuevos estados a la unión federal, o territorios, incorporándolos a la nación y arreglar definitivamente los límites de los existentes, terminando sus diferencias cuando no hayan convenido entre sí sobre la demarcación de sus respectivos distritos. Esta redacción, leída conjuntamente con el artículo 162, fracciones IV y V, es sumamente importante pues permite los acuerdos de límites entre los estados, prohibida en el Acta Constitutiva.

El citado artículo 162 establecía que ninguno de los estados podría entrar en transacción con alguna potencia extranjera, ni declararle guerra; debiendo resistirle en caso de actual invasión, o en tan inminente peligro que no admitiese demora, dando inmediatamente cuenta, en estos casos al Presidente de la República. La fracción V establece la prohibición a los estados para entrar en transacción o contrato con otros estados de la Federación, sin el consentimiento previo del congreso general, o su aprobación posterior, para el caso de que la transacción fuere sobre arreglo de límites.

El artículo 162 contiene entonces los elementos que habrán de definir al vigente artículo 46, es decir, la posibilidad de arreglar los límites respectivos y la necesidad de aprobación por parte del Congreso General de dichos arreglos o acuerdos.

Las fracciones VI y VII del artículo 50 posibilitaban al Congreso para erigir los territorios en estados, o agregarlos a los existentes, así como para unir dos o más estados a petición de sus legislaturas para que formasen uno sólo, o erigir

otro dentro de los límites de los ya existentes, con aprobación de las tres cuartas partes de los miembros presentes de ambas Cámaras, y ratificación de igual número de las legislaturas de los demás estados de la Federación.

Repúblicas centrales: las Bases Constitucionales del 23 de octubre de 1835, las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 y las Bases de Organización Política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843

Las Bases Constitucionales del 23 de octubre de 1835 establecían que el territorio nacional se dividiría en departamentos, sobre las bases población, localidad, y demás circunstancias conducentes. Su número, extensión y subdivisiones se detallaría por una ley constitucional. Por su parte la sexta de las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 al tratar de la división del territorio de la República y gobierno interior de sus pueblos dividía a la República en departamentos, conforme a la octava de las bases orgánicas ya citada. Remitía también a una ley constitucional la división del territorio en departamentos, tocando a las juntas departamentales la división de su respectivo departamento en distritos, y la de éstos en partidos; dando cuenta al gobierno y éste con su informe al Congreso para su aprobación.

Mientras se hacían las divisiones señaladas, se dividiría provisionalmente el territorio de la República por una ley secundaria.

Tocaba al Poder Legislativo y en particular a la Cámara de Diputados conforme a la Tercera Ley Constitucional en su artículo 44 fracción 16, el aumentar o disminuir por agregación o división los departamentos que formaban la República Mexicana.

Las Bases de Organización Política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843 establecían en su artículo 3o que el número de los departamentos y sus límites se arreglarían definitivamente por una ley, continuando por ahora como existen.

**Segunda República Federal: el restablecimiento de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 y el Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847
La guerra con los Estados Unidos de América**

El gobierno mexicano intentó conciliar a los diversos partidos y evitar la guerra con estados Unidos mediante el reconocimiento de la independencia de Texas, cosa que no hizo sino enardecer aún más los ánimos de sus opositores, que buscaban la recuperación de dicho estado. En septiembre de 1845 el general Paredes Arrillaga se levantó con el Plan de San Luis, que obligó al presidente Herrera a

renunciar. Una vez en el poder (de enero de 1846 al 27 de julio del mismo año), Paredes expidió la convocatoria para un Congreso Nacional Extraordinario con funciones de constituyente. Dicho Congreso se reunió el 9 de junio y tuvo una vida efímera.²

El 4 de agosto de 1846 el comandante general, José Mariano Salas, se pronunció en la Ciudadela contra el gobierno del presidente Paredes Arriaga y ocupó provisionalmente el poder, procediendo a convocar a un nuevo Congreso. Se designó a Santa Anna, ahora liberal, demócrata y reformista, para ocupar la presidencia, quedando como vicepresidente Gómez Farías. El 22 de agosto de 1846 Salas expidió un decreto mediante el cual restablecía la Constitución Federal de 1824, la cual estaría vigente en todo lo que no se opusiera al Plan de la Ciudadela de 4 del agosto. En el decreto cesaron las asambleas departamentales y el Consejo de Gobierno. Los gobernadores continuarían en sus funciones pero titulándose “De los estados”.

Santa Anna regresó al poder el 21 de marzo y decidió salir a combatir al invasor estadounidense; el general Pedro María Anaya quedó como Presidente provisional. En abril, Santa Anna fue derrotado en la batalla de Cerro Gordo y un mes después Scott entró en Puebla sin mayores tropiezos. Nicolás Tirst fue el enviado del gobierno de Estados Unidos para negociar la paz con México. Pese a sus diferencias con Scott, pronto contactó a las autoridades mexicanas para iniciar negociaciones, aunque sin mayor éxito.

Para el 16 de septiembre ondeaba ya la bandera estadounidense en Palacio Nacional. Santa Anna renunció a la presidencia y le sucedió Manuel de la Peña y Peña, quien asumió el cargo el día 23 y trasladó el gobierno a la ciudad de Querétaro.

Tirst inició las negociaciones con el gobierno mexicano en enero de 1848. Se cedieron California y Nuevo México, salvando Sonora, Chihuahua y Baja California. México perdió más de la mitad de su territorio a cambio de una indemnización de 15 millones de pesos. El tratado se firmó en Guadalupe Hidalgo el 2 de febrero de 1848, fue recibido por Polk el 19 del mismo mes y aprobado por el Senado estadounidense el 10 de marzo.

El 6 de diciembre de 1846 había iniciado sus sesiones el Congreso Ordinario y a la vez Constituyente. Se formó la Comisión de Constitución integrada por Espinosa de los Monteros, Rejón, Mariano Otero, Cardoso y Zubieta. Sin embargo, el 15 de febrero de 1847, ante la cercanía de las tropas estadounidenses de la capital, 38 diputados encabezados por Muñoz Ledo propusieron la vigencia lisa y llana de la Constitución de 1824.

Una vez lograda la paz, el Congreso eligió como Presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848 a 1852, también plagado de problemas y levantamientos.

² Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., Porrúa, México, 1989, pp. 403-405.

El Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847 contiene, entre otras disposiciones la referente a que los estados de la Federación eran los que se expresaron en la Constitución de 1824 y los que se formaron después conforme a ella. Se contempla asimismo la creación el Estado de Guerrero.

Régimen centralista: la dictadura de Santa Anna y las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853

A mediados de 1852 estalló en Guadalajara una revuelta contra su gobernador y se pedía la Constitución de 1824. Los levantados desconocían al presidente Arista y lo obligaron a renunciar en 1853. En su lugar asumió el poder quien fuera presidente de la Suprema Corte, Juan Bautista Ceballos. Éste disolvió el Congreso y rechazó el Plan de Arroyo Zarco presentado por los militares Manuel López Pezuela, ministro de guerra de Arista, y el rebelde José López Uruga, que planteaba la permanencia de Bautista en el poder hasta la celebración de nuevas elecciones, con las que se buscaba el retorno de Santa Anna. Ceballos termina por renunciar y regresa a la Suprema Corte de Justicia. Manuel María Lombardini quedó en su lugar hasta la celebración de las elecciones en virtud de las cuales regresó Santa Anna al poder y nombró a Lucas Alamán jefe de su gabinete y ministro de Relaciones Exteriores cargos que ejerció hasta su fallecimiento, el 2 de junio de 1853. Le sucedió en el cargo Manuel Díaz Bonilla.

En ese año surgió un nuevo conflicto con estados Unidos por la ocupación de La Mesilla, pues el gobernador de Nuevo México declaró que les pertenecía. Después de negociar con Washington, el territorio en cuestión pasó a ser de estados Unidos a cambio de 10 millones de pesos.

En su Sección Tercera relativa al Gobierno interior, artículo 3o de las Bases, de corte centralista, establecía que los distritos, ciudades y pueblos que se habían separado de los estados o departamentos a que pertenecen, y los que se habían constituido bajo una nueva forma política, volverían a su antiguo ser y demarcación, hasta que el gobierno, tomando en consideración las razones que alegaren para su agregación, proveyera lo conveniente al bienestar de la República. Se exceptuó al partido de Aguascalientes.

La Constitución de 1857 y el Segundo Imperio. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865

La Constitución de 1857 contiene diversas disposiciones relativas a la extensión y límites de los estados de la República. Al tratar de las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional, la Constitución de 1857 señala que el territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la Federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares.

En el artículo 44 se aclara que los estados de Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, México, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas y el Territorio de la Baja California, conservarían los límites que en ese momento tenían, mientras que el artículo 45 establecía que los estados de Colima y Tlaxcala conservarían, en su nuevo carácter de estados, los límites que habían tenido como territorios de la Federación. Nuevamente, como en los anteriores textos constitucionales se hace una remisión a la situación de límites anterior.

El artículo 72 al tratar de las facultades del Congreso establece en sus primeras tres fracciones que éste tiene facultad:

- I. Para admitir nuevos estados o Territorios a la Unión federal, incorporándolos a la nación.
- II. Para erigir los Territorios en estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes, y los elementos necesarios para proveer a su existencia política.
- III. Para formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes, siempre que lo pida una población de ochenta mil habitantes, justificando tener los elementos necesarios para proveer a su existencia política. Oirá en todo caso a las legislaturas de cuyo Territorio se trate, y su acuerdo sólo tendrá efecto, si lo ratifica la mayoría de las legislaturas de los estados.

La fracción IV es antecedente directo de la vigente fracción análoga del artículo 73 constitucional al referirse a la facultad para “...arreglar definitivamente los límites de los estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre demarcación de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.”

Correspondía a la Suprema Corte de Justicia conforme al artículo 98 el conocimiento desde la primera instancia de las controversias surgidas entre un estado y otro. En materia de límites, ésta intervendría en caso de no llegarse al arreglo amistoso por los estados en conflicto.

El antecedente directo de lo que sería el artículo 116 y posteriormente el 46 de la Constitución de 1917 lo constituye el artículo 110 de la Constitución de 1857. Dicho artículo establecía que: “Artículo 110. Los estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin aprobación del Congreso de la Unión.”

Como puede observarse, el texto es idéntico al del vigente artículo 46.

Por lo que respecta al Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dividido en 18 títulos y 81 artículos, conforme al Título XII “Del Territorio de la Nación” el territorio mexicano se integraba conforme a lo dispuesto en el artículo 51.

Conforme al artículo 52, el territorio nacional se dividía para su administración en ocho grandes divisiones, que a su vez se fraccionaban en 50 departamentos con un prefecto a la cabeza cada uno; éstos, en distritos con un subprefecto al frente y cada distrito en municipalidades.

El detalle de lo que componía al territorio del Imperio lo daba la Ley de 3 de marzo de 1865.³

La división fijada por la citada ley se consideraba muy adecuada al tomar en cuenta zonas económicas y áreas de geografía común.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917

El texto constitucional de 1917 consagraba en el artículo 46 el siguiente texto: “Los estados que tuviesen pendientes cuestiones de límites, las arreglarán o solucionarán en los términos que establece esta Constitución”.

Señala Felipe Tena Ramírez que “cuando el actual artículo 45 dispone que los estados y Territorios conservan la extensión que hasta hoy han tenido, se refiere a una situación de hecho que no ha sido esclarecida ni determinada por ninguna ley”, por lo que añadiríamos, se debe atender a un método histórico-jurídico para su determinación tomando en consideración no solamente los ordenamientos decimonónicos sino los virreinales, así como los criterios de ocupación y posesión constante de los respectivos territorios.

Respecto del artículo 46 sostiene Tena Ramírez que dos son los mecanismos contemplados en la Constitución para el arreglo de límites entre los estados. El primero se refiere al arreglo amistoso entre las entidades federativas que requiere de la aprobación del Congreso (ahora sólo del Senado) por tratarse en realidad de verdaderos tratados, prohibidos a los estados, que pierden el carácter de tales gracias a la intervención del Congreso General que puede o no dar su aprobación al arreglo interestatal.

La segunda forma es a través de lo que establece el artículo 105, heredero en una parte del 92 de la Constitución de 1857. El artículo 105 establecía en su redacción primera, en la parte conducente, que correspondía sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más estados.

Actualmente dicho artículo 105 contempla las controversias constitucionales.

Bibliografía

ALCARAZ, Ramón y otros, *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, prólogo de Josefina Zoraida Vázquez, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991.

BAUER, Jack, *The Mexican War 1846-1848*, Nueva York, Macmillan, 1974.

³ *Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano*, art. 1o, 1a parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.

- CARBONELL, Miguel, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2a ed., México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- CÁRDENAS DE LA PEÑA, José, *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario*, vol. I., México, Secretaría de Marina, 1970.
- Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada*, Miguel Carbonell (coord.), t. II-IV, 15a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- COSSÍO D., José Ramón, “artículo 105”, en *Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada*, Miguel Carbonell (coord.), t. IV, 15a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano*, primera parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.
- DÍAZ LILIA, “El liberalismo militante”, en *Historia general de México*, t. II, 3a. ed., México, El Colegio de México, 1981.
- GAMBOA, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina tip. de la Secretaría de Fomento, 1901.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Introducción”, en *La reforma del Estado Federal. Acta de reformas de 1847*, estudio introductorio y compilación de Manuel González Oropeza, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.
- PAZ, Eduardo, *La invasión norteamericana en 1846*, México, Imprenta Moderna, 1889.
- PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, *Historia del derecho mexicano*, vol. 3, México, Oxford University Press, 2002.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, “Comentario al artículo 45”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada*, t. II, 15a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y Juan Manuel Vega Gómez, *El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario*, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica 28, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 24a. ed., México, Porrúa, 1990.
- _____, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989.



Artículo 46

Antecedentes constitucionales e históricos

46 *Primer antecedente*

Artículos 272 y 11, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 272. Cuando llegue el caso de hacerse la conveniente división del territorio español, indicada en el artículo 11, se determinará con respecto a ella el número de audiencias que han de establecerse, y se les señalará territorio.

”Artículo 11. Se hará una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional luego que las circunstancias políticas de la Nación lo permitan.”

Segundo antecedente

Artículos 42 y 43 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 42. Mientras se haga una demarcación exacta de esta América mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se reputarán bajo de este nombre, y dentro de los mismos términos que hasta hoy se han reconocido las siguientes: México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Técpan, Michoacán, Querétaro, Guadalajara, Guanajuato, Potosí, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila y Nuevo Reino de León.”

”Artículo 43. Estas provincias no podrán separarse unas de otras en su gobierno, ni menos enajenarse en todo o en parte.”

Tercer antecedente

Artículos 8o del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“En la Constitución se podrá aumentar el número de los Estados comprendidos en el artículo anterior, y modificarlos según se conozca ser más conforme a la felicidad de los pueblos.”

Cuarto antecedente

Artículos 2o y 50, fracción V, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 2o. Parte conducente. Por una ley constitucional se hará una demarcación de los límites de la Federación, luego que las circunstancias lo permitan.

”Artículo 50. Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”V. Arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando sus diferencias cuando no hayan convenido entre sí sobre la demarcación de sus respectivos distritos.”

Quinto antecedente

Artículo 79, fracciones XXI, XII y XXIII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XXI. Aumentar o disminuir por agregación o división, los Departamentos que forman la República, siempre que en ello consientan las dos terceras partes de sus Asambleas.

”XXII. Admitir nuevos Departamentos incorporándolos a la Nación.

”XXIII. Arreglar definitivamente los límites de los Departamentos cuando no se convengan entre sí sobre su demarcación.”

Sexto antecedente

Artículo 22 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Los límites de los Estados se arreglarán por convenios amistosos con aprobación del Congreso General, y no pudiéndolo lograr, en los puntos contenciosos fallará la Suprema Corte de Justicia. Para admitir nuevos Estados o formarlos de los existentes, ya dividiéndolos o reuniéndolos, se necesita decreto del Congreso General, a petición de las Legislaturas de los Estados interesados, y previo consentimiento de la mayoría de las demás.”

Séptimo antecedente

Artículo 2o del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 2o. Los límites de estos Departamentos se arreglarán por convenios amistosos, mas si hubiere diferencia que se verse sobre un punto legislativo, decidirá el Congreso General, y si fuere contencioso, fallará la Suprema Corte de Justicia.”

Octavo antecedente

Artículo 3o de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“El número de los Departamentos y sus límites se arreglarán definitivamente por una ley, continuando por ahora como existen. Las Californias y Nuevo-México podrán ser administrados con sujeción más inmediata a las supremas autoridades, que el resto de los Departamentos, si así pareciere al Congreso, el cual dará las reglas para su administración. Lo mismo podrá verificarse en uno u otro punto litoral que así lo exigiere por sus circunstancias particulares.”

Noveno antecedente

Artículo 3o de la sección tercera de las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, suscritas en la ciudad de México el 22 de abril de 1853:

“Los distritos, ciudades y pueblos que se han separado de los Estados y Departamentos a que pertenecen, y los que se han constituido bajo una nueva forma política, volverán a su antiguo ser y demarcación, hasta que el gobierno, tomando en consideración las razones que alegaren para su segregación, provea lo que convenga al bienestar de la República. Se exceptúa de la anterior disposición al partido de Aguascalientes.”

Décimo antecedente

Artículo 64, fracción II, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”II. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre demarcación de sus respectivos límites, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.”

Undécimo antecedente

Artículo 72, fracción IV, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre demarcación de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.

Duodécimo antecedente

Artículo 46 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Los Estados que tuvieren pendientes cuestiones de límites, las arreglarán o solucionarán en los términos que establezca la Constitución.”



Artículo 46

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

46

LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
17-III-87

Abrogó el texto original del artículo 46 y en su lugar estableció el texto de lo que era el artículo 116.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
8-XII-2005

Se modificó prácticamente en su totalidad el texto del artículo para establecer que será la Cámara de Senadores, y no el Congreso de la Unión, la instancia encargada de conocer y aprobar los arreglos que, en materia de límites territoriales, surgieran entre las entidades federativas. En este mismo sentido se estableció que “A falta de acuerdo, cualquiera de las partes podrá

acudir ante la Cámara de Senadores, quien actuará en términos del artículo 76, fracción XI,” de la Constitución.

Asimismo se contempló que “Las resoluciones del Senado en la materia serán definitivas e inatacables” y se facultó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer a través de controversia constitucional y, a instancia de parte interesada, “de los conflictos derivados de la ejecución del correspondiente decreto de la Cámara de Senadores”.



Artículo 47

Texto constitucional vigente

Artículo 47. El Estado de Nayarit tendrá la extensión territorial y límites que comprende actualmente el Territorio de Tepic.

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)



47

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Madero Estrada	2
Introducción.	2
Apartado general histórico de las divisiones territoriales.	2
Apartado histórico local.	5
Características de la conversión de territorio federal a la calidad de estado federado. El caso de Nayarit.	10
El Constituyente de Nayarit 1917-1918.	14
Las primeras elecciones populares en Nayarit.	17
La división territorial actual de Nayarit.	19
Bibliografía.	20
Antecedentes.	21
Trayectoria.	22

Artículo 47

Comentario por Miguel Madero Estrada

47

Introducción

El artículo 47 no ha sido reformado desde que fue promulgada nuestra Constitución. Tampoco existe alguna ley que lo reglamente, debido a que su naturaleza es esencialmente regional, la cual, a juicio de algunos, carece de méritos para formar parte de la normatividad constitucional. Es de suponerse que, habiéndose incluido a Nayarit entre las entidades integrantes de la Federación, se requería dotar al nascente estado de una realidad jurídica concreta en el orden constitucional, al igual que el Distrito Federal, ya que en ambos casos existen artículos reservados especialmente. Sin embargo, que en esta parte el texto constitucional haya permanecido desde 1917, significa indudablemente un reconocimiento histórico y político para Nayarit.

En ese sentido, los comentarios al precepto constitucional en cuestión se circunscriben a una reconstrucción histórica de las divisiones territoriales en México, con un esbozo sobre la evolución territorial del occidente de México hasta la creación del actual estado de Nayarit y el proceso que derivó en su primera normatividad constitucional.

Apartado general histórico de las divisiones territoriales

Durante la Colonia coexistieron dos formas de división territorial: la político-administrativa de los reinos y gobernaciones con sus provincias y la división eclesiástica del clero secular, de las órdenes mendicantes y la del Santo Oficio. Más tarde, el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del 31 enero de 1824, resumió un verdadero programa del federalismo conquistado por las nascentes provincias del antiguo virreinato de la Nueva España y de la forma republicana de un gobierno representativo, democrático, que fueron conquistados en la reacción popular contra el despotismo del emperador Agustín de Iturbide.¹

¹*Nuestra Constitución, historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano*, núm. 15, De las partes integrantes de la Federación, Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1990, pp. 25 y 26.

El artículo 7o del Acta Constitutiva menciona como estados de la Federación aquellas provincias que para entonces singularmente podían considerarse suficientes para establecer y conservar su autogobierno; pero crea como estados y bajo el nombre de Interno de Occidente, Interno Oriente e Interno del Norte agrupamientos de dos y tres provincias que sólo después aparecerán con denominación propia, y establece, al mismo tiempo, la figura política de los territorios, con el carácter de circunscripciones todavía insuficientes para ser reconocidas como estados sujetos a los poderes supremos de la Federación, pero que se admiten como núcleos que ostentan peculiaridades y bases que conducirán a un desarrollo bastante para ser consideradas posteriormente como otros estados, conforme a la “felicidad de los pueblos”.² Durante el tiempo de vigencia del Acta Constitutiva se expidieron varias leyes que modificaron la división territorial, como fue el reconocimiento de la Independencia de las Provincias Unidas de Centroamérica (20 de agosto de 1824) y la adhesión definitiva de Chiapas a México (14 de septiembre de 1824).³ Los constituyentes del 24 asumieron que el territorio era el mismo que el del virreinato, con todo y las provincias internas de Oriente y Occidente; igual ocurrió con otras provincias que precisamente el Acta Constitutiva había agrupado: Chihuahua, Coahuila y Texas, Nuevo León, Durango, aunque siguen unidos Sonora y Sinaloa. En cuanto a los territorios se distinguen los de la Alta y Baja California, se considera el de Colima y se deja pendiente el carácter que, por medio de una ley constitucional, habría de reconocérsele a Tlaxcala. Este proceso de federalización fue previsto en la Constitución de 1824 al precisar en su artículo 50 las facultades exclusivas del Congreso General para admitir nuevos estados o territorios, arreglar definitivamente sus límites, erigir los territorios en estados o agregarlos a los existentes, unir dos o más estados o erigir otro nuevo dentro de los límites de los ya existentes con aprobación de las tres cuartas partes de los miembros presentes en ambas Cámaras y ratificación de igual número de las legislaturas de los demás estados de la Federación.⁴

En la etapa del régimen unitario, las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835, en el párrafo octavo del artículo 1o establecen “que el territorio nacional se dividirá en departamentos, sobre las bases de población, localidad y demás circunstancias conducentes: su número, extensión y subdivisiones, detallará una ley constitucional”.⁵ Conforme a la ley expedida el 30 de diciembre de 1836, el régimen centralista separó en departamentos a Coahuila y Texas, reunió en un solo departamento a las dos Californias, pero creó el de Aguascalientes y agregó Colima a Michoacán y Tlaxcala al departamento de México. En los proyectos centralistas de reformas

²Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México, 1808-1999*, pp. 154-155.

³*Nuestra Constitución, op. cit.*, pp. 34.

⁴Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 174.

⁵*Ibidem*, p. 202.

de 1840 y 1842 ya aparecen como departamentos distintos Sonora y Sinaloa y asoma el futuro estado de Guerrero con el departamento de Acapulco, pero Aguascalientes queda comprendido en el de Zacatecas. En las bases orgánicas promulgadas en 1843, también centralistas, se mantuvo con carácter provisional la división en departamentos hasta entonces existente y en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, restablecida la Constitución federal de 1824, se dispone que son estados de la Federación los que se expresaron en ésta y los que fueren formados después conforme a dicho ordenamiento, erigiéndose uno nuevo con el nombre de Guerrero. A partir de la Constitución de 1857 figuran definitivamente como estados los de Aguascalientes, Colima y Tlaxcala, quedando firme la erección de Guerrero y la separación entre sí de Sonora y Sinaloa, pero se reúnen en un solo Nuevo León y Coahuila. Es Baja California el único territorio que consta por entonces.

En etapas posteriores continúa el proceso integrador de la Federación: en 1863 se erige el estado de Campeche; en 1868, el de Coahuila; en 1869, los de Hidalgo y Morelos. El presidente González propuso una reforma a efecto de convertir en territorio al Distrito Militar de Tepic; el decreto fue promulgado el 12 de diciembre de 1884 y dicho territorio, como ya se indicó, fue erigido en estado de Nayarit en la Constitución de 1917.

En su oportunidad, los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917 no fueron exhaustivos en materia de división territorial, dándose más importancia a la extensión superficial del Distrito Federal (art. 44), determinándose que las otras entidades conservarían la extensión que hasta entonces habían tenido (art. 45); la cuestión de límites entre los estados se resolvería con arreglo a la Constitución (art. 46) y, además, que las islas de los mares colindantes al territorio nacional estarían bajo la jurisdicción del gobierno federal (art. 48).

Quintana Roo es creado como territorio desde el 24 de noviembre de 1902, y así lo conserva la Constitución de 1917, para desaparecer, siendo dividida su extensión entre los estados limítrofes de Yucatán y Campeche, en diciembre de 1931, pero vuelve a ser territorio en 1935. Se mantiene la institución de Baja California como territorio desde 1824 hasta 1917, pero es dividido en Norte y Sur en diciembre de 1931, para convertirse el Norte en estado de Baja California a partir de enero de 1952.

A manera de colofón, como apunta Manuel González Oropeza:

El origen de los territorios federales proviene de las gobernaciones de la última etapa de la Colonia, que a diferencia de las Intendencias, dependían directamente del Virrey. Los territorios federales originales se establecieron por la Constitución Política de 1824, fueron California (Alta y Baja), Colima y Nuevo México. Con posterioridad se agregaron Tlaxcala (24 de noviembre de 1824) y Aguascalientes (23 de mayo de 1835). Con la supresión del sistema federal, los estados y territorios se transforman en departamentos de un régimen centralizado. Al reinstalarse el régimen federal, en 1846, se especifican nuevamente como territorios a Colima y

Tlaxcala, agregándose el 12 de abril de 1849 el Territorio de Baja California en su contemporánea división de norte a sur. En 1853, son instaurados tres nuevos territorios que no substituirán a las subsecuentes divisiones territoriales: territorios del Istmo de Tehuantepec, de la Isla del Carmen y de Sierra Gorda.⁶

Frente a esa disparidad de criterios que tuvo graves incidencias en la estabilidad política del país, además de la pérdida de soberanía al sustraerse grandes extensiones del territorio nacional, el Constituyente de 1857 optó por suprimir todos los territorios federales, excepto el de Baja California, adicionándose después los de Tepic y Quintana Roo, mismos que desaparecieron, el primero, al promulgarse la Carta queretana y, el segundo, en 1974, además del de Baja California en 1952, todos ellos al convertirse en entidades federativas.⁷

Apartado histórico local

En el actual territorio de Nayarit, en la época prehispánica coexistían diversos pueblos indígenas. La costa norte era habitada por tribus nahuatlacas que según algunos historiadores habrían de realizar la legendaria travesía hacia Tenochtitlan.

En lo que hoy es el territorio de la entidad federativa se desarrollaron asentamientos indígenas, principalmente coras, y entre los siglos XV y XVI tenían como caudillo a Nayar, Naye, Nayari o Nayarit, precursor de los derechos indígenas, a quien sus connacionales también identificaban como Majakuagi. El que hiciera un gobierno teocrático asentado en la Gran Mesa de la Sierra Madre, alcanzó entre los suyos el título de caudillo cora venerado desde 1500. Aun cuando el estado no existiera oficialmente con ese nombre, simboliza entonces la raza aborigen.

Cuando se fundó el reino de la Nueva Galicia, el jefe Ocelotl, Tigre y Príncipe de Centispac, supo enfrentar en 1530 la conquista y resistir hasta la muerte. Dos siglos después, la sierra de Nayarit seguía siendo territorio de rebelión y resistencia, como se reflejó en los combates de los naturales con fuerzas realistas en la mesa de Tonatí, el mayor templo dedicado al sol, ahora bajo el cacicazgo de Tlahuitole, sucesor de la lucha de don Francisco Nayarit, en 1722.

Después de la pacificación, la sierra de Nayarit gozó de una relativa paz hasta 1810. La agitación provocada en los años 1750-1760 por motines y rebeliones en la región vecina de Colotlán y Bolaños, el breve levantamiento de Juan Tonata de Acuña en 1758 y el descontento generado por la expulsión de los jesuitas en 1767 nunca amenazaron la paz, y fue hasta enero de 1801 que se mencionó cierto peligro causado por la llamada conspiración del indio Maria-

⁶Manuel González Oropeza, *Diccionario de derecho constitucional*, Porrúa y UNAM, 2002, p. 573.

⁷*Idem.*

no, apodado *Máscara de Oro*. Algunos historiadores le han dado mucha importancia, pues lo ven como precursor de la Independencia regional, aunque otros niegan que haya existido.

En efecto,

...en el año de 1801, los indígenas de Nayarit se sublevaron por exigencias a favor de su casta, y vinieron hasta las inmediaciones de la ciudad en son de guerra; los vecinos entonces se alistaron para el combate y salieron al encuentro de los indios que eran capitaneados por su famoso caudillo Máscara de Oro, se libró la batalla a dos kilómetros al oeste de esta ciudad (Tepic) y los indios fueron completamente derrotados.⁸

Así se entiende el temor de las autoridades por los indios. En los archivos españoles de Sevilla leemos que el organizador del levantamiento fue un tal Juan Hilario, residente en Tepic, que convocó a diversos pueblos a concentrarse en ese lugar para “recibir al rey”. Pretendió actuar en nombre de Mariano, el cual iba en calidad de rey a Tepic. Mariano, no se presentó pero los indios se reunieron en las afueras de Tepic, aunque sin consecuencias.

La división político-territorial de la Nueva España cambió en los años decisivos de la guerra de Independencia. En la antigua intendencia de Guadalajara también iniciaba el viraje por la separación de México y la implantación del sistema federal. Cuando en virtud de una autoproclamación política dicha provincia se convierte en Estado Libre de Xalisco, cuyo nombre fue copiado de un pueblo nayarita fundado por toltecas, aparecen los pronunciamientos para sustituir la monarquía por la República. La provincia llamada Nueva Galicia, comprendía porciones importantes de lo que hoy son los estados de Zacatecas, Jalisco, Sinaloa y Colima, y su capital estuvo en Tepic, primero, luego en la ciudad de Compostela y posteriormente en Guadalajara.⁹ La provincia se incorporó al sistema federal en el año de 1823 y adoptó el nombre de Estado Libre de Jalisco.

El Congreso Constituyente de Jalisco se instaló en 1824 con diputados que elaboraron la Constitución y dispusieron la existencia de por lo menos 30 diputados, uno por cada 22,000 habitantes. Entonces Jalisco tenía cerca de 650,000 habitantes, y el actual territorio del estado de Nayarit, con sus 55,000 pobladores, contó con tres diputados que lo representaron en Guadalajara.

La Constitución de Jalisco resolvió agrupar los 26 departamentos en ocho cantones. El séptimo cantón comprendía cinco departamentos de nuestra región.

Ahora bien, el antecedente directo de la época fue el Plan del Gobierno Provisional de 1823, al establecer que la provincia conocida entonces como Guadalajara, sería llamada en adelante el Estado Libre de Jalisco y que su territorio estaría

⁸Juan F. Parkinson, *Compendio de geografía física, política, económica e histórica del Estado de Nayarit*, 2a. ed., Imprenta de Teodoro S. Rodríguez, 1923, p. 52.

⁹Edmundo O’Gorman, *Historia de las divisiones territoriales de México*, 3a. ed., Porrúa, 1985, pp. 13 y 14.

formado por los 28 distritos que formaban la intendencia: Guadalajara, Acaponeta, Autlán, Ahuacatlán, La Barca, Colima, Cuquío, Compostela, Colotlán, junto con el de Nayarit y el corregimiento de Bolaños, Etzatlán, Hostotipaquillo, Lagos, Mascota, Real de San Sebastián, San Blas, Santa María del Oro, Sayula, Sentispac, Tomatlán, Tala, Tepatitlán, Tepic, Tlajomulco, Tequila, Tonatlán, Tuzcacuesco, Zapotlán El Grande y Zapopan.

Durante el proceso para elaborar la Constitución de Jalisco, una comisión constituyente

...entregó el 27 de mayo de 1824 el plan de división provisional del territorio del estado de Jalisco y de esta manera el estado quedó dividido en 134 Ayuntamientos, 26 departamentos, antes partidos, y 8 cantones, de acuerdo con la siguiente distribución: 1o Cantón (25 municipios): Guadalajara, capital; Tlajomulco, Tonalá, Zapopan y Cuquío. 2o Cantón (9 municipios): Lagos, capital; San Juan de los Lagos y Teocaltiche. 3o Cantón (17 municipios): La Barca, capital; Atotonilco el Alto y Tepatitlán. 4o Cantón (29 municipios): Sayula, capital; Tuxcamesco, Zacualco y Zapotlán el Grande. 5o Cantón (13 municipios): Etzatlán, capital; Cocula y Tequila. 6o Cantón (13 municipios): Autlán de la Grana, capital y mascota. 7o Cantón (10 municipios): Tepic, capital; Acaponeta, Ahuacatlán, Centispac, Compostela, y el 8o Cantón con el departamento de Colotlán. Al frente de cada cantón había una capital que denominaba a los departamentos.¹⁰

Estos últimos antecedentes ponen de relieve que la división territorial es una circunstancia física y geográfica que trasciende histórica y políticamente a lo largo del tiempo hasta conformar la forma territorial de estado, porque el origen de los nombres de las poblaciones y la determinación o reconocimiento de los límites del territorio contribuyen a definir constitutivamente la persona jurídica colectiva.

De la misma forma, pero en julio de 1823, quien sería primer gobernador de Jalisco, Prisciliano Sánchez Padilla, nativo de Ahuacatlán, ahora municipio del sur de Nayarit, publica su Pacto Federal de Anáhuac y propone un cambio: México por Anáhuac, como la reunión de todas las provincias que forman el estado general. Dicho Pacto dividió en dos la situación territorial del Estado federal: por un lado, reconoció a las provincias que con tal rango se encontraban en el fin del último gobierno sujeto al virreinato de la Nueva España, y estableció que aquellas que superasen una población de 200,000 personas serían estados libres, soberanos e independientes en todo lo relativo a su gobierno interior, permitiendo la unión entre ellas para formar otro estado.¹¹

No se crea que la situación territorial configurada en esa época fue aceptada por las fuerzas políticas locales, al contrario: “El 10 de febrero de 1846

¹⁰Manuel González Oropeza, *La Constitución de Jalisco de 1824*, Universidad de Guadalajara y Congreso del Estado de Jalisco, 1993, pp. 19 y 20.

¹¹Daniel Moreno, *El pensamiento jurídico mexicano*, 2a. ed., Porrúa, 1979, pp. 25-42.

los habitantes de Tepic manifestaron públicamente su deseo de separarse del estado de Jalisco para alcanzar la libertad política, pues consideraban que era la única forma de lograr el progreso y bienestar social.”¹² Tales aspiraciones fueron calificadas por los tepiqueños como justas, para evitar que la administración gubernamental en turno los llevara a una irremediable crisis económica y política. Puede decirse que a mediados del siglo XIX los habitantes de Tepic demandaban concretamente segregarse del estado de Jalisco. Sin embargo, en medio de los traumas de la guerra interna, resultó paradójico que los liberales tepiqueños se vieran convocados por una propuesta singular de los conservadores encabezados por Miguel Miramón, General en Jefe del Ejército Nacional y presidente sustituto de la República, quien, en uso de sus amplias facultades y considerando los eminentes servicios prestados a la causa y al orden por las fuerzas auxiliares del Distrito de Tepic, el 8 de diciembre de 1859 decretó que mientras se llevaba a cabo la división territorial de la República, erigía en Territorio el Distrito de Tepic, conservando los mismos límites.

Al inicio de la invasión francesa en 1861, la organización política del 7o Cantón de Jalisco era un caos. Manuel Lozada, el *Tigre de Alica*, oriundo de la población de San Luis de Lozada, actualmente comprendida en la demarcación del municipio de Tepic, aparecía en la escena como sanguinario y traidor, de acuerdo con la versión de *Juan Panadero*, un periódico jalisciense, que lo presentaba incluso como un personaje sumiso al emperador Maximiliano, a la vez que buscador de tierras para el campesino, y como líder social. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano expedido el 10 de abril de 1865 fijó las bases del gobierno para la organización regional. Jalisco fue considerado como Cuarta Comisaría Imperial o Distrito Militar, incluyendo otros siete departamentos, entre los cuales se contaba al de Nayarit.¹³

Hacia el término de la intervención francesa, Manuel Lozada reconoce como autoridad suprema al gobierno encabezado por Benito Juárez. En otra decisión histórica, Juárez decretó el 7 de agosto de 1867 que el Distrito de Tepic quedara mientras tanto como un Distrito Militar dependiente del gobierno supremo de la República, para que por él se dictaren todas las providencias convenientes a fin de asegurar la paz en dicho distrito y para examinar, atender y proteger los intereses de sus pueblos.

Un documento fechado el 1o de octubre de 1872, “La Cuestión de Tepic, Juzgada Bajo su Aspecto Político y Constitucional, Propositiones que hacen los Diputados de Tepic al Congreso de la Unión”, da nuevo impulso al proceso reivindicador. En efecto, los diputados Luis Rivas Góngora, Carlos Rivas y Manuel Pelayo suscriben esa extensa misiva dirigida al Congreso de la Unión concluyendo

¹²Citado en “La Cuestión de Tepic juzgada bajo su aspecto político y constitucional, posición que hacen los diputados de Tepic”, introducción de Pedro López González, Imprenta F. Díaz de León y Santiago White, 1872.

¹³Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 670-680.

categoricamente en la necesidad del reconocimiento como entidad federativa por vías constitucionales.¹⁴

En una prolongada lucha por alcanzar la autonomía, lo que fue cantón, provincia, comisaría imperial y departamento militar quedó atrás. Se recobró el propósito de separarlo del estado de Jalisco. Éste, como era de esperarse, no lo admitió. Pero el mismo Juan Sanromán, nombrado por Juárez jefe político del Distrito, pide al ministro de Gobernación y al Congreso de la Unión la erección de un nuevo territorio. Aquí jugaron un papel preponderante Manuel Lozada y la reelección del presidente Juárez. El Plan de la Noria ayudó a la intención, preservada tras la muerte del presidente liberal. Por su parte, Porfirio Díaz, desde Oaxaca, reconoce a Nayarit como Estado libre y soberano el 10 de noviembre de 1872.

El 12 de diciembre de 1884 el Congreso de la Unión reforma el artículo 43 de la Constitución General, disponiendo que el Distrito de Tepic pasara a la calidad de Territorio con la superficie y las poblaciones que fueron del 7o Cantón de Jalisco, publicándose en Tepic, por bando solemne, el 4 de enero de 1885.

Al erigirse en Territorio federal, se fraccionó en siete partidos que formaban otras tantas prefecturas, 10 subprefecturas y 16 municipalidades, situación que prevaleció inclusive hasta elevarse a la condición de estado. La división político-territorial fue la siguiente:¹⁵

Partidos y prefecturas	Subprefecturas	Municipalidades
Tepic	Jalisco, la Sierra y Santa María del Oro	Tepic, Jalisco y Santa María del Oro
San Blas		San Blas
Santiago Ixcuintla	Tuxpan	Santiago Ixcuintla y Tuxpan
Acaponeta	Tecuala y Rosamorada	Acaponeta, Huajcori y Rosamorada
Ahuacatlán	Amatlán de Cañas	Ahuacatlán, Jala y Amatlán de Cañas
Ixtlán	La Yesca	Ixtlán y La Yesca
Compostela	Valle de Banderas y San Pedro	Lagunillas Compostela y San Pedro Lagunillas

¹⁴*Ibidem*, pp. 4-11.

¹⁵Parkinson, *op. cit.*, pp. 50 y 51.

Por lo visto, las fuerzas nacionales y regionales asumieron por diversas razones compromisos políticos con el proceso local autonómico. Miramón, Maximiliano, Juárez, Díaz y a nivel local los diputados Rivas, interpretaron a su modo la situación política y jurídica del espacio territorial que hoy es Nayarit. En retrospectiva la vida del 7o Cantón de Jalisco a partir de 1824; la del Distrito Militar hasta 1884, y la del Territorio Federal hasta 1917, nunca pudieron ocultar las contradicciones esenciales que derivan del tipo de forma territorial de estado cuando es permanente el conflicto por el poder y los enfrentamientos entre grupos nacionales o regionales. En cada una de esas etapas florecieron reivindicaciones que a la postre hicieron posible el cambio de estatus político. A esa lucha se sumarían otros precursores: Esteban Baca Calderón, Juan Espinosa Bávara, Marcelino Cedano y Cristóbal Limón, constituyentes de la Carta queretana que hicieron posible elevar a la categoría de estado libre y soberano al antiguo Territorio de Tepic, de acuerdo con el proyecto de reforma presentado por Carranza.

Características de la conversión de territorio federal a la calidad de estado federado. El caso de Nayarit

Además de aparecer como el sustrato básico para la cohesión y organización de los grupos sociales, el territorio de un Estado determina el ámbito de validez de las normas jurídicas, de acuerdo con la distribución de competencias establecidas en la Constitución. En un régimen federal, el orden de competencias que se establece entre la Federación y las entidades federativas, incluyendo al distrito y a los territorios federales, en su caso, cuenta con una delimitación territorial. Esta validez tempoespacial constituye el territorio donde se origina y aplica el orden normativo y las conductas que regula.

Las características que dan lugar a la extinción de los territorios federales para convertirse en estados de la Federación, conforme a las facultades que en materia territorial posee el Congreso de la Unión, son las siguientes:

a) La primera decisión del órgano legislativo al momento de crear la entidad federativa es la declaratoria de que la parte territorial del naciente estado, lo será la porción de superficie preexistente reconocida como tal. Ello pone de relieve, por ejemplo, el nombre de la naciente entidad y en cierta manera de las poblaciones que la componen, porque perfecciona la decisión de identificar, incorporar y reconocer el elemento territorial que geográfica y culturalmente circunscribe a la región ungida como parte integrante de la Federación. Una vez que la porción territorial es delimitada e impuesto el nombre distintivo del estado, se cuenta ya con los elementos que fijan la *conditio juris* a partir de los cuales se van a ejercer actos de soberanía local, precisamente para que el gobierno federal deje de ser el supremo poder del Territorio extinto.

De esta forma, tenemos que la jurisdicción territorial es materia de regulación en las Constituciones estatales, a diferencia de la Constitución general, que únicamente se limita a describir sus elementos y las partes que lo integran. Relacionando esta situación con los artículos 42 al 48 de la Constitución general, apreciamos elementos constitutivos del Pacto Federal Mexicano cuya trascendencia lleva hasta la propia denominación de la República: *Estados Unidos Mexicanos*. Sin embargo, el que la suma de los territorios de las entidades formen el territorio nacional ha dejado a aquellas la tarea de determinar, o cuando menos enunciar, sus extensiones y límites, propiciándose duplicidades aparentemente resueltas por medio de recíprocas remisiones en las normas constitucionales, a la postre, inadecuadas.

A su vez, las disposiciones constitucionales sobre el elemento territorial local resultan ser disímbolos como puede verse enseguida:

Un primer criterio remite al reconocimiento sobre el territorio preexistente de la entidad, cuando lo determina la propia norma constitucional local o bien se sustenta en documentos constitutivos, entre las que se encuentran Aguascalientes (art. 9o), Baja California Sur (art. 34), Chihuahua (art. 3o), Coahuila (art. 5o), Durango (art. 26), Guanajuato (art. 33), Guerrero (art. 4o), Jalisco (art. 3o), Estado de México (art. 2o), Morelos (art. 1o), Nuevo León (art. 28), Oaxaca (art. 28), Puebla (art. 5o), Querétaro (art. 16), Quintana Roo (art. 46), San Luis Potosí (art. 15), Sinaloa (art. 4o), Sonora (art. 3o), Tabasco (art. 2o), Veracruz-Llave (art. 3o) y Zacatecas (art. 21).

Otro criterio lo encontramos en aquel que toma en cuenta la incorporación del territorio estatal desde que se declara parte de la República Mexicana, tales como Chiapas (artículos 1o y 3o), Hidalgo (art. 23), y Tamaulipas (art. 2o).

Tenemos un tercer criterio que adopta lo dispuesto por la Constitución General de la República, el de leyes y convenios, como son los casos de Baja California (art. 2o), Colima (art. 7o), Campeche (art. 2o), Michoacán (art. 14), Tlaxcala (art. 17) y Yucatán (art. 14).

Finalmente, el excepcional criterio establecido por el artículo 3o de la Constitución Política del Estado de Nayarit, el cual remite a los artículos 47 y 48 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Deben considerarse a las entidades que poseen límites geográficos marítimos, o bien aquellas que pormenorizan hasta el detalle la composición de su territorio por el número de municipalidades, incluso las que señalan nombres de orientaciones y linderos con los estados vecinos, además de la situación territorial que guardan específicamente las capitales de los estados.

En efecto, las Constituciones estatales, sin excepción, consagran que la ciudad capital de la entidad federativa correspondiente, al mismo tiempo, funge como sede territorial de los poderes locales. El cambio de dicha sede, que sólo procede por circunstancias especiales, se realiza con la aprobación de la legislatura y el gobernador, salvo el caso del Distrito Federal, donde

se estará a lo expresamente prevenido por el artículo 44 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte, el nombre que recibe cada una de las entidades como parte integrante de la Unión Federal, tiene origen en su propio desenvolvimiento histórico, expresado a lo largo de la respectiva evolución constitucional. El nombre de la entidad también es un elemento político preexistente en muchos casos. Sin embargo, la situación del nombre propio de cada una de las entidades se encuentra expresamente previsto en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual debe ser atendido por las respectivas Constituciones debido al carácter integrador de la Unión, circunstancia que cambia específicamente en los casos de los estados de Coahuila *de Zaragoza*, Michoacán *de Ocampo*, Querétaro *de Arteaga*, y Veracruz *Llave*, entre otros. En estos ejemplos se encuentra la evidencia por demás destacada que las Constituciones locales, tratándose del elemento territorial, agregan apelativos al nombre de la entidad establecida por la Carta Magna.

A partir de que el territorio se ha convertido en entidad federativa y tiene nombre propio, se cuenta ya con el espacio distintivo necesario en el que se realizará la premisa federal. La Constitución general señala la regla por la cual los estados de la Federación conservan la extensión y límites que han tenido, pero en los casos en que ocurren dificultades territoriales se busca la solución por medio de convenios amistosos entre las partes, en los que intervienen generalmente los gobernadores y las legislaturas de los estados, que corresponde sancionar al Congreso de la Unión; sin embargo, cuando las diferencias adquieren carácter contencioso, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la que corresponde dirimir esos asuntos.

Sin duda que el capítulo geográfico constitucional local es diverso. Sin embargo, en tanto el territorio de la Federación es el todo, el de las entidades federativas son las partes de aquél. El problema se complica tratándose del territorio insular, el que por cierto dista mucho de la unidad y claridad preceptiva en algunas entidades, repercutiendo hasta la división territorial y la organización política y administrativa que caracteriza al municipio libre, de tal suerte que el concepto de territorio (federal y estatal) guarda una relación directa con el asentamiento y desarrollo de las comunidades básicas (municipios) y de ninguna manera se trata de tres territorios diferentes, sino que la unidad política del territorio será siempre nacional con tres espacios de validez del orden jurídico.¹⁶ Sin embargo, la relación inseparable se presenta entre el estado y sus demarcaciones municipales, porque el territorio de éstas corresponderá invariablemente al de aquél. “Sin territorio no puede haber municipio. Es axiomático que este elemento constituye un factor primordial para su configuración.”¹⁷

¹⁶Carlos F. Quintana Roldán, *Derecho municipal*, Porrúa, 1995, p. 154.

¹⁷Salvador Valencia Carmona, *Derecho municipal*, Porrúa, UNAM, 2003, p. 26.

b) La segunda decisión, luego de crearse la entidad federativa, consiste en decretar las reglas para la elección de sus primeras autoridades: gobernador, diputados al Congreso local y ayuntamientos. Puede afirmarse que el capítulo electoral del naciente estado es preponderante por la simple y sencilla razón de que la configuración de los órganos de gobierno perfilan su autonomía y autarquía en virtud de que en esta etapa el territorio carece de gobierno electo popularmente, toda vez que los gobernadores son designados directamente por el Presidente de la República y, por lo que respecta a las funciones legislativa y judicial, son absorbidas por las leyes del Congreso de la Unión, organizándose conforme a ellas.

Resalta la característica de la designación del gobernador provisional; el decreto suele hacerlo expresamente disponiendo, con cierta similitud a la desaparición de poderes, que el Senado, a propuesta en terna del Ejecutivo federal, nombre a dicho funcionario. En el caso del estado de Nayarit, le correspondió esa facultad al propio Venustiano Carranza.

c) Inmediatamente después de que toma posesión del cargo, el gobernador provisional debe convocar a elecciones para elegir al gobernador constitucional, a la legislatura y los ayuntamientos, en breve plazo. La convocatoria es un llamamiento con el cual ha de completarse la obra: señalar la fecha de la elección, el número de integrantes al Congreso local y de cada uno de los ayuntamientos, los requisitos que deben reunir aspirantes a gobernador, diputados, presidentes municipales, regidores y síndicos.

Tomando en cuenta que se trata del primer proceso electoral, es preciso que la convocatoria regule la calificación de las elecciones para conferir definitividad a los resultados, así como estatuir disposiciones tendientes a elaborar y promulgar la Constitución local. Este es un aspecto medular en la parte final del proceso de conversión de Territorio federal a entidad federativa, porque la función constituyente local tiene la característica de ser el instrumento para que el naciente estado ejerza capacidades decisorias en los asuntos propios de su régimen interno. De esta suerte, en cuanto a la función constituyente estatal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dispuesto:

CONGRESOS CONSTITUYENTES DE LOS ESTADOS. El decreto del primer jefe del ejército Constitucionalista, que autorizó a los gobernadores de los estados para convocar a elecciones de poderes locales, no determinó cuándo las legislaturas de los estados debieron erigirse en Congreso Constituyente, y cuándo en asamblea legislativa; ni si tal carácter deberían tenerlo sucesiva o alternativamente, lo cual hace presumir que tuvieron simultáneamente el carácter de Congresos Constituyentes y de asambleas legislativas. T. III. p. 1059, Amparo administrativo en revisión, Alba, José, 15 de septiembre de 1920, unanimidad de nueve votos.

Así pues, al ser parte integrante de la Federación, como fue el caso de Nayarit en 1917, la entidad se asume con personalidad jurídica plena, formando

parte inseparable de la Federación mexicana como “estado libre y soberano”, y su campo de acción, al poseer los elementos estatales característicos: población, territorio y autoridad, se sujeta a un orden jurídico, que ha de originarse y fundarse en una Constitución local que los constituyentes mismos promulgan sin intervención alguna de la Federación.¹⁸

Por supuesto que la convocatoria no debe omitir las disposiciones transitorias que prevean la aplicación de las leyes en tanto se expide la Constitución y, con arreglo a ella, las demás leyes o reglamentos, inclusive las normas relacionadas con la hacienda pública, la procuración de justicia, la integración y funcionamiento del Poder Judicial, los bienes muebles e inmuebles cuyo dominio el gobierno federal ceda al naciente estado para formar parte del patrimonio de los mismos y, en su caso, de los municipios.

La convocatoria debe ser particularmente expresa en señalar el periodo de duración del gobernador provisional y la fecha en que deba tomar posesión el nuevo gobernador constitucional electo, los diputados y miembros de los ayuntamientos, en su caso, quienes se sujetarán a los requisitos de elegibilidad y compatibilidad correspondientes.

El Constituyente de Nayarit 1917-1918

En nuestra opinión, y siguiendo el análisis que hace Ulises Schmill Ordóñez,¹⁹ el primer antecedente ocurre el 19 de febrero de 1913, cuando el gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza, da a conocer una circular donde expone los motivos del establecimiento del Plan de Guadalupe, por el cual denuncia la arbitrariedad e ilegalidad de la designación de Victoriano Huerta como Presidente de la República, poniéndose al frente “del sentimiento nacional”.

El segundo antecedente se origina con la expedición del Decreto 1421 del XXII Congreso del Estado de Coahuila, que presentado por iniciativa de Carranza, estableció lo siguiente:

Artículo 1o. Se desconoce al General Victoriano Huerta en su carácter de Jefe del Poder Ejecutivo de la República que dice él le fue conferido por el Senado y se desconocen también todos los actos y disposiciones que dicte con ese carácter.

Artículo 2o. Se conceden facultades extraordinarias al Ejecutivo del Estado en todos los ramos de la administración pública, para que suprima lo que crea conveniente y proceda a armar fuerzas para coadyuvar al sostenimiento del orden constitucional de la República.

¹⁸Elisur Arteaga Nava, *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, Harla, 1998, pp. 587 y ss.

¹⁹Ulises Schmill Ordóñez, *El sistema de la Constitución Mexicana*, Textos Universitarios, S.A., 1971, pp. 65-81.

Este decreto viene a ser un acto revolucionario, génesis de la Constitución de 1917. Sin embargo, es posible notar que quien desconoce, es decir, Carranza y la legislatura coahuilense, se ostenta con facultades que el orden jurídico vigente no le ha conferido, lo cual acentúa su naturaleza revolucionaria.

El tercer antecedente es del 26 de marzo de 1913, fecha en que se expide el Plan de Guadalupe por medio del cual se desconoce a Huerta, a los otros poderes federales y a los gobernadores de los estados y poderes locales que vayan en contra del movimiento revolucionario. En dicho plan se establecen las reglas para la transición tanto federal como local, siendo posteriormente adicionado el 12 diciembre de 1914 para incorporar disposiciones relacionadas con la convocatoria a elecciones de un Congreso Constituyente, ante el cual Carranza presentará un “proyecto de Constitución reformada”, señalando sus reglas básicas de funcionamiento y cometido. El 19 de septiembre de 1916 se expide la Ley Electoral del Congreso Constituyente.

Consecuentemente se coligen las premisas siguientes: la existencia de actos revolucionarios de naturaleza originaria; la existencia y funcionamiento de un conjunto de órganos revolucionarios que se otorgan un orden jurídico propio para tomar decisiones de naturaleza constitucional, y la convocatoria a un Congreso Constituyente, con el único cometido de hacer la Constitución.²⁰

Podemos afirmar que de esas raíces surgió Nayarit como estado de la Federación. Luego, las fuentes históricas y políticas creadoras del orden constitucional interno, fueron las siguientes:

- A. Discusión y aprobación de los artículos 43 y 47 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el dictamen sobre división territorial de fecha 26 de enero de 1917, suscrito por los constituyentes Paulino Machorro Narváez, Arturo Méndez, Hilario Medina y Heriberto Jara, consta la existencia de un memorial del C. Tobías Soler, pidiendo que el nuevo estado de Nayarit se llame de Carranza, petición que no prosperó (Fuente: *Diario de los Debates*, II, pp. 719-720).
- B. Promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 5 de febrero de 1917.
- C. Circular número 1 fechada el 24 de abril de 1917, suscrita por el gobernador y comandante militar del estado, General Brigadier Jesús M. Ferreira y Francisco Ramírez Villareal, en su calidad de secretario general de Gobierno, por medio de la cual informa haber sido designado por Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, para ocupar el cargo de gobernador y comandante militar del estado de Nayarit, previa entrega que con las formalidades de ley hiciera el General Brigadier Juan Torres S, quien se desempeñaba en el cargo de Jefe Político del Territorio de Tepic.

²⁰*Ibidem*, p. 77.

D. Acta de entrega-recepción que, con la misma fecha del 24 de abril, suscriben Juan S. Torres, en su carácter de jefe político del extinto Territorio de Tepic y el General Brigadier Jesús M. Ferreira, gobernador del estado y comandante militar. El texto completo del Acta es el siguiente:

En la ciudad de Tepic, capital del Territorio del mismo nombre, elevado a la categoría de estado libre, soberano e independiente por el Congreso Constituyente de 1917, y cuyo carácter tendrá desde el día primero de mayo entrante, siendo las once de la mañana del día veinticuatro de abril del mismo año de 1917, y presentes en el Departamento que ocupa la Jefatura Política del extinto Territorio, los señores General Brigadier Jesús M. Ferreira, nombrado recientemente por el C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, Don Venustiano Carranza, gobernador del estado de Nayarit, y el de igual grado C. Juan Torres S., que desempeñaba por designación del propio mandatario el cargo de Jefe Político del Territorio, el primero exhibió ante el segundo un documento que a la letra dice: “Estados Unidos Mexicanos. El Escudo Nacional. En atención al mérito, virtudes cívicas y demás cualidades que en usted concurren, esta Primera Jefatura ha tenido a bien nombrarlo gobernador del estado de Nayarit, con el sueldo asignado en el presupuesto de 1912 a 1913 para el Jefe Político del antes Territorio de Tepic. Lo comunico a usted para su satisfacción y a fin de que pase desde luego a tomar posesión del cargo expresado. Reitero a usted las seguridades de mi atenta consideración. Constitución y Reformas. Palacio Nacional, México, D.F., marzo 17 de 1917. El Jefe del E. C. Encargado del despacho de Gobernación, Aguirre Berlanga. Al C. General Jesús M. Ferreira, Guadalajara, Jalisco.” En tal virtud el C. General Torres procedió a hacer entrega con las formalidades de ley de la Jefatura Política del Territorio con todas sus dependencias y anexidades, y de acuerdo con los inventarios que en pliego separado se agregan a la presente acta, dándose por recibido el C. General Ferreira, quien desde luego asume el cargo de gobernador que le ha sido conferido. Terminada la entrega se levantó para constancia la presente acta por triplicado, estando conformes con su contenido los que las suscriben, previa lectura que se le dio. Juan Torres S., rúbrica. N. Lomelí, (rúbrica).

E. Manifiesto al pueblo de Nayarit emitido por el General Brigadier Jesús M. Ferreira, en su carácter de gobernador designado por Venustiano Carranza, suscrito el 26 de abril de 1917, mediante el cual se excita a los habitantes

...para que depongan ese culpable indiferentismo con que hasta la fecha han visto sus propios intereses y que ha dado como resultado la imposición en los altos puestos de su administración durante las épocas normales de elementos enteramente extraños, ajenos a todo sentimiento de simpatía por sus gobernados y que no han perseguido otros fines que los de conservar al pueblo en la ignorancia y la miseria para dominarlo fácilmente en su provecho personal y en la media docena de activistas privilegiados.

- F. Entrada en vigor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 1o de mayo de 1917.
- G. Acta Constitutiva del Estado de Nayarit, emitida ante el pueblo reunido en el Teatro Calderón (hoy inmueble ubicado en la confluencia de las calles Veracruz e Hidalgo) y con asistencia de los miembros del Ayuntamiento, por la cual el General Brigadier Jesús M. Ferreira, gobernador y comandante militar, declara que el extinto Territorio de Tepic asume el carácter de Estado Libre y Soberano, acta de nacimiento que fue levantada el 1o de mayo de 1917.
- H. Convocatoria a elecciones del 22 de septiembre de 1917 para elegir los primeros diputados al Congreso y el primer gobernador del estado.

Tenemos entonces que los actos y documentos antes referidos fueron consecuencias jurídicas del orden revolucionario y del Constituyente federal de cuya obra surgió la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en donde específicamente los artículos 43 y 47 crearon al estado de Nayarit, propuesto por Carranza en su proyecto de reformas.

Las primeras elecciones populares en Nayarit

La decisión política fundamental, con la cual propiamente finaliza el desprendimiento de territorio a estado, consistió en la elección del primer gobernador constitucional y la primera legislatura.

La finalidad específica de la convocatoria del 22 de septiembre de 1917 fue constituir los poderes locales, precedentes de las instituciones constitucionales del estado de Nayarit. Igualmente fue un llamamiento popular con legitimación política para elaborar y promulgar la Constitución.

Los primeros antecedentes del derecho electoral estatal se circunscribieron a las siguientes disposiciones: elección popular directa, por un lado y, por otro, la disposición de que los poderes del estado se renovarían en la forma y términos dispuestos por la Constitución; se dividió el territorio en quince distritos electorales; en cada distrito se elegiría una fórmula de diputados propietario y suplente; se señalaron impedimentos para ser electos diputados a quienes en ese entonces fungían como presidentes municipales y demás personas que tuvieran autoridad en su respectiva jurisdicción;

Los requisitos para ser diputado al Congreso Constituyente fueron: ciudadanía mexicana por nacimiento, originario del estado y en pleno ejercicio de derechos; veinticinco años cumplidos; no ser ministro de culto y no estar en el servicio activo del Ejército federal, ni tener mando en la policía rural donde se haga la elección, a menos de que se separen dentro de los ocho días siguientes a la expedición de la convocatoria.

Respecto de los requisitos para ser gobernador, se exigió la ciudadanía mexicana por nacimiento, ser originario del estado o vecino de él con una residencia no menor de cinco años, inmediatamente anteriores el día de la elección; treinta años cumplidos; no ser ministro de algún culto, y no estar en servicio activo del ejército federal, ni tener mando en la policía rural donde se haga la elección, a menos que se separen ocho días antes a la expedición de la convocatoria.

En cuanto a la calificación de elecciones, el Congreso se erigiría en Colegio Electoral y resueltas las dudas, haría la declaratoria de elección de los diputados, en cuyo preciso momento asumiría el carácter de Congreso Constituyente. Inmediatamente se haría lo propio con la elección del gobernador, quien rendiría la protesta de ley ante el Congreso.

Por lo que concierne a la función y organización de la asamblea constituyente, el Congreso decretaría un Estatuto Provisional en tanto se discutiera y aprobara la Constitución Política, fijándose el plazo de cuarenta y cinco días para concluirla, hecho lo cual sus miembros rendirían solemnemente la protesta de ley, continuando sus funciones legislativas por todo el periodo que señalare la Constitución. Igualmente se establecieron las reglas del quórum básico, así como las disposiciones para la asistencia y sustitución de los diputados que faltaren a las sesiones.

La convocatoria asentó también el lugar donde se celebrarían las sesiones, siendo el palacio municipal de la ciudad de Tepic. Sin embargo, las sesiones se verificaron en otro lugar: la finca que se encuentra en la confluencia de las calles Durango e Hidalgo de la misma capital.

Reconoció los principios de inmunidad política y procesal en favor de los diputados constituyentes. Además, estableció que los diputados percibirían, durante sus funciones de Constituyente, la cantidad de cinco pesos diarios.

De la misma forma, la convocatoria del 22 de noviembre de 1917 dispuso la primera forma de organización administrativa del Congreso: una planta de empleados al frente de la Secretaría compuesta por un oficial mayor, un oficial archivero, un escribiente y un conserje.

Finalmente, la convocatoria dispuso también la forma y términos en que debería ser promulgada y publicada la Constitución, así como la obligación de todas las autoridades y empleados civiles de protestar su cumplimiento.

El 1o de enero de 1918 toma posesión José Santos Godínez como primer gobernador constitucional del estado de Nayarit. Un mes después, el 5 de febrero, se promulga por bando solemne la primera y única Constitución Política. Ahora bien, la naturaleza jurídica de dicho bando, fechado el mismo día del 5 de febrero de 1918, radicó en difundir —desde Tepic, capital del estado—, la puesta en vigor de la Constitución para que empezara a regir en las poblaciones foráneas. Posteriormente, el texto original fue publicado en el *Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado*, en diversas ediciones, con

los números 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85 y 86, correspondientes a los días 17, 21, 24 y 28 del mes de febrero y 3, 7, 10 y 14 de marzo de 1918, respectivamente. Ello indica que, aun promulgada por Bando Solemne, como lo ordenó el Artículo Primero Transitorio, la Constitución estatal se publicó sucesivamente en un lapso que empezó el 17 de febrero y concluyó el 14 de marzo de 1918 (Fuente: *Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit*). El acto material de la vigencia de la Constitución lo fue el bando, y su posterior consecuencia, la publicación oficial.

El histórico documento fue aprobado por los diputados constituyentes José Trinidad Solano, en funciones de presidente; Pablo Retes Zepeda, como Vicepresidente; Francisco de Paula Monroy, José Aguilar Béjar, Alfredo Robles, José María Ledón, Marcos Esmerio, Francisco N. Arroyo, Miguel Madrigal, Francisco Amézquita, Federico Ramón Corona, Manuel Guzmán, Fidencio Estrada, Francisco R. Pérez y Matías López Urbina. En debida promulgación, se asientan las firmas del Gobernador constitucional, José S. Godínez, y del oficial mayor encargado de la Secretaría de Gobierno, J. N. Muñoz Ruiz.

La división territorial actual de Nayarit

En 1918 la Constitución, en sus artículos 3o y 4o, fijó la división territorial en 17 demarcaciones municipales preexistentes: Acaponeta, Ahuacatlán, Amatlán de Cañas, Compostela, Huajicori, Ixtlán, Jala, Jalisco, La Yesca, Rosamorada, San Blas, San Pedro Lagunillas, Santa María del Oro, Santiago Ixcuintla, Teacuala, Tepic y Tuxpan. Luego, esos 17 municipios se convirtieron en 19, con la inclusión de Ruiz y El Nayar. Siendo gobernador el general Juventino Espinosa Sánchez, mediante decretos legislativos números 1940 y 2014, publicados el 5 de agosto de 1939 y el 15 de febrero de 1940 respectivamente, fueron creadas dichas municipalidades en territorios segregados, uno de la antigua subprefectura de la Sierra y otro de Santiago Ixcuintla. El 3 de septiembre de 1941, por medio del Decreto 2159, promovido ante el Congreso por el ya citado gobernador, se reformó el artículo 3o constitucional para incluir dentro del territorio del estado a las islas que le corresponden y que vienen a ser el archipiélago de las Islas Marías (compuesto por las de San Juanito, María Madre, María Magdalena y María Cleofas), y por separado a las Islas Marietas y la Isla Isabel. Siendo gobernador Rogelio Flores Curriel el citado artículo 3o volvió a reformarse para modificar el nombre del municipio de Jalisco por el de *Xalisco*. Finalmente, a propuesta del gobernador Celso H. Delgado, se inició la creación del municipio número 20, Bahía de Banderas, segregándose del municipio de Compostela, según el decreto 7261 del 11 de diciembre de 1989, emitido por la XXII Legislatura local.

Bibliografía

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, Harla, 1998.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Diccionario de derecho constitucional*, Porrúa y UNAM, 2002.
- _____, *La Constitución de Jalisco de 1824*, Universidad de Guadalajara y Congreso del Estado de Jalisco, 1993.
- MORENO, Daniel, *El pensamiento jurídico mexicano*, 2a. ed., Porrúa, 1979.
- Nuestra Constitución, historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano*, núm. 15, Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, de las partes integrantes de la Federación, 1990.
- “La cuestión de Tepic juzgada bajo su aspecto político y constitucional, posición que hacen los diputados de Tepic”, introducción de Pedro López González, Imprenta F. Díaz de León y Santiago White, 1872; 2a. ed., Imprenta de Teodoro S. Rodríguez, 1923.
- O’GORMAN, Edmundo, *Historia de las divisiones territoriales de México*, 3a. ed., Porrúa, 1985.
- PARKINSON, Juan F., *Compendio de geografía física, política, económica e histórica del Estado de Nayarit*, 2a. ed., Imprenta de Teodoro S. Rodríguez, 1923.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos F., *Derecho municipal*, Porrúa, 1995.
- SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, *El sistema de la Constitución Mexicana*, Textos Universitarios, S.A., 1971.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1808-1999*.
- VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho municipal*, Porrúa y UNAM, 2003.



Artículo 47

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Reforma del artículo 43 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 12 de diciembre de 1884:

“Las partes integrantes de la Federación son...el Territorio de la Baja California y el de Tepic, formado con el séptimo cantón del Estado de Jalisco.”

Segundo antecedente

Reforma del artículo 43 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 24 de noviembre de 1902:

“Las partes integrantes de la Federación, son...el Territorio de Tepic, formado con el séptimo cantón del Estado de Jalisco...”

Tercer antecedente

Reforma del artículo 43 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 17 de junio de 1914:

“Las partes integrantes de la Federación son... el Territorio de la Baja California, el Territorio de Tepic...”

Cuarto antecedente

Artículo 47 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“El Estado de Nayarit tendrá la extensión territorial y límites que comprende ahora el Territorio de Tepic.”



Artículo 47

Trayectoria del artículo

47 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



Artículo 48

Texto constitucional vigente

Artículo 48. Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de enero de 1960.)

48

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Óscar Cruz Barney	2
Texto vigente. Los derechos territoriales del Estado	2
Análisis del texto constitucional vigente	3
Antecedentes históricos del artículo 48. El siglo XVIII	8
Primera República Federal	9
Repúblicas centrales	10
Segunda República Federal	10
Régimen centralista	13
La Constitución de 1857 y el Segundo Imperio	14
La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917	15
Bibliografía	16
Antecedentes	19
Trayectoria	21

Artículo 48

Comentario por Óscar Cruz Barney

48

Texto vigente. Los derechos territoriales del Estado

El artículo 48 constitucional vigente establece:

Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.

Señalan Laura Ortíz Valdéz y Eduardo Alejandro López Sánchez que la redacción actual del artículo obedece a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de enero de 1960, que incluyó a los cayos y arrecifes, así como la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes, las aguas marítimas interiores y el espacio aéreo situado sobre el territorio nacional.¹

El artículo 48 se relaciona con el artículo 42 constitucional que establece que el territorio nacional comprende:

1. El de las partes integrantes de la Federación;
2. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
3. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
4. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
5. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores;
6. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidad que establezca el propio derecho internacional.

¹Véase Laura Ortíz Valdéz y Eduardo Alejandro López Sánchez, “Artículo 48”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, t. II, 15a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.

Por su parte, el artículo 27 constitucional que consagra como propiedad de la nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional, en cuyo ámbito, señala César Sepúlveda, los derechos territoriales del Estado, si bien cada uno mantiene su doctrina especial, se extienden sobre:²

- a) La parte terrestre, incluyendo el subsuelo;
- b) Las aguas nacionales, o sea los lagos interiores, canales, ríos y demás corrientes de agua, y sobre determinados golfos y bahías;
- c) Sus aguas territoriales;
- d) La plataforma submarina y su subsuelo;
- e) El espacio aéreo superestante al territorio y aguas marginales;
- f) La parte correspondiente de lagos y ríos limítrofes a otros países y la de los estrechos; y
- g) La zona marítima económica exclusiva.

Análisis del texto constitucional vigente

Para el estudio del artículo 48 conviene dividirlo en los siguientes apartados:

1. Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional; 2. La plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes; 3. Los mares territoriales, las aguas marítimas interiores; 4. El espacio situado sobre el territorio nacional.

Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional

El artículo 48 establece que las islas dependerán directamente del gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los estados. A este respecto, pocas son las Constituciones estatales que establecen esa jurisdicción sobre las islas ubicadas frente a sus costas.³

²César Sepúlveda, *Derecho internacional público*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 174.

³Ejemplo de ello la siguiente tesis:

Quinta Época

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo II, Parte HO

Tesis: 892

Página: 568

ISLAS MARIÁS. Si bien es cierto que no existen antecedentes sobre que las Islas Mariás pertenezcan a determinada entidad federativa, también lo es que forman parte del territorio nacional, y, por lo mismo, están sujetas, en materia federal, a las autoridades de este fuero; y por razón de orden y comodidad, el juez competente para conocer de los amparos promovidos por los confinados en esa colonia penal, es el juez de Distrito de Nayarit.

Tenemos el caso de que islas que siempre pertenecieron a territorio nacional quedaron, después de la Guerra de 1847 con los Estados Unidos de América, fuera de toda mención en los tratados de límites firmados entre ambos países. Se trata de un archipiélago, situado entre las 12 y las 13 millas náuticas de la costa, formado por siete islas que se encuentran frente a las costas del Estado de California, aproximadamente entre los puertos de Santa Bárbara y La Jolla, al norte de San Diego. Al archipiélago se le conoce como Islas de Santa Bárbara o Islas del Canal.

Las islas se descubrieron por Juan Rodríguez Cabrilla en 1592 y fueron incorporadas a la Corona Española y con ella a las tierras de la Alta California al momento de consumarse la independencia en 1821. Estas islas se detallan en el mapa de California que el virrey Bucareli acompañó a su informe en oposición al establecimiento del sistema de intendencias en la Nueva España.⁴

El Tratado de Guadalupe Hidalgo,⁵ firmado a consecuencia de la Guerra de 1847, es omiso respecto de las islas mencionadas. Pese a no formar parte jurídicamente de su territorio, legislación interna estadounidense ha contemplado a las islas como propias, lamentable e inexcusablemente sin la oposición del gobierno de México para llegar a alguna negociación sobre las mismas.⁶

La plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes

La “Plataforma Continental” y/o “Zócalo Submarino” consiste en la cornisa o meseta que bordea los continentes a nivel submarino, que se ubica aproximadamente a 200 metros de profundidad antes de terminar en un talud que baja a grandes profundidades.

Quinta Época:

t. VIII, pág. 686. Competencia. Suscitada entre los Jueces de Distrito de Nayarit y Primero Supernumerario de Distrito del Distrito Federal. 7 de abril de 1921. Unanimidad de nueve votos.

t. VIII, pág. 1163. Competencia. Suscitada entre los Jueces de Distrito de Nayarit y Primero Supernumerario de Distrito del Distrito Federal. 7 de abril de 1921. Unanimidad de nueve votos.

t. VIII, pág. 1163. Competencia. Suscitada entre los Jueces de Distrito de Nayarit y Segundo Supernumerario de Distrito del Distrito Federal. 18 de abril de 1921. Unanimidad de ocho votos.

⁴El mapa puede verse reproducido en Ricardo Rees Jones, “Introducción”, en *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, 1984.

⁵Sobre este tratado véase José Luis Soberanes Fernández y Juan Manuel Vega Gómez, *El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica 28, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998. Los tratados celebrados en el siglo XIX entre ambos países pueden verse en *Tratados y convenciones concluidos y ratificados por la República Mexicana desde su independencia hasta el año actual, acompañados de varios documentos que les son referentes*, 3 tomos, México, Edición Oficial, Imprenta de Gonzalo A. Esteva, 1878.

⁶Sobre el tema véase Rodolfo Cruz Miramontes, “Comentarios al Tratado para resolver las diferencias fronterizas pendientes y para mantener a los ríos Bravo y Colorado como la frontera internacional entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América”, *Estudios de derecho internacional*, México, Asociación Mexicana de Derecho Internacional, SEL, 1975, pp.31-33.

Esta porción del territorio sostiene una gran diversidad biológica y riqueza mineral.

La plataforma continental fue objeto de estudio e interés internacional a partir de la *Proclama Truman* de 28 de septiembre de 1945, en la que el Presidente de los Estados Unidos sostuvo que aquél país consideraba los recursos naturales del subsuelo y fondo del mar de la plataforma continental por debajo del alta mar próxima a sus costas como de su pertenencia. Esta declaración, sostiene don César Sepúlveda, dio origen a toda una nueva doctrina dentro del derecho internacional público.⁷

En 1958 se llevó a cabo en Ginebra la Conferencia sobre el Derecho del Mar que resultó en la aprobación de la Convención sobre la Plataforma Continental, suscrita por 36 naciones y abierta a la ratificación de los Estados, misma que entraría en vigor (y así lo hizo) al lograr 22 adhesiones. México es parte firmante de la misma, publicándose en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de diciembre de 1965.

Dicha convención, si bien ha despertado múltiples críticas y preocupaciones,⁸ define a la plataforma submarina como el suelo y el subsuelo de las áreas submarinas adyacentes a la costa, pero fuera del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o más allá de ese límite, donde la profundidad de las aguas superyacentes admita la exploración de los recursos naturales de esas áreas. Incluye en la definición al suelo y al subsuelo de las áreas submarinas similares adyacentes a las costas de las islas.

Los mares territoriales, las aguas marítimas interiores

El mar territorial “constituye una extensión del territorio. Es la parte del mar que el derecho internacional asigna al Estado ribereño para que éste realice ciertos actos de soberanía territorial.”⁹

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 en su artículo 27 ya citado consagra este derecho en concordancia con el derecho internacional.

En cuanto a la anchura del mar territorial, en el siglo XVI Hugo Grocio sostenía que el control del mar adyacente a la costa podía y dependía de su obtención desde tierra.¹⁰

Bynkershoek sostenía en el siglo XVIII que la soberanía sobre el mar llegaba hasta donde lo hicieran los cañones. En el caso de España, durante el siglo XVIII podemos observar que se les prohibía también a los corsarios el apresar, atacar u hostilizar las embarcaciones enemigas que se hallaran en los puertos de príncipes o estados aliados y neutrales, como tampoco a los que se hallaren dentro de la distancia del tiro de cañón de sus fortificaciones. Dicha jurisdicción se entendía aun

⁷Sepúlveda, *op. cit.*, pp. 188-189.

⁸*Ibidem*, p. 193.

⁹*Ibidem*, p. 178.

¹⁰Hugo Grocio, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus Jus Naturae & Gentium, item Juris Publici praecipua explicantur*, Amstelodami, Sumptibus Abrahami á Someren, 1689, Lib. II, Cap. III, Núm. 13, párrafo 2.

y cuando no hubiese baterías en el paraje donde se hiciera la presa siempre que la distancia fuera la misma.¹¹ Abreu y Bertodano¹² señala los dos extremos doctrinales a este respecto. Como primera posición señala que ya que en materia de presas se pueden utilizar los ejemplos de la caza por ser ésta una representación de la guerra, parece que todo cuanto se apresara de los enemigos en los puertos de los soberanos pasa a ser propiedad del apresador de manera indistinta, plena e irrevocable. Es indistinta porque la caza que se toma en bosque o coto ajeno cede a beneficio del cazador, no importando la resistencia o prohibición del dueño; produciendo únicamente la acción de injurias contra el cazador.¹³ Se considera plena porque así como las piedras preciosas que se encuentran en una playa o lugar público se adquieren plenamente por el que las encuentra, del mismo modo las presas hechas a los enemigos deben de ceder en beneficio de quien las aprehendiere, sin distinción alguna relativa a territorio, jurisdicción o distrito. Es irrevocable porque sí es lícito matar a los tráfugas, es decir, a aquellos que se pasan al bando de los enemigos en cualquier paraje, con mucha más razón será lícito apresar las naves del enemigo en donde se hallasen.

La segunda corriente da razones que optan porque el derecho de la guerra no da facultad para hostilizar ni apresar a los enemigos en los puertos de los soberanos, pues aunque por el derecho romano se podía cazar en bosque o coto ajeno adquiriéndose el dominio no obstante la prohibición del dueño, lo contrario está previsto en las *Siete Partidas* que establecía que: “...si quando algund ome quisiese entrar a caçar en heredad agena, estoviesse y el señor della, e le dixesse que non entrasse y a caçar; si despues contra su defendimiento prisiessse y alguna cosa, entonces non deve ser del caçador, si non del señor de la heredad...”¹⁴

Finalmente, Abreu da su opinión a este respecto señalando que no está de acuerdo completamente con estas dos posiciones y que es necesario distinguir ciertos casos. Dice que si el puerto en donde se hace la presa es de un soberano enemigo, al igual que los apresados, no cabe duda de que los bienes apresados pasan a ser del apresador, ya que estando en guerra con ambos es permisible inferirle la injuria al soberano del puerto en donde se encuentra la nave

¹¹Las ordenanzas de corso anteriores no señalan nada al respecto. O.C. 1762, art. 20; O.C. 1779, art. 20; O.C. 1794, art. 22; O.C. 1796, art. 34; O.C. 1801, art. 35. Véase Óscar Cruz Barney, *El régimen jurídico del corso marítimo: el mundo indiano y el México del siglo XIX*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997.

¹²Véase Félix Joseph de Abreu y Bertodano, *Tratado jurídico-político sobre presas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, Cádiz, Imprenta Real de Marina, 1746, pp. 53-67. Respecto a la teoría de la soberanía sobre la distancia comprendida por el tiro de cañón, véase Sonia Velázquez Álvarez, *La Doctrina de Abreu Bertodano y su relación con los límites del mar*, Tesis de grado, México, UNAM, 1957.

¹³La caza era uno de los casos de ocupación, como modo originario de adquisición de la propiedad. El cazador adquiere la propiedad del animal cazado, sin que importe mayormente el que esto haya ocurrido en finca ajena. El propietario de la finca puede prohibir el acceso a ella, pero no con base en un derecho exclusivo de caza ya que en Roma no había cotos vedados. Véase Juan Iglesias, *Derecho romano, instituciones de derecho privado*, Barcelona, Ariel, 1982, pp. 226-227.

¹⁴*Las Siete Partidas*, ley 17, tít. 28, part. III. Utilizamos la decimasexta edición que es la siguiente: *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono, Glosadas por el Licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M.*, Madrid, en la Oficina de Benito Cano, 1789.

apresada. La misma razón operaría en el caso de que la presa se hiciera en un puerto perteneciente a Estados aliados del enemigo, y el apresar a un enemigo que también lo es del señor del puerto en donde se lleva a cabo el apresamiento, por convenirle esto al soberano del puerto. En cambio, si la presa se hizo en el puerto de un amigo común, deberá de tenerse por ilegítima, ya que aunque el navío sea de enemigos, al estar bajo la protección del soberano que es amigo común, goza de inmunidad como si fuera vasallo propio de éste.¹⁵ En el caso de que el combate fuere iniciado en altamar, continuado y terminado dentro de un puerto neutral, se entenderá que la hostilidad también se inició dentro del puerto neutral, aplicándose lo visto en el caso anterior. Esto porque aunque sea válido el acto previo o de inicio de la hostilidad al haberse hecho en alta mar, el acto que lleva a la adquisición está viciado y no puede considerarse como presa legítima.¹⁶ Debemos destacar que en cuanto a España, a partir de 1797 se dispuso entre otras cosas que la inmunidad de las costas de los dominios del monarca español ya no se habría de determinar por el “dudoso é incierto alcance del cañón, sino por la distancia de dos millas de á novecientas cincuenta toesas¹⁷ cada una”.¹⁸

¹⁵En este mismo sentido fue dictada la real cédula de 18 de junio de 1653, insertada en otra de mayo de 1665 (Abreu y Bertodano, *op. cit.*, pp. 61-63) expresadas con motivo de la guerra entre Inglaterra y Holanda, potencias amigas de la Corona española y que es del tenor siguiente:

“EL REY. Marqués de Aguila Fuentes Pariente, de mi Con(s)ejo de Guerra, Capitan General de la Co(s)ta del Reyno de Granada, y a cuyo cargo e(s)tà el Gobierno, y defen(s)a de la Ciudad de Malaga, en De(s)pacho de 18 de Junio del año pa(ss)ado de 1653. ordené lo (s)iguiente. Haviendo entendido, que con oca(s)ion del rompimiento, que hay entre Ingle(s)es, y Olande(s)es, muchos Vagéles de las dos Naciones, que corren ambos Mares Océano, y Mediterraneo, (s)e hacen ho(s)tilidades encontrandose en qualquiera parte, y que han (s)ucedido ca(s)os en que han llegado a atacar(ss)e debaxo de mi Artilleria, teniendo Yo Ami(s)tad (como (s)abeis) con dichas Naciones, y de(s)eando, que en cuanto (s)ea po(ss)ible reciban igualmente el beneficio del Abrigo, y Surgideros de mis Puertos, y que en ellos e(s)ten con reciproca (s)eguridad, y buena fee, y (s)e eviten inconvenientes, no (s)olo por con(s)ervar el re(s)pecto, que (s)e debe á mis Puertos, y al (s)eguro, que en ellos hace mi Artilleria á todos los que (s)e valen de fu Patrocinio, (s)ino atendiendo tambien a la conveniencia, y (s)eguridad de e(s)tas dos Naciones, quando e(s)tán en (s)u Abrigo: He re(s)uelto ordenaros, y mandaros (como lo hago) que (s)iempre, que entraren Vagéles de e(s)tas dos Naciones en los Puertos de vuestra Jurisdicción, o e(s)te Puerto, hagais notificar a los Cabos ó Capitanes de ellos, no (s)e hagan hostilidad debaxo de mi Artilleria, y si los de una Nacion lo hiziere á los de otra, favorezcais al que fuere imbadido: Y que (s)i e(s)tando Surtos en e(ss)e Puerto huvieren de hacer(s)e a la Vela, los prevengais, y intimeis (s)algan veinte y quatro horas los unos de(s) pues de los otros, para que u(s)ando generalmente e(s)ta regla, (s)e eviten en quanto se pudiere, los daños, y perjuicios referidos: Executareislo a(ss)i. Madrid á 18. de Junio de 1653. YO EL REY..., Don Fernando Ruiz de Contreras. Y por que oy (s)e hallan e(s)tas dos Naciones en el mi(s)mo e(s)tado, que obligó á dár la orden referida, y conveniente acudir por e(s)te medio a los inconvenientes, que pudieren re(s)ultar de no tenerla pre(s)ente, os mando la ob(s)erveis puntualmente en los ca(s)os, que (s)e ofrecieren de concurrir e(s)tas Naciones al mi(s)mo tiempo; Executareislo a(ss)i. A 10. de Mayo de 1665. YO EL REY... Don Bla(s)co de Loyola.” Abreu considera que en este caso se podría proceder al apresamiento de las naves del agresor, como enemigo de buena guerra por violador de la paz.

¹⁶*Ibidem*, pp. 65-67. En este sentido véase a Domingo Alberto Azuni, *Sistema universal de los principios del derecho marítimo de la Europa*, tomo II, Trad. D. Rafael de Rodas, Madrid, Imp. Gómez Fuentes y Compañía, 1803, pp. 162-167.

¹⁷Según el *Diccionario de la lengua*, una toesa es una “...Antigua medida francesa de longitud, equivalente a un metro y 946 milímetros.”

¹⁸Véase *Real Cédula de 14 de Junio de 1797, en que se prescriben las reglas para evitar en las causas de presas las dudas de que pueden resultar perjuicios á los interesados y desavenencias con las demás Cortes*, De Orden

En Europa se adoptó una distancia de tres millas como alcance del tiro del cañón para determinar el mar territorial.

Actualmente la anchura del mar territorial oscila entre las tres y las 12 millas. México ha extendido su Mar Territorial hasta 12 millas.¹⁹ En el tratado para resolver las diferencias fronterizas pendientes y para mantener a los ríos Bravo y Colorado como la frontera internacional entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América firmado el 23 de noviembre de 1970 se fijó el mar territorial de ambas naciones en las 12 millas.²⁰

Respecto de las aguas marítimas interiores, sostenía Bluntschli que están sometidos a la soberanía del Estado ribereño, por razones de seguridad de las naciones:²¹

- a. La banda de mar situada a tiro de cañón de la costa
- b. Los puertos de mar
- c. Los golfos
- d. Las radas

El espacio situado sobre el territorio nacional

La novedad de las disposiciones sobre el espacio superestante se debe a razones obvias. Es a partir de la Primera Guerra Mundial que se hace necesario regular el tema para la defensa y control. Los últimos acontecimientos del 11 de septiembre en los Estados Unidos de América dejan en claro esta necesidad.

El 13 de octubre de 1919 se firmó en París la Convención para la Reglamentación de la Navegación Aérea, que reconoce la completa y exclusiva soberanía del Estado sobre el espacio aéreo ubicado por encima de su territorio y aguas marginales.

En 1944 se celebró en Chicago la Conferencia sobre la Aviación Civil Internacional, cuyos resultados reprodujeron en buena medida los principios de la Convención de 1919.²² De Chicago surgió la OACI, Organización de la Aviación Civil Internacional, organismo técnico encargado de uniformar las reglas de la navegación aérea, con sede en Montreal, Canadá.

Antecedentes históricos del artículo 48. El siglo XVIII

Los antecedentes de la jurisdicción sobre islas, cayos, arrecifes y aguas territoriales, al igual que el resto de las disposiciones constitucionales, deben estudiarse desde el periodo virreinal. Es importante señalar como referencia los

de S.M., Madrid, en la Imprenta Real, 1797. Art. 1o. A.G.N. Reales Cédulas, Vol. 167, Exp. 149, f. 2.

¹⁹Sepúlveda, *op. cit.*, pp. 182-183.

²⁰Un comentario completo sobre el Tratado en Rodolfo Cruz Miramontes, *op. cit.*

²¹Véase M. Bluntschli, *El derecho internacional codificado*, trad. José Díaz Covarrubias, México, Imprenta Dirigida por José Batiza, 1871, p. 175.

²²Sepúlveda, *op. cit.*, p. 196.

mapas que acompañó el virrey de la Nueva España a su informe oponiéndose al establecimiento del sistema de intendencias en la Nueva España y que incluyen, en su caso, las islas correspondientes a la soberanía española.²³

El siglo XIX: la Constitución de Cádiz de 1812

La *Constitución de Cádiz* de 1812²⁴ sostuvo la soberanía sobre las islas adyacentes a sus posesiones tanto en Europa como en América. Estableció en su artículo 10 que el territorio español comprendía la Península con sus posesiones e islas adyacentes, Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de África.

En la América septentrional, el territorio comprendía Nueva España con la Nueva Galicia y Península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y al Continente en uno y otro mar. En la América meridional, la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En el Asia, las islas Filipinas y las que dependen de su gobierno.

La *Constitución de Apatzingán*, si bien no tuvo vigencia, es omisa respecto de las islas, cayos y arrecifes. Su Título II, relativo a la Forma de Gobierno, en su Capítulo I, trata de las provincias que comprende la América mexicana. El artículo 42 señalaba que mientras se hiciera una demarcación exacta de la América mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se reputarían bajo de este nombre y dentro de los mismos términos que hasta ese momento se habían reconocido las de México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Técpam, Michoacán, Querétaro, Guadalajara, Guanajuato, Potosí, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila, y Nuevo Reino de León.

Primera República Federal: la Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824

El texto constitucional de 1824 consta de 171 artículos, distribuidos en VIII títulos. Fue jurada en sesión del Congreso día 5 de octubre siguiente.²⁵ La Constitución establecía la soberanía sobre las islas en ambos mares al tratar el tema de las partes integrantes del territorio nacional.

²³Véase Rees Jones, *op. cit.*

²⁴Su texto en Miguel Carbonell, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2a ed., México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.

²⁵*Primer Centenario de la Constitución de 1824*, obra conmemorativa dirigida por Pedro de Alba y Nicolás Rangel, México, H. Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos, Talleres Gráficos Soria, 1924, p. 285.

Se establecía que el territorio comprendía el que fue el virreinato llamado antes Nueva España, el que se decía capitán general de Yucatán, el de las comandancias llamadas antes de provincias internas de Oriente y Occidente, y el de la Baja y Alta California, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares, debiéndose, por una ley constitucional hacer una demarcación de los límites de la Federación, luego que las circunstancias lo permitieran.²⁶

Repúblicas centrales: las Bases Constitucionales del 23 de octubre de 1835, las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836 y las Bases de organización política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843

En las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835 no se hace mención a las partes que integraban el territorio nacional aunque sí, por razón del sistema central, estableció en su artículo 8o que el territorio nacional se dividiría en departamentos.

Las *Siete Leyes Constitucionales* del 30 de diciembre de 1836 tampoco hacen referencia a las partes integrantes del territorio nacional, salvo la señalada respecto a los departamentos.

En las *Bases Orgánicas de la República Mexicana* se estableció que conforme al artículo 2o, el territorio de la República comprendía lo que fue antes virreinato de Nueva España, capitán general de Yucatán, comandancias de las antiguas provincias internas de Oriente y Occidente, Baja y Alta California, y las Chiapas, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares.

**Segunda República Federal: el restablecimiento de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 y el Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847.
La guerra con los Estados Unidos de América**

Herrera era un moderado que gobernó desde diciembre de 1844 hasta diciembre de 1845. Intentó conciliar a los diversos partidos y evitar la guerra con Estados Unidos mediante el reconocimiento de la independencia de Texas, cosa que no hizo sino enardecer aún más los ánimos de sus opositores, que buscaban la recuperación de dicho estado. En septiembre de 1845 el general Paredes Arrillaga se levantó con el Plan de San Luis, que obligó a Herrera a renunciar. Una vez en el poder (de enero de 1846 al 27 de julio del mismo año), Paredes expidió la convocatoria para un Congreso Nacional Extraordinario con funciones de constituyente. Dicho Congreso se reunió el 9 de junio y tuvo una vida efímera.²⁷

²⁶Esta demarcación no se vería sino hasta la ley de 3 de marzo de 1865 en el Segundo Imperio.

²⁷Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 403-405.

El 4 de agosto de 1846 el comandante general, José Mariano Salas, se pronunció en la Ciudadela contra el gobierno del presidente Paredes Arrillaga y ocupó provisionalmente el poder, procediendo a convocar a un nuevo Congreso. Se designó a Santa Anna, ahora liberal, demócrata y reformista,²⁸ para ocupar la presidencia, quedando como vicepresidente Gómez Farías. El 22 de agosto de 1846 Salas expidió un decreto mediante el cual restablecía la Constitución Federal de 1824, la cual estaría vigente en todo lo que no se opusiera al Plan de la Ciudadela de 4 del agosto. En el decreto cesaron las asambleas departamentales y el Consejo de Gobierno. Los gobernadores continuarían en sus funciones pero titulándose *de los estados*.²⁹

Además de los problemas que representaba el avance del ejército estadounidense dentro de territorio nacional, las sublevaciones internas continuaron presentándose. James Polk, el presidente de Estados Unidos, no sólo pretendía la anexión de Texas, sino también los territorios de Nuevo México y las Californias. En un inicio ofreció comprar los territorios señalados con la consiguiente negativa de parte del gobierno mexicano. El siguiente paso fue la guerra y Zacarías Taylor se encargó de dirigir al ejército invasor en su incursión en territorio nacional. Por el lado mexicano el general Mariano Arista atravesó el río Bravo y un grupo de sus hombres se enfrentaron con los de Taylor el 25 de abril de 1846, suceso que sirvió de pretexto a Polk para solicitar al Congreso la declaración de guerra. México no la declaró sino hasta después de la ocupación de Matamoros (18 de mayo de 1846) y de que Taylor continuó su avance al interior del país. Así, la guerra fue declarada por nuestro país el 7 de julio de 1846, aunque ya desde el día 2 se había autorizado al gobierno para repeler la agresión. Aparentemente, Polk deseaba una guerra que fuera suficiente sólo para asegurar los territorios señalados y que obligara a México a reconocer las conquistas, sin embargo, el desenvolvimiento de las hostilidades la extendió hasta la ocupación de la capital de la República.

En el Pacífico cayeron los puertos de Mazatlán y La Paz, de donde las fuerzas estadounidenses se dirigieron a la alta California, que fue ocupada el 13 de enero de 1847. Santa Fe cayó el 18 de agosto de 1846 y San Diego el 12 de diciembre. Taylor tomó Monterrey el 23 de septiembre y Saltillo el 16 de noviembre. En Veracruz se abrió otro frente, con Winfield Scott a la cabeza de las tropas estadounidenses. El puerto, a cargo del general Juan Morales, fue bombardeado del 22 al 29 de marzo, fecha en que capituló tras una heroica defensa y haber transferido el mando al general José Juan Landero.³⁰

²⁸*Ibidem*, p. 439.

²⁹Su texto en José M. Gamboa, *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1901, pp. 482-483.

³⁰Consultese Jack Bauer, *The Mexican War 1846-1848*, Nueva York, Macmillan, 1974, pp. 248-253. Véase también la excelente obra de José Cárdenas de la Peña, *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario*, vol. I, México, Secretaría de Marina, 1970, pp. 117-152. Sobre la guerra con Estados Unidos existe gran cantidad de bibliografía; entre ella puede verse a Eduardo Paz, *La invasión norteamericana en*

Santa Anna regresó al poder el 21 de marzo y decidió salir a combatir al invasor; el general Pedro María Anaya quedó como presidente provisional. En abril, Santa Anna fue derrotado en la batalla de Cerro Gordo y un mes después Scott entró en Puebla sin mayores tropiezos. Nicolás Tirst fue el enviado del gobierno de Estados Unidos para negociar la paz con México. Pese a sus diferencias con Scott, pronto contactó a las autoridades mexicanas para iniciar negociaciones, aunque sin mayor éxito.

En agosto Scott marchó hacia la ciudad de México y los combates se iniciaron primero con el general Valencia, quien fue derrotado. El mismo día de la derrota de Padierna, cayó Churubusco, después de una de las batallas más difíciles para Scott. Posteriormente, en los primeros días de septiembre, Molino del Rey, al mando del general Antonio de León, cae bajo las fuerzas estadounidenses. De allí, el ejército invasor se dirigió al Castillo de Chapultepec, donde se hallaban Nicolás Bravo y alrededor de 800 defensores, entre los que se contaba un grupo de cadetes de la Escuela Militar. Chapultepec cayó y días después la ciudad, pese a que los mismos capitalinos contribuyeron a su defensa. Para el 16 de septiembre ondeaba ya la bandera estadounidense en Palacio Nacional. Santa Anna renunció a la presidencia y le sucedió Manuel de la Peña y Peña, quien asumió el cargo el día 23 y trasladó el gobierno a la ciudad de Querétaro.

Tirst inició las negociaciones con el gobierno mexicano en enero de 1848. Se cedieron California y Nuevo México, salvando Sonora, Chihuahua y Baja California. México perdió más de la mitad de su territorio a cambio de una indemnización de 15 millones de pesos. El tratado se firmó en Guadalupe Hidalgo el 2 de febrero de 1848, fue recibido por Polk el 19 del mismo mes y aprobado por el Senado estadounidense el 10 de marzo.

Las consecuencias respecto de las Islas de Santa Bárbara siguen a la fecha sin resolución.

El 6 de diciembre de 1846 había iniciado sus sesiones el Congreso Ordinario y a la vez Constituyente. Se formó la Comisión de Constitución integrada por Espinosa de los Monteros, Rejón, Mariano Otero, Cardoso y Zubieta. Sin embargo, el 15 de febrero de 1847, ante la cercanía de las tropas estadounidenses de la capital, 38 diputados encabezados por Muñoz Ledo propusieron la vigencia lisa y llana de la Constitución de 1824. Esta opción fue adoptada por la mayoría de la Comisión de Constitución, salvo por Mariano Otero que presentó su voto particular en donde proponía la observancia de un Acta de Reformas. Ésta fue discutida en sesión del 22 de abril de 1847, jurada el 21 de mayo y publicada el 22 del mismo mes con algunas modificaciones. Tiempo después, las tropas invasoras ocupaban ya la Plaza de la Constitución y el gobierno fue asumido por Manuel de la Peña y Peña, quien lo ejerció en Toluca y luego en

1846, México, Imprenta Moderna, 1889; Ramón Alcaraz y otros, *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, prólogo de Josefina Zoraida Vázquez, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991 (reed. de la 1a. ed. de 1848).

Querétaro, en donde el Congreso volvió a reunirse el 30 de abril de 1848 para la ratificación del infortunado tratado de Guadalupe-Hidalgo derivado de la injusta guerra con los Estados Unidos de América. Cabe mencionar que entre los diputados constituyentes se encontraban Valentín Gómez Farías, José Joaquín Herrera, José Bautista Ceballos, Ignacio Comonfort y Benito Juárez.³¹

Una vez lograda la paz, el Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848 a 1852, también plagado de problemas y levantamientos.

El Acta Constitutiva y de Reformas del 21 de mayo de 1847 contiene, entre otras, la creación del Estado de Guerrero compuesto por los distritos de Acapulco, Taxco y Tlapa, junto con la municipalidad de Coyucan.

Régimen centralista: la dictadura de Santa Anna y las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853

El Congreso eligió como presidente a José Joaquín Herrera para el periodo de 1848 a 1852. En 1850 los partidos iniciaron los preparativos para las elecciones presidenciales en las que se eligió a Mariano Arista como presidente en 1851; en enero de 1852, Herrera le entregó el gobierno de manera pacífica.

A mediados de 1852 estalló una revuelta en Guadalajara contra su gobernador; en ella se pedía la Constitución de 1824. Los levantados desconocieron al presidente Arista y lo obligaron a renunciar en 1853. En su lugar asume el poder quien fuera presidente de la Suprema Corte, Juan Bautista Ceballos. Éste disolvió el Congreso y rechazó el Plan de Arroyo Zarco presentado por los militares Manuel López Pezuela, ministro de Guerra de Arista y el rebelde José López Uruga, que planteaba la permanencia de Bautista en el poder hasta la celebración de nuevas elecciones, con las que se buscaba el retorno de Santa Anna. Ceballos termina por renunciar y regresar a la Suprema Corte de Justicia. Manuel María Lombardini quedó en su lugar hasta la celebración de las elecciones en virtud de las cuales regresa nuevamente, y por última vez, Santa Anna, ahora conservador y monárquico. Una vez en el poder nombra a Lucas Alamán.

Durante la dictadura de Santa Anna se expiden para su organización las Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución del 22 de abril de 1853, las cuales establecían entre otros puntos el receso de todas las legislaturas estatales para facilitar la reorganización de todos los ramos de la administración pública y la necesidad de formar un reglamento para la manera en que los gobernadores habrían de ejercer sus funciones hasta la publicación de una nueva Constitución.

³¹Véase Manuel González Oropeza, "Introducción", en *La reforma del Estado federal. Acta de reformas de 1847*, estudio introductorio y compilación de Manuel González Oropeza, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998, p. 9.

Santa Anna resolvió impulsar el establecimiento de la monarquía en México, comisionando a Gutiérrez de Estrada y a José María Hidalgo para la presentación del plan, el cual no pudo llevarse a buen fin. Sin embargo, como hemos visto, poco a poco Santa Anna fue extinguiendo el sistema federal al decretar el receso de las legislaturas estatales, reglamentar las funciones de los gobernadores, centralizar las rentas públicas y eliminar la denominación de *Estados*.

La Constitución de 1857 y el Segundo Imperio. El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano del 10 de abril de 1865

La Constitución de 1857 trata de las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional en sus artículos 42 y 43, antecedentes directos de los actuales. En el artículo 42 señalaba brevemente que el territorio nacional comprendía el de las partes integrantes de la Federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares.

En el Segundo Imperio, Maximiliano de Habsburgo, quien había ofrecido dar a México un régimen constitucional y establecer instituciones liberales expidió una serie de medidas que confirmaban las Leyes de Reforma. En el ámbito constitucional expidió, en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865 el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano³² que como proyecto de una futura Constitución habría de regir el desarrollo del Segundo Imperio.

Como bien señala Jaime del Arenal, no se trata de una Constitución en sentido estricto, “sino más bien de un plan de organización política y administrativa previo a la definitiva que revestiría el imperio cuando se aprobara la Constitución”.³³

El Estatuto se divide en 18 títulos y 81 artículos en donde se establecía que la forma de gobierno proclamada por la Nación y aceptada por el Emperador era la monarquía moderada, hereditaria, con un príncipe católico.

La mención a las islas es clara en el *Estatuto*. Conforme al Título XII “Del Territorio de la Nación” el territorio mexicano se integraba conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la siguiente forma:

La parte del continente septentrional americano, que limita:

Hacia el Norte las líneas divisorias trazadas por los convenios de Guadalupe y la Mesilla, celebrados con los Estados-Unidos;

Hacia el Oriente, el Golfo de México, el mar de las Antillas y el establecimiento inglés de Walize, encerrado en los límites que le fijaron los tratados de Varsalles;

³²Su texto en Miguel Carbonell, Óscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *op. cit.*

³³Jaime del Arenal Fenochio, “Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865. Marco jurídico”, en Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, México, Fondo de Cultura Económica, Archivo General de la Nación, 1999, p. 299.

Hacia el Sur, la República de Guatemala en las líneas que fijará un tratado definitivo; Hacia el Poniente, el mar Pacífico, quedando dentro de su demarcación el mar de Cortés ó Golfo de California;

Todas las islas que le pertenecen en los tres mares;

El mar territorial conforme á los principios reconocidos por el derecho de gente y salvas las disposiciones convenidas en los tratados.

Conforme al artículo 52, el territorio nacional se dividía para su administración en ocho grandes divisiones, que a su vez se fraccionaban en 50 departamentos con un prefecto a la cabeza cada uno; éstos, en distritos con un subprefecto al frente y cada distrito en municipalidades.

El detalle de lo que componía al territorio del Imperio lo daba la ley de 3 de marzo de 1865 en cuyo artículo 1o se establecía que lo integraban todos los estados o departamentos, territorios e islas situadas en los mares Atlántico, Pacífico y Rojo, o de Cortés, "...que de hecho y de derecho han pertenecido y pertenecen a lo que se llamó República Mexicana".³⁴

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917

El territorio nacional conforme al artículo 42 de la Constitución de 1917 comprendía originalmente:

El de las partes integrantes de la Federación;

1. El de las islas adyacentes en ambos mares;
2. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo y la de la Pasión, situadas en el Océano Pacífico;

Por lo que se refiere a la Isla de la Pasión o Clipperton, ya en otro lugar³⁵ señalamos conjuntamente con Rodolfo Cruz Miramontes, que constituye el tercero de los casos que México sometió al arbitraje y en esta ocasión el Rey de Italia, Víctor Manuel III fue quien resolvió el problema.

Dicha porción territorial es propiamente un atolón de origen volcánico y formación coralina con una laguna central que mide cerca de tres millas y media de largo por dos y media de ancho, ubicándose a los 10° 17' de latitud norte y a una distancia de 1000 kilómetros de las costas mexicanas.

Desde 1527 fue mencionada por un oficial del conquistador español de México, don Hernán Cortés, llamado Álvaro de Saavedra y Cerón y en 1820 aparece en el plano geográfico de la América Septentrional.

³⁴Véase *Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano*, primera parte, Art. 1o, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.

³⁵Rodolfo Cruz Miramontes y Óscar Cruz Barney, *El arbitraje*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.

Francia pretendió reivindicarla por ser en su opinión *res nullius* y haber tomado posesión virtual de la misma en 1858 y en otros más, pero sin haber realmente tomado posesión de ella.

Pese a ello formuló el 15 de junio de 1889 una nota diplomática de reserva de derechos a la que se opuso México por ser causahabiente de España, a cuyo territorio perteneció la isla y por otras razones entre las que mencionó que en 1897, marinos mexicanos habían izado el pabellón nacional al atracar en la misma el cañonero Demócrata el 15 de diciembre de ese año.

Al no llegar a un entendimiento, convinieron ambos países el 2 de marzo de 1909, acudir al arbitraje. El día 31 de enero de 1931 el árbitro pronunció su fallo descartando el alegato mexicano y considerando por ende que la isla era *res nullius* en 1858, lo que validaba la reclamación francesa y en 1934, México notificó a Francia su acatamiento al laudo.³⁶

De la experiencia sufrida parcialmente relatada anteriormente, deriva el maestro César Sepúlveda la opinión siguiente: “La conclusión inescapable es que respecto a México, el arbitraje no ha constituido un método útil o convincente para solucionar controversias con otras naciones, más bien ha constituido una carga incómoda.”³⁷

En posteriores modificaciones al texto constitucional se añadieron:

1. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
2. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores;
3. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidad que establezca el propio derecho internacional.

Bibliografía

ABREU Y BERTODANO, Félix Joseph de, *Tratado jurídico-político sobre presas de mar y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el Corso*, Cádiz, Imprenta Real de Marina, 1746.

³⁶Ver Antonio Gómez Robledo, *México y el derecho internacional*, México, Porrúa, 1965, pp. 105-147; ver asimismo la colaboración del Dr. Rodolfo Cruz Miramontes, *Manual de derecho internacional para oficiales de la Armada de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de Marina, 1981, pp. 96 y 97. Existe una segunda edición bajo el título de *Compendio de derecho internacional para oficiales de la Armada de México*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, 1993. También César Sepúlveda, “Historia y problemas de los límites de México: I. La Frontera Norte”, *Historia Mexicana*, núm. 29, México, El Colegio de México, 1958; y desde luego Miguel González Avelar, *Clipperton, isla mexicana*, México Fondo de Cultura Económica, 1992.

³⁷César Sepúlveda, “El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados Unidos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XII, núm. 47, México, UNAM, 1962, p. 396.

- ALCARAZ, Ramón y otros, *Apuntes para la historia de la guerra entre México y los Estados Unidos*, prólogo de Josefina Zoraida Vázquez, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1991 (reed. de la 1a. ed. de 1848).
- ARENAL FENOCHIO, Jaime del, “Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, 1865. Marco jurídico”, Patricia Galeana (coord.), *México y sus constituciones*, México, Fondo de Cultura Económica, Archivo General de la Nación, 1999.
- AZUNI, Domingo Alberto, *Sistema universal de los principios del derecho marítimo de la Europa*, t. II, trad. D. Rafael de Rodas, Madrid, Imp. Gómez Fuentes y Compañía, 1803.
- BAUER, Jack, *The Mexican War 1846-1848*, Nueva York, Macmillan, 1974.
- BLUNTSCHLI, M., *El derecho internacional codificado*, trad. José Díaz Covarrubias, México, Imprenta Dirigida por José Batiza, 1871.
- CARBONELL, Miguel, Óscar Cruz Barney, y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, 2a. ed. México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004.
- CÁRDENAS DE LA PEÑA, José, *Semblanza marítima del México independiente y revolucionario*, México, Secretaría de Marina, 1970.
- CRUZ BARNEY, Óscar, *El régimen jurídico del curso marítimo: el mundo indiano y el México del siglo XIX*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997.
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, “Comentarios al Tratado para resolver las diferencias fronterizas pendientes y para mantener a los ríos Bravo y Colorado como la frontera internacional entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América”, *Estudios de derecho internacional*, México, Asociación Mexicana de Derecho Internacional, SEI, 1975.
- _____ y Óscar Cruz Barney, *El arbitraje*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005.
- Decretos y reglamentos a que se refiere el estatuto provisional del Imperio Mexicano*, primera parte, México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865.
- GAMBOA, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina tip. de la Secretaría de Fomento, 1901.
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *México y el derecho internacional*, México, Porrúa, 1965.
- GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, *Clipperton, isla mexicana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Introducción”, en *La reforma del Estado federal. Acta de reformas de 1847*, estudio introductorio y compilación de Manuel González Oropeza, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 1998.
- GROCIO, Hugo, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus Jus Naturae & Gentium, item Juris Publici praecipua explicantur*, Amstelodami, Sumptibus Abrahami á Someren, 1689.
- IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano, instituciones de derecho privado*. Barcelona, Ariel, 1982.
- Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono,(sic) Glosadas por el Licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M.*, Madrid, en la Oficina de Benito Cano, 1789.
- ORTÍZ VALDÉZ, Laura y Eduardo Alejandro López Sánchez, “Artículo 48”, en Miguel Carbonell (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*,

- comentada y concordada*, t. II, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- PAZ, Eduardo, *La invasión norteamericana en 1846*, México, Imprenta Moderna, 1889.
- Primer Centenario de la Constitución de 1824*, obra conmemorativa dirigida por Pedro de Alba y Nicolás Rangel, H. Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos, México, Talleres Gráficos Soria, 1924.
- Real Cédula de 14 de Junio de 1797, en que se prescriben las reglas para evitar en las causas de presas las dudas de que pueden resultar perjuicios á los interesados y desavenencias con las demás Cortes*, De Orden de S. M., Madrid, en la Imprenta Real, 1797.
- REES JONES, Ricardo, “Introducción”, en *Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España, 1786*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, 1984.
- SEPÚLVEDA César, “El Chamizal y algunas cuestiones diplomáticas pendientes entre México y los Estados Unidos”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XII, núm. 47, México, UNAM, 1962.
- _____, *Derecho internacional público*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991.
- _____, “Historia y problemas de los límites de México: I. La Frontera Norte”, *Historia Mexicana*, núm. 29, 1958, México, El Colegio de México.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis y Juan Manuel Vega Gómez, *El Tratado Guadalupe Hidalgo en su sesquicentenario*, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica 28, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989.
- Tratados y convenciones concluidos y ratificados por la República Mexicana desde su independencia hasta el año actual, acompañados de varios documentos que les son referentes*, 3 tomos, México, Edición Oficial, Imprenta de Gonzalo A. Esteva, 1878.
- VELÁZQUEZ ÁLVAREZ, Sonia, *La doctrina de Abreu Bertodano y su relación con los límites del mar*. Tesis de grado, México, UNAM, 1957.



Artículo 48

Antecedentes constitucionales e históricos

48

Primer antecedente

Ley sobre las ventas o enajenaciones de las islas o terrenos baldíos de la Baja California, fechada el 10 de marzo de 1857:

“Artículo 1o. Las ventas o enajenaciones de las islas o terrenos baldíos de la Baja California, que se hubieren hecho desde el año de 1821 hasta el presente por los jefes políticos gobernadores y cualquiera otra autoridad civil o militar del Territorio o Departamento de ambas Californias, son nulas y de ningún valor mientras no obtengan la ratificación del Supremo Gobierno.

”Artículo 2o. A este fin los tenedores de dichos títulos los presentarán al Ministerio de Fomento ya sea directamente o por conducto del agente de la Baja California, para que examine si fueron expedidos con arreglo a la ley de 18 de agosto de 1824, y si obtuvo la previa licencia y aprobación del Supremo Gobierno. En el caso de que les falten estos requisitos volverán desde luego los terrenos e islas a que se contraigan al dominio nacional.

”Artículo 3o. Las ventas, trasposos o arrendamientos de las islas o terrenos que se hubieran hecho a extranjeros por los poseedores de títulos de cualquiera clase, son nulas siempre que se hayan verificado sin conocimientos y aprobación del mismo gobierno, según está prevenido en las leyes de 11 de marzo de 1842 y 1o de febrero de 1856. En consecuencia, las autoridades de dicho territorio, y las demás de la República, impedirán, por todos los medios posibles, la posesión, uso y dominio de las islas o terrenos, a los individuos o compañías extranjeras cuyos derechos se funden en las ventas, trasposos o arrendamientos que se les hubieren hecho.

”Artículo 4o. El jefe político del Territorio de la Baja California, poniéndose de acuerdo con el agente del Ministerio de Fomento, remitirá dentro de tres meses, contados desde la fecha de la presente ley, una noticia circunstanciada de todas las enajenaciones de islas y terrenos baldíos que se hubieren hecho por las autoridades del mismo Territorio, desde el año de 1821 hasta el presente.

”Artículo 5o. Las islas y terrenos baldíos enajenados por dichas autoridades, cuyos títulos no se presenten a la revisión del expresado ministerio dentro de seis meses, contados desde el día en que se publique esta ley en la capital de la Baja California, volverán por solo ese hecho al dominio nacional.”

Segundo antecedente

Artículo 29 del Decreto sobre Colonización, fechado el 15 de diciembre de 1883:

“Parte conducente. La colonización de las islas de ambos mares se hará por el Ejecutivo federal con sujeción a los preceptos de esta ley; reservándose precisamente el gobierno, en cada isla, una extensión de cincuenta hectáreas para usos públicos. En caso de que la isla no tuviere la superficie suficiente para hacer la separación prevenida en este artículo, no se hará en ella ninguna venta de terreno, y sólo podrán concederse éstos en arrendamiento por corto plazo.”

Tercer antecedente

Artículo 48 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Las islas adyacentes de ambos mares que pertenezcan al territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación.”



Artículo 48

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

48

XLIV Legislatura
1-IX-58/31-VIII-61

Adolfo López Mateos
Presidente de México
1-XII-58/30-XI-64

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
20-1-60

Se agrega a la jurisdicción federal los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional; la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas y de los cayos y arrecifes, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional.



Artículo 49

Texto constitucional vigente

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de marzo de 1951.)

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de marzo de 1951.)



49

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Carbonell	
Pedro Salazar	2
Introducción	2
Algo sobre la teoría de Montesquieu	3
Principios y significado de la separación de poderes	7
Antecedentes y desarrollo del principio de división de poderes en las constituciones de México	10
Reformas al artículo 49 constitucional	16
La interpretación judicial de la división de poderes en México	19
La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos	32
Algunos retos contemporáneos del principio de división de poderes	35
El fenómeno de la descentralización: la división vertical de poderes	38
Otros poderes	41
Bibliografía	42
Antecedentes	45
Trayectoria	52

Artículo 49

Comentario por **Miguel Carbonell** y **Pedro Salazar**

49

Introducción

El artículo 49 constitucional establece uno de los principios esenciales de cualquier Estado constitucional de derecho: el de división de poderes. Este principio, que también es una institución política, ha estado presente desde el surgimiento del Estado constitucional y, en un cierto sentido, marca su nacimiento. Esto es así porque la división de los poderes es un mecanismo fundamental para proteger las libertades individuales que caracterizan al Estado constitucional. Si los poderes no se encuentran divididos, las libertades peligran y sin éstas no es posible hablar de la existencia de un Estado constitucional de derecho en términos modernos. En el artículo 16 de la declaración francesa de 1789 quedaría plasmado el significado de esta concepción transformadora: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución.” A partir de entonces el “contenido mínimo” de la Constitución del Estado constitucional estará caracterizado por estos dos elementos: *a)* la protección de los derechos naturales (en un principio entendidos como derechos de libertad); *b)* la separación de los poderes.¹ Como apunta Roberto L. Blanco Valdés, el artículo 16 es mucho más que la simple constatación del principio de división de poderes: “es una afirmación solemne de la consustancialidad entre la Constitución y la defensa de la libertad y de la indisponibilidad de esa defensa –y de la protección de la Constitución misma como orden de derechos– si los poderes que nacen con la revolución se concentran en unas mismas manos y no permanecen separados”.²

Desde esta perspectiva es posible afirmar que, junto al reconocimiento de los derechos fundamentales, la separación de poderes es la segunda columna vertebral del Estado constitucional. Ya no se trata de la separación entre los poderes sociales (económico, ideológico y político) que está en la base del Estado moderno sino de la articulación del poder político al interior del aparato estatal

¹En este sentido, F. Tomás y Valiente, “Constitución”, Elías Díaz y Alfonso Ruiz Miguel (eds.), *Enciclopedia iberoamericana de filosofía. Filosofía política II. Teoría del Estado*, Madrid, Trotta-CSIC, 1996, p. 49.

²R. Blanco Valdés, “La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana” en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2002, p. 21.

que distingue las siguientes funciones (y/o los órganos que las ejercen): el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.³ La primera formulación teórica de esta separación fue delineada por John Locke en el siglo XVII, justo cuando dicha separación comenzaba a adquirir forma en el plano histórico e institucional en Inglaterra. En el *Ensayo sobre el gobierno civil*, con un agudo sentido de la historia y un realismo inapelable, Locke, afirmaba lo siguiente: “... para la debilidad humana sería una tentación demasiado grande delegar la función de ejecutar las leyes a las mismas personas que poseen la tarea de realizarlas, puesto que el género humano tiene tendencia a aferrarse al poder”.⁴ Pero será Montesquieu quien, en el siglo XVIII, retomando las tesis de Locke y aprendiendo del ejemplo histórico inglés,⁵ propondrá la mejor formulación teórica de esta importante institución liberal que sostiene al Estado constitucional.

Algo sobre la teoría de Montesquieu

En su obra más importante, *Del espíritu de las leyes*, Montesquieu propuso una clasificación de las formas de gobierno que retomaba los dos criterios clásicos que desde Aristóteles se habían venido imponiendo para ordenarlas: *quién* gobierna y *cómo* gobierna. Según la clasificación de Montesquieu las formas de gobierno posibles dependían del número de personas que detentaban la soberanía y del grado de legalidad con el que la ejercían. De esta forma concluía que existen tres tipos de gobierno que dan lugar a cuatro formas distintas:

- a) La primera forma de gobierno es la República que abarca dos especies distintas: la democracia y la aristocracia. a.1) En la democracia “todo el pueblo detenta el poder soberano”,⁶ existe una igualdad social fundamental y se impone un principio: la virtud política entendida como el “amor de la República”.⁷ Montesquieu pensaba en un modelo antiguo

³Esta separación está claramente contenida en el artículo 5o de la declaración de Virginia, en el artículo 24 de la Constitución francesa de 1793 y en el artículo 22 de la Constitución francesa de 1795.

⁴Como señala H. Heller, “con la ordenación fundamental basada en la división de poderes debía quedar asegurado que el poder del Estado no se ejerciera de modo abusivo y, asimismo, que ese poder se viera obligado por la propia mecánica de la organización a respetar la libertad y la igualdad de los ciudadanos”, *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobio, México, FCE, 1987, p. 293. Es más, se puede decir que “uno de los elementos centrales de toda la teoría política liberal está constituido por la reflexión sobre la insoslayable necesidad histórica de controlar, frenar y dividir el poder”, R. Blanco Valdés, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994, p. 23. Una explicación más amplia sobre el tema puede verse en D. Valadés, *El control del poder*, 2a ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2000.

⁵Desde noviembre de 1729 hasta la primavera de 1731 Montesquieu residió en Londres. Sobre la experiencia inglesa de Montesquieu se puede consultar: L. Landi, *L'Inghilterra e il pensiero politico di Montesquieu*, Padua, CEDAM, 1979.

⁶Montesquieu, *Del Espíritu de las leyes*, L. II, 1, México, Porrúa, 1971.

⁷En algunos apartados de *Del Espíritu de las leyes*, Montesquieu, define la “virtud” también como “el amor a las leyes y a la patria” o bien como “el amor de patria y de la igualdad”.

de gobierno (concretamente en Roma y en Atenas) que solamente era posible en Estados pequeños. a.2) En el caso de la aristocracia “solamente una parte del pueblo detenta el poder soberano.”⁸ y era deseable el mínimo de desigualdad social posible entre gobernados y gobernantes y el máximo de igualdad entre los primeros. También en este caso el principio característico era la “virtud” pero “moderada”. El ejemplo que inspiraba a Montesquieu eran las Repúblicas italianas (Venecia y Génova) que se encontraban en plena decadencia y que sólo podían existir en territorios de modestas dimensiones.

- b) La segunda forma de gobierno (aunque, dado que existen dos tipos distintos de Repúblicas, en realidad, es la tercera) es el despotismo en el que uno solo gobierna “sin ley y sin regla, y arrastra todo con su voluntad y sus caprichos”.⁹ La estructura de esta forma de gobierno es muy simple: frente al único detentador del poder se encuentran todos los individuos que son iguales entre ellos en una absoluta nulidad política. El principio que rige a esta forma de gobierno es predecible: el miedo. Montesquieu miraba hacia el continente asiático y hacia el mundo oriental en general y sostenía que se trataba de una forma de gobierno propia de los grandes imperios de enormes dimensiones.
- c) La tercera (o, si consideramos la subdivisión de las Repúblicas, la cuarta) forma de gobierno es la que más nos interesa. Se trata de la monarquía, es decir, del gobierno en el que “uno solo gobierna por medio de leyes fundamentales”.¹⁰ Lo primero que debemos subrayar es que de todas las formas de gobierno esta es la que tiene la estructura más completa. En este caso existen leyes fundamentales que limitan el poder del príncipe pero también existe una estructura política y social determinada. Las claves de esta estructura son los que Montesquieu llama “poderes intermedios” que se encuentran subordinados unos a otros y en situación de dependencia recíproca. Estos poderes, identificados con la nobleza, el clero y la ciudad (el pueblo), juegan un papel de mediación fundamental para la estabilidad del gobierno. De hecho, los “poderes intermedios” constituyen la estructura del gobierno monárquico. Y en ellos radica una clave para nuestro tema. Como advierte Norberto Bobbio: los “poderes intermedios” en la obra de Montesquieu “... constituían un contra-poder capaz de impedir que el príncipe gobernara discrecionalmente; eran, de hecho, una garantía contra el gobierno despótico”.¹¹ Una especie de poderes sociales en contrapeso recíproco que, como veremos, estaban detrás de la división de poderes institucionales. Montesquieu pensaba en las monarquías europeas pero, sobre todo, en la monarquía francesa

⁸Montesquieu, *op. cit.*, L. II, 1.

⁹*Idem.*

¹⁰*Ibidem*, L. II, 4.

¹¹N. Bobbio, *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999, p. 272.

pre-absolutista, como concuerdan los estudiosos de su obra. Se trata de una forma de gobierno adaptable a los estados de dimensiones intermedias entre las ciudades antiguas y los gobiernos orientales y su principio es el “honor” entendido como una virtud individual.¹²

Sobre la base de esta clasificación –y teniendo como punto de referencia histórico a la monarquía inglesa de ese entonces–, Montesquieu delineó su teoría de la separación de poderes institucionales que, como podemos deducir, sólo era compatible con la forma de gobierno monárquico. El núcleo de esta importante teoría se encuentra recogido en el capítulo sexto del libro XI de *Del Espíritu de las leyes*. Dicho capítulo trata explícitamente de la “Constitución inglesa” que es, según explica Montesquieu, la única nación que “tiene como fin de su constitución, a la libertad política”.¹³ La clave para lograr esta finalidad radica, precisamente, en la división de poderes porque,

...cuando los poderes Legislativo y Ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no puede haber libertad... Asimismo no hay libertad si el Poder Judicial no se encuentra separado del poder Legislativo y Ejecutivo... Todo se habría perdido si el mismo hombre, o el mismo organismo, ya sea de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes; el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar las causas y pleitos entre particulares.¹⁴

Ésta es la naturaleza (o, mejor dicho, la estructura institucional particular) de la Constitución que tiene como fin a la libertad. La Constitución del “gobierno moderado por excelencia.”¹⁵

Recapitulando tenemos que la lógica de la separación de poderes teorizada por Montesquieu es fiel a las preocupaciones lockeanas: “...es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder siente inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites... Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por disposición de las cosas, el poder frene al poder”.¹⁶ Y esto sólo es posible formando un “gobierno moderado” para lo que es indispensable “combinar los poderes, regularlos, temperarlos (...); dar un contrapeso a cada uno de ellos para que pueda resistir al otro; se trata de una obra maestra de legislación que no sucede comúnmente y sólo inusualmente se le deja hacer a la prudencia”.¹⁷ Su contrario perfecto es el despotismo que es idéntico en todas partes y que, por su propia naturaleza, es un gobierno “no-moderado”. El viejo dilema clásico que está detrás de estas reflexiones es fácilmente identificable: por

¹²Cfr. N. Bobbio, *La teoría delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Turín, Giappichelli Editori, 1976, p. 144.

¹³Montesquieu, *op. cit.*, L. XI.

¹⁴*Idem.*

¹⁵Landi, *op. cit.*, pp. 452-453.

¹⁶Montesquieu, *op. cit.*, L. V.

¹⁷*Idem.*

un lado, el “gobierno de las leyes” en el que los poderes del estado se encuentran limitados y, por el otro, el despótico “gobierno de los hombres” que no conoce moderación. Los liberales, como Montesquieu, siempre lo han tenido claro: la libertad sólo florece en los terrenos del primero. Así las cosas la división de poderes tiene como finalidad específica la limitación de los poderes para garantizar la libertad.

Para Montesquieu, la libertad era el derecho de hacer “todo aquello que las leyes permiten”. Se trata de una libertad en la legalidad por la cual “nadie sea constreñido a hacer las cosas a las que las leyes no lo obligan y a no hacer aquello que las leyes le permiten”.¹⁸ Con toda claridad, la enseñanza de Montesquieu es que la libertad defendida por el pensamiento liberal que desembocaría en la tradición constitucionalista, sólo florece en los gobiernos moderados en los impera la ley y, sobre todo, existe una distribución de los poderes. De esta forma, el ideal clásico del “gobierno de las leyes” que había inspirado toda la tradición del pensamiento liberal quedará enriquecido con un mecanismo institucional finalizado específicamente a proteger las libertades fundamentales. El Estado constitucional moderno recogerá ambas cosas: el ideal del gobierno limitado y el instrumento idóneo para ponerlo en práctica. De hecho, siguiendo las tesis de Montesquieu, los poderes quedarían mecánicamente limitados: el Poder Legislativo, que sería el poder supremo, sería incapaz de emitir leyes tiránicas porque el Poder Ejecutivo tendría poder de veto sobre la ley. Además, como hemos advertido al delinear la importancia de los poderes intermedios para la estructura del gobierno monárquico, los tres poderes institucionales representarían a los diferentes sectores sociales: el monarca encabezaría al ejecutivo, los nobles y el pueblo integrarían las dos cámaras del parlamento y los jueces serían “la boca que pronuncia la ley: seres inanimados que no pueden regular ni su fuerza ni su severidad”.¹⁹ De esta forma, Montesquieu, en el siglo XVIII, trazó las coordenadas de un diseño estratégico para evitar la concentración del poder político²⁰ y garantizar la vigencia de lo que actualmente llamamos derechos fundamentales.²¹

En efecto, con el tiempo, las ideas de Montesquieu (y ciertamente también las de Locke) fueron adquiriendo una traducción institucional concreta en los

¹⁸*Ibidem*, L. XI, 4.

¹⁹*Ibidem*, L. XI, 6.

²⁰Pero esta apuesta del constitucionalismo no es fácil. Como ha sostenido Maurizio Fioravanti, el constitucionalismo busca “sostener y promover que es (...) posible lograr un poder que exprese soberanía pero que no por ello sea un poder indivisible e ilimitable” pero, como sabemos desde el pensamiento de Thomas Hobbes, esta posibilidad es todo menos evidente. Cfr. M. Fioravanti, *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 92.

²¹Teniendo como punto de partida la teoría de la separación de poderes de Montesquieu, Michel Troper ha propuesto una concepción de la “constitución como máquina” (*Counterpowers constitutionalism*): la Constitución es una máquina institucional que permite limitar al poder. La idea fundamental es la del “poder que frena al poder” y que en el ámbito anglosajón se ha conocido como “*check and balances*”, frenos (o controles) y contrapesos. Sobre el argumento, cfr. M. Tropel, “La máquina y la norma. Dos modelos de constitución”, en *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 22, 1999, pp. 331-347; R. Guastini, “Separazione o divisione dei poteri?”, en *Teoria Politica*, XIV, 1998, pp. 30-31.

Estados constitucionales modernos hasta que la división de poderes se convirtió en una exigencia “mínima” e “indispensable” para la existencia de una Constitución (entendida en sentido moderno). Esto, como hemos advertido, quedó expresamente establecido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en las cartas constitucionales de los estados americanos. En este sentido se puede afirmar que las grandes revoluciones del siglo XVIII arrojaron los primeros documentos propiamente “constitucionales”. Es decir, los primeros textos políticos y jurídicos en los que la protección de los derechos quedaba garantizada mediante el instrumento idóneo para lograrlo: la separación de los poderes del estado. Ciertamente las experiencias francesa y americana no son idénticas²² (y tampoco se desarrollan en consonancia estricta con el paradigma inglés que tanto había impresionado a Montesquieu) pero, desde entonces, quedaría fuera de discusión la estrecha relación teórica e institucional que existe entre la separación de poderes (como un instrumento para su limitación) y la protección de las libertades. Con una fórmula sintética otro documento constitucional francés, la Constitución de 1848, en su artículo 19 lo reiteraría: “La separación de poderes es la primera condición de un gobierno libre”.

Principios y significado de la separación de poderes

De la separación de los poderes es posible desprender dos principios característicos del Estado constitucional: el principio de legalidad y el principio de imparcialidad. Ambos son indispensables para garantizar la libertad. El principio de legalidad consiste en la distinción y subordinación de las funciones ejecutiva y judicial a la función legislativa; el principio de imparcialidad consiste en la separación e independencia del órgano judicial tanto del órgano ejecutivo como del órgano legislativo.²³ El primer principio, el de legalidad, confirma la inevitable supremacía de la ley y el segundo, el principio de imparcialidad, garantiza su aplicación efectiva. Pero, como el lector ya habrá notado, el vocablo “poder” tiene un significado distinto en cada uno de los dos principios: en el principio de legalidad se refiere a las *funciones* del estado; en el principio de imparcialidad a los *órganos* estatales que ejercen las diferentes funciones.

Sabemos que, históricamente, la doctrina de la separación de los poderes se ha vinculado con una clasificación específica de las *funciones* estatales. Según esta doctrina el Estado realiza tres funciones: *a*) legislativa (producción de normas generales y abstractas), *b*) jurisdiccional (verificación en concreto del cumplimiento o la violación de esas normas), *c*) ejecutiva (función residual que incluye los actos que no se reducen a las otras dos funciones). Desde este punto de

²²Al respecto, Miguel Carbonell, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, UNAM-CNDH, 2005, capítulos II y III.

²³Cfr. M. Bovero, *Contro il governo dei peggiori*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 145.

vista, la superioridad de la función legislativa (que fue sostenida, entre otros, por Locke, por Kant, por Montesquieu) es de carácter lógico: la función jurisdiccional y la ejecutiva presuponen lógica y cronológicamente a las normas que serán aplicadas. Por lo mismo las dos primeras funciones se encuentran subordinadas a la legislativa y podemos sintetizar el principio de legalidad de la siguiente manera: “todo acto jurisdiccional y administrativo (es decir ejecutivo) debe fundarse en una norma previa (general y abstracta) y, además, adecuarse a la misma”.²⁴ Podemos decir que la separación de las funciones estatales lleva implícita su jerarquía.

Pero también sabemos que tradicionalmente las tres funciones se han distribuido entre tres órganos diferentes (el parlamento, los jueces y la administración pública). El principio de imparcialidad implica la necesaria independencia del órgano jurisdiccional como garantía del control efectivo del cumplimiento de la ley. Los jueces son los custodios últimos de la legalidad: de la independencia del poder judicial depende la imparcialidad y de ésta los principios de igualdad jurídica y de certeza del derecho. Ya lo advertía McIlwain: “la única institución esencial para defender el derecho siempre ha sido y todavía es un poder judicial honesto, hábil, preparado e *independiente*”.²⁵ En síntesis tenemos que la función legislativa es la garantía del principio de legalidad, pero es el órgano jurisdiccional el guardián último de los derechos fundamentales. En este sentido ambos principios son complementarios: la separación de funciones y su lógica jerarquía sólo logra surtir todos sus efectos cuando los órganos del poder se encuentran divididos y el órgano judicial actúa de manera independiente.

Desde otra perspectiva, la doctrina constitucional también nos advierte que la división (o separación) de poderes puede significar por lo menos tres cosas distintas:²⁶ a) Que las mismas personas no pueden formar parte de más de uno de los tres órganos de gobierno, b) Que un órgano no debe interferir con el desempeño de las funciones de los otros, y c) Que un órgano no debe ejercer las funciones que tiene asignadas otro órgano. Como puede observarse, en un primer significado se trata de una verdadera y propia división de los poderes (entendidos éstos como los órganos del Estado) y en los otros dos significados de la separación de las funciones estatales.

El alcance general de los tres significados se descompone en los textos constitucionales en una multiplicidad de normas. Por ejemplo, para cumplir con el imperativo que indica que las mismas personas no pueden desempeñar cargos en más de uno de los (órganos de los) poderes públicos se establecen, normalmente en el plano constitucional, una serie de incompatibilidades para que el acceso a un cargo determinado comporte la renuncia –temporal o definitiva dependiendo de cada ordenamiento– a otro cargo que pertenezca a un poder distinto. Como

²⁴Cfr. R. Guastini, *op. cit.*, pp. 25-42.

²⁵C.H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (1947), trad. italiana, *Costituzionalismo antico e moderno*, Bolonia, Il Mulino, 1990, p. 162.

²⁶Wade and Phillips, *Constitutional Law*, 7a. ed., Londres, 1965, p. 23.

ejemplo de esas incompatibilidades se encuentra la fracción V del artículo 55 de la Constitución mexicana que, al enunciar los requisitos para ser diputado federal, dispone que los candidatos no deben pertenecer ni al Poder Ejecutivo ni al Judicial, tanto en el nivel federal como en el nivel local. Disposiciones semejantes se encuentran en los artículos 82 fracción VI (para poder ser Presidente de la República) y 95 fracción VI (por lo que respecta a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Por lo que hace, en cambio, a la separación de las funciones (legislativa, ejecutiva y judicial), en principio, cuando un órgano tiene constitucionalmente asignada una función, se encuentra inhabilitado para delegarla o transmitirla y, además, está “obligado” a ejercer tal atribución, no pudiendo dejar de actuar o hacer caso omiso del mandato constitucional. Para garantizar que estas reglas se cumplan también existen normas constitucionales especiales. Algunas de ellas toman la forma de lo que desde el punto de vista de la técnica constitucional se conoce con el nombre de “reserva”; ya sea “reserva de ley”, “reserva de jurisdicción” o “reserva de administración”. Incluso se puede hablar de una reserva de Constitución en el sentido de distinguir entre las funciones del poder constituyente –originario o derivado, eso no importa ahora– y los poderes constituidos.²⁷ En todo caso, lo importante es destacar que si un órgano tiene que ejercer una facultad que le ha sido exclusivamente atribuida por el texto constitucional (por ejemplo una facultad de creación normativa) no puede hacerlo de un modo cualquiera, o de forma parcial e incompleta, o trasladar simplemente su responsabilidad a otro órgano del Estado, sino que tiene que ejercerla a plenitud. Por ejemplo, cuando el legislador está facultado para regular una materia que se encuentra afectada por reserva de ley, no sólo no puede delegar tal regulación en el Poder Ejecutivo, sino que debe regularla efectivamente, creando las normas que requiera la institución que le ha reservado materialmente el poder constituyente.²⁸ Lo mismo cabe señalar, por ejemplo, en el sentido de que el legislador no debe legislar para regular asuntos que corresponden materialmente a los órganos jurisdiccionales –ya sean ordinarios o de la jurisdicción constitucional–; en este caso lo que opera es la “reserva de jurisdicción”.²⁹

Sin embargo, conviene advertir que, la no-interferencia entre poderes no solamente se diseña en el nivel constitucional a través de obligaciones negativas, sino que, por el contrario, también se construye a través de mecanismos

²⁷El término “reserva de Constitución” fue introducido en España por Pedro Cruz Villalón en su trabajo “¿Reserva de Constitución? (Comentario al Fundamento Jurídico Cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 7/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, Madrid, 1983.

²⁸La reserva de ley, ha dicho el Tribunal Constitucional español, no excluye la posibilidad de hacer remisiones al reglamento, pero “sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del Legislador” (STC 83/84, de 24 de julio, fundamento jurídico 4).

²⁹“La separación de poderes no significa... solamente que los poderes no se interfieran entre sí, sino también que la relación entre el legislador y el juez se lleve de forma que la ley deje sitio al juez para ejercer sus tareas”, S. Muñoz Machado, *La reserva de jurisdicción*, Madrid, 1989, p. 21.

de auxilio y coordinación entre los poderes públicos. Así, por citar un ejemplo, la fracción XII del artículo 89 de la Constitución mexicana dispone que es una obligación del Presidente de la República, “Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.” De esta manera podemos advertir que el principio de la división de los poderes en tres órganos claramente diferenciados no siempre supone una separación definitiva y tajante de las funciones estatales. En realidad, desde el punto de vista de las funciones que llevan a cabo los diferentes órganos, tenemos que el principio de la división de poderes tiende a ser más bien flexible permitiendo que dichos órganos de poder colaboren y, en algunos casos, realicen funciones de manera coordinada. Después de todo el objetivo principal de dividir el poder para limitarlo no puede implicar una separación radical que termine por inmovilizarlo. Desde esta perspectiva se puede afirmar que los principios de legalidad y de imparcialidad no deben estar reñidos con el principio de la eficacia gubernamental que tan necesaria resulta para la estabilidad de los estados constitucionales.

Antecedentes y desarrollo del principio de división de poderes en las constituciones de México

El artículo 49 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos recoge, desde 1917, el principio de la división (o separación) de poderes. Con toda claridad el texto constitucional establece la división del “Supremo Poder de la Federación”, para su ejercicio, en tres órganos distintos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Como sabemos el Poder Legislativo se compone por dos Cámaras: una de 500 diputados y otra de 128 senadores (artículo 50); el Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 80) y el Poder Judicial recae en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales de Circuito (colegiados y unitarios) y en Juzgados de Distrito (artículo 94).

Además el propio artículo 49 prescribe expresamente que dos o más de estos poderes no podrán reunirse en una sola persona o corporación y, si bien subraya que particularmente el (poder) Legislativo no podrá depositarse en algún individuo, establece dos excepciones al principio de la separación de las funciones: una excepción que consiste en la posibilidad de que facultades legislativas se depositen en el Ejecutivo con motivo de lo dispuesto por el artículo 29 constitucional (suspensión de garantías) y otra que, en los términos del artículo 131 párrafo segundo de la propia Constitución, consiste en otorgar facultades al Poder Ejecutivo para que ejerza funciones legislativas en materia de tarifas y productos de importación y exportación. Precisamente, como veremos más adelante, el tema de las excepciones al principio general de la división de poderes ha sido la causa de las dos únicas reformas de que ha sido objeto esta

disposición constitucional desde 1917: una del 12 agosto de 1938 y otra del 28 de marzo de 1951.

Desde el punto de vista de la historia de las instituciones constitucionales mexicanas son múltiples los antecedentes del artículo 49 constitucional vigente en la actualidad por lo que nos limitamos a rescatar los más relevantes. Ya la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz en 1812 recogía el principio de la división de poderes (artículos 15 a 17) delegando la facultad legislativa en las Cortes del Rey, la función ejecutiva en el Rey de España y la potestad judicial en los tribunales correspondientes. La llamada constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814 retomaría este principio (que también había sido delineado por José María Morelos en el punto 5o de sus *Sentimientos de la Nación*) en sus artículos 11 y 12 precisando, en una clara referencia a la tradición del pensamiento liberal, que los tres poderes “no deben ejercerse por una sola persona, ni por una sola corporación”. Fórmulas similares, aunque no idénticas, son reproducidas, entre otros documentos, por el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822), por el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana (1823) y por el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana (1824). Es así como llegamos al texto de otro antecedente relevante como lo es el artículo 6o de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 que, recuperando el modelo institucional norteamericano, recogía el principio en los siguientes términos: “Se divide el Supremo Poder de la Federación para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.

Durante los turbulentos años del siglo XIX esta fórmula lograría imponerse a pesar de algunos intentos por introducir innovaciones poco ortodoxas como la contenida en el artículo 4o de las Bases Constitucionales de la República Mexicana de 1835 que, junto a los tres poderes tradicionales, contemplaba el establecimiento de un “árbitro suficiente para que ninguno de los tres (poderes) pueda traspasar los límites de sus atribuciones” y que dio origen a una excepción mucho más significativa: la creación del Supremo Poder Conservador establecido en la segunda Ley Constitucional de 1836. Dicho Supremo Poder Conservador quedaba integrado por cinco individuos y contaba con la poderosa facultad de anular los actos de los otros poderes a solicitud de alguno de ellos pero, como sabemos, no logró perdurar. De hecho, la Constitución del 5 de febrero 1857 recuperó el principio de la división de poderes en su fórmula tradicional: “El supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo” (artículo 50).

Es importante señalar que, para dar cuenta cabal de los mecanismos constitucionales orientados a dividir los órganos del Estado y a separar sus funciones con la finalidad de lograr un equilibrio recíproco, la sola reproducción del artículo que consagra el principio de la división de poderes resulta insuficiente. Esto es así porque el *control político* efectivo entre los poderes no depende de la mera enunciación de su división sino que deriva de la fórmula de integración de

cada uno de ellos y, sobre todo, de las facultades específicas que la Constitución les confiere. Por ejemplo, para entender a plenitud el sistema de controles entre los poderes establecido por la Constitución de 1857 es relevante recordar, como lo hace Jesús Orozco Henríquez en su comentario al artículo 49 constitucional,³⁰ que dicho ordenamiento concentró el Poder Legislativo únicamente en una Cámara de Diputados, derogaba la figura del veto presidencial, fortaleció los controles del órgano legislativo sobre la administración pública mediante instrumentos como el refrendo ministerial o la obligación de los secretarios de informar al Congreso, restringió las facultades excepcionales del ejecutivo para legislar únicamente al supuesto contemplado en el artículo 29, entre otras medidas que tendían a debilitar al Presidente de la República. Asimismo, no es menos relevante recordar que fue entonces cuando se introdujo la figura del juicio de amparo lo que convirtió al Poder Judicial en un contrapeso real frente a los otros dos Poderes del Estado.

En sentido contrario, a pesar de que el artículo 50 de la Constitución de 1857 se mantuvo intacto, para entender la tendencia hacia el reforzamiento del Poder Ejecutivo en los años siguientes y particularmente durante la dictadura de Díaz, es menester repasar las reformas que fueron alterando ese diseño constitucional primigenio. Lo que queremos subrayar es que la efectiva división de poderes y la existencia de contrapesos es el resultado de un conjunto de normas constitucionales y legales y no únicamente de la disposición en la que se consagra dicho principio de manera genérica.

En este tenor de ideas, desde el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza fechado el 1o de diciembre de 1916 quedó claro que la tendencia del nuevo texto constitucional inclinaría la balanza hacia el Poder Ejecutivo. En el discurso pronunciado por Carranza el 1o de diciembre de 1916, durante la primera sesión del Congreso Constituyente celebrado en Querétaro, hubo algunos párrafos dedicados a la división de poderes. Al señalar varias cuestiones de la Constitución de 1857 que, en su opinión no se habían cumplido, Carranza se refiere a la división de poderes en los siguientes términos:

Tampoco ha tenido cumplimiento y, por lo tanto, valor positivo apreciable, el otro principio fundamental claramente establecido por la Constitución de 1857, relativo a la división del ejercicio del Poder Público, pues tal división sólo ha estado, por regla general, escrita en la ley, en abierta oposición con la realidad, en la que, de hecho, todos los poderes han estado ejercidos por una sola persona, habiéndose llegado hasta el grado de manifestar, por una serie de hechos constantemente repetidos, el desprecio a la ley suprema, dándose sin el menor obstáculo al jefe del Poder Ejecutivo, la facultad de legislar sobre toda clase de asuntos, habiéndose reducido a esto la función del Poder Legislativo, el que de hecho quedó reducido a delegar facultades y aprobar después lo ejecutado en virtud de ellas, sin que

³⁰Cfr. J. Orozco Henríquez, “Comentario al artículo 49”, *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, t. VI, México, Cámara de Diputados, 2003, p. 937.

haya llegado a presentarse el caso, ya no de que reprobese, sino al menos que se hiciese observación alguna.³¹

Más adelante en su discurso Carranza regresa al tema para señalar que

La división de las ramas del Poder Público obedece, según antes expresé, a la idea fundamental de poner límites precisos a la acción de los representantes de la nación, a fin de evitar que ejerzan, en perjuicio de ella, el poder que se les confiere; por lo tanto, no sólo hay la necesidad imprescindible de señalar a cada departamento una esfera bien definida, sino que también la hay de relacionarlos entre sí, de manera de que el uno se sobreponga al otro y no se susciten entre ellos conflictos o choques que podrían entorpecer la marcha de los negocios públicos y aun llegar hasta alterar el orden y la paz de la República.³²

El texto del artículo 49 que sería finalmente aprobado por el Constituyente de Querétaro no presentaba mayores variaciones en relación con su antecedente inmediato pero dejaba abierta la puerta para algunas excepciones al principio general de la división de poderes:

El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias, al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29 (el subrayado es de los autores).

Pero, además, de manera complementaria, se establecieron otras disposiciones para fortalecer al Poder Ejecutivo como su elección directa, la restricción de las causales del juicio de responsabilidad al Presidente de la República, la disminución de las sesiones del Congreso de la Unión a un solo periodo, la reducción de la facultad de la Comisión Permanente para convocar oficiosamente a sesiones extraordinarias, etcétera.³³ De esta manera la Constitución mexicana entraba en sintonía con una tendencia común entre los países latinoamericanos, seguramente copiada –como tantas otras cosas– de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y de las ideas de Madison, Jay y Hamilton expuestas en *El Federalista*: la de relativizar el principio de la división de poderes debido al predominio del poder ejecutivo.³⁴

En la práctica política de nuestros Estados latinoamericanos el liderazgo presidencialista opaca, y a veces anula, a los otros poderes. Al respecto Marcos Kaplan apunta que:

³¹El texto del discurso puede verse en Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1989*, 15a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 747.

³²*Ibidem*, p. 758.

³³Cfr. *Ibidem*, p. 938.

³⁴Marcos Kaplan, *El Estado latinoamericano*, México, IJ-UNAM, 1996, p. 64.

Ello resulta de causas generales, pero también del uso directo de facultades constitucionales: la jefatura por el Ejecutivo de la administración y el ejército; la participación en la legislación (iniciativa, colegislación, ejecución, delegación); la intervención federal; las facultades extraordinarias para situaciones excepcionales; los mecanismos de interferencia en el Poder Judicial (designación, golpes de Estado).³⁵

Durante la etapa posrevolucionaria y los largos años de predominio del partido hegemónico en el país no sólo se fue consolidando un claro predominio *jurídico* del Poder Ejecutivo sobre los otros dos Poderes de la Unión sino que, a la par, se fue afianzando un sólido predominio *político* que en muchos sentidos neutralizó el sentido original del principio de la separación de poderes. Esto se explica porque, desde los primeros años del siglo XX, el presidencialismo mexicano se había caracterizado porque el Presidente de la República gozaba además del catálogo de facultades que derivan del marco legal, de otro importante acervo de “atribuciones” extrajurídicas, fruto de nuestra realidad política. Más allá de las normas jurídicas, que por sí mismas apuntaban hacia la consolidación de un presidencialismo fuerte, el Presidente de México había acumulado una amplia gama de funciones que le permitieron invadir esferas de acción de otros poderes y controlar en la práctica toda la vida política de la nación.

Esta situación, que tiene su origen en la época postrevolucionaria y adquirió forma con el presidente Lázaro Cárdenas se impuso durante gran parte del siglo XX, pero con las reformas políticas que iniciaron en los años setenta, han ido perdiendo fuerza. Ciertamente, en los inicios del siglo XXI, el Presidente aún mantiene gran parte de las facultades legales de antaño pero ha perdido, poco a poco, la mayoría de las potestades metaconstitucionales que lo convertían en un personaje todopoderoso que anulaba el sentido de la división de poderes.

Diversos estudiosos han esbozado las características del presidencialismo mexicano y han expuesto las razones que, a su juicio, explicaban el predominio del Presidente de la República dentro del sistema político nacional. Son múltiples los estudios históricos, políticos e, incluso, sociológicos sobre el tema. Entre ellos, Jorge Carpizo, escribió hace algunos años una obra que se ha convertido en lectura obligada para los interesados.³⁶ En ese volumen, Carpizo presenta un listado de las razones que, a su entender, explicaban el predominio del Presidente mexicano y que, por su claridad y precisión, nos permitimos utilizar como herramienta de análisis. Tomamos prestadas siete de las tesis que, según Carpizo, explicaban el presidencialismo mexicano³⁷ para mostrar el contexto político institucional en el que se desarrolló el principio de la división de poderes durante gran parte del siglo XX mexicano:

³⁵*Ibidem*, p. 65.

³⁶J. Carpizo, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 1991. La primera edición de esta obra data de 1978.

³⁷Todas las citas se encuentran en *ibidem*, p. 221.

a) el Presidente era el jefe del partido predominante, b) la debilidad del Poder Legislativo” que se explicaba, entre otras cosas, por la total sumisión política de sus integrantes al Presidente, c) la integración, en buena parte, de la Suprema Corte de Justicia que era controlada desde la presidencia, d) la marcada influencia del Presidente en la economía, e) la fuerte influencia del Presidente en la opinión pública a través de los controles que tenía respecto de los medios masivos de comunicación, f) el gobierno (directo) de la región más importante, y con mucho, del país, como lo es el Distrito Federal. y, g) un elemento psicológico: ya que en lo general se acepta el papel predominante del Ejecutivo sin que mayormente se le cuestione.

Gran parte de estas tesis se refieren a las llamadas facultades metaconstitucionales de la presidencia, aunque cabe señalar que algunas de ellas suponían la existencia de atribuciones legales específicas delegadas a otras instituciones del sistema político. Pero lo que nos interesa señalar es que las atribuciones fuera del marco normativo, aquellas que nulificaban el sentido de la división de poderes y, por ende, impedían la implantación de un régimen democrático en México, se han ido quedando en el camino. Pero también es cierto que las modificaciones constitucionales y legales que se han realizado al ámbito de otros poderes e instituciones estatales han contribuido a desarticular la red de poderes que controlaba el Presidente.

La combinación entre la realidad política y los cambios institucionales que vivió el país en las últimas décadas del siglo XX dio lugar a una mecánica de transformación profunda que ha vuelto a dar vida al principio de la separación de poderes. Un par de datos son por demás elocuentes: gracias a las reformas electorales que iniciaron en 1977 y culminaron (al menos en su primera etapa) en 1996 la pluralidad política fue ganando espacios en los Congresos de las entidades federativas y en el Congreso de la Unión y, de esta forma, ha ido cobrando fuerza un verdadero contrapeso entre el Ejecutivo y el Legislativo a todos los niveles,³⁸ con las reformas a la Constitución de diciembre de 1994 la independencia del Poder Judicial de la Federación se ha visto reforzada y la Suprema Corte de Justicia ha sido capaz de arbitrar las controversias entre los otros poderes y de declarar la (in)constitucionalidad de sus actos. Este último punto exige una breve reflexión: los mecanismos de control de constitucionalidad colocan al órgano que los ejerce³⁹ (en el caso mexicano el máximo órgano del Poder Judicial de la Federación)

³⁸Para una recapitulación del cambio político mexicano, cfr. R. Becerra, P. Salazar, J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México*, 3a. ed., México, Cal y Arena, 2005.

³⁹Sobre los diferentes modelos, europeo y americano, de jurisdicción constitucional cfr., entre otros, Héctor Fix-Zamudio, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982, pp. 80 y ss. y 165 y ss.; y Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, México, UNAM, 1966, ahora recogido en el libro del mismo autor, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987. La obra de Kelsen en donde se expone su teoría de la jurisdicción constitucional es “La garantía jurisdiccional de la Constitución”, trad. de Rolando Tamayo, *Anuario Jurídico I*, México, UNAM, 1974; del mismo trabajo existe otra traducción al castellano, de Juan Ruiz Manero, recogida en H. Kelsen, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Debate, 1988; del mismo Kelsen puede verse, en referencia con el tema, “El control de la constitucionalidad de las leyes. Estudio comparado de las Constitucio-

en una situación de predominio dentro del esquema constitucional de división de poderes, ya que se le otorga el poder de decir “la última palabra” cuando se trata de interpretar el texto constitucional.⁴⁰ Por lo mismo, la incorporación de la justicia constitucional en las constituciones inevitablemente ha impactado en el principio de la división de poderes⁴¹ y ha planteado problemas teóricos y prácticos para los sistemas democráticos que puede resumirse con una interrogante: ¿por qué los jueces de una corte Constitucional deberían tener el poder de anular las decisiones de los legisladores que fueron elegidos democráticamente?⁴²

Pero lo cierto es que, como ya adelantábamos, en México, el principio de la división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional ha venido adquiriendo forma y eficacia gracias a las fórmulas de integración de los diferentes poderes (situación en la que la pluralidad política democrática ha sido por demás relevante) y a las facultades que la Constitución les confiere (y que, cada vez más, se encuentran en condiciones de ejercer). Los principios de legalidad y de imparcialidad, poco a poco y azarosamente, han comenzado a cobrar carta de identidad en territorio mexicano.

Reformas al artículo 49 constitucional

Como ya se adelantó, el artículo en comento solamente ha sido objeto de dos modificaciones desde su aprobación en 1917. La primera de ellas tuvo lugar en 1938 por iniciativa del entonces presidente Lázaro Cárdenas. Su finalidad fue la de incluir en el texto constitucional un agregado que posteriormente fue removido y que rezaba lo siguiente:

El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias, al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. *En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar.*

La finalidad de dicha reforma era, aunque parezca paradójico tratándose de una iniciativa propuesta por el Presidente de la República, fortalecer al Poder Legislativo evitando que el titular del Ejecutivo (como era práctica reiterada)

nes austriaca y norteamericana”, trad. de Domingo García Belaunde, *Dereitto*, vol. IV, núm. 1, Santiago de Compostela, 1995, pp. 215-231 y, en polémica con Carl Schmitt, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. y notas de Roberto J. Brie, estudio preliminar de Guillermo Gasó, Madrid, Tecnos, 1995. La propuesta de Schmitt en *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, prólogo de Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1983.

⁴⁰Cfr. P. Salazar, *La democracia constitucional. Una radiografía crítica*, FCE-IIIJ/UNAM, 2005.

⁴¹Véanse por ejemplo, las observaciones de Hans-Peter, Schneider, “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, Madrid, 1982, pp. 35-61.

⁴²Al respecto, Víctor Ferreres, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, CEPC, 1997.

solicitar y obtuviera facultades extraordinarias para legislar sobre las más diversas materias. Después de un debate de poca relevancia el agregado se aprobó por ambas Cámaras y fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de agosto de 1938.

Con una orientación diversa, en diciembre de 1950 el entonces Presidente de la República, Miguel Alemán Valdés, envió una iniciativa a la Cámara de Diputados para reformar el artículo 131 de la Constitución lo que también derivó en una modificación al artículo 49 que nos ocupa. La finalidad de la reforma al artículo 131 era la de permitir al titular del Ejecutivo ejercer facultades legislativas en materia arancelaria bajo el argumento de que el principio de la división de poderes en México debía entenderse de manera flexible y, en concreto, la materia de mérito exigía la adopción de decisiones que no podían quedar sujetas a los tiempos y a las lógicas legislativas. Conviene recuperar el texto de la reforma al segundo párrafo del artículo 131 que sería finalmente aprobado:

El Ejecutivo federal queda facultado para aumentar o disminuir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el Congreso de la Unión; crear y suprimir las propias cuotas, así como restringir y aun prohibir las exportaciones, exportaciones y tránsito de productos, artículos y efectos a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la moneda, la determinación de los precios y de proteger la producción nacional, así como cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

Como consecuencia de esta reforma se ajustó el texto del artículo 49 para modificar la fórmula que había sido aprobada en los tiempos del presidente Cárdenas y que ahora quedaría de la siguiente manera: “(...) En ningún otro caso, *salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar.*”

Sobre esta segunda reforma es interesante señalar que, aunque la iniciativa presidencial fue aprobada sin modificaciones relevantes, algunos diputados de oposición, concretamente del Partido Acción Nacional, se manifestaron abiertamente en contra. Diputados como Gonzalo Chapela, Jaime Robles Martín del Campo y Juan José Hinojosa objetaron el sentido y el contenido de la iniciativa de reforma argumentando en contra del ajuste que implicaba al artículo 49 y no tanto al texto del artículo 131, lo que resulta particularmente interesante si consideramos que el fundamento de sus objeciones partía de una defensa al sentido de las modificaciones introducidas por el presidente Cárdenas. En respuesta a tales puntos de vista algunos diputados priístas, concretamente Antonio Rocha, no dudaron en echar mano de la doctrina; particularmente de algunas afirmaciones de Felipe Tena Ramírez que, por su valor doctrinal y simbólico, conviene recuperar:

Nuestra Constitución consagra la división de los tres Poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial (...) Así pues, aunque el primer párrafo del artículo 49 no hace sino

expresar la división de los poderes federales, es posible deducir de la organización constitucional toda entera que esa división no es rígida, sino flexible o atenuada; no hay dislocamiento sino coordinación de poderes.

Más adelante, tal como consta en la intervención del diputado Rocha durante el debate que derivaría en la reforma, Tena Ramírez advertía:

Pensamos por todo ello, que la reforma de 38, en lugar de haber confirmado una situación que abiertamente rechaza nuestra realidad, debió abordar el problema desde el punto de vista de esa realidad, para acoger otros casos como los antes anotados, en que, aparte de los previstos por el artículo 29, el Congreso pudiera delegar facultades legislativas en el Presidente de la República.

No deja de resultar interesante la aparición de algunas voces aisladas en el Congreso de la Unión que objetaban las iniciativas de reforma constitucional provenientes de la presidencia así como el recurso a la doctrina constitucional (por más errada o acertada que fuese) para defender determinadas posiciones legislativas.

Por su parte, el Senado de la República aprobó las reformas al artículo 131 y al artículo 49 a la luz de un dictamen elaborado por las comisiones correspondientes que contiene algunos argumentos que conviene recuperar para dejarlos a juicio del lector. Según consta en dicho dictamen:

Todos los tratadistas están de acuerdo, y cualquier estudiante de derecho constitucional o de derecho administrativo sabe que no es posible transplantar el principio (de la división de poderes), en toda su rigidez, de la teoría a la práctica, y que abundan los ejemplos de actos que, teniendo una naturaleza intrínseca determinada, siempre han sido atribuidos a un poder de diversa categoría (por lo que) no sería, pues, inusitado en nuestro derecho que se instituyera otro caso más, y ello demostraría, sin lugar a dudas, que cuando excepcionalmente se rompe la teoría ante el imperio de la realidad; que cuando, aun con la violación de un principio rigorista, se establecen excepciones, ni se rompe el equilibrio de los poderes, ni se derrumba nuestro régimen democrático, ni se destruyen sus instituciones (...) Y es lógico que así suceda porque esta clase de principios (...) no pueden ser estáticos porque la vida es dinámica. Si es necesario modificarlos, restringirlos y aun abolirlos, en nombre del bienestar general debemos hacerlo, sin que nos arredre la opinión contraria de quienes quieren conservarlo todo intangible. Es lo que han hecho todas las revoluciones: no detenerse ante las cosas ni ante las ideas consagradas; destruir de un golpe el tabú intocable cuando las necesidades colectivas así lo exigen.

Quizá lo único que conviene agregar es que al dictamen se dispensó de todos los trámites y se aprobó sin discusión por unanimidad el 23 de diciembre de 1950.

La interpretación judicial de la división de poderes en México

La jurisprudencia del Poder Judicial mexicano sobre la división de poderes no es muy abundante, aunque ha ido creciendo durante la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación* (a partir de 1995). De entre las varias tesis que se podrían citar, a continuación presentamos solamente algunas de las que nos han parecido más llamativas; en varias de ellas, luego de transcribir su texto hemos incorporado un breve comentario para ofrecer mayores elementos de comprensión para el lector. Las tesis en cuestión son las siguientes.⁴³

DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE. La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de las atribuciones de otro poder. Así, el artículo 109 constitucional otorga el ejercicio de facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial, a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, en los casos de delitos oficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación, y los artículos 29 y 131 de la propia Constitución consagran la posibilidad de que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas en los casos y bajo las condiciones previstas en dichos numerales. Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, *motu proprio*, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los Poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta. *Tesis aislada. Semanario Judicial de la Federación*. Tomo 151-156. Tercera Parte. Séptima Época. Segunda Sala. Página 117.

Comentario: Esta tesis, aunque tiene el mérito de haber sido dictada en la Séptima Época, cuando el Poder Judicial federal no había alcanzado aún el grado de independencia que tiene en los primeros años del siglo XXI, parece sostener una visión un tanto “naturalista” de la división de poderes, al separar este concepto de lo que positivamente establezca sobre el tema un texto constitucional. En otras palabras, es obvio sostener que un órgano puede ejercer las funciones que tenga

⁴³Para un interesante y crítico análisis de dogmática jurisprudencial sobre este tema, cfr. V. Blanco, *La normatividad administrativa y los reglamentos en México*, México, Fontamara.

asignadas por mandato constitucional, aun si “por naturaleza” corresponderían a otro órgano. Finalmente, si entendemos correctamente el principio de división de poderes, tal división queda fijada en los términos que disponga la Constitución, siempre y cuando se trate de una verdadera división y no de un simulacro de la misma. El mismo comentario puede hacerse respecto a las tres tesis que siguen.

DIVISIÓN DE PODERES. Aunque exista el principio de la división de poderes, por virtud del cual, en términos generales, a cada una de las tres grandes ramas de la autoridad pública se le atribuye una de las tres funciones del Estado (legislativa, administrativa y jurisdiccional), ese principio no se aplica en forma absoluta, sino que la misma Constitución Federal, si bien otorga al Presidente de la República facultades en su mayor parte de índole administrativa, también le concede, dentro de ciertos límites, facultades relacionadas con la función legislativa y le da competencia para ejercitar, respecto de determinada materia, una actividad jurisdiccional. *Tesis aislada. Semanario Judicial de la Federación.* Tomo CXXII. Quinta Época. Sala Auxiliar. Página 367.

DIVISIÓN DE PODERES. El principio de división de poderes no es absoluto y tiene numerosas excepciones, pues no siempre el Legislativo legisla, ni el Ejecutivo ejecuta, ni el Judicial juzga, sino que, cada uno de ellos, en su carácter de poderes emanados de la voluntad popular, ejecuta, autorizado por la Constitución, actos que corresponden a los otros; así, las autoridades agrarias y obreras tienen facultades para decidir controversias entre los particulares, y, al atribuírselas la Constitución, estableció nuevas excepciones al principio de la división de poderes y dio caracteres judiciales innegables a los procedimientos administrativos agrario y obrero; consecuentemente, sus resoluciones tienen el carácter de irrevocables, pues de lo contrario, carecerían de la respetabilidad necesaria; y la más sana teoría del derecho administrativo, extiende tal carácter de irrevocabilidad, hasta las resoluciones administrativas no de carácter judicial, cuando por la revocación de ellas se afecten intereses de tercero. *Tesis aislada. Semanario Judicial de la Federación.* Tomo XIX. Quinta Época. Pleno. Página 97.

DIVISIÓN DE PODERES. La organización política, basada en la división de los poderes es, conforme a la Constitución vigente, la esencia de nuestro sistema de gobierno; pero tal división no es absoluta y el principio tiene numerosas excepciones, pues cada uno de esos poderes ejecuta, autorizado por la Constitución, actos que corresponden a cualesquiera de los otros; y así, las autoridades agrarias y obreras tienen facultades para decidir controversias entre particulares, y al sustraer la Constitución, los asuntos que pueden ser resueltos por estas autoridades, de la jurisdicción de los tribunales, estableció nuevas excepciones a la división de poderes y dio caracteres judiciales innegables, al procedimiento administrativo agrario y al procedimiento administrativo obrero, sin que pueda afirmarse, por ello, que en materia agraria se trate de un procedimiento contencioso administrativo, puesto que el carácter distintivo de éste, está en que se aplica a controversias entre particulares y el Estado. *Tesis aislada. Semanario Judicial de la Federación.* Tomo XVI. Quinta Época. Pleno. Página 937.

DIVISIÓN DE PODERES. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA, CAUSAL Y TELEOLÓGICA DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO. Desde la expedición del Acta Constitutiva de la Federación, de treinta y uno de enero de mil ochocientos veinticuatro, en su artículo 9o se dispuso que “El Poder Supremo de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo.”, texto que prácticamente fue reproducido en el artículo 50 de la Constitución Política de 1857. Ahora bien, encontrándose vigente este último dispositivo, el presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la Unión, especialmente a fines del siglo xix e inicios del xx, expidió diversos actos formalmente legislativos, destacando, entre otros, el Código de Comercio de quince de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, respecto del cual se sustentó su constitucionalidad, por la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en razón de que su expedición no implicaba la reunión de dos poderes en uno, ni que pasaran todas las facultades del Poder Legislativo al Ejecutivo, pues se trataba de un acto de colaboración entre ambos órganos. Posteriormente, en relación con el texto establecido originalmente en la Constitución Política de cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, destaca que en la exposición de motivos del proyecto respectivo se reprochó que se hubiera otorgado sin el menor obstáculo al jefe del Poder Ejecutivo, la facultad de legislar sobre toda clase de asuntos, habiéndose reducido la función del Poder Legislativo, a delegar facultades, por lo que en el texto original del artículo 49 de la vigente Norma Fundamental, con el fin de terminar con esa situación, se agregó como única excepción a la prohibición consistente en que el Poder Legislativo no puede depositarse en un solo individuo, el caso en que el Ejecutivo de la Unión actuara en ejercicio de las facultades extraordinarias previstas en el artículo 29 de la Constitución Federal, de donde se advierte que con tal dispositivo se buscó evitar que el presidente de la República fuera facultado por el Congreso de la Unión para emitir actos formalmente legislativos, es decir, de la misma jerarquía de las leyes que corresponde emitir a aquél, mas no que la facultad de emitir disposiciones de observancia general se reservara al mencionado órgano legislativo. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV. Agosto de 2001. Tesis: 2a. CXXIX/2001. Página 226.

Comentario: Esta tesis, aparte del interés que pueda tener por lo que hace a la narración de algunos antecedentes históricos importantes, es relevante por lo que sostiene en su parte final, es decir, la idea de que el sentido de la prohibición que se encuentra en la segunda frase del párrafo segundo del artículo 49 constitucional incluye solamente a las leyes, pero no a otras normas de carácter general (o, cuando menos, no a todas las normas que tengan esas características). Dicho de otra forma: el artículo 49 prohíbe al Presidente expedir, salvo el caso de facultades extraordinarias con previa suspensión de garantías, leyes, pero no emitir otro tipo de normas que, sin tener el valor y el rango de las leyes, puedan compartir con ellas las características de generalidad y abstracción. El mismo comentario puede aplicarse a la tesis siguiente, la cual sostiene además

que para la comprensión del principio de división de poderes no puede hacerse una ejercicio hermenéutico limitado a consideraciones gramaticales, sino que junto a ellas deben añadirse la interpretación sistemática, causal, teleológica e histórica; en sentido estricto, no solamente el artículo 49, sino toda la Constitución debe ser interpretada bajo esos cauces hermenéuticos, siempre que sean aplicables de forma razonable.

DIVISIÓN DE PODERES. PARA FIJAR EL ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO, RESULTA INSUFICIENTE SU INTERPRETACIÓN LITERAL. Conforme al texto vigente del citado precepto constitucional “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.- No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.- En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.” De la interpretación literal de este precepto se advierte que en el mismo se prohibió que las facultades del Poder Legislativo sean ejercidas por el titular del Ejecutivo de la Unión, salvo el caso en que éste sea dotado de facultades extraordinarias para legislar, ya sea con motivo de la suspensión de garantías, en términos de lo previsto en el citado artículo 29 o en virtud de la autorización que le dé el Congreso de la Unión para regular el comercio exterior, al tenor de lo dispuesto en el diverso 131, párrafo segundo, de la propia Norma Fundamental, sin que de su lectura sea factible concluir si con el término “Poder Legislativo” se hace referencia a las facultades que constitucionalmente se encomiendan al órgano respectivo o bien a la función consistente en emitir cualquier disposición de observancia general. En ese tenor resulta insuficiente para desentrañar el alcance de la prohibición en comento acudir a la interpretación literal del citado artículo 49, por lo que para ello resulta conveniente precisar cuál es la finalidad del principio de división de poderes así como acudir a la interpretación sistemática, causal, teleológica e histórica del dispositivo antes transcrito, máxime que el referido principio constituye una institución jurídica que se ha desarrollado desde tiempos remotos y ha adquirido matices diferentes según la época y el lugar. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV. Agosto de 2001. Tesis: 2a. CXXVII/2001. Página 231.

GOBERNADOR INTERINO DEL ESTADO DE TABASCO. EL ARTÍCULO 47, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN LOCAL, REFORMADO POR DECRETO NÚMERO 450, EN CUANTO ESTABLECE EN SU TERCER SUPUESTO QUE EL CONGRESO DEL ESTADO HAGA LA DESIGNACIÓN RESPECTIVA EN UNA TERCERA SESIÓN CELEBRADA CON LOS DIPUTADOS QUE A ELLA ACUDAN, VIOLA LOS ARTÍCULOS 49 Y 116 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 47 de la Constitución Política del Estado de Tabasco, reformado por el Decreto “450”, publicado en el Periódico Oficial de la citada entidad el treinta de diciembre de dos mil, pueden presentarse los siguientes supuestos cuando se está en el caso de designar a un gobernador interino por parte

de la Legislatura Estatal: I) Que en la primera sesión en la que estén presentes las dos terceras partes de diputados, se elija gobernador interino con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros presentes, II) Que si no se obtiene el quórum de asistencia o de votación señalado, se deberá convocar a una segunda sesión en la que se designará gobernador interino con el mismo quórum de asistencia y de votación, es decir, con la presencia de dos terceras partes del número total de diputados y el voto favorable de cuando menos, la mayoría absoluta de los mismos, y III) Que si en ninguna de las dos sesiones se obtienen los referidos quórum de asistencia y votación, se convocará a la tercera y última sesión que se celebrará con los diputados que acudan y en la que se hará el nombramiento de gobernador interino con el acuerdo que tome la mayoría simple de los diputados presentes. Ahora bien, si se toma en consideración que de acuerdo con el texto de los artículos 49 y 116 de la Constitución Federal, en el sistema constitucional mexicano, en que impera el principio de división de poderes, la función legislativa está asignada, de manera esencial, al Poder Legislativo, el cual, por definición, es un órgano de carácter colegiado, encontrándose prohibido por la Carta Magna, tanto en el orden local como en el federal, que dicho poder se deposite en una sola persona, resulta inconcuso que el citado artículo 47 viola dichos preceptos constitucionales, pues no obstante que la situación regulada por el mencionado artículo de la Constitución local sea de extrema urgencia, ello no justifica que la Cámara de Diputados Local se erija en Colegio Electoral para llevar a cabo la trascendental función de elegir gobernador interino, sin que para ese efecto se prevea un quórum de asistencia y de votación mínimos, dejando así abierta la posibilidad de que dicha sesión se celebre con la presencia de menos de la mitad de los diputados que conforman el referido cuerpo legislativo, hasta el extremo de que acuda un solo miembro de dicho órgano. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIII. Marzo de 2001. Tesis: P/J. 23/2001. Página 509.

Comentario: La tesis anterior es interesante por varias razones. La primera de ellas consiste en el hecho de que se trata de un criterio jurisprudencial que proyecta el principio de división de poderes a las entidades federativas; aunque podría parecer una cuestión obvia, consideramos importante defender y hacer explícita la idea de que las entidades federativas están tan obligadas a respetar la división de poderes como lo está la Federación. Se trata de un principio que se proyecta, con los matices que sean necesarios, hacia toda la estructura de los poderes públicos del Estado mexicano, pertenezcan al nivel de gobierno que pertenezcan. Por otro lado, también es interesante el criterio que estamos comentando porque le asigna un requisito sustantivo al principio de división de poderes; en el caso concreto, que la Constitución de un Estado prevea ciertos requisitos de quórum y votación mínima para el supuesto de que se deba nombrar a un gobernador interino porque de otra forma se podría permitir que, en un caso límite, un solo diputado que estuviera presente en la sesión pudiera ejercer el “Poder Legislativo” para hacer dicho nombramiento.

DIVISIÓN DE PODERES. RESULTA PROCEDENTE LA CONSULTA FORMULADA POR EL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ANTE EL PLENO DE LA MISMA,

EN SU CARÁCTER DE PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, SI EN ELLA SE PLANTEA LA POSIBLE VIOLACIÓN DE ESE PRINCIPIO Y, CON ELLO, LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. En los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se prevén los diversos medios procesales de control constitucional de naturaleza jurisdiccional, a saber, el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, lo que se encuentra regulado específicamente por la Ley de Amparo, reglamentaria del primer dispositivo y por la ley reglamentaria del segundo. En dichas normas no se contempla ninguna vía para estudiar y resolver si un precepto atenta contra la autonomía del Poder Judicial de la Federación y, por tanto, vulnera el principio de división de poderes. De ahí debe inferirse que, si bien no existe consignado un medio procesal de control constitucional específico para salvaguardar el orden constitucional, en ese caso, sí se encuentra establecido tácitamente, pues lo contrario conduciría a que actos y leyes de ese tipo permanecieran fuera del control constitucional, desconociéndose que la evolución de los referidos medios procesales para defender la supremacía constitucional, de manera fundamental a partir de la Constitución de 1917 y de sus diferentes reformas, ha perseguido que todos los actos de autoridad estén sujetos a control. Por consiguiente, si el presidente del Consejo de la Judicatura Federal plantea un problema de esa naturaleza en una consulta ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, conforme al sistema constitucional, es el órgano supremo para decidir en forma terminal todos los asuntos de importancia y trascendencia nacionales que entrañen problemas de constitucionalidad de normas generales y cuestiones de interpretación directa de un precepto constitucional, debe concluirse que dicha instancia resulta procedente. Asimismo si, conforme a la fracción IX del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Pleno de la Suprema Corte tiene dentro de sus atribuciones conocer de las controversias que se susciten dentro del mismo, entre otras hipótesis, con motivo de la interpretación y aplicación de lo dispuesto por los artículos 94, 97 y 100 de la Constitución, relativos a los principios básicos que la misma establece sobre el referido poder, cabe inferir que resulta procedente una consulta formulada por el presidente del Consejo de la Judicatura Federal que se refiera a esas cuestiones y que tienda a prevenir y evitar que surjan esas controversias. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: P. CLVII/2000, Página 23. Varios 698/2000-PL. Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de Presidente del Consejo de la Judicatura Federal. 25 de septiembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. El señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunas consideraciones. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Comentario: La tesis recién transcrita tiene interés para el tema de la división de poderes al menos por dos diferentes cuestiones: *a)* por el caso concreto que involucra y *b)* por la forma en que dicho caso se llega a plantear ante la Suprema Corte.

Respecto al primer asunto cabe mencionar que se trata de una tesis derivada de una “consulta” que el presidente de la Suprema Corte de Justicia de

la Nación, en su carácter de presidente del Consejo de la Judicatura Federal, le hace a la propia Corte respecto de la posible inconstitucionalidad de una ley que en su criterio afecta la autonomía o la esfera de competencia de un órgano del Poder Judicial federal. El caso es llamativo, porque el presidente de la Corte “intuye” o “sospecha” de una posible inconstitucionalidad en detrimento de la autonomía e independencia del Poder Judicial y, por tanto, contraria a la división de poderes.

Con respecto al segundo aspecto, es decir, a la forma en que el asunto es planteado ante la Corte, también resulta una tesis muy llamativa. La tesis comienza reconociendo que no existe una previsión constitucional para plantear el asunto de que pretende conocer. Es decir, la facultad para dar curso a la “consulta” del presidente de la Corte no se puede hallar explícitamente en la Constitución, por lo que se debe deducir de una especie de facultad implícita. Aunque a partir de la explicación que se da en la tesis y en las demás que emanan del mismo asunto (como las que se transcriben a continuación) se pretende defender la división de poderes, en realidad algún analista un poco crítico podría sostener exactamente lo contrario: que son tesis e interpretaciones que violan varios principios de la división de poderes. El primero y más obvio quizá sea el de que el Poder Judicial no puede “autoprogramar” los asuntos de los que va a conocer; esto es, a diferencia de los demás poderes, los jueces son pasivos respecto a los asuntos que les llegan, no pudiendo ejercer influencia para determinar su propia “agenda” y mucho menos en un asunto en el que ellos mismos puedan tener interés. El principio procesal del “impulso de parte legitimada” parece muy dudoso de encontrar en este caso. Tampoco es fácil de comprender cómo considera la Corte que, con este criterio, puede observarse el principio de la “contradicción” que debe existir en todo proceso jurisdiccional, es decir, el principio de acuerdo con el cual en un proceso se enfrentan dos puntos de vista, cada uno de ellos soportado por los argumentos que las partes ofrecen y que el órgano juzgador debe evaluar para dictar su sentencia. Tampoco se observa en este caso el mandato constitucional referido a las “formalidades esenciales del procedimiento” (artículo 14 párrafo segundo), puesto que no hay emplazamiento ni alegatos de las partes (de hecho, no hay ni siquiera “partes” en el juicio). El mismo comentario puede ser aplicado a las tesis que siguen.

DIVISIÓN DE PODERES. EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ES COMPETENTE PARA RESOLVER LA CONSULTA FORMULADA POR SU PRESIDENTE, CON EL CARÁCTER DE PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, SI SE PRETENDE QUE UNA NORMA O UN ACTO VIOLA ESE PRINCIPIO Y QUE ELLO PODRÍA IMPLICAR LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte resulta competente, según lo dispuesto por los artículos 94, párrafo quinto, 105, a contrario sensu, de la Constitución, y 11, párrafo primero y fracción IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para resolver una consulta que le formule ese alto funcionario, en su calidad de repre-

sentante de dicho consejo, cuando proponga una cuestión que pudiera implicar la violación al principio de división de poderes y, especialmente, de vulneración de la autonomía del Poder Judicial de la Federación puesto que ese órgano colegiado tiene la obligación de velar en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación, y además, porque si el Pleno es competente para dirimir cualquier controversia que surja dentro del Poder Judicial de la Federación, por mayoría de razón lo es para dirimir una cuestión que podría suscitarla, lo que tiende a prevenir y evitar quien preside los órganos máximos, jurisdiccional y administrativo, formulando la consulta ante el primero. Varios 698/2000-PL. Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de Presidente del Consejo de la Judicatura Federal. 25 de septiembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. El señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunas consideraciones. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XII. Septiembre de 2000. Tesis: P. CLVI/2000, Página 23.

INFORMES ENTRE PODERES. SÓLO PROCEDEN CUANDO, DE MANERA EXPLÍCITA O IMPLÍCITA, ESTÉN CONSIGNADOS EN LA CONSTITUCIÓN. Tomando en consideración que el Poder Constituyente estableció en el artículo 49 de la Constitución, el principio de división de poderes y el complementario de autonomía de los mismos, imprescindible para lograr el necesario equilibrio entre ellos, debe inferirse que la obligación de rendir informes de uno a otro poder debe estar consignada en la Constitución, como sucede expresamente respecto del deber que señala el artículo 69 al presidente de la República de asistir a la apertura de sesiones ordinarias del primer periodo de sesiones del Congreso y de presentar informe por escrito en el que manifieste el estado que guarde la administración pública del país. También se previenen las obligaciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, de informar en asuntos específicos, a los órganos correspondientes del Poder Judicial de la Federación en juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, lo que deriva implícitamente de los artículos 103, 105 y 107 de la propia Constitución. También, de la misma Carta Fundamental, se desprende que los tres Poderes de la Unión deben informar a la entidad de fiscalización superior de la Federación, en tanto que el artículo 79 de ese ordenamiento, en su fracción I, establece: “Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión ...”, y, en su penúltimo párrafo, previene que: “Los Poderes de la Unión ... facilitarán los auxilios que requiera la entidad de fiscalización superior de la Federación para el ejercicio de sus funciones.”. Finalmente, de los artículos 73, 74 y 76 relativos a las facultades del Congreso de la Unión y de las exclusivas de las Cámaras de Diputados y de Senadores, se infieren implícitamente obligaciones de informar a esos cuerpos legislativos respecto de cuestiones relacionadas con esas atribuciones que sólo podrían cumplirse debidamente mediante los informes requeridos, como ocurre con la aprobación de la cuenta pública (artículo 74, fracción IV), y las cuestiones relacionadas con empréstitos y deuda nacional (fracción VIII del artículo 73), o del presupuesto de egresos (fracción IV del artículo 74). Novena

Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XII. Septiembre de 2000. Tesis: P. CLIX/2000. Página 28. Varios 698/2000-PL. Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de Presidente del Consejo de la Judicatura Federal. 25 de septiembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. El señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunas consideraciones. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 311, FRACCIÓN XIV, DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, Y SU INTERPRETACIÓN CONGRUENTE CON EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, DEBE RENDIR INFORMES SEMESTRALES ANTE LOS PLENOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. El artículo mencionado en primer lugar establece que el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles está obligado a rendir un informe semestral sobre el desempeño de sus funciones ante el Congreso de la Unión, debiendo interpretarse dicha disposición de conformidad con los principios de división de poderes y de autonomía del Poder Judicial de la Federación consagrados en el artículo 49 de la Constitución y el de supremacía constitucional, previsto en el artículo 133; de acuerdo con ello el precepto de que se trata debe interpretarse en el sentido de que ese organismo, en su carácter de auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, órgano de administración y de vigilancia del Poder Judicial de la Federación, debe rendir ese informe ante los Plenos de la Suprema Corte (órgano supremo jurisdiccional) y del referido consejo, difundándose públicamente para conocimiento de los interesados, entre ellos el Congreso de la Unión, al que podrá enviarse copia del mismo. Con ello se contribuye, además, a la efectividad del derecho a la información que debe ser garantizado por el Estado, en los términos del artículo 6o. Por otra parte, en la forma señalada se acata esencialmente el artículo especificado de la Ley de Concursos Mercantiles pues, finalmente el Congreso de la Unión podrá conocer el informe que se previene, independientemente de que el mismo corresponda al rendido ante el propio Poder Judicial de la Federación del que forma parte, respetándose así el orden constitucional, conforme al cual no se encuentra previsto expresa ni tácitamente que el Poder Judicial de la Federación o alguno de sus órganos deba informar al Congreso de la Unión, de manera aislada e independiente al Poder Judicial, lo que implicaría violar los principios de división de poderes y de legalidad, derivado éste de la supremacía de la Constitución, en virtud de que no existe en ésta, disposición alguna que constriña al Poder Judicial de la Federación o algún órgano perteneciente al mismo, así sea sólo de carácter auxiliar, como lo es el instituto mencionado según lo previsto por los artículos 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 313 de la Ley de Concursos Mercantiles, a rendir ante el Poder Legislativo algún informe relativo al desempeño de las funciones que le son propias, ni ello puede desprenderse de dichas funciones o de alguna de las atribuciones u obligaciones establecidas en la Ley Suprema respecto del Poder Judicial de la Federación, como tampoco existe disposición en la misma

que autorice al Poder Legislativo a solicitar al Poder Judicial informes sobre el desempeño de sus funciones, ni tal solicitud puede derivar de las atribuciones que competen al Poder Legislativo o de alguna función que se le haya encomendado, además de que tampoco resulta necesaria para el ejercicio de estas atribuciones o funciones. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XII. Septiembre de 2000. Tesis: P. CLX/2000. Página 29.

Comentario: Esta tesis es consecuencia de las anteriores y resulta del mayor interés porque refleja la forma tan anómala en que la Corte resolvió y conoció el caso en cuestión. Lo interesante de esta última es que no solamente se reconoce una vía procesal inexistente y se declara sin facultades la inconstitucionalidad de un artículo de una ley, sino que además la Corte se permite, extralimitándose de forma inaudita, reescribir la ley para hacer decirle una cosa que el legislador nunca pensó, a saber, que un informe del Instituto de Especialistas en Concursos Mercantiles no debe ser presentado ante el Congreso de la Unión sino ante el Pleno de la Corte y el del Consejo de la Judicatura Federal, lo que no es obstáculo para que también se le participe de dicho informe al Congreso, contribuyendo de esa manera a fortalecer el derecho a la información previsto en el artículo 6o constitucional.

PODERES DE LA FEDERACIÓN. LAS ATRIBUCIONES DE UNO RESPECTO DE LOS OTROS SE ENCUENTRAN LIMITATIVAMENTE PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LAS LEYES QUE A ELLA SE AJUSTAN. Del análisis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte, por una parte, que en su artículo 49 establece como nota característica del Gobierno Mexicano, el principio de división de poderes al señalar expresamente que “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”. Determinando en su segundo párrafo, como regla general, que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, lo que sustenta el principio complementario de autonomía de cada poder. Por otra parte, también se aprecia que ambos principios no implican que los poderes tengan que actuar siempre y necesariamente separados, pues si bien cada uno tiene señaladas sus atribuciones (73, Congreso de la Unión; 74, facultades exclusivas de la Cámara de Diputados; 76, facultades exclusivas de la Cámara de Senadores; 77, facultades de ambas Cámaras en que no requieren de la intervención de la otra; 78, atribuciones de la Comisión Permanente; 79, facultades de la autoridad de fiscalización superior de la Federación; 89, facultades y obligaciones del presidente de la República; 99, facultades del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; 103, 104, 105, 106 y 107, facultades de los tribunales del Poder Judicial de la Federación), del examen de las mismas se aprecia que en varios casos se da una concurrencia de poderes, como ocurre, por ejemplo, en la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en que participan el Poder Legislativo, a través de la Cámara de Senadores, que hace la designación, y el presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo, que presenta ternas para que de ellas se seleccione a quienes se designe. Conforme al principio de supremacía constitucional, cabe inferir que cuando se está en presencia de facultades u obligaciones de cada

uno de los poderes que se relacionan con otro poder, las mismas deben estar expresamente señaladas en la propia Constitución y si bien el Congreso de la Unión tiene dentro de sus atribuciones dictar leyes, ello no puede exceder lo establecido en el artículo 49 de la Constitución, ni lo expresamente señalado en las disposiciones especificadas, relativas a las facultades y deberes de cada poder. Por consiguiente, las fracciones XXIV y XXX del artículo 73, que precisan como facultades del Congreso de la Unión la de "... expedir la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión ..."; y la de "... expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión", deben interpretarse enmarcadas y limitadas por los principios referidos, es decir, salvaguardando el de división de poderes y el de autonomía de cada uno y regulando, en detalle, las facultades y obligaciones que a cada poder señala la propia Constitución, pero sin introducir atribuciones u obligaciones que no estén consignadas en la misma y que supusieran no ajustarse a ella, vulnerando los repetidos principios. Varios 698/2000-PL. Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de Presidente del Consejo de la Judicatura Federal. 25 de septiembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. El señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunas consideraciones. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Tomo: XII. Septiembre de 2000. Tesis: P. CLVIII/2000. Página 33.

INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL. SU PRESENTACIÓN CONJUNTA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MIEMBROS DE AMBAS CÁMARAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN NO VINCULA EL RESULTADO DE SU DISCUSIÓN Y VOTACIÓN NI, POR ENDE, CONSTITUYE TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES. El artículo 49 de la Constitución consagra el principio de división de poderes, conforme al cual las funciones de producción de normas legales, ejecución de actos políticos y administrativos y resolución de controversias, se atribuyen, respectivamente, a órganos de poder específicos y distintos entre sí, destacando que por lo que toca a la función legislativa, por regla general debe ejercerse por un órgano colegiado, admite como únicas excepciones de carácter extraordinario los casos de suspensión de garantías individuales y regulación del comercio exterior, las cuales pueden ser ejercidas por el presidente de la República. Ahora bien, si la posibilidad de deliberar y aprobar normas constituye la esencia del ejercicio de las facultades legislativas, por cuanto a que en aquéllas se centra la creación, modificación y derogación de los preceptos jurídicos que forman los ordenamientos generales de observancia obligatoria, siendo que su iniciativa por los sujetos autorizados por el artículo 71 constitucional solamente tiene un carácter propositivo, sin vinculación alguna con el resultado del debate y votación que al efecto lleven a cabo los legisladores pertenecientes a las Cámaras del Congreso de la Unión, resulta claro que el ejercicio de la facultad de iniciativa, de manera conjunta, por el presidente de la República y miembros de dicho Congreso, no constituye intromisión alguna en el ámbito de atribuciones legislativas del mencionado

Congreso ni, en consecuencia, constituye violación al principio de división de poderes. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: X. Septiembre de 1999. Tesis: P. LXVII/99. Página 10.

Comentario: Esta tesis reitera la idea que ya se ha expuesto en páginas precedentes en el sentido de que la división de poderes comporta y permite que, en ocasiones, los órganos públicos actúen de forma conjunta, sin que por ello exista una violación constitucional. Tal es el caso, como lo reconoce la tesis transcrita, de cuando una iniciativa de reforma constitucional o legal se presenta conjuntamente por dos poderes diferentes. No hay en ello más que el ejercicio conjunto de las facultades que tiene constitucionalmente reconocidas cada uno de esos poderes.

DIVISIÓN DE PODERES. LA FUNCIÓN JUDICIAL ATRIBUÍDA A AUTORIDADES EJECUTIVAS NO VIOLA EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (ARTÍCULO 48 DE LA LEY DE APARCERÍA DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). No se transgrede el artículo 49 de la Constitución Federal con la expedición y aplicación del artículo 48 de la Ley de Aparcería del Estado de Nuevo León, en tanto previene competencia para resolver las controversias suscitadas con motivo de la aplicación de la misma ley a la autoridad municipal que tenga jurisdicción sobre el predio objeto del contrato y que la autoriza para que se allegue elementos de prueba para normar su criterio y dictar resolución, y que también previene un recurso ante el gobernador del Estado en caso de inconformidad. En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no estatuye un sistema rígido de división de poderes, de tal manera que el judicial sólo pudiese realizar actos materialmente jurisdiccionales, el Ejecutivo sólo actos administrativos y el Legislativo exclusivamente actos de creación de normas jurídicas generales. En la misma Constitución Federal se advierte que cada uno de los poderes está facultado para desarrollar funciones distintas a las que les correspondían en un sistema rígido de división de poderes; así, el Legislativo desempeña funciones administrativas, como por ejemplo conceder licencia al presidente de la República (artículo 73, fracción XXVI, 85 y 88) y funciones jurisdiccionales, cuando se erige en gran jurado para conocer de delitos oficiales cometidos por funcionarios de la Federación (artículo 111 de la Constitución Federal). El Poder Judicial está facultado para realizar actos materialmente legislativos, como por ejemplo, cuando se le otorga a la Suprema Corte de Justicia, en Pleno, la facultad de expedir los reglamentos interiores de la misma Corte, de los Tribunales Colegiados de Circuito y de los Juzgados de Distrito; también le corresponden atribuciones materialmente administrativas, como nombrar Magistrados y Jueces de Distrito. Los órganos del Poder Ejecutivo tienen atribuciones legislativas, como la de expedir reglamentos (artículo 89, fracción I constitucional). Prohíbe, pues, la Constitución, la unificación de dos o más poderes en uno, mas no que en un poder, por ejemplo, el Legislativo, desempeñe alguna función ejecutiva o jurisdiccional. La idea básica en el artículo 49 constitucional, es evitar la posibilidad de una dictadura constitucional que se daría en aquel caso en que en un poder reuniera dos o más, pero no cuando la misma Constitución previene una flexibilidad en la división de poderes y relaciones entre

los mismos, lo que se traduce en la autorización de que un poder realice funciones que en una estricta división de poderes y funciones, no podría desempeñar. Amparo en revisión 1541/67. Teodoro Ibarra Hernández y coagraviados. 6 de marzo de 1973. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Séptima Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Tomo: 51. Primera Parte. Página 18.

DIVISIÓN DE PODERES. LA FACULTAD CONFERIDA EN UNA LEY A UNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA EMITIR DISPOSICIONES DE OBSERVANCIA GENERAL, NO CONLLEVA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. De la interpretación histórica, causal y teleológica de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que con el establecimiento del principio de división de poderes se buscó, por un lado, dividir el ejercicio del poder y el desarrollo de las facultades estatales entre diversos órganos o entes que constitucionalmente se encuentran en un mismo nivel, con el fin de lograr los contrapesos necesarios que permitan un equilibrio de fuerzas y un control recíproco; y, por otro, atribuir a los respectivos órganos, especialmente a los que encarnan el Poder Legislativo y el Poder Judicial, la potestad necesaria para emitir, respectivamente, los actos materialmente legislativos y jurisdiccionales de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional, de donde se sigue que la prohibición contenida en el referido numeral, relativa a que el Poder Legislativo no puede depositarse en un individuo, conlleva que en ningún caso, salvo lo previsto en los artículos 29 y 131 de la propia Norma Fundamental, un órgano del Estado diverso al Congreso de la Unión o a las Legislaturas Locales, podrá ejercer las atribuciones que constitucionalmente les son reservadas a éstos, es decir, la emisión de los actos formalmente legislativos, por ser constitucionalmente la fuente primordial de regulación respecto de las materias que tienen una especial trascendencia a la esfera jurídica de los gobernados, deben aprobarse generalmente por el órgano de representación popular. En tal virtud, si al realizarse la distribución de facultades entre los tres poderes, el Constituyente y el Poder Revisor de la Constitución no reservaron al Poder Legislativo la emisión de la totalidad de los actos de autoridad materialmente legislativos, y al Presidente de la República le otorgaron en la propia Constitución la facultad para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia de la ley, con el fin de que tal potestad pudiera ejercerse sin necesidad de que el propio Legislativo le confiriera tal atribución, debe concluirse que no existe disposición constitucional alguna que impida al Congreso de la Unión otorgar a las autoridades que orgánicamente se ubican en los Poderes Ejecutivo o Judicial, la facultad necesaria para emitir disposiciones de observancia general sujetas al principio de preferencia o primacía de la ley, derivado de lo previsto en el artículo 72, inciso H), constitucional, lo que conlleva que la regulación contenida en estas normas de rango inferior, no puede derogar, limitar o excluir lo dispuesto en los actos formalmente legislativos, los que tienen una fuerza derogatoria y activa sobre aquéllas, pues pueden derogarlas o, por el contrario, elevarlas de rango convirtiéndolas en ley, prestándoles con ello su propia fuerza superior. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Tomo: XVI. Diciembre de 2002. Tesis: 2a./J. 143/2002. Página 239.

Comentario: Esta tesis, que contiene una redacción quizá no del todo precisa, se refiere a las facultades normativas del Poder Ejecutivo. Reconoce, y ese es el

tema principal que trata, que el ejecutivo puede ser facultado por el legislativo para emitir normas de carácter general; pero de pasada, casi sin querer, señala también que dichas facultades pueden ser ejercidas por el ejecutivo incluso ante la falta de una autorización legislativa expresa, lo que permite preguntarnos si la Constitución autoriza la existencia de los que la doctrina llama “reglamentos autónomos”, es decir, aquéllos que no tienen apoyo en un precepto constitucional ni legal, sino que son emitidos sin ningún referente normativo superior por el Poder Ejecutivo.

DIVISIÓN DE PODERES. EL ARTÍCULO 90, FRACCIÓN V, DE LA LEY QUE CREA EL INSTITUTO AGUASCALENTENSE DE LAS MUJERES NO VIOLA AQUEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL AL ESTABLECER QUE UN DIPUTADO LOCAL FORMARÁ PARTE DE LA JUNTA DE GOBIERNO DEL ALUDIDO INSTITUTO. El artículo 116, primer párrafo, y el 49, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen que el poder público de los Estados de la República se dividirá, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, agregando que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo; sin embargo, sin perjuicio de este principio básico, nuestro sistema constitucional admite que algunos actos que materialmente puedan corresponder a un poder sean realizados por otro, así como que para la creación o validez de un acto concurren armónicamente dos poderes, por lo que con base en tales excepciones, esta Suprema Corte considera que no toda participación de un poder sobre un órgano o acto de otro, conlleva una violación a los artículos constitucionales mencionados, sino sólo cuando irrumpe de manera preponderante o decisiva sobre las funciones que al otro corresponden. Por tanto, aun cuando la fracción V del artículo 90. de la Ley que crea el Instituto Aguascalentense de las Mujeres establece que un diputado local integrante de la Comisión de Equidad entre Hombres y Mujeres del H. Congreso del Estado formará parte de la Junta de Gobierno del aludido instituto, que es un organismo descentralizado ubicado dentro de la administración pública del Ejecutivo Local, no se considera que tal disposición quebrante el principio de división de poderes que a nivel estatal prevé el artículo 14 de la Constitución del propio Estado, porque la Junta de Gobierno, además de ser presidida por el gobernador, se integra con nueve representantes de dependencias de la administración pública estatal, cuatro representantes de organizaciones no gubernamentales y el referido diputado, de donde se infiere que tanto la participación como el voto de éste no son decisivos en las resoluciones de la Junta, máxime si el quórum de funcionamiento es de ocho miembros, cuando menos. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Tomo: XIX. Marzo de 2004. Tesis: P/J. 22/2004. Página 1298.

La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos

Una lectura completa y correcta del texto constitucional nos lleva a la conclusión de que en la actualidad la división de poderes se ha enriquecido, pues en la Carta Fundamental no solamente se reconoce al Poder Legislativo, al Ejecutivo y al Judicial, sino también a los llamados “órganos constitucionales autónomos”.

Aunque dichos órganos quizá no son “poderes” en el sentido tradicional del término, lo cierto es que tienen asegurada, por mandato directo del texto constitucional, una serie de atribuciones y funciones muy relevantes. En la actualidad el texto de la Constitución mexicana recoge cuatro órganos constitucionales autónomos: los tribunales agrarios (artículo 27), el Banco de México (artículo 28), el Instituto Federal Electoral (artículo 41) y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (artículo 102).

Los órganos constitucionales autónomos surgen sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial, aunque fueron ya teorizados por Georg Jellinek y por Santi Romano desde finales del siglo XIX. La existencia de dichos órganos supone un enriquecimiento de las teorías clásicas de la división de poderes que, como ya vimos, postulaban que dentro de un Estado solamente había tres funciones: la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Hoy en día se acepta que dentro de un Estado puede haber funciones distintas a las anteriores o tareas que deban ser llevadas a cabo por órganos diferentes a los tradicionales. La realidad estatal contemporánea, con el tiempo, se ha vuelto compleja y problemática por lo que ha surgido la necesidad de ir perfeccionando las formas de actuación de los órganos públicos y la distribución de funciones entre ellos. En este contexto es en el que empiezan a crearse los órganos constitucionales autónomos. Siguiendo a Manuel García Pelayo podemos establecer que las características de estos órganos son las siguientes:

1. Configuración inmediata por la Constitución; esto significa que es el propio texto constitucional el que prevé su existencia y no se limita simplemente a mencionarlos, sino que determina su composición, los métodos de designación de sus integrantes, su status institucional y sus competencias principales.
2. Una segunda característica de estos órganos es que resultan centrales para la configuración del modelo de Estado y, en este sentido, se vuelven necesarios e indefectibles ya que si desaparecieran se vería afectado el sistema constitucional en su conjunto.
3. Una tercera característica es que estos órganos participan en la dirección política del Estado; es decir, inciden en la formación de la voluntad estatal, ya sea en los procesos de toma de decisiones o en la solución de conflictos al interior del Estado de que se trate.
4. Los órganos constitucionales autónomos se ubican fuera de la estructura orgánica de los poderes tradicionales. Esto significa que no se pueden adscribir orgánicamente a ninguno de esos poderes: no forman parte de la administración pública (en ninguna de sus variables), ni del poder legislativo, ni tampoco del judicial. Esta independencia orgánica se manifiesta no solamente a través de la ausencia de controles burocráticos externos, sino también gracias a la existencia de una cierta autonomía financiera o garantía económica a favor del órgano constitucional; de otra forma

la independencia orgánica podría verse fácilmente vulnerada a través de la asfixia en el suministro de los recursos económicos. La obligación para el legislador de otorgar los fondos necesarios para el desempeño de las funciones de los órganos constitucionales autónomos formaría parte de la “garantía institucional” que se menciona párrafos adelante y que la Constitución les asegura, pues no se trata solamente de tener un ámbito de competencias constitucionalmente determinado, sino también de que ese ámbito cuente con los medios suficientes para poder ser actuado en la realidad cotidiana del Estado.

5. Otra característica de estos órganos, derivada justamente de su no incorporación orgánica dentro de ninguno de los tres poderes tradicionales que se acaba de señalar en el punto anterior, es que tienen una “paridad de rango” con los demás órganos y poderes, de tal forma que no se encuentran subordinados a ellos. Esto no significa, sin embargo, que las decisiones de los órganos constitucionales autónomos no sean controlables o revisables, por ejemplo por el poder judicial.

Para sintetizar lo anterior se puede decir que los órganos constitucionales autónomos: *a)* son creados de forma directa por el texto constitucional; *b)* cuentan con una esfera de atribuciones constitucionalmente determinada, lo cual constituye una “garantía institucional” que hace que tal esfera no esté disponible para el legislador ordinario (esto significa que la ley no podrá afectar ese ámbito competencial garantizado por la Constitución e, incluso, no solamente no lo podrá afectar sino que tendrá que asegurarlo y dotarlo de efectividad a través de la regulación concreta que por vía legislativa y presupuestaria se haga de los mandatos constitucionales); *c)* llevan a cabo funciones esenciales dentro de los Estados modernos y *d)* si bien no se encuentran orgánicamente adscritos o jerárquicamente subordinados a ningún otro órgano o poder, sus resoluciones –a menos que se trate de órganos límite, como lo puede ser un tribunal constitucional– son revisables según lo que establezca la Constitución de cada país.

Los órganos constitucionales autónomos deben distinguirse de los llamados “órganos auxiliares” u “órganos de relevancia constitucional”. Estos últimos compartirían algunas, pero no todas, de las características de los primeros. Normalmente, la característica que les falta es la que tiene que ver con la no inclusión en la estructura orgánica de alguno de los poderes tradicionales. En este sentido, serían órganos auxiliares o de relevancia constitucional, por mencionar ejemplos que existen en el ordenamiento jurídico mexicano, la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, dependiente de la Cámara de Diputados (artículo 79 de la Constitución); el Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100 constitucional) y el Tribunal Electoral (artículo 99 de la Constitución), ambos integrados dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial de la Federación. En estos tres casos es la propia Constitución la que los crea y les asegura un ámbito competencial propio y definido, concediéndoles en algunos supuestos incluso facultades

de órganos límite, es decir, de órganos que toman decisiones no revisables por ninguna otra instancia, pero manteniéndolos orgánicamente ubicados dentro de uno de los poderes tradicionales. En el derecho constitucional comparado existen muchas variedades de órganos auxiliares o de relevancia constitucional, tales como los tribunales de cuentas o los consejos económicos y sociales.

En general, en el derecho y en la práctica política comparados, se observa que los órganos constitucionales autónomos se crean, principalmente, por las siguientes consideraciones: *a)* en primer término pueden surgir por la necesidad de desarrollar funciones nuevas –normalmente más complejas– que el Estado no realizaba en tiempos pasados y que por sus características no pueden llevar a cabo los órganos incluidos en las tradicionales teorías de la división de poderes; y *b)* en segundo lugar los órganos constitucionales autónomos pueden surgir por cuestiones coyunturales de un Estado, determinadas por sus particulares necesidades de acción política. Este último supuesto, que puede resultar un tanto extraño para la teoría constitucional más ortodoxa, se acredita en México cuando se repasa el surgimiento del IFE, que se produce a raíz del enorme descrédito que, en el pasado, tenía el órgano encargado de organizar las elecciones y contar los votos. Ante ese escenario de incredulidad manifiesta el gobierno mexicano decide crear una institución nueva, de alguna forma desvinculada del resto de los poderes (aunque no del todo, pues la completa “ciudadanización” del IFE no se produce sino hasta finales de 1996) para atender la necesidad de contar con elecciones confiables, transparentes y apegadas a la legalidad.⁴⁴ Un caso parecido se produce con el surgimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 1990, en el que conviven razones coyunturales junto a la necesidad de contar con un mecanismo no jurisdiccional de protección de los derechos humanos.

Algunos retos contemporáneos del principio de división de poderes. La incidencia de los partidos políticos en la división de poderes

En las democracias constitucionales contemporáneas, el principio de división de poderes debe ser estudiado teniendo presente la enorme influencia que sobre el quehacer estatal ejercen los partidos políticos. Nos parece que una teoría constitucional que no sepa dar cuenta de forma adecuada del impacto que tienen los partidos sobre los órganos públicos será una teoría incompleta, poco atenta a la realidad del funcionamiento constitucional de los Estados de nuestros días. Hay que considerar que el fenómeno partidocrático ha sido calificado justamente como el “más característico y representativo del Estado moderno”⁴⁵ y que esto tiene múltiples explicaciones y efectos. Por un lado es un hecho que la demo-

⁴⁴Sobre la creación del Instituto Federal Electoral y en general de las instituciones electorales mexicanas, cfr. Becerra, Salazar y Woldenberg, *op. cit.* Sobre el otorgamiento de la plena autonomía del propio IFE, cfr., entre otros, R. Becerra, P. Salazar y J. Woldenberg, *La reforma electoral de 1996*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

⁴⁵Pedro de Vega, en la “Presentación” al libro *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Madrid, 1977, p. 18.

cracia moderna no es posible sin partidos políticos y, desde esta perspectiva, el fenómeno de los partidos debe ponderarse positivamente. Pero no es menos cierto que con frecuencia (y de forma cada vez más notoria y extendida) los partidos políticos están dejando de cumplir las funciones de representación y canalización agregada de intereses para las que fueron creados convirtiéndose en agencias políticas con intereses propios que tienden a “colonizar” los poderes del Estado. Como explica García-Pelayo, existen dos razones fundamentales para explicar la expansión de la influencia de los partidos políticos sobre el funcionamiento del Estado constitucional:⁴⁶

1. En primer lugar los partidos han cobrado importancia por la masificación de los derechos democráticos en un doble sentido; por un lado debido al crecimiento demográfico de la población y por otro por la adopción del sufragio universal, otorgando el derecho de participación a todos los habitantes adultos de los países democráticos,
2. En segundo lugar porque las sociedades actuales son eminentemente organizacionales, es decir, el individuo actúa frente al poder público y en general en la vida del Estado, dentro de organizaciones diversas, una de las cuales son los partidos políticos.

Lo cierto es que, actualmente, la importancia de los partidos es tan grande que, en muchos sentidos, se ha borrado la división entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. En muchos países, sobre todo si cuentan con sistemas parlamentarios, la verdadera división se produce entre mayorías y minorías político-partidistas, es decir, “entre los partidos que ganan las elecciones, pero pueden perderlas en el futuro, y los partidos que pierden las elecciones, pero en una próxima convocatoria pueden resultar vencedores.”⁴⁷ De esta forma, las mayorías parlamentarias lejos de fungir como un contrapeso hacia los poderes del gobierno se convierten en una entidad de colaboración dejando el “control político parlamentario” en manos de la minoría legislativa en turno.⁴⁸ Lo cierto es que se ha producido, por diversas causas, una pérdida sensible del protagonismo de los parlamentos. Lucas Verdú lo ha expuesto con rigor y sencillez al decir que:

En la generalidad de los países democráticos, los Parlamentos han perdido protagonismo en favor de los partidos e incluso de los sindicatos; han visto disminuir

⁴⁶Manuel García-Pelayo, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza, 1986, pp. 73-74.

⁴⁷De Vega, *op. cit.*, p. 17. “Hablamos de división de poderes, con referencia a la contraposición entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, y sabemos que esta ha desaparecido, desde que los gobiernos se han convertido en comités de acción de las mayorías parlamentarias y, más aún, desde que aquellos y éstas dependen de las secretarías de los partidos”, Francesco Trotta, *Parlamento e partiti come problema attuale della democrazia: soluzioni costituzionali*, Milán, 1964, citado por De Vega, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁸Véase, por ejemplo, Gerhard Leibholz, “La función controladora del Parlamento en las democracias de partidos del siglo XX” en el libro del autor *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971, pp. 61 y ss.

su función mediadora entre la sociedad y las instituciones políticas; realizan con dificultades, o de modo incompleto, la función integradora de intereses; cumplen con lentitud e insatisfactoriamente sus misiones específicas y tradicionales (deliberación, legislación, fiscalización). Como consecuencia de todas estas deficiencias, la institución parlamentaria atraviesa una fase de desprestigio.⁴⁹

Los parlamentos, cuyo papel ya se había resentido con el surgimiento del Estado social y la consecuente primacía del poder ejecutivo,⁵⁰ han notado ahora también la “crisis del Estado social”,⁵¹ resultado de la cual se ha producido una tendencia a la reducción del Estado y su intervencionismo económico, y se han limitado las formas de participación política de los ciudadanos que ahora se ven constreñidas únicamente a la participación electoral y al ámbito de las instituciones político-representativas.⁵² Con acierto se ha dicho que:

...los Parlamentos no sólo se convierten en instrumentos de ratificación de las decisiones básicas para actuar sobre la crisis que se toman fuera del mismo y a las que no obstante legitiman democráticamente, sino que cada vez más se les vacía de todo contenido socioeconómico de mediación del conflicto, de manera que cuestiones determinantes ni siquiera pasan por el Parlamento.⁵³

El efecto negativo de esta pérdida de protagonismo parlamentario y, concretamente del alineamiento de la mayoría de los legisladores con el gobierno, desde el punto de vista del principio de la separación de poderes, es evidente; aunque también es cierto que esta vinculación estrecha entre mayoría parlamentaria y gobierno (Poder Ejecutivo) suele valorarse positivamente desde la perspectiva de lo que la doctrina contemporánea ha denominado ‘gobernanza’ (capacidad del gobierno para atender las demandas de la población). En los sistemas presidenciales, como es el caso de la gran mayoría de los sistemas latinoamericanos, en cambio, el Presidente de la República no necesariamente (y no frecuentemente) cuenta con una

⁴⁹Pablo Lucas Verdú, *Curso de derecho político*, vol. IV, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 612-613. Deben tomarse en cuenta, sin embargo, las observaciones de Carlos de Cabo sobre el falso dilema entre imposibilidad técnica de los parlamentos y traslación del poder político hacia el Ejecutivo. Esta aparente disyuntiva en realidad busca encubrir bajo un ropaje técnico unos motivos políticos perfectamente intencionados, *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, IJ-UNAM, 1997, p. 79; del mismo autor, “El parlamento en el Estado del capitalismo avanzado”, *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, núm. 1, 1982, pp. 99-132.

⁵⁰Pablo Lucas Verdú, “Problemas actuales de la institución parlamentaria”, *Revista de Política Comparada*, núm. 9, Madrid, 1982. Sobre el Estado social en México y en América Latina véase, Héctor Fix-Zamudio, “El Estado social de derecho y la Constitución mexicana” en *La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta*, México, Porrúa, UNAM, 1985 y Humberto, Quiroga Lavié, *Las constituciones latinoamericanas. Estudio introductorio*, México, UNAM, 1994, pp. 26 y ss., respectivamente.

⁵¹Carlos de Cabo, *La crisis del Estado social*, Barcelona, 1986, pp. 70-75.

⁵²Carlos de Cabo, “Democracia y derecho en la crisis del Estado social”, *Sistema*, núm. 118-119, Madrid, 1994, p. 69.

⁵³*Idem.* Cfr., Ricardo Combellas, “Crisis y reformulación de los principios jurídico-políticos del Estado de Derecho en el Estado social” en *Libro-Homenaje a Manuel García Pelayo*, t. I, Caracas, 1980, p. 39.

mayoría de su partido en los órganos legislativos por lo que en estos casos el contrapeso entre ambos poderes suele ser más constante y frontal. Por lo mismo, en una aparente paradoja, el reclamo hacia los partidos no se funda en su tendencia a nulificar el principio de la separación de poderes sino en su poca disposición a la negociación en aras de una mayor gobernanza. Como quiera que sea el equilibrio entre la necesaria división de los poderes (con el predominio lógico y político del órgano legislativo)⁵⁴ y la capacidad de gobierno es un reto permanente de todos los sistemas democráticos constitucionales.⁵⁵ Ciertamente México no tendría porqué ser la excepción.⁵⁶

El fenómeno de la descentralización: la división vertical de poderes

A lo largo de la mayor parte de las páginas precedentes hemos hecho referencia a lo que podríamos llamar la división de poderes “horizontal”, es decir, la división que opera sobre un mismo plano entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, a los que hay que sumar a los órganos constitucionales autónomos. Pero lo cierto es que, junto a esa división, hay otra forma de dividir al poder “para garantizar la libertad” (como diría Montesquieu): se trata de la división “territorial del poder”, que en muchos Estados contemporáneos –incluyendo a México– se articula a través del federalismo o regionalismo. Si se observa con detenimiento se verá que el sistema federal supone, al interior de un Estado constitucional, una forma de división de poderes tanto o más efectiva que la división “horizontal”.

En este momento no es posible realizar un estudio detenido del sistema federal mexicano en su conjunto, por lo que nos limitaremos a esbozar algunas generalidades con el único objetivo de contribuir a sustentar nuestra tesis sobre la importancia de comprender la distribución vertical de los poderes.

Como se sabe, el sistema federal fue adoptado por primera vez en México en la Constitución de 1824 que en su artículo 4o señalaba que “La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de República representativa popular federal”, y en el artículo siguiente mencionaba a las partes integrantes de la Federación.

Durante el siglo XIX el federalismo mexicano sufrió, como casi todas las demás instituciones del país, varias crisis de anarquía. Tanto el desorden fiscal que producía la duplicidad de impuestos y las trabas arancelarias entre las entidades federativas, como la presencia de cacicazgos locales, dieron lugar a importantes

⁵⁴Héctor Fix-Zamudio, “La función actual del Poder Legislativo” en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, UNAM, 1994, pp. 21 y ss.

⁵⁵Cfr., por ejemplo, Gurutz Jáuregui, *La democracia en la encrucijada*, 2a. ed., Barcelona, Anagrama, 1995, pp. 190 y ss.

⁵⁶Cfr., J.J. Orozco Henríquez, “Las facultades de control del Legislativo sobre el Ejecutivo en México” en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 1994, pp. 277-293.

exigencias para revertir el modelo federal y convertir a México al centralismo. Incluso el tema fue una bandera esencial del partido liberal en su lucha contra los conservadores,⁵⁷ que lograron que el centralismo se llegara a reconocer en algunos documentos constitucionales del siglo pasado.⁵⁸ A pesar de todo, desde la Constitución de 1857 el federalismo se ha mantenido como uno de los postulados fundamentales del constitucionalismo mexicano.

Aunque, como es obvio, el modelo federal de la Constitución fue copiado de la Constitución norteamericana, en el caso de México, al revés de como sucedió en el país de origen de la institución, el federalismo no sirvió para conjuntar realidades anteriores y en cierta forma dispersas, sino para crear unidades descentralizadas dentro de un país con tradiciones fuertemente centralistas heredadas del periodo colonial⁵⁹—implantando el llamado federalismo “segregativo” o “descentralizador”.

La articulación de la República mexicana como un Estado federal impone una ordenación peculiar de las fuentes del derecho en tanto otorga a los entes federados un espacio constitucionalmente garantizado, con mayor o menor amplitud según se verá, de “autonomía normativa”, diferenciado del perteneciente a la Federación.

El federalismo supone el reconocimiento de la existencia de fuerzas distintas del poder central que tienen su propia sustantividad, y que en esa virtud reclaman un campo propio de acción jurídico-política traducido entre otras cosas en la posibilidad de crear por sí mismos normas jurídicas. Es una variante más del exuberante pluralismo de las sociedades actuales,⁶⁰ territorialmente definido en el caso mexicano, que da lugar a la existencia de una pluralidad de fuentes del derecho.

La Constitución mexicana recoge la cláusula federal en sus artículos 73 y 124, aunque la forma federal del Estado se establece en el artículo 40.

En el artículo 73 se establecen las facultades del Congreso de la Unión para legislar, es decir, se delimitan las materias que son competencia de las autoridades federales. Esta delimitación no es muy precisa por cuanto la última fracción del artículo mencionado (la XXX) establece, igual que la Constitución norteamericana (artículo 1o sección VIII, párrafo 18), las facultades implícitas

⁵⁷Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 34a ed., México, Porrúa, 2001, pp. 110-111; Luis F. Aguilar Villanueva, “El federalismo mexicano: funcionamiento y tareas pendientes” en Alicia Hernández Chávez (coord.), *¿Hacia un nuevo federalismo?*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 109.

⁵⁸Véase la síntesis histórica que realiza, por ejemplo, Ignacio Burgoa, *Derecho constitucional mexicano*, 7a. ed., México, Porrúa, 1989, pp. 421 y ss. Más recientemente, Alicia Hernández Chávez, “Las tensiones internas del federalismo mexicano” en Hernández Chávez (coord.), *op. cit.*, pp. 15 y ss.

⁵⁹Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, *op. cit.*, p. 112 y Jorge Carpizo, “Sistema federal mexicano” en *Los sistemas federales del Continente Americano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972, p. 469. La explicación de los dos tipos de procedimientos para llegar al federalismo, es decir, el que parte de la unidad para crear entidades descentralizadas y el que une realidades político-geográficas anteriormente dispersas, puede verse en Carl J. Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia*, Madrid, Aguilar, 1975, pp. 386 y ss.

⁶⁰Cfr., en general, Marco G. Giugni, “Federalismo e movimenti sociali”, *Rivista Italiana di Scienza Politica*, Bolonia, núm. 1, 1996, pp. 147-170 y Miquel Caminal Badia, “Nacionalismo, federalismo y democracia territorial”, *Claves de razón práctica*, núm. 73, Madrid, junio de 1997, pp. 10-16.

para legislar (*implied powers*), que permiten ampliar considerablemente la esfera federal, tal como de hecho ha sucedido en el modelo original estadounidense.

Por su parte, el artículo 124 constitucional dispone que todas las facultades que no están *expresamente* concedidas a los poderes federales se encuentran “reservadas” a los estados. En consecuencia, se establece a favor de estos últimos una competencia *residual*, teóricamente muy amplia.

Tanto el artículo 73 como el 124 suponen normas atributivas de competencias –que confieren poderes o, más ampliamente, normas sobre la producción jurídica– pero deben complementarse con aquellas otras que, a pesar de no otorgar competencias de forma positiva, prohíben a la Federación o a los estados regular ciertas materias, constituyéndose en algunos casos en limitaciones materiales a las facultades legislativas enunciadas en los artículos mencionados.

Así por ejemplo, el artículo 24 en su segundo párrafo establece que “El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna”.

En cuanto a las prohibiciones a los estados, estas pueden ser absolutas o relativas. Son prohibiciones absolutas aquellas que la Constitución prevé que los estados jamás podrán realizar y que se enumeran en el artículo 117. Son prohibiciones relativas aquellas en las que la actuación de las entidades federativas está subordinada a la autorización del Congreso de la Unión, las cuales se encuentran previstas en el artículo 118. En este último caso, la autorización del Congreso –entiendo que a través de una ley marco o ley-base, si fuera el caso, o a través de un decreto si se tratara de una autorización de carácter singular y concreta– es condición necesaria para la existencia y parámetro de validez de las normas que, con posterioridad, dicten las entidades federativas.

La distribución constitucional de competencias entre la Federación (limitada por lo establecido en el artículo 73, tanto de forma explícita como implícita) y las entidades federativas (que mantienen una competencia abierta ya que su alcance no está predeterminado por el artículo 124) debe completarse señalando que en los últimos años se han producido una serie de reformas constitucionales que en vez de seguir el modelo de distribución competencial del federalismo dual (es decir, el que se articula a través de dos esferas competenciales separadas, que marcan los límites de actuación de cada nivel de gobierno de forma más o menos precisa) se han acercado al modelo del federalismo cooperativo. En este modelo, la Constitución asigna una determinada competencia no a uno u otro nivel de gobierno, sino a todos a la vez. En la Constitución mexicana se pueden citar como ejemplos de este tipo los casos de seguridad pública (artículo 73 fracción XXIII), educación (artículo 73 fracción XXV), asentamientos humanos (artículo 73 fracción XXIX inciso C) y protección al ambiente (artículo 73 fracción XXIX inciso G).

El cuadro constitucional de distribución de competencias se completa con el régimen jurídico del municipio (definido en el artículo 115) y con el del Distrito Federal (establecido en el artículo 122).

Otros poderes

Si por “poder” entendemos, como sugería Max Weber, la capacidad que tiene un sujeto (o un grupo de sujetos) para condicionar el comportamiento de otro sujeto (u otro grupo de sujetos) tenemos que el poder político (el que detenta el monopolio de la fuerza legítima) no es el único tipo de poder y que los “poderes” en los que se articula dicho poder político no son los únicos que deben encontrarse separados para salvaguardar las libertades individuales. Junto al poder político otra clase de poderes, como el poder económico (grupos de interés privado)⁶¹ o el poder ideológico (que en la actualidad adquiere una nueva cara y una nueva dimensión gracias a los medios masivos de comunicación),⁶² tienden a concentrarse y a fundirse recíprocamente poniendo en riesgo a los derechos fundamentales.

Aunque desde una perspectiva estrictamente jurídica no se les suele poner atención, creemos que una teoría constitucional que quiera ser comprehensiva debe reconocer que hoy en día la división de poderes como principio de articulación de la vida pública tiene que hacer cuentas con el surgimiento de lo que se pueden llamar “otros poderes” que siempre han estado presentes pero han adquirido un renovado protagonismo y una morfología sin precedentes en nuestro tiempo. Los ejemplos de esta preocupante tendencia se encuentran un poco en todas partes y adquieren un significado especial en el contexto del mundo globalizado en el que los poderes estatales se ven, en todos los sentidos, rebasados por los poderes privados (legítimos e ilegítimos).⁶³ En cualquier caso, es indudable que se asiste a una pérdida de “autonomía” de lo político –y por tanto de una parte importante de lo público– frente a lo privado. La confusión de intereses, privados y públicos, legítimos e ilegítimos, amenaza con romper el presupuesto mismo del Estado liberal/representativo, pues desfonda la distinción entre soberanía y propiedad y puede devolvernos de golpe al Estado patrimonial premoderno, para usar las palabras de Luigi Ferrajoli.⁶⁴

Desde el punto de vista del principio de la división de poderes, este nuevo fenómeno (al menos por lo que hace a su intensidad) debe afrontarse desde dos perspectivas distintas pero interconectadas: a) por un lado, como ya se

⁶¹Sobre el neocorporativismo en la actualidad hay un sin fin de publicaciones. Una buena introducción panorámica puede verse en Philippe Schmitter y Gerard Lehmbruch, *Neocorporativismo*, México, 1992 y en Salvador Giner y M. Pérez Yruela, *La sociedad corporativa*, Madrid, 1979.

⁶²Jürgen Habermas, *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona, 1981, p. 219 y *passim*. También, con carácter general, Heller, *Teoría del Estado*, *op. cit.*, pp. 190 y ss.

⁶³Para el caso mexicano, cfr. Diego Valadés, “Algunas características del sistema político mexicano”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 15, mayo-junio de 1980, p. 17 y Lorenzo Meyer, *Liberalismo autoritario. Las contradicciones del sistema político mexicano*, México, 1995, p. 233. Para otros casos particularmente relevantes, como el experimento berlusconiano en Italia, cfr. Luigi Ferrajoli, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad” en Perfecto Andrés Ibáñez (edit.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, 1996.

⁶⁴*Ibidem*, pp. 18-19.

advertía, deben encontrarse fórmulas de contrapeso entre los diferentes tipos de poder para que las virtudes del *check and balances* sigan produciendo sus efectos; b) los poderes del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no deben ceder ante los desafíos que les imponen los “otros poderes” sino que, respetando su articulación basada en la división de órganos y la separación de funciones, deben responder a nombre del Estado Constitucional Democrático como garantes de los derechos fundamentales individuales. El reto no es fácil pero, de lo contrario, tendremos que bajar las manos ante advertencias como la que, en 1906, lanzaba Georg Jellinek: “El legislador se enfrenta con poderes que se cree llamado a dominar pero (que) frecuentemente se alzan, plenamente advertidos, contra él atreviéndose incluso a sustituirle.”⁶⁵ La viabilidad de la democracia constitucional, sobre todo de los fines que le dan sustento y sentido, depende de que dicha sustitución no tenga lugar y de que los poderes (públicos y privados) divididos encuentren los límites legales e institucionales que permitan a las libertades respirar.

Bibliografía

- ARAGÓN, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, IJ-UNAM, 2002.
- BECERRA, R., P. Salazar y J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México*, México, Cal y Arena, 2005.
- _____, *La reforma electoral de 1996*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L., “La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana” en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2002.
- _____, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1994.
- _____, “La normatividad administrativa y los reglamentos en México”, México, Fontamara.
- BOBBIO, Norberto, *La teoría delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Turín, Giappichelli Editori, 1976.
- _____, *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999.
- BOVERO, M., *Contro il governo dei peggiori*, Roma-Bari, Laterza, 2000.
- BÜLOW, Erico, “La legislación” en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde, *Manual de derecho constitucional*, edición y traducción de Antonio López Pina, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- CABO, Carlos de, “Democracia y derecho en la crisis del Estado social”, *Sistema*, núm. 118-119, Madrid, 1994.
- _____, *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, IJ-UNAM, 1997.
- _____, *La crisis del Estado social*, Barcelona, 1986.

⁶⁵*Reforma y mutación de la Constitución*, trad. de Christian Föster, estudio preliminar de Pablo Lucas Verdú, Madrid, 1991, p. 6.

- CAPPELLETTI, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, México, UNAM, 1966, ahora recogido en el libro del autor, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987.
- CARBONELL, Miguel, “Órganos constitucionales autónomos”, en VV.AA., *Diccionario de derecho constitucional*, 2a ed., México, Porrúa, UNAM, 2005.
- _____, “Reserva de ley” en VV.AA., *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2005.
- _____, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 5a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2004.
- CARPISO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 1991.
- _____, y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad” en Perfecto Andrés Ibáñez (edit.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid, 1996.
- FIORAVANTI, M., *Costituzione*, Bolonia, Il Mulino, 1999.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El Estado social de Derecho y la Constitución mexicana” en *La Constitución mexicana. Rectoría del Estado y economía mixta*, México, Porrúa, UNAM, 1985.
- _____, “La función actual del poder legislativo” en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, UNAM, 1994.
- _____, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza, 1986.
- GUASTINI, R., “Separazione o divisione dei poteri?”, en *Teoria Politica*, XIV, 1998.
- KAPLAN, Marcos, *El Estado latinoamericano*, México, IJ-UNAM, 1996.
- KELSEN, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, trad. y notas de Roberto J. Brie, estudio preliminar de Guillermo Gasió, Madrid, Tecnos, 1995.
- _____, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo, México, UNAM, 2001.
- LANDI, L., *L’Inghilterra e il pensiero politico di Montesquieu*, Padua, CEDAM, 1979.
- LEIBHOLZ, Gerhard, “La función controladora del Parlamento en las democracias de partidos del siglo XX” en el libro del autor *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid, 1971.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “Poderes del Estado y poderes sociales”, *Sistema*, núm. 118-119, Madrid, 1994.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, “Problemas actuales de la institución parlamentaria”, *Revista de Política Comparada*, núm. 9, Madrid, 1982.
- MCILWAIN, C.H., *Constitutionalism: Ancient and Modern*, 1947.
- MEYER, Lorenzo, *Liberalismo autoritario. Las contradicciones del sistema político mexicano*, México, Océano, 1995.
- MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las leyes*, México, Porrúa, 1971.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J.J., “Comentario al artículo 49”, *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados, t. VI, 2003.
- _____, “Las facultades de control del Legislativo sobre el Ejecutivo en México” en *Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 1994.
- _____, “Artículo 49” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 18a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2004.

- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La Democracia constitucional. Una radiografía crítica*, FCE-IJ/UNAM, 2005.
- SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, prólogo de Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1983.
- SCHNEIDER, Hans-Peter, “Jurisdicción constitucional y separación de poderes”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, Madrid, 1982.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Constitución”, *Enciclopedia iberoamericana de filosofía. Filosofía política II. Teoría del Estado*, edición de Elías Díaz y Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Trotta-CSIC, 1996.
- TROPER, M. “La máquina y la norma. Dos modelos de constitución”, en *DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 22, 1999, pp. 331-347
- VALADÉS, Diego, “Algunas características del sistema político mexicano”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 15, mayo-junio de 1980.
- _____, *El control del poder*, 2a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2000.
- VILE, M.J.C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 2a. ed., Indianápolis, Liberty Fund, 1998.



Artículo 49

Antecedentes constitucionales e históricos

49

Primer antecedente

Punto 21 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“Aunque los tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sean propios de la soberanía, el Legislativo lo es inerrante que jamás podrá comunicarlo.”

Segundo antecedente

Artículos 15 al 17 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 15. La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el rey.

”Artículo 16. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el rey.

”Artículo 17. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley. ”

Tercer antecedente

Punto 5o de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“Que la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes de ella en: Legislativo, Ejecutivo y Judiciario, eligiendo las provincias sus vocales y éstos a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad.”

Cuarto antecedente

Artículos 11 y 12 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 11. Tres son las atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares.

”Artículo 12. Estos tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no deben ejercerse, ni por una sola persona, ni por una sola corporación.”

Quinto antecedente

Quinta de las Bases Constitucionales aceptadas por el segundo Congreso mexicano al instalarse en la ciudad de México el 24 de febrero de 1822:

“No conviniendo queden reunidos el Poder Legislativo, Ejecutivo y el Judicial, declara el Congreso que se reserva el ejercicio del Poder Legislativo en toda su extensión, delegando interinamente el Poder Ejecutivo en las personas que componen la actual Regencia, y el Judicial en los tribunales que actualmente existen, o que se nombraren en adelante, quedando unos y otros cuerpos responsables a la Nación por el tiempo de su administración con arreglo a las leyes.”

Sexto antecedente

Artículo 23 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“El sistema del gobierno político del Imperio Mexicano se compone de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que son incompatibles en una misma persona o corporación.”

Séptimo antecedente

Base primera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. La Nación ejerce sus derechos por medio: 1o. De los ciudadanos que eligen a los individuos del Cuerpo Legislativo; 2o. Del Cuerpo Legislativo que decreta las leyes; 3o. Del Ejecutivo que las hace cumplir a los ciudadanos; 4o. De los jueces que las aplican en las causas civiles y criminales; 5o. De los senadores que las hacen respetar a los primeros funcionarios.”

Octavo antecedente

Artículos 9o del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“El Poder Supremo de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo.”

Noveno antecedente

Artículo 6o de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Se divide el Supremo Poder de la Federación para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”

Décimo antecedente

Artículo 4o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El ejercicio del Supremo Poder Nacional continuará dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que no podrán reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto. Se establecerá además un arbitrio suficiente para que ninguno de los tres pueda traspasar los límites de sus atribuciones.”

Undécimo antecedente

Artículo 45, fracción VI, de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“No puede el Congreso General:

”VI. Reasumir en sí o delegar en otros, por vía de facultades extraordinarias, dos o los tres Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”

Duodécimo antecedente

Artículos 60 y 64, fracción VI, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 60. El ejercicio del Supremo Poder Nacional continuará dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

”Artículo 64. No puede el Congreso Nacional:

”VI. Delegar sus atribuciones, o reunir en sí ni en otro, dos o los tres Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”

Décimo tercer antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“División de Poderes.

”Uno de los grandes descubrimientos de los políticos en contra de los avances del despotismo y en favor de las garantías de los pueblos, es la división de Poderes. No es menos apreciable la garantía de que cada uno de éstos se sujete a lo que le permiten las leyes fundamentales de su Estado. De aquí es que yo jamás estaré porque el Congreso pueda conceder ni el Ejecutivo recibir facultades extraconstitucionales, sino en el único caso de que la Nación peligre por una invasión extranjera, y sea preciso obrar con tal prontitud y energía que no dé lugar a providencias pausadas. En este caso las concederán las dos Cámaras reunidas, después de una detenida discusión, y sin que se dispensen los trámites de estilo, para evitar de esta manera sorpresas y precipitaciones.

”Obsequiando este principio de la división de Poderes, creo que son incompatibles con él ciertas facultades que la Comisión concede al Ejecutivo, reducidas a que cuide de la administración de justicia, a que pueda nombrar un procurador para este objeto y a que pueda suspender a los magistrados y jueces. Esta conducta ha llamado fuertemente mi atención. Me acuerdo que cuando formaron las actuales Leyes Constitucionales, parecía que no se tenía presente otro fin principal que poner trabas al Ejecutivo; hoy parece que no se trata de otra

cosa que de ampliar sus facultades aún más allá de los límites que permiten los principios de la forma adoptada. ¿Por qué tanta variedad? Yo creo que no puede significarse otra causa sino aquella tan acreditada por la experiencia de todos tiempos, a saber: que aun las personas más sensatas y que obran con la mejor buena fe, se afectan, sin echarlo de ver, de ocurrencias, puramente accidentales, y pasan de un extremo a otro sin saber contenerse en los medios.

”Yo he procurado no incurrir en esta falta, y por lo mismo he hecho cuanto ha estado de mi parte para conocer la voluntad efectiva de la Nación, sus exigencias y los remedios que una razón imparcial aconseja, prescindiendo siempre de que consideraciones personales influyan en las reformas que a mi juicio deben hacerse a la Constitución. Desconfío de haber acertado; pero no de haber omitido cuanto pude hacer para no errar. Expondré mis fundamentos. En la Constitución federal se concedió al Ejecutivo la facultad de cuidar de la administración de justicia y también la de suspender a los empleados públicos, sin restringirse a clase alguna. Estas atribuciones parecieron exorbitantes a los hombres pensadores, y tanto, que abolirlas era puntualmente una de las reformas que en su concepto debían haberse hecho a aquella Constitución.

”En efecto, esas atribuciones pueden reducir a nulidad al Poder Judicial. Dando toda la extensión de que es susceptible a la palabra ‘cuidar’, puede convertirse el Ejecutivo de hecho en un Tribunal Superior, aun a los Supremos de aquel ramo, y más hallándose revestido de la facultad de suspender a los jueces y magistrados. Cierta ocurrencia, que no es del caso referir, llevó las cosas al extremo de que toda la Suprema Corte de Justicia hubiera estado a punto de ser suspensa por el gobierno. Esto hizo conocer que el gobierno entonces podía haberlo favorecido por la letra de la Constitución; pero igualmente se conoció que ésta era una monstruosidad constitucional.

”La ocurrencia indicada hizo examinar, con detenida reflexión, los artículos de aquella Constitución, y se vio que en manos del gobierno estaba inutilizar a los jueces y tribunales, pues con sólo suspender a los que debían juzgar a algún ministro suyo favorito, o a otra persona respecto de la cual tuviera empeño en que no fuera juzgada, conseguiría su impunidad. Aun cuando esto no fuera, podía, a pretexto de cuidar que la justicia se administrara, entrometerse en el juicio y enervar su secuela de mil maneras. De aquí resultó que en la Constitución actual se concedió a la Suprema Corte de Justicia facultad de cuidar de su administración y se restringieron las del gobierno en los términos que se ve en las partes XXII y XXIII, del artículo 17 de la cuarta ley constitucional. Por la XXII se redujo el cuidado del gobierno a excitar a los ministros de justicia para su pronta administración y a prestarles al efecto todos los auxilios necesarios. Por la XXIII se le dejó la facultad de suspender no a todo empleado indistintamente, sino sólo a los de su nombramiento, con lo que quedaron excluidos todos los del ramo judicial, como que con arreglo a las leyes constitucionales no debe nombrarlos el gobierno.

”El Congreso ha sido consecuente a estos principios hasta estos últimos días; pues vemos que aunque por las leyes federales el gobierno nombraba a

los jueces de hacienda, respetando la Suprema Corte de Justicia, y el Supremo Gobierno el principio de no mezclar los Poderes, ni aquélla se atrevió a proponer jueces, ni éste a nombrarlos, y se tuvieron mucho tiempo vacantes los distritos y circuitos, sufriendo más bien el Congreso los perjuicios que originaba esta falta, que el gobierno interviniera en su nombramiento, el que por fin se dejó a la Corte de Justicia. Si pues hasta hoy se ha respetado tanto el indicado principio, ¿por qué se echa a tierra en las reformas? Éstas deben tener por objeto aclarar los puntos dudosos, rectificar los mal concebidos, añadir a los diminutos, restringir su exceso y desarrollar los puramente iniciados; pero no destruirlos. ¿Y no es esto lo que se va a verificar, no sólo concediendo al gobierno el nombramiento de magistrados, jueces y aun empleados subalternos, sino dándole la facultad de suspenderlos, y además creando un funcionario destinado a perseguirlos y mortificarlos cuando le convenga? ¿Qué no hará ese procurador, siempre que conozca que el modo de merecer es lisonjear al gobierno, sacrificando a los jueces y magistrados? Yo creo que es difícil responder sólidamente a los fundamentos indicados; por lo mismo mi voto es que ni haya ese procurador, ni se varíen en nada las partes XXII y XXIII citadas, no teniendo en el ramo judicial otra atribución el gobierno que la comprendida en la primera, a saber: excitar y auxiliar a los jueces y magistrados para la pronta administración de justicia.

”División de Poderes. Ni el Congreso podrá dar, ni el Ejecutivo ejercer facultades extraconstitucionales sino en el único caso de que peligre la independencia de la Nación, por una invasión o guerra extranjera y sea preciso obrar con más prontitud y energía.

”En este caso se reunirán ambas Cámaras y después de una detenida discusión, se le concederán por el tiempo que sea necesario las facultades que basten para llenar el objeto.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 5o y 81, fracción IV, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 5o. El ejercicio del poder público se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin que dos o más de estos Poderes puedan reunirse en una sola corporación o persona, ni el Legislativo depositarse en un solo individuo.

”Artículo 81. No puede el Congreso Nacional:

”IV. Delegar sus atribuciones ni dispensar la observancia de la Constitución.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 27 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Parte conducente. El Poder Supremo de la Nación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin que jamás se puedan reunir dos o más de estos Poderes en uno, ni delegar alguno de ellos al otro sus facultades.”

Décimo sexto antecedente

Artículos 33 y 72 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 33. El poder público se distribuye en general y departamental, en la manera que establezca esta Constitución; y tanto el uno como el otro se dividen para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; sin que jamás se puedan reunir dos o más de estos Poderes en uno ni delegar alguno de ellos al otro sus facultades.

”Artículo 72. Parte conducente: Sólo en caso de que la seguridad y conservación de la República lo exija, imperiosamente podrá el Congreso conceder facultades extraordinarias al presidente.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 5o de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“La suma de todo el poder público reside esencialmente en la Nación y se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No se reunirán dos o más Poderes en una sola corporación o persona, ni se depositará el Legislativo en un individuo.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 29 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“En ningún caso se podrán alterar los principios que establecen la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano y representativo, popular, federal y la división, tanto de los Poderes Generales como de los Estados.”

Décimo noveno antecedente

Dictamen y proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Cuadragésimo cuarto párrafo del dictamen. Parte conducente. La división de Poderes se deriva también de los mismos elementos políticos, porque nadie ignora que mientras los gobiernos monárquicos o aristocráticos se proponen reunir y concentrar en manos de una o pocas personas o corporaciones el poder y todas las fuerzas de la sociedad, los gobiernos democráticos se conducen por camino contrario, esparciendo y promediando la autoridad, dando participio en los asuntos públicos a todos los ciudadanos, realizando la soberanía de cada uno en la soberanía de todos.

”Artículo 52 del Proyecto. Se divide el Supremo Poder de la Federación para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”

Vigésimo antecedente

Artículo 50 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo.”

Vigésimo primer antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Séptimo párrafo del mensaje. Tampoco ha tenido cumplimiento y, por lo tanto, valor positivo apreciable, el otro principio fundamental claramente establecido por la Constitución de 1857, relativo a la división del ejercicio del Poder público, pues tal división sólo ha estado, por regla general, escrita en la ley, en abierta oposición con la realidad, en la que, de hecho, todos los Poderes han estado ejercidos por una sola persona habiéndose llegado hasta el grado de manifestar, por una serie de hechos constantemente repetidos, el desprecio a la Ley Suprema, dándose sin el menor obstáculo al jefe del Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre toda clase de asuntos, habiéndose reducido a esto la función del Poder Legislativo, el que de hecho quedó reducido a delegar facultades y aprobar después lo ejecutado por virtud de ellas, sin que haya llegado a presentarse el caso, ya no de que reprobese, sino al menos de que hiciese observación alguna.

”Sexagésimo cuarto párrafo. La división de las ramas del Poder público obedece, según antes expresé, a la idea fundamental de poner límites precisos a la acción de los representantes de la Nación, a fin de evitar que ejerzan, en perjuicio de ella, el poder que se les confiere; por lo tanto, no sólo hay la necesidad imprescindible de señalar a cada Departamento una esfera bien definida sino que también la hay de relacionarlos entre sí, de manera que el uno se sobreponga al otro y no se susciten entre ellos conflictos o choques que podrían entorpecer la marcha de los negocios públicos y aún llegar hasta alterar el orden y la paz de la República.

”Artículo 49 del Proyecto. El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

”No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias, al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29.”



Artículo 49

Trayectoria del artículo

49

Reformas constitucionales

XXXVII Legislatura
1-IX-37/30-VIII-40

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-34/30-XI-40

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
12-VIII-38

Limitación para que el Ejecutivo ejerza facultades extraordinarias para legislar fuera del caso de la suspensión de garantías.



XLI Legislatura
1-IX-49/30-VIII-52

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
28-III-51

Se amplían para el Ejecutivo las facultades extraordinarias para legislar, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 131.



Artículo 50

Texto constitucional vigente

Artículo 50. El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.

50



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Lorenzo Córdova Vianello	2
Premisa	2
Organización del Poder	
Legislativo: monocameralismo o bicameralismo	3
Antecedentes históricos del bicameralismo (Inglaterra y Estados Unidos)	6
Evolución del bicameralismo en México	13
Bibliografía	23
Antecedentes	25
Trayectoria	34

Artículo 50

Comentario por **Lorenzo Córdova Vianello**

50

Premisa

El artículo 50 constitucional establece la organización del Poder Legislativo que recae en un Congreso General (denominado también por la propia norma fundamental como Congreso de la Unión) dividido en dos órganos: la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores.

La estructura bicameral del Poder Legislativo en México encuentra dos razones fundamentales, una jurídica-representativa y otra política: por un lado, desde una perspectiva jurídica, responde al sistema federal instituido en el artículo 40 constitucional y que históricamente fue adoptado en nuestro país desde la Carta Fundamental de 1824 (salvo en el periodo comprendido entre 1836 y 1846 en el que tuvo vigencia el régimen centralista instituido por las Constituciones conservadoras de 1836 y de 1843). En efecto, la estructura doble del Congreso permite representar simultáneamente a la Nación y a las entidades integrantes del pacto federal, siguiendo el modelo norteamericano que inspiró directamente a nuestras primeras constituciones.¹

Por otra parte, desde una perspectiva política, dicha estructura bicameral ha respondido a una manera de limitar constitucionalmente al Poder Legislativo. Esto es así porque, una composición biinstancial permite una recíproca contención y moderación de la función legislativa que, si bien se vuelve más lenta, consiente atenuar los eventuales “excesos” de un órgano. Así lo demuestran las numerosas reacciones adversas que provocó la decisión del Constituyente de 1856-1858 de integrar al órgano legislativo con una sola instancia, misma que subsistiría hasta las reformas de 1874.

¹Sobre la influencia que tuvo la Constitución norteamericana sobre las primeras constituciones federales del México independiente, véase J. Carpizo, “Notas sobre el presidencialismo mexicano”, en M. Kaplan (comp.), *Estado derecho y sociedad*, México, UNAM, 1981, p. 69; Mario de la Cueva, “La constitución de 1857”, en AA.VV., *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, t. II, México, UNAM, 1957, pp. 1245-1246; J. Orozco Henríquez, “El sistema presidencial en el constituyente de Querétaro y su evolución posterior”, en AA.VV., *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988, p. 6; y L. Córdova Vianello, “El sistema presidencial en México. Orígenes y razones”, en AA.VV., *Ensayos sobre presidencialismo mexicano*, México, Aldus, 1994, p. 33.

Organización del Poder Legislativo: monocameralismo o bicameralismo

A partir del surgimiento del constitucionalismo moderno –uno de cuyos principios fundantes es la división del poder y la no coincidencia de dos o más poderes en un mismo titular–, el Poder Legislativo ha recaído en órganos colegiados, más o menos representativos, genéricamente denominados parlamentos. Sin que existan reglas predefinidas, tradicionalmente se han configurado dos alternativas esenciales de organización de dichas instancias colegiadas encargadas de la producción de normas de carácter general: el monocameralismo y el bicameralismo, dependiendo del número de instancias o de cámaras a las que dicha función legislativa es encomendada.²

Por una parte, el monocameralismo se vio alimentado e impulsado por la idea de la soberanía popular acuñada por Rousseau y por la difusión y el éxito que la misma alcanzó a finales del siglo XVII y principios del XVIII, en particular durante la Revolución Francesa. La idea sugerida por el filósofo ginebrino de que la voluntad general constituye la expresión homogénea de las decisiones políticas del pueblo, y el hecho de que sea inconcebible que la misma pueda ser el resultado de un interés faccioso o de parte, vuelve innecesaria una representación del pueblo, es decir, del autor de esa voluntad clara e inequívoca, en más de una instancia. Dicho de otra forma, si el pueblo es representado por delegados que actúan en su nombre y a quienes les corresponde expresar el sentido de la voluntad general, resulta normal que éstos integren una sola instancia.

Por otra parte, la opción de una doble instancia legislativa resulta comprensible si se piensa en la lógica de limitación del poder que subyace al pensamiento liberal clásico, más si se piensa que los actos del Poder Legislativo tienen, por su propia naturaleza, efectos generales y, por ello, el que, en caso de abuso, generaría los daños más graves. Así, el bicameralismo resulta funcional a la idea de fraccionar las funciones legislativas para evitar los excesos de una eventual asamblea única.³

Siguiendo a Giuseppe de Vergottini⁴ es posible identificar algunos argumentos a favor de uno o de otro modelo. En términos generales, los razonamientos a favor del monocameralismo son los siguientes:

²Giuseppe de Vergottini recuerda dos ejemplos históricos de parlamentos que se han estructurado en más de dos Cámaras, rompiendo así la tendencia señalada de órganos legislativos uniinstanciales o biinstanciales: el caso de la Constitución francesa del año VIII (1799) que establecía cuatro órganos colegiados que se distribuían las competencias parlamentarias a partir de una cierta especialización, y el parlamento tricameral previsto por la Constitución sudafricana de 1983 que responde a una integración étnica (cfr. G. Vergottini de, *Derecho constitucional comparado*, México, UNAM-Segretariato Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004, p. 401). Un análisis detallado de casos emblemáticos del monocameralismo y del bicameralismo lo realizan Héctor Fix Zamudio y S. Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 2001, pp. 635 y ss.

³Cfr. *idem*.

⁴Cfr. *ibidem*, pp. 401-402. Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia también reconstruyen un catálogo de ventajas y desventajas de los dos modelos (véase, Fix Zamudio y Valencia Carmona, *op. cit.*, pp. 639-640).

Si el sujeto o ente político que va a ser representado es uno solo (el pueblo), resulta superflua y hasta ociosa y redundante una doble instancia representativa; implicaría duplicar innecesariamente una serie de voluntades que, por mucha diversidad política que exista en una sociedad, puede perfectamente reflejarse en una única asamblea;

Una única instancia legislativa permite una mayor claridad y una mayor definición de los actores políticos con los que el gobierno debe mantener relaciones y negociaciones, a diferencia de un sistema bicameral en donde los interlocutores se multiplican complicando la generación de acuerdos y de toma de decisiones;

El procedimiento legislativo es mucho más ágil y sencillo en un sistema unicameral, y un Poder Legislativo concentrado en una sola cámara permite evitar los inconvenientes que son propios de los complicados procedimientos de solución que se presentan cuando no existe acuerdo entre las dos cámaras, reduciendo el riesgo de la parálisis y del estancamiento legislativo.

Por otra parte, los argumentos principales para sostener la organización bicameral del Poder Legislativo son fundamentalmente los siguientes:

En primer término, el sistema bicameral es claramente funcional para los Estados federales (o bien para aquellos que se estructuran a partir del reconocimiento de ciertas autonomías regionales) en la medida en la que una de las cámaras permite la representación popular en su conjunto, mientras que la segunda cámara permite una representación de las entidades federadas (o de las regiones autónomas, si es el caso) y su participación como entidades colectivas en la formación de las decisiones comunes a todas ellas.

En segundo lugar, se sostiene que la división del Poder Legislativo en dos cámaras cada una de las cuales tiene un peso idéntico, implica un debilitamiento de dicho poder, lo que permite una situación de mayor equilibrio con el Poder Ejecutivo que, de otra manera, estaría políticamente sojuzgado frente a un legislativo uniinstancial. La lógica de este argumento es la misma que subyace a la teoría clásica de la división de poderes que, en términos de Montesquieu busca dividir al poder para que éste se limite a sí mismo, pero aplicada al interior del Poder Legislativo. Sin embargo, cabe señalar que, eventualmente, el debilitamiento del Poder Legislativo provocado por una composición bicameral puede traducirse también en un desequilibrio a favor del Poder Ejecutivo que tendría ante sí un legislativo disminuido. Sin que ello sea de ninguna manera un argumento en contra del bicameralismo, lo anterior nos lleva a concluir que es insuficiente pensar en los equilibrios políticos solamente a partir del diseño institucional sin tomar en cuenta otros elementos, precisamente políticos, que pueden resultar también determinantes, como el sistema de partidos, la presencia o no de líderes carismáticos, etcétera.

En tercer lugar, se ha sostenido que, dada la centralidad que cumple la función legislativa en la vida del Estado, resulta oportuno que el proceso legislativo se realice con la mayor prudencia, discusión y meditación posible, lo que se ve favorecido

por un procedimiento que implica el sucesivo análisis y aprobación de las iniciativas en dos instancias diferentes. La lógica de este argumento es que un proceso que se desarrolla en dos cámaras previene caer en la precipitación legislativa.

Por último, el bicameralismo permite que, de manera paralela a la representación política, pueda darse voz también a intereses sectoriales o corporativos, como aquellos determinados por razones sociales, económicas o profesionales.

Un argumento adicional a favor del bicameralismo señala que la existencia de dos cámaras permite que, en caso de presentarse una confrontación entre el Poder Ejecutivo y alguna de las cámaras legislativas, la otra puede jugar un papel de mediación y, en última instancia de árbitro del conflicto. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que en los modernos Estados constitucionales democráticos en los que existe un órgano de control de la constitucionalidad, ese papel de árbitro corresponde a dicho órgano. Así ocurre en el caso de México con la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, a través de las controversias constitucionales, previstas por el artículo 105, fracción I de la Constitución, cumple la tarea de resolver los diferendos que se presentan entre los poderes del Estado.⁵

En todo caso, la opción por uno o por otro modelo no puede simplificarse y ser reducida de manera abstracta a alguna de las razones anteriores. El análisis de una decisión de enorme peso en el diseño institucional de un Estado como lo es el optar por un Poder Legislativo concentrado en un único órgano o depositado en dos instancias diferenciadas, si bien puede perseguir alguno(s) de los objetivos anteriores, no puede hacer a menos de las circunstancias históricas y de las necesidades políticas que cada sociedad enfrenta cuando tiene que asumir su propio diseño institucional. El estudio de los sistemas de organización del parlamento impone en consecuencia, más allá de la existencia de modelos y de razones genéricas, un examen casuístico que tome en cuenta las causas particulares que explican cada caso.⁶

⁵Por su parte, Felipe Tena Ramírez plantea tres argumentos centrales que representan ventajas del modelo bicameral: a) el debilitamiento del Poder Legislativo, con el consecuente fortalecimiento del Poder Ejecutivo, y con los beneficios que ello acarrea en aras del equilibrio entre poderes; b) la capacidad mediadora que una de las cámaras puede llegar a tener en caso de una controversia generada entre el Ejecutivo y la otra de las cámaras, y c) la garantía que en términos de una legislación no apresurada y más mesurada implica el procedimiento legislativo biinstancial (cfr. F. Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa, 1975, p. 266. Estos argumentos de Tena Ramírez son recogidos por F. de Andrea, “Comentario al artículo 50”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, PGR-IJUNAM, 1994, p. 234; y por J. Madrazo, “Bicameral”, voz de la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. I, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 529).

⁶Giuseppe de Vergottini ha señalado que en el último medio siglo se ha acentuado la tendencia de las constituciones a establecer parlamentos monocamerales: “La segunda cámara se suprimió en Nueva Zelanda en 1950; en Dinamarca con la Constitución de 1953 (artículo 28); en Suecia con la de 1975 (capítulo II, artículo 1); en Grecia con la Constitución de 1975 (artículos 26, 51 y ss.) y en Portugal con la de 1976 (artículo 150), previendo una sola asamblea” (Vergottini, *op. cit.*, p. 403).

Antecedentes históricos del bicameralismo (Inglaterra y Estados Unidos)

Históricamente podemos encontrar dos modelos originales de organización bicameral del Poder Legislativo: el modelo inglés y el modelo norteamericano.⁷ Ambos responden a razones históricas y políticas diferentes. Por un lado el bicameralismo británico responde fundamentalmente, más que a una división del trabajo legislativo, a una necesidad de representación de clases sociales. Por otra parte el bicameralismo norteamericano resulta directamente del compromiso político alcanzado entre los trece Estados independizados de Inglaterra y que subyace a la organización federal estadounidense. Reconstruyamos brevemente las razones históricas y políticas que explican cada uno de esos dos casos.

Para entender cabalmente la organización del Parlamento británico es necesario reconstruir la evolución del mismo desde sus orígenes en la baja Edad Media. Esto es así porque el Parlamento británico es el único ejemplo en Europa en el que existe una línea de continuidad entre los orígenes medievales de esta institución y el desarrollo moderno de la misma.⁸ Los inicios del parlamentarismo inglés pueden ser encontrados en los principios que inspiraron la *Magna Carta* de 1215 y según los cuales el poder real estaba limitado por derechos tradicionales, entre los que destacaba la prohibición del establecimiento de impuestos arbitrarios.⁹ Desde entonces empezó a cobrar forma la idea de que los sujetos al pago de contribuciones al Estado debían de tener algún tipo de representación política que, a la larga se plasmaría en la máxima típicamente anglosajona de “*no taxation without representation*” (no al cobro de impuestos sin una representación). No es el caso profundizar en las condiciones políticas que caracterizaban el sistema feudal en Inglaterra; para los efectos de este texto basta señalar que el complicado arreglo político que existió en Inglaterra, expresado en la forma que adquiriría el llamado derecho común (*common law*), implicaba la existencia de una serie de prerrogativas reconocidas recíprocamente entre

⁷Una detallada y exhaustiva revisión de la historia del parlamento, la realiza A. Marongiu, “Parlamento (storía)”, en *Enciclopedia del diritto*, t. XXXI, Milán, Giuffrè Editore, 1981, pp.724-757. Particularmente interesante resulta la amplia bibliografía reseñada por el autor.

⁸En efecto, si bien la conformación de instituciones políticas medievales paralelas al poder real, genéricamente identificadas como parlamentos (aunque sus denominaciones varían: “estados generales”, “cortes”, “estamentos”, etc.), fue propia de varios países europeos, sólo en Inglaterra encontramos una continuidad histórica y política con la evolución que posteriormente tuvo la institución parlamentaria en la edad moderna; en el resto de los casos, el tránsito del feudalismo al Estado moderno bajo la forma de las monarquías absolutas nacionales implicó una ruptura entre las nuevas formas que asumieron los parlamentos con los antecedentes medievales (véase al respecto, M. Cotta, “Parlamento”, en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino (eds.), *Diccionario de política*, 11a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1998, pp. 1122 y ss.). El mismo Cotta distingue el caso de Inglaterra y de Francia señalando que “...en un caso, el parlamento de hoy está efectivamente vinculado por una serie continua de eslabones a las asambleas medievales, mientras que en el otro, al contrario, nace de una clara cesura histórica” (*ibidem*).

⁹Cfr. H.R.S. Crossman, *Biografía del Estado moderno*, 4a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 51-52.

el rey y los barones y que eran respetadas sobre la base de un consenso entre ambas partes. La mencionada *Magna Carta* no fue otra cosa sino una de las expresiones escritas (sin duda la más importante) de ese arreglo político y social que caracterizó a la Inglaterra feudal.¹⁰

No debe olvidarse que la organización política medieval estaba caracterizada por una estructura descentralizada y articulada que constituía “un verdadero mosaico de situaciones y ‘privilegios’ particulares”,¹¹ de hecho, la existencia de dicha estructura era funcional a la subsistencia de esos privilegios de la nobleza frente a las tendencias naturalmente centralizadoras del poder real y constituyó el presupuesto sobre el cual nacerían las instituciones parlamentarias.¹²

Esa complicada serie de equilibrios políticos establecidos entre los barones y el rey, misma que respondía directamente a la estructura feudal de la sociedad medieval en Inglaterra, sin embargo, resultaba funcional para ambas partes: por un lado el rey se apoyaba en la nobleza para ejercer su poder, pero él mismo, por otra parte, debía respetar las leyes del país, lo cual redundaba en un claro beneficio de los señores feudales, puesto que dichas leyes recogían los consensos implícitos y explícitos entre ambas partes y con ello los límites de su actuación política.¹³ En ese contexto, la creación de cuerpos colegiados en los que se representarían esos intereses de cara a las decisiones comunes que se iban adoptando, resultaba funcional al fin de recrear permanentemente los acuerdos sobre los que se construía el equilibrio político medieval entre el rey y la nobleza.

De esta manera podemos sostener que el nacimiento de esas rudimentarias formas parlamentarias respondía a una doble exigencia:

De una parte actúa la necesidad del poder central regio de coagular el consenso del país asociando (y por lo tanto comprometiendo) en las decisiones políticas a los poderes periféricos (tanto feudales como ciudadanos), sin la colaboración de los cuales la ejecución de cualquier programa político se convierte en casi imposible... De la parte opuesta entra en juego la exigencia de que los poderes periféricos sienten de garantizar los propios privilegios y de ejercer un control verdadero sobre el empleo que el poder regio hace de sus contribuciones personales y financieras...¹⁴

¹⁰Walter Bagehot, uno de los estudiosos más autorizados de la historia constitucional de Inglaterra, sostiene al respecto: “Mezcla de reglamentos antiguos y originarios, la Magna Carta era una especie de pacto destinado a fijar lo que, en las costumbres, era dudoso, y se tenía el cuidado de proclamarlo de tiempo en tiempo... Esas Magnas Cartas eran de hecho, tratados entre diversos órdenes o diversas facciones, tratados que tenían por objeto confirmar antiguos derechos o derechos que se querían reconocer como antiguos, más bien que leyes en el sentido ordinario de la palabra” (W. Bagehot, *La Constitución inglesa*, México, UNAM, 2005, pp. 214-215). Sobre este punto resulta esclarecedora la tesis de M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bolonia, Il Mulino, 1994, pp. 138 y ss. Cfr. también, Cotta, *op. cit.*, p. 1123; y Crossman, *op. cit.*, pp. 22-23.

¹¹Cotta, *op. cit.*, p. 1122.

¹²*Ibidem*, p. 1123.

¹³Véase Dogliani, *op. cit.*, p. 143.

¹⁴Cotta, *op. cit.*, p. 1123.

El Parlamento medieval inglés nace, de esta manera, como un espacio de representación de los intereses de la nobleza y como un espacio de interlocución colectiva con el rey. Sin embargo, y a pesar de que los señores feudales constituían la parte políticamente activa de la población,¹⁵ existían otros actores políticos que poco a poco fueron cobrando mayor relevancia.

Con el paso de los años, en toda Europa fue concretándose la tendencia hacia la concentración del poder en manos del monarca. El surgimiento y la consolidación de las monarquías absolutas, primera expresión de los Estados nacionales modernos, pasó por la centralización del poder que, durante el medioevo había estado desconcentrado. “La centralización sólo podía beneficiar a las clases más bajas, mientras que a la nobleza territorial esa forma de gobierno sólo le podía parecer una amenaza peligrosa del poder real sobre sus privilegios y poder.”¹⁶ El nacimiento de un poder real centralizado tenía que pasar, pues, por un reacomodo de las relaciones políticas sobre las cuales se había edificado el mundo feudal. Las intenciones absolutistas de los monarcas europeos –que poco a poco fueron intensificándose– encontraron en la emergente burguesía, clase social que demandaba para sí una mayor presencia y espacios representativos, a un importantísimo aliado para enfrentar las prerrogativas y los intereses de la nobleza feudal. En Inglaterra ese reequilibrio de fuerzas políticas se tradujo, en el siglo XIV, en la creación de una nueva instancia parlamentaria que permitió la interlocución de esa nueva y creciente clase social. “El parlamento británico se dividió en dos asambleas de acuerdo con una estratificación social: la Cámara de los Lores (*Lords*) o Cámara Alta (*Upper House*) asumió la representación de la aristocracia y la nobleza, y la Cámara de los Comunes o Cámara Baja asumió la de la burguesía.”¹⁷ Fue bajo el reinado de Eduardo III, en 1341, cuando por primera vez se instaló, paralelamente a la tradicional cámara de representación de la nobleza, una cámara que daba voz a la “gente común” (*commons*) y que les permitía opinar respecto a la imposición de impuestos y eventualmente a acusar frente a la Cámara de los Lores a aquellos funcionarios que hubieran abusado de su autoridad.

Para Walter Bagehot, el origen del Parlamento en Inglaterra responde a la convocatoria que el rey hacía a los personajes más importantes del reino para conocer su opinión y para enterarse de sus sentimientos.

¹⁵Dogliani, *op. cit.*, p. 143.

¹⁶Crossman, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷Madrazo, *op. cit.*, p. 528. Crossman expresa de manera muy clara este proceso ocurrido en la primera mitad del siglo XIV: “...el crecimiento de las ciudades, muchas de las cuales nacieron con privilegios reales que las liberaron de servicios feudales, significaba que la importancia de los grandes barones disminuía en proporción. Gradualmente fue elevándose la clase media, compuesta de terratenientes, comerciantes y artesanos, que estaban satisfechos de que la ley y la administración estuviesen en manos del poder central (...) Este desarrollo de una clase de pequeños propietarios y comerciantes, distinta de los grandes barones y los prelados, se refleja en la división del parlamento en sus respectivas cámaras de los Lores y los Comunes, y la creciente riqueza de los últimos les iba otorgando mayor influencia con los reyes, quienes siempre se encontraban necesitados de dinero para sus guerras” (Crossman, *op. cit.*, p. 52).

...Poco a poco las principales asambleas que el soberano de Inglaterra convocaba así, tomaron la forma precisa y definida de Lores y Comunes, según las vemos hoy. Pero su carácter real era muy diferente de lo que es ahora. El parlamento de la Edad Media era, si se me permite llamarlo así, un cuerpo *expresivo*. Su función consistía en decir al rey lo que el pueblo quería que hiciese, en guiarle en una cierta medida por la adición de inteligencias nuevas... Por medio del parlamento, el rey sabía o por lo menos tenía ocasión de saber lo que el pueblo aceptaría y lo que no aceptaría.”¹⁸

El carácter eminentemente consultivo de ambas cámaras prevaleció a lo largo de los dos siglos subsecuentes sin ningún cambio trascendental (salvo, tal vez, la igualación de facultades que la Cámara de los Comunes obtuvo frente a la de los Lores durante el reino de Enrique V, en el siglo XV). En ese periodo el absolutismo real se consolidaba y mantenía al Parlamento en una posición de subordinación dentro del proceso de toma de decisiones del Estado.

Esta situación subsistiría hasta el siglo XVII cuando la boyante burguesía comenzó a exigir mayor peso y facultades para el Parlamento y específicamente para la cámara que representaba directamente sus intereses. Estas demandas contrastaron con las aspiraciones de continuar y acentuar el tono absolutista del reino con las que asume en 1603 la corona Jacobo I (el primero de los reyes Estuardo). “En un momento en que el Parlamento se encontraba ya preparado para ejercer una mayor influencia en política –sostiene Crossman–, el rey de Inglaterra proclamaba su derecho divino, y de modo implícito se veía obligado a encontrar apoyo precisamente en aquellos elementos reaccionarios que los Tudor habían tratado de suprimir.”¹⁹

Las dos revoluciones inglesas (la primera que se inició en 1642 y culminó con la decapitación de Carlos I en 1649, y la “Revolución Gloriosa” de 1688) significaron un claro y profundo reacomodo político en donde el Parlamento, cuya cámara baja había liderado ambas gestas contra el rey (la nobleza, particularmente durante la primera revolución, había apoyado al monarca), pasó a jugar un papel cada vez más relevante hasta convertirse, con el paso del tiempo, en el verdadero centro del poder político en Inglaterra. Si hasta el siglo XVII el monarca se había erigido como el decisor último en Inglaterra, a partir de entonces, el Parlamento acumularía gradualmente más atribuciones y capacidad de conducción de los destinos del Estado en perjuicio del poder del rey.²⁰ Esta tendencia continuaría hasta que en 1911, con la aprobación de la *Parliament Act* de ese año, se confirmaría la definitivamente la primacía legislativa de la Cámara de los Comunes frente a la

¹⁸Bagehot, *op. cit.*, p. 212.

¹⁹Crossman, *op. cit.*, p. 58.

²⁰Si bien *La Constitución inglesa* de Walter Bagehot analiza la evolución del Parlamento británico hasta la mitad del siglo XIX (la obra se publicó en 1867), resulta ilustrativa de la génesis que hasta ese momento vivió dicha institución. Para la reconstrucción de esa evolución desde la época de la primera revolución hasta el periodo mencionado, véase Bagehot, *op. cit.*, pp. 215 y ss.

Cámara de los Lores que pasaría a jugar un papel menor en los equilibrios políticos del Estado.

Con el tiempo y vista la centralidad que acabó teniendo la Cámara de los Comunes como el verdadero centro político del diseño constitucional inglés, dicha instancia perdió el carácter de clase que la había acompañado desde su nacimiento. Sin embargo, la tradición y ese complicado arreglo político e institucional que los ingleses asumen como su Constitución provocó que la Cámara de los Lores subsistiera aunque con atribuciones francamente disminuidas. En los hechos continúa teniendo esa representación de clase aunque, políticamente, ya no tenga ni el peso ni la centralidad que la caracterizaron en el pasado.

Pasemos a analizar brevemente el modelo norteamericano. Lo primero que debe advertirse es que no existe una línea de continuidad entre el bicameralismo británico y el norteamericano. Este último responde a razones y persigue objetivos radicalmente diferentes. Nadie puede negar que las instituciones inglesas fueron un referente obligado para los constituyentes de Filadelfia,²¹ y es probable que la organización dual del Parlamento de la metrópoli haya sugerido a los norteamericanos la posibilidad de establecer un congreso con dos cámaras; sin embargo, como veremos, la manera de llegar a proponer este modelo de organización del Poder Legislativo responde a causas y motivos completamente distintos: un caso, como hemos analizado, perseguía originalmente una representación de clases sociales; el otro, surge de una transacción de intereses entre Estados igualmente soberanos pero disímolos en cuanto a su población y desarrollo.²²

Uno de los problemas fundamentales que enfrentó la Asamblea Constituyente de Filadelfia de 1787 fue encontrar el diseño institucional que permitiera un gobierno común fuerte y que fuera plenamente respaldado por los trece estados que habían surgido una década atrás de la guerra de independencia frente a Inglaterra. El rotundo fracaso de la confederación²³ surgida en 1781 (dos años antes de que el Tratado de París firmado entre Francia e Inglaterra reconociera la independencia de las otrora colonias de Norteamérica) incapaz de hacer frente a la amenaza británica que buscaba reconquistar los territorios perdidos y de establecer normas generales que regularan el comercio, imponía a los constituyentes norteamericanos a pensar en un gobierno común que fuera representativo de la diversidad política de los Estados, que por esa razón

²¹Una referencia obligada para el análisis de las discusiones en la Asamblea Constituyente norteamericana es M. Farrand (ed.), *The Records of the Federal Convention of 1787*, 3 tomos, New Haven y Londres, Yale University Press, 1966.

²²Cfr. De Andrea, *op. cit.*, p. 234.

²³Para el objeto del presente texto hay que hacer notar que el Poder Legislativo que había sido establecido por los Artículos de la Confederación había sido otorgado a una asamblea con una sola cámara (cfr. J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, t. I, Boston, Little, Brown and Company, 1858, p. 381).

la población de cada uno de ellos sintiera como propio y que, en consecuencia, contara con el apoyo incondicional de todos.²⁴

La tarea no fue fácil por la pluralidad de intereses políticos y económicos que inspiraban a los representantes de cada Estado.²⁵ De hecho se ha llegado a sostener que la Constitución de 1787 representa un acuerdo institucional fincado en la protección de determinados privilegios económicos.²⁶ El resultado, vale la pena anticiparlo, fue un cuidadoso equilibrio de poderes en los que se combinaban cargos de elección popular directa e indirecta, representación popular y de los estados, controles recíprocos entre los poderes, entre otras características que materializaban la idea del gobierno limitado. En efecto,

la Suprema Corte, el Presidente, el Senado y la Cámara de Representantes, fueron ideados y contruidos como cuatro poderes federales que funcionarían de contrapesos. Los tres primeros frenaban el cuarto poder democrático, al tiempo que el primero y en cierto sentido el tercero, el Senado, frenaban los poderes ejecutivos del Presidente. Además, los cuatro debían asegurar, por medio de su actividad federal, que las legislaturas estatales no destruyesen democráticamente los derechos del hombre.²⁷

Pero más allá del complejo pero bien logrado sistema de controles y contrapesos (*checks and balances*) en el que la Cámara Alta, el Senado, cumple una función estratégica, las razones primeras del bicameralismo en Estados Unidos responden a una transacción política lograda en la convención constituyente de Filadelfia para lograr sumar a todos los estados en torno al proyecto federal. Analizar los detalles de ese arreglo, aunque sea de forma genérica, ilustra con claridad las causas, en términos de representación política, que llevaron a elegir un modelo biinstancial para el Poder Legislativo.

Originariamente la Convención de Filadelfia había sido facultada para revisar los artículos de la Confederación y proponer las enmiendas que consideraran pertinentes. Sin embargo, desde los primeros días de trabajo de la asamblea, se presentó una propuesta elaborada por el grupo de los “nacionalistas”, o de “partidarios de los Estados grandes” —como se les llamó también—, en la que se planteaba un diseño constitucional de la Unión completamente nuevo, propuesta que sirvió como base de la discusión posterior. En dicho documento presenta-

²⁴“La historia de la Convención federal —escriben Morison y Commager refiriéndose al objetivo que buscaban los constituyentes estadounidenses— no es sino la historia de los esfuerzos para encontrar una nueva balanza de equilibrio entre la libertad y el orden y una nueva distribución de poderes entre los Estados y la nación” (S.E. Morison, y H.S. Commager, t. I, *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1951, p. 272).

²⁵Para una revisión del carácter de clase y de las profundas diferencias que los intereses económicos planteaban entre los diversos Estados, véase, Morison y Commager, *op. cit.*, pp. 164 y ss.

²⁶Uno de los ejemplos más claros lo representa Ch. A. Beard, *Una interpretación económica de la Constitución de los Estados Unidos*, 2 tomos, Buenos Aires, Arayú, 1953.

²⁷Crossman, *op. cit.*, p. 101.

do por el gobernador de Virginia, Edmund Randolph, mismo que fue conocido como “*Plan Virginia*”²⁸ (o “*Plan de los Estados grandes*”, o también “*Randolph Resolutions*”), se proponía la creación de un órgano legislativo nacional integrado por dos cámaras: una Cámara de Representantes y un Senado. La propuesta preveía que la primera de las cámaras estuviera integrada por representantes de los estados en un número proporcional al de la población de cada uno de ellos, lo que implicaba un peso mayor de los estados más poblados frente a los pequeños; mientras que los miembros de la segunda serían designados por la primera cámara, lo que en los hechos significaba reproducir, también en el Senado, la presencia desigual de los diferentes estados.²⁹

Obviamente los estados pequeños se opusieron a ese modo de integrar la representación nacional del Poder Legislativo y presentaron poco después un contraproyecto. El nuevo proyecto, conocido como “*Plan de New Jersey*”³⁰ (o “*Plan de los estados pequeños*”), planteaba la constitución de un cuerpo legislativo unicameral con representación igualitaria para todos los estados. Tampoco este plan prosperó pues contó con el rechazo de los estados más poblados.

La solución a la confrontación provocada por propuestas encontradas vino de una comisión, integrada por un miembro de cada estado, que se abocó a ponderar los planes mencionados y a plantear alguna solución que fuera aceptable para todos. La salida se presentó a través de un documento conocido como “*Transacción de Connecticut*”, o “*Gran Transacción*”,³¹ que recogía los postulados esenciales del “*Plan Virginia*” y del “*Plan de New Jersey*”. La solución vino a través de la propuesta de crear un Poder Legislativo integrado por dos cámaras: la primera, la de representantes estaría integrada a partir de la representación proporcional de la población de cada estado (con lo que los estados grandes contarían con más parlamentarios que los pequeños), tal como lo sugería el “*Plan Virginia*”. La segunda cámara, el Senado, se compondría por una representación igualitaria por cada estado (como lo habían pedido los estados pequeños en el *Plan de New Jersey*), cuyos miembros serían designados por sus respectivos Congresos locales. Además se preveía que ambas instancias gozarían de la misma dignidad y peso por lo que hace al proceso legislativo que tendría así dos etapas sucesivas. Esta resultó ser la fórmula ganadora que generó el consenso de unos y otros.³²

²⁸Véase al respecto las notas de Max Farrand sobre el “*Plan Virginia*” (M. Farrand (ed.), *op. cit.*, t. III, pp. 593-594).

²⁹La desproporción entre los varios estados era importante: mientras que Virginia –el estado más habitado– contaba con una población de alrededor de 700,000 habitantes, Delaware tenía únicamente 27,000 pobladores; una diferencia de 26 a uno.

³⁰Véase al respecto las notas de Max Farrand sobre el “*Plan de New Jersey*” (Farrand (ed.), *op. cit.*, t. III, pp. 611-615).

³¹Véase al respecto las notas de Max Farrand sobre la “*Transacción de Connecticut*” (Farrand (ed.), *op. cit.*, t. III, pp. 617-630).

³²Para la reconstrucción de las tareas de la Convención constituyente y de los proyectos presentados, véase Morison y Commager, *op. cit.*, pp. 275 y ss.

De esta manera, lo que en los hechos se obtuvo fue que, por un lado, una de las cámaras se integrara por representantes del pueblo, mientras que, por otro lado, la cámara alta representaría paritariamente a los estados signatarios del pacto federal.³³ La solución bicameral que dieron los constituyentes norteamericanos a la controversia suscitada en el seno de la Asamblea de Filadelfia entre los estados grandes y los pequeños no sólo resultaba funcional para el sistema federal, sino que lo potenciaba intensificando los lazos que vinculaban a todas las partes con la Unión. El Senado como segunda Cámara en la que se permitía la representación paritaria de las entidades federadas (como “asamblea de pares”, diría Joseph Story)³⁴ acabó por convertirse en el modelo que seguirían todas las constituciones federales en el mundo y también varias de aquellas que reconocen autonomías regionales.³⁵

Por otra parte, desde una perspectiva política el bicameralismo respondía al espíritu de limitación y control de poder tan presente entre los miembros de la asamblea constituyente pues, como hemos señalado, la estructura dual del Poder Legislativo permite moderar “el dominio de las fuertes pasiones, la impaciencia, la irritabilidad y la impetuosidad” de una legislación opresiva como la que puede resultar de una única asamblea.³⁶

Evolución del bicameralismo en México

De la revisión de las Constituciones que tuvieron vigencia en México a partir de la Independencia cabe hacer dos observaciones preliminares: la primera es que todas ellas, con excepción de la de 1857 (hasta que fue reformada en 1874), establecen un Poder Legislativo depositado en dos cámaras. El segundo dato

³³Al respecto *El Federalista* (Alexander Hamilton o James Madison) señala: “La igualdad de representantes en el Senado constituye otro punto que, siendo el resultado evidente de una transacción entre las pretensiones opuestas de los Estados pequeños y de los más grandes, no requiere mucha discusión. Si innegablemente es lo debido, en el caso de un pueblo fundido completamente en una sola nación, que cada distrito participe *proporcionalmente* en el gobierno y, en el caso de Estados independientes y soberanos, unidos entre sí por una simple liga, que las partes, pese a la desigualdad de su extensión, tengan una participación *igual* en las asambleas comunes, no parece carecer de razón el que una república compuesta, que participa a la vez del carácter federal y del nacional, el gobierno se funde en una combinación de los principios de la igualdad y la proporcionalidad de representación” (A. Hamilton, J. Madison y J. Jay, *El federalista*, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 262).

³⁴Resulta particularmente interesante el juicio que este autor hace del Senado; véase al respecto Story, *op. cit.*, pp. 488-489.

³⁵Así lo señala Giuseppe de Vergottini, al afirmar que en todas las constituciones federales vigentes se prevén Parlamentos bicamarales, también en las constituciones que reconocen autonomías regionales (Italia, 1948; España 1978) y excepcionalmente en las constituciones unitarias (Francia, 1958) (Cfr. Vergottini, *op. cit.*, p. 403).

³⁶Story, *op. cit.*, pp 383. Al respecto véanse también las páginas subsecuentes. *El Federalista* señala al respecto: “...un senado, como segunda rama de la asamblea legislativa, distinto de la primera y copartícipe del poder de ésta, ha de constituir en todos los casos un saludable freno sobre el gobierno. Refuerza la seguridad del pueblo, al requerir el acuerdo de dos distintas entidades para llevar a cabo cualquier estratagema de usurpación o perfidia, donde de otro modo la ambición o la corrupción de una sola hubiera sido suficiente” (Hamilton, Madison y Jay, *op. cit.*, p. 263).

que vale la pena subrayar es que la estructura bicameral se dio tanto en las Constituciones que establecían una composición federal del Estado mexicano, como en las dos Constituciones centralistas de 1836 y 1843.

La Constitución de 1824 estableció por primera vez el sistema federal en México.³⁷ De igual manera, e inspirándose claramente en la Constitución norteamericana, estableció un Poder Legislativo bicameral en donde la Cámara de Diputados tenía por objeto la representación del pueblo al ser sus integrantes elegidos por los ciudadanos de los estados. Por otra parte, la Cámara de Senadores se componía de dos legisladores elegidos por las legislaturas de los estados y renovados por mitad cada dos años.³⁸

En el diseño de la Constitución de 1824, el Senado vino a ocupar así el mismo papel que dicho órgano jugaba en la Constitución norteamericana, convirtiéndose en la instancia en donde los pueblos de cada uno de los estados que integraban la Federación tenían una representación paritaria y participaban con el mismo peso en el proceso de toma de las decisiones (normas) generales. Además, en consecuencia, el Senado encarnaba directamente la unidad de dichas entidades políticas bajo el manto del pacto federal.

La influencia determinante del esquema constitucional de los Estados Unidos en los constituyentes de 1824, en particular por lo que hace a la integración federal del Estado, al sistema presidencial y a la integración dual del Poder Legislativo, era obvia si se toma en cuenta que, de acuerdo con Mario de la Cueva,

...Europa vivía las décadas de Metternich, que es tanto como decir absolutismo y nada tenía que enseñarnos. Los absolutismos español y virreinal no podían ser nuestro modelo, porque la guerra de independencia no solamente buscó la liberación de España, sino también la destrucción del absolutismo de Madrid y porque la caída de Iturbide estuvo dentro de la segunda línea de esa lucha. Los pueblos que en aquel entonces marchaban por el sendero de la libertad, eran Inglaterra y los Estados Unidos; pero la primera era una monarquía parlamentaria y únicamente pudo ser parcialmente imitada en Brasil que era un imperio. El centralismo era absolutismo, en tanto que el federalismo se presentó a los hombres de América como el camino de un pueblo que había alcanzado la prosperidad en libertad.³⁹

El sistema federal fue interrumpido con la aprobación en 1836 de las *Siete Leyes Constitucionales* que, bajo la inspiración de corte conservador, establecieron un régimen centralista.⁴⁰ Sin embargo, muchas de las instituciones que habían sido consagradas en la Constitución de 1824 fueron mantenidas aunque adecuadas al nuevo diseño del Estado. Tal es el caso de la división de poderes,

³⁷Cfr. F. Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1991*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991, pp. 168 y ss.

³⁸Cabe señalar que se trata, de los mismos términos, con excepción de la duración en el encargo, que la Constitución de los Estados Unidos establece en su artículo 1o, Tercera Sección, para la integración del Senado y la designación de sus miembros.

³⁹De la Cueva, *op. cit.*, p. 1241.

⁴⁰Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 204 y ss.

del sistema presidencial, de la composición biinstancial del Poder Legislativo. Sin embargo, la nota que marcaba la principal diferencia con el orden constitucional previo, además del régimen centralista fue la introducción del “Supremo Poder Conservador”, como un órgano encomendado de declarar la nulidad de los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial que contravinieran los postulados de la Constitución o las leyes.⁴¹

Por lo que hace a la figura del “Congreso General de la Nación”, la Tercera de las Leyes Constitucionales determinó que se integraría por dos cámaras: una Cámara de Diputados cuyos integrantes serían elegidos con base en la población (lo que le otorgaba un carácter representativo del pueblo en su conjunto), y una Cámara de Senadores (integrada por 24 miembros) en cuya integración concurrían la Cámara de Diputados, el gobierno, la Suprema Corte de Justicia, las Juntas Departamentales (que eran órganos electivos designados en cada uno de los departamentos en que se dividía el país) y el Supremo Poder Conservador.

La designación de los senadores respondía a un complicado procedimiento de propuesta y de selección que, en síntesis, se reducía a lo siguiente: a) la Cámara de Diputados, el gobierno erigido en junta de ministros y la Suprema Corte de Justicia, debían seleccionar cada uno, por separado y por mayoría de votos, a un número de individuos igual al de los senadores que debían elegirse (el artículo 9o de la Tercera Ley establecía que dicho órgano se renovarían por terceras partes cada dos años); b) Esas listas se remitían a las Juntas Departamentales y cada una de ellas elegía, de los nombres que les eran propuestos, a un número de individuos igual al del número de senadores que debían renovarse; c) Las nuevas listas, elaboradas por cada una de las Juntas Departamentales, se enviaban al Supremo Poder Conservador que tenía la encomienda de calificar las elecciones y declarar como senadores a aquellas personas que por orden hubieran recibido el mayor número de votos.

Se trataba, como puede observarse de un procedimiento abigarrado que, si bien incorporaba en la designación a los órganos territoriales que las propias Leyes Constitucionales establecían (las Juntas Departamentales), ello no significaba de manera alguna que los senadores electos tuvieran algún tipo de representación de las mismas.

Las Siete Leyes Constitucionales tuvieron vigencia hasta la caída del gobierno de Bustamante en 1841, año en el que a través de las *Bases de Tacubaya*, fueron cesados los Poderes Supremos (con excepción del judicial).

En 1843 fueron expedidas las Bases Orgánicas de la República Mexicana, segunda constitución conservadora del país y la cual mantenía el sistema centralista o unitario de Estado.⁴² Este texto constitucional siguió, en términos generales, los lineamientos de organización política establecidos por las Siete

⁴¹Sobre la figura del Supremo Poder Conservador, véase, H. Fix Zamudio, “Breve introducción al juicio de amparo”, en Héctor Fix Zamudio., *Ensayos sobre el derecho de amparo*, UNAM, 1993, pp. 25 y ss.; Héctor Fix Zamudio, “La Suprema Corte de Justicia y el juicio de amparo”, en *op. cit.*, pp. 391 y ss.

⁴²Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 405 y ss.

Leyes Constitucionales, con excepción de la figura del Supremo Poder Conservador.

Por lo que hace al Poder Legislativo, el artículo 25 recogió la organización bicameral que las constituciones anteriores habían establecido, al dividir al Congreso en dos Cámaras: una de Diputados y otra de Senadores. En relación con la elección de diputados, la Constitución de 1843 retomó el criterio de elección establecido por las Leyes Constitucionales de 1836, modificando únicamente el criterio poblacional que le servía de base (que se reduce de un diputado por cada 150,000 habitantes, o fracción de 80,000, como lo preveía el anterior texto constitucional, a un diputado por cada 70,000 habitantes o fracción de 35,000, con lo que se planteaba una cámara baja más numerosa que en el pasado).

Por su parte el Senado, sufrió una serie de profundas transformaciones que cambiarían su cara radicalmente: *a)* se estableció un número de integrantes significativamente mayor (63 senadores) que eran renovados por tercios cada dos años; *b)* la designación de dos tercios de sus miembros (42 senadores) correspondía a las Asambleas Departamentales (órganos que sustituían en términos muy distintos a las anteriores Juntas Departamentales); *c)* en la elección de la tercera parte restante concurrían la Cámara de Diputados, el Presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia.

La elección de los senadores que era competencia de las Asambleas Departamentales (las dos terceras partes del total) aplicaba el siguiente procedimiento: 1. Cada una de las Asambleas debía elegir a un número de individuos igual al de senadores que debían renovarse; 2. Los resultados de la elección de cada una de las Asambleas Departamentales debían remitirse al Senado (o a un consejo de representantes especialmente designados para realizar el cálculo de los votos en la primera ocasión que se aplicaba el procedimiento) que debía realizar los cómputos de los votos y declarar como senadores a quienes hubieran obtenido en orden descendente el mayor número de apoyos.

Por otra parte, el procedimiento de designación del tercio restante de integrantes del Senado, era el siguiente: 1. De manera separada la Cámara de Diputados, el Presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia propondrían un número de individuos igual al de curules que debían renovarse; 2. Las listas de candidatos serían entregadas a la Cámara de Senadores o, durante sus recesos a la diputación permanente, quien debía declarar senadores a aquellos candidatos que hubieran reunido los sufragios de las tres autoridades postulantes.

Sin embargo, este barroco proceso de integración era complicado aún más por la disposición constitucional de que, por un lado, La Cámara de Diputados, el Presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia debían postular como senadores "...precisamente sujetos que se hayan distinguido por sus servicios y méritos en la carrera civil, militar y eclesiástica" (artículo 39). Por otro lado, por lo que hace a los candidatos a senadores que debían elegir las Asambleas Departamentales, éstas debían nombrar

...precisamente cinco individuos de cada una de las clases siguientes: agricultores, mineros, propietarios o comerciantes y fabricantes. La elección de los demás recaerá en personas que hayan ejercido algunos de los cargos siguientes: Presidente o Vice-Presidente de la República, secretario del despacho por más de un año, ministro plenipotenciario, gobernador de antiguo Estado o Departamento por más de un año, senador al Congreso General, diputado al mismo en dos legislaturas, y antiguo Consejero de gobierno, o que sea Obispo o General de división (artículo 40).

Como puede verse, las Bases Orgánicas de 1843 convertían a la Cámara de Senadores en un órgano de representación de intereses corporativos, con un carácter fuertemente aristocratizante. Ello desnaturalizó aún más una institución que originalmente había sido adoptada en virtud de su funcionalidad en un régimen federal y cuyo sentido cambió radicalmente con las Constituciones centralistas. Además, convertía al Senado en el centro de las desconfianzas y de las sospechas para quienes anhelaban el establecimiento de un régimen liberal y democrático. No es casual, que en los años que siguieron ese órgano fuera objeto de críticas y de recelo.

La vigencia de las Bases de 1843 terminó cuando, en 1846, Mariano Salas, en virtud del golpe militar de la Ciudadela, pidió el regreso de Santa Anna (desterrado entonces en Cuba), y reestableció temporalmente la vigencia de la Constitución de 1824 convocando a la vez a una Asamblea Constituyente.⁴³

Los trabajos del nuevo Constituyente se desarrollaron en plena guerra con los Estados Unidos y con una buena parte del país ocupada por las fuerzas invasoras. Además, la estructura centralizada del poder había resultado contraproducente ya que, en lugar de agilizar la defensa la entorpecía notablemente. Ello imponía una apremiante necesidad de contar cuanto antes con una nueva Constitución.

El Congreso Constituyente de 1846-1847 contó con una clara mayoría de liberales, con lo que la vuelta al sistema federal estaba asegurada.⁴⁴ La premura provocada por la guerra, llevó a la mayoría de la Comisión de Constitución encargada de formular el proyecto que se sometería a la consideración del pleno (de la que formaba parte el presidente de la misma, Manuel Crescencio Rejón), a proponer la reintroducción lisa y llana de la Constitución de 1824. Sin embargo, el dictamen de la mayoría fue acompañado de un famoso voto particular formulado por Mariano Otero, en el que proponía que la Constitución de 1824 fuera reintroducida en su vigencia con una serie de reformas que, a su juicio eran indispensables para darle viabilidad política y para subsanar los problemas que la misma había demostrado tener durante el primer periodo de su vigencia.

La postura de Otero prevaleció en el pleno y, finalmente, la Constitución de 1824 adquirió nuevamente vigencia con las modificaciones sugeridas por el mismo Otero a través del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. Las modi-

⁴³Cfr. De la Cueva, M., *op. cit.*, p. 1260.

⁴⁴Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 439 y ss.

ficaciones más relevantes fueron las siguientes: a) se modificó la integración del Senado, mismo que pasaba a tener, además de los senadores electos por las legislaturas de los estados, un número igual de legisladores elegidos por el propio Senado, por la Suprema Corte y por la Cámara de Diputados;⁴⁵ b) se suprimió la figura de la vicepresidencia, que había sido particularmente funesta en el pasado; c) se estableció un sistema de control de constitucionalidad de leyes locales y federales encomendado, en el caso de las primeras, a las legislaturas locales por medio de la Suprema Corte y, en el caso de las segundas, al Congreso General y, d) Se introdujo el juicio de amparo como un mecanismo de protección de los derechos de los individuos frente a los abusos de autoridad considerados inconstitucionales.

Con la reintroducción del sistema federal, la composición bicameral del Poder Legislativo recobró el sentido que había tenido originalmente según el cual la Cámara de Diputados constituía el ámbito de representación del pueblo, mientras que el Senado, a pesar de la peculiar integración que le dieron las reformas aprobadas, por lo menos en su mitad, permitía la representación de los estados unidos en el pacto federal.

La vigencia del Acta Constitutiva y de Reformas fue efímera. En 1853 Santa Anna volvió de su enésimo destierro, llamado por los conservadores, y luego de expedir las Bases para la administración de la de República hasta la promulgación de la Constitución, que servirían de sustento de su régimen dictatorial, enterró nuevamente la organización federal del Estado mexicano.

La Constitución de 1857⁴⁶ marca una etapa importantísima en este recorrido histórico. Esta Constitución estuvo fuertemente inspirada por el ideal democrático,⁴⁷ más que ninguna otra antes, y, consecuentemente, por un gran recelo hacia cualquier institución que tuviera algún tinte autoritario.⁴⁸

⁴⁵El artículo 8o del Acta Constitutiva y de Reformas estableció textualmente: “Además de los senadores que cada Estado elija, habrá un número igual al de los Estados, electo a propuesta del Senado, de la Suprema Corte de Justicia y de la Cámara de Diputados, votando por diputaciones. Las personas que reunieron estos tres sufragios, quedarán electas, y la Cámara de Diputados, votando por personas, nombrará los que falten de entre los otros postulados...”

⁴⁶Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 606 y ss.

⁴⁷Para Arnaldo Córdova, “lo novedoso en el 57 era la idea democrática. Federalismo, división de poderes y soberanía popular, empero, cambiaron súbitamente de sentido y se preñaron de nuevos significados al influjo de la idea democrática; dejaron de ser, por decirlo así, viejas demandas, para convertirse en coadyuvantes de la organización constitucional democrática. Federalismo como soporte del Estado nacional democrático; división de poderes como estructura del nuevo Estado democrático; soberanía popular como fundamento último del régimen político democrático. El verdadero desiderátum del pueblo en armas era la democracia, el punto extremo opuesto a la dictadura que había asolado al país” (A. Córdova, “La Constitución liberal de 1857”, en *La nación y la Constitución*, México, Claves Latinoamericanas, 1989, p. 32). Ese carácter democratizador del Constituyente se constata por el hecho de que el artículo del proyecto de Constitución que establecía el carácter representativo, democrático y federativo del Estado mexicano (que vendría en el artículo 40 de la Constitución), fue aprobado sin discusión alguna (véase al respecto F. Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1956, pp. 833-834).

⁴⁸Emilio Rabasa apunta con claridad las razones del temor que aquejaba a los constituyentes de 1856-1857: “...los hombres que tenían injerencia en la vida pública y que fueron testigos de los acontecimientos que la forma-

Con esa idea en mente, el constituyente de 1856-1857 procuró evitar cualquier concentración de poder en torno al órgano Ejecutivo, cuyas experiencias más recientes habían sido la dictadura de Santa Anna y la presidencia autoritaria de Ignacio Comonfort. En ese contexto, las atribuciones del titular del Ejecutivo fueron reducidas al máximo, además de colocarlo bajo el control permanente de los otros dos poderes, especialmente del Legislativo que con la supresión del Senado devino unicameral.⁴⁹

El Senado que, como hemos visto, había tenido en las Constituciones centralistas –particularmente en las Bases Orgánicas de 1843– un carácter de representación con una base clasista o corporativa bastante definida, se convirtió rápidamente en el blanco de las críticas que lo acusaban de ser un órgano aristocrático y excluyente, resultando casi natural la propuesta de que fuera excluido del diseño institucional de los poderes del Estado.

Emilio Rabasa, autor del clásico *La Constitución y la dictadura*, comenta esta decisión con todo irónico:

Se trataba de hacer, como encargo de la revolución, una Constitución democrática para una república representativa popular federal...sufragio universal, puesto que todos los hombres, mal que pese a los instruidos o a los ricos, son iguales...supremacía del Congreso, pues que es la representación del pueblo, de la soberanía nacional, de lo que es supremo, y así sobre el Congreso, o al lado del Congreso, nada ni nadie. El Ejecutivo es el propietario de la acción y de la fuerza, que se emplean para el despotismo; pues hay que extinguir su fuerza y su acción y subordinarlo al poder superior del Legislativo, que no tiene más norma que la salud pública. Y si una cámara de representantes tiene los poderes de la nación, si lleva la voz de la nación y traduce con fidelidad la voluntad del pueblo, que con ella se gobierna por sí mismo, ¿para qué un Senado, residuo de instituciones aristocráticas, sino para embarazar la revelación del espíritu público y entorpecer la acción libre de la verdadera representación nacional? Se proscribe el Senado.⁵⁰

No obstante, esta decisión, más allá de las razones políticas concretas que la determinaron, vino a romper una lógica natural que desde la Constitución norteamericana se había planteado como la regla intrínseca de los sistemas democráticos federales: que el carácter representativo del Poder Legislativo era doble, por un lado, expresado en un órgano integrado por legisladores que representaban los intereses de la nación cuyos integrantes directa o indirectamente,

habían llegado a ser suspicaces y asustadizos en todo lo que se refería al poder. La historia de los gobiernos de Santa Anna, con su último capítulo de dictadura cruel y sin freno, había dejado en todos los espíritus la obsesión de la tiranía y del abuso, de tal suerte que el Ejecutivo no era para ellos una entidad impersonal de gobierno, sino la representación enmascarada del dictador... en todos predominaba como elemento superior del criterio la desconfianza en el Poder Ejecutivo y la fe ciega en una representación nacional pura, sabia y patriota” (E. Rabasa, *La Constitución y la dictadura*, 6a. ed., México, Porrúa, 1986, pp. 57-58).

⁴⁹Cfr. Córdova, *op. cit.*, p. 36.

⁵⁰Rabasa, *op. cit.*, p. 65.

tamente los elegían (la Cámara de Representantes o de Diputados); por el otro, a través de otro órgano en donde estaban representados los intereses de los estados (o si se quiere del pueblo de los mismos) que se habían unido en un pacto federal (el Senado). La Constitución de 1857, por el contrario, hizo a un lado esa tendencia y a pesar de la estructura federal del Estado estableció un órgano legislativo único.

Sin embargo, se trató de una determinación que no estaba destinada a durar mucho tiempo. Los 10 años que siguieron a la promulgación de la Constitución de 1857 fueron inciertos y convulsos: primero la dimisión de Comonfort como Presidente, luego la Guerra de Reforma y finalmente la intervención francesa y el imperio de Maximiliano, provocaron que se viviera en una situación de emergencia y que la Constitución prácticamente no hubiera tenido una vigencia más que esporádica. No fue hasta 1867 cuando, reinstaurada la República, fueron convocadas nuevas elecciones en un contexto de normalidad política e institucional.

Fue hasta entonces cuando Benito Juárez pudo ejercer el cargo sin necesidad de hacer uso de las facultades extraordinarias con las que había gobernado hasta ese momento; pero fue también entonces cuando tuvo que enfrentarse al hecho de tener frente a sí un Poder Legislativo fuerte y con amplias facultades de control y supervisión de la administración pública.

Por esa razón, como parte de la convocatoria para elegir a los poderes federales, expedida el 14 de agosto de 1967, Juárez decidió someter a la voluntad de los electores una autorización para que el nuevo Congreso pudiera modificar la Constitución en cinco puntos específicos sin tener que seguir el procedimiento agravado de reforma que la misma contemplaba. Las modificaciones para las cuales se pedía la autorización de los electores eran: *a)* el restablecimiento de un Congreso bicameral; *b)* otorgar al Presidente la facultad de poder plantear un veto suspensivo de las leyes; *c)* establecer que los informes que debía rendir el Ejecutivo al Legislativo fueran presentados por escrito y no compareciendo personalmente; *d)* impedir que la diputación permanente pudiera convocar de manera discrecional a sesiones extraordinarias del Congreso, y *e)* determinar un mecanismo para designar a un sustituto en caso de falta absoluta del Presidente y del presidente de la Suprema Corte de Justicia (quien suplía al jefe del Ejecutivo en caso de ausencia).

La intención de Juárez era clara: construir nuevos equilibrios institucionales entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo mediante el reforzamiento de este último. El mismo día en que se expidió la convocatoria a las elecciones, el ministro de Relaciones Exteriores y Gobernación, Sebastián Lerdo de Tejada, giró a los gobernadores de los estados una circular en la que les hacía llegar la ley de convocatoria a las elecciones de los funcionarios federales y de los estados. En dicha circular, además de explicar los términos de la referida ley de convocatoria, hacía explícitas las razones que habían llevado al Ejecutivo a plantear a los ciudadanos la autorización para modificar la Constitución. Vale

la pena citar directamente las palabras de Lerdo de Tejada que se explican claramente por sí solas:

Según están organizados en la Constitución, el legislativo es *todo*, y el ejecutivo carece de autoridad propia en frente del legislativo. Esto puede oponer muy graves dificultades para el ejercicio normal de las funciones de ambos poderes (...) El gobierno cree necesario y urgente el *remedio*, y sin embargo, no censura que se formase así en su época esa parte de la Constitución. Para algunos, pudo ser esto un efecto de sentimientos políticos de circunstancias; mientras que para otros, pudo muy bien ser un pensamiento profundo, político y regenerador (...) La historia de esos desengaños [refiriéndose sin mencionarla a la dictadura de Santa Anna], pudo inspirar a los constituyentes de 1857, la idea de crear y *establecer permanentemente, en lugar de un congreso, una convención* (...) A muy pronto sobrevino la revolución y cambió el curso de los sucesos. La guerra hizo que se emprendiera y se consumase pronta y radicalmente la reforma. Antes de hacerla, habría sido una esperanza el establecimiento permanente de una convención. Después de hecha, pudiera ser más bien un peligro (...) La marcha normal de la administración exige, *que no sea todo el Poder Legislativo, y que ante él no carezca de todo poder propio el ejecutivo*. Para situaciones extraordinarias, la excusa de los inconvenientes es, la necesidad de toda energía en la acción; pero para tiempos normales, el despotismo de una convención puede ser tan malo, o más, que el despotismo de un dictador.⁵¹

Como puede verse, las razones aducidas por Lerdo de Tejada para convocar a un pronunciamiento directo del pueblo sobre los puntos que se sometían a su consideración respondían a la urgencia y necesidad que hacían inviable, a su juicio, a los medios ordinarios de reforma establecidos en la misma Constitución pues "...serían lentos, tardíos e *inoportunos*, para resolver el conjunto de reformas que comprenden los cinco puntos mencionados, con el carácter que tienen de urgentes, para arreglar la marcha normal de los poderes públicos".⁵² Vale la pena recordar que el mecanismo previsto por la propia Constitución para su modificación (artículo 127), que buscaba exentar el gobierno de Juárez, exigía que las adiciones o reformas fueran aprobadas por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes del Congreso de la Unión y por la mayoría de las legislaturas de los estados,⁵³ lo que entrañaba, en sí, una complejidad significativamente mayor frente a la legislación ordinaria.

El intento de Juárez por modificar la Constitución en los puntos mencionados, fue infructuoso. No sería sino hasta 1974 cuando, justamente bajo la presidencia de Lerdo de Tejada, podría reformarse la Carta Fundamental de 1857 y reintroducir así el Senado. En efecto, ese año se publica la Ley de Adiciones

⁵¹M. Dublán, y J.M. Lozano (eds.), *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, t. X, México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Chávez, á cargo de M. Lara (hijo), 1878, pp. 51-52. El subrayado es mío.

⁵²*Ibidem*, p. 55. El subrayado es mío.

⁵³Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 627.

y Reformas a la Constitución⁵⁴ que recoge entre otras adiciones, tres de los cinco puntos que habían sido planteados por Juárez: un Congreso conformado por una Cámara de Diputados y una Cámara de Senadores; la facultad de veto suspensivo de las leyes atribuida al Presidente, y restricciones a la Comisión Permanente para convocar a periodos extraordinarios del Congreso.

De acuerdo con el nuevo artículo 58, el Senado se integraría con dos senadores por cada Estado y dos del Distrito Federal que serían elegidos de manera indirecta por los ciudadanos de cada entidad federativa. Con ello el Senado recuperó el sentido originario que había tenido en la Constitución de 1824 –y que, como hemos visto, se había inspirado directamente en el modelo constitucional norteamericano– y que desde entonces, se había visto alterado en las cartas constitucionales sucesivas (incluida el Acta de 1847).

La Constitución de 1917 retomó prácticamente en sus términos la organización bicameral que había establecido la Norma Fundamental de 1857 con las reformas y adiciones de 1874. El artículo 50 estableció dicha organización biinstancial y, hasta hoy, es uno de los pocos preceptos constitucionales que no han sufrido reformas.

La lógica representativa que subyace a la organización del Congreso en dos órganos fue la misma que la que había inspirado casi un siglo atrás la Constitución de 1824: una Cámara de Diputados que se integra por representantes de la Nación en su conjunto (de acuerdo con el artículo 51), y una Cámara de Senadores compuesta por dos miembros por cada estado y por el Distrito Federal (artículo 56 en su redacción original), lo que la convierte, en los hechos, en un órgano en donde existe una representación de las entidades federativas, o de sus respectivos pueblos.

En los años de vigencia de la Constitución de 1917, los preceptos que instituyen la composición y el modo de integración de las cámaras del Congreso de la Unión han sufrido diversas modificaciones tendientes a adecuarlas a las necesidades políticas que han ido surgiendo, en particular las exigencias de democratización del sistema político que se presentaron a lo largo de la segunda mitad del siglo pasado. Se trató de una serie de reformas que tuvieron por objeto adecuar el sistema representativo a la creciente pluralidad de la sociedad mexicana abriendo los canales y los mecanismos de acceso a las instancias del Estado integradas mediante elección popular. Hasta 1996 ninguna de esas modificaciones había alterado el sentido de la lógica representativa del sistema bicameral antes mencionada.

Sin embargo, la reforma electoral de 1996 cambió el procedimiento de integración de la Cámara de Senadores en aras de abrir esa instancia a la pluralidad política y de permitir que dicho órgano legislativo reflejara la diversidad ideológica que para entonces caracterizaba al país. A partir de ese año el artículo 56 dispone que el Senado se integra por 128 legisladores (el número había pasado

⁵⁴Cfr. *Ibidem*, p. 698.

de 64 como estaba originalmente previsto, al doble desde 1993) de los cuales en cada estado y en el Distrito Federal serán elegidos dos por el principio de mayoría relativa y uno más se asignará a la primera minoría, mediante el sistema de fórmulas ordenadas en orden de prelación. Los 32 senadores restantes se elegirán mediante el sistema de representación proporcional en una única circunscripción plurinominal nacional.

Estos 32 senadores elegidos con el sistema proporcional permitieron inyectarle al Senado una representación más plural y equilibrada pues hasta entonces el sistema electoral utilizado para su integración había generado una clara sobrerrepresentación del partido mayoritario; sin embargo, el hecho de que una cuarta parte de los integrantes de ese órgano no fueran elegidos en las entidades federativas sino a nivel nacional, provocó la necesidad de redefinir a la Cámara de Senadores como una instancia representativa de los estados (o de sus respectivos pueblos) unidos bajo el pacto federal. A lo sumo podría decirse que sólo los tres senadores que son elegidos en cada entidad mediante los principios de mayoría relativa y de primera minoría, cumplen esa función.

Se trató, en suma, de una reforma que alteró los esquemas tradicionales de representación bicameral en un Estado federal para permitir una mayor representatividad y pluralidad política a la Cámara Alta.

Bibliografía

- BAGEHOT, W., *La Constitución inglesa*, México, UNAM, 2005.
- BEARD, Ch. A., *Una interpretación económica de la Constitución de los Estados Unidos*, Buenos Aires, Arayú, 1953.
- CARPIZO, J., “Notas sobre el presidencialismo mexicano”, en M. Kaplan (comp.), *Estado, derecho y sociedad*, México, UNAM, 1981.
- CÓRDOVA, A., *La nación y la Constitución*, México, Claves Latinoamericanas, 1989.
- CÓRDOVA VIANELLO, L., “El sistema presidencial en México. Orígenes y razones”, en AA.VV., *Ensayos sobre presidencialismo mexicano*, México, Aldus, 1994.
- COTTA, M., “Parlamento”, en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino (eds.), *Diccionario de política*, México, 11a. ed. Siglo XXI Editores, 1998.
- CROSSMAN, H.R.S., *Biografía del Estado moderno*, 4a. ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1986.
- DE ANDREA, F., “Comentario al artículo 50”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, PGR-IIJUNAM, 1994.
- DE LA CUEVA, M., “La Constitución de 1857”, en AA.VV., *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, t. II. México, UNAM, 1957.
- DOGLIANI, M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bolonia, Il Mulino, 1994.
- DUBLÁN, M. y J.M. Lozano (eds.), *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara (hijo), 1878.

- FARRAND, M. (ed.), *The Records of the Federal Convention of 1787*, New Haven y Londres, Yale University Press, 1966.
- FIX ZAMUDIO, H., *Ensayos sobre el derecho de amparo*, UNAM, 1993.
- _____ y S. Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 2001.
- HAMILTON, A., J. Madison y J. Jay, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- MADRAZO, J., “Bicameral”, voz de la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. I, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.
- MARONGIU, A., “Parlamento (storia)”, en *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè Editore, t. XXXI, Milán, 1981.
- MORISON, S.E. y H.S. Commager, *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1951.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J., “El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior”, en AA.VV., *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.
- RABASA, E., *La constitución y la dictadura*, 6a. ed., México, Porrúa, 1982.
- STORY, J., *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston, Little, Brown and Company, 1858.
- TENA RAMÍREZ, F., *Derecho constitucional mexicano*, 13a. ed., México, Porrúa, 1975.
- _____, *Leyes fundamentales de México. 1808-1991*, 16a. ed., México, Porrúa, 1991.
- VERGOTTINI, G. de, *Derecho constitucional comparado*, México, UNAM-Segretariato Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004.
- ZARCO, F., *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1956.



Artículo 50

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer Antecedente

Punto 7o de los elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“El Supremo Congreso constará de cinco vocales nombrados por las representaciones de las Provincias; mas por ahora se completará al número de vocales por los tres que existen en virtud de comunicación irrevocable de la potestad que tienen, y cumplimiento del Pacto convencional celebrado por la Nación el 21 de agosto de 1811.”

Segundo antecedente

Artículo 27 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Las Cortes son la reunión de todos los diputados que representan la Nación, nombrados por los ciudadanos en la forma que se dirá.”

Tercer antecedente

Artículo 48 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“El Supremo Congreso se compondrá de diputados elegidos uno por cada provincia, e iguales todos en autoridad.”

Cuarto antecedente

Base vigésima tercera del Plan de Iguala, proclamado por Agustín de Iturbide el 24 de febrero de 1821:

“Como las Cortes que se han de formar son constituyentes, deben de ser elegidos los diputados bajo este concepto. La Junta determinará las reglas y el tiempo necesario para el efecto.”

Quinto antecedente

Artículo 14 de los Tratados de Córdoba, suscritos en la Villa de Córdoba el 24 de agosto de 1821:

“El Poder Ejecutivo reside en la Regencia, el Legislativo en las Cortes; pero como ha de mediar algún tiempo antes que éstas se reúnan, para que ambos no recaigan en una misma autoridad, ejercerá la Junta (provisional gubernativa)

50

el Poder Legislativo: primero, para los casos que puedan ocurrir y que no den lugar a esperar la reunión de las Cortes, y entonces procederá de acuerdo con la Regencia; segundo, para servir a la Regencia de cuerpo auxiliar y consultivo en sus determinaciones.”

Sexto antecedente

Quinta de las Bases Constitucionales aceptadas por el segundo Congreso mexicano al instalarse en la ciudad de México el 24 de febrero de 1822:

“No conviniendo queden reunidos el Poder Legislativo, Ejecutivo y el Judicial, declara el Congreso que se reserva el ejercicio del Poder Legislativo en toda su extensión, delegando interinamente el Poder Ejecutivo en las personas que componen la actual Regencia, y el Judicial en los tribunales que actualmente existen, o que se nombren en adelante, quedando unos y otros cuerpos responsables a la Nación por el tiempo de su administración con arreglo a las leyes.”

Séptimo antecedente

Artículo 25 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“El Poder Legislativo reside ahora en la Junta Nacional Instituyente, que lo ejercerá de conformidad con el reglamento del 2 del pasado noviembre...”

Octavo antecedente

Base tercera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechada en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional se compone de diputados, inviolables por sus opiniones.”

Noveno antecedente

Artículo 10 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“El Poder Legislativo de la Federación residirá en una Cámara de Diputados y en un Senado, que compondrán el Congreso General.”

Décimo antecedente

Artículo 7o de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Se deposita el Poder Legislativo de la Federación en un Congreso General. Éste se divide en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.”

Undécimo antecedente

Artículo 5o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“Parte conducente. El ejercicio del Poder Legislativo residirá en un Congreso de Representantes de la Nación, dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores, los que serán elegidos popular y periódicamente.”

Duodécimo antecedente

Artículo 1o de la tercera de la Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“El ejercicio del Poder Legislativo se deposita en el Congreso General de la Nación, el cual se compondrá de dos Cámaras.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 23 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“El ejercicio del Poder Legislativo se deposita en un Congreso General, dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 49 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“El ejercicio del Poder Legislativo se deposita en un Congreso General dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 27 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Parte conducente. El Poder Legislativo se deposita en un Congreso General, dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 34 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“El ejercicio del Poder Legislativo general se deposita en un Congreso Nacional dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 25 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“El Poder Legislativo se depositará en un Congreso dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores, y en el presidente de la República por lo que respecta a la sanción de las leyes.”

Décimo octavo antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Vigésimo segundo párrafo. Pasando de estas dos materias a la organización de los Poderes Federales, objeto principal de la Constitución, se presenta luego el Legislativo ejercido por un Congreso compuesto de dos Cámaras. Popular y numerosa la una, representa la población y expresa el principio democrático en toda su energía. Más reducida y más lenta la otra, tiene un doble carácter muy difícil, pues que representa a la vez a los cuerpos políticos considerados como iguales, y viene a llenar la urgente necesidad que tiene toda organización social de un cuerpo, depósito de sabiduría y de prudencia, que modere el ímpetu de la democracia irreflexiva, y en el incesante cambio personal de las instituciones populares, conserve la ciencia de gobierno, el recuerdo de las tradiciones, el tesoro, por decirlo así, de una política nacional. En este punto extraño más que en otro alguno la posibilidad de combinar con calma mis ideas, y de exponer al Congreso con detenimiento las razones de la reforma que le propongo.”

Décimo noveno antecedente

Artículos 1o y 2o de la sección segunda de las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, suscritas en la ciudad de México el 22 de abril de 1853:

“Artículo 1o. Debiendo procederse al establecimiento del Consejo de Estado, se nombrarán las veintiuna personas que deban componerlo, que estén adornadas de las cualidades necesarias para el desempeño de tan alto cargo.

”Artículo 2o. Parte conducente. Este cuerpo se distribuirá en cinco secciones, correspondientes a cada una de las secretarías de Estado.”

Vigésimo antecedente

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Cuadragésimo quinto párrafo del dictamen. Entramos ahora en una de las cuestiones más delicadas y difíciles que se han presentado al voto de la Comisión, y que al fin ha dividido el parecer de los individuos. El Poder Legislativo de la Federación se deposita en una sola Asamblea o Congreso de Representantes.

”Cuadragésimo sexto párrafo. No podrá negar la mayoría de la Comisión que las muchas y muy luminosas observaciones que se manifestaron en favor de la subsistencia del Senado, la hicieron fluctuar y meditar mucho tiempo, antes de resolver este punto, y que ya resuelto, se ha encontrado con fuertes dificultades para llenar el vacío que en la estructura de la Constitución dejaba la falta de aquella Cámara.

”Cuadragésimo séptimo párrafo. Que este brazo del Poder Legislativo es el que en una Federación establece la perpetua igualdad de derechos entre los Estados, sin tener en cuenta su mayor o menor extensión territorial, su más o

menos población y riqueza... Que esta Cámara de pares, como la llama el Story en sus Comentarios a la Constitución anglo-americana, es la que asegura las mejores deliberaciones y los más provechosos resultados en la legislación, la que neutraliza el mal de los gobiernos libres, poniendo estorbos a la excesiva facilidad de expedir leyes, y garantizando la lentitud de las reformas; pues la experiencia demuestra que el espíritu humano es más propenso a las innovaciones que a la tranquilidad y al mantenimiento de las instituciones. Que el Senado es el freno más fuerte que puede ponerse contra los arranques de una legislación precipitada y opresiva, conteniendo los ímpetus, las irritaciones e impacencias de las asambleas, que suelen dejarse arrastrar por el calor y la violencia de las pasiones, y desconcertando el ascendiente extraordinario que algunos jefes populares adquieren, por lo regular, en las mismas asambleas... Que el confiar la totalidad de las facultades legislativas a una sola Cámara, es desconocer la fuerte propensión de todos los cuerpos públicos, a acumular poder en sus manos, a ensanchar su influencia y extender el círculo de los medios y objetivos sometidos a su competencia, hasta llegar el caso de justificar las usurpaciones mismas, con el pretexto de la necesidad o de la conveniencia pública. Que las deliberaciones del Senado dan tiempo a la reflexión y permiten reparar los errores de una ley intempestiva antes de que ellos causen un perjuicio irreparable; que es mucho más difícil engañar o corromper a dos cuerpos políticos que a uno solo, sobre todo cuando los elementos de que se componen difieren esencialmente. Que como la legislación obra sobre la comunidad entera, abraza intereses difíciles y complicados, y debe ser ejercida con prudencia, es de una grande importancia contar en el examen de las leyes con todas las opiniones y sentimientos, aun los más divergentes y opuestos.

”Cuadragésimo octavo párrafo. Todas estas razones, y otras muchas que no solamente los apologistas de la Constitución anglo-americana, sino también otros muchos notables escritores, exponen para demostrar la necesidad y conveniencia de la Asamblea de Senadores, que por la edad, por el espíritu de corporación, por el estímulo y por el celo de su propias prerrogativas, pueda servir de salvaguarda contra todos los extravíos de una asamblea popular: todas estas razones, decimos, han sido examinadas y largamente discutidas por la Comisión.

”Cuadragésimo noveno párrafo. No procuraré refutarlas extensamente. En el campo de las abstracciones es muy fácil defender el pro y el contra de todas las teorías y de todas las proposiciones. ‘La lógica –dice un autor muy ingenioso–, ha sido inventada para sostener las verdades y los errores.’ Lo verdaderamente difícil es la aplicación de las teorías a los casos prácticos; de manera que no engendren graves inconvenientes ni nos conduzcan a los mismos extremos y peligros que deseamos evitar.

”Quincuagésimo párrafo. ¿Qué ha sido el Senado en nuestro régimen político, especialmente en los últimos días?... No por su existencia se mejoraron nuestras leyes, ni se perfeccionaron las instituciones. En lugar de poner

racionales y justos diques a la facultad legislativa de las asambleas populares, era la oposición ciega y sistemática, la rémora incontrastable a todo progreso y a toda reforma. En vez de representar la igualdad de derechos y el interés legítimo de los Estados, se olvidaba de los débiles, cuando no los tiranizaba y oprimía. Lejos de hacer escuchar la voz pacífica de todas las opiniones, era el inexpugnable baluarte de la conspiración. Distante del generoso pensamiento de dar treguas, para que la reflexión y la calma corrigiesen los errores, quería ejercer un veto terrible, tenía pretensiones a una superioridad exclusiva. ¿No vimos con escándalo y en los momentos más críticos, en los más serios peligros de la situación, ir y venir tantas veces de la una a la otra Cámara, los proyectos de ley más urgentes y las ideas más saludables, sin que el Senado cediese nunca de su propósito de disolver la República? Poderosamente contribuyó al descrédito de las instituciones que detestaba, y a él se debe no pequeña parte de la ruina en que cayeron para levantar sobre sus escombros la dictadura más ominosa y degradante que han sufrido los mexicanos.

”Quincuagésimo primer párrafo. El Senado americano, dice el autor del Ensayo sobre las memorias de Jefferson, debe su existencia no solamente a un deseo irreflexivo de imitación, sino también a las particulares circunstancias de aquel país; y como sucede muy frecuentemente, se ha tomado esta transacción muy especial entre los intereses rivales por un elemento integral del sistema y una condición del gobierno republicano...

”Quincuagésimo segundo párrafo. La opinión pública ha procurado constantemente amortiguar las tendencias de esta institución aristocrática, en términos de que los americanos ilustrados la juzgan poco menos que inútil.

”Quincuagésimo tercer párrafo. No se puede concebir la existencia de una segunda Cámara, sino con diferentes condiciones de edad, de censo o base para la elección, y de formas electorales. Basta cualquiera de estas diferencias entre los organizadores de la Cámara popular, y la segunda Cámara, para que ésta sea precisamente el refugio y el punto de apoyo de todos los intereses que quieren prevalecer con perjuicio del interés general. El estado de la sociedad es y será por mucho tiempo un estado de lucha permanente. De un lado la ambición, la avaricia y la vanidad de un pequeño número de hombres, quieren aprovecharse de la ignorancia y apatía de las masas, para adquirir, extender o conservar injustas prerrogativas; del otro lado las masas, haciendo, para mantener la igualdad, esfuerzos por lo regular mal concertados y poco perseverantes.

”Quincuagésimo cuarto párrafo. Depende de las instituciones que esta lucha se manifieste en discusiones pacíficas, sometidas al arbitraje de hombres elegidos por todos, y en quienes tienen confianza todos, porque las formas de su elección prestan todas las garantías de imparcialidad, en el terreno de lo posible; o bien que los intereses privilegiados, hallando en una Asamblea especialmente formada para defenderlos, protección constitucional o legal, se resistan bajo este abrigo a todos los esfuerzos de la opinión, hasta que el resentimiento

popular, tocando sus últimos extremos, haga pedazos a viva fuerza los abusos, cuya reforma no puede alcanzar de otra manera.

”Quincuagésimo quinto párrafo. Tal es la tendencia inevitable de una Cámara privilegiada, y esta tendencia se hará sentir de una manera más pronta, más peligrosa y más viva en aquellos países en que la aristocracia del nacimiento y del dinero, hayan podido echar raíces más hondas y profundas.

”Quincuagésimo sexto párrafo. Hasta el día de hoy nuestra propia experiencia no nos ha convencido de las grandes ventajas de una segunda Cámara. A una discusión incompleta, frecuentemente ligera y precipitada en una de las dos asambleas, sigue en la otra una discusión, que ni es más profunda ni más luminosa. La ley no gana en esta doble prueba sino un poco más de incoherencia, en un texto recargado como a porfía, de enmiendas y correcciones desatinadas.

”Artículo 53 del Proyecto. Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Legislativo en una asamblea, que se denominará “Congreso de la Unión”.

Vigésimo primer antecedente

Artículo 51 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Legislativo en una asamblea, que se denominará Congreso de la Unión.”

Vigésimo segundo antecedente

Convocatoria y circular para la elección de los Supremos Poderes, expedidas por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Considerando 4o. Que si esto no deberá hacerse en tiempos ordinarios sino por los medios que establece la misma Constitución, sin embargo, por la experiencia adquirida en años anteriores, y en caso tan excepcional como el de la grave crisis que acaba de pasar la Nación, parece oportuno hacer una especial apelación al pueblo, para que en el acto de elegir a sus representantes, exprese su libre y soberana voluntad sobre si quiere autorizar al próximo Congreso de la Unión, para que pueda adicionar o reformar la Constitución federal, en algunos puntos determinados, que pueden ser de muy urgentes intereses para afianzar la paz y consolidar las instituciones, por referirse al equilibrio de los Poderes Supremos de la Unión, y al ejercicio normal de sus funciones, después de consumada la reforma social.

”Artículo 9o de la Convocatoria. En el acto de votar los ciudadanos para nombrar electores en las elecciones primarias, expresarán además su voluntad, acerca de si podrá el próximo Congreso de la Unión, sin necesidad de observar los requisitos establecidos en el artículo 127 de la Constitución Federal, reformarla o adicionarla sobre los puntos siguientes:

”I. Que el Poder Legislativo de la Federación se deposite en dos Cámaras fijándose y distribuyéndose entre ellas las atribuciones del Poder Legislativo.

”Parte conducente de la circular. En el primer punto se propone, que el Poder Legislativo se deposite en dos Cámaras.

”Es la opinión común, que en una República federal, sirven las dos Cámaras para combinar en el Poder Legislativo, el elemento popular y el elemento federativo. Una Cámara de Diputados, elegidos en número proporcional a la población representa el elemento popular; y un Senado, compuesto de igual número de senadores por cada Estado, representa el elemento federativo.

”Ha sido una objeción vulgar, que el Senado representa un elemento aristocrático. Lo que pueden y deben representar los senadores, es un poco más de edad, que dé un poco más de experiencia y práctica en los negocios.

”También se ha hecho la objeción, de que en dos Cámaras, una puede enervar la acción de la otra. Esta objeción era de bastante peso, cuando se necesitaba avanzar mucho para realizar la reforma social. Ahora que se ha consumado, puede considerarse un bien, como se considera en otros países, que la experiencia y práctica de negocios de los miembros de una Cámara, modere convenientemente en casos graves, algún impulso excesivo de acción en la otra.

”Sobre este punto, los Estados Unidos han presentado recientemente un ejemplo digno de considerarse. Con motivo de la intervención extranjera en México, la Cámara de Representantes de los Estados Unidos votó varias veces por unanimidad, algunas resoluciones que, si hubieran llegado a ser leyes, habrían podido causar una guerra de aquella nación con la Europa. Esa guerra hubiera podido complicar gravemente la guerra civil en los Estados Unidos. El Senado suspendió constantemente el curso de aquellas resoluciones. Sin duda hizo un bien a los Estados Unidos y acaso lo hizo también a México.

”Por lo demás, el gobierno ha cuidado de no proponer en ese primer punto, la idea precisa del Senado, o cualquier otra forma de una segunda Cámara. En el pensamiento del gobierno, lo sustancial es la existencia de dos Cámaras; dejando a la sabiduría del Congreso, resolver sobre la forma y combinación de ellas.”

Vigésimo tercer antecedente

Reforma del artículo 51 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“El Poder Legislativo de la Nación se depositará en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.”

Vigésimo cuarto antecedente

Decreto de disolución de las Cámaras, expedido por Victoriano Huerta el 10 de octubre de 1913:

“Parte conducente. Considerando que las Cámaras de la actual Legislatura de la Unión ya bajo el gobierno anterior se habían demostrado inquietas y desorganizadas al grado de que en vez de contribuir a la obra propia del Estado político constituían un poderoso elemento disolvente de todo orden social;

bajo el gobierno que en la actualidad rige los destinos de la República han llegado a convertirse en el peor enemigo del Ejecutivo hostilizándolo en todos sus actos, invadiendo su jurisdicción... por donde aquel Poder, la Cámara popular principalmente, se ha convertido en una agrupación demagógica cuya única tendencia perfectamente definida es la de impedir toda obra del gobierno en el preciso momento en que puesta en peligro la autonomía nacional todos deberían reunirse al Ejecutivo y agruparse bajo la misma gloriosa bandera para defensa de la patria... considerando por último que si ha de romperse el orden constitucional por uno u otro medio como resultado de la obra antipatriota de los señores miembros del Poder Legislativo es indispensable que mientras se reconstituyen las instituciones se salve la patria y la dignidad nacional, lo que no se concilia con la desaparición del Poder Ejecutivo que viene procurando la Cámara popular, por estas consideraciones he venido a expedir el siguiente decreto:

”Artículo I. Se declaran disueltas desde este momento e inhabilitadas para ejercer sus funciones las Cámaras de Diputados y Senadores de la Legislatura del Congreso de la Unión. En consecuencia, cualesquiera actos y disposiciones de dicho Cuerpo Legislativo serán nulos y no podrán recibir la sanción del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos.

”Artículo II. Se convoca al pueblo mexicano a elecciones extraordinarias de diputados y senadores al Congreso de la Unión...”

Vigésimo quinto antecedente

Artículo 50 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.”



Artículo 50

Trayectoria del artículo

50

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



Artículo 51

Texto constitucional vigente

Artículo 51. La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años. Por cada diputado propietario se elegirá un suplente.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 1977. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)



51

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Lorenzo Córdova Vianello	
Jorge E. Sánchez Cordero	
Grossmann	2
Representación política y	
democracia	2
Diputados como	
representación de la nación	9
Mandato imperativo o mandato	
libre. Entre la "representación	
de intereses" y la "representación	
política".	11
Duración de los diputados	
en el encargo	15
Suplencia	16
Bibliografía	20
Antecedentes	21
Trayectoria	29

Comentario por **Lorenzo Córdova Vianello** y
Jorge E. Sánchez Cordero Grossmann

Representación política y democracia

El concepto de representación política¹ es una de las ideas que mayor relevancia han adquirido en el pensamiento político y jurídico moderno. De hecho puede ser considerado como uno de los principios clave en la lucha que el liberalismo político emprendió en contra de las monarquías absolutas o, si se quiere, de la batalla por el establecimiento del Estado constitucional en contra del Estado absoluto.² Efectivamente, los movimientos revolucionarios europeos, por distintas motivaciones y con diversos argumentos, contrapusieron la defensa y el fortalecimiento de los órganos en los que se expresaba la representación política (parlamentos en sentido genérico) al ejercicio del poder concentrado en las manos del monarca. Las revoluciones inglesas del siglo XVII (la primera iniciada en 1642 y que termina con la decapitación del rey Carlos I y con el ascenso al poder de Cromwell, y la *Glorious Revolution* de 1688) significaron un reordenamiento de los equilibrios políticos en los cuales el parlamento, órgano que reivindicó la representación política de la población y cuya Cámara Baja había encabezado los movimientos revolucionarios en contra del rey, pasó a convertirse poco a poco en el verdadero centro de las decisiones del Estado. Por su parte la Revolución Francesa también vio en la consolidación y apuntalamiento de la Asamblea nacional, órgano representativo que encarnaba la

¹Debe distinguirse de manera preliminar el concepto de representación jurídica del de representación política, en virtud de que es del segundo del cual nos estamos ocupando en el presente análisis. El concepto jurídico de representación es el que encarna típicamente la figura del mandato en el derecho civil; es decir, el de una relación jurídica en la cual un individuo (el mandatario) actúa por nombre y cuenta de otro (el mandante) bajo un determinado y vinculante catálogo de instrucciones (el mandato) (Cfr. J. de J. López Monroy, “Mandato”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 6a. ed., México, Porrúa, UNAM, 1993, pp. 2071-2072). Por otra parte el concepto político de representación (en términos generales) se refiere a la particular relación que media en una relación política, esto es, la que se da entre el (los) gobernante(s) y los gobernados (Cfr. M. Carbonell y A. Rodríguez Lozano, “Representación política”, en M. Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed. México, Porrúa, UNAM, 2005, p. 527).

²Maurizio Cotta es explícito al sostener que “en su nombre de la «representación política» se combate la batalla contra el absolutismo real y sobre ella se apuntalan las nuevas formas de gobierno político constitucional, liberal y democrático, que surgieron del descenso del antiguo régimen”, M. Cotta, “Representación política”, en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Diccionario de política*, 5a. ed., Siglo XXI Editores, 1988, p. 1384.

voluntad general, el instrumento más poderoso para provocar la erosión y el posterior derrumbe del gobierno absoluto.

Lo anterior podría hacer suponer que el concepto de representación política constituyó uno de los asideros del proceso de expansión del sistema democrático que se inició desde la segunda mitad del siglo XVIII y, por ello, llevar a interpretar que representación política y democracia constituyen dos ideas que se involucran recíprocamente. Esto constituiría un error. Considerar a la representación política como una característica distintiva de los sistemas democráticos implica una doble equivocación: por un lado, no todos los sistemas representativos son democráticos y, por otro lado, no todas las democracias son representativas.

La primera de las afirmaciones anteriores, según la cual no todos los sistemas representativos son democráticos, cobra sentido si se piensa que el fenómeno de la representación política, es decir, la existencia de algunos individuos que actúan en nombre y por cuenta de otros, aparece como una institución típica de la organización política feudal del bajo medioevo.³ De hecho el origen del Parlamento –institución que, a la larga, se convertirá en el baluarte y la institución distintiva de los sistemas democráticos– encuentra sus raíces en las asambleas que representaban los intereses de la nobleza feudal y que servían como espacio de interlocución con el rey,⁴ antes incluso de que nacieran y se consolidaran las monarquías absolutas.

Pero ni siquiera en los regímenes en los que se incorpora la designación de los representantes mediante un mecanismo electoral pueden ser considerados, por ese sólo hecho, democráticos.⁵ En el Estado liberal clásico los gobernantes eran elegidos por los ciudadanos y no por ello puede ser considerado como es un

³Cfr. R. Becerra, y J. Woldenberg, “Representación política”, en *Diccionario electoral*, t. II, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (CAPEL), 2003, p. 1100.

⁴Cfr. Dogliani, M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bolonia, Il Mulino, 1994, pp. 143 y ss. Cfr. también, M. Cotta, “Parlamento”, en Bobbio, Matteucci y Pasquino, *op. cit.*, p. 1123; y R.H.S. Crossman, *Biografía del Estado moderno*, 4a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 22-23.

⁵De hecho, la institución de las elecciones, hoy coloquialmente vinculada eminentemente a los Estados democráticos, originalmente no era un rasgo distintivo de esta forma de gobierno. En la antigüedad la elección era un mecanismo típico de los sistemas democráticos. Michelangelo Bovero es claro al sostener al respecto que: “...el acto *político* de elegir, o bien la institución de las elecciones, era considerado por los clásicos antiguos... no como típico de la democracia, sino de la aristocracia: tiene sentido elegir a alguien (una persona o un partido) sólo en la medida en que se le considera mejor que otros y, por lo tanto, más digno de ser elevado al poder. *Aristos* en griego significa ‘el mejor’ y *aristokratia* ‘el poder de los mejores’” (M. Bovero, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002, p. 60). Sin embargo, a pesar de la contradicción originaria que existía entre la forma de gobierno democrática y la figura de las elecciones en el mundo clásico, la moderna democracia representativa recoge dicha institución que, siguiendo al mismo Bovero, es compatible con la democracia siempre y cuando se reúnan dos condiciones: a) la primera condición es que el juego político no escape totalmente de las manos de los electores cuando éstos han cumplido su tarea de elegir a sus representantes, teniendo que mantener posteriormente un papel activo transformándose en una “opinión pública crítica”; b) la segunda condición es que las elecciones deben desarrollarse conforme a las reglas de un “juego correcto”, a saber, que el sufragio sea universal e igual, que el voto de cada elector debe contar –y ser contado– por uno y no debe valer menos que otro y que los impulsos

Estado democrático, por la sencilla razón de que en él sólo una clase específica de ciudadanos (los propietarios) tenían derecho de voto y, en consecuencia, de ser representados; lo que significaba que sólo los intereses de una parte de la población (los que restrictivamente eran considerados ciudadanos) estarían reflejados a la hora de tomar las decisiones colectivas. Se trataba de un régimen político representativo, sin lugar a dudas, pero no por ello democrático.⁶

Así, en un sentido genérico, para hablar de representación política basta que un individuo o un grupo de individuos estén legitimados para poder tomar decisiones colectivas vinculantes para todos los demás en su nombre, independientemente de la fuente de dicha legitimidad.

Para decirlo con Antonio de Cabo:

[...] cabe... hablar de una representación de arriba abajo (de esta forma, el rey representa a la nación, sentido del que se sirvió Hobbes) o de abajo a arriba, como en el caso de un alcalde elegido por sus convecinos, según que sean los representados los que encomiendan al representante su acción política o que la acción política de un determinado individuo se considere como vinculante para otros, que por esta misma vinculación pasan a estar representados.⁷

Por otra parte, el que la representación no sea necesariamente un elemento distintivo de los regímenes democráticos resulta evidente si observamos el hecho de que las formas democráticas de la antigüedad implicaban el ejercicio del poder político —es decir, el derecho-poder de tomar las decisiones colectivas— por parte de los ciudadanos reunidos en la asamblea sin que, por ello, se estuviera ante un fenómeno de representación política (es decir, que alguien tome las decisiones en lugar y por cuenta de otros individuos). De hecho todos los ejemplos de democracia directa excluyen, por definición, toda forma de representación política. Únicamente las llamadas democracias representativas, en donde los ciudadanos ya no deciden directamente sino que su función se limita a designar (mediante la elección) a quienes tomarán las decisiones colectivas en su lugar, hacen suya la institución de la representación política. En otras palabras,

...democracia directa es aquella en la cual los ciudadanos votan para determinar ellos mismos el contenido de las decisiones colectivas...; democracia representativa es aquella en la cual los ciudadanos votan para determinar quién deberá tomar las decisiones colectivas, es decir, elegir a sus representantes. *La institución fundamental que es común a todos los regímenes democráticos contemporáneos es la elección de representantes a través del sufragio universal.*⁸

dados por los electores en la fase inicial del juego democrático no deben perderse en las fases sucesivas (Cfr. *ibidem*, pp. 60-61).

⁶Cfr. *ibidem*, pp.62-63.

⁷A. de Cabo de la Vega, *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, México, UNAM, 1994, pp. 56-57.

⁸*Ibidem*, p. 42. (Cursivas del autor).

La diferente manera en la que son tomadas las decisiones en los Estados democráticos –directa o indirectamente– ha servido a Norberto Bobbio para formular, desde un punto de vista descriptivo,⁹ la distinción que media entre la “democracia de los antiguos” y la “democracia de los modernos”. En efecto, para los antiguos la democracia asumía una forma directa (en cuanto se expresaba el poder del *demos*), mientras que en la modernidad se presenta bajo la forma de democracia representativa (en la medida en la que expresa el poder de los representantes del *demos*)¹⁰ vista la imposibilidad, en los modernos Estados territoriales, de la reunión física de los ciudadanos.¹¹

De las breves reflexiones anteriores podemos concluir preliminarmente que: *a*) el fenómeno de la representación política no necesariamente implica la presencia de una forma de gobierno democrática en la medida en la que regímenes no democráticos pueden utilizar mecanismos representativos (y de hecho, según algunos autores –como es el caso de Carl Schmitt–, la representación política es una característica distintiva de todos los Estados); *b*) la representación política se conjuga con la democracia sólo cuando ésta asume su forma representativa, es decir, cuando el conjunto de ciudadanos no se reúne para decidir por sí mismo las cuestiones públicas, sino que designa a representantes que en su nombre tomarán esas decisiones.

Cabría entonces distinguir entre dos tipos de representación política: la primera, de carácter genérico, que puede presentarse en cualquier forma de gobierno en la que exista un individuo o un grupo de individuos que detentan la capacidad (el poder) de tomar las decisiones públicas que atañen –y vinculan– a todos los

⁹De manera paralela a esa distinción basada en un plano descriptivo Bobbio señala también otra diferencia establecida desde un punto de vista *axiológico*. Según esta última, en la antigüedad la forma de gobierno democrática fue concebida de manera prevaleciente en un sentido negativo, mientras que para los modernos, ésta ha adquirido una connotación eminentemente positiva (Cfr. N. Bobbio, *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999, p. 327).

¹⁰Cfr. *ibidem*, pp. 324 y 327. En este sentido, el mismo Bobbio recuerda que “Para los antiguos la imagen de la democracia era completamente diversa: hablando de democracia ellos pensaban en una plaza, o bien en una asamblea en la cual los ciudadanos se reunían para tomar ellos mismos las decisiones que los involucraban. ‘Democracia’ significaba aquello que la palabra designa literalmente: poder del *demos*, no como hoy, que significa poder de los representantes del *demos*” (*ibidem*, p. 324).

¹¹El mismo Rousseau, quien construye el Estado del contrato social como una democracia en la que el pueblo reunido expresa la “voluntad general”, reconoce las dificultades que tiene dicha forma directa de democracia, entre otras, la que imponen los grandes Estados modernos (cfr. J.J. Rousseau, *El contrato social*, México, UNAM, 1969, p. 87). Ese mismo argumento es utilizado por John Stuart Mill, no como un impedimento para la realización del gobierno democrático, sino, por el contrario, como el conducto por el cual la soberanía popular puede expresarse. En efecto, para este autor: “No hay dificultad en demostrar que el ideal de la mejor forma de gobierno es la que inviste de la soberanía a la masa reunida de la comunidad, teniendo cada ciudadano no sólo voz en el ejercicio del poder, sino, de tiempo en tiempo, intervención real por el desempeño de alguna función...” y agrega más adelante que “...el único Gobierno que satisface por completo todas las exigencias del estado social es aquel en el cual tiene participación el pueblo entero... Pero puesto que en toda comunidad que exceda los límites de una pequeña población nadie puede participar personalmente sino de una porción muy pequeña de los asuntos públicos el tipo ideal de un Gobierno perfecto es el Gobierno representativo” (J.S. Mill, *Del gobierno representativo*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1994, pp. 34-35 y 43).

integrantes de la comunidad política. La segunda, más específica y que podríamos llamar, por ello “representación política democrática” que es aquella forma concreta de representación política que es característica de las formas democráticas representativas, en donde la capacidad de tomar las decisiones políticas que detentan los representantes se deriva de la elección que de ellos hacen originariamente los ciudadanos.¹²

Cada uno de los tipos de representación mencionados, el que responde a un sentido genérico y el que tiene un significado más específico, coincide con alguno de los dos significados más relevantes de la idea misma de representación. En un primer sentido, dicho concepto equivale a “volver sensible o comprensible algo abstracto mediante algo concreto, de manera que éste se convierta en símbolo de aquél”. En un segundo sentido representar “equivale a ponerse en el lugar de alguien y actuar en lugar de éste.”¹³

El primero de esos sentidos de la idea de representación tiene una connotación más general pues puede ser aplicada a cualquier forma de Estado y no sólo a aquella que, en el pensamiento político moderno, ha identificado como Estado democrático representativo. En efecto, esta idea se refiere al carácter que tienen los órganos encomendados de la toma de las decisiones colectivas por cuenta de todos los integrantes de la sociedad política. En este sentido, todo Estado puede ser representado por sus gobernantes, independientemente incluso de que éstos hayan sido elegidos o no. Se trata precisamente de un uso tradicional que responde a una concepción organicista de la sociedad y del Estado en donde ambos son concebidos como algo homogéneo que, precisamente en virtud de su uniformidad, puede ser identificado simbólicamente por algo o alguien que lo representa. De esa idea se derivan las expresiones que identificaban a la figura del monarca como representante de su pueblo o de su Estado, y es que al ser éstos considerados como entidades homogéneas, su representación no necesita ser plural.

Un ejemplo emblemático de esta postura es el de Carl Schmitt. Para este autor, el Estado no es otra cosa más que la expresión del *status* político de un pueblo homogéneamente considerado y su Constitución es la expresión de esa

¹²El primer significado de representación mencionado es justamente el que utiliza, por ejemplo, Carl Schmitt al afirmar que un pueblo, en cuanto tal, no puede hacerse presente físicamente, por lo que actúa siempre a través de individuos que lo representan (cfr. C. Schmitt, *Dottrina della costituzione*, Milán, Giuffrè, 1984, p. 271). El otro significado de representación, más específico y propio de los sistemas democráticos, es justamente el que sostiene, por otra parte, la tradición de pensamiento liberal que va de Kelsen a Bobbio (Cfr. por ejemplo, H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, en Kelsen, *La democrazia*, 4a. ed., Bolonia, Il Mulino, 1984, pp. 66 y ss.).

¹³M. Bovero, *op. cit.*, p. 62. Ambos sentidos coinciden con los diversos significados de representación que Maurizio Cotta distingue en los siguientes términos: “a) significados que se refieren a una dimensión de acción –representar es actuar según determinados cánones de comportamiento en referencia a cuestiones que conciernen a otra persona; b) significados que remiten en cambio a una dimensión de reproducción de propiedades y peculiaridades existenciales –representar es poseer ciertas características que reflejan o evocan las de los sujetos u objetos representados” (M. Cotta, *op. cit.*, p. 1384).

unidad de un pueblo que adquiere conciencia de su existencia colectiva.¹⁴ Es homogeneidad, sostiene ese autor, se expresa en dos principios que él denomina identidad y representación. Se trata, a su juicio, de dos figuras diferentes de la unidad política de un pueblo: por un lado, en su inmediata existencia, un pueblo es capaz de actuar políticamente como una totalidad indivisible; en este caso, la mera presencia del pueblo expresa su unidad política. Por el otro lado, la unidad del pueblo es obtenida propiamente a través de la mediación de aquellos que lo representan en las instituciones públicas, lo cual, en la lógica de Schmitt, ocurre mejor cuando dicha representación es precisamente unitaria y no plural.¹⁵

Por otra parte, el segundo sentido, que a diferencia del anterior coincide específicamente con la idea de “Estado democrático representativo”, hace referencia, en una connotación política y jurídica, a un tipo específico de forma de gobierno en la cual existe un órgano colegiado encargado de tomar las decisiones comunes que refleja las diversas orientaciones políticas de la sociedad. Dicho de otro modo, ese órgano, que tradicionalmente es llamado parlamento, congreso o asamblea, está integrado por individuos que “...representan’ a los ciudadanos en el sentido de que aquéllos son designados por éstos mediante elecciones para que deliberen en su nombre y en su lugar sobre las cuestiones colectivas”.¹⁶

Para comprender a cabalidad el papel que tiene la figura de la representación en el contexto de la democracia moderna, resulta útil reconstruir las fases en las que desarrolla la misma. En el proceso decisional ascendente de la democracia representativa, en una primera instancia encontramos a los ciudadanos, titulares del derecho-poder de elegir a ciertas personas que ocuparán los cargos públicos; estas personas, luego de ser elegidas, cumplen la tarea de “...representar a los ciudadanos, ante todo en el sentido elemental de ‘sustituirlos’ en las fases posteriores del juego democrático, es decir, de actuar en nombre y por cuenta de éstos”,¹⁷ lo que significa que tendrán que deliberar y decidir en torno a los problemas públicos y las diversas propuestas para enfrentarlos.

Lo anterior significa que, en términos democráticos, la representación significa, ante todo, sustituir a los ciudadanos en las etapas del proceso de decisión

¹⁴Cfr. C. Schmitt, *Dottrina della costituzione*, Milán, Giuffrè, 1984, pp. 38 y 271.

¹⁵La existencia de una colectividad homogénea, capaz de actuar como un sujeto unitario, es una presunción a partir de la cual se construye todo el análisis que funda la teoría político-jurídica de Schmitt, y sin la cual no se puede hablar propiamente ni de pueblo ni de Estado como fenómenos políticos. Es en este contexto que los principios mencionados pueden y deben ser explicados. Schmitt los presenta de esta manera: “el pueblo puede alcanzar y obtener de dos maneras diversas la condición de unidad política. Éste puede ya en su inmediata existencia –en virtud de una fuerte y consciente homogeneidad, como consecuencia de estables confines naturales, o por cualquier otra razón– ser capaz de actuar políticamente. Además, éste es, en cuanto entidad realmente presente en su inmediata identidad consigo mismo, una unidad política. Este principio de la identidad del pueblo siempre presente consigo mismo como unidad política se basa en el hecho de que *no existe ningún Estado sin pueblo*, y un pueblo en cuanto entidad existente debe estar efectivamente presente siempre. El principio contrapuesto parte de la idea de que la unidad política del pueblo en cuanto tal no puede estar presente nunca en la identidad real y, por ello, debe ser siempre representada físicamente por hombres” (Cfr. Schmitt, *op. cit.*, 1984, p. 271).

¹⁶Bovero, *op. cit.*, p. 62.

¹⁷*Ibidem*, p. 58.

colectiva posteriores a la elección de esos representantes. Pero además, que esos representantes reflejen efectivamente las diversas orientaciones presentes en el cuerpo de ciudadanos que son representados, en la medida en la que son éstos quienes serán sustituidos en el espacio en el que las decisiones colectivas son tomadas. Dicho en palabras de Norberto Bobbio, “una democracia es representativa en el doble sentido de contar con un órgano en el cual las decisiones colectivas son tomadas por representantes, y de reflejar a través de estos representantes a los diversos grupos de opinión o de intereses que se forman en la sociedad.”¹⁸

Como puede verse, no se trata de dos sentidos excluyentes de la idea de representación democrática, sino complementarios entre sí: por un lado, es una condición necesaria la existencia de representantes, es decir, de aquellos individuos que son designados por otros (los representados) para actuar en nombre y por cuenta suyos. Por el otro, para ser tal, la representación democrática requiere además que las diversas orientaciones políticas que tengan un mínimo de relevancia en la sociedad se vean reflejadas en el órgano representativo.¹⁹ Ello quiere decir que un sistema democrático representativo requiere que el órgano en donde se toman las decisiones colectivas (congreso, asamblea o parlamento) se integre por delegados (representantes) que efectivamente representen (en el sentido de que reflejen) las diversas posturas políticas existentes entre los ciudadanos (representados), y este último estatus (el de la titularidad de derechos políticos) no esté restringido a una clase específica de individuos, sino que se extienda a todos los integrantes de la comunidad mayores de edad, sin distinción de raza, religión, condición económica o sexo.²⁰

En otras palabras,

...el acto de representar entra propiamente dentro del juego democrático solamente si al significado de “actuar en nombre y por cuenta de” se sobrepone uno de sus significados originarios...: el de “ser un espejo, reflejar, reproducir fielmente”. Los elegidos en un parlamento “representan” a los ciudadanos electores *en forma democrática*... en la medida en la que el parlamento en su conjunto y en sus varios componentes, refleja las diversas tendencias y orientaciones políticas existentes en el país, considerando éste de manera global, sin *exclusiones*, y en sus respectivas *proporcio-*

¹⁸Bobbio, *op. cit.*, p. 415.

¹⁹El mismo Bobbio señala que “en su significado originario “Estado representativo” significa un Estado en el cual existe un órgano encargado de la toma de las decisiones colectivas compuesto por “representantes”, pero poco a poco asume también el otro significado de Estado en el cual existe un órgano decisorio que a través de sus integrantes representa a las diversas tendencias ideales y a los varios grupos de interés del país considerado globalmente” (*Ibidem*, p. 414).

²⁰Esta característica coincide, en efecto, con la primera de las reglas que Bobbio denomina “universales procedimentales” y que son las condiciones esenciales de la forma de gobierno democrática. Según ella, “... todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad, sin distinción de raza, de religión, de condición económica o de sexo, deben gozar de los derechos políticos, es decir, cada uno debe gozar del derecho de expresar su propia opinión o de *escoger a quien la exprese por él*” (*Ibidem*, p. 381) (Cursivas del autor).

nes. Si hubiera exclusiones..., el reflejo no sería verdadero porque sería *parcial*; si no respetase las proporciones, no sería verdadero porque sería *deformador*.²¹

Diputados como representación de la nación

El artículo 51 expresamente señala que la Cámara de Diputados se compondrá por *representantes de la nación*. Esta afirmación abre una larga y fecunda discusión en torno al carácter de los representantes en los sistemas democráticos que ha girado en torno a dos posturas esenciales: por una parte, la que sostiene, como lo hace el precepto constitucional mencionado, que los representantes – en este caso los integrantes de la Cámara de Diputados– actúan por nombre y por cuenta de todos los integrantes del cuerpo político en su conjunto y no de alguna fracción o parte del mismo; y, por otra parte, la que sostiene, al contrario, que los representantes lo son de los intereses particulares de los ciudadanos del colegio electoral que los ha elegido.

Se trata de un debate que se ha presentado desde los orígenes de los sistemas democráticos modernos. Ya Emmanuel Sieyès había sostenido en su *¿Qué es el Tercer Estado?* que “...el cuerpo de representantes, a quien es confiado el poder legislativo o el ejercicio de la voluntad común, no existe más que con la manera de ser que la nación ha querido darle”,²² para agregar más adelante que “El cuerpo representante ocupa siempre el lugar de la nación misma. Su influencia debe conservar la misma naturaleza, las mismas proporciones y las mismas reglas.”²³ Con ello este autor sienta las bases de la postura que ve en los representantes a agentes de los intereses comunes a todos los habitantes y sectores de la población y no de un grupo particular de éstos. Cabe resaltar que no se trata de una postura gratuita, sino de una consecuencia natural de la aplicación del principio mismo de la soberanía popular. Ya Rousseau, había previamente sentado las bases de esas reflexiones al considerar que las decisiones tomadas por el pueblo soberano constituían una voluntad única, la “voluntad general”, y que ésta se diferenciaba de las “voluntades particulares” y de la “voluntad de todos” en la medida en la que expresaba un interés común por encima de los intereses personales de cada uno de los ciudadanos.²⁴

Como es sabido la conjunción del principio de la soberanía popular con la idea de gobierno limitado propia del liberalismo político y del consecuente constitucionalismo moderno, fue obra del pensamiento constitucional norteamericano. Efectivamente, fueron los constituyentes estadounidenses quienes le dieron forma a una armónica convivencia y recíproca referencia a ambos principios. Para lograrlo, se distinguió entre el acto fundante del Estado y la

²¹ Bovero, *op. cit.*, p. 63.

²² E. Sieyès, *¿Qué es el Tercer Estado?*, 2a ed., México, UNAM, 1983, p. 108.

²³ *Ibidem*, p. 118.

²⁴ Cfr. Rousseau, *op. cit.*, p. 38.

vida ordinaria del mismo, es decir, entre el momento constituyente y la operación cotidiana de los órganos públicos como entidades constituidas. El primero de esos dos momentos, aquél en el que se instituye la Constitución y se funda el Estado, es en el que la soberanía popular se expresa plenamente; en él es el pueblo el que, en ejercicio de su plena soberanía, acuerda libremente los principios políticos que regirán su existencia y los plasma en un texto constitucional que regirá su vida futura; en él el pueblo determina las modalidades que tendrá el naciente Estado y las reglas que regirán su actuación. El Estado nace así limitado por voluntad del pueblo, voluntad que se plasma y que perdura en el texto de la Constitución.

Sin embargo, en el contexto de una democracia representativa, ante la imposibilidad física de la participación directa de los ciudadanos en la instancia en la que se toman las decisiones colectivas, no son éstos quienes ejercen por sí mismos los poderes del Estado, sino que su tarea se limita a designar a quienes en su representación compondrán los órganos facultados para formar la voluntad estatal.²⁵ El hecho de que la titularidad de la soberanía resida en el pueblo no significa que éste la ejerza de manera directa. La Constitución, en la lógica del constitucionalismo moderno, establece y organiza los poderes del Estado de conformidad con la voluntad originaria del pueblo como titular de la soberanía.

Como hemos señalado, gracias al constitucionalismo norteamericano las ideas de la soberanía popular y de un gobierno limitado pudieron ser armonizadas, al restringir la expresión de la primera en el acto constituyente y al concebir a la Constitución misma como expresión de aquella. Sin embargo, la idea de la soberanía popular, fundamento teórico de la democracia, no podía ser relegada al momento originario del Estado como un mero dogma —o incluso un mito— fundacional; su recreación constante en el ámbito de la vida cotidiana del propio Estado se hacía necesaria para no vaciar de contenido los principios de la democracia y convertirlos en ficción. Para ello, los ciudadanos (que en conjunto conforman el pueblo) deben concurrir reiteradamente a designar a quienes en su representación ejercerán el poder decisorio del Estado. Dicho

²⁵Tanto los constituyentes norteamericanos como los franceses estaban convencidos de que el único gobierno democrático posible para un Estado nacional era la democracia representativa, que, como hemos analizado anteriormente, es aquella forma de gobierno democrático en la que el pueblo no toma directamente las decisiones colectivas que le atañen, sino que elige a representantes están facultados para decidir por su cuenta. Ello puede ser constatado desde la primera declaración de derechos promulgada en los Estados Unidos tras su independencia, la del Estado de Virginia de 1776 —misma que establece la fórmula que será retomada por prácticamente todas las declaraciones y constituciones norteamericanas posteriores— la cual instituía en su Sección 2: “Que todo el poder está investido en el pueblo, y consecuentemente deriva de él; que los magistrados son sus mandatarios y servidores y en todo momento responsables ante él” (en F. Remolina Roqueñí, F. (edit.), *Declaraciones de derechos sociales*, México, H. Cámara de Diputados LVII Legislatura, 1998, p. 43). El mismo principio sería planteado por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1789 que prácticamente en los mismos términos establece en su artículo 3: “El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer una autoridad que no emane de ella expresamente” (*ibidem*, p. 47).

en otras palabras, en los sistemas democráticos representativos la participación periódica de los ciudadanos en la designación de sus representantes que serán llamados a decidir por su cuenta, constituye el refrendo, dentro del orden constituido, del principio de la soberanía popular sobre el que se funda el Estado democrático en su conjunto.

Sin embargo, la tesis de que los representantes actúan en nombre de la nación (o del pueblo) en su conjunto, a pesar de ser la postura predominante en el ámbito de la doctrina constitucional, no ha estado exenta de críticas que se centran esencialmente en considerar que la representación política como la expresión del pueblo y que la actuación de los representantes debe entenderse como querida por sus representados, constituye una ficción utilizada por la teoría democrática que en nada refleja la realidad de los hechos políticos. Uno de los sostenedores más notables de esta postura es Hans Kelsen, quien literalmente afirmaba que:

La fórmula según la cual el miembro del parlamento no es representante de sus electores, sino de todo el pueblo o, como algunos escritores dicen, de todo el Estado, por lo que no se encuentra ligado por instrucciones de sus electores, ni puede ser removido por ellos, es una *ficción política* (...) si los escritores políticos insisten en caracterizar al parlamento de la democracia moderna como órgano “representativo” a pesar de su independencia jurídica frente al cuerpo electoral... al hacer tal cosa no ofrecen una teoría científica, sino preconizan una ideología política.²⁶

Mandato imperativo o mandato libre.

Entre la “representación de intereses” y la “representación política”

Como señalamos previamente, el concepto de representación política democrática supone no sólo que exista un órgano en el cual las decisiones colectivas son tomadas por representantes, sino que además, a través de estos representantes se ven reflejadas las diversas orientaciones políticas o intereses existentes en la sociedad.

Lo anterior abre la puerta al problema de si los representantes deben actuar sujetos a una serie de instrucciones o de mandatos determinados por sus electores, o si bien son libres para decidir sin estar vinculados a la voluntad de sus representados; es decir, si en la relación de representación política existe un mandato imperativo al cual están sujetos los representados, o bien si el mandato que les han conferido quienes los han elegido es libre.

²⁶H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988, pp. 345 y 346. En otro texto, Kelsen llega a hablar incluso de una “burda ficción” (Cfr. ID., *Essenza e valore della democrazia*, en Kelsen, *La democrazia*, 4a ed., Bolonia, Il Mulino, 1984, p. 71). En ese mismo sentido Kelsen había afirmado previamente que: “Se dice que el órgano es el representante del pueblo, que la función del órgano es la voluntad del pueblo, y así se da lugar a la ficción de que el pueblo se reserva la función que por naturaleza le corresponde, no obstante haberla traspasado a sus órganos” (Kelsen, *Teoría general del Estado*, Barcelona, Editorial Labor, 1934, p.435).

Este problema no puede desvincularse, a fin de cuentas, del carácter mismo de la representación, es decir, si el vínculo que se establece entre los electores y los elegidos supone una representación de intereses específicos, o bien de intereses generales. Esto es así, porque si se acepta que los representantes actúan velando por los intereses concretos de quienes los han elegido, entonces resulta natural sostener que aquellos están sujetos en su actuación a satisfacer o a proteger las expectativas de aquellos sujetos en particular que fueron sus electores y, que por lo tanto, acaten las instrucciones específicas que éstos les hayan indicado (es decir, estaríamos en presencia de un mandato de tipo imperativo). Si, por el contrario, se está de acuerdo en que los representantes no cumplen la función de reflejar ciertos intereses, sino que se guían por intereses comunes, generales o colectivos, entonces pierde sentido el que su actuación deba estar sujeta a las determinaciones que sus electores les planteen (con lo que se sostendría la existencia de un mandato libre). En un caso estamos ante un tipo de representación que podríamos definir como representación de intereses concretos, mientras que en el otro estamos más ante una representación general o política.

Si se aceptara la hipótesis de que el representante es elegido para representar intereses particulares, resultaría necesario establecer un vínculo que vaya más allá de la mera designación de un individuo al que se le confiere un cargo público mediante el voto, parece resultar insuficiente que los representantes sean electos o nombrados por los representados. Ello parecería volver necesario que los funcionarios electos se encuentren jurídicamente obligados a ejecutar la voluntad de los representados y que el cumplimiento de esta obligación se encuentre normativamente garantizada.

Lo contrario ocurre cuando se presume que el representante es elegido para representar intereses generales que son comunes a todos de los ciudadanos. En este caso se presupone que el representante goza de la confianza de sus electores, por lo que una vez electo ya no es responsable jurídicamente (que no políticamente) frente al cuerpo electoral, y en consecuencia, su cargo no es revocable.

Uno de los ejemplos más claros de quienes sostienen la primera postura lo presenta Hans Kelsen, quien es tajante al afirmar que:

...si no hay ninguna garantía jurídica de que la voluntad de los electores sea ejecutada por los funcionarios electos y éstos son jurídicamente independientes de los electores, no existe ninguna relación de representación o de mandato. El hecho de que un órgano de elección no tenga la probabilidad de ser reelecto o la circunstancia de que esta probabilidad se encuentre disminuida si su actividad no es considerada por sus electores como satisfactoria, constituye, es verdad, una especie de responsabilidad política; pero esta responsabilidad es enteramente distinta de la jurídica...²⁷

²⁷*Ibidem*, pp. 345-346.

Como hemos recordado anteriormente, para el jurista austriaco, la representación constituye una burda ficción que tiene por objeto justificar democráticamente al Parlamento al convertirlo en el órgano que “representa al pueblo” aunque en los hechos es independiente de éste;²⁸ de hecho, a su juicio, este fenómeno ha constituido una de las causas fundamentales de la crítica al parlamentarismo.²⁹ Para revertir esa situación, y propiciar un fortalecimiento de la institución parlamentaria, Kelsen sugiere establecer el principio de responsabilidad de los diputados frente a sus electores, el cual pasa por el establecimiento de un mandato imperativo, o, por lo menos por la revocación del mandato si dichos diputados abandonan el partido por el cual fueron elegidos.³⁰

Sin embargo, la postura contraria, según la cual los representantes persiguen el interés colectivo y no reflejan un interés concreto, ha sido prevaleciente en el pensamiento constitucional moderno. De hecho sus bases pueden ser encontradas en las luchas mismas a favor del Parlamento en contra de la autoridad regia y se entrelazan con los orígenes del constitucionalismo. “La democracia representativa –sostiene Norberto Bobbio– nació... de la convicción de que los representantes elegidos por los ciudadanos son capaces de juzgar cuáles son los intereses generales mejor que los ciudadanos, demasiado cerrados en la contemplación de sus intereses particulares...”³¹

La primera referencia al tema, y que ha devenido un referente clásico, es el “Discurso a los electores de Bristol” que pronunció Edmund Burke en 1774 al ser elegido como un representante ante el Parlamento. Vale la pena transcribir aquí parte de sus significativas palabras:

...el gobierno y la legislación son problemas de razón y de juicio y no de inclinación y, ¿qué clase de razón es esa en la cual la determinación precede a la discusión, en la que un grupo de hombres delibera y otro decide y en la que quienes adoptan las conclusiones están acaso a trescientas millas de quienes oyen los argumentos?

Dar una opinión es derecho de todos los hombres; la de los electores es una opinión de peso y respetable, que un representante siempre debe alegrarse de escuchar y que debe estudiar siempre con la máxima atención. Pero instrucciones *imperativas, mandatos* que el diputado está obligado ciega e implícitamente a obedecer, votar y defender, aunque sean contrarias a las convicciones más claras de su juicio y su conciencia, son cosas totalmente desconocidas en las leyes del país y surgen de una interpretación fundamentalmente equivocada (...)

El Parlamento no es un *congreso* de embajadores que defienden intereses distintos y hostiles, intereses que cada uno de sus miembros debe sostener, como agente y abogado, contra otros agentes y abogados, sino una asamblea *deliberante* de una nación y con un interés: el de la totalidad; donde deben guiar no los intereses y prejuicios locales, sino el bien general que resulta de la razón general del todo.

²⁸Cfr. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, op. cit., p. 69

²⁹*Ibidem*, p. 67.

³⁰Cfr. *ibidem*, p. 84

³¹N. Bobbio, *Liberalismo y Democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 36.

Elegís un diputado; pero cuando lo habéis escogido, no es el diputado por Bristol, sino un miembro del *Parlamento*...³²

Pero la postura de Burke no se desprende de su visión conservadora de la política –de la que es uno de los más brillantes y lúcidos exponentes–; también en la Francia revolucionaria se arraigó esa postura que, a la larga, como hemos comentado, devendría definitiva del pensamiento constitucional. En Francia las reflexiones sobre el tema realizadas por Emmanuel Sieyès resultarían determinantes y marcarían incluso la pauta que sería seguida posteriormente por las Constituciones de 1791. Para Sieyès “...en la decadencia misma de las costumbres públicas, cuando el egoísmo parece gobernar todas las almas, es preciso..., que la asamblea de la nación esté de tal manera constituida, que los intereses particulares queden aislados, y que el deseo de la mayoría esté siempre de acuerdo con el bien general.” En tal virtud, una asamblea nacional “...no ha sido constituida, en ningún caso, para ocuparse de los asuntos particulares de los ciudadanos, y no les considera más que como una masa bajo el punto de vista del interés común... La legislatura de un pueblo no puede estar encargada de proveer más que al interés general”.³³

En aras de formalizar la desvinculación entre el mandato del representante de las voluntades de los representados, los constituyentes franceses introdujeron expresamente en la Constitución de 1791 la prohibición del mandato imperativo, estipulando en su artículo 7o que “Los representantes nombrados en los departamentos no serán representantes de un departamento particular, sino de toda la nación, y no se les podrá imponer a ellos mandato alguno.”

A partir de ese momento, la idea de la representación regida por un mandato libre, y de su actuación desvinculada jurídicamente frente a sus electores se planteó como un principio esencial para el funcionamiento de las democracias modernas, las cuales, en virtud de este principio, se distinguen de los viejos Estados estamentales en los que “...los estamentos, las corporaciones, los cuerpos colectivos transmitían al soberano mediante sus delegados sus exigencias particulares.”³⁴ En este sentido, la disolución del Estado estamental libera al individuo en su singularidad y autonomía: es el individuo en cuanto tal, no el miembro de la corporación, quien tiene el derecho de elegir a los representantes de la nación, los cuales son llamados por los individuos específicos para representar a la nación en su conjunto, por lo que deben realizar sus acciones y tomar sus decisiones sin algún mandato imperativo. Ya en diversas ocasiones ha sido establecido el claro nexo conceptual que existe entre la defensa de la *representación de los intereses* y la concepción organicista de la sociedad típica del Estado estamental –que encuentra sus raíces en el medioevo–, por un lado,

³²E. Burke, *Textos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1942, pp. 312-313.

³³Sieyès, *op. cit.*, pp. 132, 134 y 137.

³⁴Bobbio, *Liberalismo y...*, *op. cit.*, pp. 36-37.

y entre la defensa de la *representación política* y la concepción individualista-típica de la modernidad.³⁵

Con palabras del mismo Bobbio,

...si por democracia moderna se entiende la democracia representativa, y si a la democracia representativa es inherente la desvinculación del representante de la nación del individuo representado y de sus intereses particulares, la democracia moderna presupone la atomización de la nación y su recomposición en un nivel más alto y restringido como lo es la asamblea parlamentaria”.³⁶

La representación política lleva a su máxima expresión la idea de que los representantes políticos o miembros de los órganos de representación popular, son representantes del interés general del conjunto de la sociedad. El representante o diputado no es un mandatario en sentido legal, no es el responsable particular de un sector social o de un distrito o circunscripción uninominal, es representante político del interés general de una nación, de un Estado.

Duración de los diputados en el encargo

De conformidad con el artículo 51 constitucional, la duración de los diputados en su encargo es de tres años, debiendo renovarse en su totalidad al cabo de ese plazo.

En el texto constitucional aprobado en 1917 dicho precepto³⁷ contemplaba dos años de duración del encargo público-representativo de los diputados, mismo que correspondía a la mitad del periodo del Presidente de la República (cuatro años), previsto por el original artículo 83. Siguiendo esta misma lógica, como consecuencia de la extensión del periodo presidencial a seis años con la reforma constitucional del 24 de enero de 1928, también el artículo 51 fue modificado unos años más tarde (en la que sería la primera de las dos reformas que ha sufrido desde su promulgación original). Esta modificación fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 1933 y consistió, esencialmente, en aumentar el periodo de ejercicio de las diputaciones de dos a tres años,³⁸ volviendo a homologar la duración del cargo de los diputados a la mitad del tiempo del periodo presidencial.

Cabe resaltar el hecho de que, con la reforma de 1933 se instauró además la figura de la no reelección inmediata de los miembros de ambas Cámaras del

³⁵Cfr. Bobbio., *Teoria generale...*, *op. cit.*, pp. 423-425.

³⁶Cfr. Bobbio, *Liberalismo y...*, *op. cit.*, p. 38.

³⁷El texto original del artículo 51 establecía que “La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada dos años, por los ciudadanos mexicanos”.

³⁸A partir de la reforma de 1933 al artículo 51, dicho precepto constitucional estableció que: “La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación electos en su totalidad cada tres años, por los ciudadanos mexicanos”.

poder legislativo al modificarse también el contenido del artículo 59.³⁹ Esta situación implicó un cambio en la lógica en la representación original, en tanto los constituyentes de 1917 no habían considerado necesario introducir originalmente una limitación análoga en las elecciones de senadores y de diputados a la prohibición absoluta de reelección presidencial estipulada por el artículo 83 constitucional. En ese sentido puede afirmarse que, al contemplar la posibilidad de seguir en el cargo de diputado para el periodo siguiente (en caso de ser reelecto), el texto original de la Constitución de 1917 estableció mecanismos electorales que permitían fortalecer el vínculo entre los diputados electos de mayoría relativa y sus electores (uno de los argumentos más importantes de los sostenedores de la reelección de legisladores). De lo anterior se deriva que nuestra Constitución en su texto original estableció una relación entre los electores y los representantes más estrecha o, si se quiere menos desvinculada, en la que existían estímulos suficientes para que los senadores y diputados sostuvieran en su labor legislativa los programas políticos sostenidos en sus campañas.

Suplencia

Con la reforma constitucional de 6 de diciembre de 1977, por medio de la cual se instauraron por vez primera las diputaciones por representación proporcional, el artículo 51 sufrió su segundo y último cambio. Mediante dichas modificaciones se adicionó al final de dicho precepto la institución de la suplencia que con anterioridad se encontraba contenida en el artículo 53 de la Constitución de 1917 como contenido exclusivo de este último.⁴⁰ Al respecto, cabe mencionar, que la suplencia se encuentra íntimamente relacionada con la idea originaria de que los diputados de una asamblea legislativa deben ser elegidos por porciones poblacionales similares entre sí, correspondientes a los distritos electorales mayoritarios, de tal suerte que de faltar los diputados propietarios a su cargo, los electores del distrito correspondiente dejarían de colaborar en la integración de la representación nacional. La suplencia era entendida como un mecanismo que aseguraba que la totalidad del electorado estuviera representado política-

³⁹A raíz de la misma reforma a la Constitución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 1933, y por primera vez en la historia constitucional de México, se prohibió la reelección del Poder Legislativo mediante la modificación del artículo 59 en los siguientes términos: “Los senadores y diputados al Congreso de la Unión no podrán ser reelectos para el periodo inmediato.

Los senadores y diputados suplentes podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de propietarios, siempre que no hubieren estado en ejercicio; pero los senadores y diputados propietarios no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes”.

⁴⁰El texto original del artículo 53 establecía: “Por cada diputado propietario, se elegirá un suplente”. Cabe señalar que con la incorporación de la representación proporcional, plasmada a partir de la reforma constitucional de 1977, entre otros, en el artículo 53, se trasladó la previsión de la figura de la suplencia (para el caso de diputados) a la parte final del artículo 51, rompiendo así con la simetría original que tenían los artículos 53 y 57.

mente en la Asamblea Legislativa. Lo anterior en la medida en la que, como hemos sostenido antes, la propia Constitución no reconoce ningún vínculo entre la representación y los distritos electorales, siendo que éstos existen únicamente por la necesidad técnica de establecer demarcaciones electorales que establezcan una proporcionalidad entre la población nacional y el número total de diputaciones.

Podemos adelantar que la finalidad substancial de la suplencia es permitir la integración total de los órganos legislativos en el caso de falta definitiva de alguno o algunos de sus diputados o senadores propietarios.

Los diputados suplentes tienen la finalidad de sustituir al legislador que hubiera causado baja definitiva en el ejercicio del cargo hasta la conclusión del mismo. La propia Constitución prevé las causas por las cuales se considera que el legislador propietario deja de tener el derecho de ejercer la representación y, por lo tanto deba ser llamado su suplente para sustituirlo. Estos casos, además de las situaciones de fallecimiento o de incapacidad del legislador propietario, son los siguientes:

- a) Cuando alguna de las Cámaras no pueda abrir sus sesiones por no estar reunida la mitad más uno de los miembros elegidos para las mismas y los ausentes no se presentaran en el término de los 30 días siguientes para aceptar su encargo, se llamará a los suplentes. En caso de que tampoco estos concurren en un plazo igual, debe convocarse a nuevas elecciones (artículo 63);
- b) Cuando los legisladores propietarios faltan, sin causa justificada o sin previa licencia, se entiende que renuncian a concurrir hasta el siguiente periodo de sesiones, caso en el cual será sustituido por su suplente (artículo 63);
- c) Cuando alguno de los legisladores sea separado de su cargo como consecuencia de un juicio político seguido en su contra (artículo 110), o bien en tanto esté sujeto a proceso penal luego de que hubiera recaído en su contra una declaración de procedencia (artículo 111), será sustituido en su cargo por su suplente.

Como podemos observar de las hipótesis anteriores, la figura de la suplencia tiene la finalidad esencial de conseguir completar el quórum de cada una de las Cámaras para que puedan sesionar.⁴¹

⁴¹El término latino quórum significa lo que, y aplicado a una asamblea, designa a las personas necesarias para que funcione. Pues bien, si se exige como quórum la totalidad de los miembros de la asamblea, el principio democrático se encuentra perdido. Basta que un solo individuo decida no asistir para frustrar la voluntad de todos los demás. Éstos en realidad se encontrarían sometidos a la voluntad de una minoría. Entre más calificado sea el quórum exigido, tanto menor será el principio democrático (Véanse al respecto las reflexiones que hace Hans Kelsen a propósito de los diversos tipos de mayoría, en Kelsen, H., *Teoría general...*, op. cit., pp. 340 y ss).

En ese sentido, a pesar de que la finalidad de la suplencia esté orientada hacia el funcionamiento del órgano legislativo, resulta importante señalar que la suplencia tiene a su vez el objeto de no dejar vacante la representación que por imperativo constitucional tiene el diputado.

En suma, puede afirmarse que la función del suplente está encaminada a impedir que el cargo quede vacante ante la falta de su aceptación por el propietario, o su ausencia para ejercerlo, con independencia de la responsabilidad en que éste incurra por tales conductas, o bien, cuando el propietario no lo ejerza por causas ajenas a su voluntad (muerte, incapacidad, etcétera). Esto, porque dentro de la lógica constitucional se estipula que la Cámara funcione con la totalidad de sus miembros, a efecto de que todo el pueblo o nación mexicana esté representado en la misma y, con ello, hacer efectivo el principio democrático que se funda en la premisa de que la soberanía reside originariamente en el pueblo y éste la ejerce por medio de los Poderes de la Unión, conforme con los artículos 39, 40 y 41 constitucionales.

Sólo en el supuesto de que no ejerza el cargo ni el propietario ni el suplente, se hace necesaria la celebración de elecciones extraordinarias para cubrir ese cargo.⁴²

Así pues, la función del suplente es importante para el establecimiento de la diputación, de ahí que por cada cargo de diputado sea necesaria la elección de un suplente.

A manera de ejemplo, supóngase que para la constitución de una asamblea de 100 personas, se exige un quórum de 75 personas presentes. Esto significa que, a lo máximo, 25 de ellas pueden dejar de asistir sin que se impida el funcionamiento de la asamblea. Pero si 26 personas deciden no asistir, las 74 restantes se encontrarían en la imposibilidad de sesionar válidamente. En este caso puede afirmarse que la minoría priva sobre la mayoría; el que tiene el poder, el verdadero poder no es la mayoría, sino la minoría. Supóngase ahora que el quórum que se exige para sesionar válidamente es el de la mitad más uno de los miembros. Con ello 49 personas pueden faltar a la sesión o retirarse de la misma. (No debe olvidarse que el quórum se compone de dos tipos de actos: la presencia del número requerido de miembros de la asamblea, actos positivos, y la ausencia de los demás, actos negativos). Puede observarse que es imposible que una minoría impida funcionar en asamblea a una mayoría, pues para que esto suceda deben dejar de asistir la mitad de los miembros de la asamblea, en cuyo caso ya no se trata de una minoría pero tampoco de una mayoría. Es precisamente la mitad. En consecuencia el principio democrático exige como quórum, la mitad más uno de los miembros de la asamblea.

Puede darse el caso en el que la asamblea pueda funcionar válidamente con 51 miembros reunidos y las decisiones puedan tomarse por mayoría absoluta, es decir, bastarían 26 votos favorables para que un proyecto se convirtiera en ley o resolución. En este sentido no debe olvidarse que el principio en el cual encuentra sustento todo el sistema democrático es el principio de la libertad política.

⁴²Al respecto cabe mencionar que el segundo párrafo de la enmienda XVII del artículo I, sección 3, de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica ordenó que ante una vacante el gobernador del estado afectado convocaría a elecciones para que los ciudadanos por medio del voto escogieran un nuevo senador, ello sin perjuicio de que el Ejecutivo, facultado por la asamblea, pudiera extender nombramientos provisionales hasta la elección.

Los efectos del debate entre admitir la suplencia o la elección de un nuevo representante al ocurrir la vacante pueden ser resumidos en que por un lado al aceptarse la suplencia se estaría agilizando el proceso de nombramiento, el cual es muy rápido, casi automático, aunque por el otro lado se esté acotando la libre y oportuna decisión ciudadana, más aún si consideramos que las simpatías ciudadanas pudieran haber cambiado desde la elección inmediata.

En ese sentido, tal imperativo encierra el principio de que una persona no podría ocupar, simultáneamente, dos diputaciones, ya fuera como propietario o como suplente, indistintamente:

- a) Si tuviera dos o más diputaciones como propietario, habría impedimento para entrar al ejercicio de todas, porque entonces no se completaría el número de diputados exigido por la Constitución para la integración de la Cámara, sería difícil que se ocupara de los asuntos que conciernen a cada diputación (incluyendo la representación política), y no estaría en condiciones de reunir ciertos requisitos necesarios para la instalación y funcionamiento de la Cámara, donde se exige un quórum, de manera que el ejercicio de cada diputación es personalísimo.
- b) Si tuviera el carácter de diputado suplente para dos o más diputaciones, tampoco estaría en condiciones de cumplir su función en ambas, en el supuesto de que los diputados propietarios respectivos incurrieran en alguno de los supuestos antes señalados para que el suplente ejerza el cargo; en ese supuesto, ocurriría lo mismo que se estableció en el apartado anterior.
- c) Si fuera candidato propietario en una diputación y suplente para otra, en la que el propietario no se presentara a ejercer el cargo, tampoco podría entrar a ejercerlo, simultáneamente, al primer cargo, por las razones ya señaladas.

Lo anterior conduce a determinar que las diputaciones como propietario o como suplente, han de ser personalísimas, y no se permite que se ocupen de manera simultánea por una misma persona, independientemente de que se trate de un diputado propietario o suplente.

Con ese principio se protege la libertad del sufragio y la certeza que debe regir al proceso electoral. Y es que al presentarse ante la ciudadanía de determinada demarcación territorial, la propuesta política de un candidato que, a su vez lo es respecto de otra demarcación, y esa ciudadanía decide favorecerlo al emitir la mayor parte de sus votos a favor suyo, y ante la posibilidad de que también resultara electo para el diverso cargo, no estaría en condiciones de cumplir ambas funciones que, incluso, pueden ser incompatibles entre sí y eso redundaría en perjuicio de los votantes que, en tal caso, no habrían conseguido que determinado ciudadano ejerciera la función para la cual lo eligieron, lo cual se traduciría en una falta de certeza para los votantes acerca de que las propuestas políticas que reciben, son viables o factibles de ser ejercidas en la función o cargo para la cual se ofrecen.

En concordancia con esto, se deriva el principio general de que tratándose del registro de candidatos a diputados federales, una misma persona no puede ser registrada como candidato para diversas diputaciones en el mismo proceso electoral, que tiene su base en el principio de que ninguna persona puede ocu-

par dos o más cargos de elección popular, de acuerdo con el sistema de división de poderes.

Bibliografía

- BECERRA, R. y J. Woldenberg, “Representación política”, en *Diccionario electoral*, t. II, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (CAPEL), 2003.
- BOBBIO, N., *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- _____, *Liberalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- _____, *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999.
- BOVERO, M., *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002.
- CARBONELL, M. y A. Rodríguez Lozano, “Representación política”, en M. Carbonell, (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2005.
- COTTA, M., “Parlamento”, en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Diccionario de política*, 5a. ed., Siglo XXI Editores, México, 1988.
- _____, “Representación política”, en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Diccionario de política*, 5a. ed., Siglo XXI, 1988.
- CROSSMAN, R.H.S., *Biografía del Estado moderno*, 4a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, México, 1986.
- DE CABO DE LA VEGA, A., *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, México, UNAM, 1994.
- DOGLIANI, M., *Introduzione al diritto costituzionale*, Bolonia, Il Mulino, 1994.
- JELLINEK, J., *Teoría general del Estado*, México, 1958
- KELSEN, H., *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988.
- _____, *Essenza e valore della democrazia*, en Kelsen, *La democrazia*, 4a. ed., Bolonia, Il Mulino, 1984.
- MILL, J.S., *Del gobierno representativo*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1994.
- ROUSSEAU, J.J., *El contrato social*, México, UNAM, 1969.
- SCHMITT, C., *Dottrina della costituzione*, Milán, Giuffrè, 1984.
- SIEYÈS, E., *¿Qué es el Tercer Estado?*, 2a. ed., México, UNAM, 1983.



Artículo 51

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Puntos 7o al 9o y 23 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“7o. El Supremo Congreso constará de cinco vocales nombrados por las representaciones de las Provincias; mas por ahora se completará al número de vocales por los tres que existen en virtud de comunicación irrevocable de la potestad que tienen, y cumplimiento del Pacto convencional celebrado por la Nación el 21 de agosto de 1811.

”8o. Las funciones de cada vocal durarán cinco años: el más antiguo hará de presidente, y el más moderno de secretario en actos reservados, o que comprendan toda la Nación.

”9o. No deberán ser electos todos en un año, sino sucesivamente uno cada año, cesando de sus funciones en el primero, el más antiguo.

”23. Los representantes serán nombrados cada tres años por los ayuntamientos respectivos, y éstos deberán componerse de las personas más honradas y de proporción, no sólo de las capitales, sino de los pueblos de distrito.”

Segundo antecedente

Artículos 27 y 108 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 27. Las Cortes son la reunión de todos los diputados que representan la Nación, nombrados por los ciudadanos en la forma que se dirá.

”Artículo 108. Los diputados se renovarán en su totalidad cada dos años. ”

Tercer antecedente

Puntos 5o y 7o de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“5o. Que la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes de ella en: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las provincias sus vocales y éstos a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad.”

51

”7o. Que funcionarán cuatro años los vocales, turnándose, saliendo los más antiguos para que ocupen el lugar los nuevos electos.”

Cuarto antecedente

Manifiesto que hacen al pueblo mexicano los representantes de las Provincias de la América Septentrional, suscrito en el Palacio Nacional de Chilpancingo el 6 de noviembre de 1813:

“Parte conducente. Desde la creación de la primera Regencia se nos reconoció elevados a la dignidad de hombres libres, y fuimos llamados a la formación de las Cortes convocadas en Cádiz para tratar de la felicidad de dos mundos; pero este paso de que tanto debía prometerse la oprimida América, se dirigió a sancionar la esclavitud y decretar solemnemente su inferioridad respecto de la metrópoli. Ni el estado decadente en que la puso la ocupación de Sevilla y la paz de Austria, que convertida por Bonaparte en una alianza de familia hizo retroceder a los ejércitos franceses a extender y fortificar sus conquistas hasta los puntos litorales del Mediodía; ni la necesidad de nuestros socorros a que esta situación sujetaba la península; ni finalmente, los progresos de la opinión que empezaba a generalizar entre otros el deseo de cierta especie de independencia que nos pusiese a cubierto de los estragos del despotismo; nada fue bastante a concedernos en las Cortes el lugar que debíamos ocupar, ya que nos impedían aspirar el corto número de nuestros representantes, los vicios de su elección, y las otras enormes nulidades de que con tanta integridad y energía se lamentaron los incas y los mexicas.

”Bien vimos la enormidad de dificultades que teníamos que vencer, y la densidad de las preocupaciones que era menester disipar. ¿Es por ventura obra del momento la independencia de las naciones? ¿Se pasa tan fácilmente de un estado colonial al rango soberano? Pero este salto, peligroso muchas veces, era el único que podía salvarnos. Nos aventuramos, pues, y ya que las desgracias nos aleccionaron en su escuela; cuando los errores en que hemos incurrido nos sirven de aviso, de circunspección y guía del acierto, nos atrevemos a anunciar que la obra de nuestra regeneración saldrá perfecta de nuestras manos para exterminar la tiranía. Así lo hace esperar la instalación del Supremo Congreso a que han concurrido dos provincias libres, y las voluntades de todos los ciudadanos en la forma que se ha encontrado más análoga a las circunstancias. Ocho representantes componen hoy esta corporación, cuyo número irá aumentando la reconquista que realiza con tanto vigor el héroe que nos procura con sus victorias la quieta posesión de nuestros derechos.”

Quinto antecedente

Artículos 5o, 6o, 8o, 48, 56, 61, 63 y 136 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 5o. Por consiguiente la soberanía reside originalmente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la Constitución.

”Artículo 6o. El derecho de sufragio para la elección de diputados pertenece, sin distinción de clases ni países, a todos los ciudadanos en quienes concurren los requisitos que prevenga la ley.

”Artículo 8o. Cuando las circunstancias de un pueblo oprimido no permiten que se haga constitucionalmente la elección de sus diputados, es legítima la representación supletoria que con tácita voluntad de los ciudadanos se establezca para la salvación y felicidad común.

”Artículo 48. El Supremo Congreso se compondrá de diputados elegidos uno por cada provincia, e iguales todos en autoridad.

”Artículo 56. Parte conducente. Los diputados no funcionarán por más tiempo que el de dos años.

”Artículo 61. Con tal que en una provincia estén desocupados tres partidos, que comprendan nueve parroquias, procederán los pueblos del distrito libre a elegir sus diputados así propietarios, como suplentes, por medio de juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia.

”Artículo 63. En caso de que un mismo individuo sea elegido diputado en propiedad por distintas provincias, el Supremo Congreso decidirá por suerte la elección que haya de subsistir, y en consecuencia el suplente a quien toque, entrará en lugar del propietario de la provincia, cuya elección quedare sin efecto.

”Artículo 136. Solamente en la creación del Supremo Gobierno podrán nombrarse para sus individuos así los diputados propietarios del Supremo Congreso, que hayan cumplido su bienio, como los interinos; en la inteligencia de que si fuere nombrado alguno de éstos, se tendrá por concluida su diputación; pero en lo sucesivo ni podrá elegirse ningún diputado, que a la sazón lo fuere, ni el que lo haya sido, si no es mediando el tiempo de dos años.”

Sexto antecedente

Bases primera y segunda del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“1. Parte conducente. La Nación ejerce sus derechos por medio: 1o. De los ciudadanos que eligen a los individuos del Cuerpo Legislativo...

”2. Parte conducente. Los ciudadanos deben elegir a los individuos del Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional.”

Séptimo antecedente

Artículo 11 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Los individuos de la Cámara de Diputados y del Senado serán nombrados por los ciudadanos de los Estados en la forma que prevenga la Constitución.”

Octavo antecedente

Artículo 8o de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General constituyente el 4 de octubre de 1824:

“La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos en su totalidad cada dos años por los ciudadanos de los Estados.”

Noveno antecedente

Artículo 5o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“Parte conducente. El ejercicio del Poder Legislativo residirá en un Congreso de Representantes de la Nación, dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores, los que serán elegidos popular y periódicamente.”

Décimo antecedente

Preámbulo y artículos 2o y 3o de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“En el nombre de Dios Todopoderoso, trino y uno, por quien los hombres están destinados a formar sociedades y se conservan las que forman; los representantes de la Nación mexicana, delegados por ella para constituir la del modo que entiendan ser más conducente a su felicidad, reunidos al efecto en Congreso General, han venido en declarar y declaran las siguientes: Leyes Constitucionales.

”Artículo 2o. La base para la elección de diputados es la población. Se elegirá un diputado por cada ciento cincuenta mil habitantes, y por cada fracción de ochenta mil. Los Departamentos que no tengan este número, elegirán sin embargo un diputado. Se elegirá un número de suplentes igual al de propietarios.

”Artículo 3o. Esta Cámara (de diputados) se renovará por mitad cada dos años: el número total de Departamentos se dividirá en dos secciones proporcionalmente iguales en población; el primer bienio nombrará sus diputados una sección, y el siguiente la otra, y así alternativamente.”

Undécimo antecedente

Artículos 24 y 25 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 24. Parte conducente. Esta Cámara se compondrá de diputados elegidos popularmente.

”Artículo 25. La Cámara de Diputados se renovará por mitad cada dos años, y al efecto el número total de los diputados se dividirá en dos secciones; aproximadamente iguales en población. Una de éstas elegirá sus diputados en el primer bienio, la otra en el siguiente, y así continuará alternando.

”En la primera vez la sección que no deba elegir, completará sin embargo el número de diputados que le corresponda, conforme a la base del artículo 24.”

Duodécimo antecedente

Convocatoria para la elección de un Congreso Constituyente del 10 de diciembre de 1841:

“Artículo 53. En el día señalado para la elección, juntos los electores, sin preferencia de asientos, a puerta abierta, hará el presidente la pregunta prevenida en el artículo 17 y se observará cuanto en él se dispone.

“En seguida los electores nombrarán por cédulas, que depositarán en ánforas, primero los diputados propietarios, y en seguida los suplentes. El presidente, secretario y escrutadores, serán los últimos que votarán.

“Artículo 56. Si una misma persona fuere elegida por el Departamento de su nacimiento, y por el en que está avecindado, subsistirá la elección para el de la vecindad y residencia; y por el del nacimiento, vendrá al Congreso el suplente a quien corresponda.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 27, 34, 35, 36 y 50 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 27. La facultad y libertad de elegir a sus representantes es un derecho inherente al pueblo y un atributo inseparable de su soberanía. Este poder lo ejerce de derecho por medio de sus Colegios Electorales en las épocas fijadas y casos que designa esta Constitución.

“En consecuencia, las elecciones se celebrarán en el día designado por la ley, y llegado éste, las autoridades políticas de cada población las mandarán hacer en ella bajo su más estrecha responsabilidad, sin esperar orden de su respectivo superior.

“Artículo 34. Los diputados y senadores al Congreso Nacional, serán electos por los Colegios Electorales de los Departamentos en proporción de un diputado para cada ochenta mil habitantes, o por una fracción de cuarenta mil. Los Departamentos que no tuvieren el cupo designado nombrarán sin embargo un diputado. Por cada propietario se nombrará un suplente.

“Artículo 35. Las elecciones de diputados y senadores se celebrarán en la primera semana de septiembre del año anterior a la renovación.

“Artículo 36. Las Cámaras se renovararán por mitad cada dos años, y la renovación se hará por individuos. Las diputaciones que fueren de números pares, se renovararán comenzando por la mitad de menos antiguos, siguiendo después la alternativa. En las que fueren de números impares, se renovará en el primer bienio la mayoría de menos antiguos, y en el segundo bienio la minoría que quedó de la anterior, juntamente con el diputado últimamente nombrado en aquel mismo bienio; en lo sucesivo se seguirá esta alternativa. Los diputados que fueren únicos, se renovararán cada cuatro años.

“Artículo 50. Esta Cámara se compondrá de los diputados elegidos por los Departamentos.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 28 y 32 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 28. Cada Estado nombrará un diputado para cada setenta mil almas, o por una fracción que pase de treinta y cinco mil: el número de los suplentes será igual al de los propietarios.

”Artículo 32. Las elecciones de senadores se harán directamente por los electores secundarios, el primer domingo de septiembre del año anterior a la renovación, y la computación o nombramiento se hará por la Asamblea Electoral del Estado, el último domingo de dicho mes, en cuyo día nombrará la misma Asamblea los diputados. La Cámara de Diputados se renovará totalmente, y la de senadores por mitad, cada dos años. En el primer bienio saldrán los últimos nombrados.”

Décimo quinto antecedente

Artículos 16 y 35 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 16. Los ciudadanos mexicanos ejercen de derecho en las elecciones primarias el poder electoral.

”La ley dividirá las poblaciones de la República en secciones de doscientos a mil habitantes, y en ellas los ciudadanos, por medio de boletas, nombrarán a los electores secundarios: los individuos de las milicias sobre las armas votarán en la sección de su cuartel, y no se presentarán armados ni formando cuerpo.

”Artículo 35. Cada Departamento nombrará un diputado por cada setenta mil almas, o por una fracción de treinta y cinco mil: el número de los suplentes será igual al de los propietarios.

”Para ser diputado se requiere: ser natural o vecino con residencia por lo menos de cuatro años, del Departamento que lo elige, haber cumplido veinticinco años y tener una renta anual efectiva que no baje de mil doscientos pesos procedente de capital físico o moral. No pueden ser electos diputados, el presidente de la República, los secretarios del Despacho y oficiales de sus secretarías, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial, los muy reverendos arzobispos y obispos y los empleados generales de Hacienda. Los gobernadores de los Departamentos, sus secretarios, los gobernadores de mitras, provisos, vicarios generales; tampoco pueden serlo por los Departamentos a que se extienda su jurisdicción, encargo o ministerio, entendiéndose que todos los comprendidos en esta restricción pueden ser electos, pasados seis meses de haber cesado en sus funciones.”

Décimo sexto antecedente

Artículos 26, 27 y 30 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provi-

sional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 26. Esta Cámara se compondrá de diputados elegidos por los Departamentos, a razón de uno por cada setenta mil habitantes: el Departamento que no los tenga elegirá siempre un diputado.

”Artículo 27. También se nombrará un diputado por cada fracción que pase de treinta y cinco mil habitantes, y por cada diputado propietario se elegirá un suplente.

”Artículo 30. La Cámara de Diputados se renovará por mitad cada dos años, saliendo los segundos nombrados por cada Departamento en la primera renovación. Si fuere número impar, saldrá primero la parte mayor, y seguirán después alternándose la parte menor y la mayor. Los Departamentos que nombraren un solo diputado, lo renovarán cada dos años.”

Décimo séptimo antecedente

Decreto sobre elecciones de diputados propietarios y suplentes en el Departamento de Chihuahua del 1o de marzo de 1844:

“Artículo 1o. En el primer domingo, después de un mes de publicado el presente decreto en la capital del Departamento de Chihuahua, se reunirán los electores secundarios que compusieron el Colegio Electoral en las últimas elecciones, citándose también a los que no concurrieron.

”Artículo 2o. Si el presidente y secretarios que fueron nombrados por el Colegio Electoral, no pudieren concurrir por impedimento legal a desempeñar sus respectivos encargos, se elegirán otro u otros para cubrir sus vacantes, arreglándose a lo que dispone el artículo 17 de la convocatoria de 19 de julio último; y lo mismo se ejecutará respecto de las comisiones calificadoras de credenciales, si fuere necesario, procediendo en seguida a ejercer sus funciones con arreglo a las leyes de la materia.

”Artículo 3o. En el domingo siguiente procederá a la elección de diputados propietarios y suplentes para el actual Congreso, y en el lunes inmediato nombrará los individuos para aquella Asamblea departamental.

”Artículo 4o. En toda esa semana quedará hecha la calificación de que habla el artículo 157 de las Bases Constitucionales, por la antigua Junta departamental, que se reunirá para ese solo objeto.

”Artículo 5o. El gobierno dictará las disposiciones de su resorte para la ejecución de este decreto, y a fin de que la Asamblea de aquel Departamento se instale a la mayor brevedad.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 54 y 56 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 54. El Congreso de la Unión se compondrá de representantes elegidos en su totalidad cada dos años por los ciudadanos mexicanos.

”Artículo 56. Por cada diputado propietario se elegirá un suplente.”

Décimo noveno antecedente

Artículos 52 y 54 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 52. El Congreso de la Unión se compondrá de representantes elegidos en su totalidad cada dos años por los ciudadanos mexicanos.

”Artículo 54. Por cada diputado propietario se nombrará un suplente.”

Vigésimo antecedente

Plan de la Noria, suscrito por Porfirio Díaz, en noviembre de 1871:

“Parte conducente. En el Congreso una mayoría regimentada por medios reprobados y vergonzosos, ha hecho ineficaces los nobles esfuerzos de los diputados independientes y convertido la representación nacional en una Cámara cortesana, obsequiosa y resuelta a seguir siempre los impulsos del Ejecutivo.

”Reducido el número de diputados independientes por haber negado ilegalmente toda representación a muchos distritos, y aumentando arbitrariamente el de los reeleccionistas, conciudadanos sin misión legal, todavía se abstuvieron de votar 57 representantes en la elección de presidente, y los pueblos la rechazan como ilegal y antidemocrática.

”Una convención de tres representantes de cada Estado elegidos popularmente, dará el programa de la construcción constitucional, y nombrará un presidente Constitucional de la República, que por ningún motivo podrá ser el actual depositario de la guerra.”

Vigésimo primer antecedente

Reforma del artículo 52 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada dos años, por los ciudadanos mexicanos.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículo 51 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada dos años por los ciudadanos mexicanos.”



Artículo 51

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

51

XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
29-IV-33

Se establece la renovación de los integrantes de la Cámara de Diputados cada tres años.



L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Se agrega que por cada diputado propietario se elegirá un suplente.



Artículo 52

Texto constitucional vigente

Artículo 52. La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscripciones (*sic*) plurinominales.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de diciembre de 1986.)



52

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Lorenzo Córdova Vianello	2
Premisa.....	2
Representación democrática	4
Sistemas electorales	8
Evolución histórica de la integración de la Cámara de Diputados en México.....	12
Bibliografía	19
Antecedentes.....	20
Trayectoria	34

Artículo 52

Comentario por **Lorenzo Córdova Vianello**

52

Premisa

Tradicionalmente la Cámara de Diputados ha sido concebida como el órgano legislativo que se integra por representantes del pueblo. Esta idea está recogida en el artículo 51 de la Constitución que a la letra señala que: “La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años...” De manera paralela la doctrina constitucional habitualmente ha identificado a la Cámara de Senadores como una instancia en la que no se da una representación del conjunto del pueblo, sino de los estados (o, si se quiere, de los pueblos de los estados) que se han unido en el pacto federal. Esta idea de que cada una de la Cámaras Legislativas encarna la representación de “sujetos” diferentes (por un lado el pueblo identificado como nación y por otra parte las entidades federativas) encuentra su origen en la forma en la que los constituyentes norteamericanos pactaron la conformación de su Poder Legislativo en la Constitución de 1787 y en la influencia que el constitucionalismo norteamericano tuvo entre los países que posteriormente adoptaron la forma de gobierno federal, como es el caso específico de México en donde la experiencia constitucional de los estados Unidos siempre fue un punto de referencia.

Como es sabido, en la asamblea constituyente de Filadelfia, los delegados de los estados más poblados propusieron que cada una de esas entidades tuviera un número de representantes en el órgano legislativo que fuera proporcional a sus habitantes (lo que fue conocido como el *Plan Virginia* o *Randolph Resolutions*), mientras que las delegaciones de los estados menos poblados demandaban una representación igualitaria y, por ello, independiente del número de habitantes que tuviera cada uno de ellos (propuesta que se hizo bajo el nombre de *Plan de New Jersey*). Finalmente prevaleció una fórmula que recogía los principios de ambas propuestas: se dividió al Poder Legislativo en dos Cámaras, cada una de las cuales se integraría a partir de los diferentes planteamientos que se habían presentado: la Cámara de Representantes se conformaría por legisladores elegidos en cada Estado en un número proporcional a su población; mientras que el Senado se integraría por representantes de cada una

de las entidades federadas en un número igual, sin importar su tamaño (este compromiso es conocido como *Transacción de Connecticut*).¹

De esta manera, mediante la fórmula adoptada, la Cámara de Representantes pasó a encarnar la representación del pueblo estadounidense y, por ello, se buscó que cada uno de sus miembros representara a una porción igual de ciudadanos (bajo la idea de que todos y cada uno de los ciudadanos que integran al pueblo tiene un peso igual a los otros y, por lo tanto, el mismo derecho a ser representado de igual manera). Por otra parte, en el Senado se representaba a los pueblos específicos de cada una de las entidades que se habían unido bajo la federación y que habían constituido la nación norteamericana. En tal medida, y bajo la idea de la igual dignidad de los pueblos, su representación sería paritaria, independientemente de sus dimensiones.

Como puede verse, si bien la conformación definitiva del Congreso estadounidense es el resultado de un pacto político concreto entre las delegaciones de los trece estados que confluyeron para constituir la Federación, el resultado acabó siendo funcional con la idea democrática de la representación popular cuyas bases habían sido sentadas por el pensamiento constitucional francés.

En efecto, la idea de que la asamblea legislativa representa a la nación, se deriva del pensamiento constituyente francés revolucionario que encuentra en las tesis de Sieyès, para quien "...el cuerpo de representantes, a quien es confiado el Poder Legislativo o el ejercicio de la voluntad común, no existe más que con la manera de ser que la nación ha querido darle",² de donde se sigue que el órgano legislativo habiendo sido constituido por la nación para tomar por ella las decisiones, la representa en su conjunto y no a ciertas fracciones o grupos de interés particulares. La Constitución de 1791 reprodujo fielmente esas tesis cuando estableció en su artículo 7o que: "Los representantes elegidos en los Departamentos no son representantes de un Departamento en particular, sino de la nación entera, y no podrá serles impuesto ningún tipo de mandato".³

La idea de la representación popular fue acogida en nuestras todas las constituciones del México independiente. En efecto, ya desde la Constitución de 1824 se estableció la idea de que la Cámara de Diputados se compondría por representantes de los ciudadanos de cada Estado de manera directamente vinculada a su número, en clara referencia al igual peso y dignidad política de cada individuo.⁴

¹Para una clara reconstrucción del debate suscitado en la Convención Constituyente de Filadelfia, véase S.E. Morison, y H.S. Commager, *Historia de los estados Unidos de Norteamérica*, t. I, México, Fondo de Cultura Económica, 1951, pp. 272 y ss.; así como también M. Farrand, (edit.), *The records of the Federal Convention of 1787*, t. III, New Haven y Londres, Yale University Press, 1966, pp. 593 y ss.

²E. Sieyès, *¿Qué es el Tercer Estado?*, México, UNAM, 1983, p. 108.

³En N. Bobbio, *Teoría generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999, p. 420.

⁴Cfr. F. Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México 1808-1991*, 16a ed., México, Porrúa, 1991, p. 169.

Representación democrática

Hablar de representación política necesariamente implica hacer una primera distinción conceptual entre dos significados esenciales que le son atribuidas a la idea de representación. En un primer sentido, representación equivale a “volver sensible o comprensible algo abstracto mediante algo concreto, de manera que éste se convierta en símbolo de aquél”.⁵ Este sentido de la idea de representación tiene una connotación más general pues puede ser aplicada a cualquier forma de Estado y no sólo a aquella que, en la tradición democrática moderna, se ha definido como Estado representativo. Así entendida, esta idea se refiere al carácter que tienen los órganos encomendados de la toma de las decisiones colectivas por cuenta de todos los integrantes de la sociedad política.

De acuerdo con este primer uso del concepto de representación, todo Estado puede ser representado por sus gobernantes, hayan sido éstos elegidos o no. Este es precisamente el uso tradicional que la figura del monarca absoluto que representa a su pueblo o a su Estado. Ahora bien, este significado lleva implícita la idea de que aquello que será representado constituye una realidad esencialmente uniforme, un todo homogéneo que, precisamente por ello, puede ser identificado simbólicamente por algo o alguien que lo representa.⁶

Por otra parte, representar “equivale a ponerse en el lugar de alguien y actuar en lugar de éste”.⁷ Este uso, que a diferencia del anterior coincide específicamente con la idea de “estado representativo”, hace referencia, en una

⁵ M. Bovero, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, edit. Trotta, 2002, p. 62.

⁶ Es precisamente el concepto de representación así entendido el que es usado por Carl Schmitt en su *Teoría de la Constitución*. Para este autor, la representación que, junto con la idea de identidad, constituyen las premisas del Estado entendido en su “sentido auténtico” y no en el sentido “degenerado” que la ideología liberal pretende. La definición de los principios de identidad y de representación, tal como es planteada por Schmitt, presupone una concepción del Estado entendido como el *status* de la unidad política de un pueblo. La existencia de una colectividad homogénea, capaz de actuar como un sujeto unitario, es una presunción a partir de la cual se construye todo el análisis que funda la teoría político-jurídica de Schmitt, y sin la cual no se puede hablar propiamente ni de pueblo ni de Estado como fenómenos políticos. Es en este contexto que los principios mencionados pueden y deben ser explicados. El jurista de Plettenberg los presenta de esta manera: “el pueblo puede alcanzar y obtener de dos maneras diversas la condición de unidad política. Éste puede ya en su inmediata existencia –en virtud de una fuerte y consciente homogeneidad, como consecuencia de estables confines naturales, o por cualquier otra razón– ser capaz de actuar políticamente. Además, éste es, en cuanto entidad realmente presente en su inmediata identidad consigo mismo, una unidad política. Este principio de la identidad del pueblo siempre presente consigo mismo como unidad política se basa en el hecho de que *no existe ningún Estado sin pueblo*, y un pueblo en cuanto entidad existente debe estar efectivamente presente siempre. El principio contrapuesto parte de la idea de que la unidad política del pueblo en cuanto tal no puede estar presente nunca en la identidad real y, por ello, debe ser siempre representada físicamente por hombres” (C. Schmitt, *Dottrina della costituzione*, Milán, Giuffrè, 1984, p. 271).

⁷ M. Bovero, *op. cit.*, p. 62. Se trata de una definición coincidente con la que expresa Maurizio Cotta, quien señala que la representación se refiere “a una dimensión de *acción* –representar es actuar según determinados cánones de comportamiento en referencia a cuestiones que conciernen a otra persona–” (M. Cotta, “Representación política”, en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Diccionario de política*, 11a ed., t. II, México, Siglo XXI Editores, 1998, p. 1384).

connotación política y jurídica, a un tipo específico de forma de gobierno en la cual existe un órgano colegiado encargado de tomar las decisiones comunes que refleja las diversas orientaciones políticas de la sociedad; dicho de otro modo, ese órgano, que tradicionalmente es llamado parlamento, congreso o asamblea, está integrado por individuos que "... "representan" a los ciudadanos en el sentido de que aquéllos son designados por éstos mediante elecciones para que deliberen en su nombre y en su lugar sobre las cuestiones colectivas".⁸

Sin embargo, no debe confundirse, sin más, a un Estado representativo con un Estado democrático. No todo Estado representativo es democrático, siendo ésta una subespecie específica del primero. Ya Bobbio ha subrayado que la distinción esencial entre la "democracia de los antiguos" y la "democracia de los modernos" reside en que en aquella el poder se ejercía directamente por los ciudadanos, mientras que en éstas dicho ejercicio se realiza de manera indirecta a través de representantes de los ciudadanos que confluyen en nombre y por cuenta de éstos en los órganos de decisión colectiva.⁹ Sin embargo, no basta la figura de la representación para que estemos frente a una forma de gobierno democrática (aun cuando se trate del tipo de democracia típica "de los modernos"). Hay numerosos ejemplos de Estados representativos, en los que los titulares del poder político encargados de decidir son elegidos por los ciudadanos, que no por el hecho de ser tales y de incorporar la institución de las elecciones pueden ser considerados democráticos. El Estado liberal clásico es un ejemplo claro de ello: en él sólo una clase específica de ciudadanos (los propietarios) tenían derecho de voto y, en consecuencia, de ser representados; lo que significaba que sólo sus intereses estarían reflejados a la hora de tomar las decisiones que incumbían a todos. Se trataba de un régimen político representativo, sin lugar a dudas, pero no por ello democrático.¹⁰

Pero entonces, ¿cuándo un Estado representativo puede ser considerado democrático?, o dicho de otra forma, ¿cuándo estamos ante un Estado democrático representativo?

Siguiendo a Bobbio podemos identificar dos grandes sentidos de la idea de democracia representativa: "una democracia es representativa –sostiene el autor– en el doble sentido de contar con un órgano en el cual las decisiones colectivas son tomadas por representantes, y de reflejar a través de estos representantes a los diversos grupos de opinión o de intereses que se forman en la sociedad".¹¹ Hay que señalar que no se trata de dos sentidos excluyentes de la idea de representación democrática, sino complementarios y, me atrevería a decir, indisolubles. En efecto, por una parte, para que estemos frente a un sistema democrático representativo, es una condición necesaria la existencia de representantes, es decir, de aquellos individuos que son designados por otros

⁸M. Bovero, *Una gramática... op. cit.*, p. 62.

⁹Cfr. N. Bobbio, *op. cit.*, pp. 323-325.

¹⁰Cfr. M. Bovero, *Una gramática...op. cit.*, pp.62-63.

¹¹N. Bobbio, *op. cit.*, p. 415.

(precisamente los representados) para actuar en nombre y por cuenta suyos.¹² Sin embargo, no basta la presencia de representantes para hablar de una representación democrática, ya que ésta, para ser tal, requiere además que las diversas orientaciones políticas presentes en la sociedad se vean reflejadas en el órgano representativo.¹³

Para decirlo en otras palabras, un sistema democrático representativo es tal si el órgano en el que se toman las decisiones colectivas (parlamento) se integra por delgados (representantes) que efectivamente representen (reflejen) las diversas posturas políticas existentes entre sus electores (ciudadanos), y este *status* (el de ser titulares de derechos políticos) no esté restringido a una clase específica de individuos, sino que se extienda a todos los integrantes de la comunidad mayores de edad, sin distinción de raza, religión, condición económica o sexo.¹⁴

Por su parte, Michelangelo Bovero es claro al sostener que:

...el acto de representar entra propiamente dentro del juego democrático solamente si al significado de “actuar en nombre y por cuenta de” se sobrepone uno de sus significados originarios...: el de “ser un espejo, reflejar, reproducir fielmente”. Los elegidos en un parlamento “representan” a los ciudadanos electores *en forma democrática*... en la medida en la que el parlamento en su conjunto y en sus varios componentes, refleja las diversas tendencias y orientaciones políticas existentes en el país, considerando éste de manera global, sin *exclusiones*, y en sus respectivas *proporciones*. Si hubiera exclusiones..., el reflejo no sería verdadero porque sería *parcial*; si no respetase las proporciones, no sería verdadero porque sería *deformador*.¹⁵

Para comprender a cabalidad las implicaciones de las complementarias ideas de Bobbio y de Bovero apenas indicadas, vale la pena recordar la esencia de las reflexiones que Hans Kelsen hizo en torno a la idea de democracia. Ello en la medida en la que los dos autores italianos forman parte del mismo filón de pensamiento democrático al cual pertenece Kelsen y parten de algunos de los postulados esenciales de la teoría kelseniana de la democracia.

Para Kelsen, “democrático” es aquél ordenamiento en el cual los destinatarios de las normas participan de alguna manera (directa o indirectamente) en la formación de dichas normas; o, dicho de otra manera, cuando los desti-

¹²Sin la figura de la representación, es decir, sin que existan representantes como intermediarios entre el cuerpo político –el conjunto de los ciudadanos– y la toma de las decisiones, estaríamos ante una democracia directa (en donde son los mismos ciudadanos los que directamente adoptan las decisiones).

¹³El mismo Bobbio señala que “en su significado originario ‘Estado representativo’ significa un Estado en el cual existe un órgano encargado de la toma de las decisiones colectivas compuesto por ‘representantes’, pero poco a poco asume también el otro significado de Estado en el cual existe un órgano decisorio que a través de sus integrantes representa a las diversas tendencias ideales y a los varios grupos de interés del país considerado globalmente” (N. Bobbio, *op. cit.*, p. 414).

¹⁴Precisamente esa característica es la primera de las seis condiciones esenciales de una forma de gobierno democrática que Bobbio llama “universales procedimentales” (cfr. *ibidem*, p. 381).

¹⁵M. Bovero, *op. cit.*, p. 63.

natarios de las decisiones colectivas participan de alguna manera en la toma de las mismas.¹⁶

Desde esa perspectiva, el valor democrático de un sistema democrático depende, en consecuencia, de la participación efectiva e igual de todos y cada uno de los miembros dotados de derechos políticos (ciudadanos) de una comunidad en el proceso de creación de las normas (o decisiones) que les son comunes a todos. En las sociedades democráticas modernas como lo son las llamadas democracias representativas, esa participación se circunscribe a la elección de representantes que, por nombre y cuenta de los electores, crean las normas que rigen a la colectividad.¹⁷

Ahora bien, para poder juzgar la calidad democrática de ese proceso de selección de representantes debemos recurrir a lo que Hans Kelsen llamó la “esencia y el valor de la democracia”, es decir, los fundamentos conceptuales de la misma. Para Kelsen la diferencia entre la democracia y la autocracia se funda en el diverso valor que cada una de esas formas de gobierno le otorga a la idea de “libertad”, entendida ésta en su sentido político, esto es, en la capacidad de cada individuo para autodeterminarse políticamente o de ver su voluntad política efectivamente realizada.¹⁸ En la autocracia la libertad política de los ciudadanos es prácticamente nula, ahí cuenta únicamente la voluntad del autócrata (rey, monarca, emperador, déspota, etcétera) quien, a fin de cuentas, es *el único* políticamente libre; su voluntad es ley; todos los demás miembros de la comunidad política ven a esa voluntad imponérseles como una decisión colectiva.¹⁹

En la democracia sucede lo contrario; la voluntad política de *todos* es tomada en cuenta como base de las decisiones comunes. Desde su perspectiva ideal, en la democracia, todas las voluntades cuentan igual y todas son consideradas a la hora de establecer las leyes; en esa medida este sistema político implica una autodeterminación colectiva en la que participan *efectivamente* todas y cada una de las voluntades, es decir, todas y cada una de las orientaciones políticas existentes en la sociedad. En esa medida, aquí todos son libres políticamente hablando, pues las leyes no son una imposición para nadie, sino el fruto de la suma de todas las voluntades. No hay una voluntad que se imponga a la de los demás; las decisiones colectivas son determinadas autónomamente por cada uno de los ciudadanos.²⁰

¹⁶Cfr. H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988, pp. 337 y ss.

¹⁷Sobre la característica de la democracia moderna, particularmente en contraste con la “democracia de los antiguos”, véase, N. Bobbio, *op. cit.*, pp. 224 y ss.

¹⁸Cfr. H. Kelsen, *op. cit.*, p. 337.

¹⁹*Idem.*

²⁰Sobre esta idea, y en particular sobre el papel que juega la idea de autonomía como principio inspirador de la democracia entendida como autodeterminación, véase, *ibidem*, pp. 338-340 y H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, en H. Kelsen, *La democrazia*, Bolonia, Il Mulino, 1984, pp. 42 y ss.

Podríamos decir, siguiendo a Kelsen, que la autocracia es el régimen de la *imposición*, la democracia del *consenso*.²¹ La tendencia al consenso, al compromiso, es la clave de un sistema democrático, un sistema en el que las leyes “no son plenamente conformes a los intereses de una parte, ni totalmente contrarias a los intereses de la otra”.²²

Sistemas electorales

Hablar de un sistema democrático representativo en el sentido antes referido, es decir, como una forma de gobierno en la cual las decisiones colectivas son adoptadas por un órgano compuesto por representantes elegidos por los ciudadanos que, además, se integra de manera tal que refleja efectivamente todas las diversas orientaciones políticas de ese conjunto de ciudadanos, inevitablemente nos lleva a tener que abordar el tema de los sistemas electorales.

Esto es así porque siguiendo la secuencia del juego democrático, el que la representación sea un reflejo fiel del abanico de posiciones políticas existentes en la sociedad depende del sistema electoral que sea adoptado, es decir, del conjunto de reglas y procedimientos utilizados para transformar los votos de los ciudadanos en los escaños que componen el órgano representativo en el que se decide colectivamente.

Desde un punto de vista jurídica y políticamente preciso, por sistema electoral debe entenderse, pues, el mecanismo utilizado para transformar sufragios en cargos de representación o, de manera más sencilla, votos en curules. Dicho en otras palabras, el concepto de sistema electoral se refiere a aquellos procedimientos formales que permiten que, en un sistema político en donde las decisiones colectivas son tomadas por un individuo o por un grupo de individuos en nombre y por cuenta de otros (representantes, en sentido amplio), la voluntad de los electores se traduzca en la designación de uno o varios representantes que decidirán por todos.

Comúnmente, el hablar de sistemas electorales hace presuponer que se trata de un conjunto de procedimientos propios de los regímenes democráticos, lo cual representa una doble falacia: *a*) en primer lugar porque, la presencia de un sistema electoral, es decir de un mecanismo para transformar votos en escaños de representación, no implica en sí mismo que estemos ante una forma de gobierno democrática, pues hay numerosas formas de gobierno no democráticas que utilizan la institución de las elecciones para designar a quienes

²¹H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, *op. cit.*, p. 340. Bobbio retoma esta idea al sostener que la concepción procedimental de la democracia es aquella “...que pone el acento en las así llamadas reglas del juego, el conjunto de reglas que deben servir para tomar las decisiones colectivas, las decisiones que interesan a toda la colectividad, *con el máximo de consenso y con el mínimo de violencia*” (N. Bobbio, *op. cit.*, p. 380, cursivas del autor).

²²*Ibidem*, p. 342.

competente la toma de las decisiones vinculantes para todos. De hecho, la misma figura de las elecciones no nace como un mecanismo característico de las democracias sino más bien propio de las aristocracias; por definición, cuando se elige, se elige a “los mejores” (precisamente a los *aristoi*). A lo largo de la historia han existido numerosas formas de gobierno no democráticas que utilizan a las elecciones como mecanismo para designar a los gobernantes. *b*) En segundo lugar porque, el que una forma de gobierno sea democrática no necesariamente significa que en dicho sistema la toma de las decisiones colectivas esté precedida de la elección de representantes y que, por ello deba adoptarse un sistema electoral determinado. Las llamadas “democracias directas”, es decir, aquellas formas de gobierno en las que todos los ciudadanos participan directamente en la toma de las decisiones al formar parte de la *asamblea*, no recurren al expediente de las elecciones para designar a representantes. En efecto, de entre las formas de gobierno democráticas sólo las denominadas “democracias representativas” utilizan la figura de las elecciones para designar a quienes tomarán las decisiones colectivas en nombre y por cuenta de todos.

Por otra parte, así como los sistemas electorales no son mecanismos exclusivos de los regímenes democráticos, la existencia de un sistema electoral tampoco está vinculada con el reconocimiento universal del derecho de voto. En estricto sentido, basta que haya un cierto número de individuos (sin importar si es grande o pequeño) dotados del derecho al sufragio y que haya algún cargo cuyo titular deba ser designado mediante una elección, para que estemos ante la necesidad de utilizar un sistema electoral.

Sin embargo, es evidente que en las democracias representativas que, como hemos señalado siguiendo a Bobbio, adoptan como primera característica la universalidad del sufragio, la centralidad del sistema electoral es primordial, pues del mecanismo de conversión de los sufragios en espacios de representación popular adoptado depende en gran medida el buen funcionamiento y la representatividad del propio sistema democrático.

A lo largo de tiempo se han conformado dos modelos básicos de sistemas electorales: el *sistema mayoritario* y el *sistema proporcional*. Según algunos estudiosos, a lo largo de la historia han llegado a plantearse más de 300 diferentes sistemas de elección, pero, en el fondo, la mayoría no son más que variantes de esos dos modelos fundamentales.²³

En esencia, el sistema mayoritario consiste en asignar el cargo de representación sujeto a una elección a aquél candidato que haya obtenido la mayoría de las preferencias de los electores (mayoría que puede ser relativa, absoluta o calificada, según el caso). De esta manera, este sistema se rige por el principio según el cual “la mayoría elige al representante”, identificado en el ámbito

²³Un extenso análisis sobre el tema de los sistemas electorales es realizado por D. Nohlen, *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998. Un análisis comparativo del tema puede encontrarse también en D. Nohlen, S. Picardo y D. Zovatto (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

anglosajón con la expresión: “*the first past the post*”. En el sistema mayoritario vige el principio de “toma todo” o “deja todo” (“*the winner takes all*” dicen coloquialmente los anglosajones), en efecto, los votos cuentan, a la hora de convertirlos en escaños, sólo si se ha votado por el candidato ganador, en el caso contrario, los votos emitidos a favor de los candidatos perdedores no son considerados para los efectos de la representación; en estricto sentido, sólo la voluntad de quienes se inclinaron por el ganador estará representada en los órganos de decisión colectiva, la voluntad de los demás queda, por decirlo de alguna manera, “en el limbo”.

Este mecanismo puede utilizarse para designar a un solo representante o a muchos representantes. En este segundo caso, es necesario dividir al cuerpo electoral (normalmente con base en criterios numéricos o territoriales) en tantas circunscripciones, distritos o colegios uninominales, como cargos de representación deban ser elegidos y en asignar la curul al candidato que más votos obtuvo en cada uno de esos distritos o colegios uninominales.

Por su parte, el sistema proporcional utiliza mecanismos que permiten integrar los órganos de representación política a partir de los porcentajes de votos obtenidos por cada uno de los partidos contendientes, intentando reproducir la proporción de sus preferencias electorales. De esta manera, el número de representantes que corresponde a cada una de las opciones políticas es determinado no por victorias específicas de un candidato en un distrito electoral, sino por el número total de votos que obtuvo cada una de ellas.

A diferencia del sistema de representación de mayoría, el proporcional nace recientemente, cuando la preocupación dejó de ser simplemente la mera elección de representantes, sino la de elegirlos dentro de un esquema de voto universal en una sociedad de masas sumamente plural. Así, la masificación de las sociedades modernas, por un lado, y la universalización del sufragio, por el otro, pueden ser consideradas como las razones históricas que inspiraron el surgimiento del sistema proporcional. Dicho sistema, planteado originalmente en el siglo XIX, es recogido por algunas de las primeras constituciones del siglo XX una vez que los sistemas de partidos se habían consolidado y la proliferación de distintos programas políticos hacía pensar necesariamente en una sociedad políticamente plural. Su objetivo fue el de proporcionar representación a todos los sectores de la sociedad, pensando que un órgano de representantes debía ser no sólo expresión de la voluntad mayoritaria (o a lo mucho de las voluntades mayoritarias) sino del entero abanico de posiciones ideológicas de la comunidad. La idea que inspira este sistema electoral es, pues, la de hacer del órgano de representantes un espejo de la diversidad política del conglomerado social.

Una variante de los dos modelos antes mencionados son los llamados sistemas mixtos, en los que la representación nacional se conforma con base en un mecanismo electoral que retoma a los dos modelos, mayoritario y de representación. En estos casos una parte, variable según los casos, del órgano de representación se elige mediante el sistema mayoritario y otra, también variable, se

refleja proporcionalmente la composición política de la sociedad. Los modelos mixtos recogen las ventajas proporcionadas por ambos sistemas electorales y matizan las desventajas que presenta cada uno de ellos. Dos ejemplos clásicos de este tipo de mecanismos electorales son el de la República Federal de Alemania, el de Italia a partir de 1993 y el de México con posterioridad a 1977.

Sin embargo, desde una perspectiva estrictamente conceptual, los sistemas electorales mixtos no pueden ser considerados como un modelo en cuanto tal, sino como una variante de los dos modelos puros antes mencionados: el sistema mayoritario y el sistema proporcional.

Un último punto relacionado con los sistemas electorales tiene que ser analizado antes de dar paso al estudio del sistema electoral utilizado en México para integrar a la Cámara de Diputados: el que tiene que ver con cuál de los dos modelos, el mayoritario o el proporcional, resulta más funcional respecto al concepto de representación democrática, o, dicho de otra forma, cuál de los dos sistemas electorales permite que el principio que, como hemos visto, inspira a la representación democrática, que la composición del parlamento realmente represente, en el sentido de que efectivamente refleje, las diversas orientaciones políticas de la sociedad, que la representación no sea parcial ni deformadora.

Bovero es explícito en señalar que el sistema electoral mayoritario por colegios uninominales “...contiene en sí la posibilidad de dar pie a la formación de un parlamento menos ‘representativo’ –esto es..., menos democrático– respecto de un parlamento elegido con sistema proporcional...”²⁴ Efectivamente, el sistema mayoritario, es un sistema en donde los votos si bien cuentan igual al momento de ser emitidos (todos los electores tienen igual derecho al voto, o como quiere la máxima democrática “a cada cabeza un voto”), no acaban teniendo el mismo peso al momento de ser transformados en curules, pues en este momento, cuentan, en el sentido de que son representados, solamente aquellos sufragios que fueron emitidos a favor del candidato ganador en el distrito electoral de que se trate. Los votos que fueron emitidos a favor del (o de los) candidato(s) perdedor(es) simplemente no son tomados en cuenta para integrar al órgano representativo, con lo cual se produce una inevitable (y en ocasiones grave) distorsión de la representación y, con ello, una merma del carácter democrático pues, en ocasiones, el sistema electoral mayoritario puede llegar incluso a invertir la relación de fuerzas en el parlamento (su consistencia numérica) respecto de los sufragios emitidos.²⁵

²⁴Cfr. Bovero, *op. cit.*, p. 65.

²⁵Los resultados electorales en el Reino Unido (en donde la Cámara de los Comunes se integra mediante un sistema electoral mayoritario puro), correspondientes a las elecciones parlamentarias de 2005 demuestran cómo el *Labour Party* de Tony Blair, con el 42 por ciento de los sufragios obtuvo prácticamente el 66 por ciento de los escaños. Michelangelo Bovero, simplificando el ejemplo hipotético planteado por Hans Kelsen en la *Teoría general del derecho y del Estado*, plantea un caso abstracto que evidencia la grave distorsión que en términos democráticos puede producir un sistema electoral mayoritario: “...supongamos –afirma Bovero– que existen solamente 3 colegios electorales compuestos cada uno por 100 electores en los cuales se decide por mayoría simple, y que hay solamente 2 partidos (o grupos, o listas) compitiendo en los 3 colegios, cada uno con su propio

El sistema proporcional, por su propia naturaleza, por el contrario, busca precisamente que la representación se refleje de la manera lo más cercana posible a la realidad, el sentido de los votos que los electores emitieron a favor de las diferentes alternativas políticas, atenuando en la medida de lo posible el efecto de distorsión en la representación.²⁶ Ahí en donde existe un fenómeno de sobrerrepresentación o de subrepresentación, disminuye inevitablemente la calidad democrática del sistema político en su conjunto en la misma proporción en la que dichos fenómenos se presentan.

Evolución histórica de la integración de la Cámara de Diputados en México

Por lo que hace a la integración de la Cámara de Diputados a lo largo de la historia constitucional del México independiente podemos identificar dos grandes etapas: la primera que parte desde la Constitución de 1824 hasta antes de 1977 y la segunda que va de la reforma constitucional del 6 de diciembre de ese año en adelante. La primera etapa se caracteriza, en términos generales, por una integración de la Cámara Baja a partir de un criterio poblacional, conforme al cual el número de diputados se hacía depender de un cierto número de habitantes o bien de fracción de éstos determinados por el texto constitucional.²⁷ Cabe subrayar que, durante este periodo la elección de los diputados se hacía a través del sistema electoral mayoritario, en donde en cada distrito o colegio electoral se elegía mediante una mayoría relativa (aunque durante todo el siglo XIX la elección de diputados se realizó de manera indirecta; es decir, los electores no votaban directamente por sus diputados, sino que éstos eran designados indirectamente en un primer o, incluso, en un segundo grado). Por otra parte, en la etapa que inicia a partir de 1977, el número total de diputados está predefinido en la Constitución y se estableció un sistema electoral de tipo mixto

candidato en cada colegio uninominal. Supongamos que en el colegio 1 el candidato del partido A obtenga 90 votos, y el del partido B obtenga 10 votos; en los colegios número 2 y número 3 supongamos que los candidatos del partido D obtengan, cada uno, 60 votos, y los candidatos del partido A reciban cada uno 40 votos. Con base en el sistema uninominal mayoritario, el partido B tendrá 2 representantes en el parlamento y el partido A uno solo; pero del cálculo total de los votos resulta que el partido A ha obtenido 170 sufragios y el partido B solamente 130. De lo anterior resulta que la composición de los grupos políticos en el parlamento no sólo no refleja fielmente las orientaciones políticas expresadas por los ciudadanos electores, sino que, incluso, las invierte, atribuyendo la mayoría de los representantes al partido que ha obtenido *menor* consenso electoral” (M. Bovero, *op. cit.*, p. 66).

²⁶Un sistema electoral absolutamente representativo en donde esté excluida toda distorsión en la representación puede darse lógicamente sólo en dos hipótesis: o bien cuando se produce una votación unánime a favor de una alternativa electoral (el 100 por ciento de los sufragios se emitió a favor de un partido político y éste ocupa el 100 por ciento de los escaños), o bien cuando el cuerpo electoral (el conjunto de los electores) coincide con el órgano en el que se toman las decisiones, pero en este caso estaríamos ante una democracia directa y no ante un sistema político representativo (pues cada quien sería representante de sí mismo).

²⁷Véase al respecto, H. Fix-Zamudio y S. Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a ed., México, Porrúa, 2001, p. 650.

según el cual una parte de los integrantes de la cámara se elegía mediante el sistema mayoritario en distritos electorales y el resto a través del sistema proporcional a partir de listas de candidatos determinadas por cada partido político.

En términos generales, cada una de las dos etapas responde a una intención distinta. La primera, a la lógica misma del sistema democrático representativo que busca que cada uno de los legisladores encarne la representación de un número similar de los integrantes del cuerpo político (llámese éste pueblo o nación); de ahí que la fórmula utilizada por los artículos que en las diversas constituciones vigentes, desde la de 1824, hasta antes de la reforma de 1977, haya sido esencialmente –aunque con variaciones numéricas– la de establecer que se elegiría a un diputado por un número determinado de habitantes (o fracción de éstos). Por otra parte, la lógica que inspiró al contenido del artículo 52 a partir de 1977, fue la de buscar reflejar de mejor manera la pluralidad política que caracterizaba a la sociedad mexicana, intención que, con el paso de los años (y en buena medida como consecuencia de las reformas electorales sucesivas), se intensificaría notablemente.

El análisis de la primera de las dos etapas que hemos identificado puede realizarse distinguiendo las disposiciones que las diferentes Constituciones del siglo XIX establecieron para integrar a la Cámara de Diputados, para después revisar las modificaciones que alteraron la composición de dicha Cámara desde 1917 hasta antes de la reforma 1977. Durante el siglo XIX podemos observar la siguiente evolución en el procedimiento de composición de la Cámara de Diputados:

a) La Constitución de 1824 establecía en su artículo 11 que “por cada ochenta mil almas se nombrará un diputado, o por una fracción que pase de cuarenta mil. El Estado que no tuviere esta población nombrará sin embargo un diputado”.²⁸

b) La Tercera Ley Constitucional de 1836, por su parte, aumentó considerablemente el criterio anterior, al instituir en su artículo 2o que “la base para la elección de diputados es la población. Se elegirá un diputado por cada ciento cincuenta mil habitantes, y por cada fracción de ochenta mil. Los Departamentos que no tengan ese número, elegirán, sin embargo, un diputado...”.²⁹

c) Por su parte las Bases Orgánicas de la Nación Mexicana de 1843 disminuyeron notoriamente la base poblacional al fijar, en su artículo 26 que la Cámara de Diputados “...se compondrá de diputados elegidos por los Departamentos, á razón de uno por cada setenta mil habitantes: el Departamento que no los tenga elegirá siempre un diputado”.³⁰ Y el artículo 27

²⁸En Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 169.

²⁹*Ibidem*, p. 212.

³⁰*Ibidem*, p. 410.

fijaba a su vez que “también se nombrará un diputado por cada fracción de treinta y cinco mil habitantes...”³¹

d) El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, alteró, reduciéndolo, el factor poblacional de referencia que había sido fijado en la Constitución de 1824 cuya vigencia reintroducía. En efecto, el artículo 7o del Acta estableció que “por cada cincuenta mil almas, o por una fracción que pase de veinticinco mil, se elegirá a un diputado al Congreso General...”³²

e) La Constitución de 1857, misma que introdujo en una primera instancia un órgano legislativo uninstitucional compuesto únicamente por la Cámara de Diputados, redujo aún más el criterio poblacional al determinar en su artículo 53 que “se nombrará un diputado por cada cuarenta mil habitantes, o por una fracción que pase de veinte mil. El territorio en que la población sea menor de la que se fija en este artículo, nombrará sin embargo un diputado”.³³ Vale la pena subrayar que la profunda reforma sufrida por este texto constitucional en 1874 no modificó el criterio poblacional que había sido establecido originalmente.

Por otra parte, las modificaciones que ha sufrido la Constitución de 1917 en la que hemos considerado es la primera etapa del procedimiento de integración de la Cámara de Diputados, es decir, hasta antes de la reforma electoral de 1977, han sido las siguientes:

- *Texto original del artículo 52*: “Se elegirá un diputado propietario por cada sesenta mil habitantes o por una fracción que pase de 20 mil, teniendo en cuenta el censo general del Distrito Federal y el de cada Estado y Territorio. La población del Estado o Territorio que fuese menor que la fijada en este artículo, elegirá, sin embargo, un diputado propietario”.
- *Reforma del 20 de agosto de 1928*: Se aumenta la base poblacional a partir de la cual se determinaba el número de diputados: un diputado por cada 100,000 habitantes o por una fracción que pase de 50,000.
- Además, se aumentó el número mínimo de diputados por Estado, al fijar que “en ningún caso la representación de un Estado será menor de dos...” legisladores. En el caso de los territorios se sigue manteniendo la disposición de representación de, al menos, un diputado.
- *Reforma del 30 de diciembre de 1942*: Nuevamente se incrementa el número de habitantes que servirían de base para elegir a cada diputado al establecerse que se elegiría un diputado por cada 150,000 habitantes o fracción que pase de 75,000.

³¹*Idem.*

³²*Ibidem*, p. 473.

³³*Ibidem*, p. 615.

La base de representación mínima de los estados y Territorios se mantiene igual, situación que se mantendrá hasta la reforma del 8 de octubre de 1974.

- *Reforma del 11 de junio de 1951*: Aumenta de nueva cuenta el criterio del número de habitantes que representa cada diputado propietario: uno por cada 160,000 mil habitantes o fracción que pase de 80,000.
- *Reforma del 20 de diciembre de 1960*: El número aumenta hasta un diputado propietario elegido por cada 200,000 habitantes o fracción que pase de 100,000.
- *Reforma del 14 de febrero de 1972*: Otra vez el número aumenta: un diputado propietario por cada 200,000 habitantes o fracción que pase de 125,000.
- *Reforma del 8 de octubre de 1974 al artículo 43*: Con esta reforma el artículo 43 constitucional se modifica al convertirse los hasta entonces territorios de Baja California Sur y Quintana Roo en entidades federativas, con lo que el artículo 52 también se ve modificado al suprimirse la referencia que se hacía a los territorios en el sentido de que éstos contarían con al menos un diputado propietario en caso de no contar con los mínimos de población que el propio artículo establecía para elegir a un legislador.

Del breve repaso histórico que hemos hecho de la primera de las dos etapas que hemos identificado (que va desde la Constitución de 1824 y hasta que se mantiene el criterio de una base poblacional para establecer la cantidad de legisladores que integrarían la Cámara Baja) puede observarse que la indeterminación del número de diputados trajo consigo dos consecuencias: la primera es la ya señalada falta de un número fijo y constante de representantes, ya que se imponía aplicar el factor poblacional establecido constitucionalmente a partir de los datos poblacionales oficiales para obtener la cifra total de diputados por elegir. La segunda es que, la modificación del factor poblacional referido, permitía alterar las dimensiones de la Cámara de Diputados y, en consecuencia, su representatividad. Esta segunda característica es evidente a lo largo de las Constituciones del siglo XIX, ya que a partir de la Carta Fundamental de 1917, las modificaciones al artículo 52 constitucional antes señaladas (1928, 1942, 1951, 1960 y 1972 –la modificación de 1974, como anotamos, tuvo otro objeto), tuvieron por objeto adecuar la composición de la Cámara de Diputados al explosivo crecimiento demográfico del país.³⁴ En el siglo XIX, en cambio, podemos observar que las Constituciones federales establecieron una base poblacional para elegir a cada diputado sensiblemente menor respecto de las Constituciones conservadoras de 1836 y de 1843. En efecto, al establecer que se elegiría un

³⁴Cfr. H. Fix-Zamudio y S. Valencia Carmona, *op. cit.*, p. 650.

diputado por cada 80,000 habitantes o fracción que pasara de 40,000 la Constitución de 1824 hacía de la Cámara de Diputados un órgano más numeroso que el que resultaba de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, que establecía un criterio numérico sensiblemente mayor: un diputado por cada 150,000 habitantes o fracción de 80,000. En ese sentido, no resulta casual que la Constitución de 1857 fijara el número más bajo de los exigidos por las Constituciones decimonónicas: un diputado por cada 40,000 habitantes o fracción de 20,000, con lo que permitía una Cámara particularmente numerosa, acorde con el espíritu democrático que permeó ese texto constitucional.

La segunda etapa que hemos identificado es la que comienza con la reforma constitucional del 6 de diciembre de 1977:

Hasta 1977, como hemos mencionado, existió un predominio absoluto del mecanismo de elección por mayoría relativa, contrastado únicamente por el paliativo menor que significó la introducción de los “diputados de partido” en 1963. Según dicho mecanismo, los partidos que obtuvieran el 2.5 por ciento de la votación nacional para diputados tendrían derecho a cinco curules y además, una diputación adicional por cada medio punto porcentual adicional que alcanzaran hasta un máximo de 20. Esta reforma representó sin duda un avance si se piensa que se rompió con la representación prácticamente monocolor que se había tenido en el pasado, pero de hecho su verdadera importancia fue la de iniciar a los partidos de oposición en la competencia electoral, por un lado, y a la vida y prácticas parlamentarias, por el otro.

La Reforma Electoral de 1977 tuvo como uno de sus pilares la transformación radical de la composición y del modo de integración de la Cámara de Diputados, pues por primera vez desde nuestra independencia se establecía un número fijo de 400 legisladores, 300 de los cuales serían elegidos mediante el sistema electoral de mayoría relativa y los 100 restantes mediante el sistema electoral de representación proporcional, con lo cual se introdujo un sistema electoral mixto para la Cámara Baja.

Los cambios constitucionales de 1977 representaron un verdadero quiebre en la vida política nacional. A partir de entonces se generó un vigoroso, aunque lento, proceso de cambio que vio reducirse el predominio casi total del partido hegemónico en los espacios de representación. La intención política de esa reforma fue expuesto de manera clara y simbólica por quien es reconocido como el autor intelectual de la misma, Jesús Reyes Heróles, primer secretario de Gobernación del sexenio de José López Portillo, quien en el famoso discurso del 10 de abril de 1977, pronunciado en ocasión del segundo informe de gobierno de Rubén Figueroa, gobernador del Estado de Guerrero (entidad en la que se habían desarrollado las guerrillas de Lucio Cabañas y Genaro Vázquez). Para Reyes Heróles, la reforma política debía permitir

...que el Estado ensanche las posibilidades de la representación política, de tal manera que se pueda captar en los órganos de representación nacional *el complicado*

mosaico ideológico nacional de una corriente mayoritaria, y pequeñas corrientes que, difiriendo en mucho de la mayoritaria, *forman parte de la nación*.³⁵

La intención era clara: permitir que esas minorías a las que se refería Reyes Heróles pudieran estar con una presencia significativa en los órganos de representación política.

El mecanismo electoral para permitir esa mejor representación política de las minorías fue, sobra decirlo, la introducción de la cuota proporcional que, en los hechos estuvo reservada exclusivamente para los partidos de oposición. Ello fue así porque se estableció que aquel partido que hubiera obtenido 60 o más escaños de diputados por mayoría relativa no participaría del reparto de las 100 diputaciones por la vía plurinominal.

En México el proceso de cambio político, desde el punto de vista electoral, se vio encarnado por la introducción y posterior ampliación de la representación proporcional. Fue la adopción de una cuota proporcional la que permitió vigorizar la vida política nacional y crear un sistema de partidos cada vez más competitivo. Utilizando una metáfora no nueva, fue el mecanismo que permitió a los partidos instalarse en la sala de máquinas del Estado y que les permitió desarrollarse y volverse cada vez más representativos y cada vez más competitivos.³⁶ Sin la introducción del sistema proporcional difícilmente los partidos de oposición hubieran podido adquirir el peso político, el reconocimiento entre la población y la capacidad para ganar, más adelante curules de mayoría relativa, antes reservadas, casi exclusivamente, para el partido hegemónico. La clave del cambio, la bola de nieve inicial que desató el proceso de transformación política en México, fue la introducción de un porcentaje de la Cámara de Diputados elegida mediante la fórmula proporcional.

No obstante, la Reforma de 1977 implicaba posibles efectos de sobrerrepresentación de los partidos minoritarios (p.e., si todos estos partidos recibían el 15 por ciento de la votación nacional, tenían derecho a ocupar, en conjunto el 25 por ciento de la representación en la Cámara de Diputados) o bien de subrepresentación de los mismos (p.e., si en el caso extremo contrario todos los partidos minoritarios obtenían el 40 por ciento de la votación nacional, pero ninguno de ello ganaba un distrito uninominal, tendrían derecho, en conjunto, a ocupar sólo el 25 por ciento de las curules).

Con la reforma electoral de 1986 los alcances de la integración proporcional en la Cámara de Diputados crecieron significativamente al duplicarse el número de legisladores elegidos mediante este sistema (de 100 a 200), aumentado así el número total de diputados (de 400 que eran antes a 500). Otra novedad

³⁵*Reforma Política. Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral*, t. 1, México, abril-agosto de 1977, pp. XI-XII, cursivas de autor.

³⁶Cfr. R. Becerra, P. Salazar y J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, México, Cal y Arena, 2000, pp. 33 y ss.

fue que, en los hechos, se abrieron las puertas al partido mayoritario para participar en la repartición plurinominal.

La reforma de ese año introdujo la llamada “cláusula de gobernabilidad” que, en los hechos, servía como correctivo de la subrepresentación al establecerse que si un partido rebasaba el 51 por ciento de la votación, pero el número de diputados uninominales conseguido quedaba por debajo de ese porcentaje, se le asignarían el suficiente número de curules proporcionales hasta empatar el porcentaje de su representación parlamentaria con el de la votación que hubiere recibido. En este caso se trató de un mecanismo de compensación que modificaba, con el uso de curules plurinominales las distorsiones que provocaba el sistema mayoritario.

La reforma de 1989-1990 introdujo una nueva modalidad de la “cláusula de gobernabilidad” al garantizar de manera artificial al partido con mayor votación la obtención de la mayoría absoluta de la Cámara de Diputados. Según este mecanismo, si ningún partido obtenía el 50 por ciento más uno de la representación parlamentaria, aquél que hubiera sido más votado recibiría, de manera adicional a los que le correspondían, el número de diputados plurinominales necesarios para alcanzar la mayoría absoluta. En este sentido, esta cláusula permitía una sobrerrepresentación artificial del partido mayoritario, trastocando los principios de una representación democrática.

Adicionalmente, la “cláusula de gobernabilidad” fue acompañada del mecanismo denominado “escala móvil” mediante la cual si el partido más votado rebasaba el 35 por ciento del total de los sufragios a nivel nacional, le serían asignadas dos diputaciones adicionales por cada punto porcentual arriba de ese porcentaje. Los mecanismos anteriores produjeron así un profundo efecto distorsionador en la representación política del país.

La “cláusula de gobernabilidad” fue eliminada por la reforma de 1993, aunque la misma permitió un margen de sobrerrepresentación para el partido mayoritario, al establecer que éste no podría tener más del 60 por ciento del total de diputados (300) si no alcanzaba ese porcentaje de votación. Sólo si el partido mayoritario obtenía más del 60 por ciento de los sufragios podría llegar a un máximo de 315 curules. En este caso si bien se le puso un límite a la sobrerrepresentación, bien podría darse el caso de un partido que con el 35 por ciento de los votos (siendo ganador en la gran mayoría de los distritos uninominales) pudiera contar con el 60 por ciento de la representación nacional.

La última modificación al sistema representativo para integrar la Cámara de Diputados se realizó con la reforma de 1996. En esta ocasión se redujo el porcentaje del margen de sobrerrepresentación, aunque no fue anulado por completo. El artículo 54, fracciones V y VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el artículo 14, párrafo 2 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, establecieron que ningún partido puede tener más de 300 diputados por ambos principios (el 60 por ciento del total), pero además, en ningún caso un partido puede contar con un número

de diputados por ambos principios que represente un porcentaje del total de miembros de la Cámara que exceda en 8 por ciento el porcentaje de su votación nacional. De esta manera, para que un partido pueda contar con la mayoría absoluta de los asientos en la Cámara Baja debe obtener al menos el 43 por ciento de los sufragios válidos.

Bibliografía

- BECERRA, R., P. Salazar y J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, México, Cal y Arena, 2000.
- BOBBIO, N., *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999.
- BOVERO, M., *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Editorial Trotta, 2002.
- _____, “Democracia y derechos fundamentales”, en *Isonomía*, núm. 16, México, abril de 2002.
- COTTA, M., “Representación política”, en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Diccionario de política*, 11a ed., t. II, México, Siglo XXI Editores, 1998
- Diccionario Electoral*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (CAPEL)-UNAM-TEPJF-IFE, 2003.
- DUVERGER, Maurice y Giovanni Sartori, *Los sistemas electorales*, San José de Costa Rica, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, 1988.
- FIX ZAMUDIO, H. y S. Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., Porrúa, México, 2001.
- KELSEN, H., *Essenza e valore della democrazia*, en H. Kelsen, *La democrazia*, Bolonia, Mulino, 1984.
- _____, *Teoría general del derecho y del Estado*, UNAM, México, 1988.
- MORISON, S. E. y H. S. Commager, *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1951.
- NOHLEN, D., S. Picardo y D. Zovatto (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- _____, *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- Reforma Política. Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral*, t. I, México, abril-agosto de 1977.
- SCHMITT, C., *Dottrina della costituzione*, Milán, Giuffrè, 1984.
- SIEYÈS, E., *¿Qué es el Tercer Estado?*, México, UNAM, 1983.
- TENA RAMÍREZ, F., *Leyes fundamentales de México 1808-1991*, 16a ed., México, Porrúa, 1991.
- VALDÉS, Leonardo, “Sistemas electorales y de partidos”, *Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática*, núm. 7, México, Instituto Federal Electoral, 1996.
- WOLDENBERG, José, *La construcción de la democracia*, México, Plaza & Janés, 2002.



Artículo 52

Antecedentes constitucionales e históricos

52 *Primer antecedente*

Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“7o. El Supremo Congreso constará de cinco vocales nombrados por las representaciones de las Provincias; mas por ahora se completará al número de vocales por los tres que existen en virtud de comunicación irrevocable de la potestad que tienen, y cumplimiento del Pacto convencional celebrado por la Nación el 21 de agosto de 1811.

”9o. No deberán ser electos todos en un año, sino sucesivamente uno cada año, cesando de sus funciones en el primero, el más antiguo.

”23. Los representantes serán nombrados cada tres años por los ayuntamientos respectivos, y éstos deberán componerse de las personas más honradas y de proporción, no sólo de las capitales, sino de los pueblos de distrito.”

Segundo antecedente

Artículos 28 al 33, 36, 38 al 46, 59, 63 al 66, 75 y 78 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 28. La base para la representación nacional es la misma en ambos hemisferios.

”Artículo 29. Esta base es la población compuesta de los naturales que por ambas líneas sean originarios de los dominios españoles, y de aquellos que hayan obtenido de las Cortes carta de ciudadano, como también de los comprendidos en el artículo 21.

”Artículo 30. Para el cómputo de la población de los dominios europeos servirá el último censo del año mil setecientos noventa y siete, hasta que pueda hacerse otro nuevo; y se formará el correspondiente para el cómputo de la población de los de ultramar, sirviendo entretanto los censos más auténticos entre los últimamente formados.

”Artículo 31. Por cada setenta mil almas de la población, compuesta como queda dicho en el artículo 29, habrá un diputado de Cortes.

”Artículo 32. Distribuida la población por las diferentes provincias, si resultase en alguna el exceso de más de treinta y cinco mil almas, se elegirá un diputado más, como si el número llegase a setenta mil; y si el sobrante no excediese de treinta y cinco mil, no se contará con él.

”Artículo 33. Si hubiese alguna provincia, cuya población no llegue a setenta mil almas, pero que no baje de sesenta mil, elegirá por sí un diputado; y si bajare de este número, se unirá la inmediata, para completar el de setenta mil requerido. Exceptúase de esta regla la Isla de Santo Domingo que nombrará diputado, cualquiera que sea su población.

”Artículo 36. Estas juntas se celebrarán siempre, en la Península e islas y posesiones adyacentes, el primer domingo del mes de octubre del año anterior al de la celebración de las Cortes.

”Artículo 38. En las juntas de parroquia se nombrará por cada doscientos vecinos un elector parroquial.

”Artículo 39. Si el número de vecinos de la parroquia excediese de trescientos, aunque no llegue a cuatrocientos, se nombrarán dos electores; si excediese de quinientos, aunque no llegue a seiscientos, se nombrarán tres, y así progresivamente.

”Artículo 40. En las parroquias, cuyo número de vecinos no llegue a doscientos, con tal que tengan ciento cincuenta, se nombrará ya un elector; y en aquellas en que no haya este número, se reunirán los vecinos a los de otra inmediata para nombrar el elector o electores que les correspondan.

”Artículo 41. La junta parroquial elegirá a pluralidad de votos once compromisarios, para que éstos nombren el elector parroquial.

”Artículo 42. Si en la junta parroquial hubieren de nombrarse dos electores parroquiales, se elegirán veintiún compromisarios, y si tres, treinta y uno; sin que en ningún caso se pueda exceder de este número de compromisarios a fin de evitar confusión.

”Artículo 43. Para consultar la mayor comodidad de las poblaciones pequeñas, se observará que aquella parroquia que llegare a tener veinte vecinos, elegirá una compromisario; la que llegare a tener de treinta a cuarenta, elegirá dos; la que tuviere de cincuenta a sesenta, tres, y así progresivamente. Las parroquias que tuvieren menos de veinte vecinos, se unirán con las más inmediatas para elegir compromisario.

”Artículo 44. Los compromisarios de las parroquias de las poblaciones pequeñas, así elegidos, se juntarán en el pueblo más a propósito, y en componiendo el número de once, o a lo menos de nueve, nombrarán un elector parroquial; si compusieren el número de veintiuno, o a lo menos de diecisiete, nombrarán dos electores parroquiales; y si fueren treinta y uno, y se unieren a lo menos veinticinco, nombrarán tres electores, o los que correspondan.

”Artículo 45. Para ser nombrado elector parroquial se requiere ser ciudadano, mayor de veinticinco años, vecino y residente en la parroquia.

”Artículo 46. Las juntas de parroquia serán presididas por el jefe político o el alcalde de la ciudad, villa o aldea en que se congregaren, con asistencia del cura párroco para mayor solemnidad del acto; y si en un mismo pueblo por razón del número de sus parroquias se tuvieren dos o más juntas, presidirá

una el jefe político o el alcalde, otra el otro alcalde, y los regidores por suerte presidirán las demás.

”Artículo 59. Las juntas electorales de partido se compondrán de los electores parroquiales, que se congregarán en la cabeza de cada partido a fin de nombrar el elector o electores, que han de concurrir a la capital de la provincia para elegir los diputados de Cortes.

”Artículo 63. El número de electores de partido será triple al de los diputados que se han de elegir.

”Artículo 64. Si el número de partidos de la provincia fuere mayor que el de los electores que se requieren por el artículo precedente para el nombramiento de los diputados que le correspondan, se nombrará, sin embargo un elector por cada partido.

”Artículo 65. Si el número de partidos fuere menor que el de los electores que deban nombrarse, cada partido elegirá uno, dos o más, hasta completar el número que se requiera; pero si faltase aún un elector, le nombrará el partido de mayor población; si todavía faltase otro, le nombrará el que se siga en mayor población, y así sucesivamente.

”Artículo 66. Por lo que queda establecido en los artículos 31, 32 y 33, y en los tres artículos precedentes, el censo determinará cuántos diputados corresponden a cada provincia, y cuántos electores a cada uno de sus partidos.

”Artículo 75. Para ser elector de partido se requiere ser ciudadano que se halle en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, y vecino y residente en el partido, ya sea del estado seglar o del eclesiástico secular; pudiendo recaer la elección en los ciudadanos que componen la junta, o en los de fuera de ella.

”Artículo 78. Las juntas electorales de provincia se compondrán de los electores de todos los partidos de ella, que se congregarán en la capital a fin de nombrar los diputados que le correspondan, para asistir a las Cortes como representantes de la Nación.”

Tercer antecedente

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 5o. Por consiguiente la soberanía reside originalmente en el pueblo, y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo la forma que prescriba la Constitución.

”Artículo 7o. La base de la representación nacional es la población compuesta de los naturales del país, y de los extranjeros que se reputen por ciudadanos.

”Artículo 8o. Cuando las circunstancias de un pueblo oprimido no permiten que se haga constitucionalmente la elección de sus diputados, es legítima la representación supletoria que con tácita voluntad de los ciudadanos se establece para la salvación y felicidad común.

”Artículo 48. El Supremo Congreso se compondrá de diputados elegidos uno por cada provincia, e iguales todos en autoridad.

”Artículo 60. El supremo Congreso nombrará por escrutinio, y a pluralidad absoluta de votos, diputados interinos por las provincias que se hallen dominadas en toda su extensión por el enemigo.

”Artículo 61. Con tal que en una provincia estén desocupados tres partidos, que comprendan nueve parroquias, procederán los pueblos del distrito libre a elegir sus diputados así propietarios, como suplentes, por medio de juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia.

”Artículo 62. El Supremo Gobierno mandará celebrar lo más pronto que le sea posible estas juntas en las provincias que lo permitan, con arreglo al artículo anterior, y que no tengan diputados en propiedad; y por lo que toca a las que los tuvieren, hará que se celebren tres meses antes de cumplirse el bienio de las respectivas diputaciones. Para este efecto habrá en la secretaría correspondiente un libro, donde se lleve razón exacta del día, mes y año, en que conforme al artículo 56 comience a contarse el bienio de cada diputado.

”Artículo 63. En caso de que un mismo individuo sea elegido diputado en propiedad por distintas provincias, el Supremo Congreso decidirá por suerte la elección que haya de subsistir, y en consecuencia el suplente a quien toque, entrará en lugar del propietario de la provincia, cuya elección quedare sin efecto.

”Artículo 64. Las juntas electorales de parroquia se compondrán de los ciudadanos con derecho a sufragio, que estén domiciliados, y residen en el territorio de la respectiva feligresía.

”Artículo 65. Se declaran con derecho a sufragio: los ciudadanos que hubieren llegado a la edad de dieciocho años, o antes si se casaren, que hayan acreditado su adhesión a nuestra santa causa, que tengan empleo, o modo honesto de vivir, y que no estén notados de alguna infamia pública, ni procesados criminalmente por nuestro gobierno.

”Artículo 66. Por cada parroquia se nombrará un elector, para cuyo encargo se requiere ser ciudadano con ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, y que al tiempo de la elección resida en la feligresía.

”Artículo 67. Se celebrarán estas juntas en las cabeceras de cada curato, o en el pueblo de la doctrina que ofreciere más comodidad; y si por la distancia de los lugares de una misma feligresía no pudieren concurrir todos los parroquianos en la cabecera o pueblo determinado, se designarán dos o tres puntos de reunión, en los cuales se celebren otras tantas juntas parciales, que formarán respectivamente los vecinos, a cuya comodidad se consultare.

”Artículo 68. El justicia del territorio, o el comisionado que deputare el juez del partido, convocará a la junta, o juntas parciales, designará el día, hora y lugar de su celebración, y presidirá las sesiones.

”Artículo 69. Estando juntos los ciudadanos electorales y el presidente, pasarán a la iglesia principal, donde se celebrará una misa solemne de Espíritu

Santo, y se pronunciará un discurso análogo a las circunstancias por el cura u otro eclesiástico.

”Artículo 70. Volverán al lugar destinado para la sesión, a que se dará principio, por nombrar de entre los concurrentes dos escrutadores, y un secretario, que tomarán asiento en la mesa al lado del presidente.

”Artículo 71. En seguida preguntará el presidente si hay alguno que sepa que haya intervenido cohecho, o soborno, para que la elección recaiga en persona determinada; y si hubiere quien tal exponga, el presidente y los escrutadores harán en el acto pública y verbal justificación. Calificándose la denuncia, quedarán excluidos de voz activa y pasiva los delincuentes, y la misma pena se aplicará a los falsos calumniadores, en el concepto de que en este juicio no se admitirá recurso.

”Artículo 72. Al presidente y escrutadores toca también decidir en el acto las dudas que se ofrezcan, sobre si en alguno de los ciudadanos concurren los requisitos necesarios para votar.

”Artículo 73. Cada votante se acercará a la mesa, y en voz clara e inteligible nombrará los tres individuos que juzgue más idóneos para electores. El secretario escribirá estos sufragios, y los manifestará al votante, al presidente y a los escrutadores, de modo que todos queden satisfechos.

”Artículo 74. Acabada la votación examinarán los escrutadores la lista de los sufragios, y sumarán los números que resulten a favor de cada uno de los votados. Esta operación se ejecutará a vista de todos los concurrentes, y cualquiera de ellos podrá revisarla.

”Artículo 75. Si la junta fuere compuesta de todos los ciudadanos de la feligresía, el votado que reuniere el mayor número de sufragios, o aquel por quien en caso de empate se decidiere la suerte, quedará nombrado elector de parroquia, y lo anunciará el secretario de orden del presidente.

”Artículo 76. Concluido este acto se trasladará el concurso, llevando al elector entre el presidente, escrutadores y secretario a la iglesia, en donde se cantará en acción de gracias un solemne *Te Deum*, y la junta quedará disuelta para siempre.

”Artículo 77. El secretario extenderá la acta, que firmará con el presidente y escrutadores; se sacará un testimonio de ella firmado por los mismos, y se dará al elector nombrado, para que pueda acreditar su nombramiento, de que el presidente pasará aviso al juez del partido.

”Artículo 78. Las juntas parciales se disolverán concluida la votación; y las actas respectivas se extenderán como previene el artículo anterior.

”Artículo 79. Previa citación del presidente, hecha por alguno de los secretarios, volverán a reunirse en sesión pública éstos y los escrutadores de las juntas parciales, y con presencia de las actas examinarán los segundos las listas de sufragios, sumando de la totalidad los números que resulten por cada votado, y quedará nombrado elector el que reuniese la mayor suma; o si hubiese empate, el que decidiere la suerte.

”Artículo 80. Publicará el presidente esta votación por medio de copia certificada del escrutinio, circulándola por los pueblos de la feligresía; y dará al elector igual testimonio firmado por el mismo presidente, escrutadores y secretarios.

”Artículo 81. Ningún ciudadano podrá excusarse del encargo de elector de parroquia, ni se presentará con armas en la junta.

”Artículo 82. Las juntas electorales de partido se compondrán de los electores parroquiales congregados en la cabeza de cada subdelegación o en otro pueblo que por justas consideraciones designe el juez, a quien toca esta facultad, como también la de citar a los electores, señalar el día, hora y sitio para la celebración de estas juntas, y presidir las sesiones.

”Artículo 83. En la primera se nombrarán dos escrutadores y un secretario de los mismos electores, si llegaren a siete; o fuera de ellos, si no completaren este número, con tal que los electores sean ciudadanos de probidad.

”Artículo 84. A consecuencia prestarán los electores los testimonios de sus nombramientos, para que los escrutadores y el secretario los reconozcan y examinen; y con esto terminará la sesión.

”Artículo 85. En la del día siguiente expondrán su juicio los escrutadores y el secretario. Ofreciéndose alguna duda, el presidente resolverá en el acto, y su resolución se ejecutará sin recurso; pasando después la junta a la iglesia principal, con el piadoso objeto que previene el artículo 69.

”Artículo 86. Se restituirá después la junta al lugar destinado para las sesiones, y tomando asiento el presidente y los demás individuos que la formen, se ejecutará lo contenido en el artículo 71, y regirá también en su caso el artículo 72.

”Artículo 87. Se procederá en seguida a la votación, haciéndola a puerta abierta por medio de cédulas, en que cada elector exprese los tres individuos que juzgue más a propósito; recibirá las cédulas el secretario, las leerá en voz alta y manifestará al presidente.

”Artículo 97. Concluida la votación los escrutadores reconocerán las cédulas conforme al artículo 88, y sumarán los números que hubiere reunido cada votado, quedando elegido diputado en propiedad el que reuniere la pluralidad de sufragios, y suplente el que se aproxime más a la pluralidad.

”Artículo 98. Si hubiere empate, se sorteará el nombramiento de diputado así propietario, como suplente, entre los votados que sacaren igual número de sufragios.

”Artículo 99. Hecha la elección se procederá a la solemnidad religiosa, a que se refiere al artículo 89.

”Artículo 100. Se extenderá la acta de elección, y se sacarán dos copias con las formalidades que establece el artículo 90: una copia se entregará al diputado, y otra se remitirá al Supremo Congreso.

”Artículo 101. Los electores en nombre de la provincia otorgarán al diputado en forma legal la correspondiente comisión.”

Cuarto antecedente

Base segunda del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechada en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. Los ciudadanos deben elegir a los individuos del Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional, del Senado, de los congresos provinciales y de los ayuntamientos.

”La elección no será por ahora directa. Se hará por medio de electores en la forma que prescriba la ley.

”Las bases son:

”Para el Cuerpo Legislativo un individuo por cada 60 mil almas.”

Quinto antecedente

Artículos 6o al 8o del decreto que fija las bases para las elecciones del nuevo Congreso, fechada el 17 de junio de 1823:

“Artículo 6o. Por cada cincuenta mil almas se elegirá un diputado.

”Artículo 7o. Por una fracción que llegue a la mitad de la base anterior, se nombrará otro diputado; mas no llegando, no se contará con ella.

”Artículo 8o. Las provincias, cuya población no llegue a cincuenta mil almas, nombrarán sin embargo un diputado.”

Sexto antecedente

Ley para establecer las Legislaturas Constituyentes particulares en las provincias que han sido declaradas Estados de la Federación mexicana, y que no las tienen establecidas, fechada el 8 de enero de 1824:

“Artículo 1o. Los Estados de Guanajuato, México, Michoacán, Puebla de los Ángeles, Querétaro, San Luis Potosí y Veracruz, procederán a establecer sus respectivas Legislaturas, que se compondrán por esta vez al menos de once individuos, y a lo más de veintiuno en clase de propietarios; y en la de suplentes no serán menos de cuatro, ni más de siete.”

Séptimo antecedente

Artículo 12 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Parte conducente. La base para nombrar los representantes de la Cámara de Diputados será la población...”

Octavo antecedente

Artículos 10 al 12, 14 y 15 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 10. La base general para el nombramiento de diputados será la población.

”Artículo 11. Por cada ochenta mil almas se nombrará un diputado, o por una fracción que pase de cuarenta mil. El Estado que no tuviere esta población, nombrará sin embargo un diputado.

”Artículo 12. Un censo de toda la Federación que se formará dentro de cinco años, y se renovará después cada decenio, servirá para designar el número de diputados que corresponda a cada Estado. Entretanto se arreglarán éstos, para computar dicho número, a la base que designa el artículo anterior, y al censo que se tuvo presente en la elección de diputados para el actual Congreso.

”Artículo 14. El Territorio que tenga más de cuarenta mil habitantes, nombrará un diputado propietario y un suplente, que tendrá voz y voto en la formación de leyes y decretos.

”Artículo 15. El Territorio que no tuviere la referida población, nombrará un diputado propietario y un suplente, que tendrá voz en todas las materias. Se arreglarán por una ley particular las elecciones de los diputados de los territorios.”

Noveno antecedente

Artículo 5o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El ejercicio del Poder Legislativo residirá en un Congreso de Representantes de la Nación, dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores, los que serán elegidos popular y periódicamente. La ley constitucional establecerá los requisitos que deben tener los electores y elegidos, el tiempo, modo y forma de las elecciones, la duración de los electos, y todo lo relativo a la organización esencial de estas dos partes del mencionado poder, y a la órbita de sus atribuciones.”

Décimo antecedente

Artículo 2o de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“La base para la elección de diputados es la población. Se elegirá un diputado por cada ciento cincuenta mil habitantes, y por cada fracción de ochenta mil. Los Departamentos que no tengan este número, elegirán sin embargo un diputado. Se elegirá un número de suplentes igual al de propietarios.”

Undécimo antecedente

Artículo 24 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Esta Cámara se compondrá de diputados elegidos popularmente, a razón de uno por cada cien mil habitantes, y por cada fracción que no baje de sesenta mil. En los Departamentos que no tengan este número se elegirá sin embargo un diputado; y en todos un número de suplentes igual al de propietarios.”

Duodécimo antecedente

Artículo 34 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Los diputados y senadores al Congreso Nacional, serán electos por los Colegios Electorales de los Departamentos en proporción de un diputado para cada ochenta mil habitantes, o por una fracción de cuarenta mil. Los Departamentos que no tuvieran el cupo designado nombrarán sin embargo un diputado. Por cada propietario se nombrará un suplente.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 28 del voto particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Cada Estado nombrará un diputado para cada setenta mil almas, o por una fracción que pase de treinta y cinco mil: el número de los suplentes será igual al de los propietarios.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 35 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 noviembre de 1842:

“Parte conducente. Cada Departamento nombrará un diputado por cada setenta mil almas, o por una fracción de treinta y cinco mil...”

Décimo quinto antecedente

Artículos 26 y 27 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 26. Esta Cámara se compondrá de diputados elegidos por los Departamentos, a razón de uno por cada setenta mil habitantes: el Departamento que no los tenga elegirá siempre un diputado.

”Artículo 27. También se nombrará un diputado por cada fracción que pase de treinta y cinco mil habitantes, y por cada diputado propietario se elegirá un suplente.”

Décimo sexto antecedente

Decreto del gobierno sobre convocatoria para un Congreso extraordinario, a consecuencia del movimiento iniciado en San Luis Potosí el 14 de diciembre de 1845, fechado el 27 de enero de 1846.

“Artículo 2o. El Congreso se compondrá de 160 diputados, en la forma que se expresa en este decreto.

”Artículo 3o. Este número se distribuirá en las clases siguientes:

”1a. Propiedad raíz rústica y urbana, y la industria agrícola.

”2a. El comercio.

”3a. La minería.

”4a. La industria manufacturera.

”5a. Las profesiones literarias.

”6a. La magistratura.

”7a. La administración pública.

”8a. El clero.

”9a. El ejército.

”Decreto del general en Jefe del Ejército libertador republicano. Convocatoria expedida por el mismo, en que se reforma la de 17 de junio de 1823, expedido el 6 de agosto de 1846.

”Artículo 4o. Para cada cincuenta mil almas, se elegirá un diputado.

”Artículo 5o. Por una fracción que llegue a la mitad de la base anterior, se nombrará otro diputado; mas no llegando, no se contará con ella.

”Artículo 6o. Los Departamentos cuya población no llegue a cincuenta mil almas, nombrarán sin embargo un diputado.

”Artículo 7o. Por cada cincuenta mil almas, o por una fracción que pase de veinticinco mil, se elegirá un diputado al Congreso General. Para serlo se requiere únicamente tener veinticinco años de edad, estar en ejercicio de los derechos de ciudadano, y no hallarse comprendido al tiempo de la elección en las excepciones del artículo 23 de la Constitución.”

Décimo séptimo antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Vigésimo tercer párrafo. Respecto de la Cámara popular, asentado como un principio que debe representar a los individuos, no quedan más que tres objetos de reforma, su número, las condiciones de legibilidad y la forma de la elección.

”Vigésimo cuarto párrafo. Sobre lo primero, la Constitución de 1824, fijando la base de un diputado por cada ochenta mil habitantes, estableció la Cámara popular menos numerosa que hemos tenido; y en esto debe reformarse. La Cámara de Diputados tiene en los mejores países constitucionales un crecido número de individuos, porque sólo así expresa el elemento democrático, reúne gran cantidad de luces, representa todos los intereses, todas las opiniones, y no queda expuesta a que sobreponiéndose algunos pocos, el arbitrio de la minoría pueda gobernarla sin dificultad. Una Cámara electa sobre la misma base, que lo ha sido el actual Congreso, aun en un país donde los negocios no fueran los menos importantes para cada particular, donde las funciones públicas no se vieran con poco aprecio, apenas podría reunir el número de cien representantes, dando así por resultado que la ley pudiera llegar a tener sólo cincuenta y un votos en la representación democrática.”

”Artículo 5o. Por cada cincuenta mil almas, o por una fracción que pase de veinticinco mil, se elegirá un diputado al Congreso General. Para serlo se requiere únicamente tener veinticinco años de edad, estar en ejercicio de los derechos de ciudadano, y no estar comprendido al tiempo de la elección en las excepciones del artículo 23 de la Constitución.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 7o del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Por cada cincuenta mil almas, o por una fracción que pase de veinticinco mil, se elegirá un diputado al Congreso General. Para serlo se requiere únicamente tener veinticinco años de edad, estar en ejercicio de los derechos de ciudadano, y no estar comprendido al tiempo de la elección en las excepciones del artículo 23 de la Constitución.”

Décimo noveno antecedente

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Quincuagésimo séptimo párrafo del dictamen. A estas doctrinas prácticas y experimentales, poco tiene que añadir la Comisión. Dirá, sin embargo, que ha procurado con la mayor solicitud establecer toda clase de garantías para la organización del Congreso federal y para la expedición de las leyes. La Asamblea será doblemente numerosa de lo que ha sido hasta ahora, una vez admitida la elección de un diputado por cada treinta mil habitantes o por una fracción que pase de quince mil. En ella, adoptado el principio de la elección indirecta en primer grado, que realmente no se opone a la posible expresión del sufragio universal, estarán representados todos los intereses legítimos y las opiniones razonables. La corrupción y la intriga, la seducción demagógica y el ciego espíritu de partido, cederán el campo a la moralidad y a la justicia, a la verdad y al patriotismo, porque además de ser entonces el Congreso compuesto de los verdaderos delegados del pueblo, la genuina representación nacional, cuando las causas del interés y del servicio público se tratan en medio de una asamblea numerosa y crecida, desaparecen, o se confunden y avergüenzan los intereses pequeños; la idea y la palabra del hombre toman proporciones elevadas, los sentimientos se engrandecen y hasta las pasiones se purifican. Las leyes tendrán varios debates, diversos periodos y votaciones distintas. Para que no se frustre el objeto de la igual representación de los Estados, cuando la diputación de alguno de ellos lo pida por unanimidad, la ley será votada por diputaciones. Para que sea el consejo de la razón y no el prurito del amor propio, la opinión del Ejecutivo será consultada oportunamente, y no tendrá lugar aquel sistema de observaciones en que el gobierno solía ponerse al frente del Congreso, como rival o enemigo de éste y discutía de oficio y de un modo estrepitoso las cuestiones más vitales, contribuyendo a que la ley, acordada ya por la mayoría del Congreso, en vez de tener a su favor las presunciones del acierto, perdiese su autoridad y su prestigio.

”Quincuagésimo octavo párrafo. Se propuso también a la Comisión un artículo que tenía por objeto igualar en lo posible la representación de los Estados en el Congreso federal, o neutralizar por lo menos el voto decisivo de

los Estados de grande población. Mientras se obtiene un censo exacto de la República, decía el artículo, la Ley Electoral puede señalar mayor número de representantes a aquellos Estados que, por hallarse muy distantes de la capital, por ser litorales o fronterizos, por su escasez de población, o por sus peculiares circunstancias políticas o mercantiles, necesiten una representación mayor que la que corresponde conforme a la base establecida. Este artículo fue desechado; pero la idea que envuelve puede ser útil, y hemos querido no olvidarla en esta parte expositiva.

”Artículo 55 del Proyecto. Se nombrará un diputado por cada treinta mil habitantes o por una fracción que pase de quince mil.”

Vigésimo antecedente

Artículo 53 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Se nombrará un diputado por cada cuarenta mil habitantes o por una fracción que pase de veinte mil. El Territorio en que la población sea menor de la que fija en este artículo, nombrará sin embargo un diputado.”

Vigésimo primer antecedente

Párrafo décimo cuarto de la circular para la elección de los Supremos Poderes, expedida por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Parte conducente. Es la opinión común, que en una República federal, sirven las dos Cámaras para combinar en el Poder Legislativo, el elemento popular y el elemento federativo. Una Cámara de Diputados, elegidos en número proporcional a la población representa el elemento popular...”

Vigésimo segundo antecedente

Decreto del 18 de noviembre de 1901.

“Artículo 3o. Para la división de la República en distritos electorales, servirá de base el censo general que conforme a la ley y reglamento relativos, debe repetirse en los años cuya numeración termine en cero y sólo en el caso de que el censo ordinario no se haga en la época prefijada, servirá de base el primero extraordinario general que se practique.

”Artículo 4o. Cada vez que llegue la ocasión determinada en el artículo anterior, y por lo menos tres meses antes del día que corresponda a las primarias en la primera elección general que deba hacerse, los gobernadores de los Estados y la primera autoridad política del Distrito y Territorio federales, harán y mandarán publicar la división de la entidad que gobiernen en distritos electorales numerados, comprendiendo en cada uno una población de setenta mil habitantes y añadiendo con el último número, un distrito más, si resultare una fracción de población excedente que pase de veinte mil almas.

”Si la fracción no excediere de veinte mil, la división general de la entidad federativa, se hará distribuyendo la fracción con igualdad entre todos los distritos electorales.

”Esta división subsistirá hasta que vuelva a presentarse la ocasión que determina el artículo 3o.

”Artículo 5o. Los funcionarios encargados de hacer la división, designarán en ella la población que deba servir de cabecera en cada distrito electoral, prefiriendo para ello, en cuanto sea posible, la población, cabecera de división territorial, u otra de importancia que reúna las condiciones de ser céntrica en el distrito electoral, igualmente accesible para los electores y con los elementos necesarios para alojamiento y subsistencia.

”Artículo 6o. Al publicarse la división de cada entidad federativa, se dará noticia de ello a las Cámaras del Congreso Federal y al Ministerio de Gobernación.

”Artículo 36. Cada Colegio Electoral nombrará el día señalado un diputado propietario y un suplente y elegirá en seguida un senador propietario y un suplente, unos y otros con los requisitos que exige la Constitución Federal.

”Artículo 37. No pueden ser elegidos diputados ni senadores, el presidente de la República, ni los magistrados de la Suprema Corte de Justicia. Tampoco pueden serlo los jueces de circuito y de distrito, los jefes de Hacienda federal, los comandantes militares, los gobernadores, sus secretarios, los jefes políticos, los prefectos, los subprefectos, los jefes de fuerzas con mando, los magistrados de los Tribunales superiores y los jueces de primera instancia en las demarcaciones donde ejerzan respectivamente los mencionados cargos.

”Estas restricciones comprenden a los que, en días de elección, o dentro de los treinta días anteriores a ella desempeñan o hayan desempeñado las funciones a que se refiere este artículo.

”Artículo 38. Concluidas las ritualidades prescritas en el artículo 35, procederá la Junta a nombrar el diputado propietario que toque a su distrito electoral respectivo, haciéndose la elección por escrutinio secreto y por medio de cédulas. Los electores depositarán sus votos en el ánfora, que se pondrá en la mesa; procediendo con orden, silencio y regularidad: se levantarán de sus asientos uno a uno, por la derecha de la mesa, y cuando haya cesado el movimiento, el secretario preguntará en voz alta y por dos veces: ‘¿ha concluido la votación?’ y después de una prudente espera vaciará las cédulas sobre la mesa, las contará también en voz alta y de igual modo las leerá una a una hasta concluir.

”Cualquiera de los escrutadores formará la lista de escrutinio, escribiendo los nombres que lea el secretario y anotando los votos con líneas verticales sobre una horizontal. El otro escrutador irá reuniendo en grupos separados las cédulas correspondientes a cada candidatura, para confrontarlas con la lista. Estando ésta conforme, se pondrá en pie el presidente, leerá en voz alta los nombres y votos de cada individuo y declarará electo al que hubiere reunido, por lo menos, los de la mayoría absoluta de los electores presentes.

”Artículo 39. Si ningún candidato hubiere reunido la mayoría absoluta de los votos, se repetirá la elección entre los dos que obtuvieron mayor número, quedando electo el que obtuviere la dicha mayoría. Si hay igualdad de sufragios en más de dos candidatos, entre ellos se hará la elección, pero habiendo al mismo tiempo otro candidato que haya obtenido mayor número de votos, se le tendrá por primer competidor y el segundo se sacará de entre los primeros por votación, bajo las reglas prescriptas en el artículo anterior.

”Artículo 40. Cuando en los escrutinios resulte empate o igualdad de votos entre dos candidatos, se repartirá la votación y subsistiendo el empate decidirá la suerte a quién debe declararse electo.

”Artículo 41. Si aparecieran cédulas en blanco, se considerarán como votos en favor del candidato que hubiere obtenido el mayor número.

”Artículo 42. La elección de diputado suplente, se hará en seguida en los mismos términos, prevenidos por la del propietario.”

Vigésimo tercer antecedente

Reforma del artículo 53 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 18 de diciembre de 1901:

“Se elegirá un diputado propietario por cada sesenta mil habitantes o por una fracción que pase de veinte mil, teniendo en cuenta el censo general del Distrito Federal y el de cada Estado y Territorio. La población del Estado o Territorio que fuere menor de la que se fija en este artículo, elegirá, sin embargo, un diputado propietario.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículo 52 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1° de diciembre de 1916:

“Se elegirá un diputado propietario por cada cien mil habitantes o por una fracción que pase de treinta mil teniendo en cuenta el censo general del Distrito Federal y el de cada Estado y Territorio. La población del Estado o Territorio que fuere menor que la que fija en este artículo, elegirá, sin embargo, un diputado propietario.”



Artículo 52

Trayectoria del artículo

52

Reformas constitucionales

XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
20-VIII-28

Se eleva el número de habitantes de la base poblacional a 100,000 y a 50,000.

La representación de un estado no será menor de dos diputados, y la de un Territorio, de un diputado.



XXXVIII Legislatura
1-IX-40/31-VIII-43

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
30-XII-42

Para elegir a un diputado propietario la base poblacional será de 150,000 o fracción que exceda de 75,000.



XLI Legislatura
1-IX-49/30-VIII-52

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
 11-VI-51

Para elegir a un diputado propietario la base poblacional será de 170,000 o fracción que exceda de 80,000.



XLIV Legislatura
1-IX-58/31-VIII-61

Adolfo López Mateos
Presidente de México
1-XII-58/30-XI-64

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
 20-XII-60

Para elegir a un diputado propietario la base poblacional será de 200,000 o fracción que exceda de 100,000.



XLVIII Legislatura
1-IX-70/31-VIII-73

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
 14-II-72

Para elegir a un diputado propietario la base poblacional será de 250,000 o fracción que exceda de 125,000.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
8-X-74

Se suprime el concepto de “territorio” y la referencia a la representación que debe tener un territorio cuya población fuese menor a la fijada en este artículo.



L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Se integra la Cámara por 300 diputados electos, según el principio de votación mayoritaria relativa, y hasta 100 electos según el principio de representación proporcional mediante listas regionales en circunscripciones plurinominales.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la octava reforma

Diario Oficial
15-XII-86

Modifica el número de diputados reservados para el sistema de representación proporcional, aumentándolo de 100 a 200 diputados.



Artículo 53

Texto constitucional vigente

Artículo 53. La demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados. La distribución de los distritos electorales uninominales entre las entidades federativas se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de un Estado pueda ser menor de dos diputados de mayoría.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 1977.)

Para la elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el Sistema de Listas Regionales, se constituirán cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país. La Ley determinará la forma de establecer la demarcación territorial de estas circunscripciones.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de diciembre de 1986.)

53



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Francisco Ibarra Palafox.	2
Jurisprudencia.	14
Tesis relevantes.	15
Derecho comparado.	17
Bibliografía.	20
Antecedentes.	21
Trayectoria.	27

Artículo 53

Comentario por **Francisco Ibarra Palafox***

53 En el centro de cualquier sistema electoral se encuentran las reglas relativas a la organización del voto, la magnitud de los distritos y su diseño, así como las fórmulas para la asignación de escaños. En este sentido, el artículo 53 constituye la base constitucional para el diseño de los distritos electorales en México, tanto uninominales, como plurinominales.

En lo relativo al diseño de los distritos electorales, es importante considerar que con la intención de emitir su voto particular, los votantes son asignados a recintos específicos para tal efecto, es decir, son ubicados en subdivisiones geográficas específicas para realizar su registro, votar, evitar un voto doble y finalmente realizar el conteo de los mismos. Normalmente a estas subdivisiones se les llama distritos, mismas que pueden ser a su vez divididas en otras subdivisiones para efectos del voto, como lo son las secciones en el caso de México.

El término *magnitud* del distrito denota un factor muy importante en la teoría política: el número de asientos distribuidos en un distrito. Este puede variar de uno hasta 100, según el país de que se trate. Es importante tener en cuenta que el término *magnitud*, no se refiere a la extensión geográfica del distrito, sino al número de escaños que posee. El término *magnitud* es preferible al de *tamaño* en virtud de que este último también se puede referir al número de votantes que puede haber en un distrito o, inclusive, a su extensión geográfica.¹ La magnitud de la circunscripción electoral, determina el efecto proporcional de un sistema electoral, es decir, mientras más pequeña es la circunscripción electoral, menor es el efecto de la representación proporcional del sistema electoral, lo que significa que disminuyen las posibilidades electorales de los partidos pequeños. Según la magnitud, cabe distinguir dos tipos de circunscripciones: las uninominal y la plurinomial. En las circunscripciones uninominales sólo es posible aplicar el principio de decisión por mayoría (absoluta o relativa), mientras que en las plurinominales también permiten aplicar el principio de representación proporcional. En México existen por mandato constitucional, distritos uninominales y plurinominales.

* Este comentario fue elaborado en julio de 2005.

¹Rein Taagepera y Matthew Soberg Shugart, *Seats and votes. The effects and determinants of electoral systems*, EUA, Yale University Press, 1989, p.13.

Se entiende por distrito electoral uninominal, aquella demarcación geográfica en que se encuentra dividido el territorio y la población de México para efectos de elegir a un diputado por el principio de mayoría relativa. En México, según esta disposición constitucional, existen 300 distritos electorales uninominales en los que se podrá elegir a un solo diputado, mismo que será aquel que en la elección correspondiente, alcance el mayor número de votos.

Ahora bien, de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 53 constitucional en el sentido de que los 300 distritos electorales uninominales serán aquellos que resulten de dividir la población total del país entre ese mismo número de distritos, así como que la distribución de tales distritos se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, se desprende un principio esencial para la conformación de tales distritos electorales uninominales: el *principio de la igualdad del voto*, reflejado en la exigencia constitucional de que siempre exista un equilibrio poblacional para la formación de esos distritos. En otras palabras, la demarcación de los distritos electorales uninominales debe procurar la igualdad en la distribución de la población, para asegurar que cada voto tenga un peso equivalente en la conformación de la representación política y cumplir, de esta manera, con la regla básica de las democracias contemporáneas de “un ciudadano un voto”. También de este mismo precepto se desprenden dos criterios para la demarcación de esos 300 distritos electorales uninominales: el del equilibrio demográfico (íntimamente ligado al de la igualdad del voto), por el cual la disposición constitucional al dividir la población del país en 300 unidades, pretende que cada diputado electo por el principio de mayoría relativa represente a un número semejante de habitantes, así como el criterio de representación mínima para cada una de las partes integrantes del Estado federal, al disponer que ninguna entidad federativa podrá tener menos de dos representantes electos por el principio de mayoría relativa.

Como se podrá observar, el artículo 53 acoge tanto un criterio poblacional, como uno geográfico, para la división territorial de los distritos electorales. Sin embargo, conforme al sistema normativo que prevé la propia Constitución federal, se concluye que la citada disposición sólo tiene aplicación en el ámbito federal, es decir, para la integración de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y no así para las entidades federativas, cuya reglamentación está prevista expresamente en el artículo 116, fracción II, de la Constitución federal, que para efectos de la división de los distritos electorales uninominales establece únicamente el criterio poblacional, según lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante jurisprudencia constituida en un juicio de acción de inconstitucionalidad en el año 2002.

Ahora bien, una distribución ideal de la población entre los 300 distritos uninominales se podría obtener mediante la simple división del total de la población mexicana conforme al último censo (97,483,412 personas) entre 300 y esto nos daría una media nacional por distrito de 324,945 habitantes, cifra que se constituye en el factor óptimo de distribución. Sin embargo, no todos los

distritos pueden tener ese mismo número de habitantes, pues semejante presupuesto resultaría utópico y carente de sustento real ya que la presencia de accidentes geográficos, de límites político administrativos, de regiones económicas y factores multiculturales como es la existencia, por ejemplo, de los pueblos indígenas mexicanos, provocan que la población se distribuya de manera irregular, concentrándose más en algunos puntos y dispersándose en muchos otros. Esto nos lleva a que sea imposible conseguir el equilibrio poblacional perfecto y, en consecuencia, lo más que se puede obtener es un margen estadístico de aproximación.

El artículo 53 constitucional, como toda norma jurídica general, puede ser reglamentada para efecto de que en la práctica se dé cumplimiento al principio de igualdad de voto. Esta reglamentación entra contenida esencialmente en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) cuyas disposiciones más relevantes para el objeto que nos ocupa son las siguientes: *A.* El artículo 69, párrafo 1, incisos *c), d) y e)*, establece como fines del Instituto Federal Electoral integrar el Registro Federal de Electores, asegurar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos político electorales y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones, así como garantizar la celebración periódica y pacífica de las elecciones para renovar a los integrantes de los poderes Ejecutivo y Legislativo federales; *B.* El artículo 82, párrafo 1, inciso *j)*, dispone que previa instrucción del Consejo General, la Junta General Ejecutiva tiene la atribución de hacer estudios y formular los proyectos para la división del territorio de la República en 300 distritos electorales uninominales; *C.* En los términos del artículo 92, párrafo 1, incisos *i) y j)*, la Dirección Ejecutiva del Registro Federal Electoral tiene como atribuciones formular, con base en los estudios que realice, el proyecto de división del territorio nacional en 300 distritos electorales uninominales, así como la de mantener actualizada la cartografía electoral del país; *D.* De conformidad con lo establecido en el párrafo 2 del artículo 173, el Consejo General del Instituto Federal Electoral debe determinar previo al inicio del procedimiento electoral, el ámbito territorial de cada una de las cinco circunscripciones electorales plurinominales, así como la demarcación territorial de los 300 distritos electorales federales uninominales a que se refiere el artículo 53 constitucional.

Con base en las anteriores disposiciones, el Consejo General del Instituto Federal Electoral en su sesión ordinaria celebrada el 15 de julio de 2004, aprobó el acuerdo CG104/2004 que contiene diversas consideraciones y criterios de carácter técnico a los que deberían apegarse la Junta General Ejecutiva y la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores para la distritación que estará vigente durante las elecciones de 2006 y 2009, y dar así cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución. Al respecto, las consideraciones a las que primeramente, se deberá atender en la distritación son las siguientes:

1. Se considerarán criterios emanados de órdenes expresas en el texto constitucional como son el respeto al principio de equidad reflejado en el equilibrio poblacional, y propiciar la participación de las localidades y comunidades indígenas;
2. Se atenderán criterios de índole geográfica que preserven la integridad territorial;
3. Se atenderán criterios que resguarden la integridad de las unidades político-administrativas, y
4. Se tomarán en cuenta aquellos criterios que favorezcan la mayor eficiencia en la construcción de los distritos electorales federales uninominales.

Los criterios aprobados por el Consejo General para la realización de los trabajos de distritación, son los que se enumeran a continuación, clasificados por siete niveles jerárquicos

De primer nivel

1. Los distritos se integrarán con territorio de una sola entidad federativa.
2. Para la determinación del número de distritos que habrá de comprender cada entidad federativa, se observará lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El método para la distribución de los distritos en las entidades federativas, será el que garantice mejor equilibrio poblacional.

2.1 Para la determinación del número de distritos que habrá de comprender cada entidad federativa, se aplicarán los resultados del XII Censo General de Población y Vivienda 2000.

2.2 Se utilizará el método conocido como “RESTO MAYOR una media”, por ser el método matemático que garantiza mejor equilibrio poblacional.

El método matemático conocido como “RESTO MAYOR una media” consiste en:

- a) Calcular la media nacional dividiendo la población del país entre el número de distritos que se distribuirán (es decir 97,483,412 personas entre 300 y esto nos da una media nacional por distrito de 324,945 habitantes).
- b) Dividir la población de cada entidad federativa entre la media nacional. A cada entidad federativa se le asigna un número de distritos igual a la parte entera que resulte de la división
- c) Asignar, en cumplimiento a la legislación correspondiente, dos distritos a aquellas entidades federativas cuyo cociente resulte menor que dos.
- d) Asignar un distrito adicional a aquellas entidades federativas que tuvieran los números fraccionarios mayores.

3. Se aplicó el equilibrio demográfico en la determinación de los distritos partiendo de la premisa de que la diferencia de población de cada distrito, en relación con la medida poblacional estatal será lo más cercano a cero.

3.1 Para salvaguardar la integridad municipal se permitirá que el margen de población de cada distrito tenga una variación tal que:

- a) En los casos en que el valor absoluto de la diferencia entre la media estatal y la nacional sea menor al 5 por ciento, el tamaño de cada distrito será igual a la media estatal permitiendo que difiera de ese valor entre los límites de ± 15 por ciento del valor de la media nacional. Esta es una convención que se adoptó por el IFE desde la anterior distritación realizada en 1996.
- b) En los casos en que el valor absoluto entre la media estatal y la nacional difiera en más de 5 por ciento y en menos del 10 por ciento, sólo se permitirá una desviación de ± 10 por ciento del valor de la media nacional.

3.2 En el caso que el distrito manifieste expansión demográfica, se procurará que la desviación sea en sentido negativo; en tanto que si el comportamiento demográfico es decreciente, entonces se procurará que la desviación sea de carácter positivo.

De segundo nivel

4. Se procurará la conformación de distritos electorales con mayoría de población indígena. En todo caso se preservará la integridad territorial de las comunidades indígenas. Para tal efecto, se utilizará la información sobre localidades y municipios indígenas que proporcione la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

De tercer nivel

5. Los distritos tendrán continuidad geográfica tomando en consideración los límites político-administrativos y los accidentes geográficos.
6. En la delimitación de los distritos se procurará obtener la mayor compacidad, de tal forma que el perímetro de los distritos tenga una forma geométrica lo más cercana a un polígono regular. Ningún distrito podrá rodear íntegramente a otro.

De cuarto nivel

7. Para la integración de distritos se utilizará la distribución municipal y seccional vigentes. La unidad de agregación mínima será la sección electoral.

De quinto nivel

8. Los distritos se constituirán preferentemente con municipios completos.
 - 8.1 En los municipios que tienen una población total mayor a la que corresponda a 0.85 de la media estatal y menor de 1.15 se procurará no fraccionarlos y conformar con ellos un distrito.
 - 8.2 Los municipios urbanos que no alcancen el 0.85 por ciento referido y cuyas localidades urbanas se encuentren conurbadas, serán agrupadas preferentemente para conformar distritos con otros municipios de localidades urbanas con los que tengan contigüidad geográfica, procurando una adecuada accesibilidad que estará en función de los accidentes geográficos y tiempo de traslados entre municipios, para que guarden mayor integridad como comunidad. Se considera como localidad urbana, para efectos de distritación, aquella con más de 15,000 habitantes según el XII Censo General de Población y Vivienda 2000. Municipio urbano es aquel que contiene al menos una localidad urbana y que la totalidad de municipio contenga una población mayor del 50 por ciento de la media poblacional distrital que se establezca para el estado al que pertenezca.
 - 8.3 En el caso de municipios que cuenten con una población total mayor que la media estatal, se buscará formar distritos completos a su interior y la fracción territorial excedente se agregará a municipios colindantes, de preferencia urbanos, para formar otro distrito.
 - 8.4 Cuando sea necesario integrar distritos a partir de fracciones municipales, se buscará involucrar al menor número de municipios. Sólo en casos de excepción, con la debida justificación técnica, se podrá integrar un distrito con fracciones de hasta tres municipios.

De sexto nivel

9. Para establecer las cabeceras distritales se considerarán los siguientes parámetros: mayor población, vías de comunicación y servicios públicos. En caso de existir dos o más localidades semejantes y una de ellas sea, en la actualidad, cabecera distrital, prevalecerá esta última.

De séptimo nivel

10. En la conformación de los distritos, se procurará optimizar los tiempos de traslado entre los recorridos a su interior, considerando su tamaño, su extensión y la distribución geográfica de sus localidades.

Como se habrá observado hasta aquí, la distritación ordenada por el artículo 53 de nuestra Constitución es, en última instancia, un trazo cartográfico asociado

a la población, por lo que factores como la dinámica poblacional en sus tres componentes principales, *natalidad, mortalidad y migración*, junto con el desarrollo de la economía regional y, consecuentemente, de los asentamientos humanos, obligan a una actualización periódica de los distritos electorales, no obstante que ni la Constitución ni el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) reglamentan un lapso obligatorio para llevar a cabo una redistribución. En consecuencia y ante la falta de disposición legal, la factibilidad de realizar una redistribución involucra dos factores, uno de naturaleza técnica y otro de carácter político. El primero radica en contar con la información estadística (el censo de población) que permita estimar los desequilibrios poblacionales de los distritos existentes, censo que tiene lugar en México cada 10 años, y el segundo consiste en la construcción de un acuerdo político entre la autoridad electoral y los partidos en el que se acepte la necesidad de redefinición del trazo de los distritos.

Una vez reunidos tanto los elementos técnicos como políticos y, conforme a las reglas antes enumeradas, el IFE determinó en febrero de 2005 una nueva distribución de los 300 distritos electorales uninominales para las elecciones de 2006 y 2009, tal y como se muestra en el cuadro siguiente. Para comodidad del lector, he colocado antes de la distribución de 2005, una columna que posee la correspondiente a 1996, para que se pueda apreciar con claridad la evolución que ha tenido lugar en redistribución de esos 300 distritos durante la última década:

Como se podrá apreciar en el cuadro anterior, entre 1990 y 2000, la población del país creció a una tasa de 1.8 por ciento; sin embargo, lo hizo de manera muy desigual en las entidades federativas. Es el caso de Quintana Roo donde el polo de atracción en que se convirtió Cancún ha generado un crecimiento en la entidad de 5.8 por ciento. En el mismo caso está Baja California, cuya tasa de crecimiento de 4.1 por ciento obedece a la dinámica observada en los municipios fronterizos de Tijuana y Mexicali. Otras entidades federativas con un crecimiento poblacional significativo, por arriba de la media nacional, son Baja California Sur con 2.9 por ciento, así como Aguascalientes con 2.7 por ciento, Estado de México y Querétaro con 2.9 por ciento de crecimiento, en estos tres últimos casos el crecimiento ha sido motivado por el desarrollo de la industria de la manufactura de exportación. Por otra parte, hay entidades de mucho menor crecimiento, como Zacatecas (0.6 por ciento), Durango (0.7 por ciento) y el Distrito Federal (0.4 por ciento), en este último caso debido a un proceso de desaceleración industrial muy importante, pues en los últimos 12 años su tasa promedio de crecimiento industrial anual ha sido apenas de uno por ciento, lo que ha motivado un importante fenómeno migratorio de personas que buscan empleo, de la capital del país a otro lugar.

Este fenómeno de crecimiento heterogéneo obligó a una redistribución en el número de distritos por entidad para equilibrar la representación a la nueva

distribución geográfica de la población. Por ejemplo, Baja California (con una tasa de 4.1 por ciento de expansión poblacional) ganó dos distritos; lo mismo ocurrió con el Estado de México, cuya tasa de 2.9 por ciento le permitió obtener cuatro distritos más, no obstante que otras entidades que tuvieron un crecimiento poblacional significativo como Aguascalientes (2.7 por ciento) y Querétaro (2.9 por ciento), conservaron el mismo número de distritos. Por lo que respecta a aquellos que han presentado un decremento de su población, el Distrito Federal (con una tasa de apenas 0.4 por ciento) perdió tres distritos; algo similar sucedió en Veracruz, cuya tasas de uno por ciento le implicó perder dos distritos; Zacatecas (0.06 por ciento) y Durango (0.07 por ciento) perdieron un distrito.

Para la redistribución de 1996 que se realizó con los datos del censo poblacional de 1990, se encontró que 169 distritos estaban fuera de rango (excedían la norma del ± 15 por ciento de la media poblacional por distrito). Es decir, en el 56 por ciento de los distritos electorales ya no existía equilibrio poblacional. Esa era la situación de prácticamente la totalidad de los distritos en el Distrito Federal, Estado de México, Durango y Nuevo León. Para la redistribución de 2005 y contando con los datos del censo de 2000, se identificó que 58 distritos de los que se definieron hace casi una década presentaron sobrepoblación mientras que 72 estaban subpoblados. Entre 1990 y el año 2000 hubo cambios muy relevantes en la población de ciertos distritos. Por ejemplo, el distrito que corresponde a Cancún en Quintana Roo incrementó su población en 132 por ciento; el cuatro de Baja California en 99 por ciento; el 12 y el 25 del Estado de México lo hicieron en 85 por ciento y en 96 por ciento, respectivamente. A la par, hubo distritos que decrecieron de forma drástica: los identificados con los números 8, 10 y 12 del Distrito Federal vieron disminuir su población en más de un 13 por ciento y el distrito 23 de Veracruz disminuyó en 11.42 por ciento.

La nueva distritación que hizo el IFE en febrero de 2005 tuvo como finalidad corregir estas desviaciones y actualizar el trazo de los distritos en función del nuevo reparto territorial de la población. Ello fue posible con el diseño de un programa de cómputo que utiliza el algoritmo conocido como “recocido simulado”, en el que se calcula el mínimo óptimo de una función de costos (realiza un trazo de los distritos que permite una menor diferencia en la población asignada) que incluyó el equilibrio poblacional, el mejor trazo geométrico, la estimación de los tiempos y distancias de recorrido al interior del distrito y, cuando era necesario, la preservación de la integridad municipal. De esta manera se pudo delinear la nueva conformación de los distritos electorales sin que ninguno de ellos excediera la norma de ± 15 por ciento de población frente a la media. La máxima desviación que se obtuvo fue en dos distritos pertenecientes al Estado de México con 14.35 por ciento y -14.67 por ciento, respectivamente.²

²Rodrigo Morales Manzanares, “Padrón electoral y demografía”, *Revista Nexos*, mayo 2005, pp.17–20.

Hasta aquí me he referido principalmente a los distritos uninominales o de mayoría relativa, me resta hablar de las circunscripciones electorales plurinominales, que son aquellas demarcaciones territoriales en la que se elige a más de un diputado, en este caso, a los diputados electos según el principio de representación proporcional. Al respecto, sólo hay que recordar, que la figura de la representación proporcional se incorporó en México en 1977 (a partir de entonces ha tenido modificaciones en 1986, 1990, 1993 y 1996) para permitir el acceso a la Cámara de Diputados de aquellos partidos políticos que, aunque no hubiesen ganado en las elecciones correspondientes a los distritos uninominales, sin embargo hubiesen obtenido un porcentaje significativo de la votación global que hiciera legítima y justa su representación en los órganos legislativos. En este sentido, se puede decir que la representación proporcional ha sido útil para permitir el acceso de las minorías partidistas en las asambleas legislativas.

Para el caso mexicano y como lo dispone el artículo 53 de la Constitución, los diputados de representación proporcional se eligen mediante un sistema de listas regionales y en cinco circunscripciones. Las listas regionales a que se refiere este artículo, son listas cerradas que, como su nombre lo indica, son listas fijas de candidatos a diputados plurinominales que han sido predeterminadas por los partidos políticos correspondientes y, en las cuales, el elector vota esencialmente por el partido y no tiene la posibilidad de seleccionar a los candidatos de las listas, ya que estos aparecen solamente enumerados, por lo que diputados que aparezcan primero en la lista tendrán más posibilidades de ganar, según la proporción de votos que reciba su partido. Consecuencia inmediata de esta forma de organizar las listas, es que las cúpulas de los partidos políticos nacionales obtengan un gran poder, pues son ellos los que determinan el nombre y el orden de los candidatos que aparecerán en las listas. Asimismo, la decisión que tome el elector al votar la lista, será tomando en cuenta en los programas del partido político, los cuales normalmente se articulan con problemas e intereses nacionales y no con base en intereses locales y regionales. En última instancia, para representar intereses locales existe la representación de mayoría por distritos uninominales.

Ahora bien, las circunscripciones electorales plurinominales que se han organizado en México desde la década de los noventa, son las siguientes:

Al momento de enviar a prensa el presente artículo, todavía no se había determinado la nueva delimitación de las circunscripciones electorales plurinominales para las elecciones de 2006, ya que ésta se tiene programada a más tardar para el mes de septiembre de 2005, según lo que dispone el acuerdo del Consejo General del IFE CG28/2005, por el que se estableció la demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales.

Ahora bien, a continuación hagamos algunas reflexiones teóricas y empíricas adicionales sobre la forma en que pueden diseñarse los distritos electorales,

para alcanzar a comprender la importancia que tiene el correcto diseño de los mismos en los sistemas electorales no sólo de México sino del mundo. Al respecto, me parece importante señalar que la teoría asume que todos los distritos poseen un número de escaños proporcional a su número de votos, sin embargo, es importante señalar que esto no es siempre así, pues al variar el vínculo entre población y escaños, se puede manipular la representación política a favor de ciertos partidos o grupos políticos, generando una representación desigual de los sectores sociales, sobre todo en cuanto a las áreas urbanas y rurales, lo que es tradicional en muchos países. Es decir, no obstante que según el principio democrático, cada voto debería tener el mismo peso, y que la igualdad de los votos se logra cuando cada escaño representa aproximadamente la misma cantidad de habitantes (o de los votos válidamente emitidos) en toda la demarcación electoral, sin embargo, pueden presentarse distorsiones significativas de la representación política que resultan de la distribución de las circunscripciones electorales y que van en detrimento del principio de igualdad. Tales distorsiones son producto de la distribución de los diferentes tamaños de las circunscripciones en el territorio nacional y, en ocasiones, es consecuencia de la variación de la densidad poblacional que existe en casi todos los países y que es reforzada por los procesos migratorios de las zonas rurales a las urbanas.

En países con distritos uninominales, algunos distritos podrían tener más votantes potenciales que otros. Esto significaría que algunos votos de los votantes son más valiosos que otros, de tal manera que la regla “una persona un voto” sería violada. Ello tendría lugar, por ejemplo, en el supuesto de que tuviéramos tres distritos uninominales, uno de los cuales tiene 2,000 personas con derecho y posibilidades de votar, mientras los otros dos poseen 500 votantes potenciales cada uno. En el primer caso, un escaño sería asignado al partido que tenga 2,000 votos, y los otros dos escaños serían asignados a los candidatos que tuvieran 500. La consecuencia de semejante supuesto sería que en estos dos últimos distritos tendríamos el equivalente de dos representantes por cada 1,000 personas, mientras los votantes en el distrito más grande sólo tendrían 0.5 representantes por cada 1,000 personas. Este es un ejemplo de lo que podría ser una mala distribución para la asignación de escaños en los distritos uninominales. En el ejemplo anterior, los límites distritales deberían ser corregidos de manera tal que tuviéramos tres distritos de aproximadamente 1,000 votantes potenciales cada uno. Como hemos dicho, semejante operación es denominada redistribución o redistribución.

Aun en el supuesto de que tuviéramos distritos de igual tamaño, los fenómenos migratorios pueden modificarlos y generar desigualdades en el voto. De manera muy particular, podemos apreciar como la población o cuando menos un segmento de la misma tiende a moverse del campo a la ciudad, en otras palabras, de los medios rurales a los urbanos, lo cual no es un hecho menor para el diseño electoral, pues normalmente podemos apreciar que los partidos progresistas tienen sus bastiones en las áreas urbano-industriales, mientras que

los partidos conservadores son fuertes en las zonas rurales (situación que se observa en muchos países), lo que probaría una clara ventaja para los conservadores por el simple hecho de tener lugar el fenómeno migratorio. Ahora bien, supongamos que esto pasa en algún país que es inicialmente rural y donde el partido conservador de los *agricultores* es la fuerza política predominante. De esta manera, mediante el fenómeno migratorio el tamaño inicial de los distritos puede transformarse después de un cierto tiempo, generando con ello muchos distritos rurales despoblados y distritos urbanos sobrepoblados. Si no se modificara la distritación, los distritos rurales enviarían representantes conservadores al órgano legislativo y además tenderían a dominarlos debido a que existirían muchos distritos rurales con relación a los urbanos en dichos cuerpos legislativos. En cambio, las ciudades donde vive el mayor número de personas actualmente y cuyos distritos urbanos son los que contienen a la mayor parte de la población actualmente, no obstante ello podrían ser una minoría dentro de los órganos legislativos, como resultado de esta mala distribución electoral o de una distribución imperfecta. En estos supuestos la redistribución es necesaria, sin embargo en estos casos, muchas veces existe un importante inconveniente: esta redistribución tiene que ser decidida precisamente por la mayoría conservadora que integra los cuerpos legislativos, es decir tendría que ser decidida por aquel grupo de legisladores que más podrían perder con dicha redistribución, por lo que tratarían de retrasar lo más posible en el tiempo semejante trabajo de redistribución.³ Este es el caso de Reino Unido, cuna de la democracia parlamentaria, cuya representación está ponderada con arreglo a sus cuatro grandes regiones (Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte) y donde los defensores de la población rural desean otorgarle a ésta, una representación desproporcional en el parlamento, a fin de fortalecer su influencia sobre los actores nacionales. Lo que se busca en este caso con la representación desigual de los distritos rurales, es una ventaja para los representantes del *status quo*, quienes realmente no tienen interés en beneficiar a la población rural. Esto en buena manera explica el predominio del Partido Conservador en este país, durante buena parte del siglo XX.

Otra forma de manipular la distribución de circunscripciones electorales se conoce por el nombre de *gerrymandering*, misma que todavía llega a tener lugar en los Estados Unidos, no obstante que la Suprema Corte decidió ordenar una redistribución distrital en los años sesenta. Antes de semejante decisión, la Corte había considerado que la redistribución era un asunto “político” y, en consecuencia, era competencia del Congreso realizarla y llevar a cabo las correcciones necesarias.

Por *gerrymandering* se entiende la distribución de las circunscripciones electorales con arreglo a consideraciones político-partidistas, pues se trata de una manipulación consciente que aprovecha el cambio de distribución geográ-

³Taagepera y Soberg Shugart, *op. cit.*, p.14–15.

fica de los simpatizantes de los partidos políticos. El nombre de esta técnica de manipulación se remonta a Elbridge Gerry, gobernador de Massachussets en 1812, quien se “inventó” una circunscripción con triunfo garantizado y con forma de salamandra en la ciudad de Boston (*gerrymander* viene de *mister Gerry* y de salamandra que en inglés se escribe *salamander*).

La técnica del *gerrymandering* parte de diversas consideraciones políticas, por un lado, se puede buscar el triunfo seguro de un candidato como en el caso de *mister Gerry* y, por otro, se puede buscar el aumento o la disminución de la representación política de un grupo social o partido.⁴ Así, por ejemplo, el *gerrymandering* puede ser utilizado en el caso del diseño de los distritos uninominales. En este caso, es de particular importancia saber dónde son establecidos los límites distritales, no obstante que todos los distritos tengan un número igual de votos potenciales. De esta manera, consideremos la siguiente situación con ocho secciones urbanas de igual número de votantes (100,000) que pueden formar cuatro distritos uninominales, mientras que los números que están abajo corresponden a los miles de votantes potenciales que podría tener el partido *y*, representado en las columnas de la izquierda, y el partido *x* en las columnas de la derecha:

40 – 60	70 – 30	50 – 50	60 – 40
40 – 60	70 – 30	40 – 60	30 – 70

Si sumamos el total podemos apreciar que cada uno de los dos partidos tiene 400,000 votos, por lo cual podríamos esperar que cada uno de ellos obtuviera dos escaños. Sin embargo, si el partido *x* pudiera controlar el proceso de distribución, podrían juntar las secciones verticalmente:

80 – 120	140 – 60	90 – 110	90 – 110
----------	----------	----------	----------

En este supuesto, el partido *y* ganaría mayoritariamente en el segundo distrito, pero el partido *x* tendría una moderada pero segura mayoría en los otros tres que estarían bajo su dominio. En cambio, si el partido *y* estuviera en control de la distribución, preferirían juntar las secciones horizontalmente

110 – 90	110 – 90
110 – 90	70 – 130

Ahora el partido *x* tendría una abrumadora mayoría únicamente en el distrito ubicado en la parte inferior derecha y perdería los otros tres a favor del partido *y*. Aquí como en el ejemplo anterior, la regla básica para los partidos es siempre la misma: reunir todos los votos del adversario en pocos distritos al tiempo que

⁴Dieter Nohlen, *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 54

permite una moderada superioridad para el partido encargado de la distritación en el resto de los distritos, que constituyen mayoría. Como se podrá apreciar, ante semejantes manipulaciones que pueden ser realizadas en tales procesos de distritación y, en el supuesto que nos ocupa, siempre es recomendable que se forme una comisión de redistribución distrital que combine las secciones de tal manera que cada partido pudiera ganar dos distritos, lo cual sería lo más justo y daría cabal cumplimiento al principio de igualdad en el voto.

Para evitar el *gerrymandering* es indispensable una reorganización de la distritación con el propósito de evitar la distribución imperfecta de las circunscripciones electorales, ya sea por manipulaciones previamente preconcebidas o por una simple variación en la distribución de la población, no obstante que no hay reglas simples y unánimemente aceptadas por todos para el establecimiento de los límites distritales. Sin embargo, cuando el *gerrymander* tiene lugar, el único consuelo que en ocasiones puede existir para algunos, es que a veces este procedimiento puede resultar contraproducente para quienes lo promueven. Por ejemplo, si para el último caso que hemos proporcionado y, en el cual, podemos apreciar que el partido y ganó tres distritos con números de 110–90, repentinamente el 11 por ciento de los votantes tradicionales de y cambiara su voto en favor de x, entonces las tres victorias de 110–90 que el partido y había asegurado a través del *gerrymandering*, se transformarían en victorias del partido x, quien se quedaría con los cuatro distritos.⁵

Jurisprudencia

Regto: 187,809

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XV, Febrero de 2002

Página: 591

Tesis: P/J. 2/2002

DISTRITOS ELECTORALES UNINOMINALES EN LOS ESTADOS. PARA EFECTOS DE SU DEMARCACIÓN DEBE ATENDERSE AL CRITERIO POBLACIONAL QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El artículo 53 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la demarcación de los 300 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados y que la distribución de éstos entre las entidades federativas se hará con base en el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación

⁵Taagepera y Soberg Shugart, *op. cit.*, pp. 115–116.

de un Estado pueda ser menor de dos diputados de mayoría, esto es, dicho precepto acoge tanto un principio poblacional, como uno geográfico, para la división territorial de los distritos electorales; sin embargo, conforme al sistema normativo que prevé la propia Constitución Federal, se concluye que la citada disposición sólo tiene aplicación en el ámbito federal, es decir, para la integración de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y no así para las entidades federativas, cuya reglamentación está prevista expresamente en el artículo 116, fracción II, de la Constitución Federal, que para efectos de la división de los distritos electorales uninominales establece únicamente el criterio poblacional.

Acción de inconstitucionalidad 35/2001. Integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Congreso de Campeche. 3 de enero de 2002. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Martín Adolfo Santos Pérez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 2/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

Tesis relevantes

GEOGRAFÍA ELECTORAL. CONCEPTO Y PROPÓSITOS.—Por geografía electoral se entiende la delimitación del ámbito territorial para el registro y distribución de los ciudadanos que habrán de participar en unas elecciones, de tal forma que para las elecciones federales, en los artículos 53 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 11, párrafo 1; y 82, párrafo 1, inciso j), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se establece la división del territorio nacional en 300 distritos electorales federales uninominales. La delimitación de cada uno de estos distritos cumple con cuatro propósitos, que son los siguientes: a) Se busca que cada voto emitido tenga el mismo valor, por servir siempre para elegir un número similar de representantes; b) Se pretende evitar que en la delimitación de los distritos prevalezcan motivos políticos que beneficien a un partido en especial; c) Facilitar a los ciudadanos la emisión del sufragio, de tal forma que les sea asequible el traslado al lugar donde habrán de sufragar y la autoridad no encuentre dificultades para recibir los expedientes de casilla y realizar los cómputos respectivos, y d) La homogeneidad de la población, con lo cual se busca preservar, en la medida de lo posible, la división geográfica preestablecida de barrios, colonias, delegaciones, municipios y la integridad de comunidades rurales e indígenas. Por otro lado, la distribución geográfica se sustenta en estudios y actividades que tienen un alto grado de complejidad técnica y la utilización de diversas disciplinas, como son, entre otras, las de carácter electoral, demográfico, estadístico, de vialidad, topográficos, para contar con estudios sobre vías de comunicación, infraestructura urbana, tiempos de traslado, accidentes geográficos, aspectos étnicos y sociológicos, por citar algunos ejemplos. Finalmente, la delimitación de la geografía electoral implica la realización de diversas actividades técnicas, multidisciplinarias, a través

de una metodología y planeación determinada que tendrá como resultado que los distritos electorales se constituyan en ámbitos territoriales con elementos que tienden a reflejar una cierta unidad, con rasgos y características similares que se ven reflejados precisamente en el hecho de que el número de ciudadanos, ubicados en un mismo distrito electoral y que participan en un determinado proceso electoral, sea muy parecido, atendiendo a vialidades, medios de comunicación, aspectos socioculturales, accidentes geográficos, densidad poblacional, movilidad demográfica, entre otros, por lo que el referente para establecer el porcentaje de participación en la votación, que pudo haberse presentado en una determinada casilla, es precisamente el que se haya dado en el distrito electoral respectivo.

Recurso de reconsideración. SUP-REC-021/2000 y acumulado.-Coalición Alianza por México.-16 de agosto de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.-Secretario: Armando I. Maitret Hernández.

Revista Justicia Electoral 2003, Tercera Época, suplemento 6, páginas 145-146, Sala Superior, tesis S3EL 079/2002.

Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, página 480.

REDISTRITACIÓN. LOS TRABAJOS DE. DEBEN RESOLVERSE ENTRE DOS PROCESOS ELECTORALES ORDINARIOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).-La delimitación de la geografía electoral y su modificación, deben realizarse en actos fuera del proceso (como sería el registro de nuevos partidos políticos) en razón de que dicha actividad, incluyendo la redistribución, no solo está excluida en la regulación de la etapa de *preparación de la elección*, sino que además implica la realización de diversas actividades con un alto grado de dificultad técnica, que requieren: estudios de carácter multidisciplinario, la existencia de una metodología, la planeación de un programa de actividades, la asistencia de personal especializado, infraestructura adecuada (material, computadoras, locales, información de censos poblacionales y de registros ciudadanos y recursos económicos) y la muy importante participación cercana de los partidos políticos como diseñadores y observadores del proceso, todo lo cual requiere de tiempos para su realización, mismos que no podrían cumplirse en el pleno desarrollo de un proceso electoral local, y además de que tal redistribución impactaría en la cartografía electoral, cuya unidad básica es la sección, por lo que cualquier modificación en esta área altera el padrón electoral, y en consecuencia las listas nominales de electores. Resulta pues, basado en la experiencia derivada, tanto del conocimiento de la complejidad de la tarea ya descrita, como del conocimiento derivado de la regulación que de esta tarea contienen otras legislaciones aplicables en nuestro país, que los trabajos de redistribución se deberán realizar entre dos procesos electorales ordinarios.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-012/2000.-Partido Acción Nacional.-2 de marzo de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: José Fernando Ojesto Martínez Porcayo.-Secretario: Miguel Reyes Lacroix Macosay.

Revista Justicia Electoral 2001, Tercera Época, suplemento 4, páginas 52-53, Sala Superior, tesis S3EL 025/2000

Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2002, página 702

Derecho comparado

Constitución Nacional Argentina

Artículo 45. La Cámara de Diputados se compondrá de representantes elegidos directamente por el pueblo de las provincias, de la ciudad de Buenos Aires, y de la Capital en caso de traslado, que se consideran a este fin como distritos electorales de un solo Estado y a simple pluralidad de sufragios. El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o fracción que no baje de dieciséis mil quinientos. Después de la realización de cada censo, el Congreso fijará la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar pero no disminuir la base expresada para cada diputado.

Artículo 46. Los diputados para la primera Legislatura se nombrarán en la proporción siguiente: por la provincia de Buenos Aires doce; por la de Córdoba seis; por la de Catamarca tres; por la de Corrientes cuatro; por la de Entre Ríos dos; por la de Jujuy dos; por la de Mendoza tres; por la de La Rioja dos; por la de Salta tres; por la de Santiago cuatro; por la de San Juan dos; por la de Santa Fe dos; por la de San Luis dos, y por la de Tucumán tres.

Artículo 47. Para la segunda Legislatura deberá realizarse el censo general, y arreglarse a él el número de diputados; pero este censo sólo podrá renovarse cada diez años.

Dada en la sala de sesiones de la Convención Constituyente, en Santa Fe, a los 22 días del mes de agosto de 1994. – Eduardo Menem. – Edgardo R. Piuzzi. – Luis A. J. Brasesco. – Juan Estrada.

Constitución de Brasil

Art. 45. La Cámara de los Diputados se compone de representantes del pueblo, elegidos, por el sistema proporcional, en cada Estado, en cada Territorio y en el Distrito Federal.

1o. El número total de Diputados, así como la representación por cada Estado y por el Distrito Federal serán establecidos por ley complementaria proporcionalmente a la población, procediéndose a los ajustes necesarios en el año anterior a las elecciones, para que ninguna de aquellas unidades de la Federación tenga menos de ocho ni más de setenta Diputados.

2o. Cada Territorio elegirá cuatro Diputados.

Constitución Política de la República de Chile

Artículo 43. La Cámara de Diputados está integrada por 120 miembros elegidos en votación directa por los distritos electorales que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

La Cámara de Diputados se renovará en su totalidad cada cuatro años.

Constitución de Colombia

Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y especiales.

Habrán dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 1.16 por ciento de la población nacional o fracción mayor del 0.58 por ciento de la población nacional que resida en la respectiva circunscripción, por encima del 1.16 por ciento inicial. Cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

Para la asignación de curules de las circunscripciones territoriales de la Cámara de Representantes, de las asambleas departamentales, los concejos municipales y distritales y las juntas administradoras locales, solo se tendrán en cuenta las listas que obtengan, al menos, el cincuenta por ciento (50 por ciento) del respectivo cociente electoral. Para la asignación de curules, entre las listas que superen este umbral, se aplicará el sistema de cifra repartidora, definido en el artículo 263 de la Constitución Política, tomando como base para el cálculo sólo el total de los votos válidos emitidos para estas listas. Si ninguna superare dicho umbral, se asignarán todas las curules por el sistema de cifra repartidora, definido en el Artículo 263 de la Constitución Política.

Adicionalmente, se elegirán cuatro (4) representantes para circunscripciones especiales, así: dos (2) para comunidades negras, uno (1) para la comunidad indígena y uno (1) elegido por los colombianos que residan en el exterior.

Parágrafo Transitorio. Una vez entre en vigencia la presente reforma constitucional, ningún departamento deberá perder más del 33 por ciento de su representación actual en la Cámara de Representantes. Si esto llegare a ocurrir, se asignará una curul adicional en dicha Cámara, a cada uno de estos departamentos.

Constitución de los Estados Unidos de América

Artículo I

Segunda Sección

(Los representantes y los impuestos directos se prorratarán entre los distintos Estados que formen parte de esta Unión, de acuerdo con su población respectiva, la cual se determinará sumando al número total de personas libres, inclusive las obligadas a prestar servicios durante cierto término de años y excluyendo a los indios no sujetos al pago de contribuciones, las tres quintas partes de todas las personas restantes). El recuento deberá hacerse efectivamente dentro de los tres años siguientes a la primera sesión del Congreso de los Estados Unidos y en lo sucesivo cada 10 años, en la forma que dicho cuerpo disponga por medio de una ley. El número de representantes no excederá de uno por cada 30 mil habitantes con tal que cada Estado cuente con un representante cuando menos; y hasta que se efectúe dicho recuento, el Estado de Nueva Hampshire tendrá derecho a elegir tres; Massachusetts, ocho; Rhode Island y las Plantaciones de Providence, uno; Connecticut, cinco; Nueva York, seis; Nueva Jersey, cuatro; Pennsylvania, ocho; Delaware, uno; Maryland seis; Virginia, diez; Carolina del Norte, cinco; Carolina del Sur, cinco y Georgia, tres.

Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967, con Reformas hasta 1996

Artículo 88. La Cámara de Representantes se compondrá de noventa y nueve miembros elegidos directamente por el pueblo, con arreglo a un sistema de representación proporcional en el que se tomen en cuenta los votos emitidos a favor de cada lema en todo el país.

No podrá efectuarse acumulación por sublemas, ni por identidad de listas de candidatos. Corresponderá a cada Departamento, dos Representantes, por lo menos.

El número de Representantes podrá ser modificado por la ley, la que requerirá para su sanción, dos tercios de votos del total de los componentes de cada Cámara.

República Bolivariana de Venezuela. Constitución de 1999

Artículo 186. La Asamblea Nacional estará integrada por diputados y diputadas elegidos o elegidas en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país.

Cada entidad federal elegirá, además, tres diputados o diputadas.

Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres.

Cada diputado o diputada tendrá un suplente o una suplente, escogido o escogida en el mismo proceso.

Constitución Española

Artículo 68.

El Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 Diputados, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos que establezca la ley.

La circunscripción electoral es la provincia. Las poblaciones de Ceuta y Melilla estarán representadas cada una de ellas por un Diputado. La ley distribuirá el número total de Diputados, asignando una representación mínima inicial a cada circunscripción y distribuyendo los demás en proporción a la población.

La elección se verificará en cada circunscripción atendiendo a criterios de representación proporcional.

El Congreso es elegido por cuatro años. El mandato de los Diputados termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara.

Son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos.

La ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España.

Las elecciones tendrán lugar entre los treinta días y sesenta días desde la terminación del mandato. El Congreso electo deberá ser convocado dentro de los veinticinco días siguientes a la celebración de las elecciones.

Artículo 152

3. Mediante la agrupación de municipios limítrofes, los Estatutos podrán establecer circunscripciones territoriales propias, que gozarán de plena personalidad jurídica.

Constitución de Italia

Artículo 56. La Cámara de los Diputados será elegida por sufragio universal y directo. El número de los diputados será de seiscientos treinta, de los cuales doce elegidos en la circunscripción del Extranjero. Serán elegibles como diputados los electores que el día de las elecciones tengan veinticinco años de edad cumplidos. La distribución de los escaños entre las circunscripciones, salvo los que se asignan a la circunscripción del Extranjero, se efectuará dividiendo el número de habitantes de la República, tal como resulte del último censo general de la población, por 618 (seiscientos dieciocho) y distribuyendo los escaños en proporción a la población de cada circunscripción, sobre la base de los cocientes enteros y de los mayores restos.

Bibliografía*

- NOHLEN, Dieter, *Sistemas Electorales y partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- MORALES MANZANARES, Rodrigo, “Padrón electoral y demografía”, *Revista Nexos*, mayo 2005.
- REIN TAAGEPERA y Matthew Soberg Shugart, *Seats and votes. The effects and determinants of electoral systems*, EUA, Yale University Press, 1989.
- SOBERG SHUGART, Matthew y John Carey, *Presidents and assemblies*, Estados Unidos de América, Cambridge University Press, 1992.



* Agradezco a Eréndira Cabrera por el apoyo brindado para la captura de las fichas bibliográficas con las que se elaboraron los comentarios.

Artículo 53

Antecedentes constitucionales e históricos

53

Primer antecedente

Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“7o. El Supremo Congreso constará de cinco vocales nombrados por las representaciones de las Provincias; mas por ahora se completará al número de vocales por los tres que existen en virtud de comunicación irrevocable de la potestad que tienen, y cumplimiento del Pacto convencional celebrado por la Nación el 21 de agosto de 1811.”

Segundo antecedente

Artículos 30 a 33 y 90 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 30. Para el cómputo de la población de los dominios europeos servirá el último censo del año mil setecientos noventa y siete, hasta que pueda hacerse otro nuevo; y se formará el correspondiente para el cómputo de la población de los de ultramar, sirviendo entretanto los censos más auténticos entre los últimamente formados.

”Artículo 31. Por cada setenta mil almas de la población, compuesta como queda dicho en el artículo 29, habrá un diputado de Cortes.

”Artículo 32. Distribuida la población por las diferentes provincias, si resultase en alguna el exceso de más de treinta y cinco mil almas, se elegirá un diputado más, como si el número llegase a setenta mil; y si el sobrante no excediese de treinta y cinco mil, no se contará con él.

”Artículo 33. Si hubiese alguna provincia, cuya población no llegue a setenta mil almas, pero que no baje de sesenta mil, elegirá por sí un diputado; y si bajare de este número, se unirá la inmediata, para completar el de setenta mil requerido. Exceptúase de esta regla la Isla de Santo Domingo que nombrará diputado, cualquiera que sea su población.

”Artículo 90. Después de la elección de diputados, se procederá a la de suplentes por el mismo método y forma, y su número será en cada provincia la tercera parte de los diputados que le correspondan. Si a alguna provincia no le tocara elegir más que uno o dos diputados, elegirá sin embargo un diputado suplente. Éstos concurrirán a las Cortes, siempre que se verifique la muerte del

propietario, o su imposibilidad a juicio de las mismas, en cualquier tiempo que uno u otro accidente se verifique después de la elección.”

Tercer antecedente

Punto 5o de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“Que la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes de ella en: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las provincias sus vocales y éstos a los demás que deben ser sujetos sabios y de probidad.”

Cuarto antecedente

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 7o. La base de la representación nacional es la población compuesta de los naturales del país, y de los extranjeros que se reputen por ciudadanos.

”Artículo 48. El Supremo Congreso se compondrá de diputados elegidos uno por cada provincia, e iguales todos en autoridad.

”Artículo 61. Con tal que en una provincia estén desocupados tres partidos, que comprendan nueve parroquias, procederán los pueblos del distrito libre a elegir sus diputados así propietarios, como suplentes, por medio de juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia.”

Quinto antecedente

Artículos 12 al 15 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 12. Un censo de toda la Federación que se formará dentro de cinco años, y se renovará después cada decenio, servirá para designar el número de diputados que corresponda a cada Estado. Entretanto se arreglarán éstos, para computar dicho número, a la base que designa el artículo anterior, y al censo que se tuvo presente en la elección de diputados para el actual Congreso.

”Artículo 13. Se elegirá asimismo en cada Estado, el número de diputados suplentes que corresponda a razón de uno por cada tres propietarios, o por una fracción que llegue a dos. Los Estados que tuvieren menos de tres propietarios elegirán un suplente.

”Artículo 14. El Territorio que tenga más de cuarenta mil habitantes, nombrará un diputado propietario y un suplente, que tendrá voz y voto en la formación de leyes y decretos.

”Artículo 15. El Territorio que no tuviere la referida población, nombrará un diputado propietario y un suplente, que tendrá voz en todas las materias. Se

arreglarán por una ley particular las elecciones de los diputados de los territorios.”

Sexto antecedente

Artículo 2o de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Parte conducente. Se elegirá un número de suplentes (diputados) igual al de propietarios.”

Séptimo antecedente

Artículo 24 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Esta Cámara se compondrá de diputados elegidos popularmente, a razón de uno por cada cien mil habitantes, y por cada fracción que no baje de sesenta mil. En los Departamentos que no tengan este número se elegirá sin embargo un diputado; y en todos un número de suplentes igual al de propietarios.”

Octavo antecedente

Artículo 34 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Parte conducente. Por cada diputado propietario se nombrará un suplente.”

Noveno antecedente

Artículo 28 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Cada Estado nombrará un diputado para cada setenta mil almas, o por una fracción que pase de treinta y cinco mil: el número de los suplentes será igual al de los propietarios.”

Décimo antecedente

Artículo 35 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Parte conducente: Cada Departamento nombrará un diputado por cada setenta mil almas, o por una fracción de treinta y cinco mil: el número de los suplentes será igual al de los propietarios...”

Undécimo antecedente

Artículo 27 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Parte conducente: Por cada diputado propietario se elegirá un suplente.”

Duodécimo antecedente

Artículo 7o del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Parte conducente. Por cada cincuenta mil almas, o por una fracción que pase de veinticinco mil, se elegirá un diputado al Congreso General.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 55 y 56 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 55. Se nombrará un diputado por cada treinta mil habitantes o por una fracción que pase de quince mil.

”Artículo 56. Por cada diputado propietario se elegirá un suplente.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 53 y 54 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 53. Se nombrará un diputado por cada cuarenta mil habitantes o por una fracción que pase de veinte mil. El Territorio en que la población sea menor de la que fija en este artículo, nombrará sin embargo un diputado.

”Artículo 54. Por cada diputado propietario se nombrará un suplente.”

Décimo quinto antecedente

Párrafo décimo cuarto de la circular para la elección de los Supremos Poderes, expedida por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Parte conducente. Es la opinión común, que en una República federal, sirven las dos Cámaras para combinar en el Poder Legislativo, el elemento popular y el elemento federativo. Una Cámara de Diputados, elegidos en número proporcional a la población representa el elemento popular...”

Décimo sexto antecedente

Decreto del 18 de noviembre de 1901.

“Artículo 3o. Para la división de la República en distritos electorales, servirá de base el censo general que conforme a la ley y reglamento relativos, debe repetirse en los años cuya numeración termine en cero y sólo en el caso de que el censo ordinario no se haga en la época prefijada, servirá de base el primero extraordinario general que se practique.

”Artículo 4o. Cada vez que llegue la ocasión determinada en el artículo anterior, y por lo menos tres meses antes del día que corresponda a las primarias en la primera elección general que deba hacerse, los gobernadores de los Estados y la primera autoridad política del Distrito y Territorio federales, harán y mandarán publicar la división de la entidad que gobiernen en distritos electorales numerados, comprendiendo en cada uno una población de setenta

mil habitantes y añadiendo con el último número, un distrito más, si resultare una fracción de población excedente que pase de veinte mil almas.

”Si la fracción no excediere de veinte mil, la división general de la entidad federativa, se hará distribuyendo la fracción con igualdad entre todos los distritos electorales.

”Esta división subsistirá hasta que vuelva a presentarse la ocasión que determina el artículo 3o.

”Artículo 5o. Los funcionarios encargados de hacer la división, designarán en ella la población que deba servir de cabecera en cada distrito electoral, prefiriendo para ello, en cuanto sea posible, la población, cabecera de división territorial, u otra de importancia que reúna las condiciones de ser céntrica en el distrito electoral, igualmente accesible para los electores y con los elementos necesarios para alojamiento y subsistencia.

”Artículo 6o. Al publicarse la división de cada entidad federativa, se dará noticia de ello a las Cámaras del Congreso Federal y al Ministerio de Gobernación.

”Artículo 36. Cada Colegio Electoral nombrará el día señalado un diputado propietario y un suplente y elegirá en seguida un senador propietario y un suplente, unos y otros con los requisitos que exige la Constitución Federal.

”Artículo 37. No pueden ser elegidos diputados ni senadores, el presidente de la República, ni los magistrados de la Suprema Corte de Justicia. Tampoco pueden serlo los jueces de circuito y de distrito, los jefes de Hacienda federal, los comandantes militares, los gobernadores, sus secretarios, los jefes políticos, los prefectos, los subprefectos, los jefes de fuerzas con mando, los magistrados de los Tribunales superiores y los jueces de primera instancia en las demarcaciones donde ejerzan respectivamente los mencionados cargos.

”Estas restricciones comprenden a los que, en días de elección, o dentro de los treinta días anteriores a ella desempeñan o hayan desempeñado las funciones a que se refiere este artículo.

”Artículo 38. Concluidas las ritualidades prescritas en el artículo 35, procederá la Junta a nombrar el diputado propietario que toque a su distrito electoral respectivo, haciéndose la elección por escrutinio secreto y por medio de cédulas. Los electores depositarán sus votos en el ánfora, que se pondrá en la mesa; procediendo con orden, silencio y regularidad: se levantarán de sus asientos uno a uno, por la derecha de la mesa, y cuando haya cesado el movimiento, el secretario preguntará en voz alta y por dos veces: ‘¿ha concluido la votación?’ y después de una prudente espera vaciará las cédulas sobre la mesa, las contará también en voz alta y de igual modo las leerá una a una hasta concluir.

”Cualquiera de los escrutadores formará la lista de escrutinio, escribiendo los nombres que lea el secretario y anotando los votos con líneas verticales sobre una horizontal. El otro escrutador irá reuniendo en grupos separados las cédulas correspondientes a cada candidatura, para confrontarlas con la lista. Estando ésta conforme, se pondrá en pie el presidente, leerá en voz alta los

nombres y votos de cada individuo y declarará electo al que hubiere reunido, por lo menos, los de la mayoría absoluta de los electores presentes.

”Artículo 39. Si ningún candidato hubiere reunido la mayoría absoluta de los votos, se repetirá la elección entre los dos que obtuvieron mayor número, quedando electo el que obtuviere la dicha mayoría. Si hay igualdad de sufragios en más de dos candidatos, entre ellos se hará la elección, pero habiendo al mismo tiempo otro candidato que haya obtenido mayor número de votos, se le tendrá por primer competidor y el segundo se sacará de entre los primeros por votación, bajo las reglas prescriptas en el artículo anterior.

”Artículo 40. Cuando en los escrutinios resulte empate o igualdad de votos entre dos candidatos, se repartirá la votación y subsistiendo el empate decidirá la suerte a quién debe declararse electo.

”Artículo 41. Si aparecieran cédulas en blanco, se considerarán como votos en favor del candidato que hubiere obtenido el mayor número.

”Artículo 42. La elección de diputado suplente, se hará en seguida en los mismos términos, prevenidos por la del propietario.”

Décimo séptimo antecedente

Artículos 52 y 53 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Artículo 52. Se elegirá un diputado propietario por cada cien mil habitantes o por una fracción que pase de treinta mil teniendo en cuenta el censo general del Distrito Federal y el de cada Estado y Territorio. La población del Estado o Territorio que fuere menor que la que fija en este artículo, elegirá, sin embargo, un diputado propietario.

”Artículo 53. Por cada diputado propietario se nombrará un suplente.”



Artículo 53

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

53

L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial,
6-XII-77

Se establecen las bases para la demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales y para los 100 diputados de representación proporcional.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
15-XII-86

Se reforma el segundo párrafo, para elevar de 100 a 200 el número de diputados que serán electos según el principio de representación proporcional y el sistema de listas regionales.



Artículo 54

Texto constitucional vigente

Artículo 54. La elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el sistema de asignación por listas regionales, se sujetará a las siguientes bases y a lo que disponga la ley:

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 03 de septiembre de 1993.)

I. Un partido político, para obtener el registro de sus listas regionales, deberá acreditar que participa con candidatos a diputados por mayoría relativa en por lo menos doscientos distritos uninominales;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 06 de abril de 1990.)

II. Todo partido político que alcance por lo menos el dos por ciento del total de la votación emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)

III. Al partido político que cumpla con las dos bases anteriores, independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido sus candidatos, le serán asignados por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinominal. En la asignación se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes.

54

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Lorenzo Córdova Vianello	
Armando Maitret Hernández	3
Características de la cuota proporcional de integración de la Cámara de Diputados	3
Aplicación de la fórmula de asignación de diputados de representación proporcional	16
Anexo 1	24
Anexo 2	40
Bibliografía	47
Antecedentes	49
Traectoria	80

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)

IV. Ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)

V. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Esta base no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento; y

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)

VI. En los términos de lo establecido en las fracciones III, IV y V anteriores, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos. La ley desarrollará las reglas y fórmulas para estos efectos.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)



Artículo 54

Comentario por **Lorenzo Córdova Vianello** y **Armando Maitret Hernández**

Características de la cuota proporcional de integración de la Cámara de Diputados

54

El sistema electoral proporcional

El sistema electoral instituido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para integrar la Cámara de Diputados en el artículo 52, encuadra dentro de aquellos sistemas que la teoría política y jurídica ha denominado “mixtos”. Ello responde al hecho de que retoma los dos modelos electorales puros, el mayoritario y el proporcional, para designar mediante cada uno de ellos una parte de los miembros de ese órgano legislativo. De conformidad con el precepto constitucional mencionado, la Cámara de Diputados se integra por 500 legisladores, trescientos de los cuales (el 60 por ciento del total) se eligen mediante el sistema electoral mayoritario y los 200 restantes (el otro 40 por ciento) mediante el sistema electoral proporcional.

Desde un punto de vista conceptual cabe señalar que los “sistemas mixtos” no constituyen propiamente, en sí, un modelo autónomo de sistema electoral, ya que en realidad son una derivación los dos modelos puros, cada uno de los cuales es utilizado para designar a una porción determinada del órgano representativo.

A partir de la reforma electoral 1977, con la que se introdujo el sistema electoral proporcional para elegir a una parte de los legisladores de la Cámara Baja, el artículo 54 constitucional se ocupa de regular las características y las modalidades que tiene la aplicación de dicho sistema en la elección de los así llamados “diputados plurinominales”.

La diferencia esencial entre el sistema electoral mayoritario y el sistema electoral proporcional consiste en que el primero se basa en el principio de que el partido o el candidato que más votos recibe¹ se adjudica y pasa a ocupar el espa-

¹Hay que mencionar que existen tres diversos tipos de mayoría, cada uno de los cuales puede ser utilizado indistintamente por el sistema electoral mayoritario para asignar el cargo de representación que debe elegirse: la mayoría relativa, la mayoría absoluta y la mayoría calificada. La mayoría relativa es aquella según la cual el partido o candidato que recibe un número de votos que por sí es mayor al que obtienen cada uno de las otras alternativas, independientemente de cuál sea el porcentaje del total obtenido. La mayoría absoluta es la que parte de la obtención de la mitad más uno de los votos emitidos. Por último, la mayoría calificada es la que depende de la

cio de representación a elegir. Por su parte, el sistema proporcional busca asignar los cargos de representación entre los diversos contendientes en proporción a los votos que cada uno de ellos obtuvo en una determinada demarcación electoral.²

De lo anterior se desprende que el sistema proporcional puede aplicarse únicamente en aquellos casos en los que son varios los representantes a elegir, como ocurre con los órganos representativos plurales en los sistemas políticos democráticos. Por el contrario, el sistema mayoritario puede ser utilizado tanto en aquellas elecciones en las que se disputa un solo cargo, como en el caso de una elección presidencial, o bien cuando se trata de elegir a los miembros de un órgano representativo plural.³

El sistema proporcional tiene la finalidad de reproducir, en la medida de lo posible, el grado de preferencias electorales obtenidas por cada una de las opciones políticas contendientes en la integración de los órganos de representación, de esta manera, en realidad ninguno de los partidos políticos gana o pierde, sino que recibe el número de representantes que le corresponden (más o menos que otros) a partir de un cálculo proporcional a los votos que recibió.

El sistema proporcional responde a una preocupación que va más allá de la mera elección de representantes y que procura elegirlos dentro de un esquema de voto universal en una sociedad de masas sumamente plural. Así, la masificación de las sociedades modernas característica del siglo XIX y del siglo XX, y la lucha por la universalización del sufragio, se convierten en las razones históricas que subyacen al nacimiento del sistema proporcional. Esto es así, porque a partir de esas dos razones que de manera natural incrementan sustancialmente la base de electores, se desprende un consecuente crecimiento del pluralismo político.⁴ En ese contexto, el sistema proporcional fue ideado precisamente para permitir el reflejo de la mayor diversidad ideológica de una sociedad, bajo el supuesto democrático de que todos los individuos gozan de los mismos derechos y, por lo tanto, su voto debe contar igual al de todos los demás.

obtención de un porcentaje de votos predeterminado que es mayor al 50 por ciento más uno que exige la mayoría absoluta; así la mayoría calificada puede ser aquella que requiere las dos terceras partes de los votos, o las tres cuartas partes, o las cuatro quintas partes, etcétera. (Cfr. C.E. Arenas Bátiz y J.J. Orozco Henríquez, “Derecho electoral”, en, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. IX, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2004, p. 67).

²Cfr. D. Nohlen, “Sistemas electorales”, en *Diccionario electoral*, 3a. ed., México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (CAPEL), México, 2003, p. 1161. Un detallado análisis de las diversas modalidades que adopta el sistema electoral proporcional es realizado por Arenas Bátiz y Orozco Henríquez, *op. cit.*, pp. 67 y ss.

³Sólo que en este caso tendría que recurrirse al sistema de circunscripciones uninominales, o distritos, que implican la división de la población (o del territorio) en demarcaciones electorales, en cada una de las cuales es elegido el candidato que más votos haya obtenido (como ocurre en nuestro sistema constitucional en el caso de la elección de diputados de mayoría); o bien al sistema de fórmulas, mediante el cual cada partido político presenta una lista de fórmulas equivalentes al número de escaños por repartir que, en caso de obtener el mayor número de votos ocupa la totalidad de esos escaños (así ocurría en México, por ejemplo, para elegir a los senadores de cada entidad federativa hasta antes de la reforma electoral de 1986).

⁴Cfr. L. Córdova Vianello, “Sistemas electorales”, en M. Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, México, Porrúa-UNAM, México, 2005, p. 751.

En efecto, el sistema electoral proporcional permite la igualdad entre los votos de todos los ciudadanos y a a cada uno de ellos les otorga el mismo peso. Debe tenerse en cuenta que la igualdad de los votos que constituye la premisa de un sistema democrático debe ser respetada en dos momentos para que el juego decisorio propio de la democracia no se vea alterado. En primer término los votos deben contar igual cuando se emiten los sufragios y cuando éstos son computados; esto quiere decir, que todos los electores, independientemente de sus diferencias económicas, políticas, sociales, religiosas, raciales, sexuales, etcétera, tienen el mismo derecho de emitir un voto, y nada más que uno, y que todos y cada uno de ellos debe ser contado singularmente. El segundo momento en el que debe prevalecer la igualdad entre los sufragios es cuando éstos se traducen en la asignación de escaños entre los contendientes en la elección.⁵

En el caso del sistema mayoritario, los votos tienen el mismo peso en el momento en que éstos son emitidos y contados, pero no todos cuentan igual al momento de traducirse en cargos de representación, puesto que sólo los votos que se emitieron a favor del partido o candidato ganador en un distrito electoral cuentan (para efectos, se insiste, de su representación), mientras que los votos emitidos para el o los partido(s) perdedor(es) no son tomados en cuenta.

Lo contrario acontece en el caso del sistema proporcional, pues aquí existe no sólo una igualdad de los votos en el momento de ser emitidos y contabilizados, sino también al traducirse en escaños. Ello responde al hecho de que la intención del sistema de representación proporcional es, precisamente, determinar el porcentaje de preferencias que obtuvo cada uno de los partidos políticos que contienden en una elección.

En términos generales, la principal bondad del sistema electoral proporcional reside en la mejor calidad democrática de la representación política, en la medida en la que todas las opiniones políticas que reúnen un mínimo de consensos en una elección llegan a tener presencia, equivalente al porcentaje de esos consensos, en los órganos de representación; situación que implica, de esta manera, que dichos órganos se convierten en un reflejo bastante fiel de la pluralidad política que existe en la sociedad.⁶

Sin embargo, hay numerosos detractores de este sistema electoral. En términos generales, las principales críticas al mismo pueden resumirse en los siguientes puntos: a) se genera una gran dificultad para contar con gobiernos estables y eficaces porque ese sistema provoca un nocivo e ingobernable pluripartidismo; b) la gran fragmentación política que produce hace que tengan presencia fuerzas políticas a veces irrelevantes; c) además, esa pulverización de la representación política tiende a generar situaciones de *consociativismo* (es decir, de aquellos casos en los que la necesidad de formar mayorías obliga a la formación de coali-

⁵Respecto al igual peso que deben tener los votos en un sistema democrático, véase, M. Bovero, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 61-62.

⁶Cfr. G. Sartori, *Ingeniería constitucional comparada*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 73.

ciones parlamentarias que dependen de pequeños partidos, los cuales adquieren, mediante la capacidad de manipular a través del chantaje a los grandes partidos, una fuerza política desproporcionada con su verdadero peso electoral, trastocando así la voluntad de los electores expresada en las urnas) y además; d) este sistema atribuye un peso excesivo a los partidos quienes tienen todo el poder para determinar las listas de candidatos que serán presentados en las elecciones sin que medie, en manera alguna, la voluntad popular.⁷

Se trata de críticas que vale la pena comentar, aunque sea de manera sucinta, de manera individual. Respecto a la primera crítica, es cierto que la presencia de varios partidos en las instancias representativas genera una mayor complicación para generar acuerdos y, en consecuencia, una disminuida capacidad de ejercer gobierno o, incluso, paralizada (particularmente en el caso de ausencia de mayorías parlamentarias); pero también es cierto que el fenómeno de “gobiernos divididos” no es exclusivo de aquellos regímenes que han adoptado el sistema proporcional. De hecho es perfectamente factible que el mismo se presente cuando se ha adoptado un sistema electoral mayoritario, pues con éste es igualmente posible que ninguno de los partidos políticos que tengan presencia en el parlamento cuente con la mayoría de los escaños.

Respecto al segundo argumento, no necesariamente un sistema electoral proporcional permite la presencia de partidos “irrelevantes” por lo que hace al número de votos emitidos en su favor. Existen casos en los que el “piso mínimo” para acceder a los órganos legislativos es particularmente alto, como es el caso del sistema político alemán en donde la frontera para ingresar al *Bundestag* es del 5 por ciento (y ninguna fuerza política que cuente con ese porcentaje puede seriamente ser considerada irrelevante). Además, también puede presentarse el caso de que en un país que adopte el sistema electoral mayoritario exista una fuerza política regional que gane los distritos en los que concentra su presencia (y con ello acceda al Parlamento), aunque a nivel nacional su votación sea irrisoria, con lo que esta crítica dirigida al sistema electoral proporcional se desvanece.⁸

Por lo que hace al tercer cuestionamiento, en el sentido de que el sistema proporcional alienta el *consociativismo*, tampoco puede considerarse que esa situación sea algo inherente a ese sistema electoral, puesto que es perfectamente posible que un órgano representativo elegido mediante el sistema mayoritario carezca de mayorías predefinidas y que los legisladores que pertenecen a un partido pequeño sean indispensables para la formación de mayorías parlamentarias, con lo que su verdadero peso aumenta notablemente.

Por último, tampoco es cierto que en los sistemas electorales proporcionales los partidos políticos tengan más peso porque son quienes tienen la prerrogativa de decidir libre y arbitrariamente la lista de los candidatos que habrán de postular en una elección, limitando la capacidad de decisión del

⁷Un análisis de las críticas al sistema proporcional es realizado por Sartori, en *ibidem*, pp. 73 y ss.

⁸Cfr. D. Nohlen, *op. cit.*, p. 1162.

elector, porque esa capacidad de decidir quiénes son sus candidatos opera en el caso de las candidaturas que se postulan en una elección regida por el principio mayoritario. En todo caso ese poder en manos de los partidos se limita, no por el sistema electoral que sea adoptado, sino por la existencia de garantías de que los procedimientos que deben seguir los partidos para la designación de sus candidatos sean democráticos.

Evolución del precepto constitucional hasta 1977

El artículo 54 en el texto original de la Constitución de 1917 establecía: “La elección de diputados será directa y en los términos que disponga la ley electoral”, es decir, lo tocante al sistema electoral mediante el cual se elegía a los diputados era remitido integralmente a la legislación reglamentaria. En realidad la importancia del precepto original era marcar una neta diferencia con las Constituciones precedentes al establecer una elección directa en la cual los electores inmediatamente, sin intermediarios, votaban por alguno de los candidatos a diputado. Todas las Constituciones decimonónicas, incluida la de 1857, prevenían elecciones indirectas de los legisladores, en virtud de las cuales no había un nexo electivo inmediato entre los ciudadanos y sus representantes.

Hasta antes de la profunda reforma política de 1977 el artículo 64 se modificó en dos ocasiones: la primera vez en 1963 para introducir la figura de los llamados “diputados de partido”, que fueron el primer intento de apertura de la representación política en un régimen profundamente autoritario y excluyente que hasta entonces había marginado, prácticamente sin excepción alguna, a los partidos de oposición de los espacios legislativos.⁹

El esquema de diputados de partido permitió que la oposición contara finalmente con pequeñas fracciones parlamentarias a través de un mecanismo ideado específicamente para representar a las minorías que, sin embargo, aseguraba que éstas tuvieran una presencia exigua y, por lo tanto, inocua para la estabilidad y continuación del régimen imperante.

El modelo de sistema de diputados de partido introducido en 1963 consistía esencialmente en lo siguiente:¹⁰

- a) El partido político que hubiera obtenido más del 2.5 por ciento de la votación total del país tenía derecho a recibir, por ese hecho a cinco diputados de entre sus candidatos y a uno más por cada medio punto porcentual arriba de ese porcentaje mencionado, hasta llegar a un máximo de 20 diputados.

⁹Alonso Lujambio sostiene que, gracias a esa reforma, la Cámara de Diputados “...es el primer espacio que institucionalizó el pluralismo en los ámbitos colegiados de representación política... [y por ello] la Cámara de Diputados es una instancia fundacional de la transición” (A. Lujambio, *El poder compartido. Un ensayo sobre la democratización mexicana*, México, Océano, 2000, p. 33).

¹⁰Cfr. *Diario Oficial de la Federación*, México, 22 de junio de 1963, pp. 1-2.

- b) Condición *sine qua non* para poder participar de la asignación de esos diputados era que el partido de que se tratara no hubiera obtenido el triunfo en 20 distritos electorales o más. En todo caso, si hubiera ganado menos de 20 diputaciones por mayoría, el número de diputados de partido a que tendría derecho era, a lo sumo, el necesario para llegar a un total de 20; en ningún caso podría tener un número de legisladores mayor a esa cifra.
- c) La asignación de los diputados de partido a que tuviera derecho un partido conforme a las dos reglas anteriores, se haría de entre los candidatos a diputado que hubiera postulado en el estricto orden de votación que cada uno de ellos hubiera recibido.

En 1972 ocurre la segunda de las reformas mencionadas, que esencialmente consistió en flexibilizar las condiciones que en 1963 se habían impuesto a la figura de los diputados de partido. En efecto, con las nuevas reglas se redujo del 2.5 por ciento al 1.5 por ciento el porcentaje de votación necesario para que un partido político pudiera acceder a ese tipo de representantes. Además, se aumentó de 20 a 25 el número máximo de este tipo de diputados a los que un partido podía aspirar. Congruentemente con esto último, también se incrementó el número de victorias en distritos electorales por debajo del cual podía accederse a los diputados de partido que también se ajustaron a la alza para llegar a 25. Se trató de un paso adelante que, no obstante, evidenciaba la insuficiencia de esta figura para representar la creciente pluralidad política del país que, luego de los trágicos sucesos de 1968 y de los primeros años de la década de los setenta, amenazaba con desbordar los pocos y exiguos canales institucionales que había abierto el “régimen de la Revolución” para canalizar las inconformidades políticas y sociales.

Evolución del precepto constitucional a partir de 1977

La reforma de 1977 es, sin lugar a dudas, la más profunda y radical modificación de las que hasta entonces había sufrido el precepto constitucional en comento. Las modificaciones de ese año no sólo transformaron diametralmente la cara de la Cámara de Diputados, sino que también acarrearían un importantísimo empuje al exiguo sistema de partidos y desencadenarían una serie de transformaciones que tarde o temprano cambiarían al sistema político mexicano.¹¹

En 1977 se pasó de un sistema electoral de mayoría relativa, basado en un factor poblacional,¹² adicionado a partir de 1963 con la mencionada figura de

¹¹José Woldenberg sostiene que el arranque del proceso de transformación política en México arranca con la reforma de 1977 “... porque a partir de entonces se configuró la “estructura del cambio”..., es decir, un proceso que se desarrolla en la misma dirección democratizadora, fortaleciendo partidos y cuyos momentos de expansión cristalizaron en las negociaciones y reformas electorales” (J. Woldenberg, *La construcción de la democracia*, México, Plaza y Janés, 2002).

¹²Hasta la Reforma de 1977, el artículo 52 de la Constitución establecía un factor poblacional para determinar el número de diputados, esto es, se establecía que se elegiría a un diputado por un número de habitantes determinado, o fracción de éstos, lo que imponía una constante serie de reformas para adecuar el número de

los “diputados de partido”, a un sistema mixto mediante el cual en la elección de los diputados se utilizaban tanto el mecanismo mayoritario, como el mecanismo proporcional. Ello significó una inyección de pluralismo a la Cámara de Diputados que marcó la tendencia de la transición democrática en México. A partir de entonces la oposición se instaló en la “sala de máquinas”¹³ del Estado y aceleró los cambios institucionales que se darían en las siguientes dos décadas.¹⁴ Un país hasta entonces monocolor, empezaba a pintarse de los varios colores del pluralismo político.¹⁵

La primera consecuencia de la Reforma de 1977 fue que por primera vez, desde 1917, la Cámara de Diputados contó con un número fijo de legisladores, ya que en el pasado, al depender de una porción de la población (misma que por definición es variable) el total de sus integrantes se modificaba frecuentemente, más aún cuando se agregaron los “diputados de partido” que provocaban que el número final de diputados que conformarían la respectiva Cámara dependiera de la cantidad de votos que hubieran recibido los partidos minoritarios.¹⁶

A partir de 1977 el artículo 52 de la Constitución establecería que la Cámara de Diputados se integraría por 400 legisladores, 300 de los cuales (el 75 por ciento) serían elegidos por el sistema de distritos electorales uninominales (mayoría relativa), y los 100 restantes (el 25 por ciento) mediante el sistema de representación proporcional. A partir de esa reforma, el artículo 54 constitucional pasó a establecer las bases a las que se sujetaría la asignación de esa cuota de diputaciones de representación proporcional.

La Reforma de 1977, conocida como “reforma política” constituyó el inicio del proceso democratizador en México al abrir, mediante la representación proporcional, la posibilidad de que la oposición tuviera una presencia

legisladores con el crecimiento poblacional. Así lo constatan las frecuentes reformas que tuvo este precepto a lo largo de los primeros 60 años de vida constitucional: 1928, 1942, 1951, 1960 y 1972, en todas y cada una de las cuales se ajustó ese factor poblacional (la Reforma de 1974 se limitó a eliminar la palabra “territorio” del texto, pues ese año los territorios de Baja California Sur y de Quintana Roo se convirtieron en entidades federativas). Los datos de todas esas reformas pueden ser consultados en la dirección electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/hisxart.htm>.

¹³La expresión es sugerida por Ricardo Becerra, Pedro Salazar y José Woldenberg en el contexto de la sugestiva idea de la “mecánica del cambio político”, la cual consiste esencialmente en “...un proceso compuesto por múltiples elementos, los cuales, en su mutua interacción desatan una dinámica expansiva y autorreforzante. Fuerzas que producen movimientos; movimientos que generan nuevos espacios a las fuerzas que los impulsaron. En palabras llanas: los partidos fuertes producen elecciones competidas; las elecciones competidas colocan a partidos distintos en las posiciones de gobierno y de representación, desde esas posiciones conquistadas, los partidos impulsan nuevas reformas, nuevas reglas del juego que los fortalecen. Y partidos fortalecidos, cada vez más visibles, producen elecciones crecientemente competitivas; y con ello aumenta la centralidad política de los comicios” (R. Becerra, P. Salazar y J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México*, 3a. ed., México, Cal y Arena, 2005, pp. 33-34).

¹⁴Alonso Lujambio sostiene que sin la introducción del sistema mixto los cambios institucionales se habrían retrasado al menos una década y realiza el ejercicio de cómo se habría compuesto la Cámara de Diputados en las elecciones posteriores a la reforma política de 1977 si el sistema fuera exclusivamente de mayoría relativa (cfr. Lujambio, *op. cit.*, p. 39).

¹⁵Cfr. Woldenberg, *op. cit.*, pp. 67-68.

¹⁶Respecto de la variación de diputados en cada legislatura, véase Lujambio, *op. cit.*, pp. 34-35.

constante en los órganos representativos. Nada mejor que las palabras de quien fue reconocido como el autor intelectual de esa reforma, Jesús Reyes Heróles, primer secretario de Gobernación del presidente José López Portillo, pronunciadas en el famoso “Discurso de Chilpancingo” con el cual daba respuesta al segundo informe de gobierno del gobernador de esa entidad, Ramón Figueroa, el 1o de abril de 1977, para explicar el sentido que inspiraba las reformas que habrían de presentarse ese año: éstas se inspiraban en la necesidad de “...que el Estado ensanche las posibilidades de la representación política, de tal manera que se pueda captar en los órganos de representación nacional *el complicado mosaico ideológico nacional* de una corriente mayoritaria, y pequeñas corrientes que, difiriendo en mucho de la mayoritaria, *forman parte de la nación...*”.¹⁷ La manera para lograrlo, era permitir que esas “pequeñas corrientes” como las denominaba Reyes Heróles, pudieran acceder a los órganos representativos del Estado y hacerse copartícipes del proceso de toma de las decisiones públicas. Para ello, la representación proporcional se convirtió en el mecanismo ideal mediante el cual podía posibilitarse ese acceso a la Cámara de Diputados.

Los efectos de la reforma se multiplicaron al introducir también en la nueva Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales (LFOPPE), la figura del “registro condicionado”, que consistía en un mecanismo que facilitaba la constitución de partidos políticos, con menores requisitos que los exigidos para obtener el “registro definitivo”, y que condicionaba (de ahí su nombre) la ratificación del registro definitivo a la obtención de un porcentaje de votos equivalente al 1.5 por ciento del total de alguna de las votaciones de las elecciones para las que se les había otorgado el registro condicionado.¹⁸ Esta modalidad de registro, permitió que nuevas opciones políticas que hasta entonces habían estado marginadas del escenario electoral pudieran competir en los comicios.

Los resultados de la Reforma de 1977 son evidentes: a los cuatro partidos políticos que contaban con registro (Partido Revolucionario Institucional, Partido Acción Nacional, Partido Popular Socialista y Partido Auténtico de la Revolución Mexicana), se sumaron tres nuevas opciones de cara a la elección de 1979 (Partido Demócrata Mexicano, Partido Comunista Mexicano y Partido Socialista de los Trabajadores). Para la elección de 1982 otros dos partidos se beneficiaron del registro condicionado (Partido Revolucionario de los Trabajadores y Partido Socialdemócrata); mientras que en 1985 se suma otro más (Partido Mexicano de los Trabajadores).¹⁹

¹⁷Reforma Política. *Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral*, t. I, México, abril-agosto de 1977, pp. XI-XII. Las cursivas son de los autores.

¹⁸La modalidad del registro condicionado estaba regulada en los artículos 31 al 35 de la *Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales* (México, 5a. ed., Talleres Gráficos de la Nación, 1985, pp. 21-23).

¹⁹Cfr. Becerra, Salazar y Woldenberg, *op. cit.*, pp. 145-146.

Además, gracias a la fórmula de representación proporcional, la presencia de la oposición en la Cámara de Diputados se incrementó sustancialmente como puede observarse en el siguiente cuadro.²⁰

Elección	DIPUTADOS POR PARTIDO DE OPOSICIÓN					
	PAN	PPS	PARM	PDM	PCM	PST
1973	25	10	7	-	-	-
1976	20	12	10	-	-	-
1979	43*	11	12	12	18	10

* 4 diputados de mayoría relativa y 39 de representación proporcional.

Cabe señalar que la reforma de 1977 al artículo 54 de la Constitución incorporó una serie de condiciones esenciales para que los partidos políticos pudieran tener acceso a la asignación de las 100 diputaciones de representación proporcional, a saber:

- a) Que hubieran registrado candidatos en al menos una tercera parte de los 300 distritos uninominales para elegir diputados de mayoría relativa;
- b) Que no hubieran obtenido victorias en 60 o más distritos uninominales, y
- c) Que hubieran obtenido al menos el 1.5 por ciento de la votación total emitida para todas las listas regionales en las circunscripciones plurinominales.²¹

Adicionalmente se estableció otra limitación en la fracción IV del artículo 54 en el sentido de que si dos partidos con derecho a participar en la distribución de diputados de representación proporcional (de conformidad con las prescripciones mencionadas) habían obtenido en conjunto 90 o más victorias en distritos de mayoría relativa tendrían derecho a una asignación equivalente al 50 por ciento de las curules plurinominales.²²

²⁰Datos tomados de *ibidem*, p. 141. Para una reconstrucción de los datos de representación política en México, véase esencialmente, S. Gómez Tagle, "Las estadísticas electorales de la reforma política", *Cuadernos del CES*, México, El Colegio de México, 1990; J. Molinar Horcasitas, *El tiempo de la legitimidad: elecciones, autoritarismo y democracia en México*, México, Cal y Arena, 1991; y Woldenberg, *op. cit.* (en particular el capítulo "La evolución de la representación política en México", pp. 85-107).

²¹Como se verá más adelante, desde 1977 la elección de diputados de representación proporcional se realiza con base en circunscripciones plurinominales en cada una de las cuales los partidos políticos deben registrar una lista de candidatos presentados en un orden de prelación. Por otra parte, no debe olvidarse que la elección de diputados de representación proporcional, durante la vigencia de las normas de 1977 se realizaba en boletas específicas distintas de las utilizadas para el caso de los diputados de mayoría relativa (cfr. al respecto, Becerra, Salazar y Woldenberg, *op. cit.*, pp. 189-190).

²²El texto de la reforma de 1977, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 1977 puede consultarse en la dirección electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/rc086.pdf>.

En 1986 el artículo 54 constitucional fue nuevamente modificado. Con la reforma electoral de ese año el número de diputados de representación proporcional de incrementó a 200, llevando el número total de integrantes de la Cámara de diputados a 500. Las condiciones para participar del reparto de diputaciones de representación proporcional establecidas por el precepto en comento, fueron las siguientes:

- a) Igual que en la reforma previa se preveía que los partidos políticos hubieran registrado candidatos en al menos una tercera parte de los 300 distritos uninominales para elegir diputados de mayoría relativa;
- b) También se mantiene el requisito de haber obtenido al menos el 1.5 por ciento de la votación emitida para las listas regionales en las cinco circunscripciones plurinominales.²³
- c) Que un partido político no se encontrara en el supuesto de haber obtenido menos del 51 por ciento de la votación y su número de victorias en distritos uninominales representara un porcentaje del total de la cámara de diputados igual o superior a su porcentaje de votación;
- d) Que un partido hubiera obtenido menos del 51 por ciento de la votación pero conseguido un número de victorias en las elecciones de diputados de mayoría relativa equivalente a la mitad más uno, o más, del número total de miembros de dicha cámara;
- e) Esta reforma incorporó, adicionalmente, por primera vez una “cláusula de gobernabilidad”, según la cual si ningún partido alcanzaba un porcentaje equivalente a un 50 por ciento más uno del total de la votación efectiva y tampoco se obtenían victorias en la mitad más uno de los distritos electorales, se otorgarían al partido que más victorias hubiera obtenido en esos distritos el número de diputaciones de representación proporcional que le resultara necesario para alcanzar la mayoría absoluta del total de escaños en la Cámara de Diputados.

Por otra parte, el mismo artículo fijó, por primera vez, un límite máximo a la representación, al establecer que ningún partido político podría tener más de 350 diputados, lo que representaba el 70 por ciento de la Cámara de Diputados.²⁴

Hay que subrayar que estas nuevas normas, que se aplicaron por primera (y única vez) en la controvertida elección federal de 1988, favorecieron un progresivo aumento en la presencia de los partidos de oposición. La integración de la Cámara de Diputados como resultado de esa elección fueron los siguientes:

	PRI	PAN	PFCRN	PPS	PARM	PMS	PDM	PRT	TOTAL
Curules	260	101	34	32	30	19	0	0	500

²³La reforma de 1986 fijó el número de circunscripciones plurinominales en cinco. La reforma previa, la de 1977, preveía que el número sería fijado por la Comisión Federal Electoral hasta un máximo de cinco.

²⁴El texto de la reforma de 1986, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de diciembre de 1986 puede consultarse en la dirección electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/rc109.pdf>.

Si bien luego de la reforma de 1986 la composición total de la Cámara de Diputados ya no se vería alterada (desde entonces el número total es de 500, de los cuales 300 son elegidos por el sistema de mayoría relativa y los 200 restantes a través del sistema proporcional en cinco circunscripciones electorales), sí se han presentado una serie de modificaciones en las reglas que han regido el reparto de los diputados de representación proporcional.

La reforma electoral de 1990, se caracterizó, por lo que hace a las disposiciones contenidas en el artículo 54 constitucional, por las siguientes reglas: *a)* el número de candidatos a diputados por el principio de mayoría relativa que un partido político debía registrar para poder participar en el reparto de diputaciones plurinominales se incrementó, fijándose en 200 o más (esta característica todavía hoy está vigente); *b)* el porcentaje mínimo de votación, respecto del total de sufragios emitidos, para poder acceder al reparto de diputaciones plurinominales se mantuvo en 1.5 por ciento (disposición que subsistiría hasta 1996) y, *c)* el tope máximo de representación se preservó en 350 diputados elegidos por ambos principios. Sin embargo, la particularidad más relevante de la reforma de 1990 fue la modificación de la “cláusula de gobernabilidad” que a partir de entonces fue adicionada de la llamada “escala móvil”, instituciones de las que nos ocuparemos más adelante.²⁵

La reforma al artículo 54 constitucional de septiembre de 1993, por su parte, incorporó las siguientes novedades: *a)* se redujo el techo máximo de representación de un partido político a 300 diputados por ambos principios si su votación no superaba el 60 por ciento del total de sufragios emitidos, o bien a un máximo de 315 si había obtenido más de ese porcentaje; *b)* se eliminó la “cláusula de gobernabilidad” y la “escala móvil” planteadas en la reforma previa.²⁶

La última reforma que modificó el precepto constitucional en comento es la que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996 y que estableció los términos vigentes de dicho artículo.

Análisis de las bases que rigen la asignación de diputados de representación proporcional

Para completar un análisis exhaustivo de las disposiciones instituidas por el artículo 54 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conviene reflexionar sobre los siguientes temas que se desprenden del contenido del mismo:

- a) Listas regionales.* la expresión listas regionales utilizada por el precepto comentado se refiere a la lista que cada partido político debe presentar ante la autoridad electoral de las fórmulas de candidatos a diputados, en un orden de prelación predefinido, en cada una de las cinco circunscripciones plurinominales en las que se divide el país; lo anterior con la

²⁵El texto de la reforma de 1990, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de abril de 1990 puede consultarse en la dirección electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/rc118.pdf>.

²⁶El texto de la reforma de 1993, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1993 puede consultarse en la dirección electrónica: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/rc128.pdf>.

finalidad de que a partir de dichas listas le sean asignadas las diputaciones que le corresponden, dependiendo del índice de votación que haya obtenido en cada una de esas circunscripciones. Como hemos señalado, la reforma de 1977 establecía que la facultad para determinar el número de circunscripciones, hasta un máximo de cinco, era competencia de la Comisión Federal Electoral.²⁷ Sin embargo, a partir de la mencionada reforma de 1986, y hasta la fecha, existe la prescripción constitucional de que el número taxativo de esas circunscripciones es de cinco.

- b) *El número mínimo de candidatos a diputados de mayoría relativa que deben registrarse.* Como se desprende del análisis anterior, desde la introducción de la cuota de diputados elegidos mediante el sistema proporcional en 1977, la Constitución ha establecido un mínimo de candidatos de diputados de mayoría relativa que cada partido debía registrar, como requisito para acceder al reparto de las diputaciones proporcionales. En un primer momento, ese número fue fijado en la tercera parte de los distritos electorales (es decir 100) y desde la reforma de 1990 el número se incrementó a 200. La finalidad de lo anterior es exigir a un partido que desarrolle sus campañas electorales en por lo menos una parte significativa del territorio nacional y demuestre una capacidad para contender con otros partidos en un mínimo de distritos.
- c) *El piso mínimo para acceder al reparto de diputados de representación proporcional.* Como hemos visto, en 1977 se introdujo, como condición para que un partido político pueda participar en la asignación de diputaciones plurinominales, que hubiera obtenido un porcentaje de 1.5 por ciento de la votación nacional emitida. Entonces se consideró que era el mínimo de representación requerido para ser considerado una fuerza política relevante que mereciera estar representada en el órgano legislativo. Ese piso mínimo se mantuvo vigente hasta que, con la reforma de 1996 que estableció las disposiciones constitucionales vigentes, se incrementó el porcentaje al 2 por ciento. Cabe señalar que este número relativo coincide con el porcentaje de la votación emitida en alguna de las elecciones que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales exige en su artículo 66, párrafo 1, inciso b), prevé como requisito para la conservación del registro como partido político.²⁸

²⁷El artículo 154 de la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procedimientos Electorales establecía expresamente la competencia de la Comisión Federal Electoral para determinar durante el mes de enero del año de la elección el número, ámbito y magnitud de las circunscripciones plurinominales. Cabe señalar que dicho órgano electoral determinó, en las tres elecciones realizadas bajo la vigencia de la norma mencionada (1979, 1982 y 1985), que el número de circunscripciones fuera el máximo permitido por el artículo 53 constitucional, es decir, cinco.

²⁸Sin embargo, debe observarse que un partido político puede obtener el 2 por ciento de la votación en una elección diferente a la de diputados y, con ello, conservar su registro, pero no haber obtenido ese porcentaje mínimo en la elección de diputados, con lo que no participaría del reparto de diputaciones plurinominales, abriendo la posibilidad (si tampoco obtuvo algún triunfo de mayoría relativa) de que un partido cuente con registro, pero no tenga diputados.

d) *Tope de representación en la Cámara de Diputados.* Del análisis previo puede observarse que el tope de representación para los partidos políticos en la Cámara baja ha variado en el tiempo. La reforma de 1977 no estableció tope alguno, más que el que se desprende, lógicamente del hecho de que un partido político que hubiera obtenido más de 60 victorias en distritos uninominales, automáticamente quedaba excluido del reparto de diputados plurinominales, lo que planteaba la posibilidad de alcanzar un máximo de 300 diputados que coincidían con aquellos elegidos por el principio de mayoría relativa. La reforma de 1986 sí fijó un tope en 350 diputados por ambos principios, el cual se mantuvo en 1990. Los cambios de 1993, por su parte, abrieron la posibilidad de que un partido pudiera tener un máximo de 315 diputados si su índice de votación superaba el 60 por ciento de los sufragios válidos o un máximo de 300 si sus preferencias electorales eran iguales a ese porcentaje o menos. Por último, la reforma de 1996 estableció el límite máximo de representación actualmente vigente de 300 diputados elegidos por ambos principios.

e) *Cláusula de gobernabilidad y límite a la sobrerrepresentación.* La llamada cláusula de gobernabilidad fue un mecanismo introducido en 1986 para garantizar, esencialmente, dos cosas: por un lado, que el partido mayoritario no estuviera subrepresentado; y por el otro lado, garantizar que existiría un partido que contara con la mayoría absoluta de las curules en la Cámara de Diputados. Lo anterior se estructuraba de la siguiente manera:

- En primer lugar se estableció que si un partido contaba con más del 51 por ciento de los votos, pero con un número de diputaciones de mayoría relativa proporcionalmente menor, recibiría tantas diputaciones de representación proporcional como le fueran necesarias para tener el mismo porcentaje de presencia en la Cámara de Diputados que el de su votación, hasta el tope máximo que era de 350 legisladores.
- Por otra parte, si ningún partido alcanzaba el 50 por ciento más uno de la votación efectiva, y tampoco algún partido obtenía un número de victorias en distritos de mayoría relativa que significara la mitad más uno del total de diputados, automáticamente el partido que hubiera triunfado en más distritos uninominales recibiría el número de legisladores de representación proporcional que le fuera necesario para alcanzar la mayoría absoluta de dicha Cámara.

La reforma de 1990 modificó la composición de la cláusula de gobernabilidad y la adicionó con la figura de la “escala móvil”. El mecanismo consistía esencialmente en lo siguiente:

- El premio de mayoría de la cláusula de gobernabilidad operaba en el caso de que el partido que más votos hubiera obtenido, si su porcentaje superaba el 35 por ciento de la votación, y si no alcanzaba con sus victorias en distritos uninominales la mitad más uno de la Cámara de Diputados. En caso de que ello ocurriera, dicho partido recibía un número de legisladores plurinominales suficiente para alcanzar la mayoría absoluta de la Cámara.

- Sin embargo, de manera adicional a lo anterior, el partido mayoritario se vería “premiado” por dos diputados de representación proporcional adicionales por cada punto porcentual, siempre que su votación fuera superior al 35 por ciento y menor al 60 por ciento de los sufragios emitidos. Este mecanismo es el que se denominó “escala móvil”.

Con base en lo anterior la sobrerrepresentación del partido mayoritario se presentaba bajo el siguiente esquema:²⁹

% de votos del partido mayoritario	Número de diputados	% de la Cámara de Diputados
35 por ciento	251	50.2 por ciento
40 por ciento	261	52.2 por ciento
50 por ciento	281	56.2 por ciento
60 por ciento	301	60.2 por ciento

Con la reforma constitucional de 1993 se suprimió la cláusula de gobernabilidad, la cual se limitó a señalar que el partido que hubiera obtenido más del 60 por ciento de la votación emitida, pero un número de diputados de mayoría relativa que representara un porcentaje de la cámara menor al de sus preferencias electorales, tendría derecho a que se le asignaran diputados de representación proporcional en número suficiente para igualar dicho porcentaje hasta el límite máximo de 315 diputados.

La reforma de 1996, por su parte, introdujo una nueva disposición consistente en fijar un tope de sobrerrepresentación para los partidos políticos en la Cámara de Diputados equivalente a un 8 por ciento. En tal sentido, ningún partido puede contar con un número de diputados, por ambos principios, que represente un porcentaje de la cámara mencionada mayor al 8 por ciento de votos recibidos en la elección respectiva. El único caso en el que ese límite constitucional no se aplica es, obviamente, cuando un partido tiene un número de victorias en elecciones de diputados de mayoría relativa que representa un porcentaje del total de miembros de la cámara superior a un 8 por ciento respecto de la votación que haya obtenido. Sin embargo, en este caso, ese partido no participaría del reparto de los 200 diputados de representación proporcional.

Aplicación de la fórmula de asignación de diputados de representación proporcional

La interpretación de las bases contenidas en el artículo 54 de la Constitución debe realizarse en relación con las reglas prescritas por el legislador ordinario, puesto

²⁹Los datos fueron tomados de Becerra, Salazar y Woldenberg, *op. cit.*, pp. 245-246.

que sólo de esa forma se llega a concretizar el procedimiento que debe seguirse para la asignación de diputados por el principio de representación proporcional.

Así, del artículo 12 al artículo 17 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) se desprenden las reglas y directrices con base en las cuales, el Instituto Federal Electoral debe distribuir las diputaciones de representación proporcional a que se refiere el precepto constitucional en comento.

En ese sentido, para que un partido político o coalición tenga derecho a participar en la asignación de diputados por el principio de representación proporcional debe cumplir con dos requisitos indispensables, como lo hemos señalado anteriormente: a) haber registrado candidatos de mayoría relativa en por lo menos 200 distritos electorales uninominales, y b) haber obtenido el 2 por ciento de la votación total emitida.

Respecto del segundo requisito, cabe señalar que la “votación total emitida” es la suma de todos los votos depositados en las urnas, por lo que el partido político o coalición deberá obtener, cuando menos, el 2 por ciento de esa votación. Por ejemplo, si la votación total emitida fueran 10 millones de votos, la barrera legal mínima (2 por ciento) para participar en la asignación, significa que un partido político o coalición deberá haber obtenido, al menos, 200,000 votos.

Una vez que la autoridad electoral establezca cuáles de los partidos cumplan esos dos requisitos, procederá a realizar la asignación del número de diputados de sus listas regionales que les correspondan en cada circunscripción plurinominal, de acuerdo con la votación nacional emitida.

Por “votación nacional emitida” debe entenderse el resultado de deducir de la votación total emitida, los votos de los partidos políticos que no hubieren obtenido el 2 por ciento, los votos nulos, así como los de los candidatos no registrados,³⁰ pues la intención, es que en la distribución que haga la autoridad electoral sólo se tomen en consideración los votos emitidos en favor de los partidos políticos que tienen derecho a la asignación (los que sí alcanzaron cuando menos el 2 por ciento de la votación total emitida).

Establecido lo anterior, debe procederse a la aplicación de una fórmula de proporcionalidad pura, que se integra por los elementos siguientes:

- *Cociente natural*, que es el resultado de dividir la votación nacional emitida entre el número de diputados de representación proporcional a elegir: los 200 prescritos en el artículo 52 constitucional, y

³⁰Sobre las razones por las cuales no se deben tomar en cuenta los votos de los candidatos no registrados, véase la tesis publicada bajo el rubro “VOTACIÓN EFECTIVA. PARA OBTENERSE DEBEN DEDUCIRSE, ENTRE OTRAS, LA VOTACIÓN DE LOS CANDIDATOS NO REGISTRADOS (Legislación del Estado de Colima)” en la Compilación Oficial de *Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, volumen de tesis relevantes, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, p. 970.

- *Resto mayor de votos*, que es el remanente más alto entre los restos de las votaciones de cada partido político, una vez hecha la distribución de curules mediante el cociente natural.

Para establecer el número de diputados que deben asignársele a cada partido político o coalición, se realizan una serie de operaciones aritméticas. En primer lugar, debe determinarse cuántas veces se contiene el cociente natural en la votación obtenida por cada partido político. Por ejemplo, siguiendo las cifras que hemos venido utilizando, piénsese que la votación nacional emitida fuera de 9,800,000 votos (pues a los 10 millones de la votación total emitida se le restan 200,000 votos de los partidos políticos que no hubieren obtenido el 2 por ciento, los votos nulos, así como los de los candidatos no registrados), y deben distribuirse 200 diputados de representación proporcional; en ese sentido el cociente electoral sería 49,000, por lo que si un determinado partido hubiera obtenido 3,500,000 votos, tendría derecho a 71 diputados, pues es el número de veces que cabe el cociente electoral en su votación obtenida y le quedaría un remanente de 21,000 votos [resultado de restar a su votación obtenida (3,500,000), los votos utilizados en la asignación de 71 diputados que es el equivalente a 3,479,000 (49000 x 71)].

Dicho remanente, se utilizaría si después de aplicarse el cociente natural, quedaren todavía diputaciones por repartir, en cuyo caso, debe seguirse el orden decreciente de los votos no utilizados para cada uno de los partidos políticos en la asignación de curules.

Establecido lo anterior, inicia una de las fases más importantes y delicadas de la aplicación de la fórmula de asignación, toda vez que debe verificarse si algún partido político o coalición se encuentra en los supuestos establecidos en las fracciones IV y V del artículo 54 constitucional, con el objeto de garantizar los principios de igualdad del voto, representatividad y, en su caso, pluralidad.

Sobre el particular, consideramos que debe tenerse rigor en los momentos en que operan los límites a la sobrerrepresentación política.³¹ En ese sentido, nos sirve de importante pauta, para los efectos del presente comentario, lo resuelto por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), dentro del expediente relativo a la impugnación de la asignación de diputados de representación proporcional, realizada por el Instituto Federal Electoral (IFE) en el año 2000.³²

Como se indicó, en el artículo 54 de la Constitución federal se establecen las bases a que se sujeta la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, entre las que conviene destacar las tendientes a evitar que, en determinado momento, se presente una sobrerrepresentación excesiva de alguno de los partidos políticos en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Por ello, en la fracción IV del citado precepto constitucional se establece que ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos prin-

³¹Véase tesis relevante, publicada bajo el rubro “DIPUTADOS DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. REGLAS PARA SU ASIGNACIÓN A PARTIDOS POLÍTICOS O COALICIONES, CONSIDERANDO LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA SOBERRREPRESENTACIÓN”, en la Compilación Oficial de *Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, op. cit., pp. 513-516.

³²Véase la resolución del 28 de agosto de 2000, dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, dentro de los expedientes SUP-REC-041/2000 y acumulados.

cipios, es decir, de mayoría relativa y de representación proporcional; por otra parte, en la fracción V se dispone que, en ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados, por ambos principios, que representen un porcentaje del total de la cámara que exceda en 8 por ciento al correlativo porcentaje de votación nacional emitida. No obstante, también se dispone que esta regla no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más 8 por ciento.

Por su parte, en la fracción VI del citado artículo 54 de la Constitución federal se dispone que las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos, de lo que se sigue, tal como lo sostuvieron el IFE y el TEPJF, que debe hacerse una primera asignación al partido político o coalición que se ubique en alguno de los supuestos (límites) antes precisados y, posteriormente, al resto de los partidos, y si ninguno llega a esos límites, entonces la asignación deberá realizarse en un solo momento.

En efecto, el legislador ordinario desarrolló la fórmula que permite la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, tanto cuando se actualiza alguno de los dos supuestos previstos en las fracciones IV y V del artículo 54 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como cuando los mismos no se presentan.

Asignación de escaños de representación proporcional en caso de que algún partido político o coalición llegue a los límites constitucionales

En ese supuesto, a efecto de poder hacer las asignaciones de diputados de representación proporcional, se aprecian dos etapas o momentos en la asignación. En el primero de ellos, se asignan las diputaciones al partido político o coalición al que deban aplicarse alguna de las limitaciones de referencia y, posteriormente, una vez determinada la cantidad de escaños que restan por asignar, se procede a realizar la asignación correspondiente a cada uno de los partidos políticos restantes, como se advierte en los siguientes incisos.

- i. En primer término, debe procederse a la aplicación de una fórmula de proporcionalidad pura, integrada por cociente natural y resto mayor.

En ese sentido, como se analizó y ejemplificó con anterioridad, se le asignarán a cada partido político el número de diputados, conforme con el número de veces que contenga su votación el cociente natural, y si después de aplicarse dicho cociente natural quedaren diputaciones por repartir, se asignarán por resto mayor, siguiendo el orden decreciente de los votos no utilizados para cada uno de los partidos políticos en la asignación de escaños.

ii. El siguiente paso para la aplicación de la fórmula, según se prevé en el artículo 14, párrafo 2, del COFIPE, es determinar si es el caso de aplicar a algún partido político el o los límites establecidos en las fracciones IV y V del artículo 54 de la Constitución federal, para lo cual, al partido político cuyo número de diputados por ambos principios exceda de 300 o su porcentaje de escaños del total de la cámara sobrepase en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida, le deben ser deducidos el número de diputaciones de representación proporcional hasta ajustarse a los límites establecidos. En tal caso, las diputaciones excedentes deben asignarse a los demás partidos políticos que no se ubiquen en estos supuestos, volviendo a calcular, para ese efecto, un nuevo cociente, según se verá más adelante.

En esa virtud, en el párrafo 3o del precepto legal en cita, se dispone que una vez deducido el número de diputados de representación proporcional excedentes, al partido político o coalición que se haya ubicado en alguno de los supuestos antes precisados, se le asignan los escaños que les correspondan en cada circunscripción, para lo cual, en primer lugar, debe obtenerse el cociente de distribución, el cual resulta de dividir el total de votos del partido político que se halle en este supuesto, entre las diputaciones a asignarse al propio partido; posteriormente, los votos obtenidos por ese partido en cada una de las circunscripciones deben dividirse entre el cociente de distribución, asignando conforme a números enteros las curules para cada una de ellas, finalmente, si aún quedaren diputados por asignar, debe utilizarse el método del resto mayor.

iii. En el artículo 15 del COFIPE se establece el procedimiento para la asignación de diputados de representación proporcional en el caso de que se diere el supuesto previsto en la fracción VI del artículo 54 de la Constitución federal; es decir, cómo se debe proceder a asignar los escaños entre los restantes partidos políticos, una vez que se ha realizado una primera asignación al partido que se ubicó dentro de alguno de los supuestos de las fracciones IV y V de citado artículo 54 constitucional.

Para ello, una vez realizada la distribución a que se ha hecho referencia, debe procederse a asignar el resto de los escaños a los demás partidos políticos con ese derecho, para lo cual, en primer lugar, se obtiene la “votación nacional efectiva”, como resultado de deducir de la votación nacional emitida, los votos del o los partidos políticos a los que se les hubiese aplicado alguno de los límites establecidos en las fracciones IV o V del artículo 54 de la Constitución federal; una vez obtenida la votación nacional efectiva, ésta se divide entre el número de escaños por asignar, a fin de obtener un cociente natural; posteriormente, la votación nacional efectiva obtenida por cada partido, se divide entre el nuevo cociente natural. El resultado en números enteros, es el total de diputados a asignarse a cada partido y, finalmente, si aún quedaren curules por distribuir, deben asignarse de conformidad con los restos mayores de los partidos.

Ahora bien, según se prevé en el párrafo 2o del artículo 15 del COFIPE, para asignar por circunscripción plurinominal los diputados que correspondan a cada partido político, debe obtenerse la votación efectiva por circunscripción –que resulta de deducir a la votación emitida, la del o los

partidos políticos que se ubiquen en los supuestos previstos en las fracciones IV o V del artículo 54 constitucional, en cada una de las circunscripciones—; posteriormente, la votación efectiva por circunscripción debe dividirse entre el número de curules pendientes de asignar en cada circunscripción plurinominal, para obtener el cociente de distribución en cada una de ellas; una vez realizadas estas operaciones, la votación efectiva de cada partido político en cada una de las circunscripciones plurinominales debe dividirse entre el cociente de distribución, siendo el resultado en números enteros el total de diputados a asignar en cada circunscripción plurinominal y, finalmente, si después de aplicar el cociente de distribución llegan a quedar diputados por distribuir a los partidos políticos, se debe utilizar el resto mayor de votos que cada partido político tuviere en las circunscripciones, hasta agotar las que le correspondan, en orden decreciente, a fin de que cada circunscripción plurinominal cuente con 40 diputaciones.

Como se aprecia, para poder hacer las asignaciones de diputados de representación proporcional, es posible advertir dos etapas o momentos en la asignación. Uno en el que se asignan las diputaciones al partido político al que deba aplicarse alguna de las limitaciones de referencia y, posteriormente, una vez determinada la cantidad de curules que restan por asignar, se procede a realizar la asignación correspondiente a cada uno de los partidos políticos restantes. Dicho procedimiento cobra sentido, si se toma en cuenta que mediante la aplicación directa del cociente natural a la votación del partido político que se ubicara en alguna de las multicitadas limitaciones, podría tener como consecuencia que se obtuviera un número mayor al que realmente podría recibir, por lo cual las curules restantes necesariamente deben distribuirse entre los demás partidos políticos, por lo que se hace necesario tener claramente definido el número de diputados a asignar entre los demás partidos políticos, antes de proceder a ello.

A efecto de ilustrar con claridad lo antes expuesto, es pertinente hacer referencia a las consideraciones respectivas realizadas por el TEPJF, al analizar la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, con base en los resultados electorales obtenidos en el año 2003,³³ misma que se transcribe en su parte relevante en el *anexo 1* del presente comentario.

Asignación de escaños de representación proporcional en caso de que ningún partido político o coalición llegue a los límites constitucionales

Si ningún partido político o coalición se ubica en los supuestos previstos en las fracciones IV y V del artículo 54 de la Constitución federal, el procedimiento de asignación de diputados por el principio de representación proporcional se realiza en un solo momento, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 16 del COFIPE.

³³Resolución del 28 de agosto de 2003, dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, dentro del expediente SUP-REC-057/2003.

En tal supuesto, en el citado artículo 16 del Código Electoral Federal se dispone que, una vez determinado el número de diputados que le corresponden a cada partido político, debe dividirse la votación total de cada circunscripción entre 40, para obtener el cociente de distribución en cada una de ellas; posteriormente, la votación obtenida por partido político en cada una de las circunscripciones plurinominales, debe dividirse entre el cociente de distribución, y el resultado en números enteros, será el total de diputados que en cada circunscripción plurinominal deben asignarse por cada partido político o coalición; finalmente, si después de aplicarse el cociente de distribución quedaren diputados por distribuir a los partidos políticos, debe utilizarse el resto mayor de votos que cada partido político tuviere, hasta agotar las que le correspondan, en orden decreciente, a fin de que cada circunscripción plurinominal cuente con 40 diputaciones.

Es importante destacar que en ninguna circunscripción deben asignarse más de 40 curules, por lo que si el resto mayor de un partido político se encuentra en una circunscripción en la que ya se hubiesen distribuido las 40 diputaciones, debe asignarse la curul restante, conforme al siguiente resto mayor en la circunscripción donde todavía existiesen curules por distribuir. Lo anterior, es con el objeto de que todos los partidos o coaliciones cuenten con el número exacto de diputados de representación proporcional que les corresponda, de acuerdo con su votación nacional y, se insiste, que en ninguna circunscripción se distribuyan más de 40 diputaciones.

Lo anterior puede ser ilustrado con claridad si se analizan las consideraciones respectivas realizadas por el TEPJF, al analizar la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, con base en los resultados electorales obtenidos en el año 2000,³⁴ misma que se transcribe en su parte relevantes en el *anexo 2* del presente comentario.

Consideraciones conclusivas

En suma, si algún partido político o coalición llegara a ubicarse en alguna de las bases o limitaciones previstas en el citado artículo 54, fracciones IV y V, de la Constitución federal, la asignación de diputados por el principio de representación proporcional debe hacerse en dos momentos, esto es, en primer término, debe realizarse la asignación de los diputados que correspondan al partido político o coalición que haya obtenido el mayor número de votos, siempre que se haya ubicado en los referidos supuestos, para posteriormente realizar la asignación a los restantes partidos políticos.

Pero si ninguno de los partidos políticos se ubicó en los supuestos previstos en esas fracciones, la asignación debe realizarse en un mismo momento a todos los partidos políticos y coaliciones, a partir de lo dispuesto en el artículo 16 del COFIPE, pues la interpretación sistemática y funcional, de lo dispuesto en el artículo 54, fracciones IV y V, de la Constitución federal, así como 14, párrafo

³⁴Resolución del 28 de agosto de 2000, dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, dentro de los expedientes SUP-REC-041/2000 y acumulados.

3o, y 15 del citado código, según sostuvo el TEPJF, evidencia que los mecanismos o reglas de asignación de diputados de representación proporcional que se prevén en la normativa legal están sujetos o condicionados a la presentación o actualización del límite constitucional que garantice la representatividad o, en su caso, pluralidad del órgano legislativo, que se resume en la necesidad de evitar que un partido político posea una suma de diputaciones por ambos principios que represente un total de la cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida, o bien, que un partido político pudiere contar con más de 300 diputados por ambos principios.

Es decir, sólo ante la necesidad de garantizar esas limitantes que se prevén en las aludidas fracciones del artículo 54 constitucional, obliga a observar lo previsto en los artículos 14, párrafo 3o, y 15, del Código Electoral federal, ya que, en términos de lo previsto en el proemio del mismo artículo 54 citado (“... el sistema de asignación... se sujetará a las siguientes bases y a lo que disponga la ley”), si no existe esa necesidad de limitar la sobrerrepresentación o en su caso, asegurar la pluralidad, entonces, debe observarse lo dispuesto en el artículo 16 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Finalmente, es importante alertar sobre un problema que advertimos podría presentarse en la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, sobretodo en cuanto al límite de no obtener por ambos principios más de 300 diputados, cuando algunos institutos políticos participen en coalición parcial, ya que cabe la posibilidad de que por esta vía los partidos que participen coaligados, rebasen ese límite.

Lo anterior podría suceder, porque de acuerdo con lo establecido en el artículo 60, párrafo 4o, del COFIPE, a una coalición le serán asignados el número de diputados por el principio de representación proporcional que le correspondan, como si se tratara de un solo partido y quedarán comprendidos en el partido político o grupo parlamentario que se haya señalado en el convenio de coalición, de lo que se sigue que no se requiere de la división de la votación al utilizarse en la asignación en su conjunto. Sin embargo, tratándose de coaliciones parciales, una posible interpretación del artículo 63, apartado 1, inciso j), en relación con los artículos 59, apartado 4; 59-A, apartado 4, y 60, apartado 4, todos del citado código, podría llevar a la conclusión de que la votación emitida en favor de la coalición parcial de diputados por el principio de mayoría relativa, debe ser repartida entre los partidos políticos que la conformaron, de acuerdo con lo pactado en el respectivo convenio, lo que podría traer como consecuencia que la suma total de diputados entre los partidos coaligados de esa forma rebase los 300, sin que cada uno de ellos en lo individual logre sobrepasar ese límite, esto es, podría llegarse a considerar que, si la coalición debe ser concebida como una fuerza electoral, como si fuese un solo partido, dicha entidad podría rebasar el citado límite, lo que desde alguna perspectiva, pudiere llevar a concluir es una forma de burlar o evadir el referido límite.³⁵

³⁵Para una ilustración de dicha problemática, véase la sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, dictada el 29 de marzo de 2005, en los expedientes SUP-JRC-98/2005 y acumulados.

En otra perspectiva, debieran tomarse las medidas legislativas o jurisdiccionales pertinentes, para que aun cuando participaran en esa modalidad, los partidos que se coaliguen, de ninguna manera sumen, entre ellos, más de 300 diputados por ambos principios.

Anexo 1

RESOLUCIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2003, DICTADA POR LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, DENTRO DEL EXPEDIENTE SUP-REC-057/2003

“(…)

Ahora bien, en términos de los artículos 54, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 12, párrafos 1 y 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, debe determinarse cuáles son los partidos políticos que obtuvieron por lo menos el dos por ciento del total de la votación emitida y que tienen derecho a participar en la asignación de mérito, siendo los que se muestran enseguida:

Partido político	Votación total emitida	Porcentaje de votación
Partido Acción Nacional	8'238,392	30.74
Partido Revolucionario Institucional	9'276,958	34.62
Partido de la Revolución Democrática	4'715,868	17.60
Partido del Trabajo	643,120	2.40
Partido Verde Ecologista de México	1'646,624	6.14
Convergencia	607,549	2.26
Partido de la Sociedad Nacionalista	72,411	0.27
Partido Alianza Social	198,407	0.74
México Posible	243,785	0.90
Partido Liberal Mexicano	109,028	0.40
Fuerza Ciudadana	124,344	0.46
Candidatos no registrados	16,460	0.06
Votos nulos	900,774	3.36
Votación total emitida	26'793,72	

Como se observa del cuadro anterior, los partidos Acción Nacional, Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática, del Trabajo, Verde Ecologista de México y Convergencia, son los únicos que alcanzaron un porcentaje mayor al dos por ciento de la votación emitida, de manera que son estos institutos políticos los que tienen derecho a participar en la asignación respectiva, según lo dispuesto en los artículos 54, fracción III, de la Constitución Federal y 12, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, respectivamente, en los que se establece, en lo que interesa, que con independencia y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido los candidatos de estos partidos, es decir, aquellos que obtuvieron más del dos por ciento, les serán asignados por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que les corresponda en cada circunscripción plurinominal.

En este sentido, procede obtener la votación nacional emitida, para lo cual a la votación total emitida se le deben restar los votos de los partidos políticos que no obtuvieron el dos por ciento de la votación emitida, los votos a favor de los candidatos no registrados y los votos nulos, o lo que es igual, se deben sumar los votos de los partidos con derecho a participar en la asignación; posteriormente, se debe determinar el cociente natural que resulta de dividir la votación nacional emitida entre las diputaciones por asignar según el principio de representación proporcional, quedando de la siguiente forma:

Partido político	Votación emitida
Partido Acción Nacional	8'238,392
Partido Revolucionario Institucional	9'276,958
Partido de la Revolución Democrática	4'715,868
Partido del Trabajo	643,120
Partido Verde Ecologista de México	1'646,624
Convergencia	607,549
Votación Nacional Emitida	25'128,511

Votación nacional emitida	Diputaciones por asignar	Cociente natural
25'128,511	200	125,642.55

El artículo 14, párrafo 1, incisos a) y b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, prevé que una vez obtenido el cociente natural, se determinarán los diputados que se le asignará a cada partido político, conforme al número de veces que contenga su votación el cociente natural, y que en caso de existir diputaciones por repartir, éstas se asignarán atendiendo al orden decreciente de los votos no utilizados, obteniéndose los datos siguientes:

Partido político	Votación emitida	Cociente natural	Curules
Partido Acción Nacional	8'238,392	125,642.55	65
Partido Revolucionario Institucional	9'276,958	125,642.55	73
Partido de la Revolución Democrática	4'715,868	125,642.55	37
Partido del Trabajo	643,120	125,642.55	5
Partido Verde Ecologista de México	1'646,624	125,642.55	13
Convergencia	607,549	125,642.55	4

De lo anterior se desprende que, de las 200 diputaciones de representación proporcional por asignar, le corresponden sesenta y cinco al Partido Acción Nacional; 73 al Partido Revolucionario Institucional; 37 al Partido de la Revolución Democrática; cinco al Partido del Trabajo; 13 al Partido Verde Ecologista de México, y cuatro a Convergencia. Consecuentemente, sólo restan tres por asignar, debiendo otorgarse a los institutos políticos conforme a sus restos mayores, para lo cual se debe restar a la votación de cada partido los votos utilizados para la asignación por cociente natural.

Partido político	Votos	Votos utilizados	Remanente de votos
Partido Acción Nacional	8'238,392	8'166,765.75	71,626.25
Partido Revolucionario Institucional	9'276,958	9'171,906.15	105,051.85
Partido de la Revolución Democrática	4'715,868	4'648,774.35	67,093.65
Partido del Trabajo	643,120	628,212.75	14,907.25
Partido Verde Ecologista de México	1'646,624	1'633,353.15	13,270.85
Convergencia	607,549	502,570.20	104,978.8

Partido Político	Diputaciones por resto mayor
Partido Acción Nacional	1
Partido Revolucionario Institucional	1
Partido de la Revolución Democrática	0
Partido del Trabajo	0
Partido Verde Ecologista de México	0
Convergencia	1
	3

De esta manera, la distribución de diputaciones por el principio de representación proporcional quedaría de la siguiente manera:

Partido político	Diputaciones por cociente natural	Diputaciones por resto mayor	Total
Partido Acción Nacional	65	1	66
Partido Revolucionario Institucional	73	1	74
Partido de la Revolución Democrática	37	0	37
Partido del Trabajo	5	0	5
Partido Verde Ecologista de México	13	0	13
Convergencia	4	1	5
Total		3	

De conformidad con el artículo 14, párrafo 2o del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, una vez desarrollada la fórmula antes señalada, es necesario observar si alguno de los partidos políticos se encuentra en los supuestos prohibitivos regulados por las fracciones IV y V del artículo 54 de la Constitución Política, consistentes en que un partido político no debe exceder, por ambos principios, de 300 diputados, o que su porcentaje de curules del total de la Cámara sobrepase en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida; en cuyo caso, le serán deducidos el número de diputados hasta ajustarse a los límites establecidos, asignándose las diputaciones excedentes a los demás partidos políticos que no se ubiquen en estas hipótesis.

En la siguiente tabla, se relaciona el número de diputados por ambos principios que obtuvieron los partidos políticos.

Partido político	Diputados mayoría relativa	Diputados representación proporcional	Total
Partido Acción Nacional	82	66	148
Partido Revolucionario Institucional	160	74	234
Partido de la Revolución Democrática	55	37	92
Partido del Trabajo	0	5	5
Partido Verde Ecologista de México	3	13	16
Convergencia	0	5	5
Total	300	200	500

De estos datos se aprecia que ningún instituto político excede la cifra de 300 diputados; razón por la cual, no se cumple el extremo requerido por la fracción IV del citado artículo 54 constitucional.

A continuación, se desarrollará el supuesto previsto por la fracción V, esto es, verificar si alguno de ellos cuenta con un número de diputados, por ambos principios, que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida.

Por lo anterior, se procede a verificar si alguno de los partidos políticos se ubica en tal supuesto. En la primera de las tablas que se insertan a continuación, se encuentran los institutos políticos con derecho a asignación de diputados por el principio de representación proporcional, en la siguiente columna, la votación nacional emitida; en la tercera, el porcentaje que representa ésta y, en la última, el porcentaje adicionado con los ocho puntos a que se refiere el citado artículo 54 de la Constitución Federal.

Partido	Votación nacional emitida	Porcentaje de votación nacional emitida	Porcentaje total
Partido Acción Nacional	8'238,392	32.78	40.78
Partido Revolucionario Institucional	9'276,958	36.91	44.91
Partido de la Revolución Democrática	4'715,868	18.76	26.76
Partido del Trabajo	643,120	2.55	10.55
Partido Verde Ecologista de México	1'646,624	6.55	14.55
Convergencia	607,549	2.41	10.41
VNE	25'128,511		

Partido	Diputados por ambos principios	Total de diputados conforme su porcentaje total	Diputaciones en exceso
Partido Acción Nacional	148	203.90	0
Partido Revolucionario Institucional	234	224.55	10
Partido de la Revolución Democrática	92	133.80	0
Partido del Trabajo	5	52.75	0
Partido Verde Ecologista de México	16	72.75	0
Convergencia	5	52.05	0

De la operación antes realizada, se observa que el Partido Revolucionario Institucional se ubica en el supuesto de la fracción V del artículo 54 constitucional, ya que el número de diputados por ambos principios es superior al número de diputados que le representaría en la Cámara, si se adicionaran ocho puntos porcentuales a su votación, ya que obtuvo un porcentaje de votación equivalente al 36.91 por ciento de la votación nacional emitida, por lo que sólo le corresponde como máximo el 44.91 por ciento de los diputados del total de la cámara, es decir, 224 curules, por lo cual procede restarle diez diputados que tiene como excedente, asignándole solamente 64 diputaciones por el principio de representación proporcional.

En estas condiciones, conforme con lo dispuesto por el artículo 14, párrafo 3o, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, una vez deducido el número de diputados de representación proporcional excedentes se asignan las curules que corresponden al Partido Revolucionario Institucional en cada circunscripción.

Para ello, en primer lugar, se debe obtener el cociente de distribución que resulta de dividir el total de votos del referido instituto político entre las diputaciones que se le deben asignar.

Partido	Votación	Curules de R.P.	Cociente de distribución
Partido Revolucionario Institucional	9'276,958	64	144,952.46

Enseguida, los votos obtenidos por el partido político en cada circunscripción se dividirá entre el cociente de distribución, asignando, conforme a números enteros, las curules para cada una de ellas.

Votación por Circunscripción	Cociente de circunscripción	Número de distribución	diputados
Primera	2'304,484	144,952.46	15.89
Segunda	2'260,491	144,952.46	15.59
Tercera	1'984,197	144,952.46	13.68
Cuarta	1'335,854	144,952.46	9.21
Quinta	1'391,931	144,952.46	9.60

Así, la distribución de las curules del Partido Revolucionario Institucional en cada una de las circunscripciones conforme a los números enteros obtenidos de la operación antes realizada, queda de la siguiente forma:

Circunscripción	Número de diputados
Primera	15
Segunda	15
Tercera	13
Cuarta	9
Quinta	9
Total	61

Tomando en consideración que todavía restan por repartir tres curules, se procede a asignarlas conforme al método de resto mayor de votos, para lo cual debe obtenerse el remanente de votos, deduciendo de la votación del partido político el producto de multiplicar el cociente de distribución por las curules asignadas.

Circunscripción	Número de diputados	Cociente de distribución	Votos utilizados
Primera	15	144,952.46	2'174,286.90
Segunda	15	144,952.46	2'174,286.90
Tercera	13	144,952.46	1'884,381.98
Cuarta	9	144,952.46	1'304,572.14
Quinta	9	144,952.46	1'304,572.14

Circunscripción	Votación	Votos utilizados	Remanente de votos
Primera	2'304,484	2'174,286.90	130,197.10
Segunda	2'260,491	2'174,286.90	86,204.10
Tercera	1'984,197	1'884,381.98	99,815.02
Cuarta	1'335,854	1'304,572.14	31,281.86
Quinta	1'391,931	1'304,572.14	87,358.86

Realizada la asignación de las diputaciones de representación proporcional que le corresponden al Partido Revolucionario Institucional, procede ahora efectuar el procedimiento para asignar las restantes 136 curules, en términos de lo previsto por el artículo 54, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como lo establecido en el artículo 15 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Circunscripción	Diputados por cociente de distribución	Diputados por resto mayor	Total de diputados
Primera	15	1	16
Segunda	15	0	15
Tercera	13	1	14
Cuarta	9	0	9
Quinta	9	1	10
	61	3	64

En primer lugar, se procede a obtener la votación nacional efectiva que resulta de deducir a la votación nacional emitida, los votos del Partido Revolucionario Institucional.

Votación nacional emitida	Votación del Partido Revolucionario Institucional	Votación nacional efectiva
25'128,511	9'276,958	15'851,553

La votación nacional efectiva se divide entre el número de curules por asignar, para obtener un nuevo cociente natural.

Votación nacional efectiva	Curules por asignar	Cociente natural
15'851,553	136	116,555.53

La votación nacional efectiva obtenida por cada partido político, se divide entre el nuevo cociente natural y el resultado en números enteros, será el total de diputados a asignar a cada partido y si aún quedaran curules por distribuir se asignarán de conformidad con los restos mayores de los institutos políticos.

Partido político	Votación efectiva	Cociente natural	Número de diputados
Partido Acción Nacional	8'238,392	116,555.53	70.68
Partido de la Revolución Democrática	4'715,868	116,555.53	40.46
Partido del Trabajo	643,120	116,555.53	5.51
Partido Verde Ecologista de México	1'646,624	116,555.53	14.12
Convergencia	607,549	116,555.53	5.21

Conforme se observa en el cuadro anterior, al Partido Acción Nacional le corresponden 70 diputados por el principio de representación proporcional, acorde con el método de cociente natural; al Partido de la Revolución Democrática 40; al Partido del Trabajo, 5; al Partido Verde Ecologista de México, 14 y a Convergencia cinco, dando un total de 134, por tanto, faltan por repartir dos curules, que se deben asignar conforme al método de resto mayor.

Para conocer cuáles son los restos de votos de cada partido político se procede a multiplicar el número de diputados por el cociente natural y así determinar cuántos votos fueron utilizados en la citada asignación.

Partido político	Diputados por cociente natural	Cociente natural	Votos utilizado
Partido Acción Nacional	70	116,555.53	8'158,887.10
Partido de la Revolución Democrática	40	116,555.53	4'662,221.20
Partido del Trabajo	5	116,555.53	582,777.65
Partido Verde Ecologista de México	14	116,555.53	1'631,777.42
Convergencia	5	116,555.53	582,777.65

Enseguida, a la votación efectiva de cada partido político se le restan los votos utilizados y el remanente de votos servirá para establecer cuáles institutos políticos tienen derecho a la asignación de las dos curules que faltan por repartir.

Partido político	Votación efectiva	Votos utilizados	Remanente de votos
Partido Acción Nacional	8'238392	8'158,887.10	79,504.90
Partido de la Revolución Democrática	4'715868	4'662,221.20	53,646.80
Partido del Trabajo	643,120	582,777.65	60,342.35
Partido Verde Ecologista de México	1'646,624	1'631,777.42	14,846.58
Convergencia	607,549	582,777.65	24,771.35

Como se observa, los partidos Acción Nacional y del Trabajo son los que tienen los restos de votos más altos con 79,504 votos, y 60,342, respectivamente, siendo, por ende, los que tienen derecho a las asignaciones.

Partido político	Diputados por cociente natural	Diputados por resto mayor	Total de diputados
Partido Acción Nacional	70	1	71
Partido de la Revolución Democrática	40	0	40
Partido del Trabajo	5	1	6
Partido Verde Ecologista de México	14	0	14
Convergencia	5	0	5
Total	134	2	136

De esta manera, se ha determinado cuál es el número de curules que corresponden a cada partido político, debiendo procederse a continuación a asignar los diputados que les correspondan a cada partido político, por circunscripción plurinominal, de acuerdo con lo siguiente:

Circunscripción	Votación emitida	Votos del PRI	Votación efectiva
Primera	5'996,319	2'304,484	3'691,835
Segunda	5'296,990	2'260,491	3'036,499
Tercera	4'675,660	1'984,197	2'691,463
Cuarta	4'998,688	1'335,854	3'662,834
Quinta	4'160,854	1'391,931	2'768,923

En primer lugar, se obtendrá la votación efectiva por circunscripción, que será la que resulte de deducir, a la votación emitida, la votación del Partido Revolucionario Institucional, en cada una de las circunscripciones.

La votación efectiva por circunscripción se dividirá entre el número de curules pendientes de asignar en cada circunscripción plurinominal, para obtener el cociente de distribución en cada una de ellas.

Circunscripción	Total de curules por circunscripción	Diputados del PRI	Curules por asignar
Primera	40	16	24
Segunda	40	15	25
Tercera	40	14	26
Cuarta	40	9	31
Quinta	40	10	30
Total	200	64	136

Circunscripción	Votación efectiva	Curules por asignar	Cociente de distribución
Primera	3'691,835	24	153,826.45
Segunda	3'036,499	25	121,459.96
Tercera	2'691,463	26	103,517.80
Cuarta	3'662,834	31	118,155.93
Quinta	2'768,923	30	92,297.43

Enseguida, la votación efectiva de cada partido político en cada una de las circunscripciones plurinominales, se dividirá entre el cociente de distribución siendo el resultado en números enteros el total de diputados a asignar en cada circunscripción plurinominal.

Partido político	Circunscripción	Votación efectiva	Cociente de distribución	Curules
Partido Acción Nacional	Primera	2'418,847	53,826.45	15.72
	Segunda	1'936,468	121,459.96	15.94
	Tercera	1'347,976	103,517.80	13.02
	Cuarta	1'448,939	118,155.93	12.26
	Quinta	1'086,162	92,297.43	11.76
Partido de la Revolución Democrática	Primera	638,778	153,826.45	4.15
	Segunda	469,000	121,459.96	3.86
	Tercera	753,754	103,517.80	7.28
	Cuarta	1'613,409	118,155.93	13.65
	Quinta	1'240,927	92,297.43	13.44
Partido del Trabajo	Primera	127,357	153,826.45	0.82
	Segunda	227,396	121,459.96	1.87
	Tercera	109,049	103,517.80	1.05
	Cuarta	90,185	118,155.93	0.76
	Quinta	89,133	92,297.43	0.96
		Votación	Cociente de	

Partido político	Circunscripción	Votación efectiva	Cociente de distribución	Curules
Partido Verde Ecologista de México	Primera	422,262	153,826.45	2.74
	Segunda	334,862	121,459.96	2.75
	Tercera	238,642	103,517.80	2.30
	Cuarta	399,049	118,155.93	3.37
	Quinta	25,1810	92,297.43	2.72
Convergencia	Primera	84,591	153,826.45	0.54
	Segunda	68,773	121,459.96	0.56
	Tercera	242,042	103,517.80	2.33
	Cuarta	111,252	118,155.93	0.94
	Quinta	100,891	92,297.43	1.09

Partido político	1ª	2ª	3ª	4ª	5ª	Total	Faltan
Partido Acción Nacional	15	15	13	12	11	66	5
Partido de la Revolución Democrática	4	3	7	13	13	40	0
Partido del Trabajo	0	1	1	0	0	2	4
Partido Verde Ecologista de México	2	2	2	3	2	11	3
Convergencia	0	0	2	0	1	3	2

En virtud de que después de aplicarse el cociente de distribución quedan diputados por distribuir a los partidos políticos, se utilizará el resto mayor de votos que cada partido político tiene en las circunscripciones, hasta agotar las que le correspondan, en orden decreciente, a fin de que cada circunscripción plurinominal cuente con 40 diputaciones.

Partido político	Circunscripción	Curules	Cociente de distribución	Votos utilizados
Partido Acción Nacional	Primera	15	153,826.45	2'307,396.75
	Segunda	15	121,459.96	1'8218,99.40
	Tercera	13	103,517.80	1'345,731.40
	Cuarta	12	118,155.93	1'417,871.16
	Quinta	11	92,297.43	1'015,271.73
Partido de la Revolución Democrática	Primera	4	153,826.45	615,305.80
	Segunda	3	121,459.96	364,379.88
	Tercera	7	103,517.80	724,624.60
	Cuarta	13	118,155.93	1'536,027.09
	Quinta	13	92,297.43	1'199,866.59
Partido del Trabajo	Primera	0	153,826.45	0
	Segunda	1	121,459.96	121,459.96
	Tercera	1	103,517.80	103,517.80
	Cuarta	0	118,155.93	0
	Quinta	0	92,297.43	0
Partido Verde Ecologista de México	Primera	2	153,826.45	307,652.90
	Segunda	2	121,459.96	242,919.92
	Tercera	2	103,517.80	207,035.60
	Cuarta	3	118,155.93	354,467.79
	Quinta	2	92,297.43	184,594.86
Convergencia	Primera	0	153,826.45	0
	Segunda	0	121,459.96	0
	Tercera	2	103,517.80	207,035.60
	Cuarta	0	118,155.93	0
	Quinta	1	92,297.43	92,297.43

Partido político	Circunscripción	Curules	Cociente de distribución	Votos utilizados
Partido Acción Nacional	Primera	2'418,847	2'307,396.75	111,450.25
	Segunda	1'936,468	1'821,899.40	114,568.60
	Tercera	1'347,976	1'345,731.40	2,244.60
	Cuarta	1'448,939	1'417,871.16	31,067.84
	Quinta	1'086,162	1'015,271.73	70,890.27
Partido de la Revolución Democrática	Primera	638,778	61,505.80	23,472.20
	Segunda	469,000	364,379.88	104,620.12
	Tercera	753,754	724,624.60	29,129.40
	Cuarta	1'613,409	1'536,027.09	77,381.91
	Quinta	1'240,927	1'199,866.59	41,060.41
Partido del Trabajo	Primera	127,357	0	127,357.00
	Segunda	227,396	121,459.96	105,936.04
	Tercera	109,049	103,517.80	5,531.20
	Cuarta	90,185	0	90,185.00
	Quinta	89,133	0	89,133.00
Partido Verde Ecologista de México	Primera	422,262	307,652.90	114,609.10
	Segunda	334,862	242,919.92	91,942.08
	Tercera	238,642	207,035.60	31,606.40
	Cuarta	399,049	354,467.79	44,581.21
	Quinta	251,810	184,594.80	67,215.20
Convergencia	Primera	84,591	0	84,591.00
	Segunda	68,773	0	68,773.00
	Tercera	242,042	207,035.60	35,006.40
	Cuarta	111,252	0	111,252.00
	Quinta	100,891	92,297.43	8,593.57

A efecto de hacer la distribución de las diputaciones faltantes, mediante el método de resto mayor, se debe tener en cuenta lo establecido en el “Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por el que se determina el mecanismo para la aplicación de la fórmula de asignación de las curules por el principio de representación proporcional en la Cámara de Diputados, que correspondan a los partidos políticos y coaliciones con base en los resultados que obtengan en la jornada electoral del seis de julio de dos mil tres”, en el cual se señala que en caso de que, después de aplicarse el cociente de distribución quedasen diputados por distribuir a los partidos políticos, el orden de prelación para la asignación de las curules restantes se fijará tomando como criterio la votación nacional emitida, esto es, primero se le asignará al partido político con la mayor votación nacional y así sucesivamente, siempre y cuando en cada ejercicio no se sobrepase el límite de 40 diputaciones por circunscripción y en caso de que el resto mayor de un partido se encuentre en una circunscripción en la que se hubieren distribuido las 40 diputaciones, se le asignará su diputado de representación proporcional al siguiente resto mayor en la circunscripción donde todavía hubiese curules por distribuir.

Partido político	Votación nacional emitida	Orden de prelación
Partido Acción Nacional	8'238,392	1
Partido de la Revolución Democrática	4'715,868	2
Partido del Trabajo	643,120	4
Partido Verde Ecologista de México	1'646,624	3
Convergencia	607,549	5

Circunscripción	PAN	PRD	PT	PVEM	C
Primera	111,450.25	23,472.20	127,357.00	114,609.10	84,591.00
Segunda	114,568.60	104,620.12	105,936.04	91,942.08	68,773.00
Tercera	2,244.60	29,129.40	5,531.20	31,606.40	35,006.40
Cuarta	31,067.84	77,381.91	90,185.00	44,581.21	111,252.00
Quinta	70,890.27	41,060.41	89,133.00	67,215.14	8,593.57
Orden de prelación	1	2	4	3	5

Conforme al orden de prelación, en primer lugar se asignan al Partido Acción Nacional los cinco diputados que le faltaban, siendo uno de cada circunscripción.

Enseguida, se procede a asignar los diputados que le faltaban al Partido Verde Ecologista de México, siendo los correspondientes a las circunscripciones primera, segunda y quinta.

Al Partido del Trabajo le faltaban cuatro diputaciones, debiendo asignársele las correspondientes a las circunscripciones primera, segunda, cuarta y quinta.

Finalmente, al Convergencia se le deben asignar dos diputaciones que son las correspondientes a las circunscripciones tercera y cuarta, pues son las únicas que quedaban por distribuir.

Así, la distribución por resto mayor en cada circunscripción queda de la siguiente manera:

Circunscripción	PAN	PAN	PT	PVEM	C
Primera	1	0	1	1	0
Segunda	1	0	1	1	1
Tercera	1	0	0	0	0
Cuarta	1	0	1	0	1
Quinta	1	0	1	1	0
Total	5	0	4	3	2

Partido político	1 ^a	2 ^a	3 ^a	4 ^a	5 ^a	Total
Partido Acción Nacional	16	16	14	13	12	71
Partido Revolucionario Institucional	16	15	14	9	10	64
Partido de la Revolución Democrática	4	3	7	13	13	40
Partido del Trabajo	1	2	1	1	1	6
Partido Verde Ecologista de México	3	3	2	3	3	14
Convergencia	0	1	2	1	1	5
	40	40	40	40	40	200

(...)³⁶

³⁶ Debe recordarse que en dicha asignación, el PRI se situó en el tope de la sobrerrepresentación política y que al momento de realizarse dicha asignación, estaban pendientes de celebrarse las elecciones extraordinarias en los distritos electorales federales 05 del Estado de Michoacán, con sede en Zamora y el 06 del Estado de Coahuila con cabecera en el municipio de Torreón. Por lo que se tuvo que dejar en condición suspensiva la asignación de dos curules, en los términos siguientes:

- En caso de que el PRI no hubiera obtenido el triunfo en ninguno de los dos distritos electorales en los que realizarían elecciones extraordinarias, las fórmulas de diputados ubicadas en el lugar catorce de la tercera circunscripción y en el lugar diez de la quinta circunscripción, que quedaban en condición suspensiva dejarían de estarlo y se otorgarían a ese partido las constancias de asignación respectivas, pues en ese caso no habría modificación alguna al procedimiento desarrollado en esta resolución.
- Si el PRI hubiera obtenido el triunfo en uno de los dos distritos mencionados, entonces dejarían de tener la condición suspensiva las fórmulas de diputados de representación proporcional señaladas, otorgándose al PRI una de ellas mientras que la otra sería asignada al Partido de la Revolución Democrática.
- Si el Partido Revolucionario Institucional hubiera obtenido el triunfo en los dos distritos en los que se realizarían elecciones extraordinarias, entonces las fórmulas que se habían dejado en condición suspensiva no serían otorgadas al PRI, sino que serían asignadas una al Partido Acción Nacional y la otra al Partido de la Revolución Democrática.

Anexo 2

**RESOLUCIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2000, DICTADA POR LA SALA SUPERIOR DEL
TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN,
DENTRO DE LOS EXPEDIENTES SUP-REC-041/2000 Y ACUMULADOS**

“(…)

...los partidos políticos o coaliciones que obtuvieron por lo menos el dos por ciento del total de la votación emitida, para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, y que tienen derecho a participar en la asignación de mérito, son los que se resaltan en el siguiente cuadro:

Partidos y coaliciones	Votos	por ciento
Coalición Alianza por el Cambio	14,323,649	38.28
Partido Revolucionario Institucional	13,800,306	36.88
Coalición Alianza por México	6,990,143	18.68
Partido de Centro Democrático	430,812	1.15
Partido Auténtico de la Revolución Mexicana	273,615	0.73
Democracia Social, Partido Político Nacional	703,532	1.88
Candidatos no registrados	30,452	0.08
Votos nulos	868,516	2.32
Votación total emitida	37,421,025	100.00

A continuación, se aplican las normas contenidas tanto en los artículos 54, fracción III, y 12, párrafo 2o, antes mencionados, respectivamente, en los que se establece, en lo que interesa, que con independencia y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido los candidatos de estos institutos políticos, es decir, aquellos que obtuvieron más del dos por ciento, les serán asignados por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que les corresponda en cada circunscripción plurinomial; misma que asciende a la cantidad de 35,114,098. Asimismo, el cociente natural es de 175,570, según se aprecia del acuerdo impugnado (páginas 63 y 65).

El artículo 14, párrafo 1o, incisos *a)* y *b)*, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, prevé que una vez obtenido el cociente natural, se determinarán los diputados que se les asignará a cada partido político, conforme al número de veces que contenga su votación el cociente natural, y que en caso de existir diputaciones por repartir, éstas se asignarán atendiendo al orden decreciente de los votos no utilizados, obteniéndose los datos siguientes:

Partidos y coaliciones	Votos	Cociente natural = 175,570
Coalición Alianza por el Cambio	14,323,649	81.58
Partido Revolucionario Institucional	13,800,306	78.60
Coalición Alianza por México	6,990,143	39.81

De lo anterior se desprende que, de las 200 diputaciones de representación proporcional por asignar, le corresponden a la Coalición Alianza por el Cambio, 81; al Partido Revolucionario Institucional, 78; y a la Coalición Alianza por el México, 39. Consecuentemente, sólo restan dos por asignar, debiendo otorgarse a los institutos políticos conforme a sus restos mayores, es decir, se les deben asignar una a la Coalición Alianza por México, y otra al Partido Revolucionario Institucional.

De conformidad con el artículo 14, párrafo 2o, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, una vez desarrollada la fórmula antes señalada, es necesario observar si alguno de los partidos políticos se encuentran en los supuestos prohibitivos regulados por las fracciones IV y V del artículo 54 de la Constitución Política, consistentes en que un partido político no debe exceder, por ambos principios, de 300 diputados, o que su porcentaje de curules del total de la Cámara sobrepase en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida; en cuyo caso, le serán deducidos el número de diputados hasta ajustarse a los límites establecidos, asignándose las diputaciones excedentes a los demás partidos políticos que no se ubiquen en estas hipótesis.

Por lo anterior, se procede a verificar si alguno de los partidos políticos o coaliciones se ubica en los supuestos antes señalados. En la primera de las tablas que se insertan a continuación, se encuentran los tres institutos políticos con derecho a asignación de diputados por el principio de representación proporcional; en la siguiente columna, la votación nacional emitida; en la tercera, el porcentaje que representa ésta más los ocho puntos porcentuales a que se refiere el citado artículo 54 de la Constitución federal y, en la última, el porcentaje adicionado a los ocho puntos.

Partido	Votación nacional emitida	Porcentaje de votación nacional emitida + 8 puntos	Porcentaje total
Alianza por el Cambio	14,323,649	38.28 +8	46.28
PRI	13,800,306	36.88 +8	44.88
Alianza por México	6,990,143	18.68 +8	26.68

En la siguiente tabla, se relaciona el número de diputados por ambos principios que obtuvieron dichos contendientes políticos.

PARTIDOS	DIPUTADOS M.R.	DIPUTADOS R.P.	TOTAL
Alianza por el Cambio	143	81	224
PRI	132	79	211
Alianza por México	25	40	65

De estos datos se aprecia que ningún instituto político excede la cifra de 300 diputados; razón por la cual, no se cumple el extremo requerido por la fracción IV del citado artículo 54 constitucional.

A continuación, se desarrollará el supuesto previsto por la fracción V, esto es, verificar si alguno de ellos cuenta con un número de diputados, por ambos principios, que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida:

Alianza por el Cambio	224	$500 \times 46.28/100$	$=231.35$
PRI	211	$500 \times 44.88/100$	$=224.35$
Alianza por México	65	$500 \times 26.68/100$	$=133.40$

De la operación antes realizada, se observa que ninguno de los institutos políticos se ubica en el supuesto de la fracción V del artículo 54 constitucional, ya que en todos los casos el número de diputados por ambos principios es menor al posible número de diputados que les representaría en la Cámara, si se adicionaran ocho puntos porcentuales a su votación.

Toda vez que no se actualizaron los supuestos prohibitivos antes precisados, en términos del artículo 16 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, procede determinar el número de curules por asignar en cada una de las circunscripciones plurinominales, para lo cual se dividirá la votación total de cada circunscripción, entre 40, a efecto de obtener el cociente de distribución; posteriormente, la votación obtenida por cada instituto político en cada una de las circunscripciones plurinominales, se dividirá entre el cociente de distribución, para obtener el resultado en números enteros del total de diputados que en cada circunscripción plurinimonal se les asignarán a los participantes con derecho a ello.

PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN
CONTENDIENTES
VOTACIÓN NACIONAL EMITIDA
VOTACIÓN NACIONAL ENTRE COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN
DIPUTADOS POR COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN

Alianza por el Cambio	3,590,989 3,590,989/186,835 19.22
PRI	2,996,787 2,996,787/186,835 16.04
Alianza por México	885,635 885,635/186,835 4.74
Votación Total	7,473,411
Cociente de Distribución (votación total entre 40)	186,835

SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN
CONTENDIENTES
VOTACIÓN NACIONAL EMITIDA
VOTACIÓN NACIONAL ENTRE COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN
DIPUTADOS POR COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN

Alianza por el Cambio	3,187,754 3,187,754/173,723 18.35
PRI	3,018,359 3,018,359/173,723 17.37
Alianza por México	742,838 742,838/173,723 4.27
Votación Total	6,948,951
Cociente de distribución (votación total entre 40)	173,723

TERCERA CIRCUNSCRIPCIÓN
CONTENDIENTES
VOTACIÓN NACIONAL EMITIDA
VOTACIÓN NACIONAL ENTRE COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN
DIPUTADOS POR COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN

Alianza por el Cambio	2,083,393 2,083,393/160,767 12.95
PRI	2,833,696 2,833,696/160,767 17.62
Alianza por México	1,513,620 1,513,620/160,767 9.41
Votación Total	6,430,709
Cociente de distribución (votación total entre 40)	160,767

CUARTA CIRCUNSCRIPCIÓN
CONTENDIENTES
VOTACIÓN NACIONAL EMITIDA
VOTACIÓN NACIONAL ENTRE COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN
DIPUTADOS POR COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN

Alianza por el Cambio	2,925,480 2,925,480/181,059 16.15
PRI	2,407,895 2,407,895/181,059 13.29
Alianza por México	1,908,987 1,908,987/181,059 10.54
Votación Total	7,242,362
Cociente de Distribución (votación total entre 40)	181,059

QUINTO CIRCUNSCRIPCIÓN
CONTENDIENTES
VOTACIÓN NACIONAL EMITIDA
VOTACIÓN NACIONAL ENTRE COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN
DIPUTADOS POR COCIENTE DE DISTRIBUCIÓN

Alianza por el Cambio	2,536,033 2,536,033/175,466 14.45
PRI	2,543,569 2,543,569/175,466 14.49
Alianza por México	1,939,063 1,939,063/175,466 11.05
Votación Total	7,018,665
Cociente de distribución (votación total entre 40)	175,466

De conformidad con el inciso b) del párrafo 1 del artículo 16 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, el total de diputados que en cada circunscripción plurinominal se asignarán a los institutos políticos contendientes, será el resultado de dividir la votación obtenida por cada uno de éstos, en cada una de las circunscripciones plurinominales, entre el cociente de distribución en números enteros. En consecuencia, dicha asignación queda de la siguiente manera:

Instituto político	1 ^a Circuns	2 ^a Circuns	3 ^a Circuns	4 ^a Circuns	5 ^a Circuns	Total
Alianza por el Cambio	19	18	12	16	14	79
PRI	16	17	17	13	14	77
Alianza por México	4	4	9	10	11	38
Total	39	39	38	39	39	194

Ahora bien, toda vez que hasta la presente etapa se han asignado un total de 194 diputaciones de representación proporcional de las 200 que integran la Cámara de Diputados, sólo restan por asignar seis. Para tal efecto, se atenderá al acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por el que se determina el mecanismo para

la aplicación de la fórmula de asignación de las curules por el principio de representación proporcional en la Cámara de Diputados, que correspondan a los partidos políticos y coaliciones con base en los resultados que obtengan en la jornada electoral del 2 de julio del 2000, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 15 de mayo del año que transcurre, el cual fue analizado en el considerando cuarto de esta resolución.

En este sentido, como se señaló con anterioridad, después de aplicar el cociente de distribución y, si quedaran diputaciones por distribuir, se debe atender a la votación nacional emitida, como criterio para el orden de prelación respecto de la asignación de las curules restantes, y así sucesivamente. Por lo que una vez determinado el partido o coalición con mayor votación nacional y, en el caso de que le faltasen diputaciones por asignar, se le otorgarán de acuerdo con el mecanismo de resto mayor, en las circunscripciones correspondientes, debiéndose aplicar el mismo procedimiento a los demás partidos o coaliciones en orden sucesivo hasta completar el número de diputaciones que les correspondan, sin que se sobrepase el tope de 40 curules por circunscripción.

Asimismo, en caso de que el resto mayor se encuentre en una circunscripción en la que se hubiesen distribuido las 40 diputaciones, se asignará la curul restante, conforme al siguiente resto mayor en la circunscripción donde todavía existiesen curules por distribuir, con el objeto de que todos los partidos o coaliciones cuenten con el número exacto de diputados de representación proporcional que les corresponda de acuerdo a su votación nacional y que en ninguna circunscripción se distribuyan más de 40 diputaciones.

Partidos	1 ^a Circuns	2 ^a Circuns	3 ^a Circuns	4 ^a Circuns	5 ^a Circuns
Alianza por el Cambio	41,124	60,740	154,189	28,536	79,509
PRI	7,427	65,068	100,657	54,128	87,045
Alianza por México	138,295	47,946	66,717	98,397	8,937

En este sentido, y toda vez que sólo restan por asignar seis diputaciones de representación proporcional, a continuación se presenta un cuadro que contiene los votos sobrantes de cada uno de los contendientes políticos con derecho a participar en ésta, datos que se obtienen al deducir de la votación que obtuvieron por circunscripción, la votación que ocupó cada coalición y el partido político, al aplicarse el cociente de distribución.

Una vez determinados los votos no utilizados en la asignación a través del método de cociente de distribución, se procede a aplicar la fase dos del acuerdo antes transcrito, en su parte conducente. Al respecto, se tiene en cuenta que la Coalición Alianza por el Cambio obtuvo la mayor votación nacional, por lo que corresponde distribuirle las dos diputaciones que le restan: una en la tercera circunscripción y otra en la quinta.

De acuerdo a la fase tres procede repartir a los demás partidos políticos o coaliciones en orden sucesivo, hasta completar el número de curules previamente asignados; de esta manera, al Partido Revolucionario Institucional le corresponde una diputación en la segun-

da circunscripción y una más en la tercera; y a la Coalición Alianza por México, una en la primera y otra en la cuarta; quedando la asignación de resto mayor de la siguiente manera:

Partido político o coalición	1ª Circuns	2ª Circuns	3ª Circuns	4ª Circuns	5ª Circuns	Total
Alianza por el Cambio	0	0	1	0	1	2
PRI	0	1	1	0	0	2
Alianza por México	1	0	0	1	0	2
Total	1	1	2	1	1	6

De esta manera, quedan asignadas las seis diputaciones que faltaban por distribuir, para completar el total de 200 diputados de representación proporcional.

Finalmente, la asignación tanto por el método de cociente de distribución como por resto mayor, queda integrada en los términos siguientes:

Partido político o coalición	1ª Circuns	2ª Circuns	3ª Circuns	4ª Circuns	5ª Circuns	Total
Alianza por el Cambio	19	18	13	16	15	81
PRI	16	18	18	13	14	79
Alianza por México	5	4	9	11	11	40
Total	40	40	40	40	40	200

(...)

Bibliografía

- AGUIRRE, P., R. Becerra, L. Córdova y J. Woldenberg, *Argumentos para el consenso. Una reforma electoral para la democracia*, México, Instituto de Estudios de la Transición Democrática, 1995.
- ARENAS BÁTIZ, C.E. y J.J. Orozco Henríquez, “Derecho electoral”, en, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. IX, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2004.
- BECERRA, R., P. Salazar y J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, 3a. ed., México, Cal y Arena, 2005.
- _____, *La reforma electoral de 1996: una descripción general*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- BOVERO, M., *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002.

- CÓRDOVA VIANELLO, L., “Sistemas electorales”, en M. Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005.
- Diccionario Electoral*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (CAPEL)-UNAM-TEPJF-IFE, 2003.
- GÓMEZ TAGLE, S., *Las estadísticas electorales de la reforma política*, Cuadernos del CES, México, El Colegio de México, 1990.
- LUJAMBIO, A., *El poder compartido. Un ensayo sobre la democratización mexicana*, México, Océano, 2000.
- MOLINAR HORCASITAS, J., *El tiempo de la legitimidad: elecciones, autoritarismo y democracia en México*, México, Cal y Arena, 1991.
- NOHLEN, D., “Sistemas electorales”, en *Diccionario electoral*, 3a. ed., México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (CAPEL), 2003, pp.1157-1176.
- NOHLEN, D., S. Picardo y D. Zovatto (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- Reforma Política. Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral*, t. I, México, abril-agosto de 1977.
- SARTORI, G., *Ingeniería constitucional comparada*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- VALDÉS, Leonardo, *Sistemas electorales y de partidos*, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 7, México, Instituto Federal Electoral, 1996.
- WOLDENBERG, José, *La construcción de la democracia*, México, Plaza & Janés, 2002.



Artículo 54

Antecedentes constitucionales e históricos

54

Primer antecedente

Artículos 34 al 89 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 34. Para la elección de los diputados de Cortes se celebrarán juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia.

”Artículo 35. Las juntas electorales de parroquia se compondrán de todos los ciudadanos avecindados y residentes en el territorio de la parroquia respectiva, entre los que se comprenden los eclesiásticos seculares.

”Artículo 36. Estas juntas se celebrarán siempre, en la Península e islas y posesiones adyacentes, el primer domingo del mes de octubre del año anterior al de la celebración de las Cortes.

”Artículo 37. En las provincias de ultramar se celebrarán el primer domingo del mes de diciembre, quince meses antes de la celebración de las Cortes, con aviso que para unas y otras hayan de dar anticipadamente las justicias.

”Artículo 38. En las juntas de parroquia se nombrará por cada doscientos vecinos un elector parroquial.

”Artículo 39. Si el número de vecinos de la parroquia excediese de trescientos, aunque no llegue a cuatrocientos, se nombrarán dos electores; si excediese de quinientos, aunque no llegue a seiscientos, se nombrarán tres, y así progresivamente.

”Artículo 40. En las parroquias, cuyo número de vecinos no llegue a doscientos, con tal que tengan ciento cincuenta, se nombrará ya un elector; y en aquellas en que no haya este número, se reunirán los vecinos a los de otra inmediata para nombrar el elector o electores que les correspondan.

”Artículo 41. La junta parroquial elegirá a pluralidad de votos once compromisarios, para que éstos nombren el elector parroquial.

”Artículo 42. Si en la junta parroquial hubieren de nombrarse dos electores parroquiales, se elegirán veintiún compromisarios, y si tres, treinta y uno; sin que en ningún caso se pueda exceder de este número de compromisarios a fin de evitar confusión.

”Artículo 43. Para consultar la mayor comodidad de las poblaciones pequeñas, se observará que aquella parroquia que llegare a tener veinte vecinos, elegirá una compromisario; la que llegare a tener de treinta a cuarenta, elegirá dos; la que tuviere de cincuenta a sesenta, tres, y así progresivamente.

Las parroquias que tuvieren menos de veinte vecinos, se unirán con las más inmediatas para elegir compromisario.

”Artículo 44. Los compromisarios de las parroquias de las poblaciones pequeñas, así elegidos, se juntarán en el pueblo más a propósito, y en componiendo el número de once, o a lo menos de nueve, nombrarán un elector parroquial; si compusieren el número de veintiuno, o a lo menos de diecisiete, nombrarán dos electores parroquiales; y si fueren treinta y uno, y se unieren a lo menos veinticinco, nombrarán tres electores, o los que correspondan.

”Artículo 45. Para ser nombrado elector parroquial se requiere ser ciudadano, mayor de veinticinco años, vecino y residente en la parroquia.

”Artículo 46. Las juntas de parroquia serán presididas por el jefe político o el alcalde de la ciudad, villa o aldea en que se congregaren, con asistencia del cura párroco para mayor solemnidad del acto; y si en un mismo pueblo por razón del número de sus parroquias se tuvieren dos o más juntas, presidirá una el jefe político o el alcalde, otra el otro alcalde, y los regidores por suerte presidirán las demás.

”Artículo 47. Llegada la hora de la reunión, que se hará en las casas consistoriales o en el lugar donde lo tengan de costumbre, hallándose juntos los ciudadanos que hayan concurrido, pasarán a la parroquia con su presidente, y en ella se celebrará una misa solemne de Espíritu Santo por el cura párroco, quien hará un discurso correspondiente a las circunstancias.

”Artículo 48. Concluida la misa, volverán al lugar de donde salieron, y en él se dará principio a la junta, nombrando dos escrutadores y un secretario de entre los ciudadanos presentes, todo a puerta abierta.

”Artículo 49. En seguida preguntará el presidente si algún ciudadano tiene que exponer alguna queja relativa a cohecho o soborno para que la elección recaiga en determinada persona; y si la hubiere, deberá hacerse justificación pública y verbal en el mismo acto. Siendo cierta la acusación, serán privados de voz activa y pasiva los que hubieren cometido el delito. Los calumniadores sufrirán la misma pena; y de este juicio no se admitirá recurso alguno.

”Artículo 50. Si se suscitasen dudas sobre si en alguno de los presentes concurren las calidades requeridas para poder votar, la misma junta decidirá en el acto lo que le parezca; y lo que decidiere se ejecutará sin recurso alguno por esta vez y para este solo efecto.

”Artículo 51. Se procederá inmediatamente al nombramiento de los compromisarios; lo que se hará designando cada ciudadano un número de personas igual al de los compromisarios, para lo que se acercará a la mesa donde se hallen el presidente, los escrutadores y el secretario; y éste las escribirá en una lista a su presencia; y en éste, y en los demás actos de elección, nadie podrá votarse a sí mismo bajo la pena de perder el derecho de votar.

”Artículo 52. Concluido este acto, el presidente, escrutadores y secretario reconocerán las listas, y aquél publicará en alta voz los nombres de los ciu-

dadanos que hayan sido elegidos compromisarios por haber reunido mayor número de votos.

”Artículo 53. Los compromisarios nombrados se retirarán a un lugar separado antes de disolverse la junta, y conferenciando entre sí procederán a nombrar el elector o electores de aquella parroquia, y quedarán elegidas la persona o personas que reúnan más de la mitad de votos. En seguida se publicará en la junta el nombramiento.

”Artículo 54. El secretario extenderá el acta, que con él firmarán el presidente y los compromisarios, y se entregará copia de ella firmada por los mismos a la persona o personas elegidas, para hacer constar su nombramiento.

”Artículo 55. Ningún ciudadano podrá excusarse de estos encargos por motivo ni pretexto alguno.

”Artículo 56. En la junta parroquial ningún ciudadano se presentará con armas.

”Artículo 57. Verificado el nombramiento de electores, se disolverá inmediatamente la junta, y cualquier otro acto en que intente mezclarse, será nulo.

”Artículo 58. Los ciudadanos que han compuesto la junta se trasladarán a la parroquia, donde se cantará un solemne *Te Deum*, llevando al elector o electores entre el presidente, los escrutadores y el secretario.

”Artículo 59. Las juntas electorales de partido se compondrán de los electores parroquiales, que se congregarán en la cabeza de cada partido a fin de nombrar el elector o electores, que han de concurrir a la capital de la provincia para elegir los diputados de Cortes.

”Artículo 60. Estas juntas se celebrarán siempre, en la Península e islas y posesiones adyacentes, el primer domingo del mes de noviembre del año anterior al en que han de celebrarse las Cortes.

”Artículo 61. En las provincias de ultramar, se celebrarán el primer domingo del mes de enero próximo siguiente al de diciembre en que se hubieren celebrado las juntas de parroquia.

”Artículo 62. Para venir en conocimiento del número de electores que haya de nombrar cada partido, se tendrán presentes las siguientes reglas.

”Artículo 63. El número de electores de partido será triple al de los diputados que se han de elegir.

”Artículo 64. Si el número de partidos de la provincia fuere mayor que el de los electores que se requieren por el artículo precedente para el nombramiento de los diputados que le correspondan, se nombrará, sin embargo un elector por cada partido.

”Artículo 65. Si el número de partidos fuere menor que el de los electores que deban nombrarse, cada partido elegirá uno, dos o más, hasta completar el número que se requiera; pero si faltase aún un elector, le nombrará el partido de mayor población; si todavía faltase otro, le nombrará el que se siga en mayor población, y así sucesivamente.

”Artículo 66. Por lo que queda establecido en los artículos 31, 32 y 33, y en los tres artículos precedentes, el censo determinará cuántos diputados corresponden a cada provincia, y cuántos electores a cada uno de sus partidos.

”Artículo 67. Las juntas electorales de partido serán presididas por el jefe político, o el alcalde primero del pueblo cabeza de partido, a quien se presentarán los electores parroquiales con el documento que acredite su elección, para que sean anotados sus nombres en el libro en que han de extenderse las actas de la junta.

”Artículo 68. En el día señalado se juntarán los electores de parroquia con el presidente en las salas consistoriales a puerta abierta, y comenzarán por nombrar un secretario y dos escrutadores de entre los mismos electores.

”Artículo 69. En seguida presentarán los electores las certificaciones de sus nombramientos para ser examinadas por el secretario y escrutadores, quienes deberán al día siguiente informar si están o no arregladas. Las certificaciones del secretario y escrutadores serán examinadas por una comisión de tres individuos de la junta que se nombrará al efecto, para que informe también en el siguiente día sobre ellas.

”Artículo 70. En este día, congregados los electores parroquiales, se leerán los informes sobre las certificaciones; y si se hubiere hallado reparo que oponer a alguna de ellas, o a los electores por defecto de alguna de las calidades requeridas, la junta resolverá definitivamente y acto continuo lo que le parezca; y lo que resolviere, se ejecutará sin recurso.

”Artículo 71. Concluido este acto, pasarán los electores parroquiales con su presidente a la iglesia mayor, en donde se cantará una misa solemne de Espíritu Santo por el eclesiástico de mayor dignidad, el que hará un discurso propio de las circunstancias.

”Artículo 72. Después de este acto religioso se restituirán a las casas consistoriales, y ocupando los electores sus asientos sin preferencia alguna, leerá el secretario este capítulo de la Constitución, y en seguida hará el presidente la misma pregunta que se contiene en el artículo 49, y se observará todo cuanto en él se previene.

”Artículo 73. Inmediatamente después se procederá al nombramiento del elector o electores del partido, eligiéndolos de uno en uno y por escrutinio secreto, mediante cédulas en que esté escrito el nombre de la persona que cada uno elige.

”Artículo 74. Concluida la votación, el presidente, secretario y escrutadores harán la regulación de los votos, y quedará elegido el que haya reunido a lo menos la mitad de los votos y uno más, publicando el presidente cada elección. Si ninguno hubiere tenido la pluralidad absoluta de votos, los dos que hayan tenido el mayor número entrarán en segundo escrutinio, y quedará elegido el que reúna mayor número de votos. En caso de empate decidirá la suerte.

”Artículo 75. Para ser elector de partido se requiere ser ciudadano que se halle en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, y vecino y resi-

dente en el partido, ya sea del estado seglar o del eclesiástico secular; pudiendo recaer la elección en los ciudadanos que componen la junta, o en los de fuera de ella.

”Artículo 76. El secretario extenderá el acta, que con él firmarán el presidente y escrutadores; y se entregará copia de ella firmada por los mismos a la persona o personas elegidas para hacer constar su nombramiento. El presidente de esta junta remitirá otra copia firmada por él y por el secretario al presidente de la junta de provincia, donde se hará notoria la elección en los papeles públicos.

”Artículo 77. En las juntas electorales de partido se observará todo lo que se previene para las juntas electorales de parroquia en los artículos 55, 56, 57 y 58.

”Artículo 78. Las juntas electorales de provincia se compondrán de los electores de todos los partidos de ella, que se congregarán en la capital a fin de nombrar los diputados que le correspondan, para asistir a las Cortes como representantes de la Nación.

”Artículo 79. Estas juntas se celebrarán siempre, en la Península e islas, el primer domingo del mes de diciembre del año anterior a las Cortes.

”Artículo 80. En las provincias de ultramar, se celebrarán en el domingo segundo del mes de marzo del mismo año en que se celebraren las juntas de partido.

”Artículo 81. Serán presididas estas juntas por el jefe político de la capital de la provincia, a quien se presentarán los electores de partido con el documento de su elección, para que sus nombres se anoten en el libro en que han de extenderse las actas de la junta.

”Artículo 82. En el día señalado se juntarán los electores de partido con el presidente en las casas consistoriales, o en el edificio que se tenga por más a propósito para un acto tan solemne, a puerta abierta; y comenzarán por nombrar a pluralidad de votos un secretario y dos escrutadores de entre los mismos electores.

”Artículo 83. Si a una provincia no le cupiere más que un diputado, concurrirán a lo menos cinco electores para su nombramiento; distribuyendo este número entre los partidos en que estuviere dividida, o formando partidos para este solo efecto.

”Artículo 84. Se leerán los cuatro capítulos de esta Constitución que tratan de las elecciones. Después se leerán las certificaciones de las actas de las elecciones hechas en las cabezas de partido, remitidas por los respectivos presidentes; y asimismo presentarán los electores las certificaciones de su nombramiento, para ser examinadas por el secretario y escrutadores, quienes deberán al día siguiente informar si están o no arregladas. Las certificaciones del secretario y escrutadores serán examinadas por una comisión de tres individuos de la junta, que se nombrarán al efecto, para que informen también sobre ellas en el siguiente día.

”Artículo 85. Juntos en él los electores de partido, se leerán los informes sobre las certificaciones; y si hubiere hallado reparo que oponer a alguna de ellas, o a los electores por defecto de alguna de las calidades requeridas, la junta resolverá definitivamente y acto continuo lo que le parezca; y lo que resolviere, se ejecutará sin recurso.

”Artículo 86. En seguida se dirigirán los electores de partido con su presidente a la catedral o iglesia mayor, en donde se cantará una misa solemne de Espíritu Santo, y el Obispo o en su defecto el eclesiástico de mayor dignidad, hará un discurso propio de las circunstancias.

”Artículo 87. Concluido este acto religioso, volverán al lugar de donde salieron, y a puerta abierta, ocupando los electores sus asientos sin preferencia alguna, hará el presidente la misma pregunta que se contiene en el artículo 49, y se observará todo cuanto en él se previene.

”Artículo 88. Se procederá en seguida por los electores, que se hallen presentes, a la elección del diputado o diputados, y se elegirán de uno en uno, acercándose a la mesa donde se hallen el presidente, los escrutadores, y secretario, y éste escribirá en una lista a su presencia el nombre de la persona que cada uno elige. El secretario y los escrutadores serán los primeros que voten.

”Artículo 89. Concluida la votación, el presidente, secretario, y escrutadores harán la regulación de los votos, y quedará elegido aquel que haya reunido a lo menos la mitad de los votos y uno más. Si ninguno hubiere reunido la pluralidad absoluta de votos, los dos que hayan tenido el mayor número, entrarán en segundo escrutinio, y quedará elegido el que reúna la pluralidad. En caso de empate decidirá la suerte, y hecha la elección de cada uno, la publicará el presidente.”

Segundo antecedente

Artículos 60 al 101 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 60. El Supremo Congreso nombrará por escrutinio, y a pluralidad absoluta de votos, diputados interinos por las provincias que se hallen dominadas en toda su extensión por el enemigo.

”Artículo 61. Con tal que en una provincia estén desocupados tres partidos, que comprendan nueve parroquias, procederán los pueblos del distrito libre a elegir sus diputados así propietarios, como suplentes, por medio de juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia.

”Artículo 62. El Supremo Gobierno mandará celebrar lo más pronto que le sea posible estas juntas en las provincias que lo permitan, con arreglo al artículo anterior, y que no tengan diputados en propiedad; y por lo que toca a las que los tuvieren, hará que se celebren tres meses antes de cumplirse el bienio de las respectivas diputaciones. Para este efecto habrá en la secretaría correspondiente un libro, donde se lleve razón exacta del día, mes y año, en que conforme al artículo 56 comience a contarse el bienio de cada diputado.

”Artículo 63. En caso de que un mismo individuo sea elegido diputado en propiedad por distintas provincias, el Supremo Congreso decidirá por suerte la elección que haya de subsistir, y en consecuencia el suplente a quien toque, entrará en lugar del propietario de la provincia, cuya elección quedare sin efecto.

”Artículo 64. Las juntas electorales de parroquia se compondrán de los ciudadanos con derecho a sufragio, que estén domiciliados, y residan en el territorio de la respectiva feligresía.

”Artículo 65. Se declaran con derecho a sufragio: los ciudadanos que hubieren llegado a la edad de dieciocho años, o antes si se casaren, que hayan acreditado su adhesión a nuestra santa causa, que tengan empleo, o modo honesto de vivir, y que no estén notados de alguna infamia pública, ni procesados criminalmente por nuestro gobierno.

”Artículo 66. Por cada parroquia se nombrará un elector, para cuyo encargo se requiere ser ciudadano con ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, y que al tiempo de la elección resida en la feligresía.

”Artículo 67. Se celebrarán estas juntas en las cabeceras de cada curato, o en el pueblo de la doctrina que ofreciere más comodidad; y si por la distancia de los lugares de una misma feligresía no pudieren concurrir todos los parroquianos en la cabecera o pueblo determinado, se designarán dos o tres puntos de reunión, en los cuales se celebren otras tantas juntas parciales, que formarán respectivamente los vecinos, a cuya comodidad se consultare.

”Artículo 68. El justicia del territorio, o el comisionado que deputare el juez del partido, convocará a la junta, o juntas parciales, designará el día, hora y lugar de su celebración, y presidirá las sesiones.

”Artículo 69. Estando juntos los ciudadanos electorales y el presidente, pasarán a la iglesia principal, donde se celebrará una misa solemne de Espíritu Santo, y se pronunciará un discurso análogo a las circunstancias por el cura u otro eclesiástico.

”Artículo 70. Volverán al lugar destinado para la sesión, a que se dará principio, por nombrar de entre los concurrentes dos escrutadores, y un secretario, que tomarán asiento en la mesa al lado del presidente.

”Artículo 71. En seguida preguntará el presidente si hay alguno que sepa que haya intervenido cohecho, o soborno, para que la elección recaiga en persona determinada; y si hubiere quien tal exponga, el presidente y los escrutadores harán en el acto pública y verbal justificación. Calificándose la denuncia, quedarán excluidos de voz activa y pasiva los delincuentes, y la misma pena se aplicará a los falsos calumniadores, en el concepto de que en este juicio no se admitirá recurso.

”Artículo 72. Al presidente y escrutadores toca también decidir en el acto las dudas que se ofrezcan, sobre si en alguno de los ciudadanos concurren los requisitos necesarios para votar.

”Artículo 73. Cada votante se acercará a la mesa, y en voz clara e inteligible nombrará los tres individuos que juzgue más idóneos para electores. El secre-

tario escribirá estos sufragios, y los manifestará al votante, al presidente y a los escrutadores, de modo que todos queden satisfechos.

”Artículo 74. Acabada la votación examinarán los escrutadores la lista de los sufragios, y sumarán los números que resulten a favor de cada uno de los votados. Esta operación se ejecutará a vista de todos los concurrentes, y cualquiera de ellos podrá revisarla.

”Artículo 75. Si la junta fuere compuesta de todos los ciudadanos de la feligresía, el votado que reuniere el mayor número de sufragios, o aquel por quien en caso de empate se decidiere la suerte, quedará nombrado elector de parroquia, y lo anunciará el secretario de orden del presidente.

”Artículo 76. Concluido este acto se trasladará el concurso, llevando al elector entre el presidente, escrutadores y secretario a la iglesia, en donde se cantará en acción de gracias un solemne *Te Deum*, y la junta quedará disuelta para siempre.

”Artículo 77. El secretario extenderá la acta, que firmará con el presidente y escrutadores; se sacará un testimonio de ella firmado por los mismos, y se dará al elector nombrado, para que pueda acreditar su nombramiento, de que el presidente pasará aviso al juez del partido.

”Artículo 78. Las juntas parciales se disolverán concluida la votación; y las actas respectivas se extenderán como previene el artículo anterior.

”Artículo 79. Previa citación del presidente, hecha por alguno de los secretarios, volverán a reunirse en sesión pública éstos y los escrutadores de las juntas parciales, y con presencia de las actas examinarán los segundos las listas de sufragios, sumando de la totalidad los números que resulten por cada votado, y quedará nombrado elector el que reuniese la mayor suma; o si hubiese empate, el que decidiere la suerte.

”Artículo 80. Publicará el presidente esta votación por medio de copia certificada del escrutinio, circulándola por los pueblos de la feligresía; y dará al elector igual testimonio firmado por el mismo presidente, escrutadores y secretarios.

”Artículo 81. Ningún ciudadano podrá excusarse del encargo de elector de parroquia, ni se presentará con armas en la junta.

”Artículo 82. Las juntas electorales de partido se compondrán de los electores parroquiales congregados en la cabeza de cada subdelegación o en otro pueblo que por justas consideraciones designe el juez, a quien toca esta facultad, como también la de citar a los electores, señalar el día, hora y sitio para la celebración de estas juntas, y presidir las sesiones.

”Artículo 83. En la primera se nombrarán dos escrutadores y un secretario de los mismos electores, si llegaren a siete; o fuera de ellos, si no completaren este número, con tal que los electores sean ciudadanos de probidad.

”Artículo 84. A consecuencia prestarán los electores los testimonios de sus nombramientos, para que los escrutadores y el secretario los reconozcan y examinen; y con esto terminará la sesión.

”Artículo 85. En la del día siguiente expondrán su juicio los escrutadores y el secretario. Ofreciéndose alguna duda, el presidente resolverá en el acto, y su resolución se ejecutará sin recurso; pasando después la junta a la iglesia principal, con el piadoso objeto que previene el artículo 69.

”Artículo 86. Se restituirá después la junta al lugar destinado para las sesiones, y tomando asiento el presidente y los demás individuos que la forman, se ejecutará lo contenido en el artículo 71, y regirá también en su caso el artículo 72.

”Artículo 87. Se procederá en seguida a la votación, haciéndola a puerta abierta por medio de cédulas, en que cada elector exprese los tres individuos que juzgue más a propósito; recibirá las cédulas el secretario, las leerá en voz alta y manifestará al presidente.

”Artículo 88. Concluida la votación, los escrutadores a vista y satisfacción del presidente y de los electores, sumarán el número de los sufragios que haya reunido cada votado, quedando nombrado el que contare con la pluralidad, y en caso de empate el que decidiere la suerte. El secretario anunciará de orden del presidente el nombramiento del elector de partido.

”Artículo 89. Inmediatamente se trasladarán la junta y concurrentes a la iglesia principal, bajo la forma y con el propio fin que indica el artículo 76.

”Artículo 90. El secretario extenderá la acta, que suscribirá con el presidente y escrutadores. Se sacarán dos copias autorizadas con la misma solemnidad; de las cuales una se entregará al elector nombrado, y otra se remitirá al presidente de la junta provincial.

”Artículo 91. Para ser elector de partido se requiere la residencia personal en la respectiva jurisdicción con las demás circunstancias asignadas para los electores de parroquia.

”Artículo 92. Se observará por último lo que prescribe el artículo 81.

”Artículo 93. Los electores de partido formarán respectivamente las juntas provinciales, que para nombrar los diputados que deben incorporarse en el Congreso, se han de celebrar en la capital de cada provincia, o en el pueblo que señalare el intendente, a quien toca presidirlas, y fijar el día, hora y sitio en que hayan de verificarse.

”Artículo 94. En la primera sesión se nombrarán dos escrutadores, y un secretario, en los términos que anuncia el artículo 83. Se leerán los testimonios de las actas de elecciones hechas en cada partido, remitidas por los respectivos presidentes; y presentarán los electores las copias que llevaren consigo, para que los escrutadores y el secretario las confronten y examinen.

”Artículo 95. En la segunda sesión que se tendrá el día siguiente, se practicará lo mismo que está mandado en los artículos 85 y 86.

”Artículo 96. Se procederá después a la votación de diputado en la forma que para las elecciones de partido señala el artículo 87.

”Artículo 97. Concluida la votación los escrutadores reconocerán las cédulas conforme al artículo 88, y sumarán los números que hubiere reunido cada

votado, quedando elegido diputado en propiedad el que reuniera la pluralidad de sufragios, y suplente el que se aproxime más a la pluralidad.

”Artículo 98. Si hubiere empate, se sorteará el nombramiento de diputado así propietario, como suplente, entre los votados que sacaren igual número de sufragios.

”Artículo 99. Hecha la elección se procederá a la solemnidad religiosa, a que se refiere al artículo 89.

”Artículo 100. Se extenderá la acta de elección, y se sacarán dos copias con las formalidades que establece el artículo 90: una copia se entregará al diputado, y otra se remitirá al Supremo Congreso.

”Artículo 101. Los electores en nombre de la provincia otorgarán al diputado en forma legal la correspondiente comisión.”

Tercer antecedente

Base segunda del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. Los ciudadanos deben elegir a los individuos del Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional, del Senado, de los congresos provinciales y de los ayuntamientos.

”La elección no será por ahora directa. Se hará por medio de electores en la forma que prescriba la ley.

Cuarto antecedente

Decreto que fija las bases para las elecciones del nuevo Congreso, fechado el 17 de junio de 1823:

“Artículo 1o. El Soberano Congreso Constituyente mexicano es la reunión de los diputados que representan la Nación, elegidos por los ciudadanos en la forma que se dirá.

”Artículo 2o. La base para la representación nacional es la población, compuesta de naturales y vecinos del territorio mexicano.

”Artículo 3o. Para fijar esta base servirá ahora el censo a que las provincias arreglaron las elecciones de diputados para los años 20 y 21, con las adiciones y rectificaciones hechas entonces por las juntas preparatorias en sus instrucciones, agregándose la parte de población que fue excluida.

”Artículo 4o. Las provincias, que están segregadas de aquéllas, en cuya unión hicieron las elecciones para el bienio de 20 a 21, contarán ahora su población con proporción a las bases que entonces se arreglaron.

”Artículo 5o. Las provincias, de las que están segregadas las del artículo anterior, restarán de la suma que ambas contaron para el bienio de 20 a 21 y la parte que sacan para las segregadas.

”Artículo 6o. Por cada cincuenta mil almas se elegirá un diputado.

”Artículo 7o. Por una fracción que llegue a la mitad de la base anterior, se nombrará otro diputado; mas no llegando, no se contará con ella.

”Artículo 8o. Las provincias, cuya población no llegue a cincuenta mil almas, nombrarán sin embargo un diputado.

”Artículo 12. Para la elección de diputados se celebrarán juntas primarias, secundarias, y de provincia.”

Quinto antecedente

Decreto de formación de la provincia del Istmo, expedido el 14 de octubre de 1823:

“3o. El gobierno nombrará un jefe superior político reunido el cargo de intendente, quien procederá a organizar la diputación provincial, conforme al decreto de nueva convocatoria y leyes vigentes.

”4o. A propuesta de la diputación nombrará asimismo el gobierno un administrador de todas las rentas con los dependientes muy necesarios, a quienes dará un reglamento para el exacto cumplimiento de sus respectivas funciones.”

Sexto antecedente

Ley para establecer las Legislaturas Constituyentes particulares en las provincias que han sido declaradas Estados de la Federación mexicana, y que no las tienen establecidas, fechada el 8 de enero de 1824:

“Las diputaciones provinciales, arreglándose al artículo 1o de esta ley, fijarán el número de individuos propietarios y suplentes que por esta vez han de formar las Legislaturas de sus respectivos Estados; y en los que no estén reunidas las diputaciones, la junta electoral llamada de provincia, hará esta designación después de haber calificado las credenciales de los electores, con arreglo a la convocatoria citada.”

Séptimo antecedente

Artículos 11 y 12 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Artículo 11. Los individuos de la Cámara de Diputados y del Senado serán nombrados por los ciudadanos de los Estados en la forma que prevenga la Constitución.

”Artículo 12. La base para nombrar los representantes de la Cámara de Diputados será la población. Cada Estado nombrará dos senadores, según prescriba la Constitución.”

Octavo antecedente

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 9o. Las cualidades de los electores se prescribirán constitucionalmente por las Legislaturas de los Estados, a las que también corresponde reglamentar las elecciones conforme a los principios que se establecen en esta Constitución.

”Artículo 10. La base general para el nombramiento de diputados será la población.

”Artículo 11. Por cada ochenta mil almas se nombrará un diputado, o por una fracción que pase de cuarenta mil. El Estado que no tuviere esta población, nombrará sin embargo un diputado.

”Artículo 12. Un censo de toda la Federación que se formará dentro de cinco años, y se renovará después cada decenio, servirá para designar el número de diputados que corresponda a cada Estado. Entretanto se arreglarán éstos, para computar dicho número, a la base que designa el artículo anterior, y al censo que se tuvo presente en la elección de diputados para el actual Congreso.

”Artículo 16. En todos los Estados y Territorios de la Federación se hará el nombramiento de diputados el primer domingo de octubre próximo anterior a su renovación debiendo ser la elección indirecta.

”Artículo 17. Concluida la elección de diputados, remitirán las juntas electorales por conducto de su presidente al del Consejo de Gobierno, testimonio en forma de las actas de las elecciones en pliego certificado, y participarán a los elegidos su nombramiento por un oficio que les servirá de credencial.

”Artículo 18. El presidente del Consejo de Gobierno dará a los testimonios de que habla el artículo anterior el curso que se prevenga en el reglamento del mismo Consejo.”

Noveno antecedente

Reglas para las elecciones de diputados y de ayuntamientos del Distrito y Territorios de la Federación, dadas en México el 25 de junio de 1830:

“Artículo 1o. Para el nombramiento de diputados del Distrito y Territorios de la Federación, se harán elecciones primarias y secundarias.

”Artículo 2o. Las elecciones primarias se celebrarán en el Distrito Federal 15 días antes del señalado en la Constitución General para las elecciones de diputados.

”Artículo 3o. En los Territorios se celebrarán el primer domingo del mes de septiembre del año en que deba hacerse la elección de diputados.

”Artículo 4o. Estas elecciones se harán por manzanas.

”Artículo 5o. En el Distrito Federal, si toda la población o alguna parte considerable de ella estuviere dispersa, el ayuntamiento la dividirá en secciones proporcionadas, de suerte que a cada una de ellas no toquen más de ochocientos habitantes, ni menos de cuatrocientos.

”Artículo 6o. En los Territorios, las secciones de que habla el artículo anterior no pasarán de dos mil habitantes, ni bajarán de mil.

”Artículo 7o. Los ayuntamientos designarán con número las secciones de que habla el artículo 5o, y también las manzanas que no tuvieren nombre conocido.

”Artículo 8o. Un mes antes del día en que se han de hacer las elecciones primarias, se empadronará a los vecinos de cada manzana o sección, que tengan

derecho a votar, y se les dará una boleta para que puedan hacerlo. Esta operación deberá estar concluida ocho días antes de las elecciones.

”Artículo 26. Nadie podrá votar más de una vez, ni hacerlo sin boleta legítima, ni en otra manzana o sección que la de su vecindad.

”Artículo 27. La votación se hará dictando cada ciudadano en voz alta el nombre del individuo a quien da su voto, y escribiéndolo uno de los secretarios en el reverso de la boleta, al mismo tiempo que otro lo hará en una lista general, poniendo lo siguiente: ‘El ciudadano N. votó al ciudadano N. (aquí el nombre)’.

”Artículo 49. Estas elecciones se harán por los electores nombrados en las juntas primarias, quienes se reunirán en la capital del Distrito y Territorios en el paraje señalado por el gobernador o jefe político, a las nueve de la mañana del jueves próximo anterior al día en que se deben celebrar las elecciones de diputados.

”Artículo 51. A las nueve de la mañana del día señalado en la Constitución Federal, se hará la elección de diputados propietarios y suplentes por escrutinio secreto, mediante cédulas, que echará cada elector en un vaso puesto al efecto sobre la mesa, acercándose para ello de uno en uno por el orden de sus asientos.

”Artículo 55. En el Distrito Federal se elegirán por ahora dos diputados propietarios y un suplente, y por cada uno de los Territorios de las Californias, Colima, Tlaxcala y Nuevo México, un propietario y un suplente.

”Artículo 56. Si en el primer escrutinio nadie reuniera la pluralidad absoluta de votos, se procederá al segundo escrutinio entre los dos que hubieren tenido mayor número: en caso de empate decidirá la suerte.”

Décimo antecedente

Artículo 5o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El ejercicio del Poder Legislativo residirá en un Congreso de Representantes de la Nación, dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores, los que serán elegidos popular y periódicamente. La ley constitucional establecerá los requisitos que deben tener los electores y elegidos, el tiempo, modo y forma de las elecciones, la duración de los electos, y todo lo relativo a la organización esencial de estas dos partes del mencionado poder, y a la órbita de sus atribuciones.”

Undécimo antecedente

Artículos 2o y 3o de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 2o. La base para la elección de diputados es la población. Se elegirá un diputado por cada ciento cincuenta mil habitantes, y por cada fracción de ochenta mil. Los Departamentos que no tengan este número, elegirán sin embargo un diputado. Se elegirá un número de suplentes igual al de propietarios.

”Artículo 3o. Esta Cámara (de diputados) se renovará por mitad cada dos años: el número total de Departamentos se dividirá en dos secciones proporcio-

nalmente iguales en población; el primer bienio nombrará sus diputados una sección, y el siguiente la otra, y así alternativamente.

”Artículo 40. Las elecciones de diputados se harán en los Departamentos el primer domingo de octubre del año anterior a la renovación, y los nuevos electos comenzarán a funcionar en enero del siguiente año.

”Una ley particular establecerá los días, modo y forma de estas elecciones, el número y las cualidades de los electores.”

Duodécimo antecedente

Reglamento provisional para el gobierno interior de los Departamentos del 20 de marzo de 1837:

“Artículo 40. Éstos serán elegidos por los mismos electores que han de nombrar a los diputados para el Congreso, verificándose la elección precisamente al día siguiente de haberse hecho la de diputados.

”Artículo 41. Se elegirán también siete suplentes del mismo modo que los propietarios, y que ocuparán el lugar de éstos, según el orden de su nombramiento, en caso de muerte o impedimento legal aprobado por la junta, de acuerdo con el gobernador.

”Artículo 42. Las Juntas departamentales se renovararán en su totalidad cada cuatro años, comenzando a funcionar el día 1o de enero inmediato a la elección.

”Artículo 43. Las elecciones de ellas se calificarán por las que acaban, de acuerdo con el gobernador, y con sujeción a lo que después resolviere el Senado, al que se dará cuenta inmediatamente, sin perjuicio de la posesión.

”Artículo 44. Para ser miembro de la Junta departamental, se necesitan las mismas calidades que para ser diputado.

”Artículo 45. Toca a las Juntas departamentales:

”I. Iniciar las leyes relativas a impuestos, educación pública, industria, comercio, administración municipal y variaciones constitucionales, conforme al artículo 26 de la tercera Ley Constitucional.

”II. Evacuar los informes de que trata el artículo 28 de la misma Ley.

”III. Establecer escuelas de primera educación, en todos los pueblos de su Departamento, dotándolas competentemente en los fondos de propios y arbitrios, donde los haya, e imponiendo moderadas contribuciones donde falten.

”IV. Disponer la apertura y mejora de los caminos interiores del Departamento, estableciendo moderados peajes para cubrir sus costos.

”V. Dictar todas las disposiciones convenientes a la conservación y mejora de los establecimientos de instrucción y beneficencia pública, y las que se dirijan al fomento de la agricultura, industria y comercio; pero si con ellas se gravare de algún modo a los pueblos de su Departamento, no se pondrán en ejecución, sin que previamente sean aprobadas por el Congreso.

”VI. Promover, por medio del gobernador, cuanto convenga a la prosperidad del Departamento en todos sus ramos, y al bienestar de sus pueblos.

”VII. Formar con el gobernador las ordenanzas municipales de los ayuntamientos y los reglamentos de policía interior del Departamento. Estas ordenanzas, las disposiciones que se dicten conforme a las facultades 3a y 4a, y las que según la 5a no necesiten previa aprobación, podrán desde luego ponerse en práctica, pero con sujeción a lo que después resolviere el Congreso.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 24 al 27 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 24. Esta Cámara se compondrá de diputados elegidos popularmente, a razón de uno por cada cien mil habitantes, y por cada fracción que no baje de sesenta mil. En los Departamentos que no tengan este número se elegirá sin embargo un diputado; y en todos un número de suplentes igual al de propietarios.”

”Artículo 25. La Cámara de Diputados se renovará por mitad cada dos años, y al efecto el número total de los diputados se dividirá en dos secciones; aproximativamente iguales en población. Una de éstas elegirá sus diputados en el primer bienio, la otra en el siguiente, y así continuará alternando.

”En la primera vez la sección que no deba elegir, completará sin embargo el número de diputados que le corresponda, conforme a la base del artículo 24.”

”Artículo 26. La elección de diputados se hará en el primer domingo de septiembre del año anterior a la renovación, a no ser que lo impida algún suceso particular, pues entonces se verificará en el día que determine el Congreso.

”Artículo 27. La ley fijará los demás días, modo y forma de las elecciones, y el número y las cualidades de los electores.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 27 a 36, 38 y 45 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 27. La facultad y libertad de elegir a sus representantes es un derecho inherente al pueblo y un atributo inseparable de su soberanía. Este poder lo ejerce de derecho por medio de sus Colegios Electorales en las épocas fijas y casos que designa esta Constitución.

”En consecuencia, las elecciones se celebrarán en el día designado por la ley, y llegado éste, las autoridades políticas de cada población las mandarán hacer en ella bajo su más estrecha responsabilidad, sin esperar orden de su respectivo superior.

”Artículo 28. En todos los lugares de la República se celebrarán elecciones primarias, y para tal objeto se dividirán las poblaciones en secciones de quinientos a mil habitantes. En ellas votarán los ciudadanos, por medio de boletas,

sus electores, y éstos elegirán los individuos que deben formar el Colegio Electoral del Departamento.

”Artículo 29. Los individuos de las milicias sobre las armas votarán en la sección de su cuartel, y no se presentarán armados ni formando cuerpo.

”Artículo 30. Para ser elector primario, se requiere:

”1o. Ser mayor de veinticinco años;

”2o. Tener un capital físico o moral que le produzca una renta de quinientos pesos anuales, o bien una propiedad raíz o establecimiento industrial que valga quinientos y una renta de cien;

”3o. Saber leer y escribir.

”Los individuos del Colegio Electoral deben ser mayores de treinta y cinco años, vecinos del Departamento que los elija y tener un capital físico o moral que les produzca una renta de mil quinientos pesos anuales.

”Artículo 31. En cualquier caso de nulidad de elección se observarán respectivamente las reglas siguientes: si la nulidad se encuentra en el Colegio Electoral, se mandará subsanar el defecto; si en la totalidad de los individuos que él haya elegido se repetirá la elección, y si en uno o más de los propietarios, se llamará al suplente.

”Artículo 32. En todo caso de empate se repetirá la elección, y si aún siguiera, decidirá la suerte.

”Artículo 33. Cada cuatro años se renovará el censo de la población de los Departamentos, y por él se computará el número de representantes.

”Artículo 34. Los diputados y senadores al Congreso Nacional, serán electos por los Colegios Electorales de los Departamentos en proporción de un diputado para cada ochenta mil habitantes, o por una fracción de cuarenta mil. Los Departamentos que no tuvieren el cupo designado nombrarán sin embargo un diputado. Por cada propietario se nombrará un suplente.

”Artículo 35. Las elecciones de diputados y senadores se celebrarán en la primera semana de septiembre del año anterior a la renovación.

”Artículo 36. Las Cámaras se renovarán por mitad cada dos años, y la renovación se hará por individuos. Las diputaciones que fueren de números pares, se renovarán comenzando por la mitad de menos antiguos, siguiendo después la alternativa. En las que fueren de números impares, se renovará en el primer bienio la mayoría de menos antiguos, y en el segundo bienio la minoría que quedó de la anterior, juntamente con el diputado últimamente nombrado en aquel mismo bienio; en lo sucesivo se seguirá esta alternativa. Los diputados que fueren únicos, se renovarán cada cuatro años.

”Artículo 38. Los diputados y senadores no podrán ser dispensados de ejercer su encargo sin causa grave, justa, comprobada suficientemente y calificada por su Cámara respectiva.

”Artículo 45. Los diputados de las asambleas serán elegidos por los mismos Colegios Electorales que eligieren a los del Congreso Nacional.”

Décimo quinto antecedente

Artículos 13 al 18 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 13. Los ciudadanos mexicanos, se reúnen en asambleas primarias para el ejercicio del poder electoral.

”La ley dividirá las poblaciones, de suerte que cada asamblea primaria corresponda a una sección que no baje de seiscientos ni exceda de mil habitantes.

”Por cada doscientos, se nombrará un elector secundario.

”Para ser elector secundario, se necesita tener veinticinco años de edad, y una renta efectiva de quinientos pesos anuales. Si en la sección no hubiere al menos diez individuos que tengan esta renta, bastará la mitad.

”Artículo 14. Los electores secundarios reunidos, forman las asambleas secundarias: la ley designará su número y fijará los lugares de su celebración.

”Toca a los electores secundarios emitir directamente su voto para el nombramiento de los funcionarios, que esta Constitución o la de los Estados dispongan sean electos directamente.

”Toca a la asamblea secundaria:

”I. Recoger esos votos, autorizarlos y remitirlos a la asamblea electoral del Estado.

”II. Nombrar los electores que le correspondan para esta tercera asamblea.

”III. Nombrar los demás funcionarios que determinen esta Constitución o la de los Estados.

”Por cada diez mil habitantes, se nombrará un elector para esta tercera asamblea.

”En los Estados donde conforme a esta base, la asamblea debe tener menos de 25 electores, se alterará ese principio, de suerte, que tenga precisamente ese número.

”Para ser elector de esa asamblea, se necesita tener veinticinco y una renta efectiva de mil doscientos pesos.

”Artículo 15. Toca a la asamblea electoral del Estado, hacer los nombramientos de que la encarguen esta Constitución y las de los Estados, computar los votos directos emitidos por los electores secundarios, declarar la elección, si recayó en alguno la mayoría absoluta, y elegir, si ninguno la reunió, entre los que la tengan relativa.

”Artículo 16. Ninguna asamblea electoral se considera reunida sin la presencia de los dos tercios de sus miembros.

”Los ciudadanos que han de componer una asamblea, se reunirán anticipadamente bajo la presidencia del más anciano precisamente para complementar su número, elegir la mesa y resolver los reclamos y dudas que hubiere.

”Ninguna autoridad puede dar órdenes a las asambleas, ni revisar sus actos: en ellas nadie votará armado, y la fuerza pública que pidieren, estará exclusivamente a sus órdenes para el desempeño de sus funciones.

”Las asambleas electorales se instalan por su propio derecho, no tienen más funciones que las de nombrar, y se consideran disueltas luego que las han llenado.

”Cada asamblea resuelve las dudas que se ofrezcan sobre las cualidades de sus propios miembros, y sobre la validez de las elecciones de la que le precedió.

”Ninguna elección es nula más que por infracción de la primera y tercera disposición de este artículo, o por las del siguiente:

”Artículo 17. Tanto las asambleas como los demás cuerpos que desempeñen funciones electorales, observarán las siguientes reglas:

”I. Cuando el eligiendo sea uno solo, lo nombrarán a mayoría absoluta de votos, y en caso de empate, decidirá la suerte, si no se previene otra medida.

”II. Cuando se proceda a segundo escrutinio, o se tenga que decidir la elección de otros cuerpos, la votación rolará entre los que tengan mayor número relativo; y si hubiere más de dos que lo tengan igual, se escogerá primero el que, o los que hayan de competir.

”III. Cuando haya dos eligendos, en caso de empate, quedarán electos ambos contendientes.

”IV. En el caso de que sean más de dos los eligendos, no podrá negarse a ninguna sección de electores, antes del primer nombramiento, el derecho de reunirse para nombrar a unanimidad tal número de eligendos cual le corresponda, según la proporción en que estén el número de electores presentes y el total de los eligendos. Los electores que usaren de este derecho, quedan excluidos de votar en las elecciones de las otras partes.

”Artículo 18. Sobre las bases generales de esta sección, cada Legislatura dará su ley de elecciones. En esta vez lo harán las Juntas departamentales dentro de un mes de recibida la Constitución.”

Décimo sexto antecedente

Artículos 16 al 25 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 16. Los ciudadanos mexicanos ejercen de derecho en las elecciones primarias el poder electoral.

”La ley dividirá las poblaciones de la República en secciones de doscientos a mil habitantes, y en ellas los ciudadanos, por medio de boletas, nombrarán a los electores secundarios: los individuos de las milicias sobre las armas votarán en la sección de su cuartel, y no se presentarán armados ni formando cuerpo.

”Artículo 17. Por cada doscientos habitantes, se nombrará un elector secundario; y para serlo, se requiere saber leer y escribir, tener veinticinco años de edad y las demás cualidades que establezcan sus respectivos Departamentos.

”Artículo 18. Los electores secundarios reunidos, forman las juntas secundarias. Cada Departamento por una ley fijará su número y los lugares de su celebración.

”Artículo 19. Las juntas secundarias nombrarán sus electores para el Colegio Electoral de Departamento, y en ellas los electores secundarios emitirán su voto para el nombramiento de los funcionarios que deben ser electos directamente. Por cada diez mil habitantes se nombrará un elector para el Colegio Electoral; mas en los que conforme a esta base debiera tener el Colegio menos de veinticinco electores, se alterará la base, de suerte que nunca tenga el Colegio menos de ese número.

”Para ser elector en el Colegio Departamental, se necesita saber leer y escribir, tener treinta años, y las demás cualidades que exijan los Departamentos.

”Artículo 20. Toca a este Colegio nombrar los funcionarios que determine la Constitución, computar los votos directos emitidos por los electores secundarios, declarar la elección, si recayó en alguno la mayoría absoluta, y elegir, si ninguno la reunió, entre los que la tengan relativa.

”Artículo 21. Las elecciones se celebrarán en los días designados por la ley, y llegados éstos las autoridades políticas de cada población, las mandarán hacer en ella bajo su más estrecha responsabilidad, sin esperar orden de su respectivo superior.

”Artículo 22. El Poder Electoral en todos sus grados es independiente de todo otro poder político, y a él sólo pertenece la calificación y revisión de todos sus actos. Cada reunión electoral resuelve las dudas que ocurran sobre las cualidades de sus propios miembros, y sobre la validez de las elecciones de la que precedió.

”Artículo 23. Ninguna elección puede considerarse nula, sino por alguno de los motivos siguientes:

”Primero. Falta de cualidades en el electo.

”Segundo. Atentado de la fuerza contra la reunión electoral.

”Tercero. Falta de la mayoría absoluta de los que tienen derecho de votar.

”Cuarto. Error o fraude en la computación de los votos.

”Artículo 24. Tanto las asambleas, como los demás cuerpos que desempeñen funciones electorales, observarán las siguientes reglas: cuando el elegido sea uno solo, lo nombrarán a mayoría absoluta de votos, y en caso de empate decidirá la suerte, si no se previene otra medida: cuando se proceda a segundo escrutinio, o se tenga que decidir la elección de otros cuerpos, la votación rolará entre los que tengan mayor número relativo, y si hubiere más de dos que lo tengan igual, se escogerá primero el que, o los que hayan de competir: cuando haya dos eligendos, en caso de empate, quedarán electos ambos contendientes: en el caso de que sean más de uno los eligendos, no podrá negarse a ninguna sección de electores, antes del primer nombramiento, el derecho de reunirse para nombrar a unanimidad tal número de eligendos, cual le corresponda según la proporción en que estén el número de electores presentes y el total de los eligendos. Los electores que usaren de este derecho, quedan excluidos de votar en las elecciones de las otras partes.

”Artículo 25. Una ley constitucional reglamentará todos los demás puntos relativos a las elecciones de los Supremos Poderes de la Nación, con absoluta sujeción a las bases y principios consignados en este título. En las constituciones de los Departamentos se hará el mismo arreglo, por lo que respecta a sus autoridades particulares.”

Décimo séptimo antecedente

Artículos 147 al 157, 168, 173 y 174 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 147. Todas las poblaciones de la República se dividirán en secciones de quinientos habitantes, para la celebración de las juntas primarias. Los ciudadanos votarán, por medio de boletas, un elector por cada quinientos habitantes. En las poblaciones que no lleguen a este número se celebrarán sin embargo juntas primarias, y se nombrará en ellas un elector.

”Artículo 148. Los electores primarios nombrarán a los secundarios que han de formar el Colegio Electoral del Departamento, sirviendo de base el nombrar un elector secundario por cada veinte de los primarios que deben componer la junta.

”Artículo 149. El Colegio Electoral nombrado conforme al artículo anterior, hará la elección de diputados al Congreso, y de vocales de la respectiva Asamblea departamental.

”Artículo 150. Para ser elector primario o secundario, se necesita ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, vecino del partido donde se le elija, y no ejercer en él jurisdicción contenciosa. Los electores primarios deberán ser residentes en la sección en que sean nombrados, y los secundarios en el partido: éstos además deberán tener una renta anual de quinientos pesos por lo menos, procedente de capital físico, industria o trabajo honesto. Los Congresos constitucionales podrán arreglar, según las circunstancias de los Departamentos, la renta que en cada uno haya de requerirse para ser elector secundario.

”Artículo 151. Las autoridades políticas harán celebrar las elecciones en el día designado por la ley.

”Artículo 152. Los individuos pertenecientes a la milicia votarán en la sección de su cuartel, y no se presentarán armados ni formando cuerpo.

”Artículo 153. Las juntas electorales calificarán la validez de la elección anterior, y si los individuos en quienes haya recaído tienen los requisitos que exige la ley.

”Artículo 154. En caso de empate decidirá la suerte.

”Artículo 155. Cada seis años se renovará el censo de la población de los Departamentos, y por él se computará el número de sus representantes.

”Artículo 156. Las elecciones primarias se verificarán cada dos años el segundo domingo de agosto; las secundarias el primer domingo de septiembre,

y las de los Colegios Electorales para nombrar diputados al Congreso y vocales de las Asambleas departamentales, el primer domingo de octubre y lunes siguiente.

”Artículo 157. Las Asambleas departamentales calificarán si los vocales nombrados tienen los requisitos que se exigen para serlo. Cualquiera otra calificación sobre validez de estas elecciones quedará comprendida en la que haga la Cámara de Diputados según el artículo 68, sin perjuicio de que los electos entren desde luego a funcionar. Las actuales Juntas departamentales harán por esta vez la calificación sobre si los individuos que han de sucederles tienen los requisitos que exige la ley.

”Artículo 168. Ninguna elección podrá considerarse nula, sino por alguno de los motivos siguientes:

”1o. Falta de calidades constitucionales en el electo.

”2o. Intervención o violencia de la fuerza armada en las elecciones.

”3o. Falta de mayoría absoluta de los que tienen derecho de votar en las elecciones que no sean primarias.

”4o. Error o fraude en la computación de los votos.

”Artículo 173. Las elecciones de diputados, senadores, presidente de la República y vocales de las Asambleas departamentales, se harán en el año presente en los días designados en estas bases. El primer Congreso abrirá sus sesiones el 1 de enero inmediato. El Consejo de Gobierno comenzará sus funciones el mismo día, nombrándose al efecto por el presidente provisional de la República: el presidente constitucional entrará a funcionar el 1 de febrero siguiente; y en los diez días primeros del propio mes se hará la propuesta para gobernadores de los Departamentos. Las nuevas Asambleas departamentales comenzarán el 1 de enero inmediato. Para facilitar las elecciones primarias y secundarias en la primera vez, se observará lo que acerca de ellas está dispuesto en la ley de 30 de noviembre de 1836, en lo que no se oponga a estas bases.

”Artículo 174. Si en cualquiera de los Departamentos dejaren de celebrarse las elecciones primarias, secundarias o de Departamento en los días designados en estas bases, el Congreso, y en su receso la Diputación Permanente, señalará el día en que deban hacerse, y por esta vez el gobierno.”

Décimo octavo antecedente

Decreto del gobierno con respecto a las penas a los extranjeros que, con las armas en la mano, invaden el territorio de la República, dado en junio 17 de 1843:

“Artículo 16. Los Colegios Electorales, para nombrar diputados al Congreso y vocales de las Asambleas departamentales, se reunirán el último domingo de septiembre, en las capitales de los Departamentos, en el local que señalare el presidente de la actual Asamblea departamental, a quien se presentarán.

”Artículo 17. Estando presente a lo menos la mitad y uno más de los electores nombrados, presididos por el presidente de la Asamblea departamental,

procederá el Colegio Electoral a nombrar un presidente, y verificado, se retirará el de la Asamblea, entregando el nombrado las actas, la lista de los elegidos, y las excusas y representaciones, si las hubiere de algunos, para no concurrir.

”Artículo 18. El Colegio Electoral nombrará inmediatamente dos secretarios, procediéndose en lo demás que concierne al nombramiento de comisiones del Colegio, al tenor del artículo 38 de la ley de 30 de noviembre, y al del 33 que allí se cita.

”Artículo 19. A las nueve de la mañana del primer domingo de octubre, se hará por escrutinio secreto y por medio de cédulas, la elección de diputados propietarios y suplentes para el Congreso, que corresponden al Departamento, en razón de uno por cada 70,000 habitantes, conforme al censo que sirvió para las últimas elecciones; el Departamento que no los tenga, siempre elegirá un diputado.

”Artículo 20. También se nombrará un diputado por cada fracción que pase de 35,000 habitantes, y por cada diputado propietario se elegirá un suplente.

”Artículo 21. En cuanto a regulación de votos y modo de procederse en caso de empate, se estará al tenor literal del artículo 40 de la ley de 30 de noviembre antes citada.

”Artículo 22. Para ser diputado, se requieren las cualidades prescritas en el artículo 28 de las Bases para la Organización de la República, y no pueden ser elegidos los individuos contenidos en el 29 de las mismas.

”Artículo 23. Al día siguiente de la elección de diputados propietarios y suplentes para el Congreso, seguirá en los mismos términos que la anterior, la de los vocales y suplentes de las Asambleas departamentales.

”Artículo 24. Las actas de los Colegios Electorales, se firmarán por su presidente y secretarios, quienes firmarán también el testimonio que se ha de remitir por esta sola vez, al Supremo Gobierno, por conducto del ministerio de Relaciones Exteriores y Gobernación, y las originales quedarán en el archivo del gobierno respectivo.

”Artículo 25. El presidente y secretarios firmarán también los avisos, que se darán a los electos para que les sirvan de credenciales, y al gobernador del Departamento para que se publique la elección.”

Décimo noveno antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México a 5 de abril del mismo año:

“Trigésimo octavo párrafo. Por un vicio de nuestras leyes, las elecciones primarias, ora sean tan tumultuosas como cuando sin exigir ningún previo requisito se admiten todos los votos, y votos que la multitud repite cuantas veces quiere para asegurar el triunfo; ora sean más ordenadas por medio de la previa expedición de las boletas, siempre se verifican sin que los ciudadanos se reúnan en cuerpo, y sólo a simple mayoría respectiva de votos. Pasando después estas elecciones por otros dos grados, en los que se exigen ya la mayoría

absoluta para la formación del Colegio Electoral y el nombramiento del elector o del diputado, tenemos de esta manera, y sin tomar en cuenta las causas morales que tan poderosamente contribuyen a producir muy malos resultados, que nuestras elecciones han sido siempre indirectas de tercer grado; y sometiendo este procedimiento a un cálculo muy sencillo, resulta que un diputado puede representar como voto de la mayoría el de dos respecto de ciento, o cuando más, y eso en un supuesto muy favorable y extraordinario, el de trece respecto del mismo número.

”Trigésimo noveno párrafo. Tan espantosa así es la progresión del cálculo en este sistema fatal; tanto así la verdadera voluntad nacional se extravía y falsifica por la voluntad de los partidos y las aspiraciones personales, al pasar por cada uno de esos grados. Aquí las observaciones numéricas, las teorías de los publicistas y todos los ejemplos, incluso el de la misma nación que nos legó ese sistema, concurren a demostrarnos que es necesario tomar otro camino; mucho más cuando ya nos convence la experiencia de que éste ha producido en nuestro país las peores consecuencias. Todos hemos visto elecciones, y todos hemos contemplado con dolor que en cada una de ellas, el espíritu público ha aparecido menos enérgico, que las multas y los apremios no han logrado llevar a las casillas electorales a los ciudadanos, cuya suerte se aventuraba en ellas; y así es muy natural suceda. ‘En un pueblo bien constituido, dice un pensador eminente, cada ciudadano vuela a las asambleas; mientras que con un mal gobierno ninguno se cuida de dar un paso para ir a ellas; porque nadie toma interés en lo que se hace, porque todos prevén que la voluntad general no prevalecerá; y los intereses individuales absorben todo. Las buenas leyes traen otras mejores; las malas producen otras peores.’ Entre nosotros la imperfección del sistema electoral ha hecho ilusorio el representativo: por él las minorías han tomado el nombre de mayorías, y por él, en vez de que los congresos hayan representado a la Nación como es en sí, con todas sus opiniones y todos sus intereses, *sólo han representado con frecuencia una fracción*, y dejando a las demás sin acción legal y sin influjo, las han precipitado a la revolución.

”Cuadragésimo párrafo. Por más que se quiera, señor, este último mal es de graves trascendencias. La necesidad de llamar todos los intereses a ser representados, es hoy una verdad tan universalmente reconocida, que sólo ignorando el estado actual de la ciencia puede proclamarse el duro y absoluto imperio de la mayoría sin el equilibrio de la representación de las minorías. ‘Nosotros creemos, dice Sismondi, que el sistema representativo es una invención feliz, porque pone en evidencia a los hombres eminentes, les da ocasiones para ganar, y sobre todo, para merecer la confianza de los pueblos, y los conduce al fin a gobernar el timón del Estado. Y entendemos que es una institución todavía más feliz, porque pone los unos delante de los otros todos los intereses, todos los sentimientos y todas las opiniones, dando los medios de discutir esas opiniones y de rectificar esos sentimientos, de equilibrar esos intereses, de reunir, en fin, las opiniones, los intereses y los sentimientos de todos los ciudadanos en un solo

centro que pueda considerarse como la inteligencia, el interés y el sentimiento de la Nación... Y creemos que combinaciones hábiles, aunque difíciles, pueden con la ayuda del gobierno representativo proteger todas las localidades, todas las opiniones, todas las clases de ciudadanos y todos los intereses.' Examinando en el desarrollo de la civilización europea el influjo omnipotente de las instituciones y admirando la Constitución inglesa, Guizot ha dicho: 'Sólo hay duración y vida en el ejercicio de todos los derechos, en la manifestación de todas las opiniones, en el libre desarrollo de todas las fuerzas y de todos los intereses: la existencia legal de todos los elementos y sistemas hace que no domine exclusivamente ningún elemento, que no se levante un solo sistema para destruir a los demás, que el libre examen redunde en beneficio y provecho de todos.' La simple razón natural advierte que *el sistema representativo es mejor en proporción que el cuerpo de representantes se parezca más a la Nación representada*. La teoría de la representación de las minorías no es más que una consecuencia del sufragio universal: porque nada importa que ninguno quede excluido del derecho de votar, si muchos quedan sin la representación, que es el objeto del sufragio.

"Cuadragésimo primer párrafo. Me habrá dispensado el Congreso que insista especialmente en un punto cuyo interés me parece superior al de todos los otros, y que para robustecer la fuerza de mis indicaciones buscara autoridades, nunca tan necesarias como cuando se trata de introducir una novedad. Por lo que hace al medio de mejorar los vicios que he atacado, yo expondría lo que me parece más conveniente si al salir del sistema adoptado fuésemos a consignar el nuevo en la Constitución, lo cual en mi concepto sería muy peligroso. Porque de facto, sea que el Congreso adoptara los medios admitidos en 1842 para la representación de todos los intereses, o que prefiera cualquier otro método, es evidente que vamos a entrar en el camino de las innovaciones, que se harán ensayos, y esto me basta para opinar que no los verifiquemos en la Constitución sino por medio de una ley. Porque yo creo firmemente, señor, y esto puede aplicarse a muchos otros puntos, que la Constitución, para que sea respetable y duradera, es decir, para que tenga una existencia sólida, necesita no contener sino muy pocos principios, todos fundamentales, y si es posible ninguno disputable. Salvado en la Constitución el principio de que las elecciones sean precisamente populares; si buscando la mejor entre las combinaciones que esta base determina atinamos con ella, esta ley, que será para la República una adquisición preciosísima, por su bondad práctica vendrá a ser tan inmutable y respetada como el mismo código fundamental. Si por el contrario, se necesitaren hacer sucesivos cambios y mejoras en ella, esto no abrirá de nuevo la discusión de la Constitución ni apresurará su ruina. Por tales motivos, propongo al Congreso que deje a una ley el arreglo del sistema electoral y la designación de la forma en que sobre las bases constitucionales hayan de verificarse las elecciones de presidente, senadores, diputados y ministros de la Corte de Justicia.

"Cuadragésimo segundo párrafo. Pero como esta ley, la de garantías, la de responsabilidad, y las demás en que se reglamente la acción de los Poderes Supremos no deben ser iguales, sino superiores a todas las otras leyes secun-

darias, se establece que ellas sean caracterizadas y distinguidas con el nombre especial de *constitucionales*, y que no se reformen sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen que lo proponga y su discusión. Esta medida librará a leyes tan interesantes de los malos efectos de la precipitación y facilitará al Congreso el auxilio de una detenida discusión por medio de la prensa, y de todos los órganos de la voluntad pública. ¡Ojalá que igual medida pudiera adoptarse para todas las leyes!

”Artículo 13. Por medio de leyes se arreglarán las elecciones de diputados, senadores, presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia, pudiendo adoptarse la elección directa, sin otra excepción que la del tercio del Senado que establece el artículo 6o de esta Acta. La ley establecerá y organizará también los juzgados de primera y segunda instancia que han de conocer de los negocios reservados al Poder Judicial de la Federación.”

Vigésimo antecedente

Artículo 18 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Por medio de leyes generales se arreglarán las elecciones de diputados, senadores, presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia, pudiendo adoptarse la elección directa, sin otra excepción que la del tercio del Senado que establece el artículo 8o de esta acta. Mas en las elecciones indirectas no podrá ser nombrado elector primario ni secundario, el ciudadano que ejerza mando político, jurisdicción civil, eclesiástica o militar, o cura de almas, en representación del territorio en el cual desempeñe su encargo.”

Vigésimo primer antecedente

Artículo 59 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“La elección para diputados será indirecta en primer grado, y en escrutinio secreto en los términos que disponga la Ley Electoral.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículo 55 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“La elección para diputados será indirecta en primer grado, y en escrutinio secreto, en los términos que disponga la Ley Electoral.”

Vigésimo tercer antecedente

Decreto del Congreso sobre elecciones de diputados, expedido en julio 31 de 1861:

“El C. presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Benito Juárez, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que el Congreso de la Unión ha tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Los gobernadores de los Estados mandarán hacer elecciones de diputados en los distritos que por cualquier causa hayan quedado sin representación en el Congreso Nacional. Igual autorización se concede al gobernador del Distrito.

”Artículo 2o. Los mismos funcionarios dictarán las providencias de su resorte, para que los diputados de los Estados al Congreso General que no hubieren marchado a desempeñar su encargo, lo verifiquen inmediatamente.”

Vigésimo cuarto antecedente

Convocatoria para la elección de los Supremos Poderes, expedida por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Considerando 2o. Que cuando se acaba de restablecer en toda la República la acción del gobierno nacional, puede ya el pueblo elegir a sus mandatarios con plena libertad.

”Artículo 1o. Parte conducente. Se convoca al pueblo mexicano para que, con arreglo a la Ley Orgánica Electoral de 12 de febrero de 1857, proceda a las elecciones de diputados al Congreso de la Unión...

”Artículo 2o. Las elecciones primarias se verificarán el domingo 22 de septiembre próximo.

”Artículo 3o. Parte conducente. Las elecciones de Distrito se verificarán: el domingo 6 de octubre, las de diputados al Congreso de la Unión...

”Artículo 12. Concluido el acto de las elecciones primarias, las mesas de las secciones, además de hacer el escrutinio del nombramiento de elector, harán un escrutinio separado de los votos emitidos sobre las reformas de la Constitución, consignándose el resultado en el acta de la elección. Las listas de este escrutinio especial se remitirán a las juntas electorales de distrito, con los demás documentos de los expedientes de las elecciones.

”Artículo 13. El día que se instalen las juntas electorales de distrito, nombrarán en escrutinio secreto y por cédulas, una Comisión de tres de sus miembros, para que haga el escrutinio de los votos emitidos en las secciones del distrito sobre las reformas de la Constitución. El dictamen de esta Comisión se pondrá a discusión el día de las elecciones de diputados, y una vez aprobado se consignará el resultado de dicho escrutinio en una acta distinta de la de elecciones de diputados firmándola el presidente, los escrutadores, todos los electores presentes y el secretario. De esta acta lo mismo que de la acta de elecciones de diputados, se sacarán dos copias: una se mandará a la Secretaría del Gobierno del Estado, Distrito Federal o Territorio; y la otra copia se remitirá por el presidente de la Junta de distrito, bajo su responsabilidad, al Congreso de la Unión, juntamente con las listas de dicho escrutinio especial y computación de votos, autorizadas por los escrutadores. Todo se dirigirá al Congreso, bajo cubierta cerrada y sellada

da, y el pliego se enviará con un oficio de remisión bajo otra cubierta dirigida al Ministerio de Gobernación, para que por él se pase oportunamente al Congreso.

”Artículo 15. Según la reforma sancionada por el artículo 3o del decreto de 16 de julio de 1864 en las elecciones de diputados al Congreso de la Unión, no subsisten las restricciones opuestas a la libertad del derecho electoral; y en consecuencia, no se exigirá el requisito de vecindad en el Estado, Distrito Federal o Territorio en que se hace la elección, podrán ser electos diputados tanto los ciudadanos que pertenezcan al estado eclesiástico, como también los funcionarios a quien excluía el artículo 34 de la Ley Orgánica Electoral.

”Artículo 23. Tendrán voto activo en todas las elecciones, sin necesidad de rehabilitación individual:

”I. Los que habiendo tenido cargos o empleos públicos bajo el gobierno nacional, permanecieron después en lugares sometidos al enemigo, sin prestarle ningún servicio.

”II. Los que habiendo prestado servicios al enemigo, los prestaron luego a la causa nacional antes del 21 de junio de este año, ya con las armas, o ya desempeñando cargos o empleos públicos.

”III. Los que sólo firmaron actas de reconocimiento del enemigo, sin prestarle otro servicio.

”IV. Los que sólo desempeñaron cargos municipales gratuitos bajo la dominación del enemigo, sin prestarle otro servicio.

”V. Los que sólo en la clase de tropa sirvieron al enemigo.

”Artículo 24. Tendrán voto pasivo en todas las elecciones, sin necesidad de rehabilitación individual:

”I. Los que habiendo tenido bajo el gobierno nacional cargos gratuitos, o con sueldo que no excediera de dos mil pesos anuales, permanecieron después en lugares sometidos al enemigo, sin ejercer actos expresos de reconocimiento del mismo, ni prestarle ningún servicio.

”II. Los que habiendo prestado servicios al enemigo los prestaron luego a la causa nacional antes del 1o de junio de 1866, ya con las armas, o ya desempeñando cargos o empleos públicos.

”Artículo 25. Con rehabilitación individual del Gobierno de la Unión, tendrán voto pasivo en las elecciones para los cargos de los Poderes Supremos Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación o de los Estados; y sin necesidad de rehabilitación individual tendrán voto pasivo en las elecciones para los demás cargos públicos.

”I. Los que habiendo tenido bajo el gobierno nacional cargos o empleos públicos, con sueldo de más de 2,000 pesos anuales, permanecieron después en lugares sometidos al enemigo, sin ejercer actos expresos de reconocimiento del mismo, ni prestarle ningún servicio.

”II. Los que habiendo prestado servicios al enemigo, los prestaron luego a la causa nacional, ya con las armas, o ya desempeñando cargos o empleos públicos después del 31 de mayo de 1866, y antes del 21 de junio de este año.

”III. Los que sólo desempeñaron cargos municipales gratuitos en lugares sometidos al enemigo, sin prestarle otro servicio.

”Artículo 26. Respecto de las personas que le prestaron otros servicios o aceptaron condecoraciones de cualquiera clase, o firmaron actas de reconocimiento de la intervención extranjera, o del llamado gobierno que pretendió establecer, queda reservado al Congreso de la Unión, resolver sobre el tiempo y modo en que puedan ser rehabilitados, para tener voto pasivo en las elecciones de cargos de los Poderes Supremos Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación, o de los Estados, y en las elecciones de cargos de mando superior político, de las primeras fracciones territoriales en que se dividen los Estados, con los nombres de distritos, partidos, cantones o cualquiera otra denominación. De las personas mencionadas en este artículo los que sean rehabilitados por el Gobierno de la Unión, tendrán voto pasivo en las elecciones para los demás cargos públicos, y voto activo en todas las elecciones.”

Vigésimo quinto antecedente

Decreto del Congreso donde se convoca para las elecciones de diputados al Congreso General y de presidente de la República, dado en mayo 25 de 1871:

“Sección 1a. El C. presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Benito Juárez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que el Congreso de la Unión ha tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Se convoca al pueblo mexicano para que con arreglo a la Constitución, a la Ley Orgánica Electoral de 12 de febrero de 1857, y a la de 8 del mes presente, elija diputados al Congreso Federal y presidente de la República.

”Artículo 2o. El 6o Congreso constitucional se compondrá de 227 diputados, que nombrarán los Estados en los términos que siguen:

”Aguascalientes 4, Campeche 2, Coahuila 2, Colima 2, Chiapas 5, Chihuahua 4, Durango 4, Guanajuato 18, Guerrero 8, Hidalgo 11, Jalisco 21, México 16, Michoacán 15, Morelos 4, Nuevo León 4, Oaxaca 16, Puebla 20, Querétaro 4, San Luis Potosí 12, Sinaloa 4, Sonora 3, Tabasco 2, Tamaulipas 3, Tlaxcala 3, Veracruz 11, Yucatán 8, Zacatecas 10, Distrito Federal 10, Baja California 1. Suman 227.”

Vigésimo sexto antecedente

Plan de la Noria, suscrito por Porfirio Díaz, en noviembre de 1871:

“Parte conducente. Los partidos, que nunca entienden las cosas en el mismo sentido, entran en la liza electoral lleno de fe en el triunfo de sus ideas e intereses, y vencidos de buena lid, conservan la legítima esperanza de contrastar más tarde la obra de su derrota, reclamando las mismas garantías de que gozaban sus adversarios; pero cuando la violencia se arroga los fueros de la libertad, cuando el soborno sustituye a la honradez republicana, y cuando la falsificación usurpa el lugar que corresponde a la verdad, la desigualdad de la lucha, lejos de crear

ningún derecho, encona los ánimos y obliga a los vencidos por tan malas arterias, a rechazar el resultado como legal y atentatorio.”

Vigésimo séptimo antecedente

Artículo 5o del Plan de Tuxtepec, reformado el 21 de marzo de 1876 en Palo Blanco, suscrito por Porfirio Díaz:

“Se harán elecciones para Supremos Poderes de la Unión, a los dos meses de ocupada la capital de la República, en los términos que disponga la convocatoria que expedirá el jefe del Ejecutivo, un mes después del día en que tenga lugar la ocupación, con arreglo a las leyes electorales de 12 de febrero de 1857 y 23 de diciembre de 1872.”

Vigésimo octavo antecedente

Decreto del 18 de noviembre de 1901.

“Artículo 3o. Para la división de la República en distritos electorales, servirá de base el censo general que conforme a la ley y reglamento relativos, debe repetirse en los años cuya numeración termine en cero y sólo en el caso de que el censo ordinario no se haga en la época prefijada, servirá de base el primero extraordinario general que se practique.

”Artículo 4o. Cada vez que llegue la ocasión determinada en el artículo anterior, y por lo menos tres meses antes del día que corresponda a las primarias en la primera elección general que deba hacerse, los gobernadores de los Estados y la primera autoridad política del Distrito y Territorio federales, harán y mandarán publicar la división de la entidad que gobiernen en distritos electorales numerados, comprendiendo en cada uno una población de setenta mil habitantes y añadiendo con el último número, un distrito más, si resultare una fracción de población excedente que pase de veinte mil almas.

”Si la fracción no excediere de veinte mil, la división general de la entidad federativa, se hará distribuyendo la fracción con igualdad entre todos los distritos electorales.

”Esta división subsistirá hasta que vuelva a presentarse la ocasión que determina el artículo 3o.

”Artículo 5o. Los funcionarios encargados de hacer la división, designarán en ella la población que deba servir de cabecera en cada distrito electoral, prefiriendo para ello, en cuanto sea posible, la población, cabecera de división territorial, u otra de importancia que reúna las condiciones de ser céntrica en el distrito electoral, igualmente accesible para los electores y con los elementos necesarios para alojamiento y subsistencia.

”Artículo 6o. Al publicarse la división de cada entidad federativa, se dará noticia de ello a las Cámaras del Congreso Federal y al Ministerio de Gobernación.

”Artículo 36. Cada Colegio Electoral nombrará el día señalado un diputado propietario y un suplente y elegirá en seguida un senador propietario y un suplente, unos y otros con los requisitos que exige la Constitución Federal.

”Artículo 37. No pueden ser elegidos diputados ni senadores, el presidente de la República, ni los magistrados de la Suprema Corte de Justicia. Tampoco pueden serlo los jueces de circuito y de distrito, los jefes de Hacienda federal, los comandantes militares, los gobernadores, sus secretarios, los jefes políticos, los prefectos, los subprefectos, los jefes de fuerzas con mando, los magistrados de los tribunales superiores y los jueces de primera instancia en las demarcaciones donde ejerzan respectivamente los mencionados cargos.

”Estas restricciones comprenden a los que, en días de elección, o dentro de los treinta días anteriores a ella desempeñan o hayan desempeñado las funciones a que se refiere este artículo.

”Artículo 38. Concluidas las ritualidades prescritas en el artículo 35, procederá la Junta a nombrar el diputado propietario que toque a su distrito electoral respectivo, haciéndose la elección por escrutinio secreto y por medio de cédulas. Los electores depositarán sus votos en el ánfora, que se pondrá en la mesa; procediendo con orden, silencio y regularidad: se levantarán de sus asientos uno a uno, por la derecha de la mesa, y cuando haya cesado el movimiento, el secretario preguntará en voz alta y por dos veces: “¿ha concluido la votación?” y después de una prudente espera vaciará las cédulas sobre la mesa, las contará también en voz alta y de igual modo las leerá una a una hasta concluir.

”Cualquiera de los escrutadores formará la lista de escrutinio, escribiendo los nombres que lea el secretario y anotando los votos con líneas verticales sobre una horizontal. El otro escrutador irá reuniendo en grupos separados las cédulas correspondientes a cada candidatura, para confrontarlas con la lista. Estando ésta conforme, se pondrá en pie el presidente, leerá en voz alta los nombres y votos de cada individuo y declarará electo al que hubiere reunido, por lo menos, los de la mayoría absoluta de los electores presentes.

”Artículo 39. Si ningún candidato hubiere reunido la mayoría absoluta de los votos, se repetirá la elección entre los dos que obtuvieron mayor número, quedando electo el que obtuviere la dicha mayoría. Si hay igualdad de sufragios en más de dos candidatos, entre ellos se hará la elección, pero habiendo al mismo tiempo otro candidato que haya obtenido mayor número de votos, se le tendrá por primer competidor y el segundo se sacará de entre los primeros por votación, bajo las reglas prescriptas en el artículo anterior.

”Artículo 40. Cuando en los escrutinios resulte empate o igualdad de votos entre dos candidatos, se repartirá la votación y subsistiendo el empate decidirá la suerte a quién debe declararse electo.

”Artículo 41. Si aparecieran cédulas en blanco, se considerarán como votos en favor del candidato que hubiere obtenido el mayor número.

”Artículo 42. La elección de diputado suplente, se hará en seguida en los mismos términos, prevenidos por la del propietario.”

Vigésimo noveno antecedente

Artículo 4o de las adiciones al Plan de Guadalupe realizadas por el primer jefe Venustiano Carranza, el 12 de diciembre de 1914:

“Al triunfo de la Revolución, reinstalada la Suprema Jefatura en la ciudad de México y después de efectuarse las elecciones de ayuntamiento en la mayoría de los Estados de la República, el primer jefe de la Revolución, como encargado del Poder Ejecutivo, convocará a elecciones para el Congreso de la Unión, fijando en las convocatorias las fechas y los términos en que dichas elecciones habrán de celebrarse.”

Trigésimo antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución del primer jefe Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Sexagésimo tercer párrafo del mensaje. De la organización del Poder electoral, de que se ocupará de manera preferente el próximo Congreso Constitucional, dependerá en gran parte que el Poder Legislativo no sea un mero instrumento del Poder Ejecutivo, pues electos por el pueblo sus representantes, sin la menor intervención del poder central, se tendrán Cámaras que de verdad se preocupen por los intereses públicos, y no camarillas opresoras o perturbadoras, que sólo van arrastradas por el afán de lucro y medro personal, porque no hay que perder de vista ni por un momento, que las mejores instituciones fracasan y son letra muerta cuando no se practican y que sólo sirven, como he dicho antes y lo repito, para cubrir con el manto de la legalidad la imposición de mandatarios contra la voluntad de la Nación.

”Artículo 54 del Proyecto. La elección de diputados será directa y en los términos que disponga la Ley Electoral.”



Artículo 54

Trayectoria del artículo

54

Reforma constitucionales

XLV Legislatura
1-IX-61/31-VIII-64

Adolfo López Mateos
Presidente de México
1-XII-58/30-XI-64

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
22-VI-63

Se institucionaliza la representación minoritaria a través de la creación de los diputados de partido y se establece el procedimiento para acreditarlos.



XLVIII Legislatura
1-IX-70/31-VIII-73

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
14-II-72

Se reduce el porcentaje del 2.5 al 1.5 por ciento requerido para acreditar a los cinco primeros diputados de partido y se amplía el número total de éstos a 25.

Se establece que si un partido obtiene hasta 25 triunfos en distritos electorales no tendrá derecho a diputados de partido.

Finalmente, la acreditación se hará con el número decreciente de sufragios obtenidos en relación con los demás candidatos del mismo partido.



L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Descripción de las bases generales para determinar a los 100 diputados electos por el principio de representación proporcional y el sistema de listas regionales: requisitos que debe cumplir un partido político para obtener el registro de sus listas; facultades para que les sean atribuidos los diputados por el principio de representación proporcional; y asignación y número de diputados por principio de representación proporcional.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
15-XII-86

Se refiere ahora a la elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el sistema de listas regionales. En la fracción II se reforman las bases para que a un partido político le sean atribuidos diputados electos según el principio de representación proporcional, al alcanzar por lo menos el 1.5 por ciento del total de la votación emitida para las listas regionales de las cinco circunscripciones, si no se encuentra en los siguientes supuestos:

- a) Haber obtenido por lo menos el 51 por ciento de la votación nacional efectiva, y que su número de constancias de mayoría relativa represente un porcentaje del total de la Cámara, superior o igual a su porcentaje de votos, o
- b) Haber obtenido menos del 51 por ciento de la votación nacional efectiva, y que su número de constancias de mayoría relativa sea igual o mayor a la mitad más uno de los integrantes de la Cámara.

En la fracción III se especifica que la ley determinará las normas para la aplicación de la fórmula que se observará en la asignación.

En la fracción IV se desarrollan las normas para la asignación de curules:

- a) Si algún partido obtiene de menos el 51 por ciento de la votación nacional y el número de constancias de mayoría relativa representan un porcentaje del total de la Cámara, inferior a su porcentaje de votos, tendrá derecho a participar en la distribución de diputados electos según el principio de representación proporcional, hasta que la suma de diputados obtenidos por ambos principios represente el mismo porcentaje de votos;
- b) No se le podrán reconocer a ningún partido más de 350 diputados, aun cuando haya obtenido un porcentaje de votos superior;
- c) Si ningún partido obtiene el 51 por ciento de la votación nacional efectiva y ninguno alcanza, con sus constancias de mayoría relativa, la mitad más uno de los miembros de la Cámara, al partido con más constancias de mayoría le serán asignados diputados de representación proporcional, hasta alcanzar la mayoría absoluta; y
- d) En el anterior supuesto y en caso de empate en el número de constancias, la mayoría absoluta será decidida en favor de aquél de los partidos empatados, que haya alcanzado la mayor votación a nivel nacional, en la elección de diputados por mayoría relativa.



Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
6-IV-90

Se conservan los 200 diputados de representación proporcional bajo el sistema de listas regionales, pero un partido sólo podrá conseguir el registro de sus listas regionales si demuestra que participa en las dos terceras partes de los distritos uninominales con candidatos de mayoría relativa. Asimismo, se conserva el 1.5 por ciento del total de la votación emitida por las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, como umbral máximo para tener derecho a que a un partido le sean atribuidos diputados de representación proporcional.

La fracción III establece que a todo partido que cumpla con las bases anteriores se le otorgarán diputados de representación proporcional a través de la fórmula establecida por la ley secundaria, siguiéndose para la asignación el orden que tengan los candidatos en las listas regionales.

La fracción IV fija las reglas que se observarán para la asignación de constancias, y son:

- a) Se conserva el tope máximo de diputados con que podrá contar un partido en 350 diputados electos mediante ambos sistemas electorales;
- b) De darse el caso de que ningún partido logre obtener por lo menos el 35 por ciento de la votación nacional emitida, entrará en funcionamiento un sistema mediante el cual a todo partido que satisfaga los requisitos contenidos en las dos bases antes citadas, se le otorgarán constancias de asignación por el número que se necesite para lograr que su presencia en la Cámara de Diputados –combinados ambos sistemas electorales– equivalga al porcentaje de votos logrados;
- c) Se establece una regla que asegura la creación de una mayoría absoluta en la Cámara de Diputados, que entrará en funcionamiento cuando un partido logre obtener el mayor número de constancias de mayoría y el 35 por ciento de la votación nacional, a dicho partido se le otorgará constancia de asignación de diputados en cantidad suficiente para que obtenga la mayoría absoluta en la Cámara. Asimismo, se le acreditarán

dos diputados de representación proporcional adicionales a la mayoría absoluta por cada uno por ciento de la votación lograda arriba del 35 por ciento y hasta menos del 60 por ciento; y

- d) Cuando algún partido logre obtener entre el 60 por ciento y el 70 por ciento de la votación nacional y sus constancias de mayoría relativa equivalgan a un porcentaje del total de la Cámara, menor a su porcentaje de votos efectivos, podrá obtener diputados de representación proporcional hasta que la suma de curules alcanzados por ambos sistemas represente el mismo porcentaje de votos.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
3-IX-93

Se agrega en la fracción III que adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hayan obtenido sus candidatos, les serán asignados por el principio de representación proporcional, en relación con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinominal. En la asignación se tomará en cuenta el orden de los candidatos en las listas correspondientes.

En la fracción IV se limita el número de diputados con que puede contar un partido político a 315, por ambos principios.

En la nueva fracción V se establece que al partido político que haya obtenido más del 60 por ciento de la votación nacional, se le asignarán diputados por el principio de representación proporcional, hasta que el número de diputados por ambos principios sea igual a su porcentaje de votación nacional emitida.

La nueva fracción VI limita a 300 diputados, por ambos principios, a los partidos políticos que hayan obtenido el 60 por ciento o menos de la votación nacional emitida.

En la nueva fracción VII se dispone que, en concierto con las fracciones anteriores, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignarle las respectivas al

partido político que cumpla con lo previsto en las fracciones V o VI, se adjudicarán al resto de los partidos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales de estos últimos. Una ley desarrollará los principios a seguir en estos casos.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
22-VIII-96

En la fracción II se modifica el porcentaje de uno y medio a dos del total de votos emitidos que tenga todo partido político en las listas regionales de las circunscripciones plurinominales para tener derecho a que sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional.

La modificación a la fracción III consiste en agregar el término de "independiente" al hecho de que se cumplan por parte de los partidos los términos de las dos primeras fracciones de éste artículo en relación con el número de constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido sus candidatos para que así, les sean asignados adicionalmente por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinomial.

La siguiente fracción señala que ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios, cuando anteriormente se determinaban 315.

Las fracciones V y VI señalan los mecanismos de delimitación de asignación de diputados para los partidos políticos de entre los principios de mayoría y representación proporcional en relación con el número de votos emitidos para ellos.



Artículo 55

Texto constitucional vigente

Artículo 55. Para ser diputado se requieren los siguientes requisitos:

55

I. Ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos.

II. Tener veintiún años cumplidos el día de la elección.

III. Ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella.

Para poder figurar en las listas de las circunscripciones electorales plurinominales como candidato a diputado, se requiere ser originario de alguna de las entidades federativas que comprenda la circunscripción en la que se realice la elección, o vecino de ella con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha en que la misma se celebre.

La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargos públicos de elección popular.

IV. No estar en servicio activo en el Ejército Federal ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el Distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella.

V. No ser titular de alguno de los organismos a los que esta Constitución otorga autonomía, ni ser Secretario o Subsecretario de Estado, ni titular de alguno de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, a menos que se separe definitivamente de sus funciones 90 días antes del día de la elección.

No ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ni Magistrado, ni Secretario del

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Marco Antonio Zavala Arredondo	3
Introducción	3
La problemática conceptual	5
Una propuesta de sistematización conforme el derecho mexicano	16
La edad	26
La oriundez y vecindad	30
Los requisitos de elegibilidad en sentido estricto	35
Los ministros de culto	41
La no reelección inmediata	45
Los requisitos de elegibilidad en el COPIPE	50
Bibliografía	58
Antecedentes	62
Traectoria	70

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ni Consejero Presidente o Consejero Electoral en los consejos General, locales o distritales del Instituto Federal Electoral, ni Secretario Ejecutivo, Director Ejecutivo o personal profesional directivo del propio Instituto, salvo que se hubieren separado de su encargo, de manera definitiva, tres años antes del día de la elección.

Los Gobernadores de los Estados y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos.

Los Secretarios del Gobierno de los Estados y del Distrito Federal, los Magistrados y Jueces Federales o del Estado o del Distrito Federal, así como los Presidentes Municipales y titulares de algún órgano político-administrativo en el caso del Distrito Federal, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan definitivamente de sus cargos noventa días antes del día de la elección.

VI. No ser Ministro de algún culto religioso, y

VII. No estar comprendido en alguna de las incapacidades que señala el artículo 59.



Introducción

55

Este precepto forma parte de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) que configuran la vertiente subjetiva de la estructura democrática del Estado Mexicano, pues junto con los artículos 36, fracción V, 58, 59, 82, 83, 115, fracción I, segundo párrafo, 116 fracciones I y II, 122, apartado C, base primera, fracción II y base segunda, fracción I, 125 y 130, segundo párrafo, inciso d) del propio ordenamiento, complementa y condiciona la faz pasiva del derecho fundamental –aunque no el único– de participación en las democracias actuales, consagrado en el numeral 35 en sus primeras dos fracciones.

Nos referimos al derecho subjetivo público de sufragio, el cual se traduce en la prerrogativa ciudadana (pues históricamente y hasta nuestros días se encuentra normalmente reconocido en exclusiva a un segmento de la población del país determinado normativamente) de participar políticamente en el autogobierno y autodirección del Estado, tanto en su vertiente activa del derecho a incidir en estos aspectos mediante la emisión del voto, como en su aspecto pasivo, consistente en el reconocimiento de la posibilidad de acceder, a través de una elección popular, al ejercicio de los cargos públicos de naturaleza representativa.

Conforme la fracción II del artículo 35 CPEUM, la posibilidad de ser votado para todos los cargos de elección popular se encuentra supeditada a poseer las cualidades que establezca la ley, entendida ésta en una acepción amplia, esto es, empezando por la propia Ley Fundamental, dado que los dispositivos señalados en un inicio delimitan constitucionalmente los alcances del derecho de sufragio pasivo, condicionando así el ámbito de cobertura de esta prerrogativa y, por vía de consecuencia, produciendo una relación asimétrica entre las dos facetas del derecho de sufragio, al no existir correspondencia exacta entre los requerimientos necesarios para estar en aptitud de votar en las elecciones populares, con aquellos exigidos para alcanzar la calidad de electo en tales comicios.

A pesar de tratarse de facultades esencialmente diversas, las vertientes pasiva y activa del derecho de sufragio convergen en un mismo momento: en la formación de la voluntad política ciudadana. De ahí que el Pleno del Tribunal

Constitucional español, al referirse a los derechos previstos en el artículo 23, apartado 2 de su Constitución, ha entendido que “guardan[...] íntima relación que no deberemos olvidar a la hora de interpretarlos, pues el derecho de sufragio activo y el pasivo son aspectos indisolubles de una misma institución, nervio y sustento de la democracia: el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto[...] conforme al cual se realizan las elecciones generales para las dos Cámaras de las que se componen las Cortes Generales[...] que en su doble condición de representantes del pueblo español[...] en quien reside la soberanía[...] y de titulares de la potestad legislativa[...] hacen realidad el principio de toda democracia representativa, a saber, que los sujetos a las normas sean, por vía de la representación parlamentaria, los autores de las normas, o dicho de otro modo, que los ciudadanos sean actores y autores del ordenamiento jurídico” (sentencia 24/1990, de 15 de febrero; fundamento jurídico 2). Esta conexión implica, que la violación del derecho de sufragio pasivo produce simultáneamente la conculcación del derecho de sufragio activo del electorado (Díez-Picazo, 387).

En sentido similar, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SSTPEJF) considera que ambos aspectos del sufragio son una misma institución, “pilar fundamental de la democracia, que no deben verse como derechos aislados, distintos uno del otro, pues, una vez celebradas las elecciones los aspectos activo y pasivo convergen en el candidato electo, formando una unidad encaminada a la integración legítima de los poderes públicos, y por lo tanto susceptibles de tutela jurídica[...] pues su afectación no sólo se resiente en el derecho a ser votado en la persona del candidato, sino en el derecho de votar de los ciudadanos que lo eligieron como representante y ello también incluye el derecho de ocupar el cargo” (Tesis de jurisprudencia 27/2004, páginas 96 y 97 de la *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, en lo sucesivo la “*Compilación*”).

Por lo mismo, si como argumenta Pérez Royo (305), en el acto de la votación, y sólo en ese momento, cada individuo deja de ser individuo para ser exclusivamente ciudadano, de tal suerte que el individuo es exactamente igual que otro, suprimiéndose toda diferencia y constituyendo el lapso en el cual se impone de forma absoluta el principio de igualdad, entonces, en aras de hacer congruente esta piedra angular del sistema democrático, esa igualdad debería operar del mismo modo en todos sus aspectos. Esto es, el punto de partida de todo régimen democrático debe radicar en que quien esté revestido de la calidad de elector, por tener la capacidad de autodeterminarse políticamente mediante el ejercicio del sufragio, debe contar igualmente con la capacidad de resultar electo, pues así como el sistema jurídico se legitima mediante la ficción consistente en que el destinatario es al mismo tiempo el productor mediato de la norma, en la elección debe imperar un principio semejante. Sólo de esta forma, en términos estrictos, la democracia haría legítimo lo representativo y se bien representaría cuando se es elegido (Ramírez, 33).

Sin embargo, ese ideal democrático se quiebra de manera más o menos generalizada al momento de fijar la vista en los distintos ordenamientos jurídicos, en grado tal que, en esa íntima relación existente entre las dos facetas del derecho de sufragio, el único punto común se traduce en la calidad de elector como presupuesto para estar en aptitud de ser electo.

El punto de partida es, pues, que quien detente el derecho de voto activo igualmente goza, en principio, de la titularidad del sufragio pasivo, en tanto condición mínima pero no suficiente, pues entran habitualmente en juego otras exigencias de diversa índole, apoyadas con mayor o menor fortuna también en razones sociales, históricas y políticas varias, con las cuales se pretende tutelar otros valores, principios y derechos relevantes para el ordenamiento, cubriendo así un amplio abanico de aspectos subjetivos y objetivos.

La problemática conceptual

Y aquí aparece ya el talón de Aquiles de los andamiajes teórico y normativo del derecho de sufragio pasivo: la diversidad de fuentes o causas que conducen a la limitación de esta prerrogativa ciudadana y la ausencia de una dogmática clara y uniforme sobre la cual se sustente el estudio sistemático del conjunto de requisitos para el ejercicio pleno del derecho. La problemática se agrava por una realidad normativa poco escrupulosa en seguir las incipientes categorías acuñadas por cierto sector de la doctrina, tierra fértil para una jurisprudencia dubitativa, en la que en ocasiones también impera cierta confusión en los conceptos jurídicos aplicables para la resolución de los conflictos surgidos en los procesos de renovación de las autoridades populares, con motivo de los vicios e irregularidades inherentes a la persona respecto de la cual se ha pronunciado el electorado.

Así, por ejemplo, en el ámbito del Derecho colombiano, aunque con pretensiones de universalidad, Velásquez Turbay (455 y siguientes) señala que “se ha diseñado por el Derecho Electoral de los distintos países un conjunto de exigencias a la persona gobernante que busca distinguir en ésta atributos y circunstancias que deben rodearla, que reciben el nombre de calidades, inhabilidades e incompatibilidades”.

En este esquema, las calidades son el conjunto de atributos a predicar por la persona misma, por fijarles el ordenamiento como indispensables para el *ejercicio* de la función pública, es decir, con miras a proteger a ésta de la *incapacidad* de la persona gobernante, a fin de lograr su máxima eficiencia, mediante la utilización de patrones de distinta índole (edad, habilitación o experiencia profesional, carrera, el saber como requisito, etcétera). Distintas serían para este autor las inhabilidades, entendidas como las circunstancias creadas por la Constitución y la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada a un cargo público, y las cuales atienden a una ética

en el desempeño de la función pública (“ética para calificar la función, más no a la persona misma”), constituyéndose así en criterios de probidad e imparcialidad de quienes ingresan a la función pública.

Hasta aquí parecería existir cierta diferencia conceptual entre las calidades y las inhabilidades, sin embargo, al referir la situación particular del Derecho colombiano, que califica de inhábil todo “acto que invalida la elección de congresista o impide serlo” (artículo 279 de la Ley 5ª de 1992), la frágil distinción se desvanece, pues a partir de este precepto legal el autor colige que la inhabilidad es la no *elegibilidad* de una persona: “Es una falta de aptitud jurídica para ejercer derechos, asumir funciones públicas o desempeñar cargos del Estado”, concepto en el cual, para todo fin práctico, se engloba cualquier circunstancia o cualidad que impide a alguien ser elegido válidamente, como se constata con la diversidad de clases de inhabilidad resaltadas, en donde se mezclan aspectos inicialmente considerados en una u otra categoría: *a)* Las relacionadas con la trayectoria del candidato frente a la legalidad, encaminadas a prohibir que el gobernante pueda ser una persona por cuyos actos anteriores haya sufrido sanciones legales; *b)* Las que consultan la ética de la igualdad, de la eliminación de privilegios, evitando la influencia y prerrogativas de quien ejerce un empleo de naturaleza pública en el proceso electivo; *c)* Las que responden a una lógica de renovación del gobernante, a fin de que éste no reproduzca las condiciones de su propia permanencia, violentando la autonomía democrática de los electores; *d)* Las que buscan separar el objeto de la función gobernante de los intereses del propio candidato; *e)* Las que consultan la ética del “egoísmo nacional” e identifican a la nacionalidad como requisito para el acceso a la función gobernante; y *f)* Las que buscan eliminar el nepotismo y otras estructuras que permitan la concentración de privilegios contrarios a la lógica distributiva pretendida en el soberano democrático. Este elenco revela a la inhabilidad como un concepto con amplio contenido, en el que caben aspectos comúnmente considerados como constitutivos de la capacidad electoral, es decir, para el nacimiento del derecho.

Aún más, en esta construcción la inelegibilidad se entiende, de forma genérica, como el resultado de la inhabilidad (e incluso de la falta de una calidad determinada), careciendo por ende de sustantividad propia e independiente, en contradicción de otras corrientes doctrinarias más arraigadas. Con todo, en México parece presentarse un defecto conceptual similar, pues como más adelante se enfatiza, pese a tenerse en nuestro país un concepto amplio de elegibilidad (y consecuentemente de su noción opuesta, la inelegibilidad), habitualmente se suelen atribuir aspectos relacionados propiamente con la capacidad electoral pasiva como atributos de elegibilidad.

Finalmente, dentro del elenco de categorías referidas por Velásquez Turbay, se encuentra la incompatibilidad, la cual entiende como el impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez. Así la incompatibilidad respondería a dos naturalezas diversas,

ya sea que se encamine a evitar la superposición de roles, horarios o funciones (en contravención del sistema del reparto funcional de las acciones públicas), o bien, que busque asegurar la imparcialidad en la función pública, a fin de que ésta no se vea inclinada a satisfacer preferencias o intereses particulares distintos de los propios intereses públicos.

Una postura doctrinaria más consolidada, de origen europeo y especialmente resaltada por los autores españoles contemporáneos (Aragón Reyes, 186 y 187; Salazar Benítez, 205 y siguientes; Caamaño Domínguez, 25 y siguientes; García Roca, 196; Rallo Lombarte, 94; y Fernández-Miranda y Campoamor, 235 y siguientes), distingue, de entre los distintos requisitos “positivos” y “negativos” normalmente exigidos por las leyes, las nociones de capacidad electoral pasiva, requisitos de elegibilidad y causas de incompatibilidad, con el fin de establecer categorías jurídicas mejor perfiladas y definidas que en el pasado reciente, en donde era común hablar indistintamente entre unas y otras (así, por ejemplo, Pérez Serrano, 349, parece sugerir que la capacidad electoral pasiva guarda relación con las condiciones de elegibilidad, de ahí que hable de incapacidades absolutas o relativas, que actualmente suelen identificarse, prácticamente de forma unánime, como inelegibilidades), imprecisión terminológica que, incluso en nuestros días, se sigue presentando (como acontece con Torres del Moral, 377, quien identifica lisa y llanamente a la inelegibilidad como la incapacidad para ser candidato, en tanto “puede deberse a la carencia de las condiciones generales para el disfrute del derecho de sufragio pasivo, o bien al ejercicio de un cargo o profesión cuyos titulares son legalmente excluidos del mismo con la finalidad de eliminar posibles presiones sobre los electores y garantizar la libertad electoral”).

Conforme esta posición, en términos generales, los requisitos positivos serían, el conjunto de condiciones requerido para poseer la “capacidad” de ser elegible, configurándose así como factores previos a su existencia. Su falta originaría pues, una incapacidad, y en tal sentido serían condiciones subjetivas para el nacimiento del propio derecho, a diferencia de lo que significarían los requisitos negativos o “inelegibilidades”, que serían condiciones para el ejercicio de un derecho preexistente, es decir, los requisitos de elegibilidad únicamente cobran importancia en la medida en la que existe ya un derecho que puede ser delimitado, afectando solamente su ejercicio, pues impiden temporalmente al sujeto, políticamente capaz, de ser válidamente elegido.

De tal suerte, las condiciones de capacidad vendrían impuestas, invariablemente y sin posibilidad alguna de evadirlas de forma voluntaria, por el ordenamiento y, en consecuencia, son indisponibles para el individuo, en tanto que las inelegibilidades son susceptibles, teóricamente, de ser eludidas mediante la renuncia al cargo, impedimento o situación que las originan. Por ende, el sujeto electoralmente incapaz no puede constituir *de ningún modo* una relación electoral legítima, y por el contrario, quien es electoralmente capaz, pero se encuentra en una situación de inelegibilidad, sí está en aptitud de constituir una relación

electoral siempre que evada, voluntariamente, la situación de inelegibilidad dentro del límite temporal fijado por la ley.

Los requisitos de elegibilidad, en tanto limitaciones a la capacidad de sufragio pasiva, vienen a formar parte fundamental de las normas reguladoras de los procesos comiciales encaminadas a propender la transparencia y confiabilidad de sus resultados, mediante la protección de la libertad de sufragio de los electores y el establecimiento de las condiciones necesarias para la existencia de una contienda que merezca el calificativo de equitativa. Se procura, mediante la formulación de distintas prohibiciones, la ocurrencia de cierta clase de presiones electorales, para así mantener la libertad del elector impidiendo que quien se encuentre en una oposición de supremacía jurídica, política, económica o social, pueda concurrir a las elecciones rompiendo el principio de igualdad de oportunidades y la libre emisión del voto.

Esta finalidad es precisamente la diferencia específica que las distingue de las llamadas causas de incompatibilidad, con las cuales se pretende procurar el desempeño del cargo representativo con libertad, independencia y eficacia, “conservando al mismo tiempo la división de poderes” (Aragón Reyes, 193). Ambas figuras, empero, tienen como punto de conexión el tratarse de limitaciones al derecho a ser votado, y si bien operan en realidad en momentos distintos de los procedimientos de renovación de los cargos públicos representativos, algunas doctrinas tradicionales reconducen ambas nociones a una única finalidad, consistente en la salvaguarda de la libertad de voto del elector y la independencia de los elegidos en el ejercicio de sus funciones, con lo que prácticamente se les equipara y confunde.

Así ocurre, por ejemplo, en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), la que con motivo de interpretar el contenido del artículo 3 del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ha sostenido el amplio margen con el cual cuentan los Estados para configurar constitucionalmente las reglas relativas al estatus de los miembros del Parlamento, “incluyendo los criterios para declararlos inelegibles”. Pues bien, en concepto de la CEDH ambas clases de reglas tienen “como origen común la necesidad de asegurar tanto la independencia de los representantes electos como la libertad de los electores[...]” (Entre los pronunciamientos más recientes en esta línea argumentativa consolidada: *Caso Ždanoka v. Latvia*, de 17 de junio de 2004, parágrafo 83. Véase el estudio de Sarmiento, Mieres y Presno, así como los casos que citan, 147 y siguientes).

A fin de distinguirlas nítidamente, Salazar Benítez (229) señala 6 puntos diferenciales entre estas dos categorías: *a)* La inelegibilidad trata de garantizar la seguridad del proceso electoral excluyendo del mismo a las personas que, por su posición, podrían influenciar la libre voluntad de los electores, mientras que la incompatibilidad pretende asegurar el ejercicio adecuado de las funciones públicas; *b)* La inelegibilidad resulta de una particular posición del sujeto respecto de los electores; la incompatibilidad de una particular posición que el

sujeto asume respecto al órgano del ente, o respecto a algunos miembros del órgano, o respecto a actos o hechos del mismo órgano; c) La inelegibilidad supone la imposibilidad jurídica de convertirse en sujeto pasivo de la relación electoral, en tanto, la incompatibilidad impide conservar el cargo para el cual se ha sido electo válidamente; d) La inelegibilidad invalida el título de la investidura, es decir, incide sobre la validez de las elecciones. La compatibilidad repercute eventualmente sobre la posición jurídica adquirida a través de un título válido de investidura; e) Las causas de inelegibilidad están taxativamente fijadas por la ley. Las de incompatibilidad, si bien en límites estrechos, son extensibles por el principio de autonomía organizativa (sin embargo, reconoce que en Derecho español ello no es posible, al exigirse constitucionalmente la reserva de ley); y f) La inelegibilidad es insubsanable si las causas que la determinan no han desaparecido antes del día de las elecciones (o en la fecha legalmente prevista en Derecho mexicano). Las incompatibilidades, por el contrario, son subsanables hasta el momento de la contestación.

En resumen, las inelegibilidades formarían parte del Derecho electoral y las incompatibilidades del Derecho parlamentario, pues mientras la *inelegibilidad* opera sobre el candidato (aun no hay ciudadano electo) para impedir la posición privilegiada de un contendiente respecto a los otros, en virtud del cargo o de la actividad que ejerce, la *incompatibilidad* presupone la condición de electo y, consecuentemente, la satisfacción de todos los requisitos necesarios para una elección válida (capacidad electoral pasiva y ausencia de causas de inelegibilidad) y persigue el evitar la lesión de intereses públicos que pueden producirse por la desvinculación del cargo electivo con algún otro. En síntesis, la inelegibilidad incide en la aptitud jurídica de adquirir un mandato, en tanto que la incompatibilidad provoca la imposibilidad normativa de conservarlo (Maligner, 140 y 215, si bien este autor reconduce ambos conceptos a especies de incapacidad, cuando en puridad no es así).

La utilización precisa de estos conceptos no se trata de una cuestión menor, pues tiene consecuencias en la aplicación de las normas positivas en las cuales se recogen estas figuras, dado que los elementos integrantes de las mismas obedecen a valores y principios jurídicos distintos (aunque obviamente estrechamente relacionados), además de que, eventualmente, el régimen jurídico con el cual se encuentran investidas, y las garantías que al efecto disponga un determinado ordenamiento para su protección reforzada, podría incidir en la adopción de una específica forma de regulación y en la existencia de cauces *ad hoc* de defensa procesal.

Verbigracia, la Constitución española de 1978 ordena el establecimiento de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad, única y exclusivamente, en la ley electoral (artículo 70, apartado 1), la cual, por mandato del artículo 81, apartado 1, necesariamente debe revestir la forma de una ley orgánica, esto es, su contenido debe ser aprobado por “mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto”, a diferencia de la regla general

consistente en la mayoría de los miembros presentes estatuida en el numeral 79, apartado 2. Se requiere, entonces, una votación especial, reforzada o cualificada para su reglamentación legislativa, no siendo por tanto jurídicamente válido incorporar causales de inelegibilidad o incompatibilidad en cuerpos legislativos distintos a la ley electoral, y mucho menos aún, en leyes ordinarias como los códigos civil o penal.

Cuestión diversa sería entonces la regulación de las causas de incapacidad electoral pasiva, que no se encontrarían en este ámbito de reserva, sino que se extienden a todo el ordenamiento (nacionalidad, vecindad administrativa, capacidad de obrar, la inhabilitación para cargos públicos como sanción penal, etcétera).

La doctrina ha criticado la utilización poco escrupulosa, por parte del Tribunal Constitucional, de estas nociones, pues en algunas ocasiones ha dado tratamiento de inelegibilidad a cuestiones inherentes a la capacidad electoral (en concreto, la pena de inhabilitación, contenida en el Código Penal), motivo por el cual se ha visto en la necesidad de flexibilizar las garantías constitucionales del derecho de sufragio pasivo, señalando que los supuestos de inelegibilidad en la ley no son *numerus clausus* (González Hernández, 63), a fin de justificar la medida legislativa, problemática que hubiese sido resuelta, sin necesidad de forzar las argumentaciones, con sólo precisar que las causas que determinan la imposibilidad de acceder a la condición representativa no vienen recogidas tan sólo en la ley electoral, ya que algunos de los supuestos de incapacitación judicial se encuentran prescritos en el Código Penal, y por ende, no existiría dificultad alguna en sostener la condición de excepción de la norma que contiene la inelegibilidad, lo cual conlleva una interpretación restrictiva y cerrada (Caamaño Domínguez, 25 y siguientes; Salazar Benítez, 248 y 249).

La diferencia conceptual entre inelegibilidades e incompatibilidades, no obstante lo apuntado, es relativamente común que se reduzca hasta el punto de la desaparición, dada la proclividad de algunos ordenamientos jurídicos de darles un tratamiento conjunto e indiscriminado, al menos para ciertos grupos de circunstancias, condiciones o cualidades. En este supuesto se encuentra el propio artículo 70, apartado 1, de la Constitución española, el desarrollo legislativo al amparo del artículo 137, apartado 1 de la Ley Fundamental de Bonn (véanse los comentarios de Stern a este precepto, 566 y siguientes) y la regulación atinente en Bélgica, Dinamarca, Irlanda y Luxemburgo (Salazar Benítez, 241 y 242).

Precisamente porque los ordenamientos normativos son el producto de contextos y circunstancias históricas, sociales, políticas e institucionales, como en forma certera alerta Aragón Reyes (186 y 187), las distintas realidades normativas poco se compadecen de los tipos puros acuñados por la doctrina para estas categorías jurídicas, como ocurre en el caso del Derecho positivo mexicano, en donde la expresión “requisitos de elegibilidad”, acuñada tanto en los textos legislativos como en la doctrina y en la jurisprudencia, comprende no sólo las

prohibiciones en las cuales se tutela la equidad en la contienda electoral y la libertad del sufragio, sino en general, toda aquella calidad exigida constitucional y legalmente al amparo de la fracción II del artículo 35 de la CPEUM, e incluso, aquellas circunstancias previstas en la normatividad como constitutivas del derecho de sufragio pasivo, de tal suerte que, con esta frase, se aluden aspectos de capacidad, inelegibilidad, incompatibilidad e inhabilidad, lo que ha producido una delimitación confusa y, en ocasiones, hasta caprichosa del contenido de este derecho subjetivo público.

Incluso, de manera particularmente peligrosa, la noción de “requisitos de elegibilidad” se ha extendido en nuestro país en los últimos años, para abarcar incluso las exigencias previstas en los estatutos de los partidos políticos que modulan y condicionan la participación de los ciudadanos en los procesos internos de selección de candidatos, cuestión que parecen aceptar sin mayor problema, tanto un sector de la doctrina, (Piccato Rodríguez, 89 y siguientes), como las máximas instancias judiciales del país en la materia (por parte de la SSTEPJF, la sentencia dictada en el SUP-JDC-370/2005, de 6 de julio, y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la de la acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas, resuelta de 8 de julio, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de octubre siguiente), lo que ciertamente pone en riesgo ya no el tratamiento dogmático de la figura, sino el propio derecho fundamental de derecho pasivo.

Esta situación obedece a la tendencia de entender la elegibilidad para el acceso a los cargos públicos representativos en una connotación puramente gramatical, es decir, en palabras de la SSTEPJF, como “la posibilidad real y jurídica de que un ciudadano, en ejercicio de su prerrogativa de ser votado, también llamado voto pasivo, esté en cabal aptitud de asumir un cargo de elección popular para el cual ha sido propuesto por un partido político, por satisfacer las cuestiones previstas al efecto como exigencias inherentes a su persona, *tanto para ser registrado como para ocupar el cargo*, es decir, por reunir los requisitos indispensables para participar en la contienda electoral como candidato y, en su oportunidad, desempeñar el cargo” (Expedientes SUP-JDC-186/2000 y acumulado, resueltos el 30 de agosto). Es sobre esta base conceptual que tradicionalmente la SSTEPJF ha entendido que, por regla general, la elegibilidad de los candidatos es susceptible de ser impugnada no sólo al momento de concederse el registro de la candidatura, sino también con motivo de la declaración de validez de la elección y la consecuente expedición de la constancia de mayoría, de lo que no se sigue, por supuesto, la posibilidad de controvertir la calidad de elegible de un ciudadano dos veces sobre la misma causa de pedir (Tesis de jurisprudencia 11/97 y 7/2004, así como la relevante 43/2005, que refiere a ciertos casos de excepción, páginas 107 a 109, 529 y 530, de la “Compilación”).

Como se dijo, el surtimiento de los requisitos exigidos para la obtención de la candidatura y la asunción y ejercicio del cargo, para efectos de la elegibilidad, no se ha reducido a las calidades previstas en el artículo 35, fracción II, de

la CPEUM; por el contrario, su intelección se ha extendido a los requerimientos previstos para la obtención y conservación de la ciudadanía, mismos que, en un sentido estricto, constituyen un presupuesto de la capacidad de sufragio pasiva. Así, por ejemplo, se les ha dado tratamiento de requisitos de elegibilidad, por parte de la SSTEPJF, al modo honesto de vivir necesario para obtener el estatus de ciudadano conforme al artículo 34, fracción II de la CPEUM (Tesis de jurisprudencia 17/2001, página 186 de la “Compilación”), a la calidad de chiapaneco constitutiva de la ciudadanía estatal en esta entidad federativa (Tesis relevante 88/2001, páginas 534 y 535 de la “Compilación”) y a las eventuales suspensiones en los derechos ciudadanos con motivo de la emisión de una sentencia penal condenatoria (Tesis relevante 13/2001, páginas 630 a 632 de la “Compilación”). Se produce, como ocurre en el Derecho alemán, una confusión o identidad entre las nociones de derecho de sufragio pasivo (*passives Wahlrecht*) y de elegibilidad (*Wählbarkeit, Wählbarsein*).

Pues bien, la noción omnicomprendensiva de los requisitos de elegibilidad se encuentra potenciada por el concepto jurídico indeterminado utilizado en el artículo 35, fracción II de la CPEUM para habilitar al legislador secundario la configuración legal de este derecho ciudadano, pues con independencia del carácter amplio o restringido que se le quiera reconocer al vocablo “cualidades”, en todo caso, a través de ellas se establecen exigencias del más variado tipo y con finalidades igualmente diversas. Este fenómeno no ha sido frenado por lo dispuesto en el artículo 23, apartado 2, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), según el cual, los derechos políticos pueden ser reglamentados en ley “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal” (este precepto de la CADH, junto con el numeral 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP], regulan en el ámbito internacional, con incidencia normativa en nuestro país, la participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos. No es correcto, por tanto, el señalamiento de Sánchez Bringas, 248, relativo a que “México no ha suscrito algún tratado internacional que guarde relación con esta materia”).

Y es que, a fin de verificar la aplicabilidad del dispositivo invocado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha estimado que las normas que imponen modalidades o limitaciones al derecho de sufragio deben analizarse desde distintos niveles, en los que destacan el entendimiento del convenio en su conjunto y su relación con otros instrumentos del sistema iberoamericano, el contexto del derecho nacional e internacional, así como las circunstancias jurídicas del caso, lo que ha permitido concluir que normas que impiden optar por la candidatura a la presidencia a quienes hayan sido caudillos o jefes de golpes de Estado, revolución armada o movimiento similar, no es violatorio de los derechos reconocidos en la convención, pese a no tratarse de una limitación que se vincule a alguno de los aspectos enunciados en el artículo 23 mencionado (Informe número 30/93, casos 10.93, Guatemala, 12 de octubre de 1993).

Se torna necesario, por ende, procurar un mínimo de sistematización en aras de construir un entendimiento cabal de las categorías jurídicas involucradas en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pues es evidente que no toda norma que, de una forma u otra, incida sobre la efectividad de esta prerrogativa ciudadana merece recibir el tratamiento de un “requisito de elegibilidad” en general, de una incapacidad electoral pasiva ni de una incompatibilidad, como acontecería, por ejemplo, con las llamadas cuotas electorales, previstas en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) de 2008, en sus artículos 219 y 220 (sobre la incorporación de las cuotas electorales al Código Electoral de 1990, Carbonell, 2003, 198 y siguientes; y en general, sobre su operatividad y conveniencia, Ruiz Miguel, 244 y siguientes, y Aranda Álvarez, 244 y siguientes), pues a través de las mismas se puede incidir de manera más o menos directa en la determinación de quienes figurarán como candidatos, pero ello no supone, propiamente, modificar las exigencias constitucionales y legales para ser válidamente electo, que individualmente consideradas permanecen incólumes, a pesar de existir una quiebra en el principio de igualdad en su vertiente formal.

Cuestión similar ocurre con el monopolio partidista de postular candidatos en las elecciones, que pese a incidir materialmente en el derecho a ser votado, en nuestra opinión excede de forma clara el ámbito inherente del ciudadano y de las exigencias a éstos requeridas para participar en unos comicios y acceder a los cargos públicos representativos, perfilándose más bien como un rasgo característico del sistema democrático de partidos recogido en el artículo 41, fracciones I y II CPEUM, pero cuya vigencia y alcances se encuentra limitada por la propia Ley Fundamental, especialmente por el reconocimiento de los derechos ciudadanos, de forma tal que no se traduce en una carta en blanco para el legislador secundario. En efecto, desde nuestra perspectiva, el monopolio de cuenta sólo podría encontrarse justificado, en términos democráticos, en las fases iniciales de un incipiente sistema de partidos, en tanto es indispensable la articulación de las demandas e intereses políticos de la población, para que puedan ser canalizadas y transformadas en propuestas de gobierno asequibles al electorado. Empero, una vez consolidado el sistema de partidos deben inmediatamente abrirse las puertas a otros canales de participación, pues de otra forma la ciudadanía, fuente de la autodeterminación política del Estado, es desplazada indebidamente por los aparatos partidistas, cuando debería ser al revés el funcionamiento del sistema democrático. Se trata, por ende, de aspectos estructurales del funcionamiento democrático, y no, propiamente, de cuestiones ligadas, en forma indivisible, al derecho de sufragio, como se puede advertir con claridad hoy en día, con los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas a imponerse sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales para elegir a sus representantes y autoridades en sus formas propias de gobierno, o sus representantes en los municipios con población indígena (artículo 2o., apartado A, fracciones III y VIII CPEUM).

Así parece haberlo entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al pronunciarse sobre el mencionado monopolio partidista en la postulación de candidaturas. La Corte entendió que, a partir de las prescripciones del propio artículo 23.2 CADH, era posible derivar el deber de los Estados de organizar los procesos electorales y de establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y a ser votado, para lo cual gozan de un amplio margen de apreciación, al no imponer el derecho internacional una modalidad para ejercer ambos aspectos del derecho de sufragio. Esta combinación de elementos condujo a la Corte a afirmar “[...] que no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana. Sin embargo, las medidas que los Estados adoptan con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos convencionales no están excluidas de la competencia de la Corte Interamericana cuando se alega una violación de los derechos humanos previstos en la Convención. Consecuentemente, la Corte debe examinar si uno de esos aspectos vinculados a la organización y reglamentación del proceso electoral y de los derechos políticos, la exclusividad de nominación de candidatos a cargos federales por parte de los partidos políticos, implica una restricción indebida a los derechos humanos consagrados en la Convención” (Caso Castañeda Gutman *vs.* Estados Unidos Mexicanos, párrafo 161).

También consideramos que es indebido pretender incorporar al concepto de los requisitos de elegibilidad, en cualquiera de sus modalidades, los condicionamientos, requisitos o restricciones, que imponen los estatutos y reglamentos de los partidos políticos, como lo hace Piccato Rodríguez (89 y 90), al señalar que los requisitos de elegibilidad son de tres clases: constitucionales, legales y estatutarios, y respecto de éstos últimos precisa que “son aquellos requisitos que los partidos políticos, como únicas entidades capaces de postular candidatos a los cargos de elección popular, establecen en su normatividad interna, en ejercicio de la libertad que les asiste para organizarse dentro del marco establecido por las disposiciones legales aplicables”.

De manera previa a como lo hizo previamente la SSTEPJF (véase la sentencia dictada en el SUP-JDC-803/2002, resuelto el 7 de mayo de 2004), la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que el artículo 41 CPEUM confiere a los partidos políticos el derecho a regir su vida interna, al establecer que dichos partidos deben cumplir con sus finalidades atendiendo a lo previsto en los programas, principios e ideas que postulan. Al amparo de este derecho, los partidos deben establecer normas que alienten las prácticas que les parezcan deseables, pertinentes o incluso hasta necesarias para favorecer la cohesión partidaria o impulsar su ideología política, sin contrariar la CPEUM ni los derechos fundamentales. Por tanto, los partidos están en aptitud de determinar en sus estatutos los “requisitos de elegibilidad” que deben satisfacer sus afiliados y candidatos externos, que mejor respondan o sean acordes con sus princi-

pios e ideas, con su ideario político, sin más limitaciones que la razonabilidad, proporcionalidad, objetividad y certeza de los requisitos adoptados, los cuales deben igualmente respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales (acción de inconstitucionalidad 21/2008 y sus acumuladas, resuelta el 8 de julio).

Esta base condujo a la SCJN a declarar la inconstitucionalidad del párrafo 6 del artículo 22 del COFIPE de 2008, el cual preveía que los requisitos de elegibilidad que regulen los estatutos de los partidos sólo podrían establecer exigencias de edad, nacionalidad, residencia, capacidad civil y sentencia ejecutoriada en materia penal. Lo anterior, sobre la base de considerar que se restringía indebidamente la libertad auto-organizativa e ideológica de los partidos políticos, reconocida por el texto constitucional.

Pese a lo que el nombre empleado por la doctrina, el legislador y los tribunales pudiere sugerir, esos requisitos de elegibilidad no deben equipararse y mucho menos asimilarse a los que tradicionalmente han recibido esa denominación, porque entre ambos tipos de exigencias se advierten diferencias sustanciales que demandan su separación conceptual.

Efectivamente, según hemos puntualizado, los requisitos de elegibilidad son exigencias relacionadas con las calidades de un individuo que se estiman necesarias para ocupar un cargo electivo determinado (si entendemos en un sentido amplio el concepto) o aquellas otras previsiones que se exigen cumplir a un ciudadano para que esté en aptitud de competir en una elección sin quebrar el principio de equidad en la contienda que debe imperar (si nos ceñimos a una acepción estricta). Su apoyo genérico se encuentra en el artículo 35, fracción CPEUM y conforme este precepto, existe señalamiento explícito del texto constitucional para que el desarrollo de los requisitos de elegibilidad se halle exclusivamente en ley formal y material (empezando por la propia Constitución).

Por el contrario, los llamados “requisitos de elegibilidad estatutarios” tendrían su base constitucional en el artículo 41, base I, párrafo segundo; su desarrollo, en atención a ser manifestaciones del ejercicio de la libertad auto-organizativa que les es reconocida a los partidos políticos, tendría su cauce natural de desarrollo en la normativa interna de los institutos políticos (estatutos y reglamentos) y no, como es indispensable para los requisitos amparados en el artículo 35, fracción II, en ley formal y material. Además, la lógica de estas exigencias (las partidistas) radica en la idoneidad o pertinencia del requisito para favorecer la cohesión partidaria o impulsar la ideología que identifica al partido, esto es, el canon de regularidad de esta clase de requisitos se daría en función de la satisfacción de estos extremos (promoción o identidad con los principios e ideas políticas expuestas por los documentos básicos del partido). Los ejemplos a los que acude la Suprema Corte en la ejecutoria citada son bastante elocuentes: “[...] los partidos políticos, en virtud de su estatus constitucional de entidades de interés público y de las finalidades constitucionales que tienen encomendadas, en los términos de lo dispuesto en el artículo 41, párrafo

segundo, fracción I, de la Constitución Federal, tienen la potestad de establecer en sus estatutos determinados requisitos de elegibilidad que han de cumplir sus afiliados o, en su caso, los candidatos externos que postulen, que respondan o sean acordes con sus programas, principios e ideas que postulan (en suma, su ideario político), previstos constitucionalmente[...] Así, por ejemplo, un partido político podría establecer, como requisitos de elegibilidad, determinadas exigencias relacionadas con el tener cierta experiencia partidaria o haber ocupado determinados cargos de elección popular, a condición de que tales requisitos no sean irracionales, desproporcionados, carezcan de una justificación objetiva y razonable, o hagan nugatorio el derecho de afiliación u otros derechos fundamentales, conforme a parámetros constitucionales”.

Se trata, en suma, de requisitos o condicionamientos que responden a lógicas diversas y su requerimientos constitucionales son igualmente distintos.

Una propuesta de sistematización conforme el derecho mexicano

Un intento de sistematización de los conceptos relevantes en la determinación del derecho de sufragio pasivo en el Derecho mexicano tendría que distinguir nítidamente, estimamos, las nociones de capacidad de sufragio pasiva, las causas de inelegibilidad, las de incompatibilidad y las de inhabilidad o inhabilitación.

1. La capacidad de sufragio pasiva. En nuestro sistema jurídico, la capacidad de sufragio pasivo, entendida como la credencial o acreditación reconocida por el ordenamiento a un sujeto para que asuma los derechos subjetivos y las responsabilidades jurídicas inherentes a la posibilidad de ser electo en unos comicios democráticos, es concurrente con el derecho general de participación en asuntos públicos, esto es, viene aparejada con la calidad de ciudadano, según se colige de lo señalado en el artículo 35 CPEUM, que regula las prerrogativas propias de esta cualidad cívica: *a) Votar en las elecciones populares; b) Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las cualidades que establezca la ley; c) Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; d) Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos prescritos por las leyes, y e) Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.*

Esta postura es coincidente con la función tradicionalmente atribuida a la ciudadanía en los Estados, pues únicamente la predicán quienes crean el poder político en una comunidad y son sus principales destinatarios, en virtud de los lazos de pertenencia existentes entre ellos: “El concepto de ciudadano es, pues, la expresión de los derechos políticos y la condición de ciudadanos se identifica con los mismos. El ciudadano es[...] la persona que en el Estado participa en el

ejercicio de la soberanía, sea de modo indirecto mediante la elección de representantes sea de modo directo” (Arnaldo Alcubilla, 44). En consecuencia, la capacidad de sufragio pasivo se encuentra indisolublemente ligada a la ciudadanía, y en tanto se goce de la titularidad de ésta, por regla general, se cuenta con aquélla. La ciudadanía sería a la capacidad de sufragio pasivo, lo que la personalidad es la capacidad de goce en el Derecho común, teniendo por ende un carácter unitario: no se puede ser capaz de ser electo para unos cargos, e incapaz para otros. Se trata, en estos casos, de una cuestión distinta a la capacidad (inelegibilidad, incompatibilidad o inhabilidad). Por tanto, no coincidimos con quienes, como Cárdenas Gracia (58 y 59), identifican a las “capacidades” electivas con la cualidad de elector, la ciudadanía, la edad y la residencia.

De este postulado se obtiene que se es jurídicamente incapaz de ser electo si no se cuenta con la ciudadanía mexicana, ya sea por no satisfacer los requerimientos para su configuración, estatuidos en el artículo 34 CPEUM, o por perderse dicha ciudadanía, como consecuencia, según el artículo 37, inciso C) de la CPEUM, de: *a)* Aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros; *b)* Prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero, sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente; *c)* Aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso Federal o de su Comisión Permanente; *d)* Admitir del gobierno de otro país títulos o funciones distintos de los literarios, científicos o humanitarios, sin previa licencia del Congreso Federal o de su Comisión Permanente; *e)* Ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y *f)* Actualizar algún otro supuesto previsto en ley (actualmente no existe desarrollo legislativo de otras hipótesis adicionales a las previstas en la Carta Magna).

También se está en presencia de incapacidad de sufragio pasivo cuando el ciudadano se encuentra en alguna de las causas por las cuales se suspenden los derechos políticos en general, establecidas en el artículo 38 constitucional: *a)* Incumplimiento, sin causa justificada, de las obligaciones ciudadanas previstas en el artículo 36; *b)* Estar sujeto a proceso penal, desde la fecha del auto de formal prisión, y durante la extinción de la pena; *c)* Declaración en los términos establecidos en las leyes, de vagancia y ebriedad consuetudinaria; *d)* Estar prófugo de la justicia, desde el dictado de la orden de aprehensión hasta la prescripción de la acción penal; y *e)* Estar suspendido de tales prerrogativas por imposición de pena contenida en sentencia ejecutoria. Adicionalmente, el precepto constitucional habilita al legislador secundario a fijar “los casos en los que se pierden y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación”.

Respecto a la suspensión de derecho a que alude el inciso b) precedente, ténganse en consideración los criterios de la SSTEPJF contenidos en las tesis que llevan por rubros “Suspensión de derechos político-electorales. Concluye cuando se sustituye la pena privativa de libertad que la produjo (Legislación

del Estado de México y similares)” y “Suspensión de los derechos político-electorales del ciudadano prevista en el artículo 38 constitucional. Sólo procede cuando se prive de la libertad” (consultables en las páginas 93, 94, 96 y 97 del número 1 de la *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, en lo sucesivo la “Gaceta”), así como la jurisprudencia 1ª/J. 171/2007 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tiene por rubro “Derechos políticos. Deben declararse suspendidos desde el dictado del auto de formal prisión, en términos del artículo 38, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (visible en la página 120 del *Informe de Labores de la Primera Sala correspondiente al 2007*). Al momento de escribir estas líneas, se encuentra pendiente de resolución la Contradicción de Tesis 6/2008-PL, formada con la denuncia de probable contradicción entre los criterios citados en último término.

Así mismo, con una visión amplia del ordenamiento, cobraría relevancia, a partir del último enunciado del artículo 38 CPEUM, la capacidad jurídica general como presupuesto para el ejercicio de los derechos políticos, y por ende, de la capacidad de sufragio pasivo. En opinión de Fix-Fierro (47), si bien la legislación secundaria no contempla más supuestos que de forma expresa suspenden los derechos políticos, “debemos considerar que son relevantes para estos propósitos las reglas establecidas por las leyes civiles en relación con la capacidad jurídica general de las personas físicas. La incapacidad en los términos del derecho civil, declarada judicialmente, suspende los derechos políticos, ya que el ejercicio de estos es personal, es decir, no puede realizarse mediante representante”.

El COFIPE no es del todo claro sobre los efectos de la incapacidad civil en el ejercicio de los derechos ciudadanos, pues por un lado, el artículo 198, apartado 3, es omiso en contemplar las sentencias estimatorias dictadas en los juicios de interdicción dentro de aquellas que los jueces deben comunicar al Instituto Federal Electoral para mantener actualizado el Registro Federal de Electores, y por otro, el 227, apartado 1, inciso b) prevé la incapacidad del candidato registrado por un partido político o coalición como una de las causas permitidas para sustituir candidatos una vez fenecidos los plazos de registro.

Pese a este panorama de aparente vacilación normativa, consideramos debe acogerse la postura de Fix-Fierro, pues la capacidad jurídica general, recogida ciertamente por los códigos civiles y, por ende, de rango jerárquico inferior al de las disposiciones de la Ley Fundamental, constituye materialmente una norma toral del andamiaje normativo, en tanto presupuesto para el ejercicio de cualquier derecho, pues dicho ejercicio supone, necesariamente, una capacidad intelectual madura y plena para entender y querer la producción de ciertos y determinados efectos jurídicos a través de la manifestación de la voluntad. De tal suerte, si de forma permanente o transitoria, según fuere la causa que la origine, no se cuenta con una madurez y plenitud de intelección, no es factible la construcción de relaciones jurídicas sanas. Es obvio que el ejercicio del derecho de sufragio,

tanto activo y pasivo, exige la determinación de la capacidad jurídica general, ya que implica que el ciudadano se puede gobernar a sí mismo mediante la adopción de decisiones entendidas de manera cabal. Se trataría, propiamente, de un requisito de capacidad del sufragio (activo y pasivo), más que una causa de ilegitimidad (o de inhabilidad, conforme el concepto estricto asumido en párrafos siguientes).

Un rápido vistazo al Derecho comparado permite corroborar esta postura, pues como señala Salazar Benítez (211), dos son los factores comunes de incapacidad electoral recogidos por los distintos ordenamientos nacionales, y uno de ellos es precisamente la incapacitación general (el otro es la suspensión de derechos en virtud de mediar sentencia de carácter penal).

En España, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General excluye del derecho de sufragio pasivo a los declarados judicialmente como incapaces y a los internados en un hospital psiquiátrico, también en cumplimiento de una autorización judicial. De manera similar, la *Bundeswahlgesetz* (Ley Federal Electoral) alemana excluye del derecho de voto (*Ausschluss vom Wahlrecht*) a quienes se encuentren sujetos a una tutela no provisional para la gestión de sus asuntos y a aquéllos internados en un hospital psiquiátrico (artículo 13). El Código Electoral (*Code Électorale*) francés regula, en el título primero del libro primero, las disposiciones comunes a las elecciones de diputados, consejeros generales y de consejeros municipales; a su vez, el capítulo inicial comprende los dispositivos relativos a las condiciones requeridas para ser elector, en cuyo artículo L.5 prohíbe la inscripción en las listas electorales de los mayores sujetos a tutela, a menos de que lo permita el juez de la causa (este precepto fue reformado mediante la ley número 2007-308, de 5 de marzo de 2007, a fin de prever que en cada determinación judicial que ordene o renueve una medida de tutela, el juez que conozca debe conservar o suprimir el derecho de sufragio de la persona protegida. La reforma entrará en vigor a partir del 1.º de enero de 2009. Sobre este punto, véase la 14ª edición de Dalloz del *Code Électorale*, con anotaciones de jurisprudencia a cargo de Maligner). En tanto, la Constitución italiana de 1947 comprende como una de las causas justificadas para restringir el derecho de voto a la incapacidad civil (artículo 48). Situación parecida acontece en Inglaterra, en donde la enfermedad mental (*mental illness*) es considerada una causa propia del *common law* de descalificación de la elegibilidad de los candidatos, e incluso, conforme la *Mental Health Act 1983*, de acontecer una vez que se ha tomado posesión de cargo, puede conducir, tras su comprobación, a que la curul sea declarada vacante (Barnett, 434).

Ahora bien, no coincidimos con la totalidad del planteamiento de Fix-Fierro, pues en nuestra opinión no toda declaración judicial de incapacidad conlleva necesariamente la suspensión de los derechos políticos (suspensión derivada de la imposibilidad de ejercer los mismos a través de representante legal alguno), toda vez que esta consecuencia dependerá de los términos y alcances de la resolución judicial en la cual se declare, como ahora se prevé de forma explícita

en la legislación electoral francesa Así, por ejemplo, ciñéndonos exclusivamente al caso del Distrito Federal, el correspondiente Código de Procedimientos Civiles establece que toda resolución en la que se declare la interdicción debe “establecer el alcance de la capacidad y determinar la extensión y límites de la Tutela” (artículo 904, fracción V), en congruencia con lo previsto en el artículo 462 del Código Civil, según el cual, ninguna tutela puede conferirse sin que de manera previa se disponga el estado y grado de capacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

El segundo párrafo agrega de manera contundente: “Tratándose de mayores de edad a que se refiere el artículo 450, fracción II de este Código, el juez con base en dos diagnósticos, escuchando la opinión de los parientes más cercanos de quien vaya a quedar bajo Tutela, emitirá la sentencia donde se establezcan los actos jurídicos de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo, determinándose con ello la extensión y los límites de la Tutela”.

Consecuentemente, el juez ha de señalar en la sentencia que el sujeto no está capacitado para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, siempre en el entendido de que la prerrogativa ciudadana podrá reestablecerse si las condiciones que dieron lugar a la interdicción desaparecen, lo cual también se tiene que declarar judicialmente en sentencia definitiva y firme (artículos 466 y 467 del Código Civil para el Distrito Federal).

En resumen, de acuerdo con lo expuesto, la incapacidad de sufragio pasiva acontece cuando: *a*) No se cuenta con la ciudadanía mexicana; *b*) La ciudadanía mexicana se pierde, directa o indirectamente (por pérdida de la nacionalidad), en los casos constitucionalmente previstos; *c*) Se está suspendido en el ejercicio de las prerrogativas ciudadanas, y *d*) Se es declarado, por resolución ejecutoriada, civilmente incapaz (legal o natural) para el ejercicio del derecho político-electoral de ser votado.

2. Los requisitos de elegibilidad. Atento a lo señalado en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM, si bien la prerrogativa de ser votado para todos los cargos de elección popular es connatural a la calidad de ciudadano mexicano, tal calidad no es suficiente para ejercer a cabalidad en todo momento el derecho, visto que el dispositivo también exige contar con las “cualidades” que para el cargo en cuestión establezca la ley (comenzando por la propia Carta Magna). Con independencia de la extensión normativa que deba atribuírsele a la noción de “cualidad”, producto de amplios debates al seno de la SSTEPJF, baste por el momento señalar que aquí, en nuestra opinión, entran en juego, propiamente, las llamadas causas de inelegibilidad y de incompatibilidad, por medio de las cuales se condiciona o limita el ejercicio a un derecho de sufragio pasivo ya existente, por cuanto la capacidad de sufragio pasivo se da por descontada.

Como más adelante se aprecia con la regulación contenida en el artículo 55 CPEUM, el orden positivo mexicano exige la satisfacción de requisitos tanto positivos como negativos, a fin de ser electo válidamente a un cargo público representativo. De tal suerte, a diferencia de la concepción estricta de las causas de

inelegibilidad desarrollada por la doctrina europea, ya precisada, nuestras leyes suelen incluir, igualmente, otras exigencias tendentes a garantizar, en forma mínima, la idoneidad y aptitud de quienes ocuparán el cargo, y por lo mismo, desarrollarán las labores encomendadas al mismo, a fin de que lo hagan de la mejor manera posible. Así lo entiende entre nosotros, por ejemplo, Fernández Ruiz (264), quien sostiene que la “doctrina es unánime al señalar que el legislador, para llegar a serlo, requiere estar en situación de ser elegible, o sea, no estar afectado por alguna de las causas de inelegibilidad previstas en la normativa aplicable, las cuales están encaminadas, por una parte, a asegurar la idoneidad de quien llegue a ocupar el cargo, tanto por su identificación con el interés general del electorado, como por su madurez política; y por otra, tratan de evitar la indebida influencia de quienes ocupan una posición especial en los órganos del poder público o en la sociedad, para garantizar la equidad en la contienda electoral”.

Requisitos como la oriundez o residencia en el distrito o entidad en la cual se lleva a cabo la elección, así como el de gozar de una edad mínima para ocupar el cargo, se añaden en nuestros ordenamientos, como causas de inelegibilidad, a las prohibiciones de contender en las elecciones si se tiene determinado cargo público (y no se ha separado del mismo con la antelación prevista en la CPEUM o en la ley). Aun más, igualmente se incorporan dentro de esta categoría, aquellas restricciones del derecho de sufragio en su vertiente pasiva, que responden a una lógica de renovación del gobernante (a fin de que éste no reproduzca las condiciones de su propia permanencia, violentando la autonomía democrática de los electores), o procuran la satisfacción del principio de igualdad real (en tanto tienden a la eliminación de privilegios de las clases gobernantes, contrarios a la lógica distributiva pretendida en todo aparato organizacional que asuma como propio un perfil democrático), o bien, la optimización de las funciones públicas representativas (evitando que la posibilidad de contender para otro cargo incida negativamente en las labores encomendadas en otro cargo público representativo). Las limitaciones al derecho de sufragio pasivo amparadas en el principio de no reelección, o las reguladas en los artículos 18, fracciones III y V, y 42, tercer párrafo, de la Constitución Política del Estado de Baja California, se inscriben dentro de este grupo de finalidades. En relación con los preceptos citados de la Constitución de Baja California, véase la tesis “Derecho a ser votado. No debe vulnerarse por ocupar un cargo de elección popular (Legislación de Baja California)” (páginas 66 y 67 de la “Gaceta”).

3. *Las causas de incompatibilidad.* Por su parte, las causas de incompatibilidad restringen el derecho de voto pasivo (así como el diverso derecho a acceder a otros cargos y empleos públicos no representativos, igualmente previsto en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM) en aras de resguardar el eficiente desempeño de las tareas públicas y la no superposición de los intereses públicos con los particulares del funcionario. La SSTEPJF ha sostenido que, a “diferencia de las causas de inelegibilidad, entendidas en su sentido estricto,

que están encaminadas a brindar la transparencia y confiabilidad de sus resultados, mediante la formulación de distintas prohibiciones que impiden la participación en la elección de quienes, a juicio del legislador, se encuentren en una posición de supremacía jurídica, política, económica o social, y por lo mismo pudieren romper el principio de igualdad de oportunidades y la libre emisión del voto, las de incompatibilidad propenden a [evitar] determinadas situaciones consideradas perjudiciales para la operatividad sana y armónica del sistema democrático, que no podría alcanzarse —o sería sumamente difícil conseguirlo— si se alterara el reparto equilibrado de las funciones públicas o si se prohiyera la concurrencia de conflictos de intereses que obstaculizaran las tareas del gobierno”. En la misma resolución se precisa que tanto inelegibilidades como incompatibilidades tienen un carácter restrictivo y no admiten ser interpretadas extensivamente, en razón de su naturaleza restrictiva de derechos fundamentales previstos constitucionalmente, que únicamente admiten ser limitados por medio de una ley, entendida en su significación formal y material (Expediente SUP-JDC-528/2005, resuelto el 14 de septiembre).

La regla general de incompatibilidad se encuentra prevista en el artículo 125 CPEUM, según el cual, “ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de un Estado que sean también de elección, pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar”. A su vez, el artículo 62 del mismo ordenamiento, prohíbe a los diputados y senadores desempeñar otra comisión o empleo remunerado de la Federación o de los Estados. Para cargos no electivos (ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados de circuito, jueces de distrito, los respectivos secretarios, consejeros de la Judicatura Federal, magistrados de la SSTEPJF) el artículo 101 establece las incompatibilidades conducentes.

En relación con las diferencias existentes entre las inelegibilidades y las incompatibilidades, así como los distintos momentos en los cuales operan y despliegan sus efectos, baste aquí recordar las propuestas por Salazar Benítez, referidas en párrafos precedentes.

4. Las causas de inhabilidad. Por último, es posible distinguir las figuras anteriores de lo que sería la inhabilidad o inhabilitación en el ordenamiento constitucional mexicano. Se trata de un concepto que suele ser utilizado para hacer referencia a situaciones por demás dispares (recuérdese el amplio catálogo ofrecido por Velásquez Turbay, ya mencionado), y de ahí la necesidad de acotar el ámbito de tratamiento que se pretenda otorgarle. Por ejemplo, en la Constitución chilena, el término “inhabilidad” es empleado para identificar la ausencia de capacidad de sufragio pasivo (artículos 17, apartado 3, segundo párrafo, y 19, apartado 15, último párrafo) o la falta de capacidad jurídica general (artículo 49, inciso 7); asimismo, se le emplea como sinónimo de inelegibilidad (artículo 54, segundo párrafo) y como la sanción por infringir las normas relativas a ciertas causas de incompatibilidad impuestas a los senadores y diputados (artículo 57, tercer párrafo). También la SSTEPJF ha

utilizado, de forma consciente, esta categoría jurídica con poco rigor, como al resolver el expediente SUP-JRC-297/2004, resuelto el 5 de noviembre:

A fin de potenciar o maximizar los derechos constitucionales de los partidos políticos a participar en los comicios, así como de sufragio pasivo de los restantes ciudadanos integrantes de la fórmula, planilla o lista, es que el vocablo “inhabilitación” debe interpretarse en su acepción gramatical genérica, esto es, como la acción y efecto de inhabilitar, entendida ésta como “declarar a alguien inhábil o incapaz de obtener o ejercer cargos públicos, o de ejercitar derechos civiles o políticos” [...] y no en la connotación restrictiva que pudiere ser utilizada en otros cuerpos legales del mismo sistema normativo, como por ejemplo, en el caso, la inhabilitación establecida como sanción en los procedimientos establecidos con motivo del régimen de responsabilidades política, penal y administrativa a que se encuentran sujetos los servidores públicos [...] Y ello porque, a fin de cuentas, la determinación de una persona como inelegible produce un efecto jurídico sustancialmente idéntico al que derivaría de la inhabilitación, esto es, la imposibilidad de ejercer el cargo público para el que fuere propuesto [...] En este sentido [...] la inhabilitación, entendida en el sentido amplio anotado, guardaría similitud con las otras causas para sustituir candidatos una vez fenecido el plazo de registro (el fallecimiento, la incapacidad o la renuncia del candidato registrado), por cuanto, todas ellas tienen en común la ausencia de responsabilidad del instituto político o coalición postulantes en los hechos que motivan la necesidad de sustitución; semejanza que, incluso, podría dar lugar, en el caso de que ni siquiera la posibilidad de sustitución por inhabilitación del candidato primigenio se encontrara contemplada en la ley electoral, a aplicar la misma regla por operar una integración normativa vía la analogía...”.

Según Fernández Ruiz (267), la inhabilitación es la “ineptitud o carencia de aptitud o de capacidad para realizar las actividades inherentes al desempeño del cargo de legislador, la que puede deberse ya sea a enfermedad o castigo”. El autor puntualiza también que la inhabilitación tiene lugar transcurrida la jornada electoral, o incluso, una vez que el ciudadano ha tomado posesión del cargo para el cual fue electo, ya que si la causa que la origina acontece antes de la elección, entonces deviene en inelegibilidad.

De acuerdo al esquema aquí propuesto, la inhabilitación por razones de enfermedad, en realidad, corresponde a una incapacidad de sufragio pasivo, derivada a su vez de la incapacidad general, decretada judicialmente en sentencia firme y definitiva, por ser la única fuente admitida por nuestro ordenamiento para privar del ejercicio de derechos a una persona en razón de no poder gobernarse a sí mismo. Por tanto, la inhabilitación, en sentido estricto, comprende exclusivamente la imposibilidad, durante el tiempo que al efecto se señale, de ejercer cargos o funciones de carácter representativo (pero no únicamente éstos, sino todo empleo o comisión de naturaleza pública), por mediación de resolución definitiva en dicho sentido: a) Dictada por la autoridad judicial en un proceso penal, de acuerdo con el artículo 109, fracción II,

CPEUM; b) Emitida en un juicio político, conforme lo previsto en el artículo 110 CPEUM, o c) En un procedimiento de responsabilidad administrativa, por así preverlo el artículo 113 CPEUM, reglamentado en este aspecto por el artículo 16, fracción III, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Ciertamente, en estos casos la inhabilitación es una especie de incapacidad de sufragio pasivo, sin embargo, a fin de distinguir estas resoluciones de las referidas en el artículo 38 CPEUM, que comportan no sólo la privación temporal de este derecho, sino la suspensión de los derechos políticos en general (como ocurre por ejemplo con lo señalado en el artículo 46 del Código Penal Federal), hemos optado por utilizar la expresión “inhabilitación” como categoría independiente.

Los párrafos que anteceden han pretendido ofrecer al lector una panorámica del derecho de sufragio pasivo y su configuración constitucional y legal. A continuación, sobre las bases planteadas, se pasa revista de los requisitos comprendidos en el artículo 55 CPEUM.

IV. *El primer requisito: la ciudadanía.* El primero de los requisitos exigidos por el artículo 55 CPEUM limita la posibilidad de ser válidamente electo como diputado federal a los ciudadanos mexicanos *por nacimiento* en el ejercicio de sus derechos. De la fracción I, la cual no ha sido objeto de modificación alguna, se derivan dos condicionantes: la calidad de ciudadano mexicano, por nacimiento, y la de estar en el ejercicio de sus derechos.

Tocante a la primera, con esta previsión se reduce aún más el universo inicial de sujetos en posibilidad de ejercer efectivamente el derecho de sufragio pasivo, ya de por sí circunscrito a un segmento específico del elemento humano del Estado (los ciudadanos), pues no sólo quedan excluidos los mexicanos por naturalización, sino incluso aquellos que cuentan con la nacionalidad mexicana de origen, pero que, por así permitirlo la reforma constitucional al artículo 32 publicada el 20 de marzo de 1997, posean otra nacionalidad, en tanto el segundo párrafo de este dispositivo establece que el ejercicio de los cargos y funciones destinados por la Carta Magna a los mexicanos por nacimiento, “se reserva a quienes tengan esta calidad y no adquieran otra nacionalidad”. Se presenta así una paradoja: el ejercicio de un derecho reconocido por la Ley Fundamental (a tener una doble nacionalidad) trae aparejadas consecuencias perjudiciales para quien así procede (imposibilidad de asumir ciertos cargos electivos).

Esta distinción normativa entre ciudadanos poseedores de la nacionalidad mexicana por nacimiento, los naturalizados y los mexicanos de origen titulares de alguna otra nacionalidad, en los términos en los que se encuentra actualmente prevista, es difícilmente compatible con un régimen democrático comprometido con los valores inspiradores del mismo, pues aun cuando la ideología radicalmente nacionalista en la cual está inspirada se considerase justificable en los albores del siglo XX, y con un pasado, en ese entonces reciente, prolífico en intervenciones extranjeras, hoy en día merecería ser objeto de nueva reflexión y discusión al seno de los órganos deliberativos facultados de iniciar el procedi-

miento de reforma constitucional; además, los supuestos peligros que pretenden conjurarse podrían enfrentarse mediante la adopción de otras medidas menos restrictivas de este derecho ciudadano.

Tradicionalmente se han esgrimido dos clases de argumentos en apoyo del requisito bajo examen, el cual, por cierto, no se encontraba propuesto en el Proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza al Congreso Constituyente, sino que fue introducido en el dictamen formulado por la comisión respectiva.

La primera entiende que se trata de una exigencia necesaria para el adecuado desempeño de las labores del cargo: “un ciudadano por nacimiento (*sic*), en oposición al que lo es por naturalización, tiene mayores conocimientos y compromisos con su entorno geográfico social, los que son necesarios para el desempeño y adquisición de mayores compromisos tanto afectivos como las funciones propias del encargo” (Barquín Álvarez, 2000, 93). Empero, esta justificación no alcanza a explicar la exclusión de los mexicanos por nacimiento en posesión de alguna otra nacionalidad, a quienes no puede negarse, con pretensiones de generalidad, el conocimiento de la realidad nacional, ni la existencia de fuertes vínculos con la nación, pues los mismos se tienen por satisfechos como consecuencia de tener la nacionalidad por nacimiento, es decir, al situarse en aquellos supuestos previstos normativamente como constitutivos del lazo Estado-Individuo *ab initio*.

Otro tanto podría decirse de los mexicanos por naturalización, ya que si bien carecen de un vínculo con la nación desde el momento del nacimiento, en mayor o menor medida, el conocimiento del país, de su historia y de su realidad, así como del vínculo y compromiso con el Estado mexicano son cuestiones que igualmente deberían tenerse por supuestas derivado de que el naturalizado mexicano ha cumplido los diversos trámites y requisitos necesarios para la consecución de esa calidad, los cuales implican el acreditamiento de diversas situaciones de hecho, consideradas por el ordenamiento como constitutivas de un vínculo con el país, desde la propia CPEUM (artículo 30 apartado B) fracción II) hasta su ley reglamentaria (artículos 19 y siguientes de la Ley de Nacionalidad). En este sentido se pronuncia Fix-Fierro (56), quien enfatiza un tratamiento de “ciudadanos de segunda a los mexicanos por naturalización, cuando por el hecho mismo de haber adquirido la nacionalidad mexicana demuestran su voluntad de compartir el destino de nuestra comunidad política”.

La segunda clase de argumentos (Tena Ramírez, 276; Lanz Duret, 130) responde a un nacionalismo exacerbado y, al parecer, a ciertas experiencias históricas, en donde se observa con recelo y suspicacia a los “extranjeros”, capaces de actuar sin escrúpulos en contra del bienestar general o de responder a los intereses injerencistas de otras naciones, fuente, pues, de potenciales peligros para la seguridad nacional. Sin hacer de lado que las previsiones jurídicas no pueden desatender las experiencias históricas de las cuales nacen, ello no equivale a perpetuar su vigencia de forma indefinida, pasando por alto las nue-

vas circunstancias y el entorno internacional contemporáneo. Hoy en día parece no encontrar la suficiente apoyadura una restricción de este tipo, ni siquiera en una pretendida psicología colectiva de recelo a los extranjeros vecindados en México, pues entonces se estaría privando a un grupo de nacionales de un aspecto esencial para la participación política, de tal suerte que la adquisición de la nacionalidad (y de la ciudadanía) traería más bien la imposición de deberes que el reconocimiento de derechos, lo cual no parece muy justificable. En aras de la prevalencia del principio de igualdad, eje rector a partir del cual no sólo se construyen los modernos ordenamientos jurídicos, sino también de manera especial los derechos de participación política, no cabe suscribir por tanto, como lo sostiene Tena Ramírez (276), una “ciudadanía especial” a partir de la cual se configure el derecho de sufragio pasivo.

Las razones que sustentan este requisito podrían atenderse mediante la adopción de otras medidas o previsiones menos drásticas y más acordes con el principio de igualdad, como por ejemplo, la prohibición de participar en las deliberaciones y votaciones de asuntos en los cuales, por razón de su nacionalidad primigenia o de la doble nacionalidad que se posea, pudiere de manera fundada verse comprometida la independencia e imparcialidad de su decisión; el acreditamiento de un tiempo de residencia efectiva (posterior a la obtención de la nacionalidad) en el país a los mexicanos naturalizados para acceder a una diputación o a una senaduría (a fin de que no existiera duda alguna respecto de sus vínculos y compromisos con el país), o bien, como prevé la Constitución argentina, reformada en 1994, cuyos artículos 48 y 55 requieren para ser diputado o senador, respectivamente, ejercer cuatro o seis años la ciudadanía. En el caso de los extranjeros naturalizados, el cómputo del término se comienza a contar “desde el día que los extranjeros obtienen la carta de ciudadanía, por sentencia firme de la justicia electoral” (Quiroga Lavié, 762).

La segunda condicionante prevista por la fracción I del artículo 55, relativa a que el ciudadano mexicano por nacimiento se encuentre en el ejercicio de sus derechos, comprende, a nuestro juicio, la inexistencia de cualquier causa que traiga aparejada la incapacidad de sufragio pasivo o la inhabilitación, en los términos expuestos en el apartado III.1 de este comentario.

La edad

La fracción II del artículo 55 de la CPEUM exige 21 años cumplidos, al día de la elección, para estar en aptitud de ser electo diputado. En el texto original de la Constitución de 1917 la edad prescrita era de 25, reducida a los 21 actuales mediante reforma publicada el 14 de febrero de 1972, como consecuencia, en cierta forma, de la disminución de la edad para alcanzar la ciudadanía, efectuada al artículo 34 constitucional en diciembre de 1969, de 21 a 18 años, la cual constituyó una medida encaminada a conseguir un ensanchamiento del cuerpo

electoral, producto a su vez del cambio en la composición de la sociedad mexicana, en donde la juventud de forma progresiva fue constituyéndose en un segmento predominante de la población, y de las revoluciones cultural y tecnológica, que incidieron notablemente en el proceso de maduración de las personas.

La diferenciación entre la edad requerida para acceder a la ciudadanía, de la cual deriva la capacidad para el ejercicio de los derechos políticos, en particular del de sufragio pasivo, y aquella exigida para ser electo diputado, explica Aragón Reyes (188 y 189), atiende a razones de prudencia política, en la medida en que puede estimarse conveniente que para el ejercicio de cargos públicos de tanto relieve se requiera de cierta madurez que, en términos generales, proporcionan la mayor edad y experiencia.

Ciertamente, como señala Barquín Álvarez (2003, 475) la edad supone una maduración del individuo, que le puede permitir estar en posibilidades de formular una decisión política que no está al alcance de los menores de edad. Sin embargo, esta aseveración que resulta válida para restringir la ciudadanía, y los derechos inherentes a la misma, a quienes han cumplido 18 años y, por lo mismo, alcanzado la plena capacidad de obrar (con lo cual se justificó, pese a ser nociones substancialmente distintas, la equiparación de la mayoría de edad civil o común con la calidad de ciudadano), por operar en su favor la presunción legal de haber alcanzado la madurez necesaria para entender y querer, y autodeterminarse normativamente, tradicionalmente ha sido considerada insuficiente para el acceso a ciertos cargos representativos, respecto de los cuales se suele requerir una madurez mayor.

En efecto, es común argumentar que las funciones desempeñadas en estos cargos son más delicadas “que las de simple ciudadano” (Tena, 276), pues mientras un “elector cumple con su misión en breve espacio de tiempo, con la cooperación de muchos otros electores, y para una función de tipo selectivo, en cambio, el diputado va a ostentar su mandato durante varios años, y su labor es de inmensa importancia para la gobernación del país. Nada tiene de extraño, pues, que se requiera entonces alguna condición superior a la que se demanda al mero elector” (Pérez Serrano, 348).

Nuestro ordenamiento acoge este postulado, de tal suerte, la posibilidad de ser válidamente electo varía según el cargo o función de que se trate, pues evidentemente, las funciones y responsabilidades son diferentes en cada uno de los cargos representativos, y por ende, no cabe exigir iguales condiciones al que aspira a ser diputado que a quien ha de ocupar la presidencia de la República. Tocante a la edad, nuestra Carta Magna establece de manera diferenciada este requisito, atendiendo a la concepción política del órgano, a la importancia y a la responsabilidad de cada función: 21 para diputados (en el caso de los diputados locales de la capital del país, la ley no puede establecer una edad menor a esta), 25 en senadores, 30 para la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal y 35 para ser Presidente, conforme los artículos 55, 58, 82 fracción II y 122, apartado C, bases primera, fracción II, y segunda, fracción I. Mediante decreto publi-

cado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de septiembre de 2008, se modificó el párrafo quinto de la fracción I del artículo 116 constitucional, a fin de incorporar como requisitos para ser gobernador constitucional de un Estado, el de “tener 30 años cumplidos el día de la elección, o menos si así lo establece la Constitución Política de la Entidad Federativa”. De acuerdo con esta reforma se establece un *umbral máximo* en la edad que pueden las constituciones estatales exigir a sus ciudadanos para ser gobernadores, dejando en su ámbito interior la posibilidad de requerir normativamente una edad inferior a los 30 años. Resalta el hecho de que ni se haya efectuado una modificación similar al artículo 122, para hacer lo propio en relación a la edad exigida para ser Jefe de Gobierno del Distrito Federal. Respecto a las diputaciones locales e integrantes de los ayuntamientos, la Constitución es omisa, por lo cual se trata de cuestiones que corresponde regular a cada entidad federativa, según sus propias condiciones.

En el fondo, la razón de esta diferencia se halla en la idea proveniente desde el Derecho romano, de la vinculación de la mayoría de edad a una determinada madurez mental, la cual se exige en un grado más elevado para la participación en los asuntos públicos y, más concreto, para el ejercicio del sufragio pasivo. No obstante, para ciertos sectores de la doctrina, la diferenciación se basa en un perjuicio difícilmente conciliable con una perspectiva plenamente democrática, pues aseveran que, desde un punto de vista estrictamente democrático, y partiendo de la conexión entre ambas vertientes del sufragio en cuanto derecho fundamental, carece de sentido la diferenciación. En los países en los cuales se mantienen las distinciones entre las edades requeridas para votar y para ser electo, refiere Salazar Benítez (209), además de ser mínimas, no dejan de ser meras referencias formales y responden a la perpetuación de una norma tradicional. Posiciones más radicales, como la de Touraine (93), cuestionan incluso la exclusión de la vida política de los menores de 18 años, pues da a la vida pública un carácter no democrático, consecuencia de impedir la participación de un importante sector de la población que, en otras áreas del consumo (cine, música, televisión y moda), constituyen una parte trascendente del mercado.

Estas críticas, quizás plausibles en regímenes parlamentarios, difícilmente podrían sostenerse en los de corte presidencialista, como el nuestro, en donde la titularidad del gobierno y la jefatura del Estado recaen en la responsabilidad de una sola persona, electa específicamente por la ciudadanía para el cumplimiento de esa tarea, cuyo desempeño eficaz y responsable ordinariamente sólo podría esperarse de un individuo con experiencia, prudente y plenamente maduro, cualidades que por lo general sólo con el paso de los años se adquieren.

Buena prueba de lo anterior es posible encontrarla en el ordenamiento constitucional alemán, en donde se exige la misma edad (18 años) para ser elector que para ser elegido al *Bundestag* o Cámara Baja del Parlamento Federal (artículo 38, parágrafo 2 de la *Grundgesetz*), sin embargo, la designación del Presidente Federal, quien no es electo en unos comicios directos sino mediante una convención federal compuesta por integrantes del *Bundestag* y por parla-

mentarios de los *Länder* o Estados federados, debe recaer en alguien que reúna la calidad de elector al *Bundestag* y que, además, cuente con cuarenta años cumplidos (artículo 54, parágrafo 1).

Una situación similar ocurre en la Constitución italiana, conforme a la cual, el Presidente de la República, electo también de forma indirecta por los parlamentarios y un determinado número de delegados por cada región en que se divide el país, requiere ser ciudadano en goce de sus derechos civiles y políticos, y contar con cincuenta años de edad (artículos 83 y 84).

En ambos casos, el acceso a la jefatura del Estado se encuentra limitada a ciudadanos con una edad mucho mayor (más del doble) que la necesaria para ser elector, dada la trascendencia y repercusión de los actos reservados a quien suele atribuírsele la “unidad” de la nación, aun cuando el ejercicio del gobierno, en donde se toman casi en su totalidad las decisiones políticas de corte ejecutivo con relevancia en la vida del país, se encuentra atribuido a otro funcionario.

La edad, pues, constituye una de las circunstancias más extendidas con la cual se regula el derecho de sufragio pasivo, y como tal se encuentra comprendida dentro de los factores permitidos de manera explícita por el artículo 23, apartado 2, de la CADH.

Cuestión distinta es, por supuesto, la razonabilidad de establecer una edad superior que la prescrita a los electores, para ser electo válidamente como componente de la llamada Cámara Baja, como ocurre con la fracción II del artículo 55 constitucional, pues tradicionalmente se le identifica –y de ahí el diseño de su composición y la exclusividad de ciertas atribuciones– como el foro más representativo y democrático de las instituciones del Estado Federal, como en su momento lo explicó Pérez Serrano (348): “[...] las cámaras altas son más severas que las ‘populares’ al demarcar las condiciones de elegibilidad, pues incluso en las asambleas conocidas como cámaras bajas es frecuente que todos los electores sean elegibles”.

En este sentido, la CEDH ha considerado, en forma consistente, que el derecho a ser votado en las elecciones del cuerpo legislativo no es absoluto, sino que hay lugar para límites implícitos, puesto que se disfruta, por parte del Estado, de un gran margen de apreciación de las condiciones que rodean su ejercicio; sin embargo, tales límites no deben reducir en forma tal el derecho que le prive de su esencia misma y de toda efectividad, y en todo caso, las medidas legislativas adoptadas deben perseguir un fin legítimo y los medios utilizados no deben resultar desproporcionados (*Caso Mathieu-Mohin y Clerfayt v. Bélgica*, de 2 de marzo de 1987, parágrafo 52). En el caso de la edad, refiere Rallo Lombarte (85 y 86), las restricciones impuestas no deben alterar “la libre expresión popular”.

En nuestro país, durante la LVII Legislatura se discutió e incluso planteó la posibilidad de equiparar la edad para ser elector y diputado, con motivo de la iniciativa presentada a fin de disminuir a 25 años la edad para acceder a las senadurías, en ese entonces establecida en 30 años por el artículo 58 consti-

tucional. En el dictamen que sobre dicha iniciativa formuló la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, se propuso modificar igualmente el artículo 55, fracción II, y fijar en 18 años la edad indispensable para ser diputado. El dictamen fue aprobado por la Cámara de Diputados por 391 votos a favor, con sólo 51 en contra; sin embargo, el Senado objetó, ente otras cosas, la reducción de la edad para ser diputado y fue rechazado el proyecto de reformas por una amplia mayoría (78 votos a favor de modificar el proyecto, y únicamente 6 en contra). A la postre, la Cámara de Diputados aceptó las modificaciones propuestas por su colegisladora.

Conviene, pese a lo anterior, en el futuro revisar la configuración actual de esta limitación, con miras a ponderar la conveniencia de equiparar las calidades de elector y diputado, por resultar, evidentemente, más acorde con los postulados democráticos y con la naturaleza y función de la Cámara respectiva.

La oriundez y vecindad

La fracción III del artículo 55 de la CPEUM, por su parte, exige “ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella”. El primer párrafo de esta fracción fue objeto de reforma mediante decreto publicado el 8 de octubre de 1974, con la cual se eliminó la referencia a los territorios federales, que desaparecieron con la creación de los Estados de Baja California y Quintana Roo.

A diferencia del artículo 56 de la Constitución de 1857, la posibilidad de ser electo diputado no se circunscribe a quienes cuenten con la vecindad en el Estado en el cual tengan lugar los comicios, sino que es ampliada igualmente a los nacidos en la entidad federativa de que se trate, ampliación que en su momento fue calificada de “más liberal” por el grueso de los integrantes del Congreso Constituyente de 1916-1917, y recibida con aplauso por quienes advertían en la vecindad la entronización de un “criterio raquíutico” (Lanz Duret, 132). Basta, pues, con satisfacer cualquiera de las dos circunstancias referidas en el mismo (la *oriundez* o la *residencia*), para así estar en condiciones de resultar electo diputado, con lo que se llevan las presunciones en que se funda la disposición hasta límites insospechados.

En efecto, de manera generalizada se suele encontrar la justificación de esta exigencia en la necesidad de que el candidato a una diputación (y en general a cualquier cargo público) demuestre contar con vínculos de pertenencia e identidad con la comunidad local en la cual pretende ser electo (Barquín, 2003, 476). Algunos otros autores entienden que la disposición propende a que el electorado conozca al candidato (Tena Ramírez, 277; Gamas Torruco, 839), y no ha faltado quien (nuevamente, Lanz Duret, 133) manifieste abiertamente su oposición al precepto por considerarlo incongruente con las funciones desarrolladas por la Cámara de Diputados (que no discute asuntos locales, los cuales

están reservados a las legislaturas de los Estados) y con las avances tecnológicos del mundo moderno (la facilidad y rapidez de las comunicaciones hacen inútil que los diputados o senadores acudan como “enviados diplomáticos o delegados especiales de cada región”), posición a la que se ha replicado, correctamente, que la elección de diputados, al menos las seguidas bajo el sistema electoral de mayoría relativa, tienen lugar en distritos, y no a nivel nacional, y que un desempeño adecuado de las tareas legislativas requiere el conocimiento preciso de las distintas situaciones prevalecientes en el país (Barquín Álvarez, 2000, 95).

En cualquier caso, la oriundez constituye, sin duda alguna, uno de los elementos externos y objetivos a partir de los cuales se puede presumir válidamente esa vinculación, empero, desde nuestro punto de vista, el simple nacimiento no es condición bastante para estos efectos (vinculación con una comunidad, conocimiento del candidato y de las circunstancias imperantes), pues al ser un acontecimiento meramente accidental, del mismo no se advierte una decisión voluntaria, plenamente consciente, de formar parte de una comunidad política determinada, ni mucho menos el conocimiento de la realidad en la circunscripción por parte de los candidatos, máxime que entre el alumbramiento y la postulación al cargo pudiere existir un lapso demasiado prolongado caracterizado por la ausencia de todo tipo de vínculo material con la circunscripción, su gente, sus necesidades y sus características.

La vecindad, por el contrario, constituye en elemento objetivo que permite establecer cualquiera de las dos finalidades apuntadas con mucho mejor grado de certeza o fiabilidad que el nacimiento, pues aun quienes se muestran suspicaces sobre los alcances reales de la residencia como vehículo del conocimiento del candidato, de los intereses y de los problemas de una cierta región, reconocen los efectos perniciosos de que un candidato sin arraigo asuma alguna función pública (Gámiz Parral, 302 y 303).

Además, la vecindad es una de las circunstancias tradicionalmente reconocidas como fuente legítima de limitación del derecho de sufragio pasivo, como lo demuestra su inclusión en el elenco previsto en el artículo 23, apartado 2, de la CADH (aunque en el precepto se utiliza el vocablo residencia). De forma reciente, la CEDH ha tenido oportunidad de pronunciarse por primera vez respecto de este requisito (utilizando también la idea de residencia) como condición del derecho de sufragio pasivo (*right to stand for elections*), que confirma esta posición. En esta opinión, la corte pasa primero por recordar que, en relación con derecho de voto, el requisito de residencia no puede considerarse *per se* una exigencia irracional o arbitraria, como consecuencia de encontrarse justificado por las siguientes razones: a) La presunción de que un ciudadano no residente se encuentra interesado en menor grado, y con menos conocimiento, de los problemas cotidianos; b) La impracticabilidad y en ocasiones indeseabilidad [y algunas veces hasta imposibilidad] para los candidatos de presentar las ofertas políticas a ciudadanos en el extranjero, en condiciones satisfactorias para la libre expresión de las ideas; c) La influencia de los ciuda-

danos residentes en la selección de candidatos y en la formulación de los programas electorales; y *d*) La correlación existente entre el derecho a votar en las elecciones parlamentarias y el ser directamente afectado por los actos de los cuerpos políticos electos. Precisado lo anterior, la corte reconoce que requerimientos más estrictos pueden ser impuestos para la elegibilidad de los candidatos en las elecciones parlamentarias, a diferencia de la “elegibilidad para votar”, para después pronunciarse en el caso concreto: “Por lo tanto, la Corte no descartaría categóricamente un requisito de cinco años de residencia continua para candidatos potenciales al Parlamento. Podría argumentarse que este requerimiento puede ser considerado apropiado para permitir a tales personas la adquisición de suficiente conocimiento con las cuestiones asociadas con las tareas del Parlamento nacional” (*Caso Melnychenko v. Ucrania*, de 19 de octubre de 2004, párrafos 56 y 57).

Pero al constituyente le ha bastado la oriundez del candidato para tener por satisfechos estos extremos, y de no poseerse, entonces sí, es menester acreditar la vecindad por el tiempo exigido en la Carta Magna. Cabe aquí puntualizar que los datos objetivos consistentes en el nacimiento o la vecindad, se encuentran referidos en la disposición analizada a la entidad federativa en general, y no al distrito en particular por el cual se postule el candidato, en conformidad con los artículos 52 y 53 de la Ley Fundamental, lo que no deja de revelar cierta incongruencia en la sistemática pretendida. Tratándose de los diputados a elegir por representación proporcional, conforme el segundo párrafo de la fracción III, incorporado con motivo de la introducción de este sistema electoral mediante decreto de 6 de diciembre de 1977, también es necesario ser originario o vecino, en iguales términos que los consignados para los de mayoría relativa, de alguna de la entidades federativas que comprenda la circunscripción en la cual se realice la elección.

La acreditación de la oriundez, por regla general, no ofrece complicación alguna, pues ello se consigue con la presentación de la copia del acta de nacimiento al momento del registro de la candidatura, según prevé el artículo 224, apartado 2 del COFIPE. En efecto, aun cuando el término “originario” empleado por el texto constitucional admite gramaticalmente otras acepciones, “el Constituyente de 1916-1917, según consta en el Diario de Debates, lo empleo solamente con el significado de “nacido””, reconoció la Sala de Segunda Instancia del desaparecido Tribunal Federal Electoral (Expedientes SI-REC-0001/94 y acumulados, resueltos el 19 de octubre; criterio recogido en la tesis relevante, perteneciente a la segunda época de la jurisdicción electoral, encabezada con el rubro “Diputados. ‘Ser originario del Estado en que se haga la elección’, interpretación del requisito de elegibilidad”).

Esta facilidad no se presenta con la demostración de la vecindad, pues la problemática comienza por determinar el hecho o conjunto de hechos a partir de los cuales se construye el concepto, para así distinguirlo de otras nociones con las que usualmente se relaciona (como ocurre con al CADH y la resolución

de la CEDH recién mencionados), y todo ello con miras a cumplir la finalidad perseguida con la norma.

En uno de los pocos estudios existentes sobre esta cuestión, Castillo González (10 y siguientes) ofrece las siguientes diferencias y puntos de conexión entre las nociones de domicilio, residencia y vecindad: *a)* La residencia implica la permanencia constante de una persona en un determinado lugar, en donde establece su habitación o morada, y generalmente su principal centro de actividades; *b)* La simple residencia no es suficiente para constituir el domicilio en sentido jurídico, sino que es necesario que la permanencia sea habitual; Existe una conexión sustancial entre los conceptos “residencia” y “domicilio”, pues el primero estriba en la permanencia no efímera ni casual en un lugar, y la ley toma como base ese hecho (en ocasiones durante un lapso más o menos prolongado), para determinar el domicilio de una persona; *c)* La vecindad, en cambio, exige que la permanencia de una persona en un determinado lugar, de manera habitual y constante, se prolongue por un tiempo mayor, ordinariamente, de tal forma que permita presumir su incorporación a la cultura, necesidades e intereses de una comunidad, que le permita desarrollar acciones de solidaridad o unión, es decir, que esté arraigada, lo que puede revelarse por el hecho de habitar con la familia, mantener sus intereses, convivir con los miembros de ese lugar, conocer y participar en la solución de los problemas que aquejan a la comunidad, etcétera; y *e)* Existe cierto parangón entre vecindad y ciudadanía para efectos electorales, porque hasta ahora, así como la ciudadanía constituye la base para adquirir los derechos políticos, la residencia define la titularidad y posibilidad de ejercicio de esos derechos políticos en los ejercicios democráticos concernientes únicamente a una región determinada.

La residencia se constituye, como lo representa gráficamente el autor indicado, en el círculo concéntrico de las nociones de domicilio y vecindad, siendo además que ésta presupone de forma ordinaria a la segunda.

Esta ha sido, en términos generales, la postura de los diversos órganos jurisdiccionales especializados encargados de interpretar y aplicar las disposiciones electorales en los litigios acaecidos en los procedimientos de renovación de las autoridades representativas, desde el año de 1990.

La Sala de Segunda Instancia del entonces Tribunal Federal Electoral, al resolver los expedientes SI-REC-001/94 y acumulados en sesión de 19 de octubre, interpretó de forma directa la fracción III del artículo 55 constitucional para concluir:

la vecindad supone siempre un elemento de carácter subjetivo que se traduce en el ánimo del individuo de permanecer, quedarse, establecerse o hacer su vida en el lugar donde tiene establecido su domicilio; en tanto que la residencia exige solamente un elemento de carácter objetivo consistente en el hecho mismo de la estancia material de la persona, y si a ello agrega-

mos que en la señalada fracción constitucional, el vocablo “efectiva” está calificando la palabra residencia, a fin de que ésta no sea incierta o dudosa, debemos concluir que cuando el artículo 55 de la Constitución menciona “vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha...”, se refiere a la persona que, sin ser originario del Estado en que se haga la elección, se ha quedado materialmente de manera constante, con el ánimo de establecerse en esa entidad, durante el tiempo invocado.

El criterio constituyó tesis relevante, bajo el rubro “Diputados. Ser vecino del Estado en que se haga la elección con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella, interpretación del requisito de elegibilidad”, consultable en la memoria del proceso electoral señalado.

Por su parte, la SSTEPJF ha reiteradamente sostenido que la residencia requerida para ser electo debe ser en todo caso efectiva, real, no ficticia, pues sólo de esta forma se cumple con la finalidad pretendida por el legislador, consistente en que los candidatos “tuvieren conocimiento de las condiciones sociopolíticas del territorio a gobernar, lo que permite al candidato ganador estar al día en los problemas y circunstancias cotidianas de la vida de cierta comunidad” (tesis relevante 63/2001, páginas 906 y 907 de la “Compilación”). Y como inherentes a la idea de vecindad, los elementos de fijeza y permanencia que consisten en mantener casa, familia e intereses en una comunidad social determinada, con los cuales se promueve los sentimientos de solidaridad y de unión entre los miembros de una comunidad (Expediente SUP-JDC-133/2001, resuelto el 30 de diciembre).

Todo se reconduce, en síntesis, en la constatación de un hecho físico, consistente en la ubicación por parte del individuo en un lugar determinado para habitar en él y, de manera ordinaria, realizar el común de sus actividades, en el orden laboral, familiar, social y político, que no equivale necesariamente a la idea de domicilio, pues éste “es una construcción jurídica que[...] depende de la normatividad establecida[...] y por tanto[...] puede sustentarse en ficciones jurídicas, aunque éstas no correspondan necesariamente con los hechos” (Expediente SUP-JRC-179/2004, resuelto el 10 de septiembre). De esta suerte, no resulta del todo acertado aseverar, como lo hace Huber Olea y Contró (275), que el concepto de residencia derive de la noción de domicilio.

La acreditación de la residencia o de la vecindad para estar en condiciones de participar en un proceso electivo, por encontrarse referida a situaciones de hecho prolongadas de momento a momento durante largos periodos, ofrece una particular complicación, ante la carencia de medios probatorios idóneos que permitan tenerla por demostrada de manera directa. El artículo 178, apartado 2 del COFIPE de 1990 preveía que con la solicitud de registro debía acompañarse, “en su caso” (es decir, si los candidatos no eran originarios de la entidad en la cual eran postulados). El COFIPE de 2008 ya no exige la presentación de la constancia de residencia, sin embargo, el Consejo General del Instituto Fede-

ral Electoral ha estimado necesaria su presentación junto con la solicitud de registro, cuando no se satisfaga el requisito de la oriundez (considerando 16 y punto cuarto del Acuerdo CG523/2008, por el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a diputados por ambos principios que presenten los partidos políticos y, en su caso, las coaliciones ante los consejos del Instituto, para el proceso electoral federal 2008-2009, aprobado en sesión extraordinaria del 10 de noviembre de 2008).

La SSTEPJF ha estimado que las constancias de residencia, pese a tener naturaleza pública, gozan de un régimen probatorio propio, derivado del mayor grado de certeza brindado por el registro u otras probanzas en las cuales se hubiere apoyado su emisión (Jurisprudencia 2/2002, páginas 44 y 45 de la “Compilación”). Por esta razón, cuando se controvierte el registro o la expedición de la constancia de mayoría y validez sobre la base de que el beneficiado no cumple con el requisito relativo a la residencia, es común que juegue un papel relevante tanto la prueba indiciaria como el momento en el cual se presente la impugnación (véase al respecto, la jurisprudencia 9/2005, páginas 291 y 292 de la “Compilación”).

El último párrafo de la fracción III del artículo 55 constitucional conserva una disposición inicialmente prevista como enunciado final del primer párrafo, en la que se establece que la vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de los cargos públicos de elección popular. En sus términos literales, el enunciado normativo entra en franca contradicción con las connotaciones de vecindad y de residencia, pues como se explicó, tanto una como otra se pierden en el momento mismo en que dejan de prevalecer los hechos materiales y físicos en los cuales reposan, de ahí que, hablando con propiedad, no pueda conservarse la vecindad o residencia si se habita ordinariamente en algún otro lugar, así sea con el motivo del ejercicio de un función pública representativa. Por ello, al interpretar una disposición similar contenida en la Constitución de Zacatecas, la SSTEPJF ha considerado que en realidad lo establecido por el legislador es la exoneración “de esa residencia efectiva[...] durante todo el tiempo que ocupe cualquiera de los cargos aludidos”, toda vez que “el desempeño de un cargo de elección popular o de uno de naturaleza federal, constituye el ejercicio de un derecho político consignado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que no se debe erigir a la vez en obstáculo para ejercer ese mismo derecho” (Expediente SUP-JRC-179/2004, resuelto el 10 de septiembre).

Los requisitos de elegibilidad en sentido estricto

Las fracciones IV y V del artículo 55 constitucional contienen lo que, como se vio, cierto sector de la doctrina califica en sentido estricto requisitos de elegibilidad o, desde el punto de vista negativo, causas de inelegibilidad, en tanto excluyen del proceso electoral a ciudadanos que, en virtud de la posición

preeminente de poder en la cual se encuentran posicionados, pudieren romper con el equilibrio en la contienda e incidir negativamente en la libre emisión del sufragio por parte de los electores. Esto es, la finalidad pretendida con estas prohibiciones es preservar la equidad en la contienda y la libertad del sufragio, y tienen como elemento común entre ellas, salvo en un caso, que el ciudadano ubicado en la limitación puede voluntariamente evadirla, separándose del cargo con la anticipación prevista en cada uno de los supuestos.

Esta finalidad, reconocida en forma generalizada en el Derecho comparado, ha sido manifestada igualmente por la SSTEPJF en múltiples ejecutorias, como por ejemplo, en las dictadas en los expedientes SUP-JRC-151/2001 y SUP-JRC-180/2001, emitidas el 30 de agosto, en las que expresó que la intención del legislador con las causas de inelegibilidad fue la de evitar la posibilidad de que personas con el carácter de servidores públicos que fueran postulados como candidatos por los partidos políticos a un cargo de elección popular, pudieran ubicarse en una situación de ventaja respecto a los demás contendientes con motivo de las actividades que desempeñan, ya que por cuestiones de mando, ascendencia jerárquica o manejo de recursos públicos, pudieran incidir en sus subordinados o en los electores en general para lograr un mayor número de votos a su favor, o bien, podría suceder que los electores se pudieran sentir obligados a emitir su voto a favor del servidor público que les atendió, tramitó o resolvió cualesquiera de los asuntos atinentes a la competencia de sus cargos; así, con tal exigencia se busca salvaguardar el principio de igualdad que rige los procesos electorales, al evitar la posibilidad que los servidores públicos, por las funciones que desempeñan, pudieran aprovecharse de su posición para alcanzar un mayor número de votos, lo que trastocaría el proceso comicial y el resultado de la elección.

Las causas de inelegibilidad comprendidas en las dos fracciones en cuestión revisten el carácter de absolutas o relativas, atendiendo a un criterio territorial, según afecten a todas o algunas circunscripciones.

Tienen el carácter de relativas: *a)* La de quienes se encuentran al servicio activo en el Ejército Federal o tienen mando en la policía o gendarmería rural, únicamente en el distrito en el cual ejerzan su influencia, salvo que se separen cuando menos noventa días antes de la elección. Esta prohibición, contenida en la fracción IV, no ha sufrido cambio alguno durante su vigencia; *b)* La de los secretarios de gobierno de los Estados y del Distrito Federal, los magistrados y jueces federales o del Estado, así como los presidentes municipales y los titulares de algún órgano político administrativo en el caso del Distrito Federal, quienes no pueden ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan *definitivamente* de sus cargos 90 días antes de la fecha de los comicios. Hasta la reforma publicada el 29 de abril de 1933, la prohibición se extendía, indistintamente, a los “secretarios” de los gobernadores, lo que no deja de ser paradójico, pues la realidad muestra que, en ocasiones, existen ciertas secretarías, distintas de la de Gobierno, por medio de las cuales se ejerce tanto

o más influencia sobre el electorado, y la ciudadanía en general, en razón del presupuesto y actividades encomendadas, como acontece, por ejemplo, con aquellas que ejercen un fuerte gasto público con fines de desarrollo social; y c) La de los gobernadores y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, quienes no pueden ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun cuando se separen definitivamente de sus puestos, pero nada impide, en un plano estrictamente jurídico, que durante el periodo de prohibición establecido puedan contender y ser electos en un distrito perteneciente a alguna otra entidad federativa (por ejemplo, aquella en la cual hubieren nacido). Con anterioridad a la reforma de 1933 recién señalada, el lapso de la prohibición se encontraba equiparado al de los secretarios de gobierno, jueces federales y los estatales (90 días). La reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de junio de 2007, introdujo al catálogo de servidores públicos contemplados en la fracción V del artículo 55, al Jefe y Secretario de Gobierno, y a los titulares de los órganos político administrativos (delegados administrativos), todos del Distrito Federal, así como los presidentes municipales. Antes de la reforma de junio de 2007, las inelegibilidades de los presidentes municipales y de los delegados administrativos del Distrito Federal se regían exclusivamente en el COFIPE de 1990.

En tanto, revisten la naturaleza de absolutas, por no poder ser postulados como candidatos ni declarados electos en ninguno de los 300 distritos en los que se divide el país para efectos de los comicios de diputados, las siguientes inelegibilidades: a) La de los titulares de alguno de los organismos constitucionalmente autónomos (excluyendo a los consejeros del Instituto Federal Electoral, que son referidos en párrafo diverso de la fracción, se tendría al Banco de México –artículo 28, quinto párrafo–, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos –artículo 102, apartado B, cuarto párrafo– y, para algunos autores –por ejemplo, Ackerman, 185–, la Auditoría Superior de la Federación –artículo 79–), los secretarios o subsecretarios de Estado, así como a los titulares de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal, salvo que decidan separarse definitivamente de sus cargos 90 días anteriores a la elección, y b) La de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados y secretarios del TEPJF, consejeros presidentes o electorales de los consejos del Instituto Federal Electoral, el Secretario Ejecutivo, directores ejecutivos y en general el personal del servicio profesional directivo del propio instituto, quienes deben, si desean contender por una diputación, separarse *definitivamente* tres años antes del día programado para la elección. El texto inicial del primer párrafo de la fracción V igualaba el tiempo de prohibición de los ministros al de los secretarios y subsecretarios de Estado, estableciéndose posteriormente un periodo de dos años con la reforma judicial adoptada al inicio del periodo constitucional del Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León (publicada el 31 de diciembre de 1994), con la evidente y sana finalidad de desvincular con mayor rotundidad a los integrantes del máxi-

mo tribunal del país de los avatares y luchas políticas (en sentido similar, Carpi-
zo, 2000, 187). Por su parte, al reforma de junio de 2007 aumentó a tres los años
que deben mediar entre la separación definitiva y el día de la elección, además
de que incorporó al elenco de servidores públicos respecto de los cuales impera
la restricción, a los titulares de los organismos autónomos a nivel constitucional,
a los de los organismos descentralizados o desconcentrados de la administración
pública federal, y a los funcionarios indicados de las autoridades administrati-
va y judicial del ramo electoral.

El artículo 7 del COFIPE pretende recoger, a semejanza del código electoral
de 1990, causas de inelegibilidad complementarias a las previstas en el artículo
55 constitucional, sin embargo, un rápido vistazo permite apreciar que en 5 de
sus 6 incisos se reiteran, por decir lo menos, causas de inelegibilidad que fueron
incorporadas al mencionado artículo 55 desde junio de 2007, por lo que parece
que el legislador no tomó en cuenta dicha reforma, pues incluso los periodos
de separación que se establecieron legalmente ni siquiera coinciden con los
previstos en la Ley Fundamental (para los magistrados, secretarios, consejeros,
secretarios ejecutivo y directores ejecutivos se contempla que deben separarse
del cargo 2 años antes del inicio del proceso electoral federal, y no los 3 años
que prevé la CPEUM actualmente, ni los 3 meses señalados para los presidentes
municipales y delegados del Distrito Federal coinciden con los 90 días previstos
en el artículo 55).

Ante esta antinomia normativa, lo más razonable es considerar que debe
imperar el criterio de jerarquía normativa de la CPEUM, sin que sea posible ar-
gumentar que, en el caso de los servidores electorales a que ha hecho mención,
es más favorable el periodo previsto en el COFIPE (al ser menor en aproximada-
mente en 3 meses al previsto en la CPEUM) porque estas normas tutelan la equi-
dad en la contienda electoral, no estando a disposición del legislador ordinario
la posibilidad de reducir el tiempo que el Poder Revisor de la Constitución
estimó prudente o necesario para desvanecer el potencial influjo negativo que
supondría la participación de ciudadanos, que fueron integrantes de la función
electoral, en una contienda política.

Debe destacarse que el artículo 7, párrafo 1, inciso e) del COFIPE prevé
como requisito para ser electo diputado o senador, no pertenecer al Servicio
Profesional Electoral del Instituto Federal Electoral, sin establecer plazo forzo-
so para la separación del cargo, previsión que comparada con la consignada en
el artículo 55 constitucional, fracción V, segundo párrafo de la CEPUM, permite
colegir que la previsión legal sólo aplica para el cuerpo de técnicos del Servicio
Profesional Electoral (artículo 204 del COFIPE), ya que aquellos que integren el
cuerpo de la función directiva deberán separarse al menos 3 años antes del día
de la elección, al estar referida la disposición constitucional al “personal profesio-
nal directivo” (para ver quiénes integran el cuerpo de la función directiva,
confróntense los artículos 27, 28, 30, 31 y 31 del Estatuto del Servicio Profesio-
nal Electoral y del Personal del Instituto Federal Electoral).

En tanto las causas de inelegibilidad implican la restricción de un derecho político de corte fundamental, por constituir parte del núcleo del sistema democrático sin cuya virtualidad no podría existir en realidad la participación política de la ciudadanía en los asuntos públicos de la nación, tienen un carácter excepcional o limitado, y por ende, no admiten su ampliación mediante una interpretación analógica o extensiva. En este sentido se ha pronunciado la SSTEPJF con motivo de la interpretación de los artículos 55 constitucional y 7 del COFIPE: “si bien la ley, fundamental exige como requisito de elegibilidad, para ser candidato a diputado federal, que los ciudadanos no ocupen determinados puestos públicos, también lo es que no puede darse una connotación mayor a uno de los cargos expresamente mencionados en ella, para equipararlo a otros supuestos con los que pudiera guardar alguna similitud, debido al carácter excepcional de ese mandamiento constitucional, resistente a su posible aplicación analógica, por ser de naturaleza estricta” (Expediente SUP-REC-036/2003, resuelto el 16 de agosto, entre otros precedentes. Más recientemente: SUP-RAP-33/2006, resuelto el 4 de mayo). A este respecto, los criterios son similares a los adoptados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (Sentencias 45/1983, de 25 de mayo, y 28/1986, de 20 de febrero, entre otras). El *numerus clausus* de las causas de inelegibilidad no significa, cabe advertir, prohiar ni permitir conductas o situaciones conculcatorias de la equidad en la contienda, o de la libertad del sufragio, sino tan sólo que, en esos casos, al no existir norma que tome en cuenta presuntivamente esa irregularidad, la carga de probar el quebrantamiento de los principios constitucionales aludidos corresponde a quien afirme que se han afectado. De ahí que, correctamente, la SSTEPJF haya estimado que las causas de inelegibilidad revisten el carácter de “medidas legislativas más bien de carácter preventivo, y no tanto sancionatorias de las irregularidades acontecidas en el proceso” (Expedientes SUP-JDC-445/2005 y acumulado, y SUP-JDC-494/2005, ambos resueltos el 24 de agosto).

Las aludidas causas de inelegibilidad constitucionales y legales refieren casi siempre la necesidad de separarse del cargo que las motiva (la excepción es el caso de los gobernadores y Jefe de Gobierno, ya resaltada), con la anticipación estimada por el legislador como suficiente para hacer desaparecer la sospecha de toda influencia y presión, si el ciudadano que se encuentre en los supuestos normativos desea contender en la elección de diputados. La separación implica, en su acepción gramatical, interrumpir, desvincularse o retirarse de la función o encargo desempeñados, de tal manera que no constituyan fuente alguna de influjo indebido en el proceso electivo, sin embargo, el artículo 55 CPEUM califica la acción con un adverbio (“definitivamente”), lo que ha dado pie a que la jurisdicción electoral de nuestro país sostenga que debe desaparecer cualquier relación del candidato con las actividades inherentes al cargo, es decir, la separación debe ser “en forma decisiva, sin gozar de las prerrogativas correspondientes al cargo, esto es, opuesta a una separación temporal o sujeta a término o condición[...] En estas circunstancias, si el candidato solicita licencia con goce

de sueldo no puede estimarse que la separación se dio definitivamente, pues sigue disfrutando de los emolumentos de su función y vinculado al cargo” (Tesis relevante 58/2002, páginas 533 y 534 de la “Compilación”). Sin embargo, al interpretar una disposición de la Constitución del Estado de Nuevo León, que calificaba la separación con un adverbio similar al empleado por la Carta Magna (“absolutamente”), consideró suficiente para su satisfacción la licencia sin goce de sueldo, y no de forma fatal la renuncia, pues entendió que la disposición no exigía dejar “de tener la calidad intrínseca de servidor o funcionario público, en razón de que, lo proscrito constitucionalmente es el ejercicio del cargo, mas no la sola calidad de servidor o funcionario público” (Tesis relevante 24/2004, página 533 de la “Compilación”).

Producida la separación, ésta debe prolongarse hasta la conclusión del proceso electoral, pues entiende la SSTEPJF que el riesgo de aprovechar una posición de relevancia política se proyecta no sólo respecto de la ciudadanía, sino incluso sobre los organismos electorales, con la consecuente posibilidad de poner en peligro la observancia de los principios de certeza, objetividad e imparcialidad, “por lo que la prohibición en comento, debe prevalecer todo el tiempo en que subsista la posibilidad de que se actualice el riesgo indicado” (Tesis relevante 42/2001, páginas 931 y 932 de la “Compilación”). Este criterio se antoja excesivo, primero, porque se encuentra propuesto en términos demasiado generales, por lo que resultaría difícilmente justificable aplicarlo en unos comicios en los que el candidato ganador hubiere obtenido una ventaja numérica considerable, y la causa de impugnación se circunscribiera a la inelegibilidad del electo por reincorporarse pasada la elección a sus funciones públicas previas, supuesto altamente improbable, pero fácticamente posible. Y segundo, porque el criterio parece no ser congruente con el régimen positivo vigente, en el que el proceso electoral federal inicia alrededor de ocho meses antes de la jornada electoral (la primera semana del mes de octubre, en tanto que la elección se debe celebrar el primero domingo de julio, de acuerdo con los artículos 19 y 210 del COFIPE), mientras que, en no pocos casos, se exige una separación de 90 días a la elección para no incurrir en una causa de inelegibilidad. Si tales causas estuvieren diseñadas para evitar presiones a los órganos electorales, entonces las separaciones debieran estar fijadas, cuando menos, para cuando inicie el proceso electoral. Además, la manera idónea para contrarrestar las probables presiones o influencias indebidas a los órganos electorales es mediante su configuración organizacional e institucional (composición; requisitos para ser funcionario electoral, con los cuales se demuestre la aptitud, conocimiento, honestidad y falta de vinculación con los actores políticos; procedimiento reforzado o dificultado de designación de los altos funcionarios electorales; duración en el encargo, acorde con los distintos momentos políticos; régimen específico de responsabilidades, a fin de evitar presiones por parte de un grupo político, etcétera), como acontece con la regulación del Instituto Federal Electoral y del TEPJF en la CPEUM, y el imperativo constitucional configurado para

que respecto de los organismos electorales de las entidades federativas se haga lo propio (artículo 116, fracción IV, incisos *b*) y *c*), a los cuales se remite igualmente el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso *f*), para el caso del Distrito Federal).

Los ministros de culto

La fracción VI del artículo 55 CPEUM impide ser electo como diputado a quien tenga el carácter de ministro de culto religioso, es decir, atendiendo a la noción recogida en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (LARYCP), “a todas las personas mayores de edad a quienes las asociaciones religiosas a que pertenezcan confieran ese carácter”, y se encuentre registradas como tales en el registro respectivo ante la Secretaría de Gobernación, o en defecto de ese registro, “a quienes ejerzan en ellas [las Iglesias o agrupaciones religiosas] como principal ocupación, funciones de dirección, representación u organización” (artículo 12). Se trata de una limitación al derecho de sufragio pasivo que no encuentra acomodo dentro de las causas admitidas, de manera explícita, por el artículo 23, apartado 2, de la CADH, empero, al momento de la adhesión a la convención, el Estado mexicano realizó la reserva respectiva, que no sufrió alteración con las modificaciones a las declaraciones interpretativas y reservas formuladas el 9 de abril de 1992. Idéntica reserva existe en el caso del PIDCyP.

La doctrina nacional no es uniforme en cuanto a la apreciación de esta prohibición, pues hay quienes ven en ella una especie de causa de inelegibilidad, parecida a las contempladas en las fracciones IV y V, “en tanto que implica la posibilidad de poder aprovechar su *status* para imponerse sobre otros contendientes” (Gamas Torruco, 839), aunque la tendencia predominante la identifica más como una causa de incompatibilidad, pues presumen que una calidad religiosa de ese tipo impediría cumplir adecuadamente con las funciones inherentes a la diputación, es decir, con la medida se perseguiría, como acontece con las causas de incompatibilidad, evitar la lesión de los intereses públicos que pudiera producirse por la desvinculación del cargo electivo con motivo del ejercicio de otra función: “los representantes deben poseer la más absoluta libertad para exponer sus ideas y sus pensamientos, y sólo debe tener como mira el bien del país y los mandatos de su conciencia, sin consideraciones de otra índole, y por tanto no deben tener relaciones con corporaciones de tipo religioso que les pueda impedir el libre ejercicio de su función representativa” (Carpizo, 1983, 167). En cualquier caso, la medida se encuentra vinculada a la idea de evitar la “probable e ilegítima influencia de los integrantes de las instituciones religiosas, en asuntos de representación política nacional” (Quiroz Acosta, 194).

El precepto guarda evidente conexión con los postulados contenidos en el artículo 130 CPEUM, que recoge el “principio histórico” de la separación del Estado y las iglesias. De ahí que Tena Ramírez (277) considere la fracción VI del

artículo 55 como una reiteración superflua, pues entre las normas orientadas por este principio, localizadas en el artículo 130, se encuentra la prohibición a los ministros de culto para desempeñar cualquier cargo público, y por ende, en el ámbito de los cargos representativos, el impedimento se extiende a todos los sujetos de renovación mediante sufragio popular, dado que su derecho a ser votados se encuentra mientras tanto en suspenso (impropiamente, estimamos, la CPEUM refiere que no cuentan con esta prerrogativa), pero se reactiva una vez que dejan de ser ministros de culto “con la anticipación y en la forma que establezca la ley”, lo cual acontece transcurridos al menos 5 años, anteriores al día de la elección (artículo 14 LARYCP).

Si la razón se halla, como reconoce la Constitución, en el principio de separación del Estado con las distintas órdenes confesionales, entonces el impedimento tiene una función parecida a las causas de incompatibilidad. De hecho, así se ha considerado tradicionalmente en nuestro país, como se constata con las opiniones de Coronado (135) y Ruiz (tomo II, 28) al artículo 56 de la Constitución de 1857, que tienen como punto común la imposibilidad de ejercer adecuadamente el cargo con motivo de encontrarse obligados a un “superior jerárquico fuera de la sociedad civil” y a reconocer la “supremacía soberana a un poder extraño y superior”. En el fondo, pues, parece advertirse una incompatibilidad entre formar parte de los grupos dirigentes del estado eclesiástico y la posibilidad de ejercer adecuadamente cualquier cargo público, particularmente los representativos, ya que ese ejercicio no reconoce más autoridad que la derivada del orden positivo, por lo mismo, el artículo 128 de la CPEUM exige que todo funcionario público, sin excepción alguna, deba protestar la guarda y respeto a la Constitución y a las leyes que de la misma emanen, antes de la toma de posesión del encargo. Este juramento, en opinión de Schmitt (51, quien se refiere al artículo 176 de la Constitución de Weimar), implica vincularse existencialmente con la forma de existencia política, “significa [...] un reconocimiento, confirmado con el juramento, de las decisiones políticas fundamentales [...] y que hacen de ella [de la Ley Fundamental] una Constitución en sentido substancial”. Dentro del elenco de esas decisiones fundamentales, en el caso mexicano, figurarían los postulados del artículo 130, y de ahí la causa de la incompatibilidad, que también se complementaría con la idea liberal-burguesa de recelo y rechazo al derecho de asociación (que supone toda iglesia), por poner en peligro la libertad personal y el orden constitucional (Lucas Murillo de la Cueva, 36), por lo que no resulta extraño que, en antaño, la función parlamentaria se considerase contraria, en general, con todo tipo de dependencia o inserción a una determinada asociación, gubernamental o religiosa, por implicar vínculos de subordinación o de obediencia (Schmitt, 305).

En última instancia se busca, como reconoció la iniciativa de reformas constitucionales que en 1992 modificó el artículo 130, que la esfera de las creencias religiosas no intervenga en el Estado, y que las Iglesias y los ministros de culto no intervengan en los asuntos públicos de Estado y de gobierno: “La regula-

ción política de la vida pública corre por cuenta exclusiva del Estado, el cual no señalará nunca preferencia o interés por religión, creencia o iglesia alguna, ni promoverá su negación”. Con la prohibición de cualquier tipo de participación de las órdenes religiosas en la vida política, así como con las disposiciones del COFIPE en las cuales se impide a partidos, agrupaciones, candidatos y militantes en general, la utilización de todo tipo de emblema o alusiones religiosas en su propaganda y mensajes, se propende a que el debate político, y el ejercicio del gobierno, se base en estrictos criterios de racionalidad. Esto es, sostuvo la Sala Superior del TEPJF, el objetivo es la “participación, libre, consciente y racional de los ciudadanos en el proceso electoral, y [...] la consecución final del principio histórico de separación entre las iglesias y el Estado mexicano” (Expediente SUP-RAP-11/2000, resuelto del 10 de mayo). Desde esta perspectiva, el impedimento se asemejaría a una causa de inelegibilidad en sentido estricto.

Por lo demás, como bien es sabido, la prohibición responde a circunstancias propias del Estado mexicano y su devenir histórico, pero que no era desconocida en otras partes, como lo recuerda Tocqueville, quien relata la total separación de la Iglesia con los gobiernos de los Estados Unidos de América, y como una de sus más paradigmáticas manifestaciones, la ausencia total de sacerdotes en la vida política: “comprobé con sorpresa que no desempeñaban ningún cargo público. No encontré ni a uno de ellos en la administración, y descubrí que ni siquiera estaban representados en el seno de la asambleas” (tomo I, 279). Da cuenta, igualmente, de la existencia de varias constituciones locales (Nueva York, Carolina del Norte, Virginia, Carolina del Sur, Kentucky, Tennessee y Louisiana) que impedían el acceso de los clérigos a cualquier cargo público. Un caso parecido al mexicano lo constituye la República Argentina, cuya Constitución, emanada del Congreso Constituyente del 1o. de mayo de 1853, también contempla como incompatibilidad de los miembros del Congreso, junto con los gobernadores de provincia por la de su mando, el ser eclesiástico regular (artículo 73, pero antes de la reforma de 1994 se contenía la previsión en el 65), la cual se apoya en un “espíritu” y “motivaciones” distintos a las incompatibilidades previstas en los artículos 72 y 105 (Bidart Campos, 263).

A la luz de cierta doctrina, desvinculada de nuestro contexto histórico, encontraría la prohibición en comento carente de toda “sensibilidad democrática”, además de conculcatoria de las libertades ideológica y de expresión (García Roca, 164). El régimen positivo mexicano contrasta con la posición asumida en España, en donde el Tribunal Constitucional ha realizado algunos pronunciamientos respecto a la tensión existente entre la libertad ideológica y el deber de acatamiento a la Constitución con motivo del ejercicio de un cargo público, aunque cabe aclarar, por supuesto, que aun y cuando la ideológica cuenta con ciertas bases comunes a la libertad religiosa, no cabe con todo asimilarlas dada la especificidad en sus respectivos contenidos, concretamente, en el tipo de estructuras del pensamiento que entran en juego y su incidencia en la vida de las personas (sobre el particular, López Castillo, 38 y siguientes).

La Constitución española de 1978 no contiene la obligación de prestar un juramento similar a los establecidos en los artículos 176 de la Constitución de Weimar y 128 de la mexicana, no obstante, con carácter general el artículo 9, apartado 1, señala que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha entendido que si bien no existe, en un plano constitucional, la obligación de rendir juramento como requisito necesario para acceder al cargo representativo, su establecimiento en ley no cabe entenderlo inconstitucional, por tratarse de una medida de conveniencia política sobre la cual pueden mantenerse opiniones dispares, pero después acota:

El requisito del juramento o promesa es una supervivencia de otros momentos culturales y de otros sistemas jurídicos a los que era inherente el empleo de ritos o fórmulas verbales ritualizadas como fuentes de creación de deberes jurídicos y de compromisos sobrenaturales. En un Estado democrático que relativiza las creencias y protege la libertad ideológica; que entroniza como uno de sus valores superiores el pluralismo político; que impone el respeto a los representantes elegidos por sufragio universal en cuanto poderes emanados de la voluntad popular, no resulta congruente una interpretación de la obligación de prestar acatamiento a la Constitución que antepone un formalismo rígido a toda otra consideración, porque de ese modo se violenta la misma Constitución de cuyo acatamiento se trata, se olvida el mayor valor de los derechos fundamentales (en concreto, los del art. 23) y se hace prevalecer una interpretación de la Constitución excluyente frente a otra integradora” (Sentencia 119/1990, de 21 de junio [fundamento jurídico 7], y también sentencia 74/1991, de 8 de abril [fundamento jurídico 5]).

Esta opinión –negativa– sobre la pervivencia de estas fórmulas, es la base para considerar que, en realidad, el juramento no crea un vínculo adicional al deber de sujeción previsto en el artículo 9, apartado 1, conclusión que, como bien comenta Santolaya Machetti (107), ha tenido el efecto de vaciar de todo contenido material al juramento, en tanto se trata de una adhesión estrictamente formal no a los valores formales democráticos del texto constitucional, sino a su procedimiento de reforma, es decir, de manera totalmente opuesta a la planteada por Schmitt, quien tachó al juramento limitado a semejantes propósitos de inmoral.

El criterio del Tribunal Constitucional español en relación al contenido normativo del artículo 9, apartado 1 es congruente desde la temprana sentencia 101/1983, de 18 de noviembre. Entiende que el sustento del precepto deviene directamente del carácter de norma suprema que caracteriza a la Constitución, la cual despliega sus efectos de manera diferenciada, pues no cabe exigir la misma conducta a los ciudadanos que a los poderes públicos. Aquellos tienen

“un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos”, mientras los titulares de los poderes “tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma, lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido en los arts. 166 y siguientes de la Norma Fundamental” (fundamento jurídico 3). En consecuencia, el ejercicio de la libertad ideológica, por parte de los funcionarios públicos, tiene que armonizarse con el necesario cumplimiento del deber positivo inherente al cargo de respetar y actuar en su ejercicio con sujeción a la Constitución, no siendo admisible, por ende, incumplir las obligaciones principales derivadas de los cargos públicos, pretendiendo ampararse en convicciones ideológicas o políticas, pues entonces la conducta queda fuera de toda cobertura constitucional (en este sentido, los autos 1227/1998, de 7 de noviembre, y 334/1993, de 10 de noviembre, inadmitieron sendos recursos de amparo interpuestos por parlamentarios sancionados con motivo de incumplir el deber de asistencia a las sesiones de sus órganos deliberativos).

La no reelección inmediata

Por último, el artículo 55, fracción VII, de la CPEUM establece como requisito para acceder a la diputación, no estar comprendido en alguna de las *incapacidades* señaladas en el artículo 59. A su vez, este dispositivo prevé que los diputados o senadores al Congreso de la Unión no pueden ser reelectos para el periodo inmediato, salvo que hubieren tenido la calidad de suplentes, en cuyo caso, sí pueden ser electos con el carácter de propietarios, siempre que no hubieren estado en ejercicio, lo que no acontece con los que hubiesen sido electos propietarios, quienes no pueden ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes. La fracción fue introducida mediante reforma publicada el 29 de abril de 1933, en la cual se ampliaron los periodos de ejercicio de los diputados y senadores (de dos a tres años, y de tres a seis años, respectivamente), y se introdujo la redacción actual del mencionado artículo 59. En el texto original de la Constitución de 1917, los diputados y senadores federales podían ser reelectos en forma indefinida. En 1964 diputados del extinto Partido Popular Socialista presentaron una iniciativa encaminada a permitir la reelección de los diputados federales, la cual fue acogida por la Cámara de origen, sin embargo, el dictamen fue rechazado tajantemente en la Cámara de Senadores, siendo finalmente archivado.

Este precepto ha sido interpretado por Tena Ramírez (278) en el sentido de que, al no hacerse distinción alguna, debe entenderse que los propietarios no pueden ser reelectos como propietarios ni los suplentes como suplentes, opi-

nión que es coincidente con la posición asumida por Madrazo (543). A idéntica conclusión se llega si se toma en cuenta el principio contenido en el precepto bajo estudio, a saber, la prohibición de que los legisladores puedan ser electos en el periodo inmediato posterior al cual han formado parte del órgano deliberativo. Sobre esta base, debe considerarse que, en conformidad con los artículos 51 y 57 de la CPEUM, por cada diputado o senador propietarios se *elige* un suplente, es decir, tanto uno como otro forman parte de lo que el COFIPE denominada “fórmula”, integrada por el propietario y el suplente, y toda ella, como unidad, es sometida a la votación del cuerpo electoral. En otras palabras, el propietario y el suplente son votados y, en caso de alcanzar la mayoría relativa en los comicios, o de verse beneficiados con motivo de la aplicación de la fórmula y procedimientos propios de la elección de representación proporcional, alcanzan la calidad de electos. Por tanto, si el inicio del segundo párrafo del artículo 59 contiene una excepción al principio de no reelección (permite en consecuencia una reelección en ciertos y determinados casos), esa excepción debe interpretarse de forma estricta, por virtud de la cual sólo se admita para el supuesto expresamente previsto (el suplente para ser electo como propietario en el periodo inmediato), y no para otros supuestamente no contemplados en la prohibición general, lo que conduce a rechazar la posibilidad de “eternos” o al menos “constantes” legisladores suplentes.

También se puede arribar a la misma conclusión si se considera que la habilitación contenida en el segundo párrafo del artículo 59 no contiene una excepción al principio de no reelección, sino su confirmación, consecuencia de estimar que la diferenciación establecida por la CPEUM entre propietarios y suplentes constituye un elemento definitorio en la emisión del sufragio, que lo traduce en dos cargos electivos diversos y, por lo mismo, la elección como propietario de quien fue suplente en el periodo inmediato anterior (sin haber ejercido el cargo por ausencia del propietario), no implica reelección alguna, por tratarse de cargos distintos. Desde esta óptica, la prohibición de quien fue electo o fungió como propietario a ser postulado y electo como suplente en el siguiente periodo, procura evitar la violación al principio de no reelección, al existir la posibilidad de que asuma el cargo en caso de presentarse la ausencia de quien fuera electo como propietario.

Existe igualmente la opinión de quienes ven en la excepción una norma permisiva y, en ese sentido, susceptible de ser interpretada por mayoría de razón, es decir, si se le autoriza a un ciudadano ser votado como propietario, entonces puede igualmente ser postulado como suplente, máxime que, se dice, en realidad los suplentes no ejercen propiamente el cargo, por lo que no habría reelección alguna. No compartimos el punto de vista, porque conduce a una intelección contraria a la teleología del precepto, aunque cabe reconocer que con la misma se obtiene un resultado favorecedor del derecho de sufragio pasivo, así sea de forma exigua, al quedar condicionado el ejercicio efectivo a la separación del cargo del propietario.

Para Tena Ramírez, en opinión que sería discutible, por las razones apuntadas, el suplente puede ser propietario para el siguiente periodo, pues no lo considera, propiamente, un caso de reelección (salvo que haya ejercido). Sin embargo, acota, el propietario no puede ser electo como suplente en el periodo inmediato posterior, pues aun y cuando no es una reelección, la Constitución “supone que el propietario puede gozar de suficiente fuerza política para alcanzar la suplencia en el periodo siguiente” (278). En nuestra opinión, la disposición no obedece a una causa de inelegibilidad en sentido estricto, o sea, no se encuentra formulada para proteger la pureza de los comicios y sus resultados, pues para ello sería suficiente con ordenar la separación del cargo con la anticipación que se estimara suficiente para desvanecer la posibilidad de influencias indebidas; por el contrario, entendemos que la norma intenta evitar cualquier tipo de falseamiento o evasión, cerrando la posibilidad de que, por cualquier razón, el electo como suplente asuma posteriormente el cargo, quebrantando así la prohibición.

La fracción VII refiere que lo previsto en el artículo 59 de la CPEUM son incapacidades, expresión que no resulta del todo afortunada, pues como se ha expuesto, la capacidad de sufragio pasivo tiene un carácter unitario, y se tiene por el mero hecho de tener la calidad de ciudadano mexicano, sin encontrarse incurso en la suspensión de sus prerrogativas políticas, en un estado de interdicción declarado judicialmente o por estar inhabilitado. No se puede ser incapaz para ser electo diputado, y al mismo tiempo, contar con la capacidad suficiente para ser elegido senador, Presidente o regidor.

La prohibición de la fracción VI deriva del principio de no reelección asumido por el ordenamiento constitucional mexicano, al igual que en la fracción anterior, como consecuencia de su experiencia histórica, dada la proclividad existente a perpetuarse en los cargos de elección popular, y que extiende de manera diferenciada sus efectos, según el cargo de que se trate (absoluta para el caso de la Presidencia de la República, relativa para diputados, senadores e integrantes de los ayuntamientos). Desde esta perspectiva, asume Tena Ramírez (276), la medida normativa responde a una lógica de renovación del gobernante, a fin de que éste no reproduzca las condiciones de su propia permanencia, violentando la autonomía y libertad democráticas de los electores, empero, el constitucionalista ilustre advierte que la restricción es en sí misma antidemocrática, pues en donde las funciones cívicas son ejercitadas en libertad, además de ser respetadas, “no hay razón alguna para que el pueblo esté impedido de reelegir al funcionario; al contrario, si éste ha demostrado su aptitud en el ejercicio del Poder, debe hallarse en mejores condiciones que el candidato que por no haber ocupado el puesto no ha rendido todavía la prueba definitiva de su aptitud y que [...] carece de experiencia en el cargo” (450). Así, la restricción no sería más que el reconocimiento de la debilidad de nuestras instituciones democráticas. En contra de esta opinión se manifiesta Carpizo (1984, 259 y 260), para quien la no reelección constituye uno de los tres pilares en los cuales se sostiene

el sistema político mexicano, y en sí misma, no puede considerarse contraria al principio democrático: “esta afirmación sólo se puede dar respecto a un concepto ideal de democracia, ya que estos principios se van ajustando de acuerdo con las necesidades de un país determinado, y estas medidas se dan, en la mayoría de los casos, precisamente para salvar una incipiente democracia, o para reafirmar un pleno sistema democrático”. Una opinión similar la formula Lanz Duret (211 y siguientes), pues considera una verdad incontestable, en la más pura teoría, el derecho de la ciudadanía para decidir si desea o no ratificar en el cargo a alguien, no obstante, de inmediato acota los nocivos resultados que esa concepción, y de reproducir el texto de la Constitución norteamericana, en la vida nacional; de ahí que, en su concepto, la conveniencia política, la seguridad social y la historia constitucional justifiquen ampliamente las restricciones en el ejercicio de los mandatos.

Tanto Lanz Duret como Carpizo recurren al caso de los Estados Unidos de América como ejemplo en este aspecto, país en el que se admitía la reelección ilimitada para los presidentes de la República, pero que, a partir de los ejemplos brindados por Washington y Jefferson, se estableció la costumbre constitucional de admitir exclusivamente dos periodos consecutivos de ejercicio, hasta que, con motivo de la grave crisis económica y la participación estadounidense en la Segunda Guerra Mundial, Franklin D. Roosevelt, tras ser elegido en 1933, consiguió permanecer en la Casa Blanca hasta 1945, siendo reelecto en tres ocasiones. La reacción subsiguiente, puntualiza Carpizo, fue la adopción de la 22ª enmienda (propuesta el 24 de marzo de 1947 y ratificada el 27 de febrero de 1951), mediante la cual se reformó la Constitución, que dice: “Ninguna persona podrá ser electa más de dos veces para el cargo de Presidente, y ningún individuo que haya ostentado el cargo de Presidente o se haya desempeñado como tal durante más de dos años de un periodo para el cual otra persona hubiera sido elegida Presidente, podrá ser elegida más de una vez para el cargo de Presidente”. Con esta disposición, se impide a cualquier persona ser electa más de dos veces como Presidente, con independencia de si se trata o no de periodos consecutivos; asimismo, quien haya tomado el lugar de alguien electo Presidente, y ejercido como tal durante más de dos años, se encuentra impedido para postularse a la Presidencia en una segunda ocasión, de tal suerte que nadie puede tener el carácter de Presidente por un periodo superior a los diez años.

Pero lo cierto es que, fuera de la leve similitud existente en el caso de la elección presidencial entre las limitaciones a la reelección estadounidense con la mexicana, fruto de procesos históricos por completo ajenos, en las elecciones legislativas en los Estados Unidos de América ocurre lo contrario, pues la regla es la de la reelección ilimitada, como prevenía originalmente la CPEUM, regla que no ha estado exenta de un debate nutrido por los intereses partidistas. En efecto, comentan Lowenstein y Hasen (635 y siguientes), que el principio de “rotación en el cargo” fue sumamente popular al finalizar la revolución americana, circunstancia que se vio reflejada en varias Constituciones adoptadas a mediados

de la década de los 70 en el siglo XVIII, que restringieron la posibilidad de que los funcionarios contendieran nuevamente; empero, durante los siguientes diez años la popularidad de la medida disminuyó, pese a lo cual, en la convención constitucional de 1787 fue propuesta la renovación obligatoria de los miembros del Congreso, proposición que fue rechazada. A partir de 1990, año en el que, por un lado, fue aprobada en Colorado una iniciativa para exigir la rotación de los congresistas y de los legisladores estatales, y por otro, en California y Oklahoma se establecieron límites en la duración de los encargos, el principio sufrió un nuevo impulso, en grado tal, que para finales de 1994, veintidós Estados habían adoptado limitaciones de duración en sus respectivos congresistas. Muchas de esas reformas fueron impulsadas, al igual que la 22^a enmienda, por el Partido Republicano, con la esperanza de acabar con el largo dominio demócrata en la Cámara de Representantes. En 1994, sin ayuda de las medidas restrictivas de duración en el encargo (*term limits*), los republicanos ganaron el control del Congreso y, paradójicamente, muchos de ellos se enfrentaron a padecer el final anticipado de sus propias carreras políticas por las medidas que ellos mismos impulsaron.

Para su fortuna, en tres decisiones adoptadas por los tribunales federales, los *term limits* fueron declarados inconstitucionales (*Stumpf v. Lau*, 839 P.2d 120 [Nev. 1992]; *Thorsted v. Gregoire*, 841, F.Supp. 1068 [W. D. Wash. 1994]; y *U.S. Term Limits v. Hill*, 872 S.W.2d 349 [Ark. 1994]), posición que, en 1995, fue corroborada por la Corte Suprema al confirmar el fallo emitido por el tribunal de Arkansas, por coincidir que las “cláusulas de calificación” o requisitos de elegibilidad (*Qualifications Clauses*), contemplados en el artículo I, secciones 2, apartado 2, y 3, apartado 3, prohíben a los Estados la imposición de límites a las duraciones del mandato, o cualquier otro requisito adicional respecto de los candidatos (*U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton* 514 U.S. 779 [1995]). De hecho, este criterio no hace sino, en parte, reiterar los lineamientos ya establecidos en *Powell v. McCormack* (395 U.S. 486 [1969]), asunto en el que sostuvo que el propio Congreso no tiene facultad para fijar las calidades de sus integrantes más allá de las que se encuentran previstas de manera expresa en la Constitución, en los preceptos señalados, que son equivalentes a los artículos 55 y 58 de la CPEUM.

En los últimos años, refieren Carpizo y Carbonell (109), la no reelección inmediata de los legisladores ha dado lugar a un importante debate doctrinal, en donde “diversos” autores se inclinan por reformar el artículo 59 CPEUM para retirar la barrera legal, pues quienes esto sostienen (por ejemplo, González Oropeza, 275), la posibilidad de ser reelectos consolidaría los trabajos de las cámaras legislativas y, en consecuencia, el fortalecimiento del Congreso de la Unión, al permitir la creación de una carrera parlamentaria, reduciendo así el parálisis que caracteriza a cada inicio de legislatura y permitiendo la continuidad de sus tareas; y, se afirma, con esta medida se vincularía de una manera más efectiva de los representantes con el electorado, al obligar a quienes busquen la reelec-

ción, a rendir cuentas en sus respectivos distritos de las tareas desempeñadas durante el ejercicio anterior, de lo cual se derivaría la posibilidad de que la ciudadanía “califique”, mediante el sufragio, la actuación de sus diputados y senadores (sobre las “virtudes” de la reelección y el abanico de posibilidades en su concreción normativa, véase a Fernández Ruiz, 283 y siguientes. Para un estudio de derecho comparado, especializado en la situación de los Estados Unidos y algunos países latinoamericanos, véase el trabajo de Carey).

Los requisitos de elegibilidad en el COFIPE

Los requisitos previstos en el artículo 55 de la CPEUM no son los únicos exigidos por el ordenamiento positivo mexicano, pues de manera adicional el COFIPE prevé algunos más, empezando por los establecidos en su artículo 7. Sobre los mismos, Barquín Álvarez (2000, 53) cuestiona su constitucionalidad, pues incorpora hipótesis nuevas respecto de las prohibiciones que enumera el artículo 55 de la CPEUM, y concluye que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, y prescindiendo de la conveniencia y pertinencia de las medidas, “el lugar adecuado para definir las sería el propio artículo constitucional y no la ley secundaria”. Este autor, con su posición, en realidad se suma a la añeja corriente de quienes sostienen la inconstitucionalidad de la disposición (ya Ruiz, tomo II, 26, refería la existencia de este tipo de cuestionamientos respecto del régimen jurídico electoral al amparo de la Constitución de 1857), empero, en nuestro concepto, la posibilidad de incorporar nuevos requisitos en la legislación secundaria encuentra plena cobertura constitucional, pues la fracción II del artículo 35 de la CPEUM contempla con meridiana claridad que la posibilidad de ser votado para todos los cargos de elección popular se encuentra condicionada a poseer las cualidades que establezca la ley, remisión legislativa con la que se habilita al legislador secundario, federal o estatal, para configurar el derecho de sufragio pasivo, siempre y cuando la exigencia o exigencias adoptadas se encuentren plenamente justificadas, sean objetivas y, además, proporcionales a la finalidad que se pretenda satisfacer o evitar con la calidad requerida.

La mayoría de los requisitos previstos en el artículo 7 han sido ya tratados al referirnos a las causas de inelegibilidad, en sentido estricto, comprendidas en las fracciones IV y V del dispositivo constitucional. Resta consecuentemente aludir al contenido en el inciso a), relativo a que el candidato debe encontrarse inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con su credencial de elector para votar con fotografía, requisito que, en opinión de Fix-Fierro (55 y 99), se encuentra justificado constitucionalmente de forma indirecta, “por la obligación que tienen los ciudadanos de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos a que se refiere la fracción I del artículo 36”. A esta opinión habría que agregar, conforme al artículo segundo transitorio de la reforma constitucional publicada el 6 de abril de 1990, que mientras no se establezca el servicio del Registro Nacional

Ciudadano, tal obligación se solventa inscribiéndose en los padrones electorales, esto es, persiste la obligación establecida en la Ley Fundamental con anterioridad a la reforma.

El requisito encuentra su justificación, a nuestro juicio, no tanto porque exista la obligación constitucional y legal (establecida en el artículo 175 del COFIPE) de solicitar la incorporación en el Registro Federal de Electores, sino más bien por las consecuencias que de dicha incorporación se derivan, así como por las funciones encomendadas al registro en sí mismo.

Efectivamente, si bien pudiera considerarse la limitación del derecho de sufragio (tanto pasivo como activo) como una sanción ante el incumplimiento de un deber ciudadano, igualmente lo es que, mediante la inscripción y la consecuente expedición de la credencial respectiva, se acredita no sólo la calidad de ciudadano, sino también la de elector, y como ya se señaló, es un principio adoptado en la generalidad de las democracias contemporáneas, asumido igualmente por el ordenamiento positivo mexicano a través de esta previsión, que quien detente el derecho de voto activo igualmente goza, en principio, de la titularidad del sufragio pasivo, en tanto condición mínima pero no suficiente. La ley presume que las personas inscritas en el Registro Federal de Electores son ciudadanos mexicanos, merced de satisfacer los trámites atinentes ante la autoridad electoral para demostrar la calidad habilitante en la que se sustenta la incorporación. Asimismo, la permanencia en el registro implica que las personas continúan con vida y que sus prerrogativas ciudadanas no se encuentran suspendidas, ya que existen mecanismos tendentes a mantener actualizado el padrón electoral (artículo 182 del COFIPE, entre otros).

Atendiendo a estas características, la SSTEPJF ha sostenido que el Registro Federal de Electores sirve fundamentalmente “para verificar y comprobar quiénes son ciudadanos de la República en pleno goce de sus prerrogativas, a fin de que puedan ejercer cada uno de los derechos que a tal estatus se encuentran adheridos, así como para cumplir los deberes que tal calidad impone”, lo que no equivale a entender que las prerrogativas ciudadanas nacen o adquieren virtualidad hasta el momento de la inscripción, puntualizó la autoridad jurisdiccional, pues “a diferencia de lo que acontece con el registro de los partidos políticos nacionales, no cabe dudar del mero carácter declarativo del Registro Federal de Electores, por cuanto hace a la titularidad de las prerrogativas y obligaciones derivadas del carácter de ciudadano, en tanto que el artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga el carácter de ciudadano a los hombres y mujeres que reúnen las cualidades ahí especificadas, sin que sea indispensable registro alguno o el cumplimiento de condiciones adicionales, a fin de que surta efecto el estatus en mención” (Expediente SUP-JDC-782/2002, resuelto el 3 de octubre). En el ámbito del Derecho comparado, cabe recordar que en España, el Tribunal Constitucional ha arribado a conclusiones semejantes (sentencia 154/1988, de 21 de julio, fundamento jurídico 3).

Ciertamente, el registro tiene efectos declarativos, lo que implica que la calidad de ciudadano es susceptible de ser probada a través de otros medios de convicción, empero, dada la especial relevancia de la inscripción en el Registro Federal de Electores para la realización de unos comicios con resultados fidedignos y respetuosos del principio de certeza, puesto que su finalidad es posibilitar el control de las operaciones para que no ejerzan el derecho de sufragio quienes no tengan la capacidad que la ley exige, es jurídicamente imposible ejercer el ejercicio de derecho de voto por quien no se encuentre inscrito en el mencionado registro. No cabe, por tanto, ante la falta de inscripción, pretender votar ante una mesa directiva de casilla, aun y cuando se presente la documentación suficiente para acreditar la calidad de ciudadano, dado que esta posibilidad socavaría la credibilidad y utilidad misma del registro, piedra angular de todo proceso electoral (en este sentido, Rallo Lombarte, 35). La inscripción se torna así en un requisito indispensable para tener el derecho de voto, y en consecuencia, para tener la calidad de elector, la que sólo se obtiene, atendiendo al sistema construido en el COFIPE, cuando el ciudadano aparece en las listas nominales utilizadas el día de la jornada electoral.

Parece que esta ha sido, implícitamente, la línea jurisprudencial de la SSTE-PJF, al afirmar que “para que un ciudadano sea formalmente registrado como candidato a un cargo de elección popular estatal o municipal en la mencionada entidad federativa, entre otros requisitos, debe contar con credencial para votar con fotografía vigente. Dicho requisito, por disposición legal, está asociado con el ejercicio del derecho político-electoral de ser votado, puesto que su incumplimiento supone la imposibilidad jurídica para que válidamente sea electo. Por ello, para cumplir con la citada exigencia legal no basta que un ciudadano presente una credencial para votar con fotografía correspondiente a algún domicilio anterior, sino que ésta debe estar vigente, esto es, debe corresponder al registro que de la misma se generó en el padrón electoral con el domicilio actual, puesto que no puede cumplirse un requisito electoral con un documento no válido para esos efectos” (Tesis de jurisprudencia 5/2003, páginas 74 a 77 de la “Compilación”).

El criterio precedente no ha sido unánime, pues una minoría de los magistrados de la primera integración de la SSTE-PJF sostuvo que el requisito previsto en el inciso a) del artículo 7 del COFIPE no contempla propiamente un requisito de elegibilidad. Al efecto, se argumenta la existencia de otra clase de elementos, relacionados con los requisitos de elegibilidad que impiden al ciudadano contender para un cargo de elección popular, “pero que no constituyen calidades inherentes a la persona ni establecen circunstancias de incompatibilidad, sino que se prevén como elementos probatorios para demostrar esas calidades intrínsecas o atributos de quien pretenda ser candidato en una elección popular determinada [...] la imposición de la ley de presentar un documento que se relacione con algún requisito de elegibilidad no constituye un nuevo requisito de esa naturaleza, sino sólo la manera de acreditar los atributos intrínsecos que establece la ley, para

poder ser votado”. En esta hipótesis se encontraría la circunstancia de estar inscrito en el padrón electoral y contar con la credencial para votar, “porque no se refiere a una calidad o atributo del ciudadano, ni a una circunstancia surgida en las relaciones sociales, económicas, jurídicas, políticas, etcétera, del pretendido candidato, prevista legalmente como impedimento para participar en la elección y, por ende, ocupar el cargo [...] son instrumentos creados por la ley y elaborados por la administración electoral con propósitos de preconstituir pruebas indubitables de la calidad de ciudadanos con pleno ejercicio de sus derechos político electorales y de otros datos concernientes a los mismos sujetos, que se consideran necesarios para cumplir con el principio de certeza en los procesos electorales [...] los requisitos de estar inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con Credencial para Votar con Fotografía propenden a acreditar ante la autoridad administrativa electoral, la identidad del aspirante a un cargo de elección popular y su calidad de ciudadano en el pleno ejercicio de sus derechos” (votos particulares formulados por los magistrados Leonel Castillo González y Mauro Miguel Reyes Zapata en las resoluciones que dieron lugar a la jurisprudencia recién citada). La interpretación propuesta es sin duda altamente persuasiva, no obstante, como se apuntó, desde nuestro punto de vista, lo que exige el dispositivo en comento, en realidad, es la *calidad de elector*, como presupuesto indispensable para estar en plenitud de ejercer el derecho de sufragio pasivo, y no la mera acreditación de la calidad de ciudadano y su identidad personal (que ciertamente se puede conseguir a través de una diversidad de probanzas), pero a satisfacer semejante finalidad se dirige el artículo 224 del COFIPE, el cual señala la información y documentación atinentes para la concesión del registro de candidatos, y no el mencionado numeral 7, circunscrito a “los requisitos para ser diputado o senador”, mismos que, es enfática la redacción utilizada por el legislador, son adicionales a los previstos en los artículos 55 y 58 constitucionales, es decir, *son independientes a la calidad de ciudadano y de ser mexicano por nacimiento*.

El capítulo del COFIPE relativo a los requisitos de elegibilidad se completa con el artículo 8, que prohíbe registrar a una persona como candidato a distintos cargos de elección popular en el mismo proceso electoral. También se proscribe ser candidato para un cargo de elección popular y, al mismo tiempo, para otro de los Estados, los municipios o del Distrito Federal. En caso de presentarse simultáneamente el registro de un mismo individuo para contender a dos cargos electivos, uno federal y otro local, debe el consejo correspondiente del Instituto Federal Electoral cancelar el registro federal, si ésta ya hubiese sido otorgado. De no ser así, debe concluirse a partir de los lineamientos precedentes, el registro debe ser negado, si una vez realizada una prevención al partido, la irregularidad no fuere subsanada. Esta solución también debería aplicarse para el primero de los supuestos previstos en el apartado 1 del precepto, referente exclusivamente a registros de índole federal. Tratándose de un registro federal y uno local, la SSTEPJF ha establecido que el adverbio “simultáneamente” no debe entenderse en su acepción puramente gramatical, pues

en atención a los valores protegidos, basta que ambos registros se traslapen, en cierto grado, en la línea del tiempo, aun y cuando no tengan la misma duración temporal (Tesis relevante 3/2004, páginas 381 y 382 de la “Compilación”).

A su vez, el apartado 2 contiene una excepción a las reglas anteriores, aunque igualmente redactada en forma de prohibición, pues al señalar que “los partidos políticos no podrán registrar simultáneamente, en un mismo proceso electoral, más de sesenta candidatos a diputados federales por mayoría relativa y por representación proporcional distribuidos en sus cinco listas regionales”, en realidad se está proveyendo una norma permisiva, consistente en que los partidos y coaliciones pueden registrar hasta 60 personas como candidatos a diputados por ambos principios, en el mismo proceso electoral, constituyendo así, propiamente, una excepción a la norma general del apartado 1. En caso de presentarse un exceso en las candidaturas simultáneas permitidas, prevé el código en su artículo 225, apartado 3, el Secretario General del Consejo General del IFE debe requerir al partido para que, en un plazo de 48 horas, informe las candidaturas o las fórmulas que deban excluirse de sus listas, “en caso contrario, el Instituto procederá a suprimir de las respectivas listas las fórmulas necesarias hasta ajustar el límite de candidaturas permitidas por la ley, iniciando con los registros simultáneos ubicados en los últimos lugares de cada una de las listas, una después de otra, en su orden, hasta ajustar el número antes referido” (sobre la interpretación de este apartado, véase la tesis relevante 40/2004, páginas 887 y 888 de la “Compilación”). El apartado 3 del artículo 8 incorpora igualmente una norma permisiva, al amparo de la cual se pueden registrar hasta 6 candidatos a senadores por el principio de mayoría relativa y por representación proporcional.

Los criterios interpretativos del TEPJF respecto de las disposiciones contenidas en el artículo 8, apartado 1, del COFIPE han sido vacilantes, pudiendo advertirse en los mismos, al menos, tres etapas, a través de las cuales, como un péndulo, se ha pasado de un extremo a otro respecto de la naturaleza y alcances de estas prohibiciones legales (los pronunciamientos hasta el momento existentes se refieren al artículo 8 del COFIPE de 1990, pero continúan siendo aplicables, dada la identidad normativa de ambos preceptos, al menos en sus dos primeros párrafos).

En un primer momento, en atención a una interpretación “topográfica” y al concepto amplio de inelegibilidad del que se ha hablado, la SSTEPJF entendió, en opinión mayoritaria de sus integrantes, que las exigencias constituían causas de inelegibilidad:

En consecuencia, si la autoridad responsable [...] determinó cancelar el registro [...] como candidato a diputado al Congreso de la Unión por el principio de representación proporcional, por la tercera circunscripción [...] en virtud de haberse situado en la hipótesis del párrafo 1 del invocado artículo 8 de dicho ordenamiento legal, al haber aceptado la candidatura a la gubernatura del Estado de Tabasco y, por consiguiente, decidió cancelar

la fórmula respectiva y recorrer la lista en orden ascendente; es claro que dicho acto versa sobre una causa de inelegibilidad, pues con base en ella se dio el rechazo de los candidatos que integraron la fórmula de mérito, involucrando una de las cualidades exigidas por la ley (aunque de naturaleza negativa), para obtener y conservar el registro de la candidatura respectiva (Expedientes SUP-JDC-186/2000 y acumulado, resueltos el 30 de agosto, con voto particular de los magistrados disidentes con el criterio).

En esta misma línea jurisprudencial se inscribe la interpretación realizada en el 2001 a la legislación del Estado de Oaxaca, ahora por unanimidad de los magistrados, según la cual, “De la interpretación de los artículos 11, 134, 135 y 136, párrafo 2, del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, se desprende [...] que la prohibición para registrar el mismo candidato a cargos de elección popular en un solo proceso electoral, no alude a una exigencia de carácter meramente registral, sino a un requisito indispensable para poder aspirar a dichos cargos, puesto que aquélla se encuentra prevista tanto en el capítulo correspondiente a los requisitos de elegibilidad, como en el relativo al procedimiento de registro de candidatos, por lo que de haber sido la intención del legislador que aquello fuera así, es decir, meramente registral, no la hubiera incluido también en los requisitos de elegibilidad [...]” (Tesis relevante 86/2002, páginas 634 y 635 de la “Compilación”).

Un segundo momento lo constituye la resolución dictada por unanimidad de votos en el SUP-RAP-037/2003, el 13 de junio, en la que se insiste en la inelegibilidad en que se ubican quienes obtienen más de un registro de manera simultánea, pero ahora, además de invocarse una interpretación “topográfica”, se aduce la falta de idoneidad de quien se coloca en el supuesto, y además, se acude a la figura de la incompatibilidad, pues en el caso de que el candidato resultare electo para ambos cargos, evidentemente se encontraría imposibilitado legalmente para ocupar alguno de ellos, con la consecuente frustración de la voluntad de la ciudadanía: “esa circunstancia atañe a la incompatibilidad, por la situación o circunstancia en que se encuentra el candidato y así lo corrobora el hecho de que la regla general que prohíbe el registro simultáneo de candidatos y su excepción, se ubica en el Capítulo Segundo denominado “De los requisitos de elegibilidad”, perteneciente al Título Segundo “De la Participación de los Ciudadanos en las Elecciones”, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, es decir, se trata de una calidad o aspecto que ha de cumplir cada ciudadano en su persona para estar en condiciones de ser electo que, al igual que los demás requisitos de elegibilidad, daría lugar a una incompatibilidad o falta de aptitud para desempeñar adecuadamente el cargo por el que resulte electo”.

A menos de tres meses de dictado el último precedente se produce un viraje en el entendimiento del artículo 8 del COFIPE, rechazándose ahora que en el mismo se contengan causas de inelegibilidad. Por el contrario, ahora se

les da un tratamiento de simples requisitos para la concesión del registro de candidatos, conclusión a la cual se arriba, no ya de la naturaleza y función desplegada con la prohibición de ser registrado al mismo tiempo para dos cargos electivos, sino de la posibilidad de impugnar la infracción a la prohibición y de los efectos expresamente previstos en el dispositivo: “De la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 8; 247, párrafo 1, inciso *h*), y 256, párrafo 1, inciso *c*), del Código [...] se desprende que la prohibición contenida en el citado artículo 8, consistente en que un candidato no puede participar, a la vez, en un proceso federal y uno local, no configura un requisito de elegibilidad para ocupar un cargo de elección popular, sino que tan sólo prevé un requisito para la obtención y conservación del registro de candidato. Existen diferencias entre los requisitos constitucional y legalmente establecidos como de elegibilidad y aquellos necesarios para que un ciudadano pueda ser registrado como candidato, puesto que, por lo que hace a los primeros, no sólo deben ser revisados al momento de resolver sobre las referidas solicitudes de registro, sino también respecto del o los candidatos que resulten vencedores en la elección, al momento de la calificación de la elección y entrega de las constancias respectivas, mientras que los segundos expresamente fueron establecidos para ser analizados sólo en el momento en que la autoridad revisa las solicitudes de registro presentadas por los partidos políticos, y se encuentran previstos, principalmente, en los artículos 8 y 178 [...] Entre los requisitos de elegibilidad establecidos en la legislación electoral federal, se encuentran los contenidos en los artículos 55 y 58 de la Constitución [...] y 7 del Código [...] en los que expresamente se hace referencia a prohibiciones o limitaciones no sólo para ser registrado como candidato sino también para ocupar el cargo de elección popular, ya que se trata de calidades inherentes de la persona, por lo que, en conformidad con lo previsto en los artículos 247, párrafo 1, inciso *h*), y 256, párrafo 1, inciso *c*), del Código [...] la revisión del cumplimiento de dichos requisitos puede hacerse en los dos momentos a que se hizo referencia. Se arriba a la conclusión de que el citado artículo 8 no establece un requisito de elegibilidad, sino que únicamente prevé un requisito para la obtención del registro del candidato, en virtud de que, en caso de inobservancia, la consecuencia jurídica es la denegación o cancelación del registro [...] Robustece lo anterior, lo establecido en los artículos 247, párrafo 1, inciso *h*), y 256, párrafo 1, inciso *c*) del Código [...] en tanto que en estos se prescribe que el Consejo Distrital o Local correspondiente, durante el cómputo distrital de la elección de diputados federales, o de entidad federativa de la elección de senadores, verificará el cumplimiento de los requisitos formales de la elección y asimismo, que los candidatos que hayan obtenido la mayoría de votos cumplan con los requisitos de elegibilidad previstos en el artículo 7 de este código, sin hacer referencia alguna al 8 del mismo ordenamiento” (Tesis relevante 47/2004, páginas 888 a 890 de la “Compilación”).

Como puede fácilmente advertirse, los cambios interpretativos tienen su origen en la falta de un concepto “duro” o estable de la inelegibilidad, de su práctica asimilación con la idea del derecho de sufragio pasivo y de su conjugación con otras nociones, como la de la incompatibilidad, como si se tratara de conceptos intercambiables, lo que redundaría en la falta de previsibilidad en los fallos, con el consecuente menoscabo a la seguridad jurídica. Como se advirtió, no está en juego solamente la pureza en los contenidos de las categorías jurídicas, sino la efectividad misma del derecho y la vigencia del principio constitucional de certeza, rector de los procesos electivos de carácter democrático.

Esta situación se refleja de manera aun más clara con lo que se ha dado en llamar el monopolio de los partidos políticos en la postulación de las candidaturas, establecido, de manera expresa en el ordenamiento federal mexicano, en el artículo 218, apartado 1, del COFIPE, disposición que, a la luz de lo sostenido por la Sala Superior en las sentencias dictadas en los expedientes SUP-JDC-037/2001 y SUP-JDC-713/2004, los días 25 de octubre de 2001 y 22 de diciembre de 2004, respectivamente, incorpora este tipo de postulación como otro requisito de elegibilidad, en sentido amplio, de tal suerte que la falta del mismo puede originar el desconocimiento del triunfo de aquellos candidatos que, pese a no haber sido registrados por un partido, coalición o cualquier otra forma asociativa legitimada en la ley, hubiesen sido votados en forma mayoritaria por el electorado como “candidatos no registrados”. Ello, consecuencia de entender que, las cualidades referidas en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM, comprenden las “calidades, requisitos, circunstancias o condiciones” impuestas por el legislador ordinario en aras de dar eficacia y virtualidad al derecho de sufragio pasivo, “haciéndolo compatible con el goce y puesta en práctica de otros derechos, o bien, para preservar otros principios, valores o bases constitucionales que puedan ser amenazados con una concepción irrestricta, ilimitada, incondicionada o absoluta de este derecho”. Esta problemática, que dados los propósitos de estas líneas únicamente puede dejarse anotada, no se encuentra cerca de ser resuelta pacíficamente, tanto a nivel de la doctrina mexicana (en la cual se encuentran críticos de la medida legislativa [Fix-Fierro, 58 y 59], y quienes la apoyan [Maitret, 69 y 70]), como del órgano jurisdiccional especializado, en donde los integrantes de la SSTEPJF se debaten entre un concepto demasiado amplio de las cualidades para ser electo (criterio mayoritario hasta el momento) y otro sumamente estricto. De la discusión no se ha exentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de las discusiones realizadas respecto de la procedencia del juicio de amparo como vía para la consecución de una candidatura independiente, previa declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 175, apartado 1 del COFIPE de 1990 (sesiones de los días 8 y 16 de agosto de 2005, en las que se discutió el amparo en revisión 743/2005, promovido por Jorge Castañeda Gutman).

Bibliografía

- AA. VV. *Estudios jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, Secretaría de Gobernación, México, UNAM, 1994.
- ACKERMAN, John M. *Organismos autónomos y democracia. El caso de México*, México, Siglo XXI Editores, IJ, UNAM, 2007.
- ANZALONE, Christopher A. (ed.), *Supreme Court cases on political representation 1787-2001*, New York, M. E. Sharper, 2002.
- ARAGÓN REYES, Manuel, “Derecho electoral: Sufragio activo y pasivo”, en NOHLEN, Dieter *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2a. ed., IIDH, Universidad de Heidelberg, International México, IDEA, TEPJF, IFE, FCE, 2007.
- ARANDA ÁLVAREZ, Elvira, *Cuota de mujeres y régimen electoral*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Dykinson, 2001.
- ARNALDO ALCUBILLA, Enrique, *El derecho de sufragio de los emigrantes en el ordenamiento español*, Madrid, CEC, 1995.
- BARNETT, Hilaire, *Constitutional and administrative law*, 4a ed., Londres, Cavendish Publishing Limited.
- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, “Comentarios al Artículo 55 Constitucional”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. III, 15a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2000.
- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, Voz “Elector”, en AA. VV. *Diccionario electoral*, 3a. ed., México, IIDH, CAPEL, IJ, UNAM, TEPJF, IFE, 2003.
- BIDART CAMPOS, Germán J. *Compendio de Derecho constitucional*, Buenos Aires, EDIAR, 2004.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *El derecho de sufragio pasivo. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1999*, Pamplona, Aranzadi, 2000.
- CARBONELL, Miguel, “La reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en materia de cuotas electorales de género”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 8, enero-junio, 2003.
- CARBONELL, Miguel *et al.* (comps.), *Constituciones históricas de México*, México, IJ, UNAM, Porrúa, 2002.
- , *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, CNDH, Porrúa, 2002.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Poderes fácticos e incompatibilidades parlamentarias*, México, IJ, UNAM, 2006.
- CAREY, John M. *Límites a la reelección y representación política*, trad. esp. Roberto Valladares, México, CIDE, 2006.
- CARPIZO, Jorge y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, 2005.

- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, IIJ, UNAM, 1983.
- , “El principio de no-reelección en México”, en AA. VV. *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984.
- , *Nuevos estudios constitucionales*, México, IIJ, UNAM, Porrúa, 2000.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Leonel, *Residencia, domicilio y vecindad en la jurisdicción electoral*, Conferencia pronunciada el 29 de octubre de 2003, en el Palacio de Justicia Electoral, con motivo de la II Feria del Libro Jurídico (El texto del trabajo puede consultarse en el Centro de Documentación del TEPJF).
- CORONADO, Mariano, *Elementos de Derecho constitucional mexicano*, 3a. ed. revisada, México, Librería de Ch. Bouret, 1906.
- DÍAZ ZEGARRA, Walter A., *El Derecho Electoral en el Perú*, Lima, Palestra Editores, 2000.
- DÍEZ PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 2a. ed., Navarra, Thomson-Civitas, 2005.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Poder legislativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 2004.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA y Campoamor, Alfonso, “Artículo 70: causas de inelegibilidad e incompatibilidad y control judicial de los actos electorales”, *Comentarios a las leyes políticas: Constitución española de 1978*, Madrid, Edersa, 1989, vol. VI.
- FIX-FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, México, TEPJF, 2005.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, IIJ, UNAM, Porrúa, 2001.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo N. *Derecho constitucional y administrativo de la entidades federativas*, 2a. ed., México, IIJ, UNAM, 2000.
- GARCÍA ROCA, Javier. *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Aranzadi, 1999, Pamplona.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Juan Carlos, *Derecho electoral español. Normas y procedimiento*, Madrid, Tecnos, 1996.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, Comentario al “Artículo 55”, en AA. VV. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, 5a. ed., México, IIJ, UNAM, PGR, 1994.
- HAMILTON, A. J., Madison y J. Jag, *El Federalista*, trad. esp. Gustavo R. Velasco, México, FCE, 1998 (6a. reimpresión).
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *Derecho electoral costarricense*, San José, Editorial Juricentro, 2004.
- HIDALGA, Luis de la, *Historia del Derecho constitucional mexicano. Cuadros sinópticos: división de poderes y sistema electoral*, México, Porrúa, 2002.
- HUBER OLEA Y CONTRÓ, Jean Paul, *El proceso electoral (Derecho del proceso electoral)*, México, Porrúa, 2006.

- LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, 5a. ed. revisada y anotada en 1959 con arreglo a la legislación vigente por Roberto Castrovido Gil, México, CECSA, 1984 (reimpresión).
- LÓPEZ CASTILLO, Antonio, *La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional*, Pamplona, Aranzadi, 2002.
- LOWENSTEIN, Daniel Hays y Richard L. Hasen, *Election law. Cases and Materials*, 2a. ed., Durham, Carolina Academic Press, 2001.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Enrique, *El derecho de asociación*, Madrid, Tecnos, 1996.
- MADRAZO, Jorge, Voz “Diputados”, en AA. VV. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, IJ, UNAM, Porrúa, 2002, tomo III.
- MAITRET, Armando I. “¿Podemos los ciudadanos ser candidatos independientes a cargos de elección popular?”, en Cienfuegos Salgado, David y Alfredo Islas Colín (coords.), *Temas electorales*, Universidad Autónoma de Durango, Universidad Autónoma de Guerrero, Universidad Autónoma de Nuevo León, Fundación Académica Guerrerense, México, Revista Voz y Voto, 2004.
- MALIGNER, Bernard, *Code Électorale*, con anotaciones de jurisprudencia y bibliografía, 14a. ed., París, Dalloz, 2008.
- MALIGNER, Bernard, *Droit électoral*, París, Ellipses, 2007.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, 9a. ed., Madrid, Marcial Pons, 2003.
- PÉREZ SERRANO, Nicolás, *Tratado de Derecho Político*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 1984.
- PICCATO RODRÍGUEZ, Antonio Octavio, “El sufragio pasivo”, en Serrano Migallón Fernando (coord.), *Derecho Electoral*, Facultad de Derecho, México, UNAM, Porrúa, 2006.
- PUNSET, Ramón, *Estudios parlamentarios*, CEPYC, Madrid, 2001.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Derecho constitucional*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1993.
- QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Lecciones de Derecho constitucional. Segundo curso*, México, Porrúa, 2002.
- RALLO LOMBARTE, Artemio, *Garantías electorales y Constitución*, Madrid, CEPYC, Boletín oficial del Estado, 1997.
- RAMÍREZ, Manuel, *La participación política*, Madrid, Tecnos, 1985.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, “La representación democrática de las mujeres”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, núm. 35, 2001.
- RUIZ, Eduardo, *Curso de Derecho constitucional y administrativo*, 2 tomos, México, Oficina Tipográfica de la Secretaría de Comercio, 1888.
- SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, *El candidato en el actual sistema de democracia representativa*, Granada, Comares, 1999.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Los derechos humanos en la Constitución y en los tratados internacionales*, México, Porrúa, 2001.

- SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, “De cómo la libertad ideológica puede modular el cumplimiento de algunas obligaciones legales (según la jurisprudencia)”, en *Actas de la VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. La libertad de ideológica*, Tribunal Constitucional, Madrid, CEPyC, 2001.
- SARMIENTO, Daniel, Luis Javier Mieres Mieres y Miguel Presno Linera, *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia*, Navarra, Thomson Civitas, 2007.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, trad. esp. Francisco Ayala, Madrid, Alianza Editorial, 1996.
- STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, trad. esp. Javier Pérez Royo y Pedro Cruz Villalón, Madrid, CEC, 1987.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Informe de Labores 2007. Primera Sala*, México, 2007.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 36a. ed., México, Porrúa, 2004.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, trad. esp. Dolores Sánchez de Aleu, 2 tomos, Madrid, Alianza Editorial, 1995.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho constitucional español*, 4a. ed. renovada y abreviada, Madrid, Universidad Complutense, 1998.
- TOURAINÉ, Alain, *¿Qué es la democracia?*, 2a. ed., trad. esp. Horacio Pons, México, FCE, 2004 (reimpresión).
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, México, 2005, 2 volúmenes.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El derecho a ser votado y las candidaturas independientes (Caso Michoacán)*, México, 2002.
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral. Órgano de difusión de los criterios emitidos por el TEPJF*, año 1, núm. 1, México, 2008.
- Tribunal Federal Electoral, Memoria 1994*, 2 tomos, México, 1995.
- TULLIO, Alejandro, *Las elecciones nacionales en la Argentina*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008.
- VELÁZQUEZ TURBAY, Camilo, *Derecho constitucional*, 3a. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.



Artículo 55

Antecedentes constitucionales e históricos

55 *Primer antecedente*

Artículos 91 al 97 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 91. Para ser diputado de Cortes se requiere ser ciudadano que esté en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, y que haya nacido en la provincia, o esté vecindado en ella con residencia a lo menos de siete años, bien sea del estado seglar, o del eclesiástico secular; pudiendo recaer la elección en los ciudadanos que componen la junta, o en los de fuera de ella.

”Artículo 92. Se requiere además, para ser elegido diputado de Cortes, tener una renta anual proporcionada, procedente de bienes propios.

”Artículo 93. Suspéndese la disposición del artículo precedente hasta que las Cortes que en adelante han de celebrarse, declaren haber llegado ya el tiempo de que pueda tener efecto, señalando la cuota de la renta y la calidad de los bienes de que haya de provenir; y lo que entonces resolvieren se tendrá por constitucional, como si aquí se hallara expresado.

”Artículo 94. Si sucediere que una misma persona sea elegida por la provincia de su naturaleza y por la en que está vecindada, subsistirá la elección por razón de la vecindad, y por la provincia de su naturaleza vendrá a las Cortes el suplente a quien corresponda.

”Artículo 95. Los secretarios del despacho, los consejeros de Estado y los que sirven empleos de la casa real, no podrán ser elegidos diputados de Cortes.

”Artículo 96. Tampoco podrá ser elegido diputado de Cortes ningún extranjero, aunque haya obtenido de las Cortes carta de ciudadano.

”Artículo 97. Ningún empleado público nombrado por el Gobierno podrá ser elegido diputado de Cortes por la provincia en que ejerce su cargo.”

Segundo antecedente

Artículos 52 al 55 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 52. Para ser diputado se requiere: ser ciudadano con ejercicio de sus derechos, la edad de treinta años, buena reputación, patriotismo acreditado con servicios positivos, y tener luces no vulgares para desempeñar las augustas funciones de este empleo.

”Artículo 53. Ningún individuo que haya sido del Supremo Gobierno, o del Supremo Tribunal de Justicia, incluso los secretarios de una y otra corporación, y los fiscales de la segunda, podrá ser diputado hasta que pasen dos años después de haber expirado el término de sus funciones.

”Artículo 54. Los empleados públicos que ejerzan jurisdicción en toda una provincia, no podrán ser elegidos por ella diputados en propiedad; tampoco los interinos podrán serlo por la provincia que representen, ni por cualquiera otra, si no es pasando dos años después que haya cesado su representación.

”Artículo 55. Se prohíbe también que sean diputados simultáneamente dos o más parientes en segundo grado.”

Tercer antecedente

Artículos 69 del decreto que fija las bases para las elecciones del nuevo Congreso, fechado el 17 de junio de 1823:

“Para ser diputado se requiere ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, nacido en la provincia, o vecindado en ella con residencia de siete años, bien sea del estado seglar o del eclesiástico secular, de la Junta o fuera de ella.”

Cuarto antecedente

Ley para establecer las Legislaturas Constituyentes particulares en las provincias que han sido declaradas Estados de la Federación Mexicana, y que no las tienen establecidas, fechada el 8 de enero de 1824:

“Artículo 60. Para ser elegido diputado de los Congresos de los Estados, se requiere ser ciudadano que esté en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años y vecino del que lo nombra, con residencia de cinco años. También los naturales de un Estado podrán ser elegidos por él para su Legislatura, aunque estén vecindados en otro, pero quedando éstos en libertad de admitir o no el nombramiento.”

Quinto antecedente

Artículos 19 al 24 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 19. Para ser diputado se requiere:

”I. Tener al tiempo de la elección la edad de 25 años cumplidos.

”II. Tener por lo menos dos años cumplidos de vecindad en el Estado que elige, o haber nacido en él, aunque está vecindado en otro.

”Artículo 20. Los no nacidos en el territorio de la Nación Mexicana, para ser diputados, deberán tener además de ocho años de vecindad en él, ocho mil pesos de bienes raíces en cualquiera parte de la República, o una industria que les produzca mil cada año.

”Artículo 21. Exceptuáanse del artículo anterior:

”I. Los nacidos en cualquiera otra parte de la América que en 1810 dependía de la España, y que no se haya unido a otra nación, ni permanezca en dependencia de aquélla, a quienes bastará tener tres años completos de vecindad en el territorio de la Federación, y los requisitos del artículo 19.

”II. Los militares no nacidos en el territorio de la República que con las armas sostuvieron la independencia del país, a quienes bastará tener la vecindad de ocho años cumplidos en la Nación, y los requisitos del artículo 19.

”Artículo 22. La elección de diputados, por razón de la vecindad, preferirá a la que se haga en consideración al nacimiento.

”Artículo 23. No pueden ser diputados:

”I. Los que estén privados o suspensos de los derechos de ciudadano.

”II. El presidente y vicepresidente de la Federación.

”II. Los individuos de la Corte Suprema de Justicia.

”IV. Los secretarios del Despacho y los oficiales de sus secretarías.

”V. Los empleados de hacienda, cuyo encargo se extiende a toda la Federación.

”VI. Los gobernadores de los Estados o Territorios, los comandantes generales, los M.R.R. arzobispos, y R.R. obispos, los gobernadores de los arzobispados y obispados, los provisosores y vicarios generales, los jueces de Circuito y los comisarios generales de hacienda y guerra por los Estados y Territorios en que ejerzan su encargo y ministerio.

”Artículo 24. Para que los comprendidos en el artículo anterior puedan ser elegidos diputados, deberán haber cesado absolutamente en sus destinos seis meses antes de las elecciones.”

Sexto antecedente

Artículo 22 del Proyecto de Constitución formulado por J. Joaquín Fernández de Lizardi, publicado de mayo a junio de 1825:

“Ningún eclesiástico podrá ser elegido diputado sin probar sus luces, imparcialidad y patriotismo, y aun así cuando se haya de tocar puntos sobre reformas eclesiásticas, no asistirán a las sesiones para no comprometerse ni con sus superiores, ni con el pueblo.”

Séptimo antecedente

Artículos 6o. y 7o. de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 6o. Para ser diputado se requiere:

”I. Ser mexicano por nacimiento o natural de cualquiera parte de la América que en 1810 dependía de la España, y sea independiente, si se hallaba en la República al tiempo de su emancipación.

”II. Ser ciudadano mexicano en actual ejercicio de sus derechos, natural o vecino del Departamento que lo elige.

”III. Tener treinta años cumplidos de edad el día de la elección.

”IV. Tener un capital (físico o moral) que le produzca al individuo, lo menos mil quinientos pesos anuales.

”Artículo 7o. No pueden ser electos diputados: el presidente de la República y los miembros del Supremo Poder Conservador, mientras lo sean, y un año después; los individuos de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial; los secretarios del Despacho y oficiales de su Secretaría; los empleados generales de Hacienda; los gobernadores de los Departamentos, mientras lo sean y seis meses después; los M. RR. arzobispos y obispos, gobernadores de mitras, provisos y vicarios generales, los jueces, comisarios y comandantes generales por los Departamentos a que se extienda su jurisdicción, encargo o ministerio.”

Octavo antecedente

Artículos 19, 20, 28 y 29 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículos 19. La vecindad se gana por residencia continua de dos años en cualquiera población manifestando dentro de ellos a la autoridad municipal la resolución de fijarse, y estableciendo casa, trato, o industria provechosa.

”Artículo 20. La vecindad se pierde por trasladarse a otro punto, levantando la casa, trato o giro y fijándose allá con él.

”Artículo 28. Para ser diputado se requiere: ser al tiempo de la elección mexicano por nacimiento, ciudadano en ejercicio de sus derechos, natural o vecino del Departamento que elige, mayor de treinta años, y tener un capital físico o moral, que produzca al nombrado lo menos mil quinientos pesos anuales.

”Artículo 29. No pueden ser electos diputados: el presidente de la República, mientras lo sea, y un año después; los individuos de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial; los secretarios del Despacho y oficiales de sus Secretarías; los empleados generales de Hacienda; los gobernadores de los Departamentos mientras lo sean y seis meses después; los M. RR. arzobispos y obispos, gobernadores de mitras, provisos y vicarios generales por los Departamentos a que se extienda su jurisdicción, encargo o ministerio.”

Noveno antecedente

Artículos 51 y 52 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 51. Para ser diputado se requiere:

”I. Ser mayor de veinticinco años al tiempo de la elección, y con vecindad de cuatro por lo menos en el Departamento que lo elige. Los naturales que no tengan aquella vecindad, sólo podrán serlo en el caso de que conserven allí alguna propiedad territorial o giro industrial.

”II. Tener un capital físico o moral que produzca al nombrado una renta anual efectiva de mil doscientos pesos, y que no consista en emolumentos procedentes de empleo, destino, beneficio eclesiástico, o de algún cargo público que sirva temporalmente, o en comisión. La regulación del capital se hará por los libros de contribuciones.

”No se requiere este capital para que puedan ser diputados los profesores de alguna ciencia que por espacio de diez años consecutivos hayan dado lecciones de ella en algún establecimiento público aprobado por el gobierno, siempre que reúna las otras calidades.

”III. Desempeñar las cargas concejiles para que fuere nombrado desde el año de 1843 en adelante, a no ser que disfrute de una exención legal calificada por la autoridad competente.

”Artículo 52. No pueden ser electos diputados:

”I. El presidente de la República, los secretarios del Despacho oficiales de sus secretarías, los individuos de la Suprema Corte de Justicia ni de la Marcial, los M. RR. arzobispos y obispos, ni los empleados generales de Hacienda. Los gobernadores de los Departamentos, sus secretarios, los gobernadores de mitras, provisos, vicarios generales, ni los comandantes militares, tampoco pueden serlo por los Departamentos a que se extienda su jurisdicción, encargo o ministerio.”

Décimo antecedente

Artículo 29 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Para ser diputado se requiere ser natural o vecino del Estado, estar en posesión de los derechos de ciudadano, no haber sido condenado en proceso legal por delito alguno, haber cumplido veinticinco años y tener una renta efectiva de mil doscientos pesos anuales. El presidente de la República, los secretarios del Despacho, los ministros de la Suprema Corte, los reverendos arzobispos y obispos de los Estados, no podrán ser nombrados sino pasados seis meses de haber cesado en sus funciones.

”Los Estados que nombraren menos de tres diputados los escogerán todos de entre sus vecinos.”

Undécimo antecedente

Artículos 35 y 36 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 35. Parte conducente. Para ser diputado se requiere: ser natural o vecino con residencia por lo menos de cuatro años, del Departamento que lo elige, haber cumplido veinticinco años y tener una renta anual efectiva que no baje de mil doscientos pesos procedente de capital físico o moral. No pueden ser electos diputados, el presidente de la República, los secretarios del Despacho y oficiales de sus secretarías, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial, los muy reverendos arzobispos y obispos y los empleados generales de Hacienda. Los gobernadores de los Departamentos, sus secretarios, los gobernadores de mitras, provisos, vicarios generales; tampoco pueden serlo por los Departamentos a que se extienda su jurisdicción, encargo o ministerio, entendiéndose que todos los comprendidos en esta restricción pueden ser electos, pasados seis meses de haber cesado en sus funciones.

”Artículo 36. No se requiere el capital prefijado para que puedan ser diputados los profesores de alguna ciencia, que por espacio de cinco años hayan dado lecciones de ella en algún establecimiento público aprobado por el gobierno, siempre que reúnan las otras cualidades.”

Duodécimo antecedente

Artículos 28 y 29 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 28. Para ser diputado se requiere:

”I. Ser natural del Departamento que lo elige, o vecino de él con residencia de tres años por lo menos.

”II. Estar en ejercicio de los derechos de ciudadano.

”III. Tener treinta años de edad cumplidos al tiempo de la elección.

”IV. Tener una renta anual efectiva de mil doscientos pesos, procedente de capital físico o moral.

”Artículo 29. No pueden ser elegidos diputados por ningún Departamento: el presidente de la República, los secretarios del Despacho y oficiales de sus secretarías, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia y Marcial. Los M. RR. arzobispos y RR. obispos, gobernadores de mitras, provisores y vicarios generales, gobernadores, y los comandantes generales no pueden serlo por los Departamentos donde ejerzan su jurisdicción o autoridad.”

Décimo tercer antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Vigésimo quinto párrafo. En orden a las condiciones de elegibilidad, mi opinión es muy franca: las estimo como un tristísimo medio de acierto; creo que la suprema condición es obtener la confianza del pueblo, y que en esta materia no puede haber garantías más que en la organización del electorado. En efecto, que se pongan todas las condiciones de elegibilidad que se quieran, que se exija una edad madura, una profesión respetable, una renta cómoda, la vecindad o el nacimiento en determinado lugar. ¿Por ventura, todos los que reúnen estas cualidades serán buenos para diputados? Y ¿los pueblos habrán de elegirlos porque las tienen? No; un publicista distinguido observa que ‘las elecciones recaen en determinadas personas precisamente, porque tienen cualidades que faltan a la mayor parte de los que reúnen las legales’; y la experiencia nos enseña, que mientras la ley habla de la edad, de la renta y de la vecindad, el elector busca la opinión que él cree patriótica, los intereses que estima como nacionales, y la aptitud más conveniente para hacer triunfar esas mismas opiniones y esos mismos intereses: la ley no pasa a las costumbres ni influye en los hechos; en una palabra, es inútil.

”Vigésimo sexto párrafo. Ella tampoco puede evitar que personas poco dignas entren al santuario de las leyes, porque las condiciones que exige no serán nunca más que una probabilidad y probabilidad remota de ciertas cualidades; y cuando el cuerpo electoral extraviado quiere hacer una mala elección, todas esas condiciones serán impotentes, porque siempre habrá individuos que tengan los requisitos que la ley establece como medio sin tener las cualidades que ella busca; con esto hay para una mala elección. ¿Quién no conoce que se pueden encontrar demagogos frenéticos con todos los requisitos de elegibilidad los más severos, así como hombres de orden entre la juventud entusiasta y sin recursos? En Roma, los tribunos del pueblo fueron patricios, y en la Convención, la más alta nobleza concurrió a destruir la monarquía y hacer morir al rey. Hay todavía más: así como existen entre los que la ley admite algunos que no son dignos del sufragio, se encuentran en los excluidos quienes sean sobrado merecedores de él; de lo que resulta, que el sistema que combato, o aleja de los negocios a los hombres capaces, o hace infringir la ley aprobando elecciones nulas; de esto han dado el ejemplo la mayor parte, si no es que todas nuestras Cámaras; y en Inglaterra se sabe que Pitt y Fox no entraron al Parlamento sino al favor de una suposición engañosa que burlaba la ley. Lo mejor es, pues, que nos separemos de la rutina y reconozcamos la verdad. Después hablaré del arreglo del poder electoral.

”Artículo 5o. Por cada cincuenta mil almas, o por una fracción que pase de veinticinco mil, se elegirá un diputado al Congreso General. Para serlo se requiere únicamente tener veinticinco años de edad, estar en ejercicio de los derechos de ciudadano, y no estar comprendido al tiempo de la elección en las excepciones del artículo 23 de la Constitución.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 7o. del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Por cada cincuenta mil almas, o por una fracción que pase de veinticinco mil, se elegirá un diputado al Congreso General. Para serlo se requiere únicamente tener veinticinco años de edad, estar en ejercicio de los derechos de ciudadano, y no estar comprendido al tiempo de la elección en las excepciones del artículo 23 de la Constitución.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 60 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Para ser diputado se requiere: ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos, ser residente en el Estado que hace la elección, tener veinte y cinco años cumplidos el día de la apertura de las sesiones y no pertenecer al estado eclesiástico. La residencia no se pierde por ausencia ocasionada por desempeño de cargo público de elección popular.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 56 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Para ser diputado se requiere: ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos; tener veinticinco años cumplidos el día de la apertura de las sesiones; ser vecino del Estado o Territorio que hace la elección; y no pertenecer al estado eclesiástico. La vecindad no se pierde por ausencia en desempeño de cargo público de elección popular.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 55 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“Para ser diputado se requieren los siguientes requisitos:

”I. Ser ciudadano mexicano en el ejercicio de sus derechos políticos, y saber leer y escribir.

”II. Tener veinticinco años cumplidos el día de la elección.

”III. Ser originario del Estado o Territorio en que se haga la elección, o vecino de él, con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella. La vecindad no se pierde por ausencia en el desempeño de cargo público de elección popular.

”IV. No estar al servicio activo en el Ejército federal, ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos sesenta días antes de ella.

”V. No ser secretario o subsecretario de Estado ni magistrado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a menos que se separe de sus funciones sesenta días antes del día de la elección. Los gobernadores de los Estados, sus secretarios, los magistrados y jueces federales o del Estado, no podrán ser electos en los distritos de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan de sus cargos sesenta días antes del día de la elección; y

”VI. No ser ministro de algún culto religioso.”



Artículo 55

Trayectoria del artículo

55

Reformas constitucionales

XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
29-IV-33

Se incorpora como requisito para ser diputado la separación definitiva de las funciones de secretario o subsecretario de Estado, magistrado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; se señala la imposibilidad de que los gobernadores de los Estados puedan ser electos en sus entidades durante el periodo de su cargo; los secretarios de gobierno de los Estados, magistrados, jueces federales o del Estado, sí podrán ser electos si se separan definitivamente de sus cargos noventa días antes de la elección; asimismo, se une con la copulativa “y” la fracción VI y VII para establecer el sistema de no reelección sucesiva en el cuerpo legislativo.



XLVIII Legislatura
1-IX-70/31-VIII-73

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Trayectoria | artículo 55

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
14-II-72

Disminuye la edad mínima para ser diputado de 25 a 21 años.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
8-X-74

Supresión del concepto “territorio”.



L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Requisitos de origen, o vecindad y residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la elección, para ser candidato a diputado plurinominal.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
31-XII-94

55

Se aumentó a dos años el plazo de separación del cargo de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que aspiran a ser diputados.



LX Legislatura
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
19-VI-07

La reforma en comento establece como uno de los requisitos que para ser diputado, el no ser titular de algún organismo, autónomo, descentralizados, desconcentrados de la administración pública federal, a menos que se separe de sus funciones noventa días antes de la elección; los Magistrados, Secretarios del Tribunal del Poder Judicial de la Federación, el Consejero Presidente o Consejero Electoral en los consejos Generales, locales o distritales del Instituto Federal Electoral, el Secretario Ejecutivo, Director Ejecutivo o personal profesional directivo del propio Instituto, a menos que se hubiesen separado de su encargo por lo menos tres años antes del día de la elección; el Jefe de Gobierno del Distrito Federal no podrá ser electo en las entidades de las respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, a pesar de que se separe definitivamente de su encargo; los Secretarios de Gobierno del Distrito Federal, los Magistrados y Jueces del Distrito Federal,

así como los Presidentes Municipales y titulares de algún órgano político-administrativo en el caso del Distrito Federal, no podrán ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, sólo que se separen de sus cargos noventa días antes del día de la elección.



Artículo 56

Texto constitucional vigente

Artículo 56. La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)

Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)

La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)



56

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Lorenzo Córdova Vianello	
Gabriel Mendoza Elvira	2
Papel constitucional del	
Senado	2
Evolución del Senado en la	
historia constitucional	
mexicana	4
El papel del Senado en la	
transformación democrática	10
La figura del Senado en el	
derecho comparado	13
Procedimiento de integración	
del Senado de la República	16
Críticas a la integración del	
Senado y eventuales	
alternativas	19
Bibliografía	23
Anexo 1	24
Antecedentes	28
Trayectoria	41

Papel constitucional del Senado

Tradicionalmente el Senado o Cámara Alta ha jugado un doble papel en aquellos sistemas constitucionales que instituyen el bicameralismo: por un lado, el de fungir como segunda cámara legislativa, lo que implica una función de revisión, contención y moderación de las actuaciones de la Cámara Baja que normalmente es más numerosa y, por ello, propensa, se dice, a los excesos legislativos.

Cabe señalar también que el Senado no constituye necesariamente una segunda instancia, ya que es frecuente que, como ocurre en el sistema constitucional mexicano, ésta tenga la misma capacidad de iniciativa legislativa que la Cámara de Diputados, por lo que la función de contención es más bien brindada por el mecanismo bicameral en su conjunto.

Un segundo papel que constitucionalmente juega el Senado, particularmente en los sistemas federales, es el de servir de órgano de representación de las entidades que han suscrito el pacto federal, a diferencia de la Cámara Baja que, generalmente, representa al pueblo.

Ahora bien, los orígenes del bicameralismo se remontan a la historia constitucional inglesa, en donde durante el periodo de consolidación de la monarquía absoluta se establece una organización del parlamento en dos Cámaras que tenían por objeto la representación de diversas clases sociales; por un lado, la nobleza que estaba representada en la Cámara de los Lores y, por otro lado, los pequeños propietarios que estaban representados en la Cámara de los Comunes. A la larga, la Cámara de los Comunes terminaría siendo el órgano legislativo predominante, mientras que la de los Lores acabó teniendo una función eminentemente “consultiva”.¹

El bicameralismo democrático nace en los Estados Unidos, en donde las mediaciones entre los delegados constituyentes de los trece Estados llevaron

¹Una amplia revisión histórica del parlamento es realizada por A. Marongiu, “Parlamento (storia)”, en *Enciclopedia del diritto*, t. XXXI, Milán, Giuffrè Editore, 1981, pp. 724-757. Sobre la evolución del parlamento inglés, resultan particularmente interesantes, Walter Bagehot, *La Constitución inglesa*, México, UNAM, 2005 y H.R.S. Crossman, *Biografía del Estado moderno*, 4a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1986.

a pensar en un esquema de dos Cámaras, una, la de los “Representantes”, en la que los pueblos de los Estados estarían representados de manera proporcional a su tamaño (habitantes), mientras que, en la otra, el “Senado”, las entidades estarían representadas de manera igualitaria.²

Cabe señalar que la experiencia norteamericana sirvió como modelo para todos los países que asumieron una forma de Estado federal, en donde, generalmente, la Cámara Baja representaba el pueblo y los estados estaban representados en la Cámara Alta. Y es que el esquema bicameral resulta funcional con el federalismo; esto es así porque el sistema federal que supone la unión de entidades originalmente autónomas que, en la medida en la que han cedido parte de esa autonomía al Estado federal para todos aquellos asuntos que son del interés común, y dado que las asambleas nacionales son órganos representativos del pueblo, en la segunda cámara los Estados federados pueden encontrar cabida representantes de sus intereses como partes integrantes de dicha federación. Ejemplo de lo anterior, son los casos de Alemania, Canadá, Australia, Brasil y Argentina.³

De lo anterior no debe deducirse, sin embargo, que el sistema bicameral resulte inherente exclusivamente a los sistemas federales. Existen numerosos casos de Estados confederados o, incluso, centralistas (o unitarios) en los que el bicameralismo ha sido adoptado como forma de organización del Legislativo. En estos casos, la Cámara Alta sirve para representar las regiones en que se divide el país (como en el caso de España o de Italia), o bien, simple y sencillamente como un manera de autocontención del Poder Legislativo.⁴

En todo caso, independientemente de la función representativa que pueda jugar el Senado (de los Estados federados, de entidades territoriales, de clases sociales o de grupos económicos o sociales), la estructura bicameral del poder legislativo dentro de los Estados constitucionales fundamentalmente acaba jugando un papel que sigue la lógica de moderación sugerida por Montesquieu, “pues el reparto de poderes entre dos Cámaras evita los abusos propios de la concentración del poder en una Cámara única.”⁵

²Para una reconstrucción de los debates durante la convención constituyente de Filadelfia, véase, S.E. Morrison, y H.S. Commager, *Historia de los Estados Unidos de Norteamérica*, 2 tomos, México Fondo de Cultura Económica, 1951; y Max Farrand (ed.), *The Records of the Federal Convention of 1787*, 3 tomos, New Haven y Londres, Yale University Press, 1966. Para el papel que juega el Senado en la estructura constitucional de los Estados Unidos, véase J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, 3 ts., Boston, Little, Brown and Company, 1858, en particular t. I, p. 381.

³Cfr. Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México, Porrúa, 2001, pp. 637-638; y también Giuseppe de Vergottini, *Derecho constitucional comparado*, México, UNAM, Segretariato Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004, p. 403.

⁴Cfr. Fix-Zamudio y Valencia Carmona, *op. cit.*, pp. 637-638 y 641 y ss.; y De Vergottini, *op. cit.*, pp. 403 y ss.

⁵Fix-Zamudio y Valencia Carmona, *op. cit.*, p. 640.

Evolución del Senado en la historia constitucional mexicana

En México, el Senado se estableció desde la primera Constitución del México independiente en 1824. A partir de entonces ha sido una institución presente hasta nuestros días, con excepción del periodo comprendido entre 1857 y 1874, en el cual la Constitución de 1857 lo suprimió estableciendo un poder legislativo unicameral. Dicha presencia ha existido sin importar la forma de Estado establecida por las diversas Constituciones; tanto las cartas fundamentales federalistas, como las centralistas de 1836 y de 1843, instituyeron un poder legislativo bicameral compuesto por la Cámara de Diputados y el Senado.

En la Constitución de 1824 se introdujo el sistema federal en México,⁶ siguiendo una clara influencia de la Constitución de los Estados Unidos, que, a su vez, fue la primera Constitución federal moderna. En efecto, aunque la duración del encargo de los senadores fijado por cada Constitución era distinto, el mecanismo de designación establecido por la mexicana fue el mismo que el previsto por el artículo 1o, Tercera Sección, del texto fundamental norteamericano. De acuerdo con el artículo 25 de la Constitución de 1824, el Senado se componía de dos senadores por cada estado, elegidos a mayoría absoluta de votos por sus legislaturas, renovados por mitad de dos en dos años, esto es, no eran electos por votación directa del electorado. De esta forma, en su origen, el Senado fue un órgano federal puramente representativo de los estados miembros de la federación, es decir, se estructuró como “un elemento de equilibrio en la actividad legislativa y resguardo del sistema federal, respecto al punto de vista de los Estados”.⁷

Con las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se suprimió el sistema federal, dando pie a una república centralista,⁸ trayendo como consecuencia la desaparición de los estados para transformarse en departamentos del gobierno central, el cual tenía facultad de nombrar y remover libremente a los gobernadores de esos departamentos. Sin embargo, muchas de las instituciones establecidas por la Constitución de 1824 siguieron manteniéndose, aunque fueron adecuadas a la nueva forma de Estado. Así ocurrió, por ejemplo, con la división de poderes, el sistema presidencial y el poder legislativo integrado por dos instancias. No obstante, la principal diferencia fue la introducción del Supremo Poder Conservador, un órgano encargado de controlar que los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial no transgredieran las disposiciones

⁶Cfr. Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1991*, 20a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 168 y ss.

⁷Elisur Arteaga Nava, *Tratado de derecho constitucional*, vol. 1, México, Oxford University Press, 1999, p. 228.

⁸Cfr. Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 204 y ss.

previstas por la Constitución, pudiendo, si así fuera el caso, declarar la nulidad de sus actos.⁹

En la tercera de las leyes constitucionales se instituyó la Cámara de Senadores, estableciendo que estaría compuesta por 24 senadores elegidos a través de un complicado procedimiento de propuesta y de selección que seguía los pasos siguientes: 1. La Cámara de Diputados, el gobierno erigido en junta de ministros y la Suprema Corte de Justicia debían seleccionar cada uno, por separado y por mayoría de votos, a un número de individuos igual al de los senadores que debían elegirse (el artículo 9o de la mencionada Tercera Ley establecía que dicho órgano se renovarían por terceras partes cada dos años); 2. Esas listas se remitían a las Juntas Departamentales y cada una de ellas elegía, de los nombres que les eran propuestos, a un número de individuos igual al del número de senadores que debían renovarse; 3. Las nuevas listas, elaboradas por cada una de las Juntas Departamentales, se enviaban al Supremo Poder Conservador que tenía la encomienda de calificar las elecciones y declarar como senadores a aquellas personas que, por orden, hubieran recibido el mayor número de votos.

Lo anterior constituía un complicado y barroco procedimiento que, aun cuando incorporaba en la designación a las Juntas Departamentales, ello no significaba en modo alguno que los senadores tuvieran algún tipo de representación de las mismas.

Más tarde, en 1840, en medio de encrespada controversia acerca de las reformas constitucionales,

El 15 de julio estalló en la capital de la República un movimiento federalista a cuyo frente se puso Gómez Farías y que después de apoderarse de la persona del Presidente Bustamante y del Palacio Nacional, fue sofocado por el general Valencia. Estos acontecimientos estimularon a la Cámara de Diputados a ocuparse en las reformas a la Carta del 36, para lo cual tuvo en cuenta el Proyecto de Reforma.¹⁰

Para, finalmente, establecer que el Senado se compondría de dos senadores por cada Departamento, elegidos por la juntas departamentales respectivas.

Las Siete Leyes Constitucionales mantuvieron su vigencia hasta que el gobierno de Bustamante cayó como consecuencia de las Bases de Tacubaya que, en 1841, cesaron a los Poderes Supremos con excepción del Judicial.

Por su parte, la segunda Constitución centralista (las llamadas Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843) suprimió la figura del Supremo Poder Conservador, aunque conservó, en términos generales, los lineamientos constitucionales establecidos por las Siete Leyes de 1836. Sin embargo, la integración del Senado fue transformada profundamente por la nueva Cons-

⁹Sobre la figura del Supremo Poder Conservador, véase, Héctor Fix-Zamudio, “Breve introducción al juicio de amparo”, en Fix-Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, UNAM, 1993, pp. 25 y ss.; Fix-Zamudio, “La Suprema Corte de Justicia y el juicio de amparo”, en *op. cit.*, pp. 391 y ss.

¹⁰Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 305.

titución. En efecto, se estableció un número de integrantes mayor (63 senadores) que eran renovados por tercios cada dos años. Además, la designación de las dos terceras partes de sus miembros correspondía a las Asambleas Departamentales, mientras que la elección de la tercera parte restante se hacía a través de un procedimiento en el que intervenían la Cámara de Diputados, el Presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia.

Las dos terceras partes que debían elegir las Asambleas Departamentales eran designadas de la siguiente manera: Primero, cada una de las Asambleas debía elegir a un número de individuos igual al de senadores que debían renovarse; en segundo término, los resultados de las elecciones realizadas por las Asambleas Departamentales debían remitirse al Senado, el cual debía realizar los cómputos de los votos y declarar como senadores a quienes hubieran obtenido, en orden descendente, el mayor número de apoyos.

La otra tercera parte del Senado se integraba del modo siguiente: 1. De manera separada, la Cámara de Diputados, el Presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia propondrían un número de individuos igual al de los escaños que debían renovarse; 2. Las listas de candidatos serían entregadas a la Cámara de Senadores o, durante sus recesos, a la diputación permanente, quien debía declarar senadores a aquellos candidatos que hubieran reunido los sufragios de las tres autoridades postulantes.

Esta particular integración del Senado, realizada a través de los dos procedimientos señalados, se complicaba todavía más, porque la misma Constitución preveía que las Asambleas Departamentales, al votar por los candidatos a senadores que debían elegir, debían nombrar a:

...cinco individuos de cada una de las clases siguientes: agricultores, mineros, propietarios o comerciantes y fabricantes. La elección de los demás recaerá en personas que hayan ejercido algunos de los cargos siguientes: Presidente o Vice-Presidente de la República, secretario del despacho por más de un año, ministro plenipotenciario, gobernador de antiguo Estado o Departamento por más de un año, senador al Congreso General, diputado al mismo en dos legislaturas, y antiguo Consejero de gobierno, o que sea Obispo o General de división (art. 40).

Además, por su parte, en la tercera parte que les correspondía elegir, la Cámara de Diputados, el Presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia debían postular como senadores a "... sujetos que se hayan distinguido por sus servicios y méritos en la carrera civil, militar y eclesiástica" (art. 39).

Como puede verse, las Bases Orgánicas de 1843 convertían a la Cámara de Senadores en un órgano de representación de intereses corporativos, con un carácter eminentemente aristocrático, lo que desnaturalizó aún más una institución que originalmente había sido adoptada en virtud de su funcionalidad en un régimen federal y cuyo sentido cambió radicalmente con las constituciones centralistas. Además, provocó que el Senado fuera el centro de las desconfian-

zas y sospechas de quienes luchaban por establecer un régimen liberal y democrático.

Con el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se reintrodujo la vigencia de la Constitución de 1824 (y con ella el federalismo), aunque con algunas reformas sustanciales. Específicamente se modificó el número de senadores, estableciéndolo en tres por cada estado y adicionando, por primera vez, dos por el Distrito Federal. Esta reforma constituyó un elemento relevante en la evolución del Senado mexicano, así como en la modificación en la naturaleza de su representación, porque se incluyó al Distrito Federal que, para aquel entonces, tenía una concepción muy diversa a la que tiene hoy en día, pues era únicamente un departamento administrativo de la Federación.

Según lo dispuesto en el artículo 80 de dicha Acta, cada estado elegiría dos senadores, y un senador más igual al número de estados era electo a propuesta del propio Senado, de la Suprema Corte de Justicia y de la Cámara de Diputados, votando por diputaciones, en el entendido de que las personas que reunieran estos tres sufragios, quedaban electas, y la Cámara de Diputados, votando por personas, nombraba los faltaren de entre los demás postulados.

La promulgación de la Constitución de 1857 marca el comienzo de una etapa importantísima en la historia del Poder Legislativo en México, pues es el único periodo en la que el Congreso tuvo una composición unicameral al suprimirse el Senado. Esta Constitución se inspiró, más que ninguna otra, en el principio democrático,¹¹ y por ello evitó contemplar cualquier institución que tuviera algún tinte autoritario.¹² En ese contexto, el Senado, que a causa de las características que le habían impreso las constituciones centralistas, en particular la de 1843, para entonces había adquirido la imagen de un órgano con resabios

¹¹Para Arnaldo Córdova, “Lo novedoso en el 57 era la idea democrática. Federalismo, división de poderes y soberanía popular, empero, cambiaron súbitamente de sentido y se preñaron de nuevos significados al influjo de la idea democrática; dejaron de ser, por decirlo así, viejas demandas, para convertirse en coadyuvantes de la organización constitucional democrática. Federalismo como soporte del Estado nacional democrático; división de poderes como estructura del nuevo Estado democrático; soberanía popular como fundamento último del régimen político democrático. El verdadero *desideratum* del pueblo en armas era la democracia, el punto extremo opuesto a la dictadura que había asolado al país” (Arnaldo Córdova, “La Constitución liberal de 1857”, en *La nación y la Constitución*, México, Claves Latinoamericanas, 1989, p. 32). Ese carácter democratizador del constituyente se constata por el hecho de que el artículo del proyecto de constitución que establecía el carácter representativo, democrático y federativo del Estado mexicano (que devendría en el artículo 40 de la Constitución), fue aprobado sin discusión alguna (véase al respecto Francisco Zarco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1956, pp. 833-834).

¹²Emilio Rabasa apunta con claridad las razones del temor que aquejaba a los constituyentes de 1856-1857: “...los hombres que tenían ingerencia en la vida pública y que fueron testigos de los acontecimientos que la formaron, habían llegado a ser suspicaces y asustadizos en todo lo que se refería al poder. La historia de los gobiernos de Santa Anna, con su último capítulo de dictadura cruel y sin freno, había dejado en todos los espíritus la obsesión de la tiranía y del abuso, de tal suerte que el Ejecutivo no era para ellos una entidad impersonal de gobierno, sino la representación enmascarada del dictador... en todos predominaba como elemento superior del criterio la desconfianza en el Poder Ejecutivo y la fe ciega en una representación nacional pura, sabia y patriota” (Emilio Rabasa, *La Constitución y la dictadura*, 6a ed., México, Porrúa, 1986, pp. 57-58).

aristocráticos y conservadores, fue banco de las sospechas del constituyente de 1856-1857 que finalmente optó por su eliminación.¹³

Los primeros años de vigencia de la Constitución de 1857 fueron particularmente convulsos. La pronta renuncia de Ignacio Comonfort a la presidencia, a menos de un año de haberla asumido, y la subsiguiente sustitución por el presidente de la Suprema Corte de Justicia, Benito Juárez; la Guerra de Reforma (1858-1861), la posterior intervención francesa (1863) y el consecuente imperio de Maximiliano de Habsburgo (1864-1867), hicieron que la Constitución de 1857 tuviera plena vigencia práctica hasta prácticamente 10 años después de haber sido promulgada. En efecto, no fue sino hasta 1867 cuando, reinstaurada la República, se convocó a nuevas elecciones en un contexto de normalidad política e institucional. Hasta entonces Benito Juárez pudo ejercer el cargo sin necesidad de hacer uso de las facultades extraordinarias que el estado de excepción prevaleciente había impuesto, con lo que enfrentó las limitaciones y desventajas que le imponía la organización unicameral de la Constitución de 1857.

En la convocatoria para la nueva elección de los poderes federales, expedida el 14 de agosto de 1867, Juárez incluyó una consulta a los ciudadanos para que autorizaran al nuevo congreso a reformar la Constitución en cinco puntos, sin tener que recurrir al procedimiento de reforma establecido en la misma Carta Magna. Entre esos puntos se encontraba el reestablecimiento del Senado, con la clara intención de que éste sirviera de freno y de contrapeso a la Cámara de Diputados para facilitar así la acción de gobierno.¹⁴

Sin embargo, no sería sino con las reformas efectuadas a la Constitución en 1874, a iniciativa y bajo el gobierno de Lerdo de Tejada, cuando el Senado finalmente se reinstaló como segunda cámara del Congreso, de manera paralela a la de diputados.

A partir de ese año, la Cámara de Senadores se compuso de dos senadores por cada estado y dos por el Distrito Federal, elegidos por medio de una elección

¹³El mismo Rabasa comenta irónicamente esa decisión: “Se trataba de hacer, como encargo de la revolución, una Constitución democrática para una república representativa popular federal...sufragio universal, puesto que todos los hombres, mal que pese a los instruidos o a los ricos, son iguales... supremacía del Congreso, pues que es la representación del pueblo, de la soberanía nacional, de lo que es supremo, y así sobre el Congreso, o al lado del Congreso, nada ni nadie. El Ejecutivo es el propietario de la acción y de la fuerza, que se emplean para el despotismo; pues hay que extinguir su fuerza y su acción y subordinarlo al poder superior del Legislativo, que no tiene más norma que la salud pública. Y si una cámara de representantes tiene los poderes de la nación, si lleva la voz de la nación y traduce con fidelidad la voluntad del pueblo, que con ella se gobierna por sí mismo, ¿para qué un Senado, residuo de instituciones aristocráticas, sino para embarazar la revelación del espíritu público y entorpecer la acción libre de la verdadera representación nacional? Se proscribire el Senado” (*Ibidem*, p. 65).

¹⁴Las modificaciones para las cuales se pedía la autorización de los electores eran: a) el reestablecimiento de un Congreso bicameral; b) otorgar al presidente la facultad de poder plantear un veto suspensivo de las leyes; c) establecer que los informes que debía rendir el Ejecutivo al Legislativo fueran presentados por escrito y no compareciendo personalmente; d) impedir que la Diputación Permanente pudiera convocar de manera discrecional a sesiones extraordinarias del Congreso, y e) determinar un mecanismo para designar a un sustituto en caso de falta absoluta del Presidente y del presidente de la Suprema Corte de Justicia (quien suplía al jefe del Ejecutivo en caso de ausencia). Véase al respecto, Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 685-689.

indirecta en primer grado. Las legislaturas de cada estado declaraban electo al que hubiese obtenido la mayoría absoluta de los votos emitidos, o bien, elegían de entre los que obtuvieren la mayoría relativa, renovándose por mitad cada dos años. De esta forma, se volvió a la integración original que tenía el Senado en la Constitución de 1824, es decir, dos legisladores por Estado, conservando además la adición de las Actas de Reforma por lo que hace a los dos senadores que le correspondían al Distrito Federal.

Por su parte, la Constitución de 1917, en el texto original del artículo 56, estableció que la Cámara de Senadores se compondría de dos miembros por cada estado y dos por el Distrito Federal, nombrados en elección directa por los ciudadanos de éstos (rompiendo con una tradición casi secular de elección indirecta), fijando además que la Legislatura de cada estado debía declarar electo a quien hubiese obtenido la mayoría de los votos emitidos.

La primera reforma a este artículo, publicada el 24 de abril de 1933, consistió en modificar la cadencia de renovación de la Cámara de Senadores, por mitades cada dos años, como había sido establecido originalmente, a una renovación total de la Cámara cada seis años.

Con la segunda reforma, publicada el 15 de diciembre de 1986, nuevamente se volvió al sistema de renovación por mitades, pero ahora cada tres años, pues se conservó la duración en el encargo de seis años.

A partir de 1993, con una tercera reforma al artículo, publicada el 3 de septiembre de ese año, el Senado comienza a tener una transformación sin precedente, además de que, con dicha reforma, el tema de la integración del Congreso vuelve a ser uno de los más discutidos.

En dicha reforma se regresa, una vez más, al sistema de renovación total cada seis años, además de que la integración fue modificada drásticamente, de forma tal que, a partir de la elección federal de 1994, se contaría con cuatro senadores por cada entidad federativa y el Distrito Federal, de los cuales, uno sería elegido por la denominada “primera minoría”, que no es otra cosa más que la asignación de una senaduría a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

Ahora bien, atendiendo a la exposición de motivos de la iniciativa de reformas de 1993, la modificación tenía como objetivo, entre otros, satisfacer la conveniencia de integrar a otras fuerzas políticas a la vida del Senado por una vía distinta a la de la mayoría, de forma tal que se abre, por primera vez, a la pluralidad.

Al respecto, es importante señalar que, si bien la introducción de la primera minoría en la elección de los senadores generó pluralidad en el órgano, así como menores niveles de sobre y subrepresentación, lo cierto es que no era una medida que beneficiara en general a los partidos minoritarios, pues en realidad, dado que dicha senaduría se asignaba a la segunda fuerza electoral en cada

estado, sólo las fuerzas políticas consolidadas podían acceder por esta vía a la Cámara Alta.

Es importante destacar que dicha reforma también implicó la supresión de la facultad de las legislaturas locales y de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión de declarar electo a quien hubiere obtenido la mayoría de votos emitidos, que pasó a ser atribución de los consejos locales del Instituto Federal Electoral, conforme a la ulterior reforma, de 24 de septiembre de 1993, al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Finalmente, la cuarta y última reforma al artículo 56 de la Constitución vigente, publicada el 22 de agosto de 1996, mantiene la integración con 128 senadores, pero modifica nuevamente la forma de elección de los integrantes del Senado, de forma tal que se eligen tres senadores por cada estado y el Distrito Federal, dos mediante el principio de votación mayoritaria relativa y uno asignado a la primera minoría, y los restantes 32 son elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional.

El papel del Senado en la transformación democrática

Desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917, y hasta 1988, el Senado fue un coto de acceso exclusivo para el así llamado “partido oficial”. Independientemente de sus reformas, el sistema electoral utilizado para elegir a sus integrantes, un sistema de fórmulas (listas de dos fórmulas de senadores propietario y suplente, en cada entidad federativa) y la particular situación de hegemonía política del partido gobernante que lo hacían ser, de manera invariable, el partido con mayor votación en todos los estados, provocó que el Senado jamás hubiera reflejado (a diferencia de la Cámara de Diputados), la antes efímera, pero gradualmente mayor, pluralidad política del país que fue desarrollándose desde finales de los años sesenta.

No fue sino hasta que en las elecciones de 1988, en el marco de la efervescencia política causada por la escisión del Partido Revolucionario Institucional (PRI) y la postulación del ex gobernador priísta de Michoacán, Cuahutémoc Cárdenas, como candidato a la Presidencia por el opositor Frente Democrático Nacional, cuando por primera ocasión la oposición ocupó los primeros escaños en el Senado. Se trató de los cuatro escaños ganados por los dos candidatos a senadores postulados por dicho Frente (que el año siguiente formarían parte del Partido de la Revolución Democrática) en el Distrito Federal y los dos postulados en el estado de Michoacán, que en conjunto representaban el 6.25 por ciento del Senado de la República.

Sin embargo, no debe olvidarse que la reforma de 1986 había establecido que el Senado se renovarían por mitades cada tres años, disponiendo que de los senadores que resultaran elegidos en 1988, la mitad permanecería en su encargo por seis años y la mitad restante únicamente tres para que, en 1991 pudiera darse

pie a la renovación escalonada por mitades cada tres años. En ese sentido, de los dos senadores elegidos en cada entidad, el correspondiente a la primera fórmula acabaría el periodo de seis años y el de la segunda fórmula permanecería en su encargo solamente tres.

Ese hecho provocó que, de los cuatro senadores elegidos en 1988, el recientemente surgido Partido de la Revolución Democrática, pasara a tener solamente dos puestos en la Cámara Alta, ya que dicho partido no logró la victoria en ninguna de las 32 entidades federativas en las elecciones federales de 1991. Sin embargo, el Partido Acción Nacional (PAN) logró ganar la elección en Baja California, lo que le valió alcanzar ese año el primer senador en su historia. De esta manera, en el periodo legislativo que va de 1991 a 1994 el PRI pasó a tener 61 senadores (uno más que en el trienio previo) por tres que sumó la oposición en conjunto.

La reforma de 1993, como hemos visto, aumentó al doble el número de integrantes del Senado, para un total de 128 legisladores. Además, introdujo un particular mecanismo electoral mediante el cual, en cada entidad tres senadores serían asignados al partido que hubiera tenido la mayoría relativa de votos y uno más, llamado de primera minoría, a la fuerza política que hubiera alcanzado el segundo lugar de la votación. Los resultados de la elección y los escaños obtenidos por cada partido son los siguientes:¹⁵

Partido	Porcentaje de la votación nacional	Senadores de mayoría relativa (1991-1994) ¹⁵	Senadores de primera minoría (1994)	Total de senadurías	Porcentaje del Senado
PAN	25.73	1	24	25	19.53
PRI	50.24	95	0	95	74.22
PRD	16.83	0	8	8	6.25
Totales	92.8	96	32	128	100

Datos tomados de la *Memoria del proceso electoral federal 1994*, México, Instituto Federal Electoral, 1995; y de Ricardo Becerra, Pedro Salazar y José Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México*, 3a. ed., México, Cal y Arena, 2005, p. 358.

¹⁵Debe recordarse que la reforma de 1993, publicada el 2 de septiembre de ese año, incluyó en su artículo Tercero Transitorio que en la elección federal de 1994, se elegirían solamente a dos senadores de mayoría relativa y al senador de primera minoría en cada estado. Es decir, no se renovarían la totalidad del órgano, sino solamente las tres cuartas partes del mismo. En razón de lo anterior, los 32 senadores que habían sido elegidos en 1991 por seis años, concluirían su mandato, terminando su encargo en 1997. Para ajustar los tiempos, el artículo transitorio mencionado, determinó también que en las elecciones de 1997 se elegirían a 32 senadores, uno en cada estado, por tres años, de manera que en el año 2000 se permitiera la renovación total del órgano, tal como lo estableció la reforma de 1993. Dichas disposiciones constitucionales pueden consultarse en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/pdf/rc128.pdf>.

La reforma electoral de 1996, con la que se modificó el mecanismo de integración del Senado, reduciendo a tres los legisladores elegidos en cada entidad federativa, dos de los cuales eran otorgados al partido político que hubiera tenido la mayoría relativa de votos y el tercero a la fuerza política que hubiera alcanzado el segundo lugar en la votación, asignando los 32 senadores restantes mediante un sistema de representación proporcional en una única circunscripción nacional, constituyó una inyección de pluralismo en la Cámara Alta que permite una distribución de escaños que refleja mejor las preferencias electorales de los partidos políticos y, además, permite el acceso de nuevas fuerzas políticas en el Senado.¹⁶

En efecto, a raíz de la elección de 1997, en la que se eligió únicamente a los 32 senadores de representación proporcional,¹⁷ el Senado quedó integrado de la siguiente manera:

Partido	Senadores de mayoría relativa	Senadores de primera minoría (1994)	Senadores de representación proporcional (1997)	Total de senadores	Porcentaje del la Cámara
PAN	0	24	9	33	25.78
PRI	64	0	13	77	60.16
PRD	0	8	8	16	12.5
PT	0	0	1	1	0.78
PVEM	0	0	1	1	0.78
Totales	64	32	32	128	100

Datos tomados de Ricardo Becerra, Pedro Salazar y José Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México*, 3a. ed., México, Cal y Arena, México, 2005, p. 475.

Como puede observarse, el PRI mantuvo la mayoría de los legisladores en el Senado, pero ello fue así, porque en 1997 no se renovó la totalidad de la Cámara, a diferencia de lo que ocurrió con la Cámara de Diputados en la que, a partir de ese año, ningún partido alcanzó a tener, por sí solo, la mayoría absoluta de los escaños, obligando consecuentemente la formación de consensos. Sería

¹⁶Woldenberg, señala, a propósito de la reforma de 1996 que, gracias a ella "...larelación entre votos y escaños quedó mejor equilibrada...(y) se inyectó mayor pluralismo a la cámara alta" (José Woldenberg, *La construcción de la democracia*, México, Plaza & Janes, 2002, pp. 103-104).

¹⁷En dicho artículo se estableció que en 1997 se elegirían, a la Quincuagésima Séptima Legislatura, 32 senadores según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional, que durarían en funciones del 1o de septiembre de 1997 a la fecha en que concluyera dicha legislatura (a efecto de lograr la renovación total de la cámara en el año 2000).

hasta la elección federal del año 2000 cuando, a raíz de la renovación total del Senado, cuando los resultados de la reforma de 1996 se verían reflejados plenamente en dicho órgano. En efecto, la composición de la Cámara de Senadores a partir del año 2000 fue la siguiente:

Partido	Porcentaje de la votación	Senadores de mayoría relativa	Senadores de primera minoría	Senadores de representación proporcional	Total de senadores	Porcentaje del la Cámara
PRI	36.74	32	15	13	60	46.88
PAN ¹	38.11	27	10	9	46	35.94
PVEM ¹		1	0	4	5	3.91
PRD ²	18.85 ³	4	7	4	15	11.72
PT ²		4	0	1	1	0.78
CONVERGENCIA ²		0	0	1	1	0.78
Totales	93.7	64	32	32	128	100

Datos tomados de Ricardo Becerra, Pedro Salazar y José Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México*, 3a. ed., México, Cal y Arena, 2005, pp. 534-536.

¹ Partidos políticos que participaron coaligados en la Alianza por el Cambio.

² Partidos que participaron coaligados, junto con el Partido Alianza Social y con el partido de la Sociedad Nacionalista en la Alianza por México.

³ Porcentaje total de la Alianz por México.

La figura del Senado en el derecho comparado

La estructura del Senado varía de un país a otro, los métodos de designación son un elemento a distinguir, así como el número y periodo de mandato de los senadores y los requisitos que exige la Constitución de cada estado para poder aspirar a dicho cargo. Veamos algunos de los casos más emblemáticos.

Estados Unidos de Norteamérica

El Senado de los Estados Unidos, que, como hemos señalado, sirvió como modelo para la adopción del modelo bicameral en nuestro país, se compone de dos Senadores por cada Estado, elegidos por seis años por la legislatura del mismo, y cada Senador dispone de un voto. Su renovación es escalonada, por tercios, cada dos años. El Vicepresidente de los Estados Unidos es Presidente del Senado, pero no tiene voto sino sólo en el caso de empate.

América Latina

En el caso de *Argentina* el Senado se integra por 72 legisladores, a razón de tres por cada provincia y por la ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta, correspondiendo dos bancas al partido político que obtenga el mayor

número de votos y la restante al partido político que le siga en número de votos (figura similar a la de la primera minoría). Cabe destacar que el Senado se renueva a razón de una tercera parte de los distritos electorales cada dos años. Al determinarse constitucionalmente la renovación parcial del cuerpo, todos los Senadores de un mismo distrito concluyen su mandato conjuntamente, ya que es la única forma de poder elegir dos representantes por el partido que gane la elección y uno por el que finalice en segundo término. La duración en el cargo es de seis años y podrán ser reelectos indefinidamente.

Por otro lado, en *Bolivia* el Senado Nacional está conformado por 27 senadores, tres por cada departamento, elegidos mediante sufragio universal, dos por mayoría y uno por minoría, de conformidad con las normas constitucionales y el Código Electoral. El mandato constitucional es de cinco años y la renovación de la cámara es total.

Tratándose de *Brasil*, el Senado Federal se compone de tres miembros elegidos por cada uno de los estados y del Distrito Federal, con un mandato de ocho años. La representación de cada estado y del Distrito Federal es renovada cada cuatro años, en uno y dos tercios alternativamente. Como se ve, Brasil conserva el concepto del Senado como órgano de representación de las entidades que forman la federación.

En *Colombia*, el Senado está conformado por 100 miembros, elegidos en una circunscripción nacional y con dos senadores elegidos también en circunscripción nacional, pero por comunidades indígenas, cuya elección se regirá por el sistema de cociente electoral, esto es, mediante el principio de representación proporcional.

En *Chile*, el Senado es calificado por la Constitución como mixto, es decir 38 son electos popularmente y nueve son designados como se describe a continuación:

- a) Dos son nombrados por el Presidente de la República, de la forma siguiente: un ex rector de universidad estatal o reconocida por el Estado, que haya desempeñado el cargo por un período no inferior a dos años continuos, y un ex ministro de Estado, que haya ejercido el cargo por más de dos años continuos, en períodos presidenciales anteriores a aquel en el cual se realiza el nombramiento;
- b) Un ex comandante en jefe del Ejército, uno de la Armada, otro de la Fuerza Aérea, y un ex general director de carabineros que hayan desempeñado el cargo por lo menos dos años, elegidos por el Consejo de Seguridad Nacional, y
- c) Tres designados por la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera: dos ex ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta en votaciones sucesivas, que hayan desempeñado el cargo al menos por dos años continuos y un ex contralor general de la República, que haya desempeñado el cargo al menos por dos años continuos.

Asimismo los ex Presidentes de la República que hubieren ejercido su mandato durante seis años pasarán a ser senadores vitalicios. En 1998 el ex Presidente Augusto Pinochet fue nombrado el primer senador vitalicio, aunque en la actualidad no ejerce como tal.

Todos los senadores duran en su cargo ocho años y pueden ser reelegidos. Dicha cámara se renueva alternadamente cada cuatro años, correspondiendo hacerlo en un período a los representantes de las regiones de número impar y en el siguiente a los de las regiones de número par y la región metropolitana.

Ahora bien, en el caso de *Paraguay*, la Cámara de Senadores se compone de 45 miembros titulares, como mínimo, y de 30 suplentes, elegidos directamente por el pueblo en una sola circunscripción nacional; no obstante, la ley podrá acrecentar la cantidad de senadores, conforme con el aumento de los electores.

En *Uruguay*, la Cámara de Senadores se compone de 30 miembros, elegidos directamente por el pueblo, en una sola circunscripción electoral, mediante el sistema de representación proporcional. Se integra, además, con el vicepresidente de la República, que tendrá voz y voto y ejercerá su Presidencia, y la de la Asamblea General. Los senadores duran cinco años en sus funciones.

Europa

En *Alemania*, el Senado o Consejo Federal (*Bundesrat*) es el órgano constitucional de la Federación, a través del cual los *Länder* (las entidades federativas), participan en la legislación y administración de la Federación, así como en los asuntos de la Unión Europea.

Los miembros del *Bundesrat* (68) son de los gobiernos de los *Länder*. Estos no son elegidos, sino que son designados y cesados por el gobierno del respectivo *Land*, pudiendo enviar tantos miembros como votos tenga. El número de miembros que posee cada *Land* depende del número de habitantes del mismo, teniendo entre tres y cinco votos.

Como las votaciones no son expresión de la voluntad política de las personas que integran el *Bundesrat*, sino del respectivo *Land*, los votos de cada *Land* se depositan o emiten en bloque, de forma tal que los miembros del *Bundesrat* están sujetos a las instrucciones del gobierno del *Land* que los envía.

En *España*, el Senado es la cámara de representación territorial. En cada provincia se eligen cuatro senadores por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, por los votantes de cada una de ellas, en los términos que señale una ley orgánica. En las provincias insulares, cada isla o agrupación de ellas, con cabildo o Consejo Insular, constituye una circunscripción para efectos de elección de senadores, correspondiendo tres a cada una de las islas mayores –Gran Canaria, Mallorca y Tenerife– y uno a cada una de las siguientes islas o agrupaciones: Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera,

Hierro, Lanzarote y La Palma. Las poblaciones de Ceuta y Melilla eligen, cada una de ellas, dos senadores. Las comunidades autónomas designan, además, un senador, y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponde a la Asamblea Legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la comunidad autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los respectivos estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional. El mandato de los senadores termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la cámara.

En *Italia*, el Senado de la República es elegido sobre una base regional. El número de los senadores electivos es de 315 (trescientos quince). Ninguna región podrá tener un número de senadores inferior a siete, si bien Molise tiene dos y el Valle de Aosta uno. La distribución de los escaños entre las regiones, previa aplicación de los preceptos constitucionales, se hace en proporción a la población de aquéllas, con base en el último censo general, sobre la base de cocientes enteros y de los restos más altos.

Los senadores son elegidos por sufragio universal y directo de los electores que tengan 25 años de edad cumplidos. Serán elegibles como senadores, los electores que hayan cumplido 40 años de edad. Será senador nato y vitalicio, salvo renuncia, quien haya sido Presidente de la República. Además, el propio Presidente puede nombrar senadores vitalicios a cinco ciudadanos que hayan enaltecido a la patria, por sus méritos extraordinarios en el campo social, científico, artístico y literario. El Senado de la República es elegido por un periodo de cinco años y no se podrá prorrogar la duración de la cámara sino por ley, y únicamente en caso de guerra.

Procedimiento de integración del Senado de la República

El artículo 56 constitucional establece el procedimiento de integración del Senado de la República, es decir, los principios electorales conforme con los que se eligen a sus integrantes y, por último, la duración del encargo.

Por lo que hace a la integración, debe señalarse que el número de senadores, aun cuando una cuarta parte de ellos son elegidos en una sola circunscripción plurinominal nacional, responde a un múltiplo de cuatro por estado y el Distrito Federal.

Ahora bien, los principios que se utilizan para elegir a los senadores responden a un sistema electoral mixto, que se utiliza también en la integración de la Cámara de Diputados, en el que se incluye tanto la elección por mayoría relativa como la de representación proporcional, pero con una tercera variante que es la primera minoría.

Debe señalarse que la figura de los senadores de primera minoría coinciden con el mecanismo electoral que Dieter Nohlen ha denominado *sistema propor-*

cional compensatorio,¹⁸ según el cual se adjudica directamente una senaduría al partido que haya ocupado el segundo lugar en la votación, atendiendo a circunscripciones uninominales constituidas por las entidades federativas y el Distrito Federal.

Por otra parte, debe destacarse una particularidad del texto del artículo que se analiza, que ha suscitado diversas interpretaciones e, incluso, llegó a provocar un pronunciamiento específico de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,¹⁹ que es la parte del texto en que se señala que “La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, *por sí mismo*, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate”.

A este respecto, la Sala Superior, por unanimidad de votos, estableció que, si bien los artículos 41 y 56 constitucionales e, incluso, teniendo presente el contenido de las restantes disposiciones que integran la Constitución federal, se puede apreciar claramente que en ningún momento el texto de la misma hace referencia expresa a las coaliciones, sino que la única institución establecida y regulada en forma explícita, a través de la determinación de principios y reglas generales, son los partidos políticos, ello no implica en ningún momento que la finalidad sea excluir a las coaliciones del orden jurídico político mexicano o limitar la posibilidad de que éstas puedan formarse, además de que, en todo caso, del texto constitucional no se advierte tampoco disposición alguna que limite las atribuciones del legislador ordinario para regular las formas de participación de los partidos políticos en la elección de senadores.

En este sentido, dicho órgano jurisdiccional estimó que, atendiendo a una interpretación sistemática y funcional, principalmente, de los artículos 41, 54 y 56 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 58, párrafo 1; 59, párrafo 4; 60, párrafo 4, y 61, párrafo 6, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, preceptos estos últimos en los que se prevé que las coaliciones serán consideradas como un solo partido político para los efectos de la asignación de diputados y senadores por el principio de la representación proporcional, debía entenderse que las coaliciones sí participan en la asignación de la senaduría de primera minoría, aun cuando una interpretación gramatical del texto en comento, por señalar que es el partido político por sí mismo, pudiese conducir a considerar lo contrario.

Asimismo, para apoyar su conclusión, el Tribunal Electoral consideró que, si se interpretase que sólo los partidos políticos pueden acceder a la senaduría por primera minoría, por una parte, puede darse el caso en el que todos los partidos políticos nacionales que eventualmente participaran en el proceso electoral federal decidieran ejercer su derecho a formar coaliciones, postulando fórmulas

¹⁸Cfr. Dieter Nohlen, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 2a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1988, p. 112.

¹⁹Véase, sentencias recaídas a los recursos de apelación y reconsideración SUP-RAP-019/2000 y SUP-REC-013/2000, de 6 de junio y 16 de agosto de 2000, respectivamente.

de candidatos a senadores en forma coaligada, sin que ningún partido político contendiera de manera individual, entonces resultaría que ninguno de los senadores de primera minoría se asignaría a las coaliciones y así se provocaría que la Cámara de Senadores se integrara parcialmente, con sólo 96 senadores, y no los 128 que expresamente se dispone en la Constitución federal, lo cual es inadmisibles; y por la otra, implicaría darle un valor diferenciado al voto de los ciudadanos, ya sea que éste se emita en favor de una coalición o de un partido político, lo cual es contrario al principio de universalidad del sufragio, pues al voto emitido en favor de una coalición se le estaría dando un valor inferior, en tanto no tendrían efectos para la asignación de senadores de primera minoría.

Por lo que hace a los senadores de representación proporcional, como se señaló en apartados precedentes, su método de elección se estableció con el objeto de lograr una cierta pluralidad proporcional en la cámara, es decir, que los partidos minoritarios accedieran también a algunos escaños, pues debe recordarse que “la representación proporcional se da cuando la representación política refleja, lo más exactamente posible, la distribución de los votos entre los partidos”,²⁰ intentando “...colocar todas las posiciones y los intereses, de acuerdo a su arraigo social, en los órganos de representación”,²¹ de manera tal que existan los menores votos posibles que no obtengan representantes.

Ahora bien, el artículo 56 constitucional delega la facultad de diseñar la fórmula y reglas conforme con las que se asignarán esos 32 senadores de representación proporcional al legislador ordinario, bajo la única condicionante de que será mediante listas votadas en una sola circunscripción plurinominal. En este tenor, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales establece que los partidos políticos deben registrar una lista de 32 fórmulas (propietario y suplente) de candidatos para ser votada mediante este principio.

En cuanto a la fórmula, el código mencionado, en su artículo 18, establece que, para la asignación de senadores de representación proporcional, se utilizará una fórmula de proporcionalidad pura que consta de *cociente natural* y *resto mayor*. Para la aplicación de la fórmula, se observará el procedimiento siguiente:

- a) Mediante el elemento de *cociente natural* se asignarán a cada partido político tantos senadores como número de veces contenga su votación dicho cociente; y
- b) Después de aplicarse el *cociente natural*, si aún quedasen senadores por repartir, éstos se asignarán por el método de *resto mayor* (que consiste en el remanente más alto entre los restos de votaciones de cada partido después de haber participado en la distribución mediante el cociente natural), debiendo seguirse el orden decreciente de los restos de votos no utilizados de cada uno de los partidos políticos.

²⁰Nohlen, *op. cit.*, p. 93.

²¹Ricardo Becerra y José Woldenberg, “Representación política”, en *Diccionario Electoral*, t. II, San José, IIDH, 2000, p. 1110.

El *cociente natural* es el resultado de dividir la votación nacional emitida (entendida como la votación total que fue emitida, menos los sufragios de aquellos partidos políticos que no hayan obtenido el 2 por ciento de la votación y los votos nulos, así como los de los candidatos no registrados),²² entre el número por repartir de senadores electos por el principio de representación proporcional.

Por su parte, el *resto mayor*, consiste en el remanente más alto de aquellos restos de votación de cada partido político luego de que se haya participado en la distribución de escaños mediante el cociente natural.

Para facilitar la comprensión de la aplicación de la fórmula, se incluye al presente comentario, como *Anexo I*, el ejercicio de asignación de los 32 senadores de representación proporcional que corresponde a los resultados electorales de la elección de 2000.²³

Críticas a la integración del Senado y eventuales alternativas

Como hemos visto, tradicionalmente el papel que juega el Senado en una forma de Estado federal ha sido el de fungir como órgano representativo de las entidades que lo integran. Sin embargo, a raíz de la actual integración introducida

²²Si bien en el artículo 18, párrafo 1, inciso *b*), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales no se determina expresamente que, para obtener la votación nacional emitida (en algunas legislaciones locales denominada efectiva), deban deducirse de la votación total emitida los sufragios emitidos en favor de los candidatos no registrados, es necesario que se resten en virtud de que, el principio de representación proporcional tiene como finalidad, entre otras, que cada partido político tenga una representación en el órgano colegiado correspondiente, lo más aproximado posible a su porcentaje de votación respecto de la votación total válida, entendida ésta como el resultado de los sufragios depositados en favor de quienes cumplieron con los requisitos legales para tener derecho a la respectiva asignación; habida cuenta que, de las normas correspondientes se desprende que en el procedimiento de asignación solamente participan los institutos políticos que alcanzaron el umbral mínimo de votación, y es sólo a dichos entes a los que se les pueden otorgar senadores electos por el principio de representación proporcional, por representar a un sector del electorado. De otra manera, si se optara por incluir la votación obtenida por los candidatos no registrados en el procedimiento de asignación, se introduciría una impureza que sería contraria al principio mencionado. Dicho criterio, si bien con base en legislaciones diversas, ha sido sostenido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y nos parece que resulta aplicable al caso bajo análisis e, incluso, así ha sido aplicado por el Instituto Federal Electoral, el cual se encuentra plasmado en la tesis relevante publicada con el rubro VOTACIÓN EFECTIVA. PARA OBTENERSE DEBEN DEDUCIRSE, ENTRE OTRAS, LA VOTACIÓN DE LOS CANDIDATOS NO REGISTRADOS (Legislación del Estado de Colima), en *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, p. 970.

²³Dicha asignación puede consultarse en el Acuerdo CG/157/2000, del Consejo General del Instituto Federal Electoral, del 23 de agosto de 2000, por el que se efectúa el Cómputo Total, se declara la validez de la elección de senadores por el principio de representación proporcional y se asignan a los partidos políticos: Acción Nacional, Revolucionario Institucional; de la Revolución Democrática, del Trabajo, Verde Ecologista de México y Convergencia por la Democracia, los senadores que por este principio les corresponden, consulta en <http://www.ife.org.mx/InternetCDA/estaticos/CONS-GEN/actas/AO230800a2.htm#a2>.

por la reforma de 1996, se ha criticado que con la elección de los 32 senadores de representación proporcional votados en una sola circunscripción plurinomial nacional se rompe con la tradición de representación paritaria de las entidades federativas en el órgano.

Esta línea de argumentación, como señala Andrade Sánchez,²⁴ tiene un sustento de tipo teórico, basado en la defensa de la configuración del Senado mexicano como un método de igualación de las entidades federativas dentro del marco del pacto federal, inspirado en el modelo norteamericano.²⁵

En este tenor, se argumenta que a partir de la reforma de 1996 se vino a romper la igualdad representativa de las entidades federativas en la integración del Senado, porque nada garantiza que la asignación de esta porción de 32 senadores por el principio de representación proporcional resulte hecha de tal manera que, al final de cuentas, cada entidad federativa cuente con una representación de cuatro senadores,

...en virtud de que ni la Constitución ni la ley electoral obligan a los partidos políticos a formar su lista nacional de candidatos al Senado estrictamente a razón de uno por entidad. Y en el supuesto de que así fuera, tampoco se daría necesariamente la paridad en la representación porque el orden de preferencia que en la confección de su lista de candidatos establezca cada partido y, por otro lado, la proporción que de la votación nacional obtenga cada partido en la elección, son factores que hacen imposible que subsista tal paridad, a razón de cuatro senadores por entidad.²⁶

En efecto, si se parte de una idea, como la que parece adoptar Ulises Schmill, de que el Senado es una institución federal cuya función primordial es la de ser un medio técnico tendiente a fortalecer la unión de los estados miembros en una federación, pues el bicameralismo permite que los estados locales no se encuentren afectados gravemente en sus intereses y, por ende, encuentren el Senado su expresión y su defensa, de forma tal que los estados miembros pequeños o débiles no se encuentren en una situación desventajosa respecto de aquellos más grandes y poderosos o en relación con la federación,²⁷ puede arribarse válidamente a la conclusión de que, con la previsión de senadores por el principio de representación proporcional, electos en una sola circunscripción plurinomial nacional, se rompe con esa representación territorial y esa paridad en la integración.

²⁴Cfr. Eduardo Andrade Sánchez, *La reforma política de 1996 en México*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, UNAM, 1997, pp. 173-175.

²⁵Apoya esta concepción el hecho de que, en su origen, el Senado se fundaba en la designación de los senadores por parte de las legislaturas locales e, incluso, el Distrito Federal no contaba con senadores (como actualmente sucede en Estados Unidos).

²⁶Juan Antonio García Villa, "El Senado mexicano, estructura y funciones", en *Crónica Legislativa*, 3a. época, núm. 15, México, LVII Legislatura H. Cámara de Diputados, 1o de julio / 28 de agosto del 2000, p. 140.

²⁷Cfr. Ulises Schmill Ordóñez, *El Sistema de la Constitución mexicana*, México, Porrúa, 1971, pp. 184-186.

Sin embargo, otros autores consideran que ese carácter representativo de las entidades federativas a través de los senadores se perdió desde hace más de un siglo, como lo señala José Ramón Cossío, cuando sostiene que:

Con independencia del criterio funcional, mismo que aceptamos plenamente, en las constituciones de 1824 (art. 25), 1836 (art. 33) y 1842 (arts. 32 y 33). En la reforma del 13 de noviembre de 1874 al artículo 58 de la Constitución 1857, el sistema de designación por los estados o departamentos fue modificado, de forma que las legislaturas estatales se limitaban a declarar electas a las personas que mayor número de votos hubieran obtenido en una elección indirecta en primer grado. El texto originario del artículo 56 de la constitución de 1917, disponía que los senadores serían “nombrados” en elección directa, y la legislatura de los estados se limitarían a declarar electo a quien hubiese obtenido la mayoría de los votos emitidos. De este modo, desde 1874 resulta difícil considerar la existencia de un vínculo orgánico entre los senadores y las entidades federativas. Por otra parte, ello tampoco es posible sostenerlo del Senado de los Estados Unidos a partir de la Enmienda XVII, llevada a cabo en 1913.²⁸

Además, dichas críticas pueden superarse si se atiende a que “...el grado de democraticidad de un sistema político depende de la mayor o menor cercanía con el modelo ideal de democracia”²⁹ a que se refiere Kelsen, esto es, aquél ordenamiento en el cual los destinatarios de las normas o de las decisiones participan de alguna manera en la formación o en la toma, respectivamente, de las mismas. En este sentido, “...si la idea central de la democracia es, como sostiene Kelsen, que la voluntad y orientación política de todos los miembros de una colectividad se vea plasmada (mediante el consenso) en las leyes que la rigen, el sistema electoral que mejor reproduce esa idea es el sistema proporcional.”³⁰

En efecto, siendo que la existencia de los sistemas electorales tiene una explicación histórica y política particular, que hace que la adopción de alguna forma de traducir votos en escaños de representación responda a las necesidades y a las prioridades que enfrenta cada sistema político, debe entenderse que la razón de ser del Senado, como órgano de representación de los estados unidos en una federación, es un concepto histórico hoy en día rebasado, pues en la actualidad se atiende más al concepto de pluralidad en la representación de corrientes ideológicas o políticas, toda vez que, como señala Kelsen, “la elección del parlamento no debe hacer sino reproducir con la mayor claridad la imagen de los grupos políticos en que se divide el pueblo, como supuestos bajo los cuales ha de formarse una mayoría definitiva”.³¹ Por ello, resulta lógico que en la actual integración

²⁸José Ramón Cossío D., *Los órganos del Senado de la República*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2003, p. 50.

²⁹Lorenzo Córdova Vianello, “Sistemas Electorales”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, Anuario 2005, p. 659.

³⁰*Idem.*

³¹Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*, trad. Luis Legaz Lacambra, México, Ediciones Coyocacán, 2004, p. 439.

del Senado de la República se atienda, bajo un razonable equilibrio, a los dos principios, por una parte, sigue existiendo cierta representación territorial, pero también se establecen mecanismos que se traducen en pluralidad política, dado que, “la vigencia de una organización federal de Estado no es argumento suficiente para excluir toda regla de proporcionalidad en la composición de segundas Cámaras”,³² en tanto que el bicameralismo sirve no sólo para la representación de entidades políticas locales reconocidas constitucionalmente, sino también “para dar expresión a la diversidad de grupos y regiones que pueden existir en el país” y constituir un contrapeso tanto al interior del Congreso, como con respecto de los demás poderes de la unión.

Al respecto, es importante señalar que, en la actualidad, “tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores, carecen en realidad de representatividad territorial. La relación jurídica-institucional de los titulares de cada escaño legislativo con el territorio que lo llevó al poder es sólo retórica y se refiere al ‘origen’ de su cargo pero no a su ‘ejercicio’ y/o a la rendición de cuentas”.³³

En efecto, dada la estructura parlamentaria de las Cámaras del congreso y la del sistema de partidos que rige actualmente en nuestro país, la representación real de los senadores es puramente partidaria, lo que hace que la balanza se incline a mejor pugnar por pluralidad, en lugar de una supuesta representación territorial.

Ahora bien, si se atiende a esta crítica y se acepta que el Senado debe continuar atendiendo a esta paridad de representación estatal, en la que no sólo se incluyen a las entidades federativas, sino también el Distrito Federal, algunos autores proponen ciertos mecanismos para volver a lograr esa paridad.

De esta manera, Andrade Sánchez propone tres posibles soluciones, mediante la vinculación de los candidatos con una entidad federativa y el Distrito Federal, de tal manera que se suprime la posibilidad de repeticiones por entidad, ya sea que la acreditación se haga atendiendo a la prelación en la lista, por decisión del partido posterior a la elección o por orden decreciente de porcentajes obtenidos en cada estado.³⁴

Por su parte, Ciro Murayama propone un mecanismo,

...conservando el número de senadores en 128 y su renovación cada seis años, pero eliminando la lista nacional y, a cambio, eligiendo cuatro senadores por entidad, surgidos de listas locales presentadas por los partidos y aplicando plena proporcionalidad y resto mayor al interior de cada estado y el Distrito Federal. Además, si un partido no alcanzara el 2 por ciento de la votación nacional pero en alguna entidad

³²Gabriel Negretto, “Hacia una nueva visión de la separación de poderes en América Latina”, en Miguel Carbonell *et al.* (coord.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI Editores, 2002, p. 320.

³³Alfredo Orellana Moyao y Wistano Orozco García, *El futuro del Senado de la República. La necesidad de una reflexión filosófica y práctica*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2003, p. 89.

³⁴Véase, Andrade Sánchez, *op. cit.*, pp. 177-194.

obtuviera un porcentaje de votos que le hiciera merecedor a un escaño, tendría ese senador y perdería el registro como partido político nacional.³⁵

Con este sistema, el referido autor, con base en un análisis donde aplica su propuesta a los resultados obtenidos en el 2000, sostiene que se generan márgenes de sobre y subrepresentación menores que con el esquema actual. Asimismo, asegura que:

...implica un antídoto contra la unanimidad en la representación por entidad: para llevarse los cuatro senadores un partido requeriría un piso mínimo del 75 por ciento de la votación y un resto mayor que superara el porcentaje de la votación total de la segunda fuerza, cosa que es imposible en los hechos en cualquier parte del país.³⁶

Finalmente, es importante también destacar alguna opinión en el sentido de que

...los componentes de proporcionalidad que se han introducido al Senado son más que suficientes, ya que no tendría sentido que su composición acabara replicando la de la Cámara de Diputados. El sentido consensual del bicameralismo no es obligar a que dos cuerpos legislativos similares negocien más, sino asegurar que mayorías distintas (en sus fórmulas de elección, en sus tiempos de elección, en los intereses que representan) arriben a acuerdos, y no sólo para aprobar iniciativas por mayoría, sino para, eventualmente (con mayorías calificadas en las dos Cámaras), aprobar reformas constitucionales o superar vetos presidenciales.³⁷

Bibliografía

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *La reforma política de 1996 en México*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, UNAM, 1997.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 1999.
- BECERRA, Ricardo y José Woldenberg, “Representación política”, en *Diccionario electoral*, t. II, San José, IIDH, 2000.
- _____, Pedro Salazar y José Woldenberg, *La reforma electoral de 1996. Una descripción general*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- CÓRDOVA, Arnaldo, *La nación y la Constitución*, México, Claves Latinoamericanas, 1989.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “Sistemas Electorales”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, Anuario, 2005.

³⁵Ciro Murayama, “Votos y escaños en el Senado mexicano: una revisión de su historia y una propuesta”, *Configuraciones*, núm. 8-9, México, abril-septiembre de 2002, p. 50.

³⁶*Ibidem*, p. 52.

³⁷Alonso Lujambio, *El poder compartido. Un ensayo sobre la democratización mexicana*, México, Océano, 2000, p. 74.

- COSSÍO D., José Ramón, *Los órganos del Senado de la República*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, México, UNAM-Secretariado Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, UNAM, 1993.
- _____ y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México, Porrúa, 2001.
- GARCÍA VILLA, Juan Antonio, “El Senado mexicano, estructura y funciones”, en *Crónica Legislativa*, 3a época, núm. 15, México, LVII Legislatura H. Cámara de Diputados, 1o de julio/28 de agosto del 2000.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. Luis Legaz Lacambra, México, Ediciones Coyocacán, 2004.
- LUJAMBIO, Alonso, *El poder compartido. Un ensayo sobre la democratización mexicana*, México, Océano, 2000.
- MARONGIU, A., “Parlamento (storia)”, en *Enciclopedia del diritto*, t. XXXI, Milán, Giuffrè Editore, 1981.
- MURAYAMA, Ciro, “Votos y escaños en el Senado mexicano: una revisión de su historia y una propuesta”, *Configuraciones*, núm. 8-9, México, abril-septiembre de 2002.
- NEGRETTO, Gabriel, “Hacia una nueva visión de la separación de poderes en América Latina”, en Miguel Carbonell, *et al.* (coord.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México, Siglo XXI Editores, 2002.
- NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1988.
- ORELLANA MOYAO, Alfredo y Wistano Orozco García, *El futuro del Senado de la República. La necesidad de una reflexión filosófica y práctica*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 6a. ed., México, Porrúa, 1986.
- SCHMILL ORDÓNEZ, Ulises, *El Sistema de la Constitución Mexicana*, 6a. ed., México, Porrúa, 1971.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1997*, 20a. ed., México, Porrúa, 1997.
- WOLDENBERG, José, *La construcción de la democracia*, México, Plaza & Janés, 2002.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1956.

Anexo 1

ASIGNACIÓN DE LOS 32 SENADORES POR EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN LA ELECCIÓN FEDERAL DEL AÑO 2000

Para facilitar la comprensión de la aplicación de la fórmula, se hace el ejercicio respectivo con los resultados electorales de la elección de 2000,³⁸ conforme con lo siguiente:

³⁸Dicha asignación puede consultarse en el Acuerdo CG/157/2000, del Consejo General del Instituto Federal Electoral, del 23 de agosto de 2000, por el que se efectúa el Cómputo Total, se declara la validez de la elección de senadores por el principio de representación proporcional y se asignan a los partidos políticos: Acción Nacional,

Los resultados obtenidos por los partidos y coaliciones que participaron en dicha elección fueron los siguientes:

Conforme con los anteriores resultados, los partidos políticos de Centro Democrático, Auténtico de la Revolución Mexicana y Democracia Social, no obtuvieron el 2 por ciento de la votación emitida para la lista de circunscripción plurinominal nacional, razón por la cual no tienen derecho a la asignación. En este sentido, sólo se les asignarán a la coalición Alianza por el Cambio, el Partido Revolucionario Institucional y la coalición Alianza por México.

A efecto de proceder a calcular el cociente natural, es necesario determinar la votación nacional emitida, conforme con lo siguiente:

Partido político o coalición	Votación total emitida	Porcentaje
Coalición "Alianza por el Cambio"	14'339,963	38.21
Partido Revolucionario Institucional	13'755,787	36.65
Coalición "Alianza por México"	7'072,994	18.85
Partido de Centro Democrático	523,569	1.39
Partido Auténtico de la Revolución Mexicana	276,109	0.74
Democracia Social, Partido Político Nacional	676,388	1.80
Candidatos no registrados	30,892	0.08
Votos nulos	854,459	2.28
Votación total emitida	37'530,161	100

Votación total emitida = 37,530,161

Votos nulos = 854,459

Votos de partidos que no obtuvieron 2 por ciento: 523,569 (PCD); 276,109 (PARM); 676,388 (DS) = 1,476,066

Votos de candidatos no registrados = 30,892

Votación nacional emitida:

37,530,161 – (854,459 + 1,476,066 + 30,892)

37,530,161 – 2,361,417 = 35,168,744

Revolucionario Institucional; de la Revolución Democrática, del Trabajo, Verde Ecologista de México y Convergencia por la Democracia, los senadores que por este principio les corresponden, consultable en <http://www.ife.org.mx/InternetCDA/estaticos/CONS-GEN/actas/AO230800a2.htm#a2>.

De esta forma, el cociente natural, entendido como el resultado de dividir la votación nacional emitida, entre el número por repartir de senadores electos por el principio de representación proporcional, es:

Votación nacional emitida = 35,168,744

Senadores por repartir = 32

Cociente electoral:

$$\frac{35,168,744}{32} = 1,099,023.25$$

Ahora bien, aplicando el cociente a los partidos y coaliciones con derecho a la asignación, se obtiene lo siguiente:

Coalición Alianza por el Cambio:

$$\frac{14,339,963}{1,099,023.25} = 13.05$$

Partido Revolucionario Institucional:

$$\frac{13,755,787}{1,099,023.25} = 12.52$$

Coalición Alianza por México:

$$\frac{7,072,994}{1,099,023.25} = 6.44$$

Partido político o coalición	Asignación de escaños
Alianza por el Cambio	13
Partido Revolucionario Institucional	12
Alianza por México	6
Total	31

De esta forma, toda vez que se han asignado sólo 31 senadores, resulta claro que resta uno por repartir para colmar los 32 que corresponden, razón por la cual, dicha senaduría debe ser asignada por el método de resto mayor. Para ello, es necesario restar los votos utilizados en la asignación por cociente a los partidos y coaliciones, conforme con lo siguiente:

Partido político o coalición	Votación emitida	Cociente natural	Escaños asignados	Votación utilizada	Votación restante
Alianza por el Cambio	14'339,963		13	14'287,302.25	52'660.75
Partido Revolucionario Institucional	13'755,787	1'099,023.25	12	13'188,279	567,508
Alianza por México	7'072,994		6	6'594,139.5	478,854
Total	35'168,744		31	34'069,720.75	1'099,023.25

Conforme con lo anterior, el Partido Revolucionario Institucional es el que conserva el resto mayor de votos (567,508), razón por la cual le corresponde el escaño restante, de tal manera que le corresponden 13 senadores a la Alianza por el Cambio, 13 al Partido Revolucionario Institucional y seis a la Alianza por México.



Artículo 56

Antecedentes constitucionales e históricos

56 *Primer antecedente*

Bases segunda, quinta y octava del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“2. Parte conducente. Los ciudadanos deben elegir a los individuos del Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional, del Senado, de los congresos provinciales y de los ayuntamientos.

”La elección no será por ahora directa. Se hará por medio de electores en la forma que prescriba la ley.

”Las bases son:

”Para el Cuerpo Legislativo un individuo por cada 60 mil almas. Para el Senado tres individuos propuestos por cada junta electoral de provincia.”

”5. Habrá un Congreso provincial y un prefecto en cada una de las provincias en que el Congreso Nacional divida el Estado.

”El Congreso se compondrá de los individuos que expresa el artículo 2o y será presidido por ellos mismos alternando según el orden de su elección. Debe nombrar para el Senado dos de cada terna hecha por cada junta electoral de provincia.

”8. El Senado se compondrá de individuos elegidos por los Congresos provinciales a propuesta de las juntas electorales de provincia. Debe residir en el lugar que señale el Congreso Nacional; celar la conservación del sistema constitucional; proponer al Cuerpo Legislativo los proyectos de ley que juzgue necesarios para llenar este objeto; reclamar al mismo las leyes que sean contrarias a la Constitución, o no fueren discutidas o acordadas en la forma que prescriba ella misma; juzgar a los individuos del Cuerpo Ejecutivo, a los diputados del Legislativo, a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y a los secretarios de Estado en los casos precisos que designará una ley clara y bien pensada; convocar a Congreso extraordinario en los casos que prescriba la Constitución; disponer de la milicia constitucional, dando a los jefes de ella las órdenes correspondientes en los casos precisos que también designará la Constitución.

Segundo antecedente

Artículos 11 y 12 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Artículo 11. Los individuos de la Cámara de Diputados y del Senado serán nombrados por los ciudadanos de los Estados en la forma que prevenga la Constitución.

”Artículo 12. La base para nombrar los representantes de la Cámara de Diputados será la población. Cada Estado nombrará dos senadores, según prescriba la Constitución.”

Tercer antecedente

Artículos 25, 26, 32 y 33 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 25. El Senado se compondrá de dos senadores de cada Estado elegidos a mayoría absoluta de votos por sus Legislaturas, y renovados por mitad de dos en dos años.

”Artículo 26. Los senadores nombrados en segundo lugar cesarán a fin del primer bienio, y en lo sucesivo los más antiguos.

”Artículo 32. La elección periódica de senadores se hará en todos los Estados en un mismo día, que será el 1o de septiembre próximo a la renovación por mitad de aquéllos.

”Artículo 33. Concluida la elección de senadores, las Legislaturas remitirán en pliego certificado, por conducto de sus presidentes al del Consejo de Gobierno, testimonio en forma de las actas de las elecciones, y participarán a los elegidos su nombramiento, por un oficio que les servirá de credencial. El presidente del Consejo de Gobierno dará curso a estos testimonios, según se indica en el artículo 18.”

Cuarto antecedente

Artículo 5o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El ejercicio del Poder Legislativo residirá en un Congreso de Representantes de la Nación, dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores, los que serán elegidos popular y periódicamente. La ley constitucional establecerá los requisitos que deben tener los electores y elegidos, el tiempo, modo y forma de las elecciones, la duración de los electos, y todo lo relativo a la organización esencial de estas dos partes del mencionado poder, y a la órbita de sus atribuciones.”

Quinto antecedente

Artículos 8o y 9o de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 8o. Parte conducente. Ésta (la Cámara de Senadores) se compondrá de veinticuatro senadores nombrados en la manera siguiente:

”En cada caso de elección, la Cámara de Diputados, el gobierno en junta de ministros y la Suprema Corte de Justicia elegirán cada uno a pluralidad absoluta de votos un número de individuos igual al que debe ser de nuevos senadores.

”Las tres listas que resultarán serán autorizadas por los respectivos secretarios, y remitidas a las Juntas departamentales.

”Cada una de éstas elegirá precisamente de los comprendidos en las listas, el número que se debe nombrar de senadores, y remitirá la lista especificativa de su elección al Supremo Poder Conservador.

”Éste las examinará, calificará las elecciones, ciñéndose a lo que prescribe el artículo 5o, y declarará senadores a los que hayan reunido la mayoría de votos de las juntas, por el orden de esa mayoría, y decidiendo la suerte entre los números iguales.

”Artículo 9o. El Senado se renovará por terceras partes cada dos años, saliendo al fin del primer bienio, los ocho últimos de la lista; al fin del segundo los ocho de en medio, y desde el fin del tercero en adelante los ocho más antiguos.”

Sexto antecedente

Artículos 30 al 33 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 30. Ésta (Cámara) se compondrá de dos senadores por cada Departamento, elegidos por las Juntas departamentales respectivas.

”Artículo 31. Cada dos años se renovará el Senado en una tercera parte, y al efecto se dividirá en tres secciones el número total de Departamentos, colocándose por orden alfabético. En un bienio se renovarán los senadores de la primera sección, en el siguiente los de la segunda, y en el inmediato a éste los de la tercera, y así continuarán alternando.

”Artículo 32. La elección de senadores se hará en el día 1o de septiembre del año siguiente a la de diputados, a no ser que lo impida algún suceso particular, pues entonces se verificará en el día que determine el Congreso.

”Artículo 33. En la primera vez todas las Juntas departamentales nombrarán cada una un senador, y además la primera sección renovará los ocho más antiguos de los que hoy existen; en el bienio siguiente la segunda sección se limitará a renovar los ocho más antiguos de los restantes; y en el otro bienio inmediato la tercera sección se limitará también a renovar el último tercio de los mismos senadores actuales.”

Séptimo antecedente

Artículos 34 al 36 y 53 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 34. Parte conducente. Los diputados y senadores al Congreso Nacional, serán electos por los Colegios Electorales de los Departamentos.

”Artículo 35. Las elecciones de diputados y senadores se celebrarán en la primera semana de septiembre del año anterior a la renovación.

”Artículo 36. Parte conducente. Las Cámaras se renovarán por mitad cada dos años, y la renovación se hará por individuos.

”Artículo 53. Esta Cámara (de Senadores) se compondrá de dos senadores elegidos por cada uno de los Departamentos que tengan más de cien mil habitantes.”

Octavo antecedente

Artículos 30 y 32 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 30. Cada Estado elegirá dos senadores propietarios y dos suplentes.

”Artículo 32. Las elecciones de senadores se harán directamente por los electores secundarios, el primer domingo de septiembre del año anterior a la renovación, y la computación o nombramiento se hará por la Asamblea Electoral del Estado, el último domingo de dicho mes, en cuyo día nombrará la misma Asamblea los diputados. La Cámara de Diputados se renovará totalmente, y la de senadores por mitad, cada dos años. En el primer bienio saldrán los últimos nombrados.”

Noveno antecedente

Artículos 26, 38 y 40 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 26. Las elecciones de senadores se harán directamente por los electores secundarios, el primer domingo de septiembre del año anterior a la renovación, y la computación o nombramiento se hará por el Colegio Electoral del Departamento el último domingo de dicho mes, en cuyo día nombrará el mismo Colegio los diputados.

”Artículo 38. Cada Departamento elegirá dos senadores propietarios y dos suplentes.

”Artículo 40. La Cámara de Diputados se renovará totalmente, y la de Senadores por mitad cada dos años. En el primer bienio saldrán los últimos nombrados.”

Décimo antecedente

Artículos 31 al 41 y 43 al 45 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 31. Esta Cámara se compondrá de sesenta y tres individuos.

”Artículo 32. Dos tercios de senadores se elegirán por las Asambleas departamentales, el otro tercio por la Cámara de Diputados, el presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia, en la forma que se dirá después.

”Artículo 33. Cada Asamblea departamental elegirá cuarenta y dos senadores por la primera vez, y en lo sucesivo el número que le corresponda para el tercio de senadores que hubiere de renovarse.

”Artículo 34. Las actas de las elecciones, de que habla el artículo anterior, se remitirán por duplicado en la primera elección al Consejo de Representantes, y en lo sucesivo a la Cámara de Senadores, o Diputación Permanente.

”Artículo 35. Por la primera vez el Consejo de Representantes, y en lo sucesivo la Cámara de Senadores computará los votos dados por las Asambleas departamentales, y declarará senadores a los que hayan reunido el mayor número hasta completar los que deben ser elegidos. En caso de empate entre dos o más individuos, decidirá la suerte.

”Artículo 36. Para la elección del tercio de senadores que corresponden postular a la Cámara de Diputados, al presidente de la República, y a la Suprema Corte de Justicia, sufragará cada una de estas autoridades un número igual al de los que hayan de ser elegidos, y la acta de elección se remitirá a la Cámara de Senadores o a la Diputación Permanente.

”Artículo 37. Esta Cámara elegirá de entre los postulados el número que corresponda, después de haber declarado senadores a los que hubieren reunido los sufragios de las tres autoridades postulantes

”Artículo 38. Por esta primera vez el presidente de la República en elección definitiva, y no por postulación, nombrará el tercio de senadores que en lo futuro ha de ser elegido según el artículo 32 y con las calidades que exige el artículo siguiente.

”Artículo 39. La Cámara de Diputados, el presidente de la República y la Suprema Corte de justicia, postularán para senadores precisamente sujetos que se hayan distinguido por sus servicios y méritos en la carrera civil, militar y eclesiástica.

”Artículo 40. Las Asambleas departamentales elegirán los senadores que les corresponde, nombrando precisamente cinco individuos de cada una de las clases siguientes: agricultores, mineros, propietarios o comerciantes, y fabricantes. La elección de los demás recaerá en personas que hayan ejercido alguno de los cargos siguientes: presidente o vicepresidente de la República, secretario del Despacho por más de un año, ministro plenipotenciario, gobernador de antiguo Estado o Departamento por más de un año, senador al Congreso General, diputado al mismo en dos Legislaturas, y antiguo Consejero de gobierno, o que sea obispo o general de división.

”Artículo 41. Al computarse los votos de las Asambleas departamentales, se hará con separación la de cada una de las clases expresadas en el artículo anterior, sin mezclar los votos que resulten a favor de la de una con los de la otra.

”Artículo 43. La Cámara de Senadores se renovará por tercios cada dos años, eligiéndose por la de diputados, por el presidente de la República, por la Suprema Corte de Justicia y por las Asambleas departamentales la parte que respectivamente les corresponda.

”Artículo 44. Para la primera renovación se sacará por suerte de entre todos los senadores el tercio que deberá salir: para la segunda se verificará de entre los dos tercios que hayan quedado en la primera, y para lo sucesivo saldrán los más antiguos.

”Artículo 45. En cualquiera renovación de la Cámara de Senadores se procederá de modo que siempre resulten completos los dos tercios que toca elegir a las Asambleas departamentales, y el tercio que deben nombrar las supremas autoridades, y que resulten igualmente completas las clases de que habla el artículo 40.”

Undécimo antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Vigésimo segundo párrafo. Pasando de estas dos materias a la organización de los Poderes Federales, objeto principal de la Constitución, se presenta luego el Legislativo ejercido por un Congreso compuesto de dos Cámaras. Popular y numerosa la una, representa la población y expresa el principio democrático en toda su energía. Más reducida y más lenta la otra, tiene un doble carácter muy difícil, pues que representa a la vez a los cuerpos políticos considerados como iguales, y viene a llenar la urgente necesidad que tiene toda organización social de un cuerpo, depósito de sabiduría y de prudencia, *que modere el ímpetu de la democracia irreflexiva*, y en el incesante cambio personal de las instituciones populares, conserve la ciencia de gobierno, el recuerdo de las tradiciones, el tesoro, por decirlo así, de una política nacional. En este punto extraño más que en otro alguno la posibilidad de combinar con calma mis ideas, y de exponer al Congreso con detenimiento las razones de la reforma que le propongo.

”Vigésimo séptimo párrafo. Pasando a tratar de la organización del Senado, ningún hombre medianamente instruido en estas materias ignora que éste es el punto más difícil y al mismo tiempo el más importante de las constituciones republicanas. ‘Cada día debemos convencernos más, dice uno de los más ilustres pensadores de nuestro siglo, de que los antiguos comprendían infinitamente mejor que nosotros la libertad y las condiciones de los gobiernos libres... Sobre todo, ellos confiaban el culto sagrado de la patria, el sacerdocio de la libertad, el espíritu de vida y de duración, la guardia de las tradiciones, de la gloria y de la fortuna de la Nación, la constante previsión del porvenir, a un Senado en el cual se esforzaban por concentrar todo lo que hay de bueno y de grande en las aristocracias, rehusando al mismo tiempo cuanto hay en ellas de vicioso.’ Villemain, analizando la constitución romana, atribuye toda la gloria y la libertad de la primera república de los tiempos antiguos a la organización del Senado, que reuniendo todos los hombres eminentes, gobernó, por siglos, los negocios con alta sabiduría. En los Estados Unidos, observa el autor de *La Democracia en América*, que “el Senado reúne los hombres más distinguidos, asegurando

que todas las palabras que salen de aquel cuerpo harían honor a los más grandes debates parlamentarios de la Europa’.

”Vigésimo octavo párrafo. En nuestro país, la necesidad de un cuerpo semejante se ha hecho sentir de tal manera, que en la organización del Senado es precisamente en lo que más se han diferenciado nuestros ensayos constitucionales, y sobre lo cual se han presentado mayor número de proyectos, siempre que se ha tratado de las reformas; gozando últimamente no poco ni despreciable favor la idea de llamar allí a la clase propietaria. ¿Pero esta idea es en efecto justa? Permítaseme, señor, decir que no, para que busquemos por otros medios esa institución que tan imperiosamente necesitamos. Me parece que en una República, la representación de ciertas clases que no tienen privilegios políticos, carece del fundamento con que subsiste en otras instituciones, y sacrifica a una sola condición, a la de cierto amor al orden, todas las otras condiciones eminentes de sabiduría y patriotismo que se requieren en el cuerpo conservador. Sin que sean propietarios, en un país donde la carrera política no produce a la probidad más que desgracias, y tal vez miseria, si la Constitución llama al Senado a los hombres más capaces y ameritados, ellos prestarán al orden público, a la estabilidad de las leyes y al respeto de los intereses legales de las minorías, que es preciso no exterminar ni herir, sino hacer obrar en el sentido del bien general, aquellas garantías que se buscan con el llamamiento de ciertas clases, y reunirán además el ardiente amor a la patria, el culto de la libertad y la ciencia de los negocios, que no dan los simples bienes de fortuna y que son absolutamente indispensables en aquel elevado puesto; quedando también abierta a la clase propietaria, y más fácilmente que a ninguna de las otras esta carrera de honor, si reúne esas mismas condiciones, sin las cuales ningún derecho puede tener al gobierno de su país.

”Vigésimo noveno párrafo. Para apoyar esta opinión, ya que no me es dado exponer a la Cámara algunas observaciones sobre la influencia que la organización de la propiedad tiene en el orden político, pues que esto nos llevaría a las más abstractas y dilatadas teorías de la ciencia social, permítaseme observar que en la primera y más brillante de las aristocracias modernas, que es la constitución inglesa, esta prerrogativa no ha sido posible, sino por cuanto a que la carrera pública ha sido la primera ocupación de la nobleza de la Gran Bretaña, porque ella ha dado constantemente para la administración, para el Parlamento y para las armas los hombres más eminentes, y porque semejante al patriciado de Roma, siempre se ha apresurado a honrarse, admitiendo en su seno a todos los hombres grandes que se levantan del pueblo. La idea de que a los propietarios, por sólo serlo, se entregara la dirección de los negocios, no me parece ni justa ni conveniente. La sola aristocracia de las democracias es la aristocracia del saber, de la virtud, de los servicios; y si bien ésta no se improvisa ni puede encontrarse fácilmente en una Nación que combatida por las revoluciones ha visto a la inmoralidad corromperlo todo, tampoco las constitu-

ciones son obras de una sola generación; necesario es crear desde ahora lo que ha de existir un día.

”Trigésimo párrafo. Sin dejar de apreciar la dificultad que presenta esta reforma, yo entiendo, señor, que conservando en el Senado íntegra la representación de los cuerpos confederados, el problema puede ser resuelto por medios sencillos, como lo son todos los de las instituciones mejor combinadas que conocemos. Si la duración de esta Cámara es más larga que la de los otros cuerpos y las otras autoridades del Estado, con esto habremos conseguido que su acción sea la más permanente y regularizada. Si además de su participación del Poder Legislativo, se extienden sus atribuciones a otros objetos igualmente interesantes, si se le deja, en parte de su totalidad, de cuerpo consultivo, para que esté siempre al alcance de los grandes negocios de la política interior y exterior, se le hará también el poder de mayor influencia. Si se le renueva parcialmente, dejando siempre una mayoría considerable, ninguna dificultad tendrá en conservar una política nacional. Si se exige para pertenecer a él una carrera pública anterior, que suponga versación en los negocios, el Senado se compondrá de hombres experimentados, y se considerará como el honroso término de la carrera civil. En fin, si después de haberlo hecho así el cuerpo más importante, el más influyente, duradero y respetable del Estado, se recurre para el acierto de la elección a ese admirable medio que contienen las instituciones democráticas, y que encomian lo mismo los publicistas antiguos que los modernos; si a un periodo fijo en cada Estado se agita el espíritu público y se produce la crisis electoral, nada más que para el nombramiento de un tan alto magistrado, entonces, sólo una reputación distinguida podrá obtener los sufragios de la mayoría de los ciudadanos. Confiando, pues, en estos medios, tengo la ilusión de creer que sin desnaturalizar la democracia, sin exclusiones odiosas ni privilegios inmerecidos, habremos acertado con el principal punto de nuestra organización política.

”Trigésimo primer párrafo. Consecuente con estas ideas, propongo que el Senado se componga de un número triple respecto al de los Estados de la Federación, para que habiendo sesenta y nueve senadores, haya Cámara con treinta y cinco, y las resoluciones tengan al menos dieciocho votos; propongo igualmente que se renueve por tercios cada dos años; exijo una carrera pública anterior tan conveniente como fácil de ser acreditada sin peligro alguno de fraude; y entretanto que la elección directa de senadores entra en nuestras costumbres constitucionales y se perfecciona por ellas, reconozco la necesidad de que eligiendo dos cada uno de los Estados, y garantizando así el principio federal, se nombre otro tercio por las autoridades más propias para llamar a la dirección de los negocios a los hombres eminentes. Dando el derecho de proponer este tercio al Ejecutivo, al Senado mismo y a la Cámara de Diputados, y a esta última el de elegir definitivamente, se verifica una combinación muy apreciable, porque ella es la expresión pura de la democracia y de la Federación, tiene grandes garantías de acierto, y se quita al Senado el derecho terrible de elegir sus miembros; derecho que con

olvido de la doctrina de un publicista profundo, se le confirió en una de nuestras Constituciones. De esta manera, en sólo tres artículos, expreso cuantas reformas me parecen convenientes en la organización del Poder Legislativo.

”Artículo 6o. Además de los dos senadores que cada Estado elija, habrá un número igual al número de Estados, electos a propuesta de la Cámara de Diputados, votando por diputaciones, del Senado y del Ejecutivo. Las personas que reunieren estos tres sufragios, quedarán electas, y la Cámara de Diputados, votando por personas, nombrará los que falten de entre los otros postulados.

”El Senado se renovará por tercios cada dos años.

”Artículo 13. Por medio de leyes se arreglarán las elecciones de diputados, senadores, presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia, pudiendo adoptarse la elección directa, sin otra excepción que la del tercio del Senado que establece el artículo 6o de esta Acta. La ley establecerá y organizará también los juzgados de primera y segunda instancia que han de conocer de los negocios reservados al Poder Judicial de la Federación.”

Duodécimo antecedente

Artículos 6o, 8o, 9o, y 18 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Artículo 6o. Parte conducente. Mientras la ciudad de México sea Distrito Federal, tendrá voto en la elección de presidente, y nombrará dos senadores.

”Artículo 8o. Además de los senadores que cada Estado elija, habrá un número igual al de los Estados, electo a propuesta del Senado, de la Suprema Corte de Justicia y de la Cámara de Diputados, votando por diputaciones. Las personas que reunieren estos tres sufragios quedarán electas, y la Cámara de Diputados, votando por personas, nombrará los que falten de entre los otros postulados. La mitad más antigua de estos senadores pertenecerá también al Consejo.

”Artículo 9o. El Senado se renovará por tercios cada dos años, alternando en ellos, año por año, la elección de los Estados con la que deba verificarse por el tercio de que habla el artículo anterior.

”Artículo 18. Por medio de leyes generales se arreglarán las elecciones de diputados, senadores, presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia, pudiendo adoptarse la elección directa, sin otra excepción que la del tercio del Senado que establece el artículo 8o de esta acta. Mas en las elecciones indirectas no podrá ser nombrado elector primario ni secundario, el ciudadano que ejerza mando político, jurisdicción civil, eclesiástica o militar, o cura de almas, en representación del territorio en el cual desempeñe su encargo.”

Décimo tercer antecedente

Dictamen de la Comisión sobre la Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Cuadragésimo quinto párrafo del dictamen. Entramos ahora en una de las cuestiones más delicadas y difíciles que se han presentado al voto de la Comisión, y que al fin ha dividido el parecer de los individuos. El Poder Legislativo de la Federación se deposita en una sola Asamblea o Congreso de Representantes.

”Cuadragésimo sexto párrafo. No podrá negar la mayoría de la Comisión que las muchas y muy luminosas observaciones que se manifestaron en favor de la subsistencia del Senado, la hicieron fluctuar y meditar mucho tiempo, antes de resolver este punto, y que ya resuelto, se ha encontrado con fuertes dificultades para llenar el vacío que en la estructura de la Constitución dejaba la falta de aquella Cámara.

”Cuadragésimo séptimo párrafo. Que este brazo del Poder Legislativo es el que en una Federación establece la perpetua igualdad de derechos entre los Estados, sin tener en cuenta su mayor o menor extensión territorial, su más o menos población y riqueza... Que esta Cámara de pares, como la llama el Story en sus Comentarios a la Constitución anglo-americana, es la que asegura las mejores deliberaciones y los más provechosos resultados en la legislación, la que neutraliza el mal de los gobiernos libres, poniendo estorbos a la excesiva facilidad de expedir leyes, y garantizando la lentitud de las reformas; pues la experiencia demuestra que el espíritu humano es más propenso a las innovaciones que a la tranquilidad y al mantenimiento de las instituciones. Que el Senado es el freno más fuerte que puede ponerse contra los arranques de una legislación precipitada y opresiva, conteniendo los ímpetus, las irritaciones e impaciencias de las asambleas, que suelen dejarse arrastrar por el calor y la violencia de las pasiones, y desconcertando el ascendiente extraordinario que algunos jefes populares adquieren, por lo regular, en las mismas asambleas... Que el confiar la totalidad de las facultades legislativas a una sola Cámara, es desconocer la fuerte propensión de todos los cuerpos públicos, a acumular poder en sus manos, a ensanchar su influencia y extender el círculo de los medios y objetivos sometidos a su competencia, hasta llegar el caso de justificar las usurpaciones mismas, con el pretexto de la necesidad o de la conveniencia pública. Que las deliberaciones del Senado dan tiempo a la reflexión y permiten reparar los errores de una ley intempestiva antes de que ellos causen un perjuicio irreparable; que es mucho más difícil engañar o corromper a dos cuerpos políticos que a uno solo, sobre todo cuando los elementos de que se componen difieren esencialmente. Que como la legislación obra sobre la comunidad entera, abraza intereses difíciles y complicados, y debe ser ejercida con prudencia, es de una grande importancia contar en el examen de las leyes con todas las opiniones y sentimientos, aun los más divergentes y opuestos.

”Cuadragésimo octavo párrafo. Todas estas razones, y otras muchas que no solamente los apologistas de la Constitución anglo-americana, sino también otros muchos notables escritores, exponen para demostrar la necesidad y conveniencia de la Asamblea de Senadores, que por la edad, por el espíritu de corporación, por el estímulo y por el celo de su propias prerrogativas, pueda

servir de salvaguarda contra todos los extravíos de una asamblea popular: todas estas razones, decimos, han sido examinadas y largamente discutidas por la Comisión.

”Cuadragésimo noveno párrafo. No procuraré refutarlas extensamente. En el campo de las abstracciones es muy fácil defender el pro y el contra de todas las teorías y de todas las proposiciones. ‘La lógica –dice un autor muy ingenioso–, ha sido inventada para sostener las verdades y los errores.’ Lo verdaderamente difícil es la aplicación de las teorías a los casos prácticos; de manera que no engendren graves inconvenientes ni nos conduzcan a los mismos extremos y peligros que deseamos evitar.

”Quincuagésimo párrafo. ¿Qué ha sido el Senado en nuestro régimen político, especialmente en los últimos días?... No por su existencia se mejoraron nuestras leyes, ni se perfeccionaron las instituciones. En lugar de poner racionales y justos diques a la facultad legislativa de las asambleas populares, era la oposición ciega y sistemática, la rémora incontrastable a todo progreso y a toda reforma. En vez de representar la igualdad de derechos y el interés legítimo de los Estados, se olvidaba de los débiles, cuando no los tiranizaba y oprimía. Lejos de hacer escuchar la voz pacífica de todas las opiniones, era el inexpugnable baluarte de la conspiración. Distante del generoso pensamiento de dar treguas, para que la reflexión y la calma corrigiesen los errores, quería ejercer un veto terrible, tenía pretensiones a una superioridad exclusiva. ¿No vimos con escándalo y en los momentos más críticos, en los más serios peligros de la situación, ir y venir tantas veces de la una a la otra Cámara, los proyectos de ley más urgentes y las ideas más saludables, sin que el Senado cediese nunca de su propósito de disolver la República? Poderosamente contribuyó al descrédito de las instituciones que detestaba, y a él se debe no pequeña parte de la ruina en que cayeron para levantar sobre sus escombros la dictadura más ominosa y degradante que han sufrido los mexicanos.

”Quincuagésimo primer párrafo. El Senado americano, dice el autor del *Ensayo sobre las memorias de Jefferson*, debe su existencia no solamente a un deseo irreflexivo de imitación, sino también a las particulares circunstancias de aquel país; y como sucede muy frecuentemente, se ha tomado esta transacción muy especial entre los intereses rivales por un elemento integral del sistema y una condición del gobierno republicano...

”Quincuagésimo segundo párrafo. La opinión pública ha procurado constantemente amortiguar las tendencias de esta institución aristocrática, en términos de que los americanos ilustrados la juzgan poco menos que inútil.

”Quincuagésimo tercer párrafo. No se puede concebir la existencia de una segunda Cámara, sino con diferentes condiciones de edad, de censo o base para la elección, y de formas electorales. Basta cualquiera de estas diferencias entre los organizadores de la Cámara popular, y la segunda Cámara, para que ésta sea precisamente el refugio y el punto de apoyo de todos los intereses que quieren prevalecer con perjuicio del interés general. El estado de la sociedad es y será por

mucho tiempo un estado de lucha permanente. De un lado la ambición, la avaricia y la vanidad de un pequeño número de hombres, quieren aprovecharse de la ignorancia y apatía de las masas, para adquirir, extender o conservar injustas prerrogativas; del otro lado las masas, haciendo, para mantener la igualdad, esfuerzos por lo regular mal concertados y poco perseverantes.

”Quincuagésimo cuarto párrafo. Depende de las instituciones que esta lucha se manifieste en discusiones pacíficas, sometidas al arbitraje de hombres elegidos por todos, y en quienes tienen confianza todos, porque las formas de su elección prestan todas las garantías de imparcialidad, en el terreno de lo posible; o bien que los intereses privilegiados, hallando en una Asamblea especialmente formada para defenderlos, protección constitucional o legal, se resistan bajo este abrigo a todos los esfuerzos de la opinión, hasta que el resentimiento popular, tocando sus últimos extremos, haga pedazos a viva fuerza los abusos, cuya reforma no puede alcanzar de otra manera.

”Quincuagésimo quinto párrafo. Tal es la tendencia inevitable de una Cámara privilegiada, y esta tendencia se hará sentir de una manera más pronta, más peligrosa y más viva en aquellos países en que la aristocracia del nacimiento y del dinero, hayan podido echar raíces más hondas y profundas.

”Quincuagésimo sexto párrafo. Hasta el día de hoy nuestra propia experiencia no nos ha convencido de las grandes ventajas de una segunda Cámara. A una discusión incompleta, frecuentemente ligera y precipitada en una de las dos asambleas, sigue en la otra una discusión, que ni es más profunda ni más luminosa. La ley no gana en esta doble prueba sino un poco más de incoherencia, en un texto recargado como a porfía, de enmiendas y correcciones desatinadas.

”Quincuagésimo séptimo párrafo. A estas doctrinas prácticas y experimentales, poco tiene que añadir la Comisión. Dirá, sin embargo, que ha procurado con la mayor solicitud establecer toda clase de garantías para la organización del Congreso federal y para la expedición de las leyes. La Asamblea será doblemente numerosa de lo que ha sido hasta ahora, una vez admitida la elección de un diputado por cada treinta mil habitantes o por una fracción que pase de quince mil. En ella, adoptado el principio de la elección indirecta en primer grado, que realmente no se opone a la posible expresión del sufragio universal, estarán representados todos los intereses legítimos y las opiniones razonables. La corrupción y la intriga, la seducción demagógica y el ciego espíritu de partido, cederán el campo a la moralidad y a la justicia, a la verdad y al patriotismo, porque además de ser entonces el Congreso compuesto de los verdaderos delegados del pueblo, la genuina representación nacional, cuando las causas del interés y del servicio público se tratan en medio de una asamblea numerosa y crecida, desaparecen, o se confunden y avergüenzan los intereses pequeños; la idea y la palabra del hombre toman proporciones elevadas, los sentimientos se engrandecen y hasta las pasiones se purifican. Las leyes tendrán varios debates, diversos periodos y votaciones distintas. Para que no se frustre el objeto de la igual representación

de los Estados, cuando la diputación de alguno de ellos lo pida por unanimidad, la ley será votada por diputaciones. Para que sea el consejo de la razón y no el prurito del amor propio, la opinión del Ejecutivo será consultada oportunamente, y no tendrá lugar aquel sistema de observaciones en que el gobierno solía ponerse al frente del Congreso, como rival o enemigo de éste y discutía de oficio y de un modo estrepitoso las cuestiones más vitales, contribuyendo a que la ley, acordada ya por la mayoría del Congreso, en vez de tener a su favor las presunciones del acierto, perdiese su autoridad y su prestigio.”

Nota: No hay antecedentes de este artículo en el Proyecto de Constitución de 1856 ni en la Constitución de 1857. Sin embargo, las adiciones y reformas de 1874 a dicha Constitución restablecieron la Cámara de Senadores y, en tal virtud, el décimo cuarto antecedente de este artículo es el siguiente:

Décimo cuarto antecedente

Adiciones y reformas al artículo 58 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“A. El Senado se compondrá de dos senadores por cada Estado y dos por el Distrito Federal. La elección de senadores será indirecta en primer grado. La Legislatura de cada Estado declarará electo al que hubiere obtenido la mayoría absoluta de los votos emitidos, o elegirá entre los que hubieren obtenido mayoría relativa en los términos que disponga la Ley Electoral. Por cada senador propietario se elegirá un suplente.

”B. El Senado se renovará por mitad cada dos años. Los senadores nombrados en segundo lugar, cesarán al fin del primer bienio, y en lo sucesivo los más antiguos.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 56 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“La Cámara de Senadores se compondrá de dos miembros por cada Estado y dos por el Distrito Federal, nombrados en elección directa.

”La Legislatura de cada Estado declarará electo al que hubiere obtenido la mayoría absoluta del total de los votos que debieron emitirse, conforme a los respectivos padrones electorales, y en caso de que ningún candidato hubiere obtenido dicha mayoría, elegirá entre los dos que tuvieren más votos.”



Artículo 56

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

56

XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
29-IV-33

El contenido del artículo 58 pasa a integrar la parte final del primer párrafo del artículo 57. Se aumenta de cuatro a seis años el tiempo que durará el encargo de senador.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
15-XII-86

Se modifica el mecanismo de renovación de la Cámara de Senadores, siendo ahora por mitad cada tres años.

Se agrega la declaración de elección por parte de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión para el caso del Distrito Federal.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
3-IX-93

Se establece que para integrar la Cámara de Senadores en cada Estado y en el Distrito Federal se elegirán cuatro senadores: tres electos según el principio de votación mayoritaria relativa y un asignado a la primera minoría.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
22-VIII-96

Cambió la integración del Senado de la República pasando a ser de 128 senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Se incluyó el principio de representación proporcional para la elección de los 32 senadores restantes. Finalmente se precisó que la Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.



Artículo 57

Texto constitucional vigente

Artículo 57. Por cada senador propietario se elegirá un suplente.

57



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Lorenzo Córdova Vianello	2
La figura de la suplencia en las democracias representativas	2
La sustitución de legisladores desde una perspectiva histórica	5
Momentos de entrada en cargo de los suplentes	7
Bibliografía	8
Antecedentes	9
Trayectoria	11

57 La figura de la suplencia en las democracias representativas

Los modernos sistemas democráticos se han caracterizado por su carácter representativo. En efecto, a diferencia de las democracias de la antigüedad en las que el rasgo característico era la participación directa de los ciudadanos en la plaza para discutir y decidir sobre los asuntos públicos, las democracias modernas utilizan el principio representativo para integrar los órganos políticos en los que los representantes de los ciudadanos toman, en nombre y por cuenta de éstos, las decisiones colectivas.¹

El carácter representativo de las democracias se distingue del resto de las formas de gobierno que también adoptan la figura de la representación porque asumen dos características particulares:

- a) La designación de los representantes es realizada mediante la institución de las elecciones las cuales están fundadas en el principio del sufragio universal.²
- b) Los órganos representativos son tales, también, en la medida en la que efectivamente reflejan las diversas orientaciones políticas que están presentes entre el cuerpo de los electores.³

La segunda de las características señaladas reviste una particular importancia si atendemos el carácter que inspira a las democracias en el sentido de

¹La distinción entre la democracia de los antiguos y la de los modernos a partir del carácter directo de la primera y del carácter representativo de la segunda ya ha sido señalada reiteradamente por Norberto Bobbio (Cfr. N. Bobbio, *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999, pp. 323-325).

²Hay que recordar que las primeras democracias representativas no recogían el principio del sufragio universal sino que partían del reconocimiento del derecho político de voto a una franja restringida de la población (normalmente por razones censitarias y de sexo), pero que a lo largo del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, la lucha por la democracia coincidió con la lucha por la extensión del sufragio sin distinción de raza, de religión, de condición económica y de sexo.

³En otras palabras, la representación democrática conjuga los dos significados originarios del verbo latino *rapraesentare*, es decir, por un lado, el de actuar en nombre de otro; por el otro, reflejar alguna cosa o alguna situación fielmente (cfr. N. Bobbio, *op. cit.*, pp. 339-340; y M. Bovero, *La gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 62-63).

que éstas buscan permitir que los destinatarios de las decisiones públicas (es decir los gobernados) participen de alguna manera (directa o indirectamente) en el proceso de toma de dichas decisiones.⁴ De esta manera, la democracia se diferencia de la autocracia, su forma de gobierno opuesta, por la libertad política (es decir, la autonomía) que disfrutaban todos los individuos sometidos a los mandatos gubernamentales, libertad que está determinada por su participación que en el procedimiento jurídico-político mediante el cual se toman las decisiones públicas. En la democracia los gobernados son libres (autónomos) en la medida en la que forman parte de la pirámide decisional del Estado y por lo tanto participan directamente o a través de sus representantes en la formación de la voluntad colectiva.

Lo anterior pone en evidencia la centralidad que el carácter representativo puede tener en el adecuado funcionamiento del sistema democrático, y es que, si la intención de éste es que la voluntad de los gobernados coincida en la mayor medida posible con el sentido de las decisiones públicas, entonces resulta central que los órganos representativos (en el caso de la democracia representativa) reflejen efectivamente las diversas voluntades existentes en la sociedad. Dicho al contrario, si existe una distorsión en la representación, es decir, si los órganos de representación política reflejan en su integración de manera deformada las diversas orientaciones ideológicas existentes entre los gobernados, entonces se pone en entredicho el principio fundante de la democracia que plantea que en ella *la mayoría decide*.

Las razones por las cuales puede existir ese tipo de distorsión son varias, una de ellas, la principal, sin duda, es la que eventualmente produce el sistema electoral empleado para integrar el órgano representativo. Un sistema electoral que distorsiona la representación, esto es, que genera el fenómeno de sobre y subrepresentación de un partido o de una tendencia política, produce inevitablemente una merma en el carácter democrático de esa forma de gobierno, pues puede llegar a permitir que la decisión tomada por mayoría en el órgano de decisión política no refleje efectivamente la voluntad de la mayoría de los representados.⁵

Pero esa distorsión puede también ser provocada por el hecho de que no concurren todos los representantes que han sido elegidos para integrar dicho órgano. En efecto, la ausencia de uno o de varios de los representantes puede acabar alterando los equilibrios existentes (particularmente cuando las diferencias entre mayoría y minorías son muy cerradas) y permitir que, a fin de cuentas, no prevalezca la voluntad de la mayoría, con el consecuente detrimento de la calidad democrática del sistema.

⁴Esta concepción de la democracia coincide con la que fue planteada originalmente por Hans Kelsen (Cfr. H. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988, p. 337).

⁵Sobre la centralidad que tienen los sistemas electorales en los sistemas democráticos y sobre el impacto que éstos tienen en la calidad democrática de un régimen político, véase L. Córdova Vianello, "Sistemas electorales", en M. Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a ed., Porrúa, UNAM, México, 1995, pp. 749-756.

Lo anterior vuelve necesario contemplar algún tipo de mecanismo que permita la sustitución temporal o permanente de aquellos representantes que se ausenten para garantizar la adecuada y completa integración del órgano representativo.

Históricamente, y en el ámbito de los parlamentos, podemos identificar dos mecanismos que se han utilizado para suplir las faltas de los legisladores: la elección de un nuevo representante (cuando la falta sea definitiva), y la figura de la suplencia. El primero de esos mecanismos supone que, cuando se da la falta definitiva de un representante, se convoca a una nueva elección en la demarcación territorial electoral en la que fue elegido para sustituirlo.⁶ El segundo mecanismo supone que, en el momento mismo de la elección, los votantes se pronunciaron por una fórmula de candidatos, un propietario y un suplente, de manera tal que a falta del primero el segundo (que fue elegido en ese carácter en el mismo acto electoral que inviste al propietario) pasa a ocupar la titularidad del encargo representativo.

Como veremos más adelante, a lo largo de la historia las dos fórmulas de sustitución fueron adoptadas por los diversos sistemas democráticos representativos y, de hecho, tampoco hoy en día encontramos una tendencia uniforme a favor de uno de ellos. En todo caso, vale la pena analizar brevemente las implicaciones que cada uno de esos mecanismos de sustitución de representantes populares conlleva.

El recurso a una nueva elección para suplir las faltas de los legisladores presenta esencialmente tres tipos de inconvenientes:

- a) Sirve sólo para sustituir a un legislador que haya causado baja definitiva y no permite su sustitución en el caso de ausencias temporales. En efecto, si un legislador se ausenta de las sesiones del órgano legislativo por un periodo determinado, al no proceder su sustitución definitiva que sería subsanada con una nueva elección, nos encontramos con un órgano que, de entrada no cuenta con la presencia de todos sus legisladores, provocando la ya señalada merma de su carácter democrático-representativo.
- b) Adicionalmente, presenta una serie de implicaciones de orden práctico, como lo son el hecho de que una nueva elección conlleva una nueva erogación en la organización y realización de la misma; además, representa un desgaste del electorado del distrito o circunscripción electoral de que se trata pues el periodo de tiempo en el que regularmente son llamados

⁶Hay que subrayar el hecho de que la figura de la nueva elección del representante tiene sentido sólo en aquellos casos en los que el legislador que causa baja definitiva en el órgano parlamentario fue elegido mediante un sistema electoral mayoritario en un distrito electoral determinado, lo que supone la realización de una nueva elección para elegir a su sustituto en ese distrito específico. Cuando la falta definitiva atañe a un legislador elegido mediante el principio de representación proporcional, generalmente, su falta es suplida (en caso de no existir la figura de la suplencia) por el candidato siguiente en el orden de prelación de la lista que fue presentada por el partido político respectivo en la elección correspondiente.

a las urnas se acorta; además, implica una *vacatio* en el cargo desde la baja del legislador originalmente elegido y hasta que el nuevo representante sea electo.

- c) Por otra parte, la elección del representante sustituto también implica una alteración en el principio democrático de que el órgano debe reflejar en la mejor medida posible la composición política de la sociedad en su conjunto, pues al realizarse una elección extraordinaria mientras transcurre el periodo legal entre uno y otro proceso electoral ordinario, se abre la posibilidad de que una nueva fuerza política gane el escaño en disputa con lo que el equilibrio original del órgano legislativo puede verse modificado en parte. En otras palabras, la asamblea legislativa reflejaría, en su mayor parte en “estado” político de la sociedad en el momento de la elección originaria, mientras que por lo que hace al (a los) legislador(es) sustituto(s) reflejaría el “estado” político de un solo distrito (o en algunos distritos) en un momento diferente.

Por su parte, la figura del legislador suplente, elegido contemporáneamente y en una misma fórmula que el legislador propietario, permite subsanar los inconvenientes antes señalados ya que, en efecto, sirve para suplir las ausencias temporales y no sólo las definitivas del titular originario del cargo. Además, al haberse realizado su designación en el mismo proceso en que fue elegido el propietario, hace innecesaria la realización de una nueva elección, con todos los ahorros en términos económicos, de desgaste político del electorado, y de tiempo para nombrar al sustituto, que ello conlleva.

De manera adicional, la figura de la suplencia permite garantizar que el quórum necesario para que pueda sesionar el órgano legislativo no se vea afectado por las ausencias definitivas de los legisladores, en la medida en la que la sustitución de los propietarios que se encuentren en esa circunstancia son sustituidos de manera inmediata por sus respectivos suplentes.

Cabe señalar también, que la figura de la suplencia no anula definitivamente el recurso a una nueva elección, ya que ésta se hace necesaria si el suplente también causa baja definitiva del órgano legislativo. En esa eventualidad (que el propietario se ausente permanentemente y su suplente también) implica, necesariamente, la sustitución de ambos mediante la elección de una nueva fórmula en el distrito electoral de que se trate.

La sustitución de legisladores desde una perspectiva histórica

La Constitución de los Estados Unidos, en su texto de 1787, estableció un mecanismo de sustitución de sus legisladores diferenciado para el caso de los integrantes de la Cámara de Representantes y para el caso de los miembros del Senado. En el primer caso, dispuso que las vacantes serían suplidas mediante

la convocatoria a nuevas elecciones.⁷ En cambio las ausencias en el Senado eran cubiertas mediante una nueva designación a cargo de la legislatura de cada entidad federativa o, en caso de encontrarse ésta en receso, correspondía designar al suplente al Ejecutivo de cada estado, hasta que ese receso terminara.⁸ Sin embargo, en el caso de la sustitución de senadores, la Enmienda Diecisiete, entrada en vigor el 8 de abril de 1913, modificó la norma original para establecer que, al igual que en la Cámara de Representantes, las vacantes serían suplidas mediante la convocatoria a nuevas elecciones pudiendo, en el *inter* ser nombrado provisionalmente un sustituto.⁹

En el mismo sentido que el texto constitucional norteamericano, la Constitución francesa de 1793, misma que instituyó un poder legislativo unicameral, estableció que las vacantes de los legisladores serían cubiertas mediante nuevos nombramientos realizados por las asambleas electorales primarias.¹⁰

Por su parte, la Constitución española de Cádiz de 1812, estableció que los diputados a las Cortes serían suplidos por sus respectivos suplentes, lo que ha llevado a algún autor a sostener que la suplencia es una «institución de raigambre gaditana».¹¹ En realidad la Constitución de Cádiz no estableció la designación de un suplente por cada propietario, sino un conjunto de suplentes por cada una de las provincias que tenían derecho a representación. De esta manera, de acuerdo con el artículo 90 de dicha norma fundamental, “después de la elección de diputados se procederá a la de los suplentes por el mismo método y forma, y su número será en cada provincia la tercera parte de los diputados que le correspondan”.¹²

La fórmula establecida por la Constitución de Cádiz fue retomada, en términos muy similares por la Constitución mexicana de 1824. Dicho texto constitucional estableció en su artículo 13 que en cada Estado se elegiría un número de

⁷El Artículo Primero, Segunda Sección, Párrafo 4 dispuso originalmente que: “Cuando ocurran vacantes en la representación de cualquier Estado, la autoridad ejecutiva del mismo expedirá un decreto en que se convocará a elecciones con el objeto de llenarlas” (http://www.constitution.org/cons/usa_span.htm).

⁸Así lo disponía el Artículo Primero, Tercera Sección, Párrafo 2: “...si ocurren vacantes, por renuncia u otra causa, durante el receso de la legislatura de algún Estado, el Ejecutivo de éste podrá hacer designaciones provisionales hasta el siguiente período de sesiones de la legislatura, la que procederá a cubrir dichas vacantes” (http://www.constitution.org/cons/usa_span.htm).

⁹Textualmente, el párrafo segundo de la Enmienda Diecisiete establece: “Cuando ocurran vacantes en la representación de cualquier Estado en el Senado, la autoridad ejecutiva de aquel expedirá un decreto en que convocará a elecciones con el objeto de cubrir dichas vacantes, en la inteligencia de que la legislatura de cualquier Estado puede autorizar a su Ejecutivo a hacer un nombramiento provisional hasta tanto que las vacantes se cubran mediante elecciones populares en la forma que disponga la legislatura” (http://www.constitution.org/cons/usa_span.htm).

¹⁰Cfr. H. Labastida, “Comentario al artículo 57”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, H. Cámara de Diputados, LV Legislatura, 1994, t. VII, p. 248.

¹¹A Rodríguez Lozano, “Artículo 57”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, PGR, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994, p. 266.

¹²F. Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México. 1808-1991*, 16a ed., México, Porrúa, 1991, p. 70.

diputados suplentes a razón de uno cada tres diputados propietarios, aunque no estableció ningún mecanismo de suplencia en el caso de los senadores.¹³

Un sistema similar al actualmente vigente fue adoptado para el caso de la Cámara de Diputados por las *Siete Leyes Constitucionales* de 1836. En efecto, la Tercera Ley establecía en su artículo 2o que, en el caso de los diputados, se elegiría un número de suplentes igual al de propietarios; mientras que el artículo 5o fijaba que dichos suplentes serían llamados a ocupar el cargo en caso de falta absoluta del propietario. Sin embargo, dicho mecanismo de suplencia no fue planteado para el Senado, ya que, de conformidad con el artículo 11 de la mencionada ley, la vacante de un senador sería llenada mediante el mismo procedimiento de elección ordinario previsto para designar a los integrantes de esa Cámara.¹⁴

Las Bases Orgánicas de 1843, mismas que convirtieron a la Cámara de Senadores en un órgano de representación de intereses corporativos, con un carácter fuertemente aristocratizante, establecieron, para el caso de los diputados, la fórmula de elección de un suplente por cada propietario en un mismo acto; sin embargo, para el caso de los senadores, las vacantes eran cubiertas mediante una designación directa hecha por la autoridad que había nombrado originalmente al legislador cuya falta definitiva había provocado esa vacante.¹⁵

Como es sabido, la Constitución de 1857 estableció un Poder Legislativo depositado en una sola cámara integrada por diputados al Congreso de la Unión, suprimiendo así la figura del Senado. De acuerdo con el artículo 57 de ese ordenamiento constitucional, por cada diputado propietario se elegiría un suplente.¹⁶ Esa misma fórmula fue reproducida para el caso de la Cámara de Senadores mediante las reformas a la Constitución del 13 de noviembre de 1874, mediante las cuales se reintrodujo en nuestro sistema político el bicameralismo.¹⁷

Momentos de entrada en cargo de los suplentes

El artículo 63 constitucional establece cuáles son los supuestos en los que los suplentes sustituyen a los respectivos propietarios, tanto para el caso de los diputados como de los senadores. Dichos casos comunes son, a saber: *a)* cuando en la apertura de sesiones de alguna de las Cámaras, no se presenten más de la mitad del número total de sus miembros; *b)* cuando los legisladores propieta-

¹³Cfr. *Ibidem*, pp. 169 y 171.

¹⁴Cfr. *Ibidem*, pp. 212-214.

¹⁵De conformidad con las Bases Orgánicas de 1843 la designación de las dos terceras partes de los miembros del Senado correspondía a las Asambleas Departamentales, mientras que la elección de la tercera parte restante se hacía a través de un procedimiento en el que intervenían la Cámara de Diputados, el Presidente de la República y la Suprema Corte de Justicia (Cfr. *Ibidem*, pp. 410-412).

¹⁶Cfr. *Ibidem*, p. 615.

¹⁷Cfr. *Ibidem*, p. 699.

rios falten por diez días consecutivos sin causa justificada o sin previa licencia del presidente de la respectiva Cámara, con lo que se entiende que renuncian a concurrir hasta el periodo de sesiones sucesivo; y c) cuando por la ausencia de los propietarios no hubiese quórum para instalar la Cámara o para que ésta ejerza sus funciones una vez instalada. Adicionalmente cabe señalar que jurídicamente existen otros supuestos, como son la muerte del legislador propietario o que sobrevenga alguna incapacidad en su persona.

En suma, puede afirmarse que la función de la suplencia está encaminada a impedir que el cargo legislativo quede vacante ante la falta de su aceptación por el propietario, o por su ausencia para ejercerlo, o bien, cuando el propietario no lo ejerza por causas ajenas a su voluntad (muerte o incapacidad, entre otras).

Bibliografía

- BOBBIO, N., *Teoria generale della politica*, Turín, Einaudi, 1999.
- BOVERO, M., *La gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002.
- CÓRDOVA VIANELLO, L., “Sistemas electorales”, en Miguel Carbonell (coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, 2a ed., México, Porrúa, UNAM, 1995, pp. 749-756.
- KELSEN, H., *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988
- LABASTIDA, H., “Comentario al artículo 57”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, H. Cámara de Diputados, LV Legislatura, México, 1994, t. VII, pp. 247-251.
- RODRÍGUEZ LOZANO, A., “Artículo 57”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, PCR-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994, pp. 266-268.
- MADRAZO, J. y C. Mora Donatto, “Senador”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa, UNAM, 2004, t. VI, pp. 390-393.
- “Suplencia”, en *Diccionario universal de términos parlamentarios*, México, Cámara de Diputados, LVI Legislatura, IIIJ, 1997. p. 1011-1016.
- TENA RAMÍREZ, F., *Leyes fundamentales de México. 1808-1991*, 16a ed., México, Porrúa, 1991.



Artículo 57

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Artículo 27 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Cuando falte algún senador por muerte, destitución u otra causa, se llenará la vacante por la Legislatura correspondiente, si estuviere reunida, y no estándolo, luego que se reúna.”

Segundo antecedente

Artículo 11 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“La vacante de un senador se reemplazará por elección hecha en el método que prescribe el artículo 8o; el electo entrará a ocupar el lugar vacío, y durará el tiempo que debía durar el que faltó.”

Tercer antecedente

Artículo 34 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Las vacantes que ocurran en el Senado se llenarán inmediatamente por las Juntas departamentales respectivas, y los nuevos electos funcionarán por el tiempo que falte a los que reemplacen.”

Cuarto antecedente

Artículo 37 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Las vacantes que ocurran en el Senado se llenarán inmediatamente, y los nuevos electos funcionarán por el tiempo que falte a los que reemplacen.”

Quinto antecedente

Artículo 30 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Cada Estado elegirá dos senadores propietarios y dos suplentes.”

Sexto antecedente

Artículo 38 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Cada Departamento elegirá dos senadores propietarios y dos suplentes.”

Séptimo antecedente

Artículo 46 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Cualquier vacante que ocurra en el Senado se cubrirá por el nombramiento que hagan las autoridades a quienes corresponda, y si estas fueren las Asambleas departamentales, lo harán según la clase a que pertenezca la vacante. El nuevamente nombrado durará el tiempo que faltaba el que va a reemplazar.”

Nota: No hay antecedentes de este artículo en el Proyecto de Constitución de 1856 ni en la Constitución de 1857. Sin embargo, las adiciones y reformas de 1874 a dicha Constitución restablecieron la Cámara de Senadores y, en tal virtud, el décimo cuarto antecedente de este artículo es el siguiente:

Octavo antecedente

Adiciones y reformas al artículo 58 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“A. Parte conducente. Por cada senador propietario se elegirá un suplente.”

Noveno antecedente

Artículo 57 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Por cada senador propietario se elegirá un suplente.”



Artículo 57

Trayectoria del artículo

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

57



Artículo 58

Texto constitucional vigente

Artículo 58. Para ser senador se requieren los mismos requisitos que para ser diputado, excepto el de la edad, que será la de 25 años cumplidos el día de la elección.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de julio de 1999.)



58

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Marco Antonio Zavala	
Arredondo	2
Bibliografía	16
Antecedentes	18
Trayectoria	22

Artículo 58

Comentario por **Marco Antonio Zavala Arredondo**

58 El artículo 58 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) contiene lo que se conoce en el derecho electoral mexicano como los “requisitos de elegibilidad” para poder contender y ser electo senador de la República. Se trata, por tanto, de una disposición delimitadora del derecho de sufragio pasivo reconocido en el artículo 35, fracción II, pues se traduce en la imposición de exigencias tanto de carácter positivo como negativo, de cuyo cumplimiento depende necesariamente la validez del título o investidura del ciudadano electo en los comicios democráticos por medio de los cuales se renuevan los integrantes de los órganos públicos representativos. En el texto original de la Constitución de 1917, tales requisitos se encontraban previstos en el artículo 59, siendo trasladados al precepto actual mediante la reforma constitucional publicada el 29 de abril de 1933, cuando se incorporó al numeral 59 el principio de no reelección de los legisladores federales.

En nuestro país, la expresión “requisitos de elegibilidad”, acuñada tanto en los textos legislativos como en la doctrina y en la jurisprudencia, comprende no sólo las prohibiciones en las cuales se tutela la equidad en la contienda electoral y la libertad del sufragio (como sostiene cierto sector de la doctrina europea), sino en general, toda aquella calidad exigida constitucional y legalmente al amparo de la fracción II del artículo 35 de la CPEUM, e incluso, aquellas circunstancias previstas en la normatividad como constitutivas del derecho de sufragio pasivo, de tal suerte que, con esta frase, se aluden aspectos de capacidad, inelegibilidad, incompatibilidad e inhabilidad, lo que ha producido una delimitación confusa y, en ocasiones, hasta caprichosa del contenido de este derecho subjetivo público. Esta situación obedece a la tendencia de entender la elegibilidad para el acceso a los cargos públicos representativos en una connotación puramente gramatical, es decir, como la posibilidad de ser real y efectivamente electo para un cargo público de corte representativo. De tal suerte, el surtimiento de los requisitos exigidos para la obtención de la candidatura y la asunción y ejercicio del cargo, para efectos de la elegibilidad, no se ha reducido a las calidades previstas en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM; por el contrario, su intelección se ha extendido a los requerimientos previstos para la obtención y conservación de la ciudadanía, mismos que, en un sentido estricto, constituyen un presupuesto de la capacidad de sufragio pasiva.

La noción amplísima de los requisitos de elegibilidad se encuentra igualmente potenciada por el concepto jurídico indeterminado previsto en el mencionado artículo 35, fracción II para habilitar al legislador secundario la configuración legal de este derecho ciudadano, pues con independencia del carácter amplio o restringido que se le quiera reconocer al vocablo “cualidades”, en todo caso, a través de ellas se establecen exigencias del más variado tipo y con finalidades igualmente diversas, sin más limitación que las ofrecidas por el artículo 23, apartado 2, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), según el cual, los derechos políticos pueden ser reglamentados en ley “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

Se torna necesario, por ende, procurar un mínimo de sistematización en aras de construir un entendimiento cabal de las categorías jurídicas involucradas en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pues es evidente que no toda norma que, de una forma u otra, incida sobre la efectividad de esta prerrogativa ciudadana merece recibir el tratamiento de un “requisito de elegibilidad” en general, de una incapacidad electoral pasiva ni de una incompatibilidad, como acontecería, por ejemplo, con las cuotas electorales, recientemente incorporadas al texto regular del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), en sus artículos 175 A a 175 C, o con el llamado monopolio de los partidos políticos en la postulación de candidaturas en las elecciones federales.

A nuestro juicio, un intento de sistematización de los conceptos relevantes en la determinación del derecho de sufragio pasivo en el derecho mexicano tendría que distinguir, nítidamente, las nociones de capacidad de sufragio pasiva, las causas de inelegibilidad, las de incompatibilidad y las de inhabilidad o inhabilitación.

La capacidad de sufragio pasivo, entendida como la credencial o acreditación reconocida por el ordenamiento a un sujeto para que asuma los derechos subjetivos y las responsabilidades jurídicas inherentes a la posibilidad de ser electo en unos comicios democráticos, es concurrente con el derecho general de participación en asuntos públicos, esto es, viene aparejada con la calidad de ciudadano, según se colige de lo señalado en el artículo 35 de la CPEUM, que regula las prerrogativas propias de esta cualidad cívica, y de la función tradicionalmente atribuida a la ciudadanía en los Estados, pues únicamente la predicen quienes crean el poder político en una comunidad y son sus principales destinatarios, en virtud de los lazos de pertenencia existentes entre ellos. En consecuencia, la capacidad de sufragio pasivo se encuentra indisolublemente ligada a la ciudadanía, y en tanto se goce de la titularidad de ésta, por regla general, se cuenta con aquélla. La ciudadanía sería a la capacidad de sufragio pasivo, lo que la personalidad es la capacidad de goce en el derecho común, teniendo por ende un carácter unitario: no se puede ser capaz de ser electo para unos cargos, e incapaz para otros. Se trata, en estos casos, de una cuestión distinta a la capacidad (inelegibilidad, incompatibilidad e inhabilidad).

De este postulado se obtiene que se es jurídicamente incapaz de ser electo si no se cuenta con la ciudadanía mexicana, ya sea por no satisfacer los requerimientos para su configuración, estatuidos en el artículo 34 de la CPEUM, o por perderse dicha ciudadanía, como consecuencia, según el artículo 37, inciso c) de la CPEUM, de: *a)* Aceptar o usar títulos nobiliarios de gobiernos extranjeros; *b)* Prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero, sin permiso del Congreso federal o de su Comisión Permanente; *c)* Aceptar o usar condecoraciones extranjeras sin permiso del Congreso federal o de su Comisión Permanente; *d)* Admitir del gobierno de otro país títulos o funciones distintos de los literarios, científicos o humanitarios, sin previa licencia del Congreso federal o de su Comisión Permanente; *e)* Ayudar, en contra de la Nación, a un extranjero, o a un gobierno extranjero, en cualquier reclamación diplomática o ante un tribunal internacional, y *f)* Actualizar algún otro supuesto previsto en ley (actualmente no existe desarrollo legislativo de otras hipótesis adicionales a las previstas en la Carta Magna).

También se está en presencia de incapacidad de sufragio pasivo cuando el ciudadano se encuentra incurso en alguna de las causas por las cuales se suspenden los derechos políticos en general, establecidas en el artículo 38 constitucional: *a)* Incumplimiento, sin causa justificada, de las obligaciones ciudadanas previstas en el artículo 36; *b)* Estar sujeto a proceso penal, desde la fecha del auto de formal prisión, y durante la extinción de la pena; *c)* Declaración en los términos establecidos en las leyes, de vagancia y ebriedad consuetudinaria; *d)* Estar prófugo de la justicia, desde el dictado de la orden de aprehensión hasta la prescripción de la acción penal; y *e)* Estar suspendido de tales prerrogativas por imposición de pena contenida en sentencia ejecutoria. Adicionalmente, el precepto constitucional habilita al legislador secundario a fijar “los casos en los que se pierden y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano, y la manera de hacer la rehabilitación”.

Asimismo, con una visión amplia del ordenamiento, cobraría relevancia, a partir del último enunciado del artículo 38 de la CPEUM, la capacidad jurídica general como presupuesto para el ejercicio de los derechos políticos, y por ende, de la capacidad de sufragio pasivo. En opinión de Fix-Fierro (47), si bien la legislación secundaria no contempla más supuestos que de forma expresa suspenden los derechos políticos, “debemos considerar que son relevantes para estos propósitos las reglas establecidas por las leyes civiles en relación con la capacidad jurídica general de las personas físicas. La incapacidad en los términos del derecho civil, declarada judicialmente, suspende los derechos políticos, ya que el ejercicio de estos es personal, es decir, no puede realizarse mediante representante”. Siempre en el entendido, por supuesto, de que no toda declaración judicial de incapacidad conlleva necesariamente la suspensión de los derechos políticos (suspensión derivada de la imposibilidad de ejercer los mismos a través de representante legal alguno), toda vez que esta consecuencia dependerá de los términos y alcances de la resolución judicial en la cual se declare.

De acuerdo con lo expuesto, la incapacidad de sufragio pasiva acontece cuando: *a*) No se cuenta con la ciudadanía mexicana; *b*) La ciudadanía mexicana se pierde, directa o indirectamente (por pérdida de la nacionalidad), en los casos constitucionalmente previstos; *c*) Se está suspendido en el ejercicio de las prerrogativas ciudadanas, y *d*) Se es declarado, por resolución ejecutoria, civilmente incapaz (legal o natural) para el ejercicio del derecho político-electoral de ser votado.

Atento a lo señalado en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM, si bien la prerrogativa de ser votado para todos los cargos de elección popular es connatural a la calidad de ciudadano mexicano, ésta no es suficiente para ejercer a cabalidad en todo momento el derecho, visto que el dispositivo también exige contar con las “cualidades” que para el cargo en cuestión establezca la ley (comenzando por la propia Carta Magna). Con independencia de la extensión normativa que deba atribuírsele a la noción de “cualidad”, producto de amplios debates al seno de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SSTPEPJF), baste señalar que aquí, en nuestra opinión, entran en juego, propiamente, las llamadas causas de inelegibilidad y de incompatibilidad, por medio de las cuales se condiciona o limita el ejercicio a un derecho de sufragio pasivo ya existente, por cuanto la capacidad de sufragio pasivo se da por descontada.

El orden positivo mexicano exige la satisfacción de requisitos tanto positivos como negativos, a fin de ser electo válidamente a un cargo público representativo. De tal suerte, a diferencia de la concepción estricta de las causas de inelegibilidad desarrollada por la doctrina europea, nuestras leyes suelen incluir, igualmente, otras exigencias tendentes a garantizar, en forma mínima, la idoneidad y aptitud de quienes ocuparán el cargo, y por lo mismo, desarrollarán las labores encomendadas al mismo, a fin de que lo hagan de la mejor manera posible. Así lo entiende entre nosotros, por ejemplo, Fernández Ruiz (264), quien apunta que la:

...doctrina es unánime al señalar que el legislador, para llegar a serlo, requiere estar en situación de ser elegible, o sea, no estar afectado por alguna de las causas de inelegibilidad previstas en la normativa aplicable, las cuales están encaminadas, por una parte, a asegurar la idoneidad de quien llegue a ocupar el cargo, tanto por su identificación con el interés general del electorado, como por su madurez política; y por otra, tratan de evitar la indebida influencia de quienes ocupan una posición especial en los órganos del poder público o en la sociedad, para garantizar la equidad en la contienda electoral.

Requisitos como la oriundez o residencia en el distrito o entidad en la cual se lleva a cabo la elección, así como el de gozar de una edad mínima para ocupar el cargo, se añaden en nuestros ordenamientos, como causas de inelegibilidad, a las prohibiciones de contender en las elecciones si se tiene determinado cargo público (y no se ha separado del mismo con la antelación prevista en la CPEUM o

en la ley). Aún más, igualmente se incorporan dentro de esta categoría, aquellas restricciones del derecho de sufragio en su vertiente pasiva, que responden a una lógica de renovación del gobernante (a fin de que éste no reproduzca las condiciones de su propia permanencia, violentando la autonomía democrática de los electores), o procuran la satisfacción del principio de igualdad real (en tanto tienden a la eliminación de privilegios de las clases gobernantes, contrarios a la lógica distributiva pretendida en todo aparato organizacional que asuma como propio un perfil democrático), o bien, la optimización de las funciones públicas representativas (evitando que la posibilidad de contender para otro cargo incida negativamente en las labores encomendadas en otro cargo público representativo). Las limitaciones al derecho de sufragio pasivo amparadas en el principio de no reelección, o las reguladas en los artículos 18, fracciones III y V, y 42, tercer párrafo, de la Constitución Política del Estado de Baja California, se inscriben dentro de este grupo de finalidades.

Por su parte, las causas de incompatibilidad restringen el derecho de voto pasivo (así como el diverso derecho a acceder a otros cargos y empleos públicos no representativos, igualmente previsto en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM) en aras de resguardar el eficiente desempeño de las tareas públicas y la no superposición de los intereses públicos con los particulares del funcionario. En una ejecutoria reciente, la SSTEPJF ha sostenido que,

...a diferencia de las causas de inelegibilidad, entendidas en su sentido estricto, que están encaminadas a brindar la transparencia y confiabilidad de sus resultados, mediante la formulación de distintas prohibiciones que impiden la participación en la elección de quienes, a juicio del legislador, se encuentren en una posición de supremacía jurídica, política, económica o social, y por lo mismo pudieren romper el principio de igualdad de oportunidades y la libre emisión del voto, las de incompatibilidad propenden a evitar determinadas situaciones consideradas perjudiciales para la operatividad sana y armónica del sistema democrático, que no podría alcanzarse –o sería sumamente difícil conseguirlo– si se alterara el reparto equilibrado de las funciones públicas o si se prohijara la concurrencia de conflictos de intereses que obstaculizaran las tareas del gobierno.

En la misma resolución se precisa que tanto inelegibilidades como incompatibilidades tienen un carácter restrictivo y no admiten ser interpretadas extensivamente, en razón de su naturaleza restrictiva de derechos fundamentales previstos constitucionalmente, que únicamente admiten ser limitados por medio de una ley, entendida en su significación formal y material (Expediente SUP-JDC-528/2005, resuelto el 14 de septiembre).

La regla general de incompatibilidad se encuentra prevista en el artículo 125 de la CPEUM, según el cual, “ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de un Estado que sean también de elección, pero el nombrado puede elegir entre ambos el que

quiera desempeñar”. A su vez, el artículo 62 del mismo ordenamiento, prohíbe a los diputados y senadores desempeñar otra comisión o empleo remunerado de la Federación o de los estados. Para cargos no electivos (ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados de circuito, jueces de distrito, los respectivos secretarios, consejeros de la Judicatura Federal, magistrados de la SSTEPJF) el artículo 101 establece las incompatibilidades conducentes.

Por último, es posible distinguir las figuras anteriores de lo que sería la inhabilidad o inhabilitación en el ordenamiento constitucional mexicano. Se trata de un concepto que suele ser utilizado para hacer referencia a situaciones por demás dispares, y de ahí la necesidad de acotar el ámbito de tratamiento que se pretenda otorgarle. Por ejemplo, en la Constitución chilena, el término “inhabilidad” es empleado para identificar la ausencia de capacidad de sufragio pasivo (artículos 17, apartado 3, segundo párrafo, y 19, apartado 15, último párrafo) o la falta de capacidad jurídica general (artículo 49, inciso 7); asimismo, se le emplea como sinónimo de inelegibilidad (artículo 54, segundo párrafo) y como la sanción por infringir las normas relativas a ciertas causas de incompatibilidad impuestas a los senadores y diputados (artículo 57, tercer párrafo). Según Fernández Ruiz (267), la inhabilidad es la “ineptitud o carencia de aptitud o de capacidad para realizar las actividades inherentes al desempeño del cargo de legislador, la que puede deberse ya sea enfermedad o castigo”. El autor puntualiza también que la inhabilidad tiene lugar transcurrida la jornada electoral, o incluso, una vez que el ciudadano ha tomado posesión del cargo para el cual fue electo, ya que si la causa que la origina acontece antes de la elección, entonces deviene en inelegibilidad. De acuerdo con el esquema aquí propuesto, la inhabilidad por razones de enfermedad, en realidad, corresponde a una incapacidad de sufragio pasivo, derivada a su vez de la incapacidad general, decretada judicialmente en sentencia firme y definitiva, por ser la única fuente admitida por nuestro ordenamiento para privar del ejercicio de derechos a una persona en razón de no poder gobernarse a sí mismo. Por tanto, la inhabilitación, en sentido estricto, comprende exclusivamente la imposibilidad, durante el tiempo que al efecto se señale, de ejercer cargos o funciones de carácter representativo (pero no únicamente éstos, sino todo empleo o comisión de naturaleza pública), por mediar resolución definitiva en dicho sentido: *a*) Dictada por la autoridad judicial en un proceso penal, de acuerdo con el artículo 109, fracción II, de la CPEUM; *b*) Emitida en un juicio político, conforme lo previsto en el artículo 110 de la CPEUM, o *c*) En un procedimiento de responsabilidad administrativa, por así preverlo el artículo 113 de la CPEUM, reglamentado en este aspecto por el artículo 16, fracción III, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Ciertamente, en estos casos la inhabilitación es una especie de incapacidad de sufragio pasivo, sin embargo, a fin de distinguir estas resoluciones de las referidas en el artículo 38 de la CPEUM, que comportan no sólo la privación temporal de este derecho, sino la suspensión de los derechos políticos en general

(como ocurre, por ejemplo, con lo señalado en el artículo 46 del Código Penal Federal), hemos optado por utilizar la expresión “inhabilitación” como categoría independiente.

El artículo 58 de la CPEUM establece que para ser senador se necesitan cumplir los mismos requisitos consignados en el artículo 55 para los diputados, con excepción de uno, el relativo a la edad, pues para ser senador se exigen 25 años cumplidos al día de la elección, en lugar de los 21 señalados para los integrantes de la conocida como Cámara Baja.

En el texto primigenio de la CPEUM la edad requerida era de 35 años, y para diputados 25, la cual se mantuvo hasta la reforma publicada el 14 de febrero de 1972, que redujo la edad para ambos cargos, fijándola en 30 y 21 años, respectivamente, como medida encaminada a conseguir un ensanchamiento del cuerpo electoral, producto a su vez del cambio en la composición de la sociedad mexicana, en donde la juventud de forma progresiva fue constituyéndose en un segmento predominante de la población, y de las revoluciones cultural y tecnológica, que incidieron notablemente en el proceso de maduración de las personas. Por último, invocándose nuevamente la importancia de la juventud en la composición de la población mexicana y la necesidad de promover su participación en los órganos legislativos federales, mediante modificación publicada el 29 de julio de 1999, el requisito en comento se estableció en 25 años. La iniciativa que dio pie a esta reforma se constreñía a este punto específico, sin embargo, en el dictamen que formuló la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, se propuso modificar igualmente el artículo 55, fracción II, y fijar en 18 años la edad indispensable para ser diputado. El dictamen fue aprobado por la Cámara de Diputados por 391 votos a favor, con sólo 51 en contra; sin embargo, el Senado objetó, entre otras cosas, la reducción de la edad para ser diputado y fue rechazado el proyecto de reformas por una amplia mayoría (78 votos a favor de modificar el proyecto, y únicamente 6 en contra). A la postre, la Cámara de Diputados aceptó las modificaciones propuestas por su colegisladora y las reformas se circunscribieron a la edad requerida a los senadores.

La tendencia a exigir una mayor edad a quienes aspiren a una senaduría, respecto de la prevista para los diputados, tiene su origen en la influencia del constitucionalismo estadounidense en la confección de las instituciones democráticas del México independiente, en donde la Cámara de Senadores, inspirada en la Cámara de los Lores inglesa, es diseñada con el evidente propósito de procurar el equilibrio y consolidación del incipiente sistema federal, sirviendo por ende de copartípe en el proceso legislativo y de contrapeso a su colegisladora: “No está menos indicada la necesidad de un senado por la propensión de todas las asambleas numerosas, cuando son únicas, a obrar bajo el impulso de pasiones súbitas y violentas, a dejarse seducir por líderes facciosos, adoptando resoluciones inconsultas y perniciosas” (Hamilton, 264). La necesidad de una segunda Cámara se presenta en el escenario norteamericano, al igual

que en ciertas posturas de los teóricos europeos, en el temor al despotismo de la asamblea única, que es necesario frenar mediante la instauración de “*Chambres de réflexion*” o “*modération*”. Dada esta función revisora y preventiva atribuida al Senado, al regular las llamadas “cláusulas de calificación” o requisitos de elegibilidad (“*Qualifications Clauses*”), la Constitución de los Estados Unidos de América, en su artículo I, secciones 2, apartado 2, y 3, diferencia las edades exigidas a los representantes y senadores: 25 años a los primeros y 30 a los segundos. El propio Hamilton explica esta diferenciación: “La oportunidad de estas diferencias se explica por la naturaleza de la función senatorial, que, requiriendo mayor amplitud de conocimientos y solidez de carácter, hace necesario a la vez que el senador haya llegado a ese periodo de la vida donde es más probable hallar esas ventajas...” (262).

Más allá de la justificación teórica, como recuerda Punset (19), normalmente en los Estados que cuentan con una estructura bicameral en sus parlamentos, cuando la renovación de los integrantes de una y otra tiene lugar mediante sufragio universal, a fin de “evitar que las Segundas Cámaras sean mera duplicación de las Primeras, suelen variar respecto a éstas: las condiciones de capacidad electoral, más restrictivas (edad más elevada para ser elector y/o elegible); la fórmula electoral, etcétera.”. En Italia se llega a presentar el extremo de que no sólo se requiere de una edad elevada para estar en condiciones de ingresar al senado (40 años, en lugar de los 25 requeridos a los diputados), sino que también varía la edad exigida para ser elector en dicha elección (25 años, superior a los 18 establecidos para ser elector), conforme lo previsto en los artículos 48, 56 y 58 de la Constitución de 1947.

Por otro lado, los requisitos previstos en el artículo 55 de la CPEUM aplicables a la elección de senadores, son los siguientes:

1. Ser ciudadano mexicano por nacimiento y encontrarse en el ejercicio de sus derechos. Con esta exigencia quedan excluidos de la posibilidad de ser electos válidamente, los mexicanos por naturalización y los mexicanos por nacimiento que, por así permitirlo la reforma constitucional al artículo 32 publicada el 20 de marzo de 1997, posean otra nacionalidad, pues el segundo párrafo de este dispositivo establece que el ejercicio de los cargos y funciones destinados por la Carta Magna a los mexicanos por nacimiento, “se reserva a quienes tengan esta calidad y no adquieran otra nacionalidad”. Se presenta así una paradoja: el ejercicio de un derecho reconocido por la Ley Fundamental (a tener una doble nacionalidad) trae aparejadas consecuencias perjudiciales para quien así procede (imposibilidad de asumir ciertos cargos electivos). Esta distinción normativa entre ciudadanos poseedores de la nacionalidad mexicana por nacimiento, los naturalizados y los mexicanos de origen titulares de alguna otra nacionalidad, en los términos en los que se encuentra actualmente prevista, es difícilmente compatible con un régimen democrático comprometido con los valores inspiradores del mismo, pues como señala Fix-Fierro (56), se presenta un tratamiento

de “ciudadanos de segunda a los mexicanos por naturalización, cuando por el hecho mismo de haber adquirido la nacionalidad mexicana demuestran su voluntad de compartir el destino de nuestra comunidad política”. Además, los supuestos peligros que pretenden conjurarse podrían enfrentarse mediante la adopción de otras medidas menos restrictivas de este derecho ciudadano, como por ejemplo, la prohibición de participar en las deliberaciones y votaciones de asuntos en los cuales, por razón de su nacionalidad primigenia o de la doble nacionalidad que se posea, pudiere de manera fundada verse comprometida la independencia e imparcialidad de su decisión; el acreditamiento de un tiempo de residencia efectiva (posterior a la obtención de la nacionalidad) en el país a los mexicanos naturalizados para acceder a una diputación o a una senaduría (a fin de que no existiera duda alguna respecto de sus vínculos y compromisos con el país), o bien, como prevé la Constitución argentina, reformada en 1994, cuyos artículos 48 y 55 requieren para ser diputado o senador, respectivamente, ejercer cuatro o seis años la ciudadanía. En el caso de los extranjeros naturalizados, el cómputo del término se comienza a contar “desde el día que los extranjeros obtienen la carta de ciudadanía, por sentencia firme de la justicia electoral” (Quiroga Lavié, 762).

La segunda condicionante prevista por la fracción I del artículo 55, relativa a que el ciudadano mexicano por nacimiento se encuentre en el ejercicio de sus derechos, comprende, a nuestro juicio, la inexistencia de cualquier causa que traiga aparejada la incapacidad de sufragio pasivo o la inhabilitación, en los términos expuestos en el apartado inicial de este comentario.

2. Ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses anteriores a la fecha de ella. A diferencia del artículo 56 de la Constitución de 1857, la posibilidad de ser electo diputado no se circunscribe a quienes cuenten con la vecindad en el estado en el cual tengan lugar los comicios, sino que es ampliada igualmente a los nacidos en la entidad federativa de que se trate, ampliación que en su momento fue calificada de “más liberal” por el grueso de los integrantes del Congreso Constituyente de 1916-1917, y recibida con aplauso por quienes advertían en la vecindad la entronización de un “criterio raquíutico” (Lanz Duret, 132). Basta, pues, con satisfacer cualquiera de las dos circunstancias referidas en el mismo (la *oriundez* o la *residencia*), para así estar en condiciones de resultar electo senador. De manera generalizada, esta previsión se suele justificar en la necesidad de que el candidato a un cargo público demuestre contar con vínculos de pertenencia e identidad con la comunidad local en la cual pretende ser electo (Barquín, 2003, 476). Algunos otros autores entienden que la disposición propende a que el electorado conozca al candidato (Tena Ramírez, 277; Gamas Torruco, 839), y no ha faltado quien (nuevamente, Lanz Duret, 133) manifieste abiertamente su oposición al precepto por considerarlo incongruente con las funciones desarrolladas por el Congreso de la Unión y con los avances tecnológicos del

mundo moderno (la facilidad y rapidez de las comunicaciones hacen inútil que los diputados o senadores acudan como “enviados diplomáticos o delegados especiales de cada región”), posición a la que se ha replicado, correctamente, que la elección de estos funcionarios, al menos las seguidas bajo el sistema electoral de mayoría relativa, tienen lugar en distritos o entidades federativas, y no a nivel nacional, y que un desempeño adecuado de las tareas legislativas requiere el conocimiento preciso de las distintas situaciones prevalecientes en el país (Barquín Álvarez, 2000, 95), criterio que, incluso, ha sido sustentado también por la Corte Europea de Derechos Humanos (*Caso Melnychenko vs. Ucrania*, de 19 de octubre de 2004, parágrafos 56 y 57).

3. *No estar incurso en alguna causa de inelegibilidad en sentido estricto.* A través de diversas prohibiciones, la CPEUM excluye del proceso electoral a ciudadanos que, en virtud de la posición preeminente de poder en la cual se encuentran posicionados, pudieren romper con el equilibrio en la contienda e incidir negativamente en la libre emisión del sufragio por parte de los electores. Esto es, la finalidad pretendida con estas prohibiciones es preservar la equidad en la contienda y la libertad del sufragio, y tienen como elemento común entre ellas, salvo en un caso, que el ciudadano ubicado en la limitación puede voluntariamente evadirla, separándose del cargo con la anticipación prevista en cada uno de los supuestos. Las causas de inelegibilidad previstas revisten el carácter de absolutas o relativas, atendiendo a un criterio territorial, según afecten a todas o algunas circunscripciones. Tienen el carácter de relativas: *a)* La de quienes se encuentran al servicio activo en el Ejército Federal o tienen mando en la policía o gendarmería rural, únicamente en el distrito (o entidad federativa) en el cual ejerzan su influencia, salvo que se separen cuando menos noventa días antes de la elección; *b)* La de los secretarios de gobierno de los estados, los magistrados y jueces federales o del estado, quienes no pueden ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones, si no se separan *definitivamente* de sus cargos 90 días antes de la fecha de los comicios; y *c)* La de los gobernadores, quienes no pueden ser electos en las entidades de sus respectivas jurisdicciones durante el periodo de su encargo, aun y cuando se separen definitivamente de sus puestos. En tanto, revisten la naturaleza de absolutas, por no poder ser postulados como candidatos ni declarados electos en ninguna de las entidades federativas en las que se divide el país, las siguientes inelegibilidades: *a)* La de los secretarios o subsecretarios de Estado, salvo que decidan separarse definitivamente de sus cargos 90 días anteriores a la elección, y *b)* La de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes deben, si desean contender por una diputación, separarse *definitivamente* dos años antes del día programado para la elección.

El artículo 7o del COFIPE incorpora causas de inelegibilidad adicionales a las previstas en el artículo 55 de la Ley Fundamental, consistentes en: *a)* No ser magistrado electoral o secretario del Tribunal Electoral del Poder Judi-

cial de la Federación, salvo que se separe del cargo un año antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; b) No ser secretario ejecutivo o director ejecutivo del Instituto, salvo que se separe del cargo un año antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; c) No ser consejero presidente o consejero electoral en los consejos general, locales o distritales del Instituto, salvo que se separe del cargo un año antes de la fecha de inicio del proceso electoral de que se trate; d) No pertenecer al personal profesional del Instituto Federal Electoral; y e) No ser presidente municipal o titular de algún órgano político-administrativo en el caso del Distrito Federal, ni ejercer bajo circunstancia alguna las mismas funciones, salvo que se separe del cargo tres meses antes de la fecha de la elección.

Todas estas inelegibilidades revisten la naturaleza de absolutas, por cuanto en la redacción de la disposición no se delimita, explícita o implícitamente, el ámbito geográfico en el cual se encontrarían impedidos de ser electos los ciudadanos que eventualmente se ubiquen en las distintas hipótesis normativas, sin embargo, sólo en el caso de los funcionarios electorales comprendidos en estos incisos se justificaría el carácter absoluto de la inelegibilidad, pues en el caso de los presidentes municipales y los delegados administrativos del Distrito Federal, o de quienes ejerzan por cualquier circunstancia las mismas funciones, el ámbito territorial sobre el cual pudieren ejercer su influencia estos funcionarios es sumamente reducido, en comparación con la extensión territorial del país, de ahí que el impedimento no encontraría sustento en distritos o Estados ajenos a tal influjo.

Las aludidas causas de inelegibilidad constitucionales y legales refieren casi siempre la necesidad de separarse del cargo que las motiva (la excepción es el caso de los gobernadores, ya resaltada), con la anticipación estimada por el legislador como suficiente para hacer desaparecer la sospecha de toda influencia y presión, si el ciudadano que se encuentre en los supuestos normativos desea contender en la elección de diputados. La separación implica, en su acepción gramatical, interrumpir, desvincularse o retirarse de la función o encargo desempeñados, de tal manera que no constituyan fuente alguna de influjo indebido en el proceso electivo, sin embargo, el artículo 55 de la CPEUM califica la acción con un adverbio (“definitivamente”), lo que ha dado pie a que la jurisdicción electoral de nuestro país sostenga que debe desaparecer cualquier relación del candidato con las actividades inherentes al cargo. Producida la separación, ésta debe prolongarse hasta la conclusión del proceso electoral, pues entiende la SSTEPIJF que el riesgo de aprovechar una posición de relevancia política se proyecta no sólo respecto de la ciudadanía, sino incluso sobre los organismos electorales, con la consecuente posibilidad de poner en peligro la observancia de los principios de certeza, objetividad e imparcialidad.

4. *No ser ministro de algún culto religioso.* De acuerdo con la noción recogida en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (LAR y CP), son ministros de

culto religioso “todas las personas mayores de edad a quienes las asociaciones religiosas a que pertenezcan confieran ese carácter”, y se encuentre registradas como tales en el registro respectivo ante la Secretaría de Gobernación, o en defecto de ese registro, “a quienes ejerzan en ellas [las Iglesias o agrupaciones religiosas] como principal ocupación, funciones de dirección, representación u organización” (art. 12). Se trata de una limitación al derecho de sufragio pasivo que no encuentra acomodo dentro de las causas admitidas por el artículo 23, apartado 2, de la CADH, empero, al momento de la adhesión a la convención, el Estado mexicano realizó la reserva respectiva, que no sufrió alteración con las modificaciones a las declaraciones interpretativas y reservas formuladas el 9 de abril de 1992. Esta limitación suele ser considerada como causa de inelegibilidad pues “implica la posibilidad de poder aprovechar su *status* para imponerse sobre otros contendientes” (Gamas Torruco, 839), aunque la tendencia predominante la identifica más como una causa de incompatibilidad, pues presumen que una calidad religiosa de ese tipo impediría cumplir adecuadamente con las funciones inherentes a la diputación, es decir, con la medida se perseguiría, como acontece con las causas de incompatibilidad, evitar la lesión de los intereses públicos que pudiera producirse por la desvinculación del cargo electivo con motivo del ejercicio de otra función:

...los representantes deben poseer la más absoluta libertad para exponer sus ideas y sus pensamientos, y sólo debe tener como mira el bien del país y los mandatos de su conciencia, sin consideraciones de otra índole, y por tanto no deben tener relaciones con corporaciones de tipo religioso que les pueda impedir el libre ejercicio de su función representativa (Carpizo, 1983, 167).

En cualquier caso, la medida se encuentra vinculada a la idea de evitar la “probable e ilegítima influencia de los integrantes de las instituciones religiosas, en asuntos de representación política nacional” (Quiroz Acosta, 194). El precepto guarda evidente conexión con los postulados contenidos en el artículo 130 de la CPEUM, que recoge el “principio histórico” de la separación del Estado y las iglesias. De ahí que Tena Ramírez (277) considere la fracción VI del artículo 55 como una reiteración superflua, pues entre las normas orientadas por este principio, localizadas en el artículo 130, se encuentra la prohibición a los ministros de culto para desempeñar cualquier cargo público, y por ende, en el ámbito de los cargos representativos, el impedimento se extiende a todos los sujetos de renovación mediante sufragio popular, dado que su derecho a ser votados se encuentra mientras tanto en suspenso (impropiamente, estimamos, la CPEUM refiere que no cuentan con esta prerrogativa), pero se reactiva una vez que dejan de ser ministros de culto “con la anticipación y en la forma que establezca la ley”, lo cual acontece transcurridos al menos 5 años, anteriores al día de la elección (art. 14 LAR y CP).

5. *No encontrarse en el supuesto previsto en el artículo 59 de la CPEUM.* Los diputados o senadores al Congreso de la Unión no pueden ser reelectos para el periodo inmediato, salvo que hubieren tenido la calidad de suplentes, en cuyo caso, sí pueden ser electos con el carácter de propietarios, siempre que no hubieren estado en ejercicio, lo que no acontece con los que hubiesen sido electos propietarios, quienes no pueden ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes. Este precepto ha sido interpretado por Tena Ramírez (278) en el sentido de que, al no hacerse distinción alguna, debe entenderse que los propietarios no pueden ser reelectos como propietarios ni los suplentes como suplentes, opinión que es coincidente con la posición asumida por Madrazo (543). A idéntica conclusión se llega si se toma en cuenta el principio contenido en el precepto bajo estudio, a saber, la prohibición de que los legisladores puedan ser electos en el periodo inmediato posterior al cual han formado parte del órgano deliberativo. Sobre esta base, debe considerarse que, en conformidad con los artículos 51 y 57 de la CPEUM, por cada diputado o senador propietarios se *elige* un suplente, es decir, tanto uno como otro forman parte de lo que el COFIPE denomina “fórmula”, integrada por el propietario y el suplente, y toda ella, como unidad, es sometida a la votación del cuerpo electoral. En otras palabras, el propietario y el suplente son votados y, en caso de alcanzar la mayoría relativa en los comicios, o de verse beneficiados con motivo de la aplicación de la fórmula y procedimientos propios de la elección de representación proporcional, alcanzan la calidad de electos. Por tanto, si el inicio del segundo párrafo del artículo 59 contiene una excepción al principio de no reelección (permite en consecuencia una reelección en ciertos y determinados casos), esa excepción debe interpretarse de forma estricta, por virtud de la cual sólo se admita para el supuesto expresamente previsto (el suplente para ser electo como propietario en el periodo inmediato), y no para otros supuestamente no contemplados en la prohibición general, lo que conduce a rechazar la posibilidad de “eternos” o al menos “constantes” legisladores suplentes. Existe también la opinión de quienes ven en la excepción una norma permisiva y, en ese sentido, susceptible de ser interpretada por mayoría de razón, es decir, si se le autoriza a un ciudadano ser votado como propietario, entonces puede igualmente ser postulado como suplente, máxime que, se dice, en realidad los suplentes no ejercen propiamente el cargo, por lo que no habría reelección alguna. No compartimos el punto de vista, porque conduce a una intelección asistemática y contraria a la teleología del precepto, aunque cabe reconocer que con la misma se obtiene un resultado favorecedor del derecho de sufragio pasivo, así sea de forma exigua, al quedar condicionado el ejercicio efectivo a la separación del cargo del propietario. Para Tena Ramírez, en opinión que sería discutible, por las razones apuntadas, el suplente puede ser propietario para el siguiente periodo, pues no lo considera, propiamente, un caso de reelección (salvo que haya ejercido). Sin embargo, acota, el propietario no puede ser electo como suplente en el periodo inmediato

posterior, pues aun y cuando no es una reelección, la Constitución “supone que el propietario puede gozar de suficiente fuerza política para alcanzar la suplencia en el periodo siguiente” (278). En nuestra opinión, la disposición no obedece a una causa de inelegibilidad en sentido estricto, o sea, no se encuentra formulada para proteger la pureza de los comicios y sus resultados, pues para ello sería suficiente con ordenar la separación del cargo con la anticipación que se estimara suficiente para desvanecer la posibilidad de influencias indebidas; por el contrario, entendemos que la norma intenta evitar cualquier tipo de falseamiento o evasión, cerrando la posibilidad de que, por cualquier razón, el electo como suplente asuma posteriormente el cargo, quebrantando así la prohibición.

La fracción VII refiere que lo previsto en el artículo 59 de la CPEUM son incapacidades, expresión que no resulta del todo afortunada, pues como se ha expuesto, la capacidad de sufragio pasivo tiene un carácter unitario, y se tiene por el mero hecho de tener la calidad de ciudadano mexicano, sin encontrarse incurso en la suspensión de sus prerrogativas políticas, en un estado de interdicción declarado judicialmente o por estar inhabilitado. No se puede ser incapaz para ser electo diputado, y al mismo tiempo, contar con la capacidad suficiente para ser elegido senador, Presidente o regidor.

Los requisitos previstos en el artículo 55 de la CPEUM no son los únicos exigidos por el ordenamiento positivo mexicano, pues de manera adicional el COFIPE prevé algunos más, empezando por los establecidos en su artículo 7o.

La mayoría de los requisitos previstos en el artículo 7o han sido ya tratados al referirnos a las causas de inelegibilidad (numeral 3 de la relación precedente). Resta consecuentemente aludir al contenido en el inciso *a*), relativo a que el candidato debe encontrarse inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con su credencial de elector para votar con fotografía, requisito que, en opinión de Fix-Fierro (55 y 99), se encuentra justificado constitucionalmente de forma indirecta, “por la obligación que tienen los ciudadanos de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos a que se refiere la fracción I del artículo 36”. A esta opinión habría que agregar, conforme al artículo segundo transitorio de la reforma constitucional publicada el 6 de abril de 1990, que mientras no se establezca el servicio del Registro Nacional Ciudadano, tal obligación se solventa inscribiéndose en los padrones electorales, esto es, persiste la obligación establecida en la Ley Fundamental con anterioridad a la reforma.

El capítulo del COFIPE relativo a los requisitos de elegibilidad se completa con el artículo 8o, que prohíbe registrar a una persona como candidato a distintos cargos de elección popular en el mismo proceso electoral. También se proscribe ser candidato para un cargo de elección popular y, al mismo tiempo, para otro de los Estados, los municipios o del Distrito Federal. En caso de presentarse simultáneamente el registro de un mismo individuo para contender a dos cargos electivos, uno federal y otro local, debe el consejo correspondiente del Instituto Federal Electoral cancelar el registro federal, si éste ya hubiese sido

otorgado. De no ser así, debe concluirse a partir de los lineamientos precedentes, el registro debe ser negado, si una vez realizada una prevención al partido, la irregularidad no fuere subsanada. Esta solución también debería aplicarse para el primero de los supuestos previstos en el apartado 1 del precepto, referente exclusivamente a registros de índole federal. Tratándose de un registro federal y uno local, la SSTEPJF ha establecido que el adverbio “simultáneamente” no debe entenderse en su acepción puramente gramatical, pues en atención a los valores protegidos, basta que ambos registros se traslapen, en cierto grado, en la línea del tiempo, aun y cuando no tengan la misma duración temporal.

Actualmente, la SSTEPJF sostiene que las disposiciones contenidas en el artículo 8o, apartado 1, del COFIPE no constituyen propiamente requisitos de elegibilidad, sino simplemente exigencias para poder ser registrado candidato en la elección, pues únicamente son susceptibles de ser aplicados con motivo del registro, pero no para calificar la validez en la investidura del ciudadano electo en los comicios.

Bibliografía

- ARAGÓN REYES, Manuel, “Derecho electoral: Sufragio activo y pasivo” en Dieter Nohlen *et al.* (comp.), *Tratado de Derecho electoral comparado de América Latina*, IIDH, Universidad de Heidelberg, México, TEPJF, IFE, FCE, 1998, pp. 104-122.
- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, “Comentarios al Artículo 55 Constitucional” en Carbonell, Miguel (coord.). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 15a ed., México, Porrúa, UNAM, 2000, t. III, pp. 46-54.
- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, Voz “Elector” en AA.VV. *Diccionario electoral*, 3a ed., México, IIDH; CAPEL; IJ; UNAM; TEPJF; IFE; 2003, pp. 473-478.
- CARBONELL, Miguel *et al.* (comps.), *Constituciones históricas de México*, IJ, UNAM, Porrúa, México, 2002, 556 pp.
- _____ *et al.* (comps.) *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, México, CNDH, Porrúa, 2002, 908 pp.
- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 2a ed., México, IJ, UNAM, 1983, 479 pp.
- _____. “El principio de no-reelección en México” en AA.VV., *Estudios jurídicos en memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, pp. 253-262.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Leonel, *Residencia, domicilio y vecindad en la jurisdicción electoral*, Conferencia pronunciada el 29 de octubre de 2003, en el Palacio de Justicia Electoral, con motivo de la II Feria del libro Jurídico, 49 pp. El texto del trabajo puede consultarse en el Centro de Documentación del TEPJF.
- Estudios jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, Secretaría de Gobernación, México, UNAM, 1994, 268 pp.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Poder legislativo*, 2a ed., México, Porrúa, 2004, 513 pp.
- FIX-FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, México, TEPJF, 2005, 110 pp.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, IJ, UNAM, Porrúa, 2001, 1168 pp.

- HAMILTON, A., J. Madison y J. Jay. *El Federalista*, trad. Gustavo R. Velasco, México, FCE, 1998, (6a reimp.), 430 pp.
- HIDALGA, Luis de la *Historia del Derecho constitucional mexicano. Cuadros sinópticos: división de poderes y sistema electoral*, México, Porrúa, 2002, 675 pp.
- LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, 5a ed. revisada y anotada en 1959 con arreglo a la legislación vigente por Roberto Castrovido Gil, México, CECSA, 1984 (reimp.), 419 pp.
- MADRAZO, Jorge, Voz “Diputados” en AA.VV. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. III, México, IIJ, UNAM, Porrúa, 2002, pp. 541-544.
- PUNSET, Ramón. *Estudios parlamentarios*, Madrid, CEP y C, 2001, 435 pp.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Derecho constitucional*, 3a ed., Buenos Aires, Depalma, 1993, 1067 pp.
- QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Lecciones de derecho constitucional. Segundo curso*, México, Porrúa, 2002.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 36a ed., México, Porrúa, 2004, 653 pp.
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, 2 vols., México, 2005.
- TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *El derecho a ser votado y las candidaturas independientes (Caso Michoacán)*, México, 2002, 319 pp.
- TRIBUNAL FEDERAL ELECTORAL, *Memoria 1994*, México, 2 ts. 1995.
- VELÁZQUEZ TURBAY, Camilo, *Derecho constitucional*, 3a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, 588 pp.

Artículo 58

Antecedentes constitucionales e históricos

58 *Primer antecedente*

Artículo 11 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Los individuos de la Cámara de Diputados y del Senado serán nombrados por los ciudadanos de los Estados en la forma que prevenga la Constitución.”

Segundo antecedente

Artículos 28 y 29 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 28. Para ser senador se requieren todas las cualidades exigidas en la sección anterior para ser diputado, y además tener al tiempo de la elección la edad de 30 años cumplidos.

”Artículo 29. No pueden ser senadores los que no puedan ser diputados.”

Tercer antecedente

Artículo 5o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“Parte conducente. La ley constitucional establecerá los requisitos que deben tener los electores y elegidos, el tiempo, modo y forma de las elecciones, la duración de los electos, y todo lo relativo a la organización esencial de estas dos partes del mencionado poder, y a la órbita de sus atribuciones.”

Cuarto antecedente

Artículos 12 y 13 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 12. Para ser senador se requiere:

”I. Ser ciudadano en actual ejercicio de sus derechos.

”II. Ser mexicano por nacimiento.

”III. Tener de edad el día de la elección treinta y cinco años cumplidos.

”IV. Tener un capital (físico o moral), que produzca al individuo, lo menos, dos mil quinientos pesos anuales.

”Artículo 13. No pueden ser senadores el presidente de la República, mientras lo sea, y un año después; los miembros del Supremo Poder Conservador;

los de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial; los secretarios del Despacho y oficiales de sus Secretarías; los empleados generales de Hacienda, ni los gobernadores de los Departamentos, mientras lo sean y seis meses después.”

Quinto antecedente

Artículos 35 y 36 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 35. Para ser senador se requieren las mismas cualidades que para ser diputado; con la diferencia de que el nombrado ha de tener la edad de treinta y cinco años cumplidos, y un capital físico o moral, que le produzca a lo menos dos mil quinientos pesos anuales.

”Artículo 36. No pueden ser senadores los que no pueden ser diputados.”

Sexto antecedente

Artículos 54 y 55 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 54. Para ser senador se requiere:

”I. Ser mexicano por nacimiento, y natural o vecino del Departamento que lo elige.

”II. Tener treinta y cinco años cumplidos de edad al tiempo de la elección.

”III. Haber ejercido alguno de los encargos siguientes: presidente de la República, secretario del Despacho del Supremo Gobierno, o individuo del extinguido Consejo Constitucional, senador al Congreso General, ministro o agente diplomático, o Gobernador Constitucional de Departamento. Ejercer o haber ejercido alguno de los siguientes: diputado al Congreso Nacional, o algún empleo superior y efectivo de la milicia.

”IV. Tener un capital propio consistente en bienes raíces, o en un establecimiento industrial que produzca al nombrado una renta anual efectiva de dos mil pesos, o bien una industria o profesión que le produzca la misma renta, y además una propiedad territorial que valga doce mil pesos. Los individuos cuyo capital moral consista en los proventos de un empleo, comisión o beneficio eclesiástico, deben tener una renta de tres mil pesos, y una propiedad territorial que valga veinte mil libras.

”V. Tener las otras calidades que se requieren para ser diputado y que no están modificadas por este artículo.

”Artículo 55. No pueden ser senadores, los que no pueden ser diputados. Exceptuándose de esta disposición los M. RR. arzobispos y RR. obispos, que podrán ser nombrados por los Departamentos a que no se extienda su jurisdicción, teniendo las demás calidades prescritas.”

Séptimo antecedente

Artículo 31 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Para ser senador se necesitan las mismas cualidades que para ser diputado, con la diferencia de que la edad ha de ser de treinta y cinco años, y la renta de tres mil pesos. No pueden ser senadores los que no pueden ser diputados.”

Octavo antecedente

Artículo 39 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Para ser senador se necesitan las mismas cualidades que para ser diputado, con la diferencia de que la edad ha de ser de treinta y cinco años, y la renta de tres mil pesos, procedente de capital físico o moral. Las personas que hubieren desempeñado alguno de los cargos siguientes: presidente de la República, secretario del Despacho del gobierno, ministro de la Suprema Corte o de la Marcial, senador o diputado al Congreso General, ministro diplomático, gobernador de Departamento o antiguo Estado, y general efectivo de brigada o división, no necesitan más renta que la de mil doscientos pesos anuales. No pueden ser senadores los que no pueden ser diputados, a excepción de los M. RR. arzobispos y RR. obispos, que pueden serlo por los Departamentos a que no se extienda su diócesis.”

Noveno antecedente

Artículo 42 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Para ser senador, se requiere: ser mexicano por nacimiento, o estar comprendido en la parte segunda del artículo 11, ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de treinta y cinco años, y tener una renta anual notoria, o sueldo que no baje de dos mil pesos, a excepción de los que se elijan para llenar el número asignado a las cuatro clases de agricultores, mineros, propietarios o comerciantes y fabricantes; los cuales deberán tener además una propiedad raíz que no baje de cuarenta mil pesos.”

Décimo antecedente

Artículo 7o del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Para ser senador se necesita la edad de 30 años, tener las otras calidades que se requieren para ser diputado, y *además haber sido presidente o vicepresidente constitucional de la República; o por más de seis meses secretario del Despacho, o gobernador de Estado; o individuo de las Cámaras; o por dos veces de una Legislatura; o por más de cinco años enviado diplomático; o ministro de la Suprema Corte de Justicia; o por seis años juez o magistrado.*”

Undécimo antecedente

Artículo 10 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Para ser senador se necesita la edad de treinta años, tener las otras calidades que se requieren para ser diputado, y además, haber sido presidente o vicepresidente constitucional de la República; o por más de seis meses secretario del Despacho; o gobernador de Estado; o individuo de las Cámaras; o por dos veces de una Legislatura; o por más de cinco años enviado diplomático; o ministro de la Suprema Corte de Justicia; o por seis años juez o magistrado; o jefe superior de Hacienda; o general efectivo.”

Nota: No hay antecedentes de este artículo en el Proyecto de Constitución de 1856 ni en la Constitución de 1857. Sin embargo, las adiciones y reformas de 1874 a dicha Constitución restablecieron la Cámara de Senadores y, en tal virtud, el décimo cuarto antecedente de este artículo es el siguiente:

Duodécimo antecedente

Adiciones y reformas al artículo 58 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“C. Para ser senador se requieren las mismas calidades que para ser diputado, excepto la de la edad, que será la de treinta años cumplidos el día de la apertura de las sesiones.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 59 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Para ser senador se requieren las mismas calidades que para ser diputado, excepto la de la edad, que será de treinta y cinco años cumplidos el día de la elección.”



Artículo 58

Trayectoria del artículo

58

Reformas constitucionales

XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
29-IV-33

El contenido original del artículo 59 pasa a formar íntegramente el artículo 58 (Requisitos para ser senador).



XLVIII Legislatura
1-IX-70/31-VIII-73

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
14-II-72

Disminuye de 35 a 30 años la edad mínima para ser senador.



LVII Legislatura
1-IX-97/31-VIII-00

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Trayectoria | artículo 58

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
29-VII-99

Disminuye de 30 a 25 años la edad mínima para ser senador.



Artículo 59

Texto constitucional vigente

Artículo 59. Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión no podrán ser reelectos para el período inmediato.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 1933.)

Los Senadores y Diputados Suplentes podrán ser electos para el período inmediato con el carácter de propietarios, siempre que no hubieren estado en ejercicio; pero los Senadores y Diputados propietarios no podrán ser electos para el período inmediato con el carácter de suplentes.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 1933.)



59

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Alonso Lujambio	2
Bibliografía	18
Antecedentes	23
Trayectoria	24

Artículo 59

Comentario por **Alonso Lujambio***

59 La Constitución de 1917 no estableció límite alguno para que los ciudadanos pudieran determinar por sí mismos la reelección o no de sus representantes, senadores de la República y diputados federales. No fue sino hasta la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 1933 cuando se estableció la prohibición de la reelección inmediata para los integrantes de las dos Cámaras federales. Obviamente, la Constitución de 1917 no dedicó artículo alguno a “no prohibir” la reelección de los parlamentarios mexicanos. Permitir sin límite la reelección de diputados y senadores no exigía dispositivo constitucional alguno. Por ello, la reforma de 1933 planteaba, entre otros, dilemas relacionados estrictamente con la hechura del texto constitucional: ¿En dónde debía ubicarse la prohibición? ¿Debía adicionarse a un artículo preexistente o crearse un artículo nuevo y específicamente dedicado al propósito mencionado? Si se optaba por lo segundo y no se quería recorrer toda la numeración del articulado constitucional a partir de ahí, eventualmente se tendrían que reubicar diversos dispositivos constitucionales entre varios artículos. El Congreso de la Unión optó precisamente por lo segundo: dedicar un artículo específico al establecimiento de dicha prohibición y reubicar en el cuerpo constitucional otros dispositivos normativos. ¿Fue correcta la decisión de ubicar la prohibición precisamente en el artículo 59 constitucional? A mi juicio sí. La Constitución de 1917 dedicó 20 artículos (del 51 al 70) a la Sección I (“De la Elección e Instalación del Congreso”) del Capítulo II (“Del Poder Legislativo”) del Capítulo I (“De la División de Poderes”) del Título Tercero. Los primeros cinco artículos (del 51 al 55) se referían a la Cámara de Diputados; los siguientes cuatro artículos (del 56 al 59) se referían a la Cámara de Senadores y, finalmente, los siguientes 11 artículos (del 60 al 70) se referían a disposiciones comunes a ambas Cámaras. Dado que en 1933 la prohibición de la reelección se refirió a ambas Cámaras, el Constituyente Permanente optó por ampliar el articulado de las disposiciones *comunes*, colocando la prohibición de la reelección legislativa en el artículo 59. Es decir: a partir de 1933, es el artículo 59 y no el 60 en donde dan inicio las disposiciones

* Con la colaboración de Paloma Franco y Francisco Javier Varela.

comunes a ambas Cámaras contenidas en la Sección I (“De la Elección e Instalación del Congreso”) ya referida. El artículo 59 original se refería a los requisitos para ser senador. En 1933, el Constituyente Permanente decidió reubicar dicha disposición constitucional en el artículo 58. Por otro lado, el artículo 58 original se refería a la duración del encargo de los senadores (cuatro años), y al modo de renovación del Senado (por mitades cada dos años). Dicha disposición también fue reformada en 1933 y reubicada en el artículo 56. Originalmente, el artículo 56 constitucional sólo se refería a la composición del Senado (dos miembros por cada estado y dos por el Distrito Federal), de modo que a partir de 1933 incluyó no sólo ese dispositivo sino el que provenía del artículo 58 relativo a la renovación del Senado para establecer, ahora precisamente ahí, que dicha Cámara se renovaría “en su totalidad cada seis años”. Fue así como el Constituyente Permanente “abrió el espacio” de un artículo especial dedicado a establecer que:

Artículo 59. Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión no podrán ser reelectos para el periodo inmediato.

Los Senadores y Diputados Suplentes podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de propietarios, siempre que no hubieren estado en ejercicio; pero los Senadores y Diputados propietarios no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes.

Y es precisamente esa, desde 1933, la disposición constitucional vigente (junio de 2005).

* * *

Así, han pasado ya 72 años (1933-2005) en que el Congreso de la Unión renueva en su totalidad, cada tres años para los diputados y cada seis años para los senadores (con un interregno de renovación parcial en la primera mitad de los noventa del siglo XX) a los miembros de ambas Cámaras federales, sin posibilidad de reelección inmediata. Pero no lo fue así en los primeros 109 años de vida constitucional independiente (1824-1933). Los únicos antecedentes que podríamos encontrar están en la Constitución española de Cádiz (1810) y en la Constitución mexicana de Apatzingán (1814). La Constitución de Cádiz estableció en su artículo 110: “Los diputados no podrán volver a ser elegidos sino mediando otra diputación” (Labastida 1994). Por su parte, la Constitución de Apatzingán estableció en su artículo 57, en un lenguaje muy similar: “Tampoco serán reelegidos los diputados si no es que medie el tiempo de una diputación” (Tena Ramírez 1992). Este sistema de reelección no consecutiva fue tomado por ambas constituciones de Francia que, con todo, ya desde 1804, en el momento cumbre del Consulado y a punto de iniciarse el Impero Napoleónico, había establecido la reelección indefinida de los diputados.

El largo periodo de la historia constitucional mexicana en el que no existe límite alguno a la reelección de diputados y senadores dio inicio en 1824. La decisión no fue inercial sino plenamente consciente. Hubo entonces una proposición presentada al Constituyente para que se adoptara entonces el modelo Cádiz-Apatzingán. No prosperó la idea, pues el 28 de julio de 1824 fue aprobado un dictamen que la Comisión de Constitución rindió en los siguientes términos:

La Comisión examinó con la debida circunspección y más maduro detenimiento la importante cuestión de la reelegibilidad de los diputados y senadores y, habiendo encontrado gravísimos inconvenientes en que se prohibiese la reelección, se abstuvo de referir ésta en el número de las restricciones que aparecen en el proyecto. Su silencio en esta parte acredita su modo de pensar; pero ya que se le obliga a manifestar su opinión en este punto, tiene el honor de presentar a la deliberación del Congreso la siguiente proposición: que no se admitan más restricciones para la elegibilidad de diputados y senadores, que las que constan en los artículos constitucionales expedidos para la elección de los diputados de que ha de componerse el futuro Congreso. (Christlieb 1965)

Por desgracia, la Comisión de Constitución no se explayó en lo relativo a los “gravísimos inconvenientes” que había encontrado en la prohibición de la reelección de los parlamentarios. Pero por lo visto el argumento caló hondo: durante la llamada Primera República Federal, entre 1824 y 1836, sólo cuatro estados de la Federación adoptaron el modelo Cádiz-Apatzingán (Durango, Oaxaca, Tabasco y Yucatán). Después, las constituciones centralistas de 1836 (las llamadas Siete Leyes Constitucionales) y de 1843 (las llamadas Bases Orgánicas) aceptaron también el principio de la reelección indefinida de los diputados y senadores. Igualmente lo hizo el Acta de Reformas de 1847 que puso en vigor otra vez a la Constitución de 1824. Es en ese periodo de tiempo cuando aparece el único libro de filosofía política escrito por un mexicano en el siglo XIX: la *Cartilla Política*, de Manuel Eduardo de Gorostiza, publicado en Londres en 1833, cuando el autor era a la sazón embajador de México ante el gobierno británico. Gorostiza dedica buena parte de las conclusiones de su libro precisamente a la posibilidad de la reelección de los miembros de las asambleas representativas como condición para considerarlas precisamente eso: representativas. Gorostiza sí hizo explícitos sus argumentos en torno al debate que nos ocupa. Tolere el lector que se reproduzca literalmente un fragmento del capítulo de conclusiones del libro aludido, en el que Gorostiza analiza dos variables clave para potenciar el carácter *representativo* de las asambleas mexicanas en el arranque de su vida independiente: la duración del mandato de sus miembros y la posibilidad de que su acción representativa sea juzgada por sus representados al final de sus mandatos. Dice al final de su libro Manuel Eduardo de Gorostiza:

Conclusión

Así se ve que en la forma popular representativa todo depende y se cifra en la creación y acción constante del gran cuerpo político o Congreso, piedra angular en que reposa todo el edificio que alza el pueblo por las manos de sus representantes.

Y la acción del Congreso será constantemente buena y responderá a su vital *objeto a medida que logre identificar a sus miembros con el pueblo que los elige, y al que van a representar.*

Para identificarlos lo más posible se requiere únicamente el que ellos reporten mayor provecho, como miembros de la comunidad, en que ésta esté bien gobernada; que el que pudieran prometerse o procurarse pasajeramente, como miembros del Congreso, en beneficio propio, si abusaran de su poder y facultades durante el periodo de su representación.

De ahí que cuanto más breve sea este periodo, comparado con aquél en que el miembro del Congreso vuelve a vivir después como simple individuo de la comunidad, más seguridad habrá de alcanzar aquel resultado, pues habrá mayor dificultad de compensar el sacrificio de los provechos del periodo más largo con las utilidades del más corto; más empeño e interés se tendrá entonces en procurar aquéllos.

Y de ahí que la mejor garantía para el pueblo respecto al representante esté en la mayor brevedad que se pueda dar al periodo de la representación.

¿Pero cuánto debe durar éste? Aquello, ni más ni menos, que sea suficiente para que cada Congreso a su vez proponga, delibere, resuelva y haga cumplir lo que la Constitución prevea que pueda requerir el bien público en un cierto espacio dado.

Esto no implica, de modo alguno, el que un representante que haya respondido bien a la confianza de los electores no pueda ser reelegido por éstos, concluido el periodo de su representación. Antes bien, creemos lo contrario, y añadimos que no sólo se puede hacer, sino que *se debe hacer*: lo primero, porque la misma garantía ofrece a los electores la no-reelección que la reelección casual y dependiente de su voluntad, puesto que *en ambas hipótesis el representante se abstendrá igualmente de obrar mal*, estando en los dos igualmente con el pie en el escrito para entrar en la vía que le devuelve a la vida privada; lo segundo, porque es un aliciente más para que los representantes en general obren bien; *porque es una recompensa en manos del pueblo o un castigo*, tan fáciles ambos como recomendables, y porque *el representante reelecto lleva al bisoño todas las ventajas que proporcionan a un hombre de negocios la experiencia y el hábito del trabajo.*

Hemos dicho que es un castigo fácil, y lo hemos recomendado bajo este punto de vista, teniendo presente que cualquier otro que la legislación imponga al representante que abuso de su poder (y obvio es que ha de imponer alguno), ha de ser siempre difícil y largo en su aplicación...

En cuanto a los electores, poco o nada podemos añadir a los que expresamos cuando nos ocupábamos de los electores constituyentes. Los que tienen interés, derecho y poder para edificar, lo tienen igualmente para mantener en pie, reparar y hermosear el edificio... [Cursivas del autor]

El argumento de Gorostiza era doble: por un lado, el representante sujeto a la evaluación electoral-ciudadana al concluir su mandato se encuentra con que

sus representados tiene la oportunidad de recompensarlo o castigarlo, instrumentos con que no cuenta cuando el juicio ciudadano en las urnas, y la eventual reelección derivada de ese juicio, están prohibidos; por otra parte, el representante que ha logrado la reelección logra asimismo acumular la “experiencia” en los complejos asuntos parlamentarios que sólo da “el hábito de trabajo”. Estos argumentos fueron vertidos en 1833 y son los que se han usado durante décadas, pero especialmente en la última, entre quienes están convencidos de la necesidad de volver al espíritu original de la Constitución de 1917.

Efectivamente, el Constituyente de 1917 nunca tuvo en mente la necesidad de establecer el principio de la no-reelección para los miembros del Congreso. Tampoco el Constituyente de 1857, su antecedente inmediato, había introducido la prohibición señalada. Es cierto: en el marco de la Constitución de 1857 se vivió la longeva dictadura de Porfirio Díaz, y la Revolución mexicana que estalló el 20 de noviembre de 1910 se levantó en su primera fase en contra de la reelección reiterada del presidente Díaz. La posibilidad de la reelección de diputados y senadores durante el Porfiriato convirtió a las Cámaras del Congreso de la Unión, dice Daniel Cosío Villegas, en “un museo de historia natural” (Cosío Villegas 1957). No había elecciones propiamente, pero los representantes podían reelegirse. El problema en todo caso no estaba en la posibilidad de la reelección, sino en la imposibilidad de la elección. Tan es así, y esto es digno de subrayarse con todo énfasis, que ningún plan revolucionario demandó el establecimiento de la no-reelección parlamentaria. Qué lástima que Francisco I. Madero inició su extraordinario movimiento político con la bandera: “Sufragio Efectivo, No Reelección” y no le agregó “Presidencial”: “Sufragio Efectivo, No Reelección Presidencial”. A la larga nos hubiera ahorrado más de una confusión. Bastaba en el mundo parlamentario con que hubiese *sufragio efectivo*. La no reelección parlamentaria no era necesaria, ni ambicionada ni deseada, para los revolucionarios. Un dato histórico de la más alta relevancia es el hecho, indiscutible, de que el Constituyente de 1917 haya centrado el principio anti-reeleccionista en la figura del Presidente de la República (y en todo caso en la de los gobernadores) y nunca en la de los cuerpos asamblearios compuestos por diputados (federales o locales) y senadores.

* * *

Volvamos entonces a 1933. El antecedente inmediato de la reforma constitucional ya aludida es la Convención del Partido Nacional Revolucionario (PNR, fundado en 1929), que tuvo verificativo en Aguascalientes el 30 y 31 de octubre de 1932. Ahí se planteó, entre otras cosas, la necesidad de revertir la reforma constitucional de 1927, promovida por el expresidente Álvaro Obregón (1921-1924) a través de la cual el Presidente podría ser reelecto en periodos no consecutivos y “sólo para un periodo más” (art. 83 constitucional). En 1927 estaba por concluir el periodo presidencial de

Plutarco Elías Calles (1924-1928), de modo que la reforma constitucional aludida posibilitaría, en principio, no sólo la reelección de Obregón, sino el eventual establecimiento de una presidencia pendular Obregón-Calles, resultado de reelecciones presidenciales no consecutivas. No sólo se propuso entonces dicha modificación, sino la prohibición de la reelección de los presidentes municipales, síndicos y regidores (art. 115, fracción primera), de los diputados locales (art. 116, fracción segunda) y por supuesto de los senadores y diputados federales (art. 59). Las propuestas se convirtieron en iniciativas de reforma que fueron aprobadas por la Cámara de Diputados y el Senado en diciembre de 1932. Las partes más significativas de los debates en ambas Cámaras (14 y 15 de diciembre, respectivamente) pueden consultarse en el texto de la segunda edición de *Los Derechos del Pueblo Mexicano* (1978). Dos cuidadosos estudios sobre esos debates y, en general, sobre la reforma de 1933, son los de Rafael Estrada Sámano (2000) y Jeffrey Weldon (2003). Pero no fue sino hasta el 20 de marzo de 1933 –cuando se realizó el cómputo de la votación de las legislaturas locales– que se declaró aprobada la reforma constitucional, para ser publicada el 29 de abril en el *Diario Oficial de la Federación*.

Las tasas de reelección de los diputados y senadores mexicanos en el periodo 1917-1934 no fueron especialmente significativas. En la XXXII Legislatura (1926-1928), sólo el 28.4 por ciento de los diputados provenían de la anterior legislatura (XXXI, 1924-1926). En las siguientes tres Legislaturas, esa cifra experimentó un aumento casi insignificante: 29.3 por ciento (XXXIII Legislatura, 1928-1930), 30.7 por ciento (XXXIV Legislatura, 1930-1932), 31.8 por ciento (XXXV Legislatura, 1932-1934). En el Senado, las tasas de reelección fueron incluso menores (Nacif 1998). Ello no significa, sin embargo, que la reforma de 1933 no haya producido consecuencias significativas para la política mexicana. La fundación, en 1929, del Partido Nacional Revolucionario, la Convención de dicho partido en Querétaro en 1933, en la que se debilitó a los aparatos locales del PNR y se fortaleció extraordinariamente su Comité Ejecutivo Nacional, la reforma al 59 constitucional que prohibió la reelección de diputados y senadores y, finalmente, la fusión a partir de 1935 de la figura presidencial y el liderazgo del partido revolucionario, explican sin lugar a dudas el nacimiento del extraordinario poder del Presidente mexicano y del llamado partido hegemónico en la era postrevolucionaria. La no reelección parlamentaria se convertiría en uno de los engranes del hiper-presidencialismo mexicano en el siglo XX. Véase la evidencia empírica. La Cámara de Diputados aprobó menos del 18 por ciento de las iniciativas presidenciales en la XXIX Legislatura (1920-1922); después, aprobó en promedio 43.7 por ciento de las iniciativas presentadas por el presidente de la República hasta 1928. La fundación del PNR explica en buena medida el aumento de la aprobación de la Cámara a las iniciativas del presidente a un 78.4 por ciento en el periodo 1928-1934. La no reelección ayudó a aumentar otra vez las iniciativas del Ejecutivo a 82 por ciento en el periodo 1932-1934,

para llegar a más del 95 por ciento en promedio en los periodos presidenciales de Lázaro Cárdenas (1934-1940) y Manuel Ávila Camacho (1940-1946) (Weldon 1997 y 2003). Los miembros del Congreso, pertenecientes casi en su totalidad al partido revolucionario, cuyo líder indiscutible a partir de 1935 pasaría a ser el Presidente de la República, verán en la figura del Ejecutivo al eje de la coalición gobernante, árbitro de las disputas y gran tomador de decisiones en relación con el futuro de sus carreras políticas. La conducta de los miembros del Congreso, casi todos miembros del partido revolucionario, se basará entonces en la ambición de ser promocionado a un nuevo cargo una vez concluido el “mandato” legislativo. Se alinearían entonces los intereses de los congresistas con los de su líder partidario –en situación hegemónica– a la sazón Presidente de la República (Nacif 1995, Weldon 1997).

Hay que reconocer que la reforma de 1933 tuvo un efecto que podría calificarse como positivo precisamente en el marco del sistema de partido hegemónico, de elecciones no competitivas, del México revolucionario. Acaso con la posibilidad de la reelección, pero sin elecciones verdaderamente competitivas, el Congreso mexicano de gran parte del siglo XX se habría convertido, otra vez, en ese “museo de historia natural” del que hablaba Cosío Villegas refiriéndose a la institución parlamentaria del Porfiriato. Uno de los grandes dilemas de los regímenes autoritarios tiene que ver con la circulación de las élites políticas. Cuando el eje y protagonista de un sistema autoritario es un dictador, es decir, cuando el autoritarismo es dictatorial, tarde o temprano entrará en crisis, pues todos tenemos garantizado que la vida no será eterna (Linz 1994 y 2000). Una élite envejecida, insensible a los cambios, crecientemente impermeable a nuevas visiones, atrapada en el ciclo de la vida misma, conduce sin remedio a una crisis política. La no reelección parlamentaria, junto con la no reelección presidencial, posibilitaron la circulación de las élites políticas en el sistema autoritario mexicano del siglo XX. Sin duda alguna ese fue el elemento central que explica, en perspectiva comparada, su sorprendente durabilidad. Y quizá también ello explique la naturaleza y el ritmo parsimonioso de su tránsito democrático (1988-2000), es decir, el paso del sistema hegemónico en elecciones no competitivas al sistema de partidos en elecciones limpias, confiables, y razonablemente equitativas, en el espacio de 12 años.

La no reelección parlamentaria jugó un papel positivo para la construcción y estabilidad del peculiar autoritarismo mexicano postrevolucionario. No así en la construcción de un auténtico Poder Legislativo. Pese a que es posible que los legisladores mexicanos se reelijan de manera no consecutiva, la verdad es que la regla contenida en el artículo 59 constitucional ha funcionado prácticamente como prohibición absoluta. De los 3,628 diputados de la evolución Partido Nacional Revolucionario (PNR, 1929)/Partido de la Revolución Mexicana (PRM, 1938)/Partido Revolucionario Institucional (PRI, 1946) en el periodo 1934-1997, 3,144 nunca se reeligieron. Eso equivale al 86.7 por ciento del total, que deja un índice de reelección no-consecutiva del 13.3 por ciento. Por su par-

te, de los 477 diputados del Partido Acción Nacional (PAN, 1939) entre 1946 y 1997, la gran mayoría, 407 diputados, estuvo en la Cámara solamente en una ocasión. Eso equivale al 85.3 por ciento del total, para una tasa de reelección no-consecutiva del 14.7 por ciento. En la izquierda mexicana observamos algo muy parecido desde 1979. Si sumamos desde ese año los diputados del Partido Comunista Mexicano (PCM), convertido en Partido Socialista Unificado de México (PSUM), en Partido Mexicano Socialista (PMS) y en Partido de la Revolución Democrática (PRD), y agregamos incluso las bancadas de partidos que se vincularon también a ese proyecto evolutivo (Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT, y Partido Mexicano de los Trabajadores, PMT), tenemos en total 169 diputados hasta 1997, de los cuales 145 (el 85.8 por ciento) sólo estuvo una vez en la Cámara de Diputados, para una tasa de reelección no-consecutiva del 14.2 por ciento (Campos 2003). Nótese la extraordinaria similitud de las tasas. Históricamente, la Cámara de Diputados se ha compuesto de una masa, claramente mayoritaria, de *newcomers*, de *amateurs*, de “bisoños” (como decía Gorostiza): es una palabra, de inexpertos. Ya en pleno pluralismo democrático, la cercanía del representado con el representante y el profesionalismo de los congresistas, son condición para el buen funcionamiento de las instituciones políticas mexicanas.

* * *

Desde 1933, el Congreso de la Unión ha discutido la posibilidad de reformar el artículo 59 constitucional en dos momentos clave de la evolución de la política mexicana: en 1965, al inicio de la apertura parlamentaria a las minorías que supuso la reforma de los “diputados de partido”, y 40 años después, en 2005, en una etapa de redefiniciones institucionales producto de la entrada plena de México al concierto de las naciones democráticas. Concentrémonos por el momento en el debate de 1965. El 13 de octubre de 1964, el diputado Vicente Lombardo Toledano (PPS) presentó una iniciativa de reformas al artículo 54 constitucional, para posibilitar la reelección ilimitada de los diputados, no así de los senadores. La iniciativa dejaba intacto el texto del artículo 59, con lo que se generaba una obvia contradicción. El dictamen que recayó a la iniciativa de Lombardo se presentó para primera lectura en la Cámara de Diputados el 27 de diciembre de 1964 y corrigió el desperfecto de la iniciativa, concentrándose la modificación en el artículo 59 y limitando la reelección de los diputados a un periodo (“Los diputados al Congreso de la Unión no podrán ser electos para un tercer periodo consecutivo”). El 30 de diciembre de 1965 se dio segunda lectura al dictamen referido y se suscitó un interesante debate en el que participaron, por el PPS, el diputado Lombardo Toledano, por el PAN los diputados Estrada Iturbide y Hernández Díaz, por el PRI los diputados Ramírez y Ramírez, Olloqui y Osorio Marbán, mientras que por el PARM participó el diputado Barragán. Importantes fragmentos de ese debate pueden consultarse

en la primera y segunda ediciones de *Los Derechos del Pueblo Mexicano* (1965 y 1978). Dos cuidadosos estudios del debate parlamentario de 1964-1965 son los de Diego Valadés (1999) y Rafael Estrada Sámano (2000). Los diputados del PRI defendieron el carácter gradual de la reforma, mientras que los del PAN, muy especialmente el diputado Estrada Iturbide, subrayaron la necesidad de que la reelección legislativa también abarcara al Senado y de que la reelección de diputados no tuviera restricciones. “Con eso volveríamos al texto original de la Constitución”, dijo entonces. El dictamen fue aprobado por 162 votos a favor y 28 en contra, entre los que se encontraban los votos de los diputados de Acción Nacional. El 2 de septiembre de 1965, el Senado recibió formalmente la minuta procedente de la Cámara de Diputados y, poco tiempo después, se produjo, en palabras de Valadés “uno de los episodios más decepcionantes de la historia parlamentaria de México”: el Senado rechazó sin debate la reforma al 59 constitucional. Efectivamente, el 24 de septiembre de 1965 se presentó para primera lectura el dictamen correspondiente, en el que se afirmaba, en esencia, que el nuevo sistema de integración de la Cámara de Diputados no veía aún todos sus potenciales frutos y que, en lo sucesivo, iría en aumento, naturalmente, la función “cada vez más fecunda” de dicha Cámara; por otro lado, se argumentó que cada partido, con el nuevo sistema electoral recién echado a andar, “tendría un creciente interés propio en ir seleccionando a aquéllos de sus miembros que mayor capacidad hayan demostrado en el ejercicio legislativo a fin de volver a postularlos para un nuevo periodo, y ello traerá como consecuencia la elevación progresiva, intelectual y política de los integrantes de la Cámara de Diputados”. El dictamen proponía que el pleno del Senado rechazara la reforma al 59 constitucional y se inclinara por la continuidad de la regla de la no reelección parlamentaria.

El *Diario de los Debates* consigna que la lectura del dictamen fue recibida con aplausos, pero no con argumentos (todos los senadores pertenecían al mismo partido político). Se solicitó entonces (lo hizo el senador Murillo Vidal) que se dispensara el trámite de la segunda lectura por considerar que el asunto era de urgente y obvia resolución. Se puso a discusión el dictamen. Nadie pidió la palabra. Por 46 votos a favor del dictamen y ninguno en contra el asunto regresó a la Cámara de Diputados.

La Cámara de Diputados recibió al expediente el 5 de octubre de 1965. Se turnó el asunto a las comisiones correspondientes, las cuales emitieron un dictamen al que se dio primera lectura el 15 de octubre de aquél año, con el voto particular en contra del líder de la fracción parlamentaria del PAN, Adolfo Christlieb Ibarrola, miembro de la Comisión de Gobernación. El dictamen aludido formulaba un conjunto pormenorizado de reflexiones sobre el debate público suscitado en los primeros ocho meses de 1965 sobre el asunto en comento, calificaba esa discusión como “confusa y desordenada”, en la que se asociaba insistentemente el tema de la reelección legislativa con el de la reelección pre-

sidencial “a pesar de que los diputados expresamente se habían pronunciado en contra de esa posibilidad”. El dictamen proponía como único punto de acuerdo el archivo del expediente. “En el futuro –rezó el dictamen– cuando la realidad democrática de México marque la hora oportuna y hayan desaparecido los prejuicios políticos que ahora obraron como factores ‘circunstanciales’ entonces ‘otros hombres’ habrán de encontrar ‘desbrozado el camino’. Entonces, dándole la razón a quien la tenga, la historia dirá la última palabra.” El argumento en contra del dictamen del diputado Christlieb se basaba en la necesidad de que la Cámara de Diputados agotase en su integridad el procedimiento previsto en el artículo 72, inciso *d*), de la Constitución, pues,

...la responsabilidad por el rechazo de la reforma debe recaer plena y exclusivamente sobre quienes en el seno del Congreso de la Unión se negaron siquiera a discutir o comentar el proyecto de la Cámara... Esta Cámara de Diputados no tiene por qué, aunque el dictamen aduzca que hay datos suficientes para pensar que la posición del Senado es definitiva, cargar con una responsabilidad histórica y política que en modo alguno nos corresponde.

Diego Valadés ha notado algo especialmente relevante: el PAN había votado originalmente en contra de la reforma (por considerar que el principio debía ampliarse al Senado y porque rechazaba la limitación a la reelección planteada en el dictamen a un segundo término), de modo que demandar el regreso al Senado de la minuta correspondiente suponía que Christlieb, implícitamente, apoyaba la reelección restringida a un periodo y limitada a la Cámara de Diputados. “Era una decisión difícil para él, pero políticamente inteligente”, dijo, y con razón, Valadés (1999). Un cuidadoso estudio que intenta explicar por qué fracasó la iniciativa de reforma de 1965 es el de Maite Careaga (1999). En él, la autora analiza en la coyuntura mencionada el liderazgo de Carlos Madrazo al interior del PRI, y cómo la reforma constitucional aludida ponía en peligro su intento de reformar a su partido y su propia ambición presidencial. Dice Careaga: “A Madrazo lo apoyaron en contra de la reelección muchos de los mismos actores que cavaron su tumba cuando intentó sacar adelante su reforma del partido.”

* * *

En el marco del debate de 1964 se produjeron las primeras tres grandes aportaciones académicas a esta relevantísima cuestión política y de diseño institucional. Todas incluyeron reflexiones históricas y de derecho comparado. Una de ellas fue del destacado constitucionalista Antonio Martínez Bález (1965). Dijo don Antonio que:

...como estudiosos de la ciencia política y de la historia y evolución de nuestras instituciones jurídicas fundamentales, desde luego afirmamos que el problema que ahora tanto apasiona a la opinión pública nacional tiene sus raíces en el olvido o en la ignorancia de los fundamentales principios relativos a la organización y funcionamiento del Poder Legislativo que se padeció al hacerse en 1933 un gran número de reformas a la Constitución Política Federal.

Afirma Martínez Báez que dichas reformas “no fueron objeto de ningún debate público amplio, ilustrado y sereno...”. Dice:

...La no reelección de los senadores y diputados al H. Congreso Federal nunca fue postulada por los precursores de 1906 ni por los realizadores de la Revolución Mexicana, Madero en 1910 y Carranza en 1917. Fue una asamblea extraordinaria de un partido político con fuerza incontrastable, el órgano extralegal que sin consulta alguna de carácter democrático dictó bajo la pasión creada por los acontecimientos políticos de 1928 y 1932 y bajo la influencia y aún la sombra de los generales Álvaro Obregón y Plutarco Elías Calles, las caprichosas e ilógicas reformas a la organización del Congreso Federal, olvidando tanto las doctrinas de la ciencia del derecho político, como la experiencia revelada en algunos periodos brillantes del parlamentarismo mexicano.

Subraya también que la norma contenida en el artículo 59 constitucional es, en perspectiva comparada, una “extraña disposición”, que ha recibido “juicios muy desfavorables” de “autores extranjeros” (Scott, Needler), pues los argumentos para defender esta *rara avis* del derecho constitucional comparado “son ilógicos e imaginarios... [y no] resisten las razones de la doctrina ni están de acuerdo con las bases históricas de la organización y funcionamiento del Parlamento”. “No sabemos todavía quién sea el doctrinario que inspire ahora la permanencia de la irracional regla que impide a senadores y diputados su reelección.” La reforma de 1933 fue para Martínez Báez “caprichosa” pues “la imposibilidad de la reelección es, bajo todos los aspectos, un error notorio. La probabilidad de una reelección no interrumpida es la única que ofrece al mérito una recompensa digna de él y forma en un pueblo una masa de nombres respetables y respetados... Nada cuesta más caro a una nación que crear reputaciones”. Tolere el lector otra cita extensa de este clásico del debate sobre el artículo 59 constitucional:

Existe en todos los países modernos una profesión de grande importancia, que requiere no sólo una verdadera vocación, sino también las posibilidades para su ejercicio, y esa es la profesión parlamentaria. Dentro del género del político profesional hay una especialización muy exigente en las cualidades humanas, para la mejor realización de las tareas de dirigentes gubernativos, que no deben estar encomendadas a meros aficionados o imprevistos... es indudable la conveniencia de la formación de gente con experiencia política dentro de las asambleas legisla-

tivas, experiencia que no se puede alcanzar sin la posibilidad de permanecer en el Parlamento, si se obtiene el referendo de los electores para un nuevo mandato...

Por su lado, Adolfo Chistlieb Ibarrola publicó un pequeño libro que reunió sus reflexiones históricas, políticas y jurídicas sobre el tema (Christlieb 1965). Ahí Christlieb argumentaba que era “necesario complementar la reforma constitucional que introdujo el sistema de diputados de partido con sistemas que abran al pueblo la posibilidad de reelegir a quienes hayan cumplido la representación con eficacia y espíritu de servicio”. Para Christlieb, tres años era un tiempo claramente insuficiente, pues en él los diputados “no están en aptitud de adquirir los conocimientos y la experiencia indispensables para el buen cumplimiento de su tarea”. En todo caso, el cambio normativo no implicaba en modo alguno que los diputados serían reelectos “a su arbitrio personal”, pues “primero habrán de seleccionarlos sus partidos y después los ciudadanos en las elecciones”. Con todo, y muy en línea con los argumentos de Martínez Báez, se acabaron imponiendo, dice Christlieb “las razones de la sinrazón”. A lo largo de los primeros meses de 1965 privó una “campaña tendiente a deformar los objetivos de la reelección de los legisladores”. “Aportaron material abundante la ignorancia y la mentira tendenciosa”, dice Christlieb. “El actual presidente del PRI [Carlos Madrazo]... comenzó una campaña, en ocasiones sorda y en las otras plagada de violencias tropicales, contra la reelección de los diputados votada por una Cámara donde la abrumadora mayoría pertenece a su partido.” Dice Christlieb:

Con lo que la Cámara de Diputados no contó fue con la deformación del problema, por ignorancia de muchos y por interés o sectarismo de quienes, por ser dirigentes políticos, tienen obligación de considerar objetivamente la cuestión y de orientar a la opinión pública, en lugar de crear confusiones para beneficio propio o de sus aduladores de hoy... Los argumentos del contra han partido de una intencionada deformación del tema, que por eso no puede considerarse como expresión auténtica de opinión pública; han explotado de manera imprecisa el lema de “Sufragio Efectivo, No Reelección”...; se han basado en datos históricos inexactos y en programas revolucionarios inexistentes y han presentado el fantasmagórico propósito de una reelección presidencial condenada por razones históricas en el dictamen, y en forma unánime por todos los diputados de todos los partidos... Dentro de nuestra realidad política, la actitud insistente del jefe del PRI, en contra de la reelección de los diputados, aprobada por una Cámara integrada por una mayoría de miembros de su partido, hace suponer que Madrazo no cree jugarse la carta de su renuncia, como ha dicho públicamente, sino que espera el apoyo de quien, en fin de cuentas, decide la política del PRI. En todo esto hay algo obscuro... el desautorizar a los diputados de la mayoría priísta... sólo puede tener el sentido de reducir a la Cámara y al Congreso a la categoría de órganos de partido; el de subordinar la actividad parlamentaria nacional a la acción extraparlamentaria del partido oficial...

Por su lado, se encuentra finalmente el libro de Pedro Pablo Camargo, publicado por el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, hoy Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma universidad (Camargo 1965). Una vez estudiadas las Constituciones del continente americano, Camargo afirmaba que “Las Constituciones de las Repúblicas Americanas, salvo las excepciones de Costa Rica, Honduras y México, permiten la reelección de los miembros del poder legislativo. Además, no existen tendencias más o menos firmes encaminadas a restringir la reelección indefinida...” Y efectivamente, con el paso del tiempo, y a 40 años de la publicación del libro de Camargo, no apareció tendencia alguna, ya no se diga firme, encaminada a restringir la reelección indefinida de los legisladores en el continente americano (ni en el resto del mundo). Honduras abandonó en los ochenta del siglo pasado al grupo excepcional, Ecuador se sumó en 1979, pero lo abandonó en 1994, razón por la cual hoy solamente Costa Rica y México permanecen en el selecto conjunto de países del mundo que prohíben la reelección de sus parlamentarios. Dice Camargo en las conclusiones de su libro:

El Derecho Político de las Repúblicas Americanas establece que la reelección de los miembros del poder legislativo, que emana de la voluntad popular, no es, en manera alguna, incompatible con el ejercicio efectivo de la democracia representativa sino, antes bien, consecuencia del principio de la llamada soberanía popular o autodeterminación interna.

Camargo sin embargo cierra su libro con una propuesta sorprendente:

Como al tenor de lo dispuesto en el artículo 39 constitucional “la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo”, el cual “tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”, sería conveniente, en última instancia, someter a consulta popular si procede restablecer o no la reelección de los miembros del poder legislativo.

El problema es que la modificación al 59 constitucional no supone la alteración o modificación de la forma de gobierno. Es una modificación crucial, sí, pero en el marco de una “forma de gobierno” establecida. La reforma de 1933 no alteró o modificó “la forma de gobierno”. Pero suponiendo sin conceder que nos encontremos ante tal escenario, ¿cómo ejercer ese inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno sino a través de los mecanismos representativos que, en exclusiva, la propia Constitución ofrece? La apuesta por la reforma al 59 constitucional no puede ser sino constitucional: la Constitución es inviolable (artículo 136) y no contempla entre sus mecanismos de reforma el de la consulta popular. Camargo se equivocó al final: la reforma al 59 constitucional requiere del consenso de las élites políticas y de sus actores colectivos centrales que son los partidos políticos, en situación pluralista. En esto Christlieb tenía toda la razón. El convencimiento sobre su necesidad está hoy en día extraor-

dinariamente extendido entre los individuos que componen esas élites, pero no entre las cúpulas de todos los partidos políticos. La no reelección está en el corazón del funcionamiento del PRI, aunque el sistema de partido hegemónico haya desaparecido. Pero las consecuencias políticas de la circulación perenne se incorporaron, después de años ya de convivencia multipartidaria, a la lógica interna de otros partidos en la nueva, digámoslo sin tapujos, democracia partidocrática de México. Quienes se empeñan en conservar un sistema que debilita el carácter representativo de las instituciones tienen como as en la baraja no tanto el rechazo popular al principio reeleccionista, sino el rechazo popular a sus representantes “que piden el voto y nunca más regresan”. ¿Para qué reelegirlos si no convence su carácter representativo? Insisto: este es un asunto de élites políticas, aquí y en China. Por eso son tan elocuentes las palabras de ese excelente constitucionalista mexicano que fue Antonio Martínez Báez, quien a diferencia de Camargo supo poner el dedo en la llaga al afirmar:

Hay ingredientes emocionales y de otra especie, que convierten el tema discutido en un verdadero cuadro de psicopatología política. Cometiéndose una falsa generalización, los miembros del Poder Legislativo reciben unas notas de calificación bastante bajas, y de ahí se llega a la ilógica conclusión de que no puede admitirse su reelección.

* * *

Un dato que no puede perderse de vista del debate de 1965 es el carácter unánime de la aprobación de la reforma en la Cámara de Diputados. Ciertamente, el PRI en el Senado rechazó la propuesta, con lo que se configuró, indudablemente, un cambio de opinión en dicho partido y, a la sazón, en el entonces presidente de la República, Gustavo Díaz Ordaz. Con todo, es especialmente significativo un dato: el debate sobre la reforma al artículo 59 constitucional no es un debate estrictamente partidista, en el que un partido o un bloque de partidos están a favor, e igualmente un partido o conjunto de partidos están en contra. Existe la convicción entre individuos pertenecientes a *todos* los partidos políticos de la necesidad de reformar el 59 constitucional. La convicción es más y más grande a medida que se pluraliza la política parlamentaria de México. (Véase el cuadro 1). Ahí puede observarse cómo entre 1988 y 2000, es decir, en los años de la democratización de México, periodo en el que se pasó de la pérdida de la mayoría calificada del PRI en 1988 a la pérdida de la mayoría absoluta en la Cámara de Diputados por parte del partido del presidente (del PRI) en 1997, a la pérdida de la mayoría absoluta en las dos Cámaras por parte del partido del presidente (del PAN) en 2000, se presentaron cinco iniciativas de reforma al 59 constitucional: una del PPS, dos de diputados del PAN y dos de diputados del PRI. Después del 2 de julio de 2000, en pleno gobierno dividido –que potencia al máximo la relevancia del Poder Le-

gislativo- se han presentado 15 iniciativas: cinco del PRI, cuatro del PAN, dos del PRD y, muy notoriamente, dos de Congresos locales (de Chihuahua y Jalisco), quienes también proponen la reforma al artículo 116 que prohíbe la reelección de los diputados a los congresos locales. De las 13 iniciativas provenientes de ambas Cámaras del Congreso de la Unión, nueve fueron presentadas por diputados y cuatro por senadores.

Una encuesta realizada por *Reforma* a 287 de los 500 diputados federales en noviembre de 2004 indica que el 75 por ciento de los diputados federales de México están “a favor de la reelección de los legisladores” y 25 por ciento en contra (*Reforma*, suplemento *Enfoque*, 6 de febrero de 2005). Véase ahora la distribución entre partidos: el porcentaje más alto se encuentra entre los diputados del PAN, pues el 96 por ciento de sus diputados están a favor; después viene el PRI, con el 66 por ciento a favor, y finalmente el PRD con el 62 por ciento a favor. Dados los pesos específicos de cada uno de los partidos políticos en la Cámara de Diputados, en principio era más que viable la reforma al 59 constitucional, que requiere de dos tercios de los diputados presentes para su aprobación. Sin embargo, del total de diputados, el 68 por ciento pensaba que era improbable que la reforma fuese aprobada. Esta diferencia entre lo que piensan los legisladores en lo individual y lo que perciben como probable sólo es explicable por los partidos políticos y por sus dirigencias. En mayo de 2002 también *Reforma* levantó una encuesta nacional en donde preguntó a 1,095 mexicanos adultos en las 32 entidades federativas del país si estaban “A favor o en contra de que se permita la reelección de legisladores y autoridades municipales.” Y, claro, la respuesta que anticipaba en los años sesenta del siglo XX Don Antonio Martínez Báez se deja ver con toda claridad: sólo el 31 por ciento se pronunció a favor de la reelección, 59 por ciento lo hizo en contra y 4 por ciento no contestó. El público en general rechaza la reelección de sus legisladores porque sus legisladores no son representativos de sus intereses: el 74 por ciento de la población piensa que “actualmente los partidos políticos no representan los intereses de los ciudadanos” (*Reforma*, 10 de agosto de 2002). Ahora bien: la aceptación de la posibilidad de la reelección sube en cuanto el tema se frasea de otro modo: 45 por ciento dijo estar a favor de la reelección “sabiendo que así podría evaluarse el desempeño de los representantes”, y 55 por ciento estuvo a favor de la reelección “sabiendo que así se lograría tener a los representantes más capaces y profesionales en puestos de elección popular” (*Reforma*, 7 de julio de 2002). Así, todo es cuestión de enfoque, y del modo en que la clase política se comunica con la ciudadanía.

* * *

Pasaron 40 años para que el Congreso de la Unión volviera a debatir, formalmente, la reforma al 59 constitucional. Efectivamente, el 14 de diciembre de 2004 se sometió a primera lectura un dictamen de proyecto de decreto “por el que se reforman los artículos 59 y 116 de la Constitución de los Estados Unidos Mexica-

nos”. La iniciativa de reforma constitucional presentada por el senador Demetrio Sodi de la Tijera (PRD) fue apoyada por otros dos senadores: César Jáuregui (PAN) y Genaro Borrego (PRI). Lo hicieron haciéndole una modificación a la propuesta original, que no planteaba limitación alguna para la reelección de los legisladores federales: la reelección podría darse en dos ocasiones (tres periodos consecutivos) para los diputados y una vez (dos periodos consecutivos) para los senadores. Ciudadanos organizados se sumaron a la tarea de los tres senadores, pertenecientes a los tres principales partidos políticos mexicanos, organizando foros de discusión y publicaciones en 2004 y 2005. Hacia diciembre de 2004, los tres senadores mencionados habían logrado que el predictamen mencionado fuese firmado por 89 senadores. El dato es relevante porque una reforma constitucional requiere de dos terceras partes de los senadores presentes para ser aprobada en el Senado de la República, es decir, de 84 senadores. En consecuencia, la firma de 89 senadores suponía en principio la alta probabilidad de que la reforma fuese aprobada en el Senado. Cabe subrayar que 31 de esos 89 senadores pertenecían al Revolucionario Institucional. La reforma igualmente incluía la propuesta de modificación al artículo 116 (también reformado en 1933), y no para que los legisladores locales pudiesen ser reelectos, sino para que cada Legislatura local en cada uno de los estados de la Federación pudiese decidir libremente mantener el principio de la no reelección parlamentaria o modificar el marco constitucional local para permitir la reelección en los términos que ahí se decidiese. En otras palabras, se trataba de una iniciativa de corte evidentemente federalista. El 10 de febrero de 2005, el asunto se sometió a discusión en el pleno del Senado. En el arranque de la sesión hubo un intento de postergar la discusión con una moción suspensiva. Todo parecía indicar que al interior de las bancadas, especialmente del PRI y del PRD, no se lograba una posición totalmente cohesiva en torno al asunto. El senador Demetrio Sodi de la Tijera pidió la palabra para decir:

Es este un tema muy importante... no es un tema que estemos sacando a la discusión sin haber hecho un trabajo previo, habiendo llevado a cabo durante los últimos dos años... una serie de reuniones, de seminarios... hemos pedido la opinión de gente de todos los sectores, de la academia, hemos estado debatiendo, entonces no es posible en este momento que ya está un dictamen, que había el compromiso desde el año pasado de traerlo, hacerlo de primera lectura y de votarlo en las primeras sesiones de este periodo de sesiones, no es posible que dejemos pendiente un tema tan importante. Yo creo que éste, desde nuestro punto de vista, es el tema más importante que tiene que ver con el fortalecimiento de nuestra democracia y con el fortalecimiento del Poder Legislativo... Yo convocaría a los senadores y senadoras... a que no le tengamos miedo al debate, a que le entren al debate. Si tienen argumentos para oponerse a la reelección, entren al debate.

Se declaró entonces un receso en el que cada bancada se reunió por separado para discutir. Minutos después, se reanudó la sesión y empezó el debate.

Se pronunciaron a favor del proyecto los senadores Jáuregui (PAN), Sodi (PRD), Borrego (PRI), Castellanos (PVEM), Zermeño (PAN) y Corral (PAN). En contra del proyecto argumentaron los senadores Sauri (PRI), Roque (PRI), Ojeda (PRD), Hernández (PRI), Cantón (PRI) y Jiménez (PRI). Por su lado, la senadora Luisa Calderón (PAN) tomó la palabra para razonar su abstención. El resultado de la votación sorprendió a muchos, pues si bien 31 senadores del PRI habían apoyado el predictamen impulsado por los senadores Jáuregui, Sodi y Borrego, sólo este sostuvo su posición y votó a favor del proyecto (“La reelección continua de los legisladores permitiría que se queden los que valen. Que se vayan los incompetentes, los indolentes, los deshonestos e irresponsables”, dijo con singular vehemencia). Los otros 48 senadores del PRI presentes en la sesión votaron en contra. De 41 senadores del PAN, 40 votaron a favor y una senadora (Calderón) se abstuvo. De los nueve senadores del PRD presentes en la sesión, cuatro votaron a favor y tres en contra. Los cinco senadores del PVEM presentes en la sesión votaron igualmente a favor. Total: 50 votos a favor, 51 en contra y una abstención. Acaso fue un milagro que se votara el asunto porque, irresponsablemente, el Congreso mexicano casi no vota los disensos. Ahora sabemos quiénes están a favor y quiénes en contra de devolver al ciudadano un derecho político fundamental en las democracias, máxime en un sistema electoral mixto como el nuestro, cuyas virtudes y ventajas están tan imperdonablemente desaprovechadas (Shugart y Wattenberg 2001). En el inicio de la tregua cabe recordar otra vez a Gorostiza cuando afirmaba que los ciudadanos que tenían el derecho y el poder para edificar las instituciones representativas debían tenerlo también “para mantener en pie, reparar y hermosear el edificio”. Finalmente, cabe recordar las palabras de Valadés (1999) quien, a la luz de lo sucedido en 1965, dijo “... si no fue ayer y no es hoy, será mañana cuando por fin se conquiste el derecho que los mexicanos tenemos a contar con un Congreso cuyos miembros puedan reelegirse si así lo deciden los electores y le den al sistema representativo una nueva dimensión en México”.

Bibliografía

- CAMARGO, Pedro Pablo, *Reelección presidencial y reelección parlamentaria en América y México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Derecho Comparado, 1965.
- CAMPOS, Emma, “Un Congreso sin Congresistas. La no reelección consecutiva en el Poder Legislativo Mexicano, 1934-1997”, en Fernando F. Dworak (coord.), *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- CAREAGA, Maite, “El fracaso de la reforma reeleccionista de 1964-1965”, en Fernando F. Dworak (coord.), *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1957 y sus críticos*, México, Hermes, 1957.

- CHRISTLIEB IBARROLA, Adolfo, *Crónicas de la no reelección*, México, Ediciones de Acción Nacional, 1965.
- ESTRADA SÁMANO, Rafael, “La reelección de los miembros del Poder Legislativo”, en AA.VV., *Reformas Constitucionales*, t. I, México, Barra Mexicana-Colegio de Abogados, Themis, 2000.
- GOROSTIZA, Manuel Eduardo de, *Cartilla Política*, Londres, Colmes, 1833.
- LABASTIDA, Horacio, *Las constituciones españolas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- LINZ, Juan J., *El factor tiempo en un cambio de régimen*, México, Instituto de Estudios para la Transición Democrática, 1994.
- _____, “Authoritarian Regimes”, en Juan J. Linz, *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Boulder, Lynne Rienner, 2000.
- NACIF, Benito, *The Mexican Chamber of Deputies, the Political Significance of non-Consecutive Re-Election*, Universidad de Oxford, Tesis de Doctorado en Ciencia Política, 1995.
- _____, “El impacto del PNR en las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo, 1928-1934”, Documento de Trabajo 82, División de Estudios Políticos, Centro de Investigación y Docencia Económica, 1998.
- MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, “Los diputados frente a la Constitución” y “Diputados y Senadores: posibilidad de reelección ilimitada”, ambos publicados en *Excelsior*, 8 y 12 de enero de 1965, respectivamente, reproducidos en *Obras I. Obras Político-Constitucionales, Coordinación de Humanidades*, UNAM, 1994.
- SHUGART, Matthew Soberg y Wattenberg, Martín (eds.), *Mixed-Member Electoral Systems. The Best of Both Worlds?*, Cambridge University Press, 2001.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México, 1908-1992*, 12a. ed., México, Porrúa, 1992. Primera edición, 1957.
- VALADÉS, Diego, “Adolfo Christlieb y la reelección de los legisladores”, en *Propuesta*, año 4, núm. 8, vol. II, febrero, 1999.
- WELDON, Jeffrey, “The political sources of *presidencialismo* in México”, en Scott Mainwaring y Matthew Soberg Shugart (eds.), *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge University Press, 1997.
- _____, “El Congreso, las maquinarias políticas locales y el Maximato: las reformas no-reeleccionistas de 1933”, en Fernando F. Dworak (coord.), *El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- _____, “State Reform in México: Progress and Prospects”, en Armand B. Peschard y Sara Rioff (eds.), *Mexican Governance: from Single Party Rule to Divided Government*, Washington, Center for Strategic and International Studies, 2005.



CUADRO 1

20 INICIATIVAS DE REFORMA AL ARTÍCULO 59 CONSTITUCIONAL (1989-2004)

	Fecha	Propuesta Central	Presentada por:
1	16 de agosto de 1989	Derogar el artículo 59 y adicionar al 51 que los diputados podrán ser reelectos de manera ininterrumpida cuantas veces lo exprese la voluntad popular.	Dip. Alfredo Reyes Contreras, PPS.
2	2 de abril de 1996	Los diputados podrán ser reelectos 2 veces y los senadores sólo 1 vez.	Dip. Juan Antonio García Villa, PAN.
3	29 de octubre de 1998	Los diputados uninominales podrán ser reelectos 3 veces, los plurinominales 1 vez; igualmente, los senadores sólo una vez.	Dip. Mauricio Rossell Abitia, PRI.
4	29 de octubre de 1998	Los diputados y senadores de representación proporcional podrán ser reelectos por 1 periodo; los diputados de mayoría podrán ser reelectos hasta en 3 ocasiones.	Dip. Julio Castrillón Valdéz, PAN.
5	1 de junio de 2000	Los diputados y senadores sólo podrán ser reelectos para un periodo inmediato. Los partidos sólo podrán postular hasta el 20% de sus diputados propietarios para reelegirse.	Dip. Miguel Quiroz Pérez, PRI.
6	27 de marzo de 2001	Los senadores y diputados podrán ser reelectos para el mismo cargo y para el periodo inmediato.	Dip. Amador Rodríguez Lozano, PRI.
7	30 de mayo de 2001	El artículo 59 se deroga. estado de Chihuahua.	El Congreso del
8	16 de agosto de 1989	Derogar el artículo 59 y adicionar al 51 que los diputados podrán ser reelectos de manera ininterrumpida cuantas veces lo exprese la voluntad popular.	Dip. Alfredo Reyes Contreras, PPS.
9	2 de abril de 1996	Los diputados podrán ser reelectos 2 veces y los senadores sólo 1 vez.	Dip. Juan Antonio García Villa, PAN.
10	29 de octubre de 1998	Los diputados uninominales podrán ser reelectos 3 veces, los plurinominales 1 vez; igualmente, los senadores sólo una vez.	Dip. Mauricio Rossell Abitia, PRI.

	Fecha	Propuesta Central	Presentada por:
11	29 de octubre de 1998	Los diputados y senadores de representación proporcional podrán ser reelectos por 1 periodo; los diputados de mayoría podrán ser reelectos hasta en 3 ocasiones.	Dip. Julio Castrillón Valdéz, PAN.
12	1 de junio de 2000	Los diputados y senadores sólo podrán ser reelectos para un periodo inmediato. Los partidos sólo podrán postular hasta el 20% de sus diputados propietarios para reelegirse.	Dip. Miguel Quiroz Pérez, PRI.
13	27 de marzo de 2001	Los senadores y diputados podrán ser reelectos para el mismo cargo y para el periodo inmediato.	Dip. Amador Rodríguez Lozano, PRI.
14	30 de mayo de 2001	El artículo 59 se deroga.	El Congreso del estado de Chihuahua.
15	21 de noviembre de 2001	Los senadores podrán ser reelectos sólo por 2 ocasiones, los diputados hasta por 5 ocasiones.	Dip. José Francisco Yunes Zorrilla, PRI.
16	20 de marzo de 2002	Los senadores podrán ser reelectos por 1 periodo consecutivo; los diputados hasta por 3 periodos.	Dip. Felipe Calderón Hinojosa, PAN.
17	8 de octubre de 2002	Tanto diputados como senadores podrán ser reelectos 1 vez.	Sen. Sara Castellanos, PVEM.
18	3 de abril de 2003	Los diputados y senadores podrán ser reelectos por una sola vez para un periodo inmediato.	Dip. Omar Fayad Meneses, PRI.
19	10 de abril de 2003	Diputados y senadores podrán ser reelectos, sin límites.	Sen. Demetrio Sodi, PRD.
20	25 de junio de 2003	Los senadores y diputados al Congreso de la Unión podrán ser reelectos, hasta por una ocasión, en forma inmediata.	Dip. Augusto Sotelo Rosas, PRD.
21	30 de julio de 2003	Diputados 3 reelecciones. Senadores 1 reelección.	Sen. Raymundo Cárdenas, PRD.
22	Septiembre de 2003	Los senadores y diputados podrán ser reelectos para el periodo inmediato. Los senadores como máximo 2 veces, los diputados 5.	Sen. Jeffrey Max Jones Jones, PAN.

CUADRO 1 (Continuación)

	Fecha	Propuesta Central	Presentada por:
23	4 de febrero de 2004	Los senadores podrán ser reelectos 1 vez; los diputados 3 veces.	Dip. Germán Martínez Cázares, PAN.
24	29 de abril de 2004	Los senadores no podrán ser reelectos para el periodo inmediato. Los diputados podrán ser reelectos por 1 sola vez para el periodo inmediato.	Dip. René Meza Cabrera, PRI.
25	7 de julio de 2004	Los senadores podrán ser reelectos 1 vez, y los diputados no podrán ser reelectos más de 3 veces de manera consecutiva.	El Congreso del estado de Jalisco.
26	23 de noviembre de 2004	Los diputados podrán ser reelectos 2 veces y los senadores 1 vez.	Dip. Hugo Rodríguez Díaz, PRI.
27	4 de diciembre de 2004	Los senadores de mayoría podrán ser reelectos por 1 periodo consecutivo; los senadores de representación proporcional para 1 periodo consecutivo; siempre y cuando lo hicieran por mayoría. Los diputados de mayoría podrán ser reelectos hasta por 3 periodos consecutivos, los diputados de representación proporcional podrán ser reelectos para 1 periodo siempre y cuando lo hagan por mayoría.	Dip. Salvador Márquez Lozornio, PAN.

Artículo 59

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Artículo 110 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Los diputados no podrán volver a ser elegidos, sino mediando otra diputación.”

Segundo antecedente

Artículo 29 del reglamento para la reunión del Congreso de Chilpancingo elaborado por José María Morelos, expedido el 11 de septiembre de 1813:

“No podrá ningún representante durar más de cuatro años en su empleo, a no ser por reelección de su provincia, hecha como hasta ahora por parroquias; citada la convocatoria cuatro meses, y presidida su elección por el presidente del Congreso que entonces fuere.”

Tercer antecedente

Artículos 56 y 57 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 56. Los diputados no funcionarán por más tiempo que el de dos años. Éstos se contarán al diputado propietario desde el día que termine el bienio de la anterior diputación; o siendo el primer diputado en propiedad desde el día que señale el Supremo Congreso para su incorporación, y al interino desde la fecha de su nombramiento. El diputado suplente no pasará del tiempo que corresponda al propietario por quien sustituye.

”Artículo 57. Tampoco serán reelegidos los diputados, si no es que medie el tiempo de una diputación.”

Cuarto antecedente

Artículo 3o del acta de Casa Mata, suscrita por el general José Antonio Echávarena y otros en Casa Mata, Veracruz, el 1o de febrero de 1823:

“Respecto a que entre los señores diputados que formaron el extinguido Congreso, hubo algunos que por sus ideas liberales y firmeza de carácter se hicieron acreedores al aprecio público, al paso que otros no correspondieron debidamente a la confianza que en ellos se depositó, tendrán las provincias la libre facultad de reelegir los primeros, y sustituir a los segundos con sujetos más idóneos para el desempeño de sus arduas obligaciones.”

Artículo 59

Trayectoria del artículo

59

Reformas constitucionales

XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
29-IV-1933

El texto del original de este artículo pasó a ser el artículo 58. Se establece la no reelección para los senadores y diputados para el periodo inmediato, a excepción de los suplentes que no hubieren estado en ejercicio.



Artículo 60

Texto constitucional vigente

60

Artículo 60. El organismo público previsto en el artículo 41 de esta Constitución, de acuerdo con lo que disponga la ley, declarará la validez de las elecciones de diputados y senadores en cada uno de los distritos electorales uninominales y en cada una de las entidades federativas; otorgará las constancias respectivas a las fórmulas de candidatos que hubiesen obtenido mayoría de votos y hará la asignación de senadores de primera minoría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de esta Constitución y en la ley. Asimismo, hará la declaración de validez y la asignación de diputados según el principio de representación proporcional de conformidad con el artículo 54 de esta Constitución y la ley.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1993.)

Las determinaciones sobre la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados o senadores podrán ser impugnadas ante las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los términos que señale la ley.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)

Las resoluciones de las salas a que se refiere el párrafo anterior, podrán ser revisadas exclusivamente por la Sala Superior del propio Tribunal, a través del medio de impugnación que los partidos políticos podrán interponer únicamente cuando por los agravios esgrimidos se pueda modificar el resultado de la elección. Los fallos

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Jaime Cárdenas	3
Bibliografía	17
Antecedentes	19
Traectoria	30

de la Sala serán definitivos e inatacables. La ley establecerá los presupuestos, requisitos de procedencia y el trámite para este medio de impugnación.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)



Artículo 60

Comentario por **Jaime Cárdenas**

60

Esta norma atiende a uno de los asuntos que durante décadas preocupó a académicos y políticos: la calificación de elecciones del Poder Legislativo. Por lo que se refiere a la calificación de las elecciones del Poder Ejecutivo, ésta ha estado normada por el artículo 74, fracción primera de la Constitución, y conforme a las reformas de 1996, también ahora por el artículo 99, fracción II, párrafo segundo, de la misma; este nuevo procedimiento para el Poder Ejecutivo constituye un cambio fundamental en la declaración de validez de la elección presidencial, pues de ser órgano competente la Cámara de Diputados para calificar esa elección, ahora lo es la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, quien formula la declaración de validez de la elección y la de presidente electo, y se deja exclusivamente a la Cámara de Diputados la atribución de expedir el bando solemne para conocer en toda la República la declaración de Presidente electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (artículo 74, fracción I).

En cuanto a las elecciones del Poder Legislativo, existen dos grandes sistemas de calificación: la autocalificación y la heterocalificación. En la primera es el propio órgano electo el que califica su elección. En la segunda otro órgano es el que realiza dicho procedimiento. Algunos autores hablan de procedimientos mixtos que contienen rasgos de autocalificación y heterocalificación.

En México, desde la vida independiente del país, hasta hace pocos años, ha predominado el sistema de autocalificación. Se sostiene que desde el inicio de nuestra historia constitucional hasta 1993, con la única salvedad de las Leyes Constitucionales de 1836 que le confirieron esta facultad al Supremo Poder Conservador, la calificación de diputados y senadores se había realizado por el propio órgano legislativo.

Las razones teóricas que se brindaron para justificar la autocalificación insisten en que dicha fórmula armonizaba adecuadamente los principios esenciales del Estado constitucional, de la división de poderes, y por tanto, de la independencia del Poder Legislativo, pues se defendía que cada uno de los poderes tiene vida constitucional independiente, y por ende, el sistema de autocalificación consolidaba la autonomía del Poder Legislativo. Al respecto, se aludía a Montesquieu o a Sieyès como los teóricos que dieron origen a esta fundamentación. Además, las normas constitucionales que inspiraron al Constituyente de 1824, tales como la

Constitución francesa de 1791, la Constitución de Cádiz de 1812 y, la Constitución de los Estados Unidos, emplearon el método de la autocalificación, dado que era opinión doctrinaria corriente en la época sostener la total inadmisibilidad de que un órgano distinto calificara la elección de los que representaban a la soberanía nacional.

El texto en la Constitución de 1917. El artículo 60 del proyecto constitucional del Primer Jefe, Venustiano Carranza, señalaba: “Cada Cámara calificará las elecciones de sus miembros y resolverá las dudas que hubiere sobre ellas. Su resolución será definitiva e inatacable.” En la vigésima séptima sesión ordinaria celebrada la tarde del martes 2 de enero de 1917, se leyó el siguiente dictamen sobre el artículo 60 del proyecto de Constitución:

Ciudadanos diputados. El artículo 60 del proyecto de reformas del C. primer jefe, establece que cada Cámara calificará soberanamente las elecciones de sus miembros. Esta consideración se funda en que se ha reputado que la composición de cada uno de los grandes cuerpos legislativos, solamente debe ser juzgada por el mismo cuerpo de que se trate, como un atributo de la propia soberanía. El artículo 60 del Proyecto es igual en su primera parte al artículo 60 de la Constitución de 1857, reformado el 13 de noviembre de 1874, con la adición de que la resolución será definitiva e inatacable. Esta última proposición tiende a evitar que, como ya ha sucedido alguna vez, se pretenda atacar la resolución de una Cámara sobre la elección de algún distrito, por la vía judicial. Por lo expuesto, esta comisión propone a la Asamblea la aprobación del artículo 60 del proyecto...

La redacción propuesta fue aprobada por unanimidad de 157 votos, el 3 de enero de 1917.

Como puede desprenderse de la argumentación del dictamen para la aprobación del artículo 60 constitucional del Constituyente de 1917, en él había dos líneas muy claras de razonamiento que en esa época tenían carta de naturalización. Por una parte, el antecedente doctrinario de que el Poder Legislativo no podía someterse a la consideración de otro órgano para calificar la elección, pues ello equivaldría a negar su autonomía y a vulnerar la misma soberanía que en él se depositaba; y por otra, es notoria la existencia y, desde nuestro punto de vista, es el razonamiento determinante que a finales del siglo XIX había triunfado, y que era, el de la imposibilidad de que el Poder Judicial interviniera en los asuntos político-electorales, es decir, el pensamiento de Ignacio L. Vallarta aparece un vez más, para sobreponerse al de José María Iglesias.

Las reformas al texto de la Constitución de 1917. El sistema de autocalificación de las elecciones del Poder Legislativo se sostuvo en México por muchos años. Lo anterior era mezcla de las razones teóricas y jurídicas ya esgrimidas y de cuestiones de orden práctico que tienen que ver con la naturaleza del régimen político instaurado en México después de la Revolución. La existencia de un sistema de partido hegemónico, el control absoluto que el PRI tenía sobre el Poder Legislativo, el control de los procesos electorales, y los constantes

señalamientos sobre las irregularidades electorales en esos años, permitieron que el sistema de autocalificación se mantuviera. Un mecanismo más de control político del partido hegemónico era la autocalificación: los propios priistas calificaban su elección.

El cambio paulatino en el sistema de autocalificación vino dado por causas de origen teórico y político. En el terreno político, la apertura gradual del régimen, dio lugar a que se fuera considerando que el sistema de autocalificación se prestaba a manipulaciones, pues la mayoría en las Cámaras se erigía en juez y parte de los procesos electorales, y por tanto había la posibilidad de que se alterara artificialmente el sentido de las elecciones. La oposición política, cada vez más creciente, y algunos sectores del PRI, recogieron estas consideraciones y fueron presionando y convenciendo para el cambio del sistema de calificación a la par que en otros órdenes se continuaban modificando muchas reglas electorales para hacer posibles elecciones auténticas, limpias y periódicas en condiciones de equidad y de democracia. En la tesitura de lo teórico fue ganando terreno la idea de que la división de poderes no implicaba necesariamente una separación forzosa entre las tres ramas del poder público, sino entre funciones, en donde los denominados “poderes” están llamados a colaborar y coordinarse entre ellos, y que además la función de calificación de elecciones no era propiamente una labor legislativa sino de otro género, básicamente de carácter jurisdiccional. Este último aporte se fue engarzando con algunas opiniones minoritarias que con el paso del tiempo ganaron terreno, en el sentido de que el Poder Judicial sí tenía o sí debía decir algo sobre lo político electoral, pues en un Estado de derecho pleno no podían dejarse actos del poder público al margen del conocimiento del Poder Judicial en caso de controversia, ya que hacerlo violentaba los propios fundamentos del Estado de derecho. Al mismo tiempo fueron muy útiles las investigaciones histórico-jurídicas sobre la obra y razones de Vallarta e Iglesias, éstas dieron luz sobre las motivaciones reales que en la segunda parte del siglo XIX y durante un buen tramo del siglo XX determinaron el pensamiento jurídico que negó la intervención del Poder Judicial federal en los asuntos electorales.

La primera reforma al artículo 60 constitucional data de 1977 y fue parte de la reforma político constitucional de ese año. Tuvo dos propósitos en el marco del sistema de autocalificación: crear un Colegio Electoral para la Cámara de Diputados de 100 miembros, y que la Suprema Corte participara en lo electoral mediante el “recurso de reclamación”. La primera medida establecía que el Colegio Electoral para la Cámara de Diputados estaría compuesto por 60 presuntos diputados que hubiesen obtenido el mayor número de votos en las elecciones de mayoría, y por 40 presuntos diputados electos en la o las circunscripciones plurinominales con la mayor votación. La idea era que los 60 correspondieran al PRI y los 40 restantes a la oposición. En cuanto a la Cámara de Senadores y dada su composición, la totalidad de los presuntos senadores calificaban su elección. Respecto al recurso de reclamación, la Corte tenía atribuciones muy mermadas, pues no podía pronunciarse sobre la elección

impugnada sino elaborar una opinión que remitía a la Cámara de Diputados, la que resolvía en forma definitiva e inatacable.

La segunda reforma al artículo 60, en 1981, se ocupó de la estructura y composición del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados. Precisó que el Colegio Electoral se conformaría con 60 diputados electos en distritos uninominales, y designados por aquel partido que mayor número de constancias de mayoría hubiere obtenido, y por 40 diputados de representación proporcional designados por los partidos en proporción al número que les correspondía según el porcentaje de votos que para cada uno de ellos tuviera reconocido la Comisión Federal Electoral. Esta reforma, aunque precisaba la composición y estructura del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados y era superior en esto a la de 1977, repetía el esquema inequitativo que invariablemente daba mayoría al PRI al contar con 60 miembros, lo que hacía imposible que la minoría de 40 remontara las decisiones del partido mayoritario.

La tercera reforma de 1986 al artículo 60 significó un avance importante con respecto a las anteriores: se introdujo una composición diferente del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados, por primera vez un tribunal en materia electoral, un sistema de medios de impugnación, y se derogó el recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se había previsto en la reforma de 1977. El Colegio Electoral de las Cámaras se integró con la totalidad de los presuntos legisladores, porque el PRI pudo acceder desde ese año a los diputados de representación proporcional y debido al carácter cada vez más competido de las elecciones. El recurso de reclamación se suprimió porque desde casi todos los sectores fue cuestionado. En cuanto al Tribunal de lo Contencioso Electoral y al sistema de medios de impugnación, cabe decir que éstas fueron las mayores novedades de la reforma, pues aunque el Tribunal no funcionó adecuadamente para las elecciones de 1988, dado que, entre otras razones, estructuralmente era un tribunal administrativo con las deficiencias que en México muchos de estos tribunales han tenido; y lo más grave, las resoluciones del tribunal podían ser modificadas por los colegios electorales de cada Cámara, los que seguían siendo la última instancia de calificación de elecciones. No obstante, ese tribunal significó el inicio del rompimiento con la tradición histórica nacional en la materia y la posibilidad de que los tribunales intervinieran para conocer de actos y procesos electorales.

La cuarta reforma de abril de 1990 al artículo 60, se caracterizó por regresar al sistema de colegios electorales de 100 miembros para la Cámara de Diputados, esta vez nombrados por los partidos en proporción a las constancias que les hubiesen sido otorgadas; además, porque el Tribunal Federal Electoral creado en el artículo 41 constitucional, podía dictar resoluciones obligatorias incluso para los colegios electorales, las que de conformidad con el entonces párrafo quinto del artículo 60 de la Constitución, sólo podían ser modificadas o revocadas por tales colegios mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes cuando de su revisión se dedujera que exis-

tían violaciones a las reglas en materia de admisión y valoración de pruebas, en la motivación del fallo o, cuando éste fuera contrario a derecho. Sobre este último punto, encontramos ya una evidente tendencia a remontar los colegios electorales y la autocalificación; sin embargo, la posición del Tribunal Federal Electoral era endeble por dos razones: por la subsistencia de los colegios electorales, y por la atribución constitucional que éstos tenían para modificar o revocar resoluciones del Tribunal Federal Electoral. En otros términos, el sistema se había transformado de uno de autocalificación puro a otro diferente que con cierta licencia se podría clasificar como mixto, aunque ciertamente muy imperfecto.

Las dos últimas reformas (1993 y 1996): el abandono al modelo de autocalificación. Antes de la reforma de 1993 al artículo 60 de la Constitución, era ya muy evidente la decadencia del modelo de autocalificación, tanto por las suspicacias que despertaba en muchos sectores, como por la tendencia creciente en el derecho electoral mexicano a considerar con simpatía un cambio de modelo, ya fuera jurisdiccional o mixto. Por otra parte, el ejemplo del derecho comparado, tanto europeo como latinoamericano, brindaba oportunidad de comparar nuestras tradiciones jurídicas con las de otros países, algunos muy similares al nuestro.

Costa Rica, desde décadas atrás, confía la calificación de las elecciones al Tribunal Supremo de Elecciones. Este tribunal, conforme al artículo 102 de la Constitución de ese país, efectúa el escrutinio definitivo de los sufragios emitidos en las elecciones de Presidente y vicepresidente de la República, diputados a la Asamblea Legislativa, miembros de las municipalidades y representantes a las asambleas constituyentes, y además hace la declaratoria definitiva de la elección de Presidente y vicepresidente de la República, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la votación y en el plazo que la ley determine, la de los otros funcionarios.

En Chile, la Constitución prevé la existencia del Tribunal Calificador de Elecciones, que conoce el escrutinio general y califica las elecciones de Presidente de la República, de los diputados y senadores, y además tiene competencia para resolver sobre las reclamaciones a que dieron lugar las elecciones y para proclamar a los que resulten elegidos. El Tribunal también conoce de mecanismos de democracia semi directa como el plebiscito.

Brasil cuenta con distintos órganos de justicia electoral: el Tribunal Superior Electoral, los tribunales electorales regionales, los jueces electorales y las juntas electorales. Estos órganos jurisdiccionales tienen competencia en la calificación de elecciones.

En Colombia existe el Consejo Nacional Electoral, entre cuyas atribuciones están las de efectuar el escrutinio general de toda la votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.

Uruguay posee una Corte Electoral que conoce de todo lo relacionado con los actos y procedimientos electorales, ejerce la superintendencia directiva,

correccional, consultiva, económica sobre los órganos electorales, y decide en última instancia sobre las apelaciones y reclamos que se produzcan, además de ser juez de las elecciones de todos los cargos electivos, de los actos de plebiscito y referéndum. Esta Corte Electoral puede anular total o parcialmente las elecciones, y en tal caso, tiene competencia para convocar a nuevas elecciones.

Los ejemplos anteriores que coexisten con otros en donde aún subsiste la autocalificación como en los Estados Unidos, muestran una tendencia muy fuerte a nivel mundial para que las cuestiones electorales, sobre todo cuando existen impugnaciones a los resultados, sean abordadas por los tribunales del Poder Judicial.

Tanto por los cambios políticos que se suscitaron en México desde los años setenta como por las razones teóricas, doctrinarias y de derecho comparado ya esgrimidas en este comentario, en 1993 se decide definitivamente romper o terminar con una de las más fuertes tradiciones constitucionales de nuestro país: la autocalificación. Sin embargo, antes de la reforma de 1993, se propusieron distintas alternativas: la primera, consistía en que desaparecieran los colegios electorales de las cámaras y el Tribunal Federal Electoral, y que se confiriera a la Suprema Corte de Justicia competencia para conocer de impugnaciones sustanciales a las elecciones; una segunda alternativa, pedía que se consolidara el sistema entonces vigente de calificación y permanecieran los colegios electorales pero que se robusteciera al tribunal electoral; una tercera, consistía en dar una nueva interpretación al principio de autocalificación y partir de la consideración de que las elecciones se autocalifican por sí mismas, y que en este caso se debía disponer que las elecciones que no fueran impugnadas en los plazos y condiciones establecidos por la ley, se presumirían por ese hecho regulares, válidas y legales, en tanto que aquéllas que fueran impugnadas serían calificadas a través de la resolución que al efecto emitiera el Tribunal Federal Electoral; una cuarta alternativa, insistía en que se otorgara a los consejos distritales, locales y de cabecera de circunscripción, la facultad no sólo para expedir las constancias de mayoría y de asignación sino para calificar las elecciones; una quinta posibilidad, era la de concederle al Tribunal Federal Electoral la jurisdicción de calificar las elecciones teniendo en mente el modelo del Consejo Constitucional francés.

La reforma electoral de septiembre de 1993 al artículo 60 de la Constitución, determinó que el organismo público previsto en el artículo 41 de la Constitución declarararía la validez de las elecciones de diputados y senadores en cada uno de los distritos electorales uninominales y en cada una de las entidades federativas, otorgaría las constancias respectivas a las fórmulas de candidatos que hubiesen obtenido mayoría de votos y haría las asignaciones de senadores de primera minoría. Igualmente, el Instituto Federal Electoral, como en los casos anteriores, haría la declaración de validez y la asignación de diputados según el principio de representación proporcional. Por lo que toca al Tribunal Federal Electoral, la reforma señaló que la declaración de validez, el otorgamiento de

las constancias y la asignación de diputados o senadores podrían ser impugnadas ante las Salas del Tribunal, y que las resoluciones de las salas exclusivamente podrían ser revisadas por la Sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral –compuesta por cuatro miembros del Poder Judicial Federal y por el presidente del Tribunal Federal Electoral–, mediante el recurso que la ley secundaria estableciera, y siempre y cuando se hicieran valer agravios debidamente fundados por los que se pudiera modificar el resultado de la elección. Los fallos de la sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral eran definitivos e inatacables.

El sistema previsto en la reforma de 1993 ha sido considerado como de heterocalificación mixta, porque la calificación de representantes del Poder Legislativo quedaba a cargo, tanto del órgano electoral, es decir, del Instituto Federal Electoral, como del Tribunal Federal Electoral. Al Instituto Federal Electoral a través de sus distintos órganos correspondía declarar la validez de las elecciones, excepto la presidencial. El Instituto, después de una elección y de que se diera el caso de que ésta no fuera impugnada, entregaría a la fórmula ganadora la constancia de mayoría y validez, y si éstas no fueran recurridas en tiempo y forma, se considerarían válidas, definitivas e inatacables. El Tribunal Federal Electoral a través de sus salas intervenía si había algún motivo que afectara la validez o el estricto apego a la legalidad procedimental, y estaba facultado para declarar o no la validez de las elecciones. Si el fallo formado con motivo del recurso de inconformidad se consideraba contrario a derecho, se preveía una segunda instancia ante la sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral, la que resolvía en definitiva y sin posibilidad de ulteriores recursos.

La reforma de 1996 modificó el segundo y tercer párrafo del artículo 60 de la Constitución, pero el sistema inaugurado en 1993 no cambia sustancialmente. El segundo párrafo indica que las determinaciones sobre la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados y senadores podrán ser impugnadas ante las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Los cambios como puede notarse, consisten en que el párrafo anterior –de 1993– señalaba que eran las Salas del Tribunal Federal Electoral las que conocían de los recursos que impugnaran las determinaciones del Instituto Federal Electoral, y el actual precisa que son las Salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, las que se ocupen de las impugnaciones sobre la declaración de validez, otorgamiento de constancias y asignación de diputados y senadores. En cuanto al párrafo tercero del artículo 60 de 1996, la innovación principal estriba en que las resoluciones que emitan las salas regionales sobre la declaración de validez, otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados y senadores, ya no serán impugnadas como en 1993 ante la Sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral, sino ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, es decir, la modificación constitucional deroga la sala de segunda instancia del Tribunal Federal Electoral y concede a la Sala Superior

del ahora Tribunal Electoral, órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, el conocimiento de las impugnaciones a las resoluciones que emitan las salas regionales cuando por los agravios esgrimidos se pueda modificar el resultado de la elección.

Dentro del sistema de medios de impugnación que la legislación secundaria prevé, a saber: recurso de revisión, recurso de apelación, juicio de inconformidad, recurso de reconsideración, juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores, son dos los recursos que se pueden emplear para impugnar determinaciones sobre los resultados electorales, el juicio de inconformidad y el recurso de reconsideración. El artículo 49 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, señala que el juicio de inconformidad procederá para impugnar las determinaciones de las autoridades electorales federales que violen normas constitucionales o legales relativas a las elecciones de Presidente de los Estados Unidos, senadores y diputados. El recurso de reconsideración, dice el artículo 61 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, que sólo procederá para impugnar las sentencias de fondo dictadas por las salas regionales en los juicios de inconformidad que se hayan promovido en contra de los resultados de las elecciones de diputados y senadores, así como las asignaciones por el principio de representación proporcional que respecto de dichas elecciones realice el Consejo General del Instituto.

Son actos impugnables a través del juicio de inconformidad, en los términos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, los siguientes: *A.* En la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, los resultados consignados en las actas de cómputo distrital respectivas, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por error aritmético; *B.* En la elección de diputados por el principio de mayoría relativa: los resultados consignados en las actas de cómputo distrital, las declaraciones de validez de las elecciones y el otorgamiento de las constancias de mayoría y validez respectivas, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por nulidad de la elección; las determinaciones sobre el otorgamiento de las constancias de mayoría y validez respectivas; y los resultados consignados en las actas de cómputo distrital, por error aritmético; *C.* En la elección de diputados por el principio de representación proporcional, los resultados consignados en las actas de cómputo respectivas: por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o, por error aritmético; *D.* En la elección de senadores por el principio de mayoría relativa y de asignación a la primera minoría: los resultados consignados en las actas de cómputo de entidad federativa, las declaraciones de validez de las elecciones y el otorgamiento de las constancias de mayoría y validez o de asignación de primera minoría respecti-

vas, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por nulidad de la elección; las determinaciones sobre el otorgamiento de las constancias de mayoría y validez o asignación de primera minoría respectivas; y, los resultados consignados en las actas de cómputo de entidad federativa, por error aritmético; y, *E*. En la elección senadores por el principio de representación proporcional, los resultados consignados en las actas de cómputo de entidad federativa respectivas por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por error aritmético.

Para el recurso de reconsideración son presupuestos los siguientes: 1. Que la sentencia de la Sala Regional del Tribunal: Haya dejado de tomar en cuenta causales de nulidad previstas en la Ley General del Sistema de Impugnación en Materia Electoral, que hubiesen sido invocadas y debidamente probadas en tiempo y forma, por las cuales se hubiere podido modificar el resultado de la elección; haya otorgado indebidamente la constancia de mayoría y validez o asignado la primera minoría a una fórmula de candidatos distinta a la que originalmente se le otorgó o asignó; o, haya anulado indebidamente una elección; y, 2. Que el Consejo General del Instituto Federal Electoral haya asignado indebidamente diputados o senadores por el principio de representación proporcional por existir error aritmético en los cómputos realizados por el propio Consejo; por no tomar en cuenta las sentencias que, en su caso, hubiesen dictado las salas del Tribunal; o, por contravenir las reglas y fórmulas de asignación establecidas por la Constitución y en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Íntimamente vinculados con los dos medios de impugnación anteriores está el tema de las nulidades electorales. Éstas pueden afectar la votación emitida en una o varias casillas y, en consecuencia, los resultados del cómputo de la elección impugnada; o la elección en un distrito uninominal para la fórmula de diputados de mayoría relativa; la elección en una entidad federativa para la fórmula de senadores por el principio de mayoría relativa o la asignación de primera minoría. También pueden afectar las elecciones de diputados o senadores de representación proporcional. Los efectos de las nulidades decretadas por el Tribunal Electoral respecto de la votación emitida en una o varias casillas o de una elección en un distrito electoral uninominal o en una entidad federativa se contraen exclusivamente a la votación o elección para la que expresamente se haya hecho valer el juicio de inconformidad. Las elecciones cuyos cómputos, constancias de validez y mayoría o de asignación no sean impugnadas en tiempo y forma, se considerarán válidas, definitivas e inatacables. Tratándose de la inelegibilidad de candidatos a diputados y senadores electos por el principio de representación proporcional, tomará el lugar del declarado no elegible su suplente, y en el supuesto de que éste último también sea inelegible, el que sigue en el orden de la lista correspondiente al mismo partido. Los partidos políticos o candidatos no podrán invocar en su favor, en medio de impugnación alguno, causales de nulidad, hechos o circunstancias que ellos mismos hayan provocado.

De acuerdo al artículo 75 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la votación recibida en una casilla será nula cuando se acredite cualesquiera de las siguientes causales: instalar la casilla, sin causa justificada, en lugar distinto al señalado por el Consejo Distrital correspondiente; entregar, sin causa justificada, el paquete que contenga los expedientes electorales al Consejo Distrital, fuera de los plazos que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales señale; realizar, sin causa justificada, el escrutinio y cómputo en local diferente al determinado por el consejo respectivo; recibir la votación personas u órganos distintos a los facultados por el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; haber mediado dolo o error en la computación de los votos y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación; permitir a los ciudadanos sufragar sin credencial para votar o cuyo nombre no aparezca en la lista nominal de electores y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación, salvo los casos de excepción señalados en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; haber impedido el acceso de los representantes de los partidos políticos o haberlos expulsado, sin causa justificada; ejercer violencia física o presión sobre los miembros de la mesa directiva de casilla o sobre los electores y siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación; impedir, sin causa justificada, el ejercicio del derecho de voto a los ciudadanos y esto sea determinante para el resultado de la votación; y existir irregularidades graves, plenamente acreditadas y no reparables durante la jornada electoral o en las actas de escrutinio y cómputo que, en forma evidente, pongan en duda la certeza de la votación y sean determinantes para el resultado de la misma.

En cuanto a las causales de nulidad de la elección de un diputado de mayoría relativa en un distrito electoral uninominal, éstas se producen: cuando alguna o algunas de las causales de nulidad en una casilla se acrediten en por lo menos el 20 por ciento de las casillas en el distrito de que se trate, cuando no se instalen las casillas en el 20 por ciento de las secciones en el distrito de que se trate y consecuentemente la votación no hubiese sido recibida, o, cuando los dos integrantes de la fórmula de candidatos que hubieren obtenido constancia de mayoría sean inelegibles.

Son causales de nulidad de una elección de senadores en una entidad federativa, cualquiera de las siguientes: cuando se acrediten alguna o algunas de las causales de nulidad de casilla en por lo menos el 20 por ciento de las secciones en la entidad de que se trate; cuando no se instalen las casillas en el 20 por ciento de las secciones en la entidad de que se trate y consecuentemente la votación no hubiere sido recibida; y cuando los dos integrantes de la fórmula de candidatos que hubieren obtenido constancia de mayoría fueren inelegibles (en este caso, la nulidad afectará a la elección únicamente por lo que hace a la fórmula o fórmulas de candidatos que resultaren inelegibles).

Las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación podrán declarar la elección de diputados o senadores cuando se hayan cometido en forma generalizada violaciones sustanciales en la jornada electoral, en el distrito o entidad de que se trate, se encuentren plenamente acreditadas y se demuestre que las mismas fueron determinantes para el resultado de la elección, salvo que las irregularidades sean imputables a los partidos promoventes o sus candidatos.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha realizado una importantísima labor en estos años, principalmente por lo que ve a la respuesta judicial al tema de las nulidades de resultados electorales. En particular ha generado un criterio fundamental para proteger las condiciones de autenticidad y equidad de las elecciones por medio de la llamada causal de nulidad abstracta. Ésta no se encuentra prevista de manera expresa y directa en ninguna de las causales de nulidad del artículo 75 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación Electoral, sino que el tribunal la ha derivado de la violación a principios jurídicos, tales como los principios rectores que rigen el ejercicio de la función electoral y que se encuentran previstos de manera expresa en el artículo 41 constitucional y que son: el de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, además de otros principios expresos como las características que toda elección democrática debe tener y que se recogen en el segundo párrafo del artículo 41 de la norma fundamental y que a saber son: su naturaleza libre, auténtica y periódica, así como de otros principios, expresos e implícitos en el ordenamiento. La causal de nulidad abstracta no sólo es relevante por su carácter innovador sino porque elabora una doctrina atendiendo a principios y no reglas jurídicas, lo que ha sido verdaderamente revolucionario en el derecho mexicano. La causal de nulidad abstracta no se ha empleado, hasta el momento, en elecciones federales, pero sí en elecciones estatales, para gobernador, a través del juicio de revisión constitucional, en los estados de Tabasco y de Colima. En la nulidad de la elección para gobernador del estado de Tabasco del año 2000, el Tribunal Electoral señaló:

NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (Legislación del Estado de Tabasco). Los artículos 39, 41, 99 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 9o de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco establecen principios fundamentales como: el sufragio universal, libre, secreto y directo, la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral; el establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social; el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, así como que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales debe prevalecer el principio de equidad. Estos principios deben observarse en los comicios para considerar que las elecciones son libres, auténticas y periódicas, tal y como se consagra en el artículo 41 de dicha Constitución, propias de un régimen democrático. Esta finalidad no se logra si

se inobservan dichos principios de manera generalizada. En consecuencia, si alguno de estos principios fundamentales en una elección es vulnerado de manera importante, de tal forma que impida la posibilidad de tenerlo como satisfecho cabalmente y, como consecuencia de ello, se ponga en duda fundada la credibilidad o la legitimidad de los comicios y de quienes resulten electos en ellos, es inconcuso que dichos comicios no son aptos para surtir sus efectos legales y, por tanto, procede considerar actualizada la causa de nulidad de elección de tipo abstracto, derivada de los preceptos constitucionales señalados. Tal violación a dichos principios fundamentales podría darse, por ejemplo, si los partidos políticos no tuviesen acceso a los medios de comunicación en términos de equidad; si el financiamiento privado prevaleciera sobre el público, o bien, si la forma del sufragio del ciudadano fuera coartada de cualquier forma, etcétera. Consecuentemente, si los citados principios fundamentales dan sustento y soporte a cualquier elección democrática, resulta que la afectación grave y generalizada de cualquiera de ellos provocaría que la elección de que se trate carecería de pleno sustento constitucional y, en consecuencia, procedería declarar la anulación de tales comicios, por no haberse ajustado a los lineamientos constitucionales a los que toda elección debe sujetarse. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-487/2000 y acumulado. Partido de la Revolución Democrática y Partido Acción Nacional. 29 de diciembre de 2000. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Navarro Hidalgo. El Magistrado José Fernando Ojesto Martínez Porcayo no intervino por excusa. Secretario: Juan Manuel Sánchez Macías. *Revista Justicia Electoral 2002*, Tercera Época, suplemento 5, páginas 101-102, Sala Superior, tesis S3EL 011/2001.

Un asunto que también ha sido parte de la discusión teórica es si podría reclamarse la nulidad de la elección presidencial. De una lectura superficial al capítulo de nulidades de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la respuesta seguramente será negativa. Sin embargo, de una interpretación al artículo 99 fracción II de la Constitución, se desprende que la Sala Superior del Tribunal conoce en única instancia las impugnaciones que se presenten sobre la elección de Presidente, y esa sala deberá conocer de las impugnaciones y declarará la validez de la elección y la de Presidente electo. Una interpretación dirá que la norma está diseñada para que siempre se declare la validez de la elección, pero también podrá interpretarse en el sentido de que, si la norma faculta a la declaración de validez, también podría entenderse que cuando las condiciones de la elección fuesen manifiestamente irregulares, se podría declarar la no validez. Es decir, quien declara la validez puede también declarar su contrario.

Dentro de los vicios del sistema político mexicano que no se han podido erradicar, está el de la compra y coacción del voto, que podría constituir una causal expresa de nulidad de elección. Sin embargo, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, no contempla esa aberrante práctica dentro de su catálogo de nulidades. Desde luego, que lo anterior no debe ser obstáculo, para cuando se acrediten estas conductas y sean determinantes para el resultado electoral, puedan esgrimirse como causales de nulidad y posteriormente el tribunal proceda a declararlas.

Debe decirse que hasta el momento el sistema de medios de impugnación en materia electoral no es integral, y no lo será mientras se vede al ciudadano, que es el titular de los derechos políticos originarios, la posibilidad de impugnar, de manera directa las violaciones electorales. En materia de resultados electorales la legitimación procesal sólo la tienen los partidos y con alguna reserva los candidatos. Esta situación debe transformarse, porque pueden cometerse graves violaciones a la Constitución y a la ley, que a los partidos no les interese reclamar y, que por el hecho de no existir impugnación alguna, los resultados se consideren totalmente válidos.

El primer párrafo del artículo 60 constitucional no fue modificado por la reforma de 1996 y permaneció inalterado el contenido del texto de la reforma constitucional de 1993. El dato es interesante porque al Constituyente Permanente se le olvidó determinar que órgano debía conocer de la declaración de validez y asignación de senadores de representación proporcional. El párrafo primero del artículo 60 sólo se refiere a diputados y senadores de mayoría, senadores de primera minoría, y diputados de representación proporcional. Tal deficiencia en la técnica constitucional es producto obviamente de la rapidez con que fueron negociadas y aprobadas las reformas, y fue subsanada en la legislación secundaria.

A este último respecto, el artículo 82 párrafo primero inciso g) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales establece que corresponde al Consejo General del Instituto Federal Electoral, efectuar el cómputo total de la elección de senadores por el principio de representación proporcional, así como el cómputo total de la elección de todas las listas de diputados electos según el principio de representación proporcional, hacer la declaración de validez de la elección de senadores y diputados por este principio, determinar la asignación de senadores y diputados para cada partido político y otorgar las constancias respectivas. Por su parte, el artículo 262 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales indica que en los términos de los artículos 54 y 56 de la Constitución, el Consejo General del Instituto Federal Electoral procederá a la asignación de diputados y senadores electos por el principio de representación proporcional conforme a los artículos 12 a 18 del Código. El Consejo General hará la asignación referida una vez resueltas por el Tribunal Electoral las impugnaciones que se hayan interpuesto en los términos previstos en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y a más tardar el 23 de agosto del año de la elección. Tal como lo dispone el artículo 263 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, el Presidente del Consejo expedirá a cada partido las constancias de asignación proporcional, de lo que informará a la Oficialía Mayor de las Cámaras de Diputados y Senadores respectivamente.

En cuanto a los diputados de mayoría, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, dispone que los Consejos Distritales, reciben, depositan y salvaguardan los paquetes en los que se contengan los expedientes de

casilla, y que corresponde al Consejo distrital, según el artículo 245 del Código, hacer el cómputo distrital, éste es definido como la suma que se realiza de los resultados anotados en las actas de escrutinio y cómputo de las casillas en un distrito electoral. El artículo 248 del Código menciona que concluido el cómputo y emitida la declaración de validez para la elección de diputados de mayoría, el presidente del Consejo Distrital expedirá la constancia de mayoría y validez a quien hubiese obtenido el triunfo, salvo el caso de que los integrantes de la fórmula, fueren inelegibles.

Los cómputos de la elección para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, son realizados también en cada uno de los 300 distritos electorales uninominales que integran el país. Una vez que se concluye con esta tarea, junto con los cómputos de las demás elecciones: diputados de mayoría, de representación proporcional, senadores de mayoría, de primera minoría y de representación proporcional, se integran los expedientes respectivos. El artículo 253 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales señala que el presidente del Consejo Distrital procederá a: remitir a la sala competente del Tribunal Electoral, cuando se hubiere interpuesto el medio de impugnación correspondiente, junto con éste los escritos de protesta y el informe respectivo, así como copia certificada del expediente del cómputo distrital y, en su caso la declaración de validez de la elección de diputados de mayoría relativa; remitir, una vez cumplido el plazo para la interposición del medio de impugnación respectivo al Tribunal Electoral, el expediente del cómputo distrital que contenga las actas originales y cualquier otra documentación de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; remitir, una vez cumplido el plazo para la interposición del medio de impugnación, a la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados, copia certificada de la constancia de mayoría y validez de la fórmula de candidatos a diputado de mayoría relativa que la hubiese obtenido; remitir al Consejo Local de la entidad el expediente de cómputo distrital que contiene las actas originales y documentación de la elección de senador por ambos principios; y remitir al correspondiente Consejo Local con residencia en la cabecera de circunscripción el expediente del cómputo distrital que contiene las actas originales y copias certificadas, y demás documentos de la elección de diputados por el principio de representación proporcional.

De esta manera, la elección de diputados de mayoría es declarada válida por cada uno de los 300 Consejos Distritales, la de senadores de mayoría y de primera minoría por cada uno de los 32 Consejos Locales, la de diputados y senadores de representación proporcional por el Consejo General del Instituto Federal Electoral. El objeto del primer párrafo del artículo 60 de la Constitución se colma totalmente, pues la ley secundaria, como vemos, va indicando, que órgano del Instituto Federal Electoral, tiene la misión de calificar cada elección y bajo que procedimiento, el que por cierto, es excesivamente pormenorizado.

La reforma de 1996 al artículo 60 mantiene el sistema de heterocalificación mixto, puesto que en una primera instancia participa el Instituto Federal

Electoral, que es un órgano constitucional autónomo, encargado de la preparación, desarrollo, vigilancia de los comicios, y en posteriores etapas y de haber recursos intervienen las salas regionales y la superior del Tribunal Electoral, aunque desde luego, el Instituto Federal Electoral no puede ser considerado más como un órgano administrativo, sino como un órgano de naturaleza constitucional que no puede ubicarse por ningún motivo dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, y el Tribunal Electoral, tampoco puede ya ser considerado como un tribunal administrativo, sino como un tribunal especializado del Poder Judicial de la Federación. Esto es, la reforma constitucional electoral de 1996 cambió radicalmente la naturaleza de los órganos que intervienen en la calificación de las elecciones, pero no modificó el sistema de calificación para el Poder Legislativo que se inició en 1993.

El sistema de calificación que sí se modificó sustancialmente, y que no es parte del artículo 60 de la Constitución, es el sistema de calificación de la elección presidencial. En efecto, tradicionalmente había sido la Cámara de Diputados la encargada de la calificación de la elección presidencial a través de la figura de los colegios electorales, tal como se desprendía del anterior artículo 74 fracción I, de la Constitución. La reforma de 1996 supuso un cambio radical, pues el actual artículo 99 fracción II, de la Constitución otorga facultades a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para realizar el cómputo final de la elección de Presidente y para que proceda a formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente electo respecto al candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos; es decir, se trata de un sistema de heterocalificación jurisdiccional puro, muy diferente al sistema de calificación que la reforma de 1996 mantuvo para el Poder Legislativo. La razón de esto último consiste en la existencia de dos órganos electorales en nuestro país, uno que prepara, organiza, vigila, desarrolla, etcétera, los procesos electorales, y otro, que conoce de las impugnaciones. En el Derecho Comparado latinoamericano la alternativa mayoritaria, es que sólo exista un órgano electoral, que organice las elecciones y que pueda también conocer de las impugnaciones.

Bibliografía

- BOVERO, Michelangelo, “Ciudadanía y derechos fundamentales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXV, núm. 103, México, enero-abril, 2002.
- CÁRDENAS GRACIA y otros, *Estudios jurídicos en torno al Instituto Electoral*, México, UNAM, 2000.
- FIX-FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Ensayo de sistematización*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.
- GALVÁN RIVERA, Flavio, *Derecho procesal electoral mexicano*, México, McGraw Hill, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la administración*, Madrid, Civitas, 1996.

- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Principios constitucionales de las elecciones en las entidades federativas*, Cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la justicia electoral, núm. 5, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2004.
- Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2002.*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003.
- MELGAR ADALID, Mario, *La justicia electoral*, Cuadernos para la reforma de la justicia, núm. 6, México, UNAM, 1999.
- MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, UNAM, 1994.
- PATIÑO CAMARENA, Javier, *Derecho electoral mexicano*, México, UNAM, 1994.
- SERNA DE LA GARZA, José María, “Reflexiones en torno a las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, relativas a los casos Tabasco y Yucatán”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXIV, núm. 100, México, enero-abril, 2001.
- SIEYÈS, Emmanuel, *¿Qué es el tercer Estado?*, prólogo de David Pantoja Morán, trad. de José Rico Godoy, México, UNAM, 1975.



Artículo 60

Antecedentes constitucionales e históricos

60

Primer antecedente

Artículos 111 al 116, y 166 y 167 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 111. Al llegar los diputados a la capital se presentarán a la Diputación Permanente, de Cortes, la que hará sentar sus nombres y el de la provincia que los ha elegido, en un registro en la secretaría de las mismas Cortes.

”Artículo 112. En el año de la renovación de los diputados, se celebrará el día quince de febrero a puerta abierta la primera junta preparatoria, haciendo de presidente el que lo sea de la Diputación Permanente, y de secretarios y escrutadores los que nombre la misma diputación de entre los restantes individuos que la componen.

”Artículo 113. En esta primera junta presentarán todos los diputados sus poderes, y se nombrarán a pluralidad de votos dos comisiones, una de cinco individuos, para que examine los poderes de todos los diputados, y otra de tres, para que examine los de estos cinco individuos de la comisión.

”Artículo 114. El día veinte del mismo febrero se celebrará también a puerta abierta la segunda junta preparatoria, en la que las dos comisiones informarán sobre la legitimidad de los poderes, habiendo tenido presentes las copias de las actas de las elecciones provinciales.

”Artículo 115. En esta junta y en las demás que sean necesarias hasta el día veinticinco, se resolverán definitivamente, y a pluralidad de votos, las dudas que se susciten sobre la legitimidad de los poderes y calidades de los diputados.

”Artículo 116. En el año siguiente al de la renovación de los diputados se tendrá la primera junta preparatoria el día veinte de febrero, y hasta el veinticinco las que se crean necesarias para resolver, en el modo y forma que se ha expresado en los tres artículos precedentes, sobre la legitimidad de los poderes de los diputados que de nuevo se presenten.

”Artículo 166. Si las Cortes extraordinarias no hubieren concluido sus sesiones en el día señalado para la reunión de las ordinarias, cesarán las primeras en sus funciones, y las ordinarias continuarán el negocio para que aquéllas fueron convocadas.

”Artículo 167. La Diputación Permanente de Cortes continuará en las funciones que le están señaladas en los artículos 111 y 112, en el caso comprendido en el artículo precedente.”

Segundo antecedente

Artículo 102 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Al supremo Congreso pertenece exclusivamente:

”Reconocer y calificar los documentos que presenten los diputados elegidos por las provincias, y recibirles el juramento que deben otorgar para su incorporación.”

Tercer antecedente

Base segunda del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Los ciudadanos deben elegir a los individuos del Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional, del Senado, de los congresos provinciales y de los ayuntamientos.

”La elección no será por ahora directa. Se hará por medio de electores en la forma que prescriba la ley.

”Las bases son:

”Para el Cuerpo Legislativo un individuo por cada 60 mil almas. Para el Senado tres individuos propuestos por cada junta electoral de provincia.

”Para los Congresos provinciales 13 en las provincias de menos de 100 mil almas, 15 en las de más de 100 mil, y 17 en las de más de 500 mil, y 19 en las de más de un millón. Para los ayuntamientos, 1 alcalde, 2 regidores, y 1 síndico en los pueblos de menos de mil almas; 2 alcaldes, 4 regidores, 1 síndico, en los de más de 3 mil; 2 alcaldes, 6 regidores y 2 síndicos en los de más de 6 mil; 2 alcaldes, 8 regidores y 2 síndicos en los de más de 16 mil; 3 alcaldes, 10 regidores y 2 síndicos en los de más de 24 mil; 4 alcaldes, 12 regidores y 2 síndicos en los de más de 40 mil; 4 alcaldes, 14 regidores y 2 síndicos en los de más de 60 mil.”

Cuarto antecedente

Ley para establecer las Legislaturas Constituyentes particulares en las provincias que han sido declaradas Estados de la Federación mexicana, y que no las tienen establecidas, fechada el 8 de enero de 1824:

“Las diputaciones provinciales, arreglándose al artículo 1o de esta ley, fijarán el número de individuos propietarios y suplentes que por esta vez han de formar las Legislaturas de sus respectivos Estados; y en los que no estén reunidas las diputaciones, la junta electoral llamada de provincia, hará esta designación después de haber calificado las credenciales de los electores, con arreglo a la convocatoria citada.”

Quinto antecedente

Artículo 11 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Los individuos de la Cámara de Diputados y del Senado serán nombrados por los ciudadanos de los Estados en la forma que prevenga la Constitución.”

Sexto antecedente

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 17. Concluida la elección de diputados, remitirán las juntas electorales por conducto de su presidente al del Consejo de Gobierno, testimonio en forma de las actas de las elecciones en pliego certificado, y participarán a los elegidos su nombramiento por un oficio que les servirá de credencial.

”Artículo 33. Concluida la elección de senadores, las Legislaturas remitirán en pliego certificado, por conducto de sus presidentes al del Consejo de Gobierno, testimonio en forma de las actas de las elecciones, y participarán a los elegidos su nombramiento, por un oficio que les servirá de credencial. El presidente del Consejo de Gobierno dará curso a estos testimonios, según se indica en el artículo 18.

”Artículo 35. Cada Cámara calificará las elecciones de sus respectivos miembros y resolverá las dudas que ocurran sobre ellas.”

Séptimo antecedente

Artículo 5o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El ejercicio del Poder Legislativo residirá en un Congreso de Representantes de la Nación, dividido en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores, los que serán elegidos popular y periódicamente. La ley constitucional establecerá los requisitos que deben tener los electores y elegidos, el tiempo, modo y forma de las elecciones, la duración de los electos, y todo lo relativo a la organización esencial de estas dos partes del mencionado poder, y a la órbita de sus atribuciones.”

Octavo antecedente

Artículos 12 de la segunda, y 5o, 8o, 9o, 10 y 11 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 12. Las atribuciones de este Supremo Poder, son las siguientes:

”XI. Calificar las elecciones de los senadores.

”Artículo 5o. Las elecciones de los diputados serán calificadas por el Senado, reduciendo esta Cámara su calificación a si en el individuo concurren las cualidades que exige esta ley, y si en las Juntas electorales hubo nulidad que vicie esencialmente la elección.

”En caso de nulidad en el cuerpo electoral, se mandará subsanar el defecto; en el de nulidad de los electos se repetirá la elección, y en el de nulidad en el propietario y no en el suplente, vendrá éste por aquél.

”En todo caso de falta perpetua del propietario se llamará al suplente.

”Artículo 8o. Ésta (la Cámara de Senadores) se compondrá de veinticuatro senadores nombrados en la manera siguiente:

”En cada caso de elección, la Cámara de diputados, el Gobierno en junta de ministros y la Suprema Corte de Justicia elegirán cada uno a pluralidad absoluta de votos un número de individuos igual al que debe ser de nuevos senadores.

”Las tres listas que resultarán serán autorizadas por los respectivos secretarios, y remitidas a las Juntas departamentales.

”Cada una de éstas elegirá precisamente de los comprendidos en las listas el número que se debe nombrar de senadores, y remitirá la lista especificativa de su elección al Supremo Poder Conservador.

”Éste (el Supremo Poder Conservador) las examinará, calificará las elecciones, ciñéndose a lo que prescribe el artículo 5o, y declarará senadores a los que hayan reunido la mayoría de votos de las Juntas, por el orden de esa mayoría, y decidiendo la suerte entre los dos números iguales.

”Artículo 9o. El Senado se renovará por terceras partes cada dos años, saliendo, al fin del primer bienio, los ocho últimos de la lista; al fin del segundo los ocho de en medio, y desde fin del tercero en adelante los ocho más antiguos.

”Artículo 10. Las elecciones que deben verificar la Cámara de Diputados, el Gobierno y la Suprema Corte de Justicia, con arreglo al artículo 8o, se harán precisamente en 3 de junio del año próximo anterior a la renovación parcial. El 15 del inmediato agosto verificarán las suyas las Juntas departamentales; y la calificación y declaración del Supremo Poder Conservador, se verificará en 1o de octubre del mismo año, e inmediatamente participará el Ejecutivo el nombramiento a los electos.

”Artículo 11. La vacante de un senador se reemplazará por elección hecha en el método que prescribe el artículo 8o; el electo entrará a ocupar el lugar vacío, y durará el tiempo que debía durar el que faltó.”

Noveno antecedente

Artículos 25, 26, 30 a 34 y 66, fracción IV, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 25. La Cámara de Diputados se renovará por mitad cada dos años, y al efecto el número total de los diputados se dividirá en dos secciones; aproximativamente iguales en población. Una de éstas elegirá sus diputados en el primer bienio, la otra en el siguiente, y así continuará alternando.

”En la primera vez la sección que no deba elegir, completará sin embargo el número de diputados que le corresponda, conforme a la base del artículo 24.

”Artículo 26. La elección de diputados se hará en el primer domingo de septiembre del año anterior a la renovación, a no ser que lo impida algún suceso particular, pues entonces se verificará en el día que determine el Congreso.

”Artículo 30. Ésta (Cámara) se compondrá de dos senadores por cada Departamento, elegidos por las Juntas departamentales respectivas.

”Artículo 31. Cada dos años se renovará el Senado en una tercera parte, y al efecto se dividirá en tres secciones el número total de Departamentos, colocándose por orden alfabético. En un bienio se renovarán los senadores de la primera sección, en el siguiente los de la segunda, y en el inmediato a éste los de la tercera, y así continuarán alternando.

”Artículo 32. La elección de senadores se hará en el día 1o de septiembre del año siguiente a la de diputados, a no ser que lo impida algún suceso particular, pues entonces se verificará en el día que determine el Congreso.

”Artículo 33. En la primera vez todas las Juntas departamentales nombrarán cada una un senador, y además la primera sección renovará los ocho más antiguos de los que hoy existen; en el bienio siguiente la segunda sección se limitará a renovar los ocho más antiguos de los restantes; y en el otro bienio inmediato la tercera sección se limitará también a renovar el último tercio de los mismos senadores actuales.

”Artículo 34. Las vacantes que ocurran en el Senado se llenarán inmediatamente por las Juntas departamentales respectivas, y los nuevos electos funcionarán por el tiempo que falte a los que reemplacen.”

”Artículo 66. Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra:

”IV. Calificar las elecciones de sus respectivos miembros en el mismo año en que se verifiquen, limitándose a examinar si en ellas o en los electos concurren los requisitos constitucionales.”

Décimo antecedente

Artículos 83, fracción IV, del primer proyecto de Constitución Política de la República mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra:

”IV. Calificar las elecciones de sus respectivos miembros en el mismo año en que se verifiquen, limitándose a examinar si en los electos concurren los requisitos constitucionales, con vista de sus credenciales y demás documentos que deben acompañarlas.”

Undécimo antecedente

Artículo 37 del voto particular de la minoría de la Comisión constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Cada Cámara califica las elecciones, admite las renunciaciones, y erigida en Gran Jurado decreta las destituciones, y declara con lugar a formación de causa a los individuos de la otra Cámara.”

Duodécimo antecedente

Artículo 73 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Parte conducente: Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra: calificar las elecciones de sus respectivos miembros, limitándose a examinar si en los electos concurren los requisitos constitucionales, con vista de sus credenciales y demás documentos que deben acompañar.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 68, 148, 149 y 153 de las Bases de Organización Política de la República Mexicana, acordadas y decretadas el 13 de junio de 1843:

“Artículo 68. Parte conducente. Corresponde a cada una de las Cámaras, sin intervención de la otra: calificar las elecciones de sus individuos: resolver las dudas que ocurran sobre ellas.

”Artículo 148. Los electores primarios nombrarán a los secundarios que han de formar el Colegio Electoral del Departamento, sirviendo de base el nombrar un elector secundario por cada veinte de los primarios que deben componer la Junta.

”Artículo 149. El Colegio Electoral nombrado conforme al artículo anterior, hará la elección de diputados al Congreso y de vocales de la respectiva Asamblea departamental.

”Artículo 153. Las Juntas electorales calificarán la validez de la elección anterior, y si los individuos en quienes haya recaído tienen los requisitos que exige la ley.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 61 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso califica las elecciones de sus miembros y resuelve las dudas que ocurran sobre ellas.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 60 de la Constitución de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso califica las elecciones de sus miembros y resuelve las dudas que ocurran sobre ellas.”

Décimo sexto antecedente

Reforma del artículo 60 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“Cada Cámara califica las elecciones de sus miembros y resuelve las dudas que hubiere sobre ellas.”

Décimo séptimo antecedente

Decreto del Congreso sobre la elección de senadores, expedido el 15 de diciembre de 1874:

“Secretaría de Estado y del despacho de Gobernación. Sección 1a.

”El C. presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Sebastián Lerdo de Tejada, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a todos sus habitantes, sabed:

”Que el Congreso de la Unión ha tenido a bien decretar lo siguiente:

”El Congreso de la Unión decreta:

”Artículo 1o. Concluido que sea en los Colegios Electorales el nombramiento de diputados, propietarios y suplente, y extendidas las actas de que habla el artículo 40 de la ley del 12 de febrero de 1857, procederán los Colegios, en la misma sesión, vota un senador propietario y un suplente que representen al Estado, haciéndose la votación por escrutinio secreto y en los mismos términos que la de diputados.

”Artículo 2o. Terminada la votación, el presidente declarará el número de votos que haya obtenido recaído aquella, y se extenderá de todo lo que se practique, un acta por duplicado, que suscribirán todos los miembros del Colegio.

”Artículo 3o. De estas actas, una se remitirá al gobierno del Estado para su inmediata publicación, y la otra, juntamente con todas las cédulas de votación y listas de escrutinio, a la Legislatura del mismo Estado, para el fin de que ésta practique la computación que corresponde. Las remisiones de que habla este artículo, se harán inmediatamente que concluyan los actos a que él se refiere. Además, se sacarán dos copias para remitirlas a los ciudadanos que hayan obtenido más votos para senador propietario y para suplente.

”Artículo 4o. No pueden ser electos senadores los individuos que tengan prohibición para ser diputados, y los que no cumplieren treinta años el día en que deben tomar posesión de su encargo.

”Artículo 5o. Recibidas que sean por las Legislaturas los expedientes relativos a la elección de senadores, se pasarán a una comisión escrutadora que al efecto se nombre, compuesta de tres de sus miembros, para que verificando ésta el cómputo dentro de un término que no exceda de cinco días, presente dictamen que concluya con la declaración de quienes han obtenido mayoría absoluta de los votos emitidos en todos los Colegios Electorales para representar al Estado en el Senado, agregándose al expediente las listas de escrutinio que la comisión hubiere formado. En los estados en que hubiere dos Cámaras, ambas unidas nombrarán la comisión y harán la declaración de que habla este artículo.

”Artículo 6o. Cuando nadie hubiere obtenido mayoría absoluta de votos, la Legislatura elegirá de entre los que la hayan obtenido relativa, en los términos que disponen los artículos 36, 37 y 38 de la Ley Electoral.

”Artículo 7o. Si en la época en que las elecciones de senadores se verificuen, estuvieren en receso algunas Legislaturas, serán convocadas a sesiones extraordinarias, por quien corresponda, según la legislación de cada Estado, para que cumplan con lo dispuesto, en los artículos anteriores.

”Artículo 8o. La sesión en que se haga por las Legislaturas la declaración de quienes son senadores, será destinada a este solo objeto, y del acta que se levante, en la cual deberán insertarse, a la letra, los dictámenes de las comisiones escrutadoras, se sacarán tres copias, dos para que sirvan de credenciales a los senadores, propietario y suplente, y otra para remitirla a la Diputación Permanente del Congreso General, en unión de los expendedores de los Colegios Electorales, para que en su vista, el Senado pueda cumplir con la facultad constitucional de calificar las elecciones de sus miembros.

”Artículo 9o. Las Legislaturas cumplirán con las funciones que les encomienda esta ley, dentro del tiempo oportuno, para que los senadores puedan cómodamente presentarse a las juntas preparatorias.

”Artículo 10. En el Distrito Federal las actas de que habla el artículo 3o, se remitirán, una al Gobierno del Distrito para los efectos del mismo artículo, y otra a la Diputación Permanente para que dé cuenta con ella a la junta preparatoria del nuevo Congreso, a fin de que éste, luego que legítimamente se instale, cumpla de toda preferencia con lo que disponen los artículos 5o, 6o y 8o de la presente ley.

”Artículo 11. Sólo cuando a virtud de una elección extraordinaria de senadores en el Distrito, ésta se verifique estando funcionando un Congreso, o cuando le falte todavía algún periodo de sus sesiones, la acta y los antecedentes se remitirán a la secretaría del mismo Congreso o a su Diputación Permanente, para que él sea quien haga la computación y declaración que corresponde.

”Artículo 12. Cuando en virtud de convocatoria expedida por el Senado haya de procederse a la elección extraordinaria de un senador, se observarán todas las prescripciones de la Ley Electoral, comprendidas en los artículos del 1o al 35 inclusive, observándose en seguida lo que prescribe la presente.

”Artículo 13. Son causas de nulidad en la elección de un senador, las mismas que fija la ley para las de diputados, y no tener treinta años el electo el día en que el Senado debe instalarse.

”Artículo 14. Los senadores disfrutarán de los mismos viáticos y dietas que los ciudadanos diputados.

”Artículos transitorios.

”Artículo 1o. Por esta vez los Colegios Electorales al nombrar sus diputados para el próximo Congreso, votarán un primer senador propietario y un primer suplente de él, y luego un segundo propietario y segundo suplente. Estos segundos nombrados serán los que saldrán del Senado al renovarse este cuerpo.

”Artículo 2o. Por esta vez, también, la mesa de la Diputación Permanente del actual congreso presidirá la instalación de la primera junta preparatoria del próximo Senado, y le entregará los expedientes que hubiere recibido de las Legislaturas.

”Artículo 3o. El Senado, para su instalación, revisión de credenciales y demás actos de su competencia, se sujetará a lo que dispone el actual reglamento de de-

bates, mientras en uso de sus facultades no lo derogue o modifique, y tendrá su primera preparatoria el día primero del mes de septiembre de 1875.

”Palacio del Poder Legislativo. México, diciembre 14 de 1875. Nicolás Lemus, diputado presidente. Luis Gil Alvérez, diputado secretario. Antonio Gómez, diputado secretario.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

”Dado en el Palacio del Gobierno Nacional en México, a 15 de diciembre de 1874. Sebastián Lerdo de Tejada. Al C. Cayetano Gómez y Pérez, oficial mayor, encargado de la secretaría de Estado y del despacho de Gobernación.

”Y lo comunico a Ud. para los fines consiguientes.

”Independencia y Libertad, México, Diciembre 15 de 1874. Cayetano Gómez y Pérez. Ciudadano...”

Décimo octavo antecedente

Decreto del 18 de noviembre de 1901.

“Artículo 3o. Para la división de la República en distritos electorales, servirá de base el censo general que conforme a la ley y reglamento relativos, debe repetirse en los años cuya numeración termine en cero y sólo en el caso de que el censo ordinario no se haga en la época prefijada, servirá de base el primero extraordinario general que se practique.

”Artículo 4o. Cada vez que llegue la ocasión determinada en el artículo anterior, y por lo menos tres meses antes del día que corresponda a las primarias en la primera elección general que deba hacerse, los gobernadores de los Estados y la primera autoridad política del Distrito y Territorio federales, harán y mandarán publicar la división de la entidad que gobiernen en distritos electorales numerados, comprendiendo en cada uno una población de setenta mil habitantes y añadiendo con el último número, un distrito más, si resultare una fracción de población excedente que pase de veinte mil almas.

”Si la fracción no excediere de veinte mil, la división general de la entidad federativa, se hará distribuyendo la fracción con igualdad entre todos los distritos electorales.

”Esta división subsistirá hasta que vuelva a presentarse la ocasión que determina el artículo 3o.

”Artículo 5o. Los funcionarios encargados de hacer la división, designarán en ella la población que deba servir de cabecera en cada distrito electoral, prefiriendo para ello, en cuanto sea posible, la población, cabecera de división territorial, u otra de importancia que reúna las condiciones de ser céntrica en el distrito electoral, igualmente accesible para los electores y con los elementos necesarios para alojamiento y subsistencia.

”Artículo 6o. Al publicarse la división de cada entidad federativa, se dará noticia de ello a las Cámaras del Congreso Federal y al Ministerio de Gobernación.

”Artículo 36. Cada Colegio Electoral nombrará el día señalado un diputado propietario y un suplente y elegirá en seguida un senador propietario y un suplente, unos y otros con los requisitos que exige la Constitución Federal.

”Artículo 37. No pueden ser elegidos diputados ni senadores, el presidente de la República, ni los magistrados de la Suprema Corte de Justicia. Tampoco pueden serlo los jueces de circuito y de distrito, los jefes de Hacienda federal, los comandantes militares, los gobernadores, sus secretarios, los jefes políticos, los prefectos, los subprefectos, los jefes de fuerzas con mando, los magistrados de los Tribunales superiores y los jueces de primera instancia en las demarcaciones donde ejerzan respectivamente los mencionados cargos.

”Estas restricciones comprenden a los que, en días de elección, o dentro de los treinta días anteriores a ella desempeñan o hayan desempeñado las funciones a que se refiere este artículo.

”Artículo 38. Concluidas las ritualidades prescritas en el artículo 35, procederá la Junta a nombrar el diputado propietario que toque a su distrito electoral respectivo, haciéndose la elección por escrutinio secreto y por medio de cédulas. Los electores depositarán sus votos en el ánfora, que se pondrá en la mesa; procediendo con orden, silencio y regularidad: se levantarán de sus asientos uno a uno, por la derecha de la mesa, y cuando haya cesado el movimiento, el secretario preguntará en voz alta y por dos veces: ‘¿ha concluido la votación?’ y después de una prudente espera vaciará las cédulas sobre la mesa, las contará también en voz alta y de igual modo las leerá una a una hasta concluir.

”Cualquiera de los escrutadores formará la lista de escrutinio, escribiendo los nombres que lea el secretario y anotando los votos con líneas verticales sobre una horizontal. El otro escrutador irá reuniendo en grupos separados las cédulas correspondientes a cada candidatura, para confrontarlas con la lista. Estando ésta conforme, se pondrá en pie el presidente, leerá en voz alta los nombres y votos de cada individuo y declarará electo al que hubiere reunido, por lo menos, los de la mayoría absoluta de los electores presentes.

”Artículo 39. Si ningún candidato hubiere reunido la mayoría absoluta de los votos, se repetirá la elección entre los dos que obtuvieron mayor número, quedando electo el que obtuviere la dicha mayoría. Si hay igualdad de sufragios en más de dos candidatos, entre ellos se hará la elección, pero habiendo al mismo tiempo otro candidato que haya obtenido mayor número de votos, se le tendrá por primer competidor y el segundo se sacará de entre los primeros por votación, bajo las reglas prescriptas en el artículo anterior.

”Artículo 40. Cuando en los escrutinios resulte empate o igualdad de votos entre dos candidatos, se repartirá la votación y subsistiendo el empate decidirá la suerte a quién debe declararse electo.

”Artículo 41. Si aparecieran cédulas en blanco, se considerarán como votos en favor del candidato que hubiere obtenido el mayor número.

”Artículo 42. La elección de diputado suplente, se hará en seguida en los mismos términos, prevenidos por la del propietario.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 60 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Cada Cámara calificará las elecciones de sus miembros y resolverá las dudas que hubiere sobre ellas.

”Su resolución será definitiva e inatacable.”



Artículo 60

Trayectoria del artículo

60

Reformas constitucionales

L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Dispone la erección de la Cámara de Diputados en Colegio Electoral para calificar la elección de sus miembros. Habrá de integrarse por 60 presuntos diputados de mayoría con más votos obtenidos y por 40 presuntos diputados plurinominales que hubiesen obtenido la votación más alta.



LI Legislatura
1-IX-79/31-VIII-82

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
22-IV-81

Nueva estructura del Colegio Electoral: 60 presuntos diputados electos según el principio de mayoría relativa por distritos uninominales y 40 por el de representación proporcional por circunscripciones plurinominales.

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
15-XII-86

Se establece que cada Cámara hará la calificación de las elecciones de sus miembros y resolverá las dudas que pudieren presentar.

El Colegio Electoral de la Cámara de Diputados ahora se integrará con todos los presuntos diputados que hubieran obtenido constancia expedida por la Comisión Federal Electoral, tanto los electos por el principio de votación mayoritaria relativa como los electos por el principio de representación proporcional.

El Colegio Electoral de la Cámara de Senadores se integrará, tanto con los presuntos senadores que hubieran obtenido la declaración de la legislatura estatal y de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, en el caso del Distrito Federal, como con los senadores de la anterior legislatura que continuarán en el ejercicio de su encargo.

Se otorga al Gobierno Federal la facultad de preparar, desarrollar y vigilar los procesos electorales. Por ley se determinarán los organismos que tendrán a su cargo esta función, así como la debida corresponsabilidad de los partidos políticos y de los ciudadanos. Se establecieron, por otra parte, los medios de impugnación para garantizar la constitucionalidad de los actos de los organismos electorales, así como su acatamiento de las leyes emanadas de la ley fundamental. Se instituirá también un tribunal con la competencia que le señale la ley; sus resoluciones serán obligatorias, pudiendo tan sólo ser modificadas por los Colegios Electorales de cada Cámara, como última instancia; todas estas resoluciones tendrán el carácter de definitivas e inatacables.



LIV Legislatura
1-IX-88/31-VIII-91

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
6-IV-90

Se especificó que cada Cámara calificará a través de un Colegio Electoral la elegibilidad y la conformidad a la ley de constancia de mayoría o de asignación proporcional a fin de declarar, cuando proceda, la validez de la elección de sus miembros.

El Colegio Electoral de la Cámara de Diputados se integrará por los 100 presuntos diputados propietarios nombrados por los partidos políticos en la proporción correspondiente respecto del total de las constancias otorgadas en la elección.

Se establece que las constancias otorgadas a presuntos legisladores cuya elección no haya sido impugnada ante el Tribunal, serán dictaminadas y sometidas a los Colegios Electorales, con el fin de que sean aprobados en sus términos, salvo que algún hecho superveniente obligue a su revisión por el Colegio Electoral correspondiente.

Para la modificación o revocación de las resoluciones del Tribunal Electoral, se requiere del voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, cuando de la revisión aparezca que hay violaciones en cuanto a la admisión y valoración de pruebas y en la motivación del fallo, o cuando éste sea contrario a derecho.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
3-IX-93

Se establece que el organismo público previsto en el artículo 41, de acuerdo con su ley reglamentaria, declarará la validez de las

elecciones de diputados y senadores en cada uno de los distritos electorales uninominales y en cada entidad federativa; otorgará las constancias respectivas a las fórmulas de candidatos con mayoría de votos y hará la asignación de senadores de primera minoría en concierto con el artículo 56 y en la ley respectiva. También hará la declaración de validez a la asignación de diputados según el principio de representación proporcional de acuerdo con el artículo 54 y la ley aplicable.

La declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados o senadores podrán impugnarse ante las salas del Tribunal Federal Electoral, de conformidad con la ley. Las resoluciones de dichas salas solamente podrán ser revisadas por la Sala de segunda instancia del Tribunal, por medio del recurso que los partidos políticos podrán interpretar cuando hagan valer agravios con su debida fundamentación. Los fallos de esta sala serán definitivos e inatacables. La ley determinará el presupuesto, los requisitos de procedencia y el trámite de dicho medio de impugnación.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
22-VIII-96

Se establece que las impugnaciones derivadas de las determinaciones sobre la declaración de validez, el otorgamiento de las constancias y la asignación de diputados o senadores, podrán hacerse ante las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Las revisiones que sobre tales resoluciones vayan a derivarse, serán competencia exclusiva de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.



Artículo 61

Texto constitucional vigente

Artículo 61. Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

El Presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 1977.)



61

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Jaime Cárdenas	2
Bibliografía	16
Antecedentes	18
Trayectoria	25

Artículo 61

Comentario por **Jaime Cárdenas**

61

Tres distintos temas aborda este artículo constitucional: la inviolabilidad por las opiniones que manifiestan los legisladores en el desempeño de sus cargos, el fuero constitucional de los miembros del Congreso y, la inviolabilidad de los recintos parlamentarios. Estos tres asuntos son parte de lo que en el Derecho Comparado se llama estatuto de los parlamentarios, y que suele comprender, entre otros: las incompatibilidades, el control de las incompatibilidades, la inviolabilidad parlamentaria, la inmunidad parlamentaria, las asignaciones económicas de los parlamentarios, las obligaciones de los mismos, y desde luego, la prohibición del mandato imperativo.

El estatuto del parlamentario protege a la función, no a la persona. En otras palabras, son instituciones que sirven para garantizar el mejor desarrollo de la democracia representativa y el papel del poder legislativo como órgano que legisla, que controla al ejecutivo y que participa en la dirección política de los asuntos del Estado. Como dice Fernando Santaolalla, tradicionalmente los miembros de las asambleas legislativas se han investido de dos privilegios que el artículo 61 reconoce: la inviolabilidad y la inmunidad. Ambos privilegios les son concedidos a los legisladores no a título personal, sino que los poseen en cuanto miembros de los cuerpos legislativos. A través de la inviolabilidad y la inmunidad se trata de proteger a los parlamentarios frente a acciones represivas o judiciales, promovidas por otros poderes del Estado o por ciudadanos, con el fin de privar a alguna de las Cámaras del concurso de alguno de sus miembros. Es decir, se intenta proteger a los parlamentarios de acciones o amenazas de tipo político con el propósito de inhibir su función, pues se sabe desde muy antiguo que la independencia y autonomía del poder legislativo sólo está a salvo cuando se protegen las funciones y competencias jurídicas de sus miembros.

Por lo que ve a la inviolabilidad prevista en el primer párrafo del artículo 61, debe decirse que sus términos provienen del artículo 128 de la Constitución de Cádiz y del 42 de la Constitución de 1824, y que prácticamente en todas las constituciones vigentes, incluyendo las centralistas ha estado prevista. Esta inviolabilidad de opinión o *freedom of speech* para los ingleses, *irresponsabilité parlementaire* para los franceses e *insindicalità* para los italianos, consiste en un sistema de irresponsabilidad por todo lo que los diputados y senadores dicen, escriben o realizan en su quehacer oficial. La libre discusión

es la base de la función constitucional del legislativo para legislar, criticar, controlar al ejecutivo y, en síntesis, para expresar el pluralismo político. La función legislativa sólo se puede realizar en un clima de libertad sin temor a la represión política o jurídica por las opiniones que se viertan con motivo de la tarea legislativa. Bernardo Bátiz explica que no hay parlamento verdadero sin la vigencia del principio de libertad, tanto jurídica como psicológica o de conciencia.

De esta manera, un parlamento para serlo realmente, requiere la plena libertad de sus integrantes para expresar sus opiniones. Este principio de libertad puede ser considerado en varios niveles y referido al menos a dos sujetos diferentes. Los niveles son el libre albedrío o libertad interior, la libertad física y la libertad jurídica. Los dos sujetos son el cuerpo legislativo y los parlamentarios en lo individual. La libertad del cuerpo colegiado es uno de los presupuestos del Estado constitucional que garantiza la independencia del legislativo de los demás poderes y de los factores reales de poder. La libertad de los parlamentarios entraña la responsabilidad de decidir de cada uno de los parlamentarios. El legislador debe gozar plenamente de libertad interior o libre albedrío para escoger entre varias opciones, debe ser, por tanto, maximizada su facultad de razonar. La libertad interior no puede ser suprimida por nada externo al legislador. En cuanto a la libertad física, los legisladores no deben ser impedidos en la toma de decisiones, ni pueden ser usadas en su contra la violencia, o la detención arbitraria. La libertad jurídica, por su parte, implica que ninguna reconvención de autoridad puede afectar el curso de las opiniones que adopta el legislador con motivo de su función.

Desgraciadamente, la historia está plagada de ejemplos de cómo la libertad de opinión de los parlamentarios se ha restringido o atacado por la fuerza, y en ello no sólo ha intervenido el poder formal del Ejecutivo, sino la libertad del legislador también se ha coaccionado por el ejército, grupos armados, multitudes vociferantes. En nuestra época de democracia de audiencia, el legislador también puede ser coaccionado por los medios de comunicación electrónica cuando éstos emprenden una campaña con el propósito de amedrentar y dirigir la actividad legislativa. Se suelen poner como ejemplos históricos en México, de cómo se ha limitado la opinión de los legisladores, la actitud Victoriano Huerta, quién después de asesinar a dos legisladores, el diputado Serapio Rendón y el senador Belisario Domínguez, mandó aprehender a todos los integrantes de la Cámara de Diputados de la XXVI Legislatura y disolvió el Congreso mediante un decreto presidencial. En época más reciente, y durante 1988, en el debate y votación en el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados que declaró válida la elección de Carlos Salinas de Gortari, el ejército rodeó, para amedrentar a los diputados, el recinto parlamentario, situación de la que fue responsable el presidente Miguel de la Madrid y el presidente electo Carlos Salinas de Gortari.

También existen formas de presión a la libertad de los legisladores más sutiles como el *lobbying* o cabildeo, que no siempre consiste en una actividad desplegada para convencer con argumentos y estudios a los legisladores,

sino en esquemas que pueden utilizar las amenazas expresas o sobreentendidas en contra de la carrera política de los parlamentarios, o en halagos o promesas de reconocimiento a una carrera política posterior. No obstante, lo más grave para la libertad de opinión de un parlamentario, es cuando este mismo censura su función para no contradecir a su grupo parlamentario, al poderoso Poder Ejecutivo o, para no poner en riesgo su carrera personal.

Como puede apreciarse existen diversas formas y mecanismos para vulnerar la libertad de opinión de los legisladores. También existen normas que intentan evitar las restricciones a esa libertad, entre éstas, podemos mencionar: el voto secreto para ciertas decisiones parlamentarias y las incompatibilidades que señala el artículo 62 constitucional, el que prohíbe que los legisladores desempeñen funciones públicas por las que se disfruta de sueldo. Igualmente podríamos mencionar la prohibición prevista en el segundo párrafo de la fracción I del artículo 109 constitucional, que determina que no procede juicio político por la mera expresión de las ideas.

La inviolabilidad parlamentaria es un privilegio que cubre el ejercicio de la función parlamentaria, esto es, sólo lo realizado al amparo de ésta puede ser protegido por la inviolabilidad, se dice que no abarca lo que los parlamentarios pueden decir o hacer al margen de sus funciones oficiales. Esta inviolabilidad tiene carácter absoluto y perpetuo porque quedan protegidas todas las opiniones vertidas en el desempeño y con motivo del cargo parlamentario y porque sus efectos se prolongan incluso después de haber perdido el cargo de legislador.

El tema de los límites del privilegio previsto en el párrafo primero del artículo 61 de la Constitución, se ha debatido ampliamente. Manuel González Oropeza recuerda que Joseph Story, el autor más influyente en la época de Vallarta, aceptaba que un escrito publicado por un parlamentario en la prensa, sí podía constituir un libelo y podía ser responsable de su opinión, esta excepción fue confirmada a través del caso *Gravel vs. United States 408 U. S. 606* (1972), que versó sobre la publicación de documentos clasificados sobre las tácticas y procedimientos militares en la guerra de Vietnam, dicha edición fue conocida como los “papeles del Pentágono”; los documentos fueron dados a conocer por el senador Mike Gravel y su asesor Leonard Rodberg, a los que según decisión de la Suprema Corte de Estados Unidos no protegió la inviolabilidad parlamentaria.

Dentro de la inviolabilidad parlamentaria prevista en el párrafo primero del artículo 61 de la Constitución, existe un tema que en el derecho mexicano no ha sido debidamente explorado, me refiero a si la norma que protege la inviolabilidad sólo se refiere a las opiniones o si también comprende los votos de los legisladores. ¿Están también protegidos los votos, el sentido de los votos, por la inviolabilidad del párrafo primero del artículo 61 constitucional? Estimo que la respuesta es afirmativa, pues sería absurdo que un legislador pudiese ser perseguido por un voto emitido regularmente, cuando simultáneamente se pro-

tege, de modo absoluto, la libertad de palabra. Éste, como puede apreciarse, es el tema de la prohibición del mandato imperativo, elemento base de la representación política, y que en el campo político tiene sus implicaciones en la disciplina de partido o del grupo parlamentario. ¿Es esta disciplina política compatible con la inviolabilidad del primer párrafo del artículo 61 de la Constitución? En los sistemas políticos europeos y tal como lo describió el clásico estudio de Jean-Claude Colliard, *Los regímenes parlamentarios contemporáneos*, la disciplina de partido es una realidad incontestable. Por el contrario, en los Estados Unidos, en razón del sistema bipartidista, el sistema presidencial, el peso del financiamiento privado en las campañas de los candidatos, la generalización del *lobbismo*, etcétera, no existen los mismos niveles de disciplina partidaria.

En México, Bernardo Bátiz, un testigo de privilegio, entre otras razones, por el número de veces que ha sido legislador, constata que el fenómeno de la disciplina del voto es una constante, con algunas excepciones notables, que dan lugar a escisiones partidistas o a sanciones políticas o estatutarias a los legisladores que se apartan de la disciplina. Bátiz, menciona que la necesidad que tienen los partidos y los grupos parlamentarios de integrar en el órgano legislativo un núcleo de votantes coincidentes y constantes, no puede llevarse al extremo de impedir la libertad de los legisladores. En caso de duda, en caso de discrepancia con el grupo al cual se pertenece, la responsabilidad personal del legislador no puede delegarse en el líder parlamentario, ni en la mayoría de ese grupo, ni en un órgano partidista, la responsabilidad del legislador es absolutamente personal y el voto debe ejercerse en conciencia.

El asunto no es sencillo, para España, Fernando Santaolalla, indica que la representación de todo el pueblo, que según las constituciones ostenta el conjunto de los diputados y senadores, no es una representación del derecho privado, puesto que falta un sujeto a representar, falta una voluntad a representar, y faltan las características que ese negocio jurídico tiene en el derecho privado. La representación de los legisladores es una representación *sui generis*, con un valor simbólico. La prohibición del mandato imperativo surgió para que los legisladores representaran a todo el pueblo en su conjunto y no a una parte o sección del mismo, por lo que sería imposible que recibiesen instrucciones de esa parte. La prohibición del mandato imperativo es una garantía de independencia del legislador, pues para que sean efectivamente representantes del pueblo en su conjunto, es necesario impedir que puedan ser sometidos a órdenes vinculantes que, por su propia naturaleza, sólo podrían emanar de personas o grupos concretos. Tanto Sieyès como Burke y Blackstone, que teorizaron sobre la prohibición del mandato imperativo defendieron una ficción jurídica para mantener la independencia, la libertad y autonomía de los legisladores. Esta prohibición que garantiza la libertad del legislador, se ha enfrentado a dos circunstancias: la vinculación del legislador con su distrito, que no es, el conjunto del pueblo, aunque siempre tiene el legislador la posibilidad de interpretar esos intereses y deseos distritales con independencia; y, en segundo lugar, la

vinculación del legislador con un partido político, que no necesariamente tiene a su interior una estructura y funcionamiento democrático como desde hace muchísimos años enseñó Robert Michels, y que le impone una disciplina de voto. En España la disciplina del voto ha producido el transfuguismo, es decir, el abandono que hace un parlamentario de su partido y grupo para refugiarse en otro, conservando el escaño. Ante este fenómeno, la doctrina se ha dividido. Los que opinan que es un acto ilícito porque supone una traición al voto que el elector otorga en el sistema español, caracterizado por un sistema electoral en donde el individuo vota por partidos en listas cerradas y bloqueadas, y los que manifiestan que es un acto lícito, porque la razón del transfuguismo es la disciplina que el partido impone al parlamentario, y ésta es contraria a la prohibición del mandato imperativo, pues el legislador representa a toda la sociedad y no sólo a una parte de ella. El Tribunal Constitucional Español se ha inclinado por la segunda postura aduciendo que los partidos no representan al pueblo, y por ello no tienen la titularidad del escaño, el escaño pertenece a la sociedad y al legislador por el que se votó. Sin embargo, el hecho es que en España como en muchos países del mundo, la disciplina se impone, en muchas ocasiones en contra de la libertad del legislador, ¿qué hacer? Las soluciones que se brindan para garantizar la prohibición del mandato imperativo consisten en aprobar leyes que exijan la democracia interna en los partidos, transformar el sistema electoral español para derogar el sistema de listas cerradas y bloqueadas, volver al sistema de distritos uninominales para fortalecer la independencia del legislador, democratizar los órganos de gobierno y decisión de las cámaras legislativas, promover el voto secreto del legislador en más decisiones, estimular la participación del mayor número de legisladores en los debates y comisiones, transparentar la vida del órgano legislativo, revertir la tendencia disciplinaria en los reglamentos de las cámaras, etcétera. Como puede apreciarse, sigue siendo válido, defender la libertad e independencia de opinión y de voto del legislador, pero hacen falta en el sistema jurídico hispano las armas y herramientas adecuadas para garantizar esa autonomía.

Al comentar el caso británico, Geoffrey Marshall, se pregunta, si el discurso de Burke a los electores de Bristol sigue vigente, es decir, si todavía puede mantenerse el rechazo a directrices con fuerza de obligar, mandatos que un diputado haya de obedecer ciegamente, cuando contradicen su claro juicio y su conciencia. La respuesta es parcialmente afirmativa. Marshall asume que el parlamento debe seguir siendo una asamblea deliberante y no un mero congreso de portavoces, sin embargo, reconoce que los partidos han adquirido una relevancia mayor incluso que el mandato electoral. Los diputados británicos están dispuestos a subordinarse a quien sea, con tal de seguir siendo diputados. En ocasiones los legisladores británicos atienden, si les conviene, las indicaciones de su distrito, en otras siguen las indicaciones del grupo parlamentario cuando cuentan eventualmente con promesas de promoción o de otro tipo. Marshall dice, que con cierta hipocresía, la ley y las convenciones parlamenta-

rias, reconocen la autonomía de los legisladores respecto de los partidos y de su propia circunscripción. El Partido Laborista ha contemplado en sus estatutos una cláusula de conciencia que permite al diputado no apoyar la posición del grupo parlamentario cuando vaya en contra de su conciencia. El Partido Conservador proclama que la convocatoria del grupo parlamentario tiene por objeto acudir a la Cámara y en modo alguno dictar el voto. Por lo que se refiere a la Cámara de los Comunes, ésta ha hecho cuestión de honor castigar presiones intimidatorias y amenazas a sus diputados de origen externo, ya se trate de partidos, grupos de presión, sindicatos o votantes, incluso artículos de prensa que intimiden o perturben la labor de un diputado; dichas conductas pueden ser castigadas como desprecio a la Cámara y, en su caso, quienes ofendan la dignidad del Parlamento pueden llegar a ser condenados a prisión por orden de ésta. En Gran Bretaña, preocupa, sobre todo, las decisiones que adopta el gobierno sin que hubiesen sido parte de las plataformas y campañas electorales, Marshall se duele de que la incorporación del Reino Unido a la Unión Europea nunca se haya planteado en las elecciones generales como tampoco el Tratado de Maastricht. También le preocupa que el tema de los deberes del legislador no tenga la centralidad debida, en concreto, se refiere al deber del legislador de llevar a cabo su tarea sin corromperse, la prohibición de recibir donativos u honorarios, realizar su tarea con plena y total dedicación, y sobre todo la de no abusar de su inviolabilidad o libertad de palabra que le permite difamar sin temor a ser penalizado.

El caso alemán también presenta problemas, pues su orden jurídico no es capaz de dar una respuesta integral a las violaciones que existen a la prohibición del mandato imperativo. Dieter Grimm reconoce que los partidos han transformado al régimen parlamentario. Señala como las elecciones están menos orientadas a la designación de distintos representantes populares que a establecer el número de mandatos de los partidos en el parlamento de lo que a su vez depende la formación de gobierno. Bajo tales circunstancias, en el sistema alemán, el elector orienta su decisión menos a las capacidades y prestigio de cada candidato que a su pertenencia a un partido. De ahí que el diputado deba su mandato sobre todo al partido, dependiendo de la benevolencia del mismo para las siguientes elecciones. El debate parlamentario ya no es la discursiva adopción de decisiones sino el establecimiento y defensa de posiciones prefijadas y del registro de relación de fuerzas. En tal contexto el diputado está sometido en cuanto a intervenciones y votación a una estricta disciplina de grupo, que lo vincula a la línea partidaria. El parlamento deviene un órgano temáticamente determinado por los partidos. El diputado no podría sin el apoyo partidario hacer frente a sus tareas y responsabilidades, y en general, en todas aquellas cuestiones respecto de las cuales no haya sido capaz de elaborar un criterio decida no en función de su propia competencia, sino de la confianza en el propio partido. La Constitución alemana ignora todo este contexto. Los partidos no aparecen en los preceptos sobre el parlamento, e incluso los grupos

parlamentarios debieron esperar hasta 1968 para ser reconocidos por el Reglamento del *Bundestag*. Formalmente y según la Constitución, el parlamento se compone de legisladores, designados en elecciones generales, directas, libres, iguales y secretas, no vinculados a mandato imperativo y únicamente subordinados a su conciencia. Los partidos, en la Ley Fundamental de Bonn, sólo son mencionados en relación con la formación de la voluntad popular, a la que concurren a tenor de lo previsto en el artículo 21.1 de esa norma. La formación de la voluntad popular concluye en las elecciones, y después la Constitución deja de darles a los partidos un tratamiento adecuado a su trascendencia en la vida política contemporánea.

Grimm señala que dada la vinculación partidaria de los diputados, hay que plantear, si y hasta qué extremo cabe a los partidos determinar el comportamiento parlamentario de sus afiliados. El mandato imperativo fue originalmente referido a la relación entre electores y diputados, hoy sobre todo y por lo ya explicado, atiende a la vinculación del legislador con su partido. La Ley Fundamental no deja lugar a dudas acerca de su posición respecto al mandato imperativo. El artículo 38.1 de la Norma Fundamental alemana refiere la representación de cada diputado a la totalidad del pueblo, garantizándole plena independencia y no vinculados a tipo alguno de directrices. El partido, por tanto, no es una excepción. Las decisiones del grupo parlamentario o las instrucciones de los órganos partidarios respecto del debate o la votación carecen de la fuerza de obligar. Si el diputado se pliega a tales resoluciones, ello no se funda sino en la propia decisión en conciencia. Grimm reconoce, sin embargo, que si el diputado no acata las instrucciones de su partido o de su grupo parlamentario podría ser sancionado no proponiéndolo como candidato en las siguientes elecciones, y que dada la creciente tendencia a ejercer la política como profesión, ello es un medio de disciplina más que eficaz. Lo que si queda claro en el derecho alemán es que ni el partido, ni el grupo parlamentario, pueden privar a un diputado de su escaño, incluso la cancelación, expulsión o el cambio partidario no afecta al mandato concedido por la sociedad. El artículo 38.1 de la Ley Fundamental de Bonn, es por tanto, un límite a las tendencias oligárquicas de los partidos, y no es meramente un residuo liberal-burgués, sino que cumple la función de garantizar la independencia del parlamentario. Para enfrentar en los hechos el mandato imperativo de los partidos sobre los votos de los diputados, Grimm reclama más transparencia y publicidad en la vida parlamentaria, más democracia interna en los partidos y en los distintos órganos e instancias del Parlamento, normas de incompatibilidades más estrictas para los parlamentarios, entre otras. Sin embargo, admite que si bien los partidos son insustituibles para la pluralista democracia representativa, constituyen uno de los fenómenos más vulnerables del sistema contra los que no se han descubierto hasta ahora instrumentos convincentes.

Si volvemos a nuestro país, encontramos, que tanto en el pasado reciente, en donde privaba un partido hegemónico, como en el presente, que se conforma un

sistema de partidos de ciertos equilibrios, la presencia de éstos en la vida política es más que evidente. El problema se ha agudizado y hoy los integrantes del Legislativo actúan más como representantes de sus partidos o de las corrientes de los mismos, que como representantes de la sociedad. A nivel de derecho, la discusión está resuelta, tanto por el artículo 61 de la Constitución como por el artículo 51 de la Norma Fundamental que dice que la Cámara de Diputados se integrará con representantes de la nación, es decir, los legisladores no representan ni a su distrito, ni a su partido, ni a su clase social, sino a la nación. Los problemas en los hechos subsisten, en la práctica los legisladores nacionales suelen acatar la disciplina del líder de su bancada, actúan en forma de bloque para debatir y para votar. Sus carreras políticas dependen de cómo se guarde la disciplina al interior del grupo. Todo lo anterior es muy criticable porque la deliberación parlamentaria, la independencia del órgano sale sobrando, cuando los legisladores llegan a los recintos parlamentarios, con posiciones que les son impuestas, y que previamente fueron determinadas en las sedes de los partidos o en los grupos parlamentarios. La representación está en crisis, el legislador ya no representa a toda la sociedad, representa en la realidad y en contravención a la Constitución, a sectores parciales de la sociedad. Carpizo expuso seis características de la representación: el representante lo es de todo el pueblo; el representante, en su actuación, es independiente de sus electores; el representante es pagado por el Estado, no por los votantes; los electores no pueden hacer renunciar al representante a través de la revocación de mandato; el representante no está obligado a rendir cuentas a los ciudadanos que lo eligieron; y, la elección del representante se basa en la noción de voto individual y consigue el cargo el que haya acumulado la mayoría de votos en un distrito determinado. De estas seis características, muchas de ellas, no tienen correspondencia alguna con la vigencia del sistema político. Como en su momento sostuvo Walter Bagshot, los partidos son el alma del sistema representativo. El problema es que éstos son formaciones que tienden a la oligarquización y que no funcionan con transparencia. Si algún sentido tiene aún la inviolabilidad del legislador en sus opiniones y votos, debe haber un reconocimiento constitucional al impacto de los partidos y de otros grupos de interés en las instituciones, para que se transforme el sistema representativo en aras de mayor participación ciudadana, más deliberación en los asuntos públicos, más publicidad en el funcionamiento de cualquier estructura relevante de la sociedad o del Estado, más controles del Estado independientes y también más controles de la sociedad civil a los partidos y a otros factores reales de poder, sin estas medidas, la inviolabilidad del primer párrafo del artículo 61 de la Constitución es una norma totalmente vacía de contenidos. No obstante, siempre quedará la posibilidad para que un legislador, agotadas las discusiones y deliberaciones en su partido y en su grupo parlamentario, decida en un acto personalísimo votar con libertad, en conciencia, tal como se encuentra previsto en el artículo 61 párrafo primero de la Constitución, a sabiendas que al cumplir con la Constitución, la que por cierto

debe guardar en los términos del artículo 128 de la misma, posiblemente esté afectando irremediamente su carrera política.

El segundo párrafo del artículo 61 constitucional se refiere al fuero constitucional de los legisladores y a la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar. Este segundo párrafo fue incorporado en diciembre de 1977 con motivo de la reforma política de ese año y debe ser interpretado en relación con otras normas, principalmente con el título cuarto de la Constitución, específicamente con el artículo 111 de la misma, que regula el procedimiento de declaración de procedencia. Debe hacerse notar que el segundo párrafo del artículo 61 de la Constitución sigue utilizando la expresión fuero, que el resto de los preceptos constitucionales ya no utiliza por las connotaciones negativas de ese término. Durante la reforma de 1982, al título cuarto de la Constitución, los artículos que aludían al fuero fueron suprimidos y, sólo quedó como vestigio de esa expresión, seguramente por inadvertencia del constituyente permanente, el párrafo segundo del artículo 61 constitucional.

El fuero es una inmunidad parlamentaria que consiste en proteger la función de los legisladores de acusaciones y de procesos urdidos por móviles políticos. Así como la inviolabilidad es un privilegio de orden sustantivo, en cuanto determina la irresponsabilidad del legislador por opiniones o votaciones en el ejercicio de la función parlamentaria, la inmunidad en cambio, es un privilegio procesal, pues introduce un elemento diferenciador en la forma de perseguir legalmente a un diputado, a un senador o a cualquier otro servidor público de los mencionados en el artículo 111 constitucional y protegido por este privilegio. La inmunidad parlamentaria o fuero pretende garantizar la autonomía e independencia de los legisladores, al impedir que la detención o el procesamiento de un legislador puedan instrumentarse para apartar a los parlamentarios del ejercicio de sus funciones y, con ello, que las Cámaras sean privadas indebidamente del concurso de sus miembros. La inmunidad parlamentaria no busca un ámbito de exención para los posibles ilícitos cometidos por los legisladores, sino sólo permitir la comprobación de que tras una acusación penal no hay un intento político o partidista de privar a las Cámaras de uno de sus miembros. Debe señalarse porque en esto la doctrina y el derecho comparado es unánime, que la autorización para procesar o detener nunca debe servir para que los cuerpos legislativos, en este caso, la Cámara de Diputados, sustituya a los tribunales en su función juzgadora, cualquier actuación parlamentaria que vaya más allá de la determinación si la acusación esconde o no un móvil político, constituye una extralimitación y una desviación de la institución de la inmunidad.

En el derecho mexicano esta inmunidad presenta las siguientes características:

1. No solamente protege la función de los legisladores federales, sino funciones constitucionales relacionadas con un número muy importante de servidores públicos: ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

- magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, los jefes de departamento administrativo, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el jefe de Gobierno del Distrito Federal, el procurador general de la República, el procurador general de justicia del Distrito Federal, el consejero presidente y los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral;
2. El privilegio de la inmunidad parlamentaria comprende sólo el tiempo del encargo, sin embargo, en nuestro país se ha extendido esa protección a los servidores públicos arriba señalados durante periodos de licencia, según criterios del Poder Judicial federal y desde la época de un famoso amparo promovido por el político tabasqueño Carlos A. Madrazo, mismo que fue concedido; estos criterios del Poder Judicial federal han sido ampliamente cuestionados en los ámbitos políticos y académicos porque constituyen un privilegio inaceptable que sirve más para proteger a la persona que la función, y por eso existen iniciativas de reforma constitucional para precisar que la protección es sólo respecto de la función y durante el encargo efectivo del parlamentario y, desde luego, como dice el 112 constitucional por delitos cometidos sólo durante el encargo;
 3. El órgano que concede la autorización, que declara la procedencia para que se inicie proceso penal es la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta de sus miembros presentes;
 4. La Cámara de Diputados puede negar la solicitud de desafuero, pero ello no significa que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo;
 5. Las resoluciones de la Cámara de Diputados, dice el artículo 111 párrafo segundo de la Constitución, no prejuzgan los fundamentos de la imputación, lo que en los hechos no es cierto, pues el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, indica que la Cámara de Diputados determinará la existencia del delito y la probable responsabilidad; esta vulneración de la norma legal a la norma constitucional se debe a que el legislador no entendió la naturaleza jurídica del procedimiento de declaración de procedencia, que es, conocer si en la solicitud de proceso o en la acusación existen móviles políticos o partidistas, por lo que la Cámara de Diputados tendría que declarar si existen o no estos móviles en la acusación, y no lo que ordena el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;
 6. Si la Cámara de Diputados declara que ha lugar a proceder, el servidor público queda a disposición de las autoridades competentes;
 7. El Presidente de la República sólo puede ser acusado ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110 constitucional;

8. Cuando se trata de autoridades locales, como gobernadores, diputados locales, magistrados, consejeros de la judicatura, que son acusadas por delitos federales, la declaración será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales y éstas procedan como corresponda, es decir, en este caso, la decisión corresponde a la legislatura local; el problema se presenta cuando la Constitución o la legislación estatal no prevé ni el órgano competente, ni el procedimiento, ni las consecuencias jurídicas; recientemente y a raíz del procedimiento de declaración de procedencia respecto a Andrés Manuel López Obrador, jefe de Gobierno del Distrito Federal, se discutió y de hecho se promovieron controversias constitucionales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para determinar si el jefe de Gobierno del Distrito Federal era una autoridad equivalente a un gobernador; pues si eso era así, la legislatura local, esto es, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, debía intervenir en el procedimiento de desafuero;
9. Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados son inatacables, esto es, el juicio de amparo y cualquier otro medio de impugnación no proceden contra determinaciones de trámite y de fondo en los procedimientos de desafuero, lo que constituye una excepción al derecho de defensa e implica una cuestión política de las que los tribunales no deben conocer, situación harto criticable desde el punto de vista de un Estado de derecho;
10. Si procede la declaración de procedencia, uno de sus efectos será la separación del cargo del servidor público, una vez que esté sujeto a proceso penal, es decir, con el auto de formal prisión, sin embargo, el artículo 28 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece que la separación es inmediata, una vez que se declara la procedencia. De nuevo la norma legal por encima de la Constitución, lo que desde luego es inadmisibles;
11. Si el proceso penal culmina en sentencia absolutoria el inculpado puede reasumir su función, si fuese condenatoria y si se trata de un delito cometido durante el ejercicio del encargo, no se puede conceder al reo la gracia del indulto;
12. En demandas de orden civil no se requiere la declaración de procedencia;
13. Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

En nuestro país es particularmente grave, desde el punto de vista de las acusaciones políticas, que la declaración de procedencia en contra de un alto servidor del Estado, seguida de consignación y auto de formal prisión, da lugar en los términos del artículo 38 fracción II de la Constitución, a la suspensión de derechos políticos. En el procedimiento de desafuero seguido en contra de Andrés Manuel

López Obrador, jefe de Gobierno del Distrito Federal, se decía que la finalidad de procedimiento no consistía en desahogarlo y agotarlo, que su finalidad era la consecuencia penal derivada del auto de formal prisión. Este hecho pone en claro cómo las distintas instituciones constitucionales están interrelacionadas. Desde luego que la norma del artículo 38 fracción II de la Constitución es aberrante, contraria al principio de presunción de inocencia, y violatoria del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Esperamos que las normas contenidas en el artículo 38 fracciones II y IV, sean derogadas, para que nuestro sistema jurídico sea compatible con un Estado de derecho pleno.

La norma prevista en el párrafo segundo del artículo 61 constitucional, expresa que el presidente de cada Cámara debe velar por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma, lo que es a todas luces necesario para salvaguardar la independencia y autonomía de las Cámaras. La historia nacional está repleta de ejemplos, en donde el fuero de los legisladores no ha sido respetado, y en donde las propias instancias legislativas han sido usadas para vulnerarlo. Manuel González Oropeza, recuerda que el 10 de agosto de 1918 se solicitó a la Comisión Permanente del Congreso que se respetara el fuero del diputado federal Isaac Arriaga, pues había sido detenido en Morelia por incitación a la rebelión e injurias contra el entonces gobernador de Michoacán, Pascual Ortiz Rubio, la Comisión Permanente designó una comisión encabezada por Juan Sánchez Azcona para que solicitara a Carranza su intervención, en ese caso se argumentó que en virtud de que la acción penal ya se había ejercitado, el Poder Ejecutivo no tenía posibilidad de intervenir, finalmente una demanda de amparo promovida por Francisco Mújica protegió al diputado Arriaga. En otro ejemplo patrio, el 6 de octubre de 1927 los senadores Victorio Góngora, Anastasio Meneses y Jesús Azuara fueron sancionados por la Cámara de Diputados con la pérdida de su carácter de diputados, según el artículo 62 constitucional, por haber estado coludidos con grupos rebeldes contrarios a Plutarco Elías Calles y por haber incitado a la rebelión. El 14 de diciembre de 1935 los senadores Manuel Rivapalacio, Francisco Terminel, Bernardo Bandala, Elías Pérez Gómez y Cristóbal Bon Bustamante, fueron acusados de actos sediciosos a favor de Calles, y sumariamente fueron expulsados de la Cámara. Los anteriores ejemplos, muestran cómo por venganzas políticas el fuero de los legisladores no fue protegido y, no necesariamente respecto y frente actos del Ejecutivo, sino en ocasiones frente y respecto a actos del resto de los legisladores, de mayorías legislativas que limitan la independencia de las minorías. En general, y como mecanismo adicional de protección al fuero de los legisladores, es importante señalar que la legislación penal, desde el Código Penal de 1871, ha establecido como delito el que los jueces procedan contra autoridades con fuero sin que previamente el órgano legislativo haya autorizado a iniciar el proceso.

Es obvio que así como los legisladores gozan de privilegios e inmunidades también están sujetos a obligaciones que en caso de incumplimiento pueden

derivar en responsabilidades con las consiguientes sanciones. Aunque en nuestro país, y según las encuestas sobre el tema, el legislador no goza, a los ojos de la ciudadanía, de una gran respetabilidad, esas obligaciones si no son exigidas rectamente, pueden desembocar en actos que presionen la independencia de los legisladores. El artículo 62 establece que los diputados y senadores propietarios durante el periodo de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de los estados por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas, mientras dure la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y senadores suplentes, cuando estuviesen en ejercicio. La infracción a esta disposición, será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador. El párrafo cuarto del artículo 63 indica que incurrirán en responsabilidad los diputados y senadores que no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo de 30 días y también incurrirán en responsabilidad los partidos políticos que acuerden que sus miembros que resulten electos no se presenten a desempeñar sus funciones. Por su parte, el artículo 64 expresa que los diputados y senadores que no concurran a una sesión, sin causa justificada o sin permiso de la Cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente el día en que falten.

Sin lugar a dudas, el catálogo de obligaciones o deberes para los legisladores podría ser mayor. Por ejemplo, como propone Marshall para el caso británico, debería a los congresistas mexicanos exigírseles dedicación completa, sancionar severamente el tráfico de influencias, prohibir que acepten donativos u honorarios de particulares, establecer un catálogo estricto de incompatibilidades entre la función legislativa y otras, la declaración pública de su patrimonio y de su entorno de intereses, etcétera, pero igualmente es necesario que con precisión se determine el órgano competente, los procedimientos y las sanciones en que podrían incurrir los legisladores. El Poder Legislativo necesita de una reforma profunda que contemple a nivel constitucional la autonomía presupuestal del Congreso, que consolide el servicio civil de los empleados de las Cámaras, que promueva una mayor transparencia en los procedimientos y decisiones del Congreso, que estimule la deliberación de los asuntos, que democratice los órganos e instancias legislativas, que abra sus compuertas a la ciudadanía a través de la posibilidad de promoción de la iniciativa legislativa popular, la auditoría ciudadana y otras figuras de democracia semi directa, y desde luego que, permita la reelección legislativa. Lo que no puede permitirse es que con el pretexto del rigor en la vigilancia de los deberes y obligaciones legislativas, se impongan cortapisas a la independencia y autonomía del legislador, como tantas veces a ocurrido en el pasado histórico del país, con el uso y abuso en la aplicación del artículo 62 de la Constitución para expulsar sumariamente a aquellos integrantes del Congreso no afines a las mayorías legislativas.

El segundo párrafo del artículo 61 constitucional exige también que el presidente de cada Cámara vele por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar. Esta norma está en relación con otros preceptos de la Constitución como el artículo 68 que dispone que las dos Cámaras residirán en un mismo lugar y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo de verificarla, designando un mismo punto para la reunión de ambas. Pero si conviniendo las dos en la traslación difieren en cuanto al tiempo, modo y lugar, el Ejecutivo terminará la diferencia, eligiendo uno de los dos extremos en cuestión. También tiene vínculos el párrafo segundo del artículo 61, con la fracción V del artículo 73 constitucional que menciona que el Congreso tiene facultad para cambiar la residencia de los supremos poderes de la Federación.

Es importante, el reconocimiento que hace el párrafo segundo del artículo 61 a la figura del presidente de las Cámaras tanto para salvaguardar el fuero de los legisladores como la inviolabilidad de los recintos parlamentarios. En el derecho comparado, siguiendo el modelo del *Speaker* de la Cámara de los Comunes, se ha considerado que el presidente de un órgano legislativo debe situarse por encima de las confrontaciones partidistas, y debe servir con objetividad las funciones a su cargo. Estas funciones tienen relación con la administración y el gobierno interno de las Cámaras, en general los presidentes de las mismas, ejercen en nombre de los cuerpos legislativos los poderes administrativos y las facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes. En el derecho español, por ejemplo, al presidente de las Cámaras le corresponde representar a la Cámara, asegurar la buena marcha de los trabajos, dirigir y mantener el orden de los debates, cumplir y hacer cumplir el reglamento, interpretándolo en los casos de duda y supliéndolo en los casos de omisión, actuar como portavoz de la Cámara, velar por los usos parlamentarios, etcétera. Por estas funciones de defensa de los órganos legislativos y de representación frente a los otros poderes y órganos del Estado, es que se les encomienda a los presidentes de las Cámaras mexicanos estas funciones, que desde luego no son menores. Al velar por el fuero de los legisladores, está coadyuvando a mantener la independencia y autonomía del Órgano Legislativo y, al proteger la inviolabilidad del recinto parlamentario ejerce funciones de gobierno interior, administrativas y de policía, que tienen también como objetivo, reforzar la independencia y autonomía de la función legislativa.

No siempre en la historia nacional, la inviolabilidad de los recintos parlamentarios se ha conservado. Lorenzo de Zavala y Lucas Alamán describen como en 1822, se había convocado a un Congreso Constituyente, reunido en el antiguo Colegio de San Pedro y San Pablo, para discutir y aprobar una Constitución para el Imperio naciente. Los trabajos se salieron de control, se declaró emperador a Iturbide bajo la presión de turbas encabezadas por el sargento Pío Marcha. Los congresistas no pudieron deliberar y sus trabajos

quedaron abortados por la presión de grupos que entraban en tropel al recinto parlamentario. Lorenzo de Zavala brinda la siguiente descripción:

La discusión dio principio a las diez en presencia de Iturbide. En los bancos de los diputados estaban mezclados oficiales, frailes y otras gentes que, juntamente con los de las galerías gritaban “viva el emperador y mueran los traidores” “el emperador o la muerte”...algunos se opusieron y tuvieron bastante energía para subir a la tribuna y exponer las razones en que se fundaban; pero sus voces eran sofocadas por los gritos amenazadores de las galerías y los diputados se veían obligados a descender en medio de los insultos y silbidos de una plebe que faltaba a todos los miramientos debidos al Congreso.

Lucas Alamán expone el siguiente cuadro sobre esos hechos:

El edificio donde se celebraba la sesión estaba rodeado de una multitud de gente del pueblo que gritaba: viva Agustín I, viendo el Congreso que era imposible entrar en deliberación en medio de aquel tumulto. Al presentarse en el salón a la una y media de la tarde, fue preciso dar entrada al público en las galerías, que inmediatamente se llenaron de gente que aclamaba a Iturbide, y con él entraron de tropel, en el mismo salón, muchos militares, algunos religiosos, especialmente mercenarios y mucho pueblo, tomando todos asiento entre los diputados.

El ejemplo anterior, que implicó una vulneración a la inviolabilidad de los recintos parlamentarios, desgraciadamente, no es un caso aislado para el anecdótico de la historia patria. Recientemente, integrantes de grupos de organizaciones sociales han penetrado acompañados de caballos, sin respeto, al recinto parlamentario. Algunas de esas acciones han sido promovidas por legisladores federales con la intención de hacer presión o demostrar inconformidad con determinadas decisiones, que ni siquiera son adoptadas por los órganos legislativos. Los que luchan por la autonomía e independencia del Legislativo debe impedir que esos actos se repitan y los presidentes de las Cámaras deben ser los primeros en proteger las sedes legislativas. La injusticia social o política en nuestro país debe tener otros cauces para manifestarse.

Bibliografía

- ALAMÁN, Lucas, *Historia de México desde los primeros movimientos que prepararon su independencia en el año de 1808, hasta la época presente (1852)*, edición facsimilar, México, Instituto Cultural Helénico y Fondo de Cultura Económica, 1985.
- BÁTIZ VÁZQUEZ, Bernardo, *Teoría del derecho parlamentario*, México, Oxford University Press, 1999.
- CARPISO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 4a. ed., México, UNAM-Porrúa, 4a. ed., 1994.
- COLLIARD, Jean-Claude, *Los regímenes parlamentarios contemporáneos*, Barcelona, Blume, 1981.

- GARCÍA, Eloy, *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*, Madrid, Tecnos, 1989.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Comentario al artículo 61”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994.
- GRIMM, Dieter, “Alemania”, en Antonio López Pina, *Democracia representativa y parlamentarismo*, Madrid, Secretaría General del Senado, 1994.
- LÓPEZ PINA, Antonio, *Democracia representativa y parlamentarismo*, Madrid, Secretaría General del Senado, 1994.
- MARSHALL, Geoffrey, “Gran Bretaña”, en Antonio López Pina, *Democracia representativa y parlamentarismo*, Madrid, Secretaría General del Senado, 1994.
- REQUEJO, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario. La protección constitucional de las minorías parlamentarias*, Barcelona, Ariel, 2000.
- SANTAOLALLA, Fernando, “Mandato representativo, estatuto del parlamentario y partidos”, en Antonio López Pina, *Democracia representativa y parlamentarismo*, Madrid, Secretaría General del Senado, 1994.
- _____, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa Calpe, 1990.
- ZAVALA, Lorenzo de, *Ensayo histórico de las revoluciones de México desde 1808 hasta 1830*, edición facsimilar, México, Instituto Cultural Helénico y Fondo de Cultura Económica, 1985.



Artículo 61

Antecedentes constitucionales e históricos

61 *Primer antecedente*

Punto 12 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“Las personas de los vocales serán inviolables en el tiempo de su ejercicio, sólo podrán proceder contra ellos en el caso de alta traición y con conocimiento reservado de los otros vocales que lo sean, y hayan sido”.

Segundo antecedente

Decreto sobre la confirmación de la inviolabilidad de los diputados de Cortes: declaración de los términos en que civil o criminalmente se puede intentar acción contra ellos; designación del tribunal que los ha de juzgar, fechado el 28 de noviembre de 1811:

“Por el decreto de 24 de septiembre próximo pasado, declararon las cortes generales y extraordinarias que las personas de los diputados de cortes son inviolables, reservando señalar el modo con que podría intentarse contra los mismos cualquier acción para el reglamento general que iba a establecerse; y hallándose ya formalizado y aprobado el reglamento, y teniendo en consideración las cortes, que jamás debe molestarse ni inquietarse a los diputados por las opiniones y dictamen que manifiesten, para que tengan la libertad que es tan indispensablemente precisa en los delicados negocios que la Nación confía a su cuidado, y sin la que no podrían explicarse los gravísimos asuntos del Estado que tienen que atender: han confirmado en la sesión pública de ayer 27 de noviembre, la inviolabilidad de las personas de los diputados, y declaran: que no podrá intentarse contra los mismos acción, demanda ni procedimiento alguno en ningún tiempo, y por ninguna autoridad, de cualquier clase que sea, por sus opiniones y dictámenes: que ninguna autoridad, de cualquier clase que sea, pueda entender o proceder contra los diputados por sus tratos y particulares acciones durante el tiempo de su encargo y un año más, después de concluido: que cuando se haya de proceder civil o criminalmente, de oficio, o a instancia de parte, contra algún diputado, se nombrará por las cortes un tribunal, que con arreglo a derecho substancie o determine la causa, consultando a las cortes la sentencia antes de su ejecución; y, que las quejas o acusaciones contra cualquier diputado se presen-

tarán por escrito a las cortes, y mientras se delibere sobre ello, se retirará el diputado interesado de la sala de sesiones, y para volver esperará orden de las cortes. Tendrá lo entendido el Consejo de Regencia para su cumplimiento, y que se imprima este decreto, publique y circule. Real Isla de León, 28 de noviembre de 1810. José Morales Gallego, presidente. Manuel Luján, diputado secretario. José Martínez, diputado secretario. Al Consejo de Regencia. Reg. fol. 10.”

Tercer antecedente

Artículo 128 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos por ellas. En las causas criminales, que contra ellos se intentaren, no podrán ser juzgados sino por el tribunal de cortes, en el modo y forma que se prescriba en el reglamento del gobierno interior de las mismas. Durante las sesiones de las cortes y un mes después, los diputados no podrán ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas.”

Cuarto antecedente

Artículo 59 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrá hacerseles cargo de ellas; pero se sujetarán al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y además podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previene este reglamento, por los delitos de herejía y apostasía, y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.”

Quinto antecedente

Decreto sobre la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones, fechado en la ciudad de México el 24 de febrero de 1822:

“El soberano Congreso Constituyente del Imperio Mexicano ha decretado lo siguiente:

”Que no podrá intentarse contra las personas de los diputados acción, demanda, ni procedimiento alguno en ningún tiempo, y por ninguna autoridad, de cualquier clase que sea, por sus opiniones y dictámenes.”

Sexto antecedente

Artículos 25, 27 y 28 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 25. El Poder Legislativo reside ahora en la Junta Nacional Insituyente, que lo ejercerá de conformidad con el reglamento del 2 del pasado noviembre, cuyo tenor es el siguiente:

”...

”7a. ‘Por primera diligencia formará la Junta para su gobierno interior un reglamento que sea propio para dar el plan, orden y facilidad a todas sus operaciones, y determinar los justos límites de la inviolabilidad de los diputados, contrayéndola precisamente a lo que se necesita para el libre ejercicio de sus funciones.’

”Artículo 27. Los vocales de la Junta Nacional Instituyente son inviolables por las opiniones políticas que manifiesten en el ejercicio de sus funciones, y no podrán ser perseguidos por ellas en ningún tiempo, ni ante autoridad alguna.

”Artículo 28. De las causas civiles o criminales que contra los expresados vocales se intentare durante su comisión, toca el conocimiento al Tribunal Supremo de Justicia.”

Séptimo antecedente

Base tercera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional se compone de diputados, inviolables por sus opiniones.”

Octavo antecedente

Artículo 42 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Los diputados y senadores serán inviolables por sus opiniones, manifestadas en el desempeño de su encargo, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.”

Noveno antecedente

Artículos 47 y 55 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 47. En los delitos comunes, no se podrá intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado fuere diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se hará la acusación ante el Senado.

”Artículo 55. Los diputados y senadores serán inviolables por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus encargos, y en ningún tiempo y por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos ni molestados por ellas.”

Décimo antecedente

Artículo 70, incisos 1o y 2o del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Son prerrogativas de los diputados y senadores:

”1o. Ser inviolables por sus opiniones manifestadas en el ejercicio de sus encargos, y en ningún tiempo y por ninguna autoridad podrán ser reconvencidos ni molestados por ellas.

”2o. No poder ser juzgados civil ni criminalmente, desde el día de su elección, hasta dos meses después de terminado su encargo, sino por la Corte Suprema de Justicia, y en el segundo caso, previa la declaración de haber lugar a la formación de causa.”

Undécimo antecedente

Convocatoria para la elección de un Congreso Constituyente del 10 de diciembre de 1841:

“Artículo 74. Los diputados son inviolables en las opiniones que emitan en el desempeño de sus augustas funciones, y en ningún tiempo ni por autoridad alguna, podrán ser reconvencidos ni molestados por ellas.

”Artículo 75. El Congreso Constituyente formará el reglamento para sus sesiones, y en su policía interior obrará con absoluta independencia.”

Duodécimo antecedente

Artículos 83, fracción I, y 89, fracciones I y II, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 83. Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra:

”I. Tomar resoluciones que no pasen de económicas, relativas al local de sus sesiones, al mejor arreglo de sus secretarías y demás oficinas anexas; al número, nombramiento y dotación de sus empleados, y a todo su gobierno puramente interior.

”Artículo 89. Son prerrogativas comunes a los diputados y senadores:

”I. Ser inviolables para las opiniones que viertan y votos que emitan en desempeño de sus encargos, de suerte que en ningún tiempo ni por autoridad alguna, sea cual fuere, puedan ser reconvencidos ni molestados por ellas, so pena de ser castigados los infractores como si atentaran contra el Poder Legislativo.

”II. No poder ser juzgados civil ni criminalmente por ninguna especie de delito, desde el día de su elección hasta dos meses después de terminado su cargo, sino por la Corte Suprema de Justicia.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 34 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Los senadores y diputados son inviolables por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su encargo, y no pueden ser demandados en lo civil, ni juzgados criminalmente desde el día de su elección hasta dos meses después, sino por la Suprema Corte de Justicia, y previa en el último caso la declaración del Gran Jurado.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 42 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones y votos que emitan y publiquen en desempeño de su encargo: de suerte que en ningún tiempo, ni por autoridad alguna sea cual fuere, pueden ser reconvenidos ni molestados por ellas, bajo la pena de ser castigados los infractores como si atentaran contra el Poder Legislativo. No pueden ser juzgados civil ni criminalmente por ninguna especie de delito, desde el día de su elección hasta dos meses después de terminadas sus funciones, sino por la Corte Suprema de Justicia, y previa en el último caso la declaración del Gran Jurado.”

Décimo quinto antecedente

Artículos 68, 73, 74 y 78 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 68. Corresponde a cada una de las Cámaras, sin intervención de la otra, el arreglo de sus respectivas oficinas, el nombramiento, designación del número y dotación de los empleados en ellas, a quienes expedirá sus despachos el presidente de la República, y cuanto a cada una resuelva por sí en estos puntos tendrá fuerza de ley: les corresponde asimismo arreglar la policía interior del local de sus sesiones: calificar las elecciones de sus individuos: resolver las dudas que ocurran sobre ellas, y todo lo que tenga relación con el desempeño de sus funciones.

”Artículo 73. Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que viertan y votos que emitan en el desempeño de sus funciones, sin que en ningún tiempo, ni por autoridad alguna puedan ser molestados por esta causa.

”Artículo 74. Los diputados y senadores no podrán ser juzgados en sus causas criminales y civiles durante su encargo y dos meses después, sino en la forma prevenida por la Constitución y las leyes.

”Artículo 78. Las dos Cámaras reunidas formarán jurado, con el objeto arriba expresado, en las acusaciones contra el presidente de la República por los delitos oficiales especificados en el artículo 90, y en las que se hagan por delitos oficiales contra todo el Ministerio, o contra toda la Corte Suprema de Justicia o la Marcial.”

Décimo sexto antecedente

Decreto del gobierno del 12 de enero de 1854, en el que cesa el fuero que disfrutaban los funcionarios de los Estados.

“Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública. S. A. S. el general presidente se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Antonio López de Santa Anna, etcétera, sabed: que en uso de las facultades que la Nación se ha servido conferirme, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Se hace extensivo lo dispuesto en el decreto de 16 de diciembre de 1853 sobre cesación del fuero de los diputados y senadores, a todos los funcionarios de los antiguos Estados a quienes se concedía por sus constituciones y leyes particulares.

”Artículo 2o. De los actos o delitos para los cuales se concedía la prerrogativa del jurado, o cuyo conocimiento se sometía a determinados tribunales, conocerán los actualmente establecidos, según determinan las leyes.

”Artículo 3o. Los negocios que se hallaren pendientes del jurado, o en los tribunales del fuero que se concedía, pasarán a los que correspondan, conforme al artículo anterior, según su Estado.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio Nacional de México, a 12 de enero de 1854. Antonio López de Santa Anna. Al ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública.

”Y lo comunico a Ud. para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y libertad. México, enero 12 de 1854. El ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, Teodosio Lares.”

Décimo séptimo antecedente

Decreto sobre inmunidad de diputados propietarios y suplentes del 23 de febrero de 1856:

“Considerando: que al bien de la República y a la seguridad de la existencia del soberano Congreso importa determinar cómo haya de ejercer éste su derecho de inmunidad en los casos ocurridos o que puedan ocurrir, he decretado lo siguiente:

”Artículo 1o. Se declara que los diputados propietarios desde el día de su elección, y los suplentes desde el día en que son llamados al seno del Congreso, no pueden ser perseguidos criminalmente, sin que, antes, el mismo Congreso erigido en Gran Jurado, declare haber lugar a formación de causa.

”Artículo 2o. Hecha esta declaración, se procederá conforme a derecho común por los tribunales establecidos en la ley de 23 de noviembre de 1855.

”Por tanto mando, etcétera. Dado en el Palacio Nacional de México a 23 de febrero de 1856. Ignacio Comonfort. A D. José María Lafragua.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 63 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Los diputados son inviolables por sus opiniones manifestadas en el desempeño de su encargo y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 59 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Los diputados son inviolables por sus opiniones manifestadas en el desempeño de su encargo, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.”

Vigésimo antecedente

Decreto del gobierno sobre libertad de imprenta, del 2 de febrero de 1861:

“Artículo 31. Cuando el responsable de un impreso denunciado sea alguno de los funcionarios de que habla el artículo 103 de la Constitución, después de la declaración de haber lugar a formación de causa, se seguirán todos los trámites que establece esta ley.

”Artículo 32. La detención, durante el juicio, no podrá ser en la cárcel.”

Vigésimo primer antecedente

Reforma del artículo 59 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“Los diputados y senadores son inviolables por sus opiniones manifestadas en el desempeño de sus encargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículo 61 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Los diputados y senadores son inviolables por sus opiniones manifestadas en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.



Artículo 61

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

61

L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Obligación del presidente de cada Cámara de velar el respeto al fuero de los miembros y la inviolabilidad de su recinto.



Artículo 62

Texto constitucional vigente

Artículo 62. Los diputados y senadores propietarios, durante el período de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de los Estados por los cuales se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas, mientras dure la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y senadores suplentes, cuando estuviesen en ejercicio. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador.

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)



62

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
María del Pilar Hernández	2
Marco teórico conceptual	2
Reconstrucción histórica	5
Análisis exegético.	6
Derecho comparado	8
Derecho internacional	12
Bibliografía	14
Antecedentes	15
Trayectoria	18

Marco teórico conceptual

El contenido fundamental del precepto se endereza a la determinación de la incompatibilidad que, en tanto situación subjetiva comprendida en el estatuto de los legisladores, afecta a los servidores públicos de origen democrático electivo, al caso concreto los diputados y senadores.

Vale señalar que determinamos como estatuto de los legisladores, el conjunto de derechos, deberes y prerrogativas propias de la función electiva representativa, que tienen como finalidad afirmar la dignidad, la capacidad y la independencia del representante del pueblo con relación al desempeño de su cargo y a su posición frente a las demás autoridades y órganos, y que se integra con el bloque constitucional que determina las condiciones de elegibilidad; el sistema de inhabilidades, incompatibilidades e incapacidades; las causales de cesación en el cargo; las inviolabilidades e inmunidades parlamentarias, así como la remuneración de sus labores.

Al hilo discursivo entendemos por incompatibilidad la regla que prohíbe a un miembro del órgano legislativo (llámese parlamento, congreso, asamblea o legislatura) el ejercicio simultáneo de ciertas funciones en el ámbito bien de poder público, ya en el ámbito del libre ejercicio de las profesiones.

Doctrinalmente este tipo de incompatibilidades, adjetivadas como parlamentarias (régimenes europeos), congresionales (régimen norteamericano), legislativas (México), derivan su origen del orden constitucional (Martínez Sospedra; 1974) y, eventualmente, de aquellas de naturaleza administrativa (Bielsa, Rafael; 1960) o, en su caso, electoral (Tosi, Silvano, 1996, p. 51)

Cualquiera que sea el ámbito de explicación del derecho público, subyace como *telos* de la incompatibilidad el funcionar en el marco de la división de poderes como institución de salvaguarda de su efectiva distinción y, en su evolución dentro de los régimenes constitucionales, garantía de independencia del parlamento tanto del Poder Ejecutivo, frente al gobierno, como “...frente a los grandes poderes sociales ocultos en las modernas sociedades industriales: los grandes consorcios financieros y las corporaciones industriales privadas” (Martínez Sospedra; 1974, p. 17).

Dentro de la doctrina parlamentaria es recurrente la diferenciación entre la incompatibilidad y figuras afines, tales como la incapacidad, la inhabilidad, la inelegibilidad, que se concretan dependiendo del momento en el cual se presenten, la forma en que operan y los efectos que comportan.

En principio debemos sentar que la incompatibilidad conlleva, en sí misma, la posibilidad de ser electo y supone indefectiblemente la previa existencia de la capacidad. En lo que hace a su concreción en el tiempo, deviene con la adquisición misma de la condición de legislador; su característica distintiva, en cuanto a su forma de operar y a sus efectos, es que implica siempre la capacidad de optar entre el empleo declarado incompatible y el mandato parlamentario.

La concreción de la incompatibilidad supone:

a) Prohibición expresa, de orden constitucional, del ejercicio simultáneo del mandato parlamentario con la ocupación de cargos públicos o privados (sobrevener el cargo de secretario o subsecretario o mantener la titularidad de un despacho jurídico), o la aceptación de ciertas gracias (condecoraciones, títulos nobiliarios); y,

b) La obligación de optar entre el cargo electivo y el de designación, acto éste que pone de relieve la contradicción entre la libertad de optar y la prohibición constitucional.

La doctrina señala como otras finalidades del régimen de incompatibilidades:

1. La defensa y garantía del interés del parlamento en la actuación de sus miembros;
2. La dedicación de los parlamentarios/legisladores al cargo electivo y sus exigencias;
3. La buena administración de la moral legislativa;
4. El impedir que se ejerza influencia en distintos ámbitos de desempeño y respetar, así, la autonomía entre órganos del Estado (división horizontal) y entre el Parlamento/Congreso general, las entidades federativas y las municipalidades (división vertical o federativa); y,
5. La independencia e imparcialidad de los parlamentarios/legisladores.

No sobra subrayar que la incompatibilidad se endereza puntualmente al ámbito de lo material y funcional de simultaneidad entre la función pública o privada y el mandato representativo, sin dejar de reconocer que proyecta una manifestación subjetiva respecto de la incompatibilidad de intereses (sobre todo ante la eventual colisión entre intereses públicos o privados con aquellos que se derivan de la función parlamentaria). *Contrario sensu*, la incapacidad, la inhabilidad y la inelegibilidad se enderezan hacia la situación subjetiva de quien se ha de postular a un cargo electivo y precede en el tiempo al mismo.

La comparación jurídica nos muestra que una de las ocupaciones que no entran en el régimen de incompatibilidades son aquellas de las docentes y las prestadas a instituciones de beneficencia.

Diferenciación en relación con la incapacidad

La incapacidad alude a la condición sustantiva del sujeto a ejercer el cargo de legislador (parlamentario, congresista, asambleísta), que anula la posibilidad misma de acceder al ejercicio de la función legislativa, i.e., existe un impedimento jurídico al ejercicio del mandato. La única causal de incapacidad que prevé el orden constitucional federal es la prevista en la fracción IV del artículo 38, que prescribe la vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes, como causal de pérdida de derechos o prerrogativas ciudadanas. En otros órdenes constitucionales se cuentan, y no se descartan del nuestro, los interdictos, los inhabilitados, *i.a.*

No obviamos la previsión de las causales contenidas en el artículo 59, por vía de remisión de los diversos 55 y 58, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que aluden a “incapacidades”, ya que desde nuestra consideración no son tales sino, *stricto sensu*, causales de inelegibilidad o, en su caso de inhabilidad.

Diferenciación en relación con la inhabilidad

Se predica en relación con la prohibición para ser electo parlamentario, su finalidad se endereza a preservar la integridad del proceso electoral, el contenido en la contienda política y la igualdad entre los competidores en una elección, actos éstos que trascienden no sólo lo legítimo sino lo imperioso.

Podríamos asentar que la inhabilidad se determina en razón de la situación subjetiva en la que transitoriamente se encuentra quien aspira al cargo electivo parlamentario, es importante señalar que la inhabilidad afecta aun cuando se satisfagan los requisitos de elegibilidad, sin embargo se suelen confundir.

Dentro del régimen constitucional mexicano son causas de inhabilidad las contenidas en las fracciones IV, V y VI de los artículos 55 y 58 de la propia Constitución federal, que implican que en cuanto se cumpla la exigencia temporal de la separación del cargo, que implica la situación de ventaja electiva, la inhabilidad transmuta a elegibilidad.

Diferenciación en relación con la inelegibilidad

Ésta figura regulada más en el ámbito del derecho electoral, se concreta en la situación subjetiva en la que se encuentra el candidato al ejercicio de la función parlamentaria de no poder acceder a ella, en razón de no satisfacer una serie de requisitos constitucionales y legales que se enderezan, esencialmente a la exi-

gencia de requisitos propios de la ciudadanía (capacidad electoral), como sustrato propio de los derechos político-electorales, así como la edad y la residencia.

Al decir de Silvano Tosi “El concepto de inelegibilidad concierne..., a un impedimento jurídico que se aplica a sujetos pasivos de la relación electoral...” (Tosi, 1996, p. 52).

En el orden jurídico mexicano los requisitos de elegibilidad se prevén en los artículos 38, 55 (diputados) y 58 (senadores) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Es importante señalar que cualquier hipótesis de incompatibilidad se concreta en el momento en que el parlamentario/legislador es declarado válidamente electo y se le ha hecho entrega de la constancia (artículo 60 de la CPEUM). Verificado el supuesto, surten sus efectos las previsiones contenidas en el propio artículo en comento, en relación con los artículos 51 y 57 de la misma CPEUM, respecto de la licencia y la consecuente suplencia. No dejamos de anotar aquí la ingente necesidad de revisar tema tan trascendente como lo es el régimen de licencias parlamentarias, que ha sido causa, hasta ahora, de eventuales evasiones legislativas al régimen de incompatibilidades.

Vale señalar que el bloque constitucional de incompatibilidades se complementa con lo dispuesto en el artículo 22, Base Primera, fracción II, respecto de los diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Por lo que hace al marco constitucional que sirve de base a las entidades federativas, en materia de incompatibilidades en general, y del régimen aplicable a los legisladores locales, en particular, es omiso en el artículo 116 de la CPEUM.

Como es de colegir de lo antes asentado, en el caso del sistema jurídico mexicano aún no se ha transitado hacia la depuración constitucional de un régimen de incompatibilidades no sólo públicas, sino, sobre todo privadas, tarea pendiente en aras de la colisión o conflicto de intereses que es evidente en estos casos.

Reconstrucción histórica

Los orígenes inmediatos de la incompatibilidad contenida, por primera vez en el constitucionalismo patrio, en el artículo 129 de la Constitución gaditana de 1812, son la Constitución norteamericana de 1787 y, posteriormente, la Declaración Francesa del Hombre y el Ciudadano, culminando de manera más acabada en la Constitución, también francesa, de 1791. De forma puntual tal precepto prescribe no sólo la temporalidad sino, además, la prohibición de recibir, de forma coetánea, dos estipendios del erario público por concepto de empeno, al caso, de los diputados (el presupuesto de las Cortes) y de “...provisión del Rey...”, evitando de vía la incompatibilidad, el trastocamiento del principio de división de poderes.

La Tercera de las Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836, artículo 56, fracción II, así como el diverso 71, fracción III, del Proyecto de Re-

formas a tales leyes, de 30 de junio de 1840, dispusieron en el mismo sentido la incompatibilidad para diputados y senadores.

Es por primera vez que el artículo 90 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 25 de agosto de 1842, que se asienta que los diputados o senadores no pueden, sin obtener permiso de su cámara respectiva, empleo, cargo o comisión, ascenso ni pensión reprovición del gobierno, si no es que le toque por su escala rigurosa, establecida por la ley; y una prescripción por demás importante, dado que concreta lo expuesto en el marco teórico, la licencia así concedida surte los efectos de cesar al legislador en el ejercicio de sus funciones electivas.

Bajo el mismo tenor el artículo 41 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 2 de noviembre de 1842, dispuso tanto la competencia del Congreso en tratándose de licencias por desempeño de diputados, senadores, de empleos en comisión por el gobierno, supuesto que concretado generaba como consecuencia la suspensión en las funciones legislativas, más aún, la última parte del precepto contenía una incompatibilidad genérica al asentar: “Tampoco pueden funcionar en ningún otro empleo público.” La Bases Orgánicas de la República Mexicana en su artículo 75 de 12 de junio de 1843, dispusieron la misma incompatibilidad, casi en iguales términos.

Resulta importante la prescripción contenida en los artículos 57 y 58 (referentes a los diputados) del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, 16 de junio de 1856, ya que, en razón de la temporalidad de la incompatibilidad, establece que se concretará “desde el día de su elección hasta el día que concluya su encargo”. Por lo que hace a la autorización del Congreso, y el no desempeño de destino o comisión en la Unión en donde se goce de sueldo, se mantiene invariable, de igual forma en lo que hace a los artículos 57 y 58 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857. Con variaciones mínimas en la expresión prescriptiva, el artículo 58, vía reforma de 13 de noviembre de 1974, y el artículo 62 del Proyecto de Constitución de Venustiano carranza, de 10 de diciembre de 1916, mantuvieron el texto.

Análisis exegético

El precepto se encuentra relacionado tanto con la suplencia, como con la pérdida del cargo y la determinación de las consecuentes responsabilidades.

En el ámbito de la legislación o de la interpretación, el precepto no ha sido objeto de desarrollo, por lo que le es aplicable tanto la norma constitucional en el caso de los legisladores, como uno de los principios fundamentales del derecho público que es, a saber: “lo que no está expresamente prohibido, se entiende permitido”, esto es así por lo que hace al régimen de incompatibilidades, como las incapacidades, las inhabilidades o las inelegibilidades.

Hasta ahora, toda vez que los legisladores propietarios gozan del derecho de licencias, y la consecuente entrada en funciones de sus suplentes, –reguladas en los artículos 51, 57, 63 y 78, fracción VIII– el análisis ha sido por demás limitativo, dejando de lado nuevas actividades, públicas y privadas, que desarrollan aquéllos tornándose cada vez más ingente, la necesidad no sólo de actualizar el artículo 62, sino, más aún, expedir las leyes respectivas, como sucede en el caso de España (Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que contiene incompatibilidades para los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas).

Cabe mencionar que el 13 de agosto de 2003, el senador Fidel Herrera, hoy gobernador del estado de Veracruz, del Partido Revolucionario Institucional presentó una iniciativa de reforma al artículo de mérito al tenor siguiente:

ARTÍCULO ÚNICO. Se adicionan los párrafos segundo y tercero al artículo 62 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 62...

También perderá el carácter de Diputado o Senador el que durante su ejercicio gestione o celebre contratos de obras, suministros, enajenaciones o servicios con el Estado, Gobiernos de las Entidades Federativas, o Municipales y sus organismos descentralizados o empresas de participación estatal o municipal mayoritaria, cualquiera que sea la profesión que ejerza; el que actúe como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra el fisco federal y en general contra la Administración Pública Federal, que implique una contraprestación patrimonial de cualquier naturaleza; los que representen o gestionen licencias, permisos, concesiones de carácter administrativo o servicios públicos que le corresponda prestar al Estado; el que ofrezca y gestione para terceros empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza; el que ejerza su profesión, cualquiera que ésta sea, en negocios o asuntos públicos o el que, aprovechando su intervención como legislador en el nombramiento de cualquier servidor público, ejerza tráfico de influencia con ese motivo.

La pérdida del carácter de Diputado o Senador se dará cuando actúe por sí o por interpósita persona, natural o jurídica, por medio de una sociedad mercantil o de personas de la que forme parte. Cualquier ciudadano podrá denunciar ante las Cámaras la infracción de estos impedimentos por parte de los Diputados y Senadores propietarios o suplentes en ejercicio del cargo.

Como es de inferir, la iniciativa se endereza a evitar el beneficio que desde el escaño o la curul, en razón de la posición de predominio, pueden llegara concretar los legisladores, como lo hemos apuntado, tanto en el ámbito de lo público como de lo privado.

No sobra señalar, que generalmente se exceptúa del régimen de incompatibilidades aquellas actividades destinadas a la docencia y la investigación, eventualmente, pagadas o no.

Derecho comparado

En el ámbito de la comparación jurídica, algunos estados nacionales aún mantienen prescripciones sintéticas de incompatibilidad, sin obviar la autorización de la cámara respectiva, la activación de funciones de la suplencia y la pérdida del cargo en caso de no acatamiento a la previsión, mientras otros, como lo veremos, se han decantado por realizar enunciación amplia de los casos en que se concretan las incompatibilidades o, en su caso, de forma categórica prohíben cualquier otro empleo, cargo o comisión, pública o privada, en el ámbito parlamentario, legislativo o congresional.

Se inscriben en el primer caso documentos constitucionales como: Argentina 1994, artículo 93; Bolivia, 1967, artículos 49 y 56; Costa Rica, artículos 111 y 112; El Salvador, 1983, artículos 128 y 129; Estados Unidos de Norteamérica, 1787, artículo I, sección 6; Panamá, 1972, artículos 150 y 152 (interesante por insertar la figura de vacancia transitoria); Paraguay, 1992, artículos 196 y 199; República Dominicana, 2002, artículos 18 y 108; Uruguay, 1997, artículos 101, 122, 125 y 126; y, Venezuela, 1999, artículo 191.

Las constituciones que desarrollan de forma pormenorizada el catálogo de incompatibilidades son: Brasil, 1988, artículo 54, que prevé claramente tanto los casos de incompatibilidad, como la temporalidad en que se concreta (bien desde la expedición de la constancia, ya de la toma de posesión), a saber:

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I. desde a expedição do diploma:

- a. firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;*
- b. aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis ad nutum, nas entidades constantes da alínea anterior;*

II. desde a posse:

- c. ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;*
- d. ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis ad nutum, nas entidades referidas no inciso I, a;*
- e. patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, a;*
- f. ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.*

La Constitución chilena de 1980, prescribe en sus artículos 55 y 56, de forma pormenorizada lo siguiente:

Artículo 55. Los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial.

Asimismo, los cargos de diputados y senadores son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean *ad honorem*, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.

Por el solo hecho de resultar electo, el diputado o senador cesará en el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe, a contar de su proclamación por el Tribunal Calificador. En el caso de los ex Presidentes de la República, el solo hecho de incorporarse al Senado significará la cesación inmediata en los cargos, empleos, funciones o comisiones incompatibles que estuvieran desempeñando. En los casos de los senadores a que se refieren las letras b) a f) del inciso tercero del artículo 45, éstos deberán optar entre dicho cargo y el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible, dentro de los quince días siguientes a su designación y, a falta de esta opción, perderán la calidad de senador.

Artículo 56. Ningún diputado o senador, desde su incorporación en el caso de la letra a) del artículo 45, desde su proclamación como electo por el Tribunal Calificador o desde el día de su designación, según el caso, y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior.

Esta disposición no rige en caso de guerra exterior; ni se aplica a los cargos de Presidente de la República, Ministro de Estado y agente diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador.

La Constitución colombiana de 1991, es más comprensiva que las anteriores, ya que prevé incompatibilidades de naturaleza privada, así:

Artículo 180. Los congresistas no podrán:

Desempeñar cargo o empleo público o privado.

Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.

Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.

Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

Párrafo 1. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades al ejercicio de la cátedra universitaria.

Párrafo 2. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.

Artículo 181. Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el periodo constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del periodo fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar un cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.

Artículo 182. Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

La Constitución guatemalteca, 1985, artículo 164, prevé de manera conjunta la taxación de las prohibiciones o inhabilidades y las incompatibilidades, interesando al caso, lo previsto en el párrafo segundo que puntualmente contiene lo relativo a las incompatibilidades, tal como se puede apreciar a continuación:

Artículo 164. Prohibiciones y compatibilidades. No pueden ser diputados:

Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo, Judicial y del Tribunal y Contraloría de Cuentas, así como los Magistrados del Tribunal Supremo Electoral y el director del Registro de Ciudadanos. Quienes desempeñen funciones docentes y los profesionales al servicio de establecimientos de asistencia social, están exceptuados de la prohibición anterior;

Los contratistas de obras o empresas públicas que se costeen con fondos del Estado o del municipio, sus fiadores y los que de resultas de tales obras o empresas, tengan pendiente reclamaciones de interés propio;

Los parientes del Presidente de la República y los del Vicepresidente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;

Los que habiendo sido condenados en juicio de cuentas por sentencia firme, no hubieren solventado sus responsabilidades;

Quienes representen intereses de compañías o personas individuales que exploten servicios públicos; y

Los militares en servicio activo.

Si al tiempo de su elección o posteriormente, el electo resultare incluido en cualquiera de las prohibiciones contenidas en este artículo, se declarará vacante su puesto, pero si fuera de los comprendidos en los literales a) y e) podrá optar entre el ejercicio de esas funciones o el cargo de diputado. Es nula la elección de diputado que recayere en funcionario que ejerza jurisdicción en el distrito electoral que lo postula, o la hubiere ejercido tres meses antes de la fecha en que se haya convocado a la elección.

El cargo de diputado es compatible con el desempeño de misiones diplomáticas temporales o especiales y con la representación de Guatemala en congresos internacionales.

En el caso de la Constitución peruana de 1993, artículo 92, se inscribe en la oleada de previsiones específicas en materia de incompatibilidades, aspectos que le tornan particular en su redacción es la expresión en su primer párrafo; “La función de congresista es de tiempo completo, le está prohibido desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso.”; decimos particular porque la oración deja a duda si, a la inversa, en los periodos de receso o las horas de no funcionamiento los legisladores sí pueden desempeñar otra función, particularmente de naturaleza privada que, eventualmente, pueda devenir en incompatible, por lo demás, el precepto continúa:

El mandato del congresista es incompatible con el ejercicio de cualquier otra función pública, excepto la de Ministro de Estado, y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional.

La función de congresista es, asimismo, incompatible con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obra, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas públicas o prestan servicios públicos.

La función de congresista es incompatible con cargos similares en empresas que, durante el mandato del congresista, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema crediticio financiero supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros.

La previsiones de la Constitución uruguaya, 1997, son de particular interés por dos razones, a saber: por extender la incompatibilidad más allá del término del encargo legislativo y, segundo, atribuir competencia al Legislativo para desarrollar en ley el régimen de incompatibilidades, tal como se desprende de los artículos 91, 99, 101, 122, y, específicamente el artículo 125 que a la letra dispone:

Artículo 125. La incompatibilidad dispuesta por el inciso primero del artículo 122, alcanzará a los Senadores y a los Representantes hasta un año después de la terminación de su mandato, salvo expresa autorización de la Cámara respectiva.

Artículo 126. La ley, por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá reglamentar las prohibiciones establecidas en los dos artículos precedentes o establecer otras, así como extenderlas a los integrantes de otros órganos.

Finalmente, la tercera modalidad de previsión, como ya se apuntó, se concreta en la prohibición total, salvo los docentes y honoríficos, tal como sucede en los casos de República Dominicana, cuya reciente Constitución data de 2002, así lo determina en sus artículos 18 y 108; y Venezuela, 1999, en su artículo 191.

Derecho internacional

En el ámbito regional algunos documentos internacionales prevén supuestos de incompatibilidad para aquellos que realizan funciones parlamentarias, así son de mencionar: el Protocolo adicional al tratado constitutivo del parlamento andino (Ciudad de Sucre, 23 de abril de 1997) que dispone en su artículo 8o:

La función de Representante al Parlamento Andino, además de las incompatibilidades consagradas en el derecho interno de cada País Miembro, tendrá los siguientes impedimentos:

- a) Ejercer funciones públicas al servicio de algún País Miembro, salvo la legislativa. Ser Representante, funcionario o empleado de algún otro Órgano del Sistema Andino de Integración.
Ser funcionario o empleado de alguna de las Instituciones Comunitarias Andinas o de los Organismos Especializados vinculados a ellas.
- b) Adicionalmente, hasta que entre en vigor el Régimen Electoral Uniforme, cada País Miembro podrá dictar normas nacionales sobre otras incompatibilidades. Los Representantes que después de haber asumido su mandato, resulten comprendidos en cualquiera de las incompatibilidades previstas en este artículo, cesarán en sus funciones y serán reemplazados por su respectivo suplente, mientras persistan las incompatibilidades.

En el caso de los diputados del Parlamento Centroamericano (Parlacen), su Tratado Constitutivo, adoptado en Guatemala el 10 de febrero de 1987, dispone en sus artículos 3o y 4o, lo relativo a las incompatibilidades, es de mencionar que utiliza en el último precepto citado las expresiones de prohibiciones e incompatibilidades. El tema ha sido materia de consulta ante la Corte Centroamericana de Justicia, bajo el número de expediente 4-595, resuelta el 22 de junio de 1995, publicada en la *Gaceta Oficial CCJ* núm. 2, visible en páginas 2-7 (www.ccej.org.ni/resolnes/resols1995.htm) y que nos permitimos reproducir en la parte conducente:

CUARTO PUNTO: ¿Cuál es el instrumento jurídico aplicable para establecer la existencia o no de causas de incompatibilidad para el ejercicio de las funciones como diputado al Parlamento Centroamericano?

En cuanto a esta interrogante, cabe hacer notar, que sobre la materia de incapacidades e incompatibilidades para el ejercicio de las funciones de diputados al Parlamento Centroamericano, PARLACEN, el Tratado Constitutivo del mismo, regula la situación en los artículos 3 y 4 creando expresamente como incapacidad, mientras dure su mandato, para ser funcionarios de organismos internacionales y aceptando además, cualesquiera otras incompatibilidades que establezcan las legislaciones nacionales para el cargo de diputado o representante.

Por ello La Corte a nombre de Centroamérica y en respuesta al cuarto punto planteado por la Honorable Corte Suprema de Justicia de Honduras, emite la siguiente opinión: EL INSTRUMENTO JURÍDICO APLICABLE PARA ESTABLECER CAUSAS DE INCAPACIDAD O INCOMPATIBILIDAD DE LOS DIPUTADOS AL PARLAMENTO CENTROAMERICANO, PARLACEN, ES EL TRATADO CONSTITUTIVO DEL PARLAMENTO CENTROAMERICANO Y OTRAS INSTANCIAS POLÍTICAS AL TENOR DE LO DISPUESTO EN SUS ARTÍCULOS. 3 Y 4 Y SUS PROTOCOLOS. Y, III. Hágase saber esta resolución a la Honorable Corte Suprema de Justicia de la República de Honduras”. No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión y se termina esta Acta que firman los Magistrados Presentes y el Secretario General Interino.

En el ámbito del derecho europeo, específicamente en relación con el Parlamento Europeo, el acta relativa a la elección de los representantes en tal órgano por sufragio universal directo, aneja a la Decisión del Consejo de 20 de septiembre de 1976 (DL 278 de 8 de octubre de 1976, dispone (www.europarl.es/elecciones/legislacion/acta2076.html):

Artículo 6o.

1. La calidad de representante en el Parlamento Europeo será incompatible con la de: miembro del Gobierno de un Estado miembro,
 - miembro de la Comisión de las Comunidades Europeas,
 - juez, abogado general o secretario del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas,
 - miembro del Tribunal de Cuentas de las Comunidades Europeas,
 - miembro del Comité Consultivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero o miembro del Comité Económico y Social de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica,
 - miembro de comités u organismos creados en virtud o en aplicación de los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica para la administración de fondos comunitarios o para el desempeño de modo permanente y directo de una función de gestión administrativa,
 - miembro del Consejo de Administración, del Comité de Dirección o empleado del Banco Europeo de Inversiones,
 - funcionario o agente en servicio activo de las instituciones de las Comunidades Europeas o de los organismos especializados que de ellas dependen.
2. Además, cada Estado miembro podrá fijar las incompatibilidades aplicables en el plano nacional, en las condiciones previstas en el apartado 2 del artículo 7o.
3. Los representantes en el Parlamento Europeo a los que sean aplicables, durante el periodo quinquenal contemplado en el artículo 3o, las disposiciones de los apartados 1 y 2, serán sustituidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12.

Bibliografía

- BIELSA, Rafael, *La Función Pública*, Buenos Aires, Depalma, 1960.
- FERNÁNDEZ MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, “Incompatibilidades”, *Temas básicos de derecho parlamentario*, t. II, Madrid, Civitas, 2001.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Poder legislativo*, IJ-UNAM-Porrúa, 2003.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, *Diccionario Electoral del Distrito Federal*, México, IJ-UNAM-Porrúa, 2001.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Incompatibilidades parlamentarias en España (1810-1936)*, Valencia, Ediciones Cosmos, 1974.
- TOSI, Silvano, *Derecho parlamentario*, Miguel Ángel Porrúa-LVI Legislatura-Cámara de Diputados, 1996.



Artículo 62

Antecedentes constitucionales e históricos

62

Primer antecedente

Artículo 129 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Durante el tiempo de su diputación, contado para este efecto desde que el nombramiento conste en la permanente de Cortes, no podrán los diputados admitir para sí, ni solicitar para otro empleo alguno de provisión del Rey, ni aun ascenso, como no sea de escala en su respectiva carrera.”

Segundo antecedente

Artículo 58 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Ningún ciudadano podrá excusarse del encargo de diputado. Mientras lo fuere, no podrá emplearse en el mando de armas.”

Tercer antecedente

Artículo 56, fracción II, de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscrita en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Los diputados y senadores no pueden, a más de lo que les prohíbe el reglamento del Congreso.

”II. Admitir para sí ni solicitar para otros, durante el tiempo de su encargo y un año después, comisión ni empleo alguno de la provisión del gobierno ni un ascenso que no les toque por rigurosa escala.”

Cuarto antecedente

Artículo 71, fracción III, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Los diputados y senadores no pueden:

”III. Funcionar en ningún otro encargo o empleo público.”

Quinto antecedente

Artículo 90 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Los diputados y senadores no pueden:

”I. Obtener sin permiso de su Cámara respectiva, empleo, comisión, ascenso ni pensión de provisión del gobierno, si no es que le toque por escala rigurosa, establecida por la ley. En el caso de que la Cámara conceda el permiso, cesará el interesado por el mismo hecho, en el ejercicio de sus funciones.

”II. Funcionar en ningún otro encargo ni empleo público.”

Sexto antecedente

Artículo 33 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Ningún diputado, ni senador, puede renunciar su encargo, sino por impedimento físico, ni ser destituido, más que en el caso de que perdiera la cualidad de ciudadano, o de que falte culpablemente tres meses consecutivos a las sesiones, ni obtener del gobierno durante su misión y un año después, condecoración, empleo, comisión o cualquier gracia, a excepción de los ascensos de rigurosa escala.”

Séptimo antecedente

Artículo 41 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Ningún diputado ni senador puede renunciar su encargo sino por causa justa calificada por el Congreso, ni ser destituido más que en el caso de que perdiera la cualidad de ciudadano, o de que falte sin licencia tres meses consecutivos a las sesiones, ni obtener del gobierno durante su misión, condecoración, empleo, o cualquiera gracia, a excepción de los ascensos de rigurosa escala. Sólo podrán ser empleados en comisión por el gobierno con permiso del Congreso, suspendiéndose el ejercicio de su encargo mientras durare aquélla. Tampoco pueden funcionar en ningún otro empleo público.”

Octavo antecedente

Artículo 75 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“No pueden los diputados ni senadores obtener empleo o ascenso de provisión del gobierno, sino fuere de rigurosa escala; mas podrán, obtener del mismo, con permiso de la Cámara respectiva, y consentimiento del nombrado, comisiones o encargos de duración temporal, en cuyo caso el interesado cesará en sus antiguas funciones durante el encargo.”

Noveno antecedente

Artículos 57 y 58 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 57. El desempeño del cargo de diputado es incompatible con el ejercicio de cualquiera otro destino o comisión de la Unión en que se disfrute sueldo.

”Artículo 58. Los diputados propietarios, desde el día de su elección hasta el día en que concluyan su encargo, no pueden aceptar ningún empleo de nombramiento del Ejecutivo por el que se disfrute sueldo, sin previa licencia del Congreso. El mismo requisito es necesario para los diputados suplentes que estén en ejercicio de sus funciones.”

Décimo antecedente

Artículos 57 y 58 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 57. El cargo de diputado es incompatible con cualquiera comisión o destino de la Unión en que se disfrute sueldo.

”Artículo 58. Los diputados propietarios desde el día de su elección, hasta el día en que concluyan su encargo, no pueden aceptar ningún empleo de nombramiento del Ejecutivo de la Unión por el que se disfrute sueldo, sin previa licencia del Congreso. El mismo requisito es necesario para los diputados suplentes, que estén en ejercicio de sus funciones.”

Undécimo antecedente

Reforma del artículo 57 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“Los cargos de diputado y senador son incompatibles con cualquiera comisión o empleo de la Unión por el que se disfrute sueldo.”

Duodécimo antecedente

Reforma del artículo 58 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“Parte conducente. Los diputados y senadores propietarios, desde el día de su elección hasta el en que concluya su encargo, no pueden aceptar ninguna comisión ni empleo de nombramiento del Ejecutivo federal, por el cual se disfrute sueldo, sin previa licencia de su respectiva Cámara. El mismo requisito es necesario para los diputados y senadores suplentes en ejercicio.

Décimo tercer antecedente

Artículo 62 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Los diputados y senadores propietarios, durante el período de su encargo, no podrán desempeñar ninguna otra comisión o empleo de la Federación o de los Estados por el cual se disfrute sueldo, sin licencia previa de la Cámara respectiva; pero entonces cesarán en sus funciones representativas mientras dura la nueva ocupación. La misma regla se observará con los diputados y senadores suplentes cuando estuvieren en ejercicio. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del carácter de diputado o senador.”



Artículo 62

Trayectoria del artículo

62

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



Artículo 63

Texto constitucional vigente

Artículo 63. Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes a que concurran dentro de los treinta días siguientes, con la advertencia de que si no lo hiciesen se entenderá por ese solo hecho, que no aceptan su encargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hiciesen, se declarará vacante el puesto. Tanto las vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión que se presenten al inicio de la legislatura, como las que ocurran durante su ejercicio, se cubrirán: la vacante de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, la Cámara respectiva convocará a elecciones extraordinarias de conformidad con lo que dispone la fracción IV del artículo 77 de esta Constitución; la vacante de miembros de la Cámara de Diputados electos por el principio de representación proporcional, será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de la lista regional respectiva, después de habersele asignado los diputados que le hubieren correspondido; la vacante de miembros de la Cámara de Senadores electos por el principio de representación proporcional, será cubierta por aquella fórmula de candidatos del mismo partido que siga en el orden de lista nacional, después de habersele asignado los senadores que le hubieren correspondido; y la vacante de miembros de la Cámara de Senadores

63

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Ángel Eraña Sánchez	3
Marco teórico conceptual	3
Análisis exegético y desarrollo legislativo	9
Desarrollo jurisprudencial	13
Derecho comparado	13
Bibliografía	15
Antecedentes	17
Traectoria	21

electos por el principio de primera minoría, será cubierta por la fórmula de candidatos del mismo partido que para la entidad federativa de que se trate se haya registrado en segundo lugar de la lista correspondiente.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de octubre de 2003.)

Se entiende también que los diputados o senadores que falten diez días consecutivos, sin causa justificada o sin previa licencia del presidente de su respectiva Cámara, con la cual se dará conocimiento a ésta, renuncian a concurrir hasta el período inmediato, llamándose desde luego a los suplentes.

Si no hubiese quórum para instalar cualquiera de las Cámaras o para que ejerzan sus funciones una vez instaladas, se convocará inmediatamente a los suplentes para que se presenten a la mayor brevedad a desempeñar su cargo, entre tanto transcurren los treinta días de que antes se habla.

Incurrirán en responsabilidad, y se harán acreedores a las sanciones que la ley señale, quienes habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo. También incurrirán en responsabilidad, que la misma ley sancionará, los Partidos Políticos Nacionales que habiendo postulado candidatos en una elección para diputados o senadores, acuerden que sus miembros que resultaren electos no se presenten a desempeñar sus funciones.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de junio de 1963. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)



El artículo 63 constitucional es el pórtico normativo que sienta las bases para la funcionalidad de las Cámaras que integran el Poder Legislativo federal después de que los artículos constitucionales precedentes han concebido tanto los sistemas electorales para la composición del Congreso General como el régimen de ilegitimidades e incompatibilidades aplicable a partidos y ciudadanos que aspiran a ocupar la representación popular de la Federación.

El prolijo contenido de los cuatro párrafos del artículo 63 que lleva al quórum parlamentario como su principal instituto de vertebración (*Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer el cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros*) se encuentra completado por una triada de reformas constitucionales que han reconfigurado un régimen de perfeccionamiento del propio quórum a través de ciertos métodos de suplencia y sustitución de diputados y senadores faltantes, además de establecer las bases de un sistema de responsabilidades para aquellos agentes –ciudadanos y partidos– que conspiran en contra de la funcionalidad ordinaria de las Cámaras federales.

Cabe anunciar que el orden expositivo de este comentario se detendrá, en un principio, en buscar la clarificación doctrinal respecto a la naturaleza y características del quórum parlamentario que suele albergar múltiples elementos de confusión. Enseguida, continuará con un análisis tripartito de los contenidos constitucionales empezando con el primer párrafo del artículo cuyo texto original ha sido cambiado por dos reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 3 de septiembre de 1993 y en el de 29 de octubre de 2003; después, vendrá la disección de los párrafos segundo y tercero que han sido intocados por el poder revisor; y, por último, se analizará el párrafo final del artículo que fue producto de una adición publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 22 de junio de 1963.

Marco teórico conceptual

Quórum es un término cuya definición nominal es *de los que o de los cuales*, genitivo plural del relativo *qui*, además de la primera palabra de la frase latina *quorum aliquem vestrum* a través de la cual antiguos tribunales ingleses

encabezaban aquellos escritos o actas que, en juicios por delitos graves, exigían la presencia de todos o al menos cierto número de los jueces integrantes del tribunal. Para el siglo XVI, el término se había extendido al propio sistema parlamentario y dos siglos más tarde se hallaba incorporado en los Textos originarios del constitucionalismo escrito (art. 1o sección 5 de la Constitución de Estados Unidos de América de 1787 y arts. 3o y 4o del Título III, capítulo 1o, sección V de la Constitución Francesa de 1791).

En sentido parlamentario estricto, el quórum o número legal es el requisito o la condición formal que se exige para asegurar la apertura de sesiones, el desahogo de deliberaciones y la validez en la adopción de acuerdos de cualquier órgano parlamentario. Destaca el hecho de que, dentro de aquellos sistemas constitucionales que reconocen al instituto del quórum, se produce una suerte de potente blindaje ante cualquier intento de reducción o perversión por parte de los poderes constituidos, siempre y cuando la sociedad política en cuestión asuma la defensa vehemente de su forma de organización democrática.

Por consiguiente, el quórum es un elemento de pervivencia de los Estados democráticos y su naturaleza de impronta formalista se nutre también de caracteres axiológicos valiosos. Como se ha dicho con tino, puede considerársele como garante del sistema representativo o del sistema republicano en la medida que *asegura un mínimo de representatividad de las decisiones camerales*, independientemente de que también ayuda a contrastar el papel jugado por las minorías políticas dentro de los procedimientos parlamentarios. Dichas funciones adquieren mayor relevancia en la medida que la división de poderes se identifica hoy como el *núcleo irreductible* del Estado constitucional, el cual a su vez admite un circuito legítimo y continuo de relaciones de mayorías-minorías en la práctica totalidad de órganos del Estado.

A pesar de que podría adoptarse aquí la distinción doctrinal típica de *quórum de presencia* y *quórum de votación*, la soslayaremos en este comentario a fin de evitar la reiteradas confusiones que surgen al tomarse de manera equivalente: *quórum de votación-tipos de mayoría*. Para efectos explicativos, optamos por la taxonomía propia de *quórum simple* y *quórum complejo*, distinguiendo enseguida sus características y modalidades de interpretación parlamentaria.

El *quórum simple* es aquel que surge cuando el Ordenamiento delimita un *número legal mínimo* de miembros del órgano parlamentario cuya asistencia resulta indispensable para comenzar una reunión (esto es, el llamado quórum-constitución o quórum de sesión constitutiva); o también para celebrar sin interrupción cualquier debate (es decir, el quórum-deliberación), con lo cual ambas modalidades del *quórum simple* condicionarán siempre la validez de actuaciones de la Cámara.

Tales modalidades encierran lo que en México conocemos como *quórum de asistencia*, que supone siempre la comprobación de asistencia de los miembros de pleno derecho de las Cámaras, mas sin encerrar algún tipo de quórum-votación. Por consiguiente, los sujetos parlamentarios concitados en el *quórum simple*

se distinguen por desempeñar una *función pasiva* en el perfeccionamiento del instituto (*ergo*, quórum de asistencia), según se encuentre previsto en la normativa parlamentaria.

El *quórum complejo* implica el perfeccionamiento previo del *quórum simple* (en cualesquiera de las modalidades del *quórum de asistencia* descritas con anterioridad), pero suele más bien identificarse en cada Ordenamiento por una o varias condiciones sugeridas aquí de manera ejemplificativa: *a) Condiciones de validez del acuerdo parlamentario o del propio quórum*, identificables si la normativa parlamentaria determina *cuáles* votos serán tomados en cuenta con referencias expresas como: “la mayoría de los votos emitidos”, “la mayoría de los votos válidos”, “descontados los votos nulos” o si igualmente condicionan la validez del quórum con referencias como: “la Cámara y sus órganos deberán estar reunidos reglamentariamente”, “en escrutinio secreto”, etcétera; *b) Condiciones de legitimación y/o legitimidad del acuerdo parlamentario* que se proyectan cuando la normativa parlamentaria expresa *quiénes* aritmética o cualitativamente tienen derecho al uso de las prerrogativas camerales a través de alusiones como: “los miembros de pleno derecho”, “(X) partes de los presentes”, “la mayoría de los miembros del órgano”, “la mayoría de los presentes”, “los presentes”, “dos grupos parlamentarios”, “15 diputados”. Cabe subrayar el hecho de que, ante la exigencia de éstas condiciones de legitimación o legitimidad, los sujetos parlamentarios, por contraste de lo ocurrido en el *quórum simple*, desempeñan ahora una clara posición activa en la correcta funcionalidad del quórum, verbigracia, en la manifestación expresa o tácita del consentimiento; y *c) Condiciones o tipos de mayoría para perfeccionar el acuerdo o la decisión parlamentaria*, las mismas que de manera frecuente y confusa se aluden como quórum de votación, ese que más bien identificaremos en adelante como un quórum complejo, que sirve para dotar de capacidad decisoria plena a cualquier órgano parlamentario.

Estas últimas condiciones o *tipo(s) de mayoría* resultan de las peculiaridades de cada sistema parlamentario. El *cómo* puede constitucional o legalmente expresarse una votación mayoritaria dentro de los órganos parlamentarios, ha seguido la tendencia de identificarse mediante ciertos calificativos: *mayoría simple, relativa, absoluta, especial, cualificada o agravada*. Descontado que también allí se exige una posición activa a los distintos sujetos parlamentarios—ante el apremio que tienen de perfeccionar el objeto del quórum a través de la expresión directa de su voto—no debe olvidarse que la problemática se agudiza, precisamente, con la vertebración de las condiciones descritas en tercer lugar, llegado el caso que el Ordenamiento haya decidido conjugarlas, de manera simultánea o separada, con las demás condiciones enunciadas, ya que entonces se producirán aquellas complicaciones o distorsiones del quórum parlamentario que se han aludido con anterioridad. De manera breve, resulta útil distinguir mejor las *condiciones o tipos de mayoría* del quórum complejo, ya que en la propia jerga parlamentaria tienden a presentarse confusiones.

Mayoría simple, “se entiende que hay mayoría simple cuando los votos positivos superan a los negativos, sin contar ni las abstenciones, los votos en blanco ni los votos nulos.” Esta es una definición aportada por el Reglamento vigente del Parlamento autonómico catalán que destaca por su llaneza; dicho tipo de mayoría parte de reconocer legitimidad a una dualidad de posiciones enfrentadas, que necesariamente deben dirimirse para ocupar el único lugar reservado como expresión unitaria del órgano. El umbral o límite de votos que debe traspasarse puede ser fijado con independencia de los votos imperfectos (sea por nulidad, invalidez, disposición legal o práctica parlamentaria como sería el caso de las abstenciones), lo cual finalmente sólo favorece a la posición que ha cruzado tal umbral, así sea sólo con un voto de diferencia.

Mayoría relativa: de acuerdo con el maestro Felipe Tena Ramírez, la mayoría relativa “...es la que decide entre más de dos proposiciones; y de ella obtiene el triunfo la que alcanza el mayor número de votos, aunque ese número no exceda de la mitad del total de los votantes.” En esta variedad de mayoría simple ocurre que las posiciones o propuestas a dirimirse ya se han multiplicado, tal como sucede al elegirse los cargos de Mesa Directiva o los componentes de órganos diversos del Estado.

Mayoría absoluta: las modalidades de la “mayoría simple” antes descritas, presentan como característica común el cambiante umbral o el límite de votos que precisan traspasar quienes aspiran a la obtención de la mayoría, por lo cual merecen apreciárseles doctrinalmente como mayorías dúctiles, flexibles o relativas, de intensidad distinta.

En cambio, la *mayoría absoluta* se caracteriza por adoptar aquel umbral de manera rígida y prácticamente invariable, en razón de que se exige de referencia al total de miembros del órgano involucrado. Esto implica a la mitad más uno de los votos de los miembros de pleno derecho del órgano parlamentario.

En términos técnicos, la mayoría absoluta sería aquella que “se ha expresado, en el mismo sentido, el primer número entero que sigue al número resultante de dividir por dos el total de miembros de pleno derecho de la Cámara”, según reza el artículo 72 del Reglamento del Parlamento autonómico de Cataluña.

Merece resaltarse la dimensión en que operan las minorías parlamentarias ante la exigencia de mayorías absolutas, ya que lo hacen en calidad aproximada a la de un cuerpo homogéneo, es decir, como “minorías orgánicas en disenso” pero esencialmente protegidas por la rigidez del quórum complejo que colabora recrudesciendo el umbral de votos que debe superar la mayoría. Dicha función de las minorías se relaciona de manera directa tanto con la forma de articulación de los Grupos Parlamentarios, como con las modalidades del sistema electoral y con las formas de intervención de las minorías en los procedimientos ordinarios o especiales de cada Ordenamiento.

Mayorías especiales o calificadas: la denominación de “mayoría calificada” se reserva para aquellas votaciones cuyo objeto o materia se considera de gran trascendencia y consecuentemente precisan “de un apoyo superior al de la mayoría absoluta e inferior a la unanimidad”.

En este tema existe una cuestión interesante, vinculada con el tipo de quórum complejo que cada Ordenamiento haya articulado: si el umbral de votos se fija con relación al número de miembros del órgano o con relación a los presentes en la sesión decisoria, ya que esto modelará la rigidez o flexibilidad del sistema parlamentario. Por ejemplo, si el Ordenamiento tiene un quórum complejo atinente a la aprobación “por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras” (art. 167.1 Constitución española) habrá configurado, entonces, una mayoría de especial rigidez (mayoría cualificada *stricto sensu*), al preverse de forma invariable el umbral de votos. En cambio, si el sistema matiza el quórum complejo exigiendo a cada Cámara el voto de las “dos terceras partes de los individuos presentes” (art. 135 de la Constitución mexicana), aunque ambos casos conciten el procedimiento de reforma constitucional sólo podría encerrarse en el último ejemplo cierta mayoría de rigidez o cualificación flexible (por tanto, será una mayoría cualificada, *lato sensu*).

Recuérdese también que el halo identificador de las mayorías rígidas o cualificadas con la protección de las minorías parlamentarias se debe, en buena medida, a las virtudes encontradas por Hans Kelsen en ciertos tipos de mayorías. En principio, el jurista separa la *mayoría absoluta* de las *mayorías cualificadas* mas en ocasiones también las confunde. De la primera observa que “...significa la aproximación relativamente mayor a la idea de libertad”, tras verla conjugada con la igualdad y reconocerla como *límite máximo* y más aconsejable para rectificar lo que llama *voluntad del Estado* (se infiere que igual para articular el carácter compromisario del Parlamento). En cambio, para las *mayorías cualificadas* defiende tipos de votación elevados (dos terceras o tres cuartas partes), pero sólo les reserva utilidad en la creación de leyes constitucionales, aduciendo que “el catálogo de los derechos políticos pasa, de la protección del individuo contra el Estado, a ser protección para una minoría, para una minoría cualificada contra la mayoría absoluta”. En sentido contrario, más antigua es la censura recibida por las mayorías cualificadas (las que piden “más” de la mayoría, *i.e.* la unanimidad o las que tienden a ésta), como en su momento apreciaron Hamilton o Madison que les atribuían tanto la subversión del *principio fundamental del gobierno libre* (responsable de que las minorías se retirasen de las Asambleas) y, también, los riesgos de convulsiones públicas que dejasen sin gobernar a la mayoría en virtud de que *el poder sería transferido a la minoría*. Sin embargo, dentro de los Parlamentos contemporáneos se ha mantenido vigente sólo una parte de las anteriores apreciaciones políticas, ya que se han reformulado o mutado tanto la naturaleza como las prescripciones del quórum parlamentario con el fin de adaptarlo a las condiciones de funcionalidad de los Estados constitucionales actuales.

Enseguida puede apreciarse cómo el Ordenamiento mexicano admite múltiples peculiaridades para la articulación de Quórum complejo según se trata

de ejercer la capacidad decisoria del Congreso de la Unión o de sus Cámaras. Por ejemplo, la Mayoría simple que se exige dentro del procedimiento ordinario de creación de leyes o para la adopción de acuerdos de la Comisión Permanente (art. 123 de la Ley Orgánica del Congreso); la “mayoría de votos de sus miembros” que exigen los artículos 45 y 93 de la Ley Orgánica del Congreso para la adopción de acuerdos dentro de las Comisiones de Diputados y Senadores; la literal exigencia de “Mayoría absoluta de los presentes en la Declaración previa de la Cámara de Diputados de que “ha lugar a proceder” en contra de altos funcionarios de la Federación o de los Estados cuando han sido señalados como sujetos de Juicio Político o en la propia resolución de esa Cámara cuando actúa como órgano de acusación en el Juicio Político (arts. 110 y 111 de la CPEUM), en la elección de los miembros de la Mesa y del Presidente del Senado prevista en el artículo 62 de Ley Orgánica del Congreso. Existen otros procedimientos de composición de órganos externos, donde se ha silenciado el tipo de mayoría pero que la interpretación y práctica parlamentaria bien pueden reconducir a esa misma “mayoría absoluta de los presentes”, verbigracia: en la ratificación del Senado o de la Comisión Permanente de Altos funcionarios de la Federación (arts. 76, fracción II y 27, fracción XIX, de la CPEUM), en la remoción del Jefe de Gobierno del Distrito Federal en el Senado o la Comisión Permanente (art. 122, Base quinta, inciso *f*) de la CPEUM), en la aprobación senatorial de las designaciones presidenciales en el Banco de México (art. 28 de la CPEUM), y en la elección por el Senado de dos integrantes del Consejo de la Judicatura Federal; las “dos terceras partes de los presentes” *que se exige* en la erección de un nuevo Estado como potencial miembro de la Unión Federal (art. 73, fracc. III, 5o de la CPEUM), en el nombramiento excepcional de un gobernador provisional cuando el Senado ha declarado la desaparición de poderes de un Estado (art. 76. fracc. V de la CPEUM), en la elección de ministro de la Suprema Corte de entre la terna que presenta el Presidente de la República al Senado (art. 96 de la CPEUM), en la elección de magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o de los integrantes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos por parte del Senado o de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión (arts. 99 y 102.B, de la CPEUM), en la elección del consejero presidente y del Consejo General del Instituto Federal Electoral y del Auditor Superior de la Federación por parte de los Diputados (arts. 41 y 79 de la CPEUM), en la resolución del Senado como jurado de sentencia del Juicio Político (art. 110 de la CPEUM); y en la aprobación bicameral de la reforma constitucional (art. 135 de la CPEUM, que además obliga a la aprobación por la mayoría de Asambleas estatales); y , por último, destaca el único caso de mayoría cualificada de “dos terceras partes de los presentes” previsto en toda la normativa parlamentaria secundaria: la elección de los integrantes de la Mesa de Diputados (art.19.3 Ley Orgánica del Congreso).

Análisis exegético y desarrollo legislativo

Asumida la revaluación del quórum parlamentario en tanto que soporta los procedimientos de legitimidad democrática, no debe perderse de vista que la deliberación constituye la estructura nuclear del Parlamento y ésta no puede verificarse virtualmente sino de forma real. Como señala con tino la doctrina, la práctica de la argumentación articulada en conceptos como *verdad*, *racionalidad*, *fundamentación* o *consenso* constituye un *foco de encuentros* que se esfuerzan con intuición por entenderse, tal como de consuno acontece en las deliberaciones de las Cámaras representativas.

Por ello destaca la virtuosidad del primer párrafo del artículo 63 como pórtico de funcionalidad del Congreso de la Unión, cuando apunta su texto: “Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros”. Ahí se ha *constitucionalizado* un quórum simple (ínsitas sus modalidades de quórum-constitución y quórum-deliberación analizadas con anterioridad), lo cual vinculará necesariamente a la práctica, totalidad de actuaciones ordinarias de las Cámaras federales.

Las actuaciones extraordinarias de las Cámaras que admiten cierta relatividad del quórum descrito, se encuentran previstas en el propio cuerpo del precepto y en otro precepto constitucional más. Verbigracia, el párrafo inicial del artículo 63 dota de un sistema de reglas para paliar las crisis de composición orgánica, como el imperativo constitucional y legal para que diputados y senadores se reúnan en número legal indistinto y excepcional, tratándose de la presentación de vacancias múltiples de propietarios y suplentes y en tanto que haya transcurrido el plazo de 30 días de aperecibimiento a los parlamentarios ausentes (lo cual puede ocurrir al inicio o durante la gestión de la Legislatura). De manera similar, el artículo 84 constitucional excepciona el quórum simple del artículo 63 (más de la mitad de sus miembros), para la sesión constitutiva de Colegio Electoral que el Congreso de la Unión está obligado a erigir teniendo enfrente el nombramiento de un presidente interino o sustituto. En tales supuestos, el quórum-constitución obligará a la asistencia de dos terceras partes del número total de miembros del Congreso para instituir la sesión colegial, pese a que después decline a la *mayoría absoluta de votos* para imputarle la capacidad decisoria final.

Lo cierto es que el quórum simple de asistencia del artículo 63 (la mitad más uno del número total de miembros establecido para cada Cámara desde la reforma constitucional de 3 de septiembre de 1993) se exige, inclusive, con anterioridad a la asunción formal de atribuciones por parte de una nueva Legislatura. Es el caso de la sesiones constitutivas de Cámara, convocadas en la antevíspera de la sesión de apertura de Congreso General, cuyo procedimiento se prevé en los títulos segundo y tercero de la Ley Orgánica del Congreso para la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores. Para cada Cámara se

articula, sustancialmente, un procedimiento de intervención de la denominada *Mesa de Decanos* parlamentarios que, auxiliada por una autoridad cameral administrativa –la secretaría- conducen los actos preparatorios culminantes en la correlativa *sesión constitutiva* que sólo puede verificarse salvando el quórum constitucional *supra* aludido.

Como los artículos 52 y 56 de la Constitución fijan de manera invariable la cantidad de diputados y senadores que debe integrar cada Cámara del Congreso de la Unión (500 y 128 respectivamente), con cierta quietud doctrinal se ha venido apreciando que tanto el quórum-constitución como el quórum-deliberación ínsitos en el artículo 63 implican la asistencia de, al menos, 251 diputados y 65 senadores, si la pretensión es cumplir con el *telos* del Texto supremo. Aun cuando se coincide inicial y convencidamente con este planteamiento, tampoco debe olvidarse que la institucionalidad de los órganos constitucionales y la *ratio* decisoria que los identifica conllevan que, de manera eventual, el mencionado quórum de asistencia sea objeto de reconsideraciones de coyuntura. Por ejemplo, si al inicio de una Legislatura se encuentra incompleta la integración constitucional de una Cámara por decisión de una autoridad electoral de la Federación; o cuando, en el último año de ejercicio de la Legislatura, se produce una variación del número de legisladores que hubieren sido elegidos bajo el sistema de mayoría relativa y cuya ausencia resulta irreversible por la falta de suplentes en tanto que no existe el imperativo constitucional de convocar a elecciones, de conformidad con la fracción IV del artículo 77 constitucional. Sin duda, tales situaciones llevarían con legitimidad a esquivar los criterios técnico-aritméticos de rigidez e invariabilidad del quórum simple, al efecto de garantizar tanto las funciones decisoria y deliberativa del Poder Legislativo como el principio de decisión por mayoría que atraviesan cualquier sistema parlamentario.

La última parte del primer párrafo en comentario, que surge con la reforma constitucional de 29 de octubre de 2003, incardina un régimen integral de suplencias para cubrir los escaños vacantes secuenciándole con el sistema electoral del que forman parte. Y no podría ser de otra manera, si consideramos el hecho de que, durante las últimas décadas, ha tomado forma una variedad de modalidades de elección irreconocibles en el texto supremo original; además de los *diputados de minoría* aparecidos en 1963 y los *diputados de representación proporcional* nacidos en 1977 (subsistentes hoy estos últimos junto con los diputados y senadores de *votación electoral mayoritaria*), el Senado inaugura en la década de los noventa dos sistemas de composición orgánica de impronta *proporcionalista*: los 32 escaños de *primera minoría* reconocidos a partir de 1993 y los 32 escaños de *representación proporcional* concebidos por la reforma electoral de 1996. Ante las vacancias definitivas de escaños, la Constitución vigente opta por modalidades diversas de reposición de mandatos parlamentarios. Si el escaño vacante de senador o diputado se inscribe en cualesquiera modalidad de sistema electoral proporcional -y además la ausencia ocurre en un lapso indistinto del mandato parlamentario-, entonces la reasignación del escaño se otorga a la

fórmula de candidatos que sigan en el orden de la representación electoral pero respetando siempre al partido que avaló el escaño originario. Es decir, la fórmula decreciente en la lista de representación proporcional o el segundo lugar de la lista de senadores de primera minoría que se encuentre registrado. En cambio, tratándose de un escaño surgido de una elección de mayoría relativa –y si la vacante se produce en los dos primeros años del mandato de diputado o dentro de cinco años del mandato de senador-, entonces deberá convocarse a elecciones extraordinarias tal y como prevé el artículo 77 constitucional y la correlativa legislación federal. Aquí se resumen garantías de verdadera *reinstitutionalización* de los sistemas camerales y, por ende, de regeneración plena del quórum constitucional en tanto que instituto de protección de la representatividad democrática del Poder Legislativo de la Federación.

Un objetivo similar persiguen los estipulados del segundo y tercer párrafos del artículo que venimos comentando, que destacan por su veteranía normativa al ser de los pocos contenidos del precepto intocados desde la expedición del texto de 1917. Sólo que ahora las garantías de regularidad orgánica previstas en el tercer párrafo no son heterónomas y garantizadoras del quórum como las analizadas con anterioridad, sino fundadas en el principio de autonomía parlamentaria que sirve para estatuir un régimen de sanciones camerales ante el caso de que un diputado o senador falte 10 días consecutivos sin contar con la licencia del presidente de la Mesa Directiva o sin haberse justificado ante él (entendemos que esto sólo podría ocurrir después de constituidas las Cámaras y en el *inter* de cualquier periodo de sesiones ordinarias del Congreso por las razones que veremos más adelante). La sanción consiste en privar del ejercicio del cargo al legislador en falta, aunque únicamente durante el periodo ordinario de sesiones en que hayan acontecido la ausencia consecutiva, ya que por mandato constitucional el escaño vacío será cubierto por el diputado o senador suplente en tanto que se reserva al propietario el derecho de reasunción del cargo para el venidero periodo de sesiones.

En la doctrina constitucional se ha puesto de relieve cómo el entramado de estas disposiciones tiene una explicación histórica, expresada con nitidez dentro del dictamen al Proyecto de Constitución formulado por Venustiano Carranza, el cual justificaba un tipo recrudescido de sanciones en la medida que pretendía impedirse “el abuso que sentó sus reales en las Cámaras mexicanas en la época del General Díaz, consistente en no concurrir a las sesiones aquellos ciudadanos que residían fuera del Distrito Federal, y así cobraban sus dietas sin la menor justificación”.

En la actualidad, los artículos 23.1 *n*) y 67.1 *j*) de la Ley Orgánica del Congreso desarrollan las atribuciones del Presidente de la Mesa directiva en el ámbito antes comentado, donde destaca la obligación para que el titular de la Mesa de Diputados comunique al pleno cameral aquellas medidas o sanciones disciplinarias que haya desplegado, en tanto que no se compele para hacer esto al Presidente de la otra Cámara ya que basta su resolución directa. No

olvidemos que, en la figura del Presidente de la Mesa, recalca la importantísima atribución legal y funcional de comprobación continua y ordinaria del quórum constitucional, para lo cual se vale tanto del tradicional auxilio de los secretarios de Mesa como de los emergentes sistemas electrónicos de asistencia.

Bajo una interpretación *integralista* del artículo 63, las situaciones planteadas en los párrafos precedentes no implican una garantía, *stricto sensu*, del quórum constitucional, sino otras de aseguramiento de la regularidad orgánica que han sido pensadas para activarse sólo de manera excepcional.

En cambio, una garantía del quórum constitucional más asible se encierra en la letra del cuarto párrafo subsecuente:

Si no hubiese quórum para instalar cualquiera de las Cámaras o para que ejerzan sus funciones una vez instaladas, se convocará a los suplentes para que se presenten a la mayor brevedad a desempeñar su cargo, entretanto transcurren los treinta días de que antes se habla.

Imagínese el ejemplo extremo en que una avalancha de legisladores faltistas, por mera contumacia o abulia, provoca la *desconfiguración* del quórum constitucional de la mitad más uno. Sin duda, no cabría reivindicar para ellos el derecho de presentarse al desempeño del cargo en el siguiente periodo de sesiones —como se asumiría del párrafo tercero—, sino más bien tomaría cuerpo el supuesto del cuarto párrafo transcrito que, además, tiene relación con aquellas reglas de solución de crisis de composición orgánica que ya fueron objeto de atención en líneas anteriores.

El cuarto y último párrafo del artículo 63 constitucional proviene de una adición al texto supremo de 22 de junio de 1963 que, simultáneamente, abriga la primera reforma que altera el contenido originario del precepto. Ahí se bosqueja un sistema de responsabilidades que implica tanto a los ciudadanos como a los partidos que habiendo conseguido la representación cameral (por tanto, poseen un declaratoria formal de elección como diputados o senadores o de partido con fórmulas acreditadas de escaños), se niegan sin causa justificada al desempeño del mandato parlamentario o conspiran en contra de la integración ordinaria de las Cámaras.

Téngase en cuenta que el entorno político de la época llamaba al sistema mayoritario a precaverse de la utilización política de la representación toda vez que, en una adición simultánea al artículo 54 de la Constitución del propio año de 1963, se había concebido también a los denominados *diputados de partido*; instituto éste, por cierto, embrionario del generoso sistema de representación proporcional que ha ido incorporándose al Poder Legislativo de la Federación y de sus entidades.

Por descontado se tiene que la pervivencia de estos postulados no choca con la reordenación del sistema político que el país ha vivido. Por ello es que la normativa *infra* constitucional ha actualizado de cierta manera —aunque con

insuficiencia- la procedencia de las sanciones a ciudadanos y partidos que incumplen con las prescripciones constitucionales. Así, los primeros serían sujetos perseguibles por delito electoral federal pero sin pena carcelaria (art. 408 del Código sustantivo prevé sólo la suspensión hasta por seis años de derechos políticos), mientras que las organizaciones políticas perderían el registro de partido nacional cuando así lo estimare el Consejo General del IFE; esto resultaría de la interpretación de los artículos 38.1 *b*), 66 y 67 del vigente Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, considerando que sus contenidos adolecen de la especificidad normativa de aquellos supuestos.

Desarrollo jurisprudencial

Las ocasiones aisladas en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido la oportunidad de perfilar criterios relativos a la interpretación del quórum y su vinculación con el pluralismo político sólo han involucrado al ámbito reciente de configuración de los sistemas políticos de los Estados de la Federación. Por ejemplo, mediante la Resolución de la acción de inconstitucionalidad 13/2000, de 7 de mayo de 2001, la Corte llegó a la cuestionable conclusión de que la supuesta “governabilidad multilateral” que observa en la utilización de mayorías de especial calificación (de dos terceras partes) queda legitimada por ser numéricamente más atractiva y de tendencia *consensualista*, seguido de declarar la constitucionalidad de un precepto de la Constitución del Estado de Morelos que se reformó con premura para admitir únicamente dicho tipo de mayoría dentro del procedimiento de aprobación de leyes y del resto de procedimientos del Congreso del estado (excluyendo por completo las votaciones por mayoría absoluta y simple que nunca deberían quedar proscritas). Tampoco importó que la falsificada reforma se diera en vísperas del cierre de Legislatura (por una mayoría de coyuntura que había sido derrotada en las últimas elecciones reconfigurando con esto el pluralismo de la Legislatura entrante), ni que la sentencia constitucional subvirtiere el *principio democrático de decisión por mayoría* que identifica cualesquier sistema democrático (el mismo al que hemos hecho alusión con anterioridad). En buena medida, criterios jurisprudenciales tan pobres responden al desconocimiento de la funcionalidad y de los principios que vertebran a todo Congreso o Parlamento democrático.

Derecho comparado

Conviene reseñar, aunque sea sucintamente, la manera en que el quórum suele regularse en sistemas constitucionales diversos, más cuando toma cuerpo una variedad de concepciones de quórum simple o complejo. Descontado, además, que no es extraña la opción de remitir la regulación del quórum a los reglamen-

tos parlamentarios, queda mejor destacar los casos en donde los textos constitucionales son más generosos en su letra constitucional con este tema; por ejemplo, Costa Rica (arts. 117 y 119), contempla no sólo el quórum-constitución y el quórum-deliberación en dos terceras partes de los miembros de su asamblea, sino también una “mayoría absoluta de presentes” a los que deja capacidad decisoria plena; El Salvador (art. 123), que diferencia el quórum-deliberación de mayoría simple de otro que pide “la mitad más uno de los electos” que poseen capacidad decisoria en la Cámara; Nicaragua (art. 141), que articula el quórum-constitución y el quórum-deliberación exigiendo la asistencia de “la mitad más uno del total de diputados” en tanto que reserva a “la mayoría absoluta de presentes” la capacidad decisoria plena; Colombia (art. 145) y Chile (art. 53), que tienen la singularidad de reducir el quórum-constitución y el quórum-deliberación a una cuarta y a una tercera parte de sus diputados, respectivamente; en Bélgica (art. 53), se articula una “mayoría de miembros” que deben estar presentes a la hora en que “la mayoría de votos” adquieren capacidad decisoria plena; en Grecia (art. 67), se llega a la peculiaridad de exigir que “La Cámara de Diputados sólo podrá pronunciarse por mayoría absoluta de sus miembros presentes, que no podrá, a su vez, ser inferior a la cuarta parte del número total de los diputados.”

Después, llaman la atención otros sistemas que sin *constitucionalizar* ningún tipo de quórum-constitución optan en cambio por establecer un quórum-deliberación de la “mayoría de miembros” en su Texto supremo, el mismo que resulta inseparable para ejercer la capacidad decisoria de sus Cámaras a través de “la mayoría de los presentes”; estos serían los idénticos casos de Italia (art. 64) y España (artículo 79); en contraste, la parquedad de otros sistemas constitucionales lleva a que, por ejemplo, Alemania (art. 42) sólo formaliza en su Constitución el quórum decisorio que requiere de “la mayoría de los votos emitidos” y, en parecido sentido, Japón (art. 57), que sólo se refiere a “más de la mitad los miembros”, mientras que la Federación Rusa (art. 295) se concreta a establecer que las leyes federales sean adoptadas “por mayoría de votos de diputados de la Duma.”

Las nutridas implicaciones constitucionales y políticas que han sido repasadas, curiosamente nos retraen a un Texto primigenio del constitucionalismo inglés, el numeral 61 de la Carta Magna de 1215 cuya letra dispone:

en caso de discrepancia entre los veinticinco barones sobre cualquier asunto que se haya sometido a su decisión, el juicio de la mayoría presente tendrá la misma validez que un pronunciamiento unánime de los veinticinco, tanto si éstos estuviesen todos presentes como si alguno de los convocados estuviera impedido de comparecer o no hubiera querido hacerlo.

En suma –y soslayando el asomo de sorna– parecería más sugerente la idea de E.B White respecto a que: “La democracia es la pertinaz sospecha de que más de la mitad de la gente tiene razón más de la mitad de las veces.”

Bibliografía

- ALONSO DE ANTONIO, José Antonio y Ángel Luis, *Derecho Parlamentario*, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 2000
- AMATO, Giuliano y Augusto Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, Boloña. Il Mulino, 1984
- BÁTIZ VÁZQUEZ, Bernardo, *Teoría del Derecho parlamentario*, México, Editorial Oxford, 1999.
- BOCKENFÖRDE, Ernest Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, R. De Agapito Serrano (trad.), Madrid, Trotta, 2000.
- CANO BUESO, Juan, “El principio de autonormatividad parlamentaria y la naturaleza jurídica del Reglamento parlamentario”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 40, Madrid, 1984.
- CARPISO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 6a ed., México, UNAM, 1998.
- CASCAJO CASTRO, José Luis, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 2a ed., Madrid, Tecnos, 1991.
- COSSÍO, José Ramón, “La representación constitucional en México, en la obra *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM, Cámara de Diputados, 2000.
- DE LA CÁMARA PUIG, M., “El concepto de quórum o ley de presencia en el artículo 79 de la Constitución española de 1978”, en *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense*, núm. 82, curso 1992-1993, Madrid, 1993.
- FERRERES COMELLA, Víctor, *Justicia Constitucional y Democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, *La protección constitucional de las minorías parlamentaria*, México, Porrúa, 2004.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, “División de poderes”, en *Diccionario del Sistema Político Español*, J.J. González Encinar y D. Nohlen (coords), Madrid, Akal, 1984.
- GARCÍA ROCA, Javier, *Cargos públicos representativos*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1999.
- _____ “Los derechos de las minorías: una regla individualista de la democracia”, en *La democracia constitucional*, vol. I, Estudios en homenaje del profesor Francisco Rubio Llorente, Madrid, Congreso de los Diputados-Universidad Complutense-CEC y Fundación Ortega y Gasset, 2002
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta, 1998.
- HAMILTON, Madison y Jay, *El federalista*, (reimp. de 1943), México, Fondo de Cultura Económica, 1974.
- KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, (*Wesen und Wert der Demokratie*), R. Luengo y J. L. Legaz (trad.), Barcelona, Editorial Labor, 1977.
- LAPORTA, F.J., “Constitución y decisión por mayorías”, núm. 1, *Revista de las Cortes Generales*, primer cuatrimestre, Madrid, 1984.
- MOLAS, Isidre e Ismael Pitarch, “La oposición parlamentaria en el siglo XXI”, *El Parlamento del siglo XXI*, VIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentarios, F. Pau Vall (coord.), Madrid, Tecnos, 2002.
- MONTILLA MARTOS, José Antonio, *Minoría política y Tribunal constitucional*, Madrid, Trotta, 2002.

- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana T, “Comentario al artículo 63 de la Constitución”, *Derechos del pueblo mexicano*, t. XII, 5a ed., México, LVII Legislatura, 1998.
- REQUEJO, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario*, Barcelona, Ariel, 2002.
- RIBAS MAURA, Andreu, “Reflexiones sobre el concepto de mayoría absoluta en la Constitución”, *Cuadernos de la Facultad de Derecho UIB*, núm. 18, Palma de Mallorca, 5 de noviembre de 2001, México, 1998.
- SERNA DE LA GARZA, José María, “Comentario al artículo 63 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, México, Porrúa-UNAM, 2002.
- TOSI, Silvano, *Diritto Parlamentare*, Milán, Giuffrè Editore, 1993.
- VALADÉS, Diego y José María Serna, “El cálculo del quórum en la Cámara de Diputados; una interpretación del artículo 63 constitucional”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 108, IIJ-UNAM, septiembre-diciembre 2003, 1997.
- Los Derechos del pueblo mexicano*, 5a ed., 24 ts., México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1998.
- VIRGALA FORURIA, Eduardo, “El concepto de mayoría en el ordenamiento parlamentario español”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 37, primer cuatrimestre, Madrid, 1996.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1997.



Artículo 63

Antecedentes constitucionales e históricos

63

Primer antecedente

Artículo 36 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones sin la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado por el reglamento de gobierno interior de ambas, y compeler respectivamente a los ausentes bajo las penas que designe la ley.”

Segundo antecedente

Artículo 17 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscrita en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Para la votación de cualquiera ley o decreto, deberá estar presente más de la mitad del número total de individuos que componen la Cámara, y toda votación se hará por la mayoría de sufragios de los que estuvieren presentes, excepto en los casos que la ley exija número mayor”.

Tercer antecedente

Artículo 49 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Para la votación de cualquiera ley o decreto en cada Cámara, se necesita la presencia de más de la mitad del número total de los individuos que deben componerla, y se tendrá por acordado aquello en que convenga la mayoría absoluta de sufragios de los concurrentes, excepto en los casos en que la ley exija mayor número.”

Cuarto antecedente

Artículos 66 y 91 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 66. Para la discusión de cualquiera ley o decreto se necesita en cada Cámara la presencia de las dos terceras partes del total de sus individuos y el voto de la mayoría de los presentes para su aprobación. En la segunda revisión se requieren los dos tercios de la Cámara iniciadora para ser reproducido, y de la revisora para ser desechado.

”Artículo 91. Los diputados y senadores que no se presentaren a desempeñar su encargo en el término que su respectiva Cámara les señale, previa la calificación de su excusa, o que permanecieren ausentes de aquélla, sin licencia, no gozarán de las prerrogativas que les concede esta Constitución, y quedarán, además, sujetos a las penas que les impongan las leyes.”

Quinto antecedente

Artículos 33 y 43 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 33. Ningún diputado, ni senador, puede renunciar su encargo, sino por impedimento físico, ni ser destituido, más que en el caso de que perdiera la cualidad de ciudadano, o de que falte culpablemente tres meses consecutivos a las sesiones, ni obtener del gobierno durante su misión y un año después, condecoración, empleo, comisión o cualquier gracia, a excepción de los ascensos de rigurosa escala.

“Artículo 43. Para la votación de cualquier ley se necesita la presencia de los dos tercios de los miembros de cada Cámara, y la mayoría absoluta de votos. Para la aprobación en revisión de una ley reprobada por el Senado, se necesitan dos tercios de la Cámara de Diputados, y uno de la de Senadores. Para la de aquellas a las que hicieron observaciones el Ejecutivo, se necesita el voto de los dos tercios de ambas Cámaras.”

Sexto antecedente

Artículos 41, 43 y 56 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 41. Parte conducente. Ningún diputado ni senador puede renunciar su encargo sino por causa justa calificada por el Congreso, ni ser destituido más que en el caso de que perdiere la cualidad de ciudadano, o de que falte sin licencia tres meses consecutivos a las sesiones.

”Artículo 43. Los diputados y senadores que no se presentaren a desempeñar su encargo en el término que la respectiva Cámara les señale, no gozarán de las prerrogativas que les concede esta Constitución, y quedarán además sujetos a las penas que les impongan las leyes.

”Artículo 56. Para la discusión de cualquiera ley o decreto, se necesita en cada Cámara la presencia de las dos terceras partes del total de sus individuos, y el voto de la mayoría de los presentes, para su aprobación. En la segunda revisión, se requieren los dos tercios de la Cámara iniciadora, para ser reproducida y de la revisión para ser desechada.”

Séptimo antecedente

Artículo 58 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23

de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Para la discusión de toda ley o decreto en cualquier Cámara se necesita la presencia de la mitad y uno más del total de sus individuos, y para su aprobación, la mayoría absoluta de los presentes. En la segunda revisión se requieren los dos tercios de la Cámara iniciadora para ser reproducido el proyecto, y si en la Cámara revisora no llegare a dos tercios el número de los que reprobaren, modificaren o adicionaren, se tendrá por aprobado.”

Octavo antecedente

Artículo 14 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“En ningún caso podrá tenerse por aprobado un proyecto de ley con menos de la mayoría absoluta de votos de los individuos presentes en cada una de las Cámaras.”

Noveno antecedente

Artículos 62 y 71 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 62. El Congreso no puede abrir sus sesiones sin la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes bajo las penas que ella designe.

”Artículo 71. El Congreso, para ejercer sus funciones, necesita por lo menos la mitad y uno más de los individuos de que debe componerse.”

Décimo antecedente

Artículo 61 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso no puede abrir sus sesiones ni ejercer su encargo sin la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes, bajo las penas que ella designe.”

Undécimo antecedente

Reforma del artículo 61 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su encargo sin la concurrencia, en la de senadores, de las dos terceras partes, y en la de diputados, de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes bajo las penas que la misma ley designe.”

Duodécimo antecedente

Artículo 63 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Las Cámaras no puede abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en la de senadores, de las dos terceras partes, y en la de diputados, de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes a que concurran dentro de los treinta días siguientes, con la advertencia de que, si no lo hicieren, se entenderá por este solo hecho que no aceptan su encargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hicieren, se declarará vacante el puesto y se convocará a nuevas elecciones.

”Se entiende también que los diputados o senadores que falten diez días consecutivos sin causa justificada o sin previa licencia del presidente de su respectiva Cámara, de la cual se dé conocimiento a ésta, renuncian a concurrir hasta el período inmediato, llamándose desde luego a los suplentes.

”Si no hubiere quórum para instalar cualquiera de las Cámaras o para que ejerzan sus funciones una vez instaladas, se convocará inmediatamente a los suplentes para que se presenten a la mayor brevedad a desempeñar su encargo, entretanto transcurren los treinta días de que antes se habla.”



Artículo 63

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

63

XLV Legislatura
1-IX-61/31-VIII-64

Adolfo López Mateos
Presidente de México
1-XII-58/30-XI-64

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
22-VI-63

Se establece responsabilidad para diputados y senadores si en los treinta días de iniciar sus funciones no se presentan a desempeñar el cargo; asimismo para los partidos políticos nacionales que acuerden que sus diputados electos no se presenten a desempeñar sus funciones.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
3-IX-93

Se unifica el criterio sobre el quórum en ambas Cámaras para abrir sesiones, en la mitad más uno.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
29-X-03

Se reforma el párrafo primero para establecer los mecanismos de sustitución de vacantes de diputados y senadores por el principio de mayoría relativa, vacantes de diputados electos por el principio de representación proporcional y vacantes de senadores electos por el principio de representación proporcional y de primera minoría.



Artículo 64

Texto constitucional vigente

Artículo 64. Los diputados y senadores que no concurren a una sesión, sin causa justificada o sin permiso de la Cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente al día en que falten.



64

Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
María del Pilar Hernández.	2
Marco teórico conceptual.	2
Reconstrucción histórica.	4
Análisis exegético.	5
Desarrollo legislativo.	6
Análisis jurisprudencial.	9
Derecho internacional.	9
Derecho comparado.	10
Bibliografía.	12
Antecedentes.	14
Trayectoria.	15

Marco teórico conceptual

El precepto regula una de las situaciones subjetivas que se reconduce en lo que el derecho parlamentario conoce bajo la denominación de *estatus de los parlamentarios*, a saber: la remuneración de sus labores a través de la dieta.

Vale señalar que por estatuto de los legisladores entendemos, el conjunto de derechos, deberes y prerrogativas propias de la función electiva representativa, que tienen como finalidad afirmar la dignidad, la capacidad y la independencia del representante del pueblo con relación al desempeño de su cargo; a su posición frente a las demás autoridades y órganos; y que se integra con el bloque constitucional, y en su caso legal, que determina las condiciones de elegibilidad; el sistema de inhabilidades, incompatibilidades e incapacidades; las causales de cesación en el cargo; las inviolabilidades e inmunidades parlamentarias, así como la remuneración de sus labores.

Dentro de los Estados democráticos contemporáneos que se consolidan en el siglo XVIII, y en razón de la extensividad de la pluralidad en la representación, la dieta en calidad de remuneración y su carácter de irrenunciable se erige hoy en la regla general.

Como en el caso de las demás prerrogativas, derechos y obligaciones, la de dieta (del latín *dies*, día) surte sus efectos desde el momento de la declaración de validez y entrega de constancias, en sede administrativa o, en su caso, en sede jurisdiccional, con la resolución emitida por el tribunal competente que, en el caso del orden jurídico mexicano, corresponde a la Sala Superior o Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La dieta parlamentaria tiene como referente concreto la compensación en dinero que los legisladores reciben por el desempeño de su cargo. Cuando el Estado fija una dieta, está retribuyendo a los senadores y diputados, elegidos por votación popular, para que éstos tengan por misión representar a la gente en las distintas actividades parlamentarias.

Ahora bien, la dieta es la consecuencia natural de una de las obligaciones fundamentales de los legisladores, a saber: el cumplimiento de sus obligaciones vía la asistencia a las sesiones, ordinarias y extraordinarias, ya en el seno del Pleno, de

cada una de las cámaras del Congreso, asamblea, parlamento; bien en lo que hace al desahogo de los trabajos en comisiones.

La dieta tiene su correlato negativo en el descuento o deducción de una proporción o, en caso extremo, de su totalidad.

El descuento de la dieta es el acto que ha de darse, por excepción, como sanción por incumplimiento de la obligación fundamental, a saber: asistir a todas las sesiones, sean del Pleno del Congreso, de las cámaras o, en su caso de comisiones.

Y señalamos que el descuento es ahora la excepción, ya que en su origen más puro la dieta se erigía en un pago excepcional a quienes realizaban un cargo extraordinario de representación ante las asambleas, parlamentos, Cortes o Estados generales.

Así, la dieta se vincula a la retribución de los “representantes, mandatarios o funcionarios que debían realizar una tarea específica fuera de su lugar de residencia, o simplemente, ya que eran elegidos para desempeñar una función pública, como indemnización por el tiempo durante el cual estaban obligados a descuidar sus negocios particulares” (Ernesto Guelperín, p. 823).

En su devenir la palabra dieta es asimilada al régimen de remuneración de los miembros de la asamblea, cámara o parlamento. “Aun en vocablos pertenecientes a idiomas no latinos, como por ejemplo, *Landtag* o *Bundestag*, se conserva la raíz *tag*, es decir: «día»” (Corominas, p. 493).

En otras palabras la dieta es la retribución o indemnización que se da a los que ejecutan algunas comisiones, forman parte de una asamblea o asisten a determinadas reuniones, como es el caso de los diputados y los senadores.

Como es de colegir el contenido del concepto dieta, como remuneración diferenciable y específicamente referente a los representantes de origen electivo, hoy en día es susceptible de homologar con el de retribución o salario, particularmente en lo que hace a los descuentos por inasistencia.

De lo anterior es fácil entender la polémica que se ha dado respecto tres posiciones esenciales, a saber: a) la gratuidad de la función legislativa; b) la retribución única y exclusivamente en los periodos de sesiones ordinarias o extraordinarias, plenarias, camerales o de comisión; y, c) la remuneración *ad integrum*, tal como sucede en nuestro país.

Veamos las eventuales consecuencias. Respecto de la primera consideramos que es por demás imposible, particularmente porque el principio de a todo trabajo corresponde una remuneración es difícil de soslayar, más aún, la función legislativa es asimilable a la función burocrática y, en consecuencia ha de ser retribuida con un estipendio (art. 127 de la Constitución federal mexicana).

Por lo que hace a la segunda posición, el remunerar únicamente el trabajo “efectivo” llevaría a trasladar el problema al esquema de las incompatibilidades, toda vez que el legislador en aquellos periodos de receso o de no ejercicio de la función legislativa, podría llegarse a ocupar en asuntos de otra índole, entiéndanse públicos o privados y, como se podrá entender, hasta ahora ningún régimen constitucional contemporáneo prevé este supuesto.

Finalmente, en lo tocante a la tercera postura, que es la unánimemente adoptada, y a la cual nos adherimos, es menester puntualizar que aún se mantiene la duda de si la remuneración que ha de asignarse ha de ser justa o proporcional.

Se entiende por remuneración justa aquella que se otorga a quienes ponen mayor esfuerzo y sacrificio en una serie de tareas necesarias para la sociedad, ganen más y aquellos que ponen menos, ganen menos.

La remuneración proporcional atiende a la segunda postura, *id. est.*, al pago exclusivamente de aquellas sesiones a las que se constriñe el periodo legislativo, este tipo de remuneración, podríamos asentar, se corresponde con la acepción estricta de salario, en tanto pago fijo y periódico del trabajo prestado (*Enciclopedia general*, t. 5, p. 3154).

Nuestros anteriores argumentos se reafirman a la luz de lo expuesto por Corominas:

Dieta. Del latín *dieta*: “manera de vivir, “régimen de vida”, [se entiende] el honorario que devenga un funcionario cada día en que está de comisión”. Parece derivar de lo anterior en el sentido de “lo que se le da para que coma”, pero el influjo de la raíz día hizo que se tomara por salario o retribución de un día asignado a varios profesionales y miembros de la Asamblea. (Corominas, *op. cit.*, p. 493)

Por lo que hace al caso de no descuento, en la mayor parte de los órdenes constitucionales se prescribe por licencia o, por “causa justificada”, entendiéndose por ésta el fundamento, origen, motivo o razón convincente que se erige en determinante para que proceda la ausencia.

Al hilo discursivo asentamos como corolario que la dieta hoy día tiene como contenido los honorarios que los representantes populares devengan diariamente mientras desempeñan la función electiva.

Reconstrucción histórica

El origen de la dieta tiene un referente cierto en el siglo XVIII, particularmente en la segunda mitad, en Inglaterra. Los comunes “cobraban un módico viático de 50 libras por periodo, remuneración que para el *chief whip* se incrementaba a 100 libras para útiles y papelería” (Fernández Ruíz, p. 273).

La misma historia británica ha documentado las cantidades y los rubros que el *speaker* recibía por concepto de dietas, así:

...en su condición de presidente de las deliberaciones tenía en 1761 un estipendio especial de 1.282 libras anuales, además de 1,000 libras para equipaje, servicios de platería, vinos, viáticos diarios o cobertura de los gastos de oficina. (*Ibidem*, citando textualmente a Arturo Pellet Lastra, p. 131)

Durante el constitucionalismo patrio del siglo XIX encontramos dos antecedentes inmediatos, a saber: el artículo 91 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 25 de agosto de 1842, expresado en los términos comprensivos de la prerrogativas que a los legisladores correspondían, y su no enteración en tanto pena; bajo el mismo tenor normativo se dispuso el artículo 43 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 2 de noviembre de 1842.

Finalmente el antecedente inmediato del actual precepto 64, durante el siglo XX, lo encontramos en el diverso 64 del Proyecto Constitución de Venustiano Carranza, de 1 de diciembre de 1916, y fue aprobado *ad littera* como aparece en el texto vigente, en la 31a. sesión ordinaria celebrada el 5 de enero de 1917, con 132 votos a favor y 23 en contra.

Análisis exegético

El precepto en desarrollo se encuentra estrechamente vinculado con otros cuatro de la propia Constitución federal, a saber: artículos 5o., tercer y cuarto párrafos, 75, 126 y 127.

Como hemos asentado, la dieta en tanto retribución encuentra otro de sus fundamentos en la prescripción contenida en el primero de los artículos citados que determina: “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento.” Aun cuando el párrafo cuarto prescribe la gratuidad de ciertos “servicios públicos”, como el desempeño de los cargos de elección popular, directa o indirecta, al caso diputados y senadores, prevalece la justa retribución.

Más aún, el pago que reciben los legisladores se inscribe, como es de entender, en las previsiones presupuestarias del Estado, tal como se determina en los siguientes artículos:

Artículo 75. La Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior, o en la ley que estableció el empleo.

Por su parte el artículo 126 ratifica la anterior previsión: “No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior.”

Finalmente, por la importancia, es de citar el artículo 127 en la parte conducente que afirma que:

Los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comi-

sión, que será determinada anual y equitativamente en los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Distrito Federal o en los presupuestos de las entidades paraestatales, según corresponda.

El acto jurídico de sanción del presupuesto implica, en su correlativo de la afectación de las partidas al Legislativo y del ejercicio del gasto, el que se rinda cuenta de aquellos descuentos que por concepto de inasistencias quedan como cantidades no ejercidas.

Desarrollo legislativo

Hasta el momento en que el presente comentario se escribe no se ha expedido reforma alguna en materia de descuento de las dietas parlamentarias ni a la ley orgánica, ni al Reglamento para el Gobierno Interior, ambos del Congreso General los Estados Unidos Mexicanos, motivo por el cual, haremos referencia a las normas vigentes en la materia.

Por lo que hace a la ley orgánica, el artículo 23 otorga facultad al presidente de la mesa directiva para requerir a los diputados que no asistan, a concurrir a las sesiones de la cámara y comunicar al Pleno, en su caso, las medidas o sanciones que correspondan con fundamento en los artículos 63 y 64 constitucionales, *i.e.*, proceder a los descuentos de la dieta.

Por su parte el artículo 111.1, inciso *f*), del propio ordenamiento, atribuye competencia a la Tesorería de la Cámara de Senadores para que proceda a “descontar de las cantidades que deba entregar como dietas a los Senadores, la suma que corresponda a los días que dejaren de asistir, conforme a la orden escrita del Presidente de la Cámara”.

La misma prescripción, *mutatis mutandis*, se contiene en el artículo 203 del reglamento, que de forma comprensiva alude a diputados y senadores, determinando que serán los tesoreros quienes procedan a los descuentos, se hace extensiva la disposición a la Comisión Permanente.

Es menester señalar los esfuerzos legislativos por dar mayor peso a la disposición constitucional y que han concretado en sendas iniciativas de reforma a la ley orgánica.

El 5 de septiembre de 2002, el senador Raymundo Cárdenas, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó una Iniciativa con Proyecto de Decreto de reformas y adiciones a diversos preceptos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, de la que interesa señalar lo atinente al artículo 105 del cuerpo normativo en cita, al cual se proponía adicionar un numeral 2, a través del cual se trató de regular lo relativo no sólo a la procedencia de los descuentos o deducciones de la dieta, sino, como ya hemos apuntado, los casos de ausencias o licencias de los senadores en los trabajos de comisiones; así, dispuso en el artículo 8o. de la iniciativa:

Artículo 105

1. Los miembros de las comisiones están obligados a asistir puntualmente a sus reuniones, y sólo podrán faltar a ellas por las siguientes causas:
 - a) Enfermedad, comprobada por certificado médico;
 - b) Comisión parlamentaria en el interior del país o en el extranjero, debidamente aprobada por la Mesa Directiva de la Cámara;
 - c) Reunión de otra comisión u órgano de la Cámara, convocada previamente, de la cual el miembro faltante forme parte y
 - d) Causa de fuerza mayor calificada por el Presidente de la Comisión.
 No serán consideradas causas de fuerza mayor las actividades políticas, académicas o sociales de cualquier índole, nacionales o internacionales, que no estén autorizadas por la Mesa Directiva, las actividades de gestoría, ni las actividades de los partidos políticos o de los grupos parlamentarios, a excepción las reuniones plenarias de los últimos. Salvo en el caso de que el legislador faltista notifique su inasistencia con anticipación, o la justifique dentro de los cinco días hábiles siguientes, y ésta sea justificable de acuerdo con lo dispuesto por el presente artículo, una vez expirado dicho plazo toda inasistencia será comunicada por el presidente de la comisión respectiva al Presidente de la Cámara, quien instruirá a la Tesorería la deducción del día de dieta correspondiente. La acumulación de un total de cuatro faltas no justificadas dará lugar a la cancelación definitiva de la pertenencia del senador a la comisión, la cual será formalizada por el Presidente de la Cámara, a petición del presidente de la comisión. Su grupo parlamentario deberá sustituirlo a más tardar dentro de los cinco días hábiles siguientes a la cancelación. El registro de asistencia de cada comisión, el cual especificará, en su caso, si las faltas son o no justificadas, así como los nombres de los integrantes de las comisiones que, como órganos colegiados, incumplan las disposiciones de esta Ley, serán publicados mensualmente en el órgano informativo interno de la Cámara.
2. El presidente de cada comisión, o en su falta, el secretario que lo sustituya, está obligado a requerir a los senadores faltistas a concurrir a las reuniones de la comisión y aplicar, en su caso, las medidas arriba señaladas. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo, así como en el artículo 91 de esta Ley será sancionado por la Mesa Directiva con amonestación por escrito, extrañamiento público en tribuna o la pérdida definitiva del carácter de presidente o secretario, de acuerdo con el grado de afectación que dicha conducta tenga sobre la buena marcha de los trabajos de la comisión.

La segunda iniciativa data de 2004. El diputado Emilio Chuayffet Chemor, del grupo parlamentario del PRI, la presentó y fue publicada en la *Gaceta Parlamentaria* el martes 26 de octubre de 2004, de la cual nos interesa señalar el precepto y su contenido:

Artículo 13.

1. Los diputados y senadores que no concurran a una sesión del Pleno o de una comisión ordinaria de la que formen parte, sin causa justificada o sin permiso

de la cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente al día en que falten.

2. Serán justificadas las inasistencias a las sesiones del Pleno o de las comisiones ordinarias en los siguientes casos:
 - a) Cuando el diputado o senador se encuentre cumpliendo comisión de trabajo otorgada por algún órgano de la cámara con facultades para ello;
 - b) Por causa de enfermedad, que les impida el desempeño de sus labores, debidamente acreditada con certificado médico ante el órgano correspondiente de su respectiva Cámara.

El 8 de junio de 2005, la Comisión de Puntos Constitucionales aprobó una serie de reformas a los artículos 50, 64, 71, 72, 77 y 78 de la Constitución que pretenden fortalecer el trabajo de las comisiones legislativas de las Cámaras de Diputados y Senadores, así como imponer sanciones a los legisladores que falten a los trabajos de esas instancias y que, fueron aprobadas en el periodo extraordinario de sesiones que dio inicio el 21 de junio de este mismo año, y publicadas en la *Gaceta Parlamentaria* del 28 del mismo mes y año.

Así, la adición al precepto que analizamos determina que los diputados y senadores que falten a las reuniones no sólo del Pleno sino, además, de las comisiones legislativas sin justificación o sin permiso, se les descontará el día de su dieta, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar, así a su letra, el artículo reformado y vigente:

Antes de la modificación constitucional dicho descuento sólo procedía, conforme a cuando faltan a las reuniones del Pleno Legislativo.

Artículo 17. Ningún Diputado podrá faltar a las sesiones sin permiso de la Cámara. Esta decidirá en votación especial si las licencias solicitadas se conceden con goce de dieta o sin él.

Se exceptuará de estas autorizaciones la solicitud de licencia por maternidad, la que se otorgará por el término de noventa días: cuarenta y cinco días anteriores y cuarenta y cinco días posteriores al parto o hasta sesenta días acumulables desde la fecha del parto con goce de dieta.

Artículo 18. No se concederá licencia con goce de dieta a ningún Diputado que no se hubiese incorporado a la Cámara.

Tampoco a los que no hubiesen asistido a ninguna sesión del año legislativo en que aquélla se solicite ni a los que durante el mismo hubiesen faltado a más de quince sesiones, aun con permiso de la Cámara, salvo cuando el pedido se funde en razones de enfermedad, licencia por maternidad en los términos indicados en el segundo párrafo del artículo 17 o en el desempeño de una misión.

Junto con el pedido de licencia se pondrá en conocimiento de la Cámara el número de inasistencias del solicitante, a los fines expresados en este artículo.

Artículo 19. Las licencias se concederán siempre por tiempo determinado, transcurrido el cual se perderá el derecho a la dieta por el tiempo en que aquéllas fueren excedidas.

La licencia acordada a un Diputado caduca con la presencia de éste en el recinto.

Artículo 20. Los Diputados que se ausentaren sin licencia perderán su derecho a la dieta correspondiente al tiempo que durase su ausencia, con inclusión en todo caso de la del mes en que se hubiesen ausentado.

Análisis jurisprudencial

En el desarrollo de la labor interpretativa del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, encontramos algunos criterios que datan de la Quinta y la Octava Épocas, así por lo que hace a la procedencia del descuento de las dietas por inasistencias, en términos de sanciones, a las sesiones ordinarias y/o extraordinarias son visibles bajo el rubro de:

DIPUTADOS, SANCIONES A LOS, LEGISLACIÓN DE NAYARIT (Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo XLIX. Pág. 365. Tesis Aislada); DIPUTADOS DIETAS DE LOS. LEGISLACIÓN DE DURANGO (Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo LIII. Pág. 1875. Tesis Aislada); DIPUTADOS FEDERALES, DIETAS EN EFECTIVO PERCIBIDAS POR LOS. SON INGRESOS COMO REMUNERACIÓN A SU CARGO (Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Tomo II Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988. Pág. 230. Tesis Aislada).

Derecho internacional

En el caso del Parlamento Europeo y conforme a su reglamento, vigente a partir del 15 de febrero de 2005, la mesa regulará el reembolso de los gastos y el pago de las dietas. No se establece un monto por concepto de asignación ni, mucho menos, los descuentos que proceden, es de mencionar que las remuneraciones de los diputados de la Unión, han sido motivo de profundos debates, llegándose incluso a planteamientos como el presentado el 2 de julio de 2001, y a la sazón del eventual Estatuto de los Diputados al Parlamento Europeo, ([http://www.europarl.eu.int/Declaration/document/2001/P5_DCL\(2001\)0009/P5_DCL\(2001\)0009_ES.doc.](http://www.europarl.eu.int/Declaration/document/2001/P5_DCL(2001)0009/P5_DCL(2001)0009_ES.doc.)), identificado bajo el número 9/2001, y de los que es importante rescatar por verse estrictamente vinculadas con las dietas:

- A. Considerando que las dietas parlamentarias a que tienen derecho sus diputados difieren considerablemente de un extremo a otro de la UE,
- B. Considerando que su sistema de dietas de viajes se justifica en ocasiones como compensación a estas diferencias,
- C. Considerando que un Estatuto único para sus diputados y una reglamentación nueva y transparente relativa a los gastos y las dietas de los diputados deben entrar en vigor al mismo tiempo,

1. Declara que debe adoptarse lo antes posible un Estatuto para sus diputados junto con una nueva reglamentación relativa a los gastos y las dietas de los diputados, con el fin de que entren en vigor simultáneamente y a más tardar a principios de la legislatura 2004-2009;
2. Considera que el objetivo de este Estatuto debe ser introducir unas dietas parlamentarias uniformes para sus diputados de toda la UE;
3. Reconoce que el principio de fiscalidad comunitaria no cuenta con un apoyo unánime y que deberán establecerse las excepciones adecuadas;
4. Considera que los gastos de viaje de los diputados deben reembolsarse sobre la base del gasto real en que se haya incurrido, y que deben presentarse los documentos justificativos que confirmen el uso correcto de las dietas de secretariado y de una parte significativa de las dietas para gastos generales;
5. Encarga a su Presidenta que transmita la presente declaración a la Comisión y al Consejo.

En razón de la polémica en torno a las dietas, el 6 de junio de 2005, el Parlamento Europeo votó para reformar su generoso sistema de gastos personales, y estableció un salario mensual común de 7,000 euros para los diputados en un intento por deshacerse de su imagen de cobrar mucho y trabajar poco.

Por lo que hace al Parlamento Centroamericano, su Tratado Constitutivo de 2 de octubre de 1987, no prevé nada acerca de las dietas de los diputados, menos aún respecto de los eventuales descuentos que pueda sufrir la dieta en sí misma o la remuneración, ya que en su caso, los siete países miembros, a saber: Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Guatemala, Panamá y República Dominicana, destinan anualmente 1.7 millones de dólares.

Derecho comparado

La Constitución argentina de 1994, en su artículo 74 dispone la retribución a los legisladores por parte del Tesoro de la Nación y en la proporción que señale la ley; es el Reglamento Interior de la Cámara de Senadores la que determina en su artículo 8o, que en caso de inasistencia de los senadores habrá que solicitar licencia y, en caso que así no lo hiciere, “se computará como inasistencia injustificada, procediéndose al descuento proporcional de la dieta, que se fija en un 20 por ciento por cada sesión. La licencia acordada a un senador caducará con la presencia de éste en el recinto”.

En el caso de los diputados, su reglamento interior prevé en los artículos 17 lo relativo a las licencias, y en el 18 lo específicamente concerniente a las dietas, determinándose que no se concederá licencia con goce de dieta al diputado que no se hubiese incorporado a la cámara, a los que no hubieren asistido a ninguna sesión en el año legislativo, hubiesen faltado a 15 sesiones aun con permiso de la cámara, salvo los casos de maternidad.

Finalmente, el artículo 20 dispone, *mutatis mutandis*, lo que nuestro artículo en comentario, a saber: “Los Diputados que se ausentaren sin licencia perderán su derecho a la dieta correspondiente al tiempo que durase su ausencia, con inclusión en todo caso de la del mes en que se hubiesen ausentado.”

La Constitución boliviana de 1967, dispone en su artículo 67.5, como atribuciones de las cámaras, senadores y diputados, la obligación en positivo del pago de su remuneración en términos de dieta. Es a nivel reglamentario que se dispone la procedencia del descuento, así: el artículo 75 del Reglamento de la Cámara de Senadores, de 19 de octubre de 1998, dispone que es facultad del presidente de la cámara el ordenar los descuentos por ausencias. Por su parte el artículo 76 del Reglamento de la Cámara de Diputados, de 1 de agosto de 1997, en la parte relativa a la suspensión de las sesiones por falta de quórum, prescribe que:

Si la sesión no pudiera ser instalada por falta de quórum, se dispondrá la publicación por prensa de la nómina de los ausentes, así como el *descuento proporcional de la remuneración mensual*. De igual manera, se procederá con los diputados que no se hallen presentes durante las votaciones, ocasionando falta de quórum. (Cursivas de la autora.)

La Constitución chilena de 1833, reformada en 1892, establecía la gratuidad del cargo parlamentario, no obstante se dictan una serie de normas para autorizar el pago de viáticos según la distancia que los parlamentarios debían recorrer para trasladarse al lugar de asiento del Congreso (recuérdese que en el origen, esta es la lógica de la dieta, tal como lo hemos establecido en el numeral 1 del presente estudio).

En 1924 el Congreso aprueba un proyecto que declaraba, mientras se aprobaba una reforma constitucional, que la gratuidad de la función parlamentaria no obstaba a conceder asignaciones a título de indemnización o de gastos de representación por medio de la ley.

La Constitución de 1925 positivó el principio de la remuneración de la función parlamentaria estableciendo entre las materias propias de ley la relativa a “fijar la remuneración de que gozarán los Diputados y Senadores”. En todo caso se establecía que “durante un periodo legislativo no podría modificarse la remuneración sino para que produzca efectos en el periodo siguiente” (art. 44.6).

El anteproyecto de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución establecía una dieta equivalente a la remuneración de un ministro de la Corte Suprema y una asignación para gastos de representación ascendente al 50 por ciento de la misma.

Por su parte el Consejo de Estado estimó, en atención a la naturaleza de los cargos parlamentarios, preferible ligar el monto de la dieta a la remuneración de los ministros de Estado, posición que en definitiva se impuso a la de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución.

Finalmente el Constituyente de 1980, prescribió en el artículo 59 de la propia Constitución que diputados y senadores percibieran una dieta equivalente a la remuneración de los ministros, incluyendo todas las asignaciones; es a nivel reglamentario que se norma el funcionamiento interno de las cámaras. Por lo que hace a la de diputados, de lo de marzo de 1999, el artículo 77 prescribe en su parte conducente que:

...los Diputados que no se encuentren en la Sala serán sancionados con una deducción sobre su dieta que determinará la Comisión de Régimen Interno, Administración y Reglamento. Para estos efectos, esta Comisión, en la primera sesión que celebre al iniciarse cada periodo legislativo, fijará el monto de las deducciones que corresponda aplicar sobre la dieta parlamentaria, por las causas antes indicadas y por las previstas en los artículos 227 (multa a inasistentes en sesiones fracasadas) y 275 (multas por faltas al orden). Mientras lo hace, continuarán aplicándose durante el periodo legislativo que corresponda las cantidades determinadas en el periodo legislativo inmediatamente anterior.

La deducción sobre la dieta parlamentaria será equivalente al doble de la que se determine en la forma señalada en el inciso anterior para la falta de quórum, respecto de aquellos Diputados que no asistan a una sesión pedida con sus firmas, que fracase por falta de número.

Los Diputados a que se refieren los artículos 36 (fuera del país con permiso) y 40 (Diputados que no están en ejercicio) quedarán exentos de los descuentos de que trata este artículo.

Los Diputados que se encontraren en la Sala al fracasar una sesión, estamparán sus firmas en libros especiales, firmas que serán autorizadas, en conjunto, por el Secretario.

No sobra señalar que el reglamento del Senado es omiso respecto de los descuentos a las dietas de tales legisladores.

La Constitución uruguaya es otra de las escasas de la región que prevén el descuento de la dieta a nivel constitucional, tal como se expresa en el artículo 117, que en su párrafo segundo dispone que los descuentos se realizarán de manera proporcional a la asignación y, regulada conforme al reglamento interior que se expidan tanto para los diputados como para los senadores.

Concordancias: artículos 5o, tercer y cuarto párrafos, 75, 126 y 127.

Bibliografía

- CABANELLAS, Guillermo y Eleanor C. Hoague, *Diccionario jurídico*, English-Spanish, t.1, Buenos Aires, Heliasta, 2001.
- COROMINAS, Juan, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, t. C-F, Madrid, Gredos, 1980.

Enciclopedia general hispano-mexicana, t. 2, Barcelona, Bibliograf, 1970, pp. 1094-1095.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Poder Legislativo*, México, Porrúa, 2003.

GUELPERÍN, Ernesto, *Enciclopedia jurídica Omeba*, t. VIII, Dere-Diva, voz: “dietas”, Buenos Aires, Driskill, 1979.

TOSI, Silvano, *Derecho Parlamentario*, Miguel Ángel Porrúa-Instituto de Investigaciones Legislativas-LVI Legislatura-Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1996.



Artículo 64

Antecedentes constitucionales e históricos

64 *Primer antecedente*

Artículo 91 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Los diputados y senadores que no se presentaren a desempeñar su encargo en el término que su respectiva Cámara les señale, previa la calificación de su excusa, o que permanecieren ausentes de aquélla, sin licencia, no gozarán de las prerrogativas que les concede esta Constitución, y quedarán, además, sujetos a las penas que les impongan las leyes.”

Segundo antecedente

Artículo 43 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Los diputados y senadores que no se presentaren a desempeñar su encargo en el término que la respectiva Cámara les señale, no gozarán de las prerrogativas que les concede esta Constitución, y quedarán además sujetos a las penas que les impongan las leyes.”

Tercer antecedente

Artículo 64 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Los diputados y senadores que no concurren a una sesión sin causa justificada o sin permiso del presidente de la Cámara respectiva, no tendrán derecho a la dieta correspondiente al día que faltaren.”



Artículo 64

Trayectoria del artículo

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

64



Artículo 65

Texto constitucional vigente

Artículo 65. El Congreso se reunirá a partir del 1o de septiembre de cada año, para celebrar un primer período de sesiones ordinarias y a partir del 1o de febrero de cada año para celebrar un segundo período de sesiones ordinarias.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de agosto de 2004.)

En ambos Períodos de Sesiones el Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las Iniciativas de Ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 1986.)

En cada Período de Sesiones Ordinarias el Congreso se ocupará de manera preferente de los asuntos que señale su Ley Orgánica.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 1986.)



65

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Susana Thalía Pedroza	
de la Llave	2
Marco teórico conceptual	2
Reconstrucción histórica	3
Análisis exegético	4
Desarrollo legislativo	5
Desarrollo jurisprudencial	6
Derecho comparado	6
Derecho internacional	7
Bibliografía	7
Antecedentes	10
Trayectoria	19

Artículo 65

Comentario por **Susana Thalía Pedroza de la Llave**

65

Marco teórico conceptual

El artículo 65 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina las fechas de inicio de los dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso General o Congreso de la Unión, una de las dos modalidades de periodos de sesiones. Al respecto, aunque no formalmente, existen dos modalidades de periodos de sesiones del Congreso: los ordinarios y los extraordinarios. Los primeros, que sí son formalmente periodos, son los espacios de tiempo hábil en los que el Congreso o sus Cámaras pueden reunirse para realizar sus funciones. De esta forma, el Congreso, de acuerdo con este artículo 65 constitucional, se reúne a partir del 1o de septiembre de cada año, para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias y a partir del 1o de febrero de cada año para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias. Esta última fecha, es producto de una reforma constitucional realizada al artículo en comento el 2 de agosto de 2004, antes de ésta, se encontraba establecido que el segundo periodo comenzaría el 15 de marzo y ahora es a partir del 1o de febrero. En relación con este artículo, el 66 de la Constitución señala las fechas de terminación de los dos periodos: el primero concluye el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo, en cuyo caso podrá extenderse hasta el 31 de diciembre y, el segundo termina no más allá del 30 de abril. Es decir, que el Congreso de la Unión o sus Cámaras sesionarán ordinariamente durante seis meses y medio; pero, en el caso de la excepción mencionada, podría sesionar hasta siete meses. De igual manera, este artículo 65 constitucional señala cuál será el trabajo parlamentario que el Congreso desarrollará dentro de dichas fechas, para ello se ocupará del estudio, la discusión y la votación de las iniciativas de ley que le presenten, así como de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a la Constitución y, de manera preferente, de los que le señale su ley orgánica. En este caso, los asuntos que le correspondan de acuerdo con la Constitución son, entre otros, los relativos a la presentación del informe presidencial, la designación del Presidente de la República a falta del titular, el envío de las iniciativas de leyes de ingresos y presupuestos de egresos, así como la Cuenta Pública.

Reconstrucción histórica

Las Constituciones mexicanas del siglo XIX, en general, se inclinaron por establecer dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso. Sin embargo, otras normas fundamentales señalaron un solo periodo, por ejemplo, la Constitución de Cádiz de 1812, que estuvo vigente en el territorio, aunque nuestro país todavía no era independiente, estableció que las sesiones de las Cortes durarían tres meses consecutivos cada año a partir del 1o de marzo y, sólo en dos casos, el primero a petición del Rey y el segundo por acuerdo de las dos terceras partes de los diputados, su actividad podría prorrogarse otro mes. De igual manera, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 estableció que el Congreso sesionaría del 1o de enero al 15 de abril, con la posibilidad de ser prorrogado hasta por 30 días útiles, es decir, que éste sesionaría durante tres meses y medio, pero con la prórroga podría sesionar hasta cinco meses. Asimismo, y haciendo de lado la tradición constitucional, el texto original de la Constitución de 1917 contempló un solo periodo ordinario de sesiones: del 1o de septiembre, sin prolongarse más allá del 31 de diciembre, es decir, que el Congreso sesionaría escasamente durante cuatro meses. Por otra parte, las Constituciones que establecieron dos periodos ordinarios de sesiones fueron las siguientes:

1. La Constitución de 1836, en su Tercera Ley, señaló que el primer periodo ordinario de sesiones sería del 1o de enero al 31 de marzo y, el segundo, del 1o de julio hasta que se hubiesen agotado todos los asuntos a que exclusivamente se dedican, así como los relativos al Presupuesto de Egresos y a la Cuenta Pública. Al respecto, existía la prórroga del primer periodo, especificándose los asuntos en los que habrá de ocuparse, pero ese tiempo sería dentro de los meses de abril, mayo y junio. Esto significa que las sesiones, sin prórroga, duraban alrededor de cuatro meses, y con prórroga siete o más meses en total.
2. Las Bases Orgánicas de 1843 mencionaron que el Congreso sesionaría en dos periodos, el primero, del 1o de enero al 31 de marzo, asignándole facultades para que al inicio de este periodo distribuyera la renta pública y, el segundo, del 1o de julio al 1o de octubre, en el cual, además de atenderse los asuntos relativos al Presupuesto de Egresos y a la Cuenta Pública, se conocería de la Ley de Ingresos. En total, sesionaría durante siete meses.
3. La Constitución Política de 5 de febrero de 1857 estableció que el primer periodo iría del 16 de septiembre al 15 de diciembre y, el segundo, del 1o de abril al 31 de mayo, en este último se conocerían los asuntos relativos al Presupuesto de Egresos, a la Cuenta Pública, así como la Ley de Ingresos. En total, sesionaría durante cinco meses.
4. La Constitución de 1917, con su reforma de 1986, contempló nuevamente un doble periodo de sesiones; el primero, del 1o de noviembre al

- 31 de diciembre; y el segundo del 15 de abril al 15 de julio. En total, sesionaría durante cinco meses.
5. En 1993 se reformaron de nueva cuenta los artículos 65 y 66 constitucionales, y de acuerdo con el artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman los mismos, a partir de 1995 el Congreso sesionaría ordinariamente, en su primer periodo, del 1o de septiembre sin prolongarse más allá del 15 de diciembre (tres meses y medio), excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo, ya que este periodo podrá extenderse hasta el 31 de diciembre (cuatro meses) y, su segundo periodo, comprendería del 15 de marzo no más allá del 30 de abril (un mes y medio). En total, sesionaría durante cinco meses, y con la prórroga cinco meses y medio.
 6. El 2 de agosto de 2004, y con el propósito de ampliar el tiempo de los periodos de sesiones ordinarias, se reformó este artículo 65 de la Constitución para establecer que el segundo periodo de sesiones ordinarias del Congreso sería a partir del 1o de febrero de cada año, y quedó igual la parte relativa al primer periodo: a partir del 1o de septiembre de cada año. De igual forma, el artículo 66 constitucional sigue estableciendo que el primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, y el segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año. Por ello, con la reforma constitucional de 2004 el Congreso sesionará durante seis meses y medio y, en el caso de la prórroga, hasta siete meses.

Análisis exegetico

Debido a los meses del calendario, es muy común que se piense que el 1o de febrero de cada año comienza el primer periodo de sesiones ordinarias y que el segundo comience el 1o de septiembre, sin embargo, la norma constitucional que nos rige lo determina a la inversa, y ello tiene su origen desde el texto de la Constitución de 1857 que estableció que el primer periodo iniciaría el 16 de septiembre y el segundo el 1o de abril mientras que, por ejemplo, la Constitución de 1824 estableció que el Congreso sesionaría a partir del 1o de enero; la Constitución de 1836 señaló que el primer periodo ordinario de sesiones iniciaría el 1o de enero y el segundo el 1o de julio, y lo mismo determinaron las Bases Orgánicas de 1843. Por otra parte, este artículo 65 se encuentra estrechamente relacionado con el artículo 69 constitucional que señala que el Presidente de la República presentará un informe escrito sobre el estado que guarda la administración pública del país, y lo hará en la apertura del primer periodo ordinario de sesiones ordinarias, es decir, el 1o de septiembre de cada año.

El artículo 4o. de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCGEUM), fue reformado el 8 de marzo de 2005 señalando que, de conformidad con los artículos 65 y 66 de la Constitución, el Congreso se reunirá a partir del 1o de septiembre de cada año para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias, y a partir del 1o de febrero de cada año para celebrar un segundo periodo. Esto es, que dicho artículo 4o. se reformó con el propósito de quedar acorde con lo que señala la Constitución vigente. Asimismo, esta reforma de 2005, también modifica el artículo 6o de dicha ley y establece la hora de reunión, esto es, para el 1o de septiembre a las 17:00 horas y a las 11:00 horas para el 1o de febrero, y que la sesión conjunta será en la Cámara de Diputados. Por otra parte, la LOCGEUM establece que cada periodo de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar los asuntos de su competencia, y que el primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo, caso en el cual las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre, mientras que el segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año. Por otra parte, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos de 1934 define, en su artículo 28, que las sesiones ordinarias son las que se realicen durante los días hábiles de los periodos constitucionales, y conforme a los artículos 28, 31 y 39 serán públicas todas las sesiones ordinarias, es decir, se tiene acceso sin ninguna restricción, salvo los lunes de cada semana, ya que habrá sesión secreta, estas últimas también se realizarán para asuntos que exijan esta reserva (arts. 31 a 34 y 39 del Reglamento). De igual manera, podrán realizarse sesiones permanentes, es decir, las que se realicen con este carácter por acuerdo de la Cámara respectiva y con el propósito de tratar un asunto previamente determinado, conforme a los artículos 27, 28, 41 a 44 y 184 de dicho Reglamento.

Por otra parte, el Congreso en cada periodo deberá ocuparse de manera preferente de los asuntos que señale la Ley Orgánica del mismo; por ejemplo, los de su competencia (art. 4o.); recibir y analizar el informe del Presidente (art. 7o.); su constitución como Colegio Electoral (art. 9o.); conocer asuntos sobre su autogobierno (arts. 14 a 25, del 31 al 46, del 58 al 70, y del 80 al 103); autorizar los convenios entre las entidades de la República (arts. 33, 39 y 80); funciones en materia legislativa (arts. 39 y 86); presupuestaria (arts. 29, 34, incisos D, E y G, 36, inciso D, 66.1, incisos G y H, y 99); de vigilancia (art. 40, 45, 97 y 98); de investigación (arts. 41, 45, 85 y 97); en materia jurisdiccional (arts. 40, 90 y 101); actividades consultivas (arts. 40.2, inciso B; y 102), y didácticas (arts. 40 párrafo 2, inciso C, 47 párrafo 2, inciso C, 55, 114, 135), entre otros.

Desarrollo jurisprudencial

No existe jurisprudencia relativa a los periodos ordinarios de sesiones del Congreso General o Congreso de la Unión, sin embargo, sí hay respecto de las sesiones extraordinarias.

Derecho comparado

En relación con el párrafo primero de este artículo 65 constitucional, en derecho comparado, según los países, los periodos de sesiones ordinarias son variados. En Alemania se da un sistema de asamblea permanente, es decir, ésta se reúne y cierra sus sesiones cuando lo estima pertinente. De tal forma, la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 1949, en sus artículos 38 al 49, contiene disposiciones relativas al *Bundestag* (Cámara Baja), y en donde se establece un calendario flexible, ya que sesiona por una o dos semanas. Mientras que, en Inglaterra el Parlamento sesiona casi durante un año, pero en algunos casos suspende su actividad en ciertos meses, y es a finales de octubre o noviembre cuando el Parlamento es prorrogado, seguido por el estado de apertura del Parlamento, que marca el principio de una nueva sesión. En este país, ambas Cámaras no sesionan los fines de semana, en Navidad, en Pascua y en el último *Spring Bank Holiday*. Asimismo, la Cámara de Comunes hace un receso de una semana en el mes de febrero, y existe un receso largo tradicional de verano que comienza a finales de julio y termina en octubre. Las sesiones pueden ser más largas si ha habido una elección, por ejemplo, la sesión que siguió a la elección general de 2001, tuvo una duración mayor a un año, del verano de 2001 al otoño de 2002. Por otra parte, y en el caso de Francia, la Constitución de 1958 señala en su artículo 28 que el Parlamento se reúne sin convocatoria previa en una sesión ordinaria que comienza el primer día laborable de octubre y finaliza el último día laborable de junio. En Argentina, su Constitución que fue reformada integralmente en 1994 dispone, en el artículo 63, que las Cámaras de Diputados y Senadores se reunirán por sí mismas en sesiones ordinarias todos los años desde el 1o de marzo hasta el 30 de noviembre. La Constitución Política de Chile de 1980 dispone que el Congreso Nacional abrirá sus sesiones ordinarias el 21 de mayo de cada año, y las cerrará el 18 de septiembre. Otros países, por ejemplo, Italia y España se inclinan por establecer dos periodos de sesiones fijando, en algunos casos, la fecha de inicio y cierre de los mismos. En el caso de Italia, la Constitución de 1948 expresa en su artículo 62 que las Cámaras se reunirán el primer día laborable de febrero y de octubre, es decir, que trabaja la mayor parte del año, de ocho a nueve meses. Mientras que la Constitución española de 1978 señala en su artículo 73.1 que las Cámaras (Cortes Generales) se reunirán anualmente en dos periodos ordinarios de sesiones: el primero, de septiembre a diciembre, y el segundo de febrero a junio. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 establece,

en su artículo 219, que el primer periodo de sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional comenzará, sin convocatoria previa, el 5 de enero de cada año o el día posterior más inmediato posible y durará hasta el 15 de agosto, y agrega que el segundo periodo comenzará el 15 de septiembre o el día posterior más inmediato posible y terminará el 15 de diciembre. La Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988 indica, en su artículo 57, que el Congreso Nacional se reunirá anualmente en la capital federal, del 15 de febrero al 30 de junio y del 10 de agosto al 15 de diciembre, y que las reuniones señaladas para esas fechas serán trasladadas para el primer día hábil siguiente, cuando coincidieran en sábados, domingos o festivos. La Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949 establece en su artículo 116 que la Asamblea Legislativa se reunirá cada año el 10 de mayo, aun cuando no haya sido convocada, y sus sesiones ordinarias durarán seis meses, divididas en dos periodos: del 10 de mayo al 31 de julio, y del 10 de septiembre al 30 de noviembre. El citado precepto señala, además, que una legislatura comprende las sesiones ordinarias y extraordinarias celebradas entre el 10 de mayo y el 30 de abril siguiente. En los Estados Unidos de América, las series de reuniones anuales del Congreso se llaman “sesión”. Cada Congreso generalmente tiene dos sesiones, con base en un mandato constitucional que dispone que el Congreso se reúna por lo menos una vez al año. En el artículo 10, cuarta sección, apartado 2 de la Constitución de 1787 se especifica de la siguiente forma: “El Congreso se reunirá una vez al año, y esta reunión será el primer lunes de diciembre, a no ser que por ley se fije otro día.” La primera sesión comenzará en enero, cuando se instala un nuevo Congreso. La segunda sesión se instalará en enero del siguiente año de la legislatura (la que dura dos años).

Derecho internacional

El Parlamento Latinoamericano, del cual México es parte, tiene su sede en la ciudad de Sao Paulo, Brasil, se integra con las delegaciones de los parlamentos nacionales o de los grupos nacionales de parlamentarios elegidos directamente, y se reúne una vez por año. Mientras que su Junta Directiva, máxima autoridad del mismo, y cuando no está sesionando la Asamblea, se reúne ordinariamente por lo menos dos veces al año. Sus comisiones deben celebrar dos sesiones ordinarias por año y sus sesiones tienen lugar normalmente en la sede, salvo que algún país miembro se ofrezca como anfitrión.

Bibliografía

BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, “El control parlamentario sobre el Ejecutivo desde una perspectiva comparativa”, en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.

- _____, “La supervisión del Legislativo y la responsabilidad del Ejecutivo”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Derecho parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados, 1990.
- CARPISO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1983.
- _____, “Notas sobre el presidencialismo mexicano”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 3, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1978.
- _____ y Jorge Madrazo, “Derecho Constitucional”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, t. III, México, UNAM, 1991.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio, *Renovación constitucional y sistema político. Reformas 1982-1988*, México, Porrúa, 1987.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 8a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- “Decreto por el que se reforma el numeral 1 del artículo 4o y el numeral 1 del artículo 6o de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Diario Oficial de la Federación*, México, 8 de marzo de 2005.
- “Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Diario Oficial de la Federación*, México, 20 de marzo de 1934.
- EZETA, Héctor Manuel, “La instalación de las Cámaras”, en *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Algunas reflexiones sobre el principio de la división de poderes en la Constitución mexicana”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- _____, “Las recientes transformaciones del régimen presidencial mexicano”, en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1992.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “¿Qué hacer con el Congreso de la Unión en México?”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- GONZÁLEZ REBOLLEDO, Ignacio, “Las sesiones”, en *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973.

<http://www.analitica.com/bitbliblioteca/anc/constitucion1999.asp>

<http://www.bundesregierung.de/en/The-Federal-Government/Function-and-constitutional-ba-,10215/VII.-Legislative-Powers-of-the.htm>

<http://www.camara.cl/legis/const/c05.htm>

<http://www.cddhcu.gob.mx/sia/polint/dpi41/dercom5.htm>

<http://www.congreso.es/>

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/c1958web.htm>

<http://www.e-lecciones.net/atlas/usa/>

<http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/congresses2.pdf>

<http://www.embitalia.org.mx/Embitaly/html/spconst.htm#CAMERE>

<http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html>

<http://www.parliament.uk/index.cfm>

<http://www.parliament.uk/works/index.cfm>

<http://www.racsa.co.cr/asamblea/proyecto/constitu/const9.htm>

<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/disposiciones.php>

<http://www.terra.com.mx/usa/>

MADRAZO, Jorge y Raúl Márquez Romero, “Comentario al artículo 65 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.

_____, “Comentario al artículo 66 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.

OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior”, en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.

_____, “Estudio comparativo sobre el Órgano Legislativo en América Latina”, en *Revista mexicana de estudios parlamentarios*, vol. I, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.

_____, “Las legislaturas y sus funciones de control sobre la actividad gubernamental”, en *Política y proceso legislativos*, México, Porrúa, 1985.

_____, “Organización y funciones del Congreso de la Unión”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El Congreso General mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2003.

RABASA, Emilio O., “Historia de las constituciones mexicanas”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, t. I. México, UNAM, 1991.

SANTAOLALLA, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa Calpe, 1990.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “El primer constitucionalismo mexicano”, en *El primer constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Marcial Pons, 1992.

_____, “Historia del sistema jurídico mexicano”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, t. I. México, UNAM, 1991.

_____, *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.

VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994.

_____, *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987.

_____, “Las relaciones de control entre el Legislativo y el Ejecutivo en México”, en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.



Artículo 65

Antecedentes constitucionales e históricos

65 *Primer antecedente*

Artículos 104 y 106 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 104. Se juntarán las Cortes todos los años en la capital del Reino, en edificio destinado a este solo objeto.

”Artículo 106. Las sesiones de las Cortes en cada año durarán tres meses consecutivos, dando principio el día primero del mes de marzo.”

Segundo antecedente

Base tercera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional se compone de diputados, inviolables por sus opiniones. Debe instalarse y disolverse el día preciso que señale la Constitución; discutir y acordar en la forma que prescribe ella misma; dictar por la iniciativa de sus individuos o de los Senadores las leyes y decretos generales que exija el bien nacional; revisar aquéllas contra las cuales represente el Cuerpo Ejecutivo y confirmarlas por pluralidad, o revocarlas por las dos terceras partes de votos; volver a discutir las que reclame el Senado y no ratificarlas ni derogarlas sino estando acordes los dos tercios de sufragios; decretar las ordenanzas del ejército, armada y milicia constitucional, hacer la división de provincias y partidos teniendo por base la razón compuesto del territorio y la población; nombrar cada cuatro años a los individuos del Cuerpo Ejecutivo; declarar si ha lugar a la formación de causa contra ellos, los secretarios de Estado, y los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; determinar la fuerza de mar y tierra; fijar los gastos de la administración nacional; señalar el cupo que corresponda a cada provincia; aprobar los tratados de alianza y comercio; formar el plan general de educación; proteger al instituto nacional y nombrar a los profesores que deben componerlo; distribuir las autoridades supremas en diversas provincias para que se acerquen éstas al equilibrio posible, y no se acumulen en una sola los elementos de prepotencia; formar dos escalas graduales una de acciones interesantes al bien general, y otra de honores o distinciones para que el Cuerpo Ejecutivo premie el mérito

con arreglo a ellas; crear un tribunal compuesto de individuos de su seno para juzgar a los Diputados de los Congresos provinciales en los casos precisos que determinará una ley clara y bien meditada; limitarse al ejercicio de las atribuciones que le designe la Constitución.”

Tercer antecedente

Artículo 13 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

”I. Para sostener la independencia nacional, y proveer la conservación y seguridad de la Nación en sus relaciones exteriores.

”II. Para conservar la paz y el orden público en el interior de la Federación, y promover su ilustración y prosperidad general.

”III. Para mantener la independencia de los Estados entre sí.

”IV. Para proteger y arreglar la libertad de imprenta en toda la Federación.

”V. Para conservar la unión federal de los Estados, arreglar definitivamente sus límites y terminar sus diferencias.

”VI. Para sostener la igualdad proporcional de obligaciones y derechos que los Estados tienen ante la ley.

”VII. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la unión federal, incorporándolos en la Nación.

”VIII. Para fijar cada año los gastos generales de la Nación, en vista de los presupuestos que le presentará el Poder Ejecutivo.

”IX. Para establecer las contribuciones necesarias a cubrir los gastos generales de la República, determinar su inversión, y tomar cuenta de ella al Poder Ejecutivo.

”X. Para arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la Federación y tribus de los indios.

”XI. Para contraer deudas sobre el crédito de la República, y designar garantías para cubrirlas.

”XII. Para reconocer la deuda pública de la Nación, y señalar medios de consolidarla.

”XIII. Para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Poder Ejecutivo.

”XIV. Para conceder patentes de corso, y declarar buenas o malas las presas de mar y tierra.

”XV. Para designar y organizar la fuerza armada de mar y tierra, fijando el cupo respectivo a cada Estado.

”XVI. Para organizar, armar y disciplinar la milicia de los Estados, reservando a cada uno el nombramiento respectivo de oficiales, y la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por el Congreso General.

”XVII. Para aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquier otro que celebre el poder Ejecutivo.

”XVIII. Para arreglar y uniformar el peso, valor, tipo, ley y denominación de las monedas en todos los Estados de la Federación, y adoptar un sistema general de pesos y medidas.

”XIX. Para conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la Federación.

”XX. Para habilitar toda clase de puertos.”

Cuarto antecedente

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

”Artículo 36. Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones sin la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado por el reglamento de gobierno interior de ambas, y compeler respectivamente a los ausentes bajo las penas que designe la ley.

”Artículo 47. Ninguna resolución del Congreso General tendrá otro carácter que el de ley o decreto.

”Artículo 48. Las resoluciones del Congreso General, para tener fuerza de ley o decreto, deberán estar firmadas por el presidente, menos en los casos exceptuados en esta Constitución.

”Artículo 49. Las leyes y decretos que emanen del Congreso General tendrán por objeto:

”I. Sostener la independencia nacional, y proveer a la conservación y seguridad de la Nación en sus relaciones exteriores.

”II. Conservar la unión federal de los Estados, y la paz y el orden público en lo interior de la Federación.

”III. Mantener la independencia de los Estados entre sí en lo respectivo a su gobierno interior, según el Acta Constitutiva y esta Constitución.

”IV. Sostener la igualdad proporcional en obligaciones y derechos que los Estados tienen ante la ley.

”Artículo 50. Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”I. Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras; estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las Legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados.

”II. Fomentar la prosperidad general, decretando la apertura de caminos y canales o su mejora, sin impedir a los Estados la apertura o mejora de los suyos; estableciendo postas y correos; y asegurando por tiempo limitado a los inventores, perfeccionadores o introductores de algún ramo de industria, derecho exclusivo por sus respectivos inventos, perfecciones o nuevas introducciones.

”III. Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni Territorios de la Federación.

”IV. Admitir nuevos Estados a la unión federal, o territorios, incorporándolos en la Nación.

”V. Arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando sus diferencias cuando no hayan convenido entre sí sobre la demarcación de sus respectivos distritos.”

”VI. Erigir los Territorios en Estados, o agregarlos a los existentes.

”VII. Unir dos o más Estados a petición de sus Legislaturas, para que formen uno solo, o erigir otro nuevo dentro de los límites de los que ya existen, con aprobación de las tres cuartas partes de sus miembros presentes de ambas Cámaras, y ratificación de igual número de las Legislaturas de los demás Estados de la Federación.

”VIII. Fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión y tomar anualmente cuentas al gobierno.

”IX. Contraer deudas sobre el erario de la Federación, y designar garantías para cubrir las.

”X. Reconocer la deuda nacional, y señalar medios para consolidarla y amortizarla.

”XI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la Federación y tribus de los indios.

”XII. Dar instrucciones para celebrar concordatos con la silla apostólica, aprobarlos para su ratificación, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Federación.

”XIII. Aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquiera otros que celebre el presidente de los Estados Unidos con potencias extranjeras.

”XIV. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas y designar su ubicación.

”XV. Determinar y uniformar el peso, ley, valor, tipo y denominación de las monedas en todos los Estados de la Federación, y adoptar un sistema general de pesos y medidas.

”XVI. Decretar la guerra en vista de los datos que le presente el presidente de los Estados Unidos.

”XVII. Dar reglas para conceder patentes de corso, y para declarar buenas o malas las presas de mar y tierra.

”XVIII. Designar la fuerza armada de mar y tierra, fijar el contingente de hombres respectivo a cada Estado, y dar ordenanzas y reglamentos para su organización y servicio.

”XIX. Formar reglamentos para organizar, armar y disciplinar la milicia local de los Estados, reservando a cada uno el nombramiento respectivo de ofi-

ciales y la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.

”XX. Conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la Federación.

”XXI. Permitir o no la estación de escuadras de otra potencia por más de un mes en los puertos mexicanos.

”XXII. Permitir o no la salida de tropas nacionales fuera de los límites de la República.

”XXIII. Crear o suprimir empleos públicos de la Federación, señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones, retiros y pensiones.

”XXIV. Conceder premios y recompensas a las corporaciones o personas que hayan hecho grandes servicios a la República, y decretar honores públicos a la memoria póstuma de los grandes hombres.

”XXV. Conceder amnistías o indultos por delitos, cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación, en los casos y previos los requisitos que previenen las leyes.

”XXVI. Establecer una regla general de naturalización.

”XXVII. Dar leyes uniformes en todos los Estados sobre bancarrotas.

”XXVIII. Elegir un lugar que sirva de residencia a los Supremos Poderes de la Federación y ejercer en su distrito las atribuciones del Poder Legislativo de un Estado.

”XXIX. Variar esta residencia cuando lo juzgue necesario.”

”XXX. Dar leyes y decretos para el arreglo de la administración interior de los Territorios.

”XXXI. Dictar todas las leyes y decretos que sean conducentes, para llenar los objetos de que habla el artículo 49, sin mezclarse en la administración interior de los Estados.

”Artículo 67. El Congreso General se reunirá todos los años el día 1o de enero en el lugar que se designará por una ley. En el reglamento de gobierno interior del mismo, se prescribirán las operaciones previas a la apertura de sus sesiones, y las formalidades que se han de observar en su instalación.

”Artículo 69. Las sesiones ordinarias del Congreso serán diarias, sin otra interrupción que las de los días festivos solemnes, y para suspenderse por más de dos días, será necesario el consentimiento de ambas Cámaras.”

Quinto antecedente

Artículos 6o de los transitorios y 14 la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 6o. El primer Congreso Constitucional abrirá sus sesiones el día que se fije la convocatoria, y terminará el primer periodo de ellas en 30 de junio de 1837.

”Artículo 14. Las sesiones del Congreso General se abrirán el 1o de enero y en 1o de julio de cada año. Las del primer periodo se podrán cerrar en 31 de marzo, y las del segundo durarán hasta que se concluyan los asuntos a que exclusivamente se dedican. El objeto exclusivo de dicho segundo periodo de sesiones, será el examen y aprobación del presupuesto del año siguiente y de la cuenta del Ministerio de Hacienda respectiva al año penúltimo.”

Sexto antecedente

Artículos 37 y 38 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 37. Las sesiones del Congreso General se abrirán en 1o de enero y en 1o de julio de cada año. Las del primer periodo se cerrarán en 31 de marzo, y las del segundo durarán hasta que se concluyan los asuntos a que se dedican. El objeto de este segundo periodo de sesiones será el examen y aprobación del presupuesto de gastos del año siguiente, de las contribuciones con que ha de cubrirse, y de la cuenta del ministerio de Hacienda respectiva al año penúltimo.

”Artículo 38. El Congreso podrá prorrogar las sesiones del primer periodo, y al efecto se expedirá previamente decreto de continuación, en el cual se especificarán los asuntos de que ha de ocuparse en la prórroga; pero no el tiempo de la duración de ella, que será todo el necesario de los meses de abril, mayo y junio para la conclusión de aquéllos.”

Séptimo antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Facultades del Congreso.

”Una de las principales debe de ser, en mi concepto, la de fijar el número de tropa permanente de mar y tierra que debe haber en la República, como también la de señalar anualmente el de la milicia activa que ha de hacer el servicio en el siguiente año, para aumentarla o disminuirla según las circunstancias y estado de la Hacienda Pública.

”Igualmente debe reservarse al Congreso la facultad de resolver si en todos los Departamentos ha de haber comandancias generales, o si éstas deben quedar reducidas a algunos solamente, y designar el número de tropa que debe haber en estas comandancias, situando las demás en los puertos y puntos fronterizos donde sea necesario, y conveniente que se halle, y en los que se pueda mantener con menor gasto. Esta idea no es nueva en mí, ya que alguna vez la manifesté a la Cámara, cuando me empeñé en patentizarle la urgente necesidad que había de sistematizar radicalmente la Hacienda Pública.”

Octavo antecedente

Artículos 56 y 58 del primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 56. Las sesiones del Congreso Nacional se abrirán en 1o de enero y en 1o de junio de cada año. Las del primer periodo se cerrarán en 31 de marzo, y las del segundo en 31 de octubre, pudiendo prorrogarlas hasta fin de año, si no se hubiesen concluido los asuntos que sean objeto de este segundo periodo. En las sesiones de él se ocupará exclusivamente el Congreso del examen y aprobación del presupuesto general de gastos del año siguiente, de las contribuciones con que debe cubrirse, de la cuenta del Ministerio de Hacienda respectiva del año penúltimo, y de la memoria que debe presentarle su ministro.

”Artículo 58. Los asuntos económicos, los que declaren urgentes ambas Cámaras y las acusaciones que deben hacerse ante ellas, se podrán tratar en cualquier periodo de sesiones.”

Noveno antecedente

Artículo 49 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Las sesiones ordinarias (del Congreso) se abrirán todos los años el 1o de enero y el 1o de julio, y se cerrarán el último de marzo y de septiembre, pudiéndose prorrogar las del último periodo, por todo el tiempo necesario para concluir el arreglo de los presupuestos, y las contribuciones y la revisión de las cuentas.”

Décimo antecedente

Artículo 44 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Las sesiones ordinarias (de las Cámaras) se abrirán todos los años el 1o de enero y el 1o de julio, y se cerrarán el último de marzo y de septiembre, pudiéndose prorrogar las del último periodo, por todo el tiempo necesario para concluir el arreglo de los presupuestos, las contribuciones y la revisión de cuentas.”

Undécimo antecedente

Artículo 47 y 49 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 47. Tendrá el Congreso dos períodos únicos de sesiones en el año: cada uno durará tres meses: el primero comenzará el 1 de enero, y el segundo el 1 de julio.

”Artículo 49. El segundo periodo de sesiones se destinará exclusivamente al examen y aprobación de los presupuestos del año siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos, y al examen de la cuenta del año anterior que presente el Ministerio.”

Duodécimo antecedente

Artículo 73, 74 y 75 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 73. El Congreso tendrá cada año dos períodos de sesiones ordinarias. El primero comenzará el 16 de septiembre y terminará el 15 de diciembre, y el segundo, improrrogable, comenzará el 1o de abril y terminará el último de mayo.

”Artículo 74. El segundo período de sesiones se destinará exclusivamente al examen y votación de los presupuestos del año fiscal siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos y a la revisión de la cuenta del año anterior que presente el Ejecutivo.

”Artículo 75. El día penúltimo del primer período de sesiones presentará el Ejecutivo al Congreso el proyecto de presupuesto del año próximo venidero y la cuenta del año anterior. Uno y otro pasarán a una comisión compuesta de cinco representantes que será nombrada en el mismo día, la cual tendrá obligación de examinar ambos documentos y presentar dictamen sobre ellos en la segunda sesión del segundo período.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 62, 68 y 69 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 62. El Congreso tendrá cada año dos periodos de sesiones ordinarias; el primero comenzará el 16 de septiembre y terminará el 15 de diciembre; y el segundo, improrrogable, comenzará el 1o de abril y terminará el último de mayo.

”Artículo 68. El segundo periodo de sesiones se destinará, de toda preferencia, al examen y votación de los presupuestos del año fiscal siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos y a la revisión de la cuenta del año anterior, que presente el Ejecutivo.

”Artículo 69. El día penúltimo del primer periodo de sesiones presentará el Ejecutivo al Congreso el proyecto de presupuesto del año próximo venidero y la cuenta del año anterior. Uno y otro pasarán a la comisión compuesta de cinco representantes nombrados en el mismo día, la cual tendrá obligación de examinar ambos documentos y presentar dictamen sobre ellos en la segunda sesión del segundo periodo.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 5o Convocatoria para la elección de los Supremos Poderes, expedida por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“El Congreso de la Unión se instalará el día 20 de noviembre de este año.

Décimo quinto antecedente

Reforma del artículo 62 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“El Congreso tendrá cada año dos periodos de sesiones ordinarias: el primero, prorrogable hasta por treinta días útiles, comenzará el día 16 de sep-

tiembre y terminará el día 15 de diciembre; y el segundo, prorrogable hasta por quince días útiles, comenzará el 1o de abril y terminará el último día del mes de mayo.”

Décimo sexto antecedente

Reforma del artículo 69 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“El día penúltimo del primer periodo de sesiones presentará el Ejecutivo a la Cámara de Diputados el proyecto de presupuestos del año próximo siguiente y las cuentas del anterior. Éstas y aquél pasarán a una comisión de cinco representantes, nombrada en el mismo día, la cual tendrá obligación de examinar dichos documentos y presentar dictamen sobre ellos en la segunda sesión del segundo periodo.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 65 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de México el 1o de diciembre de 1916:

“El Congreso se reunirá el día primero de septiembre de cada año para celebrar sesiones ordinarias, en las cuales se ocupará de los asuntos siguientes:

”I. Revisar la cuenta pública del año anterior, que será presentada a la Cámara de Diputados dentro de los diez primeros días de la apertura de sesiones. La revisión no se limitará a investigar si las cantidades gastadas están o no de acuerdo con las partidas respectivas del presupuesto, sino que se extenderá al examen de la exactitud y justificación de los gastos hechos y a las responsabilidades a que hubiera lugar.

”No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias con ese carácter en el mismo presupuesto; las que emplearán los secretarios, por acuerdo escrito del presidente de la República.

”II. Examinar, discutir y aprobar el presupuesto del año fiscal siguiente, y decretar los impuestos necesarios para cubrirlos; y

”III. Estudiar, discutir y votar las iniciativas de ley que se presentaren y resolver los demás asuntos que estuvieren pendientes.”



Artículo 65

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

65

L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Competencia genérica del Congreso.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
7-IV-86

Se cambia la fecha de reunión del Congreso al 1o de noviembre, para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias y a partir del 15 de abril un segundo periodo. Se establece que en ambos periodos de sesiones se ocupará del estudio, discusión y votación de las iniciativas de ley que se le presenten y demás asuntos de su competencia.

En cada periodo ordinario el Congreso se ocupará preferentemente de los asuntos que señale su ley orgánica.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
3-IX-93

Se establece que el Congreso se reunirá para un primer periodo de sesiones ordinarias el 1o de septiembre, y a partir del 15 de marzo para un segundo periodo.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
2-VIII-04

Se establece que el Congreso se reunirá a partir del 1o de septiembre para celebrar un primer período de sesiones ordinarias y a partir del 1o de febrero de cada año para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias.



Artículo 66

Texto constitucional vigente

Artículo 66. Cada período de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar todos los asuntos mencionados en el artículo anterior. El primer período no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. El segundo período no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1993.)

Si las dos Cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las Sesiones antes de las fechas indicadas, resolverá el presidente de la República.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 1986.)



66

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Susana Thalía Pedroza de la Llave	2
Marco teórico conceptual	2
Reconstrucción histórica	2
Análisis exegético	4
Desarrollo legislativo	5
Desarrollo jurisprudencial	5
Derecho comparado	5
Derecho internacional	8
Bibliografía	9
Antecedentes	11
Trayectoria	16

Artículo 66

Comentario por **Susana Thalía Pedroza de la Llave**

66

Marco teórico conceptual

El artículo 66 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala, en primer término, que cada periodo de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar todos los asuntos mencionados en el artículo anterior. Esto es que, de acuerdo con el artículo 65, el Congreso General o Congreso de la Unión se ocupará del estudio, la discusión y la votación de las iniciativas de ley que le presenten, así como de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a la Constitución y, de manera preferente, de los que le señale su ley orgánica. En segundo término, este artículo 66 determina las fechas de conclusión de los dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso, una de las dos modalidades de periodos o de sesiones. El primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. El segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año. Por último, este artículo 66 constitucional dispone que si las dos Cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las sesiones antes de las fechas indicadas, resolverá el presidente de la República, es decir, que se establece constitucionalmente la solución para este supuesto.

Reconstrucción histórica

Las Constituciones mexicanas del siglo XIX, en general, se inclinaron por establecer dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso. Sin embargo, otras normas fundamentales señalaron un solo periodo, por ejemplo, la Constitución de Cádiz de 1812, que estuvo vigente en el territorio, aunque nuestro país todavía no era independiente, estableció que las sesiones de las Cortes durarían tres meses consecutivos cada año a partir del 1o de marzo y, sólo en dos casos, el primero a petición del Rey y el segundo por acuerdo de las dos terceras partes de los diputados, su actividad podría prorrogarse otro mes, es decir, hasta el

lo de junio y, con la prórroga, el 1o de julio. De igual manera, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 estableció que el Congreso sesionaría del 1 de enero al 15 de abril, con la posibilidad de ser prorrogado hasta por 30 días útiles, es decir, que éste sesionaría durante tres meses y medio, pero con la prórroga podría sesionar durante cinco meses (hasta el 15 de mayo). Asimismo, el texto original de la Constitución de 1917 contempló un solo periodo ordinario de sesiones: del 1o de septiembre, sin prolongarse más allá del 31 de diciembre, es decir, que el Congreso sesionaría escasamente durante cuatro meses. Mientras que las Constituciones que establecieron dos periodos ordinarios de sesiones fueron las siguientes:

1. La Constitución de 1836, señaló que el primer periodo ordinario de sesiones sería del 1o de enero al 31 de marzo y, el segundo, del 1o de julio hasta que se hubiesen agotado todos los asuntos a que exclusivamente se dedican, así como los relativos al Presupuesto de Egresos y a la Cuenta Pública. Al respecto, existía la prórroga del primer periodo, especificándose los asuntos en los que habrá de ocuparse, pero ese tiempo sería dentro de los meses de abril, mayo y junio. Esto es que las sesiones, sin prórroga, duraban alrededor de cuatro meses, y con prórroga siete o más meses en total.
2. Las Bases Orgánicas de 1843 señalaron que el Congreso sesionaría en dos periodos, el primero, del 1o de enero al 31 de marzo y, el segundo, del 1o de julio al 1o de octubre. En total, sesionaría durante siete meses.
3. La Constitución Política de 5 de febrero de 1857 estableció que el primer periodo iría del 16 de septiembre al 15 de diciembre y, el segundo, del 1o de abril al 31 de mayo. En total, sesionaría durante cinco meses.
4. La Constitución de 1917, con su reforma de 1986, contempló nuevamente un doble periodo de sesiones, el primero del 1o de noviembre al 31 de diciembre y, el segundo del 15 de abril al 15 de julio. En total, sesionaría durante cinco meses.
5. En 1993 se reformaron de nueva cuenta los artículos 65 y 66 constitucionales, y de acuerdo con el artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman los mismos, a partir de 1995 el Congreso sesionaría ordinariamente, en su primer periodo, del 1o de septiembre sin prolongarse más allá del 15 de diciembre, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo, ya que este periodo podrá extenderse hasta el 31 de diciembre y, su segundo periodo, comprendería del 15 de marzo no más allá del 30 de abril. En total, sesionaría durante cinco meses, y con la prórroga cinco meses y medio.
6. El 2 de agosto de 2004, y con el propósito de ampliar el tiempo de los periodos de sesiones ordinarias, se reformó sólo el artículo 65 de la Constitución para establecer que el segundo periodo de sesiones ordi-

narias del Congreso sería a partir del 10 de febrero de cada año, y quedó igual la parte relativa al primer periodo: a partir del 10 de septiembre de cada año. Mientras que este artículo 66 constitucional no sufrió reforma alguna y siguió estableciendo que el primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, y el segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año. Por ello, el Congreso sesionará durante seis meses y medio y, en el caso de la prórroga, hasta siete meses.

Análisis exegético

Por una parte, nos encontramos que en la mayoría de los países en un mismo artículo constitucional se determinan tanto las fechas de inicio como las de conclusión del o de los periodos ordinarios de sesiones de la institución representativa, de ahí la dificultad para la realización de este comentario y que se presente información que ya se plasmó en el anterior artículo 65 constitucional. Asimismo, cuando se trata de Parlamentos o Congresos que sesionan durante todo el año, generalmente los preceptos constitucionales no indican día y mes de inicio y conclusión. Por otra parte, respecto del segundo párrafo de este artículo 66 constitucional, relativo a que si las dos Cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las sesiones antes de las fechas indicadas, resolverá el presidente de la República. Para Felipe Tena Ramírez, entre otros autores, basándose en las influencias derivadas del pensamiento europeo y de la propia tradición política de México, coinciden en que se trata de un elemento o matiz del sistema de gobierno parlamentario, ya que se dispone que si las dos Cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las sesiones antes de las fechas indicadas, resolverá el presidente de la República, lo cual equivaldría a la disolución del Congreso por el Ejecutivo tal y como sucede en los países con régimen de gobierno parlamentario. Sin embargo, el doctor Jorge Carpizo considera que la Constitución mexicana de 1917 contiene un sistema presidencial puro, sin ningún matiz parlamentario, y que en este caso el presidente de la República sólo resolverá, como árbitro cuando las dos Cámaras no se pongan de acuerdo, la fecha de terminación de los dos periodos de sesiones ordinarias que, constitucionalmente, el primero debe concluir, a más tardar, hasta el 15 de diciembre, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo (art. 83 constitucional), y éste podrá extenderse a más tardar, hasta el 31 de diciembre. Asimismo, el segundo periodo concluirá no más allá del 30 de abril.

Desarrollo legislativo

El artículo 4o de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCGEUM), fue reformado el 8 de marzo de 2005 señalando que, de conformidad con los artículos 65 y 66 de la Constitución, el Congreso se reunirá a partir del 1o de septiembre de cada año para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias, y a partir del 1o de febrero de cada año para celebrar un segundo periodo. Esto es, que dicho artículo 4o. se reformó con el propósito de quedar acorde con lo que señala la Constitución vigente. Por otra parte, la LOCGEUM establece que cada periodo de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar los asuntos de su competencia, y que el primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el presidente de la República inicie su encargo, caso en el cual las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre, mientras que el segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año. Asimismo, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos de 1934 define, en su artículo 28, que las sesiones ordinarias son las que se realicen durante los días hábiles de los periodos constitucionales, y conforme a los artículos 28, 31 y 39 serán públicas todas las sesiones ordinarias, es decir, se tiene acceso sin ninguna restricción, salvo los lunes de cada semana, ya que habrá sesión secreta, estas últimas también se realizarán para asuntos que exijan esta reserva (arts. 31 a 34 y 39 del Reglamento). De igual manera, podrán realizarse sesiones permanentes, es decir, las que se realicen con este carácter por acuerdo de la Cámara respectiva y con el propósito de tratar un asunto previamente determinado, conforme a los artículos 27, 28, 41 a 44 y 184 de dicho Reglamento.

Desarrollo jurisprudencial

No existe jurisprudencia relativa a los periodos ordinarios de sesiones del Congreso General o Congreso de la Unión, ni respecto de su prórroga.

Derecho comparado

En relación con este artículo 66 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 1949 no contiene disposición expresa acerca de la prórroga de las sesiones del *Bundestag* (Cámara Baja). Al respecto, su legislatura dura cuatro años y termina con la constitución de un nuevo *Bundestag*. Dicho órgano, determina la clausura y la reapertura de sus sesiones, y su presidente podrá convocarlo para una fecha anterior. En este último caso, deberá hacerlo cuando así lo exijan la tercera parte de sus miembros. Respecto del *Bundesrat* (Cámara Alta), la Ley Fundamental de

la República Federal de Alemania no hace mención expresa a la posibilidad de prorrogar las sesiones de dicha Cámara, sin embargo, indica que son públicas, pero que puede excluirse la presencia del público. Sus sesiones se realizan cada dos o tres semanas, y se puede solicitar una extensión de seis a nueve semanas por una “buena causa”, particularmente si un proyecto de ley es especialmente voluminoso. Asimismo, las fechas de las sesiones plenarias se establecen por adelantado cada año. Aproximadamente se celebran trece sesiones anualmente.

En el Reino Unido, el Parlamento sesiona durante todo el año. Su prórroga, seguida de la apertura del estado del Parlamento, marca el principio de una nueva sesión. En este sentido, las sesiones pueden ser más largas si ha habido una elección. Una sesión parlamentaria termina generalmente con la “prórroga”, aunque puede ser terminada cuando disuelven al Parlamento y es convocada una elección general. La prórroga toma, generalmente, la forma de un aviso en nombre de la reina hecha en la Cámara de los Lores. El aviso de la prórroga precisa las cuentas principales que se han aprobado durante esa sesión parlamentaria y también describe otras medidas que han sido tomadas por el gobierno. Asimismo, ambas Cámaras del Parlamento en el verano tienen un receso largo.

La Constitución de 4 de octubre de 1958 de Francia indica claramente que el número de días de sesión que cada asamblea puede celebrar durante la sesión ordinaria, no puede exceder de 120. Asimismo, cada Asamblea fija las semanas de sesión. Y, por otra parte, el Primer Ministro, previa consulta al presidente de la asamblea interesada, o la mayoría de los miembros de cada asamblea, puede decidir sobre la celebración de días suplementarios de sesión. Asimismo, cabe resaltar que los días y los horarios de las sesiones están determinados por el Reglamento de cada asamblea.

La Constitución de la República Italiana señala que las Cámaras se reunirán de derecho el primer día laborable de febrero y de octubre, trabajan la mayor parte del año, de ocho a nueve meses; sin embargo, nada refiere acerca de la posibilidad de prorrogar sus sesiones ordinarias, y sólo se establece la posibilidad de que su Presidente o el presidente de la República o un tercio de sus miembros convoquen a sesiones extraordinarias. La Constitución española de 1978 dispone que las Cámaras (Cortes Generales) se reúnan anualmente en dos periodos ordinarios de sesiones, el primero, de septiembre a diciembre y, el segundo, de febrero a junio. Dicha Constitución, no dispone con precisión la posibilidad de prorrogar las sesiones ordinarias, sin embargo, el Reglamento del Congreso de los Diputados señala que éste, fuera de dichos periodos sólo podrá celebrar sesiones extraordinarias a petición del Gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros del mismo. Particularmente, se dispone que la Mesa de la Cámara podrá acordar la prórroga o reducción de los plazos establecidos en el mencionado Reglamento y, que salvo casos excepcionales, las prórrogas no serán superiores a otro tanto del plazo ni las reducciones a su mitad. El Reglamento del Senado español, no hace mención expresa acerca de la “prórroga de los perio-

dos de sesiones ordinarias”; sin embargo, señala que este órgano se reunirá anualmente en dos periodos ordinarios de sesiones: uno, de febrero a junio, y otro, de septiembre a diciembre. Por otra parte, dicho Reglamento faculta al presidente del Senado para convocar a las comisiones, y dispone que una vez iniciada la sesión correspondiente, el orden del día sólo podrá modificarse por acuerdo de la mayoría de senadores presentes, a propuesta del presidente de la Cámara o del de la comisión o de un grupo parlamentario. Asimismo, las sesiones tendrán una duración máxima de cinco horas, a menos que se acuerde lo contrario.

En la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica no existe disposición expresa acerca de la prórroga de las sesiones del Congreso. Asimismo, cada sesión tiene una duración de un año, por lo que ambas Cámaras del mismo sesionan ese mismo tiempo y, en el supuesto de que discrepen en cuanto a la fecha en que deben entrar en receso, el Presidente de ese país podrá suspender sus sesiones, fijándoles para que las reanuden, la fecha que considere conveniente. En ocasiones, y de carácter extraordinario, el Presidente podrá convocar a ambas Cámaras o a cualquiera de ellas.

La Constitución de Argentina, reformada integralmente en 1994, dispone que la Cámara de Diputados y la de Senadores se reunirán por sí mismas en sesiones ordinarias todos los años desde el 1o de marzo hasta el 30 de noviembre, y también pueden ser convocadas extraordinariamente por el Presidente de la nación o prorrogadas sus sesiones. De manera específica, se establece que es atribución del Presidente de la nación, prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso, o convocarlo a sesiones extraordinarias, cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera. Es importante mencionar que el Senado y la Cámara de Diputados han interpretado que el Congreso tiene facultades suficientes para disponer la prórroga de las sesiones ordinarias.

La Constitución de Brasil de 1988 no contiene disposición expresa acerca de la prórroga de las reuniones anuales del Congreso Nacional. Por lo que respecta al Reglamento Interno del Senado, éste menciona que las sesiones pueden ser prorrogadas a propuesta del Presidente o por requerimiento de cualquier senador, que tal prórroga será siempre por plazo fijo, y que antes de terminada puede ser requerida otra. Es importante precisar que en Brasil el Congreso Nacional trabaja en periodos de tiempo propios, y “legislatura” es el periodo de cuatro años en que el Congreso Nacional ejerce las atribuciones prescritas en la Constitución Federal. Cada “legislatura” se divide, anualmente, en dos sesiones legislativas. Así, cada sesión legislativa ordinaria empieza el 15 de febrero, se interrumpe el 30 de junio, reiniciándose el 1 de agosto y cerrándose el 15 de diciembre.

La Constitución de Chile de 1980 señala que el Congreso Nacional (Cámara de Diputados y el Senado), abrirá sus sesiones ordinarias el 21 de mayo de cada año y las cerrará el 18 de septiembre. Dicha Constitución nada dispone acerca de la posibilidad de prorrogar las sesiones ordinarias. Al respecto, la Ley

Orgánica Constitucional del Congreso Nacional indica que las fechas anteriores constituyen una sesión ordinaria, y que el periodo derivado de la convocatoria del presidente de la República o de su autoconvocatoria, es una sesión extraordinaria. Por otra parte, el Reglamento establece diversas categorías de sesiones: ordinarias, especiales, pedidas, públicas o secretas. En cuanto a las sesiones especiales, serán acordadas por la Cámara, o que la Mesa las disponga o las solicite el presidente de la República.

La Constitución de Costa Rica de 1949 establece que la Asamblea Legislativa se reunirá cada año el 1o de mayo, aun cuando no haya sido convocada, y sus sesiones ordinarias durarán seis meses, divididas en dos periodos: del 1o de mayo al 31 de julio, y del 1o de septiembre al 30 de noviembre. El citado precepto señala, además, que una legislatura comprende las sesiones ordinarias y extraordinarias celebradas entre el 1o de mayo y el 30 de abril siguiente. Dicha Constitución, no contiene disposición expresa relativa a la posibilidad de prorrogar las sesiones ordinarias.

La Constitución de Venezuela señala que la discusión de proyectos que quedaren pendientes al término de las sesiones de la Asamblea Nacional, podrá continuarse en las sesiones siguientes o en sesiones extraordinarias. Dicha Constitución nada menciona acerca de la posibilidad de prorrogar sus sesiones ordinarias. Por último, agrega que por decisión de la Junta Directiva o por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea se pueden acordar sesiones durante los días feriados.

Derecho internacional

Por lo que respecta al Parlamento Latinoamericano, las normas que lo rigen, contenidas en su Tratado de Institucionalización, su Reglamento y su Estatuto, nada establecen expresamente acerca de la prórroga de las asambleas ordinarias. Mientras que el artículo 15 del Reglamento dispone que la Asamblea podrá ser ordinaria o extraordinaria y que sus sesiones serán públicas, salvo que el propio Parlamento Latinoamericano, por mayoría, resuelva pasar a sesión secreta. El artículo 13 del Estatuto expresa que la Asamblea se reunirá ordinariamente cada año en la sede permanente y, si por razones fundadas no se pudiera realizar, se convocará a una asamblea extraordinaria dentro de los seis meses siguientes. De conformidad con el artículo 17 del Reglamento, la convocatoria de cada periodo ordinario de sesiones de la Asamblea será formulada por escrito por la Junta Directiva 60 días previos al de su instalación, señalando la fecha de su celebración y los asuntos, temas o proyectos propuestos para su consideración. El artículo 24 del Estatuto establece que la junta directiva se reunirá ordinariamente, al menos dos veces al año, por iniciativa del presidente y extraordinariamente por solicitud de un tercio de sus miembros, como mínimo.

Bibliografía

- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, “El control parlamentario sobre el Ejecutivo desde una perspectiva comparativa”, en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.
- _____, “La supervisión del Legislativo y la responsabilidad del Ejecutivo”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Derecho parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados, 1990.
- CARPISO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 1979.
- _____, “Notas sobre el presidencialismo mexicano”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 3, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1978.
- _____, y Jorge Madrazo, “Derecho Constitucional”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, t. III, México, UNAM, 1991.
- CARRILLO PRIETO, Ignacio, *Renovación constitucional y sistema político. Reformas 1982-1988*, México, Porrúa, 1987.
- EZETA, Héctor Manuel, “La instalación de las Cámaras”, en *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Algunas reflexiones sobre el principio de la división de poderes en la Constitución mexicana”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- _____, “Las recientes transformaciones del régimen presidencial mexicano”, en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1992.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “¿Qué hacer con el Congreso de la Unión en México?”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.

<http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/index.asp>

<http://www.camara.cl/legis/const/c05.htm>

<http://www.camara.cl/legis/loconst.htm>

<http://www.eddhecu.gob.mx/sia/polint/dpi41/dercom5.htm>

<http://www.congreso.es/>

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/c1958web.htm>

<http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html#III.B>

<http://deceyec.ife.org.mx/alemania.htm#parlamento>

<http://www.e-lecciones.net/atlas/usa/>

<http://www.embitalia.org.mx/Embitaly/html/CAMERE>

<http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html>

<http://www.parlatino.org/capa.php?lg=es>

<http://www.parliament.uk/index.cfm>

<http://www.parliament.uk/works/index.cfm>

http://www.senado.cl/prontus4_senado/antialone.html?page=http://www.senado.cl/prontus

<http://www.racsa.co.cr/asamblea/proyecto/constitu/const9.htm>

- <http://www.racsa.co.cr/asamblea/reglamnt/regla000.htm>
<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/disposiciones.php>
<http://www.senado.gov.ar/web/informacion/legislativo/periodo/cuerpol.php>
<http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/congresses2.pdf>
<http://www2.camara.gov.br/espanol>
<http://www2.camara.gov.br/legislacao/regimentointerno.html>
<http://www2.senado.gov.br/sf/legislacao/regsf/>
- LÓPEZ PORTILLO Y ROJAS, José “El Congreso en el porfiriato”, en *Estudios Parlamentarios. Revista de política y Derecho parlamentario*, México, Centro de Estudios Parlamentarios, 1992. [Póstumo]
- MADRAZO, Jorge y Raúl Márquez Romero, “Comentario al artículo 66 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior”, en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.
- _____, “Estudio comparativo sobre el Órgano Legislativo en América Latina”, en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.
- _____, “Las legislaturas y sus funciones de control sobre la actividad gubernamental”, en *Política y proceso legislativos*, México, Porrúa, 1985.
- _____, “Organización y funciones del Congreso de la Unión”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El Congreso General mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2003.
- RABASA, Emilio O., “Historia de las constituciones mexicanas”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, t. I, México, UNAM, 1991.
- SANTAOLALLA, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa Calpe, 1990.
- SERNA ELIZONDO, Enrique, “Mitos y realidades de la separación de poderes en México”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “El primer constitucionalismo mexicano”, en *El primer constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Marcial Pons, 1992.
- _____, “Historia del sistema jurídico mexicano”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, t. I, México, UNAM, 1991.
- _____, *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994.
- _____, *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987.
- _____, “Las relaciones de control entre el Legislativo y el Ejecutivo en México”, en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.
- VALENCIA CARMONA, Salvador, *Manual de derecho constitucional general y comparado*, México, Universidad Veracruzana, 1991.■

Artículo 66

Antecedentes constitucionales e históricos

66

Primer antecedente

Artículo 107 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Las cortes podrán prorrogar sus sesiones cuando más por otro mes en sólo dos casos: primero, a petición del Rey; segundo, si las cortes lo creyeren necesario por una resolución de las dos terceras partes de los diputados.”

Segundo antecedente

Base tercera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente: El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional... Debe instalarse y disolverse el día preciso que señale la Constitución.”

Tercer antecedente

Artículos 71 y 73 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente de 4 de octubre de 1824:

“Artículo 71. El Congreso cerrará sus sesiones anualmente el día 15 de abril con las mismas formalidades que se prescriben para su apertura, prorrogándolas hasta por treinta días útiles, cuando él mismo lo juzgue necesario, o cuando lo pida el presidente de la Federación.

”Artículo 73. Las resoluciones que tome el Congreso sobre su traslación, suspensión o prorrogación de sus sesiones, según los tres artículos anteriores, se comunicarán al presidente, quien las hará ejecutar sin poder hacer observaciones sobre ellas.”

Cuarto antecedente

Artículos 14, 19 y 22 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

”Artículo 14. Las sesiones del Congreso General se abrirán el 1o de enero y en 1o de julio de cada año. Las del primer periodo se podrán cerrar en 31 de marzo, y las del segundo durarán hasta que se concluyan los asuntos a que exclusivamente se dedican. El objeto exclusivo de dicho segundo periodo de sesiones, será el examen y aprobación del presupuesto del año siguiente y de la cuenta del Ministerio de Hacienda respectiva al año penúltimo.

”Artículo 19. Si el Congreso resolviere no cerrar en 31 de marzo el primer periodo de sesiones ordinarias, o el presidente de la República con acuerdo del consejo pidiere esta prórroga, se expedirá previamente y publicará decreto de continuación.

”En dicho decreto se especificarán los asuntos de que únicamente ha de ocuparse el Congreso en aquella prórroga; pero no el tiempo de la duración de ella, que será todo el necesario, dentro de los meses de abril, mayo y junio, para la conclusión de dichos asuntos.

”Artículo 22. Aunque el Congreso General cierre sus sesiones, la Cámara de Senadores continuará las suyas particulares, mientras haya leyes pendientes de su revisión.”

Quinto antecedente

Artículos 37 al 39 y 42 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 37. Las sesiones del Congreso General se abrirán en 1o de enero y en 1o de julio de cada año. Las del primer periodo se cerrarán en 31 de marzo, y las del segundo durarán hasta que se concluyan los asuntos a que se dedican. El objeto de este segundo periodo de sesiones será el examen y aprobación del presupuesto de gastos del año siguiente, de las contribuciones con que ha de cubrirse, y de la cuenta del ministerio de Hacienda respectiva al año penúltimo.

”Artículo 38. El Congreso podrá prorrogar las sesiones del primer periodo, y al efecto se expedirá previamente decreto de continuación, en el cual se especificarán los asuntos de que ha de ocuparse en la prórroga; pero no el tiempo de la duración de ella, que será todo el necesario de los meses de abril, mayo y junio para la conclusión de aquéllos.

”Artículo 39. El Congreso no podrá negarse a dar el decreto de la prórroga, ni a incluir en él los asuntos designados por el presidente de la República cuando éste haya hecho iniciativa al efecto, de conformidad en uno y otro caso con el dictamen de su consejo.

”Artículo 42. Aunque el Congreso General cierre sus sesiones, el Senado continuará las suyas particulares mientras tengan acuerdos pendientes de su revisión.”

Sexto antecedente

Artículos 56, 59 y 61 del primer Proyecto de Constitución Política Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 56. Parte conducente. Las sesiones del Congreso Nacional se abrirán en 1o de enero y en 1o de junio de cada año. Las del primer periodo se cerrarán en 31 de marzo, y las del segundo en 31 de octubre, pudiendo prorrogarlas hasta fin de año, si no se hubiesen concluido los asuntos que sean objeto de este segundo periodo.

”Artículo 59. Aunque el Congreso cierre sus sesiones, continuará las suyas el Senado, ocupándose en ellas de los acuerdos que tuviere en revisión, y de los demás asuntos que pertenecieren a su conocimiento.

”Artículo 61. Las resoluciones que tome el Congreso sobre su traslación, o prórroga de sesiones, no podrán ser objetadas por el presidente.”

Séptimo antecedente

Artículos 49 y 51 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 49. Las sesiones ordinarias (del Congreso) se abrirán todos los años el 1o de enero y el 1o de julio, y se cerrarán el último de marzo y de septiembre, pudiéndose prorrogar las del último periodo, por todo el tiempo necesario para concluir el arreglo de los presupuestos, y las contribuciones y la revisión de las cuentas.

”Artículo 51. En la prórroga y durante las sesiones extraordinarias, no podrán tratarse más que los asuntos para que se decretó la prórroga o la convocación; mas en todo periodo pueden ejercer, el Congreso o las Cámaras, sus funciones económicas, electorales y de jurado.”

Octavo antecedente

Artículos 44, 46, 49 y 51 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 44. Las sesiones ordinarias (de las Cámaras) se abrirán todos los años el 1o de enero y el 1o de julio, y se cerrarán el último de marzo y de septiembre, pudiéndose prorrogar las del último periodo, por todo el tiempo necesario para concluir el arreglo de los presupuestos, las contribuciones y la revisión de cuentas.

”Artículo 46. En la prórroga y durante las sesiones extraordinarias, no podrán tratarse más que los asuntos para que se decretó la prórroga o la convocación; mas en todo periodo pueden ejercer, el Congreso o las Cámaras, sus funciones económicas, electorales y de jurado.

”Artículo 49. Aunque el Congreso cierre sus sesiones, continuará las suyas el Senado, ocupándose en ellas de los acuerdos que tuviere en revisión, y de los demás asuntos que pertenecieren a su conocimiento.

”Artículo 51. A las resoluciones que tome el Congreso sobre su traslación o prórroga de sesiones, no podrá hacerles observaciones el presidente.”

Noveno antecedente

Artículos 47 y 50 al 52 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 47. Tendrá el Congreso dos períodos únicos de sesiones en el año: cada uno durará tres meses: el primero comenzará el 1 de enero, y el segundo el 1 de julio.

”Artículo 50. Sin embargo de que el Congreso General cierre sus sesiones, continuará las suyas el Senado hasta por treinta días, si tiene leyes pendientes en revisión.

”Artículo 51. Puede el Congreso prorrogar las sesiones ordinarias del segundo periodo por el tiempo necesario.

”Artículo 52. El Congreso y las Cámaras en el tiempo de prórroga de sesiones, y en las extraordinarias, pueden también ocuparse en sus funciones electorales, económicas y de jurado.”

Décimo antecedente

Artículos 64, fracción XXIV, y 73 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 64. El Congreso tiene facultad:

”XXIV. Para prorrogar por treinta días útiles el primer período de sus sesiones ordinarias.

”Artículo 73. El Congreso tendrá cada año dos períodos de sesiones ordinarias. El primero comenzará el 16 de septiembre y terminará el 15 de diciembre, y el segundo, improrrogable, comenzará el 1o de abril y terminará el último de mayo.”

Undécimo antecedente

Artículos 62 y 72, fracción XXVII, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 62. El Congreso tendrá cada año dos periodos de sesiones ordinarias; el primero comenzará el 16 de septiembre y terminará el 15 de diciembre; y el segundo, improrrogable, comenzará el 1o de abril y terminará el último de mayo.

”Artículo 72. El Congreso tiene facultad:

”XXVII. Para prorrogar por treinta días útiles el primer periodo de sus sesiones ordinarias.”

Duodécimo antecedente

Reforma del artículo 62 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“El Congreso tendrá cada año dos periodos de sesiones ordinarias: el primero, prorrogable hasta por treinta días útiles, comenzará el día 16 de septiembre y terminará el día 15 de diciembre; y el segundo, prorrogable hasta por quince días útiles, comenzará el 1o de abril y terminará el último día del mes de mayo.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 66 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“El período de sesiones ordinarias durará el tiempo necesario para tratar de todos los asuntos mencionados en el artículo anterior; pero no podrá prolongarse más que hasta el 31 de diciembre del mismo año. Si las dos Cámaras no estuvieren de acuerdo para poner término a las sesiones antes de la fecha indicada, resolverá el presidente de la República.”



Artículo 66

Trayectoria del artículo

66

Reformas constitucionales

LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
7-IV-86

Se establece el doble periodo ordinario de sesiones, aunque se mantiene inalterado el principio de su improrrogabilidad y el de su posible conclusión anticipada.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
3-IX-93

Se establece la duración del primer periodo de sesiones que no podrá prolongarse más allá del 15 de diciembre del mismo año.

Podrá extenderse hasta el 31 de diciembre cuando el presidente de la República inicie su periodo en la fecha que indica el artículo 83.

Se establece que el segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año.



Artículo 67

Texto constitucional vigente

Artículo 67. El Congreso o una sola de las Cámaras, cuando se trate de asunto exclusivo de ella, se reunirán en sesiones extraordinarias cada vez que los convoque para ese objeto la Comisión Permanente; pero en ambos casos sólo se ocuparán del asunto o asuntos que la propia Comisión sometiese a su conocimiento, los cuales se expresarán en la convocatoria respectiva.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de noviembre de 1923.)



67

Sumario

Texto constitucional vigente.....	1
Comentario	
Susana Thalia Pedroza de la Llave	2
Marco teórico conceptual.....	2
Reconstrucción histórica.....	2
Análisis exegético.....	3
Desarrollo legislativo.....	3
Desarrollo jurisprudencial.....	4
Derecho comparado.....	5
Derecho internacional.....	7
Bibliografía.....	7
Antecedentes.....	10
Trayectoria.....	14

Artículo 67

Comentario por **Susana Thalía Pedroza de la Llave**

67

Marco teórico conceptual

El artículo 67 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refiere a que el Congreso o una de sus Cámaras, cuando se trate de asunto exclusivo de ella, se reunirán en sesiones extraordinarias cada vez que convoque, para ese objeto, la Comisión Permanente, órgano que actúa durante los recesos de las Cámaras y que se integra por 19 diputados y 18 senadores nombrados por sus respectivas Cámaras antes de la clausura de las sesiones ordinarias. En este tipo de sesiones extraordinarias, los diputados y los senadores sólo se ocuparán del asunto o asuntos que dicha Comisión sometiese a su conocimiento, los cuales se señalarán en la convocatoria respectiva. De tal forma, este artículo 67 constitucional se refiere particularmente a las sesiones extraordinarias, una de las dos modalidades de periodos de sesiones, tanto del Congreso como las de una sola de las Cámaras que lo integran, determinándose quién está facultado para convocar a sesiones extraordinarias, así como el objeto y los requisitos de la convocatoria respectiva.

En relación con lo anterior, la Comisión Permanente es la que tiene la facultad para convocar a sesiones extraordinarias, pero el artículo 78 constitucional señala que dicha Comisión puede ejercer esta facultad *motu proprio*, a través de un quórum de votación de dos terceras partes de sus miembros presentes, o bien a propuesta del Ejecutivo. Es decir, que el presidente de la República podrá convocar al Congreso General a sesiones extraordinarias, mediante acuerdo de la Comisión Permanente, en relación con el artículo 89 constitucional, fracción XI.

Reconstrucción histórica

El antecedente de este precepto constitucional se encuentra en el artículo 60 de la Constitución de Cádiz de 1812, integrada por 348 artículos, ya que en éste se estableció la facultad de la Diputación Permanente de las Cortes para convocar a Cortes extraordinarias en los casos previstos por la Constitución. Posteriormente, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 estableció la facultad del presidente de la República para convocar al Congreso a celebrar sesiones extraordinarias, siempre y cuando, así lo acordase el Consejo de Gobierno, mismo

que funcionaba durante el receso del Congreso General y estaba compuesto por la mitad de los miembros del Senado. De igual forma, se reguló esta facultad del presidente de la República en la Constitución Política de 5 de febrero de 1857, pero siempre y cuando así lo acordara la Diputación Permanente. Con la reforma de 1874 a la Constitución de 1857, época en que se restablece el Senado, se determinó que la Comisión Permanente tendría la facultad de acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara, a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. Dicha convocatoria señalaría el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias.

El texto original de la Constitución de 1917 estableció que sería exclusivamente el presidente de la República quien tendría la facultad de convocar al Congreso o a una sola de las Cámaras, para celebrar sesiones extraordinarias. Más adelante, el entonces presidente Álvaro Obregón, en 1920, presentó una iniciativa de reforma al artículo 79 constitucional, fracción IV, que la diputación del Distrito Federal hizo suya. Sin embargo, el dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales decidió modificar, con dicho propósito, no sólo el artículo 79 de la Constitución, sino, además, los artículos 67, 69, 72, 84, y 89. Por lo que fue hasta 1923 que se otorgó exclusivamente a la Comisión Permanente la facultad para convocar a sesiones extraordinarias.

Análisis exegético

Actualmente, se considera que las sesiones extraordinarias son aquellas que se realicen fuera de los periodos constitucionales, es decir, entre el 16 de diciembre y el 31 de enero, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo, ya que entonces serían entre el 1 y el 31 de enero, y las que se realicen entre el 1 de mayo y el 31 de agosto.

Desarrollo legislativo

La Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos contiene diversas disposiciones relativas a las sesiones extraordinarias. El artículo 4o. señala que el Congreso, o una de sus Cámaras, podrán ser convocados a periodos extraordinarios de sesiones en los términos que establece el artículo 67 de la Constitución. En relación con los artículos 83, 84 y 85 de la Constitución, el artículo 10.3 de dicha ley prevé que cuando la falta temporal del presidente de la República sea por más de 30 días y el Congreso no estuviere reunido, la Comisión Permanente convocará a sesiones extraordinarias para que éste resuelva sobre la licencia y nombre al Presidente interino. De igual forma, se procederá en el caso de que la falta temporal se convierta en absoluta. El artículo 125.1 expresa que en la misma sesión de designación del Presidente provisional, en los casos de falta

absoluta o temporal del presidente de la República durante el receso de las Cámaras, resolverá convocar al Congreso General a un periodo extraordinario de sesiones, para el efecto de que se designe Presidente interino o sustituto y agrega que la convocatoria no podrá ser vetada por el Presidente provisional; y el artículo 126.1 establece que si el Congreso de la Unión se halla reunido en un periodo extraordinario de sesiones y ocurre la falta absoluta o temporal del presidente de la República, la Comisión Permanente, de inmediato, ampliará el objeto de la convocatoria a fin de que el Congreso esté en aptitud de nombrar al Presidente interino o sustituto, según proceda.

Por otra parte, el artículo 64.1 de dicha ley señala que en caso de que se realice uno o más periodos de sesiones extraordinarias durante el año legislativo, en dichos periodos actuará la Mesa Directiva electa para el año correspondiente.

El artículo 124.1 dispone que la Comisión Permanente no suspenderá sus trabajos durante los periodos extraordinarios de sesiones que se convoquen, salvo en aquello que se refiera al asunto para el que se haya convocado el periodo extraordinario respectivo.

Las sesiones extraordinarias deberán realizarse sólo cuando se presente un asunto grave o importante, cuya solución no pueda esperar a la apertura del periodo ordinario de sesiones, de acuerdo con los artículos 27, 28, 35, 38 y 39 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos de 1934.

El presidente de la Comisión Permanente en la apertura de las sesiones extraordinarias, tanto del Congreso de la Unión como las de una sola de sus Cámaras, será quien informe acerca de los motivos o razones que originaron la convocatoria.

En las sesiones extraordinarias se preguntará si el asunto o asuntos, para los cuales fue convocada la sesión, habrán de tratarse en sesión secreta, si no es el caso se hará pública la sesión, conforme al artículo 39 del Reglamento citado, con lo cual las sesiones extraordinarias pueden ser públicas o secretas.

Desarrollo jurisprudencial

Sobre esta materia encontramos lo siguiente: Sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión, convocatoria a. La Comisión Permanente está constitucionalmente facultada para expedirla (*Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Octava Época, p. 111); Sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión, convocatoria a. La Comisión Permanente está constitucionalmente facultada para expedirla (*Informe 1988*, Pleno, Octava Época, p. 879); Sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión, acuerdo por el que se convoca a, publicado como decreto. Tiene validez (*Semanario Judicial de la Federación*, Pleno, Octava Época, p. 111); Sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión, acuerdo por el que se convoca a, publicado como decreto. Tiene validez (*Informe 1988*, Pleno, Octava Época, p. 879);

Renta. La circunstancia de que el periodo de sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión en que se aprobó el Decreto que contiene la Ley del Impuesto relativo se haya extendido hasta el 1o de enero de 2002, no trasciende a la constitucionalidad del proceso legislativo respectivo (*Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Novena Época, p. 362), y proceso legislativo. Alcances de la convocatoria de la Comisión Permanente para llamar al Congreso de la Unión a un periodo de sesiones extraordinarias (*Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, Novena Época, p. 367).

Derecho comparado

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949, enmendada por la ley de 26 de noviembre de 2001, en su artículo 39, parágrafo 3, señala que el *Bundestag* (Cámara Baja) determinará la clausura y la reapertura de sus sesiones; su Presidente podrá convocarlo para una fecha, y también deberá hacerlo cuando así lo exija la tercera parte de sus miembros, el Presidente federal o el Canciller federal. Por lo que respecta al *Bundesrat* (Cámara Alta), el artículo 52, parágrafo 2, de la Ley Fundamental mencionada indica que el Presidente convocará al *Bundesrat* y que deberá hacerlo cuando así lo soliciten los delegados de al menos dos *Länder* o el gobierno federal.

Por otra parte, el Parlamento del Reino Unido sesiona durante todo el año; ambas Cámaras tienen un receso largo en el verano, y en los ordenamientos que rigen a ambas Cámaras no se contempla la figura de “sesiones extraordinarias”, sin embargo, como dato curioso, la Cámara de los Comunes, por ejemplo, desde el 31 de julio de 1877 hasta el 10 de marzo de 2005 ha llevado a cabo 21 sesiones con una duración mayor a las 24 horas.

La Constitución española de 1978 expresa en su artículo 73.2 que las Cámaras podrán reunirse en sesiones extraordinarias a petición del gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros de cualquiera de las Cámaras. Las sesiones extraordinarias deberán convocarse bajo un orden del día determinado y serán clausuradas una vez que éste haya sido agotado. De igual forma, el artículo 61.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 1982 señala que fuera de los dos periodos ordinarios sólo podrá celebrar sesiones extraordinarias a petición del gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los miembros de dicho Congreso. Asimismo, el Reglamento del Senado, señala que este órgano podrá reunirse en sesiones extraordinarias a petición del gobierno, de la Diputación Permanente o de la mayoría absoluta de los senadores.

La Constitución francesa de 1958, en su artículo 29 señala que el Parlamento se reúne en sesión extraordinaria a petición del Primer Ministro o de la mayoría de los miembros que componen la Asamblea Nacional y se establece un orden del día determinado. Cuando la sesión extraordinaria se celebra a petición de los miembros de la Asamblea Nacional, el decreto de cierre se produce en cuanto el Parla-

mento haya agotado el orden del día para el cual se convocó y, a más tardar, 12 días a partir de su reunión. El Primer Ministro puede sólo pedir una nueva sesión antes de la expiración del mes que sigue el decreto de cierre.

La Constitución italiana de 1947 expresa en su artículo 62 que cada Cámara podrá ser convocada con carácter extraordinario por iniciativa de su presidente o del presidente de la República o de un tercio de sus miembros. Asimismo, dicho artículo agrega que cuando una Cámara se reúna en sesión extraordinaria, también quedará convocada automáticamente la otra.

El artículo II, tercera sección, de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 señala que el Presidente de dicho país podrá suspender las sesiones de ambas Cámaras y, que en ocasiones de carácter extraordinario, podrá convocar a ambas Cámaras o a cualquiera de ellas.

La Constitución Nacional de Argentina, reformada integralmente en 1994, dispone en el artículo 63 que las Cámaras de Diputados y de Senadores pueden también ser convocadas extraordinariamente por el Presidente de la nación o prorrogadas sus sesiones. Mientras que el artículo 99, apartado 9, establece que es atribución del Presidente de la nación prorrogar las sesiones ordinarias del Congreso, o convocarlo a sesiones extraordinarias cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera.

El artículo 57, apartado 6, de la Constitución de Brasil de 1988 dispone que la convocatoria extraordinaria del Congreso Nacional se hará:

- I. Por el presidente del Senado federal, en el caso de decreto de estado de defensa o de intervención federal, de solicitud de autorización para decreto de estado de sitio y para juramento y la toma de posesión del Presidente y del vicepresidente de la República;
- II. Por el presidente de la República, por los presidentes de la Cámara de Diputados y del Senado federal, o a requerimiento de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, en caso de urgencia o interés público revelante.

Y, en su apartado 7, señala que en las sesiones legislativas extraordinarias, el Congreso Nacional solamente deliberará sobre la materia para la cual fuese convocado.

La Constitución de Chile de 1980, en el artículo 52 expresa que el Congreso podrá ser convocado por el Presidente de la República a legislatura extraordinaria dentro de los 10 últimos días de una legislatura ordinaria o durante el receso parlamentario. Si no estuviere convocado por el presidente de la República, el Congreso podrá autoconvocarse a legislatura extraordinaria a través del presidente del Senado y a solicitud escrita de la mayoría de los miembros en ejercicio de cada una de sus ramas. La autoconvocatoria del Congreso sólo procederá durante el receso parlamentario y siempre que no hubiera sido convocado por el presidente de la República. Convocado por el presidente de la República, el Congreso sólo podrá ocuparse de los asuntos legislativos o de los tratados internacionales que aquél incluyere en la convocatoria, sin perjuicio del despacho de la Ley de Presupuestos y de la facultad de ambas Cámaras para ejercer sus atribuciones exclusivas. Convocado por el Presi-

dente del Senado podrá ocuparse de cualquier materia de su incumbencia. Por otra parte, el Congreso se entenderá siempre convocado de pleno derecho para conocer de la declaración de estado de sitio. Asimismo, la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (Ley Número 18.918), publicada en el *Diario Oficial* el 5 de febrero de 1990, señala en su artículo 60 que un periodo legislativo equivale a un cuatrienio que se inicia con la instalación del Congreso, que el periodo de sesiones comprendido entre el 21 de mayo y el 18 de septiembre de cada año constituye la legislatura ordinaria, y el derivado de la convocatoria del Congreso por el presidente de la República o de su autoconvocatoria la legislatura extraordinaria. El artículo 64 del Reglamento de la Cámara de Senadores dispone que son sesiones extraordinarias las que se celebren en días u horas distintos de los señalados para las ordinarias y destinadas también a los asuntos de la tabla ordinaria.

La Constitución de Costa Rica de 1949 establece en su artículo 116 que una legislatura comprende las sesiones ordinarias y extraordinarias celebradas entre el 10 de mayo y el 30 de abril siguiente. Además, el artículo 118 indica que el Poder Ejecutivo podrá convocar a la Asamblea Legislativa a sesiones extraordinarias. En éstas no se conocerá de materias distintas a las expresadas en el decreto de convocatoria, excepto que se trate del nombramiento de funcionarios que corresponda hacer a la asamblea, o de las reformas legales que fueren indispensables al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento.

Derecho internacional

Por lo que respecta al Parlamento Latinoamericano, los artículos 50 del Tratado de Institucionalización y 15 del Reglamento disponen que la Asamblea es el órgano supremo, que la misma podrá ser ordinaria o extraordinaria, y que sus sesiones serán públicas salvo que el propio Parlamento Latinoamericano, por mayoría, resuelva pasar a sesión secreta. El artículo 13 del Estatuto expresa que la Asamblea se reunirá ordinariamente cada año en la sede permanente; y si por razones fundadas no se pudiera realizar, se convocará a una Asamblea extraordinaria dentro de los seis meses siguientes. Mientras que el artículo 24 de dicho Estatuto establece que la Junta Directiva se reunirá ordinariamente, al menos dos veces al año, por iniciativa del presidente y extraordinariamente a solicitud de un tercio de sus miembros, como mínimo.

Bibliografía

- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, “La supervisión del Legislativo y la responsabilidad del Ejecutivo”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Derecho parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

- BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1991.
- CARPISO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1980.
- _____ y Jorge Madrazo, “Derecho Constitucional”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, t. III, México, UNAM, 1991.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 8a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Algunas reflexiones sobre el principio de la división de poderes en la Constitución mexicana”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- GONZÁLEZ REBOLLEDO, Ignacio, “Las sesiones”, en *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973.
- <http://www.camara.cl/legis/const/c05.htm>
- <http://www.camara.cl/legis/loconst.htm>
- <http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>
- <http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html#III.B>
- <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/c1958web.htm>
- <http://www.embitalia.org.mx/Embitaly/html/CAMERE>
- <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html>
- <http://www.parliament.uk/works/commonsgeneral.cfm#calend>
- <http://www.parliament.uk/works/lords.cfm>
- <http://www.parlatino.org/capa.php?lg=es>
- <http://www.raesa.co.cr/asamblea/proyecto/constitu/const9.htm>
- <http://www.senado.gov.ar/web/informacion/legislativo/periodo/cuerpo1.php>
- <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/disposiciones.php>
- <http://www.scjn.gob.mx/IUSUpdate/>
- <http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/congresses2.pdf>
- MADRAZO, Jorge, “Comentario al artículo 67 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior”, en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.
- _____, “Organización y funciones del Congreso de la Unión”, en *Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1987.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El Congreso General mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2003.
- RABASA, Emilio O., “Historia de las constituciones mexicanas”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, t. I, México, UNAM, 1991.
- SANTAOLALLA, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa Calpe, 1990.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “El primer constitucionalismo mexicano”, en *El primer constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, Marcial Pons, 1992.
- _____, “Historia del sistema jurídico mexicano”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, t. I, México, UNAM, 1991.
- _____, *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.

VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994.

_____, *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987.

_____, “Las relaciones de control entre el Legislativo y el Ejecutivo en México”, en *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, núm. 1, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, 1991.



Artículo 67

Antecedentes constitucionales e históricos

67 *Primer antecedente*

Artículos 160 al 163 y 166 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 160. Las facultades de esta diputación (permanente) son:

”Segunda: Convocar a Cortes extraordinarias en los casos prescritos por la Constitución.

”Artículo 161. Las Cortes extraordinarias se compondrán de los mismos diputados que forman las ordinarias, durante los dos años de su diputación.

”Artículo 162. La Diputación Permanente de Cortes las convocará con señalamiento de día en los tres casos siguientes:

”Primero: Cuando vacare la corona.

”Segundo: Cuando el Rey se imposibilitare de cualquiera modo para el gobierno, o quisiere abdicar la corona en el sucesor; estando autorizada en el primer caso la diputación para tomar las medidas que estime convenientes, a fin de asegurarse de la inhabilidad del Rey.

”Tercero: Cuando en circunstancias críticas y por negocios arduos tuviere el Rey por conveniente que se congreguen, y lo participare así a la Diputación Permanente de Cortes.

”Artículo 163. Las Cortes extraordinarias no entenderán sino en el objeto para que han sido convocadas.

”Artículo 166. Si las Cortes extraordinarias no hubieren concluido sus sesiones en el día señalado para la reunión de las ordinarias, cesarán las primeras en sus funciones, y las ordinarias continuarán el negocio para que aquéllas fueron convocadas.”

Segundo antecedente

Artículos 72 y 110, fracciones XVII y XVIII, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 72. Cuando el Congreso General se reúna para sesiones extraordinarias, se formará de los mismos diputados y senadores de las sesiones ordinarias de aquel año, y se ocupará exclusivamente del objeto u objetos comprendidos en su convocatoria; pero si no los hubiere llenado para el día en que se deben abrir las

sesiones ordinarias, cerrará las suyas, dejando los puntos pendientes a la resolución del Congreso en dichas sesiones.

”Artículo 110. Las atribuciones del presidente son las que siguen:

”XVII. Convocar al Congreso para sesiones extraordinarias en el caso que lo crea conveniente, y lo acuerden así las dos terceras partes de los individuos presentes del Consejo de Gobierno.

”XVIII. Convocar también al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando el Consejo de Gobierno lo estime necesario por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes.”

Tercer antecedente

Artículos 19 al 21 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 19. Si el Congreso resolviere no cerrar en 31 de marzo el primer periodo de sesiones ordinarias, o el presidente de la República con acuerdo del consejo pidiere esta prórroga, se expedirá previamente y publicará decreto de continuación.

”En dicho decreto se especificarán los asuntos de que únicamente ha de ocuparse el Congreso en aquella prórroga; pero no el tiempo de la duración de ella, que será todo el necesario, dentro de los meses de abril, mayo y junio, para la conclusión de dichos asuntos.

”Artículo 20. Puede el presidente de la República, con acuerdo del Consejo, y cuando el Congreso esté en receso, resolver se le cite a sesiones extraordinarias por la Diputación Permanente, señalándole los asuntos de que se ha de ocupar, sin que pueda, durante ellas, tratar otros.

”Igual facultad tendrá la Diputación Permanente, con tal de que convenga en la citación el Ejecutivo, quien no podrá negarse a ella, sino con acuerdo del Supremo Poder Conservador.

”Artículo 21. La fijación de asuntos de que hablan los artículos 14, 19 y 20, no obstará para tratar alguno otro que puede ocurrir improvisadamente, con tal de que sea muy urgente y de interés común, a juicio del Ejecutivo y del interés de ambas Cámaras. Tampoco obstará para poderse ocupar de las acusaciones que deben hacerse ante las Cámaras y demás asuntos económicos.”

Cuarto antecedente

Artículos 40 y 41 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 40. Estando el Congreso en receso, se reunirán a sesiones extraordinarias, siempre que la Diputación Permanente lo convoque, ya por sí, o a pedimento del presidente de la República. En la convocatoria se fijarán los asuntos de que aquél ha de ocuparse.

”Artículo 41. La designación de asuntos de que hablan los artículos precedentes, no obstará para que se tomen en consideración los económicos, los que se declararen urgentes por ambas Cámaras, y las acusaciones que deben hacerse ante ellas.”

Quinto antecedente

Artículos 57 y 58 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 57. Estando el Congreso en receso se reunirá a sesiones extraordinarias siempre que lo convoque el Senado, ya por sí, o a pedimento del presidente de la República. En la convocatoria se especificarán los asuntos de que únicamente debe ocuparse, y sólo se comprenderán en ella los que el Senado calificare de urgentes.

”Artículo 58. Los asuntos económicos, los que declaren urgentes ambas Cámaras y las acusaciones que deben hacerse ante ellas, se podrán tratar en cualquier periodo de sesiones.”

Sexto antecedente

Artículos 50 y 51 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 50. Durante el receso de las Cámaras, serán éstas convocadas a sesiones extraordinarias, siempre que ocurra algún negocio extraordinario e imprevisto, que así lo exija, a juicio del gobierno o de la Comisión Permanente, la que expedirá la convocatoria, determinando individualmente los negocios de aquella clase que deban tratarse. Si el negocio ocurriese durante las sesiones extraordinarias, o en la prórroga del segundo periodo de las ordinarias, la declaración de extraordinario e imprevisto, la harán ambas Cámaras.

”Artículo 51. En la prórroga y durante las sesiones extraordinarias, no podrán tratarse más que los asuntos para que se decretó la prórroga o la convocación; mas en todo periodo pueden ejercer, el Congreso o las Cámaras, sus funciones económicas, electorales y de jurado.”

Séptimo antecedente

Artículos 45 y 46 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 45. Durante el receso de las Cámaras, podrán ser convocadas a sesiones extraordinarias siempre que ocurra algún negocio urgente e imprevisto, que así lo exija a juicio del gobierno o de la Comisión Permanente, la que expedirá la convocatoria determinando específicamente los negocios de aquella clase que deban tratarse. Si el negocio ocurriese durante las sesiones extraordinarias, o en la prórroga del segundo periodo de las ordinarias, la declaración de urgente e imprevisto la harán ambas Cámaras.

”Artículo 46. En la prórroga y durante las sesiones extraordinarias, no podrán tratarse más que los asuntos para que se decretó la prórroga o la convocación; mas en todo periodo pueden ejercer, el Congreso o las Cámaras, sus funciones económicas, electorales y de jurado.”

Octavo antecedente

Artículos 48, 52, 82 y 87, fracción V, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 48. Solo será convocado el Congreso a sesiones extraordinarias cuando lo exija algún negocio urgente.

”Artículo 52. El Congreso y las Cámaras en el tiempo de prórroga de sesiones, y en las extraordinarias, pueden también ocuparse en sus funciones electorales, económicas y de jurado.

”Artículo 82. Parte conducente. La Diputación Permanente tiene por objeto hacer la convocatoria a sesiones extraordinarias cuando lo decrete el gobierno...

”Artículo 87. Corresponde al presidente de la República:

”V. Decretar que se convoque al Congreso a sesiones extraordinarias, designando los únicos asuntos de que deberá ocuparse.”

Noveno antecedente

Adición del inciso *H* al artículo 71 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“Todo proyecto de ley o de decreto cuya resolución no sea exclusiva de una de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

”H. Cuando el Congreso General se reúna en sesiones extraordinarias, se ocupará exclusivamente del objeto u objetos designados en la convocatoria; y si no los hubiere llenado el día en que deban abrirse las sesiones ordinarias, cerrarán sin embargo aquéllas, dejando los puntos pendientes para ser tratados en éstas.

”El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso, cuando éste prorrogue sus sesiones o ejerza funciones de cuerpo electoral o de jurado.”

Décimo antecedente

Artículo 67 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“El Congreso tendrá sesiones extraordinarias cada vez que el presidente de la República lo convoque para ese objeto; pero en tal caso, no podrá ocuparse más que del asunto o asuntos que el mismo presidente sometiere a su conocimiento, los cuales se expresarán en la convocatoria respectiva. El Ejecutivo puede convocar a una sola Cámara a sesiones extraordinarias, cuando se trate de asunto exclusivo de ella.”



Artículo 67

Trayectoria del artículo

67

Reformas constitucionales

XXX Legislatura
1-IX-22/15-VIII-24

Álvaro Obregón
Presidente de México
1-XII-20/30-XI-24

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
24-XI-23

Deroga la facultad discrecional del presidente de la República para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, en virtud de que dicha prerrogativa pasa a ser competencia de la Comisión Permanente.



Artículo 68

Texto constitucional vigente

Artículo 68. Las dos Cámaras residirán en un mismo lugar y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo y modo de verificarla, designando un mismo punto para la reunión de ambas. Pero si, conviniendo las dos en la traslación, difieren en cuanto al tiempo, modo y lugar, el Ejecutivo terminará la diferencia, eligiendo uno de los dos extremos en cuestión. Ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días, sin consentimiento de la otra.

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)



68

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Susana Thalía Pedroza de la Llave	2
Marco teórico conceptual	2
Reconstrucción histórica	3
Análisis exegético	4
Desarrollo legislativo	5
Desarrollo jurisprudencial	5
Derecho comparado	5
Derecho internacional	8
Bibliografía	9
Antecedentes	11
Trayectoria	14

Artículo 68

Comentario por **Susana Thalía Pedroza de la Llave**

68

Marco teórico conceptual

El artículo 68 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que las dos Cámaras, de Diputados y de Senadores, residirán en un mismo lugar y prohíbe su traslado. Sin embargo, dicha disposición constitucional deja abierta la posibilidad relativa a que ambas Cámaras sí puedan trasladarse, siempre y cuando éstas así lo convengan, tanto en tiempo como en modo y designando, para ello, un mismo punto para la reunión de las mismas. Asimismo, este artículo 68 establece que si las Cámaras convienen en la traslación, pero difieren en cuanto al tiempo, modo y lugar, el Ejecutivo terminará la diferencia, eligiendo uno de los dos extremos en cuestión. De tal forma, la disposición constitucional en comento trata de una de las funciones administrativas del Congreso, propiamente en materia territorial, la residencia de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores y la posibilidad de su traslación temporal, ocasional o transitoria, determinándose los requisitos para efectuarla, así como la prohibición, para cualquiera de las Cámaras, de suspender sus sesiones por más de tres días sin el previo consentimiento de la otra.

En cuanto a la primera parte de este artículo, el término residencia, de acuerdo con la Real Academia Española y aplicado al Congreso, significa el edificio o lugar en donde la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores tienen su domicilio para ejercer sus funciones. Actualmente la residencia del Congreso de la Unión, también conocido como Congreso General –Cámara de Diputados y Cámara de Senadores–, se encuentra en la ciudad de México, que es el Distrito Federal, capital de los Estados Unidos Mexicanos, determinada constitucionalmente como capital en la reforma de 1993 al artículo 44 constitucional. Sin embargo, este artículo 68 constitucional contempla la posibilidad relativa a que, en casos de emergencia, puede ser indispensable cambiar temporalmente el lugar en donde el Congreso de la Unión o Congreso General tenga su residencia y ejerza sus funciones. Para realizar lo anterior, es necesaria la existencia de un acuerdo entre las dos Cámaras sobre el tiempo, el modo y el lugar de la traslación. Si éstas no se ponen de acuerdo, el Presidente de la República fungirá sólo como árbitro, seleccionando una de las dos propuestas presentadas por las Cámaras. Es así como el artículo 68 de la Constitución únicamente contempla el

cambio temporal de residencia del Congreso, sin que esto signifique el cambio de residencia permanente del mismo. De darse la primera situación, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial seguirán residiendo permanentemente en el Distrito Federal. Si el cambio de residencia del Congreso fuese permanente, en relación con los artículos 44 y 73, fracción V, constitucionales, esto implicaría no el cambio definitivo de residencia de uno solo, sino de los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial y es, en este caso, el Congreso el que está facultado para decidir dicho cambio. De darse tal supuesto, el actual Distrito Federal, residencia o sede de los Poderes de la Unión, ya no sería la capital de los Estados Unidos Mexicanos, sino que se convertiría en un estado más con los límites y extensión que determine el Congreso y con el nombre de Estado del Valle de México, así determinado por el artículo 44 de la Constitución.

Por otra parte, este artículo 68 constitucional también dispone que ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días, sin consentimiento de la otra. Es decir, comprende una prohibición regulada de igual manera en el artículo 27 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos de 1934. Asimismo, se desprende la prohibición para cualquiera de las Cámaras de suspender sus sesiones ya sean ordinarias, extraordinarias, públicas, secretas o permanentes. Sin embargo, cabe la posibilidad de suspender las sesiones de cualquiera de las Cámaras, sin consentimiento de la otra, pero sólo hasta por tres días.

Reconstrucción histórica

En cuanto a la primera parte del artículo 68 constitucional, sus antecedentes los encontramos en los Elementos Constitucionales de 1811, ya que particularmente en el artículo 21 se hace referencia a los tres Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, refiriéndose específicamente al Legislativo como inerrante, es decir, fijo y sin movimiento, y no se hace mención al acuerdo de cambiar de residencia, ni a la suspensión de sesiones.

Posteriormente, con la expedición de la Constitución de Cádiz de 1812, se estableció en el artículo 105, y respecto de la residencia de las Cortes, antecedente jurídico del Congreso mexicano, la posibilidad de cambiar la misma siempre que la distancia de la capital (residencia original) al lugar donde se mudara no excediese de “doce leguas”, y que en ello convinieran las “dos terceras partes de los diputados presentes”. También se determinó que las Cortes residirían en un edificio en la capital del reino (arts. 104 y 105).

La Constitución de Apatzingán de 1814, en términos de su artículo 45, prescribía respecto de la residencia de los tres Poderes, que ésta la tendrían en un mismo lugar y que la misma la determinaría el Congreso; asimismo, y en caso de que las circunstancias no permitieran que residieran en el mismo

lugar, podrían separarse por el tiempo y la distancia que aprobare el mismo Congreso.

La Constitución de 1824, en sus artículos 50 y 67, mencionó que el Congreso elegiría el lugar de residencia del Poder Legislativo, así como la de los demás poderes de la Federación y, en su caso, podría modificarla cuando lo considerase conveniente.

En las Bases y Leyes Constitucionales de 1836, no se hacía una mención propiamente a la residencia del Poder Legislativo, pero sí al local de las sesiones de cada una de las Cámaras (de Diputados y de Senadores), refiriéndose el artículo 51 a las acciones que podían realizar cada una de las Cámaras sin intervención de la otra, para ello prescribía que éstas podrían tomar resoluciones que no pasasen de económicas, relativas al local de sus sesiones. En cuanto a la suspensión de sesiones por una de las Cámaras sin acuerdo de la otra, el artículo 22 de dichas Bases y Leyes señalaba que aunque “el Congreso General cierre sus sesiones, la Cámara de Senadores continuará las suyas particulares, mientras haya leyes pendientes de revisión”.

La Constitución de 1857 no hacía referencia a la suspensión de las sesiones, pero sí contemplaba lo relativo al cambio de residencia del Congreso, específicamente en el artículo 72, fracción V, se establecía la facultad del Congreso de la Unión para cambiar la residencia de los supremos Poderes de la Federación. Posteriormente, la segunda parte de lo que menciona actualmente el artículo 68 de la Constitución fue adicionada en 1874, pero en el entonces artículo 71 de la Constitución de 1857. Más adelante, la Constitución de 1917 lo contempló íntegramente.

En relación con lo anterior, el domicilio, mas no la residencia, en donde se promulgó la Constitución de 1824 fue el antiguo Convento de San Pedro y San Pablo, ahora parte de la Universidad Nacional Autónoma de México; el Constituyente de 1857 se instaló en el Palacio Nacional, y el de 1917 en el Teatro Iturbide de la ciudad de Querétaro, sin embargo en años anteriores y posteriores ambas Cámaras, de forma separada, han ocupado otros edificios, por lo general, de forma transitoria.

Análisis exegético

El artículo 68 de la Constitución únicamente contempla el cambio temporal de residencia del Congreso, sin que esto signifique el cambio de residencia permanente del mismo. No obstante, si el cambio de residencia del Congreso fuese permanente, esto implicaría también el cambio definitivo de los otros dos poderes, Ejecutivo y Judicial, y el actual Distrito Federal se convertiría en un estado más, pero teniéndose la creencia de que su nombre sería el de Estado de Anáhuac y no, como dispone la Constitución, el de Estado del Valle de México.

Desarrollo legislativo

El artículo 5o, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos señala que “Cuando el Congreso sesione conjuntamente, lo hará en el recinto que ocupe la Cámara de Diputados y el presidente de ésta lo será de aquél.” Es decir, que nunca el recinto de la Cámara de Senadores puede ser el lugar en donde también sesione la Cámara de Diputados, en sesión conjunta, como Congreso.

En cuanto a la suspensión de sesiones, el artículo 23, numeral 1, inciso b, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos prevé que son atribuciones del presidente de la Mesa Directiva, entre otras, citar, abrir, prorrogar, suspender y levantar las sesiones del Pleno, y aplazar la celebración de las mismas en los términos de la parte final del artículo 68 constitucional. De manera complementaria y reiterativa, el artículo 67, numeral 1, inciso a, del citado ordenamiento legal dispone que el presidente de la Mesa Directiva es el presidente de la Cámara y su representante jurídico; en él se expresa la unidad de la Cámara de Senadores. En su desempeño, deberá hacer prevalecer el interés general de la Cámara por encima de los intereses particulares o de grupo, para lo cual, además de las facultades específicas que se le atribuyen en el artículo anterior, tendrá, entre otras, la atribución consistente en abrir, prorrogar, suspender y clausurar las sesiones del Pleno.

Desarrollo jurisprudencial

No existe jurisprudencia relativa a la residencia del Congreso General o Congreso de la Unión, ni respecto a la posibilidad de su traslado de lugar, así como sobre la suspensión de sus sesiones.

Derecho comparado

En todos los países se determina reglamentaria o constitucionalmente cuál será la residencia de los poderes, entre ellos el Legislativo y, por lo general, es la capital del país. Sin embargo, nos encontramos que en esta materia predomina una regulación constitucional sólo en Latinoamérica como ahora lo veremos. La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 no indica el lugar de residencia del *Bundestag* (cámara baja) ni del *Bundesrat* (cámara alta), y tampoco contiene alguna disposición relativa a la suspensión de sus sesiones. En relación con lo anterior, la sede del *Bundestag* es Berlín, en el edificio donde tienen lugar las reuniones es el *Reichstag*, que fue construido a finales del siglo XIX en la época del *Deutsches Reich* (Imperio alemán), por eso el nombre de *Reichstag* (Congreso del Imperio). Asimismo, el *Bundestag*

puede suspender sus debates. De igual manera, el *Bundesrat* tiene su sede en Berlín, en *Leipziger Strasse* números 3 a 4, en un edificio que tiene una historia de cientos de años, pero su trabajo se realiza principalmente en las capitales del *Länder* y no en su asiento en Berlín.

La Constitución de Francia de 1958 no contiene disposiciones expresas acerca del lugar de residencia del Parlamento, ni de la suspensión de sus sesiones. Sin embargo, la ordenanza de 17 de noviembre del mismo año establece como residencia de la Asamblea Nacional el Palacio del Bourbon, en París. Por otra parte, conforme al artículo 28, cuarto párrafo, de la Constitución, se determina que los días y horarios de las sesiones serán especificados por el reglamento de cada Asamblea, el Reglamento del Senado no contiene disposiciones al respecto, en tanto que en el artículo 52 del Reglamento de la Asamblea Nacional de 1959 se concede al presidente de dicha Asamblea la facultad de suspender las sesiones.

La Constitución italiana de 1947 no señala de manera expresa el lugar de residencia del Parlamento, de la Cámara de Diputados y del Senado de la República, y no hace alusión a la suspensión de sus sesiones. De igual manera, el Reglamento de la Cámara de Diputados no señala nada al respecto, pero desde el 1870 tiene su sede en el Palacio de Montecitorio, en Roma, y la “ciudad parlamentaria” incluye varios edificios adyacentes que permiten albergar todas las secciones y oficinas necesarias para el buen funcionamiento de la actividad parlamentaria. Por lo que respecta al Senado, este órgano tiene su sede en el Palazzo Madama, en Roma. Por otra parte, el Reglamento de la Cámara de Diputados, en su artículo 40.5 prevé la suspensión de los debates en los siguientes términos: “En caso de que exista más de una cuestión suspensiva, siempre que todas estén razonadas, se procederá a discusión única y el Pleno o la Comisión decidirá en votación igualmente única sobre la suspensión y acto seguido, si se aprobare ésta, sobre el plazo de la suspensión.” El artículo 60 dispone que después de una segunda llamada de atención o en casos más graves, el presidente de la Cámara podrá ordenar la expulsión del salón de sesiones por el resto de la sesión, si un diputado injuria a uno o más colegas o a miembros del gobierno, y si el diputado se niega a obedecer la invitación del presidente a abandonar el salón de sesiones, éste suspenderá la sesión. El artículo 61.1 señala que “cuando surja un tumulto en el salón de sesiones y resulten inútiles las llamadas del presidente, éste abandonará el sillón y quedará suspendida la discusión. Si continuare el tumulto, el presidente suspenderá la sesión por tiempo determinado o, según las circunstancias, la levantará”. En este último caso, se considera convocado automáticamente el Pleno o la Comisión, con el mismo orden del día, para el siguiente día no festivo a la misma hora de convocatoria de la sesión levantada, o bien para el día festivo siguiente si el Pleno o la Comisión hubiere acordado ya celebrar sesión en esa fecha.

La Constitución española de 1978 no contiene disposiciones relativas al lugar de residencia de las Cortes Generales, conformadas por el Congreso

de los Diputados y el Senado, tampoco referencia alguna a la suspensión de sesiones de los mencionados órganos. En esta materia, sólo la Constitución en el artículo 72.3 menciona que los presidentes de las Cámaras ejercen en nombre de las mismas todos los poderes administrativos y facultades de policía en el interior de sus respectivas “sedes”. Asimismo, el artículo 5o expresa que “La capital del Estado es la villa de Madrid”. El Reglamento del Congreso de los Diputados y el Reglamento del Senado no contienen disposiciones relativas a la sede de dichas Cámaras, ni a la suspensión de sus sesiones.

El domicilio del Parlamento británico, mas no propiamente la residencia que es Londres, se encuentra ubicado en un palacio real, específicamente en el *Palace of Westminster*, lugar que fue la residencia principal de los reyes de Inglaterra durante los siglos XI a XVI, y de gran historia, ya que ahí se dieron varios acontecimientos, pero su domicilio original fue el *Westminster Hall*, ahora destinado para la realización de ceremonias.

La Constitución de Argentina, con sus reformas de 1994, señala en su séptima disposición transitoria que el Congreso ejercerá las atribuciones legislativas en la ciudad de Buenos Aires, mientras sea capital de la nación, y declara expresamente que la ciudad de Buenos Aires es la capital de la nación, en los siguientes términos: “Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”, lo anterior conforme a los artículos 75 y 129. Asimismo, dicha Constitución (art. 65) dispone que ambas Cámaras empiezan y concluyen sus sesiones simultáneamente y agrega que ninguna de ellas, mientras se hallen reunidas, podrá suspender sus sesiones más de tres días, sin el consentimiento de la otra.

La Constitución de Brasil de 1988 señala, en el artículo 57, que el Congreso Nacional se reunirá anualmente en la capital federal. Por su parte, el artículo 49, fracción VI, establece que es de competencia exclusiva del Congreso Nacional cambiar temporalmente su sede.

La Constitución de Costa Rica establece en su artículo 114 que la Asamblea residirá en la capital de la República y que, tanto para trasladar su asiento a otro lugar como para suspender sus sesiones por tiempo determinado, se requerirán dos tercios de votos del total de sus miembros.

La Constitución de Venezuela de 1999 en su artículo 18, primer párrafo, establece que la ciudad de Caracas es la capital de la República y el asiento de los órganos del Poder Nacional, y no impide el ejercicio de este poder en otros lugares de la República. Asimismo, dicha Constitución nada señala expresamente acerca de algún periodo de suspensión de sesiones.

Por otra parte, la Constitución Política de Chile nada dispone acerca del lugar de residencia del Congreso Nacional o de las Cámaras de Diputados y de Senadores, y tampoco hace mención de la suspensión de sesiones de estos órganos. Al respecto, en los reglamentos (el de la Cámara de Senadores actualizado en 2001 y el de la Cámara de Diputados, también de 2001), concretamente en los artículos 1o y 29, respectivamente, en los cuales se establece que tendrán

su residencia en el lugar destinado a sus sesiones, pero cuando las condiciones materiales no lo permitan podrán mudar temporalmente al lugar que designe el presidente de la Cámara que se trate, y en casos de presión podrán trasladarse a cualquier lugar del país donde logre reunirse la mayoría de sus integrantes. Finalmente, en materia de suspensión de sesiones, sólo en el Reglamento de la Cámara de Senadores se contempla en el artículo 58 que corresponde al presidente de la Cámara decidir sobre una suspensión mayor a 20 minutos.

En los Estados Unidos de América, la Constitución de 1787 en el artículo I, sección octava, numeral 17, y respecto a la sede o recinto del Congreso se determina que sea en el distrito (Columbia), que no podrá ser menor a 10 millas en forma de cuadro, donde también tendrán su asiento el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo. De manera particular, el edificio denominado el Capitolio es desde 1793 sede de las dos Cámaras del Congreso. Asimismo, dicha Constitución expresa en el artículo I, quinta sección, numeral 4, que durante el periodo de sesiones del Congreso ninguna de las Cámaras puede suspenderlas por más de tres días ni acordar que se celebrarán en lugar diverso de aquel en que se reúnen ambas Cámaras sin el consentimiento de la otra. Además, el artículo II, tercera sección, señala que el presidente de este país, en el supuesto de que discrepen en cuanto a la fecha en que deban entrar en receso, podrá suspender sus sesiones, fijándoles para que las reanuden la fecha que considere conveniente.

Derecho internacional

En cuanto al lugar de residencia del Parlamento Latinoamericano, el artículo 8o de su Tratado de Institucionalización señala que la Asamblea decidirá la sede del Parlamento; el artículo 44 de su Estatuto indica que el referido organismo internacional, de conformidad con el artículo 2o, capítulo II del Acuerdo de Sede entre el Parlamento Latinoamericano y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, suscrito el 8 de julio de 1992, en su condición de organismo con personalidad jurídica internacional, goza en el territorio del Brasil de la capacidad jurídica y de los privilegios e inmunidades necesarios para el cumplimiento de sus funciones y la realización de sus propósitos. Otras disposiciones relativas al lugar en donde reside esta institución se encuentran contenidas en los artículos 51, 60, 61 y 62 de su Reglamento, las cuales señalan al respecto que corresponde a la Presidencia y a la Secretaría General proponer al Gobierno de la República Federativa del Brasil las modificaciones, que el tiempo y las circunstancias hagan necesarias, al Acuerdo de Sede entre el Parlamento Latinoamericano y el Gobierno de la República Federativa del Brasil (art. 51); al presidente y al secretario general les corresponde solicitar al Gobierno del Estado de Sao Paulo la modificación del Convenio de Sede suscrito entre el Parlamento Latinoamericano y el Gobierno del Estado de Sao Paulo, el 9 de julio de 1992, ya modificado y ratificado el 10 de diciembre del mismo año; el 28 de

julio de 1995; el 9 de septiembre de 1999; y, el 26 de noviembre de 2002, para actualizarlo y ajustarlo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que fueren indispensables para el normal y autónomo funcionamiento de la institución (art. 60). La sede permanente del Parlamento Latinoamericano está ubicada en la Avenida Auro Soares de Moura Andrade número 564, Barra Funda, haciendo parte del conjunto arquitectónico denominado “Memorial de América Latina”, en Sao Paulo, República Federativa del Brasil (art. 61); y la Sede se regirá por un Manual Orgánico, un Reglamento de Personal y un Reglamento de Compras y Contrataciones, bajo cuyas normas actuará el Parlamento Latinoamericano, los cuales deben ser aprobados por la Junta Directiva (art. 62).

Por lo que se refiere a la suspensión de sus sesiones, el artículo 20 de su Reglamento prescribe que el quórum de funcionamiento de la plenaria es, al menos, el de un tercio del total de votos y la asistencia de más de la mitad de los parlamentos miembros, que todas las sesiones de la plenaria comenzarán a la hora indicada y, si no hubiere el quórum requerido, se volverá a intentar su inicio 30 minutos después, hasta por dos veces. Transcurrido ese tiempo y verificada la inexistencia de quórum, se suspenderá la sesión. También, de conformidad con el artículo 75, se considera moción de orden la suspensión temporal de una sesión. En ninguno de los ordenamientos que rigen al Parlamento Latinoamericano se indica el tiempo máximo de suspensión de las sesiones o de una sesión.

Bibliografía

- ANDRADE, Eduardo y Juan José Ríos Estavillo, “Comentario al artículo 44 Constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Derecho parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1991.
- CARPISO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1980.
- _____, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1983.
- _____, y Jorge Madrazo, “Derecho Constitucional”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, t. III, México, UNAM, 1991.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 8a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- GONZÁLEZ REBOLLEDO, Ignacio, “Las sesiones”, en *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973.
- <http://es.camera.it/>
- <http://www.analitica.com/bitbliblioteca/anc/constitucion1999.asp#t4>
- <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/reglement.asp>
- http://www.bundesrat.de/Site/Inhalt/EN/2_20Bundesrat/index,templateId=renderUnterseiteKomplett.html
- http://www.bundestag.de/htdocs_e/orga/04plenar/01debates.html

- <http://www.camara.cl/legis/const/c05.htm>
<http://www.camara.cl/legis/masinfo/m7.htm>
<http://www.cddhcu.gob.mx/sia/polint/dpi41/dercom5.htm>
<http://www.congreso.es/>
<http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/c1958web.htm>
<http://www.constitution.org/cons/brazil.htm>
<http://constitucion.rediris.es/legis/legextr/ConstitucionAlemana.html#III.B>
<http://www.embitalia.org.mx/Embitaly/html/spconst.htm#CAMERE>
<http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Argentina/argen94.html>
<http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html>
<http://www.parlatino.org/capa.php?lg=es>
<http://www.racsa.co.cr/asamblea/proyecto/constitu/const9.htm>
http://www.senado.cl/prontus4_senado/antialone.html?page=http://www.senado.cl/prontus4_info_general/site/edic/base/port/reglamento.html
<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/disposiciones.php>
- MADRAZO, Jorge, “Comentario al artículo 67 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- _____, “Comentario al artículo 66 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- _____, “Comentario al artículo 68 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- _____ y Raúl Márquez Romero, “Comentario al artículo 65 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El Congreso General mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2003.
- RAMÍREZ, Alonso Francisco, “Las facultades del Congreso”, en *Derecho Legislativo Mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Espasa Calpe, 1992.
- ROMÁN CELIS, Carlos. *Los recintos legislativos de los diputados 1811-1981*, México, Fotolitográfica Leo, 1982.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994.
- _____, *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987.
- ZAVALA ABASCAL, Antonio. *La Cámara de Diputados. Sus recintos desde la insurgencia hasta nuestros días*, México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1968.



Artículo 68

Antecedentes constitucionales e históricos

68

Primer antecedente

Artículo 105 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz en 19 de marzo de 1812:

“Cuando (las Cortes) tuvieren por conveniente trasladarse a otro lugar, podrán hacerlo con tal que sea a pueblo que no diste de la capital más que doce leguas, y que convengan en la traslación las dos terceras partes de los diputados presentes.”

Segundo antecedente

Artículos 69, 70 y 73 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 69. Las sesiones ordinarias del Congreso serán diarias, sin otra interrupción que las de los días festivos solemnes, y para suspenderse por más de dos días, será necesario el consentimiento de ambas Cámaras.

”Artículo 70. Éstas residirán en un mismo lugar, y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo y modo de verificarlas, designando un mismo punto para la reunión de una y otra. Pero si conviniendo las dos en la traslación, difirieren en cuanto al tiempo, modo o lugar, el presidente de los Estados terminará la diferencia, eligiendo precisamente uno de los extremos en cuestión.

”Artículo 73. Las resoluciones que tome el Congreso sobre su traslación, suspensión o prorrogación de sus sesiones, según los tres artículos anteriores, se comunicarán al presidente, quien las hará ejecutar sin poder hacer observaciones sobre ellas.”

Tercer antecedente

Artículo 16 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“El reglamento del Congreso especificará la hora a que deben comenzar cada día las sesiones, el tiempo que debe durar cada una, cómo y hasta por cuánto tiempo podrá suspender las suyas cada Cámara, y todos los demás

requisitos preparatorios de cada sesión ordinaria o extraordinaria, y de las discusiones y votaciones.”

Cuarto antecedente

Artículo 44 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“El Congreso podrá suspender sus sesiones en los casos y con los requisitos que prefije su reglamento interior.”

Quinto antecedente

Artículos 60 y 61 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 60. Las Cámaras residirán en un mismo lugar, y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo y modo de verificarla. Pero si conviniendo las dos en la traslación, difieren en cuanto al lugar y al tiempo, el presidente de la República terminará la diferencia, eligiendo precisamente uno de los dos puntos en cuestión.

”Artículo 61. Las resoluciones que tome el Congreso sobre su traslación, o prórroga de sesiones, no podrán ser objetadas por el presidente.”

Sexto antecedente

Artículos 50 y 51 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 50. Las Cámaras residirán en un mismo lugar y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo de verificarla. Pero si conviniendo las dos en la traslación, difieren en cuanto al lugar y al tiempo, el presidente de la República terminará la diferencia, eligiendo precisamente uno de los dos puntos en cuestión.

”Artículo 51. A las resoluciones que tome el Congreso sobre su traslación o prórroga de sesiones, no podrá hacerles observaciones el presidente.”

Séptimo antecedente

Artículo 64, fracción XVIII, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”XVIII. Para designar un lugar que sirva de residencia a los Supremos Poderes de la Unión y variar esta residencia cuando lo juzgue necesario.”

Octavo antecedente

Artículo 72, fracción V, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.”

Noveno antecedente

Adición del inciso *G* al artículo 71 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“G. Ambas Cámaras residirán en un mismo lugar, y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo y modo de verificarla, designando un mismo punto para la reunión de ambas. Pero si conviniendo las dos en la traslación, difieren en cuanto al tiempo, modo o lugar, el Ejecutivo terminará la diferencia, eligiendo uno de los extremos en cuestión. Ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días sin consentimiento de la otra.”

Décimo antecedente

Artículo 68 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Ambas Cámaras residirán en el mismo lugar y no podrán trasladarse a otro sin que antes convengan en la traslación y en el tiempo y modo de verificarla, designando un mismo punto para la reunión de ambas. Pero si conviniendo las dos en la traslación, difieren en cuanto al tiempo, modo y lugar, el Ejecutivo terminará la diferencia eligiendo uno de los dos extremos en cuestión. Ninguna Cámara podrá suspender sus sesiones por más de tres días sin consentimiento de la otra.”



Artículo 68

Trayectoria del artículo

68

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



Artículo 69

Texto constitucional vigente

69

Artículo 69. En la apertura de Sesiones Ordinarias del Primer Periodo de cada año de ejercicio del Congreso, el Presidente de la República presentará un informe por escrito, en el que manifieste el estado general que guarda la administración pública del país. En la apertura de las sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión, o de una sola de sus cámaras, el Presidente de la Comisión Permanente informará acerca de los motivos o razones que originaron la convocatoria.

Cada una de las Cámaras realizará el análisis del informe y podrá solicitar al Presidente de la República ampliar la información mediante pregunta por escrito y citar a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República y a los directores de las entidades paraestatales, quienes comparecerán y rendirán informes bajo protesta de decir verdad. La Ley del Congreso y sus reglamentos regularán el ejercicio de esta facultad.



Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
Susana Thalía Pedroza de la Llave	
José Ma. Serna de la Garza.	2
Bibliografía	8
Antecedentes	10
Trayectoria	13

Artículo 69

Comentario por **Susana Thalía Pedroza de la Llave**
y **José Ma. Serna de la Garza**

69 Hasta antes de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 15 de agosto de 2008, el artículo 69 constitucional se refería a la obligación del presidente de la República de asistir al Congreso, reunido éste en sesión pública y conjunta, el día de la apertura del primer periodo de sesiones ordinarias. Como se verá con más detalle a continuación, esta obligación del Ejecutivo federal ha sido eliminada. Sin embargo, la referida reforma no modificó lo relativo a la obligación que el Presidente tiene de presentar en esa misma fecha un informe por escrito en el que manifieste el estado general que guarda la administración pública del país. Por otro lado, este precepto constitucional establece la obligación del presidente de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión (órgano que ostenta la facultad exclusiva de convocar a sesiones extraordinarias del propio Congreso o de alguna de sus cámaras), de informar acerca de los motivos o razones que originaron su convocatoria para sesionar extraordinariamente. Finalmente, la reforma del 15 de agosto de 2008 adicionó un segundo párrafo al artículo 69 constitucional, en el cual se establecen normas diversas sobre lo que tradicionalmente se ha llamado en México la “glosa” del informe presidencial por parte del Congreso de la Unión. Al examen de estas disposiciones se dedicará lo que resta del presente comentario.

Por lo que se refiere a la primera parte del artículo 69 de la Constitución, podemos decir que los antecedentes de las sesiones informativas del jefe del Poder Ejecutivo, en el modelo presidencial, se encuentran en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, conforme a la cual el Presidente informará al Congreso sobre el estado de la Unión, (artículo 2o., tercera sección), haciendo las recomendaciones que considere convenientes o necesarias. Asimismo, permite la Constitución de aquel país que el presidente dirija al Congreso mensajes escritos u orales relativos a problemas concretos.

En nuestro país, el antecedente del actual artículo 69 constitucional lo encontramos en la Constitución mexicana de 4 de octubre de 1824, primera constitución del México independiente, en cuyos artículos 67 y 68 se estableció que cada 1o. de enero se reuniría el Congreso General, y que a dicha reunión asistiría el Presidente de la Federación, quien pronunciaría un discurso que sería contestado, en términos generales, por el Presidente del Congreso. Similar disposición se consagró, por cierto, en el Estatuto Real español de 1834.

El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 restituyó la vigencia de la Constitución de 1824, y con ello la de sus artículos 67 y 68 antes mencionados. Por su parte, el artículo 63 de la Constitución mexicana de 1857 consignó la obligación del presidente de asistir a la apertura de sesiones del Congreso, y de pronunciar un discurso en que se manifestase el estado que guardara el país. Nótese que en este caso la obligación consistía no en presentar un informe por escrito, sino en explicar oralmente al Congreso sobre la situación nacional.

El principio de oralidad en los informes anuales rendidos por el presidente de la República ante el Congreso, trató de ser modificado por Benito Juárez, a través de la convocatoria para la elección de los Supremos Poderes de 14 de agosto de 1867. Así, el tercer punto de la circular de dicha convocatoria señalaba: “Que las relaciones entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, o los informes que el segundo tenga que dar al primero, no sean verbales, sino por escrito; fijándose si serán directamente del Presidente de la República, o de los secretarios de despacho.” Sin embargo, no fue sino hasta la expedición de la Constitución de 1917 cuando se introdujo el principio de que los informes del Presidente de la República ante el Congreso serían por escrito, según lo dispuso el artículo 69 constitucional desde su versión original.

Este artículo ha experimentado tres reformas. La primera, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de noviembre de 1923, que consistió en asignar al presidente de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, en lugar de al Presidente de la República, la obligación de informar los motivos que hayan originado la convocatoria de sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión o de una sola de sus cámaras. Esta reforma se dio en concordancia con la modificación en la misma fecha al artículo 68 constitucional, a través de la cual se quitó al Presidente de la República la facultad de convocar a sesiones extraordinarias, otorgándosela en cambio y de manera exclusiva, a la Comisión Permanente.

La segunda reforma al artículo 69 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de abril de 1986, tuvo por objeto el señalar que el informe anual del Presidente de la República ante el Congreso se llevaría al cabo a la apertura del primer periodo de sesiones ordinarias de este último. El señalamiento era necesario en virtud de que, como se recordará, en esa misma fecha se modificó el artículo 65 constitucional en el sentido de establecer dos periodos de sesiones ordinarias al año.

De esta manera, conforme al artículo 69 constitucional vigente hasta la reforma de 15 de agosto de 2008, y en relación con la reforma del 3 de diciembre de 1993 a los artículos 65 y 66 constitucionales, el Presidente de la República tenía que asistir ante el Congreso, reunido éste en sesión pública y conjunta, el día de la apertura de sesiones ordinarias del primer periodo, es decir, el 1o. de septiembre. Asimismo, debía presentar un informe por escrito en el que manifestase el estado general que guardara la administración pública del país. Resulta pertinente aclarar que la obligación del Presidente del Congreso de contestar el

informe presidencial no estaba prevista en la Constitución, sino en el artículo 8o. de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 189 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos de 1934.

Constitucionalmente, y bajo la redacción anterior a la reforma de 2008, no se establecía la obligación del Presidente de la República de dar lectura al informe, pero ésta se había hecho una costumbre iniciada por el primer presidente de México, don Guadalupe Victoria (1824-1829). En su momento, se llegó a afirmar que dicha obligación sí estaba contemplada en el mencionado artículo 189 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: “Al discurso que el Presidente de la República pronuncie en este acto, el Presidente del Congreso contestará en términos generales.” Sin embargo, el carácter obligatorio de pronunciar un discurso no se desprende necesariamente de la redacción del mencionado artículo 189, como tampoco se entiende que, necesariamente, el discurso que el Presidente de la República pronunciara debía consistir, precisamente, en la lectura del informe que había presentado por escrito.

Ahora bien, la reforma del 15 de agosto de 2008, viene a alterar los términos de estos debates, debido a que suprime la obligación del Presidente de la República de asistir a la reunión del Congreso General a la apertura del primer periodo de sesiones ordinarias. En efecto, bajo el argumento de que el formato del informe presidencial mantenía un formato de “carácter añejo”, que era discordante con las “nuevas características de la democracia mexicana”, se decidió suprimir la asistencia obligatoria del Presidente de la República a presentar dicho documento ante el Congreso “pero manteniendo el diálogo y control entre poderes al conservar la presentación sólo por escrito de dicho informe presidencial.”¹

Cabe señalar que el formato del informe presidencial, tal y como existía antes de la reforma de 2008, había sido ya objeto de crítica por parte de propios y extraños. Al grado que en 1994 y 1999 se reformó la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de lograr que el formato se alejara de la idea de una ceremonia de culto a la figura presidencial y convertirla, en cambio, en un acto en el que se propiciara el diálogo entre los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión. Específicamente, la reforma a la Ley Orgánica del Congreso General, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1999, estableció que antes del arribo del Presidente de la República a la presentación de su informe, haría uso de la palabra un legislador federal por cada uno de los partidos políticos que concurriesen a la sesión y con representación en el Congreso. Asimismo, se estableció que dichas

¹Véase el Dictamen de la Comisión de Puntos constitucionales, con proyecto de Decreto que Reforma los artículos 69 y 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 20 de junio de 2008.

intervenciones se realizarían en orden creciente, en razón del número de diputados de cada grupo partidista y que cada una de ellas no excedería de quince minutos (artículo 7o. de la referida ley, aún vigente, pero que habrá de modificarse en lo conducente, en razón de la reforma constitucional de 2008).

A su vez, este formato establecido a nivel legal (y no a nivel constitucional), fue criticado por algunos autores, al resultar insuficiente para colmar las expectativas de los partidos políticos con representación en el Congreso, en el sentido de tener una intervención más activa y significativa en un acto de tanta trascendencia nacional, así como para satisfacer la necesidad de información de una opinión pública cada vez más viva y participativa.²

Por ejemplo, Amador Rodríguez Lozano, en un libro que contiene diversas propuestas de reforma al poder legislativo federal de México, opinaba que el informe presidencial era una ocasión adecuada para propiciar el intercambio de puntos de vista entre los poderes legislativo y ejecutivo de la Unión. No obstante esta potencialidad, el formato establecía una serie de limitaciones que impedían que tal intercambio se verificara de la forma más útil y significativa a los ojos del país.³ Esto era así, en la crítica de Rodríguez Lozano, en razón de que no se obligaba en el artículo 69 a que el Presidente de la República dirigiese un mensaje público y verbal al Congreso. De esta forma el titular del Ejecutivo federal podría cumplir su obligación de rendir el informe con sólo entregarlo al Presidente en turno del Congreso (tal y como después llegó a ocurrir en la práctica). Sin embargo, señalaba Rodríguez Lozano, esta situación afectaría la oportunidad de ver al titular del ejecutivo, de frente al Congreso General, intercambiando puntos de vista, lo cual según este autor debía considerarse como una práctica sana para la vida política y cívica del país.⁴

Por otro lado, el mismo autor criticaba que la participación a los partidos políticos, a través de sus legisladores, se diera antes de que conocieran el contenido del informe presidencial, situación que iba en contrasentido de la lógica misma de este acto republicano. En este sentido, el formato no correspondía a la idea de tener un intercambio de puntos de vista en relación con el informe, “sino que propicia la expresión de opiniones sueltas que pueden vincularse con cualquier tema de carácter político o administrativo, pero no con el contenido del informe.”

En virtud de estas razones, Rodríguez Lozano proponía, con el fin de suprimir el carácter discrecional que hasta entonces había tenido la práctica, que se estableciera expresamente en el artículo 69 constitucional la obligación del Presidente de la República no sólo de asistir (como ya estaba establecido en el referido artículo), sino de dirigirse personal y verbalmente al Congreso General; además, el mismo autor proponía hacer una distinción entre el

²Rodríguez Lozano, Amador, *Reforma al Poder Legislativo en México*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, México, UNAM, 1998, pp. 80-84.

³*Idem.*

⁴*Idem.*

informe que el Presidente de la República debe presentar por escrito y el mensaje que en relación con el informe dirigiría el titular del ejecutivo al Congreso de la Unión.

Por último, proponía Rodríguez Lozano permitir a los grupos parlamentarios de los diversos partidos políticos, que manifestaran su posición en relación con el mensaje dirigido por el Presidente de la República con posterioridad a la presentación de su informe; y que dicha participación se sujetara a un límite de tiempo improrrogable de 10 minutos. Lo que se buscaba no era crear una instancia deliberativa entre poderes, sino más bien informativa y enunciativa de posiciones políticas distintas.⁵

Ahora bien, mencionamos esta propuesta de reforma al artículo 69 constitucional (una de las acabadas y sustentadas de los últimos años), debido a que la reforma del 15 de agosto de 2008 fue exactamente en el sentido opuesto. En lugar de hacer del mecanismo previsto en este artículo un instrumento “informativo y enunciativo de posiciones políticas distintas” de cara a la sociedad, se optó por suprimir la obligación del Presidente de asistir a la apertura del primer periodo de sesiones ordinarias del Congreso. Es decir, para quienes aprobaron la reforma de 2008, el carácter “añejo” del formato anterior, su discordancia con las “nuevas características de la democracia mexicana”, estaba en el hecho de que el Presidente debiera asistir a la sesión de Congreso General respectiva a intercambiar públicamente puntos de vista y posiciones políticas en relación con la gestión de gobierno. Y esto contrasta con quienes de tiempo atrás venían proponiendo el establecimiento de la obligación del titular del Ejecutivo de asistir a la sede del Congreso y de externar un mensaje ante el mismo, de manera pública (en lo cual se veía un acto no sólo de control parlamentario, sino, más aún, de control político, en el que los medios de comunicación y la propia ciudadanía podían tener algún tipo de participación). Cabe presumir que la decisión de aprobar esta reforma estuvo influida por la historia reciente de los informes presidenciales, en los que, más que diálogo, prevaleció la lógica del no-diálogo entre las distintas fuerzas políticas, en el contexto de gran polarización política que vive México desde hace varios años. Se optó entonces por suprimir el espacio del diálogo entre poderes; del diálogo que de todas maneras ya no se daba (y, se calculó, no se daría en el futuro).

Por último, la multi-citada reforma del 15 de agosto de 2008 introdujo un párrafo segundo al artículo 69 constitucional, en el cual se establece que ambas cámaras deberán realizar el análisis del informe, y que además podrán solicitar al Presidente de la República ampliar la información mediante preguntas por escrito, así como citar a los secretarios de Estado, al Procurador General de la República y a los directores de las entidades paraestatales, “que comparecerán y rendirán informes bajo protesta de decir verdad.” Asimismo, se deja a la ley del Congreso y a sus reglamentos la regulación del ejercicio de estas atribuciones.

⁵*Idem.*

Este párrafo se puede fraccionar en varias disposiciones, para efectos de su análisis. En primer lugar, estamos ante el deber que cada cámara tiene de hacer el análisis del informe presidencial, lo cual no constituye precisamente una novedad, pues la llamada “glosa” del informe es práctica cotidiana desde hace décadas. En segundo lugar, y esto sí constituye una novedad, se introduce la posibilidad de plantear preguntas por escrito, al Presidente de la República, para ampliar información en temas relacionados con al informe (disposición que debe distinguirse de la contenida en el artículo 93 constitucional, también producto de la reforma del 15 de agosto de 2008, misma que se refiere a la posibilidad de plantear preguntas por escrito a titulares de las dependencias y entidades del gobierno federal, pero en apoyo de la función legislativa del Congreso o de otras de sus funciones).

Cabe mencionar que, si bien las preguntas parlamentarias tienen su origen en la forma parlamentaria de gobierno, no son incompatibles con la forma de gobierno presidencial. La intención es dar a los legisladores en lo individual el poder que nunca han tenido en la práctica: el de pedir información o explicaciones directamente a los órganos de la administración pública federal. Cabe señalar, sin embargo, que en el caso del segundo párrafo del artículo 69 no se establece un plazo determinado para responder a la pregunta, mientras que en el párrafo tercero del artículo 93 sí se establece un plazo (de 15 días naturales a partir de su formulación). Asimismo, es pertinente mencionar que en los países en que los parlamentos cuentan con el instrumento de las preguntas escritas, existen ciertas reglas a las que éstas deben sujetarse. Entre esas reglas encontramos disposiciones como las siguientes:

- a) La pregunta debe versar sobre un asunto (y sólo uno) específico y concreto.
- b) No debe versar sobre algún asunto de exclusivo interés personal del formulante.
- c) No deben tener el carácter de consulta estrictamente jurídica.
- d) No deben contener alusiones nominales a persona alguna.
- e) La materia de la pregunta debe caer en el ámbito de responsabilidad del servidor público a quien va dirigida.
- f) La pregunta escrita se presenta ante la Mesa Directiva, para que ésta la admita y la notifique al Secretario de Estado correspondiente.⁶

En el caso del segundo párrafo del artículo 69 en comento, está ahora pendiente la regulación en detalle de este y otros aspectos relacionados con el planteamiento de preguntas parlamentarias de carácter escrito.

Por último, se establece en el segundo párrafo del artículo 69 la facultad de las Cámaras del Congreso de la Unión para citar a diversos servidores públicos

⁶Rodríguez Lozano, *op. cit.*, p. 89.

federales, para que comparezcan y rindan informes bajo protesta de decir verdad (se presume, en relación con el informe presidencial). En estricto sentido, la facultad para citar a dichos funcionarios no resulta una novedad, puesto que bajo la disposición contenida en el artículo 93 constitucional en su segundo párrafo, aquella facultad ya existía, e incluso la “comparecencia” ante el Congreso de los altos funcionarios del gobierno federal ya era una práctica cotidiana, año tras años, con motivo de la llamada “glosa” del informe presidencial. No obstante, si alguna novedad hemos de encontrar en la disposición comentada, ésta se encuentra en la obligación de “rendir informes bajo protesta de decir verdad”. En este aspecto, queda por ser definido mediante la ley del Congreso y sus reglamentos la naturaleza y el alcance de estos “informes”; mientras que la “protesta” implica el surgimiento de una responsabilidad de carácter penal, en términos de lo dispuesto por el artículo 247, fracción I del Código Penal Federal, según el cual se impondrán de dos a seis años de prisión y de cien a trescientos días multa al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad (aunque hay que recordar que los secretarios de Estado y el Procurador General de la República están protegidos por el llamado “fuero”, en virtud de lo dispuesto por el artículo 111 constitucional, por lo que habría que agotar previamente el procedimiento de declaración de procedencia ante la Cámara de Diputados para estar en condiciones de procesarles penalmente, llegado el caso).

En el Derecho constitucional comparado pueden encontrarse varias formas de presentar el informe en los países con sistema presidencial. En algunos, como Argentina, Colombia y Costa Rica, además de informar sobre el estado de la nación, los presidentes deberán proponer las medidas o reformas que juzguen necesarias para la buena marcha del gobierno y del país. En otros casos, como el de El Salvador, el informe se deberá presentar por conducto de los ministros. Y en otros casos, como el de Chile, la obligación de presentar el informe no se liga a la fecha de apertura del periodo de sesiones ordinarias, sino que se ordena que se presente “a lo menos una vez al año”. Sin embargo, y a pesar de las diferencias, en todos los casos existe la obligación del Presidente de informar anualmente al Congreso del estado que guarda la administración pública y/o la nación.

Bibliografía

- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 1991.
 ———, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1980.
 ———, *Derecho constitucional*, México, Instituto Federal Electoral, 1993.
 CARRILLO PRIETO, Ignacio, *Renovación constitucional y sistema político. Reformas 1982-1988*, México, Porrúa, 1987.

- CRUZ FERRER, Juan de la, “El control parlamentario de la administración en el sistema constitucional norteamericano”, *1 Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, vol. II, Congreso de los Diputados, 1985.
- EZETA, Héctor Manuel, “La instalación e las cámaras”, *Derecho legislativo mexicano*, México, Cámara de Diputados, 1973.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Procuraduría General de la República e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- RODRÍGUEZ LOZANO, Amador, *Reforma al Poder Legislativo en México*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, UNAM, México, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1978*, México, Porrúa, 1978.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1987.
- , *La Constitución Reformada*, México, UNAM, 1987.



Artículo 69

Antecedentes constitucionales e históricos

69 *Primer antecedente*

Artículos 121 al 123 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 121. El Rey asistirá por sí mismo a la apertura de las Cortes, y si tuviere impedimento, la hará el presidente el día señalado, sin que por ningún motivo pueda diferirse para otro. Las mismas formalidades se observarán para el acto de cerrarse las Cortes.

”Artículo 122. En la sala de las Cortes entrará el Rey sin guardia, y sólo le acompañarán las personas que determine el ceremonial para el recibimiento y despedida del Rey, que se prescriba en el reglamento del gobierno interior de las Cortes.

”Artículo 123. El Rey hará un discurso, en el que propondrá a las Cortes lo que crea conveniente, y al que el presidente contestará en términos generales. Si no asistiere el Rey, remitirá su discurso al presidente, para que por éste se lea en las Cortes. ”

Segundo antecedente

Artículos 67 y 68 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 67. El Congreso General se reunirá todos los años el día 1o. de enero en el lugar que se designará por una ley. En el reglamento de gobierno interior del mismo, se prescribirán las operaciones previas a la apertura de sus sesiones, y las formalidades que se han de observar en su instalación.

”Artículo 68. A ésta asistirá el presidente de la Federación, quien pronunciará un discurso análogo a este acto tan importante; y el que presida al Congreso contestará en términos generales.”

Tercer antecedente

Artículo 43 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Las sesiones del Congreso serán diarias, exceptuándose únicamente los días de solemnidad eclesiástica y civil. La apertura y clausura de cada periodo se verificará con asistencia del presidente y de todas las autoridades residentes

en la capital; y para cerrar las prorrogadas y extraordinarias se expedirá formal decreto.”

Cuarto antecedente

Artículo 62 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“La apertura y clausura de cada periodo de sesiones, se verificará con las solemnidades que prescriba el reglamento del Congreso, y con la asistencia del presidente de la República.”

Quinto antecedente

Artículo 48 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Todo lo relativo a las juntas preparatorias, a la solemnidad de la clausura o apertura de las sesiones, al orden de los debates, a la organización de las oficinas, y a todo lo demás relativo al régimen y gobierno interior del Congreso y de cada una de las Cámaras, se fijará por el reglamento.”

Sexto antecedente

Artículo 52 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“La apertura y clausura de cada periodo de sesiones, se verificará con las solemnidades que prescriba el reglamento del Congreso.”

Séptimo antecedente

Artículo 72 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“A la apertura de sesiones del Congreso asistirá el presidente de la Unión y pronunciará un discurso en que manifieste el estado que guarda el país. El presidente del Congreso contestará en términos generales.”

Octavo antecedente

Artículo 63 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“A la apertura de sesiones del Congreso asistirá el presidente de la Unión, y pronunciará un discurso en que manifieste el estado que guarda el país. El presidente del Congreso contestará en términos generales.”

Noveno antecedente

Convocatoria y circular para la elección de los Supremos Poderes, expedidas por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Artículo 9o. de la Convocatoria. En el acto de votar los ciudadanos para nombrar electores en las elecciones primarias, expresarán además su volun-

tad, acerca de si podrá el próximo Congreso de la Unión, sin necesidad de observar los requisitos establecidos en el artículo 127 de la Constitución Federal, reformarla o adiccionarla sobre los puntos siguientes:

”III. Que las relaciones entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, o los informes que el segundo tenga que dar al primero, no sean verbales, sino por escrito; fijándose si serán directamente del presidente de la República, o de los secretarios del Despacho.

”Vigésimo primer párrafo de la circular. En el tercer punto se propone que las relaciones entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, o los informes que tenga que dar el segundo al primero, no sean verbales, sino por escrito; reservando que se fije, si deberían ser directamente del presidente o de los secretarios de Despacho.”

Décimo antecedente

Artículo 69 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

“A la apertura de sesiones del Congreso, sean ordinarias o extraordinarias, asistirá el presidente de la República y presentará un informe por escrito, en el primer caso, sobre el estado general que guarde la administración pública del país, y en el segundo, para exponer al Congreso o a la Cámara de que se trate, las razones o causas que hicieron necesaria su convocación y el asunto o asuntos que ameriten una resolución perentoria.”



Artículo 69

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

69

XXX Legislatura
1-IX-22/15-VIII-24

Álvaro Obregón
Presidente de México
1-XII-20/30-XI-24

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
24-XI-23

Instaura la obligación del presidente de la Comisión Permanente de informar acerca de los motivos que originaron la convocatoria a sesiones extraordinarias.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
7-IV-86

La instauración de las sesiones del Congreso y la comparecencia presidencial se llevará a cabo a la apertura del primer periodo de sesiones ordinarias del mismo.

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
15-VIII-08

Se reformó el artículo para que el Presidente en la apertura de sesiones ordinarias del primer periodo de cada año de ejercicio del Congreso, presente un informe por escrito, sin que tenga que asistir al Congreso, como se disponía antes de la reforma.

Asimismo, se agregó un segundo párrafo al artículo para conceder a los legisladores la facultad de requerir al Presidente, a través de preguntas parlamentarias, información adicional necesaria para una integral rendición de cuentas respecto al ejercicio del gobierno en el periodo que corresponda.

Se incorpora la facultad para el Congreso de citar a comparecer a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República y a los directores de las entidades paraestatales durante el análisis del informe, regulado en la ley secundaria.



Artículo 70

Texto constitucional vigente

Artículo 70. Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: “El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)”.

El Congreso expedirá la Ley que regulará su estructura y funcionamiento internos.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 06 de diciembre de 1977.)

La ley determinará las formas y procedimientos para la agrupación de los diputados, según su afiliación de partido, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas representadas en la Cámara de Diputados.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 06 de diciembre de 1977. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

Esta ley no podrá ser vetada ni necesitará de promulgación del Ejecutivo Federal para tener vigencia.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 06 de diciembre de 1977.)



70

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Ángel Eraña Sánchez	2
Reconstrucción histórica	2
Análisis exegético y desarrollo legislativo	5
Derecho comparado	16
Bibliografía	17
Antecedentes	20
Trayectoria	40

Artículo 70

Comentario por Miguel Ángel Eraña Sánchez

70 El artículo 70 constitucional sirve de confín para aquellos postulados de la Sección I, del capítulo relativo al Poder Legislativo de la Federación que no tuvieron cabida más coherente en otros apartados del texto supremo. Es el caso de su párrafo de apertura, único intocado por el poder revisor, que lo mismo imputa el carácter de ley o decreto a toda resolución del Congreso que resuelve el tipo de formalidades a las que deberán someterse para su estricta validez, mientras que los tres párrafos restantes estipulan de forma disímbola tanto la reserva constitucional de ley para el Congreso de la Unión –como el enunciado de sus caracteres–, alternándole con la *constitucionalización* de las agrupaciones de diputados hoy identificables con los influyentes grupos parlamentarios.

Apriorísticamente, cabe anunciar que el orden expositivo de este comentario se ocupará de una breve e inicial exposición de la historia constitucional del precepto, seguido del simultáneo análisis exegético y del desarrollo legislativo que ha afectado a los cuatro párrafos del artículo 70 vigente, hasta concluir en un análisis comparativo y panorámico de las instituciones constitucionales atinentes.

Reconstrucción histórica

La Constitución Política de la Monarquía Española de 1812

El texto constitucional prevé una serie de formalidades para la perfección de la ley: por ejemplo, tras su adopción asamblearia debían generarse dos ejemplares del texto firmados por el presidente y dos secretarios de la Cámara antes de pasar al Rey para su promulgación (art. 141).

En otro precepto (art. 155), se consagra la fórmula constitucional exacta que el Rey debía usar en la promulgación de las leyes:

N (nombre del rey) por la gracia de Dios y de la Constitución española, rey de las Españas, a todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes han decretado y Nos sancionamos lo siguiente (aquí el texto literal). Por tanto, mandamos a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autori-

dades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes. Tendréislo entendido para su cumplimiento y dispondréis se imprima, publique y circule (orden para el secretario del despacho).

Constitución para la libertad de la América Mexicana de 1814

En sentido parecido, este cuerpo normativo que lleva la impronta gaditana identificó las formalidades tanto para el perfeccionamiento de las leyes en sede cameral como las relativas a la promulgación por el gobierno. Así, la Constitución exige que una vez aprobado el proyecto de ley (art. 127), se “extenderá por triplicado en forma de ley. Firmarán el Presidente y secretario los tres originales, remitiéndose uno al Supremo Tribunal de Justicia; quedando el tercero en la secretaría del Congreso”.

En cambio, la fórmula de promulgación del artículo 130 literalmente señala:

El Supremo Gobierno mexicano, a todos los que los presentes vieren, sabed: Que el Supremo Congreso en sesión legislativa (inserto aquí la fecha), ha sancionado la siguiente ley (aquí el texto legal). Por tanto, para su puntual observancia, publíquese y circúlese a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas de cualquier clase y dignidad, para que guarden y hagan cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 y otros documentos constitucionales

En este documento constitucional tiene su génesis el primer párrafo del artículo 70 vigente; en específico, en el artículo 47 que literalmente señala: “Ninguna resolución del Congreso general tendrá otro carácter que el de ley o decreto”, en tanto que el artículo siguiente indica: “Las resoluciones del Congreso general, deberán estar firmadas por el presidente, menos en los casos exceptuados en esta Constitución.” En ese orden, el artículo 65 se encarga de completar que: “Siempre que se comunique alguna resolución al presidente de la República, deberá ir firmada de los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas”; por cierto, esta última disposición prácticamente se reprodujo en el texto de 1917.

Es importante destacar que el carácter de ley o decreto que imputa la Constitución de 1824 a las resoluciones del Congreso, no se verá en ningún momento trastocado durante el frenético periodo de propuestas constitucionales que toman cuerpo entre los años de 1836 y 1856. Por ejemplo, se mantienen con redacciones similares tanto la Tercera de las Leyes Constitucionales de 1836 (art. 43), el Primer Proyecto de Constitución Política de 25 de agosto de 1842 (art. 77), el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyen-

te de 26 de agosto de 1842 (art. 36), el Segundo Proyecto de Constitución de la República Mexicana, de 2 de noviembre de 1842 (art. 67), como las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 (art. 64).

Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856 y Constitución Política de la República Mexicana de 5 de febrero de 1857

La singularidad tanto del proyecto como del propio texto constitucional de 1857, radica en el hecho de que modifican, por vez primera, el carácter de ley o decreto de las resoluciones del Congreso en tanto que introducen elementos nuevos. Así, en el proyecto de artículo 76 y en el artículo 64 que resultó finalmente aprobado, señalaban: “Toda resolución del Congreso no tendrá otro carácter que el de ley o acuerdo económico. Las leyes se comunicarán al Ejecutivo firmadas por el presidente y dos secretarios, y los acuerdos económicos por sólo dos secretarios.”

Por otra parte, cabe destacar que tanto el proyecto como el texto supremo aludidos, introdujeron también una facultad expresa del Congreso que no se reconocía en los documentos constitucionales precedentes. Nos referimos a la prevista en el artículo 72, fracción XXVIII (art. 64, fracc. XV en el Proyecto), que confiere al Congreso la facultad: “Para formar su Reglamento interior y tomar las providencias necesarias para hacer concurrir a los diputados ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.” En buena medida, la inspiración de este precepto supone el conocimiento de la redacción del artículo I, fracción V, párrafo segundo, de la Constitución estadounidense.

Reforma del artículo 64 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, de 13 de noviembre de 1874

De manera simultánea a la recuperación del bicameralismo, esta trascendente reforma del Texto Supremo de 1857 recuperó también la semántica constitucional que había estado vigente por dilatado tiempo. Esto es, el carácter de ley o decreto de las resoluciones del Congreso, y en los términos de siguientes: “Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes y decretos se comunicarán al Ejecutivo por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán de esta forma: El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta.”

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917

Aquel precepto mencionado con anterioridad –que apareció como la fracción XXVIII del artículo 73 dentro de la Constitución de 1857, de inspiración esta-

dounidense— reocupa su lugar, pero como la fracción XXIII del nuevo artículo 73 de la Constitución promulgada en el año de 1917.

Por otra parte, el contenido del único párrafo del artículo 70 que adopta el texto de Querétaro, no hizo más que reproducir el cuerpo del texto que presentó el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, el cual, a su vez, había retomado la redacción del artículo 64 reformado de la Constitución de 1857. De esta manera, el primer párrafo del artículo 70 que ha subsistido hasta la fecha, expresa desde entonces: “Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán de esta forma: El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta (texto de la ley o decreto).”

En el siguiente epígrafe, se analizarán las adiciones constitucionales encarnadas en los tres últimos párrafos del artículo 70 que surgen de un procedimiento singular de reforma llevado a cabo hacia el final de la década de los sesenta del siglo pasado.

Análisis exegético y desarrollo legislativo

El párrafo inicial y más veterano del artículo 70, resulta heredero de la tradición constitucional decimonónica de distinguir leyes y decretos como resoluciones diferenciadas a través de las cuales se produce, en principio, toda la actividad del Congreso de la Unión, seguido de imponer ciertas formalidades a la función promulgadora del Ejecutivo que bien conectan con la simbología de predominio congresual de la época.

Antes de incidir en la naturaleza y alcances de estos postulados, vale la pena mencionar que, de *jure* y de *facto*, el Congreso de la Unión y sus respectivas cámaras (y también sus órganos propios), se pronuncian con efectos institucionales *intra* cameralmente o hacia el exterior mediante otro tipo de resoluciones que no necesariamente llevan la denominación de ley o decreto.

Baste recordar que el artículo 77, fracción I, habilita la adopción de acuerdos económicos relativos al régimen interno de las cámaras (la denominación puede ser indistinta: acuerdos, comunicaciones, anuncios, etcétera). Como lo hemos indicado en el comentario del artículo 77, dicho tipo de resoluciones nunca podrán contravenir postulados constitucionales o legales y caben, más bien, en tres supuestos básicos: uno, cuando lo determine expresamente el ordenamiento; dos, ante la ausencia de disposición expresa; y, tres, en caso de que exista confusión o duda sobre el sentido de la norma constitucional, legal o reglamentaria.

En otras ocasiones, las cámaras han utilizado la fórmula de *reglamento* o *estatuto* para la expedición de normas internas sin la alusión expresa de que se trate de una ley o decreto. Como ejemplo del primero se cuenta al Reglamento

Interior de la Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de noviembre de 2001 y, como ejemplo del segundo, considérese al Estatuto de la Organización Técnica y Administrativa del Servicio Civil de Carrera de la Cámara de Diputados, de 22 de mayo de 2000, y al Estatuto del Servicio Civil de Carrera de la Cámara de Senadores, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 22 de noviembre de 2002.

En sentido parecido, durante la etapa más pluralista de ambas cámaras se ha ido acusando la utilización de las denominadas Propositiones con Punto de Acuerdo que en el derecho comparado se reconocen también como Propositiones No de Ley; en la realidad, tales proposiciones no tienen ningún efecto vinculante y, más bien, sólo traducen el principio de publicidad parlamentaria al asunto subyacente, en tanto que pueden magnificarse los efectos mediáticos al conseguirse el respaldo y el interés de la mayoría parlamentaria. Aun cuando estas proposiciones tienen su fundamento original en los artículos 59 y 60 del antiguo Reglamento Interior del Congreso, la costumbre parlamentaria les ha vuelto protagonistas reiterados, en la medida que su promoción desconfinaba al diputado o senador del anonimato y de la disciplina excesiva del grupo parlamentario, mas sin que esto imposibilite la rúbrica plural del instrumento.

Con independencia de estas resoluciones adoptables en el Congreso vistas con anterioridad, enseguida incumbe detenerse en que, bien como ley o decreto, el Poder Legislativo de la Federación debe pronunciarse de ordinario en sus resoluciones tal y como lo estipula el artículo 70 constitucional.

A pesar de la imposibilidad de acentuar un tratamiento histórico sobre la distinción de las resoluciones normativas, viene al caso la oportuna descripción del profesor A. Gallego Anabitarte quien en una de sus obras relata que:

El concepto de ley había sido destacado siempre de las demás normas jurídicas en una comunidad. Los griegos distinguían *nomoi* como norma duradera y general, orientada a la justicia y producto de la ciencia y prudencia, del *phesisma* o mero decreto. En la Roma republicana, la *lex* era bien diferente de los edictos o decretos, actos de magistrados, y en la Roma imperial, los *senatus-consultus* y los edictos eran separados de los *decreta* (sentencias) y *mandata* (instrucciones a gobernadores). Bajo Carlomagno, las *Capitularia per se escribenda* eran las leyes generales, mientras que las *Capitularia missorum* eran las instrucciones de carácter administrativo o los *missi dominici*. Bajo la monarquía absoluta, si bien no se distinguían claramente las diversas normas jurídicas, las *ordenanzas generales* se diferencian de los *Edictos* sobre puntos particulares y de las meras declaraciones... Las expresiones *ordenanzas e instrucciones*, o cartas reales, quedarán para las reglamentaciones minuciosas de determinadas instrucciones u órdenes a funcionarios.

Repasando la mirada en la historia de nuestro país –antes apreciamos cómo la distinción entre ley y decreto se *constitucionaliza* por vez primera en el Texto liberal de 1824–, encontramos que en este hecho influyó la consideración del

propio Reglamento del Soberano Congreso de 1823, el cual ya se había encargado de separar en varios tipos a sus resoluciones (leyes y decretos, y además proposiciones).

No obstante, será hasta la Tercera de las Leyes Constitucionales de 1836 donde se clarifiquen tipos y características de las resoluciones normativas del Congreso cuando su artículo 43 dispone que:

Toda resolución del Congreso General tendrá el carácter de ley o decreto.

El primer nombre corresponde a las que versen sobre materia de interés común, dentro de la órbita de atribuciones del Poder Legislativo.

El segundo corresponde a las que, dentro de la misma órbita, sean sólo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas.

De manera substancial, los contenidos anteriores siguen resumiendo las diferencias genéricas entre la ley y el decreto en nuestro sistema. Si fijamos la atención en este último, se apreciará también que el término es compartido con otros poderes del Estado; en específico, con el Poder Ejecutivo, quien legal y típicamente vacía su facultad reglamentaria a través de la formalidad de un decreto promulgable en el *Diario Oficial de la Federación*.

Sin embargo, tal instrumento normativo se diferencia notoriamente del Decreto cuya resolución compete al Congreso —o a cualesquiera de las cámaras—, no sólo por su *iter* procedimental de exclusividad congresual, sino que este es el único instrumento vinculado con el ejercicio del derecho o facultad de iniciativa previstos en los artículos 71 y 122, base primera, inciso ñ) del Texto Supremo. Ahí hablamos de la titularidad de los diputados y senadores, de las legislaturas y de la Asamblea del Distrito Federal, así como del Presidente de la República (que por cierto encarna la entidad con la normativa más actualizada para la formulación *intra* orgánica de iniciativas de ley o decreto a través del Acuerdo sobre lineamientos legislativos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 9 de septiembre de 2003).

Sólo para ejemplificar ciertos casos de expedición de decretos por parte del Congreso o de sus cámaras: la autorización para ausentarse del país al Presidente de la República (art. 88); o bien, las autorizaciones, permisos, aprobaciones o licencias del Congreso o de la Comisión Permanente en relación con solicitudes de servidores públicos de la Federación o en el ejercicio de competencias diversas (arts. 62, 67, 73, fraccs. I y III, XXVI, XXVII, 74, fracción IV, 76, fracciones II, III, V, etc, 84, 85 y 86). Es oportuno indicar que las iniciativas de reforma o de adición a la Constitución o a cualesquiera de las leyes cuya competencia sea del Congreso se aprueban como decretos; en cambio, si se trata de una nueva ley producto del estreno de una atribución o por la abrogación de otra, se les exige contar con la formalidad expresa de ley.

Precisamente, más complejas resultan las valoraciones doctrinales sobre las leyes. Con independencia de que el procedimiento de creación de normas

en sede congresual suministra la legitimidad democrática a esta típica función de control de los parlamentos, la problemática discurre hacia otras vetas si atendemos a la mutación resentida por el concepto de ley –y sus propios caracteres– dentro del Estado constitucional contemporáneo.

Como bien apunta el profesor Françesc de Carreras, el positivismo racional de Hobbes, la ley como garantía institucional de la libertad de Locke y Montesquieu y el carácter general e igual de la ley rousseauiana, derivada de su origen soberano, serán los elementos que Kant –y Humboldt– introducirá en su gran y equilibrado concepto de Estado de derecho que no sólo amparará la libertad política en sentido liberal –de no injerencia– sino también democrática –de participación. Mas trascendiendo a esto, merece resaltarse que los caracteres rígidos e inescindibles de *generalidad* y *universalidad* de la ley se han ido difuminando no sólo en los pareceres de la doctrina, sino, más aún, en la jurisprudencia de los sistemas comparados, en la medida que ha irrumpido con potencia la noción de Constitución normativa y el correlativo resguardo de su supremacía por parte de los jueces constitucionales.

Más allá de la abundancia de leyes que ha caracterizado a los Estados de corte liberal-democrático –principalmente europeos y latinoamericanos– y de que la doctrina haya definido al siglo XX como el siglo del “legislador motorizado”, existe consenso con respecto de aquella noción de ley jellinekiana que ya no sólo “regula las relaciones entre personas disponiendo imperativamente acerca de sus derechos y deberes mutuos” sino que, hoy por hoy, la ley constituye el primer instrumento para el diseño de las políticas públicas gubernamentales que se verán sin remedio influenciadas por la correlación de las fuerzas parlamentarias. Además, la ley implica un verdadero instrumento para la regulación de los grandes sectores de la acción pública (profesor Tudela Aranda), de la misma manera que prolonga el consenso constitucional al momento de incidir sobre los derechos fundamentales, mediante la aproximación de las posiciones pluralistas que tienen cabida en el Poder Legislativo.

Por lo anterior, cobran relevancia opiniones doctrinales como la del alemán E.W. Böckenförde quien reivindica que la caracterización de la ley, como forma superior (bajo la Constitución) de creación del derecho en un sistema democrático, se debe a su modo de elaboración en el Parlamento; en especial, a la dialéctica de discusión y de negociación entre las distintas fuerzas políticas y en presencia constante de la opinión pública (esto es, el principio de publicidad parlamentaria). Las materias reguladas por la ley, las que constituyen la reserva de ley, deben ser todas aquellas y sólo aquellas respecto de las que resulte esencial este procedimiento de discusión pública y transacción entre las distintas fuerzas políticas presentes en la Cámara.

Tanto la veteranía de nuestro texto constitucional como lo heterogéneo del *momentum* sociológico de expedición del casi cuarto de millar de leyes federales vigentes en el México de hoy, indudablemente que facilitan el apunte de críticas doctrinales hacia todas direcciones. Por ejemplo, recalándose en

la inexistencia de procedimientos formales y materiales de creación de leyes diferenciados; o en la ausencia de un *plus* protector del contenido esencial de los derechos humanos y garantías individuales dentro de los ordenamientos *subconstitucionales* (rigen más de 50 leyes federales que les atañen directamente); o en la homogeneidad indiscriminada en la tramitación de cualquier ley o decreto congresual (junto al correlativo déficit reglamentario de todo el trayecto legislativo); o en la adjetivación *asistemática* y confusa de las leyes del ámbito federal o nacional (orgánicas, reglamentarias, generales, que establecen bases, etcétera); o en la subsistencia de leyes *preconstitucionales* (*Ordenanza General de la Armada*, de 8 de enero de 1912 y *Ley de Imprenta*, de 12 de abril de 1917); o en la intocabilidad de una legislación anacrónica de impronta unitarista que desconoció el pluralismo; o en la expedición de reformas legales que de consuno privilegian la legislación organizativa de carácter electoral en tanto que mantiene la desprotección sustancial y dinámica de los derechos políticos; o en la desnaturalización y degradación normativa de verdaderas leyes vinculadas con los derechos humanos y el Estado democrático dentro del Congreso (ejemplos: el Reglamento para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública de la H. Cámara de Diputados, de 12 de mayo de 2003 y el Reglamento del Canal de Televisión del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, de 18 de mayo de 2005); o en la falta de justiciabilidad plena de las minorías parlamentarias ante una jurisprudencia constitucional resistente a actualizar la naturaleza jurídica de la legislación presupuestaria de la Federación y de las entidades.

Salvando estos cuestionamientos críticos, vale detenerse enseguida en la segunda parte del párrafo de apertura del artículo 70 que señala: “Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas y se promulgarán de esta forma: El Congreso de los Estados Unidos decreta:”

En los sistemas constitucionales se ofrecen, cuando menos, tres modalidades para el perfeccionamiento jurídico de una ley votada por el Poder Legislativo. Como lo explica el profesor Molina Piñeiro, se tiene tanto la solución monárquica de la sanción por el Rey; como la solución democrática-parlamentaria en que éste la aprueba y sanciona y, por último, la solución mixta que consiste en la promulgación. En relación con esta última que además resulta la solución adoptada por el sistema mexicano, el mismo indica que “promulgar es el acto por el cual el Poder Ejecutivo dispone publicar, después de su aprobación, una ley o decreto que le ha sido remitida por el Poder Legislativo, el cual la aprobó con anterioridad”.

En realidad, las formalidades dispuestas en el artículo 70 para perfeccionar la ley o el decreto del Poder Legislativo sólo ampararán, en un principio, a aquellas resoluciones que a la vista del Poder Ejecutivo deban ser publicadas inmediatamente por no merecerle observaciones. Inclusive, el inciso b) del artículo 72 de la Constitución, imputa una *aprobación* factual de aquel proyecto de ley o decreto que el Ejecutivo no devuelva a la Cámara originaria dentro

de los 10 días útiles (es decir, hay un extremo semántico del texto que hace partícipe de la aprobación legislativa al propio Presidente cuando, en una interpretación integralista y contemporánea, la promulgación presidencial encierra el carácter de acto debido), a no ser que el plazo mencionado con anterioridad coincida con los recesos del Congreso, con lo cual se extiende el término al primer día útil en que se reúnan las Cámaras en sesiones ordinarias o extraordinarias. Tal como lo dispone el propio artículo, las observaciones parciales o totales del Ejecutivo serán reversibles en sede legislativa si en cada Cámara consiguen el apoyo a la resolución original de dos terceras partes del número total de votos. En la etapa de pluralismo más vigoroso de los últimos años, el Ejecutivo ha opuesto objeciones a cuatro importantes proyectos de ley: Ley de Desarrollo Rural (marzo de 2001); Ley General de Salud, Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios y Ley de Coordinación Fiscal (meses de marzo, abril y junio de 2004).

En todo caso, las formalidades de la promulgación se relacionan también con la facultad del Presidente de la República que se encuentra prevista en el artículo 89, fracción I, ya que finalmente dicho funcionario es el responsable de la promulgación y publicación de las leyes.

Con independencia del precedente jurisprudencial que se convence de la sinonimia de estos dos últimos vocablos (amparo en revisión 2260/74, de 19 de agosto de 1980 que considera a la primera voz no otra cosa que la publicación formal de la ley), cabe distinguir que en el acto de promulgación presidencial podría subyacer cierto elemento psicosociológico (y otro constitucional: artículo 70 primer párrafo) en la *supra* formalidad de las resoluciones congresuales que provienen de la representación popular –con lo cual se naturaliza una competencia promulgatoria compartida de forma indisociable entre Legislativo y Ejecutivo. En sentido contrario, consideramos que el acto de publicación se inscribiría en la órbita preferente de este último, en la medida que su esencia conlleva la ejecución típica de las leyes (art. 89, fracción I) y su omisión no haría más que insertar al Ejecutivo en un circuito extraordinario de medición y equilibrio de fuerzas con el Legislativo (art. 72). En otras palabras, la “promulgación” –como voz latina indicante de *la acción de publicar una cosa solemnemente*, según el diccionario de la RAE*– hundiría sus raíces en la noción política de Constitución, a diferencia de la voz más contemporánea de “publicación” que se adscribirá con mayor coherencia en la noción normativa de Constitución.¹

Dejado atrás el contenido del primer párrafo del artículo 70, pasamos ahora el análisis a su tríada de párrafos que surgen con la reforma política integral de la Constitución llevada a cabo durante el sexenio del presidente José López Portillo, sólo que evitaremos un tratamiento que mantenga la secuencia del artículo, para dar paso al comentario simultáneo de los párrafos segundo y cuarto, en tanto que ahí se preceptúan aspectos comunes: reserva de ley del

* Diccionario de la Real Academia Española (RAE).

Congreso y formalidades constitucionales que le atribuyen fuerza normativa; después, engazaríamos con más claridad la atención en el tercer párrafo que atañe al estatuto de las agrupaciones o grupos parlamentarios.

La aludida reforma múltiple de los preceptos constitucionales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de diciembre de 1977, atravesó casi la totalidad del capítulo del Poder Legislativo federal. La atracción por la noción europea de *reserva constitucional de ley* de la época, detonó que el esfuerzo legislativo se inclinara por introducir la propia reserva legal en el ámbito normativo del Congreso de la Unión (segundo párrafo del art. 70); con ello, tanto el proponente de la iniciativa como el Poder Revisor dejaron fuera la reserva constitucional de reglamento cameral que no sólo ha resultado la inclinación más presente en los sistemas constitucionales trasatlánticos (y desde 1787, en el artículo 1, sección V, del texto estadounidense), sino que ésta constituía la fórmula adoptada por la Constitución de 1857 y ratificada en 1917 (recuérdese la facultad de la fracción XXIII, artículo 73 que fue abrogada con las nuevas prescripciones constitucionales).

De esta manera, se introduce una variante *sui generis* de reserva constitucional de ley del Congreso de la Unión, no sólo cuando su materialidad legal parece empatar su naturaleza con las demás leyes del propio ámbito competencial, sino cuando incardina dentro del cuarto párrafo del artículo ciertas formalidades del perfeccionamiento legal como la *impromulgabilidad* y la proscripción del veto del Ejecutivo, lo cual, en definitiva, aleja sus caracteres de las leyes ordinarias y, de manera paradójica, sitúa a la ley congresual como un reglamento de Cámaras tan similar como los del derecho comparado.

En dónde se explica con mayor nitidez tal naturaleza, es en la prescripción literal de que: “El Congreso expedirá la ley que regulará su estructura y *funcionamiento* internos” (cursivas del autor). Sin embargo, el desarrollo de esta norma constitucional que tuvo, por vez primera, su expresión en la Ley Orgánica del Congreso de la Unión publicada el 25 de mayo de 1979, recluyó a este instrumento bajo una naturaleza de predominancia “orgánica”, pese a que de manera ninguna esto se abriga en los postulados constitucionales. Como se aprecia con facilidad, el Texto Supremo nunca adjetiva el tipo de ley del Congreso y, por el contrario, sólo proclama su materialidad conjunta sobre la “estructura (órganos)” y “funcionamiento internos” como elementos de un desarrollo legislativo posterior.

En buena técnica legislativa, ello abriría la posibilidad de expedir una Ley del Congreso de la Unión; así, sin adjetivos, con potestad plena para el desarrollo tanto de los aspectos orgánicos como los de funcionalidad del Congreso, ya que precisamente este último ámbito acusa graves insuficiencias reglamentarias que impiden la institucionalización plena y certera de órganos, reglas y prácticas del Poder Legislativo que, en buena medida, se caracterizan por su opacidad y la interpretación mayoritaria de coyuntura. La eventual conciliación de contenidos orgánicos y de contenidos de funcionamiento has-

ta completar una mejorada Ley del Congreso, facilitaría la conexión con los grandes temas parlamentarios pendientes de regulación sistemática (aquí sólo pensados de forma hipotética):

- a) Los órganos constitutivos de las cámaras (mesa de decanos).
- b) Los órganos directivos y de gobierno cameral (presidente, mesa, junta).
- c) El estatuto de los grupos parlamentarios de ambas cámaras.
- d) Los órganos de funcionamiento de las cámaras (comisiones y Pleno), donde se incluirían tanto las prescripciones normativas de funcionamiento, como los deberes, derechos y atribuciones de los integrantes y directivos de estos órganos colegiados, además de las condiciones de validez y legitimidad de sus actuaciones.
- e) El régimen normativo de la Comisión Permanente.
- f) El régimen normativo de todas las competencias secuenciadas del Congreso de la Unión (incluiría la puntualización del *iter* de nombramiento o renuncia de Presidente de la República, y, en general, de las sesiones conjuntas de las cámaras que precisan un desarrollo coherente y eficaz ante las persistentes lagunas).
- g) Las bases normativas que desarrollen con nitidez los artículos 71, 72 y 135 constitucionales (incluiría el procedimiento legislativo ordinario con sus variantes, los procedimientos especiales de reforma y la potencial introducción de un procedimiento legislativo de carácter abreviado, preferente o delegativo).
- h) El estatuto personal del diputado y del senador (incluiría el régimen de incompatibilidades y de responsabilidades públicas; la delimitación de instancias congresuales de control de intereses de los legisladores mediante la introducción de una declaración anual y obligatoria de intereses con seguimiento garantizado, así como la sistematización de sus deberes, derechos, alcances y límites de sus prerrogativas). De la misma manera, estatuir los derechos de las minorías parlamentarias; en especial, la incardinación de recursos para la protección de derechos parlamentarios ante los órganos camerales (que brillan por su ausencia).
- i) La vertebración sistemática de los mecanismos de control congresual (incluiría la clarificación tanto de la naturaleza como de la funcionalidad de los diversos medios de control, sin descartar la conexión de las cámaras con las funciones del Poder Ejecutivo). Podría abrirse paso, también, al régimen de sujeción de los ciudadanos y de las corporaciones privadas tanto a las investigaciones como a las comparecencias del Congreso, de la misma manera que mejorar los sistemas de rendición de cuentas y de control congresual.

Aunque podrían enunciarse otros contenidos legales, importa más resaltar que, una vez deslindados los contenidos de esa hipotética ley del Congreso,

ambas Cámaras quedarían en aptitud de ejercer la potestad autónoma que las dote de reglamentos propios, mismos que por cierto, llevan ya dilatado tiempo de formulación a través del estudio de múltiples proyectos dentro de las expresas comisiones de cada Cámara.

Al margen de las anteriores valoraciones, vale retraer el hecho de que la ley orgánica congresual expedida originalmente en el año de 1979, resultó finalmente desplazada con la expedición de la Ley Orgánica aprobada el 31 de agosto de 1999 (su artículo 7o transitorio dispuso la abrogación de aquélla).

Cabe recordar que el entorno en que surge esta última ley del Poder Legislativo, presenta una serie de elementos novedosos que detonan la composición más plural que haya tenido en su historia constitucional. Dos años antes, la Cámara de Diputados reportaba la pérdida de la mayoría absoluta del partido con tradicional hegemonía parlamentaria (por vez primera el partido del Presidente de la República, como el resto de los partidos, se convirtieron en fuerzas minoritarias sumados sus escaños de forma separada). Entonces, se recrudece la necesidad de actualizar radicalmente la normativa parlamentaria para ponerla en frecuencia con el modelo congresual democrático; y así, desde el inicio de la Legislatura LVII del Congreso (1997-2000), acontecen prolongadas negociaciones entre los distintos grupos parlamentarios; en una primera fase, sólo trabajaron diputados del PAN y del PRD dentro de un proyecto de ley congresual vertebrado de manera común, el cual, por cierto, no atrajo la anuencia del PRI en el pleno cameral, lo que valió a este partido para presentar un amplio voto particular con proyecto alternativo. En una segunda fase, PAN y PRI definieron un proyecto de ley integrador en lo relativo al Título Segundo dedicado a los diputados, sumándose después el PRD con sus aportaciones, aunque sólo en la parte general. Al mismo tiempo, surgieron complicaciones legislativas entre los senadores inconformes con el trabajo de los diputados y, tanto senadores del PRI como del PAN, presentan sendas y diferenciadas Iniciativas ante la Comisión Permanente (sólo coincidentes en defender la propia regulación del Senado, dentro del Título Tercero, sin la intervención de los diputados). Más tarde, el proyecto se ordenó en la materia de un periodo extraordinario de sesiones del Congreso. Tras intensas negociaciones y trabajo en comisiones (incluidas importantes reuniones en conferencia), y primando razones de *racionalidad legislativa* se logró impulsar, por una parte, que el Senado formulara un único dictamen (y, así, incluir las partes revisadas del proyecto correspondientes a su actuación como Cámara de origen y Cámara revisora); y por otra parte, que la Cámara de Diputados utilizara una metodología parecida y con el mismo efecto, lo cual finalmente concitó la votación favorable de la nueva ley en ambas Cámaras.

De esta manera, 135 preceptos sirven para incardinar su objeto principal de regulación: el Título Primero (Del Congreso General), Título Segundo (De la Organización y Funcionamiento de la Cámara de Diputados; Título Tercero (De la Organización y Funcionamiento de la Cámara de Senadores), Título

Cuarto (De la Comisión Permanente) y Título Quinto (De la Información y Difusión de las Actividades del Congreso).

Entre las múltiples novedades incorporadas por el texto de 1999, en su momento llamó la atención tanto la concepción como el rediseño de los órganos camerales de carácter constitutivo (la Mesa de Decanos) y de los órganos de dirección y gobierno parlamentario (la presidencia, la mesa, la Junta de Coordinación Política), a los cuales se imputan nuevas características dentro de los procedimientos de composición y/o elección; de duración y peculiaridades del cargo; así como de redistribución en sus atribuciones legales.

Pasando la atención hacia el cuarto y último párrafo del artículo 70 –consecuentes con la explicación dada líneas arriba–, apreciamos una suerte de supresión de las formalidades típicas de las leyes únicamente admisible para la ley congresual dentro de la propia letra constitucional: “Esta ley (del Congreso) no podrá ser vetada ni necesitará de promulgación del Ejecutivo federal para tener vigencia.”

Dicha singularidad que impone unas formalidades diferenciadas para la perfección de la ley del Congreso, abrevia de la misma historia y de los caracteres típicos de los reglamentos camerales que se fundamentan en el principio de autonomía del Parlamento. Sin embargo, la noción normativa de Constitución que nutre la existencia del Estado constitucional tiende resueltamente a disminuir tal marco de autonomía parlamentaria (expresable en los llamados actos *interna corporis*) y, por consiguiente, se degrada la inescrutabilidad de las normas reglamentarias del Poder Legislativo a sus expresiones más básicas, siendo la pretensión el garantizar la supremacía de la Constitución.

Así lo ha entendido el Poder Judicial de la Federación en las ocasiones contadas que ha resuelto conflictos en donde la normatividad interna de las legislaturas estatales colisiona con los postulados de la Constitución; si bien la Ley Federal del Congreso no ha sido todavía enjuiciada con motivos similares en sede judicial, difícilmente podría desestimarse una *litis* de estas características en la medida que ahí se abrigan disposiciones con fuerza, rango y valor de ley.

En nuestro sistema constitucional, donde el requisito de la promulgación presidencial es prescindible para este peculiar caso, se mantiene la costumbre congresual que implica el envío de cualquier decreto de adiciones o reformas de la ley para su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* bajo el índice que reza: “Poder Legislativo. Congreso de la Unión” (firmado siempre por los presidentes de ambas cámaras y los secretarios respectivos). Válido como ejemplo se tiene la casi decena de decretos de modificación del texto que se han publicado en el *Diario Oficial de la Federación* desde el año de 1999, de fechas diversas: 31 de diciembre de 1999; 9 de octubre de 2000; 7 de diciembre de 2001; 29 de septiembre de 2003; 10 de mayo y 30 de diciembre de 2004; 8 de marzo y 3 de agosto de 2005.

Vale la pena mencionar que con la asunción de la Ley Orgánica de 1999, de manera expresa se desplazó a buena parte de los contenidos del Reglamento Interior vigente desde el año de 1934, a través de la redacción del artículo 50

transitorio que indica: “En tanto el Congreso expide las disposiciones correspondientes, seguirán siendo aplicables, en lo que no se opongan a la ley materia del presente decreto, las disposiciones del Reglamento Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en vigor.” No obstante, este comentario no se extenderá en más valoraciones sobre el tema, en virtud de ya haberlo hecho durante el estudio correspondiente del artículo 77 constitucional.

Por último, recalcamos el análisis en el párrafo tercero del artículo 70 de la Constitución que toma cuerpo entre las múltiples adiciones de la Reforma Política de finales de los años setenta. El precepto reza en su letra: “La ley determinará las formas y procedimientos para la agrupación de los diputados, según su afiliación de partidos, a efecto de garantizar la libre expresión de las corrientes ideológicas representadas en la Cámara de Diputados.”

De entrada, es importante retraer la exposición de motivos de la Iniciativa presidencial a fin de airear las motivaciones que rondaban la materia. Así, en la parte atinente se señala:

Si a esto añadimos que la Reforma Política que se propone mediante esta iniciativa, de ser aprobada, incrementará el número de miembros de la Cámara de Diputados casi al doble de sus integrantes actuales, resulta evidente que una asamblea de tal magnitud requerirá, desde luego, formas específicas de organización y mecanismos de funcionamiento y coordinación que encaucen el desarrollo de las tareas legislativas.

Huelga decir que la reforma política de 1977, desestimó cualquier transformación de los preceptos referidos a la Cámara de Senadores (sólo recuérdese su parca organización de 64 integrantes agrupados por criterios territoriales y con única adscripción política), con lo cual se explica que la atención se haya concentrado en la organización de la Cámara de Diputados a cuyos miembros, por cierto, les favorece con garantizarles un estatuto constitucional de reconocimiento de sus agrupaciones, de la misma manera que prevé la reserva legal que no podrá obviar tanto las formas como los procedimientos para materializarlas, en tanto que da por descontado que las agrupaciones mantengan un compromiso ideológico cohesionador.

Tales prescripciones de la Constitución se desarrollan por la Ley Orgánica del Congreso vigente, pero ya no sólo para las agrupaciones de diputados sino, señaladamente, consigue vertebrarse todo un estatuto legal para las agrupaciones de senadores (la jerga congresual mexicana ha utilizado términos indistintos como bancadas, fracciones y, a partir de 1999, la denominación legal de grupos parlamentarios).

En ambas Cámaras son suficientes las voluntades de cinco congresistas para constituir un grupo parlamentario (limitable a uno por cada partido nacional con representación cameral). Si bien, en principio, la ley parece laxa en dichos requisitos de constitución (lo cual favorecería la hipotética creación

múltiple de grupos parlamentarios), será después el propio sistema electoral el que atempere la proliferación de opciones partidistas (que suele oscilar entre cuatro y seis el registro de grupos por cada Cámara).

En suma, hoy los grupos parlamentarios se fundamentan en una normativa congresual común, sólo diferenciada por las peculiaridades organizativas de los Títulos Segundo y Tercero de la Ley, pero cuya importancia se equilibra sobremanera no sólo en cuanto a la eficacia de su funcionalidad sino hasta en la propia concepción normativa:

Los grupos parlamentarios son las formas de organización que podrán adoptar los senadores con igual afiliación de partido, para realizar tareas específicas en el Senado y coadyuvar al mejor desarrollo del proceso legislativo. Además, deberán contribuir a orientar y estimular la formación de criterios comunes en las deliberaciones en que participen sus integrantes (art. 71.1.).

Una lectura interlineada de esta última disposición, disipa dudas sobre las principales finalidades concebidas por la ley en relación con el grupo parlamentario: racionalizar los trabajos camerales a partir de estos órganos que cohesionan y armonizan los intereses y la actuación del congresista individual, con los intereses y actuación de la agrupación política más cercana en preferencia ideológica. En consecuencia, la norma recién transcrita ha positivado la disciplina parlamentaria (estimular la formación de criterios comunes en las deliberaciones) lo cual, en la práctica, se hace extensivo a los procesos de decisión de las Cámaras.

Merece subrayarse el hecho de que los grupos parlamentarios, pese a que encarnan la opinión de los partidos con representación en las Cámaras, de ninguna manera deben parapetarse en la presunta autonomía que ampararían sus principios o programas de partido. Esto acarrearía la posibilidad de que cualquier actuación lesiva al ámbito de derechos de los legisladores asociados en grupos (o la afectación a la marcha ordinaria de los órganos parlamentarios), sea perfectamente justificable desde el punto de vista de su constitucionalidad y legalidad.

En principio, sería el presidente de la Cámara la autoridad obligada para garantizar la constitucionalidad de actuación de los grupos y sus representantes, seguido de la mesa directiva de la Cámara. En teoría, cualquier omisión o desprotección directamente atribuible a las autoridades camerales posibilitaría la acción del congresista o del titular del órgano afectado para exigir la tutela de jueces constitucionales o de legalidad.

Derecho comparado

Al pasar una vista panorámica sobre los ordenamientos constitucionales comparados, encontramos que el tratamiento de los institutos concitados por nuestro artículo 70, pasan por una variada regulación.

Por ejemplo, en los textos europeos continentales, la promulgación formal de las leyes compete al Jefe del Estado: así, en la Federación Rusa (art. 84),

toca al Presidente de la Federación la “firma y publicación” de las leyes federales, aunque aparecen otras reglas singulares como la aprobación debida en el lapso de 14 días (art. 107.2), así como la reserva constitucional de reglamento de la Duma (art. 100.2).

Tanto en Italia como en Alemania la promulgación compete al Presidente de la República y de la Federación, respectivamente, sólo que en el primer país existe el acto debido de publicación dentro del plazo de un mes (art. 73), mientras que en el segundo país no se explicita (art. 82.1.). En ambos sistemas, se reconoce la reserva de Reglamento (arts. 64 y 42.2 de sus correlativas Constituciones), con la salvedad de que en Italia se constitucionaliza la mayoría absoluta como forma de obtener la validez del ordenamiento.

El Texto español imputa al Rey la sanción de las leyes que han sido aprobadas por las Cortes Generales, al mismo tiempo que lo obliga a la promulgación y publicación en el plazo de 15 días (art. 91). Además, sus preceptos destacan por la amplitud de modalidades normativas de las Cortes Generales; por ejemplo, existe la concepción expresa de un Reglamento común de las Cortes (art. 72.2), también de los reglamentos singulares de los diputados y de los senadores y la propia del Estatuto del Personal de las Cortes (art. 72.1).

El caso francés tiene sus peculiaridades, como cuando atribuye al Presidente de la República la promulgación dentro del plazo de 15 días (art. 10); o cuando considera la revisión previa de la constitucionalidad de las leyes orgánicas por el Consejo Constitucional antes de su promulgación (art. 46). Y, por otro lado, cuando prefiere el desmarque de la reserva de Reglamento dentro de su Constitución, al optar mejor por la reserva constitucional de Ley Orgánica a la que incardina formalidades específicas (art. 25).

Volviendo la atención al constitucionalismo de América Latina, encontramos que la promulgación compete de manera típica al Presidente de la República; así ocurre con los textos constitucionales de Chile (art. 69); Costa Rica (art. 126); Perú (art. 108); El Salvador (art. 134) y Venezuela (art. 214).

De la misma manera, los textos supremos se han decantado por hacer expresa la reserva de reglamento para la normatividad cameral independientemente de que introduzcan formalidades diferentes; por ejemplo, en Chile se exige sólo la mayoría simple para expedir el reglamento asambleario (art. 53); en Costa Rica no se explicita pero se atribuye como potestad autónoma de la Asamblea (art. 124); en Perú y El Salvador sucede algo similar (arts. 94 y 131); y, por último, en Venezuela se vertebra como competencia de la Asamblea el “dictar su reglamento y aplicar las sanciones” (art. 187.19).

Bibliografía

ALONSO DE ANTONIO, José Antonio y Ángel Luis, *Derecho parlamentario*, Barcelona, J.M. Bosch, 2000.

- AMATO, Giuliano y Augusto Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, Bolonia, Il Mulino, 1984.
- BÁTIZ VÁZQUEZ, Bernardo, *Teoría del derecho parlamentario*, México, Oxford University Press, 1999.
- BOCKENFÖRDE, Ernest Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, trad. R. de Agapito Serrano, Madrid, Trotta, 2000.
- CANO BUESO, Juan, “El principio de autonomatización parlamentaria y la naturaleza jurídica del Reglamento parlamentario”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 40, Madrid, 1984.
- CARPISO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 6a. ed., México, UNAM, 1998.
- CARRERAS, Francesc, “La ley en el constitucionalismo y en la Constitución española”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 15, Madrid, 1989.
- CASCAJO CASTRO, José Luis, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1991.
- CHAURAND, Carlos, “Ideas generales sobre el estudio de la técnica legislativa”, en *Ensayos Legislativos*, México, Senado de la República, 2003.
- COSSÍO, José Ramón, “La representación constitucional en México”, en *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM, Cámara de Diputados, 2000.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana*, voces distintas: promulgación, ley, reglamento, decreto, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, *La protección constitucional de las minorías parlamentaria*, México, Porrúa, 2004.
- FERRERES COMELLA, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, “División de poderes”, en J.J. González Encinar y D. Nohlen (coords.), *Diccionario del sistema político español*, Madrid, Akal, 1984.
- GARCÍA ROCA, Javier, *Cargos públicos representativos*, Pamplona, Aranzadi, 1999.
- _____, “Los derechos de las minorías: una regla individualista de la democracia”, en *La democracia constitucional*. Estudios en homenaje del profesor Francisco Rubio Llorente, vol. I, Madrid, Congreso de los Diputados, Universidad Complutense, CEC y Fundación Ortega y Gasset, 2002.
- HAMILTON, A., J. Madison y J. Jay, *El federalista*, edición original en castellano 1943, reimp. 1974, México, Fondo de Cultura Económica, 1974.
- KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, trad. R. Luengo y J. L. Legaz, Barcelona, Editorial Labor, 1977.
- LAPORTA, F.J., “Constitución y decisión por mayorías”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 1, primer cuatrimestre, Madrid, 1984.
- MOLAS, Isidre e Ismael Pitarch, “La oposición parlamentaria en el siglo XXI”, en F. Pau Vall (coord.), *El Parlamento del siglo XXI*, VIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Madrid, Tecnos, 2002.
- MONTILLA MARTOS, José Antonio, *Minoría política y tribunal constitucional*, Madrid, Trotta, 2002.
- PASQUINO, Gianfranco, *La Oposición*, Madrid, Alianza Editorial, 1988.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana T., “Comentario al artículo 70 de la Constitución”, *Derechos del pueblo mexicano*, 5a. ed., t. XII, México, LVII Legislatura, 1988.

_____ y Hugo Alejandro Concha Cantú, “Comentario al artículo 70 de la Constitución”, en *Constitución Política Mexicana Comentada*, México Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

REQUEJO, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario*, Barcelona Ariel, 2000.

RIBAS MAURA, Andreu, “Reflexiones sobre el concepto de mayoría absoluta en la Constitución”, *Cuadernos de la Facultad de Derecho UIB*, núm. 18, Palma de Mallorca, 5 de nov. 2001, México, 1998.

TOSI, Silvano, *Diritto parlamentare*, Milán, Giuffrè Editore, 1993.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1997.



Artículo 70

Antecedentes constitucionales e históricos

70 *Primer antecedente*

Artículos 141 y 155 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 141. Si hubiere sido adoptado (un proyecto), se extenderá por duplicado en forma de ley, y se leerá en las Cortes; hecho lo cual, y firmados ambos originales por el presidente y dos secretarios, serán presentados inmediatamente al Rey por una diputación.

”Artículo 155. El Rey para promulgar las leyes usará de la fórmula siguiente: N. (el nombre del Rey) por la gracia de Dios y por la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas, a todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes han decretado, y Nos sancionamos lo siguiente (aquí el texto literal de la ley). Por tanto mandamos a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquiera clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes. Tendréislo entendido para su cumplimiento, y dispondréis se imprima, publique y circule. (Va dirigida al secretario del Despacho respectivo.)”

Segundo antecedente

Artículos 127 y 130 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 127. Si resultare aprobado el proyecto, se extenderá por triplicado en forma de ley. Firmarán el presidente y secretario los tres originales, remitiéndose uno al Supremo Tribunal de Justicia; quedando el tercero en la secretaría del Congreso.

”Artículo 130. La ley se promulgará en esta forma:

“El Supremo Gobierno Mexicano a todos los que las presentes vieren, sabed: que el Supremo Congreso en sesión legislativa (aquí la fecha) ha sancionado la siguiente ley (aquí el texto literal de la ley). Por tanto, para su puntual observancia, publíquese y circúlese a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares, y eclesiásticas de cualquiera clase y dignidad, para que guarden y hagan guardar, cumplir y

ejecutar la presente ley en todas sus partes. Palacio nacional, etcétera.” Firmarán los tres individuos y el secretario de Gobierno.”

Tercer antecedente

Reglamento del soberano Congreso del 25 de abril de 1823:

“El soberano Congreso Constituyente mexicano ha decretado el siguiente reglamento para su gobierno interior:

”Artículo 1o. El edificio destinado a la representación y principales funciones de la soberanía nacional, se llamará Palacio del Congreso.

”Artículo 2o. Tendrá salones, capilla, secretaría, biblioteca, salas de despacho, antesalas, habitación para subalternos, y demás piezas necesarias, con el adorno, muebles y utensilios correspondientes.

”Artículo 3o. En dicho edificio se celebrarán las sesiones ordinarias y extraordinarias del Congreso, y también las de las comisiones en cuanto sea posible.

”Artículo 4o. El salón de las sesiones estará dispuesto de manera que colocados los diputados en sus asientos sin preferencia, puedan oírse fácilmente.

”Artículo 5o. En un testero se colocará un dosel con las sillas correspondientes para cuando concurra el Poder Ejecutivo.

”Artículo 6o. Delante y a corta distancia habrá una mesa, a cuyo frente estará la silla del presidente, y a los dos lados las de los secretarios.

”Artículo 7o. Sobre la mesa habrá un crucifijo, y además se pondrán dos ejemplares de este reglamento, otros dos de la Constitución española, ínterin se aprueba la de la Nación, la lista de los diputados y la de comisiones.

”Artículo 8o. En uno de los lienzos o lados del salón se colocará una imagen de la poderosa patrona de la Nación, María Santísima de Guadalupe.

”Artículo 9o. En el medio del salón a uno y otro lado, o en el lugar que se considere más a propósito, habrá dos tribunas o ambores que ocuparán los secretarios, a fin de que sean oídos con más claridad: los que podrán también ocupar los diputados para el mismo objeto.

”Artículo 10. En el mismo salón y en lugar proporcionado se pondrán los códigos legales, ordenanzas y reglamentos para el uso conveniente.

”Artículo 11. En el salón se dispondrán del modo que mejor parezca, galerías a la altura proporcionada para que las personas que asistan a las sesiones oigan sentadas, y cómodamente, pero sin armas ni distinción de clases. Por ahora, y hasta que puedan construirse de otra forma, no se permitirá en ellas la entrada a las mujeres.

”Artículo 12. A la derecha del presidente se construirá como mejor se pueda una tribuna destinada al cuerpo diplomático extranjero, secretarios del Despacho, jefe político de la Corte, generales nacionales y extranjeros y ex diputados del Congreso.

”Artículo 13. Mientras se construye dicha tribuna, se señala para lo expresado la de enfrente del solio inmediato al reloj.

”Artículo 14. Habrá igualmente el local necesario para apuntadores y taquígrafos.

”Artículo 15. El día 24 de cada mes, después de leída y aprobada el acta del día anterior, se hará la elección de presidente por escrutinio; inmediatamente y en la misma forma se procederá a la de vicepresidente, poniéndose estos nombramientos en noticia del gobierno por medio del secretario del Despacho de Relaciones Interiores y Exteriores, y se publicará en la gaceta.

”Artículo 16. Ninguno podrá ser elegido para el mismo destino en los seis meses siguientes.

”Artículo 17. El voto del presidente será singular como el de cualquiera otro diputado.

”Artículo 18. El presidente abrirá y cerrará las sesiones a las horas precisas que previene este reglamento: cuidará de mantener el orden, y de que se observe compostura y silencio; volverá a la cuestión al que se extravió; concederá la palabra a los diputados que la pidieren por el turno que lo hayan hecho, y anunciará al fin de cada sesión las materias de que debe tratarse al día siguiente.

”Artículo 19. Podrá el presidente imponer silencio y mandar guardar moderación a los diputados que durante la sesión cometan algún exceso, en cuyo caso será obedecido; pero si el diputado lo rehusare, después de ser reconvenido segunda y tercera vez, podrá el presidente mandarle salir de la sala, durante aquella sesión, lo que ejecutará sin contradicción el diputado.

”Artículo 20. El vicepresidente ejercerá todas las funciones del presidente en sus ausencias o enfermedades: y en defecto de ambos, hará de presidente el más antiguo de los que lo hayan sido entre los que se hallen presentes.

”Artículo 21. Dada la hora, si el presidente no hubiere llegado, ocupará la silla el vicepresidente, quien la dejará cuando se presente el primero, instruyéndole del asunto que se estuviere tratando.

”Artículo 22. Podrá citar el presidente a sesión extraordinaria, que no esté acordada anteriormente por el Congreso, si ocurriere algún asunto imprevisto que lo exija.

”Artículo 23. Si el presidente quisiere tomar parte en la discusión como diputado, pedirá la palabra, y poniéndose en pie usará de ella bajo las mismas reglas que cualquier otro; y en este caso el vicepresidente, o quien tenga sus funciones conforme al artículo 20, podrá llamarle al orden si se extraviare.

”Artículo 24. El presidente tendrá el tratamiento de excelencia, sólo en la correspondencia de oficio.

”Artículo 25. Habrá cuatro secretarios, cuya mitad, saliendo los más antiguos, se elegirá en seguida, y por el mismo método que el presidente y vicepresidente.

”Artículo 26. No podrán ser reelegidos en los seis meses siguientes.

”Artículo 27. Será obligación de los secretarios extender las actas de las sesiones del Congreso, que deberán comprender una relación clara y sencilla de

cuanto se haya tratado y resuelto en ellas, evitando toda calificación sobre lo que hubiesen expuesto los diputados.

”Artículo 28. Será de su cargo cuidar que la minuta del acta, después de aprobada y firmada por el presidente y dos secretarios, se copie en el libro destinado al efecto antes de archivarla.

”Artículo 29. Igualmente será obligación de los secretarios dar cuenta al Congreso, primero, de todos los oficios que remita el gobierno; segundo, de los dictámenes de las comisiones, menos cuando algún individuo de ellas quiera leerlos por sí; tercero, de las proposiciones hechas por los diputados en la forma prevenida en este reglamento; cuarto, pasar a la Comisión de Memoriales los que se presentaren al Congreso por la secretaría, para que aquélla los examine, y proponga el curso que deba dárseles.

”Artículo 30. Asimismo extenderán y firmarán las órdenes y decretos del Congreso para comunicarlas a las respectivas secretarías del Despacho, después de haberse aprobado por el Congreso.

”Artículo 31. Los secretarios tendrán a su cargo la dirección de la secretaría y archivo del Congreso, conforme al decreto de 24 de mayo último.

”Artículo 32. Deberán también los más modernos acompañar a los nuevos diputados cuando se presenten a jurar, saliendo a recibirlos hasta la puerta del salón, y dirigir los demás actos solemnes que se contienen en este reglamento, para que todo se ejecute con el correspondiente decoro.

”Artículo 33. El tratamiento de los secretarios en la correspondencia de oficio será de excelencia.

”Artículo 34. Los diputados asistirán puntualmente a todas las sesiones desde el principio hasta el fin, guardando en ellas la decencia y moderación que corresponde al decoro de la Nación que representan, sin preferencia de lugar, ni variándola dentro de una sesión; y si algún motivo les obligare a no continuar en aquella sesión, lo avisarán al presidente.

”Artículo 35. El diputado que por indisposición u otro motivo no pudiese asistir a las sesiones, lo avisará al presidente; pero si la causa hubiere de durar más de ocho días, el interesado lo expondrá al Congreso para obtener su permiso.

”Artículo 36. Si algún diputado pidiere licencia para ausentarse, deberá exponer por escrito los motivos, y señalar el tiempo que necesite, lo que tomará en consideración el Congreso para acordar lo que estime conveniente; no pudiendo darse licencia sino por causa muy grave, atendidas sus circunstancias, por una sola vez, y por término que nunca exceda de tres meses.

”Artículo 37. A fin de que nunca falte el número de diputados necesario para formar leyes, no se darán licencias a más de la tercera parte de los que excedan de la mitad más uno del número total.

”Artículo 38. Si completo el número de licencias que se puedan conceder según el artículo anterior, se pidiere alguna por falta de salud y necesidad de mudar temperamento para recobrarla, podrá otorgarse por tiempo limitado a una distancia que no exceda de veinte leguas de la capital, quedando el agracia-

do en obligación de avisar el lugar de su residencia, para que se le pueda llamar cuando sea preciso.

”Artículo 39. Los diputados guardarán el mayor silencio y compostura en las sesiones, sin turbar en lo más mínimo el orden, ni por conversaciones privadas que impidan oír al que hable, ni interrumpiendo o tomando la palabra antes de que por el turno de los que la hubieren pedido, se la conceda el presidente; obedeciendo a éste cuando reclame la observancia del reglamento, bien sea por sí o excitado por algún diputado.

”Artículo 40. Cuando uno o más diputados se presentaren a hacer el juramento prescrito, llegará a la mesa al lado derecho del presidente, e hincándose de rodillas, pondrán la mano derecha sobre los santos evangelios, y leída por uno de los secretarios la fórmula establecida, responderán: ‘sí juro’.

”Artículo 41. Para juzgar las causas criminales de los diputados, procederá el Congreso dentro de los seis primeros días de sus sesiones, al nombramiento de un tribunal compuesto de dos salas, una para la primera instancia, y otra para la segunda. Cada una de éstas se compondrá del número de individuos que previene la ley de 9 de octubre de 1812, sobre arreglo de tribunales, y todos estos jueces y el fiscal serán diputados.

”Artículo 42. Para formar las dos salas de que habla el artículo precedente, se nombrará por el Congreso un número triple del que se requiere para completarlas con inclusión del fiscal, sacándose por suerte los que deban componer la primera sala; después los de la segunda, y por último el fiscal. El Congreso completará en el día siguiente el número triple de los diputados, y de él se sacarán por suerte los que en cualquiera ocurrencia sea necesario nombrar para completar el número de individuos que componen el tribunal.

”Artículo 43. En las causas de los diputados se guardarán las mismas leyes, orden y trámites que se prescriben para todos los ciudadanos. En cuanto al abuso de la libertad de imprenta cometido por los diputados, se arreglará el procedimiento al decreto de las Cortes de Madrid de 29 de junio de 1821.

”Artículo 44. En cualquiera de estas causas lo que en última instancia falla se el tribunal, será ejecutado como previenen las leyes, sin que en ningún caso se consulte al Congreso.

”Artículo 45. El tribunal tendrá su juzgado en una pieza del edificio del Congreso.

”Artículo 46. Toda queja contra un diputado, o la falta de éste que en el ejercicio de sus funciones pueda merecer castigo, se tomará en consideración por el Congreso, en sesión secreta, y con lo que en el acto exponga el diputado, se pasará a una comisión especial. Oído su dictamen, y cuando de palabra o por escrito quiera exponer el diputado, se procederá en seguida a declarar si ha o no lugar a la formación de causa, y si la hubiere se pasará el expediente al tribunal.

”Artículo 47. Este tribunal es responsable al Congreso con arreglo a las leyes; y para exigir la responsabilidad a cualquiera de sus individuos, o a cualquiera de sus salas, o al tribunal entero, deberá proceder la declaración del Congreso de

que ha lugar a la formación de causa: esta declaración se hará por el mismo orden y con las mismas formalidades que se prescriben en el artículo anterior.

”Artículo 48. Si fuere afirmativa, se procederá a formar un tribunal de nueve individuos sacados por suerte de la lista de que se habló en los artículos anteriores, y a él se remitirá el proceso íntegro para que lo sustancie con arreglo a las leyes.

”Artículo 49. Para asistir al Congreso vestirán los diputados el traje que tengan por conveniente, no de capa, ni alguno indecoroso; esto será cuando no tengan que salir del Congreso formados en Comisión, ni en días de Corte o ceremonia, pues entonces usarán el señalado a su destino, y no teniéndolo vestirán casaca y todo centro negro.

”Artículo 50. Por regla general no asistirá el Congreso a ninguna función pública.

”Artículo 51. Los diputados tendrán el tratamiento de señoría dentro del Congreso y en la correspondencia de oficio.

”Artículo 52. Si enfermase de gravedad algún diputado, nombrará el presidente dos, que enterándose del estado de su dolencia, examinen si carece de los auxilios necesarios para su subsistencia y curación, y si así fuere, darán cuenta al Congreso para que se provea de remedio; y si hubiere de administrársele el sagrado viático, y falleciere, los encargados dispondrán lo conveniente y decoroso, imprimiéndose las esquelas de costumbre en el funeral a nombre del presidente, quien en ambos casos designará seis diputados que asistan ocupando el lugar superior.

”Artículo 53. Habrá sesión todos los días que no sean domingos ni de gran solemnidad.

”Artículo 54. Se abrirán las sesiones en punto de las nueve de la mañana, para leer el acta, como también las proposiciones y dictámenes, antes de discutirse será suficiente cualquier número de diputados presentes, como no baje de veinticuatro. Bastarán cuarenta para dar cuenta con la correspondencia, enterarse de ella, archivarla o pasarla a comisiones; para acordar en ello determinaciones particulares, dar trámites de instrucción o sustanciación a los dictámenes y expedientes, y para aprobar minutas de decretos y leyes, discutir en lo general todo proyecto, discutir y aprobar algunos de sus artículos con tal de que no sean los sustanciales de los proyectos de leyes y contribuciones generales; mas para su total discusión y aprobación será necesario el número prevenido por la Constitución.

”Artículo 55. Las sesiones durarán cuatro horas, a menos que estando pendiente alguna discusión importante, resuelva el Congreso se prorroguen por otra hora más, sin que pueda pasar de este término, sino cuando se declare a pluralidad absoluta de los diputados presentes, que la sesión sea permanente.

”Artículo 56. El presidente para abrir y cerrar las sesiones usará respectivamente de estas fórmulas: ‘ábrase la sesión’, ‘se levanta la sesión’, y levantada, ningún diputado podrá hablar.

”Artículo 57. Empezará la sesión por leerse la minuta del acta del día anterior, que aprobada se firmará por el presidente y dos secretarios. En seguida se dará cuenta de los negocios y dictámenes por el orden que señala el artículo 29, y por último se pasará a tratar del asunto que esté señalado, reservándose para el tiempo de la lectura de proposiciones la que se hubiere hecho con motivo de las anteriores discusiones, no siendo verdaderamente adiciones.

”Artículo 58. Los secretarios del Despacho asistirán a las sesiones cuando sean enviados por el gobierno con el fin de proponer o sostener algún proyecto o proposición de ley, o cuando sean llamados por el Congreso; sin perjuicio de que todos o cualquiera de ellos pueda asistir cuando lo tengan por conveniente, en cuyo caso estarán de meros espectadores, salvo que por disposición del Congreso sean excitados en el acto para ilustrar alguna materia. En caso de ser llamados o de discutirse algún proyecto del gobierno, se les avisará con la anticipación necesaria, o la que permitan las circunstancias, para que puedan prepararse. Tomarán asiento indistintamente entre los diputados, y no se les dará otro tratamiento que el de señoría. Se retirarán al tiempo de la votación si ésta hubiere de recaer sobre proposición hecha de orden del gobierno.

”Artículo 59. Los espectadores conservarán el mayor respeto, silencio y compostura, sin tomar parte alguna en las discusiones por demostraciones de ningún género.

”Artículo 60. Los que perturben de cualquier modo el orden, serán despedidos de la galería en el mismo acto; y si la falta fuere mayor, se tomará con ellos la providencia a que haya lugar, hasta la detención bajo la competente custodia. Averiguando el hecho, y resultando motivos suficientes, se entregarán dentro de veinticuatro horas al juez competente.

”Artículo 61. Si fuere demasiado el rumor o desorden, el presidente deberá levantar la sesión, pudiendo continuarla en secreto.

”Artículo 62. Los cuatro secretarios con el presidente del Congreso calificarán la clase de negocios que o por su naturaleza o por el estilo poco respetuoso en que esté concedido el escrito, deba darse cuenta en sesión secreta, bien sea la ordinaria que debe haber todos los lunes y los jueves, principiando precisamente en punto de las doce, o en otra extraordinaria que resuelva el Congreso, el cual declarará si el negocio es o no de los que exijan reserva.

”Artículo 63. Se procederá a dar cuenta, del mismo modo, cuando el gobierno remita al Congreso algún asunto con la prevención de que se trate reservadamente.

”Artículo 64. Lo mismo se ejecutará cuando algún diputado pida la reserva al presidente por tener que exponer en secreto.

”Artículo 65. Estas sesiones concluirán siempre declarando el Congreso si la materia de que se ha tratado es de riguroso secreto, y siéndolo, lo observarán los diputados.

”Artículo 66. Las quejas y acusaciones contra dos diputados se tomarán en consideración en sesión secreta.

”Artículo 67. Para facilitar el curso y despacho de los negocios se nombrarán comisiones particulares que los examinen e instruyan hasta ponerlos en estado de resolución: a este efecto se le pasarán todos los antecedentes, pudiendo ellas pedir por medio de sus presidentes las noticias, expedientes o constancias que necesiten, no siendo de aquellas que exijan secreto, cuya violación pudiera ser perjudicial al servicio público.

”Artículo 68. Con vista de todo extenderán su dictamen en el cual, después de referir lo que estimen conducente para la clara inteligencia de la materia, propondrán la resolución que en su concepto deba tomarse, reduciéndola por último a proposiciones simples que puedan sujetarse a votación.

”Artículo 69. Para el despacho ordinario se nombrarán comisiones permanentes y especiales. Las primeras serán: de Constitución, de Legislación, de Gobernación, de Justicia, de Relaciones Exteriores, de Guerra y Marina, de Negocios Eclesiásticos, de Instrucción Pública, de Hacienda, de Agricultura, de Minería, de Artes e Industria, de Comercio, de Infracciones de Constitución, de Libertad de Imprenta, de Policía y Gobierno Interior, y de Peticiones. Las segundas serán las de Poderes, de Patronato y Concordato, de Moneda, de Colonización o Población, y de Manifiesto.

”Artículo 70. Se nombrará, además, una Comisión especial de Corrección de Estilo, compuesta de cinco diputados, a cuyo cargo estará la revisión y corrección de todas las leyes y decretos, sin cuyo requisito no se remitirán al gobierno para su publicación.

”Artículo 71. Podrán nombrarse otras comisiones permanentes y especiales cuando lo exija la calidad y urgencia de los negocios que ocurran.

”Artículo 72. Cada Comisión se compondrá a lo menos de cinco, y a lo más de nueve individuos, los cuales firmarán el dictamen que dieren, debiendo fundar el suyo el que discordare, indicando la resolución que juzgare conveniente.

”Artículo 73. El presidente y los cuatro secretarios, con presencia de la lista de todos los diputados, nombrarán los individuos que han de componer estas comisiones, lo que se publicará en la sesión inmediata.

”Artículo 74. El presidente y secretarios cuidarán de que se repartan las comisiones ordinarias de manera que un diputado esté asignado a una o dos cuando más, si la necesidad lo exigiere.

”Artículo 75. Esta disposición no se extenderá en todos los casos a las comisiones especiales.

”Artículo 76. Los individuos de las comisiones repartirán y convendrán sus trabajos, y podrán renovarse por mitad cada dos meses.

”Artículo 77. Cualquier diputado puede asistir sin voto a las discusiones de las comisiones que quiera.

”Artículo 78. Ni el presidente ni los secretarios pueden ser individuos de Comisión alguna durante su encargo, excepto el presidente y el secretario más antiguo, que lo serán de la de policía interior del Congreso, y el mismo secretario, que estará en la de peticiones.

”Artículo 79. Ninguna Comisión manejará causales, ni podrá librarlos sino por la de policía, a la cual se confiere exclusivamente este encargo.

”Artículo 80. La Comisión de Policía Interior tendrá exclusivamente el encargo y superintendencia de la redacción e impresión del *Diario del Congreso*, haciendo los ajustes y contratas que juzgare más convenientes y equitativos, los que presentará a la aprobación del Congreso.

”Artículo 81. La misma Comisión cuidará de la impresión de los informes, proyectos de ley, o cualesquiera otros trabajos que hicieren las demás comisiones, y el Congreso acordare imprimir, consultando siempre a la economía de gastos y al decoro del Congreso.

”Artículo 82. Cada seis meses formará esta Comisión la cuenta de todos los gastos que se hubieren hecho con su intervención, que con la correspondiente justificación presentará a la aprobación del Congreso.

”Artículo 83. Toda Comisión nombrará un secretario de entre sus individuos, que será responsable de los documentos y expedientes que a cada una se le pasen, a cuyo fin llevará registro formal de entrada y salida conforme con el de la secretaría del Congreso.

”Artículo 84. En cada Comisión habrá un archivo y todos los utensilios necesarios; habrá también un libro de actas que firmarán el presidente y secretario.

”Artículo 85. El diputado que hiciere alguna proposición, la pondrá por escrito con la posible claridad y sencillez, exponiendo a lo menos de palabra, las razones en que la funda: leída en dos diferentes sesiones con intervalo de dos días a lo menos, se preguntará si se admite a discusión, sin que para esto se permita hablar a los diputados, excepto el autor de la proposición; y declarado que sí, se remitirá a la Comisión a que corresponda; pero si el negocio fuere urgente, calificándolo así el Congreso, se hará la segunda lectura en la sesión más inmediata, y se recomendará a la Comisión el más pronto despacho.

”Artículo 86. Habrá un libro destinado a asentarse en él las proposiciones de los diputados, luego que por el soberano estén admitidas a discusión.

”Artículo 87. En asuntos de poca importancia que no puedan producir resolución que sea ley, decreto o disposición trascendental a toda la Nación, o a parte considerable de ella, podrán hacerse proposiciones que el Congreso tomará en consideración, podrá determinar respecto de ellas lo conveniente en la misma sesión que se hubieren hecho.

”Artículo 88. Leído cualquier dictamen de Comisión, señalará el presidente día para discutirlo, guardándose entre la lectura y discusión un intervalo de dos días por lo menos.

”Artículo 89. Desde que se señale día para la discusión, hasta el fin de ésta, podrán los diputados pedir la palabra; expresando si se propone apoyar o impugnar el dictamen de la Comisión.

”Artículo 90. Llegada la hora de la discusión, se observarán en ellas las reglas siguientes: Primera. Se leerá la proposición y el dictamen de la Comi-

sión a cuyo examen la remitió el Congreso. Segunda. Uno de los individuos de la Comisión, designado por ésta, tendrá especialmente la palabra antes de la discusión, para aclarar la materia, dar justa idea de los fundamentos del dictamen y todo lo demás que juzgue necesario para la debida instrucción del Congreso. Tercera. En seguida hablarán los diputados que hubieren pedido la palabra, llamándolos el presidente por el orden de la lista, y podrán hablar hasta seis, sin que entre tanto se pueda preguntar si el asunto está bastante discutido. Cuarta. Completo ese número (o antes si ya no hubiere quien tome la palabra), el presidente cuando le parezca o le excite cualquier diputado, hará preguntar si el asunto que se discute lo está suficientemente: si se declara que no, continuará la discusión, y para repetir la pregunta por segunda vez o tercera, etcétera, bastará que hayan hablado dos diputados. Quinta. Si ni antes, ni en el día en que se leyere el dictamen para su discusión, se hubiere pedido la palabra para impugnarlo o apoyarlo, y su asunto fuere de gravedad a juicio del Congreso, se repetirá su lectura uno o dos días después, y no habiendo quien hable, se preguntará si se halla en estado de votarse.

”Artículo 91. En la discusión sobre proyecto de decreto o resolución general se tratará primero del proyecto en su totalidad, y en este estado, declarado estar suficientemente discutido, se preguntará si ha o no lugar a la votación; y habiéndolo, se procederá a discutir los artículos en particular. No habiendo lugar a la votación, el Congreso declarará si se desecha el proyecto en el todo, o vuelve a la Comisión, para que lo reforme, según lo que se hubiere manifestado en la discusión.

”Artículo 92. Los dictámenes que no contengan proyecto de decreto o medida general y se hallen redactados en artículos, no se discutirán en su totalidad, sino en cada uno de ellos.

”Artículo 93. A nadie será lícito interrumpir al que habla; pero si se extraña de la cuestión y el presidente por sí no le llamare al orden, podrá cualquier diputado excitarle a que lo haga.

”Artículo 94. Los individuos de las comisiones y el autor de la proposición o proyecto que se discute, podrán hablar cuantas veces lo tengan por conveniente, sin preferencia, según les toque el turno. Ningún otro diputado hablará más que una vez sobre un mismo asunto, sino para aclarar hechos, deshacer equivocaciones, y a lo sumo para responder brevemente a objeciones sobre lo que él mismo expuso cuando habló; pero si variare la cuestión podrán todos pedir de nuevo la palabra.

”Artículo 95. Los diputados cuando hablen, dirigirán la palabra al Congreso con el tratamiento de V. soberanía y en ningún caso a persona particular.

”Artículo 96. Si en la discusión se profiriese alguna expresión malsonante, u ofensiva a algún diputado, éste podrá reclamar luego que concluya el que la profirió; y si aquél no satisface al Congreso o al diputado que se creyere ofendido, mandará el presidente que se escriba por un secretario, y si hubiere tiempo se deliberará sobre ella en aquel mismo día, y si no, se dejará para otra sesión,

acordando el Congreso lo que estime conveniente a su decoro y a la unión que debe reinar entre los diputados.

”Artículo 97. Hasta pasados cuatro meses no se podrá tratar de proposiciones que hayan sido desechadas por el Congreso.

”Artículo 98. Mientras se discute una proposición, no se podrá presentar otra bajo ningún pretexto. Después de votada se admitirán o no a discusión las adiciones y modificaciones que se propongan, lo cual harán sus autores por escrito.

”Artículo 99. Aprobado por el Congreso un proyecto de ley, decreto o proposición, no podrá hacerse sobre la misma o cualquiera de sus artículos nueva adición o aclaración, sin que primero vuelva a la Comisión que ha entendido en el asunto principal, y oído su informe, el Congreso resuelva que tuviere por conveniente.

”Artículo 100. Las votaciones se harán de uno de los tres modos siguientes: primero, por el acto de levantarse los que aprueben, y quedar sentados los que reprueben; segundo, por la expresión individual de sí o no; tercero, por escrutinio.

”Artículo 101. La votación sobre los asuntos discutidos, se hará, por regla general, por el primer método, a no ser que algún diputado pida que sea nominal, en cuyo caso decidirá el Congreso si lo ha de ser o no. La que recaiga sobre elección o propuesta de personas, se hará por escrutinio secreto.

”Artículo 102. Los secretarios para la votación de la primera clase, usarán de la fórmula siguiente: ‘Los señores que se levanten aprueban, y los que queden sentados reprueban.’ El secretario que hubiere hecho la pregunta, publicará el resultado si no tuviere duda alguna; mas si la tuviere, o pidiere algún diputado que se cuenten los votos, como pueden pedirlo, no sólo antes de la publicación, sino también después, con tal que sea acto continuo, se contarán efectivamente del modo que sigue: Dos diputados que hayan votado, uno por la afirmativa y otro por la negativa, contarán el número de los diputados que estén en pie, y otros dos de igual clase los que estén sentados. Estos cuatro diputados, que nombrará el presidente, darán razón al mismo y a los secretarios del resultado de su cuenta, y hallándose conforme, publicará uno de cada parte el número de diputados que aprueban o reprueban. Hecho esto, un secretario publicará que está o no aprobada la proposición.

”Artículo 103. Para que en este caso se asegure el acierto de la resolución, todos los diputados permanecerán en pie o sentados, según el recuento prevenido y el secretario publica la votación.

”Artículo 104. Mientras se hace ésta, ningún diputado podrá salir del salón, ni entrar el que estuviere fuera; y si alguno entrare, se mantendrá en pie cerca de la puerta, no contándose entre los votantes.

”Artículo 105. En los proyectos de ley y asuntos de gravedad, cuando la diferencia entre los que aprueban y reprueban no excediere del número de tres vocales, se repetirá el recuento de la manera siguiente: el presidente

nombrará tres diputados, uno entre los que hayan aprobado, otro entre los que han disentido, y el tercero de cualquiera de las dos clases. Éste contará el número total de diputados que han concurrido a la votación, y los otros dos los que estén en pie o sentados: al tiempo que éstos acercándose a la mesa anuncien el resultado de su recuento, publicará el primero, desde su asiento, el número total de votantes y hecha la comparación se cerciorará el Congreso de la legitimidad de la resolución.

”Artículo 106. La votación nominal se hará del modo siguiente: cada diputado, poniéndose en pie, dirá en alta voz su apellido (y también su nombre si fuere necesario, para distinguirlo de otro), y la expresión sí o no, según que aprobare o reprobare lo que se vote. Un secretario asentará a los que aprueben y otro a los que reprobren. Empezará la votación por los secretarios en el orden de su antigüedad; seguirán los demás diputados que estén al lado derecho, comenzando por el primer orden de asientos, y después votarán por el mismo orden los del lado izquierdo. Concluido este acto, un secretario preguntará dos veces si falta algún diputado por votar: no habiéndolo, votará el presidente, y ya no se admitirá voto alguno.

”Artículo 107. Los secretarios harán la regulación de los votos en voz baja y delante del presidente. En seguida leerán desde la tribuna, el uno los nombres de los que hubieren aprobado, y el otro de los que hubieren reprobado, para rectificar cualquiera equivocación que pudiere haberse cometido, y después dirán el número de unos y otros publicando la votación.

”Artículo 108. La votación por escrutinio se hará de dos modos, o por escrutinio no secreto, acercándose a la mesa los diputados uno a uno y manifestando al secretario delante del presidente, la persona por quien votan, para que a su presencia se anote en la lista; o bien por escrutinio secreto o cédulas escritas que se entregarán al presidente, quien sin leerlas las depositará en una caja colocada en la mesa al intento.

”Artículo 109. En las votaciones sobre asuntos en que no pida la Constitución las dos terceras partes para su aprobación, se verificará ésta por la mayoría absoluta de votos, esto es, por la mitad y uno más.

”Artículo 110. La misma pluralidad absoluta de votos se requiere en las votaciones sobre personas; mas si en el primer escrutinio no resultare este número, se excluirán todas aquellas que no tengan diez votos, y se procederá al segundo. Si tampoco en éste resultare, se pasará al tercero, en el que sólo entrarán las dos personas que hayan tenido más votos. En el caso de estar iguales dos o más personas, se votará por el mismo orden cuál de ellas deberá entrar en escrutinio con las que hubiere tenido más. Esta votación se hará poniendo los nombres de las personas sobre cajas cerradas con llaves, las que tendrá el presidente. Los diputados recibirán una bolita de manos del presidente, la echarán en la caja que corresponda a la persona por quien voten. Estas cajas se pondrán en lugar separado, y los diputados irán a votar de uno en uno para que la votación se haga con toda libertad y con el secreto conve-

niente. El presidente, en presencia de los secretarios, abrirá las cajas, contará los votos que tuviere cada una, y se publicará la votación.

”Artículo 111. Los empates en las votaciones sobre proyectos de ley y demás asuntos que pertenecen al Congreso, se decidirán repitiéndose la votación en la misma sesión: si aún resultare empatada, se abrirá de nuevo la discusión. Los empates en votaciones sobre elección de personas, si repetidas en la misma sesión resultaren éstas empatadas de nuevo, se decidirán por suerte entre las personas que compitan.

”Artículo 112. Ningún diputado que esté presente en el acto mismo de votar podrá excusarse de hacerlo bajo ningún pretexto, así como no podrá votar aquel que tenga interés personal en el asunto de que se trata, sino que saldrá del salón mientras se haga la votación.

”Artículo 113. Todo diputado tiene derecho a que su voto se inserte en las actas, protestándolo en el acto de la votación y presentándolo sin fundarlo dentro de 24 horas.

”Artículo 114. Previamente a cada votación llamará el presidente con la campanilla, advirtiéndole que se va a votar: esto mismo avisarán los porteros en la sala de desahogo, y poco después empezará la votación.

”Artículo 115. Cuando el Congreso haya dado la Constitución nacional, se dispondrá lo conveniente sobre la fórmula y modo de expedir y remitir los decretos del Congreso. Entre tanto se seguirá el estilo adoptado o que se determinase al tiempo de aprobarse las minutas de decretos.

”Artículo 116. Los diputados podrán hacer en el Congreso las reconveniones que tuvieren por justas a los secretarios del Despacho, a quienes el Congreso puede exigir la responsabilidad en el desempeño de su encargo.

”Artículo 117. El diputado que propusiere que se exija la responsabilidad a alguno de los secretarios del Despacho, expondrá los motivos y presentará los documentos en que se funde su proposición, todo lo cual se leerá por dos veces en diferentes sesiones públicas en el Congreso.

”Artículo 118. Éste declarará después de la competente discusión, si ha o no lugar a tomar la proposición del diputado en consideración.

”Artículo 119. Si el Congreso declarase que ha lugar a tomarla en consideración, se pasará con todos los documentos a la Comisión que pertenezca al negocio por su naturaleza, a fin de que los examine, y formalice los cargos.

”Artículo 120. Se dará cuenta al Congreso del parecer de la Comisión, y si ésta juzgare que son suficientes pasará el expediente al secretario o secretarios para que contesten dentro del término que prescriba el Congreso, y se señalará día para la discusión.

”Artículo 121. En ella el secretario o secretarios del Despacho podrán hablar libremente cuantas veces lo juzgaren necesario para satisfacer los cargos que se les hagan por los diputados.

”Artículo 122. Si la Comisión juzgare que no hay motivo suficiente para exigir la responsabilidad, y el Congreso no se conformare con su dictamen, se repetirá en este caso lo prevenido en los dos artículos antecedentes.

”Artículo 123. Declarado el punto suficientemente discutido, se retirará el secretario o secretarios, y se procederá a votar si ha lugar a la formación de causas; y declarado que sí, se ejecutará lo prevenido en el artículo 229 de la Constitución española.

”Artículo 124. El Poder Ejecutivo será recibido por una diputación compuesta de doce individuos, que saldrá a la puerta del palacio del Congreso, y le acompañará hasta los asientos, conduciéndole a su salida hasta la misma puerta. Cuando entre en el salón y salga de él, se pondrán en pie los diputados, menos el presidente, que permanecerá sentado hasta que los individuos del Poder Ejecutivo lleguen al medio del salón. Bajo del dosel se colocarán sillas para el presidente del Congreso, e individuos del Poder Ejecutivo, estando la de aquél a la derecha del presidente de éste.

”Artículo 125. Cuando los individuos del Poder Ejecutivo se presentaren a jurar para entrar al ejercicio de su cargo, los acompañarán desde la puerta del salón los dos secretarios más modernos, conduciéndoles delante de la mesa del presidente, sin que a su entrada se levanten los diputados.

”Artículo 126. Leído el nombramiento por un secretario, pasarán al lado derecho del presidente y puestos de rodillas harán el juramento, cuya fórmula será leída por un secretario. Durante este acto, los diputados estarán en pie, menos el presidente. Concluido, pasarán los individuos del Poder Ejecutivo a ocupar sus asientos: el presidente del Congreso hará un breve discurso a que contestará el del Poder Ejecutivo. A su salida se observará lo dispuesto en el artículo 124.

”Artículo 127. La guardia del Congreso hará al Poder Ejecutivo los honores de poner armas al hombro, y batir marcha.

”Artículo 128. La Comisión de Policía se compondrá del presidente, y en su defecto del vicepresidente, del secretario más antiguo y de cinco diputados: cuidará del orden y gobierno interior del Palacio del Congreso, y de la observancia de las ceremonias y formalidades prescritas en este reglamento.

”Artículo 129. También cuidará de dirigir las obras y reparos que convengan hacer para la conservación y seguridad del edificio del Congreso.

”Artículo 130. Todos los subalternos y dependientes del Congreso estarán bajo las órdenes de esta Comisión en el ejercicio de sus funciones, excepto la secretaría en las de su instituto. El presidente comunicará las órdenes que con vengan a todos los subalternos y dependientes.

”Artículo 131. Esta Comisión propondrá un plan que especifique el número, obligaciones y sueldos de los porteros y demás dependientes del Congreso.

”Artículo 132. Si se cometiere algún exceso o delito dentro del edificio del Congreso, pertenecerá a esta Comisión detener a la persona o personas que aparecieren culpadas, poniéndolas dentro del edificio bajo la competente custodia, y practicaré las diligencias necesarias para la averiguación del hecho, en cuyo estado, si resultaren motivos suficientes para proceder, se entregará dentro de veinticuatro horas al juez competente, y ejecutado que sea, dará cuenta al Congreso.

”Artículo 133. Le referida Comisión durará seis meses, renovándose a los tres por mitad; pero el presidente y secretario más antiguo deberán renovarse cada mes.

”Artículo 134. Los cuatro diputados secretarios son jefes de la secretaría del Congreso.

”Artículo 135. El presidente y secretarios cuidarán de que en la secretaría haya el número suficiente de oficiales y escribientes, no sólo para el bueno y pronto despacho de los negocios, sino para proveer a las comisiones de los amanuenses que necesitaren, a fin de que no entorpezca el desempeño de sus encargos.

”Artículo 136. Habrá un archivo con uno o más oficiales, si los necesitare, para el desempeño de su obligación.

”Artículo 137. Habrá, también, una biblioteca con bibliotecario y dependientes necesarios que nombrará el Congreso, dándoles su particular reglamento.

”Artículo 138. El nombramiento de oficiales, escribientes, archivero y demás dependientes de secretaría, pertenece al Congreso, a propuesta de la Comisión de secretaría.

”Artículo 139. Sobre el número, clase y distinción, sueldos y demás de oficiales, escribientes y subalternos de la secretaría, se estará al reglamento y decreto del Congreso de 24 de mayo último.

”Artículo 140. Habrá una guardia militar en el palacio del Congreso, cuyo jefe recibirá las órdenes del presidente del mismo, y no de otra alguna persona. La clase y distribución de centinelas se arreglará por la Comisión de policía, la que dará cuenta al Congreso de lo que ocurriere y se juzgare necesario para su resolución.

”Artículo 141. La guardia de la puerta del salón será de cinco alabarderos, incluso el cabo; y en la exterior, de una compañía de infantería con bandera, que según las circunstancias podrá aumentarse siempre que el Congreso lo dispusiere.

”Artículo 142. La misma guardia hará al Congreso y a sus diputaciones, cuando salieren formadas del edificio, y al presidente cuando entrare y saliere del palacio del Congreso, los honores de prestar las armas y batir marcha.

”Artículo 143. Habrá una tesorería del Congreso a cargo de un tesorero nombrado por el mismo, en la que entrarán todos los caudales que libren las provincias para las dietas de los diputados.

”Artículo 144. Entrarán igualmente en esta tesorería, caudales que decrete el Congreso como presupuesto necesario para los sueldos de los subalternos de oficinas, gastos de su edificio y demás que ocurran.

”Artículo 145. Uno de los oficiales de la secretaría llevará la cuenta y razón de lo que reciba y satisfaga.

”Artículo 146. El Congreso formará, si lo creyere necesario, reglamento particular para el gobierno y dirección de la tesorería.”

Cuarto antecedente

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 34. Cada Cámara en sus juntas preparatorias y en todo lo que pertenezca a su gobierno interior, observará el reglamento que formará el actual Congreso, sin perjuicio de las reformas que en lo sucesivo podrán hacer en él, si ambas Cámaras lo estimaren conveniente.

”Artículo 36. Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones sin la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado por el reglamento de gobierno interior de ambas, y compeler respectivamente a los ausentes bajo las penas que designe la ley.

”Artículo 47. Ninguna resolución del Congreso General tendrá otro carácter que el de ley o decreto.

”Artículo 48. Las resoluciones del Congreso General, para tener fuerza de ley o decreto, deberán estar firmadas por el presidente, menos en los casos exceptuados en esta Constitución.

”Artículo 65. Siempre que se comunique alguna resolución del Congreso General al presidente de la República, deberá ir firmada de los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas.

”Artículo 67. El Congreso General se reunirá todos los años el día 1o de enero en el lugar que se designará por una ley. En el reglamento de gobierno interior del mismo, se prescribirán las operaciones previas a la apertura de sus sesiones, y las formalidades que se han de observar en su instalación.

”Artículo 111. El presidente para publicar las leyes y decretos usará de la fórmula siguiente:

”El presidente de los Estados Unidos Mexicanos a los habitantes de la República: sabed: que el Congreso General ha decretado lo siguiente (aquí el texto). Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.”

Quinto antecedente

Artículos 16, 34, 41 y 43 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 16. El reglamento del Congreso especificará la hora a que deben comenzar cada día las sesiones, el tiempo que debe durar cada una, cómo y hasta por cuánto tiempo podrá suspender las suyas cada Cámara, y todos los demás requisitos preparatorios de cada sesión ordinaria o extraordinaria, y de las discusiones y votaciones.

”Artículo 34. Todo proyecto de ley o decreto aprobado en ambas Cámaras en primera o segunda revisión, pasará a la sanción del presidente de la República; y si es variación constitucional, a la del Supremo Poder Conservador.

”Artículo 41. La fórmula para publicar las leyes y decretos, será la siguiente: ‘El Presidente de la República Mexicana, a los habitantes de ella, sabed: que el Congreso General ha decretado lo siguiente (aquí el texto). Por tanto, mando se imprima, publique, circule, y se le dé el debido cumplimiento.

”Artículo 43. Parte conducente. Toda resolución del Congreso General tendrá el carácter de ley o decreto.”

Sexto antecedente

Artículos 55 y 62 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 55. Todo proyecto de ley o decreto aprobado en ambas Cámaras se pasará a la sanción del presidente de la República.

”Artículo 62. La fórmula para publicar las leyes y decretos del Congreso, será la que sigue: ‘El Presidente de la República Mexicana, a los habitantes de ella, sabed: Que el Congreso Nacional ha decretado lo siguiente (aquí el texto). Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.”

Séptimo antecedente

Artículos 68, 77 y 78 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 68. Parte conducente. Aprobado un proyecto de ley o decreto en primera o segunda revisión, se pasará al presidente de la República, autorizado con la firma de los presidentes de ambas Cámaras y de dos secretarios de cada una.

”Artículo 77. Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto.

”Artículo 78. Las leyes y decretos se publicarán bajo la siguiente fórmula: ‘El Presidente de la República Mexicana, a los habitantes de ella, sabed: que el Congreso Nacional ha decretado lo siguiente (aquí el texto). Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.”

Octavo antecedente

Artículos 36, 46 y 47 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 36. Todo acuerdo del Congreso General tendrá el carácter de ley o decreto.

”Artículo 46. Parte conducente. Aprobado un proyecto, y autorizado por los presidentes y un secretario de cada Cámara, se pasará al presidente de la República para su publicación.

”Artículo 47. Las leyes y decretos se publicarán en la forma siguiente:

”El CNN, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a los habitantes de la República, sabed: Que el Congreso General ha decretado lo siguiente (aquí el tex-

to). Por lo tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el cumplimiento debido.”

Noveno antecedente

Artículos 59, 67, 68 y 69 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 59. Parte conducente. Aprobado un proyecto y autorizado por los presidentes y secretarios de cada Cámara, se pasará al presidente de la República para su publicación.

”Artículo 67. Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto.

”Artículo 68. Todo lo relativo a juntas preparatorias, solemnidad de la clausura o apertura de las sesiones, orden de los debates, organización de las oficinas y a todo lo demás que toca al régimen y gobierno interior del Congreso y de cada una de las Cámaras, se fijará por el reglamento.

”Artículo 69. Las leyes y decretos se publicarán en la forma siguiente:

”CNN, Presidente de la República Mexicana, a los habitantes de ella, sabed: que el Congreso Nacional ha decretado lo siguiente (aquí el texto). Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el cumplimiento debido.”

Décimo antecedente

Artículos 59, 64, 65 y 68 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 59. Aprobado un proyecto de ley o decreto en primera o segunda revisión se pasará al presidente de la República para su publicación.

”Artículo 64. Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto.

”Artículo 65. Las leyes y decretos se publicarán bajo la siguiente fórmula: N.N. (aquí el nombre y apellido del presidente) presidente de la República Mexicana, a los habitantes de ella, sabed: Que el Congreso Nacional ha decretado y el Ejecutivo sancionado lo siguiente: (aquí el texto). Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

”Artículo 68. Corresponde a cada una de las Cámaras, sin intervención de la otra, el arreglo de sus respectivas oficinas, el nombramiento, designación del número y dotación de los empleados en ellas, a quienes expedirá sus despachos el presidente de la República, y cuanto a cada una resuelva por sí en estos puntos tendrá fuerza de ley: les corresponde asimismo arreglar la policía interior del local de sus sesiones: calificar las elecciones de sus individuos: resolver las dudas que ocurran sobre ellas, y todo lo que tenga relación con el desempeño de sus funciones.”

Undécimo antecedente

Artículos 64, fracción XXV, y 76 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 64. El Congreso tiene facultad:

”XXV. Para formar su reglamento interior y tomar las providencias necesarias para hacer concurrir a los diputados ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.

”Artículo 76. Toda resolución del Congreso no tendrá otro carácter que el de ley o acuerdo económico. Las leyes se comunicarán al Ejecutivo firmadas por el presidente y dos secretarios, y los acuerdos económicos por sólo dos secretarios.”

Duodécimo antecedente

Artículos 64 y 72, fracción XXVIII, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 64. Toda resolución del Congreso no tendrá otro carácter que el de ley o acuerdo económico. Las leyes se comunicarán al Ejecutivo firmadas por el presidente y dos secretarios, y los acuerdos económicos por sólo dos secretarios.

”Artículo 72. El Congreso tiene facultad:

”XXVIII. Para formar su reglamento interior y tomar las providencias necesarias para hacer concurrir a los diputados ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.”

Décimo tercer antecedente

Reforma del artículo 64 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o de decreto. Las leyes y decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: ‘El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:’.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 70, 73 y 77 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Artículo 70. Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes y decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: “El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta: (Texto de la ley o decreto).

”Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

”XXIII. Para formar su reglamento interior y tomar las providencias necesarias para hacer concurrir a los diputados ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.

”Artículo 77. Cada una de las Cámaras puede, sin la intervención de la otra:
”III. Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma.”



Artículo 70

Trayectoria del artículo

70

Reformas constitucionales

L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Autonomía del Congreso para expedir y promulgar su Ley Orgánica, misma que determinará las formas y procedimientos para la agrupación de los diputados.



Artículo 71

Texto constitucional vigente

Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

71

- I. Al Presidente de la República;
- II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y
- III. A las Legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designen la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos.



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Cecilia Mora Donatto	2
Bibliografía	18
Antecedentes	20
Trayectoria	25

Artículo 71

Comentario por **Cecilia Mora Donatto**

71 Superada en Europa la etapa de las asambleas estamentales, el siglo XVIII, con sus dos sucesos históricos más relevantes –la Revolución francesa y la promulgación de la Constitución estadounidense–, fue el parteaguas que provocó la transformación de dichas asambleas, propias de las clases dominantes, que se conducían mediante el mandato imperativo en asambleas cada vez más representativas de todos los sectores de la sociedad.

Con el advenimiento del Estado liberal, el órgano legislativo ofrece representación a sectores sociales más amplios, convirtiéndose en asambleas eminentemente representativas. Pero si el siglo XVIII representó para el Parlamento una centuria determinante, el siguiente siglo constituyó una etapa de evidente consolidación para su función legislativa. El enorme fortalecimiento del Parlamento como órgano central de la vida política europea, durante el siglo XIX, tuvo como consecuencia que en varios países del continente los gobiernos no sólo fueran sumamente débiles sino, en algunos casos, efímeros.

Esta situación se presentó en la Tercera República francesa, regida por las leyes constitucionales de 1875, que produjeron una permanente inestabilidad del gobierno y una preeminencia de la Asamblea Nacional y del Senado, que incluso subsistió hasta la Cuarta República.

Una situación similar se presentó en Italia bajo el Estatuto Albertino, de 1865, que se adoptó para toda Italia con motivo de su reunificación, mismo que estuvo en vigor hasta las primeras décadas del siglo pasado. Durante esa época las funciones legislativas fueron concentradas de manera predominante en los parlamentos, de ahí la denominación de poderes legislativos. Ello se debió a la influencia de las teorías del filósofo ginebrino Juan Jacobo Rousseau, según las cuales en el Parlamento se deposita la voluntad general que se expresa a través de la ley.

En este contexto, México surgió a la vida independiente con las instituciones propias de una República, donde el Congreso poseía para sí la función legislativa. En nuestras constituciones del siglo XIX, dicha facultad fue reconocida al Congreso General no sólo en la Constitución gaditana de 1812, sino en la de 1824, en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, por las Bases Orgánicas de 1843, hasta llegar a la Constitución liberal de 1857 que, a diferencia de las anteriores, establecería un Congreso unicameral.

El amplio proceso de reformas que experimentaría esta Constitución darían como resultado una nueva Ley Fundamental, la de 1917 vigente, con múltiples reformas, hasta nuestros días, que establece un Congreso General integrado por dos Cámaras, y que en sus artículos 71 –cuya redacción es alterada por primera vez mediante la reforma de agosto de 2011–¹ y 72 regula el procedimiento de creación de leyes y decretos.

De esta manera la Constitución mexicana reconoce al Congreso General como el órgano responsable, a través del procedimiento legislativo, de elaborar y aprobar las normas legales que expresan la voluntad del pueblo mexicano y que se constituyen, en razón de su origen y procedimiento de elaboración, en las normas primordiales del ordenamiento jurídico mexicano, únicamente sometidas a la Constitución, así como la creación de los decretos que de conformidad con sus competencias le corresponde aprobar.

En la doctrina clásica del derecho mexicano, y siguiendo muy en particular la tratadista de Eduardo García Máynez, es frecuente distinguir seis etapas típicas de elaboración de una ley o decreto, a saber: *a)* iniciativa, *b)* discusión, *c)* aprobación, *d)* sanción, *e)* publicación, y *f)* iniciación de la vigencia. Otros autores, suelen reducirlas a cinco etapas, excluyendo del procedimiento a la sanción e iniciación de la vigencia y agregando la de promulgación.

Nosotros hemos propuesto analizar el procedimiento legislativo desde tres fases perfectamente delimitadas, estas son: 1) fase de iniciativa; 2) fase de discusión y aprobación por las cámaras, y 3) fase integradora de la eficacia. El artículo 71 que aquí se comenta y el 122, base primera, fracción V, inciso ñ) de nuestra Constitución. Así pues este artículo atribuye dicha facultad al Presidente de la República, a los diputados y senadores del Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados y, por imperativo del artículo 122, base primera, fracción V, inciso ñ), ésta es una facultad que también se atribuye a la Asamblea Legislativa en materias relativas al Distrito Federal.

El primer actor para ejercer esta facultad de iniciar leyes o decretos es el Presidente de la República, no sólo porque es citado en la primera fracción de este precepto, sino porque él es, en su gran mayoría, quien ha ejercido dicha potestad. Diversos autores han señalado que el titular del Ejecutivo llegó a ejercer tal facultad casi en monopolio. Se calcula que, hasta los años ochenta, 98 por ciento de las iniciativas aprobadas provenían del Ejecutivo. Por tanto se trataba de una facultad a la que los presidentes recurrían con demasiada frecuencia para lograr la aprobación de leyes que permitieran dar continuidad a sus programas de gobierno.

Esta inercia se vio interrumpida en la LVII Legislatura, que sentó un nuevo precedente en la historia del procedimiento legislativo de nuestro país. Por

¹ Como veremos más adelante mediante esta reforma el texto del artículo 71 se reformó para sustituir la referencia al Reglamento de Debates por la Ley del Congreso y sus respectivos reglamentos.

primera vez las iniciativas aprobadas provenientes de los legisladores fueron más del doble de las que presentó el Presidente de la República. Durante el transcurso de dicha Legislatura se aprobaron 52 iniciativas presentadas por el Ejecutivo, frente a 108 de los diputados.

Los senadores también hicieron aprobar siete, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tres y los Congresos locales una. En las dos legislaturas inmediatas anteriores –la LV y LVI– el porcentaje de iniciativas aprobadas provenientes del Ejecutivo fue de 75 y 78 por ciento, respectivamente; en tanto que en la LVII fue sólo 30 por ciento. Tales resultados muestran la importancia del cambio que experimentó dicha facultad frente al presidente.

En las dos legislaturas antes señaladas, los senadores no presentaron ninguna iniciativa, mientras que la Asamblea Legislativa presentó dos y tres respectivamente, habiendo logrado la aprobación de una en cada caso. Un dato más: los integrantes de la LVII Legislatura mostraron un acentuado interés por legislar, ya que presentaron 533 iniciativas, en comparación con las 162 y 144 que fueron introducidas en las legislaturas LV y LVI. Esta disparidad se refleja en los porcentajes respectivos de las iniciativas aprobadas: Legislatura LVII 63 por ciento; Legislatura LV 24 por ciento y Legislatura LVI 21 por ciento.

Si bien las anteriores cifras reflejan las iniciativas aprobadas y sus porcentajes, veamos cuál es el número total de iniciativas presentadas por cada uno de los titulares de esta facultad en las tres legislaturas que venimos mencionando. En la LV Legislatura el presidente presentó 147 iniciativas, de las que le aprobaron 145; los diputados presentaron 162 iniciativas (150 en lo particular, 12 por grupo parlamentario) y fueron aprobadas 38 y nueve respectivamente. La Asamblea Legislativa presentó dos y le fue aprobada una. Los senadores y las legislaturas locales no presentaron iniciativas.

En la siguiente LVI Legislatura el presidente instó a las cámaras con 87 iniciativas, de las cuales fueron aprobadas 86. Los diputados presentaron 144 iniciativas (137 en lo particular y siete por grupo parlamentario) y fueron aprobadas 18 y tres respectivamente. La Asamblea Legislativa presentó tres y le fueron aprobadas dos. Los congresos locales presentaron dos y se aprobó una. Los senadores una vez más no promovieron iniciativas.

Finalmente, en la LVIII Legislatura el Ejecutivo presentó a las cámaras 61 iniciativas, de las cuales le fueron aprobadas 52. Los diputados presentaron 553 iniciativas (529 en lo particular y 19 por grupo parlamentario) y fueron aprobadas 103 y cinco respectivamente. Los senadores rompieron la inercia de no presentar iniciativas y promovieron 17, de las cuales se aprobaron siete. La Asamblea Legislativa presentó cinco y le fueron aprobadas tres. Los congresos estatales promovieron 27 y se aprobó una. En esta Legislatura la Mesa Directiva, entendiéndose en cuanto integrada por legisladores, presentó una iniciativa que le fue aprobada. También, y en el mismo contexto, las comisiones presentaron cuatro iniciativas que no fueron aprobadas.

En la LVIII Legislatura las iniciativas presentadas por los diputados fueron 993 de las que se aprobaron 213, mientras que el Ejecutivo presentó 71 aprobándose 56, los Congreso Estatales promovieron 90 de las que se aprobaron 74, y los Senadores presentaron 115 de las cuales se aprobaron 90. A su vez, los grupos parlamentarios promovieron 11 iniciativas aprobándose seis, y la Asamblea del Distrito Federal vio aprobadas tres de las cuatro iniciativas que presentó.²

En la LIX Legislatura el Ejecutivo federal presentó a las Cámaras 77 iniciativas, de las cuales se aprobaron 51, se desecharon nueve y quedaron pendientes 17. Los Congresos Locales presentaron en el mismo periodo 129, aprobándose 18, desechándose 34 y quedando pendientes 77. Por su parte, los legisladores de los diversos grupos parlamentarios presentaron 3 489 iniciativas (SG, s.f.),³ de las cuales fueron aprobadas tan sólo 466, desechadas 1 257, quedando pendientes 1 762.

Por su parte, en la LX Legislatura el Presidente de la República instó al Congreso de la Unión con 71 iniciativas, de las cuales se aprobaron 60 y 11 quedaron pendientes. Los congresos estatales presentaron en esa misma legislatura 109, de las que se aprobaron 11, se desecharon 14 y quedaron pendientes 84. Los legisladores presentaron en dicha legislatura un total de 4 120 iniciativas (SG, s.f.),⁴ de las que se aprobaron 516, se desecharon 1 310 y quedaron pendientes 2 294.

En suma, la idea de monopolio en el ejercicio de la iniciativa legislativa por parte del Presidente de la República empieza a revertirse y es ejercitada con mayor decisión por el resto de los titulares de dicha facultad, el reto ahora, quizás, es mejorar las iniciativas y hacer que éstas se aprueben.

Es oportuno señalar que si bien el artículo en comento atribuye al Presidente de la República la facultad de iniciar leyes y decretos, dichas iniciativas se nutren, inevitablemente, del actuar de las dependencias de la Administración Pública Federal, y que en este contexto el Ejecutivo federal ha desarrollado considerables esfuerzos para reglamentar la iniciativa gubernamental; de ahí el especial interés que reviste el “Acuerdo por el que se emiten los lineamientos para la elaboración, revisión y seguimiento de iniciativas de leyes y decretos del Ejecutivo federal”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 9 de septiembre de 2003 (en adelante Acuerdo 9/03), suscrito por la Consejería Jurídica de la Presidencia.

Dicho Acuerdo persigue tres objetivos principales, a saber: a) establecer los requisitos, procedimientos y plazos a que deberán sujetarse las dependencias de la Administración Pública Federal para la elaboración, revisión y seguimiento

² Estadísticas de la Secretaría de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Diputados.

³ En esta cifra se concentran las iniciativas de los grupos parlamentarios que tuvieron representación y que son los siguientes: del PRI, PAN, PRD, PVEM, PT y Convergencia. Actuaron como diputados sin grupo seis legisladores; también se contabilizan las iniciativas presentadas por algunas comisiones. *Cfr.* Sistema de Información Legislativa. Secretaría de Gobernación.

⁴ En esta cifra se concentran las iniciativas de los grupos parlamentarios que tuvieron representación, y son los siguientes: del PRI, PAN, PRD, PVEM, PT, Convergencia, Panal y Alternativa. Actuaron como diputados sin grupo tres legisladores; también se contabilizan las iniciativas presentadas por algunas comisiones.

de iniciativas de leyes y decretos por los que se expidan, adicionen, deroguen o reformen disposiciones constitucionales o legales. *b)* determinar las reglas conforme a las cuales la Consejería Jurídica del Ejecutivo federal, en coordinación con la Secretaría de Gobernación, emitirá opiniones y coordinará los estudios técnico-jurídicos por parte de las dependencias de la Administración Pública Federal, durante el proceso legislativo de iniciativas de leyes, decretos, y *c)* finalmente, fijar las bases conforme a las cuales la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal coordinará la formulación de observaciones a leyes o decretos aprobados por el Congreso de la Unión.

La ejecución del Acuerdo (9/03) corresponde principalmente a la Secretaría de Gobernación, a la Consejería Jurídica de la Presidencia, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (Cofemer). Están sujetos al mismo las Secretarías de Estado previstas en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), así como la Procuraduría General de la República; las entidades paraestatales en términos de lo dispuesto en el artículo 3 de la LOAPF y la Ley Federal de Entidades Paraestatales y los organismos descentralizados no sectorizados que cuenten con facultades para tramitar iniciativas de leyes y decretos

De modo que todas las iniciativas que elaboren dichos organismos, para ser sometidas a la consideración y –en su caso– firma del Presidente de la República, se tramiten conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 9/03, salvo que el Titular del Ejecutivo federal autorice que deban tramitarse de manera distinta.

La contravención al Acuerdo 9/03 autoriza a la Secretaría de Gobernación para que en caso de detectar –con motivo del ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 27, fracciones I, XIV y XVI, de la Ley Orgánica– que alguna dependencia o entidad promueve iniciativas o realiza trámites, gestiones o actividades de cabildeo en relación con las mismas, directamente o a través de terceros ante el Congreso de la Unión, grupos parlamentarios, diputados o senadores, sin autorización del Presidente de la República y al margen de lo dispuesto en dicho Acuerdo, inmediatamente lo haga del conocimiento del Titular del Ejecutivo federal y lo notifique a la Secretaría de la Función Pública para los efectos administrativos correspondientes.

El procedimiento que regula el mencionado Acuerdo 9/03 consiste en que las dependencias deben someter al acuerdo del Presidente de la República los temas legislativos de su competencia y, en su caso, la elaboración de las iniciativas correspondientes. Una vez que el Presidente de la República haya acordado favorablemente la elaboración de una iniciativa, las dependencias deberán solicitar a la Secretaría de Gobernación y a la Consejería Jurídica la incorporación de la iniciativa para que se trate en los temas legislativos del Ejecutivo federal.

Dicha Secretaría podrá hacer las consideraciones que estime pertinentes acerca de la viabilidad de la iniciativa y emitir la opinión respectiva dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha en la que se le haya comunicado el acuerdo presidencial. En caso de que no se emita la opinión en el plazo señalado, se en-

tenderá que la misma es favorable. Para tal efecto podrá realizar las reuniones de trabajo que estime necesarias con las dependencias y entidades competentes.

La Consejería Jurídica participará en dichas reuniones cuando lo considere conveniente. Ambas dependencias, en el ámbito de sus respectivas competencias y de manera coordinada, programarán la elaboración, revisión y presentación de las iniciativas, de acuerdo con las prioridades que determine el Presidente de la República.

La regulación que precisa el Acuerdo 9/03 distingue tres instrumentos cuya importancia y tratamiento es diferente, éstos son: los anteproyectos de iniciativas, los proyectos de iniciativas y las iniciativas. Respecto de los primeros, dicho Acuerdo, establece que es el documento elaborado por la dependencia promovente, previo acuerdo del Presidente de la República para ser sometido a la revisión y dictamen de las instancias competentes hasta antes de su presentación a la Consejería Jurídica. En la elaboración de los anteproyectos de iniciativas, las dependencias deben:

- I. Elaborar la Exposición de Motivos, la cual deberá contener, al menos, una descripción general de la situación jurídica que pretende ser creada o modificada, de las razones del contenido de las disposiciones y de los objetivos concretos que se buscan con el anteproyecto, así como una exposición de la congruencia de éste con los principios constitucionales y los ordenamientos legales, el Plan Nacional de Desarrollo y demás instrumentos programáticos y, en su caso, con los instrumentos jurídicos internacionales de los que México sea parte;
- II. Definir claramente, en su caso, el contenido de los intrínquilis, en los que se especifiquen las disposiciones que son materia de expedición, reforma, adición o derogación, por cada ordenamiento que contenga el anteproyecto;
- III. Redactar los anteproyectos de manera congruente, clara y sencilla, y
- IV. Precisar el régimen transitorio correspondiente.

La dependencia, promovente del anteproyecto, debe solicitar la opinión de las dependencias cuyo ámbito de competencia tenga relación con la materia del mismo, por conducto de las unidades administrativas de apoyo jurídico de acuerdo con sus respectivos reglamentos interiores o instrumentos jurídicos de organización interna. Dicha opinión debe emitirse en un plazo no mayor a 30 días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud respectiva. En caso de que no se cuente con una respuesta en el plazo indicado, el contenido del anteproyecto se tendrá por aceptado.

El anteproyecto, junto con la opinión de la Secretaría de Gobernación y las opiniones de las demás dependencias competentes, deberá presentarse a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la Cofemer, para efectos de los dictámenes sobre impactos presupuestario y regulatorio, respectivamente, al

menos 30 días hábiles antes de la fecha en que pretenda ser sometido a la revisión de la Consejería Jurídica.

En caso de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la unidad administrativa competente, no emita el dictamen sobre impacto presupuestario dentro del plazo de 30 días, se entenderá que no hay objeciones de carácter presupuestario sobre el anteproyecto de que se trate.

Así, en relación con los proyectos de iniciativas —esto es, el documento definitivo que la dependencia promovente presenta a la Consejería Jurídica—, una vez que se han incorporado las observaciones de las dependencias cuyo ámbito de competencia se vincule a la materia objeto de regulación se someterán a dictamen: las de orden presupuestario a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y las de carácter regulatorio a la Cofemer.

Dichos proyectos serán presentados a la Consejería Jurídica, mediante oficio del titular de la dependencia promovente o del servidor público que lo supla en sus ausencias o faltas temporales, salvo lo que disponga su reglamento interior o el instrumento jurídico de organización interna respectivo. Dicho oficio deberá señalar expresamente que la elaboración, la revisión y el trámite del Proyecto han sido previamente acordados con el Presidente de la República.

Estos proyectos deberán ser remitidos a la Consejería Jurídica al menos con un mes de anticipación a la fecha en que pretendan ser presentados al Congreso de la Unión. Los proyectos de iniciativas que se presenten a la Consejería Jurídica, para ser desahogados mediante el trámite ordinario, además de cumplir con lo señalado para los anteproyectos de iniciativas, deben ir acompañados de los documentos siguientes:

- I. La opinión de la Secretaría de Gobernación;
- II. En su caso, copia de los oficios que contengan la opinión de las unidades de apoyo jurídico de las dependencias cuyo ámbito de competencia esté relacionado con el contenido del Proyecto;
- III. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y 24 y 25 de su Reglamento:
 - a) Constancia de que el Proyecto fue publicado en el portal de Internet de la dependencia respectiva;
 - b) Constancia de cumplimiento de la publicación del Proyecto por parte de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, cuando se trate de proyectos sujetos al Título Tercero “A” de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o
 - c) En el caso de proyectos que no hayan sido sometidos al proceso de mejora regulatoria, el documento que contenga las razones que justifiquen la emergencia o aquellas que demuestren que la publicación previa del Proyecto podría comprometer los efectos que se pretenden lograr con el mismo.
- IV. Copia del oficio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por el cual emita su dictamen sobre el posible impacto presupuestario del

- Proyecto de que se trate, o señale que dicho efecto no se producirá, en términos de lo dispuesto por el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal correspondiente;
- V. Dictamen de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria sobre el impacto regulatorio o, en su caso, el documento por el que dicha Comisión señale que este requisito no es necesario o que no va a emitir el dictamen, de conformidad con lo dispuesto por el Título Tercero “A” de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Asimismo, un ejemplar del Proyecto debidamente sellado y rubricado por la Comisión;
- VI. Cuadro comparativo en tres columnas que muestre, en su caso, el texto de las disposiciones vigentes, el texto del Proyecto y los comentarios que justifiquen la adición, reforma o derogación de cada disposición.

Corresponde a la Consejería Adjunta realizar la revisión jurídica de los proyectos y formular las observaciones que estime conducentes, las cuales podrán ser desahogadas por escrito o en reuniones de trabajo con la dependencia promovente y las demás que resulten competentes. Durante el trámite de revisión de los proyectos, dicha Consejería podrá solicitar la opinión técnica de las dependencias y entidades que estime conveniente, de acuerdo con sus respectivos ámbitos de competencia, así como los demás documentos, dictámenes y estudios que considere necesarios de otras instituciones.

En cualquier momento del procedimiento de revisión, la Consejería Adjunta podrá convocar a las dependencias, entidades u órganos involucrados en un Proyecto a las reuniones de trabajo que se estimen necesarias o convenientes, con objeto de facilitar su comprensión y análisis, intercambiar puntos de vista y alcanzar los acuerdos y consensos requeridos.

Las dependencias y entidades deben estar representadas por servidores públicos de la unidad administrativa de apoyo jurídico que establezca su respectivo reglamento interior o instrumento jurídico de organización interna, las cuales deberán contar con el nivel jerárquico suficiente para asumir los acuerdos que se adopten en dichas reuniones no siendo, lo anterior, obstáculo para que participen otros servidores públicos de las unidades administrativas técnicas de la dependencia de que se trate.

Las dependencias incorporarán en los proyectos las observaciones que haya formulado la Consejería Adjunta. Una vez satisfechos los requisitos establecidos en el Acuerdo 9/03, la Consejería Adjunta realizará la impresión del Proyecto en papel oficial de la Presidencia de la República (PR-17) en original y cuatro copias, y lo remitirá a la Oficina del Consejero Jurídico, marcando copia de conocimiento a la dependencia promovente.

Por otra parte, y en relación con las iniciativas, corresponde a la Consejería Jurídica y la dependencia promovente acordar con la Secretaría de Gobernación que la iniciativa sea presentada en la cámara de origen que corresponda o la que sea más conveniente. El Consejero Jurídico, de considerarlo procedente,

someterá a la consideración y, en su caso, firma del Presidente de la República el Proyecto de Iniciativa.

Una vez que la iniciativa haya sido firmada por el Presidente de la República, se remitirá a la Secretaría de Gobernación para que, en ejercicio de sus atribuciones, sea presentada ante el Congreso de la Unión, acompañada del dictamen sobre impacto presupuestario correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de que se trate.

De conformidad con el referido Acuerdo 9/03, el seguimiento del proceso legislativo de las iniciativas está a cargo de la Secretaría de Gobernación, independientemente de que hayan sido presentadas ante el Congreso de la Unión por el Ejecutivo federal, por los legisladores o por las legislaturas de los estados.

Asimismo, las dependencias y entidades deberán participar en el seguimiento del proceso legislativo de iniciativas relacionadas con sus respectivos ámbitos de competencia, en coordinación con dicha secretaría, y deberán rendir a ésta, oportunamente, las opiniones técnicas y jurídicas respectivas, así como formular las recomendaciones que estimen convenientes.

Tratándose de temas legislativos prioritarios para el Ejecutivo federal, la Consejería Jurídica podrá coordinar con las dependencias y entidades las opiniones técnico-jurídicas sobre iniciativas que se encuentren en proceso legislativo en el Congreso de la Unión.

De esta manera, el Presidente de la República puede presentar cualquier tipo de iniciativa de ley o decreto pero, de manera exclusiva, le corresponderá enviar las iniciativas de Ley de Ingresos de la Federación y el proyecto de Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación, así como la iniciativa de Decreto que contiene la Revisión de la Cuenta Pública Anual.

Si bien en estos dos últimos supuestos no hablamos en *stricto sensu* de iniciativas de ley, sí corresponde al titular del Ejecutivo iniciar ambos procedimientos. También el Acuerdo 9/03 regula un trámite extraordinario relativo al Proyecto de Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, mismos que se tramitarán con la debida anticipación, en términos del artículo 43 bis de la Ley Orgánica, a efecto de dar oportuno cumplimiento a lo previsto en el artículo 74, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los casos de notoria urgencia, a juicio del Presidente de la República, a que se refiere el artículo 43 bis de la Ley Orgánica, el Proyecto deberá ser enviado a la Oficina del Consejero Jurídico mediante oficio suscrito por el titular de la dependencia promovente, en el que se expresarán detallada y objetivamente las razones que motiven la urgencia del proyecto.

En tales casos el Consejero Jurídico solicitará a las instancias revisoras que el proyecto de que se trate sea tramitado en forma extraordinaria y con carácter de urgente y se podrán presentar los proyectos sin alguno de los anexos previstos para los proyectos de iniciativas. En todo caso, dichos requisitos deberán estar plenamente satisfechos dentro de los plazos que establecen las disposiciones

aplicables, para que el proyecto pueda ser sometido a la consideración y, en su caso, firma del Presidente de la República.

El artículo en comento, como ya hemos señalado, otorga esta facultad también a los miembros de una y otra Cámara, es decir, los diputados y los senadores son también titulares de la iniciativa legislativa. Con la aprobación reciente de los reglamentos de nuestras asambleas representativas, esta facultad de los legisladores no sólo es reconocida como un derecho de nuestros representantes, sino que encuentra en éstos un mayor desarrollo.

Antes de analizar el poder de iniciativa de los legisladores a la luz de dichos ordenamientos, conviene precisar que las modificaciones a este precepto constitucional fueron posteriores (Mora Donato, 2011: 851-861) a la publicación de los dos reglamentos que rigen el trabajo de las Cámaras del Congreso de la Unión.⁵

Por un lado, el reglamento de la Cámara de Diputados conceptualiza la iniciativa como el acto jurídico por el cual se da inicio al procedimiento legislativo, concibe el derecho de iniciativa como irrestricto, pero en el caso de las que presenten las diputadas y los diputados, su turno lo sujeta a los requisitos y trámites establecidos en el citado reglamento.

Adicionalmente, dicho ordenamiento precisa que el derecho de iniciar leyes o decretos comprende también el de retirarlo; y que las iniciativas que presenten los diputados o diputadas, suscritas por el grupo parlamentario y su coordinador, se denominarán iniciativa a nombre de grupo.

Ambos tipos de iniciativas pueden ser retiradas desde el momento de su admisión y hasta antes de que la comisión o comisiones a las que se haya turnado acuerden un dictamen, o antes de que se tenga por precluida la facultad para dictaminar.

El mismo reglamento, en el artículo 78, señala como elementos indispensables de las iniciativas los siguientes: 1) encabezado o título de la propuesta; 2) planteamiento del problema que la iniciativa pretenda resolver; 3) argumentos que la sustenten; 4) fundamento legal; 5) denominación del proyecto de ley o decreto; 6) ordenamientos a modificar; 7) texto normativo propuesto; 8) artículos transitorios; 9) lugar; 10) fecha, y 11) nombre y rúbrica del iniciador.

Por su parte, el Reglamento del Senado establece que el ejercicio del derecho de iniciativa da principio al procedimiento legislativo. En el caso de los senadores, la iniciativa puede ser suscrita por uno o varios de ellos, sea a título personal o como parte de uno o más grupos parlamentarios. Si una iniciativa es suscrita por la mayoría de los integrantes de un grupo parlamentario, incluyendo a su coordinador, se denomina “Iniciativa con aval de grupo”.

Toda iniciativa debe constar por escrito y contener, al menos, los elementos siguientes: 1) encabezado o título, con el señalamiento preciso del o de los orde-

⁵El Reglamento del Senado de la República fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de junio de 2010. Por disposición de su artículo transitorio primero su entrada en vigor el primero de septiembre de 2010. El Reglamento de la Cámara de Diputados fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 2010.

namientos a que se refiere; 2) fundamento legal; 3) exposición de motivos, con las razones que la sustentan y la descripción del proyecto; 4) texto normativo que se propone de nuevos ordenamientos o de adiciones o reformas a los ya existentes; 5) régimen transitorio y, en su caso, el señalamiento de la legislación a derogar o abrogar; 6) lugar y fecha de formulación, y 7) nombre y firma del o los autores y, en su caso, el grupo parlamentario del cual forman parte.

La iniciativa se presenta en medio impreso y también en archivo electrónico, para su inclusión en el Orden del Día y correspondiente publicación en la *Gaceta*. Dicho reglamento señala que corresponde a la Mesa Directiva cuidar que las iniciativas cumplan con las normas que regulan su presentación.

Finalmente, el artículo en comento otorga, asimismo, este derecho a las legislaturas de los estados y en concordancia con dicha atribución ésta también es reconocida a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para presentar iniciativas en materias relativas al Distrito Federal ante el Congreso de la Unión.

Es curioso que el Reglamento de la Cámara de Diputados no haga referencia alguna a las iniciativas presentadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Con base en las cifras antes ofrecidas, podemos afirmar que la Asamblea Legislativa y las legislaturas de los estados comienzan a promover iniciativas legislativas.

Conviene precisar que, de conformidad con el artículo 72 inciso h), todos los proyectos de ley o decreto pueden presentarse indistintamente en cualquiera de las Cámaras, a elección de los proponentes, con excepciones de los proyectos que versen sobre: *a)* empréstitos, contribuciones e impuestos; o bien *b)* sobre reclutamiento de tropas, los cuales, por imperativo de dicho precepto constitucional deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

Más allá de los requerimientos de forma que cada asamblea representativa exija para su presentación, los elementos de las iniciativas están constituidos por: *1)* una exposición de motivos y *2)* el texto de la propuesta legal. Dicha presentación, a nuestro juicio, debe ser única y uniforme para todas las iniciativas de normas con rango de ley o decretos, sean éstas presentadas por el gobierno o por el propio Parlamento.

Otros autores consideran que la iniciativa debe contener lo siguientes elementos: la Cámara a la que se dirige, el nombre (s) del autor (es) de la iniciativa, la exposición de motivos, el fundamento constitucional y el derecho para iniciar leyes o decretos, la denominación de la ley o decreto, el cuerpo normativo propuesto, las disposiciones transitorias, el lugar y la fecha donde se produce el documento, el nombre y la firma de quien promueva. Para otros, los elementos de una iniciativa son: exposición de motivos, texto del cuerpo normativo propuesto y normas transitorias.

El precepto que se comenta –reformado en agosto de 2011– sustituye la referencia al Reglamento de Debates para señalar que las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren

los diputados o los senadores se sujetarán a los trámites que designen *la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos*.

En este contexto, el artículo 173 del Reglamento del Senado señala que las iniciativas suscritas por el Presidente de la República, los diputados federales, las legislaturas de los estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se publican en la *Gaceta Parlamentaria*, se da cuenta al Pleno en la sesión inmediata a su recepción y se turnan a comisiones.

Las iniciativas de los senadores pueden ser presentadas al Pleno mediante una explicación sucinta de su propósito y contenido, ya que el texto completo se publica en dicha *Gaceta* y en el *Diario de Debates*. Aunque también el o los autores de una iniciativa pueden solicitar al Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República que le dé turno a comisiones, sin intervención en el Pleno.

En todo caso, cualquier iniciativa o proyecto de ley o decreto se turna a comisiones, salvo que se apruebe someterlo de inmediato al Pleno por considerarse de urgente resolución. El turno es la resolución de trámite que dicta dicha Presidencia durante las sesiones, para enviar a la comisión o comisiones que correspondan los asuntos de los que se da cuenta al Pleno. El trámite de una iniciativa puede ser para la que la comisión elabore un dictamen o formule una opinión.

Por otra parte, el Reglamento de la Cámara de Diputados, si bien señala como “irrestringido” –esto es, absoluto– el derecho de los diputados para presentar iniciativas los sujeta a los requisitos y trámites que indica el mismo ordenamiento –y entre los cuales se encuentra el discutible artículo 102 que dentro del Título Cuarto: “De los Procedimientos en el Pleno”, Capítulo II: “Del trámite de los Asuntos ante el Pleno”–, también apunta que las iniciativas presentadas a nombre de Grupo, las del Titular del Poder Ejecutivo federal, senadores y las legislaturas de los estados pasarán, desde luego, a comisión.

Sin embargo, las de los diputados y diputadas se sujetarán a lo siguiente: 1) se deberán registrar ante la Junta de Coordinación Política, a través de su grupo parlamentario. Los diputados y diputadas sin partido podrán hacerlo directamente ante dicha Junta; 2) la Junta la remitirá a la Mesa Directiva, la cual revisará que la iniciativa reúna los elementos necesarios establecidos en el artículo 78 de este Reglamento; 3) la iniciativa puede ser subsanada por su autor, por cuanto a la omisión de los elementos señalados en las fracciones I a VIII del artículo 78 del Reglamento –*Vid. supra* incisos 1) a 8)–, pero deberá contener lo establecido en las fracciones IX a XI –*Vid. supra* incisos 9) a 11)–, de lo contrario se tendrá por no registrada; 4) si la iniciativa no cumple con los requisitos, la Mesa Directiva prevendrá de tal circunstancia por escrito al autor. El autor así prevenido, deberá subsanarla al día siguiente en que se le notifique; 5) si el autor hace las adecuaciones en el plazo indicado, será admitida por la Mesa Directiva e inscrita de inmediato en el Orden del día, y 6) toda iniciativa que cumpla con los elementos establecidos en el artículo 78 de este Reglamento,

será inscrita en el Orden del Día y deberá ser turnada a la comisión o comisiones correspondientes.

Dos momentos, cuando menos, pueden ser cuestionables de este precepto. El primero que los diputados “deban” registrar sus iniciativas ante la Junta de Coordinación Política a través de su grupo parlamentario y, por otro lado, el hecho de que corresponda a la Mesa Directiva una función “revisora” de los elementos que para las iniciativas establece el artículo 78 de dicho ordenamiento.

Al igual que el reglamento del Senado, el de la Cámara de Diputados señala que las iniciativas presentadas a nombre de Grupo, las del Titular del Poder Ejecutivo federal, senadores y las legislaturas de los estados pasarán, desde luego, a comisión.

Mediante el turno las comisiones parlamentarias se convierten en el escenario propicio para el estudio y dictamen de las iniciativas. En relación con la Cámara de Diputados, el inciso 3), del artículo 39 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en sus primeras líneas señala: “Las comisiones ordinarias [...] tienen a su cargo la tarea de dictamen legislativo [...]”.

Asimismo, y tratándose, del Senado, dicha ley en su artículo 85, numeral 2, inciso a), señala que las comisiones ordinarias “analizan y dictaminan las iniciativas de ley o decreto que les sean turnadas” y, por otro lado, el artículo 89 indica: “La Comisión de Estudios Legislativos conjuntamente, con las otras comisiones ordinarias que correspondan, hará el análisis de las iniciativas de leyes o decretos y concurrirá a la formulación de los dictámenes respectivos [...]”.

El trabajo de las comisiones parlamentarias, una vez recibida la iniciativa, se centrará en la elaboración del dictamen legislativo, en éste se harán los estudios, las observaciones pertinentes y las modificaciones que procedan a la iniciativa, y los miembros de las comisiones fijarán su postura frente al proyecto ley, que será sometido a la consideración del Pleno de las Cámaras.

Una de las críticas que, desde un sector de la doctrina mexicana, se le ha hecho al artículo constitucional que venimos comentando, tiene que ver con la falta de reconocimiento a la figura jurídica de la iniciativa legislativa popular, esto es, al procedimiento establecido en las constituciones políticas de los Estados modernos mediante el cual el pueblo de manera directa, inmediata y a través de un número determinado de ciudadanos, participa en la formación de normas jurídicas con rango de ley.

En otras palabras, la iniciativa legislativa popular consiste en la capacidad que posee un número constitucionalmente legitimado de ciudadanos para instar o iniciar, sin la concurrencia de otro órgano, el procedimiento de creación de las leyes ante alguna de las cámaras que integran el Poder Legislativo. En efecto, tanto en el derecho comparado local como el relativo a otros países, suelen atribuir esta facultad a sus ciudadanos. La iniciativa legislativa popular se ejerce en los países donde los instrumentos de democracia semidirecta cuentan con una

amplia y consolidada tradición como es el caso de Suiza, Italia y algunas de las entidades federativas de la Unión americana.

En la confederación helvética, la iniciativa legislativa popular se puede ejercer en el ámbito de los cantones tanto en materia constitucional como legislativa. A nivel federal, por imperativo de los artículos 138 y 139 constitucionales, sólo para promover reformas totales o parciales a la Norma Fundamental. En el primero de estos supuestos, podrán proponer una reforma de esta naturaleza 100 000 ciudadanos con derecho a voto.

Por su parte, una reforma parcial de la Constitución puede prosperar cuando dicha iniciativa sea presentada por el mismo número de ciudadanos suizos con derecho a voto, para que se adopte un nuevo artículo constitucional o se proceda a la derogación o modificación de determinados preceptos de la misma. Tal iniciativa puede presentarse a través de una proposición concebida en términos generales o mediante un proyecto redactado en todas sus partes.

Cuando la petición de la iniciativa esté concebida en términos generales, las Cámaras Federales, si la aprueban, procederán a la reforma parcial en el sentido indicado y someterán el proyecto a *referéndum* del pueblo y de los cantones. Si, por el contrario, la propuesta no es aprobada, la cuestión de la reforma parcial será sometida a *referéndum*. Si la mayoría de los ciudadanos suizos que tomen parte en la votación se pronuncia en sentido afirmativo, la Asamblea Federal procederá a la reforma ajustándose a la decisión popular.

Cuando la solicitud de reforma sea presentada mediante un proyecto articulado en todas sus partes y la Asamblea Federal lo apruebe, será sometido al pueblo y a los cantones para su adopción o rechazo. Si la Asamblea Federal no estuviere conforme con el proyecto, podrá elaborar uno distinto o recomendar al pueblo el rechazo del proyecto propuesto y someter a votación su contraproyecto, o su proposición de negativa al mismo tiempo que la propuesta emanada de la iniciativa popular.

Por su parte la Constitución italiana establece: “El pueblo ejercerá la iniciativa de las leyes mediante la propuesta por 50 000 electores como mínimo de un proyecto redactado en forma articulada”. Corresponde al presidente de la Cámara en la que se haya presentado el proyecto de ley, producto de la iniciativa popular, verificar la existencia de las 50 000 firmas y su validez.

Requisito esencial de la iniciativa legislativa popular, según lo señala la propia Constitución italiana, es que dicha iniciativa sea presentada en forma articulada, tal requisito obedece a que todas las propuestas legislativas presentadas a las cámaras se examinarán por una comisión y luego por la cámara en pleno, la cual aprobará artículo por artículo y mediante una votación final. El Reglamento del Senado dispone que dicho examen debe iniciarse, por parte de la comisión competente, dentro de un mes de la fecha de la comunicación. Este mismo ordenamiento permite escuchar a un representante de los proponentes.

Finalmente, hay que señalar que tratándose de la iniciativa legislativa popular, no opera la caducidad de la misma por el término o disolución de la

legislatura. Por lo que hace a los Estados Unidos de América, en más de una decena de las constituciones de los Estados Miembros se autoriza a un grupo de ciudadanos para que, recabando un número determinado de firmas, que va de 8 a 10 por ciento de los electores, puedan presentar un proyecto de ley.

Más recientemente, algunos países de Latinoamérica han incorporado a sus textos constitucionales la iniciativa legislativa popular, tal es el caso de la Constitución colombiana (arts. 154 y 155) que faculta para presentar un proyecto legislativo a un número de ciudadanos igual o superior a 5 por ciento del censo electoral existente a la fecha de su presentación.

La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento colombiano es una competencia amplia que no se restringe únicamente a la formulación de proposiciones de ley, sino que puede servir, además, para realizar propuestas de reforma constitucional. La única limitante que encuentra la iniciativa legislativa popular es respetar las materias reservadas a la iniciativa del gobierno, que le competen en exclusiva.

Los ciudadanos proponentes tienen derecho a designar un vocero para todas las etapas del procedimiento parlamentario. Los proyectos de ley presentados bajo esta modalidad son sustanciados de manera privilegiada; esto es, son discutidos y aprobados mediante el trámite de urgencia.

Por otra parte, la Constitución argentina establece, en su artículo 39, que “los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses”. Las materias que no pueden ser objeto de iniciativa legislativa popular en el ordenamiento argentino son: tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.

También en el ámbito del derecho mexicano diversas constituciones de las entidades federativas reconocen la *iniciativa legislativa popular* como un mecanismo para que los ciudadanos puedan excitar al órgano legislativo a la creación de una norma legal. Así lo reconocen la Constitución de Baja California Norte (art. 57 fr. V) al señalar: la iniciativa de las leyes y decretos compete, entre otros, a “los ciudadanos residentes en el estado en los términos que establezca la ley”.

La Constitución del Estado de México también reconoce esta facultad a los ciudadanos del estado restringiéndola a “todos los ramos de la Administración” (art. 51 fr. V). Por su parte, la Carta Magna del estado de Chihuahua (art. 68 fr. V) consagra que dicha competencia es también de los chihuahuenses, mediante la iniciativa popular, presentada en forma por ciudadanos debidamente identificados, cuyo número sea cuando menos 1 por ciento de los inscritos en el padrón electoral. Las iniciativas presentadas de esta manera deberán ser dictaminadas a más tardar en el siguiente periodo de sesiones ordinarias a aquel en el que se reciban.

Bajo una fórmula similar, la Constitución de Jalisco (art. 28 fr. V) atribuye dicha facultad a: “Los ciudadanos inscritos en el registro nacional de ciudadanos

correspondiente al estado, cuyo número represente cuando menos el 0.5 por ciento del total de dicho registro, mediante escrito presentado en los términos y con las formalidades que exija la ley de la materia”. En este caso las iniciativas presentada a través de esta modalidad deberán ser dictaminadas dentro del término de dos meses, contados a partir del día en que hubieren sido turnadas por el pleno a la Comisión dictaminadora.

En el estado de Nuevo León dicha facultad también se reconoce a “cualquier ciudadano nuevoleonés” por disposición del artículo 68 de la Constitución local. Las constituciones de Oaxaca y de San Luis Potosí atribuyen dicha facultad a: “todos los ciudadanos del estado” (arts. 50 fr. V y 61, respectivamente). La Constitución de Sinaloa reconoce esta facultad no sólo a los “ciudadanos sinaloenses”, sino a los “grupos legalmente organizados en el estado”, y es importante señalar que la iniciativa legislativa popular no sólo entraña la facultad de iniciar leyes y decretos, sino también su reforma (art. 45 frs. V y VI).

La recientemente reformada Constitución de Veracruz reconoce el derecho de iniciar leyes y decretos a: “los ciudadanos del estado, mediante iniciativa popular, en los términos que establezca la ley” (art. 34).

La iniciativa legislativa popular también es reconocida en el ámbito de la ciudad de México, según se desprende del artículo 46 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, que indica que el derecho de iniciar leyes y decretos ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal corresponde –entre otros, a través de la iniciativa popular– a los ciudadanos del Distrito Federal, quienes podrán presentar a la Asamblea Legislativa proyectos de leyes respecto de las materias de la competencia legislativa de la misma; siempre que dicha iniciativa se encuentre apoyada por un mínimo de 1 por ciento de ciudadanos inscritos en el Padrón Electoral vigente del Distrito Federal.

Las materias que no pueden ser objeto de iniciativa legislativa popular son: 1) tributaria o fiscal, así como de Egresos del Distrito Federal; 2) régimen interno de la Administración Pública del Distrito Federal; 3) regulación interna de la Asamblea Legislativa y de su Contaduría Mayor de Hacienda; 4) regulación interna de los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Federal, y 5) las demás que determinen las leyes (arts. 47 del Estatuto de Gobierno y 37 de la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal).

Una iniciativa de esta naturaleza debe presentarse mediante escrito a la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa, en el que se especifique que se trata de una iniciativa popular. Es necesario que el texto de la iniciativa esté articulado, contenga una exposición de motivos y cumpla con los principios básicos de técnica jurídica. Asimismo, la materia que entrañe dicha iniciativa debe ser competencia legislativa de dicha asamblea.

Corresponderá a una comisión especial, integrada por los diputados miembros de las comisiones competentes en la materia de la propuesta, verificar los requisitos de procedibilidad y decidir sobre la admisión o el rechazo de la iniciativa dentro de los 30 días hábiles a la fecha de su presentación.

Los promoventes deberán nombrar un representante que será informado por el órgano legislativo local sobre la aceptación o rechazo de la iniciativa, dicha comunicación se hará por escrito señalando las causas y fundamentos jurídicos en los que se basa la decisión. Una vez declarada la admisión de la iniciativa popular, se someterá al proceso legislativo conforme a la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa (arts. 39 a 44 de la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal).

Resulta pertinente señalar que la llamada Reforma Política que agrupa diversas reformas a distintos artículos constitucionales, de abril de 2011, discutida ya como Minuta en la Cámara de Diputados y enviada con modificaciones al Senado, como cámara de origen, considera este tipo de iniciativa como una prerrogativa de los ciudadanos que en un número equivalente a 0.25 por ciento podrán presentarlas. Lo cierto es que hasta que no sea aprobada dicha Reforma Política, la Constitución mexicana seguirá siendo omisa en la materia.

Finalmente, conviene advertir que en la doctrina comparada de Europa occidental se ha controvertido, con cierta frecuencia, respecto de considerar la iniciativa como fase incluida dentro del procedimiento estrictamente legislativo, o bien, considerar que el momento de la iniciativa de leyes, por referirse a sujetos extraños –y cada vez en mayor número– al Parlamento, no forma parte integrante del procedimiento de creación de las normas legales.

La incipiente consolidación del derecho parlamentario mexicano no ha provocado este debate. Nosotros podemos afirmar que, tal y como regula nuestra Norma Fundamental, en el inicio del procedimiento de creación de leyes y decretos, la iniciativa es una parte integrante del mismo que, como gran parte de su regulación, requiere de ajustes y adecuaciones a las necesidades de un México moderno, pero que dicha etapa fue concebida como una fase importante que sirve para instar al Congreso y a cada una de sus cámaras para ejercer la función componedora y conciliatoria de los intereses de todos los mexicanos representados en la Asamblea General.

Bibliografía

- “Acuerdo por el que se emiten los lineamientos para la elaboración, revisión y seguimiento de iniciativas de leyes y decretos del Ejecutivo Federal”, *Diario Oficial de la Federación*, Consejería Jurídica de la Presidencia, 9 de septiembre de 2003 (citado Acuerdo 9/03).
- ARAGÓN REYES, Manuel, *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- BATÍZ VÁZQUEZ, Bernardo, *Teoría del derecho parlamentario*, México, Oxford, 1999.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1984.
- HURTADO GONZÁLEZ, Javier, “Relaciones Presidencia-Congreso en el proceso legislativo del México de nuestros días”, en Cecilia Mora Donatto (coord.), *Relaciones entre gobierno y Congreso, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Cons-*

- titucional*, México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional/Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid/Fundación de Derecho Público, Venezuela/Fundación Jurídica Venezolana/ Hispamer, Nicaragua/Petróleos Mexicanos/Universidad Central de Chile/Universidad Externado de Colombia/Universidad de Lima/UNAM, 2002.
- MORA DONATTO, Cecilia, “Iniciativa Legislativa Popular”, en *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2001a.
- , *Temas selectos de derecho parlamentario*, México, Universidad Anáhuac del Sur/Miguel Ángel Porrúa, 2001b.
- , “Teoría de la legislación”, en *Cambio político y legitimidad funcional. El Congreso mexicano en su encrucijada*, México, Cámara de Diputados-LIX Legislatura, 2006.
- , “Sobre la posible inconstitucionalidad de los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado de la República recientemente aprobados”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto de 2011, pp. 851-861.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “El sistema presidencial en el Constituyente de Querétaro y su evolución posterior”, en *El sistema presidencial mexicano (algunas reflexiones)*, México, UNAM, 1988.
- SCHOROEDER CORDERO, Francisco, “Comentario al artículo 72”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, México, Procuraduría General de la República/ UNAM, 1994.
- TOSI, Silvano, *Derecho parlamentario*, México, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Diputados-LVI Legislatura, 1996.
- “Iniciativas presentadas y aprobadas en el Congreso General Mexicano y otros parlamentos del Mundo”, *Cuadernos de Apoyo*, México, Sistema Integral de Información y Documentación-Comité de Biblioteca de la H. Cámara de Diputados, 2000.
- “Estadísticas de la Secretaría de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Diputados”, México.
- SG, “Sistema de Información Legislativa”, México, Secretaría de Gobernación, s.f.



Artículo 71

Antecedentes constitucionales e históricos

71 *Primer antecedente*

Artículos 15 y 132 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 15. La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey.

”Artículo 132. Todo diputado tiene la facultad de proponer a las Cortes los proyectos de ley, haciéndolo por escrito, y exponiendo las razones en que se funde.”

Segundo antecedente

Artículo 123 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Cualquiera de los vocales puede presentar al Congreso los proyectos de ley que le ocurran, haciéndolo por escrito, y exponiendo las razones en que se funde.”

Tercer antecedente

Bases tercera y octava del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“3. Parte conducente. Parte conducente: El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional... Debe... dictar por la iniciativa de sus individuos o de los Senadores las leyes y decretos generales que exija el bien nacional

”8. Parte conducente. El Senado... Debe... proponer al Cuerpo Legislativo los proyectos de ley que juzgue necesarios para llenar este objeto...” (conservación del sistema constitucional).

Cuarto antecedente

Artículos 41 y 52 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 41. Cualquier diputado o senador podrá hacer por escrito proposiciones, o presentar proyectos de ley o decreto en su respectiva Cámara.

”Artículo 52. Se tendrán como iniciativas de ley o decretos:

”1o. Las proposiciones que el presidente de los Estados Unidos Mexicanos tuviere por conveniente al bien de la sociedad, y como tales, las recomendare precisamente a la Cámara de Diputados.

”2o. Las proposiciones o proyectos de ley o decreto que las Legislaturas de los Estados dirijan a cualquiera de las Cámaras.”

Quinto antecedente

Artículos 26 al 30 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 26. Corresponde la iniciativa de las leyes:

”I. Al supremo Poder Ejecutivo y a los diputados en todas materias.

”II. A la Suprema Corte de Justicia, en lo relativo a la administración de su ramo.

”III. A las Juntas departamentales en las relativas a impuestos, educación pública, industria, comercio, administración municipal y variaciones constitucionales.

”Artículo 27. El Supremo Poder Ejecutivo y la alta Corte de Justicia podrán, cada uno en su línea, iniciar leyes declaratorias de otras leyes, y los diputados podrán hacer la misma iniciativa, si se reúnen quince para proponerla.

”Artículo 28. Cuando el Supremo Poder Ejecutivo o los diputados iniciaren leyes sobre materias en que concede iniciativa el artículo 26 a la Suprema Corte de Justicia y Juntas departamentales, se oír el dictamen respectivo de aquélla y de la mayoría de éstas, antes de tomar en consideración la iniciativa.

”Artículo 29. No podrán dejarse de tomar en consideración las iniciativas de los Poderes Ejecutivo y Judicial, ni aquéllas en que convenga la mayor parte de las Juntas departamentales. Las demás se tomarán o no en consideración, según lo califique la Cámara, oído el dictamen de una comisión de nueve diputados que elegirá en su totalidad cada año, y se denominará de peticiones.

”Artículo 30. Cualquier ciudadano particular podrá dirigir sus proyectos, o en derecho, a algún diputado para que los haga suyos si quiere, o a los ayuntamientos de las capitales, quienes si los calificaren de útiles, los pasarán con su calificación a la respectiva Junta departamental, y si ésta los aprueba, los elevará a iniciativa.”

Sexto antecedente

Artículos 45 al 47 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 45. Corresponde la iniciativa de las leyes y decretos en todas materias al supremo Poder Ejecutivo, a los diputados y a las Juntas departamentales.

”Artículo 46. Las corporaciones y ciudadanos particulares podrán dirigirse al Congreso, en los términos que dispongan las leyes para recabar aquellas resoluciones que sean de su interés peculiar y del resorte del Poder Legislativo, o para ilustrar alguna materia que ya esté iniciada. Fuera de estos casos, si les ocurriere algún proyecto de ley o decreto, lo presentarán a cualquiera de los funcionarios que tienen la iniciativa para que lo hagan suyo si lo estimaren conveniente.

”Artículo 47. No podrán dejarse de tomar en consideración las iniciativas del Supremo Poder Ejecutivo, ni aquellas en que convenga la mayoría de las Juntas departamentales. Las demás se tomarán o no en consideración según lo califique la Cámara, oído el dictamen de una comisión de nueve diputados que aquélla elegirá al principio de cada bienio.”

Séptimo antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Sexagésimo cuarto párrafo. Todo mexicano tiene derecho de dirigir sus proyectos y peticiones a la secretaría de la Cámara de Diputados, y ésta luego que los reciba los pasará a la Comisión de peticiones que como hasta aquí se seguirá nombrando para sólo este objeto, la que consultará a la Cámara, si son o no de tomarse en consideración.

”Sexagésimo quinto párrafo. Corresponde la iniciativa de las leyes: primero, a los diputados; segundo, al Supremo Poder Ejecutivo, y las Juntas departamentales sin excepción de materias; tercero, a la Suprema Corte de Justicia en todo lo relativo a la administración de su ramo.

”Sexagésimo sexto párrafo. No podrán dejarse de tomar en consideración las iniciativas de los Poderes Ejecutivo y Judicial, ni las que se presenten firmadas por cinco diputados, ni aquellas en que convenga un tercio de las Juntas departamentales.

”Sexagésimo séptimo párrafo. En las iniciativas sobre administración de justicia se oír a la Suprema Corte y en cuanto a las de contribuciones, arbitrios o impuestos a las Juntas departamentales, sin perjuicio de que aquéllas y éstos se decreten provisionalmente si la urgencia o interés común lo exigieren.”

Octavo antecedente

Artículos 63 y 64 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 63. Corresponde la iniciativa de las leyes:

”I. Al presidente de la República, Asambleas departamentales y diputados, en todas materias;

”II. A la Suprema Corte de Justicia en lo relativo a la administración de su ramo.

”Artículo 64. No podrán dejarse de tomar en consideración las iniciativas de los Poderes Ejecutivo y Judicial, las que se presenten firmadas por cinco diputados, las que dirigiere una Asamblea departamental sobre asuntos privativos a su Departamento, y aquellas en que estuviere de acuerdo la mayoría de las asambleas.”

Noveno antecedente

Artículos 40 y 41 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 40. Toca la iniciativa de las leyes, al presidente de la República y a las Legislaturas de los Estados. Los diputados tienen el derecho de hacer proposiciones.

”Artículo 41. Una ley arreglará el derecho de petición, considerándolo como privativo del ciudadano mexicano, meramente individual e incapaz de ejercer colectivamente.”

Décimo antecedente

Artículos 53 y 54 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 53. Corresponde la iniciativa de las leyes: al presidente de la República, y a las Asambleas departamentales en todas materias; y a la Suprema Corte de Justicia y Marcial en lo relativo a la administración de su ramo.

”Artículo 54. No podrán dejarse de tomar en consideración las iniciativas de los Poderes Ejecutivo y Judicial generales, las que se presenten firmadas por cinco diputados, las que dirigiere una Asamblea departamental sobre asuntos privativos a su Departamento, y aquéllas en que estuviere de acuerdo la mayoría de las asambleas.”

Undécimo antecedente

Artículos 53 y 54 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 53. Corresponde la iniciativa de las leyes: al presidente de la República, a los diputados y a las Asambleas departamentales en todas materias, y a la Suprema Corte de Justicia en lo relativo a la administración de su ramo.

”Artículo 54. No podrán dejar de tomarse en consideración las iniciativas de los Poderes Ejecutivo y Judicial, las que dirigiere una Asamblea departamental sobre asuntos privativos de su Departamento, y aquellas en que estuviere de acuerdo la mayoría de las Asambleas.”

Duodécimo antecedente

Artículo 65 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El derecho de iniciar leyes compete: al presidente de la Unión, a los diputados al Congreso federal y a las Legislaturas de los Estados.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 65 y 66 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 65. El derecho de iniciar leyes compete:

”I. Al presidente de la Unión.

”II. A los diputados al Congreso federal.

”III. A las Legislaturas de los Estados.

”Artículo 66. Las iniciativas presentadas por el presidente de la República, las Legislaturas de los Estados o las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados, se sujetarán a los trámites que designe el reglamento de debates.

Décimo cuarto antecedente

Reforma del artículo 65 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

”I. Al presidente de la Unión.

”II. A los diputados y senadores al Congreso General.

”III. A las Legislaturas de los Estados.”

Décimo quinto antecedente

Reforma del artículo 66 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“Las iniciativas presentadas por el presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o senadores se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates”.

Décimo sexto antecedente

Artículo 71 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

”I. Al presidente de la Unión.

”II. A los diputados y senadores al Congreso General; y

”III. A las Legislaturas de los Estados:

”Las iniciativas presentadas por el presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.”



Artículo 71

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

71

LXI Legislatura
1-IX-2009/31-VIII-2012

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
17-VIII-11

La relación de sujetos legitimados para iniciar leyes o decretos contenida en este artículo es reformada en su último párrafo, para precisar que las iniciativas que presenten los legisladores se sujetarán a la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos. Anterior a esta reforma, remitía el artículo al Reglamento de Debates.



Artículo 72

Texto constitucional vigente

72

Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos, sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones:

- A.** Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.
- B.** Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro de los treinta días naturales siguientes a su recepción; vencido este plazo el Ejecutivo dispondrá de diez días naturales para promulgar y publicar la ley o decreto. Transcurrido este segundo plazo, la ley o decreto será considerado promulgado y el Presidente de la Cámara de origen ordenará dentro de los diez días naturales siguientes su publicación en el Diario Oficial de la Federación, sin que se requiera refrendo. Los plazos a que se refiere esta fracción no se interrumpirán si el Congreso cierra o suspende sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse a la Comisión Permanente.
- C.** El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, (*sic* *DOF 05-02-1917*) y si fuese confirmado por las

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Cecilia Mora Donatto	4
El trabajo de las comisiones en la substanciación de las iniciativas legislativas	8
El dictamen y su contenido como el documento central en la discusión y aprobación de un proyecto de ley	9
Elaboración del dictamen y su debate en el Pleno del Senado de la República a la luz de su nuevo reglamento	12
El dictamen y las reglas para su discusión en el Pleno de la Cámara de Diputados de conformidad con su nuevo reglamento	15
Las labores de la Cámara revisora y el contenido de la minuta	18
Fase integradora de la eficacia.	20
El veto presidencial	20
Bibliografía	25
Antecedentes	27
Trayectoria	42

dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.

- D. Si algún proyecto de ley o decreto, fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.
- E. Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.
- F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.
- G. Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.
- H. La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.
- I. Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.

I (*J, sic DOF 24-11-1923*). El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales. Tampoco podrá hacerlas al Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.



Artículo 72

Comentario por **Cecilia Mora Donatto**

72 En los Estados contemporáneos el significado del Poder Legislativo debe vincularse al especial sentido que tiene el Parlamento en las democracias pluralistas. Sólo entendiendo a dicha asamblea como institución –y no exclusivamente como órgano, como Cámara que representa al pueblo, de manera distinta a la representación que ostenta un jefe de Estado elegido por sufragio–, es posible comprender con nitidez por qué tiene sentido que le esté atribuido al Parlamento y no al Ejecutivo el poder de hacer las leyes.

La legitimidad de la ley, esto es, de la máxima expresión del derecho después de la Constitución, radica en que es elaborada, discutida y aprobada por la única institución del Estado que representa de la manera más fiel a la totalidad del pueblo, en cuanto que en el Parlamento está presente la pluralidad política a través de la cual la Nación se manifiesta.

El concepto de ley como expresión de la voluntad institucional del Parlamento se caracteriza frente a las demás formas de producción jurídica, tanto por un procedimiento especialmente calificado como por la intervención de unos órganos cualificados. Dicha Asamblea como institución representativa se diferencia de otras en que su legitimación es más amplia.

En el caso del Parlamento se trata de un órgano colectivo y plural, en el que no sólo está representada la mayoría, sino que además tienen representación las distintas fuerzas políticas que aspiran a hacer sentir su opinión, con el fin de evidenciar o señalar posibles errores o enfoques diferentes y, eventualmente, convertirse en alternativa y ser, en el futuro, mayoría gobernante.

La ley, ni duda cabe, es portadora de esa legitimidad del Parlamento. Su vinculación popular mediante la representación de los legisladores le da la autoridad de las decisiones tomadas por el pueblo. En consecuencia, la representación en aquél se traduce en una mayor legitimidad de la ley, a diferencia de otras normas con rango inferior.

Con base en esta perspectiva podemos conceptualizar al Parlamento como un “componedor” o “conciliador” de intereses, y podemos atribuirle, como mínimo, las características siguientes:

- I. Es un órgano colegiado en el que se integran los representantes de las diversas fuerzas políticas y donde se intentan conciliar las distintas

opiniones o, por lo menos, deben ser debatidas y estudiadas desde la diversidad de posiciones que las presentan, de tal forma que se llegue a soluciones comunes o siquiera con la posibilidad de coexistir.

- II. Es el lugar donde encuentran cabida las expresiones más diversas de partidos o movimientos políticos incluyendo, necesariamente, a los minoritarios.
- III. Por último, el Parlamento es la institución de enlace entre el Estado y la comunidad, cuya actividad debe proyectarse en la sociedad a efecto de que ésta se forme una opinión de sus representantes y de las opciones políticas que sustentan.

Dicha concepción de la Asamblea Parlamentaria como conciliadora de intereses, es la perspectiva desde la cual deben abordarse las diversas peculiaridades con que cuenta el procedimiento legislativo en virtud de ser producto del órgano característico del Estado democrático. Es decir, los atributos que el Parlamento posee como componedor de intereses quedarían en la simple formulación teórica si no se proyectaran, como efecto irradiador, en el procedimiento legislativo. Éste es un instrumento destinado a concretar el carácter democrático de dicha Asamblea, y en tal sentido es posible afirmar que la ley posee los mismos rasgos distintivos que se atribuyen al órgano que la produce.

En efecto, el establecimiento de plazos en la elaboración de las leyes tiene como finalidad que todos los parlamentarios cuenten con la oportunidad de estudiar los proyectos, y que aquellos que quieran aportarle observaciones lo puedan hacer. Se trata de respetar ese carácter integrador y componedor de intereses que se predica del órgano legislativo.

El respeto a los grupos parlamentarios minoritarios, corolario de esta caracterización de la asamblea representativa, se logra no sólo con la participación de éstos en los debates, sino mediante la posibilidad real de presentar objeciones, enmiendas y aun votos particulares a los dictámenes aprobados por la mayoría que, en su caso, pueden llegar a modificar el texto legal definitivo.

Por otra parte, la incidencia de la actividad parlamentaria en la sociedad se aprecia de manera principal mediante la publicidad de los proyectos de ley, la existencia misma de un medio de divulgación como el *Diario de Debates*, la posibilidad de asistencia del público y sobre todo el acceso de los medios de comunicación, mismos que tienen una incidencia directa en la formación de la opinión pública, son sin duda concreciones de lo que podríamos denominar la esencia democrática del Parlamento.

En suma, en la elaboración de la ley intervienen los grupos parlamentarios tanto mayoritarios como minoritarios, y aunque la decisión final, configuradora de la ley, esté en manos de la mayoría, la minoría tiene garantizado jurídicamente su derecho al debate, a la crítica y a dejar constancia de sus posiciones y divergencias. El juego de las distintas fuerzas políticas, la garantía de la decisión de la mayoría, la participación y el respeto a los derechos de la minoría son aspectos

que se dan en todas las actuaciones parlamentarias, pero encuentran su máxima expresión en el procedimiento legislativo.

En consecuencia, es pertinente señalar que el procedimiento legislativo está caracterizado, cuando menos, por cuatro notas elementales, a saber:

- I. Pluralidad de actos.
- II. Pluralidad de sujetos.
- III. Secuencia temporal en que deben desarrollarse dichos actos, y
- IV. La intención del procedimiento que es la consecución de un acto jurídico final, al que se ordenan todos los actos procedimentales.

Con base en estas notas, el procedimiento legislativo aparece como un instrumento a través del cual el órgano representativo del pueblo –esto es, el Parlamento– expresa su voluntad legislativa, pero la trasciende de las decisiones a que da lugar su utilización y concreta un principio constitucional de carácter fundamental: el principio democrático.

Sin embargo, en un correcto entendimiento, conviene no identificar al principio democrático simplemente como la vigencia del principio mayoritario, es decir, el sistema donde las decisiones son tomadas por la mayoría de los ciudadanos, directamente o a través de sus representantes, sin más. Se trata de una comprensión del Estado democrático que supone, en primer lugar, diversas formas de participación, no sólo la clásica elección de representantes en órganos colegiados –aunque ésta siga siendo la más importante– sino, además, debe potenciarse la participación ciudadana en determinados organismos y a través de los distintos mecanismos de democracia semidirecta.

De otra parte, la democracia debe ser apreciada desde la perspectiva del pluralismo político, esto es, se debe respetar y reconocer la diversidad que existe en la sociedad, haciendo valer la tolerancia como el principal mecanismo de convivencia, y se deben dejar espacios para la participación de las minorías en el juego político a todos los niveles.

En lo que a la democracia representativa se refiere, el pluralismo político exige, muy en particular, que las normas reguladoras de la actividad de las Cámaras doten a las minorías de medios de acción eficaces para realizar su tarea, es decir, para llevar a cabo el control parlamentario en su sentido más amplio.

En suma, queda claro que el procedimiento legislativo, previsto en sus principales aspectos por las normas constitucionales, artículos 71 y 72 de nuestra Norma Fundamental, y desarrollado en la Ley Orgánica del Congreso General (LOCG) y en los recientemente aprobados reglamentos de ambas Cámaras, es la concreción por excelencia del principio democrático. Por virtud del procedimiento legislativo la ley no es una imposición del Estado a la sociedad sino que, como sostenía Rousseau, el autor y el destinatario de la ley son la misma persona.

Esta visión parte, sin duda, de la convicción de que el gobierno democrático es, efectivamente, el gobierno de la ley y no de los hombres. La ley –sostiene

Zagrebelsky– tiene un valor en sí, como expresión de derechos democráticos. Pero también es contundente que el imperio de la ley, reflejo del principio democrático, exige leyes claras, bien redactadas, generales y ciertas, sin lo cual no puede haber autonomía del ciudadano. Una visión clara en la elaboración de las leyes iría en abono de la armonía ordinamental y, desde luego, la más exacta claridad de dichos textos reportaría un importante beneficio a la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Desde esta perspectiva el artículo 72 de la Constitución mexicana consagra lo que podríamos llamar el procedimiento interno que da vida al diseño de la ley; esto es, en él se concentran tanto la fase de discusión y aprobación de una iniciativa legislativa como la fase de eficacia de la misma. El Constituyente de Querétaro recogió, con variaciones mínimas, las normas que sobre el procedimiento legislativo reguló la Constitución que le antecedió.

La larga estructura y la incorrecta sistematización de dicho precepto, que por otro lado es la segunda ocasión que se reforma¹ han provocado, en la doctrina, una crítica constante en relación con el excesivo detalle con el que se regula esta fase del procedimiento legislativo, mucho más propia de una norma reglamentaria que de una Norma Fundamental.

Lo cierto es que su estructura normativa obedece a una larga evolución que parece iniciarse en los 19 preceptos que sobre la compleja formación de leyes llegó a establecer la Constitución de Cádiz de 1812 y que, lacónica pero extraordinariamente contundente, logró sintetizar, en el numeral 14º de los Sentimientos de la Nación, José María Morelos al afirmar: “Que para dictar una ley se discuta en el Congreso y decida a pluralidad de votos”.

A partir de entonces la regulación sobre el procedimiento legislativo experimentó muy variadas formas, hasta llegar a su consagración actual.

El vigente artículo 72 da inicio a la etapa de discusión y aprobación del proyecto de ley o decreto, una vez que éste ha sido presentado por alguno de los titulares de la iniciativa legislativa, fase que además ahora y por virtud de los nuevos reglamentos de ambas cámaras encuentra una más amplia regulación. En este periodo del procedimiento legislativo ordinario se pretende fijar definitivamente el contenido de la ley.

Recibida la iniciativa de ley o decreto por una de las cámaras, el presidente de la misma lo turnará a la comisión a la que corresponda el estudio en razón de la materia que entrañe el proyecto de ley, además de publicarse en la *Gaceta Parlamentaria*. De esta manera, la Cámara que ha recibido la iniciativa se constituye en la Cámara de Origen, quedando a su colegisladora la función de Cámara Revisora.

Por imperativo de este artículo todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente

¹La primera reforma constitucional a este precepto fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 24 de noviembre de 1923, y la otra reforma es la reciente de agosto 2011.

en ambas, observándose, a partir de la reforma de agosto de 2011, La Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos (Mora Donatto, 2011: 851-861)² sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

Si bien la formación de leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, tendrán que discutirse primero en la de Diputados: 1) los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones e impuestos; o bien, 2) sobre reclutamiento de tropas, según se desprende del inciso h) de este artículo.

Tena Ramírez afirmó que esta disposición obedece a que las contribuciones en dinero y sangre son las que afectan más directamente al pueblo, y por ello debe conocerlas primero la “cámara genuinamente popular”. Por su parte el inciso i) señala que las iniciativas de ley o decretos se discutirán de preferencia en la Cámara que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se ha sometido a la comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en este caso dicha iniciativa puede presentarse en la otra Cámara.

El trabajo de las comisiones en la substanciación iniciativas legislativas

Éste es el momento en el que, una vez turna la iniciativa por la Mesa Directiva, las comisiones legislativas desarrollarán todos sus trabajos y harán uso de las diversas facultades con que cuentan a fin de presentar un dictamen de los negocios de su competencia.

El artículo 39 de la LOCG define a las comisiones como órganos constituidos por el Pleno, que a través de la elaboración de dictámenes, informes, opiniones o resoluciones contribuyen a que la Cámara cumpla sus atribuciones constitucionales y legales. Así, pues, según se puede desprender de tal precepto, las funciones de las comisiones son: *dictaminar*, opinar, resolver, e informar.

Por su parte y en relación con el Senado de la República, el artículo 86 señala que: “Las Comisiones ordinarias tendrán a su cargo las cuestiones relacionadas con la materia propia de su denominación y, conjuntamente con la de Estudios Legislativos, el *análisis y dictamen de las iniciativas de leyes y decretos de su competencia*”.

Por otra parte, el mismo ordenamiento en su numeral 89 establece: “La Comisión de Estudios Legislativos conjuntamente con las otras comisiones ordinarias que correspondan, *hará el análisis de las iniciativas de leyes o decretos y concurrirá a la formulación de los dictámenes respectivos [...]*”. Como puede apreciarse nuestra legislación otorga un papel sumamente relevante a las comi-

²De manera semejante a la reforma al artículo 71 constitucional, en el caso del artículo 72 también se excluyó la referencia al Reglamento de Debates para sustituirlo por la referencia a la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos. Pero conviene precisar que esta última reforma fue posterior a la expedición de los reglamentos de ambas Cámaras.

siones parlamentarias en la elaboración del dictamen que servirá de base para el análisis y la discusión de las iniciativas de ley.

El dictamen y su contenido como el documento central en la discusión y aprobación de un proyecto de ley

Los Parlamentos pueden partir de una lógica interna distinta para tramitar las iniciativas de ley pero generalmente existirá un documento elaborado por una o más personas o comisiones en el que se analiza el contenido de dicha propuesta legislativa. En unos casos, recibida la iniciativa por el Parlamento, el órgano correspondiente la hará del conocimiento de los legisladores y la enviará a la comisión o comisiones respectivas para su estudio y dictamen.

Diversas son las formas en las que los diferentes Parlamentos actúan para generar dicho documento en unos casos como en Francia, es un “miembro de una Comisión designado por ésta para estudiar un texto que le ha sido remitido y presentar sus conclusiones ante la Asamblea”. Precisamente con la presentación de este *rapport* de la comisión se inicia la discusión en el Pleno. La posibilidad de tener un dictaminador unipersonal (*relatore*) existe también en la legislación italiana, pero en ésta, además, cabe la posibilidad de ponencias colegiadas (*comitato ristretto*). Incluso es posible la *relazioni di minoranza*. De la misma manera que sucede en el país galo, en Italia el ponente realiza su labor no sólo cuando el proyecto está en comisión sino en sesiones plenarias.

Por lo que hace a la legislación alemana, el presidente de la comisión nombra a “uno o varios ponentes para cada uno de los objetos de las deliberaciones”. Al igual que en los dos parlamentos europeos anteriores, la actividad de los ponentes se centra en elaborar un informe escrito de las deliberaciones de la comisión, recogiendo una explicación de los cambios al texto recomendados por ésta. Además, existe la posibilidad de que una iniciativa pueda ser conocida, al mismo tiempo, por varias comisiones lo que produce una pluralidad de ponentes, eligiéndose sólo a uno de éstos para su discusión ante el pleno.

En España, y de conformidad con los reglamentos parlamentarios, es posible la constitución de ponencias unipersonales y colegiadas, dentro y fuera del procedimiento legislativo sólo para el caso del Senado, cuyo fin es redactar un informe después de estudiar y analizar la propuesta de ley remitida a la comisión y las enmiendas presentadas a su articulado.

Por el contrario, en Gran Bretaña, una vez que es recibida la iniciativa, se discute en comisión sin que para ello se constituya un ponente especial encargado de su análisis y estudio. Compete al presidente de la comisión ordenar las enmiendas presentadas al texto por los miembros que integran ésta. Una vez presentado el *report* al Pleno de la Cámara el *Chairman* termina sus funciones, esto es, no asume ninguna labor de presentación del texto ante el Pleno; aunque reiteradamente informa al gobierno, a la oposición y a los diputados interesados en el asunto antes de presentar el reporte.

En abierta confrontación a la discreta participación del presidente de la comisión en el Parlamento inglés, el *Chairman* norteamericano asume, en el Congreso de Estados Unidos, un papel protagónico que lo lleva no sólo a presentar el *report*, sino a organizar el debate en el Pleno. Quedando a cargo de los demás miembros de la comisión, constituir subcomisiones para organizar audiencias y escuchar testigos con el fin de obtener información sobre el tema que se debate.

El informe o dictamen es un documento muy importante en el amplio proceso de creación de las normas con rango de ley. De un buen trabajo en comisión que permita redactar un dictamen o reporte que dé cuenta precisa del sentido, contenido, alcances de la ley y de las posturas de los diversos agentes en relación con dicha iniciativa, dependerá la aprobación o no del texto normativo por parte del Pleno.

Sin bien el dictamen, ponencia, *rapport*, *relazione* o *report* es un documento al que la mayor parte de los parlamentos contemporáneos recurre para conocer de las iniciativas de ley, no hay homogeneidad en la manera de estructurarlos, y mucho menos en los puntos esenciales que éstos deberán contener para ser considerados como tales. Es frecuente encontrar informes o reportes diferentes dependiendo de la comisión o subcomisión del Parlamento que la redacte y de la legislatura en que se haya elaborado.

El *rapport* francés en el segundo tercio del siglo pasado se estructuraba de la siguiente manera: 1) exposición histórica del problema que va a tratarse, 2) análisis de la situación social que ha llevado a la iniciativa de la acción parlamentaria, 3) descripción de las primeras proposiciones legislativas, 4) examen crítico del proyecto, y 5) recomendaciones del *rapporteur*. Hacia finales de los ochenta este esquema se transformó para ofrecerse un *rapport* de tres columnas, donde se contrastan el texto en vigor de la ley que se pretende reformar, el texto del proyecto de ley y las proposiciones de la comisión.

La *relazione* italiana se compone de dos partes: “narrativa e conclusiva”, recogiendo esta última las enmiendas al texto original del proyecto de ley. En el Parlamento inglés, el *report* es un informe del texto de la iniciativa y las enmiendas discutidas en el *Committee*. El proyecto y las enmiendas propuestas por la comisión constituyen el *report* en la Asamblea de Representantes de los Estados Unidos. Durante la I Legislatura de la democracia española, el informe de la ponencia fue muy cuidado manteniendo artículo por artículo el esquema siguiente: 1) contenido del precepto, 2) contenido y fundamento de las enmiendas presentadas al precepto, 3) criterio de la ponencia, y 4) texto que se propone.

En las legislaturas siguientes los informes fueron simplificándose paulatinamente hasta llegar a ser en ocasiones lacónicos. Actualmente, es habitual que el informe que rinde la ponencia se haga bajo la siguiente fórmula:

La ponencia encargada de redactar el informe [...] ha estudiado con todo detenimiento dicho proyecto de ley, así como las enmiendas presentadas al mismo, y en cumplimiento de lo dispuesto en él [...] propone su aprobación con competencia legislativa plena y de conformidad con el texto remitido por el Gobierno.

Algunos autores nacionales han señalado que el dictamen deberá contener: 1) las consideraciones de técnica jurídica, de carácter jurídico político, de referencia constitucional y de homologación funcional con otros ordenamientos, 2) plantear la viabilidad de la iniciativa que se discute así como la inexistencia de conflicto de las leyes, 3) la justificación política o su renovación y un esbozo de prospectiva de cómo se habrán de regular la materia, las relaciones, derechos y obligaciones que la nueva ley impondrá a los sujetos de la misma.

O bien, estarán integrados por cinco puntos básicos: 1) proemio, 2) antecedentes, 3) considerandos, 4) puntos resolutivos, y 5) mayoría de firmas.

Para nosotros el informe es el documento creado por una comisión parlamentaria que, de una parte, auxilia al conocimiento de todos los parlamentarios del trabajo preparatorio de la comisión y, asimismo, sirve de base para la discusión y deliberación de la Asamblea. Por consiguiente, el reporte incluye las valoraciones políticas de los grupos representados de manera proporcional en el seno de ésta y las enmiendas que cada grupo ha propuesto a la iniciativa legal.

Por tanto, no es conveniente esperar del dictamen un documento técnico perfectamente elaborado, sino más bien accesible y ordenado, según lo decida cada legislatura para su trabajo interno; pero eso sí bajo un concepto uniforme, el siguiente esquema creemos cumple con tales extremos.

1. *Breve introducción.* Sirve para invocar los artículos que permiten la participación del Parlamento en la materia a legislar y la competencia del órgano que presenta la proposición, así como el título de la iniciativa de ley y el número que se le asigna; turno de la Mesa a la comisión; recepción formal de la iniciativa en la comisión y el mandato de elaboración del informe, composición de la subcomisión encargada de elaborar el informe y el nombramiento del ponente; descripción de las reuniones, consultas, foros, comparecencias, etcétera, que se hayan desarrollado por la subcomisión; fecha de la sesión en que se aprobó el dictamen y el señalamiento de informes particulares, si los hay. De existir diversos procedimientos para legislar, éste sería el lugar indicado para establecer que la iniciativa se tramitará, por ejemplo, a través del procedimiento legislativo ordinario.
2. *Motivos y justificación de la proposición de ley.* Se compone por una descripción de las causas o circunstancias que han llevado al poseedor de la facultad de iniciativa a presentarla; generalmente éstos se encuentran en la exposición de motivos, no parece recomendable transcribirla, salvo que sea estrictamente necesario. Asimismo, se describirán los argumentos y razones invocadas por la iniciativa para proponer tal regulación.
3. *Esquema de las enmiendas y acuerdos alcanzados por la comisión o subcomisión.* Pueden presentarse de manera horizontal y con un esquema de columnas cuyo título respectivamente se establecería bajo el siguiente orden: 1) texto del precepto de la iniciativa; 2) contenido de las enmiendas

presentadas al artículo; 3) criterios y acuerdos de la comisión o subcomisión, y 4) texto del precepto que propone la comisión.

4. *Fundamentos de las modificaciones.* Es oportuno ofrecer en el informe las razones y motivaciones de las modificaciones que la subcomisión incorpore a la iniciativa o que justifiquen la inclusión de otros preceptos.
5. *Preceptos suficientemente discutidos y acuerdos firmes.* Si hay acuerdos sobre los que la subcomisión tenga la certeza de que serán defendidos y votados en el Pleno en un mismo sentido, deberán señalarse como tales en el informe.
6. *Firmas e informes de minoría, si los hubiera.* Los informes deben aprobarse por mayoría y las posiciones minoritarias tienen el derecho de presentar –también por escrito– sus informes o dictámenes de minoría; mismos que también serán objeto de discusión ante el Pleno de las cámaras.

El informe puede ser un documento ordenado y técnicamente sencillo, y ello no mengua en absoluto su importancia, además es un instrumento que recoge los acuerdos políticos a los que han llegado los miembros de la subcomisión. Si en ésta se encuentran representados proporcionalmente los grupos parlamentarios, cabría esperar que los acuerdos ahí alcanzados serán los mismos a los que se llegue en el Pleno, pues no hay que olvidar que las comisiones parlamentarias reflejan a pequeña escala la distribución de las fuerzas políticas existentes en el seno del Parlamento, por lo que sus acuerdos guardan una sólida correspondencia con los de éste. Políticamente, la misma mayoría que se manifiesta en el Pleno puede producirse en comisiones, respetándose de esta forma los principios de mayoría y representación en la adopción de las decisiones plenarias.

Elaboración del dictamen y su debate en el Pleno del Senado de la República a la luz de su nuevo reglamento

Por primera vez en la historia de nuestras asambleas representativas, los nuevos reglamentos de las cámaras³ regulan con mayor precisión el contenido y con realismo el tiempo de elaboración de los dictámenes. El Reglamento del Senado, primero en aprobarse y aplicarse, señala que los dictámenes legislativos son los documentos formulados en comisiones, por los cuales se propone al Pleno una decisión sobre las iniciativas o proyectos turnados por el presidente, y que al emitir dictamen las comisiones proponen aprobar, modificar o desechar, parcial o totalmente, iniciativas o proyectos.

³ El Reglamento del Senado de la República fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de junio de 2010. Por disposición de su artículo transitorio primero, su entrada en vigor fue el 1 de septiembre de 2010. El Reglamento de la Cámara de Diputados fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 2010.

De conformidad con este ordenamiento, los elementos de un dictamen son: 1) encabezado o título en el cual se especifica el asunto objeto del mismo, así como el ordenamiento u ordenamientos que se pretende establecer, modificar, derogar o abrogar; 2) nombre de las comisiones cuyos integrantes lo suscriben; 3) fundamentos legal y reglamentario; 4) antecedentes generales; 5) objeto y descripción de la iniciativa o proyecto; 6) método de trabajo, análisis, discusión y valoración de las propuestas; 7) consideraciones de orden general y específico que motivan el sentido del dictamen y, de ser procedentes, las modificaciones realizadas; 8) en su caso, texto normativo y régimen transitorio del ordenamiento de que se trata; 9) firmas autógrafas, por lo menos de la mayoría absoluta de los integrantes de cada una de las comisiones dictaminadoras, y 10) lugar y fecha de la reunión de las comisiones unidas para emitirlo.

Para la formulación de los dictámenes, y de conformidad con el nuevo reglamento de la Cámara Alta, las comisiones pueden convocar audiencias públicas y recibir de las dependencias y entidades de la Administración Pública, o de cualquier otro ente público, elementos de información que estimen convenientes para el desahogo de sus trabajos.

Las comisiones deberán dictaminar las iniciativas y proyectos turnados dentro de un plazo no mayor a 30 días hábiles contados a partir del siguiente al de la recepción del turno, plazo que puede verse alterado por la trascendencia y complejidad de una iniciativa. Al dictamen se le acompaña con la lista de asistencia a las reuniones de comisiones en las que fue acordado. Una vez aprobado en comisiones todo dictamen, independientemente del sentido en que se emita, se remite al presidente para su inscripción en el Orden del Día, publicación en la *Gaceta* y posterior debate y votación en el Pleno.

Los dictámenes y, en su caso, las opiniones correspondientes se publican en la *Gaceta Parlamentaria* cuando menos 24 horas antes de la sesión del Pleno, en la cual son puestos a debate y votación. Una publicación de esta naturaleza surte los efectos de primera lectura. Los votos particulares se publican después de los dictámenes a que se refieren, cuando menos 12 horas antes de la sesión.

Sin cumplir el requisito de publicación en dicha *Gaceta*, el Pleno no debate ni se pronuncia sobre ningún dictamen o voto particular. Por lo que se refiere a su texto normativo y régimen transitorio, los dictámenes se debaten y votan primero en lo general y después en lo particular.

Debate en lo general

1. Una vez leído o presentado el dictamen o bien se haya dispensado su lectura, si hay voto particular respecto de todos sus elementos, su autor o uno de sus autores expone los motivos y el contenido del mismo.
2. De haber acuerdo para ello, se expresan las posiciones de los grupos parlamentarios. Las intervenciones se realizan en orden creciente al número de integrantes de cada grupo.

3. A continuación el presidente formula una lista de oradores en contra y otra a favor del dictamen y las da a conocer al Pleno; de no inscribirse ningún orador se pone de inmediato a votación.
4. De haberse formado listas, los oradores intervienen alternativamente en contra y a favor; inicia el primero registrado en contra.
5. Cuando han hablado hasta cinco oradores en contra y cinco a favor, el presidente informa sobre quienes han intervenido, así como los nombres de los inscritos pendientes de hacerlo, y consulta al Pleno si el asunto ha sido suficientemente debatido o no.
6. Si el Pleno considera que sí, el presidente declara concluido el debate y ordena proceder a la votación.
7. Si el Pleno responde que no ha sido suficientemente debatido, continúan las intervenciones pendientes; el presidente repite la consulta cuando han intervenido tres oradores más de cada lista, y así en lo sucesivo.
8. Cuando únicamente se registran oradores para intervenir en un solo sentido, pueden hacerlo hasta dos de ellos. Al concluir, el presidente procede a consultar al Pleno y, de acuerdo con la respuesta del Pleno, continúa una intervención más y así sucesivamente, o se declara concluido el debate y el dictamen se somete a votación; y
9. Cuando se agota la lista de los oradores registrados, el presidente declara concluido el debate en lo general, y se procede a la votación del dictamen.

Concluido el debate en lo general, el presidente abre el registro para la reserva de artículos o la presentación de adiciones al texto normativo del dictamen, las cuales serán objeto de debate y votación en lo particular. Asimismo, informa al Pleno sobre los artículos reservados o las adiciones propuestas, así como de los votos particulares que se refieren a artículos o apartados específicos del dictamen.

Inmediatamente ordena someter a votación en un solo acto el dictamen en lo general y los artículos no reservados. Los debates en lo particular se refieren a los artículos reservados contenidos en el cuerpo normativo de un dictamen, sea para suprimirlos o modificarlos

Debate en lo particular

Para los debates en lo particular sobre artículos reservados o adiciones, el presidente procede a desahogar cada propuesta registrada de la manera siguiente:

1. El autor o, en su caso un representante de los autores, explica al Pleno el sentido y los alcances de la misma;
2. Se consulta al Pleno si se admite o no a debate;

3. Si no se admite, se tiene por desecheda; en su oportunidad, se somete a votación el artículo reservado, en los términos del dictamen;
4. De admitirse, se levantan listas de oradores en contra y a favor; inicia el primero registrado en contra;
5. Concluida cada ronda de dos oradores en contra y dos a favor, se consulta al Pleno si el asunto ha sido suficientemente debatido o no. Si el Pleno considera que sí, el presidente declara concluido el debate y ordena proceder a la votación. Si, por el contrario, el Pleno responde que no ha sido suficientemente debatido, continúan las intervenciones pendientes, en cuyo caso intervienen hasta dos oradores en cada nuevo turno;
6. De sólo registrarse oradores a favor, al concluir sus intervenciones los dos primeros, se consulta al Pleno y dependiendo de la respuesta se procede de la misma manera que en la anterior ocasión; y
7. Agotada la lista de intervenciones registradas, se declara concluido el debate y, previa lectura por un secretario del texto a considerar, se somete a votación del Pleno; de ser aprobado, se incorpora en el cuerpo normativo; de no ser así, prevalecen los términos originales propuestos en el dictamen y se somete a votación el artículo reservado.

El dictamen y las reglas para su discusión en el Pleno de la Cámara de Diputados de conformidad con su nuevo reglamento

El Reglamento de la Cámara de diputados conceptualiza al dictamen como un acto legislativo colegiado a través del cual una o más comisiones presentan por escrito una opinión técnica calificada para aprobar o desechar minutas, iniciativas de ley o decreto; observaciones hechas por el titular del Poder Ejecutivo federal a proyectos de ley o decreto o de la Cámara de Senadores en los términos del artículo que aquí comentamos; cuenta pública; proposiciones; y solicitudes de permiso para prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero; aceptar o usar condecoraciones extranjeras; admitir del gobierno de otro país títulos o funciones sin previa licencia del Congreso federal o de su Comisión Permanente.

Los dictámenes que atiendan minutas deberán abocarse sólo a éstas. Los demás podrán atender una o varias iniciativas o asuntos, siempre y cuando traten el mismo tema. Asimismo, podrán proponer la aprobación total o parcial del asunto o asuntos que le dieron origen, o bien, proponer su desecharamiento. En el caso de la Cámara Baja las comisiones deberán resolver los asuntos turnados en un plazo no mayor a 45 días hábiles.

El dictamen deberá contener los elementos siguientes: 1) encabezado o título del dictamen donde se especifique el asunto objeto del mismo, así como el ordenamiento u ordenamientos que pretenda crear o modificar; 2) nombre de la comisión o comisiones que lo presentan; 3) fundamento legal para emitir dicta-

men; 4) antecedentes del procedimiento; 5) nombre del iniciador; 6) contenido del asunto o asuntos, destacando los elementos más importantes, entre ellos el planteamiento del problema; 7) proceso de análisis, señalando las actividades realizadas, como entrevistas, comparecencias, audiencias públicas o foros, con el fin de tener mayores elementos para dictaminar; 8) en su caso, valoración de impacto presupuestal, regulatorio u otro; 9) análisis y valoración de los argumentos del autor que sustentan el asunto o asuntos, y 10) análisis y valoración de los textos normativos propuestos, en su caso, explicando si se aprueban, modifican o desechan.

Tratándose de dictamen positivo: *a)* el proyecto de decreto; *b)* la denominación del proyecto de ley o decreto; *c)* el texto normativo que se somete a la consideración del Pleno, y *d)* los artículos transitorios. Si, por el contrario, se trata de un dictamen negativo el proyecto de acuerdo respectivo. En ambos casos el voto aprobatorio de la mayoría absoluta de las diputadas y de los diputados de la comisión o comisiones que dictaminan, que debe constar mediante firma autógrafa y, finalmente, lugar y fecha de la reunión de la comisión en que se aprueba.

Las diputadas o los diputados que voten en contra, también lo harán constar en el dictamen mediante su firma, acompañada de la frase: “En contra”, y no podrán cambiar el sentido de su voto plasmado en el dictamen, ni retirar su firma.

Discusión en lo general

Las discusiones en lo general de los dictámenes con proyecto de ley o de decreto se sujetarán a lo siguiente:

1. Se discutirán y votarán en lo general y después en lo particular;
2. El Presidente de la Junta Directiva podrá exponer los fundamentos del dictamen hasta por diez minutos; si declina hacerlo, podrá fundamentarlo un integrante nombrado por la mayoría de la comisión correspondiente;
3. Si hubiera voto particular, su autor o uno de sus autores podrán exponer los motivos y el contenido del mismo hasta por cinco minutos, siempre que se deseche el dictamen aprobado por la comisión;
4. Un integrante de cada Grupo, en orden creciente, de acuerdo a su representatividad en la Cámara, podrá disponer de hasta cinco minutos para exponer su postura. El orador no podrá ser interrumpido por moción de cuestionamiento;
5. A continuación, el Presidente formulará una lista de oradores en contra y otra a favor;
6. Los oradores hablarán alternadamente en contra y a favor, hasta por cinco minutos, comenzando por el primero de la lista de intervenciones en contra;
7. Una vez que hayan intervenido hasta seis oradores en contra y hasta seis a favor, el Presidente preguntará si el asunto se encuentra suficientemente discutido, después de leer la lista de los oradores aún inscritos en ambos sentidos. Si la respuesta fuera negativa, continuará la discusión, sólo si hubiera oradores

- inscritos, pero el Presidente repetirá la pregunta cuando hubieran intervenido tres oradores más de cada lista, y así en lo sucesivo. Si el Pleno decide que se encuentra suficientemente discutido, el Presidente anunciará el inicio de la votación nominal;
8. Cuando en las listas de oradores en contra y a favor se inscriban oradores únicamente para argumentar en un solo sentido, ya sea a favor o en contra, se admitirán hasta tres oradores que podrán hablar hasta por cinco minutos y agotada esa ronda, el Presidente preguntará si el asunto se encuentra suficientemente discutido.
 9. Cada vez que se pregunte al Pleno si el punto está suficientemente discutido, el Presidente leerá la lista de las diputadas y de los diputados que hayan solicitado la palabra;
 10. Si el orador no se encuentra en el Salón de Sesiones, perderá su turno;
 11. Cuando ninguna diputada o diputado pida la palabra para argumentar a favor o en contra del dictamen a discusión, y una vez que algún integrante de la comisión explique los motivos que ésta tuvo para dictaminar, se procederá a la votación nominal, y
 12. Cuando el Titular de alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal sea invitado a la discusión de un asunto de su competencia, se le concederá, hasta el mismo tiempo que a los integrantes de la Cámara.

Por otra parte el Reglamento de la Cámara de Diputados distingue la discusión de un dictamen cuanto éste es en sentido negativo, y para ello establece un mecanismo propio para su debate que es el siguiente:

1. El Presidente de la Junta Directiva, o un integrante nombrado por la mayoría de la comisión, podrá exponer los fundamentos del dictamen hasta por tres minutos;
2. Una vez fundamentado el dictamen, podrá intervenir un orador en contra hasta por tres minutos;
3. En el caso de que no se inscriba orador para la discusión, el Presidente propondrá su votación de inmediato;
4. El Presidente someterá en votación económica si se acepta desecharlo o se devuelve a la comisión;
5. En caso afirmativo, procederá su archivo como asunto total y definitivamente concluido, y
6. En caso negativo, se devolverá a la comisión para que elabore un nuevo dictamen.

Discusión de las reservas

La discusión de los dictámenes con proyectos de ley o decreto en lo particular implica la reserva de artículos determinados para su análisis. Las reservas son propuestas de modificación, adición o eliminación de uno o varios artículos incluidos en el proyecto que tendrán que presentarse por escrito antes del inicio de la discusión del dictamen, y se registrarán ante la secretaría, salvo que se

discuta un dictamen como resultado de la modificación al orden del día, en cuyo caso las reservas se presentarán en el transcurso de la discusión en lo particular.

Las reservas se discutirán de la siguiente forma:

1. El proponente hará uso de la palabra hasta por cinco minutos, para exponer las razones que la sustenten;
2. El Presidente formulará una lista de oradores a favor y en contra, quienes podrán intervenir hasta por cinco minutos cada uno;
3. Después de que hubiesen intervenido hasta tres oradores de cada la lista, el Presidente preguntará al Pleno si el asunto se encuentra suficientemente discutido; en caso negativo continuará la discusión, sólo si hubieran oradores inscritos, pero el Presidente repetirá la pregunta cuando hubiera intervenido un orador más de cada lista y así en lo sucesivo;
4. Cuando no hubieran oradores en contra, podrán hablar hasta dos oradores a favor;
5. Cuando no hubiera oradores a favor del artículo incluido en el proyecto podrán hablar hasta dos oradores en contra, y
6. Cuando no hubiere oradores inscritos, el Presidente ordenará que se pase a la discusión del siguiente artículo reservado.

Las labores de la Cámara revisora y el contenido de la minuta

La existencia de un sistema bicameral como el consagrado en nuestra Constitución permite que la elaboración de las normas con rango de ley sea un procedimiento de colaboración entre ambas cámaras que permita la reflexión del proyecto que ha sido aprobado por la Cámara de origen. La función de la revisora consistirá en aprobar o presentar observaciones y enmiendas al proyecto aprobado por la de origen; pero nunca podrá desvirtuar el dictamen aprobado por ésta.

La colegisladora procederá a la discusión y aprobación de la iniciativa de ley. En este momento pueden presentarse, de acuerdo con el precepto que aquí se comenta, tres situaciones distintas, a saber:

1. Que la Cámara revisora apruebe el proyecto de ley sin modificaciones; en cuyo caso se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente (*inciso a.*).
2. Que el proyecto de ley o decreto fuese *desechado en su totalidad* por la Cámara revisora, en cuyo caso volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si una vez examinado fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes de la Cámara de origen, pasará a la Cámara revisora, que lo desechará, la cual deberá volverlo a tomar en consideración y si lo aprobare por la misma mayoría se pasará a la siguiente etapa del procedimiento legislativo. Pero, en caso contrario, si la Cámara revisora lo volviera a rechazar,

dicha iniciativa de ley no podrá presentarse nuevamente en el mismo periodo de sesiones (*inciso d.*).

3. Si no se presentará ninguno de los dos supuestos anteriores y un proyecto de ley o decreto *fuese desechado en parte, modificado, o adicionado* por la Cámara revisora; la discusión de la Cámara de origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de origen, se pasará a la siguiente fase del procedimiento legislativo (*inciso e.*). Si, por el contrario, las reformas o adiciones elaboradas por la Cámara revisora fuesen rechazadas por la mayoría de los votos en la Cámara de origen, la iniciativa volverá a aquélla para que considere las razones expuestas por ésta, y si por mayoría absoluta de los votos presentes, en la Cámara revisora se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas cámaras se someterá a la siguiente fase (*inciso e.*). Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de los votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas cámaras acuerden, por mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes (*inciso e.*).

Para concluir esta etapa del procedimiento legislativo, es necesario señalar cómo deben enviarse los proyectos que pasen de una cámara a otra para su revisión. Por imperativo del artículo 220 del Reglamento del Senado, todo proyecto de ley o decreto aprobado por el Senado en su condición de Cámara de origen se envía inmediatamente a la Cámara de Diputados para los efectos del artículo que aquí comentamos. Los proyectos que pasan del Senado a la Cámara de Diputados son firmados por el presidente y un secretario.

Al proyecto se anexan los siguientes elementos de información: *a)* la iniciativa o iniciativas que le dan origen; *b)* en su caso, la documentación sobre reuniones de las comisiones que concluyeron con la aprobación del dictamen; *c)* reseña y versión estenográfica de la sesión o sesiones en las que el Pleno aprobó el respectivo asunto, y *d)* los demás que se estimen pertinentes.

Un Secretario de la Mesa certifica el expediente y sus anexos. Lo mismo sucederá con los proyectos de ley o decreto que deben remitirse por el Senado al Ejecutivo federal en cumplimiento del inciso *a)* del artículo que venimos comentando.

En el ámbito de la Cámara de Diputados, su Reglamento señala el proyecto enviado a la Cámara de Senadores a través de oficio se integrará en un expediente con toda la información generada durante el proceso legislativo. El oficio de remisión será firmado y sellado por el presidente y al menos un secretario.

Se enviarán, entre otros elementos de información: *a)* la iniciativa o iniciativas que hayan dado origen al proyecto; *b)* copia simple de la versión esteno-

gráfica de la reunión de la comisión en la que fue aprobado el dictamen; c) copia simple de la versión estenográfica de la discusión del dictamen ante el Pleno, y d) otros documentos obtenidos dentro del proceso de elaboración como son el reporte de investigación que incluya los antecedentes legislativos, la doctrina, la jurisprudencia y, en su caso, el derecho comparado del asunto en estudio, y reportes en materia regulatoria, social y de opinión pública, en aquellos asuntos que impliquen un impacto presupuestal.

Dicha minuta deberá contener exactamente lo que hubieren aprobado las cámaras, sin poder hacer otras variaciones a la ley que no se correspondan con las correcciones que demandan el buen uso del lenguaje y la claridad de las leyes.

Fase integradora de la eficacia

Una vez aprobado el proyecto de ley o decreto por la Cámara de Diputados y el Senado, se comunicará al Ejecutivo, a los efectos de iniciarse lo que en la doctrina se conoce como la fase integradora de la eficacia. Cabe recordar aquí que el artículo 89, fracción I, de la Constitución, señala como derecho y obligación del Presidente de la República “promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión [...]”, y por tanto corresponde en este momento al titular del Ejecutivo manifestar su acuerdo sancionando la ley y ordenando su promulgación o expresar su disconformidad formulando objeciones al proyecto.

En caso de que el presidente esté de acuerdo con la totalidad del proyecto, procederá a sancionarlo y a disponer que se promulgue como ley. La sanción es el acto de aceptación de una iniciativa de ley o decreto por parte del Poder Ejecutivo. Es fundamentalmente una institución vinculada en sus orígenes a los sistemas monárquicos, que se redimensiona en el constitucionalismo decimonónico con los sistemas dualistas, basados en el principio monárquico.

En los sistemas dualistas, el monarca mediante la sanción incorpora su voluntad, su necesario consentimiento para que la norma aprobada por el órgano representativo pudiera ser considerada como ley; esto es, daba a la ley el imperio, la autoridad del Estado. Según el principio monárquico, la soberanía estaba radicada en el rey, y éste al sancionar transmitía la fuerza de su propio carácter. La ley en estos sistemas dualistas para ser tal debía contar con la concurrencia de las dos voluntades: la del Parlamento representante de la sociedad, y la del monarca que a su vez era la cabeza del Estado.

El veto presidencial

A partir de la reforma de agosto de 2011, el Presidente de la República puede ejercer su derecho de veto sobre cualquier proyecto de ley, esto es, presentar observaciones al mismo dentro de los 30 días naturales siguientes a su recepción, según lo indica, desde entonces, el inciso b) del artículo en comentario.

El veto es, pues, una facultad que permite al presidente participar en el procedimiento legislativo a través de las observaciones que éste puede hacer a las resoluciones emanadas de ambas cámaras del Congreso. Esta figura jurídica es considerada como el principal contrapeso político del Ejecutivo frente al Legislativo. El uso o la amenaza de uso de este instrumento se convierte en la mejor defensa del titular del Ejecutivo para impedir la publicación de proyectos de ley que a su juicio no contribuyan al mejoramiento del orden jurídico, cualquiera que haya sido el motivo de su creación.

El veto puede ser ejercido de manera parcial o total; conociéndose un tercer tipo como veto de “bolsillo”. El veto parcial (*item veto*) es considerado el más efectivo de todos. Mediante dicho instrumento, el presidente regresa al Congreso, con sus observaciones, las partes del proyecto de ley con las cuales disiente y está autorizado para promulgar el resto del mismo, con el que sí coincide.

De esta forma el articulado del proyecto que satisfacen al Legislativo y al Ejecutivo es publicado; mientras que el resto es sometido a una revisión del Legislativo para generar un consenso más amplio, entre sus miembros, que permita una votación capaz de superar el veto presidencial.

Tratándose del veto total, el presidente no puede regresar al Congreso una parte del proyecto de ley en cuestión para su revisión y promulgar el resto. Cuando el Ejecutivo ejerce este tipo de veto regresa todo el proyecto al Legislativo (incluidas, por supuesto, las partes con las que puede estar de acuerdo). De tal manera que mientras el veto no sea superado, mediante una votación amplia en el Legislativo, no podrá promulgarse dicho proyecto como ley.

Finalmente, el llamado veto de “bolsillo” (*pocket veto*) se presenta cuando la Constitución no establece al Ejecutivo una obligación de promulgar o regresar en un plazo determinado el proyecto de ley discutido y aprobado por el Congreso. En la práctica, esto se presenta cuando el Ejecutivo “guarda en el cajón o en el bolsillo” un proyecto de ley, ignorando que le fue remitido.

Como es fácil inferir, esta situación es más que un veto, es una costumbre perniciosa que convierte al Legislativo en rehén del Ejecutivo. Esta situación que no en pocas ocasiones se presentó en nuestro procedimiento de creación de leyes, empezó a cuestionarse fuertemente a través de diversas iniciativas de reforma constitucional y mediante la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que resuelve la controversia 78/2003, promovida en ese año por el gobernador de Aguascalientes contra la Cámara de Diputados de la entidad, en la que los 11 ministros concedieron la razón a los legisladores locales, y con ello sentaron un precedente para terminar con el llamado “veto de bolsillo”, al que comúnmente recurren los titulares del Ejecutivo cuando existen confrontaciones políticas con diputados de oposición.

De esta forma, la Corte declaró la validez del artículo 32 de la Constitución de Aguascalientes, en el que se autoriza al Legislativo de la entidad a publicar leyes cuando el Ejecutivo local se niegue a realizar ese trámite. Si bien se trata de un asunto meramente local, no deja de ilustrar la intención del máximo tri-

bunal de que el procedimiento legislativo no se vea entorpecido por la voluntad de los poderes ejecutivos.

En este orden de ideas es donde podemos incardinar la reciente reforma al artículo en comentario, cuya figura del veto presidencial lo consagra, a partir de la reforma constitucional de 2011, de la siguiente manera:

- b) Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro de los treinta días naturales siguientes a su recepción; vencido este plazo el Ejecutivo dispondrá de diez días naturales para promulgar y publicar la ley o decreto. Transcurrido este segundo plazo, la ley o decreto será considerado promulgado y el Presidente de la Cámara de origen ordenará dentro de los diez días naturales siguientes su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, sin que se requiera refrendo. Los plazos a que se refiere esta fracción no se interrumpirán si el Congreso cierra o suspende sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse a la Comisión Permanente.
- c) El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo será devuelto con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionada por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Transcurridos los plazos indicados en el inciso b), ya no será necesario que el Ejecutivo federal ordene la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de la ley o decreto, ya que será ordenada por el presidente de la Cámara de origen, sin que para dicha publicación se requiera de refrendo.

No obstante la reforma reciente, la regulación de dicha facultad legislativa del presidente no ha dejado de generar discusiones y confusiones en la doctrina y en la práctica, respectivamente. Sobre todo subsisten, entre otras, las siguientes interrogantes: *a)* ¿el presidente en México tiene la facultad de veto parcial y total, o simplemente posee la facultad de veto total?; *b)* ¿para superar el veto se deberán conseguir “las dos terceras partes del número total de votos” de los miembros presentes o del total de los legisladores?, y *c)* ¿puede el presidente vetar las reformas constitucionales y el Presupuesto de Egresos?

Con base en nuestra legislación y en la práctica parlamentaria reciente intentemos dar respuesta a las interrogantes que anteceden.

Suponemos que merced a la redacción del texto y a la interpretación del destacado jurista Jorge Carpizo, quizás uno de los primeros estudiosos del tema, se ha venido afirmado en un amplio sector de la doctrina mexicana, que el presidente cuenta con la facultad de veto parcial y total en lugar de únicamente total. Si como hemos señalado, la diferencia entre el veto parcial y total no descansa en la capacidad de hacer observaciones a una parte o a la totalidad de un proyecto de ley, sino en la facultad de que el presidente pueda vetar una parte y promulgar el resto (*item veto*).

La Constitución mexicana es contundente, pues el Ejecutivo sólo puede regresar al Congreso todo el proyecto de ley sin posibilidad de promulgar una parte. Lo anterior con independencia de que las observaciones del presidente versen sobre una parcialidad o la totalidad del mismo. En suma, y con fundamento en el artículo que aquí se comenta, el Presidente de la República posee solamente la facultad de veto total.

En relación con la segunda cuestión, el precepto en comentario indica que si un proyecto vetado es confirmado “por las dos terceras partes del número total de votos”, entonces ese proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación. El problema aquí se centra en determinar si para superar el veto presidencial son necesarias las dos terceras partes del número total de votos de los legisladores en cada Cámara, o las dos terceras partes de los legisladores presentes.

Si entendemos que la finalidad de superar el veto presidencial implica hacerlo mediante mayorías más sólidas y contundentes, parece acertado sostener que lo que la Constitución está señalando es que se trate de las dos terceras partes del número total de votos de los legisladores. Esto es, sólo podrían restarse a los 500 diputados y 128 senadores las vacantes no cubiertas. De esta manera se estaría reflejando con mayor firmeza la voluntad del Legislativo.

Pero también es cierto que, con mucha frecuencia, este tipo de votaciones suelen basarse en el número de legisladores presentes. Convendría que el legislador lo aclarará. La realidad es que sobre este tópico la redacción de dicho precepto no es ciertamente clara y mueve a la confusión o, cuando menos, deja paso a la interpretación.

Mucho más espinosos son los dos restantes cuestionamientos. Para abordar el tema relativo a la posibilidad de que el presidente pueda vetar reformas constitucionales y el Presupuesto de Egresos, conviene empezar por señalar los límites expresos que tiene la facultad de veto. El inciso j) del artículo que aquí se analiza establece:

El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las cámaras cuando ejerza funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

En suma, con base en este artículo, el Presidente tiene la facultad de veto sobre cualquier proyecto de ley con las limitantes antes señaladas a las que podríamos agregar también: 1) las facultades exclusivas de cada una de las cámaras; 2) las facultades de la Comisión Permanente; 3) las facultades del Congreso reunido en asamblea única; 4) las facultades jurisdiccionales ejercidas por ambas cámaras o de manera individual, y 5) la Ley Orgánica del Congreso General de conformidad con el artículo 70 constitucional.

Establecidos los límites a la facultad presidencial de veto, debemos señalar que en relación con las reformas constitucionales ni el artículo 72 ni el 135 consagran expresamente nada al respecto. Por tanto, el argumento más sólido ante tal indefinición de nuestra Norma Fundamental es que las reformas constitucionales no pueden ser equiparadas a una ley secundaria y, por tanto, no son susceptibles de ser vetadas por el Presidente de la República.

Sin embargo, éste no ha sido un argumento suficiente, pues el presidente Vicente Fox consideró vetar la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígena en 2001. Con base en el mismo argumento, venía afirmándose que tampoco podía ser vetado el Presupuesto de Egresos de la Federación, pues se trata de un decreto promulgado sólo por la Cámara de Diputados.

Empero, la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió a trámite la controversia constitucional presentada por el titular del Ejecutivo federal mediante la cual impugna el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 2005. La Corte en este caso aceptó que el presidente podía hacer observaciones a dicho Decreto y, por tanto, se conminó a la Cámara de Diputados para que analizara las observaciones que el titular del Ejecutivo había hecho al Decreto de Presupuesto.

Más allá de la reciente interpretación que la Suprema Corte realizó, a través de la respuesta a la controversia 109/2004, respecto del Presupuesto de Egresos de 2005 –misma que fue aprobada mediante una votación muy cerrada seis votos a favor y cinco en contra, lo que ya de suyo demuestra la complejidad del tema–, lo cierto es que la regulación del veto presidencial en nuestra Constitución no dejará de generar controversia en relación con el presupuesto, pues no deja de provocar reflexiones el hecho de que el presidente pueda vetar la Ley de Ingresos, y esto no sea posible tratándose del Presupuesto de Egresos, instrumentos que parten de una lógica de acompañamiento.

Algunos de los argumentos más sólidos que se esgrimieron para asumir tal decisión, fueron los siguientes: las reglas del artículo que aquí se comenta, en relación con el veto, son reglas que siguen a cualquier procedimiento, salvo mención expresa que esté establecida para los casos en los que la Cámara cree normas generales, sean estas leyes o cualquier otra modalidad de decretos.

También se esgrimió que el veto en sí es un acto de colaboración entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, mediante el cual se impide que un Poder se sobreponga a otro; es decir, en forma genérica a través del veto, el Ejecutivo participa del procedimiento legislativo, puesto que conforme al artículo que aquí se comenta –en sus incisos a) b) y c)–, todo proyecto de ley o decreto aprobado por el legislativo no alcanza ese carácter sino una vez que precluye para el Ejecutivo el plazo para emitir sus observaciones, caso en el que –ya sea que se deseche o se acepte– tiene la obligación de promulgar y publicar; con la salvedad impuesta a raíz de la reforma de 2011 en el que transcurridos los plazos para su publicación, si el Ejecutivo no lo hace podrá ordenarlo el presidente de la Cámara de origen.

En este caso, la Reforma Política de abril de 2011, discutida ya como minuta en la Cámara de Diputados y enviada con modificaciones al Senado como Cámara de origen, prevé una adición al artículo 74 constitucional para preciar que el Ejecutivo federal podrá hacer observaciones al Presupuesto de Egresos de la Federación.

Por último, la promulgación consiste en una declaración solemne de acuerdo con una fórmula especial mediante la cual se formaliza la incorporación de la ley de manera definitiva al ordenamiento jurídico. Dicha fórmula, conforme al artículo 70 de la Constitución, es la siguiente: “El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta (texto de la ley o decreto)”. La sanción y la promulgación no se diferencian espacial y temporalmente, sino que se efectúan en el mismo acto.

Junto con la sanción y la promulgación, el Presidente de la República debe proceder a la publicación de la ley. La promulgación en el derecho mexicano incluye la obligación de publicar la ley, como medio de que se vale el poder público para dar a conocer la nueva ley a todos los ciudadanos. La publicación de las leyes se realiza en el *Diario Oficial de la Federación*, órgano de difusión del Estado.

A partir de esta reforma ya no deberán existir casos de parálisis en la promulgación y publicación de los proyectos remitidos al Poder Ejecutivo, una vez que sean aprobados por el Congreso. Con el establecimiento de los plazos en el inciso b) del artículo en comento, se dará una mayor certeza a la fase integradora de la eficacia normativa en nuestro derecho y con ello, desde luego, se dará mayor certidumbre al procedimiento legislativo.

Bibliografía

- ARAGÓN REYES, Manuel, “Democracia, parlamento y representación (Apuntes sobre lo viejo y lo nuevo de un debate)”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 2, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- , “Control parlamentario”, en *Enciclopedia Jurídica Civitas*, Madrid, Civitas, 1995.
- , *Dos estudios sobre la monarquía parlamentaria en la Constitución española*, Madrid, Civitas, 1990.
- AVRIL, Pierre, y Jean Gicquel, *Droit parlementaire*, París, Montchrestien, 1988, p. 142.
- BIGLINIO CAMPOS, Paloma, *La publicación de la ley*, Madrid, Tecnos, 1993.
- CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel, *El dictamen legislativo*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas-Cámara de Diputados-LVII Legislatura, 1998, p. 40.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del estado*, México, FCE, 1948.
- CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 1996.
- CIOLO, Vittorio di, e Luigi Ciauro, *Il diritto parlamentare nella teoría e nella pratica*, 3ª ed., Milán, Giuffrè, 1994, p. 310.
- DURÁN ALBA, Juan Fernando, y Ana María Redondo García, “Disfunciones de la ponencia en el procedimiento legislativo”, en Jesús M. Corona Ferrero, Francesc Pau Vall

- y José Tudela Aranda (coords.), *La técnica legislativa a debate*, Madrid, Tecnos/Asociación de Letrados de Parlamentos, 1994.
- FINER, Herman, *Teoría y práctica del gobierno moderno*, traducción de Enrique Tierno Galván, Madrid, Tecnos, 1964.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Diccionario universal de términos parlamentarios*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1998.
- JENNING, Ivor, *Parliament*, 2a ed., Londres, Cambridge University Press, 1970.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, “Pluralismo Político”, en *Enciclopedia Jurídica Civitas*, Madrid, Civitas, 1995.
- MORA DONATTO, Cecilia, *Temas selectos de derecho parlamentario*, México, Universidad Anáhuac del Sur/Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- , “Teoría de la legislación”, en *Cambio político y legitimidad funcional. El Congreso mexicano en su encrucijada*, México, Cámara de Diputados-LIX Legislatura, 2006.
- , “Sobre la posible inconstitucionalidad de los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado de la República recientemente aprobados”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto 2011, pp. 851-861.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, “Sanción, promulgación y mandato de publicación de las Leyes”, en Ángel Garrorena (ed.), *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid, Tecnos, 1990.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 27ª ed., México, Porrúa, 1993.
- UGALDE, Luis Carlos, “Relaciones Ejecutivo-Legislativo en México: el caso del veto presidencial”, en Cecilia Mora Donatto (coord.), *Relaciones entre gobierno y Congreso, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Asociación Argentina de Derecho Constitucional/Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid/Fundación de Derecho Público, Venezuela/Fundación Jurídica Venezolana/ Hispamer, Nicaragua/ Petróleos Mexicanos/Universidad Central de Chile/Universidad Externado de Colombia/Universidad de Lima/UNAM, 2002.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto mite. Legge, diritti e giustizia*, Torino, Einaudi, 1992.



Primer antecedente

Artículos 133 al 141 y 144 al 153 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 133. Dos días a lo menos después de presentado y leído el proyecto de ley, se leerá por segunda vez, y las Cortes deliberarán si se admite o no a discusión.

”Artículo 134. Admitido a discusión, si la gravedad del asunto requiriese a juicio de las Cortes, que pase previamente a una comisión, se ejecutará así.

”Artículo 135. Cuatro días a lo menos después de admitido a discusión el proyecto, se leerá tercera vez, y se podrá señalar día para abrir la discusión.

”Artículo 136. Llegado el día señalado para la discusión, abrazará ésta el proyecto en su totalidad, y en cada uno de sus artículos.

”Artículo 137. Las Cortes decidirán cuándo la materia está suficientemente discutida, y decidido que lo esté, se resolverá si ha lugar o no a la votación.

”Artículo 138. Decidido que ha lugar a la votación, se procederá a ella inmediatamente, admitiendo o desechando en todo o en parte el proyecto, o variándole y modificándole, según las observaciones que se hayan hecho en la discusión.

”Artículo 139. La votación se hará a pluralidad absoluta de votos; y para proceder a ella, será necesario que se hallen presentes a lo menos la mitad y uno más de la totalidad de los diputados que deben componer las Cortes.

”Artículo 140. Si las Cortes desecharen un proyecto de ley en cualquier estado de su examen, o resolvieren que no debe procederse a la votación, no podrá volver a proponerse en el mismo año.

”Artículo 141. Si hubiere sido adoptado, se extenderá por duplicado en forma de ley, y se leerá en las Cortes; hecho lo cual, y firmados ambos originales por el presidente y dos secretarios, serán presentados inmediatamente al Rey por una diputación.

”Artículo 144. Niega el Rey la sanción por esta fórmula, igualmente firmada de su mano: ‘Vuelva a las Cortes’; acompañando al mismo tiempo una exposición de las razones que ha tenido para negarla.

”Artículo 145. Tendrá el Rey treinta días para usar de esta prerrogativa; si dentro de ellos no hubiere dado o negado la sanción, por el mismo hecho se entenderá que la ha dado, y la dará en efecto.

”Artículo 146. Dada o negada la sanción por el Rey, devolverá a las Cortes uno de los dos originales con la fórmula respectiva, para darse cuenta en ellas.

Este original se conservará en el archivo de las Cortes, y el duplicado quedará en poder del Rey.

”Artículo 147. Si el Rey negare la sanción, no se volverá a tratar el mismo asunto en las Cortes de aquel año; pero podrá hacerse en las del siguiente.

”Artículo 148. Si en las Cortes del siguiente año fuere de nuevo propuesto, admitido y aprobado el mismo proyecto, presentado que sea al Rey, podrá dar la sanción o negarla segunda vez en los términos de los artículos 143 y 144; y en el último caso, no se tratará del mismo asunto en aquel año.

”Artículo 149. Si de nuevo fuere por tercera vez propuesto, admitido y aprobado el mismo proyecto en las Cortes del siguiente año, por el mismo hecho se entiende que el Rey da la sanción, y presentándosele, la dará en efecto por medio de la fórmula expresada en el artículo 143.

”Artículo 150. Si antes de que expire el término de treinta días, en que el Rey ha de dar o negar la sanción, llegare el día en que las Cortes han de terminar sus sesiones, el Rey la dará o negará en los ocho primeros de las sesiones de las siguientes Cortes; y si este término pasare sin haberla dado, por esto mismo se entenderá dada, y la dará en efecto en la forma prescrita; pero si el Rey negare la sanción, podrán estas Cortes tratar del mismo proyecto.

”Artículo 151. Aunque después de haber negado el Rey la sanción a un proyecto de ley, se pasen alguno o algunos años sin que se proponga el mismo proyecto, como vuelva a suscitarse en tiempo de la misma diputación, que le adoptó por la primera vez, o en el de las dos diputaciones que inmediatamente la subsigan, se entenderá siempre el mismo proyecto para los efectos de la sanción del Rey, de que tratan los tres artículos precedentes; pero si en la duración de las tres diputaciones expresadas no volviere a proponerse, aunque después se reproduzca en los propios términos, se tendrá por proyecto nuevo para los efectos indicados.

”Artículo 152. Si la segunda o tercera vez que se propone el proyecto dentro del término que prefija el artículo precedente, fuere desechado por las Cortes, en cualquier tiempo que se reproduzca después, se tendrá por nuevo proyecto.

”Artículo 153. Las leyes se derogan con las mismas formalidades y por los mismos trámites que se establecen. ”

Segundo antecedente

Punto 13 de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

”Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados; y que éstos sólo lo sean en cuanto al uso de su ministerio. Que para dictar una ley se discuta en el Congreso, y oída a pluralidad de votos.”

Tercer antecedente

Artículos 124 al 129 y 131 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 124. Siempre que se proponga algún proyecto de ley, se repetirá su lectura por tres veces en tres distintas sesiones, votándose en la última, si se admite, o no a discusión; y fijándose, en caso de admitirse, el día en que se deba comenzar.

”Artículo 125. Abierta la discusión se tratará e ilustrará la materia en las sesiones que fueren necesarias, hasta que el Congreso declare que está suficientemente discutida.

”Artículo 126. Declarado que la materia está suficientemente discutida, se procederá a la votación, que se hará a pluralidad absoluta de votos; concurriendo precisamente más de la mitad de los diputados que deben componer el Congreso.

”Artículo 127. Si resultare aprobado el proyecto, se extenderá por triplicado en forma de ley. Firmarán el presidente y secretario los tres originales, remitiéndose uno al Supremo Tribunal de Justicia; quedando el tercero en la secretaría del Congreso.

”Artículo 128. Cualquiera de aquellas corporaciones tendrá facultad para representar en contra de la ley; pero ha de ser dentro del término perentorio de veinte días; y no verificándolo en este tiempo, procederá el Supremo Gobierno a la promulgación, previo aviso que oportunamente le comunicará el Congreso.

”Artículo 129. En caso que el Supremo Gobierno o el Supremo Tribunal de Justicia representen contra la ley, las reflexiones que promuevan serán examinadas bajo las mismas formalidades que los proyectos de ley; y calificándose de bien fundadas a pluralidad absoluta de votos, se suprimirá la ley y no podrá proponerse de nuevo hasta pasados seis meses. Pero si por el contrario se calificaren de insuficientes las razones expuestas, entonces se mandará publicar la ley y se observará inviolablemente, a menos que la experiencia y la opinión pública obliguen a que se derogue o modifique.

”Artículo 131. El Supremo Gobierno comunicará la ley al Supremo Tribunal de Justicia, y se archivarán los originales tanto en la secretaría del Congreso como en la del Gobierno.”

Cuarto antecedente

Artículos 51 y 53 al 66 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 51. La formación de las leyes y decretos pueden comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, a excepción de las que versaren sobre contribuciones o impuestos, las cuales no pueden tener su origen sino en la Cámara de Diputados.

”Artículo 53. Todos los proyectos de ley o decreto sin excepción alguna se discutirán sucesivamente en las dos Cámaras, observándose en ambas con exactitud lo prevenido en el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

”Artículo 54. Los proyectos de ley o decreto que fueren desechados en la Cámara de su origen, antes de pasar a la revisora, no se volverán a proponer en ella por sus miembros en las sesiones de aquel año, sino hasta las ordinarias del año siguiente.

”Artículo 55. Si los proyectos de ley o decreto después de discutidos, fueren aprobados por la mayoría absoluta de los miembros presentes de una y otra Cámara,

se pasarán al presidente de los Estados Unidos, quien, si también los aprobare, los firmará y publicará; y si no, los devolverá con sus observaciones dentro de diez días útiles a la Cámara de su origen.

”Artículo 56. Los proyectos de ley o decreto devueltos por el presidente, según el artículo anterior, serán segunda vez discutidos en las dos Cámaras. Si en cada una de éstas fueren aprobados por las dos terceras partes de sus individuos presentes, se pasarán de nuevo al presidente, quien sin excusa deberá firmarlos y publicarlos; pero si no fueren aprobados por el voto de los dos tercios de ambas Cámaras, no se podrán volver a proponer en ellas sino hasta el año siguiente.

”Artículo 57. Si el presidente no devolviera algún proyecto de ley o decreto dentro del tiempo señalado en el artículo 55, por el mismo hecho se tendrá por sancionado, y como tal se promulgará, a menos que corriendo aquel término, el Congreso haya cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá verificarse el primer día en que estuviere reunido el Congreso.

”Artículo 58. Los proyectos de ley o decreto desechados por primera vez en su totalidad por la Cámara revisora, volverán con las observaciones de ésta a la de su origen. Si examinados en ella fueren aprobados por el voto de los dos tercios de sus individuos presentes, pasarán segunda vez a la Cámara que los desechó, y no se entenderá que ésta los repruebe, si no concurre para ello el voto de los dos tercios de sus miembros presentes.

”Artículo 59. Los proyectos de ley o decreto que en la segunda revisión fueren aprobados por los dos tercios de los individuos de la Cámara de su origen, y no desechados por las dos terceras partes de los miembros de la revisora, pasarán al presidente, quien deberá firmarlos y circularlos, o devolverlos dentro de diez días útiles con sus observaciones a la Cámara en que tuvieron su origen.

”Artículo 60. Los proyectos de ley o decretos que según el artículo anterior devolviera el presidente a la Cámara de su origen, se tomarán otra vez en consideración; y si ésta los aprobare por el voto de los dos tercios de sus individuos presentes, y la revisión no los desechare por igual número de sus miembros, volverán al presidente, quien deberá publicarlos. Pero si no fueren aprobados por el voto de los dos tercios de la Cámara de su origen o fueren aprobados por igual número de la revisora, no se podrán promover de nuevo, sino hasta las sesiones ordinarias subsecuentes.

”Artículo 61. En el caso de la reprobación por segunda vez de la Cámara revisora, según el artículo 58, se tendrán los proyectos por desechados, no pudiéndose volver a tomar en consideración, sino hasta el año siguiente.

”Artículo 62. En las adiciones que haga la Cámara revisora a los proyectos de ley o decreto, se observarán las mismas formalidades que se requieren en los proyectos para que puedan pasarse al presidente.

”Artículo 63. Las partes que de un proyecto de ley o decreto reprobare por primera vez la Cámara revisora, tendrán los mismos trámites que los proyectos desechados por primera vez en su totalidad por ésta.

”Artículo 64. En la interpretación, modificación o revocación de las leyes y decretos, se guardarán los mismos requisitos que se prescriben para su formación.

”Artículo 65. Siempre que se comunique alguna resolución del Congreso General al presidente de la República, deberá ir firmada de los presidentes de ambas Cámaras y por un secretario de cada una de ellas.

”Artículo 66. Para la formación de toda ley o decreto se necesita en cada Cámara la presencia de la mayoría absoluta de todos los miembros de que debe componerse cada una de ellas.”

Quinto antecedente

Artículos 25 y 31 al 38 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 25. Toda ley se iniciará precisamente en la Cámara de Diputados; a la de Senadores sólo corresponderá la revisión.

”Artículo 31. Aprobado un proyecto en la Cámara de Diputados en su totalidad y en cada uno de sus artículos, se pasará a la revisión del Senado con todo el expediente de la materia.

”Artículo 32. La Cámara de Senadores en la revisión de un proyecto de ley o decreto no podrá hacerle alteraciones, ni modificaciones, y se ceñirá a las fórmulas de ‘aprobado, desaprobado’; pero al volverlo a la Cámara de Diputados, remitirá extracto circunstanciado de la discusión, para que dicha Cámara se haga cargo de las partes que han parecido mal, o alteraciones que estime el Senado convenientes.

”Artículo 33. Si la Cámara de Diputados, con dos terceras partes de los presentes, insistiere en el proyecto de ley o decreto devuelto por el Senado, esta Cámara, a quien volverá a segunda revisión, no lo podrá desaprobar sin el voto conforme de dos terceras partes de los senadores presentes; no llegando a este número los que desapruében, por el mismo hecho quedará aprobado.

”Artículo 34. Todo proyecto de ley o decreto aprobado en ambas Cámaras, en primera o segunda revisión, pasará a la sanción del presidente de la República; y si es variación constitucional, a la del Supremo Poder Conservador.

”Artículo 35. Si la ley o decreto sólo hubiere tenido primera discusión en las Cámaras, y al presidente de la República no pareciere bien, podrá dentro de quince días útiles devolverla a la Cámara de Diputados, con observaciones acordadas en el Consejo; pasado dicho término sin hacerlo, la ley quedará sancionada y se publicará.

”Artículo 36. Si el proyecto de ley o decreto hubiese sufrido en las Cámaras segunda revisión, y estuviere en el caso del artículo 33, puede el presidente de la República (juzgándolo oportuno él y su Consejo) negarle la sanción sin necesidad de hacer observaciones, y avisará de su resolución al Congreso.

”Artículo 37. La ley o decreto devuelto con observaciones por el presidente de la República, deberá ser examinado de nuevo en ambas Cámaras, y si las dos terceras partes de una y otra insistieren, se pasará segunda vez al presidente, quien ya no podrá negarle la sanción y publicación; pero si faltare en cualquiera de las Cámaras el dicho requisito, el proyecto se tendrá por desechado.

”Artículo 38. El proyecto de ley o decreto desechado, o no sancionado según los artículos 33, 36 y 37, no podrá volverse a proponer en el Congreso, ni tratarse allí

de él, hasta que se haya renovado la Cámara de Diputados en su mitad, como prescribe el artículo 3o. Las variaciones de Constitución que no sancionare el Supremo Poder Conservador, si renovada la Cámara de Diputados en su mitad insistiere en la iniciativa de ellas la mayor parte de las Juntas departamentales, y en la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes de una y otra Cámara, no pasarán de nuevo a la sanción, y se publicarán sin ella.”

Sexto antecedente

Artículos 48 al 59 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

”Artículo 48. Toda ley o decreto se iniciará precisamente en la Cámara de Diputados; a la de Senadores sólo corresponderá la revisión en la cual podrá hacer las modificaciones y adiciones que estime convenientes.

”Artículo 49. Para la votación de cualquiera ley o decreto en cada Cámara, se necesita la presencia de más de la mitad del número total de los individuos que deben componerla, y se tendrá por acordado aquello en que convenga la mayoría absoluta de sufragios de los concurrentes, excepto en los casos en que la ley exija mayor número.

”Artículo 50. Aprobado un proyecto de ley o decreto en la Cámara de Diputados se pasará con el expediente respectivo a la revisión del Senado; y si éste lo reprobare en su totalidad volverá con el extracto de la discusión a la Cámara de su origen.

”Artículo 51. Insistiendo ésta, por el voto conforme a las dos terceras partes de sus miembros, en el mismo proyecto, el Senado, a quien volverá en segunda revisión, no lo podrá desaprobar sin el voto conforme de los dos tercios de los senadores presentes; mas no llegando a este número los que lo reprueben, quedará aprobado por el mismo hecho.

”Artículo 52. Cuando el Senado devuelva el proyecto reformado o adicionado y la Cámara de Diputados no insista en su anterior acuerdo, ya no se ocupará ésta de los artículos aprobados por la revisora, sino solamente en las modificaciones y adiciones que se hayan hecho y de las que se propongan de nuevo.

”Artículo 53. Las reglas establecidas en los artículos 50 y 51 para la totalidad de un proyecto de ley o decreto se aplicarán igualmente a las modificaciones o adiciones que éste sufra, haciendo la Cámara de Diputados de revisora respecto de las que se acuerden por el Senado.

”Artículo 54. Si éste devolviera el proyecto aprobado en parte, y reprobado en otra, sin reforma ni adición alguna, se entenderá ser su concepto que el acuerdo se expida con sólo los artículos aprobados, y así se verificará si la otra Cámara aprueba ese mismo concepto.

”Artículo 55. Todo proyecto de ley o decreto aprobado en ambas Cámaras se pasará a la sanción del presidente de la República.

”Artículo 56. Si el proyecto de ley o decreto no pareciere bien al presidente de la República, podrá dentro de quince días, contados desde la hora en que lo reciba,

devolverlo a la Cámara de Diputados con observaciones, oyendo previamente el dictamen del consejo. Pasado dicho término sin haberlo hecho se tendrá por acordada la sanción, y la ley o decreto se publicará inmediatamente.

”Artículo 57. El proyecto de ley o decreto devuelto con observaciones deberá ser examinado de nuevo en ambas Cámaras, y si las dos terceras partes de una y otra insistieren, se pasará segunda vez al presidente de la República, quien ya no podrá negarle la sanción y publicación; pero si faltare en cualquiera de las Cámaras aquel requisito, el proyecto se tendrá por desechado.

”Artículo 58. Si las Cámaras acordaren en términos positivos no insistir en el proyecto devuelto por el presidente, se limitarán a examinar los puntos sobre que hayan recaído las observaciones de éste y las modificaciones y adiciones que se propongan, observándose respecto de unas y otras las reglas establecidas para los proyectos enteramente nuevos.

”Artículo 59. El proyecto de ley o decreto que sea desechado no podrá volverse a proponer en el Congreso hasta que se renueve en su mitad la Cámara de Diputados.”

Séptimo antecedente

Artículos 65 al 72 del primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 65. Toda ley o decreto se iniciará precisamente en la Cámara de Diputados, y a la de Senadores sólo corresponderá la revisión. En ella podrá reprobado el acuerdo, o reformarlo en su redacción para salvar los inconvenientes que presente, pero no podrá hacerle adiciones.

”Artículo 66. Para la discusión de cualquiera ley o decreto se necesita en cada Cámara la presencia de las dos terceras partes del total de sus individuos y el voto de la mayoría de los presentes para su aprobación. En la segunda revisión se requieren los dos tercios de la Cámara iniciadora para ser reproducido, y de la revisora para ser desechado.

”Artículo 67. Cuando el Senado aprobare o reformare una parte del proyecto, la Cámara de Diputados se ocupará solamente de lo reprobado o reformado, sin poder alterar en manera alguna los artículos aprobados por el Senado.

”Artículo 68. Aprobado un proyecto de ley o decreto en primera o segunda revisión, se pasará al presidente de la República, autorizado con la firma de los presidentes de ambas Cámaras y de dos secretarios de cada una. El presidente de la República podrá hacer observaciones al proyecto dentro de diez días, contados desde la hora en que lo reciba, devolviéndolo a la Cámara de su origen.

”Artículo 69. Si el presidente no devolviera el proyecto dentro del tiempo señalado, por el mismo hecho se tendrá por sancionado, y como tal se promulgará a no ser que corriendo aquel término, haya cerrado el Congreso sus sesiones, en cuyo caso la devolución se verificará el primer día en que vuelva a reunirse.

”Artículo 70. Los proyectos devueltos por el presidente serán discutidos nuevamente en ambas Cámaras. Si en cada una de éstas fueren aprobados por las dos

terceras partes de sus individuos presentes, se devolverán al presidente, quien sin excusa deberá firmarlos y publicarlos; pero si no fueren aprobados en la forma dicha, se tendrán por desechados.

”Artículo 71. Las iniciativas y proyectos desechados en un periodo de sesiones no pueden volverse a proponer sino hasta el siguiente, excepto aquellas que llegaren a ser apoyadas por la mayoría de las Asambleas departamentales.

”Artículo 72. En la interpretación, modificación o revocación de las leyes o decreto, se guardarán los mismos requisitos que se observaron en su formación.”

Octavo antecedente

Artículos 42 al 46 del voto particular de la minoría de la Comisión constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 42. Todas las leyes serán iniciadas en la Cámara de Diputados y revisadas en el Senado. La presentación de todo dictamen de ley en aquella Cámara y su discusión debe hacerse en dos distintos periodos de sesiones; mas en los casos de una urgencia que no admita dilación, declarándolo así previamente las dos Cámaras, se podrá tomar cualquier resolución en clase de provisional, y ésta cesará por el mismo hecho de no ser confirmada, en el siguiente periodo.

”Artículo 43. Para la votación de cualquier ley se necesita la presencia de los dos tercios de los miembros de cada Cámara, y la mayoría absoluta de votos. Para la aprobación en revisión de una ley reprobada por el Senado, se necesitan dos tercios de la Cámara de Diputados, y uno de la de Senadores. Para la de aquellas a las que hicieron observaciones el Ejecutivo, se necesita el voto de los dos tercios de ambas Cámaras.

”Artículo 44. Todo proyecto desechado o reprobado, no podrá volverse a presentar sino pasado un periodo de sesiones.

”Artículo 45. Se necesita a más el consentimiento de la mayoría de las Legislaturas, para toda ley que imponga prohibiciones al comercio o a la industria, o que derogue o dispense las que existan, o que autorice al Ejecutivo para contraer un préstamo extranjero, o que acuerde el arrendamiento de una renta general, o que decrete la cesión, cambio o hipoteca de cualquier parte del territorio.

”Artículo 46. Aprobado un proyecto, y autorizado por los presidentes y un secretario de cada Cámara, se pasará al presidente de la República para su publicación.

”Si éste, de acuerdo con el Consejo, lo devolviera dentro de diez días con observaciones, volverá a ser examinado; mas pasado aquel término, o vuelto a aprobar, lo publicará sin demora.

”Los decretos del Congreso o de alguna de las Cámaras en uso de sus facultades electorales, económicas o del jurado, y las que se dieran sobre suspensión o prórroga de sesiones, y sobre traslación del lugar de ellas, no están sujetas a observaciones, ni tampoco a la dilación que deben sufrir las leyes.”

Noveno antecedente

Artículos 56 al 62 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 56. Para la discusión de cualquiera ley o decreto, se necesita en cada Cámara la presencia de las dos terceras partes del total de sus individuos, y el voto de la mayoría de los presentes, para su aprobación. En la segunda revisión, se requieren los dos tercios de la Cámara iniciadora, para ser reproducida y de la revisión para ser desechada.

”Artículo 57. Cuando el Senado apruebe o reforme una parte del proyecto, la Cámara de Diputados se ocupará solamente de lo reprobado o reformado, sin poder alterar los artículos aprobados por el Senado.

”Artículo 58. La presentación de todo dictamen de ley en la Cámara de Diputados y su discusión, deben hacerse en dos distintos periodos de sesiones; mas en los casos de una urgencia que no admita dilación, declarándolo así previamente las dos Cámaras por dos tercios de sus individuos presentes, se podrá tomar cualquiera resolución en clase de provisional, y ésta cesará por el mismo hecho de no ser confirmada en el siguiente periodo.

”Artículo 59. Aprobado un proyecto y autorizado por los presidentes y secretarios de cada Cámara, se pasará al presidente de la República para su publicación; si éste, de acuerdo con el Consejo, lo devoliere dentro de diez días con observaciones, volverá a ser examinado; y aprobado de nuevo, si lo fuere, con dos tercios presentes de ambas Cámaras, pasará al presidente de la República, quien lo publicará sin demora; pasados los días concedidos para hacer observaciones se tendrá por sancionada la ley. Los decretos del Congreso o de alguna de las Cámaras en uso de sus facultades electorales, económicas o de jurado, no están sujetos a observaciones.

”Artículo 60. Todo proyecto desechado o reprobado, no podrá volverse a presentar sino pasado un periodo de sesiones.

”Artículo 61. Se necesita el consentimiento de la mayoría de las asambleas, para toda ley que imponga prohibiciones al comercio o a la industria, o que derogue o dispense las que existan, o que acuerde el arrendamiento de una renta general.

”Artículo 62. En la interpretación, modificación o revocación de las leyes o decretos, se guardarán los mismos requisitos que se observaron en su formación.”

Décimo antecedente

Artículos 56 al 59 y 61 al 63 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 56. Los proyectos de ley o decreto aprobados en la Cámara de Diputados pasarán al Senado para su revisión.

”Artículo 57. Si el Senado los aprobare, modificare o adicionare, volverán a la Cámara de su origen.

”Artículo 58. Para la discusión de toda ley o decreto en cualquier Cámara se necesita la presencia de la mitad y uno más del total de sus individuos, y para su aprobación, la mayoría absoluta de los presentes. En la segunda revisión se requieren los dos tercios de la Cámara iniciadora para ser reproducido el proyecto, y si en la Cámara revisora no llegare a dos tercios el número de los que reprobaren, modificaren o adicionaren, se tendrá por aprobado.

”Artículo 59. Aprobado un proyecto de ley o decreto en primera o segunda revisión se pasará al presidente de la República para su publicación.

”Artículo 61. Cuando el Senado reprobare o reformare una parte del proyecto, la Cámara de Diputados se ocupará solamente de lo reprobado o reformado, sin poder alterar en manera alguna los artículos aprobados por el Senado.

”Artículo 62. Las proposiciones y proyectos desechados no pueden volver a proponerse en el mismo año, a no ser que sean reproducidos por nueva iniciativa de diverso origen que la primera.

”Artículo 63. En la interpretación, modificación, o revocación de las leyes y decretos se guardarán los mismos requisitos, que deben observarse en su formación.”

Undécimo antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Trigésimo segundo párrafo. En las disposiciones de la Constitución federal relativas a la formación de las leyes, llama mucho la atención el que baste para que un acuerdo se eleve a ley el voto de los dos tercios de la Cámara iniciadora, unido al de poco más de un tercio de la revisora; porque con esto se destruye el equilibrio conveniente en ambos cuerpos; y la llama aún más, el que en este acto las observaciones del gobierno no hagan necesario para reproducir dicho acuerdo un mayor número de votos, como sucede cuando se ha aprobado por la mayoría de las dos Cámaras. Un ejemplo aclara perfectamente la contradicción de esta teoría inexplicable: suponiendo que un acuerdo salga del Congreso por la totalidad de votos de una Cámara y por los de la mayoría de la otra, si el gobierno le hace observaciones y se reproduce la misma votación, no es ya ley porque no hay dos tercios en ambas Cámaras; y si ese mismo acuerdo hubiera tenido en su favor menos votos, es decir, menos garantías de acierto, si su aprobación, en vez de unánime, hubiera sido por los dos tercios de la iniciadora, y no por la mayoría, sino sólo por algo más de un tercio de la revisora; a pesar de las observaciones del Ejecutivo, habría llegado a ser ley. Para evitar este mal, que puede ser muy grave, un artículo de las reformas establece que para toda ley se necesita la aprobación de la mayoría en una y en otra Cámara.

”Artículo 10. Para toda la ley se necesita la aprobación de la mayoría de los individuos presentes en ambas Cámaras.”

Duodécimo antecedente

Artículo 14 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“En ningún caso podrá tenerse por aprobado un proyecto de ley con menos de la mayoría absoluta de votos de los individuos presentes en cada una de las Cámaras.”

Décimo tercer antecedente

Artículos del 66 al 70 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 66. Las iniciativas o proyectos que se presenten al Congreso de la Unión deben, para ser leyes, tener los requisitos siguientes:

”1o Dictamen de la comisión respectiva.

”2o Tres discusiones que tendrán lugar, la primera, cuando determine el presidente del Congreso en los términos que disponga el reglamento; la segunda diez días después de concluida la primera, y la tercera en el tiempo que designe la fracción 4a de este artículo.

”3o Aprobación de la mayoría absoluta de los diputados presentes en votación nominal cuando la opinión del Ejecutivo fuere favorable al proyecto, y de dos tercios cuando dicha opinión fuere contraria.

”4o Concluido el segundo debate se pasará inmediatamente al Ejecutivo el proyecto de ley para que, en el término de ocho días, exprese por escrito su opinión acerca de él. La tercera discusión tendrá lugar luego que el Ejecutivo haya devuelto el proyecto de ley y con presencia de la opinión que sobre él haya emitido.

”Artículo 67. En vista de las observaciones del Ejecutivo, la Comisión podrá adicionar o reformar su dictamen; pero, en este caso, se necesita un cuarto debate respecto a los artículos reformados o adicionados, y después del último será la votación.

”Artículo 68. Si pasados los ocho días de que se habla en la fracción 4a del artículo 66, el Ejecutivo no emite su opinión por escrito, el Congreso procederá a la última discusión, y, en este caso, el voto de aprobación de la mayoría absoluta de los diputados presentes bastará para que el proyecto tenga carácter de ley.

”Artículo 69. Cuando la diputación de algún Estado, por unanimidad de sus individuos presentes, pidiere que una ley, además de la votación establecida en los artículos anteriores, se vote por diputaciones, se verificará así, y la ley sólo tendrá efecto si fuere aprobada en ambas votaciones.

”Artículo 70. Todo proyecto de ley que fuere desechado por el Congreso no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 67, 70 y 71 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 67. Todo proyecto de ley que fuere desechado por el Congreso, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

”Artículo 70. Las iniciativas o proyectos de ley deberán sujetarse a los trámites siguientes:

”I. Dictamen de Comisión.

”II. Una o dos discusiones en los términos que expresan las fracciones siguientes.

”III. La primera discusión se verificará en el día que designe el presidente del Congreso conforme al reglamento.

”IV. Concluida esta discusión se pasará al Ejecutivo copia del expediente para que en el término de siete días manifieste su opinión o exprese que no usa de esa facultad.

”V. Si la opinión del Ejecutivo fuere conforme, se procederá, sin más discusión a la votación de la ley.

”VI. Si dicha opinión discrepare en todo o en parte, volverá el expediente a la Comisión, para que, con presencia de las observaciones del gobierno, examine de nuevo el negocio.

”VII. El nuevo dictamen sufrirá nueva discusión, y concluida ésta, se procederá a la votación.

”VIII. Aprobación de la mayoría absoluta de los diputados presentes.

”Artículo 71. En el caso de urgencia notoria, calificada por el voto de dos tercios de los diputados presentes, el Congreso puede estrechar o dispensar los trámites establecidos en el artículo 70.”

Décimo quinto antecedente

Reforma del artículo 67 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“Todo proyecto de ley o de decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen antes de pasar a la revisora, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.”

Décimo sexto antecedente

Reforma del artículo 70 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“La formación de las leyes y de los decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.”

Décimo séptimo antecedente

Reforma del artículo 71 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“Todo proyecto de ley o de decreto cuya resolución no sea exclusiva de una de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

”a) Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra Cámara. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

”b) Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones de la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que estuviere reunido.

”c) El proyecto de ley o de decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, deberá ser devuelto con sus observaciones a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuere confirmado por mayoría absoluta de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuere sancionado con la misma mayoría, el proyecto es ley o decreto, y volverá al Ejecutivo para su promulgación. Las votaciones de ley o de decreto serán nominales.

”d) Si algún proyecto de ley o de decreto fuere desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiere hecho. Si examinado de nuevo fuere aprobado por la mayoría de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobase por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a; pero si lo reprobase no podrá volver a presentarse hasta las sesiones siguientes.

”e) Si un proyecto de ley o de decreto fuere sólo desechado en parte, o modificado o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión en la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poderse alterar en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo para los efectos de la fracción a. Pero si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren desechadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta; y si por la mayoría absoluta de los votos presentes se desecharen en esa segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a; mas si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no podrá volver a presentarse sino hasta las sesiones siguientes, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

”f) En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

”g) Parte conducente. El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso, cuando éste prorogue sus sesiones o ejerza funciones de cuerpo electoral o de jurado.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 72 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Todo proyecto de ley o decreto cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

”A. Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra Cámara. Si ésta lo aprobaré, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

”B. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que estuviere reunido.

”C. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, deberá ser devuelto con sus observaciones a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuere confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuere sancionado por la misma mayoría, el proyecto es ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

”Las votaciones de ley o decreto serán nominales.

”D. Si algún proyecto de ley o decreto fuere desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiere hecho. Si examinado de nuevo fuere aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.

”E. Si un proyecto de ley o decreto fuere sólo desechado en parte o modificado o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión en la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poderse alterar en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Pero si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren desechadas por mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta y si por mayoría absoluta de los votos presentes se desechare en esta segunda revisión dichas adiciones y reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; mas si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones y reformas, todo el proyecto no podrá volver a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de su miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados y que se reserven los adicionados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

”F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

”G. Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

”H. La formación de las leyes y los decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

”I. Cuando se presentare en una Cámara una iniciativa de ley o decreto, preferentemente se discutirá primero en ésta, a menos que hubiese transcurrido un mes desde que se pasó a la Comisión dictaminadora sin que haya presentado dictamen, pues en tal caso, el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.

”J. El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerza funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.”



Artículo 72

Trayectoria del artículo

72

Reformas constitucionales

XXX Legislatura
1-IX-22/15-VIII-24

Álvaro Obregón
Presidente de México
1-XII-20/30-XI-24

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
24-XI-23

El Ejecutivo de la Unión no podrá formular observaciones al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.



LXI Legislatura
1-IX-2009/31-VIII-2012

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
17-VIII-11

Se cambia el término “Reglamento de Debates” por el de “Ley de Congreso y sus reglamentos respectivos”, en virtud de la promulgación de la Ley Orgánica del Congreso publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1999.

En el segundo párrafo se dispone que el titular del Ejecutivo federal cuente con 30 días naturales para hacer observaciones o modificaciones a partir de que le sea remitido un proyecto de ley o decreto. En caso de que no emita alguna observación, el Presidente de la Cámara de origen de esta iniciativa o propuesta contará con diez días naturales para publicarlo en el *Diario Oficial de la Federación* sin necesidad del refrendo presidencial. De esta manera, se elimina la figura de *veto de bolsillo*.



Artículo 73

Texto constitucional vigente

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

73

- I. Para admitir nuevos Estados a la Unión Federal;
- II. Derogada
- III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:
 - 1o. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.
 - 2o. Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política.
 - 3o. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.
 - 4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.
 - 5o. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras.
 - 6o. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, previo examen de la copia

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
María del Pilar Hernández	8
Marco teórico-conceptual	8
Reconstrucción histórica	38
Desarrollo legislativo	47
Desarrollo Jurisprudencial.	62
Derecho comparado	75
Derecho internacional	80
Bibliografía	80
Antecedentes.	82
Traectoria	177

del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

7o. Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de los demás Estados.

- IV. Derogada
- V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.
- VI. Derogada
- VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto.
- VIII. Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional. Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de República en los términos del artículo 29. Asimismo, aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe del Distrito Federal le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública.
- IX. Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones.
- X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.
- XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.
- XII. Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.
- XIII. Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra.
- XIV. Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio.

- XV. Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.
- XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.
- 1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.
 - 2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República
 - 3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedidas por las autoridades administrativas del País.
 - 4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan;
- XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.
- XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas.
- XIX. Para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos.
- XX. Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano.
(Reformado el 14 de julio de 2011.)¹
- XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada.

¹Decreto por el que se reforman los artículos 19, 20 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del jueves 14 de julio de 2011, consultado el 8 de agosto de 2011 en (http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_195_14jul11.pdf).

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales los delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales.

XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

(Reformado el 18 de junio de 2008.)²

XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.

XXIV. Para expedir la Ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales.

(Reformado el 30 de abril de 2009.)³

XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura

² Decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el miércoles 18 de junio de 2008, consultado el 8 de agosto de 2011 en (http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08_ima.pdf).

³ Decreto por el que se adiciona un párrafo noveno al artículo 4º; se reforma la fracción XXV y se adiciona una fracción XXIX-Ñ al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el jueves 30 de abril de 2009, consultado el 8 de agosto de 2011 en (http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_184_30abr09.pdf).

general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma.

- XXVI. Para conceder licencia al Presidente de la República y para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que deba substituir al Presidente de la República, ya sea con el carácter de substituto, interino o provisional, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución.
- XXVII. Para aceptar la renuncia al cargo de Presidente de la República
- XXVIII. Para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental que regirán la contabilidad pública y la presentación homogénea de información financiera, de ingresos y egresos, así como patrimonial para la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, a fin de garantizar su armonización a nivel nacional
- XXIX. Para establecer contribuciones:
- 1o. Sobre el comercio exterior;
 - 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. del artículo 27;
 - 3o. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;
 - 4o. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y
 - 5o. Especiales sobre:
 - a) Energía eléctrica;
 - b) Producción y consumo de tabacos labrados;
 - c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;
 - d) Cerillos y fósforos;
 - e) Aguamiel y productos de su fermentación;
 - f) Explotación forestal.
 - g) Producción y consumo de cerveza.
- Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto de impuestos sobre energía eléctrica.
- XXIX-B. Para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himno Nacionales.

- XXIX-C. Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución.
(Reformado el 7 de abril de 2006.)⁴
- XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geografía de interés nacional;
- XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios.
- XXIX-F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;
- XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.
- XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, así como para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa que determine la ley, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, los procedimientos y los recursos contra sus resoluciones;
- XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, coordinarán sus acciones en materia de protección civil, y (*sic*)
- XXIX-J. Para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y municipios; asimismo de la participación de los sectores social y privado;
- XXIX-K. Para expedir leyes en materia de turismo, estableciendo las bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la

⁴Decreto por el que se declaran reformados los artículos 26 y 73 fracción XXIX-D de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 26 de abril de 2006, consultado el 12 de agosto de 2011 en (http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_166_07abr06_ima.pdf).

- Federación, Estados, Municipios y el Distrito Federal, así como la participación de los sectores social y privado.
- XXIX-L. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuacultura, así como la participación de los sectores social y privado, y (*sic*).
- XXIX-M. Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.
- XXIX-N. Para expedir leyes en materia de constitución, organización, funcionamiento y extinción de las sociedades cooperativas. Estas leyes establecerán las bases para la concurrencia en materia de fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa de la Federación, Estados y Municipios, así como del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias.
(Adicionado el 30 de abril de 2009.)⁵
- XXIX-Ñ. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. Asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo noveno del artículo 4o. de esta Constitución.
(Adicionado el 30 de abril de 2009.)⁶
- XXIX-O. Para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.
- XXX.- Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.



⁵ Decreto por el que se adiciona un párrafo noveno al artículo 4º; se reforma la fracción XXV y se adiciona una fracción XXIX-Ñ al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el jueves 30 de abril de 2009, consultado el 8 de agosto de 2011 en (http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_184_30abr09.pdf).

⁶ Decreto por el que se adiciona la fracción XXIX-O al artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el jueves 30 de abril de 2009, consultado el 8 de agosto de 2011 en (http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_185_30abr09.pdf).

Comentario por **María del Pilar Hernández**

73

Marco teórico-conceptual

En la evolución de los Estados constitucionales contemporáneos, la explicación del poder legislativo, metodológicamente, sólo es entendible en su lógica evolutiva, en el marco de la división de poderes o colaboración de funciones.

La división de poderes (Hernández, 1998), al lado del catálogo de derechos fundamentales de la persona humana, es el otro principio esencial sobre el que se ha edificado el *Estado de derecho* (*Rechtsstaat*), y cuya primera formulación data de finales del siglo XVII, particularmente en el genio político de John Locke (1987: 43) y, posteriormente, retomado por Montesquieu (1980: 124).

Se concibe a partir del concepto de “poder público” y de la necesidad que éste tiene de autolimitarse. A la vera de tal lógica, es necesario comprender que el poder público es una potestad que corresponde a la comunidad en su conjunto, por lo que se dota a ésta de supremacía e independencia. Sin embargo, para su ejercicio, es necesario que el poder se fraccione o divida en instituciones u órganos especializados, los cuales se erigen, exclusivamente, en una parte definida y delimitada del ejercicio de la función pública.

Esta doctrina nace como consecuencia de los regímenes absolutistas y despóticos, teniendo como finalidad la protección de los derechos individuales consignados a los gobernantes mediante (y en clave montesquieuiana (Montesquieu, 1980) una “disposición de cosas” en las que el “poder limite al poder”, lo que se traduce en una estructura orgánica donde la existencia de pesos y contrapesos (*cheks and balances*) evita el abuso y la extralimitación del ejercicio público, para lo cual –según comenta García Pelayo (1998)– se configuran dos postulados:

1. Que cada función capital del Estado (legislativa, ejecutiva y judicial) ha de tener un titular distinto (poder); y,
2. Que en el marco de esta separación, los poderes se vinculen recíprocamente mediante un sistema de correctivos y de vetos (*statuer y empêcher*).

La función esencial de este principio se encuentra enmarcada en la consolidación de una estructura orgánica del Estado, que permita la participación de diversas instancias u organismos, para la ejecución de las atribuciones estatales.

Conforme a Loewenstein (1979: 273), la función de la división de poderes se centra en la necesidad de distribuir y controlar el ejercicio del poder político. Lucas Verdú (1969: 36) determina que el principio de división de poderes se convierte en un postulado dogmático cuando orienta la labor del poder constituyente para configurar, dentro de la organización del Estado, los mecanismos estructurales indispensables para evitar el abuso del poder.

Al hilo argumentativo, se comprende que en el Estado de derecho, la división de poderes supone un gobierno moderado y representativo, donde el poder del gobierno se encuentra depositado en diferentes órganos que se controlan y se equilibran.

Sin embargo, la idea tripartita (o fórmula trinitaria) de poderes o funciones no debe basarse en una separación absoluta de éstos, ya que el propio desarrollo social ha propiciado que, conjuntamente con la separación de funciones, se desarrollen mecanismos que permitan su coordinación e integración recíprocas.

Como menciona Luhmann (1999: 50), toda *teoría del poder* corresponde a una *teoría social*, lo que ha propiciado que al evolucionar la concepción liberal en que se gestó el principio de división de poderes, aquélla haya tenido que adecuarse a las nuevas concepciones sociales, así como a las dimensiones del Estado contemporáneo.

Por tal razón, encontramos que motivados por el desarrollo social, los teóricos de la constitución han concebido diversas fórmulas de aplicación o codificación de las funciones estatales.

División clásica

John Locke (1987: 48) apunta que el principio de división se sustenta en tres poderes: el Legislativo, que dicta las normas generales; el Ejecutivo, que las realiza mediante la ejecución; y el Federativo, que es el encargado de los asuntos exteriores y de la seguridad.

Por su parte, Montesquieu, en el *Espíritu de las leyes* (1980), avanza sobre el pensamiento de Locke y agrega a los poderes Legislativo y Ejecutivo, el Poder Judicial, diferenciándolo del Ejecutivo, el cual se confundía por la aplicación práctica de las leyes.

Esta fórmula clásica de división de poderes tuvo tal magnitud, que la *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano* determinaba en su artículo 16: “[...] que toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”.

División social

Desde el punto de vista social, Manuel García Pelayo (1998: 154 y ss.) señala que la división de poderes debe contemplarse desde varios ángulos:

1. División horizontal de poderes, que corresponde a la división clásica en el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial;

2. División vertical de poderes, distribuida en Federación, estados y municipios;
3. División temporal de poderes, consiste en que los poderes se renuevan con una cierta periodicidad;
4. División social del poder, en la cual intervienen los diversos movimientos sociales en la conformación del poder (factores reales de poder); y,
5. División decisoria de poderes, por la cual varios órganos participan en la toma de decisiones.

Por su parte, la organización del Estado no queda exenta de los avances en el conocimiento del lenguaje. Jürgen Habermas, en su obra *Facticidad y validez* (1998: 189), aporta nuevos criterios sobre la concepción de la división de poderes, afirmando que existen dentro del sistema todas las instituciones y estructuras del Estado, como los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Sin embargo, también se encuentra un poder comunicativo que, a través del ejercicio del discurso libre y en condiciones de igualdad y dignidad, retroalimenta al sistema. El poder comunicativo es esencial para entender las transformaciones del Estado, toda vez que de su ejercicio libre depende la legitimidad de las instituciones.

División de funciones

La *teoría constitucional* de Loewenstein (1979: 284) propone una nueva división tripartita de las funciones de los órganos que concretan el poder del Estado:

- a) La decisión política conformadora o fundamental (*policy determination*);
- b) La ejecución de la decisión (*policy execution*); y,
- c) El control político (*policy control*).

Cada una de estas funciones debe ser verificada en aras de la colaboración de los propios órganos constitucionales, y dependiendo de la forma de gobierno.

Algunos autores (por todos García Roca, 2000: 87) señalan que las modificaciones al principio de división de poderes no sólo se han dado de manera estructural u orgánica, sino que también se ha redimensionado.

Un ejemplo de lo anterior resulta de la aparición de nuevas atribuciones que no fueron consideradas en las funciones clásicas de la triada, como las atribuciones del Constituyente permanente o la llamada actividad de dirección política.

En el mismo sentido, encontramos los dualismos orgánicos que se suscitan cuando un mismo partido político posee una mayoría parlamentaria en el seno de las asambleas deliberantes (Parlamento, dieta, Congreso General) y, además, encabeza el Poder Ejecutivo, convirtiendo la dicotomía orgánica en una dinámica monista.

Por último, encontramos la conformación de un poder fáctico constituido por los grupos financieros y las transnacionales, que concurren con el Estado o sustraen de él algunas de las facultades que posee, privatizándolas.

El principio de la división de los poderes en México, como menciona Jorge Carpizo (1992: 58), responde a la tesis constitucional de Loewenstein (1979), que señala que no existe división de poderes sino de funciones, ya que hay un sólo poder, el Supremo Poder de la Federación, que para su ejercicio se divide en: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Esta concepción clásica del principio de la división se estableció desde la Constitución de 1824, sobreviviendo en todo el desarrollo constitucional mexicano, excepto por las leyes constitucionales de 1836, que configuraron como cuarto poder al Supremo Poder Conservador.

Actualmente, el artículo 49 de la Constitución Federal señala:

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Sin embargo, es necesario indicar que la Constitución no sólo establece esta división de poderes, sino que también determina la colaboración o coparticipación que estos órganos deben tener en el desarrollo de una función específica que, como bien señala Carpizo (1992), se deben diferenciar de la prohibición constitucional de confusión o delegación de facultades de un órgano a otro.

En el primero de los casos, en el procedimiento legislativo, el Ejecutivo participa al tener facultades para iniciar leyes, vetarlas y ordenar la publicación de aquellas que aprueba el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Congreso). De igual manera, puede convocar al Congreso a sesiones extraordinarias cuando así lo acuerde la Comisión Permanente (véase, respectivamente por separado, el análisis de los preceptos: Hernández, María del Pilar, “Comentarios a los artículos 73, 74, 76, 77, 78 y 79 de la Constitución”, 2002: t. III: 182-206, 207-224, 231-244, 245-251 y 252-262).

Caso contrario sucede cuando el Congreso o alguna de sus Cámaras participan en las facultades del Ejecutivo, por ejemplo:

- El Congreso, al establecer las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar a pagar la Deuda Nacional;
- El Congreso, al expedir la ley para que el Presidente de la República pueda declarar la guerra a nombre de los Estados Unidos Mexicanos;
- El Congreso, al expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en materia de seguridad pública;

- El Congreso, al conceder licencia al Presidente de la República para ausentarse del territorio nacional;
- La Cámara de Diputados, al examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación que le presente el Ejecutivo federal;
- El Senado, al aprobar el nombramiento de agentes diplomáticos y cónsules en general;
- El Senado, al aprobar los nombramientos de los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales;
- El Senado, al aprobar los nombramientos de los empleados superiores de Hacienda;
- El Senado, al ratificar la designación del Procurador General de la República; y,
- El Senado, al aprobar los tratados internacionales que celebre el Ejecutivo federal.

Bajo la misma consideración, estos dos poderes participan en las atribuciones del Poder Judicial, en los siguientes casos:

- Con relación a su integración. El Ejecutivo federal presenta la terna para la designación de los ministros de la Suprema Corte y el Senado los elige;
- Con relación a su presupuesto. El Ejecutivo federal lo incluye en el Presupuesto de Egresos de la Federación y la Cámara de Diputados lo aprueba;
- Con relación a sus atribuciones. El Congreso podrá conceder amnistía por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación, así como el Ejecutivo facilitará al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio de sus funciones y podrá conceder el indulto a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales de la Federación.

Finalmente, también el Poder Judicial interviene en el ejercicio de las atribuciones de los otros dos poderes, de la siguiente forma:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al conocer de las controversias constitucionales que se susciten entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente;
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra leyes federales expedidas por el Congreso de la Unión o cualquiera de sus Cámaras, así como por la aprobación de tratados internacionales que haya celebrado el Ejecutivo y ratificado el Senado;
- Los tribunales de la Federación, al conocer mediante Juicio de Amparo, contra leyes o actos de autoridad de violenten las garantías individuales o

- vulneren la soberanía de los estados o la esfera competencial del Distrito Federal; y,
- Los tribunales de la Federación, al conocer de los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.

Al hilo discursivo, es de señalar que conforme a los artículos 49 y 50 de nuestra Constitución, uno de los tres poderes que integran nuestro sistema federal es el *Poder Legislativo*, el cual se deposita en un órgano constitucional ya denominado líneas arriba como Congreso que, a su vez, se integra por dos cámaras, a saber: la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados.

Se determina así un sistema bicameral que, instaurado por primera vez en la Constitución de 1824 y amén de los vaivenes que en el decurso de nuestra historia constitucional ha sufrido, estuvo presente en los textos fundamentales de 1836, 1843, 1847, 1874 –una vez reformada la Constitución de 1857, que instauró el sistema unicameral– y pasa a la Constitución vigente de 1917.

Podemos decir, en principio, que la función principal que compete al Poder Legislativo es la elaboración de las leyes con sus caracteres propios de generales, abstractas e impersonales que, en lo que se refiere a las materias señaladas en el artículo 73, atienden básicamente a la soberanía nacional en lo exterior así como el desarrollo de la Federación en lo interior; esto es, se concede al Congreso de la Unión la facultad para legislar en todas aquellas materias que son esenciales al desarrollo y progreso de nuestro país.

En tal virtud, se dice que el Congreso de la Unión tiene competencia federal expresa y limitada, dejando a las entidades federativas el que legislen en todas aquellas materias que la propia Constitución no reserva a favor del Poder Legislativo federal. En consecuencia, debe entenderse que las entidades federativas cuentan con una competencia implícita y amplia (artículo 124 constitucional).

Prueba de lo anterior es que el Constituyente de 1917, al considerar la experiencia de la historia y derecho patrios precisó las materias de tal importancia con el fin de que el Poder Legislativo no se excediera de sus atribuciones constitucionales, cumpliéndose así el principio federal de distribución de competencias entre la Federación y los estados miembros.

Clasificación de las facultades del Congreso

Esencialmente, que no de forma privativa, las facultades que nuestra Constitución asigna al Poder Legislativo las encontramos enunciadas en el artículo 73 de mérito, no obstante que existen otros artículos de la propia Constitución que asignan otras facultades a tal poder. En las 30 fracciones del artículo 73 hallamos las facultades que compete concretar al Congreso y que ejercen ambas Cámaras, de Senadores y de Diputados. Esas facultades deben ser ejercitadas de tal forma que pasen a la discusión de una Cámara primero y después de la otra, esto es, son facultades que se ejercitan de forma separada y sucesiva, como lo veremos a continuación.

La doctrina constitucional ha clasificado las facultades de las Cámaras desde dos puntos de vista: *a)* por su forma de actuación, y *b)* por la naturaleza de sus actos.

- a)* Desde el punto de vista de su actuación, las facultades que ejercitan las cámaras pueden ser estudiadas: *1)* conforme al ejercicio de las que les corresponden de manera propia y exclusiva a cada una de ellas, y que ejercitan de manera separada pero no sucesiva (artículos 74 y 76 constitucionales); *2)* conforme a su funcionamiento como Congreso General ejercitando sus facultades de manera separada y sucesiva (artículo 73 constitucional), y que son motivo del presente comentario; *3)* actuando como asamblea única, situación en la cual las Cámaras ejercitan sus facultades de manera conjunta y simultánea (artículos 69, 84, 85 y 87 constitucionales), y *4)* conforme al ejercicio de aquellas facultades que son comunes a ambas y se actualizan de forma separada y no sucesiva (artículo 77 constitucional).
- b)* Desde el punto de vista de la naturaleza de sus actos, las facultades del Congreso se clasifican en legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

Antes de pasar a la sistematización de cada uno de los contenidos por materias de las 30 fracciones del precepto en análisis, cabe señalar, como hemos indicado *supra*, formalmente la función principal que compete al Congreso de la Unión es la de legislar, función que no excluye el que dicho órgano constitucional ejercite, desde el punto de vista material, otro tipo de facultades que son de naturaleza administrativa o jurisdiccional y que, formalmente, corresponden a los otros dos poderes federales, Ejecutivo y Judicial, respectivamente. Veamos qué materias quedan comprendidas en cada una de tales facultades.

Facultades legislativas

Básicamente estas facultades se refieren a la naturaleza misma del Congreso de la Unión, como órgano a quien compete la elaboración de las normas jurídicas que conocemos con el nombre de leyes o decretos, con sus caracteres de generales, abstractos e impersonales y que, desde el punto de vista material y formal, se determinan como tales.

Además de las anteriores, el Congreso de la Unión puede ejercer facultades, como ya hemos apuntado, que pueden ser formalmente legislativas y materialmente administrativas o, en su caso, jurisdiccionales. Las materias en las que ejerce facultad legislativa el Congreso de la Unión son conforme al orden sucesivo y creciente de las fracciones que integran el artículo 73 constitucional:

Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal

No obstante que esta atribución ya no se encuentra ubicada en el precepto en comentario, cabe hacer algunas referencias.

La potestad del Congreso de la Unión para legislar en esta materia se encontraba establecida en la fracción VI del artículo en comentario, hasta antes de las reformas constitucionales, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 25 de octubre de 1993 que, en lo que hace al tema, consistieron en reubicar el contenido de tal fracción en el artículo 122.

Así, el texto del artículo 73, fracción VI, prescribía, en términos generales, que el Congreso de la Unión tenía facultad para expedir el Estatuto de Gobierno y legislar en lo relativo al Distrito Federal, salvo en las materias que expresamente sean conferidas al órgano legislativo local, las cuales quedan consignadas, particularmente, en el referido artículo 122 constitucional.

Es importante señalar que la fracción en comentario fue derogada por reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 22 de agosto de 1996, quedando el artículo 122 como el precepto de regulación constitucional, entre otros, de la organización y funcionamiento del Distrito Federal. Dejándose asentadas otras facultades en favor del Poder Legislativo federal, como lo es el legislar en materia de deuda pública de la ciudad capital, y dictar las disposiciones generales que aseguren el debido, oportuno y eficaz funcionamiento de los Poderes de la Unión, entre otras que se dispongan en la propia Constitución Federal (Apartado A).

La reforma de 1996 precisó con mayor técnica el compendio de atribuciones que les corresponde ejercer a los órganos constitucionales federales en el territorio del Distrito Federal, dejándose intactas las propias de los de carácter local con ciertas novedades, como son: por lo que se refiere al titular del Ejecutivo local se le da denominación de jefe de gobierno del Distrito Federal, quien a partir de 1997 es electo por voto universal, libre, directo y secreto por la ciudadanía local.

Por su parte, la llamada Asamblea de Representantes adquiere el nombre constitucional de Asamblea Legislativa, constituyéndose de este modo y conforme a su nueva naturaleza en el órgano legislativo del Distrito Federal; por lo que hace al Tribunal Superior de Justicia, al Consejo de la Judicatura local, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al procurador general de Justicia del Distrito Federal, se puntualiza de mejor forma su estructura funcionamiento y facultades; asimismo, se establece el esquema político electoral aplicable al Distrito Federal.

Legislar en materia económica

Las facultades que se comprenden bajo este rubro básicamente son de una doble naturaleza, a saber: *a)* económica, y *b)* planeación económica y de desarrollo:

a) Como ya se ha apuntado en el apartado I, compete al Congreso de la Unión legislar en aquellas materias que son de esencial importancia al desarrollo de

nuestro país, precisamente en razón de tal importancia y de la dinámica que en materia económica ha experimentado la Nación, paulatinamente se ha presentado la necesidad de sustraer a las entidades federativas algunas materias que antes eran de su competencia, esto es, se han “federalizado” ciertos rubros económicos.

En la fracción X del precepto que venimos comentado, se consignan algunas de las materias que, de origen, determinan la intervención del legislador federal debido a la importancia que revisten para la economía nacional, tales como la minería, el comercio, la energía eléctrica y nuclear, y en lo que se designó, en razón de las reformas de 20 de agosto de 1993, como de intermediación y servicios financieros. Con la referida reforma sale de la fracción en comentario la alusión al servicio de banca y crédito, así como al Banco de Emisión Único.

Si bien de 1929 a 1982 las reformas que había experimentado la fracción en comentario eran en número de 10, en virtud de las publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de agosto de 1993, se cuentan en 11, otorgándose hasta al Congreso de la Unión facultad no sólo para legislar en las materias arriba indicadas sino, además, en otras como hidrocarburos, industria cinematográfica, juegos con apuestas y sorteos, así como para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123. Sobre ésta última facultad, cabe mencionar que desde 1929 se le atribuyó al Congreso a fin de uniformar la legislación laboral, sobre todo cuando en aquel momento estaba en vísperas de publicación la Ley Federal del Trabajo.

Cabe señalar que el poder revisor de la Constitución a fin de dar coherencia al texto constitucional, particularmente a lo establecido en la fracción X del artículo 73 que comentamos, publicó al mismo tiempo las reformas al artículo 28. Así, se reforma de tal artículo el párrafo cuarto, y se recorren en su orden los párrafos sexto a décimo para quedar, actualmente, como octavo a duodécimo; se adicionaron, además, los párrafos sexto a séptimo del mismo artículo. Los párrafos que son de nuestro interés son el sexto y el séptimo, ya que en el primero de éstos se establece la creación del Banco Central, y en el segundo las funciones de intermediación y regulación de los servicios financieros, a los que alude la multicitada fracción X.

Por la importancia que revisten para el comercio, seguridad pública y las relaciones a nivel doméstico e internacional, son motivo de regulación federal las cuestiones concernientes a *vías generales de comunicación*, postas y correos así como lo relativo al *uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal*, consignadas en la fracción XVII.

Igualmente son de carácter económico aquellas facultades legislativas que el Congreso ejerce en materia de establecimiento de casas de moneda, determinación del valor de la moneda extranjera y sistema general de pesas y medidas que se encuentran establecidas en la fracción XVIII.

b) Planeación del desarrollo económico y social. Básicamente la actividad del Congreso en esta materia se dirige a cuestiones como asentamientos hu-

manos (fracción XXIX-C, que se encuentra relacionada con el párrafo 3° del artículo 27); planeación nacional del desarrollo económico y social (fracción XXIX-D); programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico que tiendan esencialmente al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios (fracción XXIX-E); promoción de la inversión mexicana, regulación de la inversión extranjera, transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional (fracción XXIX-F); protección del ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico (fracción XXIX-G); y, el establecimiento de la concurrencia en materia de pesca y acuicultura (fracción XXIX-K).

Con la finalidad de dar consistencia al Sistema Nacional de Planeación, el Plan Nacional de Desarrollo y la fiabilidad en el manejo de los datos gubernamentales se realizan sendas reformas a los artículos 26, 73, fracción XXIX-D y 123 de la Constitución Federal (*Diario Oficial de la Federación de 7 de abril de 2006*).

Así, se dispone la adición de un Apartado B, al artículo 26, donde se prescribe la integración de un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos se considerarán oficiales, entre otros aspectos; asentándose en la fracción XXIX-D del 73 constitucional la facultad del Congreso de la Unión para legislar tanto en materia de planeación nacional del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional.

Asimismo, en nuestro país la generación de información estadística se distribuye en varias agencias de gobierno y es coordinada por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), entidad creada por referida reforma 2006, con plena autonomía técnica y de gestión. El INEGI se rige por una Junta de Gobierno compuesta de cinco miembros nombrados por el presidente y ratificados por el Senado.

El Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica (SINEG) está vinculado al Sistema Nacional de Planificación, regido por su propia ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 16 de abril de 2008. El SINEG se divide en cuatro subsistemas de información: Demográfica y Social; Económica; Medioambiental y Geográfica; y Judicial; articulados por una Red Nacional de Datos.

La función principal del Sistema es proporcionar información estadística de interés nacional (IIN) en forma oportuna, precisa, confiable y pertinente para el diseño de políticas, análisis, evaluación o informes internacionales. Esta IIN será oficial y de uso obligatorio por el gobierno federal, los estados, el Distrito Federal y los municipios

Como es de pensarse, el Congreso de la Unión ha expedido la legislación correspondiente en cada una de las materias aludidas.

Legislar en materia financiera, tributaria y contable

En virtud de la actividad que el Estado desarrolla con el objeto de procurarse los medios necesarios para los gastos públicos destinados a la satisfacción de las necesidades también públicas y, en general, a la realización de sus propios fines, así como para administrar el patrimonio, determinar y recaudar los tributos, conservar, destinar o invertir las sumas asignadas, es que hemos optado por sustantivar lo financiero en relación con las facultades que el artículo 73 confiere al Congreso de la Unión.

Esencialmente trataremos la referida actividad financiera en dos aspectos: a) financiero, *strictu sensu*, y b) financiero-tributario.

a) Son de naturaleza financiera las consignadas en las fracciones VIII y X (esta última en obvio de repeticiones remitimos su comentario a lo consignado en lo relativo a facultades económicas). Por lo que se refiere a la fracción VIII, consideramos que es financiera en razón de que determina que el Congreso federal debe dar las bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, aprobarlos, reconocerlos y, en consecuencia, mandar pagar la deuda nacional.

A tal potestad se establece una limitante y tres excepciones; así, ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia declarada por el Presidente de la República en los términos del artículo 29.

La facultad de celebrar empréstitos se constituye como parte integral de la actividad financiera del Estado y como recurso a través del cual se provee al cumplimiento de sus funciones, en tanto que acometa las erogaciones que realiza la administración pública. Básicamente, los empréstitos son celebrados por el Ejecutivo, pero las bases las fija el Congreso. De esta manera, una vez que el Ejecutivo concreta el crédito, debe turnarlo a la aprobación de las Cámaras, iniciando éste procedimiento en la Cámara de Diputados, la cual, conforme al artículo 72, inciso h constitucional, debe ser la que funja como Cámara de origen. Así, a través de este procedimiento, la Constitución garantiza plenamente los intereses nacionales protegiéndolos de contratos gravosos.

En esencia, puede decirse que la fracción VIII constituye un mecanismo de control económico del Legislativo sobre el Ejecutivo, uno de los llamados *matices parlamentarios* de nuestro sistema presidencial, en el sentido de que los empréstitos que contrate este último se afecten a la “ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos”, salvo en los casos que la propia fracción establece y de conformidad con lo que determina la Ley General de Deuda Pública, reglamentaria de dicha fracción.

En virtud de las reformas y adiciones constitucionales al artículo y fracción en comentario, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 25 de octu-

bre de 1993, se establece que será el propio Congreso de la Unión el que deberá aprobar anualmente los montos de endeudamiento que requiera el gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, los cuales habrán de ser incluidos debidamente en la ley de ingresos.

La anterior disposición encuentra su debida complementación con lo que se prevé en el artículo 122, letra B, fracción III, en tanto que es atribución del Presidente de la República “enviar anualmente al Congreso de la Unión, la propuesta de los montos de endeudamiento necesarios para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal”. La cohonestación íntegra de la fracción en comentario debe hacerse, además, con el artículo 90 tratándose de las entidades y dependencias de la administración pública federal, de conformidad con lo que establezca la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

b) Son de naturaleza *financiera-tributaria* las atribuciones del Congreso contenidas en las fracciones VII y XXIX.

Son de tal naturaleza puesto que el Estado cuenta, primero, como uno de sus atributos propios, con una soberanía financiera que se proyecta en los ingresos y los gastos; y, segundo, con potestad tributaria, esto es, con facultad para crear tributos. Ambas atribuciones del Estado las ejerce el Congreso al momento de establecer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, como lo señala la fracción VII, pero, además, limita las materias sobre las cuales el Congreso habrá de establecer dichas contribuciones, conforme lo determina la fracción XXIX.

Así, materias tales como: 1o. comercio exterior; 2o. aprovechamiento y explotación de recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. del artículo 27; 3o. instituciones de crédito y sociedades de seguros; 4o. servicios públicos concesionados o explotados directamente por la federación; y 5o. especiales sobre: a) energía eléctrica; b) producción y consumo de tabacos labrados; c) gasolina y otros productos derivados del petróleo; d) cerillos y fósforos; e) aguamiel y productos de su fermentación; f) explotación forestal; y g) producción y consumo de cerveza.

Las fracciones en comentario se encuentran relacionadas con lo que dispone el artículo 31, fracción IV, en tanto que prevé las obligaciones de los mexicanos y, en particular, en lo que hace a su contribución a los gastos públicos que, conforme a las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 25 de octubre de 1993, son tanto a la Federación, al Distrito Federal, como al estado o municipio en el que residan, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, obviamente que dichas leyes deberán ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han pronunciado respecto de las fracciones en comentario. Ha establecido nuestro máximo Tribunal que la fracción VII concede poder tributario ilimitado al Congreso para establecer las contribuciones necesarias

para cubrir el presupuesto, y que la fracción XXIX del mismo artículo 73 reserva ciertas fuentes a la Federación.

En el mismo sentido y en virtud del sistema federal de nuestro país, la Corte (informe a la SCJN, 1969, parte I, p. 197, AR 3368/65. Salvador Dámaso Zamudio Salas, fallado el 26 de junio de 1969, citando tres tesis precedentes; en el mismo Informe, mismo sentido, AR 6163/1954, Juan González Noriega, 1º de abril de 1969, p. 188. *Semanario Judicial de la Federación*, VII época, vol. 68, 1ª parte), a través de la interpretación sistemática de otros preceptos constitucionales, ha determinado que no existe una distribución radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes:

- a) Concurrencia contributiva de la Federación y los estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124).
- b) Limitación a la facultad impositiva de los estados mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX).
- c) Restricciones expresas a la potestad tributaria de los estados (artículo 117, fracciones IV, V, VI y VII, y artículo 118) (*Semanario Judicial de la Federación*, Apéndice al tomo CXVIII. Tesis 557, quinta época, *Ídem*, tesis 15 del Informe de 1981, Pleno).

Otro aspecto en materia tributaria es la erogación del erario federal, a este respecto la fracción XXIV del artículo comentado, por reforma del 30 de julio de 1999, establece la facultad de expedir la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación, que anteriormente era conocida como Contaduría Mayor de Hacienda.

En el *Diario Oficial de la Federación*, de 7 de mayo de 2008, se adiciona al artículo 73 Constitucional la fracción XXVIII, donde se le da atribuciones al Congreso de la Unión:

Para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental que regirán la contabilidad pública y la presentación homogénea de información financiera, de ingresos y egresos, así como patrimonial, para la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos políticos-administrativos de sus demarcaciones territoriales, a fin de garantizar su armonización a nivel nacional.

En principio se entiende por contabilidad gubernamental la técnica que registra sistemáticamente las operaciones que realizan las dependencias y entidades de la administración pública federal, así como los sucesos económicos identificables y cuantificables que le afecten, con el objeto de generar información financiera, presupuestal, programática y económica que facilite a los usuarios la toma de decisiones.

Hasta antes de las reformas de mayo de 2008, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (*Diario Oficial de la Federación* de 11 de septiembre de 1996, con reformas publicadas en la misma publicación oficial de 18 de julio de 2006), es la Unidad de Contabilidad Gubernamental a la que competía:

- III. Definir, desarrollar y supervisar el sistema contable, que incluya el conjunto de *principios, normas y procedimientos técnicos que permitan registrar, procesar, evaluar e informar sobre las transacciones relativas a la situación financiera de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;*
- IV. Emitir, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, normas de carácter general y específico, así como lineamientos y metodologías en materia de contabilidad gubernamental y vigilar su cumplimiento y actualización permanente;
- V. Determinar la forma y los términos en que los centros contables de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal deberán proporcionar la información financiera, presupuestaria y de otra índole que permita el seguimiento de las operaciones que incidan en la Hacienda Pública Federal, así como otros informes que en materia de contabilidad gubernamental se les requieran en los términos de las disposiciones aplicables; [...]
- VII. Llevar a cabo la consolidación de los estados financieros y demás información financiera, presupuestaria, programática y contable, a efecto de integrar la Cuenta de la Hacienda Pública Federal, el Informe de Avance de Gestión Financiera, y demás informes en materia de contabilidad gubernamental que se requieran en los términos de las disposiciones aplicables; [...]
- XV. Presidir y coordinar las actividades del Grupo Técnico de Contabilidad Gubernamental de la Comisión Permanente de Funcionarios Fiscales;
- XVI. Analizar esquemas, metodologías y procedimientos que en materia de contabilidad gubernamental aplican otros países, o los que desarrollan instituciones de reconocida autoridad, a efecto de evaluar la conveniencia y factibilidad de adoptar aquellos que contribuyan a la modernización del sistema en operación. Asimismo, participar en foros, eventos y reuniones de organismos nacionales e internacionales, en temas relacionados con el ámbito de su competencia; [...]
- XIX. Participar en los mecanismos institucionales del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, en lo relativo a los aspectos normativos y metodológicos de la Contabilidad Gubernamental y de sus sistemas en acuerdo con las instancias responsables de la coordinación con entidades federativas; [...]
- XXI. Promover, de manera conjunta con las entidades federativas, las acciones para el desarrollo, actualización y armonización técnica de los sistemas de contabilidad gubernamental utilizados en los tres órdenes de gobierno; así como la formulación de cuentas públicas compatibles a nivel nacional;

[...]

XXIII. Resolver los asuntos que las disposiciones legales aplicables a las materias de contabilidad gubernamental, cuenta pública federal y evaluación de la gestión pública atribuyan a la Secretaría, siempre y cuando no formen parte de las facultades indelegables del Secretario y no estén expresamente asignadas a otras unidades administrativas de la misma.

En la práctica de las instituciones públicas como privadas, la contabilidad financiera es una herramienta útil para la adecuada administración de los recursos, que posibilita el establecimiento y operatividad de sistemas de información, presentando en cada uno de aquellos ámbitos diferencias importantes que se reflejan en las normas contables y que atienden a una serie de principios técnicos que garantizan la calidad de la información generada.

Vale precisar aspectos por considerar en materia de contabilidad gubernamental (véase: www.asecam.gob.mx):

1. No tiene como finalidad la obtención de un lucro, sino la satisfacción de una gran variedad de necesidades sociales a través de múltiples programas siguiendo políticas de desarrollo económico, lo que conduce a determinar que su propósito es medir la presentación de la situación financiera y patrimonial del Estado;
2. El financiamiento de las actividades de los órganos del Estado proviene sustantivamente de los impuestos. Por tanto, la comparación entre los ingresos y egresos de un periodo guardan connotaciones diferentes en la información financiera de las empresas y de los gobiernos.
3. Una de sus características es el vínculo con los presupuestos, dado que por disposiciones jurídicas están obligados a informar al Congreso sobre el ejercicio y su relación con los ingresos y gasto autorizados.
4. Debido a que los gobiernos tienen una diversidad de metas y objetivos, la valoración de su desempeño resulta compleja. No hay parámetros de medición universales como utilidades y resultados por acción; su gestión debe evaluarse utilizando una diversidad de indicadores financieros, económicos, presupuestarios y de gestión. Los informes financieros que se utilizan comúnmente en el medio empresarial no pueden proporcionar toda la información requerida para tales fines, por las instituciones gubernamentales.
5. La contabilidad gubernamental genera diferentes tipos de información, principalmente presupuestaria y financiera. Por su parte, la contabilidad empresarial produce fundamentalmente información financiera, particularmente sobre la situación y la rentabilidad de la empresa, emitiendo para ello suficientes datos sobre costos y márgenes de utilidad.
6. Algunos activos del gobierno, tanto físicos como financieros, son adquiridos porque permiten el desarrollo de sus actividades, otros sólo los tiene

en administración, y existe un tercer tipo que forman parte de la infraestructura nacional y no propiamente de la administración pública. Todos ellos requieren consideraciones especiales en su tratamiento contable.

7. El proceso presupuestario público tiene una acotación anual, lo que impacta el principio de negocio en marcha y obliga a una serie de cierres que no se dan en el sector empresarial.
8. Las entidades gubernamentales se rigen por un conjunto amplio y diverso de leyes, algunas de ellas regulan de manera particular a la contabilidad gubernamental. Por su parte, las empresas si bien atienden ciertos ordenamientos de carácter mercantil, éstos no constituyen un factor decisivo para el registro contable de sus operaciones.

En materia de seguridad interior y defensa exterior

El Estado ejerce su soberanía sobre todo el territorio nacional, comprendiendo éste sus tres espacios, a saber: el aéreo, el terrestre y el marítimo. En consecuencia, el acto que incida sobre cualquiera de ellos atenta contra la seguridad del país. Por ser cuestiones de especial y delicado tratamiento desde el constituyente de 1857, se determinó que fuesen discutidas, reglamentadas y decididas tanto por la Cámara de Diputados como por la de Senadores.

Así, la declaración de guerra a una potencia extranjera, el derecho marítimo de paz y guerra, organización y sostenimiento de las instituciones armadas y la Guardia Nacional son competencias del Congreso federal. Las facultades que en esta materia tiene el Poder Legislativo se encuentran establecidas en las fracciones XII, XIII, XIV y XV.

La fracción XII atribuye al Congreso la facultad de “declarar la guerra”. Esta frase debe entenderse en el sentido de decretarla, esto es, autorizar mediante ley en concordancia con el artículo 89 fracción VIII, previo análisis de la situación y de los elementos que el titular del Ejecutivo federal presente, para que sea éste quien en su calidad de responsable de la política exterior del país, y como representante del Estado, proceda a declarar la guerra a una nación extranjera en los términos que establece el artículo 89, fracción X, de la propia Constitución.

Sin embargo, en virtud de que el derecho internacional prohíbe el uso de la fuerza, salvo en la eventualidad de que el país tuviese que defender su integridad y soberanía nacional, se considera pertinente proponer que se modifique la expresión de “declaración de guerra” como tal, por la de “declaración de un estado de defensa”.

Como hemos apuntado líneas arriba, el espacio marítimo es parte integrante del territorio (mar territorial y aguas interiores, artículo 42 constitucional), por lo que, para su protección, el Congreso federal cuenta con atribución para expedir las leyes relativas al derecho marítimo de paz y de guerra.

Por lo que hace a las fracciones XIV y XV, es lógico que correspondan las facultades de organización y sostenimiento de las fuerzas armadas de mar y tierra, así como de la Guardia Nacional, al órgano máximo de representación de la voluntad soberana y republicana del país, como lo es el Congreso de la Unión, potestad que, dicho sea de paso, nunca ha sido ejercida.

Es de resaltar que el texto constitucional en sí mismo no contenía disposición o prescripción alguna en los términos de *seguridad pública*, entendiéndose por ésta aquella que básicamente se refiere a las cuestiones de bien común y paz social doméstica. Por otro lado, no se aludía tampoco a las cuestiones de organización, funcionamiento, ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública.

Precisamente es con el restablecimiento del contenido de la fracción XIII, del precepto en comento, que se le faculta al Congreso para legislar en las materias aludidas en el párrafo anterior. Es de señalar que en materia de coordinación de la seguridad pública de la Nación, el Ejecutivo de la Unión, por decreto publicado el 26 de abril de 1994, creó la llamada Coordinación de Seguridad Pública de la Nación, dependencia del Ejecutivo que, en su momento, fue motivo de grandes polémicas.

Por tal motivo, podemos decir que la reforma constitucional permitió al órgano legislativo ser el encargado directo de reglamentar la referida materia, lo que sucedió el 21 de noviembre de 1995, cuando se publicó la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Por reforma del 28 de junio de 1999, se facultó al Congreso de la Unión a establecer las bases sobre las cuales los tres niveles de gobierno coordinarán sus acciones en materia de protección civil.

Finalmente, por reforma constitucional de 5 de abril de 2004, se confiere atribución al Congreso para legislar en materia de Seguridad Nacional, que se cumplimentó vía la Ley de Seguridad Nacional del 31 de enero de 2005. Este cuerpo normativo define a la Seguridad Nacional como:

el conjunto de acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conllevan a:

- I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;
- II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;
- III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;
- IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional; y
- VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico, social y político del país y sus habitantes.

Servicio exterior mexicano

Esta atribución se concreta, esencialmente, en lo que hace a la organización, por parte del Congreso, del cuerpo consular y diplomático mexicanos, amén de lo concerniente a cuestiones de funcionalización de dichos cuerpos ya que –como se verá en el comentario relativo a las facultades exclusivas de la Cámara de Senadores y del titular del Ejecutivo federal– corresponde a éste el nombramiento de ciertos diplomáticos en tanto que a aquélla compete su ratificación.

Política social

Queda incluido bajo este rubro lo relativo a las cuestiones en materia laboral, educacional y recreativa.

La fracción X en su última línea, es atributiva de competencias al Congreso para expedir las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional el que, análogamente en su párrafo segundo del acápite, determina que corresponde al Congreso de la Unión expedir las leyes del trabajo.

Por lo tanto, ha de entenderse que la ley reglamentaria a que hace alusión la fracción X es tanto a la Ley Federal del Trabajo –cuerpo normativo en el que se regulan las cuestiones atinentes a los trabajadores “independientes” (apartado A del artículo 123)– como a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que regula las relaciones al servicio de los poderes de la Unión y del Distrito Federal.

La fracción XXV no sólo faculta al Congreso para establecer las escuelas de nivel elemental, medio superior y superior, técnicas, de cultura, recreación, centros de investigación y otros, sino, además, para legislar en todo lo que concierna esta materia. Esta potestad se relaciona con la fracción VIII del artículo 3o. de la propia Constitución, donde se reafirma la atribución exclusiva del Congreso para unificar y coordinar la educación en toda la República, expidiendo las leyes necesarias para distribuir la función social educativa entre la Federación, los estados y los municipios.

Cabe mencionar que, amén de la relación antes señalada, dicha facultad se ha visto reforzada, en razón de las reformas constitucionales que el propio artículo 3o. sufrió, al igual que otros como el 5o., 24, 27 y 130, y que motivaron la expedición de la Ley General de Educación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 13 de julio de 1993, ordenamiento en el que se determina como de orden público e interés social y, en consecuencia, de observancia obligatoria en los tres ámbitos espaciales de gobierno: Federación, entidades federativas y municipios.

La misma fracción XXV otorga al Congreso de la Unión, por virtud de las reformas de fecha 13 de enero de 1966 y 21 de septiembre de 2000, facultad para expedir leyes sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, así

como sobre vestigios o restos fósiles, respectivamente, cuya conservación sea de interés nacional.

En este *iter* evolutivo y de complementariedad que realiza el poder reformador de la Constitución, en ocasiones atropelladamente y poco previsora de acontecer prospectivo de un tema tan trascendente y delicado como lo es la educación, el 30 de abril de 2009 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* una nueva reforma.

Así se determina en la parte final lo relativo a la competencia del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos para legislar en materia de derechos de autor y “otras figuras” relacionadas con la propiedad intelectual, entiéndase en este sentido: los derechos conexos de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, así como las reservas de derechos al uso exclusivo, entre otros.

Conforme al artículo segundo transitorio de dicho Decreto, se estableció que todos los actos jurídicos fundamentados en la Ley Federal del Derecho de Autor vigente y las demás leyes anteriores aplicables a la materia (desde los códigos civiles de 1870, 1884 y 1928 hasta la leyes de 1948 y 1956, con sus respectivas reformas) conservarán su validez, supuestos entre los que se encuentran los actos celebrados por los particulares, por ejemplo, contratos de cesión de derechos o sucesiones testamentarias de derechos de autor, como los actos emitidos por las autoridades administrativas tales como registros de obras, registros de contratos, reservas de derechos al uso exclusivo, resoluciones de procedimientos contenciosos, autorizaciones de sociedades de gestión colectiva. Como dato curioso hasta 2011, la ley de la materia no ha sido reformada.

El mismo decreto de reformas de 2009 adiciona con una fracción Ñ del precepto de mérito, confiriéndole, además facultades al Congreso para legislar en materia de cultura atendiendo a su carácter concurrente y exceptuando las materias prescritas en la fracción XXV, y generando un vínculo de relación y complementariedad entre lo prescrito en el párrafo noveno del artículo 4o. de la propia Constitución Federal que reconoce el *derecho al acceso a la cultura*, entendiendo la cultura como aquella implicativa de la educación, las artes y las letras, los modos de vida y sistemas de valores, tradiciones y creencias.

Por lo que la competencia atribuida al Congreso General llama a la responsabilidad en qué y cómo se legisla, y con ello la protección y la promoción de la diversidad cultural, tema no menor que plantea del reto de: defender la capacidad creativa de la cultura a través de la multiplicidad de sus formas materiales e inmateriales y garantizar una convivencia pacífica de los pueblos que las portan.

El entendimiento de la cultura nacional lleva a la necesidad de una correspondencia sistémica entre el bloque de normas positivas constitucionales que le dan pleno reconocimiento en su integridad y su diversidad, así el vínculo indisoluble entre los artículos 2o. (primer y cuarto párrafos; apartado A, fracciones I, IV y VIII; apartado B, fracciones II y VIII), 3o (fracciones II, inciso a) y b), V, VII), 26 (apartado A, primer párrafo; apartado B), 122 (apartado A, Base Primera, inciso I) y 123 (Apartado A, fracción VI, 2o párrafo).

Amén de la legislación nacional que regula la cultura y el derecho al acceso a la misma en todas sus manifestaciones, conviene señalar que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) desde 1945 ha asumido un papel activo en el tema que nos ocupa. México, como miembro de ella desde 1946, se ha sumado a las tareas marcadas en las declaraciones y convenios:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 10 de diciembre de 1948);
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 27 de junio de 1989);
- Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2 de noviembre de 2001);
- Proclamación del 21 de mayo como “Día Mundial de la Diversidad Cultural para el Diálogo y el Desarrollo” (20 de diciembre de 2002);
- Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (17 de octubre de 2003);
- Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (20 de octubre de 2005);
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (13 de septiembre de 2007);

Otros instrumentos normativos que constituyen al fundamento y la finalidad del conjunto del programa cultural de la UNESCO en los ámbitos del:

- Patrimonio (Patrimonio mundial, Patrimonio monumental, Patrimonio mobiliario, Patrimonio inmaterial), de las culturas vivas (Expresiones tradicionales, Artesanía, Expresiones contemporáneas, Lenguas y Derecho de autor), del desarrollo sostenible (Turismo cultural, Artesanía, Saberes autóctonos, Medio ambiente sostenible) y del Diálogo intercultural. Inmaterial (17 de octubre de 2003);
- Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (20 de octubre de 2005).
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (13 de septiembre de 2007).

La preservación y promoción de este “patrimonio común de la humanidad” emanan de un imperativo ético acompañado de instrumentos normativos que habrán de ser desarrollados a la luz de los compromisos internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Respecto a la cuestión recreativa, por reforma del 28 de junio de 1999, se creó la fracción XXIX-J del artículo en comento, la que le otorga atribuciones al Congreso para legislar en materia de deporte. Asimismo, la reforma del 29 de septiembre de 2003 le faculta para expedir leyes en materia de turismo.

Inversión extranjera

La facultad exclusiva del Congreso para legislar en materia de inversión extranjera se encuentra consagrada en la fracción XXIX-F.

Para legislar en materia penal

La fracción XXI del precepto en comento contiene una de las facultades más importantes con las que cuenta el Congreso y que es, a no dudar, lo tocante a la legislación ordinaria de carácter penal federal.

Desde la inclusión de la fracción en la Constitución vigente de 1917, no había sido objeto de reforma por parte del constituyente permanente. Es hasta el 3 de julio de 1996 que se reforma a efecto de subsanar un “pequeño” error consignado en el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, que atribuye a las autoridades federales competencia en asuntos de naturaleza local, “federalizando” los delitos. Así, se adiciona a la fracción un segundo párrafo para asentar a nivel constitucional la llamada facultad de atracción.

Con la finalidad de aclarar el controvertido sentido de el párrafo segundo arriba indicado, por decreto de reformas y adiciones, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de noviembre de 2005, el Constituyente permanente adicionó a la fracción en comento un tercer párrafo que determina la remisión a leyes ordinarias federales de la materia, en caso de “[...] las materias concurrentes previstas en [la] Constitución”, y donde se establecen los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales.

Con tal previsión se pretende que el fuero federal conserve la potestad de atracción de los asuntos conexos, y que los órganos de procuración y administración de justicia de las entidades federativas “[...] inicien y concluyan el enjuiciamiento de quienes delinquen en una situación de concurso que significa la comisión de delitos en ambos fueros, cuando los del orden común, por su gravedad, soporten medidas punitivas con mayor carga represiva”. Se resguardan además, las garantías esenciales del procesado y se evita el *bis in idem* o doble enjuiciamiento.

El cambio en la seguridad pública mexicana y el incremento exponencial de cierto tipo de actividades delincuenciales organizadas, amén de la participación directa de la sociedad civil y de víctimas se directas del secuestro (la Ley General para Prevenir y Sancionar los delitos en materia de Secuestro Reglamentaria de la fracción XXI del precepto en comento) se publicó en el DOF de 30 de noviembre de 2010.

Recientemente el poder reformador de la Constitución, dio plena positivación y reconocimiento a uno de los delitos cada vez más recurrentes: la trata de personas (una de las modalidades de la esclavitud contemporánea), que evidencia índices exponenciales antes no registrados, y cuyas causas se deben a la intensa

migración y al estado de desprotección de los grupos vulnerables tradicionales, a saber: niños, niñas, adolescentes y mujeres.

Así, el 14 de julio de 2011 se publican en el *Diario Oficial de la Federación* las reformas a los artículos 19, segundo párrafo, 20, apartado C, fracción V y 73 fracción XXI, primer párrafo para regular el delito de trata de personas, prescribiéndose la procedencia, en tanto medida cautelar, de la prisión preventiva la cual será decretada oficiosamente por el juez de la causa (artículo 19, segundo párrafo), por su parte se determina la confidencialidad de los datos de las víctimas del delito de trata de personas protegiendo, así, el derecho a la identidad, sobre todo cuando está de por medio el interés superior de un menor. Finalmente, es en la fracción XXI donde se explicita la competencia del Congreso General para legislar en materia de trata de personas.

Si bien existe la denominada Ley para Prevenir y sancionar la Trata de Personas (DOF de 27 de noviembre de 2007), la cual fue reformada previo a las reformas constitucionales en comento (DOF, 1 de junio de 2011), aún falta su debida actualización.

Consideramos menester indicar la puesta en consideración que el órgano revisor de la Constitución atendió a los diversos instrumentos internacionales que hoy por hoy exige el control de convencionalidad al cual se ha comprometido el Estado mexicano, así son de citar en la materia específica:

1. Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949. Entrada en vigor el 25 de julio de 1951, de conformidad con el artículo 24.
2. Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.
3. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27.
4. Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud. Adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956. Hecha en Ginebra el 7 de septiembre de 1956. Entrada en vigor: 30 de abril de 1957, de conformidad con el artículo 13.
5. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

6. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995.
7. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25. Fecha entrada en vigor: ver artículo 38.

Así como:

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
- El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

En materia de seguridad pública

Virtud del Estado la cuestión que permea en él y más allá que la seguridad pública es parte de la seguridad interior (*vid. supra* letra D), consideramos conveniente separar, *ratione materiae*, lo concerniente a aquélla.

Es de resaltar que el texto constitucional en sí mismo no contenía disposición o prescripción alguna en los términos de *seguridad pública*, entendiéndose por ésta aquella que básicamente se refiere a las cuestiones de bien común y paz social doméstica. Por otro lado, no se aludía tampoco a las cuestiones de organización, funcionamiento, ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública.

Precisamente es con el restablecimiento del contenido de la fracción XXIII, del precepto en comento, que se le faculta al Congreso para legislar en las materias aludidas en el párrafo anterior. Es de señalar que en materia de coordinación de la seguridad pública de la Nación, el Ejecutivo de la Unión, por decreto publicado el 26 de abril de 1994, creó la llamada Coordinación de Seguridad Pública de la Nación, dependencia del Ejecutivo que, en su momento, fue motivo de grandes polémicas.

Por tal motivo, podemos decir que la reforma constitucional permitió al órgano legislativo ser el encargado directo de reglamentar la referida materia, lo que sucedió el 21 de noviembre de 1995, cuando se publicó la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

En efecto, podríamos determinar, como el marco constitucional de la seguridad pública en México, los artículos 20, apartado C. fracción V, incluso, 32, tercer párrafo, 115, fracción III, inciso h) y, enfáticamente el 21 que, incluso, conceptúa y prescribe los principios a los que en su desarrollo habrá de ajustarse la seguridad pública, así en tanto:

[...] función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

A nivel de legislación federal, son de indicar Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley de la Policía Federal (DOF, 1 de junio de 2009), Ley para el tratamiento de menores infractores y Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Con fecha 18 de junio de 2008 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* una nueva reforma en materia de seguridad pública, mediante la cual se reforman los artículos 16, 17, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo en comento; la fracción VII del artículo 115 y la diversa XIII del Apartado B del artículo 123.

Lo que interesa resaltar es que se genera un vínculo entre lo prescrito en el diverso 21 con la fracción en comento, determinando la competencia del Congreso General para expedir la legislación necesaria para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal.

La seguridad pública es una [...]

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

- a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.
- b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.
- c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.
- d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.
- e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Facultades administrativas

Como ya se ha señalado, son aquellas que no son materialmente legislativas, esto es, no autorizan al Congreso para establecer normas jurídicas –generales, abstractas e impersonales–, sino que le posibilitan la realización de determinados actos que pueden estar relacionados con materias como: división territorial y los empleos públicos.

a) Esencialmente son atribuciones administrativo-territoriales las consagradas en las fracciones I, II, III, IV y V del artículo 73.

La fracción I establece a favor del Legislativo admitir nuevos estados a la Unión Federal; de esta manera se prevé la posibilidad de que nuestro país, en virtud de la celebración de tratados o anexiones, pueda ensanchar sus límites territoriales una vez que las Cámaras, mediante procedimiento razonado, lo declaren procedente.

La fracción II –que señala que la “erección de los territorios en estados, cuando tengan una población de ochenta mil habitantes, y los elementos necesarios para proveer a su existencia política”–, fue derogada por el decreto de 8 de octubre de 1974, al ser elevados a la categoría de estados los territorios de Baja California Sur y Quintana Roo, al mismo tiempo y a efecto de dar coherencia a la preceptiva constitucional se reformaron los artículos 43 y 45 constitucionales que establecen lo relativo a las partes integrantes de la Federación y del territorio nacional.

La fracción III establece la posibilidad, requisitos y procedimiento de formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes.

Es necesario señalar que esta cuestión es, en sí, complicada por las siguientes razones: primero, no sólo se afecta el interés local de las entidades involucradas que tendrían que ceder parte de su territorio para configurar al estado naciente sino, además, el interés federal; segundo, la posible mezquindad de algunos pueblos que, por cuestiones políticas o rencillas, quieran erigirse en estado sin considerar tanto los intereses de los estados ya existentes como la viabilidad de su propia existencia como estados autónomos, tanto en lo político como en lo económico.

Las cuestiones anteriores fueron determinantes, tanto para el constituyente de 1857 como de 1917, en cuanto a la serie de requisitos para formar nuevos estados. Así, a efectos de velar por los intereses locales y federales, y en caso de la erección de un nuevo estado dentro de los límites de los ya existentes, el Congreso de la Unión exige que se cumpla con el siguiente procedimiento:

- 1° Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos;
- 2° Que se compruebe ante el Congreso que tienen elementos bastantes para proveer a su existencia política;
- 3° Que sean oídas las Legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo estado, quedando

- obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva;
- 4° Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de los seis días contados desde la fecha en que le sea pedido;
 - 5° Que sea votada la erección del nuevo estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras;
 - 6° Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las legislaturas de los estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate; y,
 - 7° Si las Legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de las Legislaturas de los demás estados.

En razón de la posibilidad que entre las entidades federativas se suscitara una eventual controversia por límites territoriales, la fracción IV facultaba al Congreso para que les diera solución, excepto cuando aquéllas sean de naturaleza contenciosa, caso en el cual habrá de concretarse la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, a partir de 1996, conoce de las denominadas controversias constitucionales (artículo 105, fracción I).

En razón del decreto de reformas y adiciones publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 8 de diciembre de 2005, se realiza un depurada técnica legislativa, se sistematizaron los artículos 46, 73, fracción IV (cuyo contenido quedó derogado) y 76, determinándose como competencia exclusiva de la Cámara de Senadores el dirimir los conflictos de límites territoriales.

Esta fracción se vincula con el artículo 46 constitucional —que como hemos apuntado fue motivo de la indicada reforma de 8 de diciembre de 2005— que le atribuye competencia a la Cámara de Senadores para sancionar los convenios amistosos celebrados entre las entidades federativas por cuestiones de límites. Así, sólo cuando aquéllos cuentan con la aprobación de dicha Cámara se consideran válidos. Lo prescrito en este precepto se ratifica en lo dispuesto por las fracciones X y XI del artículo 76 constitucional.

Finalmente, la fracción V faculta al Congreso para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación. Esta facultad no sólo ha sido motivo de debate en el Constituyente de 1856, sino que aun en nuestros días la cuestión del cambio de residencia de los poderes se mantiene vigente, sobre todo si consideramos las inquietudes de algunos partidos políticos de elevar a rango de entidad federativa al Distrito Federal, dejando de ser, en consecuencia, el asiento de los poderes.

Hasta ahora las referidas intenciones no han prosperado, de hecho el 1 de octubre de 2002, las Comisiones Unidas del Distrito Federal, de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos del Senado presentaron Dictamen en el cual no aprueban la Minuta de la Cámara de Diputados del Decreto que reforma y adiciona los artículos 73, 76, 89, 108, 109, 110, 111 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene la Iniciativa presentada

por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por lo cual es devuelto el expediente completo a la Cámara de Diputados.

Ante tal hecho, en noviembre de 2002 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal promueve Controversia Constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), sustentando como Acto Reclamado:

[...] La aprobación del dictamen de las Comisiones Unidas del Distrito Federal, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con proyecto de derecho por el que se reforman y adicionan los artículos 73, 76, 89, 108, 109, 110, 111 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que con dicha aprobación, el Senado de la República hace propio el contenido del dictamen, mismo que se transforma en una manifestación de voluntad del órgano legislativo de la Federación [...]

El 17 de febrero de 2004, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobreseyó la controversia constitucional interpuesta por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal contra el Senado de la República, el cual consideró que no cuenta con la posibilidad de presentar iniciativas de Diputados y de Senadores, y los congresos locales de los estados de la República. El proyecto fue presentado ante el pleno de la SCJN, fue votado por unanimidad de nueve votos, sobreescribiendo la controversia constitucional presentada por el legislativo local contra la Cámara de Senadores.

Lo que es innegable es que continúa el proceso de democratización del Distrito Federal. Ahora bien, llegado el momento de que se decida cambiar al asiento de los poderes, habrá de seguirse el procedimiento que marca el artículo 72 constitucional, para la formación de leyes o decretos.

b) La fracción XI faculta al Congreso para crear y suprimir empleos federales y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.

La razón de que sea el Congreso el que cree y suprima los empleos públicos, y no el Ejecutivo, se justifica en razón de que es también a aquel órgano a quien compete la organización administrativa y hacendaría.

Por otra parte, debe considerarse la fracción XI del artículo 73 en relación con lo que establecen los artículos 74, fracción IV y 75 de la propia Constitución, que determinan como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados la aprobación del presupuesto anual de gastos federales, así como de “señalar la retribución que corresponde a un empleo que esté establecido por ley [...]”.

c) Materia de población y extranjería.

Se consideran materialmente administrativas las facultades consignadas en las fracciones XVI y XXIX-C, donde se faculta al órgano legislativo supremo del país a regular materias tales como la extranjería y el flujo poblacional, la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros.

d) Símbolos patrios (fracción XXIX-B).

Corresponde, además, al Congreso legislar en lo relativo a uso y características de los símbolos patrios, tales como la bandera, el himno y escudo nacionales. Esto resulta lógico ya que ambos emblemas representan los signos de la identidad patria que, en cuanto a características, deben de ser representativos del nacionalismo mexicano, por lo que hace a su uso implica la reglamentación pertinente por merecer el respeto de la ciudadanía mexicana, sancionando a aquellos que no cumplan con los dispositivos de la materia.

e) En materia de Información pública y datos personales.

La Protección de datos personales en posesión de particulares que hoy se reconoce y regula en el orden jurídico mexicano tiene sus antecedentes en diversos instrumentos internacionales, particularmente vía la tutela del reconocimiento del derecho a la privacidad, entre otros:

- Declaración Universal de los Derechos del Hombre;
- Convenio para la Protección de los Derechos y las Libertades Fundamentales;
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- Convención Americana sobre Derechos Humanos;

A partir de 2002 y con la entrada en vigor de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública, el Estado mexicano dio un paso decisivo y contundente en lo que hace a uno de los derechos fundamentales inopinadamente vinculado con el derecho a la intimidad, a saber: la protección de los datos personales.

Dicho paso decisivo se ha venido consolidando vía diversas reformas constitucionales. Así, la operada en el artículo 6o. (*Diario Oficial de la Federación*, 13 de noviembre de 2007), artículo 20 (*Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008) y la adición realizada al artículo en comento que, vía su nueva fracción XXIX-O, transita de la regulación de la protección de dichos datos personales en manos de las autoridades gubernamentales, hacia aquella información sensible que se encuentre en posesión de particulares.

Esquema que, sin lugar a dudas, adquiere mayor consistencia de cara a las reformas constitucionales operadas en el artículo 16 de la Constitución Federal (*Diario Oficial de la Federación*, 1º de junio de 2009), que a la letra dispone:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

En 2010 se publica la Ley Federal de Protección de datos personales en posesión de particulares (*Diario Oficial de la Federación* de julio de 2010), la cual entre otros aspectos relevantes:

1. Tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas. En este sentido, se protege la privacidad, derecho fundamental de las personas, respecto del tratamiento de los datos personales. Es decir, estamos preservando la agresión a la privacidad como consecuencia del tratamiento –normalmente automatizado– de la información personal.
2. Las excepciones más fuertes a la aplicación de la normativa, que necesariamente deberá tener un amplio y diverso desarrollo reglamentario (en concreto el Reglamento, según los Transitorios tendrá que estar un año después de la entrada en vigor, es decir, más o menos sobre mayo de 2011), serán la seguridad nacional, orden, seguridad y salud públicos y, evidentemente, otros derechos de terceros en conflicto.
3. Como novedad en derecho comparado, la ley excepciona de su ámbito de aplicación subjetivo, a las Sociedades de Información Crediticia. Es decir, los famosos “burós de crédito” no están dentro de esta regulación. Si bien a nivel internacional estas organizaciones suelen contar con un régimen especial dentro de la regulación, no es tan usual que estén exceptuadas, aunque es cierto que cuentan con algunas consideraciones al respecto dentro de su propia regulación.
4. Del mismo modo, las personas que lleven a cabo la recolección y almacenamiento de datos personales para uso exclusivamente personal y sin fines de divulgación o utilización comercial tampoco se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la ley. Aunque en algunos casos la frontera será complicada de determinar, lo que persigue la regulación es que las “agendas” personales no estén sujetas.
5. La definición de datos personales cambia la otorgada por la regulación federal de la Ley del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), y asimismo se señala que ésta deberá ser reformada, para pasar a quedar únicamente como “cualquier información concerniente a una persona identificada o identificable”. Nuestra opinión en muchos casos ya había sido que se dejara como ha quedado, porque la enumeración del artículo 3o. de la hasta ahora vigente ley IFAI sólo conducía a errores, en muchos casos muy ostentosos, de interpretación.
6. También se definen los datos personales sensibles como Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos

que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.

A este respecto hubo mucha discusión parlamentaria, ya que la definición de un dato como sensible tiene importantes consecuencias, como la exigencia de consentimiento expreso o la inmediata elevación de las sanciones cometidas sobre un dato de estas características. La primera parte, en nuestra opinión demasiado abierta, hay que unirla a lo establecido al respecto en la llamada Resolución de Madrid (www.agpd.es), relativa al establecimiento de un estándar internacional.

Se añade además una categoría de datos, como los de información genética, que no había estado en todas las iniciativas. Tanto es así que en el Dictamen emitido por la Cámara de Diputados, al comentar el tema, en su último párrafo, se “olvidan” de incluirlo. En todo caso, no podrán crearse bases de datos con información que directa o indirectamente contenga datos personales sensibles, sin que se justifique la creación de dichas bases para finalidades legítimas y concretas

Facultades jurisdiccionales

Existe en el artículo 73 sólo un caso en que materialmente el Congreso de la Unión realiza facultades jurisdiccionales, y es el que se encuentra consagrado en la fracción XXII “para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación”.

Sin embargo, han de mencionarse adicionalmente el juicio político y la declaración de procedencia, concretado el primero por ambas colegisladoras conforme lo prescriben los artículos 109, fracciones II y 110, y en el caso de la procedencia el artículo 111, temas que no serán abordados en esta sede.

La amnistía es una de las causas de extinción de la responsabilidad penal; consiste, básicamente, en la despenalización de ciertas conductas tipificadas como delitos, que el Poder Legislativo realiza mediante ley. Conforme a lo que establece el artículo 92 del Código Penal Federal, la amnistía

extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño [en otras palabras, es un] acto del Poder Legislativo que ordena el olvido oficial de una o varias categorías de delitos, aboliendo bien los procesos comenzados o que han de comenzarse, bien las penas pronunciadas.

Al lado de la amnistía existe otra figura jurídica que también es considerada como una de las causas o formas de extinción de la responsabilidad penal, a saber: el indulto. Aquélla, a diferencia de éste, se denota por su carácter general y por corresponder al Ejecutivo el otorgarlo.

No podemos dejar de mencionar que aun cuando juicio político y declaración de procedencia no se encuentran previstos en el artículo 73, son de las facultades formalmente legislativas pero materialmente jurisdiccionales, particularmente

porque en ambos casos se trata de verdaderos procesos que terminan con una resolución que dan fin a la instancia política, tal como se desprende de los artículos 110 y 111 de la Constitución Federal.

Puede decirse que en la historia constitucional del país, la facultad de otorgar la amnistía ha permanecido invariable desde 1857 hasta la Constitución vigente, esto es, como facultad exclusiva del Congreso de la Unión. En lo que se refiere al presente siglo, es de apuntarse que la figura ha sido aplicada, la más de las veces, para asuntos de índole política. A manera de dato complementario, se encuentran publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* dos leyes de amnistía; la primera de ellas de 1976 y la segunda el 22 de enero de 1994 expedida por el Congreso de la Unión con motivo de los lamentables sucesos acaecidos en el sureste del país con el surgimiento del llamado Ejército Zapatista de Liberación Nacional.

Como última reflexión en torno a las facultades del Poder Legislativo en México, cabe señalar el trascendente papel que juegan como mecanismos para mantener y fomentar la esencia constitucional; para proteger, en primera y última instancia, los derechos humanos insitos en la esencia de todo Estado de derecho.

La representación congregada en ambas Cámaras debe atender, en todo momento, a fungir como el fiel de la balanza, a preservar, como fue concebido un poder como éste, el equilibrio del poder del Estado depositado en los tres órganos constitucionales, sobre todo en un régimen presidencial como el mexicano.

Reconstrucción histórica

El artículo 73 constitucional en su devenir ha sido objeto de un total de 48 reformas, que se enderezan, fundamentalmente, a facultar al Congreso la expedición de leyes que regulen materias que, de origen, el constituyente originario no le arrojó.

En la lógica de las reformas, son de señalar las más relevantes, a saber:

- Derogación de la fracción IV, relativa a la facultad que tenía el Congreso para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal y demás territorios;
- Modificación de la fracción VIII para regular con mayor precisión la celebración de empréstitos, la regulación monetaria y los montos de endeudamiento de los órganos de gobierno;
- Modificación de la fracción X para incluir dentro de las facultades del Congreso, la posibilidad de legislar lo relativo a hidrocarburos, industria cinematográfica, juegos de apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes de trabajo reglamentarias del artículo 123 constitucional;
- Modificación de la fracción XVI a efecto de autorizar al Congreso para expedir leyes relativas a nacionalidad y condición jurídica de extranjeros;

- Inclusión dentro de la fracción XXI de la facultad que tienen las autoridades federales de conocer de delitos del fuero común cuando éstos tengan conexidad con delitos federales y, en lo específico, de secuestro y trata de personas;
- Reforma a la fracción XXIII para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación en materia de seguridad pública, así como para regular la organización y funcionamiento de estas instituciones a nivel federal conforme al artículo 21 de la propia Constitución;
- Modificación a la fracción XXIV con la finalidad de legislar lo relativo a la entidad de Fiscalización Superior de la Federación, a efecto de sustituir la facultad que tenía este órgano parlamentario para legislar lo relativo a la extinta Contaduría Mayor de Hacienda;
- Modificación a la fracción XXV para legislar lo relativo a instituciones educativas, así como lo concerniente a vestigios o restos fósiles y monumentos arqueológicos;
- Reforma a la fracción XXVI para incluir como facultad del Congreso lo relativo a la licencia del Presidente de la República, así como las facultades que anteriormente estaban determinadas en la fracción XXVIII del citado artículo;
- Derogación de la fracción XXVIII relativa a la facultad del Congreso de constituirse en Colegio Electoral para elegir al ciudadano que debería sustituir al Presidente de la República, en carácter de sustituto o provisional; e,
- Inclusión de trece incisos dentro de la fracción XXIX, desarrollándose en ella la diversidad de materias que el artículo en comento actualmente contempla.

Para tener una mayor comprensión y dimensión de la evolución del precepto de mérito del texto original al texto vigente, exponemos en siguiente cuadro comparativo:

Texto original	Texto vigente
Artículo 73	Artículo 73
El Congreso tiene facultad:	El Congreso tiene facultad:
I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión Federal.	<i>I. Para admitir nuevos Estados a la Unión Federal;</i>
II. Para erigir los Territorios en Estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes, y los elementos necesarios para proveer a su existencia política.	<i>II. (Se deroga).</i>
III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:	III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:

Texto original	Texto vigente
1o. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.	1o. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.
2o. Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política.	2o. Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política.
3o. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.	3o. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.
4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.	4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.
5o. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras.	5o. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras.
6o. Que la resolución del Congreso sea rectificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.	6o. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.
7o. Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de los demás Estados.	7o. Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de los demás Estados;
IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, determinando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.	IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, determinando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso;
V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.	V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación;
VI. Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal y Territorios, debiendo someterse a las bases siguientes:	VI. (Se deroga)
1a. El Distrito Federal y los Territorios se dividirán en Municipalidades, que tendrán la extensión territorial y número de habitantes suficientes para poder subsistir con sus propios recursos y contribuir a los gastos comunes.	
2a. Cada Municipalidad estará a cargo de un Ayuntamiento de elección popular directa.	

3a. El Gobierno del Distrito Federal y los de los Territorios, estarán a cargo de Gobernadores que dependerán directamente del Presidente de la República. El Gobernador del Distrito Federal acordará con el Presidente de la República y los de los Territorios, por el conducto que determine la ley. Tanto el Gobernador del Distrito Federal como el de cada Territorio, serán nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República.

4a. Los Magistrados y los Jueces de Primera Instancia del Distrito Federal y los de los Territorios, serán nombrados por el Congreso de la Unión, que se erigirá en Colegio Electoral en cada caso.

En las faltas temporales o absolutas de los Magistrados, se substituirán estos por nombramiento del Congreso de la Unión, y en sus recesos, por nombramientos provisionales de la Comisión Permanente. La ley orgánica determinará la manera de suplir a los jueces en sus faltas temporales y designará la autoridad ante la que se les exigirán las responsabilidades en que incurran, salvo lo dispuesto por esta misma Constitución respecto de responsabilidad de funcionarios.

A partir del año de 1923, los Magistrados y los Jueces a que se refiere este inciso, sólo podrán ser removidos de sus cargos, si observan mala conducta y previo el juicio de responsabilidad respectivo, a menos que sean promovidos a empleo de grado superior. A partir de la misma fecha, la remuneración que dichos funcionarios perciban por sus servicios, no podrá ser disminuida durante su encargo.

5a. El Ministerio Público en el Distrito Federal y en los Territorios estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la ciudad de México, y del número de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente.

VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto.

VIII. Para dar bases sobre los cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación; para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional.

VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto;

VIII. Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional.

Ningún empréstito podrá celebrarse sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos, salvo los que se realicen con propósitos de regulación monetaria, las operaciones de conversión y los que se contraten durante alguna emergencia

Texto original	Texto vigente
	declarada por el Presidente de República en los términos del artículo 29. Asimismo, aprobar anualmente los montos de endeudamiento que deberán incluirse en la ley de ingresos, que en su caso requiera el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público, conforme a las bases de la ley correspondiente. El Ejecutivo Federal informará anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de dicha deuda a cuyo efecto el Jefe del Distrito Federal le hará llegar el informe que sobre el ejercicio de los recursos correspondientes hubiere realizado. El Jefe del Distrito Federal informará igualmente a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, al rendir la cuenta pública;
IX. Para expedir aranceles sobre el comercio extranjero y para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones.	IX. Para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones;
X. Para legislar en toda la República sobre Minería, Comercio, Instituciones de Crédito, y para establecer el Banco de Emisión ÚNICO, en los términos del artículo 28 de esta Constitución.	X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del Artículo 123;
XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.	XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones;
XII. Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.	XII. Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo;
XIII. Para reglamentar el modo cómo deban expedirse las patentes de corso; para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierras, y para expedir las relativas al derecho marítimo de paz y guerra.	XIII. Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra;
XIV. Para levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión, y para reglamentar su organización y servicio.	XIV. Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio;
XV. Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.	XV. Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos;
XVI. Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.	XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a. En caso de epidemia de carácter grave, o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el País, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

4º. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenan al individuo y degeneran la raza, serán después revisadas por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan.

XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta debe tener, determinar el valor de la extranjera, y adoptar un sistema general de pesas y medidas.

XIX. Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de estos.

XX. Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano.

XXI. Para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el País, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan;

XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal;

XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas;

XIX. Para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos;

XX. Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano;

XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales;

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;

Texto original	Texto vigente
XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.	XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la federación;
XXIII. Para formar su reglamento interior, y tomar las providencias necesarias a fin de hacer concurrir a los diputados y senadores ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.	XXIII. Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.
XXIV. Para expedir la ley orgánica de la Contaduría Mayor.	XXIV. Para expedir la Ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales;
XXV. Para constituirse en Colegio Electoral y nombrar a los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados y Jueces del Distrito Federal y Territorios.	XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma.
XXVI. Para aceptar las renunciaciones de los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Magistrados y Jueces del Distrito Federal y Territorios, y nombrar los substitutos de dichos funcionarios en sus faltas temporales o absolutas.	XXVI. Para conceder licencia al Presidente de la República y para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que deba substituir al Presidente de la República, ya sea con el carácter de substituto, interino o provisional, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución;
XXVII. Para establecer escuelas profesionales de investigación científica, de bellas artes, de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura superior general de los habitantes de la República, entre tanto dichos	XXVII. Para aceptar la renuncia del cargo de Presidente de la Republica;

establecimientos puedan sostenerse por la iniciativa de los particulares, sin que esas facultades sean exclusivas de la Federación. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República.

XXVIII. Para constituirse en Colegio Electoral y elegir al ciudadano que debe sustituir al Presidente de la República, ya sea con carácter de sustituto o de provisional, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución.

XXIX. Para aceptar la renuncia del cargo de Presidente de la República.

XXVIII. (Se deroga).

XXIX. Para establecer contribuciones:

- 1o. Sobre el comercio exterior;
- 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. del artículo 27;
- 3o. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;
- 4o. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y
- 5o. Especiales sobre:
 - a) Energía eléctrica;
 - b) Producción y consumo de tabacos labrados;
 - c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;
 - d) Cerillos y fósforos;
 - e) Aguamiel y productos de su fermentación;
 - f) Explotación forestal, y
 - g) Producción y consumo de cerveza.

Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto de impuestos sobre energía eléctrica;

XXIX-B. Para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himno Nacionales.

XXIX-C. Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución;

XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geografía de interés nacional;

Texto original	Texto vigente
	<p>XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios;</p> <p>XXIX-F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;</p> <p>XXIX-G. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico;</p> <p>XXIX-H. Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones;</p> <p>XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, coordinarán sus acciones en materia de protección civil, y</p> <p>XXIX-J. Para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y municipios; asimismo de la participación de los sectores social y privado, y</p> <p>XXIX-K. Para expedir leyes en materia de turismo, estableciendo las bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la Federación, Estados, Municipios y el Distrito Federal, así como la participación de los sectores social y privado;</p> <p>XXIX-L. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuacultura, así como la participación de los sectores social y privado, y</p>

Texto original	Texto vigente
<p>XXX. Para examinar la cuenta que anualmente debe presentarle el Poder Ejecutivo, debiendo comprender dicho examen, no solo la conformidad de las partidas gastadas por el Presupuesto de Egresos, sino también la exactitud y justificación de tales partidas.</p> <p>XXXI. Para expedir todas las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.</p>	<p>XXIX-M. Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.</p> <p>XXIX-N. Para expedir leyes en materia de constitución, organización, funcionamiento y extinción de las sociedades cooperativas. Estas leyes establecerán las bases para la concurrencia en materia de fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa de la Federación, Estados y Municipios, así como del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias.</p> <p>XXIX-Ñ. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. Asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo noveno del artículo 4o. de esta Constitución</p> <p>XXIX-O. Para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares</p> <p>XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.</p>

Desarrollo legislativo

Dar seguimiento al desarrollo legislativo que se deriva de todas y cada una de las facultades que se atribuyen al Congreso por imperativo del artículo 73, es hacer referencia a toda la normatividad secundaria existente en el orden jurídico mexicano, excluyendo las materias que corresponden de manera exclusiva a cada una de las Cámaras o las que según el artículo 124 constitucional, le competen a las legislaturas locales.

***Mutatis mutandis*, en el numeral 1 del presente desarrollo hemos expuesto no sólo las reformas constitucionales sino, además, las diversas leyes de desarrollo, reglamentarias y orgánicas que a propósito se han expedido.**

Sin embargo, para una mejor comprensión del desarrollo legislativo que se deriva del artículo en comento, presentamos el siguiente cuadro de análisis:

Contenido de la fracción	Materia	Legislación	Publicación	Última reforma
VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el Presupuesto;	Presupuesto e impuestos	Ley de Coordinación Fiscal Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2005 Ley del Servicio de Administración Tributaria Ley del Impuesto al Valor Agregado Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios Ley del Impuesto sobre la Renta Ley del Impuesto sobre Tenencia y Uso de Vehículos Ley Federal del Impuesto sobre Automóviles Nuevos	27-12-1978 24-11-2004 15-12-1995 29-12-1978 30-12-1980 01-01-2002 30-12-1980 30-12-1996	24-06-2009 No se ha reformado 06-05-2009 07-12-2009 19-11-2010 31-12-2010 31-12-2008 15-07-2011
VIII. Para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional.	Deuda pública	Ley General de Deuda Pública	31-12-1976	21-12-1995
X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;	Hidrocarburos Minería	Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos Ley Minera	28-11-2008 26-06-1992	No se ha reformado 26-06-2006

	Ley que declara reservas Mineras Nacionales los yacimientos de Uranio, Torio y las demás substancias de las cuales se obtengan Isótopos Hendibles que puedan producir Energía Nuclear	26-01-1950	12-01-1972
Industria cinematográfica	Ley Federal de Cinematografía	29-12-1992	28-04-2010
Comercio	Código de Comercio	15-09-1889	09-06-2011
	Ley de Navegación y Comercio Marítimo.	21-11-1963	26-05-2011
	Ley General de Sociedades Mercantiles	04-08-1934	02-06-2009
	Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito	14-01-1985	03-08-2011
	Ley del Mercado de Valores	02-01-1975	06-05-2009
	Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior	20-01-1986	01-08-2005
Juegos con apuestas y sorteos	Ley Federal de Juegos y Sorteos	31-12-1947	No se ha reformado
	Ley Orgánica de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública	14-01-1985	No se ha reformado
Intermediación y servicios financieros	Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros	18-01-1999	25-06-2009
	Ley Orgánica de Nacional Financiera	26-12-1986	06-05-2009

(Continuación)

Contenido de la fracción	Materia	Legislación	Publicación	Última reforma
		Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros	01-06-2001	01-08-2005
		Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros	26-01-2004	25-05-2010
		Ley para Regular las Agrupaciones Financieras	18-07-1990	17-07-2006
	Energía eléctrica	Ley de Energía para el Campo	30-12-2002	No se ha reformado
		Ley de la Comisión Reguladora de Energía	31-10-1995	28-11-2008
		Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica	22-12-1975	01-06-2011
	Energía nuclear	Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares	31-12-1974	No se ha reformado
		Ley que declara reservas Mineras nacionales los yacimientos de Uranio, Torio y las demás substancias de las cuales se obtengan Isótopos Hendibles que puedan producir Energía Nuclear	26-01-1950	12-01-1972
	Leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 constitucional	Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del artículo 123 Constitucional	28-12-1963	03-05-2006

XI.	Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones;	Empleos Federales	Ley Federal del Trabajo	01-04-1970	17-01-2006
XIII.	Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra;	Presas de mar y tierra	--	--	--
XIV.	Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio;	Derecho marítimo	Ley de Navegación y Comercios Marítimos	01-06-2006	26-05-2011
			Ley Federal del Mar	08-01-1986	No se ha reformado
			Ley de Puertos	19-07-1993	No se ha reformado
			Ley para Conservar la Neutralidad del País	10-11-1939	No se ha reformado
XIV.	Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio;	Comunes	Código de Justicia Militar	31-08-1933	29-06-2005
			Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas	09-07-2003	04-02-2011
			Ley Orgánica de los Tribunales Militares	22-06-1929	24-02-1931
		Ejército y Fuerza Aérea	Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada	13-01-1986	24-06-2002
			Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos	26-12-1986	01-06-2011

(Continuación)

Contenido de la fracción	Materia	Legislación	Publicación	Última reforma
		Ley para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos	31-12-1943	12-06-2009
		Ley que crea la Universidad del Ejército y Fuerza Aérea	29-12-1975	No se ha reformado
		Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos	30-10-2003	05-08-2011
		Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos	15-03-1926	10-12-2004
	Marina de guerra	Ley de Ascensos de la Armada de México	25-06-2004	01-06-2011
		Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México	13-12-2002	No se ha reformado
		Ley de Recompensas de la Armada de México	14-01-1985	No se ha reformado
		Ley Orgánica de la Armada de México	30-12-2002	26-01-2011
		Ley para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios de la Armada de México	14-06-2004	12-06-2009
		Ordenanza General de la Armada	8-01-1912	No se ha reformado

<p>XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.</p> <p>...</p>	<p>Nacionalidad, ciudadanía y extranjería</p>	<p>Ley de Nacionalidad</p>	<p>23-01-1998</p>	<p>12-01-2005</p>
<p>XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal;</p>	<p>Vías generales de comunicaciones</p>	<p>Ley General de Población Ley de Caminos y Puentes y Autotransporte Federal</p>	<p>07-01-1974 22-12-1993</p>	<p>25-05-2011 04-11-2010</p>
		<p>Ley de Vías Generales de Comunicación</p>	<p>19-02-1940</p>	<p>25-10-2005</p>
		<p>Ley de Aviación Civil</p>	<p>12-05-1995</p>	<p>05-07-2006</p>
	<p>Postas y Correos</p>	<p>Ley del Servicio Postal Mexicano</p>	<p>24-12-1986</p>	<p>26-03-2010</p>
	<p>Aguas Nacionales</p>	<p>Ley de Aguas Nacionales</p>	<p>01-12-1992</p>	<p>20-06-2011</p>
<p>XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas;</p>	<p>Moneda Nacional y Extranjera</p>	<p>Ley de Contribución de Mejoras por obras públicas federales de Infraestructura Hidráulica</p>	<p>26-12-1990</p>	<p>No se ha reformado</p>
		<p>Ley de la Casa de Moneda de México</p>	<p>20-01-1986</p>	<p>No se ha reformado</p>
		<p>Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos</p>	<p>27-07-1931</p>	<p>20-01-2009</p>
		<p>Ley Reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 constitucional, en lo que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el valor relativo de la Moneda Extranjera</p>	<p>27-12-1982</p>	<p>No se ha reformado</p>

(Continuación)

Contenido de la fracción	Materia	Legislación	Publicación	Última reforma
XIX. Para fijar las reglas a que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos;	Terrenos baldíos	Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público	19-12-2002	23-02-2005
XX. Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano;	Cuerpo Diplomático y Consular	Ley del Servicio Exterior Mexicano	04-01-1994	25-01-2002
XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones; la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, así como legislar en materia de delincuencia organizada. Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales;	Delitos federales	Código Federal de Procedimientos Penales	30-08-1934	25-05-2011
En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;		Código Penal Federal	14-08-1931	08-06-2011
		Ley para el tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal	24-12-1991	25-06-2003
		Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas	27-11-2007	06-06-2011

XXII.	Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación;	Amnistía	Ley de Amnistía (Chiapas)	22-01-1994	No se ha reformado
XXIII.	Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución.	Seguridad pública	Ley de la Policía Federal	01-07-2009	25-05-2011
XXIV.	Para expedir la Ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales;	Fiscalización Superior de la Federación	Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública	02-01-2009	30-11-2010
XXV.	Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional, así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los estados y los municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y	Escuelas e instituciones educativas	Ley General de Educación	31-07-1993	21-06-2011

(Continuación)

Contenido de la fracción	Materia	Legislación	Publicación	Última reforma
coordinar la educación en toda la República. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República; Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma.		Ley General de Bibliotecas Ley que crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura Ley que crea la Universidad Autónoma de Chapingo	21-01-1988 31-12-1946 30-12-1974	23-06-2009 11-12-1950 30-12-1977
	Vestigio, restos fósiles y monumentos históricos	Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Metropolitana Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas	17-12-1973 06-05-1972	No se ha reformado 13-01-1986
	Derechos de autor	Ley Federal del Derecho de Autor	24-12-2003	23-07-2003
XXIX. Para establecer contribuciones: 1o. Sobre el comercio exterior; 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. del artículo 27; 3o. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;	Contribuciones	Ley de Comercio Exterior	27-07-1993	21-12-2006

- 4o. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación; y
- 5o. Especiales sobre:
- a) Energía eléctrica;
 - b) Producción y consumo de tabacos labrados;
 - c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo;
 - d) Cerillos y fósforos;
 - e) Aguamiel y productos de su fermentación;
 - f) Explotación forestal, y
 - g) Producción y consumo de cerveza.
- Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los municipios, en sus ingresos por concepto de impuestos sobre energía eléctrica;

Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior	20-01-1986	01-08-2005
Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que contravengan el Derecho Internacional	23-10-2003	No se ha reformado
Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación	18-01-2002	28-12-2010
Ley Aduanera	15-12-1995	03-08-2011
Ley Federal de Derechos	31-12-1981	31-12-2010
Ley para regular las Sociedades de Información Crediticia	15-01-2002	25-05-2010
Ley sobre el Contrato de Seguro	31-08-1935	06-05-2009

(Continuación)

Contenido de la fracción	Materia	Legislación	Publicación	Última reforma
XXIX-B. Para legislar sobre las características y uso de la Bandera, Escudo e Himno nacionales;	Símbolos patrios	Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales	08-02-1984	17-06-2011
XXIX-C. Para expedir las leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias; en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución;	Asentamientos humanos	Ley General de Asentamientos Humanos	21-07-1993	30-11-2010
XXIX-D. Para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social, así como en materia de información estadística y geográfica de interés nacional;	Planeación nacional	Ley de Planeación	05-01-1983	20-06-2011
XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios;	Información, estadística y geografía Abasto y producción	Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa	16-04-2008 30-12-2002 15-06-2007	No se ha reformado. 05-08-2011 No se ha reformado.

XXIX-F.	Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;	Inversión mexicana y extranjera	Ley de Inversión Extranjera	27-12-1993	25-05-2011
XXIX-G.	Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de los estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico;	Protección al ambiente y equilibrio ecológico	Ley de Sociedades de Inversión Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente	04-06-2001 28-01-1988	No se ha reformado 28-06-2007 28-01-2011
XXIX-H.	Para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones;	Tribunal Contencioso-Administrativo	Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable Ley Federal de Variedades Vegetales	25-02-2003 25-10-1996	24-11-2008 No se ha reformado 03-06-2011
XXIX-I.	Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios, coordinarán sus acciones en materia de protección civil, y	Protección civil	Ley General de Protección Civil	12-05-2000	24-04-2006

(Continuación)

Contenido de la fracción	Materia	Legislación	Publicación	Última reforma
XXIX-J. Para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y municipios; asimismo de la participación de los sectores social y privado, y (sic).	Deporte	Ley General de Cultura Física y Deporte	24-02-2003	21-06-2011
XXIX-K. Para expedir leyes en materia de turismo, estableciendo las bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la Federación, estados, municipios y el Distrito Federal, así como la participación de los sectores social y privado;	Turismo	Ley General de Turismo	17-07-2009	25-05-2011
XXIX-L. Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del gobierno federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuicultura, así como la participación de los sectores social y privado, y	Pesca y acuicultura	Ley General de Pesca y Acuicultura Sustentables	24-07-2007	No se ha reformado.

XXIX-M. Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.	Seguridad nacional	Ley de Seguridad Nacional	31-01-2005	No se ha reformado
XXIX-N. Para expedir leyes en materia de constitución, organización, funcionamiento y extinción de las sociedades cooperativas. Estas leyes establecerán las bases para la concurrencia en materia de fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa de la Federación, estados y municipios, así como del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias.	Sociedades cooperativas	Ley General de Sociedades Cooperativas	03-08-1994	13-08-2009
XXIX-Ñ. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal coordinarán sus acciones en materia de cultura, salvo lo dispuesto en la fracción XXV de este artículo. Asimismo, establecerán los mecanismos de participación de los sectores social y privado, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo noveno del artículo 4o. de esta Constitución	Cultura.	--	--	--
XXIX-O. Para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares	Datos personales.	Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares	05-07-2010	No se ha reformado

Desarrollo Jurisprudencial

Las facultades del Congreso de la Unión se han visto enriquecidas y, sobre todo, claramente expuestas dentro de los criterios de interpretación definidos por los órganos del Poder Judicial federal. Por este motivo, es menester señalar las tesis de jurisprudencia, que desde nuestro punto de vista, son las más sobresalientes en torno al tema en comento:

Quinta Época

SALUBRIDAD GENERAL DE LA REPÚBLICA

Conforme al artículo 73 de la Constitución está reservado al Poder Legislativo Federal el ramo de salubridad general de la República, y algunos de los incisos de ese precepto, dan clara idea de que el Constituyente quiso ampliar, en cuanto fuere posible, la acción sanitaria del Poder Federal; y así estatuyó: que las disposiciones del Consejo de Salubridad serán obligatorias en todo el país; que la autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas de todo el país, especialmente, las relativas a combatir el alcoholismo y tráfico de sustancias que envenenan al individuo y degeneran la raza; por otra parte, el caso insólito de que en una Constitución se estatuya de modo casuístico sobre esas materias, se justifica por los gravísimos daños que tales vicios originan a la colectividad, y no es de creerse que después de consignar casos especiales en sus preceptos legislativos, el Constituyente haya querido prever estos mismos casos y debilitar a la vez la acción ejecutiva, dividiendo la jurisdicción sobre esas materias entre el Poder Federal y las soberanías locales. Es cierto que el inciso XVI del artículo 73 de la Constitución, habla de salubridad general de la República, lo cual dejaría entrever que cuando se trata de salubridad local, de una región o Estado, la materia quedaría reservada al Poder Local correspondiente; esto es innegable, pero entonces la dificultad consistirá en precisar lo que es salubridad general de la República y lo que corresponde a salubridades generales locales, lo cual debe decidirse mediante un examen concreto, en cada caso de que se trate, y es más bien una cuestión de hecho, que deben decidir los tribunales, y, en su oportunidad, la Suprema Corte, interpretando la Constitución y las leyes federales y locales.

Instancia: Segunda Sala. *Fuente:* Apéndice de 1995, Quinta Época. Tomo III, Parte HO. Pág. 852. *Tesis de Jurisprudencia.*

IMPUESTOS, SISTEMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE

La Constitución General no opta por una delimitación de la competencia federal y estatal para establecer impuesto, sino que sigue un sistema complejo, cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a) concurrencia contributiva de la Federación, y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingreso (artículo 73, fracción VII, y 124); b) limitaciones a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX), y c) restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118).

Instancia: Segunda Sala. *Fuente:* Apéndice de 1954, Quinta Época. Falta Confirmar Libro. Pág. 1026. *Tesis de Jurisprudencia.*

Sexta Época

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, EXENCIÓN DE IMPUESTOS A LA

La regla de que la ley posterior deroga a la anterior sólo opera cuando ambas normas caben dentro de la misma esfera de competencia; por ejemplo, si las dos son federales, o bien si las dos normas son de carácter local. Así, aunque es verdad que tanto la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, cuanto la Orgánica de la Universidad, provienen del Congreso de la Unión, debe advertirse asimismo que la primera de ellas se expidió en ejercicio de la facultad que al mencionado Congreso le confiere el artículo 73, fracción VI, de la Constitución General de la República, atribuyéndole el carácter de legislador local para el Distrito Federal, al paso que la Ley Orgánica de la Universidad Nacional se emitió, por el mismo Congreso, en su calidad de legislador federal. Si se trata de una materia situada dentro de la órbita de atribuciones del legislador federal, la ley emitida por éste, aunque sea más antigua, prevalece sobre la norma posterior que sea de índole local. Por otra parte, es indiscutible que la Ley de Hacienda entraña una norma general, aplicable a todos los habitantes, a todas las personas, físicas o jurídicas, mientras que la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México se expidió para regular sólo el funcionamiento de una persona jurídica determinada, y es imposible negarle su carácter de ley especial. Ahora bien, aun tratándose de normas que están ubicadas en la misma esfera de atribuciones, sobre la ley general prevalece la que tiene indiscutiblemente la índole de especial. El artículo 17 de la citada Ley Orgánica previene que no estarán sujetos a ninguna clase de impuestos o derechos federales, locales o municipales, ni los ingresos de la Universidad ni los bienes que sean de su propiedad.

Instancia: Segunda Sala. *Fuente:* Apéndice de 1988, Sexta Época. Parte II. Pág. 3226. *Tesis de Jurisprudencia.*

Séptima Época

IMPUESTO ADICIONAL A EJIDOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO. ES INCONSTITUCIONAL

Según se desprende de los artículos 4o. y 5o. del decreto 280 expedido por el Congreso del Estado de Guanajuato (similar a los decretos 150 y 157 del mismo Congreso), se crea un tributo llamado real, con las mismas características del impuesto predial, pero no se trata de éste; y el legislador se limita a denominarlo “impuesto adicional”, sin decir a qué es adicional. Sin embargo, un análisis del decreto número 280 permite llegar a la conclusión de que es una exacción tributaria de las que la doctrina llama “contribución especial”, “contribución de mejoras o mejorías”, “tributo especial”, “con-tributo” y “obvención”, según el autor que se consulte, y que puede definirse como el gravamen establecido por la ley para todas aquellas personas que se benefician de manera especial con el desarrollo de una función pública administrativa, misma que a su vez reporta un beneficio colectivo. Para quienes limitan este tributo al de obras, este gravamen es la compensación pagada con carácter obligatorio al ente público con ocasión de una obra realizada por él, con fines de utilidad pública, pero que proporciona también ventajas especiales a los particulares propietarios de bienes inmuebles y, como puede verse, no se trata de un impuesto predial, único con el que deben contribuir a los gastos públicos los núcleos de población ejidal. Ahora bien, el análisis de las diversas fracciones del artículo 27 constitucional, sobre todo

de la fracción XI, lleva a la conclusión de que es facultad privativa del Congreso de la Unión, legislar exclusivamente en lo concerniente a la materia agraria y esta facultad de que goza el Congreso de la Unión encuentra su complemento en la fracción XXX del artículo 73 de nuestra Carta Magna, que atribuye al Poder Legislativo la posibilidad de expedir todas las leyes necesarias con el objeto de hacer efectivas las facultades que la Constitución concede a los Poderes de la Unión. Dentro de este orden de ideas, debe convenirse que la facultad de legislar en materia agraria, forzosamente trae aparejada la facultad implícita de poder determinar el régimen fiscal a que estarán sujetos los núcleos de población ejidal o comunal; y ello, es así, porque la resolución del problema agrario está sujeto a múltiples aspectos; no solamente el que cuenten los campesinos con las tierras, bosques y aguas necesarios para satisfacer sus problemas de subsistencia, sino también el que el producto que obtengan de las tierras no se vea mermado por medio de impuestos estatales o municipales establecidos sin límite. Por este motivo, aunque no existe precepto constitucional expreso que determine que sólo el Congreso de la Unión puede legislar sobre el régimen fiscal a que puedan estar sujetos los núcleos de población ejidal o comunal, la facultad explícita para legislar en la materia agraria lleva acompañada implícitamente la potestad de determinar cuáles son los tributos federales o locales que se pueden imponer. En estas condiciones, si el Código Agrario (y ahora la Ley Federal de Reforma Agraria) establece que los municipios, los Estados y la misma Federación no podrán imponer sobre la propiedad ejidal más que un impuesto predial sin que pueda exigirse a los miembros de una comunidad ejidal ninguna otra prestación en numerario, el decreto 280 combatido es violatorio de los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal y, en consecuencia, debe otorgarse el amparo y la protección de la Justicia Federal a los quejosos.

Instancia: Pleno. *Fuente:* Informes, Séptima Época. Informe 1979, Parte I. Pág. 439. *Tesis de Jurisprudencia.*

DERECHOS POR EL USO O APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS DEL SUBSUELO. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA DECRETARLOS

Como de conformidad con el párrafo quinto del artículo 27 de la Constitución Federal las aguas del subsuelo son propiedad de la Nación de estimarse que el Congreso de la Unión tiene facultades para imponer contribuciones sobre el uso o aprovechamiento de los mismos, pues del contenido del artículo 73, fracción XXXIX, apartado 2o. de la propia Carta Magna deriva que dicho Congreso se encuentra facultado para imponer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, entre los que se encuentran, desde luego, las aguas del subsuelo.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época. Volumen 205-216 Primera Parte. Pág. 159. *Tesis de Jurisprudencia.*

AGRARIO. FACULTAD LEGISLATIVA PRIVATIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EN LA MATERIA, INCLUSIVE EN EL ASPECTO FISCAL

El análisis de las diversas fracciones del artículo 27 constitucional, sobre todo de la fracción XI, lleva a la conclusión de que es facultad privativa del Congreso de la Unión legislar exclusivamente en lo concerniente a la materia agraria, y esta facultad de que goza el Congreso de la Unión, encuentra su complemento en la fracción

XXX del artículo 73 de nuestra Carta Magna, que atribuye al Poder Legislativo la posibilidad de expedir todas las leyes necesarias con objeto de hacer efectivas las facultades que la Constitución concede a los Poderes de la Unión. Dentro de este orden de ideas, debe convenirse que la facultad de legislar en materia agraria, forzosamente trae aparejada la facultad implícita de poder determinar el régimen fiscal a que estarán sujetos los núcleos de población ejidal o comunal; y ello es así, porque la resolución del problema agrario está sujeta a múltiples aspectos, no solamente el de que cuenten los campesinos con las tierras, bosques y aguas necesarias para satisfacer sus problemas de subsistencia, sino también el de que el producto que obtengan de las tierras, no esté mermado por medio de impuestos estatales o municipales sin límite. Por este motivo, aunque no existe precepto constitucional expreso que determine que sólo el Congreso de la Unión puede legislar sobre el régimen fiscal a que puedan estar sujetos los núcleos de población ejidal o comunal, la facultad explícita para legislar en la materia agraria lleva acompañada la potestad implícita para determinar cuales son los tributos federales o locales que se pueden imponer.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época. Volumen 127-132 Primera Parte. Pág. 265. *Tesis de Jurisprudencia.*

AUTOMÓVILES, IMPUESTO SOBRE TENENCIA O USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA DECRETARLO

El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: *a)* concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); *b)* limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y *c)* restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de Jurisprudencia de 1954, Tesis Jurisprudencial no. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida

se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las Entidades Federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las Entidades Federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época. Volumen 60 Primera Parte. Pág. 88. *Tesis de Jurisprudencia*.

SEGURO SOCIAL, LEY DEL. CAPITALES CONSTITUTIVOS

Los capitales constitutivos, contenidos en el artículo 48 de la Ley del Seguro Social, no tienen su origen en la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Federal, sino que su fundamento se encuentra en el artículo 123, fracciones XIV y XXIX, de la propia Constitución; la primera se relaciona con deberes a cargo del patrón de indemnizar a sus trabajadores por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y la segunda a la obligación del Estado de establecer el régimen de seguridad social. En consecuencia, el pago de los capitales constitutivos no tiene ninguna relación con el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, que consigna la obligación de los mexicanos de contribuir a los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes y, por ello, no rigen para los citados capitales los principios en él contenidos de proporcionalidad y equidad, los cuales son exclusivos de las prestaciones fiscales, en cuyo concepto no se incluyen los capitales constitutivos. En efecto, las cuotas que se recaudan en concepto de los capitales no son para que el Estado cubra los gastos públicos, sino que directamente pertenecen a los trabajadores o sus beneficiarios.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época. Volumen 42 Primera Parte. Pág. 63. *Tesis de Jurisprudencia*.

BEBIDAS EMBRIAGANTES, EXPENDIOS DE. PROHIBICIÓN TEMPORAL PARA ESTABLECER NUEVOS. EL ARTÍCULO 250 DEL CÓDIGO SANITARIO QUE LA ESTATUYE NO ES INCONSTITUCIONAL. Al establecer que: “A partir de la vigencia de esta ley y por el término de 5 años, las autoridades sanitarias federales y locales, negarán permisos de apertura a expendios de bebidas embriagantes y clausurarán los que con infracción de esta disposición se establezcan”, el mencionado precepto legal no viola las garantías consagradas en los artículos 4o. y 28 de la Constitución General de la República, porque: a) La restricción o veda temporal en los términos del precepto legal transcrito es de las comprendidas de modo expreso en el artículo 4o. del propio Pacto Federal, el cual estatuye que la libertad de comercio en la República Mexicana podrá vedarse “[...] por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad”. La prohibición de referencia no está contenida en una simple determinación administrativa y ni siquiera en un reglamento gubernativo, sino que se trata de una ley expedida por el Congreso de la Unión derivada

directamente del Constituyente de 1917, que al aprobar el mencionado artículo 4o. constitucional, previó en forma expresa que si bien es de gran necesidad combatir en México el alcoholismo ello no debe hacerse “sino por medio de una ley perfectamente estudiada en donde puedan caber muchas expresiones y particularidades”, por otra parte, con las mismas finalidades y el mismo espíritu, en enero de 1934 se introdujo en el artículo 73 del Pacto Federal su fracción XVI, estableciendo que las medidas dictadas en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo degenerando la raza, serían obligatorias en todo el país, y, en octubre de 1942, se adicionó la fracción IX del artículo 117 de la misma Carta Magna ordenando en forma categórica que “El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo”; asimismo, al prorrogar en 1960 la restricción impugnada, se expone con claridad que aquélla es de notorio interés público y que el artículo 250 del Código Sanitario tiene su origen y propósito en dicha campaña “teniendo en cuenta los más altos intereses de la colectividad”. b) El precepto legal impugnado tampoco tiende al acaparamiento de artículos de consumo necesario, ni a obtener el alza de los precios, ni a impedir la libre concurrencia para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados, ni a constituir una ventaja indebida en favor de varias personas con perjuicio del público en general; pues a lo que el citado artículo 250 del Código Sanitario tiende es a combatir el alcoholismo, y a restringir la multiplicación de expendios de bebidas embriagantes, multiplicación que redundaría en perjuicio del interés público cuyos motivos, finalidades y espíritu, son única y claramente los de proteger a la sociedad; en consecuencia, el precepto legal mencionado, no es violatorio del artículo 28 de la Carta Magna del país.

Instancia: Pleno. *Fuente:* Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo I, Parte SCJN. Pág. 98. *Tesis de Jurisprudencia.*

DIVORCIO O NULIDAD DE MATRIMONIO DE EXTRANJEROS. CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 35 Y 39 DE LA LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACIÓN

Los artículos 35 y 39 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, que establecen los requisitos a que han de sujetarse los extranjeros a fin de que tramiten y obtengan en su caso el divorcio o nulidad de su matrimonio, fueron expedidos por el Congreso de la Unión de conformidad con las facultades que a éste concede el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para dictar leyes relativas a la condición jurídica de los extranjeros.

Instancia: Pleno. *Fuente:* Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo I, Parte SCJN. Pág. 117. *Tesis de Jurisprudencia.*

AGRARIO. FACULTAD LEGISLATIVA PRIVATIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EN LA MATERIA, INCLUSIVE EN EL ASPECTO FISCAL

El análisis de las diversas fracciones del artículo 27 constitucional, sobre todo de la fracción XI, lleva a la conclusión de que es facultad privativa del Congreso de la Unión legislar exclusivamente en lo concerniente a la materia agraria, y esta facultad de que goza el Congreso de la Unión, encuentra su complemento en la fracción XXX del artículo 73 de nuestra Carta Magna, que atribuye al Poder Legislativo la posibilidad de expedir todas las leyes necesarias con objeto de hacer efectivas las

facultades que la Constitución concede a los Poderes de la Unión. Dentro de este orden de ideas, debe convenirse que la facultad de legislar en materia agraria, forzosamente trae aparejada la facultad implícita de poder determinar el régimen fiscal a que estarán sujetos los núcleos de población ejidal o comunal; y ello es así, porque la resolución del problema agrario está sujeta a múltiples aspectos, no solamente el de que cuenten los campesinos con las tierras, bosques y aguas necesarias para satisfacer sus problemas de subsistencia, sino también el de que el producto que obtengan de las tierras, no esté mermado por medio de impuestos estatales o municipales sin límite. Por este motivo, aunque no existe precepto constitucional expreso que determine que sólo el Congreso de la Unión puede legislar sobre el régimen fiscal a que puedan estar sujetos los núcleos de población ejidal o comunal, la facultad explícita para legislar en la materia agraria lleva acompañada la potestad implícita para determinar cuáles son los tributos federales o locales que se pueden imponer.

Instancia: Pleno. *Fuente:* Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo I, Parte HO. Pág. 313. *Tesis de Jurisprudencia.*

Octava Época

INVASIÓN DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NÓMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACIÓN CON UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN

Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o., del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Número 78, Junio de 1994. Pág. 19. *Tesis de Jurisprudencia.*

ALUMBRADO PÚBLICO, DERECHOS POR SERVICIO DE. LAS LEYES O CÓDIGOS LOCALES QUE ESTABLECEN COMO REFERENCIA PARA SU COBRO LA CANTIDAD QUE SE PAGA POR EL CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA SON INCONSTITUCIONALES PORQUE INVADEN LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XXIX, inciso 5o., subinciso a) de la Constitución, es facultad del Congreso de la Unión establecer contribuciones sobre el consumo de energía eléctrica; ahora bien, cuando en los códigos y leyes locales se prevé que los derechos por servicio de alumbrado público se calculen

tomándose como base la cantidad que se paga por consumo de energía eléctrica, en realidad se establece un gravamen sobre dicho consumo y no un derecho previsto por la legislación local. En efecto, debe existir una relación lógica entre el objeto de una contribución y su base, principio que se rompe en casos como éstos, pues ninguna relación hay entre lo que se consume de energía eléctrica y la cantidad que debe pagarse por el servicio de alumbrado público, debiendo concluirse que en realidad se trata de una contribución establecida por las legislaturas locales al consumo de fluido eléctrico, con lo cual invaden la esfera de facultades exclusivas de la Federación y contravienen la Constitución General de la República.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Tomo I Primera Parte-1, Enero a Junio de 1988. Pág. 134. *Tesis de Jurisprudencia.*

AGUAS DEL SUBSUELO. LAS LEYES LOCALES QUE ESTABLECEN CONTRIBUCIONES SOBRE SU USO Y APROVECHAMIENTO INVADEN LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN. En términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Carta Magna, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo y no es facultad concurrente ya que, constitucionalmente, se encuentra reservada a la Federación. En consecuencia, las leyes locales que establecen contribuciones sobre el uso y aprovechamiento de las aguas extraídas de pozos invaden la esfera de atribuciones de la Federación resultando contrarias a la Ley Suprema.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Tomo II Primera Parte, Julio a Diciembre de 1988. Pág. 131. *Tesis de Jurisprudencia.*

COMPETENCIA. DIPLOMÁTICOS. LAS JUNTAS FEDERALES DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE LA TIENEN PARA CONOCER DE LOS JUICIOS LABORALES SEGUIDOS EN CONTRA DE LOS

De la armónica interpretación de los artículos 41, 73, fracción XX, 76, fracción I, 89, fracción X, 123, Apartado “A”, fracción XX y 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso numeral 104, fracción VI, de la propia Carta Magna, aplicado este último por analogía, se deduce que corresponde a las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje conocer de los juicios laborales seguidos en contra de miembros del cuerpo diplomático y consular, aun cuando la fracción XXXI, apartado A, del invocado artículo 123, no incluya expresamente dicha hipótesis, y aun cuando la demanda relativa se dirija en lo particular a las personas que forman parte de tales órganos y no en contra del gobierno que representan, ya que el precepto 104 invocado no distingue en cuanto a que la competencia de las autoridades federales sea únicamente cuando los diplomáticos o miembros del cuerpo consular actúen en nombre de la nación que los ha acreditado, sino que categóricamente dispone que dicha competencia se surte “en los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular”, por lo que como la ley no distingue no se debe distinguir, concluyéndose que la acción ejercitada es de carácter federal, atendiendo a la investidura de los demandados.

Instancia: Cuarta Sala. *Fuente:* *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Número 83, Noviembre de 1994. Pág. 27. *Tesis de Jurisprudencia.*

Novena Época

SERVICIO POSTAL MEXICANO. EL ARTÍCULO 16 DEL DECRETO PRESIDENCIAL QUE LO CREÓ VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 49 CONSTITUCIONAL.

(*Diario Oficial de la Federación* de 20 de agosto de 1986). El artículo 16 del referido decreto viola el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que las relaciones laborales entre el organismo descentralizado Servicio Postal Mexicano y su personal, se regirán por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del artículo 123, Apartado “B”, de la Constitución Federal, siendo que el Constituyente Permanente en el propio precepto, pero en el Apartado “A”, estableció lo contrario, al señalar en la fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, que la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades federales, en los asuntos relativos a empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal, pues al Congreso de la Unión le compete la expedición de las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123, según se dispone en el artículo 73, fracción X, de la Constitución General de la República, por lo que el acto del Ejecutivo excede el marco especificado por el constituyente.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo II, Agosto de 1995. Pág. 41. *Tesis de Jurisprudencia.*

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SEGURIDAD Y PROTECCIÓN BANCARIA. EL REGLAMENTO RELATIVO EXPEDIDO POR EL AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA INVADE LA ESFERA COMPETENCIAL DE LA FEDERACIÓN

Del análisis del Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria expedido por el Ayuntamiento de Guadalajara, publicado en la Gaceta Municipal el once de noviembre de mil novecientos noventa y seis, a la luz de los artículos 73, fracciones X y XXIX y 115, fracciones II y III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se deduce que, en principio, compete a la Federación legislar en materia de seguridad pública en el aspecto de protección y seguridad bancaria, sin perjuicio de que en los términos del artículo 21 de la propia Ley Fundamental y de la Ley General que Establece las Bases para la Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, puedan celebrarse convenios entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, para actuar en forma coordinada en dicha materia; esta conclusión encuentra apoyo, además, en lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley de Instituciones de Crédito, en las Reglas Generales que Establecen los Lineamientos en Materia de Seguridad Bancaria, expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en el Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria, expedido por el titular del Poder Ejecutivo Federal, todo lo cual permite concluir que al expedir el reglamento citado, el Municipio referido invadió la esfera competencial de la Federación, en razón de que las facultades de éste para reglamentar en materia de seguridad bancaria se encuentran sujetas a la celebración previa de un convenio con la Federación.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo VI, Septiembre de 1997. Pág. 547. *Tesis de Jurisprudencia.*

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INSTITUCIONES DE CRÉDITO. LA FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR SOBRE INTERMEDIACIÓN Y SERVICIOS FINANCIEROS, INCLUYE LO RELATIVO A SU SEGURIDAD

Conforme a lo dispuesto en el artículo 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Congreso de la Unión, en forma exclusiva, legislar sobre intermediación y servicios financieros, y si bien es cierto que dicha disposición no hace referencia en forma expresa a las instituciones de crédito, del análisis de la evolución histórica del citado dispositivo constitucional deriva que originalmente, en dicha fracción, el Constituyente incluía expresamente a dichas instituciones y que mediante diversas reformas se fue modificando tal expresión, primero, por la de “servicios de banca y crédito” y, posteriormente, por la de “intermediación y servicios financieros”; ello, con el fin de adecuar dicho precepto a las diversas reformas que sufrió el artículo 28 de la propia Carta Magna; por tanto, debe estimarse que la potestad genérica del Congreso de la Unión para expedir normas reguladoras sobre intermediación y servicios financieros incluye, además de las actividades financieras propiamente dichas, las relativas a la organización de las instituciones de crédito, dentro de las que queda comprendido el aspecto de su seguridad y protección.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo VI, Septiembre de 1997. Pág. 545. *Tesis de Jurisprudencia*.

HOSPEDAJE. LAS LEYES LOCALES QUE ESTABLECEN IMPUESTOS CUYO HECHO IMPONIBLE CONSISTE EN LA PRESTACIÓN DE TAL ACTIVIDAD, NO IMPLICAN UNA INVASIÓN A LA POTESTAD TRIBUTARIA EXCLUSIVA DE LA FEDERACIÓN

De la interpretación sistemática de los artículos 31, fracción IV, 73, fracciones VII, X y XXIX y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que la potestad para establecer impuestos sobre actividades relacionadas con el turismo, como lo es la prestación del servicio de hospedaje, no es materia exclusiva de la Federación, pues siendo la materia de turismo un acto que la ley reputa de comercio, conforme al artículo 75, fracción VIII, del Código de Comercio, y dado que el Poder Revisor de la Constitución estableció en el artículo 73, fracción XXIX, constitucional, las materias reservadas a la Federación para establecer contribuciones sobre ellas, dentro de las cuales no se ubica el comercio en general, sino únicamente el comercio exterior, debe concluirse que existe una facultad concurrente entre la Federación y los Estados para gravar las actividades de carácter comercial, como lo es el servicio de hospedaje, sin que sea óbice a lo anterior el hecho de que la fracción X del propio artículo 73 constitucional reserve a la Federación la facultad para legislar en materia de comercio, puesto que en ella se regula un ámbito legislativo de carácter general para que el Congreso Federal determine la regulación jurídica de la materia de comercio, con excepción de la potestad tributaria sobre tal materia, ámbito legislativo que se regula en forma específica en la fracción XXIX del propio precepto, en el que también se delimitan las esferas de la Federación y los Estados, precisando las actividades que pueden ser gravadas en exclusiva por la primera.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo VII, Febrero de 1998. Pág. 38. *Tesis de Jurisprudencia*.

SEGURO SOCIAL. EL REGLAMENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MULTAS POR INFRACCIÓN A LA LEY RELATIVA Y SUS REGLAMENTOS, EN CUANTO PREVÉ LAS SANCIONES A QUE SE REFIERE

EL ARTÍCULO 304 DE AQUÉLLA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LA LEY, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA

Conforme al artículo 3o. del Código Fiscal de la Federación, las multas establecidas en el reglamento citado pertenecen al concepto de aprovechamientos, que son ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público, distintos de los que obtiene por contribuciones o ingresos derivados de financiamientos y de los que obtienen los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal; en tal virtud, el principio de reserva de la ley previsto en el artículo 73, fracción VII, de la Constitución, no opera para las multas a que se refiere el Reglamento para la Imposición de Multas por Infracción a la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos, pues sólo rige para las contribuciones impuestos, aportaciones de seguridad social y contribuciones de mejoras, de ahí que para que las multas tengan existencia válida, pueden constar en leyes o en reglamentos. No es obstáculo para esta conclusión, que el último párrafo del artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación disponga que las sanciones que establece, entre otros accesorios, participan de la naturaleza de las contribuciones, porque esto sólo significa que el régimen a que están sujetas es precisamente el fiscal, para diferenciarlas de las multas de otros órdenes, como son las penales, administrativas, procesales, etc., pero esto no puede llevar a que se les confunda con las contribuciones, máxime si se tiene en cuenta que el mismo último párrafo advierte que siempre que en ese código se haga referencia únicamente a contribuciones no se entenderán incluidos los accesorios.

Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo IX, Abril de 1999. Pág. 173. Tesis de Jurisprudencia.

CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES. ESTÁN LEGITIMADAS AISLADAMENTE PARA PLANTEAR LA DEFENSA DE LAS ATRIBUCIONES QUE EL ARTÍCULO 73 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE A FAVOR DEL CONGRESO DE LA UNIÓN

De la exposición de motivos de la reforma al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizada el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, así como del nuevo texto constitucional que se aprobó en esa ocasión y de la ley reglamentaria correspondiente se advierte, con toda claridad, que las controversias constitucionales que puedan suscitarse entre los Poderes Federales o Locales o entre las distintas entidades políticas que conforman la República, tienen como finalidad fundamental el establecimiento de un medio de defensa judicial en el que los poderes o entidades que se consideren afectados por actos realizados por otro poder o entidad puedan defender ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación sus respectivas esferas de atribuciones, sin importar que éstas sean exclusivas o compartidas, ya que, ninguno de los ordenamientos indicados, ni sus exposiciones de motivos, establecen que las Cámaras del Congreso de la Unión estén legitimadas para incoar las controversias constitucionales, única y exclusivamente en defensa de las atribuciones que les son exclusivas. Es cierto que una de estas Cámaras no podría defender, a través de este medio, las facultades exclusivas de la otra, pero esto se debe a que los actos correspondientes no afectarían en modo alguno su esfera de atribuciones; sin embargo, la Cámara que se encuentre en ejercicio de la facultad correspondiente sí puede acudir en defensa de las facultades que la Constitución Federal establece a favor del Congreso de la Unión para

ser ejercidas por ambas Cámaras, separada y sucesivamente; lo anterior, porque el acto de otro poder que resulte contrario al ejercicio de esa atribución, si bien afecta al Congreso de la Unión en su composición total, también incide sobre la facultad individual de la Cámara que la esté desarrollando. Además, si se aceptara que solamente el Congreso de la Unión puede actuar en defensa de las atribuciones que le confiere el artículo 73 de la Norma Fundamental, la controversia constitucional se volvería prácticamente nugatoria, pues el ejercicio de la acción que se confiere en lo individual a cada una de las Cámaras que lo integran, estaría supeditado a la voluntad de la otra, con lo que se desconocería la intención del Poder Revisor de la Constitución plasmada en el artículo 105, fracción I, inciso c) constitucional.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XII, Agosto de 2000. Pág. 962. *Tesis de Jurisprudencia*.

DEUDA PÚBLICA. EL PODER LEGISLATIVO FEDERAL POSEE LA ATRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL PARA RECONOCERLA Y MANDARLA PAGAR

El artículo 73, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Congreso de la Unión, la facultad de dar las bases conforme a las cuales el Ejecutivo Federal puede celebrar empréstitos sobre el crédito de la nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional, lo que implica un mecanismo constitucional de control legislativo sobre el Poder Ejecutivo en materia de empréstitos, pues si bien estos créditos son contratados por éste, corresponde al Congreso de la Unión la facultad de dar las bases para su celebración, aprobarlos, reconocerlos y, en su caso, mandarlos pagar. Dicha facultad, debe entenderse como la atribución de reconocer, no reconocer, o reconocer parcialmente la deuda nacional, pues de otra forma sería nugatoria, en atención a que si se entendiera como un imperativo carecería de sentido la citada atribución, pues se convertiría en un mero trámite formal para reconocer todos aquellos compromisos adquiridos por el Ejecutivo Federal sobre el crédito de la nación y, por ende, dejaría de operar este importante mecanismo de control legislativo sobre el Ejecutivo en materia de endeudamiento.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XII, Agosto de 2000. Pág. 966. *Tesis de Jurisprudencia*.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. EL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS DEL ESTADO, OBJETO DE TUTELA DE ESE MEDIO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD, DERIVA INCLUSO DE SUS PRECEPTOS QUE LIMITAN O RESTRINGEN LAS FACULTADES DE ÉSTOS RESPECTO DE UNA DETERMINADA MATERIA O ACTIVIDAD, COMO EN EL CASO DE LAS PROHIBICIONES QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 117, FRACCIÓN V, DE LA PROPIA NORMA FUNDAMENTAL

Si bien el medio de control de la constitucionalidad denominado controversia constitucional tiene como objeto de tutela el ámbito de atribuciones que la Constitución General de la República confiere a los órganos originarios del Estado, debe tomarse en cuenta que la regulación constitucional de esa esfera competencial no se encuentra prevista, únicamente, en los preceptos fundamentales que otorgan determinadas facultades a las autoridades federales, locales o municipales, sino también en los diversos numerales de ese cuerpo jurídico que limitan o restringen tales potestades,

respecto de materias o actividades específicas, como en el caso de las prohibiciones que establece el referido artículo 117, fracción V, ya que de su debida interpretación, en relación con lo previsto en diversos preceptos constitucionales, será posible determinar cuál es el alcance de las facultades que asisten a las entidades federativas en relación con las mercancías o servicios que puedan producirse y comercializarse dentro de su territorio, actividades que si bien en principio se rigen por la legislación federal en materia de comercio, también pueden regirse por ordenamientos locales, en razón de las repercusiones que en algunos casos provocan en diversos ámbitos como el fiscal, sanitario o ecológico, entre otros; máxime que en el artículo 73, fracción IX, de la propia Constitución Federal, se encomienda a la Federación, a través del Congreso de la Unión “impedir que en el comercio de Estado a Estado, se establezcan restricciones”, lo que provoca que en el ejercicio de las potestades correspondientes se pueda generar una colisión entre los referidos niveles de gobierno, la cual podrá dirimirse jurisdiccionalmente mediante la sustanciación y resolución de una controversia constitucional.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XII, Diciembre de 2000. Pág. 884. *Tesis de Jurisprudencia.*

HUSOS HORARIOS. SÓLO EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTAD PARA LEGISLAR SOBRE SU APLICACIÓN, CON MOTIVO DE QUE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73 CONSTITUCIONAL LO AUTORIZA PARA ESTABLECER UN SISTEMA GENERAL DE PESAS Y MEDIDAS. El aludido precepto constitucional dispone que es facultad del Congreso de la Unión adoptar un sistema general de pesas y medidas, esto es, un conjunto de normas y procedimientos concatenados que tienen como finalidad determinar el peso o la magnitud que universalmente tiene una cosa en comparación con otra, tomada para definir, por comparación, todas las de su especie. En uso de esa facultad, dicho órgano legislativo emitió la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, de cuyo artículo 5o. se advierte que el Sistema General de Unidades de Medida es el único legal y de uso obligatorio en los Estados Unidos Mexicanos, el cual se integra, entre otras unidades, con las básicas del Sistema Internacional de Unidades y con las no comprendidas en dicho sistema pero que acepte la Conferencia General de Pesas y Medidas y que se incluyan en normas oficiales mexicanas, de lo que se obtiene que las unidades para medir el tiempo son el segundo que es la unidad básica de tiempo dentro del Sistema Internacional de Unidades, así como el minuto, la hora y el día, toda vez que éstas son aceptadas por la Conferencia General de Pesas y Medidas y se contienen en la Norma Oficial Mexicana NOM-008-SCFI-1993, relativa al Sistema General de Unidades de Medida (General System of Units), publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de octubre de mil novecientos noventa y tres. Por su parte, los husos horarios son las divisiones imaginarias de la tierra que permiten determinar el momento y el lugar de la misma en que debe computarse el tiempo y se utilizan para la unificación horaria a nivel mundial, de modo que la conjunción de tales elementos relacionados entre sí (unidades de medida y husos horarios), permiten establecer un sistema de medida de tiempo. Por tanto, si conforme al artículo 73, fracción XVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos corresponde al Congreso de la Unión adoptar para el país un sistema general de pesas y medidas en el que debe incluirse un sistema de medición de tiempo que se integra con las unidades mencionadas y si,

por otra parte, los husos horarios integran ese sistema, es inconcuso que la invocada disposición constitucional otorga sólo a dicho órgano legislativo la facultad de expedir leyes en lo relativo a los mencionados husos horarios, para establecer los que deben aplicarse en la República mexicana.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XIV, Septiembre de 2001. Pág. 1099. *Tesis de Jurisprudencia*.

FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES

Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”, también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado “facultades concurrentes”, entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general.

Instancia: Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XV, Enero de 2002. Pág. 1042. *Tesis de Jurisprudencia*.

Derecho comparado

El constitucionalismo latinoamericano evidencia en los documentos fundamentales de cada Estado nacional una profunda similitud a las atribuidas al Poder Legislativo mexicano. En orden alfabético nos permitimos hacer sumaria exposición de los preceptos y sus contenidos.

La *Constitución Argentina de 1994*, artículo 44, determina que el Poder Legislativo de la Nación se deposita en un Congreso, integrado por dos Cámaras, una de diputados de la Nación y otra de Senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, órgano bicameral al que se atribuyen, artículo 75, facultades para legislar en materia civil, comercial, penal, de minería, de trabajo y seguridad social, así como la firma de tratados o concordatos internacionales cuya jerarquía sea superior a las leyes. En el ejercicio de su potestad normativa el Congreso ha de tener cuidado en prever que legislación ordinaria no altere

las jurisdicciones locales, logrando a través de esta determinación un verdadero esquema de federalismo judicial.

En el ámbito de sus facultades administrativas, que dicho sea de paso son extensas, razón y materia, el Congreso puede legislar en: materia aduanera; imponer contribuciones; establecer o modificar asignación de recursos coparticipantes; contraer empréstitos; disponer del uso y de la enajenación de tierras de propiedad nacional; reglamentar el banco federal; arreglar el pago de deuda interior y exterior; determinar el presupuesto general del gasto; acordar subsidios al tesoro nacional; y, sellar moneda y fijar su valor.

Por lo que hace a las atribuciones jurisdiccionales y de control político, el órgano legislativo puede determinar la creación y establecimiento de tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia y admitir o desechar los motivos de dimisión del Presidente o vicepresidente de la República.

Respecto del rubro de seguridad interior y defensa exterior, el Congreso puede autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz; fijar las fuerzas armadas, así como regular su organización y funcionamiento; permitir la introducción de tropas extranjeras al territorio nacional y permitir la salida de las fuerzas nacionales; declarar en Estado de sitio uno o varios puntos de la Nación; y, disponer la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires

La *Constitución de Bolivia de 1967* prevé un órgano legislativo bicameral denominado *Congreso Nacional* (artículo 46), determinando en el diverso 59 que a tal órgano compete: dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas, así como aprobar los tratados, concordados y convenios internacionales. Es necesario apuntar, respecto a este tipo de atribución, que el artículo 59 constitucional no señala ninguna materia en específico que el Congreso deba regular, por lo que se comprende que el Congreso está facultado para legislar en todo tipo de materias.

Por lo que hace a las facultades administrativas, el Congreso Nacional Boliviano tiene atribución para imponer contribuciones; fijar la gestión financiera; evaluar los planes de desarrollo; autorizar y aprobar empréstitos; autorizar la enajenación de bienes; autorizar la adquisición de bienes inmuebles; establecer el sistema monetario; y aprobar anualmente las cuentas de gasto.

Respecto a las facultades jurisdiccionales, al Congreso Nacional le compete decretar la amnistía por delitos políticos, además de conceder el indulto, previo informe de la Corte Suprema de Justicia. Finalmente, es de señalar que la atribución fiscalizadora la tiene asignada el Congreso Boliviano, por lo que la puede ejercer, a través de las Comisiones de ambas Cámaras, respecto de los actos de entidades autónomas, autárquicas, semiautárquicas y sociedades de economía mixta.

La *Constitución Chilena de 1980* –a diferencia de los demás Estados que incluyen un amplio espectro de facultades y atribuciones para su órgano legislativo federal– atribuye a su Congreso Nacional sólo dos facultades que se encuentran previstas en el artículo 50. La primera se refiere a la facultad de aprobación de tratados internacionales, en virtud de la cual, el Congreso puede delegar la

función al Presidente de la República a fin de que dicte, durante la vigencia del tratado, las disposiciones con fuerza de ley que estime necesarias para su cabal cumplimiento. La segunda se concreta en la facultad de pronunciarse respecto del Estado de sitio, de acuerdo con el numeral 2º del artículo 40 de la propia Constitución.

En el caso de la *Constitución Colombiana, 1991*, conforme al artículo 114, le corresponde al Congreso de la República, conformado por la Cámara de Representantes y el Senado, reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer el control político sobre el gobierno y la administración. Vale precisar que la facultad de expedir las leyes ha de concatenarse con la previsión del artículo 150 que prevé que por medio de esta facultad en Congreso ejerce las funciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales.

En el ámbito formal y materialmente legislativo, le corresponde al órgano interpretar, reformar y derogar las leyes; expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones; aprobar los tratados que el gobierno celebre con otros Estado o entidades de derecho internacional; regular la educación; expedir leyes relativas al Banco de la República; al ejercicio de las funciones públicas; al régimen de propiedad industrial; a patentes y marcas; y finalmente, unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República.

Respecto de las facultades administrativas, le corresponde al Congreso: aprobar el plan nacional de desarrollo; determinar la estructura de la administración nacional; autorizar empréstitos; establecer las rentas nacionales; fijar los gastos de la administración; establecer contribuciones fiscales; determina la moneda legal; organizar el crédito público; regular el comercio exterior; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones correspondientes al régimen de aduanas; y regular las actividades financieras y bursátiles.

Por último, la facultad jurisdiccional la concreta al conceder las amnistías o indultos por delitos políticos, cuando sea necesario para conveniencia pública.

La *Constitución Cubana de 1992*, en razón de su sistema parlamentario, concreta la función legislativa a través del órgano Asamblea Nacional del Poder Popular, considerado único órgano con potestad constituyente y legislativa en la República (artículo 70).

Conforme al artículo 75, la Asamblea Nacional tiene facultades en materia legislativa, administrativa, jurisdiccional y de control político.

En función legislativa la ejerce mediante los siguientes actos: reformas constitucionales; aprobar, modificar o derogar las leyes; decidir acerca de la constitucionalidad de las leyes, decretos-leyes, decretos y demás disposiciones generales; revocar en todo o en parte los decretos-leyes que haya dictado el Consejo de Estado; revocar los decretos-leyes del Consejo de Estado y los decretos o disposiciones del Consejo de Ministros que contradigan la Constitución o las leyes; y revocar o modificar los acuerdos o disposiciones de los órganos locales del Poder Popular que violen la Constitución, las leyes, los decretos-leyes, decretos y demás disposiciones dictadas por un órgano de superior jerarquía a

los mismos. De estas atribuciones, es necesario resaltar, el carácter de órgano político de jurisdicción constitucional que el Congreso posee.

En el ámbito de las facultades administrativas, la Asamblea Nacional tiene competencia para conocer de los planes nacionales de desarrollo económico y social, así como discutir y aprobar el presupuesto del Estado y la dirección económica de la Nación, además de acordar el sistema monetario y crediticio.

Respecto a la facultad jurisdiccional de la Asamblea, ésta se basa únicamente en conceder amnistía, sin embargo, la Constitución no menciona sobre qué tipo de delitos puede otorgarse esta figura.

Respecto del control político y administrativo del órgano parlamentario en comento son: elegir al presidente, al vicepresidente y al secretario de la Asamblea Nacional; elegir al presidente, al primer vicepresidente, a los vicepresidentes, al secretario y a los demás miembros del Consejo de Estado; designar, a propuesta del Presidente del Consejo de Estado, al primer vicepresidente, a los vicepresidentes y demás miembros del Consejo de Ministros; elegir al presidente, a los vicepresidentes y a los demás jueces del Tribunal Supremo Popular; elegir al fiscal general y a los vicefiscales generales de la República; nombrar comisiones permanentes y temporales; revocar la elección o designación de las personas elegidas o designadas por ella; ejercer la más alta fiscalización sobre los órganos del Estado y del gobierno; conocer, evaluar y adoptar las decisiones pertinentes sobre los informes de rendición de cuenta que le presenten el Consejo de Estado, el Consejo de Ministros, el Tribunal Supremo Popular, la Fiscalía General de la República y las Asambleas Provinciales.

La Constitución Ecuatoriana de 1996 prevé la existencia de un órgano legislativo unicameral que recibe el nombre de Congreso Nacional, el cual, artículo 130, tiene facultades legislativas, administrativas, jurisdiccionales y de control político.

En el ámbito legislativo tiene competencia para reformar la Constitución e interpretarla, así como expedir, reformar y derogar las leyes y tratados internacionales.

Por lo que hace a las facultades administrativas, el Congreso puede: establecer, modificar o suprimir, impuestos, tasas u otros ingresos públicos, excepto las tasas y contribuciones especiales que corresponda crear a los organismos del régimen autónomo; aprobar el presupuesto general del Estado y vigilar su ejecución; y fijar el límite del endeudamiento público.

Son facultades jurisdiccionales del Congreso conceder amnistías generales por delitos políticos, e indultos por delitos comunes.

Son atribuciones de control político el conocer: de la renuncia y destitución del presidente y vicepresidente de la República; del informe anual que debe de presentar el Presidente de la República; del procedimiento de enjuiciamiento político del presidente y vicepresidente de la República, de los ministros de Estado, del contralor general y procurador del Estado, del Defensor del Pueblo, del ministro fiscal general, de los superintendentes, de los vocales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo Electoral, durante el ejercicio de sus

funciones y hasta un año después de terminadas; del enjuiciamiento penal del presidente y vicepresidente de la República; del nombramiento del procurador general del Estado, del ministro fiscal general, del Defensor del Pueblo, de los superintendentes, de los vocales del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Electoral y de los miembros del directorio del Banco Central, así como conocer de sus excusas o renunciaciones y designar a sus reemplazos.

El *órgano legislativo panameño* es denominado Asamblea Legislativa conforme a su Constitución de 1972, y al que se le atribuyen facultades legislativas, administrativas y jurisdiccionales (artículo 153).

Respecto de las atribuciones legislativas, la Asamblea Nacional tiene competencia para: expedir, modificar, reformar o derogar los Códigos Nacionales; expedir la Ley General de Sueldos (única materia que se menciona); y aprobar o desaprobar, antes de su ratificación, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Ejecutivo federal.

En lo que hace a las facultades administrativas, el órgano legislativo puede: intervenir en la aprobación del presupuesto del Estado; determinar la ley, el peso, valor, forma, tipo y denominación de la moneda nacional; disponer de la aplicación de bienes nacionales a usos públicos; establecer impuestos y contribuciones nacionales; disponer la estructura de la administración nacional; organizar los servicios públicos; y decretar las normas relativas a la celebración de tratados en los cuales sean parte o tenga interés el Estado.

Por último, respecto a las normas jurisdiccionales, la Asamblea Nacional puede decretar amnistía por delitos políticos.

El ordenamiento constitucional de *Venezuela de 1999* diseña un sistema unicameral que adquiere cuerpo en la denominada Asamblea Nacional y posee atribuciones legislativas, administrativas, jurisdiccionales y de control político (artículo 187).

En el ámbito legislativo la Asamblea Nacional debe legislar lo relativo a las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional, así como proponer enmiendas y reformas a la Constitución y aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo nacional.

Administrativamente la Asamblea tendrá competencia para: discutir y aprobar el presupuesto nacional; autorizar los créditos adicionales al presupuesto; aprobar las líneas generales de desarrollo económico y social; autorizar al Ejecutivo nacional para celebrar contratos de interés nacional; autorizar al Ejecutivo nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación; y acordar y ejecutar su presupuesto de gastos, tomando en cuenta las limitaciones financieras del país.

Como en las constituciones de los Estados nacionales antes expuestos, la venezolana confiere competencia jurisdiccional a la Asamblea para decretar amnistía, sin embargo, la Constitución no señala en qué tipo de materias se podrán imponer éstas.

Finalmente, y en relación con las facultades políticas de la Asamblea Nacional, es necesario señalar que ésta ejerce funciones de control sobre el gobierno y la administración pública, además de poder emitir voto de censura al vicepresidente Ejecutivo y a los ministros.

Derecho internacional

A nivel internacional, podemos ubicar al Parlamento Europeo como un órgano legislativo trasnacional, con características similares a los Congresos o Asambleas Nacionales, creado mediante el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (firmado en Roma, el 25 de marzo de 1957) y reformado mediante los tratados de la Unión Europea (firmado en Maastricht, el 7 de febrero de 1992) y el de Ámsterdam (firmado el 2 de octubre de 1997). Actualmente es considerado un órgano parlamentario con competencias legislativas, presupuestales y de control.

Las facultades legislativas del Parlamento Europeo se ejercen mediante un procedimiento de decisión conjunta, que realiza este órgano con el Consejo Europeo. A través de este mecanismo, el Parlamento puede reglamentar cuestiones sobre: la libre circulación de trabajadores; el mercado interior; el medio ambiente; la educación o la salud.

Respecto a las facultades presupuestarias, el Parlamento Europeo tiene la capacidad para aprobar o rechazar el presupuesto de la Unión Europea que le presenta el Consejo Europeo; y revisa de manera meticulosa la gestión administrativa que realiza del mismo la Comisión Europea. Además, el Banco Europeo tiene que rendir cuentas al Parlamento; y su presidente, vicepresidente y miembros del Comité Ejecutivo necesitan su aval para ser nombrados.

Al igual que los congresos nacionales, al Parlamento Europeo le corresponde ejercer mecanismos de control sobre la actuación de los demás órganos de gobierno (la Comisión, el Consejo de la Unión y el Consejo Europeo), por lo que puede crear comisiones para investigar posibles infracciones del derecho comunitario o casos de mala administración por parte de las instituciones de la Unión.

Además de las facultades ya mencionadas, el Parlamento Europeo funge como órgano consultor y de análisis, tanto para el Consejo Europeo como para el Alto Representante de la Unión para la Política Exterior y la Seguridad Común.

Concordancias: Artículos 3o., 5o., 24, 27, 28, 29, 31, 42, 43, 45, 46, 49, 50, 69, 72, 74, 75, 76, 77, 79, 84, 85, 87, 89, 90, 105, 123 y 130 constitucionales.

Bibliografía

BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS, “Atribuciones exclusivas del poder legislativo”, en *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidencia-*

- les, Georgetown University y Organización de Estados Americanos. Disponible en (<http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Legislativo/Congreso/atribuciones.html>), consultado el 13 de junio de 2005.
- CARPISO, Jorge, y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, México, IIJ-UNAM, 1992.
- _____, *Derecho constitucional*, México, IFE, 1993.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Universidad Textos, 1998.
- GARCÍA ROCA, Javier, “Del principio de la división de poderes”, *Revista Jurídica Aequitas*, núm. 38, segunda época, México, enero-diciembre, 2000.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “¿Qué hacer con el Congreso de la Unión?”, en *Memorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM, 1987, tomo II.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, traducción de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Comentarios a los artículos 73, 74, 76, 77, 78 y 79 de la constitución”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, México, IIJ-UNAM/Porrúa, 2002, tomo III, pp. 182-206, 207-224, 231-244, 245-251 y 252-262.
- _____, “Comentario al artículo 73 constitucional”, en *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, IIJ-UNAM/Miguel Ángel Porrúa/LVI Legislatura-Cámara de Diputados, 1979, tomo VIII.
- _____, “La división de poderes”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 92, México, IIJ-UNAM, mayo-agosto de 1998.
- _____, “Division of Powers in 1917 Mexican Constitutions”, *Mexican Law Review*, núm. 2, México, IIJ-UNAM, julio-diciembre de 2004.
- La diversidad cultural*, México, CIESAS/Conapred/CGEIB-SP/DGPLADES-SS/DGCP-Conaculta/DGEI-SEP/INALI/PJG-DF/Conapo/UPN/Delegación Tlalpan-GDF/UNESCO, 2008.
- LIONS, Monique, “Amnistía”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, IIJ-UNAM, 1982, tomo I.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Barcelona, Alba, 1987.
- LOEWENSTEIN, Kart, *Teoría de la constitución*, traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1979.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, *Principios de ciencia política*, Madrid, Tecnos, 1969.
- LUHMANN, Niklas, *Teoría política en el Estado de Bienes*, Madrid, Alianza, 1999.
- MONTESQUIEU, *El Espíritu de las leyes*, traducción de Mercedes Blanquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1980.
- OROPEZA LITERAS, Adriana, “Marco legal e institucional del Sistema Nacional de Estadística e Información Geográfica de México”. Disponible en (http://www.stat.si/doc/AdrianaOropeza_paper_Spanish.pdf), 24 de agosto de 2011.
- ORTIZ VALDEZ, Laura, “Marco constitucional de la política exterior mexicana”, tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, en trámite.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Historia del sistema jurídico mexicano”, en *El derecho en México. Una visión de conjunto*, México, IIJ-UNAM, 1991, tomo I.
- VOZ: “Parlamento Europeo”, en *Diccionario Jurídico Espasa*, Madrid, Espasa-Calpe/Siglo XXI, 2004.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Valladolid, Trotta, 1999.



Artículo 73

Antecedentes constitucionales e históricos

- 73 Debido a las características peculiares de este artículo, se ha optado por señalar, en primer término, los principales antecedentes constitucionales e históricos de carácter general de esta disposición, y posteriormente los principales antecedentes constitucionales e históricos específicos de cada una de las fracciones del propio artículo.

Primer antecedente

Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“14. Habrá un Consejo de Estado para los casos de declaración de guerra y ajuste de paz, a los que deberán concurrir los oficiales de brigadier arriba, no pudiendo la Suprema Junta determinar sin estos requisitos.

”15. También deberá la Suprema Junta acordar determinaciones con el Consejo en el caso de establecer gastos extraordinarios, obligar los bienes nacionales, o cuando se trate de aumentos inanes que pertenezcan a la causa común de la Nación, debiéndose antes tener muy en consideración lo expuesto por los representantes.

”20. Todo extranjero que quiera disfrutar los privilegios de ciudadano americano, deberá impetrar carta de naturaleza a la Suprema Junta que se concederá con acuerdo del ayuntamiento respectivo y disensión del Protector nacional: mas sólo los patricios obtendrán los empleos, sin que en esta parte pueda valer privilegio alguno o carta de naturaleza.

”34. Se establecerán cuatro órdenes militares, que serán la de Nuestra Señora de Guadalupe, la de Hidalgo, la Águila y Allende, pudiendo también obtenerlas los magistrados, y demás ciudadanos beneméritos que se consideren acreedores a este honor.

”35. Habrá en la Nación cuatro cruces grandes respectivas a las órdenes dichas.

”36. Habrá en la Nación cuatro capitanes generales.”

Segundo antecedente

Artículo 131 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Las facultades de las Cortes son:

”Primera: Proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario.

”Segunda: Recibir el juramento al Rey, al Príncipe de Asturias y a la Regencia, como se previene en sus lugares.

”Tercera: Resolver cualquier duda, de hecho o de derecho, que ocurra en orden a la sucesión a la corona.

”Cuarta: Elegir Regencia o Regente del Reino cuando lo previene la Constitución, y señalar las limitaciones con que la Regencia o el Regente han de ejercer la autoridad real.

”Quinta: Hacer reconocimiento público del Príncipe de Asturias.

”Sexta: Nombrar tutor al Rey menor, cuando lo previene la Constitución.

”Séptima: Aprobar antes de su ratificación los tratados de alianza ofensiva, los de subsidios y los especiales de comercio.

”Octava: Conceder o negar la admisión de tropas extranjeras en el Reino.

”Novena: Decretar la creación y supresión de plazas en los tribunales que establece la Constitución; e igualmente la creación y supresión de los oficios públicos.

”Décima: Fijar todos los años, a propuesta del Rey, las fuerzas de tierra y de mar, determinando las que se hayan de tener en pie en tiempo de paz, y su aumento en tiempo de guerra.

”Undécima: Dar ordenanzas al ejército, armada y milicia nacional en todos los ramos que los constituyen.

”Duodécima: Fijar los gastos de la administración pública.

”Décima tercia: Establecer anualmente las contribuciones e impuestos.

”Décima cuarta: Tomar caudales a préstamo en casos de necesidad sobre el crédito de la Nación.

”Décima quinta: Aprobar el repartimiento de las contribuciones entre las provincias.

”Décima sexta: Examinar y aprobar las cuentas de la inversión de los caudales públicos.

”Décima séptima: Establecer las aduanas y aranceles de derechos.

”Décima octava: Disponer lo conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes nacionales.

”Décima nona: Determinar el valor, peso, ley, tipo y denominación de las monedas.

”Vigésima: Adoptar el sistema que se juzgue más cómodo y justo de pesos y medidas.

”Vigésima primera: Promover y fomentar toda especie de industria, y remover los obstáculos que la entorpezcan.

”Vigésima segunda: Establecer el plan general de enseñanza pública en toda la Monarquía, y aprobar el que se forme para la educación del Príncipe de Asturias.

”Vigésima tercera: Aprobar los reglamentos generales para la policía y sanidad del Reino.

”Vigésima cuarta: Proteger la libertad política de la imprenta.

”Vigésima quinta: Hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos.

”Vigésima sexta: Por último, pertenece a las Cortes dar o negar su consentimiento en todos aquellos casos y actos, para los que se previene en la Constitución ser necesario.”

Tercer antecedente

Artículos 102 a 118 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Al supremo Congreso pertenece exclusivamente:

”Artículo 102. Reconocer y calificar los documentos que presenten los diputados elegidos por las provincias, y recibirles el juramento que deben otorgar para su incorporación.”

”Artículo 103. Elegir los individuos del Supremo Gobierno, los del Supremo Tribunal de Justicia, los del de Residencia, los secretarios de estas corporaciones y los fiscales de la segunda, bajo la forma que prescribe este decreto, y recibirles a todos el juramento correspondiente para la posesión de sus respectivos destinos.

”Artículo 104. Nombrar los ministros públicos, que con el carácter de embajadores plenipotenciarios, u otra representación diplomática hayan de enviarse a las demás naciones.

”Artículo 105. Elegir a los generales de división a consulta del Supremo Gobierno, quien propondrá los tres oficiales que juzgue más idóneos.

”Artículo 106. Examinar y discutir los proyectos de ley que se propongan. Sancionar las leyes, interpretarlas y derogarlas en caso necesario.

”Artículo 107. Resolver las dudas de hecho y de derecho que se ofrezcan en orden a las facultades de las supremas corporaciones.

”Artículo 108. Decretar la guerra y dictar las instrucciones bajo de las cuales haya de proponerse o admitirse la paz; las que deben regir para ajustar los tratados de alianza y comercio con las demás naciones, y aprobar antes de su ratificación estos tratados.

”Artículo 109. Crear nuevos tribunales subalternos, suprimir los establecidos, variar su forma, según convenga para la mejor administración; aumentar o disminuir los oficios públicos, y formar los aranceles de derechos.

”Artículo 110. Conceder o negar licencia para que se admitan tropas extranjeras en nuestro suelo.

”Artículo 111. Mandar que se aumenten o disminuyan las fuerzas militares a propuesta del Supremo Gobierno.

”Artículo 112. Dictar ordenanzas para el ejército y milicias nacionales en todos los ramos que las constituyen.

”Artículo 113. Arreglar los gastos del gobierno. Establecer contribuciones e impuestos, y el modo de recaudarlos; como también el método conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes propios del Estado; y en los casos de necesidad tomar caudales a préstamo sobre los fondos y crédito de la Nación.

”Artículo 114. Examinar y aprobar las cuentas de recaudación e inversión de la Hacienda Pública.

”Artículo 115. Declarar si ha de haber aduanas y en qué lugares.

”Artículo 116. Batir moneda, determinando su materia, valor, peso, tipo y denominación; y adoptar el sistema que estime justo de pesos y medidas.

”Artículo 117. Favorecer todos los ramos de industria, facilitando los medios de adelantarla, y cuidar con singular esmero de la ilustración de los pueblos.

”Artículo 118. Aprobar los reglamentos que conduzcan a la sanidad de los ciudadanos, a su comodidad y demás objetos de policía.”

Cuarto antecedente

Base tercera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional se compone de diputados, inviolables por sus opiniones. Debe instalarse y disolverse el día preciso que señale la Constitución; discutir y acordar en la forma que prescribe ella misma; dictar por la iniciativa de sus individuos o de los Senadores las leyes y decretos generales que exija el bien nacional; revisar aquéllas contra las cuales represente el Cuerpo Ejecutivo y confirmarlas por pluralidad, o revocarlas por las dos terceras partes de votos; volver a discutir las que reclame el Senado y no ratificarlas ni derogarlas sino estando acordes los dos tercios de sufragios; decretar las ordenanzas del ejército, armada y milicia constitucional, hacer la división de provincias y partidos teniendo por base la razón compuesto del territorio y la población; nombrar cada cuatro años a los individuos del Cuerpo Ejecutivo; declarar si ha lugar a la formación de causa contra ellos, los secretarios de Estado, y los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia; determinar la fuerza de mar y tierra; fijar los gastos de la administración nacional; señalar el cupo que corresponda a cada provincia; aprobar los tratados de alianza y comercio; formar el plan general de educación; proteger al instituto nacional y nombrar a los profesores que deben componerlo; distribuir las autoridades supremas en diversas provincias para que se acerquen éstas al equilibrio posible, y no se acumulen en una sola los elementos de prepotencia; formar dos escalas graduales una de acciones interesantes al bien general, y otra de honores o distinciones para que el Cuerpo Ejecutivo premie el mérito con arreglo a ellas; crear un tribunal compuesto de individuos de su seno para juzgar a los Diputados de los Congresos provinciales en los casos precisos que determinará una ley clara y bien meditada; limitarse al ejercicio de las atribuciones que le designe la Constitución.”

Quinto antecedente

Artículos 13 y 14 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Artículo 13. Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

”I. Para sostener la independencia nacional, y proveer la conservación y seguridad de la Nación en sus relaciones exteriores.

”II. Para conservar la paz y el orden público en el interior de la Federación, y promover su ilustración y prosperidad general.

”III. Para mantener la independencia de los Estados entre sí.

”IV. Para proteger y arreglar la libertad de imprenta en toda la Federación.

”V. Para conservar la unión federal de los Estados, arreglar definitivamente sus límites y terminar sus diferencias.

”VI. Para sostener la igualdad proporcional de obligaciones y derechos que los Estados tienen ante la ley.

”VII. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la unión federal, incorporándolos en la Nación.

”VIII. Para fijar cada año los gastos generales de la Nación, en vista de los presupuestos que le presentará el Poder Ejecutivo.

”IX. Para establecer las contribuciones necesarias a cubrir los gastos generales de la República, determinar su inversión, y tomar cuenta de ella al Poder Ejecutivo.

”X. Para arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la Federación y tribus de los indios.

”XI. Para contraer deudas sobre el crédito de la República, y designar garantías para cubrirlas.

”XII. Para reconocer la deuda pública de la Nación, y señalar medios de consolidarla.

”XIII. Para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Poder Ejecutivo.

”XIV. Para conceder patentes de corso, y declarar buenas o malas las presas de mar y tierra.

”XV. Para designar y organizar la fuerza armada de mar y tierra, fijando el cupo respectivo a cada Estado.

”XVI. Para organizar, armar y disciplinar la milicia de los Estados, reservando a cada uno el nombramiento respectivo de oficiales, y la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por el Congreso General.

”XVII. Para aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquier otro que celebre el poder Ejecutivo.

”XVIII. Para arreglar y uniformar el peso, valor, tipo, ley y denominación de las monedas en todos los Estados de la Federación, y adoptar un sistema general de pesos y medidas.

”XIX. Para conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la Federación.

”XX. Para habilitar toda clase de puertos.”

”Artículo 14. En la Constitución se fijarán otras atribuciones generales, especiales y económicas del Congreso de la Federación, y modo de desempeñarlas, como también las prerrogativas de este cuerpo y de sus individuos.”

Sexto antecedente

Artículos 49 y 50 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 49. Las leyes y decretos que emanen del Congreso General tendrán por objeto:

”I. Sostener la independencia nacional, y proveer a la conservación y seguridad de la Nación en sus relaciones exteriores.

”II. Conservar la unión federal de los Estados, y la paz y el orden público en lo interior de la Federación.

”III. Mantener la independencia de los Estados entre sí en lo respectivo a su gobierno interior, según el Acta Constitutiva y esta Constitución.

”IV. Sostener la igualdad proporcional en obligaciones y derechos que los Estados tienen ante la ley.

”Artículo 50. Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”I. Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras; estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las Legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados.

”II. Fomentar la prosperidad general, decretando la apertura de caminos y canales o su mejora, sin impedir a los Estados la apertura o mejora de los suyos; estableciendo postas y correos; y asegurando por tiempo limitado a los inventores, perfeccionadores o introductores de algún ramo de industria, derecho exclusivo por sus respectivos inventos, perfecciones o nuevas introducciones.

”III. Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni Territorios de la Federación.

”IV. Admitir nuevos Estados a la unión federal, o territorios, incorporándolos en la Nación.

”V. Arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando sus diferencias cuando no hayan convenido entre sí sobre la demarcación de sus respectivos distritos.”

”VI. Erigir los Territorios en Estados, o agregarlos a los existentes.

”VII. Unir dos o más Estados a petición de sus Legislaturas, para que formen uno solo, o erigir otro nuevo dentro de los límites de los que ya existen, con aprobación de las tres cuartas partes de sus miembros presentes de ambas Cámaras, y ratificación de igual número de las Legislaturas de los demás Estados de la Federación.

”VIII. Fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión y tomar anualmente cuentas al gobierno.

”IX. Contraer deudas sobre el erario de la Federación, y designar garantías para cubrirlas.

”X. Reconocer la deuda nacional, y señalar medios para consolidarla y amortizarla.

”XI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la Federación y tribus de los indios.

”XII. Dar instrucciones para celebrar concordatos con la silla apostólica, aprobarlos para su ratificación, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Federación.

”XIII. Aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquiera otros que celebre el presidente de los Estados Unidos con potencias extranjeras.

”XIV. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas y designar su ubicación.

”XV. Determinar y uniformar el peso, ley, valor, tipo y denominación de las monedas en todos los Estados de la Federación, y adoptar un sistema general de pesos y medidas.

”XVI. Decretar la guerra en vista de los datos que le presente el presidente de los Estados Unidos.

”XVII. Dar reglas para conceder patentes de corso, y para declarar buenas o malas las presas de mar y tierra.

”XVIII. Designar la fuerza armada de mar y tierra, fijar el contingente de hombres respectivo a cada Estado, y dar ordenanzas y reglamentos para su organización y servicio.

”XIX. Formar reglamentos para organizar, armar y disciplinar la milicia local de los Estados, reservando a cada uno el nombramiento respectivo de oficiales y la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.

”XX. Conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la Federación.

”XXI. Permitir o no la estación de escuadras de otra potencia por más de un mes en los puertos mexicanos.

”XXII. Permitir o no la salida de tropas nacionales fuera de los límites de la República.

”XXIII. Crear o suprimir empleos públicos de la Federación, señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones, retiros y pensiones.

”XXIV. Conceder premios y recompensas a las corporaciones o personas que hayan hecho grandes servicios a la República, y decretar honores públicos a la memoria póstuma de los grandes hombres.

”XXV. Conceder amnistías o indultos por delitos, cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación, en los casos y previos los requisitos que previenen las leyes.

”XXVI. Establecer una regla general de naturalización.

”XXVII. Dar leyes uniformes en todos los Estados sobre bancarrotas.

”XXVIII. Elegir un lugar que sirva de residencia a los Supremos Poderes de la Federación y ejercer en su distrito las atribuciones del Poder Legislativo de un Estado.

”XXIX. Variar esta residencia cuando lo juzgue necesario.”

”XXX. Dar leyes y decretos para el arreglo de la administración interior de los Territorios.

”XXXI. Dictar todas las leyes y decretos que sean conducentes, para llenar los objetos de que habla el artículo 49, sin mezclarse en la administración interior de los Estados.”

Séptimo antecedente

Artículo 44 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Corresponde al Congreso General exclusivamente:

”I. Dictar las leyes a que debe arreglarse la administración pública en todos y cada uno de sus ramos, derogarlas, interpretarlas y dispensar su observancia.

”II. Aprobar, reprobado o reformar las disposiciones legislativas que dicten las Juntas departamentales.

”III. Decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el siguiente año, y las contribuciones con que deben cubrirse.

”Toda contribución cesa con el año, en el hecho de no haber sido prorrogada para el siguiente.

”IV. Examinar y aprobar cada año la cuenta general de inversión de caudales respectiva al año penúltimo, que deberá haber presentado el ministro de Hacienda en el año último, y sufrido la glosa y examen que detallará una ley secundaria.

”V. Decretar el número de tropa permanente de mar y tierra que debe haber en la República, y cada año el de la milicia activa que debe haber en el año siguiente, sin perjuicio de aumentar o disminuir ésta durante él, cuando el caso lo exija.

”VI. Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, y designar garantías para cubrir las.

”VII. Reconocer la deuda nacional y decretar el modo y medio de amortizarla.

”VIII. Aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con potencias extranjeras, y los concordatos con la silla apostólica.

”IX. Decretar la guerra, aprobar los convenios de paz y dar reglas para conceder las patentes de corso.

”X. Dar al gobierno bases y reglas generales para la habilitación de toda clase de puertos, establecimiento de aduanas y formación de los aranceles de comercio.

”XI. Determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas, y adoptar el sistema general de pesos y medidas que le parezca.

”XII. Conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República y la salida fuera del país de tropas nacionales.

”XIII. Conceder amnistías generales en los casos y del modo que prescriba la ley.

”XIV. Crear o suprimir toda clase de empleos públicos, aumentar o disminuir sus dotaciones y fijar las reglas generales para la concesión de retiros, jubilaciones y pensiones.

”XV. Dar reglas generales para la concesión de cartas de naturaleza y de ciudadanía, y conceder según ellas estas últimas.

”XVI. Aumentar o disminuir por agregación o división los Departamentos que forman la República.”

Octavo antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Facultades del Congreso.

”Una de las principales debe de ser, en mi concepto, la de fijar el número de tropa permanente de mar y tierra que debe haber en la República, como también la de señalar anualmente el de la milicia activa que ha de hacer el servicio en el siguiente año, para aumentarla o disminuirla según las circunstancias y estado de la Hacienda Pública.

”Igualmente debe reservarse al Congreso la facultad de resolver si en todos los Departamentos ha de haber comandancias generales, o si éstas deben quedar reducidas a algunos solamente, y designar el número de tropa que debe haber en estas comandancias, situando las demás en los puertos y puntos fronterizos donde sea necesario, y conveniente que se halle, y en los que se pueda mantener con menor gasto. Esta idea no es nueva en mí, ya que alguna vez la manifesté a la Cámara, cuando me empeñé en patentizarle la urgente necesidad que había de sistematizar radicalmente la Hacienda Pública.”

”Uno de los señores secretarios de Hacienda en tiempos pasados me ahorra de difundirme en probar la justicia y conveniencia de esa medida, pues sostuvo y demostró que el arreglo de la Hacienda Pública era el arreglo del Ejército. En efecto, la tropa en las grandes capitales sólo sirve de corromperse y corromper a los pueblos: éste es un principio en que convienen todos los políticos, que no sólo

repreban que la tropa esté situada como permanente en las grandes poblaciones, sino aun que haga en ellas estaciones por largo tiempo. Estoy persuadido de que nuestras revoluciones hubieran sido menos frecuentes y menos desastrosas, si la tropa hubiera estado siempre en los confines de la República. Debe también, en mi juicio, como una consecuencia de los principios asentados, ser de la atribución del Congreso establecer una Comandancia accidental en los puntos que amenace algún peligro de revolución, durante éste, sin perjuicio de que pueda hacerlo el gobierno en tiempo de receso, cuando hubiese suma urgencia, con la calidad de dar cuenta al Congreso y obtener su aprobación.

”El Congreso resolverá si conviene que continúen las comandancias generales en todos los Departamentos o solamente en algunos, y si la mayor parte de la fuerza permanente deberá situarse en los puertos y puntos fronterizos en que sea más útil, y pueda mantenerse a menos costo.

”Establecer una Comandancia accidental en los puntos en que amenace alguna revolución, durante el peligro de ella; sin perjuicio de que pueda hacerlo el Ejecutivo en tiempo de receso o cuando hubiere suma urgencia, con la calidad de dar cuenta al Congreso y obtener su aprobación.”

Noveno antecedente

Artículos 63 y 64 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 63. Corresponde al Congreso Nacional:

”I. Dictar las leyes y decretos a que debe arreglarse la administración pública en todos sus ramos, derogarlas, interpretarlas y dispensar su observancia.

”II. Aprobar, reprobado o reformar las disposiciones legislativas que dicten las Juntas departamentales.

”III. Decretar en el segundo periodo de sesiones de cada año los gastos que se han de hacer en el siguiente, y las contribuciones con que han de cubrirse, sin perjuicio de que en cualquier otro periodo decrete sobre esta materia lo que estime conveniente.

”IV. Examinar y aprobar en el mismo periodo, la cuenta general de inversión de los caudales públicos, respectiva al año penúltimo.

”V. Decretar el número de tropa permanente de mar y tierra, y cada año el de la milicia activa que debe haber el siguiente, sin perjuicio de aumentar o disminuir ésta, cuando el caso lo exija.

”VI. Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, y designar garantías para cubrirlas.

”VII. Reconocer la deuda nacional y decretar el modo y medios de amortizarla.

”VIII. Aprobar o reprobado toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con potencias extranjeras, y los concordatos con la silla apostólica.

”IX. Decretar la guerra, aprobar o reprobado los convenios de paz, y dar reglas para conceder las patentes de corso.

”X. Habilitar puertos, establecer aduanas y decretar los aranceles de comercio.

”XI. Determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas, y adoptar el sistema general de pesos y medidas que convengan.

”XII. Conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, y la salida fuera del país de tropas nacionales.

”XIII. Conceder indultos y amnistías, en los casos y previos los requisitos que designe la ley.

”XIV. Crear o suprimir toda clase de empleos públicos, aumentar o disminuir sus dotaciones, y fijar las reglas generales para la concesión de retiros, jubilaciones y pensiones.

”XV. Dar reglas generales para la concesión de cartas de naturaleza y de ciudadanía, y conceder, según ellas, estas últimas.

”XVI. Conceder en los términos y con los requisitos que prescriba la ley, privilegios exclusivos a los inventores, introductores o perfeccionadores de alguna industria útil a la Nación.

”XVII. Aumentar o disminuir por agregación o división los Departamentos que forman la República, oyendo antes a la mayoría de las Juntas departamentales.

”XVIII. Nombrar al presidente de la República, previa la postulación de las Juntas departamentales, y con los requisitos que se expresarán adelante.

”XIX. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos cometidos por el presidente de la República, y declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 64. No puede el Congreso Nacional:

”I. Dictar ley o decreto sin las iniciativas, intervalos, revisiones y demás requisitos que exige esta Constitución y señale el reglamento del Congreso; siendo únicamente excepciones de esta regla las expresas en el mismo reglamento.

”II. Proscribir a ningún mexicano, ni imponerle pena de ninguna especie directa ni indirectamente. A la ley sólo corresponde en designar con generalidad las penas para los delitos.

”III. Privar de su propiedad directa ni indirectamente a nadie, sea individuo, sea corporación eclesiástica o secular. A la ley sólo corresponde en esta línea, establecer con generalidad contribuciones y arbitrios.

”IV. Dar a ninguna ley, que no sea declaratoria, efecto retroactivo, o que tenga lugar directa ni indirectamente en casos anteriores a su publicación.

”V. Privar ni suspender a los mexicanos de sus derechos, declarados en el título segundo de esta Constitución.

”VI. Delegar sus atribuciones, o reunir en sí ni en otro, dos o los tres Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”

Décimo antecedente

Artículo 79 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”I. Reprobar los estatutos de los Departamentos en la parte que pugnen con esta Constitución o con alguna ley general. En los decretos que con tal motivo se expidan, deberá citarse el artículo constitucional o la ley en cuya virtud se repruebe el Estatuto del Departamento, e insertarse el texto del que fuere reprobado.

”II. Decretar en el segundo periodo de sesiones de cada año, los gastos que se han de hacer en el siguiente, y las contribuciones con que han de cubrirse, sin perjuicio de que en cualquier otro periodo decrete sobre esta materia los que se ofrezcan como extraordinarios, oyendo en tal caso previamente a la mayoría de las Asambleas departamentales.

”III. Decretar el número de tropa permanente de mar y tierra, y el de la milicia activa; fijar el contingente de hombres respectivos a cada Departamento, y dar reglamentos y ordenanzas para su alistamiento, servicio y organización respectivas.

”IV. Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, prefijándole cuotas, designándole garantías para cubrirlas y dándole las bases necesarias para la celebración del contrato, quedando este sujeto a la aprobación del Congreso antes de ponerlo en ejecución. En casos muy urgentes, lo podrá autorizar definitivamente para su celebración, bajo las condiciones expresadas, si así lo acordaren las dos terceras partes de los individuos presentes en ambas Cámaras, y en revisión de las tres cuartas.

”V. Reconocer la deuda nacional y decretar el modo y medios de amortizarla, sin que jamás puedan comprenderse en ella los créditos contraídos sin la debida autorización, ni aquellos que procedan de hechos contrarios a las leyes.

”VI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras y entre los diferentes Departamentos de la Nación y tribus de los indios.

”VII. Aprobar o reprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

”VIII. Dar instrucciones al gobierno, cuando llegue el caso de celebrar concordatos con la silla apostólica, aprobarlos para su ratificación, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación.

”IX. Dar el pase o retener los decretos conciliares, bulas y rescriptos pontificios que contengan disposiciones generales o trascendentales a la Nación.

”X. Decretar la guerra, aprobar o reprobar los convenios de paz, y dar reglas para conceder las patentes de corso.

”XI. Habilitar puertos y establecer aduanas marítimas y fronterizas.

”XII. Determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas, y decretar un sistema general de pesos y medidas.

”XIII. Conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República y la salida fuera de ella a las tropas nacionales.

”XIV. Permitir o no la estación de escuadras de otra potencia por más de un mes en los puertos mexicanos.

”XV. Formar reglamentos para la organización, equipo y disciplina de la Guardia Nacional de los Departamentos, con arreglo a los principios de su institución.

”XVI. Conceder o negar la licencia al gobierno para que pueda llamar al servicio a la milicia activa.

”XVII. Conceder indultos generales y amnistías en los casos y en la forma que las leyes prescriban y cuando ellas no lo prohíban.

”XVIII. Crear los empleos públicos que fueren necesarios para el desempeño de las funciones cometidas a los Poderes Generales, suprimirlos y aumentar o disminuir sus dotaciones.

”XIX. Dar reglas generales para la concesión de cartas de naturaleza y de ciudadanía.

”XX. Conceder conforme a las leyes, privilegios exclusivos por tiempo limitado, a los inventores, introductores o perfeccionadores de alguna industria útil a toda la Nación, oyendo previamente a las Asambleas de los Departamentos y tomando en consideración el perjuicio que pueda resultar a algunos.

”XXI. Aumentar o disminuir por agregación o división, los Departamentos que forman la República, siempre que en ello consientan las dos terceras partes de sus Asambleas.

”XXII. Admitir nuevos Departamentos incorporándolos a la Nación.

”XXIII. Arreglar definitivamente los límites de los Departamentos cuando no se convengan entre sí sobre su demarcación.

”XXIV. Mantener la independencia de los Departamentos, por lo que respecta a su gobierno interior, y la paz y armonía que deben guardar entre sí.

”XXV. Fomentar la prosperidad nacional, decretando la apertura de caminos y canales, o su mejora, sin impedir a los Departamentos la apertura de los suyos; y establecer postas y correos.

”XXVI. Fomentar y proteger la industria nacional, concediendo exenciones y prohibiendo la importación de los artículos y efectos que se manufacturen o exploten en la República.

”XXVII. Proteger la libertad política de imprenta bajo las bases generales establecidas en esta Constitución, de manera que jamás pueda suspenderse su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Departamentos.

”XXVIII. Proteger la educación y la ilustración, creando establecimientos científicos e industriales de utilidad común para toda la Nación; decretando las bases para el arreglo de los estudios de profesión, y reprobando o reformando los estatutos de los Departamentos que tiendan a obstruir o retrasar la educación y la ilustración.

”XXIX. Conceder premios y recompensas a las corporaciones o personas que hayan hecho grandes servicios a la República, y decretar honores públicos a la memoria póstuma de los grandes hombres.

”XXX. Dar leyes uniformes en todos los Departamentos sobre bancarrotas.

”XXXI. Hacer la regulación de votos en las elecciones de presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial; calificar la elección, reduciéndose a examinar si en el electo concurren las cualidades personales que exige la Constitución, y decidir las dudas que no estén previstas por la ley.

”XXXII. Rehabilitar a los que hayan perdido los derechos de ciudadano, mas sin que por la rehabilitación pueda restituir el derecho de obtener ningún empleo ni cargo público a los que hayan sido condenados judicialmente y en la forma legal por alguno de los delitos siguientes: por traición contra la independencia de su patria, conspiración contra el Poder Legislativo o contra la vida del presidente de la República; por incendiario, envenenador, asesino o aleroso; por quiebra fraudulenta, robo, prevaricación o cohecho.

”XXXIII. Dictar las leyes y decretos que sean conducentes y necesarios para hacer efectivas sus atribuciones, sin que jamás pueda traspasarlas para mezclarse en la administración y régimen interior de los Departamentos, ni atentar a las que por esta Constitución les pertenecen.”

Undécimo antecedente

Artículo 35 al 39 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto el mismo año.

“Artículo 35. Toca exclusivamente al Congreso General:

”I. Decretar la guerra y la paz, dar instrucciones para celebrar tratados con las naciones extranjeras, y concordatos con la silla apostólica, y aprobarlas después: arreglar el ejercicio del patronato en toda la Federación, y conceder o negar el paso a los decretos conciliares, bulas o rescriptos pontificios que se versen sobre asuntos de general interés, y dar o no permiso para que las tropas extranjeras entren al territorio nacional, y para que las escuadras de otra potencia permanezcan más de un mes en los puertos de la República.

”II. Conservar la paz y el orden constitucional en el interior de la Federación, cuidar de que los Estados cumplan con todas las obligaciones de esta Constitución, y de que la plenitud de sus derechos no sea violada: arreglar en caso de disputa, las relaciones de los Estados entre sí, y sostener la igualdad proporcional de sus derechos y obligaciones ante la Unión.

”III. Decretar anualmente el presupuesto ordinario de los gastos generales, arreglar las rentas de la misma clase, y fijar el contingente de los Estados; decretar en un caso extraordinario, un gasto de la misma naturaleza, y los fondos con que ha de sufragarse; arreglar la recaudación, y determinar la inversión de las rentas generales, y examinar sus cuentas; facultar al Ejecutivo para que contraiga deudas sobre el crédito de la Federación, reservándose la aprobación del contrato, y reconocer la deuda pública, en la que no podrá comprenderse ningún crédito contraído sin la debida autorización o que proceda de hechos contrarios a las leyes.

”IV. Decretar la fuerza, la organización y servicio del ejército permanente, arreglar su fuero y organizar sus tribunales: dar bases para la organización de

la Guardia Nacional, declarar si fuere preciso, que se ponga en servicio activo y a sueldo, también que salga de su territorio, y disminuir el número de la fuerza de policía de los Estados, cuando alguno se excediere.

”V. Fijar el lugar de la residencia de los Supremos Poderes; variarlo cuando lo creyere conveniente; crear y suprimir oficinas y empleos, y dictar todas las demás leyes y decretos que fueren necesarios para el desempeño de las obligaciones que esta Constitución impone a los Poderes Generales.

”VI. Dictar leyes sobre negocios eclesiásticos, libertad de imprenta, propiedad literaria, privilegios exclusivos a los descubridores o perfeccionadores de algún arte u oficio, sistema de monedas, pesos y medidas, naturalización, adquisición de bienes raíces por extranjeros, colonización y delitos contra la independencia y forma de gobierno: arreglar el comercio de la República con el extranjero, y de los Estados entre sí: fijar el valor y uso del papel sellado: arreglar uniformemente en toda la República los derechos de amonedación: establecer postas y correos, y conceder amnistías e indultos generales en los delitos arriba mencionados, y en los que sean del conocimiento de la Suprema Corte.

”VII. Decretar los establecimientos de ilustración, beneficencia y utilidad que juzgue conveniente en los Estados, sin impedir a estos el derecho de hacerlo por sí, ni ocupar sus rentas para ello.

”Artículo 36. Todo acuerdo del Congreso General tendrá el carácter de ley o decreto.

”Artículo 37. Cada Cámara califica las elecciones, admite las renunciaciones, y erigida en Gran Jurado decreta las destituciones, y declara con lugar a formación de causa a los individuos de la otra Cámara.

”Artículo 38. La Cámara de Diputados:

”Se erigiere en Gran Jurado, para declarar si hay o no lugar a formación de causa, en las que se instruyan contra el presidente de la República, los secretarios del Despacho y los ministros de la Suprema Corte. En la misma forma conoce de las acusaciones que se hagan contra los gobernadores de los Estados, por infracción de la Constitución y de las leyes generales.

”Toca a la misma Cámara aprobar los nombramientos que haga el presidente para primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda.

”Artículo 39. La Cámara de Senadores:

”Se erige en Gran Jurado de hecho, para declarar en los delitos oficiales del presidente, los ministros y los gobernadores de los Estados, si son o no reos de los delitos porque fueren declarados con lugar a la formación de causa.

”Toca a la misma Cámara aprobar los nombramientos que el gobierno haga para enviados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás jefes superiores del ejército permanente.”

Duodécimo antecedente

Artículo 70 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”I. Reprobar los estatutos de los Departamentos en la parte que pugnen con esta Constitución, o con alguna ley general. En los decretos que con tal motivo se expidan, deberá citarse el artículo constitucional, o la ley en cuya virtud se repruebe el estatuto del Departamento, é insertarse el texto del que fuere reprobado.

”II. Decretar en el segundo periodo de sesiones de cada año, los gastos generales de la Nación que se han de hacer en el siguiente.

”III. Decretar la fuerza armada de mar y tierra, fijar el contingente de hombres respectivo a cada Departamento, y dar reglamentos y ordenanzas para su alistamiento, organización y servicio.

”IV. Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, prefijándole cuotas, designándoles garantías para cubrirlas y dándole las bases para la celebración del contrato, quedando este sujeto a la aprobación del Congreso, antes de ponerlo en ejecución. En casos muy urgentes lo podrá autorizar definitivamente para su celebración, bajo las condiciones expresadas, si así lo acordaren las dos terceras partes de los individuos presentes en ambas Cámaras, y en revisión las tres cuartas.

”V. Reconocer la deuda nacional y decretar el modo y medios de amortizarla, sin que jamás puedan comprenderse en ella los créditos contraídos sin la debida autorización, ni aquellos que procedan de hechos contrarios a las leyes.

”VI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Departamentos de la Nación y tribus de los indios.

”VII. Aprobar o reprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras, y señalar para ellos anticipadamente las bases, cuando fuere conveniente, por calificación del mismo Congreso.

”VIII. Dar instrucciones al gobierno cuando llegue el caso de celebrar concordatos con la silla apostólica, aprobarlos para su ratificación, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación.

”IX. Dar el pase o retener los decretos conciliares, bulas y rescriptos pontificios, que contengan disposiciones generales o trascendentales a la Nación.

”X. Decretar la guerra, aprobar o reprobar los convenios de paz, y dar reglas para conceder las patentes de corso.

”XI. Habilitar puertos y establecer aduanas marítimas y fronterizas.

”XII. Determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas, y decretar un sistema general de pesos y medidas.

”XIII. Conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República y la salida fuera de ella a las tropas nacionales.

”XIV. Permitir o no la estación de escuadras de otras potencias por más de un mes en los puertos mexicanos.

”XV. Formar bases para la organización, equipo y disciplina de la Guardia Nacional de los Departamentos, con arreglo a los principios de su institución.

”XVI. Conceder o negar la licencia al gobierno para que pueda llamar al servicio a la milicia activa.

”XVII. Conceder indultos generales y amnistías cuando no lo prohíba la Constitución.

”XVIII. Crear los empleos públicos que fueren necesarios para el desempeño de las funciones cometidas a los Poderes Generales, suprimirlos y aumentar o disminuir sus dotaciones.

”XIX. Dar reglas generales para la concesión de cartas de naturaleza y de ciudadanía.

”XX. Conceder conforme a las leyes, privilegios exclusivos por un tiempo que no exceda de diez años, a inventores, introductores o perfeccionadores de alguna industria útil a toda la Nación, oyendo previamente a la mayoría de las Asambleas de los Departamentos, y tomando en consideración el perjuicio que pueda resultar a algunos.

”XXI. Admitir nuevos Departamentos incorporándolos a la Nación.

”XXII. Mantener la independencia de los Departamentos, por lo que respecta a su gobierno interior, y la paz y armonía que deben guardar entre sí.

”XXIII. Fomentar la prosperidad nacional, decretando la apertura de caminos y canales, o su mejora, sin impedir a los Departamentos la apertura de los suyos; y establecer postas y correos.

”XXIV. Fomentar y proteger la industria nacional, concediendo exenciones o prohibiendo la importación de los artículos y efectos que la perjudiquen.

”XXV. Proteger la libertad política de imprenta bajo las bases generales establecidas en esta Constitución, de manera que jamás pueda impedirse su ejercicio.

”XXVI. Proteger la educación y la ilustración, creando establecimientos de utilidad común para toda la Nación; sin perjudicar el derecho que tienen los Departamentos para el arreglo de la educación pública en su territorio, y decretar los requisitos para obtener el título de profesores en las ciencias.

”XXVII. Conceder premios y recompensas a las corporaciones o personas que hayan hecho grandes servicios a la República, y decretar honores públicos a la memoria póstuma de los grandes hombres.

”XXVIII. Dar leyes uniformes en todos los Departamentos sobre bancarrotas.

”XXIX. Hacer la reglamentación de votos en las elecciones de presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia y Marcial.

”XXX. Rehabilitar a los que hayan perdido los derechos de ciudadano, mas sin que por la rehabilitación pueda restituir el derecho de obtener ningún empleo ni cargo público a los que hayan sido condenados judicialmente y en la forma legal por alguno de los delitos siguientes: por traición contra la independencia de la patria, conspiración contra el Poder Legislativo o contra la vida del presidente de la República; por incendiario, envenenador, asesino o alevoso; por quiebra fraudulenta, robo, prevaricación o cohecho.

”XXXI. Dictar las leyes sobre negocios eclesiásticos.

”XXXII. Arreglar la adquisición y conservación de la propiedad literaria.

”XXXIII. Dictar las leyes y decretos que sean conducentes y necesarios para hacer efectivas sus atribuciones, sin que jamás pueda traspasarlas para mezclarse en la administración y régimen interior de los Departamentos, ni atentar a las que por esta Constitución les pertenecen; ni proscribir a nadie, imponerle pena de ninguna especie directa o indirectamente, ni suspender el goce de los derechos que garantiza esta Constitución.

”XXXIV. Fijar el valor y uso del papel sellado.

”XXXV. Decretar lo conveniente sobre préstamo extranjero, con arreglo al artículo 61.

”XXXVI. Decretar bases para la adquisición de bienes raíces por extranjeros, y arreglar en general todo lo concerniente a la colonización.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 66 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son facultades del Congreso:

”I. Dictar las leyes a que debe arreglarse la administración pública en todos y cada uno de sus ramos, derogarlas, interpretarlas, y dispensar su observancia.

”II. Decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el siguiente año, y las contribuciones con que deben cubrirse.

”III. Examinar y aprobar cada año la cuenta general que debe presentar el Ministerio de Hacienda por lo respectivo al año anterior.

”IV. Clasificar las rentas para los gastos generales de la Nación y los de los Departamentos.

”V. Decretar el número de tropa permanente de mar y tierra, y el de la milicia activa; fijar el contingente de hombres respectivo a cada Departamento, y dar reglamentos y ordenanzas para su servicio y organización.

”VI. Designar cada año el máximun de milicia activa que el Ejecutivo pueda poner sobre las armas.

”VII. Reconocer y clasificar la deuda nacional, y decretar el modo y arbitrios para amortizarla.

”VIII. Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, prefijando bases y designando garantías.

”IX. Aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

”X. Aprobar para su ratificación los concordatos celebrados con la silla apostólica, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación.

”XI. Decretar la guerra por iniciativa del presidente; aprobar los convenios y tratados de paz, y dar reglas para conceder patentes de corso.

”XII. Habilitar puertos para el comercio extranjero y de cabotaje, y dar al gobierno bases y reglas generales para la formación de los aranceles de comercio.

”XIII. Determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas, y decretar un sistema general de pesos y medidas.

”XIV. Conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, y la salida de tropas nacionales fuera del país.

”XV. Conceder indultos generales y amnistías cuando el bien público lo exija.

”XVI. Crear o suprimir toda clase de empleos públicos, aumentar o disminuir sus dotaciones, y fijar las reglas generales para la concesión de retiros, jubilaciones y pensiones.

”XVII. Reprobar los decretos dados por las Asambleas departamentales cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, y en los casos prevenidos en estas bases.

”XVIII. Ampliar las facultades del Ejecutivo con sujeción al artículo 198 en los dos únicos casos de invasión extranjera, o de sedición tan grave que haga ineficaces los medios ordinarios de reprimirla. Esta resolución se tomará por dos tercios de cada Cámara.

”XIX. Dar leyes excepcionales para la organización política de alguno o algunos Departamentos, por iniciativa del presidente de la República.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 11 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Es facultad exclusiva del Congreso General dar bases para la colonización, y dictar las leyes conforme a las cuales los Poderes de la Unión hayan de desempeñar sus facultades constitucionales.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 64 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión federal, incorporándolos a la Nación.

”II. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre demarcación de sus respectivos límites, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.

”III. Para erigir los Territorios en Estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes y los elementos necesarios para proveer a su existencia política.

”IV. Para unir dos o más Estados o formar otros en la comprensión de los existentes siempre que lo pidan las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

”V. Para aprobar el presupuesto de los gastos de la Federación que anualmente debe presentarle el Ejecutivo e imponer las contribuciones necesarias para cubrirlo.

”VI. Para contratar empréstitos sobre el crédito de la Federación y para reconocer y pagar la deuda nacional.

”VII. Para expedir aranceles sobre el comercio extranjero y para impedir, por medio de bases generales, que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones onerosas.

”VIII. Para aprobar los tratados y convenios diplomáticos que celebre el Ejecutivo.

”IX. Para establecer casas de moneda, fijando las condiciones que ésta debe tener; determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema general de pesos y medidas.

”X. Para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.

”XI. Para reglamentar el modo en que deban expedirse las patentes de corso, para declarar buenas o malas las presas de mar y tierra y para establecer el derecho marítimo de paz y guerra.

”XII. Para levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión y para reglamentar su organización y servicio.

”XIII. Para dar reglamentos con el objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservando a los ciudadanos que la formen el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.

”XIV. Para conceder o negar la entrada a tropas extranjeras en el territorio de la Federación y la estación de escuadras de otra potencia por más de un mes en las aguas de la República.

”XV. Para permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites de la República.

”XVI. Para dictar leyes sobre naturalización, colonización y ciudadanía.

”XVII. Para establecer las bases generales de la legislación mercantil.

”XVIII. Para designar un lugar que sirva de residencia a los Supremos Poderes de la Unión y variar esta residencia cuando lo juzgue necesario.

”XIX. Para el arreglo interior de los Territorios.

”XX. Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos, y el precio de éstos.

”XXI. Para aprobar los nombramientos que haga el Ejecutivo de los ministros y agentes diplomáticos y cónsules, de los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Armada Nacional.

”XXII. Para dar instrucciones para celebrar tratados.

”XXIII. Para dar su consentimiento a fin de que el Ejecutivo pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados o Territorios, fijando la fuerza necesaria.

”XXIV. Para prorrogar por treinta días útiles el primer periodo de sus sesiones ordinarias.

”XXV. Para formar su reglamento interior y tomar las providencias necesarias para hacer concurrir a los diputados ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.

”XXVI. Para nombrar y remover libremente a los empleados de su Secretaría.

”XXVII. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación, señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.

”XXVIII. Para conceder premios o recompensas por servicios eminentes prestados a la Patria o la humanidad.

”XXIX. Para establecer postas y correos.

”XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias y propias para hacer efectivas las facultades antecedentes y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 72 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión federal, incorporándolos a la Nación.

”II. Para erigir los Territorios en Estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes y los elementos necesarios para proveer a su existencia política.

”III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siempre que lo pida una población de ochenta mil habitantes, justificando tener los elementos necesarios para proveer a su existencia política. Oirá en todo caso a las Legislaturas de cuyo Territorio se trate, y su acuerdo solo tendrá efecto, si lo ratifica la mayoría de las Legislaturas de los Estados.

”IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre demarcación de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.

”V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.

”VI. Para el arreglo interior del Distrito Federal y Territorios, teniendo por base el que los ciudadanos elijan popularmente las autoridades políticas, municipales y judiciales, designándoles rentas para cubrir sus atenciones locales.

”VII. Para aprobar el presupuesto de los gastos de la Federación que anualmente debe presentarle el Ejecutivo, e imponer las contribuciones necesarias para cubrirlo.

”VIII. Para dar bases bajo las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación; para aprobar esos mismos empréstitos, y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional.

”IX. Para expedir aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir, por medio de bases generales, que en el comercio de Estado a Estado, se establezcan restricciones onerosas.

”X. Para establecer las bases generales de la legislación mercantil.

”XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación: señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.

”XII. Para ratificar los nombramientos que haga el Ejecutivo de los ministros, agentes diplomáticos y cónsules, de los empleados superiores de Hacienda, de los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Armada Nacional.

”XIII. Para aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo.

”XIV. Para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.

”XV. Para reglamentar el modo en que deban expedirse las patentes de corso, para dictar leyes, según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir las relativas al derecho marítimo de paz y guerra.

”XVI. Para conceder o negar la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la Federación; y consentir la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en las aguas de la República.

”XVII. Para permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites de la República.

”XVIII. Para levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión, y para reglamentar su organización y servicio.

”XIX. Para dar reglamentos con el objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional; reservando a los ciudadanos que la formen, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.

”XX. Para dar su consentimiento a fin de que el Ejecutivo pueda disponer de la Guardia Nacional, fuera de sus respectivos Estados o Territorios, fijando la fuerza necesaria.

”XXI. Para dictar leyes sobre naturalización, colonización y ciudadanía.

”XXII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos.

”XXIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema general de pesos y medidas.

”XXIV. Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos.

”XXV. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

”XXVI. Para conceder premios y recompensas por servicios eminentes prestados a la Patria o a la humanidad, y privilegios por tiempo ilimitado a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.

”XXVII. Para prorrogar por treinta días útiles el primer periodo de sus sesiones ordinarias.

”XXVIII. Para formar su reglamento interior y tomar las providencias necesarias para hacer concurrir a los diputados ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.

”XXIX. Para nombrar y remover libremente a los empleados de su Secretaría y a los de la Contaduría Mayor, que se organizará según lo disponga la ley.

”XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias y propias para hacer efectivas las facultades antecedentes y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.”

Décimo séptimo antecedente

Reforma del artículo 72, fracción III, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“El Congreso tiene facultad:

”III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:

”1o. Que la fracción o fracciones que piden erigirse en Estado, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes por lo menos.

”2o. Que se compruebe ante el Congreso que tienen los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

”3o. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación relativa.

”4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días, contados desde la fecha en que le sea pedido.

”5o. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos tercios de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras.

”6o. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, con vista de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

”7o. Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior deberá ser hecha por los dos tercios de las Legislaturas de los demás Estados.”

Décimo octavo antecedente

Reforma del artículo 72, fracción XXVI, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 2 de junio de 1882:

“El Congreso tiene facultad:

”XXVI. Para conceder premios o recompensas por servicios eminentes prestados a la Patria o a la humanidad.”

Décimo noveno antecedente

Reforma del artículo 72, fracciones XXXI y XXXII, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 24 de abril de 1896:

“El Congreso tiene facultad:

”XXXI. Para nombrar, funcionando al efecto ambas Cámaras reunidas, un presidente de la República, ya con el carácter de sustituto, ya con el de interino, en las faltas absolutas o temporales del Presidente Constitucional. Asimismo la tiene para reemplazar en los respectivos casos y en igual forma, tanto al sustituto como al interino, si éstos a la vez faltaren.

”XXXII. Para calificar y decidir sobre la solicitud de licencia que hiciere el presidente de la República.”

Vigésimo antecedente

Reforma del artículo 72, fracción VI, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 31 de octubre de 1901:

“El Congreso tiene facultad:

”Vi. Para legislar en todo lo concerniente al Distrito Federal y Territorios.”

Vigésimo primer antecedente

Reforma del artículo 72 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“A. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

”I. Erigirse en Colegio Electoral para ejercer las facultades que la ley le señale respecto a la elección de presidente y vicepresidente de la República, magistrados de la Suprema Corte de Justicia y senadores por el Distrito Federal.

”II. Calificar y decidir sobre las renunciaciones y licencias del presidente y vicepresidente de la República, y sobre las renunciaciones de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia.”

Vigésimo segundo antecedente

Reforma del artículo 72, fracción XXII, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 20 de junio de 1908:

“A. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

”XXII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos; para definir, determinar cuáles son las aguas de jurisdicción federal y expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las mismas.”

Vigésimo tercer antecedente

Reforma del artículo 72, fracción XXI, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 12 de noviembre de 1908:

“A. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

”XXI. Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículo 73 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión Federal.

”II. Para erigir los Territorios en Estados, cuando tengan una población de ochenta mil habitantes y los elementos necesarios para proveer a su existencia política.

”III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:

”1o. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes por los menos.

”2o. Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

”3o. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación relativa.

”4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días, contados desde la fecha en que le sea pedido.

”5o. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos tercios de los diputados o senadores presentes en sus respectivas Cámaras.

”6o. Que la resolución del Congreso sea rectificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, con vista de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

”7o. Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior deberá ser hecha por los dos tercios de las Legislaturas de los demás Estados.

”IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, determinando las diferencias que entre ellos se susciten sobre demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.

”V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.

”VI. Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal y Territorios, debiendo someterse a las bases siguientes:

”1a. El Distrito Federal y los Territorios se dividirán en municipalidades, cada una de las que tendrá la extensión territorial y número de habitantes suficiente para poder subsistir con sus propios recursos y contribuir a los gastos comunes.

”2a. Cada municipalidad estará a cargo de un ayuntamiento de elección popular, directa, hecha excepción de la municipalidad de México, la que estará a cargo del número de comisionados que determine la ley.

”3a. El gobierno del Distrito Federal y el de cada uno de los Territorios, estará a cargo de un gobernador, que dependerá directamente del presidente de la República. El gobernador del Distrito Federal acordará con el presidente de la República y el de cada Territorio, por el conducto que determine la ley. Tanto el gobernador del Distrito Federal como el de cada Territorio y los comisionados a cuyo cargo esté la administración de la ciudad de México, serán nombrados y removidos libremente por el presidente de la República.

”4a. Los magistrados y los jueces de primera instancia del Distrito Federal y los de los Territorios, serán nombrados por el Congreso de la Unión en los mismos términos que los magistrados de los Suprema Corte y tendrán, los primeros, el mismo fuero que éstos.

”Las faltas temporales y absolutas de los magistrados se substituirán por nombramientos del Congreso de la Unión y, en sus recesos, por nombramientos provisionales de la Comisión Permanente. La ley orgánica determinará la manera de suplir las faltas temporales de los jueces y la autoridad ante la que se les exigirán las responsabilidades en que incurran.

”5a. El Ministerio Público en el Distrito Federal y en los Territorios, estará a cargo de un procurador general que residirá en la ciudad de México, y del número de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del presidente de la República, el que lo nombrará y removerá libremente.

”VII. Para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto.

”VIII. Para dar bases bajo las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional.

”IX. Para expedir aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones.

”X. Para legislar en toda la República sobre minería, comercio, instituciones de crédito y trabajo.

”XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación; señalar, aumentar y disminuir sus dotaciones.

”XII. Para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.

”XIII. Para reglamentar el modo en que deban expedirse las patentes de corso; para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir las relativas al derecho marítimo de paz y guerra.

”XIV. Para levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión y para reglamentar su organización y servicio.

”XV. Para dar reglamentos con el objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.

”XVI. Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

”XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos; para definir, determinar cuáles son las aguas de jurisdicción federal y expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las mismas.

”XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta debe tener, determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas.

”XIX. Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos.

”XX. Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano.

”XXI. Para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

”XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

”XXIII. Para formar su reglamento interior y tomar las providencias necesarias para hacer concurrir a los diputados ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes.

”XXIV. Para expedir la ley orgánica de la Contaduría Mayor.

”XXV. Para constituirse en Colegio Electoral y nombrar a los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados y jueces del Distrito Federal y Territorios.

”XXVI. Para aceptar las renunciaciones de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de los magistrados y jueces del Distrito Federal y Territorios, y nombrar los substitutes de dichos funcionarios en sus faltas temporales o absolutas.

”XXVII. Para establecer escuelas profesionales, de investigación científica, de bellas artes, de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura superior general de los habitantes de la República, entretanto dichos establecimientos pueden sostenerse por la iniciativa de los particulares.

”Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata, surtirán sus efectos en toda la República.

”XXVIII. Para constituirse en Colegio Electoral y elegir al ciudadano que debe substituir al presidente de la República en caso de falta absoluta de éste, así como para designar un presidente interino cuando la falta del Presidente Constitucional fuere temporal, o no se presentare a hacerse cargo de su puesto, o la elección no estuviere hecha el primero de diciembre en que debe tomar posesión de dicho cargo.

”XXIX. Para aceptar la renuncia del cargo de presidente de la República.

”XXX. Para examinar la cuenta que anualmente debe presentarle el Poder Ejecutivo, debiendo comprender dicho examen no sólo la conformidad de las

partidas gastadas por el Presupuesto de Egresos, sino también la exactitud y justificación de tales partidas.

”XXXI. Para expedir las leyes que sean necesarias y propias para hacer efectivas las facultades, antecedentes y todas las otras concedidas por esta Constitución a los poderes de la Unión.”

Artículo 73, fracciones I y III

Primer antecedente

Base tercera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente: El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional... Debe... hacer la división de provincias y partidos teniendo por base la razón compuesto del territorio y la población.”

Segundo antecedente

Artículo 13, fracción VII, del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

”VII. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la unión federal, incorporándolos en la Nación.”

Tercer antecedente

Artículo 50, fracciones IV, VI y VIII, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”IV. Admitir nuevos Estados a la unión federal, o territorios, incorporándolos en la Nación.

”VI. Erigir los Territorios en Estados, o agregarlos a los existentes.

”VII. Unir dos o más Estados a petición de sus Legislaturas, para que formen uno solo, o erigir otro nuevo dentro de los límites de los que ya existen, con aprobación de las tres cuartas partes de sus miembros presentes de ambas Cámaras, y ratificación de igual número de las Legislaturas de los demás Estados de la Federación.”

Cuarto antecedente

Artículo 44, fracción XVI, de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Corresponde al Congreso General exclusivamente:

”XVI. Aumentar o disminuir por agregación o división los Departamentos que forman la República.”

Quinto antecedente

Artículo 63, fracción XVII, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XVII. Aumentar o disminuir por agregación o división los Departamentos que forman la República, oyendo antes a la mayoría de las Juntas departamentales.”

Sexto antecedente

Artículo 79, fracciones XXI y XXII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XXI. Aumentar o disminuir por agregación o división, los Departamentos que forman la República, siempre que en ello consientan las dos terceras partes de sus Asambleas.

”XXII. Admitir nuevos Departamentos incorporándolos a la Nación.”

Séptimo antecedente

Artículo 70, fracción XXI, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”XXI. Admitir nuevos Departamentos incorporándolos a la Nación.”

Octavo antecedente

Artículo 64, fracciones I, III y IV del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión federal, incorporándolos a la Nación.

”III. Para erigir los Territorios en Estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes y los elementos necesarios para proveer a su existencia política.

”IV. Para unir dos o más Estados o formar otros en la comprensión de los existentes siempre que lo pidan las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.”

Noveno antecedente

Artículo 72, fracciones I a III, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión federal, incorporándolos a la Nación.

”II. Para erigir los Territorios en Estados cuando tengan una población de ochenta mil habitantes y los elementos necesarios para proveer a su existencia política.

”III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siempre que lo pida una población de ochenta mil habitantes, justificando tener los elementos necesarios para proveer a su existencia política. Oirá en todo caso a las Legislaturas de cuyo Territorio se trate, y su acuerdo solo tendrá efecto, si lo ratifica la mayoría de las Legislaturas de los Estados.”

Décimo antecedente

Reforma del artículo 72, fracción III, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“El Congreso tiene facultad:

”III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:

”1o. Que la fracción o fracciones que piden erigirse en Estado, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes por lo menos.

”2o. Que se compruebe ante el Congreso que tienen los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

”3o. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación relativa.

”4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días, contados desde la fecha en que le sea pedido.

”5o. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos tercios de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras.

”6o. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, con vista de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

”7o. Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior deberá ser hecha por los dos tercios de las Legislaturas de los demás Estados.”

Undécimo antecedente

Artículo 73, fracciones I a III, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”I. Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión Federal.

”II. Para erigir los Territorios en Estados, cuando tengan una población de ochenta mil habitantes y los elementos necesarios para proveer a su existencia política.

”III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:

”1o. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes por los menos.

”2o. Que se compruebe ante el Congreso que tiene los elementos bastantes para proveer a su existencia política.

”3o. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación relativa.

”4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de siete días, contados desde la fecha en que le sea pedido.

”5o. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos tercios de los diputados o senadores presentes en sus respectivas Cámaras.

”6o. Que la resolución del Congreso sea rectificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, con vista de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate.

”7o. Si las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior deberá ser hecha por los dos tercios de las Legislaturas de los demás Estados.”

Artículo 73, fracción IV

Primer antecedente

Artículo 13, fracción V, del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

”V. Para conservar la unión federal de los Estados, arreglar definitivamente sus límites y terminar sus diferencias.”

Segundo antecedente

Artículo 50, fracción V, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”V. Arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando sus diferencias cuando no hayan convenido entre sí sobre la demarcación de sus respectivos distritos.”

Tercer antecedente

Artículo 79, fracción XXIII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XXIII. Arreglar definitivamente los límites de los Departamentos cuando no se convengan entre sí sobre su demarcación.”

Cuarto antecedente

Artículo 64, fracción II, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”II. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre demarcación de sus respectivos límites, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.”

Quinto antecedente

Artículo 72, fracción IV, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, terminando las diferencias que entre ellos se susciten sobre demarcación de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.”

Sexto antecedente

Artículo 73, fracción IV, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, determinando las diferencias que entre ellos se susciten sobre demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.”

Artículo 73, fracción V

Primer antecedente

Artículo 50, fracciones XXVIII y XXIX, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”XXVIII. Elegir un lugar que sirva de residencia a los Supremos Poderes de la Federación y ejercer en su distrito las atribuciones del Poder Legislativo de un Estado.

”XXIX. Variar esta residencia cuando lo juzgue necesario.”

Segundo antecedente

Artículo 35, fracción V, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Toca exclusivamente al Congreso General:

”V. Fijar el lugar de la residencia de los Supremos Poderes; variarlo cuando lo creyere conveniente...”

Tercer antecedente

Artículo 64, fracción XVIII, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”XVIII. Para designar un lugar que sirva de residencia a los Supremos Poderes de la Unión y variar esta residencia cuando lo juzgue necesario.”

Cuarto antecedente

Artículo 72, fracción V, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.”

Quinto antecedente

Artículo 73, fracción V, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”V. Para cambiar la residencia de los Supremos Poderes de la Federación.”

Artículo 73, fracción VI

Primer antecedente

Artículo 72, fracción VI, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”VI. Para el arreglo interior del Distrito Federal y Territorios, teniendo por base el que los ciudadanos elijan popularmente las autoridades políticas, municipales y judiciales, designándoles rentas para cubrir sus atenciones locales.”

Segundo antecedente

Circular para la elección de los Supremos Poderes, expedida por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Ministerio de Relaciones Exteriores y Gobernación. Departamento de Gobernación:

”Sección 2a. Envío a usted la ley que se ha servido expedir hoy el ciudadano presidente de la República, para que se proceda a las elecciones de los funcionarios federales y de los Estados.

”Teniendo el gobierno la convicción, de que los cinco puntos mencionados de reforma son muy importantes para el mejor régimen administrativo, los ha propuesto en la convocatoria, tanto respecto de la Constitución federal, como respecto de las constituciones particulares de los Estados. El gobierno satisface la conciencia de su deber, con someterlos libremente a la resolución soberana del pueblo, para que la mayoría del pueblo de la República resuelva lo que sea de su

libre voluntad, sobre que esas reformas puedan hacerse o no, en la Constitución federal, y para que la mayoría del pueblo de cada Estado resuelva lo que quiera, sobre que las mismas reformas puedan hacerse, o no, en su Constitución particular.

”El gobierno ha preferido el medio de la apelación directa e inmediata al pueblo, por muchas y graves consideraciones.

”En tiempos ordinarios, para resolver sucesivamente sobre puntos especiales que vaya indicando la experiencia, no sería prudente ocurrir, sino a los medios ordinarios de reforma establecidos en la misma Constitución. Pero esos medios serían lentos, tardíos e inoportunos, para resolver el conjunto de reformas que comprenden los cinco puntos mencionados, con el carácter que tienen de urgentes, para arreglar la marcha normal de los Poderes públicos.

”Cuando la Nación va saliendo de una crisis terrible y dolorosa, lo que aconseja la razón como más prudente, y lo que enseña la historia como practicado muchas veces en otros países, en épocas de crisis nacional, es apelar directamente al pueblo, con objeto de que, aleccionado ya por la experiencia, medite y resuelva lo que crea conveniente para asegurar su paz, tranquilidad y bienestar.

”En la elección del medio mejor para proponer las reformas, no había ni podía haber cuestión de legalidad, porque la voluntad libremente manifestada de la mayoría del pueblo, es superior a cualquiera ley, siendo la primera fuente de toda ley, sino que sólo podía haber cuestión de prudencia. En tiempos ordinarios, habría lugar a censura de ligereza y de falta de prudencia, en presentar sin grave motivo el ejemplo de apelación directa al pueblo, porque pudiera ser peligroso que se repitiera ese ejemplo sin justa necesidad. Pero lo que se hace al salir de la crisis que ha sufrido ahora la Nación, es un caso especialísimo, en las circunstancias más extraordinarias que puedan ocurrir, y que sin ninguna razón podría citarse como ejemplo en circunstancias comunes.

”Bajo el punto de vista de la prudencia, no podría siquiera censurarse, que se ocasione alguna agitación o inquietud pública innecesaria, porque no se apela al pueblo en algún acto fuera de lo común, sino en el mismo acto regular y ordinario de las elecciones. Menos pudiera buscarse la censura de que se pretendiese ejercer ninguna presión sobre la voluntad del pueblo, porque no se trata de repetir los inmorales y funestos ejemplos de actas levantadas con la fuerza armada, ni de juntas provocadas por la autoridad, ni de reuniones de que se pretendiera ejercer cualquiera influencia, ni de que el gobierno haya querido imponer alguna coacción de multa o de otro género, para que los ciudadanos fueran obligados a expresar su juicio sobre las reformas; sino que simplemente se excita al pueblo para que medite sobre su conveniencia y sus intereses, y para que si libremente quiere hacerlo, manifieste su voluntad en el sentido que le parezca, sobre las reformas propuestas.

”Sólo por preocupaciones que rebajasen la razón, o por pasiones e intereses que rebajasen la buena fe, se pudiera suscitar en este caso la cuestión de legalidad. Si la mayoría del pueblo no votase por las reformas nada se haría, y ningún mal se habría causado. Si al contrario, la mayoría del pueblo votase por

las reformas, habría sido un absurdo promover antes la cuestión de legalidad constitucional, porque la libre voluntad de la mayoría del pueblo es superior a toda Constitución.

”El artículo 39 de la de 1857, dice:

”La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo, y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

”Si la misma Constitución reconoce, como no podía menos de reconocer, que la libre voluntad del pueblo puede siempre cambiar esencialmente aun la forma de su gobierno, sería un absurdo que algunos afectasen tanto celo por no modificar en nada la Constitución, que pretendieran negar al pueblo el derecho de autorizar al próximo Congreso para que sobre algunos puntos determinados pueda reformarla.

”La Nación ha aprobado que se hayan hecho reformas a la Constitución, sin que ni antes ni después se sujetasen a los requisitos establecidos en ella para aprobarlas. La nacionalización de los bienes muebles del clero, fue una reforma del artículo 27, que sólo le prohibía tener bienes raíces. La supresión del juramento, fue una reforma de los artículos 83 y 84, que lo exigían. La Ley de Cultos reformó el artículo 123, estableciendo la separación entre el culto y el Estado. Sin embargo de estos ejemplos, no ha pretendido ahora el gobierno decretar ningunos puntos de reforma, sino que se ha limitado a hacer una apelación al pueblo, que es el único verdadero soberano. El pueblo libremente aceptará o no, las reformas propuestas; y en cualquiera de los dos casos, el gobierno quedará satisfecho de haber cumplido su deber, proponiendo aquello que tiene la conciencia de ser más conveniente, para afianzar la paz en el porvenir, y para consolidar las instituciones.

”Cuando el gobierno está ya próximo a terminar sus funciones, no ha podido pensar en proponer las reformas por ningún interés de su propia autoridad. Las propone lealmente, y movido nada más que por una firme convicción, de que servirán para el verdadero y permanente interés de la República.

”El ciudadano presidente recomienda a usted se sirva cuidar de un modo eficaz, que ninguna autoridad ni funcionario, pretenda con ese carácter ejercer influencia de ninguna clase en las elecciones. Siempre se debe dejar que el pueblo obre en ellas con la más completa libertad, y ahora especialmente se debe dejar que con la misma libertad resuelva lo que quiera sobre los puntos de reforma.”

Tercer antecedente

Convocatoria para la elección de los Supremos Poderes, expedida por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Ministerio de Relaciones Exteriores y Gobernación. Departamento de Gobernación. Sección 5a. El C. presidente de la República se ha servido dirigirme la Ley que sigue:

”Benito Juárez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que en uso de las facultades de que me hallo investido y:

”Considerando:

”1. Que conforme al decreto de 8 de noviembre de 1865, el presidente de la República debió prorrogarse y prorrogó sus funciones, por la imprescindible necesidad de las circunstancias de la guerra, consignándose en el mismo decreto, que para cumplir el deber sagrado de devolver al pueblo los poderes que le confió, entregaría el gobierno al nuevo presidente que se eligiera, tan luego como la condición de la guerra permitiese que se hiciera constitucionalmente la elección.

”2. Que cuando se acaba de restablecer en toda la República la acción del gobierno nacional, puede ya el pueblo elegir a sus mandatarios con plena libertad.

”3. Que la Constitución de la República, digna del amor del pueblo por los principios que contiene y la forma de gobierno que establece, e inviolable por la voluntad del pueblo, que libremente quiso dársela, y que con su sangre la ha defendido y la ha hecho triunfar, contra la rebelión interior y contra la intervención extranjera, reconoce y sanciona ella misma la posibilidad de adicionarla o reformarla por la voluntad nacional.

”4. Que si esto no deberá hacerse en tiempos ordinarios sino por los medios que establece la misma Constitución, sin embargo, por la experiencia adquirida en años anteriores, y en caso tan excepcional como el de la grave crisis que acaba de pasar la Nación, parece oportuno hacer una especial apelación al pueblo, para que en el acto de elegir a sus representantes, exprese su libre y soberana voluntad sobre si quiere autorizar al próximo Congreso de la Unión, para que pueda adicionar o reformar la Constitución federal, en algunos puntos determinados, que pueden ser de muy urgentes intereses para afianzar la paz y consolidar las instituciones, por referirse al equilibrio de los Poderes Supremos de la Unión, y al ejercicio normal de sus funciones, después de consumada la reforma social.

”5. Que por iguales motivos, parece oportuno comprender en la apelación al pueblo, que exprese también su voluntad sobre los mismos puntos de reforma en las constituciones particulares de los Estados.

”6. Que para el más próximo restablecimiento del régimen constitucional en el Gobierno de la Unión y de los Estados, es indispensable el tiempo necesario para que se verifiquen las elecciones, atendiendo a las distancias de los lugares, y a los intervalos que marca la Ley Electoral.

”7. Que respecto del antiguo Estado de Coahuila, habiendo exigido la conveniencia nacional durante la guerra, que se diera efecto inmediato a su nueva creación, parece debido que tenga desde luego su organización constitucional, a reserva de la ratificación de la mayoría de las Legislaturas de los Estados.

”8. Que según la reforma decretada por el gobierno en Monterrey, no deben subsistir las restricciones opuestas al libre ejercicio de la soberanía del pueblo en la elección de sus representantes.

”9. Y que en cuanto a los que carecen del ejercicio de los derechos de ciudadano, por lo ocurrido durante la guerra, ha querido el gobierno hasta donde lo permitieran las exigencias de la justicia, ampliar en todo lo posible la acción electoral.

”He tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Se convoca al pueblo mexicano para que, con arreglo a la Ley Orgánica Electoral de 12 de febrero de 1857, proceda a las elecciones de diputados al Congreso de la Unión, de presidente de la República y de presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

”Artículo 2o. Las elecciones primarias se verificarán el domingo 22 de septiembre próximo.

”Artículo 3o. Las elecciones de Distrito se verificarán: el domingo 6 de octubre, las de diputados al Congreso de la Unión; el siguiente lunes 7, las de presidente de la República y presidente de la Corte Suprema de Justicia; y el martes 8, las de magistrados de la Corte, eligiéndose diez propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

”Artículo 4o. Se autoriza a los gobernadores de los Estados de Chiapas, Tabasco, Campeche, Yucatán, Chihuahua y Sonora, y al jefe político del Territorio de la Baja California, a fin de que, si fuere necesario, designen otros días para las elecciones primarias y de Distrito en dichos Estados y Territorios, pudiendo prorrogar hasta por quince días los designados en esta Ley.

”Artículo 5o. El Congreso de la Unión se instalará el día 20 de noviembre de este año.

”Artículo 6o. El presidente de la República tomará posesión el día primero de diciembre inmediato.

”Artículo 7o. En el mismo día primero de diciembre tomarán posesión de sus cargos los diez magistrados propietarios de la Corte Suprema de Justicia, los cuatro supernumerarios, el fiscal y el procurador general.

”Artículo 8o. El presidente de la Corte Suprema de Justicia tomará posesión el día 1o. de junio del próximo año de 1868, o antes si a consecuencia de una declaración del Congreso, o del tribunal competente, quedase terminado el periodo del presidente de la Corte elegido en 1862.

”Artículo 9o. En el acto de votar los ciudadanos para nombrar electores en las elecciones primarias, expresarán además su voluntad, acerca de si podrá el próximo Congreso de la Unión, sin necesidad de observar los requisitos establecidos en el artículo 127 de la Constitución Federal, reformarla o adicionarla sobre los puntos siguientes:

”I. Que el Poder Legislativo de la Federación se deposite en dos Cámaras fijándose y distribuyéndose entre ellas las atribuciones del Poder Legislativo.

”II. Que el presidente de la República tenga la facultad de poner veto suspensivo a las primeras resoluciones del Poder Legislativo, para que no se puedan reproducir, sino por dos tercios de votos de la Cámara o Cámaras en que se deposite el Poder Legislativo.

”III. Que las relaciones entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, o los informes que el segundo tenga que dar al primero, no sean verbales, sino por escrito; fijándose si serán directamente del presidente de la República, o de los secretarios del Despacho.

”IV. Que la diputación o fracción del Congreso que quede funcionando en sus recesos, tenga restricciones para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias.

”V. Que se determine el modo de proveer a la sustitución provisional del Poder Ejecutivo, en caso de faltar a la vez el presidente de la República y el presidente de la Corte Suprema de Justicia.

”Artículo 10. Las boletas para las elecciones primarias se extenderán en la forma que previene el artículo 5o. de la Ley Orgánica Electoral, y al reverso o vuelta de ellas, e imprimirá íntegro el artículo anterior de esta Ley y una advertencia sobre el modo de votar en la forma que sigue: Convocatoria de 14 de agosto de 1867. Artículo 9o. (Aquí integro dicho artículo, con los cinco puntos que comprende; y luego las siguientes):

”Advertencia se pondrá el voto en seguida de esta advertencia, y en esta forma: nombre elector a... y voto por (o contra) las reformas de la Constitución Federal sobre los puntos arriba expresados.

”Artículo 11. Las mesas de las secciones usarán de dichas boletas impresas en su reverso, anotando en ellas la declaración que hagan conforme al artículo 12 de la Ley Orgánica Electoral, para expedirlas a los ciudadanos que reclamen boleta por no haberla recibido del comisionado empadronador.

”Artículo 12. Concluido el acto de las elecciones primarias, las mesas de las secciones, además de hacer el escrutinio del nombramiento de elector, harán un escrutinio separado de los votos emitidos sobre las reformas de la Constitución, consignándose el resultado en el acta de la elección. Las listas de este escrutinio especial se remitirán a las juntas electorales de distrito, con los demás documentos de los expedientes de las elecciones.

”Artículo 13. El día que se instalen las juntas electorales de distrito, nombrarán en escrutinio secreto y por cédulas, una Comisión de tres de sus miembros, para que haga el escrutinio de los votos emitidos en las secciones del distrito sobre las reformas de la Constitución. El dictamen de esta Comisión se pondrá a discusión el día de las elecciones de diputados, y una vez aprobado se consignará el resultado de dicho escrutinio en una acta distinta de la de elecciones de diputados firmándola el presidente, los escrutadores, todos los electores presentes y el secretario. De esta acta lo mismo que de la acta de elecciones de diputados, se sacarán dos copias: una se mandará a la Secretaría del Gobierno del Estado, Distrito Federal o Territorio; y la otra copia se remitirá por el presidente de la Junta de distrito, bajo su responsabilidad, al Congreso de la Unión, juntamente con las listas de dicho escrutinio especial y computación de votos, autorizadas por los escrutadores. Todo se dirigirá al Congreso, bajo cubierta cerrada y sellada, y el pliego se enviará con un oficio de

remisión bajo otra cubierta dirigida al Ministerio de Gobernación, para que por él se pase oportunamente al Congreso.

”Artículo 14. El Congreso de la Unión procederá a hacer el escrutinio de los votos emitidos sobre las reformas de la Constitución, y se declarará autorizado para hacerlas, si resultase por la afirmativa la mayoría absoluta del número total de los votos emitidos sobre las reformas en las elecciones primarias.

”Artículo 15. Según la reforma sancionada por el artículo 3o. del decreto de 16 de julio de 1864 en las elecciones de diputados al Congreso de la Unión, no subsisten las restricciones opuestas a la libertad del derecho electoral; y en consecuencia, no se exigirá el requisito de vecindad en el Estado, Distrito Federal o Territorio en que se hace la elección, podrán ser electos diputados tanto los ciudadanos que pertenezcan al estado eclesiástico, como también los funcionarios a quien excluía el artículo 34 de la Ley Orgánica Electoral.

”Artículo 16. Dentro de quince días de recibida esta Ley, los gobernadores de los Estados expedirán convocatorias, para que se proceda a las elecciones de diputados a las Legislaturas, de gobernadores, de ayuntamientos, y de los demás funcionarios que deban elegirse popularmente.

”Artículo 17. En las convocatorias para las elecciones particulares de los Estados, se pondrán disposiciones iguales a las de los artículos noveno a catorce de esta Ley, para que los ciudadanos expresen su voluntad en las elecciones primarias, acerca de si podrá la próxima Legislatura del Estado, sin necesidad de observar los requisitos que establezca su Constitución particular, reformarla o adicionarla sobre los puntos expresados en el artículo noveno de esta Ley. Las fracciones de dicho artículo que se refieren a la Constitución Federal, Poder Legislativo de la Unión y presidente de la República, se sustituirán en las convocatorias particulares de los Estados, con frases relativas a la Constitución particular, Legislatura y gobernador del Estado.”

Cuarto antecedente

Manifiesto del presidente de la República con motivo de la convocatoria de 22 de agosto de 1867:

“El C. Benito Juárez, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

”A mis conciudadanos:

”He cumplido mi deber convocando al pueblo, para que en el ejercicio de su soberanía elija los funcionarios a quienes quiera confiar sus destinos. Asimismo he cumplido también otro deber, inspirado por mi razón y mi conciencia, proponiendo al pueblo algunos puntos de reforma de la Constitución, para que resuelva sobre ellos lo que fuere de su libre y soberana voluntad.

”Nunca ha tenido mi administración, ni podría tener otra norma de conducta, que no sea el fiel respeto a la voluntad nacional. Todas las reformas hechas durante mi administración, se han encaminado a desarrollar y perfeccionar los principios de la Constitución de la República. No tiene ni podrían tener otro objeto, las que se han propuesto en la convocatoria.

”Los puntos que comprenden, son la expresión de mis más íntimas convicciones. Me he movido a proponerlas, por una detenida meditación sobre los hechos pasados, por la experiencia de algunos años de gobierno, y por los ejemplos de nuestra propia historia y la de otras repúblicas, que tienen en sus sabias instituciones, una garantía permanente de libertad, una prenda de paz, y una fuente de grandeza y de prosperidad.

”Sin embargo, algunos han querido censurar la conducta del gobierno; y para que por mi silencio no se extravíe la opinión, he creído que debía dirigirme a mis conciudadanos.

”Ahora que he vuelto a la capital, veo, como VI en otra ocasión semejante, que algunos pretenden cambiar la condición y la marcha del gobierno; pero mi deber, que tengo la firme resolución de cumplir, es no atender a los que sólo representen el deseo de un corto número de personas, sino a la voluntad nacional.

”Aquí se ve bien, que son muy pocos los que lo pretenden; aquí se palpa que no representan, ni aún la opinión de una parte que fuese algo numerosa de la capital. No creo, pues, necesario dirigirme a los habitantes de esta ciudad, cuyo buen sentido se manifiesta en estas circunstancias. Me dirijo a los habitantes de los Estados, donde por no verse de cerca lo que pasa, pudiera extraviarse de pronto la opinión. Me dirijo a los Estados, para que puedan juzgar rectamente de los hechos, con las lecciones que han tenido ya en la experiencia de otros tiempos.

”Se ha pretendido distinguir mis propias opiniones, de las de mis consejeros oficiales. Los antiguos consideraban haber cumplido su deber patriótico, y quisieron separarse del gobierno, al salir de San Luis para esta ciudad. Ahora también han pedido separarse, ellos y los nuevamente nombrados, para dejarme en completa libertad de obrar; pero yo no he creído que debía aceptar su dimisión, porque no ha habido desacuerdo de opinión, y porque estoy satisfecho de la rectitud y lealtad de sus intenciones.

”Mi única aspiración es servir a los intereses del pueblo y respetar a su verdadera voluntad. Siempre he procurado hacer cuanto ha estado en mi mano, para defender y sostener nuestras instituciones. He demostrado en mi vida pública, que sirvo lealmente a mi patria, y que amo la libertad.

”Mexicanos: a vosotros toca resolver libremente, sobre las reformas que os he propuesto; y en breve váis a hacerlo, al mismo tiempo que nombréis a los funcionarios que hayan de regir vuestros destinos. Tan sólo os repetiré, que ha sido mi único fin proponernos lo que creo mejor para vuestros más caros intereses, que son: afianzar la paz en el porvenir, y consolidar nuestras instituciones. Sería yo feliz, si antes de morir pudiera verlas para siempre consolidadas.”

Quinto antecedente

Reforma del artículo 72, fracción VI, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 31 de octubre de 1901:

“El Congreso tiene facultad:

”Vi. Para legislar en todo lo concerniente al Distrito Federal y Territorios.”

Sexto antecedente

Artículo 73, fracción VI, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”VI. Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal y Territorios, debiendo someterse a las bases siguientes:

”1a. El Distrito Federal y los Territorios se dividirán en municipalidades, cada una de las que tendrá la extensión territorial y número de habitantes suficiente para poder subsistir con sus propios recursos y contribuir a los gastos comunes.

”2a. Cada municipalidad estará a cargo de un ayuntamiento de elección popular, directa, hecha excepción de la municipalidad de México, la que estará a cargo del número de comisionados que determine la ley.

”3a. El gobierno del Distrito Federal y el de cada uno de los Territorios, estará a cargo de un gobernador, que dependerá directamente del presidente de la República. El gobernador del Distrito Federal acordará con el presidente de la República y el de cada Territorio, por el conducto que determine la ley. Tanto el gobernador del Distrito Federal como el de cada Territorio y los comisionados a cuyo cargo esté la administración de la ciudad de México, serán nombrados y removidos libremente por el presidente de la República.

”4a. Los magistrados y los jueces de primera instancia del Distrito Federal y los de los Territorios, serán nombrados por el Congreso de la Unión en los mismos términos que los magistrados de los Suprema Corte y tendrán, los primeros, el mismo fuero que éstos.

”Las faltas temporales y absolutas de los magistrados se substituirán por nombramientos del Congreso de la Unión y, en sus recesos, por nombramientos provisionales de la Comisión Permanente. La ley orgánica determinará la manera de suplir las faltas temporales de los jueces y la autoridad ante la que se les exigirán las responsabilidades en que incurran.

”5a. El Ministerio Público en el Distrito Federal y en los Territorios, estará a cargo de un procurador general que residirá en la ciudad de México, y del número de agentes que determine la ley, dependiendo dicho funcionario directamente del presidente de la República, el que lo nombrará y removerá libremente.”

Artículo 73, fracción VII

Primer antecedente

Artículo 131, facultad décima tercera, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Las facultades de las Cortes son:

”Décima tercia: Establecer anualmente las contribuciones e impuestos.”

Segundo antecedente

Artículo 113 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Al supremo Congreso pertenece exclusivamente:

“...Establecer contribuciones e impuestos, y el modo de recaudarlos...”

Tercer antecedente

Artículo 13, fracción IX, del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

”IX. Para establecer las contribuciones necesarias a cubrir los gastos generales de la República, determinar su inversión, y tomar cuenta de ella al Poder Ejecutivo.”

Cuarto antecedente

Artículo 50, fracción VIII, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”VIII. Fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión y tomar anualmente cuentas al gobierno.”

Quinto antecedente

Artículo 44, fracción III, de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Corresponde al Congreso General exclusivamente:

”III. Decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el siguiente año, y las contribuciones con que deben cubrirse.”

Sexto antecedente

Artículo 63, fracción III, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”III. Decretar en el segundo periodo de sesiones de cada año los gastos que se han de hacer en el siguiente, y las contribuciones con que han de cubrirse, sin perjuicio de que en cualquier otro periodo decrete sobre esta materia lo que estime conveniente.”

Séptimo antecedente

Artículo 79, fracción II, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”II. Decretar en el segundo periodo de sesiones de cada año, los gastos que se han de hacer en el siguiente, y las contribuciones con que han de cubrirse, sin perjuicio de que en cualquier otro periodo decrete sobre esta materia los que se ofrezcan como extraordinarios, oyendo en tal caso previamente a la mayoría de las Asambleas departamentales.”

Octavo antecedente

Artículo 35, fracción III, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Toca exclusivamente al Congreso General:

”III. Arreglar la recaudación, y determinar la inversión de las rentas generales, y examinar sus cuentas...”

Noveno antecedente

Artículo 66, fracción II, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son facultades del Congreso:

”II. Decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el siguiente año, y las contribuciones con que deben cubrirse.”

Décimo antecedente

Artículo 64, fracción V, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”V. Para aprobar el presupuesto de los gastos de la Federación que anualmente debe presentarle el Ejecutivo e imponer las contribuciones necesarias para cubrirlo.”

Undécimo antecedente

Artículo 72, fracción VII, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”VII. Para aprobar el presupuesto de los gastos de la Federación que anualmente debe presentarle el Ejecutivo, e imponer las contribuciones necesarias para cubrirlo.”

Duodécimo antecedente

Reforma del artículo 72, fracción VI, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“El Congreso tiene facultad:

”VI. Examinar la cuenta que anualmente debe presentarle el Ejecutivo, aprobar el presupuesto anual de gastos, e iniciar las contribuciones que a su juicio deban decretarse para cubrir aquél.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 73, fracción VII, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”VII. Para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto.

Artículo 73, fracción VIII

Primer antecedente

Artículo 131, facultad décima cuarta, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Las facultades de las Cortes son:

”Décima cuarta: Tomar caudales a préstamo en casos de necesidad sobre el crédito de la Nación.”

Segundo antecedente

Artículo 113 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Al Supremo Congreso pertenece exclusivamente:

”Artículo 113. Arreglar los gastos del gobierno. Establecer contribuciones e impuestos, y el modo de recaudarlos; como también el método conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes propios del Estado; y en los casos de necesidad tomar caudales a préstamo sobre los fondos y crédito de la Nación.”

Tercer antecedente

Artículo 13, fracciones XI y XII, del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

”XI. Para contraer deudas sobre el crédito de la República, y designar garantías para cubrirlas.

”XII. Para reconocer la deuda pública de la Nación, y señalar medios de consolidarla.”

Cuarto antecedente

Artículo 50, fracción X, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”X. Reconocer la deuda nacional, y señalar medios para consolidarla y amortizarla.”

Quinto antecedente

Artículo 44, fracción VI, de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Corresponde al Congreso General exclusivamente:

”VI. Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, y designar garantías para cubrirlas.”

Sexto antecedente

Artículo 63, fracción VI, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”VI. Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, y designar garantías para cubrirlas y dándole las bases necesarias para la celebración del contrato, quedando éste sujeto a la aprobación del Congreso antes de ponerlo en ejecución. En casos muy urgentes lo podrá autorizar definitivamente para su celebración, bajo las condiciones expresadas, si así lo acordaren las dos terceras partes de los individuos presentes en ambas Cámaras, y en revisión de las tres cuartas.”

Séptimo antecedente

Artículo 35, fracción III, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Toca exclusivamente al Congreso General:

”III. Decretar anualmente el presupuesto ordinario de los gastos generales, arreglar las rentas de la misma clase, y fijar el contingente de los Estados; decretar en un caso extraordinario, un gasto de la misma naturaleza, y los fondos con que ha de sufragarse; arreglar la recaudación, y determinar la inversión de las rentas generales, y examinar sus cuentas; facultar al Ejecutivo para que contraiga deudas sobre el crédito de la Federación, reservándose la aprobación del contrato, y reconocer la deuda pública, en la que no podrá comprenderse ningún crédito contraído sin la debida autorización o que proceda de hechos contrarios a las leyes.”

Octavo antecedente

Artículo 70, fracción IV, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”IV. Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, prefijándole cuotas, designándoles garantías para cubrirlas y dándole las bases para la celebración del contrato, quedando este sujeto a la aprobación del Congreso, antes de ponerlo en ejecución. En casos muy

urgentes lo podrá autorizar definitivamente para su celebración, bajo las condiciones expresadas, si así lo acordaren las dos terceras partes de los individuos presentes en ambas Cámaras, y en revisión las tres cuartas.”

Noveno antecedente

Artículo 66, fracciones VII y VIII de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son facultades del Congreso:

”VII. Reconocer y clasificar la deuda nacional, y decretar el modo y arbitrios para amortizarla.

”VIII. Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, prefijando bases y designando garantías.”

Décimo antecedente

Artículo 64, fracción VI, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”VI. Para contratar empréstitos sobre el crédito de la Federación y para reconocer y pagar la deuda nacional.”

Undécimo antecedente

Artículo 72, fracción VIII, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”VIII. Para dar bases bajo las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación; para aprobar esos mismos empréstitos, y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional.”

Duodécimo antecedente

Artículo 73, fracción VIII, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”VIII. Para dar bases bajo las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito de la Nación, para aprobar esos mismos empréstitos y para reconocer y mandar pagar la deuda nacional.”

Artículo 73, fracción IX

Primer antecedente

Artículo 13, fracción X, del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

”X. Para arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la Federación y tribus de los indios.”

Segundo antecedente

Artículo 50, fracción XI, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”XI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la Federación y tribus de los indios.”

Tercer antecedente

Artículo 79, fracción VI, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”VI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras y entre los diferentes Departamentos de la Nación y tribus de los indios.”

Cuarto antecedente

Artículo 35, fracción VI, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Toca exclusivamente al Congreso General:

”VI. ...Arreglar el comercio de la República con el extranjero, y de los Estados entre sí...”

Quinto antecedente

Artículo 70, fracción VI, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”VI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Departamentos de la Nación y tribus de los indios.”

Sexto antecedente

Artículo 64, fracción VII, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”VII. Para expedir aranceles sobre el comercio extranjero y para impedir, por medio de bases generales, que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones onerosas.”

Séptimo antecedente

Artículo 72, fracción IX, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”IX. Para expedir aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir, por medio de bases generales, que en el comercio de Estado a Estado, se establezcan restricciones onerosas.”

Octavo antecedente

Artículo 73, fracción IX, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”IX. Para expedir aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones.

Artículo 73, fracción X

Primer antecedente

Artículo 131, facultad vigésima primera, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Las facultades de las Cortes son:

”Vigésima primera: Promover y fomentar toda especie de industria, y remover los obstáculos que la entorpezcan.”

Segundo antecedente

Artículo 73, fracción X, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”X. Para legislar en toda la República sobre minería, comercio, instituciones de crédito y trabajo.”

Artículo 73, fracción XI.

Primer antecedente

Artículo 131, facultad novena, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Las facultades de las Cortes son:

”Novena: Decretar la creación y supresión de plazas en los tribunales que establece la Constitución; e igualmente la creación y supresión de los oficios públicos.”

Segundo antecedente

Artículos 103 a 105 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Al supremo Congreso pertenece exclusivamente:

”Artículo 103. Elegir los individuos del Supremo Gobierno, los del Supremo Tribunal de Justicia, los del de Residencia, los secretarios de estas corporaciones y los fiscales de la segunda, bajo la forma que prescribe este decreto, y recibirles a todos el juramento correspondiente para la posesión de sus respectivos destinos.

”Artículo 104. Nombrar los ministros públicos, que con el carácter de embajadores plenipotenciarios, u otra representación diplomática hayan de enviarse a las demás naciones.

”Artículo 105. Elegir a los generales de división a consulta del Supremo Gobierno, quien propondrá los tres oficiales que juzgue más idóneos.”

Tercer antecedente

Base tercera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional... Debe... nombrar cada cuatro años a los individuos del Cuerpo Ejecutivo... Crear un tribunal compuesto de individuos de su seno para juzgar a los Diputados de los Congresos provinciales en los casos precisos que determinará una ley clara y bien meditada...”

Cuarto antecedente

Artículo 50, fracción XXIII, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”XXIII. Crear o suprimir empleos públicos de la Federación, señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones, retiros y pensiones.”

Quinto antecedente

Artículo 44, fracción XIV, de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Corresponde al Congreso General exclusivamente:

”XIV. Crear o suprimir toda clase de empleos públicos, aumentar o disminuir sus dotaciones y fijar las reglas generales para la concesión de retiros, jubilaciones y pensiones.”

Sexto antecedente

Artículo 63, fracción XIV, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XIV. Crear o suprimir toda clase de empleos públicos, aumentar o disminuir sus dotaciones, y fijar las reglas generales para la concesión de retiros, jubilaciones y pensiones.”

Séptimo antecedente

Artículo 79, fracción XVIII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XVIII. Crear los empleos públicos que fueren necesarios para el desempeño de las funciones cometidas a los Poderes Generales, suprimirlos y aumentar o disminuir sus dotaciones.”

Octavo antecedente

Artículo 35, fracción V, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Toca exclusivamente al Congreso General:

”V. ... Crear y suprimir oficinas y empleos, y dictar todas las demás leyes y decretos que fueren necesarios para el desempeño de las obligaciones que esta Constitución impone a los Poderes Generales.”

Noveno antecedente

Artículo 70, fracción XVIII, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”XVIII. Crear los empleos públicos que fueren necesarios para el desempeño de las funciones cometidas a los Poderes Generales, suprimirlos y aumentar o disminuir sus dotaciones.”

Décimo antecedente

Artículo 66, fracción XVI, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son facultades del Congreso:

”XVI. Crear o suprimir toda clase de empleos públicos, aumentar o disminuir sus dotaciones, y fijar las reglas generales para la concesión de retiros, jubilaciones y pensiones.”

Undécimo antecedente

Artículo 72, fracción XI, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación: señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.”

Duodécimo antecedente

Artículo 73, fracción XI, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación; señalar, aumentar y disminuir sus dotaciones.”

Artículo 73, fracción XII.

Primer antecedente

Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“14. Habrá un Consejo de Estado para los casos de declaración de guerra y ajuste de paz, a los que deberán concurrir los oficiales de brigadier arriba, no pudiendo la Suprema Junta determinar sin estos requisitos.

Segundo antecedente

Artículo 108 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Al supremo Congreso pertenece exclusivamente:

”Artículo 108. Decretar la guerra y dictar las instrucciones bajo de las cuales haya de proponerse o admitirse la paz; las que deben regir para ajustar los tratados de alianza y comercio con las demás naciones, y aprobar antes de su ratificación estos tratados.”

Tercer antecedente

Artículo 13, fracción XIII, del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

”XIII. Para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Poder Ejecutivo.”

Cuarto antecedente

Artículo 50, fracción XVI, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”XVI. Decretar la guerra en vista de los datos que le presente el presidente de los Estados Unidos.”

Quinto antecedente

Artículo 44, fracción IX, de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Corresponde al Congreso General exclusivamente:

”IX. Decretar la guerra, aprobar los convenios de paz y dar reglas para conceder las patentes de corso.”

Sexto antecedente

Artículo 63, fracción IX, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”IX. Decretar la guerra, aprobar o reprobado los convenios de paz, y dar reglas para conceder las patentes de corso.”

Séptimo antecedente

Artículo 79, fracción X, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”X. Decretar la guerra, aprobar o reprobado los convenios de paz, y dar reglas para conceder las patentes de corso.”

Octavo antecedente

Artículo 35, fracción I, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Toca exclusivamente al Congreso General:

”I. Decretar la guerra y la paz...”

Noveno antecedente

Artículo 70, fracción X, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”X. Decretar la guerra, aprobar o reprobado los convenios de paz, y dar reglas para conceder las patentes de corso.”

Décimo antecedente

Artículo 66, fracción XI, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son facultades del Congreso:

”XI. Decretar la guerra por iniciativa del presidente; aprobar los convenios y tratados de paz, y dar reglas para conceder patentes de corso.”

Undécimo antecedente

Artículo 64, fracción X, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”X. Para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.”

Duodécimo antecedente

Artículo 72, fracción XIV, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”XIV. Para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 73, fracción XII, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”XII. Para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.”

Artículo 73, fracciones XIII, XIV y XV

Primer antecedente

Artículo 131, facultades décima y undécima, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Las facultades de las Cortes son:

”Décima: Fijar todos los años, a propuesta del Rey, las fuerzas de tierra y de mar, determinando las que se hayan de tener en pie en tiempo de paz, y su aumento en tiempo de guerra.

”Undécima: Dar ordenanzas al ejército, armada y milicia nacional en todos los ramos que los constituyen.”

Segundo antecedente

Puntos 34 a 37 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

”34. Se establecerán cuatro órdenes militares, que serán la de Nuestra Señora de Guadalupe, la de Hidalgo, la Águila y Allende, pudiendo también obtenerlas los magistrados, y demás ciudadanos beneméritos que se consideren acreedores a este honor.

”35. Habrá en la Nación cuatro cruces grandes respectivas a las órdenes dichas.

”36. Habrá en la Nación cuatro capitanes generales.

”37. En los casos de guerra propondrán los oficiales de brigadier arriba, y los consejeros de guerra al Supremo Congreso Nacional, quién de los cuatro generales debe hacer de generalísimo para los casos ejecutivos y de combinación, investiduras que no confiera graduación ni aumento de renta que cesará concluida la guerra y que podrá removerse del mismo modo que se constituyó.”

Tercer antecedente

Artículos 105 y 112 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Al supremo Congreso pertenece exclusivamente:

”Artículo 105. Elegir a los generales de división a consulta del Supremo Gobierno, quien propondrá los tres oficiales que juzgue más idóneos.

”Artículo 112. Dictar ordenanzas para el ejército y milicias nacionales en todos los ramos que las constituyen.”

Cuarto antecedente

Base tercera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional... Debe... determinar la fuerza de mar y tierra...”

Quinto antecedente

Artículo 13, fracciones XV y XVI, del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

”XV. Para designar y organizar la fuerza armada de mar y tierra, fijando el cupo respectivo a cada Estado.

”XVI. Para organizar, armar y disciplinar la milicia de los Estados, reservando a cada uno el nombramiento respectivo de oficiales, y la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por el Congreso General.”

Sexto antecedente

Decreto sobre Patente de Corso de 9 de junio de 1824.

“El Soberano Congreso General Constituyente, habiendo tomado en consideración la consulta que le hace el gobierno por la Secretaría de Guerra y Marina, fecha 29 de mayo del presente año, ha tenido a bien decretar lo siguiente:

”1. El Poder Ejecutivo dará patentes de corso a los nacionales y extranjeros.

”2. Se ajustará por ahora a la ordenanza española contenida en la Ley 4a, título 8o., libro 6o., de la Novísima Recopilación de Castilla, con la 5a, 6a y 8a que se le siguen en lo adoptable, y que no esté en oposición con nuestro actual sistema y leyes vigentes, pudiendo tomar mayores precauciones respecto a los extranjeros no nacionalizados.

”3. A la posible brevedad formará un reglamento de corso, que remitirá al Congreso para su aprobación.”

Séptimo antecedente

Artículo 50, fracciones XVII a XIX de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

“XVII. Dar reglas para conceder patentes de corso, y para declarar buenas o malas las presas de mar y tierra.

”XVIII. Designar la fuerza armada de mar y tierra, fijar el contingente de hombres respectivo a cada Estado, y dar ordenanzas y reglamentos para su organización y servicio.

”XIX. Formar reglamentos para organizar, armar y disciplinar la milicia local de los Estados, reservando a cada uno el nombramiento respectivo de oficiales y la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.”

Octavo antecedente

Ley de 10 de abril de 1825.

“Será perseguido y juzgado como pirata, todo capitán de navío armado y que cargue mercancías y que tengan patente de dos o más Estados diferentes.”

Noveno antecedente

Artículo 44, fracciones V y IX, de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Corresponde al Congreso General exclusivamente:

”V. Decretar el número de tropa permanente de mar y tierra que debe haber en la República, y cada año el de la milicia activa que debe haber en el año siguiente, sin perjuicio de aumentar o disminuir ésta durante él, cuando el caso lo exija.

”IX. Decretar la guerra, aprobar los convenios de paz y dar reglas para conceder las patentes de corso.”

Décimo antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Facultades del Congreso.

”Una de las principales debe de ser, en mi concepto, la de fijar el número de tropa permanente de mar y tierra que debe haber en la República, como también la de señalar anualmente el de la milicia activa que ha de hacer el servicio en el siguiente año, para aumentarla o disminuirla según las circunstancias y estado de la Hacienda Pública.

”Igualmente debe reservarse al Congreso la facultad de resolver si en todos los Departamentos ha de haber comandancias generales, o si éstas deben quedar reducidas a algunos solamente, y designar el número de tropa que debe haber en estas comandancias, situando las demás en los puertos y puntos fronterizos donde sea necesario, y conveniente que se halle, y en los que se pueda mantener con menor gasto. Esta idea no es nueva en mí, ya que alguna vez la manifesté a la Cámara, cuando me empeñé en patentizarle la urgente necesidad que había de sistematizar radicalmente la Hacienda Pública.”

”Uno de los señores secretarios de Hacienda en tiempos pasados me ahorra de difundirme en probar la justicia y conveniencia de esa medida, pues sostuvo y demostró que el arreglo de la Hacienda Pública era el arreglo del Ejército. En efecto, la tropa en las grandes capitales sólo sirve de corromperse y corromper a los pueblos: éste es un principio en que convienen todos los políticos, que no sólo reprobaban que la tropa esté situada como permanente en las grandes poblaciones, sino aun que haga en ellas estaciones por largo tiempo. Estoy persuadido de que nuestras revoluciones hubieran sido menos frecuentes y menos desastrosas, si la tropa hubiera estado siempre en los confines de la República. Debe también, en mi juicio, como una consecuencia de los principios asentados, ser de la atribución del Congreso establecer una Comandancia accidental en los puntos que amenace algún peligro de revolución, durante éste, sin perjuicio de que pueda hacerlo el gobierno en tiempo de receso, cuando hubiese suma urgencia, con la calidad de dar cuenta al Congreso y obtener su aprobación.”

Undécimo antecedente

Artículo 63, fracciones V y IX, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”V. Decretar el número de tropa permanente de mar y tierra, y cada año el de la milicia activa que debe haber el siguiente, sin perjuicio de aumentar o disminuir ésta, cuando el caso lo exija.

”IX. Decretar la guerra, aprobar o reprobar los convenios de paz, y dar reglas para conceder las patentes de corso.”

Duodécimo antecedente

Artículo 79, fracción III, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”III. Decretar el número de tropa permanente de mar y tierra, y el de la milicia activa; fijar el contingente de hombres respectivos a cada Departamento, y dar reglamentos y ordenanzas para su alistamiento, servicio y organización respectivas.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 35, fracción IV, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Toca exclusivamente al Congreso General:

”IV. Decretar la fuerza, la organización y servicio del ejército permanente, arreglar su fuero y organizar sus tribunales: dar bases para la organización de la Guardia Nacional, declarar si fuere preciso, que se ponga en servicio activo y a sueldo, también que salga de su territorio, y disminuir el número de la fuerza de policía de los Estados, cuando alguno se excediere.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 70, fracciones III y XVI, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”III. Decretar la fuerza armada de mar y tierra, fijar el contingente de hombres respectivo a cada Departamento, y dar reglamentos y ordenanzas para su alistamiento, organización y servicio.

”XVI. Conceder o negar la licencia al gobierno para que pueda llamar al servicio a la milicia activa.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 66, fracción V, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son facultades del Congreso:

”V. Decretar el número de tropa permanente de mar y tierra, y el de la milicia activa; fijar el contingente de hombres respectivo a cada Departamento, y dar reglamentos y ordenanzas para su servicio y organización.”

Décimo sexto antecedente

Acta de Navegación para el comercio de la República Mexicana del 30 de enero de 1854.

“Artículo 1o. Quedan exclusivamente habilitados los buques mexicanos para importar todas las producciones del globo, excepto las no permitidas por las leyes, sin pagar otros derechos que los establecidos actualmente o que en adelante establezcan los aranceles relativos al comercio exterior de la República.

”Artículo 5o. Se consideran como buques mexicanos para los efectos de esta Ley, los que son en la actualidad conforme a las disposiciones vigentes hasta su publicación, los construidos en el territorio de la República, o apresados al enemigo por sus buques de guerra o corsarios y declarados buena presa por los tribunales competentes, siempre que además pertenezcan exclusivamente a mexicanos y tengan por lo menos las dos terceras partes de su tripulación compuesta de mexicanos, siendo asimismo mexicanos sus respectivos capitanes.

”Artículo 6o. En cuanto a los buques extranjeros, para determinar las circunstancias que les den la nacionalidad de la bandera que porten, y puedan disfrutar del privilegio de pagar los mismos derechos que los buques nacionales, si por los tratados tuvieran garantizado el referido privilegio, deberán tenerse presentes, o los referidos tratados celebrados con la nación a que pertenezcan, o las leyes particulares de ésta, caso de que nada se hubiere determinado en aquéllos sobre este particular. Si dichas leyes particulares no fueren conocidas

por la autoridad respectiva, ésta exigirá a los buques extranjeros los mismos requisitos que se exigen en los mexicanos para ser tenidos por tales.

”Artículo 11. El comercio de cabotaje en las costas de la República, no es permitido en ningún caso sino a los buques mexicanos, entendiéndose únicamente por tales los que reúnan las circunstancias que expresa el artículo 5o. de esta Ley y cualquier buque que sin ellas se ocupe en dicho tráfico, será decomisado con todo el cargamento que conduzcan. Los buques que se empleen en el comercio de cabotaje, continuarán exentos del derecho de toneladas.”

Décimo séptimo antecedente

Adhesión de México a la declaración firmada el 16 de abril de 1856, en el Congreso de París, para reglamentar varios puntos de derecho marítimo.

”Porfirio Díaz, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed...

”Que el derecho marítimo, en tiempo de guerra, ha sido durante largo tiempo objeto de controversias lamentables;

”Que la incertidumbre del derecho y de los deberes en esa materia da lugar, entre los neutrales y beligerantes, a divergencia de opiniones que pueden ocasionar serias dificultades y aun conflictos;

”Que, en consecuencia, se obtendrían grandes ventajas en establecer una doctrina uniforme sobre punto tan importante;

”Que los plenipotenciarios reunidos en el Congreso de París no podrían responder mejor a las intenciones de que están animados sus gobiernos, sino tratando de introducir en las relaciones internacionales principios fijos a este respecto.

”Los susodichos plenipotenciarios debidamente autorizados han convenido en concertarse sobre los medios para llegar a ese fin, y, estando de acuerdo, han decretado la siguiente declaración solemne:

”1. Queda abolido para siempre el corso;

”2. El pabellón neutral cubre la mercancía enemiga, con excepción del contrabando de guerra;

”3. La mercancía neutral, con excepción del contrabando de guerra, no puede ser aprehendida, cuando se encuentre bajo el pabellón enemigo;

”4. Los bloqueos, para que sean obligatorios, deben ser efectivos, quiere decir, mantenidos por una fuerza suficiente que impida de una manera real el acceso al litoral del enemigo.

”Los gobiernos de los infrascritos plenipotenciarios, se obligan a poner esta declaración en conocimiento de los Estados que no fueron llamados a tomar parte en el Congreso de París, y a invitarlos para que se adhieran a ella.

”Convencidos de que las máximas que acaban de proclamar no podrán ser acogidas sino con gratitud por el mundo entero, los mencionados plenipotenciarios no dudan que los esfuerzos de sus gobiernos para generalizar su adopción, serán coronados con un éxito completo.

”La presente declaración no es ni será obligatoria, sino para las potencias que han accedido o que accederán a ella.

”Hecho en París el 16 de abril de 1856.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 64, fracciones XI a XIII, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”XI. Para reglamentar el modo en que deban expedirse las patentes de corso, para declarar buenas o malas las presas de mar y tierra y para establecer el derecho marítimo de paz y guerra.

”XII. Para levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión y para reglamentar su organización y servicio.

”XIII. Para dar reglamentos con el objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservando a los ciudadanos que la formen el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.”

Décimo noveno antecedente

Decreto del gobierno que reglamenta las patentes de navegación del 8 de enero de 1857:

“2. Estas patentes las entregarán a los buques nacionales los comandantes de los Departamentos de Marina del Norte y Sur, bajo las reglas establecidas en el código de matrículas y en la 10a prevención de la circular de 16 de agosto de 1830, cobrando por cada una de ellas la cuota de treinta y dos pesos, y cuyo producto ingresará en el erario nacional.

”3. Las patentes de la navegación se expedirán por el término de dos años, y al revalidarse se hará lo mismo con las fianzas y escrituras otorgadas en la anterior, verificándolo en todos casos los dueños de los buques y de ningún modo los capitanes de ellos.

”6. Todo buque nacional de cuarenta toneladas para arriba, deberá precisamente proveerse de la patente respectiva, ya sea que se ocupe en la navegación de altura o en la de cabotaje, o indistintamente; en la inteligencia de que a las embarcaciones de menos de cuarenta toneladas sólo se les permitirá el tráfico de cabotaje y de ningún modo el de altura.”

Vigésimo antecedente

Artículo 72, fracciones XV, XVII y XIX, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”XV. Para reglamentar el modo en que deban expedirse las patentes de corso, para dictar leyes, según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir las relativas al derecho marítimo de paz y guerra.

”XVIII. Para levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión, y para reglamentar su organización y servicio.

”XIX. Para dar reglamentos con el objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional; reservando a los ciudadanos que la formen, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.”

Vigésimo primer antecedente

Artículo 73, fracciones XIII a XV, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”XIII. Para reglamentar el modo en que deban expedirse las patentes de corso; para dictar leyes según las cuales deban declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir las relativas al derecho marítimo de paz y guerra.

”XIV. Para levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión y para reglamentar su organización y servicio.

”XV. Para dar reglamentos con el objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.”

Artículo 73, fracción XVI

Primer antecedente

Bando acerca de ebrios, vinaterías, cervecerías, cafés, pulquerías, fondas, bogones, y tiendas donde se expenden licores, e imponiendo penas a los ebrios de ambos sexos, del 5 de junio de 1810.

“La Real Audiencia Gobernadora del Reino de Nueva España.

”Una larga y dolorosa experiencia ha hecho ver el poco efecto que han producido cuantas providencias se han adoptados por los exelentísimos señores virreyes para extinguir el abominable vicio de la embriaguez, raíz fecundísima de muchos crímenes; y esta misma experiencia ha obligado a conocer la necesidad de formar un reglamento, que al mismo tiempo que ordena el expendio de licores en las tabernas y otras casas de trato en que se ministran, ponga freno a lo que sin ningún miramiento a aquellas justas providencias, a sus familias, oficios y ocupaciones, se entregan a la embriaguez hasta el término de expirar en este estado miserable como frecuentemente se está viendo.

”Para tal resolución se ha formado expediente, que lo promovió el venerable cuerpo de curas de esta capital, y siguió todos los trámites conducentes para su instrucción, oyéndose el voto consultivo de la real sala del crimen, señores fiscales, tribunal del consulado, y últimamente el voto consultivo del real acuerdo, en cuya conformidad esta real audiencia gobernadora, que mira con sumo

interés el arreglo de las costumbres, como amante del buen orden, ha formado el reglamento siguiente.

”Artículo 1o. En el término de dos meses, contados desde hoy, quedarán reducidas todas las vinaterías al centro de esta capital, bajo la demarcación que sigue: desde la esquina del colegio de las Vizcaínas, caminando al oriente, hasta la primera esquina de la segunda calle de Mesones; desde ésta hasta el convento de Regina; de allí hasta la esquina de la calle Quemada; desde ésta hasta del colegio de Indias, siguiendo hasta la espalda de la parroquia de San Sebastián; desde allí hasta la puerta del costado de la iglesia de Santo Domingo; desde allí hasta la esquina del de la Concepción; y de ella hasta cerrar el cuadro en la del colegio de las Vizcaínas, donde ha comenzado. Se permite además; que haya vinaterías en las calles que están desde la puerta del costado de Santo Domingo, vía recta hasta el puente de Tezontlale; desde la esquina de la calle de San Camilo hasta la garita de San Antonio Abad; y desde el puente de La Mariscala hasta el paraje que llaman Buenavista.

”Artículo 2o. La venta de vinos, mistelas, aguardientes y demás licores permitidos (exceptuando el pulque), sólo podrá verificarse en las vinaterías ubicadas en los parajes expresados en el artículo anterior, en las fondas y cafés, y de ninguna suerte en las tiendas de cacahuatería, pulpería y mestizas, bodegones ni almuercerías.

”Artículo 3o. En el término de dos meses, prefijando en el artículo anterior, se colocarán los mostradores de las vinaterías y aguardienterías en que se vendan caldos por menor, tan inmediatos a las puertas que, abiertas y siendo de dos hojas, toquen con ellos, y si fueren de una, sólo diste el mostrador de la entrada de la puerta tres cuartas de vara; y los expendedores no permitirán, que ni detrás de ellas, ni en la parte interior del mostrador entren otras personas sino las destinadas al despacho.

”Artículo 4o. Se prohíbe que en las mencionadas casas haya música, bailes y juegos, previniéndose que los compradores no se dilaten más tiempo que el necesario para beber el licor que compraren, o para que se les despache.

”Artículo 5o. Se prohíben también a los vendedores toda composición dirigida a dar mayor vigor y fortaleza a los aguardientes y licores, no permitiéndose otras que la del agua natural para rebajarlos.

”Artículo 6o. Ninguna vinatería en que se expendan los licores, ni las pulquerías, se abrirán en los domingos y días festivos antes de la una de la tarde.

”Artículo 7o. Se prohíbe que en las vinaterías se admitan prendas con ningún pretexto, aunque no sean de las de uso personal.

”Artículo 8o. Los que contravinieren en cualquiera forma a lo dispuesto a los artículos anteriores, excepto el 5o., sufrirán la multa de diez pesos por la primera vez, veinte por la segunda y treinta por la tercera, cerrándose, además, la vinatería o pulquería; y estas multas se aplicarán por tercias partes al juez aprehensor si no fuere de los señores alcaldes del crimen, a penas de Cámara y denunciante; pero si no lo hubiere, se partirá por mitad el juez y penas de Cámara.

”Artículo 9o. Al que quebrante la prohibición del artículo 5o., mezclando a los licores algún ingrediente venenoso o nocivo a la salud, en que no cabe materia leve, se pondrá en la cárcel formándosele causa, y según ella se le castigará con arreglo a las leyes, comprendiéndose también en esta pena los fabricantes del aguardiente de caña que usen del reprobado medio de la citada mezcla.

”Artículo 10. Todo hombre que se halle tirado en el suelo sin poder ir por sí solo a su casa, y al que aun pudiendo hacerlo, esté formando escándalo por efecto de su embriaguez, bien sea con provocaciones de obra, palabra o ademanes, o con proposiciones más sonantes, se le corregirá por primera vez con ocho días de obras públicas: quince por la segunda: treinta por la tercera; y si, contra lo que no debe esperarse, incurriere alguno en la cuarta, tratándosele entonces como ebrio consuetudinario e incorregible, se le formará sumaria información de su vida y costumbres, y aplicará la pena según sus resultas, con arreglo a las leyes y disposiciones respectivas. Las mujeres que olvidadas del natural pudor de su sexo, se encontraren ebrias, en los términos expresados, se les impondrán en cada vez hasta la tercera, tantos días de cárcel cuantos deben sufrir los hombres en obras públicas, esto es, ocho por la primera, quince por la segunda y treinta por la tercera, sirviendo, además en la misma cárcel los destinos a que las aplique el alcalde; y a la cuarta se les formará sumaria legal debida y costumbres para su castigo. Los hombres que por su ocupación, empleo o nacimiento no se pudieren aplicar a las obras públicas, sufrirán la propia corrección de cárcel impuesta a las mujeres, añadiéndoles tres días de bartolina en la primera vez, seis en la segunda, los mismos en la tercera, y en la cuarta se le formará también sumaria para la resolución que fuere de justicia.

”Artículo 11. Ninguna vinatería, aunque pertenezca a individuo del regimiento del comercio, o a otro de cualesquiera de las milicias, gozará del fuero privativo que le corresponda en las incidencias del trato, sino que estarán todos sujetos al superior gobierno, e inmediatamente a los jueces mayores de cuarteles de esta capital, que puedan conocer por su propia jurisdicción contra los que contravinieren a este reglamento.

”Artículo 12. La sustancia de las causas que se formaren por contravenirse a los artículos antecedentes, será breve y sumaria, certificándose el hecho por el escribano, y en su falta por el juez con dos testigos de asistencia; de las sentencias que dieren los jueces no se admitirá apelación en el efecto suspensivo; menos en las relativas al delito de mezclar a los licores ingredientes nocivos, pues en éstas se ha de proceder como se dijo en el artículo 9o.

”Artículo 13. Ningún escribano se excusará de actuar con los jueces en falta o por impedimento del suyo, pena de seis pesos, que se aplicarán por mitad al real fisco y penas de Cámara.

”Artículo 14. En los procesos se pondrá razón por los escribanos que actúen, de los enteros que se hicieren al receptor de penas de Cámara, del importe y tasación de costas, y de lo que se aplicare al juez y denunciador, para que siempre haya la debida constancia.

”Artículo 15. Todos los jueces se auxiliarán pronta y mutuamente para el ejercicio de sus funciones en esta materia, y la tropa reglada o de milicias dará igual auxilio a los jueces.

”Artículo 16. Como fuera de México, y especialmente en las poblaciones algo numerosas, convendrá también poner las vinaterías en igual forma y método para evitar desórdenes; los intendentes de provincia con presencia de este reglamento formarán el que parezca adaptable a las circunstancias de su territorio.

”Y para que nadie alegue ignorancia, se fijará un ejemplar del presente en todas las puertas de las casas de esta ciudad destinadas a esta clase de comercios, publicándose por bando, y remitiéndose los necesarios a los tribunales, jueces y ministros que deben cuidar de su cumplimiento, recomendándoles muy eficazmente el esmero, la vigilancia y el celo con que se promete esta Real Audiencia Gobernadora se dedicarán a que se observen con la mayor exactitud unas disposiciones que tanto interesan al servicio de ambas majestades y a la causa común; y finalmente se circularán a los señores gobernadores e intendentes, para que publicándose en la forma de estilo en los territorios de su cargo, se cuide de su observancia con tino y prudencia, llevándose a puro y debido efecto en lo adaptable según el último artículo. Dado en el real palacio de México a 5 de junio de 1810. Pedro Catani. Guillermo de Aguirre. Tomás González Calderón.”

Segundo antecedente

Artículo 131, facultad décima tercera, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Las facultades de las Cortes son:

”Vigésima tercia: Aprobar los reglamentos generales para la policía y sanidad del Reino.”

Tercer antecedente

Punto 20 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“20. Todo extranjero que quiera disfrutar los privilegios de ciudadano americano, deberá impetrar carta de naturaleza a la Suprema Junta que se concederá con acuerdo del ayuntamiento respectivo y disensión del Protector nacional: mas sólo los patricios obtendrán los empleos, sin que en esta parte pueda valer privilegio alguno o carta de naturaleza.”

Cuarto antecedente

Artículos 118 y 121 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Al supremo Congreso pertenece exclusivamente:

”Artículo 118. Aprobar los reglamentos que conduzcan a la sanidad de los ciudadanos, a su comodidad y demás objetos de policía.

”Artículo 121. Expedir cartas de naturaleza en los términos y con las calidades que prevenga la ley.”

Quinto antecedente

Artículo 50, fracción XXVI, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”XXVI. Establecer una regla general de naturalización.”

Sexto antecedente

Medidas de policía relativas a edificios ruinosos de la Capital Federal de 2 de enero de 1835.

“Excelentísimo señor:

”1o. El síndico primero dice: Que en punto a edificios ruinosos y solares abandonados por sus dueños, o terrenos eriazos y convertidos en muladares, hay varias antiguas disposiciones, que a su juicio no pugnan con el sistema ni atacan la propiedad, y por lo mismo deben tenerse por vigentes, hacerlas cumplir y arreglarse a ellas las determinaciones de vuestra excelencia en esta materia.

”2o. Que en el suelo público y concejil de la ciudad, puede el Ayuntamiento dar licencia para edificar huertas, casas, corrales y otros edificios, y que esa sola licencia basta, es opinión del señor Castillo de Bovadilla en su tratado de política, quien asienta: ‘que así se practica en cosas de poco sitio y perjuicio; que se nombran comisarios para verlo; y que al que se le da el tal solar se le suele imponer algún tributo, que llamó el jurisconsulto Ulpiano *solarium*’.

”3o. Las leyes declaran lo mismo, derogando el derecho común en esa parte, pues por éste sólo podían dar la licencia los príncipes o el Senado. ‘Para si comenzando algún hombre (dice una ley de partida) a labrar algún edificio de nuevo, en la plaza, o en la calle, o ejido comunal de algún lugar, sin otorgamiento del rey o del concejo en cuyo suelo lo hiciese, entonces cada uno de aquel pueblo lo puede vedar, que deje de labrar en aquella labor’. En otras se lee lo siguiente: ‘molino habiendo algún hombre, en que se quisiese hacer otro molino o aceña en aquella misma agua acerca de aquél, puédelo hacer en su heredad, o en suelo que sea de término del rey con otorgamiento del, o de los del común del concejo cuyo es el lograr donde lo quisiese hacer’.

”4o. También el señor Gregorio López es del propio sentir al glosar estas leyes. Y por cédula de 30 de diciembre de 1694, está autorizado vuestra excelencia para dar censo enfiteutico los solares de la municipalidad, atendida la utilidad de sus fondos y el beneficio del común, dando cuenta a la superioridad, y a esto podía arreglarse; pero la dificultad consiste en que el Ayuntamiento no tiene un plan, como debía, de los sitios eriazos y solares abandonados vueltos muladares, y por consiguiente no sabe cuáles sean suyos y cuáles ajenos; y la buena policía, por otra parte, está exigiendo que a la mayor brevedad se cerquen y

limpien, a tiempo que los fondos municipales, que hoy tienen tantas atenciones de grande preferencia, no alcanzan para que pueda disponer de las considerables cantidades que para la limpia y cercamiento de aquellos son necesarios; en cuyas circunstancias, para conseguirlo, es preciso llevar adelante el medio de concederlos a los que los solicitan con calidad de limpiarlos y cercarlos, para lo que se ve a un embarazado vuestra excelencia, porque, como ya se dijo, no sabe cuáles son suyos y cuáles ajenos.

”5o. En cuanto a éstos (hablo de los adquiridos por los particulares con título justo, pues hay muchos que le han sido a vuestra excelencia usurpados); se debe tener presente que ellos en su origen fueron del Ayuntamiento, y pasaron a los particulares o por merced que les hizo esta misma corporación; o porque se los vendió a censo perpetuo, o porque se los vendió en venta raza; mas de cualquiera de los tres modos, siempre sujetos a los bandos y determinaciones de la policía, y bajo la precisa condición de que los habían de mantener cerrados, y calidad de edificar en ellos o plantarlos; y supuesto que no han cumplido con esas condiciones, es indudable el derecho de vuestra excelencia para rehacerse de los mercedados; es igualmente cierto el que tiene para recobrar los dados a censo enfiteútico, por haber faltado el enfiteuta a la condición expresada, porque dejó de fabricarlos o plantarlos, siendo esto de naturaleza de semejante contrato y el fin con que se dieron a censo perpetuo y porque ha faltado también dicho enfiteuta al pago de la pensión o canon en los muchos años que hace los abandonó; y últimamente, puede asimismo sostenerse el derecho que asiste al Ayuntamiento para que vuelvan a su poder los vendidos en venta raza, no sólo por haber faltado los compradores a la condición con que se les vendieron, sino porque habiendo muchos que ellos dejaron de poseerlos y a ciencia y paciencia suya el común los está usando, parece que éste debe volver a adquirir la propiedad por la prescripción, cuya razón también cuadra a los solares mercedados y subsiste igualmente respecto de los dados en enfiteusis, para que se tenga por consolidado el dominio útil del que habla, por consideración a lo expuesto, vuestra excelencia tiene un derecho incuestionable para disponer de esos solares abandonados hace mucho tiempo, sin temor de invadir una propiedad particular que ya no existe, y sin recelo de atacarla, como no se ataca la de aquel que denunció una mina y se le adjudicó con condición de que poblase sus labores; y faltando luego a trabajarla y mantenerla en los términos que prescribe la Ordenanza del ramo de minería, se adjudica a otro que la denuncia por desamparada, sin más requisito que emplazar por avisos y rotulones al primer adjudicatario, para que se presente dentro del término que lo debe hacer y oírlo; mas es necesario que ese derecho del Ayuntamiento se discierna por quien corresponde con arreglo a las disposiciones antiguas sobre solares y edificios arruinados, que, repite el síndico, no pugnan con el sistema ni invaden la propiedad, y que bastan en esta materia, sin más necesidad que reglamentar el modo de llevarlas a efecto. Examinémoslas.

”6o. Por ordenanza de 21 de agosto de 1585, se determinó: ‘Que todos los vecinos y personas que tuvieren solares dentro de la traza de esta ciudad, los cerquen de pared que tenga tres varas de medir en alto, dentro de seis meses, pena de haberse por ninguna cualesquier mercedes que de los dichos solares se hubieren hecho, queden vacíos, y de ellos se haga merced a otras personas que los labren y edifiquen’.

”7o. En el capítulo 9 de las ordenanzas de policía que hizo el arzobispo virrey don fray García Guerra, confirmadas por los señores presidente y oidores de la antigua audiencia en auto de 20 de marzo de 1612, se previno: ‘Que se pregone públicamente que todas las personas que tienen solares en esta ciudad, que por estar sin cerca no sirven sino de muladares, tengan obligación de cercarlos de piedra o de adobe, dos varas y media de alto, dentro de tres meses desde el día que se pregonare, so pena de que pasado el dicho término se tomarán para propios de esta ciudad, la cual los cercará a su costa o los dará a quien los cerquen’.

”8o. Por bando del virrey don Carlos Franco de Croix, publicado en 26 de octubre de 1769, en su artículo 19, se ordenó lo que sigue: ‘En atención a que esta ciudad tiene la más agradable vista por su planta y por la rectitud de sus calles, y que se deforman por las casas arruinadas y solares eriazos que hay en el centro, hechos hoy muchos de ellos muladares, todo contra las mejores reglas de la policía por omisión o descuido de los dueños en su fábrica o restablecimiento, se previene que dentro de seis meses tomen éstos providencias oportunas para empezar a labrar en dichos sitios; y si pasados no lo hicieren, se traerán al pregón por la junta de policía (a cuyo celo y el de los demás sujetos que oportunamente serán nombrados, se encarga el cumplimiento de todas las ordenanzas contenidas en este bando), para que se rematen todos los que sean de mayorazgo y estén en el centro, en el mayor y mejor postor, con obligación de labrar en ellos, dentro del mismo término; y los que no estuvieren de puentes afuera, no habiendo postor, se aplicarán a los sujetos que quisieren escombrarlos, y labrar en ellos con la obligación referida; pero siendo de mayorazgo se compelerá a los poseedores por la propia junta embargándoles o rematándoles los bienes libres, o rentas y usufructos del mayorazgo, para que de su importe se hagan los reparos y reedificios; y no teniéndolos o no bastando las rentas o usufructos, la junta de policía hará el recurso debido a la real audiencia, para que en virtud de sus facultades resuelva lo conveniente sobre la enajenación o gravamen que se hace preciso en este caso, acompañándolo con testimonio de este artículo, de cuyo paso y resulta se me dará cuenta’.

”9o. Finalmente en el artículo 68 de la ordenanza de intendentes, dada a 4 de septiembre de 1786, se dispuso: ‘Que tales funcionarios debían prevenir con igual cuidado a las justicias de todos los pueblos de sus provincias, que se esmeren en la limpieza de ellos, ornato, igualdad y empedrados de las calles; que no permitan desproporción en las fábricas que se hicieren de nuevo, para que no desfiguren el aspecto público, especialmente en las ciudades y villas populosas de españoles; y que si algún edificio o casa particulares amenazaren

ruina, obliguen a sus dueños a repararlas en el término correspondiente que les señalaren, y de no hacerlo, lo mandarán ejecutar a costa de los mismos dueños; procurando también que cuando se hagan obras y casas nuevas, o se derriben las antiguas, queden las calles anchas y derechas, y las plazuelas con la posible capacidad; y disponiendo asimismo que si los propietarios de las arruinadas no las reedificaren, se les obligue a vender sus solares a justa rasación para que los compradores lo ejecuten, y que en los pertenecientes a mayorazgos, capellanías u otras fundaciones perpetuas, se deposite judicialmente su precio hasta nueva imposición’.

”10. Vuestra excelencia, en bando que por su acuerdo publicó el alcalde primero, don Francisco Fagoaga, a 5 de junio de 1824, recordó el cumplimiento del inserto artículo de la ordenanza de intendentes, y la Ley 10, título 32, partida 3a, que habla sobre edificios que amenazan ruina; y recomendó a los señores alcaldes y regidores que dedicaran a todos sus desvelos a hacer efectivo cuanto estaba prevenido en dichas dos disposiciones, procediendo económica y gubernativamente en todos los casos que, por su naturaleza, no fueran contenciosos, y reservando los que lo fuesen a la potestad judicial, para que administrase justicia conforme a las leyes.

”En 3 de julio de 1825 determinó vuestra excelencia que por aviso público se repitiera el recuerdo, con prevención a los dueños de edificios ruinosos y paredones, que los destruyeran dentro de ocho días, contados desde aquella fecha; y en el concepto de que pasado el término, si los dueños no los habían demolido, procederían a hacerlo los señores comisionados para este objeto, y a exigir de los respectivos dueños los costos que en ello se invirtieran.

”En otro aviso público, de 23 de octubre de 1826, se recordó estar prevenido por repetidas órdenes y bandos de policía, que todos los dueños de casas ruinosas y terrenos en que hubiese ruinas, reedifiquen aquéllas y cercquen éstos; y que el ayuntamiento había determinado que todas las referidas casas y terrenos en que los dueños no pusieran mano a repararlas y cercarlas dentro del término de cuarenta días, contados desde la citada fecha, saliesen a hasta pública para su venta, y el importe o producido de lo que se rematase sin que apareciera su dueño, se aplicara a los destinos que la Ley le daba.

”En fin, por otro aviso de 3 de julio de 1833, se comunicó al público haber determinado V. E., en vista de que los dueños no habían cumplido con la providencia anterior, que todos los terrenos de propiedad del ayuntamiento en que hubiese muldares, se cederían a beneficio del que los limpiase y cercase, y los que tuvieran dueños los reclamaran dentro del preciso término de ocho días; y si no lo verificaban, se aplicarían como los anteriores, sin objeción alguna, conforme a las disposiciones de la materia; bien que esta determinación la revocó V. E. en cabildo de 2 de agosto del mismo año de 1833, en cuanto disponía sobre terrenos de propiedad particular; acordando, por lo respectivo a los del ayuntamiento, que siempre que alguno pretendiese su adjudicación, se buscara antes por la Secretaría, o se acreditara plenamente, a costa del pretendiente, que el terreno que solicitaba

pertenecía a la municipalidad, cuyo acuerdo no consta haberse comunicado al público, y de aquí viene que varios particulares, ignorando esa revocación y haciendo valer la providencia dicha, publicada por aviso de 3 de julio del año anterior, han dirigido y están dirigiendo a esta corporación, diversos ocurso pidiendo que se les concedan los terrenos que pretenden, según lo acordado y ofrecido.

”Esos avisos públicos y prevenciones hechas con generalidad, ya se ha visto que no producen el efecto que se desea, están expuestos a reclamos y no remueven los obstáculos que impiden a vuestra excelencia disponer de los solares abandonados y sitios eriazos porque siempre le queda duda de si alguno de los que existen y están denunciados serán o no ajenos; parece, pues, más conveniente y más seguro que con individualidad y especificación se den esos avisos; y que en ellos no solamente se prevenga como se ha hecho en el de don Luis Octaviano Chousal, que los que se crean con derecho a los solares o terrenos, ocurran dentro de tal término a presentar a vuestra excelencia sus títulos, sino que al propio tiempo se les fije el mismo término para que los limpien y cerquen, bajo las penas que las antiguas disposiciones señalan; lo cual en su segundo extremo no se ha hecho hasta ahora, según ya se dijo, ni aun en el expediente formado a consecuencia de la solicitud de don Luis Octaviano Chousal, sobre concesión de los terrenos que están tras del Carmen, que es el más antiguo y adelantado.”

Séptimo antecedente

Artículo 44, fracción XV, de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Corresponde al Congreso General exclusivamente:

”XV. Dar reglas generales para la concesión de cartas de naturaleza y de ciudadanía, y conceder según ellas estas últimas.”

Octavo antecedente

Artículo 63, fracción XV, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XV. Dar reglas generales para la concesión de cartas de naturaleza y de ciudadanía, y conceder, según ellas, estas últimas.”

Noveno antecedente

Artículo 79, fracción XIX, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XIX. Dar reglas generales para la concesión de cartas de naturaleza y de ciudadanía.”

Décimo antecedente

Artículo 70, fracción XIX, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:
 ”XIX. Dar reglas generales para la concesión de cartas de naturaleza y de ciudadanía.”

Undécimo antecedente

Decreto del gobierno en el que se ordena la demolición del Parián, del 27 de junio de 1843.

“Antonio López Santa Anna, etcétera, sabed:

”Que animado siempre del deseo más vivo de promover todo cuanto conduzca a decoro, hermosura y engrandecimiento de la República; considerando la deformidad del edificio llamado ‘Parián’, situado en la plaza principal de esta capital, que tanto por su ninguna arquitectura, cuanto por su mal calculada posición, impide y afea del todo la bella y sorprendente vista que debe presentar dicha plaza principal, y llamando también mi atención la falta absoluta que se nota de un monumento consagrado a la memoria de nuestra gloriosa independencia; usando de las facultades que me concede la séptima de las bases acordadas en esta villa, y sancionadas por la Nación, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. El gobernador de este Departamento, por comisión especial, dictará las providencias más eficaces, a fin de que en el perentorio término de quince días se desocupe el edificio llamado ‘Parián’, de manera que el día mismo que expire este plazo, principie a demolerse el citado edificio; procurando que esto se verifique en el tiempo más corto que sea posible, a cuyo efecto dispondrá que acudan a este trabajo todos los reos destinados a obras públicas, todos los presidios y cuantos más operarios pudiere reunir.

”Artículo 2o. El mismo gobernador hará formar por la academia, y por los mejores arquitectos que nombre, un plano de la citada plaza, considerada libre de la deformidad del mismo ‘Parián’, y conteniendo el diseño de un monumento que se erigirá en el centro, circuido de árboles de fresno, para perpetuar la memoria de nuestra gloriosa independencia.

”Artículo 3o. Se dictarán las disposiciones conducentes, para que luego que se apruebe el modelo por el Supremo Gobierno a quien se remitirá al efecto, se proceda a ejecutar la obra, de manera que esté concluida para el próximo 16 de septiembre, como día destinado a celebrar el aniversario del suceso siempre grato y memorable a que se consagra.

”Artículo 4o. Para indemnizar a los fondos municipales de esta ciudad, de la falta que les ocasiona la destrucción del indicado ‘Parián’, se les consigna por el tiempo necesario las pensiones sobre ruedas de coches, carruajes, diligencias, carros y carretones, que transitan por las calles de esta capital, y la de canales exteriores de los edificios de la misma, establecidas por los artículos 4o. y 5o. del mismo decreto de 10 de septiembre de 1842, que comenzarán a percibir luego que haya terminado la reposición de empedrados para que se crearon dichos fondos.”

Duodécimo antecedente

Artículo 64, fracción XVI, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”XVI. Para dictar leyes sobre naturalización, colonización y ciudadanía.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 72, fracción XXI, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”XXI. Para dictar leyes sobre naturalización, colonización y ciudadanía.”

Décimo cuarto antecedente

Bando del gobierno del Distrito, de 30 de octubre de 1867.

“El ciudadano Juan José Baz, gobernador del Distrito Federal, a sus habitantes, hace saber:

”Que en uso de las facultades naturales de este gobierno, y considerando que es un deber suyo procurar el embellecimiento de la capital, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Los dueños de casas en las calles abiertas, y que no tengan fachadas quedan obligados a levantarlas, debiendo empezar los trabajos dentro de un mes y concluir dentro de seis.

”Artículo 2o. Los que no cumplieren con la prevención anterior satisfarán una multa de cien pesos por cada uno de los meses que pasen sin empezar a trabajar; y si en los seis concedidos no hubieren concluido, pagarán además quinientos pesos.

”Artículo 3o. Aquellos sitios o lotes cuyas fachadas no se hubieren empezado a levantar dentro de seis meses serán denunciabiles, vendiéndose al mejor postor, y servirá de base para la venta el precio que en efectivo hayan costado a los poseedores actuales.

”Artículo 4o. Aquellos que posean casas, sitios, o lotes sobre los que hubiere cuestión judicial, tienen la misma obligación, pudiendo en caso de ser vencidos en juicio, exigir de los que se declaren dueños la cantidad gastada, y además el seis por ciento mensual del dinero invertido.

”Artículo 5o. Los que a la fecha hayan empezado a edificar su fachada y no la hubieren concluido, quedan obligados a concluirla en el plazo fijado en esta Ley, en los mismos términos y bajo las mismas penas.

”Y para que llegue a noticia de todos, mando se imprima, publique y circule a quienes corresponda.”

Décimo quinto antecedente

Código sanitario de los Estados Unidos Mexicanos del 10 de septiembre de 1894

“121. En los establecimientos que producen emanaciones de mal olor o nocivas, las piezas y patios en que se coloquen los aparatos susceptibles de dar desprendimientos gaseosos, estarán suficientemente ventilados.

”122. En los de primera categoría, los aparatos antes dichos estarán cubiertos por campanas propias para recoger los gases y conducirles a una chimenea de buen tiro y cuya altura esté en relación con la importancia y la situación de la fábrica.

”123. En los de segunda y tercera categoría habrá, además, los aparatos convenientes para recoger, condensar o quemar los gases, a fin de evitar en lo posible su dispersión en la atmósfera.

”131. Si a pesar de las disposiciones anteriores, los humos de las fábricas fueren molestos para el vecindario, se obligará a los dueños de éstas a quemarles.”

Décimo sexto antecedente

Reforma del artículo 72, fracción XXI, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 12 de noviembre de 1908:

“El Congreso tiene facultad:

”XXI. Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 73, fracción XVI, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”XVI. Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.”

Artículo 73, fracción XVII

Primer antecedente

Artículo 50, fracción II, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”II. Fomentar la prosperidad general, decretando la apertura de caminos y canales o su mejora, sin impedir a los Estados la apertura o mejora de los suyos; estableciendo postas y correos; y asegurando por tiempo limitado a los inventores, perfeccionadores o introductores de algún ramo de industria, derecho exclusivo por sus respectivos inventos, perfecciones o nuevas introducciones.”

Segundo antecedente

Artículo 79, fracción XXV, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XXV. Fomentar la prosperidad nacional, decretando la apertura de caminos y canales, o su mejora, sin impedir a los Departamentos la apertura de los suyos; y establecer postas y correos.”

Tercer antecedente

Artículo 35, fracción VI, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Toca exclusivamente al Congreso General:

”VI. ...Establecer postas y correos...”

Cuarto antecedente

Artículo 70, fracción XXIII, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”XXIII. Fomentar la prosperidad nacional, decretando la apertura de caminos y canales, o su mejora, sin impedir a los Departamentos la apertura de los suyos; y establecer postas y correos.”

Quinto antecedente

Artículo 64, fracción XXIX, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”XXIX. Para establecer postas y correos.”

Sexto antecedente

Artículo 72, fracción XXII, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”XXII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos.”

Séptimo antecedente

Reforma del artículo 72, fracción XXII, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 20 de junio de 1908:

“A. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

”XXII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos; para definir, determinar cuáles son las aguas de jurisdicción federal y expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las mismas.”

Octavo antecedente

Artículo 73, fracción XVII, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos; para definir, determinar cuáles son las aguas de jurisdicción federal y expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las mismas.”

Artículo 73, fracción XVIII

Primer antecedente

Artículo 131, facultades décima novena y vigésima, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Las facultades de las Cortes son:

”Décima nona: Determinar el valor, peso, ley, tipo y denominación de las monedas.

”Vigésima: Adoptar el sistema que se juzgue más cómodo y justo de pesos y medidas.”

Segundo antecedente

Artículo 116 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Al supremo Congreso pertenece exclusivamente:

”Artículo 116.-Batir moneda, determinando su materia, valor, peso, tipo y denominación; y adoptar el sistema que estime justo de pesos y medidas.”

Tercer antecedente

Artículo 30, facultad décima sexta, del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 30. Toca al emperador:

”Décimo sexta: cuidar de la fabricación de la moneda.”

Cuarto antecedente

Artículo 13, fracción XVIII, del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

”XVIII. Para arreglar y uniformar el peso, valor, tipo, ley y denominación de las monedas en todos los Estados de la Federación, y adoptar un sistema general de pesos y medidas.”

Quinto antecedente

Artículo 50, fracción XV, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”XV. Determinar y uniformar el peso, ley, valor, tipo y denominación de las monedas en todos los Estados de la Federación, y adoptar un sistema general de pesos y medidas.”

Sexto antecedente

Artículo 44, fracción XI de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Corresponde al Congreso General exclusivamente:

”XI. Determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas, y adoptar el sistema general de pesos y medidas que le parezca.”

Séptimo antecedente

Artículo 63, fracción XI, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XI. Determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas, y adoptar el sistema general de pesos y medidas que convengan.”

Octavo antecedente

Artículo 79, fracción XII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XII. Determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas, y decretar un sistema general de pesos y medidas.”

Noveno antecedente

Artículo 35, fracción VI, y 78 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 35. Toca exclusivamente al Congreso General:

”VI. Dictar leyes sobre... sistema de monedas, pesos y medidas...”

”Artículo 78. El Poder Legislativo de cada Estado decretará anualmente sus gastos ordinarios, y establecerá, conforme a esta Constitución, las contribuciones con que deba cubrirlas.

”Será obligación de los gobernadores de los Estados, entregar fielmente cada mes a disposición del Poder General, la cantidad que le corresponda de contingente ordinario y extraordinario; y sólo en caso de infracción, podrá decretarse la intervención, que se reducirá a cobrar lo adeudado.

”En las oficinas de las casas de moneda, tendrá también el Gobierno General la intervención precisa, para cuidar únicamente la exactitud de su ley, tipo y peso.”

Décimo antecedente

Artículo 70, fracción XII, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”XII. Determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas, y decretar un sistema general de pesos y medidas.”

Undécimo antecedente

Artículo 66, fracción XIII, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son facultades del Congreso:

”XIII. Determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas, y decretar un sistema general de pesos y medidas.”

Duodécimo antecedente

Plan agrario del Gral. Zavala expedido en el Estados Unidos Mexicanos en 1850.

“Artículo 5o. (3o. párrafo). Al triunfo de la Revolución, dice el Plan, no habrá hombres ociosos en las poblaciones; serán fundados un banco nacional, talleres para las mujeres, casas de moneda, y para el sostenimiento del Ejército serán confiscados los bienes del clero.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 64, fracción IX, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”IX. Para establecer casas de moneda, fijando las condiciones que ésta debe tener; determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema general de pesos y medidas.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 72, fracción XXIII, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”XXIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta deba tener, determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema general de pesos y medidas.”

Décimo quinto antecedente

Bando del gobierno del Distrito sobre moneda lisa y extranjera del 20 de febrero de 1857.

“El ciudadano Juan J. Baz, gobernador del Distrito, a sus habitantes, sabed:

”Que estando prevenido por la ley de 22 de diciembre de 1855 que puede circular la moneda extranjera, y teniendo noticia de que algunas personas la rehúsan, así como la lisa, siendo de buena ley, lo cual es contrario a las disposiciones vigentes, he ordenado lo siguiente:

”Artículo 1o. Todos los habitantes del Distrito están obligados a recibir tanto la moneda mexicana, lisa, como la extranjera por su legítimo valor.

”Artículo 2o. Toda persona que rehusare admitir moneda extranjera de oro o plata o mexicana lisa por valor de más de un peso, será castigada con una multa de veinticinco pesos impuesta por este gobierno.

”Artículo 3o. Toda persona que rehusare admitir moneda extranjera por valor de menos de un peso, será castigada con una multa de cinco pesos impuesta por este gobierno.

”Artículo 4o. Todas las autoridades y funcionarios de policía darán inmediatamente parte al gobierno del Distrito de las infracciones de que tengan noticia, y las personas a quienes se rehúsen recibir la moneda ocurrirán al mismo gobierno para que imponga las penas expresadas.

”Y para que llegue a noticia de todos, mando se imprima y publique por bando, fijándose en los parajes de costumbre y circulándose a quienes corresponda.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 73, fracción XVIII, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”XVIII. Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta debe tener, determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas.”

Artículo 73, fracción XIX

Primer antecedente

Artículo 64, fracción XX, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”XX. Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos, y el precio de éstos.”

Segundo antecedente

Artículo 72, fracción XXIV, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”XXIV. Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos.”

Tercer antecedente

Artículo 73, fracción XIX, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”XIX. Para fijar las reglas a que debe sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos.”

Artículo 73, fracción XX

Primer antecedente

Artículo 104 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Al supremo Congreso pertenece exclusivamente:

”Artículo 104. Nombrar los ministros públicos, que con el carácter de embajadores plenipotenciarios, u otra representación diplomática hayan de enviarse a las demás naciones.”

Segundo antecedente

Artículo 64, fracción XXI, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”XXI. Para aprobar los nombramientos que haga el Ejecutivo de los ministros y agentes diplomáticos y cónsules, de los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Armada Nacional.”

Tercer antecedente

Artículo 72, fracción XII, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”XII. Para ratificar los nombramientos que haga el Ejecutivo de los ministros, agentes diplomáticos y cónsules, de los empleados superiores de Hacienda, de los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Armada Nacional.”

Cuarto antecedente

Artículo 73, fracción XX, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”XX. Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano.”

Artículo 73, fracción XXI

Primer antecedente

Artículo 35, fracción VI, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Toca exclusivamente al Congreso General:

”VI. Dictar leyes sobre... colonización y delitos contra la independencia y forma de gobierno...”

Segundo antecedente

Artículo 73, fracción XXI, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:
 ”XXI. Para definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.”

Artículo 73, fracción XXII

Primer antecedente

Artículo 50, fracción XXV, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”XXV. Conceder amnistías o indultos por delitos, cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación, en los casos y previos los requisitos que previenen las leyes.”

Segundo antecedente

Artículo 44, fracción XIII, de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Corresponde al Congreso General exclusivamente:

”XIII. Conceder amnistías generales en los casos y del modo que prescriba la ley.”

Tercer antecedente

Artículo 63, fracción XIII, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XIII. Conceder indultos y amnistías, en los casos y previos los requisitos que designe la ley.”

Cuarto antecedente

Artículo 79, fracción XVII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XVII. Conceder indultos generales y amnistías en los casos y en la forma que las leyes prescriban y cuando ellas no lo prohíban.”

Quinto antecedente

Artículo 35, fracción VI, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Toca exclusivamente al Congreso General:

”VI. Dictar leyes sobre... amnistías e indultos generales en los delitos arriba mencionados (delitos contra la independencia y forma de gobierno), y en los que sean del conocimiento de la Suprema Corte.”

Sexto antecedente

Artículo 70, fracción XVII, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”XVII. Conceder indultos generales y amnistías cuando no lo prohíba la Constitución.”

Séptimo antecedente

Artículo 66, fracción XV, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son facultades del Congreso:

”XV. Conceder indultos generales y amnistías cuando el bien público lo exija.”

Octavo antecedente

Artículo 72, fracción XXV, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”XXV. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.”

Noveno antecedente

Artículo 73, fracción XXII, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.”

Artículo 73, fracción XXIV.

Primer antecedente:

Artículo 72, fracción XXIX, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”XXIX. Para nombrar y remover libremente a los empleados de su Secretaría y a los de la Contaduría Mayor, que se organizará según lo disponga la ley.”

Segundo antecedente

Artículo 73, fracción XXIV, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”XXIV. Para expedir la ley orgánica de la Contaduría Mayor.”

Primer antecedente

Artículo 131, facultad vigésima segunda, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Las facultades de las Cortes son:

”Vigésima segunda: Establecer el plan general de enseñanza pública en toda la Monarquía, y aprobar el que se forme para la educación del Príncipe de Asturias.”

Segundo antecedente

Base tercera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional... Debe... formar el plan general de educación.”

Tercer antecedente

Artículo 50, fracción I, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”I. Promover la ilustración, asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras; estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las Legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados.”

Cuarto antecedente

Artículo 79, fracción XXVIII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XXVIII. Proteger la educación y la ilustración, creando establecimientos científicos e industriales de utilidad común para toda la Nación; decretando las bases para el arreglo de los estudios de profesión, y reprobando o reformando los estatutos de los Departamentos que tiendan a obstruir o retrasar la educación y la ilustración.”

Quinto antecedente

Artículo 35, fracción VII, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Toca exclusivamente al Congreso General:

”VII. Decretar los establecimientos de ilustración, beneficencia y utilidad que juzgue conveniente en los Estados, sin impedir a estos el derecho de hacerlo por sí, ni ocupar sus rentas para ello.”

Sexto antecedente

Artículo 70, fracción XXVI, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”XXVI. Proteger la educación y la ilustración, creando establecimientos de utilidad común para toda la Nación; sin perjudicar el derecho que tienen los Departamentos para el arreglo de la educación pública en su territorio, y decretar los requisitos para obtener el título de profesores en las ciencias.”

Séptimo antecedente

Comunicación de la Secretaría de Justicia donde se estipulan las atribuciones del inspector de monumentos arqueológicos del 17 de octubre de 1855:

“Secretaría de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública. El presidente de la República Mexicana ha tenido a bien acordar que entretanto se fijan y reglamentan debidamente las atribuciones de usted como inspector y conservador de monumentos arqueológicos de la República, según el nombramiento que al efecto le fue expedido con fecha 8 del actual, se sujete usted por ahora a las instrucciones siguientes:

”1a. El inspector cuidará de la conservación de todos los monumentos y ruinas arqueológicas e históricas de la República. Al efecto, podrá nombrar a los vigilantes o conserjes que en cada Departamento fueren necesarios para que lo secunden en esa comisión, pero bajo el concepto de que esos vigilantes no gozarán sueldo alguno, pues su encargo será puramente honorífico.

”2a. Impedirá que se hagan excavaciones, traslación de monumentos, etcétera, sin la debida autorización de la Secretaría de Justicia, la que en todo caso comunicará estos permisos al referido inspector para que bajo su intervención se practiquen las operaciones necesarias.

”3a. Las antigüedades que se remitan al Museo Nacional, ya sea por compra hecha por el mismo establecimiento o por donación de las autoridades de los Estados, del extranjero o de particulares, se dirigirán precisamente al inspector para que éste tome nota de ellas, y por inventario las entregará al museo, recabando del director el recibo correspondiente.

”4a. Le serán igualmente dirigidos los objetos antiguos decomisados en las aduanas, con arreglo a las disposiciones vigentes, a fin de que por su conducto lleguen a poder del Museo Nacional, en los mismos términos prevenidos en la fracción anterior.”

Octavo antecedente

Ley de Porfirio Díaz del 25 de marzo de 1894 sobre ocupación y enajenación de terrenos baldíos:

“Artículo 14. No podrán enajenarse por ningún título, ni estarán sujetos a prescripción, sino que permanecerán siempre del dominio de la Federación:

”IV. Los terrenos en que se encuentran ruinas monumentales, con la superficie que se declare necesaria para el cuidado y conservación de éstas.”

Noveno antecedente

Ley sobre monumentos arqueológicos de 11 de mayo de 1897:

“El presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Porfirio Díaz, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

”Que el Congreso de la Unión ha tenido a bien decretar lo siguiente:

”El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta:

”Artículo 1o. Los monumentos arqueológicos existentes en territorio mexicano, son propiedad de la Nación, y nadie podrá explorarlos, removerlos, ni restaurarlos, sin autorización expresa del Ejecutivo de la Unión.

”Artículo 2o. Se reputan monumentos arqueológicos, para los efectos de esta Ley, las ruinas de ciudades, las casas grandes, las habitaciones trogloditas, las fortificaciones, los palacios, templos, pirámides, rocas esculpidas o con inscripciones, y en general, todos los edificios que, bajo cualquier aspecto, sean interesantes para el estudio de la civilización e historia de los antiguos pobladores de México.

”Artículo 3o. La destrucción o deterioro de los monumentos arqueológicos constituye un delito, y los responsables de él quedarán sujetos a las penas de arresto mayor y multa de segunda clase, con arreglo al artículo 494 del Código Penal.

”Artículo 4o. A fin de identificar los monumentos arqueológicos, el Ejecutivo de la Unión mandará formar la carta arqueológica de la República.

”Artículo 5o. En el caso de que los monumentos arqueológicos comprendidos en la carta de que habla el artículo anterior, y los que en lo sucesivo se descubran, estuvieren en tierras de propiedad particular, el Ejecutivo, por tratarse de utilidad pública, podrá expropiar con arreglo a las leyes, a los dueños de dichas tierras en la extensión superficial que fuere necesaria para la conservación y el estudio de los mismos monumentos.

”Artículo 6o. Las antigüedades mexicanas, códices, ídolos, amuletos y demás objetos o cosas muebles que el Ejecutivo federal estime como interesantes para el estudio de la civilización e historia de los aborígenes y antiguos pobladores de América y especialmente de México, no podrán ser exportados sin autorización legal.

”Los infractores de esta prohibición quedarán sujetos al pago de una multa, dentro de los límites marcados por la segunda parte del artículo 21 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que incurran.

”Artículo 7o. El Ejecutivo federal hará el nombramiento de los guardianes que fueren necesarios para la vigilancia inmediata y especial cuidado de los monumentos arqueológicos, sin perjuicio de que los gobernadores de los Estados, en cuyos territorios se encuentren situados monumentos arqueológicos, tomen las medidas que juzguen convenientes para la mejor observancia de esta Ley, en cumplimiento de la obligación constitucional respectiva.

”Artículo 8o. Las antigüedades mexicanas adquiridas por el Ejecutivo, se depositarán en el Museo Nacional.

”Trinidad García, diputado presidente. Carlos Sodi, senador presidente. Juan de Dios Peza, diputado secretario. Francisco del P. Segura, senador secretario.”

Décimo antecedente

Ley de Porfirio Díaz de 18 de diciembre de 1902 sobre ocupación y enajenación de terrenos baldíos.

“Artículo 4o. Son bienes de dominio público o de uso común, dependientes de la Federación, los siguientes:

”XIV. Los edificios o ruinas arqueológicos o históricos.”

Undécimo antecedente

Oficio por el que se comunicó a la Dirección General de Obras Públicas el acuerdo del presidente de la República relativo a la conservación de la capilla existente en la plazuela de la Concepción de la ciudad de México, de 21 de noviembre de 1908.

“Sección de instrucción secundaria, preparatoria y profesional.

”El C. director del Museo Nacional, me dice lo siguiente en oficio fechado el día 11 del presente mes:

”En contestación al superior oficio de usted número 3719 de fecha 16 del próximo pasado, en el que se sirve pedirme informe sobre la demolición de la capilla que existe en la plazuela de la Concepción, tengo el honor de comunicarle que, en mi concepto, debe conservarse por las razones siguientes:

”1. La capilla en cuestión es de aquellas que constituye un ejemplar rarísimo y sumamente valioso, por determinar una época muy poco posterior a la conquista; numerosas en su principio, casi todas ellas desaparecieron a medida que se construían nuevas iglesias.

”2. Desde el punto de vista arquitectónico y por su estilo no es un ejemplar despreciable, en vista de la armonía de sus proporciones y de los elementos decorativos que la forman, como usted verá por la fotografía adjunta.

”3. Quedan tan poquísimos ejemplares de construcciones de esta época y van desapareciendo con tanta rapidez, por no poderse impedir la destrucción en las propiedades particulares, que precisa, cuando menos, conservar aquellas que pertenecen a la Nación; sobre todo, cuando no hay poderosas razones para hacerlas desaparecer, y solamente se aduce como causa la petición infundada de unos cuantos vecinos.

”4. Si como principio de higiene y de ornato se ha construido un jardín en la plazuela de la capilla en nada lo podrá afear; antes por el contrario, constituiría el mejor de sus adornos, despertando en el espíritu recuerdo de otras épocas; si su estabilidad está amenazada, debe restaurarse con prudencia, haciéndose palpar en ella la conservación y no el abandono. Lo que traslado a usted para su conocimiento, con referencia a su nota relativa, manifestándole que, en vista del informe transcrito, por acuerdo del señor presidente de la República debe conservarse la capilla que existe en el centro de la plazuela de la Concepción.”

Duodécimo antecedente

Instrucciones para la inspección y conservación de monumentos arqueológicos de la República, de 22 de diciembre de 1908.

“Sección de instrucción secundaria, preparatoria y profesional.

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos ha tenido a bien acordar las siguientes instrucciones generales, para que conforme a ellas se efectúe la inspección y conservación de monumentos arqueológicos de la República:

”1. Tendrán a su cargo la conservación de los monumentos arqueológicos de la República el inspector y conservador general de éstos.

”2. Dicho inspector impedirá que se hagan excavaciones, reparaciones o traslaciones de monumentos arqueológicos, así como cuanto tienda a modificar las condiciones en que éstos se encuentren, salvo que la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes conceda autorización para hacer esas obras, en cuyo caso la comunicará al propio inspector para que se efectúen, después de su informe y mediante su intervención.

”3. En el desempeño de sus funciones, el referido inspector general podrá entenderse de un modo indirecto, si hubiere urgencia, con las autoridades políticas respectivas, y solicitar su ayuda cuando sea preciso; pero en todo caso comunicará desde luego a la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes las determinaciones que tome.

”4. La Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes comunicará al inspector de monumentos arqueológicos las adquisiciones que vaya haciendo el Museo Nacional y le remitirá al efecto fotografías de esas adquisiciones. El relacionado inspector general anotará en un libro especial los objetos arqueológicos de los que reciba la noticia de que acaba de hablarse y formará álbumes con las respectivas fotografías; informará enseguida a la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes si, a su juicio, los objetos de que se trata provienen de algún monumento arqueológico y han sido desprendidos del mismo, y dará a conocer a la propia Secretaría su opinión acerca de la autenticidad, origen y primer destino probable de cada objeto, para que a su vez dicha Secretaría la comunique al director del museo.

”5. El inspector general de monumentos arqueológicos tendrá obligación de dar aviso a la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes de todo descubrimiento o hallazgo de monumentos u objetos arqueológicos de que se tenga noticia.

”6. El mismo inspector intervendrá cuando se intente exportar objetos arqueológicos, e informará a la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes manifestándole si a su juicio puede hacerse la exportación para que dicha Secretaría resuelva lo conveniente.

”7. En caso de que las aduanas decomisen objetos arqueológicos cuya exportación está prohibida los remitirá al inspector general de monumentos, para que éste dé a la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes el informe a que se refiere la instrucción precedente, después de lo cual, si la Secretaría resuelve que

dichos objetos no pueden exportarse, el propio inspector los remitirá al Museo Nacional de Arqueología e Historia.

”8. Independiente de los informes especiales que debe rendir el inspector general de monumentos arqueológicos a la Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes, en cuanto a cada una de las obras de exploración y conservación que vaya efectuando, rendirá a la mencionada Secretaría un informe anual en el mes de junio, y en él dará cuenta de cuanto sirva para caracterizar las condiciones en que están los monumentos encomendados a su cuidado.

”Comuníquese y publíquese. México, 22 de diciembre de 1908. Justo Sierra.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 73, fracción XXVII, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”XXVII. Para establecer escuelas profesionales, de investigación científica, de bellas artes, de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura superior general de los habitantes de la República, entretanto dichos establecimientos pueden sostenerse por la iniciativa de los particulares.

”Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata, surtirán sus efectos en toda la República.”

Artículo 73, fracción XXVI

Primer antecedente

Artículo 131, facultad tercera, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Las facultades de las Cortes son:

”Tercera: Resolver cualquier duda, de hecho o de derecho, que ocurra en orden a la sucesión a la corona.”

Segundo antecedente

Reforma del artículo 72, fracción XXXI, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 24 de abril de 1896:

“El Congreso tiene facultad:

”XXXI. Para nombrar, funcionando al efecto ambas Cámaras reunidas, un presidente de la República, ya con el carácter de sustituto, ya con el de interino, en las faltas absolutas o temporales del Presidente Constitucional. Asimismo la tiene para reemplazar en los respectivos casos y en igual forma, tanto al sustituto como al interino, si éstos a la vez faltaren.”

Tercer antecedente

Artículo 73, fracción XXVIII, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”XXVIII. Para constituirse en Colegio Electoral y elegir al ciudadano que debe substituir al presidente de la República en caso de falta absoluta de éste, así como para designar un presidente interino cuando la falta del Presidente Constitucional fuere temporal, o no se presentare a hacerse cargo de su puesto, o la elección no estuviere hecha el primero de diciembre en que debe tomar posesión de dicho cargo.”

Artículo 73, fracción XXVII

Primer antecedente

Artículo 73, fracción XXIX, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”XXIX. Para aceptar la renuncia del cargo de presidente de la República.”

Artículo 73, fracción XXIX-B

Primer antecedente

Se designa el escudo de armas del Imperio, y los colores de su pabellón, el 2 de noviembre de 1821.

“Enterada la soberana Junta Provisional Gubernativa de este Imperio, de lo que expuso vuestra excelencia de orden de la Regencia con fechas 6 y 16 del inmediato octubre, manifestando la necesidad de determinar el escudo de armas imperiales, y los sellos que deben servir para la autenticidad de ciertos papeles, y la que hay también de fijar el pabellón nacional, ha resuelto lo primero: que las armas del Imperio para toda clase de sellos, sea solamente el nopal nacido de una peña que sale de la laguna, y sobre él parada, en el pie izquierdo, una águila con corona imperial. Lo segundo: que el pabellón nacional y banderas del Ejército deberán ser tricolores, adoptándose perpetuamente los colores verde, blanco y encarnado en fajas verticales, y dibujándose en la blanca una águila coronada: todo en la forma que presenta el adjunto diseño.”

Segundo antecedente

Decreto en el que se determinan las características del escudo de armas del Imperio y los sellos que deben servir, del 7 de enero de 1822.

“Habiendo tomado en consideración la soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio, la necesidad que hay de determinar el escudo de las armas imperiales, y los sellos que deben servir para la autenticidad de ciertos papeles, como asimismo la de fijar el pabellón nacional, ha tenido a bien decretar y decreta: lo primero, que las armas del Imperio para toda clase de sellos sea solamente el nopal nacido de una peña que sale de la laguna, y sobre él parada en el pie izquierdo, una águila con corona imperial; lo segundo, que el pabellón nacional

y banderas del Ejército deberán ser tricolores, adoptándose perpetuamente los colores verde, blanco y encarnado en fajas verticales, y dibujándose en la blanca una águila coronada, todo en la forma que presenta el diseño.”

Tercer antecedente

Decreto en el que se señalan las variaciones del escudo de armas y del pabellón nacional, fechado el 14 de abril de 1823.

“El soberano Congreso Constituyente mexicano, a consecuencia de la consulta del gobierno, de 9 del corriente, sobre si ha de variarse o no el escudo de armas y pabellón nacional, se ha servido decretar.

”Artículo 1o. Que el escudo sea el águila mexicana, parada en el pie izquierdo, sobre un nopal que nazca de una peña entre las aguas de la laguna, y agarrando con el derecho una culebra en actitud de despedazarla con el pico; y que orlen este blasón dos ramas, la una de laurel, y la otra de encina, conforme al diseño que usaba el gobierno de los primeros defensores de la independencia.

”Artículo 2o. Que en cuanto al pabellón nacional, se esté adoptado hasta aquí, con la única diferencia de colocar el águila sin corona, lo mismo que deberá hacerse en el escudo.”

Cuarto antecedente

Decreto del gobierno en el que se determina dónde y en qué días debe enarbolarse el pabellón nacional, fechado el 6 de septiembre de 1843.

“Antonio López de Santa Anna, etcétera, sabed:

”Que considerando que las armas y el pabellón de la República son el testimonio de su soberanía, he tenido a bien mandar, en uso de las facultades que me concede la séptima de las Bases publicadas en esta villa, y sancionadas por la Nación, que se observe lo prevenido en los artículos siguientes:

”Artículo 1o. En todas las fortalezas y puntos fortificados, se fijarán las armas y se alzará el pabellón de la República.

”Artículo 2o. Se fijarán también sus armas y se alzará su pabellón en todas las oficinas de rentas de las ciudades, villas y pueblos, en las casas de los ayuntamientos, en las catedrales y matrices, en los cuarteles permanentes de tropa, y en todo establecimiento que pertenezca a la Nación y dependa del gobierno.

”Artículo 3o. El pabellón nacional se enarbolará en los días de fiesta nacionales y religiosas, en los que se celebre algún acontecimiento próspero de la República, y en las fiestas del santo patrono de cada ciudad, villa o pueblos.

”Artículo 4o. Respecto de las fortalezas, se observará lo prevenido en las leyes.”

Quinto antecedente

Decreto del gobierno donde se establece qué distintivo han de llevar el presidente propietario de la República y el interino, de 3 de octubre de 1843.

“Antonio López de Santa Anna, etcétera, sabed:

”Que siendo muy conveniente para asegurar el respeto debido a la suprema autoridad que ejerce el presidente de la República, que se establezca un distintivo por el cual en los actos públicos sea conocido el ciudadano que sea honrado con la primera confianza de la Nación, como se practica en algunas otras Repúblicas, en uso de las facultades que la Nación me ha concedido, he tenido a bien decretar lo contenido en los artículos siguientes:

”Artículo 1o. El presidente propietario de la República llevará una banda de seda con los tres colores nacionales, de seis pulgadas de ancho, que penderá del hombro derecho al lado izquierdo.

”Artículo 2o. Portará, además, en el pecho sobre la banda, el escudo de las armas nacionales, de oro y adornado con piedras preciosas.

”Artículo 3o. El presidente interino solamente llevará la banda con los tres colores nacionales.”

Sexto antecedente

Circular de la Secretaría de Relaciones donde se ordena que el pabellón mexicano deje de izarse en ciertos aniversarios, fechada el 2 de mayo de 1888.

“La costumbre observada en esta ciudad por los representantes de las naciones amigas, de izar su bandera los días en que se enarbola el pabellón nacional en los edificios públicos, y la de hacer esto último en los días de solemnidad cívica para los respectivos países representados en México, si bien constituye una agradable demostración de simpatía internacional, está sujeta a serios inconvenientes, por la facilidad con que una omisión, tal vez involuntaria, en ese punto, puede interpretarse como intencional descortesía o muestra de desagrado.

”En tal virtud, no estando apoyada la costumbre a que me refiero en ninguna ley mexicana, ni aun en el uso general de otros países, y sabiéndose que la opinión del cuerpo diplomático, en su mayoría, favorece la abolición de semejante práctica, el señor presidente ha acordado comunique yo a V..., como tengo la honra de verificarlo, que desde hoy en adelante ya no se espera que las legaciones establecidas en esta capital enarbolen la bandera de su país en los días de fiesta nacional de la República, y que a su vez el pabellón mexicano dejará de izarse en los aniversarios festivos o de luto de otras naciones, reservándose esa demostración para los casos extraordinarios de regocijo o duelo que ocurran en países amigos, siempre que además estuviere justificada por las circunstancias.”

Séptimo antecedente

Circular de la Secretaría de Guerra que manda publicar el Decreto de 28 de agosto de 1893 y la Circular de 8 de julio de 1881, referente a la descripción de banderas y estandartes, de 19 de abril de 1900.

“Abril 19. Descripción de las banderas y estandartes militares.

”Secretaría de Estado y del Despacho de Guerra y Marina. Departamento de Estado Mayor. Circular número 259.

”El presidente de la República se ha servido disponer, se publique por la presente el Decreto número 108 de 28 de agosto de 1893, en la parte referente a la descripción de las banderas y estandartes, y la Circular número 43 de 8 de julio de 1881, como sigue:

”Banderas. Las banderas para los batallones de infantería tendrán de duración diez años y se compondrán de: la tela, la corbata y el asta.

”I. La tela será cuadrada de 90 centímetros por lado, de seda, tejida de una sola pieza, de manera que queden tres fajas iguales entre sí, paralelas a uno de los lados de la figura con los colores nacionales. En el centro de la faja blanca, llevarán un escudo compuesto de: una águila en actitud de devorar una serpiente, un nopal y dos ramas que lo circunden: una de laurel y otra de encina.

”II. El águila tendrá 23 centímetros desde la garra izquierda hasta la cabeza, el nopal 9 centímetros y las ramas de laurel y encina que rodean el escudo tendrán 19 centímetros de desarrollo cada una.

”III. A 12 centímetros del borde superior de la tela irá bordado con seda torcida de color de oro: ‘República Mexicana’. Abajo del escudo y a igual distancia del borde inferior de aquella las palabras: ‘Batallón número (tantos)’. Las letras de ambas inscripciones tendrán 6 centímetros de altura.

”IV. Alrededor de la tela irá cosida una cinta de seda verde, blanca y colorada, para impedir que se rompa al flamear. La bandera se fija al asta por medio de seis cintas dobles de color verde unidas a la tira del mismo color, la cual lleva en todo su largo un dobladillo de 5 centímetros de ancho como refuerzo. Los vértices de los ángulos correspondientes a la faja roja de la tela se reforzarán con unas piezas triangulares del mismo color.

”V. La corbata se compondrá de dos cintas y un moño de los mismos colores que la tela y tejidos, como ésta, de una sola pieza. Su ancho será de 18 centímetros, una punta tendrá 60 centímetros de largo y la otra 40. Ambas rematarán en un fleco de canutillo de oro de 8 centímetros de largo. A 12 centímetros del borde irá el número del Batallón bordado con seda de la misma clase, color y dimensiones que las letras de la bandera. La corbata se fijará al asta por medio de cintas de seda verde.

”VI. El asta se compondrá de: una pieza cilíndrica de madera, la moharra y el regatón.

”A. La madera del asta será de fresno, pintada de negro y con un barniz que no se altere prontamente al aire y a la lluvia; tendrá un metro 85 centímetros de largo y un diámetro de 32 milímetros.

”B. La moharra será de bronce dorado, hueca, compuesta de cuchilla de dos filos formando dos pirámides de base de rombo y de las cuales la inferior es truncada. La altura de la pirámide superior será de 10 centímetros y la otra de 3 centímetros. La diagonal mayor del rombo de unión de ambas pirámides será de cinco centímetros y la del rombo menor de la pirámide truncada de 22 milímetros. La cuchilla se unirá por su base menor a una esfera de 45 milímetros de diámetro por medio de tres cordones del mismo metal. A continuación de la

esfera y como remate de la moharra llevará un cilindro de 10 centímetros de altura con otros tres cordones separados 2 centímetros entre sí. La moharra se fijará en la pieza de madera por medio de ocho tornillos de bronce. A lo largo del círculo mayor, horizontal, de la esfera, se inscribirá el número del Batallón y la fecha en que por éste se recibió la bandera.

”C. La pieza de madera rematará en su extremo inferior por un regatón de bronce dorado de 5 centímetros de altura.

”Estandartes. Los estandartes para los regimientos de caballería tendrán de duración diez años; serán semejantes a las banderas descritas anteriormente, con las modificaciones siguientes:

”I. Dimensiones de la tela 63 centímetros por lado; la del segundo: Águila 18 centímetros de alto, nopal 7 centímetros, desarrollo de las ramas de laurel y encino 11 centímetros de cada una. Las inscripciones se colocarán a 7 centímetros de los bordes de la tela y serán: ‘República Mexicana’ en la parte superior y Regimiento N. (tantos)” en la inferior; dimensiones de cada letra: 5 centímetros de altura.

”II. La corbata tendrá una punta de 45 centímetros y la otra de 35. Su ancho será de 12 centímetros de altura.

”III. El asta tendrá 2 metros 10 centímetros de largo sin comprender el regatón y la moharra, y 32 milímetros de diámetro.

”IV. La moharra será igual a la descrita para las banderas.

”V. El regatón se compondrá de: un casquillo cónico de bronce de 7 centímetros de altura, una esfera del mismo metal de 3 centímetros de diámetro y una espiga de fierro de 7 centímetros de largo y uno de espesor.

”Guiones. Para zapadores y Colegio Militar. Serán de paño carmesí, el escudo de Ingenieros bordado de seda amarillo oro, siendo de este color el fleco.

”Tamaño del guión, 0 m. 63 centímetros por lado.

”*Idem* del fleco, 0 m. 09 centímetros.

”*Idem* del escudo que irá puesto en el centro del guión, 0 m. 20 centímetros.

”Para infantería. De iguales dimensiones que el anterior, así como el color y la calidad del bordado y fleco; pero el paño será rojo y el tamaño del número de 0 m. 20 centímetros.

”Para caballería. Lo mismo que el de infantería diferenciándose sólo en el color del número y fleco que será verde.

”Lo que comunico a Ud. para su conocimiento.

”Libertad y Constitución. México, abril 19 de 1900. B. Reyes.”

Octavo antecedente

Decreto de Venustiano Carranza de 21 de septiembre de 1916.

“El C. primer jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, con fecha 20 del actual, ha tenido a bien dirigirme el siguiente decreto:

”Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, en uso de las facultades de que estoy investido, y considerando:

”Que se halla vigente el decreto de 14 de abril de 1823, por el que dispuso el Soberano Congreso Constituyente que el escudo nacional ‘sea el águila mexicana, parada en el pie izquierdo sobre un nopal que nazca de una peña entre las aguas de la laguna, y agarrando con el derecho una culebra en actitud de despedazarla con el pico; y que orlen este blasón dos ramas; la una de laurel, y la otra de encina, conforme al diseño que usaba el gobierno de los primeros defensores de la independencia’; y

”Considerando: también, que este decreto se ha prestado a diferentes interpretaciones en su expresión gráfica, dando lugar a una infinita variedad en las figuras de las águilas usadas por las diversas autoridades de la República, faltando así una forma precisa de escudo nacional;

”He tenido a bien expedir el siguiente decreto:

”Artículo único. El escudo nacional, cuyo modelo se deposita y conserva en la Dirección General de las Bellas Artes, es el único que debe usarse por las autoridades civiles y militares de la República, y por los representantes diplomáticos y cónsules acreditados en el extranjero. Se distribuirán copias de este modelo a los gobernadores de las entidades federativas y a las oficinas públicas dependientes del gobierno General.

”Este decreto comenzará a regir desde el día primero de octubre próximo. Por lo tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

”Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo Federal, en México, a los veinte días del mes de septiembre de 1916. Venustiano Carranza. Rúbrica. Al C. ingeniero Félix F. Palavicini, subsecretario de Instrucción Pública y Bellas Artes.”

”Lo que transcribo a usted para su conocimiento y fines consiguientes.

”Constitución y Reformas. México, septiembre 21 de 1916. El encargado del Despacho, Félix F. Palavicini.”

Artículo 73, fracción XXIX-C.

Primer antecedente

Decreto del Congreso que autoriza al Ejecutivo para celebrar contratos sobre colonización, de 31 de mayo de 1875.

“Sebastián Lerdo de Tejada, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que el Congreso de la Unión ha decretado lo siguiente:

”El Congreso de la Unión decreta:

”Artículo 1o. Se autoriza al Ejecutivo para que entre tanto se expida la ley que definitivamente determine y arregle todo lo relativo a colonización, haga ésta efectiva por su acción directa y por medio de contratos con empresas particulares, bajo las siguientes bases:

”I. La de otorgar a las empresas una subvención por familia establecida u otra menor por familia desembarcada en algún punto: anticipo con un rédito equitativo, hasta de un cincuenta por ciento de dicha subvención: venta a largo plazo y módico precio pagadero en abonos anuales, de terrenos colonizables, previa medición deslinde o avalúo: prima por familia inmigrante: excepción de derechos de puerto a toda embarcación que transporte a la República diez o más familias de tal carácter: prima por familia de la raza indígena establecida en las colonias de inmigrantes: prima por familia mexicana establecida en las colonias de la frontera.

”II. La de exigir a las empresas: garantías suficientes del cumplimiento de sus contratos, sin omitir en éstas la designación de casos de caducidad y multa respectiva: seguridad de que los colonos disfrutarán, en lo que de los contratistas dependa, las franquicias que esta ley concede.

”III. La de otorgar a los colonos: la naturalización mexicana y la ciudadanía en su caso a los naturalizados: suplemento de gastos de transporte y de subsistencia hasta un año después de establecidos, de útiles de labranza y de materiales de construcción para sus habitaciones; adquisición en venta a bajo precio, pagadero a largo plazo por abonos anuales, comenzando a hacerlo desde que termine el segundo año de establecidos, de una extensión determinada de terreno para cultivo y para casa; exención del servicio militar y de toda clase de contribuciones, excepto las municipalidades: de toda clase de derechos de importación e interiores a los víveres; instrumentos de labranza, herramientas, máquinas, enseres, materiales de construcción para habitaciones, muebles de uso y animales de trabajo, de cría o de raza, con destino a las colonias; y exención también personal e intransmisible de los derechos de exportación a los frutos que cosechen: correspondencia franca de porte con su país natal o antigua residencia, por conducto del Ministerio de Relaciones, o por medio de sellos especiales: premios y protección especial por la introducción de un nuevo cultivo o industria.

”IV. La de exigir a los colonos el cumplimiento de sus contratos conforme a las leyes comunes.

”V. La de que se nombren y pongan en acción las comisiones exploradoras autorizadas por la sección 26 del presupuesto vigente, para obtener terrenos colonizables con los requisitos que deben tener de medición, deslinde, avalúo y descripción.

”VI. La de que por habilitar un terreno baldío, con los requisitos que exige la fracción anterior, obtenga el que llene estos requisitos, la tercera parte de dicho terreno o de su valor, siempre que lo haga con la debida autorización.

”VII. La de que ésta sea de la exclusiva competencia del mismo Ejecutivo que no podrá negarla a un Estado que la pretenda, respecto de un terreno ubicado en su territorio, quedando sin efecto y sin derecho a prórroga las autorizaciones que se otorguen a los Estados y a los particulares, cuando a los tres meses de obtenidas no se hayan emprendido las operaciones correspondientes.

”VIII. La de adquirir en caso conveniente, terrenos colonizables de particulares, por compra, por cesión o por cualquier otro contrato conforme a las reglas establecidas para los baldíos en la fracción VI.

”IX. La de proporcionar para los terrenos de particulares, cuando éstos lo soliciten, los colonos de que pueda disponer en virtud de la contrata de inmigración que hubiere celebrado.

”X. La de considerar a las colonias con este carácter y con todas sus prerrogativas, durante diez años, al término de los cuales cesará todo privilegio.

”Artículo 2o. Se autoriza igualmente al Ejecutivo para que en el próximo año fiscal pueda, al reglamentarla, disponer hasta de la cantidad de 250,000 pesos, para los gastos que exige esta ley, inclusive el de las comisiones exploradoras.”

Segundo antecedente

Una estampilla de cinco pesos, debidamente cancelada, del 23 de septiembre de 1908:

El C. Olegario Molina, secretario de Estado del Despacho de Fomento, Colonización e Industria, en representación del Ejecutivo federal, y el C. Federico Legazpi, como apoderado de la Asociación Momentánea formada por los señores ingenieros Federico Legazpi, Alberto flores, Pedro C. Sánchez, Mr. Frederic E. Barker y Lic. Rodolfo Reyes, han convenido lo siguiente:

”Primero. Se prorroga por un año, contado desde la fecha de la presente modificación, el plazo que para el establecimiento de las primeras quince familias, señala el artículo 4o. del contrato celebrado en dieciséis de agosto de mil novecientos seis, con el C. Federico Legazpi, en representación de la extinguida Compañía Colonizadora de Gómez Palacios, S.A., sobre colonización en el Estado de Durango, y modificado el trece de septiembre de mil novecientos siete; sin que se entienda por esto prorrogado también el término total que para el establecimiento del resto de las familias, fija el mismo artículo 4o.”

Artículo 73, fracción XXX

Primer antecedente

Artículo 122 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Al supremo Congreso pertenece exclusivamente:

”Artículo 122. Finalmente ejercer todas las demás facultades que le concede expresamente este decreto.”

Segundo antecedente

Artículo 50, fracción XXXI, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”XXXI. Dictar todas las leyes y decretos que sean conducentes, para llenar los objetos de que habla el artículo 49, sin mezclarse en la administración interior de los Estados.”

Tercer antecedente

Artículo 79, fracción XXXIII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Corresponde al Congreso Nacional:

”XXXIII. Dictar las leyes y decretos que sean conducentes y necesarios para hacer efectivas sus atribuciones, sin que jamás pueda traspasarlas para mezclarse en la administración y régimen interior de los Departamentos, ni atentar a las que por esta Constitución les pertenecen.”

Cuarto antecedente

Artículo 70, fracción XXXIII, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”XXXIII. Dictar las leyes y decretos que sean conducentes y necesarios para hacer efectivas sus atribuciones, sin que jamás pueda traspasarlas para mezclarse en la administración y régimen interior de los Departamentos, ni atentar a las que por esta Constitución les pertenecen; ni proscribir a nadie, imponerle pena de ninguna especie directa o indirectamente, ni suspender el goce de los derechos que garantiza esta Constitución.”

Quinto antecedente

Artículo 64, fracción XXX, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias y propias para hacer efectivas las facultades antecedentes y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.”

Sexto antecedente

Artículo 72, fracción XXX, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El Congreso tiene facultad:

”XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias y propias para hacer efectivas las facultades antecedentes y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.”

Séptimo antecedente

Artículo 73, fracción XXXI, del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El Congreso tiene facultad:

”XXXI. Para expedir las leyes que sean necesarias y propias para hacer efectivas las facultades, antecedentes y todas las otras concedidas por esta Constitución a los poderes de la Unión.”



Artículo 73

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

73

XXIX Legislatura
1-IX-20/31-XII-21

Álvaro Obregón
Presidente de México
1-XII-20/30-XI-24

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
8-VII-21

Faculta al Congreso para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales, así como para legislar en todo lo relativo a dichas instituciones. Establece jurisdicción federal sobre planteles educativos creados, sostenidos y organizados por la Federación, sin perjuicio de la libertad legislativa de los estados en el ramo.



XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la segunda y tercera reforma

Diario Oficial
20-VIII-28

Suprime la facultad del Congreso para nombrar magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los Territorios, así como de sustitutos en los casos de falta temporal

o definitiva, misma que por virtud de esta reforma pasa a ser competencia del presidente de la República. Atribuciones de la Cámara de Diputados para aprobar o negar los nombramientos de magistrados efectuados por el presidente. Procedimiento para su ejercicio. Confiere al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los Territorios la facultad para nombrar jueces de primera instancia, menores y correccionales, en el ámbito de su jurisdicción respectiva. Aplicación del principio de los “derechos adquiridos” a la remuneración de magistrados y jueces.



XXXIII Legislatura
1-IX-28/31-VIII-30

Emilio Portes Gil
Presidente de México
1-XII-28/5-II-30

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
6-IX-29

Competencia local en la aplicación de las leyes del trabajo; los Estados no pueden conocer asuntos relativos a:
Ferrocarriles y empresas concesionarias del transporte.
Minería e hidrocarburos.
Mar y zonas marítimas.



XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
27-IV-33

Ampliación a la competencia del Congreso al prohibir a las autoridades estatales la aplicación de leyes del trabajo tratándose de asuntos relativos a la industria textil.



XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
29-IV-33

Faculta al Congreso para conceder licencia al Presidente de la República y designar al sustituto, interino o provisional, según sea el caso.



XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la séptima y octava reformas

Diario Oficial
18-I-34

Concede atribuciones al Congreso para legislar en materia de energía eléctrica a nivel federal (fracción X). Facultad del Congreso para legislar sobre nacionalidad. Asimismo se le conceden facultades para dictar leyes sobre la condición jurídica de los extranjeros (fracción XVI).



XXXVI Legislatura
1-IX-34/31-VIII-37

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-34/30-XI-40

Contenido de la novena reforma

Diario Oficial
13-XII-34

Cambio de ubicación de la fracción XXVII para pasar a integrar en su totalidad la fracción XXV con algunas modificaciones:

Se adiciona la facultad para establecer, organizar y sostener escuelas prácticas de minería así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República.



XXXVI Legislatura
1-IX-34/31-VIII-37

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-34/30-XI-40

Contenido de la décima reforma

Diario Oficial
15-XII-34

Establece la duración de seis años al periodo de gestión de magistrados del Tribunal Superior de Justicia y de jueces de primera instancia, menores y correccionales en el Distrito Federal y Territorios.



XXXVI Legislatura
1-IX-34/31-VIII-37

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-34/30-XI-40

Contenido de la undécima reforma

Diario Oficial
18-I-35

Amplía las facultades del Congreso al concederle competencia para dictar leyes sobre industria cinematográfica y energía eléctrica a nivel federal. Participación de Estados y Municipios en el rendimiento de los impuestos del Congreso Federal que establezca sobre energía eléctrica. Establece las obligaciones de patrones en materia educativa conforme a los términos que fijen las leyes reglamentarias.



Contenido de la duodécima y décima tercera reformas

Diario Oficial
14-XII-40

Dispone que el Gobierno de los Territorios estará a cargo de un gobernador dependiente directamente del presidente de la República. Establece el Municipio como base de la división territorial y organización política y administrativa de los Territorios (fracción VI, base 2a.) Restringen la competencia de las autoridades estatales en la aplicación de las leyes del trabajo en tratándose de asuntos relativos a la industria eléctrica, por considerarse ésta materia federal (fracción X).



Contenido de la décima cuarta reforma

Diario Oficial
24-X-42

Derogó la facultad del Congreso para expedir aranceles sobre el comercio extranjero (fracción IX), en virtud del nuevo contenido de la fracción XXIX que le concede competencia para establecer atribuciones sobre:

1. Comercio exterior
2. Aprovechamiento y explotación de recursos naturales comprendidos en párrafos IV y V del artículo 27.
3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros.
4. Servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, y
5. Especiales sobre energía eléctrica, producción y consumo de tabacos labrados, gasolina y otros productos derivados del petróleo, cerillos y fósforos, aguamiel y productos de su fermentación, y explotación forestal. Se establece asimismo la participación

de las entidades federativas en el rendimiento de estas contribuciones especiales. Los Municipios participarán del impuesto sobre energía eléctrica en el porcentaje que fije la legislatura local correspondiente.

Deroga la fracción XXX que faculta al Congreso para examinar la Cuenta Pública que para este efecto le someta el Poder Legislativo.



XXXVIII Legislatura
1-IX-40/31-VIII-43

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Contenido de la décima quinta reforma

Diario Oficial
18-XI-42

Faculta al Congreso de la Unión para legislar en toda la República sobre hidrocarburos.



XXXIX Legislatura
1-IX-43/31-VIII-46

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Contenido de la décima sexta reforma

Diario Oficial
10-II-44

Compete al Congreso la erección y sostenimiento de la Marina de Guerra y Fuerza Aérea nacionales, así como la reglamentación de su organización y servicio. Emplea el término “Instituciones Armadas de la Unión” para comprender al Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea nacionales.



XXXIX Legislatura
1-IX-43/31-VIII-46

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Contenido de la décima séptima reforma

Diario Oficial
21-IX-44

Suprime la mención al periodo de duración en el cargo de magistrados y jueces del Distrito Federal y territorios.



XL Legislatura
1-IX-46/31-VIII-49

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la décima octava reforma

Diario Oficial
30-XII-46

Afectación de los empréstitos a celebrarse por el Ejecutivo al interés nacional. No podrá efectuarse empréstito alguno sino para la ejecución de obras que directamente produzcan un incremento en los ingresos públicos.



XL Legislatura
1-IX-46/31-VIII-49

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la décima novena reforma

Diario Oficial
29-XII-47

Compete al Congreso de la Unión dictar las leyes relativas a juegos con apuestas y sorteos.



XL Legislatura
1-IX-46/31-VIII-49

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la vigésima reforma

Diario Oficial
10-II-49

Deroga la participación de las entidades federativas en el rendimiento de contribuciones especiales, así como la competencia de las legislaturas locales para fijar el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica. Amplía las atribuciones del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en materia de nombramiento de jueces al disponer su injerencia en el de los que con cualquiera otra denominación se cree en el Distrito Federal. Restablece el precepto que contempla la duración del encargo de magistrados y jueces.



XLI Legislatura
1-IX-49/30-VIII-52

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la vigésima primera reforma

Diario Oficial
19-II-51

De nueva cuenta se establece, para los magistrados y jueces, la duración de seis años en el cargo y se instaure su reelección para el Distrito Federal y Territorios. Establece por primera vez el principio de reelección en el cargo de magistrado y juez para el Distrito Federal y Territorios.



XLVI Legislatura
1-IX-64/31-VIII-67

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Contenido de la vigésima segunda reforma

Diario Oficial
 13-I-66

Faculta al Congreso para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional.



XLVI Legislatura
1-IX-64/31-VIII-67

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Contenido de la vigésima tercera reforma

Diario Oficial
 21-X-66

Deroga la facultad reglamentaria del Congreso para expedir patentes de corso.



XLVI Legislatura
1-IX-64/31-VIII-67

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Contenido de la vigésima cuarta reforma

Diario Oficial
 24-X-67

Adiciona a las facultades del Congreso la de legislar sobre las características y uso de la bandera, escudo e himno nacionales.



XLVIII Legislatura
1-IX-70/31-VIII-73

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la vigésima quinta reforma

Diario Oficial
6-VII-71

Suprime el enunciado: “Las medidas que el Consejo... y degeneran la raza”, y lo cambia por el de “Las medidas que el Consejo... o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental”.
Facultad para revisar las medidas que el Consejo adopte en materia de contaminación ambiental.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la vigésima sexta reforma

Diario Oficial
8-X-74

Se deroga la facultad del Congreso para erigir los Territorios en Estados.
Deroga las disposiciones relativas a la titularidad del gobierno de los Territorios y de las municipalidades de los mismos.
Deroga la disposición que faculta a los gobernadores de los territorios para convenir con el presidente de la República.
Suprime el concepto “territorios”.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la vigésima séptima reforma

Diario Oficial
 6-II-75

Facultad del Congreso para legislar sobre energía nuclear.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la vigésima octava reforma

Diario Oficial
 6-II-76

Facultad del Congreso para determinar la concurrencia de la Federación, Estados y Municipios en materia de asentamientos humanos.



L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la vigésima novena reforma

Diario Oficial
 6-XII-77

Referéndum e iniciativa popular sobre leyes y reglamentos relativos al Distrito Federal.

Se deroga esta disposición que consagra la libertad del Congreso para formar su reglamento interior, misma que a su vez cambia de ubicación pasando a integrar el párrafo segundo del artículo 70.

Se suprime la facultad del Congreso para constituirse en Colegio Electoral para la elección del presidente sustituto o provisional en los casos de falta del presidente de la República.



L Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la trigésima reforma

Diario Oficial
17-XI-82

Se modifica el enunciado de las instituciones de crédito por el de servicios de banca y crédito.

Se instituye la facultad para establecer nuevas paridades de la moneda.



LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la trigésima primera reforma

Diario Oficial
28-XII-82

Destitución de magistrados y jueces mediante juicio político.



Diario Oficial
3-II-83

Contenido de la trigésima segunda reforma

Facultad del Congreso para legislar sobre la planeación nacional. Facultad del Congreso para legislar sobre programación económica y producción de satisfactores. Facultad del Congreso para legislar sobre inversión y regulación de la inversión pública y transferencia de tecnología.



Diario Oficial
10-VIII-87

Contenido de la trigésima tercera reforma

Se adiciona una fracción XXIX-H, relativa a la expedición de leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo con plena autonomía, teniendo a su cargo dirimir las controversias surgidas entre la Administración Pública Federal o el Distrito Federal y los particulares.



Contenido de la trigésima cuarta reforma

Se reforma la fracción VI para darle un nuevo contenido en relación a las bases para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, y a la organización y facultades de la Asamblea de Representantes como órgano de representación ciudadana. Entre sus funciones podemos mencionar las siguientes:

a) Funciones normativas sobre determinadas materias que antiguamente eran de competencia administrativa exclusivamente.

En este grupo destaca la posibilidad de dictar bandos, ordenanzas y reglamentos de policía y buen gobierno sobre determinadas materias, básicamente en torno a la prestación de servicios públicos urbanos, siempre y cuando no se contravenga la actuación del Congreso de la Unión en materia de leyes y decretos para el Distrito Federal.

b) Funciones de control y vigilancia. Éstas se materializan en la posibilidad de recibir informes que trimestralmente presentará la autoridad administrativa del Distrito Federal y en la posibilidad que tiene para citar a determinados servidores públicos para que le informen sobre su actuación en el Gobierno de la capital federal, en particular en lo referente a aspectos financieros y fiscales, así como a la prestación de servicios públicos.

c) Funciones de iniciativa. Se le facultó para presentar iniciativas de ley o decreto ante el Congreso de la Unión.

d) Funciones de gestión. La Asamblea podrá solicitar a las autoridades administrativas del Distrito Federal todas aquellas actuaciones que permitan una adecuada solución a los problemas de la ciudadanía. Se contempla también la posibilidad de que los habitantes del Distrito Federal participen directamente a través de la iniciativa popular. Se establece que la función judicial será ejercida por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, señalando su integración, organización y características. Los nombramientos de los magistrados de este organismo serán formulados por el presidente de la República y aprobados por la Asamblea de Representantes. Por último, se establece que el Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo del procu-

rador general de Justicia, dependiente en forma directa del presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la trigésima quinta reforma

Diario Oficial
10-VIII-87

Se adiciona una fracción XXIX-G, relativa a la concurrencia a nivel federal, estatal y municipal, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.



LIV Legislatura
1-IX-88/31-VIII-91

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la trigésima sexta reforma

Diario Oficial
6-IV-90

Se adiciona la fracción VI, para determinar los principios a que se sujetará el nombramiento de los representantes a la Asamblea del Distrito Federal.

Deroga los párrafos tercero y cuarto de la base tercera.



LV Legislatura
1-XI-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la trigésima séptima reforma

Diario Oficial
20-VIII-93

Se reforma la fracción X, para sustituir las palabras “servicios de banca y crédito”, por “intermediación y servicios financieros”, y se adiciona la facultad de establecer el Banco Único de Emisión.



LV Legislatura
1-XI-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la trigésima octava reforma

Diario Oficial
25-X-93

Se reforma el primer párrafo de la fracción VI, para facultar al Congreso a expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y legislar en todo lo concerniente a este último, salvo las materias que se le confieren a la Asamblea de Representantes.

Se adiciona la fracción VIII con la facultad de aprobar los montos de endeudamiento requeridos por el Gobierno del Distrito Federal y las entidades de su sector público; se señalan también los requisitos para cumplir con lo dispuesto en esta adición.

Se elimina de la fracción XXIX-H lo relativo al Distrito Federal.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Diario Oficial
31-XII-94

Contenido de la trigésima novena reforma

Se modifica la fracción XXXIII para facultar al Congreso para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Diario Oficial
3-VII-96

Contenido de la cuadragésima reforma

Se modifica la fracción XXI facultando al Congreso para establecer los delitos, faltas y sanciones que puedan imponerse, precisándose que las autoridades federales podrán conocer los delitos del fuero común cuando éstos tengan conexidad con los delitos federales.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la cuadragésima primera reforma

Diario Oficial
22-VIII-96

Se deroga la fracción VI.



LVII Legislatura
1-IX-97/31-VIII-00

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la cuadragésima segunda reforma

Diario Oficial
28-VI-99

Se establece en la fracción XXIX-H la facultad del Congreso para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Se establece en la fracción XXIX-I la facultad del Congreso para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios coordinarán sus acciones en materia de protección civil.



Diario Oficial
28-VI-99

Contenido de la cuadragésima tercera reforma

Se establece en la fracción XXIX-J la facultad del Congreso para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y Municipios, asimismo de la participación de los sectores social y privado.



Diario Oficial
30-VII-99

Contenido de la cuadragésima cuarta reforma

Se modificó la fracción XXIV para facultar al Congreso para expedir la ley que regule la organización de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales.



LVIII Legislatura
1-IX-00/31-VIII-03

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la cuadragésima quinta reforma

Diario Oficial
21-IX-00

Se modificó la fracción XXV para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la Nación, y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones. Para legislar sobre vestigios o restos fósiles sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la cuadragésima sexta reforma

Diario Oficial
29-IX-03

Se estableció en la fracción XXIX-K la facultad del Congreso para expedir leyes en materia de turismo, estableciendo las bases generales de coordinación de las facultades concurrentes entre la Federación, Estados, Municipios y el Distrito Federal, así como la participación de los sectores social y privado.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la cuadragésima séptima reforma

Diario Oficial
5-IV-04

Se estableció en la fracción XXI-M la facultad del Congreso para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la cuadragésima octava reforma

Diario Oficial
27-IX-04

Se establece en la fracción XXIX-L la facultad del Congreso para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de las entidades federativas y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de pesca y acuacultura, así como la participación de los sectores social y privado.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la cuadragésima novena reforma

Diario Oficial
28-XI-05

Se agregó en la fracción XXI la competencia de las leyes federales para establecer los supuestos en que las autoridades del fuero

común podrán conocer y resolver sobre delitos federales, en las materias concurrentes previstas en la Constitución.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la quincuagésima reforma

Diario Oficial
8-XII-05

Se deroga la fracción IV para establecer la facultad exclusiva del Senado de determinar los límites territoriales cuando existan conflictos entre las entidades federativas, así como aprobar convenios amistosos que sobre sus respectivos límites puedan celebrar.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la quincuagésima primera reforma

Diario Oficial
7-IV-06

Se faculta al Congreso para expedir leyes en materia de información estadística y geográfica de interés nacional.



LX Legislatura,
1-IX-06/31-VIII-09

*Felipe de Jesús Calderón Hinojosa,
Presidente de México.
1-XII-06/30-XI-12*

Contenido de la quincuagésima segunda reforma

Diario Oficial
14-IX-06

Se reforma la fracción XXX-H facultando al Congreso de la Unión para expedir leyes que impongan sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa.



LX Legislatura,
1-IX-06/31-VIII-09

*Felipe de Jesús Calderón Hinojosa,
Presidente de México.
1-XII-06/30-XI-12*

Contenido de la quincuagésima tercera reforma

Diario Oficial
20-VII-07

Se reforma la fracción X para agregar la facultad de legislar sobre sustancias químicas, explosivos y pirotecnia.



LX Legislatura,
1-IX-06/31-VIII-09

*Felipe de Jesús Calderón Hinojosa,
Presidente de México,
1-XII-06/30-XI-12*

Contenido de la quincuagésima cuarta reforma

Diario Oficial
2-VIII-07

En la fracción XVI, párrafo segundo se cambia “Departamento de Salubridad” por “Secretaría de Salud”.



LX Legislatura,
1-IX-06/31-VIII-09

*Felipe de Jesús Calderón Hinojosa,
Presidente de México.
1-XII-06/30-XI-12*

Contenido de la quincuagésima quinta reforma

*Diario Oficial
15-VIII-07*

Se adiciona la fracción XXIX-N que faculta al Congreso para expedir leyes que regulen el nacimiento, vida y extinción de las sociedades cooperativas, así como la concurrencia de los tres niveles de gobierno para el fomento y desarrollo de la actividad cooperativa.



LX Legislatura,
1-IX-06/31-VIII-09

*Felipe de Jesús Calderón Hinojosa,
Presidente de México,
1-XII-06/30-XI-12*

Contenido de la quincuagésima sexta reforma

*Diario Oficial
7-V-08*

Se adiciona la fracción XXVIII, antes derogada, facultando al Congreso para expedir leyes relativas a la contabilidad gubernamental que regirán la contabilidad pública, y la armonización de los sistemas contables públicos, así como la presentación de información financiera, presupuestaria y patrimonial en los tres niveles de gobierno.



Diario Oficial
18-VI-08

Contenido de la quincuagésima séptima reforma

Dentro de los cambios constitucionales derivados de la Reforma penal, se encuentra este artículo al que se le modifican las fracciones XXI y XXVIII, la primera con la finalidad de que sea facultad exclusiva del Congreso de la Unión legislar en materia de delincuencia organizada.

La fracción XXIII fortalece el Sistema Nacional de Seguridad Pública facultando al Congreso para expedir leyes relativas a la concurrencia de los tres órdenes de gobierno y al establecimiento y organización de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal.



Diario Oficial
30-IV-09

Contenido de la quincuagésima octava reforma

La reforma en materia de cultura modificó la fracción XXV y añadió la XXIX-Ñ. La fracción XXV incorpora la facultad para legislar, de forma exclusiva, en materia de derechos de autor y propiedad intelectual.

La fracción XXXIX-Ñ otorga la facultad para emitir leyes que establezcan las bases de coordinación entre los tres niveles de gobierno en materia de cultura y los mecanismos de participación del artículo 4° en relación con el derecho a la cultura.



LX Legislatura,
1-IX-06/31-VIII-09

*Felipe de Jesús Calderón Hinojosa,
Presidente de México,
1-XII-06/30-XI-12*

Contenido de la quincuagésima novena reforma

*Diario Oficial
30-IV-09*

Se adiciona la fracción XXIX-O que faculta al Congreso para legislar en materia de protección de datos personales.



LX Legislatura,
1-IX-06/31-VIII-09

*Felipe de Jesús Calderón Hinojosa,
Presidente de México,
1-XII-06/30-XI-12*

Contenido de la sexagésima reforma

*Diario Oficial
4-V-09*

Se reforma la fracción XXI agregando la facultad del Congreso para legislar de manera exclusiva, en materia de secuestro. Las legislaciones de los estados continuarán en vigor, según el transitorio segundo, hasta en tanto no se ejerza dicha facultad.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

*Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12*

Contenido de la sexagésima primera reforma

*Diario Oficial
14-VII-11*

Se reforma la fracción XXI, para facultar al Congreso a expedir leyes generales en materia de trata de personas.

Asimismo, en el Segundo Transitorio de esta reforma, se ordena al Congreso de la Unión a expedir la Ley General para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, en un plazo no mayor a los 180 días siguientes a su entrada en vigor.

LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Trayectoria | artículo 73

Diario Oficial
12-X-11

Contenido de la sexagésima segunda reforma

Se reforma la fracción XXIX-J para facultar al Congreso de la Unión para legislar en materia de cultura física y deporte, establecer la concurrencia de todos los órdenes de gobierno y la participación de los sectores social y privado.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Diario Oficial
12-X-11

Contenido de la sexagésima tercera reforma

Se adiciona la fracción XXIX-P para facultar al Congreso de la Unión a expedir leyes que establezcan la concurrencia de todos los órdenes de gobierno en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, mismas que deberán respetar el principio de interés superior de los mismos y los tratados internacionales en la materia.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la sexagésima cuarta reforma

Diario Oficial
25-VI-12

Se adiciona el párrafo segundo de la fracción XXI que expide la ley para la protección de periodistas y personas defensoras de derechos humanos.



Artículo 74

Texto constitucional vigente

Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

74

I. Expedir el Bando Solemne para dar a conocer en toda la República la declaración de Presidente Electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

II. Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación, en los términos que disponga la ley.

III. Derogada

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos.

El Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Cecilia Mora-Donatto.....	4
Bibliografía	24
Antecedentes.....	26
Traectoria	62

Cuando inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, el Ejecutivo Federal hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de diciembre.

No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias, con ese carácter, en el mismo presupuesto; las que emplearán los secretarios por acuerdo escrito del Presidente de la República.

Derogado

Derogado

Derogado

Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos, cuando medie solicitud del Ejecutivo suficientemente justificada a juicio de la Cámara o de la Comisión Permanente, debiendo comparecer en todo caso el Secretario del Despacho correspondiente a informar de las razones que lo motiven;

V. Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de esta Constitución.

Conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 de esta Constitución y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos que contra éstos se instauren.

VI. Revisar la Cuenta Pública del año anterior, con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el Presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

La revisión de la Cuenta Pública la realizará la Cámara de Diputados a través de la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley. En el caso de la revisión sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas, dicha entidad sólo podrá emitir las recomendaciones para la mejora en el desempeño de los mismos, en los términos de la Ley.

La Cuenta Pública del ejercicio fiscal correspondiente deberá ser presentada a la Cámara de Diputados a más tardar el 30 de abril del año siguiente. Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación en los términos de la fracción IV, último párrafo, de este artículo; la prórroga no deberá exceder de 30 días naturales y, en tal supuesto, la entidad de fiscalización superior de la Federación contará con el mismo tiempo adicional para la presentación del informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública.

La Cámara concluirá la revisión de la Cuenta Pública a más tardar el 30 de septiembre del año siguiente al de su presentación, con base en el análisis de su

contenido y en las conclusiones técnicas del informe del resultado de la entidad de fiscalización superior de la Federación, a que se refiere el artículo 79 de esta Constitución, sin menoscabo de que el trámite de las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas por la entidad de fiscalización superior de la Federación, seguirá su curso en términos de lo dispuesto en dicho artículo.

La Cámara de Diputados evaluará el desempeño de la entidad de fiscalización superior de la Federación y al efecto le podrá requerir que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización.

VII. Derogada.

VIII. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.



Artículo 74

Comentario por **Cecilia Mora-Donatto**

74 La organización de las Asambleas representativas puede articularse desde la perspectiva de concebir a los Parlamentos integrados en una o dos Cámaras, constituyéndose así un sistema unicameral o bicameral. Cuando una Constitución consagra el sistema de dos Cámaras es necesario ordenarlas de tal manera que sean capaces de reflejar, con la mayor nitidez, la situación política y territorial del Estado que representan. El sistema bicameral ha evolucionando desde el aristocrático hasta el actualmente democrático, pasando por el de notable y el económico social. Pero ha logrado constituirse como unos de los sistemas que mejor funciona en los Estados Federales, como es el caso de México, porque el Senado, también conocido como Cámara Alta ha ido, paulatinamente, perdiendo su carácter conservador para convertirse en una asamblea de representación territorial.

No obstante lo anterior, una cuestión muy importante en el bicameralismo tiene que ver con las facultades que ejercerá cada una de las Cámaras, esto es, si a ambas se les otorgan poderes similares o si una de ellas prevalece sobre la otra; esto es, si estamos frente a un bicameralismo perfecto o imperfecto. Cuando las Cámaras cuentan con idénticas atribuciones se constituye un bicameralismo perfecto o puro, mismo que supone que las Cámaras poseen equivalentes facultades legislativas, de orientación y control. Por el contrario, cuando una Cámara domina sobre la otra estamos en presencia del bicameralismo imperfecto, en el cual –siguiendo a Sartori– existen dos variantes, *cuando su fuerza es muy igual tenemos un bicameralismo débil (asimétrico)* y *cuando es igual tenemos un bicameralismo fuerte (simétrico)*. Desde esta perspectiva, en México, la Cámara de Diputados y el Senado de la República, tienen en principio poderes similares establecidos en el artículo 73 constitucional, pero se distinguen por las facultades exclusivas establecidas en este artículo, por lo que hace a la Cámara Baja y el 76 respecto del Senado.

Según describe Tena Ramírez, en 1874 cuando se implantó en México el sistema bicameral resultó necesario seleccionar determinadas facultades otorgadas al Congreso constituido, hasta entonces, por una sola Cámara a fin de distribuir las facultades exclusivas entre la Cámara de Diputados y el Senado. El Congreso conservó el mayor número de facultades y las más importantes entre ellas las de índole legislativa. La distribución de las que se entregaron

como exclusivas de las Cámaras, estuvo presididas teóricamente por el principio general que señorea el bicameralismo de tipo federal, pues los autores de la reforma se propusieron dotar a la Cámara de Diputados de las facultades que “afectan inmediata y directamente al individuo como individuo, que es lo que constituye el elemento popular”, y a la de Senadores de “las que inmediata y directamente afecten el interés colectivo de los Estados, que es lo que constituye el elemento federativo”. El anterior es, a nuestro juicio, el parámetro que prescribió y sigue determinando las facultades exclusivas de una y otra Cámara que integran nuestro Congreso General.

Se entiende en la doctrina y en la práctica parlamentaria que las facultades exclusivas son las que ejercen cada una de las Cámaras de manera separada y no sucesiva, es decir, aquéllas que les son propias, que al ejercerse se agotan, y en las que no es menester que intervenga la otra Cámara para su concreción en forma de decreto.

La fracción I, del artículo que aquí se comenta, regula una de las llamadas facultades electorales o políticas de la Cámara de Diputados. Se le caracteriza de esa manera porque en dicha fracción se le había otorgado, a la Cámara Baja, la atribución de erigirse en Colegio Electoral y así intervenir en la elección de Presidente de la República, de acuerdo a lo establecido en la ley de la materia. Incluso, mediante reforma constitucional en 1971 llegó a calificar las elecciones de los ayuntamientos y en 1993 se indicó que la resolución de presidente electo, hecha por al Cámara, sería definitiva e inatacable. Pero esta regulación, para bien de nuestro sistema democrático, fue derogada cuando por virtud de la reforma electoral de 1996 se transitó del sistema de autocalificación y de calificación política de las elecciones al sistema jurisdicción de calificación de las mismas. A partir de ese año corresponde únicamente a la Cámara de Diputados expedir el Bando Solemne para dar a conocer la declaración de presidente electo, misma que corresponde hacer, desde entonces y hasta nuestros días, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Las siguientes facultades exclusivas que regula la fracción IV del artículo que aquí se comenta, tienen que ver con la llamada función presupuestaria o financiera a la que se debe el tránsito de las monarquías absolutas a las monarquías parlamentarias. Tal facultad se constituyó como uno de los principales mecanismos que poseían las Asambleas estamentales sobre los monarcas, de tal manera que éstos no podían imponer tributos a sus súbditos sin la autorización de aquéllas. Sin embargo, dicha facultad ha experimentado una transfiguración conforme se ha superado el Estado liberal y se ha consolidado el Estado democrático de Derecho. Si bien, se ha complicado el ejercicio de esta atribución en cuanto al grado de participación del Ejecutivo y el Legislativo y en la regulación de cada una de sus intervenciones, competencias y límites. De esa función financiera, tan antigua, surgieron premisas inquebrantables que subsisten hasta nuestros días tales como el principio de “autoimposición” y, el consecuente, derecho de los ciudadanos no sólo de consentir los tributos,

sino también a conocer su justificación y destino. Así pues, los presupuestos actuales, con mayor o menor complejidad, siguen compartiendo esas premisas básicas. La función presupuestaria, en su expresión más simple, consiste en la autorización del Legislativo al Ejecutivo respecto de los ingresos que puede recaudar de los ciudadanos y los gastos que pueden realizar. Esta ecuación, tan simple, subsiste hasta nuestros días y es reconocida en la mayor parte de los parlamentos contemporáneos.

En el Derecho mexicano la facultad de aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación es una competencia exclusiva de la Cámara de Diputados, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior.

Previamente conviene precisar que, si bien en algunos países europeos al hablar de presupuesto se alude tanto a los ingresos como a los egresos; en México, cuando hablamos de presupuesto, nos referimos exclusivamente a los egresos. Se entiende por Presupuesto de Egresos el acto legislativo que permite a la Administración pública usar los recursos monetarios del Estado durante un año fiscal. La actual Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria señala en su artículo 39 que: “La Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos serán los que apruebe el Congreso de la Unión, y la Cámara de Diputados, respectivamente, con aplicación durante el periodo de un año, a partir del 1o. de enero. En el Presupuesto de Egresos se aprobarán las previsiones de gasto con un nivel de agregación de ramo y programa. En el caso de las entidades, las previsiones de gasto se aprobarán por flujo de efectivo y programa”.

Del anterior enunciado que ya se evidenciaba desde la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal deriva, a nuestro juicio, un problema de largo irresuelto que tiene que ver con su naturaleza jurídica del Presupuesto de Egresos. Para un sector de la doctrina y, desde un punto de vista eminentemente formal y orgánico, el Presupuesto de Egresos de la Federación es un acto legislativo, puesto que sigue el procedimiento usual de cualquier ley (fase de iniciativa, fase de discusión y aprobación, y fase integradora de la eficacia). La crítica más seria a esta postura insiste en señalar que el presupuesto no es una ley porque en su elaboración sólo interviene una de las dos Cámaras. Para otros representantes de la academia mexicana y, desde un punto de vista material, el Presupuesto de Egresos no reúne las notas que identifican a una ley: generalidad, abstracción e impersonalidad; sino que por el contrario contiene disposiciones concretas, particulares y dirigidas específicamente a los entes públicos. Por ello hay quienes consideran al Presupuesto de Egresos como un acto administrativo emitido por un órgano legislativo. Recientemente, y con motivo de la impugnación del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio 2005, la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió no fijar una postura sobre el fondo de la cuestión.

En la doctrina suelen reconocerse determinados principios que inspiran la elaboración del Presupuesto de Egresos, éstos son:

- **Universalidad.** Dicha universalidad se predica del Presupuesto de Egresos, porque contiene todos los gastos del poder público.
- **Unidad.** Significa que todo el presupuesto debe estar contenido en un solo documento. Este principio no es constante en todos los países, hay algunos en donde el presupuesto consta en diversos textos, tales como gastos corrientes, sueldos, inversiones, etcétera.
- **Especialidad.** El Presupuesto de Egresos debe detallar las partidas y no otorgarlas de manera general. En este sentido, un amplio sector de la doctrina sostiene que en ocasiones tal especialidad obstaculiza de manera considerable la actividad del Ejecutivo; por lo anterior, es común recurrir a determinados conceptos para especificar el destino de los gastos, como son:
 - **Ramos.** Que se corresponden con los distintos poderes, Secretarías o erogaciones específicas como la deuda, las entidades paraestatales, etcétera.
 - **Programas.** Esto es, las cantidades que cada dependencia podrá erogar en función de los programas que tenga a su cargo.
 - **Subprogramas.** El rubro anterior podrá dividirse en subprogramas, las cantidades para uno y otro deberán especificarse.
 - **Partidas.** Son asignaciones más concretas, cuya erogación está permitida y generalmente numerada, pero de la cual deberá informarse en la Cuenta Pública Anual. Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorizar las transferencias de partidas.
 - **Planificación.** Con base en los planes socioeconómicos que se fijan a mediano plazo es posible que de manera recurrente en el Presupuesto de Egresos se señale la consecución de las metas fijadas en un plan de esta naturaleza.
 - **Anualidad.** El Presupuesto de Egresos de la Federación tiene una vigencia anual, rige del 1o. de enero al 31 de diciembre.
 - **Previsión.** Esto significa que el Presupuesto de Egresos debe estar aprobado, promulgado y publicado antes de su entrada en vigor, para evitar la inactividad de la administración pública.
 - **Periodicidad.** Este principio está íntimamente vinculado con la anualidad del presupuesto. Significa que es un documento que tiene vigencia por tiempo determinado, el periodo financiero de un año y que para el siguiente año será necesaria la expedición de un nuevo presupuesto.
 - **Claridad.** La claridad se refiere a que el presupuesto sea entendible y pueda ser consultado por los servidores públicos y administradores sin ninguna complicación. En cierta medida, este principio se cumple con el de especialidad al dejar perfectamente establecidos los conceptos que integran el presupuesto. Es oportuno señalar aquí que es posible el establecimiento de partidas secretas, pues así lo permite este artículo, pero las mismas deberán ser: necesarias, deberán contemplarse en el presupuesto, y serán empleadas por los secretarios mediante acuerdo escrito del Presidente de la República.

- **Publicidad.** El Presupuesto habrá de publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*, para que surta los efectos correspondientes. También de acuerdo con el artículo 120 de la Constitución, debe publicarse en el órgano oficial de publicidad de cada entidad federativa.
- **Exactitud.** Atañe a que las cantidades previstas correspondan a lo que el poder público necesitará para cumplir con sus atribuciones. Este principio hace referencia a lo que los economistas comúnmente señalan como presupuesto equilibrado, lo cual implica que lo recaudado deberá corresponderse con lo que se va a gastar.
- **Exclusividad.** La exclusividad que se refiere a que corresponde sólo a la Cámara de Diputados la aprobación del presupuesto. Este principio también tiene que ver con que en el presupuesto, exclusivamente, se detallarán los gastos del Estado y no de ninguna otra índole.

Estos principios inspiran la elaboración del Presupuesto de Egresos de la Federación, según lo indica el párrafo primero de la fracción IV del artículo que aquí se comenta. Dicha fracción ha experimentado dos modificaciones una el 30 de junio de 2004 y la otra, más recientemente, el 8 de mayo de 2008; en virtud de sendas reformas a la Cámara de Diputados le corresponde: “Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo podrá autorizar en dicho presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos”. Se precisaron dos cuestiones con motivo de las reformas aludidas; primero se precisó la facultad con que cuentan los diputados para modificar el proyecto que la Cámara recibe del Ejecutivo Federal. Lo cierto, es que aunque explícitamente el enunciado constitucional no hacía referencia al término “modificaciones”, la Cámara venía haciéndolo con demasiada regularidad. El primer presupuesto que tuvo que aprobarse con base en la cita fracción IV, fue el relativo al ejercicio fiscal de 2005 y la aplicación de la reforma no fue, en absoluto, pacífica.

La precisión más reciente, de mayo de 2008, es producto de un amplio grupo de reformas a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, las segundas en su corta existencia. Tales reformas, de octubre de 2007, adicionaron al artículo 32 de dicha ley un párrafo que señala: “En el proyecto de Presupuesto de Egresos se deberán prever, en un apartado específico, las erogaciones plurianuales para proyectos de inversión en infraestructura en términos del artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hasta por el monto que, como porcentaje del gasto total en inversión del Presupuesto de Egresos, proponga el Ejecutivo Federal tomando en consideración los criterios generales de política económica para

el año en cuestión y las erogaciones plurianuales aprobadas en ejercicios anteriores; en dicho apartado podrán incluirse los proyectos de infraestructura (productiva a largo plazo incluidos en programas prioritarios a los que se refiere el párrafo tercero del artículo 18 de la Ley General de Deuda Pública) [...] En todo caso, las asignaciones de recursos de los ejercicios fiscales subsecuentes a la aprobación de dichas erogaciones deberán incluirse en el Presupuesto de Egresos”. La anterior reforma parte de la idea de que la autorización, por parte de la Cámara de Diputados, de las erogaciones para proyectos plurianuales trae consigo una importante reducción de costos y brinda mayor certidumbre a la inversión pública al contar con asignaciones de gastos garantizadas durante la vida del proyecto de infraestructura respectivo, además de reducir con ello los costos de dichos proyectos en beneficio de las finanzas públicas. Por tanto, esta reforma legal exigió la adecuación del texto constitucional.

El Ejecutivo Federal –continúan en el siguiente párrafo de la fracción IV– hará llegar a la Cámara la Iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 8 del mes de septiembre, debiendo comparecer el secretario de despacho correspondiente a dar cuenta de los mismos. La Cámara de Diputados deberá aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el día 15 del mes de noviembre.

A partir de la aprobación de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, que supera las leyes presupuestales de los años setenta, se persigue dotar de certeza el proceso de negociación anual de la política económica gubernamental, ya que incorpora disposiciones en materia de contabilidad gubernamental, de estructura programática y de criterios para la presentación de proyectos; establece medidas que fortalecerán la coordinación y colaboración de los Poderes Ejecutivo y Legislativo en el proceso de elaboración, discusión y aprobación del Presupuesto de Egresos; establece los principios de objetividad, equidad, transparencia, selectividad y temporalidad en el ejercicio del gasto público.

De conformidad con la misma ley, el paquete económico se formulará con base en proyecciones a mediano plazo (artículos 16, 17, 40 a 42) La Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos de la Federación se elaborará con base en objetivos y parámetros cuantificables de política económica, acompañados con sus indicadores del desempeño guardando congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo y sus programas, pero deberán incluir cuando menos: a) líneas generales de política económica; b) objetivos anuales, estrategias y metas; c) proyecciones de finanzas públicas, las cuales abarcarán un periodo de 5 años en adición al ejercicio fiscal en cuestión; y d) los resultados de las finanzas públicas, que abarquen un periodo de los 5 últimos años y el ejercicio fiscal en cuestión.

Los criterios generales de política económica explicarán las medidas de política fiscal a utilizar para el logro de los objetivos, las estrategias y metas,

acciones que impacten directamente en el desempeño de la economía; deberán exponer los costos fiscales futuros de las iniciativas de ley o decreto relacionadas con las líneas generales de política y las propuestas para enfrentarlos. También se expondrán los riesgos relevantes para las finanzas públicas, y sus propuestas de acción para enfrentarlos.

Con relación al Equilibrio presupuestario (artículos 17 y 18): Se podrá prever un déficit presupuestario por las circunstancias económicas y sociales en las iniciativas de Ley de Ingresos y de Presupuesto de Egresos. El Ejecutivo al comparecer ante el Congreso, deberá dar cuenta de lo siguiente: monto específico de financiamiento necesario para cubrir el déficit; número de ejercicios fiscales y acciones requeridas para que el déficit sea eliminado y se restablezca el equilibrio presupuestario. El Ejecutivo Federal deberá reportar los avances de las acciones en los informes trimestrales.

A toda propuesta de aumento o creación de gasto del Presupuesto de Egresos de la Federación deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso.

No procederán pagos que no se establezcan en el Presupuesto o en ley posterior. El Ejecutivo Federal realizará una evaluación del impacto presupuestario de las iniciativas de ley o decretos que presente a consideración del Congreso de la Unión.

Las comisiones del Congreso, cuando elaboren los dictámenes respectivos, realizarán una valoración del impacto presupuestario de las iniciativas de ley o decreto con el apoyo del Centro de Estudios de las Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados.

La propia ley señala cuál será el contenido del proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación y éste se integrará por una *exposición de motivos* que señalará:

- La política de gasto del Ejecutivo Federal, de los poderes Legislativo y Judicial y en los entes autónomos;
- Montos de egresos de los últimos cinco ejercicios fiscales;
- Estimación de los egresos para el año que se presupuesta y metas objetivo de los cinco ejercicios;
- Previsiones de gastos.

Por lo que toca a la parte dispositiva, anexos y tomos, incluirán:

- Previsiones de gastos de ramos autónomos y administrativos;
- Capítulo con los flujos de efectivo de las entidades de control directo y otro capítulo con los de control indirecto;
- Previsiones de gastos de ramos generales; para gastos obligatorios; para compromisos plurianuales; para compromisos derivados de proyectos de infraestructura productiva; provisiones salariales y económicas; para atención de población indígena;

- Disposiciones generales que rijan en el ejercicio fiscal;
- Principales variaciones que se proponen en el año en curso y su justificación, principales programas;
- Información que distinga entre el gasto regular de operación y el gasto adicional que se propone; destino de los ingresos provenientes del aprovechamiento por rendimientos excedentes de Petróleos Mexicanos;
- Erogaciones al Programa de Apoyo para el Fortalecimiento de las Entidades Federativas.

Los *anexos informativos*, contendrán: la metodología empleada para determinar la estacionalidad y el volumen de la recaudación por tipo de ingreso y la utilizada para la calendarización del gasto; distribución del presupuesto de las dependencias y entidades por unidad responsable; demás información que contribuya a la comprensión de los proyectos señalados y la solicitada por la Cámara de Diputados a través de la Comisión de Presupuesto.

No es baladí que sea la propia ley la que determine los contenidos de los instrumentos financieros más importantes del ciclo presupuestario en nuestro país. Dicha norma regula, desde luego, muchos aspectos más relativos a la hacienda pública, nosotros nos hemos centrado en analizar los preceptos referentes al Presupuesto de Egresos a las nuevas formas en que deberá enviarse a la Cámara para cumplir con el mandato constitucional de presentarlo el día 8 de septiembre a efecto de que dicha asamblea lo apruebe a más tardar el 15 de noviembre del año correspondiente.

El siguiente párrafo (tercero de la fracción IV) simplemente establece la fecha del 15 de diciembre para la presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el caso en que el Ejecutivo inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83, esto es, el 1o. de diciembre.

Como hemos señalado el Presupuesto de Egresos concentra la relación de los gastos anuales de la Federación y, por lo tanto, el Constituyente previó que no podrá haber partidas secretas, fuera de las consideradas necesarias, con ese carácter en el mismo presupuesto las cuales se ejercerán por los secretarios, previo acuerdo escrito del Presidente de la República.

Por ser facultades exclusivas del Ejecutivo Federal la presentación de la iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos, solamente él puede solicitar justificadamente la ampliación del plazo previsto para su presentación a la Cámara de Diputados, esto es, la sustitución del 8 de septiembre por otra fecha. Para ello, deberá asistir el secretario de Hacienda a informar las razones que motivan el cambio de fecha, dichas razones deberán ser suficientes a juicio de la Cámara o, en su caso, de la Comisión Permanente. La reforma de 2008 suprime de este último párrafo del artículo 74 a la Cuenta Pública que, como veremos más adelante, a partir de dicha reforma se anticipa la presentación de la misma ante la Cámara Baja.

La fracción V del artículo 74 que aquí se comenta, regula las llamadas facultades jurisdiccionales, esto es, los procedimientos de juicio político y declaración de procedencia, si bien se trata de una facultad que venía regulándose desde la Constitución de 1857 y que se recogió en la Norma Fundamental de 1917. Con motivo del programa gubernamental del presidente Miguel de la Madrid Hurtado relativo a la renovación moral de los servidores públicos, se reformó dicha fracción, el 28 de diciembre de 1982, al efecto de conceder, bajo las prescripciones normativas hasta hoy vigentes, la facultad exclusiva de la Cámara Baja de “Declarar si hay o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del artículo 111 de esta Constitución. Conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos a que se refiere el artículo 110 de esta Constitución y fungir como órgano de acusación en los juicios políticos que contra éstos se instauren”. Analicemos de manera sucinta como están regulados estos dos procedimientos parlamentarios en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos (LFRSP).

El juicio político es el proceso jurisdiccional previsto en la Constitución para sancionar a alguno de los servidores públicos listados expresamente por el artículo 110 de dicho cuerpo normativo (y excepcionalmente por el 28 de la misma norma), que desde el cargo, empleo o comisión que desempeñe, incurra en actos u omisiones que produzcan perjuicios a los intereses públicos fundamentales y a su buen despacho. Conviene precisar que no procede este juicio por la mera expresión de ideas (artículo 7 LFRSP). El juicio político es un proceso, por ser una concatenación de actos que van encaminados a resolver una controversia. Dicha controversia consiste en determinar si un servidor público incurrió en actos u omisiones que originaron perjuicios o que afectaron los intereses públicos fundamentales y el buen despacho del cargo, comisión o empleo que detentaba ese individuo para que, en su caso, se determine cuál será la sanción por imponérsele.

Es procedente el juicio político –según se desprende del artículo 6 de la LFRSP– cuando los actos u omisiones de los servidores públicos señalados por el artículo 110 de la Constitución redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. Tales servidores públicos son:

- Los senadores y diputados al Congreso de la Unión;
- Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- Los Consejeros de la Judicatura Federal;
- Los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo;
- Los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal;
- El Procurador General de la República;
- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal;
- Los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito;
- Los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal;

- Los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los Consejeros Electorales;
- El Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral;
- Los Magistrados del Tribunal Electoral;
- Los Directores Generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos;
- El Gobernador del Banco de México (de conformidad con el artículo 28 constitucional).

Asimismo, el juicio político puede entablarse contra los siguientes servidores públicos locales cuando sus conductas incidan en violaciones graves a la Constitución y las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales aun cuando conforme al precepto antes citado la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

- Los Gobernadores de los Estados;
- Diputados Locales;
- Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, y
- Los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales.

De la lectura de estos listados, salta a la vista que el Presidente de la República no es uno de los servidores públicos contra quien pueda incoarse el juicio político. Ello se debe a que en términos del artículo 108, segundo párrafo, de la Carta Magna, a dicho servidor público sólo se podrá acusar por la comisión del delito de traición a la patria o de delitos graves del orden común, amén de que una vez concluido su encargo, se le requiera de responsabilidad administrativa. Esta omisión debe calificarse como grave y dar pauta a que se reforme la Constitución, para corregir ese yerro, tomando como base el texto del artículo 103 de la Constitución Federal de 1857, en el que sí se contemplaba a este servidor público como sujeto de juicio político cuando con sus actos violase expresamente la Constitución o atacase la libertad electoral, por ejemplo.

Los actos que pueden motivar el ejercicio del juicio político son aquellos que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho y que la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos enumera de la siguiente manera:

1. El ataque a las instituciones democráticas;
2. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
3. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;

4. El ataque a la libertad de sufragio;
5. La usurpación de atribuciones;
6. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
7. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior;
- y
8. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal (artículo 7 LFRSP).

De la lectura de este precepto se aprecia que el juicio político no es un medio para sancionar conductas de índole “política” o partidista, sino que se trata de imponer una sanción a quien desde el cargo público viola las disposiciones políticas fundamentales, relativas a la forma de Estado y de gobierno que imperan en México, así como al funcionamiento de los órganos gubernativos. De esta manera cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad, podrá formular por escrito la denuncia contra un servidor público ante la Cámara de Diputados por las conductas antes señaladas. La denuncia deberá estar apoyada en pruebas documentales o elementos probatorios suficientes para establecer la existencia de la infracción y estar en condiciones de presumir la responsabilidad del denunciado. Las denuncias anónimas no producirán ningún efecto.

El juicio político sólo podrá iniciarse durante el tiempo en que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión, y dentro de un año después de la conclusión de sus funciones.

A. Instancia ante la Cámara de Diputados. Esta Cámara sustanciará el procedimiento relativo al juicio político, actuando como órgano instructor y de acusación, y el Senado de la República fungirá como Jurado de sentencia. La Cámara sustanciará el procedimiento de juicio político por conducto de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, quienes al momento de su instalación designarán a *cinco miembros de cada una de ellas* para que en unión de sus presidentes y un secretario por cada comisión, integren la Subcomisión de Examen Previo de denuncias de Juicios Políticos que tendrá competencia exclusiva en esta materia (artículo 10 LFRSP). Después de la publicación de la Ley Orgánica del Congreso General de septiembre de 1999, de conformidad con el artículo Tercero transitorio, fracción IV inciso a), asumen dicha función las Comisiones de Población Seguridad Pública y Justicia y Derechos Humanos.

El escrito de denuncia se deberá presentar ante la Secretaría General de la Cámara de Diputados y ratificarse ante ella dentro de los tres días naturales siguientes a su presentación. Y dentro de los tres días naturales siguientes a la

ratificación de la denuncia, la Sección informará al denunciado sobre la materia de la denuncia, haciéndole saber su garantía de defensa y que deberá a su elección, comparecer o informar por escrito, dentro de los siete días naturales siguientes a la notificación (artículo 13 LFRSP).

Una vez ratificado el escrito, la Secretaría General de la Cámara de Diputados lo turnará a la Subcomisión de Examen Previo, para la tramitación correspondiente. La Secretaría deberá dar cuenta de dicho turno a cada una de las coordinaciones de los grupos parlamentarios representados en la Cámara de Diputados.

La Subcomisión de Examen Previo procederá, en un plazo no mayor a treinta días hábiles, a determinar si el denunciado se encuentra entre los servidores públicos a que se refiere la Constitución, así como si la denuncia contiene elementos de prueba que justifiquen que la conducta atribuida corresponde a las enumeradas en la propia ley, y si los propios elementos de prueba permiten presumir la existencia de la infracción y la probable responsabilidad del denunciado y entonces, amerita la incoación del procedimiento. En caso contrario la subcomisión desechará de plano la denuncia presentada.

En el supuesto de que se presenten pruebas supervinientes, la Subcomisión de Examen Previo podrá volver a analizar la denuncia que ya hubiese desechado por insuficiencia de pruebas.

La resolución que dicte la Subcomisión de Examen Previo, desechando una denuncia, podrá revisarse por el pleno de las comisiones unidas a petición de cualquiera de los presidentes de las comisiones o a solicitud, de cuando menos, el diez por ciento de los diputados integrantes de ambas comisiones.

La resolución que dicte la Subcomisión de Examen Previo declarando procedente la denuncia, será remitida al pleno de las comisiones unidas de gobernación y puntos constitucionales y de justicia para efecto de formular la resolución correspondiente y ordenar se turne a la Sección Instructora de la Cámara (artículo 12 de LFRSP).

La Sección Instructora practicará todas las diligencias necesarias para la comprobación de la conducta o hecho materia de aquélla; estableciendo las características y circunstancias del caso y precisando la intervención que haya tenido el servidor público denunciado (artículo 13 LFRSP).

Para tales efectos dicha sección abrirá un periodo de prueba de 30 días naturales dentro del cual recibirá las pruebas que ofrezcan el denunciante y el servidor público, así como las que la propia Sección estime necesaria.

Si al concluir el plazo señalado no hubiese sido posible recibir las pruebas ofrecidas oportunamente, o es preciso allegarse otras, la Sección Instructora podrá ampliarlo en la medida que resulte estrictamente necesario.

En todo caso, la Sección Instructora calificará la pertinencia de las pruebas, desechándose las que a su juicio sean improcedentes (artículo 14 LFRSP).

Terminada la instrucción del procedimiento, se pondrá el expediente a la vista del denunciante, por un plazo de tres días naturales, y por otros tantos

a la del servidor público y sus defensores, a fin de que tomen los datos que requieran para formular alegatos, que deberán presentar por escrito dentro de los seis días naturales siguientes a la conclusión del segundo plazo mencionado (artículo 15 LFRSP).

Transcurrido el plazo para la presentación de alegatos, se hayan o no entregado éstos, la Sección Instructora formulará sus conclusiones en vista de las constancias del procedimiento. Para este efecto analizará clara y metódicamente la conducta o los hechos imputados y hará las consideraciones jurídicas que procedan para justificar, en su caso, la conclusión o la continuación del procedimiento (artículo 16 LFRSP).

Contenido de las conclusiones. Si de las constancias del procedimiento se desprende la inocencia del encausado, las conclusiones de la Sección Instructora terminarán proponiendo que se declare que no ha lugar a proceder en su contra por la conducta o el hecho materia de denuncia, que dio origen al procedimiento. Si, por el contrario, se desprende la responsabilidad del servidor público, las conclusiones terminarán proponiendo la aprobación de lo siguiente:

- Que está legalmente comprobada la conducta o el hecho materia de la denuncia;
- Que se encuentra acreditada la responsabilidad del encausado;
- La sanción que deba imponerse de acuerdo con el artículo 8o. de la LFRSP;
- Que en caso de ser aprobadas las conclusiones, se envíe la declaración correspondiente a la Cámara de Senadores, en concepto de acusación, para los efectos legales respectivos (artículo 17 LFRSP).

La Sección Instructora deberá practicar todas las diligencias y formular sus conclusiones hasta entregarlas a los secretarios de la Cámara dentro del plazo de sesenta días naturales, contado desde el día siguiente a la fecha en que se le haya turnado la denuncia, a no ser que por causa razonable y fundada se encuentre impedida para hacerlo. En este caso podrá solicitar a la Cámara que amplíe el plazo por el tiempo indispensable para perfeccionar la instrucción. El nuevo plazo que se conceda no excederá de quince días.

Estos plazos deberán quedar comprendidos dentro del periodo ordinario de sesiones de la Cámara o bien dentro del siguiente ordinario o extraordinario que se convoque (artículo 19 LFRSP).

Audiencia. Una vez emitidas sus conclusiones la Sección Instructora las entregará a los secretarios de la Cámara de Diputados para que den cuenta al presidente de la misma, quien anunciará que dicha Cámara debe reunirse y resolver sobre la imputación, dentro de los tres días naturales siguientes, lo que harán saber los secretarios al denunciante y al servidor público denunciado, para que aquél se presente por sí y éste lo haga personalmente, asistido de su defensor, a fin de que aleguen lo que convenga a sus derechos (artículo 18 LFRSP).

En dicha audiencia la Cámara de Diputados se erigirá en órgano de acusación, previa declaración de su presidente. En seguida la Secretaría dará lectura a las constancias procedimentales o a una síntesis que contenga los puntos sustanciales de éstas, así como a las conclusiones de la Sección Instructora. Se concederá la palabra al denunciante y en seguida al servidor público o a su defensor, o a ambos si alguno de éstos lo solicitare, para que aleguen lo que conenga a sus derechos. El denunciante podrá replicar y, si lo hiciere, el imputado y su defensor podrán hacer uso de la palabra en último término.

Retirados el denunciante, el servidor público y su defensor, se procederá a discutir y a votar las conclusiones propuestas por la Sección Instructora (artículo 20 LFRSP).

Resolución. Si la Cámara de Diputados resolviese que no procede acusar al servidor público, éste continuará en el ejercicio de su cargo. En caso contrario, se le pondrá a disposición de la Cámara de Senadores, a la que se remitirá la acusación, designándose una comisión de tres diputados para que la sostengan ante el Senado (artículo 21 LFRSP).

B. Procedimiento en la Cámara de Senadores. Recibida la acusación en la Cámara de Senadores, ésta la turnará a la Sección de Enjuiciamiento, la que emplazará a la Comisión de diputados encargada de la acusación, al acusado y a su defensor, para que presenten por escrito sus alegatos dentro de los cinco días naturales siguientes al emplazamiento (artículo 22 LFRSP).

Transcurrido el plazo anterior, con alegatos o sin ellos, la Sección de Enjuiciamiento de la Cámara de Senadores formulará sus conclusiones en vista de las consideraciones hechas en la acusación y en los alegatos formulados, en su caso, proponiendo la sanción que en su concepto deba imponerse al servidor público y expresando los preceptos legales en que se funde. La Sección podrá escuchar directamente a la comisión de diputados que sostienen la acusación y al acusado y su defensor, si así lo estima conveniente la misma Sección o si lo solicitan los interesados. Asimismo, la Sección podrá disponer la práctica de otras diligencias que considere necesarias para integrar sus propias conclusiones.

Emitidas las conclusiones, la Sección las entregará a la Secretaría de la Cámara de Senadores (artículo 23 LFRSP). Recibidas éstas, su presidente anunciará que debe erigirse en Jurado de Sentencia, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega de dichas conclusiones, precediendo la Secretaría a citar a la comisión de diputados, al acusado y a su defensor.

Audiencia. A la hora señalada para dicha diligencia, el Presidente de la Cámara de Senadores la declarará erigida en Jurado de Sentencia y procederá de conformidad con las siguientes normas:

- La Secretaría dará lectura a las conclusiones formuladas por la Sección de Enjuiciamiento;
- Acto continuo, se concederá la palabra a la comisión de diputados, al servidor público y su defensor;

- Retirados el servidor público y su defensor, y permaneciendo los diputados en la sesión se procederá a discutir y a votar las conclusiones y se procederá a la aprobación de los puntos de acuerdo que en ellas se contengan; el presidente hará la declaratoria que corresponda.

Resolución. Dicha declaratoria contiene la sanción al servidor público que puede ser destitución o podrá también imponerse inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público desde un año hasta veinte. Las sanciones respectivas se aplicarán en un plazo no mayor de un año, a partir de iniciado el procedimiento (artículo 9o. LFRSP).

Sanciones derivadas de esta responsabilidad. De acuerdo con el artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando un servidor público es encontrado responsable en la vía política, podrá imponérsele alguna de las siguientes sanciones:

- *La destitución del servidor público*, o sea, será separado del cargo que ocupe y con motivo del cual se dio lugar a la substanciación del juicio (en esas condiciones, deja de ser servidor público; y,
- *La declaración de inhabilitación de dicho servidor público* para desempeñar cualquier otra función pública, operando esta inhabilitación por lo que hace para ocupar cargos en los órganos legislativos, administrativos (centralizados o descentralizados), judiciales y electorales, incluyendo la imposibilidad de ocupar cargos en los órganos públicos autónomos, en la inteligencia de que la inhabilitación respectiva será por el término que oscila entre uno y veinte años, en términos del artículo 8o. de la LFRSP.

Obviamente la determinación del tiempo en que un servidor público sea inhabilitado para ocupar cualquier cargo público, depende de la conducta cometida o la falta en que incurrió y la gravedad del daño producido en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, sin que la ley prevea un parámetro para imponer esta sanción.

Por lo que toca a gobernadores, diputados a las legislaturas locales y magistrados de tribunales superiores de justicia de los estados, la Cámara de Senadores se erigirá en Jurado de Sentencia dentro de los tres días naturales siguientes a las recepciones de las conclusiones. En este caso, la sentencia que se dicte tendrá efectos declarativos y la misma se comunicará a la legislatura local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda (artículo 24 LFRSP).

Improcedencia del juicio de amparo ante este proceso. Las resoluciones que emanen del juicio político (federal, no así del seguido en las entidades federativas), son inatacables e inimpugnables, por lo que no admiten en contra juicio alguno o recurso ordinario que pueda revocarlas o modificarlas. Tal

improcedencia de recursos o medios de defensa legales en contra de las determinaciones que sean tomadas por las Cámaras en cualquiera de las diversas etapas que conforman el juicio político, se desprende del texto del último párrafo del artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando sostiene: “Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables”.

En términos del artículo 110 de la Norma Fundamental, el juicio de amparo y todos los demás recursos son improcedentes contra cualquier resolución emitida dentro del juicio político, pero solamente cuando el mismo sea de índole federal, por lo que si en alguna entidad federativa se substancia en juicio político, las resoluciones respectivas podrán ser impugnadas por las partes (preferentemente el servidor público sancionado).

Esta hipótesis de improcedencia del amparo debe ser superada, ya que en realidad, lo que en materia de amparo se alegaría sería solamente una cuestión de constitucionalidad, sin que tenga el juez federal que adentrarse al estudio de cuestiones políticas; recuérdese que el juicio político es un proceso jurisdiccional, en que se procura sancionar a quien haya incurrido en responsabilidad jurídica; ergo, ante el juez federal solamente se alegarían cuestiones de esa índole, basadas en la posible violación a la Carta Magna, específicamente en el capítulo de garantías individuales o del gobernado.

A mayor abundamiento, si el juicio de amparo procede contra resoluciones jurisdiccionales de peritos en Derecho, como son los jueces (tanto federales, como locales), es dable que se establezca la procedencia del amparo en contra de resoluciones y determinaciones de los diputados y senadores que en muchas ocasiones ni siquiera son juristas, como sí lo son los titulares de los Tribunales Judiciales Federales, cuyos actos son impugnables a través del juicio de garantías.

Por otra parte, esta misma fracción V regula al juicio de desafuero, a partir de 1982, procedimiento para declarar la procedencia, como la instancia procesal que se sigue ante la Cámara de Diputados, merced a la cual se analiza si el servidor público contra quien se ha iniciado ese procedimiento y que goza de inmunidad procesal, es probable responsable de la comisión de un delito, para retirarle ese privilegio y someterlo a la jurisdicción y competencia del juez que ha de juzgarlo, a fin de que se le imponga la pena que en derecho corresponda por la conducta delictiva en que incurrió.

De la anterior idea, subrayo que la finalidad de este procedimiento, consiste en permitir que la autoridad judicial juzgue a una persona con relación a su responsabilidad penal en determinados hechos, sin que sea el órgano competente para substanciar este juicio o procedimiento (Cámara de Diputados) la que determina si hay delito y, en su caso, responsabilidad penal plena. Lo único que hace la Cámara, es quitarle el beneficio derivado de la inmunidad de que goza ese servidor público, para que la autoridad judicial lo someta a juicio y, en su caso, le imponga la pena que en derecho corresponda.

Cabe decir que la responsabilidad penal será exigida a todo servidor público con independencia del delito que se cometa (grave o leve, federal o local, propios de los servidores públicos o independiente de esa clasificación). Ergo, no obstante el delito de que se trate, su comisión da lugar a que se inicie el juicio de desafuero, contra el servidor público que tenga ese beneficio y haya delinquido.

Por tanto, el juicio de desafuero procede para quitarle a una persona que tiene la calidad de servidor público, un privilegio (fuero o inmunidad procesal) a través del cual se prohíbe que se le juzgue durante el tiempo en que ocupe el cargo público que le confiere ese beneficio o esa protección (inmunidad), ya que durante el tiempo en que desempeñe una función pública, no se puede proceder penalmente contra ella, requiriéndose de una declaración de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en que autorice el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público.

Es importante señalar que el fuero del servidor público no impide al Ministerio Público integrar la averiguación previa en su contra; en realidad, lo que se prohíbe es que ejercite acción penal, y para el caso de que proceda la consignación, el Ministerio Público deberá instar a la Cámara de Diputados para que substancie el procedimiento para declarar la procedencia en contra del servidor público y una vez que se le desafuere, podrá ejercitar la acción penal correspondiente.

Es importante considerar que conjuntamente con el Ministerio Público, la Suprema Corte de Justicia tiene la atribución de promover el juicio de desafuero, para el caso de que se esté ante el incumplimiento a una sentencia de amparo, por parte de un servidor público que goza del fuero constitucional, según lo sostiene el artículo 109 de la Ley de Amparo.

La declaración de procedencia está vinculada a la materia penal, esto es, a los ilícitos que de esta naturaleza puedan cometer los servidores que establece el artículo 111 de la Constitución, estos son:

- Los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión;
- Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- Los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral;
- Los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo;
- Los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal;
- El Procurador General de la República;
- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal;
- El Consejero Presidente del Consejo General del Instituto Federal Electoral;
- Los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral.

Un caso especial, es el del Presidente de la República, quien también goza del fuero constitucional y solamente por delitos graves del orden común o por traición a la patria en guerra extranjera, puede ser sometido a juicio de desafuero ante el Senado de la República (artículo 111, Const.) habiendo un error constitucional al limitar la procedencia de esta vía solamente por delitos graves del orden común (como lo es el homicidio), dejando fuera delitos graves federales (como el caso del narcotráfico, por ejemplo).

Este procedimiento debe iniciarse, ante la Cámara de Diputados, cuando se presente denuncia o querrela por particulares o requerimiento del Ministerio Público cumplidos los requisitos procedimentales respectivos para el ejercicio de la acción penal, a fin de que pueda procederse penalmente en contra de algunos de los servidores públicos a los que hemos hecho referencia, durante el procedimiento se actuará en lo pertinente de acuerdo con el procedimiento en materia de juicio político ante la dicha Cámara.

Para tales efectos la Sección Instructora deberá rendir su dictamen en un plazo de sesenta días hábiles, salvo que fuese necesario disponer de más tiempo, a criterio de la misma. En este caso se observarán las normas acerca de ampliación de plazos para la recepción de pruebas en el procedimiento referente al juicio político. Esto es, si al concluir el plazo señalado no hubiese sido posible rendir su dictamen podrá ampliarlo en la medida que resulte estrictamente necesario (artículo 14, párrafo segundo LFRSP).

La Sección Instructora practicará todas las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya remoción se solicita. Concluida esta averiguación dictaminará si ha lugar a proceder penalmente en contra del inculcado. Si a su juicio, la imputación fuese notoriamente improcedente, lo hará saber de inmediato a la Cámara, para que resuelva si se continúa o desecha, sin perjuicio de reanudar el procedimiento si posteriormente aparecen motivos que lo justifiquen (artículo 25 LFRSP).

En virtud del dictamen correspondiente, el Presidente de la Cámara de Diputados anunciará que debe erigirse en Jurado de Procedencia al día siguiente a la fecha en que se hubiese depositado el dictamen, haciéndolo saber al inculcado y a su defensor, así como al denunciante, al querellante o al Ministerio Público, en su caso (artículo 26 LFRSP).

Audiencia. El día designado, previa declaración al Presidente de la Cámara, conocerá la Asamblea del dictamen que la Sección Instructora le presente y actuará en los mismos términos previstos por el artículo 20 en materia de Juicio Político (artículo 27 LFRSP). Esto es, en dicha audiencia y una vez que la Cámara de Diputados se erija en Jurado de Procedencia. En seguida la Secretaría dará lectura a las constancias procedimentales o a una síntesis que contenga los puntos sustanciales de éstas, así como a las conclusiones de la Sección Instructora. Acto continuo se concederá la palabra al denunciante, al querellante o al Ministerio Público y en seguida al inculcado o a su defensor, o a ambos si

alguno de éstos lo solicitan, para que aleguen lo que convenga a sus derechos. El denunciante podrá replicar, y si lo hiciere, el inculpado y su defensor podrán hacer uso de la palabra en último término.

Resolución. Retirados el denunciante y/o querellante, el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, la Cámara procederá a discutir y a votar las conclusiones propuestas por la Sección Instructora (artículo 20 LFRSP). Si la Cámara de Diputados declara que ha lugar a proceder contra el inculpado, éste quedará inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes. En caso negativo, no habrá lugar a procedimiento ulterior mientras subsista el fuero, pero tal declaración no será obstáculo para que el procedimiento continúe su curso cuando el servidor público haya concluido el desempeño de su empleo, cargo o comisión.

Por lo que toca a gobernadores, diputados a las legislaturas locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados a quienes se les hubiere atribuido la comisión de delitos federales, la declaración de procedencia que al efecto dicte la Cámara de Diputados, se remitirá a la legislatura local respectiva, para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda y, en su caso, ponga al inculpado a disposición del Ministerio Público Federal o del órgano jurisdiccional respectivo (artículo 28 LFRSP).

Finalmente, la propia ley señala que cuando se siga proceso penal a un servidor público de los mencionados en el artículo 111 constitucional, sin haberse satisfecho el procedimiento al que se refieren los artículos anteriores, la Secretaría de la Cámara o de la Comisión Permanente libraría oficio al juez o tribunal que conozca de la causa, a fin de que suspenda el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder (artículo 29 LFRSP).

Aunque la regulación de estos procedimientos parlamentarios parece no dejar duda de su substanciación, lo cierto es que recientemente la Cámara de Diputados ha tenido que substanciar dos procedimientos de Declaración de Procedencia: el de René Juvenal Bejarano Martínez, coordinador parlamentario del Partido de la Revolución Democrática en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con una votación de 444 votos a favor, 7 en contra y 15 abstenciones y el de Andrés Manuel López Obrador, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con una votación de 360 votos a favor, 127 en contra y 2 abstenciones; en ellos se han podido advertir diversos problemas de interpretación y lagunas a las que es necesario hacer frente.

La fracción VI, antes derogada, a partir de la reforma de 2008, concentra diversos aspectos relativos a la revisión de la Cuenta Pública Anual procedimiento que, señala dicha fracción, tiene por objeto evaluar los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el presupuesto y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas.

La revisión de la Cuenta Pública la realizará la Cámara de Diputados a través de la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que

ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la ley. En el caso de la revisión sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas, dicha entidad sólo podrá emitir las recomendaciones para la mejora en el desempeño de los mismos, en los términos de la ley.

Con relación al segundo párrafo de la fracción VI del artículo 74 la reciente reforma de 2008 hace dos modificaciones, a saber: la primera precisa que dicha fiscalización la desarrollará la Cámara de Diputados *a través* de la entidad de fiscalización superior de la Federación superando así la expresión de “se apoyará” en la misma. También, adiciona en las últimas líneas la facultad de dicha entidad para emitir recomendaciones para la mejora en el desempeño de programas.

El siguiente párrafo cambia, como habíamos anticipado, las reglas de entrega de la Cuenta Pública Anual, a partir de ahora ésta ya no será presentada a la Cámara de Diputados los primeros días de junio sino, a más tardar, el 30 de abril del año de que se trate, esto es, se reduce el plazo, en poco más de un mes, de entrega de la Cuenta Pública. Sólo se podrá ampliar dicho plazo a solicitud del Ejecutivo Federal, con la comparencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público y por causa justificada que valorará la Cámara o la Comisión Permanente, en su caso; dicha prórroga no deberá exceder de 30 días naturales. Si esto es así la entidad de fiscalización superior de la Federación contará con el mismo tiempo adicional para la presentación del informe de resultados de la revisión de la Cuenta Anual de que se trate.

El párrafo cuarto de la fracción VI del artículo 74 señala la fecha límite para que la Cámara de Diputados concluya la revisión de la Cuenta Pública, fijando el límite el día 30 de septiembre del año siguiente al de su presentación. Con lo cual dicha Asamblea a través de la entidad contará con dieciséis meses para llevar a cabo tal revisión. Lo anterior, señala el mismo precepto, sin menoscabo de que el trámite de las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas por la entidad sigan su curso en términos de lo dispuesto por el artículo 79 constitucional.

El último párrafo de la fracción VI con el que concluye el contenido normativo del artículo 74 señala: “La Cámara de Diputados evaluará el desempeño de la entidad de fiscalización superior de la Federación y al efecto le podrá requerir que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización”. A nuestro juicio, esta facultad no puede dejar de vincularse con la fracción segunda del mismo artículo que afirma como facultad exclusiva de la Cámara Baja: “Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación, en los términos que disponga la ley”.

En aras de una mejor coherencia legislativa, a nuestro juicio, hubiese sido preferible armonizar los anteriores dos mandatos normativos y ubi-

carlos en el párrafo último de la fracción VI, pues la reciente reforma sólo precisa sobre el requerimiento, a la entidad de fiscalización superior de la Federación, de informes sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización.

En el mismo sentido nos parece que, con motivo de esta reciente reforma de 2008, se dejó pasar una excelente oportunidad para constituir con mayor solidez las distintas fracciones que integran el artículo 74 que, entendemos, sería mucho más clara y técnicamente correcta la de incluir después de la primera fracción, todos los temas relativo al Presupuesto de Egresos de la Federación; para continuar con las atribuciones de la Cámara de Diputados en materia de Cuenta Pública y concluir el artículo con los procedimientos de juicio político y declaración de procedencia.

Bibliografía

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, “Breves reflexiones sobre las penas en el juicio político”, *Alegatos*, México, núm. 18, mayo-agosto, 1991.
- CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, *Planeación, programación y presupuestación*, México, UNAM, 2003.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Bosquejo sobre la responsabilidad oficial*, Ediciones Jurídicas Alma, S. A. de C. V., México, 2004.
- ESPINOZA PÉREZ, Eduardo (comp.), *Facultades del Congreso en materia presupuestaria. Proyecto de Presupuesto de Egresos 2004*, Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, LIX Legislatura de la Cámara de Diputados, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional comparado*, México, Porrúa, 1999.
- GALÁN, Israel, *El control político del Presupuesto Federal y la rendición de Cuentas*, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, México, 2003.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “La responsabilidad política en el derecho constitucional americano”, *Anuario Jurídico*, XI, México, UNAM, pp. 459-489, 1984.
- GUZMÁN, León, *Cuestiones Constitucionales: El sistema de dos Cámaras y sus consecuencias*, Cámara de Diputados, México, 2003.
- MARTÍNEZ, Ifigenia (coord.), *El nuevo poder del Congreso en México*, México, Miguel Ángel Porrúa, Partido de la Revolución Democrática, 2001.
- MIJANGOS BORJA, María de la Luz, “Naturaleza jurídica del Presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/98”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 2, enero-junio, pp. 105-133, 2000.
- , “Naturaleza jurídica del Presupuesto”. *Quórum*, 2a., Época, Año VI, núm. 57, septiembre-diciembre, pp. 5 -32, 1997.
- MORA-DONATTO, Cecilia, *Temas Selectos de Derecho Parlamentario*, México, Universidad Anáhuac del Sur-Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- , “La aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación y la revisión de la Cuenta Pública Anual. Un vistazo retrospectivo 1917-2006”. *El proceso consti-*

- tuyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, UNAM, 2007, pp. 651-678.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
- SOLARES MENDIOLA, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*, México, UNAM, 2004.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 1985.
- UGALDE, Luis Carlos, *Vigilando al Ejecutivo. El papel del Congreso en la supervisión del gasto público 1970-1999*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas, LVII Legislatura, Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, 2000.
- VV.AA., *El órgano superior de fiscalización y sus repercusiones institucionales*, García Colorado, Gabriel y Palomino Ortega, Francisco, (coords.), México, Instituto de Investigaciones Legislativas, LVII Legislatura, Cámara de Diputados, 2000.



Artículo 74

Antecedentes constitucionales e históricos

74 *Primer antecedente*

Artículos 131, 335, 341 y 372 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 131. Las facultades de las Cortes son:

”Duodécima: Fijar los gastos de la administración pública.

”Décima tercia: Establecer anualmente las contribuciones e impuestos.

”Décima cuarta: Tomar caudales a préstamo en casos de necesidad sobre el crédito de la Nación.

”Décima sexta: Examinar y aprobar las cuentas de la inversión de los caudales públicos.

”Vigésima quinta: Hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos.

”Artículo 335. Tocar a estas diputaciones (provinciales):

”Primero: Intervenir y aprobar el repartimiento hecho a los pueblos de las contribuciones que hubieren cabido a la provincia.

”Segundo: Velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos y examinar sus cuentas, para que con su visto bueno recaiga la aprobación superior, cuidando de que en todo se observen las leyes y reglamentos.

”Cuarto: Si se ofrecieren obras nuevas de utilidad común de la provincia o la reparación de las antiguas, proponer al Gobierno los arbitrios que crea más convenientes para su ejecución, a fin de obtener el correspondiente permiso de las Cortes...

”Artículo 341. Para que las Cortes puedan fijar los gastos en todos los ramos del servicio público, y las contribuciones que deban cubrirlos, el secretario del Despacho de Hacienda las presentará, luego que estén reunidas, el presupuesto general de los que se estimen precisos, recogiendo de cada uno de los demás secretarios del Despacho el respectivo a su ramo.

”Artículo 372. Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución, que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio, y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido a ella.”

Segundo antecedente

Artículos 113, 114 y 120 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“De las atribuciones del Supremo Congreso:

”Artículo 113.-Arreglar los gastos del gobierno. Establecer contribuciones e impuestos, y el modo de recaudarlos; como también el método conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes propios del Estado; y en los casos de necesidad tomar caudales a préstamo sobre los fondos y crédito de la Nación.

”Artículo 114. Examinar y aprobar las cuentas de recaudación e inversión de la Hacienda Pública.

”Artículo 120. Hacer efectiva la responsabilidad de los individuos del mismo Congreso, y de los funcionarios de las demás supremas corporaciones, bajo la forma que explica este decreto.”

Tercer antecedente

Artículo 25 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 25. El Poder Legislativo reside ahora en la Junta Nacional Insituyente, que lo ejercerá de conformidad con el reglamento del 2 del pasado noviembre, cuyo tenor es el siguiente:

”...

”4a. ‘Con toda la brevedad mayor posible procederá a organizar el plan de la Hacienda Pública, a fin de que haya el caudal necesario para su ejecución con los gastos nacionales y cubrir el considerable actual deficiente, poniéndose de acuerdo con el Poder Ejecutivo.’”

Cuarto antecedente

Base tercera y cuarta del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“3. Parte conducente. El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional... Debe... nombrar cada cuatro años a los individuos del Cuerpo Ejecutivo; declarar si ha lugar a la formación de causa contra ellos, los secretarios de Estado, y los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia... fijar los gastos de la administración nacional.

”4. Parte conducente. El Cuerpo Ejecutivo... Debe... decretar la inversión de los fondos nacionales según manda la ley; presentar cada año al Cuerpo Legislativo, por medio de los secretarios respectivos, cuenta documentada de las rentas y gastos de la Nación”

Quinto antecedente

Decreto del 31 de enero de 1824:

“Artículo 13. Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

”VIII. Para fijar cada año los gastos generales de la Nación, en vista de los presupuestos que le presentará el Poder Ejecutivo.

”IX. Para establecer las contribuciones necesarias a cubrir los gastos generales de la República, determinar su inversión, y tomar cuenta de ella al Poder Ejecutivo.”

Sexto antecedente

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 38. Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones:

”I. Del presidente de la Federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo.

”II. Del mismo presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta Constitución, o a impedir a las Cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma.

”III. De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del Despacho, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo en sus empleos.

”IV. De los gobernadores de los Estados, por infracciones de la Constitución federal, leyes de la Unión, u órdenes del presidente de la Federación, que no sean manifiestamente contrarias a la Constitución y leyes generales de la Unión, y también por la publicación de leyes y decretos de las Legislaturas de sus respectivos Estados, contrarias a la misma Constitución y leyes.

”Artículo 39. La Cámara de representantes hará exclusivamente de Gran Jurado, cuando el presidente o sus ministros sean acusados, por actos en que hayan intervenido el Senado o el Consejo de Gobierno en razón de sus atribuciones. Esta misma Cámara servirá del mismo modo de Gran Jurado en los casos de acusación contra el vicepresidente, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo de su destino.

”Artículo 40. La Cámara ante la que se hubiere hecho la acusación de los individuos de que hablan los dos artículos anteriores, se erigirá en Gran Jurado, y si declare por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes haber lugar a la formación de causa, quedará el acusado suspenso de su encargo y puesto a disposición del tribunal competente.

”Artículo 50. Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”VIII. Fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión y tomar anualmente cuentas al gobierno.

”Artículo 109. El vicepresidente en los cuatro años de este destino podrá ser acusado solamente ante la Cámara de Diputados por cualquiera delito cometido durante el tiempo de su empleo.”

Séptimo antecedente

Ley del 27 de diciembre de 1830 por la que se califican dignas de sujetarse a la deliberación del Congreso General, en la Legislatura siguiente, las observaciones que se insertan sobre reformas de Constitución:

“Quedan sujetas a la deliberación del Congreso General en la Legislatura que comenzará el 1o. de enero de 1831, las observaciones siguientes:

”Artículo 7o. Fijar los gastos generales; establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, que no sean personales a los ciudadanos de los Estados; arreglar la recaudación de ellas; determinar su inversión, y tomar anualmente cuentas al gobierno.”

Octavo antecedente

Artículo 14 de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“Artículo 14. Una ley sistemará la Hacienda pública en todos sus ramos: establecerá el método de cuenta y razón, organizará el tribunal de revisión de cuentas, y arreglará la jurisdicción económica y contenciosa en este ramo.”

Noveno antecedente

Artículos 14, 21, 44 fracciones III y IV, 47, 48 y 52 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 14. Las sesiones del Congreso General se abrirán el 1o. de enero y en 1o. de julio de cada año. Las del primer periodo se podrán cerrar en 31 de marzo, y las del segundo durarán hasta que se concluyan los asuntos a que exclusivamente se dedican. El objeto exclusivo de dicho segundo periodo de sesiones, será el examen y aprobación del presupuesto del año siguiente y de la cuenta del Ministerio de Hacienda respectiva al año penúltimo.

”Artículo 21. La fijación de asuntos de que hablan los artículos 14, 19 y 20, no obstará para tratar alguno otro que puede ocurrir improvisadamente, con tal de que sea muy urgente y de interés común, a juicio del Ejecutivo y del interés de ambas Cámaras. Tampoco obstará para poderse ocupar de las acusaciones que deben hacerse ante las Cámaras y demás asuntos económicos.

”Artículo 44. Corresponde al Congreso General exclusivamente:

”III. Decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el siguiente año, y las contribuciones con que deben cubrirse.

”Toda contribución cesa con el año, en el hecho de no haber sido prorrogada para el siguiente.

”IV. Examinar y aprobar cada año la cuenta general de inversión de caudales respectiva al año penúltimo, que deberá haber presentado el ministro de Hacienda en el año último, y sufrido la glosa y examen que detallará una ley secundaria.

”Artículo 47. En los delitos comunes, no se podrá intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado fuere diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se hará la acusación ante el Senado.

”Artículo 48. En los delitos oficiales del presidente de la República, en el mismo tiempo que fija el artículo anterior, de los secretarios del Despacho, magistrados de la alta Corte de Justicia y de la Marcial, consejeros, gobernadores de los Departamentos y Juntas departamentales, por infracción del artículo 3o., parte quinta, de la segunda Ley Constitucional, del 3 de la cuarta y del 15 de la sexta en sus tres primeras partes, la Cámara de Diputados, ante quien debe hacerse la acusación, declarará si ha o no lugar a ésta; en caso de ser la declaración afirmativa, nombrará dos de sus miembros para sostener la acusación en el Senado. Éste, instruido el proceso, y oídos los acusadores y defensores, fallará, sin que pueda imponer otra pena que la de destitución del cargo o empleo que obtiene el acusado, o de inhabilitación perpetua o temporal para obtener otro alguno; pero si del proceso resulta ser, a juicio del mismo Senado, acreedor a mayores penas, pasará el proceso al tribunal respectivo para que obren según las leyes.

”Artículo 52. Toca a la Cámara de Diputados exclusivamente, a más de lo que ha especificado esta ley:

”I. Vigilar por medio de una Comisión inspectora, compuesta de cinco individuos de su seno, el exacto desempeño de la Contaduría Mayor y de las oficinas generales de Hacienda. Una ley secundaria detallará el modo y términos en que la Comisión inspectora deba desempeñar su encargo, según las atribuciones que en ellas se le fijen.

”II. Nombrar los jefes y demás empleados de la Contaduría Mayor.

”III. Confirmar los nombramientos que haga el gobierno para primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda, establecidas o que se establezcan.”

Décimo antecedente

Ley del 17 de abril de 1838 sobre cesación de los años económicos establecidos por la del 8 del mayo de 1826, y sobre memoria del ministro de Hacienda:

“Artículo 7o. Para que el Congreso cumpla con lo prevenido en la primera parte del párrafo tercero, y en el cuarto del artículo 44 de la tercera Ley Constitucional, luego que se presentan a la Cámara de Diputados el presupuesto,

la cuenta y comprobantes mencionados, pasarán por conducto de la Comisión inspectora a la Contaduría Mayor, a fin de que esta oficina proceda al examen y liquidación correspondientes, conforme a los artículos 2o. y 3o. de su reglamento.”

Undécimo antecedente

Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 37. Las sesiones del Congreso General se abrirán en 1o. de enero y en 1o. de julio de cada año. Las del primer periodo se cerrarán en 31 de marzo, y las del segundo durarán hasta que se concluyan los asuntos a que se dedican. El objeto de este segundo periodo de sesiones será el examen y aprobación del presupuesto de gastos del año siguiente, de las contribuciones con que ha de cubrirse, y de la cuenta del ministerio de Hacienda respectiva al año penúltimo.

”Artículo 63. Corresponde al Congreso Nacional:

”IV. Examinar y aprobar en el mismo periodo, la cuenta general de inversión de los caudales públicos, respectiva al año penúltimo.

”XIX. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos cometidos por el presidente de la República, y declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 66. Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra:

”V. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes de los secretarios del Despacho, consejeros, ministros de la Corte Suprema de Justicia y de la Marcial, contadores mayores de Hacienda y gobernadores de los Departamentos; y declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 67. Toca exclusivamente a la Cámara de Diputados:

”I. Vigilar por medio de una comisión inspectora compuesta de cinco individuos de su seno, el exacto desempeño de la Contaduría Mayor y de las oficinas generales de Hacienda.

”II. Nombrar los jefes y empleados de la Contaduría Mayor.

”III. Confirmar los nombramientos que haga el gobierno para primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda.

”IV. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes de los secretarios del Despacho, consejeros, ministros de la Corte de Justicia y de la Marcial, contadores mayores, gobernadores, vocales de las Juntas departamentales y ministros del Tribunal que ha de juzgar a los de la Corte Suprema, a fin de declarar si ha o no lugar a que se forme el jurado de sentencia.

”Artículo 73. Toca a esta diputación:

”III. Citar a las Cámaras a sesiones particulares, siempre que haya motivo para que se erijan en Gran Jurado, o lo exija con urgencia el desempeño de alguna de sus facultades especiales.”

Duodécimo antecedente

Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 56. Las sesiones del Congreso Nacional se abrirán en 1o. de enero y en 1o. de junio de cada año. Las del primer periodo se cerrarán en 31 de marzo, y las del segundo en 31 de octubre, pudiendo prorrogarlas hasta fin de año, si no se hubiesen concluido los asuntos que sean objeto de este segundo periodo. En las sesiones de él se ocupará exclusivamente el Congreso del examen y aprobación del presupuesto general de gastos del año siguiente, de las contribuciones con que debe cubrirse, de la cuenta del Ministerio de Hacienda respectiva del año penúltimo, y de la memoria que debe presentarle su ministro.

”Artículo 79. Corresponde el Congreso Nacional:

”II. Decretar en el segundo periodo de sesiones de cada año, los gastos que se han de hacer en el siguiente, y las contribuciones con que han de cubrirse, sin perjuicio de que en cualquier otro periodo decrete sobre esta materia los que se ofrezcan como extraordinarios, oyendo en tal caso previamente a la mayoría de las Asambleas departamentales.

”Artículo 84. Toca exclusivamente a esta Cámara de Diputados:

”I. Vigilar por medio de una comisión inspectora de su seno, el exacto desempeño de la Contaduría Mayor y de las oficinas generales de Hacienda.

”II. Nombrar los jefes y empleados de la Contaduría Mayor.

”III. Confirmar los nombramientos que haya hecho el gobierno para primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda y de las aduanas marítimas.

”IV. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales de los secretarios del Despacho, senadores, ministros de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial, o contadores de Hacienda; y de los delitos oficiales que comentan los ministros y enviados diplomáticos, los gobernadores de los Departamentos y ministros del Tribunal que ha de juzgar a la Corte de Justicia, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”V. Nombrar a los individuos que deben juzgar a la Corte de Justicia, escogéndolos de entre los letrados que no ejerzan especie alguna de jurisdicción y que reúnan las mismas calidades que los ministros de la Corte.

”Artículo 161. Las contribuciones deben sistematizarse sobre bases y principios generales. Al Congreso Nacional toca decretar las contribuciones para los gastos generales, organizar su recaudación, inversión y contabilidad, y señalar el máximo de las que pueden establecer los Departamentos para los gastos de su administración interior. El arreglo de la recaudación, inversión y contabilidad de las contribuciones particulares, pertenece exclusivamente a los Departamentos.

”Artículo 162. La designación del precitado máximo y del contingente con que deben contribuir los Departamentos para los gastos generales, se hará con vista de sus respectivos presupuestos y de los planes de arbitrios que

remitirán al Congreso anualmente. Si el Congreso no decretare lo conveniente, en el segundo periodo de sus sesiones, sobre los impuestos acordados por los Departamentos, se llevarán a efecto.

”Artículo 164. Los gastos generales de la Nación, particulares de los Departamentos, y las contribuciones para cubrirlos, se decretarán anualmente, debiendo cesar al fin de cada año las contribuciones si no se renuevan.

”Artículo 101. Son obligaciones de cada uno de los ministros:

”II. Presentar anualmente a las Cámaras, antes del 15 de enero, una memoria especificativa del estado en que se hallen los ramos de la administración pública, correspondiente a su ministerio.”

Décimo tercer antecedente

Voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 25. Son obligaciones de los Estados:

”III. Contribuir igualmente a los gastos públicos de la Federación, en el modo y proporción que establezcan esta Constitución, y de conformidad con ella las leyes generales.

”Artículo 35. Toca exclusivamente al Congreso General:

”III. Decretar anualmente el presupuesto ordinario de los gastos generales, arreglar las rentas de la misma clase, y fijar el contingente de los Estados; decretar en un caso extraordinario, un gasto de la misma naturaleza, y los fondos con que ha de sufragarse; arreglar la recaudación, y determinar la inversión de las rentas generales, y examinar sus cuentas; facultar al Ejecutivo para que contraiga deudas sobre el crédito de la Federación, reservándose la aprobación del contrato, y reconocer la deuda pública, en la que no podrá comprenderse ningún crédito contraído sin la debida autorización o que proceda de hechos contrarios a las leyes.

”Artículo 38. La Cámara de Diputados:

”Se erigiere en Gran Jurado, para declarar si hay o no lugar a formación de causa, en las que se instruyan contra el presidente de la República, los secretarios del Despacho y los ministros de la Suprema Corte. En la misma forma conoce de las acusaciones que se hagan contra los gobernadores de los Estados, por infracción de la Constitución y de las leyes generales.

”Toca a la misma Cámara aprobar los nombramientos que haga el presidente para primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda.

“Artículo 49. Las sesiones ordinarias (del Congreso) se abrirán todos los años el 1o. de enero y el 1o. de julio, y se cerrarán el último de marzo y de septiembre, pudiéndose prorrogar las del último periodo, por todo el tiempo necesario para concluir el arreglo de los presupuestos, y las contribuciones y la revisión de las cuentas.

”Artículo 64. Cada ministro presentará anualmente a las Cámaras antes del 15 de enero, una memoria sobre el estado de los negocios de su cargo. El de

Hacienda la presentará el 8 de julio, y con ella la cuenta general de gastos del año penúltimo, y el presupuesto de los del siguiente.

”El Congreso puede acordar se amplíen estas memorias sobre cualquier punto.”

Décimo cuarto antecedente

Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 44. Las sesiones ordinarias (de las Cámaras) se abrirán todos los años el 1o. de enero y el 1o. de julio, y se cerrarán el último de marzo y de septiembre, pudiéndose prorrogar las del último periodo, por todo el tiempo necesario para concluir el arreglo de los presupuestos, las contribuciones y la revisión de cuentas.

”Artículo 70. Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”II. Decretar en el segundo periodo de sesiones de cada año, los gastos generales de la Nación que se han de hacer en el siguiente.

”Artículo 74. Toca exclusivamente a la Cámara de Diputados:

”Vigilar por medio de una comisión inspectora de su seno el exacto desempeño de la Contaduría Mayor y de las oficinas generales de Hacienda: nombrar los jefes y empleados de la Contaduría Mayor: confirmar los nombramientos que haya hecho el gobierno para primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda y de las aduanas marítimas, y erigirse en Gran Jurado para declarar si hay o no lugar a la formación de causa en las que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales del presidente de la República, de los secretarios del Despacho, ministros de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial, y contadores mayores de Hacienda y de los delitos oficiales que cometan los ministros y enviados diplomáticos, los gobernadores de los Departamentos por infracción de la Constitución o leyes generales, y ministros del tribunal que ha de juzgar a la Corte de Justicia.

”Artículo 84. Es obligación de cada uno de los ministros:

”Presentar anualmente a las Cámaras, antes del 15 de enero, una memoria especificativa del estado en que se hallen los ramos de la administración pública, correspondientes a su ministerio.

”El ministro de Hacienda, presentará con ella la cuenta general de gastos del año penúltimo, el presupuesto general de los del siguiente y la iniciativa de los medios con que debe contribuirse.

”Artículo 127. Los gastos generales de la Nación y particulares de los Departamentos con las contribuciones para cubrirlos, deben incluirse todos los años en los presupuestos y cuentas respectivos; debiendo cesar al fin de cada año las contribuciones si no se renuevan.

”Artículo 130. De las rentas generales se formará un ramo separado, destinado exclusivamente a cubrir las indemnizaciones que la ley señale a los Poderes Legislativo y Judicial de la Nación, y será privativo del Senado el arreglo de su inversión.”

Décimo quinto antecedente

Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 49. El segundo periodo de sesiones se destinará exclusivamente al examen y aprobación de los presupuestos del año siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos, y al examen de la cuenta del año anterior que presente el Ministerio.

”Artículo 66. Son facultades del Congreso:

”II. Decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el siguiente año, y las contribuciones con que deben cubrirse.

”III. Examinar y aprobar cada año la cuenta general que debe presentar el Ministerio de Hacienda por lo respectivo al año anterior.

”IV. Clasificar las rentas para los gastos generales de la Nación y los de los Departamentos.

”Artículo 69. Toca exclusivamente a la Cámara de Diputados:

”I. Vigilar, por medio de una comisión inspectora de su seno, el exacto desempeño de la Contaduría Mayor.

”II. Nombrar los jefes y empleados de la Contaduría Mayor, a los cuales dará sus despachos el presidente de la República.

”Artículo 76. Cada una de las Cámaras conocerá de las acusaciones que se hicieren contra sus respectivos individuos, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 77. Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de Gran Jurado, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa, en las acusaciones por delitos oficiales o comunes de los secretarios del Despacho, ministros de la Corte Suprema de Justicia y Marcial, consejeros de gobierno y de los gobernadores de Departamento.

”Artículo 95. Son obligaciones de cada uno de los ministros:

”II. Presentar anualmente a las Cámaras antes del 15 de enero una memoria especificativa del estado en que se hallen los ramos de la administración pública correspondientes a su ministerio, proponiendo en ella las reformas que estime convenientes.

”El ministro de Hacienda la presentará el 8 de julio, y con ella la cuenta general de gastos del año último, el presupuesto general de los del siguiente, y la iniciativa de las contribuciones con que deben cubrirse.

”Artículo 134. Son facultades de las Asambleas departamentales:

”I. Establecer arbitrios para completar sus gastos ordinarios, o para hacer los extraordinarios que determinen según sus facultades, con aprobación del Congreso, sin perjuicio de llevarlos a efecto inmediatamente que los decreten.

El presidente de la República puede suspender la ejecución de estos arbitrios, dando cuenta sin demora al Congreso.

”Artículo 135. Son obligaciones de las Asambleas departamentales:

”II. Formar los presupuestos anuales de los gastos del Departamento y dirigirlos al Congreso General para que los tenga presentes al revisar los arbitrios que ellas establezcan para completarlos.”

Décimo sexto antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Trigésimo cuarto párrafo. Parte conducente. A la Cámara de Diputados, como más exaltada en su amor a las instituciones, debe corresponder la declaración de si ha o no lugar a la formación de causa; y para esto debe bastar la simple mayoría; porque el respeto debido a las leyes y el interés de la sociedad, directamente afectado en los casos de responsabilidad de los funcionarios públicos, demandan que los actos u omisiones de los mismos, sean examinados siempre que pueda suscitarse alguna duda respecto de la infracción; exigen que se instruya entonces un proceso, y este paso es el único efecto de aquella declaración.

”Artículo 8o. Corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados erigirse en Gran Jurado para declarar, a simple mayoría de votos, si ha o no lugar a formación de causa contra los altos funcionarios a quienes la Constitución o las leyes conceden este fuero.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 12 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados erigirse en Gran Jurado para declarar a simple mayoría de votos, si ha o no lugar a formación de causa contra los altos funcionarios, a quienes la Constitución o las leyes conceden este fuero.”

Décimo octavo antecedente

Decreto del 22 de mayo de 1852 del Congreso General por el que se fijan las noticias que deben dar los Estados:

“El presidente de los Estados Unidos Mexicanos, se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a los habitantes de la República, sabed:

”Que el Congreso General ha decretado lo siguiente:

”Artículo 1o. Para hacer efectiva la obligación impuesta en el artículo 32 del Acta Constitutiva, y en la parte octava del artículo 171 de la Constitución,

los Congresos de los Estados remitirán, por medio de los gobernadores respectivos, el día 1o. de febrero de cada año, a ambas Cámaras, noticia circunstanciada y comprensiva de los ingresos y egresos de todas las tesorerías que haya en los distritos de sus respectivos Estados correspondientes al año anterior, con relación al origen de unos y otros; del Estado en que se hallan los ramos de industria agrícola, mercantil y fabril; de los nuevos ramos de industria que puedan introducirse y aumentarse, con expresión de los medios para conseguirlo, y de su respectiva población y modo de protegerla y aumentarla.

”Artículo 2o. El gobernador del Distrito Federal y los jefes políticos de los Territorios, remitirán directamente a las Cámaras, y en los mismos términos que previene el artículo anterior, la noticia de que se trata.”

Décimo noveno antecedente

Artículos 1o. y 8o de la sección primera de las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, suscritas en la ciudad de México el 22 de abril de 1853.

“Artículo 1o. Para el despacho de los negocios habrá cinco secretarios de Estado con los nombres siguientes:

”De Relaciones Exteriores.

”De Relaciones Interiores, Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción pública.

”De Fomento, Colonización, Industria y Comercio.

”De Guerra y Marina.

”De Hacienda.

”Artículo 8o. Se formará un presupuesto exacto de los gastos de la Nación, que se examinará en junta de ministros, el cual servirá de regla para todos los que han de erogarse, sin que pueda hacerse ninguno que no esté comprendido en él o que se decrete con las mismas formalidades.”

Vigésimo antecedente

Decreto del 26 de noviembre de 1853 sobre el establecimiento del Tribunal de Cuentas:

“Ministerio de Hacienda.

”El excelentísimo señor presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Antonio López de Santa Anna, etcétera; sabed:

”Que en uso de las facultades que la Nación se ha servido conferirme, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. La Contaduría Mayor de Hacienda y Crédito Público tendrá en lo sucesivo el carácter de Tribunal de Cuentas.

”Artículo 2o. El tribunal se compondrá de dos salas, denominadas primera y segunda, formada aquélla de un contador para la primera instancia, y ésta de dos contadores y el magistrado de Hacienda.

”Artículo 3o. En cada una de dichas salas habrá un secretario para dar cuenta y formar la sustanciación de los juicios. Su dotación será 1,200 pesos el de la primera instancia y 1,500 el de la segunda. Además, para cada Secretaría se destinará un escribiente con un peso diario los días útiles.

”Artículo 4o. Todo juicio de cuentas sea cual fuere la cantidad que en él se verse, terminará en la segunda instancia, causando ejecutoria la sentencia de vista, ya sea que confirme o que revoque la primera.

”Artículo 5o. En el juicio cuya cantidad no pasare de 10,000 pesos, causara ejecutoria la sentencia de primera instancia.

”Artículo 6o. Los contadores mayores y el magistrado del Tribunal Superior de Hacienda, que forman el Tribunal de Cuentas, no son recusables ni pueden excusarse de conocer en los juicios sino por causa justificada a juicio del mismo tribunal. En estos casos los contadores jefes de las secciones que no hayan intervenido en la glosa de la cuenta de que se trate, sustituirán a los contadores mayores por el orden de las secciones.

”El magistrado será sustituido con arreglo a las leyes.

”Artículo 7o. Los contadores mayores que formen el tribunal de que se trata, tendrán el tratamiento de señoría, y los honores, fuero y consideraciones de intendentes de ejército, portando el uniforme que se detallará en el reglamento.

”Artículo 8o. Luego que se presente a la primera Sala del tribunal de cuentas la liquidación con el pliego de alcances de que se hablará después, el contador mayor juez de primera instancia, correrá traslado al responsable, quien contestará precisamente en el término de nueve días, sólo prorrogables por causas muy justas, calificadas así por el mismo contador mayor, sin que en ningún caso pueda pasar la prórroga de cinco días útiles.

”Artículo 9o. Contestada la demanda por el responsable, pasarán los autos por vías de instrucción y por el preciso término de tres días al promotor fiscal del juzgado de Hacienda de esta capital, quien los devolverá en el término fijado, sacándosele con apremio en caso de no devolverlos en el expresado tiempo.

”Artículo 10. Devueltos los autos por el promotor, el contador juez de primera instancia señalará la vista del negocio dentro del tercer día.

”Artículo 11. En este acto se leerán, por el secretario, la liquidación y el peligro de alcances y la contestación del acusado, quien verbalmente o por escrito expondrá por sí o por apoderado lo que convenga a su derecho. La cuenta y los documentos necesarios estarán a la vista para evacuar en el acto las citas que se hicieren y demás aclaraciones de hechos, que examinará escrupulosamente el referido juez contador. En seguida el promotor pedirá la absolución o condenación del responsable, con lo que se concluirá el acto, de que se formará el acta correspondiente por el secretario, firmando en el mismo día el citado responsable o su patrono, el promotor, el secretario y el expresado juez.

”Artículo 12. Éste pronunciará su fallo dentro del tercer día que será notificado al responsable, para que excediendo de la referida cantidad de 10,000

pesos pueda en el acto entablar el recurso de apelación o conformarse si lo creyere conveniente.

”Artículo 13. Fuera del citado recurso de apelación no se dará otro que el de responsabilidad por cohecho o soborno, o el de nulidad porque el fallo sea notoriamente dado contra ley expresa.

”Artículo 14. Entablado el recurso de apelación si fuere admisible porque la cantidad exceda de 10,000 pesos, el contador mayor juez de primera instancia, dentro del tercer día, remitirá las actuaciones con todos sus antecedentes a la segunda Sala, la que desde luego citará al responsable para que proceda a mejorar la apelación, concediéndole al efecto seis días perentorios e improrrogables.

”Artículo 15. Con el escrito en que se mejore la apelación y actuaciones de primera instancia se correrá traslado al promotor fiscal, que lo será el del Tribunal Superior de Hacienda de esta ciudad, quien para instruirse tendrá los autos por seis días, volviendo dichos autos al tribunal en los mismos términos que se dijo en el artículo 9o.

”Artículo 16. Devueltos los repetidos autos por el promotor, se señalará la vista dentro del tercer día, y en ella se procederá en los mismos términos que se dijo en el artículo 11.

”Artículo 17. Concluida la visita en segunda instancia, cada uno de los contadores mayores y el magistrado del Tribunal Superior de Hacienda, podrán tener los autos dos días para instruirse de ellos, y precisamente pronunciarán sentencia dentro de ocho días contados desde el día de la vista del negocio.

”Artículo 18. Pronunciada la sentencia de vista se notificará dentro del tercer día al responsable, al cual sólo le quedan los recursos de que se habló en el artículo 13.

”Artículo 19. Los recursos de nulidad y responsabilidad, sean en primera o en segunda instancia, se interpondrán ante la Suprema Corte de Justicia la que los sustanciará como todos los demás de su clase, oyendo al procurador general; pero condenando en las costas y en una multa igual al valor de éstas en favor de la Hacienda pública, cuando califique que los recursos de que se trata se interpongan temerariamente.

”Artículo 20. Todas las actuaciones del Tribunal de Cuentas se seguirán en papel timbrado con su propio sello, y el de los ocurso y escritos de los responsables en el del sello quinto.

”Artículo 21. Ni los secretarios de ambas salas del tribunal, ni los contadores mayores, ni el magistrado y promotores de Hacienda, cobrarán costas, derechos ni emolumentos de ninguna clase, ni podrán imponer multas a los responsables, salvo las que las leyes tengan establecidas por vía de pena, aplicables al fondo judicial.

”Artículo 22. La Contaduría Mayor se compondrá de tres contadores mayores, con el sueldo de 4,000 pesos anuales que actualmente disfrutan. El primero, que será el más antiguo, tendrá el carácter de presidente del tribunal y

jefe de la Contaduría; el segundo será magistrado de la Sala de apelaciones y jefe de la sección de Hacienda; y el tercero tendrá el carácter de juez de la Sala de primera instancia y jefe de la sección de crédito público.

”Artículo 23. Cada renta o ramo general de los que actualmente estén establecidos o que en lo sucesivo se establezcan, tendrá en la Contaduría Mayor una sección de glosa, la que precisamente liquidará la cuenta de las oficinas respectivas en el año siguiente al que comprendan las referidas cuentas.

”Artículo 24. Por ahora dichas secciones serán las siguientes:

”Artículo 25. Los contadores mayores serán jefes de la Contaduría, y sus atribuciones serán:

”I. Desempeñar las facultades que le señale el reglamento de que habla esta ley, sin intervenir en la glosa de cuentas.

”II. Entenderse directamente y porte-franco para la Contaduría, con toda clase de responsables, aun aforados, conforme a la ley 16, libro 8o., título 19 de la Recopilación de Indias, en todo lo relativo al manejo de caudales en el dinero o especie de hacienda o crédito público.

”III. Exigir cuentas de los que por cualquiera motivo deben responder de su manejo, reclamando las que faltaren, concluido el término en que deben ser presentadas a la Contaduría.

”IV. Imponer multas por primera y segunda vez, hasta de 50 pesos, y por tercera suspender de sus destinos y privar de la mitad del sueldo por el tiempo necesario, a los empleados morosos en el cumplimiento de sus providencias, poniendo la suspensión en conocimiento del gobierno, por el conducto del Ministerio de Hacienda, para que dicten las medidas conducentes a que se lleve a efecto.

”V. Solicitar de la Secretaría del Despacho y pedir a las oficinas, corporaciones y particulares responsables, las noticias, instrucciones o expedientes que sean necesarios a la cuenta y razón, los que se le remitirán sin excusa ni pretexto alguno, con calidad de devolución.

”VI. Aprobar los finiquitos respectivos que se expidan por los contadores jefes de secciones, con cuyo documento terminará en favor del responsable, el derecho de la Hacienda o crédito público, al cobro de los caudales que les pertenecen por alcances de las expresadas cuentas. Cuando llegue a averiguarse que se ha expedido un finiquito en perjuicio a sabiendas de la Hacienda pública, será castigado el que lo expida con arreglo al artículo 6o., título 3o. de la ley de 28 de junio de este año.

”VII. Prevenir que las secciones según sus respectivos ramos, tomen razón de los despachos que se expidan con arreglo a las leyes. En caso de infracción, representarán en el acto, suspendiendo la toma de razón mientras reciben la resolución suprema.

”Artículo 26. Todas las oficinas de Hacienda en esta capital, a cuyo cargo esté la recaudación o distribución de las rentas nacionales, remitirán directamente a la Contaduría Mayor, dentro de los tres primeros meses de cada año,

las cuentas originales pertenecientes a sus ramos, quedándose los responsables con copia íntegra de la que envíen para poder contestar con vista de ella a las resultas. Las cuentas de las oficinas foráneas se remitirán en el mismo término a la misma Contaduría Mayor por conducto de los respectivos directores, en cuanto concierne a las oficinas recaudadoras, y del tesorero general por lo tocante a las distribuidoras.

”Artículo 27. Los contadores de glosa, luego que concluyan la de cada cuenta, informarán por escrito al primer contador jefe de la sección, de quien será toda la responsabilidad, el resultado de la referida glosa, y en caso de ser favorable, se expedirá el finiquito, si lo mereciere por no haberse encontrado en la cuenta reparo alguno ni en favor ni en contra del erario, o formará el pliego de reparos en el que conste, por medio de concisas y claras observaciones, los defectos o ilegalidades en que se crea haber incurrido el responsable.

”Artículo 28. Los finiquitos y pliegos de reparos serán expedidos por el jefe de la respectiva sección, y los contadores mayores podrán su aprobación en los primeros, y dirigirán los segundos para su debida contestación.

”Artículo 29. Los responsables contestarán a los reparos dentro del término que la Contaduría Mayor les señalare, y que no excederá de 30 días.

”Artículo 30. La respuesta que un responsable dé al pliego de reparos será devuelta al contador mayor, quien la pasará al respectivo contador de primera clase jefe de sección, para que en su vista, o dé por terminados los reparos, o disponga se forme el pliego de alcances, el cual nunca podrá sacarse sin haber oído al responsable de la manera expresada, dándose por concluido en ese pliego los reparos u observaciones que hayan sido contestadas satisfactoriamente, y en los citados alcances, bien en favor o en contra del erario. Firmando el mismo pliego por el primer contador jefe de sección, se pasará por los contadores mayores al responsable en unión de su respuesta que deberá obrar a continuación del pliego de reparos.

”Artículo 31. Recibido que sea por el responsable dicho pliego, reintegrará al erario o a los particulares, según corresponda, la cantidad a que asciendan los alcances, a no ser que antes que se venza el plazo que se prefije para el reintegro de ellos, y que no deberá exceder de 30 días, manifieste su oposición al pago por considerarlo ilegal o indebido.

”Artículo 32. En este caso el jefe de la respectiva sección, después de haber examinado con la debida imparcialidad las razones que el responsable alegue, desistirá si aquéllas fueren fundadas; en el caso contrario pedirá que exhiba el responsable, sin excusa ni pretexto alguno, el importe de los alcances en un plazo igual al que señala el artículo anterior, quedándole sin embargo, su derecho a salvo, si no se conformare, para quejarse de esta providencia al tribunal de cuentas, quien, ya en este caso o en el de que el contador jefe de sección le ponga el pliego de alcances sin haber sido satisfechos, tendrá por terminados los reclamos gubernativos, y obtendrá como se previene en el artículo 8o y siguiente.

”Artículo 33. Si en las cuentas apareciere como justificante de alguna partida de cargo o data, resolución judicial que en primera o segunda instancia se estimare contraria a las leyes, el contador, juez de primera instancia y los magistrados de segunda, en su caso, lo pondrán en conocimiento del procurador general para los efectos consiguientes.

”Artículo 34. La provisión de las vacantes que ocurran en la Contaduría Mayor, será por rigurosa escala en cada sección, supuesta la aptitud necesaria que los contadores mayores hayan calificado con anterioridad a las propuestas, y según las respectivas hojas de servicio que se deben remitir anualmente conforme a las leyes.

”Artículo 35. Los sueldos y gastos del tribunal y Contaduría Mayor, se considerarán como gastos de recaudación y administración de las rentas; y por tanto, las oficinas de éstas pagarán con la misma puntualidad que los que les pertenecen, los que corresponden a las secciones que deban glosar sus respectivas cuentas; en concepto, de que tanto esos sueldos, como los que venzan los contadores mayores y demás empleados que no tengan a su cargo la revisión de cuentas de oficinas recaudadoras, se pagarán por aquélla de estas oficinas, cuya cuenta sea de mayor monto e importancia, previas nóminas visadas por el director respectivo.

”Artículo 36. Para la glosa de cuentas atrasadas, habrá una sección denominada de rezagos, compuesta de un jefe y de los cesantes, reformados o excedentes que el gobierno tenga a bien ocupar, previo pedido que de ellos le haga el tribunal, a quien estará subordinada. Esta glosa comenzará por las cuentas del año económico que terminó en fin de junio de 1852, y seguirá con las demás retrocediendo sucesivamente, dando preferencia a aquellas que en concepto de los contadores mayores se califiquen de mayor cuantía. La Contaduría Mayor, por tanto, se dedicará asiduamente a la glosa de las cuentas siguientes, que comenzaron desde la respectiva al año actual, y los seis meses de julio a diciembre del año anterior. Por el mismo hecho de no quedar glosadas las cuentas del año en el próximo siguiente, quedarán suspensos sin sueldo los empleados todos de la sección respectiva, a reserva de la mayor pena que judicialmente deba imponérseles. Esta disposición se hace extensiva a los responsables que no remitan las cuentas en los tres primeros meses del año, según se previene en el artículo 26; en cuyo caso, dichos responsables o sus fiadores exhibirán en depósitos la cuarta parte del monto de sus respectivas fianzas, cuya cantidad enterarán por vía de pena, si no justificaren su inculpabilidad en la falta de envío de las relacionadas cuentas.

”Artículo 37. Tanto los asuntos contenciosos del tribunal, como las cuentas ya finiquitadas, se guardaran ordenadamente en el archivo, el cual por lo que toca a las oficinas de glosa que han antecedido a las que establece la presente ley, se pondrá en completo arreglo, clasificando lo concluido y lo pendiente para sus respectivos objetos.

”En el archivo habrá:

”Un oficial archivero con el sueldo de 800

”Dos escribientes a 400 pesos cada uno... 800

”Un portero del tribunal, sujeto inmediatamente al archivero... 400

”Un mozo de oficio *ídem*... 200

”Dos ordenanzas *ídem* con gratificación de 50 pesos cada uno... 100

”Para gastos de oficio del tribunal y de las contadurías se destina hasta la suma mensual de 60 pesos... 720

”Artículo 38. Un reglamento que los contadores mayores formarán, oyendo a los contadores jefes de sección, y a los secretarios en su caso, metodizará las labores y actos del tribunal y Contaduría Mayor, poniéndose en ejecución luego que tenga la aprobación del gobierno.

”Artículo 39. Quedan vigentes las Leyes de Indias y demás posteriores dictadas sobre la materia, en todo lo que no se opongan a la presente.”

Vigésimo primer antecedente

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 93. Todo negocio que importe alguna medida general o que cause gravamen a la Hacienda Pública, se tratará en junta de ministros: lo mismo se hará para la provisión de empleos cuyo sueldo pase de mil pesos, y en cualquiera otro negocio en que el presidente o el ministro del ramo lo considere necesario.

”Artículo 104. La cuenta de todos los ramos que pertenecen a los gastos comunes y que forman el erario general de la Nación, se llevará precisamente por la Tesorería General, a la que rendirán sus cuentas todos los que manejen, ya por designación de la ley, ya por empleo fijo, ya por comisión accidental, caudales del erario.

”Artículo 105. Los gastos se harán conforme al presupuesto, y la Tesorería General presentará su cuenta a la Contaduría Mayor para su glosa y purificación de las que le sirvan de comprobantes.

”Artículo 107. Las rentas de los Estados y Territorios serán percibidas y administradas directamente por los gobernadores y jefes políticas, e invertidas conforme a los presupuestos, que se publicarán, los cuales serán aprobados por el Gobierno General.

”Artículo 108. Las cuentas de la recaudación de todas las rentas que pertenecen a los Estados y Territorios, se llevarán por las tesorerías generales de ellos: estas oficinas remitirán sus cuentas comprobadas a la Contaduría Mayor para su glosa y purificación.

”Artículo 110. Ni el Gobierno General ni los de los Estados o Territorios, ni las corporaciones municipales harán ningún gasto que no esté comprendido en sus presupuestos: toda infracción importará responsabilidad.

”Artículo 111. Ningún gasto extraordinario se hará por el Gobierno General, ni por los de los Estados y Territorios, sin acuerdo del Consejo de

Ministros. En los casos de suma urgencia podrán los gobernadores y jefes políticos acordar el que fuere necesario, dando cuenta inmediatamente al Supremo Gobierno.

”Artículo 113. No comprenden las prevenciones de este Estatuto a la corporación municipal de la capital de la República, cuyos fondos y atribuciones se señalarán por una ley especial.

”Artículo 115. Son obligaciones de los gobernadores:

”V. Formar los presupuestos del Estado y dirigirlos al Gobierno General para su aprobación.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículos 64, fracción V, y 73 al 75 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”V. Para aprobar el presupuesto de los gastos de la Federación que anualmente debe presentarle el Ejecutivo e imponer las contribuciones necesarias para cubrirlo.

”Artículo 73. El Congreso tendrá cada año dos periodos de sesiones ordinarias. El primero comenzará el 16 de septiembre y terminará el 15 de diciembre, y el segundo, improrrogable, comenzará el 1o. de abril y terminará el último de mayo.

”Artículo 74. El segundo periodo de sesiones se destinará exclusivamente al examen y votación de los presupuestos del año fiscal siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos y a la revisión de la cuenta del año anterior que presente el Ejecutivo.

”Artículo 75. El día penúltimo del primer periodo de sesiones presentará el Ejecutivo al Congreso el proyecto de presupuesto del año próximo venidero y la cuenta del año anterior. Uno y otro pasarán a una comisión compuesta de cinco representantes que será nombrada en el mismo día, la cual tendrá obligación de examinar ambos documentos y presentar dictamen sobre ellos en la segunda sesión del segundo periodo.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículos 68, 69, 72, fracción VII, 104 y 105 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 68. El segundo periodo de sesiones se destinará, de toda preferencia, al examen y votación de los presupuestos del año fiscal siguiente, a decretar las contribuciones para cubrirlos y a la revisión de la cuenta del año anterior, que presente el Ejecutivo.

”Artículo 69. El día penúltimo del primer periodo de sesiones presentará el Ejecutivo al Congreso el proyecto de presupuesto del año próximo venidero y la cuenta del año anterior. Uno y otro pasarán a la comisión compuesta de

cinco representantes nombrados en el mismo día, la cual tendrá obligación de examinar ambos documentos y presentar dictamen sobre ellos en la segunda sesión del segundo periodo.

”Artículo 72. El Congreso tiene facultad:

”VII. Para aprobar el presupuesto de los gastos de la Federación que anualmente debe presentarle el Ejecutivo, e imponer las contribuciones necesarias para cubrirlo.

”Artículo 104. Si el delito fuere común, el Congreso erigido en Gran Jurado declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo, el acusado queda por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

”Artículo 105. De los delitos oficiales conocerán el Congreso como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia.

”El jurado de acusación tendrá por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho encargo, y será puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia. Ésta, en tribunal pleno, y erigida en jurado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe.”

Vigésimo cuarto antecedente

Reformas y adiciones a los artículos 69 y 72 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

”Artículo 69. El día penúltimo del primer periodo de sesiones presentará el Ejecutivo a la Cámara de Diputados el proyecto de presupuestos del año próximo siguiente y las cuentas del anterior. Éstas y aquél pasarán a una comisión de cinco representantes, nombrada en el mismo día, la cual tendrá obligación de examinar dichos documentos y presentar dictamen sobre ellos en la segunda sesión del segundo periodo.

”Artículo 72. El Congreso tiene facultad:

”...

”A. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

”I. Erigirse en Colegio Electoral para ejercer las facultades que la ley le señale, respecto al nombramiento de Presidente Constitucional de la República, magistrados de la Suprema Corte y senadores por el Distrito Federal.

”II. Calificar y decidir sobre las renunciaciones que hagan el presidente de la República o los magistrados de la Suprema Corte de Justicia; igual atribución le compete tratándose de licencias solicitadas por el primero.

”III. Vigilar, por medio de una Comisión inspectora de su seno, el exacto desempeño de las funciones de la Contaduría Mayor.

”IV. Nombrar a los jefes y demás empleados de la misma.

”V. Erigirse en jurado de acusación para los altos funcionarios de que trata el artículo 103 de la Constitución.

”VI. Examinar la cuenta que anualmente debe presentarle el Ejecutivo, aprobar el presupuesto anual de gastos, e iniciar las contribuciones que a su juicio deban decretarse para cubrir aquél.”

Vigésimo quinto antecedente

Reglas para reconocer y liquidar la deuda flotante de la Nación, dados por el Ministerio de Hacienda el 19 de noviembre de 1867:

”Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Sección 2a. El ciudadano presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Benito Juárez, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que en uso de las amplias facultades de que me hallo investido, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Todas las reclamaciones por créditos contraídos para sostener la guerra contra la intervención extranjera, se presentarán con sus comprobantes, ya sea directamente por los interesados, o ya por los representantes de éstos, con poder bastante, ante la 1a sección liquidataria creada por el artículo 2o. de la ley de 20 de agosto del presente año.

”Artículo 2o. Todas las reclamaciones por los demás créditos pertenecientes a la deuda flotante de la Nación, se presentarán de la manera expresada en el artículo anterior, ante la 2a sección liquidataria creada por el artículo 2o. de dicha ley del 20 de agosto.

”Artículo 3o. La presentación de unos y otros créditos se hará dentro del término improrrogable de un año, contado desde la fecha de este decreto; bajo el concepto de que los créditos que no se presentaren dentro de este plazo, por ningún motivo serán ya admitidos ni reconocidos, y quedarán, por consiguiente, sin valor alguno.

”Artículo 4o. Cada sección abrirá un registro, en el que se asentarán, por el orden de su presentación, y con arreglo al adjunto modelo, marcado con el número 1, las reclamaciones que se hicieren, anotándose a su tiempo los trámites que fueren recayendo en los negocios, y las resoluciones definitivas que se dictaren.

”Artículo 5o. Los interesados presentarán sus reclamaciones, exhibiendo una cuenta pormenorizada, y competentemente documentada, para que la sección respectiva se ocupe en su revisión, la cual se hará con arreglo a las bases siguientes:

”I. Los créditos procedentes de préstamos impuestos por el gobierno nacional, o por cualquiera otra autoridad o jefe militar competentemente facultados, se justificarán con la orden relativa y con el certificado de entero o recibo expedido en la fecha del pago por la oficina recaudadora o comisionado nombrado al efecto.

”II. Los créditos procedentes de ocupación forzosa o de ministraciones hechas, en numerario o efectos, a las fuerzas republicanas o al gobierno nacional, se comprobarán con las órdenes o contratos suscritos por autoridades civiles o militares competentemente facultadas, y con los certificados o recibos de lo que se hubiere ministrado en la fecha del pago, expedidas por las oficinas correspondientes, o comisionados nombrados por las mismas autoridades.

”III. Los créditos procedentes de alcances de empleados civiles, se justificarán con una liquidación de la cuenta corriente del interesado, formada por la respectiva oficina pagadora.

”IV. Los créditos procedentes de alcances de empleados militares, se comprobarán, si fueren de generales, jefes u oficiales, con sus despachos, justificantes de revista y liquidación de su cuenta corriente, formada por la comisaría, pagaduría o habilitado respectivo; y si fueren de individuos de tropa, con sus ajustes formados por los habilitados o pagadores de sus cuerpos.

”Artículo 6o. La presentación de los créditos se hará, acompañando un legajo con su carátula respectiva, formado de un ejemplar de una factura por duplicado, en papel común, en la que se expresarán con especificación todos y cada uno de los documentos de que se componga el expediente, como comprobantes del crédito reclamado, señalándose el número de fojas de cada documento. El oficial 1o. de la sección cotejará la factura con su duplicado, y hallando éste conforme, lo anotará así bajo su media forma y lo devolverá al interesado, entregándole al mismo tiempo un recibo para que le sirva de resguardo, mientras se procede al examen, glosa y liquidación del crédito.

”Artículo 7o. En la carátula de cada legajo se pondrá el número correspondiente, según el orden de presentación de los créditos, y se marcará con el sello de la sección cada uno de los documentos.

”Artículo 8o. Para la glosa y liquidación de las reclamaciones, se observarán las reglas siguientes:

”I. Se examinará si los documentos presentados como comprobantes tienen los requisitos expresados en el artículo 5o., a cuyo fin se podrá comprobar su legalidad, ya sea pidiendo informes a cualesquiera autoridades u oficinas públicas, las cuales deberán evacuarlos, ya haciendo comparecer ante la sección a las personas que estime necesarias para esclarecer los hechos; ya consultando al gobierno si el funcionamiento que contrajo el crédito tenía facultades competentes al efecto, si hubiere duda fundada respecto de este punto; o ya promoviendo juicio contradictorio, siempre que se considere indispensable para la averiguación de la verdad. En caso de que llegare a resultar algún documento falso, el contador mayor lo comunicará de oficio al respectivo juzgado de Distrito, acompañando copia certificada del documento, para que se proceda criminalmente contra el responsable con arreglo a las leyes.

”II. Se examinará igualmente si las partidas asentadas en la cuenta están conformes, o no, con los documentos que fueren legalmente admisibles.

”III. Se examinará asimismo si las operaciones aritméticas son exactas.

”IV. Si la cuenta se presentare sin ningún comprobante, o si los que se presentaren no fueren admisibles, se devolverá al interesado, sin practicarse operación alguna.

”V. Si solamente alguno o algunos de los documentos no fueren admisibles, o si las partidas de la cuenta no estuvieren conformes con los que lo sean, o si hubiere error en las operaciones aritméticas, se formará nueva cuenta con los comprobantes legales, autorizada por el jefe y oficial 1o. de la sección.

”VI. Los créditos anteriores a la ley del 30 de noviembre de 1850, no presentados dentro del año que concedió, como término último o improrrogable, el artículo 1o. del decreto del 15 de septiembre de 1867, continuarán diferidos por todo el tiempo que las circunstancias de la Hacienda pública no le permitan cubrir sus compromisos, y perderán un 10 por ciento, tanto del capital como de los intereses los que deban ganarlos, además de lo que en capital e intereses deban perder, según su clase y con arreglo a las leyes vigentes en materia de crédito público; por estar así prevenido de antemano en el artículo 2o. del citado decreto del 15 de septiembre de 1857.

”VII. Conforme a la letra y al espíritu del artículo 9o del decreto del 12 de agosto del presente año, han quedado sin valor alguno todos los créditos pertenecientes a las personas comprendidas en la ley del 16 de agosto de 1863, bien sea que esos créditos ya existieran al tiempo que sus dueños quedaron comprendidos en la ley, o bien sean de procedencia posterior, hasta la fecha de dicho decreto del 12 de agosto último.

”VIII. A pesar de haberse prevenido en el artículo 2o. del decreto del 22 de octubre de 1863, que el tenedor de todo crédito, fuera o no reconocido, que se hubiera presentado o se presentara al llamado gobierno de la intervención, por ese simple acto perdería todo derecho a dicho crédito, aun cuando no hubiera percibido cantidad alguna a buena cuenta de su valor; se dispone ahora, sin embargo, que los créditos de buena procedencia presentados al llamado gobierno de la intervención, no voluntaria y espontáneamente, sino bajo la coacción de alguna prevención que así lo dispusiera, recobren el valor que habían perdido, siempre que los dueños de ellos les refaccionen con un 3 por ciento de su importe entregado en dinero en la tesorería general.

”IX. En las cuentas que presenten los interesados, no se admitirán reclamaciones por daños o perjuicios.

”Artículo 9o. Practicadas la glosa y liquidación de las reclamaciones, conforme a las bases establecidas antes, se pasarán los expedientes respectivos, con el correspondiente informe, a la Contaduría Mayor, para que en caso de aprobarlo, se remitan al Ministerio de Hacienda, a fin de que éste declare si es de reconocerse, o no, cada reclamación.

”Artículo 10o. Siempre que no estuvieren de acuerdo el contador mayor y el jefe de la sección, se dirigirán al Ministerio de Hacienda exponiendo sencillamente cuál es el punto de la diferencia, para que el mismo ministerio resuelva.

”Artículo 11. En ningún caso pueden las secciones liquidatarias, ni la Contaduría Mayor, reconocer por sí mismas crédito alguno, debiendo limitarse siempre a consultar al Ministerio de Hacienda la resolución que estimaren justa.

”Artículo 12. Siempre que el Ministerio de Hacienda considere fundada la consulta que se le haga, ya sea reconociendo algún crédito, o bien declarándolo inadmisibile, lo comunicará así a la sección respectiva, a fin de que ésta expida el certificado correspondiente y mande publicar la resolución, si por cualquier motivo fuere oportuno hacerlo.

”Artículo 13. Siempre que el Ministerio de Hacienda no estuviere conforme con la consulta que se le haga, remitirá el expediente al procurador general de la Nación; y en vista de lo que este funcionario exponga, se dará cuenta con él en junta de ministros, para que se resuelva definitivamente y se lleve a efecto lo que se estimare justo.

”Artículo 14. Si la reclamación fuere desechada en su totalidad, se hará la anotación correspondiente en el registro respectivo, y se expedirá al reclamante un certificado suscrito por el jefe de la sección, y con el visto bueno del contador mayor, en que conste la resolución acordada en el negocio, recogiénose del interesado la copia de la factura y el recibo de que habla el artículo 6o. de este decreto, y agregándose ambas piezas al expediente relativo.

”Artículo 15. Si la reclamación fuere reconocida como legítima, en todo o en parte, se harán los asientos respectivos en el registro y en un segundo libro que abrirá con tal objeto cada sección, autorizándose las liquidaciones con la firma del jefe respectivo y el visto bueno del contador mayor, y formándolas con arreglo al modelo adjunto marcado con el número 2.

”Artículo 16. Hecho los asientos de que habla el artículo anterior, se expedirá al interesado por la sección correspondiente y con el visto bueno del contador mayor, un certificado en que consten el reconocimiento, el folio del asiento del libro de liquidaciones y su número de orden, recogiénose el recibo y la copia de la factura de que habla el artículo 6o. de este decreto, y agregándose ambas piezas al expediente relativo.

”Artículo 17. El primer día útil de cada semana se sacará a los expedientes concluidos un bocado del diámetro de una pulgada, con lo cual quedarán inutilizados todos los documentos comprobantes de los respectivos créditos. En seguida se extenderá un acta firmada por el jefe de la sección y visada por el contador mayor, en la que se expresará la fecha del acta y el número de los créditos relativos. Practicadas estas operaciones, se archivará el expediente.

”Artículo 18. El día último de cada mes se remitirá al Ministerio de Hacienda, por conducto de la Contaduría Mayor, una noticia de los créditos y reclamaciones que se hubieren presentado, y otra de los que hubieren sido desechados, o reconocidos en todo o parte; acompañándose en este último caso las correspondientes liquidaciones.

”Artículo 19. Para la debida clasificación de la deuda reconocida, las secciones liquidatarias abrirán los libros necesarios, en los que llevarán con separación las cuentas respectivas.

”Artículo 20. Todos los libros que lleven las secciones, serán certificados por el contador mayor.

”Artículo 21. Reconocida, liquidada y clasificada que sea la deuda flotante de la Nación, se expedirá una ley especial, en la que se determinará el modo de consolidarla y pagarla, subsistiendo entretanto los medios establecido en la actualidad para su amortización.”

Vigésimo sexto antecedente

Decreto que señala los títulos que constituyen la deuda nacional, dado por el Ministerio de Hacienda el 20 de noviembre de 1867:

“Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Sección 2a.

”El ciudadano presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Benito Juárez, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que para el debido arreglo de la deuda consolidada de la Nación, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. La deuda nacional consolidada se compone de los valores que existan en circulación, con las siguientes procedencias:

”I. De los bonos creados por la ley del 30 de noviembre de 1850, y emitidos hasta el 16 de diciembre de 1857.

”II. De los bonos creados por la ley del 30 de noviembre de 1850, y emitidos después del 17 de diciembre de 1857, siempre que tuvieren la anotación designada en la circular respectiva de la Tesorería General de la Nación, del 4 de febrero de 1861.

”III. De los certificados expedidos por la Tesorería General, con arreglo a la circular de la misma, del 17 de enero de 1861.

”IV. De los certificados expedidos por la Tesorería General, con arreglo a la suprema orden del 22 de enero de 1861.

”V. De los certificados expedidos por la Tesorería General, con arreglo a la circular respectiva de la misma, del 4 de febrero de 1861.

”VI. De los certificados expedidos por la Tesorería General, con arreglo a los decretos del 14 y 16 de febrero de 1861.

”VII. De los bonos de diversas clases expedidos antes del 30 de noviembre de 1850, y que por la ley de esa fecha quedaron diferidos, bajo el concepto de que los no presentados dentro del año que concedió, como término último improrrogable, el artículo 1o. del decreto del 15 de septiembre de 1857, continuarán diferidos por todo el tiempo que las circunstancias de la Hacienda pública no le permitan cubrir sus compromisos, y perderán un 10 por ciento, tanto del capital como de los intereses, los que deban ganarlos, además de lo que en capital e intereses deban perder, según su clase y con arreglo a las leyes vigentes en materia de crédito público; por estar así prevenido de antemano en el artículo 2o. del citado decreto del 15 de septiembre de 1857.

”VIII. De los bonos de la emisión decretada el 12 de septiembre de 1862.

”Artículo 2o. Todos los demás valores que existan en circulación como pertenecientes a la deuda nacional consolidada, no forman parte de ella, y son nulos y de ningún efecto legal.

”Artículo 3o. La Tesorería General hará una revisión de todos los bonos mencionados en el artículo 1o. de este decreto.

”Artículo 4o. A los bonos que resultaren buenos en la revisión que de ellos se practique, se les pondrá la anotación de ‘revisado por la Tesorería General de la Nación,’ firmando el tesorero y el jefe de la sección correspondiente.

”Artículo 5o. La tesorería inutilizará en el acto los bonos falsos que se presentaren a revisión, y comunicará de oficio el caso de la falsificación al respectivo juzgado de Distrito, acompañando el bono inutilizado, para que se proceda criminalmente contra el responsable, con arreglo a las leyes.

”Artículo 6o. A pesar de haberse prevenido en el artículo 2o. del decreto del 22 de octubre de 1863, que el tenedor de todo crédito, fuera o no reconocido, que se hubiera presentado o se presentara al llamado gobierno de la intervención, por ese simple acto perdería todo derecho a dicho crédito, aun cuando no hubiera percibido cantidad alguna a buena cuenta de su valor, se dispone ahora, sin embargo, que los bonos de buena procedencia presentados al llamado gobierno de la intervención, no voluntaria y espontáneamente, sino bajo la coacción de alguna prevención que así lo dispusiera, recobren el valor que habían perdido, siempre que los dueños de ellos los refacciones con un 4 por ciento de su importe, entregado en dinero en la Tesorería General, la cual les pondrá la correspondiente anotación.

”Artículo 7o. Ninguna oficina recibirá bonos de la deuda interior consolidada, que no lleven la respectiva anotación de la Tesorería General.

”Artículo 8o. Para la presentación de los bonos que ha de revisar la Tesorería General, se señala el plazo improrrogable de un año, contado desde la fecha de este decreto; bajo el concepto de que los bonos que no se presentaren dentro de ese plazo, por ningún motivo serán ya admitidos ni anotados, y quedarán, por consiguiente, sin valor alguno.

”Artículo 9o. La Tesorería abrirá un libro general de liquidaciones de la deuda interior consolidada, en el que asentará el valor que represente, por capital y créditos, cada uno de los bonos que fuere revisando.

”Artículo 10o. Igualmente abrirá la tesorería los demás libros que fueren necesarios, para llevar con separación, y con la clasificación debida, las cuentas respectivas.

”Artículo 11. Todos los libros que lleve la tesorería, serán certificados por el oficial mayor del Ministerio de Hacienda.

”Artículo 12. Una ley especial determinará el modo de pagar la deuda nacional consolidada, subsistiendo entretanto los medios establecidos en la actualidad para su amortización.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

”Dado en el Palacio Nacional de México, a veinte de noviembre de mil ochocientos sesenta y siete. Benito Juárez. Al C. José M. Iglesias, ministro de Hacienda y Crédito Público.

”Y lo comunico a usted para su inteligencia y fines consiguiente.

”Independencia y libertad. México, 20 de noviembre de 1867. Iglesias.”

Vigésimo séptimo antecedente

Resolución dando reglas para el reconocimiento de la deuda pública, dada por el Ministerio de Hacienda el 16 de octubre de 1868:

“Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público. Sección 2a.

”El decreto del 20 de agosto de 1867 creó dos secciones encargadas de liquidar, de concierto con la Contaduría Mayor de Hacienda y Crédito Público, la deuda interior de la República, encomendando a la sección 1o. el examen, glosa y liquidación de los créditos procedentes de la guerra de intervención desde fines de 1861, y a la 2a todos los demás créditos pertenecientes a la deuda flotante de la Nación.

”La ley de 19 de noviembre de 1867, que reglamentó la manera de hacer el examen y liquidación de los créditos a que ella se refiere, repitió claramente estas mismas disposiciones en sus artículos 1o. y 2o.

”En el curso de las operaciones que se han hecho en virtud de esta última ley, se han presentado algunas personas que por tener créditos reconocidos ya y mandados pagar de antemano, como libramientos u órdenes contra las aduanas marítimas, contratos escriturados, etcétera, han creído que no deberían entrar en la conversión de la deuda de que está encargada la 2a sección liquidataria.

”Esta diversidad de opiniones hace necesario que el gobierno recuerde las prevenciones terminantes de las leyes mencionadas, para que se observen debidamente, tanto por los interesados como por las oficinas nacionales.

”La ley del 1o. de diciembre de 1867 dividió la deuda nacional en deuda corriente, deuda consolidada y deuda flotante. Según la misma ley, la deuda corriente es la que está puesta ya en vía de pago; la consolidada es la que está reconocida, liquidada y convertida en títulos especiales, y flotantes la que no está todavía reconocida ni liquidada.

”Aunque es cierto que antes del regreso del gobierno nacional a esta ciudad había una considerable deuda que según esta clasificación debería llamarse corriente, también lo es que el carácter de esta deuda cambió desde entonces, por dos motivos:

”1. Porque las repetidas órdenes de suspensión de pagos expedidas en diferentes ocasiones, y con especialidad el 1o. de diciembre de 1866, varió la naturaleza de dicha deuda, convirtiéndola de corriente en flotante; y

”2. Porque habiéndose expedido diferentes disposiciones para que las personas comprendidas en el delito de infidencia a la patria, perdieran sus créditos contra el erario, no es posible considerar esto sin nuevo examen, como títulos legítimos contra el erario público, y mucho menos como de pago corriente.

”El presidente está muy lejos de querer que los créditos liquidados y reconocidos ya por el Supremo Gobierno, vuelvan a liquidarse ahora por la sección 2a; pero sí cree que el temor expreso de la ley exige que se presenten de nuevo para su revisión y su conversión con arreglo a la ley del 19 de noviembre de 1867. La sección 2a liquidataria deberá limitarse, pues, a examinar si la persona que posee créditos de esta naturaleza está comprendida en la ley del 16 de agosto de 1863, y si el crédito ha sido pagado en todo o en parte, y averiguadas estas dos circunstancias, procederá con arreglo al artículo 9 de la ley del 12 de agosto de 1867.

”Como muchos interesados creen equivocadamente que se desmejoraría la naturaleza de su crédito, si poseyéndolo en virtud de un contrato escriturado o estando en forma de orden de pago contra alguna aduana marítima, lo cambiaran por un certificado de la Contaduría Mayor de Hacienda y 2a sección liquidataria, que por regla general deben amortizarse en almoneda pública, dispone el presidente que para poder distinguir el origen del crédito y proveer de la manera conveniente de pagarlo, se exprese detalladamente en el certificado que lo sustituya la naturaleza y origen de aquél.

”Independencia y libertad. México, octubre 16 de 1868. Romero. C. contador mayor de Hacienda y Crédito Público. Presente.”

Vigésimo octavo antecedente

Decreto del 13 de noviembre de 1874 que declara aprobadas por la mayoría de las Legislaturas las reformas constitucionales que se expresan:

“Artículo 60. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

”VI. Examinar la cuenta que anualmente debe presentarle el Ejecutivo, aprobar el presupuesto anual de gastos, iniciar las contribuciones que a su juicio deban decretarse para cubrir aquél.

”Dado en el Palacio Nacional de México, el 13 de noviembre de 1874. Sebastián Lerdo de Tejada. Al C. Licenciado Cayetano Gómez y Pérez, encargado del Ministerio de Gobernación.

”Y lo comunico a usted para su conocimiento y efectos consiguientes.

”Independencia y Libertad. México. Noviembre 13 de 1874. Cayetano Gómez y Pérez.”

Vigésimo noveno antecedente

Decreto del 30 de mayo de 1881, sobre presentación de los proyectos de presupuesto:

“Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público. Sección 4a, Mesa 1a. El presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Manuel González, presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que el Congreso de la Unión ha decretado lo siguiente:

”El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

”Artículo 1o. El proyecto de presupuestos de egresos que anualmente debe presentar el Ejecutivo a la Cámara de Diputados, comprenderá todos los gastos u obligaciones que deba reportar el erario federal. Estos gastos serán detallados en los presupuestos particulares que de sus respectivos ramos formen los secretarios del Despacho, quienes los pasarán después de aprobados a la Secretaría de Hacienda para la formación del proyecto de presupuestos generales.

”Artículo 2o. Dichos proyectos se presentarán juntamente con las iniciativas que la Secretaría de Hacienda juzgue convenientes, para mantener o modificar los impuestos existentes, o establecer otros nuevos. Al presentar estas iniciativas, la misma secretaría pondrá en conocimiento de la Cámara un cálculo de los proyectos de cada uno de los ramos de ingresos, tomando por base el término medio del último quinquenio.

”Artículo 3o. Para presentar los resultados de la cuenta del erario federal a la Cámara de Diputados, a fin de que la examine, formará la Tesorería General, concentrando las operaciones de sus libros, los cinco estados siguientes:

1. De existencia de entradas.
2. De ingresos en el año a que corresponde la cuenta.
3. De egresos en el mismo año.
4. De existencia de salida.
5. Resumen comparativo de ingresos y egresos.

”Artículo 4o. El estado de ingresos expresará:

1. El folio del libro mayor en que se haya abierto la cuenta respectiva.
2. El número de la partida del presupuesto que autorizó el gasto.
3. La designación del ramo de ingresos.
4. La suma que debió cobrarse por cada impuesto o renta.
5. Lo cobrado por cada impuesto o renta.
6. Las cantidades pendientes de pago.
7. Las percepciones por cuentas de rezagos de años anteriores.
8. Los suplementos y préstamos de pronto reintegro.
9. Los ingresos habidos por ramos ajenos o por auxiliares que puedan alterar los resultados de la cuenta.
10. El total de la suma percibida en el año.
11. Las aclaraciones y observaciones que fueren necesarias.

”Artículo 5o. El estado de egresos expresará:

1. El folio del libro mayor en que se haya abierto la cuenta respectiva.
2. El número de la partida correspondiente al presupuesto.
3. El título que dé el presupuesto a las partidas de egresos.

4. El monto de la autorización contenida en el presupuesto para cada partida.
5. El monto de las autorizaciones adicionales al presupuesto, decretadas en el año.
6. La suma del gasto autorizada en el año para cada partida.
7. Los derechos acreditados a cargo de la Nación.
8. Los pagos verificados a cuenta de dichos derechos.
9. La parte de los mismos derechos que quede por pagar.
10. Los pagos hechos por ramos ajenos, o por auxiliares que puedan alterar el resultado de la cuenta.
11. Las aclaraciones y observaciones que fueren necesarias.

”Artículo 6o. El estado de existencias de entrada y el de las de salida expresarán el pormenor de las existencias que hubiere respectivamente al comenzar y al concluir el año económico en cada una de las oficinas de Hacienda, o en poder de agentes de la Federación que por cualquier motivo hayan manejado caudales públicos.

”Artículo 7o. El estado comparativo reasumirá, comparándolos específicamente, los datos de los cuatro precedentes, para totalizar el movimiento del año y las obligaciones que resulten a cargo del erario, marcando además en columnas separadas las economías que se hubieren obtenido en cada uno de los ramos del presupuesto, los excesos que hubieren resultado y el tanto por ciento de los gastos de administración de cada uno de los ramos de ingresos.

”Artículo 8o. La tesorería formará también, para que se remita a la Cámara de Diputados, con los estados de la cuenta, una noticia detallada de las cuentas parciales que no se hubieren concentrado en la general de la tesorería al cerrarse ésta definitivamente el 15 de octubre. En dicha noticia se especificarán las cuentas que no se hubieren recibido, expresando el mes a que corresponda cada una; y respecto de las recibidas y no concentradas, los motivos que lo impidieron, puntualizando, si estuvieren pendientes de observaciones, la fecha en que se recibió la cuenta, objeto de ellas, y la en que se hicieron las observaciones por la tesorería.

”Artículo 9o. Como comprobante de los estados de la cuenta, se acompañará el balance de liquidación de todas las cuentas comprendidas en los libros de contabilidad de la tesorería al cerrarse aquélla.

”Artículo 10. La tesorería tiene obligación de formar la cuenta general del erario que ha de someterse al examen y glosa de la Contaduría Mayor, justificando todas sus partidas de ingresos y egresos con los comprobantes requeridos por la ley, tanto en lo correspondiente a sus operaciones propias, como por las de todas las oficinas recaudadoras y distribidoras, y de los pagadores, habilitados u otros empleados agentes que por cualquier título manejen caudales federales, cuyas cuentas tiene la tesorería derecho y obligación de glosar preventivamente para concentrarlas en su cuenta propia.

”Artículo 11. Todas las oficinas del ramo de Hacienda con manejo de caudales, así como los pagadores, habilitados y toda clase de agentes de la administración que manejen caudales públicos, tienen la obligación que quedará viva hasta que se cumpla definitivamente, de rendir ante la Tesorería General sus cuentas comprobadas con los justificantes originales, reservándose copia de ellos. Las cuentas de cada mes se remitirán en los primeros días del siguiente, en pliego certificado a la tesorería, con los correspondientes cortes de caja, y con una copia de los libros Diario y Mayor en que estén comprendidas todas las operaciones de la oficina o agente que rinda la cuenta, verificadas en el mes a que ésta corresponda.

”Artículo 12. Las oficinas generales que deban reasumir la contabilidad de las de su dependencia, sólo remitirán a la tesorería cada tres meses las copias de sus libros trimestres, con sus comprobantes originales, reservándose copia, sin perjuicio de remitirle mensualmente los respectivos cortes de caja.

”Artículo 13. La Tesorería General glosará previamente las operaciones de todas las oficinas recaudadoras o distribuidoras y las de todos los empleados o agentes federales que manejen caudales públicos, reasumiéndolas después en su cuenta general.

”Artículo 14. Todas las oficinas recaudadoras y distribuidoras, y los empleados y agentes de la administración que manejen caudales públicos, tienen el deber de contestar satisfactoriamente dentro del plazo prudente que para ello les señale la tesorería, las observaciones de glosa que les haga la misma, y de adaptar su contabilidad a la de esta oficina, según las reglas e instrucciones que les comunique.

”Artículo 15. Comprendiendo un ejercicio fiscal el tiempo que transcurre desde el 1o. de julio de un año al 30 de junio del siguiente, la tesorería Federal cerrará cada año provisionalmente la cuenta de sus operaciones propias el expresado 30 de junio. Desde esta fecha hasta el 15 de octubre siguiente, en que cerrará definitivamente la cuenta del ejercicio fiscal, continuará concentrando las cuentas que reciba y glose preventivamente de todas las oficinas, empleados o agentes que hubieren manejado dentro de dicho ejercicio, fondos federales; remitiendo a la Secretaría de Hacienda, a lo más tarde el 8 de diciembre, dos ejemplares de cada uno de los estados y noticias que deben presentarse a la Cámara de Diputados, conforme a los artículos 2o. y 8o de esta ley. Otro ejemplar de los mismos y los libros y comprobantes originales de la tesorería y de las oficinas, empleados y agentes, cuyas cuentas queden concentradas en la dicha tesorería, serán remitidos por ésta a la Contaduría Mayor precisamente el 14 de diciembre de cada año.

”Artículo 16. La cuenta que se remita a la Contaduría Mayor de Hacienda quedará cerrada por la tesorería con un balance de liquidación de las cuentas contenidas en los libros que las forman, y no con la simple balanza de comprobación de asientos del Mayor, la que también deberá producirse.

”Artículo 17. Las administraciones generales que concentren las operaciones de sus subalternas, cerrarán la cuenta de sus operaciones propias el 30 de

junio, y reasumirán las de dichas subalternas hasta el 15 de septiembre, en que cerrarán su cuenta definitivamente, enviándola con los comprobantes originales del último trimestre a la Tesorería General.

”Artículo 18. La Contaduría Mayor glosará la cuenta de la tesorería, y dentro de ella la de todas las oficinas, empleados o agentes que manejen caudales federales, y cuyas cuentas quedarán incorporadas en la de la tesorería.

”Artículo 19. Al cerrar definitivamente la tesorería los libros de su contabilidad para presentar la cuenta anual del erario, reasumirá en una sola las cuentas transitorias que por cualquiera circunstancia no estuvieren saldadas, a fin de que tanto la Cámara de Diputados como la Contaduría Mayor tengan en resumen conocimiento del importe de las responsabilidades por manejo de fondos federales, cuyo título llevará dicha cuenta, y ésta pasará a la contabilidad del año siguiente, bajo el propio resumen en los libros de contabilidad general, llevándose en un libro auxiliar relativo en todos sus pormenores, para obtener el ajuste definitivo de las cuentas de los años anteriores.

”Artículo 20. En el caso de que llegare a faltar la cuenta de alguna oficina, pagador, habilitado o agente, al cerrarse definitivamente la de la tesorería, será considerada aquélla en la cuenta del nuevo ejercicio fiscal, pero con distinción del año y cuenta a que corresponda.

”Artículo 21. Entregada que sea por la tesorería la cuenta a la Contaduría Mayor, correrá a cargo de esta oficina el estrechar a los agentes o empleados morosos que eludan rendir sus cuentas, a que lo verifiquen; y la existencia de esas responsabilidades en liquidación, no impedirá que se expida en su caso el finiquito a la tesorería por las cuentas rendidas.

”Artículo 22. Inmediatamente que la tesorería reciba su finiquito, queda en aptitud de expedir el que corresponda a todos los empleados o agentes de la administración que habiendo manejado fondos resultaren sin responsabilidad por el periodo a que se refiera la cuenta glosada a la tesorería, y por las operaciones de dichos empleados o agentes que hubieren quedado concentradas en ellas.

”Artículo 23. La falta de cumplimiento a las prescripciones de esta ley, relativas a rendición de cuentas y a contestación a las observaciones de las mismas, será motivo suficiente para la suspensión de sueldo o empleo del responsable, y si la demora excediere de 30 días, se procederá contra él bajo las bases siguientes:

”a) La tesorería, al expirar el plazo de 30 días, sin tener en su poder la cuenta del mes anterior que deba rendirle cualquiera empleado o agente que maneje caudales federales, se dirigirá a la Secretaría de Hacienda informándola de lo ocurrido, y pidiéndole el nombramiento de un visitador que intervenga las operaciones del responsable, en cuanto a la cuenta o cuentas que no hubiere rendido.

”b) El empleado intervenido disfrutará en el primer mes de la visita solamente la mitad del sueldo que la ley le asigne; y si a pesar de la presencia del

visitador pasare el primer mes de la visita sin rendir las cuentas demoradas, el segundo mes no disfrutará sueldo alguno.

”c) Si pasare el segundo mes de la visita sin conseguirse la entrega de la cuenta por el responsable, cesará éste en su empleo, y el visitador consignará al responsable al juzgado de distrito respectivo, haciéndole el cargo de la cantidad que resulte de los libros de la tesorería u oficina de donde hubiere recibido las cantidades de las que no ha rendido cuenta. Si el empleado lo es de una oficina recaudadora, y no hubiere recibido fondos directamente o en cantidad líquida, el cargo se hará tomando el promedio de entradas en aquella misma oficina durante el último quinquenio.

”d) La acción que se ejercite por el fisco será la criminal, y se admitirá como descargo del reo en todo o en parte la presentación de cuenta legal y documentada.

”e) Las acciones civiles del fisco estarán subordinadas a la acción criminal.

”f) Los sueldos que dejen de disfrutar los empleados morosos en la remisión de sus cuentas conforme a esta ley, sólo se podrán mandar pagar si probaren suficientemente que el retardo ha provenido de fuerza mayor, y que con oportunidad han dado cuenta a quien corresponda del hecho que la constituya.

”g) Las prevenciones de este artículo se aplicarán en su caso por la Contaduría Mayor, para exigir la presentación de cuentas a la tesorería, después de que ésta rinda la que corresponda por cada ejercicio fiscal.

”Artículo 24. Si pasaren tres años desde el día en que se practique una operación con particulares en las oficinas federales, sin que a aquéllos se les haga reclamo por la Tesorería General o por la Contaduría Mayor, a consecuencia de la glosa preventiva o definitiva que dichas oficinas deben practicar, cesará toda responsabilidad de los particulares referidos.

”Artículo 25. La responsabilidad pecuniaria de los empleados o agentes que manejen caudales de la Federación, subsistirá por el término de cinco años desde el día en que rindan la cuenta que la produzca, siendo en los tres primeros subsidiaria de los particulares a quienes corresponda directamente, y directa en los dos últimos en el caso de no haber otro responsable directo.

”Artículo 26. Todas las órdenes de pago a cargo del erario federal serán dirigidas por la Secretaría de Hacienda a la Tesorería General, para que las cumpla o comunique a las oficinas en que éstas hayan de verificarse, y para que se hagan los asientos correspondientes y las observaciones a que hubiere lugar con arreglo a los artículos 119 de la Constitución, 21 y 22 de la ley del 16 de noviembre de 1824, 10 del reglamento del 20 de julio de 1831. Toda orden de pago a la tesorería expresará la partida del presupuesto a que se ha de cargar el gasto, sin cuyo requisito no se le dará curso. La tesorería publicará estados mensuales y anuales en que consten los ingresos, egresos y existencia en cada una de las oficinas de rentas federales.

”Artículo 27. La comisión de presupuestos limitará el examen de la cuenta anual de la Federación, a los puntos siguientes:

”I. Si en las partidas de ingresos están considerados todos los ramos que forman la Hacienda pública, o si ha exigido prestaciones ilegales.

”II. Si las sumas de los gastos hechos y responsabilidades contraídas están dentro de los límites fijados en el presupuesto de egresos y leyes posteriores para cada ramo y para cada partida.

”III. Si hay exactitud en los valores parciales y generales de la cuenta.

”Artículo 28. Si la comisión no encontrare responsabilidad ministerial por prestaciones ilegalmente exigidas o por exceso en los gastos, propondrá que se admite la cuenta, aun cuando a su juicio adolezca de irregularidades de forma, limitándose en este último caso a pedir que se pase copia de su dictamen a la Contaduría Mayor, para que lo tenga presente al practicar la glosa.

”Artículo 29. Si la comisión encontrare responsabilidad ministerial por alguno de los puntos citados en el artículo anterior, formulará los cargos que en su concepto deban hacerse al funcionario o funcionarios responsables, precisando aquellos con toda claridad, y pidiendo que se pasen a la sección del Gran Jurado, sin perjuicio de que la contaduría glose la cuenta en los términos prescritos por las leyes.

”Artículo 30. Se deroga la ley del 18 de noviembre de 1873, y las demás disposiciones que se opongan a la presente.

”Artículo 31. Esta ley comenzará a regir desde el 1o. de julio del presente año.

”Transitorios

”Artículo 1o. La contabilidad llevada por la tesorería hasta el 30 de junio del presente año se pondrá en liquidación, encargándose de este trabajo una sección especial, sin ligar sus resultados con la contabilidad nueva que debe abrirse el 1o. de julio próximo, sino a medida que vayan depurándose los saldos líquidos, a cuyo efecto la expresada sección informará mensualmente a la Secretaría de Hacienda de las cuentas que deje liquidadas, según las balanzas de cierre de los libros respectivos.

”La liquidación se comenzará previo un balance de entrada, con el cual se dará cuenta a la Cámara de Diputados por la Secretaría de Hacienda.

”Artículo 2o. Para que las reformas que previene la presente ley tengan su eficaz cumplimiento, el Ejecutivo hará en la organización y planta de las oficinas generales de Hacienda las modificaciones que juzgue necesarias, obrando en lo relativo a la Contaduría Mayor, de acuerdo con la comisión inspectora.

”El Ejecutivo, sin intervenir en los nombramientos que se hagan para esta oficina, y la comisión inspectora, someterán a la aprobación del Congreso, al comenzar el próximo periodo de sus sesiones, las modificaciones que hubieren acordado. Ignacio Cejudo, diputado presidente. Juan Crisóstomo Bonilla, senador presidente. Emeterio de la Garza, diputado secretario. Enrique María Rubio, senador secretario.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

”Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo federal de México, a 30 de mayo de 1881. Manuel González. Al secretario de Estado y del despacho de Hacienda y Crédito Público, C. Francisco de Landero y Cos.

”Y lo comunico a usted para los efectos correspondientes.

”Libertad y Constitución. México, Mayo 30 de 1881. Landero.”

Trigésimo antecedente

Reforma del artículo 72, inciso A, fracción II, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 24 de abril de 1896:

“A. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

”I. Calificar y decidir sobre las renunciaciones del presidente de la República y de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia.”

Trigésimo primer antecedente

Reforma del artículo 72, inciso A, fracciones I y II, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“A. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

”I. Erigirse en Colegio Electoral para ejercer las facultades que la ley le señale respecto a la elección de presidente y vicepresidente de la República, magistrados de la Suprema Corte de Justicia y senadores por el Distrito Federal.

”II. Calificar y decidir sobre las renunciaciones y licencias del presidente y vicepresidente de la República, y sobre las renunciaciones de los magistrados de la Suprema Corte de Justicia.”

Trigésimo segundo antecedente

Reforma del artículo 72, inciso A, fracciones I y II, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 4 de junio de 1914:

“A. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

”I. Erigirse en Colegio Electoral para ejercer las facultades que la ley señale respecto a la elección de presidente y vicepresidente de la República, y senadores por el Distrito Federal.

”II. Calificar y decidir renunciaciones y licencias del presidente y vicepresidente de la República.”

Trigésimo tercer antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Sexagésimo quinto párrafo del mensaje. El Poder Legislativo, que por naturaleza propia de sus funciones, tiende siempre a intervenir en las de los otros, estaba dotado en la Constitución de 1857, de facultades que le permitían estorbar o hacer embarazosa y difícil la marcha del Poder Ejecutivo, o bien sujetarlo a la voluntad caprichosa de una mayoría fácil de formar en las épocas de agitación, en que regularmente predominan las malas pasiones y los intereses bastardos.

”Sexagésimo sexto párrafo. Encaminadas a lograr ese fin, se proponen varias reformas de las que, la principal, es quitar a la Cámara de Diputados el poder de juzgar al presidente de la República y a los demás altos funcionarios de la Federación, facultad que fue, sin duda, la que motivó que en las dictaduras pasadas se procurase siempre tener diputados serviles, a quienes manejaban como autómatas.

”Artículo 65 del Proyecto. El Congreso se reunirá el día primero de septiembre de cada año para celebrar sesiones ordinarias, en las cuales se ocupará de los asuntos siguientes:

”I. Revisar la cuenta pública del año anterior, que será presentada a la Cámara de Diputados dentro de los diez primeros días de la apertura de sesiones. La revisión no se limitará a investigar si las cantidades gastadas están o no de acuerdo con las partidas respectivas del presupuesto, sino que se extenderá al examen de la exactitud y justificación de los gastos hechos y a las responsabilidades a que hubiera lugar.

”No podrá haber otras partidas secretas, fuera de las que se consideren necesarias con ese carácter en el mismo presupuesto; las que emplearán los secretarios, por acuerdo escrito del presidente de la República.

”II. Examinar, discutir y aprobar el presupuesto del año fiscal siguiente, y decretar los impuestos necesarios para cubrirlos; y

”III. Estudiar, discutir y votar las iniciativas de ley que se presentaren y resolver los demás asuntos que estuvieren pendientes.

”Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

”XXX. Para examinar la cuenta que anualmente debe presentarle el Poder Ejecutivo, debiendo comprender dicho examen no sólo la conformidad de las partidas gastadas por el Presupuesto de Egresos, sino también la exactitud y justificación de tales partidas.

”Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

”I. Erigirse en Colegio Electoral para ejercer las facultades que la ley le señale respecto a la elección de presidente de la República.

”II. Vigilar, por medio de una Comisión inspectora de su seno, el exacto desempeño de las funciones de la Contaduría Mayor.

”III. Nombrar a los jefes y demás empleados de la misma.

”IV. Aprobar el presupuesto anual de gastos, e iniciar las contribuciones, que a su juicio deban decretarse para cubrir aquél.

”V. Tomar conocimiento de las acusaciones que se hagan a los funcionarios públicos de que habla esta Constitución, por delitos oficiales, y en su caso, formular acusación ante la Cámara de Senadores, y erigirse en Gran Jurado para declarar si hay o no lugar a proceder contra alguno de los funcionarios públicos que gozan de fuero constitucional cuando sean acusados por delitos del orden común.

”VI. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.”



Artículo 74

Trayectoria del artículo

74

Reformas constitucionales

XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
20-VIII-28

Faculta a la Cámara de Diputados para otorgar o negar su aprobación al nombramiento de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que le someta el presidente de la República.

Se le faculta para intervenir en la destitución de autoridades judiciales.



XLVIII Legislatura
1-IX-70/31-VIII-73

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
6-VII-71

Facultado para erigirse en Colegio Electoral respecto de las elecciones de Ayuntamientos en los Territorios. Facultado para

suspender, destituir y, en su caso, designar a los miembros de dichos Ayuntamientos.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
8-X-74

Deroga la facultad de la Cámara de Diputados para erigirse en Colegio Electoral respecto de las elecciones de Ayuntamientos en los Territorios.

Desaparece también su facultad para suspender, destituir y, en su caso, designar a los miembros de dichos Ayuntamientos. Suprime el concepto de “Territorios”.



L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Se suman a la facultad de aprobar el Presupuesto, las de examinarlo y discutirlo; asimismo se le faculta la Cámara de Diputados para revisar la Cuenta Pública del año anterior.

Fijación del plazo para que el Ejecutivo haga llegar las iniciativas de leyes de ingresos y proyectos de presupuesto. Ampliación del plazo por medio de solicitud al Ejecutivo.

Institución de partidas secretas en el Presupuesto.

Finalidad de la revisión de la Cuenta Pública.

Determinación de responsabilidades por discrepancias en la Cuenta Pública.

Facultad de la Comisión Permanente para recibir la Cuenta Pública.



**LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85**

*José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82*

Contenido de la quinta reforma

*Diario Oficial
17-XI-82*

Se determina el plazo para la presentación de las iniciativas de leyes de ingresos y proyectos de presupuesto.



**LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85**

*Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88*

Contenido de la sexta reforma

*Diario Oficial
28-XII-82*

Competencia de la Cámara de Diputados para ser órgano de acusación en el juicio político. Se suprime la facultad de analizar la petición del presidente de la República, para destituir autoridades judiciales, en virtud del juicio político.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Trayectoria | artículo 74

Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
17-III-87

La Cuenta Pública del año anterior deberá ser presentada ante la Cámara de Diputados, quitando esta facultad a la Comisión Permanente del Congreso.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la octava reforma

Diario Oficial
10-VIII-87

Se deroga la fracción VI, relativa a la facultad de otorgar y negar su aprobación a los nombramientos de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que le sometía el presidente de la República.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la novena reforma

Diario Oficial
3-IX-93

Se establece que las resoluciones relativas a la facultad contenida en la fracción I, de erigirse en Colegio Electoral para calificar la

elección del presidente de los Estados Unidos Mexicanos, serán definitivos e inatacables.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la décima reforma

Diario Oficial
25-X-93

Deroga la facultad de examinar, discutir y aprobar el Presupuesto de Egresos del Departamento del Distrito Federal.

Sustituye en el párrafo segundo de la fracción IV, las palabras “leyes de ingresos y los proyectos de presupuesto”, por “Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación”.

En el párrafo séptimo de la misma fracción, se sustituye “las iniciativas de leyes de ingresos y de los proyectos de Presupuesto de Egresos” por “la iniciativa de Ley de Ingresos y del Proyecto de Presupuesto de Egresos”.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la undécima reforma

Diario Oficial
22-VIII-96

Se establece en la fracción I la facultad de la Cámara de Diputados de expedir el bando solemne que da a conocer en toda la República la declaración de presidente electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la duodécima reforma

Diario Oficial
30-VII-99

Se establece en la fracción II la facultad de la Cámara de Diputados de coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación. Asimismo se deroga la fracción III.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la décimo tercera reforma

Diario Oficial
30-VII-04

Se establece en la fracción IV la facultad de la Cámara de Diputados de aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del proyecto enviado por el Ejecutivo federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior.

Asimismo se establece que el Ejecutivo deberá hacer llegar a la Cámara el proyecto de Presupuesto de Egresos a más tardar el 8 de septiembre y que la Cámara deberá aprobar éste a más tardar el 15 de noviembre.



LX Legislatura
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la décimo cuarta reforma

Diario Oficial
7-V-08

Se reforma la fracción IV, para autorizar erogaciones para proyectos de infraestructura que abarquen más de un ejercicio fiscal, las cuales deberán de incluirse en los subsecuentes presupuestos de egresos de la Federación. Asimismo, se adiciona la fracción VI reubicando lo que anteriormente se regulaba en la fracción IV relativo a la Cuenta Pública; se modifica la fecha de presentación de la Cuenta Pública al 30 de abril del año siguiente al ejercicio fiscal, la prórroga para tal plazo no puede exceder de los 30 días naturales, mientras que la Cámara deberá concluir la revisión a más tardar el 30 de septiembre del año siguiente al de su presentación, independientemente de los trámites de las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas por la entidad de fiscalización superior de la Federación. La Cámara evaluará el desempeño de la entidad, para lo cual podrá requerirle un informe sobre sus trabajos. Por último, se derogó la fracción IV, en sus párrafos quinto, sexto y séptimo, para ubicarse en la fracción VI.



Artículo 75

Texto constitucional vigente

Artículo 75. La Cámara de Diputados, al aprobar el Presupuesto de Egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el Presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo.

En todo caso, dicho señalamiento deberá respetar las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución y en las leyes que en la materia expida el Congreso General.

Los poderes federales Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía reconocida en esta Constitución que ejerzan recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación del presupuesto de egresos, prevé el artículo 74 fracción IV de esta Constitución y demás disposiciones legales aplicables.



75

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
María del Pilar Hernández	2
Marco teórico conceptual	2
Reconstrucción histórica	7
Análisis exegético	8
Desarrollo legislativo	9
Desarrollo jurisprudencial	10
Derecho comparado	14
Bibliografía	18
Antecedentes	19
Trayectoria	20

Comentario por **María del Pilar Hernández**

75

Marco teórico conceptual

Con los ingresos y egresos el Estado intenta realizar determinados objetivos, el más inmediato consiste en otorgar a la comunidad una mayor cantidad de bienes colectivos. Ahora bien, una de las instituciones que inciden en la recolección y ejercicio de los recursos es la Hacienda Pública, que se ocupa de otros procesos fundamentales, como son: la redistribución, la estabilidad y el desarrollo económico de la Nación.

Otro concepto importante es del gasto público, que

En los tiempos modernos [...] ha ido tomando especial importancia, y esto por dos razones principales: la primera, porque a la luz de los análisis keynesianos se ha visto que el gasto público no desarrolla un papel neutro dentro de la actividad económica, como lo pensó la escuela tradicional, sino que tiene un papel decisivo en la actividad económica (Restrepo, 2000: 47).

Así, “Gasto público es toda salida del presupuesto, por contraposición a ingreso público, que constituye una ‘entrada’” (Rodríguez Bereijo, 1970: 201-202).

El tema del gasto público adquiere importancia porque se vincula con el debate sobre la cantidad de recursos que el Estado debe incorporar al flujo económico. Para algunos, dicha cantidad de recursos debe ser menor (el Estado sólo debe cumplir con algunas necesidades básicas de la población), así, el Estado debe equilibrar los indicadores macroeconómicos, por lo que ven con antipatía elevados índices de endeudamiento o una desproporción entre los ingresos y los gastos.

En cambio, otra corriente considera que el Estado debe destinar una mayor cantidad de recursos públicos para financiar el desarrollo económico de un país. Para los defensores de esta posición es intrascendente si el Estado se endeuda o incurre en déficit fiscal.

Cabe destacar que las cuestiones que más afectan al gasto público se vinculan con la coyuntura fiscal misma, en la que sobresale la cuestión de no otorgar mayores cantidades de recursos sino, más bien, qué problemas resolver con los recursos disponibles; lo que se vincula con la eficacia del gasto público. Esto

nos lleva al tema del presupuesto, como uno de los aspectos más trascendentes de la gestión administrativa.

El tema del presupuesto no es sencillo, puesto que, en principio, tiene una triple vertiente: económica, política y, por supuesto, jurídica. Además, el presupuesto debe cumplir con una serie de principios básicos, como son: *a)* los de universalidad, lo que significa que debe relacionar todos los gastos que se realicen en el periodo presupuestado; *b)* anualidad, lo que implica que en la proyección presupuestal se debe cubrir como mínimo el periodo de un año fiscal; *c)* unidad, puesto que en él deben relacionarse los ingresos y los egresos, y *d)* especialidad, lo que significa que se deben expresar las partidas de gasto con el mayor detalle (Acosta Romero, 1993: 556 y ss.).

A través del presupuesto se establece la proyección de los recursos que se requieren para lograr los fines del Estado. Desde el punto de vista económico, existe un vínculo directo entre los ingresos y los egresos.

Así, para Álvaro Rodríguez Bereijo:

[...] el Presupuesto no implica para la Administración financiera ni una “autorización” ni una “obligación” de recaudar los ingresos, sino tan sólo una previsión de carácter contable [más adelante asienta que] las cifras consignadas en el estado de ingresos del Presupuesto no constituyen, en modo alguno, un límite a las cantidades que la Administración financiera puede recaudar [...] constituyen únicamente una previsión estadística, una valoración contable del probable rendimiento de los tributos, pero carecen de valor jurídico limitativo [...] nos parece evidente que el estado de ingresos en el Presupuesto cumple la función de explicar, dar sentido y justificar los gastos consignados en el citado estado letra A. No en el sentido de que los ingresos justifican los gastos, porque ocurre exactamente lo contrario: puesto que hay unos gastos, es preciso cubrirlos (Rodríguez Bereijo, 1970: 1996-1997).

De lo que se infiere que el gasto público constituye el porqué de la recaudación de los ingresos.

Así, jurídicamente el presupuesto puede entenderse como: “[...] un estimativo de los ingresos fiscales y una autorización de los gastos públicos que, normalmente cada año, efectúa el órgano de representación popular en ejercicio del control político que en materia fiscal le corresponde” (Restrepo, 1970: 16).

Cabe señalar que en nuestro país, esta idea de presupuesto –en la que se conjugan los ingresos y los egresos– no es real. En efecto, a través de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal respectivo, se plasman los conceptos y se realiza un estimado de las cantidades que se recaudarán (artículo 1o. de la Ley de Ingresos de la Federación 2005).

En cambio, los egresos se plasman en el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el año correspondiente, de lo que se desprende que en México, desde el punto de vista presupuestal, los ingresos y egresos constan en documentos distintos, a pesar de que se considera que ambos –ingresos y egresos– forman una unidad indisoluble (Acosta Romero, 1993: 554).

Sin embargo, en materia de egresos es posible identificar dos efectos claros del presupuesto, por un lado constituye el límite de lo que la administración puede gastar, lo que en sí mismo es una limitación jurídica y, por el otro, establece el marco temporal dentro del cual se debe desarrollar la actividad financiera del Estado (Rodríguez Bereijo, 1970: 200).

Esta última circunstancia puede tener una excepción, en caso de que las normas constitucionales establezcan la aplicación del presupuesto a ejercicios sucesivos, lo que se conoce en la doctrina como *prórroga del presupuesto* o *reconducción presupuestal*, que sostenemos, en el caso del derecho constitucional patrio, no es dable concretar aun en el supuesto liminar que prescribe el artículo 74, fracción IV de la propia Constitución General llegando al exceso como fecha fatal del 31 de diciembre del año de que se trate.

Nuestra afirmación inmediata anterior se deriva de interpretar armónicamente el contenido de los artículos 5 y 123, apartado “B”, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, del primero se desprende con claridad que “nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución”, el segundo establece que los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos.

Más aún, el artículo 39 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (*Diario Oficial de la Federación* de 30 de marzo de 2006) dispone claramente:

La Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos serán los que apruebe el Congreso de la Unión, y la Cámara de Diputados, respectivamente, con aplicación durante el periodo de un año, a partir del 1 de enero.

En el Presupuesto de Egresos se aprobarán las previsiones de gasto con un nivel de agregación de ramo y programa. En el caso de las entidades, las previsiones de gasto se aprobarán por flujo de efectivo y programa.

En este sentido, no es correcto, doctrinalmente hablando, encontrar una institución como la prórroga del presupuesto en el artículo 75 constitucional, más allá de que incluso se atendieran, en un momento de emergencia federal, de las entidades federativas (incluidos los municipios) y el Distrito Federal (considerando las demarcaciones territoriales) las previsiones contenidas en el artículo 53 de la Ley General de Contabilidad Gubernamental (*Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 2008), para una toma de decisión en el supuesto de emergencia presupuestal, amén de la consideración de los parámetros económicos que permitan al Estado mexicano hacer frente a sus compromisos internacionales.

No obviamos el hecho inopinado que en órdenes jurídicos extranjeros como el artículo 134.4 de la Constitución Española de 1978:

Si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos

Constitución Colombiana de 1991, artículo 348:

Si el Congreso no expidiere el presupuesto, regirá el presentado por el Gobierno dentro de los términos del artículo precedente: si el presupuesto no hubiere sido presentado dentro de dicho plazo, regirá el del año anterior, pero el Gobierno podrá reducir gastos, y, en consecuencia, suprimir o refundir empleos, cuando así lo aconsejen los cálculos de rentas del nuevo ejercicio.

La Constitución de la República de Honduras (Decreto No. 131 del 11 de enero de 1982) dispone en su artículo 368:

La Ley Orgánica del Presupuesto establecerá lo concerniente a la preparación, elaboración, ejecución y liquidación del presupuesto. *Cuando al cierre de un ejercicio fiscal no se hubiere votado el Presupuesto para el nuevo ejercicio, continuará en vigencia el correspondiente al período anterior.*

La Constitución Política de la República de Panamá (de 1972 y reformada por última ocasión en 2004, *Gaceta Oficial* de 15 de noviembre) prescribe en su artículo 272:

Si el proyecto de Presupuesto General del Estado no fuere votado a más tardar el primer día del año fiscal correspondiente, entrará en vigencia el proyecto propuesto por el Órgano Ejecutivo, el cual lo adoptará mediante decisión del Consejo de Gabinete.

La Constitución de la República Bolivariana de 1999 (*Gaceta Oficial* del jueves 30 de diciembre de 1999, N° 36.860) en su artículo 313 dispone:

La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto. *Si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de Ley de Presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuere rechazado por ésta, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso.*

La Asamblea Nacional podrá alterar las partidas presupuestarias, pero no autorizará medidas que conduzcan a la disminución de los ingresos públicos ni gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del proyecto de Ley de Presupuesto.

Como es legible claramente la expresión de los textos constitucionales transcritos aluden a la *prórroga de las Leyes de Presupuesto*, en tanto que nuestro

artículo 75, primer párrafo se refiere única y exclusivamente, pese a las reformas de 2009 que expondremos *infra*, a la prórroga de las remuneraciones que corresponden a los empleos, cargos o comisiones de quienes se desempeñan en cualesquiera de los ámbitos de gobierno del Estado federal mexicano.

Desde luego que existe de nuestra parte resistencia a la previsión de una figura como la reconducción presupuestal, de ser el caso habrán de operarse las reformas constitucionales conducentes (Aguilar, s.f.).¹

Lo que sí se prescribe en el artículo 75 constitucional, como otros diversos, reformados (*Diario Oficial de la Federación* de 24 de agosto de 2009) y sistemáticamente relacionados por el Poder Reformador de la Constitución es un nuevo *régimen de remuneraciones de los servidores públicos de los tres ámbitos competenciales de gobierno*.

Las reformas tuvieron como *leit motif* la desproporcionadas e irrazonables remuneraciones que los referidos servidores se asignaban *ad libitum*, y se siguen asignando en 2011 y seguramente a través del tiempo, sin ningún tipo de límite por concepto de salario y “otras prestaciones”, hecho que inopinada y contundentemente ha sido reprochado de cara a la carga que implica para el erario público que, como se ha indicado *supra*, es consecuencia del cumplimiento de las obligaciones fiscales de los ciudadanos mexicanos.

Tal falta de mesura y ética en la disposición de los recursos públicos refleja una filosofía por demás patrimonialista de los personajes que llegan, indistintamente por elección o por designación, a responsabilidades de servicio al pueblo de México.

La reforma es encomiable, pero la realidad es demoledora: la depredación continúa en todos los órdenes de gobierno, en los órganos con autonomía constitucional o estatutaria y, desgraciadamente, en los más ínfimos niveles.

Con certeza puedo afirmar que la era de la elusión presupuestal ha llegado, los “ahorros” de tales entes no son enterados a la Tesorería de la Federación como lo marca la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, la Ley General de Contabilidad Gubernamental, la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, menos aún se cumple lo prescrito en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en su artículo 7 que consagra los principios con los que tales servidores habrán de conducirse en el desempeño de su encargo y que son, a saber: *de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público*.

Y qué decir del catálogo de imperativos contenidos en el diverso 8o. del mismo cuerpo normativo federal, que se erige en una invitación a la actuación en sentido negativo de los que ahí se prescribe, seguramente en los ámbitos estadual y municipal permea la misma situación, sólo que a ojos vista la federal lo es más.

¹Particularmente los autores refieren la previsión de la figura en el ordenamiento constitucional general de la República, y en especial en el del estado de Guanajuato, apoyándose en juristas de reconocida seriedad y prestigio, *inter alia*: Diego Valadés y Miguel Carbonell.

Así, los artículos 115 (fracción IV, inciso c), párrafo cuarto) en el ámbito municipal y 116 (fracción II, párrafos cuarto y quinto) en congresos de las entidades federativas y 122 (inciso c, Base Primera, fracción V, inciso b)) tratándose de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por lo que hace a su responsabilidad para consignar en sus presupuestos anuales los tabuladores desglosados de las remuneraciones de sus servidores públicos; obligación que se replica en los respectivos deberes de los poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial y organismos con autonomía reconocida constitucional o estatutariamente.

Pese a que la reforma es de 2009, en el presente año 2011, el Congreso de la Unión aún no ha verificado las reformas al Estatuto de Gobierno para hacer reconocimiento expreso de la autonomía conferida al Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, tal como lo hace la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (*Gaceta Oficial del Distrito Federal* de 28 de marzo de 2008).

Por su parte, el artículo 123, la reforma que se verificó al apartado B, fracción IV, donde se prevé el régimen laboral de los trabajadores al servicio de los poderes de la Unión y del gobierno del Distrito Federal, y en relación con aquéllos la previsión del régimen de remuneraciones las cuales no podrán ser disminuidas durante su vigencia, y que indiscutiblemente repercute en el ámbito estadual y municipal.

Vía la reforma de 2009 se prescribió que dichas remuneraciones habrán de sujetarse tanto a las bases del diverso 127 como a la ley reglamentaria. En este sentido, habrá de entenderse que se dictarán tanto la federal, la del Distrito Federal y entidades federativas, incluidos los municipios.

El eje toral de la reforma lo constituye el artículo 127, que previene las bases a las cuales se habrán de sujetar

Reconstrucción histórica

Al decir de Diego Valadés y Alonso Lujambio, la asignación de partidas para el gasto surge con el *Bill of Rights* de Inglaterra en 1689, que establecía: “*That levying money for or to the use of the Crown by pretence of prerogative, without grant of Parliament, for longer time, or in other manner than the same is or shall be granted, is illegal [...]*”²

En nuestro constitucionalismo, el artículo 341 de la Constitución de Cádiz de 1812 señalaba que el secretario de Hacienda debía presentar a las Cortes un presupuesto general. En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, se establecía en su precepto 113, que correspondía

²“Es ilegal recaudar dinero para o el uso de la Corona con el pretexto de sus prerrogativas, sin el consentimiento del Parlamento, para un tiempo mayor, o de otra manera en que el consentimiento sea otorgado [traducción personal].”

al Congreso arreglar los gastos del gobierno. En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, regulaba en su artículo 50, fracción VIII, que correspondía al Congreso fijar los gastos generales.

Por su parte, en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, artículo 68, se señalaba que en el segundo periodo de sesiones se debía discutir el presupuesto del año fiscal siguiente.

En el artículo 75 de la Constitución Mexicana de 1917, que corresponde al diverso 75 del Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916, se asentó que al aprobar el presupuesto, la Cámara de Diputados no podría dejar de señalar la contribución que corresponda a un empleo que estuviere establecido por ley; en caso de que se omitiera se entendería por señalada la que se hubiera fijado en el presupuesto anterior. El precepto se aprobó sin discusión en la 44ª sesión ordinaria del 15 de enero de 1917.

Análisis exegético

El artículo 75 de la Constitución federal se ubica en el Título Tercero, Capítulo II, “Del Poder Legislativo”, Sección III “De las facultades del Congreso”, y establece:

La Cámara de Diputados, al aprobar el presupuesto de egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que este establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el presupuesto anterior, o en la ley que estableció el empleo.

De lo que se infiere que su contenido se debe relacionar con lo que prescribe el diverso 74, fracción IV, que le otorga facultad exclusiva a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión para:

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo. Asimismo, podrá autorizar en dicho Presupuesto las erogaciones plurianuales para aquellos proyectos de inversión en infraestructura que se determinen conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria; las erogaciones correspondientes deberán incluirse en los subsecuentes Presupuestos de Egresos (*Diario Oficial de la Federación* de 7 de mayo de 2008).

Sobre el carácter del presupuesto, en la acción de inconstitucionalidad 4/98, de 28 de mayo de 1998, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia se pronunció en la tesis jurisprudencial 24/1999 de 26 de marzo de 1999, de la manera siguiente:

Por “Ley del Presupuesto” se entiende el conjunto de disposiciones legales que regulan la obtención, administración y aplicación de los ingresos del Estado, otorgando competencias y estableciendo derechos y obligaciones para la administración pública y para los particulares.

Por “Presupuesto de Egresos” se entiende el decreto que contempla y autoriza las erogaciones necesarias para la realización de las actividades, obras y servicios públicos durante un periodo determinado.

El “Decreto del Presupuesto de Egresos” constituye un acto de aplicación de la “Ley del Presupuesto”, en cuanto autoriza al Poder Ejecutivo a efectuar la inversión de los fondos públicos; empero, no es el decreto el que otorga competencias o establece derechos y obligaciones, pues éstos ya están previstos en la ley que se aplica (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: IX, Abril de 1999, Tesis: P/J. 24/99, Página: 251. Rubro: Acción de Inconstitucionalidad. Es improcedente para reclamar el Decreto del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el ejercicio fiscal de 1998, por no tener el carácter de norma general).

Además, se advierte que en esta norma constitucional existe una obligación a cargo de la Cámara de Diputados, esto es, señalar la retribución para un empleo que haya sido creado por ley. Así, podemos afirmar que nuestro constituyente preservó el derecho de todo empleado público a justa retribución por sus servicios, con lo que otorgó un mecanismo constitucional para hacer efectiva la garantía del artículo 5 de nuestra Constitución, al señalar que, en el supuesto de que la Cámara de Diputados omitiera la retribución para el empleo respectivo, se aplicaría la que estuviera señalada en el presupuesto anterior o, en su defecto, en la ley que estableció el empleo.

Desarrollo legislativo

El régimen jurídico ordinario del presupuesto se ha regido por tres cuerpos normativos que son: Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos de la Federación, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal (*Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1976, abrogada *Diario Oficial de la Federación* de 30 de marzo de 2006) siendo el ordenamiento vigente la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de marzo de 2006) ordenamiento éste sienta en su artículo 17 que:

El gasto neto total propuesto por el Ejecutivo Federal en el proyecto de Presupuesto de Egresos, aquél que apruebe la Cámara de Diputados y el que se ejerza en el año fiscal por los ejecutores de gasto, deberá contribuir al equilibrio presupuestario.

De igual manera, regula pormenorizadamente la integración del presupuesto, el gasto y la cuenta pública determinando en su artículo 16 que:

La Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos se elaborarán con base en objetivos y parámetros cuantificables de política económica, acompañados de sus correspondientes indicadores del desempeño, los cuales, junto con los criterios generales de política económica y los objetivos, estrategias y metas anuales, en el caso de la Administración Pública Federal, deberán ser congruentes con el Plan Nacional de Desarrollo y los programas que derivan del mismo, e incluirán cuando menos lo siguiente:

- I. Las líneas generales de política económica;
- II. Los objetivos anuales, estrategias y metas
- III. Las proyecciones de las finanzas públicas, incluyendo los requerimientos financieros del sector público, con las premisas empleadas para las estimaciones. Las proyecciones abarcarán un periodo de 5 años en adición al ejercicio fiscal en cuestión, las que se revisarán anualmente en los ejercicios subsecuentes, y
- IV. Los resultados de las finanzas públicas, incluyendo los requerimientos financieros del sector público, que abarquen un periodo de los 5 últimos años y el ejercicio fiscal en cuestión.

Los criterios generales de política económica explicarán las medidas de política fiscal que se utilizarán para el logro de los objetivos, las estrategias y metas, así como las acciones que correspondan a otras políticas que impacten directamente en el desempeño de la economía. Asimismo, se deberán exponer los costos fiscales futuros de las iniciativas de ley o decreto relacionadas con las líneas generales de política a que se refiere este artículo, acompañados de propuestas para enfrentarlos.

En los criterios a que se refiere el párrafo anterior se expondrán también los riesgos relevantes para las finanzas públicas, acompañados de propuestas de acción para enfrentarlos.

Desarrollo jurisprudencial

Sobre el artículo 75 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existe poca jurisprudencia, sobre el aspecto que se vincula a la relación que existe entre presupuesto y retribución.

Sin embargo, en la tesis de jurisprudencia 76/98, emanada del la Contradicción de tesis 96/95, de 29 de abril de 1998, la H. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en los términos siguientes:

Esta Suprema Corte ha establecido que la relación jurídica entre el Estado y sus servidores es *sui generis*, pues aunque se equipara a la laboral, no puede, válidamente, confundirse totalmente con ella por varias razones, entre las que sobresalen la naturaleza imperativa del Estado y la clase del acto jurídico que genera la relación, pues tanto el nombramiento como la inclusión en listas de raya, según establece el artículo 3o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, constituyen la condición que permite, que al individuo designado se le apliquen automáticamente una serie de disposiciones generales que le atribuyen una determinada situación jurídica fijada de antemano en cuanto al tipo de su puesto o cargo, sus obligaciones y derechos, la forma de su desempeño, la temporalidad de sus funciones, las proteccio-

nes de seguridad social y otros conceptos más, puesto que su entrada como servidor del Estado está regulada en el presupuesto de egresos; de lo anterior se infiere la importancia que tiene el nombramiento (o la inclusión en las listas de raya) a que se refiere el citado artículo 3o., así como el artículo 15 del mismo ordenamiento, que establece los requisitos que debe contener el nombramiento

Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: VIII, Octubre de 1998, Tesis: 2a./J. 76/98, Página: 568. Rubro: Trabajadores al servicio del Estado. Si demuestran que han venido prestando servicios a la dependencia estatal por designación verbal del titular, tienen acción para demandar la expedición del nombramiento o su inclusión en las listas de raya y, en su caso, todas las demás acciones consecuentes.

De la que se desprende la trascendencia del acto presupuestal para establecer el carácter de servidor público.

En otra tesis se refrenda la vinculación entre presupuesto y nombramiento, puesto que ella se menciona que:

el motivo de las normas existentes en la relación de trabajo burocrático, no es el de regular al capital y al trabajo como factores de la producción, sino el de reglamentar el ejercicio del presupuesto en beneficio de la utilidad pública, lo que deriva en que la expedición de un nombramiento y los efectos del mismo se deben encontrar justificados en todo momento para dicho beneficio y, además, existir constancia fehaciente de ello.

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XVII, Junio de 2003, Tesis: I.6o.T.183 L, Página: 1086. Rubro: Trabajadores al servicio del Estado. La carga de la prueba para acreditar el cese de los efectos de un nombramiento corresponde al titular de la dependencia de gobierno.

En una tesis que no es idónea para integrar jurisprudencia, emitida en marco de la Controversia Constitucional 13/95, promovida por el Ayuntamiento de San Nicolás de los Garza, Nuevo León, del 13 de mayo de 1996, se señaló que:

De la interpretación sistemática de los artículos 13, 73, fracción VII, 74, fracción IV, 75, 100, 115, 116, 122, 126 y 127 de la Constitución General de la República; y, en especial, de los antecedentes del proceso de reforma del artículo 115 citado, en el año de 1983, se desprende que un principio fundamental de nuestro régimen constitucional es que sólo a los órganos legislativos, en su carácter de representantes populares, compete establecer las remuneraciones de los servidores públicos de la Federación, siendo contrario a la Ley Fundamental cualquier ingreso que, con motivo de la prestación de un servicio, reciba un funcionario público y que no esté aprobado por el Poder Legislativo.

Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: IV, Septiembre de 1996, Tesis: P. CIX/96, Página: 358. Rubro: Remuneraciones de los servidores públicos municipales. Corresponde establecerlas al

poder Legislativo al aprobar las leyes municipales relativas, con vista al Presupuesto de Egresos aprobado por el ayuntamiento (Legislación del Estado de Nuevo León).

Con lo que se acota la libertad de los municipios para establecer las remuneraciones de su personal y, por otra parte, se precisa el carácter de documento legislativo del presupuesto, al establecer que sólo a los órganos legislativos les compete establecer las remuneraciones de los servidores públicos.

En sentido contrario, a la anterior es el criterio sentado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la controversia constitucional 32/2008, resuelta el 4 de enero de 2011, donde virtud las sucesivas reformas que ha sufrido el artículo 115 de la Constitución Federal en materia de fortalecimiento municipal (particularmente la de 24 de febrero de 2009, a su fracción IV, último párrafo, confiriéndole a los ayuntamientos la facultad de programación, presupuestación y la aprobación del presupuesto de egresos), las/os ministras/os de nuestro más alto tribunal reconocen:

- a) Corresponde a los Ayuntamientos aprobar sus presupuestos de egresos con base en sus ingresos disponibles, y en ellos, deberán incluir los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciban los servidores públicos municipales, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de la Constitución Federal.
- b) Esta aprobación de los presupuestos de egresos por parte de los Ayuntamientos, se da sin intervención alguna de las legislaturas locales, es decir, las legislaturas locales no tienen ningún tipo de injerencia en ellos.
- c) Las remuneraciones que percibirán los servidores públicos municipales, deberán ser adecuadas e irrenunciables por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión y proporcionales a sus responsabilidades. Asimismo, deberán determinarse anual y equitativamente en los presupuestos de egresos aprobados por los Ayuntamientos, bajo las bases previstas en el artículo 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales son:
 1. Será remuneración toda percepción en efectivo o en especie, incluyendo dietas, aguinaldos, gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier otra, con excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales (Base I).
 2. Ningún servidor público podrá recibir remuneración, mayor a la establecida para el Presidente de la República en el presupuesto correspondiente (Base II).
 3. Ningún servidor público podrá tener una remuneración igual o mayor que su superior jerárquico; salvo que el excedente se deba al desempeño de varios empleos públicos, que su remuneración sea producto de las condiciones generales de trabajo, derivado de un trabajo técnico calificado o por especialización en su función. La suma de dichas retribuciones no excederá la mitad de la remuneración establecida para el Presidente de la República en el presupuesto correspondiente (Base III).
 4. No se concederán ni cubrirán jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, ni liquidaciones por servicios prestados, como tampoco préstamos o créditos,

- sin que éstas se encuentren asignadas por la ley, decreto legislativo, contrato colectivo o condiciones generales de trabajo. Estos conceptos no forman parte de la remuneración. Están excluidos los servicios de seguridad que requieran los servidores públicos por razón del cargo que desempeñen (Base IV).
5. Las remuneraciones y sus tabuladores serán públicos, y deberán especificar y diferenciar la totalidad de sus elementos fijos y variables tanto en efectivo como en especie (Base V).
 6. Las Legislaturas de los Estados, en el ámbito de sus competencias, expedirán las leyes para hacer efectivo el contenido del artículo 127 constitucional, así como las disposiciones constitucionales relativas y para sancionar penal y administrativamente las conductas que impliquen el incumplimiento o la elusión por simulación de lo establecido en este artículo (Base VI).

Por otro lado, no debe perderse de vista que el artículo 116 de la Constitución Federal en su fracción II cuarto párrafo, cuando señala: “[.....] Corresponde a las legislaturas de los Estados la aprobación anual del presupuesto de egresos correspondiente. Al señalar las remuneraciones de servidores públicos deberán sujetarse a las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución. [...]”, únicamente faculta a las legislaturas locales para aprobar anualmente los presupuestos de egresos de los Estados y no así los presupuestos de egresos municipales, pues como ya lo señalamos, de conformidad con el penúltimo párrafo de la fracción IV del artículo 115 constitucional, los Ayuntamientos son los competentes para aprobar sus presupuestos de egresos sin intervención alguna de las legislaturas locales.

Tomando en cuenta todo lo anterior, la base VI del artículo 127 constitucional, debe entenderse en el sentido de que si los presupuestos de egresos municipales, por disposición constitucional, están fuera del ámbito de la competencia de las Legislaturas locales, entonces, el artículo 127 constitucional tiene una aplicación directa a los Ayuntamientos, esto es, corresponde directamente a ellos señalar los alcances del artículo 127 sobre el tema específico de las remuneraciones, puesto que son ellos los competentes para determinar los tabuladores desglosados de las remuneraciones de sus servidores públicos, en los presupuestos de egresos que aprueben.

Permitir que las legislaturas locales regulen, en materia de sueldos, los topes para los servidores públicos municipales sería permitir una intromisión en la libre administración hacendaria de los Municipios para la aplicación de su presupuesto.

Los Ayuntamientos tienen la libertad de establecer las percepciones de sus funcionarios, siempre constriéndose a las exigencias y límites del artículo 127 constitucional. Así, cuando la fracción VI del artículo 127 constitucional señala que las legislaturas locales en el ámbito de sus competencias expedirán leyes para hacer efectivo el contenido del propio artículo, lo que hacen es exigirle a las legislaturas una normatividad que vea por el cumplimiento de los principios generales previstos en el citado artículo 127 y, de ningún modo, debe entenderse como una posibilidad para que la legislatura del Estado intervenga para señalar las percepciones mismas.

El hecho de que los Ayuntamientos sean los directamente facultados para fijar los salarios de sus funcionarios municipales, de ningún modo permite una actuación arbitraria de los ayuntamientos ya que el hecho de que estos parámetros no estén previstos en la ley, no significa que los Ayuntamientos no deberán observar algún parámetro de racionalidad o que puedan establecer percepciones sin ningún sentido, pues como ya dijimos, sí existen los lineamientos que deberán observar los

Ayuntamientos y que son precisamente los principios establecidos en el artículo 127 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, las únicas competencias que en esta materia conservan las legislaturas locales, son las relativas a sancionar penal y administrativamente las conductas que impliquen el incumplimiento o la elusión por simulación de lo establecido en el propio artículo 127 constitucional, pues toda sanción debe estar prevista en ley.

Derecho comparado

La Constitución de la República Bolivariana de 1999 (Gaceta Oficial del jueves 30 de diciembre de 1999, N° 36.860) en su artículo 313 dispone:

La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto. Si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de Ley de Presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuere rechazado por ésta, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso.

La Asamblea Nacional podrá alterar las partidas presupuestarias, pero no autorizará medidas que conduzcan a la disminución de los ingresos públicos ni gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del proyecto de Ley de Presupuesto [...].

Por lo que hace a las remuneraciones de los servidores públicos, el artículo 157 de su propio documento fundamental prescribe:

Para la ocupación de cargos públicos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.

Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley.

La ley orgánica podrá establecer límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos y funcionarias públicas municipales, estatales y nacionales.

La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estatales y municipales.

La Constitución Política del Estado de Bolivia de 2009 (Gaceta Oficial de 9 de febrero de 2009) conocida como la *Constitución Pluricultural*, en su artículo 158.11 prescribe lo relativo a la aprobación del Presupuesto General del Estado presentado por el Ejecutivo, el cual una vez recibido deberá ser considerado en la Asamblea Legislativa Plurinacional dentro del término de 60 días. En caso de no ser aprobado en este plazo, el proyecto se dará por aprobado.

Conforme lo determina el diverso 339.I de la propia Constitución, el Presidente de la República podrá decretar pagos no autorizados por la ley del presupuesto, únicamente para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de conmoción interna o del agotamiento de recursos destinados a mantener servicios cuya paralización causaría graves daños. Los gastos destinados a estos fines no excederán del uno por ciento del total de egresos autorizados por el Presupuesto General.

La *Constitución de Costa Rica de 1949* establece, artículo 176, que el presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados, de la administración pública, durante el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestados podrá exceder el de los ingresos probables.

En términos del artículo 185 constitucional, la Tesorería Nacional es el centro de operaciones de todas las oficinas de rentas nacionales; este organismo es el único que tiene facultad legal para pagar a nombre del Estado y recibir las cantidades que a títulos de rentas, o por cualquier otro motivo, deban ingresar a las arcas nacionales. Además, conforme al artículo 186, la Tesorería estará a cargo de un tesorero nacional y de un subtesorero, con independencia en el ejercicio de sus atribuciones, las cuales serán reguladas por la ley.

Como lo previene el artículo 187 de la *Constitución costarricense*, todo gasto a cargo del Tesoro Nacional que no se refiera a sueldos del personal permanente de la administración pública consignado en el presupuesto, deberá ser publicado en el *Diario Oficial*. No obstante, se exceptúan de la formalidad de publicación aquellos gastos que, por circunstancias muy especiales, considere el Consejo de Gobierno que no deben publicarse, pero en este caso lo informará confidencial e inmediatamente a la Asamblea Legislativa y a la Contraloría.

En *Guatemala, Constitución de 1985*, 171.b) dispone en materia de reconducción presupuestal que le Corresponde al Congreso: aprobar, modificar o improbar, a más tardar 30 días antes de entrar en vigencia, el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado. El ejecutivo deberá enviar el proyecto de presupuesto al Congreso con 120 días de anticipación a la fecha en que principiará el ejercicio fiscal. *Si al momento de iniciarse el año fiscal, el presupuesto no hubiere sido aprobado por el Congreso, regirá de nuevo el presupuesto en vigencia en el ejercicio anterior, el cual podrá ser modificado o ajustado por el Congreso.*

El artículo 238.f) previene que la Ley Orgánica del Presupuesto regulará, entre cuestiones: la forma y cuantía de la remuneración de todos los funcionarios y empleados públicos, incluyendo los de las entidades descentralizadas.

La *Constitución Panameña de 1972*, previene en su artículo 269 que si el proyecto de Presupuesto General del Estado no fuere votado a más tardar el primer día del año fiscal correspondiente, entrará en vigencia el proyecto propuesto por el Órgano Ejecutivo, el cual lo adoptará mediante decisión de Consejo de Gabinete, por lo que hace a la tácita reconducción se previene en el diverso 270 que:

si la Asamblea legislativa rechaza el proyecto de presupuesto General del Estado, se considera automáticamente prorrogado el Presupuesto del ejercicio anterior hasta que se apruebe el nuevo Presupuesto y también automáticamente aprobadas las partidas previstas en el proyecto de Presupuesto rechazado respecto al servicio de la deuda pública, el cumplimiento de las demás obligaciones contractuales del Estado y el financiamiento de las inversiones públicas previamente autorizadas por la ley.

Por su parte, el 272 señala que la Asamblea Legislativa no podrá expedir leyes que deroguen o modifiquen las que establezcan ingresos comprendidos en el Presupuesto, sin que al mismo tiempo establezca nuevas rentas sustitutivas o aumente las existentes, previo informe de la Contraloría General de la República sobre la efectividad fiscal de las mismas.

Además, el artículo 273 establece que no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido autorizado de acuerdo con la constitución o la Ley. También prohíbe transferir ningún crédito a un objeto no previsto en el presupuesto.

La *Constitución de la República Dominicana de 2010*, publicada en la *Gaceta Oficial* No. 10561, del 26 de enero, previene en su artículo 239 sobre la vigencia del presupuesto y mandata que cuando el Congreso no haya aprobado el proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado a más tardar al 31 de diciembre, regirá la Ley de Presupuesto General del Estado del año anterior, con los ajustes previstos en la Ley Orgánica de Presupuesto, hasta tanto se produzca su aprobación.

El artículo 140 dispone respecto de las remuneraciones de los servidores públicos que:

Ninguna institución pública o entidad autónoma que maneje fondos públicos establecerá normas o disposiciones tendentes a incrementar la remuneración o beneficios a sus incumbentes o directivos, sino para un período posterior al que fueron electos o designados. La inobservancia de esta disposición será sancionada de conformidad con la ley.

En el caso de los *Estados Unidos de Norteamérica*, el artículo 1, sección 9, cláusula 7 de su *Constitución de 1787*, establece que ninguna cantidad podrá extraerse del tesoro si no es como consecuencia de asignaciones autorizadas por la ley, y de tiempo en tiempo deberá publicarse un estado y cuenta ordenados de los ingresos y gastos del tesoro.³

En el artículo 86 de la *Constitución Uruguaya de 1997* (reformada en 2004), se prescribe que la creación y supresión de empleos y servicios públicos; la fijación y modificación de dotaciones, así como la autorización para los gastos,

³ Article I, section 9, Clause 7: No Money shall be drawn from the Treasury, but in Consequence of Appropriations made by Law; and a regular Statement and Account of the Receipts and Expenditures of all public Money shall be published from time to time.

se hará mediante las leyes de presupuesto, con sujeción a lo establecido en la Sección XIV.

Además, previene que toda otra ley que signifique gastos para el Tesoro Nacional, deberá indicar los recursos con que serán cubiertos. Pero la iniciativa para la creación de empleos, de dotaciones o retiros, o sus aumentos, asignación o aumento de pensiones o recompensas pecuniarias, establecimiento o modificación de causales, cómputos o beneficios jubilatorios corresponderá, privativamente, al Poder Ejecutivo.

Finalmente, la *Constitución de la República Bolivariana Venezolana de 1999* prevé en sus artículos 313, 314 y 315 lo relativo al presupuesto en el nivel constitucional. Del primer precepto se desprende que la administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto.

Además, establece la prórroga presupuestal al señalar que si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de ley de presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuera rechazado por éste, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso. E incluye los principios de responsabilidad y equilibrio fiscal.

Por su parte, el artículo 314 señala que no se hará ningún tipo de gasto que no haya sido previsto en la ley de presupuesto. Sólo podrán decretarse créditos adicionales al presupuesto para gastos necesarios no previstos o cuyas partidas resulten insuficientes, siempre que el tesoro cuente con recursos para atender a la respectiva erogación. A este efecto, se requerirá previamente el voto favorable del Consejo de Ministros y la autorización de la Asamblea Nacional o, en su defecto, de la Comisión Delegada.

Concluye el artículo 315 con el tema de los presupuestos, al señalar que en todos los niveles de gobierno establecerá de manera clara, para cada crédito presupuestario, el objetivo específico a que esté dirigido, los resultados concretos que se espera obtener y los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables para el logro de tales resultados.

Éstos se establecerán en términos cuantitativos, mediante indicadores de desempeño, siempre que ello sea técnicamente posible. El Poder Ejecutivo, dentro de los seis meses posteriores al vencimiento del ejercicio anual, presentará a la Asamblea Nacional la rendición de cuentas y el balance de la ejecución presupuestaria correspondiente a dicho ejercicio.⁴

⁴Base de Datos Políticos de las Américas. (1998) Comisión de Control Cívico de la Corrupción. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. Disponible en (<http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Miscelaneas/corruption.html>. 21 de junio 192005).

Bibliografía

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo*, 2ª ed., México, Porrúa, 1993.
- AGUILAR, José Luis Mario *et al.*, “La reconducción presupuestaria como medio de sustentabilidad de la actividad financiera del estado de Guanajuato”, s.f. Disponible en (<http://con.congreso.gob.mx:81/attach/Guanajuato-Reconduccion%2520presupuestal.pdf>), consultado el 28 de agosto de 2011.
- BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS, “Comisión de Control Cívico de la Corrupción. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales, Georgetown University/Organización de Estados Americanos, 1998. Disponible en (<http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Comercio/Domestico/monopolios.html>), consultado el 4 de junio 2005.
- RESTREPO, Juan Camilo, *Hacienda pública*, 5ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro, *El presupuesto del Estado*, Madrid, Tecnos, 1970.



Artículo 75

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

75

Artículo 75 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“La Cámara de Diputados, al aprobar el presupuesto de egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que estuviere establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omitiere fijar la remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo.”



Artículo 75

Trayectoria del artículo

75

Reformas constitucionales

LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
24-VIII-09

Se adicionan los párrafos segundo y tercero para precisar que las retribuciones salariales de los puestos de trabajo establecidos deberán respetar las bases previstas en el artículo 127 constitucional.

Asimismo, los proyectos de presupuestos que cada entidad gubernamental presente anualmente para conformar el Presupuesto de Egresos de la Federación deberán incluir tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos.



Artículo 76

Texto constitucional vigente

Son facultades exclusivas del Senado:

76

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.

II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga.

III. Autorizarlo también para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites del País, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas.

IV. Dar su consentimiento para que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados, fijando la fuerza necesaria.

V. Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un Gobernador pro-

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Cecilia Mora-Donatto	3
Bibliografía	16
Antecedentes	17
Trayectoria	32

visional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de Gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo Gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de los Estados no prevean el caso.

VI. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado.

La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior.

VII. Erigirse en Jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, en los términos del artículo 110 de esta Constitución. VIII. Designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario;

IX. Nombrar y remover al Jefe del Distrito Federal en los supuestos previstos en esta Constitución;

X. Autorizar mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, los convenios amistosos que sobre sus respectivos límites celebren las entidades federativas;

XI. Resolver de manera definitiva los conflictos sobre límites territoriales de las entidades federativas que así lo soliciten, mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes,

XII. Las demás que la misma Constitución le atribuya.



Artículo 76

Comentario por **Cecilia Mora-Donatto**

El actual concepto de asamblea senatorial se nutre de fuertes corrientes del pensamiento político. Por un lado, históricamente es heredero del mundo helénico y romano, del que deriva el término, que lo concibe como un órgano consultivo integrado por los ancianos de la *polis*; o bien, por patricios que formaba el Consejo Supremo de la antigua Roma. En su larga evolución el Parlamento, las Asambleas estamentales, propias de la Inglaterra de los siglos XV y XVI, surge justamente como una agrupación en las que sus integrantes se congregan por afinidades naturales en dos cuerpos distintos, cada una de las Cámaras representó a clases sociales distintas, de ahí su adjetivación como alta o baja; la Cámara Alta o de los lores, representó a la nobleza y a los grandes propietarios; la Cámara Baja o de los comunes representó al pueblo. Más próximo a nuestros días, el Senado muta en su concepción dentro del sistema federalista. Los padres de la Constitución estadounidense de 1787, reconocen el sistema bicameral para el Congreso de los Estados Unidos, otorgando a la Cámara de Representantes la representación popular y al Senado la de las entidades federativas. Este modelo, es el que recoge nuestra primera Constitución federalista del México independiente de 1824. Así lo hizo también la Constitución centralista de 1836, las Bases Orgánicas de 1843 y el Acta de Reformas de 1874.

Rompió con la anterior tradición la Constitución liberal de 1857, que instauró el sistema unicameral para el Poder Legislativo. El temor de que en el Congreso residiera una Cámara aristocrática, como fue el Senado en las Constituciones centralistas, la idea de que un Congreso unicameral generaría una mayor eficacia en la aprobación de las leyes, llevó al constituyente a suprimir el Senado. El sistema unicameral subsistió hasta 1874, año, en el que fue reformada la Constitución a instancia de Juárez y Lerdo de Tejada para restaurar la Cámara Alta, con base en los siguiente conceptos “combinar en el Poder Legislativo el elemento popular y el elemento federativo”; “lo que pueden y deben representar los senadores es un poco de más edad, que dé un poco más de experiencia y práctica en los negocios” que con ello “modere convenientemente en casos graves algún impulso excesivo de acción de la otra”. Con base en dicha reforma el Senado de la República se componía de dos senadores por cada Estado y dos por el Distrito Federal, electos popularmente, mediante el sistema indirecto en primer grado, renovándose por mitad cada dos años. La Constitución de 1917

76

estableció que la Cámara de Senadores se compondría de dos miembros por cada Estado y dos por el Distrito Federal, electos de manera directa, que durarían en su cargo cuatro años, renovándose la Cámara por mitad cada dos años. Dicha fórmula de elección e integración del Senado, se mantuvo hasta 1993, año en que se reforma el artículo 56 constitucional para señalar que la Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos. La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.

El Senado de la República además de fungir como colegisladora junto con la Cámara de Diputados en el procedimiento legislativo y en el resto de las facultades que la Constitución le otorga al Congreso de la Unión, cuenta al igual que la de Diputados con facultades exclusivas, éstas son, las que ejercen cada una de las Cámaras de manera separada y no sucesiva, es decir, aquéllas que les son propias, que al ejercerse se agotan, y en las que no es menester que intervenga la otra cámara para su concreción en forma de Decreto y que de manera sustantiva se encuentran reguladas en este artículo 76. Su ámbito tiene que ver con política exterior, control parlamentario, defensa nacional, jurisdiccional y política.

El artículo que aquí se comenta, que ha experimentado alrededor de nueve reformas, consagra en la fracción I, reformada en diciembre de 1977 y más recientemente en 2007, la facultad del Senado para analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso. Con base en esta atribución, recogida en el primer párrafo de esa fracción, la Cámara Alta desarrolla un control que permita verificar que, en el ámbito internacional, el Presidente de la República cumple con los principios constitucionales que inspiran la política exterior, y que son los regulados en la fracción X de artículo 89 constitucional, estos son: la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de controversias, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la igualdad jurídica de los Estados, la cooperación internacional para el desarrollo, y la lucha por la paz y la seguridad internacional.

La reforma constitucional publicada el 12 de febrero de 2007 al párrafo segundo del artículo 76 constitucional amplió las facultades del Senado en materia

de tratados al disponer que le corresponde: “aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos”.

Como puede observarse la adición supera la facultad de aprobación de tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Presidente de la República suscriba a una amplia gama de categorías que tienen su sentido en la era de las interacciones permanentes en el ámbito internacional. Esta facultad de la Cámara Alta constituye un mecanismo de control parlamentario sobre la política exterior del Estado mexicano, más concretamente, consiste en vigilar los actos de gobierno en materia internacional e impedir el quebrantamiento de sus principios rectores. Esta es una verdadera facultad de contra peso al Ejecutivo.

Según da cuenta el Dictamen de la Minuta de la Cámara de Senadores, la reforma que aquí se comenta es el resultado de dos iniciativas de reforma constitucional a la fracción I del artículo 76 y una iniciativa de reformas a las leyes sobre la celebración de tratados internacionales en materia económica. La primera presentada, en 2003, por la senadora Gloria Lavara del grupo parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, que ponía especial interés en la denuncia de tratados. La segunda promovida, en 2005, por el senador César Camacho Quiroz, del Partido Revolucionario Institucional (PRI), que igualmente abordaba la denuncia de tratados pero, además, proponía la aprobación y denuncia de: “los acuerdos interinstitucionales, convenios ejecutivos, memoranda, convenciones, pactos, protocolos, entendimientos y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión, cuando su naturaleza material tenga que ver con la seguridad nacional, inteligencia, fronteras, soberanía o cualquier otro tema que competa al interés esencial de la nación”. Ese mismo año el senador Adrián Alaniz Quiñones (del PRI) presentó la tercera propuesta de reformas a las leyes ya señaladas pero, en consonancia con las dos iniciativas anteriores, incidiendo en la denuncia de los tratados. Su iniciativa no tocaba al ordenamiento constitucional y se centró en proponer reformas a la Ley sobre la Celebración de Tratados de 1992 y a la Ley sobre Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica de 1994. En el artículo 5o. de la primera Ley postulaba la redacción siguiente: “La voluntad de los Estados Unidos Mexicanos para obligarse por un tratado se manifestará a través del intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, mediante las cuales se notifique la aprobación o denuncia por el Senado del tratado en cuestión”. Los artículos 9 y 10 de la ley sobre Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica deberían quedar respectivamente con la redacción siguiente: “Para la aprobación o denuncia de algún tratado ya firmado deberá someterse al Senado junto con los siguientes documentos: II. Una explicación de cómo la aprobación o denuncia del tratado afectará las leyes y reglamentos de México”. Luego: “Para la aprobación o denuncia a que se refiere el artículo anterior de la presente Ley, el Senado de la República, o en su caso la Comisión

permanente deberán tunar el tratado a las comisiones competentes, en la sesión siguiente a la fecha en que el Ejecutivo Federal lo haya sometido al Senado”.

De este somero acercamiento a las tres iniciativas puede inferirse que el común denominador, entre el grupo parlamentario del Verde Ecologista y el Revolucionario Institucional, era dotar de amplias facultades al Senado de la República en materia de tratados internacionales con la finalidad de servir de contrapeso a la actividad, en ocasiones voluntariosa, del Ejecutivo Federal en materia internacional.

Otra causa promotora, que destaca el Dictamen de la reforma constitucional y que nos parece muy relevante es: el tema relativo a la jerarquía de los tratados y las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1999 y 2007 que señalaron: “que los tratados se encuentran por encima de las leyes emanadas de la Constitución y por debajo de ésta”. Tal afirmación de la Corte, sostiene el dictamen, no es suficiente para explicar el sentido que para la Constitución tiene la idea de “tratado” toda vez que ésta se refiere a ellos de distintas maneras en el artículo 76, fracción I, así como en el artículo 89, fracción X, al igual que en el artículo 133. El primero de los preceptos jurídicos citados habla de “tratados internacionales y convenciones diplomáticas”; el segundo se refiere a los “tratados internacionales”; y el último únicamente menciona la noción de “tratados”; lo que implica que nuestro código fundamental se refiere a una misma figura jurídica de tres modos distintos.

Como consecuencia de esta indefinición, encontramos instrumentos jurídicos internacionales que la ley secundaria no les da o no les quiere dar el carácter de tratados o convenciones, no obstante que trascienden en la esfera de obligaciones del Estado Mexicano; así de manera constante, el propio Ejecutivo Federal y algunas de sus dependencias, celebran los llamados “convenios ejecutivos” y “acuerdos interinstitucionales” sin la aprobación del Senado, evadiendo la intervención de esta Cámara en materia de política exterior, aún cuando los asuntos que se abordan resulten sensibles para los intereses de nuestro país. Desde el punto de vista material, estos instrumentos constituyen verdaderos tratados, sólo que gozan de un procedimiento de creación que elude la ratificación parlamentaria, en contra de todo proceso lógico y coherente de adopción de principios internacionales para aplicarlos en nuestro país, asumiendo el esquema de los “*executive agreements*” norteamericanos, que se han concebido para eludir al Senado en su tramitación. Por ello, considera el Dictamen, es necesario precisar que también estos instrumentos deberán contar con la aprobación del Senado.

Esta suma de argumentos, que ofrece el Dictamen, llevaron al constituyente permanente a permitir que el Senado apruebe los tratados para ello su intervención inicia una vez que el Presidente de la República a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores suscribe un tratado y lo remite a dicha Cámara a los efectos de ser aprobado o rechazado. El procedimiento para la aprobación o desaprobación de tratados internacionales y convenciones di-

plomáticas, por no haber disposición expresa en la Ley Orgánica del Congreso General y el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General, es el mismo que se sigue para cualquier iniciativa. Una vez que el tratado es recibido en la Cámara Alta, la Mesa Directiva lo turna a la Comisión de Relaciones Exteriores y la comisión cuyas atribuciones se correspondan con la materia del mismo. En este momento las comisiones parlamentarias podrán hacer uso de todas sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, así como solicitar la comparecencia de funcionarios de dicha Secretaría para elaborar el dictamen que se someterá al Pleno del Senado, al efecto de que sea éste, quien lo apruebe. Si la votación fue en sentido afirmativo el tratado o la convención son aprobados. Pero, también puede suceder que el Senado lo apruebe parcialmente o lo sujete a determinadas condiciones que, una vez superadas, devengan en su aprobación. Finalmente, puede rechazarlo de plano, en cuyo caso, como ya señalamos no existe mecanismo jurídico alguno para superar esa especie de “veto” al tratado suscrito por el Ejecutivo. En los casos de modificación o enmienda suponemos que a partir de ahora el trámite en la Cámara deberá ser el mismo que para su aprobación. Convendría, incluso, que el Senado ajustara su normatividad interna para que el trámite en comisiones sea único y exclusivo de estas normas.

Por lo que toca a la extinción o terminación, como refiere la reforma, hay que señalar que los pactos internacionales terminan sus efectos por muy diversas causas y algunas de ellas emergen del mismo tratado, en tanto que otras aparecen *a posteriori*. Entre las primeras hay que mencionar el término, la condición, la ejecución o la denuncia que veremos más adelante. Caben entre las segundas, la renuncia, el incumplimiento, la guerra, la extinción del sujeto y el cambio radical de las circunstancias que motivaron el pacto. Comúnmente queda prevista en el tratado la duración del mismo, en algunos casos debe mediar declaración expresa para prorrogarlo, en otros opera la tácita reconducción del pacto; en otros casos al vencimiento prefijado expira el pacto, sin necesidad de noticia.

Por otra parte, la denuncia de un tratado implica la terminación unilateral del mismo pero sólo, es aceptable jurídicamente, cuando se encuentra prevista en el propio cuerpo convencional, ya que de otro modo la terminación unilateral sin el consentimiento de la o las contrapartes propiciaría el derrumbe de toda la mecánica convencional internacional.

Otras dos figuras jurídicas en las que, a partir de ahora, podrá participar la Cámara de Senadores son: retirar reservas y formular declaraciones interpretativas. Un Estado al demostrar su consentimiento a un pacto, puede desear *no* quedar obligado por una determinada disposición y entonces formular una reserva, quedando, en ese caso, fuera del tratado las disposiciones reservadas. También un Estado puede manifestar que el tratado, para él, tiene tal o cual interpretación y en este caso se realiza una declaración interpretativa; esto es, el Estado queda obligado sólo en los límites de su interpretación.

Finalmente, es oportuno señalar que el Decreto de reformas constitucionales, publicado el 12 de febrero de 2007, impactan también, a la fracción X del artículo 89 para armonizarlo con el contenido de esta reforma que en los mismos términos señala como facultades y obligaciones del Presidente: Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado.

Las facultades que regula tanto la fracción II como la VIII tienen que ver también con otros mecanismos de control parlamentario que consiste en ratificar o designar a determinados servidores públicos. Por virtud de la fracción II el Senado deberá ratificar los nombramientos que el Presidente haga del Procurador General de la República, agentes diplomáticos, cónsules generales, coroneles, empleados superiores de Hacienda, y demás jefes superiores del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea Nacionales, según se desprende también de las fracciones III, IV y IX del artículo 89 constitucional. Encontrándose en receso el Senado la facultad de ratificación de los nombramientos presidenciales la puede ejercer la Comisión Permanente del Congreso de la Unión (a. 89 fracción XVII).

Por su parte, la fracción VIII, establece que el Senado designará a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos.

La facultades de designación y ratificación, que en esencia corresponde al Presidente, puede verse desde dos perspectivas, la primera, radica en que el Senado ejerce un cierto control sobre la selección que el Ejecutivo ha realizado respecto de determinados nombramientos y que, en razón de su importancia, la Cámara Alta deberá pronunciarse sobre su ratificación. Sin duda, ésta tiende a garantizar la idoneidad de los funcionarios promovidos por el Ejecutivo, pero en modo alguno esta facultad de control puede entenderse como la posibilidad de que el Senado pueda ejercer un voto de censura. En este contexto, el control actúa en el sentido de llevar al Presidente a analizar detenidamente no sólo el *curriculum vitae* de los funcionarios, sino que dicha propuesta emerja de una detenida y cuidadosa ponderación, no sólo de las aptitudes de aquél, sino de las necesidades del cargo que va a desempeñar.

Por otro lado, las ratificaciones o designaciones deben verse como un mecanismo que sirve para reforzar los nombramientos presidenciales, es decir, el funcionario designado a través de dicho procedimiento no sólo cuenta con la confianza del Presidente sino que recibe el aval de la Cámara Alta y esto, sin duda, repercute en el fortalecimiento de su posición política. Por tanto, no es válido que el Senado colabore en este tipo de nombramientos, pues, en gran medida, está entregando su confianza y respaldo al funcionario así nombrado. En consecuencia, ello exige también de dicha Cámara un examen riguroso del funcionario que es sometido a su consideración.

El Senado, goza además, con base en las fracciones III y IV del artículo que aquí se comenta, de las conocidas facultades de defensa nacional. Con base en la primera de esas fracciones el órgano senatorial tiene la facultad de autorizar cuando el Presidente así lo demande: *a*) la salida de tropas nacionales fuera de los límites del País, *b*) el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y *c*) la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas. Asimismo, la fracción siguiente atribuye al Senado la potestad de otorgar su consentimiento al Presidente de la República para disponer de la Guardia Nacional, entendida ésta, como la que se conforma por ciudadanos que únicamente entran en acción en caso de emergencia y distinta al ejército permanente. La primera Constitución que regula a la milicia, como también se le conoce a dicha guardia, es la de 1824 cuya regulación en ese momento establecía que sería la Cámara de Diputados la que autorizaría su disposición por parte del titular del Ejecutivo y sólo bajo la vigencia de dicha Carta Magna existió regulación sobre el particular. Durante la vigencia de la actual Constitución no se ha emitido reglamento alguno sobre tal institución. Reconocemos, junto con los especialistas, que dicha institución puede ser útil en casos de desastres o catástrofes naturales.

La existencia de estas atribuciones al Senado de la República, se constituyen en instrumentos de control sobre el Ejecutivo cuando haga uso de las fuerzas nacionales, mecanismos que contribuyen a que éstas sean utilizadas para salvaguardar sólo los intereses nacionales y con ello existan mecanismos que permitan amparar la soberanía nacional y, en consecuencia, la integridad del pueblo mexicano ante cualquier eventualidad por parte de fuerzas extranjeras.

La fracción V del artículo, que aquí se comenta, señala también, como facultad exclusiva del Senado “Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento del Gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna por el Presidente de la República, con la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo Gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las Constituciones de los Estados no prevean nada”.

Lo primero que debemos señalar con relación a esta facultad exclusiva de la Cámara Alta es que ha sido considerada como una competencia de naturaleza política muy controvertida, junto con la fracción VI que analizaremos más adelante. Para algunos se trata de una garantía del sistema federal, mientras que para otros el ejercicio de la misma ha representado una “práctica nefasta”. Este procedimiento encuentra su antecedente en la Constitución de 1857 y se le inserta en el principio de intervención federal en las Entidades, con la finalidad de que sea el Senado, la Cámara de representación territorial, el que salvaguarde

el pacto federal. Lo cierto es que aunque el fundamento se encuentra en dicha premisa, al no establecer la Constitución el órgano facultado para declarar dicha desaparición sino tan sólo autorizar al Senado para ello, se faculta también a dicha Asamblea y a la Comisión Permanente para determinar cuándo habían desaparecido los órganos constitucionales estatales, dicha facultad fue ejercida de manera “arbitraria y anárquica” sirviendo frecuentemente para afianzar la preponderancia del Ejecutivo Federal. Lo cierto es que hasta 1975 se verificaron un total de cuarenta y siete casos de declaraciones y tres años después se expediría la Ley Reglamentaria de la Fracción V del citado artículo. El artículo 2o. de dicha ley establece el procedimiento a seguir para los casos de tal declaración, así señala que:

1. El Senado debe constatar la desaparición constitucional de todos los poderes locales y una vez efectuado esto;
2. Nombrará un gobernador provisional, de la terna que para tal efecto le presente el Ejecutivo. También puede realizar el nombramiento la Comisión Permanente. Debe señalarse que tal Comisión sólo está facultada para estos efectos, pero jamás podrá hacer la declaratoria de desaparición de poderes.
3. El gobernador provisional deberá cumplir los mismos requisitos que el artículo 116, fracción I, establece para un gobernador constitucional.
4. El nombramiento debe ser aprobado por un quórum calificado de las dos terceras partes de los senadores presentes. Si la terna a la que se alude no es aprobada por el Senado por que sus integrantes no son idóneos, el Ejecutivo Federal puede proponer nuevos candidatos.
5. La función del gobernador provisional es, única y exclusivamente, la de convocar a elecciones. Conforme al imperativo que determina esta fracción el gobernador provisional no podrá ser electo gobernador constitucional en dichas elecciones.

Después de la aprobación de la Ley reglamentaria de la fracción que se comenta, el ejercicio de esta facultad ha ido en franco declive.

Por lo que respecta a la fracción VI relativa a la solución de conflictos políticos entre poderes de un Estado, la figura del Senado se constituye en la de un árbitro, principalmente entre los poderes Ejecutivo y Legislativo estatales. La carencia de regulación la ha convertido en una facultad muy polémica y controvertida.

La fracción VII del precepto en comentario regula la participación del Senado de la República en el procedimiento de juicio político, es decir, en el proceso jurisdiccional previsto en la Constitución para sancionar a alguno de los servidores públicos, listados expresamente por el artículo 110 de dicho cuerpo normativo (y excepcionalmente por el 28 de la misma norma), que desde el cargo, empleo o comisión que desempeñe, incurra en actos u omisiones que produzcan perjuicios a los intereses públicos fundamentales y a su buen despacho.

El juicio político es un proceso, por ser una concatenación de actos que van encaminados a resolver una controversia. Ésta controversia consiste en determinar si un servidor público incurrió en actos u omisiones que originaron perjuicios o que afectaron los intereses públicos fundamentales y el buen despacho del cargo, comisión o empleo que detentaba ese individuo, para que, en su caso, se determine cuál es la sanción por imponérsele.

El juicio político –según se desprende del artículo 6 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos (en adelante LFRSP)– cuando los actos u omisiones de los servidores públicos señalados por el artículo 110 de la Constitución redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. Tales servidores públicos son:

- Los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión;
- Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- Los Consejeros de la Judicatura Federal;
- Los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo;
- Los Diputados de la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal;
- El Procurador General de la República;
- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal;
- Los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito;
- Los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal;
- Los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los Consejeros Electorales;
- El Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral;
- Los Magistrados del Tribunal Electoral;
- Los Directores Generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos;
- El Gobernador del Banco de México (de conformidad con el artículo 28 constitucional).

Asimismo, el juicio político puede entablarse contra los siguientes servidores públicos locales cuando sus conductas incidan en violaciones graves a la Constitución y las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales aun cuando conforme al precepto antes citado la resolución sea únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

- Los Gobernadores de los Estados;
- Diputados Locales;
- Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, y
- Los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales.

De la lectura de estos listados, salta a la vista que el Presidente de la República no es uno de los servidores públicos contra quien pueda incoarse el juicio político. Ello se debe a que en términos del artículo 108, segundo párrafo, de la Carta Magna, a dicho servidor público tan sólo se le podrá acusar por la comisión del delito de traición a la patria o de delitos graves del orden común, amén de que una vez concluido su encargo, se le requiera de responsabilidad administrativa. Esta omisión debe calificarse como grave y dar pauta a que se reforme la Constitución, para corregir ese yerro, tomando como base el texto del artículo 103 de la Constitución Federal de 1857, en donde sí se contemplaba a este servidor público como sujeto de juicio político cuando, con sus actos, violase expresamente la Constitución o atacase la libertad electoral, por ejemplo.

Conviene precisar que no procede el juicio político por la mera expresión de ideas (a. 7, LFRSP).

Los actos que puede motivar el ejercicio del juicio político son aquellos que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho y que la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos enumera de la siguiente manera:

1. El ataque a las instituciones democráticas;
2. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
3. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
4. El ataque a la libertad de sufragio;
5. La usurpación de atribuciones;
6. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
7. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior;
- y
8. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal (a. 7, LFRSP).

De la lectura de este precepto se aprecia que el juicio político no es un medio para sancionar conductas de índole “política” o partidista, sino que se trata de imponer una sanción a quien, desde el cargo público, viola las disposiciones políticas fundamentales, relativas a la forma del Estado y del gobierno que imperan en México, así como al funcionamiento de los órganos gubernativos.

En la sustanciación de este procedimiento la Cámara de Diputados ejerce las funciones de Jurado de Acusación y el Senado como Jurado de Sentencia, de

esta manera la participación del Senado se desarrolla en una segunda instancia y bajo los siguientes criterios.

Participación del Senado de la República en el desarrollo del procedimiento de juicio político

Recibida la acusación en la Cámara de Senadores, ésta la turnará a la Sección de Enjuiciamiento, la que emplazará a la Comisión de diputados encargada de la acusación, al acusado y a su defensor, para que presenten por escrito sus alegatos dentro de los cinco días naturales siguientes al emplazamiento (a. 22, LFRSP).

Transcurrido el plazo anterior, con alegatos o sin ellos, la sección de enjuiciamiento de la Cámara de Senadores formulará sus conclusiones en vista de las consideraciones hechas en la acusación y en los alegatos formulados, en su caso, proponiendo la sanción que en su concepto deba imponerse al servidor público y expresando los preceptos legales en que se funde. La Sección podrá escuchar directamente a la Comisión de diputados que sostienen la acusación y al acusado y su defensor, si así lo estima conveniente la misma sección o si lo solicitan los interesados. Asimismo, la sección podrá disponer la práctica de otras diligencias que considere necesarias para integrar sus propias conclusiones.

Emitidas las conclusiones, la sección las entregará a la Secretaría de la Cámara de Senadores (a. 23, LFRSP). Recibidas éstas, su Presidente anunciará que debe erigirse en Jurado de Sentencia, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega de dichas conclusiones, procediendo la Secretaría a citar a la Comisión de diputados, al acusado y a su defensor.

Audiencia

A la hora señalada para dicha diligencia, el Presidente de la Cámara de Senadores la declarará erigida en Jurado de Sentencia y procederá de conformidad con las siguientes normas:

- La Secretaría dará lectura a las conclusiones formuladas por la sección de enjuiciamiento;
- Acto continuo, se concederá la palabra a la Comisión de diputados, al servidor público y su defensor,
- Retirados el servidor público y su defensor, y permaneciendo los diputados en la sesión, se procederá a discutir y a votar las conclusiones y se dará a la aprobación de los puntos de acuerdo que en ellas se contengan; el Presidente hará la declaratoria que corresponda.

Resolución

Dicha declaratoria contiene la sanción al servidor público que puede ser destituido o podrá también imponerse inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público desde un año o hasta veinte. Las sanciones respectivas se aplicarán en un plazo no mayor de un año, a partir de iniciado el procedimiento (a. 9, LFRSP).

Por último, y con motivo de la reforma política del Distrito Federal de octubre de 1993, se adicionó la fracción IX del artículo que aquí se comenta donde dice que es facultad exclusiva del Senado de la República: “Nombrar y remover al Jefe del Distrito Federal en los términos previstos en la Constitución”.

Por su parte el artículo 122, Base Quinta inciso E, constitucional señala: La Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, o en sus recesos, la Comisión Permanente, podrá remover al Jefe de Gobierno del Distrito Federal por causas graves que afecten las relaciones con los Poderes de la Unión o el orden público en el Distrito Federal. La solicitud de remoción deberá ser presentada por la mitad de los miembros de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso. Por tanto, dicho funcionario podrá ser removido de su cargo por el Senado, o en sus recesos por la Comisión Permanente, por causas graves que afecten las relaciones con los Poderes de la Unión o el orden público en el Distrito Federal. La solicitud de remoción deberá ser presentada por la mitad de los miembros de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal (a. 27 Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en adelante EGDF).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Presidente de la República o la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, harán del conocimiento del Senado o, en su caso, de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, la presunta existencia de causas graves que afecten sus relaciones con el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o el orden público en el mismo, para efectos de la remoción (a. 28, EGDF).

Para tales efectos, será necesario que las comunicaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de la Cámara de Diputados, sean presentadas por la mayoría de sus miembros, a fin de que sean tomadas en cuenta por el Senado de la República, o en su caso, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. Las comunicaciones deberán expresar los hechos que se estime afecten o hayan afectado las relaciones con los Poderes de la Unión o el orden público en el Distrito Federal, así como las disposiciones jurídicas que se considere fueron contravenidas o incumplidas (a. 64, EGDF).

Son causas graves para la remoción del Jefe de Gobierno del Distrito Federal las siguientes:

1. Invadir de manera reiterada y sistemática la esfera de competencia de los Poderes de la Unión;
2. Abstenerse de ejecutar en forma reiterada y sistemática, o incurrir en contravención de actos legislativos, jurisdiccionales y administrativos que dicten los Poderes de la Unión;
3. No brindar la debida protección a las instalaciones y depositarios de los Poderes Federales, cuando haya sido requerido para ello;

4. Utilizar la fuerza pública fuera de las facultades de dirección que en materia de seguridad pública le corresponden, afectando el orden público; y
5. Las demás que determinen otras disposiciones legales y que afecten gravemente las relaciones con los Poderes de la Unión o el orden público (a. 66 EGDF).

La Comisión Parlamentaria del Senado de la República o de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión que conozca de la solicitud de remoción dará vista al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, para que en el término de diez días manifieste lo que a su derecho convenga y ofrezca las pruebas que estime pertinentes, debiendo dicha comisión formular el dictamen respectivo dentro de los diez días siguientes. El Jefe de Gobierno podrá acudir ante el Pleno del órgano respectivo. La remoción será acordada por la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente del Congreso de la Unión (a. 65, EGDF).

En caso de remoción del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, corresponde a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, nombrar a propuesta del Presidente de la República, al sustituto que concluya el mandato, en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Para el nombramiento deberán cumplirse los requisitos previstos en las fracciones I, II, III, IV y X del artículo 53 de este Estatuto (aa. 26 y 56 EGDF), Éstos son:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos;
- II. Tener una residencia efectiva de tres años inmediatamente anteriores al día de la elección, si es originario del Distrito Federal o de cinco años ininterrumpidos para los nacidos en otra entidad.
- III. La residencia no se interrumpe por el desempeño de cargos públicos de la Federación en otro ámbito territorial;
- IV. Tener cuando menos treinta años cumplidos al día de la elección;
- [...]
- X. No ser ministro de algún culto religioso, a no ser que hubiere dejado de serlo con la anticipación y en la forma que establezca la ley.

Dicho nombramiento será comunicado a los Poderes de la Unión y a los órganos legislativo y judicial del Distrito Federal (a. 57, EGDF).

Finalmente, la fracción X señala que serán facultades exclusivas del Senado las demás que la misma Constitución le atribuya. Conviene recordar aquí que aunque la facultad de nombrar al titular del *ombudsman* nacional no se encuentra recogida en el artículo que aquí se comenta, como parte de las facultades exclusivas del Senado, dicha designación a partir de la reforma constitucional, de septiembre de 1999, es una facultad que ejerce de manera íntegra el Senado de la República. Hasta ese año, el procedimiento para tal designación no se encontraba en la Constitución, sino en la Ley de la Comisión Nacional de Derechos

Humanos, y consistía en una propuesta del Presidente de la República y la ratificación del Senado, o en los recesos de éste por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, por mayoría de votos de los senadores presentes. A partir de la reforma al artículo 102 apartado B la Constitución, el sistema de nombramiento es responsabilidad exclusiva de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente, para dicha designación será necesario el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, por otro lado el Senado también elige a los miembros del Consejo Consultivo de dicha Comisión, la ley fijará los procedimientos que deben seguir para la presentación de las respectivas propuestas.

Bibliografía

- ALTAMIRANO, SANTIAGO, Mijael, *El Senado en las democracias contemporáneas. El caso mexicano desde la perspectiva comparada*, México, Plaza y Valdes, Profesionales para la democracia, A.C. (APN) 2004.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1984.
- , “La responsabilidad de los funcionarios públicos”, *Revista Mexicana de Justicia*, número especial, México, Procuraduría General de la República, septiembre de 1980.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Los órganos del Senado de la República*, México, Senado de la República LVIII Legislatura, ITAM, Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- y Rodríguez Huerta, Gabriela, *El Senado de la República y las relaciones exteriores*, Senado de la República LVIII Legislatura, ITAM, Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Bosquejo sobre la responsabilidad oficial*, Ediciones Jurídicas Alma, S. A. de C. V., México, 2004.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “La responsabilidad política en el derecho constitucional americano”, *Anuario Jurídico*, XI, México, UNAM, pp. 459-489, 1984.
- , “Movilización de la Guardia Nacional” *El Senado*, México, Senado de la República, pp. 11-15, 1987.
- , *La intervención federal en la desaparición de poderes*, México, UNAM, 1983.
- GUZMÁN, León, *Cuestiones Constitucionales: El sistema de dos Cámaras y sus consecuencias*, Cámara de Diputados, México, 2003.
- MÉNDEZ-SILVA, Ricardo, “Reformas a la Constitución Política en materia de Tratados”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 17, México, UNAM pp. 283-297, 2007.
- MORA-DONATTO, Cecilia, *Temas Selectos de Derecho Parlamentario*, México, Universidad Anáhuac del Sur-Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- SEPÚLVEDA, César, *Derecho Internacional*, Porrúa, México, 1988.
- SORENSEN, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, FCE, México 1981.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1968.
- VENEGAS TREJO, Francisco, “La Constitución y los tratados”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 178-179, julio-diciembre, México, UNAM, 1991.



Artículo 76

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Artículos 259 a 261 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 259. Habrá en la Corte un tribunal, que se llamará Supremo Tribunal de Justicia.

”Artículo 260. Las Cortes determinarán el número de magistrados que han de componerle y las salas en que han de distribuirse.

”Artículo 261. Toca a este Supremo Tribunal:

”Primero: Dirimir todas las competencias de las audiencias entre sí en todo el territorio español, y las de las audiencias con los tribunales especiales que existan en la Península e islas adyacentes. En ultramar se dirimirán estas últimas, según lo determinaren las leyes.

”Segundo: Juzgar a los secretarios de Estado y del Despacho, cuando las Cortes decretaren haber lugar a la formación de causa.

”Tercero: Conocer de todas las causas de separación y suspensión de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias.

”Cuarto: Conocer de las causas criminales de los secretarios de Estado y del Despacho, de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias, perteneciendo al jefe político más autorizado la instrucción del proceso para remitirlo a este tribunal.

”Quinto: Conocer de todas las causas criminales que se promovieren contra los individuos de este Supremo Tribunal. Si llegare el caso en que sea necesario hacer efectiva la responsabilidad de este Supremo Tribunal, las Cortes, previa la formalidad establecida en el artículo 228, procederán a nombrar para este fin un tribunal compuesto de nueve jueces, que serán elegidos por suerte de un número doble.

”Sexto: Conocer de la residencia de todo empleado público que esté sujeto a ella por disposición de las leyes.”

Segundo antecedente

Artículos 120, 159 y 212 a 231 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Al Supremo Gobierno toca privativamente:

”Artículo 120. Hacer efectiva la responsabilidad de los individuos del mismo Congreso, y de los funcionarios de las demás supremas corporaciones, bajo la forma que explica este decreto.”

”Artículo 159. Publicar la guerra y ajustar la paz. Celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras, conforme al artículo 108; correspondiéndose con sus gabinetes en las negociaciones que ocurran, por sí, o por medio de los ministros públicos, de que habla el artículo 104; los cuales han de entenderse inmediatamente con el Gobierno, quien despachará las contestaciones con independencia del Congreso; a menos que se versen asuntos cuya resolución no esté en sus facultades, y de todo dará cuenta oportunamente el mismo Congreso.

”Artículo 212. El Tribunal de Residencia se compondrá de siete jueces, que el Supremo Congreso ha de elegir por suerte de entre los individuos, que para este efecto se nombren uno por cada provincia.

”Artículo 213. El nombramiento de estos individuos se hará por las juntas provinciales, de que trata el capítulo VII, a otro día de haber elegido los diputados, guardando la forma que prescriben los artículos 87 y 88, y remitiendo al Congreso testimonio del nombramiento, autorizado con la solemnidad que expresa el artículo 90. Por las provincias en donde no se celebren dichas juntas, el mismo Congreso nombrará por escrutinio, y a pluralidad absoluta de votos, los individuos correspondientes.

”Artículo 214. Para obtener este nombramiento se requieren las calidades asignadas en el artículo 52.

”Artículo 215. La masa de estos individuos se renovará cada dos años, saliendo sucesivamente en la misma forma que los diputados del Congreso; y no podrá reelegirse ninguno de los que salgan, a menos que no hayan pasado dos años.

”Artículo 216. Entre los individuos que se voten por la primera vez podrán tener lugar los diputados propietarios, que han concluido el tiempo de su diputación; pero de ninguna manera podrán ser elegidos los que actualmente lo sean, o en adelante lo fueren, si no es habiendo corrido dos años después de concluidas sus funciones.

”Artículo 217. Tampoco podrán ser nombrados los individuos de las otras dos supremas corporaciones, hasta que hayan pasado tres años después de su administración; ni pueden, en fin, concurrir en este tribunal dos o más parientes hasta el cuarto grado.

”Artículo 218. Dos meses antes que estén para concluir alguno, o algunos de los funcionarios, cuya residencia toca a este tribunal, se sortearán los individuos que hayan de componerlo, y el Supremo Gobierno anunciará con anticipación estos sorteos, indicando los nombres y empleos de los funcionarios.

”Artículo 219. Hecho el sorteo, se llamarán los individuos que salgan nombrados, para que sin excusa se presenten al Congreso antes que se cumpla el expresado término de dos meses; y si por alguna causa no ocurriere con oport-

tunidad cualquiera de los llamados, procederá el Congreso a elegir sustituto, bajo la forma que se establece en el capítulo XI para la elección de los individuos del Supremo Gobierno.

”Artículo 220. Cuando sea necesario organizar este tribunal, para que tome conocimiento en otras causas que no sean de residencia, se hará oportunamente el sorteo, y los individuos que resulten nombrados se citarán con término más o menos breve, según lo exija la naturaleza de las mismas causas; y en caso de que no comparezcan al tiempo señalado, el Supremo Congreso nombrará sustitutos, con arreglo al artículo antecedente.

”Artículo 221. Estando juntos los individuos que han de componer este tribunal, otorgarán su juramento en manos del Congreso, bajo la fórmula contenida en el artículo 155, y se tendrá por instalado el tribunal, a quien se dará el tratamiento de Alteza.

”Artículo 222. El mismo tribunal elegirá por suerte de entre sus individuos un presidente, que ha de ser igual a todos en autoridad, y permanecerá todo el tiempo que dure la corporación. Nombrará también por escrutinio, y a pluralidad absoluta de votos un fiscal, con el único encargo de formalizar las acusaciones, que se promuevan de oficio por el mismo tribunal.

”Artículo 223. Al Supremo Congreso toca nombrar el correspondiente secretario, lo que hará por suerte entre tres individuos, que elija por escrutinio, y a pluralidad absoluta de votos.

”Artículo 224. El Tribunal de Residencia conocerá privativamente de las causas de esta especie pertenecientes a los individuos del Congreso, a los del Supremo Gobierno y a los del Supremo Tribunal de Justicia.

”Artículo 225. Dentro del término perentorio de un mes después de erigido el tribunal, se admitirán las acusaciones a que haya lugar contra los respectivos funcionarios, y pasado este tiempo no se oirá ninguna; antes bien se darán aquéllos por absueltos, y se disolverá inmediatamente el tribunal, a no ser que haya pendiente otra causa de su inspección.

”Artículo 226. Estos juicios de residencia deberán concluirse dentro de tres meses; y no concluyéndose en este término, se darán por absueltos los acusados. Exceptúanse las causas en que se admita recurso de suplicación, conforme al reglamento de la materia, que se dictará por separado; pues entonces se prorrogará a un mes más aquel término.

”Artículo 227. Conocerá también el Tribunal de Residencia en las causas que se promuevan contra los individuos de las supremas corporaciones por delitos indicados en el artículo 59, a los cuales se agrega, por lo que toca a los individuos del Supremo Gobierno, la infracción del artículo 166.

”Artículo 228. En las causas que menciona el artículo anterior se harán las acusaciones ante el Supremo Congreso, o el mismo Congreso las promoverá de oficio, y actuará todo lo conveniente, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa; y declarando que ha lugar, mandará suspender al acusado, y remitirá el expediente al Tribunal de Residencia, quien previa esta declaración, y

no de otro modo, formará la causa, la sustanciará y sentenciará definitivamente con arreglo a las leyes.

”Artículo 229. Las sentencias pronunciadas por el Tribunal de Residencia se remitirán al Supremo Gobierno, para que las publique y haga ejecutar por medio del jefe o tribunal a quien corresponda; y el proceso original se pasará al Congreso, en cuya secretaría quedará archivado.

”Artículo 230. Podrán recusarse hasta dos jueces de este tribunal en los términos que se ha dicho del Supremo de Justicia.

”Artículo 231. Se disolverá el Tribunal de Residencia luego que haya sentenciado las causas que motiven su instalación, y las que sobrevinieren mientras exista, o en pasando el término que fijaren las leyes, según la naturaleza de los negocios.”

Tercer antecedente

Artículos 31, 78, 79 y 80 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 31. No puede el emperador:

”Cuarto: no puede haber alianza ofensiva ni tratado de comercio y de subsidios a favor de potencias extranjeras sin el consentimiento del Cuerpo Legislativo. El efecto de este artículo se suspende hasta que la España reconozca nuestra independencia.

”Artículo 78. El Supremo Tribunal de Justicia residirá en la capital del Imperio; se compondrá por ahora de nueve ministros con renta cada uno de seis mil pesos anuales. El tratamiento de dicho tribunal será impersonal, y el de sus ministros excelencia.”

”Artículo 79. Observará también este tribunal en lo que le toca la citada ley de 9 de octubre, y además:

”Primero: dirimirá todas las competencias de las audiencias.

”Segundo: juzgará a los secretarios de Estado y del Despacho, cuando por queja de parte se declare haber lugar a exigir la responsabilidad en la forma que se dirá después.

”Tercero: conocerá de todas las causas de suspensión y separación de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias.

”Cuarto: juzgará las criminales de los secretarios de Estado y del Despacho, de los consejeros de Estado, y de los magistrados de las audiencias, cuyo proceso instruirá el jefe político más inmediato para remitirlo a este tribunal.

”Quinto: igualmente conocerá de todas las causas criminales y civiles de los individuos del Cuerpo Legislativo, con arreglo al artículo 28 de este reglamento y con suplicación al mismo tribunal.

”Sexto: conocerá de la residencia de todo funcionario público sujeto a ella por las leyes; de todos los asuntos contenciosos de patronato imperial, y de todos los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos superiores de la Corte.

”Séptimo: de los de nulidad que se interpongan contra sentencias pronunciadas en última instancia, para el preciso efecto de reponer el proceso,

devolviéndolo, y de hacer efectiva la responsabilidad de los magistrados que la pronunciaron.

”Octavo: oirá las dudas de los demás tribunales sobre la genuina inteligencia de alguna ley consultando al Emperador con los fundamentos de que nazcan, para que provoque la conveniente declaración del Poder Legislativo.

”Noveno: examinará las listas que le deben remitir las audiencias para promover la pronta administración de justicia, pasando copia de ellas al gobierno con las observaciones que estime convenientes, y disponiendo su publicación por la imprenta.

”Décimo: cuando de orden del Emperador se proceda al arresto de alguno, en el caso que designa el artículo 31 de este reglamento, y no se suelte ni entregue a tribunal competente en los quince días que allí mismo se expresa, podrá el arrestado ocurrir a este tribunal, que si calificare justo y conveniente tal arresto por el interés del Estado, pronunciará el siguiente decreto: *Queda a esta parte salvo el segundo recurso en el término de la ley*; y el arrestado podrá usar de él ante el mismo tribunal, si pasados quince días no se ha hecho la consignación a su juez respectivo.

”Undécimo: en este caso, o cuando en virtud del primer ocurso, el tribunal estime que la salud pública no exige la prisión, oficiará al ministro que comunicó la orden de arresto, invitándole a la libertad o consignación del arrestado. Si el ministro no ejecuta uno u otro dentro de quince días, ni expone motivos justos de la demora, el tribunal dará segundo decreto en esta forma: *Hay vehemente presunción de detención arbitraria contra el ministro N. por la prisión de N.*; y desde este acto seguirá el propio tribunal en el conocimiento de la causa de responsabilidad por los trámites señalados en las leyes, oyendo al ministro, a la parte y al fiscal, y determinando lo más conforme a justicia.

”Artículo 80. En caso de acusación o queja criminal contra individuos de este tribunal, se ocurrirá al Emperador, que dará orden de que se reúna luego otro tribunal compuesto del letrado de más edad que hubiere en el Cuerpo Legislativo; del consejero de Estado, también letrado más antiguo; del regente o decano de la audiencia de esta Corte; del rector del colegio de abogados, y del letrado de más edad que hubiere en la diputación provincial. Si no hay alguno, del catedrático jubilado o profesor de derecho más antiguo de la universidad de esta Corte que no sea eclesiástico.”

Cuarto antecedente

Base cuarta del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. El cuerpo Ejecutivo... Debe... dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con parecer del mismo Senado y dando también cuenta al Congreso; manifestar a la apertura de cada Legislatura el estado de la Nación; ceñirse a sus atribuciones y no ejercer en caso alguno las legislativas ni judiciales.”

Quinto antecedente

Artículos 13, fracciones XIII y XVII, y artículo 16, fracción XI, del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Artículo 13. Pertenece exclusivamente al Congreso General dar leyes y decretos:

”XIII. Para declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Poder Ejecutivo.

”XVII. Para aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquier otro que celebre el poder Ejecutivo.

”Artículo 16. Sus atribuciones, a más de otras que se fijarán en la Constitución, son las siguientes:

”XI. Dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; mas para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, deberá proceder la aprobación del Congreso General.”

Sexto antecedente

El Congreso General Constituyente a los habitantes de la Federación, 4 de octubre de 1824:

Párrafo 3o. Parte conducente. Armar el Poder Ejecutivo de la autoridad y decoro bastantes a hacerle respetable en lo interior, y digno de toda consideración para con los extranjeros.

Séptimo antecedente

Artículos 50, fracción XIII, y 110, fracción XIII y XIV, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 50. Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

”XIII. Aprobar los tratados de paz, de alianza, de amistad, de federación, de neutralidad armada, y cualquiera otros que celebre el presidente de los Estados Unidos con potencias extranjeras.

”Artículo 110. Las atribuciones del presidente son las que siguen:

”XIII. Celebrar concordatos con la silla apostólica en los términos que designa la facultad XII del artículo 50.

”XIV. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otros; mas para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, deberá preceder la aprobación del Congreso General.”

Octavo antecedente

Artículos 44, fracciones VI a VIII, de la tercera; 17, fracciones XIX y XXIX, de la segunda, y 53 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 44. Corresponde al Congreso General exclusivamente:

”VI. Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, y designar garantías para cubrirlas.

”VII. Reconocer la deuda nacional y decretar el modo y medio de amortizarla.

”VIII. Aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con potencias extranjeras, y los concordatos con la silla apostólica.

”Artículo 17. Son atribuciones del presidente de la República:

”XIX. Celebrar concordatos con la silla apostólica, arreglado a las bases que le diere el Congreso.

”XXIX. Contraer deudas sobre el crédito nacional, previa autorización del Congreso.

”Artículo 53. Toca exclusivamente a la Cámara de Senadores:

”I. Prestar su consentimiento para dar el pase o retener los decretos conciliares y bulas y rescriptos pontificios, que contengan disposiciones generales o trascendentales a la Nación.

”II. En el receso del Congreso General, entender en las acusaciones de que habla el artículo 47, y dar o negar en caso urgente los permisos de que habla el párrafo 12 del artículo 44, citándola al efecto la Diputación Permanente.

”III. Aprobar los nombramientos que haga el Poder Ejecutivo para enviados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa.”

Noveno antecedente

Artículos 63, 68 y 94 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 63. Corresponde al Congreso Nacional:

”VI. Autorizar al Ejecutivo para contraer deudas sobre el crédito de la Nación, y designar garantías para cubrirlas.

”VII. Reconocer la deuda nacional y decretar el modo y medios de amortizarla.

”VIII. Aprobar o reprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con potencias extranjeras, y los concordatos con la silla apostólica.

”Artículo 68. Toca a la Cámara de Senadores exclusivamente:

”I. Prestar su consentimiento para dar el pase o retener los decretos conciliares y bulas y rescriptos pontificios que contengan disposiciones generales o trascendentales a la Nación.

”II. Aprobar los nombramientos que haga el Poder Ejecutivo para enviados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa.

”III. Proponer ternas al presidente de la República para el nombramiento de consejeros.

”IV. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes de los diputados, y declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”V. Erigirse en Gran Jurado de sentencia para absolver o condenar a la pena de destitución de encargo o empleo, y también de inhabilitación temporal o perpetua para obtener otro alguno, según sea justo a las personas de que habla el párrafo quinto del artículo 67; pero si del proceso resultase que el reo es acreedor a mayores penas, se pasará aquél al tribunal respectivo para que obre según las leyes.

”Artículo 94. Toca al presidente de la República:

”XIII. Contraer deudas y cualquier otro gravamen sobre el crédito nacional, previa autorización del Congreso.

”XIV. Recibir ministros y demás enviados extranjeros.

”XV. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las naciones extranjeras, sujetándolos a la aprobación del Congreso antes de la ratificación.

”XVI. Celebrar concordatos con la silla apostólica arreglándose a las bases que le diere el Congreso.”

Décimo antecedente

Artículos 79, fracciones VII, VIII y X, y 85 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 79. Corresponde al Congreso Nacional:

”VII. Aprobar o reprobado toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

”VIII. Dar instrucciones al gobierno, cuando llegue el caso de celebrar concordatos con la silla apostólica, aprobarlos para su ratificación, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la Nación.

”X. Decretar la guerra, aprobar o reprobado los convenios de paz, y dar reglas para conceder las patentes de corso.

”Artículo 85. Toca a esta Cámara (de Senadores), exclusivamente:

”I. Aprobar los nombramientos que haga el Poder Ejecutivo para ministros y enviados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales del Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa.

”II. Erigirse en Gran Jurado para entender de los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales de los diputados, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”III. Transferir la instalación del Congreso, en el único caso de que no se encuentre reunida la mayoría de los individuos que lo componen en el día en que debe verificarse. Esta declaración se hará por formal decreto que se pasará al presidente para publicación.

”IV. Citar en los recesos a la Cámara de Diputados a sesiones particulares, para que se erija en Gran Jurado, o cuando lo exija con urgencia el desempeño de alguna de sus atribuciones privativas, o el de las que se conceden al Congreso en Cámara reunidas.

”V. Dar o negar a los individuos del Congreso durante sus recesos, licencias para ausentarse por un tiempo limitado.

”VI. Ejercer durante los recesos del Congreso, y sólo cuando la urgencia del caso no dé lugar para reunirlo, las facultades que a éste se conceden por la fracciones IV y XVI del artículo 79, limitándose en el ejercicio de ellas a lo muy estrictamente necesario para proveer a la necesidad del momento.

”Las resoluciones que dictare el Senado, ejerciendo las facultades reservadas al Congreso, deben aprobarse por las dos terceras partes de sus individuos presentes, expedirse y publicarse por formal decreto, y convocarse en el mismo al Cuerpo Legislativo a sesiones extraordinarias, sujetándose lo decretado a su aprobación.”

Undécimo antecedente

Artículos 35 y 39 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 35. Toca exclusivamente al Congreso General:

”I. Decretar la guerra y la paz, dar instrucciones para celebrar tratados con las naciones extranjeras, y concordatos con la silla apostólica, y aprobarlas después: arreglar el ejercicio del patronato en toda la Federación, y conceder o negar el paso a los decretos conciliares, bulas o rescriptos pontificios que se versen sobre asuntos de general interés, y dar o no permiso para que las tropas extranjeras entren al territorio nacional, y para que las escuadras de otra potencia permanezcan más de un mes en los puertos de la República.

”Artículo 39. La Cámara de Senadores:

”Se erige en Gran Jurado de hecho, para declarar en los delitos oficiales del presidente, los ministros y los gobernadores de los Estados, si son o no reos de los delitos porque fueren declarados con lugar a la formación de causa.

”Toca a la misma Cámara aprobar los nombramientos que el gobierno haga para enviados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás jefes superiores del ejército permanente.”

Duodécimo antecedente

Artículos 70, 75 y 76 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 70. Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

”VII. Aprobar o reprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras, y señalar para ellos anticipadamente las bases, cuando fuere conveniente, por calificación del mismo Congreso.

”X. Decretar la guerra, aprobar o reprobar los convenios de paz, y dar reglas para conceder las patentes de corso.

”Artículo 75. Toca a la Cámara de Senadores exclusivamente: aprobar los nombramientos que haga el Poder Ejecutivo, para ministros y enviados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa: transferir la instalación del Congreso, en el único caso de que no se encuentre la mayoría de los individuos que la componen en el día en que debe verificarse: esta declaración se hará por formal decreto que se pasará al presidente para su publicación: ejercer durante los recesos del Congreso y sólo cuando la urgencia del caso no dé lugar para reunirlos, las facultades que a éste se conceden por la fracciones IV y XXVI del artículo 70, limitándose en el ejercicio de ellas a lo muy estrictamente necesario para proveer a la necesidad del momento.

”Las resoluciones que dictare el Senado, ejerciendo las facultades reservadas al Congreso, deben aprobarse por las dos terceras partes de sus individuos presentes, expedirse y publicarse por formal decreto, y convocarse en el mismo al Cuerpo Legislativo a sesiones extraordinarias, sujetándose lo decretado a su aprobación.

”Artículo 76. La misma Cámara se erige en Gran Jurado de hecho, para declarar en los delitos oficiales del presidente, los ministros y los gobernadores de los Departamentos si son o no reos de los delitos porque fueron declarados con lugar a formación de causa.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 66, fracciones IX y XI, 70 y 78 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 66. Son facultades del Congreso:

”IX. Aprobar toda clase de tratados que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

”XI. Decretar la guerra por iniciativa del presidente; aprobar los convenios y tratados de paz, y dar reglas para conceder patentes de corso.

”Artículo 70. Toca a la Cámara de Senadores aprobar los nombramientos de plenipotenciarios, ministros y demás agentes diplomáticos y cónsules, y los de oficiales superiores del ejército y armada desde coronel inclusive arriba, y desempeñar las funciones que les señalan los artículos 36 y 37.

”Artículo 78. Las dos Cámaras reunidas formarán jurado, con el objeto arriba expresado, en las acusaciones contra el presidente de la República por los delitos oficiales especificados en el artículo 90, y en las que se hagan por delitos oficiales contra todo el Ministerio, o contra toda la Corte Suprema de Justicia o la Marcial.”

Décimo cuarto antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Trigésimo párrafo. Sin dejar de apreciar la dificultad que presenta esta reforma, yo entiendo, señor, que conservando en el Senado íntegra la representación de los cuerpos confederados, el problema puede ser resuelto por medios sencillos, como lo son todos los de las instituciones mejor combinadas que conocemos. Si la duración de esta Cámara es más larga que la de los otros cuerpos y las otras autoridades del Estado, con esto habremos conseguido que su acción sea la más permanente y regularizada. Si además de su participación del Poder Legislativo, se extienden sus atribuciones a otros objetos igualmente interesantes, si se le deja, en parte de su totalidad, de cuerpo consultivo, para que esté siempre al alcance de los grandes negocios de la política interior y exterior, se le hará también el poder de mayor influencia. Si se le renueva parcialmente, dejando siempre una mayoría considerable, ninguna dificultad tendrá en conservar una política nacional. Si se exige para pertenecer a él una carrera pública anterior, que suponga versación en los negocios, el Senado se compondrá de hombres experimentados, y se considerará como el honroso término de la carrera civil. En fin, si después de haberlo hecho así el cuerpo más importante, el más influyente, duradero y respetable del Estado, se recurre para el acierto de la elección a ese admirable medio que contienen las instituciones democráticas, y que encomian lo mismo los publicistas antiguos que los modernos; si a un periodo fijo en cada Estado se agita el espíritu público y se produce la crisis electoral, nada más que para el nombramiento de un tan alto magistrado, entonces, sólo una reputación distinguida podrá obtener los sufragios de la mayoría de los ciudadanos. Confiando, pues, en estos medios, tengo la ilusión de creer que sin desnaturalizar la democracia, sin exclusiones odiosas ni privilegios inmerecidos, habremos acertado con el principal punto de nuestra organización política.”

Décimo quinto antecedente

“Artículo 13 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

Declarado que ha lugar a la formación de causa, cuando el delito fuere común, pasará el expediente a la Suprema Corte; si fuere de oficio, el Senado se erigirá en jurado de sentencia, y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable. Para esta declaración se necesita el voto de las tres quintas partes de los individuos presentes, y hecha que sea, la Suprema Corte designará la pena según lo que prevenga la ley.

Décimo sexto antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Trigésimo cuarto párrafo. En él considero preciso zanjar multitud de cuestiones delicadas y fijar el verdadero carácter del jefe del Poder Ejecutivo, declarando que era inviolable siempre que obrase por conducto de un ministro responsable, y que éste lo era por toda infracción de ley, ya consistiese en actos de comisión, o en una mera omisión. Respecto de la forma, según la Constitución federal, cualquiera de las dos Cámaras podía conocer la acusación, según se necesitaban dos tercios del Gran Jurado para decidir sobre la formación del proceso, y el negocio pasaba después a la Suprema Corte de Justicia. Este sistema ha hecho ilusoria la responsabilidad. A la Cámara de Diputados, como más exaltada en su amor a las instituciones, debe corresponder la declaración de si ha o no lugar a la formación de causa; y para esto debe bastar la simple mayoría; porque el respeto debido a las leyes y el interés de la sociedad, directamente afectado en los casos de responsabilidad de los funcionarios públicos, demandan que los actos u omisiones de los mismos, sean examinados siempre que pueda suscitarse alguna duda respecto de la infracción; exigen que se instruya entonces un proceso, y este paso es el único efecto de aquella declaración. Al Senado, que reunirá la justicia al amor de las instituciones, toca fallar sobre el hecho, pues que por su naturaleza misma, los delitos políticos deben ser juzgados de diversa manera que los comunes: se necesita en ellos menos dilación en las formas y más prestigio y amplitud de acción en los jueces: la inocencia queda garantizada con exigir tres quintos para la condenación, y al Poder Judicial se deja la designación de la pena, o todo el proceso en los delitos comunes. Todas estas reformas están contenidas en tres artículos. Debo, por fin, advertir a la Cámara, que en esta materia he diferido de algunos de mis compañeros de Comisión, que querían establecer un juicio político, no sólo para los delitos designados por la ley, sino en general para deponer y declarar incapaces de otro empleo al presidente y sus ministros por ineptitud o mala conducta, fundándome en dos razones. En primer lugar, no creo que a estos altos funcionarios se les debe hacer de una condición inferior a la del último hombre, violando en ellos el principio de justicia natural, conforme al cual a nadie se puede castigar por un hecho, si antes no se ha definido éste con exactitud, y prohibido como un delito. En segundo lugar, me parece que esa facultad arbitraria sería un arma tremenda en manos de los partidos, un obstáculo más, que separará del poder a los hombres con honradez y sin ambición, y un germen de incesantes convulsiones. En una Nación donde ha habido tantos crímenes y ningún castigo, felicitémonos si llegamos a conseguir que no queden impunes los que se hallan claramente definidos.

”Artículo 9o. Declarado que ha lugar a la formación de causa, si el delito fuere común, pasará el expediente a la Suprema Corte; si fuere de oficio, el Senado se erigirá en jurado de sentencia, y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable. Para esta declaración se necesita el voto de las tres quintas partes de los individuos presentes. Hecha esta declaración, la Suprema Corte designará la pena, según lo que prevenga la ley.”

Décimo séptimo antecedente

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 92. Los ministros serán responsables de los actos del presidente que autoricen con sus firmas, contra el Plan de Ayutla reformado en Acapulco, ante la Suprema Corte de Justicia, previa declaración de haber lugar a formación de causa, hecha por el Consejo de Gobierno a mayoría absoluta de votos.

”Artículo 98. La Corte Suprema de Justicia desempeñará las atribuciones que le concede la expresada ley, y además las siguientes:

”4a. Conocer:

”I. De las causas que se muevan al presidente, según el artículo 85.

”II. De las de los gobernadores de los Estados en los casos de que habla el artículo 123.

”III. De las de responsabilidad de los secretarios del Despacho, según el artículo 92.”

Décimo octavo antecedente

Artículos 64, fracciones VIII y XII, y 86, facultad décima, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El Congreso tiene facultad:

”VIII. Para aprobar los tratados y convenios diplomáticos que celebre el Ejecutivo.

”XXII. Para dar instrucciones para celebrar tratados.

”Artículo 86. Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

”10a. Dirigir las negociaciones diplomáticas conforme a las instrucciones que reciba del Congreso federal, y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del mismo Congreso.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 72, fracción XIII, y 105 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 72. El Congreso tiene facultad:

”XIII. Para aprobar los tratados, convenios o convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo.

”Artículo 105. De los delitos oficiales conocerán el Congreso como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia.

”El jurado de acusación tendrá por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho encargo, y será puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia. Ésta, en tribunal pleno, y erigida en jurado de sentencia,

con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe.”

Vigésimo antecedente

Reforma del artículo 72 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“B. Son facultades exclusivas del Senado:

”I. Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

”II. Ratificar los nombramientos que el presidente de la República haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército y Armada Nacional, en los términos que la ley disponga.

”III. Autorizar al Ejecutivo para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites de la República, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en las aguas de la República.

”IV. Dar su consentimiento para que el Ejecutivo pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados o Territorios, fijando la fuerza necesaria.

”V. Declarar, cuando hayan desaparecido los Poderes constitucionales Legislativo y Ejecutivo de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de gobernador se hará por el Ejecutivo federal con aprobación del Senado, y en sus recesos con la de la Comisión Permanente. Dicho funcionario no podrá ser electo gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere.

”VI. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los Poderes de un Estado, cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado.

”La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior.

”VII. Erigirse en jurado de sentencia, conforme al artículo 105 de la Constitución.

”C. Cada una de las Cámaras puede, sin la intervención de la otra:

”I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior.

”III. Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma.”

Vigésimo primer antecedente

Reforma del artículo 72, inciso B, fracción II bis, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 4 de junio de 1914:

“B. Son facultades exclusivas del Senado:

”II *bis*. Erigirse en Colegio Electoral para elegir a propuesta en terna del Ejecutivo, los ministros de la Corte Suprema de Justicia, y calificar y decidir respecto de sus renunciaciones, así como de las faltas e impedimentos absolutos de los mismos.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículo 76 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“Son facultades exclusivas del Senado:

”I. Aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo con las potencias extranjeras.

”II. Ratificar los nombramientos que el presidente de la República haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército y Armada Nacional, en los términos que la ley disponga.

”III. Autorizar al Ejecutivo para que pueda permitir la salida de tropas nacionales fuera de los límites de la República, el paso de tropas extranjeras para el territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en las aguas de la República.

”IV. Dar su consentimiento para que el Ejecutivo pueda disponer de la Guardia Nacional, fuera de sus respectivos Estados o Territorios, fijando la fuerza necesaria.

”V. Declarar, cuando hayan desaparecido los Poderes constitucionales Legislativo y Ejecutivo de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones, conforme a las leyes constitucionales del mismo. El nombramiento de gobernador se hará por el Ejecutivo Federal, con aprobación del Senado, y en sus recesos con la de la Comisión Permanente. Dicho funcionario no podrá ser electo gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere.

”VI. Erigirse en Gran Jurado para conocer los delitos oficiales de los funcionarios que expresamente designa esta Constitución.

”VII. Las demás que la misma Constitución le atribuya.”



Artículo 76

Trayectoria del artículo

76

Reformas constitucionales

XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
20-VIII-28

Faculta al Senado para otorgar o negar su aprobación en el nombramiento de licencias y renunciaciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, que someta a su conocimiento el presidente de la República.

Se le faculta para intervenir en la destitución de autoridades judiciales.



XXXIX Legislatura
1-IX-43/31-VIII-46

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
10-II-44

Faculta al Senado para ratificar los nombramientos que el presidente de la República haga de los jefes superiores de la Fuerza Aérea Nacional.

XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Trayectoria | artículo 76

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
8-X-74

Suprime el concepto “territorios”.



L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Facultad del Senado para analizar la política exterior del Ejecutivo con base en los informes anuales que el presidente de la República y el secretario del Despacho rindan ante el Congreso.



LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
28-XII-82

Competencia del Senado para conocer en los juicios políticos cuando se afecten los intereses públicos fundamentales y su buen despacho.

Se elimina la facultad de analizar la petición del presidente de la República para destituir autoridades judiciales en virtud del establecimiento del juicio político.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
25-X-93

Se adiciona una fracción IX relativa a la facultad de nombrar y remover al jefe del Distrito Federal en los supuestos previstos en la Constitución.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se establece en la fracción II la facultad del Senado para ratificar los nombramientos que el Ejecutivo haga del procurador general de la República, ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales.

Asimismo, en la fracción VIII establece la facultad de designar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de entre la terna que someta a su consideración el presidente de la República, así como otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario.

Contenido de la octava reforma

Diario Oficial
8-XII-05

En congruencia con las reformas a los artículos 46 y 73 de la misma fecha, se estableció como una facultad exclusiva del Senado (fracciones X y XI) la de “Autorizar mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, los convenios amistosos que sobre sus respectivos límites celebren las entidades federativas” y “Resolver de manera definitiva los conflictos sobre límites territoriales de las entidades federativas que así lo soliciten, mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes”. Asimismo, el anterior texto de la fracción X (“Las demás que la misma Constitución le atribuya”) pasó a la fracción XXI.



Legislatura LX
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la novena reforma

Diario Oficial
12-II-07

Se establece como facultad del Senado de la República la terminación, denuncia, suspensión, modificación, enmienda, retirar reservas y la formulación de declaraciones interpretativas sobre los Tratados Internacionales.



Artículo 77

Texto constitucional vigente

Artículo 77. Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra:

I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior;

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

II. Comunicarse en la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno;

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

III. Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma, y

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

IV. Expedir convocatoria, dentro del término de 30 días a partir de que ocurra la vacante, para elecciones extraordinarias que deberán celebrarse dentro de los 90 días siguientes, con el fin de cubrir las vacantes de sus miembros a que se refiere el artículo 63 de esta Constitución, en el caso de vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, salvo que la vacante ocurra dentro del año final del ejercicio del legislador correspondiente.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de octubre de 2003.)



77

Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
Miguel Ángel Eraña Sánchez	
Uriel Piña Reyna	2
Reconstrucción histórica	2
Análisis exegético y desarrollo	
legislativo	5
Derecho comparado	18
Bibliografía	20
Antecedentes	22
Trayectoria	25

Artículo 77

Comentario por Miguel Ángel Eraña Sánchez y Uriel Piña Reyna

- 77 El artículo 77 constitucional soporta el clausulado normativo que cierra el marco de las facultades expresas imputadas al Poder Legislativo federal por el texto supremo. En este caso, suministra potestades de *autoorganización* y de *autonomación* a sus Cámaras, mismas que la doctrina ha denominado como facultades comunes, perfectamente diferenciadas tanto de las facultades generales como de las facultades exclusivas que previamente se incardinan en los postulados de la Sección III, Capítulo II, Título III que conciben el sistema mexicano de división de poderes y, en específico, su Poder Legislativo.

De entrada, anunciamos que el orden expositivo que seguirá este comentario se detendrá en una primera y breve reconstrucción de la historia constitucional de este precepto; después vendrá un análisis específico de su entramado vigente, incluidas tanto las valoraciones interpretativas que surgen de sus cuatro fracciones como el desarrollo legislativo que han tenido; y, finalmente, pondrá la atención en el derecho comparado.

Reconstrucción histórica

La Constitución Política de la Monarquía Española de 1812

El texto constitucional preveía la existencia de un órgano legislativo unicameral; así, en el artículo 15 del capítulo III, Del Gobierno, se otorgaba de manera conjunta a las Cortes y al rey la facultad de hacer las leyes; en tanto que el artículo 27 del Capítulo I, Del modo de formarse las Cortes, prescribía que éstas se formaban por los diputados representantes de la nación elegidos por el pueblo.

Sin embargo, las Cortes sí ejercían algunas atribuciones de manera independiente frente al Rey y a los tribunales de justicia, así como también se organizaban con base en otros órganos con facultades que se podrían catalogar como propias.

Por tanto, las Cortes podían decretar la creación y supresión de oficios públicos, entre los cuales se deben entender comprendidos los oficios públicos de las propias Cortes (art. 131, novena); mientras que, por otro lado, en los recesos de las Cortes funcionaría una diputación permanente compuesta

de siete individuos (art. 157) que tendrían, entre otras, la facultad de llamar a los diputados suplentes para que concurrieran en lugar de los propietarios o, en caso de muerte o imposibilidad absoluta del diputado propietario y suplente de acudir, comunicar lo anterior a la provincia correspondiente y ordenarle que procediera a celebrar la elección del diputado sustituto (art. 160, cuarta).

Constitución para la Libertad de la América Mexicana de 1814

Si se observa la estructura por títulos y capítulos, además de los contenidos normativos de esta Constitución, se puede detectar la influencia de la Constitución de 1812 que, sin embargo, no fue completa, ya que en la de 1814 no se estatuyó a la diputación permanente.

En lo que la Constitución de 1814 siguió a la de 1812 fue en la estructura unicameral del órgano legislativo (arts. 44 y 48).

Por otra parte, así como sucedió con la Constitución de 1812, en la de 1814 existen disposiciones dispersas que corresponden a las funciones *propias o exclusivas* que, si bien no tienen el mismo sentido que las funciones comunes previstas en el artículo 77 de la Constitución vigente, se aproximan en cuanto que se ejercen de manera independiente frente a los otros poderes públicos. Ejemplo de ello es que el Congreso se podía reservar la provisión de empleos para sí (art. 162), lo cual hace pensar en que podía determinar de manera unilateral dicha provisión.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824

El antecedente histórico inmediato de la Constitución de 1824 debe encontrarse en el Acta Constitutiva de la Federación de 31 de enero del mismo año, en la cual ya se preveía que los poderes se dividirían en Ejecutivo, Legislativo y Judicial (art. 9o), que el Legislativo se depositaría en un Congreso General formado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores (art. 10) y que el órgano legislativo tendría atribuciones generales, especiales y económicas (art. 14).

Así, la Constitución de 1824 se aparta de las Constituciones de 1812 y 1814, e instituye el Poder Legislativo de la Federación en un Congreso General compuesto por dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores (arts. 6o y 7o).

Posteriormente, el Título III de la Constitución de 1824, en la cuarta de sus siete secciones, reguló en 13 artículos las *funciones económicas de las Cámaras y las prerrogativas de sus individuos*.

Pese a que la sección cuarta se tituló en los términos antes indicados, sus artículos regularon facultades de una naturaleza muy diversa; por ejemplo, se otorgaba a cualquiera de las Cámaras la facultad de erigirse en gran jurado para conocer de las acusaciones interpuestas contra el Presidente de la Federación, los individuos de la Corte Suprema de Justicia, los secretarios de despacho y los gobernadores de los estados, para determinar si era procedente dicha

acusación presentada en su contra (función que más bien era de naturaleza política).

Ello muestra que la nominación de la sección era incorrecta, pero no se puede obviar que dicha facultad podía ser ejercida de manera independiente por una Cámara u otra, salvo en el caso de las acusaciones contra los propios diputados y senadores; hipótesis en la cual lo procedente era que hubiera una competencia cruzada, esto es, que de la acusación contra un diputado conociera la Cámara de Senadores y que de la acusación a un senador conociera la Cámara de Diputados. En este caso no estamos, pues, ante la presencia de las funciones comunes, ya que las funciones eran de competencia exclusiva entre las Cámaras.

Las funciones comunes de las Cámaras, que se podían ejercer al mismo tiempo y de manera independiente, tenían que ver con la calificación de las elecciones de sus propios miembros y la solución de las dudas propuestas al respecto (art. 35); compeler a los legisladores ausentes para que pudieran abrirse las sesiones (art. 36); comunicarse entre sí o con el Ejecutivo por medio de los secretarios o por medio de diputaciones (art. 37); y librar las órdenes que se creyeran convenientes para que tuvieran efecto las resoluciones que adoptaran conforme a sus competencias constitucionales (art. 46). En este último caso, cabe resaltar que dichas resoluciones adoptadas por las Cámaras no podían ser observadas por el Presidente de la República, ya que éste tenía que acatarlas y hacerlas ejecutar sin discusión.

La Ley Constitucional Segunda de 1836

En el artículo 51 de la Ley Constitucional Segunda, se establecieron con toda claridad las funciones que ambas Cámaras podían ejercer sin intervención de la otra, en tanto que las redujo a las resoluciones relativas a su régimen interior y comunicarse, entre sí o con el gobierno, por medio de comisiones de su seno.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1842

Las Bases continuaron con la tendencia consistente en que el Congreso se depositara en dos Cámaras: una de senadores y otra de diputados (art. 25) y reconoció la competencia de cada una de las Cámaras, sin intervención de la otra, para ordenar sus asuntos económicos, de seguridad interna, calificar las elecciones de los individuos, resolver las dudas sobre dicha calificación, y todo lo que tuviera relación con el ejercicio de sus funciones.

La expresión de “todo lo que tuviera relación con el ejercicio de las funciones” de las Cámaras es un enunciado jurídico amplio por cuanto a las diversas funciones que correspondían a cada una (correspondientes al Congreso en su conjunto, comunes a ambas Cámaras o exclusivas de cada una) y porque las funciones implicaban relaciones jurídicas no sólo entre los legisladores de cada

una de las Cámaras por separado, sino entre diputados y senadores y entre ellos con integrantes del gobierno.

En tal contexto, y tomando en consideración la distribución de competencias entre los diversos órganos constitucionales, resulta claro que la autonomía de las Cámaras en todo lo relativo al ejercicio de sus funciones debió de entenderse sujeta a la condición de que sus facultades debían circunscribirse a su régimen interior.

Las Bases para la Administración de la República de 1853

Las Bases constituyeron un documento breve dada su naturaleza transitoria —estarían vigentes hasta en tanto se promulgara una Constitución— lo cual lo llevó a omitir la definición del gobierno y sus componentes, de ahí que no existiera previsión alguna sobre las Cámaras y sus atribuciones.

La Constitución de 1857

En su origen, la Constitución de 1857 estableció que el gobierno se dividiría en Ejecutivo, Legislativo y Judicial (art. 50); y que el Poder Legislativo se depositaría en el Congreso de la Unión (art. 51), órgano unicameral formado sólo por diputados representantes de los ciudadanos mexicanos (art. 52); por lo cual resulta claro que no existían dos Cámaras, ni funciones exclusivas o comunes a ambas.

Análisis exegético y desarrollo legislativo

De manera temprana, la doctrina ha distinguido tipos de facultades del Poder Legislativo federal: uno, facultades generales del Congreso de la Unión; dos, facultades del Congreso como Cámara única; tres, facultades exclusivas de cada una de las dos Cámaras; y cuatro, las facultades comunes a la Cámara de Diputados y de Senadores. En ese orden, los profesores Fix-Zamudio y Valencia Carmona consideran como facultades comunes de ambas Cámaras, aquellas que “se ejercitan de manera separada y no sucesiva, de tal modo que cuando una de ellas se actualiza se agota en la Cámara respectiva”, con lo cual dichas funciones sólo deberán ser ejercidas por la Cámara competente en los supuestos y términos mencionados, pues de ejercerse por una entidad, bajo supuestos o formas distintas, dicho ejercicio contravendría el propio marco constitucional.

Así, puede considerarse que las facultades comunes se caracterizan por los elementos siguientes:

1. La titularidad recae en ambas Cámaras;
2. Prescribe la misma potestad;
3. Se ejerce de manera separada por cada Cámara; y,
4. Se agota en la Cámara que se ejerce.

De esta manera, si falta alguno de los requisitos mencionados, la facultad común no se constituye; y cuando la facultad no recae en ambas Cámaras, más bien se hablaría de una facultad en exclusiva que, incluso, haría inaplicable lo dispuesto en el numeral dos.

El artículo 77 de la Constitución de 1917 preveía como funciones comunes a las Cámaras, las siguientes:

- I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior;
- II. Comunicarse con la Cámara colegisladora y con el ejecutivo de la unión, por medio de comisiones en su seno;
- III. Nombrar a los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma;
- IV. Expedir convocatoria para elecciones extraordinarias con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros.

A pesar de la frenética actividad reformatoria que ha sido común en la vida constitucional contemporánea, el artículo 77 sólo ha sido transformado de manera ocasional y con el objeto de acompañar otros cambios constitucionales, mas sin variar de forma significativa el sentido de sus disposiciones.

Las dos únicas reformas resentidas por el artículo han afectado sólo a su última fracción.

La primera modificación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 15 de diciembre de 1986, tuvo como objeto armonizar la última fracción, relativa a la convocatoria para suplir las vacantes de legisladores, con la figura de los diputados de representación proporcional.

La iniciativa, presentada por el titular del Poder Ejecutivo federal el 11 de noviembre de 1986 ante la Cámara de Diputados, tuvo como fin reformar los artículos 52; 53, segundo párrafo; 54, primer párrafo y fracciones II, III y IV; 56; 60; 77, fracción IV y Décimo Octavo Transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La iniciativa propuso conservar los 300 diputados de mayoría relativa previstos en la Constitución e incrementar de 100 a 200 los diputados elegidos por el principio de representación proporcional; asimismo, planteó que el partido mayoritario en ningún caso pudiera superar las 350 curules, esto es, el 70 por ciento del número total de diputados, mientras que los partidos minoritarios pudieran alcanzar el 30 por ciento, esto es, un 5 por ciento más lo previsto hasta ese momento; se propuso un mecanismo para que la representación del partido mayoritario correspondiera al porcentaje obtenido en la votación, admitiéndose la participación del propio partido mayoritario en la distribución de las diputaciones por el principio de representación proporcional, pero de una manera limitada; mientras que por lo que respecta a la Cámara de Senadores se propuso su renovación por mitad cada tres años y no en forma total cada seis

años; asimismo se proyectó que la autocalificación electoral de los diputados se realizara por un colegio electoral formado por todos los presuntos electos que contaran con la constancia de mayoría; en tanto que la calificación electoral en la Cámara de Senadores se realizaría por el colegio electoral, no sólo integrado por los electos, sino también por aquellos que continuaran en funciones; propuso, incluso la creación de un tribunal para el control de los procesos electorales pero preservando en el colegio electoral de las Cámaras su carácter de autoridad última en la materia.

Finalmente se presentó la propuesta de modificación a la fracción IV del artículo 77 como una consecuencia de la instauración de los diputados por el principio de mayoría relativa en los siguientes términos:

Por otro lado, la iniciativa que pongo a la consideración del Poder Revisor de la Constitución, establece la necesidad de prever el procedimiento que se deberá cubrir en caso de vacantes de diputados electos por el principio de representación proporcional, toda vez que nuestra Carta Magna exclusivamente contempla el mecanismo para el caso de los diputados de mayoría relativa. Con esta adición se establecen diferenciadamente ambos procedimientos y se armoniza el sistema mixto de representación con las facultades de la propia Cámara de Diputados.

La iniciativa, aprobada por mayoría en ambas Cámaras, entró en vigor el 16 de diciembre de 1986, y modificó el artículo 77, fracción IV constitucional que quedó en los términos siguientes:

IV. Expedir convocatoria para elecciones extraordinarias con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros. En el caso de la Cámara de Diputados, las vacantes de sus miembros electos por el principio de representación proporcional, deberán ser cubiertas por aquellos candidatos del mismo partido que sigan en el orden de la lista regional respectiva, después de habersele asignado los diputados que le hubieren correspondido.

La segunda modificación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 29 de octubre de 2003, llevó como propósito el regular, de manera más precisa, tanto las hipótesis de procedencia de la suplencia de legisladores, como los procedimientos correspondientes e incluir la hipótesis relativa a los diputados y senadores elegidos por mayoría relativa, tal como se ha explicado en el comentario del artículo 63 constitucional.

La modificación constitucional tuvo como origen una iniciativa presentada por los diputados del Partido Acción Nacional con el objeto de reformar los artículos 59; 63, párrafo primero; 65, párrafo primero; 66, párrafo primero; 70, párrafos primero y segundo; 74, párrafos segundo y sexto de la fracción IV; 77, fracción IV; 93, párrafo tercero; 116, párrafo segundo de la fracción II; adicio-

nar al artículo 63 los incisos *a)*, *b)*, *c)* y *d)* en el párrafo primero; 70, con un párrafo cuarto y el actual párrafo cuarto se recorre al quinto; 73, dos fracciones; 93, con los párrafos cuarto y quinto; y derogar el párrafo segundo del artículo 66, de la Constitución.

En la iniciativa se mostraba la clara pretensión de fortalecer la estructura, organización y funcionamiento del Poder Legislativo en un esquema de la división del poder.

En cuanto a la fracción IV del artículo 77 en comento, se propuso variar la redacción entonces vigente a una más sencilla y amplia, para señalar que era facultad común de ambas Cámaras: “Expedir convocatoria para elecciones extraordinarias con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros.”

Sin embargo, las comisiones dictaminadoras sólo votaron la reforma de los artículos 63, párrafo primero, y 77, fracción IV, pero con modificaciones. Así, la fracción IV del último artículo otorgó la facultad a las Cámaras para:

Expedir convocatoria, dentro del término de 30 días a partir de que ocurra la vacante, para elecciones extraordinarias que deberán celebrarse dentro de los 90 días siguientes, con el fin de cubrir las vacantes de sus miembros a que se refiere el artículo 63 de esta Constitución, en el caso de vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, salvo que la vacante ocurra dentro del año final del ejercicio del legislador correspondiente.

Salvo pequeñas variaciones de redacción, la propuesta de las comisiones dictaminadoras de la Cámara de Diputados, es la que dio origen a la actual redacción de la fracción IV del artículo 77 constitucional.

De esta manera, el texto del artículo 77 de la Constitución ha permanecido casi en su estado original, en los términos siguientes:

- I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior;
- II. Comunicarse con la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno;
- III. Nombrar los empleados de su Secretaría y hacer el reglamento interior de la misma; y,
- IV. Expedir convocatoria, dentro del término de 30 días a partir de que ocurra la vacante, para elecciones extraordinarias que deberán celebrarse dentro de los 90 días siguientes, con el fin de cubrir las vacantes de sus miembros a que se refiere el artículo 63 de esta Constitución, en el caso de vacantes de diputados y senadores del Congreso de la Unión por el principio de mayoría relativa, salvo que la vacante ocurra dentro del año final del ejercicio del legislador.

Enseguida, procedemos a formular algunas consideraciones que resultan del análisis específico de los contenidos constitucionales en vigor.

Las resoluciones económicas relativas a su régimen interior

Las resoluciones económicas se encuentran disciplinadas, de manera general, por las estipulaciones constitucionales, sea que se les considere como normas primarias o secundarias.

De manera especial, el artículo 77, fracción I, se vincula con lo prescrito por el párrafo primero del artículo 134 de la Constitución, en cuanto dispone que los recursos de los cuales disponga el gobierno –en el cual se debe considerar incluido el Poder Legislativo federal– se deben administrar conforme a los principios de eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los cuales estén destinados.

La facultad común de dictar resoluciones económicas se encuentra desarrollada en la Ley Orgánica del Congreso de la Unión, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, y la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

La palabra resolución, puede entenderse en un doble sentido: de entrada, en un sentido puramente procesal, como un camino a seguir para decidir un problema y, después, en un sentido sustantivo, como el resultado de ese procedimiento.

Ya hemos visto cómo el artículo 70 constitucional indica que toda resolución del Congreso –en un sentido amplio– tiene el carácter de ley o decreto. No obstante, las normas legales, reglamentarias y la práctica parlamentaria han mostrado que las resoluciones también alcanzan otro tipo de categorías más acordes con la expresión de resoluciones económicas. Así, pueden identificarse: los reglamentos (ejemplo, el Reglamento para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública Gubernamental de la Cámara de Diputados); los acuerdos parlamentarios (ejemplo, el Acuerdo de Cámara de Diputados, LIX Legislatura, para la integración de la Sección Instructora); los dictámenes; y los Anuncios de la Mesa Directiva (ejemplo, Anuncio de 4 de septiembre de 2003).

En la opinión del profesor Berlín Valenzuela, el carácter económico de las resoluciones que pueden adoptar ambas Cámaras no atiende a su contenido pecuniario o patrimonial, sino que el término económico se emplea en el sentido dilatado de administración de su régimen interior, con lo cual las resoluciones pueden tener contenidos organizativos, administrativos o políticos, según sea el objetivo que persiga cada una.

Por otra parte, la expresión *régimen interior* debe entenderse como relativo a su orden competencial propio, *ergo*, al sistema de normas que regulan sus competencias propias, que pueden abrigar o no un vínculo jurídico con sujetos ajenos a la propia Cámara. Esto sería una versión acabada del principio de autonomía cameral.

De esta manera, las resoluciones económicas relativas al régimen interno de las Cámaras, implican aquellos procedimientos y decisiones comunes que se agotan en cada Asamblea sobre su administración interna y de acuerdo con

sus competencias jurídicas. Estas resoluciones, tampoco pueden contravenir disposición constitucional, o legal expresa vigentes, y caben, más bien, en tres supuestos básicos: uno, cuando la norma constitucional, legal o reglamentaria así lo determinan; dos, en la ausencia de disposición expresa, o bien, tres, en caso de que exista confusión o duda sobre el sentido de la norma constitucional, legal o reglamentaria.

Comunicarse con la Colegisladora o con el Ejecutivo por medio de comisiones

Las comisiones constituyen los modos plurales del trabajo parlamentario y quizá, en vista de ello, es que se ha estipulado que sean el órgano preferente de comunicación con el Ejecutivo, pero debe reflexionarse sobre el hecho de que los presidentes de las mesas directivas de ambas Cámaras tienen también las funciones de conducción de las relaciones institucionales con los poderes públicos federales, estatales, del Distrito Federal o con organizaciones extranjeras o internacionales (arts. 22.2, 66.1.e), y 67.1. f de la Ley Orgánica del Congreso).

La comunicación implica el acto de dar aviso, declaración o informe de algo a otro, de modo que, en forma amplia, las funciones de comunicación de las Cámaras se refieren a los avisos, declaraciones o informes que, de conformidad con sus competencias, realizan frente a cualquier interesado en el entendido de que éste lo es, no sólo en términos jurídicos, sino también en términos políticos.

La función de comunicación congresual tiene como elementos básicos a los sujetos de la comunicación, emisor y receptor; el mensaje y el vehículo de comunicación.

Los sujetos de la comunicación son las propias Cámaras y los entes de derecho público, privado o social que guardan relación con ellas; los mensajes tienen de ordinario un contenido diverso –jurídico, político, económico, social, cultural– según el ejercicio de sus competencias en concreto, en tanto que los vehículos de comunicación pueden catalogarse como formales y no formales. Formales son aquellos que requieren de un vehículo de expresión determinado que debe cumplir una serie de requisitos jurídicos y los no formales son aquellos que no necesitan de un medio de expresión y condiciones jurídicas específicas.

En el contexto de la comunicación se construyen las bases de un proceso discursivo y argumentativo que envuelve a todos los interesados en los procesos parlamentarios con un perfil que apunta al fortalecimiento de un Estado democrático y de derecho.

En la práctica parlamentaria mexicana fluye la comunicación de las Cámaras con los diversos actores de la sociedad y, de manera señalada, con los ciudadanos como eje de la opinión pública.

En especial, la función de comunicación con el Ejecutivo y la Cámara par debe ser ejercida por medio de comisiones y, al efecto, debe recordarse que cada

una se organizan en su interior, de acuerdo con la ley orgánica vigente con: la mesa de decanos, la presidencia y mesa directiva de la Cámara, la Junta de Coordinación Política, la Conferencia de Diputados para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos, las comisiones (incluidas sus mesas directivas), los órganos administrativos y los grupos parlamentarios que, sin gozar de una naturaleza orgánica parlamentaria plena, constituyen la fórmula racionalizadora a través de la cual se organizan las corrientes pluralistas dentro de las Cámaras.

Las comisiones en el seno del Congreso pueden ser de diversos tipos, de acuerdo con el criterio de clasificación que se adopte, mas es común dividir las en ordinarias (integradas a la estructura de la Cámara y que duran toda la legislatura) y especiales (que cumplen con un fin parlamentario transitorio).

La conformación de las comisiones, ha seguido un criterio tendencial de equivalencia frente a las dependencias y entidades de la administración pública federal y los órganos constitucionales autónomos. Sólo recuérdese la prescripción del artículo 39.3 de la Ley orgánica del Congreso, cuya letra dice:

Las comisiones ordinarias establecidas en el párrafo anterior, tienen a su cargo tareas de dictamen legislativo, de información y de control evaluatorio conforme a lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 93 constitucional, y *su competencia se corresponde en lo general con las otorgadas a las dependencias y entidades de la administración pública federal.* (Cursivas de los autores.)

El *telos* del postulado legal anterior, soporta la idea de acusar los controles del Poder Legislativo sobre el Poder Ejecutivo partiendo del paralelismo organizativo. Sin embargo, la realidad parlamentaria no apunta hacia el equilibrio entre las 18 secretarías del Poder Ejecutivo y su ideal correlato con un número similar de comisiones ordinarias en ambas Cámaras del Congreso, sino hacia la *hiper* inflación numérica de comisiones tanto en la Cámara de Diputados como en la Cámara de Senadores. Las implicaciones son inmediatas: el control parlamentario fácilmente se difumina con el medio centenar de presidentes de Comisión y más de dos centenares de secretarios (además de las múltiples vocalías que cada Cámara tiene vertebradas), que se vuelcan en un trasiego inacabable de sesiones informativas; comparencias de funcionarios; solicitudes de información; tareas de aportación de datos y estadísticas multiplicadas y desconcentradas, todo lo cual contribuye finalmente al vaciado de contenido del control congresual que, en cambio, sí consiguen aquellos sistemas parlamentarios o congresuales cuyo número restringido de comisiones (con sus funciones de alta centralización y cualificación), les arroja resultados eficaces y efectistas.

En cambio, las comisiones especiales o transitorias atienden fundamentalmente los temas de coyuntura. Así, por ejemplo, pueden crearse comisiones

sobre un asunto determinado, como la Comisión para Conocer y dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada, creada en la Cámara de Diputados, o bien, la Comisión Especial que dará seguimiento a los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez conformada en el Senado.

Las comisiones por virtud de las cuales pueden comunicarse las Cámaras entre sí o con el Ejecutivo, pueden ser tanto las comisiones ordinarias como las especiales o transitorias, siempre que así lo acuerden los órganos competentes de la Cámara en cuestión, sin intervención de la otra. La comunicación puede guardar relación tanto con las funciones legislativas como con las funciones de control.

Al pasar una rápida mirada sobre la funcionalidad del sistema actual, puede apreciarse que las denominadas Conferencias (artículo 90 del viejo Reglamento interior: “Las Comisiones de ambas Cámaras pueden también tener Conferencias entre sí, para expedir el despacho de alguna ley u otro asunto importante”), no gozan de cabal salud en la medida que el sistema de Cámaras de minorías vigente –surgido por la inexistencia de una mayoría absoluta *unipartidista*– prácticamente ha sido omiso de la convocatoria de sesiones en Conferencia. En ocasiones, esto ha acarreado verdaderas crisis dentro del procedimiento ordinario de creación de leyes, además de haber afectado tanto la productividad parlamentaria como la mejoría en la técnica legislativa.

Nombrar los empleados de su secretaría

El antecedente inmediato de la facultad de nombrar a los empleados de las Cámaras, puede encontrarse en la fracción XXIX del artículo 72 de la Constitución de 1857 que otorgaba al Congreso (en ese entonces unicameral) la facultad de nombrar y remover libremente a los empleados de la secretaría y a los de la contaduría mayor.

Después, cuando la Constitución de 1857 fue adicionada y reformada en 1874, se restableció la Cámara de Senadores, lo cual obligó a una amplia modificación de su articulado y a que su numeral 72.C reconociera como facultad común y no sucesiva de las Cámaras, el nombrar empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior. Así, en general se suprimió la facultad de remoción, y las de nombramiento y remoción para el caso de la Contaduría Mayor.

Tal redacción se transpuso en la fracción III del artículo 77 de la Constitución de 1917 sin modificación alguna, y a la fecha el poder revisor continúa sin tocarla, aun cuando la organización y el funcionamiento de las Cámaras se ha modificado, sobremañera, con la gran reforma de la Ley Orgánica de 1999.

Por ello puede entenderse como una descontextualización el hecho de que las Cámaras *nombrén a los empleados de la secretaría*, cuando cada una de las Cámaras tiene más de una secretaría y éstas abordan materias diversas.

Sin embargo, la propia Ley Orgánica del Congreso, más que el Reglamento para el Gobierno Interior –evidente y claramente anacrónico– precisa diversas

facultades de nombramiento y remoción de sus empleados. A título de ejemplo, pueden citarse las facultades del presidente de la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados para nombrar secretario técnico (art. 81.6); del pleno de la misma Cámara para aprobar los nombramientos del secretario general y del contralor del órgano legislativo (art. 38.1.d); del pleno de la Cámara de Diputados para nombrar a la contraloría interna (art. 53.1); del mismo pleno para nombrar al titular de la Unidad de Capacitación y Formación Permanente de los integrantes de la Cámara de Diputados, en los términos que marque el Estatuto del Servicio Civil de Carrera (art. 55); del propio pleno para nombrar a los titulares de los servicios parlamentarios, administrativos y financieros de la Cámara de Diputados conforme a las disposiciones del estatuto del servicio civil de carrera (art. 57); y de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores para expedir el nombramiento y resolver la remoción de los servidores públicos de la propia Cámara (art. 66).

Un punto importante es que en ambas Cámaras del Congreso de la Unión, se han establecido las bases para la construcción de un servicio civil de carrera. El 26 de abril de 2000, la Cámara de Diputados aprobó el Estatuto de la Organización Técnica y Administrativa y del Servicio de Carrera de la Cámara de Diputados, compuesto por 158 artículos base y nueve artículos transitorios que regulan la organización y funcionamiento de las secretarías y de la coordinación de comunicación social, el servicio de carrera y la unidad de capacitación y formación permanente, y la contraloría interna.

De manera tardía, el siete de noviembre de 2002, la Cámara de Senadores votó favorablemente el Estatuto del Servicio Civil de Carrera de la Cámara de Senadores, compuesto por 105 artículos base y siete artículos transitorios que regulan como temas capitales los de la organización del servicio civil, la operación del servicio civil, la capacitación y la formación permanente, las remuneraciones y estímulos para el servicio civil de carrera, los derechos, las obligaciones y sanciones a los miembros del servicio civil, y el procedimiento para la aplicación de las sanciones.

Ambos estatutos, el de la Cámara de Diputados con una concepción orgánico-funcional, y el de la Cámara de Senadores, con una orientación más procesal, representan un avance cualitativo. Sin embargo, se ha favorecido la validación de los cargos de las personas que venían desempeñando la función durante años o que fueron llevados ahí por los legisladores en ejercicio, en tanto que en la Cámara de Diputados se tiene un retroceso funcional más acusado en la vertebración de la carrera funcionarial.

Hacer el reglamento interior de la misma

A lo dispuesto en el artículo 77, fracción III, se engarza lo estatuido por el artículo 70 respecto a que el Congreso expedirá la ley que regule su estructura, organización y funcionamiento; ley –por mayoría de razón deben considerarse

incluidos en la hipótesis los reglamentos de las Cámaras— que no requiere de promulgación, ni puede ser objeto de observaciones por el Ejecutivo federal.

La facultad de las Cámaras de darse sus propios reglamentos se encuentra perfeccionada en el artículo 3o. de la Ley Orgánica del Congreso, en cuanto precisa que cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra, y desde luego sin necesidad de sanción ni promulgación del Ejecutivo federal, darse sus propios reglamentos y acuerdos.

La importancia que las mismas Cámaras atribuyen a esta facultad se encuentra reflejada en los siguientes artículos de la Ley Orgánica: 40.1 —estatuye la Comisión de Reglamentos y Prácticas Parlamentarias de la Cámara de Diputados, compuesta por 20 miembros elegidos de entre los de mayor experiencia legislativa—, 90.1.XXV —crea la Comisión de Reglamento y Prácticas Parlamentarias— y 102.1 —además de las facultades propias le otorga la facultad de preparar proyectos de ley o decreto para normar las funciones de la Cámara de Senadores.

El reglamento puede definirse como el conjunto de reglas autónomas que tienen por objeto desarrollar las disposiciones jurídicas concernientes a la estructura, organización y funcionamiento de las Cámaras o para regular su funcionamiento interno cuando no existen esas disposiciones.

La importancia de la facultad reglamentaria de las Cámaras, cuyo fruto es el reglamento, se encuentra reflejada en la opinión del profesor Silvano Tosi consistente en que en los Estados con organización parlamentaria —incluso, se podría decir que en aquellos no parlamentarios— buena parte de la historia del Parlamento se encuentra compendiada e ilustrada por la historia de sus reglamentos.

Además de esa importancia testimonial del reglamento, su trascendencia radica en que son reflejo de la autonomía del Poder Legislativo y de sus Cámaras en el esquema de la división de poderes, en la medida que posibilita tanto su independencia como la cooperación con los órganos públicos que se relacionan con sus funciones legislativas y de control.

En el reglamento encontramos normas que disciplinan la función de control y, señaladamente, normas sobre la producción de normas jurídicas que constituyen la cobertura del proceso de reproducción del propio sistema jurídico.

En ese orden, resulta pacífica la opinión doctrinal de considerar al reglamento como una fuente del derecho parlamentario.

Aun cuando en México se produjo la gran reforma a la ley orgánica del Congreso en 1999, existe una magnificada opinión de que se expida una nueva normativa parlamentaria que considere tanto la transformación de la ley orgánica vigente, como la adopción de reglamentos propios de cada Cámara.

Como sabemos, subsiste en el entramado normativo vigente el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos de 20 de marzo de 1934, reformado por sendos decretos publicados en el *Diario Oficial de la Federación* de 21 de noviembre de 1934 (reformó el artículo 46), de 31 de diciembre de 1935 (reformó el artículo 177), de 16 de octubre de 1937, de 1o de noviembre de 1937 (derogó la modificación de 16 de octubre),

de 27 de enero de 1940, de 21 de diciembre de 1957, de 31 de diciembre de 1963 (se reformaron los arts. 3o, 5o, 6o y 14), 21 de octubre de 1966 (se reformaron los arts. 85, 94, 176 y 179), 20 de enero de 1975 (se reformaron los arts. 54, 90, 114, 126, 127, 128, 139, 130 y 131), 11 de diciembre de 1975 (se reformó el art. 66) y de 27 de noviembre de 1981 (se adicionó un párrafo segundo al art. 60).

Este ordenamiento se compone de 214 artículos base y de dos transitorios. Los apartados del articulado base versan sobre: la instalación de las Cámaras, la presidencia y vicepresidencia de los secretarios y prosecretarios, de las sesiones, de la iniciativa de las leyes, de las comisiones, de las discusiones, de la revisión de los proyectos de ley, de las votaciones, de la fórmula para la expedición de leyes, de la comisión permanente, del diario de los debates, ceremonial, de la tesorería, de las galerías y un apartado relativo a las disposiciones transitorias. Sin embargo, al modificarse la ley orgánica del Congreso buena parte del reglamento interior resultó inaplicable, lo cual produjo como consecuencia que el artículo 5o transitorio de la Ley Orgánica decretase la aplicación del reglamento interior, mas sólo de aquellos contenidos no oponibles a la nueva ley. Por tanto, hoy se registra el anómalo caso de una normativa parlamentaria que pervive como reliquia parlamentaria, pero que todavía se invoca en múltiples ocasiones aun sin contarse con la certeza de su vigencia.

Por ello es que el impulso reformador del reglamento no resulta novedoso; a manera de ejemplo, durante la LIX Legislatura de la Cámara de Diputados se presentaron 16 iniciativas sobre el tema, sin que se haya dictaminado una sola; en el curso de la LVIII se presentaron, a su vez, 17 iniciativas y sólo se dictaminó una que subsiste sin resolución en la Cámara de Senadores; mientras que en la LVII Legislatura se presentó sólo una que fue dictaminada en la Cámara de Diputados, mas no en la Cámara de Senadores.

Ante la negativa de las Cámaras a darse nuevos reglamentos, parece que la opción de los legisladores se ha centrado en alternativas que pueden considerarse subsidiarias. Una, en propuestas de modificación a la ley orgánica del Congreso. Otra, en un acusado frenesí por la adopción de acuerdos parlamentarios (*asistemáticos* y emergentes) agotables, en el mejor de los casos, al término de la legislatura o con el ejercicio de la atribución a la que prestaron auxilio normativo; y, como última opción, incluyendo materias o contenidos parlamentarios en leyes federales o en reglamentos de otros sectores (por ejemplo, ciertos contenidos de la Ley de la CNDH, la Ley del Banco de México, la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, etcétera). En buena medida, estos aspectos reciben tratamiento en el comentario al artículo 70 de esta misma obra.

Convocatoria para elecciones extraordinarias

El artículo 77, fracción IV constitucional, que otorga a las Cámaras la facultad común de convocar a elecciones extraordinarias para cubrir las vacantes de sus miembros elegidos por el principio de mayoría relativa –salvo las que ocurran

en el último año de ejercicio—, concuerda con el numeral 63 de la propia Constitución, en cuanto precisa las condiciones para declarar vacante una diputación o senaduría por no aceptación del cargo y ratifica que las vacantes de diputados y senadores elegidos por el principio de mayoría relativa deben cubrirse mediante un proceso electoral extraordinario.

De la misma manera, concuerda con lo dispuesto en los artículos 55 y 58 de la Constitución, concernientes a los requisitos de elegibilidad que deben reunir quienes han de ocupar el cargo de diputado y senador, respectivamente.

Las disposiciones constitucionales se desarrollan en los artículos 7o —requisitos de elegibilidad para ser senador o diputado federal—, 8o —restricciones al registro de candidatos a diputados y senadores—, 20 —prevé la declaración de nulidad de elecciones y la forma de cubrir las vacantes de diputados y senadores—, 21 —regula la convocatoria de elecciones extraordinarias y las potestades generales del Instituto Federal Electoral al respecto—, y 174 —precisa las etapas del proceso electoral ordinario— del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En ese marco, cabe considerar que la convocatoria de elecciones extraordinarias para cubrir las vacantes de diputados y senadores al Congreso de la Unión, debe presentarse en forma de iniciativa de decreto, por cualquiera de los legisladores de las Cámaras.

La iniciativa de decreto debe reunir los requisitos de cualquier iniciativa; pero su parte propositiva debe contener el texto de la convocatoria en el cual se precisen con toda claridad:

1. El carácter de convocatoria;
2. Su objeto;
3. Los requisitos de elegibilidad de los candidatos;
4. El día de la celebración de las elecciones;
5. Competencia del IFE para ajustar los términos, plazos y demás condiciones del proceso electoral extraordinario; y,
6. El periodo de ejercicio constitucional o resto de él para el cual se convoca.

El Decreto debe publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* y hacerse del conocimiento de las autoridades electorales competentes.

En la vida contemporánea, los procesos electorales extraordinarios no son desconocidos en el orden federal ni en el orden local, aunque cabe reconocer que es en el ámbito local en donde se han llevado con mayor frecuencia.

Otro aspecto es que la mayoría de los procesos electorales extraordinarios se han verificado luego de que se han declarado nulas las elecciones por los tribunales electorales.

Otras facultades comunes de las Cámaras

Aun cuando el artículo 77 de la Constitución concreta las facultades comunes a ambas Cámaras, ello no debe llevar a considerar que el artículo las tasa.

Por el contrario, otros artículos de la Constitución otorgan facultades comunes a ambas Cámaras.

Muestra de ello son las facultades constitucionales que se conceden a los presidentes de cada una de las Cámaras, para velar por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar (art. 61, párrafo segundo); la facultad de sesionar de manera extraordinaria (art. 78, fracc. IV), o la facultad para promover controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad (art. 105, fraccs. I y II).

Incluso, en torno a las controversias constitucionales, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que cualquiera de las Cámaras se encuentra legitimada para promover el instrumento de tutela constitucional para la defensa de sus atribuciones competenciales estipuladas en el artículo 73 de la propia Constitución, en la jurisprudencia del rubro:

CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES. ESTÁN LEGITIMADAS AISLADAMENTE PARA PLANTEAR LA DEFENSA DE LAS ATRIBUCIONES QUE EL ARTÍCULO 73 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE A FAVOR DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. De la exposición de motivos de la reforma al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, realizada el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, así como del nuevo texto constitucional que se aprobó en esa ocasión y de la ley reglamentaria correspondiente se advierte, con toda claridad, que las controversias constitucionales que puedan suscitarse entre los Poderes Federales o Locales o entre las distintas entidades políticas que conforman la República, tienen como finalidad fundamental el establecimiento de un medio de defensa judicial en el que los poderes o entidades que se consideren afectados por actos realizados por otro poder o entidad puedan defender ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación sus respectivas esferas de atribuciones, sin importar que éstas sean exclusivas o compartidas, ya que, ninguno de los ordenamientos indicados, ni sus exposiciones de motivos, establecen que las Cámaras del Congreso de la Unión estén legitimadas para incoar las controversias constitucionales, única y exclusivamente en defensa de las atribuciones que les son exclusivas. Es cierto que una de estas Cámaras no podría defender, a través de este medio, las facultades exclusivas de la otra, pero esto se debe a que los actos correspondientes no afectarían en modo alguno su esfera de atribuciones; sin embargo, la Cámara que se encuentre en ejercicio de la facultad correspondiente sí puede acudir en defensa de las facultades que la Constitución Federal establece a favor del Congreso de la Unión para ser ejercidas por ambas Cámaras, separada y sucesivamente; lo anterior, porque el acto de otro poder que resulte contrario al ejercicio de esa atribución, si bien afecta al Congreso de la Unión en su composición total, también incide sobre la facultad individual de la Cámara que la esté desarrollando. Además, si se aceptara que solamente el Congreso de la Unión puede actuar en defensa de las atribuciones que le confiere el artículo 73 de la Norma Fundamental, la controversia constitucional se volvería práctica-

mente nugatoria, pues el ejercicio de la acción que se confiere en lo individual a cada una de las Cámaras que lo integran, estaría supeditado a la voluntad de la otra, con lo que se desconocería la intención del Poder Revisor de la Constitución plasmada en el artículo 105, fracción I, inciso c) constitucional. Controversia constitucional 26/99. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 24 de agosto de 2000. Once votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy veinticuatro de agosto en curso, aprobó, con el número 83/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de agosto de dos mil.

Vale la pena considerar que la legislación secundaria también otorga a las Cámaras facultades comunes. Por ejemplo, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos otorga a cada una de las Cámaras la facultad de defender sus intereses jurídicos por medio de su representante legal –en el caso de la Cámara de Diputados– o jurídico, en el supuesto de la Cámara de Senadores (arts. 23.II y 67.1).

Derecho comparado

El sistema bicameral no es un sistema predominante en los Estados latinoamericanos; es más, apreciando el número de países que le han articulado, se llega a la conclusión de que el bicameralismo representa una minoría.

Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela, se han decantado por órganos legislativos unicamerales; por el contrario, Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, República Dominicana y Uruguay, son bicamerales.

En Europa, optan por el sistema bicameral Alemania, Bélgica –aunque el artículo 36 de su Constitución determina que el Rey también compone el Poder Legislativo–, España, Francia, los Países Bajos, Irlanda –cuyo artículo 15 constitucional precisa que el Parlamento también se compone por el Presidente– e Italia; mientras que han elegido el sistema unicameral Dinamarca, Luxemburgo, Hungría, Finlandia, Suecia, Grecia –con la particularidad de que se estatuye que la función legislativa se ejerce por la Cámara de Diputados y el Presidente de la República– Chipre y Portugal.

En los sistemas unicamerales, las funciones comunes de ambas Cámaras no se encuentran previstas como tales, aunque sí como atribuciones propias del órgano legislativo, generalmente la Asamblea nacional, en los sistemas constitucionales unicamerales; mientras que las funciones comunes sí lo están en los sistemas constitucionales bicamerales.

Las funciones comunes a ambas Cámaras, en los sistemas bicamerales, se encuentran establecidas de forma especial o dispersa y con una mayor o menor extensión, con puntos de coincidencia y de diferencia.

Autonormatividad

La primera y quizá la más importante de las facultades constitucionales reconocidas a las Cámaras es la *potestad autonormativa*; es decir, el poder de darse sus propias normas, pues con ello se garantiza en gran medida su independencia y autonomía frente a los otros poderes públicos, en tanto que posibilita la distribución del poder para ejercerlo sin monopolios (arts. constitucionales 66 de la República Argentina; 67.3 de Bolivia; 53 de Chile; 28 de República Dominicana; 10, sección 5, cláusula 2, de los Estados Unidos de América; 105 de la República de Uruguay; 60, de Bélgica; 72.1 de España; 15.10 de Irlanda; y 64, párrafo primero de Italia).

Juez electoral

En el ámbito latinoamericano las Constituciones se han dividido, por un lado, entre aquellas que otorgan la facultad de calificar las elecciones de sus miembros a las propias Cámaras (art. 64 de la Constitución de la República Argentina de 1994, aunque se debe aclarar que conforme al 4o transitorio de la propia Constitución argentina se otorgaron facultades a la Justicia Nacional Electoral para calificar los requisitos de viabilidad de los senadores elegidos) y, por otro lado, aquellas que otorgan la facultad de calificación a las Cámaras en un primer momento, pero de manera definitiva a otras instancias, de ordinario, las judiciales (art. 67.1 de la Constitución boliviana); mientras que otras Constituciones sólo otorgan esa atribución a órganos diversos de las Cámaras (art. 84 de la Constitución de la República de Chile). En el entorno europeo las Constituciones que prevén funciones comunes no han incorporado esta facultad de calificación de la elección de sus integrantes.

Disciplina

Un factor fundamental de racionalización parlamentaria lo constituye el orden y control en el interior de las Cámaras, cuyo objeto es asegurar las condiciones mínimas que permitan el ejercicio de sus funciones y que ha sido desarrollado mayormente en las Constituciones latinoamericanas. En vista de que las Cámaras tienen imputadas facultades correctivas y disciplinarias, éstas son traducibles en la imposición de medidas de reproche o sanción que van del llamamiento al orden, hasta la exclusión del legislador de la Cámara. Así, por ejemplo, el artículo 66 de la Constitución de la República Argentina prevé que una mayoría calificada de las Cámaras puede corregir a sus miembros e, incluso, por inhabilidad física o moral, excluirlos de su seno (el artículo 204 del Reglamento de la Cámara de Senadores de la República Argentina prevé esta hipótesis para casos *graves*).

En el mismo sentido, el artículo 67.4 de la Constitución de Bolivia prevé la hipótesis de la separación temporal o definitiva de las funciones parlamentarias por causas graves; en tanto que la Constitución de la República Dominicana prevé la facultad en general, al decir que en el reglamento cada Cámara regulará el uso de sus facultades disciplinarias (art. 28), las cuales son desarrolladas en los reglamentos de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados.

Una cuestión importante consiste en dilucidar si estas facultades comunes disciplinarias de las Cámaras trascienden sus propios ámbitos institucionales; esto es, si alcanzan a terceros. En ese orden, cabe mencionar como ejemplos –no recogidos en general por el derecho latinoamericano– el artículo 67.7 de la Constitución de Bolivia que faculta a cada una de las Cámaras para aplicar sanciones contra las personas que cometan faltas contra éstas, o contra sus miembros. Asimismo, el artículo 216 del Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación Argentina, contundente en cuanto a la facultad de que la Cámara puede imponer, a quien impida el ejercicio de las funciones parlamentarias, el arresto hasta por 72 horas; aunque el Reglamento de la Cámara de Diputados de la República Argentina no otorga a la misma tal facultad sino la de adoptar las medidas necesarias.

Petición de informes y comparencias

En gran medida vinculadas con sus funciones de control, las Cámaras tienen atribuciones para solicitar que órganos o funcionarios del gobierno les proporcionen información sobre asuntos de su competencia, o bien, para que comparezcan para responder cuestionamientos sobre asuntos que se ventilan en la Cámara (arts. 135.3 y 135.4 de la Constitución de Colombia; 192 y 193 de la Constitución de Paraguay; 118 y 119 de la Constitución de la República de Uruguay).

En la Constitución de Bélgica, las Cámaras pueden solicitar la presencia de los ministros del gobierno (art. 100); mientras que la Ley Fundamental de España faculta a los órganos legislativos para que reclamen la presencia de los miembros del gobierno (art. 110.1).

Bibliografía

- BERLÍN VALENZUELA, Francisco, *Derecho parlamentario*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, *La protección constitucional de las minorías parlamentarias*, México Porrúa, 2004.
- _____, *Leyes fundamentales de México, 1808-1999*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

- _____, *Diccionario universal de términos parlamentarios*, Voces diversas, México, Miguel Ángel Porrúa, 1998.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El Congreso de la Unión, integración y regulación*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.
- SOLÉ TURA, Jordi y Miguel A. Aparicio Pérez, *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, Madrid, Tecnos, 1988.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 22a. ed., México Porrúa, 1997.
- TOSI, Silvano, *Diritto parlamentare*, 3a. ed., Milán, Giuffrè Editore, 1999.



Artículo 77

Antecedentes constitucionales e históricos

77 *Primer antecedente*

Artículo 37 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las Cámaras se comunicarán entre sí, y con el Poder Ejecutivo, por conducto de sus respectivos secretarios, o por medio de diputaciones.”

Segundo antecedente

Artículo 51 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Cada una de las Cámaras puede sin intervención de la otra:

”I. Tomar resoluciones que no pasen de económicas, relativas al local de sus sesiones, al mejor arreglo de su secretaría y demás oficinas anexas, al número, nombramiento y dotación de sus empleados, y a todo su gobierno puramente interior.

”II. Comunicarse entre sí, y con el gobierno, por escrito o por medio de comisiones de su seno.”

Tercer antecedente

Artículo 66 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra:

”I. Tomar resoluciones que no pasen de económicas, relativas al local de sus sesiones, al mejor arreglo de su secretaría y demás oficinas anexas; al número, nombramiento y dotación de sus empleados, y a todo su gobierno puramente interior.

”II. Comunicarse entre sí y con el gobierno por escrito o por medio de comisiones de su seno.

”III. Compler a sus miembros respectivos al desempeño de sus deberes, y resolver sobre las faltas que cometan en razón de su oficio.

”IV. Calificar las elecciones de sus respectivos miembros en el mismo año en que se verifiquen, limitándose a examinar si en ellas o en los electos concurrieron los requisitos constitucionales.

”V. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes de los secretarios del Despacho, consejeros, ministros de la Corte Suprema de Justicia y de la Marcial, contadores mayores de Hacienda y gobernadores de los Departamentos, y declarar si ha o no lugar a la formación de causa.”

Cuarto antecedente

Artículo 83 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra:

”I. Tomar resoluciones que no pasen de económicas, relativas al local de sus sesiones, al mejor arreglo de sus secretarías y demás oficinas anexas; al número, nombramiento y dotación de sus empleados, y a todo su gobierno puramente interior.

”II. Comunicarse con el gobierno y entre sí, por escrito o por medio de comisiones de su seno.

”III. Compeler a sus miembros respectivos al desempeño de sus deberes, y resolver sobre las faltas que cometan en razón de su oficio.

”IV. Calificar las elecciones de sus respectivos miembros en el mismo año en que se verifiquen, limitándose a examinar si en los electos concurren los requisitos constitucionales, con vista de sus credenciales y demás documentos que deben acompañarlas.”

Quinto antecedente

Artículo 73 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Cada una de las Cámaras puede sin intervención de la otra: compeler a sus miembros respectivos al desempeño de sus deberes; calificar las elecciones de sus respectivos miembros, limitándose a examinar si en los electos concurren los requisitos constitucionales, con vista de sus credenciales y demás documentos que deben acompañar; admitir las renunciaciones y erigirse en Gran Jurado, para decretar las destituciones y declarar con lugar a la formación de causa a los individuos de la otra Cámara.”

Sexto antecedente

Artículo 68 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Corresponde a cada una de las Cámaras, sin intervención de la otra, el arreglo de sus respectivas oficinas, el nombramiento, designación del número y

dotación de los empleados en ellas, a quienes expedirá sus despachos el presidente de la República, y cuanto a cada una resuelva por sí en estos puntos tendrá fuerza de ley: les corresponde asimismo arreglar la policía interior del local de sus sesiones: calificar las elecciones de sus individuos: resolver las dudas que ocurran sobre ellas, y todo lo que tenga relación con el desempeño de sus funciones.”

Séptimo antecedente

Reforma del artículo 72 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“C. Cada una de las Cámaras puede, sin la intervención de la otra:

”I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior.

”II. Comunicarse entre sí y con el Ejecutivo de la Unión por medio de comisiones de su seno.

”III. Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma.

”IV. Expedir convocatoria para elecciones extraordinarias, con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros.”

Octavo antecedente

Artículo 77 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Cada una de las Cámaras puede, sin la intervención de la otra:

”I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior.

”II. Comunicarse entre sí y con el Ejecutivo de la Unión por medio de comisiones de su seno.

”III. Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma.

”IV. Expedir convocatoria para elecciones extraordinarias, con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros.”



Artículo 77

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

77

LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
15-XII-86

Se reforma la fracción IV de este artículo para precisar, en el caso de que ocurra la vacante de algún diputado electo mediante representación proporcional, ésta será cubierta por el candidato del mismo partido que siga en el orden de la lista regional correspondiente después de haber concluido con todas las asignaciones originales.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
29-X-03

Se reforma el contenido de la fracción IV relativo a la sustitución de diputados electos por el principio de representación proporcional, remitiéndose a este respecto a lo dispuesto en el artículo 63 constitucional.

Artículo 78

Texto constitucional vigente

78

Artículo 78. Durante los recesos del Congreso de la Unión habrá una Comisión Permanente compuesta de 37 miembros de los que 19 serán Diputados y 18 Senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras la víspera de la clausura de los periodos ordinarios de sesiones. Para cada titular las Cámaras nombrarán, de entre sus miembros en ejercicio, un sustituto.

La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes:

- I. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 76 fracción IV;
- II. Recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la República;
- III. Resolver los asuntos de su competencia; recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley, las observaciones a los proyectos de ley o decreto que envíe el Ejecutivo y proposiciones dirigidas a las Cámaras y turnarlas para dictamen a las comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato periodo de sesiones;
- IV. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias;
- V. Otorgar o negar su ratificación a la designación del Procurador General de la República, que le someta el titular del Ejecutivo Federal;

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Cecilia Mora Donatto	3
Bibliografía	12
Antecedentes	13
Trayectoria	16

- VI. Conceder licencia hasta por treinta días al Presidente de la República y nombrar el interino que supla esa falta;
- VII. Ratificar los nombramientos que el Presidente haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga, y
- VIII. Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores.



El artículo constitucional que aquí se comenta recoge una de las instituciones con mayor tradición hispánica, misma que alcanza hasta nuestros días. Su origen se remonta al siglo XIII, en el reino de Aragón, en cuyas Cortes funcionaba una Comisión compuesta por dos miembros de cada uno de los cuatro brazos o clases en que se dividía la Asamblea Parlamentaria durante el tiempo en el que éstas no actuaban. Dicha comisión reemplazaba a las Cortes en dos de las principales funciones de ésta, que eran: la administración de subsidios y velar por la observancia de los fueros.

Dicha Comisión Permanente, de origen aragonés, pronto fue adoptada por Cataluña y por el reino de Castilla y León, con nombre y facultades más o menos parecidas. Lo que se perseguía era que durante los recesos de las Cortes Generales existiera un órgano que las sustituyera en algunas de sus funciones por una comisión integrada por miembros de aquélla, con el principal objetivo de preservar las conquistas populares de los amagos del poder real.

Dicha figura cayó en declive durante las siguientes tres centurias, reapareciendo en la Constitución de Cádiz bajo el nombre de Diputación Permanente de Cortes, y con las facultades, entre otras secundarias, de velar por la observancia de la Constitución y de las leyes y con la atribución de poder convocar a Cortes extraordinarias cuando fuese necesario.

Después de la Constitución gaditana y durante el siglo XIX se ignora, en casi toda Europa, la figura de la Comisión Permanente, y aunque se le rescata en la Constitución española de 1931, sus perfiles se apartaron de sus orígenes. En Europa hay vestigios históricos de su existencia en Alemania, Baviera, Prusia y Checoslovaquia. En América diversas constituciones de las Colonias, entonces ya independizadas, la regularon.

En México la Constitución Federal de 1824 la recoge en su artículo 113, con el nombre de Consejo de Gobierno, que actuaría durante los recesos del Congreso General y estaba presidido por el vicepresidente e integrado por los representantes de las legislaturas y la mitad de los individuos del Senado, uno por cada estado. A diferencia de la de Cádiz en la que la Diputación Permanente resultó, obviamente, integrada por los diputados de la única Cámara establecida.

En la Constitución del México independiente tal atribución quedó a cargo de las entidades federativas, a través de los senadores. En el contexto histórico

del México de aquellos días parecía lo más indicado frente a los centralistas que no terminaban por aceptar el sistema federal. Era necesario fortalecer el naciente federalismo y se pensó que el órgano que, a semejanza de las diputaciones permanentes gaditanas actuara durante los recesos del Congreso General, estuviera formado más que por representantes populares, por representantes de las entidades federativas.

Sólo así es fácil comprender algunas de las funciones que se encomendaron al Consejo de Gobierno, como la de ejercer una especie de control de constitucionalidad a través del cual velaría sobre la observancia de la Constitución y de hacer las observaciones que considerará pertinentes para el cumplimiento de la misma; además de la que prescribía que dos de sus miembros, unidos al presidente de la Corte Suprema de Justicia, se hicieran provisionalmente cargo del ejercicio del Ejecutivo, en las faltas temporales del presidente y del vicepresidente de la República, a la vez.

Durante la etapa del México centralista, tanto en 1836 como en 1843 se reguló el órgano que debía actuar durante los recesos del Congreso General con el mismo nombre que la Constitución de Cádiz: *Diputación Permanente*, pero limitando el número de sus miembros a cuatro diputados y tres senadores las *Siete Leyes*, y a cinco diputados y cuatro senadores las *Bases Orgánicas*. En ambos ordenamientos se establecieron dos periodos anuales de sesiones.

El artículo 103 del proyecto constitucional de 1856 vuelve un tanto al sistema que sobre este órgano estableció la Constitución de 1824, al disponer la creación de un Consejo de Gobierno, nombrado por el mismo Congreso, que quedaría integrado con un diputado por cada entidad federativa, dada la supresión que se había hecho del Senado.

Pero la comisión abandonó la idea de crear un consejo de esta naturaleza en el momento en el que iba a ser debatido, y por 79 votos a favor y uno en contra se aprobó el artículo 73, de la Constitución liberal de 1857, que reguló a la *Diputación Permanente* como el órgano que debería actuar durante los recesos del Congreso, mismo que se compondría por dos diputados por cada estado y territorio, que el propio Congreso debería de nombrar la víspera de la clausura de sus sesiones.

Pero con la restauración del Senado en 1874 se reforma dicho artículo y se le da, desde entonces, el mismo texto que recogió posteriormente el proyecto de Carranza, y que por el artículo 78 de la Carta de 1917 ha llegado hasta nuestros días. En él aparece ya la denominación de *Comisión Permanente* en lugar de *Diputación Permanente*, ya no estaría integrada únicamente por diputados sino también por senadores, en número total de 29 miembros: 15 y 14 respectivamente, nombrados en la víspera de la clausura de las sesiones ordinarias del Congreso General.

Tal conformación se alteraría mediante reforma a dicho precepto de agosto de 1987, que amplía su número de integrantes a 37, de los cuales 19 son diputados y 18 senadores, tal y como hoy se establece.

Como puede inferirse, la Comisión Permanente responde fundamentalmente a la necesidad de que las labores de los tres poderes, es decir, del Ejecutivo, Judicial y Legislativo sean igualmente prolongadas en el tiempo, pues por la índole del trabajo parlamentario los periodos de sesiones han sido concebidos temporalmente limitados; frente a lo que podríamos llamar la actividad ilimitada del Ejecutivo y el Judicial, por ello es necesario que el Congreso prolongue su representación a fin de que constantemente haya correspondencia con el resto de los poderes.

La Comisión Permanente es el órgano del Poder Legislativo encargado de continuar las funciones de éste al lado de los otros dos poderes, durante los recesos del Congreso de la Unión, cuyas funciones son diferentes a las que se atribuyen a éste y de lo cual se infiere que no se trata de un órgano sustituto, porque sí así fuera tendría encomendadas las mismas funciones.

Se trata de un órgano legislativo que complementa al anterior porque, en lo general y esencial, tiene encomendada no la formación de las leyes, sino la preparación de los asuntos públicos que el Congreso de la Unión debe tratar durante los periodos ordinarios de sesiones, o bien la convocatoria a sesiones extraordinarias al mismo y, en caso extremo, el conocimiento de asuntos de urgente resolución.

Todas las facultades que ejerce el Poder Legislativo mexicano y en las que participa el Congreso General con la suma de ambas Cámaras, o bien de manera exclusiva cada una de éstas, se desarrollan durante los dos periodos ordinarios de sesiones, en los que deberán reunirse los plenos de ambas cámaras, de conformidad con el artículo 65 de la Constitución.

Ambos periodos de sesiones van respectivamente del 1 de septiembre y hasta el 15 de diciembre del mismo año —excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo el 1 de diciembre de conformidad con el artículo 83 de la Constitución—, y a partir del 1 de febrero y hasta el 30 de abril de ese año. Durante estas fechas las Cámaras están obligadas constitucionalmente a reunirse de manera plenaria, lo que implica que más allá de estos dos periodos ordinarios de sesiones, las asambleas desarrollarán su trabajo en comisiones.

Durante los recesos del Pleno operará la Comisión Permanente, cuyos integrantes serán nombrados por sus respectivas Cámaras la víspera de la clausura de los periodos ordinarios de sesiones, y para cada titular las Cámaras nombrarán, de entre sus miembros en ejercicio, un sustituto. En suma y conservando la originaria influencia hispánica, nuestra vigente Constitución imprime a la Comisión Permanente tres características determinantes:

- Es un organismo que reemplaza, continúa y complementa al Congreso y que opera en los recesos del cuerpo legislativo;
- Esa continuidad sólo se da en las atribuciones que le encomienda la propia Constitución, entre las que no se encuentra la de naturaleza materialmente legislativa, y

- Es el único órgano que tiene competencia para activar en tiempos de receso, mediante convocatoria a sesiones extraordinarias, al Congreso de la Unión, a alguna de sus cámaras o a ambas.

En suma, del texto constitucional pueden inferirse que las finalidades de nombrar una Comisión de este tipo posee diversos matices; por un lado, queda clara la continuidad y permanencia de cada una de sus Cámaras y del Congreso de la Unión en un órgano que, aunque no posee las mismas facultades que éste, puede convocarlo en cualquier momento; por tanto, el Poder Legislativo nunca deja de estar presente en la vida política del país, ni siquiera en sus periodos de receso.

Cada una de las Cámaras, por otro lado, estará representada durante este tiempo por los miembros que cada una haya designado. De lo enunciado hasta aquí podemos constatar que en algunos casos, la Comisión Permanente decide por sí misma, mientras que en otros debe proceder a la reinstalación extraordinaria del Congreso, con el fin de que sea éste el que asuma las decisiones.

Según lo establece el artículo 118 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (LOCG), el mismo día en que las Cámaras acuerden su respectiva clausura de sesiones ordinarias, los diputados y senadores que hubieren sido nombrados como miembros de la Comisión Permanente, se reunirán a efecto de elegir a su Mesa Directiva en el recinto que corresponda. Para elegir a dicho órgano se ajustarán al siguiente procedimiento:

- a. Los diputados y senadores se reunirán bajo la presidencia provisional de la persona a quien corresponda el primer lugar por orden alfabético de apellidos, o de éstos y de nombres si los hubiere dos o más apellidos iguales;
- b. Para su auxilio el Presidente provisional designará a dos Secretarios;
- c. Los diputados y senadores elegirán, en votación por cédula un Presidente, un Vicepresidente y cuatro secretarios; de estos últimos dos deberán ser diputados y dos senadores.

No deja de ser un desacuerdo normativo que podría provocar problemas de interpretación, el hecho de que aquí se establezca la elección del presidente de la Comisión Permanente y en el artículo 23.1 de la propia LOCG se reconozca como atribución del presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados presidir las sesiones de la Comisión Permanente. La duración de la misma queda condicionada a la vigencia de la propia Comisión por cuanto que, las disposiciones reglamentarias, supeditan el ejercicio de sus funciones al receso de las Cámaras para el cual fue electa.

La Mesa Directiva es un órgano colegiado que tiene la función de conducir los trabajos de la Comisión Permanente, de conformidad con las normatividad aplicable, aunque ésta es, francamente, escasa no existen disposiciones jurídicas expresas sobre las atribuciones de dicha Mesa Directiva ni en su actuación como órgano colegiado ni en lo particular de sus miembros.

No obstante, la reciente publicación de los reglamentos de las Cámara de Diputados y del Senado de la República la regulación específica sobre la Comisión Permanente no se incluyó en ninguno de los dos ordenamientos.¹ En el reglamento de la Cámara Alta y conforme al artículo segundo transitorio del Decreto que reforma el artículo 3o. de la LOCG, publicado en diciembre de 2004, seguirán siendo aplicables, en lo que no se opongan a dicha Ley, las disposiciones en vigor del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (RICG).

Por su parte, el Reglamento de la Cámara de Diputados en su artículo noveno transitorio señala: “Todas aquellas disposiciones del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos que sean materia de Congreso General, así como de la Comisión Permanente, seguirán vigentes en tanto no se expida el ordenamiento específico”.

Este vacío normativo ha dado pie en la práctica a atribuirle por analogía a esta Mesa, y a sus integrantes, las facultades y reglas de funcionamiento recogidas en los artículos 15 al 26 y demás relativos al RICG en lo que es aplicable, conforme a su naturaleza y atribuciones constitucionales. Bajo esta perspectiva, y también por analogía, podrían tener aplicación las normas comunes que la LOCG y el RICG atribuyen a estos órganos directivos.

Esta ausencia de regulación expresa se presenta también en otros aspectos de la organización y funcionamiento de la Comisión Permanente, como es el caso del orden del día, sesiones, debates y procedimiento. Cuestiones en las que se ha adoptado una práctica apoyada en las disposiciones del RICG; práctica que, por otro lado, no ha sido uniforme.

En consecuencia y, en términos generales, podemos afirmar que le corresponde a la Mesa Directiva bajo la autoridad de su presidente, preservar la libertad de las deliberaciones, cuidar de la efectividad del trabajo legislativo, y aplicar con imparcialidad las disposiciones legales y reglamentarias, así como los acuerdos aplicables.

Según lo dispuesto el artículo 127 de la LOCG para el despacho de los negocios de su competencia, la Comisión Permanente podrá tener hasta tres comisiones, las cuales en la práctica se han denominado: primera, segunda y tercera comisión. En la práctica se ha definido que la *primera* se ocupa de los asuntos relacionados con las materias de gobernación, puntos constitucionales y de justicia. La *segunda*, de las cuestiones de relaciones exteriores, defensa nacional y educación pública. Mientras que la *tercera*, de las materias referentes a hacienda y crédito público, agricultura y fomento industrial, y comunicaciones y obras públicas.

Siguiendo la regla de la usual estructura de dirección de las comisiones de las cámaras, las comisiones de la Permanente cuentan con un presidente y tres

¹El Reglamento del Senado de la República fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de junio de 2010. Por disposición de su artículo transitorio primero, su entrada en vigor es el primero de septiembre de 2010. El Reglamento de la Cámara de Diputados fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 2010.

secretarios. Tanto en la composición de la directiva de las comisiones como en la de sus integrantes, opera la regla de atender a la pluralidad política representada en las cámaras, conforme al criterio de proporcionalidad en la integración del pleno de las mismas.

Ni la Ley Orgánica ni el Reglamento nos dan reglas expresas respecto de las atribuciones del presidente y los secretarios de las comisiones, y menos aún de cómo establecer las reglas de su funcionamiento, por lo que operan analógicamente las disposiciones que para las comisiones de Cámara establecen los ordenamientos jurídicos referidos.

Por lo que hace a su funcionamiento, la Constitución no determina expresamente cuál es el *quórum* con que deba sesionar válidamente la Comisión Permanente; tampoco lo hacen la LOCG, ni el RICG. No obstante, existe un principio general aplicable a los órganos colegiados de naturaleza legislativa, que deriva de lo dispuesto en el artículo 63 constitucional. Esto es, que se requiere la concurrencia de más de la mitad del número total de sus miembros para que sesionen y ejerzan válidamente sus atribuciones. Lo que sí señala el artículo 123 de la LOCG, es que sus resoluciones se adoptan por mayoría de votos de sus miembros presentes.

Por lo que respecta a su forma de sesionar, la Comisión Permanente debe hacerlo cuando menos una vez por semana. El presidente de ella no tiene autoridad para dispensar del cumplimiento de esta obligación; en cambio, queda a su arbitrio el determinar el día y la hora en que deba verificarse ordinariamente la reunión, y convocar a sus miembros a sesiones cuantas veces lo estime necesario fuera de los días y horas determinados por la Ley (artículo 121 de la LOCG y 174 del RICG).

Como no existe norma jurídica que rijan la duración de las sesiones, es práctica que mediante acuerdos aprobados por cada Comisión Permanente se fijen los consensos generales para la conformación del orden del día, el desarrollo de las sesiones y los debates sobre asuntos de interés nacional. Así, por lo que respecta a la Comisión Permanente que funcionó durante la LXI Legislatura, el Acuerdo que establece los lineamientos para el desarrollo de las sesiones de la Comisión Permanente del primer receso del primer año de ejercicio constitucional de la LXI Legislatura señalaba que la Comisión Permanente sesionaría una vez por semana preferentemente los días miércoles.

Las sesiones darían inicio a las 11 de la mañana y tendría una duración de hasta cuatro horas. Posibilitando que la Asamblea acordara la ampliación de la misma cuando existieran asuntos cuyo despacho fuera de especial interés, o para agotar todos los puntos que integran el orden del día. Asimismo, facultaba a la presidencia de la Mesa Directiva para convocar a sesiones extraordinarias de la Comisión Permanente, notificando a sus integrantes cuando menos con 24 horas de anticipación. También por acuerdo de la Asamblea podían celebrarse sesiones en días u horas distintos a los programados.

Por otra parte, establecía que la Mesa Directiva tendría reunión previa el día de la sesión, preferentemente a las 10:00 horas, para acordar el orden del

día correspondiente. Al efecto, consideraría las propuestas que reciba oportunamente de los representantes de los grupos parlamentarios, los dictámenes que le remitan las comisiones de trabajo y, en general, los asuntos que reciba de los otros dos Poderes de la Unión, los poderes de los estados, las autoridades locales del Distrito Federal y demás organismos públicos o, en su caso, de la ciudadanía. Después de esta reunión no se podía registrar ningún asunto, salvo por acuerdo de la Mesa Directiva.

El desahogo del orden del día de cada sesión se haría de la siguiente forma: *a)* lectura y aprobación, en su caso, del acta de la sesión anterior; *b)* comunicaciones; *c)* solicitudes de licencia; *d)* iniciativas de ley o de decreto; *e)* dictámenes; *f)* proposiciones con punto de acuerdo; *g)* solicitudes de excitativa, y *h)* agenda política.

El mismo Acuerdo estableció el tiempo con el que contarían los legisladores para presentar sus asuntos, a saber: *a)* iniciativas hasta por cinco minutos; *b)* proposiciones con punto de acuerdo hasta por cinco minutos, y *c)* agenda política hasta por cinco minutos tanto para el promovente como para los demás oradores.

Durante años las sesiones de la Comisión Permanente tuvieron lugar en el recinto de la Cámara de Diputados, pero desde la LVI Legislatura se adoptó la práctica de que en el primer periodo de receso del año de ejercicio correspondiente, la Comisión Permanente funcionara en la sede de la Cámara de Diputados y en el siguiente periodo, en la Cámara de Senadores.

En abril de 2004 se reformó el artículo 117 de la LOCG para dar un mayor equilibrio a las sesiones de esta comisión, agregándosele un inciso segundo, para señalar que la Comisión Permanente celebrará sus sesiones correspondientes al primer receso de cada año de la Legislatura en el recinto de la Cámara de Diputados, y en el segundo receso, en el recinto de la Cámara de Senadores.

Además de las facultades que de manera dispersa otorga la Constitución a la Comisión Permanente, y las cuales mencionaremos más adelante, el artículo que aquí se comenta le confiere las siguientes:

- I. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 76 fracción IV;
- II. Recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la República;
- III. Resolver los asuntos de su competencia; recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley, *las observaciones a los proyectos de ley o decreto que envíe el Ejecutivo* y proposiciones dirigidas a las Cámaras y turnarlas para dictamen a las comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato periodo de sesiones;
- IV. Acordar, por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias;
- V. Otorgar o negar su ratificación a la designación del Procurador General de la República, que le someta el titular del Ejecutivo Federal;

- VI. Conceder licencia hasta por treinta días al Presidente de la República y nombrar el interino que supla esa falta;
- VII. Ratificar los nombramientos que el Presidente haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga, y
- VIII. Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores.

Es justamente en la fracción III del precepto que venimos comentando, la que experimenta una reforma en agosto de 2011 para incorporar la frase *las observaciones a los proyectos de ley o decreto que envíe el Ejecutivo*. Dicha reforma recoge a su vez una minuta que en 2005 se discutió y aprobó en la Cámara de Diputados. Según lo señala el dictamen, se adecuan las atribuciones de la Comisión Permanente a las necesidades de flexibilidad que demanda el proceso legislativo, habilitándola constitucionalmente a efecto de poder recibir las eventuales observaciones que el Ejecutivo federal pudiera hacerle a los proyectos de ley o decreto aprobados por el Congreso General. Seis años tardó el Constituyente permanente en incorporar dicha frase al texto del artículo que comentamos.

Más allá de las anteriores obligaciones, la Comisión Permanente debe formar dos inventarios, uno para cada una de las Cámaras que contenga las memorias, oficios, comunicaciones y otros documentos que hubieren recibido durante los recesos del Congreso, y que el último día de su ejercicio deberá entregar a las secretarías de las respectivas cámaras.

Como ya señalábamos, la Constitución le otorga a la Comisión Permanente de manera dispersa en su texto diversas competencias, entre otras, las siguientes:

- Artículo 26: En los recesos del Congreso aprobar los nombramientos que haga el Presidente de la República de los miembros de la Junta de Gobierno del organismo que tenga a cargo el Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica.
- Artículo 27: Conocer de los nombramientos que haga el Ejecutivo Federal de los magistrados de los tribunales agrarios cuando el Congreso esté en receso.
- Artículo 28: Conocer de las designaciones que haga el Presidente de la República con relación a los integrantes del Banco Central.
- Artículo 29: Aprobar en los recesos del Congreso, la solicitud del Poder Ejecutivo para restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación que así lo amerite.
- Artículo 37, inciso B) fracciones II, III y IV: Otorgar su permiso a los ciudadanos mexicanos para prestar voluntariamente servicios oficiales a un gobierno extranjero, para aceptar o usar condecoraciones extranjeras y para admitir del gobierno de otro país títulos o funciones, sin perder por ello su calidad de ciudadanos mexicanos.

- Artículo 76 fracción V: Nombrar gobernador provisional de la terna que presente el Presidente de la República, cuando por ocurrir la desaparición de poderes en algún Estado, el Senado de la República haya declarado que ha llegado el momento de hacerlo.
- Artículo 84: Nombrar presidente provisional si la falta absoluta del presidente ocurriese durante los recesos del Congreso de la Unión, y convocar a éste a sesiones extraordinarias para que, a su vez, designe al presidente interino y expida la convocatoria a elecciones presidenciales.
- Artículo 85: Designar, en los recesos del Congreso, al presidente interino cuando la falta del presidente de la República sea temporal. Cuando la falta del presidente sea por más de treinta días y el Congreso no estuviere reunido, la Comisión Permanente convocará a sesiones extraordinarias del Congreso para que éste resuelva sobre la licencia y nombre, en su caso, al presidente interino.
- Artículo 87: Tomar protesta al presidente, cuando éste tome posesión de su cargo en un receso del Congreso.
- Artículo 88: Otorgar permiso al Presidente de la República para que se pueda ausentar del territorio nacional.
- Artículo 135: Si el Congreso de la Unión no está reunido, corresponderá a la Comisión Permanente hacer el cómputo de los votos de las legislaturas de los estados y, en su caso, hacer también la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas a la Constitución, según el procedimiento establecido en este precepto.

Esta Comisión no ha dejado de motivar serias polémicas en favor y en contra, cuestionamientos e intentos de supresión. Sin embargo, con mayor número de facultades, con diversos nombres y mecanismos de integración, la Comisión Permanente ha sobrevivido hasta nuestros días. No por esto hay que dejar de mencionar que para un sector importante de la doctrina su existencia es inútil e injustificada, y que lo único que se busca con dicha Comisión es el predominio del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo y el Judicial.

A nuestro juicio, lo anterior no es así, pues creemos que la Comisión Permanente persigue un fin muy específico, que es continuar y ordenar el trabajo parlamentario durante los recesos del Congreso de la Unión, además de que contribuye a que la imagen del Poder Legislativo siga latente, incluso, en los recesos. Se trata de un órgano que no pretende suplir o sustituir al Congreso, de ahí que no se le hayan atribuido a esta Comisión facultades legislativas, sino simplemente facultades políticas y administrativas.

Quizás el aspecto que provoca más críticas a esta institución es el relativo a su composición, ya que en el seno de la Comisión Permanente no hay una representación proporcional de cada una de las Cámaras. Por otro lado, se suele hacer hincapié en que existe una invasión de los senadores que participan en la Comisión adoptando decisiones exclusivas de los diputados, y viceversa, lo que introduce una inconveniente excepción al principio de separación de competencia que se corresponde con una modalidad de los controles intraorgánicos.

En efecto, algunas de las críticas que se hacen a la integración de la Comisión Permanente son fundadas, pues la misma fue hasta hace unos años mayormente monopartidista, tendencia que comienza a revertirse en la medida en que se incorporan más legisladores de oposición al Congreso de la Unión y ello traerá consigo una mayor pluralidad de este órgano. A pesar de lo anterior, la Comisión Permanente no deja de ser un órgano que debe adaptarse a los tiempos modernos. Es deseable pensar en su necesidad y finalidades con el objetivo de convertirla en un órgano renovado y adecuado que ejercite escrupulosamente sus facultades en función de las que le son propias a cada una de las Cámaras.

Un ejercicio reflexivo de este tipo con relación a la Comisión Permanente puede llevarnos incluso a la instauración de una Comisión Permanente para cada una de las Cámaras que integran el Congreso General. Lo mismo cabría en el sentido de llevar hasta el seno de esta comisión nuestro sistema de representación minoritaria, es decir, regular más concretamente sobre su integración y que en la misma se vea reflejado la pluralidad de las Asambleas.

Tal vez éstas y otras reflexiones deberían haberse dado a la sazón de la promulgación de los nuevos reglamentos de ambas Cámaras, es obvio que esto no fue así. A la luz de los artículos transitorios de ambos ordenamientos, es posible inferir que, en breve, debe ver la luz una regulación específica sobre las sesiones del Congreso de la Unión y de la Comisión Permanente. Hacemos votos para que antes de su publicación se reflexione con seriedad y realismo sobre la figura de la Comisión Permanente que consagra el artículo que aquí se comenta.

Bibliografía

- ARTEAGA NAVA, Elisur, “La Comisión Permanente”, *Alegatos*, núm. 21, México, UAM, mayo-agosto de 1992.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1984.
- DÁVALOS MARTÍNEZ, Héctor, “Comentario al artículo 78”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada)*, México, PGR/IIJ-UNAM, 1994.
- SAYEG HELÚ, Jorge, *El Poder Legislativo mexicano*, México, Trillas, 1991.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1968.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1976.



Artículo 78

Antecedentes constitucionales e históricos

78

Primer antecedente

Artículos 157, 158 y 159 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 157. Antes de separarse las Cortes nombrarán una diputación, que se llamará Diputación Permanente de Cortes, compuesta de siete individuos de su seno, tres de las provincias de Europa y tres de las de ultramar, y el séptimo saldrá por suerte entre un diputado de Europa y otro de ultramar.

”Artículo 158. Al mismo tiempo nombrarán las Cortes dos suplentes para esta diputación, uno de Europa y otro de ultramar.

”Artículo 159. La Diputación Permanente durará de unas Cortes ordinarias a otras.”

Segundo antecedente

Artículos 113 al 115 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 113. Durante el receso del Congreso General, habrá un Consejo de Gobierno, compuesto de la mitad de los individuos del Senado, uno por cada Estado.

”Artículo 114. En los dos años primeros formarán ese consejo los primeros nombrados por sus respectivas Legislaturas, y en lo sucesivo los más antiguos.

”Artículo 115. Este consejo tendrá por presidente nato al vicepresidente de los Estados Unidos, y nombrará según su reglamento un presidente temporal que haga las veces de aquél en sus ausencias.”

Tercer antecedente

Artículo 57 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Ésta (Diputación Permanente) se compondrá de cuatro diputados y tres senadores, que al fin de las primeras sesiones ordinarias de cada bienio nombrarán sus respectivas Cámaras”.

Cuarto antecedente

Artículo 72 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“En los recesos del Congreso habrá una Diputación Permanente compuesta de cuatro diputados y tres senadores, nombrados por sus Cámaras respectivas al fin de las primeras sesiones ordinarias de cada bienio.”

Quinto antecedente

Artículo 52 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente 1842 fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Parte conducente. Durante el receso de las Cámaras, se nombrará una Comisión Permanente, compuesta de cuatro diputados y tres senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras.”

Sexto antecedente

Artículo 47 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Durante el receso de las Cámaras habrá una Comisión Permanente, compuesta de cuatro diputados y tres senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras, en los últimos días de sus sesiones.”

Séptimo antecedente

Artículos 80 y 81 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 80. El día antes de cerrarse las sesiones de cualquier período del Congreso, la Cámara de Senadores elegirá cuatro individuos y las de diputados cinco.

”Artículo 81. Los individuos de que habla el artículo anterior, formarán la Diputación Permanente, que deberá durar hasta el periodo que sigue.”

Octavo antecedente

Reglamento provisional para el gobierno de la Diputación Permanente, del 30 de marzo de 1844:

“Artículo 1o. Al nombrar las Cámaras los individuos que respectivamente les corresponde para formar la Diputación Permanente, conforme al artículo 80 de las Bases Orgánicas, la de Senadores nombrará tres suplentes y cuatro la de Diputados, para que por su orden cubran las faltas de aquéllos, ya temporales ya perpetuas.”

Noveno antecedente

Artículo 103 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Durante el receso del Congreso de la Unión habrá un Consejo de Gobierno compuesto de un diputado por cada Estado y Territorio, que será nombrado por el mismo Congreso.”

Décimo antecedente

Artículo 73 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Durante los recesos del Congreso de la Unión, habrá una Diputación Permanente, compuesta de un diputado por cada Estado y Territorio, que nombrará el Congreso la víspera de la clausura de sus sesiones.”

Undécimo antecedente

Reforma del artículo 73 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“Durante los recesos del Congreso habrá una Comisión Permanente compuesta de veintinueve miembros, de los que quince serán diputados y catorce senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras de víspera de la clausura de las sesiones.”

Duodécimo antecedente

Artículo 78 del Proyecto de Constitución del primer jefe Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Durante el receso del Congreso, habrá una Comisión Permanente compuesta de veintinueve miembros, de los que quince serán diputados y catorce senadores, nombrados por sus respectivas Cámaras la víspera de la clausura de las sesiones.”



Artículo 78

Trayectoria del artículo

78

Reformas constitucionales

LI Legislatura
1-IX-79/31-VIII-82

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
29-XII-80

Designación por las Cámaras de un sustituto para cada miembro de la Comisión Permanente.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
10-VIII-87

Se incrementa a 37 el número de los miembros de la Comisión Permanente, de los cuales serán 19 diputados y 18 senadores.



LVII Legislatura
1-IX-97/31-VIII-00

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Diario Oficial
30-VII-99

Contenido de la tercera reforma

Se cambia completamente el texto del artículo para señalar las atribuciones de la Comisión Permanente.



LXI Legislatura
1-IX-2009/31-VIII-2012

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Diario Oficial
17-VIII-11

Contenido de la cuarta reforma

En este artículo, referente a la integración y atribuciones de la Diputación Permanente, se reforma su fracción III, para incorporar la facultad que le permite, a la Diputación Permanente, recibir las observaciones a los proyectos de ley o decreto que envíe el Ejecutivo.



Artículo 79

Texto constitucional vigente

SECCIÓN V DE LA FISCALIZACIÓN SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN

79

Artículo 79. La entidad de fiscalización superior de la federación, de la cámara de diputados, tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley.

La función de fiscalización será ejercida conforme a los principios de posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

Esta entidad de fiscalización superior de la federación tendrá a su cargo:

I. Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como realizar auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que disponga la ley.

También fiscalizará directamente los recursos federales que administren o ejerzan los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, con excepción de las participaciones federales; asimismo fiscalizará los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, mandatos, fondos

Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
María del Pilar Hernández	5
Marco teórico conceptual.	5
Antecedentes históricos	7
Nombrar a los jefes y demás empleados de esa oficina [...]	9
De la Contaduría Mayor de Hacienda a la Auditoría Superior de la Federación	10
Marco Jurídico de la Auditoría Superior de la Federación	11
Análisis exegético.	12
Aspectos generales de la Auditoría Superior de la Federación	15
Jurisprudencias y tesis relevantes	22
Derecho comparado.	28
Derecho internacional	28
Bibliografía	29
Antecedentes	30
Trayectoria	40

o cualquier otra figura jurídica, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero.

Las entidades fiscalizadas a que se refiere el párrafo anterior deberán llevar el control y registro contable, patrimonial y presupuestario de los recursos de la Federación que les sean transferidos y asignados, de acuerdo con los criterios que establezca la Ley.

Sin perjuicio del principio de anualidad, la entidad de fiscalización superior de la Federación podrá solicitar y revisar, de manera casuística y concreta, información de ejercicios anteriores al de la Cuenta Pública en revisión, sin que por este motivo se entienda, para todos los efectos legales, abierta nuevamente la Cuenta Pública del ejercicio al que pertenece la información solicitada, exclusivamente cuando el programa, proyecto o la erogación, contenidos en el presupuesto en revisión abarque para su ejecución y pago diversos ejercicios fiscales o se trate de revisiones sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas federales. Las observaciones y recomendaciones que, respectivamente, la entidad de fiscalización superior de la Federación emita, sólo podrán referirse al ejercicio de los recursos públicos de la Cuenta Pública en revisión.

Asimismo, sin perjuicio del principio de posterioridad, en las situaciones excepcionales que determine la Ley, derivado de denuncias, podrá requerir a las entidades fiscalizadas que procedan a la revisión, durante el ejercicio fiscal en curso, de los conceptos denunciados y le rindan un informe. Si estos requerimientos no fueren atendidos en los plazos y formas señalados por la Ley, se impondrán las sanciones previstas en la misma. La entidad de fiscalización superior de la Federación rendirá un informe específico a la Cámara de Diputados y, en su caso, fincará las responsabilidades correspondientes o promoverá otras responsabilidades ante las autoridades competentes;

II. Entregar el informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública a la Cámara de Diputados a más tardar el 20 de febrero del año siguiente al de su presentación, el cual se someterá a la consideración del pleno de dicha Cámara y tendrá carácter de público. Dentro de dicho informe se incluirán las auditorías practicadas, los dictámenes de su revisión, los apartados correspondientes a la fiscalización del manejo de los recursos federales por parte de las entidades fiscalizadas a que se refiere la fracción anterior y a la verificación del desempeño en el cumplimiento de los objetivos de los programas federales, así como también un apartado específico con las observaciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación que incluya las justificaciones y aclaraciones que, en su caso, las entidades fiscalizadas hayan presentado sobre las mismas.

Para tal efecto, de manera previa a la presentación del informe del resultado se darán a conocer a las entidades fiscalizadas la parte que les corresponda de los resultados de su revisión, a efecto de que éstas presenten las justificaciones y aclaraciones que correspondan, las cuales deberán ser valoradas por la enti-

dad de fiscalización superior de la Federación para la elaboración del informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública.

El titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación enviará a las entidades fiscalizadas, a más tardar a los 10 días hábiles posteriores a que sea entregado a la Cámara de Diputados el informe del resultado, las recomendaciones y acciones promovidas que correspondan para que, en un plazo de hasta 30 días hábiles, presenten la información y realicen las consideraciones que estimen pertinentes, en caso de no hacerlo se harán acreedores a las sanciones establecidas en Ley. Lo anterior, no aplicará a los pliegos de observaciones y a las promociones de responsabilidades, las cuales se sujetarán a los procedimientos y términos que establezca la Ley.

La entidad de fiscalización superior de la federación deberá pronunciarse en un plazo de 120 días hábiles sobre las respuestas emitidas por las entidades fiscalizadas, en caso de no hacerlo se tendrán por atendidas las recomendaciones y acciones promovidas.

En el caso de las recomendaciones al desempeño las entidades fiscalizadas deberán precisar ante la entidad de fiscalización superior de la Federación las mejoras realizadas o, en su caso, justificar su improcedencia.

La entidad de fiscalización superior de la Federación deberá entregar a la Cámara de Diputados, los días 1 de los meses de mayo y noviembre de cada año, un informe sobre la situación que guardan las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas.

La entidad de fiscalización superior de la Federación deberá guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda el informe del resultado a la Cámara de Diputados a que se refiere esta fracción; la Ley establecerá las sanciones aplicables a quienes infrinjan esta disposición;

III. Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes y a las formalidades establecidas para los cateos, y

IV. Determinar los daños y perjuicios que afecten a la hacienda pública federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes, así como promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades; promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el título cuarto de esta constitución, y presentar las denuncias y querellas penales, en cuyos procedimientos tendrá la intervención que señale la ley.

Las sanciones y demás resoluciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación podrán ser impugnadas por las entidades fiscalizadas y, en su caso, por los servidores públicos afectados adscritos a las mismas, ante la propia entidad de fiscalización o ante los tribunales a que se refiere el artículo 73, fracción XXIX-H de esta Constitución conforme a lo previsto en la Ley.

La cámara de diputados designará al titular de la entidad de fiscalización por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. La ley determinará el procedimiento para su designación. Dicho titular durará en su encargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez. Podrá ser removido, exclusivamente, por las causas graves que la ley señale, con la misma votación requerida para su nombramiento, o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el título cuarto de esta Constitución.

Para ser titular de la entidad de fiscalización superior de la federación se requiere cumplir, además de los requisitos establecidos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta constitución, los que señale la ley. Durante el ejercicio de su encargo no podrá formar parte de ningún partido político, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia.

Los Poderes de la Unión, las entidades federativas y las demás entidades de fiscalización facilitarán los auxilios que requiera la entidad de fiscalización superior de la Federación para el ejercicio de sus funciones y, en caso de no hacerlo, se harán acreedores a las sanciones que establezca la Ley. Asimismo, los servidores públicos federales y locales, así como cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, mandato o fondo o cualquier otra figura jurídica, que reciban o ejerzan recursos públicos federales, deberán proporcionar la información y documentación que solicite la entidad de fiscalización superior de la Federación, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero. En caso de no proporcionar la información, los responsables serán sancionados en los términos que establezca la Ley.

El poder ejecutivo federal aplicará el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias a que se refiere la fracción IV del presente artículo.



Comentario por **María del Pilar Hernández**

Marco teórico conceptual

79

La expresión “auditar”, procede del latín *audire*, oír, y del inglés *to audit*, *an official examination of records*. Conforme al Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, se refiere a la acción de “examinar la gestión económica de una entidad a fin de comprobar si se ajusta a lo establecido por la ley o la costumbre”.

De lo anterior, se desprende que una *auditoría* se refiere al procedimiento mediante el cual un organismo o persona facultada, a la que se le conoce como *auditor*, realiza una revisión de índole contable sobre los registros que la institución o persona auditada lleva con relación a los ingresos y egresos de sus recursos financieros.

En los estados constitucionales contemporáneos democráticos de origen electivo, la alta tarea de vigilancia y previsión asignada a los órganos específicos adquiere una importancia mayúscula, particularmente porque los representantes del pueblo, electos de manera directa, han de rendir cuentas de sus actos, particularmente de los que se refieren al manejo de los recursos públicos que integran la hacienda; y, más aún, en el seno de órganos colegiados deliberantes (Parlamento, Congreso, Asamblea) es donde se dictan las normas que ha de aplicar el administrador y a las que debe sujetarse estrictamente el poder ejecutivo en todo lo que hace a la gestión financiera y patrimonial.

Las auditorías persiguen un fin específico, a saber: comprobar que los recursos financieros son empleados de la forma y para los fines a los que estaban originariamente destinados; *i.e.*, que los recursos hayan sido empleados conforme a la planeación previa y que, en consecuencia, no se incurrió en desvío alguno.

Lo anterior cobra especial significación tratándose de recursos públicos, toda vez que los mismos provienen del pago de impuestos, derechos y servicios que recibe el Estado de su población. En consecuencia se hace indispensable que los organismos encargados de ejercer esos recursos, los manejen de forma adecuada, garantizando tanto la legalidad, como la transparencia en su actuar.

Ahora bien, para el correcto ejercicio de los recursos públicos, no basta con auditar a los organismos que los manejan, los que no necesariamente deben

ser organismos públicos sino que pueden ser, incluso, de naturaleza privada o mixta, toda vez que es indispensable que exista una verdadera cultura de transparencia y rendición de cuentas (*accountability*).

Para ello, es necesario que se diferencien tales conceptos, pues aunque en la práctica se manejan como sinónimos, es posible distinguirlos de la siguiente forma: cuando se habla de rendición de cuentas, se está haciendo referencia a un sistema global en el que debe ser una práctica continua tanto el mantener la información al alcance de los interesados, como el responder a los escrutinios periódicos que realice un organismo autorizado para tales efectos, así, transparencia y auditoría o fiscalización es parte de la rendición de cuentas;

La transparencia posibilita, y tiene como contenido, el mantener al alcance de los gobernados, de forma permanente, aquella información que pudiera ser de su interés y que, sólo por excepción y por causa justificada, adquiera la calidad y clasificación de reservada.

La *auditoría* o fiscalización, consiste, como ya se señaló, en realizar una revisión de índole contable sobre los registros que una institución o persona auditada lleva con relación a los ingresos y egresos de sus recursos financieros.

Es de resaltar, de consuno con lo antes expuesto y conforme a la expresión utilizada en el precepto en comento, que la expresión fiscalización aún cuando se considera como sinónima de *control* y *contralor*, adquiere matices y contenidos diferenciados y comprensivos.

El concepto control, de contornos más amplios que los otros dos, se aplica tanto a las “[...] funciones de vigilancia, verificación o comprobación, es decir, al conjunto de medios adoptados para vedar, dentro de lo humano, los actos perjudiciales de los que tienen a su cargo la administración de una hacienda o de otra actividad, [como] a las de gobierno o dirección” (Enciclopedia Jurídica Ameba, T. XII, p. 313).

En tanto que el concepto fiscalizar, especie del concepto control, implica el acto de necesidad consustancial a la hacienda pública (*fiscum*), de dar certeza respecto del destino que se asigna a los bienes que la integran no se modifique, que su administración sea correcta. Se impone el acto fiscalizador, además, no sólo por la eventual falta de confianza sino, además, “por la necesidad de utilizar los bienes ajenos con prudencia y parquedad” (*ibídem*, p. 314).

Los tipos de fiscalización o control suelen diferenciarse en administrativo, jurisdiccional y político, en el caso mexicano hemos transitado a un modelo de *control externo administrativo*, toda vez que se confía a un ente distinto a los entes sujetos a la fiscalización, que en el caso es el órgano autónomo y especializado, que la ejecuta por y en la administración activa, como lo es la Entidad Superior de Fiscalización de la Federación. No dejamos de referir que la anterior modalidad de Contaduría Mayor de Hacienda responde al modelo político.

Por lo que hace a la modalidad *control interno*, hoy en día se mantiene vigente vía la instauración de contralorías internas en las entidades y dependencias de la administración pública federal (centralizada, paraestatal, etc.), estadual, municipal y en los órganos constitucionales autónomos.

El telos de la fiscalización administrativa se constriñe al asegurar lo que se reconoce bajo la denominación de regularidad de la gestión ejecutiva, *i.e.*, la comprobación del cumplimiento de los presupuestos, la gestión financiera y patrimonial, en tanto estándares económicos de limitación o constricción al poder de administración, que barca, no está demás decirlo las actividades específicas de control de los ingresos, egresos, transferencias de fondos, títulos y valores, deuda pública, *inter alia*, además de los bienes patrimoniales.

En el caso de los estados federados, la fiscalización se proyecta en los recursos de aquella naturaleza destinados a las entidades federativas y municipios.

Doctrinalmente, en razón de la actuación, se distinguen tres formas generales de fiscalización administrativa, a saber:

- a) Comprobación. Que se concreta *a posteriori* o de manera ulterior;
- b) Intervención. Que se concreta y se erige en una especie de contraloría *a priori*, en tanto se entra al conocimiento del acto de ajuste o en el de toma de razón;
- c) Investigación. Mecanismo que se utiliza, en la eventualidad, para la verificación de supuestos actos irregulares.

Finalmente, es menester aludir a los diversos tipos de control y fiscalización, en razón de:

- 1. La materia: técnico, económico y jurídico;
- 2. Del fin: formal o legal y de mérito u oportunidad;
- 3. Del tiempo: preventivo, concomitante y *a posteriori*;
- 4. Su duración: permanente y periódico (eventual, alternado o intermitente);
- 5. Su intensidad: analítico y sintético;
- 6. La vía: directo o indirecto;
- 7. El ámbito espacial: local y central;
- 8. El objeto: sobre personas o sobre actos;
- 9. Su carácter: ordinario y extraordinario;
- 10. Sus efectos: positivo –si el pronunciamiento es expreso– y negativo –cuando se difunde el rumor de que las irregularidades no pasarán desapercibidas.

Antecedentes históricos

La historia del control de la administración pública es extensa y, particularmente, se enfoca a la de naturaleza interna, sin embargo, por lo que hace al control externo es por demás sucinta.

Vale señalar que la necesidad de verificar y garantizar el adecuado manejo de los recursos públicos data desde la época colonial. En 1605, Felipe III ins-

taura los Tribunales de Cuentas de América, con sede en México, Lima y Santa Fe de Bogotá, los cuales tenían, entre otras funciones, la de revisar el estado de la Real Hacienda y emitir una memoria relativa a la Cuenta General, que contenía las observaciones y propuestas de reformas a que daba lugar la revisión de la recaudación y aplicación de los fondos públicos. En México el llamado *Tribunal de Real Audiencia de Cuentas*, se encargaba de recaudar y administrar las cuentas de los oficiales reales y del contador de tributos y azogues, entre otras funciones.

En el México independiente, desaparece el Tribunal de Cuentas confiriéndosele al Congreso General la facultad de “[...] tomar anualmente cuentas al gobierno” (a. 50, fr. VIII), y como obligación de las entidades federativas en su a. 161, numeral 8o.:

[...] remitir anualmente a cada una de las cámaras del Congreso general nota circunstanciada y comprensiva de los ingresos y egresos de todas las tesorerías que haya en sus respectivos distritos, con relación del origen de unos y otros, del estado en que se hallen los ramos de industria agrícola, mercantil y fabril; de los nuevos ramos de industria que puedan introducirse y fomentarse, con expresión de los medios para conseguirlo, y de su respectiva población y modo de protegerla o aumentarla.

Por decreto del 16 de noviembre de 1824, se expide la Ley para el Arreglo de la Administración de la Hacienda Pública, centralizando en la Secretaría de Hacienda la facultad de administrar todas las rentas pertenecientes a la Federación, inspeccionar las Casas de Moneda y dirigir la Administración General de Correos, la Colecturía de la Renta de Lotería y la Oficina Provisional de Rezagos. Para el despacho de las nuevas funciones atribuidas, se conformaron diversos Departamentos: el de Cuenta y Razón, antecedente de la Contaduría Mayor de la Federación, creado para subrogar a las Contadurías Generales, Tesorería General de la Federación, creada con el propósito de reunir en una dependencia todos los elementos que hicieran posible conocer el estado verdadero de las rentas y gastos de la Administración; Comisaría Central de Guerra y Marina, encargada de la formulación de las cuentas del Ejército y la Marina; y, Contaduría Mayor, órgano de control que estuvo bajo la inspección de la Cámara de Diputados, con la función principal de examinar los presupuestos y la memoria que debería presentar anualmente la Secretaría de Hacienda.

El 10 de mayo de 1826, se expide el Reglamento para la Sección de Hacienda de la Contaduría Mayor,¹ y mediante el cual se precisaron las facultades de la Contaduría Mayor de Hacienda, confiriéndole exclusivamente al Contador Ma-

¹Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República. Ordenada por los licenciados Manuel Dublán y José María Lozano, <http://www.biblioweb.dgsc.unam.mx/dublanylozano/>

por tanto la capacidad como la facultad para intervenir en los cortes de caja y reconocer las existencias en numerario, así como para examinar los presupuestos generales de gastos y las cuentas de la hacienda pública, con el fin de formular las observaciones y realizar las reclamaciones del caso.

Con la sanción de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, se prevé constitucionalmente la existencia de la Contaduría mayor, dependiente de la Cámara de Diputados y a quien competía, desde entonces, “Vigilar por medio de una Comisión inspectora, compuesta por cinco individuos de su seno” su exacto desempeño, así como de las oficinas generales de Hacienda, nombrar a los jefes y demás empleados que ella se desempeñaran y, como un mecanismo de control en los nombramientos del ejecutivo en el tema del gasto público, confirmar los nombramientos de los primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda.

Con la expedición de la Ley Orgánica de 14 de marzo de 1838, la Contaduría se adscribe al Tribunal de Cuentas, órgano éste cuya existencia se extingue por decreto de 2 de septiembre de 1846, reestableciéndose la Contaduría Mayor cuyas funciones se datan hasta 1853, fecha en la que se retorna en funciones, nuevamente, el Tribunal de Cuentas que se mantiene, por última ocasión, hasta el año de 1867, en que se restaura la República, siendo el 20 de agosto cuando recobra la denominación de Contaduría Mayor de Hacienda.

La Constitución de 1857, previó en su a. 72, fr. XXIX, la facultad del Congreso para nombrar y remover libremente a los empleados tanto de la secretaría de Hacienda, como a los de la Contaduría Mayor.

Con la expedición de la Constitución vigente de 1917,² se establece en el artículo 73, fracción XXIV, la facultad al Congreso General para expedir la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda; y en el diverso 74, fracciones II y III, y en tanto materia exclusiva de la Cámara de Diputados: [...] Vigilar por medio de una comisión de su seno el exacto desempeño de las funciones de la Contaduría Mayor;

Nombrar a los jefes y demás empleados de esa oficina [...]

Es 1936, se expide la tercera Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, atributiva de competencias al órgano técnico para revisar la glosa, fiscalizar y finiquitar; revisar y glosar las cuentas anuales del erario federal y de aquellas oficinas con manejo de fondos o valores de la federación; practicar visitas de carácter especial que estimara necesarias, previa aprobación de la Comisión Inspector de la Cámara de Diputados.

La citada ley estuvo en vigencia hasta el 28 de diciembre de 1978, en que se expide el decreto que crea la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Ha-

²Diario Oficial, *Órgano del Gobierno Provisional de la República*, N° 30, 5 de febrero de 1917, p. 155.

cienda, y que constaba de tres partes fundamentales: a) *la orgánica*, que definía y conformaba las unidades con injerencia en el examen y revisión de la Cuenta Pública; b) *la funcional*, que vía la definición de la Cuenta Pública establecía la operación, los medios y los elementos con los que contaba el órgano técnico para ejecutar sus funciones, y c) la propia de la procedencia de las responsabilidades y su prescripción. Este cuerpo normativo quedó abrogado con la expedición de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 29 de diciembre de 2000, y después de las reformas constitucionales de 30 de julio de 1999, y que dieron origen a la Auditoría Superior de la Federación.

La *Contaduría Mayor de Hacienda*, que funcionara hasta 1999, se encontraba sujeta a la inspección exclusiva de la Cámara de Diputados y, para el desarrollo de sus trabajos, se dividía en dos secciones: de Hacienda y de Crédito Público, una de las cuales debía estar a cargo de un Contador Mayor.

De la Contaduría Mayor de Hacienda a la Auditoría Superior de la Federación

La *Contaduría Mayor de Hacienda*, debido a la Constitución de 1824, se instituyó como el órgano auditor externo de los organismos públicos que manejan fondos federales, dependiente del Poder Legislativo Federal.

Posteriormente, por virtud de la Constitución de 1917, los organismos públicos federales contaron, además, con órganos propios encargados de realizar auditorías internas, los que fueron regulados por la Ley Orgánica del Departamento de la Contraloría de la Federación.

Años más tarde, en el sexenio del presidente Miguel de la Madrid Hurtado, se eleva al rango de Secretaría de Estado la auditoría interna del Ejecutivo Federal, creándose la entonces *Secretaría de la Contraloría General de la Federación*, hoy *Secretaría de la Función Pública* que a ésta denominación a la sazón de la expedición del decreto por el que se expide la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal y se reforma, entre otras, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y que es publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de abril de 2003.

En 1995, con motivo del lacerante problema de corrupción que vivía el Estado mexicano, y gracias a la conciencia ciudadana respecto de la conveniencia de la rendición de cuentas por parte de las autoridades, el ejecutivo a cargo del presidente Ernesto Zedillo, promueve reformas para elevar a rango constitucional al ente encargado de realizar la auditoría externa de las autoridades federales. Por tales reformas, que se concretaron hasta el 30 de julio de 1999, se crea la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, y la *Contraloría Mayor de Hacienda* es sustituida por la *Auditoría Superior de la Federación*.

La *Auditoría Superior de la Federación*, frente a la *Contraloría Mayor de Hacienda*, es un órgano fortalecido que no se limita a realizar auditorías sobre

el manejo de recursos federales, sino que también evalúa el cumplimiento de los Planes y Programas federales autorizados, e incluso, está facultada para emitir recomendaciones, fincamiento de responsabilidades y proponer el establecimiento de sanciones.

Marco Jurídico de la Auditoría Superior de la Federación

El Constituyente Permanente concretó una reforma al artículo de mérito dándole un nuevo contenido: la creación de una denominada entidad superior de fiscalización, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de julio de 1999, cuyo contenido fue desarrollado mediante la denominada Ley de Fiscalización Superior (*Diario Oficial de la Federación*, 29 de diciembre de 2000) y que recientemente ha sido abrogada por la diversa Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, de 29 de mayo de 2009 y que en adelante se invoca.

Desde 1999, todo lo relativo a la Comisión Permanente del Congreso General pasó a ser parte del artículo 78 de la propia Constitución federal, reservándose el diverso 79 como precepto fundamental de previsión sobre la integración, funcionamiento y competencias de la Auditoría Superior de la Federación.

Constitucionalmente se concibe al nuevo órgano auditor como la entidad encargada de fiscalizar, en forma posterior, los ingresos y egresos, el manejo, custodia y aplicación de los fondos y recursos de los Poderes de la Unión; los entes públicos federales; y las entidades federativas y municipios que ejerzan recursos públicos federales.

Adicionalmente, el artículo 2o. de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, prevé como entidades fiscalizadas a cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, que haya recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales, a fin de verificar que su gestión se ajusta a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables, así como el cumplimiento de los programas federales aprobados. Por otra parte, por reforma a la Ley de Mérito, publicada el 4 de abril de 2005 en el *Diario Oficial de la Federación*, también son susceptibles de fiscalizarse los mandatarios, fiduciarios o cualquier otra figura análoga, así como el mandato o fideicomiso público o privado que administren, cuando hayan recibido por cualquier título, recursos públicos federales.

Es de señalarse que conforme al artículo 5o. de la Ley *supra* citada, la fiscalización superior a cargo de la “entidad de fiscalización superior de la Federación”, actualmente Auditoría Superior de la Federación, no sólo se ejerce de manera posterior a la gestión financiera, sino que se realiza de manera independiente y autónoma de cualquier otra forma de control o fiscalización interna y, por imperativo constitucional y virtud las reformas publicadas al precepto de mérito del 7 de mayo de 2008, la Auditoría puede solicitar y revisar, de manera

casuística y concreta información de ejercicios anteriores al de la Cuenta Pública en Revisión, sin perjuicio del principio de anualidad.

La existencia, conformación y atribuciones de la Auditoría Superior de la Federación se fundamentan: en los artículos 73 fracción XXIV, 74 fracciones VI (por reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 7 de mayo de 2008), y 79 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; en la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, de 20 diciembre de 2000, con reformas publicadas sucesivamente en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 2000, 4 de abril de 2005, 30 de agosto de 2007 y abrogada por la entrada en vigor de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas Federal (en adelante LFRCF); y, 20 de junio de 2008; en el Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación (RIASF) publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 12 de septiembre de 2001 y abrogado por el expedido y publicado en el mismo órgano oficial de 6 de julio de 2007; la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de marzo de 2006 (mediante la cual se abroga la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público), el Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, *Diario Oficial de la Federación* de 28 de junio de 2006; y, cuarto, respecto del acceso a la información, en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; Acuerdo por el que se establece la integración y funcionamiento del Comité de Información de la Auditoría Superior de la Federación (*Diario Oficial* de 11 de junio de 2003); el Acuerdo por el que se establece la integración y funcionamiento del Comité de Transparencia y Acceso a la Información de la Auditoría Superior de la Federación (*Diario Oficial de la Federación* de 28 de diciembre de 2006) y, el Acuerdo por el que se establecen los Criterios del Comité de Transparencia y Acceso a la Información sobre la Clasificación de la Información de la Auditoría Superior de la Federación (*Diario Oficial* de 30 de abril de 2007).

Análisis exegético

5.1. Es necesario resaltar que las labores de fiscalización a cargo de la Auditoría Superior de la Federación se enfocan al manejo de los recursos públicos federales, sin importar el ente de que se trate. Lo anterior, es relevante dado que puede tratarse de los fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, y en el ámbito de la auditoría administrativa, el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales. Es de distinguirse que no se violenta el principio de división de poderes (división horizontal u orgánica en el ejercicio del poder), habida cuenta que las auditorías en ningún caso y bajo ningún principio conocerán de las labores propias de cada uno de ellos.

El mismo criterio opera cuando se trata de los recursos federales que administren o ejerzan los estados, los municipios, y por reforma constitucional de 7 de mayo de 2008 se incluyen al Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada y los transferidos a fideicomisos, mandatos o fondos o cualquier otra figura jurídica, universidades públicas y organismos públicos locales, los cuales, pueden ser auditados por la “entidad de fiscalización superior” en tanto que son considerados como *entidades fiscalizadas* o, en su caso, *ejecutores de gasto* (Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria), deberán haber sido beneficiados con recursos públicos federales y, en estos casos, las auditorias deberán centrarse en el manejo de tales recursos, no así en las funciones propias de los organismos auditados, ni de los recursos que tengan otro origen. De esta forma, se dejan a salvo los principios de división de poderes, de libre administración pública hacendaria federal, y el propio federalismo.

5.2. Las responsabilidades administrativas en que pueden incurrir aquellos servidores públicos que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales, conforme al artículo 45 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria: “Los responsables de la administración en los ejecutores del gasto serán responsables de la administración por resultados [...]”, lo que se traduce en el pago de indemnizaciones y otras sanciones pecuniarias que específicamente se regulan en el cuerpo normativo en cita en los artículos 112^a 118, más allá de las propiamente previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (*Diario Oficial de la Federación* de 13 de marzo de 2002) e, inopinadamente, las previstas en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al efecto, el artículo 116 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, cobra especial relevancia al equiparar las responsabilidades administrativas con créditos fiscales, al reconocer que “las sanciones e indemnizaciones que se determinen conforme a las disposiciones de esta ley tendrán en carácter de créditos fiscales y se fijarán en cantidad líquida, sujetándose al procedimiento de ejecución que establece la legislación aplicable.” Tal como en su momento lo asentó en su a. 47 la abrogada Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

De manera puntual la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación determina procedimientos y plazos específicos para la determinación de daños y perjuicios y el fincamiento de responsabilidades, cuando se deriven de la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública, y aparecieran irregularidades que permitan presumir la existencia de hechos o conductas lesivas al Estado en su Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

Es menester señalar que la actual fracción VI del artículo 74 constitucional (*Diario Oficial de la Federación* de 7 de mayo de 2008), determina, en materia de competencia de la Auditoría Superior y en particular de responsabilidades, que si de la revisión de la Cuenta Pública que la realizará la Cámara de Diputados a través de la entidad de fiscalización superior de la Federación, aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la ley. En el caso de la revisión sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas, dicha entidad sólo podrá emitir las recomendaciones para la mejora en el desempeño de los mismos, en los términos de la ley.

Cabe señalar la aplicación, en materia de responsabilidades, de lo dispuesto tanto en el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código Penal Federal.

5.3. Las sanciones y demás resoluciones que emita la Auditoría Superior de la Federación conforme a su propia ley, podrán ser impugnadas por el servidor público o por los particulares, personas físicas o morales, ante la propia Auditoría Superior de la Federación, mediante el recurso de reconsideración o bien, mediante juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. El recurso de reconsideración se interpondrá dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del pliego o resolución recurrida (a. 59).

5.4. Si bien es cierto que para la práctica de todo tipo de auditorías rige el principio de anualidad, éste no se ve vulnerado cuando se realizan auditorías parciales, ya que en ellas la fiscalización se centra en conceptos específicos y atiende a situaciones excepcionales. Además, la realización de auditorías parciales no obsta para que en el momento indicado se realice la auditoría del ejercicio anual que corresponda. No debe olvidarse que la fiscalización superior debe sujetarse siempre a sus principios rectores: posterioridad, anualidad, certeza, legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad (reforma al a. 79, *Diario Oficial de la Federación* de 7 de mayo de 2008).

Más aún, virtud la reforma constitucional antes indicada se dan dos situaciones excepcionales en relación con los principio de anualidad y de posterioridad.

El párrafo tercero de la fracción I del artículo 79, dispone que, y sin contrariar al *principio de anualidad*, la entidad de fiscalización superior de la Federación podrá solicitar y revisar, de manera casuística y concreta, información de ejercicios anteriores al de la Cuenta Pública en revisión, sin que por este motivo se entienda, para todos los efectos legales, abierta nuevamente la Cuenta Pública del ejercicio al que pertenece la información solicitada, exclusivamente cuando el pro-

grama, proyecto o la erogación, contenidos en el presupuesto en revisión abarque para su ejecución y pago diversos ejercicios fiscales o se trate de revisiones sobre el cumplimiento de los objetivos de los programas federales. Las observaciones y recomendaciones que, respectivamente, la entidad de fiscalización superior de la Federación emita, sólo podrán referirse al ejercicio de los recursos públicos de la Cuenta Pública en revisión.

Por lo que hace al principio de posterioridad y en razón de las denuncias presentadas, el párrafo cuarto de la fracción I del artículo 79, dispone que la Auditoría Superior de la Federación podrá requerir a las entidades fiscalizadas que procedan a la revisión, durante el ejercicio fiscal en curso, de los conceptos denunciados y le rindan un informe. Si estos requerimientos no fueren atendidos en los plazos y formas señalados por la ley, se impondrán las sanciones previstas en la misma. La entidad de fiscalización superior de la Federación rendirá un informe específico a la Cámara de Diputados y, en su caso, fincará las responsabilidades correspondientes o promoverá otras responsabilidades ante las autoridades competentes.

Aspectos generales de la Auditoría Superior de la Federación

A. Auditor Superior de la Federación

La Auditoría Superior de la Federación cuenta con un titular denominado *Auditor Superior de la Federación* cuya existencia se encuentra prevista en el párrafo tercero de la fracción IV del artículo 79 de la Constitución federal, quien será designado por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, por un periodo de ocho años, con posibilidad de ser ratificado por una vez; removido por responsabilidad conforme al Título Cuarto de la propia Constitución federal, el titular del órgano superior de la Federación, amén de cumplir con los requisitos prescritos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de la propia Ley Fundamental (y 79 de la LFRCF), será nombrado conforme al procedimiento previsto en la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, conforme al procedimiento siguiente: 1o. La Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados formulará la convocatoria pública correspondiente, a efecto de recibir durante un periodo de diez días contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, las solicitudes para ocupar el puesto de *Auditor Superior de la Federación*; 2o. Concluido el plazo anterior y recibidas las solicitudes con los requisitos y documentos que señale la convocatoria, la Comisión, dentro de los cinco días siguientes, procederá a la revisión y análisis de las mismas; 3o. Del análisis de las solicitudes, los integrantes de la Comisión entrevistarán por separado, dentro de los cinco días siguientes, a los candidatos que, a su juicio, consideren idóneos para la conformación de una terna; 4o. Conformada la terna, en un plazo que no deberá exceder de tres días, la Comisión formulará su dictamen, a fin de proponer al Pleno de la Cámara de Diputados los tres candida-

tos, para que éste proceda a la designación del *Auditor Superior de la Federación*; y 5o. La persona designada para ocupar el cargo, protestará ante el Pleno de la Cámara de Diputados (artículo 80 de la LFRCF).

Cuando ningún candidato de la terna propuesta haya obtenido la votación de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, se deberá someter una nueva propuesta, en la que deberán estar excluidos aquellos candidatos que hubiesen figurado en el dictamen rechazado (artículo 80 de la LFRCF).

Conforme al artículo 92 de la LFRCF, el Auditor podrá ser sujeto de remoción en los siguientes supuestos:

1. De prohibición, conforme al a. 80 del ordenamiento legal en cita: *a)* Formar parte de Partido Político alguno, participar en actos políticos partidistas y hacer cualquier tipo de propaganda o promoción partidista; *b)* Desempeñar otro empleo o encargo en los sectores público, privado o social, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia; y, *c)* Hacer del conocimiento de terceros o difundir de cualquier forma, la información confidencial o reservada que tenga bajo su custodia la Auditoría Superior de la Federación para el ejercicio de sus atribuciones;
2. Utilizar en beneficio propio o de terceros la documentación e información confidencial en los términos de la LFRCF y sus disposiciones reglamentarias;
3. Dejar de fincar indemnizaciones o aplicar sanciones pecuniarias, en el ámbito de su competencia, sin causa justificada, cuando esté debidamente comprobada la responsabilidad e identificado el responsable como consecuencia de las revisiones e investigaciones que en el ejercicio de sus atribuciones se realicen;
4. Ausentarse de sus labores por más de un mes sin mediar autorización de la Cámara de Diputados;
5. Abstenerse de presentar en el año correspondiente y en los términos de la LFRCF, sin causa justificada, el Informe del Resultado de la Revisión de la Cuenta Pública;
6. Sustraer, destruir, ocultar o utilizar indebidamente la documentación e información que por razón de su cargo tenga a su cuidado o custodia o que exista en la Auditoría Superior de la Federación, con motivo del ejercicio de sus atribuciones; y,
7. Aceptar la injerencia de los partidos políticos en el ejercicio de sus funciones y de esta circunstancia, conducirse con parcialidad (artículo 81, fr. VIII de la LFRCF).

Entre otras, las atribuciones del *Auditor Superior de la Federación* son:
a) Representar a la Auditoría Superior de la Federación ante las entidades

fiscalizadas, autoridades federales y locales, entidades federativas, municipios y demás personas físicas y morales, además de ser el vínculo entre la propia Auditoría Superior y el Comité de Vigilancia de la Cámara de Diputados; *b*) Elaborar el proyecto de presupuesto anual de la Auditoría Superior de la Federación; *c*) Aprobar el programa anual de actividades de la entidad a su cargo y el programa anual de auditorías, visitas e inspecciones, así como establecer las normas, procedimientos, métodos y sistemas de contabilidad y de archivo de los libros y documentos justificativos y comprobatorios del ingreso y del gasto público, y de todos aquellos elementos que permitan la práctica idónea de las auditorías y revisiones a su cargo; administrar los bienes y recursos a cargo de la misma; y resolver sobre la adquisición y enajenación de bienes muebles y la prestación de servicios de la entidad, así como gestionar la incorporación, destino y desincorporación de bienes inmuebles del dominio público de la Federación, afectos a su servicio; *d*) Expedir el Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación y los manuales de organización y procedimientos que se requieran para la debida organización y funcionamiento de la misma, los que estarán sujetos a la ratificación de la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados y deberán ser publicados en el *Diario Oficial de la Federación*; *e*) Solicitar a las entidades fiscalizadas, servidores públicos y a las personas físicas y morales la información que con motivo de la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública se requiera, así como a los Poderes de la Unión y a los entes públicos federales el auxilio que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones; *f*) Resolver el Recurso de Reconsideración interpuesto en contra de sus resoluciones, y presentar denuncias y querrelas en los casos de presuntas conductas delictivas de servidores públicos y en contra de particulares cuando tenga conocimiento de hechos que pudieran implicar daños al Estado en su Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales, así como denuncias de juicio político; *g*) Recibir de la Comisión de Vigilancia el Informe de Avance de la Gestión Financiera y la Cuenta Pública para su revisión y fiscalización; así como formular y entregar a la Cámara de Diputados el Informe del Resultado de la Revisión de la Cuenta Pública, a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de su presentación; *h*) Celebrar convenios de coordinación o colaboración con los Poderes de la Unión y los Gobiernos estatales y municipales, así como solicitar ante las autoridades competentes el cobro de las multas y sanciones resarcitorias que se impongan; *e, i*) Dar cuenta comprobada a la Cámara de Diputados de la aplicación de su presupuesto aprobado (artículo 74 de la LRCF).

B. Estructura orgánica. El Auditor Superior de la Federación, para el ejercicio de sus funciones, es auxiliado por tres Auditores Especiales que encabezan: la Auditoría Especial de Cumplimiento Financiero, la Auditoría Especial de Desempeño y la Auditoría Especial de Planeación e Información.

El *Auditor Especial de Cumplimiento Financiero* tiene, entre otras funciones, las siguientes: 1. Coordinar y supervisar las auditorías, visitas e

inspecciones que se realicen a las entidades fiscalizadas; 2. Constatar que mediante las intervenciones de la Auditoría Superior de la Federación, se verifique que los recursos recaudados, captados y ejercidos, así como el manejo de los fondos federales, se hayan efectuado y registrado en la contabilidad de conformidad con la legislación y normatividad aplicables; 3. Promover la coordinación con los órganos internos de control y con las dependencias globalizadoras responsables de la contabilidad y auditoría gubernamentales, a efecto de facilitar el intercambio de información y mejorar así la calidad de las revisiones practicadas por la Auditoría Superior de la Federación (artículo 8o. del RIASF).

Al Auditor Especial de Desempeño, le corresponde principalmente: 1. Coordinar y supervisar la práctica de auditorías de desempeño y especiales, orientadas a verificar que los gastos correspondieron a los autorizados y se efectuaron con economía, eficacia y eficiencia; 2. Coordinar y supervisar que las auditorías de desempeño y estudios permitan constatar que los bienes producidos y servicios ofrecidos por las entidades fiscalizadas correspondieron a los recursos erogados y cumplieron las metas propuestas con eficacia, eficiencia y economía; 3. Verificar que las auditorías a su cargo incluyan el examen de que las entidades fiscalizadas hayan establecido mecanismos adecuados para medir e informar sobre la eficacia de las acciones y la adopción de las prácticas más convenientes para la gestión pública; 4. Planear y vigilar que en las auditorías y revisiones se evidencie que el impacto de los programas, proyectos, políticas y acciones gubernamentales corresponda a lo planeado y que cumplieron con las expectativas previstas en términos de costo-beneficio para la sociedad; 5. Promover que la rendición de cuentas por parte de las entidades fiscalizadas, incluya indicadores de gestión y de desempeño institucional que permitan evaluar los resultados, así como constatar la administración responsable, productiva y transparente de los recursos públicos; 6. Verificar el cumplimiento final de los objetivos y metas fijadas en los programas federales, conforme a los indicadores estratégicos aprobados en el presupuesto anual a efecto de constatar el desempeño de los mismos y la legalidad en el uso de los recursos públicos (artículo 9o. del RIASF).

Las funciones principales del *Auditor Especial de Planeación e Información* son: 1. Planear y coordinar la integración del Programa Anual de Auditorías, Visitas e Inspecciones, y someterlo a la aprobación del Auditor Superior, así como determinar y disponer la preparación del Informe del Resultado de la Revisión de la Cuenta Pública que debe rendir la Auditoría Superior ante la Cámara de Diputados; 2. Coordinar y supervisar el análisis del Presupuesto de Egresos de la Federación y la Ley de Ingresos de la Federación, a fin de producir documentos que coadyuven en la elaboración del Informe del Resultado sobre la Revisión de la Cuenta Pública; 3. Organizar y supervisar el examen de la información económica, financiera, programática y presupuestal que se presente en la Cuenta Pública y en el Informe de Avance de Gestión Financiera; 4. Establecer la metodología para la planeación de las revisiones sobre la Cuenta Pública y el Informe de Avance de Gestión Financiera; 5. Coordinar la integración

y actualización del marco normativo general para la fiscalización de la gestión gubernamental, a cargo de la Auditoría Superior de la Federación; 6. Promover y establecer mecanismos de coordinación, intercambio de información y colaboración, con las instancias de control y auditoría interna de los entes públicos susceptibles de fiscalización (artículo 10 del RIASF).

Además, la Auditoría Superior de la Federación cuenta con la Unidad de Asuntos Jurídicos y la Unidad General de Administración, así como con las coordinaciones de Control y Auditoría Interna y de Relaciones Institucionales.

Entre otras, la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Auditoría Superior de la Federación tiene las siguientes funciones: Asesorar en materia jurídica al Auditor Superior de la Federación y a los Auditores Especiales, así como actuar como su órgano de consulta; Instruir el Recurso de Reconsideración previsto en la LFRCF; Ejercitar las acciones judiciales, civiles y contencioso-administrativas en los juicios en los que la Auditoría Superior de la Federación sea parte; contestar demandas, presentar pruebas y alegatos; y actuar en defensa de los intereses jurídicos de la propia Auditoría, dando el debido seguimiento a los procesos y juicios en que actúe; Representar a la Auditoría Superior de la Federación ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en los conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; Elaborar los documentos necesarios para que la Auditoría Superior de la Federación presente denuncias y querrelas penales en el caso de conductas que pudieran constituir ilícitos en contra de la Hacienda Pública o el patrimonio de los entes públicos federales, así como para que promueva ante las autoridades competentes para la determinación de otras responsabilidades; Asesorar y expedir lineamientos sobre el levantamiento de las actas administrativas que procedan como resultado de las visitas, inspecciones y auditorías que practique la Auditoría Superior de la Federación (artículo 89 de la LFRCF).

Principalmente, las atribuciones de la Unidad General de Administración de la Auditoría Superior de la Federación, son las siguientes: Administrar los recursos financieros, humanos y materiales de la Auditoría Superior de la Federación; Prestar los servicios que, en general, se requieran para el debido funcionamiento de las instalaciones en que se encuentre operando la propia Auditoría Superior de la Federación; Preparar el anteproyecto de Presupuesto anual de la Auditoría Superior de la Federación, ejercer y glosar el ejercicio del presupuesto autorizado y elaborar la cuenta comprobada de su aplicación, así como implantar y mantener un sistema de contabilidad de la institución que permita registrar el conjunto de operaciones que requiera su propia administración (artículo 90 de la LFRCF).

C. Otros aspectos relevantes de la Auditoría Superior de la Federación. Quienes presten sus servicios para la Auditoría Superior de la Federación serán considerados servidores públicos y sus relaciones laborales deberán regirse por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del

apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se clasificarán como trabajadores de base y de confianza (artículo 98 de la LFRCF).

El Auditor Superior de la Federación, los Auditores Especiales, los titulares de la Unidad de Asuntos Jurídicos y la Unidad General de Administración, así como los directores generales, directores, auditores, visitadores, inspectores, subdirectores, jefes de departamento, asesores, secretarios particulares, entre otros, serán considerados trabajadores de confianza (artículo 99 de la LFRCF).

La Auditoría Superior de la Federación deberá establecer un servicio civil de carrera, que mediante exámenes de ingreso y evaluaciones periódicas del desempeño del personal, garantice la excelencia en la prestación de los servicios a su cargo (artículo 96 de la LFRCF).

Los servidores públicos de la Auditoría Superior de la Federación se encuentran sujetos al régimen de la *Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos* (13 de marzo de 2002), y a las demás disposiciones aplicables (artículo 101 de la LFRCF).

La Cámara de Diputados cuenta con una Comisión de Vigilancia que se encarga de evaluar el desempeño de la propia Auditoría Superior y, además, sirve de enlace entre ambas. Para tales efectos, cuenta con la Unidad de Evaluación y Control, la que, entre otras cosas, se encarga de: Practicar por sí o a través de auditores externos, a instancia de la Comisión de Vigilancia de la Cámara, auditorías para verificar el desempeño y el cumplimiento de los objetivos y metas de los programas anuales de la Auditoría Superior, así como la debida aplicación de los recursos a su cargo; Recibir quejas y denuncias derivadas del incumplimiento de las obligaciones por parte del Auditor Superior de la Federación, los Auditores Especiales y los demás servidores públicos de la Auditoría Superior de la Federación, iniciar investigaciones y, en su caso, con la aprobación de la Comisión de Vigilancia, fincar las responsabilidades a que hubiere lugar e imponer las sanciones que correspondan; Conocer y resolver el recurso de revocación que interpongan los servidores públicos sancionados; realizar la defensa jurídica de las resoluciones que se emitan ante las diversas instancias jurisdiccionales y, a instancia de la Comisión de Vigilancia, presentar denuncias o querellas ante la autoridad competente, en caso de detectar conductas presumiblemente constitutivas de delito, imputables a los servidores públicos de la Auditoría Superior de la Federación; Vigilar que los servidores públicos de la Auditoría Superior se conduzcan conforme a la LFRCF y llevar el registro y análisis de su situación patrimonial (artículo 103 de la LFRCF).

D. Conceptos. Se entiende por *Gestión Financiera* la actividad de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, respecto de la administración, manejo, custodia y aplicación de los ingresos, egresos, fondos y, en general, de los recursos públicos que sean utilizados para la ejecución de los objetivos contenidos en los programas federales aprobados, en el periodo que corresponde a

una Cuenta Pública, sujeta a la revisión posterior de la Cámara de Diputados, a través de la Auditoría Superior de la Federación.

La *Cuenta Pública* es el informe que los Poderes de la Unión y los entes de fiscalización previstos constitucionalmente (*Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008), rinden de manera consolidada a través del Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados, sobre su gestión financiera, a efecto de comprobar que la recaudación, administración, manejo, custodia y aplicación de los ingresos y egresos federales durante un ejercicio fiscal comprendido del 1o. de enero al 31 de diciembre de cada año, se ejercieron en apego a las disposiciones legales y administrativas aplicables y con base en los programas aprobados.

Conforme a lo previsto por el párrafo tercero de la fracción VI del artículo 74 de la Constitución Federal (*Diario Oficial de la Federación* de 7 de mayo de 2008), la Cuenta Pública del ejercicio fiscal correspondiente deberá ser presentada a la Cámara de Diputados a más tardar el 30 de abril del año siguiente. Sólo se podrá ampliar el plazo de presentación en los términos de la fracción IV, último párrafo, de este artículo; la prórroga no deberá exceder de 30 días naturales y, en tal supuesto, la entidad de fiscalización superior de la Federación contará con el mismo tiempo adicional para la presentación del informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública.

Debe entenderse por *Entes Públicos Federales* a los organismos públicos constitucionalmente autónomos para el desempeño de sus funciones sustantivas, y las demás personas de derecho público de carácter federal autónomas por disposición legal, así como los órganos jurisdiccionales que determinen las leyes; y por *Entidades Fiscalizadas* a los Poderes de la Unión; los entes públicos federales; las entidades federativas y municipios que ejerzan recursos públicos federales; los mandatarios, fiduciarios o cualquier otra figura análoga, así como el mandato o fideicomiso público o privado que administren, cuando hayan recibido por cualquier título, recursos públicos federales y, en general, a cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, que haya recaudado, administrado, manejado o ejercido recursos públicos federales (artículo 2o., fracciones VII, de la LFRCF).

La Cámara concluirá la revisión de la Cuenta Pública a más tardar el 30 de septiembre del año siguiente al de su presentación, con base en el análisis de su contenido y en las conclusiones técnicas del informe del resultado de la entidad de fiscalización superior de la Federación, que le habrá de hacer entrega del informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública a más tardar el 20 de febrero del año siguiente al de su presentación, el cual se someterá a la consideración del pleno de dicha Cámara y tendrá carácter público.

El referido informe incluirá las auditorías practicadas, los dictámenes de su revisión, los apartados correspondientes a la fiscalización del manejo de los recursos federales por parte de las entidades fiscalizadas y a la verificación del desempeño en el cumplimiento de los objetivos de los programas federales, así como también un apartado específico con las observaciones de la entidad de fiscaliza-

ción superior de la Federación que incluya las justificaciones y aclaraciones que, en su caso, las entidades fiscalizadas hayan presentado sobre las mismas (*Diario Oficial de la Federación* de 18 de junio de 2008).

En cumplimiento del principio de audiencia, la ASF previo a la presentación del informe del resultado hará del conocimiento de las entidades fiscalizadas la parte que les corresponda de los resultados de su revisión, a efecto de que presenten las justificaciones y aclaraciones que correspondan, las cuales deberán ser valoradas por la entidad de fiscalización superior de la Federación para la elaboración del informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública.

El titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación enviará a las entidades fiscalizadas, a más tardar a los 10 días hábiles posteriores a que sea entregado a la Cámara de Diputados el informe del resultado, las recomendaciones y acciones promovidas que correspondan para que, en un plazo de hasta 30 días hábiles, presenten la información y realicen las consideraciones que estimen pertinentes, en caso de no hacerlo se harán acreedores a las sanciones establecidas en ley. Lo anterior, no aplicará a los pliegos de observaciones y a las promociones de responsabilidades, las cuales se sujetarán a los procedimientos y términos que establezca la ley.

La entidad de fiscalización superior de la Federación deberá pronunciarse en un plazo de 120 días hábiles sobre las respuestas emitidas por las entidades fiscalizadas, en caso de no hacerlo, se tendrán por atendidas las recomendaciones y acciones promovidas.

En el caso de las recomendaciones al desempeño las entidades fiscalizadas deberán precisar ante la entidad de fiscalización superior de la Federación las mejoras realizadas o, en su caso, justificar su improcedencia.

La entidad de fiscalización superior de la Federación deberá entregar a la Cámara de Diputados, los días 1 de los meses de mayo y noviembre de cada año, un informe sobre la situación que guardan las observaciones, recomendaciones y acciones promovidas.

La entidad de fiscalización superior de la Federación deberá guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda el informe del resultado a la Cámara de Diputados a que se refiere esta fracción; la ley establecerá las sanciones aplicables a quienes infrinjan esta disposición;

La Cámara de Diputados evaluará el desempeño de la entidad de fiscalización superior de la Federación y al efecto le podrá requerir que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización;

Jurisprudencias y tesis relevantes

Las tareas que la Auditoría Superior de la Federación tiene encomendadas, no son tareas sencillas de cumplir. La constante supervisión sobre el manejo de los recursos públicos federales, ya sea a órganos federales de los distintos poderes

o, incluso, a autoridades locales y universidades públicas, ha creado discrepancias que han ocasionado que los conflictos derivados de esto se diriman ante autoridades jurisdiccionales. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en diversas ocasiones, respecto a variados temas relacionados con el ejercicio de las facultades de fiscalización que tiene encomendadas la Auditoría Superior de la Federación, actualmente, y su antecesora la Contaduría Mayor de Hacienda.

Son muchos los criterios jurisprudenciales y las tesis relevantes que hasta ahora se han instituido, sin embargo, se pueden destacar las siguientes:

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. NO TIENE FACULTADES CONSTITUCIONALES PARA ORDENAR LA REALIZACIÓN DE CONDUCTAS ESPECÍFICAS A LOS AUDITADOS EN RELACIÓN CON LAS IRREGULARIDADES QUE DETECTE (RÉGIMEN CONSTITUCIONAL TRANSITORIO APLICABLE A LA CUENTA PÚBLICA DE DOS MIL). P/J. 60/2003. Controversia constitucional 36/2003. María Teresa Herrera Tello, en su carácter de Consejera Jurídica del Ejecutivo Federal, contra la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 4 de noviembre de 2003. Mayoría de ocho votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y Humberto Román Palacios. Disidente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el cuatro de noviembre en curso, aprobó, con el número 60/2003, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de noviembre de dos mil tres. *Instancia:* Pleno. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época. Tomo XVIII, Noviembre de 2003. Pág. 367. *Tesis de Jurisprudencia.*

AUTONOMÍA UNIVERSITARIA. NO SE VIOLA POR LA VERIFICACIÓN QUE HAGA LA ENTIDAD DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN (ANTES CONTADURÍA MAYOR DE HACIENDA) DE LOS SUBSIDIOS FEDERALES QUE SE OTORGAN A LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS. 2a. CXXI/2002. Amparo en revisión 317/2001. Universidad Autónoma de Tamaulipas. 30 de agosto de 2002. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. *Instancia:* Segunda Sala. *Fuente:* *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época. Tomo XVI, Octubre de 2002. Pág. 396. *Tesis Aislada.*

APORTACIONES FEDERALES TRANSFERIDAS AL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ Y SUS MUNICIPIOS. EL DECRETO NÚMERO 68, PUBLICADO EL TREINTA DE DICIEMBRE DE DOS MIL EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE ESA ENTIDAD, EN CUANTO ADICIONÓ EL CUARTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 81 Y EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 10, AMBOS DE LA LEY PARA LA ADMINISTRACIÓN CORRESPONDIENTE, TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE LIBRE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. P/J. 138/2001. Controversia constitucional 3/2001. Ayuntamiento del Municipio de Soledad de Graciano Sánchez, Estado de San Luis Potosí. 25 de octubre de 2001. Unanimidad de

nueve votos. Ausentes: Juan Díaz Romero y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy seis de diciembre en curso, aprobó, con el número 138/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de diciembre de dos mil uno. *Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XV, Enero de 2002. Pág. 915. Tesis de Jurisprudencia.*

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. SUS FACULTADES DE FISCALIZACIÓN EN PROCEDIMIENTOS ORDINARIOS SE RIGEN POR EL PRINCIPIO DE ANUALIDAD. Controversia constitucional 61/2004. Poder Ejecutivo Federal. 12 de abril de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada hoy, aprobó, con el número XXX/2005, la tesis aislada que antecede; determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXII, Novena Época Agosto de 2005. Pág. : 889. Tesis: P.XXX/2005. Tesis Aislada.*

AUDITORÍA SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE FACULTADES PARA AUDITAR, VERIFICAR Y FORMULAR PLIEGOS DE OBSERVACIONES ÚNICAMENTE RESPECTO DE LOS INGRESOS PRIVADOS CONTENIDOS EN EL RUBRO FINANCIERO “DTA”. P./J. 126/2006. Controversia constitucional 84/2004.- Poder Ejecutivo Federal.- 14 de agosto de 2006.- Mayoría de ocho votos; votaron en contra Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.- Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.- Encargado del engrose: Juan Díaz Romero.- Secretario: Israel Flores Rodríguez. *Tesis de Jurisprudencia.*

Derecho comparado

Es una constante que los distintos Estados del orbe cuenten con mecanismos de control sobre las entidades que dispongan de recursos públicos, tanto federales como locales cuando así proceda, para el ejercicio de sus atribuciones. En este apartado se presentan algunos ejemplos que pudieran resultar representativos.

Argentina. El artículo 85 de la Constitución de la Nación Argentina, prevé como atribución del Poder Legislativo, el control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos.

Para tales efectos, establece la existencia de la llamada *Auditoría General de la Nación*, la que se encarga del control de la legalidad, gestión y auditoría

de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera que sea su modalidad de organización. Interviene, además, en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos.

Se trata de un organismo de asistencia técnica del Congreso que cuenta con autonomía funcional. Su presidente es designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso.

Costa Rica. La Constitución Política de la República de Costa Rica, contempla en sus artículos 183 y 184 al órgano denominado *Contraloría General de la República*, el cual es una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública. Cuenta con independencia funcional y administrativa.

La *Contraloría General de la República*, está a cargo de un Contralor y un Subcontralor, quienes son nombrados por la Asamblea Legislativa dos años después de iniciado el periodo presidencial. Durarán en su encargo ocho años, pudiendo ser reelectos indefinidamente, y gozarán de las mismas inmunidades y prerrogativas que los demás miembros de los Supremos Poderes, mas responden ante la misma Asamblea por el cumplimiento de sus funciones, pudiendo ser removidos por ella, cuando voten en ese sentido, cuando menos, las dos terceras partes del total de los diputados.

Esta *Contraloría* se encarga de fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República. Asimismo, examina y aprueba o desaprueba los presupuestos de las municipalidades e instituciones autónomas, y fiscaliza su ejecución y liquidación. Examina, glosa y fenece las cuentas de las instituciones del Estado y de los funcionarios públicos. Envía anualmente a la Asamblea, en su primera sesión ordinaria, una memoria del año anterior, la que incluye, además, opiniones y sugerencias para el mejor manejo de los fondos públicos.

Chile. El artículo 87 de la Constitución Política de Chile, establece que la *Contraloría General de la República* es un organismo autónomo que ejerce el control de la legalidad de los actos de la administración, fiscaliza el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinan las leyes. Además, examina y juzga las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; y se encarga de llevar la contabilidad general de la nación.

La *Contraloría General de la República* es presidida por un Contralor General, el que es designado por el Presidente de la República con acuerdo de la mayoría de los miembros presentes del Senado. Su cargo es inamovible.

España. La Constitución Española, en su Título IV: “Economía y Hacienda”, artículo 136, establece que el *Tribunal de Cuentas* es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público.

El *Tribunal de Cuentas* depende directamente de las Cortes Generales, las cuales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de

Diputados y el Senado. Ante ellas, el Tribunal presenta anualmente un informe sobre la Cuenta General del Estado y la cuenta del sector público estatal en el que, cuando proceda, se informará sobre las infracciones o responsabilidades a que se hubiere incurrido.

Estados Unidos de América. Los Estados Unidos de América cuentan con una oficina llamada *General Accounting Office* (Oficina General de Cuentas), dependiente del Congreso y encargada de investigar cómo es empleado el dinero recaudado por concepto de impuestos por el gobierno federal.

Los trabajos de la GAO (por sus siglas en inglés), auxilian al Congreso para: a) Evaluar la eficiencia de las políticas públicas y los programas gubernamentales; b) Auditar las operaciones gubernamentales para determinar si los fondos federales están siendo invertidos de forma eficiente, efectiva y apropiada; y c) Investigar las denuncias por la comisión de actividades ilícitas o inapropiadas.

La GAO inició sus operaciones desde 1921, gracias a que fue creada por el *Budget and Accounting Act* (Acta de Cuentas y Planeación Financiera), documento que aún en la actualidad resulta vigente ya que es considerado como el fundamento de sus operaciones. Posteriormente, este documento fue complementado con el *Accounting and Auditing Act* (Acta de Cuentas y Auditorías) de 1950, y el *Federal Managers Financial Integrity Act* (Acta de Controles Federales de Integridad Financiera) de 1982.

Francia. Cuenta con la *Cour des Comptes* (Corte de Cuentas), órgano creado por Napoleón primero en 1807 con la finalidad de auditar las cuentas públicas. Aunque existe un antecedente, ya que desde 1318 existía un órgano encargado de supervisar las finanzas reales, no es sino hasta la creación de la *Cour des Comptes* que se realizan verdaderas labores de auditoría.

La *Cour des Comptes* fundamenta su existencia y actuar en la *Declaration des droits de l'homme et du citoyen* (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano), de 26 de agosto de 1789, que en su artículo 15 señala: *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* (La sociedad tiene el derecho de demandar cuentas a todo agente público de su administración), y en el *Code des juridictions financières* (Código de Jurisdicción Financiera).

La *Cour des Comptes* se encarga de realizar auditorías a los departamentos, ministerios y agencias del gobierno central, organismos semi-públicos, organismos de seguridad social y, en general, a cualquier entidad vinculada con el manejo de dinero público.

Por mandato constitucional (artículo 47), la Corte asiste al Parlamento y al Gobierno para supervisar la implementación de las leyes financieras, así como para verificar la aplicación de los fondos gubernamentales destinados a la seguridad social.

Italia. El artículo 100 de la Constitución de la República Italiana prevé la existencia de la *Corte dei Conti* (Corte de Cuentas), encargada de ejercitar un control preventivo de legitimidad sobre los actos del gobierno, así como un control sucesivo sobre la gestión de los presupuestos del estado.

La *Corte dei Conti* debe de informar al Parlamento sobre el resultado de las auditorías que realice. Se trata de un órgano autónomo e independiente de los otros poderes del Estado, es considerado un “*organo ausiliario*” (órgano auxiliar), ya que coadyuva con el órgano titular de la función legislativa.

La *Corte dei Conti* realiza una doble función, por un lado realiza auditorías, las cuales no se limitan a investigar el manejo de los recursos públicos, sino que se extienden a evaluar los resultados, métodos, tiempos y costos del actuar de las dependencias auditadas y, por otro, cuenta con funciones jurisdiccionales para fincar responsabilidad económica por daños causados al Estado o a otros órganos públicos.

Reino Unido. La llamada *Nacional Audit Office* (Oficina Nacional de Auditoría), se encarga de auditar las cuentas de todas las agencias y departamentos del gobierno central, así como de otras entidades públicas, reportando al Parlamento sobre la economía, eficiencia y efectividad con la que tales dependencias emplean el dinero público a nivel central.

El titular de la NAO (por sus siglas en inglés), es el *Comptroller and Auditor General* (Controlador y Auditor General), quien se encarga de conducir las auditorías financieras que daba realizar la NAO. Esta oficina trabaja íntimamente relacionada con el Parlamento, particularmente con su Comité de Cuentas Públicas.

La NAO, independientemente de los informes que envía al Parlamento sobre el resultado de sus auditorías, suele enviar cartas a los titulares de las dependencias auditadas (conocidas como “*management letters*” cartas de control), en las que plantea una serie de opiniones y sugerencias para mejorar los sistemas de empleo de los recursos públicos centrales. Estas cartas suelen tomarse muy en cuenta por las dependencias que las reciben, lo que provoca sensibles cambios en sus políticas internas.

La NAO data desde 1866, y encuentra sus fundamentos legales en los siguientes ordenamientos: *Exchequer and Audit Departments Act* (Acta de los Departamentos de Hacienda y Auditoría), de 1866; *Exchequer and Audit Departments Act* (Acta de los Departamentos de Hacienda y Auditoría), de 1921; *National Audit Act* (Acta de Auditoría Nacional), de 1983; *Government Resources and Accounts Act* (Acta de Recursos Públicos y Cuentas), de 2000.

Uruguay. El Capítulo Único de la Sección III de la Constitución Política de la República Oriental del Uruguay, contempla la existencia del *Tribunal de Cuentas*, el que actúa con autonomía funcional. Se encarga de dictaminar e informar ante la Asamblea General, de la rendición de cuentas y gestiones de los órganos del Estado, inclusive de los gobiernos departamentales, los entes autónomos y los servicios descentralizados, cualquiera que sea su naturaleza; intervenir en todo lo relativo a su gestión financiera y denunciar, ante quien corresponda, todas las irregularidades en el manejo de fondos públicos e infracciones a las leyes de presupuesto y contabilidad.

Además, cuenta con la facultad de dictar ordenanzas de contabilidad, las que tendrán carácter obligatorio para todos los órganos del Estado, los gobiernos departamentales, los entes autónomos y los servicios descentralizados.

El *Tribunal de Cuentas* estará integrado por siete miembros, quienes deberán reunir los requisitos que se exigen para ser Senador. Son designados por el voto de las dos terceras partes de la Asamblea General. Cesan su encargo al renovarse la Asamblea General y designar ésta a los nuevos miembros del Tribunal, mas podrán ser reelectos o, en su caso, destituidos por la propia Asamblea General, ante la que son responsables, en reunión de ambas Cámaras, por el cumplimiento de sus funciones.

Derecho internacional

A pesar que la materia relativa a la fiscalización de los recursos públicos, por su propia naturaleza, es difícil de encontrarse regulada en el ámbito internacional; para efectos de cooperación, nos encontramos que en los esfuerzos de lucha contra la corrupción, México, desde 1996, signó la CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN,³ la que entre las medidas preventivas incluye el establecimiento de “normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas” (artículo III, numeral 1), las que “deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones” (artículo III, numeral 1).

Asimismo, prevé el establecimiento de “sistemas para la declaración de ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas” (artículo III, numeral 4), y “sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado” (artículo III, numeral 6); para tales efectos, considera necesaria la creación de “órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas” (artículo III, numeral 9).

Ahora, si bien es cierto que la presente Convención no sólo prevé los actos que impliquen daño patrimonial al Estado, también lo es que el mal ejercicio de los recursos públicos por parte de los funcionarios a su servicio, constituye uno de los actos de corrupción que esta Convención y los Estados firmantes tratan de abatir. Lo anterior, se desprende de la obligación que la misma impone a los Estados miembros para legislar respecto de conductas que impliquen entre otras

el uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públi-

³Adoptada en Caracas, Venezuela, vigente desde el 6 de marzo de 1997; ratificada por México el 2 de junio de 1997, DOF, 9 de enero de 1998.

cas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada” (artículo XI, numeral 1, inciso b.), y “la desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa (artículo XI, numeral 1, inciso d).

Bibliografía

- CASTILLO, Arturo del, *Medición de la corrupción: Un indicador de la rendición de cuentas*, Cultura de la rendición de cuentas, núm. 5, México, Cámara de Diputados-Comisión de Vigilancia-Auditoría Superior de la Federación, 2003.
- GRANONI, Raúl A., Voz: “Fiscalización de las Haciendas Públicas”, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Argentina, Driskill S.A., 1979, t. XII, Fami-Gara, p. 322.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “La fiscalización superior de los organismos electorales: Un estudio comparado en los países de habla hispana”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 3, México, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero-junio, 2004.
- LÓPEZ PRESA, José Octavio, *La rendición de cuentas en la política social*, Cultura de la rendición de cuentas, núm. 3, México, Cámara de Diputados-Comisión de Vigilancia-Auditoría Superior de la Federación, 2002.
- MAYER-SERRA, Carlos Elizondo, *Impuestos, Democracia y Transparencia*, Cultura de la rendición de cuentas, núm. 2, México, Cámara de Diputados-Comisión de Vigilancia-Auditoría Superior de la Federación, 2001.
- SOLARES MENDIOLA, Manuel, *La Auditoría Superior de la Federación: Antecedentes y perspectiva jurídica*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.



Artículo 79

Antecedentes constitucionales e históricos

79 *Primer antecedente*

Artículo 160 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Las facultades de esta diputación (permanente) son:

”Primera: Velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, para dar cuenta a las próximas cortes de las infracciones que haya notado.

”Segunda: Convocar a cortes extraordinarias en los casos prescritos por la Constitución.

”Tercera: Desempeñar las funciones que se señalan en los artículos 111 y 112.

”Cuarta: Pasar aviso a los diputados suplentes para que concurren en lugar de los propietarios; y si ocurriere el fallecimiento o imposibilidad absoluta de propietarios y suplentes de una provincia, comunicar las correspondientes órdenes a la misma, para que proceda a nueva elección.”

Segundo antecedente

Base cuarta del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. El cuerpo Ejecutivo... Debe... nombrar todos los jueces y magistrados, los empleados civiles de la Nación, y los embajadores, cónsules o ministros públicos a propuesta del Senado.”

Tercer antecedente

Artículo 16, fracciones IV, VIII y X, del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

”Artículo 16. Sus atribuciones, a más de otras que se fijarán en la Constitución, son las siguientes:

”IV. Nombrar los empleados de las oficinas generales de hacienda, según la Constitución y las leyes.

”VIII. Nombrar los empleados del ejército, milicia activa y armada, con arreglo a ordenanza, leyes vigentes y a lo que disponga la Constitución.

”X. Nombrar los enviados diplomáticos y cónsules con aprobación del Senado, y entretanto éste se establece, del Congreso actual.”

Cuarto antecedente

Artículos 110, fracciones VI y VII, y 116 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 110. Las atribuciones del presidente son las que siguen:

”VI. Nombrar los jefes de las oficinas generales de hacienda, los de las comisarías generales, los enviados diplomáticos y cónsules, los coroneles y demás oficiales superiores del ejército permanente, milicia activa y armada, con aprobación del Senado, y en sus recesos del Consejo de Gobierno.

”VII. Nombrar los demás empleados del ejército permanente, armada y milicia activa y de las oficinas de la Federación, arreglándose a lo que dispongan las leyes.

”Artículo 116. Las atribuciones de este Consejo (de gobierno) son las que siguen:

”I. Velar sobre la observancia de la Constitución, de la acta constitutiva y leyes generales, formando expediente sobre cualquier incidente relativo a estos objetos.

”II. Hacer al presidente las observaciones que crea conducentes para el mejor cumplimiento de la Constitución y leyes de la Unión.

”III. Acordar por sí solo, o a propuesta del presidente la convocación del Congreso a sesiones extraordinarias debiendo concurrir para que haya acuerdo en uno y otro caso, el voto de las dos terceras partes de los consejeros presentes, según se indica en las atribuciones XVII y XVIII del artículo 110.

”IV. Prestar su consentimiento para el uso de la milicia local en los casos de que habla el artículo 110, atribución XI.

”V. Aprobar el nombramiento de los empleados que designa la atribución VI del artículo 110.

”VI. Dar su consentimiento en el caso del artículo 112, restricción I.

”VII. Nombrar dos individuos para que con el presidente de la Corte Suprema de Justicia ejerzan provisionalmente el Supremo Poder Ejecutivo según el artículo 97.

”VIII. Recibir el juramento del artículo 101 a los individuos del Supremo Poder Ejecutivo en los casos prevenidos por esta Constitución.

”IX. Dar su dictamen en las consultas que le haga el presidente a virtud de la facultad XXI del artículo 110, y en los demás negocios que le consulte.”

Quinto antecedente

Artículos 25 al 28, 30, 52, 53 y 58 de la tercera, y 17, fracciones XII a XIV, de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 25. Toda ley se iniciará precisamente en la Cámara de Diputados: a la de Senadores sólo corresponderá la revisión.

”Artículo 26. Corresponde la iniciativa de las leyes:

”I. Al Supremo poder Ejecutivo y a los diputados, en todas materias.

”II. A la Suprema Corte de Justicia, en lo relativo a la administración de su ramo.

”III. A las Juntas departamentales en las relativas a impuestos, educación pública, industria, comercio, administración municipal y variaciones constitucionales.

”Artículo 27. El Supremo Poder Ejecutivo y la alta Corte de Justicia podrán, cada uno en su línea, iniciar leyes declaratorias de otras leyes, y los diputados podrán hacer la misma iniciativa, si se reúnen quince para proponerla.

”Artículo 28. Cuando el Supremo Poder Ejecutivo o los diputados iniciaren leyes sobre materias en que concede iniciativa el artículo 26 a la Suprema Corte de Justicia y Juntas departamentales, se oirá el dictamen respectivo de aquélla y de la mayoría de éstas, antes de tomar en consideración la iniciativa.

”Artículo 30. Cualquier ciudadano particular podrá dirigir sus proyectos, o en derecho a algún diputado para que los haga suyos si quiere, o a los ayuntamientos de las capitales, quienes, si los calificaren de útiles, los pasarán con su calificación a la respectiva Junta departamental, y si ésta aprueba, los elevará a iniciativa.

”Artículo 52. Toca a la Cámara de Diputados exclusivamente, a más de lo que ha especificado esta ley:

”II. Nombrar los jefes y demás empleados de la Contaduría Mayor.

”III. Confirmar los nombramientos que haga el gobierno para primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda, establecidas o que se establezcan.

”Artículo 53. Toca exclusivamente a la Cámara de Senadores:

”III. Aprobar los nombramientos que haga el Poder Ejecutivo para enviados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa.

”Artículo 58. Toca a esta diputación (permanente):

”I. Citar al Congreso a sesiones extraordinarias cuando lo resuelva el presidente de la República, o ella lo crea necesario con arreglo al artículo 21.

”II. Citar al Congreso a la continuación de sus sesiones ordinarias, interrumpidas según el artículo 24.

”III. Citar al Senado a sesión particular en los casos y para los fines del artículo 53, párrafo segundo.

”IV. Dar o negar a los individuos del Congreso licencia para ausentarse de la capital, estando las Cámaras en receso.

”V. Velar durante él sobre las infracciones de la Constitución.

”Artículo 17. Son atribuciones del presidente de la República:

”XII. Remover a los empleados diplomáticos siempre que lo juzgue conveniente.

”XIII. Nombrar a los empleados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales superiores del ejército permanente, de la armada y de la milicia activa, y a los primeros jefes de las oficinas principales de Hacienda, establecidas o que

se establezcan, con sujeción en los primeros, a la aprobación del Senado, y en estos últimos, a la de la Cámara de Diputados, según prescriben los artículo 52 y 53 de la tercera ley constitucional.

”XIV. Nombrar para todos los demás empleos militares y de las oficinas, con arreglo a lo que dispongan las leyes.”

Sexto antecedente

Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

”Artículo 40. Estando el Congreso en receso, se reunirán a sesiones extraordinarias, siempre que la Diputación Permanente lo convoque, ya por sí, o a pedimento del presidente de la República. En la convocatoria se fijarán los asuntos de que aquél ha de ocuparse.

”Artículo 45. Corresponde la iniciativa de las leyes y decretos en todas materias al supremo Poder Ejecutivo, a los diputados y a las Juntas departamentales.

”Artículo 67. Toca exclusivamente a la Cámara de Diputados:

”II. Nombrar los jefes y empleados de la Contaduría Mayor.

”III. Confirmar los nombramientos que haga el gobierno para primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda.

”Artículo 68. Toca a la Cámara de Senadores exclusivamente:

”II. Aprobar los nombramientos que haga el Poder Ejecutivo para enviados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa.

”Artículo 73. Toca a esta diputación (Permanente):

”I. Citar al Congreso a sesiones extraordinarias cuando ella, o el presidente de la República con su consejo, lo estime necesario.

”II. Señalar los asuntos de que ha de ocuparse el Congreso en estas sesiones, e insertar en su decreto los que designe el gobierno.

”III. Citar a las Cámaras a sesiones particulares, siempre que haya motivo para que se erijan en Gran Jurado, o lo exija con urgencia el desempeño de alguna de sus facultades especiales.”

”IV. Dar o negar a los individuos del Congreso licencia para ausentarse de la capital.

”V. Velar sobre el cumplimiento de la Constitución, haciendo las reclamaciones que estime necesarias, y formando expedientes sobre las infracciones que advierta, a efecto de dar cuenta a las Cámaras.”

Séptimo antecedente

Artículo 59, 84, fracción III, y 85, fracción I, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

”Artículo 59. Aunque el Congreso cierre sus sesiones, continuará las suyas el Senado, ocupándose en ellas de los acuerdos que tuviere en revisión, y de los demás asuntos que pertenecieren a su conocimiento.

”Artículo 84. Toca exclusivamente a esta Cámara de Diputados:

”III. Confirmar los nombramientos que haya hecho el gobierno para primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda y de las aduanas marítimas.

”Artículo 85. Toca a esta Cámara (de Senadores), exclusivamente:

”I. Aprobar los nombramientos que haga el Poder Ejecutivo para ministros y enviados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales del Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa.”

Octavo antecedente

Artículo 52 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Parte conducente. Corresponde a esta Comisión (permanente):

”I. Desempeñar la atribución de que habla el artículo 50 (convocar a las Cámaras a sesiones extraordinarias).

”II. Vigilar sobre el cumplimiento de la Constitución y las leyes generales, haciendo los reclamos que juzgare convenientes, y dando cuenta al Congreso.

”III. Desempeñar las demás atribuciones que se fijan en el reglamento.”

Noveno antecedente

Artículos 38 y 39 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 38. La Cámara de Diputados:

”Se erigiere en Gran Jurado, para declarar si hay o no lugar a formación de causa, en las que se instruyan contra el presidente de la República, los secretarios del Despacho y los ministros de la Suprema Corte. En la misma forma conoce de las acusaciones que se hagan contra los gobernadores de los Estados, por infracción de la Constitución y de las leyes generales.

”Toca a la misma Cámara aprobar los nombramientos que haga el presidente para primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda.

”Artículo 39. La Cámara de Senadores:

”Se erige en Gran Jurado de hecho, para declarar en los delitos oficiales del presidente, los ministros y los gobernadores de los Estados, si son o no reos de los delitos porque fueren declarados con lugar a la formación de causa.

”Toca a la misma Cámara aprobar los nombramientos que el gobierno haga para enviados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás jefes superiores del ejército permanente.”

Décimo antecedente

Artículos 48, 74 y 75 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 48. Corresponde a esta Comisión (permanente); desempeñar la atribución de que habla el artículo 45 (convocar a las Cámaras a sesiones extraordinarias); y las demás económicas que se fijan en el reglamento.”

”Artículo 74. Toca exclusivamente a la Cámara de Diputados:

”Vigilar por medio de una comisión inspectora de su seno el exacto desempeño de la Contaduría Mayor y de las oficinas generales de Hacienda: nombrar los jefes y empleados de la Contaduría Mayor: confirmar los nombramientos que haya hecho el gobierno para primeros jefes de las oficinas generales de Hacienda y de las aduanas marítimas, y erigirse en Gran Jurado para declarar si hay o no lugar a la formación de causa en las que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales del presidente de la República, de los secretarios del Despacho, ministros de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial, y contadores mayores de Hacienda y de los delitos oficiales que cometan los ministros y enviados diplomáticos, los gobernadores de los Departamentos por infracción de la Constitución o leyes generales, y ministros del tribunal que ha de juzgar a la Corte de Justicia.

”Artículo 75. Toca a la Cámara de Senadores exclusivamente: aprobar los nombramientos que haga el Poder Ejecutivo, para ministros y enviados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa: transferir la instalación del Congreso, en el único caso de que no se encuentre la mayoría de los individuos que la componen en el día en que debe verificarse: esta declaración se hará por formal decreto que se pasará al presidente para su publicación: ejercer durante los recesos del Congreso y sólo cuando la urgencia del caso no dé lugar para reunirlos, las facultades que a éste se conceden por la fracciones IV y XXVI del artículo 70, limitándose en el ejercicio de ellas a lo muy estrictamente necesario para proveer a la necesidad del momento.

”Las resoluciones que dictare el Senado, ejerciendo las facultades reservadas al Congreso, deben aprobarse por las dos terceras partes de sus individuos presentes, expedirse y publicarse por formal decreto, y convocarse en el mismo al Cuerpo Legislativo a sesiones extraordinarias, sujetándose lo decretado a su aprobación.”

Undécimo antecedente

Artículos 70 y 80 a 82 de las Bases de Organización Política de la República Mexicana, acordadas y decretadas el 13 de junio de 1843:

Artículo 70. Toca a la Cámara de Senadores aprobar los nombramientos de plenipotenciarios, ministros, y demás agentes diplomáticos y cónsules, y los de oficiales superiores del ejército y armada, desde coronel inclusive arriba, y desempeñar las funciones que le señalan los artículos 36 y 37.

“Artículo 80. El día antes de cerrarse las sesiones de cualquier periodo del Congreso, la Cámara de Senadores elegirá cuatro individuos y la de diputados cinco.

”Artículo 81. Los individuos de que habla el artículo anterior, formarán la Diputación Permanente, que deberá durar hasta el periodo que sigue.

”Artículo 82. La Diputación Permanente tiene por objeto hacer la convocatoria a sesiones extraordinarias cuando lo decrete el gobierno; recibir las actas de elecciones de presidente de la República, senadores y ministros de la Suprema Corte de Justicia, citar a la Cámara respectiva para el desempeño de sus funciones cuando haya de ejercerlas según la ley, y ejercer las económicas que le señale el reglamento.”

Duodécimo antecedente

Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 86. Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

”3a. Nombrar los ministros y agentes diplomáticos, cónsules generales y jefes políticos de los Territorios, con aprobación del Congreso, y en su receso, el Consejo de Gobierno.

”Artículo 104. Las atribuciones del Consejo de Gobierno son las siguientes:

”1a. Velar sobre la observancia de la Constitución y leyes federales, formando expediente sobre cualquiera infracción que note.

”2a. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 64 fracción 23.

”3a. Acordar por sí solo, o a petición del Ejecutivo, la convocación del Congreso a sesiones extraordinarias.

”4a. Aprobar en su caso el nombramiento de funcionarios públicos a que se refiere la fracción 3a del artículo 86.

”5a. Recibir e juramento al presidente de la República y a los ministros de la Suprema Corte de Justicia en los casos prevenidos por esta Constitución.

”6a. Dar su dictamen en los negocios que le consulte el Ejecutivo.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 74 y 85, fracción III, de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 74. Las atribuciones de la Diputación Permanente son las siguientes:

”I. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional, en los casos de que habla el artículo 72, fracción 20.

”II. Acordar por sí sola, o a petición del Ejecutivo, la convocación del Congreso a sesiones extraordinarias.

”III. Aprobar en su caso los nombramientos a que se refiere el artículo 85, fracción III.

”IV. Recibir el juramento al presidente de la República y a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, en los casos prevenidos por esta Constitución.

”V. Dictaminar sobre todos los asuntos que queden sin resolución en los expedientes, a fin de que la Legislatura que sigue tenga desde luego de que ocuparse.”

”Artículo 85. Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes:

”III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Congreso, y en sus recesos de la Diputación Permanente.”

Décimo cuarto antecedente

Convocatoria y circular para la elección de los Supremos Poderes, expedidas por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Artículo 9o de la Convocatoria. En el acto de votar los ciudadanos para nombrar electores en las elecciones primarias, expresarán además su voluntad, acerca de si podrá el próximo Congreso de la Unión, sin necesidad de observar los requisitos establecidos en el artículo 127 de la Constitución Federal, reformarla o adicionarla sobre los puntos siguientes:

”IV. Que la diputación o fracción del Congreso que quede funcionando en sus recesos, tenga restricciones para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias.

”Trigésimo párrafo de la circular. Se propone en el cuarto punto, que la diputación o fracción del Congreso que quede funcionando en sus recesos, tenga restricciones para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias. Así estaba dispuesto en la Constitución de 1824, que daba esa atribución al Consejo, compuesto de la mitad del Senado, exigiendo que para acordar la convocación del Congreso, fuera necesario que concurrieran los votos de las dos terceras partes de los consejeros presentes.

”Trigésimo primer párrafo. En la Constitución de 1857, lo mismo que en todas las constituciones, se ha consignado como regla importante del sistema representativo, que en tiempos ordinarios, no funcione el Poder Legislativo sino en cortos periodos. Esa regla tiene muchos y muy claros fundamentos.

”Trigésimo segundo párrafo. Por otra parte, debe establecerse, y se ha establecido siempre alguna regla para poder convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo requiera una exigencia de grave y urgente interés público. También se ha creído conveniente, que en esa regla no se establezca un medio muy fácil de ponerlo en acción, porque aun así podrá ser suficiente cuando conste bien la exigencia pública, evitándose a la vez que se pueda muy fácilmente convocar al Congreso, fuera del tiempo ordinario, por motivos ligeros, o de solo interés particular.

”Trigésimo tercer párrafo. La Constitución de 1857 establece una Diputación Permanente, compuesta de un representante por cada Estado. La diputación puede funcionar estando presentes la mitad y uno más de sus miembros y puede resolver por los votos de la mayoría de los presentes. De esta suerte, conforme a la fracción II del artículo 74 de la Constitución, bastan los votos de siete diputados, para acordar siempre que quieran la convocación del Congreso a sesiones extraordinarias.

”Trigésimo cuarto párrafo. Así sucedió a fines de julio de 1861. Estuvo entonces a punto de realizarse el proyecto de hacer un cambio de gobierno, encauzando al presidente de la República; y toda la Nación se preocupó con el inminente peligro de graves trastornos públicos.”

Décimo quinto antecedente

Adiciones y reformas a los artículos 66, 67, 69 y 74, fracción II, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“Artículo 66. Las iniciativas presentadas por el presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o senadores se sujetarán a los trámites que designe el reglamento de debates.

”Artículo 67. Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen antes de pasar a la revisora, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

”Artículo 69. El día penúltimo del primer periodo de sesiones presentará el Ejecutivo a la Cámara de Diputados el proyecto de presupuesto del año próximo siguiente y las cuentas del anterior. Éstas y aquél pasarán a una comisión de cinco representantes, nombrada en el mismo día, la cual tendrá obligación de examinar dichos documentos y presentar dictamen sobre ellos en la segunda sesión del segundo periodo.

”Artículo 74. Son atribuciones de la Comisión permanente:

”II. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo oyéndolo en el primer caso la convocatoria del Congreso, o de una sola Cámara, a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias.”

Décimo sexto antecedente

Reforma del párrafo inicial del artículo 74 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“Las atribuciones de la Comisión permanente, sin perjuicio de las demás que le confiere esta Constitución, son las siguientes:...”

Décimo séptimo antecedente

Reforma del artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 4 de junio de 1914:

“Las atribuciones de la Comisión permanente, sin perjuicio de las demás que le confiere esta Constitución, son las siguientes:

”IV. Recibir la protesta al presidente y vicepresidente de la República y a los miembros de la Corte Suprema de Justicia, en los casos prevenidos por esta Constitución.”

Décimo octavo antecedente

Artículos 76, fracción II, 79, 89, fracciones IV y V, y 96 del Proyecto de Constitución del primer jefe Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

”II. Ratificar los nombramientos que el presidente de la República haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército y Armada Nacional, en los términos que la ley disponga.

”Artículo 79. La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes:

”I. Protestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 76, fracción IV.

”II. Recibir en su caso la protesta al presidente de la República, a los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los magistrados del Distrito Federal y a los de los Territorios, si éstos se encontraren en la ciudad de México.

”III. Dictaminar sobre todos los asuntos que queden sin resolución en los expedientes, a fin de que en el inmediato periodo de sesiones sigan tramitándose.

”Artículo 89. Las facultades y obligaciones del presidente, son las siguientes:

”IV. Nombrar con aprobación del Senado, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada Nacional y los empleados superiores de Hacienda.

”V. Nombrar los demás oficiales del Ejército y Armada Nacional, con arreglo a las leyes.

”Artículo 96. Los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, serán nombrados por las Cámaras de Diputados y Senadores reunidas, celebrando sesiones de Colegio Electoral, siendo indispensable que concurren a aquéllas las dos terceras partes, cuando menos, del número total de diputados y senadores. La elección será en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos.

”Si no se obtuviere ésta en la primera votación, se repetirá entre los dos candidatos que hubieren obtenido más votos. La elección se hará previa la discusión general de las candidaturas presentadas, de las que se dará conocimiento al Ejecutivo para que haga observaciones y proponga, si lo estimare conveniente, otros candidatos. La elección deberá hacerse entre los candidatos admitidos.”



Artículo 79

Trayectoria del artículo

79

Reformas constitucionales

XXX Legislatura
1-IX-22/15-VIII-24

Álvaro Obregón
Presidente de México
1-XII-20/30-XI-24

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
24-XI-23

Competencia de la Comisión Permanente para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias sin limitación del objeto a tratar.



XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
20-VIII-28

Faculta a la Comisión Permanente para negar o ratificar los nombramientos de ministros de la Suprema Corte y magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como las licencias de éstos, que le someta el presidente de la República.

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
29-IV-33

Atribución de la Comisión Permanente para conceder licencia hasta por 30 días al presidente de la República, y nombrar el interino.



XLVI Legislatura
1-IX-64/31-VIII-67

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
21-X-66

Precisa la competencia de la Comisión Permanente:

Recepción y trámite de iniciativas a las Cámaras.

Establece nueva redacción al conceder la competencia genérica.

Adiciona a las facultades de la Comisión Permanente la de ratificar el nombramiento que el Presidente de la República haga de ministros, diplomáticos, jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales.



**XLVIII Legislatura
1-IX-70/31-VIII-73**

*Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76*

Contenido de la quinta reforma

*Diario Oficial
6-VII-71*

Facultad de la Comisión Permanente para suspender provisoriamente a los miembros de los Ayuntamientos y designar sustitutos (adición).

Facultad de la Comisión Permanente para erigirse en Colegio Electoral para calificar las elecciones municipales extraordinarias en los recesos de la Cámara de Diputados.



**XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76**

*Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76*

Contenido de la sexta reforma

*Diario Oficial
8-X-74*

Suprime la facultad de la Comisión Permanente para recibir la protesta de los magistrados de los territorios.

Deroga la facultad de la Comisión Permanente para otorgar o negar su aprobación al nombramiento de los magistrados de los territorios.

Desaparece la facultad de la Comisión Permanente para suspender y designar, en su caso, a los miembros de los Ayuntamientos de los territorios.

Se deroga la disposición constitucional que facultaba a la Comisión Permanente para erigirse en Colegio Electoral durante los recesos de la Cámara de Diputados, para calificar las elecciones municipales extraordinarias de los territorios.



LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
8-II-85

Faculta a la Comisión Permanente para conocer y resolver sobre las solicitudes de licencias que le sean presentadas por los legisladores.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la octava reforma

Diario Oficial
10-VIII-87

Suprime la facultad de otorgar o negar su aprobación a los nombramientos de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los territorios.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la novena reforma

Diario Oficial
25-X-93

En la fracción II se limita la facultad de recibir la protesta, en su caso, únicamente al presidente de la República y a los minis-

tros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y ya no a los magistrados del Distrito Federal.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la décima reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Establece en la fracción II la facultad de recibir, en su caso, la protesta del presidente de la República; y en la fracción V la de otorgar o negar su ratificación al procurador general de la República.



LVII Legislatura
1-IX-97/31-VIII-00

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la undécima reforma

Diario Oficial
30-VII-99

Cambió el contenido del artículo para ocuparse de la fiscalización superior de la Federación. Con la reforma se estableció que la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación de la Cámara de Diputados tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley.

Asimismo, en el texto del artículo 79 se precisaron las facultades de dicha instancia y se establecieron los requisitos y el procedimiento para la designación y eventual remoción de su titular. También se estableció la obligación de los Poderes de

la Unión y de los sujetos de fiscalización de facilitar los auxilios que requiera la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación para el ejercicio de sus funciones.



LX Legislatura
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la décimo segunda reforma

Diario Oficial
7-V-08

Se adiciona un segundo párrafo al artículo precisando los principios a observar en la función de fiscalización, incluyendo el de confiabilidad.

En la fracción I se le faculta a la entidad de fiscalización, para realizar auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales. En su segundo párrafo de esta fracción se prevé la fiscalización directa de los recursos federales que ejerza cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, mandatos, fondos o cualquier otra figura jurídica. Las entidades fiscalizadas deberán contar con un control y registro contable, patrimonial y presupuestario de los recursos federales transferidos. En el párrafo tercero de la fracción II se le autoriza, a la entidad, a revisar información de ejercicios de anteriores Cuentas Públicas, únicamente cuando esta información abarque para su ejecución y pago diversos ejercicios fiscales, o bien, se refiera al examen del cumplimiento de los objetivos de los programas federales. En el último párrafo de esta fracción, determina que la facultad de revisión puede ejercerse durante el ejercicio fiscal en curso, cuando medie denuncia; la entidad rendirá un informe a la Cámara de Diputados y, en su caso, fincará las responsabilidades correspondientes o promoverá las conducentes.

En la fracción II, concerniente al informe de revisión de la Cuenta Pública, se modifica el plazo para entregarlo, al 20 de febrero del año siguiente a su presentación, mismo que se someterá a la consideración del pleno de la Cámara de Diputados. El

informe debe contener las auditorías realizadas, los dictámenes, los apartados correspondientes a la fiscalización de recursos federales asignados a las entidades antes fiscalizadas y a la verificación del desempeño en el cumplimiento de los objetivos de los programas federales, finalmente, las observaciones de la entidad superior de la Federación.

En el párrafo segundo, se establece que se les dará a conocer, de manera previa, el resultado de la fiscalización a las entidades correspondientes y así darles oportunidad de que presenten justificaciones y aclaraciones que serán incluidas en el informe.

En el párrafo tercero determina que una vez enviado el informe, la entidad superior, cuenta con 10 días para enviar, a las entidades fiscalizadas, las recomendaciones y acciones promovidas y en un plazo de 30 días hábiles, presenten información y realicen las consideraciones que estimen pertinentes. Una vez presentado lo anterior, la entidad cuenta con 120 días para pronunciarse y en caso de no hacerlo se tendrán por atendidas las recomendaciones y acciones promovidas. En el párrafo siguiente, se añade que en el caso de las recomendaciones al desempeño, las entidades fiscalizadas informarán sobre las mejoras o bien justificar su improcedencia.

En el párrafo sexto se determina que la entidad de fiscalización superior, deberá informar a la Cámara de Diputados, la situación que guardan las observaciones, recomendaciones y acciones los días 1 de mayo y noviembre.

En el siguiente párrafo obliga a la entidad de fiscalización a guardar silencio respecto de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda su informe del resultado de la Cuenta Pública a la Cámara, so pena de las ser acreedores de las sanciones aplicables.

En el párrafo segundo de la fracción IV establece la posibilidad de impugnar las resoluciones de la entidad superior, ya sea por las propias entidades o por los funcionarios públicos afectados; dichas impugnaciones pueden presentarse ante la misma entidad superior, o bien ante los tribunales de lo contencioso-administrativo.

Finalmente, se modifica el antepenúltimo párrafo del artículo que determina el auxilio a la entidad superior para el ejercicio de sus funciones, por parte de las entidades fiscalizadas, haciéndose acreedores a una sanción en caso contrario.



Artículo 80

Texto constitucional vigente

Artículo 80. Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”.



80

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Manuel González Oropeza	2
Generalidades	2
Orígenes del presidencialismo	5
Consejo de gobierno	13
Pureza del presidencialismo	14
Predominio del presidencialismo	17
Bibliografía	19
Antecedentes	21
Trayectoria	27

Generalidades

Dentro de los sistemas políticos contemporáneos, el presidencialismo es el sistema más moderno y el más adoptado por la mayor parte de los países de América. Como institución política, no surge con un marco teórico definido y previo, sino de planes políticos, debates en el Congreso Constituyente y adecuaciones de diversas instituciones en la cultura política.

Aunque Estados Unidos representa el modelo en el presidencialismo, por ser el primer país que lo experimentó en su nuevo régimen, es evidente que el sistema presidencial de México, como el de otros países latinoamericanos, ha contado con su propio desenvolvimiento y sus características varían entre todos ellos.

El propio sistema presidencial de los Estados Unidos forjado en el siglo XVIII no es el mismo que el visto –y sufrido– desde el siglo XIX. Los acontecimientos se suceden de tal manera que, aun en el análisis del sistema presidencial norteamericano durante el siglo XX, no puede considerarse igual a los regímenes presidenciales de los Roosevelt, Theodore y Franklin, con el de Warren Harding o Calvin Coolidge, así como el de Richard Nixon con el de James Carter.

Como el Poder Ejecutivo se ha depositado en una sola persona y no en un órgano colegiado, el presidencialismo posee además la característica de observar no sólo un desarrollo de la institución y de sus funciones constitucionales y políticas, sino la peculiar impronta psicológica del Presidente en funciones. De esta manera, es posible hablar de presidentes dinámicos o pasivos, así como de optimistas o pesimistas con respecto a su cargo.

Esta manera de análisis sobre las figuras presidenciales, constituye toda una tipología que permite definir el “carácter o personalidad presidencial”¹ con el objeto de suponer la tendencia y el sentido de las decisiones de un presidente en particular y “predecir” su probable conducta.

De esta manera, tanto la conformación política y social del presidencialismo como el entendimiento y el sentimiento que del cargo tenga el alto ocupante,

¹James Barber, *The Presidential Character*, Nueva York, Prentice-Hall Inc., 1972.

hacen de los sistemas presidenciales, instituciones tan particulares de cada país que desbordan al llamado modelo americano y cuyo significado es ambiguo, ya que, además, habría que precisar a cuál de los modelos de presidentes en los Estados Unidos se refiere cada uno.

No obstante, por el valor histórico del sistema presidencial norteamericano, forjado en 1787, conviene relacionar sus elementos constitutivos.

Por principio, el sistema presidencial constituyó una reacción al sistema monárquico y parlamentario. Estados Unidos como colonia emancipada no deseó tener la misma forma de gobierno que Inglaterra, al igual que ocurrió con México en relación con España.

La aversión y el temor de los constituyentes norteamericanos hacia la “monarquización” del Presidente fue una constante en los debates. Edmund Randolph, gobernador de Virginia y diputado constituyente ante el Congreso de Filadelfia, habló del temor a que el Presidente se convirtiera en un “feto de monarca” y Charles Pinckney, otro colega suyo en la misma convención, advirtió de los peligros que traería un “rey electivo”.

El hecho comprueba que la intención del constituyente era alejar a la institución presidencial de cualquier semejanza con la monarquía o el parlamentarismo inglés.

Por ello, para caracterizar al sistema presidencial es necesario contrastar sus elementos con los del parlamentarismo, ya que realmente, el presidencial es un sistema en contraposición a él.

Clinton Rossiter² ha delineado el perfil del presidencialismo en los Estados Unidos con las características que a continuación se enuncian.

Separación del Titular del Poder Ejecutivo de la integración del Congreso

El Presidente no puede ser simultáneamente integrante del Poder Legislativo, como en el cargo de un Primer Ministro, que sí tiene que ser miembro del Parlamento. Ni el Presidente ni sus secretarios de Estado pueden ser diputados o senadores, y éstos no pueden desempeñar comisiones permanentes del Poder Ejecutivo. Existe una incompatibilidad de cargos. En un sistema parlamentario, por el contrario, el Primer Ministro y su gabinete deben ser miembros del Parlamento y el titular del poder ejecutivo es líder de la mayoría parlamentaria. Generalmente la experiencia política exige en este sistema, una carrera parlamentaria previa de aproximadamente 14 años, antes de ocupar un puesto en el gabinete; por lo que en un sistema parlamentario los Poderes, Ejecutivo y Legislativo, están unidos y confundidos.

²*The American Presidency*, 2a. ed., Harcourt, Brace and World, Inc., 1960.

El Poder Ejecutivo se deposita en una sola persona

Tal como en los Estados confederados se depositaba en un solo gobernador. James Wilson, James Madison y Gouverneur Morris pugnaron por el Ejecutivo unipersonal ya que con ello se garantizaría la unidad de acción y de decisión, la energía en los actos de su administración, la eficiencia y seguridad de la Nación, así como la responsabilidad política del Presidente. Los cuerpos colegiados, en cambio, someten todas sus decisiones a deliberación provocando tardanza y propiciando la formación de facciones, asimismo, un Ejecutivo colegiado evade la responsabilidad política ya que no podría determinarse quién sería el responsable de los actos inconstitucionales o ilegales.

Los constituyentes como Edmund Randolph que favorecían la figura de un Ejecutivo colegiado se basaron sobre todo, en el temor a que, una persona degenerara en déspota y tiranizara al país. Tomás Jefferson aclararía que, aun en el extremo, era preferible tener un déspota que un grupo de ellos, significando con ello que el despotismo podía darse también con el Ejecutivo colegiado. Pero además, la particularidad del Poder Ejecutivo en el sistema presidencial y su consecuente diligencia con el sistema parlamentario, estaba en la característica de que el Presidente reúne las dos categorías de jefe de Estado y jefe de gobierno. En el parlamentarismo, existe una jefatura de Estado, depositada en la figura del monarca, diferenciada de la jefatura de gobierno que se personaliza en el Primer Ministro.

La elección del Poder Ejecutivo no depende del Congreso

Una muestra de la separación e independencia del Presidente frente al Poder Legislativo la representa el hecho de que es electo popularmente y no es designado, de ninguna manera, por el Congreso. En los debates del constituyente, Roger Sherman llegó a proponer que el Presidente fuera electo por el Congreso, ya que suponía un predominio político del Legislativo y una subordinación del Poder Ejecutivo, al ser un mero ejecutor mecánico de las leyes. En el sistema suplementario, el Primer Ministro es designado por el propio Parlamento al verificarse el hecho de que su partido político ocupa la mayoría de los escaños.

El Presidente ocupa el cargo por un periodo fijo

Determinada constitucionalmente, la administración de un Presidente dura por un período preestablecido. Durante dicho período con vencimiento fatal, el Presidente podía demostrar su capacidad. Si en el transcurso de su gestión cometía graves infracciones a la Constitución o a las leyes podía ser enjuiciado políticamente (*impeachment*) y removido del cargo antes de concluir su período o, por el contrario, si la labor presidencial desempeñada era brillante, el electorado podía premiarlo y refrendarle su confianza reeligiéndolo para ejercer durante un nuevo período. Hay, en consecuencia, una flexibilidad en el marco de la supuesta rigidez que conlleva la periodicidad fija del cargo presidencial.

En el sistema parlamentario no hay este supuesto, ya que el Primer Ministro dura en funciones lo que su liderazgo sobre la mayoría de miembros del Parlamento le permita, no hay pues un período fijo ni preestablecido. Con razón el Primer Ministro inglés Disraeli describió su cargo como la cúspide de un palo encebado, ya que depende de una situación tan coyuntural como el apoyo con que cuenta en el Parlamento. Aquí se presenta una gran diferencia entre ambos sistemas pues en el presidencial, el Poder Ejecutivo no requiere teóricamente, de ningún apoyo en el Congreso e, incluso, se puede dar la circunstancia de que la mayoría del Legislativo tenga opiniones contrarias en los puntos torales de un programa de políticas presidenciales.

Así ocurrió con célebres enfrentamientos entre Andrew Johnson y el Congreso que terminó en el primer juicio político instando contra un presidente norteamericano en 1867,³ o en los casos de Grover Cleveland y Franklin Roosevelt, cuyos conflictos con el Congreso provocaron la interposición de un promedio de 600 vetos cada uno.⁴ Precisamente porque en un sistema parlamentario el Ejecutivo no es independiente del Legislativo, esta situación no puede darse.

El Presidente cuenta con atribuciones propias y exclusivas derivadas de la Constitución

No obra por delegación del Poder Legislativo. Puede tener incluso facultades materialmente legislativas, como la facultad de expedir reglamentos o el uso de facultades extraordinarias.

El Poder Ejecutivo se ejerce sin consejos de revisión

El monarca en un sistema parlamentario cuenta con su Consejo Privado que lo asesora en algunos casos obligatoriamente. Durante la Confederación, los gobernadores también contaban con un órgano llamado Consejo de Revisión que ejercía una fiscalización sobre los actos de gobierno. Con el establecimiento del presidencialismo y sus características de unidad y responsabilidad política se consideró esencial que sus decisiones fueran libres, sin consejeros obligados ni revisiones de sus actos.

Orígenes del presidencialismo

La Constitución norteamericana expedida el 17 de septiembre de 1787 y que entrara en vigor en 1789, constituye actualmente la Constitución con vigencia más antigua. No obstante su importancia y trascendencia, el texto constitucional

³Michael les Benedict, *The Impeachment and Trial of Andrew Johnson*, Norton and Company, 1973.

⁴Richard Pious, *The American Presidency*, Basic Books, Inc., 1979, p. 207.

contrasta con lo esquemático de su estructura pues contuvo originalmente siete artículos, a los cuales, en 1791, se le agregaron las primeras 10 enmiendas.

De este simplismo resulta de especial consideración el del artículo II que se refiere al Poder Ejecutivo, ya que es el de más breve extensión y tan sólo establece tres elementos de su naturaleza:

1. El Poder Ejecutivo es unipersonal;
2. El Presidente es comandante en jefe de las fuerzas armadas; y
3. Tendrá a su cuidado la fiel ejecución de las leyes.

Todo el poderío que ha tomado la institución presidencial se desprende no de la Constitución, sino de la interpretación constitucional que la Suprema Corte de Estados Unidos ha realizado a favor del Presidente. A través de distintas decisiones, la Corte ha ampliado las facultades del Presidente, sobre todo a partir de la guerra civil de los años sesenta del pasado siglo.⁵ Los conceptos de seguridad nacional, privilegio del Ejecutivo, dirigencia de la política exterior y coordinación de los asuntos públicos (*stewardship*) han servido para lograr los objetivos.

En la Convención de Filadelfia se discutieron dos tipos ideales de presidentes: el primero enérgico, unitario e independiente, mientras que el otro colegiado, subordinado y dependiente del Poder Legislativo. Los debates se desarrollaron principalmente en junio de 1787.

George Washington, libertador, constituyente y primer Presidente se identificó con el primero de los tipos ideales. Alexander Hamilton, también inserto en esta corriente, llegó a proponer a un Presidente o gobernador general, como él lo llamó, con una duración indefinida, ocupando el cargo mientras observara buena conducta, que podía ser vitaliciamente.

La dotación de energía al titular del Poder Ejecutivo era necesaria para la mayoría de los constituyentes norteamericanos, ya que en 1786 había ocurrido una sublevación en el estado de Massachussets, dirigida por Daniel Shay, contra quien el gobierno del estado y el Congreso de la Confederación se habían mostrado incapaces y sin los recursos suficientes para afrontarla. El espectro de la anarquía aparecía en la mente de los constituyentes y estaban dispuestos a crear un gobierno federal vigoroso con un Poder Ejecutivo fortalecido que pudiera sofocar ese tipo de emergencias.

Sin embargo, el otro tipo ideal de presidente estaba formado con base en el rechazo hacia las características del monarca inglés. Roger Sherman y Edmund Randolph sustentaron que la unidad en el Ejecutivo era la instauración de un rey con el nombre de Presidente, y que además la unidad era innecesaria pues sus virtudes se encontraban igual en un órgano colegiado. Resultando más ventajosa la presidencia colegiada porque permite la toma de decisiones más sere-

⁵Edward White, *The American Judicial Tradition*, Oxford University Press, 1979, pp. 84 y 85.

na y fundada así como la representación más amplia por zonas geográficas del país. El hecho de que sólo hubiera un Presidente, favorecía el despotismo y el predominio de un único interés o región sobre la pluralidad de ideas, intereses y regiones que deben considerarse en todos los órganos de gobierno.⁶

Estos argumentos, dignos de considerarse, fueron desechados por los sostenedores de la unidad en el Ejecutivo, cuyo tópico de pronto se convirtió en la pieza clave para definir todas las demás características de la institución presidencial.

Por principio, se trató de eliminar el temor de la tiranía ya que la cantidad de personas en el Ejecutivo no determinaban ese peligro, sino que el despotismo nacía con todo el sistema de gobierno. Si en el nuevo régimen político de América se hacía rígido el principio de separación de poderes, y no flexible como en el parlamentarismo,⁷ se detendría cualquier abuso que deseara cometer el Presidente. Si el Presidente se excediera en sus facultades, éstas no redundarían en todo el país con la misma intensidad que en un sistema monárquico y unitario, ya que el país se organizaría en una Federación con límites y atribuciones expresas y con autonomías de cada una de las entidades federativas. Sin embargo, si los abusos cometidos llegaran a ser graves, el Presidente sería responsable políticamente ante el Congreso y podría ser removido del cargo, lo cual contrasta con la irresponsabilidad de un monarca.

Durante la primera mitad del siglo XIX, cuando se verificó el proceso emancipador de América Latina, nuestros países denominaron al sistema político norteamericano como régimen representativo hasta que Walter Bagehot en su obra *The English Constitution* utiliza y difunde el término de “régimen presidencial”. Por otra parte, tan reciente como la Segunda Guerra Mundial se empieza a designar con el término de presidencialismo al sistema que actualmente conocemos.

La Constitución Americana llegó traducida a México en 1823 y no cabe duda que también la Constitución de Cádiz de 1812, recién reinstaurada en México hacia 1820, fueron previstas para configurar al Poder Ejecutivo.

Una discusión paralela se había dado en la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, donde se había establecido el Poder Ejecutivo depositado en un órgano colegiado, a semejanza de las Constituciones francesas de 1795 y 1799. La primera había instaurado un Poder Ejecutivo de cinco personas denominado Directorio, mientras que el segundo, inspirado en las ideas del Abad Emmanuel de Sieyés, lo depositó en un Consulado de tres personas.

Desde la Independencia, la idea de un Poder Ejecutivo colegiado funcionó con relativo éxito, ya que la colegialidad disipaba el triunfo de un solo partido sobre los demás y obligaba a que las decisiones fueran tomadas mediante consenso. Ante la caída de Iturbide, un Ejecutivo colegiado integrado por Guada-

⁶Cfr. James Madison, *Journal of the Federal Convention*, 1840.

⁷Richard Moulin, *Le présidentialisme et la classification des régimes politiques*, París, Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique, 1978, p. 12.

lupe Victoria, José Mariano Michelena y Miguel Domínguez sería el encargado de llevar a feliz término la discusión y promulgación de la primer Constitución Mexicana de 4 de octubre de 1824.⁸

La posible influencia de la Constitución gaditana es discutible en cuanto al Poder Ejecutivo en general, aunque pueden considerarse algunos aspectos como el refrendo ministerial y las relaciones entre el Congreso y los secretarios del despacho, que pueden considerarse de influencia gaditana; sin embargo, el hecho de establecer una monarquía constitucional aleja a esta Constitución del sistema presidencial concebido dentro de una República, como la prevista en la Constitución de 1824.

De cualquier manera, Miguel Ramos Arizpe personificó la doble influencia, pues fue diputado a las Cortes de Cádiz y conoció la Constitución Americana tanto en su texto directo como a través de los proyectos de Constitución de Esteban Austin que representan una translación de dicha Constitución en lo que respecta al Poder Ejecutivo.

Ramos Arizpe además de ser el promotor del federalismo en México, promovió el Poder Ejecutivo unitario con energía suficiente para afrontar las emergencias a las que el país se enfrentaba y se seguiría enfrentando posteriormente.

Al igual que Estados Unidos, la importancia que tuvo la discusión sobre la unidad o pluralidad del Ejecutivo trascendió al mero aspecto numérico e incidió sobre la naturaleza y el carácter del Presidente.

La unidad del Presidente representaba el vigor necesario para tomar decisiones con celeridad y secreto. El temor de que un solo Presidente se convirtiera en déspota estaría disipado para Ramos Arizpe y Espinoza por varios elementos constitutivos del sistema político en general como el tener un período fijo de cuatro años, el contar con un régimen federal y con responsabilidad política para el titular del Poder Ejecutivo.

No obstante, no fue fácil la unidad del Poder Ejecutivo, pues hubo varias iniciativas para implantar uno colegiado.

De entre estas propuestas están las de Manuel Crescencio Rejón, precursor del juicio de amparo, y de Miguel Guridi y Alcocer, antiguo diputado a las Cortes de Cádiz, quienes proponían el depositar el Ejecutivo en tres y dos personas respectivamente. Pero el 13 de febrero de 1824 el diputado Demetrio del Castillo presentó la formación de un Poder Ejecutivo muy original, pues trataba de armonizar lo aparentemente irreconciliable. La propuesta de Castillo consistía en tres personas: el Presidente, propiamente dicho; el vicepresidente, que sustituiría al anterior en caso de ausencias y el presidente designado, que entraría en funciones de Presidente al concluir el período del primero.

Aunque era un triunvirato, el gobierno se ejercía prácticamente a través de una sola persona, el Presidente, pero asesorado por los otros dos, el vicepresi-

⁸Manuel González Oropeza, "La Constitución de Apatzingán y el Poder Ejecutivo Colegiado en México". *Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*, núm. 17, enero-marzo de 1985, pp. 30-39.

dente y el designado. Con ello se garantizaría la energía y a la vez la concurrencia de varias inteligencias en la toma de decisiones y así evitar la precipitación en las mismas. Pero además, para contener cualquier abuso, el vicepresidente y el designado tendrían la facultad de supervisar los actos del Presidente y, en caso de violar la Constitución, acusarlo ante el Congreso para que éste finque la responsabilidad política que procediera.

Esta propuesta satisfacía prácticamente todas las inquietudes que se habían planteado en el Congreso Constituyente y resultaba impecable frente a la insistencia de Ramos Arizpe por el Ejecutivo unitario. Sin embargo, este diputado repetiría la necesidad de discreción y celeridad en la toma de decisiones y, para evitar el abuso del Presidente, propuso la formación del Consejo de Gobierno cuya integración se haría a partir de la mitad de los senadores y que velarían porque los actos del Presidente fueran dictados conforme a la Constitución y a las leyes. Este Consejo de Gobierno que tiene como antecedente los “consejos revisores” de los gobernadores en la Confederación Americana, tuvo importantes implicaciones ya que por un lado fortalecía el federalismo dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, al ser senadores, símbolo de la representación de las entidades federativas, sus integrantes y copartícipes en las decisiones ejecutivas; asimismo, el Presidente al consultar al consejo de gobierno, compartía la responsabilidad de sus decisiones con el órgano que precisamente se encargaría de juzgarlo políticamente: el Senado, en caso de cometer violaciones y ser acusado ante el Congreso.

Sin embargo, la convicción de muchos mexicanos ilustres como Manuel Crescencio Rejón, no sucumbió con el establecimiento de un Poder Ejecutivo unitario en la Constitución de 1824. Cuando Yucatán se separa de México ante los embates de los centralistas que dieron un golpe de Estado al derogar la Constitución federalista, Rejón propone en la Constitución de 1841, cuna del juicio de amparo en nuestro país, un Poder Ejecutivo colegiado. En su exposición de motivos, consideró que si el objeto de las Constituciones era detener el poder despótico, la mejor medida para lograr este objetivo sería estructurando al Poder Ejecutivo como un órgano colegiado, por lo que propuso que el Ejecutivo de Yucatán se integrara por un gobernador y dos cónsules, electos popularmente en forma directa.

La Constitución de Rejón estableció un gobernador con plenos poderes, quien los ejercería con total fuerza durante un bienio; posteriormente, el primer cónsul sucedería inmediatamente al gobernador y después de otro bienio, el segundo cónsul ascendería a la posición Ejecutiva. Con esta organización, Rejón pretendía que los cónsules accedieran al poder mediante un proceso de espera que generaría la experiencia suficiente, así como el alejamiento del impacto electoral en la sucesión durante seis años.⁹

⁹Manuel González Oropeza, “Yucatán: Origen del Amparo Local”, *Revista Jurídica Jalisciense*, año 3, núm. 5, Universidad de Guadalajara, enero-abril, 1993.

La fórmula de Ramos Arizpe fue finalmente aprobada el 14 de julio de 1824 con un Poder Ejecutivo unitario aunque asesorado y supervisado por un Consejo de Gobierno. Esta estructura constituye un alejamiento del modelo americano digno de tomarse en cuenta; como lo es también el hecho de que nuestra Constitución de 1824 otorgó plenas facultades al Presidente para nombrar y remover libremente a los secretarios de Estado, lo cual también es un rasgo distintivo de nuestro presidencialismo en comparación con el norteamericano, pues éste consagró en forma vaga la ratificación de los colaboradores del Presidente por parte del Senado y no determinó explícitamente la facultad de remoción, misma que no fuera reconocida sino por interpretación de la Suprema Corte, hasta ya avanzado el presente siglo en el caso *Myers vs. United States* 272 US 52, en 1926.

El control que nuestra Constitución otorgó al Presidente llegó incluso a concederle la facultad de suspender a sus empleados hasta por tres meses y privar de la mitad de sus sueldos por el mismo tiempo cuando infringieran sus órdenes y decretos. Esta sanción administrativa o gubernativa como la calificara el constituyente José María Becerra, demostró una férrea disciplina de los colaboradores hacia el Presidente. De alguna manera esta es una consecuencia del concepto de unidad en el presidencialismo que además, está basada en el régimen de responsabilidad política del Presidente, ya que si el titular del Ejecutivo era responsable de sus actos, lo menos que podía hacer el constituyente era reconocerle una completa libertad para nombrar y reconocer a sus colaboradores así como sancionarlos en caso de infracciones a sus órdenes.

De las diferencias perceptibles entre ambos regímenes presidenciales, también debe hacerse notar que en 1824, la reelección presidencial fue limitada al supuesto de que pasaran cuatro años después de su primer período como presidente. Esto fue implantado en México debido a la observación de Servando Teresa de Mier, quien en el Congreso manifestó que habría que evitar que un Presidente se entregara a la labor política de su reelección. Posteriormente, la reelección sería liberalizada en la Constitución de 1857 y manipulada a través de las reformas de Porfirio Díaz y Álvaro Obregón, para concluir con la prohibición absoluta de reelección en 1933.

Este aspecto no propició mayor molestia en Estados Unidos puesto que desde el “Discurso de Despedida” de George Washington, pronunciado en 1796, se sentó el precedente de que un Presidente sólo sería reelecto por un período además del primero. La excepción de Franklin D. Roosevelt que de 1932 a 1945 ocupó la presidencia fue supuestamente explicada en atención a las crisis que tuvo que afrontar su administración, consistentes en la gran depresión y la Segunda Guerra Mundial. Después de su muerte se promovió la enmienda número XXII que constitucionalizó el precedente fijado por Washington.

Si al principio de este trabajo afirmamos que hay varias concepciones de presidencialismo, según el país que lo experimenta, también reiteramos que

según la época y los actores de la historia son los que imprimen nuevos aspectos al presidencialismo nacional.

Este punto es especialmente cierto cuando comparamos el presidencialismo establecido en las Constituciones de 1824 y de 1857 en México, no obstante que se dan en el mismo entorno federal, hay fuertes contrastes entre una y otra.

La idea de fortalecer al Poder Ejecutivo y de imprimirle energía y dinamismo palidece en el Congreso Constituyente de 1856-1857 ya que, al contrario, su tendencia fue la de limitarlo lo más posible y evitar la repetición nefasta de una nueva *Alteza Serenísima* como la de Antonio López de Santa Anna. Esta Constitución amplió las facultades del Congreso de la Unión para ocuparse no sólo de las graves cuestiones encomendadas tradicionalmente, sino para resolver cuestiones particulares de minucioso estudio: concesiones, patentes, revalidación de estudios, habilitaciones de mayoría de edad, pensiones y otras más que fueron abrumadoramente el trabajo cotidiano e interminable del Congreso,¹⁰ en detrimento de otras tareas de mayor envergadura como los códigos, que desde 1870 fueron elaborados por comisiones del Poder Ejecutivo y expedidos en uso de facultades extraordinarias.

La paradoja es que, a pesar de la Constitución de 1857, el presidencialismo se consolidó a partir de ella. Las invasiones externas y las sublevaciones intestinas exigieron todas las virtudes de energía y unidad que se esperaban del Presidente de 1824 y contrastaban con el mal equipado Presidente de 1857.

Benito Juárez fue el primero en tratar de fortalecer constitucionalmente a la presidencia a través de las reformas que sometió inmediatamente después de restaurada la República. Su plan tiene gran similitud con la estructura de gobierno de la Constitución de 1824, como la reinstauración del Senado que había sido eliminado formalmente en 1857 y el retorno del veto suspensivo entre otros aspectos. Todo ello fue aprobado en 1874.

A pesar de la Revolución iniciada en 1910 contra los excesos de Porfirio Díaz, podía pensarse que México continuaría con un sistema constitucional inspirado en la desconfianza hacia el Poder Ejecutivo y con su consecuente tendencia a limitarlo a través del Congreso. Sin embargo, para 1916 y 1917, la idea de unidad y vigor del Ejecutivo ya había llegado hasta la convicción de los mexicanos y, en lugar de condenarlo como en 1857, se le elevó a la categoría de “guardián de la sociedad” como lo calificara el constituyente Francisco J. Mújica. El propio primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza propició el desechamiento del sistema congresional de la anterior Constitución; sus palabras fueron claras:

Los constituyentes de 1857 concibieron bien el poder Ejecutivo: libre en su esfera de acción para desarrollar su política, sin más limitación que respetar la ley;

¹⁰Daniel Cossío Villegas, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2a. ed., Colección Sep Setentas, 1974, pp. 158-165.

pero no completaron el pensamiento, porque restaron al poder Ejecutivo prestigio, haciendo mediata la elección del Presidente, y así su elección fue, no la obra de la voluntad del pueblo, sino el producto de las combinaciones fraudulentas de los colegios electorales [...] Ahora bien, ¿qué es lo que se pretende con la tesis del gobierno parlamentario? Se quiere nada menos que quitar al Presidente sus facultades gubernamentales para que las ejerza el Congreso, mediante una comisión de su seno, denominada “gabinete”.

En otros términos, se trata de que el presidente personal desaparezca, quedando de él una figura colectiva. ¿En dónde estaría entonces la fuerza del gobierno? En el Parlamento. Y como éste, en su calidad de deliberante, es de ordinario inepto para la administración, el gobierno caminaría siempre a tientas, temeroso a cada instante de ser censurado.¹¹

Aunque este sentir de Carranza fue siguiendo mayoritariamente, al momento de discutir la Constitución de 1917, en la sesión del 18 de enero de dicho año, no dejó de haber la preocupación de limitar el poder presidencial mediante la ratificación por el Congreso de todos los nombramientos de secretarios de Estado. El constituyente por Puebla, Froylán Manjarrez aseveró: “Si estuviéramos todavía en tiempo oportuno, yo vendría a abogar francamente en pro del sistema parlamentario que es el único y debe entenderse así, que garantiza el funcionamiento de la democracia.”¹²

Esta tendencia fue nuevamente manifiesta durante diciembre de 1917 cuando un grupo de diputados¹³ presentaron varias iniciativas para ampliar facultades contraloras del Congreso sobre el Poder Ejecutivo. Es poco conocido el hecho de que a partir del Congreso Constituyente en 1917, un sector importante del mismo opinó que debería cambiarse el sistema preresidencial por uno parlamentario. El intento volvió a darse el 30 de noviembre de 1921, cuando 89 diputados propusieron nuevamente la instauración del sistema parlamentario.

A diferencia de la Constitución de 1824, la vigente mexicana suprimió a la vicepresidencia, pues históricamente se había convertido en el segundo sitio del Poder Ejecutivo cuya tentación para eliminar al Presidente se había institucionalizado. En la vicepresidencia se conspira, se dijo en el Congreso Constituyente de Querétaro.

La sustitución presidencial fue uno de los aspectos más debatidos. Se desecharon tanto al presidente del Senado por ser un hecho accidental su cargo, como a los secretarios de Estado por haber sido designados por el Presidente

¹¹Mensaje de Venustiano Carranza al Congreso Constituyente en la entrega de su Proyecto de Constitución. Cfr. *Revista Mexicana de Derecho Penal*, 3a. época, núm. 13, enero-febrero, 1967, pp. 27-28.

¹²Cfr. *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, Articulado constitucional, t. IX, Cámara de Diputados LII Legislatura, 1985, pp. 33-39.

¹³Fueron 53 diputados los que suscribieron el Proyecto, entre los que se encontraban Aarón Sáenz, Rafael Martínez de Escobar, Jacinto B. Treviño, José Siurob y Antonio Ancona Albertos. Manuel González Oropeza y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, “Proyectos de Parlamentarismo en México”, *El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La Constitución Mexicana 70 años después*, t. VI, UNAM, 1988, p. 410.

sustituido como opciones para ser los suplentes en caso de ausencia del Presidente constitucional.

Consejo de gobierno

El Consejo de Gobierno resultante por los debates sobre cuántos presidentes deberían integrar al Poder Ejecutivo de la Federación, es una de esas instituciones de cuya existencia casi no se conoce ni se hace referencia, pero que funcionó en nuestro país desde 1824 hasta 1853 a nivel federal y se reprodujo en la mayoría de las Constituciones estatales de la época.

Su importancia rebasa su falta de conocimiento. El Consejo integrado primero por la mitad de senadores del Congreso de la Unión gozaba de una naturaleza mixta, donde la mitad del Senado ejercía y supervisaba funciones administrativas, estrechando el control del Legislativo sobre el Ejecutivo. Entre sus funciones se contaban:

1. Control de la constitucionalidad de las leyes, ya que se encargaba de vigilar el cumplimiento de la Constitución y en consignar cualquier infracción grave al Congreso, cometida por cualquier funcionario, para que éste actuara incoando un juicio político;
2. Ratificación de nombramientos de funcionarios de la administración pública;
3. Facultad de convocatoria a períodos extraordinarios de sesiones del Congreso;
4. Desahogo de consultas sobre políticas públicas de la mayor gravedad por parte del Presidente; y
5. Investigación de hechos de trascendencia para el mantenimiento del Estado de derecho.

El primer Consejo de Gobierno comenzó a sesionar el 27 de mayo de 1825 con la presidencia de Nicolás Bravo y 14 miembros. Muy poco se sabe del funcionamiento efectivo del Consejo bajo la vigencia de la Constitución que lo crea; sin embargo existe un Libro de Actas correspondiente al período comprendido de 1845 a 1850 donde se observa su fiel cumplimiento de la Constitución.

Con el centralismo instaurado en 1836, sobrevive el Consejo pero se le da un carácter meramente asesor, liberando al Presidente de la obligación de someter a su decisión los asuntos de importancia. En este período, José Fernández Ramírez propone en 1840 su desaparición ante la existencia del Supremo Poder Conservador por un lado y de los secretarios del despacho que serían los encargados de vigilar el cumplimiento de la Constitución y la asesoría necesaria.

Las Bases Orgánicas de 1843 integraron al Consejo de Gobierno con 17 personas designadas por el Presidente y no electas como los senadores del original Consejo durante la época de la Constitución de 1824. Esto tergiversó pro-

fundamente la función originaria del Consejo. Su integración sería a razón de tres consejeros por cada Secretaría del Despacho; habría incompatibilidad entre el cargo de consejero y miembro del Congreso General, serían responsables de sus dictámenes, para así liberar de toda responsabilidad al Presidente, y propondría los reglamentos necesarios para ejecutar las leyes del Congreso.

Con la reinstauración de la Constitución de 1824, a través del Acta de Reformas de 1847, se restablece el Consejo con la mitad más antigua de senadores como sus integrantes. Al final, el Consejo corrió la misma suerte del Senado, al desaparecer éste, también lo hace el Consejo y se le sustituye por una Comisión Permanente del Congreso, pero sin las funciones originales ideadas por Miguel Ramos Arizpe. La actual Comisión Permanente del Congreso es el sucedáneo del Consejo cuya prosapia y funcionamiento debieran conocerse en nuestra historia constitucional.¹⁴

Pureza del presidencialismo

En los libros sobre la materia se discute sobre si el presidencialismo cuenta con tintes o matices parlamentarios. Esta pureza de contenido demuestra cierto barroquismo y escrúpulo académico pues a más de dos siglos de desarrollo del presidencialismo en el mundo, tiene suficientes elementos propios que definen ya su carácter. Su pureza o la falta de ella no determina la definición del sistema presidencial y no impide su diferenciación con el parlamentarismo.

En el Congreso Constituyente se decía que el inicio del parlamentarismo estaba en la existencia de partidos políticos nacionales que, en 1917, no había. Si nosotros observamos los partidos políticos actuales en México no podríamos afirmar que son un rasgo parlamentario, a pesar de que efectivamente el presidencialismo no fue fraguado con la participación de dichas organizaciones políticas, ni en 1787 ni en 1824.

De la misma manera, no podemos concluir que el presidencialismo mexicano es más “puro” que el norteamericano porque en el nuestro, los secretarios de Estado son nombrados y removidos con plena libertad por parte del Ejecutivo, mientras que en aquél deben ser ratificados por el Senado. En una palabra, la pureza del presidencialismo, si importara, no implica la total independencia de los poderes Ejecutivo y Legislativo ni la negación de competencias compartidas.

Al contrario, si ello se buscara, el presidencialismo estaría demostrando el principio de decisión de poderes, entendido desde el siglo XVIII, como el equilibrio de poderes y la participación de dos o los tres poderes en el ejercicio de una sola atribución con el objeto de que el poder frene al poder y existan los contrapesos necesarios.

¹⁴Manuel González Oropeza, “El Consejo de Gobierno”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXI, núm 61, UNAM, enero-abril 1988, pp. 189-206.

Es decir, entre más relaciones y coincidencias haya en el ejercicio de una atribución entre los poderes de gobierno, se estará más de acuerdo con el principio de división de poderes. Estas relaciones en el sistema constitucional mexicano, pueden resumirse ejemplificativamente en lo que autores, como Jorge Carpizo,¹⁵ clasifican como supuestos matices parlamentarios: refrendo ministerial, informes de los secretarios de Estado al Congreso, autorización por el antes denominado Consejo de Ministros para que el Presidente suspenda las garantías individuales, clausura anticipada de las sesiones del Congreso por el Presidente y designación de sustitutos ante ausencias definitivas del Presidente.

Si se extiende el mismo criterio a otros supuestos también podría insertarse en el hipotético rubro de matices parlamentarios del presidencialismo a los siguientes: la facultad de iniciativa de leyes, ratificación de ciertos funcionarios por el Senado como los empleados superiores de Hacienda y los altos jefes del Ejército y la Armada, el veto suspensivo, la movilización de tropas de, las fuerzas armadas fuera del país así como la disposición de la guardia nacional fuera de sus respectivos estados, autorizadas al Ejecutivo por el Senado y, en general, cualquier participación del Ejecutivo o alguna de las comisiones del Congreso, en asuntos competenciales comunes.

Sin embargo, tal como mencionamos, el afán de demostrar el presidencialismo en México, es quizá demostrar lo obvio pero también es válido el análisis de algunos de los “matices” parlamentarios, pues nos permite estudiar los rasgos del presidencialismo mexicano y contrastarlo con otros *ismos*.

Empecemos por el refrendo ministerial que ha despertado un reciente interés por sus repercusiones en el presidencialismo. Establecido en el artículo 92 constitucional mexicano, posee una larga tradición histórica hasta la Constitución de Cádiz de 1812. Se podría pensar que el refrendo es significativo de la existencia de un gabinete en el sentido parlamentario, ya que compromete individualmente a los secretarios de Estado ante el Congreso, por los actos del Presidente.

El primer punto a dilucidar es el relativo a qué actos son refrendados. Aquí surge una nueva interpretación que consideramos equivocada, pues determina que las *leyes* reglamentos, decretos y órdenes debe ser refrendados. Siendo que el precepto constitucional no alude a las leyes, se ha mal interpretado que el término de decretos del Ejecutivo, implica a los *decretos promulgatorios de leyes*.

El objetivo del refrendo en cualquier sistema político ha sido el de dar autenticidad a los actos presidenciales y hacer corresponsables a los secretarios con el Presidente. De esta manera, el refrendo debe circunscribirse a actos exclusivos del Poder Ejecutivo pues es una medida de control del Legislativo sobre aquel poder. Si se aceptara la idea de que el refrendo es procedente con las leyes, porque tienen que ser promulgadas por el Ejecutivo, se estarían transgrediendo diversas razones para afirmar lo contrario:

¹⁵*El presidencialismo mexicano*, Siglo XXI Editores, 1978, pp. 31 y 55.

1. Se estaría admitiendo que los secretarios de Estado forman parte del proceso legislativo a través de su participación en la promulgación de leyes; lo cual estaría en contraposición con el precepto constitucional que le otorga al Presidente de la República facultades para intervenir en dicho proceso.

2. La vigencia de las leyes estaría en manos de los secretarios de Estado, pues al no refrendarlas, éstas no serían obedecidas por el pueblo, lo cual da un poder político del que ni siquiera goza el Presidente, ya que para éste la promulgación es obligatoria y no potestativa y, en caso de desacuerdo con la ley, la Constitución prevé para el Presidente exclusivamente, el veto que puede ser superado por el Congreso, mientras que no existiría mecanismo del Congreso para superar la falta de refrendo en caso de que algún secretario de Estado se negara a extenderlo. Todo lo cual constituye al refrendo en un superveto.

3. Desvirtúa la finalidad centenaria del refrendo, pues en lugar de ser un mecanismo de control del Legislativo sobre el Ejecutivo, se transformaría en un mecanismo de control de los secretarios de Estado sobre los actos formales del Congreso, e incluso, del propio Ejecutivo.

Por ello, la conclusión que se impone es que el refrendo no puede proceder contra las leyes. Por lo que respecta a los reglamentos y decretos y órdenes del Ejecutivo aunque sí procede, resulta necesario hacer algunas observaciones tendentes a la eliminación del refrendo, por obsoleto e inútil, de nuestra Constitución y del sistema presidencial. Esto sería un paso en el desarrollo de dicho sistema y se basa en las siguientes consideraciones:

4. Los secretarios de Estado y los demás funcionarios federales son nombrados y removidos libremente por el Presidente. Son sus colaboradores y los actos de ejecución de dictar reglamentos, decretos y órdenes les compete. La responsabilidad política existe también para el Presidente por causas especialmente graves, aunque para el caso de los secretarios de Estado procede por violaciones a la Constitución y a las leyes federales.

5. Los reglamentos, decretos y órdenes son actos administrativos que competen en exclusiva al Presidente, como titular del Poder Ejecutivo. Se ha determinado jurisprudencialmente, por ejemplo, que los secretarios de Estado no pueden expedir reglamentos. Esto es congruente, ya que se trata de colaboradores con facultades del Ejecutivo delegadas. Esta delegación es autorizada por el Congreso a través de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En consecuencia, el ejercicio de una facultad exclusiva del titular del Ejecutivo, no debería ser cuestionada ni condicionada en su validez por sus colaboradores, ya que los elevaría a la categoría de titulares del Poder Ejecutivo también. Si se desea contar con elementos fehacientes de su participación en violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales, están los actos de ejecución, expeditos para tales fines.

6. En cuanto a las órdenes presidenciales, éstas pueden incluso ser firmadas por los subsecretarios u oficiales mayores de las dependencias en cuestión,

según el decreto del 25 de junio de 1900, por lo que llegaríamos al absurdo que la acción presidencial, cuyos atributos son la energía y unidad, estaría impartida y, posiblemente, obstruida por funcionarios de nivel menor que los secretarios de Estado. Esto atenta contra el principio de unidad del Poder Ejecutivo.

En cuanto a la asistencia e informes de los secretarios de Estado a las sesiones del Congreso no ha constituido una fuente inmediata de responsabilidad y control del Legislativo sobre el Ejecutivo. El único denominado “voto de censura”, que en un régimen parlamentario acarrearía la dimisión del secretario, fue un término de retórica política empleado para acusar a un gobernador y no a un Secretario, emitido por el senador Chavis Castro el 4 de noviembre de 1941, que por cierto no prosperó.

En la historia constitucional mexicana, los reglamentos para el gobierno interior del Congreso desde 1824 han permitido la asistencia de los secretarios de Estado a algunas sesiones del Congreso para afirmar y defender los proyectos del Ejecutivo, y no para responder por actos ya emitidos por el Ejecutivo o por ellos mismos. Nuevamente la interpretación ha sido para favorecer al Ejecutivo y no para controlarlo y supervisararlo.

En algunos países como Estados Unidos se ha llegado incluso a proponer, como lo hiciera Pendleton en 1864, que los secretarios de Estado asistieran regularmente a las sesiones del Congreso para informar al Ejecutivo del desarrollo y pormenores del trabajo legislativo. Como esto se consideró una verdadera interferencia sobre el Legislativo fue retirada esta iniciativa. De esta manera, esta medida de información de los secretarios hacia el Congreso, se ha visto trastocada para invertir a los informantes.

Se considera también como un síntoma de parlamentarismo a la disposición contenida en el artículo 66 constitucional que prevé la facultad presidencial de decidir cuándo se clausura anticipadamente el período ordinario de sesiones del Congreso.

Esta medida de claras raíces en el pensamiento de Emilio Rabasa,¹⁶ se basa en una profunda convicción presidencialista: la Asamblea Legislativa debe tener un período de sesiones, suficiente y necesario, para desahogar su trabajo normal; si cuenta con mayor tiempo, empezará a llenarlo con leyes y decretos que pueden romper el equilibrio con el Ejecutivo, por ello este último debe contar con la facultad para declarar la clausura de sus sesiones en forma anticipada.

Predominio del presidencialismo

Según algunos autores¹⁷ habría que distinguir entre sistema presidencial y presidencialismo. El primero sería aquel que plantea un presidente electo

¹⁶*La Constitución y la dictadura*, Porrúa, 1982, p. 153.

¹⁷Cfr. Moulin, *op. cit.*, pp. 39-40.

mediante sufragio universal y la ausencia de responsabilidad ministerial para absorberlo totalmente el titular del Poder Ejecutivo.

De este esquema el parlamentarismo sería la cara contraria pues consistiría en una completa responsabilidad ministerial y la ausencia de un jefe de Estado y de gobierno electo popularmente. El presidencialismo, además de contar con un acercamiento del Poder Ejecutivo sobre los demás poderes, traducido en un predominio político, constituiría una tercera categoría en donde el Presidente es electo mediante sufragio universal y los secretarios son responsables políticamente ante el Congreso.

Sea que se adopte esta tesis o que simplemente se indique que el presidencialismo es un sistema con ciertos aspectos comunes al modelo norteamericano, pero que ha tenido su desarrollo propio en cada país, lo importante es comprender sus elementos, que se pretendieron esbozar en el cuerpo del presente trabajo.

Dichos elementos resumiendo serían, para el presidencialismo en México los siguientes:

1. Unidad del titular del Poder Ejecutivo, lo cual hace de sus secretarios de Estado, colaboradores que son nombrados y removidos libremente por el Presidente.
2. Energía y vigor en el desempeño de sus funciones, que son ejercidas con exclusividad por el Ejecutivo, aunque delegadas a los secretarios de Estado para su debido cumplimiento y ejecución.
3. Completa independencia electoral y orgánica del Ejecutivo con respecto al Congreso de la Unión caracterizada por una incompatibilidad en ambos cargos. Aunque ambos funcionarios, el Presidente y los miembros del Congreso, son electos popularmente, su base electoral es geográficamente distinta; no obstante, la naturaleza de su representación política es idéntica, al ser nacional.
4. Estrechas relaciones con el Poder Legislativo en cuya interacción demuestra precisamente el predominio presidencial, al transformar las medidas que supuestamente era controladoras del Presidente en medidas de supervisión sobre el Congreso.
5. Duración en el cargo presidencial por un período fijo e improrrogable, estando la reelección prohibida absolutamente.
6. El presidente y sus secretarios y colaboradores son responsables por y ante el Congreso, a través de las causales y procedimientos establecidos en la Constitución y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
7. El Presidente está inmerso en el liderazgo de su partido político, pues ya no es política ni ideológicamente neutral.
8. Tanto el Ejecutivo como el Legislativo no pueden desconocerse o disolverse mutuamente puesto que tal decisión sería un golpe de Estado.

El predominio del Poder Ejecutivo no es un fenómeno exclusivo del presidencialismo. En el propio parlamentarismo, el liderazgo del Primer Ministro sobre la fracción parlamentaria mayoritaria lo hace virtual poseedor de las decisiones que se tomen por el Parlamento.

En México, el predominio del Ejecutivo es un hecho culturalmente aceptado.

El siglo XIX y parte del presente, nuestro ambiente político se ve eclipsado por las personalidades de tres personajes: Santa Anna, Juárez y Díaz.

Cada uno de ellos consolidó su poder en detrimento de los Congresos y de los gobiernos de los estados. A partir de 1929 y especialmente hacia 1935, el Presidente agregó la tremenda facultad de ser *ex-officio* jefe del partido político oficial hasta las históricas elecciones de 2000. Entre otras causas de su predominio el Presidente cuenta con las siguientes:

1. Jefe de las Fuerzas Armadas.
2. Jefe de la Administración Pública.
3. Coordinador de los sectores políticos y económicos del país.
4. Representante de la Nación y de la Federación.
5. Gobernante *ex-officio* del Distrito Federal, la zona más importante del país.
6. Promotor del marco normativo del país, a través de su gran poder de iniciativa.
7. Participante en las funciones legislativa y jurisdiccionales (contencioso-electoral).

A partir de las elecciones de 2000, la pluralidad en México ha dividido a los gobiernos a nivel federal y estatal y el presidencialismo mexicano ha sufrido los cambios del juego político; sin embargo, su estructura constitucional todavía persiste y en ocasiones, sorprende la indefinición en las relaciones entre el Ejecutivo federal y el Congreso de la Unión o los estados de la República.

Bibliografía

- BARBER, James, *The Presidential Character*, Nueva York, Prentice-Hall, Inc., 1972.
- BENEDICT, Michael les, *The Impeachment and Trial of Andrew Johnson*, Norton and Company, 1973.
- CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, Siglo XXI Editores, 1978.
- COSSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2a. ed., Colección Sep Setentas, 1974.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El Consejo de Gobierno”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXI, núm. 61, UNAM, enero-abril, 1988.

- _____, “La Constitución de Apatzingán y el Poder Ejecutivo Colegiado en México”. *Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*, núm. 17, enero-marzo, 1985.
- _____, “Yucatán: Origen del Amparo Local”, *Revista Jurídica Jalisciense*, año 3, núm. 5, Universidad de Guadalajara, enero-abril, 1993.
- _____, Arturo Zaldívar y Lelo de Larrea, “Proyectos de Parlamentarismo en México”, *El Constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. La Constitución Mexicana 70 años después*, t. VI, UNAM, 1988.
- MADISON, James, *Journal of the Federal Convention*, 1840.
- MOULIN, Richard, *Le présidentielisme et la classification des régimes politiques*, París, Bibliothèque Constitutionnelle et de Science Politique, 1978.
- PIOUS, Richard, *The American Presidency*, Basic Books, Inc., 1979.
- RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 6a ed., Porrúa, 1982.
- ROSSITER, Clinton, *The American Presidency*, 2a. ed., Harcourt, Brace and World, Inc., 1960.
- WHITE, Edward, *The American Judicial Tradition*, Oxford University Press, 1979.



Artículo 80

Antecedentes constitucionales e históricos

80

Primer antecedente

Punto 17 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“Habrá un Protector nacional nombrado por los representantes.”

Segundo antecedente

Artículos 169, 170 y 179 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 169. El Rey tendrá el tratamiento de Majestad Católica.

”Artículo 170. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes.

”Artículo 179. El Rey de las Españas es el Sr. D. Fernando VII de Borbón, que actualmente reina.”

Tercer antecedente

Artículo 132 Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Compondrán el Supremo Gobierno tres individuos, en quienes concurren las calidades expresadas en el artículo 52: Serán iguales en autoridad, alternando por cuatrimestres en la presidencia, que sortearán en su primera sesión para fijar invariablemente el orden con que hayan de turnar, y lo manifestarán al Congreso.”

Cuarto antecedente

Base cuarta del Plan de Iguala, proclamado por Agustín de Iturbide el 24 de febrero de 1821:

“Fernando VII, y en sus casos los de su Dinastía, o de otra reinante serán los Emperadores, para hallarnos con un Monarca ya hecho y precaver los atentados funestos de la ambición.”

Quinto antecedente

Artículo 3o de los Tratados de Córdoba, suscritos en la Villa de Córdoba el 24 de agosto de 1821:

“Será llamado a reinar en el Imperio Mexicano (previo el juramento que designa el artículo 1o del Plan) en primer lugar el señor don Fernando VII, rey católico de España, y por su renuncia o no admisión, su hermano, el serenísimo señor infante don Carlos; por su renuncia o no admisión, el serenísimo señor infante don Francisco de Paula; por su renuncia o no admisión, el señor don Carlos Luis, infante de España, antes heredero de Etruria, hoy de Luca; y por la renuncia o no admisión de éste, el que las Cortes del Imperio designaren.”

Sexto antecedente

Cuarta y quinta de las Bases Constitucionales aceptadas por el segundo Congreso mexicano al instalarse en la ciudad de México el 24 de febrero de 1822:

“El soberano Congreso llama al trono del Imperio, conforme a la voluntad general, a las personas designadas en el Tratado de Córdoba.

“No conviniendo queden reunidos el Poder Legislativo, Ejecutivo y el Judicial, declara el Congreso que se reserva el ejercicio del Poder Legislativo en toda su extensión, delegando interinamente el Poder Ejecutivo en las personas que componen la actual Regencia, y el Judicial en los tribunales que actualmente existen, o que se nombraren en adelante, quedando unos y otros cuerpos responsables a la Nación por el tiempo de su administración con arreglo a las leyes.”

Séptimo antecedente

Artículo 29 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“El Poder Ejecutivo reside exclusivamente en el Emperador, como jefe supremo del Estado. Su persona es sagrada e inviolable, y sólo sus ministros son responsables de los actos de su gobierno, que autorizarán necesaria y respectivamente, para que tengan efecto.”

Octavo antecedente

Base cuarta del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. El cuerpo Ejecutivo se compone de tres individuos.”

Noveno antecedente

Artículo 15 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“El Supremo Poder Ejecutivo se depositará por la Constitución en el individuo o individuos que ésta señale; serán residentes y naturales de cualquiera de cualquiera de los Estados o Territorios de la Federación.”

Décimo antecedente

Artículos 74 y 75 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 74. Se deposita el Supremo Poder Ejecutivo de la Federación en un solo individuo que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

”Artículo 75. Habrá también un vicepresidente en quien recaerán, en caso de imposibilidad física o moral del presidente, todas las facultades y prerrogativas de éste.”

Undécimo antecedente

Artículo 6o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El ejercicio del Poder Ejecutivo residirá en un presidente de elección popular indirecta y periódica, mexicano por nacimiento, cuyas demás circunstancias, lo mismo que las de su elección, su duración, facultades y modo de ejercerlas, establecerá la ley constitucional.”

Duodécimo antecedente

Artículo 1o de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Parte conducente. El ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un Supremo Magistrado, que se denominará presidente de la República....”

Décimo tercer antecedente

Artículo 74 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Parte conducente. El ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un supremo magistrado que se denominará presidente de la República.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 92 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“El ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo se deposita en un magistrado que se denominará presidente de la República. Durará cinco años.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 27 del voto particular de la minoría de la Comisión constituyente de 1824, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Parte conducente. El Poder Legislativo se deposita en un Congreso General... el Ejecutivo en un individuo, que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos...”

Décimo sexto antecedente

Artículo 77 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Parte conducente. El ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo se deposita en un magistrado que se denominará presidente de la República.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 83 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“El Supremo Poder Ejecutivo se deposita en un magistrado, que se denominará presidente de la República. Este magistrado durará cinco años en sus funciones.”

Décimo octavo antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Trigésimo tercer párrafo. Respecto del Ejecutivo, pocas y muy obvias son también las reformas que me parecen necesarias. En ninguna parte la Constitución de 1824 se presenta tan defectuosa como en la que estableció el cargo de vicepresidente de la República. Se ha dicho ya muchas veces, y sin contestación, que el colocar en frente del Magistrado Supremo otro permanente y que tenga derecho de sucederle en cualquier caso, era una institución sólo adoptable para un pueblo como el de los Estados Unidos, donde el respeto a las decisiones de la ley es la primera y más fuerte de todas las costumbres, donde la marcha del orden constitucional durante más de sesenta años, no ha sido turbada por una sola revolución; pero del todo inadecuada para un país en que las cuestiones políticas se han decidido siempre por las revoluciones y no por los medios pacíficos del sistema representativo, en que la posesión del mando supremo ha sido el primer móvil de todas las contiendas, la realidad de todos los cambios. Y cuando se observa que el método electoral se arregló en la Constitución de 1824, de manera que los sufragios no se diesen separadamente para el presidente y vicepresidente, sino que se acordó conferir este último cargo al que tuviera menos votos, declarando así que el vicepresidente de la República sería el rival vencido del presidente, es preciso asombrarse de que se hubiera admitido una combinación tan funesta. Así ella ha influido no poco en nuestras disensiones y guerras civiles, y ha generalizado la opinión de suprimir ese cargo. Yo he creído que esta reforma era una de las más necesarias, porque era preciso librar a nuestro primero y próximo periodo constitucional de este peligro, y dejando para después algunas otras mejoras que no considero ser absolutamente indispensables, aconsejo también la reforma en el punto vital de la responsabilidad.

”Artículo 11. *Se derogan los artículos de la Constitución que establecieron el cargo de vicepresidente de la República, y la falta temporal del presidente se cubrirá por los medios que ella establece, para el caso en que faltaran ambos funcionarios.*”

Décimo noveno antecedente

Artículo 15 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Se derogan los artículos de la Constitución que establecieron el cargo de vicepresidente de la República, y la falta temporal del presidente se cubrirá por los medios que ella establece, para el caso en que faltaran ambos funcionarios.”

Vigésimo antecedente

Artículo 80 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de de mayo de 1856:

“Parte conducente. El presidente es el jefe de la administración general de la República...”

Vigésimo primer antecedente

Artículo 77 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículo 75 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión, en un solo individuo que se denominará Presidente de los Estados-Unidos Mexicanos.”

Vigésimo tercer antecedente

Reforma del artículo 79 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“Los electores que designen al presidente de la República, elegirán también, el mismo día y de igual modo, en calidad de vicepresidente, a un ciudadano en quien concurran las condiciones que para el presidente exige el artículo 77.

”El vicepresidente de la República será presidente nato del Senado, con voz, pero sin voto, a no ser en caso de empate. El vicepresidente podrá, sin embargo, desempeñar algún cargo de nombramiento del Ejecutivo, y en este caso, lo mismo que en sus otras faltas, será substituido en la presidencia del Senado de la manera que disponga la ley respectiva.”

Vigésimo cuarto antecedente

Reforma del artículo 79 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 29 de septiembre de 1916:

“El artículo 79 de la Constitución quedó derogado con motivo de la reforma de que fueron objeto, en la fecha indicada, los artículos 78, 80, 81 y 82.”

Vigésimo quinto antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Nonagésimo párrafo del mensaje. Conocida os es ya, señores diputados, la reforma que recientemente hizo el gobierno de mi cargo a los artículos 78, 80, 81 y 82 de la Constitución federal, suprimiendo la vicepresidencia y estableciendo un nuevo sistema para subsistir al presidente de la República tanto en sus faltas temporales, como en las absolutas; y aunque en la parte expositiva del decreto respectivo se explicaron los motivos de dicha reforma, creo, sin embargo, conveniente llamar vuestra atención sobre el particular.

”Nonagésimo primer párrafo. La vicepresidencia, que en otros países ha logrado entrar en las costumbres y prestado muy buenos servicios, entre nosotros, por una serie de circunstancias desgraciadas, llegó a tener una historia tan funesta, que en vez de asegurar la sucesión presidencial de una manera pacífica en caso inesperado, no hizo otra cosa que debilitar al gobierno de la República.

”Nonagésimo segundo párrafo. Y en efecto, sea que cuando ha estado en vigor esta institución haya tocado la suerte de que la designación de vicepresidente recayera en hombres faltos de escrúpulos, aunque sobrados de ambición; sea que la falta de costumbres democráticas y la poca o ninguna honradez de los que no buscan en la política la manera de cooperar últimamente con el gobierno de su país, sino solo el medio de alcanzar ventajas reprobadas, con notorio perjuicio de los intereses públicos, es lo cierto que el vicepresidente, queriéndolo o sin pretenderlo, cuando menos lo esperaba en este caso, quedaba convertido en el foco de la oposición, en el centro a donde convergían y del que irradiaban todas las malquerencias y todas las hostilidades, en contra de la persona a cuyo cargo estaba el Poder Supremo de la República.

”Nonagésimo tercer párrafo. La vicepresidencia en México ha dado el espectáculo de un funcionario, el presidente de la República, al que se trata de lanzar de su puesto por inútil o por violador de la ley; y de otro funcionario que trata de operar ese lanzamiento para sustituirlo en el puesto, quedando después en él, sin enemigo al frente.

”Nonagésimo cuarto párrafo. En los últimos períodos del gobierno del general Díaz, el vicepresidente de la República sólo fue considerado como el medio inventado por el cientificismo para poder conservar, llegado el caso de que aquél faltase, el poder, en favor de todo el grupo, que lo tenía monopolizado.

”Artículo 80 del Proyecto. Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.”



Artículo 80

Trayectoria del artículo

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

80



Artículo 81

Texto constitucional vigente

Artículo 81. La elección del Presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral.

81



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Manuel González Oropeza	2
¿Elección directa o indirecta?	2
La presidencia: por la vía electoral o por otros medios	5
Judicialización de la elección presidencial	12
Bibliografía	18
Antecedentes	20
Trayectoria	32

Artículo 81

Comentario por **Manuel González Oropeza**

81

¿Elección directa o indirecta?

Un gran prócer mexicano, Francisco Zarco, escribió en 1861 el significado de ser electo para el cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos:

La Presidencia no es una recompensa, no es un ascenso, es el cargo más difícil, el mandato más delicado que el pueblo confía al ciudadano que cree más apto, que le inspira mayor confianza. A la primera magistratura puede ser elevado un hombre nuevo si así quiere el pueblo; pero la presidencia, el buen sentido, el instinto del bien, hace indispensable que el pueblo para juzgar el porvenir se apoye en el conocimiento del pasado.¹

El sistema de elección presidencial fue indirecto en primer grado y en escrutinio secreto desde la Constitución de Apatzingán de 1814 hasta 1917, con diversas variantes, a través de un colegio electoral que resolvía en definitiva las candidaturas propuestas por diversos medios. La elección directa del Presidente se propone por vez primera por Ignacio Comonfort ante el Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y con él varios distinguidos diputados apoyaron la elección directa, pero no se instaura hasta la Constitución de 1917 y su ley electoral es promulgada el 6 de febrero de 1917.

Particularmente en la Constitución de Apatzingán, el Poder Ejecutivo colegiado que se estableció era designado por el Congreso, de esta manera se designó a José María Morelos. Algunas constituciones estatales de la primera República Federal, como la de Oaxaca de 1825 siguió esta tradición de que el Ejecutivo estatal fuese nombrado por el Congreso, operando como un Colegio Electoral. De la misma manera, el Congreso Constituyente de 1823 designó al Poder Ejecutivo colegiado depositado en Guadalupe Victoria, Negrete y Nicolás Bravo.

El Acta Constitutiva de 1824 determinó que serían las legislaturas de los estados quienes elaborarían una terna y que una vez votada, la enviarían al Congreso de la Unión, quien, por su parte, en la discusión de la Constitución del mismo año, en el proyecto consultaba que cada legislatura propusiera a

¹Francisco Zarco, "Primera Plana", *El siglo XIX*, martes 13 de junio de 1861.

cuatro candidatos, dos oriundos del estado en cuestión y dos nacidos fuera del estado, pero con suficiente prestigio como para ser seleccionados por la legislatura respectiva. De estos cuatro candidatos, la legislatura designaría tres propietarios y uno suplente. La discusión final redujo el número de candidatos a dos, uno nativo del Estado y otro originario fuera del mismo, para que enviara a los dos candidatos al Congreso de la Unión, el cual tendría que esperar que por lo menos las dos terceras partes de las legislaturas totales del país hubiesen enviado sus candidatos para discutir y votar.

La selección del Presidente se reservaba a la Cámara de Diputados, elemento de representación popular por antonomasia, y el Senado no participaba, ya que los estados, a través de sus legislaturas, ya habían formulado los candidatos. La Cámara de Diputados escogía por mayoría de sufragios al Presidente de la República y, el siguiente candidato con mayor número de votos sería el vicepresidente. En caso de empate, la propia Cámara decidía el desempate. De la misma manera, cualquier problema relacionado con la votación, como que ningún candidato obtuviera la mayoría, sería resuelto por la misma Cámara.

Con la desaparición del sistema federal y, en consecuencia, de las legislaturas de los estados, las Siete Leyes Constitucionales de 1836 basa la elección indirecta del Presidente en la misma manera, pero en sentido inverso, obligando la selección a través de ternas que cada órgano del gobierno central formulaba; en consecuencia, el Consejo de Ministros, el Senado y la Suprema Corte formulaban cada uno una terna para la elección del Presidente. Las ternas formuladas se enviarían a la Cámara de Diputados y ésta decidiría una sola terna, de entre todas las presentadas, que sometería posteriormente a las Juntas Departamentales, las cuales seleccionarían por votación mayoritaria quién sería el Presidente y el vicepresidente. La calificación la haría la Cámara de Diputados.

A partir de 1843 fue popular que en México se erigiera un Poder Electoral tanto a nivel central, como posteriormente en el renovado sistema federal, en algunas entidades federativas como Querétaro y Tlaxcala. En 1843 las Bases Orgánicas organizaron escrupulosamente las elecciones en el Título VIII de la siguiente manera: secciones de 500 habitantes elegían a un elector en las juntas primarias. Los electores secundarios de un departamento se escogerían de uno entre cada 20 electores primarios y formarían el Colegio Electoral. Sin embargo, para la elección presidencial, esta Constitución centralista estableció un proceso bastante descentralizado por el cual cada Asamblea Departamental escogería un candidato que lo enviaría a la Cámara de Diputados y las dos Cámaras del Congreso harían el cómputo y elegirían al Presidente.

A partir de 1857, se presentaron peticiones para transformar las elecciones en directas; sin embargo, el presidente de la Comisión de Constitución, Ponciano Arriaga, criticó acerbamente el sistema directo, que ya había sido utilizado experimentalmente para las elecciones de los diputados, al cual veía como una fuente de vicios y corruptelas, por lo que rechazó la elección directa para el Presidente. No obstante, Francisco Zarco, Marcelino Castañeda e Ignacio Ramírez pensaron lo con-

trario. Zarco fue más explícito en su defensa y, aunque aceptó que la experiencia de elección directa de los diputados había sido un fracaso, mencionó que la elección del Presidente era sustancialmente distinta, pues el carácter único del titular del Poder Ejecutivo federal no se parecía al de un órgano colegiado como el del Congreso, donde las facciones enquistadas en los distritos electorales podían con mayor facilidad manipular la elección de diputados.

Zarco continuó manifestando que como el Presidente está alejado de los intereses regionales, no le afectaban las manipulaciones elaboradas por las facciones en una elección directa. Igualmente, Marcelino Castañeda consideró que la elección directa del Presidente acercaba a ese funcionario al pueblo y lo legitimaba en su actuación.

Por su parte, Ignacio Ramírez también apoyó la elección directa del Presidente, manifestando que ese sistema ayudaría a la formación y consolidación de los partidos políticos, sugiriendo que la elección directa requiere más la genuina participación de los partidos políticos, en contraste con la indirecta que descansa en un colegio electoral que sustituye la participación de los partidos políticos. En definitiva consideraba que la elección directa era más compatible con un sistema republicano donde el pueblo elige directamente a sus autoridades.

Ramírez alude que el Congreso observa una animadversión hacia la soberanía popular y su acción en las instituciones. Recuerda que el Congreso Constituyente había votado por la supresión del juicio por jurado, y que ello reflejaba el rechazo hacia la participación directa del pueblo en las instituciones.

La corrupción y manipulación del pueblo en las elecciones directas, eran idénticas situaciones que podían suceder, aun con mayor facilidad, en las elecciones indirectas a través de un colegio electoral, aseveró Ramírez finalmente.

En contraste, Arriaga y León Guzmán argumentaron por la elección indirecta, ya que consideraban que era muy difícil que hubiese un candidato a la Presidencia verdaderamente popular en todo el país, por lo que era necesario que fuera electo de manera indirecta, respetando a los estados en sus preferencias. De la misma manera, ante esta dificultad de que un candidato fuera popular en todo el país, la decisión de su elección caería bajo la decisión del Congreso, es decir, el Congreso organizado en Colegio Electoral, por lo que al final, aun la elección directa se transformaría en indirecta.

La Constitución de 1857 decidió que el Presidente fuera electo de manera indirecta en los términos que determinara la ley electoral. Las elecciones primarias serían por sufragio popular y los electores lo serían por mayoría de votos. En las elecciones secundarias, el Colegio Electoral resolvería mediante votación secreta y con mayoría absoluta. En caso de no obtener dicha mayoría, el Congreso resolvería, como sucedió con las elecciones de 1871, donde Benito Juárez fue electo por última vez. Esta ley se promulgó en febrero de 1857 y en ella se establecieron juntas de distrito electoral las cuales votaban por los electores quienes decidían sobre los candidatos a la presidencia. La decisión final la tomaba el Congreso de la Unión que votaba por mayoría a los candidatos de los electores

En la doctrina de derecho constitucional del siglo XIX se legitimó la elección indirecta del Presidente. Eduardo Ruiz criticó la tendencia a la elección directa pues consideraba que a través de ella era posible que este sistema pudiera generar demagogos que engañaran a la población ignorante y, ante los problemas que produciría, sería el Congreso quien determinara la elección, sometiendo la presidencia al Poder Legislativo.

Mariano Coronado consideró que la elección indirecta era la más compatible con los sistemas federales. No obstante, José María del Castillo Velasco no se dejó seducir por estas aparentes bondades y concluyó que los mismos vicios que tiene el sistema directo los tendría el indirecto de elección.

La presidencia: por la vía electoral o por otros medios

Quizá la complicada estructura de la elección indirecta de las elecciones presidenciales, que requerían de un país en paz y con pleno desarrollo, evitó que fuera una realidad, ya que otros medios fueron utilizados para acceder a la presidencia, desde las revoluciones con sus interminables “planes”, hasta las presiones para hacer renunciar al Presidente en funciones por jefes máximos. Las renunciaciones al cargo de Presidente han sido también prolijas y no han faltado casos donde el Congreso da golpes de Estado y los presidentes les retornan el favor. En realidad, el complejo sistema electoral que idealmente daba participación a todos los sectores políticos y sociales del país, fue una meta por alcanzar que siempre se vio sin concreción, ante la desbordante y violenta realidad de los militares ambiciosos, de los políticos oportunistas, así como de los partidos políticos oligárquicos. En el siguiente cuadro se resumen algunos datos de interés sobre las elecciones de los presidentes mexicanos:

Fecha de Elección	Nombre del Presidente	Resultados	Contrincantes	Comentarios
1824, 10 de octubre	Guadalupe Victoria		Nicolás Bravo	
1828, 1o de septiembre	Vicente Guerrero	36 votos de 18 legislaturas estatales	Manuel Gómez Pedraza (11 votos), Anastasio Bustamante (6 votos) y otros (10 votos)	Congreso de la Unión anula la elección posteriormente
1830 (golpe de Estado)	Anastasio Bustamante			Remueve por la fuerza a Vicente Guerrero

(Continuación)

Fecha de Elección	Nombre del Presidente	Resultados	Contrincantes	Comentarios
1832, 26 de diciembre	Manuel Gómez Pedraza			Presidente restablecido después de que el Congreso anula el decreto que anulaba su misma elección de 1828
1833, 1o de abril	Antonio López de Santa Anna	Revolución	Contra Anastasio Bustamante	Convenios de Zavaleta. El 31 de mayo de 1833 disuelve al Congreso
1837, 19 de abril	Anastasio Bustamante			
1841, 9 de octubre	Antonio López de Santa Anna	39 votos de 44 de un Colegio Electoral, integrado por dos representantes de cada Estado		El 23 de diciembre de 1846 vuelve el Congreso a designar como Presidente a Santa Anna, para renunciar al cargo el 16 de septiembre de 1847.
1847, 26 de septiembre	Manuel de la Peña y Peña	Asume el cargo por disposición constitucional		
1848	José Joaquín Herrera			
1850	Mariano Arista			
1853	Antonio López de Santa Anna	Electo por 18 votos de las legislaturas contra 5 de otros candidatos		Disuelve el Congreso y asume plenos poderes
1854		El Plan de Ayutla remueve a Santa Anna		Santa Anna renuncia formalmente el 9 de agosto de 1855
1855, 14 de julio	Martín Carrera	Representantes de los estados lo eligen por mayoría		Renuncia al cargo el 11 de septiembre de 1855

Fecha de Elección	Nombre del Presidente	Resultados	Contrincantes	Comentarios
1855, 11 de septiembre	Juan N. Álvarez			Renuncia el 21 de enero de 1858. Félix Zuloaga reclama la presidencia pero es removido el 23 de diciembre
1855, noviembre	Ignacio Comonfort			
1859, 31 de enero	Miguel Miramón	Revolución		Sale del país exiliado el 24 de diciembre
1861, marzo	Benito Juárez			El 20 de abril de 1862, Juan N. Almonte se declara Presidente con el apoyo de Francia
1863, julio	Maximiliano I	Convención de 215 personas establece la Monarquía y le ofrece la Corona		El 9 de abril de 1864 jura el Emperador su cargo
1867, junio	Benito Juárez	Electo por 7,422 votos	Porfirio Díaz recibe en esta elección 2,709 votos y otros candidatos reciben 289 votos	El 15 de junio de 1867, Juárez entra triunfalmente a la ciudad de México
1871	Benito Juárez	5,837 votos reeligen a Juárez	Díaz recibe 3,555 votos y Lerdo 2,864 votos	Como ninguno de los candidatos recibe la mayoría de votos, una segunda vuelta es resuelta por el Congreso de la Unión, recibiendo Juárez abrumadoramente 108 votos contra 3 para Díaz. Juárez muere el 18 de julio de 1872

(Continuación)

Fecha de Elección	Nombre del Presidente	Resultados	Contrincantes	Comentarios
1872	Sebastián Lerdo de Tejada	Recibe 9,520 votos	Porfirio Díaz recibe 604 votos y otros candidatos 136 votos	Plan de la Noria se emite por Porfirio Díaz sin éxito.
1876	Sebastián Lerdo de Tejada	8,288 votos, representando el 90% de la votación		Porfirio Díaz encabeza la Revolución de Tuxtepec donde desconoce a Lerdo y el 16 de noviembre de 1876 el Presidente reelecto es vencido
1877, 2 de mayo	Porfirio Díaz			
1880	Manuel González			Imposición de Porfirio Díaz, se inaugura el tapadismo y dedazo
1888, 1892, 1896, 1900, 1904	Porfirio Díaz			Reelección continua. En 1904 el período presidencial se amplía de 4 a 6 años
1910	Porfirio Díaz	La elección primaria es llevada a cabo el 26 de junio de 1910 y la secundaria el 10 de julio del mismo año. Díaz recibe 18,625 votos	Francisco I. Madero compete en la elección, pero es encarcelado en la campaña acusado de rebelión e insultos a la autoridad. Encarcelado Madero recibe 196 votos	En mayo de 1911 se suscriben los Tratados de Ciudad Juárez donde Díaz renuncia a la Presidencia. El 25 de mayo de 1911, Díaz formalizó su renuncia ante el Congreso. Francisco León de la Barra sustituye a Díaz
1911, 1o de octubre	Francisco I. Madero	Recibe el 98% de la votación, representando 19,997 votos.	Francisco León de la Barra recibe 87 votos, Emilio Vázquez 16 votos y otros candidatos 46	El 19 de diciembre de 1911 se promulga la ley electoral que reconoce por vez primera a los partidos políticos y establece el sufragio secreto. Se funda el Partido Constitucionalista Progresista y se reconocen los Partidos Católico, Liberal y Anti-reeleccionista

Fecha de Elección	Nombre del Presidente	Resultados	Contrincantes	Comentarios
1913, 26 de octubre y 5 de julio de 1914	Victoriano Huerta	Revolución legitimada posteriormente por dos elecciones		El 26 de marzo de 1913 se aprueba el Plan de Guadalupe contra Huerta. El 9 de diciembre de 1913 el Congreso anula la elección a petición del mismo Huerta. Finalmente, Huerta renuncia el 15 de julio de 1914
1917, 11 de marzo	Venustiano Carranza	Recibe 797,305 votos		El 2 de julio de 1918 se dicta una nueva ley electoral donde se requieren requisitos de alfabetización para votar
1920, abril y mayo				Se expide el Plan de Agua Prieta que desconoce a Carranza. Obregón es acusado de sedición y se le busca para encarcelarlo, en un episodio similar al de Díaz con Madero
1920, 24 de mayo	Adolfo de la Huerta	Presidente Interino. El Congreso lo nombra por 224 votos		Se fija la nueva elección el 5 de septiembre de 1920
1920, 5 de septiembre	Álvaro Obregón	1'131,751 votos (95% de la votación)	Robles Domínguez recibe 47,440 votos	

(Continuación)

Fecha de Elección	Nombre del Presidente	Resultados	Contrincantes	Comentarios
1924, 6 de julio	Plutarco Elías Calles	1'340,634 votos	Ángel Flores recibió 252,599 votos	
1928, 1o de julio	Álvaro Obregón	1'670,453 votos	No hay contrincantes	El 17 de julio de 1928 es cometido magnicidio en contra de Obregón
1928, 30 de noviembre	Emilio Portes Gil	Presidente Interino. El Congreso lo nombra por 277 votos		Calles convoca a reunión de militares para su reconocimiento
1929, 17 de noviembre	Pascual Ortiz Rubio	Primeras elecciones "oficiales" organizadas por el PNR. Ortiz Rubio recibe 1'948,848 votos	José Vasconcelos es contrincante por el Partido Antirreeleccionista, recibiendo 110,979 votos. Triana recibe 23,279 votos	Ortiz Rubio renuncia el 2 de septiembre de 1932
1932, 3 de septiembre	Abelardo L. Rodríguez	Presidente sustituto		
1934, 1o de julio	Lázaro Cárdenas	2'250,000 votos (98.19%)		Durante su sexenio se transforma el PNR en PRM en 1938, con el establecimiento de sectores y se crea el PAN en 1939
1940, 7 de julio	Manuel Ávila Camacho	2'276,641 votos	Juan Andrew Almazán (PARUN) recibe 151,101 votos y Rafael Sánchez Tapia 9,840 votos	
1946, 7 de julio	Miguel Alemán	Recibe el 77.9% de la votación que corresponde a 1'786,901 votos	Ezequiel Padilla (PDM) recibe el 19.33% de la votación con 443,357 votos. José A. Castro recibió 29,337 votos y Esteban Baca Calderón 33,952 votos	El PRM se transforma en PRI. En 1948 se crea el PPS y en 1952 se crea el PARM
1952, 6 de julio	Adolfo Ruiz Cortines	Recibe 2'713,745 votos	Miguel Henríquez (FPPM) contiene y recibe cerca de 579,745 votos. Efraín González Luna (PAN) recibió	

Fecha de Elección	Nombre del Presidente	Resultados	Contrincantes	Comentarios
			285 555 votos y Vicente Lombardo Toledano (PPS) recibió 72,482	
1958, 6 de julio	Adolfo López Mateos		El PAN (Luis H. Álvarez) recibe 705,303 votos	
1964, 5 de julio	Gustavo Díaz Ordaz	Recibe el 88% de la votación totalizando 8'368,446 votos	El PAN (José González Torres) recibe el 11% de la votación, lo que constituyen 1'034,337 votos	
1970	Luis Echeverría	Recibe el 85% de la votación, con 11'708,065 votos	Efraín González Morfín del PAN recibe el 14% de los votos, que constituyeron 1'945,070 votos	
1976, julio	José López Portillo	Recibe el 88% de la votación con un gran total de 16'462,938 votos	No hay contendientes	En 1971 se crea el PDM y el PST se crea en 1973, reconociéndose hasta 1978
1982, 4 de julio	Miguel de la Madrid	Recibe el 69% de la votación	El PAN (Pablo Emilio Madero) recibe el 15% de la votación	
1988, 6 de julio	Carlos Salinas de Gortari	Recibe el 50.74% de la votación	Cuauhtémoc Cárdenas recibió oficialmente el 31.1% de la votación y Manuel de Jesús Clouthier el 17% de la votación	En 1994 hay crisis nacional por el homicidio de distintos líderes y la revuelta zapatista en Chiapas. Las elecciones de 1988 han sido las más controvertidas de la época contemporánea
1994, 21 de agosto	Ernesto Zedillo Ponce de León	Recibió el 48.77%	El PAN logró el 27% con Diego Fernández de Cevallos y el PRD el 17% con Cuauhtémoc Cárdenas	Último de los 12 presidentes consecutivos del PRI

(Continuación)

Fecha de Elección	Nombre del Presidente	Resultados	Contrincantes	Comentarios
2000, 2 de julio	Vicente Fox Quesada	Recibió 15'988,544 votos que representan el 42.52% de la votación	Francisco Labastida (PRI) recibió 13'576,189 votos (36.17%) y Cuauhtémoc Cárdenas recibió 6'259,018 votos (16.64%)	Primer triunfo de un partido político de oposición

Fuente: *Social Sciences & Humanities Library Collections*. Latin American Election Statistics. Mexico: Elections and events. <http://sshl.ucsd.edu/collecvtions/las/mexico/index.html>. Esta fuente reúne lo reportado por muchos otros trabajos especializados sobre el tema.

Judicialización de la elección presidencial

Aunque la organización electoral de los Estados Unidos no influyó en México, donde desde 1917 existe el sufragio directo y cada ámbito de gobierno organiza sus propias elecciones, la justicia electoral de los Estados Unidos condujo los primeros pasos de nuestro país para restringir el escrutinio judicial en los problemas electorales; es decir, para autorestringir a los tribunales ordinarios del conocimiento de los conflictos electorales, calificando a éstos como “cuestiones políticas”, fuera del alcance de la administración de justicia y siendo más pertinente su solución por órganos políticos, como los Congresos o las legislaturas. En este aspecto, la elección presidencial no fue una excepción.

A pesar de los excesos y vicios que se descubrieron en la elección presidencial de los Estados Unidos en el año 2000, Alexander Hamilton calificó el sistema indirecto de elección como excelente, pues el Colegio Electoral es electo popularmente y no constituye un cuerpo permanente sino coyuntural a cada elección.² Además, según Hamilton, las cualidades de los miembros del Colegio Electoral harían un proceso electoral maduro, pero basado en la voluntad popular. No obstante, tanta excelencia apartó el escrutinio judicial sobre los procesos electorales en los orígenes del sistema de los Estados Unidos. No obstante, ya desde 1840, estos sabios electores se convirtieron en simples agentes partidistas y el sistema de cómputo ha generado en ocasiones empates que se tienen que resolver por el Congreso.³

²*The Federalist Papers*, núm. 68, Nueva York, New American Library, 1961, p. 412.

³La elección de 1800 en la que empataron Thomas Jefferson y su contrincante, y posterior homicida de Hamilton en un duelo, Aaron Burr. De la misma manera, el sistema indirecto de los Estados Unidos ha generado situaciones en las que el voto popular es mayor que el voto dentro del Colegio Electoral, por lo que resulta Presidente quien menos votos populares obtuvo. Tales han sido los casos de las elecciones presidenciales

Este desarrollo histórico de los Estados Unidos influyó sobre México y tuvo sus orígenes en el caso *Luther vs. Borden 48 US 1 (1849)*, decidido por la Suprema Corte de los Estados Unidos el 3 de enero de 1849 sobre la legitimidad de la legislatura de Rhode Island, que fue puesta a prueba por la rebelión de Thomas Wilson Dorr en 1842, por su partido popular contra el gobierno del estado. La controversia planteada consistió en decidir cuál de los dos gobiernos era el legítimo en el estado, cuestión que la Suprema Corte decidió no resolver por considerarla una cuestión política. En casos posteriores,⁴ fue el primero en sugerir la no justiciabilidad de las cuestiones políticas con las siguientes palabras:

El terreno de la Corte es, solamente, decidir sobre los derechos de los individuos, no investigar sobre cómo el Ejecutivo y sus colaboradores desarrollan sus obligaciones en los cuales éstos tienen discreción. Cuestiones que en su naturaleza son políticas o que están encomendadas al Ejecutivo, por la Constitución y las leyes, nunca pueden ser ventiladas en esta Corte.⁵

Esta idea es popular en los orígenes de la justicia de los Estados Unidos, en la cual la autoridad doctrinal de Emmerich de Vattel y su obra escrita en 1758, *El Derecho de Gentes o Principios de la Ley Natural*, había delineado cierta frontera entre el derecho justiciable por los tribunales y la política entendible por los otros órganos políticos.⁶ Vattel fue un autor popular y muy difundido en las postrimerías del siglo XVIII, citado ampliamente en los casos judiciales de la década de 1790, armonizó claramente con la idea de los constituyentes de los Estados Unidos en considerar que el Poder Judicial debería estar alejado de la política y restringirse a las cuestiones propiamente judiciales de determinación de los derechos de individuos.

La determinación de Alexander Hamilton en el *El Federalista (1788)* número 78, respecto a que el Poder Judicial es el “menos peligroso” para la Constitución, por no tener poder sobre el presupuesto, como el Congreso, ni sobre la fuerza armada, como el Presidente, pues su único poder es el del “juicio” en las resoluciones que dicta,⁷ hacía que en el ámbito de su competencia, no estuvieran las cuestiones electorales o políticas.

de 1824 con Andrew Jackson y John Quincy Adams, así como la elección de 1876 entre Rutheford Hayes y Samuel Tilden, quien perdió la presidencia a pesar de haber obtenido más de 300,000 votos populares más.

⁴*Martin vs. Mott 25 US 19 (1827)* que versó sobre la exclusiva facultad del Presidente de los Estados Unidos para decidir cuándo había una situación de emergencia que ameritaba el envío de la movilización del Ejército; y *Foster vs. Nielson 27 US 253 (1829)* donde el Tratado de Límites con España fue incluido en el ámbito de las cuestiones políticas, pues la determinación de las fronteras corresponde igualmente al Presidente.

⁵*Marbury vs. Madison 5 US 170 (1803)*.

⁶Robert Lowry Clinton, *Marbury vs. Madison and Judicial Review*, University Press of Kansas, 1989, p. 35.

⁷Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, *The Federalist Papers*, Nueva York, New American Library, 1961, p. 465.

Por ello, no estaba permitido que los tribunales sustituyeran su juicio o discreción por la de los legisladores o autoridades políticas en los estados; Taney, el rival de Marshall, no pudo más que confirmar la misma tesis en su resolución sobre Luther, y lo siguió haciendo en posteriores precedentes.⁸ En México, la ley del 19 de mayo de 1875 instauró la soberanía del Colegio Electoral de los Congresos y legislaturas en la reforma al artículo 99 constitucional, publicada el 22 de agosto de 1996, por la cual instauró al Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, como la máxima autoridad para resolver en definitiva las impugnaciones sobre las elecciones federales de miembros del Congreso de la Unión, así como del Presidente de la República. De la misma manera, en esa misma fecha se reformó el artículo 41 constitucional para establecer un organismo autónomo de Estado que estaría encargado de las elecciones federales, incluyendo la del Presidente, y que sería el encargado de calificar las elecciones federales de los miembros del Congreso de la Unión y, tratándose del Presidente, el cómputo inicial de su elección en cada uno de los distritos uninominales (art. 41, fracc. III), pero corresponderá al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación realizar el cómputo final de la elección presidencial, una vez resueltas las impugnaciones que en su caso se hubiesen presentado (art. 99, fracc. II).

Volviendo a la decisión del caso *Luther vs. Borden*, ésta parecía obvia: el uso del auxilio federal era una atribución exclusiva del Presidente de los Estados Unidos y la Suprema Corte de Justicia no tenía facultades para decidir sobre la oportunidad de la medida, ni para reconocer o, en su caso, desconocer a los dos poderes constituidos simultáneamente en el estado de Rhode Island, debido al conflicto electoral que los originó.⁹

Según este presidente de la Suprema Corte, correspondería al Congreso decidir sobre la legitimidad de las autoridades en Rhode Island, tal como lo sugeriría de la misma manera, Benito Juárez en 1870 acerca del ejercicio de la facultad del auxilio federal.¹⁰ La garantía de la forma republicana de gobierno, establecida en el artículo IV, sección 4, de la Constitución de los Estados Unidos,¹¹ que había sido argumentada en el caso Luther era, por naturaleza, una garantía exigible ante los órganos políticos de gobierno.

La influencia de estas ideas en México fue patente a partir de la jurisprudencia formada por Ignacio Luis Vallarta, quien cita la resolución Luther en el amparo Salvador Dondé de 6 de agosto de 1881.¹²

⁸*Pennsylvania vs. Wheeling & Belmont Bridge Co.* 59 US 421 (1856). R. Kent Newmyer, *The Supreme Court under Marshall and Taney*, AHM Publishing Corporation, 1968, p. 108.

⁹Joan Biskupic y Elder Witt, *Guide to the US Supreme Court*, t. I, 3a. ed., Washington, Congressional Quarterly Press, 1996, p. 227.

¹⁰Manuel González Oropeza, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, 2a. ed., México, UNAM, 1983, pp. 45-46.

¹¹“Los Estados Unidos garantizarán a cada Estado de la Unión, una forma republicana de gobierno (...)”.

¹²Ignacio L. Vallarta, *Cuestiones constitucionales. Votos que como presidente de la Suprema Corte de Justicia dio en los negocios más notables resueltos por este Tribunal de enero a diciembre de 1881*, t. III,

Sin embargo, fuera del precedente explicado, la tesis de no justiciabilidad de cuestiones políticas se ha alejado del ámbito electoral para circunscribirse a algunos problemas de política exterior, como la naturaleza de ciertos acuerdos internacionales como Tratados Internacionales,¹³ o a la compatibilidad del referéndum en un gobierno representativo,¹⁴ o cuando se trata de la expulsión de extranjeros o cuando se traten cuestiones relacionadas con el proceso de terminación de un Tratado Internacional.¹⁵

A diferencia de México, las elecciones en los Estados Unidos son indirectas en segundo grado y aunque la *American Bar Association* ha propuesto desde 1980 la adopción de elecciones populares directas, no ha prosperado la sugerencia, pues los partidos políticos nacionales se han opuesto, ya que sus maquinarias partidistas pueden establecer mecanismos y requisitos de control en las elecciones primarias. Las elecciones primarias son la etapa en la cual se resuelve sobre quiénes serán los candidatos del partido para una elección, por lo que su importancia para el proceso electoral es muy grande. Por ello, desde 1903, el estado de Wisconsin comenzó a regular el procedimiento de las primarias, seguido inmediatamente por los demás estados en años posteriores.¹⁶ Durante la época posterior a la Restauración, poco después de la Guerra Civil, la segregación racial en materia política fue elaborada en virtud de leyes que imponían impuestos, o pruebas de que los votantes no eran analfabetas.

En un principio, las elecciones primarias se consideraron fuera de la regulación y de la justiciabilidad, tal como se resolvió en el caso *United States vs. Newberry* 256 US 232 (1921). Pero cuando Texas excluyó a los afroamericanos de participar en las primarias del Partido Demócrata, la Suprema Corte declaró inconstitucional dicha disposición, por ser contraria a la Enmienda Catorce que establece la igualdad ante la ley *Nixon vs. Herndon* 273 US 536 (1927).

México, Porrúa, 1975, pp. 254-255.

¹³Que es el caso del Tratado de Libre Comercio que no fuera aprobado siguiendo el procedimiento constitucional de ratificación de Tratados Internacionales, pero que tampoco fue analizado por la Suprema Corte en su constitucionalidad pues la consideró como una cuestión política. *Made in the USA Foundation vs. United States* 534 US 1039 (2001) Moses David Breuer, "Casting a constitutional controversy as a non-justiciable political question: *Made in the USA Foundation vs. United States*", 27 *Brooklyn Journal of International Law* 1029, 2002. Demetrios G. Metropoulos, "Constitutional Dimensions of the North American Free Trade Agreement", 27 *Cornell International Law Journal* 141, invierno 1994.

¹⁴Cuando una medida fue votada en referéndum y afecta los intereses de una corporación, la Suprema Corte se ha rehusado a decidir sobre la constitucionalidad de la medida, ante la existencia de un gobierno representativo. *Pacific Status Telephone and Telegraph Co. vs. Oregon* 223 US 118 (1912).

¹⁵Cuando James E. Carter decidió dar por terminado el Tratado de Amistad con Taiwán para celebrar otro Tratado con China, algunos miembros del Congreso sometieron su controversia ante la Suprema Corte, ya que en su consideración, los Tratados al ser ratificados en su formación por el Senado e implementados por ley del Congreso, el Presidente debería igualmente respetar esta participación del Congreso ante la denuncia del Tratado. *Goldwater vs. Carter* 444 US 996 (1979).

¹⁶Daniel H. Lowenstein, *Election Law. Cases and Materials*, Durham, Carolina Academic Press, 1995, p. 318.

Cuando la segregación provino no de una ley estatal, sino de una política del Comité Ejecutivo del Partido Demócrata en Texas, la discriminación se privatizó, pero aun así, la Suprema Corte intervino declarando inconstitucional dicha práctica, aunque proviniese de una organización partidista, sin importar que no fuera una autoridad. *Nixon vs. Condon* 286 US 73 (1932).¹⁷ Este precedente es interesante muestra de la regulación y sometimiento al proceso jurisdiccional de los partidos políticos.

Pero la Corte no declaró abiertamente las elecciones primarias como parte integrante del proceso electoral sino hasta la resolución del caso *United States vs. Classic* 313 US 299 (1941) seguida por *Smith vs. Allright* 321 US 649 (1944) donde se incluyó a las primarias como parte integrante del proceso electoral y sujetas a las garantías previstas en las Enmienda Catorce y Quince de la Constitución.¹⁸

Pero erradicar esta inercia segregacionista en Texas fue muy difícil, y todavía hasta 1953 se tuvo que librar la última batalla legal. En esa ocasión, una organización racista incrustada en el comité del Partido Demócrata en el Condado de Fort Bend, la *Texas Jaybird Association*,¹⁹ argumentó que su elección primaria llevada a cabo en el condado, no implicaba ninguna acción estatal propiamente dicha, por lo que la Suprema Corte tuvo que intervenir en el caso *Terry vs. Adams* 345 US 461 (1953) para cobijar cualquier tipo de selección en el proceso de nominación de candidatos, como parte del proceso electoral y, por lo tanto, sujeta a la regulación estatal y a la protección de los derechos consagrados en la Constitución. De esta manera, la cobertura jurisdiccional dentro del proceso electoral fue ampliada.

Como se aprecia, uno de los problemas que la justicia electoral ha enfrentado en los Estados Unidos es discernir hasta dónde puede la regulación del Estado y la Federación intervenir en el control de los actos y decisiones de los partidos políticos; los cuales han insistido en su carácter de organizaciones privadas.²⁰ Por ello en México se les incluyó en la Constitución como organismos de interés público, y tendrían mayor fundamentación para ser regulados y objetos de procesos jurisdiccionales desde las precampañas y demás actos tendientes a la jornada electoral.

¹⁷Paul R. Petterson, "Partisan autonomy or State regulatory authority? The Court as a mediator", Ryden (ed.), *The U.S. Supreme Court and the Electoral Process*, 2a. ed., Washington, Georgetown University Press, p. 114.

¹⁸Enmienda XIV, sección 1: "Ningún Estado puede... negar a ninguna persona, dentro de su jurisdicción, la protección igualitaria de las leyes."

Enmienda XV, sección 1: "El derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos para votar, no debe ser impedido o denegado por los Estados Unidos, ni por ningún Estado, a causa de raza, color o condición previa de servidumbre."

¹⁹Esta organización tiene su origen desde 1888 y tiene entre sus objetivos agrupar el voto de individuos de raza blanca en torno al Partido Demócrata y excluir a los votantes negros que apoyan al Partido Republicano.

²⁰Lowenstein, *op. cit.*, pp. 297-298.

Pero la condición de partidos políticos, como organizaciones esenciales en la actualización de los derechos civiles de los ciudadanos, también les beneficia como una manifestación de la libertad de asociación, garantizada igualmente en la Primera Enmienda de la Constitución. Desde el caso de *Williams vs. Rhodes* 393 US 23 (1968) la Suprema Corte determinó inconstitucionales las leyes electorales de Ohio, por restringir en los procedimientos de registro, el acceso de partidos minoritarios, en este caso el denominado *American Independent Party*.²¹

Aunque la Suprema Corte de ese país ha mantenido en diversas resoluciones la libertad de los partidos políticos para que en las primarias se elija con libertad a los candidatos en los procesos electorales; ciertas facciones dentro de los mismos partidos tratan de obstaculizar la nominación de un determinado candidato, por la vía de cobrar una cuota de participación, a efecto de disminuir el número de electores simpatizantes. Esto ocurrió en las elecciones para senador en Virginia, donde el Partido Republicano postuló a Oliver North como candidato, pero los republicanos moderados no vieron con simpatía su nominación, por lo que implementaron una cuota de 35 a 45 dólares para los republicanos electores. En el caso *Morse vs. Republican Party of Virginia* 517 US 186 (1996) una Suprema Corte muy dividida resolvió que la cuota infringía la Ley de Derechos Civiles y anuló este tipo de requisitos para asistir a las elecciones primarias.

Al respecto se escribieron cuatro votos particulares de parte de los ministros Rehnquist, Antonin Scalia, Anthony Kennedy y Clarence Thomas. Ellos consideraron que esas decisiones de los partidos políticos estaban fuera del alcance de la Ley de Derechos Civiles. El voto del ministro Kennedy, por ejemplo, retomó el precedente de *Democratic Party of the United States vs. Wisconsin ex. rel. La Follette* 450 US 107 (1981) para definir la autonomía de los partidos políticos en su derecho para fijar los límites del derecho de asociación y decidir quién puede o no participar en los asuntos partidistas.²²

Considero que en México este asunto se resolvería con base en la naturaleza de la garantía de asociación y de libertad de expresión que están previstas en la Constitución. Dichas garantías son derechos públicos subjetivos que no deben quedar al arbitrio de las organizaciones que son depositarias de su ejercicio y que por orden público, ningún acuerdo de los partidos políticos puede suspender o disminuir el ejercicio de dichos derechos.

Desde un principio, la cuestión política fue definida en el contexto de las elecciones y sobre la legitimidad de la autoridad que resultaba de los comicios. Roger Taney, el innombrable presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos que legitimó la esclavitud en 1857, fue el mismo que decidió el caso Luther, pero quizá a su pesar, se tuvo que fundar en la genialidad de John

²¹Que paradójicamente era dirigido por un violador de derechos humanos, como lo fue George Wallace. Petterson, *op. cit.*, p. 116.

²²*Ibidem*, p. 121.

Marshall quien desde *Marbury vs. Madison* 5 US 137 (1803) y otros dos casos posteriores,²³ fue el primero en sugerir la no justiciabilidad de las cuestiones políticas, tal como lo hemos mencionado con anterioridad.

Con respecto a las ideas de Vattel, afortunadamente tanto la Doctrina Carlos Calvo, inserta en la fracción I del artículo 27 constitucional, y la reforma de 1996, han desterrado en lo general esta doctrina así como la tesis de no justiciabilidad de las cuestiones políticas, por lo que ahora, la elección del Presidente de México es una materia judicial por disposición del artículo 99 constitucional. Esta decisión resulta importante por su dimensión, ya que si bien antes la política y el derecho no se combinaban, en la actualidad aspectos políticos del Estado son resueltos por instancias jurisdiccionales; juzgo que el proceso de judicialización debe avanzar en nuestro país y si ya ha abarcado instituciones como las garantías individuales, los conflictos de competencias constitucionales y la inconsistencia de las leyes con la Constitución, así como la calificación definitiva de la elección presidencial, podría también abarcar la investigación, determinación de culpabilidad política y acusación en el procedimiento de los juicios políticos instaurados a los altos servidores, supliendo la labor partidista de una Cámara de Diputados que investiga las infracciones graves a la Constitución y a las leyes federales, por una Suprema Corte que ya está facultada para investigar violaciones graves a los derechos humanos y a los procesos electorales (derechos políticos) según el artículo 97 constitucional, así como interpretar la Constitución que es una facultad matriz para poder determinar cuándo se ha infringido ésta por un alto servidor público. El caso del juicio político puede modificarse para gozar de un juez político imparcial.

En los Estados Unidos, la Enmienda XII aprobada en 1804 hace que la elección presidencial se haga con el candidato para la vicepresidencia, a efecto de evitar los antagonismos que surgían en ese país y que también ocurrieron en el nuestro, para el Presidente tuviera un compañero de fórmula del mismo partido, en lugar de su contrincante, como lo padeció Thomas Jefferson con Aaron Burr.

Bibliografía

- BREUER, Moses David, “Casting a constitutional controversy as a non-justiciable political question: Made in the USA Foundation vs. United States”, *27 Brooklyn Journal of International Law* 1029, 2002.
- BISKUPIC, Joan y Elder Witt, *Guide to the US Supreme Court*, t. I, 3a. ed., Washington, Congressional Quarterly Press, 1996.

²³*Martin vs. Mott* 25 US 19 (1827) que versó sobre la exclusiva facultad del Presidente de los Estados Unidos para decidir cuándo había una situación de emergencia que ameritaba el envío de la movilización del Ejército, y *Foster vs. Nielson* 27 US 253 (1829) donde el Tratado de Límites con España fue incluido en el ámbito de las cuestiones políticas, pues la determinación de las fronteras corresponde igualmente al Presidente.

- CLINTON, Robert Lowry, *Marbury vs. Madison and Judicial Review*, University Press of Kansas, 1989.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *La intervención federal en la desaparición de poderes*, 2a. ed., México, UNAM, 1983.
- HAMILTON, Alexander James Madison y John Jay, *The Federalist Papers*, Nueva York, New American Library, 1961.
- LOWENSTEIN, Daniel H., *Election Law. Cases and Materials*, Durham, Carolina Academic Press, 1995.
- METROPOULOS, Demetrios G., “Constitutional Dimensions of the North American Free Trade Agreement”, 27 *Cornell International Law Journal*, 141, Invierno 1994.
- NEWMYER, R. Kent, *The Supreme Court under Marshall and Taney*, AHM Publishing Corporation, 1968.
- PETTERSON, Paul R., “Partisan autonomy or State regulatory authority? The Court as a mediator”, en David K. Ryden (ed.), *The U.S. Supreme Court and the Electoral Process*, 2a ed., Washington, Georgetown University Press, 2002.
- Social Sciences & Humanities Library Collections, *Latin American Election Statistics. Mexico: Elections and events*, <http://sshl.ucsd.edu/collections/las/mexico/index.html>.
- VALLARTA, Ignacio L. *Cuestiones constitucionales. Votos que como presidente de la Suprema Corte de Justicia dio en los negocios más notables resueltos por este Tribunal de enero a diciembre de 1881*, t. III, México, Porrúa, 1975.
- ZARCO, Francisco, “Primera Plana”, *El siglo XIX*, Martes 18 de junio de 1861.



Artículo 81

Antecedentes constitucionales e históricos

81 *Primer antecedente*

Puntos 7o al 9o de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“7o. El Supremo Congreso constará de cinco vocales nombrados por las representaciones de las Provincias; mas por ahora se completará al número de vocales por los tres que existen en virtud de comunicación irrevocable de la potestad que tienen, y cumplimiento del Pacto convencional celebrado por la Nación el 21 de agosto de 1811.

”8o. Las funciones de cada vocal durarán cinco años: el más antiguo hará de presidente, y el más moderno de secretario en actos reservados, o que comprendan toda la Nación.

”9o. No deberán ser electos todos en un año, sino sucesivamente uno cada año, cesando de sus funciones en el primero, el más antiguo.”

Segundo antecedente

Circular de José María Morelos en la que elige como sede del Congreso a la ciudad de Chilpancingo, suscrita en 1813:

“Parte conducente. Una de las prerrogativas más propias de la soberanía es el Poder Ejecutivo o mando de las armas en toda su extensión. El sujeto en quien éste recayere debe ser de toda la confianza o la mayor parte de la Nación, y miembros principales de los que generosamente se han alistado en las banderas de la libertad, y para que su elección se haga patente a los señores diputados del nuevo Congreso, y por su medio a la Nación entera, votarán por escrito de coroneles para arriba cuantos estén en servicio de las armas de los cuatro generales conocidos hasta ahora, el que fuere más idóneo y capaz de dar completo lleno al pesado y delicado cargo que va a ponerse en sus manos, remitiendo sus sufragios a esta capitanía general para presentarlos, unidos con los de los electores que por cada parroquia han de concurrir a los señores diputados, de cuya pluralidad de votos resultará legítimamente electo el generalísimo de las armas, y asentado el Poder Ejecutivo, atributo de la soberanía y partido de los demás en ejercicio. Y enlazado con ellos en el objeto y fin primario.

”Y para que llegue a noticia de todos, circulará éste por todos los cuerpos de los ejércitos americanos.

Tercer antecedente

Artículos 151 al 154 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814

”Artículo 151. El Supremo Congreso elegirá en sesión secreta por escrutinio en que haya examen de tachas, y a pluralidad absoluta de votos, un número triple de los individuos que han de componer el Supremo Gobierno.

”Artículo 152. Hecha esta elección continuará la sesión en público, y el secretario anunciará al pueblo las personas que hubieren elegido. En seguida repartirá por triplicado sus nombres escritos en cédulas a cada vocal, y se procederá a la votación de los tres individuos, eligiéndolos uno a uno por medio de las cédulas, que se recogerán en un vaso prevenido al efecto.

”Artículo 153. El secretario a vista y satisfacción de los vocales reconocerá las cédulas, y hará la regulación correspondiente, quedando nombrado aquel individuo que reuniere la pluralidad absoluta de sufragios.

”Artículo 154. Si ninguno reuniere esta pluralidad, entrarán en segunda votación los dos individuos que hubieren sacado el mayor número, repartiéndose de nuevo sus nombres en cédulas a cada uno de los vocales. En caso de empate decidirá la suerte.”

Cuarto antecedente

Artículos 79 al 94 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

”Artículo 79. El día 1o de septiembre del año próximo anterior a aquél en que deba el nuevo presidente entrar en el ejercicio de sus atribuciones, la Legislatura de cada Estado elegirá a mayoría absoluta de votos dos individuos, de los cuales uno por lo menos no será vecino del Estado que elige.

”Artículo 80. Concluida la votación, remitirán las Legislaturas al presidente del Consejo de Gobierno en pliego certificado testimonio de la acta de la elección, para que le dé el curso que prevenga el reglamento del Consejo.

”Artículo 81. El 6 de enero próximo se abrirán y leerán en presencia de las Cámaras reunidas los testimonios de que habla el artículo anterior, si se hubieren recibido los de las tres cuartas partes de las Legislaturas de los Estados.

”Artículo 82. Concluida la lectura de los testimonios, se retirarán los senadores, y una comisión nombrada por la Cámara de Diputados, y compuesta de uno por cada Estado de los que tengan representantes presentes, los revisará y dará cuenta con su resultado.

”Artículo 83. En seguida la Cámara procederá a calificar las elecciones y a la enumeración de los votos.

”Artículo 84. El que reuniere la mayoría absoluta de los votos de las Legislaturas será el presidente.

”Artículo 85. Si dos tuvieren dicha mayoría, será presidente el que tenga más votos, quedando el otro de vicepresidente. En caso de empate con la misma mayoría, elegirá la Cámara de Diputados uno de los dos para presidente, quedando el otro de vicepresidente.

”Artículo 86. Si ninguno hubiere reunido la mayoría absoluta de los votos de las Legislaturas, la Cámara de Diputados elegirá al presidente y vicepresidente, escogiendo en cada elección uno de los dos que tuvieren mayor número de sufragios.

”Artículo 87. Cuando más de dos individuos tuvieren mayoría respectiva, e igual número de votos, la Cámara escogerá entre ellos al presidente o vicepresidente en su caso.

”Artículo 88. Si uno hubiere reunido la mayoría respectiva, y dos o más tuvieren igual número de sufragios, pero mayor que los otros, la Cámara elegirá entre los que tengan números más altos.

”Artículo 89. Si todos tuvieren igual número de votos, la Cámara elegirá de entre todos al presidente y vicepresidente, haciéndose lo mismo cuando uno tenga mayor número de sufragios, y los demás número igual.

”Artículo 90. Si hubiere empate en las votaciones sobre calificación de elecciones hechas por las Legislaturas, se repetirá por una sola vez la votación, y si aún resultare empatada decidirá la suerte.

”Artículo 91. En competencias entre tres o más que tengan iguales votos, las votaciones se dirigirán a reducir los competidores a dos, o a uno para que en la elección compita con el otro que haya obtenido mayoría respectiva sobre todos los demás.

”Artículo 92. Por regla general en las votaciones relativas a elección de presidente y vicepresidente no se ocurrirá a la suerte antes de haber hecho segunda votación.

”Artículo 93. Las votaciones sobre calificación de elecciones hechas por las Legislaturas, y sobre las que haga la Cámara de Diputados de presidente o vicepresidente, se harán por Estados, teniendo la representación de cada año, un solo voto; y para que haya decisión de la Cámara, deberá concurrir la mayoría absoluta de sus votos.

”Artículo 94. Para deliberar sobre los objetos comprendidos en el artículo anterior, deberán concurrir en la Cámara más de la mitad del número total de sus miembros, y estar presentes diputados de las tres cuartas partes de los Estados.”

Quinto antecedente

Artículo 60 de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El ejercicio del Poder Ejecutivo residirá en un presidente de elección popular indirecta y periódica, mexicano por nacimiento, cuyas demás circunstancias, lo mismo que las de su elección, su duración, facultades y modo de ejercerlas, establecerá la ley constitucional.”

Sexto antecedente

Artículos 1o al 4o de la cuarta, y 14, fracción XI, de la sexta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 1o. El ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un Supremo Magistrado, que se denominará presidente de la República: durará ocho años, y se elegirá de la manera siguiente:

”Artículo 2o. El día 16 de agosto del año anterior a la renovación, elegirán el presidente de la República en junta del Consejo y ministros, el Senado y la alta Corte de Justicia, cada uno una terna de individuos, y en el mismo día las pasarán directamente a la Cámara de Diputados.

”Ésta en el día siguiente escogerá tres individuos de los especificados en dichas ternas, y remitirá la terna resultante a todas las Juntas departamentales.

”Éstas elegirán un individuo de los tres contenidos en la terna que se les remita, verificando su elección el día 15 de octubre del año anterior a la renovación, y remitirán en pliego certificado el acta de elección, precisamente por el correo próximo inmediato, a la secretaría de la Cámara de Diputados, siendo caso de responsabilidad para las Juntas departamentales la falta de cumplimiento a lo prevenido en este párrafo.

”El día 15 del inmediato mes de diciembre se reunirán las dos Cámaras, abrirán los pliegos de actas que se hubieren recibido, nombrarán una Comisión especial de cinco individuos que las examine y califique las elecciones (sólo por lo respectivo a su validez o nulidad), haga la regulación de los votos y presente el correspondiente dictamen.

”Discutido y aprobado dicho dictamen en el Congreso General reunido, se declarará presidente al que hubiere obtenido mayor número de votos, y en caso de igualdad al que designe la suerte, verificándose el sorteo y todo lo demás en la misma sesión.

”Artículo 3o. Los actos especificados en el artículo anterior serán nulos, ejecutándose en otros días que los asignados en él, y sólo en el caso de que algún trastorno social imposibilite, o la reunión del Congreso, o la de la mayor parte de las Juntas departamentales, el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes de cada Cámara, designará otros días, valiendo este acuerdo extraordinariamente y por aquella sola vez.

”Artículo 4o. Se expedirá decreto declaratorio de la elección, el cual se publicará solemnemente por el gobierno, y se comunicará al interesado para que se presente a otorgar el juramento, y a tomar posesión el día 2 del próximo enero.

”Artículo 14. Toca a las Juntas departamentales:

”XI. Hacer las elecciones de presidente de la República, miembros del Supremo Poder Conservador, senadores e individuos de la Suprema Corte de Justicia y Marcial, según está prevenido en las respectivas leyes constitucionales.”

Séptimo antecedente

Artículos 74 al 85 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

”Artículo 74. El ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un supremo magistrado que se denominará presidente de la República: durará ocho años, y se elegirá de la manera siguiente:

”Artículo 75. En el día 1o de septiembre del año anterior a la renovación, cada una de las Juntas departamentales elegirá a pluralidad absoluta de votos seis individuos a lo más, o tres a lo menos, que tengan las cualidades que se prescriben en el artículo 91, y remitirán en pliego certificado la acta de elección directamente a la secretaría de la Cámara de Diputados por el correo inmediato, y en el siguiente, o por otro conducto seguro, un duplicado de aquélla.

”Artículo 76. El día 1o de diciembre del mismo año se abrirán y leerán los pliegos a presencia de las Cámaras reunidas, y se pasarán a una comisión compuesta de las ordinarias de Puntos Constitucionales de ambas, a fin de que presenten dictamen sobre la legitimidad de las elecciones hechas por las Juntas departamentales.

”Artículo 77. Al día siguiente el Congreso, reunido del mismo modo, hará la calificación de dichas elecciones limitándose a examinar si en ellas o en los individuos electos falta o no algún requisito constitucional. Concluida la calificación se leerá la lista de todos los individuos que resulten hábiles y se pasará inmediatamente a la Cámara de Senadores.

”Artículo 78. El Senado al día siguiente escogerá, a pluralidad absoluta de sufragios, de tres a seis individuos de entre los comprendidos en la lista, y la de los que resulten electos se mandará acto continuo a la Cámara de Diputados.

”Artículo 79. Ésta, en el día 4 del mismo mes, votando por Departamentos y a pluralidad absoluta de sufragios, nombrará de entre los individuos escogidos por el Senado al presidente de la República.

”Artículo 80. En los casos de los dos artículos precedentes, siempre que en la votación ningún individuo obtuviere mayoría absoluta de sufragios, se repetirá entre los dos que hayan reunido mayor número; si la mayoría respectiva fuere en más de dos individuos, entrarán todos éstos a competir en la elección; y si uno solo obtuviere esa mayoría, y dos o más, después de él, igual número de votos, la Cámara escogerá primero de entre éstos al que haya de competir con aquél.

”Artículo 81. Siempre que haya empate la Cámara se erigirá en gran comisión para que puedan conferenciar sus individuos con entera libertad. En seguida se repetirá la votación, y si aún resultare empatada decidirá la suerte.

”Artículo 82. Solamente en el caso de que el segundo empate se verifique entre dos individuos que compitan para la presidencia de la República, se reunirán las dos Cámaras, y votando por el Departamento una después de otra, se tendrá por electo al que obtenga la mayoría absoluta de sufragios del número total que formen ambas. Si aún resultare empatada la votación, el Congreso la repetirá computándose los votos por personas y no por Departamentos; y si todavía hubiere empate decidirá la suerte.

”Artículo 83. Para las elecciones de que hablan los artículos precedentes deberá haber en cada Cámara representantes de dos tercios, a lo menos, del número total de Departamentos.

”Artículo 84. Sólo en el caso de que por algún trastorno público, u otra causa, se imposibilite la reunión de alguna de las Cámaras o del Congreso, éste podrá designar otros días distintos de los señalados para verificar dichas elecciones.

”Artículo 85. Se expedirá decreto formal de la elección de presidente de la República, el cual se publicará solemnemente por el gobierno y se comunicará al interesado para que se presente a jurar y tomar posesión en el día 2 de enero inmediato. Si el electo no residiere en la capital, el Congreso, atendida la distancia, le prefijará día para presentarse.”

Octavo antecedente

Artículos 39 al 41 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 39. Para la elección del presidente de la República se celebrarán elecciones primarias el día 1o de marzo del año en que debe verificarse su renovación, conforme a lo prevenido en los artículos 28 y 29, y en proporción de un elector por cada mil habitantes. Estos electores primarios formarán el Colegio Electoral del Poder Ejecutivo, y sus calidades serán las prescritas en la última parte del artículo 30.

”Artículo 40. La regulación de votos se hará en la capital de cada Departamento el día 20 del mismo marzo, y la general en el día 20 de mayo inmediato, conforme a la fracción 31 del artículo 79.

”Artículo 41. Será declarado presidente de la República el que reuniere la mayoría absoluta de los votos individuales emitidos por los electores. Si ninguno la reuniere, el Congreso Nacional, haciendo de Colegio Electoral y votando por Departamentos, nombrará al presidente de entre los dos que reúnan mayor número de votos. En caso de empate votará por personas.”

Noveno antecedente

Artículo 54 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“El primer domingo de enero del año en que debe hacerse la renovación, los electores secundarios en las asambleas secundarias emitirán por escrito y en duplicado sus votos para la presidencia de la República.

”El tercer domingo de dicho mes, la asamblea electoral de cada Estado computará los votos y hará la declaración de haber mayoría absoluta en tal persona, o procederá a elegir según el artículo 15, y se remitirá su acta y un tanto de cada voto, de modo que lleguen a la capital de la República antes del 20 de febrero.

”El día 25 de ese mes, el Senado abrirá los expedientes, si hubiese al menos las tres cuartas del total; y declarará en quién recayó la elección, si alguno hubiere reunido mayoría absoluta de los votos de los Estados; pasándolos en caso contrario a la Cámara de Diputados, para que elija votando por Estados, entre los que tengan la mayoría relativa: en caso de empate, decidirá la misma Cámara, votando por personas.

”En caso de disputa sobre la elección, la que únicamente puede ofrecerse sobre la nulidad de los actos de alguna asamblea electoral de Estado y por los motivos que señala esta Constitución en la última parte del artículo 16, podrá anularse el voto, si así lo acordaren los dos tercios de ambas Cámaras.

”Mas si el voto decidiere mayoría absoluta o relativa, se aguardará que se repita en forma legal por el mismo cuerpo que se volverá a reunir.

”El día 29 de marzo se publicará, a más tardar, por formal decreto, el resultado de la elección.”

Décimo antecedente

Artículo 27 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“El primer domingo de enero del año en que deba hacerse la renovación, los electores secundarios en las juntas secundarias, emitirán por escrito y en duplicado, sus votos para la presidencia de la República.

”El tercer domingo de dicho mes, el Colegio Electoral del Departamento, computará los votos y hará la declaración de haber la mayoría absoluta en tal persona, o procederá a elegir según el artículo 20, y remitirá su acta y un tanto de cada voto a la capital de la República para antes del 20 de febrero.

”El día 25 de ese mes, el Senado abrirá los expedientes, si hubiese al menos las tres cuartas del total, y declarará en quién recayó la elección, si alguno hubiere reunido mayoría absoluta de votos de los Departamentos; pasándolos en caso contrario a la Cámara de Diputados para que elija, votando por Departamentos, entre los que tengan la mayoría relativa: en caso de empate, decidirá la misma Cámara, votando por personas.

”En caso de disputa sobre la elección, la que únicamente puede ofrecerse sobre la nulidad de los actos de algún Colegio de Departamento y por los motivos que señala esta Constitución en el artículo 23, podrá anularse el voto, si así lo acordaren los dos tercios de ambas Cámaras.”

Undécimo antecedente

Artículos 158 al 164 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Pro-

visional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 158. El 1 de noviembre del año anterior a la renovación del presidente de la República, cada Asamblea departamental, por mayoría de votos, y en caso de empate conforme dispone el artículo 154, sufragará para presidente por una persona que reúna las calidades requeridas para ejercer esta magistratura.

”Artículo 159. La acta de esta elección se remitirá por duplicado y en pliego certificado a la Cámara de Diputados, y en su receso a la Diputación Permanente.

”Artículo 160. El día 2 de enero del año en que debe renovarse el presidente, se reunirán las dos Cámaras y abrirán los pliegos, regularán los votos, calificarán las elecciones conforme a los artículos 164 y 168, y declararán presidente al que haya reunido mayoría absoluta de sufragios.

”Artículo 161. Si no hubiere mayoría absoluta, las Cámaras elegirán presidente de entre los dos que tuvieren mayor número de votos. Si hubiere más de dos que excedan en votos, pero en número igual a los demás, el presidente será elegido entre estos.

”Artículo 162. Si no hubiere mayoría respectiva, y entre los que reúnan menos votos hubiere dos o más que tengan igual número, pero mayor que el resto, las Cámaras para hacer la elección de presidente, elegirán entre estos últimos uno que compita con el primero. Todos estos actos se ejecutarán en una sola sesión.

”Artículo 163. Las votaciones de que hablan los artículos anteriores se harán por mayoría absoluta de votos; en caso de empate se repetirá la votación, y si volviere a resultar, decidirá la suerte.

”Artículo 164. Los actos especificados para la elección de presidente serán nulos ejecutándose en otros días que los señalados, a no ser que la sesión haya sido continua y no se haya podido acabar en el día. Solo en el caso de que algún trastorno social imposibilite, o la reunión del Congreso, con el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes de cada Cámara, designará otros días, valiendo este acuerdo extraordinariamente y por aquella sola vez.”

Duodécimo antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Trigésimo octavo párrafo. Por un vicio de nuestras leyes, las elecciones primarias, ora sean tan tumultuosas como cuando sin exigir ningún previo requisito se admiten todos los votos, y votos que la multitud repite cuantas veces quiere para asegurar el triunfo; ora sean más ordenadas por medio de la previa expedición de las boletas, siempre se verifican sin que los ciudadanos se reúnan en cuerpo, y sólo a simple mayoría respectiva de votos. Pasando después estas elecciones por otros dos grados, en los que se exigen ya la mayoría absoluta para la formación

del Colegio Electoral y el nombramiento del elector o del diputado, tenemos de esta manera, y sin tomar en cuenta las causas morales que tan poderosamente contribuyen a producir muy malos resultados, que nuestras elecciones han sido siempre indirectas de tercer grado; y sometiendo este procedimiento a un cálculo muy sencillo, resulta que un diputado puede representar como voto de la mayoría el de dos respecto de ciento, o cuando más, y eso en un supuesto muy favorable y extraordinario, el de trece respecto del mismo número.

”Cuadragésimo primer párrafo. Me habrá dispensado el Congreso que insista especialmente en un punto cuyo interés me parece superior al de todos los otros, y que para robustecer la fuerza de mis indicaciones buscara autoridades, nunca tan necesarias como cuando se trata de introducir una novedad. Por lo que hace al medio de mejorar los vicios que he atacado, yo expondría lo que me parece más conveniente si al salir del sistema adoptado fuésemos a consignar el nuevo en la Constitución, lo cual en mi concepto sería muy peligroso. Porque de facto, sea que el Congreso adoptara los medios admitidos en 1842 para la representación de todos los intereses, o que prefiera cualquier otro método, es evidente que vamos a entrar en el camino de las innovaciones, que se harán ensayos, y esto me basta para opinar que no los verifiquemos en la Constitución sino por medio de una ley. Porque yo creo firmemente, señor, y esto puede aplicarse a muchos otros puntos, que la Constitución, para que sea respetable y duradera, es decir, para que tenga una existencia sólida, necesita no contener sino muy pocos principios, todos fundamentales, y si es posible ninguno disputable. Salvado en la Constitución el principio de que las elecciones sean precisamente populares; si buscando la mejor entre las combinaciones que esta base determina atinamos con ella, esta ley, que será para la República una adquisición preciosísima, por su bondad práctica vendrá a ser tan inmutable y respetada como el mismo código fundamental. Si por el contrario, se necesitaren hacer sucesivos cambios y mejoras en ella, esto no abrirá de nuevo la discusión de la Constitución ni apresurará su ruina. Por tales motivos, propongo al Congreso que deje a una ley el arreglo del sistema electoral y la designación de la forma en que sobre las bases constitucionales hayan de verificarse las elecciones de presidente, senadores, diputados y ministros de la Corte de Justicia.

”Artículo 13. Por medio de leyes se arreglarán las elecciones de diputados, senadores, presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia, pudiendo adoptarse la elección directa, sin otra excepción que la del tercio del Senado que establece el artículo 6o de esta Acta. La ley establecerá y organizará también los juzgados de primera y segunda instancia que han de conocer de los negocios reservados al Poder Judicial de la Federación.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 18 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Por medio de leyes generales se arreglarán las elecciones de diputados, senadores, presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia, pudiendo adoptarse la elección directa, sin otra excepción que la del tercio del Senado que establece el artículo 8o de esta Acta. Mas en las elecciones indirectas no podrá ser nombrado elector primario ni secundario, el ciudadano que ejerza mando político, jurisdicción civil, eclesiástica o militar, o cura de almas, en representación del territorio en el cual desempeñe su encargo.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 79 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“La elección de presidente será indirecta en primer grado y en escrutinio secreto en los términos que prescriba la Ley Electoral.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 76 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“La elección de presidente será indirecta en primer grado y en escrutinio secreto, en los términos que disponga la Ley Electoral.”

Décimo sexto antecedente

Considerandos 1o y 2o y artículos 1o al 3o de la Convocatoria para la elección de los Supremos Poderes, expedida por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Considerando 1o. Que conforme al decreto de 8 de noviembre de 1865, el presidente de la República debió prorrogarse y prorrogó sus funciones, por la imprescindible necesidad de las circunstancias de la guerra, consignándose en el mismo decreto, que para cumplir el deber sagrado de devolver al pueblo los poderes que le confió, entregaría el gobierno al nuevo presidente que se eligiera, tan luego como la condición de la guerra permitiese que se hiciera constitucionalmente la elección.

”Considerando 2o. Que cuando se acaba de restablecer en toda la República la acción del gobierno nacional, puede ya el pueblo elegir a sus mandatarios con plena libertad.

”Artículo 1o. Se convoca al pueblo mexicano para que, con arreglo a la Ley Orgánica Electoral de 12 de febrero de 1857, proceda a las elecciones de diputados al Congreso de la Unión, de presidente de la República y de presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

”Artículo 2o. Las elecciones primarias se verificarán el domingo 22 de septiembre próximo.

”Artículo 3o. Las elecciones de Distrito se verificarán: el domingo 6 de octubre, las de diputados al Congreso de la Unión; el siguiente lunes 7, las de presidente de la República y presidente de la Corte Suprema de Justicia; y el martes 8,

las de magistrados de la Corte, eligiéndose diez propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.”

Décimo séptimo antecedente

Plan de la Noria suscrito por Porfirio Díaz en noviembre de 1871:

“Parte conducente. Una convención de tres representantes por cada Estado, elegidos popularmente, dará el programa de la construcción constitucional, y nombrará un Presidente Constitucional de la República, que por ningún motivo podrá ser el actual depositario de la guerra.

”Que la elección de presidente sea directa, personal, y que no pueda ser elegido ningún ciudadano que en el año anterior haya ejercido por un solo día autoridad o encargo cuyas funciones se extiendan a todo el territorio nacional.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 5o del Plan de Tuxtepec, reformado el 21 de marzo de 1876 en Palo Blanco, suscrito por Porfirio Díaz:

“Se harán elecciones para Supremos Poderes de la Unión, a los dos meses de ocupada la capital de la República, en los términos que disponga la convocatoria que expedirá el jefe del Ejecutivo, un mes después del día en que tenga lugar la ocupación, con arreglo a las leyes electorales de 12 de febrero de 1857 y 23 de diciembre de 1872.

”Al mes de verificadas las elecciones secundarias, se reunirá el Congreso y se ocupará inmediatamente de llenar las prescripciones del artículo 51 de la primera de dichas leyes, a fin de que desde luego entre al ejercicio de su encargo el presidente constitucional de la República y se instale la Corte Suprema de Justicia.”

Décimo noveno antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Septuagésimo noveno párrafo del mensaje. Los constituyentes de 1857 concibieron bien el Poder Ejecutivo: libre en su esfera de acción para desarrollar su política, sin más limitación que respetar la ley; pero no completaron el pensamiento, porque restaron al Poder Ejecutivo prestigio, haciendo mediata la elección del presidente, así su elección fue, no la obra de la voluntad del pueblo, sino el producto de las combinaciones fraudulentas de los colegios electorales.

”Octogésimo párrafo. La elección directa del presidente y la no reelección, que fueron las conquistas obtenidas por la revolución de 1910, dieron, sin duda, fuerza al gobierno de la Nación, y las reformas que ahora propongo coronarán la obra. El presidente no quedará más a merced de Poder Legislativo, el que no podrá tampoco invadir fácilmente sus atribuciones.

”Octogésimo primer párrafo. Si se designa al presidente directamente por el pueblo y en contacto constante con él por medio del respeto a sus libertades,

por la participación amplia y efectiva de éste en los negocios públicos, por la consideración prudente de las diversas clases sociales y por el desarrollo de los intereses legítimos, el presidente tendrá indispensablemente su sostén en el mismo pueblo; tanto contra la tentativa de Cámaras invasoras, como contra las invasiones de los pretorianos. El gobierno, entonces, será justo y fuerte. Entonces la ley fatal de Tocqueville habrá dejado de tener aplicación.

”Artículo 81 del Proyecto. La elección del presidente será directa y en los términos que disponga la Ley Electoral.”



Artículo 81

Trayectoria del artículo

81 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



Artículo 82

Texto constitucional vigente

Artículo 82. Para ser Presidente se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, hijo de padre o madre mexicanos y haber residido en el país al menos durante veinte años.

II. Tener 35 años cumplidos al tiempo de la elección;

III. Haber residido en el país durante todo el año anterior al día de la elección. La ausencia del país hasta por treinta días, no interrumpe la residencia.

IV. No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto.

V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección.

VI. No ser Secretario o subsecretario de Estado, Procurador General de la República, gobernador de algún Estado ni Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección; y

VII. No estar comprendido en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83.

82

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Manuel González Oropeza	2
La nacionalidad mexicana	2
Bibliografía	16
Antecedentes	17
Trayectoria	20

La nacionalidad mexicana

Los requisitos para ocupar el cargo de Presidente de la República han variado poco desde 1824. En un principio, se percibe una fuerte tendencia hacia el *Ius Soli*, ya que los candidatos a la presidencia tienen que ser mexicanos por nacimiento, es decir, haber nacido en cualquier parte del territorio nacional. Este error fue subsanado mediante decreto del 14 de abril de 1828, por el cual el Congreso consideró como mexicanos por nacimiento a todos los hijos de padres mexicanos, aunque hubiesen nacido fuera del territorio nacional, introduciendo así el *Ius Sanguinis* en la nacionalidad mexicana. Aunque el texto original exigía que el candidato a la presidencia fuera hijo de padres mexicanos por nacimiento, esta exigencia se eliminó mediante la reforma al artículo 82, publicada el 1º de julio de 1994, donde se cambió la filiación única de padre o madre mexicanos, sin hacer referencia a que fueran por nacimiento.

Bajo el régimen de la Constitución de 1824, los hijos de padres extranjeros, aunque fuesen nacidos en el territorio nacional, no serían considerados nacionales mexicanos sino hasta pasado un año después de su emancipación.

Los pobladores españoles y mexicanos fueron, junto con los pueblos indígenas de la región, los habitantes originarios de la extensa frontera externa de México y los Estados Unidos.

Gracias a la política de colonización establecida por México, desde la ley general de colonización de 1823 y las demás leyes particulares de colonización de las entidades federativas mexicanas, los asentamientos existentes desde los siglos XVII hasta el XIX, fueron de origen hispanomexicano. Las adversidades de las distancias geográficas, aridez, peligros por los ataques y robos de gavillas y el desconocimiento del territorio fueron vencidos por estos hombres y mujeres, todos ellos mexicanos, que junto con sus familias, constituyen los verdaderos hombres de frontera, merecedores del crédito que equivocadamente se da a los cazadores de fortunas, que proliferaron durante la llamada “fiebre de oro”.

Con el Tratado Guadalupe Hidalgo de 1848, los mexicanos residentes en los territorios ocupados por la fuerza de las armas de los Estados Unidos, constituyeron igualmente el primer núcleo poblacional de los nuevos Estados y Territorios de la Unión Americana en esa región, por ello, se les ha mencionado con la

categoría de ser los primeros inmigrantes de los Estados Unidos, por lo menos en el sur de ese país.¹ Tal como los españoles y los mismos estadounidenses lo fueron con respecto a México, existiendo en consecuencia una doble migración histórica sin paralelo.

Lo mismo puede afirmarse respecto al poblamiento de Texas, que fue el primero en concentrar colonos provenientes de los Estados Unidos. Sin embargo, la nacionalidad de los Austin, Houston y demás familias de origen norteamericano fue aceptada voluntariamente por ellos como mexicana, al colonizar territorio mexicano, ya que sus contratos firmados con México, los beneficiaba no sólo con una concesión de tierras, sino con el privilegio de la nacionalidad mexicana. Por lo que su separación como Estado independiente de México, fue una separación llevada a cabo por mexicanos, no por ciudadanos de los Estados Unidos, contra el régimen despótico y centralista de Antonio López de Santa Anna.

Cuando en 1845, Texas se une a los Estados Unidos, la población texana existente era toda de origen mexicano, lo cual es un factor de importancia para la subsecuente integridad de los Estados como parte del sistema federal de los Estados Unidos, ya que en el precedente de *Texas v. White* 74 U.S. 700 (1868), se reconoció que la forma republicana de gobierno (contenida en el artículo IV, sección 4^a de la Constitución) se garantiza al pueblo, no al gobierno de un Estado como Texas; y que es el pueblo de los Estados Unidos el que puede aceptar, en el último extremo, la secesión de una parte del territorio de ese país.²

Angeles E. Duran Ayres, hizo referencia, de manera muy prejuiciosa, a este hecho innegable de que los americanos de origen mexicano eran parte de la población natural del Estado de California:

Manifestó que los mexico-americanos eran fundamentalmente indios y, por lo tanto orientales o asiáticos (*sic*). A lo largo de la historia, declaró que los orientales han mostrado menos respeto por la vida humana que los europeos. Más aún, los mexicano-americanos han heredado tendencias “naturales de violencia” desde los “sanguinarios aztecas” de México que, según se ha dicho, practicaban sacrificios humanos hace siglos.³

Por su puesto, la comentarista no hace referencia a los actos vandálicos de las guerras de expansión de los Estados Unidos, a raíz de la Doctrina Monroe, o a las masacres infringidas a los pueblos indios.

¹David W. Engstrom, “Hispanic immigration at the new millenium”, en Pastora San Juan Cafferty y David W. Engstrom (eds.), *Hispanics in the United States. An agenda for the twenty first century*, Transaction Publishers, New Brunswick and London, 2000, p. 31.

²Similar decisión se tomo el 20 de Agosto de 1998, cuando la Suprema Corte de Canadá resolvió la *Opinion consultatif sur Quebec*.

³<http://www.suavecito.com/history.com>

A diferencia de los Estados Unidos, los extranjeros en México gozan de las mismas garantías individuales que la Constitución otorga a los nacionales; así lo ha confirmado la Suprema Corte en la siguiente tesis:

Extranjeros. De acuerdo con los artículos 1o. y 33 de la Constitución, los extranjeros gozan de las garantías individuales que otorga aquélla, incluyendo las consignadas en el artículo 4o., que dispone que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo lícito; igualmente gozan los extranjeros de la garantía consagrada por el artículo 5o., que establece entre otras cosas, que no puede admitirse convenio por el cual renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. *A.R. 3112/51 Dore Zurhellen Nollau. 10 de agosto de 1951. SJF T. CIX. p. 1303. Unanimidad de 5 votos.*

La tradición de México de igualar a los extranjeros en sus derechos, no incluyó la capacidad de ejercer prerrogativas del ciudadano, aunque se entendió que gozaban de las mismas libertades que teníamos los nacionales mexicanos. Como ejemplo, podemos citar el artículo 11 de la Constitución de Coahuila y Texas del 11 de marzo de 1827:

Todo hombre que habite en el territorio del Estado, aunque sea de tránsito, goza los imprescriptibles derechos de libertad, seguridad, propiedad e igualdad: y es un deber del mismo Estado conservar y proteger por leyes sabias y equitativas estos derechos generales de los hombres.⁴

Por supuesto, como los derechos humanos fueron protegidos por las constituciones estatales, los extranjeros fueron beneficiados con esta igualdad ante la ley mexicana primero en los Estados, pues la Federación lo reconoció con posterioridad.

Dicho fallo judicial fue el de *Dred Scott v. John F. A. Sanford* 60 US 393 (1857). La resolución más ignominiosa de la justicia en América del Norte confirmó el carácter de esclavo a Dred Scott, a pesar de residir en territorio libre en el Norte de los Estados Unidos,⁵ contrariando así el contenido de una ley federal denominada “Compromiso de Missouri” (1820).⁶ La resolución declaró

⁴*Colección de Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos. Régimen Constitucional 1824*, tomo I, Imprenta Mariano Galván Rivera, 1828, p. 198. Reeditado por la Cámara de Diputados LIX Legislatura del Congreso de la Unión, Miguel Ángel Porrúa Editores, 2004.

⁵Scott residía en el denominado Territorio del Noroeste que había sido declarado libre y prohibida la esclavitud a partir del 23 de abril de 1784, por el Congreso Continental. Esta disposición fue ratificada por ley del 13 de julio de 1787.

⁶En virtud de una ley federal expedida el 3 de marzo de 1820 Maine es aceptado como nuevo Estado de la Unión de los Estados Unidos, como Estado libre, a cambio de que otro nuevo Estado, Missouri se conserve esclavista. Este fue el denominado Compromiso de Missouri. También a través de esta ley, se proscribió la esclavitud.

inconstitucional dicha ley federal, como si la Constitución legitimara la esclavitud, manifestando que el Congreso no tenía facultad para prohibir la esclavitud, aún en territorio federal.⁷ A raíz de este caso, el Congreso Constituyente Mexicano decidió que la sola presencia de esclavos en territorio nacional los haría libres, según se lee en el actual artículo 1o. de la Constitución mexicana. Uno de los argumentos torales en dicha resolución, fue que Dred Scott no gozaba de los derechos de los demás ciudadanos pues era un extranjero, traído de África, que no pertenecía a la sociedad que había constituido a los Estados Unidos. Desde entonces existe una discriminación hacia los extranjeros.

La propia decisión Dred Scott provocó que en Illinois se dieran unos debates célebres entre candidatos a elecciones populares como los sostenidos en 1858 entre Stephen A. Douglas y Abraham Lincoln, ganando notoriedad los argumentos abolicionistas de Lincoln.⁸

Para ahondar más aún, la protección de los derechos del hombre entre México y los Estados Unidos; nuestro país reconoce los derechos humanos no sólo de los extranjeros con condición migratoria regular, sino también los denominados indocumentados, como se desprende de la siguiente ejecutoria:

Extranjeros indocumentados. Procedencia del juicio de amparo promovido por. Caso no previsto por el artículo 33 constitucional. No es exacto que un extranjero carezca de capacidad jurídica para promover el juicio de amparo, en casos diversos al ejercicio de las facultades que concede el artículo 33 constitucional al Ejecutivo de la Unión, pues aún en el supuesto de que se trate de un extranjero sin autorización para permanecer en territorio mexicano, el solo hecho de entrar a ese territorio nacional implica la protección de las leyes mexicanas, en términos de los artículos 1o. y 2o. De la propia Constitución Federal.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito

A.R. 721/84. Christopher Lee Wade Roberts. 4 de julio de 1984. SJF Vols. 187-192. Sexta Parte. p. 74. Unanimidad en resolutivos y mayoría en consideraciones. Ponente: J.S. Eduardo Aguilar Cota.

Aún en el caso de la deportación o expulsión del país de extranjeros con base en el artículo 33 constitucional, el cual exime de las formalidades de un

vidud en todo territorio al norte de Missouri; es decir, la mitad al norte del territorio adquirido a través de la compra del territorio de Luisiana que había expandido al doble el territorio original de las colonias británicas.

⁷Don E. Fehrenbacher, *The Dred Scott case. Its significance in American Law and Politics*, Oxford University Press, 2001, pp. 239-416.

⁸Si bien Lincoln abogó por la eliminación de la esclavitud, debe puntualizarse que sus ideas no eran para otorgar igualdad entre los grupos raciales, por lo menos en el contexto de estos debates. En el debate ocurrido en la ciudad de Charleston el 18 de septiembre de 1858, Lincoln aseveró la desigualdad entre blancos y negros, por lo que rechazó que los afro-americanos pudieran votar, ser jurados, ocupar puestos de elección o casarse con blancos. Esta es la esencia de la discriminación racial. *The Lincoln-Douglas Debates*, Dover Publications, Mineola, 2004, pp. vii, 159-174.

juicio, los extranjeros cuentan con ciertas garantías individuales no inherentes al proceso, como se desprende de la siguiente ejecutoria:

Extranjeros, su expulsión debe ser justificada. El artículo 1o. de la Constitución federal, establece la protección de ésta para todo individuo, esto es, para mexicanos y extranjeros, sin distinción de ninguna naturaleza. Igualmente previene que las garantías que otorga, no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma Constitución señala. Los artículos 103, fracción I, y 107, que establecen el juicio de amparo, no hacen distinción alguna sobre los individuos o personas a quienes alcanza esa protección. Por tanto, si el artículo 33 de la propia Carta Fundamental, faculta al Ejecutivo de la Unión, en forma exclusiva para hacer abandonar el Territorio Nacional inmediatamente y sin necesidad de previo juicio, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, no exime a dicho alto funcionario, de la obligación que tiene, como toda autoridad en el País, de fundar y motivar la causa legal de su procedimiento, por la molestia que causa con la deportación, ya que esa garantía está establecida por el artículo 16 de la propia Constitución. En consecuencia, sus actos no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar sujetos a las normas que la misma Carta Fundamental y las leyes establecen. Siendo así, procede el juicio de garantías contra sus determinaciones, conforme al artículo 103, fracción I, expresados, para lo cual debe seguirse el procedimiento establecido por la Ley Reglamentaria respectiva.

A.P. 8000/46. Walter Diederichsen Traer. 28 de enero de 1948. SJF T. XCV. p. 720. Unanimidad de 5 votos.

No obstante lo anterior, el cargo de Presidente de la República es laboral y estratégicamente un cargo que requiere de cualificaciones especiales, particularmente de nacionalidad, para ser ocupado exclusivamente por mexicanos por nacimiento, ya que como titular único, no colegiado, de un Poder Federal y representante de la Nación, como Jefe de Estado, no debe tener lealtades ni compromisos con otros países derivados de una nacionalidad originaria distinta a la mexicana.

En el ámbito laboral, el artículo 1o. constitucional ha sido interpretado de manera que los requisitos en el trabajo no crean una desigualdad ante la ley. Por ejemplo, las disposiciones de la propia ley laboral relativas a la preferencia de un trabajador sindicalizado sobre otro que no lo sea, se ha considerado como una disposición legal que no violenta el principio de igualdad ante la ley:

Preferencia, derecho de, trabajadores sindicalizados. La reforma a la fracción I, del artículo 111, de la Ley Federal del Trabajo, es constitucional. La reforma a la fracción I del artículo 111, de la Ley Federal del Trabajo, no viola la garantía individual específica de igualdad con la que cumple

el artículo 1o. constitucional, por las siguientes consideraciones: Su interpretación no autoriza a concluir que se niegue a los patrones el derecho a utilizar, como trabajadores, a las personas que consideren útiles, obligándolos a emplear a los sindicalizados, ya que no basta que un trabajador esté agremiado a una organización sindical que tenga relación contractual con el patrón, o bien a una que no la tenga, para que el patrón deba preferirlo en lugar de otro trabajador, pues para que se actualice tal obligación patronal se requiere, además, que ambos trabajadores, el que está sindicalizado y el que no lo está, se encuentren en igualdad de circunstancias, tal y como lo establece expresamente el artículo 111 de la Ley Federal del Trabajo en su fracción I, lo que significa que si el trabajador sindicalizado no tiene las mismas ventajas cualitativas que el que no lo esté, no podrá surtirse respecto de ellos la obligación de preferencia establecida en la ley.

A.R. 3674/57 Pablo H. Medina y coags. 17 de junio de 1969. SJF Vol. 6. Primera Parte. p. 70. Unanimidad de 19 votos.

Cuando en 1886 se aprobó la Ley de Extranjería, el proyecto que había sido elaborado por Ignacio L. Vallarta por encargo de Ignacio Mariscal, secretario de Relaciones Exteriores en turno, la discusión verificada en la Cámara de Diputados el 12 de mayo de 1886, el diputado José Ives Limantour, jefe del grupo de los Científicos Porfiristas, preguntó sobre la condición de una persona, de origen extranjero, si su padre, originariamente también extranjero, se naturalizaba previamente mexicano. El Diputado Alfredo Chavero contestó que con mayor razón debería ser considerada como mexicana. No obstante, el artículo 29 de esa primera ley de extranjería excluiría a todos los mexicanos que no fueran nacidos como tales, de ocupar cargos públicos. Limantour protestó por esta disposición pues consideró que sería discriminatorio excluir a los mexicanos naturalizados, cuya nacionalidad había sido producto de la voluntad y consciencia, producto de la volición madura y meditada, en contraste con los mexicanos de origen que, pudiendo ser hijos de padres extranjeros, pero nacidos en el territorio nacional por un accidente, eran mexicanos por una causa fortuita.

Residencia

El requisito de residencia para el candidato a la Presidencia de la República fue considerado importante desde la Constitución de 1857, aún antes de extenderlo hacia los miembros del Congreso de la Unión. Para los diputados y senadores, la residencia en sus distritos es obligatoria a partir de la Ley Electoral de 1911, producto de la Revolución Mexicana, pero para el presidente era de capital importancia una residencia larga y constante en el país para evitar lazos con otros países.

En el Constituyente de 1856-1857 se cuestionó si la residencia se interrumpía por el solo hecho de radicar en el extranjero o, si la función diplomática y de representatividad, podría eliminar la falta de residencia. Ponciano Arriaga opinó en la sesión del 15 de octubre de 1856 que los mexicanos que

estén fuera del país cumpliendo un servicio a la nación no podrían considerarse como faltos de residencia; en contra, el diputado García de Arellano consideró que los diplomáticos podrían contraer compromisos con gobiernos extranjeros. No obstante, hasta la fecha, ningún diplomático ha llegado a la Presidencia de la República y el único caso de Pascual Ortiz Rubio quien durante los ocho años previos a su “elección” había sido embajador de México en Brasil,⁹ lo hicieron candidato perfecto de Plutarco Elías Calles para su imposición: finalmente no se requería de alguien que cumpliera con el requisito de residencia si el gobernante en último término sería el “Jefe Máximo” de la Revolución.

Se entiende en la actualidad que los funcionarios diplomáticos no pierden su residencia en el desempeño de comisiones oficiales fuera del territorio nacional, ya que su domicilio legal se reputa el último que hubiesen tenido en el Estado que representan (Artículo 31, fracción VII del Código Civil Federal) de cuya ausencia no se desprende que se pierda por ministerio de ley (Artículo 30 del Código Civil Federal). Lo mismo es explícitamente ratificado en el artículo 47, fracción I, de la Ley del Servicio Exterior Mexicano (Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de enero de 1994) en términos reiterativos: “el domicilio de su residencia”.

No obstante, la reforma al artículo publicada el 20 de agosto de 1993 incluyó la obligación de todo candidato presidencial a residir en el territorio nacional durante un año previo a las elecciones, permitiendo una ausencia máxima de treinta días.

Requisito de secularidad

Siendo el Estado mexicano laico, es natural que entre los requisitos para ocupar la Presidencia de la República esté la incompatibilidad de que el candidato sea ministro de algún culto. En la misma sesión del 15 de octubre de 1856 del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856-1857 se agregó como requisito la no pertenencia al estado eclesiástico.

La Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de julio de 1992) se inspira en el principio de que el Estado no podrá establecer ningún tipo de privilegio o preferencia a favor de religión alguna, que es la esencia del principio de separación entre el Estado y la Iglesia que funda nuestro Movimiento de Reforma, por lo que no podría haber un candidato que fuera ministro de una iglesia y, a la vez, esperar que no hubiese sospecha de que las políticas públicas y la aplicación de las leyes no fueran selectivamente perfiladas para beneficiar a la iglesia o asociación religiosa a la cual perteneciera y fuera ministro.

En principio, el artículo 12 de la mencionada ley determina que son ministros de un culto aquellas personas que sean reconocidas como tales por las

⁹Alejandro Rosas y José Manuel Villalpando, *Los presidentes de México*, Planeta, 2001, p. 180.

respectivas asociaciones religiosas, y que los registren ante la Secretaría de Gobernación; sin embargo, este reconocimiento voluntario es corregido en la misma disposición legal, cuando determina que se reputarán como ministros a aquéllos que ejerzan dentro de las asociaciones religiosas, como principal ocupación, funciones de dirección, representación u organización del culto respectivo.

El artículo 14 de la citada ley reconoce el voto activo de los ministros de un culto en las elecciones populares para elegir a nuestros representantes, pero cumplimenta las distintas prohibiciones constitucionales en negarles el voto pasivo para ocupar cargos de elección popular, a menos que se separen cinco años de su ministerio antes de la elección respectiva.

Civilismo de la Presidencia

México ha tenido alrededor de 36 presidentes militares y más de 27 presidentes civiles. Aunque las Constituciones mexicanas han sido producto de Revoluciones y sus líderes han ascendido a la Presidencia de la República, no se observa una tradición militarista a partir del siglo XX y, desde 1946, no ha habido ningún presidente de extracción militar. El requisito constitucional de no estar en servicio activo, en caso de pertenecer al ejército, seis meses¹⁰ antes del día de la elección, previene precisamente que un candidato militar, con la presión que puede ejercer sobre el electorado por el mando de fuerzas armadas, pudiera violentar la opinión libre del votante. El requisito hace sinónimas la palabra “Ejército” con “Fuerzas Armadas Permanentes” o “Instituciones Armadas de la Unión” utilizada con corrección en la propia Constitución para referirse al mismo Ejército, como a la Marina de Guerra y la Fuerza Aérea Nacionales (Artículo 73, fracción XIV).

En la sesión del 18 de enero de 1917 del Congreso Constituyente reunido en Querétaro, el diputado de los Santos preguntó si este requisito podría afectar a Venustiano Carranza quien era en esos momentos el candidato más viable a la presidencia, pero se ostentaba como primer jefe del Ejército Constitucionalista, antecedente del ejército surgido de la Revolución Mexicana. Paulino Machorro Narváez contestó que este requisito no afectaría a Carranza pues la entrada en vigor de la Constitución sería hasta el 1o. de mayo de 1917, por lo que este requisito no obligaría sino hasta esa fecha, por lo que al celebrarse las elecciones federales el 1o. de abril de 1917, éstas se verían exentas de cumplir con tal requisito.

En la sesión del 25 de enero de 1917 del Congreso Constituyente se incluyó a propuesta de Paulino Machorro Narváez, Hilario Medina y Arturo Méndez, el requisito de no haber figurado en una asonada o cuartelazo militar, con el objeto de evitar que se repitiera la historia de Porfirio Díaz o de Victoriano Huerta

¹⁰En la reforma al artículo 82 aprobada y publicada el 22 de enero de 1927 se había ampliado el plazo a un año previo a la elección y vuelve a quedar en seis meses con la reforma publicada el 8 de enero de 1943.

como futuros presidentes; sin embargo, ese mismo requisito podía impedir que personas como Venustiano Carranza u Obregón¹¹ ocuparan la presidencia, por lo que en la reforma del 22 de enero de 1927 se suprimió esta referencia a un pasado revolucionario.

Edad

La exigencia de 35 años cumplidos al tiempo de la elección es la de mayor edad que se exige para cualquier puesto de elección popular en México. Ha habido, sin embargo, presidentes aún más jóvenes, como Miguel Miramón con 27 años y Roque González Garza con 29 años, pero la regla general ha sido un promedio de más de 50 años. Los presidentes de mayor edad en llegar a ocupar el cargo han sido Juan Álvarez con 65 años y Adolfo Ruiz Cortines con 62 años. La mayoría de los presidentes han sido de diversos estados como Veracruz, Oaxaca, Coahuila o Sonora y recientemente han despuntado candidatos nacidos en el Distrito Federal. El primer presidente, aunque de carácter interino, nacido en la capital fue José Mariano Paredes y Arrillaga (1845). Todos los presidentes nacieron en el siglo XVIII hasta Mariano Arista, quien fue el primero en nacer en el siglo XIX y lo mismo sucedió con Adolfo López Mateos, quien fue el primer presidente en nacer en el siglo XX.

Durante el siglo XIX despuntaron los militares como Presidentes de la República, aunque el primer médico presidente lo fue Valentín Gómez Farías (1833), así como el primer abogado lo fue, en carácter de interino, José María Bocanegra (1829) y el primer presidente empresario, también interino, lo fue Francisco Javier Echeverría (1841). Durante el siglo XX, debido a la Revolución Mexicana, los presidentes militares predominaron durante la primera mitad de ese siglo, pero a partir de 1946 comenzaron los abogados a ocupar la presidencia. A partir de 1988, los economistas y empresarios tienen el perfil actual de los presidentes contemporáneos.

A continuación se ofrece un cuadro con las edades de la mayoría de los Presidentes de México:

Nombre	Edad al ocupar la Presidencia	Estado de origen	Ocupación
Guadalupe Victoria	38	Durango	Militar
Vicente Guerrero	46	Guerrero (antes Estado de México)	Militar
Anastasio Bustamante	56	Michoacán	Militar
Melchor Múzquiz	42	Coahuila	Militar
Manuel Gómez Pedraza	43	Querétaro	Militar
Valentín Gómez Farías	52	Jalisco	Médico

¹¹En 1920 Obregón se había pronunciado con el Plan de Agua Prieta en contra de Carranza.

Nombre	Edad al ocupar la Presidencia	Estado de origen	Ocupación
Miguel Barragán	45	San Luis Potosí	Militar
José Justo Corro	42	Jalisco	Abogado
Nicolás Bravo	53	Guerrero (antes Estado de México)	Militar
Valentín Canalizo	48	Nuevo León	Militar
José Mariano Paredes y Arrillaga	48	Distrito Federal	Militar
José Mariano Salas	49	Distrito Federal	Militar
Pedro María Anaya	52	Hidalgo (antes Estado de México)	Militar
Manuel de la Peña y Peña	58	Distrito Federal	Abogado
José Joaquín de Herrera	52	Veracruz	Militar
Mariano Arista	48	San Luis Potosí	Militar
Juan Bautista Ceballos	41	Durango	Abogado
Manuel María Lombardini	50	Distrito Federal	Militar
Antonio López de Santa Anna	39 y 60 ¹²	Veracruz	Militar
Martín Carrera	49	Puebla	Militar
Juan Álvarez	65	Guerrero (antes Estado de México)	Militar
Ignacio Comonfort	43	Puebla	Militar
Benito Juárez	51	Oaxaca	Abogado
Félix María Zuloaga	55	Sonora	Militar
Manuel Robles Pezuela	41	Guanajuato	Militar
Miguel Miramón	27	Distrito Federal	Militar
Sebastián Lerdo de Tejada	49	Veracruz	Abogado
José María Iglesias	53	Distrito Federal	Abogado
Juan N. Méndez	56	Puebla	Militar
Porfirio Díaz	46 y 80 ¹³	Oaxaca	Militar
Manuel González	47	Tamaulipas	Militar
Francisco León de la Barra	48	Querétaro	Abogado
Francisco I. Madero	38	Coahuila	Empresario
Victoriano Huerta	67	Jalisco	Militar
Francisco S. Carvajal	43	Campeche	Abogado
Eulalio Gutiérrez	33	Coahuila	Militar
Roque González Garza	29	Coahuila	Comerciante y Militar
Francisco Lagos Cházaro	36	Veracruz	Abogado
Venustiano Carranza	53	Coahuila	Político ¹⁴
Adolfo de la Huerta	38	Sonora	Político
Álvaro Obregón	40	Sonora	Militar
Plutarco Elías Calles	47	Sonora	Militar

¹²La primera vez que ocupó la Presidencia tuvo 39 años y la última de las once ocasiones que la ocupó tenía 60 años

¹³De la misma manera, Díaz ocupó la presidencia a los 46 años y la última en 1910 a los 80 años.

¹⁴Los “Políticos” son presidentes civiles que no concluyeron estudios profesionales formales.

(Continuación)

Nombre	Edad al ocupar la Presidencia	Estado de origen	Ocupación
Emilio Portes Gil	37	Tamaulipas	Abogado
Pascual Ortiz Rubio	52	Michoacán	Ingeniero
Abelardo L. Rodríguez	41	Sonora	Militar
Lázaro Cárdenas	39	Michoacán	Militar
Manuel Ávila Camacho	43	Puebla	Militar
Miguel Alemán Valdés	46	Veracruz	Abogado
Adolfo Ruiz Cortines	62	Veracruz	Empleado público
Adolfo López Mateos	49	Estado de México	Político
Gustavo Díaz Ordaz	53	Puebla	Abogado
Luis Echeverría Álvarez	48	Distrito Federal	Abogado
José López Portillo	56	Distrito Federal	Abogado
Miguel de la Madrid	48	Colima	Abogado
Carlos Salinas de Gortari	40	Distrito Federal	Economista
Ernesto Zedillo Ponce de León	42	Distrito Federal	Economista
Vicente Fox Quesada	58	Distrito Federal	Administrador de empresas

Fuente: Alejandro Rosas y José Manuel Villalpando. *Los presidentes de México. La historia de los gobernantes de la Nación (1821-2000)*, narrada para los lectores de hoy, Editorial Planeta, 2001.

Parte del Gabinete o ser Gobernador

Existe un impedimento actual para que el candidato a la presidencia ocupe un cargo público de importancia, específicamente ser Secretario o subsecretario de Estado, Procurador General de la República, gobernador de algún Estado, Jefe de Gobierno del Distrito Federal. De esta manera, parecería natural que los candidatos naturales para la presidencia fuesen diputados o senadores, sin descartar ministros de la Suprema Corte. Sin embargo, esta perspectiva no puede ser más engañosa, pues con la rara excepción de los presidentes de la Suprema Corte de Justicia que han sustituido a los presidentes ausentes de manera permanente, como Manuel de la Peña y Peña (1847), Juan Bautista Ceballos (1851), Benito Juárez (1857), Sebastián Lerdo de Tejada (1872) y José María Iglesias (1876); a partir de la reforma constitucional de 1882, promovida por Ignacio L. Vallarta, los presidentes de la Suprema Corte no sustituyen a los Presidentes de la República y su función que debe estar alejada de la política partidista no los acerca en la actualidad a las candidaturas a la titularidad del Poder Ejecutivo Federal.

Por su parte, los Procuradores Generales de la República nunca han sido candidatos viables a la presidencia, a pesar del esfuerzo que hizo Emilio Portes Gil como expresidente y posterior Procurador General de la República (1932), para elevar de categoría a dicha función a la lista de presidenciables.

No obstante, los secretarios de Estado han sido los más viables como candidatos a la presidencia y el requisito plasmado en la fracción VI del artículo 82 constitucional no opera si el aspirante renuncia seis meses antes de la elección. Desde el Porfiriato, ser secretario de Estado probó ser una condición suficiente para ocupar posteriormente la presidencia de la República. Manuel González fue secretario de Guerra y Marina (1879) antes de convertirse en presidente gracias a la voluntad de don Porfirio.¹⁵ Francisco León de la Barra ocupa la presidencia interina en 1911 después de haber ocupado la cartera de la Secretaría de Relaciones Exteriores y Victoriano Huerta la Secretaría de Gobernación (1913). Posteriormente, casi todos los presidentes ocuparon un sitial en alguna Secretaría de Estado previamente a su elección como presidente, según se desprende del siguiente cuadro:

Nombre del presidente	Secretaría de Estado	Periodo
Plutarco Elías Calles	Gobernación	1920-1923
Emilio Portes Gil	Gobernación	1928
Abelardo L. Rodríguez	Guerra y Marina	1932
Manuel Ávila Camacho	Defensa Nacional	1937-1939 ¹⁶
Miguel Alemán	Gobernación	1940-1945
Adolfo Ruíz Cortines	Gobernación	1948-1951
Adolfo López Mateos	Trabajo y Previsión Social	1952-1957
Gustavo Díaz ordaz	Gobernación	1958-1963
Luis Echeverría Álvarez	Gobernación	1964-1969
José López Portillo	Hacienda y Crédito Público	1973-1975
Miguel de la Madrid	Programación y Presupuesto	1979-1981
Carlos Salinas de Gortari	Programación y Presupuesto	1982-1987
Ernesto Zedillo Ponce de León	Programación y Presupuesto y Educación	1988-1992 1992-1994

Fuente: “Gabinetes”, *Enciclopedia de México*, tomo V, José Rogelio Álvarez (dir.), 1977, pp. 1-98.

Aunque a partir de 1970, los presidentes de México habían ocupado mayormente puestos en la Administración Pública Federal sin tener una experiencia electoral previa; en 1917, Venustiano Carranza asciende a la presidencia de la República después de haber ocupado la gubernatura de Coahuila, tal como se observó en la elección de 2000 con Vicente Fox, respecto de la gubernatura de Guanajuato.

¹⁵La elección presidencial de 1880 resulta la primera donde el presidente en turno impone a su sucesor observando todas las tácticas del conocido “dedazo” que fuera tan popular durante el siglo XX.

¹⁶El 1o. de noviembre de 1937 el titular de la Secretaría de Guerra y Marina pasó a ser denominado de la Defensa Nacional. Ávila Camacho era secretario de Guerra y Marina desde 1935.

De tal manera, que si poder sostener una tesis incontrovertida, la Presidencia de la República ha sido ocupada en la mayoría de las ocasiones por candidatos que observan las siguientes características:

1. Hombre, generalmente casado¹⁷ sin pertenecer a la carrera militar
2. Contar con una buena relación personal con el anterior presidente, de tal manera que no lo vete o le impida ser candidato.
3. Contar con un perfil moderado durante la anterior administración presidencial, pudiendo no aparecer en el gabinete original del anterior presidente.¹⁸

Los requisitos presidenciales pueden ser ampliados y desbordar los estrechos límites del artículo 82 constitucional. En la actualidad, existen varias incompatibilidades que no están expresamente contempladas en la Constitución, pero que han despertado opiniones encontradas.

Los cónyuges como candidatos

La precandidatura de una de las senadoras por el estado de Tlaxcala a la gubernatura de su Estado, por el mismo partido político de su cónyuge que gobierna la entidad, abrió una polémica sobre la posibilidad de que la o el cónyuge de un presidente pudiera figurar como candidato inmediatamente después de la terminación de su periodo.

Esta situación, inédita hasta el momento, ha sido puesta a prueba bajo la crítica de que no existe una prohibición expresa en la Constitución federal y que los derechos políticos de los cónyuges no pueden ser disminuidos por razones de género o circunstancias parecidas.

No obstante, creo que sería inconstitucional la candidatura de un cónyuge como para permitir la posibilidad de que sucediera al anterior presidente ya que contraviene el sentido del artículo 40 constitucional para la Federación y 116 de la Constitución federal, tratándose de los Estados, por infringir la forma republicana de gobierno que excluye que los depositarios de los cargos de elección popular queden en manos de una familia o una misma pareja. Por supuesto, ni la Constitución federal ni las Estatales prohíben que las cónyuges de un presidente o gobernador en turno sean candidatas de un partido político, pues ello debe ser decidido por tales agrupaciones políticas, pero en mi opinión resulta evidente que esa es la intención y así debe ser la interpretación del artículo 82 para presidente y de los correspondientes artículos en las constituciones estatales. En todas estas disposiciones constitucionales la intención es obvia: no debe ocupar la gubernatura nadie que tenga una influencia políti-

¹⁷Vicente Fox ha sido la última excepción, pero que la subsanó en julio de 2001 cuando se casó con Martha Sahagún.

¹⁸Como fueron los casos de Adolfo Ruiz Cortines, José López Portillo o Miguel de la Madrid.

ca en el país o en el estado, ni estar tan cercano al presidente o gobernador en turno, de tal suerte que parezca una virtual reelección.

La relación marital es un lazo más fuerte y estrecho que cualquier relación profesional o de trabajo, por lo que la esposa o el esposo de un(a) presidente(a) o gobernador(a) debe estar impedido para suceder en el puesto a su cónyuge, porque capitaliza el poder o la simpatía de su cónyuge para beneficio de su campaña, dejando a los demás candidatos de los otros partidos en un estado de desigualdad. Las constituciones y las leyes de México no han recogido esta inelegibilidad porque los fenómenos de cónyuges precandidatas son inéditos. Hasta fechas recientes, la profesionalidad y méritos de los cónyuges no habían sido suficientes como para promoverlas a cargos públicos sucedáneos de sus esposos. Las constituciones mexicanas tratan de dar a la contienda electoral un ambiente de equidad entre los candidatos, por lo que no cabe duda que la esposa de un gobernante está en una situación de gran ventaja frente a los demás candidatos; de tal manera que el espíritu de tales artículos permite interpretar que la posible candidatura de cónyuges no es compatible con el artículo 82 ni con los correspondientes artículos de las constituciones estatales.

No se trata de una cuestión de género, lo mismo se diría acerca del esposo de una mujer gobernante; es la estrecha relación conyugal la que impide que un cónyuge en esas circunstancias compita para la gubernatura o la Presidencia de la República. Al contrario, ahora, la igualdad de género hace que la esposa de un gobernador haya sido senadora de la República; pero una diferencia surge entre la senaduría y la gubernatura. En realidad, lo que violentaría la forma republicana de gobierno es que un cónyuge sucediera en el puesto a un presidente o gobernador anterior, no tanto la candidatura. La república se basa en la sucesión de personas en los puestos, sin mantener lazos estrechos uno con otro, para evitar la confusión de los asuntos públicos con los intereses privados. En 1960, Frank Tannenbaum escribió un gran libro sobre el sistema político mexicano y acuñó la frase “La Familia Revolucionaria” para referirse al sistema clánico y oligárquico del antiguo PRI, donde las “camarillas” de grupos políticos se turnaban el poder unos a otros. La candidatura de cónyuges sería una vuelta a este viejo y criticado sistema, donde en verdad habría una “familia” gobernante al estilo de las monarquías; por ello, esta noticia ofende el espíritu republicano.

La inelegibilidad de un cónyuge para suceder a su esposo(a) no afecta la democracia en México, al contrario la fortalece; tal como la fortalece el principio de no-reelección que también tiene detractores que afirman que un buen gobernante debe continuar en el poder si fuera reelecto por el pueblo. Las elecciones y la democracia tienen sus condiciones y para conservar el principio deben hacerse algunos límites de edad, de nacionalidad de los padres, de influencia hacia su cónyuge, para evitar que haya candidatos que, aunque con méritos, no sea posible su denominación como candidatos a las elecciones que sucederían a sus respectivos esposos. Es perfectamente

democrático que por un principio, el de equidad en las contiendas electorales, se limite la participación de algunos ciudadanos para ocupar ese particular puesto de elección, pues nadie tiene un derecho a ser presidente o gobernador, los cónyuges podrían ocupar puestos distintos si es que la elección los favoreciera, pero no puede pensarse en la posibilidad que sucedan en el mismo puesto del Poder Ejecutivo a sus esposos.

Bibliografía

Colección de Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos. Régimen Constitucional 1824, tomo I, Imprenta Mariano Galván Rivera, 1828, p. 198. Reeditado por la Cámara de Diputados LIX Legislatura del Congreso de la Unión, Miguel Ángel Porrúa Editores, 2004.

ENGSTROM, David W., “Hispanic immigration at the new millenium”, en Pastora San Juan Cafferty y David W. Engstrom (eds.), *Hispanics in the United States. An agenda for the twenty first century*, Transaction Publishers, New Brunswick and London, 2000.

FEHRENBACHER, Don E., *The Dred Scott case. Its significance in American Law and Politics*, Oxford University Press, 2001, pp. 239-416.

“Gabinetes”, *Enciclopedia de México* tomo V, José Rogelio Álvarez (dir.), 1977.

PHILIP, George, *The Presidency in Mexican Politics*, St. Martin´s Press, Nueva York, 1992.

ROSAS, Alejandro y José Manuel Villalpando, *Los presidentes de México. La historia de los gobernantes de la Nación (1821-2000), narrada para los lectores de hoy*, México, Editorial Planeta, 2001.

The Lincoln-Douglas Debates, Dover Publications, Mineola, 2004.

VÁZQUEZ MANTECÓN, Carmen, *Cronología del poder ejecutivo mexicano, sus gabinetes y principales documentos políticos (1813-1911)*, México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 1983.



Artículo 82

Antecedentes constitucionales e históricos

82

Primer antecedente

Artículos 132 y 52 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 132. Compondrán el Supremo Gobierno tres individuos, en quienes concurren las calidades expresadas en el artículo 52: Serán iguales en autoridad, alternando por cuatrimestres en la presidencia, que sortearán en su primera sesión para fijar invariablemente el orden con que hayan de turnar, y lo manifestarán al Congreso.

”Artículo 52. Para ser diputado se requiere: ser ciudadano con ejercicio de sus derechos, la edad de treinta años, buena reputación, patriotismo acreditado con servicios positivos, y tener luces no vulgares para desempeñar las augustas funciones de este empleo.”

Segundo antecedente

Artículo 76 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Para ser presidente o vicepresidente, se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, de edad de treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la elección y residente en el país.”

Tercer antecedente

Artículo 60 de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El ejercicio del Poder Ejecutivo residirá en un presidente de elección popular indirecta y periódica, mexicano por nacimiento, cuyas demás circunstancias, lo mismo que las de su elección, su duración, facultades y modo de ejercerlas, establecerá la ley constitucional.”

Cuarto antecedente

Artículo 14 de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Para ser elegido presidente de la República se requiere:

”I. Ser mexicano por nacimiento y estar en actual ejercicio de los derechos de ciudadano.

”II. Tener de edad el día de la elección cuarenta años cumplidos.

”III. Tener un capital físico o moral que le produzca al individuo anualmente cuatro mil pesos de renta.

”IV. Haber desempeñado alguno de los cargos superiores civiles o militares.

”V. No haber sido condenado en proceso legal por crímenes o mala versación de los caudales públicos.

”VI. Residir en la República al tiempo de la elección.”

Quinto antecedente

Artículo 91 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Para ser presidente propietario o interino se requiere al tiempo de la elección: ser mexicano por nacimiento, ciudadano en ejercicio de sus derechos, de cuarenta años cumplidos, tener un capital físico o moral, que produzca anualmente a los menos cuatro mil pesos de renta, haber desempeñado algún cargo público superior, civil o militar, y no haber sido condenado en proceso legal por delito alguno.”

Sexto antecedente

Artículo 93 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Para ser presidente se requiere:

”I. Ser mexicano por nacimiento, y tener cuarenta años cumplidos de edad al tiempo de la elección.

”II. Pertenecer al estado secular.

”III. No haber sido procesado por delito alguno, ni condenado judicialmente, según las formas, a una pena corporal, aunque no la haya sufrido.”

Séptimo antecedente

Artículo 53 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Para ser presidente, se necesita ser ciudadano mexicano por nacimiento, no haber sido condenado en proceso legal por delito alguno, tener treinta y cinco años cumplidos, y ser vecino de la República.”

Octavo antecedente

Artículo 77 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Parte conducente. Para ser presidente se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, y tener cuarenta años cumplidos de edad al tiempo de la elección: pertenecer al estado secular y no haber sido condenado en proceso según la forma legal a una pena corporal, aunque no la haya sufrido.”

Noveno antecedente

Artículo 84 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 84. Para ser presidente se requiere:

”I. Ser mexicano por nacimiento, ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de cuarenta años y residir en el territorio de la República al tiempo de la elección.

”II. Pertenecer al estado secular.”

Décimo antecedente

Artículo 78 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Para ser presidente se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos, de treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la elección y residente en el país al tiempo de verificarse ésta.”

Undécimo antecedente

Artículo 77 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Para ser presidente se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos, de treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la elección, no pertenecer al estado eclesiástico y residir en el país al tiempo de verificarse la elección.”

Duodécimo antecedente

Artículo 82 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Para ser presidente se requiere:

”I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno goce de sus derechos políticos, e hijo de padres mexicanos por nacimiento.

”II. Tener treinta y cinco años cumplidos al tiempo de la elección.

”III. Haber residido en el país durante todo el año anterior al de la elección.

”IV. No pertenecer al estado eclesiástico ni ser ministro de algún culto.

”V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, dos meses antes del día de la elección.

”VI. No ser secretario o subsecretario de Estado, a menos que se separe de su puesto sesenta días antes de la elección.”



Artículo 82

Trayectoria del artículo

82

Reformas constitucionales

XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
22-I-27

- Amplía los requisitos negativos para ser presidente de la República.
- a) No ser gobernador de algún Estado o Territorio o del Distrito Federal.
 - b) No estar comprendido en algunas de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 83. Variación del plazo de noventa días a un año de separación del servicio a que aluden las fracciones V y VI anteriores a la elección.



XXXVIII Legislatura
1-IX-37/30-VIII-40

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Trayectoria | artículo 82

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
8-I-43

Disminuye el plazo de un año a seis meses de separación del cargo a que se refieren las fracciones V y VI, anteriores al día de la elección.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
8-X-74

Suprime el concepto de “territorio”.



V Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
20-VIII-93

Se adiciona en la fracción III el hecho de que la ausencia del país hasta por 30 días no interrumpe la residencia.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
1-VII-94

Únicamente se agregó una coma para separar el requisito de ser mexicano por nacimiento del requisito de contar con el pleno goce de sus derechos.



LX Legislatura
IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
19-VI-07

Se reforma la fracción VI, de los requisitos para ser Presidente, agregando no ser, además, Jefe de Gobierno del Distrito Federal y se eliminaron los Jefes o Secretarios Generales de los Departamentos Administrativos.



Artículo 83

Texto constitucional vigente

Artículo 83. El Presidente entrará a ejercer su encargo el 1o de diciembre y durará en él seis años. El ciudadano que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, electo popularmente, o con el carácter de interino, provisional o sustituto, en ningún caso y por ningún motivo podrá volver a desempeñar ese puesto.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 1933.)

83



Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
Manuel González Oropeza	2
Período presidencial	2
El interminable debate de la reelección.	4
Viabilidad de la segunda vuelta en una elección presidencial.	8
Bibliografía	11
Antecedentes	12
Trayectoria	26

Comentario por **Manuel González Oropeza**

Período presidencial

La estabilidad política de México se puede medir por el número de presidentes y su duración a cargo del Poder Ejecutivo. Desde el más breve período, transcurrido de las 17:15 a las 18:00 horas del 19 de febrero de 1913, como presidente interino a Pedro Lascuráin Paredes, apenas suficiente para designar a Victoriano Huerta como secretario de Gobernación, hasta el más extenso de 30 años, nueve meses, de Porfirio Díaz¹ a quien se debe la más sofisticada estructura para defraudar el voto popular, mediante los odiosos jefes políticos que fueron suprimidos en la Constitución de 1917; el período presidencial ha marcado la renovación de los titulares del Poder Ejecutivo.

La renovación periódica de los presidentes ha sido una característica del sistema presidencial, aunque su propósito es que el período sea fijo y predeterminado, para que la renovación sea cierta y mediante elecciones populares. Golpes de Estado, renunciaciones o muertes de los presidentes han alterado esta regularidad, sobre todo al principio. De tal suerte, aunque los presidentes mexicanos duraban en el cargo cuatro años, pudiendo ser reelectos indefinidamente, muy pocos terminaron su período o lo cumplieron a cabalidad, el primero fue Guadalupe Victoria que lo ejerció del 10 de octubre de 1824 al 31 de marzo de 1829 y posteriormente le siguió Benito Juárez en el período del 10 de diciembre de 1861 al 30 de noviembre de 1865, que lo repitió en el período del 10 de diciembre de 1867 al 30 de noviembre de 1871, Sebastián Lerdo de Tejada del 10 de diciembre de 1872 al 20 de noviembre de 1876, para concluir con Porfirio Díaz que fue el de mayor regularidad a costa del sufragio popular. Lo anterior significa que sólo cuatro presidentes durante el siglo XIX, concluyeron sus respectivos períodos, dentro de una cuarentena de administraciones presidenciales.

Originalmente, los períodos constitucionales tuvieron la intención de establecer un sistema donde los Poderes de gobierno se renovaran en períodos

¹Ningún otro Presidente se compara con Díaz en la extensión de su mandato efectivo en la presidencia de la República. Antonio López de Santa Anna estuvo poco más de seis años efectivos a cargo del Poder Ejecutivo en sus innumerables ocasiones que fue designado o electo presidente bajo distintas denominaciones y, por otra parte, Benito Juárez totaliza 13 años en la presidencia.

disímbolos a efecto de contar con autoridades de distinta naturaleza siempre con experiencia y otros nuevos para que los experimentados y los renovados tuvieran encuentros en algún momento. Los senadores fueron los de mayor amplitud en sus períodos pues los ocupaban por seis años, continuaba el presidente de la República con cuatro años y le seguían los diputados con dos. Los ministros de la Suprema Corte durarían “a perpetuidad” conforme el artículo 126 de la Constitución de 1824, pues la administración de justicia requeriría del mayor conocimiento y experiencia que cualquier otro empleo de la Federación.

El período de cuatro años se tomó de la experiencia de los Estados Unidos, pero resultaba el término medio entre los empleos de senadores y de diputados, de tal manera que el período presidencial estaría justo a la mitad de la duración entre los primeros y los segundos.

En el Congreso Constituyente de los Estados Unidos celebrado en Filadelfia durante el año de 1787, hubo propuestas aisladas de la duración de los diputados y senadores, por lo que el diputado James Wilson propuso que el presidente de ese país durara tres años con la posibilidad de reelección, mientras que Charles Pinckney y George Mason propusieron que durara siete años, pero sin posibilidad de reelección. El diputado y futuro presidente de la Suprema Corte, Oliver Ellsworth, propuso que el presidente durara seis años en su encargo.

El Constituyente mexicano consideró que el período presidencial debía calcularse siempre en función de la duración de los integrantes del Congreso de la Unión, por lo que predominó el período de cuatro años. Sin embargo, la multiplicidad de sistemas cambió la duración de acuerdo con el cuadro que se acompaña.

Año(s)	Duración del periodo	Toma de posesión
1814	3 años	-
1824-1836	4 años	1o de abril
1836	8 años	2 de enero
1843	5 años	1o de febrero
1847	4 años	1o de abril
1853	Indefinidamente ²	-
1857	4 años	1o de diciembre
1904	6 años	1o de diciembre
1917	4 años	1o de diciembre
1928	6 años	1o de diciembre

Cuando Guadalupe Victoria fue senador, después de haber sido presidente de la República, propuso por primera vez que los períodos presidenciales

²Coincide con la expedición de las Bases Orgánicas y la dictadura de Su Alteza Serenísima Antonio López de Santa Anna.

fueran de seis años para que no pudiera ser reelecto y, a la vez, gozara de un mayor plazo en el desempeño de sus funciones ejecutivas. Seguramente su experiencia personal tras haber resistido los embates de las facciones políticas por cuatro años, le permitió apreciar la ventaja de que dos años más de gobierno le ayudarían a cualquier presidente en la concreción de sus programas.

Sin embargo, ya la reforma constitucional al artículo 78 de la Constitución de 1857 había ampliado (Porfirio Díaz, 6 de mayo de 1904) el período presidencial de cuatro a seis años, siendo el mismo Díaz el primer usufructuario de esta ampliación. La Constitución de 1917 redujo nuevamente el período a cuatro años. En 1923, el diputado al Congreso de la Unión, Higinio Álvarez, propuso que el período presidencial fuera de seis años y esto sirvió de antecedente para la reforma constitucional del 24 de enero de 1928, cuyo destinatario sería el propio Obregón, aunque sería Lázaro Cárdenas quien inaugurara este período.

Con motivo de la reforma de 1928, el diputado Víctor Díaz de León señaló que consideraba dos ventajas en la ampliación del período presidencial. La primera es que alargaba el momento de una elección presidencial que siempre trae gran alteración y efervescencia a la sociedad, de tal manera que si la elección presidencial se alargaba en el tiempo dos años más, sería benéfico para el país, pues no se alteraría tan seguido con motivo de estas elecciones. La segunda razón era que cuatro años es bastante reducido para lograr que los planes presidenciales fuesen una realidad. Como razón adicional se argumentó que en los Estados Unidos, país cuya tradición de cuatro años para las administraciones presidenciales influyó en México, seguido existe reelección, por lo que en realidad los presidentes duran en el desempeño de su encargo ocho años, lo cual, para Díaz de León, era demostrativo de la necesidad de ampliar este período.

El interminable debate de la reelección

La reelección fue permitida durante la Primera República Federal y durante todo el siglo XIX como una consecuencia natural de la vida democrática del país. La Constitución de Apatzingán de 1814 permitió la reelección de los integrantes del Poder Ejecutivo colegiado, siempre que dejaran transcurrir cuatro años después de haber concluido su primera administración, de acuerdo con su artículo 135. Lo anterior confirma el principio de igualdad de los candidatos en las elecciones, que permite la reelección pero entre candidatos en igualdad de circunstancias, sin contar con una posición privilegiada respecto de los demás.

La Constitución de 1824 previó en su artículo 77 la prohibición de un presidente para reelegirse en el período inmediato posterior a su primera administración. No obstante, la no-reelección en estos términos no era manifiesta para los vicepresidentes, por lo que quizá se permitió la reelección del vicepresidente, aunque el artículo 95 establece que tanto el presidente como el vice-

presidente serán reemplazados cada cuatro años por una nueva, marcando así un período idéntico al del Presidente, por lo que puede interpretarse que las mismas condiciones hubieran ocurrido con el Presidente y así negar la posibilidad de su reelección.

En el Proyecto Constitucional de la Minoría de 1842, la no-reelección se proponía en su artículo 57, pero sólo a aquellos presidentes que hubiesen estado en el cargo por lo menos un año, lo cual permitía que los presidentes que hubiesen estado menos tiempo, pudieran ser reelectos; esta medida se daba debido a la movilidad de los ejecutivos mexicanos, que duraban días o meses, en su mayoría, durante esa etapa histórica. La Constitución de 1857 por su parte, permitía la reelección presidencial en el artículo 78. La influencia de la Constitución de los Estados Unidos y su doctrina liberalizaron las anteriores restricciones a la reelección y la permitió sin cortapisas como símbolo de la democracia. No obstante, ya la reelección irrestricta tenía antecedentes en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y en el Proyecto constitucional de la Mayoría de 1842.

De esta manera, existen etapas diferenciadas en cuanto a la reelección presidencial. Lo que hemos descrito podría constituir la primera etapa (1814-1842) donde se permite la reelección condicionada a que no operase de manera consecutiva; es decir, permitiendo un período intermedio de no-reelección, para evitar que el electorado se viera influenciado por el poder del Presidente en turno y votara por presiones. La segunda etapa (1843-1878) abre la reelección sin condicionamientos, aunque no por ello la facilitaba, dado el complejo sistema de elección presidencial. De esta manera, la cuarta ley de las Siete Leyes Constitucionales de 1836 previó un sistema de ternas por parte de todos los Poderes de gobierno.

Paradójicamente, al final de esta segunda etapa, fue Porfirio Díaz quien abrió la polémica sobre la reelección, protestando con dos movimientos revolucionarios: el Plan de la Noria de 1872 contra la reelección de Benito Juárez y el Plan de Tuxtepec de 1876 contra la reelección de Sebastián Lerdo de Tejada. De esta manera, Díaz asume el control de la presidencia como un convencido de la reelección condicionada, optando en consecuencia por el sistema de la primera etapa.

Fue Díaz quien protagonizó la tercera etapa (1878-1928), caracterizada por las múltiples reformas constitucionales para liberalizar la reelección y eliminar paulatinamente sus condiciones. Una vez lograda la liberación, esta etapa observa igualmente otras reformas para prohibirla, por lo que esta etapa observa el forcejeo final entre permitir o prohibir la reelección. Álvaro Obregón contribuye a consolidar esta etapa, favoreciendo la liberación de la reelección. La reforma constitucional de 5 de mayo de 1878 al artículo 78 de la Constitución de 1857 establece la reelección condicionada a la no-reelección para el período inmediato. Gracias a esta reforma, Díaz tiene un

interregno durante el cuatrienio de 1880 a 1884, teniendo a Manuel González como presidente. Este sistema cambia con la reforma constitucional del 21 de octubre de 1887, donde se permite la reelección inmediata para el siguiente período, pero se prohíbe para un tercero. Este sistema que no operó en la práctica, preconiza el sistema adoptado muy posteriormente en los Estados Unidos a través de la Enmienda XXII, que se aprobó el 27 de febrero de 1951.³ Finalmente, el procedimiento de liberación concluye con la reforma constitucional del 20 de diciembre de 1890, mediante el cual se retorna al sistema original de la Constitución de 1857, es decir, completa libertad de reelección sin condiciones o períodos intermedios.

La doctrina de derecho constitucional derivada de la Constitución de 1857 era proclive a reconocer el derecho del elector de votar por quien deseara, sin límites, pues finalmente, si el pueblo se equivoca en su elección, él mismo pagaría su culpa, como escribiera José María del Castillo Velasco en sus *Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional mexicano (1871)*. Mariano Coronado y Emilio Rabasa entre otros también apoyaron la reelección presidencial.

Sin embargo, la Revolución Mexicana contribuyó a racionalizar el problema de la reelección, pues si bien la democracia permitía otorgar plena libertad al elector, la realidad había sido que en México, la madre de todas las revoluciones y pronunciamientos había sido la perpetuación en el poder presidencial y su abuso por parte de presidentes que siempre buscaban la reelección irrestricta. Por ello, como reacción a la reforma de 1890 y a la dictadura de Porfirio Díaz, el pensamiento del Plan de San Luis de 1906 contra la reelección, promovería por primera vez el principio de no-reelección, que cubriría al presidente, vicepresidente, gobernadores y presidentes Municipales. Este ideario que se da en la tercera etapa, continuaría hasta el inicio de la Revolución en 1910.

El Congreso Constituyente de 1916-1917 aprobaría el principio de no-reelección como una necesidad y un legado del Movimiento Maderista de la Revolución. Esteban Baca Calderón lo calificó como un mal necesario pues notó que durante los primeros 90 años de vida independiente, 58 años habían sido dominados por unos cuantos presidentes como Santa Anna, Juárez, Lerdo y Díaz, por la reelección incondicionada.

Sin embargo, como en lugar de la reelección, Carranza continuó con la imposición de un candidato oficial para sucederle en la Presidencia. Álvaro Obregón no tuvo ningún problema en reabrir el debate de la reelección presi-

³La Enmienda XXII en su primer párrafo determina que: "Ninguna persona debe ser electa como presidente más de dos veces, y ninguna persona que ha ocupado el cargo de presidente, o actuado como presidente, durante más de dos años durante el período para el cual otra persona fue electa, podrá ser presidente más de una vez."

dencial, abiertamente en su favor. Tanto la imposición como la reelección cobró las vidas de los presidentes que las promovieron.

Terminado su primer período en 1924, Obregón promueve a Plutarco Elías Calles para sucederlo y durante su administración, el Partido Agrarista emprende una reforma en 1925 para permitir la reelección presidencial, pretendiendo beneficiar a Álvaro Obregón al término de la administración de Calles. Con este apoyo, la Constitución de 1917 se reforma el 22 de enero de 1927, en el artículo 83 constitucional para permitir la reelección del presidente por una sola ocasión, transcurrido el período inmediato siguiente; reestableciendo así las características de la primera etapa de la reelección (condicionada). Pero Obregón une esta reforma con otra que se aprueba el 24 de enero de 1928 al mismo artículo constitucional para ampliar a seis años el período presidencial normal. Ante estas dos reformas que se parecen mucho a las tácticas empleadas por Porfirio Díaz en su afán por perpetuarse en la presidencia, Obregón cae asesinado el 17 de julio de 1928, antes de tomar la protesta de ley como nuevo presidente de la República, el primero y único reelecto después de la Revolución.

Ante estas circunstancias, el Partido Nacional Revolucionario, fundado en 1929 por Calles convoca a una Convención Nacional Extraordinaria en Aguascalientes el 30 y 31 de octubre de 1932,⁴ cuyo tema central fue discutir la reelección presidencial, su presidente Carlos Riva Palacio garantizó el control del callismo. El presidente del PNR señaló en esa ocasión que si bien la reelección era un derecho político, se sacrificaba en pos de un principio de la Revolución.

Esta convención aprobó siete puntos de reforma constitucional que el Comité Ejecutivo Nacional del PNR presentaría ante el Congreso el 10 de noviembre de 1932:

1. Imposibilidad absoluta de reelección presidencial;
2. Imposibilidad de reelección para los gobernadores de los Estados;
3. Prohibición de los gobernadores para presentarse como candidatos a diputados o senadores;
4. La no-reelección inmediata de los diputados o senadores al Congreso de la Unión;
5. La extensión de dos a tres años en el mandato de los diputados al Congreso de la Unión;
6. La extensión del mandato de cuatro a seis años de los senadores, y
7. La renovación total de la Cámara de Senadores cada seis años.⁵

⁴Calles utiliza la figura de Convenciones Nacionales para llevar a cabo sus mayores proyectos políticos. De esta manera, el 1o de marzo de 1929 convoca la Primera Convención Nacional para fundar el Partido Nacional Revolucionario. Elsa Carrillo Blouin, *Los informes presidenciales en México: 1877-1976. ¿Ruptura o continuidad?*, UNAM, 1996, p. 386.

⁵Luis Javier Garrido, *El Partido de la Revolución Institucionalizada. La formación del nuevo Estado en México (1928-1945)*, 2a ed., Siglo XXI Editores, 1984, p. 143.

La reforma constitucional se aprobó el 29 de abril de 1933 para quedar como está redactado el actual artículo 83 constitucional, por lo que no todos los puntos de la Convención de Aguascalientes fueron aprobados por el Constituyente Permanente, pero el más importante que es el prohibir de manera absoluta la reelección presidencial, fue aprobado. Con este episodio comienza la cuarta etapa en 1933, con el principio constitucional de no-reelección absoluta del presidente de la República. Sin embargo, muchos han sido los embates que los soterrados partidarios de la reelección presidencial han organizado para volver a discutir este tema.

Desde Miguel Alemán hasta Carlos Salinas de Gortari⁶ rumores e intentos políticos se han dado para erosionar el principio constitucional de no-reelección. Considero que el principio debe quedar inmovible, tratándose del presidente de la República, pero la reforma de 1933 afectó seriamente la reelección parlamentaria y la reelección municipal, lo cual ha generado diversos problemas que demandan solución, para ellos el debate debe abrirse. No se ha hecho por el temor a que la discusión beneficie a los presidentes que también merecen reelegirse; sin embargo, creo que la estructura, funciones y destino de las Asambleas Legislativas, así como de los ayuntamientos están tan alejados de los problemas que ha creado la presidencia y la reelección que no debiera contaminar una discusión con la clausurada para el presidente de la República.

Viabilidad de la segunda vuelta en una elección presidencial

La experiencia en otros países de una segunda vuelta en elecciones para distintas autoridades de elección popular, así como la experiencia propia en las elecciones municipales que se han dado en algunos estados de la Federación mexicana, ha propiciado iniciativas para reformar la Constitución en el artículo 81 principalmente que establece el sencillo principio de que: “La elección del presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral.”

En principio habría que observar que la iniciativa para establecer una segunda vuelta en la elección presidencial no requiere necesariamente una reforma constitucional, ya que los términos de dicha elección serán determinados a través de la ley electoral correspondiente, la cual puede ser el mismo Cofipe o una ley electoral específica para la elección del presidente de la República, pues el sentido de la disposición constitucional es que sea una ley secundaria la que fije los términos de la elección para presidente.

Aunque tradicionalmente se ha querido codificar todo lo relacionado con las elecciones federales en el Cofipe, existen varias propuestas de revertir esta codificación y de separar sus partes, en leyes específicas como son los partidos

⁶Miguel Ángel Centeno, *Democracy within Reason. Technocratic Revolution in Mexico*, The Pennsylvania State University Press, 1994, pp. 3-5.

políticos por un lado y los procedimientos electorales por otro; sin embargo, es viable pensar en una ley específica para la elección del presidente, que no unifique los términos de dicha elección con las del Poder Legislativo.

Independientemente de lo anterior, es nuestra opinión de que una segunda vuelta electoral es innecesaria ya que:

1. Es costosa. No sólo en el gasto de numerario que representaría la papeería electoral, sino también los gastos y costos para escoger nuevamente a los integrantes de casillas en todo el país y la transportación de la documentación electoral, entre otros rubros.
2. Es inútil. Pues no hay certeza de que la segunda vuelta electoral produzca los objetivos que se buscan como son: *a)* formación de coaliciones, *b)* legitimación del candidato vencedor y *c)* obtención de mayoría hacia alguno de los candidatos. No se combaten las causas que provocan que ningún candidato hubiese obtenido la mayoría deseada, como son: *a)* la mediocridad de las campañas políticas, *b)* la mediocridad de los candidatos y *c)* el abstencionismo. No se garantiza la formación de coaliciones de tal manera que con éstas se rompa el empate o el pequeño margen de votación, pues la cantidad de pequeños partidos sería el botín de los dos o tres partidos de mayor sufragio, fragmentándolos y produciendo nuevos resultados de muy pequeña diferencia en el porcentaje de votación, así como nuevos empates, lo que provocaría aumento en el desánimo del elector. Una segunda vuelta requeriría que el electorado tuviera el mismo interés por desempatar o despegar a su candidato respecto del más cercano en la votación, que los partidos respectivos tuvieran, lo cual no está comprobado y es de suponerse que habría mayor abstencionismo o desinterés por configurar las mesas de casillas. Un candidato ganador con un pequeño porcentaje de votación, si bien estaría poco legitimado para ocupar la presidencia, sería el blanco ideal de ataques de parte del Congreso, lo cual neutralizaría perfectamente a los poderes. México no requiere de Ejecutivos vigorosos, entre mayor es la fortaleza de los presidentes, menor es la importancia de los congresos. El PRI domina mayoritariamente a las Asambleas Legislativas del país, por lo que esta medida iría a la postre a fortalecer al presidente, sin tomar en cuenta a los congresos, que es donde el PRI cuenta con mayor número de militantes. En otros países, el presidente con un 20 por ciento de votación ha tenido que negociar y coaligarse a los intereses partidistas, después de su elección, con las fracciones del Congreso para poder gobernar. Estará en la supervivencia de un presidente débil fortalecerse ante y con el Congreso; un presidente fuerte no necesita al Congreso en nuestro sistema en que todo el régimen legal ha sido configurado para que las facultades presidenciales prevalezcan sobre las de los congresos. Sólo si está débil-

mente legitimado se acercará y así ambos poderes se fortalecerían en un marco de equilibrio.

3. Es incongruente. Pues si el fin es que un candidato obtenga la mayoría absoluta para poder gobernar con total legitimidad, tampoco se logra con la segunda vuelta, pues de cualquier manera, nadie puede garantizar esa mayoría absoluta en la votación de la segunda vuelta, por lo que cualquiera que sea la fórmula adoptada, tendría que tomar ficticiamente la votación ganadora a aquella que mostrara mayor número de votos, aunque fuera por un margen tan pequeño como el de la primera votación.
4. Es desproporcionada. Ya que las experiencias mexicanas sólo se han tenido a nivel municipal y los resultados no son claros respecto a su éxito. Existen dudas en San Luis Potosí de sus benéficos resultados y en Oaxaca, aunque existió en 1934, a través del plebiscito, ya se ha abandonado. En consecuencia, no podemos tener la garantía de que a nivel nacional sea viable una segunda vuelta electoral. Existe además, una propuesta del PRD para uniformar la segunda vuelta no sólo del Presidente sino también de los miembros del Congreso de la Unión; de ahí a los estados, empezando por los gobernadores, de tal manera que el principio una vez adoptado para un poder, no habría contención para limitarlo y podría excederse hacia los otros poderes y los demás niveles de gobierno.
5. Es peligrosa. Ya que subvierte el sistema actual que, a pesar de sus defectos, ha funcionado para dar certeza electoral. Una vez efectuada la elección, cualquier impugnación debe aclararse a través de la justicia electoral, la cual tendría que declarar ganador al que hubiese obtenido mayor número de votos, cualquiera que hubiese sido la diferencia: con los tribunales se hace respetar el voto popular de la primera vuelta y se declara quién de los candidatos obtuvo mayoría, aunque fuere mínima. El hacer nugatorios los resultados de la primera vuelta puede ser considerado como una burla hacia los sufragios ya emitidos y mayor sospecha se genera con la votación de una segunda vuelta. La segunda vuelta tiene una semejanza con los principios que animan la representación proporcional en los congresos, sobre los cuales se introduce en los cuerpos deliberativos el justo principio de que el margen de victoria del candidato de un partido sobre el competidor más cercano, no deber evitar que la segunda fuerza electoral en el distrito o circunscripción esté carente de representación; sin embargo, si bien este principio es justo en las Asambleas Legislativas no lo es para los Poderes Ejecutivos, cuya estructura es unimembre y no colegiada, según el artículo 80 de nuestra Constitución; por lo que la segunda vuelta introduce la ficción de que el que gana lo debe hacer con una mayoría de votación determinada, lo cual no está sustentado en ninguno de los principios constitucionales, ni lo podría estar, pues universalmente está reconocido que quien gana es quien obtiene mayor

número de votos, sin satisfacer porcentajes. Cuando operó la vicepresidencia durante la primera mitad del siglo XIX, el segundo candidato con mayor número de votos, obtenía dicho cargo y estaba facultado para suplir al presidente en las faltas absolutas de dicho funcionario, sin necesidad de porcentajes. Este sistema fue un fracaso y por ello se suprimió desde 1857. En el caso presente, siendo el PRI la mayor fuerza en los congresos, un presidente deslegitimado por su elección, carecería de la fuerza para contender con la oposición organizada desde los congresos y, a la postre, sería el partido con mayoría en el Congreso, opositor al presidente, quien le sucedería en el siguiente período, sin necesidad de candados electorales como porcentajes y mayoría absolutas.

Bibliografía

- CARRILLO BLOUIN, Elsa, *Los informes presidenciales en México: 1877-1976. ¿Ruptura o continuidad?*, UNAM, 1996.
- CENTENO, Miguel Ángel, *Democracy within Reason. Technocratic Revolution in Mexico*, The Pennsylvania State University Press, 1994.
- GARRIDO, Luis Javier, *El Partido de la Revolución Institucionalizada. La formación del nuevo Estado en México (1928-1945)*, 2a. ed., Siglo XXI Editores, 1984.
- GONZÁLEZ COMPEÁN, Miguel y Leonardo Lomelí (coords.), *El Partido de la Revolución. Institución y conflicto (1928-1999)*, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- SECRETARÍA DE LA PRESIDENCIA, *México a través de los informes presidenciales. Los mensajes políticos*, México, 1976.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Toma de posesión: El rito del poder*, Miguel Ángel Porrúa, 1988.
- TAFT, William Howard, *The President and his Powers*, (reimp.) Columbia University Press, 1967.



Artículo 83

Antecedentes constitucionales e históricos

83 *Primer antecedente*

Puntos 8o y 9o de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“8o. Las funciones de cada vocal durarán cinco años: el más antiguo hará de presidente, y el más moderno de secretario en actos reservados, o que comprendan toda la Nación.

”9o. No deberán ser electos todos en un año, sino sucesivamente uno cada año, cesando de sus funciones en el primero, el más antiguo.”

Segundo antecedente

Artículos 132, 133 y 135 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 132. Compondrán el Supremo Gobierno tres individuos, en quienes concurren las calidades expresadas en el artículo 52: Serán iguales en autoridad, alternando por cuatrimestres en la presidencia, que sortearán en su primera sesión para fijar invariablemente el orden con que hayan de turnar, y lo manifestarán al Congreso.

”Artículo 133. Cada año saldrá por suerte uno de los tres, y el que ocupare la vacante tendrá el mismo lugar que su antecesor en el turno de la presidencia. Al Congreso toca hacer este sorteo.

”Artículo 135. Ningún individuo del Supremo Gobierno podrá ser reelegido, a menos que haya pasado un trienio después de su administración; y para que pueda reelegirse un secretario, han de correr cuatro años después de fenecido su ministerio.”

Tercer antecedente

Artículos 77 y 95 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 77. El presidente no podrá ser reelecto para este encargo sino al cuarto año de haber cesado en sus funciones.

”Artículo 95. El presidente y vicepresidente de la Federación entrarán en sus funciones el 1o de abril, y serán reemplazados precisamente en igual día cada cuatro años por una nueva elección constitucional.”

Cuarto antecedente

Artículo 6o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El ejercicio del Poder Ejecutivo residirá en un presidente de elección popular indirecta y periódica, mexicano por nacimiento, cuyas demás circunstancias, lo mismo que las de su elección, su duración, facultades y modo de ejercerlas, establecerá la ley constitucional.”

Quinto antecedente

Artículos 1o, 5o y 9o de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 1o. El ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un Supremo Magistrado, que se denominará presidente de la República: durará ocho años...

”Artículo 5o. El presidente que termine puede ser reelecto siempre que venga propuesto en las tres ternas de que habla el párrafo primero, artículo 2o, sea escogido para uno de los de la terna de la Cámara de Diputados, de que habla el párrafo segundo del mismo artículo, y obtenga el voto de las tres cuartas partes de las Juntas departamentales.

”Artículo 9o. Las funciones del presidente de la República terminan en lo de enero del año de renovación.”

Sexto antecedente

Artículos 74 y 86 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 74. El ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un supremo magistrado que se denominará presidente de la República: durará ocho años...

”Artículo 86. Las funciones del presidente de la República terminarán en el 2 de enero del año de la renovación; podrá ser reelecto, y el cargo será renunciable por causa justa, calificada por el Congreso.”

Séptimo antecedente

Artículos 42 y 92 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 42. Parte conducente. El presidente cesará en sus funciones el día 1o de junio inmediato, y en el mismo tomará posesión el que debe reemplazarlo.

”Artículo 92. El ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo se deposita en un magistrado que se denominará presidente de la República. Durará cinco años.”

Octavo antecedente

Artículos 55 y 57 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año.

“Artículo 55. Parte conducente. El 1o de abril tomará posesión el electo, cesando en todo caso el mismo día el que concluye.

”Artículo 57. Parte conducente. El presidente durará cuatro años, y ninguno que lo haya sido por más de un año, podrá ser reelecto hasta pasado un cuatrienio.”

Noveno antecedente

Artículos 28 y 77 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 28. Parte conducente. El 1o de abril tomará posesión el (presidente) electo, cesando en todo caso el mismo día el que concluya.

”Artículo 77. Parte conducente. El ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo se deposita en un magistrado que se denominará presidente de la República. Durará cinco años el primero y en lo sucesivo cuatro.”

Décimo antecedente

Artículos 83 y 165 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 83. El Supremo Poder Ejecutivo se deposita en un magistrado, que se denominará presidente de la República. Este magistrado durará cinco años en sus funciones.

”Artículo 165. El presidente terminará en sus funciones el 1 de febrero del año de su renovación, y en el mismo día tomará posesión el nuevamente nombrado, o en defecto de éste el que haya de sustituirlo, conforme a estas bases.”

Undécimo antecedente

Artículo 80 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El presidente entrará a ejercer sus funciones el 16 de septiembre y durará en su encargo cuatro años.”

Duodécimo antecedente

Artículo 78 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

Artículo 78. El presidente entrará a ejercer sus funciones el 1o de diciembre y durará en su encargo cuatro años.

Décimo tercer antecedente

Artículo 6o de la Convocatoria para la elección de los Supremos Poderes, expedida por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“El presidente de la República tomará posesión el día primero de diciembre inmediato.”

Décimo cuarto antecedente

Plan de la Noria, suscrito por Porfirio Díaz, en noviembre de 1871:

“Parte conducente. La reelección indefinida, forzosa y violenta, del Ejecutivo federal, ha puesto en peligro las instituciones nacionales...

“...El Ejecutivo, gloriosa personificación de los principios conquistados desde la Revolución de Ayutla hasta la rendición de México en 1867, que debiera ser atendido y respetado por el gobierno para conservarle la gratitud de los pueblos, ha sido abajado y envilecido obligándolo a servir de instrumento de odiosas violencias contra la libertad del sufragio popular, y haciéndole olvidar las leyes y los usos de la civilización cristiana en México, Atexcatl, Tampico, Barranca del Diablo, la Ciudadela y tantas otras matanzas que nos hacen retroceder a la barbarie...

“...La revolución de Ayutla, los principios de la Reforma y la conquista de la Independencia y de las instituciones nacionales se perderían para siempre si los destinos de la República hubieran de quedar a merced de una oligarquía tan inhábil como absorbente y antipatriótica; la reelección indefinida es un mal de menos trascendencia por perpetuidad de un ciudadano en el ejercicio del Poder, que por la conservación de las prácticas abusivas, de las confabulaciones ruinosas y por la exclusión de otras inteligencias e intereses, que son las consecuencias necesarias de la inmutabilidad de los empleados de la administración pública.

“Pero los sectarios de la reelección indefinida prefieren sus aprovechamientos personales a la Constitución, a los principios y a la República misma. Ellos convirtieron esa suprema apelación al pueblo en una farsa inmoral, corruptora, con mengua de la majestad nacional que se atreven a invocar.

“Han relajado todos los resortes de la administración buscando cómplices en lugar de funcionarios pundonorosos.

“Han derrochado los caudales del pueblo para pagar a los falsificadores del sufragio...

“...Que los patriotas, los sinceros constitucionalistas, los hombres del deber, presten su concurso a la causa de la libertad electoral, y el país salvará sus más caros intereses. Que los mandatarios públicos, reconociendo que sus poderes son limitados, devuelvan honradamente al pueblo elector el depósito de su confianza en los períodos legales, y la observancia estricta de la Constitución será verdadera garantía de paz. Que ningún ciudadano se imponga y perpetúe en el ejercicio del Poder, y ésta será la última revolución.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 2o del Plan de Tuxtepec, reformado el 21 de marzo de 1876 en Palo Blanco, suscrito por Porfirio Díaz:

“Tendrán el mismo carácter de Ley Suprema la no reelección de presidente y gobernadores de los Estados, mientras se consigue elevar este prin-

cipio a rango de reforma constitucional, por los medios legales establecidos por la Constitución.”

Décimo sexto antecedente

Reforma del artículo 78 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 5 de mayo de 1878:

“El presidente entrará a ejercer su encargo el 1o de diciembre, y durará en él cuatro años, no pudiendo ser reelecto para el período inmediato, ni ocupar la presidencia por ningún motivo sino hasta pasados cuatro años de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.”

Décimo séptimo antecedente

Reforma del artículo 79 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 3 de octubre de 1882:

“En las faltas temporales del presidente de la República y en la absoluta, mientras se presenta el nuevamente electo, entrará a ejercer el Poder Ejecutivo de la Unión, el ciudadano que haya desempeñado el cargo de presidente o vicepresidente del Senado, o de la Comisión Permanente en los períodos de receso, durante el mes anterior a aquél en que ocurran dichas fallas.

”A. El presidente y vicepresidente del Senado y de la Comisión Permanente, no podrán ser reelegidos para esos cargos, sino después de un año de haberlos desempeñado.

”...

”J. El presidente nuevamente electo entrará a ejercer sus funciones a más tardar sesenta días después de la elección. En caso de no estar reunida la Cámara de Diputados, será convocada a sesiones extraordinarias para hacer la computación de votos dentro del plazo mencionado.”

Décimo octavo antecedente

Reforma del artículo 78 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 21 de octubre de 1887:

“El presidente entrará a ejercer su encargo el 1o de diciembre y durará en él cuatro años, pudiendo ser reelecto para el período constitucional inmediato; pero quedará inhábil en seguida para ocupar la presidencia por nueva elección, a no ser que hubiesen transcurrido cuatro años, contados desde el día en que cesó en el ejercicio de sus funciones.”

Décimo noveno antecedente

Reforma del artículo 78 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 20 de diciembre de 1890:

“El presidente entrará a ejercer sus funciones el 1o de diciembre y durará en su encargo cuatro años.”

Vigésimo antecedente

Reforma del artículo 78 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“El presidente y el vicepresidente de la República entrarán a ejercer sus funciones el 1o de diciembre, y durarán en su encargo seis años.”

Vigésimo primer antecedente

Punto 1o y 2o del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri el 1o de julio de 1906:

“El programa del Partido Liberal Mexicano, propuso la siguiente reforma constitucional:

”Punto 1o. Reducción del período presidencial a cuatro años.

”Punto 2o. Supresión de la reelección para el presidente y los gobernadores de los Estados. Estos funcionarios sólo podrán ser nuevamente electos hasta después de dos períodos del que desempeñaron.”

Vigésimo segundo antecedente

Entrevista del periodista norteamericano James J. Creelman a Porfirio Díaz, publicada en el diario *El Imparcial*, el 4 de marzo de 1908:

“Parte conducente. Es un error creer que los sentimientos democráticos de la República se hayan debilitado por mi larga permanencia en la presidencia, decía tranquilamente. Puedo sinceramente afirmar que el continuado ejercicio del Poder no ha menguado mis ideales políticos y creo, por el contrario, que la democracia trae consigo los verdaderos y únicos principios de un buen gobierno aunque en realidad sólo sean practicables en los pueblos que han llegado a su pleno desarrollo...”

”...Aquí en México las condiciones son muy distintas. Yo recibí el gobierno de las victoriosas manos de un Ejército, en un tiempo en que este pueblo estaba dividido y muy poco preparado para el supremo ejercicio de las prácticas democráticas. Haber dejado sobre las masas la completa responsabilidad del gobierno, desde un principio, hubiera sido lo mismo que crear tales condiciones que hubieran traído el descrédito de la causa para un gobierno liberal.

”Es cierto también que una vez que se me confió el Poder supremo, por el Ejército, se convocó a elecciones, y refrendado su voto para mí, el Poder me fue conferido directamente esta vez, por el pueblo.

”He tratado de dejar muchas veces el Poder; pero siempre que lo he intentado se me ha hecho desistir de mi propósito, y he permanecido en su ejercicio, creyendo complacer a la Nación que confiaba en mí. El hecho de que el precio de los valores mexicanos descendió once puntos cuando estuve enfermo en Cuernavaca, tenía tal evidencia para mí, que me persuadió, al fin, a desistir de mi personal inclinación a retirarme a la vida privada...”

”...He aguardado durante muchos años pacientemente, a que el pueblo de la República estuviera preparado para elegir y cambiar el personal de su

gobierno, en cada período electoral, sin peligro ni temor de revolución armada y sin riesgo de deprimir el crédito nacional o perjudicar en algo el progreso de la Nación, y hoy presumo que ese tiempo ha llegado ya...

"...No obstante cuáles sean las razones que mis personales amigos y mis partidarios puedan aducir, me retiraré cuando mi actual período termine y no aceptaré una nueva elección. Piense usted en que pronto cumpliré ochenta años."

Vigésimo tercer antecedente

Plan de San Luis Potosí, suscrito por Francisco I. Madero el 5 octubre de 1910:

"Preámbulo del Plan. Parte conducente. Hace muchos años se siente en toda la República profundo malestar, debido a tal régimen de Gobierno; pero el general Díaz, con gran astucia y perseverancia, había logrado aniquilar todos los elementos independientes, de manera que no era posible organizar ninguna clase de movimiento para quitarle el poder de que tan mal uso hacía. El mal se agravaba constantemente, y el decidido empeño del general Díaz de imponer a la Nación un sucesor, y siendo éste el señor Ramón Corral, llevó ese mal a su colmo y determinó que muchos mexicanos, aunque carentes de reconocida personalidad política, puesto que había sido imposible labrársela durante 36 años de Dictadura, nos lanzáramos a la lucha, intentando reconquistar la soberanía del pueblo y sus derechos en el terreno netamente democrático.

"Entre otros partidos que tendían al mismo fin, se organizó el Partido Nacional Antirreeleccionista proclamando los principios de sufragio efectivo y no reelección, como únicos capaces de salvar a la República del inminente peligro con que la amenazaba la prolongación de una dictadura cada día más onerosa, más despótica y más inmoral.

"El pueblo mexicano secundó eficazmente a ese partido y, respondiendo al llamado que se le hizo, mandó a sus representantes a una Convención, en la que también estuvo representado el Partido Nacional Democrático, que asimismo interpretaba los anhelos populares. Dicha Convención designó sus candidatos para la presidencia y vicepresidencia de la República, recayendo esos nombramientos en el señor Dr. Francisco Vázquez Gómez y en mí para los cargos respectivos de vicepresidente y presidente de la República.

"Aunque nuestra situación era sumamente desventajosa porque nuestros adversarios contaban con todo el elemento oficial, en el que se apoyaban sin escrúpulos, creímos de nuestro deber, para servir la causa del pueblo, aceptar tan honrosa designación. Imitando las sabias costumbres de los países republicanos, recorrí parte de la República haciendo un llamamiento a mis compatriotas. Mis giras fueron verdaderas marchas triunfales, pues por donde quiera el pueblo, electrizado por las palabras mágicas de sufragio efectivo y no reelección, daba pruebas evidentes de su inquebrantable resolución de obtener el triunfo de tan salvadores principios. Al fin, llegó un momento en que el general Díaz se dio cuenta de la verdadera situación de la República y comprendió

que no podía luchar ventajosamente conmigo en el campo de la Democracia , y me mandó reducir a prisión antes de las elecciones, las que se llevaron a cabo excluyendo al pueblo de los comicios por medio de la violencia, llenando las prisiones de ciudadanos independientes y cometiendo los fraudes más desvergonzados.

”En México, como República democrática, el poder público no puede tener otro origen ni otra base que la voluntad nacional, y ésta no puede ser supeditada a fórmulas llevadas a cabo de un modo fraudulento.

”Por este motivo el pueblo mexicano ha protestado contra la ilegalidad de las últimas elecciones; y queriendo emplear sucesivamente todos los recursos que ofrecen las leyes de la República en la debida forma, pidió la nulidad de las elecciones ante la Cámara de Diputados, a pesar de que no reconocía al dicho cuerpo un origen legítimo y de que sabía de antemano que, no siendo sus miembros representantes del pueblo, sólo acatarían la voluntad del general Díaz, a quien exclusivamente deben su investidura.

”En tal estado las cosas, el pueblo, que es el único soberano, también protestó de un modo enérgico contra las elecciones en imponentes manifestaciones llevadas a cabo en diversos puntos de la República , y si éstas no se generalizaron en todo el territorio nacional fue debido a terrible presión ejercida por el gobierno, que siempre ahoga en sangre cualquiera manifestación democrática, como pasó en Puebla, Veracruz, Tlaxcala, México y otras partes.

”Pero esta situación violenta e ilegal no puede subsistir más.

”Yo he comprendido muy bien que si el pueblo me ha designado como su candidato para la presidencia, no es porque haya tenido la oportunidad de descubrir en mí las dotes del estadista o de gobernante, sino la virilidad del patriota resuelto a sacrificarse, si es preciso, con tal de conquistar la libertad y ayudar al pueblo a librarse de la odiosa tiranía que lo oprime.

”Desde que me lancé a la lucha democrática sabía muy bien que el general Díaz no acataría la voluntad de la Nación, y el noble pueblo mexicano, al seguirme a los comicios, sabía también perfectamente el ultraje que le esperaba; pero a pesar de ello, el pueblo dio para la causa de la libertad un numeroso contingente de mártires cuando éstos eran necesarios, y con admirable estoicismo concurrió a las casillas a recibir toda clase de vejaciones.

”Pero tal conducta era indispensable para demostrar al mundo entero que el pueblo mexicano está apto para la democracia, que está sediento de libertad, y que sus actuales gobernantes no responden a sus aspiraciones.

”Además, la actitud del pueblo antes y durante las elecciones, así como después de ellas, demuestra claramente que rechaza con energía al gobierno del general Díaz y que, si se hubieran respetado esos derechos electorales, hubiese sido yo electo para la presidencia de la República.

”En tal virtud, y haciéndome eco de la voluntad nacional, declaro ilegales las pasadas elecciones, y quedando portal motivo la República sin gobernantes legítimos, asumo provisionalmente la presidencia de la República , mientras

el pueblo designa conforme a la ley sus gobernantes. Para lograr este objeto es preciso arrojar del poder a los audaces usurpadores que por todo título de legalidad ostentan un fraude escandaloso e inmoral.

”Con toda honradez declaro que consideraría una debilidad de mi parte y una traición al pueblo que en mí ha depositado su confianza no ponerme al frente de mis conciudadanos, quienes ansiosamente me llaman, de todas partes del país, para obligar al general Díaz, por medio de las armas, a que respete la voluntad nacional.

”El Gobierno actual, aunque tiene por origen la violencia y el fraude, desde el momento que ha sido tolerado por el pueblo, puede tener para las naciones extranjeras ciertos títulos de legalidad hasta el 30 del mes entrante en que expiran sus poderes; pero como es necesario que el nuevo gobierno dimanado del último fraude no pueda recibirse ya del poder, o por lo menos se encuentre con la mayor parte de la Nación protestando con las armas en la mano, contra esa usurpación, he designado el domingo 20 del entrante noviembre para que de las seis de la tarde en adelante, en todas las poblaciones de la República se levanten en armas bajo el siguiente

”PLAN

”1o. Se declaran nulas las elecciones para presidente y vicepresidente de la República, magistrados a la Suprema Corte de la Nación y diputados y senadores, celebradas en junio y julio del corriente año.

”2o. Se desconoce al actual gobierno del general Díaz, así como a todas las autoridades cuyo poder debe dimanar del voto popular, porque además de no haber sido electas por el pueblo, han perdido los pocos títulos que podían tener de legalidad, cometiendo y apoyando, con los elementos que el pueblo puso a su disposición para la defensa de sus intereses, el fraude electoral más escandaloso que registra la historia de México.

”4o. Además de la Constitución y leyes vigentes, se declara Ley Suprema de la República el principio de no reelección del presidente y vicepresidente de la República, de los gobernadores de los Estados y de los presidentes municipales, mientras se hagan las reformas constitucionales respectivas.

”5o. Asumo el carácter de presidente provisional de los Estados Unidos Mexicanos con las facultades necesarias para hacer la guerra al gobierno usurpador del general Díaz...

”7o. El día 20 de noviembre, desde las seis de la tarde en adelante, todos los ciudadanos de la República tomarán las armas para arrojar del poder a las autoridades que actualmente gobiernan. Los pueblos que estén retirados de las vías de comunicación lo harán desde la víspera.

”...

”Conciudadanos:

”Si os convoco para que toméis las armas y derroquéis al gobierno del general Díaz, no es solamente por el atentado que cometió durante las últimas

elecciones, sino para salvar a la Patria del porvenir sombrío que le espera continuando bajo su dictadura y bajo el gobierno de la nefanda oligarquía científica, que sin escrúpulo y a gran prisa están absorbiendo y dilapidando los recursos nacionales, y si permitimos que continúe en el poder, en un plazo muy breve habrán completado su obra: habrá llevado al pueblo a la ignominia y lo habrá envilecido; le habrán chupado todas sus riquezas y dejado en la más absoluta miseria; habrán causado la bancarrota de nuestra Patria, que débil, empobrecida y maniatada se encontrará inerme para defender sus fronteras, su honor y sus instituciones.

”Por lo que a mí respecta, tengo la conciencia tranquila y nadie podrá acusarme de promover la revolución por miras personales, pues está en la conciencia nacional que hice todo lo posible para llegar a un arreglo pacífico y estuve dispuesto hasta a renunciar mi candidatura siempre que el general Díaz hubiese permitido a la Nación designar aunque fuese al vicepresidente de la República; pero, dominado por incomprensible orgullo y por inaudita soberbia, desoyó la voz de la Patria y prefirió precipitarla en una revolución antes de ceder un ápice, antes de devolver al pueblo un átomo de sus derechos, antes de cumplir, aunque fuese en las postrimerías de su vida, parte de las promesas que hizo en la Noria y Tuxtepec.

”Él mismo justificó la presente revolución cuando dijo: ‘Que ningún ciudadano se imponga y perpetúe en el ejercicio del poder y ésta será la última revolución.’

”Si en el ánimo del general Díaz hubiesen pesado más los intereses de la Patria que los sórdidos intereses de él y de sus consejeros, hubiera evitado esta revolución, haciendo algunas concesiones al pueblo; pero ya que no lo hizo... ¡tanto mejor!, el cambio será más rápido y más radical, pues el pueblo mexicano, en vez de lamentarse como un cobarde, aceptará como un valiente el reto, y ya que el general Díaz pretende apoyarse en la fuerza bruta para imponerle un yugo ignominioso, el pueblo recurrirá a esa misma fuerza para sacudirse ese yugo, para arrojar a ese hombre funesto del poder y para reconquistar su libertad.

”Conciudadanos:

”No vaciléis, pues, un momento: tomad las armas, arrojad del poder a los usurpadores, recobrad vuestros derechos de hombres libres y recordad que nuestros antepasados nos legaron una herencia de gloria, que no podemos mancillar. Sed como ellos fueron: ‘invencibles en la guerra, magnánimos en la victoria’. sufragio efectivo. no reelección. San Luis Potosí, octubre 5 de 1910. Francisco I. Madero.”

Vigésimo cuarto antecedente

Puntos 1o al 5o, 10, 14 y 15 del Plan de Ayala, fechado el 28 de noviembre de 1911:

“Punto 1o. Teniendo en consideración que el pueblo mexicano acaudillado por don Francisco I. Madero fue a derramar su sangre para reconquistar sus libertades y reivindicar sus derechos conculcados y no para que un hombre se

adueñara del poder violando los sagrados principios que juró defender bajo el lema de ‘Sufragio Efectivo y No Reección’, ultrajando así la fe, la causa, la justicia y las libertades del pueblo; teniendo en consideración que ese hombre a que nos referimos es don Francisco I. Madero, el mismo que inició la precitada Revolución, el cual impuso por norma su voluntad e influencia al gobierno provisional del ex presidente de la República, licenciado don Francisco L. de la Barra, por haberlo aclamado el pueblo su libertador, causando con este hecho reiterados derramamientos de sangre y multiplicadas desgracias a la patria de una manera solapada y ridícula, no teniendo otras miras que el satisfacer sus ambiciones personales, sus desmedidos instintos de tirano y su profundo desacato al cumplimiento de las leyes preexistentes, emanadas del inmortal Código de 57, escritos con la sangre de los revolucionarios de Ayutla.

”Teniendo en cuenta que el llamado jefe de la Revolución libertadora de México, don Francisco I. Madero, no llevó a feliz término la Revolución que tan gloriosamente inició con el apoyo de Dios y del pueblo, puesto que dejó en pie la mayoría de poderes gubernativos y elementos corrompidos de opresión del gobierno dictatorial de Porfirio Díaz, que no son ni pueden ser en manera alguna la legítima representación de la soberanía nacional, y que por ser acérrimos adversarios nuestros y de los principios que hasta hoy defendemos está provocando el malestar del país y abriendo nuevas heridas al seno de la patria para darle a beber su propia sangre; teniendo en consideración que el supradicho señor Francisco I. Madero, actual presidente de la República, tras de eludir el cumplimiento de las promesas que hizo a la Nación en el Plan de San Luis Potosí, ciñendo las precitadas promesas a los convenios de Ciudad Juárez, ya nulificando, encarcelando, persiguiendo o matando a los elementos revolucionarios que le ayudaron a que ocupara el alto puesto de presidente de la República por medio de sus falsas promesas y numerosas intrigas a la Nación.

”Teniendo en consideración que el tantas veces repetido don Francisco I. Madero ha tratado de acallar con la fuerza bruta de las bayonetas y de ahogar en sangre a los pueblos que le piden, solicitan o exigen el cumplimiento de sus promesas a la Revolución, llamándoles bandidos y rebeldes, condenándolos a una guerra de exterminio, sin concederles ni otorgarles ninguna de las garantías que prescribe la razón, la justicia y la ley.

”Teniendo en consideración que el presidente de la República señor don Francisco I. Madero ha hecho del sufragio efectivo una sangrienta burla al pueblo, ya imponiendo contra la voluntad del mismo pueblo en la vicepresidencia de la República el licenciado José María Pino Suárez, y a los gobernadores de los Estados designados por él, como el llamado general Ambrosio Figueroa, verdugo y tirano del pueblo de Morelos, ya entrando en contubernio escandaloso con el Partido Científico, hacendados feudales y caciques opresores, enemigos de la Revolución proclamada por él, a fin de forjar nuevas cadenas y de seguir en molde de una nueva dictadura más oprobiosa y más terrible que la de Porfirio Díaz; pues ha sido claro y patente que ha ultrajado la soberanía de los Estados, conculcando las leyes sin ningún respeto a vidas

e intereses, como ha sucedido en el Estado de Morelos y otros, conduciéndonos a la más horrorosa anarquía que registra la historia contemporánea; por estas consideraciones declaramos al susodicho Francisco I. Madero, inepto para realizar las promesas de la revolución de que fue autor, por haber traicionado los principios con los cuales burló la fe del pueblo y pudo haber escalado el Poder, incapaz para gobernar por no tener ningún respeto a la ley y a la justicia de los pueblos y traidor a la patria por estar humillando a sangre y fuego a los mexicanos que desean sus libertades, por complacer a los científicos, hacendados y caciques que nos esclavizan, y desde hoy comenzaremos a continuar la revolución principiada por él, hasta conseguir el derrocamiento de los poderes dictatoriales que existen.

”Punto 2o. Se desconoce como jefe de la Revolución al C. Francisco I. Madero y como presidente de la República por las razones que antes se expresan, procurando el derrocamiento de este funcionario.

”Punto 3o. Se reconoce como jefe de la Revolución libertadora al ilustre general Pascual Orozco, segundo del caudillo don Francisco I. Madero, y en caso de que no acepte este delicado puesto, se reconocerá como jefe de la Revolución al C. general Emiliano Zapata.

”Punto 4o. La Junta revolucionaria del Estado de Morelos, manifiesta a la Nación, bajo formal protesta, que hace suyo el Plan de San Luis Potosí con las adiciones que a continuación se expresan en beneficio de los pueblos oprimidos y se hará defensora de los principios que defiende hasta vencer o morir.

”Punto 5o. La Junta revolucionaria del Estado de Morelos no admitirá transacciones ni componendas políticas hasta no conseguir el derrocamiento de los elementos dictatoriales de Porfirio Díaz y don Francisco I. Madero, pues la Nación está cansada de hombres falaces y traidores que hacen promesas como libertadores pero que, al llegar al poder, se olvidan de ellas y se constituyen en tiranos.

”Punto 10. Los jefes militares insurgentes de la República que se levantan con las armas en la mano, a la voz de don Francisco I. Madero, para defender el Plan de San Luis Potosí, y que ahora se opongan con fuerza armada al presente Plan, se juzgarán traidores a la causa que defendieron y a la patria, puesto que en la actualidad muchos de ellos, por complacer a los tiranos, por un puñado de monedas, o por cohecho o soborno, están derramando la sangre de sus hermanos que reclaman el cumplimiento de las promesas que hizo a la Nación don Francisco I. Madero.

”Punto 14. Si el presidente Madero y demás elementos dictatoriales del antiguo régimen desean evitar las inmensas desgracias que afligen a la patria, que hagan inmediata renuncia de los puestos que ocupan, y con eso en algo restañarán las grandes heridas que han abierto al seno de la patria; pues, de no hacerlo así, sobre sus cabezas caerá la sangre derramada de nuestros hermanos.

”Punto 15. Mexicanos: considerad que la astucia y la mala fe de un hombre está derramando sangre de una manera escandalosa por ser incapaz para gober-

nar, considerad que su sistema de gobierno está agarrotando a la patria y hollando con la fuerza bruta de las bayonetas nuestras instituciones; y así como nuestras armas las levantamos para elevarlo al poder, ahora las volveremos contra él por haber faltado a sus compromisos con el pueblo mexicano y haber traicionado a la Revolución iniciada por él; no somos personalistas, somos partidarios de los principios y no de los hombres.

”Pueblo mexicano: apoyad con las armas en la mano este Plan y haréis la prosperidad y bienestar de la patria.

”Justicia y ley.”

Vigésimo quinto antecedente

Primer párrafo y punto 1o del Plan de Guadalupe, fechado el 26 de marzo de 1913:

“Primer párrafo. Considerando que el general Victoriano Huerta, a quien el presidente constitucional don Francisco I. Madero había confiado la defensa de las instituciones y legalidad de su gobierno, al unirse a los enemigos rebeldes en contra de ese mismo gobierno, para restaurar la última dictadura, cometió el delito de traición para escalar el poder, aprehendiendo a los C. C. presidente y vicepresidente, así como a sus ministros, exigiéndoles por medios violentos las renunciaciones de sus puestos, lo cual está comprobado por los mensajes que el mismo general Huerta dirigió a los gobernadores de los Estados comunicándoles tener presos a los supremos magistrados de la Nación y su gabinete. Considerando que los Poderes Legislativo y Judicial han reconocido y amparado en contra de las leyes y preceptos constitucionales al general Victoriano Huerta y sus ilegales y antipatrióticos procedimientos, y considerando, por último, que algunos gobiernos de los Estados de la Unión han reconocido al gobierno ilegítimo impuesto por la parte del ejército que consumó la traición, mandado por el mismo general Huerta, a pesar de haber violado la soberanía de esos Estados, cuyos gobernadores debieron ser los primeros en desconocerlo, los suscritos, jefes y oficiales con mando de fuerzas constitucionalistas, hemos acordado y sostendremos con las armas el siguiente Plan:

”Punto 1o. Se desconoce al general Victoriano Huerta como presidente de la República.”

Vigésimo sexto antecedente

Decreto que reformó el artículo 78 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, expedido por Venustiano Carranza el 29 de septiembre de 1916:

“Parte conducente del considerando. Que esta primera jefatura aprovecha la oportunidad que se presenta para afirmar una vez más el principio de la “no reelección” que trajo en su bandera la gloriosa Revolución de 1910; lo que hace con tanta mayor espontaneidad cuanto que con esto da una prueba de la sinceridad de sus sentimientos y propósitos a favor de las conquistas en pro

de la libertad política, y del vivo deseo que le anima de hacer imposible en lo venidero la perpetuación de una persona en el ejercicio del poder público aun contra la voluntad y los verdaderos intereses del pueblo.

”Que finalmente, la primera jefatura tiene la creencia de que la reforma es tan importante punto de la Constitución federal, llena todas las exigencias a que se trata de dar satisfacción; pero, si así no fuere, habrá tiempo de que se hagan notar sus defectos o deficiencias, para que puedan corregirse por la sabiduría de los diputados al próximo Congreso Constituyente, quienes tienen la misión de fijar la forma definitiva de las leyes que ha expedido y expida el gobierno constitucionalista, en beneficio de la gran masa de los mexicanos, tradicionalmente desheredados y oprimidos.

”Por todo lo expuesto, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 2o del decreto. Se modifican los artículos 78, 80, 81, 82, 83 y 84 de la misma Constitución en los términos siguientes:

”Artículo 78. El presidente entrará a ejercer su encargo el 1o de diciembre, durará en él cuatro años y nunca podrá ser reelecto.

”El ciudadano que substituyere al presidente constitucional en caso de falta absoluta de éste, no podrá ser electo presidente para el período inmediato. Tampoco podrá ser electo presidente para el período inmediato el ciudadano que fuere nombrado presidente interino en las faltas temporales del presidente constitucional, si estuviere en funciones al tiempo de verificarse las elecciones presidenciales.”

Vigésimo séptimo antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

”Octogésimo párrafo. La elección directa del presidente y la no reelección, que fueron las conquistas obtenidas por la revolución de 1910, dieron, sin duda, fuerza al gobierno de la Nación, y las reformas que ahora propongo coronarán la obra. El presidente no quedará más a merced de Poder Legislativo, el que no podrá tampoco invadir fácilmente sus atribuciones.

”Artículo 83 del Proyecto. El presidente entrará a ejercer su encargo el 1o de diciembre, durará en él cuatro años, y nunca podrá ser reelecto.

”El ciudadano que substituyere al presidente constitucional en caso de falta absoluta de éste, no podrá ser electo presidente para el período inmediato.

”Tampoco podrá ser electo presidente en el período inmediato, el ciudadano que fuere nombrado presidente interino en las faltas temporales del presidente constitucional, si estuviere en funciones en los sesenta días anteriores al día de las elecciones presidenciales.”



Artículo 83

Trayectoria del artículo

83

Reformas constitucionales

XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
22-1-27

Principio de no reelección: reelección del presidente de la República pasado el período inmediato y solamente por un período más.



XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
24-1-28

Se establece un período de 6 años para el cargo de presidente de la República y la no reelección absoluta tanto del presidente constitucional como del interino.



Diario Oficial
29-IV-33

Contenido de la tercera reforma

Instituye expresamente el principio de la “no reelección” para el cargo de presidente de la República.



Artículo 84

Texto constitucional vigente

Artículo 84. En caso de falta absoluta del Presidente de la República ocurrida en los dos Primeros años del período respectivo, si el Congreso estuviere en sesiones, se constituirá inmediatamente en Colegio Electoral, y concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número total de sus miembros, nombrará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, un Presidente interino; el mismo Congreso expedirá, dentro de los diez días siguientes al de la designación de Presidente interino, la convocatoria para la elección del Presidente que deba concluir el período respectivo; debiendo mediar entre la fecha de la convocatoria y la que se señale para la verificación de las elecciones, un plazo no menor de catorce meses, ni mayor de dieciocho.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 1933. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente nombrará desde luego un Presidente provisional y convocará a sesiones extraordinarias al Congreso para que éste, a su vez, designe al Presidente interino y expida la convocatoria a elecciones presidenciales en los términos del párrafo anterior.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 1933. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

84

Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
María del Pilar Hernández.	3
Marco teórico conceptual.	3
Reconstrucción histórica.	8
Desarrollo legislativo.	10
Derecho comparado.	16
Bibliografía.	17
Antecedentes.	19
Trayectoria.	30

Cuando la falta de Presidente ocurriese en los cuatro últimos años del período respectivo, si el Congreso de la Unión se encontrase en sesiones, designará al Presidente sustituto que deberá concluir el período; si el Congreso no estuviere reunido, la Comisión Permanente nombrará un Presidente provisional y convocará al Congreso de la Unión a sesiones extraordinarias para que se erija en Colegio Electoral y haga la elección del Presidente sustituto.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 1933.)



Comentario por **María del Pilar Hernández**

Marco teórico conceptual

84

El diseño constitucional democrático que se consolida en el siglo XVIII, dio a los Estados nacionales que se estructuraban, dos grandes modelos de sistema de gobierno, a saber: el primero, anclado en la tradición inglesa de predominio funcional del órgano legislativo que dio como resultado el sistema parlamentario; y, el segundo, invención propia de los ideólogos de la independencia norteamericana, cuyo genio llegó a instaurar el predominio unipersonal, génesis del sistema presidencial.

Ambos sistemas, cimentados en la piedra de toque de la legitimidad procedimental: el principio democrático electivo.

El sistema presidencial estadounidense, que irradió fuerte influencia en los Estados del continente, presenta rasgos prototípicos de los que fue recipiendario el constitucionalismo mexicano a partir de siglo XIX, específicamente de la Constitución de 1824, y que se podrían expresar sintéticamente en: titular único, autoridad ejecutiva, duración en el cargo por un período cuatrienal (que en el caso de México se convirtió en sexenal a partir de 1928), protesta, vicepresidencia, facultades, requisitos de elegibilidad, edad y nacimiento en el territorio nacional, informe anual y veto suspensivo.

Cabe aclarar, como lo veremos más adelante, que la institución de la vicepresidencia, vigente hasta nuestros días en el constitucionalismo norteamericano, se erigió en la institución por excelencia que se ha funcionarizado para satisfacer las ausencias temporales y definitivas del titular del Ejecutivo federal de aquel Estado nacional, y que si bien tuvo vigencia en el orden constitucional mexicano en el siglo XIX, el sistema se decantó, vía la propuesta constituyente de Carranza de 1916, por facultar al Congreso de la Unión, y en sus recesos a la Comisión Permanente, para sustanciar el procedimiento de sustitución presidencial, tal como se desprende del precepto en análisis, mismos órganos constitucionales que conocen de las ausencias temporales y, consecuentemente, satisfacen el procedimiento de suplencia (art. 85).

Ha menester señalar que en la teoría constitucional patria, la cuestión en torno al procedimiento de sustitución del titular del Ejecutivo federal, en tratán-

dose de su ausencia absoluta, no ha sido hasta ahora un tema de preocupación de la publicística nacional.

La sustitución presidencial, en los términos que actualmente se encuentra regulada en el artículo 84 constitucional, es más el reflejo de una cuestión de carácter histórico que una realidad vivida bajo la vigencia de la Constitución de 1917.

No obstante lo anterior, la situación actual de confluencia de una pluralidad ideológica en el seno del Congreso General de la República, nos permite plantear, en un primer acercamiento, a un tema que requiere de una regulación que se presenta como una solución de continuidad.

La sistemática presidencial en orden a la naturaleza del cargo

La dogmática constitucional ha desarrollado una serie de categorías conceptuales que permiten diferenciar, meridianamente, el tipo de procedimiento que se ha de sustanciar en tratándose de la transmisión democrática y de normalidad institucional respecto a la titularidad del Ejecutivo, ya en tratándose de la satisfacción de procedimientos en caso de la ausencia, temporal o definitiva, de los Ejecutivos federales que cuentan con procedimientos diversos al de vicepresidencia, y que, como lo veremos más adelante, coinciden en orden a la cronología en que se da, particularmente en tratándose de ausencias absolutas.

- a) La sucesión. Es el procedimiento constitucional que se concreta en clave de normalidad institucional, con base en el principio democrático y en cumplimiento del principio fundamental de renovación periódica de la titularidad del Ejecutivo.
- b) La suplencia. Es la institución constitucional de ejercicio temporal de la titularidad del Ejecutivo, en razón de las causales establecidas en la propia Ley Fundamental, teniendo el sujeto suplente un carácter previsible.
- c) La sustitución. Es el procedimiento que se sustancia en razón de la ausencia definitiva del titular del Ejecutivo, y en el cual deviene competente el órgano constitucional colegiado de origen electivo, Congreso o Asamblea, con la finalidad de evitar la acefalía en la titularidad del Poder Ejecutivo.

La sistemática presidencial en orden a la ausencia cronológica

El Presidente interino

Conforme al artículo 84, primer párrafo, es la persona en la cual recae el nombramiento que realiza el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, por simple mayoría y escrutinio secreto, actuando en su carácter de Colegio

Electoral en asamblea única y con un quórum calificado de asistencia de cuando menos dos terceras partes del número total de los miembros de ambas cámaras, a falta absoluta del Presidente titular por muerte, renuncia, licencia o destitución, en los dos primeros años del sexenio.

Realizado el nombramiento del Presidente interino, el propio Congreso deberá expedir, dentro del plazo de 10 días, la convocatoria para la elección del Presidente que deberá concluir el período respectivo. Este plazo obedece a la intención de que el Presidente interino no se prolongue indefinidamente en el cargo.

El plazo que deberá mediar entre la fecha de la convocatoria y la de verificación de las elecciones no deberá ser menor de 14 meses ni mayor de 18. El lapso constitucional que se determina atiende a cuestiones de naturaleza constitucional que deben ser atendidas tales como: organización de un nuevo proceso electoral; satisfacer requisitos de tiempo establecidos en el artículo 82 constitucional (residencia, fracc. III; separación del servicio público o la milicia; fraccs. V y VI); y, evitar que el Presidente designado por el Congreso prolongue injustificadamente su mandato.

Finalmente, es necesario señalar que el artículo 85 constitucional, identifica también como interino, al Presidente que nombra la Comisión Permanente o el Congreso de la Unión para cubrir las faltas temporales que se pueden suscitar entre otros casos, cuando el Presidente electo no se presente a asumir el cargo el 1o de diciembre o la elección correspondiente no estuviese hecha o declarada.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1917 sólo ha habido un Presidente interino: Emilio Portes Gil, quien asumió la presidencia de la República por designación del Congreso, el día 1o de diciembre de 1928, al no haberse presentado el Presidente electo Álvaro Obregón. Desempeñó el cargo hasta el 5 de febrero de 1930, en que entregó el poder a Pascual Ortiz Rubio.

Presidente sustituto

Conforme al artículo 84, tercer párrafo, es la persona en la cual recae el nombramiento que realiza el “Congreso de la Unión” por simple mayoría y escrutinio secreto, actuando como Colegio Electoral en asamblea única y con un quórum calificado de asistencia de cuando menos dos terceras partes del número total de los miembros de ambas cámaras, a falta absoluta del Presidente los cuatro últimos años del período respectivo.

Durante la vigencia de la Constitución de 1917, sólo se ha dado un caso de sustitución presidencial, a saber: Abelardo L. Rodríguez quien por designación del Congreso, asumió la presidencia el 4 de septiembre de 1932, ante la renuncia de Pascual Ortiz Rubio; entregó el cargo el día 30 de noviembre de 1934 a Lázaro Cárdenas del Río.

Presidente provisional

Es aquel que nombra la Comisión Permanente en los recesos del Congreso de la Unión, procediendo inmediatamente a convocar a este órgano parlamentario a sesiones extraordinarias, para que proceda a la designación del Presidente interino o sustituto según sea el caso.

La incompletitud del procedimiento de sustitución presidencial

Los artículos constitucionales y legales que determinan lo que podríamos denominar el procedimiento de sustitución presidencial, si bien contienen algunos elementos, carecen de mecanismos que, llegado el caso, pudiesen evitar un conflicto al interior del propio Congreso. Los problemas que presenta el actual marco de regulación los podemos clasificar en:

De forma (técnica legislativa)

El texto vigente del artículo 84 constitucional, ha mantenido un mecanismo de sustitución presidencial basado en un período de cuatro años. El 24 de enero de 1928, se reformó el artículo 83 constitucional ampliándose el período presidencial de cuatro a seis años, sin embargo, esta reforma no alteró el contenido del artículo 84 constitucional, que determinaba en esos momentos, que se nombraría un Presidente interino si la falta ocurriese en los dos primeros años del período, y un Presidente sustituto si ésta ocurriera en los últimos dos años; esta omisión, fue identificada por los legisladores, cuando Ortiz Rubio renunció a la Presidencia de la República en el tercer año de su mandato, por lo que después de realizar una interpretación amplia de la Constitución, se optó por designar al general Abelardo L. Rodríguez como Presidente sustituto, quien concluyó dicho período.

Esta inconsistencia jurídica fue superada a través de la reforma del 29 de abril de 1933, donde se estableció el sistema actual con que cuenta el artículo en comento, de nombrar un Presidente interino, si la falta sucede los dos primeros años y uno sustituto si la falta ocurre en el resto del período.

Ahora bien, la designación de un Presidente sustituto en caso de ausencia definitiva del Presidente dentro de los cuatro últimos años del período, es una circunstancia que ha determinado que se rebase por completo una sistemática de sustitución proporcional.

La experiencia en el constitucionalismo estatal proporciona datos más actualizados sobre la proporcionalidad de sustitución de gobernadores, así, de los 32 documentos fundamentales, sólo una tercera parte prescribe, en proporción igual la sustitución del titular del Ejecutivo local, bien por elecciones directas extraordinarias, ya por designación del respectivo gobernador sustituto por parte del Congreso local. Tales Constituciones son las siguientes: Coahuila, Guanajuato, Jalisco, Oaxaca, Nuevo León, Nayarit, Morelos, Tamaulipas, Yucatán y Zacatecas.

De fondo

De un análisis del artículo 84 constitucional, podemos identificar algunas consideraciones respecto a nuestro sistema de sustitución presidencial:

En primer lugar, encontramos que el artículo en comento, señala que si la ausencia definitiva del Presidente se suscita, estando el Congreso en sesiones, éste se constituiría inmediatamente en Colegio Electoral, sin especificar algún plazo máximo de tiempo para celebrar esta sesión extraordinaria, por lo que autores como José M. Niño (1974, p. 101) y Jorge Carpizo (1991, p. 66), han señalado que la expresión “inmediatamente” utilizada en el primer párrafo del artículo constitucional, es muy ambigua, por lo que se puede entender por ella: cualquier lapso de tiempo, un ejemplo de lo anterior se dio en el caso del nombramiento de Abelardo L. Rodríguez como Presidente sustituto, el cual se concretó dos días después de la renuncia al cargo de Ortiz Rubio, quedando nuestro país sin titular del Ejecutivo durante este tiempo.

Sin embargo, desde nuestra perspectiva este problema no es tan grave, ya que el artículo 36 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, determina claramente que cuando se trate de renuncia, licencia o falta absoluta del Presidente de la República y estando el Congreso en sesiones, las Cámaras deberán reunirse en el local en donde sesionan los diputados “a las nueve de la mañana del día siguiente a aquel en que se reciba la solicitud de renuncia o la nota de licencia, o haya ocurrido la falta aun cuando ese día sea feriado”.

Además, el mismo artículo estipula que la sesión se verificará sin necesidad de convocatoria alguna, siendo dirigida por la mesa de la Cámara de Diputados.

En segundo lugar, encontramos otra cuestión que plantean de igual manera José M. Niño (1974, p. 101) y Jorge Carpizo (1991, p. 66), respecto a lo que sucedería si no se llegase a reunir el quórum de dos terceras partes del total de los miembros del Congreso que estipula el artículo en comento; esta interrogante también encuentra solución en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que en su artículo 37, determina que si por falta de quórum o por cualquier otra causa no pudiera verificarse esta sesión extraordinaria, el Presidente del Congreso tendrá facultades amplias para obligar a los ausentes, por los medios que juzgue más convenientes para concurrir a la sesión.

Un tercer aspecto, es aquel que plantea qué sucedería si ninguno de los candidatos logra obtener la mayoría absoluta de votos que se requiere para ser electo Presidente interino; respecto a este problema ni la Ley Orgánica ni el Reglamento del Congreso determinan el procedimiento a seguir, por lo que desde nuestra óptica podrían suscitarse dos escenarios, a saber:

- que se realizara una segunda vuelta electoral, en donde sólo compitieran los dos candidatos con mayor número de votos; y,
- que los grupos parlamentarios propusieran otros candidatos.

Un cuarto aspecto es el relativo al procedimiento que se tendría que seguir por la Comisión Permanente para nombrar un “Presidente provisional” y convocar a sesiones extraordinarias al Congreso, principalmente porque ni la Constitución, ni las leyes secundarias ya mencionadas, especifican los plazos que la Comisión Permanente tiene para realizar dicho procedimiento.

Finalmente, encontramos una última interrogante que se endereza al supuesto que prevé qué sucedería si la falta de Presidente ocurriese en los cuatro últimos años del período respectivo— estando el Congreso de la Unión en sesiones o si éste no estuviere reunido— y qué para la designación de un “Presidente provisional” por la Comisión Permanente; ya que respecto de ambos supuestos no existe ninguna reglamentación que especifique los plazos y las etapas que se tendrían que llevar a cabo.

Por estos motivos, algunos autores como José M. Niño (1974, p. 103) y Narciso Bassols (1964, p. 45) han propuesto desde hace décadas la necesidad de adicionar o reformar el citado artículo 84, para crear un sistema de “sustitución automática” del Presidente, (*rectius*: de suplencia automática) que teniendo el carácter de temporal, pudiese evitar los riesgos que en determinado momento se pueden correr por la falta del titular del Poder Ejecutivo, concretándose el supuesto que dicho funcionario no cumpliría el requisito establecido en la fracción VI del artículo 82, por lo que también sería necesario reformar esta determinación constitucional, con la finalidad de especificar esta excepción.

Reconstrucción histórica

Cabe señalar que salen del esquema de sustitución presidencial por vicepresidencia, la efímera Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814 (Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana), ya que preveía en su artículo 132 que el “Supremo Gobierno” se integraría con tres individuos los cuales “... serán iguales en autoridad, alternando por cuatrimestres en la presidencia, que sortearán en su primera sesión para fijar invariablemente el orden en que hayan de turnar, y lo manifestarán al Congreso”.

Los documentos constitucionales que abarcan de 1824 a 1916, se caracterizaron por una mutabilidad en los sistemas de sustitución presidencial, no obstante, es menester señalar que la institución de la vicepresidencia es la impronta decimonónica más sobresaliente y que se convirtió en uno de los factores que desencadenaron, en diversas épocas, crisis política en el Estado mexicano en virtud de que los referidos documentos constitucionales dispusieron que ante la falta absoluta del Presidente de la República, entraría en funciones el vicepresidente.

Ante las diversas situaciones de lucha por el poder presidencial por parte de aquellos en quienes recaía la presidencia, el Constituyente de 1916-1917, tomó la sabia decisión de proscribir aquella institución.

La vicepresidencia no fue el único sistema o procedimiento de sustitución presidencial que se previó, ya que se cuentan en número de siete, incluyendo el de mérito, siendo seis los que efectivamente fueron vigentes, que no positivos, sistemas que serán brevemente tratados a continuación.

La Constitución de 1824 consagró la institución de la vicepresidencia, cargo que tantas luchas armadas provocó, asimismo dispuso en su artículo 96:

...si por cualquier motivo las elecciones de presidente y vicepresidente, no estuvieren hechas y publicadas para el día 1 de abril, en que debe de verificarse el reemplazo, o los electos no se hallasen prontos a entrar en el ejercicio de su destino, cesarán, sin embargo, los antiguos en el mismo día, y el supremo poder ejecutivo se depositará interinamente en un presidente que nombrará la cámara de diputados, votando por Estados.

A su vez, preveía que en caso de que tanto el Presidente como el vicepresidente se encontrasen impedidos temporalmente, se aplicaría el procedimiento de sustitución antes señalado, pero si el impedimento de ambos se sucedía no estando el Congreso reunido, el Poder Ejecutivo se depositaría en el presidente de la Corte Suprema de Justicia, así como en dos individuos elegidos por la pluralidad absoluta de votos del consejo de gobierno, estos últimos no debían de ser miembros del Congreso general y debían reunir las mismas cualidades que para ser Presidente de la Federación.

En 1836, en las Bases Orgánicas de la Federación, se confirió la facultad de designar al Presidente sustituto, en caso de falta absoluta del titular, al Senado.

El Acta de Reformas de 1847, cambia el sistema confiriéndosele a la Cámara de Diputados la facultad de designación del denominado Presidente interino y se proscribió la institución de la vicepresidencia.

La Constitución de 1857, por su parte, previó que en caso de falta absoluta o temporal del Presidente de la República, el diverso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionario de elección popular, asumiría la calidad de sustituto. Este procedimiento propició que personas como Sebastián Lerdo de Tejada llegase a la presidencia en 1872; José María Iglesias debió de haber ocupado el cargo pero la rebelión de Porfirio Díaz no se lo permitió.

En 1877, Vallarta inició una reforma constitucional, la cual tenía como propósito impedir que Díaz llegara a la presidencia y que intentara que el presidente de la SCJN no sustituyera al Presidente de la República.

El sistema de Vallarta es conocido como de “insaculados”, procedimiento que fuera aplicado al caso de sustitución de gobernador de la entidad en que él fungió con tal carácter: Jalisco. El mecanismo consistía, en esencia, en la elección directa de un número determinado de individuos (tres) además de la elección del propio Presidente de la República; aquellos en caso de falta absoluta o temporal

de éste, se sometían a la elección de la Cámara de Diputados o, en su caso, de la Diputación Permanente (hoy Comisión Permanente).

El mismo procedimiento antes señalado se sustanciaba en los casos de declaración de nulidad de la elección presidencial o en aquel en que no se presentara a ejercer el cargo el Presidente electo.

El presidente de la SCJN sólo podía sustituir la falta repentina y hasta en tanto se realizara la elección del insaculado que habría de concluir el período.

No obstante lo conveniente de la Propuesta Vallarta ésta no prosperó, y fue sustancialmente modificada por el Constituyente Permanente el que, en 1882, votó que la sustitución recaería en el presidente del Senado, en segundo término en el vicepresidente de esa Cámara o, en su caso, en el presidente de la Comisión Permanente.

El sistema de 1882 fue modificado en 1876, determinándose en el texto constitucional que la sustitución presidencial recaería en la persona de un funcionario designado, quien podía ser, ya el secretario de Relaciones Exteriores, ya el de Gobernación, quienes ejercían el cargo en tanto se daba la designación del sustituto definitivo por parte del Congreso de la Unión.

En 1904 se restituye la institución de la vicepresidencia, la cual es suprimida definitivamente en el Proyecto de Constitución de Carranza y del propio texto constitucional vigente.

Vale señalar que hasta el momento el precepto de mérito no ha sido motivo de interpretación o cuestionamiento alguno, no obstante haberse presentado ya dos casos de aplicación del mismo, a saber: el caso de interinato de Portes Gil en 1928 y el de sustitución de Abelardo L. Rodríguez en 1932.

Desarrollo legislativo

Hasta el momento, no se ha efectuado una iniciativa formal para una reforma sustancial de nuestro sistema de sustitución y suplencia presidenciales; sin embargo, algunos doctrinarios se han dado a la tarea de realizar algunas propuestas al respecto, motivo por el cual, me permito transcribir la realizada por el doctor Diego Valadés, por su puntualidad y pertinencia, así como plantear la propuesta personal de quien suscribe el presente análisis, propuesta de reforma a los artículos 82 y 84 de la Constitución y una propuesta de ley reglamentaria que fueron presentadas en su momento para ser publicadas en la obra colectiva *Estudios en homenaje a Martha Morineau Idearte*.

La propuesta del doctor Diego Valadés, está conformada por adiciones a dos leyes secundarias: la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Propuesta de Diego Valadés de adiciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Artículo 5o.

Para los efectos del artículo 84 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente designan al Presidente interino, Provisional o sustituto, según corresponda, el despacho de las funciones presidenciales quedará a cargo, transitoriamente, del secretario de Gobernación o, en su defecto, de los titulares de Relaciones Exteriores, Hacienda Y Crédito Público; Desarrollo Social, Medio Ambiente y Alimentación; Comunicaciones y Transportes; Función Pública; Educación Pública; Salud; Trabajo y Previsión Social; Reforma Agraria; o Turismo, en orden sucesivo.

El secretario encargado del despacho presidencial podrá convocar a los secretarios de Estado, Jefes de Departamentos Administrativos y demás funcionarios competentes, para el desahogo de los asuntos que requieran atención urgente, pero no podrá removerlos de sus cargos. Al concluir su responsabilidad deberán rendir un informe escrito al Congreso de la Unión o a la Comisión Permanente, y será responsable de su desempeño en los términos de la Constitución y de la legislación aplicable.

Propuesta de Diego Valadés de Adiciones a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 9o.

1. En los términos del artículo 84 de la Constitución, el Congreso General, constituido en Colegio Electoral, con la concurrencia de por los menos las dos terceras partes del total de sus miembros, nombrará, según corresponda, Presidente interino o sustituto de la República.
2. Las comisiones de puntos constitucionales de ambas cámaras, reunidas en conferencia, dictaminarán si las personas propuestas para el nombramiento reúnen los requisitos establecidos por el artículo 82 constitucional.
3. El nombramiento se realizará mediante escrutinio secreto y por mayoría de votos de los presentes.
4. Si fueran varios los candidatos y ninguno alcanzara la mayoría requerida en la primera votación, se tomarán nuevas votaciones sucesivas, eliminando en cada caso a quien hubiera obtenido el menor número de votos.
5. (El actual 2).
6. (El actual 3).

*Propuesta de María del Pilar Hernández
de reformas y adiciones al artículo 84 constitucional
y la creación de su Ley Reglamentaria*

Artículo 82. Para ser Presidente se requiere:

I a V...

VI. No ser Secretario o Subsecretario de Estado, Jefe o Secretario General del Departamento Administrativo, Procurador General de la República, ni Gobernador de algún Estado, a menos de que se separe de su puesto seis meses antes del día de la elección *o en el caso previsto por el primer párrafo del artículo 84 de esta constitución; y,*

Artículo 84. En caso de falta absoluta del Presidente de la República en los supuestos que el presente precepto regula, entrará inmediatamente en funciones como encargado del despacho el Secretario de Gobernación, en tanto el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, o en su caso la Comisión Permanente, resuelve en torno a quién fungirá en calidad de Presidente interino, Provisional o sustituto. En caso que sobreviniese alguna causa que impidiese al servidor público indicado asumir la responsabilidad, será llamado a ejercer la función el Secretario de Relaciones Exteriores.

En caso de falta absoluta del Presidente de la República, ocurrida en los *tres primeros años* del período respectivo, si el Congreso estuviere en sesiones, se constituirá inmediatamente en Colegio Electoral y, concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número total de sus miembros, nombrará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, un Presidente interino; el mismo Congreso expedirá, dentro de los diez días siguientes al de la designación del Presidente interino, la convocatoria para la elección del Presidente que deberá concluir el período respectivo; debiendo mediar entre la fecha de la convocatoria y la que se señale para la verificación de las elecciones un plazo *no menor de tres meses, ni mayor de cuatro.*

Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente nombrará desde luego un Presidente Provisional y convocará a sesiones extraordinarias al Congreso, para que éste, a su vez, designe el Presidente Interino expida la convocatoria a elecciones presidenciales, en los mismos términos del párrafo anterior.

Cuando la falta de Presidente ocurriese en los *tres últimos años del período respectivo*, si el Congreso de la Unión se encontrase en sesiones designará, en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de sus miembros, al Presidente sustituto que deberá concluir el período; si el Congreso no estuviere reunido, la Comisión Permanente nombrará un Presidente Provisional y convocará al Congreso de la Unión a sesiones extraordinarias para que se erija en Colegio Electoral y haga la elección del Presidente sustituto.

Ley Reglamentaria del artículo 84 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Capítulo primero

Disposiciones generales

Artículo 1o. La presente Ley Reglamentaria tiene como finalidad establecer los lineamientos a que se sujetará el procedimiento de sustitución presidencial determinado por el artículo 84 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 2o. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

- I. Constitución: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- II. Ley: La Ley Reglamentaria del artículo 84 de la Constitución;
- III. Congreso: Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos;
- IV. Comisión Permanente: La Comisión Permanente del Congreso;
- V. Presidente interino: Es la persona en la cual recae el nombramiento que realiza el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, por simple mayoría y escrutinio secreto, actuando en su carácter de Colegio Electoral en asamblea única y con un quórum calificado de asistencia de cuando menos dos terceras partes del número total de los miembros de ambas cámaras, a falta absoluta del Presidente titular;
- VI. Presidente provisional: Es aquel que nombra la Comisión Permanente, en los recesos del Congreso de la Unión, procediendo inmediatamente a convocar a este órgano parlamentario a sesiones extraordinarias, para que éste proceda a la designación del Presidente Interino o Sustituto según sea el caso;
- VII. Presidente sustituto: Es la persona en la cual recae el nombramiento que realiza el Congreso de la Unión por simple mayoría y escrutinio secreto, actuando como Colegio Electoral en asamblea única y con un quórum calificado de asistencia de cuando menos dos terceras partes del número total de los miembros de ambas cámaras, a falta absoluta del Presidente los cuatro últimos años del período respectivo, y
- VIII. Ausencia definitiva: Es aquella causada por la muerte, renuncia, destitución, incapacidad física o mental permanente, abandono del cargo o cualesquier otra causa que el Congreso o la legislación vigente califique como grave, que impida la permanencia del Titular del Poder Ejecutivo.

Capítulo segundo

Del encargo del despacho

Artículo 3o. En caso de falta absoluta del Presidente de la República, entrará inmediatamente en funciones como encargado del despacho el Secretario de Gobernación, en tanto el Congreso, o en su caso la Comisión Permanente,

resuelve en torno a quien fungirá en calidad de Presidente interino, Provisional o sustituto.

Artículo 4o. En caso que por cualesquiera circunstancia el servidor público indicado no pudiese asumir la responsabilidad, será llamado a ejercer la función el Secretario de Relaciones Exteriores.

Artículo 5o. El secretario encargado del Despacho podrá convocar a los Secretarios de Estado, Jefes de Departamentos Administrativos y demás funcionarios competentes, para el desahogo de los asuntos que requieran atención urgente.

Artículo 6o. El secretario encargado del Despacho no podrá remover a los demás Secretarios de Estado y Jefes de Departamentos Administrativos.

Artículo 7o. Al concluir su responsabilidad, el secretario encargado del Despacho, deberán rendir un informe por escrito al Congreso de la Unión o a la Comisión Permanente, y será responsable de su desempeño en los términos de la Constitución y de la legislación aplicable.

Capítulo tercero

De la presentación de la terna

Artículo 8o. El Congreso de la Unión si se encontrare en sesiones, o la Comisión Permanente en los recesos de aquél, nombrarán al Presidente interino, Sustituto o provisional, respectivamente, de terna que de inmediato integrará y someterá a su soberanía el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Artículo 9o. Los integrantes de la terna que quede así integrada, deberán reunir en su persona las mismas calidades que se exigen para ser Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad con lo que establece el artículo 82 de la Constitución.

Capítulo cuarto

Del Presidente interino

Artículo 10. En caso de falta absoluta del Presidente de la República ocurrida en los tres primeros años del período respectivo, el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos sesionando como asamblea única y concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número total de los miembros de ambas cámaras, se constituirá en Colegio Electoral para realizar, en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, el nombramiento de Presidente interino.

Artículo 11. Para los efectos del artículo anterior, las Cámaras deberán reunirse en el local de la de Diputados, a las nueve de la mañana del día siguiente a aquel en que se reciba la solicitud de renuncia o la nota de licencia o haya ocurrido la falta, aun cuando ese día sea feriado. La reunión de ambas Cámaras en sesión de Congreso de la Unión, se verificará sin necesidad de convocatoria alguna y la sesión será dirigida por la Mesa de la Cámara de Diputados.

Artículo 12. Si por falta de quórum o por cualquier otra causa no pudiera verificarse esta sesión extraordinaria, el Presidente del Congreso tendrá facultades amplias para obligar a los ausentes para concurrir a la sesión, por los medios que juzgue más convenientes.

Artículo 13. La sesión del Colegio Electoral para realizar el nombramiento de Presidente Interino, no podrá finalizarse, ni suspenderse, hasta que este nombramiento se haya efectuado.

Artículo 14. Una vez verificado el nombramiento del Presidente interino, es obligación del Congreso de la Unión el expedir, dentro de los diez días siguientes, la convocatoria para la elección de Presidente que deba concluir el período respectivo.

Artículo 15. El lapso que medie entre la fecha de la convocatoria y la de realización de las nuevas elecciones, en ningún caso podrá ser menor de tres meses o mayor a cuatro.

Capítulo quinto

Del Presidente sustituto

Artículo 16. En caso de falta absoluta del Presidente de la República ocurrida en los últimos tres años del período respectivo, el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos sesionando como asamblea única y concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número total de los miembros de ambas cámaras, se constituirá en Colegio Electoral para realizar, en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos, el nombramiento de Presidente sustituto.

Artículo 17. Para los efectos del artículo anterior, las Cámaras deberán reunirse en el local de la de Diputados, a las nueve de la mañana del día siguiente a aquel en que se reciba la solicitud de renuncia o la nota de licencia o haya ocurrido la falta, aun cuando ese día sea feriado. La reunión de ambas Cámaras en sesión de Congreso de la Unión, se verificará sin necesidad de convocatoria alguna y la sesión será dirigida por la Mesa de la Cámara de Diputados.

Artículo 18. Si por falta de quórum o por cualquier otra causa no pudiera verificarse esta sesión extraordinaria, el Presidente del Congreso tendrá facultades amplias para obligar a los ausentes para concurrir a la sesión, por los medios que juzgue más convenientes.

Artículo 19. La sesión del Colegio Electoral para realizar el nombramiento de Presidente Sustituto, no podrá finalizarse, ni suspenderse, hasta que este nombramiento se haya efectuado.

Artículo 20. El Presidente Sustituto, al tomar posesión de su encargo, protestará en los términos del artículo 87 de la Constitución, ante el Congreso de la Unión.

Capítulo sexto

Del Presidente provisional

Artículo 21. En caso de que el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente nombrará, desde luego, un Presidente Provisional y convocará a

sesiones extraordinarias al Congreso para que éste, a su vez, proceda en los términos de los capítulos cuarto y quinto de la presente Ley.

Artículo 22. Para los efectos del artículo anterior, la Comisión Permanente deberá reunirse, a las nueve de la mañana del día siguiente a aquel en que se reciba la solicitud de renuncia o la nota de licencia o haya ocurrido la falta, aun cuando ese día sea feriado. La reunión de la Comisión Permanente, se verificará sin necesidad de convocatoria alguna y no podrá finalizarse, ni suspenderse, hasta que este nombramiento se haya efectuado.

Artículo 23. Si por falta de quórum o por cualquier otra causa no pudiera verificarse esta sesión extraordinaria, el Presidente de la Comisión Permanente tendrá facultades amplias para obligar a los ausentes para concurrir a la sesión, por los medios que juzgue más convenientes.

Artículos transitorios

Primero. La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

Segundo. Se derogan todas las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

Derecho comparado

En clave comparatista y en el ámbito del constitucionalismo latinoamericano, se decantan dos modelos generales de sustitución y suplencia presidenciales (véanse Elías Romero y Tena Ramírez), el automático y el electivo.

El automático se subdivide en vicepresidencial y en no vicepresidencial. El electivo, a su vez, se subdivide en cerrado y en abierto.

El primero sucede cuando la falta del Presidente es cubierta ya sea por un vicepresidente o por cualquier otro funcionario designado previamente, como podría ser el presidente del Poder Judicial o el presidente de alguna de las Cámaras Legislativas; en cambio, en el segundo supuesto la ausencia del Presidente es cubierta por una persona que es designada mediante un proceso electoral, que puede corresponder a un grupo cerrado (Congreso o alguna de las Cámaras), o abierto (elección popular).

En relación con el primero de estos sistemas, encontramos que la mayor parte de las Constituciones latinoamericanas prevén la institución de la vicepresidencia, sin embargo algunos países lo prevén como figura ya institucionalizada y otros como figura extraordinaria que se instituye hasta que se presenta la ausencia del Presidente.

En el primer supuesto encontramos a países como: Argentina (art. 88), Bolivia (art. 93), Brasil (art. 79), Costa Rica (art. 135), Cuba (art. 94), Ecuador (art. 168), El Salvador (art. 155), Guatemala (art. 189), Nicaragua (art. 149), Panamá (art. 184), Paraguay (art. 234), Perú (art. 115), República Dominicana (art. 53) y Uruguay (art. 153).

En el segundo supuesto, sólo encontramos a Chile que en el artículo 28 de su Constitución, determina que en ausencia del Presidente electo, asumirá el cargo, mientras tanto, el presidente del Senado con el título de Vicepresidente.

Ahora bien, respecto al sistema automático no vicepresidencial, encontramos también dos supuestos, los países que lo instituyen para cubrir la ausencia del Presidente y aquellos que lo prevén para cubrir la ausencia conjunta del Presidente y Vicepresidente. En el primer supuesto encontramos a Honduras (art. 242) que instituye la figura de la “designatura”, y Venezuela (art. 233) que determina que en ausencia del Presidente y mientras se realizan nuevas elecciones se encarga de dicha oficina el presidente de la Asamblea Nacional.

En el segundo supuesto, encontramos a Bolivia (art. 93), Ecuador (art. 168), Nicaragua (art. 149), Paraguay (art. 234), República Dominicana (art. 58), Uruguay (art. 155) y Venezuela (art. 233).

Ahora bien, respecto al sistema electivo cerrado, encontramos a tres países: Argentina, que en su artículo 88 constitucional, determina que en caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del Presidente y Vicepresidente de la Nación, el Congreso determinará qué funcionario público habrá de desempeñar la Presidencia; de igual manera podemos identificar a Ecuador, que prescribe en su artículo 168 constitucional, que después de decretarse la ausencia del Presidente y vicepresidente, se convocara al Congreso Nacional para que, en el plazo de 10 días, elija al Presidente de la República que permanecerá en sus funciones hasta completar el respectivo período presidencial; por último, encontramos a Guatemala, que en su artículo 189 constitucional señala, que en caso de falta permanente de Presidente y vicepresidente, completará dicho período la persona que designe el Congreso de la República, con el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados.

Finalmente y en relación con el sistema electivo abierto, podemos señalar que éste se encuentra integrado en dos países: Perú, en primer lugar, cuyo artículo 115 constitucional, señala que por impedimento del Presidente y del Vicepresidente, el presidente del Congreso convocará de inmediato a elecciones; en segundo lugar, encontramos a Venezuela, cuyo artículo 233 constitucional, determina que cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los 30 días consecutivos siguientes.

Bibliografía

- BASSOLS, Narciso, *Obras*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.
 CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 1991.
 HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Sobre la sustitución presidencial”, *Estudios jurídicos en homenaje a Martha Morineau Iduarte*, vol. II, en prensa.

- _____ y Jorge Madrazo, *El sistema presidencial mexicano (Algunas reflexiones)*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988.
- NIÑO, José M., *En torno al presidente de la República. ¿Quién suple al señor presidente en caso de ausencia definitiva?*, México, B. Costa, AMIC Editor, 1974.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1964
- VALADÉS, Diego, “Mecanismos de sustitución presidencial”, *Iniciativa*, núm. 23, México, Instituto de Estudios Legislativos de la LV Legislatura del Estado de México, abril-junio 2004.



Artículo 84

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Artículos 75, 99 y 100 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 75. Habrá también un vicepresidente en quien recaerán, en caso de imposibilidad física o moral del presidente, todas las facultades y prerrogativas de éste.

”Artículo 99. En caso de imposibilidad perpetua del presidente y vicepresidente, el Congreso, y en sus recesos el Consejo de Gobierno, proveerán respectivamente según se previene en los artículos 96 y 97, y enseguida dispondrán que las Legislaturas procedan a la elección de presidente y vicepresidente según las formas constitucionales.

”Artículo 100. La elección de presidente y vicepresidente hecha por las Legislaturas a consecuencia de imposibilidad perpetua de los que obtenían estos cargos, no impedirá las elecciones ordinarias que deben hacerse cada cuatro años el 1o de septiembre.”

Segundo antecedente

Artículos 10 y 11 de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 10. En caso de vacante por muerte o destitución legal del presidente de la República, se procederá a las elecciones en los mismos términos dichos en el artículo 2o, designando el Congreso por decreto especial el día en que cada una deba verificarse.

”Si la muerte o destitución aconteciere en el último año de su mando se procederá a las elecciones de que habla el artículo siguiente, y el electo funcionará hasta la posesión del presidente que se elija, en el tiempo y modo designados en el artículo 2o de esta ley.

”Artículo 11. En todo caso de vacante, y mientras se verifica la elección y posesión del presidente propietario, electo ordinaria y extraordinariamente, se nombrará un interino en esta forma:

”La Cámara de Diputados elegirá tres individuos, en quienes concurren todas las calidades que exige esta ley para este cargo, y remitirá al Senado la terna.

”Esta Cámara, al día siguiente escogerá de la terna el individuo que ha de ser presidente interino, lo avisará a la Cámara de Diputados, y el decreto del nombramiento se comunicará al gobierno para su publicación y comunicación al interesado, prefijando el día en que debe presentarse a otorgar el juramento.”

Tercer antecedente

Artículos 87 al 90 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 87. En caso de vacante se procederá a elegir nuevo presidente en los términos que van prefijados, designando el Congreso, por decreto especial, los días en que deban verificarse las elecciones; a no ser que la vacante ocurra en el año de la renovación, o en el inmediato anterior a ella, pues entonces se aguardará a la elección ordinaria.

”Artículo 88. Parte conducente. Entre tanto, gobernará el presidente del Consejo, a falta de éste el vicepresidente del mismo, y a falta de ambos el consejero secular más antiguo.

”Artículo 89. Lo dispuesto en el artículo precedente no impedirá que en los casos a que se refiere, pueda el Congreso nombrar un presidente interino, si así lo estimare conveniente al bien de la Nación.

”Artículo 90. Acordado en ambas Cámaras que se proceda a dicho nombramiento, la de Senadores, al devolver aprobado el acuerdo, acompañará una lista de tres individuos, electos allí a pluralidad absoluta de sufragios, y la Cámara de Diputados, votando por Departamentos, escogerá de la terna al presidente interino. El nombramiento se publicará por decreto formal, y el nombrado funcionará por el tiempo que dure la falta de propietario.”

Cuarto antecedente

Artículo 42 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Parte conducente. Si no estuviere presente, se depositará interinamente el Poder Ejecutivo en un senador nombrado por el Congreso a mayoría absoluta de votos. Lo mismo se practicará en los casos de vacante y en los de cualquier otro impedimento temporal.”

Quinto antecedente

Artículos 55 y 56 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 55. Parte conducente. En caso de que el presidente no pudiera entrar ese día, o en el que falte después temporal o perpetuamente, la Cámara de Diputados, votando por Estados, elegirá un interino entre los senadores.

”En el intermedio que haya entre la falta y el nombramiento, se encargará del gobierno el presidente de la Suprema Corte.

”Artículo 56. Si el presidente faltare en el primer bienio, se hará nueva elección.

”En este caso y en el de que algún trastorno impidan la elección en el período ordinario, el Congreso fijará los días de las elecciones.”

Sexto antecedente

Artículos 28 y 29 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 28. El día 1o de abril tomará posesión el electo, cesando en todo caso el mismo día el que concluya. Cuando el presidente no pudiese entrar en ese día, o si falta después temporal o perpetuamente, la Cámara de Diputados, votando por Departamentos, elegirá un interino entre los senadores. En el intermedio que haya entre la falta y el nombramiento, se encargará del gobierno el presidente de la Suprema Corte.

”Artículo 29. Si el presidente faltare en el primer bienio, se hará nueva elección. En este caso, y en el de que algún trastorno impida la elección en el período ordinario, el Congreso fijará los días de las elecciones”.

Séptimo antecedente

Artículo 91 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“En las faltas temporales del presidente de la República quedará depositado el Poder Ejecutivo en el presidente del Consejo. Si la falta o ausencia pasare de quince días, el Senado elegirá la persona que deba reemplazarlo, la cual deberá tener las cualidades que se requieren para este encargo. Si la falta fuere absoluta, y no ocurriere en el año en que deba hacerse la renovación, se verificará la elección en el modo prevenido en los artículos 158 y siguientes, y el nombrado durará el tiempo que faltaba a aquel en cuyo lugar entra.”

Octavo antecedente

Artículos 2o y 3o del Plan de Ayutla, proclamado por Florencio Villarreal el 1o de marzo de 1854:

“Artículo 2o. Cuando éste (Plan) haya sido adoptado por la mayoría de la Nación, el general en jefe de las fuerzas que lo sostengan, convocará un representante por cada Estado y Territorio, para que reunidos en el lugar que estime conveniente, elijan al presidente interino de la República, y le sirvan de Consejo durante el corto período de su encargo.

”Artículo 3o. El presidente interino quedará desde luego investido de amplias facultades para atender a la seguridad de independencia del territorio nacional, y a los demás ramos de la administración pública.”

Noveno antecedente

Artículos 2o y 3o del Plan de Ayutla reformado a iniciativa de Ignacio Comonfort, en la ciudad de Acapulco el 11 de marzo de 1854:

“2o. Cuando éste (Plan) hubiera sido adaptado por la mayoría de la Nación, el general en jefe de las fuerzas que lo sostengan, convocará un representante por cada Departamento y Territorio de los que hoy existen, y por el Distrito de la capital, para que reunidos en el lugar que estime oportuno, elijan presidente interino de la República, y le sirvan de Consejo durante el corto período de su cargo.

”3o. El presidente interino, sin otra restricción que la de respetar inviolablemente las garantías individuales, quedará desde luego investido de amplias facultades para reformar todos los ramos de la administración pública, para atender a la seguridad e independencia de la Nación, y para promover cuanto conduzca a su prosperidad, engrandecimiento y proceso.”

Décimo antecedente

Artículos 81 y 82 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 81. En las faltas temporales del presidente de la República, y en la perpetua mientras se presenta el nuevamente electo, entrará a ejercer el poder el presidente de la Suprema Corte de Justicia.

”Artículo 82. Si la falta del presidente fuere perpetua, se procederá a nueva elección con arreglo a lo dispuesto en el artículo 79, y el nuevamente electo ejercerá sus funciones hasta el 16 de septiembre del cuarto año siguiente al de su elección.”

Undécimo antecedente

Artículos 79 y 80 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 79. En las faltas temporales del presidente de la República, y en la absoluta, mientras se presenta el nuevamente electo, entrará a ejercer el poder, el presidente de la Suprema Corte de Justicia.

”Artículo 80. Si la falta del presidente fuere absoluta, se procederá a nueva elección con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76, y el nuevamente electo, ejercerá sus funciones hasta el día último de noviembre del cuarto año siguiente al de su elección.”

Duodécimo antecedente

Convocatoria y circular para la elección de los Supremos Poderes, expedidas por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Artículo 9o de la Convocatoria. En el acto de votar los ciudadanos para nombrar electores en las elecciones primarias, expresarán además su voluntad, acerca de si podrá el próximo Congreso de la Unión, sin necesidad de obser-

var los requisitos establecidos en el artículo 127 de la Constitución Federal, reformarla o adicionarla sobre los puntos siguientes:

”V. Que se determine el modo de proveer a la sustitución provisional del Poder Ejecutivo, en caso de faltar a la vez el presidente de la República y el presidente de la Corte Suprema de Justicia.

”Parte conducente de la circular. En el quinto punto se propone que se determine el modo de proveer a la sustitución provisional del Poder Ejecutivo, en caso de faltar a la vez el presidente de la República y el presidente de la Corte Suprema de Justicia.

”Ese caso estuvo previsto en la Constitución de 1824, como la está también en las instituciones de los Estados Unidos. Es muy posible la eventualidad de que falten los dos funcionarios, y pudieran ser muy graves los inconvenientes, de no estar designado de antemano quién debiera encargarse del gobierno. El Congreso ha hecho provisionalmente nombramientos de presidente y magistrados de la Corte, lo mismo que los ha nombrado también el gobierno, en uso de las amplias facultades que le delegó el Congreso, y en representación suya. Por la muy clara razón de que el Poder Legislativo es quien puede llenar tal vacío, y por esa práctica repetida muchas veces, se declaró en el decreto de 8 de noviembre de 1865, que cuando lo creyese oportuno el presidente de la República, ampliamente facultado por el Congreso, nombraría provisionalmente un presidente de la Corte que pudiera sustituirlo.

”Aunque de este modo podía salvarse sustancialmente la dificultad, habría sido preferible que la Constitución hubiera designado el sustituto. Sobre todo, serían gravísimos los inconvenientes de la acefalía del gobierno, si ocurriera el caso cuando no estuviese reunido el Congreso, ni estuviese ampliamente facultado el presidente de la República para poder hacer el nombramiento.”

Décimo tercer antecedente

Reforma del artículo 79 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 3 de octubre de 1882:

“En las faltas temporales del presidente de la República y en la absoluta, mientras se presenta el nuevamente electo, entrará a ejercer el Poder Ejecutivo de la Unión el ciudadano que haya desempeñado el cargo de presidente o vicepresidente del Senado, o de la Comisión Permanente, en los períodos de receso, durante el mes anterior a aquél en que ocurran dichas faltas:

”D. Cuando la falta del presidente de la República sea absoluta, el funcionario que entre a sustituirlo constitucionalmente deberá expedir, dentro del término preciso de quince días, la convocatoria para proceder a nueva elección, que se verificará en el plazo de tres meses, y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución. El presidente interino no podrá ser electo propietario en las elecciones que se verifiquen para poner fin a su interinato.

”E. Si por causa de muerte o cualquier otro motivo no pudiesen de un modo absoluto sustituir al presidente de la República los funcionarios a quie-

nes corresponda, según estas reformas, lo sustituirá, en los términos prevenidos, el ciudadano que haya sido presidente o vicepresidente en ejercicio del Senado o de la Comisión Permanente, en el mes anterior al que ellos desempeñaron estos oficios.

”F. Cuando la falta de absoluta del presidente de la República ocurra dentro de los seis meses últimos del período constitucional, terminará éste el funcionario que sustituya al presidente.

”H. Si la falta del presidente de la República ocurriese cuando estén funcionando a la vez la Comisión Permanente y el Senado en sesiones extraordinarias, entrará a suplirla el presidente de la Comisión, en los términos señalados en este artículo.

”I. El vicepresidente del Senado o de la Comisión Permanente entrarán a desempeñar las funciones que este artículo les confiere, en las faltas absolutas del Senado o de la Comisión Permanente, y en las temporales, sólo mientras dure el impedimento.

Décimo cuarto antecedente

Reforma del artículo 79 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 24 de abril de 1896:

”I. En las faltas absolutas del presidente, con excepción de la que proceda la renuncia, y en las temporales, con excepción de la que proceda la licencia, se encargará desde luego del Poder Ejecutivo el secretario de Relaciones Exteriores, y si no lo hubiere o estuviere impedido, el secretario de Gobernación.

”II. El Congreso de la Unión se reunirá en sesión extraordinaria al día siguiente, en el local de la Cámara de Diputados, con asistencia de más de la mitad del número total de los individuos de ambas Cámaras, fungiendo la mesa de la Cámara de Diputados. Si por falta de quórum u otra causa no pudiere verificarse la sesión, los presentes compelerán diariamente a los ausentes, conforme a la ley, a fin de celebrar sesión lo más pronto posible.

”III. En esta sesión se elegirá presidente sustituto, por mayoría absoluta de los presentes y en votación nominal y pública; sin que pueda discutirse en ella proposición alguna, ni hacerse otra cosa que recoger la votación, publicarla, formar el escrutinio y declarar el nombre del electo.

”IV. Si ningún candidato hubiere reunido la mayoría absoluta de los votos, se repetirá la elección entre los dos que tuvieren mayor número, y quedará electo el que hubiere obtenido dicha mayoría. Si los competidores hubiesen tenido igual número de votos y al repetirse la votación se repitiere el empate, la suerte decidirá quién deba ser el electo.

”V. Si hay igualdad de sufragios en más de dos candidatos, entre ellos se hará la votación; pero si hubiere al mismo tiempo otro candidato que haya obtenido mayor número de votos, se le tendrá como primer competidor, y el segundo se sacará por votación de entre los primeros.

”VI. Si no estuviere en sesiones el Congreso, se reunirá sin necesidad de convocatoria el cuarto día siguiente al de la falta, bajo la dirección de la mesa de la Comisión Permanente, que esté en funciones, y procederá como queda dicho.

”VII. En caso de falta absoluta por renuncia del presidente, el Congreso se reunirá en la forma expresada para nombrar al sustituto, y la renuncia no surtirá sus efectos sino hasta que quede hecho el nombramiento y el sustituto preste la protesta legal.

”VIII. En cuanto a las faltas temporales, cualquiera que sea su causa, el Congreso nombrará un presidente interino, observando el mismo procedimiento prescrito para los casos de la falta absoluta. Si el presidente pidiera licencia, propondrá al hacerlo al ciudadano que deba reemplazarlo, y concedida que sea, no comenzará a surtir sus efectos sino hasta que el interino haya protestado, siendo facultativo por parte del presidente hacer o no uso de ella o abreviar su duración. El interino ejercerá el cargo tan sólo mientras dure la falta temporal.

”La solicitud de licencia se dirigirá a la Cámara de Diputados, la cual la pasará inmediatamente al estudio de la Comisión respectiva, citando a la vez a la Cámara de Senadores para el siguiente día o sesión extraordinaria del Congreso, ante quien dicha comisión presentará su dictamen.

”La proposición con que este dictamen concluya, en caso de ser favorable, comprenderá en un solo artículo de decreto, que se resolverá por una sola votación, el otorgamiento de la licencia y la aprobación del propuesto.

”IX. Si el día señalado por la Constitución no entrare a ejercer el cargo de presidente el elegido por el pueblo, el Congreso nombrará desde luego presidente interino. Si la causa del impedimento fuere transitoria, el interino cesará en las funciones presidenciales cuando cese dicha causa y se presente a desempeñar el cargo el presidente electo. Pero si la causa fuere de aquellas que producen imposibilidad absoluta, de tal manera que el presidente electo no pudiese entrar en ejercicio durante el cuatrienio, el Congreso, después de nombrar al presidente interino, convocará sin dilación a elecciones extraordinarias. El presidente interino cesará en el cargo tan luego como proteste el nuevo presidente electo, quien terminará el período constitucional. Si la acefalía procediera de que la elección no estuviere hecha o publicada el 1o de diciembre, se nombrará también presidente interino, el cual desempeñará la presidencia mientras quedan llenados esos requisitos y proteste el presidente electo.

”X. Las faltas del presidente sustituto y las del interino se cubrirán también de la manera prescrita, salvo, respecto del segundo, el caso de que el presidente constitucional temporalmente separado, vuelva al ejercicio de sus funciones.”

Décimo quinto antecedente

Reforma del artículo 80 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 24 de abril de 1896:

“Si la falta del presidente fuere absoluta, el sustituto nombrado por el Congreso terminará el período constitucional.”

Décimo sexto antecedente

Reforma del artículo 80 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“Cuando el presidente de la República no se presente el día designado por la ley a tomar posesión de su encargo, cuando ya en él ocurra su falta absoluta, o se le conceda licencia para separarse de sus funciones, el vicepresidente de la República asumirá el ejercicio del Poder Ejecutivo, por ministerio de la ley, sin necesidad de nueva protesta.

”Si la falta del presidente fuere absoluta, el vicepresidente le substituirá hasta el fin del período para el que fue electo, y en los demás casos, hasta que el presidente se presente a desempeñar sus funciones.”

Décimo séptimo antecedente

Reforma del artículo 81 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“Parte conducente. En caso de falta absoluta del presidente y del vicepresidente, el Congreso de la Unión, o en sus recesos la Comisión Permanente, convocará desde luego a elecciones extraordinarias.

”Cuando la falta de uno y otro funcionario tuviere lugar en el último año del período constitucional no se hará tal convocatoria, sino que el secretario que desempeñe el Poder Ejecutivo seguirá encargado de él hasta la toma de posesión del nuevo presidente, o de quien deba substituirlo conforme a los preceptos anteriores.

”Los ciudadanos designados en las elecciones extraordinarias, tomarán posesión de sus cargos luego que se haga la declaración correspondiente, y los desempeñarán por el tiempo que falte para la expiración del período constitucional.

”Cuando uno de los secretarios del Despacho deba encargarse del Poder Ejecutivo, lo desempeñará sin necesidad de protesta, entre tanto la otorga.”

Décimo octavo antecedente

Decreto que reformó el artículo 80 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, expedido por Venustiano Carranza el 29 de septiembre de 1916:

“Parte conducente del considerando. ...esta misma primera jefatura continúa hoy tan importante tarea con las reformas a los artículos de la Constitución federal de la República de 1857, que prescriben la manera de suplir las faltas absoluta o temporales del presidente de los Estados Unidos Mexicanos, para suprimir de una vez la discutida institución de la vicepresidencia, al mismo tiempo que acortar la duración de los períodos presidenciales, volviendo a los cuatro años consagrados por una tradición constante en este país, desde la con-

sumación de la Independencia y sin más excepción que la reforma hecha en los últimos años de la dictadura del general Díaz.

”Que aunque la institución de la vicepresidencia es fácilmente defendible en la esfera especulativa de los principios teóricos del derecho público, por ser acaso la expresión más consecuente y sencilla de la tesis que aconseja la estabilidad invariable de los períodos constitucionales, resulta por otro lado que ella no se acomoda en la práctica al genio y tradiciones públicas de los diferentes pueblos habiéndose granjeado en la historia de nuestro país con o sin razón verdadera, una de las peores reputaciones, como fuente original de imposiciones, intrigas, discordias, ambiciones o emulaciones inconvenientes o pretexto y ocasión de traiciones, cuartelazos y ‘golpes de Estado’.

”Que en corroboración de los efectos que ha producido entre nosotros la vicepresidencia de la República, está fresca aún la memoria de los acontecimientos en la época del señor Madero, cuyas dificultades políticas precisamente dieron principio, al escoger la persona que había de ocupar ese puesto; y de ahí que ahora se haya generalizado tanto, entre los elementos genuinamente revolucionarios, el deseo de que sea suprimida la mencionada institución al grado de que es ya prudente dar satisfacción a tal sentimiento con la reforma consiguiente.

”Que finalmente, la primera jefatura tiene la creencia de que la reforma es tan importante punto de la Constitución federal, llena todas las exigencias a que se trata de dar satisfacción; pero, si así no fuera, habrá tiempo de que se hagan notar sus defectos o deficiencias, para que puedan corregirse por la sabiduría de los diputados al próximo Congreso Constituyente, quienes tienen la misión de fijar la forma definitiva de las leyes que ha expedido y expida el gobierno constitucionalista, en beneficio de la gran masa de los mexicanos, tradicionalmente desheredados y oprimidos.

”Por todo lo expuesto, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 2o del decreto. Se modifican los artículos 78, 80, 81, 82, 83 y 84 de la misma Constitución en los términos siguientes:

”Artículo 80. En caso de falta absoluta del presidente de la República, si dicha falta tuviere lugar estando en sesiones el Congreso de la Unión, éste se constituirá inmediatamente en Colegio Electoral y, concurriendo cuando menos las dos terceras partes del número total de sus miembros, nombrará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos el ciudadano que deba substituirlo, durante el tiempo que le faltare para concluir su período.

”Si la falta del presidente de la República ocurriere no estando reunido el Congreso, la Comisión Permanente designará un presidente interino, el que durará en ejercicio del Poder Ejecutivo hasta que el Congreso se reúna en el próximo período de sesiones y haga la elección correspondiente.”

Décimo noveno antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Nonagésimo párrafo del mensaje. Conocida os es ya, señores diputados, la reforma que recientemente hizo el gobierno de mi cargo a los artículos 78, 80, 81 y 82 de la Constitución federal, suprimiendo la vicepresidencia y estableciendo un nuevo sistema para subsistir al presidente de la República tanto en sus faltas temporales, como en las absolutas; y aunque en la parte expositiva del decreto respectivo se explicaron los motivos de dicha reforma, creo, sin embargo, conveniente llamar vuestra atención sobre el particular.

”Nonagésimo primer párrafo. La vicepresidencia, que en otros países ha logrado entrar en las costumbres y prestado muy buenos servicios, entre nosotros, por una serie de circunstancias desgraciadas, llegó a tener una historia tan funesta, que en vez de asegurar la sucesión presidencial de una manera pacífica en caso inesperado, no hizo otra cosa que debilitar al gobierno de la República.

”Nonagésimo segundo párrafo. Y en efecto, sea que cuando ha estado en vigor esta institución haya tocado la suerte de que la designación de vicepresidente recayera en hombres faltos de escrúpulos, aunque sobrados de ambición; sea que la falta de costumbres democráticas y la poca o ninguna honradez de los que no buscan en la política la manera de cooperar últimamente con el gobierno de su país, sino solo el medio de alcanzar ventajas reprobadas, con notorio perjuicio de los intereses públicos, es lo cierto que el vicepresidente, queriéndolo o sin pretenderlo, cuando menos lo esperaba en este caso, quedaba convertido en el foco de la oposición, en el centro a donde convergían y del que irradiaban todas las malquerencias y todas las hostilidades, en contra de la persona a cuyo cargo estaba el Poder Supremo de la República.

”Nonagésimo tercer párrafo. La vicepresidencia en México ha dado el espectáculo de un funcionario, el presidente de la República, al que se trata de lanzar de su puesto por inútil o por violador de la ley; y de otro funcionario que trata de operar ese lanzamiento para sustituirlo en el puesto, quedando después en él, sin enemigo al frente.

”Nonagésimo cuarto párrafo. En los últimos períodos del gobierno del general Díaz, el vicepresidente de la República sólo fue considerado como el medio inventado por el cientificismo para poder conservar, llegado el caso de que aquél faltase, el poder, en favor de todo el grupo, que lo tenía monopolizado.

”Nonagésimo quinto párrafo. La manera de substituir las faltas del presidente de la República, adoptada en el sistema establecido por las reformas de que he hecho referencia, llena, a mi juicio, su objeto, de una manera satisfactoria.

”Nonagésimo sexto párrafo. Es de buena política evitar las agitaciones a que siempre dan lugar las luchas electorales, las que ponen en movimiento grandes masas de intereses que se agitan alrededor de los posibles candidatos.

”Nonagésimo séptimo párrafo. El sistema de suplir las faltas de que se trata por medio de los secretarios de Estado, llamándolos conforme al número que les da la ley que los establece, dejaba sencillamente a la voluntad absoluta del presidente de la República la designación de su sucesor.

”Nonagésimo octavo párrafo. El sistema adoptado por el gobierno de mi cargo no encontrará ninguno de esos escollos; pues la persona que conforme a él debe suplir las faltas temporales o absolutas del presidente de la República, tendrá un origen verdaderamente popular, y puesto que siendo los miembros del Congreso de la Unión representantes legítimos del pueblo, recibirán, con el mandato de sus electores, el de proveer llegada la ocasión, de presidente de la República.

”Artículo 84 del Proyecto. En caso de falta absoluta del presidente de la República, si dicha falta tuviere lugar estando en sesiones el Congreso de la Unión, éste se constituirá inmediatamente en Colegio Electoral y, concurriendo cuando menos dos terceras partes del número total de sus miembros, nombrará en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos al ciudadano que deba substituirlo durante el tiempo que le faltare para cumplir su período.

”Si la falta del presidente de la República ocurriere no estando reunido el Congreso, la Comisión Permanente designará un presidente interino, el que durará en ejercicio del Poder Ejecutivo hasta que el Congreso se reúna en el inmediato período de sesiones y haga la elección correspondiente, la que podrá recaer en la persona designada como presidente interino.”



Artículo 84

Trayectoria del artículo

84

Reformas constitucionales

XXX Legislatura
1-IX-22/15-VIII-24

Álvaro Obregón
Presidente de México
1-XII-20/30-XI-24

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
24-XI-23

Se faculta a la Comisión Permanente para convocar a sesiones extraordinarias del Congreso y a elecciones presidenciales.



XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
29-IV-33

Se especifica el carácter interino del presidente nombrado por el Congreso constituido en Colegio Electoral en el caso de falta absoluta del presidente de la República; establece el plazo para emitir la convocatoria a elecciones del presidente.

Señala asimismo plazo mínimo y máximo para verificar las elecciones.

Faculta al Congreso de la Unión para designar en sesiones extraordinarias presidente interino.

Modificación del período en el que pudiese ocurrir la falta absoluta del presidente de la República.

Facultad del Congreso de la Unión para designar al sustituto.

Artículo 85

Texto constitucional vigente

85

Artículo 85. Si al comenzar un periodo constitucional no se presentase el presidente electo, o la elección no estuviere hecha o declarada válida el 1o. de diciembre, cesará, sin embargo, el Presidente cuyo periodo haya concluido y se encargará desde luego del Poder Ejecutivo, en calidad de Presidente interino, el que designe el Congreso de la Unión, o en su falta con el carácter de provisional, el que designe la Comisión Permanente, procediéndose conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

Cuando la falta del presidente fuese temporal, el Congreso de la Unión, si estuviere reunido, o en su defecto la Comisión Permanente, designará un presidente interino para que funcione durante el tiempo que dure dicha falta.

Cuando la falta del presidente sea por más de treinta días y el Congreso de la Unión no estuviere reunido, la Comisión Permanente convocará a sesiones extraordinarias del Congreso para que éste resuelva sobre la licencia y nombre, en su caso, al presidente interino.

Si la falta, de temporal se convierte en absoluta, se procederá como dispone el artículo anterior.



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Eduardo Andrade Sánchez	2
Planteamiento general	2
Antecedentes constitucionales	2
Diferentes supuestos contenidos en el artículo	5
No presentación a la toma de posesión	5
Falta de definición electoral	8
Artículo 85	8
Cobertura de faltas temporales	14
Bibliografía	17
Antecedentes	18
Trayectoria	26

Artículo 85

Comentario por **Eduardo Andrade Sánchez**

85

Planteamiento general

El artículo 85 establece la manera de proceder para el caso de que al comenzar el periodo constitucional de seis años del Presidente de la República, el que hubiere resultado electo no se presentare, o bien la elección no estuviere hecha y declarada válida el 1o. de diciembre, así como la manera de suplir las faltas temporales del presidente.

Antecedentes constitucionales

Los antecedentes del artículo 85 respecto a la no presentación del presidente electo, el día que debe tomar posesión de su cargo, se encuentran en los textos constitucionales mexicanos a partir de 1824. En la Constitución de ese año, que establecía la vicepresidencia, se preveía que si el presidente y el vicepresidente no pudieran entrar en el ejercicio del cargo, o la elección no estuviere hecha y publicada, la Cámara de Diputados, votando por estados, designaría interinamente un presidente. Entonces era el 1o. de abril el inicio del periodo presidencial. En caso de falta temporal debería procederse de igual manera, pero si el Congreso no estuviere reunido, ejercería el cargo, el presidente de la Suprema Corte de Justicia junto con otros dos individuos que elegiría el Consejo de Gobierno. Esto es, se instauraría un triunvirato por decisión del mencionado cuerpo colegiado que se integraba por la mitad de los miembros del Senado y funcionaba durante los recesos del Congreso.

Desde esta primera Constitución del México independiente se observa la preocupación de impedir la prolongación indebida del mandato de quien ejerce el Poder Ejecutivo, pues tajantemente se decía que en las hipótesis antes señaladas o cuando “los electos no se hallasen prontos a entrar en el ejercicio de su destino, cesarán, sin embargo, los antiguos en el mismo día [...]”

Las Leyes Constitucionales conservadoras y centralistas de 1836 establecían que en ausencia del presidente, el Congreso, atendida la distancia, le prefiaría el día en que debía presentarse a asumir el puesto. Aunque no se decía expresamente, como en la Constitución de 1824, que el que hubiere concluido

el periodo cesaría en el cargo, esto se entendía al indicarse que el presidente del Consejo se encargaría del gobierno “desde la cesación del antiguo hasta la presentación del nuevo Presidente”. El Consejo en la Constitución de 1836, era un cuerpo constituido por 13 notables escogidos por el presidente de entre 39 individuos propuestos por el Congreso.

El primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 25 de agosto de 1842 determinaba expresamente que el presidente cesaría en sus funciones el día primero de junio inmediato y si no estuviere presente el que debía remplazarlo, se depositaría interinamente el Poder Ejecutivo en un senador nombrado por el Congreso a mayoría absoluta de votos.

En las Bases Orgánicas de 1843 se indicaba que las faltas temporales del presidente serían suplidas por el presidente del Consejo, pero si la falta o ausencia pasare de 15 días, el Senado nombraría un presidente interino. En este documento constitucional el Consejo de Gobierno se componía de 17 vocales nombrados por el presidente, y en él no se preveía el supuesto de que el presidente electo no se presentase o bien que la elección no se hubiere realizado o no estuviese calificada y declarada válida.

La Constitución de 1857 determinaba que el presidente de la Suprema Corte de Justicia se encargaría del Ejecutivo “si por cualquier motivo la elección del presidente no estuviere hecha y publicada para el 16 de septiembre, en que debe verificarse el reemplazo, o el electo no estuviere pronto a entrar en el ejercicio de sus funciones”. De forma expresa se disponía que cesaría, sin embargo, el antiguo, impidiendo la ampliación de su periodo.

Por virtud de las reformas introducidas en 1882 se estableció que en los supuestos anteriormente señalados entraría a ejercer la presidencia el presidente o el vicepresidente del Senado o los de la Comisión Permanente. En 1896 se incorporaron nuevas modificaciones, según las cuales, en las faltas temporales en que no procediera la licencia, se encargaría del Poder Ejecutivo, al secretario de Relaciones Exteriores y, en su defecto, el de Gobernación. Se creaba la posibilidad, en el caso de solicitud de licencia, de que el presidente propusiera al Congreso quién asumiría el cargo. Esto se explica por el fuerte poder de Porfirio Díaz en esa época. En cuanto a la hipótesis de no presentarse a la toma de posesión, se indicaba en estas últimas reformas que el Congreso nombraría un presidente interino que duraría en sus funciones, si la causa del impedimento era transitoria, hasta que el electo pudiera encargarse de la presidencia. Si la elección no estuviere hecha y publicada el día previsto para la transmisión —ya entonces el 1o. de diciembre— se nombraría un presidente interino “el cual desempeñará la Presidencia mientras queden llenados esos requisitos y protesta el Presidente electo”.

De acuerdo con la reforma de 1904, que instauró nuevamente la vicepresidencia, el vicepresidente sustituiría al presidente en los casos que comentamos. Si no se presentase tampoco el vicepresidente o no se hubiere realizado o consumado el proceso electoral, se encargaría interinamente de la presidencia el

Secretario de Relaciones Exteriores, y si éste faltare, los sucesivos secretarios en el orden de la ley que estableciera su número. De esta forma, una medida de la mayor trascendencia constitucional, como es la suplencia del titular del Poder Ejecutivo, se dejaba a la legislación secundaria, puesto que la ley orgánica relativa al número y funciones de los colaboradores inmediatos del presidente fijaría, en función del orden en que colocara a los secretarios del Despacho, la prelación con la que entrarían a ejercer la titularidad del Ejecutivo en caso de imposibilidad de su desempeño por el presidente y el vicepresidente.

El sistema previsto actualmente por la Constitución se inició prácticamente desde el decreto por el que Venustiano Carranza reformó el artículo 81, el 29 de septiembre de 1916, en el cual se eliminaba la institución de la vicepresidencia y se suprimía también el sistema de sucesión predeterminada por parte de miembros del gabinete presidencial. En el artículo 81 se aludía a la circunstancia de que no se presentare el presidente electo, o la elección no estuviere hecha y declarar el 1o. de diciembre, y se disponía la cesación en el cargo del presidente cuyo periodo hubiese concluido. El Congreso de la Unión o, en su falta la Comisión Permanente, designarían un presidente interino para encargarse del Poder Ejecutivo.

El texto incorporado por Carranza en el artículo 81 se incluyó idéntico en el proyecto de Constitución presentado por el primer jefe del Ejército Constitucionalista al Congreso constituyente de Querétaro de 1916-17, como artículo 85, y se aprobó sin discusión en la sesión celebrada el 18 de enero de 1917.

Una peculiaridad que presenta el proceso de creación de este artículo en el Congreso Constituyente es el hecho de que en el dictamen se incluía un párrafo que exigía que tanto el Congreso como la Comisión Permanente al proceder a la elección del presidente, deberían declararse en sesión permanente que no concluiría hasta haber hecho la elección. Sin embargo, esta parte del precepto no apareció finalmente aprobada, y dado que no hubo debate, no hay elementos para saber a qué se debió su supresión.

La medida era importante pues creaba condiciones para acelerar una decisión de tanta trascendencia, particularmente si tomamos en cuenta que la elección del presidente interino –de acuerdo con el artículo 84– requiere la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, esto es, más de la mitad de los votos de los congresistas presentes, y para alcanzarla pueden necesitarse varias votaciones. El artículo tiende a evitar jurídicamente la acefalía de la primera magistratura del país, y por ello se señala que en caso de que el Congreso de la Unión no estuviere reunido, la Comisión Permanente designará un presidente provisional, procediéndose conforme a lo señalado en el artículo 84, es decir, que el presidente provisional fungirá hasta en tanto pueda reunirse el Congreso de la Unión y designar, en su caso, al presidente interino.

Después de la promulgación de la Constitución de 1917, se publicó una primera reforma al artículo 85 en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 1933, a efecto de hacerlo congruente con el principio de no reelección

absoluta, pues el texto originalmente aprobado por el Constituyente de 1916-1917 permitía que quien hubiere cubierto un interinato por licencia del presidente, pudiera ser electo como titular del Ejecutivo, siempre que no estuviese en funciones al celebrarse la elección. Se rectificaba también la terminología para denominar al presidente designado por el Congreso en tales condiciones como *interino* y al que nombrara la Comisión Permanente, como *provisional*.

El 13 de noviembre de 2007 se publicó en el *Diario Oficial* una segunda reforma a la que aludiremos posteriormente.

Diferentes supuestos contenidos en el artículo

El artículo que comentamos plantea cinco supuestos genéricos diferentes. El primero, que el presidente electo esté imposibilitado por alguna razón para asumir el cargo, sea porque no se encuentre en el lugar o porque se halle impedido en virtud de alguna enfermedad u otra causa para encargarse de la presidencia de la República; segundo, que no se hubiere efectuado la elección; tercero, que habiéndose realizado aún no estuviese calificada y por lo tanto no hubiera sido todavía declarada válida; cuarto, que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la haya anulado y quinto, que el presidente falte temporalmente. A su vez, las faltas temporales dan lugar a distintos supuestos.

No presentación a la toma de posesión

La primera previsión que atiende el artículo correspondiente es la de evitar la prolongación del periodo del presidente en funciones que, como ya hemos dicho, es una preocupación existente en nuestro Derecho Constitucional desde la primera Norma Suprema de la vida independiente del país. Esto significa que una vez concluido el término para el cual fue electo el presidente correspondiente, éste debe cesar en el cargo, a fin de que no se prolongue en el tiempo la titularidad en el Poder Ejecutivo.

Se prevé, pues, la cesación del término presidencial precedente y se deposita en el Poder Legislativo la facultad de decidir acerca de a quién debe asignarse la responsabilidad de asumir la presidencia con el carácter de *presidente interino* siempre que sea el Congreso de la Unión el que decida; si éste no estuviese reunido, la Comisión Permanente procederá, conforme al artículo 84, a nombrar un *presidente provisional*, convocándose al Congreso, el cual designará al interino.

En esa hipótesis el titular del Ejecutivo debe separarse de su función, y si permanece, sus actos serán ilegales y, por lo tanto, nulos. Normalmente, el Congreso debe estar en sesiones el 1o. de diciembre y, en consecuencia, debe-

ría de inmediato proceder a la elección en los términos ya explicados, previstos en el artículo 84. Si por alguna razón excepcional el Congreso hubiere cerrado sus sesiones antes del primero de diciembre, la Comisión Permanente nombrará un presidente provisional y convocará al Congreso a sesiones extraordinarias para que designe un presidente interino.

Se plantea aquí una cuestión constitucional de suma importancia, dado que el artículo 85 remite para la solución de la titularidad del Poder Ejecutivo al artículo anterior, que señala que una vez designado el presidente interino el Congreso convocará a elecciones extraordinarias [...] Se aprecia claramente que bien pudiera ocurrir que el presidente constitucionalmente electo, impedido para tomar posesión del cargo el día señalado por la Constitución, estuviera en condiciones de asumirlo más tarde; por ejemplo, en el caso de una enfermedad de la que se recuperase posteriormente. Estamos aquí en presencia de uno de los llamados casos de soberanía, dado que corresponderá al Congreso decidir si efectivamente la ausencia del presidente electo en el momento de la toma de posesión constituye una falta absoluta, como lo prevé el artículo 84, en cuyo caso deberá procederse a la convocatoria de elecciones, o sólo se trata de una falta temporal que el Congreso determine cubrir con un interinato hasta en tanto el presidente electo esté en condiciones de asumir el cargo.

El único caso en nuestra historia constitucional posterior a la entrada en vigor a la Constitución de 1917, en el cual se produjo la hipótesis prevista en este artículo, ocurrió con motivo del asesinato del general Álvaro Obregón el 17 de julio de 1928, cuando ya se había celebrado la elección en la que había resultado triunfador y se suponía que debería asumir el cargo el 1o. de diciembre del mismo año. Evidentemente, resultaba imposible que se presentara a la toma de posesión y la aplicación estricta de las previsiones constitucionales hubiera obligado a esperar a que ese hecho fatal se produjera para proceder en los términos del artículo objeto del presente comentario.

En rigor, no se estaba en la hipótesis del artículo 84, pues hasta el 30 de noviembre del mencionado año seguiría ejerciendo el cargo el presidente sustituto Abelardo L. Rodríguez y por lo tanto no había una “falta absoluta” del titular del Poder Ejecutivo. No obstante el Congreso procedió a erigirse en colegio electoral el 24 de septiembre de 1928 para atender la acefalía del Poder Ejecutivo que habría de ocurrir el 1o. de diciembre de ese año y al día siguiente eligió por unanimidad de 277 votos a Emilio Portes Gil quien asumió el cargo como presidente provisional, que era la terminología usada en ese artículo en la época en que ocurrieron esos acontecimientos.

Al respecto es interesante reproducir la parte conducente del acta de la sesión en la que se aprobó el método a seguir:

En la ciudad de México, a las diez y nueve horas y doce minutos del lunes veinticuatro de septiembre de mil novecientos veintiocho, con asistencia del mismo número de representantes que estuvieron presentes en la sesión pública inmediata anterior se erigió la Cámara en Colegio Electoral.”La Secretaría dio

lectura a un dictamen formulado por la Gran Comisión, que terminan con el siguiente proyecto de decreto

Artículo 1o. Son Válidas las elecciones de presidente de la República efectuadas el día 1o. de julio del presente año.

Artículo 2o. Fue electo presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, para el periodo que comienza el 1o. de diciembre de 1928 y termina el 30 de noviembre de 1934, el C. Álvaro Obregón.

Artículo 3o. En virtud de haber fallecido el presidente electo, C. Álvaro Obregón, es llevado el caso, de conformidad con lo que establecen los artículos 84 y 85 de la Constitución General de la República, de que el Congreso General designe presidente provisional y de expida convocatoria para las elecciones extraordinarias correspondientes.

Sin debate se declaró con lugar a votar en lo general por unanimidad de ciento ochenta y seis votos.

En el acta de la sesión convocada para el 25 de septiembre se lee lo siguiente:

Acta de la sesión de Colegio Electoral del Congreso de la Unión, celebrada el día veinticinco de septiembre de mil novecientos veintiocho.

Presidencia del C. Alejandro Cerisola.

En la ciudad de México, a las diez y ocho horas y cincuenta y cuatro minutos del martes veinticinco, con asistencia de ciento noventa y seis ciudadanos diputados y cincuenta y un ciudadanos senadores, se constituyó el Congreso en Colegio Electoral, a fin de nombrar presidente provisional de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de haber fallecido el C. Álvaro Obregón, presidente constitucional electo.

Se dio cuenta con los siguientes documentos:

Doscientos diez y nueve memoriales y mensajes subscriptos en esta capital y en diversos lugares del país, por medio de los cuales numerosas agrupaciones políticas y particulares apoyan la candidatura del C. licenciado Emilio Portes Gil para presidente provisional de la República.

Las diputaciones de Nuevo León, Durango y Coahuila manifiestan, a nombre de sus comitentes que apoyan la candidatura del C. licenciado Emilio Portes Gil para presidente provisional de la República.

A estos documentos se dio el trámite de:

Agréguese al expediente relativo a la elección de presidente provisional de la República.

Se procedió a la elección de presidente provisional de los Estado Unidos Mexicanos.

Hecho el escrutinio respectivo resultó electo, por unanimidad de doscientos setenta y siete votos el C. licenciado Emilio Portes Gil.

Efectivamente, el texto vigente en la época denominaba como *provisional* al presidente designado para fungir en este supuesto, independientemente de que tal designación proviniera del Congreso o de la Comisión Permanente. En el texto del dictamen presentado al Constituyente decía *interino*, y pese a que no

hubo discusión, el texto publicado decía *provisional*. Probablemente el cambio se produjo en la Comisión de estilo, pero no encontramos prueba de ello. Con la reforma de 29 de abril de 1933 se volvió a la terminología correcta al referirse como *presidente interino* al nombrado por el Congreso, y *provisional* al designado por la Comisión Permanente.

Falta de definición electoral

Por lo que respecta al supuesto de una indefinición electoral, ésta, a su vez, puede consistir en que la elección no se hubiere realizado, que estando hecha no se haya calificado la elección y declarado formalmente electo al triunfador, o bien que se hubiese declarado la nulidad de dicha elección.

El texto original del artículo que comentamos decía textualmente al aludir a esta hipótesis “o la elección no esté hecha y declarada”. Se sobreentendía que la palabra *declarada* aludía al proceso de calificación del proceso electoral que entonces estaba asignado a la Cámara de Diputados erigida en Colegio Electoral. La adición que se hizo a este artículo con motivo de una amplia reforma electoral constitucional publicada el 13 de noviembre de 2007 en el *Diario Oficial de la Federación*, precisó que el supuesto se refiere a que la elección no hubiese sido declarada *válida*, y así aparece ahora en nuestra Constitución.

Es interesante hacer notar que con esta reforma se introdujo la conjunción disyuntiva “o” para separar los supuestos de que lo elección no estuviese hecha o no se hubiera declarado válida ya que, efectivamente son dos situaciones diferentes. En el dictamen de la Cámara de Senadores, que fue la de origen en este conjunto de reformas constitucionales en materia electoral, se puede leer respecto de este punto lo siguiente:

Artículo 85

La Iniciativa bajo dictamen propone una adición al artículo 85 constitucional a fin de precisar una de las hipótesis que, de actualizarse, conducirían a la necesidad de que el Congreso de la Unión designe un Presidente interino. Esa hipótesis es que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación hubiere declarado la nulidad de la elección presidencial, en cuyo caso la elección no habría sido declarada *válida*; estas Comisiones Unidas consideran pertinente la adición, e igualmente precisa que por tratarse de tres hipótesis reguladas por la primera frase del artículo, es conveniente sustituir la “y” por la “o”, diferenciando de forma clara la tercera de ellas, que es la referida a que la Sala Superior del TEPJF declare nula la elección presidencial.

Esta reforma se realizó como secuela del traumático proceso electoral de 2006 en el que triunfó por escaso margen el candidato del PAN, Felipe Calderón Hinojosa, sobre Andrés Manuel López Obrador postulado por una coalición de

partidos de izquierda. Este último alegó que había sido víctima de un fraude y promovió movilizaciones populares, en tanto que los diputados electos por la mencionada coalición anunciaron su propósito de evitar que el candidato declarado triunfante por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Felipe Calderón, tomara posesión, generando la expectativa de que ese impedimento propiciara la aplicación del artículo 85 y la eventual designación de un presidente interino.

En este punto cabe la reflexión de si jurídicamente, la realización de un impedimento físico por parte de los opositores que, como en el caso que me ocupa, tomaron físicamente la tribuna y el espacio de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, actualiza la hipótesis normativa de que el presidente electo no “se presente” a tomar posesión del cargo.

En mi opinión es improcedente argumentar la “no presentación” cuando ésta tiene como motivo la obstaculización del acto de toma de protesta por los opositores. Sin embargo, un acontecimiento de tal naturaleza genera una crisis constitucional de difícil solución. En la época en que se produjo esta turbulencia, entre el presidente saliente, Vicente Fox y el entrante, se acordó un extraño acto de la transmisión del mando unos instantes después de las cero horas del 1o. de diciembre en la residencia oficial de Los Pinos. Algunos juristas pretendieron justificar el evento con el argumento de que la asunción de la Presidencia ocurre de manera automática al inicio del referido día, lo cual queda desmentido por el texto del artículo 87 del que se desprende que el presidente toma posesión ante el Congreso de la Unión, dado que precisamente frente a este cuerpo colegiado presta la protesta constitucional prevista en el mencionado precepto.

Ahora bien, si el presidente electo se ve físicamente impedido por sus opositores para la ejecución de dicho acto, cabe la posibilidad de analizar la procedencia de una controversia constitucional a fin de que la Suprema Corte de Justicia tome las medidas que corrijan esta irregularidad jurídica no imputable al presidente que debe iniciar su encargo. Surgiría, en este caso, la duda de si el presidente electo estaría legitimado para interponer la demanda que iniciara la mencionada controversia, considerando que aún no habría entrado en funciones. Una interpretación sistemática y funcional de la Constitución tendiente a evitar la situación de facto que rompería el orden constitucional en caso de no reconocer la legitimación activa del presidente electo para interponer una controversia de esta índole, conduciría a la conclusión de que la Suprema Corte de Justicia debería dar entrada a la demanda y establecer un mecanismo alterno que legitimara la asunción de la investidura presidencial ante la imposibilidad física de tomar posesión ante el Congreso.

El presidente electo tendría a su favor el haber sido investido de esa condición jurídica mediante la decisión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que es la instancia facultada para calificar la elección presidencial.

Hasta antes de la reforma política de agosto de 1996, la calificación de la elección de Presidente de la República correspondía, como facultad exclu-

siva, a la Cámara de Diputados erigida en Colegio Electoral. A partir de dicho año se transformó el sistema de modo que los cómputos distritales de dicho proceso electoral se realizan por los respectivos órganos del Instituto Federal Electoral en el ámbito de cada distrito electoral federal. En el texto del Código Federal Electoral publicado el 14 de enero de 2008 se suprimió la referencia a esta atribución en el listado de facultades del Consejo General del Instituto Federal Electoral y se incluyó exclusivamente en el inciso k) del artículo 152 en el que se recogen las atribuciones de los consejos distritales en los siguientes términos:

k) Realizar el cómputo distrital de la votación para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta precisión se hizo indispensable en razón de que la realización de una suma general de los votos por el Consejo General en la elección presidencial de 2006, induciendo la creencia de que uno de los candidatos ya contaba con la mayoría de los votos en el país, fue uno de los factores que propiciaron el deterioro de la autoridad de los consejeros que integraron ese consejo, varios de los cuales fueron desplazados en la reforma de 2007, pues efectivamente no correspondía a esa autoridad electoral hacer un recuento de tal naturaleza. El cómputo realizado en cada distrito debe ser remitido al Tribunal Electoral para que éste se encargue de sumar los resultados de los 300 distritos y hacer la declaratoria relativa a la elección de presidente como lo indica el artículo 99 constitucional.

La calificación propiamente dicha adquirió desde 1996 una naturaleza parcialmente administrativa y parcialmente jurisdiccional, pero es una institución de esta última naturaleza la encargada de efectuarla.

La fracción segunda del párrafo cuarto del artículo 99 constitucional, dispone que el Tribunal Electoral tendrá facultades para resolver en forma definitiva e inatacable sobre las impugnaciones que se presenten en contra de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales serán resueltas en única instancia por la Sala Superior. En la misma fracción se establece una facultad no jurisdiccional del tribunal, ya que no consiste en resolver ninguna impugnación o conflicto electoral, sino en realizar el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos una vez resueltas, en su caso, las impugnaciones que se hubieren interpuesto. Esto quiere decir que se faculta al Tribunal Electoral a realizar una labor de índole administrativa electoral, que es la realización de dicho cómputo, atribución que, como ya se dijo, antes correspondía a la Cámara de Diputados erigida en Colegio Electoral. De acuerdo al texto constitucional se plantean dos hipótesis: la primera es que no existiere ninguna impugnación a la elección presidencial, y en tal caso no habría ningún conflicto que resolver, sino simplemente sumar las cantidades de votos obtenidos en todos los distritos del país por los candidatos participantes y declarar a aquél que hubiese resultado triunfador.

Deben deslindarse dos tareas de cómputo relativas a la elección presidencial; una primera que adjudica la propia Constitución en el artículo 41 del Instituto Federal Electoral, cuando señala que éste realizará el cómputo de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en cada uno de los distritos electorales uninominales, esto es a través de los consejos distritales de dicho Instituto. De tal suerte este órgano tiene la función de efectuar el cómputo de los votos emitidos para Presidente de la República en cada distrito, pero a partir de ese momento los resultados tiene que ser remitidos al Tribunal Electoral para que éste efectúe el denominado cómputo final y declare triunfador al que tenga la mayoría de votos.

La segunda hipótesis posible es que existan impugnaciones a los resultados de la elección presidencial y en tal circunstancia deberá resolverlas en una sola instancia la Sala Superior, para que, concluido ese procedimiento, realice el cómputo final y haga la declaratoria correspondiente.

La Cámara de Diputados ahora nada más tiene la misión de dar a conocer la decisión del Tribunal, mediante un bando previsto en la fracción primera del artículo 74 constitucional, la cual señala como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados: I) “Expedir el bando solemne para dar a conocer en toda la República la declaración del presidente Electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”. Aquí cabe plantearse también una cuestión particularmente interesante, ¿qué sucede si la Cámara de Diputados no expide este bando solemne?, ¿tiene algún efecto sobre el resultado de la elección presidencial? A mi juicio no tendría ningún efecto jurídico, dado que se trata de una función meramente informativa y no de un acto constitutivo y, por tanto tampoco tiene la consecuencia de imposibilitar la toma de posesión y actualizar la hipótesis del artículo 85.

El acto constitutivo de la condición jurídica de *Presidente Electo* lo es, en todo caso, la declaración de validez que hace el Tribunal Electoral, la cual, como ya se indicó debería ser suficiente para legitimar una posible controversia entre tal Presidente Electo y el Congreso en el escenario de que en este último se impidiese la toma de protesta.

Por otro lado, no cabría plantearse una controversia entre el Tribunal y la Cámara de Diputados con motivo de la negativa a expedir el Bando Solemne porque no hay previsión en el artículo 105 constitucional que aluda a esa posible controversia constitucional para ser conocida por la Suprema Corte de Justicia. Además, el Tribunal Electoral tiene atribuciones para resolver en materia de inconstitucionalidad de actos en el ámbito electoral. La negativa a expedir el referido bando constituiría una conducta inconstitucional que podría ser impugnada ante el propio Tribunal Electoral. En consecuencia éste podría dictar las medidas necesarias para subsanar tal actitud inconstitucional de la Cámara de Diputados, como podría ser ordenar la publicación del bando por sí ante la renuencia de la Cámara.

Las impugnaciones en el caso de la elección presidencial se realizan a través del juicio de inconformidad, previsto en la Ley General del Sistema de Medios

de Impugnación en Materia Electoral. El acto impugnado en el caso de esta elección, son los resultados consignados en las actas de cómputo distrital, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por error aritmético, según se prevé en el artículo 50 de la mencionada ley. De acuerdo a la disposición constitucional que ya hemos comentado, la competencia para resolver estas impugnaciones corresponde únicamente a la Sala Superior del Tribunal Electoral.

No se incluyó en la ley a la que nos referimos un capítulo expreso referido a las causales de nulidad de la elección de Presidente de la República, ni un porcentaje específico de nulidades en el ámbito nacional que permitan considerar que existen elementos para declarar la nulidad de dicha elección. En este caso, el Tribunal tendrá que proceder de acuerdo a lo establecido en el artículo segundo de la ley comentada, aplicando una interpretación sistemática y funcional, y a falta de ésta, los principios generales del derecho. Cabría la posibilidad que dentro de dicha interpretación se consideraran por analogía las causales que hemos ya señalado en el caso de la elección de diputados y senadores.

De cualquier modo, es a todas luces evidente, especialmente en función de la parte del dictamen de la Cámara de Senadores relativa a la modificación del artículo 85 que transcribimos con antelación, y por el contenido del artículo 99 constitucional, que la elección presidencial es anulable por el Tribunal Electoral y la realización de tal hipótesis, dispararía en automático el dispositivo previsto en el artículo 85 que comentamos, puesto que la elección no habría sido declarada válida.

Ahora bien, si la elección no se ha hecho o ha resultado nula, no parece haber inconveniente en proceder de la forma que previene el artículo 85. Pero en cambio, si está pendiente la calificación de la misma, las reglas previstas en este precepto impedirían la consumación del proceso calificador por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, lo que podría llevar a burlar la voluntad popular.

Ya con el anterior método de calificación este problema había sido puesto de relieve por Jorge Carpizo, al hacer notar que la declaración correspondiente a las elecciones podría ser efectuada algunos días después del primero de diciembre, en cuyo caso el presidente interino solamente cubriría el lapso de falta de definición jurídica de la elección, y no se estaría en el supuesto previsto por el artículo 84 que supone la falta absoluta del Presidente de la República y la necesidad de convocar a elecciones.

Bajo el actual sistema se genera un dilema constitucional muy interesante en el caso de que habiéndose efectuado la elección se llegue al día de la toma de posesión sin que se resuelva acerca de su validez. Por disposición legal contenida en el artículo 58 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la Sala Superior debe concluir la resolución de los juicios de inconformidad que se presenten contra los resultados de la elección presidencial, a más tardar el 31 de agosto del año de la elección.

Si bien es cierto que circunstancias fácticas podrían retrasar este procedimiento aun en contra de la voluntad de los magistrados de dicha Sala o que, para lograr cumplimentar el principio de certeza, pudiese encontrarse aún en marcha un recuento de votos ordenado por el propio tribunal, también lo es que el Congreso no tendría la obligación constitucional de esperar a que concluyera el proceso de calificación y estaría válidamente en aptitud de aplicar el procedimiento de este artículo 85, en virtud de que la elección no estaría declarada válida en el momento en que, de acuerdo a la Norma Suprema, debe efectuarse el relevo presidencial.

En la realidad, una hipótesis de este tipo quedaría sujeta a la interpretación que lograra imponer el grupo mayoritario que se constituyera para apoyar a un determinado candidato. Si la disputa fuese muy cerrada y el candidato con mayores probabilidades de ganarla, no contase con un apoyo mayoritario de los congresistas y, en cambio el que fuese en segundo lugar, si lo tuviere, se impondría seguramente una interpretación rígida del precepto para eliminar a quien numéricamente parecería tener mayores posibilidades y dicha interpretación contaría con un sólido sustento constitucional. El efecto de esta interpretación remitiría al artículo 84 para que una vez designado el presidente interino, se convocara inmediatamente a elecciones.

Si, en cambio el candidato que llevase la ventaja y tuviera altas probabilidades de triunfar en el recuento, tiene a su favor a la mayoría del Congreso seguramente se impondría una interpretación flexible que tendería a privilegiar el principio democrático por virtud del cual, se argumentaría a favor de esperar la conclusión del proceso de calificación y se acudiría a la noción de “falta temporal” prevista en el segundo párrafo del propio artículo 85 a efecto de nombrar un presidente interino solamente para cubrir el tiempo necesario hasta que la Sala Superior del tribunal efectuara la declaración de validez de la elección.

Es clara la diferencia de consecuencias entre las dos interpretaciones, la primera, que se ajustaría en mayor medida a la letra de la Constitución, llevaría indefectiblemente a la realización de una elección extraordinaria, en tanto que la segunda evitaría ese resultado, acudiendo al expediente de la *falta temporal*.

El dilema constitucional nos lleva hasta el terreno de la filosofía del Derecho ya que cualquiera de las soluciones posibles supone, de algún modo la vulneración de un principio esencial del constitucionalismo. En el primer caso, se cumple escrupulosamente la Norma Suprema, pero podría dejar de respetarse la voluntad popular mayoritaria. En el segundo se obedece mejor el principio democrático que atiende al resultado cierto de la votación, pero el método interpretativo empleado se aleja de los supuestos previstos con precisión en el texto de este artículo, ya que la “falta temporal” implica que ya hay un presidente en funciones que por alguna causa, debe alejarse temporalmente de las mismas. Empero, lo cierto es que con independencia de las profundas disquisiciones teóricas a las que da lugar un conflicto de esta

índole, en el mundo fáctico la *real politik* se impone y la interpretación adoptada será la que favorezca el interés de quienes dispongan de una mayoría congresional, sea por un solo partido o por una coalición que incluso podría formarse al calor de negociaciones coyunturales.

Cobertura de faltas temporales

El resto del artículo se refiere a faltas temporales del Presidente de la República, las cuales pueden ser por enfermedad o por ausencia. Este último supuesto solía producirse en el siglo XIX, pero en la actualidad, la ausencia del territorio nacional en gira de trabajo, aprobada por el Congreso o la Comisión Permanente, es considerada en nuestra práctica constitucional como presencia efectiva, y no ha dado lugar a ningún tipo de sustitución. Esto es comprensible dadas las facilidades de los medios de comunicación, que impiden se interrumpa la vinculación con el país, de manera que el presidente está, en todo tiempo, en posibilidad de tomar decisiones.

La cobertura de las faltas temporales como dice María del Pilar Hernández, en su comentario a este artículo en la séptima edición de la obra *Derechos del Pueblo Mexicano*, está relacionada con las facultades del Congreso de la Unión y, en su caso de la Comisión Permanente, previstas respectivamente en el artículo 73 constitucional, fracción XXVI y en el 78 fracción VI, en las cuales se autoriza a dichos órganos para conceder licencia al Presidente de la República, con la limitante de que la otorgada por la Comisión Permanente no podrá rebasar los treinta días. Por cierto, en este supuesto se da el caso –como en otra ligera variante a estudio derivada del texto del artículo 85, que veremos más adelante, la cual tiene consecuencias particulares respecto al principio de *no reelección*– de que la referida Comisión Permanente nombra a un presidente denominado “Interino” para suplir la falta temporal derivada de la licencia. En todos los demás supuestos, la Constitución denomina “provisional” al presidente nombrado por la Comisión Permanente para llenar una vacante presidencial.

No obstante, la solicitud de licencia no necesariamente es siempre condición previa para que el Poder Legislativo resuelva sobre la cobertura de una falta temporal, éste puede actuar a partir de algún dato de la realidad que demuestre que el presidente no desarrolla sus funciones. La toma de esta decisión varía según la falta sea hasta de treinta días o mayor a ese lapso. La redacción de los párrafos segundo y tercero del artículo 85 es imprecisa. Pudiera caber la interpretación de que una falta de hasta treinta días puede ser cubierta por un presidente interino sin que ello implique el otorgamiento de una licencia formal y el nombramiento sería hecho indistintamente por el Congreso o la Comisión Permanente, según cuál esté en sesiones.

En cambio, si la falta temporal rebasa los treinta días, necesariamente deberá considerarse como un otorgamiento de licencia, solicitada o no formalmente

por el Ejecutivo y en tal caso el nombramiento de presidente interino debe hacerlo forzosamente el Congreso de la Unión. Así, una enfermedad que lo incapacite o incluso, por ejemplo, que el presidente se encuentre en estado de coma, pueden dar lugar al otorgamiento de una licencia de oficio, aunque aquél no estuviera en condiciones de solicitarla. Nuestro sistema constitucional, como dije, no contempla la incapacidad total permanente como causa de falta absoluta y por eso, aunque ésta se dé, se le consideraría falta temporal. Ello deriva del texto del último párrafo del artículo 85 que prevé que la falta *temporal* se convierta en *absoluta*, es decir que muera o renuncie.

De cualquier modo es conveniente distinguir las diversas posibilidades de falta temporal, dentro de las cuales pueden ocurrir algunas que no tengan como prerrequisito la licencia. No existe una previsión constitucional que faculte jurídicamente a nadie a juzgar sobre la capacidad del presidente para desempeñar su cargo. En caso de una enfermedad física o mental sería necesario que se diera una falta de ejercicio de sus funciones objetivamente demostrada para que pudiera considerarse como *falta temporal*. Pensemos en un accidente o enfermedad que incapaciten al presidente temporalmente, pero al extremo de que no se encuentre en condiciones de ejercer su voluntad para solicitar licencia, o en un secuestro del que pudiera ser víctima; en tales escenarios, de acuerdo al artículo que comentamos, si el suceso incapacitante se da, estando la Comisión Permanente en sesiones, ésta designará a un interino, aun si el plazo de la ausencia no es determinable. Continuando esta hipótesis si la falta se prolonga por más de treinta días la Comisión Permanente deberá convocar a sesiones extraordinarias al Congreso, a fin de que resuelva “sobre la licencia y nombre en su caso, al presidente interino”.

En esta situación no se trata de la petición expresa de licencia por parte del titular del Poder Ejecutivo, sino de una resolución del Congreso de la Unión, respecto a la incapacidad de aquél para hacerse cargo de dicho Poder.

Si el acontecimiento imprevisto ocurre estando el Congreso en sesiones, la designación que se haga de un presidente interino podrá prolongarse por todo el tiempo que dure la referida falta.

En el caso de que por efectuarse un periodo extraordinario, se encuentran simultáneamente en sesiones el Congreso y la Comisión Permanente debe entenderse que si la falta temporal proviene de una situación imprevista, sin petición de licencia, el problema tiene un matiz ligeramente diferente al de la falta absoluta tratada en el artículo 84 y parecería que la Comisión Permanente estaría en aptitud de cubrir con mayor celeridad la falta, teniendo a su favor el argumento de que las sesiones extraordinarias no están convocadas para ese efecto y el presidente temporalmente incapacitado, podría en un corto plazo volver a asumir su puesto. Indudablemente la solución no es fácil y podría surgir un conflicto entre la Comisión Permanente y el Congreso de la Unión si los equilibrios de fuerzas en ambos fuesen diferentes. De cualquier modo, el Congreso, si la falta se prolonga por más de treinta días, quedaría habilitado para designar un presidente interino.

Aquí se abre un nuevo problema ¿podría ser este presidente interino el mismo que viene fungiendo, designado por la Comisión Permanente con ese carácter? El uso de la terminología específica que el Constituyente empleó para referirse al presidente que en esas condiciones designa la Comisión Permanente, parecería autorizar la solución de que la misma persona continúe con el mismo carácter en el interinato dispuesto ahora por el Congreso, sin violación del artículo 83 constitucional que impone la regla de no reelección absoluta.

En nuestro Derecho constitucional el único precedente que existe al respecto se encuentra en el apartado H de las reformas al artículo 79 constitucional, introducidas el 3 de octubre de 1882 en el cual se preveía que “si la falta del Presidente de la República ocurriese cuando estén funcionando a la vez la Comisión Permanente y el Senado en sesiones extraordinarias, entrara a suplirla el presidente de la Comisión en los términos señalados en este artículo”.

Cuando se trate de petición expresa de licencia, si el Presidente la presenta encontrándose en sesiones la Comisión Permanente, la solicitud no puede rebasar los treinta días, y si pretende que el lapso sea mayor pero requiere que le resuelva rápidamente la Comisión Permanente, puede requerirla por el máximo de treinta días y solicitar que se convoque a sesiones extraordinarias al Congreso de la Unión para que le autorice más tiempo. Encontrándose en sesiones el Congreso, éste puede resolver acerca de la licencia, cualquiera que sea el tiempo por el que la solicite el presidente.

Se entiende que en este último supuesto, aunque no lo dice expresamente la Constitución, la lógica de las circunstancias impone cierta medida de tiempo razonable para considerar que efectivamente se trata de una licencia y no de una renuncia disfrazada. Si un presidente solicitara licencia, por ejemplo a los dos meses de haber asumido el cargo y la pidiese por dos años, con la intención de superar el tiempo durante el cual la falta absoluta de presidente debe llenarse mediante una elección extraordinaria, la concesión hecha por el Congreso de tal licencia, estaría violentando el espíritu de la Constitución y en rigor debería negarla para que el titular del Ejecutivo decidiese en definitiva si se queda o se va. Pero otra vez estamos aquí en el territorio de la política práctica de alta densidad y serían las condiciones específicas de los equilibrios de poder las que determinarían la interpretación constitucional.

La figura del presidente interino por falta de más de treinta días del titular del Poder Ejecutivo, puede darse tanto en los primeros dos años del periodo presidencial, como también en los cuatro últimos, puesto que supone no la falta absoluta, sino temporal, del titular del Poder Ejecutivo. En este caso, y de acuerdo con las circunstancias políticas imperantes, el presidente interino fungirá con ese carácter hasta en tanto el presidente constitucional electo –o el sustituto, si es el caso– pueda reasumir la Presidencia de la República.

Si la falta temporal, dice la Constitución, se convierte en absoluta, como sería el caso de la muerte del Presidente durante una enfermedad por virtud

de la cual haya sido sustituido temporalmente, se procederá en los términos del artículo 84.

Bibliografía

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 2001.
- CARPISO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI Editores, 1991.
- Comentario al artículo 85, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*. tomo XVIII, Sección Segunda, Séptima Edición, Cámara de Diputados, México, 2006.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Comentario al artículo 85 constitucional*, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Cámara de Diputados, 2000.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, *Sobre la sustitución presidencial*, Estudios jurídicos en homenaje a Martha Morineau y Duarte, vol. II.
- Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, *Diccionario universal de términos parlamentarios*. México, Miguel Ángel Porrúa, 1998.
- Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, UNAM-IIIJ, 2001.
- QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Lecciones de derecho constitucional*. Segundo curso, México, Porrúa, 2002.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*. México, Porrúa, 1964, Diego Valadés, *La sustitución presidencial en México y en derecho comparado*. Documentos de trabajo, México, UNAM-IIIJ, 2004.



Artículo 85

Antecedentes constitucionales e históricos

85 *Primer antecedente*

Artículos 96 al 98 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 96. Si por cualquier motivo las elecciones de presidente y vicepresidente, no estuvieren hechas y publicadas para el día 1o. de abril, en que debe verificarse el reemplazo, o los electos no se hallasen prontos a entrar en el ejercicio de su destino, cesarán, sin embargo, los antiguos en el mismo día, y el Supremo Poder Ejecutivo se depositará interinamente en un presidente que nombrará la Cámara de Diputados, votando por Estados.

”Artículo 97. En caso de que el presidente y vicepresidente estén impedidos temporalmente se hará lo prevenido en el artículo anterior; y si el impedimento de ambos acaeciere no estando el Congreso reunido, el Supremo Poder Ejecutivo se depositará en el presidente de la Corte Suprema de Justicia, y en dos individuos que elegirá a pluralidad absoluta de votos el Consejo de Gobierno. Éstos no podrán ser de los miembros del Congreso General, y deberán tener las calidades que se requieren para ser presidente de la Federación.

”Artículo 98. Mientras se hacen las elecciones de que hablan los dos artículos anteriores, el presidente de la Corte Suprema de Justicia se encargará del Supremo Poder Ejecutivo.”

Segundo antecedente

Artículos 7o. y 8o de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 7o. Si el (presidente) electo estuviere ausente, el Congreso, atendida la distancia, le prefijará el día para presentarse.

”Artículo 8o. En las faltas temporales del presidente de la República, gobernará el presidente del Consejo.

”Este mismo se encargará del gobierno en el intervalo que puede haber desde la cesación del antiguo hasta la presentación del nuevo presidente.”

Tercer antecedente

Artículos 87 al 90 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 87. En caso de vacante se procederá a elegir nuevo presidente en los términos que van prefijados, designando el Congreso, por decreto especial, los días en que deban verificarse las elecciones; a no ser que la vacante ocurra en el año de la renovación, o en el inmediato anterior a ella, pues entonces se aguardará a la elección ordinaria.

”Artículo 88. Entre tanto, gobernará el presidente del Consejo, a falta de éste el vicepresidente del mismo, y a falta de ambos el consejero secular más antiguo. Esto mismo se practicará en las faltas temporales del presidente de la República, incluso la del intervalo que medie, desde la cesación del antiguo, hasta la presentación del nuevo.

”Artículo 89. Lo dispuesto en el artículo precedente no impedirá que en los casos a que se refiere, pueda el Congreso nombrar un presidente interino, si así lo estimare conveniente al bien de la Nación.

”Artículo 90. Acordado en ambas Cámaras que se proceda a dicho nombramiento, la de Senadores, al devolver aprobado el acuerdo, acompañará una lista de tres individuos, electos allí a pluralidad absoluta de sufragios, y la Cámara de Diputados, votando por Departamentos, escogerá de la terna al presidente interino. El nombramiento se publicará por decreto formal, y el nombrado funcionará por el tiempo que dure la falta de propietario.”

Cuarto antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Nombramiento del presidente.

”Estoy de acuerdo en el modo de nombrar al Poder Ejecutivo y en el modo de que deben cubrirse sus faltas temporales, pero no en la persona que debe cubrirlas, pues opinando en contra de la existencia del Consejo de Gobierno, como después diré, no puede, bajo este supuesto, verificarse lo que propone la Comisión. Como esta falta temporal debe ser por muy poco tiempo, una vez que el Cuerpo Legislativo se reserva la facultad de nombrar sustituto o interino con las mismas calidades que el propietario, muy bien podrá cubrir la falta del momento el gobernador del Departamento de la capital. Esta consideración surtirá también el feliz resultado de que este empleo se dé a personas calificadas, capaces de ponerse al frente de la Nación en un caso imprevisto o desgraciado, en que falte el presidente, sin que haya habido tiempo para nombrarle sustituto o interino.”

Quinto antecedente

Artículo 42 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“El presidente cesará en sus funciones el día 1o. de junio inmediato, y en el mismo tomará posesión el que debe reemplazarlo. Si no estuviere presente, se depositará interinamente el Poder Ejecutivo en un senador nombrado por el

Congreso a mayoría absoluta de votos. Lo mismo se practicará en los casos de vacante y en los de cualquier otro impedimento temporal.”

Sexto antecedente

Artículo 55 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Parte conducente. En caso de que el presidente no pudiera entrar ese día, o en el que falte después temporal o perpetuamente, la Cámara de Diputados, votando por Estados, elegirá un interino entre los senadores.

”En el intermedio que haya entre la falta y el nombramiento, se encargará del gobierno el presidente de la Suprema Corte.

Séptimo antecedente

Artículo 28 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“El día 1o. de abril tomará posesión el electo, cesando en todo caso el mismo día el que concluya. Cuando el presidente no pudiere entrar en ese día, o si falta después temporal o perpetuamente, la Cámara de Diputados, votando por Departamentos, elegirá un interino entre los senadores. En el intermedio que haya entre la falta y el nombramiento, se encargará del gobierno el presidente de la Suprema Corte.”

Octavo antecedente

Artículos 91 y 92 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 91. En las faltas temporales del presidente de la República quedará depositado el Poder Ejecutivo en el presidente del Consejo. Si la falta o ausencia pasare de quince días, el Senado elegirá la persona que deba reemplazarlo, la cual deberá tener las cualidades que se requieren para este encargo. Si la falta fuere absoluta, y no ocurriere en el año en que deba hacerse la renovación, se verificará la elección en el modo prevenido en los artículos 158 y siguientes, y el nombrado durará el tiempo que faltaba a aquel en cuyo lugar entra.

”Artículo 92. El presidente interino gozará de las mismas prerrogativas, honores y consideraciones que el propietario, sin otra limitación que reducirse a dos meses el término de que habla el artículo 90. Una ley señalará el sueldo del presidente y el que deba disfrutar el que le sustituya.”

Noveno antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Trigésimo tercer párrafo. Respecto del Ejecutivo, pocas y muy obvias son también las reformas que me parecen necesarias. En ninguna parte la Constitución de 1824 se presenta tan defectuosa como en la que estableció el cargo de vicepresidente de la República. Se ha dicho ya muchas veces, y sin contestación, que el colocar en frente del Magistrado Supremo otro permanente y que tenga derecho de sucederle en cualquier caso, era una institución sólo adoptable para un pueblo como el de los Estados Unidos, donde el respeto a las decisiones de la ley es la primera y más fuerte de todas las costumbres, donde la marcha del orden constitucional durante más de sesenta años, no ha sido turbada por una sola revolución; pero del todo inadecuada para un país en que las cuestiones políticas se han decidido siempre por las revoluciones y no por los medios pacíficos del sistema representativo, en que la posesión del mando supremo ha sido el primer móvil de todas las contiendas, la realidad de todos los cambios. Y cuando se observa que el método electoral se arregló en la Constitución de 1824, de manera que los sufragios no se diesen separadamente para el presidente y vicepresidente, sino que se acordó conferir este último cargo al que tuviera menos votos, declarando así que el vicepresidente de la República sería el rival vencido del presidente, es preciso asombrarse de que se hubiera admitido una combinación tan funesta. Así ella ha influido no poco en nuestras disensiones y guerras civiles, y ha generalizado la opinión de suprimir ese cargo. Yo he creído que esta reforma era una de las más necesarias, porque era preciso librar a nuestro primero y próximo periodo constitucional de este peligro, y dejando para después algunas otras mejoras que no considero ser absolutamente indispensables, aconsejo también la reforma en el punto vital de la responsabilidad.

“Artículo 11. *Se derogan los artículos de la Constitución que establecieron el cargo de vicepresidente de la República, y la falta temporal del presidente se cubrirá por los medios que ella establece, para el caso en que faltaran ambos funcionarios.*”

Décimo antecedente

Artículo 15 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Se derogan los artículos de la Constitución que establecieron el cargo de vicepresidente de la República, y la falta temporal del presidente se cubrirá por los medios que ella establece, para el caso en que faltaran ambos funcionarios.”

Undécimo antecedente

Artículos 81 y 84 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 81. En las faltas temporales del presidente de la República, y en la perpetua mientras se presenta el nuevamente electo, entrará a ejercer el poder del presidente de la Suprema Corte de Justicia.

”Artículo 84. Si por cualquier motivo la elección de presidente no estuviere hecha y publicada para el 16 de septiembre, en que debe verificarse el reemplazo, o el electo no estuviere pronto a entrar en el ejercicio de sus funciones, cesará sin embargo el antiguo y el Supremo Poder Ejecutivo se depositará interinamente en el presidente de la Suprema Corte de Justicia.”

Duodécimo antecedente

Artículos 79 y 82 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 79. En las faltas temporales del presidente de la República, y en la absoluta, mientras se presenta el nuevamente electo, entrará a ejercer el poder, el presidente de la Suprema Corte de Justicia.

”Artículo 82. Si por cualquier motivo la elección de presidente no estuviere hecha y publicada para el 1o. de diciembre en que debe verificarse el reemplazo, o el electo no estuviere pronto a entrar en el ejercicio de sus funciones, cesará sin embargo el antiguo, y el Supremo Poder Ejecutivo se depositará interinamente en el presidente de la Suprema Corte de Justicia.”

Décimo tercer antecedente

Reforma del artículo 79 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 3 de octubre de 1882:

“En las faltas temporales del presidente de la República y en la absoluta, mientras se presenta el nuevamente electo, entrará a ejercer el Poder Ejecutivo de la Unión el ciudadano que haya desempeñado el cargo de presidente o vicepresidente del Senado, o de la Comisión Permanente, en los periodos de receso, durante el mes anterior a aquél en que ocurran dichas faltas:

”B. Si el periodo de sesiones del Senado o de la Comisión Permanente comenzare en la segunda quincena de un mes, las faltas del presidente de la República serán cubiertas por el presidente o vicepresidente que haya funcionado en el Senado o en la Comisión Permanente durante la primera quincena del propio mes.

”H. Si la falta del presidente de la República ocurriese cuando estén funcionando a la vez la Comisión Permanente y el Senado en sesiones extraordinarias, entrará a suplirla el presidente de la Comisión, en los términos señalados en este artículo.

”I. El vicepresidente del Senado o de la Comisión Permanente entrarán a desempeñar las funciones que este artículo les confiere, en las faltas absolutas del Senado o de la Comisión Permanente, y en las temporales, sólo mientras dure el impedimento.”

Décimo cuarto antecedente

Reforma del artículo 82 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 3 de octubre de 1882:

“Si por cualquier motivo la elección de presidente no estuviese hecha y publicada para el 1o. de diciembre, en que debe verificarse el reemplazo, o el electo no estuviese pronto a entrar en el ejercicio de sus funciones, cesará, sin embargo, el antiguo, y el Supremo Poder Ejecutivo se depositará interinamente en el funcionario a quien corresponda, según lo prevenido en el artículo 79 reformado de esta Constitución.”

Décimo quinto antecedente

Reforma del artículo 79 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 24 de abril de 1896:

“I. En las faltas absolutas del presidente, con excepción de la que proceda la renuncia, y en las temporales, con excepción de la que proceda la licencia, se encargará desde luego del Poder Ejecutivo el secretario de Relaciones Exteriores, y si no lo hubiere o estuviere impedido, el secretario de Gobernación.

”VIII. En cuanto a las faltas temporales, cualquiera que sea su causa, el Congreso nombrará un presidente interino, observando el mismo procedimiento prescrito para los casos de la falta absoluta. Si el presidente pidiere licencia, propondrá al hacerlo al ciudadano que deba reemplazarlo, y concedida que sea, no comenzará a surtir sus efectos sino hasta que el interino haya protestado, siendo facultativo por parte del presidente hacer o no uso de ella o abreviar su duración. El interino ejercerá el cargo tan sólo mientras dure la falta temporal.

”La solicitud de licencia se dirigirá a la Cámara de Diputados, la cual la pasará inmediatamente al estudio de la Comisión respectiva, citando a la vez a la Cámara de Senadores para el siguiente día o sesión extraordinaria del Congreso, ante quien dicha comisión presentará su dictamen.

”La proposición con que este dictamen concluya, en caso de ser favorable, comprenderá en un solo artículo de decreto, que se resolverá por una sola votación, el otorgamiento de la licencia y la aprobación del propuesto.

”IX. Si el día señalado por la Constitución no entrare a ejercer el cargo de presidente el elegido por el pueblo, el Congreso nombrará desde luego presidente interino. Si la causa del impedimento fuere transitoria, el interino cesará en las funciones presidenciales cuando cese dicha causa y se presente a desempeñar el cargo el presidente electo. Pero si la causa fuere de aquellas que producen imposibilidad absoluta, de tal manera que el presidente electo no pudiese entrar en ejercicio durante el cuatrienio, el Congreso, después de nombrar al presidente interino, convocará sin dilación a elecciones extraordinarias. El presidente interino cesará en el cargo tan luego como proteste el nuevo presidente electo, quien terminará el periodo constitucional. Si la acefalía procediera de que la elección no estuviere hecha o publicada el 1o. de diciembre, se nombrará también presidente interino, el cual desempeñará la presidencia mientras quedan llenados esos requisitos y proteste el presidente electo.

”X. Las faltas del presidente sustituto y las del interino se cubrirán también de la manera prescrita, salvo, respecto del segundo, el caso de que el presidente constitucional temporalmente separado, vuelva al ejercicio de sus funciones.”

Décimo sexto antecedente

Reforma del artículo 80 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“Parte conducente. Cuando el presidente de la República no se presente el día designado por la ley a tomar posesión de su encargo, cuando ya en él ocurra su falta absoluta, o se le conceda licencia para separarse de sus funciones, el vicepresidente de la República asumirá el ejercicio del Poder Ejecutivo, por ministerio de la ley, sin necesidad de nueva protesta.”

Décimo séptimo antecedente

Reforma del artículo 81 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“Parte conducente. Si al comenzar un periodo constitucional no se presentaren el presidente ni el vicepresidente electos, o la elección no estuviere hecha y declarada el 1o. de diciembre, cesará sin embargo, el presidente cuyo periodo haya concluido y se encargará desde luego del Poder Ejecutivo en calidad de presidente interino, el secretario del Despacho de Relaciones Exteriores, y si no lo hubiere o estuviere impedido, uno de los demás secretarios, siguiendo el orden de la ley que establezca su número.

”De la misma manera se procederá cuando en caso de falta absoluta o temporal del presidente no se presentare el vicepresidente, cuando a éste se le conceda licencia para separarse de sus funciones, si las estuviere desempeñando, y si en el curso de un periodo ocurriere la falta absoluta de ambos funcionarios.”

Décimo octavo antecedente

Decreto que reformó el artículo 81 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, expedido por Venustiano Carranza el 29 de septiembre de 1916:

“Parte conducente del considerando. ...Que también se ha procurado evitar en lo posible los inconvenientes que tenían los sistemas usados en otras épocas para cubrir las faltas temporales o absolutas de los encargados del Poder Ejecutivo de la República, y sobre todo corregir resueltamente la viciosa forma de que sean los miembros del gabinete presidencial las personas llamadas a sustituir al primer mandatario; pues esa manera importaba la facultad concedida a éste de imponer a sus sucesores sin consultar la voluntad nacional.

”Que no es conveniente por otra parte, conmovier a todo el país con la necesidad de celebrar elecciones presidenciales, fuera de las épocas fijadas periódicamente por la Ley Fundamental para este objeto, por las agitaciones, trastornos, gastos y grandes trabajos que forzosamente suponen, y a juicio de

esta primera jefatura hasta que esa elección se haga en tales casos por el Congreso de la Unión, que está formado en su totalidad por representantes directos del pueblo, para que el ciudadano que se designe reciba la consagración de la aquiescencia nacional; pues en realidad, no hay otra diferencia entre uno y otro caso, que la existente entre las elecciones de primero y segundo grado.

”Que finalmente, la primera jefatura tiene la creencia de que la reforma es tan importante punto de la Constitución federal, llena todas las exigencias a que se trata de dar satisfacción; pero, si así no fuera, habrá tiempo de que se hagan notar sus defectos o deficiencias, para que puedan corregirse por la sabiduría de los diputados al próximo Congreso Constituyente, quienes tienen la misión de fijar la forma definitiva de las leyes que ha expedido y expida el gobierno constitucionalista, en beneficio de la gran masa de los mexicanos, tradicionalmente desheredados y oprimidos.

”Por todo lo expuesto, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 2o. del decreto. Se modifican los artículos 78, 80, 81, 82, 83 y 84 de la misma Constitución en los términos siguientes:

”Artículo 81. Si al comenzar un periodo constitucional no se presentare el presidente electo, o la elección no estuviere hecha y declarada el 1o. de diciembre, cesará, sin embargo, el presidente cuyo periodo haya concluido, y se encargará desde luego del Poder Ejecutivo, en calidad de presidente interino, el ciudadano que designare el Congreso de la Unión, o, en su falta, la Comisión Permanente.

Cuando la falta del presidente fuere temporal, el Congreso de la Unión, si estuviere reunido, o en su defecto, la Comisión Permanente, designará un presidente interino para que funcione durante el tiempo que dure dicha falta.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 85 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“Si al comenzar un periodo constitucional no se presentare el presidente electo, o la elección no estuviere hecha y declarada el 1o. de diciembre, cesará, sin embargo, el presidente cuyo periodo haya concluido, y se encargará desde luego del Poder Ejecutivo, en calidad de presidente interino, el ciudadano que designare el Congreso de la Unión, o, en su falta, la Comisión Permanente.

”Cuando la falta del presidente fuere temporal, el Congreso de la Unión, si estuviere reunido, o, en su defecto, la Comisión Permanente, designará un presidente interino para que funcione durante el tiempo que dure dicha falta.

”Si la falta temporal se convirtiere en absoluta, se procederá como dispone el artículo anterior.”



Artículo 85

Trayectoria del artículo

85

Reformas constitucionales

XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
29-IV-33

El presidente interino designado por el Congreso de la Unión asumirá el cargo o, en su caso, el presidente provisional designado por la Comisión Permanente.



LX Legislatura
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
13-XI-07

Se reformo la palabra estuviera por “estuviere” y se agrega la palabra “válida”.



Artículo 86

Texto constitucional vigente

Artículo 86. El cargo de Presidente de la República sólo es renunciable por causa grave, que calificará el Congreso de la Unión, ante el que se presentará la renuncia.

86



Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
Pedro Salazar Ugarte	
Fernando Villaseñor Rodríguez	2
Evolución constitucional de	
la renuncia presidencial.	2
Recuento histórico de la	
renuncia presidencial.	8
La figura en el derecho	
comparado	11
Una reflexión final	13
Bibliografía	14
Antecedentes	15
Trayectoria	17

Artículo 86

Comentario por **Pedro Salazar Ugarte**
y **Fernando Villaseñor Rodríguez**

86 La institución de la renuncia presidencial contemplada por el artículo 86 de la Constitución regula jurídicamente una situación particular: la renuncia al cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Dada la relevancia política de este supuesto de hecho y de las consecuencias que implicaría, la Constitución establece que la renuncia sólo es aceptable si se encuentra fundada en una “causa grave” que la justifique pero, además, contempla que dicha gravedad sea calificada por el Congreso de la Unión que, a su vez, será el órgano facultado para autorizarla. Es decir, la renuncia del titular del Poder Ejecutivo sólo es posible cuando el Poder Legislativo considera que existen causas justificantes de una gravedad suficiente. Desde esta perspectiva es lícito decir que el artículo 86 recoge un mecanismo de control político ante una eventualidad improbable pero posible: que el presidente de la República decida abandonar el cargo que la ciudadanía le encomendó.

Un primer análisis de esta disposición nos permite afirmar que el ejercicio del cargo de presidente de la República no sólo es un derecho de la persona que obtuvo la mayoría del voto popular en las elecciones correspondientes sino que también es una obligación. Por lo mismo no basta con un mero acto de voluntad para que el presidente abandone el cargo para el que fue electo. Si bien esta obligación no se encuentra contemplada en el catálogo de “obligaciones del presidente” contenido en el artículo 89 de la propia Constitución, es lícito sostener que se encuentra implícita en el texto del artículo 86 en comento. Las razones que explican este carácter obligatorio del cargo de presidente de la República pueden encontrarse, por un lado, en la naturaleza presidencialista de nuestro sistema democrático y, por el otro, en una necesidad consustancial al funcionamiento de cualquier Estado contemporáneo: que los Poderes se ejerzan de manera ininterrumpida. Es atinado suponer que el Poder Constituyente previó las salvaguardas necesarias para evitar la situación de ingobernabilidad que podría traer aparejada una renuncia irreflexiva, coaccionada o frívola por parte del titular del Poder Ejecutivo.

Un segundo análisis nos conduce a reflexionar sobre el supuesto de “gravedad” que la Constitución exige como elemento determinante de la causa que justifica la renuncia. Lo primero que debemos advertir es que la noción de “causa grave” es un concepto jurídicamente indeterminado. Ni la Constitución

ni la Ley Orgánica del Congreso de la Unión contemplan criterios para calificar la “gravedad” de las causas que pueden dar lugar a una renuncia justificada por parte del presidente de la República, por lo que es lícito sostener que la calificación correspondiente queda discrecionalmente en las manos del Congreso de la Unión. Sin embargo, desde un punto de vista doctrinario, es atinado suponer que la(s) causa(s) correspondiente(s) debe(n) ser de una gravedad tal que implique(n) la imposibilidad fáctica del ejercicio de las tareas de gobierno. No debemos perder de vista que el fundamento de legitimidad del titular del Poder Ejecutivo son los votos libremente emitidos por la mayoría de los ciudadanos mexicanos. Así las cosas, en principio, los supuestos que justifican la aceptación de la renuncia presidencial podrían ser los siguientes:

a) En el caso de que el presidente de la República padezca una limitación o un impedimento físico que haga imposible que siga ejerciendo debidamente el cargo. En este supuesto el padecimiento o la enfermedad del titular del Poder Ejecutivo debe ser de tal magnitud que no sea suficiente con operar la sustitución temporal prevista en el artículo 85 de la propia Constitución. Es decir, la renuncia fundada en causas de esta naturaleza sólo debe ser aceptada cuando el presidente se vea imposibilitado para reasumir nuevamente sus funciones. En este supuesto, por ejemplo, es previsible que la calificación de la “gravedad” de la causa que justifica la renuncia sea sustentada con elementos objetivos de naturaleza científica (por ejemplo, los partes médicos correspondientes). Sin embargo, es oportuno advertir que no basta con la existencia de los elementos objetivos que sustentan la “gravedad” de la situación para que la renuncia se materialice ya que la misma sólo tiene lugar si, además de las causas (en este caso científicas) correspondientes, media la voluntad del titular del Poder Ejecutivo que debe, expresamente, presentar su renuncia ante el Congreso de la Unión. Situación que, como bien nos recuerda Diego Valadés, resulta improbable a la luz de nuestra historia política reciente:

Durante décadas, como parte de una cultura política del sigilo, incluso las enfermedades de los presidentes solían ser ocultadas. El sistema constitucional y el sistema político construyeron una imagen de presidentes infalibles, intangibles, perfectos y saludables. Dentro de esta idea quedaba incluida la convicción de indestructibilidad física de los presidentes.¹

b) En el caso de una situación política de ingobernabilidad de enorme gravedad en la que la renuncia del presidente de la República constituya un medio necesario para superar la situación. En este supuesto la gravedad de la situación política y la utilidad de la renuncia del titular del Poder Ejecutivo sólo pueden ser valoradas a la luz de las coyunturas históricas específicas. Solamente atendiendo a la situación específica y a la realidad histórica particular se

¹Diego Valadés, *La sustitución presidencial en México y en derecho comparado*, UNAM, IJ, enero de 2004, p. 2.

podrá determinar si se debe aceptar la renuncia. Pero es importante advertir que una cosa es la gravedad de la coyuntura política concreta y otra es la relación que existe entre dicha situación de emergencia y la titularidad del cargo de presidente por parte de una persona concreta. Esta segunda relación es la que debe valorarse para determinar si procede o no la renuncia del presidente de la República. Es decir, que, desde un punto de vista teórico y de estricto respeto al sentido del texto constitucional, no basta con que se presente una coyuntura de ingobernabilidad política en el país sino que es necesario que el titular del Ejecutivo justifique debidamente que su renuncia tendrá como efecto contribuir a que la situación se supere y que no será un factor para agravarla.

En nuestra historia constitucional, los casos de las renuncias presidenciales presentadas ante el Congreso de la Unión y aceptadas por éste se han enmarcado, no sin manipulaciones, en este segundo supuesto. En este sentido es oportuno reconocer que las presiones políticas pueden desvirtuar el sentido del texto constitucional. Por ello, recordando las presiones que motivaron la renuncia del presidente Francisco I. Madero, en el Congreso Constituyente de 1917, el diputado José Rivera pidió hacer constar en el texto constitucional que la renuncia del presidente no sería aceptada si fuese hecha bajo presión y violencia física o moral. El diputado Machorro Narváez en el mismo Congreso le respondió, no sin un dejo de triste realismo que evidencia las limitaciones de un supuesto como el que ahora nos ocupa, que cuando la violencia obliga a renunciar al presidente, también puede obligar a la cámara a aceptar dicha renuncia.² Lo mismo vale para las presiones políticas no necesariamente violentas como demuestra el único caso de renuncia presidencial que ha ocurrido en el marco de la Constitución de 1917: la renuncia del presidente Pascual Ortiz Rubio, quien actualizó el supuesto del artículo 86 constitucional debido a la presión que sobre él ejercieron diversos sectores del partido al que pertenecía y que le había permitido ocupar la silla presidencial.

Regresando al texto vigente del artículo 86 constitucional, en tercera instancia, conviene detenernos en el hecho de que la renuncia deba presentarse ante el Congreso de la Unión y deba ser aceptada (tal como lo establece la fracción XXVII del artículo 73 constitucional) por el mismo. Como ya se adelantaba este supuesto se enmarca en el contexto de la teoría de la división de Poderes que implica que éstos deben controlarse y equilibrarse entre sí. Pero, además, conviene advertir, que si corresponde al Poder Legislativo (y no al Poder Judicial) calificar las causas argüidas por el presidente al presentar su renuncia es por el origen democrático y el carácter representativo del Congreso de la Unión. El vínculo que, al menos en teoría, existe entre los diputados y los senadores con la realidad social les debe permitir adoptar una decisión más consciente y razonada y le otorga un halo de legitimidad democrática a la

²Cfr. Eduardo Andrade, “Comentario al artículo 86 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, 18a. ed., IIJ, UNAM, p. 320.

decisión. De hecho, la aceptación de la renuncia no puede darse en automático sino que supone un acto de valoración, se entiende razonada, por parte de los integrantes del Congreso de la Unión lo que implica una cierta deliberación y supone una votación inspirada por el principio mayoritario.

Por otro lado, es clara la redacción del artículo 86 en el sentido de que la calificación de las causas que motivan la renuncia recaerá en el “Congreso de la Unión” lo que implica que ambas Cámaras, la de diputados y la de senadores, deberán sesionar conjuntamente para resolver sobre esta materia. Así lo confirma la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos que en su artículo 5o establece:

Artículo 5o.

1. El Congreso se reunirá en sesión conjunta de las Cámaras para tratar los asuntos que previenen los artículos 69, 84, 85, 86 y 87 de la Constitución, así como para celebrar sesiones solemnes.
2. Cuando el Congreso sesione conjuntamente lo hará en el recinto que ocupe la Cámara de Diputados y el presidente de ésta lo será de aquél.

Esta situación nos conduce a enfrentar dos cuestiones que no son claras en el texto constitucional ni en el artículo de la legislación secundaria apenas citado: el quórum necesario para sesionar cuando se materializa el supuesto del artículo 86 de la Constitución y la mayoría necesaria para adoptar la decisión correspondiente. Por lo que se refiere a la cuestión del quórum, coincidimos con Eduardo Andrade Sánchez quien, al comentar este mismo artículo constitucional, advierte que:

A diferencia de lo que ocurre para la designación del presidente interino o sustituto hecha por el Congreso de la Unión, para la cual se requiere de un quórum calificado de por lo menos las dos terceras partes del total de los miembros del Congreso, la aceptación de la renuncia del presidente de la República puede ser resuelta mediante el quórum normal formado por más de la mitad de los congresistas.³

Esta interpretación encuentra aceptable fundamento en el artículo 8o de la propia Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos que establece que, “Para la realización de la sesión conjunta de las Cámaras, se requiere el quórum que para cada una de ellas se dispone en el primer párrafo del artículo 63 constitucional.” Por su parte, como sabemos, el artículo 63 en la parte conducente señala que “Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros...” Así las cosas es razonable y jurídicamente fundado sostener que es suficiente con la presencia del 51 por ciento de

³*Ibidem*, p. 321.

los miembros del Congreso de la Unión para que se instale la sesión que tendría a su cargo valorar las causas que explican la solicitud de renuncia del presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Pero, ¿esta mayoría debe conformarse con un determinado número de miembros de *ambas* Cámaras o sería suficiente con una mayoría conformada *mayoritariamente* por miembros de una sola de las dos Cámaras (en concreto por diputados)? La pregunta no es banal si recordamos que el Congreso de Unión, en situaciones regulares, se integra por 628 miembros de los cuales 500 son diputados federales. Esto significa que, teóricamente y siguiendo un argumento de reducción al absurdo, la mayoría simple de 315 legisladores necesaria para instalar la sesión conjunta de las Cámaras podría instalarse exclusivamente con miembros de una sola de ellas. Por ello, también en este caso, coincidimos con Eduardo Andrade cuando advierte que: “Aunque la Ley Orgánica del Congreso no es explícita al respecto, la interpretación que parece correcta es en el sentido de que la medición del quórum debe hacerse separadamente en cada Cámara”⁴ de modo que para que el Congreso de la Unión sesione debidamente para conocer la solicitud de renuncia del presidente es necesaria la presencia de, al menos, 251 diputados y 65 senadores.

Por lo que se refiere a la mayoría de votos necesaria para aceptar la renuncia presentada por el presidente de la República tenemos que, ante el silencio constitucional, la lógica indica que se trata también de una mayoría del 51 por ciento de los votos presentes en la sesión conjunta de las Cámaras que integran al Congreso de la Unión. Jugando con los números esto implica que, en el mínimo extremo, serían suficientes los votos de 159 legisladores para aceptar o rechazar la renuncia del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. A la luz de este dato nos parece que, si bien la dinámica política de los últimos años ha derivado en una composición cada vez más plural de los órganos legislativos federales que invita a suponer que en un supuesto de tanta gravedad participarían activamente un amplio número de legisladores de ambas Cámaras del Congreso de la Unión (y, por lo mismo, de diferentes partidos políticos), sería saludable para reforzar las garantías que conducen a la estabilidad de las instituciones políticas del país elevar el quórum y/o la mayoría de votos necesarios para adoptar una decisión en la materia.

Evolución constitucional de la renuncia presidencial

Constitucionalmente, el primer antecedente de la regulación sobre esta materia lo encontramos en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. Dentro del capítulo de restricciones a la autoridad del rey, esta constitución le impedía renunciar dicha autoridad

⁴*Idem.*

así como sus correspondientes prerrogativas y permitía abdicar únicamente con el consentimiento de las cortes. Como podemos ver, desde ese momento, están presentes dos de los elementos esenciales de la regulación en la materia: la irrenunciabilidad sin causa justificada y la necesaria aprobación por parte del órgano legislativo. Sin embargo, conviene advertir que existe una diferencia sustantiva entre la fuente de legitimidad (tradicional) propia de un monarca y la legitimidad (legal/racional) democrática del presidente.

Posteriormente las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, incluían prácticamente los mismos elementos que contempla el artículo 86 constitucional vigente. Sin embargo, un elemento que no se contempla actualmente y que conviene mencionar, era la posibilidad de renunciar al cargo en los casos de reelección presidencial. La consigna antireeleccionista impulsada por Madero y consagrada como uno de los principios constitucionales más característicos de nuestra Constitución explica por sí misma la ausencia de esta causal en la actualidad. Pero lo cierto es que desde el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, promulgadas el 30 de junio de 1940, aunque siguió existiendo la posibilidad de reelegirse en el cargo de presidente, ya no se contemplaba esta situación como una causal que justificara la renuncia. Desde ese entonces la justificación de la renuncia debía fundarse en alguna “causa grave” como se establece en la actualidad.

El cuarto antecedente digno de rescatarse se encuentra en el voto particular de la minoría en la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año. En dicho voto particular se proponía prever expresamente la posibilidad de la renuncia en los casos de enfermedad del presidente que, a juicio del Congreso, le impidieran absolutamente desempeñar sus funciones. Aunque esta propuesta no sería recogida de manera expresa en ninguno de los documentos constitucionales posteriores es relevante porque nos ayuda a reconstruir, al menos parcialmente, el sentido de la expresión “causa grave” que se impondría como razón para justificar la renuncia en los años venideros. De hecho, fue a partir del proyecto y de la Constitución de 1857 cuando se conformaron todos los elementos que, con mínimas variaciones, persisten en el actual artículo 86 de la Constitución política. El texto original de la Constitución del 57 establecía lo siguiente: “Artículo 81. El cargo de presidente de la Unión sólo es renunciable por causa grave, calificada por el congreso, ante quien se presentará la renuncia.”

Como podemos ver, el único término que ha cambiado es el de presidente de la Unión por el actual de presidente de la República esto, seguramente, en atención al precepto contenido en el artículo 40 de nuestra actual Constitución, que señala que “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República...” y a pesar de que, ateniéndonos al texto vigente del artículo 80 constitucional, la denominación precisa del cargo en cuestión es la de “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”. Pero lo cierto es que, más allá de esa pequeña variación,

el artículo 86 de la Constitución actual corresponde al texto del artículo 81 de la carta constitucional de 1857. Sin embargo, no está por demás señalar, que la correspondencia entre ambas disposiciones se vio brevemente interrumpida en el año de 1904. Efectivamente el 6 de mayo de 1904 se incluyó, junto a la figura de presidente, la figura de vicepresidente y se contempló que, en ambos supuestos, sería solamente la Cámara de Diputados (y no todo el Congreso como se establecía anteriormente y se restablecería más adelante) el órgano facultado para conocer de las respectivas renunciaciones: “Los cargos de Presidente y vicepresidente de la República, sólo son renunciables por causa grave, que calificará la Cámara de Diputados, ante quien se presentará la renuncia.”

Como es bien sabido, aun antes de la promulgación de la Constitución de 1917, la figura de la Vicepresidencia sería abrogada mediante un decreto presidencial el 29 de septiembre de 1916. El entonces presidente, Venustiano Carranza, justificaría la decisión argumentando que la vicepresidencia no se había “acomodado al genio y tradiciones”⁵ de los mexicanos, por ser la “fuente original de imposiciones, intrigas, discordias, ambiciones o emulaciones inconvenientes, o pretexto y ocasión de traiciones, cuartelazos y golpes de estado”.⁶ El razonamiento de Carranza es pertinente en nuestras reflexiones porque estaba directamente relacionado con el papel del vicepresidente cuando faltaba el presidente de la República (supuesto que, como sabemos, puede materializarse mediante la figura de la renuncia “forzada” como fue en el caso del presidente Madero). Con palabras de Carranza: la vicepresidencia había sido “tan funesta que en vez de asegurar la sucesión presidencial de una manera pacífica en caso inesperado, no hizo otra cosa que debilitar al gobierno de la República”⁷ porque nos tocó “la suerte de que la designación de vicepresidente recayera en hombres faltos de escrúpulos, aunque sobrados de ambición”.⁸ Más allá de la veracidad o falsedad del juicio histórico de Carranza lo cierto es que la figura de la vicepresidencia desaparecería del texto constitucional hasta nuestros días.

Recuento histórico de la renuncia presidencial

El primer gran triunfo del movimiento revolucionario en nuestro país se corona con una renuncia: la del general Díaz. Después de más de 30 años de ejercicio casi ininterrumpido del poder,⁹ Porfirio Díaz abandona su cargo el 25 de mayo de 1911. Las causas de esta decisión son varias: su avanzada edad y pro-

⁵Cfr. José Manuel Villalpando, *La silla vacía ¿Qué pasaría si el presidente faltara?*, México, Planeta, 2004, p. 90.

⁶*Idem.*

⁷*Ibidem*, p. 91.

⁸*Idem.*

⁹Si descontamos el período de 1880 a 1884 en el que ocupó la silla su compadre Manuel González.

blemas de salud que empeoraban día a día; la presión de la comunidad internacional que esperaba la alternancia después de los comentarios expresados por el propio Díaz en su histórica entrevista con el periodista norteamericano Creelman; la opinión de sus consejeros quienes veían en el panorama nacional pocas esperanzas para la estabilidad de su gobierno y sobre todo, la victoria inminente del movimiento revolucionario.¹⁰

Recordemos que en el momento histórico en el que tuvo lugar la renuncia de Díaz aún estaba vigente la Constitución de 1857 con la adición que se había hecho a la Constitución en 1904 y que hemos comentado. De hecho, el general Díaz primero solicitó la renuncia de quien fuera entonces su vicepresidente, Ramón Corral, y después renunció él mismo. De esta forma, inmediatamente, tal como lo preveía el mecanismo de sustitución presidencial vigente en ese momento, la silla presidencial correspondería al secretario de Relaciones Exteriores, Francisco León de la Barra. Efectivamente, el artículo 81 de la Constitución entonces vigente indicaba lo siguiente:

Parte conducente. Si al comenzar un período constitucional no se presentaren el presidente ni el vicepresidente electos, o la elección no estuviere hecha y declarada el 1o de diciembre, cesará sin embargo, el presidente cuyo período haya concluido y se encargará desde luego del Poder Ejecutivo en calidad de presidente interino, *el secretario del despacho de Relaciones Exteriores*, y si no lo hubiere o estuviere impedido, uno de los demás secretarios, siguiendo el orden de la ley que establezca su número.

De la misma manera se procederá cuando en caso de falta absoluta o temporal del presidente no se presentare el vicepresidente, cuando a éste se le conceda licencia para separarse de sus funciones, si las estuviere desempeñando, y si en el curso de un período ocurriere la falta absoluta de ambos funcionarios.

Como es bien sabido, León de la Barra convocó inmediatamente a las elecciones que, después de una breve campaña que tenía como principal proclama la no-reelección, ganó Francisco I. Madero. No aportamos mayor información para los lectores al recordarles que el presidente Madero y su vicepresidente José María Pino Suárez gobernaron en una época de inestabilidad política y social en muchos sentidos sin precedentes. Su breve cargo estuvo lleno de revueltas internas y reclamos de todos los grupos sociales insatisfechos con el estado de las cosas al final de la dictadura de Díaz. Hacer frente a las elevadas expectativas del pueblo mexicano que exigía igualdad y bienestar económico de la noche a la mañana resultaba imposible. El descontento alcanzó su punto máximo en la llamada “decena trágica” con la que terminaría el primer experimento democrático del México moderno. El 9 de febrero de 1913, un ejército rebelde encabezado por Victoriano Huerta tomó prisioneros a Madero y a Pino Suárez en las instalaciones del Palacio Nacional y, antes de asesinarlos, los obligó mediante

¹⁰Cfr. Villalpando, *op. cit.*, p. 84.

amenazas, mentiras y chantajes a renunciar a sus cargos. El general Huerta quería hacerse con la presidencia pero, consciente de la volatilidad política que imperaba en la época, quería lograrlo en una manera, al menos formalmente, *jurídica*. Es decir, respetando el procedimiento establecido por el artículo 81 constitucional entonces vigente. El texto de la renuncia de Madero y Pino Suárez transmite la coacción de la que fueron objeto: la falta de convicción que abraza al documento y su sincretismo irreflexivo engrosaran las páginas de la historia oscura de México:

Ciudadanos Secretarios de la Honorable Cámara de Diputados:¹¹ En vista de los acontecimientos que han desarrollado de ayer acá en la nación, y para mayor tranquilidad de ella, hacemos formal renuncia de nuestros cargos de presidente y vicepresidente, respectivamente, para los que fuimos elegidos. Protestamos lo necesario. México, 19 de febrero de 1913. –Francisco I. Madero. José María Pino Suárez.¹²

Como quedaría de manifiesto en los comentarios de los constituyentes de 1917, José Rivera y Machorro Narváez, a los que ya hemos hecho referencia, la Cámara de Diputados también se vio afectada por la presión huertista y terminó aceptando la (doble) renuncia. En el dictamen correspondiente consta que “las razones alegadas por los altos funcionarios mencionados son dignas de tomarse en consideración por la gravedad e importancia que revisten, supuesta la situación política que las determina”. ¿Cuáles eran esas razones de gravedad e importancia? ¿Cuál era la “situación política” concreta que las determinaba? Son interrogantes que no encuentran una respuesta satisfactoria en la deliberación parlamentaria del momento. Todo queda en abstracciones y en rodeos que parecen eludir un hecho cierto: los mecanismos constitucionales habían sido desnaturalizados para servir a los intereses de quien detentaba el poder de la fuerza física, de la coacción ilegítima pero efectiva. De hecho, una vez consumada la aceptación de la viciada renuncia, operó la sustitución presidencial que terminaría concediéndole la silla presidencial al golpista Huerta: primero asumió el poder el entonces secretario de Relaciones Exteriores, Pedro Lascuráin y, tan solo 45 minutos después, previa renuncia del mencionado, Huerta (que había sido nombrado secretario de Gobernación en el único acto de gobierno de Lascuráin) asumiría la presidencia. El nuevo Presidente había consumado un golpe de estado con la Constitución en la mano y las vidas de Madero y Pino Suárez en la conciencia. Todo esto en un solo día: el 19 de febrero de 1913. Tiempo después, el 15 de julio de 1914, el propio Huerta y su vicepresidente, Aurelia-

¹¹Conviene advertir que, a partir de la reforma constitucional de 1904, la renuncia era presentada solamente ante la Cámara de Diputados y no ante todo el Congreso.

¹²Andrade Sánchez, *op. cit.*, p. 319.

no Blanquet, también tendrían que renunciar y abandonarían el país. En su caso, la “gravedad de las causas” era más que justificada.

Una vez derogada la figura de la vicepresidencia, como sabemos, el precepto vigente hasta nuestros días retoma la fórmula original de su antecesor de 1857 y exige que la renuncia se presente ante el Congreso de la Unión a fin de que éste la autorice. El otro único caso histórico de una renuncia presidencial tendría lugar al amparo de esta disposición. En el contexto del maximato iniciado por el presidente Plutarco Elías Calles, tuvo lugar la renuncia de su sucesor Pascual Ortiz Rubio. La mayoría de los historiadores coinciden en que dicha renuncia fue motivada por la oposición de diversos sectores del partido en el gobierno quienes, liderados por el expresidente Calles, no estaban conformes con la actuación ni con la figura de Ortiz Rubio. En estas circunstancias, apenas empezado el segundo año de su mandato, el presidente Ortiz Rubio presentó su renuncia el 3 de septiembre de 1932. El Congreso sesionó inmediatamente, al día siguiente y decidió sin mayores resistencias aceptar la renuncia presidencial por considerar que “la falta de unidad de acción en el Gobierno, debido a la carencia de comprensión entre los órganos representativos de las fuerzas políticas del país, y la Presidencia a su cargo” eran una causa lo suficientemente grave como para justificarla. Es indudable que, de nueva cuenta, el Congreso actuó siguiendo presiones políticas pero, en este caso, no tenían los cañones huertistas en la espalda. Detrás de la renuncia de Ortiz Rubio estaban los intereses del Partido Nacional Revolucionario y de su fundador y, aunque no dejó de forzarse el sentido de la norma constitucional, tuvo lugar cuando la política comenzaba a institucionalizarse.

La figura en el derecho comparado

A diferencia de lo que sucede en otros países con sistemas presidenciales, en la Constitución mexicana, la figura de la renuncia presidencial se encuentra reconocida en una disposición particular del texto constitucional. La mayor parte de los países con sistemas políticos similares al nuestro, aun aquellos con mayor afinidad jurídica o histórica con México, únicamente incluyen el supuesto de la renuncia dentro del catálogo de causales para la cesación o vacancia del Ejecutivo que, en nuestro caso, se encuentran contempladas (junto con las normas relativas a la sustitución correspondiente) en los artículos 84 y 85 de la Constitución. De hecho, existen países que ni siquiera hacen mención a la renuncia o que la homologan a la falta absoluta del Presidente. Encontramos entonces una primera distinción: las Constituciones que hacen mención a la renuncia presidencial y las que no lo hacen. En el primer supuesto destacan la Constitución estadounidense y las de Ecuador, El Salvador y Perú en Latinoamérica. A continuación se transcriben los textos de las Constituciones antes referidas en su parte conducente:

*Estados Unidos de Norteamérica*Artículo II.
Primera Sección

5. caso de que el presidente sea separado de su puesto, de que muera, renuncie o se incapacite para dar cumplimiento a los poderes y deberes del referido cargo, éste pasará al Vicepresidente y el Congreso podrá prever por medio de una ley el caso de separación, muerte, *renuncia* o incapacidad, tanto del presidente como del Vicepresidente, y declarar qué funcionario fungirá como Presidente hasta que desaparezca la causa de incapacidad o se elija un Presidente.

Ecuador

Artículo 167. El Presidente de la República cesará en sus funciones y dejará vacante el cargo en los casos siguientes:

1. Por terminación del período para el cual fue elegido.
2. Por muerte.
3. *Por renuncia aceptada por el Congreso Nacional.*
4. Por incapacidad física o mental que le impida ejercer el cargo, legalmente comprobada y declarada por el Congreso Nacional.
5. Por destitución, previo enjuiciamiento político.
6. Por abandono del cargo, declarado por el Congreso Nacional.

El Salvador

Artículo 155. En defecto del Presidente de la República, por muerte, *renuncia*, remoción u otra causa, lo sustituirá el Vicepresidente; a falta de éste, uno de los Designados por el orden de su nominación, y si todos estos faltaren por cualquier causa legal, la Asamblea designará la persona que habrá de sustituirlo.

Perú

Artículo 113. La Presidencia de la República vaca por:

1. La muerte del Presidente de la República.
2. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.
3. *Aceptación de su renuncia por el Congreso.*
4. Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado.
5. Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117 de la Constitución.

Con vista a los anteriores ejemplos podemos configurar una segunda distinción: las Constituciones que prevén el elemento de la aceptación por parte del Poder Legislativo y las que no lo prevén. En nuestros ejemplos, únicamente las constituciones de Ecuador y Perú establecen el binomio Ejecutivo-Legislativo

para que opere la renuncia; la Constitución de El Salvador, en cambio, identifica la renuncia con la falta absoluta del Presidente y por tanto no exige la aceptación del Congreso. Por su parte, la Constitución de los Estados Unidos utiliza un mecanismo diferente para solucionar el problema de la renuncia y la consecuente sustitución presidencial: el de la remisión a la ley. Como podemos observar, nuestra Constitución es la única en estos ejemplos que no solamente contempla expresamente la figura de la renuncia presidencial, sino que la regula en un artículo específico y establece la necesidad de justificar, mediante la acreditación de una causa grave, dicha acción ante el Poder Legislativo.

Mención aparte merecen los casos de los países que cuentan con sistemas de gobierno parlamentarios. Como es natural, en la mayoría de esos casos, las Constituciones respectivas no hacen mención alguna al supuesto de la renuncia del titular del Poder Ejecutivo ya que, como sabemos, dicho funcionario no cuenta con una legitimidad electoral directa. Sin embargo, en algunos casos, como en el de la Constitución española de 1978, se contempla que la renuncia del presidente (jefe de gobierno) conlleva al cese del gobierno en turno, lo que implica la dimisión de todo el “gabinete”. El artículo correspondiente de la Constitución española es el siguiente:

España

Artículo 101.

1. El Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria previstos en la Constitución, o por *dimisión* o fallecimiento de su presidente.
2. El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno.

Una reflexión final

Es indiscutible que la figura de la renuncia presidencial tiene un significado especial en los sistemas presidenciales. En estos casos, la persona que detenta la titularidad del Poder Ejecutivo, además de contar con una legitimidad democrática directa, detenta simultáneamente la jefatura de gobierno y la jefatura del Estado. Por lo mismo, las Constituciones correspondientes deben prever las reglas relacionadas con las diferentes causales que pueden dar lugar a una vacante (temporal o definitiva) del cargo y, sobre todo, las disposiciones relativas al pronto reemplazo del presidente faltante. En este tenor de ideas, el supuesto de la renuncia del titular del Poder Ejecutivo tiene un significado especial porque, dada la importancia de la investidura en cuestión, el sistema político en su conjunto debe protegerse contra acciones irresponsables o voluntaristas por parte de algún presidente en turno que, a partir de una decisión personal e injustificada, pudiera llegar a poner en riesgo la gobernabilidad del país y la

estabilidad de las instituciones políticas en su conjunto. La Constitución mexicana establece dos salvaguardas para esta eventualidad: *a)* la necesidad de justificar la renuncia presidencial (demostrando la existencia de una “causa grave” que la motive); *b)* que se presente la renuncia ante el Congreso de la Unión. Sin embargo, no son claras las reglas relacionadas con el quórum y la votación parlamentaria necesarias para aceptar o rechazar la renuncia presidencial. Dada la importancia del tema, al igual que sucede con las reglas relacionadas con los mecanismos para una eventual sustitución del titular del Ejecutivo motivada por esta u otras causas (arts. 84 y 85 constitucionales), sería deseable una reforma constitucional que brinde plena certeza a los mexicanos.

Bibliografía

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, “Comentario al artículo 86 constitucional”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 2004.
- BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS (1998). Cesación Presidencial. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Recurso electrónico]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Ejecutivo/Presidencia/cesacion.html>. 13 de mayo, 2005.
- CARPIZO, Jorge y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, México, UNAM, Porrúa, 2003.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, t. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 2004.
- Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, t. IX, Miguel Ángel Porrúa, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, 2003.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, UNAM, Porrúa, 2001.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Comentario al artículo 86 constitucional” en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, t. IX, Miguel Ángel Porrúa, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, 2003.
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, en <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/> 13 de mayo, 2005.
- VALADÉS, Diego, *La sustitución presidencial en México y en derecho comparado*, Documento de trabajo, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero de 2004.
- VILLALPANDO, José Manuel, *La silla vacía ¿Qué pasaría si el presidente faltara?* México, Planeta, 2004.



Artículo 86

Antecedentes constitucionales e históricos

86

Primer antecedente

Artículo 172, fracción tercera, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:

”Tercera: No puede el Rey enajenar, ceder, renunciar, o en cualquiera manera traspasar a otro la autoridad real ni alguna de sus prerrogativas.

”Si por cualquiera causa quisiere abdicar el trono en el inmediato sucesor, no lo podrá hacer sin en el consentimiento de las Cortes.”

Segundo antecedente

Artículo 6o de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“El cargo de presidente de la República no es renunciable sino en el caso de reelección, y aun en él sólo con justas causas, que calificará el Congreso General.”

Tercer antecedente

Artículo 86 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Las funciones del presidente de la República terminarán en el 2 de enero del año de la renovación; podrá ser reelecto, y el cargo será renunciable por causa justa, calificada por el Congreso.”

Cuarto antecedente

Artículo 57 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Parte conducente. El presidente no podrá renunciar su encargo, ni cesará en él temporalmente, si no es por enfermedad que le impida absolutamente el desempeño de sus funciones, a juicio del Congreso.”

Quinto antecedente

Artículo 83 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El cargo de presidente de la Unión sólo es renunciable por causa grave, calificada por el Congreso, ante quien se presentará la renuncia.

Sexto antecedente

Artículo 81 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El cargo de presidente de la Unión solo es renunciable por causa grave, calificada por el Congreso, ante quien se presentará la renuncia.”

Séptimo antecedente

Reforma del artículo 82 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“Los cargos de presidente y vicepresidente de la República sólo son renunciables por causa grave, que calificará la Cámara de Diputados, ante quien se presentará la renuncia.”

Octavo antecedente

Decreto que reformó el artículo 82 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, expedido por Venustiano Carranza el 29 de septiembre de 1916:

“Artículo 2o del decreto. Se modifican los artículos 78, 80, 81, 82, 83 y 84 de la misma Constitución en los términos siguientes:

”Artículo 82. El cargo de presidente de la República sólo es renunciable por causa grave que calificará el Congreso de la Unión, ante el que se presentará la renuncia.”

Noveno antecedente

Artículo 86 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“El cargo de presidente de la República sólo es renunciable por causa grave, que calificará el Congreso de la Unión, ante el que se presentará la renuncia.”



Artículo 86

Trayectoria del artículo

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

86



Artículo 87

Texto constitucional vigente

Artículo 87. El Presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: “Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión, y si así no lo hiciera que la Nación me lo demande”.

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)



87

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
María del Pilar Hernández	2
Marco teórico conceptual	2
Reconstrucción histórica	4
Análisis exegético	9
Desarrollo jurisprudencial	10
Derecho comparado	10
Derecho internacional	11
Bibliografía	12
Antecedentes	13
Trayectoria	18

Comentario por **María del Pilar Hernández**

87

Marco teórico conceptual

En los diversos ordenamientos constitucionales los términos *protestar*, *jurar* y *prometer* se usan de forma indiferenciada, así, desde su contenido lexical el *prometer* significa e implica la declaración de voluntad que realiza alguna persona de obligarse a hacer, decir o dar alguna cosa (*Enciclopedia general hispana mexicana*, t. 4, p. 2861).

Por su parte, *protestar* implica la declaración de intención, con fuerza y ahínco, que realiza una persona en orden a ejecutar una cosa (*Ibidem*, t. 5, p. 2869).

En tanto que el *jurar*, tiene como contenido el acto de afirmar, reconocer y acatar solemnemente la soberanía de un príncipe, de una institución de gobierno o, en su caso, un símbolo, *i.e.*, juramento es el acto que se concluye en términos solemnes, por concepto verbal, con el cual se invoca una divinidad o un símbolo en testimonio de la verdad de una afirmación (*Ibidem*, t. 5, p. 937).

En los Estados constitucionales contemporáneos el *juramento*, *protesta* o *promesa* jurídica (constitucional o legal) se entiende como la institución que se determina en dos dimensiones, a saber: primero, como un estándar de legitimidad y, segundo, como el acto jurídico constitutivo de sujeción y tutela a los órdenes normativos constitucional y legal y, en consecuencia, de la determinación de las responsabilidades y sanciones que se derivan en caso de incumplimiento.

En su manifestación legitimatoria implica la expresión de la fórmula, tal como se asienta en los propios textos constitucionales, vía el juramento, como lo apunta Jorge Adame, "...se inviste de legitimidad al gobernante" (Adame Goddard, p. 22). Al decir de Orozco Henríquez: "...la toma de protesta no es un requisito de validez para la posesión del cargo [...] sino una condición de formalidad para iniciarse en el mismo" (Orozco Henríquez, p. 462).

Desde el punto de vista de la sujeción al orden jurídico, implica la adquisición del estatus de servidor público, en virtud de haber satisfecho las condiciones normativas y estar en aptitud para desempeñar la función pública, ya de origen electivo, bien de designación, atendiendo invariable e indefectiblemente a los fines superiores del Estado.

El juramento reviste aspectos comunes y diferenciados desde el ámbito de derecho público, bien constitucional, ya administrativo.

Al decir de Giorgio Lombardi, en el derecho público se califica a la protesta o juramento, *lato sensu*, como aquella declaración que se expresa en forma solemne y mediante la cual se garantiza la sinceridad de una promesa o la verdad de una afirmación (p. 964).

En razón del contenido que expresa la declaración, el juramento se puede clasificar en promisorio y asertorio. En el primer caso, la manifestación de la voluntad se dirige a vincular el comportamiento del “jurante” en el marco de ciertos límites, individualizados en relación con fines particulares en función de los cuales se expresa el juramento; en el caso del asertorio, el sustrato se determina en razón de la aseveración o afirmación de conciencia.

Vale decir que el tipo de juramento o protesta que se emite en el ámbito de lo público es el promisorio, los que, dirigidos al futuro se concretan, en su explicación material, en una determinada actividad de la que derivan dos consecuencias.

Primera, el vínculo que generan tiene como objeto, en y por principio, el compromiso de defender o, al menos, de respetar una determinada forma política de existencia del Estado expresada por medio de la Constitución y de los principios que la animan, por lo que, al decir de Lombardi, “...se pueden designar con el término de constitucionales” (p. 965).

Segunda, la observancia de los deberes consustanciales al oficio, por parte de quien es titular del mismo.

Ratio materiae, los juramentos pueden ser, religiosos, militares, jurídicos, *i.e.*, de éstos interesan en esta sede los constitucionales y los administrativos.

Constitucionalmente se entiende,

...el compromiso, asumido en forma expresa y solemne mediante la invocación de valores éticos ampliamente difundidos en la comunidad, según un ritual y una forma preestablecida, de observar en el futuro un comportamiento inspirado en la fidelidad y lealtad respecto a los deberes de orden general o también particulares (Grossi, p. 144).

Desde el punto de vista del derecho administrativo, “...no sólo es forma solemne de compromiso de contenido idéntico al deber (deber de fidelidad), ni es simplemente un mecanismo de defensa del poder que se eleva sobre la moralidad del funcionario, es un acto mediante el cual se persiguen particulares sanciones dispuestas por el ordenamiento” (Battista Verbari, p. 131).

En ambas materias, el juramento o protesta representa una medida extrema que el propio orden jurídico prevé como garantía de su propia estabilidad, así como de custodia de los valores derivados del derecho positivo.

Más aún, ha de entenderse que el juramento si bien es un acto jurídico en la forma y conforme a la disciplina externa prevista en el orden jurídico positivo, que prescribe las diversas fórmulas en que se ha de emitir así como los casos en que debe ser prestado, también lo es que en relación con los efectos del vínculo que expresa, trasciende las esfera de lo jurídico, para trasladarse a la de índole moral del jurante.

Es de señalar que la protesta o juramento en tanto fórmula, ha de emitirse ante una autoridad, destinataria del juramento, que en tanto representación abstracta del grupo social, dota de mayor significado al acto que se concreta. Tal autoridad, individual o colectiva –*v. gr.*, el titular del ejecutivo, el órgano legislativo– acepta la protesta y certifica que sea emitida de conformidad con la rígida fórmula sacramental de la cual deriva su validez.

En el caso del titular del Ejecutivo, como en el de otros servidores públicos sujetos a la protesta, ha de entenderse que realizado el cómputo de la elección para presidente de la República por parte de la institución electoral y/o, en su caso, de la jurisdiccional que declare en última instancia la validez de la elección de aquél, es ya, constitucionalmente, Presidente, sólo es necesario cumplir con la expresión de la fórmula que, finalmente, le inviste, como hemos apuntado, de legitimidad, así como determinar su estatus como sujeto constreñido al cumplimiento del orden jurídico y el goce de cúmulo de privilegios e inmunidades y, en caso de incumplimiento, a las responsabilidades que el propio orden jurídico prevé.

La protesta del presidente en los Estados Constitucionales, democráticos, republicanos es, a saber: “...la dependencia que es debida respecto del pueblo; segundo, la responsabilidad” (*El federalista*, p. 298).

Al decir de Alisar Arteaga: “La protesta precede necesariamente a la toma de posesión, esta es una de las tantas formas o especies de protestas que prevé la constitución.”

En el acto de juramento, y en virtud de la determinación también de naturaleza constitucional, la autoridad destinataria del acto, Congreso u órgano constitucional en funciones, se erige en fedatario del juramento.

Reconstrucción histórica

La institución que en sus orígenes era esencialmente religiosa, evidencia, también, su fuerte raigambre monárquica y militar, que impregnan y transitan por el medioevo en donde, finalmente, se produce su secularización; así, el sustrato subjetivo del juramento pasa del sentimiento religioso al honor. En esta transmutación, el juramento del constitucionalismo contemporáneo se concreta en la fórmula de sujeción y respeto al orden jurídico democrático, a sus instituciones republicanas y a un régimen de responsabilidades y sanciones.

Por lo que hace al orden constitucional patrio, al igual que en otros estados nacionales del siglo XIX, la impronta religiosa del juramento estuvo presente en los textos fundamentales, en el caso de la fórmula que nos ocupa se deriva de la expresión genérica de sujeción “de todo servidor público”, que se vincula a la declaración formal que, en cada caso y en razón de la jerarquía del cargo, prescribe la Constitución en particular para los integrantes de cada uno de los órganos constitucionales tradicionales y, en la contemporaneidad, de aquellos órganos constitucionales autónomos.

Así, en la Constitución gaditana de 19 de marzo de 1812, de breve vigencia en México, positiva y prescribe la prestación del juramento por parte del Rey y de la autoridad destinataria del mismo, al caso las Cortes. El artículo 131 le asignaba como facultad al órgano legislativo en la segunda disposición de tal precepto, el recibir el juramento al Rey, al Príncipe de Asturias... condensándose en el artículo 173, no tanto la obligación directa del monarca, como la expresión misma de la fórmula.

Es de mencionar que el juramento implicaba el sometimiento no sólo a la Constitución, las leyes, sino, como se podrá colegir, en el caso del Rey, de una serie de símbolos religiosos: "...juro por Dios y los Santos Evangelios que defenderé y conservaré la religión católica, apostólica, romana, sin permitir otra alguna en el reino..."

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana o Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, dispuso con la misma impronta religiosa, en su artículo 155 la fórmula que revestía el juramento, y que era aplicable a los integrantes del supremo gobierno:

Nombrados los individuos, con tal que se hallen presentes dos de ellos, otorgarán acto continuo su juramento en manos del presidente, quien lo recibirá a nombre del Congreso bajo la siguiente fórmula: "¿Juráis defender a costa de vuestra sangre la religión católica, apostólica, romana? –R. Sí juro. –¿Juráis sostener constantemente la causa de nuestra independencia contra nuestros injustos agresores? –R. Sí juro. –¿Juráis observar y hacer cumplir el decreto constitucional en todas y cada una de sus partes? –R. Sí juro. –¿Juráis desempeñar con celo y fidelidad el empleo que os ha conferido la nación, trabajando incesantemente por el bien y prosperidad de la Nación misma? –R. Sí juro. –¿Si así lo hicierais, Dios os lo premie, y si no os lo demande..."

Es de mencionar la segunda acta, de 2 de marzo de 1821, que se redacta en Iguala, Guerrero, por Agustín de Iturbide y mediante la cual se jura el Plan del mismo nombre, en razón de la serie de expresiones formales que revistió el acto y que ponen en evidencia, nuevamente, la influencia de la religión en la materia que aquí nos ocupa:

En el Pueblo de Iguala, a los dos días del mes de marzo de 1821, en la casa de alojamiento del señor don Agustín de Iturbide, primer jefe del ejército de las Tres Garantías, se congregaron, a las nueve de la mañana, los señores jefes de los cuerpos, los comandantes particulares de los puntos militares de esta demarcación del Sur, y los demás señores oficiales para proceder al juramento prevenido en el acta anterior. Habíase preparado en la sala donde se celebró esta concurrencia, una mesa con un santo Cristo y un misal; el Evangelio del día; y habiéndose acercado a la mesa el señor jefe, puesta la mano izquierda en el santo Evangelio, y la derecha sobre el puño de su espada, hizo el juramento, que recibió el referido capellán en los términos siguientes:

“¿Juráis a Dios y prometéis, bajo la cruz de lustra espada, observar la religión católica, apostólica y romana? –Sí, juro.

“¿Juráis hacer la independencia de este imperio, guardando para ello la paz y unión de europeos y americanos? –Sí, juro.

“Juráis la obediencia al señor Fernando VII, si adopta y jura la Constitución que haya de hacerse por las Cortes de esta América Septentrional? –Sí, juro.

“Si lo hicieres, el Señor Dios de los ejércitos y de la paz os ayude; y si no, os lo demande.

En seguida los señores oficiales otorgaron uno a uno el mismo juramento en manos del señor jefe y del nominado padre capellán.

Por su parte, las Bases Constitucionales aceptadas por el segundo Congreso Mexicano en su sesión de instalación de 24 de febrero de 1822, dispuso que previa a la entrada en funciones de la Regencia, habría de jurar sus miembros bajo la siguiente fórmula:

¿Reconocéis la soberanía de la nación mexicana, representada por los diputados que ha nombrado para este Congreso Constituyente? –Sí, reconozco. –Juráis obedecer sus decretos, leyes, órdenes y constitución que éste establezca, conforme al objeto para que se ha convocado? ¿Y mandarlos observar y ejecutar? ¿Conservar la independencia, libertad e integridad de la nación, la religión católica, apostólica, romana con intolerancia de otra [conservar el gobierno monárquico moderado del imperio, y reconocer los llamamientos al trono, conforme al tratado de Córdoba], y promover en todo el bien del imperio? –Sí, juro. –Si así lo hicieres Dios os ayude, y si no, os lo demande.

En corolario del movimiento federativo de 1823, es la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 4 de octubre de 1824, documento que preveía una amplia regulación del juramento en el caso del Presidente y vicepresidente, así, los artículos 101 a 104, expresaban lo relativo a la fórmula y autoridades destinatarias receptoras de aquélla. No sobra mencionar que el artículo 103 determinaba la formalidad como constitutiva en el caso del Presidente, de la validez de la función, por lo que sujetaba la entrada en funciones del vicepresidente, aun cuando con prelación al titular del Ejecutivo hubiese jurado, hasta que éste lo hiciera.

La Cuarta de las denominadas Leyes Constitucionales de la República Mexicana, de 29 de diciembre de 1836, en su artículo 4o reguló lo relativo al Supremo Poder Ejecutivo.

Por su parte el Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales, de 30 de junio de 1840, prescribió en sus artículos 94, fracción I y 159, la sujeción del presidente de la República al juramento: “todo funcionario público, al tomar posesión de su destino, hará juramento de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y será después responsable por las infracciones que cometa, o no impida. El Presidente de la República jurará ante el Congreso”. Lo

relevante de los preceptos citados es que, invariablemente, *proscriben* mención alguna a Dios o los evangelios, ciñéndose en estricto a la fórmula “cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes...”

El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 25 de agosto de 1842, en su Título IX, “De la observancia, conservación y reforma de la Constitución”, en el artículo 167 repitió casi literalmente la fórmula del Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales, y omitió las expresiones religiosas.

En razón de la casi invariabilidad en la expresión de la fórmula, en tanto la sujeción a la Constitución y las leyes, citamos el Voto Particular de la Comisión Constituyente de 25 de agosto de 1842 (art. 84); el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 2 de noviembre de 1842 (art. 137); las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 12 de junio de 1843 (art. 201), con una redacción genérica que sujetaba la fórmula expresada por los funcionarios al cumplimiento de las propias Bases, puntualizando la competencia del gobierno para reglamentar el juramento de todas las autoridades.

Por último, el artículo 85 (en el caso del Presidente, en relación con el art. 103.5a), 97 (para “los individuos de la Suprema Corte de Justicia, en relación con el art. 103.5a) y el artículo 124 para “todos los funcionarios públicos” del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856, asentaron la fórmula sin variante significativa, salvo aquella prevista en el proemio del Proyecto que expresaba: “En el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo”, y que avizoraba, ya, la fuerte influencia de la soberanía del pueblo tan exaltada por Juan Jacobo Rousseau y de lo que se ha dado en llamar: la secularización/ laicización del juramento.

La Constitución de 1857 que corona la lucha que inició con el Plan de Ayutla y que fue jurada bajo la fórmula siguiente: “Yo, Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República, juro ante Dios reconocer, guardar y hacer guardar la Constitución Política de la República que hoy ha sancionado el Congreso”, previó en su artículo 121 el juramento de los entonces nombrados funcionarios públicos. Consecuente con el mismo proemio consagrado en el Proyecto, a seis días de la promulgación de la Constitución y un mes de clausuradas las sesiones del Congreso Constituyente, el 17 de marzo de 1857, Comonfort:

...expidió un decreto en el que determinaba la forma y el contenido del juramento constitucional. Ahí se ordena que lo debería prestar ante el presidente, todos los secretarios del despacho, los presidentes de la Suprema Corte de Justicia y de la Corte Marcial, el gobernador del Distrito Federal, los directores de cuerpos facultativos y el comandante general. Luego, estos funcionarios recibirían el juramento de sus dependientes. Por su parte los gobernadores tendrían que prestar el juramento y recibirlo de sus subordinados. De los ayuntamientos se decía que jurarían por sí y a “nombre de las poblaciones que representan”. Esto hacía que práctica-

mente todos los empleados públicos y militares tenían que prestar el juramento. *El empleado que no prestara el juramento sería sancionado con la pérdida del empleo.* (Goddard, pp. 22-23) (Cursivas de la autora).

Vale señalar que el decreto da lugar no sólo a la secularización del juramento sino, por su contenido “anticlerical” a uno de los momentos trágicos de nuestra historia, la Guerra de Tres Años o Guerra de Reforma.

Sin embargo, para autores como el doctor Fernández Ruiz (p. 1038), es mediante la reforma de 25 de septiembre de 1873 a la Constitución de 57, y bajo la presidencia de Sebastián Lerdo de Tejada que se seculariza el juramento (art. 4o) y se reafirma con la expedición de la Ley de 14 de diciembre de 1874, vía su artículo 21 que dispuso:

La simple promesa de decir verdad y la de cumplir las obligaciones que se contraen, sustituyen al juramento religioso en sus efectos y penas; pero una y otra sólo son requisitos legales cuando se trate de afirmar un hecho ante los tribunales, en cuyo caso se prestará la primera, y la segunda cuando se tome posesión del cargo o empleo. Esta última se prestará haciendo protesta formal, sin reserva alguna de guardar y hacer guardar en su caso la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con sus adiciones y reformas, y las leyes que de ella emanen. Tal protesta la deberán prestar todos los que tomen posesión de un empleo o cargo público, ya sea en la Federación, de los Estados o de los municipios.

Consideramos que más allá de un disenso, la evolución misma de la secularización del Estado, en clave de separación de la Iglesia, admitió su propia lógica teniendo como corolario, precisamente, la Ley Lerdo, con una explicitación que no dejaba margen a dudas del proceso de consolidación del verdadero Estado nacional mexicano.

Por lo que hace a la secuencia histórica del juramento presidencial son de citar los artículos 3o del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865, que regresa a la expresión religiosa en el juramento y el 83 de la Constitución reformada de 1857, de 24 de abril de 1896; en la diversa de 6 de mayo de 1904, a este último precepto también se sujetaba el vicepresidente, emitiendo la protesta ante el Congreso o, en su caso, ante la Comisión Permanente.

Es importante la reforma de 1896, en razón de que es la primera ocasión que se alude a la “protesta”, expresión que se reiterará en los siguientes documentos constitucionales, tal como sucede en la tercera reforma que sufre el dispositivo que venimos asentando, en los términos siguientes:

El presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente en los recesos de aquél, la siguiente protesta: “Protesto sin reserva alguna guardar y hacer guardar la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión.

Finalmente el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, de 10 de diciembre de 1916, presentó la redacción del artículo 87 que fue motivo de debate respecto de los signos de interrogación que presentaba, así como de las expresiones “guardar y hacer guardar” o “cumplir y hacer cumplir”, quedando, en última instancia, como aparece ahora. Su aprobación se dio en la 49a sesión ordinaria de 18 de enero de 1917, ya sin discusión y aprobado por unanimidad de 142 votos.

Análisis exegético

El precepto determina como sujeto obligado al titular del Ejecutivo federal, que vinculado sistemáticamente con el artículo 128, implica la calidad de servidor público, de la más alta jerarquía, a la cabeza de la administración pública también de naturaleza federal.

Ha de entenderse que en tanto servidor público se determina el vínculo del presidente a un oficio en particular, *i.e.*, en abstracta prefiguración de la competencia para el desarrollo de determinada actividad inserta en las funciones del Estado, al caso administrativo, de lo que se deriva que el precepto, en su enunciación, no se refiere, en sí, a la persona física o jurídica que desarrolla la actividad, sino al vínculo de tal actividad con el oficio, del servidor público de origen electivo democrático.

Tal vínculo se proyecta, incluso, respecto de las consecuencias propias de la emisión del juramento, en especial a lo que se refiere a sus efectos constitutivos que son, específicamente, la sujeción al sistema de responsabilidades de quien es el titular de la función pública.

En obvio de repeticiones (véase *Marco teórico conceptual*), el juramento no sólo determina la formalidad del estatus de servidor público sino que, además, determina la investidura de legitimidad de quienes se colocan en tal carácter, en el caso particular el Presidente de la República.

En el caso del titular del Ejecutivo, como en el de otros servidores públicos sujetos a la protesta constitucional y legal (art. 128) ha de entenderse que realizado el cómputo de la elección para presidente de la República por parte de la institución electoral administrativa (art. 41) y/o, en su caso, de la jurisdiccional que declare en última instancia la validez de la elección de aquél, es ya, constitucionalmente, presidente; sólo es necesario cumplir con la expresión de la fórmula que, finalmente, le inviste, como hemos apuntado, de legitimidad, así como determinar su estatus como sujeto constreñido al cumplimiento del orden jurídico y el goce de cúmulo de privilegios e inmu-

nidades y, en caso de incumplimiento, a las responsabilidades que el propio orden jurídico prevé.

Es de resaltar que el precepto se encuentra vinculado a las previsiones contenidas en los artículos, 41, fracción III, párrafo 8, en lo relativo a las facultades de Instituto Federal Electoral; 74, fracción I, en relación con las facultades de la Cámara de Diputados; 78, fracción II, respecto de la facultad de la Comisión Permanente para recibir la protesta del presidente en los casos de receso del Congreso; y, 99, fracción II en relación con la declaración de validez de la elección, como acto previo al juramento y toma de posesión del cargo.

Desarrollo jurisprudencial

En lo que va del desarrollo de la Quinta a la Novena Épocas de labor jurisprudencial por nuestro más alto tribunal, sólo se ha emitido una tesis relativa a la Presidencia y a su protesta, que como se observará, más que a la de naturaleza constitucional se refiere a la lega y, más aún, evidencia el histórico sistema de calificación política que pervivió en nuestro país hasta 1993.

Cámara de Diputados

A la Cámara de Diputados corresponde la facultad exclusiva y soberana de declarar quién es el candidato que resultó electo como presidente de la República, y una vez hecha esta declaración, al declarado toca hacer la protesta de ley y no al otro; y quien haya sido objeto de dicha declaración, carece de personalidad para interpretar el amparo contra los activos relativos de la Cámara, por no ser agraviado, pues ningún derecho ha adquirido para reclamar de una protesta que no corresponde hacer.

(T. VIII, Pág. 288.- Robles Domínguez Alfredo.- 4 de febrero de 1921.- Diez votos.)

(Pleno. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. T. VIII. Pág. 288.

Tesis Aislada.)

Derecho comparado

En el ámbito de la comparación jurídico-constitucional en el ámbito latinoamericano, resulta invariable la obligación constitucional de los titulares de los ejecutivos de expresar, en el modo y ante la autoridad que ordena, su promesa de cumplir y hacer cumplir el orden jurídico constitucional y legal vía la protesta, la que, sin excepción se realiza ante el órgano legislativo (Congreso, Asamblea, *i.a.*), así:

Por lo que hace a los servidores públicos de los órganos constitucionales tradicionales, son de mencionar, en relación con los titulares de los ejecutivos:

Argentina 1994, en su artículo 93 prevé la fórmula juramental que habrán de pronunciar el Presidente y vicepresidente ante el presidente del Senado y ante el Congreso reunido en Asamblea; Bolivia, 1967, artículos. 68.3 y 92; Brasil, 1988, artículo 78; Chile, 1980, artículo 27; Costa Rica, artículo 137; El Sal-

vador, 1983, artículo 131; Guatemala, artículo 188; Honduras, artículo 244; México, artículo 87; en donde se contiene la fórmula a expresar; Nicaragua 1987, artículo 148; Paraguay, 1992, artículo 232; Perú, 1993, artículo 116; Estados Unidos de Norteamérica, 1787, artículo II, Sección 1, numeral 7; Uruguay, 1997, artículo 158; Venezuela, 1999, artículo 186.

Derecho internacional

En el ámbito internacional, no es extraño el juramento de ciertos servidores públicos, a guisa de ejemplo: la Carta de las Naciones Unidas. Documento redactado por los representantes de 50 países, reunidos en San Francisco, del 25 de abril al 26 de junio de 1945, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Los representantes basaron sus trabajos en las propuestas formuladas por los representantes de China, los Estados Unidos, el Reino Unido y la Unión Soviética, en *Dumbarton Oaks*, de agosto a octubre de 1944. La Carta fue firmada el 26 de junio de 1945 por los representantes de los 50 países; Polonia, que no estuvo representada en la Conferencia, la firmó más tarde, convirtiéndose en uno de los 51 Estados miembros fundadores.

La Carta prevé en su artículo 100 que el Secretario General y el personal de la Secretaría, no “solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización, y se abstendrán de actuar en forma alguna que sea incompatible con su condición de funcionarios internacionales responsables únicamente ante la Organización”, prescripción que ha derivado en juramento que reviste la fórmula siguiente:

Me comprometo solemnemente a ejercer con toda lealtad, discreción y conciencia las funciones a mi confiadas como funcionario público internacional de las Naciones Unidas, desempeñar esas funciones y regular mi conducta teniendo en cuenta solamente los intereses de las Naciones Unidas, no solicitar ni aceptar instrucciones con respecto al cumplimiento de mis deberes de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización...

Al decir del maestro César Sepúlveda, “La lealtad debe ser a las Naciones Unidas y al Secretario General.” Para el maestro el juramento que emiten los funcionarios internacionales reviste la siguiente formalidad:

Juro solemnemente (protesto, me comprometo, afirmo) ejercer con toda lealtad, discreción y conscientemente las funciones que se me han encomendado como un empleado internacional civil de las Naciones Unidas, cumplir con esas funciones y regular mi conducta sólo con el interés de las Naciones Unidas en mira, y no solicitar o aceptar instrucciones de cualquier gobierno o de otra autoridad externa a la Organización respecto al cumplimiento de mis deberes (César Sepúlveda, p. 5).

Modalidad que se sigue, *i.e.*, en los documentos internacionales que se indican de manera indicativa, no exhaustiva en los artículos 9o de la Constitución de la OIT; VI del Acta Constitutiva de la UNESCO; 7o del Estatuto de la Agencia Internacional para la Energía Atómica; 36 del Estatuto de Europa; 11 de la Convención que establece la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico; 10 del Tratado de 1965 que instituye un Consejo y una Comisión únicas de las Comunidades Europeas; 18 de la Carta de la Organización de la Unidad Africana de 1967 (Ngüyen Quoc Dinh, p. 624).

La Constitución europea, adoptada por la Convención Europea el 13 de junio y el 10 de julio de 2003, dispone en su artículo III-333 “El estatuto de los funcionarios de la Unión y el régimen aplicable a los otros agentes de la Unión se establecerán mediante leyes europeas, y se adoptarán previa consulta a las instituciones interesadas.” De aquí se desprende que en las leyes particulares se ha de asentar el juramento de sujeción de los funcionarios internacionales de la Unión, en su carácter, incluso, de titulares de los respectivos órganos.

Concordancias: artículo 41, fracción III, párrafo 8; artículo 74, fracción I; artículo 78, fracción II; artículo 99, fracción II.

Bibliografía

- ADAME GODDARD, Jorge, “El juramento de la Constitución de 1857”, *Anuario mexicano de historia del derecho*, X, México, IJ-UNAM, 1998.
- BATTISTA VERBARI, Giovanni, “Giurmento. Diritto pubblico. Diritto amministrativo”, *Enciclopedia del Diritto*, t. XIX-Giunta-Igi, Milán, Giuffré Editore.
- GROSSI, Perfranceso, “Giurmento. Diritto pubblico. Diritto costituzionale”, *Enciclopedia del diritto*, t. XIX-Giunta-Igi, Milán, Giuffré Editore.
- HAMILTON, Madison y Jay, *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 1957.
- LARENTE, María, “El juramento constitucional”, *Anuario de historia del derecho español*, t. LXV, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia e Interior, 1995.
- LOMBARDI, Giorgio, Voz: “Diritto pubblico”, *Novísimo Digesto Italiano*, t.VII, Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. de Jesús, “Comentario al artículo 87”, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, IJ-UNAM, Miguel Ángel Porrúa, L Legislatura, 1978.
- QUOC DINH, Ngüyen, *Droit international public*, 6a ed., París, LGDJ, 1999.
- SEPÚLVEDA, César, “Complejidades de la administración de los organismos internacionales”, *El foro*, México, enero-marzo 1970; consulta de 3 de junio de 2005, sitio electrónico: www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/enero-marzo/complejidades.htm



Primer antecedente

Artículo 173 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“El Rey en su advenimiento al trono, y si fuere menor, cuando entre a gobernar el Reino, prestará juramento ante las cortes bajo la fórmula siguiente:

”N. (aquí su nombre) por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas, juro por Dios y por los santos evangelios que defenderé y conservaré la religión católica, apostólica, romana, sin permitir otra alguna en el Reino; que guardaré y haré guardar la Constitución política y leyes de la Monarquía española, no mirando en cuanto hiciere sino al bien y provecho de ella; que no enajenaré, cederé ni desmembraré parte alguna del Reino; que no exigiré jamás cantidad alguna de frutos, dinero ni otra cosa, sino las que hubieren decretado las Cortes; que no tomaré jamás a nadie su propiedad; y que respetaré sobre todo la libertad política de la Nación y la personal de cada individuo; y si en lo que he jurado o parte de ello lo contrario hiciere, no debo ser obedecido, antes aquello en que contraviniere, sea nulo y de ningún valor. Así Dios me ayude y sea en mi defensa; y si no, me lo demande.”

Segundo antecedente

Artículo 155 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Nombrados los individuos (del Supremo Gobierno), con tal que se hallen presentes dos de ellos, otorgarán acto continuo su juramento en manos del presidente, quien lo recibirá a nombre del Congreso bajo la siguiente fórmula: —¿Juráis defender a costa de vuestra sangre la religión católica, apostólica, romana, sin admitir otra ninguna? —R. Sí juro. —¿Juráis sostener constantemente la causa de nuestra independencia contra nuestros injustos agresores? —R. Sí juro. —¿Juráis observar, y hacer cumplir el decreto constitucional en todas y cada una de sus partes? —R. Sí juro. —¿Juráis desempeñar con celo y fidelidad el empleo que os ha conferido la Nación, trabajando incesantemente por el bien y prosperidad de la Nación misma? —R. Sí juro. —Si así lo hicieris, Dios os lo premie; y si no, os lo demande.’ Y con este acto se tendrá el Gobierno por instalado.”

Tercer antecedente

Acta levantada en Iguala el 2 de marzo de 1821:

“Parte conducente. En el pueblo de Iguala, a los dos días del mes de marzo de 1821, en la casa de alojamiento del señor don Agustín de Iturbide, primer jefe del Ejército de las Tres Garantías, se congregaron, a las nueve de la mañana, los señores jefes de los cuerpos, los comandantes particulares de los puntos militares de esta demarcación del Sur, y los demás señores oficiales, para proceder al juramento prevenido en el Acta del día anterior. Habíase preparado en la sala donde se celebró esta concurrencia, una mesa con un santo Cristo y un misal: leyó el padre capellán del Ejército, presbítero don Fernando Cárdenas, el Evangelio del día y habiéndose acercado a la mesa el señor jefe, puesta la mano izquierda sobre el santo Evangelio, y la derecha sobre el puño de su espada, hizo el juramento, que recibió el referido capellán en los términos siguientes:

”¿Juráis a Dios y prometéis, bajo la cruz de vuestra espada, observar la santa religión católica, apostólica, romana? –Sí, juro.

”¿Juráis hacer la independencia de este Imperio, guardando para ello la paz y unión de europeos y americanos? –Sí, juro.

”¿Juráis la obediencia del señor don Fernando VII, si adopta y jura la Constitución que haya de hacerse por las Cortes de esta América septentrional? –Sí, juro.

”Si así lo hicieréis, el señor Dios de los ejércitos y de la paz os ayude; y si no, os lo demande.”

Cuarto antecedente

Séptima de las Bases Constitucionales aceptadas por el segundo Congreso mexicano al instalarse en la ciudad de México el 24 de febrero de 1822:

”La Regencia para entrar en el ejercicio de sus funciones hará el juramento siguiente:

”¿Reconocéis la soberanía de la Nación mexicana, representada por los diputados que ha nombrado para este Congreso Constituyente? –Sí, reconozco. –¿Juráis obedecer sus decretos, leyes, órdenes y Constitución que éste establezca, conforme al objeto para que se ha convocado? ¿Y mandarlos observar y ejecutar? ¿Conservar la independencia, libertad e integridad de la Nación, la religión católica, apostólica, romana con intolerancia de otra alguna (conservar el gobierno monárquico moderado del Imperio, y reconocer los llamamientos al trono, conforme al Tratado de Córdoba), y promover en todo el bien del Imperio? –Sí, juro. –Si así lo hicieréis, Dios os ayude, y si no, os lo demande.

”Tendrálo entendido la Regencia, etcétera.”

Quinto antecedente

Artículo 101 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“El presidente y vicepresidente nuevamente electos cada cuatro años, deberán estar el 1o de abril en el lugar en que se residan los Poderes Supremos de la Federación y jurar ante las Cámaras reunidas el cumplimiento de sus deberes bajo la fórmula siguiente: ‘Yo, N. nombrado presidente (o vicepresidente) de los Estados Unidos Mexicanos, juro por Dios y los santos Evangelios, que ejerceré fielmente el encargo que los mismos Estados Unidos me han confiado, y que guardaré y haré guardar exactamente la Constitución y leyes generales de la Federación.’”

Sexto antecedente

Artículo 12 de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“El presidente, propietario o interino, para tomar posesión de su cargo, hará ante el Congreso General, reunidas las dos Cámaras, juramento bajo la fórmula siguiente:

”Yo N., nombrado presidente de la República Mexicana, juro por Dios y los Santos Evangelios, que ejerceré fielmente el encargo que se me ha confiado y observaré y haré observar exactamente la Constitución y leyes de la Nación.”

”El reglamento interior del Congreso detallará todas las ceremonias de este acto.”

Séptimo antecedente

Artículo 159 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Todo funcionario público, al tomar posesión de su destino, hará juramento de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y será después responsable por las infracciones que cometa, o no impida. El presidente de la República jurará ante el Congreso.”

Octavo antecedente

Artículo 167 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará juramento de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y será responsable por las infracciones que cometa o que no impida pudiendo y debiendo hacerlo. El presidente de la República jurará ante el Congreso.”

Noveno antecedente

Artículo 137 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará juramento de guardar y hacer guardar la Constitución

y las leyes, y será responsable de las infracciones que cometa o que no impida, pudiendo y debiendo hacerlo. El presidente de la República jurará ante el Congreso.”

Décimo antecedente

Artículo 85 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El presidente, al tomar posesión de su encargo, jurará ante el Congreso, y en sus recesos, ante el Consejo de Gobierno, bajo la fórmula siguiente: ‘Juro desempeñar leal y patrióticamente el encargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a la Constitución y mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión.’”

Undécimo antecedente

Artículo 83 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el de febrero de 1857:

“El presidente al tomar posesión de su encargo, jurará ante el congreso, y en su receso ante la Diputación Permanente, bajo la fórmula siguiente: ‘Juro desempeñar leal y patrióticamente el encargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a la Constitución, y mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión.’”

Duodécimo antecedente

Artículo 3o del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“El emperador o el regente, al encargarse del mando, jurará en presencia de los grandes cuerpos del Estado, bajo la fórmula siguiente: “Juro a Dios, por los Santos Evangelios, procurar por todos los medios que estén a mi alcance, el bienestar y prosperidad de la Nación, defender su independencia y conservar la integridad de su territorio”.

Décimo tercer antecedente

Reforma del artículo 83 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 24 de abril de 1896:

“El presidente, al tomar posesión de su encargo, protestará ante el Congreso, bajo la fórmula que sigue:

”Protesto desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos; guardar y hacer guardar, sin reserva alguna, la Constitución de 1857, con todas sus adiciones y reformas, las Leyes de Reforma y las demás que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión.’

”Queda exceptuado de este requisito el secretario del Despacho que se encarge provisionalmente, en su caso, del Poder Ejecutivo.”

Décimo cuarto antecedente

Reforma del artículo 83 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“El presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: ‘Protesto sin reserva alguna guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con sus adiciones y reformas, las Leyes de Reforma, las demás que de aquélla emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión’.

”El vicepresidente de la República protestará en la misma sesión, en términos semejantes, desempeñar la vicepresidencia, y en su caso, la presidencia de la República; pero si estuviere impedido para hacer la protesta en esa sesión, deberá hacerlo en otra.”

Décimo quinto antecedente

Decreto que reformó el artículo 83 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, expedido por Venustiano Carranza el 29 de septiembre de 1916:

“Artículo 2o del decreto. Se modifican los artículos 78, 80, 81, 82, 83 y 84 de la misma Constitución en los términos siguientes:

”Artículo 83. El presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente en los recesos de aquél, la siguiente protesta: ‘Protesto sin reserva alguna guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión.’”

Décimo sexto antecedente

Artículo 87 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“El presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: ‘Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión.’”



Artículo 87

Trayectoria del artículo

87 Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



Artículo 88

Texto constitucional vigente

Artículo 88. El Presidente de la República podrá ausentarse del territorio nacional hasta por siete días, informando previamente de los motivos de la ausencia a la Cámara de Senadores o a la Comisión Permanente en su caso, así como de los resultados de las gestiones realizadas. En ausencias mayores a siete días, se requerirá permiso de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente.

88



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Rodrigo Gutiérrez Rivas y Mario Iván Vela Pallares	2
Consideraciones preliminares	2
Instrumento de control político	3
Reforma y razones para el debate	6
Bibliografía	9
Antecedentes	10
Trayectoria	13

Artículo 88

Comentario por **Rodrigo Gutiérrez Rivas**
y **Mario Iván Vela Pallares**

88

Consideraciones preliminares

El pasado 29 de agosto de 2008, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* una nueva modificación al artículo 88 de la Constitución. A partir de esa fecha, este precepto constitucional permite al Presidente de la República ausentarse del país durante un periodo de siete días sin necesidad de solicitar permiso a ningún otro órgano de control. Como señala expresamente la actual redacción del artículo, la única obligación del titular del Ejecutivo será informar sobre los motivos que le exigen salir del país así como de los resultados obtenidos durante su estancia en otro u otros Estados. En caso de que la ausencia sea mayor a siete días, entonces sí deberá mediar el permiso de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente.

Este artículo constitucional parte de la premisa de que el Presidente no debería poder ausentarse del país sin justificación. La razonabilidad de dicha disposición se basa en el hecho de que la titularidad del Poder Ejecutivo es única e indelegable. Así lo establece el artículo 80 de la Constitución cuando señala que se deposita el Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo. Esta circunstancia le confiere al titular de dicho poder un carácter insustituible puesto que muchos de los asuntos que debe decidir y firmar le corresponden de manera exclusiva. Por ello es conveniente que los viajes que realice al extranjero tengan límites y puedan ser controlados y evaluados por algún órgano externo al propio ejecutivo.

En el derecho comparado podemos encontrar diversas maneras de regular esta situación. Por ejemplo, en Latinoamérica algunos países exigen el permiso previo de otro órgano para cualquier ausencia, independientemente de la duración de la misma; y por el contrario, otros países establecen en sus leyes fundamentales que el Presidente puede ausentarse por un tiempo definido y sólo cuando exceda ese término deberá mediar el permiso de otro órgano. A partir de la reforma de agosto de 2008, México se cuenta entre los países que siguen la segunda de estas modalidades.

Antes de la reforma que experimentó este artículo, el permiso se basaba en que las ausencias del Presidente eran consideradas una excepción a la regla general que lo obliga a permanecer dentro del territorio nacional. El Presidente,

según la concepción anterior, estaba obligado a solicitar dicho permiso y sólo en casos excepcionales, cuando el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente lo consideraba conveniente, podía salir.

El artículo reformado ya no considera que para las ausencias del Presidente deba existir previamente el permiso del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente. Como se ha dicho, el permiso sólo deberá solicitarse cuando se exceda el periodo previsto por la norma y ya no ante el Congreso de la Unión sino ante la Cámara de Senadores.

Ahora bien, la posibilidad de que el Presidente de la República pueda abandonar durante un periodo determinado el territorio nacional, tiene su justificación en el hecho de que la propia Constitución le otorga facultades que lo pueden obligar a abandonar temporalmente el país; por ejemplo, la facultad de dirigir la política exterior así como la de celebrar tratados internacionales establecida en la fracción X del artículo 89, implican la posible necesidad de que el Presidente deba realizar viajes con el objeto de celebrar acuerdos diplomáticos con otros países, o bien, de sostener reuniones con otros mandatarios o funcionarios de instituciones internacionales. En ese sentido, artículo 88 constitucional ha cumplido la función de establecer una mediación, que se presupone razonable y equilibrada, entre la necesidad de que el Presidente cumpla con sus funciones en el exterior sin desatender su encargo dentro del territorio nacional.

Conviene decir que no se trata de ninguna originalidad de la Constitución de 1917. Este tipo de disposiciones –con sus variantes respectivas– fueron incluidas en todas las constituciones que han regido en nuestro país. Ya desde la Constitución de Cádiz de 1812 se estableció que el Rey no podría ausentarse del reino sin consentimiento de las Cortes, y en caso de que lo hiciera se entendería que había abdicado a la Corona.

Instrumento de control político

Ahora bien, es importante destacar que en nuestro país, esta disposición constitucional también cumplía la función de ser un instrumento de control político del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo. Antes de la reforma de 2008 aquí señalada, el Poder Legislativo mexicano estaba facultado por la Constitución para otorgar o no el permiso de salida al Presidente; tenía así en sus manos, una herramienta que podía utilizar en el juego de pesos y contrapesos para presionar o negociar con el Ejecutivo.

Para explicar lo anterior, conviene enunciar algunas cuestiones relativas al tema del *control*. En México, de acuerdo con autores como Carla Huerta, los mecanismos de control político que tiene el Poder Legislativo respecto de los actos del Poder Ejecutivo, son los siguientes: 1) el juicio de responsabilidad política a altos funcionarios; 2) la ratificación por parte del Senado del nombramiento de

algunos funcionarios públicos propuestos por el Presidente; 3) la ratificación por parte del Senado de los tratados y acuerdos internacionales firmados por el Presidente y, antes de la reforma al artículo 88 de 2008; 4) el otorgamiento de permisos al Presidente.

En relación con este último, conviene decir que a partir del segundo tercio del siglo XX, y hasta el año 2000, debido al dominio casi absoluto que ejerció el Presidente de la República —a través del Partido Revolucionario Institucional (PRI)— sobre el Congreso de la Unión, la solicitud de permisos de salida presentados por el titular del Poder Ejecutivo nunca suscitaron mayores discusiones. Los mecanismos de control establecidos por la Constitución para contrapesar las relaciones entre los poderes se encontraban anulados en la práctica debido a las características del sistema de partido hegemónico. Durante dicho periodo, el Congreso poseía cierta influencia sobre el Presidente pero no la capacidad real de contrapesar su poder.

Sin embargo, a partir de 1977 México comenzó a experimentar una transformación política que de manera gradual fue sustituyendo el régimen de partido hegemónico por un sistema de partidos más competitivo. Esta situación fue modificando el equilibrio de fuerzas y transformando lentamente el viejo esquema presidencial autoritario para sustituirlo por un modelo distinto. En las elecciones de 1997 el PRI pierde por primera vez en setenta años la mayoría en la Cámara de Diputados y a partir de entonces se instala un modelo de presidencialismo con gobierno dividido que continúa vigente hasta la fecha. Aún cuando en el año 2000 el Partido Acción Nacional (PAN) ganó las elecciones a la Presidencia, sobrevivió dicho modelo debido a que el PAN tampoco fue capaz de obtener la mayoría en ninguna de las Cámaras.

Como es obvio, el modelo de gobierno dividido cambia la correlación de fuerzas entre los poderes, y el titular del Ejecutivo se ve obligado a asumir una posición diferente frente a sus contrapartes. La capacidad de impulsar programas de gobierno, políticas públicas y leyes ya no depende de forma exclusiva de las negociaciones entre el Presidente y su partido. En el nuevo escenario el titular del Ejecutivo se ve obligado a negociar e intentar establecer acuerdos con el Poder Legislativo y los partidos de oposición que ahí se encuentran representados. La transformación del régimen político supone nuevos escenarios de negociación, de presión política y por tanto de activación de los mecanismos de control constitucional que habían permanecido inutilizados bajo el anterior modelo presidencialista.

En relación con el tema que aquí se analiza, es importante señalar que en la LVIII Legislatura (1997-2000), periodo en el que se establece en México el modelo de gobierno dividido, la autorización al presidente para viajar al extranjero se convirtió por primera vez en un asunto controvertido. En 1999, por primera ocasión en la historia de la Constitución de 1917, el Presidente se vio obligado a suspender una gira de trabajo por una controversia basada en el artículo 88 constitucional.

Ya desde octubre de 1997 se había planteado un primer debate sobre el tema. En esa fecha, el Pleno de la Cámara de Diputados, a propuesta de diversos grupos parlamentarios, aprobó un punto de acuerdo para que la Comisión de Relaciones Exteriores fijara los criterios y elementos mínimos que debían cumplirse para que el Congreso, previa discusión y análisis, pudiera autorizar los permisos de viaje al extranjero que el Presidente solicitara. Un año y un mes después, la Cámara aprobó sin discusión el dictamen de la Comisión donde se establecieron siete criterios. Los cuatro más importantes fueron: 1) que la Comisión de Relaciones Exteriores debía emitir un dictamen por cada ausencia del Presidente; 2) que para elaborar dicho dictamen, la Comisión solicitaría al Ejecutivo enviar la documentación sobre el viaje de forma anticipada y oportuna; 3) que para el análisis de la solicitud del permiso, la Comisión debía tomar en cuenta la urgencia del viaje y las circunstancias internas previsibles en el país y; 4) se estableció que el Titular del Ejecutivo, una vez finalizado el viaje debería enviar a la Comisión de Relaciones Exteriores el resultado de los resultados obtenidos durante el mismo.

El 2 de diciembre de 1999, llegó a la Cámara de Diputados –después de haber sido aprobada en la Cámara de Senadores– una solicitud del Presidente para ausentarse del 8 al 10 de diciembre de ese mismo año en visita oficial de trabajo a los Estados Unidos. Por falta de acuerdo entre los grupos parlamentarios, y como parte de una estrategia política de uno de ellos, la discusión sobre la autorización se pospuso hasta el siguiente martes (un día antes del viaje), lo que obligó al Presidente Zedillo a suspender el compromiso y a retirar de la Cámara la solicitud del permiso. Esta situación se produjo en una coyuntura delicada que hace suponer la utilización política del artículo 88 como instrumento de control político. En esos días se estaba discutiendo el Presupuesto de Egresos de la Federación para el año 2000.

Dos años después, ya gobernando el PAN, fue en la Cámara de Senadores donde se volvió a cuestionar una solicitud del Presidente para salir del país. En esta ocasión, los senadores, en un hecho sin precedente, negaron el permiso de salida al titular del Ejecutivo. El día 9 de abril de 2002 se negó el permiso al presidente Fox para viajar a los Estados Unidos y Canadá con 71 votos en contra y 41 a favor. Después de que en 16 ocasiones el Congreso había otorgado el permiso al jefe del Ejecutivo, en esta ocasión votó en contra de su salida. Es importante señalar que esto volvió a ocurrir cuando se había establecido un intenso debate político entre los poderes ejecutivo y legislativo.

En esta ocasión en una nota en el diario *La Jornada* del día miércoles 10 de abril de 2002 se destacó que fue la primera vez en la historia de las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo que el Congreso votaba en contra de una salida del Presidente al extranjero, y se dio pese al voto a favor de toda la bancada del PAN y a los titubeos iniciales de los senadores del PRD.

El priísta Genaro Borrego advirtió que no avalarían la nueva salida presidencial porque no estaban de acuerdo con la conducción de la política exterior

de la administración de Fox, ya que, dijo el priísta, es insensible y entreguista a Estados Unidos y ajena a los intereses de los mexicanos por lo que pone en riesgo la soberanía.

También es importante recordar, para destacar el carácter instrumental que poseía el artículo que se analiza, que en 1999 fueron los diputados del llamado bloque opositor (PRD, PAN y PVEM) quienes interpusieron obstáculos y señalaron objeciones al viaje del entonces Presidente Zedillo a Washington. En el 2002 fueron el PRI, PRD y PVEM, como partidos en oposición, quienes en esta segunda ocasión se opusieron al viaje del Presidente Fox.

Por su parte el Presidente, en un mensaje en cadena nacional por radio y televisión, argumentó los motivos de su viaje y acusó a la oposición de empeñarse en que su gobierno “no cumpla con el cambio” por el que votaron los mexicanos.

Reforma y razones para el debate

Producto de esta controversia jurídico política, se presentaron ante el Congreso de la Unión diversas iniciativas de reforma al artículo 88 constitucional con el objeto de agilizar el otorgamiento de permisos al presidente.

Antes de analizarlas conviene recordar que el artículo 88 fue reformado en 1966. En aquella ocasión, la Comisión señaló en su dictamen de primera lectura que no debía quedar reservada de forma exclusiva la facultad de otorgar permisos de salida al Presidente al Congreso de la Unión. Consideró que debía extenderse dicha facultad a la Comisión Permanente del Congreso para evitar una situación inconveniente en la que se tuviera que convocar al Congreso a sesión extraordinaria para resolver una cuestión de esta naturaleza. En el dictamen se señaló que debido a que las relaciones de México con el extranjero “[...] se acrecientan sobre la base del contacto personal entre los Jefes de Estado y a través de misiones especiales que contribuyen al estrechamiento de la amistad y la ayuda mutua [...]” dicha comisión recomendaba la modificación del artículo para agilizar el permiso de salida al Presidente.

El 14 de diciembre de 1999, una semana después de que se obstaculizara el viaje del Presidente Zedillo, integrantes de la Comisión de Relaciones Exteriores y diversos grupos parlamentarios presentaron una nueva iniciativa de reforma que no prosperó. En ella se señaló la conveniencia de modificar el artículo 88 para simplificar el régimen de permiso que este artículo establecía. En la exposición de motivos de dicha iniciativa se señalaron dos razones principales: *a)* dar mayor dinamismo y eficacia al ejercicio de las facultades de Jefe de Estado que la Constitución otorga al Presidente y; *b)* reducir los asuntos de la cargada agenda de trabajo del Congreso.

En relación con el primer señalamiento se argumentó que bajo las actuales condiciones del mundo globalizado, la mayoría de las decisiones económi-

cas, políticas y sociales que conciernen a un país dependen en gran medida de las relaciones internacionales. Esta circunstancia obliga a los jefes de Estado a realizar importantes y frecuentes actividades fuera del territorio nacional que permitan establecer vínculos y estrechar relaciones con otras naciones y con organismos regionales e internacionales. En este contexto –se apuntó en dicha exposición de motivos– el rígido mecanismo para otorgar el permiso de salida al Presidente resulta anacrónico dado que fue creado para ser aplicado en otros tiempos, bajo circunstancias que han cambiado notablemente.

Para apoyar dicha argumentación se agregó en dicha exposición de motivos que en la actualidad las actividades en materia de relaciones internacionales se llevan a cabo con extrema rapidez debido al acelerado desarrollo de los medios de comunicación. En los años en los que fue redactado el artículo 88 los viajes exigían meses; en la actualidad bastan unas cuantas horas para cambiar de continente. Sumado a ello –se señala en el documento–, el desarrollo en materia de telecomunicaciones permite al presidente dar atención inmediata, a los problemas sociales o económicos de extrema urgencia que puedan surgir en el país. Por todas estas razones, en dicha iniciativa se propuso que el Presidente pudiera ausentarse hasta 15 días, sin requerir permiso del Congreso o de la Comisión Permanente, debiendo sólo comunicarlo previamente al órgano, explicitando los motivos del viaje, y posteriormente rendir un informe ante el mismo.

Por otra parte, los diputados de la LVII Legislatura del Congreso del estado de Oaxaca presentaron en enero del año 2000 otra iniciativa con base en argumentos similares a los señalados arriba, en el sentido de que el Presidente debería poder ausentarse hasta cinco días sin necesidad de solicitar permiso al Congreso bastando el aviso al Poder Legislativo y debiendo rendir un informe posterior.

Finalmente, desde diciembre de 2006 y hasta junio de 2008 se presentaron una serie de iniciativas, en su mayoría provenientes del PAN, que coincidían en modificar el artículo 88 en el sentido de suprimir el requisito que obligaba al Presidente a solicitar permiso al Congreso de la Unión o a la Comisión permanente en su caso.

La exposición de motivos de esta reforma reitera una serie de elementos señalados por sus defensores y que podemos resumir brevemente en:

1) la necesidad de abandonar fórmulas arcaicas y obsoletas y en cambio corresponder a los tiempos actuales; en este sentido se señaló que “el avance tecnológico en las comunicaciones y medios de transporte [...] permiten hoy en día una comunicación inmediata y simultánea”;

2) la necesidad de impedir que un control político sea utilizado con fines que no corresponden a su naturaleza y por lo tanto evitar “que dicha autorización sea utilizada más como arma política o chantaje, que como un verdadero principio de control”. Es conveniente aclarar sobre este punto lo siguiente: en la exposición de motivos que analizamos se señala que “el ejercicio de esta facultad por parte del Congreso conlleva que se realice atendiendo a criterios

ajenos a la política exterior, utilizándose más como un instrumento de control político al alcance del Poder Legislativo”. Contrario a esta argumentación y de acuerdo con lo expuesto en esta investigación, se debe reiterar que los controles políticos son una de las herramientas con que cuentan los órganos de gobierno para mantener un equilibrio en las atribuciones respectivas y por lo tanto son necesarios;

3) obligar al Presidente a informar previamente a la Cámara de Senadores sobre los motivos de la ausencia y los resultados de las gestiones realizadas, “establecer un sistema de rendición de cuentas ante el Senado para informar sobre los viajes en el extranjero”;

4) establecer un número de días determinado en los cuales el Presidente se puede ausentar sin necesidad de permiso previo y;

5) que ante “la Cámara de Senadores [se] solicite permiso cuando el viaje sea mayor a 7 días naturales, ya que analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal es una facultad exclusiva del Senado de la República establecida en la fracción I del artículo 76 constitucional”.

A dos años de que el presidente Calderón tomó posesión, siendo la segunda candidatura panista que ha llegado a ocupar ese cargo, se aprobó la reforma del artículo 88, la cual anula la posibilidad de que el permiso para ausentarse del país otorgado por otro órgano siga actuando como control político.

El debate durante las discusiones sobre la reforma a este artículo estuvo dividido. A favor de ella, el PAN argumentó que la intervención de la Cámara era obsoleta ya que en estos tiempos los sistemas de comunicación permiten que el Presidente no desatienda sus compromisos dentro del territorio nacional aun cuando se encuentre en gira de trabajo. El PRI, en casi su totalidad, avaló la iniciativa propuesta por el PAN. Por el contrario, el PRD, cuestionó la iniciativa fuertemente aduciendo que lo que se estaba consiguiendo era fortalecer el presidencialismo. Asimismo, el senador Torres Mercado del PRD argumentó que “en el mundo [...] la tendencia apunta hacia el fortalecimiento de las facultades de los parlamentos, no hacia su desmantelamiento [...] si el propio Congreso considera, que ocuparse de la actividad exterior del Jefe de Estado es algo sin importancia, pues entonces, el día de hoy asistimos al desmembramiento de una de las facultades esenciales de esta Cámara”. Finalmente la reforma fue aprobada y publicada el 29 de agosto de 2008, en ella, fueron incluidos los elementos que se han enunciado.

El artículo modificado, recoge los elementos que se señalaron en la exposición de motivos. De esta manera, en él, se suprime el requisito del permiso; se añade la obligación de presentar informes sobre los motivos y resultados; se establece como límites de la ausencia siete días y; en el caso de excederse de este periodo, se obliga al Presidente a contar con el permiso de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente.

La redacción final del artículo seguramente ocasionará que se susciten una serie de controversias debido a la flexibilidad que se le ha otorgado

al Presidente para ausentarse del país. El actual artículo 88 tal y como lo encontramos en la Constitución no representa por sí sólo un avance o un retroceso en la calidad de la política exterior, puede servir por un lado para agilizarla y mejorarla o puede también permitir que se use abusivamente esta facultad y que sea en perjuicio de la política exterior. Eso no podemos adelantarlos, dependerá del uso que pueda darle el Presidente en turno.

En cambio, sí es posible concluir que el sentido del actual artículo 88 reduce y casi extingue su capacidad de instrumento de control político. Si aprovechamos la metáfora clásica que ha servido para explicar la teoría de la división de poderes, podríamos decir que en la balanza de pesos y contrapesos que la Constitución busca establecer entre éstos, el artículo 88 ha dejado de ser una pesa más sobre el platillo del Legislativo capaz de contribuir al equilibrio de las fuerzas.

Los poderes públicos deberán ajustarse al contenido del artículo 88 constitucional y sólo los resultados dentro de la política exterior y en la relación de los poderes, podrán darnos elementos para evaluar la conveniencia o no de la reforma implementada.

Bibliografía

- ARAGÓN, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, IJ, UNAM, 2002.
- , “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional” en *Anuario de Derecho Público*, núm. 1, México, Mc Graw Hill, 1997.
- HUERTA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, IJ, UNAM, 2001.
- JULIO, Alexei, *Las ramas ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución colombiana de 1991*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
- MONTESQUIEU, Charles, *Del Espíritu de las Leyes*, Madrid, Tecnos, 1995.
- NACIF, BENITO, “La nueva relación entre el presidente y el congreso en México”, en *Política y Gobierno*, vol. XI, núm. 1, México, CIDE, 1er semestre de 2004.



Artículo 88

Antecedentes constitucionales e históricos

88 *Primer antecedente*

Artículos 172, fracción segunda, 206 y 207 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 172. Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:

”Segunda: No puede el Rey ausentarse del Reino sin consentimiento de las Cortes, y si lo hiciere se entiende que ha abdicado la Corona.

”Artículo 206. El príncipe de Asturias no podrá salir del Reino sin consentimiento de las Cortes; y si saliere sin él, quedará por el mismo hecho excluido del llamamiento a la corona.

”Artículo 207. Lo mismo se entenderá, permaneciendo fuera del Reino por más tiempo que el prefijado en el permiso, si requerido para que vuelva, no lo verificare dentro del término que las Cortes señalen.”

Segundo antecedente

Artículo 141 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Ningún individuo de esta corporación (del Supremo Gobierno) podrá pasar ni aun una noche fuera del lugar destinado para su residencia, sin que el Congreso le conceda expresamente su permiso; y si el Gobierno residiere en lugar distante, se pedirá aquella licencia a los compañeros, quienes avisarán al Congreso en caso de que sea para más de tres días.”

Tercer antecedente

Artículos 31, inciso segundo, y 38 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 31. No puede el emperador:

”Segundo: no puede salir de las fronteras del Imperio, sin consentimiento de la misma Junta (nacional).

”Artículo 38. El Emperador menor no puede contraer matrimonio, ni salir del Imperio, sin consentimiento del Cuerpo Legislativo, bajo la calidad de ser excluido del llamamiento a la corona.”

Cuarto antecedente

Artículo 112, fracción V, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las restricciones de las facultades del presidente, son las siguientes:

”V. El presidente y lo mismo el vicepresidente no podrá sin permiso del Congreso salir del territorio de la República durante su encargo, y un año después.”

Quinto antecedente

Artículo 18, fracción IV, de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“No puede el presidente de la República:

”IV. Salir del territorio de la República durante su presidencia, y un año después, sin el permiso del Congreso.”

Sexto antecedente

Artículo 96, fracción II, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“No puede el presidente:

”II. Salir del territorio de la República durante su encargo, ni un año después, sin permiso del congreso.”

Séptimo antecedente

Artículo 89, fracción II, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“No puede el presidente:

”II. Salir del territorio de la República durante su encargo y un año después sin permiso del Congreso.”

Octavo antecedente

Artículo 87 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El presidente no puede separarse del lugar de la residencia de los Poderes federales, ni del ejercicio de sus funciones, sin motivo grave calificado por el Congreso, y, en sus recesos, por el Consejo de Gobierno.”

Noveno antecedente

Artículo 84 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionado por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El presidente no puede separarse del lugar de la residencia de los Poderes federales, ni del ejercicio de sus funciones, sin motivo grave calificado por el Congreso, y en sus recesos por la Diputación Permanente.”

Décimo antecedente

Reforma del artículo 84 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“El presidente y el vicepresidente de la República no pueden ausentarse del territorio nacional sin permiso de la Cámara de Diputados.”

Undécimo antecedente

Decreto que reformó el artículo 84 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, expedido por Venustiano Carranza el 29 de septiembre de 1916:

“Artículo 2o. del decreto. Se modifican los artículos 78, 80, 81, 82, 83 y 84 de la misma Constitución en los términos siguientes:

”Artículo 84. El presidente de la República no podrá ausentarse del territorio nacional sin permiso del Congreso de la Unión.”

Duodécimo antecedente

Artículo 88 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El presidente de la República no podrá ausentarse del territorio nacional, sin permiso del Congreso de la Unión.”



Artículo 88

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

88

XLVI Legislatura
1-IX-64/31-VIII-67

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
21-X-66

Faculta a la Comisión Permanente para conceder permiso al presidente de la República para ausentarse del territorio nacional.



LX Legislatura
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
29-VII-08

Con esta reforma se elimina la limitación que tenía el Presidente para salir del país, ahora podrá hacerlo sin pedir permiso a la Cámara de Senadores o a la Comisión Permanente, únicamente deberá informar de los motivos que suscitan el viaje y sus resultados. Si excede de 7 días, requerirá el permiso de dicha Cámara.



Artículo 89

Texto constitucional vigente

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

- I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.
- II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.
- III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado.
- IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda.
- V. Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes.
- VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.
- VII. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76.

89

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Carbonell y Pedro Salazar	3
Introducción	3
El sistema presidencial	3
El presidencialismo en México	10
El presidencialismo a la mexicana y las facultades metaconstitucionales	15
Facultades del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos	18
Bibliografía	28
Antecedentes	31
Traectoria	59

- VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.
- IX. Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República.
- X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.
- XI. Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente.
- XII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.
- XIII. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación.
- XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal.
- XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.
- XVI. Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente.
- XVII. Derogada.
- XVIII. Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renuncias a la aprobación del propio Senado.
- XIX. Derogada.
- XX. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.



Comentario por Miguel Carbonell y Pedro Salazar

Introducción

89

El artículo 89 contiene las principales facultades que el ordenamiento constitucional mexicano otorga al Presidente de la República. Ciertamente en el texto de la Constitución mexicana existen muchas otras facultades del titular del Poder Ejecutivo que no se encuentran recogidas en esta disposición, pero su contenido reúne, expresamente, el catálogo primario de facultades exclusivas de este funcionario.

Para ubicar en su contexto teórico/conceptual, histórico/político y jurídico/dogmático este elenco de facultades constitucionales, hemos dividido este comentario en cuatro apartados: el primero destinado a identificar las características comunes de todos los regímenes presidenciales en comparación con los regímenes parlamentarios; el segundo destinado a reconstruir someramente la historia constitucional del presidencialismo mexicano subrayando las características políticas del sistema que lo definieron durante décadas como un sistema *hiper-presidencia*, articulado en alguna medida a través de facultades *metaconstitucionales*, a las que por su importancia se dedicará un tercer apartado; el cuarto y último apartado tiene como finalidad ofrecer al lector una clasificación de los diferentes tipos de facultades que, por mandato constitucional, tiene el presidente en México (no solamente de aquellas contenidas en el artículo en comento), así como un somero análisis de algunas de dichas facultades.

El sistema presidencial

Lo primero que conviene advertir es que, en el contexto de los sistemas políticos occidentales contemporáneos, las diferentes alternativas de organización de los poderes se dan al interior de lo que llamamos “democracias constitucionales”. Ciertamente cabe la posibilidad –teórica, política y práctica– de oponer modelos alternativos a las democracias constitucionales, pero cuando hablamos de sistemas “presidenciales”, “parlamentarios”, “semipresidenciales” o “semiparlamentarios” nos referimos a variaciones dentro de una misma matriz ideológica, que en lo básico se desarrolla por medio de un mismo modelo de organización política general: la democracia constitucional (Salazar, 2006; Salazar, 2005: 235-244).

En este sentido, existen diferentes “especies” y “subespecies” de democracias. Entre otras posibilidades y combinaciones, sabemos que existen democracias parlamentarias (Italia, Alemania), democracias presidenciales (Estados Unidos, México), democracias semipresidenciales (Francia), y así sucesivamente.

El mapa de las posibilidades para distinguir a las democracias crece si vamos sumando criterios para clasificarlas: por ejemplo si consideramos la variable del sistema electoral (mayoritario, proporcional o mixto) o de la organización política administrativa (federal, centralizado, regional) (Bovero, 2001).¹ Pero, si solamente tomamos en cuenta los arreglos institucionales que dependen de la relación entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, podemos agrupar a las democracias, en principio, en dos grandes grupos (sin desconocer que, como hemos visto, existen posibles combinaciones entre ellos): presidenciales y parlamentarias.

Los criterios institucionales para distinguir entre unas y otras son concretos y precisos, pero las valoraciones que hacen los estudiosos en torno a ambos tipos de democracias suelen ser complejas y, en ocasiones, opuestas. A continuación presentamos una breve y esquemática aproximación a ambos aspectos.

Los sistemas presidenciales y parlamentarios se distinguen a partir de la relación que existe entre el Parlamento (o Asamblea Legislativa) y el jefe del gobierno (titular del Poder Ejecutivo). Son dos los criterios de distinción: la fuente de legitimidad de cada órgano y sus respectivas funciones y competencias. En términos generales, las democracias son presidenciales cuando, una vez satisfechos los requisitos procedimentales para la existencia de un sistema democrático,² los ciudadanos eligen, por un lado a los miembros del Parlamento o Asamblea Legislativa y, por el otro, directamente, a un Presidente que funge, simultáneamente, como jefe de Estado y jefe de gobierno.

De esta forma, el Poder Ejecutivo es, institucional y orgánicamente, independiente del Poder Legislativo y los miembros de este último no pueden, salvo que existan circunstancias extraordinarias, destituir al titular del primero. El punto crucial es que la legitimidad del titular del órgano Ejecutivo proviene directamente de los ciudadanos y no del parlamento (Mainwaring, 1990: 158-159). Existe por tanto en el sistema presidencial, como lo ha señalado Juan J.

¹En palabras de Michelangelo Bovero: “Las principales especies institucionales del género «democracia» son generalmente indicadas por la clásica pareja de adjetivos que permite contraponer la democracia directa a la democracia representativa. Las subespecies de esta última son identificadas, de acuerdo con los usos prevalecientes de los expertos en derecho constitucional y en ciencia política, mediante otras dos parejas de calificativos, entre ellas independientes: en base a la primera, que se refiere a la formación del poder ejecutivo y a su relación con el poder legislativo, se distinguen la democracia presidencial y la democracia parlamentaria; en base a la segunda, que se refiere ante todo, aunque no solamente, a los sistemas electorales y a la consiguiente formación de los grupos parlamentarios, se contraponen la democracia mayoritaria y la democracia consensual (o consociativa)”.

²Los requisitos, esquemáticamente, son los siguientes: a) todos aquellos a los que se dirigen las decisiones políticas tienen el derecho a participar, directa o indirectamente, en el proceso de toma de las mismas; b) el voto de cada individuo cuenta igual que el de todos los demás y; c) cada voto es el resultado de una decisión individual y, en principio, libre de condicionamientos morales y materiales.

Linz, una “legitimidad dual”: por una parte la del titular del poder ejecutivo y por otra la del parlamento (Linz, 1997:32).

Jorge Carpizo ha identificado, pensando en el caso mexicano en particular y latinoamericano en general, las características del sistema presidencial de la siguiente manera:

a) El Poder Ejecutivo es unitario. Está depositado en un presidente que es, al mismo tiempo, jefe de Estado y jefe de gobierno; b) El presidente es elegido por el pueblo y no por el Poder Legislativo, lo que le da independencia frente a éste; c) El presidente nombra y remueve libremente a los secretarios de Estado; d) Ni el presidente ni los secretarios de estado son políticamente responsables ante el congreso; e) Ni el presidente ni los secretarios de Estado pueden ser miembros del Congreso; f) El presidente puede estar afiliado a un partido político diferente al de la mayoría del Congreso; g) El presidente no puede disolver el Congreso, pero el Congreso no puede darle un voto de censura (Carpizo, 2002: 14-15).

Por su parte, las democracias son Parlamentarias cuando, una vez satisfechos los mismos requisitos fundamentales, los ciudadanos eligen sólo a los integrantes del Parlamento o Asamblea Legislativa, y son ellos quienes, mediante procedimientos claramente establecidos con base en la regla de mayoría (que puede ser simple o calificada), eligen, de entre los propios legisladores, al jefe de gobierno, pudiendo también, a partir de supuestos y procedimientos normativamente establecidos, destituirlo (Carpizo, 2002: 13-14).

De esta forma, el Poder Ejecutivo depende, jurídica y políticamente, del Poder Legislativo. En las democracias Parlamentarias normalmente existe también un jefe de Estado que puede ser un monarca (Inglaterra, España) o, incluso un presidente designado por el mismo órgano legislativo (Italia) o mediante alguna otra instancia creada *ad hoc* para adoptar la decisión (Alemania) (Linz, 1997: 96-98). Como es evidente, el punto determinante es que en este caso la legitimidad del titular del jefe de gobierno proviene de la Asamblea Legislativa.

Una opción intermedia (dentro de las muchas variantes posibles) es la democracia semipresidencial (Francia), en la que el jefe de gobierno es designado mediante las reglas del sistema parlamentario, pero los ciudadanos eligen también al jefe de Estado; esto es, a un presidente que no tiene a su cargo las labores propiamente gubernativas (Suleiman, 1997: 211 y ss.).

Los críticos de este arreglo sostienen que, en realidad, se trata de un sistema “superpresidencial”. Esto es así porque en los llamados periodos de co-habitación (cuando la mayoría parlamentaria y, por lo tanto, la jefatura del gobierno pero también la presidencia son controladas por el mismo partido) el presidente controla al gobierno (a través del primer ministro) y al Parlamento, contando, además, con la legitimación directa de los ciudadanos.

En cambio, cuando la co-habitación existe, los equilibrios entre poderes entran en acción y la gobernabilidad se torna sumamente complicada, porque

el presidente cuenta con una legitimidad otorgada directamente por la ciudadanía que el jefe de gobierno no tiene, pero este último cuenta con el apoyo de la mayoría del Parlamento.

Las bondades y los méritos de las distintas alternativas son objeto de acalorados debates entre políticos y académicos (Linz, 1997; Carpizo, 2003: 279 y ss.). A muy grandes rasgos podemos sostener que los criterios que orientan las posiciones son dos: la mayor o menor democraticidad de las alternativas y el mayor o menor nivel de gobernabilidad que ofrecen. Con buenas razones, en ambos casos, los parlamentaristas sostienen que es considerablemente “más democrático” el sistema parlamentario, mientras que los presidencialistas afirman que es notablemente “más gobernable” un sistema presidencial.

Obviamente, como suele suceder en estos casos, en cada bando existen posiciones extremas (por ejemplo, quienes niegan el carácter democrático al sistema presidencial o, por el otro lado, quienes insisten en la ingobernabilidad e inestabilidad intrínseca en el sistema parlamentario) y moderadas. Lo cierto es que, en principio, el sistema presidencial parece “menos democrático”, ya que difícilmente se puede afirmar que un órgano unipersonal represente a una comunidad política plural. Pero, por el otro lado, también es verdad que los sistemas parlamentarios suelen ser “menos eficaces” que los sistemas presidenciales (aunque en realidad este argumento solamente vale a plenitud cuando el presidencialismo viene acompañado de sistemas bipartidistas como en los Estados Unidos).

El hecho de que el gobierno dependa, como sucede en los sistemas parlamentarios, del órgano representativo y plural aumenta la legitimidad democrática del primero e, idealmente, fomenta el debate, la deliberación y la negociación política. En este sentido se puede afirmar que el parlamentarismo es “más democrático”. Sin embargo, es verdad que los sistemas presidenciales, si están acompañados por sistemas bipartidistas sólidos, suelen gozar de mayor estabilidad (el jefe de gobierno es electo por un periodo determinado sin posibilidad, salvo en casos sumamente graves, de remoción) y, en esos casos, son más eficaces en su labor gubernativa.

Pero lo que nosotros debemos subrayar es que, más allá de las legítimas valoraciones de “grado”, la democracia es compatible tanto con los sistemas parlamentarios como con los sistemas presidenciales, y la gobernabilidad no es un rasgo exclusivo de los segundos: los sistemas presidenciales también pueden ser democráticos y la gobernabilidad (entendida en términos de estabilidad y eficacia) también es posible en los sistemas parlamentarios.

Una variable de la mayor relevancia para que estas características se alcance lo constituye el sistema de partidos que exista al interior de cada país, ya que, como lo apunta Jorge Carpizo:

[...] el funcionamiento de los poderes, específicamente del Ejecutivo y del Legislativo, asentado en la Constitución, operará en forma diversa según sea el sistema de partido o partidos políticos en esa sociedad. O sea, el sistema de gobierno es

una estructura en la cual se desarrolla un proceso político que está en una muy buena parte marcado por el número de los partidos políticos y el sistema electoral (Carpizo, 2003: 282).

A continuación ofrecemos al lector unos cuadros en los que esquemáticamente se presentan las características de los diferentes sistemas que han sido expuestas:

Parlamentarismo
El órgano que goza de legitimidad democrática solamente es el Parlamento (electo directamente por el voto popular). Desde otra perspectiva, podemos decir que tanto el Parlamento como el gobierno obtienen su legitimidad de una sola elección democrática;
El gobierno (jefe del Ejecutivo y gabinete) responde ante el Parlamento, no ante el electorado. En este sentido, los poderes Legislativo y Ejecutivo (entendidos como órganos) están unidos (aunque en el ejercicio de sus funciones están separados);
El parlamento puede “destituir al gobierno” mediante un voto de censura (mayoría de los legisladores);
El gobierno también puede disolver al Parlamento (llamando a elecciones). En este caso los dos pierden su posición de poder. Podemos hablar de que existe “una(s) puerta(s) de salida”.
El jefe de Estado (monarca, presidente) es una persona distinta que el jefe de gobierno (primer ministro, <i>presidente del consiglio</i> , presidente del gobierno).

Presidencialismo
Tanto el Legislativo como el Ejecutivo tienen su origen en el voto popular directo (su legitimidad proviene de dos elecciones diferentes). Ambos poderes (entendidos como órganos y como funciones) están separados;
Existe un Congreso (Poder Legislativo) casi siempre bicameral, sobre todo si se trata de Estados compuestos;
Ningún poder puede obligar al otro a renunciar (los miembros del gabinete no tienen responsabilidad política directa ante el Parlamento);
No existe una “puerta de salida”: el titular del Poder Ejecutivo (gobierno) es electo por un plazo fijo y teóricamente inamovible (salvo en el caso de juicios de procedencia, desafueros o <i>impeachment</i>).
Las jefaturas del gobierno y del Estado están en las manos de la misma persona.

Un modelo alternativo: semipresidencialismo (francés)
Los poderes Legislativo y Ejecutivo en ocasiones están unidos y en ocasiones separados porque existe un presidente (jefe de Estado) elegido por votación popular que comparte la función ejecutiva con el primer ministro (jefe de gobierno);
El primer ministro (jefe de gobierno) es nombrado, a propuesta del presidente, por el Parlamento;
El Parlamento puede revocarle su confianza al primer ministro (provocando su caída);

(Continuación)

El presidente puede disolver al Parlamento.
<p>Situaciones políticas frecuentes (y alternativas) en el semipresidencialismo:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Si el partido del presidente tiene mayoría en el Parlamento: el primer ministro será “un apéndice” del presidente. Podemos hablar de un “superpresidencialismo”; b) Si el partido del presidente no tiene mayoría en el Parlamento: el primer ministro pertenecerá a un partido diferente que el del presidente. En este supuesto (conocido como “cohabitación”) el sistema funciona como un sistema Parlamentario.

Aunque el debate entre los teóricos que promueven una u otra de las alternativas en las que puede organizarse un sistema democrático es de vieja data y ha involucrado a ilustres juristas y estudiosos de la política –como Kelsen y Bobbio, quienes estaban a favor del sistema parlamentario, o Schmitt y Schumpeter que promovían a los sistemas presidenciales, o Giovanni Sartori que defiende un diseño intermedio–, consideramos oportuno ofrecer al lector, a través de otro cuadro, algunos de los argumentos que recientemente han ofrecido estudiosos de la política para promover una u otra de las dos alternativas extremas (presidencialismo o parlamentarismo), específicamente en el contexto latinoamericano:

Argumentos a favor del presidencialismo (expuestos, entre otros, por los politólogos Matthew S. Shugart y John M. Carey).
<ol style="list-style-type: none"> a) El presidencialismo permite obtener, a la vez, <i>representatividad</i> (al elegir a los miembros de una asamblea legislativa plural) y <i>eficiencia</i> (los votantes eligen al titular del Poder Ejecutivo capaz de decidir). b) En cambio, el parlamentarismo solamente ofrece la posibilidad de obtener uno de los dos objetivos: b.1) si el sistema electoral es mayoritario, como en Inglaterra (<i>the first past the post</i>), es posible lograr un voto <i>eficiente</i> (los electores eligen al partido que tendrá la mayoría y gobernará), pero no <i>representatividad</i> (los electores sólo pueden elegir entre dos partidos que se alternan en el poder); b.2.) En cambio, si el sistema electoral es proporcional (plurinominal), la <i>representatividad</i> estará garantizada (en un órgano legislativo plural), pero se sacrificará la <i>eficiencia</i> (difícilmente el gobierno será electo directamente por los electores).

Argumentos a favor del parlamentarismo (expuestos, entre otros, por los politólogos Juan J. Linz y Arturo Valenzuela).
<ol style="list-style-type: none"> a) El presidencialismo es rígido por lo que no es capaz de absorber los conflictos políticos más encarnizados. Recordemos que ambos poderes se eligen por un periodo determinado por lo que no existe un mecanismo para “salir de la crisis” cuando ésta se presenta (esto puede provocar, como sucede con frecuencia en América Latina, que los titulares de los poderes intenten “saltarse la constitución” para dar un “golpe de Estado” al otro poder: v. gr. Fujimori); b) Además, en el presidencialismo, tanto el presidente como los legisladores pueden alegar ser los titulares (o los legítimos representantes) de la “voluntad popular”, lo que puede desembocar en un conflicto entre ambos poderes (sobre todo cuando el presidente no tiene mayoría en el órgano legislativo);

c) En los sistemas presidenciales (de nuevo: en América Latina) es frecuente que no exista un sólido sistema de partidos, por lo que pueden ser víctimas de personajes mesiánicos (o de líderes mediáticamente carismáticos) que, al haber ganado la elección mayoritariamente, se sientan tentados a gobernar plebiscitariamente o de manera populista (piensan tener una misión que cumplir y están dispuestos a llevarla a cabo cueste lo que cueste; v. gr. Hugo Chávez);
d) En los sistemas presidenciales, el “jefe del Estado” (que es el propio presidente) no sirve como un agente que favorezca la negociación, el compromiso y la moderación (v. gr. Vicente Fox);
e) Es falso que sólo en los sistemas presidenciales florezcan las <i>leadership</i> fuertes y productivas: veamos a Churchill y Thatcher en Inglaterra; a Adenauer, Brandt y Kohl en Alemania; a De Gasperi en Italia, etcétera;
f) Tampoco es cierto que el federalismo sea exclusivo del presidencialismo (véanse los casos de Canadá, Austria y la República Federal Alemana).

Fuente: Una interesante articulación comparada de estas posturas se encuentra en el ensayo de Meaglia (1996).

Antes de concluir esta breve introducción teórica y general al sistema presidencial, es oportuno señalar una consideración de carácter geográfico e histórico. Mientras que la democracia parlamentaria se ha asentado con mayor éxito en los países europeos (primero en Inglaterra y, después de la segunda guerra mundial, en la mayoría de los demás países de “Europa occidental”), el presidencialismo ha adquirido mayor presencia en el continente americano (notablemente primero en Estados Unidos y, después y paulatinamente, en el resto del continente).

Como es evidente, en México, como en la mayoría de los países de América Latina, contamos con un sistema presidencial “puro”, tal como el que existe en los Estados Unidos (Serrafero, 1991: 202-203; Valencia Carmona, 1979: 78; Valadés, 1986: 50-51).³ De hecho, si queremos rastrear los verdaderos antecedentes teórico/históricos de nuestro régimen presidencial, conviene echar una mirada a la formación del presidencialismo en los Estados Unidos de América. Los norteamericanos fueron los primeros en abrazar la idea de que debían configurar un Poder Ejecutivo fuerte en la Constitución. Hamilton escribió en *El Federalista* un párrafo que resume las ideas de los constituyentes norteamericanos:

Al definir un buen gobierno, uno de los elementos salientes debe ser la energía por parte del Ejecutivo. Es esencial para proteger a la comunidad contra los ataques

³Sobre este punto algunos autores sostienen que “Existen tantos presidencialismos en la región como países en los cuales fue y es aplicado [...] aún dentro de un mismo país, un análisis diacrónico mostraría diferencias significativas entre las diversas formas y contenidos del ejercicio del cargo presidencial”. En sentido opuesto se manifiesta Diego Valadés, para quien “el fenómeno denominado presidencialismo, en América Latina ha tenido características muy semejantes a todo lo largo del Continente”; según el mismo autor, los rasgos comunes que contribuyeron al desarrollo del poder presidencial en el siglo XIX en la región son: “1.Tradición indígena; 2.Afirmación del poder nacional; 3.Tendencias federalista y centralista; 4.Poder de la iglesia; 5.Sistema electorales; 6.Organización social; 7.Responsabilidad política del Ejecutivo; 8.Presiones externas; 9.Inestabilidad institucional; 10. Incultura política”.

del exterior; es no menos esencial para la firme administración de las leyes; para la protección de la propiedad contra esas combinaciones irregulares y arbitrarias que a veces interrumpen el curso normal de la justicia; para la seguridad de la libertad en contra de las empresas y los ataques de la ambición, del espíritu faccioso y de la anarquía [...] Un Ejecutivo débil significa una ejecución débil del gobierno. Una ejecución débil no es sino otra manera de designar una ejecución mala; y un gobierno que ejecuta mal, sea lo que fuere en teoría, en la práctica tiene que resultar un mal gobierno (Hamilton, Madison y Jay, 1987: 297).

En sintonía con la opinión de Hamilton, la Constitución de 1787 de los Estados Unidos otorga un predominio del Poder Ejecutivo sobre los demás poderes, creando una presidencia relativamente “fuerte” porque, conviene advertirlo, también se encontraba acotada por el peso del Poder Legislativo y, sobre todo, por el ejercicio del control de constitucionalidad a cargo del Poder Judicial que, paulatinamente, se fue consolidando a partir de la importante sentencia *Marbury versus Madison* emitida por la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1803. Sobre este caso y sobre el papel de la jurisdicción constitucional en Estados Unidos en los albores del siglo XIX (Carbonell, 2005: cap. IV).

En este contexto es posible afirmar que el presidencialismo americano es un presidencialismo “fuerte” pero atento a la lógica de los *check and balances* que había imaginado Montesquieu en el siglo XVIII. Es más, conviene destacar que, en el fondo, el presidencialismo de Estados Unidos se inspiró en el temor de que el Poder Legislativo democrático pudiera terminar por absorber a las funciones ejecutivas imponiendo una “tiranía de la mayoría”. En palabras del propio Hamilton:

La experiencia de todos los Estados ha demostrado la tendencia de la legislatura a absorber todo el poder en su propio torbellino. Esta, que es la verdadera fuente de peligro en las Constituciones americanas, ha sugerido la necesidad de dar a los otros órganos del Estado toda la autoridad para defenderse que sea compatible con los principios republicanos (Hamilton, Madison y Jay, 1987).

Desde entonces, el régimen estadounidense se ha considerado como el prototipo de todos los demás regímenes presidenciales, dentro de los que representa al ejemplo “más significativo e interesante” (Cuocolo, 1989: 50).

El presidencialismo en México

Conviene iniciar advirtiendo lo evidente: el presidencialismo en México es anterior a nuestra democracia y, durante décadas, se caracterizó por una serie de particularidades que lo hacían francamente incompatible con una democracia formal. Es verdad que la preeminencia del Poder Ejecutivo sobre los demás po-

deres y su posición como pieza central del sistema político mexicano se explican, en gran medida, por los enormes poderes que le ha dado el texto constitucional al Presidente de la República.

Es decir, el presidencialismo mexicano ha estado y está *constitucionalizado*; pero también es cierto que, junto con el diseño constitucional, el contexto político resulta determinante para que las facultades jurídicas y el poder político del presidente se hayan desplegado a plenitud. Para entender cómo se fue conformando el “presidencialismo a la mexicana” es conveniente reconstruir, aunque sea someramente, el desarrollo histórico y las ideas que descansan detrás de esta figura en nuestro país.

El régimen presidencial se adopta por vez primera en la Constitución de 1824, que se inspira, a su vez, en dos fuentes principales: la Constitución norteamericana de 1787 –en éste como en tantos otros aspectos (Fix Zamudio, 1979: 88; Valencia Carmona, 1979: 42-44)⁴ y la Constitución gaditana de 1812 (Carpizo, 2002: 41; Moreno, 1993: 417; Aguilar Camín y Meyer, 1989: 297; Valencia Carmona, 1979: 15 y ss.).⁵ De la regulación de 1824 se conservan actualmente muchos de los rasgos importantes del sistema presidencial mexicano tales como el veto del presidente y la estructuración bicameral del Congreso (Carpizo, 2002: 42-43; Carpizo, 1977: 153).

En el Congreso Constituyente de Querétaro de 1916-1917, la discusión sobre el régimen presidencialista también se hizo presente. Cuando Venustiano Carranza presentó su proyecto de reformas a la Constitución de 1857, en el discurso inaugural del Congreso Constituyente, dibujó la opción entre parlamentarismo y presidencialismo. Carranza acabó inclinándose por este último régimen y dotando, en consecuencia, al presidente de un gran cúmulo de facultades, mientras por otra parte se limitaba deliberadamente al Poder Legislativo con el fin de que no pudiera –dijo entonces Carranza– “estorbar o hacer embarazosa y difícil la marcha del Poder Ejecutivo” (Tena Ramírez, 1989: 745-764; Rabasa, 1995: 151-162; Rabasa, 1996: 92-95).

Las ideas de Carranza sobre la necesidad de crear una presidencia fuerte con toda probabilidad estuvieron influidas por las celebres páginas de Emilio Rabasa. En su libro *La Constitución y la dictadura* (1990),⁶ Rabasa sostuvo desde 1912 que la dictadura del general Porfirio Díaz se había producido porque la Constitución de 1857 había dotado de poderes exorbitados al Poder

⁴Fix Zamudio señala que “tanto nuestro país como los restantes de Latinoamérica, tomaron como modelo el sistema político constitucional establecido por la Carta de Filadelfia promulgada en 1787, en la que por primera vez se introdujo la forma de gobierno conocida como sistema presidencial”.

⁵Algunos autores han tratado de encontrar semejanzas entre el presidencialismo contemporáneo y el dominio del tlatoani en el imperio azteca y del virrey en la época de la Colonia; por ejemplo Daniel Moreno. Héctor Aguilar Camín y Lorenzo Meyer señalan que “[...] en los modos políticos de los virreyes, hay un tipo de gobernante similar al que conocemos después como presidente”.

⁶Hay una edición española, con prólogo de Rodolfo Reyes, sin fecha de edición, pero cuyo prólogo está fechado en 1917. En México hay varias reimpresiones; la séptima es de 1990, publicada en Editorial Porrúa, con prólogo de Andrés Serra Rojas, que se cita ahora.

Legislativo, impidiendo que el Ejecutivo gobernara. De modo que la solución que el propio presidente había encontrado fue conducir al país al margen de los mandatos constitucionales para alcanzar lo que, según sus convicciones, era el interés general.

En toda la obra de Rabasa se expresa una gran desconfianza hacia el Poder Legislativo y un exceso de fe (producto de una buena dosis de ingenuidad intelectual o de perversidad política) en la buena voluntad del Ejecutivo y, directamente, en la buena voluntad de la dictadura. Sirva la siguiente cita para ilustrar la posición de Rabasa sobre el Poder Legislativo:

El Congreso Nacional, cada vez que ha podido, ha mostrado su tendencia agresiva e invasora contra el Ejecutivo. Está en la naturaleza de la institución. El Ejecutivo, previendo la amenaza, ha absorbido al Poder Legislador y ha creado la dictadura. Las deficiencias de la Constitución [se refiere Rabasa a la de 1857] colocan, pues, al país entre la dictadura presidencial y el despotismo anárquico del Congreso, y por eso las clases conscientes del pueblo, por algo como un instinto de conservación, han aceptado el Ejecutivo [...] y no han seguido al Congreso, que, por su incoherencia, no da más que libertades teóricas y pone en peligro los intereses materiales y la existencia de la nación (Rabasa, 1990: 184).

Como es ampliamente conocido, lo que Rabasa se proponía era justificar la dictadura y las reelecciones de Díaz:

[...] la dictadura ha sido una consecuencia de la organización constitucional, y la perpetuidad de los presidentes una consecuencia natural y propia de la dictadura [...] la acción constitucional, legalmente correcta del Congreso, puede convertir al Ejecutivo en un juguete de los antojos de éste, y destruirlo nulificándolo [...] La dictadura se habría impuesto en el espíritu más moderado como una necesidad, o habría aparecido al fin como resultante de las fuerzas desencadenadas, después de todos los estragos propios del desorden y la anarquía.

La dictadura, desde 1857, sirvió para satisfacer las necesidades del desenvolvimiento nacional, que la Constitución era incapaz de impulsar ni de proteger; y el pueblo, que con su instinto de las realidades sigue a quien le hace bien, desoyó la voz de los políticos mientras los dictadores lo servían, y en tanto la dictadura laboraba a diario el beneficio de la comunidad, la protegía [...] (Rabasa, 1990: 108, 111 y 243).⁷

Pero, como podemos suponer, Rabasa no era una voz aislada en su tiempo. La tendencia a fortalecer al titular del Ejecutivo en detrimento de las facultades de los órganos legislativos había echado raíces en los intelectuales y en los actores políticos mexicanos. Como muestra conviene recuperar una cita de un autor contemporáneo a Rabasa, Andrés Molina Enríquez, que en 1909 se expresaba de la siguiente manera:

⁷Para Rabasa la dictadura de Díaz fue la “más fácil, más benévola y más fecunda de que haya ejemplo en la historia del Continente Americano”.

[...] la forma de nuestro gobierno tiene que ser todavía por muchos años, la dictatorial, tal cual la han establecido nuestros estadistas. Desde el momento en que nuestra población está compuesta [...] de unidades, tribus, pueblos y grupos, que [...] presentan todos los estados evolutivos que la humanidad ha presentado en su desarrollo en el curso de todas las edades en que ha vivido, es imposible que todos ellos sean regidos por una sola ley y que sean gobernados por un magistrado civil, simple dispensador de justicia (Molina Enríquez, 1983: 434).

Es cierto que también existían voces disidentes y que, en sentido contrario a las intenciones de Carranza, algunos diputados constituyentes se dieron cuenta de que al dotar de múltiples poderes al presidente se corría el riesgo de que éste se excediera en sus atribuciones y no hubiera otro poder que lo controlara. Por ejemplo, el diputado Pastrana Jaimes señaló irónicamente desde la tribuna del Constituyente que “En España, señores, a pesar de que hay un rey, yo creo sinceramente que aquel rey había de querer ser presidente de la República Mexicana, porque aquí tiene más poder el presidente que un rey, que un emperador” (Carpizo, 1990: 294).⁸

Otro diputado, Manjarrez, llamó la atención sobre el hecho de que la Revolución se había llevado a cabo contra el Poder Ejecutivo, no contra el Legislativo, por lo que resultaba inconsecuente limitar a este último en favor del primero:

[Estamos] poniendo –dijo entonces Manjarrez– al Legislativo en condiciones de que no pueda ser ni con mucho un peligro; en cambio, el Ejecutivo tiene toda clase de facultades; tenemos esta Constitución llena de facultades para el Ejecutivo, y esto ¿qué quiere decir? Que vamos a hacer legalmente al Presidente de la República un dictador, y esto no debe ser (Carpizo, 2002: 43-44).⁹

Como sabemos, sin embargo, posturas como las que acabamos de citar fueron derrotadas y en la Constitución de 1917 quedaron establecidas amplias facultades para el Poder Ejecutivo, con la supuesta intención de que el presidente pudiera llevar a cabo ágilmente el programa social de la Revolución, que exigía muchos medios, no solamente jurídicos, y enormes capacidades de gobierno (Córdova, 1989: 113-123 [nota 310: 434]).

Así lo había advertido algunos años antes el propio Molina Enríquez:

[...] hay que dar a nuestros sistemas de gobierno, la única forma en que ellos pueden llenar su función concediéndoles a las vez las facultades plenamente legales que de ellas se desprenden [se refiere a las constituciones] y las facultades discrecionales complementarias que son y serán por mucho tiempo, absolutamente indispensables. Nuestros gobernantes, pues, hasta en tanto no se constituya definitivamente nuestra

⁸ *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, 1922, tomo II, p. 438. Más recientemente, Jorge Carpizo ha señalado que “En México, el presidente ocupa el lugar de un rey europeo del siglo XVIII”, corroborando la anticipada visión del diputado Pastrana.

⁹ *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, op. cit., p. 437.

patria, deberán tener facultades dictatoriales, con tanta mayor razón, cuanto que todos los trabajos de constituir a nuestra patria definitivamente, pueden producir trastornos interiores que será indispensable sofocar, y acaso también, peligros más o menos grandes para la seguridad común que habrá que conjurar o que afrontar (Molina Enríquez, 1983).

En síntesis, los anhelos de ver realizada la utopía revolucionaria y las ideas de autores como Rabasa y Molina Enríquez fueron cultivando una convicción en los integrantes del Poder Constituyente, de que el presidencialismo puro y duro (Duverger, 1988: 150),¹⁰ no sin claros tintes autoritarios, era la mejor opción para el México posrevolucionario.

Ni los porfiristas —escribe Arnaldo Córdova—, con la inveterada adicción al poder autoritario y dictatorial, fueron jamás capaces de imaginar siquiera una legitimación tan completa y contundente del poder presidencial con la fuerza y la autoridad con que queda diseñado en la Constitución de 1917 (Córdova, 1989: 123).

En ese momento, al aprobarse la Constitución, quedaron sentadas las bases normativas que encuadrarían el desarrollo del presidencialismo mexicano del siglo XX.

Otra fecha significativa para el presidencialismo mexicano, algún tiempo después del momento constituyente de 1916-1917, la representa el año de 1935, cuando se produce la expulsión del país del ex presidente Plutarco Elías Calles por el entonces presidente Lázaro Cárdenas. Tal expulsión supuso el cambio de un presidencialismo personalista (al estilo caudillista) a un presidencialismo institucionalizado porque, a partir de entonces, los cambios en el poder y las sucesiones en el liderazgo nacional quedarían enmarcadas por un complejo entramado institucional construido alrededor del presidente y del partido oficial que estaba consolidándose.

Además, con esa decisión, Cárdenas estableció una de las reglas fundamentales del sistema político mexicano: todo el poder sería para el presidente, pero solo por seis años, sin posibilidad de extender su mandato fuera de ese periodo (Gutiérrez Rivas, 1994: 65 y ss.). Comenzaba a tomar forma la larga etapa del partido hegemónico caracterizado por un presidencialismo exacerbado pero institucionalizado en el marco de un partido político revolucionario y hegemónico.

No sin incurrir en simplificaciones y síntesis históricas apretadas, es posible sostener que un tercer momento de cambio sustantivo para el presidencialismo mexicano coincide con las elecciones presidenciales de 1988 cuando, como nunca antes desde su nacimiento, el partido oficial se vio seriamente amenazado en

¹⁰“El presidencialismo —sostiene Maurice Duverger— constituye una aplicación deformada del régimen presidencial clásico, por debilitamiento de los poderes del parlamento e hipertrofia de los poderes del presidente: de ahí su nombre. Funciona sobre todo en los países latinoamericanos que han transportado las instituciones constitucionales de Estados Unidos a una sociedad diferente.

las urnas por los partidos de la oposición (concretamente por una coalición de partidos de “izquierda” encabezada por Cuauhtémoc Cárdenas), con lo que se aceleró el proceso de apertura democrática en el país.

Indiscutiblemente, en medio de las tres etapas que se han señalado –la del nacimiento en 1917, la de consolidación en 1935 y la del inicio de su debilitamiento en 1988– han habido otros muchos eventos que contribuyeron a definir el rostro del sistema presidencial mexicano como, por ejemplo, los hechos sangrientos de 1968 o la importante reforma política de 1977, promovida por el entonces secretario de Gobernación Jesús Reyes Heróles durante el gobierno de José López Portillo (quien, por cierto, había ganado unas elecciones en las que era el único competidor).

La reforma de 1977 marcó el inicio de un lento pero constante proceso de transformación institucional en materia electoral que terminaría teniendo un impacto directo en la naturaleza del presidencialismo mexicano, porque lo orientaría hacia un sistema compatible con la forma de gobierno democrática.

De hecho, la mecánica de reformas electorales iniciada en 1977 es clave para encontrar un cuarto momento central en la evolución de esta institución político/jurídica: las elecciones del año 2000. Ya desde 1997 pero, sobre todo en el año 2000 (cuando el Partido Revolucionario Institucional perdió las elecciones presidenciales ante el Partido Acción Nacional), el Presidente de México enfrentaría escenarios político/institucionales en los que la pluralidad política generaría contrapesos efectivos a su poder.

La limpieza electoral y la creciente pluralidad política en el país dieron como resultado que el poder se repartiera entre las diferentes opciones partidistas en todos los niveles de gobierno y, de esta manera, el presidente fue perdiendo muchas de las facultades “metaconstitucionales” (y algunas de las constitucionales) que caracterizaron su poderío durante décadas (Becerra, Salazar y Woldenberg, 2005).

El presidencialismo a la mexicana y las facultades metaconstitucionales

En efecto, las profundas transformaciones que en los últimos años han afectado al sistema político mexicano han impactado directamente a la institución presidencial. Sabemos que, por mandato constitucional, en nuestro país contamos con un régimen presidencial que no ha sido objeto directo de modificaciones institucionales mayores. Sin embargo, las que se conocían como “facultades extralegales” o “metaconstitucionales” del Presidente de la República han disminuido de manera considerable y, en muchos casos, definitiva.

Nuestro sistema de gobierno sigue siendo un sistema presidencialista porque las instituciones jurídicas así lo establecen: el presidente es electo directamente por los ciudadanos, funge simultáneamente como jefe de Estado y como jefe de

gobierno, los poderes Ejecutivo y Legislativo son independientes entre sí, etcétera. Pero, lo que hasta hace unos años podíamos llamar “el presidencialismo a la mexicana” y, que tiene poco que ver con la caracterización doctrinal de los regímenes presidenciales de gobierno, ha dado un giro de 180 grados (Hurtado, 2001: 186 y ss.; Carpizo, 2002: 231 y ss.).¹¹

Desde inicios del siglo XX, el presidencialismo mexicano se había caracterizado porque el Presidente de la República gozaba además del catálogo de facultades que derivan del marco legal, de otro importante acervo de “atribuciones” extrajurídicas, fruto de nuestra realidad política. Más allá de las normas jurídicas, el Presidente de México había acumulado una amplia gama de funciones que le permitieron invadir esferas de acción de otros poderes y controlar en la práctica toda la vida política de la nación.

Esta situación, que tiene su origen en la época posrevolucionaria y, como hemos subrayado, adquirió forma con el presidente Lázaro Cárdenas, ahora, a raíz de las transformaciones al sistema político que se han dado en el marco de la transición, tiende a desaparecer. El presidente aún mantiene gran parte de las facultades constitucionales legales de antaño, muchas de las cuales se encuentran recogidas en el artículo 89 de la Constitución, pero ha perdido la mayoría de las potestades metaconstitucionales que lo convertían en un personaje todopoderoso.

Vale la pena detenernos brevemente en ese cúmulo de facultades que derivaban de la norma pero, sobre todo, de la realidad política nacional, porque sólo de esta manera es posible entender el contexto político/jurídico en el que se desarrolló el presidencialismo mexicano durante gran parte el siglo XX.

Diversos estudiosos han esbozado sus caracterizaciones del presidencialismo mexicano y han expuesto las razones que, a su juicio, explicaban el predominio del Presidente de la República dentro del sistema político nacional durante las décadas que duró la hegemonía priísta. Son múltiples los estudios históricos, políticos e incluso sociológicos sobre el tema. Entre ellos, Jorge Carpizo, escribió hace algunos años una obra que se ha convertido en lectura obligada para los interesados (Carpizo, 2002; Madrid Hurtado, 1999).

En ese volumen, que ya hemos citado, Carpizo presenta un listado de las razones que, a su entender, explicaban el predominio del presidente mexicano y que, por su claridad y precisión, nos permitimos utilizar como herramienta de análisis, como guía para subrayar las transformaciones. Simplemente hemos seleccionado algunas de esas premisas, las más significativas, para ubicarlas en el contexto de la realidad política actual y de esta forma resaltar de qué manera la institución presidencial ha perdido muchos de los espacios de poder que la situaban en la cúspide del sistema político mexicano.

¹¹ Carpizo hace un repaso de las transformaciones del presidencialismo mexicano entre 1978 (fecha en que originalmente se publicó su libro) y el año 2000.

Tomamos prestadas siete de las tesis que, según Carpizo, explicaban el presidencialismo mexicano:

a) el Presidente es el jefe del partido predominante, b) la debilidad del Poder Legislativo, c) la integración, en buena parte, de la Suprema Corte de Justicia, d) la marcada influencia del Presidente en la economía, e) la fuerte influencia del Presidente en la opinión pública a través de los controles que tiene respecto de los medios masivos de comunicación, f) el gobierno [directo] de la región más importante, y con mucho, del país, como lo es el Distrito Federal, y g) un elemento psicológico: ya que en lo general se acepta el papel predominante del Ejecutivo sin que mayormente se le cuestione (Carpizo, 2002: 190 y ss.).

La gran parte de estas tesis se refieren a las llamadas facultades metaconstitucionales de la presidencia, aunque cabe señalar que algunas de ellas suponían la existencia de atribuciones legales específicas que, al menos en teoría, estaban delegadas a otras instituciones del sistema político. Lo que conviene tener presente es que las atribuciones fuera del marco normativo, aquellas que hacían de nuestra presidencia una institución “nociva” para el desarrollo moderno del país y que impedían la implantación de un régimen democrático en México, se han ido quedando en el camino.

Pero también es cierto que las modificaciones constitucionales y legales en el ámbito de otros poderes e instituciones estatales han contribuido a desarticular la red de poderes que controlaba al presidente. Como en otros muchos temas, también en este caso la combinación realidad política/cambios institucionales dio vida a una mecánica de transformación profunda.

Lo que ahora tenemos es a un presidente que no cuenta con el respaldo incondicional de un partido hegemónico (que dominaba, literalmente, en todas las esferas de gobierno); un contexto de pluralidad reflejada en todos los órganos representativos y ejecutivos a todos los niveles; elecciones democráticas; un Poder Legislativo que adquiere paulatinamente mayor fuerza y cuya composición permite formar mayorías opositoras; un Poder Judicial mucho más independiente que en el pasado y con mayores facultades; una opinión pública crítica y abierta, así como una capital de la República en la que los ciudadanos eligen democráticamente a sus gobernantes.

De esta forma, la presidencia mexicana ha dejado de ser el eje de la vida pública nacional para convertirse, cada vez más, en un poder acotado. La realidad política del país en los primeros años del siglo XXI nos informa que el “presidencialismo a la mexicana” es un asunto del pasado y que la institución presidencial tiende a constreñir su actuación dentro del marco de nuestras instituciones jurídicas.

De hecho, los problemas que han venido con la transición ya no tienen que ver con los excesos de poder por parte del presidente, sino con las dificultades que enfrenta el titular del Ejecutivo para impulsar (en un contexto de pluralidad

política instalada en el Congreso Federal y en los poderes, Ejecutivo y Legislativo, de las entidades federativas) su programa de gobierno.

Pero lo que no debemos perder de vista es que, no sin algunos cambios más o menos relevantes, el contenido sustantivo del artículo 89 constitucional que ahora comentamos ha perdurado en el tiempo. Lo mismo vale para muchas otras de las facultades constitucionales con las que cuenta el Poder Ejecutivo desde 1917 (aunque algunas otras, propiamente jurídicas, como la potestad de nombrar al titular del Poder Ejecutivo del Distrito Federal hayan sido suprimidas).

Desde esta perspectiva, tiene sentido afirmar que la Constitución aún conserva una parte del entramado institucional originalmente inspirado por las tesis de autores como Rabasa o Molina Enríquez y, sin embargo, la realidad política ya no mantiene las características autoritarias que singularizaron al régimen posrevolucionario durante muchos años. Es probable que este desfase entre lo previsto en el texto constitucional y la realidad política que se está viviendo a lo largo y ancho de todo el país obligue a una reforma integral y profunda de nuestro sistema de gobierno en un futuro no muy lejano.

Veamos ahora, clasificadas por materia, cuáles son algunas de las facultades constitucionales que todavía detenta el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Facultades del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos

Facultades administrativas

La Constitución contiene diversas disposiciones que se traducen en facultades de carácter administrativo a cargo del presidente. Entre ellas se pueden mencionar las facultades de nombramiento o de propuesta para nombramiento (artículo 89 fracciones II, III, IV, V, IX, XVIII de la Constitución) (Carpizo, 2002: 117 y ss.).

También de carácter administrativo son las facultades de disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente para la seguridad interior y la defensa exterior de la Federación (artículo 89 fracción VI), disponer de la Guardia Nacional para los mismos efectos (artículo 89 fracción VII), declarar la guerra, previa ley del Congreso de la Unión (artículo 89 fracción VIII) (Carpizo, 2002: 120 y ss.), habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronteras, así como establecer su ubicación (artículo 89 fracción XIII).

Facultades de creación normativa

El presidente tiene muy diversas facultades en materia de creación normativa, ya sea para el efecto de dictar directamente normas jurídicas, o bien para el

efecto de concurrir a procedimientos de creación normativa que llevan a cabo otros poderes (particularmente el Poder Legislativo) (Carbonell, 1994: 135-187).

Facultad reglamentaria

Entre las facultades de creación normativa directa, destaca la facultad de emitir reglamentos (artículo 89 fracción I). El fundamento constitucional para la emisión de reglamentos, que se funda en una redacción constitucional particularmente ambigua, no es del todo claro para una parte de la doctrina.

Lo que establece el artículo 89 en su fracción I es que es una facultad del presidente: “Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

Una redacción parecida se encuentra en el artículo 122 inciso B fracción IV, por lo que respecta a la facultad del presidente para emitir reglamentos a partir de las leyes que el Congreso de la Unión emita para el Distrito Federal.

Para Gabino Fraga, el verbo “proveer” que se emplea en el artículo 89 implica la obligación del presidente de facilitar la ejecución de las leyes, de forma que dicho precepto sí contendría la facultad de expedir disposiciones generales que sean el medio adecuado para poder observar la ley (Fraga, 1991: 110).

Tena Ramírez refuta la interpretación de Fraga al señalar que la Constitución no emplea el término “proveer”, sino el gerundio “proveyendo”, de lo que se infiere, de acuerdo con una interpretación gramatical, que la facultad del presidente abarca la ejecución de las leyes, pero no la emisión de reglamentos. Aunque Tena Ramírez afirma que el Poder Constituyente empleó incorrectamente el término, termina señalando que “hoy en día es el precedente y no el texto el que justifica en nuestro derecho la facultad reglamentaria” (Tena Ramírez, 2001: 466-467).

Mucho más clara que la actual redacción constitucional, era la que se establecía en la fracción IV del artículo 87 de las Bases Orgánicas de 1843, cuyo texto disponía que era facultad del presidente: “Expedir órdenes y dar los reglamentos necesario para la ejecución de las leyes, sin alterarlas ni modificarlas”.

Los reglamentos de la fracción I del artículo 89 serían los que la teoría del derecho administrativo llama “ejecutivos”, es decir, que están del todo subordinados a la ley (De Otto, 1989: 217).¹² Junto a ellos, la Constitución considera un supuesto concreto en el que se podrían dictar reglamentos “autónomos”, para cuya existencia no es necesaria una ley previa (Baño León, 1991); se trata del caso de extracción y alumbramiento de aguas del subsuelo, considerado en el artículo 27 párrafo quinto de la Constitución.

¹² Ignacio de Otto define a los reglamentos ejecutivos como “los que se dictan en ejecución de una ley preexistente, función muy amplia que comprende tanto los reglamentos que detallan, desarrollan o complementan los preceptos legales, cuanto aquellos que preparan la ejecución propiamente dicha disponiendo los instrumentos técnicos necesarios”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar la primera fracción del artículo 89 constitucional, ha sostenido diversos criterios. Conviene recuperar un ejemplo en el que se precisa de manera genérica el sentido de la fracción I del artículo 89 que estamos comentando:

[...] el artículo 89, fracción I, de nuestra Carta Magna, confiere al Presidente de la República tres facultades: a) la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) la de ejecutar dichas leyes; y c) la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el Ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión [...] (Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* 1917-1985, tercera parte, tesis 404, p. 709).

Sin embargo, las interpretaciones de la Suprema Corte sobre el particular han tenido que ir mucho más lejos de esta precisión genérica. Esto en gran medida se explica porque la llamada “facultad reglamentaria” delegada en manos del Presidente de la República constituye una excepción al principio de la Separación de Poderes y, por lo mismo, es particularmente delicada. La Constitución, la doctrina y la lógica democrática sugieren que esa facultad sólo debe ejercerse por el funcionario específicamente facultado y en el marco de una ley (en el sentido de una norma general, abstracta y obligatoria) previamente emitida por el Poder Legislativo.

El reglamento, como recuerda Víctor Blanco, debe servir sólo para aplicar la ley a casos concretos. Y, en principio, debe ser una facultad exclusiva del titular del Poder Ejecutivo (Blanco, 2006).

Sin embargo, en los últimos años del siglo XX y los primeros del siglo XXI, las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han permitido que la facultad reglamentaria (con la correspondiente potestad normativa) que, según el texto constitucional corresponde de manera exclusiva al Presidente de la República, se haya venido delegando en funcionarios de la administración pública de los más distintos niveles.

Para consumir esta operación, la Suprema Corte ha invertido el sentido de las interpretaciones que el propio máximo tribunal sostuvo durante décadas para permitir que, mediante leyes aprobadas por el propio Poder Legislativo o a través de actos netamente administrativos, la competencia de creación normativa por vía de reglamento y otras provisiones administrativas de carácter general se vaya extendiendo. Y esto, conviene precisarlo, sin que haya mediado un cambio sustantivo en las normas constitucionales de mérito.

A guisa de ejemplo, es oportuno comparar algunos criterios de tesis (todas de la Segunda Sala) en los que queda evidenciado el viraje en la interpretación de la Corte hacia una delegación, poco justificada, de la facultad reglamentaria. En 1939 la Segunda Sala de la Corte establecía con claridad meridiana que “nin-

guna disposición constitucional autoriza al Ejecutivo para delegar esa facultad [la facultad reglamentaria] en los Secretarios de Estado [...] por lo tanto debe ser ejercida directamente por el Presidente de la República”.

Ese mismo criterio de interpretación se imponía en 1942:

la facultad reglamentaria únicamente puede ser ejercitada por el titular de ese poder [Ejecutivo], sin que en la Constitución exista una disposición que lo autorice para delegar en alguna otra persona o entidad, la referida facultad, pues ni el Poder Legislativo puede autorizar tal delegación.

Infringir esta lógica, advertían con razón los integrantes de la Corte de entonces, equivaldría a subvertir el orden constitucional.

Sin embargo, algunas décadas después, sin mediar modificaciones a la Constitución en el articulado correspondiente, el sentido de la interpretación giró radicalmente. En una tesis de agosto de 2001, la misma Segunda Sala concluía que:

si al realizarse la división de poderes el Constituyente en ninguna disposición reservó al Poder Legislativo la emisión de la totalidad de los actos materialmente legislativos [...] no existe sustento alguno para sostener que se transgrede el principio en comento [de división de poderes] por el hecho de que en un acto formalmente legislativo se confiera a una autoridad administrativa o judicial, la facultad de emitir disposiciones de observancia general [...].

En el mismo sentido, también en 2002, esta misma Sala permitía delegaciones de la facultad reglamentaria porque “no existe precepto constitucional alguno que impida al Congreso de la Unión otorgar a una dependencia administrativa la atribución para expedir reglas generales administrativas”.

No es irrelevante que el “cambio de ruta” de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación en materia de la facultad reglamentaria se haya verificado en los últimos 10 años. Esto, al menos, por dos razones. En primer lugar, el viraje coincide con la primera década de existencia de la “nueva” Suprema Corte que surgió con la profunda reforma constitucional de 1994, en la que, además de cambiar de composición, recibió facultades de control de constitucionalidad sin precedentes en el sistema jurídico mexicano.

En segundo lugar, es significativo que el viraje en la interpretación jurisdiccional coincida con una profunda transformación del sistema jurídico/político en materia de apertura económica. No es casual que esta nueva línea de interpretación, que amplía significativamente la potestad normativa de los órganos de la administración pública, explote en los tiempos del Tratado de Libre Comercio con América del Norte.

En el libro de Blanco, al que hemos hecho referencia, se recogen múltiples tesis y jurisprudencias en torno a la Ley Federal Sobre Metrología y Normalización (1992) y las Normas Oficiales Mexicanas (NOMS) que son un “fresco” de la transformación que, en un cierto sentido al margen de la Constitución, ha

tenido el sistema de distribución de competencias y de su impacto lesivo para el principio de separación de poderes en México.

El argumento en el que se basan muchas de estas interpretaciones –que paradójicamente tienden a fortalecer, aun más, al Poder Ejecutivo en detrimento del Poder Legislativo y del propio Poder Judicial– son de corte tecnocrático: desde el punto de vista de los intérpretes constitucionales:

[El] Poder Legislativo no suele ocuparse de [...] detalles técnico-operativos que surgen en el funcionamiento de la administración pública [por lo que ésta debe contar con las] atribuciones necesarias para dar agilidad, prontitud, firmeza y precisión a los actos de aplicación de la ley específica que expida el Congreso de la Unión.

Tal vez el sentido de estas interpretaciones coincide con el sentido original de la facultad reglamentaria, pero lo que no es comprensible es su delegación a funcionarios distintos del Presidente de la República.

Junto a la facultad reglamentaria, el texto constitucional de 1917 también dispone facultades de creación normativa por parte del presidente en la fracción XVI del artículo 73 (en relación con el Consejo General de Salubridad), y en el segundo párrafo del artículo 131. Adicionalmente, el presidente puede ser habilitado para contar con facultades extraordinarias para legislar en el supuesto del artículo 29, en cuyo caso se requiere la previa y esencial suspensión de garantías realizada de conformidad con el mismo precepto.

Intervención en el procedimiento legislativo

Como ya se ha mencionado, el presidente concurre junto con el Poder Legislativo en otros procedimientos de creación normativa. Así, por ejemplo, el presidente tiene un destacado papel dentro del procedimiento legislativo establecido en los artículos 71 y 72 constitucionales. En ese procedimiento hay tres momentos en los que puede intervenir el presidente: en la iniciativa, en el derecho de vetar un proyecto aprobado por las Cámaras del Congreso y en la etapa de publicación de la ley.

Iniciativa

La facultad de iniciativa está estipulada, en general, en la fracción I del artículo 71 constitucional y en artículo 122 inciso B, fracción I, por lo que se refiere a leyes del Congreso de la Unión para el Distrito Federal. Dicha facultad es muy relevante en la medida en que convierte al presidente en parte del órgano legislador (Schmill, 1979: 106), o como diría André Hauriou en “el animador y director del trabajo parlamentario” (1980).

En México, tradicionalmente la gran mayoría de las iniciativas de ley aprobadas por el Congreso de la Unión han provenido del presidente, cuyos proyectos

en ocasiones no eran ni siquiera discutidos, sino que se aprobaban directamente por la enorme mayoría de legisladores de su partido político que copaban las cámaras legislativas.

En la última década del siglo XX y los primeros años del siglo XXI esto ha ido cambiado, puesto que las iniciativas del presidente –sobre todo en temas muy relevantes, incluyendo algunos proyectos de reformas constitucionales– no han sido aprobadas y son objeto de fuertes diferendos en el seno del Congreso de la Unión (Carpizo, 2002: 246-247).

Normalmente, la iniciativa de ley del presidente es una facultad, pero en algunos casos la Constitución dispone que se ejerza como una obligación. Es el caso de la iniciativa de ley de ingresos y presupuesto de egresos de la Federación, la cual el presidente debe de presentar a más tardar el 8 de septiembre de cada año, o el 15 de diciembre en el año en el que toma posesión del cargo, según lo dispone la fracción IV del artículo 74 constitucional.

Facultad de veto

La facultad de vetar un proyecto aprobado por ambas Cámaras se encuentra en los incisos a) y c) del artículo 72, que se inspiran en la Constitución de los Estados Unidos (artículo I sección 7 párrafo segundo) y en diversos precedentes del constitucionalismo histórico mexicano.¹³ El presidente cuenta con 10 días hábiles para interponer el veto; transcurrido ese plazo operaría una especie de sanción tácita del proyecto y el Ejecutivo estaría obligado a publicarlo.

El veto puede ser total o parcial, en virtud de que el inciso c) del artículo 72 dispone que el presidente puede devolver el todo o una parte del proyecto. El veto presidencial puede ser superado por el voto de las dos terceras partes de ambas Cámaras. En ese caso, el presidente está obligado a publicar la ley tal como fue aprobada por el Congreso de la Unión.

Curiosamente, el texto original de la Constitución de 1857 no contenía el derecho de veto, el cual se introdujo en la reforma de 1874 a esa Carta Fundamental. Detrás de su incorporación en la Constitución de 1917 seguramente pesaron, además de los diversos antecedentes que ya se han mencionado, las palabras, de nueva cuenta, de Emilio Rabasa, quien advertía que “no hay que ser pesimista para prever que un Congreso libre sería implacable con un Presidente desarmado, y el arma es el veto fuerte, sólo subordinado al voto de los dos tercios de representantes de cada Cámara” (Rabasa, 1990: 177).

Es importante mencionar que el presidente no tiene facultad de veto tratándose de las facultades exclusivas de cualquiera de las Cámaras o de la Comisión Permanente, tampoco cuando se ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, ni cuando se declare la procedencia de la acusación para uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales, así como cuando se convoque a sesiones extraordinarias por parte de la Comisión Permanente. De la misma forma, tampoco

¹³ Ver los artículos 144 al 150 de la Constitución gaditana de 1812 y 55 a 57 de la Constitución de 1824.

puede vetar una reforma constitucional aprobada por el poder reformador en los términos del artículo 135 de la Carta Magna (Carpizo, 2002: 87-88).

Conviene, asimismo, hacer referencia a los debates académicos, políticos y jurisdiccionales que ha despertado la cuestión del veto en materia del Presupuesto de Egresos de la Federación, que es aprobado por la Cámara de Diputados en ejercicio de la facultad exclusiva que le otorga el artículo 74 fracción IV constitucional (Gutiérrez, Lujambio y Valadés, 2001: 62).

La pregunta importante es evidente: ¿Se puede vetar el presupuesto? Y si así fuera, ¿habría lugar para un veto parcial o tendría que ser total? (Shugart y Carey, 1992: 134 y ss.). En general, el examen del derecho comparado evidencia que en la mayoría de los países existe la tendencia a reconocer la facultad de veto en materia presupuestal, ya sea de forma parcial o total. Esto con la excepción de tres países: México, Costa Rica y Honduras. Pero, en todos los casos en que el veto existe, la legislatura puede superarlo con el voto de la mayoría absoluta o incluso con el voto favorable de 2/3 partes de la Cámara (Carrillo y Lujambio, 1998: 258).

El caso de México quizá requiere de algún argumento adicional porque la (im)posibilidad del veto, parcial o total, del Presidente de la República sobre el presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados ha sido objeto de fuertes controversias en los albores del siglo XXI. Tenemos que la facultad de veto del Presidente de la República se encuentra en el artículo 72 inciso C constitucional. Dicho artículo se refiere al procedimiento que debe seguirse para la aprobación de una ley; es decir, un producto normativo que debe ser discutido y aprobado por ambas Cámaras.

Siguiendo esta línea de ideas, parece atinado sostener que el veto opera cuando se trata de actos susceptibles de enmarcarse dentro del procedimiento legislativo, pero no lo hace para el caso de las facultades exclusivas de cada una de las Cámaras, como es el caso de la aprobación del Presupuesto (Carpizo, 2002: 87; Casar, 1999: 95 y 107).

Ciertamente, al no tener posibilidad de vetar el presupuesto, el presidente queda en una posición difícil:

Si el ejecutivo es la instancia que formula el proyecto y no tiene capacidad para hacer observaciones al proyecto de ley que finalmente remita el legislativo, nos encontramos con un ejecutivo reducido a un mero funcionario técnico que hace los cálculos correspondientes para que finalmente otra instancia tome las decisiones políticas y señale las pautas de gasto y los rubros estratégicos de inversión pública (Carrillo y Lujambio, 1998: 260).

Pero, desde un punto de vista constitucional y con independencia del juicio de valor que nos merezca y de lo inadecuado que pueda parecer dejar al Ejecutivo sin defensa frente una decisión de la Cámara de Diputados (Rabasa,

1990: 174),¹⁴ lo cierto es que, si nos atenemos a lo que establecen las normas, el veto presidencial parece no tener cabida en materia de presupuesto.

Sin embargo, es importante mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la controversia constitucional 109/2004, ha sostenido un criterio diferente con el que acabamos de delinear y que cuenta con un amplio consenso doctrinario. En la sentencia relativa a la controversia antes mencionada, la Corte, con una exigua mayoría de seis votos contra cinco, reconoció al Presidente de la República la facultad de interponer un veto en contra del Presupuesto aprobado por la Cámara de Diputados para el año 2005, que había sido publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de diciembre de 2004.

Más allá de los efectos negativos que la sentencia podría llegar a tener sobre la certeza jurídica en torno al Presupuesto, lo que más controversia suscitó de dicha resolución fue la –al menos aparente– “invención” jurisdiccional de una facultad para el Presidente de la República que la constitución no le reconoce. No hay ningún precepto en la Carta Magna que establezca la facultad del presidente para vetar el Presupuesto.

Por el contrario, existen diversos artículos que invitan a concluir en sentido contrario. Por ejemplo, el artículo 74 fracción IV de la propia Constitución señala que es una facultad “exclusiva” de la Cámara de Diputados el análisis, la discusión y la aprobación del Presupuesto. No obstante, mediante una interpretación ampliamente discutida, la Corte sostuvo en su sentencia que dicha exclusividad debe ser compartida con el Poder Ejecutivo. Además, como se advertía en los párrafos precedentes, para recocer la facultad de veto presidencial en materia de presupuesto, la mayoría de ministros tuvo que trasladar el veto del presidente desde los actos que son aprobados por ambas Cámaras del Congreso de la Unión, hasta la facultad unicamaral de aprobar el Presupuesto.

Esta decisión de la Corte, al igual que las que apuntan hacia una ampliación de la facultad reglamentaria, ha generado desconcierto en la doctrina porque parece entrar en conflicto con el “principio de legalidad”, que indica que las autoridades solamente pueden hacer aquello para lo que se encuentran expresamente facultadas por una norma jurídica.

Además, la sentencia en comento tiene otras implicaciones problemáticas. Por ejemplo, no es fácil entender cómo se compaginaría la existencia del veto presidencial en esta materia con el mandato del artículo 74 fracción IV párrafo segundo constitucional, que ordena que el Presupuesto deberá estar aprobado antes del 15 de noviembre. Supongamos que, cumpliendo con ese mandato, la Cámara de Diputados aprueba el Presupuesto el 14 de noviembre de un año cualquiera, pero el presidente ejerce la facultad de veto que le ha sido reconocida por la Corte: ¿podría cumplir la Cámara con su mandato constitucional?

¹⁴ Recordemos que a principios del siglo XX Emilio Rabasa concebía como las dos finalidades directas del veto del presidente las siguientes: “dar una garantía de prudencia legislativa, mediante la intervención ilustrada por la experiencia y afianzada en la responsabilidad personal del Presidente; dar al Ejecutivo medios eficaces de defensa contra la invasión y la imposición del legislativo.

Lo que decretó la Corte con su controvertida sentencia de 2005, es que el plazo del artículo 74 fracción IV no debe cumplirse necesariamente, esto es, que la Constitución puede o no cumplirse, según sea el caso. Lo cual, no sobra advertirlo, es un mensaje desafortunado aun cuando se comparta el sentido de fondo de la sentencia que apunta hacia el reconocimiento de la facultad de veto presidencial en materia de presupuesto.

Lo cierto es que dicho reconocimiento sólo puede otorgarse constitucionalmente y no mediante una interpretación jurisdiccional. En todo caso, como insisten múltiples autores, debería incorporarse a la Constitución el veto presidencial del presupuesto (precisándose que se trataría de un veto total y no de uno parcial (Gutiérrez, Lujambio y Valadés, 2001: 64-65 y 164).

Publicación

La publicación de la ley, a cargo del Ejecutivo, permite su entrada en vigor, con lo cual queda completo el procedimiento legislativo (Biglino, 1993). El presidente manda publicar la ley en el *Diario Oficial de la Federación* que, por mandato del artículo 27 fracciones II y III de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, está a cargo de la Secretaría de Gobernación. El *Diario Oficial* también está regulado por la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales (publicada en el propio *Diario* el 24 de diciembre de 1986).

La publicación no es una facultad del presidente sino una obligación, pues si no se interpone el veto, o si habiéndolo interpuesto es superado por el voto necesario de las Cámaras, no existe constitucionalmente la posibilidad de que la ley deje de ser publicada: “el Presidente está obligado a publicar la ley” (Carpizo, 2002: 93). Esto significa que en México no está permitido lo que se conoce como “veto de cajón”.

Tratados internacionales

El presidente también interviene, en colaboración con el Senado de la República, en el procedimiento para crear tratados internacionales o para incorporar al orden jurídico nacional los ya existentes. De acuerdo con las previsiones de los artículos 76 fracción I, 89 fracción X y 133 constitucionales, los tratados internacionales son firmados por el presidente y ratificados por el Senado (Méndez Silva, 2000: 209 y ss.).

Una vez que se cumple con ambos requisitos, son publicados y entran en vigor, los tratados pasan a formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión (artículo 133) y tienen aplicabilidad plena en el ordenamiento jurídico mexicano. Incluso, de acuerdo con una reciente tesis jurisprudencial aislada de la Suprema Corte, prevalecen sobre todo el derecho local y el derecho federal, es decir, se encuentran en un segundo escalón jerárquico, subordinados solamente al texto constitucional (ver la tesis LXXVII/99 del Pleno de la Suprema Corte).

Un problema interesante en la temática sobre la firma de los tratados, que está relacionado con la delegación de facultades, como en el caso de los regla-

mentos, es si dicho acto debe ser o no llevado a cabo de manera personal por el Presidente de la República. Para la Suprema Corte, la firma de un tratado puede ser realizada también por el secretario de Relaciones Exteriores. Este criterio está contenido en la siguiente tesis:

TRATADO DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL CELEBRADO ENTRE MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA EL CUATRO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO. NO ES INCONSTITUCIONAL POR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NO LO HAYA SUSCRITO PERSONALMENTE, SI INSTRUYÓ AL SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES PARA SU NEGOCIACIÓN, Y LUEGO LO RATIFICÓ PERSONALMENTE. De la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 76, fracción I, 80, 89, fracciones I, II y X, 92 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que la disposición contenida en el citado artículo 133, en el sentido de que los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión, no debe interpretarse con la limitación letrista de que en forma específica sea el titular del Poder Ejecutivo de la Unión quien necesariamente lo lleve a cabo en todas sus fases, incluyendo la suscripción personal, pues los preceptos constitucionales invocados permiten la actuación del jefe del Ejecutivo a través del secretario de Estado correspondiente, siendo nuestro derecho interno, como es aceptado internacionalmente, el que determina la forma en que se estructura el órgano supremo representativo del Estado hacia el exterior y fija los procedimientos y límites de esa representación; por otro lado, la celebración de un tratado no se reduce a la firma del mismo, la que puede provenir del presidente, del secretario relativo o del representante que aquél señale, sino que se encuentra constituido por todo un procedimiento que se desarrolla en diversas etapas, en las cuales interviene otro poder, además de los secretarios de Estado que se ocupan de las materias específicas, de conformidad con lo previsto en los artículos 2o., 27, fracciones I, II, III y VII, y 28, fracciones I y XI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de los que deriva que corresponde al secretario de Relaciones Exteriores intervenir en toda clase de tratados y convenciones en los que el país sea parte, y al secretario de Gobernación, conducir las relaciones del Ejecutivo con el Poder Legislativo y publicar las leyes y decretos. En tales condiciones, basta con que el tratado internacional de que se trate haya sido negociado por el secretario de Relaciones Exteriores siguiendo las instrucciones del presidente de la República y luego ratificado por éste y aprobado por el Senado, como sucedió por parte de nuestro país en el tratado de mérito, para que tenga plena validez. Amparo en revisión 2830/97. Jorge Andrés Garza García. 24 de febrero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez. Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Mayo de 1998, Tesis: P. XLV/98, Página: 133.

Las anteriores son, expuestas a muy grandes rasgos, las facultades que la Constitución establece, no sólo en el artículo 89, en favor del Presidente de la República en materia de creación normativa.

Facultades jurisdiccionales

Las facultades del presidente en materia jurisdiccional tienen diversas expresiones en el texto constitucional. El presidente interviene en el procedimiento de nombramiento y selección de los ministros de la Suprema Corte (artículos 89 fracción XVII, 96 y 98 constitucionales), nombra a un consejero de la Judicatura Federal (artículo 100 párrafo segundo), presta su auxilio para el ejercicio expedito de las funciones del Poder Judicial (artículo 89 fracción XII) y puede otorgar indultos (artículo 89 fracción XIV).

Además, tiene bajo su estructura orgánica a diversos tribunales de carácter administrativo como, por ejemplo, los que ejercen la jurisdicción laboral o los que conocen de los procedimientos contencioso-administrativos (Fix Zamudio y Cossío, 1996).

Facultades de gobierno

Dentro de las facultades de gobierno podríamos mencionar todas aquellas que no han quedado comprendidas en los anteriores apartados y que tienen que ver con el desempeño de lo que la doctrina italiana llama el *indirizzo politico*. Entre ellas se pueden mencionar la dirección de la política exterior (artículo 89 fracción X), la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, derivado del mandato constitucional que dispone el establecimiento de un sistema de planeación democrático para el desarrollo nacional (artículo 26)¹⁵ y la propuesta al Congreso de la Unión de los montos de endeudamiento que puede contratar el gobierno del Distrito Federal.

Bibliografía

- AGUILAR CAMÍN, Héctor, y Lorenzo Meyer, *A la sombra de la Revolución mexicana*, México, Cal y Arena, 1989.
- BAÑO LEÓN, José M., *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, Madrid, Civitas, 1991.
- BECERRA, Ricardo, Pedro Salazar y José Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, 3ª ed., México, Cal y Arena, 2005.
- BIGLINO, Paloma, *La publicación de la ley*, Madrid, Tecnos, 1993.
- BLANCO, Victor, *La normatividad administrativa y los reglamentos en México. Visión desde la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación*, Fontamara, México, 2006.
- BOVERO, Michelangelo, *Gramática de la democracia. Principios y desarrollos*, México, IFE, 2001.

¹⁵ Ver también la Ley de Planeación (*Diario Oficial de la Federación* del 5 de enero de 1983).

- CARBONELL, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, UNAM/CNDH, 2005.
- , “Presidencialismo y creación legislativa”, en VV. AA., *Ensayos sobre presidencialismo mexicano*, México, Aldus, 1994.
- CARPIZO, Jorge, “El poder ejecutivo en el sistema de gobierno de la Constitución mexicana de 1824”, en *El predominio del poder ejecutivo en Latinoamérica*, México, UNAM, 1977.
- , *La Constitución mexicana de 1917*, 8ª ed., México, Porrúa, 1990.
- , *El presidencialismo mexicano*, 16ª ed., México, Siglo XXI, 2002.
- , “México: ¿sistema presidencial o parlamentario?”, en *Temas constitucionales*, 2ª ed., México, UNAM/Porrúa, 2003.
- CARRILLO, Ulises, y Alonso Lujambio, “La incertidumbre constitucional. Gobierno dividido y aprobación presupuestal en la LVII Legislatura del congreso mexicano, 1997-2000”, *Revista Mexicana de Sociología*, año LX, núm. 2, México, abril-junio de 1998.
- CASAR, María Amparo, “Las relaciones entre el poder ejecutivo y el legislativo: el caso de México”, *Política y gobierno*, vol. VI, núm. 1, México, primer semestre de 1999.
- CÓRDOVA, Arnaldo, *La Revolución y el Estado en México*, México, ERA, 1989.
- , “La legitimación del presidencialismo en la Revolución mexicana”, en *La Revolución y el Estado en México*, México, ERA, 1989.
- CUOCOLO, Fausto, *Le forme di Stato e di Governo*, Turín, Giappichelli, 1989.
- DE OTTO, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1989.
- DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 6ª ed. española, Barcelona, Ariel, 1988.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “El sistema presidencialista y la división de poderes”, en *La Universidad y los problemas nacionales*, México, UNAM, 1979, vol. IX, tomo III.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, y José Ramón Cossío, *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1996.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 30ª ed., México, Porrúa, 1991.
- GUTIÉRREZ, Gerónimo, Alonso Lujambio y Diego Valadés, *El proceso presupuestario y las relaciones entre los órganos del poder. El caso mexicano en perspectiva histórica y comparada*, México, IIJ-UNAM, 2001.
- GUTIÉRREZ Rivas, Rodrigo, “El conflicto Calles-Cárdenas: un acercamiento al origen del presidencialismo mexicano”, en VV. AA., *Ensayos sobre presidencialismo mexicano*, México, Aldus, 1994.
- HAMILTON, Alexander, James Madison y John Jay, *El federalista*, traducción de Gustavo R. Velasco, México, FCE, 1987 (reimpresión).
- HAURIUO, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 1980.
- HURTADO, Javier, *El sistema presidencial mexicano. Evolución y perspectivas*, México, FCE/Universidad de Guadalajara, 2001.
- LINZ, Juan J., “Democracia presidencial o parlamentaria: ¿qué diferencia implica?”, en Juan J. Linz y Arturo Valenzuela (comps.), *Las crisis del presidencialismo. 1. Perspectivas teóricas*, Madrid, Alianza, 1997.
- MADRID HURTADO, Miguel de la, *El ejercicio de la facultades presidenciales*, 2ª ed., México, IIJ-UNAM/Porrúa, 1999.

- , *El ejercicio de la facultades presidenciales*, 2ª ed., México, IJ-UNAM/Porrúa, 1999.
- MAINWARING, Scott, “Presidentialism in Latin America”, *Latin American Research Review*, Albuquerque, 1990.
- MEAGLIA Piero, “Presidenciamismo, parlamentarismo, semipresidenciamismo”, en *Argomenti peri l dissenso 3. Contro il Presidenciamismo*, Celid, 1996.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “La firma de los tratados”, *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 3, México, julio-diciembre de 2000.
- MOLINA ENRÍQUEZ, Andrés, *Los grandes problemas nacionales* (1909), prólogo de Arnaldo Córdova, México, ERA, 1983.
- MORENO, Daniel, *Derecho constitucional mexicano*, 12ª ed., México, Porrúa, 1993.
- RABASA, Emilio O., “El pensamiento constitucional de Venustiano Carranza (Análisis de su mensaje del 1º de diciembre de 1916 al presentar el proyecto de Constitución)”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho VII*, México, IJ-UNAM, 1995.
- , *El pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*, México, UNAM, 1996.
- , *La Constitución y la dictadura. La organización política de México*, 7ª ed., prólogo de Andrés Serras Rojas, México, Porrúa, 1990.
- SALAZAR, Pedro, *La democracia constitucional: una radiografía crítica*, México, FCE/UNAM, 2006.
- , “Democracia constitucional”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana. Anuario 2005*, México, UNAM/Porrúa, 2005.
- SCHMILL, Ulises, “Las fuentes del derecho”, en VV. AA., *Conceptos dogmáticos y teoría del derecho*, México, UNAM, 1979.
- SERRAFERRO, Mario, “Presidenciamismo y reforma política en América Latina”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, Madrid, enero-abril de 1991.
- SHUGART, Matthew S., y John M. Carey, *Presidents and Assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- SULEIMAN, Ezra N., “Presidenciamismo y estabilidad política en Francia”, en Juan J. Linz y Arturo Valenzuela, (comps.), *Las crisis del presidenciamismo. I. Perspectivas teóricas*, Madrid, Alianza, 1997.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1989*, 15ª ed., México, Porrúa, 1989.
- , *Derecho constitucional mexicano*, 34ª ed., México, Porrúa, 2001.
- VALADÉS, Diego, “El presidenciamismo latinoamericano en el siglo XIX”, *Revista Parlamentaria Iberoamericana*, núm. 2, Madrid, 1986.
- VALENCIA CARMONA, Salvador, *El poder ejecutivo latinoamericano*, México, UNAM, 1979.



Primer antecedente

Artículos 170 al 172 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 170. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes.”

“Artículo 171. Además de la prerrogativa que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes:

”Primera: Expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes.

”Segunda: Cuidar de que en todo el Reino se administre pronta y cumplidamente la justicia.

”Tercera: Declarar la guerra, y hacer ratificar la paz, dando después cuenta documentada a las Cortes.

”Cuarta: Nombrar los magistrados de todos los tribunales civiles y criminales, a propuesta del Consejo de Estado.

”Quinta: Proveer todos los empleos civiles y militares.

”Sexta: Presentar para todos los obispados y para todas las dignidades y beneficios eclesiásticos de real patronato a propuesta del Consejo de Estado.

”Séptima: Conceder honores y distinciones de toda clase con arreglo a las leyes.

”Octava: Mandar los ejércitos y armadas, y nombrar los generales.

”Novena: Disponer de la fuerza armada, distribuyéndola como más convenga.

”Décima: Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias, y nombrar los embajadores, ministros y cónsules.

”Undécima: Cuidar de la fabricación de la moneda, en la que se pondrá su busto y su nombre.

”Duodécima: Decretar la inversión de los fondos destinados a cada uno de los ramos de la administración pública.

”Décima tercera: Indultar a los delincuentes, con arreglo a las leyes.

”Décima cuarta: Hacer a las Cortes las propuestas de leyes o de reformas que crea conducente al bien de la Nación, para que deliberen en la forma prescrita.

”Décima quinta: Conceder el pase, o retener los decretos conciliares y bulas pontificias con el consentimiento de las Cortes, si contienen disposiciones generales; oyendo al Consejo de Estado, si versan sobre negocios particulares o gubernativos; y si contienen puntos contenciosos, pasando su conocimiento y decisión al Supremo Tribunal de Justicia, para que resuelva con arreglo a las leyes.

”Décima sexta: Nombrar y separar libremente los secretarios de Estado y del Despacho.

”Artículo 172. Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes:

”Primera: No puede el Rey impedir bajo ningún pretexto, la celebración de las Cortes en las épocas y casos señalados por la Constitución, ni suspenderlas ni disolverlas, ni en manera alguna embarazar sus sesiones y deliberaciones. Los que le aconsejasen o auxiliasen en cualquiera tentativa para estos actos, son declarados traidores, y serán perseguidos como tales.

”Segunda: No puede el Rey ausentarse del Reino sin consentimiento de las Cortes, y si lo hiciere se entiende que ha abdicado la Corona.

”Tercera: No puede el Rey enajenar, ceder, renunciar, o en cualquiera manera traspasar a otro la autoridad real ni alguna de sus prerrogativas.

”Si por cualquiera causa quisiere abdicar el trono en el inmediato sucesor, no lo podrá hacer sin en el consentimiento de las Cortes.”

”Cuarta: No puede el Rey enajenar, ceder o permutar provincia, ciudad, villa o lugar, ni parte alguna, por pequeña que sea, del territorio español.

”Quinta: No puede el Rey hacer alianza ofensiva, ni tratado especial de comercio con ninguna potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes.

”Sexta: No puede tampoco obligarse por ningún tratado a dar subsidios a ninguna potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes.

”Séptima: No puede el Rey ceder ni enajenar los bienes nacionales sin consentimiento de las Cortes.

”Octava: No puede el Rey imponer por sí directa ni indirectamente contribuciones, ni hacer pedidos bajo cualquier nombre, o para cualquier objeto que sea, sino que siempre los han de decretar las Cortes.

”Novena: No puede el Rey conceder privilegio exclusivo a persona ni corporación alguna.

”Décima: No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado, y se le dé el buen cambio o bien vista de hombres buenos.

”Undécima: No puede el Rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El secretario del Despacho que firme la orden, y el juez que la ejecute, serán responsables a la Nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual.

”Sólo en el caso de que el bien y seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el Rey expedir órdenes al efecto; pero con la condición, de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacerla entregar a disposición del tribunal o juez competente.

”Duodécima: El Rey antes de contraer matrimonio dará parte a las Cortes, para obtener su consentimiento, y si no lo hiciere, entiéndase que abdica la corona.”

Segundo antecedente

Artículos 159 al 174 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814.

“Al Supremo Gobierno toca privativamente:

”Artículo 159. Publicar la guerra y ajustar la paz. Celebrar tratados de alianza y comercio con las naciones extranjeras, conforme al artículo 108; correspondiéndose con sus gabinetes en las negociaciones que ocurran, por sí, o por medio de los ministros públicos, de que habla el artículo 104; los cuales han de entenderse inmediatamente con el Gobierno, quien despachará las contestaciones con independencia del Congreso; a menos que se versen asuntos cuya resolución no esté en sus facultades, y de todo dará cuenta oportunamente el mismo Congreso.

”Artículo 160. Organizar los ejércitos y milicias nacionales. Formar planes de operación; mandar ejecutarlos; distribuir y mover la fuerza armada, a excepción de la que se halle bajo el mando del Supremo Congreso, con arreglo al artículo 47, y tomar cuantas medidas estime conducentes, ya sea para asegurar la tranquilidad interior del Estado, o bien para promover su defensa exterior; todo sin necesidad de avisar previamente al Congreso, a quien dará noticia en tiempo oportuno.

”Artículo 161. Atender y fomentar los talleres y maestranza de fusiles, cañones y demás armas; las fábricas de pólvora, y la construcción de toda especie de útiles y municiones de guerra.

”Artículo 162. Proveer los empleos políticos, militares y de hacienda, excepto los que se ha reservado el Supremo Congreso.

”Artículo 163. Cuidar de que los pueblos estén proveídos suficientemente de eclesiásticos dignos, que administren los sacramentos, y el pasto espiritual de la doctrina.

”Artículo 164. Suspender con causa justificada a los empleados a quienes nombre, con calidad de remitir lo actuado dentro del término de cuarenta y ocho horas al tribunal competente. Suspender también a los empleados que nombre el Congreso, cuando haya contra éstos sospechas vehementes de infidencia; remitiendo los documentos que hubiere al mismo Congreso dentro de veinticuatro horas, para que declare si hay o no lugar a la formación de la causa.

”Artículo 165. Hacer que se observen los reglamentos de policía. Mantener expedita la comunicación interior y exterior, y proteger los derechos de la libertad, propiedad, igualdad y seguridad de los ciudadanos, usando de todos los resultados que le franquearán las leyes.

”No podrá el Supremo Gobierno:

”Artículo 166. Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir el detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado.

”Artículo 167. Deponer a los empleados públicos, ni conocer en negocio alguno judicial; avocarse causas pendientes o ejecutoriadas, ni ordenar que se abran nuevos juicios.

”Artículo 168. Mandar personalmente en cuerpo, ni por alguno de sus individuos, ninguna fuerza armada, a no ser en circunstancias muy extraordinarias, y entonces deberá proceder la aprobación del Congreso.

”Artículo 169. Dispensar la observancia de las leyes bajo pretexto de equidad, ni interpretarlas en los casos dudosos.

”Artículo 170. Se sujetará el Supremo Gobierno a las leyes y reglamentos que adoptare o sancionare el Congreso en lo relativo a la administración de hacienda; por consiguiente, no podrá variar los empleos de este ramo que establezcan, crear otros nuevos, gravar con pensiones al erario público, ni alterar el método de recaudación y distribución de rentas; podrá no obstante librar las cantidades que necesite para gastos secretos en servicio de la Nación, con tal que informe oportunamente de su inversión.

”Artículo 171. En lo que toca al ramo militar se arreglará a la antigua ordenanza, mientras que el congreso dicta la que más se conforme al sistema de nuestro gobierno; por lo que no podrá derogar, interpretar ni alterar ninguno de sus capítulos.

”Artículo 172. Pero así en materia de hacienda, como de guerra, y en cualquiera otra podrá, y aun deberá presentar al Congreso los planes, reformas y medidas que juzgue convenientes, para que sean examinados, mas no se le permite proponer proyectos de decreto extendidos.

”Artículo 173. Pasará mensualmente al Congreso una nota de los empleados y de los que estuvieren suspensos; y cada cuatro meses un estado de los ejércitos, que reproducirá siempre que lo exija el mismo Congreso.

”Artículo 174. Asimismo presentará cada seis meses al Congreso un estado abreviado de las entradas, inversión y existencias de los caudales públicos, y cada año le presentará otro individual y documentado, para que ambos se examinen, aprueben y publiquen.”

Tercer antecedente

Artículos 30 y 31 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 30. Toca el Emperador:

”Primero: Proteger la religión católica, apostólica, romana, y disciplina eclesiástica, conforme al Plan de Iguala.

”Segundo: hacer cumplir la ley, sancionarla y promulgarla.

”Tercero: defender la patria, su independencia y unión, según el mismo plan.

”Cuarta: conservar el orden interior y la seguridad exterior, por todos los medios que en las circunstancias de la guerra, antes sorda, y en la actualidad ostensible con que temerariamente se nos ataca, estén a su discreción, y puedan hacer sentir a los enemigos el poder de la Nación, y la firmeza con que sostendrán sus derechos pronunciados, su gobierno establecido, y el rango a que se ha elevado.

”Quinto: mandar las fuerzas de mar y tierra.

”Sexto: declarar la guerra y hacer tratados de paz y alianza.

”Séptimo: dirigir las relaciones diplomáticas y de comercio con las demás naciones.

”Octavo: formar los reglamentos, órdenes e instrucciones necesarias para la ejecución de las leyes y seguridad del Imperio.

”Noveno: establecer conforme a la ley, los tribunales que sean necesarios, y nombrar los jueces a propuesta del Consejo de Estado.

”Décimo: cuidar de que se administre pronta y cumplidamente la justicia.

”Undécimo: ejercer en su caso y en forma legal y económica las funciones del patronato, debidas a la suprema dignidad del Estado.

”Duodécimo: conceder pase o retener los decretos conciliares y bulas pontificias que contengan disposiciones generales, oyendo al Cuerpo Legislativo, o hacer lo mismo, oyendo al Consejo de Estado, cuando se versen sobre negocios particulares o gubernativos; o pasándolos, cuando son contenciosos, al Tribunal Supremo de Justicia.

”Décimo tercero: proveer a todos los empleos civiles y militares.

”Décimo cuarto: conceder toda clase de honores y distinciones.

”Décimo quinto: indultar a los delincuentes conforme a las leyes.

”Décimo sexto: cuidar de la fabricación de la moneda.

”Décimo séptimo: decretar la inversión de los fondos destinados a cada uno de los ramos públicos.

”Décimo octavo: nombrar y separar libremente los ministros.

”Artículo 31. No puede el emperador:

”Primero: disolver la Junta Nacional antes de la reunión del Congreso, ni embarazar sus sesiones.

”Segundo: no puede salir de las fronteras del Imperio sin consentimiento de la misma Junta.

”Tercero: no puede enajenar ni traspasar a otro la autoridad imperial.

”Cuarto: no puede hacer alianza ofensiva ni tratado de comercio y de subsidios a favor de potencias extranjeras sin el consentimiento del Cuerpo Legislativo. El efecto de este artículo se suspende hasta que la España reconozca nuestra independencia.

”Quinto: no puede ceder o enajenar el territorio o bienes nacionales.

”Sexto: no puede conceder privilegios exclusivos.

”Séptimo: no puede privar a nadie de su libertad, siendo los ministros responsables de esta disposición, a menos que el bien y la seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, en cuyo caso podrá el Emperador expedir

órdenes al efecto, con tal que dentro de quince días a lo más, la haga entregar al tribunal competente.

”En caso de convulsiones intestinas, como las que actualmente asoman, se autoriza al Emperador, por el bien de la patria, con todo el poder de la ley, que se pondrá por apéndice a este reglamento.”

Cuarto antecedente

Base cuarta del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“El Cuerpo Ejecutivo se compone de tres individuos. Debe residir en el lugar que señale el Legislativo: representar a éste dentro de quince días los inconvenientes que puede producir una ley; circular las que se le comuniquen y hacerlas ejecutar sin modificarlas ni interpretarlas; nombrar y remover a los secretarios de Estado; nombrar todos los jueces y magistrados, los empleados civiles de la Nación, y los embajadores, cónsules o ministros públicos a propuesta del Senado; proveer los empleos políticos y de hacienda de cada provincia, a propuesta de los Congresos provinciales y los militares por sí mismo sin consulta o propuesta; conceder con arreglo a la ley los honores o distinciones que designe ella misma; decretar la inversión de los fondos nacionales según mande la ley; presentar cada año al Cuerpo Legislativo por medio de los secretarios respectivos cuenta documentada de las rentas y gastos de la Nación; disponer de la fuerza armada como exija el bien de la misma Nación; declarar la guerra y hacer la paz con previa consulta del Senado, de conformidad con su dictamen, y dando después cuenta al Congreso; dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con parecer del mismo Senado y dando también cuenta al Congreso; manifestar a la apertura de cada Legislatura el estado de la Nación; ceñirse a sus atribuciones y no ejercer en caso alguno las legislativas ni judiciales.”

Quinto antecedente

Artículo 16 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Sus atribuciones (del Supremo Poder Ejecutivo), a más de otras que se fijarán en la Constitución, son las siguientes:

”I. Poner en ejecución las leyes dirigidas a consolidar la integridad de la Federación, y a sostener su independencia en lo exterior, y su unión y libertad en lo interior.

”II. Nombrar y remover libremente los secretarios del Despacho.

”III. Cuidar de la recaudación, y decretar la distribución de las contribuciones generales con arreglo a las leyes.

”IV. Nombrar los empleados de las oficinas generales de hacienda, según la Constitución y las leyes.

”V. Declarar la guerra, previo decreto de aprobación del Congreso General; y no estando éste reunido, del modo que designe la Constitución.

”VI. Disponer de la fuerza permanente de mar y tierra y de la milicia activa para la defensa exterior, y seguridad interior de la Federación.

”VII. Disponer de la militar local, para los mismos objetos; aunque para usar de ella fuera de sus respectivos Estados, obtendrá previo consentimiento del Congreso General, quien calificará la fuerza necesaria.

”VIII. Nombrar los empleados del ejército, milicia activa y armada, con arreglo a ordenanza, leyes vigentes y a lo que disponga la Constitución.

”IX. Dar retiros, conceder licencias y arreglar las pensiones de los militares de que habla la atribución anterior, conforme a las leyes.

”X. Nombrar los enviados diplomáticos y cónsules con aprobación del Senado, y entretanto éste se establece, del Congreso actual.

”XI. Dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados de paz, amistad, alianza, federación, tregua, neutralidad armada, comercio y otros; mas para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, deberá proceder la aprobación del Congreso General.”

”XII. Cuidar de que la justicia se administre pronta y cumplidamente por los tribunales generales, y de que sus sentencias sean ejecutadas según la ley.

”XIII. Publicar, circular y hacer guardar la Constitución General y las leyes; pudiendo por una sola vez objetar sobre éstas cuanto le parezca conveniente dentro de diez días, suspendiendo su ejecución hasta la resolución del Congreso.

”XIV. Dar decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución y leyes generales.

”XV. Suspender de los empleos hasta tres meses, y privar hasta de la mitad de sus sueldos, por el mismo tiempo, a los empleados de la Federación infractores de las órdenes y decretos; y en los casos que crea deber formarse causa a tales empleados, pasará los antecedentes de la materia al tribunal respectivo.”

Sexto antecedente

Artículos 110 y 112 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 110. Las atribuciones del Presidente son las que siguen:

”I. Publicar, circular y hacer guardar las leyes y decretos del Congreso General.

”II. Dar reglamentos, decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución, Acta Constitutiva y leyes generales.

”III. Poner en ejecución las leyes y decretos dirigidos a conservar la integridad de la Federación, y a sostener su independencia en lo exterior y su unión y libertad en lo interior.

”IV. Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho.

”V. Cuidar de la recaudación y decretar la inversión de las contribuciones generales con arreglo a las leyes.

”VI. Nombrar los jefes de las oficinas generales de hacienda, los de las comisarías generales, los enviados diplomáticos y cónsules, los coroneles y demás oficiales

superiores del ejército permanente, milicia activa y armada, con aprobación del Senado, y en sus recesos del Consejo de Gobierno.

”VII. Nombrar los demás empleados del ejército permanente, armada y milicia activa y de las oficinas de la Federación, arreglándose a lo que dispongan las leyes.

”VIII. Nombrar a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia, los jueces y promotores fiscales de circuito y de distrito.

”IX. Dar retiros, conceder licencias y arreglar las pensiones de los militares conforme a las leyes.

”X. Disponer de la fuerza armada permanente de mar y tierra y de la milicia activa, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

”XI. Disponer de la milicia local para los mismos objetos, aunque para usar de ella fuera de sus respectivos Estados o Territorios, obtendrá previamente consentimiento del Congreso General, quien calificará la fuerza necesaria; y no estando éste reunido, el Consejo de Gobierno prestará el consentimiento y hará la expresada calificación.

”XII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previo decreto del Congreso General, y conceder patentes de corso con arreglo a lo que dispongan las leyes.

”XIII. Celebrar concordatos con la silla apostólica en los términos que designa la facultad XII del artículo 50.

”XIV. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, federación, neutralidad armada, comercio y cualesquiera otros; mas para prestar o negar su ratificación a cualquiera de ellos, deberá preceder la aprobación del Congreso General.

”XV. Recibir ministros y otros enviados de las potencias extranjeras.

”XVI. Pedir al Congreso General la prorrogación de sus sesiones ordinarias hasta por treinta días útiles.

”XVII. Convocar al Congreso para sesiones extraordinarias en el caso que lo crea conveniente, y lo acuerden así las dos terceras partes de los individuos presentes del Consejo de Gobierno.

”XVIII. Convocar también al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando el Consejo de Gobierno lo estime necesario por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes.

”XIX. Cuidar de que la justicia se administre pronta y cumplidamente por la Corte Suprema, tribunales y juzgados de la Federación, y de que sus sentencias sean ejecutadas según las leyes.

”XX. Suspender de sus empleos hasta por tres meses, y privar aun de la mitad de sus sueldos por el mismo tiempo, a los empleados de la Federación infractores de sus órdenes y decretos; y en los casos que crea debérseles formar causa a tales empleados, pasará los antecedentes de la materia al tribunal respectivo.

”XXI. Conceder el pase o retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescritos con consentimiento del Congreso General, si contienen disposiciones generales; oyendo al Senado, y en sus recesos al Consejo de Gobierno,

si se versaren sobre negocios particulares o gubernativos; y a la Corte Suprema de Justicia si se hubieren expedido sobre asuntos contenciosos.

”Artículo 112. Las restricciones de las facultades del Presidente, son las siguientes:

”I. El Presidente no podrá mandar en persona las fuerzas de mar y tierra, sin previo consentimiento del Congreso General, o acuerdo en sus recesos del Consejo de Gobierno, por el voto de dos terceras partes de sus individuos presentes y cuando las mande con el requisito anterior, el vicepresidente se hará cargo del gobierno.

”II. No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas a disposición del tribunal o juez competente.

”III. El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación, no la podrá hacer sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos del Consejo de Gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada, a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno.

”IV. El Presidente no podrá impedir las elecciones y demás actos que se expresan en la segunda parte del artículo 38.

”V. El Presidente y lo mismo el vicepresidente no podrá sin permiso del Congreso salir del territorio de la República durante su encargo, y un año después.”

Séptimo antecedente

Artículo 6o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El ejercicio del Poder Ejecutivo residirá en un Presidente de elección popular indirecta y periódica, mexicano por nacimiento, cuyas demás circunstancias, lo mismo que las de su elección, su duración, facultades y modo de ejercerlas, establecerá la ley constitucional.”

Octavo antecedente

Artículos 15, 17, 18 de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 15. Son prerrogativas del Presidente de la República:

”I. Dar o negar la sanción a las leyes y decretos del Congreso General, en los casos no exceptuados en la tercera Ley Constitucional.

”II. Que no puedan dejar de tomarse en consideración las iniciativas de ley o decreto que dirija al Congreso General en todo lo que está facultado para hacerlas.

”III. No poder ser acusado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ninguna clase de delitos cometidos antes, o mientras funge el Presidente, sino en los términos que prescriben los artículos 47 y 48 de la tercera Ley Constitucional.

”IV. No poder ser acusado criminalmente por delitos políticos cometidos antes o en la época de su presidencia, después de pasado un año de haber terminado ésta.

”V. No poder ser procesado, sino previa la declaración de ambas Cámaras, prevenida en el artículo 49, párrafo último de la tercera Ley Constitucional.

”VI. Nombrar libremente a los secretarios del Despacho, y poderlos mover siempre que lo crea conveniente.

”VII. Elegir y remitir a las Cámaras oradores que manifiesten y apoyen la opinión del gobierno, en todos los casos en que la importancia del asunto haga, a su juicio y al del Consejo, oportuna esta medida.

”Artículo 17. Son atribuciones del Presidente de la República:

”I. Dar, con sujeción a las leyes generales respectivas, todos los decretos y órdenes que convengan para la mejor administración pública, observancia de la Constitución y leyes, y, de acuerdo con el Consejo, los reglamentos para el cumplimiento de éstas.

”II. Iniciar todas las leyes y decretos que estime convenientes, de acuerdo con el Consejo, para el buen gobierno de la Nación.

”III. Hacer, con acuerdo al Consejo, las observaciones que le parezca a las leyes y decretos que el Congreso le comunique para su publicación, no siendo en los casos exceptuados en la tercera Ley Constitucional.

”IV. Publicar, circular y hacer guardar la Constitución, leyes y decretos del Congreso.

”V. Resolver, con acuerdo del Consejo, las excitaciones de que hablan los párrafos 1o y 6o, artículo 12, de la Segunda Ley Constitucional.

”VI. Pedir al congreso la prórroga de sus sesiones ordinarias.

”VII. Resolver lo convoque la Diputación Permanente a sesiones extraordinarias, y señalar, con acuerdo del Consejo, los asuntos que deben tratarse en ellas.

”VIII. Negarse, de acuerdo con el Supremo Poder Conservador, a que la Diputación Permanente haga la convocatoria para que la faculte el artículo 20 de la tercera Ley Constitucional en su segunda parte.

”IX. Cuidar de la recaudación y decretar la inversión de las contribuciones, con arreglo a las leyes.

”X. Nombrar a los consejeros en los términos que dispone esta ley.

”XI. Nombrar a los gobernadores de los Departamentos a propuesta en terna de la Junta departamental y con acuerdo del Consejo.

”XII. Remover a los empleados diplomáticos siempre que lo juzgue conveniente.

”XIII. Nombrar a los empleados diplomáticos, cónsules, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa, y a los primeros jefes de las oficinas principales de Hacienda, establecidas o que se establezcan, con sujeción en los primeros, a la aprobación del Senado, y en estos últimos, a la de la Cámara de Diputados, según prescriben los artículos 52 y 53 de la tercera Ley Constitucional.

”XIV. Nombrar para todos los demás empleos militares y de las oficinas, con arreglo a lo que dispongan las leyes.

”XV. Intervenir en el nombramiento de los jueces e individuos de los tribunales de justicia, conforme a lo que establece la quinta Ley Constitucional.

”XVI. Dar retiros, conceder licencias y pensiones, conforme lo dispongan las leyes.

”XVII. Disponer de la fuerza armada de mar y tierra, para la seguridad interior y defensa exterior.

”XVIII. Declarar la guerra en nombre de la Nación, previo el consentimiento del Congreso, y conceder patentes de corso en arreglo a lo que dispongan las leyes.

”XIX. Celebrar concordatos con la silla apostólica, arreglando a las bases que le diere el Congreso.

”XX. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada, sujetándolos a la aprobación de Congreso antes de su ratificación.

”XXI. Recibir ministros y demás enviados extranjeros.

”XXII. Excitar a los ministros de justicia para la pronta administración de ésta, y darles todos los auxilios necesarios para la ejecución de sus sentencias y providencias judiciales.

”XXIII. Suspender de sus empleos, hasta por tres meses, y privar aun de la mitad de sus sueldos, por el mismo tiempo, a los empleados de su nombramiento, infractores de sus órdenes y decretos, y, en el caso que crea debérseles formar causa, pasará los antecedentes al tribunal respectivo.

”XXIV. Conceder el pase o retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos con consentimiento del Senado, si contienen disposiciones generales, oyendo a la Suprema Corte de Justicia, si se versan sobre asuntos contenciosos, y al Consejo si fueren relativos a negocios particulares o puramente gubernativos.

”En cualquier caso de retención deberá dirigir el Sumo Pontífice, dentro de dos meses a lo más, exposición de los motivos, para que, instruido Su Santidad, resuelva lo que tuviere a bien.

”XXV. Previo el concordato con la silla apostólica, y según lo que en él se disponga, presentar para todos los obispados, dignidades y beneficios eclesiásticos, que sean del patronato de la Nación con acuerdo del Consejo.

”XXVI. Conceder o negar, de acuerdo con el Consejo, y con arreglo a las leyes, los indultos que se le pidan, oídos los tribunales cuyo fallo haya causado la ejecutoria, y la Suprema Corte de Justicia, suspendiéndose la ejecución de la sentencia mientras resuelve.

”XXVII. Cuidar de la exactitud legal en la fabricación de moneda.

”XXVIII. Providenciar lo conducente al buen gobierno de los Departamentos.

”XXIX. Contraer deudas sobre el crédito nacional, previa autorización del Congreso.

”XXX. Habilitar puertos o cerrarlos, establecer o suprimir aduanas y formar los aranceles de comercio, con absoluta sujeción a las bases que prefije el Congreso.

”XXXI. Conceder, el acuerdo con el Consejo, cartas de naturalización, bajo las reglas que prescriba la ley.

”XXXII. Dar pasaporte a los mexicanos para ir a países extranjeros, y prorrogarles el término de la licencia.

”XXXIII. Dar o negar el pase a los extranjeros para introducirse a la República, y expeler de ella a los no naturalizados que le sean sospechosos.

”XXXIV. Conceder, de acuerdo con el Consejo, privilegios exclusivos en los términos que establezcan las leyes.

”Artículo 18. No puede el Presidente de la República:

”I. Mandar en persona las fuerzas de mar o tierra, sin consentimiento del Congreso General, o en sus recesos, del Senado, por el voto de dos terceras partes de los senadores presentes.

”Mientras esté mandando las fuerzas, cesará toda su intervención en el gobierno, a quien quedará sujeto como general.

”II. Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero, cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrán arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar.

”III. Ocupar la propiedad de ninguna persona ni corporación, sino en el caso y con los requisitos que detalla el párrafo tercero, artículo 2º, de la primera Ley Constitucional.

”IV. Salir de territorio a la República durante su presidencia, y un año después, sin el permiso del Congreso.

”V. Enajenar, ceder o permutar, ciudad, villa, lugar o parte alguna del territorio nacional.

”VI. Ceder ni enajenar los bienes sin consentimiento del Congreso.

”VII. Imponer por sí, directa ni indirectamente, contribuciones de ninguna especie, generales ni particulares.

”VIII. Hacer ejecutar los actos que prohíben los párrafos 4o, 5o, 6o y 7o, artículo 2o, de la primera Ley Constitucional, y el 5o, artículo 45, de la tercera.

”IX. Impedir o diferir las elecciones establecidas en las leyes constitucionales.

”X. Impedir o turbar las reuniones del Poder Conservador o negar el cumplimiento a sus resoluciones.”

Noveno antecedente

Artículo 92 y 94 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 92. Son prerrogativas del Presidente de la República:

”I. Hacer iniciativas de ley o decreto en todas materias, oyendo previamente el dictamen del Consejo.

”II. Que aquéllas no puedan dejar de tomarse en consideración por el Congreso.

”III. Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho.

”IV. Elegir y enviar a las Cámaras oradores que apoyen las opiniones del gobierno.

”V. No poder ser procesado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ningún delito cometido antes, o mientras funge en su encargo, sino previa la declaración del Congreso de haber lugar a la formación de causa.

”VI. Que no pueda ser procesado criminalmente por delitos oficiales, después de terminado aquel tiempo, ni dentro de él, siempre que intervenga la firma de uno de sus ministros; a no ser que haga traición a la independencia nacional o forma establecida de gobierno; o por acto dirigido manifiestamente a trastornar el orden público, a embarazar que se hagan elecciones de Presidente, diputados o senadores, a que éstos se presenten a servir sus destinos, o a impedir a las Cámaras el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones.

”Artículo 94. Toca al Presidente de la República:

”I. Publicar, circular, guardar y hacer guardar la Constitución, leyes y decretos del Congreso.

”II. Dar, interpretar y derogar, con sujeción a las mismas, todos los decretos y órdenes que convengan para la mejor administración pública, y oído el Consejo, los reglamentos para el cumplimiento de las leyes y decretos.

”III. Hacer, oído el Consejo, las observaciones que tenga a bien, a las leyes y decretos que el Congreso le comunique para su publicación, a no ser que verse formas constitucionales, nombramiento de personas o prórroga de sus sesiones.

”IV. Pedir al Congreso la prórroga de sus sesiones ordinarias, y a la Diputación Permanente que lo convoque a extraordinarias.

”V. Nombrar, conforme a lo que previene esta Constitución y dispongan las leyes, a sus consejeros y a los gobernadores de los Departamentos; a todos los empleados del Ejército permanente, de la Armada y de la milicia activa: a los de las oficinas generales de Hacienda, aduanas marítimas y fronterizas, y a los jefes y contadores de las oficinas principales del mismo ramo en los Departamentos; a los ministros y fiscales de los Tribunales superiores de éstos, a los asesores titulados de los que sean legos, a los promotores; y a todos los demás empleados y funcionarios públicos, cuyo nombramiento le sometan las leyes, o no esté consignado en ellas a otra autoridad distinta.

”VI. Nombrar en los mismos términos, y remover a su arbitrio, a los empleados diplomáticos y cónsules de la República.

”VII. Confirmar los nombramientos de los prefectos, los jueces de primera instancia, asesores titulados de éstos, secretarios de los Tribunales superiores, y oficiales subalternos de las oficinas de Hacienda.

”VIII. Suspender de sus empleos, y privar de la mitad del sueldo, hasta por un año, a los empleados de su nombramiento o conformación, que falten el desempeño de sus obligaciones, sin perjuicio de ponerlos a disposición de los tribunales competentes, con los datos necesarios, cuando éstos presten mérito para un proceso.

”IX. Dar retiros, conceder licencias y pensiones, conforme lo dispongan las leyes.

”X. Cuidar, según determinen las leyes, de que la justicia se administre en los tribunales pronta y cumplidamente.

”XI. Imponer multas en los casos y hasta la cantidad que determinen las leyes.

”XII. Cuidar de la exactitud legal en la fabricación de la moneda.

”XIII. Contraer deudas y cualquier otro gravamen sobre el crédito nacional, previa autorización del Congreso.

”XIV. Recibir ministros y demás enviados extranjeros.

”XV. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las naciones extranjeras, sujetándolos a la aprobación del Congreso antes de la ratificación.

”XVI. Celebrar concordatos con la silla apostólica arreglándose a las bases que le diere el Congreso.”

”XVII. Conceder el pase, o retener los decretos conciliares, bulas, breves, y rescriptos pontificios, con consentimiento del Senado, si contuviera disposiciones generales; oyendo a la Suprema Corte de Justicia, si se versan sobre asuntos contenciosos, y al Consejo si fueren relativos a negocios particulares, o puramente gubernativos. En cualquier caso de retención deberá dirigir al Sumo Pontífice, dentro de dos meses a los más, exposición de los motivos, para que instruido Su Santidad, resuelva lo que tuviere a bien.

”XVIII. Previo el concordato con la silla apostólica, y según lo que en él se disponga, presentar, oído el Consejo, para todos los obispados, dignidades y beneficios eclesiásticos, que sean del patronato de la Nación.

”XIX. Declarar la guerra en nombre de la Nación, previo el consentimiento del Congreso, y conceder patentes de corso con arreglo a las leyes.

”XX. Disponer de las fuerzas de mar y tierra para la seguridad interior y defensa exterior de la República; mas no podrá mandar aquellas en persona sin consentimiento del Congreso, cesando en este caso toda su intervención en el gobierno, a quien quedará sujeto como general.

”XXI. Dar pasaporte a los mexicanos, para ir a países extranjeros, y prorrogar el tiempo de la licencia.

”XXII. Conceder, oído el Consejo, cartas de naturalización, bajo las reglas que prescriba la ley.

”XXIII. Dar o negar el pase a los extranjeros, para introducirse a la República, y expeler de ella a los naturalizados que le sean sospechosos.

Décimo antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Vigésimo tercer párrafo. Obsequiando este principio de la división de Poderes, creo que son incompatibles con él ciertas facultades que la Comisión concede al Ejecutivo, reducidas a que cuide de la administración de justicia, a que pueda nombrar un procurador para este objeto y a que pueda suspender

a los magistrados y jueces. Esta conducta ha llamado fuertemente mi atención. Me acuerdo que cuando formaron las actuales Leyes Constitucionales, parecía que no se tenía presente otro fin principal que poner trabas al Ejecutivo; hoy parece que no se trata de otra cosa que de ampliar sus facultades aún más allá de los límites que permiten los principios de la forma adoptada. ¿Por qué tanta variedad? Yo creo que no puede significarse otra causa sino aquella tan acreditada por la experiencia de todos tiempos, a saber: que aun las personas más sensatas y que obran con la mejor buena fe, se afectan, sin echarlo de ver, de ocurrencias, puramente accidentales, y pasan de un extremo a otro sin saber contenerse en los medios.

”Vigésimo cuarto párrafo. Yo he procurado no incurrir en esta falta, y por lo mismo he hecho cuanto ha estado de mi parte para conocer la voluntad efectiva de la Nación, sus exigencias y los remedios que una razón imparcial aconseja, prescindiendo siempre de que consideraciones personales influyan en las reformas que a mi juicio deben hacerse a la Constitución. Desconfío de haber acertado; pero no de haber omitido cuanto pude hacer para no errar. Expondré mis fundamentos. En la Constitución federal se concedió al Ejecutivo la facultad de cuidar de la administración de justicia y también la de suspender a los empleados públicos, sin restringirse a clase alguna. Estas atribuciones parecieron exorbitantes a los hombres pensadores, y tanto, que abolirlas era puntualmente una de las reformas que en su concepto debían haberse hecho a aquella Constitución.

”Vigésimo quinto párrafo. En efecto, esas atribuciones pueden reducir a nulidad al Poder Judicial. Dando toda la extensión de que es susceptible a la palabra ‘cuidar’, puede convertirse el Ejecutivo de hecho en un Tribunal Superior, aun a los Supremos de aquel ramo, y más hallándose revestido de la facultad de suspender a los jueces y magistrados. Cierta ocurrencia, que no es del caso referir, llevó las cosas al extremo de que toda la Suprema Corte de Justicia hubiera estado a punto de ser suspensa por el gobierno. Esto hizo conocer que el gobierno entonces podía haberlo favorecido por la letra de la Constitución; pero igualmente se conoció que ésta era una monstruosidad constitucional.

”Vigésimo sexto párrafo. La ocurrencia indicada hizo examinar, con detenida reflexión, los artículos de aquella Constitución, y se vio que en manos del gobierno estaba inutilizar a los jueces y tribunales, pues con sólo suspender a los que debían juzgar a algún ministro suyo favorito, o a otra persona respecto de la cual tuviera empeño en que no fuera juzgada, conseguiría su impunidad. Aun cuando esto no fuera, podía, a pretexto de cuidar que la justicia se administrara, entrometerse en el juicio y enervar su secuela de mil maneras. De aquí resultó que en la Constitución actual se concedió a la Suprema Corte de Justicia facultad de cuidar de su administración y se restringieron las del gobierno en los términos que se ve en las partes XXII y XXIII, del artículo 17 de la cuarta ley constitucional. Por la XXII se redujo el cuidado del gobierno a excitar a los ministros de justicia para su pronta administración y a prestarles al efecto todos los auxilios necesarios. Por la XXIII se le dejó la facultad de suspender no a todo empleado indistintamente,

sino sólo a los de su nombramiento, con lo que quedaron excluidos todos los del ramo judicial, como que con arreglo a las leyes constitucionales no debe nombrarlos el gobierno.

”Vigésimo séptimo párrafo. El Congreso ha sido consecuente a estos principios hasta estos últimos días; pues vemos que aunque por las leyes federales el gobierno nombraba a los jueces de hacienda, respetando la Suprema Corte de Justicia, y el Supremo Gobierno el principio de no mezclar los Poderes, ni aquélla se atrevió a proponer jueces, ni éste a nombrarlos, y se tuvieron mucho tiempo vacantes los distritos y circuitos, sufriendo más bien el Congreso los perjuicios que originaba esta falta, que el gobierno interviniera en su nombramiento, el que por fin se dejó a la Corte de Justicia. Si pues hasta hoy se ha respetado tanto el indicado principio, ¿por qué se echa a tierra en las reformas? Éstas deben tener por objeto aclarar los puntos dudosos, rectificar los mal concebidos, añadir a los diminutos, restringir su exceso y desarrollar los puramente iniciados; pero no destruirlos. ¿Y no es esto lo que se va a verificar, no sólo concediendo al gobierno el nombramiento de magistrados, jueces y aun empleados subalternos, sino dándole la facultad de suspenderlos, y además creando un funcionario destinado a perseguirlos y mortificarlos cuando le convenga? ¿Qué no hará ese procurador, siempre que conozca que el modo de merecer es lisonjear al gobierno, sacrificando a los jueces y magistrados? Yo creo que es difícil responder sólidamente a los fundamentos indicados; por lo mismo mi voto es que ni haya ese procurador, ni se varíen en nada las partes XXII y XXIII citadas, no teniendo en el ramo judicial otra atribución el gobierno que la comprendida en la primera, a saber: excitar y auxiliar a los jueces y magistrados para la pronta administración de justicia.”

Undécimo antecedente

Artículos 94 al 97 y 172 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 94. Son obligaciones del Presidente, guardar la Constitución y las leyes de la República, y hacerlas guardar por toda clase de personas, sin distinción alguna.

”Artículo 95. Corresponde al Presidente de la República:

”I. Publicar y circular las leyes y decretos del Congreso Nacional y del Senado en su caso.

”II. Expedir con sujeción a las leyes, las órdenes y decretos que juzgue convenientes para la mejor administración pública en los ramos de su incumbencia, y dar con acuerdo del Consejo los reglamentos necesarios para el cumplimiento de las leyes y decretos.

”III. Pedir al Senado que convoque al Congreso a sesiones extraordinarias.

”IV. Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho.

”V. Nombrar a los empleados y funcionarios públicos del resorte de los Poderes Generales, cuyo nombramiento le corresponda por la Constitución y las leyes, con sujeción a lo que ellas mismas establezcan.

”VI. Suspender de sus empleos y privar de la mitad de su sueldo hasta por tres meses, a los empleados de su nombramiento que falten al desempeño de sus obligaciones, sin perjuicio de ponerlos a disposición de los tribunales competentes con los datos necesarios, cuando éstos presten mérito para un proceso, o en el caso de reincidencia.

”VII. Dar jubilaciones, retiros, conceder licencias y pensiones con arreglo a lo que dispongan las leyes.

”VIII. Cuidar de que se administre pronta justicia por los tribunales, dirigiéndoles excitativas; mas cuando éstas fueren ineficaces, podrá pedirles informes justificados sobre la sustanciación de los juicios, para el solo efecto de reconocer si ha habido negligencia en la observancia de los términos legales y culpabilidad en el lapso de ellos.

”IX. Imponer multas a los que desobedecieren sus órdenes o le faltaren al respeto debido, arreglándose a lo que dispongan las leyes.

”X. Cuidar de la exactitud legal en la fabricación de la moneda.

”XI. Cuidar de la recaudación e inversión de las rentas generales, distribuyéndolas en el modo y forma que dispongan las leyes.

”XII. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua y neutralidad armada, sujetándolos a la aprobación del Congreso antes de su ratificación.

”XIII. Recibir ministros y demás enviados extranjeros.

”XIV. Celebrar concordatos con la silla apostólica, arreglándose a las instrucciones que le diere el Congreso, conservando siempre ilesos los derechos inherentes a la soberanía nacional.

”XV. Conceder con acuerdo del Senado, el pase, o retener los decretos conciliares, bulas, breves y rescriptos pontificios que no se versen sobre materias generales; y disenter de la opinión del Senado para negarlo. Cuando se versen sobre asuntos contenciosos, se oirá previamente a la Corte de Justicia.

”XVI. Declarar la guerra en nombre de la Nación, y conceder patentes de corso.

”XVII. Disponer de la fuerza armada de mar y tierra, conforme a los objetos de su institución.

”XVIII. Conceder cartas de naturalización.

”XIX. Nombrar interventores en las oficinas principales de Hacienda de los Departamentos.

”XX. Conceder indultos particulares en las causas que no pertenezcan a la jurisdicción de los Departamentos.

”Artículo 96. No puede el Presidente:

”I. Mandar en persona las fuerzas de mar y tierra, sin previo permiso del Congreso, el cual no lo concederá sino por el voto de las dos terceras partes de sus individuos. El Presidente cesará en el ejercicio de sus funciones mientras mande las tropas, y sólo será reputado como general en jefe.

”II. Salir del territorio de la República durante su encargo, ni un año después, sin permiso del Congreso.

”III. Enajenar, ceder, permutar o hipotecar parte alguna del territorio de la República, ni cosa que a ella le pertenezca.

”IV. Ejercer ninguna de las atribuciones o facultades reservadas al Congreso, Poder Judicial o autoridades de los Departamentos.

”V. Ejercer ninguna de sus atribuciones sin la autorización del secretario del Despacho del ramo respectivo.

”VI. Hacer observaciones a las relaciones del Congreso, en los casos de los artículos 70, 79, fracción XXXI y XXXIII, ni a las que se versen sobre reformas constitucionales. Tampoco puede hacerlas a las declaraciones de la Cámara de Diputados en el caso del artículo 170, ni a los decretos que el Senado le remita para su publicación.

”Artículo 97. Son prerrogativas del Presidente:

”I. No poder ser juzgado civil o criminalmente durante su presidencia, ni un año después, sino por la Suprema Corte de Justicia.

”II. No poder ser procesado criminalmente por delitos oficiales, cuando el hecho por el cual se le acuse, ha sido autorizado con la firma de uno de sus ministros. Exceptúanse:

”1o. Los casos de infracción del artículo 96.

”2o. Los delitos de traición contra la independencia nacional, forma de gobierno establecida, y los de cohecho o soborno.

”3o. Los actos suyos encaminados manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de Presidente, diputados y senadores, a que éstos se presenten a servir sus destinos de las épocas señaladas en esta Constitución, a impedir a las Cámaras el uso de cualquiera de las facultades que tienen por la misma o a coartar la libertad que ellas y sus individuos deben tener en sus deliberaciones.

”Artículo 172. Corresponde al Presidente de la República, estando en el ejercicio legal de sus funciones, restablecer el orden constitucional, cuando hubiere sido disuelto el Poder Legislativo, para cuyo solo efecto podrá dictar todas las providencias que fueren conducentes. En tal evento, quedará la omnimoda administración interior de los Departamentos exclusivamente al cargo de sus autoridades respectivas, aunque con la estrecha obligación de facilitar al Presidente los recursos, auxilios y cooperación que sean necesarios y conducentes para el desempeño de su misión.”

Duodécimo antecedente

Artículos 58 y 60 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 58. Son prerrogativas del Presidente:

”I. No poder ser demandado civilmente, ni procesado por sus delitos comunes, desde el día de su nombramiento hasta un año después de haber cesado en sus funciones, si no es ante la Suprema Corte y previa en el último caso, la declaración del Gran Jurado.

”II. No poder ser procesado si no es previo el mismo requisito por sus delitos oficiales. Siempre que intervenga la firma del ministro respectivo, el Presidente no será responsable de otros actos que los dirigidos contra la independencia o forma de gobierno, o que tiendan notoriamente a promover sediciones, a embarrazar que se hagan las elecciones de los individuos que han de componer los Supremos Poderes o los de los Estados, o a impedir que entren o continúen en el ejercicio de sus funciones.

”Artículo 60. Las facultades del Presidente son:

”I. Publicar y circular la Constitución y las leyes y decretos del Congreso General, y cuidar de su más exacto cumplimiento por medio de los ministros del ramo, de los agentes del Poder General y de los encargados del Poder Ejecutivo de los Estados, que le estarán subordinados sólo en cuanto a este objeto.

”II. Dar con sujeción a las leyes, órdenes, decretos y reglamentos para el mejor cumplimiento de las leyes generales.

”III. Hacer observaciones a estas leyes en los términos dispuestos en el artículo 46.

”IV. Disponer de la fuerza permanente de mar y tierra, para la seguridad exterior de la República.

”V. Disponer conforme a esta Constitución, de la misma fuerza y de la Guardia Nacional en el interior de la República, aunque ni en este caso, ni en el anterior, podrá mandar en persona.

”VI. Cuidar de la recaudación y de que la inversión de las contribuciones generales se haga conforme a esta Constitución y a las leyes.

”VII. Dirigir en los mismos términos las negociaciones diplomáticas y las relaciones de la República con las naciones extranjeras y con la santa sede.

”VIII. Conceder, con acuerdo del Senado el pase, o retener los decretos conciliares, bulas, breves y rescriptos pontificios que no se versen sobre materias generales, y disentir de la opinión del Senado para negarlo. Cuando se versen sobre asuntos contenciosos, se oírán previamente a la Suprema Corte de Justicia.

”IX. Nombrar, suspender, remover y jubilar a los empleados y funcionarios del resorte de los Poderes Generales, cuyo nombramiento le corresponda por la Constitución y las leyes, y con sujeción a lo que ellas mismas establezcan.

”X. Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 78 al 81 y 142 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 78. Son obligaciones del Presidente: guardar la Constitución y las leyes de la República, y hacerlas guardar por toda clase de personas sin distinción alguna.

”Artículo 79. Corresponde al Presidente de la República:

”I. Publicar y circular las leyes y decretos del Congreso Nacional y del Senado en su caso.

”II. Dar con sujeción a las leyes, órdenes, decretos y reglamentos, para el mejor cumplimiento de las leyes generales.

”III. Pedir a la Comisión Permanente que convoque al Congreso a sesiones extraordinarias.

”IV. Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho.

”V. Nombrar a los empleados y funcionarios públicos del resorte de los Poderes Generales, cuyo nombramiento le corresponda por la Constitución y las leyes, con sujeción a lo que ellas mismas establezcan.

”VI. Suspender de sus empleos y privar de la mitad de su sueldo hasta por tres meses, a los empleados de su nombramiento que falten al desempeño de sus obligaciones, sin perjuicio de ponerlos a disposición de los tribunales competentes con los datos necesarios, cuando éstos presten mérito para un proceso, o en el caso de reincidencia.

”VII. Dar jubilaciones y retiros y conceder licencias y pensiones, con arreglo a lo que dispongan las leyes.

”VIII. Imponer multas a los que desobedezcan sus órdenes o le faltaren al respeto debido arrojándose a lo que dispongan las leyes.

”IX. Cuidar de la exactitud legal en la fabricación de la moneda.

”X. Recibir ministros y demás enviados extranjeros.

”XI. Cuidar de la recaudación y de que la inversión de las contribuciones generales se haga conforme a esta Constitución y a las leyes.

”XII. Dirigir en los mismos términos las negociaciones diplomáticas y las relaciones de la República con las naciones extranjeras y con la santa sede.

”XIII. Conceder con acuerdo del Senado, el pase, o retener los decretos conciliares, bulas, breves y rescriptos pontificios que no se versen sobre materias generales; disentir de la opinión del Senado, para negarlo. Cuando se versen sobre asuntos contenciosos, se verá previamente a la Corte de Justicia.

”XIV. Declarar la guerra en nombre de la Nación y conceder patentes de corso.

”XV. Disponer de la fuerza armada y de mar y tierra conforme a los objetos de su institución.

”XVI. Conceder cartas de naturalización.

”XVII. Conceder indultos particulares en las causas que no pertenezcan a la jurisdicción de los Departamentos y conforme a las leyes.

”Artículo 80. No puede el Presidente:

”I. Disponer, sino conforme a esta Constitución, de la fuerza armada y de la Guardia Nacional, en el interior de la República, ni mandarlas en persona.

”II. Ejercer ninguna de las atribuciones sin la autorización del secretario del Despacho del ramo respectivo.

”II. Hacer observaciones a las resoluciones del Congreso, que se versen sobre reformas constitucionales. Tampoco puede hacerlas a los decretos que el Senado le remita para su publicación.

”Artículo 81. Son prerrogativas del Presidente:

”I. No poder ser juzgado civil o criminalmente durante su presidencia, ni un año después, sino por la Suprema Corte de Justicia.

”II. No poder ser procesado criminalmente por delitos oficiales, cuando el hecho por el cual se le acuse ha sido autorizado con la firma de uno de sus ministros. Exceptúanse: primero, los casos de infracción del artículo 80. Segundo: los delitos de traición contra la independencia nacional, forma de gobierno establecida, y los de cohecho y soborno. Tercero: los actos suyos encaminados manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de Presidente, diputados y senadores, a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta Constitución, a impedir a las Cámaras el uso de cualquiera de las facultades que tiene por la misma, o a coartar la libertad que ellas y sus individuos deben tener en sus deliberaciones.

”Artículo 142. Corresponde al Presidente de la República, estando en el ejercicio legal de sus funciones, restablecer el orden constitucional cuando hubiere sido disuelto el Poder Legislativo, para cuyo efecto podrá dictar todas las providencias que fueren conducentes. En tal evento, quedará la omnímoda administración interior de los Departamentos exclusivamente al cargo de sus autoridades respectivas, aunque con la estrecha obligación de facilitar los recursos, auxilios y cooperación que sean necesarios y conducentes para el restablecimiento del orden.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 85 al 90 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 85. El Presidente es jefe de la administración general de la República, y le están encomendados especialmente el orden y tranquilidad en lo interior y la seguridad en lo exterior.

”Artículo 86. Son obligaciones del Presidente:

”I. Guardar la Constitución y las leyes y hacerlas guardar por toda clase de personas sin distinción alguna.

”II. Hacer que a los tribunales se les den todos los auxilios necesarios para la ejecución de sentencias y providencias judiciales.

”Artículo 87. Corresponde al Presidente de la República:

”I. Publicar y circular las leyes y decretos del Congreso nacional y del Senado en su caso.

”II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho.

”III. Nombrar con aprobación del Senado ministros y demás agentes diplomáticos y cónsules de la República, y removerlos libremente.

”IV. Expedir órdenes, y dar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, sin alterarlas ni modificarlas.

”V. Decretar que se convoque al Congreso a sesiones extraordinarias, designando los únicos asuntos de que deberá ocuparse.

”VI. Nombrar los empleados y funcionarios públicos, cuyo nombramiento no esté cometido a otra autoridad, y en la forma que dispongan las bases y las leyes.

”VII. Expedir los despachos a todo empleado público cuando por la ley no deba darlos otra autoridad.

”VIII. Suspender de sus empleos y privar, aun de la mitad de sus sueldos, hasta por tres meses, a los empleados de gobierno y hacienda infractores de sus órdenes. Si creyere que se les debe formar causa, o que es conveniente suspenderlos por tercera vez, los entregará con los datos correspondientes al juez respectivo.

”IX. Cuidar de que se administre pronta justicia por los tribunales y jueces, dirigiéndoles excitativas y pidiéndoles informes justificados sobre los puntos que estime convenientes, para el efecto de hacer que se exija la responsabilidad a los culpables.

”X. Hacer visitar, del modo que disponga la ley, a los tribunales y juzgados, siempre que tuviere noticia de que obran con morosidad, o de que en ellos se cometen desórdenes perjudiciales a la administración de justicia: hacer que den preferencia a las causas que así lo requieran para el bien público; y pedir noticia del estado de ellas cada vez que lo crea conveniente.

”XI. Imponer multas que no pasen de quinientos pesos a los que desobedecieren sus órdenes, o le faltaren al respeto debido, arreglándose a lo que dispongan las leyes.

”XII. Dar jubilaciones y retiros, conceder licencias y pensiones, con arreglo a lo que dispongan las leyes.

”XIII. Cuidar de la exactitud legal en la fabricación de la moneda.

”XIV. Cuidar de la recaudación e inversión de las rentas generales, distribuyéndolas del modo y en la forma que dispongan las leyes.

”XV. Formar los aranceles de comercio con sujeción a las bases que diere el Congreso.

”XVI. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados de paz, amistad, alianza, tregua, neutralidad armada, y demás convenios con las naciones extranjeras, sujetándolos a la aprobación del Congreso antes de su ratificación.

”XVII. Admitir ministros y demás enviados y agentes extranjeros.

”XVIII. Celebrar concordatos con la silla apostólica, sujetándolos a la aprobación del Congreso.

”XIX. Conceder el pase a los decretos conciliares, bulas, breves y reos pontificios, o decretar su retención. Esta facultad la usará con acuerdo del Congreso, cuando se versen sobre asuntos generales; con audiencia del Consejo, si son sobre negocios particulares; y con la de la Corte de Justicia si versaren sobre puntos contenciosos. No se extiende dicha facultad a los breves sobre materias de penitenciaría, que, como dirigidos al fuero interno, no estarán sujetos a presentación.

”XX. Hacer dentro de treinta días observaciones con audiencia del Consejo a los proyectos aprobados por las Cámaras, suspendiendo su publicación; este término comenzará a contarse desde el mismo día en que los reciba. Si el proyecto aprobado fuere reproducido, el gobierno podrá suspenderlo con audiencia

del Consejo, hasta el inmediato período de sesiones, en que corresponda que las Cámaras puedan ocuparse del asunto, dándoles aviso de esta resolución dentro de igual término. Si fuere reproducido por los mismos dos tercios de ambas Cámaras, el gobierno lo publicará. Cuando los treinta días de que habla este artículo concluyan estando ya cerradas las sesiones del Congreso, dirigirá el gobierno a la Diputación Permanente las observaciones que hiciere, o el aviso que debe dar. Pasado el referido término sin practicar nada de lo prevenido, se tendrá por acordada la sanción, y la ley o decreto se publicará sin demora.

”XXI. Declarar la guerra en nombre de la Nación, y conceder patentes de corso.

”XXII. Disponer de la fuerza armada de mar y tierra conforme a los objetos de su institución.

”XXIII. Conceder cartas de naturalización.

”XXIV. Expeler de la República a los extranjeros no naturalizados, perniciosos a ella.

”XXV. Admitir las renunciaciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia y Marcial, de los individuos del Consejo, y de los gobernadores de los Departamentos.

”XXVI. Conceder indultos particulares de la pena capital, en los casos y con las condiciones que disponga la ley.

”XXVII. Conceder privilegios exclusivos conforme a las leyes, a los inventores, introductores, o perfeccionadores de algún arte o industria útil a la Nación.

”XXVIII. Conceder dispensas de edad y de cursos literarios, en los términos y con las circunstancias que prescriban las leyes.

”XXIX. Nombrar oradores del seno del Consejo, que concurran a las Cámaras cuando lo estimare conveniente, para manifestar o defender las opiniones del gobierno.

”XXX. Aumentar o disminuir las fuerzas de policía de los Departamentos, según lo exijan las necesidades de su institución.

”Artículo 88. Además de los casos expresados en estas bases, el Presidente tendrá obligación de oír la opinión del Consejo en los negocios a que se refieren las facultades 4a, 5a y 18a del artículo anterior.

”Artículo 89. No puede el Presidente:

”I. Mandar en personas las fuerzas de mar o tierra sin previo permiso del Congreso. El Presidente cesará en el ejercicio de sus funciones mientras mande las tropas, y solo será reputado como general en jefe.

”II. Salir del territorio de la República durante su encargo y un año después sin permiso del Congreso.

”III. Separarse más de seis leguas del lugar de la residencia de los Supremos Poderes sin permiso del Cuerpo Legislativo.

”IV. Enajenar, ceder, permutar o hipotecar parte alguna del territorio de la República.

”V. Ejercer ninguna de sus atribuciones sin la autorización del secretario del Despacho del ramo respectivo.

”Artículo 90. Son prerrogativas del Presidente: No poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en estas bases. Tampoco podrá ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.”

Décimo quinto antecedente

Punto 3o del Plan de Ayutla reformado a iniciativa de Ignacio Comonfort, en la ciudad de Acapulco el 11 de marzo de 1854:

“El Presidente interino, sin otra restricción que la de respetar inviolablemente las garantías individuales, quedará desde luego investido de amplias facultades para reformar todos los ramos de la administración pública, para atender a la seguridad e independencia de la Nación, y para promover cuanto conduzca a su prosperidad, engrandecimiento y proceso.”

Décimo sexto antecedente

Artículos 80 al 85 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 80. El Presidente es el jefe de la administración general de la República, y le están encomendados especialmente el orden y tranquilidad en lo interior, la seguridad en el exterior y el fiel cumplimiento de las leyes.

”Artículo 81. Todas las facultades que por este Estatuto no se señalan expresamente a los gobiernos de los Estados y Territorios, serán ejercidas por el Presidente de la República, conforme al artículo 3o del Plan de Ayutla, reformado en Acapulco.

”Artículo 82. El Presidente de la República podrá obrar discrecionalmente, cuando así fuere necesario, a juicio del Consejo de Ministros, para defender la independencia o la integridad del territorio, o para sostener el orden establecido o conservar la tranquilidad pública; pero en ningún caso podrá imponer la pena de muerte ni las prohibidas por el artículo 55.

”Artículo 83. Son obligaciones del Presidente:

”1a. Cumplir y hacer cumplir el Plan de Ayutla reformado en Acapulco.

”2a. Hacer que se administre cumplidamente la justicia, procurando que a los tribunales se den todos los auxilios necesarios para la ejecución de las sentencias y providencias judiciales.

”Artículo 84. No puede el Presidente de la República:

”1o. Enajenar, ceder, permutar o hipotecar parte alguna del territorio de la Nación.

”2o. Ejercer ninguna de sus atribuciones sin autorización del secretario del Despacho del ramo respectivo.

”3o. Suspender o restringir las garantías individuales, si no es en los casos del artículo 82.

”Artículo 85. Son prerrogativas del Presidente; no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos

de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en la convocatoria. Tampoco podrá ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 86 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

”1a. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

”2a. Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho, remover a los agentes diplomáticos y nombrar y remover a los demás empleados de la Unión cuyo nombramiento no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.

”3a. Nombrar los ministros y agentes diplomáticos, cónsules generales y jefes políticos de los Territorios, con aprobación del Congreso, y en su receso, el Consejo de Gobierno.

”4a. Nombrar con aprobación del Congreso los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Armada Nacional.

”5a. Nombrar los demás oficiales del Ejército y Armada Nacional, con arreglo a las leyes.

”6a. Disponer de la fuerza armada permanente de mar y tierra para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

”7a. Disponer de la Guardia Nacional, para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción vigésima tercera del artículo 64.

”8a. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.

”9a. Conceder patentes de corso con sujeción a las bases fijadas por el Congreso.

”10a. Dirigir las negociaciones diplomáticas conforme a las instrucciones que reciba el Congreso federal, y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometidos a la ratificación del mismo Congreso.

”11a. Recibir ministros y otros enviados de las potencias extranjeras.

”12a. Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias cuando lo acuerde el Consejo de Gobierno.

”13a. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.

”14a. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronteras y designar su ubicación.

”15a. Conceder amnistías e indultos por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

”La ley fijará los casos y los requisitos a que deba sujetarse.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 85 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

”I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

”II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no estén determinados de otro modo en la Constitución o en las leyes.

”III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Congreso, y en sus recesos de la Diputación Permanente.

”IV. Nombrar con aprobación del Congreso, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército y Armada Nacional y los empleados superiores de Hacienda.

”V. Nombrar los demás oficiales del Ejército y Armada Nacional, con arreglo a las leyes.

”VI. Disponer de la fuerza armada permanente de mar y tierra para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

”VII. Disponer de la guardia nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción 20 del artículo 72.

”VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados-Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.

”IX. Conceder patentes de corso con sujeción a las bases fijadas por el Congreso.

”X. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratificación del Congreso federal.

”XI. Recibir ministros y otros enviados de las potencias extranjeras.

”XII. Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Diputación Permanente.

”XIII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.

”XIV. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronteras y designar su ubicación.

”XV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de la competencia de los tribunales federales.”

Décimo noveno antecedente

Adición de la fracción XVI al artículo 85 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 2 de junio de 1882:

“Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

”XVI. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado y con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.”

Vigésimo antecedente

Reforma del artículo 85, fracción II, de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 4 de junio de 1914:

“Las facultades y obligaciones del Presidente de la República son las siguientes:

”II. Proponer al Senado, después de oír la opinión de los secretarios del Despacho, terna para la elección de ministros de la Corte Suprema de Justicia, y nombrarlos en el caso del artículo 92; nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho; remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyos nombramientos y remociones no estén determinados de otro modo en la Constitución o en las leyes.”

Vigésimo primer antecedente

Artículo 89 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

”I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

”II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho, al procurador general de la República, al gobernador del Distrito Federal y a los gobernadores de los Territorios, al procurador general de justicia del Distrito Federal y Territorios, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinada de otro modo en la Constitución o en las leyes.

”III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado.

”IV. Nombrar con aprobación del Senado, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada Nacional y los empleados superiores de Hacienda.

”V. Nombrar los demás oficiales del Ejército y Armada Nacional, con arreglo a las leyes.

”VI. Disponer de la fuerza armada permanente de mar y tierra para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

”VII. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76.

”VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.

”IX. Conceder patentes de corso con sujeción a las bases fijadas por el Congreso.

”X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiénolos a la ratificación del Congreso federal.

”XI. Convocar al Congreso o alguna de las Cámaras a sesiones extraordinarias cada vez que lo estimare conveniente.

”XII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.

”XIII. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación.

”XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de la competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal y Territorios.

”XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado y con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

”XVI. Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer, provisionalmente, los nombramientos de que hablan las fracciones III y IV, a reserva de someterlos a la aprobación de dicha Cámara cuando esté reunida.

”XVII. Y las demás que le confiera expresamente esta Constitución.”



Artículo 89

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

89

XXX Legislatura
1-IX-22/15-VIII-24

Álvaro Obregón
Presidente de México
1-XII-20/30-XI-24

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
24-XI-23

Sujeta la facultad de convocar al Congreso a sesiones extraordinarias al acuerdo de la Comisión Permanente.



XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
20-VIII-28

Facultad del Ejecutivo para nombrar magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los territorios con la posterior ratificación de la Cámara de Diputados.

Se le concede también la competencia para designar ministros de la Suprema Corte con la aprobación del Senado.

El Presidente de la República puede –en virtud de la reforma– solicitar la destitución por mala conducta de autoridades judiciales.

■
XXXIX Legislatura
1-IX-43/31-VIII-46

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
10-II-44

Atribuye al Ejecutivo el nombramiento de oficiales superiores y demás oficiales de la Fuerza Aérea Nacional. Competencia del Ejecutivo para disponer del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea, para la preservación de la independencia y soberanía de la Federación.

■
XLVI Legislatura
1-IX-64/31-VIII-67

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Contenido de la cuarta y quinta reforma

Diario Oficial
21-X-66

Deroga la facultad del Presidente de la República para conceder patentes de curso.

Nombramiento definitivo (antes era provisional) de ministros, diplomáticos, jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales por el Presidente de la República, con aprobación de la Comisión Permanente (reforma correlativa: véase cuarta reforma del artículo 79).

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
8-X-74

Se deroga la facultad del Presidente de la República para nombrar y remover a los gobernantes de los territorios.
Suprime el concepto de “territorio”.

Se deroga la facultad del Presidente de la República para nombrar magistrados del Tribunal Superior de Justicia en los Territorios.



LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
28-XII-82

La destitución por mala conducta se sustituye por el juicio político.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la octava reforma

Diario Oficial
10-VIII-87

Se agrega a la fracción II la facultad de nombrar y remover libremente al titular del órgano y órganos por los que se ejerza el gobierno en el Distrito Federal.

En la fracción XVII se establece que los nombramientos de magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se someterán a la aprobación de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

■
LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la novena reforma

Diario Oficial
11-V-88

Se reforma la fracción X para otorgar expresamente la dirección de la política exterior al Presidente de la República. Los tratados que celebre deben someterse a la aprobación del Senado.

Se establecen para el titular del Poder Ejecutivo la obligación de conducir la política exterior, de conformidad con los siguientes principios fundamentales: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención, la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo, y la lucha por la paz y seguridad internacionales.

■
LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la décima reforma

Diario Oficial
25-X-93

Se suprime en la fracción II la facultad de nombrar y remover libremente al titular del órgano y órganos por los que se ejerza el gobierno en el Distrito Federal.

Se deroga la fracción XVII.

Diario Oficial
31-XII-94

Contenido de la undécima reforma

Se elimina de la fracción II la facultad para nombrar y remover al procurador general de la República.

La fracción IX, que se había derogado, establece a partir de esta reforma, la facultad del Presidente de la República de designar, con ratificación del Senado, al procurador general de la República.

En la fracción XVI se agregó lo dicho sobre el nombramiento del funcionario señalado en la fracción IX.

Se reforma la fracción XVIII para otorgar la facultad de presentar a consideración del Senado la terna para la designación de ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado.



Diario Oficial
5-IV-04

Contenido de la duodécima reforma

Se reforma la fracción VI para quedar como sigue:

“VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente, ya sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la décima tercera reforma

Diario Oficial
10-VI-11

Se modifica la fracción décima para incluir al “respeto, la protección y promoción de los derechos humanos” como principio rector de la política exterior de México.



Artículo 90

Texto constitucional vigente

Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.



90

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Jorge Fernández Ruiz	2
Marco teórico conceptual	2
Reconstrucción histórica	3
Análisis exegético	6
La centralización administrativa	7
La descentralización	
administrativa	10
Desarrollo legislativo	13
La Presidencia de la República	13
La Secretaría de Estado	14
El Departamento Administrativo	16
La Consejería Jurídica del	
Ejecutivo Federal	17
La administración pública	
paraestatal	18
Desarrollo jurisprudencial	22
Derecho comparado	22
La administración pública	
descentralizada	24
En el derecho positivo argentino	25
En el derecho positivo español	25
En el Derecho positivo uruguayo	26
En el derecho positivo venezolano	26
Derecho internacional	27
Bibliografía	27
Antecedentes	29
Trayectoria	36

Marco teórico conceptual

En México, desde el siglo XIX se ha sostenido insistentemente que la administración pública es parte del Poder Ejecutivo y se ve regulada por el derecho administrativo, tanto en su organización o estructura como en su actividad. Así lo entendió, por ejemplo, Teodosio Lares, quien en sus *Lecciones de Derecho Administrativo*, siguiendo a Luis María Lahaye, vizconde de Cormenin, y a Chaveau Adolphe, dividía al Poder Ejecutivo en puro, o propiamente dicho, y poder administrativo, o Administración activa. “La palabra *gobernar* –decía en 1852 el precursor del Derecho administrativo en México–, revela al Poder Ejecutivo propiamente dicho, la palabra *administrar*, a la administración activa (como llamaba a la pública) [...] La *administración activa*, se manifiesta en la protección de los intereses generales de la sociedad, vigilando la acción de cada ciudadano. Y entonces se dice que el ejecutivo administra” (p. 16).

En España, Vicente Santamaría de Paredes explicaba en 1885: “La palabra administración no sólo significa la acción de administrar, sino que también se usa para la personalidad que administra, y políticamente hablando, el organismo del Estado encargado de administrar. Este organismo es el *Poder Ejecutivo*” (p. 56).

El presidente estadounidense Thomas Woodrow Wilson, también encuadró la administración pública dentro del Poder Ejecutivo, al aseverar: “La administración es la parte más ostensible del gobierno; es el gobierno en acción; es el Ejecutivo operante, el más visible aspecto del gobierno” (p. 198).

Uno de los grandes administrativistas españoles del siglo XX, Fernando Garrido Falla, entendió a la administración pública, en sentido objetivo, como el área de la actividad desarrollada por el Poder Ejecutivo; y en sentido subjetivo, la interpretó como un ente orgánico de gran complejidad integrado en el Poder Ejecutivo; además hizo notar la no equivalencia en dimensión de los términos Poder Ejecutivo y administración pública, dada la mayor extensión del primero respecto de la segunda, lo cual implica que la administración es una parte del Poder Ejecutivo (t. I, p. 58).

En coincidencia con Garrido Falla, Ramón Parada excluye de la noción de administración pública a las organizaciones estatales o poderes públicos que se ocupan de “crear el Derecho (cortes generales, parlamentos autonómicos) o

garantizarlo (jueces y tribunales). Con lo que resta del Estado se construye el concepto de administración pública” (t. I, p. 13).

De las definiciones formuladas sobre la administración pública, muchas comparten la idea de que se trata, de una *–no de toda–* actividad del Poder Ejecutivo, o de una estructura integrada a él, por lo que el profesor italiano, Massimo Severo Giannini señala: “La tradición, como se ha visto, encuadra a la administración (aparato) en un “poder” del Estado que se indicaba y todavía es indicado por muchos como Poder Ejecutivo” (p. 198).

En el Estado contemporáneo, la administración pública rebasa con mucho la órbita del órgano conocido como Poder Ejecutivo, así lo reconoce, por ejemplo Marshall Dimock, al afirmar: Si la administración pública tiene relación con los problemas del gobierno, es que está interesada en conseguir los fines y los objetivos del Estado. La administración pública es el Estado en acción, el Estado como constructor” (p. 12).

En opinión de quien esto escribe, la administración pública es el conjunto de áreas del sector público del Estado que, mediante el ejercicio de la función administrativa, la prestación de los servicios públicos, la ejecución de las obras públicas y la realización de otras actividades socioeconómicas de interés público, trata de lograr los fines del Estado.

En México, aun cuando la estructura y la actividad de la administración pública federal se ubican, en gran parte, en el ámbito del Poder Ejecutivo, ello no significa que sólo ahí se encuentren, puesto que también están presentes, si bien en menor medida, en las esferas del Poder Legislativo y del Poder Judicial, lo mismo que en las de los organismos a los que la Constitución confiere autonomía, como lo demuestran la existencia de la Secretaría de Servicios Administrativos y Financieros en la Cámara de Diputados, de la Secretaría General de Servicios Administrativos en el Senado, y del Consejo de la Judicatura Federal en el ámbito del Poder Judicial, así como las Direcciones Administrativas del Banco de México, del Instituto Federal Electoral y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

En nuestro país, en los términos del artículo 80 constitucional, el supremo Poder Ejecutivo de la Unión se deposita en un órgano unipersonal denominado “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”, en cuyo ámbito se aloja la parcela mayor del universo de la administración pública federal –complementada por las áreas administrativas del Poder Legislativo, del Poder Judicial y de los organismos a los que la Constitución confiere autonomía–, cuyas bases principales se establecen en el artículo 90 constitucional.

Reconstrucción histórica

En la versión original del artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el despacho del orden administrativo, el Constituyente de Querétaro determinó estructurar la administración pública federal por

medio de secretarías del despacho, aun cuando complementada con los departamentos administrativos a que aludió el artículo 92, pues la estructura orgánica de la administración pública federal propuesto por la Segunda Comisión de Constitución del Constituyente queretano, integrada por Paulino Machorro y Narváez, Hilario Medina, Arturo Méndez, Heriberto Jara y Agustín Garza González, contemplaba la existencia de dos clases de órganos: la Secretaría de Estado y el Departamento Administrativo, a efecto de atender adecuadamente la doble función del Poder Ejecutivo, el que, a su juicio, ejercía atribuciones meramente políticas cuando, por ejemplo, convocaba al Congreso a sesiones, o promulgaba una ley, y desarrollaba atribuciones meramente administrativas, referentes a un servicio público, como el de correos o el de telégrafos, o como el de salubridad o el de educación, que nada tenían que ver con la política.

En consecuencia, al lado de la Secretaría del despacho, a la que proponía encomendar las atribuciones políticas o a la vez políticas y administrativas, el Constituyente de 1916-1917, contemplaba al departamento administrativo, “cuyas funciones en ningún caso estarán ligadas con la política, sino que se dedicarán única y exclusivamente al mejoramiento de cada uno de los servicios públicos, dependerán directamente del Jefe del Ejecutivo, no refrendarán los reglamentos y acuerdos relativos a su ramo, no tienen obligación ni facultad de concurrir a las Cámaras a informar ni se les exigen constitucionalmente cualidades determinados para poder ser nombrados. (*Diario de los debates...* t. II, p. 478).

En mérito de lo anterior, para el despacho de los negocios del Poder Ejecutivo, la Comisión de referencia incluyó en la redacción de su propuesta del artículo 90 constitucional, una lista de secretarías y de departamentos administrativos, dejando a la ley la distribución de los negocios entre unas y otros.

Conviene recordar que, por discrepar con el dictamen de la mayoría, el presidente de la Comisión referida, Paulino Machorro Narváez, emitió voto particular, por considerar que no correspondía al texto constitucional determinar el número y denominación de las secretarías del despacho y de los departamentos administrativos, por lo que todo esto debería determinarse en una Ley Orgánica, “la cual, por la facilidad relativa a su expedición y, en su caso, de modificación, es más adaptable a las necesidades públicas en un momento dado” (*Diario de los debates...* t. II, p. 478).

Empero, como en el orden del día de la sesión nocturna del 18 de enero de 1917 se incluyó no sólo el artículo 90 sino también el 92, al ponerse a discusión el susodicho dictamen de la Comisión, acerca del artículo 90 y el respectivo voto particular de Machorro Narváez, ambos fueron impugnados por el diputado Luis G. Monzón, quien rechazó la creación de los departamentos administrativos a los que consideró pedazos de ministerio, por cuya razón quedó pendiente la votación respectiva, y se pasó a discutir el texto propuesto por la Comisión para el artículo 92, mismo que fue aprobado por unanimidad, y en el que se hacía una alusión a los departamentos administrativos, mencionados en el rechazado proyecto del artículo 90.

Aprobado el artículo 92, pasada la media noche, el diputado Félix F. Palavicini sugirió, con éxito, se retirara tanto el dictamen de la mayoría acerca del artículo 90 como el voto particular de Machorro Narváez, por lo que el diputado potosino Samuel de los Santos propuso aprovechar la desvelada; se puso entonces a votación el texto del artículo 90 contenido en el proyecto del señor Venustiano Carranza, que no hacía referencia alguna a los departamentos administrativos, aludidos en el aprobado artículo 92.

La reforma publicada el 21 de abril de 1981, en el *Diario Oficial de la Federación*, modificó, por primera ocasión, el texto del artículo 90 constitucional en los siguientes términos:

La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las secretarías de Estado y departamentos administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las secretarías de Estado y departamentos administrativos.

Como se puede comprobar fácilmente, el Poder Revisor de la Constitución equiparó los departamentos administrativos a las secretarías de Estado, mediante sendas reformas constitucionales realizadas en 1974 y 1981; conforme a la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de enero de 1974, se modificó el artículo 93 a efecto de que, tanto los secretarios de Estado como los jefes de departamentos administrativos, estuvieran obligados a dar cuenta al Congreso, del estado que guardaran sus respectivos ramos. Asimismo, cualquiera de las Cámaras legislativas podía citar a los secretarios de Estado y a los jefes de los departamentos administrativos, para que informaran cuando se discutiera una ley o se estudiara un negocio concerniente a sus respectivos ramos. En tanto que, merced a las reformas de 1981, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 21 de abril de 1981, se modificó el artículo 90 en los términos antes señalados, y también se modificó el artículo 92 constitucional, a efecto de que:

Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario de Estado o jefe de departamento administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.

En consecuencia, a partir de abril de 1981, la única diferencia contenida en la normativa constitucional, entre la Secretaría de Estado y el Departamento Administrativo, consistió en los requisitos establecidos para ser titular de la primera, consistentes en estar en ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos, sin que existiera señalamiento constitucional de requisitos para ser jefe de departamento administrativo.

La segunda reforma del artículo 90 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 2 de agosto de 2007, suprimió la figura del depar-

tamento administrativo de alto rango que desde 1997 ya no tenía aplicación en la estructura de la administración pública federal. A partir de tal reforma, el texto es el siguiente:

Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Análisis exegético

Los antecedentes históricos de los artículos 90, 92 y 93 constitucionales dan testimonio de que el Constituyente queretano diseñó nuestra administración pública federal, conforme a una estructura basada en dos tipos básicos de unidades administrativas, a saber, la Secretaría de Estado, cuya existencia en México data del siglo XIX, y el Departamento Administrativo, este último constituye la figura jurídica que la Constitución de 1917 crea en los moldes del derecho público para atender la amplia actividad empresarial que prevé para el Estado. Así, consideró que los departamentos administrativos deberían administrar servicios públicos ajenos a la política.

Las anteriores ideas coinciden en cierta forma con algunos de los principios teóricos que dieron origen a la descentralización administrativa, la cual no era conocida en México en la época en que se aprobó la Constitución de 1917, por cuya razón, el departamento administrativo viene a ser, en teoría, un antecedente del organismo público descentralizado y de la empresa de participación estatal que, años después, se crearon para la prestación de servicios públicos y desarrollo de otras actividades socioeconómicas que se encomendaron al sector público mexicano.

En la práctica, los departamentos administrativos, calificados por el diputado constituyente sonoreense Luis G. Monzón como pedazos de ministerio, fueron el preámbulo de Secretarías de Estado, pues, salvo aquellos que desaparecieron, su evolución, en repetidos casos, dio lugar a órganos administrativos de esa naturaleza, como ocurrió con el Departamento de Instrucción Pública, el de Marina, el del Trabajo, el Agrario, el de Turismo y el de Pesca, cuyas correspondientes transformaciones dieron lugar a la creación de la Secretaría de Educación Pública, de la Secretaría de Marina, de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, de la Secretaría de la Reforma Agraria, de la Secretaría de Turismo, y de la ahora ya también desaparecida Secretaría de Pesca, respectivamente.

La reforma constitucional de 1974, que extendió a los jefes de Departamentos Administrativos la obligación que ya tenían los secretarios de Estado de dar cuenta al Congreso del estado que guardaran sus respectivos ramos, sumada a

la reforma constitucional de 1981, que confirió a los jefes de Departamentos Administrativos la facultad del refrendo, tuvo por consecuencia que las escasas diferencias formales entre tales departamentos y las secretarías de Estado se hicieran más tenues, al reducirse a la edad del titular, que en el primer caso es la mínima ciudadana y, en el segundo, es de 30 años, ya que, en teoría, los Departamentos Administrativos deben tener atribuciones técnico administrativas y las de las Secretarías deben ser de carácter político administrativas.

De conformidad con su texto vigente, el artículo 90 constitucional estructura la administración pública federal en dos grandes hemisferios: la administración centralizada, fruto de la centralización administrativa, y la administración paraestatal, producto de la descentralización administrativa; dentro del primero prevé la existencia de Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

La organización administrativa es herramienta indispensable para el adecuado funcionamiento de la actividad administrativa. Dicha organización admite diversas formas, entre las que destacan la centralización y la descentralización administrativas que, lejos de excluirse, coexisten y se complementan, pues la racionalización del funcionamiento de la administración pública, constituye el objeto común de ambas.

La centralización administrativa

En el ámbito administrativo, la centralización promueve la uniformidad tanto en la aplicación de las leyes como en la prestación de los servicios, además, orienta la organización de la administración pública centralizada. La centralización predica reunir en su centro, la decisión de las actividades del Estado, de la administración pública o de cualquier otra organización.

Como en la centralización administrativa toda acción proviene del centro, el órgano central monopoliza las facultades de decisión, de coacción y las de designación de los agentes de la administración pública, que por lo mismo no se deja a la elección popular; asimismo, la fuerza pública, o sea, la fuerza armada, está centralizada.

La centralización administrativa cuenta entre sus ventajas el beneficio de la unidad de dirección, de impulsión y de acción, lo cual redundará en una administración uniforme, coordinada y fuerte. En cambio, su lejanía del administrado, así como la erradicación de la iniciativa individual, con el consiguiente burocratismo o excesivo formalismo procesal, le generan severas críticas. Para el doctor Andrés Serra Rojas: “Se llama centralización administrativa al régimen que establece la subordinación unitaria coordinada y directa de los órganos administrativos al poder central, bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus funciones y la tutela jurídica, para satisfacer las necesidades públicas” (t. I, p. 497).

Descansa el esquema de la centralización administrativa en su organización jerárquica estructurada piramidalmente de tal manera que los órganos

inferiores se subordinan a los inmediatos superiores, y éstos a los contiguos de arriba, y así sucesivamente hasta llegar al vértice de la pirámide que es el órgano supremo de la administración, investido de la máxima autoridad, que conlleva una amplia potestad sobre sus subalternos merced a la cual los designa, remueve, manda, organiza, supervisa, disciplina y remueve, conforme a un modelo de relación jerárquica que le es característico, mediante el ejercicio de los poderes de nombramiento, de remoción, de mando, de decisión, de vigilancia, de disciplina, de revisión, y poder para la resolución de conflictos de competencia. En este orden de ideas, se entiende por jerarquía el vínculo jurídico que relaciona entre sí tanto a los órganos como a los funcionarios, por medio de poderes de subordinación, encaminados a dotar a la actividad administrativa de unidad y coherencia.

Poder de nombramiento

El poder de nombramiento entraña la facultad, atribuida al titular del órgano superior, para designar discrecionalmente a sus colaboradores; en nuestro caso, el Presidente de la República tiene la facultad de nombrar a los titulares de las dependencias de la administración pública centralizada cuyo nombramiento no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.

El poder de nombramiento queda acotado por los requisitos establecidos en la Constitución y en las leyes para ocupar cada uno de los puestos respectivos. El nombramiento, además de una relación personal, crea una relación jerárquica de naturaleza jurídica, de supra-subordinación, entre el superior y sus subordinados; el poder de nombramiento puede ser delegable a favor de órganos inferiores.

Poder de remoción

Refuerza, al poder de nombramiento, el poder de remoción, que trae aparejado el primero, en cuyo ejercicio el superior puede cesar a sus colaboradores, o sea, los puede nombrar y remover.

Poder de mando

Consiste el poder de mando en la facultad del superior jerárquico de dirigir e impulsar la actividad de los subordinados por medio de órdenes o instrucciones verbales o escritas; obviamente este poder es correlativo a la obligación de obediencia a cargo del subordinado, sus límites, establecidos en el ordenamiento jurídico correspondiente, derivan de la amplitud de la facultad o poder del superior, así como del ámbito y materia de su competencia, así como del horario de labores, en el caso del personal de base.

Poder de decisión

En virtud del poder de decisión, el superior puede optar entre varias alternativas de resolución y, en consecuencia elegir la que en su opinión sea al mejor, la cual habrá de ser acatada por el inferior, dado que el poder de decisión, como explica el profesor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez: “Es la facultad que tienen los órganos superiores para la emisión de los actos administrativos, reservando a los inferiores la realización de los trámites necesarios hasta dejarlos en estado de resolución” (p. 82).

Poder de Vigilancia

Los poderes de mando y de decisión requieren, para su cabal efectividad, del ejercicio del poder de vigilancia, merced a la cual, el superior tiene la facultad de inspeccionar y vigilar la actuación de sus subordinados, lo cual le permite detectar cuando estos últimos incumplen las órdenes y decisiones del superior, así como saber si cumplen o no sus obligaciones derivadas de la normativa en vigor y, además, determinar las responsabilidades administrativas, civiles o penales, en que incurran por su incumplimiento.

El poder de vigilancia se ejerce mediante actos materiales ordenados por el superior, consistentes en visitas, inspecciones, investigaciones, supervisiones, y auditorías contables, operacionales o administrativas, complementadas con informes, rendición de cuentas, estados presupuestales y contables.

Merced al poder de vigilancia, el superior mantiene la posibilidad de rectificar y corregir la actuación de los órganos y servidores públicos subordinados, así como de fundamentar las responsabilidades imputables a los inferiores.

Poder disciplinario

Apoyado en sus poderes de vigilancia y de revisión, el titular del órgano superior ejerce el poder disciplinario que, en suma, es la facultad de reprimir o sancionar administrativamente a sus subordinados, mediante la imposición de sanciones previstas en la normativa aplicable, por las acciones u omisiones realizadas indebida o irregularmente, en perjuicio de la administración pública, de los particulares o de ambos, lo que permite al órgano superior castigar tanto el incumplimiento absoluto como el cumplimiento deficiente o insuficiente de las responsabilidades a cargo de los servidores públicos que se desempeñan en sus órganos inferiores.

La imposición de las sanciones administrativas correspondientes se hará sin perjuicio de las acciones que se puedan ejercitar por la responsabilidad civil o penal en que se hubiere incurrido.

Poder de revisión

Se puede explicar el poder de revisión, como la facultad, atribuida al titular del órgano superior, de revisar la actuación del inferior y, de considerarlo pertinente, suspender, modificar, anular o confirmar sus actos o resoluciones, sin que ello signifique sustitución del superior en el desempeño de las tareas del inferior sino sólo revisar el acto o resolución de este último, de oficio o a petición de parte, para su confirmación o modificación y, en este último caso, compeler al inferior a someterse al cumplimiento de las disposiciones legales.

Poder de resolución de conflictos de competencia

Se entiende por poder de resolución de conflictos de competencia, la atribución otorgada al superior de precisar cuál de los órganos inferiores es competente para conocer de un asunto determinado en el que varios o ninguno de ellos pretenden serlo.

La ausencia del poder de resolución de conflictos de competencia, podría provocar el caos o la parálisis de la administración pública por la indeterminación de las competencias, bien porque dos o más dependencias pretendiesen conocer de un mismo asunto para resolverlo, ya porque ninguna quisiese tomar conocimiento del mismo.

El producto de la centralización administrativa es la administración pública centralizada que se analiza en páginas posteriores.

La descentralización administrativa

En el contexto organizacional, la descentralización propende a transferir de un determinado centro de toma de decisiones, un conjunto de atribuciones, funciones, facultades, actividades y recursos, en favor de entes, órganos, instituciones o regiones que se hallan, respecto del centro, en una situación de cierta subordinación, mas no en una relación de jerarquía. Considerada como tendencia o principio de organización, la descentralización puede darse en diferentes ámbitos, como pueden ser el político, el administrativo o el económico; así, se habla de descentralización política, administrativa o económica.

Concierne la descentralización política a la forma de Estado o a la forma de gobierno; así, el federalismo es, por ejemplo, una de sus manifestaciones, como la multiplicación de polos de desarrollo lo son de la descentralización económica.

En virtud de la descentralización administrativa, se confiere personalidad jurídica propia a ciertos entes a los que se les otorga relativa autonomía orgá-

nica respecto del órgano central, para encargarles la realización de actividades administrativas.

La descentralización administrativa se instrumenta mediante la creación de personas jurídicas de derecho público, distintas al Estado y a la administración pública, bajo diversas modalidades. En México, la administración paraestatal se instrumenta en el esquema de la descentralización administrativa por servicio.

Originalmente, la descentralización administrativa por servicio representó una forma de delegación de funciones o facultades de la administración pública centralizada a favor de un ente al que se encomendaba la prestación de un servicio público; en opinión del profesor Carlos García Oviedo, la descentralización por servicio entraña la creación de una nueva persona jurídica con una esfera de competencia, órganos propios y poder de decisión, sin perjuicio de que las personas morales territoriales –Estado, provincia, municipio– conserven determinadas facultades de intervención (t. II, pp. 57 y 58).

La personificación de los servicios públicos, en Francia, dio origen a la descentralización administrativa por servicio, lo cual permitió que la prestación de algunos servicios públicos se llevara a cabo mediante la creación de una persona jurídica de derecho público –que en el derecho positivo recibe diferentes denominaciones: ente autónomo, establecimiento público, ente autárquico u organismo descentralizado, entre otras–, caracterizada por tener autonomía jurídica, financiera, técnica y de gestión (Ivanega, p. 165).

Merced a la autonomía jurídica que entraña la descentralización administrativa por servicio, el organismo público descentralizado tiene personalidad jurídica propia; en virtud de su autonomía financiera, cuenta con patrimonio propio; en razón de su autonomía técnica, se sujeta a una reglamentación propia y específica; y gracias a su autonomía de gestión, realiza por sí mismo los trámites necesarios para el desarrollo de sus actividades.

Se pueden señalar como las características más importantes de la descentralización administrativa por servicio, las siguientes:

Su establecimiento mediante ley o decreto

Reiteradamente se ha empleado en México la tendencia organizacional de la descentralización administrativa por servicio, como lo comprueba el gran número de organismos descentralizados creados tanto en el ámbito federal como en el de las entidades federativas, muchos de ellos no fueron creados por leyes dictadas por el órgano legislativo, sino mediante decreto del titular del poder ejecutivo, procedimiento este último que es acremente criticado por la doctrina, por estimar que, en los términos del artículo 126 constitucional, su creación corresponde a la ley, dado que implica la constitución de un patrimonio y la aprobación de un presupuesto y, además, porque la creación de semejantes personas de derecho público debe ser

producto de la actividad del cuerpo legislativo cuyo debate permite evaluar la conveniencia o inconveniencia de hacerlo.

Personalidad jurídica propia

Como queda dicho, la personificación de servicios públicos en Francia dio origen a la descentralización administrativa por servicio que, desde entonces implica la creación de una persona jurídica de derecho público, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, o sea, jurídicamente imputable, para poder encargarse de la prestación de un servicio público específico o de otra actividad técnica determinada.

Patrimonio Propio

La descentralización administrativa por servicio tiene por propósito agilizar el quehacer de una parte de la administración pública, por lo cual las instituciones creadas para encargarse de actividades específicas del sector público, cuyo desempeño se les transfiere bajo el esquema de este tipo de descentralización. Deberán tener un patrimonio propio, independiente de los fondos comunes del Estado, lo cual les permitirá, sin mayor trámite, disponer rápida y oportunamente de los recursos necesarios para alcanzar sus objetivos.

Estatuto y regulación específicos

La creación de una persona jurídica bajo el régimen de descentralización administrativa por servicio debe sujetarla a una regulación específica, acorde con la estructura y funcionamiento que se pretende, en la que se precisen sus fines, denominación, patrimonio, y órganos; asimismo, han de normarse las relaciones con sus usuarios y con su personal, así como sus relaciones con la administración pública centralizada, estas últimas no deberán ser de jerarquía sino de tutela y vigilancia, en respeto de la autonomía jurídica, financiera y técnica, indispensables para el logro de los fines que se le asignan.

Realización de una actividad técnica

En razón de su rigidez, el esquema de la administración centralizada no es adecuado para la realización eficiente de muchas de las actividades técnicas asumidas por el Estado al descartar el modelo liberal del *laissez faire, laissez passer*. En cambio, la descentralización administrativa por servicio no sólo es adecuada, sino la más indicada para realizar ciertas actividades técnicas específicas y de gran dinamismo, atribuidas a la administración pública, que son las inherentes a los servicios públicos, porque emplea fórmulas de organización y de operación semejantes a las utilizadas por las empresas privadas, lo que le permite lograr

agilidad y flexibilidad. Cuando no se trate de actividades de ese tipo, no hay razón de realizarlas mediante descentralización por servicio, sino por medio de una dirección centralizada y unitaria.

Tutela y vigilancia por parte de la administración central

La descentralización administrativa por servicio, caracterizada por la autonomía a la que nos acabamos de referir en sus cuatro vertientes, no impide que los organismos descentralizados acuñados en sus troqueles, queden sujetos a la tutela y vigilancia de la administración centralizada, o sea, del titular del poder ejecutivo, sin perjuicio de estar sometidos a la vigilancia del ente de fiscalización superior, habida cuenta que dicha tutela y tal vigilancia son indispensables para evitar la arbitrariedad de los directores de los entes descentralizados.

El producto de la descentralización administrativa se integra en México a través de la llamada administración paraestatal, de la que nos ocupamos en páginas posteriores.

Desarrollo legislativo

La administración pública centralizada

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, conforman la administración pública centralizada, la cual se organiza jerárquicamente bajo el mando y la dirección del titular del Poder Ejecutivo. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 del citado ordenamiento legal, la secretaría de Estado y el Departamento Administrativo tienen el mismo rango, por lo que no existe entre ellos preeminencia alguna. Como puede observarse, la Ley Orgánica de la administración Pública Federal, aún no se adecua al nuevo texto de los artículos 90, 92 y 93, en que ya se suprimió la figura del departamento administrativo de alto rango.

La Presidencia de la República

En cierto sentido, se entiende por Presidencia de la República el conjunto de unidades administrativas directamente adscritas al titular del Ejecutivo Federal, como son: la secretaría particular, la secretaría privada, la Dirección General de Administración y otras unidades administrativas de la Presidencia

de la República, que se modifican cada sexenio, al gusto del titular del Poder Ejecutivo Federal.

Además, el artículo 165 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, prevé la existencia del Estado Mayor Presidencial, cuyo jefe es nombrado por el Presidente de la República y tiene bajo su mando a la corporación especial denominada Guardias Presidenciales, a la que se encomienda la seguridad del Ejecutivo Federal, de su residencia e instalaciones conexas.

La Secretaría de Estado

A juicio de don Andrés Serra Rojas, la denominación *Secretaría de Estado* alude a cada una de las ramas de la administración pública, integrada por el conjunto de servicios y demás actividades encomendadas a las dependencias que, bajo la autoridad inmediata y suprema del titular del Poder Ejecutivo, aseguran la acción del gobierno, en la ejecución de la ley (t. I, p. 533).

Empero, la anterior descripción de la secretaría de Estado es también aplicable al *Departamento Administrativo*, por lo que conviene precisarla más para establecer la diferencia específica entre ambos órganos.

En mi opinión, la Secretaría de Estado es una unidad administrativa de alto rango, de carácter político-administrativo, adscrita a la administración pública centralizada, prevista en el artículo 90 constitucional, para apoyar al Ejecutivo Federal en el ejercicio de sus atribuciones políticas y administrativas, así como para el despacho de los negocios del orden administrativo que tiene encomendados.

En el contexto del orden jurídico mexicano, la Secretaría de Estado es la dependencia más importante del Poder Ejecutivo Federal; su creación, y por ende, su modificación, fusión o extinción, sólo puede realizarse mediante ley del Congreso, según previene el artículo 90 constitucional, lo que no impide que cada sexenio se modifique el catálogo y las atribuciones de las Secretarías de Estado.

La estructura interna de cada secretaría de Estado se define en su Reglamento Interior que expide el Presidente de la República, con refrendo del secretario de Estado correspondiente, ordenamiento en el cual, como previene el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal LOAPF, se determinan las atribuciones de sus unidades administrativas, y la manera de sustituir a sus titulares durante sus ausencias. Desde luego, los reglamentos interiores de las Secretarías de Estado, no pueden ampliar, restringir o modificar la competencia de dichas dependencias del Ejecutivo establecidas en la legislación, habida cuenta que tienen como fundamento, principio y límite a la ley, sin poder siquiera subsanar los errores u omisiones en que ésta pudiera incurrir.

El artículo 14 de la LOAPF esboza la estructura orgánica de la Secretaría de Estado al disponer:

Al frente de cada secretaría habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los subsecretarios,

oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección o mesa y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales.

En los juicios de amparo, el Presidente de la República podrá ser representado por el titular de la dependencia a que corresponda el asunto, según la distribución de competencias. Los recursos administrativos promovidos contra actos de los Secretarios de Estado serán resueltos dentro del ámbito de su secretaría en los términos de los ordenamientos legales aplicables.

Como previene el texto actualmente en vigor de la LOAPF, las Secretarías de Estado:

- Conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas y prioridades de la planeación nacional, que establezca el Ejecutivo Federal (Artículo 9).
- Formularán, respecto de los asuntos de su competencia, los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Ejecutivo Federal (Artículo 12).
- Tendrán al frente de cada una de ellas a un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia será auxiliado por los subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección o mesa y demás funcionarios previstos en el reglamento interior respectivo (Artículo 14).
- Pueden contar con órganos administrativos desconcentrados que les estén jerárquicamente subordinados, con facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso (Artículo 17).
- Se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas en su respectivo reglamento interior, mismo que será expedido por el Presidente de la República (Artículo 18).
- Establecerán sus correspondientes servicios de apoyo administrativo en materia de planeación, programación, presupuesto, informática, estadística, recursos humanos, recursos materiales, contabilidad, fiscalización, archivos y demás necesarios (Artículo 20).

Asimismo, como previene la LOAPF, los Secretarios de Estado ejercen las funciones de su competencia por acuerdo del Presidente de la República y deben expedir los manuales de organización, de procedimientos y de servicios al público necesarios para su funcionamiento, los que deberán contener información sobre la estructura orgánica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas; en el entendido de que los manuales de organización general deben publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*.

La estructura orgánica de la Secretaría de Estado se puede resumir, en términos generales, de la siguiente manera:

Secretario
Subsecretarios
Oficial Mayor
Contralor Interno
Coordinadores Generales
Directores Generales
Subdirectores Generales
Directores de Área
Subdirectores
Jefes de Departamento
Subjefes de Departamento
Jefes de Oficina
Subjefes de Oficina
Jefes de Sección
Jefes de Mesa

El catálogo de las Secretarías de Estado existentes en la actualidad, se integra con las siguientes:

Secretaría de Gobernación
Secretaría de Relaciones Exteriores
Secretaría de la Defensa Nacional
Secretaría de Marina
Secretaría de Seguridad Pública
Secretaría de Hacienda y Crédito Público
Secretaría de Desarrollo Social
Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Secretaría de Energía
Secretaría de Economía
Secretaría de Agricultura, Ganadería Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación
Secretaría de Comunicaciones y Transportes
Secretaría de la Función Pública
Secretaría de Educación Pública
Secretaría de Salud
Secretaría del Trabajo y Previsión Social
Secretaría de la Reforma Agraria
Secretaría de Turismo

El Departamento Administrativo

Con la desaparición del Departamento del Distrito Federal, ocurrida al inicio del mes de diciembre de 1997, la unidad administrativa de alto rango denominada Departamento Administrativo, representa, en la administración pública federal de México, una especie extinguida, habida cuenta que ya no existe ninguno, pese a que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley

Federal de las Entidades Paraestatales y otros ordenamientos legales prevean su posible existencia, sin que nada haga suponer su reaparición, toda vez que la prestación de los servicios públicos y la realización de otras actividades socioeconómicas por parte del sector público —que el Constituyente de Querétaro pensó encomendarle—, pueden llevarse a cabo, con ventaja, por organismos públicos descentralizados o por empresas de participación estatal mayoritaria. Dicha situación se confirma con la supresión de este tipo de órgano administrativo del texto de los artículos 90, 92 y 93 constitucionales, como consecuencia de la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 2 de agosto de 2007.

La Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal

En su versión original, el artículo 102 constitucional, extrañamente encuadrado desde entonces en el capítulo IV —relativo al Poder Judicial— del innominado título tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente regulaba la organización y funciones del Ministerio Público Federal y de la Procuraduría General de la República; el referido precepto atribuía al Procurador General de la República: *i*, la investigación y persecución de los delitos federales —en consonancia con el artículo 21 constitucional—, así como la procuración de justicia; *ii*, la representación jurídica de la Federación en todos los asuntos en que ésta fuese parte; *iii*, la Consejería Jurídica del Gobierno, atribución esta última que, según explicará el diputado constituyente José Natividad Macías en su intervención del 5 de enero de 1917, se proponía siguiendo el modelo estadounidense del *Attorney General*.

El Congreso Jurídico Nacional, celebrado en 1932, fue escenario de un debate entre los abogados Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, acerca de las atribuciones del Procurador General de la República; para el primero de ellos “El doble y casi incompatible papel que el Ministerio Público desempeña: por una parte como representante de la sociedad, procurador de justicia en todos los órdenes, y por otra parte como consejero jurídico y representante legal del Poder Ejecutivo, es algo que quizás en lo futuro se corrija constitucionalmente separando estas funciones que tienen que ser necesariamente antagónicas” (Obras completas, p. 25, 26).

El licenciado Emilio Portes Gil defendió la compatibilidad de las referidas atribuciones establecidas originalmente a favor del Procurador General de la República en el referido artículo 102 constitucional, en lo que ahora viene a ser su apartado A (La misión constitucional del procurador general de la República).

No sin una fuerte resistencia, paulatinamente la tesis de Luis Cabrera fue ganando adeptos, lo que propició que en 1976 se creara la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, la cual fue sustituida en 1983 por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, dependiente directamente del Ejecutivo Federal, a efecto de dar a éste, asesoría

y apoyo jurídico. Esta dependencia desapareció en 1996 y fue sustituida por la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, en los términos del artículo 4o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Por último, el Constituyente Permanente, mediante reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de diciembre de 1994, reivindicó la tesis de Luis Cabrera, al disponer que las funciones de asesoría jurídica del Gobierno, atribuidas al Procurador General de la República, se encomendarán a una nueva dependencia del Ejecutivo Federal que al efecto determinara la Ley.

Merced al decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 15 de mayo de 1996, se reformaron los artículos 4o. y 43 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y se le adicionó un nuevo artículo, el 43 Bis, a efecto de crear la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, establecer sus atribuciones y determinar su correlación con las demás dependencias y entidades de la administración pública y del Ejecutivo Federal.

La naturaleza jurídica de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, evidencia que se trata de una dependencia de la Administración Pública Federal Centralizada, y por tanto dependiente directamente del titular del Poder Ejecutivo, quien lo nombra y remueve libremente, de rango equiparable formalmente al de las Secretarías de Estado, destinada a brindar asesoría y apoyo técnico-jurídico al Presidente de la República, e intervenir en la formulación, suscripción y trámite de los instrumentos legales que el mismo deba suscribir, así como representarlo legalmente en los casos previstos en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. De igual manera, compete a la Consejería la coordinación de los programas de normatividad jurídica de la Administración Pública Federal que apruebe el Presidente de la República, además de establecer congruencia entre los criterios jurídicos de las dependencias y entidades de la administración pública federal, así como dar apoyo y asesoría jurídica a las entidades federativas que lo pidan.

En la estructura administrativa de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal se contemplan las siguientes unidades:

- Consejería Adjunta de Consulta y Estudios Constitucionales;
- Consejería Adjunta de Legislación y de Estudios Normativos;
- Consejería Adjunta de Control Constitucional y de lo Contencioso;
- Dirección General de Mejora Administrativa y de Innovación Institucional;
- Dirección General de Control, Seguimiento y Evaluación de Gestión, y
- Dirección General de Administración y de Finanzas.

La administración pública paraestatal

La LOAPF, en su artículo 1o. *in fine*, establece que los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de

crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal, disposición que se reitera en el artículo 3 del mismo ordenamiento legal.

El organismo descentralizado

En los términos del artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se caracteriza el organismo descentralizado por ser una entidad creada por ley o decreto del Congreso de la Unión o decreto del Ejecutivo Federal, personalidad jurídica y patrimonio propios, por lo que la doctrina lo identifica como fruto de la descentralización administrativo por servicio y le reconoce autonomía relativa en cuatro vertientes; en razón de su autonomía jurídica, tiene personalidad jurídica; merced a su autonomía financiera, tiene patrimonio y presupuesto propios; gracias a su autonomía técnica, cuenta con una normativa específica para regular su actuación; y dada su autonomía de gestión, puede actuar por sí mismo en el desempeño de sus atribuciones.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, los organismos descentralizados tendrán por objeto:

- La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias
- La prestación de un servicio público o social
- La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

El catálogo de organismos descentralizados de la administración paraestatal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de agosto de 2007, incluye los siguientes, agrupados por sector:

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

1. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación
2. Talleres Gráficos de México

SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL

3. Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

4. Casa de Moneda de México
5. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros
6. Financiera Rural
7. Instituto para el Desarrollo Técnico de las Haciendas Públicas
8. Instituto para la Protección al Ahorro Bancario
9. Lotería Nacional para la Asistencia Pública

10. Pronósticos para la Asistencia Pública
11. Servicio de Administración y Enajenación de Bienes

SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL

12. Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra
13. Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social
14. Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores

SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES

15. Comisión Nacional Forestal
16. Instituto Mexicano de Tecnología del Agua

SECRETARÍA DE ENERGÍA

17. Comisión Federal de Electricidad
18. Instituto de Investigaciones Eléctricas
19. Instituto Mexicano del Petróleo
20. Instituto Nacional de Investigaciones Nucleares
21. Luz y Fuerza del Centro
22. Pemex-Exploración y Producción
23. Pemex-Gas y Petroquímica Básica
24. Pemex-Petroquímica
25. Pemex-Refinación
26. Petróleos Mexicanos

SECRETARÍA DE ECONOMÍA

27. Centro Nacional de Metrología
28. Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial
29. Servicio Geológico Mexicano

SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, DESARROLLO RURAL,
PESCA Y ALIMENTACIÓN

30. Colegio de Postgraduados
31. Comisión Nacional de las Zonas Áridas
32. Instituto Nacional de Investigaciones Forestales, Agrícolas y Pecuarias
33. Productora Nacional de Biológicos Veterinarios
34. Productora Nacional de Semillas

SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES

35. Aeropuertos y Servicios Auxiliares
36. Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos
37. Servicio Postal Mexicano
38. Telecomunicaciones de México

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

39. Centro de Enseñanza Técnica Industrial
40. Centro de Investigación y de Estudios Avanzados del Instituto Politécnico Nacional
41. Colegio de Bachilleres

42. Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica
43. Comisión de Operación y Fomento de Actividades Académicas del Instituto Politécnico Nacional
44. Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte
45. Comisión Nacional de Libros de Texto Gratuitos
46. Comité Administrador del Programa Federal de Construcción de Escuelas
47. Consejo Nacional de Fomento Educativo
48. FIC
49. Fondo de Cultura Económica
50. Instituto Mexicano de Cinematografía
51. Instituto Mexicano de la Juventud
52. Instituto Mexicano de la Radio
53. Instituto Nacional de Lenguas Indígenas
54. Instituto Nacional para la Educación de los Adultos
55. Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación
56. Patronato de Obras e Instalaciones del Instituto Politécnico Nacional

SECRETARÍA DE SALUD

57. Centro Regional de Alta Especialidad de Chiapas
58. Hospital General de México
59. Hospital General “Dr. Manuel Gea González”
60. Hospital Infantil de México Federico Gómez
61. Hospital Juárez de México
63. Hospital Regional de Alta Especialidad de la Península de Yucatán
64. Hospital Regional de Alta Especialidad de Oaxaca
65. Hospital Regional de Alta Especialidad del Bajío
66. Instituto Nacional de Cancerología
67. Instituto Nacional de Cardiología Ignacio Chávez
68. Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubirán
69. Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias Ismael Cosío Villegas
70. Instituto Nacional de Medicina Genómica
71. Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía Manuel Velasco Suárez
72. Instituto Nacional de Pediatría
73. Instituto Nacional de Perinatología Isidro Espinosa de los Reyes
74. Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz
75. Instituto Nacional de Rehabilitación
76. Instituto Nacional de Salud Pública
77. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia

SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

78. Comisión Nacional de los Salarios Mínimos
79. Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

80. Instituto Nacional de Ciencias Penales

CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA

81. Centro de Ingeniería y Desarrollo Industrial
82. Centro de Investigación Científica y de Educación Superior de Ensenada, B.C.
83. Centro de Investigación en Química Aplicada
84. Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social
85. El Colegio de la Frontera Sur
86. Instituto de Investigaciones “Dr. José María Luis Mora”
87. Instituto Nacional de Astrofísica, Óptica y Electrónica

ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS NO SECTORIZADOS

88. Comisión Nacional de Vivienda
89. Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas
90. Comité Nacional para el Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar
91. Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología
92. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
93. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
94. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública
95. Instituto Mexicano del Seguro Social
96. Instituto Nacional de las Mujeres
97. Procuraduría de la Defensa del Contribuyente

Desarrollo jurisprudencial

En el Semanario Judicial de la Federación (quinta época, t. XXXV, segunda parte, p. 1905) está visible la tesis conforme a la cual, las Secretarías de Estado “como componentes del Poder Ejecutivo, aunque tienen facultades y atribuciones propias, no por eso dejan de obrar como órganos de ese poder, atendiendo al funcionamiento interior del mismo; [...] de modo que aunque una Secretaría de Estado, al rendir su informe, diga que no hubo acuerdo del presidente de la República, basta que acepte la existencia de los hechos que se reclaman, para que de ellas deba considerarse legalmente como responsable, al jefe del Poder Ejecutivo”.

Respecto de la tesis jurisprudencial antes transcrita, conviene recordar que en el sistema político mexicano, el Poder Ejecutivo, a diferencia del Legislativo y del Judicial, es un órgano unipersonal, entre cuyas dependencias figura la Secretaría de Estado, las cuales actúan por cuenta de dicho órgano.

Derecho comparado

La administración pública centralizada

La Secretaría de Estado de la administración pública mexicana encuentra su equivalente en la administración pública colombiana, en el ministerio del despa-

cho, en tanto que el Departamento Administrativo tiene la misma denominación, o sea, tanto en México como en Colombia, el texto constitucional prevé la existencia de departamentos administrativos en la administración pública.

En Colombia, la Constitución centralista de 4 de agosto de 1886, cuyo artículo 210 abolió la Constitución Federal de los Estados Unidos de Colombia del 8 de mayo de 1863, en su título XI erigió al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa y, en tal virtud, le otorgó la atribución de nombrar y separar libremente a los ministros del despacho, equivalentes a los Secretarios de Estado mexicanos; además, en su título XII aludió al Departamento Administrativo como sinónimo de ministerio, al prevenir que el número, nomenclatura y precedencia de los distintos ministerios o departamentos administrativos se determinarían por la ley. Asimismo, definió al ministro como órgano de comunicación del gobierno con el Congreso, e impuso a los ministros la obligación de informar a éste sobre el estado de los negocios adscritos a su departamento.

Mediante el acto legislativo de 16 de febrero de 1945, reformativo de la Constitución de 1886, el Congreso de Colombia realizó entre otras reformas, las de sus títulos XI y XII, en razón de las cuales, ministros del despacho y jefes de Departamento Administrativo dejaron de ser sinónimos, y se confirió al Presidente de la República, en su carácter de suprema autoridad administrativa, la atribución de nombrar a unos y otros; y mantuvo la determinación de que fuera la ley la que determinara el número, nomenclatura y precedencia de los distintos ministerios, mas ya no de los departamentos administrativos, en relación de los cuales adicionó un párrafo para disponer: “La Ley creará y organizará los departamentos administrativos que requiera el servicio público, con un jefe responsable, y señalará sus funciones.”

De igual manera, la reforma de la Constitución colombiana de 1945 extendió a los jefes de los Departamentos Administrativos la obligación impuesta a los ministros del despacho, de presentar al Congreso un informe sobre el estado de los negocios adscritos a su departamento.

En los términos de la Constitución de Colombia de 1991, actualmente en vigor, se mantiene la distinción en su administración pública, introducida desde 1945, entre ministerio del despacho y Departamento Administrativo; a falta de definición constitucional de uno y otro, el primero se puede explicar como el ente de la administración pública nacional que sigue en importancia al Presidente de la República; de acuerdo con el artículo 189 constitucional, corresponde al Presidente de la República, en su triple carácter de jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, nombrar y separar libremente a los ministros del despacho y a los jefes de los Departamentos Administrativos; y de conformidad con el artículo 206 constitucional: “El número, denominación y orden de precedencia de los ministerios y departamentos administrativos serán determinados por la ley”. Actualmente, de conformidad con la Ley 790 de 2002, existen 13 ministerios cuya nomenclatura y orden de precedencia es la siguiente:

Ministerio del Interior y de Justicia
 Ministerio de Relaciones Exteriores
 Ministerio de Hacienda y Crédito Público
 Ministerio de Defensa Nacional
 Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
 Ministerio de Protección Social
 Ministerio de Minas y Energía
 Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
 Ministerio de Educación Nacional
 Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial
 Ministerio de Comunicaciones
 Ministerio de Transporte
 Ministerio de Cultura

El anterior orden de precedencia es importante, entre otras razones, porque sirve para determinar, como previene el artículo 196 constitucional, el ministro que debe reemplazar al Presidente de la República cuando salga al extranjero, en cuyo caso el ministro actúa como delegatario, debiendo pertenecer el ministro delegatario al mismo partido o movimiento político del Presidente.

Al igual que en México, los Departamentos Administrativos fueron creados con el propósito de que se encargaran de la prestación de servicios públicos y de otras actividades técnicas, para reservar las de índole política a los ministerios; en opinión de Libardo Rodríguez Rodríguez “los departamentos administrativos son organismos de la administración nacional central, que se encuentran en la misma jerarquía de los ministerios, pero más técnicos y especializados que éstos, de tal manera que están encargados de dirigir, coordinar y ejecutar un servicio público” (p. 70).

La administración pública descentralizada

El crecimiento del Estado bajo el esquema del Estado de bienestar, permitió al ente estatal asumir otras actividades, entre las cuales destaca la del servicio público, cuya personificación, en Francia, dio origen a la descentralización administrativa por servicio, la que se llevó a cabo mediante la creación de personas jurídicas de derecho público genéricamente denominadas *establecimientos públicos*, que al adoptarse en otros países reciben diversas denominaciones en el derecho comparado.

Durante la segunda mitad del siglo XIX y la primera del siglo pasado, la noción de establecimiento público se precisa y aclara, al considerársele como persona jurídica de derecho público —el de utilidad pública es de derecho privado—, distinta del Estado y del municipio. Georges Vedel explica el establecimiento público francés de la siguiente manera:

Corrientemente el establecimiento público clásico ha sido definido por la doctrina como un servicio público dotado de personalidad moral; de otra

forma dicho, el establecimiento público es un procedimiento de descentralización por servicios, ya que viene a dotar de personalidad moral y autonomía financiera a servicios públicos. [...] El régimen jurídico del establecimiento público está dominado por tres rasgos: es una persona moral, es una persona de Derecho público y administra un servicio público especializado (p. 621).

El concepto de establecimiento público perdió su precisión, propia del servicio público personificado, al aparecer los llamados establecimientos públicos industriales y comerciales cuya actividad es distinta a la prestación de servicio público.

En el derecho positivo argentino

La estructura jurídico-administrativa que personifica al servicio público en Argentina, y por tanto viene a ser equivalente al *establecimiento público* francés, es el *ente autárquico*, o sea, el ente con autarquía, vocablo cuya significación jurídica, a la luz de la doctrina italiana, se reduce, en opinión de Villegas Basavilbaso, a la capacidad de un ente para administrarse a sí mismo, conforme a reglas dictadas por otro ente, superior y distinto. “Es decir, la existencia de un ente autárquico, presupone siempre la existencia del Estado (*lato sensu*)” (t. II, p. 181).

En el derecho positivo español

Ilustres administrativistas españoles como Antonio Royo Villanova, Carlos García Oviedo, Sabino Álvarez Gendín y Eduardo García de Enterría, entre otros, acogieron con simpatía la idea de la personificación del servicio público, lo cual propició su adopción en el ordenamiento legal, mediante la creación del equivalente hispano del establecimiento público francés, denominado organismo autónomo, definido en el artículo 28 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas del 26 de diciembre de 1958, de la siguiente manera:

Los Organismos autónomos son entidades de Derecho público creadas por la Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independientes de los del Estado, a quienes se encomienda expresamente en régimen de descentralización la organización y administración de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diversos y la administración de determinados bienes del Estado, ya sean patrimoniales o de dominio público.

En el Derecho positivo uruguayo

A partir de la Constitución de 1934, el derecho positivo uruguayo adopta la descentralización administrativa por servicio, con dos tipos de institución pública parecidos al establecimiento público francés, se trata del “ente autónomo” y del “servicio descentralizado”. El respetado jurista uruguayo Carlos E. Delpiazzo explica que ambos han sido considerados personas jurídicas públicas –por estar sujetos a un régimen de derecho público–, estatales –por pertenecer al Estado en sentido amplio–, y menores –por oposición a la persona pública mayor que es el Estado–, dirigidos generalmente por órganos colegiados, aun cuando pueden ser también unipersonales, a los que se encomienda la realización de cometidos de carácter nacional. Como hace notar Delpiazzo: “La diferencia entre unos y otros se ha radicado en que mientras los Entes Autónomos poseen la totalidad o generalidad de poderes de administración y actúan con autonomía bajo cierto control de la Administración central, los Servicios Descentralizados poseen amplios (aunque menores) poderes de administración y están sometidos a un control tutelar más intenso de la Administración central” (p. 60).

Parecida también al establecimiento público francés es la otra institución pública uruguaya, denominada servicio descentralizado, utilizada para la gestión de diversos servicios públicos, los cuales no pueden ser prestados mediante entes autónomos, por prohibirlo expresamente la propia Constitución; pese a ello puede tener cierto grado de autonomía y personalidad jurídica propia, si se considera compatible con el control del Poder Ejecutivo.

En el derecho positivo venezolano

Antes de la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, el Derecho positivo venezolano contempló la personificación de servicios públicos mediante dos clases de instituciones de derecho público: los establecimientos públicos institucionales y los establecimientos públicos corporativos, ambos –especialmente el primero– de cierta similitud con el establecimiento público francés.

Allan Randolph Brewer-Carías, explicó que el establecimiento público institucional era un instituto autónomo, cuya creación respondía al propósito de desprender de la administración central, determinadas funciones cuyo cumplimiento requería de un régimen jurídico que otorgara mayor flexibilidad al manejo de los recursos patrimoniales y a su capacidad de negociación; sus caracteres se encontraban señalados en el artículo 230 de la Constitución venezolana abrogada a fines del siglo XX y eran los siguientes: se creaban por medio de ley formal; debían organizarse de acuerdo a una ley orgánica que debía dictarse sobre estos institutos y, en el ínterin, conforme a la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional; se sometían al control del Congreso en los términos que el legislador resolviera (p. 36).

En cuanto al establecimiento público corporativo, se puede decir que materializaba la personificación de los servicios educativos superiores, por medio de las Universidades Nacionales Autónomas, caracterizadas por su alto grado de autonomía que incluía la posibilidad de elegir sus propios órganos de gobierno, lo cual era indicativo de una descentralización más política que administrativa.

En la actualidad, la nueva Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, ya no contempla la figura del establecimiento público institucional ni del establecimiento público corporativo; en cambio, en su artículo 95, prevé la existencia de los institutos autónomos, como personas jurídicas de derecho público, de naturaleza funcional, los cuales pueden ser creados mediante ley nacional, estatal u ordenanza, con patrimonio propio e independiente de la República, de los Estados, de los Distritos Metropolitanos, y de los Municipios, con las competencias o actividades determinadas en la ley que los cree.

Por tanto, la figura del instituto autónomo venezolano viene a ser la versión actual del establecimiento público francés, y es producto de la descentralización administrativa funcional que le permite tener fines empresariales o no empresariales e, incluso, tener atribuido el ejercicio de potestades públicas.

Derecho internacional

Descuella en el Derecho internacional relacionado con la administración pública, la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada por la Conferencia Especializada sobre Corrupción de la Organización de los Estados Americanos, en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996, firmada *ad referendum* en la misma fecha por el plenipotenciario de México, aprobada por el Senado, según decreto del Senado de la República de 30 de octubre del mismo año, cuyo respectivo decreto de promulgación fue expedido por el presidente Ernesto Zedillo el 17 de diciembre de 1997, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 9 de enero de 1998, por lo que, en los términos del artículo 133 constitucional, a partir de esa fecha, forma parte de la ley suprema de México.

La referida Convención, tiene entre sus propósitos, asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, incluidas, obviamente, las que tiene a su cargo la administración pública.

Bibliografía

BREWER-CARIÁS, Allan Randolph, *Régimen jurídico de las empresas públicas en Venezuela*, Caracas, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 1980.

- CABRERA, Luis y Portes Gil, Emilio, *La misión constitucional del procurador general de la República*, México, Procuraduría General de la República, 1982.
- CABRERA, Luis, *Obras completas*, México, 1972, Cabrera, Luis y Portes Gil, Emilio, *La misión constitucional del procurador general de la República*, México, Procuraduría General de la República, 1982.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Elementos de derecho administrativo*, México, Limusa, 1991.
- DELPIAZZO, Carlos E., *Derecho administrativo uruguayo*, México, UNAM-Porrúa, 2005.
- Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Comisión Nacional para la Celebración del Sesquicentenario de la Proclamación de la Independencia Nacional y del Cincuentenario de la Revolución Mexicana.
- DIMOCK, Marshall, “The meaning of scope in public administration”, GOUS, John et al, *The frontiers of public administration*, Nueva York, Russel and Russel, 1967.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Legislación administrativa*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1980.
- GARCÍA OVIEDO, Carlos y Enrique Martínez Useros, *Derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, Editorial EISA, 1968.
- GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.
- GIANNINI, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, trad. Luis Ortega, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991.
- IVANECA, Miriam Mabel, *Principios de la administración pública*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005.
- LARES, Teodosio, *Lecciones de Derecho Administrativo*, edición facsimilar, México, UNAM, 1978.
- PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 1991.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo, *Estructura del poder político en Colombia*, 7a. ed., Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, 1885.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, 10a. ed. , México, Porrúa, 1981. ———, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, Porrúa, 1981.
- VEDEL, Georges, *Derecho administrativo*, Madrid, Aguilar, 1980.
- VIDAL PERDOMO, Jaime, *Derecho administrativo*, 12a. ed, Bogotá, Legis, 2004.
- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949.
- WILSON, Thomas Woodrow, “The study of Administration”, en *Political Science Quarterly*, II, 1887.



Artículo 90

Antecedentes constitucionales e históricos

90

Primer antecedente

Punto 16 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“Los despachos de Gracia y Justicia, Guerra y Hacienda, y sus respectivos Tribunales, se sistematizarán con conocimiento de las circunstancias.”

Segundo antecedente

Artículos 222 y 224 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 222. Los secretarios del Despacho serán siete; a saber:

”El secretario del Despacho de Estado.

”El secretario del Despacho de la Gobernación del Reino para la Península e islas adyacentes.

”El secretario del Despacho de la Gobernación del Reino para ultramar.

”El secretario del Despacho de Gracia y Justicia.

”El secretario del Despacho de Hacienda.

”El secretario del Despacho de Guerra.

”El secretario del Despacho de Marina.

”Las Cortes sucesivas harán en este sistema de Secretarías del Despacho la variación que la experiencia o las circunstancias exijan.

”Artículo 224. Por un reglamento particular aprobado por las Cortes, se señalarán a cada Secretaría los negocios que deban pertenecerle.”

Tercer antecedente

Artículo 134 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Habrá tres secretarios: uno de Guerra, otro de Hacienda, y el tercero que se llamará especialmente de Gobierno. Se mudarán cada cuatro años.”

Cuarto antecedente

Artículo 32 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Habrá cuatro ministros por este orden.

- ”Del Interior y de Relaciones Exteriores.
- ”De Justicia y de Negocios Eclesiásticos.
- ”De Hacienda.
- ”De Guerra y Marina.
- ”Y además un Secretario de Estampilla.”

Quinto antecedente

Artículos 15 y 25 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Artículo 15. El Supremo Poder Ejecutivo se depositará por la Constitución en el individuo o individuos que ésta señale; serán residentes y naturales de cualquiera de cualquiera de los Estados o Territorios de la Federación.

”Artículo 25. Sin embargo, las Legislaturas de los Estados podrán organizar provisionalmente su gobierno interior, y entretanto lo verifican, se observarán las leyes vigentes.”

Sexto antecedente

Artículos 117 y 122 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 117. Para el despacho de los negocios de gobierno de la República habrá el número de secretarios que establezca el Congreso General por una ley.

”Artículo 122. Los secretarios de Despacho formarán un reglamento para la mejor distribución y giro de los negocios de su cargo, que pasará el gobierno al Congreso para su aprobación.”

Séptimo antecedente

Artículos 28 y 33 de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 28. Para el despacho de los asuntos de gobierno, habrá cuatro ministros: uno de lo Interior, otro de Relaciones Exteriores, otro de Hacienda y otro de Guerra y Marina.

”Artículo 33. El gobierno formará un reglamento para el mejor despacho de sus Secretarías, y lo pasará al Congreso para su aprobación.”

Octavo antecedente

Artículo 101 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Para el despacho de los asuntos del resorte del Supremo Poder Ejecutivo habrá cinco ministros: uno de Gobernación, Justicia y Negocios eclesiásticos; otro de Instrucción Pública, Policía e Industria; el de Hacienda; el de Guerra y Marina; y el de Relaciones Exteriores.”

Noveno antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Consejo de Gobierno.

”Parte conducente. Esta corporación es en mi dictamen del todo inútil. El presidente de la República tiene lo bastante con cinco ministros, es decir, cuatro que existen y otro más que se propone por la Comisión. El Consejo es cuando menos un arbitrio con que el Ejecutivo puede demorar el despacho de los negocios aun más sencillos, siempre que quiera. Si ese Consejo ha de convertirse en asesor y se le ha de consultar en todo asunto, además de que se demorará inútilmente el curso de los expedientes, hará casi innecesarios a los secretarios del Despacho. Si sólo se le ha de consultar en asuntos muy graves, entonces hay otro medio más eficaz de acertar.

”El Ejecutivo podrá nombrar, por ejemplo, quince individuos, que no podrán excusarse de ocurrir a su llamado, para formar una Junta consultiva accidental que proponga lo que le parezca conveniente sobre la materia que se sujete a su examen; mas sin que el Ejecutivo quede obligado a conformarse con su dictamen. Con esta medida creo que puede proporcionarse al gobierno un aumento de luces en casos arduos apurados, y tanto más apreciables, cuanto la corporación de que dimanar es menos susceptible de parcialidad y de afectarse del espíritu del cuerpo. Como que dado su dictamen se disuelve, no hay temor de que se encapriche en sostenerlo, ni en convertirse en un nuevo instrumento del choque y desavenencia entre los Poderes Supremos o entre éstos y la Nación.

”Ministerios.

”No me opongo a que haya un quinto ministro que desempeñe las atribuciones que se señalan en el proyecto; pero sí a que se alteren respecto del ramo judicial las que hoy tiene el de lo interior, porque siendo mi voto que la Suprema Corte de Justicia no pierda ninguna de las atribuciones que tiene en ese ramo por la Constitución actual, no hay necesidad de variar las que ejerce, según la misma, el mencionado secretario.

”Ministerios. Se establecerá un quinto ministerio para que desempeñe las funciones que se le designan en el proyecto.

”El de lo Interior no tendrá otras atribuciones en el ramo de justicia, que las que tiene en el día.”

Décimo antecedente

Artículo 99 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“El despacho de todos los negocios del gobierno girará al cargo de cinco ministros secretarios que se denominarán: de Relaciones Exteriores, de lo Interior, de Justicia, de Hacienda, de Guerra y Marina.”

Undécimo antecedente

Artículo 61 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Para el despacho de los negocios del gobierno, habrá cinco ministerios: el de Relaciones Exteriores e Interiores; el de Justicia y Negocios Eclesiásticos; el de Instrucción Pública, Comercio e Industria; el de Hacienda, y el de Guerra y Marina.”

Duodécimo antecedente

Artículo 83 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Parte conducente. El despacho de todos los negocios del gobierno, girará al cargo de cinco ministros secretarios, cuya denominación y funciones se designarán por una ley.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 93 y 99 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 93. El despacho de todos los negocios del gobierno estará a cargo de cuatro ministros que se denominarán, de Relaciones Exteriores, Gobernación y Policía; de Justicia, Negocios Eclesiásticos, Instrucción Pública e Industria; de Hacienda, y de Guerra y Marina.

”Artículo 99. El ministerio formará un reglamento, especificando los negocios que correspondan a cada ramo, y lo presentará al Congreso dentro del primer periodo de sus sesiones para su aprobación. Este reglamento no podrá reformarse o alterarse sin permiso del Congreso.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 1o. y 2o. de la sección primera de las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, suscritas en la ciudad de México el 22 de abril de 1853.

“Artículo 1o. Para el despacho de los negocios habrá cinco secretarios de Estado con los nombres siguientes:

”De Relaciones Exteriores.

”De Relaciones Interiores, Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción pública.

”De Fomento, Colonización, Industria y Comercio.

”De Guerra y Marina.

”De Hacienda.

”Artículo 2o. Se hará una distribución conveniente de los negocios entre estas Secretarías, para el más pronto despacho de ellos.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 86 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Para el despacho de los negocios continuarán los actuales ministerios de Relaciones Exteriores, Gobernación, Justicia, Fomento, Guerra y Hacienda.”

Décimo sexto antecedente

Artículos 88 y 92 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 88. Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación habrá el número de secretarios que establezca el Congreso por una ley.

”Artículo 92. Una ley orgánica hará la distribución de los negocios que han de estar a cargo de cada Secretaría.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 86 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habrá el número de secretarios que establezca el Congreso por una ley, la que hará la distribución de los negocios que han de estar a cargo de cada Secretaría.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 5o. del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“El emperador gobierna por medio de un Ministerio, compuesto por nueve Departamento ministeriales, encomendados:

”Al ministro de la Casa Imperial:

”Al ministro de Estado;

”Al ministro de Negocios Extranjeros y Marina;

”Al ministro de Gobernación;

”Al ministro de Justicia;

”Al ministro de Instrucción Pública y Cultos;

”Al ministro de Guerra;

”Al ministro de Fomento;

”Al ministro de Hacienda;

”Una ley establecerá la organización de los Ministerios y designará los ramos que hayan de encomendárseles.”

Décimo noveno antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“Octogésimo segundo párrafo del mensaje. Ahora bien, ¿qué es lo que se pretende con la tesis del gobierno parlamentario? Se quiere nada menos que quitar al presidente sus facultades gubernamentales para que las ejerza el Congreso, mediante una comisión de su seno, denominada “gabinete”. En otros términos, se trata de que el presidente personal desaparezca, quedando de él una figura colectiva.

”Octogésimo tercer párrafo. ¿En dónde estaría entonces la fuerza del gobierno? En el Parlamento. Y como éste, en su calidad de deliberante, es de ordinario inepto para la administración, el gobierno caminaría siempre a tientas, temeroso a cada instante de ser censurado.

”Octogésimo cuarto párrafo. El Parlamento se comprende en Inglaterra y en España, en donde ha significado una conquista sobre el antiguo poder absoluto de los reyes; se explica en Francia, porque esta nación, a pesar de su forma republicana de gobierno, está siempre influida por sus antecedentes, sería cuando menos imprudente lanzarnos a la experiencia de un gobierno débil, cuando tan fácil es robustecer y consolidar el sistema de gobierno de presidente personal, que nos dejaron los constituyentes de 1857.

”Octogésimo quinto párrafo. Por otra parte, el régimen parlamentario supone forzosa y necesariamente dos o más partidos políticos perfectamente organizados, y una cantidad considerable de hombres en cada uno de esos partidos, entre los cuales puedan distribuirse frecuentemente las funciones gubernamentales.

”Octogésimo sexto párrafo. Ahora, bien, como nosotros carecemos todavía de las dos condiciones a que acabo de referirme, el gobierno se vería constantemente en la dificultad de integrar el gabinete, para responder a las frecuentes crisis ministeriales.

”Octogésimo séptimo párrafo. Tengo entendido que el régimen parlamentario no ha dado el mejor resultado en los pocos países latinoamericanos en que ha sido adoptado; pero para mí la prueba más palmaria de que no es un sistema de gobierno del que se puedan esperar grandes ventajas, está en que los Estados Unidos del Norte, que tienen establecido en sus instituciones democráticas el mismo sistema de presidente personal, no han llegado a pensar en dicho régimen parlamentario, lo cual significa que no le conceden valor práctico de ninguna especie.

”Octogésimo octavo párrafo. A mi juicio, lo más sensato, lo más prudente y a la vez lo más conforme con nuestros antecedentes políticos, y lo que nos evitará andar haciendo ensayos con la adopción de sistemas extranjeros propios de pueblos de cultura, de hábitos y de orígenes diversos del nuestro, es, no me cansaré de repetirlo, constituir el gobierno de la República respetando escrupulosamente esa honda tendencia a la libertad, a la igualdad y a la seguridad de sus derechos, que siente el pueblo mexicano. Porque no hay que perder de vista, y sí, por el contrario, tener constantemente presente que las naciones, a medida que más avanzan, más sienten la necesidad de tomar su propia direc-

ción para poder conservar y ensanchar su vida dando así a todos los elementos sociales el goce completo de sus derechos y todas las ventajas que de ese goce resultan, entre otras, el auge poderoso de la iniciativa individual.

”Octogésimo noveno párrafo. Este progreso social es la base sobre lo que debe establecerse el progreso político; porque los pueblos se persuaden muy fácilmente de que es el mejor arreglo constitucional, es el que más protege el desarrollo de la vida individual y social, fundado en la posesión completa de las libertades del individuo, bajo la ineludible condición de que éste no lesione el derecho de los demás.

”Artículo 90 del Proyecto. Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habrá el número de secretarios que establezca el Congreso, por una ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada Secretaría.”



Artículo 90

Trayectoria del artículo

90

Reformas constitucionales

LI Legislatura
1-IX-79/31-VIII-82

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
21-IV-81

Composición de la Administración Pública: centralizada y paraestatal. Fundamento constitucional para el sector paraestatal.



LX Legislatura
1-IX-2006/31-VIII-2009

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
2-VIII-07

Se modificó para suprimir del artículo a los “Departamentos Administrativos”.



Artículo 91

Texto constitucional vigente

Artículo 91. Para ser secretario del Despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos.



91

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Daniel Márquez Gómez	2
Marco teórico conceptual	2
Reconstrucción histórica	5
Análisis exegético	6
Desarrollo legislativo	8
Desarrollo jurisprudencial	10
Derecho comparado	11
Derecho internacional	15
Bibliografía	15
Antecedentes	16
Trayectoria	19

Comentario por Daniel Márquez Gómez

91

Marco teórico conceptual

El artículo 91 constitucional establece los requisitos para ser secretario de Estado. Ahora bien, la palabra requisito (del latín *requisitus*), significa circunstancia o condición necesaria para algo. A su vez, la palabra circunstancia (del latín *circumstantia*), tiene varios significados, de éstos sólo dos se vinculan con la voz requisito: *a*) accidente de tiempo, lugar, modo, etcétera, que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho y *b*) calidad o requisito. A su vez el vocablo condición (del latín *condicio, -onis*), refiere, en nuestro estudio: a estado, situación especial en que se halla alguien o algo; situación o circunstancia indispensable para la existencia de otra; calidad del nacimiento o estado que se reconocía en los hombres, y, además, se vincula con aptitud o disposición.

En este sentido los requisitos para ocupar un puesto refieren a las circunstancias, condiciones, aptitudes, habilidades, destrezas o disposiciones necesarias para realizar o desempeñar una actividad.

Los requisitos que exige nuestra Constitución para ser secretario del despacho son limitados: *a*) ser ciudadano mexicano por nacimiento; *b*) estar en ejercicio de sus derechos y *c*) tener 30 años cumplidos. Al referirse al tema del acceso al servicio público, Miguel Lanz Duret sostiene que para la admisión de los solicitantes a los puestos públicos, se les debería exigir estudios, exámenes, certificados de práctica y sobre todo honorabilidad y buenas costumbres. Estos requisitos contribuirían, en su opinión, no sólo a impedir el favoritismo oficial, que ha transformado en prebendas y canonjías las obligaciones que deben tener los servidores del Estado, sino a obtener un mejoramiento evidente e inmediato en calidad de los mismos.¹

Los requisitos están vinculados con el nombramiento, que refiere a dos situaciones: a la acción y efecto de nombrar y a la cédula o despacho en que se designa a alguien para un cargo u oficio, de lo que se infiere que los requisitos para ser secretario del despacho están íntimamente relacionados con el acto de nombramiento. Este es el mecanismo a través del cual un individuo se integra al

¹Cfr. Miguel Lanz Duret, *Derecho constitucional mexicano*, 5a. ed., México, Editorial Continental, 1982, p. 231.

servicio público, de lo que se infiere que los requisitos constituyen *condictio sine qua non* del nombramiento.

Derivado del carácter unipersonal de nuestro ejecutivo y atendiendo a la libertad con la que cuenta en materia de conducción de los negocios del orden administrativo, en nuestro régimen jurídico se le otorga una amplia facultad para “nombrar y remover libremente a los secretarios de despacho”.² Esto trae como consecuencia que los requisitos para ser secretario del despacho sean muy reducidos.³

La doctrina constitucional acepta, aparentemente sin discusión, esa facultad presidencial de nombrar y remover libremente a sus colaboradores. Así, se sostiene que la disposición consignada en el artículo 89, fracción II, de la Constitución autoriza al presidente para nombrar y remover con libertad a los secretarios del despacho y que:

...en estas condiciones es indudable que no puede haber programa de gobierno ni orientación política propia del Gabinete, que como institución no existe, ni de los Ministros en particular, porque en sus actos tienen que estar supeditados a la voluntad del Jefe del Ejecutivo, dado que, en caso de discrepancia de pareceres, puede removerlos y sustituirlos por otros a su arbitrio.⁴

Además, se estima conveniente que la permanencia en sus puestos de estos servidores públicos dependa absolutamente del criterio del Presidente de la República, pues son cargos de absoluta confianza, y que la primera condición que debe exigirse para su desempeño, es la identificación y lealtad con la política de aquel alto funcionario.⁵ Lo anterior se explica, también, por el contenido del artículo 11 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que establece que los titulares de las Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos ejercerán las funciones de su competencia por acuerdo del Presidente de la República. Lo que implica que estos servidores públicos no son autónomos en sus tareas, dependen de la voluntad presidencial.

El propio Poder Judicial de la Federación, al pronunciarse sobre el tema, en una tesis, asienta que la facultad de nombramiento es discrecional, puesto que señala:

La facultad que el artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal, concede al Presidente de la República para nombrar y remover libremente a los empleados de la Unión cuyo nombramiento o remoción no estén determinados de otro modo en la propia Constitución o en leyes, (...) se trata de una facultad discrecional que

²Véanse los artículos 80 y 89, fracción II, de la CPEUM.

³Manuel González Oropeza, “Comentario al artículo 91 constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus Constituciones*, t. IX, 4a. ed., México, Cámara de Diputados LV Legislatura, 1996, artículos 82-94.

⁴Cfr. Lanz Duret, *op. cit.*, p. 254.

⁵*Ibidem*, p. 231.

corresponde ejercer personalmente al presidente como titular del Poder Ejecutivo cuyas funciones y responsabilidad se le han confiado, y para lo cual se le otorga la amplia discrecionalidad necesaria para que pueda señalar la política de su gobierno mediante la elección de personas de su entera confianza, de cuya actuación se hace en principio solidario.⁶

En este contexto, Jorge Carpizo, al comentar la estructura de gobierno en la Constitución Mexicana de 1824, asienta que:

La propia Constitución señaló que los secretarios de Estado debían ser ciudadanos mexicanos por nacimiento y que darían a cada cámara, luego que empezaran las sesiones anuales, cuenta del estado de sus respectivos despachos. Esta última disposición que subsiste en la Constitución de 1917 no interfiere en nada con el sistema presidencial, pues si las Cámaras desaprobaban el informe del secretario, éste continuaba en su cargo mientras así lo deseara quien lo podía destituir: el presidente de la República.⁷

¿Cuál es la trascendencia de la facultad de nombramiento tratándose de los requisitos que se imponen a los titulares de las dependencias? En la opinión de Diego Valadés,

En los sistemas parlamentarios éste es, incluso, el tema central de la relación (entre el Congreso y el presidente), en tanto que se puede traducir en la pérdida de la confianza, que pone fin al gobierno en su conjunto. En un sistema presidencial la relevancia del asunto concierne, fundamentalmente, a una forma eficaz de control del órgano Legislativo sobre el gobierno.⁸

Esta posición de Diego Valadés, al entender la facultad de nombramiento como uno de los mecanismos de control que el órgano legislativo ejerce sobre el Ejecutivo, no ha sido cabalmente comprendida en nuestro régimen jurídico. Hasta fechas recientes se ha incorporado como requisito en cierta clase de nombramientos la autorización de alguna de las cámaras integrantes del Congreso de la Unión.⁹

Los requisitos para ser secretario de Estado y la facultad de nombramiento deben analizarse cuidadosamente, pues a través de ellas el Presidente de la República integra la titularidad de la administración pública centralizada y paraestatal, atendiendo al amplio margen de libertad que le otorgan las normas legales en esa materia, e incide en los requisitos que se imponen a los

⁶Rubro: TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. FACULTADES PARA CESAR EMPLEADOS MENORES. SON DELEGABLES. Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. 103-108 Sexta Parte, Página: 239.

⁷Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, 8a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2003, p. 286.

⁸Diego Valadés, *El control del poder*, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2000, p. 316.

⁹Véanse las fracciones III, IV, IX y XVI del artículo 89 de la CPEUM.

titulares de los órganos de la administración pública centralizada para acceder al cargo.

Hay que destacar que entre mayor sea la responsabilidad del Ejecutivo, menor será las de sus auxiliares y, a la inversa; entre más acotados se encuentren los poderes del Ejecutivo, más trascendente será la responsabilidad que se le impute a sus auxiliares.

Como se advierte, el tema de los requisitos que se requieren para integrarse al servicio público en uno de sus niveles más elevados, pasa necesariamente por hacer más difícil los mecanismos de ingreso, incluyendo otras calidades o aptitudes, y por acotar la facultad discrecional de nombramiento que constitucionalmente se otorga al Presidente de la República. Por lo que es deseable que el Congreso de la Unión, o alguna de sus cámaras integrantes, se involucre más en la designación de los servidores públicos que van a prestar auxilio al Presidente de la República en el desempeño de la función Ejecutiva.

Reconstrucción histórica

En la Constitución de Cádiz de 1812, artículo 223, sólo se establecían dos requisitos para ser secretario del despacho: *a)* contar con la ciudadanía española y *b)* estar en ejercicio de sus derechos. De lo que se advierte que en el requisito de la ciudadanía está implícito el de la edad, puesto que, como lo establecía el artículo 21 para ser ciudadano se requería contar con carta de ciudadano, y en el caso de extranjeros tener 21 años de edad como lo establecía el artículo 21 de la constitución de 1812.

Por su parte, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, sólo establecía el requisito de que el aspirante a secretario del despacho fuese “ciudadano mexicano por nacimiento”. Aunque no establecía cuales eran los requisitos para ser ciudadano, porque en el artículo 9o prescribía que las calidades de los electores las señalarían constitucionalmente las legislaturas de los Estados.

La Constitución centralista de 1836 señalaba, en el artículo 29 de la Cuarta Ley constitucional, los siguientes requisitos para los ministros: *a)* ser electos por el Presidente de la República, *b)* ser mexicanos por nacimiento, *c)* contar con la ciudadanía, *d)* estar en ejercicio de sus derechos y *e)* no haber sido condenados en proceso legal por crímenes o malversación de fondos públicos. En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, en la primera de ellas, en el artículo 7o establecía las calidades que se requerían para obtener la ciudadanía, entre ellas, una renta anual de 100 pesos o carta de ciudadanía otorgada por el Congreso general.

En el artículo 87 de la Constitución de 1857 se estableció como requisito que el aspirante a secretario del despacho fuese ciudadano mexicano por naci-

miento, estuviera en ejercicio de sus derechos y contara con 25 años cumplidos al día de su designación. Para el caso de la ciudadanía, en el artículo 34 se plasmaban los requisitos que eran: tener 18 años si estaba casado o 21 si no lo estaba y tener un modo honesto de vivir.

En el proyecto del primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, se presentó el actual artículo 91, con redacción similar al correlativo de la Constitución de 1857. En la sesión de 18 de enero de 1917 se aprobó el precepto sin debate por 140 votos contra dos, sólo se modificó la edad para ser secretario del despacho, de 25 a 30 años, por lo que en la Constitución de 1917 se plasmó así: “Para ser secretario del despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener 30 años cumplidos.”

Análisis exegético

En nuestro régimen jurídico, el artículo 91 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ubica en el Título Tercero, Capítulo III “Del Poder Ejecutivo”, y establece: “Para ser secretario del despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener treinta años cumplidos”, el precepto no tiene complicación interpretativa, pues en principio sus términos son claros, para ocupar la titularidad de una de las secretarías del despacho, órganos auxiliares de la función ejecutiva, como lo prescribe el artículo 90 de la Constitución, se deben cumplir tres requisitos básicos:

- A. Ciudadanía. Esto es ser ciudadano mexicano, lo que implica cumplir con los requisitos que establece el artículo 34 de la Constitución, o sea, tener la calidad de mexicano, haber cumplido 18 años y contar con un modo honesto de vivir.
- B. Nacionalidad. Esto es, ser ciudadano mexicano por nacimiento, lo que implica que se deben cumplir con las calidades que establece el artículo 30, inciso *a*), en sus cuatro fracciones para ser considerado mexicano por nacimiento.
 1. Nacer en el territorio de la República sin importar la nacionalidad de los padres, lo que es consecuencia del denominado *ius soli* o vinculación territorial.
 2. Si nace en el extranjero, ser hijo de padres mexicanos nacidos en el territorio nacional, o de padre o madre mexicanos nacidos en el territorio nacional, hipótesis que recoge el denominado *ius sanguinis* o filiación.
 3. Los que nazcan en el extranjero que sean hijos de padres mexicanos por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, lo que se explica por la adquisición de la nacionalidad mexicana por parte de los padres, lo que, en la esfera jurídica de los

hijos, constituye el derecho adquirido de obtener la nacionalidad de los padres, que también es un criterio de filiación; y 4. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes, esto se debe a que esas embarcaciones, al navegar con bandera mexicana, están protegidas por el principio del derecho internacional de la “extraterritorialidad”, y por lo tanto, en ellas se aplica el derecho mexicano, puesto que se les considera un extensión del territorio nacional, por lo que es una versión atenuada del *ius soli*.

- C. Otros. Estar en ejercicio de sus derechos, esto es, que pueda ejercer las prerrogativas ciudadanas que consigna el artículo 35 de la Constitución federal: votar y ser votado, asociarse pacíficamente para tratar los asuntos políticos, tomar las armas para la defensa de la República y ejercer el derecho de petición. Además, no debe encontrarse en los supuestos del artículo 38 de nuestra Constitución, a saber: haber omitido el cumplimiento de las obligaciones que prescribe el propio artículo 36 constitucional (inscribirse en el catastro municipal y en el Registro Nacional de Ciudadanos, alistarse en la guardia nacional, votar, desempeñar los cargos de elección popular en la Federación o Estados, y atender las funciones concejiles, las electorales o las de jurado); encontrarse sujeto a proceso criminal por delito que merezca pena corporal a partir del auto de formal prisión; durante la extinción de la pena corporal, esto es, la pena privativa de la libertad que se imponga en una sentencia; por vagancia o ebriedad consuetudinaria, esto es, el llamado estado de interdicción; por evadir la acción de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal; y por sentencia ejecutoriada que imponga como pena la suspensión.

Como se habrá advertido las causales de suspensión de los derechos ciudadanos se vinculan con el incumplimiento de las obligaciones que se imponen a los individuos como integrantes de la sociedad política y con los actos u omisiones que sancionan las leyes penales.

- D. Edad. Tener 30 años cumplidos, de los requisitos que se imponen a los aspirantes a secretario del despacho, este es uno de los más irracionales, puesto que, en teoría supone que la edad proporciona la madurez en la toma de decisiones públicas; sin embargo, esto podría no ser cierto, atendiendo al hecho de que son las vivencias de los individuos las que permiten obtener experiencia y orientar, desde esa perspectiva, la toma de decisiones. Por lo que podría darse el hipotético caso, de un individuo de 30 años que careciera de la madurez para desempeñarse como secretario del despacho. Por otra parte, cabe cuestionarse, ¿si la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, por qué se margina a los mayores de 18 y menores de 25 el acceder a esa clase de responsabilidades públi-

cas? Esta pregunta es trascendente atendiendo a la idea que existe en algunos espacios públicos sobre reducir la edad penal a los jóvenes para hacerlos responsables de los delitos en que incurran.

Los requisitos para ingresar al servicio público tradicionalmente se han entendido como: *a)* nacionalidad, *b)* ciudadanía, *c)* capacidad, *d)* dignidad, *e)* servicio militar, *f)* edad, y *g)* otros, entre los que se encuentran diplomas académicos, habilidades o destrezas especiales, no encontrarse en determinadas situaciones de hecho, etcétera.

Como se advierte en este precepto no están contempladas ciertas capacidades o habilidades, como podrían ser grados académicos, conocimientos específicos, etcétera, lo que abre el espectro de posibles aspirantes a secretario del despacho y, además, nada dice de sus capacidades académicas o destrezas en la conducción de los negocios públicos. Como una consecuencia del régimen presidencial en el que nos desarrollamos, existe un requisito no escrito que habría que considerar: la lealtad al Presidente de la República en turno, que a la hora de decidir sobre esta clase de empleos públicos es de mayor trascendencia, e impone a los mexicanos la carga de tener que tolerar a ciudadanos que carecen de las cualidades y habilidades necesarias para desempeñarse como secretarios del despacho, cuyo único mérito es ser favoritos, política o personalmente, del individuo al que se otorga la titularidad del Ejecutivo.

Desarrollo legislativo

Esta norma carece de Ley reglamentaria. Aunque la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece las bases para la organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal, y señala que la presidencia de la República, las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la administración pública centralizada; además, previene que los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal (art. 1o), no menciona en ninguna de sus normas cuales son los requisitos para ser secretarios del despacho.

Sin embargo, esa ley sí establece que las dependencias y entidades son auxiliares del Ejecutivo, puesto que, como lo señalan los artículos 2o y 3o de la ley orgánica mencionada, para el despacho y el auxilio en los asuntos a su cargo el Ejecutivo contará con: *a)* las dependencias de la Administración Pública Centralizada: entre las que se encuentran I. Secretarías de Estado; II. Departamentos Administrativos, y III. Consejería Jurídica; y *b)* entidades de la admi-

nistración pública paraestatal, que consta de: I. Organismos descentralizados; II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y III. Fideicomisos.

En su artículo 4o sólo hace mención de los requisitos para ser consejero jurídico quien debe cumplir los mismos requisitos que para ser Procurador General de la República. Sin embargo, hay que acotar que este servidor público no es de los mencionados en el artículo 91 de la Constitución, puesto que sólo se refiere a los “secretarios del despacho”. Con lo que se da el absurdo de que un funcionario tan cercano al Ejecutivo pueda ser nombrado Consejero de la Judicatura, con lo que se evade el espíritu del artículo 110, párrafo tercero, en relación con el artículo 95, fracción VI, de la Constitución federal, que prohíbe a quienes han sido secretarios de Estado o jefes de departamento administrativo ser considerados para ser consejeros. Prohibición que tiene una duración de un año.

En el artículo 14 de la ley orgánica mencionada, se establece que al frente de cada Secretaría habrá un Secretario de Estado, quien para el despacho de los asuntos de su competencia, se auxiliará por los subsecretarios, oficial mayor, directores, subdirectores, jefes y subjefes de departamento, oficina, sección y mesa, y por los demás funcionarios que establezca el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales.

Además, en ese mismo precepto se regula que en los juicios de amparo, el Presidente de la República podrá ser representado por el titular de la dependencia a que corresponde el asunto, según la distribución de competencias. Los recursos administrativos promovidos contra actos de los secretarios de Estado serán resueltos dentro del ámbito de su Secretaría en los términos de los ordenamientos legales aplicables.

En el artículo 16 se preceptúa que corresponde originalmente a los titulares de las secretarías de Estado y departamentos administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 15, cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares. En los casos en que la delegación de facultades recaiga en jefes de oficina, de sección y de mesa de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, aquéllos conservarán su calidad de trabajadores de base en los términos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Tampoco en la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de abril de 2003, en vigor a partir del 7 de octubre de 2003, se establece nada sobre los requisitos para ser secretario del despacho, lo anterior a pesar de que pretende establecer las bases para la organización, funcionamiento y desarrollo

del Sistema de Servicio Profesional de Carrera en las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada (artículo 1o) y señala que el Sistema de Servicio Profesional de Carrera es un mecanismo para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con base en el mérito y con el fin de impulsar el desarrollo de la función pública para beneficio de la sociedad (artículo 2o). En atención a que, en términos de su artículo 5o, el sistema sólo se aplica hasta el rango de director general.

Por lo que es necesario reformar la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal con el propósito de incorporar a los requisitos de acceso de los secretarios del despacho, sus obligaciones y derecho, y a la par incorporarlos al servicio profesional de carrera, para evitar vaivenes sexenales.

Desarrollo jurisprudencial

Aunque no existen tesis que se vinculen directamente con los requisitos que se requieren para ser secretario del despacho, porque, como se ha dicho, la doctrina acepta casi sin discusión la atribución presidencial para nombrar y remover libremente a esta clase de colaboradores.

Sin embargo, sí existen algunas tesis que se vinculan con temas afines, por lo que citaremos aquellas que nos parecen más trascendentes. Al resolver una contradicción la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que:

Los ordenamientos estatutarios burocráticos encuentran origen en la exclusión de los empleados públicos de la reglamentación de la materia de trabajo entre particulares, como ordenamientos encargados de regular una relación de servicio que surgió del derecho administrativo y no laboral. Se trató entonces de regulaciones que se desarrollaron a partir de la recopilación de los antecedentes aislados que existían sobre el servicio público, como acuerdos presidenciales, circulares y algunos intentos de reglamentación del artículo 89 fracción II de la Constitución Federal, que establece las facultades del Ejecutivo para el libre nombramiento y remoción de los empleados públicos, cuyo nombramiento no esté determinado de otro modo en las leyes, por ello es que a diferencia del sistema de la Ley Federal del Trabajo que atiende a la naturaleza de la función desempeñada por el trabajador en cargos de inspección, vigilancia, administración y fiscalización y no a la denominación que se dé al puesto, desde el origen de la materia se ha atendido al sistema de catálogo para distinguir entre los trabajadores que cuentan con la protección del artículo 123 apartado B de la Constitución Federal y sus leyes reglamentarias a nivel federal y local y aquellos que siguen sujetos a la facultad de libre nombramiento y remoción mencionada.¹⁰

¹⁰Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Apéndice 2000, Tomo V, Trabajo, Jurisprudencia SCJN, tesis: 678, página: 551. TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. ORIGEN HISTÓRICO DE LOS

En otra tesis el Poder Judicial de la Federación identifica las nociones de competencia y nombramiento dentro del cual incluye los requisitos que impone la ley para ocupar el cargo, así, en la referida tesis menciona que:

Si en la vía constitucional se aduce que un servidor público carece de legitimación y competencia para actuar se hace menester precisar que, legitimidad y competencia son dos conceptos jurídicos esencialmente distintos, no obstante, los mismos pueden coexistir en una persona. En el caso de la competencia, ésta refiere a la suma de facultades que la ley le otorga al servidor para ejercer sus atribuciones y sólo se circunscriben en relación con la entidad moral que se denomina “autoridad”, abstracción hecha de las cualidades del individuo, verbigracia, en el caso de un nombramiento hecho en términos legales a favor de alguien que reúna los requisitos impuestos por la ley, ello constituye la legitimidad de una autoridad y ésta a la vez puede legalmente ejercer su competencia. Por otra parte, la legitimidad se refiere a la persona, al individuo nombrado para desempeñar determinado cargo público.¹¹

Como se advierte la competencia, según la tesis que se comenta, tiene dos vertientes como facultad y autoridad, y para el ejercicio legal de la autoridad se debe contar con el nombramiento, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma para obtenerlo. Dentro del nombramiento se encuentra implícito el hecho de que el designado cumple con las cualidades para el ejercicio del servicio público.

Derecho comparado

Bolivia

La Constitución de Bolivia en su artículo 100 establece que para ser ministro de Estado se requieren las mismas condiciones que para diputado.

Chile

En Chile, el artículo 34 constitucional señala que para ser nombrado ministro se requiere ser chileno, tener cumplidos 21 años de edad y reunir los requisitos generales para el ingreso a la Administración Pública. Por lo que coincide, salvando las diferencias, con lo que establece para el caso mexicano.

CATÁLOGOS DE PUESTOS EN LOS ORDENAMIENTOS BUROCRÁTICOS. Contradicción de tesis 13/97.-Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Civil y de Trabajo del Segundo Circuito.-13 de marzo de 1998.-Cinco votos.-Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.-Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

Semanario Judicial de la Federación y su *Gaceta*, Tomo VII, mayo de 1998, página 581, Segunda Sala, tesis 2a/J. 31/98; véase la ejecutoria en la página 559 de dicho tomo.

¹¹Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XV, Febrero de 2002, Tesis: I.3o.A.16 A, Página: 868. LEGITIMACIÓN Y COMPETENCIA, NOCIONES DE LAS DIFERENCIAS EN LOS CONCEPTOS DE, EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Colombia

En Colombia para ser para ser ministro o director de departamento administrativo, como lo establece el artículo 207, se requieren las mismas calidades que para ser representante a la Cámara.

Costa Rica

En Costa Rica en el artículo 142 de su Constitución se plasma que para ser ministro se requiere: *a)* Ser ciudadano en ejercicio; *b)* Ser costarricense por nacimiento, o por naturalización con 10 años de residencia en el país, después de haber obtenido la nacionalidad; *c)* Ser del estado seglar; y *d)* Haber cumplido 25 años de edad.

Ecuador

En la Constitución ecuatoriana se menciona que los ministros de Estado serán ecuatorianos, mayores de 30 años y deberán estar en goce de los derechos políticos (art. 177) Además, en el artículo 178 señala una serie de sujetos a los que se excluye de la posibilidad de ser ministros: *a)* El cónyuge, padres, hijos o hermanos del Presidente o Vicepresidente de la República; *b)* Las personas que hayan sido sentenciadas por delitos sancionados con reclusión, o llamados dentro de un juicio penal a la etapa plenaria, salvo que en este segundo caso, hayan recibido sentencia absolutoria; *c)* Los que tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas nacionales o extranjeras, siempre que el contrato haya sido celebrado para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios públicos o explotación de recursos naturales, mediante concesión, asociación o cualquier otra modalidad contractual; y *d)* Los miembros de la fuerza pública en servicio activo.

El Salvador

Por su parte, la Constitución salvadoreña establece en el artículo 160 que para ser ministro o viceministro de Estado se requiere ser salvadoreño por nacimiento, mayor de 25 años de edad, del estado seglar, de moralidad e instrucción notorias; estar en el ejercicio de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los seis años anteriores a su nombramiento.

En materia de excepciones de la función ministerial, el artículo 161, señala que no podrán ser ministros ni viceministros de Estado las personas comprendidas en los ordinales 2o, 3o, 4o, 5o y 6o, del artículo 127 de esta Constitución. Por su parte, el precepto 127, menciona que:

No podrán ser candidatos a Diputados: *a)* El Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los funcionarios de los organismos electorales, los militares de alta, y en general, los funcionarios que ejerzan jurisdicción; *b)* Los que

hubiesen administrado o manejado fondos públicos, mientras no obtengan el finiquito de sus cuentas; *c)* Los contratistas de obras o empresas públicas que se costeen con fondos del Estado o del Municipio, sus caucioneros y los que, de resultas de tales obras o empresas tengan pendientes reclamaciones de interés propio; Los parientes del Presidente de la República dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; *d)* Los deudores de la Hacienda Pública o Municipal que estén en mora; *e)* Los que tengan pendientes contratos o concesiones con el Estado para explotación de riquezas nacionales o de servicios públicos, así como los que hayan aceptado ser representantes o apoderados administrativos de aquéllos, o de sociedades extranjeras que se hallen en los mismos casos.

Además, previene que “Las incompatibilidades a que se refiere el ordinal primero de este artículo afectan a quienes hayan desempeñado los cargos indicados dentro de los tres meses anteriores a la elección.”

Guatemala

En el artículo 196 de la Constitución guatemalteca se establece que los requisitos para ser ministro de Estado son: *a)* Ser guatemalteco; *b)* Hallarse en el goce de los derechos de ciudadanos; y *c)* Ser mayor de 30 años.

Honduras

En Honduras, como lo previene el artículo 249 constitucional, para ser secretario o subsecretario se requieren los mismos requisitos que para ser Presidente de la República. Además, señala que los subsecretarios sustituyen a los secretarios por ministerio de ley.

Nicaragua

Como lo señala el artículo 178 de su Constitución, para ser ministro, viceministro, presidente o director de Entes Autónomos y Gubernamentales, embajadores y jefes superiores del Ejército y la Policía, se requiere de las siguientes calidades: *a)* Ser nacional de Nicaragua. Los que hubiesen adquirido otra nacionalidad deberán haber renunciado a ella al menos cuatro años antes de la fecha de su nombramiento, *b)* Estar en pleno goce de sus derechos políticos y civiles, *c)* Haber cumplido 25 años de edad; *d)* Haber residido en forma continua en el país los cuatro años anteriores a la fecha de su nombramiento, salvo que durante dicho período cumplieren Misión Diplomática, trabajaren en Organismos Internacionales o realizaren estudios en el extranjero.

En materia de incompatibilidades, no podrán ser ministros, viceministros, presidentes o directores de entes autónomos o gubernamentales, y embajadores: *a)* Los militares en servicio activo; *b)* los que desempeñen simultáneamente otro cargo en alguno de los poderes del Estado; *c)* los que hubieren recaudado o administrado fondos públicos o municipales, sin estar finiquitadas sus cuentas;

d) los deudores morosos de la Hacienda Pública; e) los que estén comprendidos en el sexto párrafo del artículo 130 de esta Constitución.

Panamá

Como lo señala el artículo 189 constitucional, en Panamá los ministros de Estado son los jefes de sus respectivos ramos y participan con el Presidente de la República en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con esta Constitución y la ley. Además, en términos del artículo 190, la distribución de los negocios entre los ministros de Estado se efectuará de conformidad con la ley, según sus afinidades.

Paraguay

En el Paraguay se exige que los requisitos, incompatibilidades e inmunidades de los ministros sean las mismas que para los diputados (artículo 241 constitucional).

Perú

En Perú, como lo señala el artículo 124 de su Constitución, para ser ministro de Estado, se requiere: a) ser peruano por nacimiento, b) ciudadano en ejercicio y haber y c) haber cumplido 25 años de edad. Además, se establece que “Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional pueden ser ministros.”

República Dominicana

En la República Dominicana como lo establece el artículo 61 de la Constitución, para ser secretario o subsecretario de Estado se requiere ser dominicano en el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos y haber cumplido la edad de 25 años. Por otra parte, señala que los naturalizados no podrán ser secretarios ni subsecretarios de Estado sino 10 años después de haber adquirido la nacionalidad.

Uruguay

En Uruguay para ser ministro se necesitan las mismas calidades que para senador, en términos del artículo 176 constitucional.

Venezuela

Por último, en Venezuela, como lo señala el artículo 244, de la Constitución:

Para ser ministro o ministra se requiere poseer la nacionalidad venezolana y ser mayor de 25 años, con las excepciones establecidas en esta Constitución.

Los ministros o ministras son responsables de sus actos de conformidad con esta Constitución y la ley, y presentarán ante la Asamblea Nacional, dentro de los primeros sesenta días de cada año, una memoria razonada y suficiente sobre la gestión del despacho en el año inmediatamente anterior, de conformidad con la ley.¹²

¹²Con información de: Base de Datos Políticos de las Américas. (1998) Restricciones de la acumulación privada y monopolios. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet].

No existen tratados internacionales en esta materia.

Bibliografía

BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS, (1998), *Restricciones de la acumulación privada y monopolios. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Comercio/Domestico/monopolios.html>. 4 de junio /2005

CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 8a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2003.

GONZÁLEZ, OROPEZA, Manuel, “Comentario al artículo 91 constitucional”, en *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*, t. IX, arts. 82-94, 4a. ed., México, Cámara de Diputados LV Legislatura, 1996.

LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, 5a. ed., México, Editorial Continental, 1982.

VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2000.



Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Comercio/Domestico/monopolios.html>. 4 de junio 192005

Artículo 91

Antecedentes constitucionales e históricos

91 *Primer antecedente*

Artículo 223 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Para ser secretario del Despacho, se requiere ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, quedando excluidos los extranjeros, aunque tengan carta de ciudadanos.”

Segundo antecedente

Artículo 121 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Para ser secretario del Despacho se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento.”

Tercer antecedente

Artículo 29 de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Los ministros deberán ser de exclusiva elección del presidente de la República, mexicanos por nacimiento, ciudadanos en actual ejercicio de sus derechos, y que no hayan sido condenados en proceso legal por crímenes o malversación en los caudales públicos.”

Cuarto antecedente

Artículos 102, 35 y 28 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 102. Para ser ministro del gobierno se requieren los mismos requisitos que para senador.”

”Artículo 35. Para ser senador se requieren las mismas cualidades que para ser diputado; con la diferencia de que el nombrado ha de tener la edad de treinta y cinco años cumplidos, y un capital físico o moral, que le produzca a lo menos dos mil quinientos pesos anuales.

”Artículo 28. Para ser diputado se requiere: ser al tiempo de la elección mexicano por nacimiento, ciudadano en ejercicio de sus derechos, natural o

vecino del Departamento que elige, mayor de treinta años, y tener un capital físico o moral, que produzca al nombrado lo menos mil quinientos pesos anuales.”

Quinto antecedente

Artículos 100 y 51, fracción II, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 100. Para ser ministro se requiere ser mexicano por nacimiento, mayor de treinta y cinco años y tener un capital físico o moral que le produzca una renta de mil doscientos pesos anuales, con las calidades prescritas en la fracción II del artículo 51.

”Artículo 51. Para ser diputado se requiere:

”II. Tener un capital físico o moral que produzca al nombrado una renta anual efectiva de mil doscientos pesos, y que no consista en emolumentos procedentes de empleo, destino, beneficio eclesiástico, o de algún cargo público que sirva temporalmente, o en comisión. La regulación del capital se hará por los libros de contribuciones.

”No se requiere este capital para que puedan ser diputados los profesores de alguna ciencia que por espacio de diez años consecutivos hayan dado lecciones de ella en algún establecimiento público aprobado por el gobierno, siempre que reúna las otras calidades.”

Sexto antecedente

Artículo 83 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Parte conducente. Para ser ministro se requiere ser mexicano por nacimiento.”

Séptimo antecedente

Artículos 94 y 11, fracción II, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 94. Para ser ministro se requiere ser mexicano por nacimiento, o hallarse en el caso segundo del artículo 11, y ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos.

”Artículo 11. Son mexicanos:

”II. Los que sin haber nacido en la República, se hallaban avecindados en ella en 1821 y no hubieren renunciado su calidad de mexicanos: los que siendo naturales de Centro-América cuando perteneció a la Nación Mexicana se hallaban en el territorio de ésta, y desde entonces han continuado residiendo en él.”

Octavo antecedente

Artículos 87 y 10 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 87. Para ser ministro se requiere ser mexicano por nacimiento o hallarse en el caso 3o del artículo 10, ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos y tener treinta años de edad.

”Artículo 10. Son mexicanos los nacidos en el territorio de la Nación: los nacidos fuera de él de padre o madre mexicanos: los nacidos fuera de la República, pero que establecidos en ella en 1821, juraron la Acta de Independencia y no han abandonado la nacionalidad mexicana: los extranjeros naturalizados conforme a las leyes.”

Noveno antecedente

Artículo 91 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Para ser secretario del Despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en el ejercicio de sus derechos y tener veinte y cinco años cumplidos.

Décimo antecedente

Artículo 87 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Para ser secretario del Despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener veinticinco años cumplidos.

Undécimo antecedente

Artículo 91 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Para ser secretario del Despacho se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener veinticinco años cumplidos.”



Artículo 91

Trayectoria del artículo

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

91



Artículo 92

Texto constitucional vigente

Artículo 92. Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedidos.

92



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Manuel González Oropeza.	2
Bibliografía	9
Antecedentes.	10
Trayectoria	16

Artículo 92

Comentario de Manuel González Oropeza

92 El refrendo ministerial posee una larga tradición histórica desde el artículo 225 de la Constitución de Cádiz de 1812, que lo tomó a su vez de la Constitución francesa de 1791, en cuyo artículo 4o. lo estableció. No obstante ser un acto ya obsoleto, pues proviene de la época medieval, cuando los actos del monarca requerían de un fedatario que autentificara la firma y voluntad real, en México, desde la Ley del 13 de mayo de 1821, se decretó que los actos del presidente serían refrendados por el secretario de la materia correspondiente.

La Constitución de 1824 definió claramente entre la ley, como un acto complejo en el que intervienen el Congreso y el presidente, y los actos propios del titular del Ejecutivo, como los reglamentos, decretos y órdenes, términos que se utilizan en el vigente artículo 92 constitucional.

El artículo 110 de la Constitución de 1824 determinó dos atribuciones distintas del presidente, que fueron: *a*) publicar, circular y hacer guardar las *leyes* y decretos del Congreso General, y *b*) dar reglamentos, *decretos* y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución, *acta constitutiva* y *leyes generales*, lo cual evidencia lo que las simples palabras significan, es decir, que los decretos no pueden confundirse con las leyes.

Asimismo, el artículo 118 de esa Constitución estableció el refrendo en los términos actuales, clasificando que son actos del presidente y que la firma de los secretarios, que es símbolo de su autorización para la promulgación del acto en cuestión, los hace responsables cuando dichos actos atenten contra la Constitución, el Acta Constitutiva, las *leyes generales* y las Constituciones particulares de los estados, lo cual implica que los decretos del presidente no pueden contener las leyes a las que pueden violar los secretarios con su refrendo, sino que se trata de decretos propios y exclusivos del titular del Ejecutivo, distintos de los decretos promulgatorios de ley. No obstante que la Constitución, al referirse a las leyes, establece claramente tal término, hay una interpretación que se ha plasmado en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, reformado en 1986, para incluir en el refrendo a las leyes, a través de la imposición, de entender ley por decreto promulgatorio.

El objetivo del refrendo en cualquier sistema político ha sido doble: el corresponsabilizar al secretario de un acto del jefe de Estado o de gobierno y

el de autenticar la voluntad del mencionado jefe de Estado o de gobierno en la expedición de una norma.

El presidente ejerce funciones propias y exclusivas, ya éste sólo es el titular del Poder Ejecutivo, mientras que los secretarios son auxiliares que actúan por delegación del mismo; por lo tanto, a ellos no les corresponden las funciones o atribuciones que constitucionalmente se encomiendan al Presidente de la República: no pueden expedir reglamentos ni designar funcionarios de alta investidura, ni mandar publicar leyes, ni mucho menos participar en el proceso legislativo que los artículos 71 y 72 constitucionales hacen exclusivo del Congreso y del titular del Ejecutivo.

El refrendo es una función históricamente tradicional en los sistemas parlamentarios, donde existe un jefe de Estado irresponsable y un jefe de gobierno con su gabinete, plenamente responsable de sus actos. En los sistemas presidenciales, el Poder Ejecutivo que conjunta la jefatura de Estado con la de gobierno es totalmente responsable de sus actos, junto con sus secretarios, que son sus colaboradores.

El refrendo hace que los secretarios sean responsables no sólo de sus propietarios, sino de los actos del presidente. En la historia constitucional de la responsabilidad política hubo frecuentes casos en los que los secretarios de Estado han sido acusados de incurrir en responsabilidad por haber refrendado decretos del presidente. Quizá el primer caso se dio en 1845 cuando el ex secretario de Guerra, Isidro Reyes, refrendó en 1844 la orden por la cual se autodesigna general del ejército de operaciones al presidente interino Valentín Canalizo, lo cual contravenía el artículo 89 de la Bases Orgánicas de 1843, que prohibía al presidente el mando del ejército en persona, sin previo permiso del Congreso. Otro caso en el que se fincó responsabilidad por el refrendo de su secretario fue el otorgado por el ex secretario de Justicia e Instrucción Pública, Manuel Baranda, quien autorizó el decreto de disolución del Congreso, por lo que se le acusó en 1846.

Por contravenir el Acta de Reformas de 1847 se acusó a los ex secretarios Mariano Macedo, de Relaciones, e Ignacio Cumplido, de Guerra, por el refrendo del Reglamento de la Junta Patriótica del 11 de julio de 1851, por el cual cambió la integración de dicha junta que una ley anterior confiaba al Senado.

No obstante, en la actualidad el refrendo ha dejado de ser un medio eficaz para fincar responsabilidad política a los secretarios de Estado. Su principal obstáculo es la inmensa autoridad que el presidente ejerce sobre sus colaboradores y la libertad absoluta que posee para removerlos en caso de desavenencia. La remoción presidencial de sus secretarios tiene los mismos efectos prácticos que una sentencia condenatoria en un juicio político.

Si los secretarios de Estado sólo fuesen removidos previa la autorización del Congreso, se transformaría radicalmente la institución del refrendo.

El objetivo del refrendo debe circunscribirse a los actos administrativos generales del Poder Ejecutivo, pues se entiende como una medida de control

de la administración pública hacia el Poder Ejecutivo que redunde, finalmente, en el proceso de responsabilidad política, que es un instrumento de control del Congreso sobre el Ejecutivo y sus colaboradores.

Si se continúa sosteniendo, a través de la vigencia de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que el refrendo procede con los decretos promulgatorios de ley, se transgrede el orden constitucional de la siguiente manera:

1. Tendría que admitirse que los secretarios de Estado y su refrendo forman parte del proceso legislativo, a través de su participación en la fase de promulgación de las leyes, lo cual contraviene la exclusividad y titularidad del Poder Ejecutivo para ser el único actor, con el Congreso, que interviene en la elaboración de las leyes.
2. La entrada en vigencia de las leyes estaría en manos de los secretarios de Estado, pues al no refrendar un decreto promulgatorio, aun en el caso de su publicación, la Constitución declara que no sería obedecida, lo cual representa un poder político que no goza ni siquiera el propio presidente, ya que para éste, la promulgación no es potestativa, sino obligatoria, pues ante las observaciones y desacuerdos del presidente para con los proyectos de ley aprobados por el Congreso, la Constitución le otorga sólo al titular del Ejecutivo la facultad de vetarlos, cuyo veto es suspensivo y nunca absoluto, ya que puede ser superado por el Congreso, y, en tal supuesto, la promulgación presidencial se transforma en obligatoria. Si se insiste en que el refrendo forme parte del proceso legislativo, se convierte en un veto absoluto, totalmente contrario a la Constitución, ya que ni el Congreso podría superarlo.
3. Desvirtúa la finalidad centenaria del refrendo, pues en lugar de ser un mecanismo de control interno en el Poder Ejecutivo, se transforma en una facultad de consecuencias limitativas del Congreso y del Ejecutivo, por lo que el refrendo se transforma en un acto de legislador negativo, tan temida y criticada por Alexis de Tocqueville en *La democracia en América*.

No obstante lo anterior, hay que mencionar precedentes históricos que, originando la tendencia que este comentario critica, son ejemplos de leyes en que tuvo consecuencias la ausencia de un refrendo. La Ley General de Bienes Nacionales publicada el 4 de julio de 1942, no contuvo el refrendo del secretario de Economía, por lo que la Suprema Corte de Justicia decidió en la ejecutoria del 3 de noviembre de 1943 que al carecer de refrendo, la ley era nula, por lo que se volvió a promulgar y publicar con todos los refrendos necesarios, el 24 de agosto de 1944. Aunque la sentencia de la Suprema Corte sólo declara sin validez el artículo 15 de la referida ley, el entendimiento del artículo 92 es que la no obediencia se refiere a toda la ley y no sólo a un precepto de la misma, cuando no ha sido debidamente refrendado.

Desde 1853 el refrendo comenzó a circunscribirse a la firma del secretario de Gobernación, tal como lo preceptúa el actual artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública. Sin embargo, el refrendo múltiple fue popularizado en la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1934, en cuyo artículo 23 se precisó que el refrendo de leyes relativas a la competencia de dos o más materias deberían ser suscritas por todos los secretarios involucrados, tal como lo ordena la Constitución.

Aunque nuestra opinión es que el refrendo no debiera proceder en los decretos promulgatorios de ley, la interpretación adecuada y global de nuestra Constitución nos lleva a sustentar la eliminación por completo del refrendo por obsoleto e inútil, con base en las siguientes consideraciones:

a) Los secretarios de Estado y los demás servidores públicos de la Federación son nombrados y removidos libremente por el presidente;

b) Los reglamentos, decretos y órdenes son actos administrativos de carácter general que competen exclusivamente al titular del Poder Ejecutivo. Se ha determinado jurisprudencialmente que los secretarios de Estado sólo gozan de facultades delegadas y que las exclusivas del presidente no pueden ser delegadas, como lo es la expedición de reglamentos. En consecuencia, el ejercicio de una facultad exclusiva del titular del Ejecutivo no debería ser cuestionada ni condicionada en su validez y positividad, por los colaboradores del presidente, ya que esta función es incongruente con la titularidad unipersonal del Poder Ejecutivo plasmada en el artículo 80 constitucional;

c) En cuanto a las órdenes presidenciales, éstas pueden ser incluso firmadas por los subsecretarios u oficiales mayores de las dependencias en cuestión, tal como se ha llegado a establecer en el decreto del 25 de junio de 1900, por lo que en este supuesto la acción del presidente estaría virtualmente condicionada no sólo por los secretarios de Estado, sino incluso por funcionarios de menor nivel jerárquico, como los antes mencionados. Dicho decreto fue confirmado por el reglamento del artículo 24 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 13 de febrero de 1936, que determinó que el refrendo podría ser practicado por el subsecretario del ramo.

Por otra parte, en 2007 se llevó a cabo una reforma constitucional con el objetivo de mantener a la normatividad constitucional “actualizada” según se sostuvo en la iniciativa; así, por virtud del cambio a los artículos 29, 73, 90, 92, 95, 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se eliminó del texto constitucional la expresión “Departamento Administrativo” y las relacionadas con la misma. Por lo tanto, en el artículo que se comenta se suprimió la frase “o Jefe de Departamento Administrativo”.

En este sentido cabe precisar que las formas de organización administrativa han tenido en México un confuso fundamento constitucional. El Congreso Constituyente de 1916-1917 aceptó sin mayor análisis la creación de una nueva forma de organización: el departamento administrativo:

Leyes	Departamento	Transformación	Secretaría
1917, 1934 1935, 1939	Salubridad Pública	18 octubre 1943	Secretaría de Salubridad y Asistencia
1917	Contraloría	29 diciembre 1982	Contraloría
1934, 1935 1939	Trabajo	13 diciembre 1946	Trabajo y Previsión Social
1934, 1935 1939, 1958	Agrario (de Asuntos Agrarios y Colonización)	31 diciembre 1974	Reforma Agraria
1939	Marina Nacional	31 diciembre 1940	Marina
1958	Turismo	31 diciembre 1974	Turismo
1976	Pesca	4 enero 1982	Pesca

Según se mencionó en la sesión del Constituyente del 16 de enero de 1917, los departamentos desempeñarían una función administrativa referente a un servicio público, que estaría alejada de las cuestiones políticas, mismas que se consideraron propias de las secretarías de Estado. La verdad es que en la historia de la administración pública no se ha podido escindir lo político de lo estrictamente técnico, y esto obedece al hecho de que en el Poder Ejecutivo, como en cualquier otra rama de gobierno, se funden criterios técnicos con los políticos.

La única diferencia real entre los departamentos y las secretarías radicaba en su jerarquía administrativa y no en la supuesta división entre lo técnico y lo político. Así, se reconoció por el Congreso de la Unión cuando se discutió la transformación de los departamentos de Asuntos Agrarios y Colonización y de Turismo en secretarías de Estado, respectivamente.

La experiencia demuestra que los departamentos administrativos lejos de tener igual jerarquía en la organización de la administración pública, se les confirió una categoría menor que a las secretarías de Estado y, según los ejemplos mencionados, fueron la mejor forma para introducir nuevos organismos administrativos, como un ensayo que algunas veces tuvo éxito y otras fracasó a mediano plazo, tal como lo fueron los Departamentos de Aprovechamientos Militares (1917), de Educación Física (1935), de Asuntos Indígenas (1935), y el Forestal, Caza y Pesca (1935).

La preponderancia de las secretarías de Estado sobre los departamentos administrativos fue clara y se encontraba implícita en cada transformación de los departamentos en secretarías.

Actualmente hemos llegado a un momento histórico de importancia decisiva para la figura administrativa de los departamentos, pues el único existente, encargado del gobierno del Distrito Federal, dio paso a una Jefatura de Gobierno, más cercana a una gubernatura, lo que es acorde con la naturaleza del Distrito Federal como entidad federativa que el artículo 43 constitucional le confiere.

La problemática de los departamentos administrativos, tuvo una importancia constitucional relevante. Las dudas sobre su constitucionalidad apa-

recen sorpresivas desde el mismo año de 1917. Al discutirse la Ley Orgánica de las Secretarías de Estado del 31 de diciembre de 1917 en el Senado, éste desechó en principio el Departamento de Aprovisionamientos Generales, ya que el original artículo 90 constitucional sólo hacía referencia a las secretarías de Estado. Se infirió que en el artículo 92 constitucional, al referirse al refrendo de secretarios y jefes de departamento, era el fundamento de los departamentos, y que algunos eran contemplados explícitamente por la propia Constitución, como el de Salubridad Pública (artículo 73, fracción XXVI) como una forma de organización administrativa.

La Cámara de Diputados interpretó en forma contraria la disposición constitucional. Sin aludir al artículo 90, centró su análisis en el artículo 92, único que contenía la palabra “Departamentos”. La Cámara de Diputados argumentó que el plural de ese término permitía la creación de varios departamentos administrativos, puesto que no se determinaba un número específico en la Constitución. Este argumento fue incluso aprovechado por Carranza al promulgar las Leyes Orgánicas de 1917, ya que en los considerandos manifestó que dichas leyes serían reglamentarias del artículo 92 constitucional, cuando lo deberían ser del artículo 90.

Esta situación irregular vuelve a surgir con la discusión del proyecto de Ley Orgánica de Secretarías de Estado del 23 de agosto de 1920, que finalmente no prosperó. En esta ocasión, el mayor obstáculo interpuesto al proyecto fue precisamente la ausencia de fundamento constitucional para los cinco departamentos administrativos que proponía. En esta ocasión los senadores Fernando Iglesias Calderón y Alfonso Cravioto, este último ex diputado constituyente, debatieron ampliamente el problema. Cravioto finalmente no pudo dar razones para fundamentar la figura de los departamentos, por lo que se desechó el proyecto.

Ni siquiera la euforia de la Ley de 1935 al crear siete departamentos escapó al análisis de su propio autor, Lázaro Cárdenas, quien en la Ley de 1939 explicó lo siguiente:

Expresa el Ejecutivo Federal en la iniciativa de referencia que las modificaciones introducidas en la Ley de Secretarías de Estado en los últimos años, creando distintos Departamentos Administrativos, debe considerarse como una medida transitoria inspirada en el propósito del Estado de dar impulso a ciertas actividades en las que es creciente la acción pública, pero sin perder de vista que nuestro sistema constitucional considera como elementos fundamentales de la organización administrativa a las Secretarías de Estado.

Dentro de tal criterio considera la iniciativa que tres de los departamentos que actualmente hay en función han cumplido ya los fines para los que fueron creados: el Departamento Forestal y de Caza y de Pesca, el de Educación Física y el de Prensa y Publicidad; por lo que es ya conveniente que las tareas que les estaban encomendadas vuelvan a las Secretarías de Estado correspondientes a fin de evitar la dispersión de actividades administrativas afines, interferencia

en la gestión pública, así como duplicidad de directores y retraso en el despacho de los negocios.

Con las reformas verificadas el 21 de abril de 1981 sobre los artículos 29, 90 y 92 constitucionales, se dio finalmente, aunque tarde, el nivel constitucional que las esferas central y paraestatal de la administración pública federal requerían desde 1917. Estas reformas, que se llevaron a cabo a raíz de la Ley Orgánica de la Administración Pública, establecieron claramente tanto las secretarías de Estado como los departamentos administrativos.

Pero quizá el aspecto más significativo de estas reformas constitucionales lo constituye el reconocimiento expreso por parte de las Comisiones Unidas del Senado de que “no se justifica la diferencia que el Constituyente de 1917 pretendió establecer, considerando a las Secretarías de Estado como organismos políticos y administrativos, y a los Departamentos Administrativos como dependencias específicamente técnicas y administrativas. Separación difícil de sostener, pues todos los organismos de la Administración Pública Centralizada desempeñan funciones políticas y administrativas”.

En conclusión, la interrogante sobre el futuro de los departamentos administrativos, que se planteó en anteriores adiciones de esta obra, se ha resuelto en forma clara. Los departamentos administrativos, como forma de organización administrativa del Estado han desaparecido. Es preciso recordar lo que afirmamos en el sentido de que la única tendencia operada en la realidad política fue la de considerar a los departamentos administrativos como minisecretarías de Estado; es decir, como esferas competenciales de menor jerarquía que la de una secretaría o como una etapa de desarrollo previa a la de una secretaría.

Sin embargo, esta interpretación que se impone como correcta contravenía a su vez el principio contemplado por las leyes orgánicas de la Administración Pública Federal, de que las secretarías de Estado y los departamentos administrativos son considerados con el mismo rango, y en consecuencia no tiene preeminencia una forma sobre la otra. A pesar de este principio, la realidad se ha impuesto, al otorgar preeminencia formal y real a las secretarías sobre los departamentos y aun a ciertas secretarías sobre otras, no obstante la constante negativa sobre la jefatura de gabinete que desde 1917 ha persistido en su rechazo.

La conclusión más razonable sobre la finalidad de los departamentos administrativos, excepto el del Distrito Federal, que siempre fue un *avis rara*, es la de que esa forma de organización pretendió introducir una descentralización administrativa, cuya autonomía técnica pretendía ser el criterio de separación entre lo técnico y lo político. Por ello el prototipo del departamento administrativo fue el pionero en la descentralización que después la doctrina reconocería: la Universidad Nacional Autónoma de México.

Aún como Departamento Universitario y de Bellas Artes en 1917, no satisfacía la aspiración de la autonomía para muchos, como a José I. Novelo, que en el Senado en ese mismo año propuso que la Universidad fuera completamente autónoma de la administración pública centralizada a través de un autogobier-

no propio y una facultad reglamentaria delegada. Ya en 1946, la expedición de su Ley Orgánica definió a la Universidad como un organismo público descentralizado cumpliendo los deseos de Novelo, el estadista-poeta que vislumbró sus características antes que nadie.

El sector paraestatal está integrado no sólo por organismos públicos descentralizados, sino también por empresas públicas que en la década de los setenta llegaron a rebasar el número de mil, como síntoma de una gran participación estatal en los factores económicos.

La adquisición y creación de todo tipo de empresas en esa época obedeció a una política económica sustentada en razones no sólo económicas sino políticas y sociales. La adquisición de bancos se justificó, por ejemplo, para evitar una crisis en la confianza del público hacia el sistema bancario que se vería erosionada ante la quiebra de uno de ellos, como Somex. La “estatización” de múltiples empresas pequeñas y medianas, también se justificó con la intención de evitar al máximo el cierre de fuentes de trabajo que redundaría en un mayor desempleo en el país.

A partir de 1988 se decide una política económica diferente, calificada de neoliberal, cuyo elemento fundamental es disminuir el gasto estatal; y, en consecuencia, la orientación de Estado-empresario se convierte en incompatible, por lo que el paso del fenómeno de “desregulación”, que es un fenómeno de privatización de las empresas públicas, sucede con gran celeridad, sobre todo a principios de la década de los noventa. El resultado fue la venta de cientos de empresas públicas y la consecuente reducción, en número, del sector paraestatal.

Bibliografía

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Porrúa, 1981.
- CARPISO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 1978.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 4a. ed., México, Porrúa, 1948.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1980.
- GORDILLO, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Macchi, 1977.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 4a. ed., México, Manuel Porrúa, 1968, t. I.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 17a. ed., México, Porrúa, 1979.



Artículo 92

Antecedentes constitucionales e históricos

92 *Primer antecedente*

Artículo 225 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Todas las órdenes del Rey deberán ir firmadas por el secretario del Despacho del ramo a que el asunto corresponda.

”Ningún tribunal ni persona pública dará cumplimiento a la orden que carezca de este requisito.”

Segundo antecedente

Artículo 144 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Los títulos o despachos de los empleados, los decretos, las circulares y demás órdenes, que son propias del alto gobierno, irán firmadas por los tres individuos y el secretario a quien corresponda. Las órdenes concernientes al gobierno económico, y que sean de menos entidad, las firmará el presidente y el secretario a quien toque, a presencia de los tres individuos del cuerpo; y si alguno de los indicados documentos no llevare las formalidades prescritas, no tendrá fuerza ni será obedecida por los subalternos.”

Tercer antecedente

Artículo 29 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“El Poder Ejecutivo reside exclusivamente en el Emperador, como jefe supremo del Estado. Su persona es sagrada e inviolable, y sólo sus ministros son responsables de los actos de su gobierno, que autorizarán necesaria y respectivamente, para que tengan efecto.”

Cuarto antecedente

Artículo 17 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Todos los decretos y órdenes del Supremo Poder Ejecutivo deberán ir firmados del secretario del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.”

Quinto antecedente

Artículos 48 y 118 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 48. Las resoluciones del Congreso General, para tener fuerza de ley o decreto, deberán estar firmadas por el presidente, menos en los casos exceptuados en esta Constitución.

”Artículo 118. Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberán ir firmados por el secretario de Despacho del ramo a que el asunto corresponda, según reglamento; y sin este requisito no serán obedecidos.”

Sexto antecedente

Artículo 31, fracciones I y II, de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“A cada uno de los ministros corresponde:

”I. El despacho de todos los negocios de su ramo, acordándolos previamente con el presidente de la República.

”II. Autorizar con su firma todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, en que él esté conforme, y versen sobre asuntos propios de su ministerio.”

Séptimo antecedente

Artículo 103, incisos 1o. y 2o., del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“A cada uno de los ministros corresponde:

”1o. El despacho de todos los negocios de su ramo, acordándolos previamente con el presidente de la República.

”2o. Autorizar con su firma las leyes y decretos del Congreso; los reglamentos, decretos y órdenes del presidente en que él esté conforme, y versen sobre asuntos propios de su ministerio.”

Octavo antecedente

Artículos 101, fracción I; 102 y 103 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 101. Son obligaciones de cada uno de los ministros:

”I. Acordar con el presidente el despacho de todos los negocios relativos a su ramo.

”Artículo 102. Todos los negocios del gobierno se girarán precisamente por el ministerio a cuyo ramo pertenezcan, sin que un ministro pueda autorizar los que correspondan a otro. Las órdenes que se expidieren contra esta disposición y las del presidente que no aparezcan con la debida autorización, no serán obedecidas ni cumplidas.

”Artículo 103. Todas las autoridades de la República, sin excepción alguna, prestarán cumplida obediencia a las órdenes que se les dirijan por los secretarios del Despacho, siendo libradas en la forma prescrita por esta Constitución.”

Noveno antecedente

Artículo 62 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Ningún acto del presidente será válido ni obedecido, si no va autorizado por el ministerio del ramo respectivo.”

Décimo antecedente

Artículo 85 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Ningún acto del presidente será válido y obedecido, si no va autorizado por el ministro del ramo respectivo.”

Undécimo antecedente

Artículo 96 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Todos los negocios de gobierno se girarán precisamente por el ministerio a cuyo ramo pertenezcan, sin que un ministro pueda autorizar los que correspondan a otro.

”Las órdenes que se expidieron contra esta disposición, y las del presidente que no aparezcan con la debida autorización, no serán obedecidas ni cumplidas.”

Duodécimo antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Artículo 12. El presidente es responsable de los delitos comunes que cometa durante el ejercicio de su encargo, y aun de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que el acto en el cual consistan no esté autorizado por la firma del ministro responsable.

”Los ministros responden de todas las infracciones de ley que cometan, ora consistan en actos de comisión, o sean de pura omisión.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 88 al 91 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 88. Es obligación de cada uno de los ministros acordar con el presidente el despacho de todos los negocios relativos a su ramo.

”Artículo 89. Todos los negocios de gobierno se girarán precisamente por el ministerio a cuyo ramo pertenezcan, sin que un ministro pueda autorizar los que correspondan a otro.

”Artículo 90. Las órdenes que se expidieren contra esta disposición, y las del presidente que no aparezcan con la debida autorización, no serán obedecidas ni cumplidas, y el que las obedezca, será responsable personalmente.

”Artículo 91. Todas las autoridades de la República, sin excepción alguna, prestarán cumplida obediencia a las órdenes que se les dirijan por los secretarios del Despacho, siendo libradas en la forma prescrita por este Estatuto.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 16 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“El presidente es responsable de los delitos comunes que cometa durante el ejercicio de su encargo, y aun de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que el acto en el cual consistan, no esté autorizado por la firma del secretario responsable.”

Décimo quinto antecedente

Decreto del gobierno sobre publicación de leyes y decretos del 8 de noviembre de 1853:

“Ministerio de Gobernación. El excelentísimo señor presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Antonio López de Santa Anna, etcétera, sabed: Que en uso de las facultades que la Nación se ha servido conferirme, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Las leyes y decretos que en lo sucesivo se expidieren, no expresarán en la dirección al ministro respectivo el nombre de la persona que lo sirve, sino únicamente el genérico de su cargo y el especial del ramo que le esté encomendado. En consecuencia, después de la firma del presidente de la República, se pondrá: ‘Al ministro de tal ramo’, según aquel al cual pertenezca el decreto que se publique.

”Artículo 2o. El ministro a quien la ley se dirigiere, antes de firmar con su nombre, pondrá como antefirma el del Ministerio que desempeña, y dirá: ‘El ministro de tal ramo, N. N’.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Dado en el Palacio del Gobierno Nacional de Tacubaya, a 8 de noviembre de 1853. Antonio López de Santa Anna.

”Al ministro de Gobernación.

”Y lo comunico a Ud. para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y Libertad. México, noviembre 8 de 1853. El ministro de la Gobernación, Ignacio Aguilar.”

Décimo sexto antecedente

Artículos 90 y 92 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 90. Las órdenes que se expidieren contra esta disposición, y las del presidente que no aparezcan con la debida autorización, no serán obedecidas ni cumplidas, y el que las obedezca, será responsable personalmente.

”Artículo 92. Los ministros serán responsables de los actos del presidente que autoricen con sus firmas, contra el Plan de Ayutla reformado en Acaapulco, ante la Suprema Corte de Justicia, previa declaración de haber lugar a formación de causa, hecha por el Consejo de Gobierno a mayoría absoluta de votos.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 89 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberán ir firmados por el secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponde. Sin este requisito no serán obedecidos.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 88 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, deberán ir firmados por el secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponde. Sin este requisito no serán obedecidos.”

Décimo noveno antecedente

Reglamento provisional para el gobierno interior de los Departamentos del 20 de marzo de 1837:

“29. El secretario autorizará con firma entera, la publicación y circulación de las leyes, decretos y órdenes de los Supremos Poderes, las disposiciones de la Junta departamental, las ordenanzas municipales de los ayuntamientos, los reglamentos de policía interior del Departamento, y los títulos o despachos que expida el gobernador.

”30. Llevará bajo su firma, la correspondencia del gobernador con las autoridades inferiores, ciñéndose a los puntos que le diere rubricados, y será responsable en la parte que saliere fuera de ellos.

”31. Lo será también de la falta de los expedientes, leyes, decretos, órdenes y demás papeles que deban obrar en la Secretaría.

”32. Así él, como sus subalternos, asistirán todos los días a la oficina; respecto de los feriados, se observará lo que disponga el reglamento interior de ella: cuidará de que aquéllos cumplan fielmente sus respectivas obligaciones, y desempeñará cuanto el referido reglamento pusiere a su cuidado.

”33. Ni el secretario ni los dependientes de la oficina, podrán pedir ni aceptar gajo ni emolumento alguno por el despacho de ninguna clase de negocio; pero se cobrará a los interesados el valor del papel sellado en que, según las leyes, deban extenderse los documentos.

”34. Tendrá tratamiento de señoría en todo lo de oficio.

”35. Cada uno de los gobernadores propondrá al presidente de la República el sueldo que juzguen deben gozar los secretarios, sin que pueda exceder de dos mil y quinientos pesos anuales.”

Vigésimo antecedente

Artículo 92 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, deberán ir firmados por el secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponde, y sin este requisito no serán obedecidos, exceptuándose los dirigidos al gobierno del Distrito, que enviará directamente el presidente al gobernador.”



Artículo 92

Trayectoria del artículo

92

Reformas constitucionales

LI Legislatura
1-IX-79/31-VIII-82

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
21-IV-81

Sustitución del término “secretario del Despacho” por el de “secretario de Estado”.

Deroga la disposición que establece la obligación del presidente para enviar al gobernador del Distrito y jefe del Departamento respectivo la documentación para su refrendo.

Dispone el refrendo obligatorio para los acuerdos del presidente de la República.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
2-VIII-07

Se modificó para suprimir del artículo a los “Jefe de Departamento Administrativo”.

Artículo 93

Texto constitucional vigente

Artículo 93. Los Secretarios del Despacho, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos.

Cualquiera de las Cámaras podrá convocar a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República, a los directores y administradores de las entidades paraestatales, así como a los titulares de los órganos autónomos, para que informen bajo protesta de decir verdad, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades o para que respondan a interpelaciones o preguntas.

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.

Las Cámaras podrán requerir información o documentación a los titulares de las dependencias y entidades del gobierno federal; mediante pregunta por escrito, la cual deberá ser respondida en un término no mayor a 15 días naturales a partir de su recepción.

El ejercicio de estas atribuciones se realizará de conformidad con la Ley del Congreso y sus reglamentos.



93

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Jorge Carpizo	2
Bibliografía	8
Antecedentes	10
Trayectoria	15

Artículo 93

Comentario de **Jorge Carpizo**

93 El artículo en cuestión contiene cinco párrafos que fueron aprobados y reformados en diversas fechas: 1917, 1974, 1977, 2007 y 2008, y que representan un esfuerzo para fortalecer al Poder Legislativo en sus funciones de control y supervisión respecto al Poder Ejecutivo. Representan un ánimo nacional que tiende a vigorizar nuestro régimen democrático con la finalidad de alcanzar el equilibrio de los poderes, perfeccionar el sistema de rendición de cuentas, y a que los legisladores y la sociedad tengan acceso a información veraz, a pesar de que no siempre se alcanzan cabalmente dichas finalidades.

Aunque existen algunos antecedentes, nuestra Constitución de 1824 fue la que precisó que: “Los secretarios del despacho darán a cada Cámara, luego que estén abiertas sus sesiones anuales, cuenta del estado de su respectivo ramo”. Esta idea fue reiterada en las Constituciones centralistas de 1836 y federalistas de 1857 y 1917. Ese mandato se amplió a los jefes de departamento administrativo en la reforma constitucional de 1974. En la respectiva de 2007 se suprimió la referencia a los jefes de departamento administrativo en virtud de que años antes habían dejado de existir.

La diferencia entre la secretaría de Estado y la jefatura de departamento administrativo nunca fue clara ni precisa; se consideraba que este último se ocupaba de asuntos técnicos y no de los políticos, lo cual no correspondía con la realidad. Piénsese únicamente en el departamento de la reforma agraria o en el departamento del Distrito Federal, cuyas funciones eran esencialmente políticas.

La reforma constitucional de 2007 a este artículo fue inocua; únicamente confirmó que aunque el sistema de partidos políticos transitó del hegemónico al tripartito, la Constitución de 1917 continúa, en la realidad, siendo flexible, en virtud de la facilidad con la cual se le modifica. Esta aseveración se comprueba con sólo constatar la cantidad de reformas realizadas durante 2007 y 2008.

Los Secretarios de Estado informan de la situación que guarda su respectiva dependencia a través de una memoria, y cuya información más importante puede ser o no, pero debe serlo, sintetizada por el Presidente de la República en su informe anual escrito que presenta ante el H. Congreso de la Unión. Los informes de los secretarios generalmente contienen copiosa información sobre la dependencia y ayudan a reconstruir los propósitos que se persiguieron, así

como los logros alcanzados y los aspectos no realizados en ella. Sin embargo, dichos informes, jurídica y políticamente, no fueron relevantes, cuando menos hasta 2007, en virtud de que la atención nacional y la del Congreso de la Unión se centraba primordialmente, en el informe del Presidente de la República.

Una vez que el Presidente de la República ha rendido su informe anual, se cita a comparecer, en la mayoría de los casos ante la Comisión legislativa del ramo, a los Secretarios de Estado que se consideran pertinentes, servidores públicos cuya lista se ha ampliado por la reforma al artículo 69 constitucional, para que amplíen o aclaren la información contenida en los informes o memorias escritas, a lo que sigue un periodo de preguntas, interpelaciones y respuestas. En nuestro sistema, esos servidores públicos son colaboradores del Presidente, en consecuencia, sus contestaciones se refieren lo mismo jurídicamente a los actos del Presidente. Estas comparencias constituían una práctica constitucional, pero podían fundamentarse, sin problema alguno, en el segundo párrafo de este artículo. A partir de la reforma de 2008, que adicionó un segundo párrafo al artículo 69 constitucional, la situación jurídica es diversa, al atribuírsele al Congreso facultad expresa al respecto.

En nuestro sistema presidencial dichas comparencias, en principio, no han conllevado consecuencia jurídica alguna, lo cual habrá de cambiar con la modificación constitucional de 2008 al mencionado artículo 69 y a éste.

La reforma constitucional de 2008 al artículo 69 y al que comento siguió una técnica inapropiada. Lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo debió haber quedado subsumido en el segundo párrafo adicionado del 69, o el contenido de ese segundo párrafo en lo novedoso, que es poco, debió haberse incorporado en el segundo párrafo de este artículo 93 para evitar repeticiones innecesarias. Se puede alegar que son dos supuestos diversos. Sí es cierto, pero al final de cuentas, la facultad y las consecuencias jurídicas y políticas son las mismas.

A continuación me ocupo de los antecedentes del segundo párrafo de este artículo que comento.

El proyecto de Constitución de Venustiano Carranza introdujo en el correspondiente artículo el principio: “Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los secretarios de Estado para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio relativo a su secretaría”. Este artículo fue aprobado por el Congreso Constituyente de 1916-1917 sin discusión y por unanimidad.

Si bien esta segunda idea ya se encontraba en algún texto constitucional, la misma tenía una añeja historia que se remonta al artículo 108 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General, del 23 de marzo de 1824, que disponía que “cuando los Secretarios fueren llamados por las Cámaras o enviados por el gobierno, para asistir a alguna discusión, podrán pedir el expediente para instruirse”, y los secretarios podían informar a las Cámaras lo que creyeran prudente, antes de que empezara la discusión, y exponer los fundamentos de su pensamiento. El reglamento citado fue derogado por el de

1897, pero este último casi reprodujo las disposiciones de 1824 al respecto. El reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos de 1934, con múltiples reformas, realmente amplió los términos de la asistencia de los secretarios y de los otros funcionarios mencionados en el artículo constitucional, al grado que el artículo 53 les otorga la libertad de asistir, cuando los envíe el Presidente o cuando quieran, a las sesiones del Congreso, y si se discute un asunto de su secretaría pueden, incluso, tomar parte en el debate. A su vez los artículos 130 y 131 de ese reglamento precisan aspectos de la comparecencia.

La facultad del Congreso para llamar a los Secretarios de Estado, cuando se discutía un asunto de su competencia, no se encontraba en la Constitución de 1857, sino en el citado Reglamento del Congreso.

Lerdo de Tejada, en la circular del 14 de agosto de 1867, propuso reformar la Constitución para que los informes del Presidente y de los secretarios se hicieran por escrito y no verbalmente, sugerencia que las reformas de 1874 no recogieron. El Constituyente de 1917 aprobó, en el segundo párrafo del artículo, exactamente lo contrario de aquéllo que había propuesto Lerdo de Tejada.

En la aludida reforma constitucional de 1974 este citatorio de las Cámaras, contenido en ese segundo párrafo, se amplió a los jefes de los departamentos administrativos, a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales y de las empresas de participación estatal mayoritaria.

La costumbre constitucional en nuestro país, en el siglo XX, fue, como regla general, que el Congreso no citaba a los Secretarios de Estado a comparecer. Esta costumbre se rompió en la década de los años setenta de ese siglo durante la presidencia de Luis Echeverría. El Congreso comenzó a citar a los Secretarios para que informaran y fueran cuestionados sobre proyectos de ley, que se encontraban dentro del ámbito de su competencia y que habían sido enviados por el Ejecutivo Federal. En esos años, y al vivificarse este principio del artículo 93, dos comparecencias importantes causaron expectación, la del licenciado Mario Moya Palencia, secretario de Gobernación, defendiendo el proyecto de la Ley General de Población, y la del ingeniero Víctor Bravo Ahúja, secretario de Educación Pública, explicando el proyecto de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Metropolitana.

El Congreso cita a los funcionarios mencionados en el artículo 93, cuando existe algún tema que le interesa o preocupa especialmente. Éste es un aspecto de la colaboración que debe existir entre los poderes, de la transparencia de la función pública y, sobre todo, del control que el legislativo debe ejercer sobre el ejecutivo, pero es también un síntoma de que el Congreso mexicano se ha fortalecido. Además, estas comparecencias son cubiertas ampliamente por los medios de comunicación, lo cual permite a la sociedad estar mejor informada y poder juzgar, con más elementos, la capacidad y competencia del funcionario compareciente. A un funcionario de ese nivel que no le vaya bien en su compa-

recencia en la Cámara respectiva, se le puede debilitar políticamente, aunque tal caso no ha sido frecuente, cuando menos hasta nuestros días.

El Procurador General de la República no se encontraba entre los funcionarios que podían ser citados por el Congreso. Esta situación cambió con la reforma constitucional de diciembre de 1994. He afirmado que estoy de acuerdo con ella, pero las Cámaras deben ser cuidadosas, ya que por ley –y así debe continuar– las averiguaciones previas son secretas hasta que se ha terminado su integración; para muchos de los asuntos de los cuales el procurador es responsable, la discreción es indispensable para su éxito. Por ello, considero que las comparecencias del procurador deben ser únicamente en comisiones y sin la presencia de los medios de comunicación, aunque posteriormente la respectiva Cámara emita un boletín de prensa sobre el cual, el procurador debe tener la oportunidad de opinar.

En la reforma de 2008, el párrafo segundo del artículo 93 se modificó en cuatro aspectos:

a) Se suprimió la alusión a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria entre los servidores públicos que pueden ser citados a comparecer, y se le sustituyó por la expresión “directores y administradores de las entidades paraestatales”. Este cambio de redacción persigue ser más amplio y preciso. No era necesario, pero tampoco merece crítica.

Sin embargo, en el siguiente párrafo del propio artículo 93 no se uniformó la nomenclatura, y se continúa hablando de “dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria”. Es un descuido mayor que no debía suceder, pero sin consecuencia jurídica alguna, en virtud de que la Constitución debe ser interpretada armónicamente. De cualquier manera, no deja de preocupar que a pesar de las duras críticas, y bien fundadas, a la falta de técnica y descuidos jurídicos de varias reformas constitucionales, éstas continúen cometiéndose en 2008.

b) Segundo aspecto: entre los servidores públicos que pueden ser convocados por el Congreso se agregan a los titulares de los órganos autónomos. Estoy de acuerdo con esta adición, debido a que su independencia técnica y funcional debe ser protegida y defendida sin titubeo alguno, es parte de la esencia de un órgano de tal naturaleza, pero ello no implica que sean irresponsables, que no se les apliquen los principios de transparencia o que se encuentren al margen de cualquier control.

En nuestro país, los órganos constitucionales autónomos se están multiplicando y muchos de ellos son esenciales para la buena marcha del Estado. Es muy saludable que estén obligados a informar al Congreso y, a través de él, a la sociedad, y que ambos puedan manifestarse sobre el desarrollo general de las actividades que realizan.

c) El tercer aspecto estriba en que los convocados deben informar bajo protesta de decir verdad. Estoy de acuerdo. Pareciera que este aspecto es super-

fluo, pero no lo es, en virtud de que se antoja difícil que un servidor público del máximo nivel se atreva a mentir al Congreso y, consecuentemente, a la opinión pública. Sin embargo, la experiencia demuestra lo acertado de esta adición.

No obstante, no se especifica qué acontece con el servidor público que mienta en la comparecencia. La propia reforma de 2008, en el quinto párrafo que se adicionó a este artículo, dice que el ejercicio de “estas atribuciones” se realizará de acuerdo con la Ley del Congreso y sus reglamentos. Entonces, en ellos habrá de precisarse la sanción al servidor público no veraz. Considero que por la gravedad del hecho, la Constitución debió haber indicado la sanción que, en mi opinión, no puede ser otra que la destitución. Así acontece en el Derecho comparado. Expongo dos ejemplos:

El artículo 50, inciso 2, de la Constitución brasileña de 1988 dispone que un ministro puede ser destituido si rinde informe falso al Congreso o si no informa en el plazo de 30 días a partir de que se le solicitó.

El artículo 165 de la Constitución de El Salvador ordena que si un Ministro, un encargado del despacho o un Presidente de institución oficial autónoma, no concurre a la Asamblea Legislativa a contestar las interpelaciones que se le hicieren, por este solo hecho, si no existe causa justa, queda depuesto de su cargo.

En estos casos las sanciones morales serían una burla al propio artículo 93. En Derecho si no se cumple con el supuesto, se debe señalar la sanción. Espero que así lo realicen los ordenamientos que nuestra ley suprema señala pero, reitero, hubiera sido preferible que lo precisara la propia Constitución.

El artículo 69 de esta Constitución se reformó en 2008, simultáneamente, como ya asenté, con este 93, y en el segundo párrafo también se dice que los convocados comparecerán y rendirán informes bajo protesta de decir verdad. A ésto le aplico las mismas consideraciones expuestas en los párrafos anteriores.

d) El cuarto aspecto: se adicionó el segundo párrafo para precisar el objeto de la convocatoria “para que respondan a interpelaciones o preguntas”.

Con dicha adición se incorpora a nuestra Constitución la figura de la interpelación como un medio más de la colaboración de poderes y del control del legislativo hacia el ejecutivo. En nada se altera nuestro sistema presidencial; al contrario, se le perfecciona.

En América Latina son más cada día las constituciones que aceptan la figura de la interpelación con efectos generalmente positivos en la realidad constitucional. La última vez que hice un recuento de esta institución, la encontré expresamente en nueve leyes fundamentales de la región.

La interpelación fortalece la democracia, la transparencia y la información que debe poseer el Congreso y la sociedad. También muestra la personalidad y el conocimiento que de su ramo posee el servidor público.

Ahora me refiero al tercer párrafo de este artículo. En diciembre de 1977, como parte de la reforma política de aquel año, se adicionó este artículo 93 con un tercer párrafo para darle a las Cámaras la facultad de investigar a los organismos del sector paraestatal. La razón de esta adición la encontramos en

la exposición de motivos de la iniciativa presidencial, que afirmó que se había multiplicado el número de organismos descentralizados y empresas de participación estatal, y que el propósito de la reforma administrativa, era encontrar fórmulas que permitieran vigilar mejor las actividades de esos organismos que, por ello, el párrafo en cuestión persigue que el Congreso coadyuve en forma efectiva en las labores de supervisión y control que realiza el Poder Ejecutivo respecto a esas corporaciones, y que esta facultad se encuadra también dentro del marco de equilibrio que se busca entre los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Debe resaltarse que los resultados de esas investigaciones se hacen del conocimiento del Presidente de la República, y ahí termina la función de las Cámaras, quedando en manos de éste cualquier acción posterior. Considero que es muy importante que las Cámaras den a conocer a la sociedad el resultado de esa investigación, aunque deban esperar un tiempo razonable para darle oportunidad al titular del Poder Ejecutivo de tomar las acciones pertinentes.

Aunque la Constitución acota que el resultado de la investigación se haga del conocimiento del Ejecutivo Federal, y pareciera que se está refiriendo únicamente al Presidente de la República, debe abarcar al procurador General de la República, si de la propia investigación puede concluirse la existencia de probables delitos, debido a que todos estamos obligados a denunciarlos si tenemos conocimiento de los mismos, más en este caso que se trata de una investigación que fue ordenada, realizada y conocida por uno de los poderes federales, y cuyo fundamento es un precepto constitucional.

Esta facultad legislativa para integrar comisiones de investigación es relevante, en virtud de que constituye un mecanismo para el control del Poder Ejecutivo. Sin embargo, en México, aún es una facultad que se encuentra muy restringida por las siguientes consideraciones: *a)* el número necesario de legisladores que el artículo señala para la solicitud respectiva, es extraordinariamente alto y fuera de toda proporción, en especial en el Senado. Es necesario reducir ese número, y para ello existen múltiples ejemplos en el Derecho comparado, en virtud de que es, en realidad, un derecho de las minorías parlamentarias, *b)* a quienes se puede investigar también resulta restrictivo. El Congreso mexicano, en una interpretación extensiva, ha integrado comisiones para investigar actuaciones relacionadas con Secretarías de Estado, con lo cual estoy de acuerdo, en virtud que se perfeccionan los mecanismos de control. Se debieron aprovechar las reformas de 2007 o 2008 para agregar expresamente a las Secretarías de Estado entre las posibles dependencias susceptibles de ser investigadas, *c)* se discute si esas comisiones pueden llamar a particulares. Sí pueden. Para evitar controversias al respecto, basta que esa facultad se incorpore al Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General, *d)* por otra parte, el objeto de la investigación no debe referirse a particulares sino a la función pública, porque la Comisión no puede suplir al ministerio público y, porque su naturaleza es relativa al control del poder. Sin embargo, durante la investigación, particulares pueden resultar probables responsables; para incluirlos es indispensable que

estén relacionados directamente con los actos de los funcionarios públicos a tal grado que parezcan co-responsables de los mismos, e) en la integración de las comisiones, los partidos de oposición deben tener presencia relevante para que no se corra el peligro que el partido, en el gobierno, encubra irregularidades, e incluso probables delitos de sus correligionarios, f) las sesiones deben ser públicas, como regla general, a menos que exista una causa justificada para que alguna no lo sea, y g) deben superarse tantas restricciones a estas comisiones de investigación con el objeto de fortalecer nuestra democracia, que la sociedad esté mejor enterada de los asuntos públicos, y que los controles del poder Legislativo hacia el Ejecutivo funcionen satisfactoriamente y cumplan con las finalidades para las cuales se les creó.

La reforma de 2008 adicionó el artículo con un párrafo cuarto que considero apropiado, y al cual se le pueden hacer las mismas consideraciones que a las adiciones al párrafo segundo, siendo la más importante, reitero, la omisión de la sanción a quien no cumpla con la obligación ahí señalada y en el plazo indicado.

Ahora bien, debo hacer dos consideraciones adicionales sobre este artículo 93:

1. Algunos autores han manifestado que el artículo 93 implica un matiz parlamentario en nuestro sistema presidencial, debido a que podría llegar a constituir un voto de censura para el respectivo funcionario. No es así, porque esos funcionarios sólo son políticamente responsables ante el Presidente de la República, quien ante críticas del Congreso se encuentra en la libertad de tomarlas en cuenta o no. Por ello, no se puede equiparar este artículo 93 con el voto de censura en un sistema parlamentario, aunque el presidente tendría que ponderar la conveniencia y los costos políticos de la permanencia en el cargo de un Secretario que, ante el país mostrara su gran incompetencia, ignorancia e irresponsabilidad.

Sí, han existido algunas inquietudes al respecto. Por ejemplo, en noviembre de 1982, un legislador propuso una reforma constitucional para que el Congreso pudiera reprobar los informes de esos funcionarios, lo cual probablemente implicaría su renuncia. Dicha propuesta no tuvo mayor resonancia, y ella sí hubiera constituido, indudablemente, un matiz parlamentario.

2. Este artículo 93 constituye uno de los mecanismos que nuestra Constitución otorga al Poder Legislativo para supervisar y controlar al Poder Ejecutivo, y lograr así el equilibrio de los poderes en beneficio de las personas humanas. Importante es, y aún puede ser políticamente más, el pleno desarrollo de las facultades que este artículo otorga al Poder Legislativo.

Bibliografía

- CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 19a. ed., México, Siglo XXI, 2006.
- _____, *Estudios constitucionales*, 8a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2003.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Supremacía del Ejecutivo en el derecho constitucional mexicano”, *Comunicaciones mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado. Cuadernos de Derecho Comparado*, México, UNAM, 1967.

_____ y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 5a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2007.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Comentario al artículo 93”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 4a. ed., t. XII, México, Cámara de Diputados, LV Legislatura, 1994.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 33a. ed., México, Porrúa, 2000.

VALADÉS, Diego, *El control del Poder*, 2a. ed., México, UNAM, 2000.



Artículo 93

Antecedentes constitucionales e históricos

93 *Primer antecedente*

Artículos 125 y 227 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 125. En los casos en que los secretarios del Despacho hagan a las cortes algunas propuestas a nombre del Rey asistirán a las discusiones, cuando y del modo que las Cortes determinen, y hablarán en ellas; pero no podrán estar presentes a la votación.

”Artículo 227. Los secretarios del Despacho formarán los presupuestos anuales de los gastos de la administración pública, que se estime deban hacerse por su respectivo ramo, y rendirán cuentas de los que se hubieren hecho, en el modo que se expresará.”

Segundo antecedente

Artículo 33 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Los ministros formarán los presupuestos de gastos, que acordará la Junta, y le rendirán cuenta de los que hicieren.”

Tercer antecedente

Artículo 120 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Los secretarios del Despacho darán a cada Cámara luego que estén abiertas sus sesiones anuales, cuenta del estado de su respectivo ramo.”

Cuarto antecedente

Artículo 31, fracción III, de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“A cada uno de los ministros corresponde:

”III. Presentar a ambas Cámaras una memoria especificativa del estado en que se hallen los diversos ramos de la administración pública respectivos a su ministerio.

”Esta memoria la presentará el secretario de Hacienda en julio de cada año, y los otros tres en enero.”

Quinto antecedente

Artículo 103, inciso 3o. del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“A cada uno de los ministros corresponde:

”3o. Presentar anualmente a las Cámaras una memoria especificativa del estado en que se encuentran los diversos ramos de la administración pública respectivos a su ministerio. El secretario de Hacienda la presentará dentro de los ocho primeros días del mes de julio, y los demás dentro de igual término de enero de cada año.

”Además será el cargo del ministro de Hacienda presentar, dentro de los tres primeros meses de cada año, la cuenta general de gastos del año penúltimo y juntamente con la memoria el presupuesto general de gastos del año siguiente, y la iniciativa de las contribuciones con que ha de cubrirse.”

Sexto antecedente

Artículo 101, fracción II, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Son obligaciones de cada uno de los ministros:

”II. Presentar anualmente a las Cámaras, antes del 15 de enero, una memoria especificativa del estado en que se hallen los ramos de la administración pública, correspondiente a su ministerio.

”El ministro de Hacienda la presentará el día 8 de junio, y con ella la cuenta general de gastos del año penúltimo, el presupuesto general de los del siguiente y la iniciativa de las contribuciones con que debe cubrirse.”

Séptimo antecedente

Artículo 64 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Cada ministro presentará anualmente a las Cámaras antes del 15 de enero, una memoria sobre el estado de los negocios de su cargo. El de Hacienda la presentará el 8 de julio, y con ella la cuenta general de gastos del año penúltimo, y el presupuesto de los del siguiente.

”El Congreso puede acordar se amplíen estas memorias sobre cualquier punto.”

Octavo antecedente

Artículo 84 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Es obligación de cada uno de los ministros:

”Presentar anualmente a las Cámaras, antes del 15 de enero, una memoria especificativa del estado en que se hallen los ramos de la administración pública, correspondientes a su ministerio.

”El ministro de Hacienda, presentará con ella la cuenta general de gastos del año penúltimo, el presupuesto general de los del siguiente y la iniciativa de los medios con que debe contribuirse.”

Noveno antecedente

Artículos 95, fracción II, y 98 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 95. Son obligaciones de cada uno de los ministros:

”II. Presentar anualmente a las Cámaras antes del 15 de enero una memoria especificativa del estado en que se hallen los ramos de la administración pública correspondientes a su ministerio, proponiendo en ella las reformas que estime convenientes.

”El ministro de Hacienda la presentará el 8 de julio, y con ella la cuenta general de gastos del año último, el presupuesto general de los del siguiente, y la iniciativa de las contribuciones con que deben cubrirse.

”Artículo 98. Los ministros tienen derecho de concurrir a las Cámaras siempre que así lo disponga el presidente; deberán hacerlo cuando cualquiera de ellas lo acuerde y les darán de palabra o por escrito todos los informes que les pidan, salvando siempre el caso de que la revelación de un secreto comprometa el éxito de los negocios pendientes.”

Décimo antecedente

Artículo 90 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Los secretarios del Despacho darán al Congreso, luego que estén abiertas las sesiones del primer periodo, cuenta del estado de sus respectivos ramos.”

Undécimo antecedente

Artículo 89 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Los secretarios del Despacho, luego que estén abiertas las sesiones del primer periodo, darán cuenta al Congreso del estado de sus respectivos ramos.”

Duodécimo antecedente

Circular para la elección de los Supremos Poderes, expedida por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Vigésimo primer párrafo de la circular. En el tercer punto se propone que las relaciones entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, o los informes que tenga que dar el segundo al primero, no sean verbales, sino por escrito;

reservando que se fije, si deberían ser directamente del presidente o de los secretarios de Despacho.

”Vigésimo segundo párrafo. No habiendo regla sobre esto en la Constitución de 1857, si llegara a ponerse en ella este punto, no sería una reforma, sino una adición. El objeto de ella sería que quedarse derogado, y que no se pudiera reproducir lo dispuesto en el reglamento del Congreso, que lo autorizara para llamar a los secretarios del Despacho, y que permite a estos concurrir y tomar parte voluntariamente en las discusiones públicas.

”Vigésimo tercer párrafo. Lo propuesto en este punto se observa en los Estados Unidos, donde las relaciones del Ejecutivo con el Congreso sólo en directas del presidente, y por escrito. Habiéndose adoptado en México mucho de las instituciones de los Estados Unidos, no se adoptó en este punto su sistema, sino el de las monarquías representativas de Europa.

”Vigésimo cuarto párrafo. Puede haber una razón satisfactoria para fundar bien la conveniencia de esa diversidad de práctica, según la diversidad del sistema de gobierno.

”Vigésimo quinto párrafo. En una monarquía representativa, el jefe del gobierno es irresponsable y vitalicio. Por los dos motivos conviene que sea más fácil y más llano hacer efectiva la responsabilidad de los ministros, teniendo medios sencillos y eficaces para que no pueda prolongarse mucho la permanencia de un mal ministro.

”Vigésimo sexto párrafo. En una República, el jefe del gobierno es responsable, y funciona en un periodo de corta duración. Siempre debe ser llano y fácil hacer efectiva la responsabilidad de sus ministros; pero no hay la misma urgente necesidad de emplear iguales medios, para evitar que se prolongue mucho la permanencia de un mal ministro. Más que en una monarquía representativa, puede confiarse en una República, que su jefe responsable temporal, tome mayor interés en atender una fundada opinión pública, para no conservar a un ministro, sin necesidad de que el Poder Legislativo pueda por sí, y a toda hora emplear medios directos para obligarlo a que lo separe.

”Vigésimo séptimo párrafo. Muy grave puede ser el daño que cause la permanencia prolongada de ministros malos; pero también es bastante grave el daño del cambio incesante de ministros. En lo ordinario, un ministro de muy corta duración puede causar mucho mal, porque basta una hora para hacerlo; pero no podrá hacer ningún bien, siquiera por la falta del conocimiento necesario de los asuntos.

”Vigésimo octavo párrafo. En todas las cosas humanas se encuentran mezclados el bien y el mal, que es necesario pesar para elegir lo más conveniente. En la concurrencia de los ministros a las Cámaras, puede ser el bien, que las ilustren con datos de hechos, e influyan en las discusiones; y pueden ser el mal, las discusiones personales que sean estériles para el bien público, y solo provechosas para las aspiraciones particulares. Por toda la diferente combinación de los diversos sistemas de gobierno, podrá pesar más aquel bien en una monarquía representativa, y podrá pesar mucho más aquel mal en una República.

”Vigésimo noveno párrafo. Contra un ministro malo, puede ser suficiente remedio, el derecho que tenga siempre la mayoría de una Cámara para encauzar a los ministros cuando lo crea justo; no siendo necesario que un solo diputado pueda vejarlos a toda hora sin razón. Todos pueden recordar en México algunas escenas deplorables, en que han padecido a la vez la dignidad y el crédito del Legislativo y del Ejecutivo, con ocasión de algún interés particular, y con grave perjuicio del interés público.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 93 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

“Los secretarios del Despacho, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado de sus respectivos ramos. Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los secretarios de Estado para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio relativo a su Secretaría.”



Artículo 93

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

93

XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
31-I-74

Facultad de las Cámaras para citar a los jefes de los Departamentos Administrativos, directores y administradores de organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, e informar sobre el estado que guarden sus respectivas ramas.



L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Facultad de la Cámara de Diputados y de la de Senadores para investigar el funcionamiento de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.

LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se establece la facultad de las Cámaras para citar a los secretarios de Estado, al procurador general de la República, a los jefes de los Departamentos Administrativos, así como a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
2-VIII-07

Se modificó para suprimir del artículo a los “Jefes de Departamentos Administrativos”.



Diario Oficial
15-VII-08

Contenido de la quinta reforma

Se reforma el párrafo segundo y se añaden dos párrafos, el cuarto y quinto. La reforma al párrafo segundo ocasionó el readecuar y extender las instituciones y dependencias obligadas a informar, cuando se discute una ley o un negocio que les atañe. Asimismo, facultar a las cámaras a convocar a dichos funcionarios para que respondan a interpelaciones o preguntas.

Con la adición del párrafo cuarto, se mantiene un equilibrio y control parlamentario, estableciendo la pregunta parlamentaria dirigida a los titulares de dependencias y entidades del gobierno federal, lo cual abre camino a un diálogo entre poderes de cara a la sociedad y a la rendición de cuentas del Ejecutivo al Poder Legislativo.

El último párrafo adicionado, establece que el ejercicio de estas atribuciones se realizará conforme a la ley del Congreso y sus reglamentos.



Artículo 94

Texto constitucional vigente

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas.

En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece.

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

Asimismo, mediante acuerdos generales establecerá Plenos de Circuito, atendiendo al número

94

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Eduardo Ferrer Mac-Gregor	3
Prolegómenos	3
Breve reseña histórica del	
Poder Judicial Federal	6
El artículo 94 y sus reformas	36
Bibliografía	67
Antecedentes	73
Trayectoria	84

y especialización de los Tribunales Colegiados que pertenezcan a cada Circuito. Las leyes determinarán su integración y funcionamiento.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

Los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substanciarán y resolverán de manera prioritaria cuando alguna de las Cámaras del Congreso, a través de su presidente, o el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico del gobierno, justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público, en los términos de lo dispuesto por las leyes reglamentarias.

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.

La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro.

Ninguna persona que haya sido ministro podrá ser nombrada para un nuevo periodo, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino.



Comentario por **Eduardo Ferrer Mac-Gregor**

Prolegómenos

94

El Supremo Tribunal de Justicia de la América Mexicana, con sede en Ario de Rosales, Michoacán, instalado en 1815, ha sido considerado como el primer tribunal federal; mientras que la Suprema Corte de Justicia de la Nación inició sus funciones 10 años después, en 1825.

A pesar de esta tradición judicial casi bicentenaria, y sin tener en cuenta los tribunales novohispanos, las fuentes para el estudio histórico de nuestras instituciones judiciales resultan escasas; circunstancia que se explica, probablemente, porque el Poder Judicial cobró su naturaleza de “poder” hasta hace relativamente poco, lo que propició que los historiadores, politólogos y sociólogos lo soslayaran, y los juristas se dedicaran más bien al estudio específico del juicio de amparo y residualmente al análisis global del fenómeno judicial.

Para comprender la génesis y el desarrollo del Poder Judicial de la Federación durante el siglo XIX, resaltan las obras de Jacinto Pallares (1874), José Luis Soberanes (1992; Soberanes, 1987), María Teresa Martínez Peñaloza (1985), y la estadounidense Linda Arnold (2001 y 1996); mientras que para el análisis de su desarrollo en el siglo XX, los trabajos de Francisco Parada Gay (1929), Alfonso Toro (1934), Héctor Fix Zamudio y José Ramón Cossío Díaz (1996), y Joel Carranco Zúñiga (2000); además de estudios contemporáneos sobre el poder judicial de las entidades federativas, como el realizado por Hugo Concha y Antonio Caballero (2001).

Especial mención merece la obra realizada a lo largo de varias décadas por Lucio Cabrera Acevedo (Ferrer MacGregor, 2007b: 615-618) –convirtiéndose en el historiador oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación–,¹ que fue

¹Debido a la importancia que representan para la historia de nuestro más Alto Tribunal, a continuación señalamos los artículos, folletos y libros que publicó por orden de aparición (todos editados por la Suprema Corte): 1. “La jurisprudencia” y “La revolución de 1910 y el Poder Judicial Federal”, ambos artículos en *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico* (1985); 2. *La Suprema Corte de Justicia. Sus orígenes y primeros años 1808-1847* (1986); 3. *La Suprema Corte de Justicia a mediados del siglo XIX* (1987); 4. *La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio* (1988); 5. *La Suprema Corte de Justicia durante la restauración de la República* (1989); 6. *La Suprema Corte de Justicia a principios del porfirismo, 1877-1882* (1990); 7. *La Suprema Corte de Justicia durante el fortalecimiento del porfirismo, 1882-1888* (1991); 8. *La Suprema Corte de Justicia*

completada posteriormente para comprender el análisis sistemático del periodo 1808-2006, en la obra *Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, en 29 volúmenes.²

Por lo que hace a la consulta de los diversos documentos regulatorios de los órganos judiciales, resultan de utilidad las obras recopilatorias de Manuel Dublán y José María Lozano (1876-1912), Felipe Tena Ramírez (2005), y recientemente José Luis Soberanes y Faustino Martínez (2004), y de Miguel Carbonell, Oscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla (2002). De particular interés resulta la obra de Lucio Cabrera Acevedo, sobre los *Documentos constitucionales y legales relativos a la función judicial 1810-1917* (1998).

Como lo han demostrado estos autores, no es nada fácil condensar en algunas líneas la naturaleza del Poder Judicial, un verdadero sistema mixto que ha tenido en cuenta diferentes fuentes para su conformación, tanto exógenas como endógenas, que van desde sus antecedentes castellanos ajustados a la realidad novohispana a través de la Real Audiencia (1787) y después modificados en Cádiz

a finales del siglo XIX. 1888-1900 (1992); 9. *La Suprema Corte de Justicia a principios del siglo XX* (1993); 10. *La Suprema Corte de Justicia, la Revolución y el Constituyente de 1917* (1994); 11. *La Suprema Corte de Justicia durante los años constitucionalistas. 1917-1920*, II Tomos (1995); 12. *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Álvaro Obregón. 1920-1924* (1996); 13. *Presidentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1825-1996* (Folleto); 14. *Nations Supreme Court of Justice* (en colaboración, 1997); 15. *150 años del Acta de Reformas* (folleto); 16. *Documentos constitucionales y legales relativos a la función judicial. 1810-1917*, II tomos, (1997); 17. *La Suprema Corte de Justicia en el siglo XX*, II tomos (1997); 18. *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno de Plutarco Elías Calles* (1997); 19. *Memorias del Ministro Silvestre Moreno Cora* (1998); 20. *La Suprema Corte de Justicia durante los gobiernos de los presidentes Portes Gil, Ortiz Rubio y Abelardo Rodríguez. 1929-1934* (1999); 21. *175 años de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1825-2000*, (Folleto, 1999); 22. *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Lázaro Cárdenas*, III tomos (1999); 23. *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Manuel Ávila Camacho. 1940-1946* (2000); 24. *Los tribunales colegiados de circuito* (2001, 2da. ed. en 2003); 25. *Índice alfabético de personas en la historia de la Suprema Corte en el siglo XX. 1821-1914* (2001); 26. *El Constituyente de 1917 y el Poder Judicial de la Federación. Una visión del siglo XX* (2002); 27. “Contexto socio-político de México en la Quinta Época y parte de la Sexta del Semanario Judicial de la Federación (1917-1957)” y “Poder Judicial de la Federación”, ambos trabajos en *El Poder Judicial de la Federación y los medios de comunicación. Sentencias. 1836-2001* (2002); 28. “El derecho, antecedente del Semanario Judicial de la Federación y los primeros amparos. Estudio preliminar a la reproducción facsimilar de *El Derecho. Periódico de Jurisprudencia y Legislación* (2002); 29. *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Miguel Alemán. 1946-1952* (2002); 30. *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Adolfo Ruiz Cortines. 1952-1958* (2003); 31. *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Adolfo López Mateos. 1959-1965* (2004); 32. *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Gustavo Díaz Ordaz. 166-1970* (2004); 33. *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Luis Echeverría. 1971-1976* (2004); 34. *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente José López Portillo. 1977-1982* (2004); 35. *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Miguel de la Madrid. 1983-1988* (2004); 36. *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Carlos Salinas de Gortari. 1989-1994* (2005); 37. *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Ernesto Zedillo Ponce de León. 1995-2000* (2005); y 38. *El constituyente de Filadelfia de 1787 y la Judicial Review* (2005).

² México, SCJN, 24 tomos hasta 2005, escritos por Lucio Cabrera Acevedo, que aparecieron entre los años de 1985 a 2005. Posteriormente la obra fue completada por el historiador Salvador Cárdenas Gutiérrez, comprendiendo actualmente 29 tomos (1808-2006). A partir de 2006 la obra se encuentra en 2 CD-DVD.

en 1812;³ o los antecedentes del sistema federal norteamericano, que influyera a nuestros constituyentes de 1823-24 y posteriormente en 1856-57.

Existen también elementos internos sin los cuales no podría comprenderse su evolución, especialmente a través del instrumento protector de los derechos fundamentales por antonomasia, previsto por primera vez en la Constitución yucateca de 1841, debido al preclaro pensamiento de Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá; y su desenvolvimiento posterior a nivel federal en el Acta de Reformas de 1847, orientadas por las ideas de Mariano Otero; o los debates sobre los alcances interpretativos del artículo 14 constitucional de la Constitución de 1857, que llevaron al juicio de garantías a ampliar paulatinamente su objeto de protección a los negocios judiciales, primero en materia penal y luego a cualquier tipo de asunto, lo que propició que se convirtiera en un instrumento no sólo de protección constitucional, sino de defensa integral del ordenamiento jurídico mexicano.

Todas estas razones históricas y contemporáneas, externas e internas, federales y locales, han llevado a que nuestro Poder Judicial sea peculiar y que no se pueda afirmar una sola fuente directa, cuestión en debate ya desde el siglo XIX entre Ignacio L. Vallarta y Emilio Rabasa (Vallarta Ogazón, 1881; Rabasa 1919).

Si bien es posible dar algún seguimiento a la recepción de los dos sistemas que influyeron de manera preponderante en el nuestro, como son el gaditano y el norteamericano –con independencia otras fuentes como pudieran ser la francesa (Ferrer MacGregor, 2002a: 112-113 y 117)⁴ o incluso, para algunos, la colombiana– (Barragán Barragán, 1978b),⁵ sería arbitrario establecer cuál de ellas influyó de manera decisiva, ya que en realidad se complementan sin excluirse una de la otra.

Un antecedente prehensible es la legendaria *Judiciary Act* de 1797, que establece las bases de un alto tribunal para la nación vecina del norte. El desarrollo de este documento y aun su impugnación como inconstitucional en el conocido caso *Marbury vs. Madison*, resuelto en 1803, han establecido principios judiciales como el de la supremacía constitucional, pilar en nuestro sistema actual. Esta Acta organizaba en distritos y circuitos la administración de justicia

³ Por el *Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera instancia* de 9 de octubre de 1812.

⁴ Influencia que pudiera apreciarse con la creación del Supremo Poder Conservador previsto en la Constitución centralista de 1836 y particularmente con el recurso de casación francés. Si bien nuestro juicio de amparo directo (amparo-casación) tuvo como influencia el recurso de casación español, especialmente al introducirse en los códigos procesales del Distrito Federal de los años 1871, con su reforma de 1880 y en el de 1884, y que luego se reflejara en el artículo 158 de la actual Ley de Amparo, lo cierto es que el origen de la casación se encuentra en Francia y precisamente España lo acoge de ese país, aunque con ciertas variantes, como por ejemplo, en el caso español no existe el reenvío.

⁵ Para José Barragán había además una influencia directa de la Constitución de Colombia que estuvo a la vista del Constituyente de 1824, al referirse que en dicha nación existía un Tribunal Supremo de Justicia compuesto por tres jueces y dos fiscales: “[...] el texto colombiano, posiblemente ha influido mucho más sobre nuestra Constitución de 1824 que la misma norteamericana”. *El proceso de creación de la primera Corte Suprema de Justicia Mexicana*, p. 23, versión corregida del capítulo “La formación del poder judicial” del libro *Introducción al Federalismo*.

federal, sólo que a diferencia de nuestro sistema cuentan con una Corte Suprema en cada entidad federativa.

Por su parte, la Constitución de la monarquía española de 1812 o Constitución de Cádiz representa otra influencia tangible y constituye la primera constitución hispanoamericana de carácter moderno que prevé la división de poderes. En el título V, capítulo I, *De los tribunales*, incluía ya el modo de designar jueces y magistrados (artículo 251), el de deponerlos (artículo 252), la instalación de un Supremo Tribunal de Justicia (artículo 259), y la sujeción a la ley.

En innumerables ensayos Fix Zamudio (1978: 7-47; 1981: 87-137; 1966: 3-63; 1988) ha demostrado la heterogeneidad de nuestro sistema judicial, el cual es ya por sus características singulares un sistema peculiar y lleno de matices y acentuaciones propias; sujeta en la actualidad a profunda revisión en virtud de su creciente complejidad, al no sólo concebirse la función jurisdiccional como una actividad técnica de resolución de conflictos, sino como uno de los servicios esenciales del Estado contemporáneo (Fix Zamudio y Cossío Díaz, 1996: 15).

A continuación se hará un breve recorrido histórico de la evolución del Poder Judicial federal, desde sus antecedentes en la época de las Audiencias, pasando por los documentos constitucionales hasta la actual Constitución de 1917, con las 11 reformas que ha experimentado su artículo 94,⁶ para concluir con el análisis de los 13 párrafos en que actualmente se divide.

Breve reseña histórica del Poder Judicial Federal

Gobierno español

Algunos antecedentes relevantes para la configuración del actual Poder Judicial mexicano se encuentran en el periodo novohispano, también conocido como virreinal, colonial o de gobierno español, comprendiendo 300 años de nuestra historia.

El gobierno de las Indias, en las cuales se encontraba la Nueva España, comprendía cuatro distintos sectores, a saber: gobierno, guerra, real hacienda y justicia. La complejidad del sistema fue producto de la diversidad de facultades que tenían las autoridades indianas, entre las cuales se encontraba la jurisdiccional. Los organismos jurisdiccionales de la Nueva España podían ser de dos tipos: ordinarios, y especiales o de fueros (Soberanes Fernández, 1980).

Por lo que respecta a estos últimos, fueron

⁶Las reformas a este precepto se han publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de: 20 de agosto de 1928; 15 de diciembre de 1934; 21 de septiembre de 1944; 19 de febrero de 1951; 25 de octubre de 1967; 28 de diciembre de 1982; 10 de agosto de 1987; 31 de diciembre de 1994; 22 de agosto de 1996; 11 de junio de 1999; y 6 de junio de 2011.

creados para conocer de ciertas personas ó de cierta especie de negocios: á la primera clase pertenecen los tribunales de los eclesiásticos y militares, á la segunda los mercantiles, los de minería, los de vagos, y los jurados que conocen de los delitos de libertad de imprenta (*Curia Filípica...*, 1858: 11).

Asimismo, como los tribunales de la hacienda pública, consulado, acordada, inquisición, universitario, protomedicato, mesta, guerra, monarca, de bienes mostrencos, diezmos y primicias, la Santa hermandad e indios.

En cambio, la competencia ordinaria se establecía por exclusión, es decir, todos los individuos o materias no sujetas o reservadas a los mencionados tribunales especiales y de fueros, se encontraban inmersos en la jurisdicción de los órganos ordinarios (Noriega Cantú, 1997: 19). La administración de justicia ordinaria o de fuero común podía dividirse en tres niveles: local, de alzada y de suprema instancia.

Entre los tribunales locales, que correspondían a los tribunales de primera instancia o justicia menor, se encontraban las alcaldías ordinarias, alcaldías mayores, subdelegaciones, corregimientos, gobernaciones, intendencias y el juzgado de provincia. Los tribunales de segunda instancia o de alzada fueron las Reales Audiencias: las Audiencias de México, y de Guadalajara (creada posteriormente –1824–, con menor importancia y facultades) (Esquivel Obregón, 1938: 298 y ss.).

Además, dentro de la justicia ordinaria, existía una instancia superior, a manera de recurso extraordinario, denominado Real y Supremo Consejo de Indias –creado en 1524 (Shäffer, 1947) como producto de una escisión del de Castilla de 1367–,⁷ común a todas las posesiones indianas. Hay que destacar que los anteriores órganos no conocían, en su integridad, de cuestiones estrictamente jurisdiccionales, ya que también realizaban funciones administrativas, en tanto que, como es bien sabido, en esta etapa no se conocía la teoría de la división tripartita de poderes (Arenal Fenocchio, 1998: 9-41; De la Torre Rangel, 2005: 191; Soberanes Fernández, 1980: 19-20).

Para efectos de este breve comentario, debe destacarse la importante función jurisdiccional que desempeñaba la Real Audiencia y Chancillería de México (Ventura Beleña, 1991), establecida por Real Cédula el 29 de noviembre de 1527, ya que un sector importante de la doctrina (Noriega, Carrillo Flores, Fix Zamudio y Soberanes) considera que la Suprema Corte de Justicia, establecida formalmente en la Constitución federal de 1824, es la heredera de aquella institución.

En cuanto a la legislación orgánica de la cual se desprendían las funciones de cada órgano jurisdiccional en el virreinato, se tiene como antecedente el *Reglamento de las salas civiles y criminales de la Real Audiencia de México para que con los ministros aumentados puedan con más brevedad evacuarse los pleitos atrasados de unas, y otras y tener pronta decisión los corrientes*.⁸

⁷ Cuando se encontraba al interno del Consejo de Castilla se llamaba Junta de Indias, la cual había sido creada en 1511.

⁸ Promulgado por Real Cédula de 13 de julio de 1739, y abrogado por Real Cédula de 16 de abril de 1742.

Por Real Cédula de 6 de abril de 1776, se dio una importante reforma a la judicatura indiana en cuanto a su integración y creación de salas (Soberanes Fernández, 1980: 33).

La segunda reforma trascendente se dio con la Constitución de Cádiz de 1812. Se propuso un supremo tribunal de justicia y que las Cortes determinarían el número de magistrados y salas que la compondrían. De esta Constitución, que tuvo vigencia en dos periodos (1812-1814) y (1820-1821), derivó el *Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera instancia*, promulgado el 9 de octubre de 1812 (Soberanes Fernández, 1980: 34; Soberanes Fernández, 1992: 19-43).

Etapa insurgente

La historiografía actual pone de manifiesto la manera en que la Independencia no fue alcanzada *ipso facto*, ni mucho menos fue resultado del triunfo de una ideología precisa o un grupo consolidado. Por el contrario, fue la mezcla de pensares y sentires a veces contrapuestos y que tuvieron que acordar para alcanzar el consenso. Del mismo modo, la identidad nacional tuvo que fraguarse a través de los años.

Mientras que en una zona del país se libraron luchas cruentas por alcanzar la independencia, en otras la vida continuaba. Los jueces seguían dirimiendo controversias y la gente realizando actos jurídicos. Sin embargo, era generalizado el sentido de abandono por parte del gobierno central. España había descuidado sus territorios y, por lo tanto, era necesario diseñar un nuevo plan político, aun sin saber con certeza qué era lo que se perseguía, teniendo como referentes los nuevos gobiernos europeos y el norteamericano, que habían logrado establecer las naciones modernas.

Así, y de acuerdo con las teorías de la época, se sabía que una vez alcanzada la independencia había que dotar a la nueva nación de un tipo de gobierno y de poderes constitucionales. En este panorama aparecen como referentes, que no necesariamente se excluyen, las Constituciones de Cádiz de 1812 y la de los Estados Unidos de 1787. A la luz de este contexto, surgen diferentes propuestas y programas para aviar un gobierno y dentro de éste un poder judicial.

El antiguo régimen y el nuevo, más que contraponerse en este periodo, se complementan, por lo que sería autoritario tratar de señalar una fecha precisa en la que desaparece el orden jurídico indiano y comienza el mexicano (Villoro, 2002). Los años de 1808 a 1814 resultan especialmente relevantes en el plano del constitucionalismo español y se abre paso a través de las cortes gaditanas, constituyentes y ordinarias, a la experiencia constitucional (Blanco Valdés, 1995).

En el primer documento de carácter formal constitucional elaborado por los insurgentes se previó un Supremo Tribunal de Justicia, justamente en el *Decreto para la libertad de la América Mexicana*, de 22 de octubre de 1814

(De la Cueva, 1964; Fix Zamudio, 2010; Noriega Cantú, 1985: 11-71), sancionado en Apatzingán, en el que participaron Morelos, Herrera, Quintana Roo, Sotero Castañeda, Berdusco y Argáandar. Este ordenamiento, que tuvo vigencia únicamente en territorio michoacano, constituyó, en palabras de Tena Ramírez, un “ideario de la revolución” (1937: 64) y el primer ensayo de régimen constitucional independiente (Fix Zamudio, 1964: 585-616).

Un sector de la doctrina esgrime que dicho tribunal no tuvo realmente existencia formal y, por tanto, no entró en vigor (Parada Gay, 1929: 4). Sin embargo, otras voces dan cuenta de una vida judicial nutrida que le dio existencia substancial, cuestión que demuestran los diferentes documentos que en torno a su creación se redactaron, en el que se relata su instalación el martes 7 de marzo de 1815, en Ario de Rosales, Michoacán, tomando protesta a los constituyentes magistrados José María Sánchez de Arriola (presidente), José María Ponce de León, Mariano Tercero y Antonio de Castro.

Pedro José Bermeo fue el primer secretario de lo civil y Juan Nepomuceno Marroquín el Oficial Mayor. Posteriormente fueron nombrados Nicolás Bravo y Carlos María de Bustamante. La actuación de este órgano duró hasta el 15 de diciembre de ese mismo año, fecha en que fue disuelto junto con el Supremo Congreso y el Supremo Gobierno, por lo que se trasladó a Puruarán, Huetamo, Tlalchapa y Tehuacán (Martínez Peñaloza, 1985; Cabrera Acevedo, 1997).

Del *Decreto* destaca el artículo 44, al establecer que la soberanía del pueblo correspondía al Supremo Congreso Mexicano, pero además coexistirían dos corporaciones, aquella del Supremo Gobierno, y la otra denominada Supremo Tribunal de Justicia, el cual estaría integrado por cinco personas, número que podría aumentarse si así lo determinaba el Congreso y según lo requirieran las circunstancias (artículo 181).

Los miembros del tribunal serían renovados cada tres años en la forma siguiente: “en el primero y en el segundo saldrán dos individuos; y en tercero uno: todos por medio de sorteo que hará el Supremo Congreso” (artículo 183); además habría dos fiscales letrados, uno para lo civil y el otro para lo criminal (artículo 184); al tribunal se le daría el tratamiento de Alteza y a sus integrantes el de Excelencia, pero sólo durante el tiempo de la comisión; los fiscales y secretarios durante su ejercicio deberían de ser llamados como “su Señoría” (Cabrera Acevedo, 1998: 95-98).

Una vez alcanzados los acuerdos entre los insurgentes se firmó el Plan de Iguala, el 24 de febrero de 1821. Su artículo 15 establecía que subsistirían todos los ramos del Estado, por lo que la administración de justicia continuó con su organización que hasta la fecha tenía. Por su parte, los Tratados de Córdoba, firmados el 24 de agosto de 1821, establecían (artículo 12) que una vez alcanzada la independencia se seguirían utilizando las leyes vigentes.

La Junta Provisional de Gobierno instituida el 27 de septiembre de 1821 confirmó nuevamente a todas las autoridades novohispanas por decreto de 5 de

octubre de 1821.⁹ Durante 1822 la discusión parlamentaria giró en torno a la creación de un Supremo Tribunal, mientras que otros opinaban que se debía continuar con el sistema gaditano.

En febrero de 1823 se expidió el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano, que contemplaba en sus artículos 78 a 80 la creación del Supremo Tribunal de Justicia, integrado por nueve ministros. Una vez que Iturbide abdicó, el Congreso Constituyente anuló el Reglamento y dejó de existir dicho tribunal por decreto de 8 de abril de 1823. Meses después, el mismo Constituyente, mediante decreto, estableció de manera provisional el Supremo Tribunal de Justicia, con 13 ministros distribuidos en tres salas.¹⁰

El *Acta Constitutiva de la Federación*, de 31 de enero de 1824, disponía en su artículo 18 que el Poder Judicial recaería en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales que se establecieran en cada estado; por lo que se procedió a la elaboración de unas *Bases para el establecimiento de la Corte Suprema* que se publicaron el 27 de agosto de 1824.

Constitución federal de 1824

La *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos* promulgada el 4 de octubre de 1824 organizaba el Poder Judicial en su artículo 123, el cual depositaba dicho poder en una Corte Suprema de Justicia, con 11 ministros y un fiscal, integrando tres salas (Melo Abarrategui, Fix Zamudio y Carpizo, 1976).

Los primeros ministros fueron nombrados el 23 de diciembre de 1824: Miguel Domínguez (que había sido corregidor de Querétaro), José Isidro Yáñez (antiguo oidor de la Audiencia de México), Manuel de la Peña y Peña (afamado jurisconsulto), Juan José Flores Alatorre (abogado), Pedro Vélez, Juan Nepomuceno Gómez Navarrete (antiguo ministro de justicia), Ignacio Godoy (abogado de la Real Audiencia), Francisco Antonio Terrazo (diputado del Congreso Constituyente), José Joaquín Avilés y Quiroz, Antonio Méndez (abogados), Juan Raz y Guzmán, y como fiscal Juan Bautista Morales (diputado del Constituyente).

El 12 de marzo de 1825 prestaron juramento ante Guadalupe Victoria y tres días después, el 15 de marzo, quedó formalmente instalada la Corte, y una vez en funciones se presentó un *Proyecto de Reglamento para la Administración de Justicia en los Negocios comunes, civiles y criminales del Distrito Federal*,

⁹En el *Diario de sesiones de la Soberana Junta Provisional Gubernativa*, Imp. de Valdés, 1821, se dice que el establecimiento del Supremo Tribunal de Justicia era una cuestión que la Junta encontraba como algo no “tan necesario y urgente” por lo que se dejaría en manos del Constituyente (p. 209) La misma Junta determinó que la Audiencia haría en interinato las funciones del Supremo Tribunal, por decreto de la Soberana Junta Gubernativa de 21 de enero de 1822; esta situación continuó una vez instituido el Constituyente por un tiempo, pues se ratificaron todos los tribunales por decreto de 24 de febrero del mismo año.

¹⁰Decreto sobre el Establecimiento Provisional y Planta de un Tribunal Supremo de Justicia, de 23 de junio de 1823.

y de los territorios de la Federación Mexicana de 30 de abril de 1825. Un año más tarde se expidió el decreto en el que se determinaban las facultades de la Corte, entre las cuales estaba la elaboración de su reglamento interno.

Así surgieron las *Bases para el Reglamento de la Suprema Corte* el 14 de febrero de 1826, y el 13 de mayo de ese año finalmente el *Reglamento que debe observar la Suprema Corte de Justicia de la República* que contenía 47 artículos.¹¹

En cuanto a la organización del Poder Judicial federal, la Ley reglamentaria de los artículos 142 y 143 constitucionales fue promulgada el 20 de mayo de 1826. Para efecto de la competencia de los tribunales de circuito y jueces de distrito, se estableció la división del territorio de la República en cinco circuitos: I. Estados de Chiapas, Tabasco y Yucatán. II. Estados de Veracruz, Puebla y Oaxaca. III. Estado de México, el Distrito Federal y el territorio de Tlaxcala. IV. Estados de Michoacán, Querétaro, Guanajuato, y S. Luis, y el territorio de Colima. V. Estado de Sonora y los territorios de las Californias; y VII. Estados de Durango y Chihuahua con el territorio de Nuevo México (Dublán y Lozano, 1826: 796-797).

Durante el siglo XIX y como demuestra la doctrina (Cabrera Acevedo, 1985-2005), el Poder Judicial de la Federación sufrió innumerables tribulaciones tanto a nivel constitucional como en el plano real. Las crisis económicas siempre terminaban repercutiendo en perjuicio de la impartición de justicia. Ser juez federal representaba una proeza. En algunos periodos históricos los juzgados de distrito y/o los tribunales de circuito fueron suprimidos, lo que ocasionaba perjuicios a los brazos judiciales; la cabeza representada por los ministros tenía que hacer frente a estos problemas desde la capital, además de sortear guerras, conflictos políticos, secuestros, presiones, etcétera (Cárdenas Gutiérrez, 2005).

La República centralista 1836-1846

Después de 12 años de vigencia del régimen federal, se dio curso a las “Bases constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835”. El centralismo dio como resultado el documento constitucional conocido como *Las Siete Leyes Constitucionales* promulgadas entre el 15 y el 30 de diciembre de 1835, conservando la división tripartita de poderes. La primera de las leyes consagra una declaración clara y ordenada de los derechos fundamentales.

La segunda de las leyes constitucionales se refería a la organización del *Supremo Poder Conservador*. Este órgano ha sido criticado por la doctrina

¹¹Dicho Reglamento estaba explícitamente elaborado con base en el Reglamento del Tribunal Superior de Justicia de España. Todavía en 1826 el ministro de justicia y asuntos eclesiásticos hacía notorio en la *Memoria* del ministerio que los estados de Tlaxcala y Colima, entre otros, seguían funcionando con la Ley de 9 de octubre de 1812, cuestión que se repite en la *Memoria* del mismo ministerio en 1829, mostrando esta resistencia a dejar de aplicar la ley gaditana, apareciendo al menos hasta la Memoria de 1835.

por sus excesos, pero también ha sido revalorado por la historiografía no sólo como un poder de corte autoritario que estaba por encima de los tres poderes tradicionales, sino como una influencia del constitucionalismo francés que reaccionaba a la falta de control constitucional producto de la revolución liberal (Cruz Barney, 2006: 957-972).

La naturaleza jurídica del Supremo Poder era esencialmente política más que jurisdiccional, la cual surgió emulando al Senado Constitucional francés de Sieyès. Se componía de cinco miembros y en realidad representaba un cuarto poder, colocado de manera indiscutible por encima de los tres poderes clásicos. La superioridad de este órgano de control respecto de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial surge de las exorbitantes funciones que desempeñaba.

Entre sus múltiples facultades, no sólo se encontraban las de declarar, con efectos generales, la nulidad de las leyes y decretos, así como de los actos del Poder Ejecutivo y de la Suprema Corte de Justicia cuando resultasen contrarios a la Constitución, sino también tenía facultades para suspender a la referida Corte; declarar la incapacidad física y moral del Presidente de la República; suspender por dos meses las sesiones del Congreso general; aprobar o negar las sanciones a las reformas de la Constitución que acordase el Congreso; calificar las elecciones de senadores; y de nombrar a los letrados para que juzgaran a los ministros de la Suprema Corte.

Reconociendo los vicios y extralimitaciones en las facultades de este Supremo Poder, debe tenerse en cuenta que el medio de control ejercido por éste comparte la finalidad del juicio de amparo, como lo es el control de la constitucionalidad de los actos de las autoridades del Estado. Por esta razón, algunos juristas como Noriega, consideran que:

el Supremo Poder Conservador tiene un gran mérito en la historia de nuestras instituciones, en especial, como antecedente de nuestro juicio de amparo, por ser la primera institución que surge en nuestro derecho, como guardián de la constitucionalidad de las leyes (Noriega Cantú, 1997: 93).

En el mismo sentido, como antecedente del juicio de amparo, se dirigen las reflexiones de Soberanes (1992: 128 y ss.).

La legislación centralista en el tema que nos ocupa arrojó la Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, de 23 de mayo de 1837, la cual consideraba dentro de la organización a la Suprema Corte, tribunales superiores de departamentos, juzgados de primera instancia y jueces de paz; juicios verbales y conciliación.

La Constitución centralista de 1836 tuvo escasa vigencia, ya que fue duramente atacada por el grupo federalista, sobre todo se criticaron las omnímodas facultades del Supremo Poder Conservador. Esta reacción de los federalistas motivó que en el año de 1840 se produjera un proyecto de reformas a

las Siete Leyes Constitucionales, para lo cual se formó una comisión de cinco diputados del Congreso nacional que se habría de encargar de su elaboración.

La doctrina ha considerado de relieve, para efectos de los antecedentes del juicio de amparo, el voto particular emitido por el diputado José Fernando Ramírez (Burgoa Orihuela, 1997: 495; Noriega Cantú, 1997: 93-94; Pallarés, 1982: 11; Arellano García, 1983: 99-100), siendo el único de los integrantes de la comisión que discrepó del proyecto de reformas elaborado, que pugnó por la desaparición del Supremo Poder Conservador, órgano que consideraba “monstruoso y exótico en un sistema representativo popular”.

En el pensamiento del diputado Ramírez, en realidad se encontraba la influencia del sistema de control constitucional estadounidense. Consideró necesario sustituir el órgano político por uno de naturaleza estrictamente jurisdiccional, especialmente en favor de la Suprema Corte de Justicia a través de una especie de impugnación que denominó “reclamo”. Esta influencia, probablemente, se debió a la obra *Democracia en América*, del francés Alexis de Tocqueville, que se había traducido al castellano unos años antes (Echánove Trujillo, 1931: 93 y ss.).¹² La parte medular de este célebre voto dice:

Una obra moderna que hizo mucho ruido en Francia, casi se ocupa toda en demostrar que la paz y la tranquilidad de la República del Norte no se debe a otra cosa que a la influencia que ejerce en ella su Corte de Justicia [...] Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador; ninguna otra medida podía, en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cuando cierto número de diputados, de senadores, de juntas Departamentales reclamaran alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese el fallo de la Corte de Justicia.

El proyecto de reforma presentado por la comisión no tuvo el eco suficiente dentro del Congreso y fracasó. El voto particular pasó inadvertido. A pesar de ello, con su voto se dejaron plasmadas las ideas que con posterioridad coadyuvarían a la implantación del sistema de control constitucional por vía jurisdiccional.

En mayo de 1839, el estado de Yucatán¹³ desconoció el sistema centralista que prevalecía en la República mediante las Siete Leyes Constitucionales, y adoptó un régimen federal.

De esta forma, el 23 de diciembre de 1840 se elaboró un proyecto de Constitución, cuya denominación oficial fue la de “Proyecto de Constitución presentado a la Legislatura de Yucatán por su Comisión de Reformas, para la administración interior del Estado”. Este documento fue suscrito por los diputados Manuel

¹² La obra aparece publicada en castellano en el año de 1837 por Sánchez de Bustamante.

¹³ En aquella época también comprendía los territorios de los actuales estados de Campeche, Quintana Roo y una parte de Tabasco.

Crescencio García Rejón y Alcalá, Pedro C. Pérez, y Darío Escalante, aunque la autoría del mismo se imputa al primero de ellos.

El proyecto, además de contener una declaración o catálogo unitario de derechos fundamentales, estableció por primera vez en el constitucionalismo mexicano un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y de los propios derechos fundamentales vía jurisdiccional, previsto en los artículos 53, 63 y 64, que un año después se convirtieron en los artículos 8, 9, y 62 de la Constitución del Estado de Yucatán de 1841, germen de nuestro juicio de amparo.

En el año 1842 se formó un nuevo Congreso Constituyente. Se designó una comisión integrada por siete miembros para la elaboración de un Proyecto de Constitución, debido al desagrado imperante entre gobernantes y gobernados respecto de las Siete Leyes Constitucionales. Dentro de esta comisión existieron dos tendencias: una minoritaria que pugnó por un sistema federalista, y otro grupo mayoritario que pretendió la continuidad del régimen centralista. Cada grupo elaboró un proyecto de constitución.

A través de un esfuerzo de transacción, se elaboró un tercer proyecto que previó un sistema centralista. Este proyecto transaccional no agradó al presidente Antonio López de Santa Anna. Interesa el proyecto de la minoría compuesto por José Espinoza de los Monteros, Octaviano Muñoz Ledo, y Mariano Otero. De estos tres diputados, se le atribuye a Otero la elaboración del proyecto de constitución, el cual consideraba un sistema de control constitucional mixto, ya que previó el ejercicio de dicho control a un órgano jurisdiccional (Suprema Corte de Justicia), así como a un órgano político (Congreso federal).

Del análisis de las cuatro fracciones del artículo 81 del proyecto minoritario, se destaca que la Suprema Corte de Justicia conocía de las reclamaciones de los particulares en contra de los actos emanados de los poderes legislativo o ejecutivo de alguno de los estados que resultasen violatorios de las garantías individuales (fracción I).

El sistema propuesto resultaba muy reducido, quedando excluidos del reclamo por parte del ofendido los actos procedentes del poder judicial local y federal. Se restringía a las violaciones de las garantías individuales y no a toda infracción constitucional, como lo proponía Rejón en la Constitución yucateca de 1841.

Además del anterior control constitucional por vía jurisdiccional, encontramos en las fracciones II, III y IV del mencionado artículo 81, otro sistema de control de naturaleza política, consistente en que dentro del mes siguiente a la publicación de una ley por el Congreso general, el presidente, de acuerdo con su Consejo, o por 18 diputados o seis senadores, o tres legislaturas, podían solicitar la inconstitucionalidad de la ley ante la Suprema Corte, la cual la mandarían a revisión de las legislaturas de los estados, debiendo éstas decidir por mayoría, dentro de los tres meses siguientes si era o no inconstitucional.

La reclamación, por tanto, no se hacía por un particular y si bien el reclamo se presentaba ante la Suprema Corte, los órganos encargados del control constitucional eran las legislaturas de los estados.

El sistema de control constitucional propuesto en este proyecto de la minoría, a pesar de ser inferior al de la Constitución yucateca de Rejón, resulta de importancia como antecedente del juicio de amparo, en tanto que representa el primer intento de implantación en una constitución con alcances nacionales, de un medio o instrumento protector de los derechos fundamentales.

Mediante decreto de 19 y 23 de diciembre de 1842, el Congreso Extraordinario Constituyente se disolvió, sustituyéndose por la Junta Nacional Legislativa, denominada también como la Junta de Notables. Esta Junta elaboró el documento constitucional denominado “Bases de Organización Política de la República Mexicana”, conocido como Bases Orgánicas, expedidas el 12 de junio de 1843 por López de Santa Anna, en calidad de presidente provisional de la República mexicana (Moreno Cora, 1902: 175).

Este Texto Fundamental tuvo vigencia hasta el decreto del 22 de agosto de 1846, expedido por el general José Mariano de Salas, mediante el cual se restauró la Constitución federalista de 1824. Durante los más de tres años de vigencia de las Bases Orgánicas, el país vivió una etapa de extrema turbulencia debido, además de los problemas internos, a la guerra con los Estados Unidos de América.

Las Bases previeron la continuidad del régimen centralista, a pesar de considerar un catálogo extenso de las garantías individuales, carecieron de algún instrumento del control constitucional, ya que el Supremo Poder Conservador previsto en las Siete Leyes Constitucionales resultó suprimido y no se sustituyó por otro.

Las funciones del Poder Judicial se redujeron estrictamente a la revisión de las sentencias pronunciadas por los jueces inferiores en asuntos en materia civil y penal, sin que se le otorgara facultad alguna como órgano de control constitucional. De manera muy tímida se facultó a la Corte Suprema de Justicia a “oír las dudas de los tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y juzgándolas fundadas, iniciar la declaración correspondiente” (artículo 118-XVI).

Además, de manera aislada y como reminiscencia de las facultades omnímodas que el Supremo Poder Conservador ejerció en la anterior constitución, se estableció (artículo 66-XVII), la facultad del Congreso de “reprobar los decretos dados por las asambleas departamentales, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, y en los casos prevenidos en estas bases”.

Finalmente, en esta etapa destaca el “Programa de la mayoría de los diputados del Distrito Federal” de 29 de diciembre de 1846, emitido por Manuel Crescencio Rejón. En este documento se siguen las líneas de los artículos 8 y 9 de la Constitución yucateca de 1841, restringida el ámbito de protección sólo a las garantías individuales.

La relevancia de este Programa radica en que se pretendió el establecimiento del régimen federal, y fundamentalmente en la propagación, entre los juristas y políticos de la época, de las ideas del pensamiento de Rejón, que pugnó por la incorporación de un genuino sistema de control constitucional por vía jurisdiccional, amparando a los que lo solicitasen en el caso particular.

Acta de Reformas de 1847

Con el regreso de los liberales al poder se emite un Decreto del general Salas, de 2 de septiembre de 1846, por el cual la Suprema Corte ejercerá nuevamente las funciones que le confirió la Constitución de 1824. El Congreso Constituyente de 1846-1847 aprueba el *Voto Particular* de Mariano Otero acerca del juicio de amparo (artículo 25)¹⁴ confeccionado por Rejón en la Constitución yucateca de 1841, y se incluyó en el *Acta Constitutiva y de Reformas*, de 18 de mayo de 1847 (Ferrer MacGregor, 2011d; Estrada Sámano y Estrada, 2011).

De conformidad con el artículo 25 del Acta de Reformas, una ley debió establecer los medios para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales del gobernado. Esta ley reglamentaria nunca se expidió. A pesar de ello, el 13 de agosto de 1848 se dictó la primera sentencia de amparo, por un suplente del juzgado de Distrito de San Luis Potosí, en ausencia del juez titular, invocando como fundamento directamente el referido artículo 25 (Oñate, 1957: 153-154; Cabrera Acevedo, 1997b; Arizpe Narro, 2006), si bien existieron demandas de amparo previamente a este histórico fallo, primero la presentada por García Torres, impresor de *El Monitor Republicano* (González Oropeza, 1996: 167-168), y luego otros casos en 1948 (González Oropeza y López Saucedo, 2010: 99-126; González Oropeza, 2009: 233 y ss.).¹⁵

Este documento además de prever el amparo como mecanismo de protección de los derechos concedidos en la Constitución, contenía un medio de control político de las normas frente al texto fundamental previsto en los artículos 23 y 24, por medio del cual se anulaba la ley que era anticonstitucional.¹⁶

El periodo previo al movimiento constitucionalista de 1857 estuvo precedido por una legislación judicial que ha resultado importante por el empeño que puso

¹⁴Este precepto dispone: “Los tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo, y ejecutivo ya de la Federación ya de los estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare”.

¹⁵Concretamente, el promovido por Jeker Torre y Cía. Y Wilde y Cía. “por unos tercios de tabaco de su propiedad”, el 29 de julio de 1848; el promovido por coronel Tomás Andrade el 20 de julio de 1848, a quien se le ordena trasladarse de la ciudad de México a Huichipan; el de Lorenzo Pérez Castro, el 1 de agosto de 1848; y el de Darío Servín de la Mora en contra de las disposiciones del Supremo Gobierno que lo privan del empleo de Comandante de Escuadrón, promovido el 12 de febrero de 1848.

¹⁶El texto de los preceptos es el siguiente:

“Artículo 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del congreso general, fuere reclamada como anticonstitucional, ó por el presidente, de acuerdo con su ministerio, ó por diez diputados, ó seis senadores, ó tres legislaturas, la suprema corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al ecámen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día darán su voto.

Las declaraciones se remitirán á la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado quedando anulada la ley si así lo resolviere la mayoría de las legislaturas.

Artículo 24. En el caso de los dos artículos anteriores, el congreso general y las legislaturas á su vez, se contraerán á decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es ó no anticonstitucional, y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el testo de la constitución ó ley general á que se oponga”.

su hacedor, Teodosio Lares, y que se dio en el periodo centralista entre 1853 y 1855. Las “Reglas que deben observarse en la Administración de Justicia” aparecieron el 30 de mayo de 1853. En estas reglas se proponían 11 ministros numerarios, cuatro supernumerarios, repartidos en tres salas, y un fiscal.

La Suprema Corte tenía presidente y vicepresidente, ambos nombrados por el Poder Ejecutivo. Otro ordenamiento en este periodo es la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 16 de diciembre de 1853, en la cual la Suprema Corte de Justicia cambió su denominación por la de Tribunal Supremo.

Una vez establecidos los liberales surgió la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios de 23 de noviembre de 1855, o más conocida como *Ley Juárez*, redactada por el benemérito cuando fungía como ministro de Justicia de Juan N. Álvarez. En esta ley se vuelve a la denominación de “Suprema Corte de Justicia”, integrada por nueve ministros. Se restablecieron los juzgados de distrito y los tribunales de circuito.

Por decreto de 15 de febrero de 1856 aumentó el número de magistrados suplentes de la Suprema Corte de Justicia. El 25 de abril de 1856 otro decreto introdujo cuatro ministros supernumerarios.

La Suprema Corte como Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (1824-1855)

Como hemos visto en este breve repaso histórico, desde 1821 la tendencia había sido a ratificar la organización judicial que existía hasta el momento. En las discusiones del Acta Constitutiva de la Federación, de 31 de enero de 1824 se disponía en el artículo 18 que el Poder Judicial debía recaer en una Corte Suprema de Justicia. Con este hecho queda formalmente extinguida la Audiencia de México, pero se suscita el problema de reorganizar todo el Poder Judicial.

En lo referente al Distrito Federal, el Senado de la República nombró “una comisión encargada de fijar las bases para el arreglo de la administración de justicia en los negocios comunes civiles y criminales del Distrito Federal”. Dicha Comisión integrada por Pedro Vélez, Lorenzo Zavala y Florentino Martínez presentó su informe el 30 de abril de 1825, en el que conminaba al Congreso a elaborar un Proyecto de Reglamento para la Administración de Justicia en los Negocios Comunes, Civiles y Criminales del Distrito Federal y de los Territorios de la Federación Mexicana.

Según esta Comisión, el órgano encargado de administrar justicia en el Distrito Federal debía ser la Suprema Corte de Justicia, lo anterior fue avalado por decreto de 12 de mayo de 1826, que confirmaba que las salas segunda y tercera de la Suprema Corte de Justicia conocerían de los juicios civiles y penales del Distrito Federal y de los Territorios Federales hasta que no hubiera leyes (y por ende órganos) que así lo dispusieran.

La Ley de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito de 22 de mayo de 1834 establecía la creación de 22 juzgados de distrito, uno para cada estado (eran 20) y dos más: uno para el territorio de Nuevo México y otro para las Californias; el Distrito Federal junto con el territorio de Tlaxcala estarían circunscritos al del Estado de México.

Durante el régimen centralista y acorde con la organización territorial que en este sentido se desarrolla, se establecieron Tribunales Superiores en cada uno de los departamentos, que eran 24 para toda la República. Estos tribunales podían ser de tres tipos, según el número de “ministros” que tuvieran. El de primera clase contaba con 11 ministros y era el caso exclusivo de la ciudad de México.

Este tribunal capitalino contaba además con un fiscal y se integraba en tres salas; sin embargo, de conformidad con la Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, de 23 de mayo de 1837, se establecía que las funciones del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (o del Distrito de México, o del Departamento de México) sería la Suprema Corte de Justicia; no obstante, un decreto de 17 de julio de ese mismo año nos habla de su erección, lo cual se corrobora con el hecho de que José María Iglesias sustentó en este tribunal su examen como abogado, explicándonos en su biografía que lo hacía tal y como lo solicitaba la ley (Iglesias, 1893:10).¹⁷ En 1840 se determinaron los aranceles que debía cobrar el “Tribunal Superior del Departamento de México”.¹⁸

Este régimen estuvo vigente hasta 1846. Aún regresando el federalismo, la Suprema Corte continuó funcionando como Tribunal Superior del Distrito Federal, según lo dispuso la legislación correspondiente promulgada por el general Salas el 2 de septiembre de 1846. Por tercera ocasión el régimen volvió a ser centralista al expedirse las Reglas que deben observarse en la Administración de Justicia de 30 de mayo de 1853, que retomaba la Ley de 1837, por lo que la situación de la Suprema Corte como Tribunal Superior continuó.

En este periodo fue encargada a Teodosio Lares la elaboración de la Ley para el arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, que estuvo lista el 16 de diciembre de 1853, la cual respetó la organización subsistente.

Los liberales logran hacerse del poder y en 1855 Juárez como ministro de Justicia y Asuntos Eclesiásticos elabora la Ley sobre Administración de Justicia

¹⁷El *Reglamento para el gobierno interior de los tribunales superiores, formado por la Suprema Corte de Justicia*, de 15 de enero de 1838 determinaba que el examen de abogado debía sustentarse ante la primera sala del Tribunal superior del departamento o en su caso del Tribunal pleno (artículo 19). Lo anterior fue ratificado por el Decreto de 18 de agosto de 1843 sobre el *Plan general de estudios de la República mexicana* (artículo 19 y ss.). A estas leyes debió referirse Iglesias quien hizo su examen en 1845.

¹⁸“Arancel de los honorarios y derechos judiciales que se han de cobrar en el Departamento de México por los secretarios y empleados de su Tribunal Superior, jueces de primera instancia, alcaldes, jueces de paz, escribanos, abogados, procuradores de número ó apoderados particulares, y demas curiales ó personas que pueden intervenir en los juicios. Mandado observar por la Suprema Corte de Justicia de la República mexicana, conforme á lo prevenido en el artículo 55 de la ley de 23 de Mayo de 1837.” 12 de febrero de 1840.

y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios de 23 de noviembre; entonces era presidente Ignacio Comonfort, que había sustituido a Juan N. Álvarez.

Esta ley fue controversial, pues disponía la desaparición de un orden judicial que sustancialmente había prevalecido por varios siglos, entendiéndose de manera errónea el concepto de justicia especializada. La ley disponía la creación del Tribunal Superior del Distrito Federal con lo cual ordenaba a la Corte (artículo 9) dejar de conocer de los asuntos del Distrito y territorios federales. También se estableció la organización de los jueces de primera instancia para el Distrito Federal.

El 26 de noviembre de 1855, el general Álvarez nombró a los magistrados que integrarían el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quedando organizado de la siguiente forma: cinco magistrados propietarios, Juan B. Lozano (presidente), Manuel Aguirre, Manuel Díaz, J. Antonio Bucheli y Bernardino Olmedo; dos fiscales, José María Castillo Velasco y Francisco García Anaya y, como suplentes: Manuel Siliceo, Miguel Buenrostro, Ignacio Cid del Prado, Julián Cantú y Pedro Ruano.

En 1861 se nombran nuevos integrantes estando Juárez en el poder, aumentando los sueldos de los magistrados (en algún tiempo y algunos escritos son también llamados ministros): Justino Fernández (presidente), Ignacio Mariscal, Ignacio Reyes, Bernardino Olmedo y José Simón Arteaga (propietarios); José María Castillo Velasco y Mariano Antúnez (fiscales); Ignacio Baz, Napoleón Soborio y Pedro Ordaz (supernumerarios); y Nicolás Pizarro Suárez, Ignacio Jáuregui, Manuel Inda, José Lozano y Antonio Aguado (suplentes).

Después de abatido el Segundo Imperio, el Tribunal Superior se recompone por decreto de 2 de marzo de 1868, también rubricado por Juárez. Se elabora el Reglamento del Tribunal Superior de fecha 26 de noviembre de 1868 publicado dos días después en el *Diario Oficial*, destacando su influencia en la justicia indiana y el mecanismo de interpretación legal que puede ser interpuesto por el tribunal ante el Congreso de la Unión.

De esta forma, el Tribunal Superior de Justicia cuenta formalmente con 156 años de existencia, a partir de la Ley Juárez de 1855, aunque sustancialmente sus funciones se realizaban por la Suprema Corte de Justicia desde 1826.

Constitución federal de 1857

Como es bien sabido, el sistema representativo, democrático, federal, convertido en una verdadera tradición constitucional mexicana que había comenzado en 1824, continúa su consolidación en la Constitución de 1857. Resulta interesante “la crítica de los críticos” de esta Constitución, como se refiere Andrés Lira González (1998). El artículo 90 se refiere a la integración de la Suprema Corte con 11 ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador

general, durando seis años en el encargo, y como requisitos ser mayores de 35 años e instruidos en derecho.

La competencia de los tribunales federales se estableció en el artículo 96. Nacen las controversias constitucionales (entre estados y en las causas en que la Unión fuera parte) y la Suprema Corte se constituye en última instancia de los tribunales federales y competente para resolver los juicios de amparo (artículo 102). Al otorgarle esta última atribución, inicia nuestro más alto tribunal su etapa de Suprema Corte Constitucional, o la primera Corte Constitucional como prefiere denominarlo Soberanes (1992: 77 y ss.).

Durante 1858 se libró una lucha de descalificaciones mutuas entre conservadores y liberales a través de decretos. En uno de ellos se abrogó la Ley Juárez, mientras que en otro se desconoció la Constitución de 1857, lo que originó confusión e impidió que subsistiera la Suprema Corte, la que tuvo que desaparecer, por decreto de 22 de noviembre de 1859.

Juárez ordenó a los tribunales superiores de los estados que se ocuparan de los asuntos en última instancia a falta de la Suprema Corte. Finalmente, por decreto de 27 de junio de 1861, se reinstaló de nueva cuenta el máximo tribunal federal. En ese mismo año se expidió la primera Ley de Amparo u Orgánica reglamentaria de los artículos 101 y 102, de 30 de noviembre de 1861 (Barragán Barragán, 1987a).

Por decreto de 24 de enero de 1862, Benito Juárez suprime los juzgados de distrito y tribunales de circuito; sus funciones las desempeñará la Corte y los jueces de Hacienda de los estados. Para 1862, la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con un nuevo *Reglamento* (Decreto de 29 de julio).

La intervención francesa dio como resultado el Segundo Imperio que recayó en Maximiliano de Habsburgo. Este régimen produjo un documento constitucional denominado “Estatuto Provisional del Imperio mexicano” (de 10 de abril de 1865), el cual dejaba la organización judicial a una ley de posterior elaboración, la que se expide a finales de ese año (18 de diciembre de 1865).

Una vez restaurada la República, el propio Juárez, por decreto de 18 de septiembre de 1866, restablece los juzgados de distrito y tribunales de circuito. Un año más tarde se instala la Suprema Corte de Justicia de la Nación (1 de marzo de 1867), y al siguiente año se nombran ministros.

En 1869 se expide la segunda Ley de Amparo (Barragán Barragán, 1987b). A los meses de expedirse esta ley, surge el denominado “Amparo Vega” que le daría un nuevo cauce al Poder Judicial y a su competencia. No debe perderse de vista que, a partir del año de 1824, se definieron como inatacables los actos o resoluciones de los órganos de gobierno de los estados, lo que implicó un rechazo a cualquier tipo de revisión por parte de los distintos niveles de gobierno. Las resoluciones judiciales emitidas por los poderes judiciales de los estados tampoco podían ser revisadas por los tribunales federales (González Oropeza, 2003: 281).

Esta tendencia se mantuvo durante los siguientes años; sin embargo, a partir de la regulación del juicio de amparo en 1869 se abrió el debate sobre

la procedencia de este juicio en contra de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas, destacando que el artículo 8o. de la Ley de Amparo de forma expresa contenía la prohibición respectiva, al impedir la impugnación contra negocios judiciales.

Dentro de los argumentos que sostenían la imposibilidad de que en el juicio de amparo se verificara la exacta aplicación de la ley en los juicios civiles, radica en que esta situación mataría de un solo golpe la soberanía de los estados y aniquilaría el principio fundamental del sistema político; lo anterior en razón de que los poderes federales sólo pueden hacer aquello que expresamente les ha sido concedido, siendo reservado el resto para los estados.

En lo penal existía una ley que permitía expresamente al juez de amparo que verificara la exacta aplicación de la ley al caso concreto. En cambio, en materia civil no existía ninguna norma que concediera esta atribución a la autoridad judicial, por lo tanto, no podía ir más allá de lo permitido por la norma (Vallarta Ogazón, 2002: 218).

Bajo una perspectiva innovadora, cuyo pilar era el respeto al texto constitucional, precisamente en el año de 1869, la Suprema Corte emitió un fallo paradigmático, cuando se suscitó el caso en el que un juez de primera instancia había sido suspendido en el ejercicio profesional como abogado por el Supremo Tribunal Superior del Estado, al haber fallado en sus sentencias en contra del texto de la ley expresa.

El mérito de este caso radica en la determinación de la Suprema Corte al proteger a Miguel Vega, el juez de letras de Culiacán, Sinaloa, en contra de los actos del Tribunal del Estado de Sinaloa, resolviendo implícitamente sobre la inconstitucionalidad del artículo 8o. de la Ley de Amparo. Esta ejecutoria, del 29 de abril de 1869, rompió una vieja tradición por la que no se permitía la revisión de las sentencias de los jueces de los estados, considerada un fallo relevante que culminaría con la aceptación expresa de procedencia del juicio de garantías en la Ley de Amparo de 1882.

En 1867, Sebastián Lerdo de Tejada llegó a la presidencia de la Suprema Corte de Justicia estando en el gobierno Benito Juárez. Tras la reelección de éste, Lerdo tuvo sus objeciones y se autopostuló como candidato. El debate no era nuevo, ya que desde el constituyente de 1856 se había discutido la naturaleza del presidente de la Corte en torno a si el cargo debía ser de elección popular o por alguna otra instancia (Cabrera Acevedo, 1989: 87).

Finalmente, Lerdo logró llegar a la presidencia de la República, y en la Suprema Corte quedó José María Iglesias después de la respectiva elección por sufragio universal. Para entonces, el Poder Judicial de la Federación fue sometido a un sinnúmero de vaivenes políticos que tuvo que enfrentar Iglesias, pues los hechos habían llevado a considerar tal posición como un trampolín, ya sea para la Presidencia de la República o para un escaño en el Congreso.

Durante la presidencia de José María Iglesias se suscitaron hechos que marcarían aquel periodo. Uno de estos acontecimientos fue el conocido caso del

desamparo de los jesuitas, donde el juez de Distrito Bucheli fue sancionado por conceder la suspensión de amparo a los jesuitas aprendidos con base en el artículo 33 constitucional. Este caso dejó ver la difícil situación en la que se encontraba el país en materia de libertad religiosa.

Otros asuntos de relieve en la época fueron la serie de sentencias que emitió el Poder Judicial federal sobre la llamada “incompetencia de origen” (Mendieta Cuapio y González Blanco, 2009), cuestión que dividió a los ministros de la Corte en dos posturas. El tema de la incompetencia de origen doctrinalmente ha sido dividida en dos etapas: la primera que concluye con el “Amparo Morelos” y la llegada de Vallarta a la Suprema Corte; y la segunda, que inicia con las críticas que se esgrimieron sobre esta resolución, fuertemente apoyadas por Ignacio L. Vallarta (Gudiño Pelayo, 1999: 239).

El punto toral de la controversia que resolvería la Suprema Corte en ese célebre caso, radica si se debía igualar la competencia con la legitimidad de la autoridad, destacando que la Suprema Corte ya tenía precedentes en los que había interpretado esta problemática (González Oropeza, 1989: 818-824).¹⁹

El caso Morelos consistió en que un diputado de la Legislatura de Morelos tenía impedimento para desempeñarse como tal, en virtud de que había sido electo cuando aún ocupaba un cargo político; por otro lado, Francisco Leyva, el gobernador del estado, se había hecho reelegir contrariando la Constitución del estado, de tal suerte se intentó reformar la Constitución del estado para legitimar la reelección del gobernador, siendo cuestionado el procedimiento llevado a cabo, en razón de que intervino un legislador ilegítimo y en la promulgación un gobernador cuya calidad era cuestionable (González Oropeza, 1989: 828-829).

José María Iglesias estimó que por autoridad competente debía entenderse también a aquella que era legítima, en tanto que la legitimidad era presupuesto de la competencia, con lo cual se infringiría el artículo 16 constitucional, siendo procedente el amparo (González Oropeza, 1989: 811).²⁰

Cuatro años después en el caso de León Guzmán, quien era presidente del Tribunal Superior de Puebla, se planteó la infracción del artículo 16 de la Constitución, en tanto que la legislatura erigida como gran jurado no era tribunal competente al no ser imparcial, pues había sido acusada por el quejoso ante el Senado como usurpadora del poder público. El juez de distrito otorgó el amparo por no considerar como legislatura a la reunión de personas erigida en jurado y la Suprema Corte revisó la sentencia en agosto de 1878 (Gudiño Pelayo, 1999: 249).

Vallarta emitió su voto con el que desvirtuaría la sentencia y el cual con el tiempo llegaría a consolidarse (González Oropeza, 1989: 811). Al respecto, el

¹⁹Manuel González Oropeza analiza estas cuestiones preliminares en el estudio denominado: “El Amparo Morelos”. Destaca el caso del Amparo Pablo Solís, en tanto que un supuesto juez de lo criminal en Mérida, mantuvo preso y encausado al quejoso, aplicándose el artículo 16 de la constitución igualando la competencia de la autoridad con la legitimidad.

²⁰Comenta Manuel González Oropeza que esta resolución “provocó una avalancha de protestas y apoyos que hacen del caso, uno de los más comentados y debatidos de la Suprema Corte de Justicia”.

jurista jalisciense consideró que la legitimidad y la competencia eran dos cosas esencialmente distintas, en tanto que la elección hecha en términos legales en persona que posea los requisitos necesarios, constituye la legitimidad de una autoridad y la competencia no es más que la suma de facultades que la ley da para ejercer ciertas atribuciones.

De esta forma, la legitimidad se refiere a la persona, al individuo nombrado para tal cargo público y la competencia se relaciona sólo con la entidad moral que se llama autoridad (Vallarta Ogazón, 2002: 87-88). A lo cual, únicamente el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados son los únicos que pueden calificar sobre la legitimidad de los nombramientos, sin que la Corte lo pueda realizar.

Asimismo, el presidente, al nombrar a los secretarios de despacho y demás empleados de la Unión, es únicamente quien puede calificar la legitimidad de los mismos, de lo contrario habría que desconocer los artículos 41 y 117 de la Constitución, porque el derecho de nombrar lleva el implícito de calificar los requisitos que tengan las personas nombradas y el de juzgar la validez y legalidad del nombramiento (Vallarta Ogazón, 2002: 90-92).

A raíz de estos hechos, el Poder Judicial de la Federación fue ganando, al final de la década de los ochenta del siglo XIX, fama y prestigio; y luchaba por convertirse en contrapeso de los otros dos poderes, a pesar del malestar que esto causaba en algunos juristas de la época, cuando Porfirio Díaz fue electo Presidente de la República.

La llegada de Díaz a la presidencia, desde el particular punto de vista del Poder Judicial, significó para algunos el volver a la sumisión del Ejecutivo a aquel poder; sin embargo, es en este periodo cuando resalta la figura emblemática de Ignacio L. Vallarta, como presidente de la Suprema Corte, que supo conservar las distancias y proponer reformas que marcaron la identidad del Poder Judicial.

En este lapso acontece el nacimiento de la jurisprudencia. La importancia que habían adquirido los amparos motivó que algunos ministros se remitieran a los mismos. Así, en el Código de Procedimientos Civiles de 1872 se vino a reconocer algo que era además de un hecho, un principio propuesto por muchos juristas de la época, entre ellos Vallarta: el juez además de la ley tendría ahora la posibilidad de citar cinco ejecutorias en el mismo sentido como fundamento de su sentencia. Lo anterior no fue automático ni sencillo, por lo que tuvieron que pasar algunos años para que este instrumento pudiera ser ordenado y utilizable.

Ignacio L. Vallarta fue presidente de la Corte de 1877 a 1883. Durante su mandato y a propuesta suya, se hizo la reforma pertinente para que el presidente de la Corte dejara de ocupar además el cargo de vicepresidente de la República.

Una reforma a la Ley Federal Electoral de 1882 estableció que el presidente de la Suprema Corte no podía ser reelegido en el periodo sucesivo, sino después de un año de haber cesado sus funciones. Esta reforma recogía la desconfianza del Ejecutivo que veía con malos ojos el peso político que habían tenido Iglesias y Vallarta.

Este principio fue extendido a los ministros en la Constitución de 1917 sin mayor discusión, dándose por sentado que si aplicaba al presidente debía aplicar a todos. Bajo esta nueva reforma, en 1883 se procedió a nombrar nuevos ministros y contemporáneamente Manuel González, entonces presidente de México con permiso de Díaz, comenzó a organizar los tribunales federales estableciendo nuevos juzgados de distrito.

El Poder Judicial federal durante el porfirismo tuvo que adaptarse en muchos sentidos. La inercia que lo había constituido en un poder fuerte ante la sociedad, a través del juicio de amparo, tuvo que medirse ante los ejercicios de autoridad de Díaz. También en esta época comenzaron interesantes debates acerca del amparo judicial en 1885. Se trataba del principio por el que Vallarta había establecido que el amparo solicitado contra la inexacta aplicación de la ley sólo debía entenderse para asuntos penales y no civiles.

La Corte se encargó que en los años subsecuentes el principio se flexibilizara y aplicara también a los asuntos civiles. También en estos años fue materia de constante y polémica discusión la inamovilidad de los jueces. Como hemos visto, los ministros de la Suprema Corte eran nombrados por elección popular, mientras que los demás jueces federales eran elegidos por el Ejecutivo pero no existía una regla, ley o criterio para determinar la duración del encargo.

Algunas voces, como Justo Sierra, proponían que los jueces federales y sobre todo los ministros debían ser inamovibles para preservar la independencia. Lo anterior no fue muy bien visto por el Ejecutivo. El trabajo de Sierra en el Alto tribunal y su prestigio hicieron que a pesar de la fuerte crisis en la que entró en los últimos años del porfirismo pudiera subsistir.

Constitución federal de 1917 y sus reformas

Alcanzada la Revolución comienzan los debates para elaborar una nueva constitución que en el consenso de la mayoría debía apegarse a la de 1857. El proyecto presentado por Venustiano Carranza será modificado en cuanto al número de ministros, de nueve a 11. El constituyente considera necesario introducir la inamovilidad, cuestión que abrirá la discusión durante el siglo XX.²¹

En los días 21, 22 y 31 de enero se aprueban los artículos 94 y 107 relativos al Poder Judicial. El debate más arduo se dio en torno al amparo contra las resoluciones de los órganos jurisdiccionales (se buscaba un control constitucional difuso por parte de los órganos jurisdiccionales locales, pero no se logró por temor a caciquismos) (Moreno, 1982).

Las primeras reformas al artículo 94 se efectuaron en 1928 (publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de agosto de 1934). La Suprema Corte de

²¹ El proyecto original fue turnado a la Comisión de Reformas a la Constitución para su estudio, presentando una modificación en el debate del 21 de enero de 1917, para que finalmente quedar aprobado por 148 votos a favor.

Justicia se dividirá en Pleno y en Salas, creándose tres salas de cinco ministros cada una, elevándose el número de 11, que decía el texto original, a 16 integrantes (Fix Zamudio, 2003: 543-544).²²

Los debates en el Congreso nos muestran las preocupaciones de la época; por un lado la independencia judicial que se ligaba a la preocupación de no volver al régimen porfirista, resaltando el temor por las noticias que llegaban de Europa acerca del fascismo que escogía jueces y los supeditaba al poder; por otro, se debatía sobre un sistema para nombrar a los ministros de la Suprema Corte de modo de no condicionar su independencia (Sesión ordinaria de la Cámara de Diputados celebrada el 25 de abril de 1928), y se hacía en esta época palpable el rezago de las causas pendientes.

La reforma trataba de atemperar todos estos problemas con la elección de jueces probos bajo la fórmula y “podrán ser privados de sus puestos cuando observen mala conducta”,²³ lo que suscitó acaloradas discusiones pues había que calificar la conducta de los jueces federales y podría dar como consecuencia la posibilidad de remover so pretexto de mala conducta a los jueces incómodos.²⁴

La segunda reforma de 1934 (*Diario Oficial de la Federación* de 15 de diciembre de 1934) aumentó otra vez el número de ministros de 16 a 21, creándose una cuarta sala en materia laboral. Asimismo, se estableció un periodo de seis años para el encargo de ministro, magistrado de circuito y juez de distrito.²⁵

El 19 de diciembre de 1940, el Ejecutivo federal presentó ante la Cámara de Senadores una iniciativa de reformas a los artículos 73 –fracción IV, inciso 4o.–, 94 y 111 constitucionales, estableciendo la inamovilidad judicial, cuestión que provocó la intervención de algunos diputados en el Congreso que opinaban que esta figura no era apta para nuestro sistema:

la inamovilidad judicial podrá ser aplicable para esos países de larga historia en materia judicial; pero no para un país nuevo, como el nuestro, en formación, con una lucha de clases intensa, con una falta de definición política de los miembros del Poder en las bajas esferas, porque no podemos negar que en las Secretarías de Estado, en los juzgados, en los tribunales, aún se encuentran multitud de personas que no simpatizan con la Revolución y que no pierden oportunidad para sabotear el movimiento revolucionario y para introducir desorientación y cuantos obstáculos

²² Comenta Héctor Fix Zamudio que la propuesta de dividir a la Suprema Corte en Salas, no era una idea novedosa, habiéndose señalado esta necesidad en el año de 1878 por Ignacio Mariscal; sin embargo, en la iniciativa que presentó como secretario de Justicia y que fue la base de la Ley de Amparo de 1869 y retomada por el constituyente de Querétaro, se estableció que siempre funcionaría en Pleno para conocer los juicios de amparo, y no fue sino hasta la reforma de 1928 en que se aceptó que funcionara en Pleno y tres salas.

²³ Fórmula que se tomara del artículo 3º de la Constitución federal de los Estados Unidos de 1787.

²⁴ La reforma se aprobó en lo general y en lo particular por 185 votos, para pasar al Senado de la República, la cual aprobó el proyecto de Declaratoria con 43 votos, para ser finalmente en términos del artículo 135 constitucional a las legislaturas de las entidades federativas.

²⁵ Se dispensó la segunda lectura y sin debate se aprobó por 133 votos, para ser enviada al Senado de la República, la cual aprobó el proyecto de Declaratoria, para remitirla en términos del artículo 135 constitucional a las legislaturas de las entidades federativas.

encuentran a su alcance para que las leyes revolucionarias no se apliquen (H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 22 de diciembre de 1943, intervención del diputado José María Suárez Téllez).

Llegó así la tercera reforma al artículo 94 en el año de 1944 (*Diario Oficial de la Federación* de 21 de septiembre de 1944), que dio paso a esta figura pero no definitivamente, pues con la reforma de 1994 se optaría por una tercera vía. Se suprimió la duración del encargo de seis años para ministros, magistrados y jueces. También se suprime la mención del número de las salas (se aprobó sin debate por 98 votos, por considerarse especial y de urgente resolución).

El 30 de diciembre de 1950 se aprobó un importante decreto que modificó sustancialmente al Poder Judicial federal,²⁶ reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de febrero de 1951,²⁷ con la cual se crearon los tribunales colegiados de circuito. El conocimiento de los amparos se dividió entre estos nuevos órganos y la Suprema Corte. Los primeros conocían de las infracciones procesales, mientras que las salas y el pleno de la Corte resolvían de las infracciones de fondo.

Si bien con la creación de los tribunales colegiados disminuyeron los asuntos que llegaban a nuestro más alto tribunal,²⁸ no terminó el rezago, pues en realidad todos los asuntos podían llegar a éste a través del recurso de revisión, fungiendo primordialmente como un tribunal de casación.

Por otra parte, en esta reforma al artículo 94 constitucional y también con el ánimo de combatir el rezago, se aumenta el número de ministros de 21 a 26, debido a la creación de cinco ministros supernumerarios que integraban la Sala Auxiliar, con la particularidad de que en ningún caso podían integrar el Tribunal Pleno. Así, esta reforma permitió:

[...] la designación de cinco Ministros Supernumerarios encargados transitoriamente del despacho del rezago de amparos directos en la Tercera Sala, a fin de que ésta, desde que entre en vigor tal reforma, se encargue de resolver los nuevos amparos directos contra sentencias de segunda instancia pues lo que se propongan contra los fallos de instancia única, habrán de resolverse por los tribunales Colegiados de Circuito. Estos Tribunales, cuyo número podrá fijar y ampliar la ley secundaria, conocerán, además, en revisión, de los amparos indirectos que constituyan el actual rezago de la Tercera Sala en esa materia y de los nuevos de cualquier orden que fallen los jueces de Distrito. Serán así estos tribunales Colegiados un poderoso auxiliar para acabar con el rezago y evitar que de nuevo se produzca en las distintas Salas de la Corte normalizando así el funcionamiento de la justicia federal (Sesión Ordinaria de la Cámara de Diputados celebrada el 21 de noviembre de 1950).

²⁶ *Sesión Ordinaria* de la Cámara de Diputados celebrada el 21 de noviembre de 1950, en la que se dio lectura al Dictamen sobre una iniciativa procedente del Ejecutivo que reforma los artículos 73, fracción VI, base cuarta, 94, 97 párrafo primero, 98 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁷ Posteriormente se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una fe de erratas el 14 de marzo de 1951.

²⁸ En 1949 llegaban a 32,850 casos pendientes de resolver.

El papel de la Suprema Corte se amplía sustancialmente concediéndosele la facultad de intervención y decisión en los casos en que se reclamara la inconstitucionalidad de una ley o se estableciera una interpretación directa de un texto constitucional.

En concordancia con la creación de los nuevos tribunales colegiados de amparo, la reforma previó la facultad a la Suprema Corte de unificar los criterios contrarios entre los tribunales colegiados de circuito, con lo que se generaba certeza sobre aquellos criterios que debían ser aplicados.

La reforma constitucional de 25 de octubre de 1967 (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* en esa fecha) otorgó la posibilidad a los ministros supernumerarios de formar parte del pleno al suplir a los numerarios. Esta reforma es en realidad una revisión de la de los años cincuenta, debido a que el rezago continuaba, aunque había disminuido, de tal modo que en 1964 existían 10 000 asuntos pendientes.²⁹

Asimismo, en la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de 30 de abril de 1968, por una parte, se introdujo la facultad discrecional de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia para conocer de aquellos asuntos de “importancia trascendente para los intereses de la nación”, cuya competencia originaria correspondía a los tribunales colegiados y, por otra, se otorga la competencia a las salas para conocer de la inconstitucionalidad de leyes cuando exista jurisprudencia del pleno, lo que aligera considerablemente la carga de trabajo.

Estas reformas constitucionales y legales, si bien nacieron con el objeto de combatir el rezago, marcan los cimientos de lo que vendría después, es decir, la concepción y la idea de convertir materialmente a la Suprema Corte en un tribunal constitucional.

El 28 de diciembre de 1982 se reformó el artículo 94, en relación con la forma en que los ministros de la Corte pueden ser privados de sus puestos, remitiendo al Título Cuarto de la Constitución; reforma que derogó la referencia relativa al supuesto de mala conducta contenido en el artículo 111 de la Constitución.³⁰

Con las reformas de 10 de agosto de 1987 de la Constitución, y de 5 de enero de 1988 de la Ley de Amparo y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con la que se abrogó la anterior Ley Orgánica, se convirtió a la Corte en un tribunal especializado de naturaleza constitucional, como lo señala la exposición de motivos de la reforma constitucional. De esta forma, el control de mera

²⁹ En la parte relativa de la exposición de motivos presentada por el Poder Ejecutivo el día 19 de noviembre de 1965 ante la Cámara de Senadores, se expresó lo siguiente: “[...] De acuerdo con los datos estadísticos correspondientes al año de 1964, existían, pendientes de resolución, 3,288 asuntos de competencia del pleno, 2,361 de la sala penal, 6,153 de la sala administrativa, 1,246 de la sala civil y 1,378 de la sala del trabajo, haciendo un total de 10,055 negocios en rezago. En el año de 1965, lejos de disminuir, el acervo de asuntos rezagados ha tenido sensible aumento [...]”.

³⁰ Se aprobó en lo general y en lo particular por 313 votos, para después ser enviada en términos del artículo 135 constitucional a las legislaturas de las entidades federativas.

legalidad que antes de la reforma conocía la Suprema Corte pasa a los tribunales colegiados de circuito.

Entre los aspectos fundamentales a destacar de la reforma, se encuentran los relativos a la tendencia de conferir atribuciones originales de la Suprema Corte a los tribunales colegiados de circuito; al propósito de remitir a los tribunales colegiados aquellos asuntos que no se consideraran de importancia trascendente, en razón a la cuantía y posteriormente a la materia; al fortalecimiento del Pleno de la Suprema Corte como órgano de gobierno y administración del Poder Judicial de la Federación; y al fortalecimiento de las garantías jurisdiccionales de los miembros del Poder Judicial, para que pudiesen llevar a cabo sus tareas de forma independiente (Fix Zamudio y Cossío Díaz, 1996: 161).

Seis años después aparece una de las reformas constitucionales, en materia judicial, más importantes en el siglo XX. La reforma del 31 de diciembre de 1994, la cual junto con la de 1951 constituyeron un parteaguas en el ámbito jurisdiccional en razón de los cambios orgánicos y competenciales del Poder Judicial de la Federación.

La importancia de la reforma de 1994 se desdobra en dos aspectos fundamentales: primero, en la composición orgánica de nuestro más alto tribunal; y segundo, en la creación de todo un sistema de control constitucional, acercándonos considerablemente a los tribunales constitucionales europeos.

En cuanto a la composición orgánica, se vuelve al texto original de la Constitución de 1917, reduciéndose el número de integrantes de la Suprema Corte de Justicia de 26 a 11. Asimismo, se suprime la inamovilidad de sus miembros al establecer un periodo de 15 años, aunque en el artículo transitorio cuarto del Decreto de reformas se establece que el periodo de los actuales ministros vence, en forma escalonada, el último día de noviembre de 2003, 2006, 2009, 2012 y 2015.³¹ Esta nueva composición orgánica se acerca a los tribunales constitucionales europeos, cuyos miembros varían entre nueve y 16 y son electos por periodos determinados.

Otro aspecto importante es la creación del Consejo de la Judicatura Federal como órgano integrante del Poder Judicial e independiente de la Suprema Corte, para la administración del Poder Judicial federal y para velar por la carrera judicial, a través de sistemas objetivos de control y ascenso de los funcionarios judiciales. Con la creación del Consejo se le quita aquella carga administrativa que antes realizaba la Suprema Corte.

Adicionalmente a estos cambios orgánicos, la reforma de 1994 estableció un sistema de control constitucional, que se vio cristalizado en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 11 de mayo de 1995 (Cossío Díaz,

³¹ Si bien con el fallecimiento de los ministros Humberto Román Palacios (2004) y José de Jesús Gudiño Pe-layo (2010), se ha modificado esta previsión constitucional.

2001).³² Si bien con precedentes en el siglo XIX, se crea un nuevo proceso que tiene como objeto la impugnación abstracta de las normas de carácter general, de competencia exclusiva del pleno de la Corte, semejante a las acciones europeas y particularmente al recurso de inconstitucionalidad español.

La denominación de *acción de inconstitucionalidad* ha sido criticada por la doctrina, por el porcentaje de un tercio de los integrantes de los órganos legislativos para encontrarse legitimados para ejercitarla, al resultar demasiado elevada, como también lo es el voto favorable de por lo menos ocho ministros para que sea procedente y se realice la declaratoria de inconstitucionalidad respectiva (Brage Camazano, 2000), votación calificada que recientemente se ha adoptado también para el juicio de amparo y para la declaratoria general de normas generales (no fiscales), en los términos del nuevo contenido del artículo 107 constitucional (reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, vigente el 4 de octubre de ese mismo año).

Por otra parte, se ampliaron los supuestos de procedencia de la *controversia constitucional* (Cossío Díaz, 2008), que resuelve los conflictos constitucionales entre los órganos, poderes y entes del Estado (Arteaga Nava, 1995: 71 y ss.). Ahora los municipios se encuentran legitimados (Hernández Chong Cuy, 1997) y procede asimismo la controversia entre los distintos órganos integrantes de los diversos niveles de gobierno en los términos de la propia ley reglamentaria.

Si bien las controversias constitucionales se previeron desde el texto original de la Constitución de 1917 (incluso en el texto fundamental de 1857), en la práctica el único instrumento de control constitucional efectivo fue el juicio de amparo, si se tiene en cuenta que desde 1917 hasta la reforma de 1994, es decir, durante 77 años de vigencia de este instrumento, se presentaron cerca de 50 casos (SCJN, 2000; Cossío Díaz, 1998: 3-25, especialmente 8)³³ (en la mayoría no se estudió el fondo),³⁴ lo cual se explica debido al presidencialismo y sistema de partido hegemónico que caracterizó a México a lo largo del siglo XX.

En la actualidad se ha ampliado, mediante interpretación jurisprudencial, el objeto de las controversias constitucionales a violaciones indirectas a la Constitución (Gudiño Pelayo, 2000). Las sentencias que se dicten en estos procesos también pueden tener efectos generales, requiriendo la votación favorable de por lo menos ocho ministros; en caso contrario, sólo tendrá efectos entre las

³² Esta reforma constitucional respondió a un importante cambio en las estructuras sociales que en un principio se adecuaban a un presidencialismo fuerte y un partido hegemónico, con lo cual la vía de solución de los conflictos del país fue imperantemente política; sin embargo al tener más presencia, el resto de los partidos políticos, en la vida nacional, fue necesario implementar y fortalecer los medios de solución por la vía jurisdiccional.

³³ Existen discrepancias en el total de controversias presentadas desde 1917 hasta la reforma de 1994. Mientras que el estudio de la Suprema Corte señala sólo 42 casos, José Ramón Cossío afirma la existencia de 55 demandas.

³⁴ La controversia constitucional 2/1932 representa uno de los pocos asuntos que la Suprema Corte estudió el fondo declarando la nulidad de la ley impugnada. La demanda la presentó el procurador General de la República, en su carácter de representante de la Federación en contra del Poder Legislativo del estado de Oaxaca. La Corte emitió su fallo en diciembre de 1932, declarando la nulidad de la Ley de Dominio y Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos de Oaxaca.

partes en los casos específicos que establece el artículo 105 constitucional y su ley reglamentaria.

A partir del 4 de febrero de 1995³⁵ y hasta el 3 de octubre de 2011,³⁶ fecha en que finaliza la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación* (SCJN, 2004), se advierte la utilidad del sistema creado a través de estos nuevos mecanismos, con el objeto de garantizar la supremacía constitucional, la división de poderes, el federalismo y el pluralismo democrático; lo que ha propiciado que los sujetos legitimados recurran a estos instrumentos, que anualmente se han presentado un promedio de 45.2 acciones de inconstitucionalidad y de 96.2 controversias constitucionales,³⁷ como a continuación presentamos:

Acciones de inconstitucionalidad	
Año	Número presentadas
1995	1
1996	10
1997	10
1998	12
1999	17
2000	41
2001	40
2002	35
2003	26
2004	30
2005	39
2006	55
2007	173
2008	134
2009	88
2010	35
2011	23
Total	769
Promedio al año	45.2

³⁵El inicio de la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación* fue el 4 de febrero de 1995, en términos de lo dispuesto por el Acuerdo General 5/1995 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 13 de marzo de 1995. Las bases quedaron establecidas en el diverso Acuerdo General 9/1995 del Tribunal Pleno.

³⁶La Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación* inició con la publicación de la jurisprudencia del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de los Tribunales Colegiados de Circuito, derivada de las sentencias dictadas a partir del 4 de octubre de 2011, de los votos relacionados con éstas, de las tesis respectivas y de las diversas ejecutorias emitidas a partir de esa fecha, que expresamente acuerden los referidos órganos jurisdiccionales. *Cfr.* "ACUERDO GENERAL NÚMERO 9/2011, DE VEINTINUEVE DE AGOSTO DE DOS MIL ONCE, DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, POR EL QUE SE DETERMINA EL INICIO DE LA DÉCIMA ÉPOCA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN".

³⁷Debe destacarse que en el año 2001 más de 300 controversias fueron similares al referirse a la impugnación de la reforma constitucional en materia indígena por municipios del estado de Oaxaca.

Controversias constitucionales	
Año	Número presentadas
1995	19
1996	54
1997	33
1998	28
1999	37
2000	30
2001	348
2002	65
2003	111
2004	104
2005	69
2006	131
2007	97
2008	171
2009	112
2010	123
2011	105
Total	1637
Promedio al año	96.2

Posteriormente, mediante reforma constitucional de 21 de agosto de 1996 en materia electoral, junto con sus respectivas reformas legales, se continúa en el reforzamiento del sistema de control constitucional. Por un lado, se elimina la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad en materia electoral, cubriendo la zona de inmunidad que existía para combatir leyes electorales. Procede ahora la acción de inconstitucionalidad como un control constitucional de las leyes electorales.

Por otra parte, el antiguo Tribunal Federal Electoral pasa a formar parte del Poder Judicial de la Federación, incorporándose dentro de su competencia el conocimiento del *juicio de revisión constitucional electoral*, con el objeto de combatir la inconstitucionalidad de los actos concretos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas, que junto con el *juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*, constituyen garantías constitucionales en materia electoral de competencia de ese órgano jurisdiccional.

El 23 de mayo de 2002 el Pleno de la Corte resolvió la Contradicción de tesis 2/2000, entre la sostenida por la Sala Superior del Tribunal Electoral y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, referida a la posibilidad de ese tribunal de desaplicar artículos legales cuando contraríen a la Constitución, en la resolución

de algún recurso o juicio de su competencia;³⁸ y la tradicional jurisprudencia de la Corte relativa al control difuso de la constitucionalidad de normas generales.³⁹

La resolución de la contradicción de tesis mencionada determinó que no existía tal contradicción, en tanto que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en ningún supuesto podía desaplicar artículos de normas que contraríen el texto de la Constitución.⁴⁰

Esta resolución se basó en la interpretación del artículo 105 constitucional que establece: “La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”, con lo cual quedaron excluidos el juicio de amparo y los procesos ante el Tribunal Electoral para resolver sobre la constitucionalidad de una norma electoral.

Con esta decisión se creó una nueva zona de inmunidad (que la reforma de 1996 había cubierto, subsanando la deficiencia de 1994) para la impugnación de leyes en materia electoral, toda vez que la única vía para plantear la inconstitucionalidad de las normas electorales es la acción de inconstitucionalidad, con lo cual la legitimación activa queda limitada a unos pocos casos —minorías parlamentarias, procurador General de la República y partidos políticos—, y por un plazo reducido para el ejercicio de la acción; encontrándose en estado de indefensión aquellos particulares que sus derechos políticos son afectados por normas electorales que se presuman inconstitucionales, toda vez que no tienen legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad.

Por otro lado, el juicio de amparo es improcedente cuando se alegue la violación de lo derechos políticos, de conformidad con la improcedencia prevista en el artículo 73 de la Ley de Amparo y la propia jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal.

En el llamado “Amparo Castañeda” resuelto en 2005, se vio claramente la imposibilidad de “cualquier vía” para que un ciudadano pueda impugnar la

³⁸ Cfr. la jurisprudencia: “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES” (Informe Anual 1997-1998). Esta tesis se deriva de la resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de 16 de julio de 1998, en el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-033/98, promovido por el Partido Frente Cívico.

³⁹ Cfr. las tesis jurisprudenciales 73 y 74/99 del Pleno cuyos rubros son: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”. Y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Pleno, t. X, agosto de 1999, pp. 18 y 5).

⁴⁰ Veáanse las tesis jurisprudenciales 23, 25 y 26/2002 del Pleno de la Suprema Corte cuyos rubros son: “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”, “LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”, y “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Pleno, t. XV, junio de 2002, pp. 82, 81 y 83).

inconstitucionalidad de una norma electoral por un acto concreto de aplicación, derivado de su impedimento legal para contender en las elecciones presidenciales de 2006 con el carácter de candidato independiente, lo cual ha generado nuevas discusiones en torno al tema y se ha reflexionado sobre la posibilidad de acudir al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, es decir, ante la Comisión y, en su caso, la Corte Interamericana con sede en San José de Costa Rica; como en efecto sucedió, siendo dicho caso el primero de condena al Estado mexicano (Ferrer MacGregor y Silva García, 2009).

La reforma número 10 al artículo 94 se dio el 11 de junio de 1999 (comentarios y críticas en Carbonell, 2000: 329-350), que confirma la tendencia de “fortalecer a la Suprema Corte en su carácter de tribunal constitucional”, como textualmente señala la exposición de motivos del proyecto de decreto que el Presidente de la República envió al Senado como Cámara de origen, mediante la expedición de acuerdos generales para lograr una adecuada distribución de asuntos de su competencia originaria a las Salas de la Corte y a los Tribunales Colegiados de Circuito, a fin de mejorar la impartición de justicia mediante una mayor prontitud en su despacho.

En un primer momento, la Suprema Corte expidió los Acuerdos 5 y 6 de 1999, y el Acuerdo 4 de 2000, en los que se establecían las bases de tramitación de los amparos directos, el envío de asuntos a los tribunales colegiados de circuito en amparo indirecto, así como las reglas para el envío de asuntos de competencia originaria del pleno a las Salas de la Corte.

Posteriormente emitió el Acuerdo 5/2001, de 21 de junio, que aún continúa vigente con varias modificaciones (la última en 2011), relativo a la determinación de los asuntos que conserva para su tramitación el Tribunal Pleno y el envío de los de su competencia originaria a las salas y a los tribunales colegiados de circuito. Este acuerdo ha contribuido a la disminución de los casos en la Suprema Corte.

Tanto el acuerdo de 1999 como el de 2001 (vigente con modificaciones) contienen una disposición que ha sido objeto de análisis y críticas (Mejía, 2004; Ferrer MacGregor, 2002b). Este precepto es el relativo al envío de los recursos de revisión en contra de sentencias pronunciadas por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, a los tribunales colegiados cuando en la demanda se hubiere impugnado una ley local o un reglamento federal o local (Cossío Díaz, 2002a: 148).⁴¹

Las observaciones expresadas al respecto se refieren a que la Suprema Corte como Tribunal Constitucional no debe delegar aquellos asuntos que impliquen

⁴¹ José Ramón Cossío comentando los Acuerdos 6/99 y 10/2000 señala: “Con esta última afirmación queremos decir que los Acuerdos [...] están asignando a los tribunales colegiados la competencia para decidir de manera exclusiva y definitiva todo lo relacionado con la constitucionalidad de las leyes locales y de los reglamentos federales, estatales y del Distrito Federal. Respecto de estos ordenamientos, la remisión es total, lo que conduce a una fragmentación, es decir, a que no exista una sola Constitución, sino a que exista aquella que determina el Pleno respecto de leyes y tratados federales, y aquella que establecen los colegiados respecto a las leyes locales y a los reglamentos de cualquier orden normativo [...]”.

el estudio de la constitucionalidad de una norma general a tribunales inferiores, cuando no existe jurisprudencia, en razón de los criterios contradictorios que se pueden emitir al respecto y sobre todo por la pérdida de fuerza como tribunal constitucional. Por otra parte, se aduce la “circularidad” que se provoca, en tanto que permite que la Corte disponga del contenido de preceptos constitucionales, ya que los límites se establecen en los propios acuerdos (Cossío Díaz, 2002a: 144).

La última reforma constitucional al artículo 94 publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011 refuerza el carácter de tribunal constitucional de la Suprema Corte. Como veremos más adelante, se crean los Plenos de Circuito con la finalidad de que las contradicciones de tesis que antes conocía de forma exclusiva la Suprema Corte, ahora sean resueltas por esos nuevos órganos; y también puede declarar la invalidez de las normas con efectos generales en el juicio de amparo, lo cual robustece a la Suprema Corte “como un tribunal garante de nuestra Constitución que pueda concentrarse en la resolución de los asuntos de importancia y trascendencia para la totalidad del ordenamiento jurídico nacional y del Estado mexicano en su conjunto”, como lo expresa la exposición de motivos.

Esta reforma provocará que se sigan expidiendo Acuerdos Generales por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, como sucedió con el trascendental Acuerdo de 29 de agosto de 2011, por el que se determina el inicio de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*; o bien, el Acuerdo General 11/2011, de 4 de octubre de 2011, relativo al procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad en materia de amparo, en términos del reformado artículo 107, fracción II, párrafo segundo, constitucional.

Las señaladas reformas constitucionales de 1987, 1994, 1996, 1999 y 2011, junto con los acuerdos generales referidos, de manera consciente han marcado las directrices para convertir a la Suprema Corte de Justicia en un órgano jurisdiccional especializado en materia constitucional, sin que sea obstáculo la aceptación del control difuso de constitucionalidad/convencionalidad por el Alto Tribunal, al resolver sobre el cumplimiento del *Caso Radilla*, cuyo engrose fue publicado el 4 de octubre de 2011.

El problema que estimamos se presentaba antes de 2001 consistía en que la mayoría de los asuntos que ingresaban y resolvía la Corte no entrañaban propiamente cuestiones de constitucionalidad. Basta ver las estadísticas de los años 1995-2000 para darse cuenta que eran considerablemente menores los asuntos donde existía planteamiento de constitucionalidad, en comparación con la cifra de aquéllos cuya decisión no implicaba la aplicación o interpretación directa a la normativa constitucional.

Por ejemplo, analizando el informe de labores del presidente de la Suprema Corte del año 2000 (*Segundo Informe Anual de Labores*, Ministro Genaro David Góngora Pimentel, Suprema Corte de Justicia, 15 de diciembre de 2000, y su *Anexo Estadístico*, Suprema Corte de Justicia, México, 2001), el total de asuntos

que ingresaron fue de 6 108 casos (593 menos que en 1999) más 2 047 existentes pendientes de resolución, arrojan una cifra de 8 155 expedientes; resolviendo el pleno (364) y las dos salas (3 119) un total de 6 869 asuntos (84.2 por ciento).

Sin embargo, sólo se presentaron en dicho año 37 controversias constitucionales y 41 acciones de inconstitucionalidad, que sumados a los amparos contra leyes donde se entró al fondo del asunto, se tiene una cifra menor a los asuntos de mera legalidad (contradicciones de tesis, recursos de queja, incidentes de inejecución de sentencias y de repetición del acto reclamado, conflictos competenciales, recursos de revisión administrativa, etcétera).

No obstante, debido a los acuerdos generales dictados por el pleno de la Suprema Corte, especialmente el 5/2001, el ingreso de los casos en el año 2001 se redujo drásticamente a 3 413 en comparación con los entraron en el año 2000 (6 108), es decir, en un año disminuyó cerca de 50 por ciento el total de asuntos.

En los últimos años esta tendencia ha sido fluctuante. En 2003 ingresaron 8 275 aunado a 589 que no se habían resuelto al iniciar el periodo, resolviéndose 7 807, con lo que quedaron pendientes 1 057 asuntos (*Informe Anual de Labores 2003*, México, Poder Judicial de la Federación, 2003). En 2004 ingresaron 4 335, aunado a los 1 070 pendientes, resolviéndose 4 735, con lo cual quedaron pendientes 670 (*Informe Anual de Labores 2004*, México, Poder Judicial de la Federación, 2004). En 2005 la Suprema Corte recibió 6 980 asuntos sumados a los 670 pendientes por resolver, de los cuales se resolvieron un total de 7 154, quedando pendientes 496 expedientes por resolver (*Informe Anual de Labores 2005*, México, Poder Judicial de la Federación, 2005).

Por su parte, en el año 2006 el máximo tribunal del país recibió un total de 3 876 asuntos, sumados a los 496 pendientes, de los cuales fueron resueltos 3 706 expedientes, quedando pendientes de resolución 594 (*Informe Anual de Labores 2006*, México, Poder Judicial de la Federación, 2006). En 2007, el ingreso de asuntos fue de un total de 3 845, sumados a los 594 expedientes pendientes, de los cuales 3 868 fueron resueltos quedando pendientes 569 (*Informe Anual de Labores 2007*, México, Poder Judicial de la Federación, 2007).

En 2008, sumados al rezago anterior, fueron recibidos 6 115 asuntos, de los cuales se desprende que fueron resueltos un total de 6 006 expedientes (*Informe Anual de Labores 2008*, México, Poder Judicial de la Federación, 2008). Para 2009, la Suprema Corte tenía un rezago de 678 expedientes, que fueron sumados al ingreso anual de 4 564 asuntos, resolviendo 4 308 (*Informe Anual de Labores 2009*, México, Poder Judicial de la Federación, 2009), y en 2010 se recibieron 5 024 asuntos, sumados a los 885 expedientes en rezago, fallando un total de 4 563 (*Informe Anual de Labores 2010*, México, Poder Judicial de la Federación, 2010).

Como puede apreciarse, entre 2003 y 2010 el número de asuntos promedio que anualmente resolvió la Suprema Corte fue de 5 260.

A nuestro modo de ver, se requiere seguir reduciendo los asuntos que resuelve la Suprema Corte con la finalidad de fortalecer su carácter de tribunal constitucional, lo cual podría lograrse con los Acuerdos Plenarios, cuya facultad

constitucional comenzó en la reforma de 1987 y continuó en 1994, 1999 y 2011, siempre y cuando su finalidad sea precisamente la depuración de los asuntos de contenido constitucional que deba conocer; y no como ha sucedido con algunos Acuerdos, al delegar su competencia originaria en casos netamente constitucionales a los tribunales colegiados de circuito convirtiéndolos en órganos terminales en nuestro sistema, al resolver de manera definitiva e inatacable aspectos no sólo de legalidad, sino también de constitucionalidad.

Si bien existe la posibilidad de que la Suprema Corte reasuma su competencia originaria, creemos que debilita su concepción como tribunal constitucional al delegar una atribución esencialmente constitucional. El inicio de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación* constituye una oportunidad para revisar los acuerdos generales referidos, que delegan atribuciones que debiera no delegar la Suprema Corte.

El artículo 94 y sus reformas

Teniendo en consideración las referencias históricas señaladas, a grandes rasgos el artículo en comento puede dividirse según los temas contenidos en cada uno de los 13 párrafos y del modo que a continuación presentamos.

El ejercicio del Poder Judicial de la Federación

Con la redacción original de la Constitución de 1917, en el primer párrafo del artículo 94, se estableció que se depositaba el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia y en tribunales de circuito y de distrito, con lo cual conservó la redacción del artículo 90 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857, con la salvedad que esta última señalaba al alto tribunal como “Corte Suprema de Justicia”, denominación utilizada en los países latinoamericanos.

Con el paso del tiempo la redacción se fue modificando en razón de los cambios sociales y políticos que a la vez generaron cambios jurídicos que implicaron un esfuerzo por resolver los problemas de la época, especialmente los concernientes al crecimiento de los asuntos judiciales.

El rezago que tenía la Suprema Corte alcanzó importantes dimensiones, generando en razón del tiempo de resolución de los casos, situaciones de denegación de justicia.⁴² Para resolver el problema, en la reforma constitucional de 1951 y como se menciona en la exposición de motivos, se pudieron adoptar

⁴²En el año de 1930 existían 10 067 juicios de amparo pendientes de resolución, cifra que se triplica para 1949, alcanzando un total de 32 850 negocios sin fallar. *Cfr. Exposición de motivos correspondiente a la reforma constitucional* de 19 de febrero de 1951.

diversos caminos. Uno de ellos y seguramente el menos ortodoxo radicaba en ampliar las situaciones de improcedencia del juicio de amparo, lo que habría propiciado un mayor alejamiento de las personas en la defensa de sus derechos fundamentales.

Esa decisión no fue adoptada y en cambio se decidió instituir los tribunales colegiados de circuito, para que participaran en la actividad jurisdiccional del amparo, conservándose los tribunales unitarios, como órganos de apelación en materia federal.

La justificación en la creación de estos tribunales consistió en que conocerían del rezago existente en la Primera, Tercera y Cuarta Salas de la Suprema Corte; se reflexionó la necesidad de que fueran órganos colegiados en su integración, en tanto que sólo como cuerpos compuestos podrían despachar de forma expedita los amparos de su competencia.⁴³

El problema del rezago durante el siglo XX fue constante, si se tiene en cuenta el papel predominante de la Suprema Corte como tribunal de casación, lo que motivó diversas reformas dirigidas al aumento del número de ministros y de Salas integrantes de la Corte, como ha quedado reseñado en el apartado precedente. Sin embargo, el número de asuntos sin resolver continuaba como un tema central, lo que propició la reforma constitucional de 1987 con un nuevo enfoque consistente en la depuración de los asuntos que debía resolver la Suprema Corte.

En la exposición de motivos presentada por el Poder Ejecutivo en abril de 1987, se propuso que los tribunales colegiados conocieran de los problemas de legalidad, sin distinguir sobre la cuantía, penalidad o características especiales de las cuestiones judiciales involucradas.

Con esta reforma se buscó que el control de la constitucionalidad fuera del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia, lo cual representó el primer paso para convertirla en un órgano especializado para resolver conflictos derivados de la interpretación directa de la normativa constitucional, sistema que se ampliaría con la reforma de 1994 y se perfeccionara con las diversas de 1996 y 1999.

Con la reforma de 1987, en el primer párrafo del artículo 97, se suprime que los tribunales colegiados de circuito conocerían de amparo, y los tribunales unitarios de apelación, especificando exclusivamente que los tribunales de circuito serían colegiados y unitarios, en razón de que los tribunales colegiados también tendrían jurisdicción de la revisión de las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo, con lo cual su competencia no sería exclusiva de amparo.

Una de las reformas más importantes al Poder Judicial de la Federación se suscitó en el año de 1994, como ha quedado evidenciado con anterioridad. El Consejo de la Judicatura Federal fue creado e incorporado en la estructura del Poder

⁴³ *Idem.*

Judicial. Como antecedentes de esta institución en su concepción moderna, se encuentran los casos de Italia (Fix Zamudio, 1997: 15-20)⁴⁴ y España (pp. 20-26),⁴⁵ siendo su principal objetivo el de establecer un régimen de gobierno y administración de los tribunales que garantizara su autonomía e independencia frente a los otros órganos de poder, y específicamente para el caso de México, disminuir la carga administrativas que anteriormente tenía la Suprema Corte (Cossío Díaz, 2002b).

La manera prevista para la designación de los Consejeros de la Judicatura en un primer momento generó polémica para algunos juristas, porque se pensó que pudiera afectarse la división de poderes, debido a que uno lo propone el Poder Ejecutivo, dos el Senado y tres el propio Poder Judicial, junto con el presidente de la Suprema Corte, quien también lo es del Consejo (Burgoa Orihuela, 1995: 55).⁴⁶

El sistema de insaculación para elegir a los consejeros de la Judicatura provenientes del Poder Judicial de la Federación fue modificado mediante reforma constitucional de 11 de junio de 1999, para determinar que sería el Pleno de la Suprema Corte por una mayoría calificada el que los designaría de entre los magistrados de Circuito y jueces de Distrito.

Además, el Consejo de la Judicatura Federal dejó de ser considerado como depositario del Poder Judicial de la Federación y se le consideró en el artículo 100 constitucional como órgano con independencia técnica de ese poder y, por lo tanto, dejó de mencionarse en el primer párrafo del artículo 94 en comento, no obstante que en realidad llega a realizar funciones jurisdiccionales, en los casos a que se refiere el artículo 123, apartado B, fracción XII, relativo a los conflictos en materia laboral entre el Poder Judicial federal y sus servidores (Melgar Adalid, 1999: 51-66).

En 1996 se reformó la Constitución con objeto de fortalecer el sistema jurídico en materia electoral, destacando el perfeccionamiento de los derechos político-electorales de los ciudadanos, los medios de impugnación en materia electoral

⁴⁴Comenta Héctor Fix Zamudio que en Italia esta institución se remonta a 1880, año en que por real decreto se estableció una Comisión Consultiva; posteriormente se creó el Consejo Superior de la Magistratura en 1907, el cual se integraba mayoritariamente por miembros designados por las cortes de casación. Con el fascismo se retornó a la sujeción de los juzgadores al Ministerio de Gracia y Justicia. Al concluir la Segunda Guerra Mundial y con la reunión de la Asamblea Constituyente que expidió la Constitución de 1948, se establecieron los lineamientos actuales del Consejo Superior de la Magistratura.

⁴⁵En 1926 se estableció el Consejo Judicial teniendo como funciones las de velar por el prestigio de los tribunales y su personal, premiar los actos meritorios y corregir los actos o negligencias de los funcionarios judiciales; podía acordar la separación de los funcionarios, previa audiencia del Consejo de Estado. Más adelante en 1974 con la Ley de Bases Orgánica de la Justicia, se reguló el gobierno de los juzgados y tribunales a través de los presidentes, salas y juntas de gobierno, del Consejo Judicial y del presidente del Tribunal Supremo. Por último se instauró el actual Consejo General del Poder Judicial, bajo la Constitución de 1978.

⁴⁶Este autor señala que el conjunto de facultades que se adscribían al propio Consejo lo convertían en un órgano hegemónico que estaría por encima de la Suprema Corte, en lo que a sus facultades corresponde, resultando que la intervención de los poderes Ejecutivo y Legislativo pugnaría con el espíritu del artículo 49 constitucional.

y la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación,⁴⁷ con lo cual se modificaron los artículos 60, 94 y 99 de la Ley Fundamental. Con estas reformas se ocupó un importante escaño en uno de los temas que se han convertido en fundamentales en nuestra cultura democrática.

Por último, debe mencionarse que el artículo 1o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece tres supuestos adicionales a los previstos en el artículo 94 constitucional en cuanto a los órganos que ejercen el Poder Judicial de la Federación. Se trata del jurado federal de ciudadanos y “Los tribunales de los estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley, deban actuar en auxilio de la Justicia Federal”.

Por lo que hace al jurado popular, si bien tiene antecedentes en las Constituciones de 1857 y en 1917, con cierta actividad en el siglo pasado, lo cierto es que ha caído completamente en desuso (Rabasa, 1998; Sodi, 2001), no obstante regularse su funcionamiento en el artículo 308 del Código Federal de Procedimientos Penales:

En los casos de la competencia del Jurado Popular Federal, formuladas las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, el tribunal que conozca del proceso señalará día y hora para la celebración del juicio, dentro de los quince siguientes, y ordenará la insaculación y sorteo de los jurados.

El Consejo de la Judicatura Federal

Como se ha comentado, fruto de las reformas constitucionales de 31 de diciembre de 1994 se crea el Consejo de la Judicatura Federal, con la finalidad de aliviar la carga administrativa que tenía la Suprema Corte, otorgándole otras dos facultades, vigilar y disciplinar; es decir, y siguiendo una teoría de la responsabilidad del Estado, el Poder Judicial tiene en el Consejo de la Judicatura un órgano de autocontrol y autofiscalización que lo ayudarán a un mejor desempeño de la tarea jurisdiccional.

Éste es una especie de contraloría general que le permite a la Suprema Corte enfocarse a los asuntos relevantes y que la van perfilando hacia su adecuación como tribunal constitucional, por lo que el Consejo vigila y, en su caso,

⁴⁷ El Tribunal Electoral tuvo como antecedentes al Tribunal de lo Contencioso Electoral entendido como un órgano autónomo de carácter administrativo dotado de plena autonomía para resolver los recursos de apelación y queja. Este tribunal se integraba por siete magistrados supernumerarios y dos supernumerarios, nombrados por la Cámara de Diputados, a propuesta de los partidos políticos. En 1990 se estableció el Tribunal Federal Electoral como órgano jurisdiccional autónomo en la materia electoral, siendo sus resoluciones obligatorias y únicamente los Colegios Electorales podían modificarlas o revocarlas. En 1993 se modificó el artículo 41 de la Constitución, estableciendo que ese tribunal sería autónomo y la máxima autoridad jurisdiccional en la materia. Posteriormente, se reformó la Constitución en 1996 incorporando al Tribunal Electoral dentro del Poder Judicial de la Federación.

disciplina a los integrantes del Poder Judicial federal (magistrados, jueces y personal de juzgados de distrito y tribunales de circuito), con excepción de la Suprema Corte y del Tribunal Electoral (para algunos autores la labor más importante además de la fiscalización es lograr la autonomía e independencia) (Valls Hernández, 2001: 19).

A partir de 1999, el Consejo de la Judicatura Federal es “un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones” de conformidad con el nuevo texto del primer párrafo del artículo 100 constitucional, y deja de mencionarse en el primer párrafo del artículo 94 constitucional entre los órganos depositarios del Poder Judicial Federal, ya que se estimó que no tenía funciones jurisdiccionales (*Exposición de motivos* de la reforma constitucional de 11 de junio de 1999).

El Consejo ha contribuido, entre otras cuestiones, a la profesionalización de la carrera judicial, a crear una cultura de responsabilidad de los funcionarios judiciales, a lograr la independencia del Poder Judicial, y a alcanzar una mejor distribución de las competencias y cargas de trabajo en los tribunales federales.

Como lo ha señalado la doctrina (Fix Zamudio y Fix Fierro, 1996: 11 y ss.), el Consejo de la Judicatura es un modelo europeo que en las últimas décadas ha tenido un auge importante en América Latina. Los primeros países en Europa que adoptaron este sistema después de la segunda posguerra fueron Francia, Italia y Portugal; posteriormente Turquía, Grecia y España, y más reciente Bulgaria y Rumanía.

En nuestro continente los primeros intentos los hicieron países como Perú, Brasil, Uruguay, Colombia y Venezuela; y después El Salvador, Panamá, Costa Rica, Colombia, Paraguay, Ecuador, Bolivia y Argentina. En México hay dos antecedentes estatales en 1988, como son los casos de los estados de Sinaloa y Coahuila que establecieron consejos, con independencia de otros antecedentes nacionales (Melgar Adalid, 1997: 197; Gil Rendón, 2001).

Es importante mencionar que el Consejo de la Judicatura funciona a través de órganos auxiliares que lo conforman, a saber: el Instituto Federal de Defensoría Pública, el Instituto de la Judicatura, la Visitaduría Judicial, la Contraloría del Poder Judicial de la Federación, y el Instituto Federal de Especialistas en Concursos Mercantiles (Melgar Adalid, 1997: 197).⁴⁸

El germen legislativo de la reforma constitucional en materia del juicio de amparo, de 6 de junio de 2011, propuso una modificación al penúltimo párrafo al artículo 100 constitucional. La finalidad de esta reforma consistía en establecer nuevos supuestos de excepción a los principios de inatacabilidad y definitividad de las resoluciones y decisiones del Consejo de la Judicatura Federal, que consistirían en aquellos casos en que se trate de resoluciones que afecten derechos de personas ajenas al Poder Judicial de la Federación,

⁴⁸Estos órganos son de carácter administrativo con cierto grado de descentralización y autonomía técnica para tener mayor flexibilidad, pero dependientes del Consejo.

resoluciones en materia laboral y resoluciones que se refieran a los cambios de adscripción de jueces y magistrados; suprimiéndose además la limitante establecida a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que ésta sólo podía verificar que hubiesen sido adoptadas conforme a las reglas que estableciera la Ley Orgánica respectiva.

Sin embargo, el 7 de diciembre de 2010 en la discusión de la Cámara revisora se adoptó una reserva respecto de la modificación del párrafo señalado, centrando su argumento en que ésta haría totalmente nugatorio el papel del Consejo de la Judicatura.⁴⁹ De esa guisa se desprende que la Cámara revisora aprobó, por 275 votos, la eliminación del proyecto de decreto el artículo 100 y, por consiguiente, en los términos de la ley y de la Constitución General de la República quedaron aprobados en lo general y en lo particular el proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Composición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En el texto original de la Constitución de 1917, se determinó que la Suprema Corte se compondría de 11 ministros y funcionaría siempre en Pleno, lo que representó un cambio importante respecto de la Constitución antecesora de 1857, en tanto que establecía su composición con 11 ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

En los siguientes años, la Constitución se reformó para sumar el número de ministros a la estructura de la Suprema Corte a fin de abatir el rezago que afectaba la pronta impartición de justicia. La primera reforma aparece publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de agosto de 1928, con la cual se sumaron cinco ministros, funcionando el Pleno con 16 miembros y las Salas con cinco cada una,⁵⁰ las que se especializaron por materias, funcionando las Salas de lo Penal, de lo Civil y de lo Administrativo.

El juicio de amparo hacia el año de 1934 se había convertido prácticamente en tercera instancia de todos los juicios (SCJN, 1934: 4-5),⁵¹ lo que incrementó el

⁴⁹ Entre los criterios más reiterados por los integrantes de la Cámara de Diputados, fue que de aprobarse en sus términos el artículo 100, haría del Consejo de la Judicatura “[...] un órgano totalmente subordinado a las decisiones del pleno de la Suprema Corte, y en los hechos el Consejo de la Judicatura será un órgano administrativo del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no el órgano constitucional que se estableció en el artículo 100 para vigilar, disciplinar y administrar al Poder Judicial de la Federación [...]”.

⁵⁰ Con la división del funcionamiento de la Suprema Corte en Pleno o Salas se pretendía, conforme a la exposición de motivos, su evolución constitucional, pues se marcaban dos funciones perfectamente deslindadas: la que se contraía a revisar las sentencias de los tribunales inferiores, y aquella en que actuaba como uno de los Poderes de la Federación.

⁵¹ En el *Informe de Labores* de 1934, el ministro presidente, Francisco Ruiz, acotó: “[...] Se ha desnaturado el amparo por los litigantes, al pretender obligar a la Suprema Corte a que resuelva cuestiones de carácter civil o penal, en lugar de que se ocupe, exclusivamente, de cuestiones de carácter constitucional. Se ha desconocido

rezago existente y propició la reforma constitucional de 15 de diciembre de ese año, aumentando nuevamente el número de ministros a 21, creándose la Sala que conocería de lo laboral (SCJN, 1934: 4-5).⁵²

En el ámbito judicial, si bien era recibida con agrado la creación de una nueva sala, lo cierto es que continuó el escepticismo respecto de la ayuda que implicaría para reducir el número de casos, con lo que se proponía reducir las facultades de la Suprema Corte de Justicia relacionadas con las funciones de un tribunal ordinario.

En la exposición de motivos se comenta que las restricciones que se fijaran al respecto no se traducirían en la disminución de las garantías individuales; por otro lado, desde esta época se consideró que hacía falta una ley especial que regulara las controversias constitucionales, pues el Código Federal de Procedimientos Civiles no permitía una aplicación propia para esta clase de asuntos (SCJN, 1934: 5-9).

Al igual que las anteriores reformas constitucionales, con la reforma de 1951 se pretendió disminuir el gran número de asuntos sin resolver, con lo que se hicieron cambios estructurales a la Suprema Corte, creándose la Sala Auxiliar integrada por cinco ministros supernumerarios,⁵³ los cuales no formarían parte del Pleno, para evitar que se convirtiera en un cuerpo político, lo que se pensaba, pudiera ocurrir fácilmente cuando se trata de un grupo numeroso (*Exposición de motivos* de la reforma constitucional de 19 de febrero de 1951).

Derivado de las reformas constitucionales de 1967, se estableció que los ministros supernumerarios suplirían a los numerarios en el Pleno. En la exposición de motivos se señala que esta Sala Auxiliar coadyuvaría a la solución del rezago de las otras salas, así como del Pleno.

En el año de 1994, la Suprema Corte se consolidó como un tribunal constitucional desde su concepción material, al ampliar sus facultades constitucionales y los alcances de sus fallos.⁵⁴ La reforma constitucional zedillista regresó a la an-

la naturaleza del juicio de amparo, al usarlo como el remedio universal para corregir todas las irregularidades cometidas en un juicio, aun aquellas contra las que, por su poca importancia, ni la legislación del fuero común concede recurso alguno. Se ha abusado del juicio de amparo al interponerlo contra todo acto o disposición de autoridad administrativa, que no es del agrado del interesado, invocando violaciones de garantías individuales que sólo existen en la imaginación del promovente. Y es claro que para revisar la mayoría de las resoluciones de todos los Tribunales y Jueces de la República, aun el de más humilde categoría, y para juzgar en definitiva de la constitucionalidad de un sinnúmero de actos o disposiciones de todas las autoridades administrativas del país, son notoriamente insuficientes quince Ministros, agrupados en tres Salas. Los amparos se multiplican prodigiosamente, las actividades de los ministros se agotan y el fatídico rezago crece hasta alcanzar proporciones alarmantes”.

⁵² Esta reforma además de su fuerte repercusión en materia constitucional, obedeció al replanteamiento jurídico que en materia del trabajo se estaba suscitando, lo que se corrobora con la reforma en esa materia que apenas dos días antes se había llevado a cabo relativa al 13 de diciembre de 1934.

⁵³ La figura de los ministros supernumerarios no era nueva en el ordenamiento constitucional mexicano, en tanto que el artículo 91 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 se estableció que habría cuatro ministros supernumerarios.

⁵⁴ En la exposición de motivos se comentó que el consolidar a la Suprema Corte como Tribunal de constitucionalidad: “[...] exige tomar mayor fuerza a sus decisiones, exige ampliar su competencia para emitir declaraciones

tigua fórmula de 11 Ministros, los cuales resolverían las causas en Pleno y Salas (*Exposición de motivos* de la reforma constitucional de 19 de febrero de 1951).⁵⁵

En la actualidad la organización de la Suprema Corte de Justicia se desarrolla detalladamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, existiendo dos periodos de sesiones al año. El primero comienza el primer día hábil del mes de enero y termina el último día hábil de la primera quincena del mes de julio; el segundo inicia el primer día hábil del mes de agosto y concluye el último día hábil de la primera quincena del mes de diciembre.

El Pleno se compone de la totalidad de los ministros, siendo suficiente la presencia de siete miembros para su funcionamiento, con excepción de los casos previstos para las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, previstas en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I, penúltimo párrafo y fracción II, en los que se requerirá la presencia de al menos ocho. Las sesiones ordinarias de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno se celebran dentro de los dos periodos de sesiones aludidos, en los días y horas que el propio órgano fije mediante acuerdos generales.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia puede sesionar de manera extraordinaria, aun en los periodos de receso, a solicitud de cualquiera de sus miembros. La solicitud debe ser presentada al presidente de la Suprema Corte de Justicia a fin de que emita la convocatoria correspondiente.

El presidente de la Suprema Corte de Justicia designa a los secretarios auxiliares de acuerdos y a los actuarios que fueren necesarios para el despacho de los asuntos de la Suprema Corte de Justicia, así como el personal subalterno que fije el presupuesto. Los secretarios de estudio y cuenta son designados por los correspondientes ministros.

El secretario general de acuerdos, el subsecretario general de acuerdos, los secretarios auxiliares de acuerdos, los secretarios de estudio y cuenta y los actuarios deben contar con título oficial en la licenciatura de derecho, además gozar de buena reputación y no haber sido condenados por delito intencional con sanción privativa de libertad mayor de un año (requisitos adecuados al principio de elegibilidad de servidores públicos). El subsecretario y los secretarios de estudio y cuenta, así como el secretario general de acuerdos, deben tener, además, por lo menos tres y cinco años de práctica profesional, respectivamente, preferentemente en el Poder Judicial de la Federación.

sobre la constitucionalidad de leyes que produzcan efectos generales, para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno para funcionar como garante del federalismo”.

⁵⁵ En la correspondiente exposición de motivos, se destacó que la reducción del número de ministros no generaría un nuevo rezago, en tanto que con esta reforma un órgano distinto conocería de las competencias administrativas de ese alto tribunal, con lo cual los ministros tendrían la oportunidad de dedicar mayor tiempo a resolver los asuntos de carácter jurisdiccional, haciendo posible que se incrementara el número de sesiones del Pleno. Al reducir el número de miembros se facilitaría la deliberación colectiva y una interpretación coherente de la Constitución.

En la Ley Orgánica existe además una detallada reglamentación sobre la actividad del ministro presidente, quien dura en su encargo cuatro años, así como del funcionamiento de las dos Salas, compuestas por cinco ministros, bastando la presencia de cuatro para funcionar. Las sesiones y audiencias de las Salas se determinan mediante acuerdos generales. Cada Sala designa, a propuesta de su presidente, a un secretario y subsecretario de acuerdos, y efectúa los nombramientos de los secretarios auxiliares de acuerdos, actuarios y personal subalterno que fije el presupuesto, y resolverá lo relativo a las licencias, remociones, suspensiones y renunciaciones de todos ellos (Carranco Zúñiga, 2000: 167 y ss.).

La publicidad de las sesiones

La redacción de este principio no ha sufrido cambios substanciales desde el texto original de 1917, sino más bien las interpretaciones derivadas del mismo, que en algunos casos han sido restringidas y en otras amplias. La regla general es la publicidad en las sesiones, con la excepción de que se pueda afectar la moral o el interés público, con lo cual serán secretas (la ley orgánica habla de privadas).

Por sesiones públicas no se entiende la oralidad en los alegatos de las partes, ni se refiere al principio de inmediatez, sino a la manera en que los ministros discuten los asuntos sometidos a su conocimiento, es decir, la discusión y resolución de los mismos debe ser pública y no a puerta cerrada.

El Poder Judicial federal ha observado una curva que lo lleva a una gradual apertura en sus actividades y, sobre todo, a sus resoluciones, y existe una preocupación cada vez mayor en la manera en que dan a conocer los fallos a la sociedad (Cossío Díaz, Soberanes Fernández y Villanueva Villanueva, 2002). En los años precedentes a 2005, la generalidad de las discusiones correspondía a sesiones privadas, siendo que en las públicas normalmente se tomaba sólo la votación correspondiente de los ministros.

A partir de 2005, las sesiones del pleno comenzaron a ser públicas en su generalidad, invirtiendo la regla seguida en los años anteriores, y de forma posterior bajo un esquema innovador se comenzaron a transmitir en vivo por televisión e internet (la primera transmisión se efectuó el 16 de junio de 2005), tres veces por semana (lunes, martes y jueves). Lo anterior es acorde con una tendencia mundial hacia el acceso a la información pública (Cárcova, 1998),⁵⁶ en concreto a la publicidad de la actividad judicial siempre que no afecte a terceros o el orden público (Pérez García, 1999).

Si bien la transmisión en vivo de las sesiones del Pleno de la Suprema Corte ha sido considerada como positiva por la opinión pública en términos generales,

⁵⁶Justamente la propuesta de Carlos María Cárcova para evitar un derecho desconocido al ciudadano común y corriente.

existen algunos señalamientos importantes, como el que expresa Fix Zamudio (2011: 441):

En cuanto a la discusión pública de las sentencias, se sigue la costumbre establecida por la Suprema Corte de Justicia, que interpretó el cuarto párrafo del artículo 94 de la Carta Federal [...] Las distintas leyes orgánicas del Poder Judicial de la Federación expedidas durante la vigencia de la Constitución de 1917 (actualmente artículos 6o. y 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1995) reiteran el precepto constitucional, pero no exigen que la discusión de los fallos sea pública, pero ésta ya se ha vuelto una costumbre, en contra de la práctica de la mayoría de los tribunales del mundo, en los cuales la publicidad radica en las audiencias en las que intervienen las partes y eventualmente los jueces y magistrados formulan preguntas a los abogados respecto de los argumentos expresados por éstos en las propias audiencias, *pero el debate del fallo es secreto*. Desde nuestro particular punto de vista, *la discusión pública del fallo carece de un fundamento serio y se convierte en una mesa redonda que retrasa la sentencia*, en tanto que las partes no tienen intervención, al menos ante la Suprema Corte y los tribunales superiores locales mexicanos que siguen esta práctica [cursivas nuestras].

El artículo 6o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece aquellos supuestos en que las sesiones serán públicas, las cuales son relativas a las funciones jurisdiccionales del Tribunal Pleno; asimismo, apunta que deben ser privadas las señaladas en el artículo 11 de la citada ley, destacando las siguientes:

- La elección de su presidente, y conocer y aceptar, en su caso, su renuncia a dicho cargo.
- La resolución de las quejas administrativas relacionadas con los integrantes o con el personal de la Suprema Corte de Justicia, previo dictamen de su presidente, incluyendo aquellas que versen sobre la violación a los impedimentos previstos en el artículo 101 de la Constitución Federal.
- La resolución de las revisiones administrativas relativas a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces.
- La determinación de las adscripciones de los ministros a las Salas y realizar los cambios necesarios entre sus integrantes con motivo de la elección del presidente de la Suprema Corte.
- El nombramiento de los comités que sean necesarios para la atención de los asuntos de su competencia.
- La designación de su representante ante la Comisión Substanciadora Única del Poder Judicial de la Federación.
- El nombramiento, a propuesta del presidente de la Suprema Corte de Justicia, del secretario general de acuerdos, el subsecretario general de acuerdos y el titular de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, así como la resolución sobre las renunciaciones que presenten a sus

cargos, la remoción por causa justificada, la suspensión cuando lo juzgue conveniente para el buen servicio o por vía de corrección disciplinaria, y la formulación de denuncia o querrela en los casos en que aparecieren involucrados en la comisión de un delito.

- El apercibimiento, amonestación e imposición de multas de hasta 180 días del importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al día de cometerse la falta, a los abogados, agentes de negocios, procuradores o litigantes, cuando en las promociones que se hagan ante la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno falten al respeto o a algún órgano o miembro del Poder Judicial de la Federación.

Los avances que se han suscitado en materia de publicidad de las sesiones, especialmente en las sesiones del pleno, de forma tangible contribuirán en el desarrollo de la ciencia jurídica en México, explicitando a la sociedad la forma en que se deciden las controversias, lo cual generará mayor confianza en el sistema de impartición de justicia a nivel federal.

Sin embargo, un aspecto negativo es que el llamado “engrose” de sentencia (documento definitivo que es realmente el que vincula), en ocasiones tarda meses en aprobarse y dicho documento sentencia queda más bien para el análisis de los especialistas, más que de la opinión pública en general.

Funcionamiento del Poder Judicial de la Federación y responsabilidades de sus servidores públicos

El texto constitucional remite a las leyes respectivas para que regulen de forma específica la competencia del Poder Judicial, con base en el principio implícito en nuestro ordenamiento relativo a que la autoridad sólo puede realizar aquellas funciones que le están legalmente permitidas, en el entendido también que cuando deja de cumplirlas o abusa de sus facultades, excediéndose en el ejercicio de la autoridad, incurre en responsabilidad, la cual también está determinada y sancionada por la Constitución y por las leyes respectivas (Pallares, 2003: 38).⁵⁷

Dentro de las leyes que establecen las competencias de los órganos del Poder Judicial, una de las más importantes es la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1995. El artículo 10 establece las facultades jurisdiccionales de la Suprema Corte funcionando en Pleno, entre las cuales destaca su conocimiento en los siguientes asuntos:

- De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.
- Del recurso de revisión en el juicio de amparo, en los siguientes casos:

⁵⁷ Desde la constitución de 1857 el Poder Judicial Federal encuentra su naturaleza y funciones a partir de la Carta Magna.

- Cuando subsiste en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se impugnó una ley federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por haber sido estimados directamente violatorios de un precepto de la Constitución.
- Cuando se ejercita la facultad de atracción para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerita.
- Cuando se trata del llamado amparo soberanía.
- Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncian los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.
- Del recurso de reclamación contra las providencias o acuerdos del presidente de la Suprema Corte de Justicia.
- De las excusas e impedimentos de los ministros, en asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno.
- De la separación del cargo y consignación ante el juez de Distrito, tratándose de la autoridad responsable cuando una vez concedido el amparo insiste en la repetición del acto o trata de eludir la sentencia.
- De las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia, o por los tribunales colegiados de circuito cuando se trate de asuntos que por razón de la materia no sean de la competencia exclusiva de alguna de las Salas, o por el Tribunal Electoral.
- De los conflictos de trabajo suscitados con sus propios servidores.
- De los juicios de anulación de la declaratoria de exclusión de los estados del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, y de los juicios sobre cumplimiento de los convenios de coordinación celebrados por el gobierno federal con los gobiernos de los estados o el Distrito Federal.

Por su parte, el artículo 11 de la ley prevé facultades de índole administrativa y algunas jurisdiccionales, de estas últimas destacan las funciones de:

- Resolver sobre las quejas administrativas relacionadas con los integrantes o con el personal de la Suprema Corte de Justicia.
- Resolver de las revisiones administrativas sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces.

La competencia de las Salas de la Suprema Corte se encuentra regulada en el artículo 21 de la ley, de entre las cuales resultan relevantes:

- Los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito en aquellas controversias ordinarias en que la Federación sea parte, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.
- El recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:
 - Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado un reglamento federal expedido por el Presidente de la República, o reglamentos expedidos por el gobernador de un estado o por el jefe del Distrito Federal, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución o si en la sentencia se establece la interpretación directa de un precepto de la misma.
 - Cuando se ejercita la facultad de atracción tratándose de las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite.
- El recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncian los tribunales colegiados de circuito: cuando habiéndose impugnado la constitucionalidad de un reglamento federal expedido por el Presidente de la República, o de reglamentos expedidos por el gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal, o en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución se haya decidido o se omita decidir sobre la misma inconstitucionalidad o interpretación constitucional.
- El recurso de reclamación contra los acuerdos de trámite dictados por su presidente.
- Las controversias que por razón de competencia se suscitan entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los estados o del Distrito Federal, entre los de un estado y los de otro, entre los de un estado y los del Distrito Federal, entre cualquiera de éstos y los militares; aquellas que le correspondan a la Suprema Corte de Justicia de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, así como las que se suscitan entre las juntas de conciliación y arbitraje, o las autoridades judiciales, y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.
- Las controversias que por razón de competencia se suscitan entre tribunales colegiados de circuito; entre un juez de distrito y el tribunal superior de un estado o del Distrito Federal, entre tribunales superiores de distintos estados, o entre el tribunal superior de un estado y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los juicios de amparo a que se refieren la ley de la materia.
- Las denuncias de contradicción entre tesis que sustentan dos o más tribunales colegiados de circuito.
- El reconocimiento de inocencia.

Es importante señalar que la Suprema Corte, en uso de sus facultades para emitir acuerdos generales, ha determinado que algunos de los supuestos señalados con anterioridad relativos a asuntos competencia del Pleno o de las Salas serán conocimiento de las Salas o bien de los tribunales colegiados de circuito, respectivamente.

La competencia de los tribunales unitarios se encuentra en el artículo 29 de la citada ley, teniendo estos órganos jurisdiccionales funciones principalmente de segunda instancia en los juicios federales, y en pocos casos llegan a conocer del juicio de amparo. Entre los principales asuntos que conocen se encuentran:

- De los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyen sentencias definitivas, en términos de lo previsto por la Ley de Amparo respecto de los juicios de amparo indirecto promovidos ante juez de distrito.
- De la apelación de los asuntos conocidos en primera instancia por los juzgados de distrito.
- De la calificación de los impedimentos, excusas y recusaciones de los jueces de distrito, excepto en los juicios de amparo.

Los tribunales colegiados de circuito predominantemente resuelven sobre el juicio de amparo, si se trata de amparo directo resuelven en primera instancia y en revisión en segunda instancia, con la excepción de aquellas revisiones en que conoce la Suprema Corte de Justicia. El artículo 37 de la Ley Orgánica establece los supuestos de su competencia de estos órganos, destacándose su conocimiento de los siguientes casos:

- De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento.
- Del recurso de queja en los casos que determine la ley.
- De los recursos de revisión en contra de las sentencias dictadas en amparo indirecto, en los casos que así lo determine la ley y los Acuerdos de la Suprema Corte.
- De los conflictos de competencia que se susciten entre tribunales unitarios de circuito o jueces de distrito de su jurisdicción en juicios de amparo.
- De los impedimentos y excusas que en materia de amparo se suscitan entre jueces de distrito, y en cualquier materia entre los magistrados de los tribunales de circuito, o las autoridades a que se refiere el artículo 37 de la Ley de Amparo.
- De los recursos de reclamación determinados por la Ley de Amparo.

Los jueces de distrito a su vez conocen de aquellos asuntos federales en primera instancia y del juicio de amparo indirecto. Existen jueces que conocen de

todas las materias o bien están especializados en materia penal, civil, administrativa y del trabajo. Asimismo, en materia penal puede haber jueces de distrito especializados en procesos penales federales y otros en amparo, como sucede en el primer circuito (Distrito Federal). Su competencia se encuentra determinada predominantemente en los artículos 50 al 55 de la Ley Orgánica.

Además de la Ley Orgánica, existen otros ordenamientos que fijan la competencia de todos los órganos citados, como lo son la Ley de Amparo o la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución, entre otras, que pueden prever diversos supuestos competenciales.

Como se señaló en líneas precedentes, el Tribunal Electoral se incorporó al Poder Judicial de la Federación en el año de 1996, de tal suerte que la Ley Orgánica fue adicionada en ese año para determinar las funciones de este tribunal, el cual se compone de la Sala Superior (siete magistrados) y las Salas Regionales (cinco salas, cada una compuesta por tres magistrados).

A la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, conforme al artículo 189 de la Ley Orgánica, le corresponde conocer y resolver, en forma definitiva e inatacable, entre otras cuestiones de:

- Los juicios de inconformidad, en única instancia, que se presenten en contra de los cómputos distritales de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.
- Los recursos de reconsideración a que se refiere el párrafo tercero del artículo 60 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en segunda instancia se presenten en contra de las resoluciones de las Salas Regionales recaídas a los medios de impugnación previstos en la ley de la materia en las elecciones federales de diputados y senadores.
- Los recursos de apelación, en única instancia, que se presenten en contra de actos y resoluciones del Consejo General, del Consejero Presidente, de la Junta General Ejecutiva del Instituto Federal Electoral, así como el informe que rinda la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores a la Comisión Nacional de Vigilancia y al Consejo General del Instituto, relativo a las observaciones hechas por los partidos políticos a las listas nominales de electores en los términos de las leyes aplicables.
- Los recursos de apelación, en única instancia, que se presenten en contra de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, durante el tiempo en que no se desarrollen procesos electorales federales, de conformidad con la ley de la materia.
- En los juicios de revisión constitucional electoral, en única instancia y en los términos previstos en la ley de la materia, por actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes para organizar, calificar o resolver las impugnaciones en los procesos electorales de las entidades federativas, que violen un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que puedan resultar determinantes

para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones de gobernadores, del jefe de gobierno del Distrito Federal, de diputados locales y de diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como de ayuntamientos o de los titulares de los órganos político-administrativos del Distrito Federal.

- Los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, en única instancia y en los términos de la ley de la materia, que se promuevan por violación a los derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos.
- Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal Electoral y sus servidores.
- Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores.

Por su parte, las Salas Regionales del Tribunal Electoral, en términos del artículo 195 de la ley, son competentes, entre otros casos, para:

- Conocer y resolver durante la etapa de preparación de la elección en los procesos federales ordinarios, en única instancia y en forma definitiva e inatacable, los recursos de apelación que se presenten en contra de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, con excepción de los del Consejo General, del Consejero Presidente o de la Junta General Ejecutiva del Instituto Federal Electoral.
- Conocer y resolver los juicios de inconformidad, que se presenten en las elecciones federales de diputados y senadores, durante la etapa de resultados y declaraciones de validez de las elecciones en los procesos federales ordinarios.
- Conocer y resolver, en única instancia y en forma definitiva e inatacable en los términos de la ley de la materia, los juicios para la protección del derecho político-electoral de votar del ciudadano, que sean promovidos con motivo de los procesos electorales federales ordinarios.
- Además, con las recientes del 1 de julio de 2008 al citado artículo de las impugnaciones por la determinación y, en su caso, aplicación de sanciones impuestas por los órganos centrales del Instituto a ciudadanos, partidos políticos, organizaciones o agrupaciones políticas o de ciudadanos, observadores y cualquier otra persona física o moral, pública o privada, en los términos de la ley de la materia reformas.
- Al igual que los otros órganos del Poder Judicial de la Federación, el Tribunal Electoral es competente de otros casos contenidos en las leyes o incluso en el Reglamento Interno del Tribunal.

El segundo tema que se aborda en este apartado es el relativo al régimen de responsabilidad de los servidores públicos del Poder Judicial de la Fed-

ración. El marco normativo lo determina la Constitución en el quinto párrafo del artículo 94, el cual hace referencia a las bases que se establecen en el texto fundamental que se encuentran en los artículos 109 y 113, a las cuales han de apegarse las leyes.

Asimismo, debe destacarse la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos publicada el 13 de marzo de 2002 (ha sido modificada en seis ocasiones: 31 de diciembre de 2004, 19 de diciembre de 2005, 3 de junio de 2006, 21 de agosto de 2006, 23 de enero de 2009, y 28 de mayo de 2009), así como los Acuerdos que respectivamente han emitido el Pleno de la Suprema Corte y el Consejo de la Judicatura Federal.

Bajo esta normatividad se busca evitar aquellas acciones u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de los empleos, cargos o comisiones por parte de los servidores públicos. Las sanciones que se pueden aplicar consisten en el apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, suspensión, destitución e inhabilitación, así como sanciones de índole económicas.

Son competentes para conocer de estos procedimientos tanto el Consejo de la Judicatura Federal como la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Fix Zamudio y Ferrer MacGregor, 2011: 233 y ss.).

Organización judicial

Con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, correspondía al Pleno de la Suprema Corte determinar el número, la división en circuitos y jurisdicción territorial y especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y de los juzgados de distrito. Ahora, esas atribuciones corresponden al Consejo de la Judicatura Federal, cuyo objeto principal sería el de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte y el Tribunal Electoral.

El Consejo de la Judicatura Federal funciona en Pleno o a través de comisiones, las cuales son permanentes o transitorias, debiendo existir por lo menos la de administración, carrera judicial, disciplina, creación de nuevos órganos y la de adscripción. Cada Comisión debe contar con un miembro del Poder Judicial y los otros dos de entre los nombrados por el Ejecutivo y el Senado (artículo 77 de la Ley Orgánica).

La Comisión de Creación de Nuevos Órganos se encuentra regulada en los artículos 64 y 65 del Acuerdo General 48/1998 del Consejo de la Judicatura Federal, siendo su función primordial la de proponer al Pleno la creación, reubicación geográfica y especialización de los órganos jurisdiccionales, así como los cambios en su jurisdicción territorial.

Dentro de las atribuciones de la Comisión de Creación de Nuevos Órganos resaltan las siguientes:

- Proponer al Pleno, para su aprobación, el número de circuitos en que se divida el territorio de la República, así como fijar sus límites territoriales.
- Proponer al Pleno, para su aprobación, el número y, en su caso, especialización por materia de los tribunales de circuito y juzgados de Distrito que deban existir en cada uno de los circuitos a que se refiere la fracción anterior, así como la fecha de iniciación de funciones de éstos.
- Dictar las disposiciones necesarias tendientes a regular el turno de los asuntos de la competencia de los tribunales de circuito o de los juzgados de distrito, cuando en un mismo lugar haya varios de ellos.
- Proponer al Pleno, para su aprobación, los cambios de residencia de los órganos jurisdiccionales.
- Instruir al secretario ejecutivo del ramo para que solicite a los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial de la Federación, así como a instituciones ajenas a éste, los informes que sean necesarios para el desempeño de sus funciones.
- Someter a consideración del Pleno los proyectos de acuerdos, por medio de los cuales se suspenda el turno de asuntos a determinado órgano jurisdiccional, por causas excepcionales.
- Someter semestralmente a consideración del Pleno el proyecto de creación de órganos jurisdiccionales y estudios prioritarios de los circuitos que integran la República mexicana.
- Coordinarse con la Comisión de Administración para la adecuada y pronta instalación y reubicación de los órganos jurisdiccionales.

El Consejo de la Judicatura Federal tiene la atribución de determinar el número y límites territoriales de los circuitos en que se divide el territorio de la República mexicana; y el número, la jurisdicción territorial y especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y de los juzgados de distrito, con lo cual emitió el acuerdo 16/1998, el cual quedó sin efectos con la emisión del acuerdo 23/2001, habiendo sido modificado este último, en 84 ocasiones por acuerdos posteriores.

El Acuerdo 11/2011, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 2011, establece los siguientes 32 circuitos en la República mexicana:

I. PRIMER CIRCUITO: Distrito Federal.

II. SEGUNDO CIRCUITO: Estado de México.

III. TERCER CIRCUITO: Estado de Jalisco.

IV. CUARTO CIRCUITO: Estado de Nuevo León.

V. QUINTO CIRCUITO: Estado de Sonora, con excepción del municipio de San Luis Río Colorado.

VI. SEXTO CIRCUITO: Estado de Puebla.

VII. SÉPTIMO CIRCUITO: Estado de Veracruz, con excepción de los municipios mencionados en el Décimo Circuito,

VIII. OCTAVO CIRCUITO: Estado de Coahuila de Zaragoza y los municipios de General Simón Bolívar, Gómez Palacio, Lerdo, Mapimí, Nazas, San Juan de Guadalupe, San Luis del Cordero, San Pedro del Gallo y Tlahualilo del Estado de Durango.

- IX. NOVENO CIRCUITO: Estado de San Luis Potosí.
- X. DÉCIMO CIRCUITO: Estado de Tabasco y los municipios de Acayucan, Agua Dulce, Coatzacoalcos, Cosoleacaque, Chinameca, Hidalgotitlán, Ixhuatlán del Sureste, Jáltipan, Jesús Carranza, Las Choapas, Mecayapan, Minatitlán, Moloacán, Nanchital de Lázaro Cárdenas del Río, Oluta, Oteapan, Pajapan, San Juan Evangelista, Sayula de Alemán, Soconusco, Soteapan, Tatahuicapan de Juárez, Texistepec, Uxpanapa y Zaragoza del Estado de Veracruz.
- XI. DECIMOPRIMER CIRCUITO: Estado de Michoacán.
- XII. DECIMOSEGUNDO CIRCUITO: Estado de Sinaloa y Archipiélago de las Islas Marías.
- XIII. DECIMOTERCER CIRCUITO: Estado de Oaxaca.
- XIV. DECIMOCUARTO CIRCUITO: Estado de Yucatán.
- XV. DECIMOQUINTO CIRCUITO: Estado de Baja California y municipio de San Luis Río Colorado del Estado de Sonora.
- XVI. DECIMOSEXTO CIRCUITO: Estado de Guanajuato.
- XVII. DECIMOSÉPTIMO CIRCUITO: Estado de Chihuahua.
- XVIII. DECIMOCTAVO CIRCUITO: Estado de Morelos.
- XIX. DECIMONOVENO CIRCUITO: Estado de Tamaulipas.
- XX. VIGÉSIMO CIRCUITO: Estado de Chiapas.
- XXI. VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO: Estado de Guerrero.
- XXII. VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO: Estado de Querétaro.
- XXIII. VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO: Estado de Zacatecas.
- XXIV. VIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO: Estado de Nayarit.
- XXV. VIGÉSIMO QUINTO CIRCUITO: Estado de Durango, con excepción de los municipios de General Simón Bolívar, Gómez Palacio, Lerdo, Mapimí, Nazas, San Juan de Guadalupe, San Luis del Cordero, San Pedro del Gallo y Tlahualilo.
- XXVI. VIGÉSIMO SEXTO CIRCUITO: Estado de Baja California Sur.
- XXVII. VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO: Estado de Quintana Roo.
- XXVIII. VIGÉSIMO OCTAVO CIRCUITO: Estado de Tlaxcala.
- XXIX. VIGÉSIMO NOVENO CIRCUITO: Estado de Hidalgo.
- XXX. TRIGÉSIMO CIRCUITO: Estado de Aguascalientes.
- XXXI. TRIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO: Estado de Campeche.
- XXXII. TRIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO: Estado de Colima.

En la actualidad existen 222 tribunales colegiados de circuito, 88 tribunales unitarios de circuito y 367 juzgados de distrito. De estos órganos jurisdiccionales se encuentran especializados por materia 151 tribunales colegiados, nueve tribunales unitarios (todos del primer circuito) y 131 juzgados de distrito.

Plenos de circuito

Con la última reforma al artículo 94 constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011, se adiciona en el séptimo párrafo, una facultad del Consejo de la Judicatura Federal para que, mediante la creación de acuerdos generales, establezca *Plenos de circuito*, atendiendo al número y

especialización de los tribunales colegiados de circuito que pertenezcan al mismo circuito judicial.

En la iniciativa de reforma presentada el 19 de marzo de 2009, se establece que los Plenos de Circuito “[...] estarán integrados por los miembros de los mismos tribunales colegiados, que son los que de primera mano y de manera más cercana conocen la problemática que se presenta en sus propios ámbitos de decisión [...]”.⁵⁸

Por lo que respecta a la competencia del Tribunal Constitucional, mantendrá la facultad para conocer de las controversias que se susciten:

- i. Entre Plenos de circuito de distintos circuitos;
- ii. Entre Plenos de circuito en materia especializada de un mismo circuito o;
- iii. Entre tribunales colegiados de un mismo circuito con diferente especialización.

Enfatizando que la Suprema Corte de Justicia es el órgano terminal para homogeneizar las interpretaciones de los tribunales, evitando así una potencial dualidad y oposición entre la interpretación constitucional y la de legalidad.

Además de lo señalado, la importancia que revestirán los Plenos de circuito se considera en la iniciativa de reforma por la cual se crea una nueva Ley de Amparo, presentada en el Senado de la República el 15 de febrero de 2011, en la que se menciona que el principal objetivo es:

[...] fortalecer y perfeccionar la estructura del Poder Judicial de la Federación y consolidar a su órgano superior: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como un tribunal garante de nuestra Constitución que pueda concentrarse en la resolución de los asunto de importancia y trascendencia para la totalidad del ordenamiento jurídico nacional y del Estado mexicano en su conjunto [...].

En esa lógica el mensaje es muy claro, se reconoce el fortalecimiento de los tribunales colegiados de circuito y de sus integrantes como conformadores efectivos de los criterios de interpretación de la legalidad, fortaleciendo el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional (esta tendencia se advierte desde la reforma constitucional de 1987, y con mayor intensidad a partir de las reformas constitucionales de 1994, 1999 y 2011).

⁵⁸ El 7 de diciembre de 2010, en la discusión del dictamen en la Cámara revisora, se manifestó que “en lo que se refiere a las contradicciones de tesis entre los Tribunales Colegiados de un mismo circuito se propone la creación de un nuevo órgano para su resolución: los plenos de circuito. Esta modificación está encaminada a homogeneizar los criterios hacia dentro de un circuito previniendo así que los tribunales diversos pertenecientes a la misma jurisdicción emitan criterios contradictorios.”

La administración de justicia federal y los acuerdos plenarios de la Suprema Corte

Mediante la reforma constitucional de 1987 se facultó al Tribunal Pleno para emitir acuerdos generales, con el objetivo de lograr una mayor prontitud en el despacho de los asuntos, mediante una adecuada distribución en las Salas, y una mayor prontitud en la impartición de justicia, pues independientemente de la especialización por materia de las Salas, con este sistema todas tendrían la competencia común para mantener el control de constitucionalidad en el país. De esta forma el Pleno tendría mayor flexibilidad para distribuir mejor los asuntos y así obtener una justicia pronta.

Con la reforma del artículo 94, en el año de 1999 se facultó al Pleno de la Suprema Corte para expedir adicionalmente acuerdos generales con el objeto de remitir asuntos a los tribunales colegiados de circuito, para mayor prontitud en el despacho, sobre aquellos en que hubiese establecido jurisprudencia o en los que determinara para una mejor impartición de justicia.

El Acuerdo 5/2001 del Pleno de la Suprema Corte es considerado como un pilar en materia de remisión de asuntos a las Salas y a los tribunales colegiados, habiendo sufrido varias reformas por otros acuerdos posteriores hasta el más reciente aprobado el 6 de octubre de 2011.

Conforme al Acuerdo en mención, se establece que la Primera Sala conocerá de las materias penal y civil. Mientras que la Segunda Sala de las materias administrativa y laboral. Asimismo, prevé un listado de los asuntos que el Pleno conservará para su resolución, y los restantes serán conocimiento de las Salas.

En el artículo quinto se mencionan los supuestos en que los tribunales colegiados resolverán aquellos asuntos cuya competencia originaria corresponde a las Salas, destacando los siguientes:

- Los recursos de revisión en contra de sentencias pronunciadas por los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, cuando:
 - a) No obstante haberse impugnado una ley federal o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o se hubiere planteado la interpretación directa de uno de ellos, en la sentencia recurrida no se hubiere abordado el estudio de esas cuestiones por haberse sobreseído en el juicio o habiéndose pronunciado sobre tales planteamientos, en los agravios se hagan valer causas de improcedencia. Lo anterior se concretará sólo cuando el sobreseimiento decretado o los agravios planteados se refieran a la totalidad de los quejosos o de los preceptos impugnados, y en todos aquellos asuntos en los que la materia de la revisión no dé lugar a que, con independencia de lo resuelto por el tribunal colegiado de circuito, deba conocer necesariamente la Suprema Corte de Justicia;

- b) En la demanda se hubiere impugnado una ley local o un reglamento federal o local; y
- c) Habiéndose planteado la inconstitucionalidad de leyes federales, subsista la materia de constitucionalidad de las mismas, si resulta innecesaria la intervención de la Suprema Corte por no darse ninguno de los casos precisados en los puntos primero y segundo de este acuerdo, como los que de manera ejemplificativa se enuncian a continuación:
 - i. Se ha considerado bajo este esquema de acuerdos generales que ya sea el Pleno o las Salas tienen la competencia originaria para conocer determinada controversia, la cual deriva de la ley y, en su caso, las Salas o los tribunales colegiados por medio de los acuerdos tienen una competencia derivada para conocer y resolver el asunto correspondiente.

El Acuerdo 5/2001 ha sufrido modificaciones por los también acuerdos plenarios 4/2002, 6/2003, 8/2003, 11/2005, 3/2008 y el instructivo aprobado el 6 de octubre de 2011. Seguramente seguirá siendo motivo de modificaciones, especialmente con la entrada en vigor de la trascendental reforma constitucional en materia de amparo, publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*.

Sin embargo, creemos que con la Décima Época⁵⁹ debería emitirse un nuevo acuerdo que de claridad y certeza, en lugar de modificaciones sobre un Acuerdo Plenario que tiene más de una década en vigencia y que pertenece a la Época anterior (novena) del *Semanario Judicial de la Federación*.

Para el recientemente fallecido ministro de la Suprema Corte, José de Jesús Gudiño Pelayo, esta “transferencia de facultades” desde la Suprema Corte, que comenzó en 1994, cuyo antecedente fue en 1988, son la clave de toda la reforma y de la configuración de la Suprema Corte como un tribunal constitucional, cuestión que consolidó la reforma de 1999 y motivó la inserción de este párrafo. Además, señala que:

[la] modificación en este aspecto de la reforma consistió en adicionar una facultad al Pleno de la Suprema Corte, muy similar a la que tiene su homóloga norteamericana denominada *writ of certiorari*. Se adicionó al abanico de facultades de nuestra Suprema Corte la facultad de decidir, mediante acuerdos generales, qué asuntos sí conocerá y, como contrapartida, los asuntos que pasarán a ser resueltos por los Tribunales Colegiados de Circuito (Gudiño Pelayo, 2001: 39).

Las atribuciones constitucionales para facultar a la Suprema Corte para emitir Acuerdos Generales, y la manera en que nuestro más Alto Tribunal ha

⁵⁹ Cfr. el Acuerdo General 12/2011, de 10 de octubre de 2011, del Pleno de la SCJN, por el que se determinan las bases de la Décima Época del *Semanario Judicial de la Federación*.

entendido sus atribuciones, ha sido criticada por la doctrina, como comentamos en la reseña histórica (Cossío Días, 2002a: 148; Mejía, 2004).⁶⁰

Sin embargo, a pesar de las críticas que ha recibido la facultad del Tribunal Constitucional de expedir Acuerdos Generales, su importancia se puso de relieve recientemente con la omisión legislativa del Poder Legislativo, de expedir las normas reglamentarias a las que hace alusión el artículo segundo transitorio de la reforma constitucional en materia de juicio de amparo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de junio de 2011, al emitir el Acuerdo General 11/2011, relativo al procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad, publicado en el mismo medio de difusión oficial el día 6 de octubre de 2011.

La citada reforma trascendental entró en vigor a los 120 días después de publicada, es decir, el 4 de octubre de 2011. Como lo advertimos, las legisladoras han omitido hacer caso al mandato constitucional, vulnerando el propio texto constitucional. De esa forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación cumple con su función primordial de convertirse gradualmente como un tribunal constitucional.

Análisis y resolución de asuntos prioritarios

Una de las modificaciones consideradas en la trascendental reforma constitucional de 2011,⁶¹ es la modificación del párrafo noveno relativo a la facultad de que en algunos juicios de amparo, acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, las Cámaras del Poder Legislativo a través de su presidente o el Ejecutivo federal por conducto de su consejero jurídico, justifiquen la urgencia de su resolución atendiendo al interés social o al orden público, en los términos de las leyes reglamentarias.

Cabe señalar que esta facultad no se encontraba prevista en la exposición de motivos de origen de la reforma constitucional, fue introducida en el dictamen de discusión elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos en fecha 10 de diciembre de 2009,⁶² en el que sólo se expresó que esa medida “reviste el carácter excepcional y urgente, la cual se justificará en aquellos casos que por su impacto en el orden público deban ser resueltos a la

⁶⁰ Véase supra, II.3. Constitución federal de 1917 y sus reformas. Sobre las críticas.

⁶¹ Se reformó el artículo 94, para modificar el párrafo ubicado actualmente en octavo lugar; se incorpora un nuevo párrafo para quedar en séptimo lugar y se incorpora otro nuevo párrafo para quedar en noveno lugar. Se reforma el artículo 103. Se reforma el artículo 104. Se reforma el artículo 107 de la siguiente manera: el párrafo inicial; las fracciones I y II; el inciso a) de la fracción III; las fracciones IV, V, VI y VII; el inciso a) de la fracción VIII; las fracciones IX, X, XI, XIII, XVI y XVII y se deroga la fracción XIV, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶² En la discusión de la Cámara de Origen, fueron aprobados por 79 votos a favor; cero votos en contra, y cero abstenciones, los artículos 94, 100, 103 y 107 del proyecto de decreto de reformas a la Constitución.

brevidad posible, a fin de evitar que con la dilación en su resolución se generen consecuencias negativas para el Estado[...].”

En la discusión de origen del proyecto de reforma el 10 de diciembre de 2009, se puso en tela de juicio la facultad otorgada al Ejecutivo federal,⁶³ mencionando que es precisamente este poder el que violenta con frecuencia el Estado de derecho y atenta contra el orden público.

De la propia discusión se desprende un planteamiento de interés, que propuso añadir como sujetos legitimados para solicitar la resolución de un asunto, a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, atendiendo a su naturaleza y a que los asuntos que se analizarían, implícitamente, son objeto de protección de la Comisión, pues la vulneración de derechos humanos también atiende al interés social y al interés público.

Consideramos que la adición de este párrafo noveno al artículo 94 constitucional, es un buen ejemplo de la sobre regulación del texto constitucional, debiendo más bien haberse establecido en la ley secundaria, o pudo haberse incluso regulado a través de acuerdos generales del Pleno de la Suprema Corte.

La jurisprudencia obligatoria

En el décimo párrafo se consigna la figura relativa a la *jurisprudencia obligatoria*. Esta institución tiene sus orígenes en la propuesta de Ignacio Luis Vallarta en 1882, por la cual cinco resoluciones en el mismo sentido adquirirían fuerza vinculante para los tribunales federales. Fue el Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de diciembre de 1908 el que consagró finalmente este principio en el artículo 786: “las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia votadas por mayoría de nueve o más de sus miembros constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por una en contrario”.

El artículo 787 estableció que la jurisprudencia sería obligatoria para jueces de distrito y en cierta medida también para la Suprema Corte. Las leyes de amparo, que en parte sustituyeron en esta materia al Código Federal de Procedimientos Civiles, confirmaron esta práctica en 1919 y en 1935 en sus diversas versiones.

Fue con la reforma de 1951 cuando finalmente se incorporó al texto constitucional, en su artículo 107, fracción XIII, relativo al juicio de amparo. En 1967 una nueva reforma constitucional transportó lo relativo a la jurisprudencia obligatoria del artículo 107 al 94, en razón de que este último es de carácter general y el 107 se refiere al juicio de amparo en específico, siendo que se puede

⁶³ También en la discusión de la Cámara Revisora de 7 de diciembre de 2010, hubo opiniones en contra de la modificación de este punto al artículo 94, en el sentido de que la modificación viola el principio de acceso a la justicia en condiciones igualitarias, porque tendrá el Congreso de la Unión, o sus Cámaras, un acceso privilegiado a las controversias constitucionales o a las acciones de inconstitucionalidad.

constituir jurisprudencia en juicios distintos al de amparo, también competencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Después vendrían reformas a la Ley de Amparo en 1974, 1980, 1984 y 1986, pero ninguna trascendente en la materia que nos ocupa, sino hasta 1994, con la reforma constitucional que originó un cambio en la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1995, en tanto que la Suprema Corte podría establecer jurisprudencia en acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales.

Por otra parte, con la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación, en el año de 1996, se reguló la jurisprudencia que se emitiría en la Ley Orgánica, así como cuál sería su relación con los criterios y la jurisprudencia de la Suprema Corte.

En general, los ordenamientos que regulan la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación son la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial federal, y la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución,⁶⁴ las cuales determinan la forma en que se crea la jurisprudencia.

La Ley Orgánica nos detalla que la jurisprudencia que en su caso establece la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los tribunales colegiados de circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competencia se guiará por las disposiciones de la Ley de Amparo, salvo en los casos en que la ley de la materia contuviera disposición diversa (artículo 177).

Para la compilación, sistematización y publicación de las tesis, habrá un órgano especial y su titular deberá satisfacer los requisitos exigidos para ser secretario general de acuerdos y tendrá el personal subalterno que fije el presupuesto (art. 178). La Suprema Corte de Justicia debe vigilar que las publicaciones del *Semanario Judicial de la Federación* se realicen con “oportunidad y llevará a cabo todas aquellas tareas que fueren necesarias para la adecuada distribución y difusión de las tesis y jurisprudencias que hubieren emitido los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación” (artículo 179).

Así podemos resumir que:

La jurisprudencia obligatoria del Poder Judicial de la Federación se crea de tres modos: mediante reiteración de criterios de la Suprema Corte, en sus salas y de los tribunales colegiados; mediante las resoluciones que dicte la Corte en procedimientos para dirimir las contradicciones de tesis entre los tribunales colegiados; y mediante los considerandos que funden los puntos resolutive de las sentencias que pronuncie la Suprema Corte respecto de las acciones de inconstitucionalidad y las controversias a que se refiere el artículo 105 constitucional [...] (Fix Zamudio y Fix Fierro, 2002: 9).

⁶⁴Debe destacarse que tratándose de la ley que reglamenta el artículo 105 constitucional, en ningún momento habla de jurisprudencia, sino de criterios obligatorios que se generan a partir de una votación calificada, los cuales son obligatorios para órganos jurisdiccionales, de esta forma estos criterios han sido asimilados a la jurisprudencia y siguiendo la práctica en México son redactados en las “Tesis”, como sucede en el juicio de amparo.

Mecanismos de control de la constitucionalidad en que es suficiente un solo precedente para establecer jurisprudencia, siempre y cuando se alcance la votación requerida en el texto fundamental.

El artículo 94 establece que la ley fijará los términos en que será obligatoria la jurisprudencia. La Ley de Amparo determina el alcance de la misma cuando es emitida precisamente en el juicio de amparo por el Pleno, Salas de la Suprema Corte y tribunales colegiados de circuito. La Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución determina en qué supuestos los criterios emitidos por la Suprema Corte en las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales serán obligatorios para los órganos jurisdiccionales ahí mencionados; destacando que la jurisprudencia no será obligatoria para las autoridades administrativas, siendo necesario que los particulares acudan a las instancias jurisdiccionales para que se reconozca lo interpretado previamente y contenido en la jurisprudencia. Por lo que se puede hablar de una semiobligatoriedad de la jurisprudencia, al estar condicionado su reconocimiento exclusivamente a los órganos jurisdiccionales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte se interrumpe dejando de tener el carácter de obligatorio cuando se pronuncie ejecutoria en contrario de por lo menos ocho ministros, si se trata del pleno, y por cuatro votos si es de una sala. Tratándose de la emitida por un tribunal colegiado, se requiere unanimidad de votos para interrumpirla. Las mismas reglas previstas para crear jurisprudencia son requeridas para modificarla, en términos de la Ley de Amparo.

La Sala Superior y las Salas Regionales del Tribunal Electoral a su vez establecen jurisprudencia, la cual como se dijo se encuentra regulada por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La jurisprudencia del Tribunal Electoral será obligatoria para las Salas y el Instituto Federal Electoral, también lo será para las autoridades electorales locales, cuando sea relativa a los derechos político-electorales de los ciudadanos o cuando se hayan impugnado actos o resoluciones de estas autoridades.

La jurisprudencia del Tribunal Electoral se interrumpe dejando de tener el carácter de obligatorio siempre y cuando se pronuncie en contrario una mayoría de por lo menos cinco votos de los miembros de la Sala Superior, expresándose las razones en que se funde el cambio de criterio.

La jurisprudencia que emite el Pleno de la Suprema Corte es obligatoria para el Tribunal Electoral, cuando se refiere a la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

Un trascendental cambio a la concepción nacional sobre obligatoriedad de la jurisprudencia, lo constituye el análisis realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del caso *Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos* (Ferrer MacGregor y Silva García, 2011b), fallado el 23 de noviembre de 2009, notificado al Estado mexicano en diciembre de 2009, y publicado en parte en el *Diario Oficial de la Federación* en febrero de 2010.

A raíz de la publicación de la sentencia condenatoria, el entonces presidente del Tribunal Constitucional sometió a consulta la sentencia para determinar el papel del Poder Judicial de la Federación para dar cumplimiento al fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De tal suerte que se formó el expediente varios 489/2010, discutido en septiembre de 2010, y en el cual se determinó que “Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe hacer una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso Radilla”, lo que derivó que se integrará el expediente varios 912/2010 (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de octubre de 2011), del cual se desprende en síntesis, lo siguiente (Ferrer MacGregor, 2011a: 339-429, esp. 403-410):

- a) Las sentencias condenatorias en contra el Estado Mexicano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos.
- b) Los criterios interpretativos de la Corte Interamericana son orientadores para el Poder Judicial de la Federación cuando el Estado mexicano no sea parte de los asuntos que generan dicha jurisprudencia. Sin embargo, éste no es el criterio establecido por el Tribunal Interamericano, que ha determinado en su jurisprudencia consolidada sobre el “control de convencionalidad”, que el parámetro de control comprende los tratados internacionales y la interpretación que de los mismos realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia.

De ahí pensamos que la jurisprudencia de este Tribunal resulta “obligatoria”, entendida dicha obligatoriedad como un “estándar mínimo” que los jueces nacionales deben seguir a manera de “regla general”; y que eventualmente pueden apartarse cuando sea aplicado otro parámetro de mayor protección al creado como mínimo por la Corte IDH (Ferrer MacGregor, 2011a: 405-407).

En este sentido, no compartimos el criterio adoptado por la Suprema Corte de considerar a la jurisprudencia de la Corte IDH como “orientadora”, al llevar implícita la idea de ser “facultativa” para el juez, cuestión que estimamos debería meditar en el futuro por el propio Pleno de nuestro máximo tribunal.

Este criterio fue establecido por una mayoría de seis votos contra cinco, por lo que puede sufrir mutaciones a corto plazo, especialmente cuando afronten el cumplimiento de las otras tres sentencias condenatorias al Estado mexicano que involucra también obligaciones a los jueces mexicanos, es decir, los casos de *Fernández Ortega y Otros vs. México* (2010); *Rosendo Cantú y Otra vs. México* (2010); y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010) (Sobre los dos primeros casos, existen sendas

- resoluciones de “supervisión de cumplimiento de sentencia” dictadas por la Corte IDH.)
- c) El Poder Judicial de la Federación debe ejercer el control difuso de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.
 - d) Que la obligación de realizar el control de convencionalidad es para todos los jueces del Estado Mexicano, de acuerdo con el contenido de los párrafos 337 a 342 de la sentencia.
 - e) Se acepta el control difuso de constitucionalidad a través de una nueva interpretación del artículo 133 constitucional, debido a los nuevos contenidos normativos del artículo 1o. constitucional.
 - f) Los jueces del Estado mexicano deberán replicar en casos futuros el criterio de restricción del fuero militar, en cumplimiento de la sentencia del caso Radilla.
 - g) La Suprema Corte de Justicia reasume su competencia originaria respecto de los conflictos competenciales entre la jurisdicción civil y la militar.
 - h) Implementación de cursos y programas permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, para todos los jueces y magistrados, y para todos aquellos funcionarios públicos que realicen labores jurisdiccionales y jurídicas del Poder Judicial de la Federación. Respecto de los contenidos de la jurisprudencia interamericana sobre los límites de la jurisdicción militar, garantías judiciales y protección judicial, y estándares internacionales aplicables a la administración de justicia, así como en la formación de los temas del delito de desaparición forzada para el adecuado juzgamiento de hechos constitutivos de ese ilícito, con especial énfasis en los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada, y como en la utilización de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, teniendo en consideración que el objetivo es conseguir una correcta valoración judicial de este tipo de casos de acuerdo con la especial naturaleza de la desaparición forzada.

Finalmente, con la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, por lo que se refiere a las reformas al artículo 94 constitucional, se ajusta la redacción del párrafo que establece el mandato al legislador de prever en la ley los casos en que la jurisprudencia sea obligatoria, extendiéndose dicha obligatoriedad a la jurisprudencia que emitan los nuevos Plenos de circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales.

Además, en un décimo párrafo, se cambia la redacción del octavo párrafo modificado el 10 de agosto de 1987, que establecía los ordenamientos sujetos de integración de jurisprudencia, los cuales eran la “interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales cele-

brados por el Estado Mexicano”, para ahora contemplar a la interpretación de la Constitución y las normas generales, entendiéndolas conforme a los nuevos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en sintonía con la reforma constitucional aludida.

La remuneración de los jueces

Con la reforma constitucional del 6 de junio de 2011, se reitera una garantía del juzgador, consistente en que la remuneración que perciban los titulares de los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación no pueda ser modificada en su monto inicial en detrimento y durante el periodo en el que se encuentren en funciones, lo cual se traduce también en el fortalecimiento de la independencia respecto de los otros poderes y su autonomía como juzgador.

La idea fundamental no se refiere al monto de la remuneración, sino a la variación durante el encargo de los ministros, magistrados, jueces y consejeros federales, cuestión que podría originar que los poderes Legislativo y/o Ejecutivo pudieran modificar con discrecionalidad dicho estipendio con el fin de ejercer presión política. Una remuneración adecuada, irrenunciable y sustentable otorga mayor autonomía al juzgador y le permite no ser chantajeado con una disminución de su sueldo (Bustillos, 2011: 28 y ss.).⁶⁵

El origen de esta garantía del juzgador se encuentra en el artículo tercero de la Constitución Federal de los Estados Unidos. *El Federalista* explicaba su necesidad, al señalar que:

Después de la permanencia en el cargo, nada puede contribuir más eficazmente a la independencia de los jueces que proveer en forma estable a su remuneración [...] Conforme al modo ordinario de ser de la naturaleza humana, un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad. Y no podemos esperar que se realice nunca en la práctica la separación completa del poder judicial y del legislativo en ningún sistema que haga que el primero dependa para sus necesidades pecuniarias de las asignaciones ocasionales del segundo [Por tanto, los jueces] recibirán a intervalos fijos una remuneración [...] que no podrá ser disminuida durante su permanencia en funciones [...] Se observará que la convención ha establecido una diferencia entre la remuneración del presidente y la de los jueces. La del primero no puede ser aumentada ni disminuida; la de los segundos no admite disminución. Esto se debe [...] a la distinta duración de los cargos respectivos [...] los jueces que, si se portan correctamente, conservarán sus puestos toda la vida, puede suceder verosímelmente que un estipendio que habría sido amplio al principiar su carrera, resulte demasiado corto en el curso de su servicio (Hamilton, Madison y Jay, 2001: 209-210).

⁶⁵En cuanto al sueldo actual de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como otros aspectos comparativos en otros rubros, incluso su desempeño jurisdiccional, véase el interesante y documentado libro de Julio Bustillos.

Estabilidad judicial, remoción y haber por retiro

Mientras que la Constitución federal de 1824 establecía la inamovilidad de los ministros de la Suprema Corte, el texto fundamental de 1857 previó el periodo de seis años.

La duración del encargo de los ministros motivó debates a lo largo del siglo XX. El texto original de la Constitución de 1917 establecía que durarían dos años, pudiendo ser elegidos por un nuevo periodo de cuatro años, y a partir de 1923 sólo podrían ser removidos cuando observaran mala conducta⁶⁶ o previo juicio de responsabilidad.

Unos años después se restringió la inamovilidad en la reforma de 1928, ya que si bien no se estableció periodo de encargo, se facultó al Presidente de la República para pedir a la Cámara de Diputados el inicio del procedimiento de destitución de cualquier juez federal, incluidos los ministros de la Suprema Corte, requiriendo que primero la Cámara de Diputados y después la Cámara de Senadores declaren por mayoría absoluta de votos justificada la petición, como se establecía en la parte final del artículo 111.⁶⁷

A partir de la reforma constitucional de 1934 se suprimió la inamovilidad, estableciendo un periodo de seis años no sólo para los ministros, sino en general para todos los jueces federales. La justificación consistió en que las investiduras judiciales vitalicias contrastaban con el tratamiento dado al Ejecutivo federal y miembros del Congreso de la Unión, en tanto que se prohibía

la reelección de la persona que haya desempeñado la presidencia de la República, y se veda a los senadores y diputados al Congreso de la Unión que vuelvan a la Cámara en el periodo inmediato siguiente a aquel para el que fueron electos, y por la otra, se previene que los ministros de la Corte, magistrados de Circuito y jueces de Distrito sólo podrán ser removidos de sus cargos cuando observen mala conducta.⁶⁸

Por lo tanto, se consideró que la designación de funcionarios vitalicios entraña una renuncia, por parte del pueblo, a su derecho de renovar periódicamente los mandatos que otorgan a los funcionarios públicos, no obstante que la soberanía nacional reside en él.

⁶⁶La expresión “mala conducta” (*good behavior*) se tomó del artículo 3 de la Constitución Federal de los Estados Unidos.

⁶⁷Otra causa de remoción podía realizarse mediante el juicio de responsabilidad por delitos comunes, requiriendo primero que suspender la inmunidad (fuero constitucional) a través de un procedimiento ante la Cámara de Diputados; tratándose de violaciones con motivo de las funciones judiciales, una vez que la Cámara de Diputados calificaba la infracción, se pasaba a la Cámara de Senadores para que resolviera en definitiva sobre la culpabilidad, produciendo la destitución del cargo y la inhabilitación correspondiente. Posteriormente, en la reforma constitucional de 1982 se suprimió el juicio de responsabilidad por mala conducta y se reformó el título cuarto del texto fundamental conservando el juicio político previsto en el artículo 110, gozando sólo de inmunidad los ministros de la Suprema Corte.

⁶⁸Exposición de motivos que el Ejecutivo federal presentó a la Cámara de Diputados el 12 de septiembre de 1934, relativa a la reforma de los artículos 73, 94, 95 y 97.

La inamovilidad se restableció en 1944 de manera automática para los ministros de la Corte, necesitando para alcanzarla los magistrados y jueces federales la ratificación o promoción a los seis años, sistema que sigue vigente para éstos, teniendo en cuenta la edad de retiro forzoso de 65 años establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Asimismo, esta reforma moderó el procedimiento de destitución, al señalarse que antes de que el Presidente de la República pidiera el inicio del procedimiento de destitución a la Cámara de Diputados, se tendría que escuchar en privado al ministro, magistrado o juez federal, apreciando en conciencia la justificación de la solicitud.

La garantía de la inamovilidad para los ministros duró 40 años, hasta la adopción del nuevo sistema de nombramiento con duración de 15 años y de forma escalonada a que se refiere la reforma de 1994, excepto los nombrados en 1995 cuya duración varía según el artículo cuarto transitorio.⁶⁹

La justificación de la periodicidad del encargo encuentra sustento en el eje central de la reforma, esto es, constituir a la “Suprema Corte en un auténtico tribunal constitucional”, por lo que “deberá mantenerse actualizada para garantizar que la interpretación constitucional sea armónica con las condiciones culturales, sociales y económicas al momento de su aplicación”.⁷⁰

Como consecuencia del nuevo sistema de nombramiento por tiempo determinado, en la reforma de 1994 se optó por un haber por retiro de carácter vitalicio debido a que se suprimió la inamovilidad que disfrutaban con anterioridad. Si el retiro ocurriera antes del periodo constitucional, el monto será proporcional a los años laborados.

No reelección judicial

Como hemos visto en la breve reseña histórica y en el análisis del anterior párrafo del precepto en estudio, la garantía de la inamovilidad de los ministros de la Suprema Corte ha variado desde la Constitución de 1824 a la actual de 1917, y particularmente con las reformas a su artículo 94. Con la reforma de 1994 se

⁶⁹ El sistema escalonado de nombramiento se adoptó en este artículo transitorio al establecer que el periodo de encargo vencería el último día de noviembre de los años 2003, 2006, 2009, 2012 y 2015. Este sistema se ha modificado debido a que si bien los ministros Vicente Aguinaco Alemán y Juventino V. Castro fueron sustituidos por los nuevos ministros José Ramón Cossío Díaz y Margarita Luna Ramos, derivado de las primeras vacantes en 2003 conforme al transitorio en comento, con la inesperada muerte del ministro Humberto Román Palacios acaecida en el año 2004, se efectuó el procedimiento para designar al nuevo ministro Sergio Valls Hernández por un periodo de 15 años; igual circunstancia sucedió con el fallecimiento en 2010 del ministro José de Jesús Gudiño Pelayo y el nombramiento ante la vacante del ministro Jorge Pardo Rebolledo, lo que necesariamente produce la modificación escalonada de dos nombramientos cada tres años, como originariamente se previó en este precepto transitorio.

⁷⁰ Exposición de motivos de la reforma constitucional que el Ejecutivo federal envió a la Cámara de Senadores el 5 de diciembre de 1994.

suprime dicha inamovilidad que había sido instaurada de manera prolongada desde 1944.

Consecuencia de ello y de la adopción de un sistema de nombramiento por 15 años de manera escalonada, resultó oportuno establecer la imposibilidad de un nuevo nombramiento precisamente por la necesidad del dinamismo que requiere la interpretación constitucional y debido a lo prolongado del periodo en el nuevo sistema, de lo contrario se rompería con el espíritu de la propia reforma de la renovación parcial de los integrantes de la Suprema Corte.

La prohibición de la no reelección conforme a la lógica del sistema opera sólo cuando los ministros terminen su periodo constitucional, y no así cuando su nombramiento hubiese sido provisional o interino en términos del artículo 98 constitucional.

Bibliografía

ARENAL FENOCCHIO, Jaime del, “Instituciones judiciales de la Nueva España”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, núm. 22, México, Escuela Libre de Derecho, 1998.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El juicio de amparo*, 2ª ed., México, Porrúa, 1983.

ARIZPE NARRO, Enrique, *La primera sentencia de amparo*, México, SCJN, 2006.

ARNOLD, Linda, *Política y justicia. La Suprema Corte Mexicana (1824-1855)*, México, UNAM, 1996.

———, *Juzgados constitucionales (1813-1848)*, México, Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, 2001.

ARTEAGA NAVA, Elisur, “Las nuevas facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Mario Melgar Adalid (coord.), *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM, 1995.

BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Primera ley de amparo de 1861*, México, UNAM, 1987a.

———, *Proceso de discusión de la ley de amparo de 1869*, México, UNAM, 1987b.

———, *Introducción al federalismo (la formación de los poderes 1824)*, México, UNAM, 1978a.

———, “El proceso de creación de la primera Corte Suprema de Justicia Mexicana”, versión corregida del capítulo “La formación del poder judicial”, en *Introducción al Federalismo*, México, UNAM, 1978b.

BLANCO VALDÉS, Roberto L., *El “problema americano” en las primeras cortes liberales españolas. 1810-1814*, México, UNAM (Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, 16), 1995.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2000.

BUENAVENTURA BELEÑA, Eusebio, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la real Audiencia*, México, Felipe de Zúñiga y Ontiveros impresor, 1787.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “Evaluación crítica de la Reforma Judicial Federal zedillista”, *Ars Iuris*, núm. 13 (especial de la Reforma Judicial), México, Universidad Panamericana, 1995.

———, *El juicio de amparo*, 33ª ed., México, Porrúa, 1997.

- BUSTILLOS, Julio, *El juez constitucional en el mundo. Perfil, carrera judicial, nombramiento, remuneración, desempeño y costos*, prólogo de José Ramón Cossío, México, Porrúa/IMDPC (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 48), 2011.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia en los años constitucionalistas*, México, SCJN, 1995.
- , *La Suprema Corte de Justicia en la República restaurada, 1867-1876*, México, SCJN, 1989.
- , *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Gustavo Díaz Ordaz (1965-1970)*, México, SCJN, 2004a.
- , *Documentos constitucionales y legales relativos a la función judicial 1810-1917*, México, SCJN, 1998, 2 tomos. [(1ª reimpresión de la 1ª ed. de 1997.)]
- , *La Suprema Corte de Justicia en el Siglo XIX*, México, SCJN, 1997a.
- , “Iniciativa de leyes reglamentarias del juicio de amparo y sentencia del juez Sámano”, en *La Suprema Corte de Justicia en el Siglo XIX*, México, SCJN, 1997b.
- , *Los Tribunales Colegiados de Circuito*, México, SCJN, 2004b.
- (coord.), *Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, SCJN, 1985-2005, 24 tomos.
- CARBONELL, Miguel, *¿El tercero ausente? Escritos sobre el Poder Judicial*, México, Porrúa/IMDPC (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 21), 2008.
- , “Poder Judicial y transición a la democracia: la reforma de 1999”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIII, núm. 97, enero-abril de 2000.
- , “Los guardianes de las promesas. Poder Judicial y democracia en México”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 2, julio-diciembre de 2004.
- , Oscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla, *Constituciones históricas de México*, México, Porrúa/UNAM, 2002.
- CÁRCOVA, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998.
- CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Salvador (coord.), *Historia de la justicia en México, siglos XIX y XX*, México, SCJN, 2005.
- CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, *Poder Judicial*, México, Porrúa, 2000.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981.
- CONCHA, Hugo y Antonio Caballero, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, UNAM, 2001.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008.
- , *Cambio social y cambio político*, México, ITAM/Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- , *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002a.
- , *Las facultades no jurisdiccionales de la Suprema Corte*, México, Porrúa/UNAM, 1992.
- , *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte*, México, Porrúa, 2002b.
- , “Artículo 105 constitucional”, en *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998.

- _____, José Luis Soberanes Fernández y Ernesto Villanueva Villanueva, *El Poder Judicial de la Federación y los medios de comunicación*, México, Porrúa, 2002.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, FCE, 1998.
- CRUZ BARNEY, Oscar, “El Supremo Poder Conservador y el control constitucional”, en Eduardo Ferrer MacGregor, *Derecho procesal constitucional*, 5ª ed., México, Porrúa, 2006, tomo I.
- Curia Filípica mexicana*, México, Porrúa, edición facsimilar de la primera edición de 1858.
- DE LA CUEVA, Mario (coord.), *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús, *Lecciones de historia del derecho mexicano*, México, Porrúa, 2005.
- DUBLÁN, Manuel, y José María Lozano, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio, 1876-1912.
- _____, *De los tribunales de circuito y jueces de distrito*, 20 de mayo de 1826.
- ECHÁNOVE TRUJILLO, Carlos, “El juicio de amparo”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms.1-2, enero-junio, 1931.
- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, México, Polis, 1938.
- ESTRADA SÁMANO, Rafael, y Rafael Estrada Michel, *Rabasa y otros ensayos de historia y control constitucional*, México, Porrúa (Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 53), 2011.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011a.
- _____, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, 4ª ed., México, Porrúa, 2002a.
- _____ (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 5ª ed., México, Porrúa/Colegio de Secretarios-SCJN, 2007a, 4 tomos.
- _____, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundap, 2002b.
- _____, “In memoriam: Lucio Raúl Cabrera Acevedo (1919-2007)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 8, México, Porrúa, julio-diciembre de 2007b.
- _____, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa/CNDH, 2004.
- _____, y Fernando Silva García, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional en contra del Estado mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2009.
- _____, *Los feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Campo Algodonero). La segunda sentencia condenatoria en contra del Estado mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2011b.
- _____, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, prólogo de Diego García Sayán, México, Porrúa/UNAM, 2011c.
- _____, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, México, UNAM/Marcial Pons/IMDPC, 2008, 12 tomos.

- Ferrer MacGregor, Eduardo, “Otero y Rejón en el año de la invasión. Preámbulo a la primera sentencia de amparo”, en Manuel González Oropeza y Eduardo Ferrer MacGregor (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM, 2011d, tomo I (en prensa).
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa/UNAM, 2011.
- , *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa/UNAM, 2003.
- , *Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana*, México, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Senadores, 2010.
- , “La defensa de la Constitución en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814”, en *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964.
- , *Breves reflexiones sobre el Consejo de la Judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 1997.
- , y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1996.
- , y Héctor Fix Fierro, *El Consejo de la Judicatura*, México, UNAM (Cuadernos para la Reforma de la Justicia), 1996.
- , *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, 16ª ed., México, Porrúa/IJ-UNAM, 2002, 4 tomos.
- , y Eduardo Ferrer MacGregor, *Derecho de amparo*, México, Porrúa/UNAM, 2011, especialmente el capítulo “Decimoséptimo”, relativo a la “Responsabilidad”.
- , México: el organismo judicial (1950-1975)”, en *Evolución de la organización Político-Constitucional en América Latina (1950-1975)*, México, UNAM, 1978.
- , “Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos”, en *Estado, derecho y sociedad*, México, UNAM, 1981.
- , “Algunas consideraciones respecto a la reformas constitucionales al Poder Judicial federal”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, año XIX, enero-abril, 1966.
- , “Setenta y cinco años de evolución del Poder Judicial en México”, en *México. 75 años de Revolución. Política II*, México, FCE, 1988.
- GIL RENDÓN, Raymundo, *El Ombudsman en el derecho constitucional comparado*, México, McGraw-Hill, 2001.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos*, México, CNDH, 2003.
- , *Constitución y derechos humanos. Orígenes del control jurisdiccional*, México, Porrúa/CNDH, 2009.
- , “El Amparo Morelos”, en *Homenaje a Jorge Barrera Graf*, México, UNAM, 1989, tomo II.
- , “El primer juicio de amparo substanciado en México”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, IJ-UNAM, 1996, vol. VIII.
- , y Pedro A. López Saucedo, *Las resoluciones judiciales que han forjado México. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siglo XIX (1825-1856)*, México, SCJN, 2010.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, 3ª ed., México, Noriega, 1999.
- , *Controversia sobre controversia. Discusión en torno al alcance de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en controversias constitucionales*, México, Porrúa, 2000.

- , *Ingeniería judicial y reforma del Estado. Preocupaciones, inquietudes, esperanzas...*, México, Laguna, 2001.
- GUTIÉRREZ DE VELASCO, Manuel, “Algunas reflexiones sobre el Poder Judicial federal mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXVII, núm. 80, mayo-agosto, 1994.
- HAMILTON, Alexander, James Madison y John Jay, *El federalista*, México, FCE, 2001.
- HERNÁNDEZ CHONG CUY, Ma. Amparo, *La defensa jurisdiccional del municipio y las controversias constitucionales*, Guadalajara, Universidad Panamericana, 1997.
- IGLESIAS, José María, *Autobiografía*, México, Antigua Imprenta de I. Murguía, 1893.
- LIRA GONZÁLEZ, Andrés, “Prólogo”, en Daniel Cosío Villegas, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 4ª ed., México, FCE, 1998.
- MARTÍNEZ PEÑALOZA, María Teresa, *Morelos y el Poder Judicial de la insurgencia mexicana*, Morelia, Gobierno del Estado de Michoacán, 1985.
- MELGAR ADALID, Mario, *El Consejo de la Judicatura Federal*, México, Porrúa, 1997.
- , *La justicia electoral*, México, UNAM (Cuadernos para la Reforma de la Justicia, 6), 1999.
- MELO ABARRATEGUI, Andrés, Héctor Fix Zamudio y Jorge Carpizo, *La Constitución de 1824*, México, UNAM, 1976.
- MEJÍA, Raúl M., “Acuerdos generales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Una aproximación sistemática”, *Boletín Electrónico del Instituto Tecnológico Autónomo de México*, año 1, núm. 3, abril-junio 2004.
- MENDIETA CUAPIO, José Rufiono y Carlos González Blanco, *Incompetencia de origen. El Amparo Morelos y El Amparo Puebla*, Tlaxcala, Tribunal Superior de Justicia-Instituto de Especialización Judicial, 2002.
- MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, Tip. La Europea, 1902 (edición facsimilar, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008).
- MORENO, Daniel, *El Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, UNAM, 1982.
- NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Lecciones de amparo*, 5ª ed., revisada y actualizada por José Luis Soberanes, México, Porrúa, 1997, tomo I.
- , “La Constitución de Apatzingán”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa/Cámara de Diputados, 1985, tomo II.
- OÑATE, Santiago, “La primera sentencia de amparo, 1849”, en *Homenaje de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nombre del Poder Judicial de la Federación al Código de 1857 y a sus autores los ilustres constituyentes*, México, SCJN, 1957.
- PALLARES, Jacinto, *El Poder Judicial o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República mexicana*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992.
- , *El Poder Judicial o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República mexicana*, México, SCJN, 2003 (edición facsimilar 1874).
- PALLARÉS, Eduardo, *Diccionario teórico práctico del juicio de amparo*, México, Porrúa, 1982.
- PARADA GAY, Francisco, *Breve reseña histórica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Antigua Imprenta de Murguía, México, 1929.
- PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan, *Las resoluciones judiciales y su publicidad a través de las nuevas tecnologías*, Zaragoza, Universidad Autónoma de Madrid/Red Legal para la Sociedad de la Información (LEFIS), 1999.

- RABASA, Emilio, “El Jurado popular en las constituciones de 1857 y 1917”, en *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, t. 1, UNAM, México, 1998.
- , *El artículo 14 y el juicio constitucional*, México, Porrúa, 1993 (ed. facsimilar de las ediciones de 1906 y 1919, respectivamente).
- , *El juicio constitucional*, París, Librería de la vda. De CH. Bouret, 1919. [De esta última existe publicación conjunta con la obra *El juicio constitucional*, 7ª ed., prólogo de F. Jorge Gaxiola, México, Porrúa, 2000.]
- SHÄFFER, Ernesto, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, Sevilla, CSIC, 1947, 2 tomos.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Los tribunales de la Nueva España. Antología*, México, UNAM, 1980.
- , *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX. Notas para su estudio*, México, UNAM, 1992.
- , *Sobre el origen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1987.
- , y Faustino Martínez, *Fuentes para la historia del juicio de amparo*, México, Senado de la República, 2004.
- SODI, Federico, *El jurado resuelve*, México, Porrúa, 2001.
- SCJN, *El problema del rezago de juicios de amparo en materia civil*, México, SCJN, 1946.
- , *Cuadro estadístico histórico de asuntos relativos a controversias constitucionales tramitados entre 1917-1994*, México, SCJN, 2000.
- , *Segundo Informe anual de labores*, ministro Genaro David Góngora Pimentel, Suprema Corte de Justicia (15 de diciembre de 2000) y su *Anexo Estadístico*, México, SCJN, 2001.
- , *Épocas del Semanario Judicial de la Federación del Poder Judicial de la Federación*, 2ª ed., México, SCJN, 2004.
- , *Informe de labores*, sección primera, México, SCJN, 1934.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México (1808-2005)*, 24ª ed., México, Porrúa, 2005.
- , *México y sus constituciones*, México, Polis, 1937.
- TORO, Alfonso, *Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, SCJN, 1934.
- VALLARTA OGAZÓN, Ignacio Luis, *Votos. Cuestiones constitucionales*, México, Porrúa, 1989, 4 tomos, versión facsimilar.
- , *Votos. Cuestiones constitucionales*, México, Oxford, 2002, tomo I.
- , *El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus*, México, Imp. F. Díaz, 1881.
- VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, *Consejo de la Judicatura Federal. Modernidad en la impartición de justicia*, México, Poder Judicial de la Federación, 2001.
- VENTURA BELEÑA, Eusebio, “Estudio introductorio”, en María del Refugio González, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España*, México, UNAM, 1991, tomo I.
- VILLORO, Luis, *El proceso ideológico de la Revolución de independencia*, México, Conaculta, 2002.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2002.



Artículo 94

Antecedentes constitucionales e históricos

94

Primer antecedente

Ordenanzas de la ciudad de México aprobadas por el rey Felipe V. Cédula del 4 del noviembre de 1728. (núm. 43 del Manual de Prov. económico político del Distrito Federal):

“Número 14. Ítem: Se ordena y manda que los regidores que estuvieren presos en Sala capitular y no en otra carcelería por rentas reales o débito de sus oficios por ser cumplidos los plazos, mientras durare la prisión en dicha Sala capitular, puedan los regidores así presos tener voto activo y pasivo hasta que, o ajuste las deudas, o le sean quitadas o privados los oficios por ellas.

Segundo antecedente

Artículos 242, 243, 245, 256 y 271 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 242. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales.

“Artículo 243. Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos.

“Artículo 245. Los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.

“Artículo 252. Los magistrados y jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos, sino por acusación legalmente intentada.

“Artículo 256. Las Cortes señalarán a los magistrados y jueces de letras una dotación competente.

“Artículo 271. Se determinará por leyes y reglamentos especiales el número de los magistrados de las audiencias, que no podrán ser menos de siete, la forma de estos tribunales y el lugar de su residencia.”

Tercer antecedente

Artículos 181, 184, 186 y 200 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 181. Se compondrá por ahora el Supremo Tribunal de Justicia de cinco individuos, que por deliberación del Congreso podrán aumentarse, según lo exijan y proporcionen las circunstancias.

”Artículo 184. Habrá dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal; pero si las circunstancias no permitieran al principio que se nombre más que uno, éste desempeñará las funciones de ambos destinos, lo que se entenderá igualmente respecto de los secretarios. Unos y otros funcionarán por espacio de cuatro años.

”Artículo 186. La elección de los individuos del Supremo Tribunal de Justicia se hará por el Congreso, conforme a los artículos 151, 152, 153, 154, 156 y 157.

”Artículo 200. Para formar este Supremo Tribunal, se requiere indispensablemente la asistencia de los cinco individuos en las causas de homicidio, de deposición de algún empleado, de residencia o infidencia; en las de fuerza de los juzgados eclesiásticos, y las civiles, en que se verse el interés de veinticinco mil pesos arriba. Esta asistencia de los cinco individuos se entiende para terminar definitivamente las referidas causas, ya sea pronunciando, ya confirmando o bien revocando las sentencias respectivas. Fuera de estas causas bastará la asistencia de tres individuos para formar tribunal, y menos no podrán actuar en ningún caso.”

Cuarto antecedente

Artículos 30, inciso noveno, 63, 64 y 78 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 30. Toca el Emperador:

”Noveno: establecer conforme a la ley, los tribunales que sean necesarios, y nombrar los jueces a propuesta del Consejo de Estado.

”Artículo 63. Los jueces o magistrados no podrán ser suspendidos de sus destinos, ya sean temporales o perpetuos, sino por acusación legítimamente probada, ni separados de ellos, sino por sentencia que cause ejecutoria.

”Artículo 64. Si al Emperador se diese queja contra un magistrado podrá formar expediente informativo, y resultando fundada, suspenderle con dictamen del Consejo de Estado, remitiendo inmediatamente el proceso al Tribunal de Justicia, para que juzgue con arreglo a derecho.

”Artículo 78. El Supremo Tribunal de Justicia residirá en la capital del Imperio; se compondrá por ahora de nueve ministros con renta cada uno de seis mil pesos anuales. El tratamiento de dicho tribunal será impersonal y el de sus ministros excelencia.”

Quinto antecedente

Base séptima, párrafo octavo, del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“El Tribunal Supremo de Justicia compuesto de siete magistrados conocerá de las causas de nulidad contra sentencias dadas en última instancia y de las criminales contra los magistrados de provincia; decidirá las competencias de éstos; celará la más pronta administración de justicia; y juzgará a los jueces y magistrados que demoren el despacho de las causas o no las sustancien con arreglo a derecho, o las sentencien contra ley expresa.”

Sexto antecedente

Artículo 18 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Todo hombre que habite en el territorio de la Federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa o imparcialmente justicia; y con este objeto la Federación deposita el ejercicio del Poder Judicial en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales que se establecerán en cada Estado; reservándose de marcar en la Constitución las facultades de esta Suprema Corte.”

Séptimo antecedente

Mensaje del Congreso General Constituyente a los habitantes de la Federación, fechado en la ciudad de México el 4 de octubre de 1824:

“Tercer párrafo... asegurar al Poder Judicial una independendencia tal que jamás cause inquietudes a la inocencia ni menos preste seguridad al crimen; ved aquí, mexicanos, los sublimes objetos a que ha aspirado vuestro Congreso General en la Constitución que os presenta.

”Sexto párrafo... He aquí las ventajas del sistema de Federación... crear los tribunales necesarios para el pronto castigo de los delincuentes y la protección de la propiedad y seguridad de sus habitantes.”

Octavo antecedente

Artículos 123, 124, y 126 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 123. El Poder Judicial de la Federación residirá en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de Circuito y en los juzgados de Distrito.

”Artículo 124. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros distribuidos en tres Salas, y de un fiscal, pudiendo el Congreso General aumentar o disminuir su número si lo juzgare conveniente.

”Artículo 126. Los individuos que compongan la Corte Suprema de Justicia serán perpetuos en este destino, y sólo podrán ser removidos con arreglo a las leyes.”

Noveno antecedente

Artículo 7o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El ejercicio del Poder Judicial residirá en una Corte Suprema de Justicia, y en los tribunales y jueces que establecerá la ley constitucional: las cualidades de ellos, su número, radicación y responsabilidad y modo de elección, las prefijará dicha ley.”

Décimo antecedente

Artículos 1o al 3o, 9o, 31, 33 de la quinta, y 47 al 50 de la tercera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 30 de diciembre de 1836:

”Artículo 1o. El Poder Judicial de la República se ejercerá por una Corte Suprema de Justicia, por los Tribunales superiores de los Departamentos, por los de Hacienda que establecerá la ley de la materia y por los juzgados de primera instancia.

”Artículo 2o. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal.

”Artículo 3o. Representa al Poder Judicial en lo que pertenece y no puede desempeñarse por todo él; debe cuidar de que los tribunales y juzgados de los Departamentos estén ocupados con los magistrados y jueces que han de componerlos, y de que en ellos se administre pronta y cumplidamente justicia.

”Artículo 9o Los individuos de la Corte Suprema de Justicia no podrán ser juzgados en sus negocios civiles y en sus causas criminales, sino del modo y por el tribunal establecido en la segunda y tercera Ley Constitucional.

”Artículo 31. Los miembros y fiscales de la Corte Suprema serán perpetuos en estos cargos, y no podrán ser ni suspensos ni removidos, sino con arreglo a las prevenciones contenidas en la segunda y tercera leyes constitucionales.

”Artículo 33. Todos los magistrados y jueces gozarán el sueldo que se designará por una ley.

”Artículo 47. En los delitos comunes no se podrá intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado fuere diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se hará la acusación ante el Senado.

”Artículo 48. En los delitos oficiales del presidente de la República, en el mismo tiempo que fija el artículo anterior, de los secretarios del Despacho, magistrados de la alta Corte de Justicia y de la Marcial, consejeros, gobernadores de los Departamentos y Juntas departamentales, por infracción del artículo 3o, parte quinta de la segunda Ley Constitucional, del 3o de la cuarta y del 15 de la sexta en sus tres primeras partes, la Cámara de Diputados, ante quien debe hacerse la acusación, declarará si ha o no lugar a ésta; en caso de ser la declaración afirmativa, nombrará dos de sus miembros para sostener

la acusación en el Senado. Éste, instruido el proceso, y oídos los acusadores y defensores, fallará, sin que pueda imponer otra pena que la destitución del cargo o empleo que obtiene el acusado, o de inhabilitación perpetua o temporal para obtener otro alguno; pero si del proceso resulta ser, a juicio del mismo Senado, acreedor a mayores penas, pasará el proceso al tribunal respectivo para que obren según las leyes.

”Artículo 49. En los delitos comunes, hecha la acusación, declarará la Cámara respectiva si ha o no lugar a la formación de causa; en caso de ser la declaración afirmativa, se pondrá el reo a disposición del tribunal competente para ser juzgado.

”La resolución afirmativa, sólo necesitará la confirmación de la otra Cámara, en el caso de ser acusado el presidente de la República.

”Artículo 50. La declaración afirmativa, así en los delitos oficiales como en los comunes, suspende al acusado en el ejercicio de sus funciones y derechos de ciudadano.

”Todos los demás requisitos de estos jurados y prevenciones relativas al acusador, al acusado y al modo de proceder, las especificará el reglamento del Congreso.”

Undécimo antecedente

Artículos 105, 107, 111 y 117 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 105. El ejercicio del Poder Judicial se deposita en una Corte Suprema de Justicia, en los Tribunales superiores de los Departamentos, en los jueces ordinarios de primera instancia y de paz, en los tribunales privativos que reconoce esta Constitución, y en los demás de la misma clase que establezcan las leyes, sin contrariar lo dispuesto en ella misma.

”Artículo 107. Los ministros y fiscales de la Corte de Justicia y de los Tribunales superiores de los Departamentos, los jueces letrados de primera instancia, y los asesores titulados de los que sean legos, serán perpetuos, y no podrán ser removidos, sino por causa legalmente probada y sentenciada.

”Artículo 111. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de diez ministros y un fiscal y la elección de éstos se hará como la del presidente de la República

”Artículo 117. Son prerrogativas de la Corte Suprema de Justicia:

”I. Que sus individuos no puedan ser juzgados en sus causas civiles y criminales comunes sino por el Tribunal, que se designará adelante, y precediendo en el segundo caso la declaración, de haber lugar a la formación de causa.

”II. Que no pueden ser juzgados por sus delitos oficiales, sino por el Gran Jurado de sentencia, y previa la declaración de haber lugar a que éste se forme.”

Duodécimo antecedente

Artículos 109, 110 y 115 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 109. El Poder Judicial se deposita en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de los Departamentos y en los demás que establezcan las leyes.

”Artículo 110. Parte conducente. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de diez ministros y un fiscal.

”Artículo 115. Los ministros de la Corte Suprema de Justicia y de la Marcial serán juzgados y sentenciados en todas sus causas civiles y criminales, por el tribunal especial de que habla el artículo 84, fracción V, siempre que hicieren de reos; o cuando siendo actores en las mismas causas civiles, lo pidiere el reo en el tiempo y forma que disponga la ley.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 67, 69 y 70 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 67. Parte conducente. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal. Habrá seis suplentes.

”Artículo 69. Los ministros propietarios serán perpetuos, y los suplentes se renovarán por tercios cada dos años.

”Artículo 70. Los ministros de la Suprema Corte no pueden ser juzgados por sus delitos oficiales, y por los comunes de que sean acusados, desde el día de su nombramiento, hasta seis meses después de haber cesado en sus funciones, ni en sus negocios civiles durante el mismo tiempo, sino ante el tribunal de que habla el siguiente artículo, y previa, en caso criminal, la declaración del Gran Jurado.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 89, 90, 92 y 93 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 89. El Poder Judicial se deposita en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de los Departamentos y en los demás que establezcan las leyes.

”Artículo 90. Parte conducente. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de diez ministros y un fiscal propietario y seis suplentes.

”Artículo 92. Los ministros propietarios serán perpetuos, y los suplentes se renovarán por tercios cada dos años.

”Artículo 93. Los miembros de la Suprema Corte no pueden ser juzgados por sus delitos oficiales y comunes de que sean acusados, desde el día de su nombramiento hasta seis meses después de haber cesado en sus funciones, ni en sus negocios civiles durante el mismo tiempo, sino ante el tribunal que se les designa.”

Décimo quinto antecedente

Artículos 77, 115 y 116 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provi-

sional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 77. Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de Gran Jurado, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa, en las acusaciones por delitos oficiales o comunes de los secretarios del Despacho, ministros de la Corte Suprema de Justicia y Marcial, consejeros de gobierno y de los gobernadores de Departamento.

”Artículo 115. El Poder Judicial se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en los tribunales superiores y jueces inferiores de los Departamentos, y en los demás que establezcan las leyes. Subsistirán los tribunales especiales de hacienda, comercio y minería mientras no se disponga otra cosa por las leyes.

”Artículo 116. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal. La ley determinará el número de suplentes, sus calidades, la forma de su elección, y su duración.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 124 de las Bases de Organización Política de la República Mexicana, acordadas y decretadas el 13 de junio de 1843:

“Para juzgar a los ministros de la Corte Suprema de Justicia y Marcial, se elegirá un tribunal en esta forma: Cada bienio, el segundo día de las sesiones, se insacurarán todos los letrados que haya en ambas Cámaras. La de diputados sacará por suerte doce individuos, y los que resulten formarán el tribunal que conocerá de las causas mencionadas.”

Décimo séptimo antecedente

Ordenanzas municipales del 17 de noviembre de 1845:

“Artículo 17. Los regidores y alcaldes, durante el tiempo de su comisión y seis meses después no podrán ser presos o detenidos en la cárcel pública, sea cual fuere el delito que cometieron y así en las casas consistoriales, y no habiéndolas, en el local seguro que señale el juez que conozca de la causa.”

Décimo octavo antecedente

Decreto del gobierno. Ley para el arreglo de la administración de justicia, fechado el 16 de diciembre de 1853:

“Artículo 69. Ningún juez ni magistrado puede ser depuesto ni suspendido de su destino sino en los casos, forma y manera que se establecen en la citada ley de responsabilidad, sin perjuicio de las facultades del actual gobierno.”

Décimo noveno antecedente

Decreto del gobierno. Ley de administración de justicia y orgánica de los tribunales de la Federación, fechado el 23 de noviembre de 1855:

“Artículo 13. Los magistrados propietarios y suplentes, y los fiscales de la Suprema Corte, serán juzgados como se dispone en el artículo 139 de la Cons-

titución de 1824; y no pudiendo al presente hacerse el nombramiento de jueces como en él se ordena, se verificará de la manera siguiente: En los casos en que según las leyes sea necesaria la declaración de haber lugar a la formación de causa, se hará ésta por el Consejo de Gobierno; y para organizar el tribunal que debe juzgar a los responsables, el gobierno formará una lista de 24 abogados residentes en la capital, que tengan las cualidades que se requieren para ser ministro de la Suprema Corte, y no sean jueces ni empleados de los tribunales. Llegado el caso de juzgar a algún responsable, el Consejo de Gobierno insaculará 24 cédulas con los nombres que compongan la lista citada, y sacará por suerte las de los individuos que deben formar el tribunal.”

Vigésimo antecedente

Artículos 96 y 97 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 96. El Poder Judicial es independiente en el ejercicio de sus funciones, las que desempeñará con arreglo a las leyes.

”Artículo 97. El Poder Judicial General será desempeñado por la Suprema Corte de Justicia y los tribunales de circuito y juzgados de distrito establecidos en la ley de 23 de noviembre de 1855 y leyes relativas.”

Vigésimo primer antecedente

Comunicación de José María Lafragua a los gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856:

“Décimo séptimo párrafo. Poco tendré que decir al respecto a la sección séptima. El Poder Judicial, independiente en el ejercicio de sus funciones, será desempeñado conforme a las leyes vigentes, prohibiéndosele toda intervención en los negocios administrativos; porque así debe ser para que conserve la imparcialidad que tan necesaria es para la buena administración de la justicia.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículos 93, 94, 96 y 105 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 93. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales de distrito y de circuito.

”Artículo 94. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

”Artículo 96. Parte conducente. Cada uno de los ministros de la Suprema Corte de Justicia durará en su encargo seis años...

”Artículo 105. Están sujetos al juicio político por cualquier falta o abuso cometido en el ejercicio de su encargo: los secretarios del Despacho, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los jueces de circuito y distrito, y los demás funcionarios públicos de la Federación cuyo nombramiento sea popular. El

presidente de la República está sujeto al mismo juicio por los propios delitos y por otros graves del orden común.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículos 90 al 92 y 103 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 90. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Corte Suprema de Justicia y en los tribunales de Distrito y Circuito.

”Artículo 91. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.

”Artículo 92. Parte conducente. Cada uno de los individuos de la Suprema Corte de Justicia durará en su encargo seis años...

”Artículo 103. Los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados lo son igualmente por la infracción de la Constitución y leyes federales. Lo es también el presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo solo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículos 11, 12 y 15 al 18 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Artículo 11. Un reglamento fija los días de sesiones ordinarias del Consejo de Ministros y el orden que en ellas debe guardarse. Y otro reglamento establece el buen orden y servicio en los Ministerios, señala los días y joras de audiencia de los ministros, y prohíbe a éstos injerirse en el despacho de los negocios que no tocan a sus Departamentos.

”Artículo 12. Los ministros son responsables ante la ley y en la forma que ella determina, por sus delitos comunes y oficiales.

”Artículo 15. La justicia será administrada por los tribunales que determina la ley orgánica.

”Artículo 16. Los magistrados y jueces que se nombraren con el carácter de inamovibles, no podrán ser destituidos en los términos que disponga la ley orgánica.

”Artículo 17. Los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones judiciales gozarán de absoluta independencia.

”Artículo 18. Los tribunales no podrán suspender la ejecución de las leyes ni hacer reglamentos.

”Las audiencias de todos los tribunales serán públicas, a no ser que la publicidad sea peligrosa para el orden y las buenas costumbres, en cuyo caso el tribunal lo declarará así por medio de un previo acuerdo.”

Vigésimo quinto antecedente

Reforma del artículo 91 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 22 de mayo de 1900:

“La Suprema Corte de Justicia se compondrá de quince ministros y funcionará en tribunal pleno o en Salas, de la manera que establezca la ley.”

Vigésimo sexto antecedente

Plan de San Luis Potosí, suscrito por Francisco I. Madero el 5 octubre de 1910:

“Preámbulo del Plan. Parte conducente. Tanto el Poder Legislativo como el Judicial están completamente supeditados al Ejecutivo; la división de los Poderes, la soberanía de los Estados, la libertad de los Ayuntamientos y los derechos del ciudadano sólo existen escritos en nuestra Carta Magna; pero, de hecho, en México casi puede decirse que reina constantemente la Ley Marcial; la justicia, en vez de impartir su protección al débil, sólo sirve para legalizar los despojos que comete el fuerte; los jueces, en vez de ser los representantes de la justicia, son agentes del Ejecutivo, cuyos intereses sirven fielmente; las Cámaras de la Unión no tienen otra voluntad que la del dictador; los gobernadores de los Estados son designados por él y ellos a su vez designan e imponen de igual manera las autoridades municipales.

”De esto resulta que todo el engranaje administrativo, judicial y legislativo obedecen a una sola voluntad, al capricho del general Porfirio Díaz, quien en su larga administración ha demostrado que el principal móvil que lo guía es mantenerse en el poder y a toda costa.”

Vigésimo séptimo antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Nonagésimo noveno párrafo del mensaje. Otras reformas sobre cuya importancia y trascendencia quiero, señores diputados, llamar vuestra atención, es la que tiende a asegurar la completa independencia del Poder Judicial, reforma que, lo mismo que la que ha modificado la duración del cargo de presidente de la República, está revelando claramente la notoria honradez y decidido empeño con que el gobierno emanado de la Revolución está realizando el programa proclamado en la heroica Veracruz el 12 de diciembre de 1914, supuesto que uno de los anhelos más ardientes y más hondamente sentidos por el pueblo mexicano, es el de tener tribunales independientes que hagan efectivas las garantías individuales contra los atentados y excesos de los agentes del Poder público y que protejan el goce quieto y pacífico de los derechos civiles de que ha carecido hasta hoy.

”Artículo 94 del Proyecto. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Corte Suprema de Justicia y en tribunales de circuito y distrito, cuyo número y atribuciones fijará la ley. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se compondrá de nueve ministros, y funcionará siempre en tribunal pleno, siendo sus audiencias públicas, hecha excepción de los casos en que la

moral o el interés público así lo exigieren, debiendo verificar sus sesiones en los períodos y términos que determine la ley.

”Para que haya sesión de la Corte se necesita que concurran, cuando menos, la mitad más uno de sus miembros, y las resoluciones se tomarán por mayoría absoluta de votos.

”Cada uno de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durará en su cargo cuatro años a contar desde la fecha en que prestó la protesta, y no podrá ser removido durante ese tiempo, sin previo juicio de responsabilidad, en los términos que establece la Constitución.”



Artículo 94

Trayectoria del artículo

94

Reformas constitucionales

XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Diario Oficial
20-VIII-28

Contenido de la primera reforma

Precisa el término “Juzgados de Distrito”.

Variación en la composición y funcionamiento de la Suprema Corte: se integrará con dieciséis ministros en lugar de los once anteriormente requeridos, y podrá funcionar dividida en tres Salas de cinco ministros cada una.

Deroga el requisito del quórum para sesionar, así como la forma de designación y duración del cargo de ministro.

Establece la imposibilidad de disminución del Salario de ministros y jueces durante su encargo.

Sustituye la expresión “sólo podrán ser removidos” por “podrán ser privados de sus puestos cuando observen mala conducta”.

Suprime la posibilidad de no ser sujetos a juicio de responsabilidad por virtud de ser promovidos, magistrados y jueces, a un grado superior.



XXXVI Legislatura
1-IX-34/31-VIII-37

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-34/30-XI-40

Trayectoria | artículo 94

Diario Oficial
15-XII-34

Contenido de la segunda reforma

Reestructuración de la Suprema Corte: se compondrá de veintidós ministros y funcionará en cuatro Salas de cinco ministros cada una.

Dispone el período de seis años para la duración en los cargos de ministros, magistrados y jueces del Poder Judicial.



XXXIX Legislatura
1-IX-43/31-VIII-46

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Diario Oficial
21-IX-44

Contenido de la tercera reforma

Suprime la referencia al número de Salas en que puede funcionar la Suprema Corte, quedando únicamente la alocución “Salas”.

Deroga la disposición que contiene el período de duración del cargo de ministros.



XLI Legislatura
1-IX-49/30-VIII-52

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1- XII-46/30-XI-52

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
19-II-51

Nueva estructura de la Suprema Corte.

Inclusión de Tribunales Colegiados en materia de amparo y Unitarios en materia de apelación, y de ministros supernumerarios, los que en ningún caso integrarán el Pleno.



XLVII Legislatura
1-IX-67/31-VIII-70

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
25-X-67

Faculta a los ministros supernumerarios para formar parte del pleno cuando suplan a los numerarios (en el texto anterior a la reforma existía prohibición expresa para tal efecto).

Adición de un párrafo quinto en el que se establecen los términos en que será obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, tratados, leyes y reglamentos federales o locales.

Modificación en el procedimiento para la privación del ejercicio de sus funciones a los ministros de la Suprema Corte.

Proposición alternativa “de acuerdo con el procedimiento señalado en la parte final del artículo 111 de esta Constitución o previo el juicio de responsabilidad”.



LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
28-XII-82

Destitución de los ministros de la Suprema Corte de Justicia sólo mediante juicio político.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
10-VII-87

Ya no califica a los Tribunales Colegiados de Circuito como tribunales exclusivos de amparo.

Se otorga con carácter potestativo la designación, hasta el límite de cinco, de los ministros supernumerarios.

Se otorga una mayor flexibilidad en las facultades del Pleno de la Suprema Corte de Justicia para emitir acuerdos generales con el objeto de establecer una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer al mismo órgano judicial, así como para determinar el número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, y de los Juzgados de Distrito.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la octava reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Incluye al Consejo de la Judicatura dentro del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, reduce la composición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a once ministros, cuya duración será de quince años, y funcionará en pleno o en Salas.

Concede la facultad al Consejo de la Judicatura Federal para determinar el número, división y competencia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito. Por último, establece que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la propia Corte y remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito aquellos asuntos en los que hubiera establecido jurisprudencia para la mayor prontitud de su despacho.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la novena reforma

Diario Oficial
22-VIII-96

Se agrega la mención de que la remuneración que perciban por sus servicios los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de Circuito, los jueces de Distrito y los consejeros de la Judicatura Federal, así como los magistrados electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.



Diario Oficial
11-VI-99

Contenido de la décima reforma

Se da facultad al Pleno de la Suprema Corte de Justicia para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia.



Diario Oficial
6-VI-11

Contenido de la undécima reforma

En el marco de la Reforma Constitucional de Amparo, se reforma este artículo referente a la integración del Poder Judicial de la Federación y de las atribuciones generales de los órganos que la componen.

Las adiciones y modificaciones al artículo consistieron en lo siguiente:

Se adiciona un séptimo párrafo, y se recorren los demás para facultar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que mediante acuerdos generales establezca Plenos de Circuito, de acuerdo con el número y especialización de los Tribunales Colegiados que pertenezcan a cada circuito; asimismo, remite a la legislación secundaria su integración y funcionamiento.

Se adiciona el noveno párrafo, que permite que los juicios de amparo, controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, se substancien y resuelvan de manera prioritaria, cuando alguna de las Cámaras del Congreso o el Ejecutivo Federal justifique su urgencia de acuerdo al interés social o al orden público, de conformidad con las leyes reglamentarias.

En el actual décimo párrafo, los Plenos de Circuito podrán establecer jurisprudencia sobre la interpretación de la Constitución y normas generales.



Artículo 95

Texto constitucional vigente

Artículo 95. Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

95

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
- II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación.
- III. Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello.
- IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.
- V. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y
- VI. No haber sido Secretario de Estado, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
César Astudillo.	2
Introducción	2
Las características del juez constitucional	2
La significación de los requisitos de elegibilidad	5
Fuentes normativas	11
Trayectoria del precepto	11
El perfil del juez constitucional en el derecho comparado	13
Exégesis de cada requisito	16
Perspectivas del artículo	25
Bibliografía	25
Antecedentes	27
Trayectoria	31

Artículo 95

Comentario por César Astudillo

95

Introducción

El artículo 95 de la Constitución se encarga de determinar “*quién*” o “*quienes*” pueden acceder al cargo de ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación –en adelante Corte o Suprema Corte–. Es un precepto que estipula todas aquellas calidades personales, profesionales, técnicas y humanas que se necesitan para desempeñar la función de garante último de la Constitución. Su contenido funciona en calidad de espejo para constatar si las exigencias requeridas para el encargo son compatibles con la responsabilidad que la Corte tiene encomendada dentro de nuestro sistema constitucional.

El presente comentario representa una aproximación a las características del juez constitucional, al significado de los requisitos de elegibilidad y a las cualidades concretas que para ser ministro exige el artículo 95. Para tener un panorama más amplio de la cuestión, hemos considerado oportuno señalar las fuentes normativas que delimitan estos requisitos, advertir la trayectoria histórica del precepto, indagar el perfil del juez constitucional en el Derecho comparado y puntualizar aquellos contenidos que en nuestra opinión deben ser sometidos a un análisis exhaustivo en una posterior reforma constitucional.

Las características del juez constitucional

Las democracias constitucionales del siglo XXI tienen entre sus elementos definidores el significado y la posición que ocupa la Constitución al interior del ordenamiento jurídico. La fuerza con la que la Constitución condiciona cada norma, cada acto de los poderes públicos y el comportamiento generalizado de los ciudadanos ha promovido la aparición de una función estatal de garantía cuya cara más visible se concentra en un nuevo tipo de funcionario del Estado: el juez constitucional.

El juez constitucional representa una pieza clave de la organización estatal por la función que está llamado a desempeñar. Sobre sus espaldas reposa, nada más y nada menos, la garantía última de la fuerza normativa de la Constitución, la armónica composición de las disputas entre los órganos supremos del Esta-

do, la adecuada articulación de los distintos niveles de gobierno, la unidad y continuidad del ordenamiento jurídico, la defensa de las mayorías frente a las minorías y de forma particular, la tutela irrenunciable de los derechos y libertades fundamentales de la persona.

En su calidad de custodio del ordenamiento jurídico, le corresponde velar en última instancia por el respeto de los valores, principios y fines que a la vez de orientar la actuación de los poderes públicos, propician la unidad social dentro de la cada vez más notoria heterogeneidad de intereses políticos, sociales y económicos. Como garante de las libertades tiene encomendada la función basilar de proteger a la persona frente a los actos arbitrarios del poder, impidiendo cualquier embate que pueda lastimar la dignidad inherente a su *status* individual.

Juzgar eficazmente en Derecho constitucional presupone a un juez constitucional con un perfil propio y específico, jurídico y no jurídico, que se proyecta como una autoridad sensiblemente distinta al resto de la judicatura. Dicha especificidad se manifiesta en las distintas aptitudes que se le exige: conjugar amplios conocimientos jurídicos y tener una particular familiaridad con el Derecho constitucional; conocer la historia, la cultura, los valores y las tradiciones del país; ser portador de inquebrantables principios éticos y morales; distinguirse por su especial sensibilidad política; reconocerse por sus convicciones profundamente democráticas, y demostrar su calidad de hombre de Estado por la claridad con la que vislumbra la problemática social presente y futura. Cuando los ingredientes mencionados gravitan en torno al juez constitucional, su figura y autoridad se elevan de una forma tal que terminan por ubicarlo por fuera y por encima de las pasiones y los intereses políticos en turno, contribuyendo a fortalecer su legitimidad como árbitro del equilibrio político e intermedio entre el Estado y la sociedad.

Esta mezcla de aptitudes lleva a que el perfil del juez constitucional de nuestro tiempo difícilmente puede compatibilizarse con el de un jurista puro, abstraído o encerrado dentro del perímetro formal de las normas jurídicas; con el de un experto en distintas ramas del Derecho pero sin calificación especial en Derecho constitucional; con el de un agente político, acostumbrado a tomar decisiones o a encontrar soluciones en las antípodas de cualquier referente normativo; mucho menos con el de un legislador, estimulado a crear normas jurídicas en función de intereses y convicciones personales o políticas.

Por el contrario, el juez constitucional debe representar la personificación de un equilibrado conjunto de elementos y virtudes; debe ser, ante todo y sobre todo, un jurista que rinda honor a la especificidad inmanente de una Constitución asentada claramente en valores de estirpe democrático; demostrar una particular sensibilidad política para estar en condiciones de prever el impacto institucional de sus resoluciones; compartir una visión general de la organización política para favorecer el desarrollo y fortalecimiento del Estado constitucional y democrático de Derecho; evocar la exigencia de neutralidad para

ubicarse válidamente como árbitro de los conflictos entre órganos del Estado y como intermediario legítimo entre éste y la sociedad; pero sobre todo, debe tener siempre presente su *status* de ciudadano para poder poner en el centro de sus preocupaciones la tutela de la dignidad de la persona. En suma, nos encontramos ante un particular tipo de juez que debe estar impregnado de una “ciencia, una técnica y una mística” a fin de exteriorizar lo más representativo de las cualidades aristocráticas, demostrándose como un privilegiado en el conocimiento del Derecho constitucional; lo más significativo de las cualidades democráticas, con capacidad para sensibilizarse ante las expectativas de justicia social e individual; y con lo más elemental de las cualidades humanas, para desempeñar su función con honestidad, prudencia y honorabilidad.

Un perfil como el descrito favorece que el juez constitucional se maneje con una razonable libertad para determinar con autoridad la forma, el momento, la modalidad y la profundidad de su intervención institucional cuando se requiera privilegiar el interés general a la constitucionalidad del ordenamiento o las necesidades del sistema de gobierno frente a intereses de naturaleza individual, o en el extremo contrario, para sensibilizarse cuando se encuentre persuadido por las expectativas de justicia emanadas del cuerpo social o las posiciones subjetivas que sean dignas de una tutela reforzada.

La forma como el juez constitucional se aproxima, interpreta y decide en Derecho constitucional es el resultado de un conjunto de condicionamientos que se producen por las más diversas circunstancias personales de la vida. Cada juez es en cierto modo el resultado de un contexto familiar, educativo, cultural, social, religioso o económico determinado que contribuye a forjar su patrimonio de valores, principios o ideas, o incluso a definir sus ambiciones y caprichos. Es, en este contexto, portador de una ideología puntual que tiene una ingerencia de múltiples intensidades en la forma de conducirse en el ejercicio de su función.

La plena objetividad y neutralidad en la aplicación y salvaguarda de la Constitución constituye, por ende, más un ideal que una realidad efectiva, y en muchas ocasiones es simplemente un discurso que deriva en el empobrecimiento radical de una función rica en perfiles y en posibilidades. Acaso por ello tal vez resulte más beneficioso tener presente la autoconciencia de la subjetividad del juez que apostar por una inexistente objetividad, porque solamente cuando se advierte que en cualquiera de las posiciones mantenidas o de las sentencias emitidas existe siempre una porción de subjetividad, es posible disponer de aquellos elementos de contención para garantizar su independencia e imparcialidad.

Así como hoy en día no existen constituciones políticamente neutrales, tampoco existen jueces asépticos. Los jueces, y particularmente los jueces constitucionales se encuentran políticamente impregnados con los valores democráticos de la Constitución; nos encontramos ante un ámbito en el que existe poco espacio para visiones apolíticas del ordenamiento jurídico y de los conflictos que de

él se desprenden. Sin embargo, en el equilibrio entre la imparcialidad con que dichos contenciosos se afrontan, la pluralidad de visiones con que se observan, el método con el que se substancian y la independencia con la que se resuelven se encuentra la verdadera riqueza de tan relevante función.

El perfil idóneo del juez constitucional, además de atributos hacia el exterior, requiere de aptitudes que puedan desplegarse hacia el interior. Nadie puede dudar que la forma de ser, la actitud y el comportamiento del juez adquieren una notoria relevancia en la vida institucional del tribunal. En el contexto de un órgano colegiado en el que se produce una convivencia entre pares, resulta de la mayor importancia que el juez constitucional sepa fijar con contundencia sus posicionamientos en torno a un asunto, pero que también sepa escuchar los de los demás; que tenga la capacidad de persuadir y de ser persuadido; que sea rígido en la defensa de sus argumentos pero que sepa ser flexible cuando los de su contraparte lo convengan; que se mantenga al margen de las posiciones inamovibles y que siempre muestre predisposición a un acuerdo razonable entre todas las opiniones existentes. En suma, la dinámica actual de los órganos de garantía constitucional supone una permanente actitud de apertura al diálogo con el fin de arribar a una armónica composición de posiciones jurídicas cuya confluencia derive en resoluciones sólidas y de una riqueza y autoridad incontestables por hacer de la voluntad colectiva una única voluntad proyectada como voluntad estatal.

La significación de los requisitos de elegibilidad

Se asiste hoy en día a la bien difundida convicción de que la justicia constitucional forma parte del núcleo genético de la Constitución y que no es posible concebir al Estado constitucional sin su presencia efectiva. Dada la función que compete a la Suprema Corte en el ámbito de la democracia constitucional mexicana, las posibilidades y sobre todo la eficiencia de la protección que dispensa depende, en buena medida, del perfil de quienes integran el colegio de ministros.

Desde que la Corte comenzó su andadura como guardián exclusivo de la Constitución, los estudios académicos sobre la misma se han centrado en la nueva integración del pleno, las nuevas atribuciones conferidas, las implicaciones del renovado sistema de contenciosos, los efectos de las resoluciones emitidas, sin que haya existido el mismo interés por el análisis de fondo del *status* constitucional de los ministros.

El *status* de los ministros comprende el conjunto de situaciones jurídicas vinculadas a la función de garantía del ordenamiento constitucional; su cometido se dirige a precisar la posición general del juez al interior del sistema. Estas situaciones jurídicas conforman lo que hoy en día suele denominarse “estatuto constitucional”, esto es, el régimen jurídico de garantías para que puedan

cumplir con eficacia la delicada labor que les ha sido conferida. Los requisitos de elegibilidad representan solamente uno de los múltiples aspectos que conforman dicho estatuto, dentro de un apartado más amplio que se compone con previsiones sobre: *a)* El número de jueces que integran el colegio; *b)* Los órganos de designación; *c)* El juramento; *d)* El procedimiento de designación; *e)* La duración del encargo; *f)* La reelección; *g)* Las incompatibilidades; *h)* La inamovilidad; *i)* La retribución económica; *j)* La libertad de opinión y de voto; *k)* Los motivos de cese; y *l)* El régimen de responsabilidades; *m)* El fuero. Todo un capítulo que aún debe escribirse para analizar detenidamente la oportunidad de mantener o de modificar algunos de sus elementos conformadores.

La composición del colegio de ministros tiene una notable relevancia para la vida general del Estado si se advierte que su *status* y su función erigen a la Corte como un auténtico órgano de cierre de nuestro sistema constitucional, por su capacidad para dictar la última palabra sobre la interpretación de la Constitución sin la posibilidad de que sus decisiones puedan ser objetadas en modo alguno.

Determinar el perfil de los jueces constitucionales representa una decisión condicionada por exigencias de naturaleza histórica, estructural y funcional. No obstante, su determinación objetiva permite advertir si las calidades requeridas para el ejercicio del encargo se encuentran en armonía con las puntuales expectativas que emanan de la trascendencia de la función encomendada.

De manera general, el perfil estipulado en la Constitución:

Constata la vinculación entre los rasgos de sus componentes y la especificidad de la Constitución, la naturaleza de la institución y la función que desempeña dentro del sistema constitucional

El perfil solicitado para desempeñar la más alta magistratura contribuye a advertir los niveles de compatibilidad existentes entre la especialidad de la norma a tutelar, la particularidad del órgano de tutela, la naturaleza de las funciones ejercidas al interior del sistema constitucional y las cualidades especiales del juez constitucional.

Representa una obviedad destacar que la Constitución se asume como la síntesis de los más preciados valores y principios de organización política y social. Su fuerza es tan penetrante que tiene la capacidad de influir todas las relaciones jurídicas que se desarrollan al interior de un determinado ordenamiento jurídico. No obstante, la textura de sus normas, su carácter principalista y su alto contenido político determinan que su lenguaje se caracterice por una vaguedad e imprecisión tales, que hacen necesario el concurso de un intérprete especializado para desentrañar efectivamente su significado. No quiere esto decir que la especificidad de la Constitución conduzca forzosamente a un monopolio interpretativo; por el contrario, todos aquellos que resienten los efectos de su carácter normativo están en aptitud de interpretar sus postulados. Sin embargo, el *status*, naturaleza, contenido y fuerza normativa de la Constitución

han motivado que su interpretación con efectos vinculantes se deje inexorablemente en manos de un órgano al que se le reconoce el monopolio del rechazo o de la declaración de inconstitucionalidad.

La naturaleza de los órganos de tutela constitucional dista mucho de ser una cuestión pacífica y definida. Por el contrario, representa un tema problemático que ha permanecido abierto y sin una solución satisfactoria. Desde el momento en que se sostuvo el doble carácter jurisdiccional y legislativo del Tribunal constitucional quedó en evidencia la dificultad de ubicarlo en el contexto de los órganos que ejercen la jurisdicción o en la órbita de los que realizan una actividad política. Esta realidad ha condicionado que cada vez que existe un pronunciamiento en torno a su naturaleza se suela acudir a su caracterización como órganos constitucionales autónomos, o incluso, a una fórmula salomónica o de compromiso que los adjetiva como órganos constitucionales y órganos jurisdiccionales al mismo tiempo. Esta conjugación de perspectivas conduce a sostener que los órganos de garantía se asientan en una sustancial “ambigüedad” que los hace aparecer como órganos jurisdiccionales dotados de fuerza política, a los que se les confía el ejercicio de un control sustancialmente político que, sin embargo, transcurre bajo el empleo de formas eminentemente jurisdiccionales.

El juez constitucional, además, tiene encomendadas las más trascendentales funciones al interior del sistema normativo. Es el garante de la división de funciones del Estado, el custodio del federalismo, el protector de las minorías, el depositario de la continuidad del ordenamiento jurídico, el promotor de los valores y principios constitucionales y el guardián incansable del sistema de derechos y libertades. Esto condiciona que, con independencia de la específica ubicación del órgano del que forma parte, se ubique al margen del sistema de relaciones políticas para ejercer un control oportuno y eficiente.

En un contexto general como el descrito, en donde la norma, el órgano y las funciones se encuentran a medio camino entre lo político y lo jurisdiccional, la determinación del perfil del juez constitucional es sumamente relevante, porque permite establecer criterios para atemperar en un sentido, o potenciar en el otro, algunas de sus cualidades, o para buscar un razonable equilibrio entre ellas. Allí donde el perfil exija requisitos basados en la experiencia judicial es notorio que se estará privilegiando la vertiente jurisdiccional del órgano en cuestión; si se enfatizan criterios técnicos basados en la especialización se estará priorizando la autoridad y el magisterio de las resoluciones; lo mismo sucederá si se requieren perfiles con experiencia política previa, porque en ambos casos existirá la tendencia a fomentar un papel más activo del órgano en las relaciones políticas que se desarrollan al interior del Estado. Empero, si al margen de estas posibilidades se opta por un perfil “mixto” o “intermedio” encaminado a armonizar las expectativas de uno u otro, existirá naturalmente una mayor correspondencia entre la naturaleza del garante y las características de los jueces, posibilitando un aumento en los márgenes de libertad y flexibili-

dad para que, de conformidad con las distintas exigencias que paulatinamente impone el sistema constitucional, puedan moverse dentro de los extremos que permite un perfil más técnico, más judicial, más político o más especializado.

Permite advertir la independencia e imparcialidad del órgano

La alta carga política de la Constitución constriñe al juez constitucional a interactuar en un entorno eminentemente político. No obstante, su cualidad de mediador especializado de los conflictos políticos presupone un perfil que garantice la resolución de las disputas mediante una metodología y una argumentación exclusivamente jurídicas, desde una posición radicalmente ajena a los intereses en juego, a fin de que las eventuales consecuencias políticas del fallo no demeriten su carácter jurídico.

Al determinar una mayor o menor cantidad de requisitos objetivos o subjetivos, y al analizar el contenido de cada uno de ellos es posible tener una idea aproximada del grado de independencia e imparcialidad que podrá alcanzar el órgano de garantía y los jueces que participan en su integración. Para hacer realidad las exigencias derivadas de ambos atributos es común que se establezcan incompatibilidades para hacer inelegibles a personas con características que pudieran afectar el adecuado funcionamiento del garante constitucional. Son incompatibilidades relativas que constriñen a separarse de un encargo político dentro de un ámbito temporal determinado. No siempre es así, ya que existen ordenamientos que incluso hacen elegibles a quienes aparecen con un claro perfil político, por estar vinculados a un partido (aunque sin desarrollar una militancia activa) o por desempeñar un alto cargo de gobierno sea por elección o por designación.

El periodo de designación y las posibilidades de reelección son consideraciones adicionales que favorecen una mayor o menor dependencia, ya que si el periodo constitucionalmente garantizado es corto y la reelección está prevista, la dependencia es mayor que en aquellos supuestos en donde es amplio y definitivo.

El objetivo principal de estas modalidades consiste en blindar al órgano de control de cualquier interferencia externa para que pueda asumirse como un poder moderador que no se vea afectado por las eventuales presiones de las partes en conflicto, de los poderes públicos, privados, o de los partidos políticos.

Constata el tipo de legitimidad de la Corte y sus integrantes

Los miembros que integran los órganos de garantía constitucional regularmente son producto de un proceso de designación indirecto que los exenta de someterse a un procedimiento electivo directo al que sí se encuentran vinculados los órganos de representación política. Este distintivo establece una diferencia entre los titulares de los órganos legislativos y ejecutivos respecto a los judiciales sin que esto quiera decir que estos últimos carecen de legitimidad democrática.

La legitimidad democrática del juez constitucional no se encuentra ligada a la estipulación de un método de carácter electivo; emana más bien de la legiti-

dad del método de designación contemplado al efecto por la norma más democrática del Estado, expresión del principio democrático que reconoce la soberanía en el pueblo. El juez constitucional y el órgano que contribuye a integrar no es menos órgano del Estado que el resto de las instituciones que reconoce la Constitución. Por ende, en su calidad de manifestación de voluntad soberana y primigenia y en su condición de norma fundamental del Estado, uno de sus principales cometidos de la Constitución consiste en determinar los mecanismos de nominación de los distintos titulares del poder público, resaltando, por la labor ejercitada, el que compete a los jueces constitucionales.

Con la finalidad de que el nombramiento de los jueces constitucionales sea lo más abierto e incluyente posible, las constituciones suelen requerir la participación de los principales órganos del Estado; de ahí que en el procedimiento participen generalmente el jefe de Estado, el jefe de gobierno, los órganos legislativos y jurisdiccionales, los órganos constitucionales autónomos, o los distintos entes territoriales del Estado. Existen sistemas en donde se involucran las voluntades de todos. Otros que prevén la colaboración de algunos de ellos. Algunos que permiten que un sólo órgano nomine a todos los jueces y confieren la designación u otro; mientras que otros confieren la designación a uno sólo y la nominación a distintos órganos del Estado. Con independencia del método de elección, lo que no es saludable es establecer una *lotificación* de los jueces constitucionales; ninguno tiene una mayor legitimidad que otro. Todos comparten la misma dignidad. Su proveniencia y el órgano de nominación puede ser distinto, pero lo verdaderamente relevante es que el punto de llegada es el mismo: integrar un órgano colegiado en donde todos son pares entre sí.

La legitimidad del juez involucra también las distintas cualidades técnicas que se requieren para desempeñar con autoridad el encargo conferido. Representan las cartas credenciales que lo certifican como un profundo conocer del Derecho constitucional sobre el cual tendrá que juzgar. Su competencia profesional altamente especializada es, en este sentido, una de sus principales virtudes para ocupar un cargo en la magistratura, ya que es una condición habilitante para actuar como pacificador de las disputas emanadas del derecho de la política. En un entorno en donde la Constitución es patrimonio de todos, es ésta la cualidad que permite que frente a la interpretación difusa de los ciudadanos, o culta de los juristas, se alee una interpretación con vocación de magisterio que por su contundencia ubica al juez constitucional como la voz de la razón en el concierto de las opiniones.

A pesar de surgir de un proceso de selección en el que participan órganos de naturaleza política, el juez constitucional se encuentra constreñido a tomar distancia rápidamente de las voluntades que lo impulsaron para apegarse en exclusiva a los intereses y las expectativas emanadas de los valores, principios y aspiraciones sociales que el pueblo, en uso de la titularidad del Poder Constituyente, ha depositado en la Constitución.

La fuerza de sus resoluciones y el impacto que generan en la dinámica institucional condiciona que su legitimidad no sea un atributo que pueda obtenerse de una vez y para siempre. Por el contrario, su legitimidad se adquiere al interior de un proceso histórico que se va abonando permanentemente mediante una interlocución constante con la sociedad. Este diálogo deseable es posible cuando los jueces se esfuerzan por explicar las razones y el sentido de sus resoluciones con el objeto de socializarlas para que sean aceptadas por sus destinatarios. Con ello, rinden cuentas respecto de un poder que no se ejerce como consecuencia del método democrático y cuyas expresiones no pueden someterse al juicio de la mayoría. De ahí la relevancia de la comparecencia continúa de los jueces frente a los titulares de la soberanía, de la cual ellos mismos son expresión, a fin de mantener un consenso social elevado y positivo respecto a la delicada función que desempeñan.

Sirve para advertir si el pluralismo político y social se refleja en un pluralismo de perfiles profesionales

Las constituciones enumeran las categorías profesionales constitucionalmente relevantes para ejercer el cargo de juez constitucional. En los hechos permiten un amplio abanico de perfiles o se decantan por un rasgo único.

La Constitución es hoy más que nunca una norma abierta al pluralismo político y social; una de sus misiones principales consiste en reflejar la composición social existente, procurando asentar las coordenadas de una pacífica convivencia colectiva. La multiplicidad de posiciones desde las que puede contemplarse la Constitución posibilita un pluralismo interpretativo que se manifiesta en una sociedad preocupada por interactuar con las disposiciones de su ordenamiento fundamental. Por esta peculiaridad hoy suele rechazarse la existencia de una única interpretación posible y en cambio se considera que la Constitución permite tantas interpretaciones como intérpretes puedan existir. Para armonizar esta operación hermenéutica cada una de ellas se ve obligada a determinar a quién compete sentar la interpretación jurídicamente vinculante.

El conjunto de interpretaciones constitucionales posibles que derivan de la apertura constitucional necesita encontrar su correspondiente reflejo en la pluralidad de perfiles de los jueces constitucionales. Cuando las categorías para acceder al encargo son amplias y variadas se favorece el sustancial enriquecimiento del Derecho constitucional ante la oportunidad de que sus normas sean valoradas a través de distintas ópticas, distintas culturas jurídicas o distintas sensibilidades, cada una de las cuales aporta su particular visión de las cosas a una empresa que por su carácter colegiado debe empeñar el esfuerzo del conjunto de jueces.

Valorar los requisitos para ser juez constitucional implica presuponer el carácter especializado de la función para, en ese contexto, constatar el pluralismo o la imposición de una única cualidad habilitante. Existen constituciones que contienen un elenco de actividades profesionales compatibles con la función de juez constitucional; otras determinan específicamente una única profesión. No

obstante, entre mayores sean los perfiles compatibles con el cargo, mayores se presentaran las posibilidades de contar con un órgano plural en aspectos tan variados como el profesional, cultural, ideológico o político.

Fuentes normativas

Los requisitos objetivos y subjetivos para ser ministro de la Corte encuentran su cobertura jurídica exclusivamente en el artículo 95 de la Constitución mexicana. Dentro del orden jurídico mexicano es el único precepto que enumera las calidades necesarias para acceder a ese específico cargo.

Los requisitos de elegibilidad conforman una de las vertientes más significativas del estatuto jurídico de los ministros. Como parte del elemento subjetivo de la justicia constitucional, dicho estatuto se caracteriza por dos atributos: “ser” constitucional y “estar” debidamente constitucionalizado. Requiere, en breves términos, ser compatible con la relevancia de la función ejercida, con la posición institucional de la Corte, y con la exigencia de garantizar la independencia de sus integrantes con el objeto de evitar cualquier ejercicio de disposición de su contenido en favor del legislador ordinario. En la medida en que los jueces ejercen sus funciones en un ámbito fuertemente politizado por las características de la norma tutelada (la Constitución), la norma controlada (acto legislativo), los órganos en conflicto (órganos del Estado), las posiciones encontradas (minorías contra mayorías legislativas), constituye una exigencia de primer orden establecer una serie de calidades para asegurar su independencia, imparcialidad y competencia jurídica, asegurando que las mismas tengan un *status* que las mantenga fuera de la órbita de los órganos políticos.

Los elementos del estatuto deben estipularse en un número estricto y reducido de sedes jurídicas. Adicionalmente a la Constitución, en donde debe establecerse cuidadosamente la mayor parte de sus especificaciones, pueden coadyuvar en esta labor un conjunto de normas con una naturaleza especial derivada de su *status* normativo y del órgano que las produce. Se consideran sedes imprescindibles, por ejemplo, las leyes constitucionales u orgánicas (allí donde existen), las leyes reglamentarias y los reglamentos expedido por los propios tribunales.

En el caso específico de México, no existe norma adicional que establezca algún requisito ulterior a los establecidos en el artículo 95. Las calidades para acceder a la Corte, en este sentido, son constitucionales y están constitucionalizadas.

Trayectoria del precepto

El artículo originalmente aprobado por el constituyente de 1917 estableció como requisitos para ser electo ministro de la Suprema Corte, los siguientes:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
- II. Tener treinta y cinco años cumplidos el día de la elección.
- III. Poseer título profesional de abogado, expedido por la autoridad o corporación legalmente facultada para ello.
- IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.
- V. Haber residido en el país durante los últimos cinco años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República por un tiempo menor de seis meses.

Desde 1917 hasta 2008, el artículo 95 ha sido objeto de tres reformas. La primera en 1934, la segunda en 1994 y la última en 2007.

Las fracciones II y III, se modificaron en 1934 (*Diario Oficial de la Federación*, de 15 de diciembre). La primera dispuso que el margen de edad para ser elegible debiera estar comprendido entre los 35 y los 65 años de edad. La segunda determinó la antigüedad mínima de 5 años para el título profesional de abogado.

Las fracciones V, VI, nuevamente la II y III y el último párrafo del precepto tuvieron una nueva configuración mediante la trascendental reforma constitucional de 1994 (*Diario Oficial de la Federación*, de 31 de diciembre). Los cambios producidos tuvieron distintas implicaciones, con una relevancia igualmente mayor o menor. La fracción II, por ejemplo, eliminó por un lado el tope máximo de edad para ser elegible, y por el otro adicionó la fórmula “cuando menos” que no tiene ninguna implicación adicional. La fracción III, en cambio, amplió la antigüedad en la posesión del título profesional de abogado a diez años, sustituyendo además el término “corporación” por el de “institución”. La fracción V redujo el periodo de residencia de cinco a dos años y eliminó la excepción de ausencia por motivos de servicio en el exterior.

La reforma de 1994 incorporó una nueva fracción VI que estableció un conjunto de cargos públicos cuya titularidad y ejercicio inhabilitan para ser elegible en el año previo al nombramiento. Igualmente, abrió una cláusula de “preferencia” con el objeto de señalar que los nombramientos deberán recaer primordialmente en aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia, o entre quienes se hayan destacado por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

La reforma de 2007 (*Diario Oficial de la Federación*, de 2 de agosto) se limitó a eliminar, en la fracción VI, la restricción de no ser “jefe de departamento administrativo”.

Las únicas fracciones que han permanecido inalteradas en los noventa y un años de vigencia de la Constitución son la I y la IV, cuyo contenido, por lo tanto se mantiene en su texto original.

El perfil del juez constitucional en el derecho comparado

Interesa advertir en este apartado, el conjunto de requisitos subjetivos para la nominación de los jueces constitucionales en el Derecho comparado, con el objeto de realizar algunas observaciones en torno a las analogías y diferencias respecto al diseño constitucional mexicano.

Necesario es puntualizar que los sistemas que han incorporado tribunales constitucionales en sentido estricto, tienden a valorar el perfil altamente especializado de los jueces constitucionales. Un perfil que no es propiamente el que se adquiere dentro del ejercicio de la función jurisdiccional, sino el que se basa en la especialización técnica en materia constitucional. En cambio, en aquellos sistemas en donde la justicia constitucional se encuentra en manos de una Corte Suprema o en una Sala especializada de la misma, es frecuente que se suela valorar o enfatizar en el perfil judicial de los aspirantes. No obstante, existen experiencias que suelen amalgamar ambos perfiles dentro de composiciones que otorgan a cada uno su propio espacio.

En la órbita de los sistemas que han incorporado formalmente un Tribunal o Corte constitucional, se encuentra en primer lugar la experiencia austriaca, cuyo artículo 147.2 de la Constitución dispone que los miembros del *Tribunal Constitucional* deberán elegirse entre jueces, oficiales administrativos, y profesores universitarios que impartan alguna disciplina jurídica. Significativo es advertir que la norma dispone que tres magistrados propietarios y dos suplentes deban tener su domicilio fuera de Viena, la capital federal. El artículo 147.3 señala además que los miembros del Tribunal deberán poseer al menos con diez años de antigüedad, título profesional que acredite la carrera en ciencias jurídicas o políticas. Están impedidos para acceder al cargo los miembros del Gobierno Federal y de los Landers, del Consejo Nacional y Federal o de algún otro cuerpo representativo, así como aquellos que tengan un cargo en algún partido político.

En Italia, el artículo 135 fracción II de la Constitución señala que los jueces de la *Corte Constitucional* se eligen entre tres distintos tipos de perfiles: entre los magistrados de las jurisdicciones superiores ordinarias y administrativas, incluso los que se encuentren en retiro, entre los catedráticos universitarios que impartan alguna disciplina jurídica, y entre los abogados después de veinte años de ejercicio. La Ley Constitucional estipula adicionalmente aquellos cargos públicos que se consideran incompatibles con el de juez (artículo 6).

El artículo 159.2 de la Constitución española dispone que los candidatos a magistrados del *Tribunal Constitucional* deberán ser electos entre magistra-

dos, fiscales, profesores de Universidad, funcionarios públicos y abogados, todos ellos de reconocida competencia y con quince años de ejercicio profesional. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha establecido requisitos adicionales. Ha concretado el requisito constitucional de la temporalidad y añadido el requisito de la nacionalidad, por virtud del cual todos los candidatos deben ser ciudadanos españoles (artículo 18). Igualmente, ha establecido una larga lista de cargos públicos incompatibles con el cargo de magistrado (artículo 19).

En Portugal el encargo de juez constitucional recae en quienes tengan la calidad de jueces o de juristas. Según lo que dispone el artículo 222.1 de la Constitución, seis de los trece jueces que integran el *Tribunal Constitucional* deben elegirse obligatoriamente entre los magistrados de los restantes tribunales del país, y otros seis entre los juristas. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional incluye requisitos adicionales. Señala que podrán ser elegidos los ciudadanos portugueses que se encuentren en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos, que sean doctores o licenciados en Derecho, o jueces de otros tribunales. Sin embargo, especifica que sólo se consideraran aquellos grados académicos que se hayan obtenido en instituciones académicas de Portugal (artículo 13).

En Guatemala, el artículo 270 de la Constitución señala que los requisitos para ser magistrado de la *Corte de Constitucionalidad* consisten en: ser guatemalteco de origen, abogado colegiado, de reconocida honorabilidad, y tener por lo menos quince años de graduación profesional.

En Chile, la Constitución en su artículo 91 señala que para ser magistrado del *Tribunal constitucional* se requiere tener título de abogado con al menos quince años de antelación, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, y no tener impedimento alguno que lo inhabilite para desempeñar el cargo de juez. La norma establece las incompatibilidades del cargo, como el ejercicio de la profesión de abogado o desempeñarse en la judicatura.

En Colombia, la Constitución en su artículo 239 dispone que en la integración de la *Corte Constitucional* se atienda al criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho. El artículo sucesivo señala que no podrán ser elegidos magistrados de la Corte quienes durante el año anterior a la elección se hayan desempeñado como ministros del Despacho o magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado.

En Perú, el artículo 201, párrafo segundo, de la Constitución determina que para ser miembro del *Tribunal Constitucional* se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema; esto es, ser peruano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, mayor de cuarenta y cinco años, haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años, o haber ejercido la abogacía o la cátedra universitaria en materia jurídica durante quince años (artículo 147). Además, el párrafo tercero del artículo 201 añade que no pueden ser elegidos magistrados de dicho órgano los jueces o fiscales que no hayan dejado el cargo con un año de anticipación.

En aquellos estados en donde el Tribunal Constitucional forma parte del Poder Judicial, paradigmática resulta la experiencia del *Tribunal Constitucional Federal* alemán. El artículo 94 de la Ley Fundamental de Bonn establece expresamente aquellos perfiles que no se consideran idóneos para integrar dicho Tribunal. Se excluyen a los miembros la Cámara Nacional (*Bundestag*), del Senado (*Bundesrat*), del Gobierno Federal, y los correspondientes miembros de los órganos de los Landers. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se encarga de incorporar requisitos adicionales. Los magistrados deberán tener más de cuarenta años y menos de sesenta y ocho, cumplir con los requisitos exigidos para la judicatura y declarar expresamente su disposición a asumir el cargo (artículos 3 y 4).

Destaca igualmente la experiencia de Grecia, bajo la conformación de lo que la Constitución denomina el “Más Alto Tribunal” compuesto por el presidente del Supremo Tribunal Administrativo, el presidente del Supremo Tribunal Civil y Criminal, y el presidente del Tribunal de Cuentas, más cuatro consejeros de cada uno de los dos primeros tribunales elegidos por sorteo. Sin embargo, cuando le corresponde substanciar recursos de inconstitucionalidad o controversias constitucionales, su composición se extiende para comprender a dos profesores de Derecho de las universidades del país, elegidos por sorteo (artículo 100).

En relación a las Cortes supremas que ejercen funciones de control de constitucionalidad, el perfil judicial es innegable.

El artículo 111 de la Constitución argentina señala que para ser miembro de la *Corte Suprema* se necesita ser abogado con ocho años de ejercicio y con las cualidades para ser Senador, mismas que consisten en tener más de treinta años, haber sido seis años ciudadano de la Nación, disfrutar de una renta anual de dos mil pesos fuertes o de una entrada equivalente, y ser natural de la provincia que lo elija, o con dos años de residencia inmediata en ella.

En Brasil, el artículo 101 determina que el *Tribunal Supremo Federal* estará compuesto de once ministros con más de treinta y cinco y menos de sesenta y cinco años de edad, de notable saber jurídico y de reputación intachable.

En el contexto de las Salas Constitucionales que se encuentran ubicadas orgánicamente dentro de la estructura de las Cortes Supremas, los requisitos para ser juez constitucional no distan de aquellos que se requieren para desempeñarse en el resto de las salas en que se dividen dichos órganos.

Esta afirmación se patentiza en Costa Rica, en cuyo artículo 159 de la Constitución se señala que para ser miembros de la *Corte Suprema de Justicia* se requiere ser costarricense por nacimiento o por naturalización, con domicilio en el país no menor de diez años después de obtenida la carta respectiva (al Presidente de la Corte Suprema de Justicia se le exige ser costarricense por nacimiento), ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, pertenecer al Estado seglar, ser mayor de treinta y cinco años, poseer título de abogado, expedido o legalmente reconocido en Costa Rica, y haber ejercido la profesión durante

diez años por lo menos, salvo que se trate de funcionarios judiciales con práctica judicial no menor de cinco años.

En el Salvador, el artículo 176 de la Constitución establece que para ser magistrado de la *Corte Suprema de Justicia* se requiere ser salvadoreño por nacimiento del Estado seglar, mayor de cuarenta años, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber desempeñado una magistratura de segunda instancia durante seis años o una judicatura de primera instancia durante nueve años, o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado por lo menos diez años antes que su elección; finalmente, estar en pleno goce de sus derechos de ciudadano con seis años de anterioridad al desempeño de su cargo.

En Paraguay los requisitos para ser ministro de la *Sala Constitucional* o de cualquiera otra, consisten en tener nacionalidad paraguaya natural, haber cumplido treinta y cinco años, poseer título universitario de doctor en Derecho y gozar de notoria honorabilidad. Además, haber ejercido efectivamente durante el término de diez años, cuando menos, la profesión, la magistratura judicial o la cátedra universitaria en materia jurídica, conjunta, separada o sucesivamente (artículo 258 de la Constitución).

En Venezuela, para ser magistrado de la *Sala Constitucional*, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal o de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, se necesita tener la nacionalidad venezolana por nacimiento, ser ciudadano o ciudadana de reconocida honorabilidad, ser jurista de reconocida competencia, gozar de buena reputación, haber ejercido la abogacía durante un mínimo de quince años y tener título universitario de postgrado en materia jurídica; o haber sido profesor universitario o profesora universitaria en ciencia jurídica durante un mínimo de quince años y tener la categoría de profesor o profesora titular; ser o haber sido juez o jueza superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de quince años en el ejercicio de la carrera judicial, y reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones (artículo 263).

Exégesis de cada requisito

Los requisitos del artículo 95 constitucional, que en conjunción armónica determinan las condiciones de elegibilidad de los aspirantes a ministro de la Corte, pueden clasificarse de dos formas diferentes.

La primera clasificación separa aquellos requisitos que constituyen exigencias de carácter “personal”, con una clara proyección en las cualidades individuales, éticas y humanas del candidato, de aquellas exigencias de carácter “técnico” que se vinculan con las cualidades profesionales y las condiciones necesarias para un ejercicio imparcial e independiente del encargo.

La segunda clasificación distingue los requisitos de elegibilidad en objetivos y subjetivos. Los primeros son aquellos que tienen la posibilidad de comprobar su veracidad mediante el empleo de elementos fidedignos como los documentos o las constancias. Los segundos, en cambio, hacen referencia a cualidades personales que difícilmente pueden medirse desde parámetros objetivos y que, por tanto, son de apreciación discrecional y se presumen mientras no exista prueba en contrario.

Por importar más el significado de los requisitos que la forma de probarlos, utilizaremos en este apartado la primera clasificación, no sin advertir en qué momento nos encontramos ante requisitos objetivos o subjetivos.

Cualidades de carácter personal

Las cualidades de carácter personal se encuentran estipuladas en las fracciones I, II, IV y V. Los requisitos previstos en las fracciones I y V del artículo 95 constitucional se vinculan con los conceptos de nacionalidad y residencia. La fracción II con la madurez intelectual del candidato, y la fracción IV con su autoridad moral.

A. Nacionalidad

La nacionalidad constituye un requisito objetivo para ocupar el cargo de ministro de la Corte que encuentra sus orígenes en los documentos constitucionales históricos de México. Se halla presente en la Constitución de Cádiz, y en las sucesivas constituciones del México independiente. El precepto actual tiene mucha similitud con el de la precedente Constitución de 1857.

La intención de esta condición de elegibilidad consiste en garantizar el acceso a la más alta magistratura del país a aquellas personas que tengan la nacionalidad mexicana por nacimiento y que, adicionalmente, se encuentren en pleno goce de sus derechos y libertades. Siendo el cargo de ministro uno de los cargos de mayor jerarquía del Estado, el precepto se ha preocupado en reservar esa dignidad a quienes ostenten solamente un tipo concreto de nacionalidad, excluyendo, por tanto, a quienes tengan la calidad de mexicanos por naturalización. Representa, por tanto, una norma tendiente a delimitar el universo de aspirantes posibles al cargo, aunque al hacerlo, realiza una distinción entre clases de mexicanos cuyo contenido sólo es entendible si se advierte que esta fracción se encuentra inalterada desde 1917 y que, como tal, es producto de la ideología fuertemente nacionalista imperante en aquel momento histórico.

El precepto prevé igualmente que ningún aspirante se encuentre en una posición jurídica tal que lo haga merecedor a la pérdida de sus derechos o a la suspensión de los mismos, situaciones que pueden producirse en distintos supuestos entre los que destacan la pérdida de la ciudadanía o la imposición de una pena privativa de la libertad. Se protege con ello que los aspirantes se encuentren libres de cualquier condicionamiento que pueda poner en tela de duda su honorabilidad y su autoridad al momento de asumir el encargo.

B. Residencia

La residencia es un requisito objetivo considerado en el precepto original de la Constitución de 1917. En aquel entonces la norma exigía comprobar una residencia en el país de al menos cinco años al día de la designación. Hoy debe comprobarse una residencia efectiva de únicamente dos años.

El requisito se dirige a constatar la permanencia constante y prolongada del aspirante dentro del país, pues de esta forma es posible presuponer su proximidad con la realidad política y social en la que tiene que interactuar. Es una exigencia que parte de la idea de que alguien presente tiene un mayor vínculo de pertenencia nacional, una definida identidad como miembro de la sociedad, una evidente cercanía con las necesidades colectivas y un conocimiento real de los problemas del Estado, características que se consideran atenuadas en aquellas personas que han pasado largas temporadas alejadas de México. En síntesis, trata de garantizar que quienes formen parte de la Corte se encuentren plenamente imbuidos en la realidad del país.

La residencia de 5 años, vigente hasta la reforma de 1994, era excesiva e irrazonable si se advierte que el requisito semejante para aspirar al cargo de Presidente de la República establece una residencia de un año (artículo 82 fracción III). Por ello, a pesar de que la iniciativa de reforma constitucional de ese año pretendió equiparar ambos periodos, al final, el órgano reformador de la Constitución decidió fijarlo en los 2 años que actualmente se encuentran en vigor.

C. Edad

La edad constituye un requisito de carácter objetivo. La fracción II del artículo 95 acoge hoy en día un contenido similar al que tenía en su original de 1917. No obstante, la reforma de 1934 estableció una edad mínima y una máxima; la reforma de 1994 terminó por suprimir esta última.

El requisito de elegibilidad por razón de edad suele anclarse en la idea de que las personas alcanzan la capacidad de discernimiento de manera progresiva y que el ejercicio de un cargo como el de ministro requiere de cualidades específicas como la plena madurez, el equilibrio físico y mental, la experiencia, la prudencia, entre otras, que únicamente se adquieren con el paso de los años.

La edad de 35 años es la misma que se requiere para aspirar al cargo de Presidente de la República. Es una edad razonable que tiene la virtud de posibilitar al mismo tiempo la madurez física e intelectual de los integrantes del colegio de ministros y la entrada de “sangre joven” a la Corte, debido a que, al amparo de la norma, puede nombrarse a una persona de 35 o 36 años, o bien de 60 o 70. Las dos posibilidades gozan de una lectura positiva porque abren la puerta a perfiles que en base a su edad son proclives a aportar experiencia, mesura y templanza a la dinámica jurisdiccional, o permiten el acceso a los partidarios de conferir renovados significados a las prescripciones constitucionales o, incluso, a quienes intentan replantear el papel que el juez constitucional está llamado a desempeñar en el siglo XXI.

No esta de más advertir que dependiendo de la edad de los ministros, estarán en mejores o peores condiciones para afrontar con mayor energía la extenuante carga laboral de la Corte.

Es igualmente cierto que entre mayor sea la edad de un candidato a ministro, mayor podría ser el grado de independencia e imparcialidad alcanzado a nivel individual y colectivo en virtud de que el periodo de designación traería aparejado un elemento adicional a tomar en cuenta; en efecto, en ese contexto el cargo de ministro podría considerarse una especie de cargo terminal que supondría la finalización exitosa de una prolífica carrera en el ámbito jurídico. Sin embargo, la pluralidad de perspectivas, culturas e ideologías que fortalecen la función de la Corte, se vería igualmente reforzada si existieran algunos criterios “transversales” guiando el proceso de designación; por ejemplo, el criterio “generacional” y el criterio de “género”, ya que con una composición más abierta, plural e incluyente podrían contrastarse más fácilmente las diferentes concepciones jurídicas de sus integrantes, situación que coadyuvaría a la búsqueda de consensos entre quienes, por ejemplo, defienden una visión moderna y quienes protegen una visión clásica del Derecho, entre aquellos que promueven una función activista y quienes en cambio se cobijan en una actitud conservadora.

Una cuestión adicional consiste en determinar en qué momento debe comprobarse la edad mínima requerida. La norma indica que debe contarse con 35 años al momento de la “designación” y en ese sentido es necesario recordar que en virtud del artículo 96, esa atribución corresponde al Senado de la República. Por ende, pudiera existir el supuesto de que al momento de integrar la terna un candidato tenga todavía 34 años cumplidos y se encuentre en la antesala de cumplir los 35.

D. Reputación

La fracción IV mantiene intacto el contenido que le fue conferido en 1917. Contempla en su interior supuestos que corresponden a distinto género. Por un lado establece requisitos objetivos y por el otro subjetivos.

Comienza el precepto con un requisito subjetivo: “gozar de buena reputación”. Es esta una exigencia que únicamente se requiere para los cargos judiciales puesto que ni para ser Presidente de la República, Diputado o Senador se señala algo similar. Su razón de ser se encuentra en el tipo de método de elección al que se someten y en las funciones que constitucionalmente tienen encomendadas. Recordemos que la elección de los ministros se realiza mediante un método indirecto y que a pesar de no depender del sufragio popular son los encargados de custodiar el sistema de valores de la Constitución; lo anterior conduce a garantizar que todos aquellos que acceden a la toga de ministro cuenten con una autoridad jurídica y moral que los legitime frente al resto de poderes públicos y principalmente frente a la sociedad.

La reputación, de conformidad con los diccionarios comunes significa “opinión o consideración en que se tiene a alguien”, o bien “prestigio o estima” en que alguien es tenido. Es un concepto tan amplio que genera problemas hermenéuticos; por ejemplo, cómo determinar quién genera esa opinión o cómo se forma ese prestigio. Ambas cosas son de difícil resolución. No obstante, es preciso destacar que la honestidad, honorabilidad, la moderación, la sabiduría, la humildad, entre otras, a pesar de ser cualidades de carácter personal, difícilmente pueden dejar de tener una trascendencia general, haciéndolas, por ende, perceptibles dentro de los distintos círculos sociales en los que convive una persona. Son, por tanto, cualidades humanas que cuando se tienen contribuyen a conformar rápidamente el concepto de fama pública.

Adicionalmente, la fracción contempla distintos requisitos objetivos concernientes a no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal por más de un año de prisión, o por delitos que lastimen seriamente la buena fama en el concepto público. Este requisito tiene cierta vinculación, aunque con matices importantes, con el que se estipula en la fracción I. En aquel se establece que el aspirante debe estar (en presente) en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos; éste, por su parte, establece no haber sido condenado (en pasado) por virtud de la comisión de un delito. La primera exigencia certifica un *status* jurídico presente mientras que la segunda limita el derecho a ser elegido por una situación jurídica anterior.

Estos requisitos objetivos se encuentran en estrecha vinculación con el concepto de buena reputación ya que la misma consiste, entre otras cosas, en no haber realizado conductas sancionadas por el Derecho penal. No obstante, los dos tipos de exigencias no son plenamente coincidentes. No haber delinquido no produce en automático la buena reputación. Esta, por tanto, es una categoría mucho más amplia y abarcadora, porque adicional a no haber realizado conductas punibles, incorpora un conjunto de comportamientos y actitudes que construyen la autoridad pública y la fama social de una persona.

La buena reputación es una cualidad que debe presumirse mientras no exista prueba en contrario. En cambio, existen elementos fidedignos para comprobar que una persona ha sido condenada por la comisión de un delito. Basta solicitar la constancia respectiva ante las autoridades judiciales correspondientes y analizar su contenido para tener por cumplido el requisito.

Cualidades de carácter técnico

Las condiciones de elegibilidad de carácter técnico se encuentran en las fracciones III y VI, y en la parte final del propio precepto. La III exige una carrera universitaria. La VI señala las incompatibilidades políticas del candidato. El último párrafo del artículo refuerza lo dispuesto en la fracción III y otorga un trato preferencial a los candidatos provenientes de la carrera judicial, o quienes hayan destacado en el ejercicio de la profesión jurídica.

A. Licenciatura en Derecho

Poseer título de licenciado en Derecho es un requisito objetivo que se encuentra en la versión original del artículo 95. El precepto ha tenido dos cambios. En 1934 se dispuso que el título debía contar con una antigüedad mínima de 5 años. En 1994 dicha antigüedad prácticamente se dobló.

La Constitución, al incorporar este requisito, especifica el “único” título profesional compatible con el cargo de ministro. Su objetivo consiste en garantizar que la persona propuesta se encuentre instruida en la carrera de licenciado en Derecho. Representa, por tanto, una exigencia coherente con las cualidades técnicas que debe tener un ministro para cumplir con el tipo de función que le confía el sistema constitucional; recordemos que la especificidad de la Constitución requiere inexorablemente de una especificidad interpretativa y, consecuentemente, de jueces altamente especializados en el ámbito del Derecho constitucional. La licenciatura en Derecho no garantiza esa especialización pero es su principal presupuesto. Representa el primer peldaño de una formación académica que con el transcurso del tiempo y con la perseverancia personal permitirá un conocimiento sólido y cada vez más profundo de la problemática, rica en perfiles y perspectivas, implícita en el Derecho constitucional de nuestro tiempo.

Significativo es advertir que la fracción en comento estipula un requisito que, por un lado hace referencia al conocimiento mínimo y no a la especialización máxima y, por el otro, pone el acento en el título universitario y no en los desarrollos profesionales que dicho título permite. Es decir, exige la preparación técnica elemental que debe tener el aspirante y no la máxima deseable, y no se hace cargo de especificar los distintos ejercicios profesionales que habilitan el acceso a tan alto encargo. En este aspecto, muchos de los ordenamientos constitucionales de otros países proceden en forma distinta, en la medida en que hacen referencia directa a alguno de los grados de la especialización existentes y enumeran incluso los distintos ámbitos profesionales dentro de los que puede recaer la nominación, intentando generar un equilibrio entre los mismos.

B. Incompatibilidades

La fracción VI representa un requisito objetivo introducido a la Constitución en la reforma de 1994. Ha sido sometida a una única reforma en 2007 con el objeto de eliminar una de las causas de incompatibilidad (haber sido jefe de departamento administrativo).

En términos generales, la fracción aludida enuncia un conjunto de cargos de naturaleza política y administrativa que inhabilitan a una persona para ser sujeto pasivo de la nominación al cargo de ministro. Son incompatibilidades que pueden denominarse “prefuncionales” porque se encaminan a asegurar la imparcialidad e independencia de quienes conforman el colegio de ministros, y por supuesto, la del propio órgano constitucional.

Los supuestos que contempla el artículo miran hacia el pasado; su intención se dirige a impedir que la persona nominada haya estado vinculada por un

periodo de tiempo determinado al ejercicio de cargos de naturaleza política, ya sea por elección popular (senador, diputado federal, gobernador, o jefe del Distrito Federal) o por nombramiento (Secretario de Estado, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal). Los cargos enunciados, por su método de elección o designación, presuponen la cercanía del candidato con el gobierno en turno, con los partidos políticos, o al menos, con los intereses políticos que persiguen unos u otros. Por ende, al establecer estos supuestos se trata de impedir que la Corte se integre con miembros que tengan méritos políticos exclusivamente, que su nominación sea producto de la retribución por favores políticos del pasado o, incluso, que su actuación jurisdiccional se desarrolle al margen de las exigencias de independencia e imparcialidad.

Es notorio, por lo que acaba de señalarse, que la Constitución da prioridad al perfil técnico de los candidatos, en perjuicio de los que ostentan un perfil político. No obstante, la restricción es únicamente parcial, pues tiene un ámbito temporal definido (un año previo al día de su nombramiento) fuera del cual son plenamente elegibles quienes hayan ejercido alguno de los cargos contenidos en la norma. En este aspecto, cabe preguntarse si el periodo de tiempo es lo suficientemente largo para salvaguardar a cabalidad la exigencia de independencia del juez, y si la restricción basada en el antecedente político del candidato es razonable. Recordemos que los jueces constitucionales deben caracterizarse por su particular sensibilidad política y visión de Estado, y que cualquier persona es portadora de un pasado profesional que lo sustenta, y con independencia de que sea jurisdiccional, político o académico, se encuentra inexorablemente atemperado por la dinámica plural de un órgano que por su colegialidad debe ser la más fiel expresión de la multiplicidad de géneros, perfiles, edades, ideologías y formas de entender el Derecho.

En contraste con las incompatibilidades señaladas en el artículo 95, existen otras que se desinteresan por el pasado y se interesan por el presente y el futuro. Son incompatibilidades “funcionales” que no se dirigen a garantizar la independencia sino la dedicación exclusiva de los jueces al ejercicio de la actividad estatal encomendada, prohibiendo, por tanto, el ejercicio de cualquier actividad diferente mientras esté vigente su nombramiento. De este tipo de incompatibilidades se hace cargo el primer párrafo del artículo 101 constitucional.

Finalmente existen incompatibilidades “postfuncionales” que son restricciones a la libertad profesional de los ministros una vez que han concluido su mandato. De manera general prevén cierto tiempo de abstención para poder ejercer la profesión de abogado o acceder a un cargo de naturaleza política, con la finalidad de salvaguardar la independencia del tribunal. Incompatibilidades de este tipo se encuentran en el segundo párrafo del artículo 101 constitucional.

C. Cláusula de preferencia

El último párrafo del artículo 95 estipula dos requisitos que intercalan exigencias de carácter objetivo y subjetivo. Se introdujo también como consecuencia de la profunda reforma constitucional de 1994.

El contenido de la parte final del precepto en cuestión incorpora una “cláusula de preferencia” dirigida a favorecer la elección de quienes se encuentren bajo las dos categorías profesionales que ahí se señalan. Esta cláusula contempla, por un lado, a todos aquellos que se hayan desempeñado en la impartición de justicia y, por el otro, a quienes lo hayan hecho en el ejercicio de la actividad jurídica. Es, por tanto, una norma en beneficio de los jueces y los juristas.

Este requisito tiene una notable vinculación con el de la fracción III; pero a diferencia de aquel, que como ya hemos señalado, es genérico y no hace referencia a perfiles profesionales puntuales, este es específico y concreto, debido a que habilita dos desarrollos profesionales para acceder al cargo de ministro. Aún así, existen diferencias entre las dos categorías aludidas. La primera está bien delimitada puesto que enfoca al funcionario público judicial; la segunda, en cambio, es mucho más amplia ya que comprende a toda aquella persona que desempeñe la profesión jurídica. Es por todos conocido que la actividad jurídica tiene una de las mayores posibilidades laborales entre las profesiones existentes; puede adquirir diferentes manifestaciones como la de abogado postulante, asesor, servidor público no judicial, profesor universitario, académico, entre muchas otras. Por lo tanto, esta última categoría en realidad funciona como una norma de habilitación de los más diversos ámbitos profesionales.

Frente a estos dos requisitos objetivos (demostrar ser juez o dedicarse a la actividad jurídica) se incorporan exigencias de carácter subjetivo que llevan la intención de reducir el universo de candidatos posibles dentro de cada ámbito. Por ello, la misma norma se encarga de puntualizar que dentro de la primera categoría sólo podrán ser considerados aquellos que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia; dentro de la segunda, aquellos que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales.

La cláusula de preferencia, por lo que acaba de decirse, es una disposición que debería ejercer una notable vinculación frente al Senado de la República, a quien compete la designación de los ministros; pero igualmente, es una norma que tendría que desplegar algún efecto frente al Presidente de la República a fin de reducir su margen de discrecionalidad en la confección de las ternas ante la carga que supone la demostración de que los candidatos que se presentan al Senado no sólo pertenecen a las dos categorías aludidas, sino que cumplen a cabalidad con las exigencias subjetivas que expresamente señala el último párrafo del artículo 95.

Es visible que el artículo 95 privilegia los méritos personales e intelectuales que en uno u otro campo tengan los candidatos. No obstante, es igualmente notorio que no enfatiza en un perfil altamente especializado como el que se observa en la experiencia comparada, dejando abierta la eventual nominación de personas bajo determinados perfiles profesionales cuyo grado de especialización en el ámbito del Derecho constitucional puede ser variable.

Lo antes señalado no es intrascendente para la justicia constitucional. Cada una de las categorías enunciadas se distingue, entre otras cosas, por su competencia profesional y por la forma de aproximación al significado y al valor de la Constitución. Quienes provienen de la carrera judicial suelen aproximarse desde el ámbito de la autonomía e independencia que debe regir la actuación de los jueces; quienes provienen de la actividad jurídica, en calidad de abogados, asesores o funcionarios públicos, lo hacen desde la perspectiva práctica que les confiere su función de operadores del Derecho; y quienes se han desarrollado profesionalmente como profesores universitarios o académicos lo hacen desde un ámbito más general, desde la óptica de los conceptos y las teorías, desde la correlación de la norma con la realidad efectiva, en virtud de su conocimiento científico del ordenamiento jurídico.

Frente a la dualidad de perfiles abierto a la discrecionalidad de la elección en sede política, el ideal sería que los órganos que participan en la designación se esforzaran en encontrar un esquema de equilibrio o de complementariedad entre los perfiles de los ministros, de forma tal que el colegio pudiera cobijar a destacados miembros de la carrera judicial, de la cátedra y del foro. Una composición de esta naturaleza coadyuvaría a enriquecer notablemente a la Corte con jueces y magistrados en aptitud de aportar todo su conocimiento de la dinámica jurisdiccional y su experiencia en la impartición de justicia, con profesores universitarios y académicos especializados en las distintas disciplinas jurídicas (pero principalmente en Derecho constitucional) en posibilidad de contribuir con su profundo bagaje intelectual y sus conocimientos teóricos al desarrollo de una jurisprudencia de calidad y, finalmente, con abogados cuyo perfil coadyuve a incorporar su experiencia práctica a la resolución de los conflictos y su particular sensibilidad humana por la proximidad con la que han enfrentado las distintas expectativas de justicia.

El pluralismo de perfiles dentro del colegio de ministros traería consigo un pluralismo de culturas, visiones, ideologías, concepciones e interpretaciones que al proyectarse sobre el objeto de los contenciosos constitucionales producirían un basto caudal de argumentos, lo cual favorecería el incremento y enriquecimiento de las posibilidades interpretativas del propio texto y, consecuentemente, la evolución ordenada y coherente del ordenamiento jurídico. Privilegiar uno de esos perfiles podría generar el efecto contrario, produciendo un estancamiento en la política jurisprudencial de la Suprema Corte puesto que, cuando los perfiles son los mismos, las posibilidades de contar con lecturas adicionales e innovadoras del texto constitucional tienden a disminuir.

Desde que la Corte asumió su nuevo papel de garante de la Constitución se han nombrado 15 ministros. La gran mayoría de ellos provienen de la carrera judicial. Es notorio que se ha privilegiado fuertemente este perfil, lo cual, en perspectiva comparada, contrasta notablemente con el criterio seguido, por ejemplo, por las experiencias europeas, en cuyos tribunales constitucionales se ha privilegiado la participación de los profesores de universidad. Hay un fuerte

desequilibrio de perfiles que es necesario corregir. Nadie duda de la importancia de fortalecer la carrera judicial bajo la expectativa de que cualquier funcionario puede coronar su carrera en la Corte, pero esa exigencia es tan relevante como la necesidad de oxigenar a su colegio con visiones externas que en colaboración conjunta coadyuven a consolidar el prestigio de nuestro máximo tribunal.

Perspectivas del artículo

El artículo que señala los requisitos para ser electo ministro de la Corte necesita evolucionar para tener una mayor y más estrecha compatibilidad con la función constitucional que ejerce nuestro máximo tribunal desde 1995 y para expresar la alta especialización constitucional que de la misma se deriva.

En particular, es necesario ir perfilando con mayor puntualidad las características que hoy en día definen a un juez garante de la Constitución y dejando de lado aquellas cuyo contenido presuponen a un juez que actúa en la órbita de la legalidad. En especial, es preciso centrar la atención en aquellas cualidades que aseguran la independencia, especialización, sensibilidad social y política de los ministros. Enunciar, por ejemplo, las categorías profesionales habilitadas para ser nombrado, con especial atención en las que aseguren una reconocida competencia técnica de los nominados forjada en un periodo razonable de tiempo. Garantizar asimismo un adecuado equilibrio entre los distintos perfiles posibles con el objeto de integrar un órgano verdaderamente plural e incluyente; finalmente, es preciso eliminar algunas de las limitaciones que hoy en día no tienen razón de ser por anclarse en presupuestos y preocupaciones que desde hace tiempo se encuentran superadas.

Bibliografía

- BACHOF, Otto, *Jueces y Constitución*, trad. de Rodrigo Bercovitz, prólogo de Tomás Ramón Fernández, Madrid, Civitas, 1987.
- BARAK, Aharon, *The judge in a democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2006.
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, “Comentario al artículo 95”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, Miguel Carbonell (coord.), tomo IV, 19a. ed., México, Porrúa-UNAM-IJ, 2006.
- CARPIZO, Jorge, “Ministros de la Suprema Corte de Justicia”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo V*, México, UNAM-IJ, Porrúa, 2004.
- , “Reformas constitucionales al Poder Judicial federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 83, México, UNAM, Nueva serie, año XXVIII, 1995.

- D'ORAZIO, Giustino, *Aspetti dello status di giudice della Corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1966.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El juez ante la norma constitucional”, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, México, CNDH, 1993.
- LANDA, César, “La elección del juez constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 6, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- NOGUEIRA ALCALA, Humberto, “La independencia y responsabilidad del juez constitucional en el derecho constitucional comparado”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución*, No. 1, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, Enero-Junio, 2004.
- RINELLA, Angelo y Mario Tobia, “I giudici costituzionali nei sistema federali”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, No. 8, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- VV.AA., *Corte, jueces y política*, Rodolfo Vázquez (Compilador), México, Fontamara-Nexos, 2007.
- VV.AA., *Jueces y derecho*, Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, Rodolfo Vázquez (Comps.), México, Porrúa-UNAM, 2004.
- VV.AA., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Pasquale Costanzo (a cura di), Turín, G. Giappichelli, 1995.
- VV.AA., *La composizione della Corte costituzionale. Situazione italiana ed esperienze straniere*, A. Anzon, G. Azzariti, M. Luciani (a cura di), Turín, G. Giappichelli, 2004.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principi e voti. La Corte Costituzionale e la politica*, Turín, Giulio Einaudi Editore, 2005.
- , “Jueces Constitucionales”, *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional*, Francisco Fernández Segado (coord.), Madrid, Dykinson, 2008.



Artículo 95

Antecedentes constitucionales e históricos

95

Primer antecedente

Artículo 251 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Para ser nombrado magistrado o juez se requiere haber nacido en el territorio español, y ser mayor de veinticinco años. Las demás calidades que respectivamente deban éstos tener, serán determinadas por las leyes.”

Segundo antecedente

Artículos 182 y 52 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 182. Los individuos de este Supremo Tribunal (de Justicia) tendrán las mismas calidades que se expresan en el artículo 52. Serán iguales en autoridad, y turnarán por suerte en la presidencia cada tres meses.

”Artículo 52. Para ser diputado se requiere: ser ciudadano con ejercicio de sus derechos, la edad de treinta años, buena reputación, patriotismo acreditado con servicios positivos, y tener luces no vulgares para desempeñar las augustas funciones de este empleo.”

Tercer antecedente

Artículo 61 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Para ser juez o magistrado se requiere en lo sucesivo ser ciudadano del Imperio, de 30 años de edad, casado o viudo, no haber sido condenado por delito alguno, gozar buena reputación, luces e integridad para administrar justicia.”

Cuarto antecedente

Artículo 125 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Para ser electo individuo de la Corte Suprema de Justicia se necesita estar instruido en la ciencia del derecho a juicio de las Legislaturas de los Estados, tener la edad de treinta y cinco años cumplidos, ser ciudadano natural de la República, o nacido en cualquiera parte de la América que antes de

1810 dependía de la España, y que se ha separado de ella, con tal que tenga la vecindad de cinco años cumplidos en el territorio de la República.”

Quinto antecedente

Artículo 4o. de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Para ser electo individuo de la Corte Suprema se necesita:

”I. Ser mexicano por nacimiento.

”II. Ciudadano en ejercicio de sus derechos.

”III. Tener la edad de cuarenta años cumplidos.

”IV. No haber sido condenado por algún crimen en proceso legal.

”V. Ser letrado y en ejercicio de esta profesión por diez años a lo menos.

”No se necesita la calidad de mexicano por nacimiento:

”I. En los hijos de padre mexicano por nacimiento que, habiendo nacido casualmente fuera de la República, se hubieren establecido en ella desde que entraron en el goce del derecho de disponer de sí.

”II. En los que hubieren nacido en cualquiera parte de la América, que antes del año de 1810 dependía de la España, y que se ha separado de ella, siempre que residieran en la República antes de hacerse su independencia.

”III. En los que, siendo naturales de provincia que fue parte del territorio de la misma República, hayan estado desde antes radicados en ésta.”

Sexto antecedente

Artículo 113 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Para ser electo individuo de la Corte Suprema, se necesita al tiempo de la elección, ser mexicano por nacimiento; ciudadano en ejercicio de sus derechos; tener la edad de cuarenta años cumplidos; no haber sido condenado por algún crimen en proceso legal; ser letrado, y en ejercicio de esta profesión por diez años a lo menos.”

Séptimo antecedente

Artículo 110 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Parte conducente. Para ser ministro propietario o suplente de la Corte, se requiere:

”I. Ser mexicano por nacimiento o por su origen.

”II. Ser abogado recibido conforme a las leyes, y haber ejercido su profesión por espacio de diez años en la judicatura, o en el foro con estudio abierto.

”III. Tener la calidad 3a que para ser diputado exige el artículo 51.

”IV. No haber sido condenado judicialmente por algún crimen en proceso legal.”

Octavo antecedente

Artículo 67 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Parte conducente. Para ser ministro de la Suprema Corte, se necesita ser ciudadano mexicano, mayor de treinta y cinco años, letrado y no haber sido condenado en proceso legal por delito alguno. Los suplentes, a más, deben ser vecinos de la capital de la República.”

Noveno antecedente

Artículo 90 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“La Corte Suprema de Justicia se compondrá de diez ministros y un fiscal propietario y seis suplentes, debiendo ser, estos últimos, vecinos del lugar en donde resida este tribunal. Para ser ministro propietario o suplente de la Corte, se requiere ser mexicano; ser abogado recibido, y haber ejercido su profesión por espacio de diez años en la judicatura, o en el foro con estudio abierto: tener la cualidad tercera que para ser diputado exige el artículo 35, y no haber sido condenado judicialmente por algún crimen en proceso legal.”

Décimo antecedente

Artículo 117 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia se requiere:

”I. Ser ciudadano en ejercicio de sus derechos.

”II. Tener la edad de cuarenta años cumplidos.

”III. Ser abogado recibido conforme a las leyes, y haber ejercido su profesión por espacio de diez años en la judicatura, o quince en el foro con estudio abierto.

”IV. No haber sido condenado judicialmente en proceso legal por algún crimen, o delito que tenga impuesta pena infamante.”

Undécimo antecedente

Artículo 95 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Para ser electo individuo de la Suprema Corte de Justicia se necesita: estar instruido en la ciencia del derecho a juicio de los electores, ser mayor de treinta y cinco años y ciudadano mexicano por nacimiento en ejercicio de sus derechos.”

Duodécimo antecedente

Artículo 93 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Para ser electo individuo de la Suprema Corte de Justicia se necesita: estar instruido en la ciencia del derecho, a juicio de los electores, ser mayor de treinta y cinco años y ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos.”

Décimo tercer antecedente

Reforma del artículo 93 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 4 de junio de 1914:

“Para ser ministro de la Corte Suprema de Justicia se necesita: ser ciudadano mexicano en ejercicio de los derechos civiles y políticos, ser mayor de treinta y cinco años, y menor de sesenta y cinco al tiempo de la elección, no pertenecer al estado eclesiástico y ser abogado con título oficial y práctica de más de diez años.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 95 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

“Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

”I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

”II. Tener treinta y cinco años cumplidos en el momento de la elección.

”III. Poseer título profesional de abogado, expedido por autoridad o corporación legalmente facultada para ello.

”IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por un delito que merezca pena corporal de más de un año de prisión, a no ser que se trate de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público.

”V. Haber residido en el país durante los últimos cinco años, salvo el caso de ausencia en servicio de la República, o por un tiempo menor de seis meses.”



Artículo 95

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

95

XXXVI Legislatura
1-IX-34/31-VIII-37

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-34/30-XI-40

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
15-XII-34

Se establecen como requisitos adicionales para llegar a ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el límite de edad de 65 años. Poseer también título profesional de abogado expedido cinco años antes al día de la elección de ministro.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se reduce a dos años el requisito de residencia en el país. Se agrega una fracción VI que establece el requisito de no haber sido secretario de Estado, jefe de Departamento Administrativo, procurador general de la República o de Justicia del Distrito

Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Por último se establece que los nombramientos de los ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
2-VIII-07

Se modificó para suprimir del artículo a los “Jefes de Departamentos Administrativos”.



Artículo 96

Texto constitucional vigente

Artículo 96. Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994.)

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

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994.)



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Santiago Barajas Montes de Oca	2
Bibliografía	6
Antecedentes	7
Trayectoria	13

Artículo 96

Comentario por **Santiago Barajas Montes de Oca**

96 El nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al igual que los requisitos que deben llenar los posibles candidatos a ocupar los puestos respectivos, provienen prácticamente de las leyes coloniales. Fue facultad del rey nombrar a la totalidad de los magistrados de los tribunales que funcionaban en la metrópoli y en sus colonias, a propuesta del Consejo de Estado, en el primer caso, y del Consejo de Indias en el segundo. El cambio que se operó desde la Constitución firmada en Apatzingán en plena Guerra de Independencia, con la participación de Morelos, fue dejar al Congreso la elección de dichos magistrados, en sesión secreta, mediante escrutinio y después de expresarse las tachas impuestas a un candidato, exigiéndose pluralidad absoluta de votos en número triple del que integraran los señores diputados en Pleno. Un proceso minucioso, de carácter público, seguía a la elección, antes de dar a conocer los nombres de las personas que en definitiva integraran el tribunal. Es decir, la selección del candidato se hacía en sesión secreta, pero la elección en sesión pública (arts. 151 a 157 de la referida Constitución).

El sistema contempló una tercera variante al ser promulgada la Constitución de 1824, al dejarse la elección de los magistrados a las legislaturas de los estados. Cada legislatura, por mayoría absoluta de votos, seleccionaba hasta 12 personas, formando con sus nombres una lista certificada que se remitía al presidente de un consejo electoral, quien citaba de inmediato a una sesión conjunta de los miembros de las dos Cámaras, la de Diputados y la de Senadores. Las 12 personas seleccionadas integraban el Supremo Tribunal con 11 miembros y un fiscal. En dicha sesión conjunta se procedía únicamente a revisar las listas enviadas para examinar si reunían los requisitos constitucionales las personas seleccionadas y en caso de existir, se manifestaba cualquier impedimento. Hecha esta revisión los senadores se retiraban del recinto, y por su parte los diputados nombraban una comisión que procedía a un nuevo análisis de los candidatos propuestos, seleccionando a aquellos que figuraran repetidos en el mayor número de listas. Llevada a cabo esta selección, la Cámara de Diputados en pleno elegía, de acuerdo con los votos emitidos, las personas que debían formar parte del tribunal.

Con base en estos antecedentes, el Constituyente de 1857 dispuso en el artículo 92 que cada uno de los *individuos* de la Suprema Corte de Justicia dura-

rá en su encargo seis años y su elección será indirecta en primer grado, *en los términos que disponga la ley electoral federal*. Concebido el artículo en estos términos, se mantuvo inalterado por más de 50 años, hasta el año de 1914, ya en pleno periodo revolucionario, en que fue modificado el sistema para la elección de ministros, otorgándole al Senado la facultad exclusiva de hacerlo, en escrutinio secreto y seleccionando al candidato que ocupara el puesto, de entre una terna propuesta por el Presidente de la República. El procedimiento se hizo más sencillo: al recibir el Senado la proposición presidencial, se erigía en Colegio Electoral y procedía a la elección dentro del tercer día hábil siguiente. Si dicho cuerpo legislativo no hacía la elección dentro de este término, quedaba facultado el Presidente de la República para decidirla, seleccionando a cualesquiera de las personas que hubieran figurado en la terna enviada, por suponerse que no había interés por parte de los senadores en elegir determinado candidato, considerando a los propuestos idóneos para el puesto.

La redacción inicial del texto de la Constitución de 1917 dejó al Congreso de la Unión la facultad de nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, siempre que estuviesen reunidas, por lo menos, las dos terceras partes de sus miembros. Podrían ser varios los candidatos propuestos, pero sólo dos de ellos, los que hubieran obtenido el mayor número de votos de los diputados y senadores presentes, quedarían seleccionados para escoger entre ellos a la persona que debía ocupar el cargo de ministro. El motivo de esta forma de selección es que se dejó a las legislaturas de los estados proponer un candidato idóneo, que llenara los requisitos constitucionales impuestos, por lo que el número de candidatos podía resultar muy numeroso. De ahí la reforma de 20 de agosto de 1928, en el sentido de que fuese el Presidente de la República el funcionario de la Federación que hiciera la propuesta sucesiva de hasta tres personas que pudieran desempeñar el cargo. De esta manera se facilitó la selección.

De acuerdo con la reforma aludida, siempre que se presentara una vacante en el más alto tribunal de la República, el Presidente propondría al sustituto ante la Cámara de Senadores. Este cuerpo colegiado dispondría de hasta 10 días para aceptar o rechazar al candidato propuesto. De no hacer ninguna manifestación durante dicho término, quedaría nombrada como ministro la persona propuesta, previa autorización del Senado, ante quien debía rendir la protesta del cargo que correspondiera. De rechazarse la proposición original, el Presidente podía formular otras dos, en forma sucesiva, sólo que la tercera persona propuesta quedaría nombrada con carácter provisional a efecto de que el tribunal no sufriera demoras en el despacho ordinario de sus asuntos.

En el primer periodo ordinario de sesiones, si la designación se hubiere hecho durante el receso de la Cámara de Senadores, ésta podía aceptar o rechazar el nombramiento provisional. De aprobarse dicho nombramiento, la persona ya designada quedaría como ministro con carácter definitivo; de no ser así, permanecería como ministro provisional en tanto el Presidente sometiera al Senado un nuevo nombramiento. Este procedimiento resultó no sólo engorroso, sino en

cierto sentido complicado, por la sucesión de nombramientos posibles. A consecuencia de ello se ha establecido un sistema más práctico y coherente, que se puede resumir en los términos que a continuación se expresan:

1. Conforme al texto vigente, resultado de la reforma constitucional de diciembre de 1994, cuando se presente una vacante en la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República propondrá al Senado una terna de candidatos, y no uno solo, con objeto de que este cuerpo legislativo haga una selección que se ajuste a los intereses nacionales.
2. Las personas propuestas deberán reunir los requisitos establecidos en el artículo 95 constitucional, desde luego, más rigurosos que los existentes hasta la modificación de diciembre de 1994.
3. Antes de cualquier discusión o del nombramiento, cada una de las personas propuestas deberá presentarse ante el pleno del Senado, con una doble finalidad: examinar de manera minuciosa sus antecedentes profesionales y personales, y llevar a cabo una entrevista, en la cual los senadores podrán formularle las preguntas o cuestiones que estimen convenientes, a efecto de conocer el criterio que sustente en relación con problemas jurídicos y sociales, o respecto de cuestiones relacionadas con la función judicial u otras sobre sus conocimientos del medio social al cual aspira a servir. Este análisis conducirá a la formación de un juicio sobre la calidad moral y la respetabilidad de cada candidato, y tendrá como propósito fundamental hacer la mejor elección posible.
4. Los senadores dispondrán de un plazo de 30 días para seleccionar a la persona que deba ser nombrada ministro. El texto constitucional no aclara suficientemente cuándo comienza a correr dicho plazo (si en el momento de llegar la propuesta presidencial al Senado o al concluir las comparecencias de los candidatos). La redacción parece sugerir la segunda solución, pero resultaría más razonable la primera, ya que de otro modo el periodo para hacer la designación podría manipularse o prolongarse innecesariamente mientras las audiencias no se lleven a cabo y terminen.

El término es más amplio que el anterior, en primer lugar porque se examinan los antecedentes de cada una de las personas propuestas; en segundo término, se revisa la documentación exhibida para comprobar requisitos y la calidad de dichos antecedentes; y en tercer lugar, para formular un dictamen que se someterá al juicio del Senado, quien decidirá, dentro del periodo improrrogable concedido, cuál de los candidatos deba obtener el nombramiento de ministro.

5. La selección será hecha mediante el voto aprobatorio de cuando menos las dos terceras partes de los miembros del Senado. El objetivo de esta exigencia es precisamente que sea una mayoría calificada de los senadores, y no una mayoría simple, como ocurría anteriormente, la que proceda a dicha designación, ya que la importancia de la función judicial

obliga a ello, y además merece el cuidado y atención de un funcionario que va a tener en sus manos la decisión última en materia de interpretación y aplicación de la ley.

6. La no designación de un ministro que deba ocupar la vacante motivo de la propuesta presidencial dentro del plazo establecido, traerá como consecuencia la facultad otorgada al Presidente de la República para que sea él quien designe a la persona que deba desempeñar el cargo, entre las que hayan formado parte de la terna. El supuesto dentro del cual se ha colocado el legislador en este caso es que si no obstante la concesión de un periodo tan amplio para resolver la cuestión del nombramiento, no ha sido posible llegar a una conclusión, sea por no encontrar méritos suficientes entre las personas propuestas o por motivos de otra índole que hubieren complicado la discusión y aceptación de alguna de ellas, el más alto tribunal de la República no debe permanecer desintegrado por más tiempo, obligándose con ello a una inmediata solución. Puede entenderse también la decisión de dejar al Ejecutivo dicha elección de manera libre.
7. Finalmente, la Cámara de Senadores tiene la facultad de rechazar a los tres candidatos propuestos en primera intención. De presentarse esta situación, el Presidente de la República puede proponer al Senado una nueva terna de candidatos al cargo de ministro. Aun cuando no lo exprese el precepto constitucional, se sobreentiende que el procedimiento anterior se repetirá, pero únicamente por una sola ocasión; esto es, al comunicarse al Presidente la determinación del segundo rechazo, sean cualesquiera los argumentos expuestos, el titular del Poder Ejecutivo queda automáticamente facultado para designar al ministro en la vacante que corresponda, bajo el único requisito de seleccionarlo de la terna que él mismo haya enviado al Senado en segunda ocasión.

No implica comentario alguno el hecho de que el Senado acepte como ministro del más alto tribunal del país a una de las personas propuestas en las ternas de candidatos de la primera o la segunda intención presidencial; significa solamente que ha sido la más idónea y la que mejor podrá responder a las exigencias del cargo, por su preparación y antecedentes. En cambio, comentar, aun cuando brevemente, el fondo social o profesional de los motivos de rechazo sí resulta procedente. Para el eminente jurista don Manuel García Pelayo, dejar en manos del Poder Ejecutivo la selección de los candidatos a cubrir una vacante de ministro de una Suprema Corte o de una tribunal supremo, según el caso, representa un acierto del Constituyente, debido al fortalecimiento que requiere la función jurisdiccional.

Según su argumento doctrinal, bastaría el examen de la jurisprudencia dictada por el tribunal superior de todo régimen de justicia para compenetrarse de la importancia que tiene la selección del personal que deba integrarlo. Pone los

ejemplos de las sentencias, o ejecutorias, como nosotros decimos, pronunciadas por la Suprema Corte de los Estados Unidos, por la Corte Constitucional de Austria o Italia, o por la Corte Federal de Alemania, por tratarse de positivos documentos de doctrina jurídica que deberían tener una aplicación universal y no únicamente regional o local, si así se desea entenderlo. Para él, cada una de esas resoluciones representa un compendio de doctrina que sólo una persona docta, que posea la ciencia del derecho en toda la extensión de sus ramas, puede producir. De ahí la exigencia de la preparación, los conocimientos y el cultivo que deba hacerse de esos funcionarios encargados de tan elevado ministerio.

Sobre el particular varios autores, entre ellos nuestro destacado jurista, el doctor Héctor Fix-Zamudio, han opinado que únicamente la instauración de la carrera judicial permite llevar a cabo una rigurosa selección de personas que puedan ocupar cargos en la administración de justicia, evitando las recomendaciones particulares o dejar a funcionarios colaboradores de la función ejecutiva dicha selección. Independientemente de los antecedentes o capacidad que ostente determinada persona, otros son los factores que deben influir en el ánimo del seleccionador: uno, la dedicación al ejercicio del derecho, sea en la academia o en el litigio; otro, el grado de conocimientos que se posean en la ciencia jurídica y la aplicación que se hubiere hecho de ellos a lo largo de la práctica profesional; pero uno más, tener vocación por la justicia, no vivir de ella sino para ella, siendo muy contadas las personas que reúnen todos estos caracteres. Por esta razón es indudable que la carrera judicial, por fortuna hoy ya instituida en nuestro medio, será el pivote que induzca a quienes tienen verdadera pasión por su formación en la judicatura, los individuos, hombres o mujeres por igual, a los que corresponda ocupar los cargos de ministros de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Bibliografía

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Supremacía del Ejecutivo en el derecho constitucional mexicano”, *Comunicaciones mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, México, UNAM, 1966.

_____, “Valor actual del principio de separación de poderes y su consagración en las Constituciones de 1857 y de 1917”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, año XX, núms. 58-59, México, enero-agosto de 1967.

FLORES GARCÍA, Fernando, “Implantación de la carrera judicial en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. X, núms. 37-40, México, enero-diciembre de 1960.

GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, Alianza Editorial, 1977.

RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 3a. ed., México, Porrúa, 1956.



Artículo 96

Antecedentes constitucionales e históricos

96

Primer antecedente

Artículo 171, fracción cuarta, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Además de la prerrogativa que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes:

”Cuarta: Nombrar los magistrados de todos los tribunales civiles y criminales, a propuesta del Consejo de Estado.”

Segundo antecedente

Artículos 186, 151 al 154, 156 y 157 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 186. La elección de los individuos del Supremo Tribunal de Justicia se hará por el Congreso, conforme a los artículos 151, 152, 153, 154, 156 y 157.

”Artículo 151. El Supremo Congreso elegirá en sesión secreta por escrutinio en que haya examen de tachas, y a pluralidad absoluta de votos, un número triple de los individuos que han de componer el Supremo Gobierno.

”Artículo 152. Hecha esta elección continuará la sesión en público, y el secretario anunciará al pueblo las personas que hubieren elegido. En seguida repartirá por triplicado sus nombres escritos en cédulas a cada vocal, y se procederá a la votación de los tres individuos, eligiéndolos uno a uno por medio de las cédulas, que se recogerán en un vaso prevenido al efecto.

”Artículo 153. El secretario a vista y satisfacción de los vocales reconocerá las cédulas, y hará la regulación correspondiente, quedando nombrado aquel individuo que reuniere la pluralidad absoluta de sufragios.

”Artículo 154. Si ninguno reuniere esta pluralidad, entrarán en segunda votación los dos individuos que hubieren sacado el mayor número, repartiéndose de nuevo sus nombres en cédulas a cada uno de los vocales. En caso de empate decidirá la suerte.”

”Artículo 156. Bajo de la forma explicada en los artículos antecedentes se harán las votaciones ulteriores, para proveer las vacantes de los individuos que deben salir anualmente, y las que resultaren por fallecimiento u otra causa.

”Artículo 157. Las votaciones ordinarias de cada año se efectuarán cuatro meses antes de que se verifique la salida del individuo a quien tocara la suerte.”

Tercer antecedente

Artículos 30, inciso noveno, y 41 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 30. Toca el Emperador:

”Noveno: establecer conforme a la ley, los tribunales que sean necesarios, y nombrar los jueces a propuesta del Consejo de Estado.

”Artículo 41. Subsistirá el actual Consejo de Estado en la forma y con el número de individuos que lo estableció el Congreso, para dar dictamen al Emperador en los asuntos en que se lo pida; para hacerle por terna las propuestas de las plazas de judicatura, y para consultarle del mismo modo sobre la presentación a beneficios eclesiásticos y obispados en su caso.”

Cuarto antecedente

Base cuarta del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. El cuerpo Ejecutivo... Debe... nombrar todos los jueces y magistrados.”

Quinto antecedente

Artículos 127 al 133 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 127. La elección de los individuos de la Corte Suprema de Justicia se hará en un mismo día por las Legislaturas de los Estados a mayoría absoluta de votos.

”Artículo 128. Concluidas las elecciones, cada Legislatura remitirá al presidente del Consejo de Gobierno una lista certificada de los doce individuos electos, con distinción del que lo haya sido para fiscal.

”Artículo 129. El presidente del Consejo luego que haya recibido las listas, por lo menos de las tres cuartas partes de las Legislaturas, les dará el curso que se prevenga en el reglamento del Consejo.

”Artículo 130. En el día señalado por el Congreso se abrirán y leerán las expresadas listas a presencia de las Cámaras reunidas, retirándose enseguida los senadores.

”Artículo 131. Acto continuo, la Cámara de Diputados nombrará por mayoría absoluta de votos una comisión que deberá componerse de un diputado por cada Estado que tuviere representantes presentes a la que pasarán las listas, para que revisándolas dé cuenta con su resultado, procediendo la Cámara a calificar las elecciones y a la enumeración de votos.

”Artículo 132. El individuo o individuos que reunieren más de la mitad de los votos computados por el número total de las Legislaturas, y no por el de sus miembros respectivos, se tendrán desde luego por nombrados, sin más que declararlo así la Cámara de Diputados.

”Artículo 133. Si los que hubieren reunido la mayoría de sufragios prevenida en el artículo anterior, no llenaren el número de doce, la misma Cámara

elegirá sucesivamente de entre los individuos que hayan obtenido de las Legislaturas mayor número de votos, observando en todo lo relativo a estas elecciones, lo prevenido en la sección 1a del título 4o que trata de las elecciones de presidente y vicepresidente.”

Sexto antecedente

Artículo 7o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El ejercicio del Poder Judicial residirá en una Corte Suprema de Justicia, y en los tribunales y jueces que establecerá la ley constitucional: las cualidades de ellos, su número, radicación y responsabilidad y modo de elección, las fijará dicha ley.”

Séptimo antecedente

Artículos 5o y 6o de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 5o. La elección de los individuos de la Corte Suprema en las vacantes que hubiere en lo sucesivo, se hará de la misma manera y en la propia forma que la del presidente de la República.

”Artículo 6o. Declarada la elección se expedirá en el propio día el decreto declaratorio, se publicará por el gobierno y se comunicará al tribunal y al interesado, para que éste se presente a hacer el juramento y tomar posesión.”

Octavo antecedente

Artículo 111 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“La Corte Suprema de Justicia se compondrá de diez ministros y un fiscal y la elección de éstos se hará como la del presidente de la República.”

Noveno antecedente

Artículo 43 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Los Colegios Electorales de los Departamentos elegirán a pluralidad absoluta de votos a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de la Marcial, cuyas vacantes ocurrieren en el año de su reunión; mas si aquellas se verificaren en el tiempo intermedio, se reunirán extraordinariamente para cubrirlas. Concluida que sea la elección, remitirán la acta respectiva al Supremo Gobierno, y en la regulación de votos se observará lo prevenido por el artículo 41.”

Décimo antecedente

Artículo 68 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Los ministros de la Suprema Corte, tanto propietarios como suplentes, serán electos en la propia forma que el presidente de la República, y en los

mismos días en que lo sean los senadores, entrando en el intermedio el suplente respectivo.”

Undécimo antecedente

Artículo 30 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Los ministros de la Suprema Corte, tanto propietarios como suplentes, serán nombrados por los Colegios Electorales el mismo día que se nombren los diputados, y la computación de votos y decisión en caso que ninguno hubiere reunido mayoría absoluta, se verificará en los términos mismos prescritos para el presidente de la República.”

Duodécimo antecedente

Artículo 116 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal. La ley determinará el número de suplentes, sus calidades, la forma de su elección, y su duración.”

Décimo tercer antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Cuadragésimo primer párrafo. Parte conducente. Salvado en la Constitución el principio de que las elecciones sean precisamente populares; si buscando la mejor entre las combinaciones que esta base determina atinamos con ella, esta ley, que será para la República una adquisición preciosísima, por su bondad práctica vendrá a ser tan inmutable y respetada como el mismo código fundamental. Si por el contrario, se necesitaren hacer sucesivos cambios y mejoras en ella, esto no abrirá de nuevo la discusión de la Constitución ni apresurará su ruina. Por tales motivos, propongo al Congreso que deje a una ley el arreglo del sistema electoral y la designación de la forma en que sobre las bases constitucionales hayan de verificarse las elecciones de presidente, senadores, diputados y ministros de la Corte de Justicia.

”Artículo 13. Por medio de leyes se arreglarán las elecciones de diputados, senadores, presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia, pudiendo adoptarse la elección directa, sin otra excepción que la del tercio del Senado que establece el artículo 6o de esta Acta. La ley establecerá y organizará también los juzgados de primera y segunda instancia que han de conocer de los negocios reservados al Poder Judicial de la Federación.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 18 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Por medio de las leyes generales se arreglarán las elecciones de diputados, senadores, presidente de la República y ministros de la Suprema Corte de Justicia, pudiendo adoptarse la elección directa, sin otra excepción que la del tercio del Senado que establece el artículo 8o de esta Acta. Mas en las elecciones indirectas no podrá ser nombrado elector primario ni secundario, el ciudadano que ejerza mando político, jurisdicción civil, eclesiástica o militar, o cura de almas, en representación del territorio en el cual desempeñe su encargo.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 96 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Cada uno de los ministros de la Suprema Corte de Justicia durará en su encargo seis años, y su elección será indirecta en primer grado en los términos que disponga la ley electoral.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 92 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Cada uno de los individuos de la Suprema Corte de Justicia durará en su encargo seis años, y su elección será indirecta en primer grado, en los términos que disponga la Ley Electoral.”

Décimo séptimo antecedente

Reforma del artículo 92 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 4 de junio de 1914:

“Los ministros de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Senado en escrutinio secreto, y precisamente entre las personas que proponga en terna el presidente de la República. El Senado se erigirá en Colegio Electoral dentro del tercer día útil, que siga a aquel en que reciba del Ejecutivo la propuesta para ministros de la Corte Suprema; y si dicho Cuerpo Legislativo no hiciera la elección, el presidente de la República designará libremente a cualquiera de las personas señaladas en la terna.

”Cada uno de los ministros de la Corte Suprema de Justicia durará en su cargo ocho años, contados desde la fecha que el Senado fije para otorgar la protesta constitucional, aun cuando el funcionario electo no se presente el día marcado. Cuando en la fecha señalada no se presentare a otorgar la protesta alguno de los ministros de la Corte Suprema de Justicia, el Senado fijará un término prudente, que no podrá excederse de dos meses para que el ausente cumpla tal requisito, y si no acudiere a ello se procederá a nueva elección.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 96 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, serán nombrados por las Cámaras de Diputados y Senadores reunidas, celebrando sesiones de Colegio Electoral, siendo indispensable que concurren a aquéllas las dos terceras partes, cuando menos, del número total de diputados y senadores. La elección será en escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos.

”Si no se obtuviere ésta en la primera votación, se repetirá entre los dos candidatos que hubieren obtenido más votos. La elección se hará previa la discusión general de las candidaturas presentadas, de las que se dará conocimiento al Ejecutivo para que haga observaciones y proponga, si lo estimare conveniente, otros candidatos. La elección deberá hacerse entre los candidatos admitidos.”



Artículo 96

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

96

XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
20-VIII-28

Se establece el sistema para que el presidente de la República nombre a los ministros y magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y para que sean sometidos los nombramientos a la aprobación del Senado. Trámite en los casos de no aprobación.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Modifica el mecanismo de nombramiento de ministros de la Suprema Corte de Justicia: el presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las persona propuestas, designará al ministro que deba cubrir la vacante.



Artículo 97

Texto constitucional vigente

97

Artículo 97. Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

(Párrafo tercero. Se deroga).

La Suprema Corte de Justicia nombrará y removerá a su secretario y demás funcionarios y empleados. Los Magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera judicial.

Cada cuatro años, el Pleno elegirá de entre sus miembros al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el período inmediato posterior.

Cada Ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, protestará ante el Senado, en la siguiente forma:

Presidente: “¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se os ha conferido y guardar y hacer guardar la Constitución

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Mario Melgar Adalid	3
Marco teórico conceptual	3
Reconstrucción histórica	5
Análisis exegético.	15
Desarrollo legislativo	21
Desarrollo jurisprudencial.	24
Derecho internacional y comparado	46
Bibliografía	57
Antecedentes.	59
Traectoria	69

Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?”

Ministro: “Sí protesto”

Presidente: “Si no lo hicieris así, la Nación os lo demande”.

Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal.



Marco teórico conceptual

El Estado de derecho constituye un elemento indisoluble de una sociedad democrática. El Estado de derecho requiere de la existencia de principios jurídicos y normas que regulen la vida social, a fin de solucionar, en forma pacífica y ordenada, los intereses opuestos o controvertidos y los conflictos de los integrantes de una comunidad. El Estado de derecho es una aspiración de los pueblos por la seguridad que garantiza para las distintas expresiones de la vida social.

No es solamente una cuestión teórica, académica, meramente conceptual, sino el eje de la seguridad y confianza de los actores sociales a fin de que las actividades sociales, económicas, familiares, culturales y de todo orden estén reguladas para que prevalezca la justicia, el orden y la certidumbre social.

El Estado de derecho es el requisito del orden jurídico y del respeto de los derechos humanos. Lo que en México es el Estado de derecho, para los juristas angloamericanos se traduce como *Rule of Law* y se entiende como la aspiración de que los órganos del Estado se rijan por el derecho y estén sometidos a disposiciones jurídicas. Contrasta la idea del Estado de derecho con la de los Estados absolutos, totalitarios o autoritarios que lamentablemente han ocupado espacios en las páginas más deleznable de la historia de la humanidad.

El Estado de derecho consiste en la organización jurídica del Estado mediante principios que limitan el poder de los gobernantes y el establecimiento de condiciones generales para alcanzar fines y valores trascendentes de una sociedad. Los principios se refieren a:

1. La división de poderes o interdependencia entre los tres poderes clásicos, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como un sistema de pesos y contrapesos entre los poderes;
2. La supremacía constitucional, según la cual los poderes públicos están sujetos a la Constitución general y al marco normativo que la misma establezca;
3. La existencia de reglas que den certeza sobre legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, seguridad jurídica, y

4. La existencia de los derechos humanos fundamentales y de las libertades públicas.

La mejor garantía de una sociedad para llegar a la justicia es la existencia de órganos jurisdiccionales autónomos, con funcionarios seleccionados objetivamente, calificados técnicamente, morales, bien remunerados, con una carrera judicial o servicio judicial de carrera que facilite las promociones de los más aptos, que revise las conductas indebidas de los ineptos, negligentes o descuidados, a la vez ha de estimular el trabajo y la dedicación de quienes administran la justicia.

Un sistema de formación judicial que impulse la dedicación al estudio y la ampliación de su cultura, así como su desarrollo intelectual, delinearán lo que deben ser los juzgadores. Todo ello requiere de un sistema de carrera judicial basado en principios inalterables que garanticen la selección de los mejores, su educación continuada y su permanente actualización técnica jurídica.

En 1994, México emprendió una reforma constitucional cuyo propósito central fue reestructurar al Poder Judicial de la Federación. Se trató de modificaciones significativas que alteraron la conformación y funcionamiento del Poder Judicial y de las relaciones y equilibrios que se habían ido configurando a lo largo de decenios, desde la Constitución de 1917. Lo más relevante de la reforma judicial ha sido propuesta de un sistema que llevaría a la designación de jueces, mediante métodos objetivos y con base en principios constitucionales que privilegien la excelencia, imparcialidad, profesionalismo, objetividad e independencia.

Un Estado de derecho no puede existir sin buenos jueces. Si bien son relevantes los adecuados sistemas de organización judicial, nada podría lograrse sin jueces probos, expertos, imparciales, justos, informados, capaces, que hayan transitado por un sistema de formación profesional y de educación continuada que asegure su actualización permanente, su contacto con la realidad en la que desarrollan su relevante tarea y con la independencia indispensable para ejercer la función que la sociedad les ha encomendado y que la ley regula.

Hace casi un siglo, Emilio Rabasa consideró que el Poder Judicial no era un verdadero poder, porque nunca la administración de justicia es dependiente de la voluntad de la nación, y porque en sus resoluciones —decía el autor de La Constitución y la dictadura— no se toman en cuenta ni el deseo ni el bien públicos y el derecho individual es superior al interés común, pues los tribunales no resuelven lo que quieren en nombre del pueblo.

No obstante, lo que no admite controversia es que un Estado de derecho sólo puede sostenerse con un Poder Judicial independiente. En ello la función jurisdiccional muestra el carácter social, histórico y político del Derecho. El orden jurídico no es algo estático e inmovilizante que esté concluido; tampoco se trata de un organismo que se desarrolla de manera natural e inopinada, sino que se hace día a día y vive conforme al ambiente social que lo rodea.

Esto es lo que conocemos como el fenómeno jurídico la conformación de un marco normativo sustentado en la dinámica social y la dinámica de la sociedad ajustada a las normas que regulan su expansión y cambio constante. El compromiso de los juristas es descubrir los condicionamientos sociales y revestirlos de juridicidad para dar orden, certeza y seguridad social a una comunidad. En este contexto, la administración de justicia es parte medular de la organización política, pues el derecho es lo que da el carácter social a la vida en común.

La Constitución federal mexicana establece en su artículo 97 que los magistrados de circuito y los jueces de distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal con base en criterios objetivos y de acuerdo con requisitos y procedimientos que marque la ley. Estos criterios son los que norman la carrera judicial que significó un paso adelante en la profesionalización judicial del país y que modificó las viejas prácticas en la selección de los jueces que impedían una auténtica independencia judicial.

La Constitución consigna, en el mismo artículo 97, que la presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación recaerá en la persona que los integrantes del Alto Tribunal elijan cada cuatro años, lo que constituyó una innovación en el derecho comparado, que ha rendido buenos frutos a la judicatura mexicana.

La gestión temporal del presidente de la Suprema Corte, acotada a cuatro años, impide el anquilosamiento de prácticas y usos, propicia la renovación, las nuevas costumbres administrativas y la apertura tan preciada en los sistemas democráticos, al tiempo que da permanencia y estabilidad a las políticas que cada presidente de la Suprema Corte ha de imprimir a su gestión, como el primero entre pares y representante de la organización judicial federal del país.

En este sentido, la reforma de 1994 constituyó un acierto al conferir a los ministros de la Suprema Corte la facultad de designar a uno de sus pares para que presida y represente al elevado órgano jurisdiccional por el término de cuatro años.

La justicia es el valor supremo que debe procurar una organización política y que encomienda a los poderes judiciales, tanto al Poder Judicial de la Federación que prevé la Constitución de ese orden (capítulo IV de su Título Tercero) como a los poderes judiciales estatales, como se consigna en los artículos 41 y 116, fracción IV, de la ley fundamental, y en las respectivas constituciones de las entidades federativas. El artículo 97 constitucional forma parte del contenido constitucional relacionado con el tema de la justicia.

Reconstrucción histórica

En la primera mitad del siglo XIX, la Suprema Corte de Justicia se constituyó con 11 ministros en tres salas aparte del fiscal. En la Constitución liberal de 1857 se agregaron cuatro ministros supernumerarios. Las reformas de 22 de mayo de 1900, la reorganizaron con 15 ministros numerarios, los cuales se integrarían

en el pleno o en salas y se suprimieron lo supernumerarios debido a la creación del juicio de amparo que era resuelto por el alto tribunal.

El texto original de la Constitución de Querétaro establecía que el nombramiento de jueces y magistrados correspondería a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que estaría integrada por 11 Ministros. Los requisitos para desempeñar el cargo los fijaría la ley, duraban cuatro años y no podrían ser removidos, sin previo juicio de responsabilidad o incapacidad para desempeñarlo conforme a la ley.

El artículo original facultó a la Suprema Corte para cambiar de lugar de adscripción a los magistrados de circuito y a los jueces de distrito, conforme a las necesidades del servicio público. La Suprema Corte podría nombrar a los magistrados de circuito o jueces de distrito supernumerarios que auxiliaran las labores de los tribunales o juzgados donde hubiere recargo de los asuntos, a fin de lograr una justicia pronta y expedita.

Asimismo, la Corte tenía la facultad de nombrar alguno de sus miembros, algún juez o magistrado o bien comisionados especiales para averiguar la conducta de jueces o magistrados federales que constituyera la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público o algún otro delito federal. Lo anterior lo podía hacer la Corte cuando así lo juzgara conveniente, o bien a solicitud del Ejecutivo federal, de alguna de las Cámaras de la Unión, o del gobernador de algún estado en lo relativo al párrafo segundo del precepto.

La disposición constitucional original señalaba que los tribunales de circuito y los juzgados de distrito serían distribuidos entre los ministros de la Suprema Corte para que éstos los visitaran periódicamente, vigilaran la conducta de los funcionarios judiciales y recibieran las quejas que hubiere en contra de ellos. La Suprema Corte nombrará y removerá a su secretario y demás empleados fijados por la plantilla que precise la ley.

El artículo 97 estableció que la Suprema Corte designaría cada año a uno de sus integrantes como su presidente, pudiendo ser reelecto. Los ministros deberían protestar en términos de este artículo ante el Congreso de la Unión y en sus recesos ante la Comisión Permanente en los términos previstos por el propio texto constitucional. Los magistrados de circuito y los jueces de distrito protestarían ante la Suprema Corte o ante la autoridad que determinara la Ley.

El artículo original facultó a la Suprema Corte por sí misma o designando algún juez de distrito o magistrado de circuito o comisionados especiales, únicamente para averiguar algún hecho o hechos que constituyeran una violación de alguna garantía individual o la violación del voto público u otro delito castigado por la ley federal. Esto lo podría hacer la Suprema Corte cuando lo estimara conveniente, o bien cuando lo hubiere solicitado el Ejecutivo federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o el gobernador de algún estado.

Antes de la vigencia de la Constitución de 1917, en que la Suprema Corte no disponía de esta facultad, durante el largo régimen del presidente Porfirio Díaz, la Suprema Corte inició una averiguación en torno a ejecuciones, que sin

formación de causa, llevó a cabo el general Luis Mier y Terán en el puerto de Veracruz. Se trata del tristemente célebre episodio motivado por la orden girada por el presidente al gobernador de Veracruz: “¡Mátalos en caliente!”

Después de las ejecuciones, la indignación general llevó al fiscal de la Suprema Corte, José Eligio Muñoz, a dirigir escrito al pleno de la Corte. Los lamentables hechos resultaban atentatorios de las libertades públicas y en contra de las garantías individuales, y en consecuencia la Corte debía ordenar al juez de distrito en Veracruz que realizara una investigación de los hechos y la remitiera a la Suprema Corte.

El pleno de la Suprema Corte designó a un juez de distrito para iniciar la averiguación. No obstante, puesto que el juez de distrito no contaba con las garantías necesarias para su cometido, la Suprema Corte se dirigió al Ejecutivo para que lo auxiliara en su tarea y puso los hechos en conocimiento del Gran Jurado Nacional que operaba en el siglo XIX. El Gran Jurado se declaró incompetente, pero la opinión pública estuvo del lado de la Suprema Corte que entonces presidía Ignacio L. Vallarta.

Éste es el origen de la facultad contenida en el párrafo segundo del artículo 97. La historia explica que Venustiano Carranza, entonces un joven, aprendió de este hecho y en su proyecto de Constitución que se discutiría en Querétaro incluyó, como primer jefe del Ejército Constitucionalista, la facultad de la Suprema Corte únicamente para averiguar hechos que pudieran constituir violaciones graves a las garantías individuales.

La primera reforma al artículo 97 ocurrió en 1928 y tuvo un propósito aparentemente gramatical: modificó la redacción de dos párrafos, el tercero y el cuarto, para suprimir que la Suprema Corte conociera de los delitos castigados por la ley federal, y para cambiar de ubicación la disposición relativa al nombramiento que la Corte hace anualmente de su presidente. No obstante, el propósito no fue meramente gramatical, pues en relación con el artículo 111 constitucional —estrechamente vinculado al artículo 97—, se facultó al Presidente de la República para solicitar al Senado la destitución de los miembros del Poder Judicial de la Federación, lo que resultaba atentatorio de la independencia judicial y del principio de división de poderes.

La segunda reforma es de 1940. Sirvió para reubicar algunos párrafos con un sentido gramatical y de orden lógico. Sin embargo, el párrafo que se incorporó relativo al voto público es de la mayor trascendencia. La atribución que tuvo la Corte la había ejercido con extrema cautela, y solamente en algunos casos se solicitó su intervención en asuntos electorales. No obstante, en 1946, se sucedieron actos que constituían violaciones al voto público y a las garantías individuales, así como delitos del orden federal que motivaron una solicitud a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Manuel Gómez Morin y Roberto Cossío y Cossío, miembros del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional, pidieron a la Suprema Corte interviniera en el conflicto suscitado con motivo de las elecciones para reno-

var Ayuntamiento en la ciudad de León, Guanajuato. El señor Andrés Servín Ojeda se dirigió a la Suprema Corte en términos similares, señalando además su exigencia de que “se haga justicia en los hechos sangrientos relacionados con el mismo conflicto”.

El ministro Hilario Medina preparó un Dictamen y con escritos adicionales de Toribio Esquivel Obregón, Luis Valdivia y Javier San Martín, el presidente de la Suprema Corte, Salvador Urbina, consideró que debería encomendarse a una Comisión en el seno del alto tribunal para ejercitar las funciones que consigna el artículo 97 de la Constitución y averiguar “si en los sucesos registrados en León ha habido violaciones a las garantías individuales, violaciones al voto público y violaciones a la Ley Federal”.

Se propuso que se designara a los ministros Roque Estrada y Carlos L. Ángeles como altos comisionados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para practicar la averiguación de los hechos sucedidos en León, autorizar a la Comisión de Gobierno y Administración de la Suprema Corte para que dictara los acuerdos necesarios para el cumplimiento de la comisión conferida y facultar a los ministros que integran la Comisión para que designaran al secretario o secretarios y demás empleados necesarios, así como que todos los telegramas recibidos se turnaran a la Comisión.

Este Acuerdo fue aprobado por unanimidad de 21 votos con la salvedad de que el ministro Antonio Islas Bravo votó en contra del punto relativo al ejercicio de las funciones que le confiere la Constitución a la Suprema Corte en el artículo 97, en cuanto a la averiguación de los sucesos de León, los ministros Meléndez, Guerrero, Ramírez, Rebolledo y el presidente Urbina votaron “únicamente por lo que afecta a la intervención de los funcionarios federales”.

Los ministros seleccionados aclararon que no fueron comisionados para instruir un proceso que culminara con la delimitación de responsabilidades, sino únicamente “para obtener una información que proporcionar a la Suprema Corte para que resolviera lo que estimara conveniente”. Es claro que los ministros comisionados estaban al tanto de la limitación de sus facultades, y seguramente del conflicto que se generaría por las expectativas de la sociedad respecto de la aplicación de la justicia a los responsables de la matanza.

Los ministros llegaron a la conclusión de que el conflicto fue de naturaleza local derivado de las elecciones. El resultado final fue la solicitud del presidente Manuel Ávila Camacho a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, a fin de que en términos de la fracción V del artículo 76 de la Constitución Política procediera a formular la declaratoria de desaparición de poderes del estado de Guanajuato, lo que sucedería más adelante.

Este asunto sirvió para que la Suprema Corte recibiera unos meses más adelante nuevas solicitudes para investigar “fraude cometido en las elecciones del siete de julio para favorecer a los candidatos del Partido Revolucionario Institucional”. Estas solicitudes las formularon el Partido Nacional Democrático,

el Partido Democrático Mexicano, el Partido Nacional Constitucionalista, el Partido Acción Nacional y el Partido “Mexismo” y Fuerza Popular.

La Suprema Corte tuvo una sesión permanente para discutir sobre la improcedencia de la investigación con respecto al voto público en toda la República en las elecciones del 7 de julio de 1946. Participaron en esa sesión histórica los ministros Salvador Urbina, como presidente de la Suprema Corte, Franco Carreño, quien tuvo a su cargo los expedientes del asunto, Teófilo Olea y Leyva, Carlos L. Ángeles, Hilario Medina, Santos Guajardo, Agustín Mercado Alarcón, Luis G. Corona, Manuel Bartlett Bautista, Carlos I. Meléndez, Fernando de la Fuente, Roque Estrada, José M. Ortiz Tirado, Emilio Pardo Aspe, Benjamín Miganjos, Agustín Téllez, José Rebolledo, Eduardo Vasconcelos y Antonio Islas Bravo.

Las conclusiones a las que llegaron los ministros es que resultaba improcedente la investigación solicitada por el Partido Demócrata Mexicano y el Partido Nacional Constitucionalista respecto de la violación del voto público en toda la República. De igual manera se concluyó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación carecía de facultades para realizar la investigación, por lo que se resolvió que no había lugar para hacer la investigación.

En 1951 se habían reincorporado al texto de la Constitución las disposiciones relativas al periodo de gestión y la hipótesis de remoción del puesto por mala conducta o responsabilidad. La siguiente reforma estableció, en 1977, la facultad de la Suprema Corte de Justicia para practicar averiguaciones sobre hechos que constituyeran la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harían llegar oportunamente a los órganos competentes.

Años más adelante, en 1982, al iniciarse la gestión del presidente Miguel de la Madrid, se estableció la figura de la destitución de magistrados de circuito y jueces de distrito mediante juicio político. Posteriormente, en 1987, se modificaron los primeros párrafos del artículo 97, para aumentar el plazo de la gestión inicial de magistrados de circuito y jueces de distrito de cuatro a seis años, garantizando la inamovilidad después del periodo inicial en caso de ser reelectos o promovidos a cargos superiores.

La otra faceta de esta reforma consideraba la facultad de la Suprema Corte de nombrar algunos de sus miembros a algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno a varios comisionados especiales.

La reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1994, estableció un nuevo sistema de selección y designación de jueces de distrito y magistrados de circuito, en tanto confirió esta tarea al Consejo de la Judicatura Federal, órgano que la llamada reforma judicial creó constitucionalmente. La disposición constitucional establece, en efecto, que corresponderá al Consejo nombrar y adscribir jueces y magistrados con base en criterios objetivos y de acuerdo con los requisitos y procedimientos que establezca la ley.

Un artículo transitorio señaló que en tanto no se expidieran las disposiciones legales reglamentarias y los acuerdos generales seguirían aplicando las vigentes al entrar en vigor las reformas, en tanto no se opondan a las enmiendas. Se trataba de una alusión particular a la Ley Orgánica del Poder Judicial que estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que reglamentó las reformas constitucionales. La nueva Ley estableció la reglamentación necesaria para hacer efectivas las disposiciones contenidas en el artículo 97 y otros relativos de la Constitución General de la República.

La designación de los funcionarios judiciales con base en criterios objetivos y procedimientos establecidos por la ley dio paso a la implantación formal y material en México de la carrera judicial, que fue un paso importante en el fortalecimiento del Poder Judicial de la Federación, en la consolidación de la autonomía de los órganos jurisdiccionales y en el aseguramiento de la independencia de los juzgadores.

En 1999 se produjo otra reforma menor como parte del paquete de modificaciones sustanciales de la estructura y organización del Poder Judicial de la Federación, que devolvieron a la Suprema Corte facultades que se habían conferido al Consejo de la Judicatura Federal en la llamada reforma judicial de 1994. Estas reformas se conocen como la contrarreforma judicial que subordinó al Consejo de la Judicatura Federal, un otrora órgano constitucional autónomo a un apéndice de la Suprema Corte de Justicia.

La reforma al artículo 97 fue meramente formal y, como se ha planteado en la doctrina (Miguel Carbonell), más bien debería ser objeto de regulación ordinaria. Es la regla de ante quien deben rendir protesta los magistrados de circuito y los jueces de distrito. Conforme a la reforma de 1994, el último párrafo del artículo 97 establecía que:

Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante el Consejo de la Judicatura Federal o ante la autoridad que determine la ley [Actualmente se sustituyó dicha redacción para quedar] Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal.

Otra reforma en 2007 suprimió el párrafo tercero relativo a la facultad de la Suprema Corte de Justicia de practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de alguno de los Poderes de la Unión, lo que había sido planteado como una exigencia tanto por los propios integrantes del Poder Judicial de la Federación como por la academia mexicana.

El párrafo tercero del precepto constitucional había conferido a la Suprema Corte la facultad de averiguar de oficio algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera

ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. El precepto señalaba que los resultados de las investigaciones se harían llegar oportunamente a los órganos competentes.

Con motivo del resultado de las elecciones presidenciales de 2006, integrantes de la Coalición Por el Bien de Todos, con fundamento en la fracción tercera del artículo 97 constitucional, solicitaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas promociones, investigar violaciones graves al voto público en las elecciones del 2 de julio de 2006.

El presidente de la Corte desechó por ser “notoriamente improcedentes” todas ellas con excepción de una. Ésta, firmada por casi 17 000 personas –entre escritores, diputados y políticos– planteaba que el resultado electoral “amenazaba la paz social” fue analizada por el Pleno de la Suprema Corte. En votación dividida, ocho votos contra dos, la mayoría ratificó y avaló las decisiones anteriores del presidente de la Corte, Mariano Azuela, al desecharla por notoriamente improcedente, sin entrar al fondo del asunto.

El argumento central fue que los ciudadanos que presentaron las solicitudes de investigación sobre violaciones graves al voto público no estaban legitimados para hacerlo. La Suprema Corte resolvió que el párrafo tercero claramente establece que la facultad de investigación se ejerce de oficio por los ministros o el Pleno de la Corte y no a petición de parte, trátese de autoridades o particulares.

El presidente de la Suprema Corte expresó públicamente la inoperancia del párrafo tercero del artículo 97. En declaraciones insólitas –si bien hechas a título personal– señaló que se trataba de un párrafo de la Constitución que “está redactado con los pies”.

Más adelante, el Congreso de la Unión expidió una la Ley para la reforma del estado que estableció una Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión. En dicha Comisión participó una representación del Poder Judicial de la Federación, facultada para hacerlo exclusivamente en cuanto al tema de la Reforma del Poder Judicial.

Dicha Comisión, una vez obtenido el acuerdo de sus miembros, presentó ante la Cámara de Senadores y Diputados, entre otras reformas de carácter electoral, la correspondiente a la derogación del tercer párrafo del artículo 97 constitucional. No obstante, la necesidad de suprimir el párrafo en cuestión había sido planteada insistentemente por la doctrina desde tiempo atrás, predominando los trabajos de Jorge Carpizo sobre el tema específico.

En el año 2007, la Suprema Corte de Justicia de la Nación propuso a la Comisión antes aludida, entre otras cuestiones, la de regular o eliminar la facultad de investigación conferida a la Suprema Corte de Justicia. Tanto quienes consideraban que la facultad de investigación no es propia de la naturaleza de un órgano jurisdiccional, como quienes estimaban que tal facultad podía servir como válvula de escape en los conflictos sociales o políticos, consideraban también que la precariedad normativa debería ser subsanada mediante la reglamentación a

través de una ley reglamentaria del artículo constitucional, o bien mediante la supresión de la facultad.

Como se mencionó anteriormente, el Constituyente permanente determinó suprimir la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de investigar hechos que pudiesen constituir la violación del voto público contenida en el párrafo tercero del artículo 97 constitucional.

El segundo párrafo del artículo 97 establecía la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el gobernador de algún estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual.

Asimismo, podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal. Esta facultad de investigación ha sido muy cuestionada por la doctrina y la política mexicanas.

Es evidente que la Suprema Corte juega un papel fundamental en la vida de México. Se ha convertido en el árbitro de la arena política, en la instancia que dirime las controversias entre los órganos del poder y la que fija rumbos y derroteros de la organización pública del país, lo que debió haber ocurrido hace muchos años. El presidencialismo exacerbado, el centralismo y el autoritarismo impidieron que jugara ese papel.

La Suprema Corte se acerca cada vez más a ser la instancia que resuelva los conflictos y controversias, dando certidumbre al acontecer nacional. No obstante, la facultad de investigación a que se refería el segundo párrafo del artículo 97 constituía un obstáculo para la consolidación de la Suprema Corte como un auténtico tribunal constitucional. La facultad de investigación dejó de ser un asunto de especulación doctrinal para formar parte del debate político nacional.

Un escándalo sobre una red de pederastas y la difusión masiva de grabaciones sobre conversaciones entre presuntos implicados, y algunas de ellas con un gobernador del estado de Puebla, propiciaron que la Suprema Corte, a solicitud de la Cámara de Diputados, se avocara al análisis de las presuntas violaciones graves de garantías individuales de una persona.

En el asunto se generaron expectativas infundadas por parte de la opinión pública que esperaba que la Corte resolviera en el sentido del juicio previo hecho por la opinión pública, confirmando lo que ya estaba juzgado popularmente. ¿Qué le correspondía entonces hacer a la Suprema Corte? ¿Confirmar la resolución popular, o revocarla y emitir otra en sentido diverso o no realizar la investigación, desechando la petición de la Cámara de Diputados?

Antes de eso, en el sonado y casi olvidado asunto de la matanza de campesinos guerrerenses en Aguas Blancas, municipio de Coyuca de Benítez, estado de Guerrero, la percepción es que la Corte intervino tibia y tardíamente, sólo cuando

el presidente Ernesto Zedillo lo solicitó. No olvidemos que la Corte puede, sin necesidad de que se le excite, iniciar una averiguación para determinar si hubo violación grave de garantías individuales.

En aquel asunto la Suprema Corte esperó la solicitud del presidente y sus resultados fueron, a pesar de determinar que hubo violación grave a las garantías individuales de los gobernados, irrelevantes. ¿Cómo no iba a haber violación grave de garantías individuales si asesinaron a mansalva a los campesinos?

La Corte entonces fue más lejos y determinó contundente que en dicha violación resultaron responsables, entre otros, el gobernador de Guerrero y otros funcionarios de su administración. A pesar de esta declaración, nunca se ejerció acción penal en contra del gobernador que a la postre renunció. El resultado de la investigación quedó en un expediente y la Corte sufrió, frente a la opinión nacional, un detrimento en su majestad y prestigio.

Es conveniente recordar que la Suprema Corte podía no ejercer la facultad de investigación. De hecho, las estadísticas indican que ésta es la constante, y la excepción ha sido cuando determina ejercerla. En 1971, en pleno apogeo del partido único, con motivo del infausto “Jueves de Corpus”, el Partido Acción Nacional solicitó a la Suprema Corte realizara una investigación, pues la Procuraduría General de la República, después de un año que el presidente Luis Echeverría había ordenado la investigación, no llegaba a ninguna conclusión. La solicitud fue infructuosa y quedó en el archivo ignominioso de esa etapa de la historia patria.

El juez constitucional debe ubicarse en situación de superioridad frente a los otros órganos del Estado, debe imponerse no únicamente a los tribunales ordinarios sino a todos los organismos públicos. Las resoluciones de la Suprema Corte deben ser vinculantes, tanto en la parte dispositiva, como en las razones o motivos que generan los fallos.

La Suprema Corte como intérprete supremo del derecho de la Constitución tiene la función de crear claridad y seguridad jurídicas, y para ello es necesario vincular la conducta de particulares y de autoridades, en el caso concreto que juzga pero, acaso más importante, en la indicación que un fallo tiene para fijar el marco en que deben darse las conductas futuras. Si la Corte dice que hubo violación de garantías es algo importante, pero lo es más que con ello se prevé que esas mismas conductas vuelvan a repetirse.

La facultad contenida en el segundo párrafo del artículo 97 —conocida como facultad de investigación— existió históricamente, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina y por los precedentes que ha analizado la Suprema Corte, una visión compartida de que la facultad de investigación no es una facultad jurisdiccional, sino que su carácter es indagatorio y cuya finalidad llegar a determinar si existieron o no hechos violatorios de garantías individuales, y si éstos fueron o no graves.

Se trata de determinar los hechos, de aproximarse al aspecto fáctico de un problema. Se trata de una cuestión relacionada con el aspecto epistemológico

de los hechos. Se trata al ejercer esta facultad de “descubrir la verdad” (José Ramón Cossío).

La Constitución no establecía con claridad los efectos de la investigación que practica la Suprema Corte, y por ello cuando había ejercido la facultad —después de dilatadas, prolongadas, difíciles y costosas investigaciones— dejó una sensación de impunidad. Tan es así que la ausencia de reglas procedimentales y la falta de efectos de la investigación llevó a la Corte, en 2007, a autorregularse dictando un Acuerdo general que establece las reglas mínimas a que deberán sujetarse las investigaciones.

Hubo quienes pensaron que era necesario por ello la expedición de una Ley Reglamentaria del segundo párrafo del artículo 97 constitucional, que normara el procedimiento y estableciera los efectos de las investigaciones que conduzca la Suprema Corte en ejercicio de dicha facultad. La Suprema Corte, por su parte, ha señalado que se trata de un precepto de aplicación inmediata que no requiere de ley o reglamento para su desarrollo.

No obstante lo anterior, la propia Suprema Corte, ante la frecuencia con que ha sido utilizada esa facultad, decidió establecer las reglas mínimas a las que deberá sujetarse su ejercicio y, aún más, que esa reglas se emitan por escrito y se les de publicidad.

Algunos tratadistas que se han ocupado exhaustivamente del tema en varios momentos, han concluido que no es necesaria la reglamentación de la facultad de investigación a través de una ley, sino que la propia Suprema Corte en las tesis de jurisprudencia que emita habrá de ir perfilando los alcances y límites de tal atribución. Se trata de una facultad —como afirmó Jorge Carpizo— “extraordinaria y una defensa excepcional de preceptos constitucionales violados que deben ser reintegrados y resarcidos”.

No obstante, en el fondo la doctrina coincidió en la conveniencia de suprimir esta facultad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La decisión del Constituyente permanente de conferírsela a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un acierto constitucional que debe celebrarse.

En jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se estableció que los informes rendidos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no entran en conflicto con las actividades que la Suprema Corte pueda realizar con base en la facultad que le confiere el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. No era obstáculo al ejercicio de esta facultad de investigación, el que la Comisión Nacional aludida haya intervenido en la investigación de los hechos, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación debería considerar si a la fecha en que ejerce dicha facultad aquéllos han sido o no totalmente esclarecidos.

La reforma constitucional publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación* sobre derechos humanos facultó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un

estado, el jefe de gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas (artículo 102).

Esta facultad antes ejercida por la Suprema Corte pasó a formar parte del catálogo de atribuciones que la Constitución confiere a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Uno de los argumentos definitivos para esta determinación del Constituyente permanente, fue el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ocasiones había ejercido esa facultad, sin embargo, los resultados de su investigación se presentaron en un informe, documento que carece de efectos vinculantes.

Análisis exegético

El propósito de este apartado es descubrir la intención real del Constituyente permanente al diseñar el texto vigente del artículo 97 constitucional. La exégesis supone el intento de ver un texto objetivamente al extraer su significado, para lo cual es necesario apreciar algunos elementos del contexto geográfico, político, social, educativo-cultural, económico y demás, que formaron parte histórica del precepto.

El primer párrafo, nombramiento, adscripción y ratificación de jueces y magistrados federales

El primer párrafo del artículo establece que los magistrados de circuito y los jueces de distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo con los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Efectivamente, conforme a la llamada reforma judicial de 1994 que creó el Consejo de la Judicatura Federal, la facultad de nombrar y adscribir a los juzgadores federales, con excepción de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, corresponde al órgano entonces creado Consejo de la Judicatura Federal.

Los criterios objetivos a los que se refiere el precepto constitucional son los que norman la carrera judicial, la que debe regirse, según los establece la propia Constitución en otro numeral (artículo 100), por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. Los requisitos y procedimientos tanto para el nombramiento como para la designación de jueces de distrito y magistrados de circuito se encuentra en las bases que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

La creación de la carrera judicial miró por la modernización del sistema de justicia a partir de la educación continuada y la formación judicial de los impartidores de justicia. Más relevante que la reforma de los sistemas de planeación, administración, control y evaluación es la educación y formación judicial de los

jueces para una de las tareas más relevantes a cargo del Estado, como es hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia.

Los jueces mexicanos han recorrido un camino que va del empirismo informal hasta la carrera judicial, esta última como elemento catalizador de la función jurisdiccional. En la etapa empírica de este proceso, la propia responsabilidad personal e íntima de los juzgadores determinaba los elementos de la formación de cada juez. Naturalmente este “sistema” era asistémico por definición. El propio sentido de responsabilidad de cada juez determinaba el programa educativo y los elementos de la formación a seguir.

Con la implantación de la carrera –a partir de la reforma judicial que inicia en 1995, y su constitucionalización– México inició una etapa de profesionalización técnica en la formación de los juzgadores. Institucionalizada en los ámbitos federal y del Distrito Federal, e inducida con más o menos éxito en los sistemas judiciales de los estados de la República, la carrera judicial constituye un avance significativo en el fortalecimiento del sistema de impartición de justicia.

La carrera judicial pasó del sistema empírico o tutorial a un proyecto institucional ligado a la educación y formación objetiva de los juzgadores, y no exclusivamente al criterio subjetivo de los superiores jerárquicos, como acontecía hasta antes de su implantación constitucional.

La adscripción de los juzgadores federales es de relevancia institucional. La Constitución estableció que tanto el nombramiento como la adscripción se hiciera con base en criterios objetivos y de acuerdo con lo que determine la ley para evitar el subjetivismo en estas decisiones. La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece los elementos para que el Consejo de la Judicatura determine la primera adscripción, o bien, el cambio de adscripción de jueces y magistrados federales.

En el primer supuesto se deben tomar en cuenta la calificación obtenida en el concurso de oposición, los cursos que se hayan realizado en el Instituto de la Judicatura, la antigüedad en el Poder Judicial de la Federación o la experiencia profesional; y, en su caso, el desempeño en el Poder Judicial de la Federación y el grado académico que comprende el nivel de estudios con que cuente el servidor público, así como los diversos cursos de actualización y especialización acreditados de manera fehaciente (artículo 119).

El Consejo de la Judicatura Federal conforme a sus atribuciones determinó que no precederían cambios de adscripción de jueces de distrito o magistrados de circuito antes de dos años de la primera adscripción, lo anterior para evitar una rotación excesiva e inconveniente para las necesidades del servicio.

En cuanto a los cambios de adscripción de magistrados de circuito y jueces de distrito, se consideran los cursos de enseñanza y capacitación que se hayan realizado en el Instituto de la Judicatura; la antigüedad en el Poder Judicial de la Federación; el grado académico que comprende el nivel de estudios con

que cuente el servidor público, así como los diversos cursos de actualización y especialización acreditados de manera fehaciente; los resultados de las visitas de inspección, y la disciplina y desarrollo profesional (artículo 120).

En un Acuerdo General del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial, se establece el valor de cada elemento, mismo que consta en las resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal en que se acuerde un cambio de adscripción.

El artículo 97 establece que los jueces de distrito y los magistrados de circuito durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores —es el supuesto de los jueces de distrito que son designados magistrados de circuito— solamente podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

El Constituyente permanente consideró que el término de seis años para el ejercicio de la función jurisdiccional de jueces y magistrados, permite al órgano que ejerce la administración, disciplina, vigilancia y carrera judicial —como es el Consejo de la Judicatura Federal—, determinar si se reúnen las condiciones para efectuar la ratificación de los funcionarios judiciales y conferirles la inamovilidad de aquellos que, al finalizar el plazo para el que fueron designados, sean ratificados o promovidos a cargos superiores.

Una vez ratificados solamente podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley. La reforma evitó el término *reelegir*, toda vez que no se trata propiamente de una elección, sino de una designación, a la que puede corresponder, si se cumplen los requisitos, la ratificación o bien el ascenso. La inamovilidad judicial de los jueces fue adoptada por el sistema mexicano en virtud de la garantía de estabilidad y reforzamiento de la independencia judicial.

Los párrafos cuarto y quinto, una facultad administrativa y la designación del presidente de la Suprema Corte

El párrafo cuarto del artículo 97 consigna una obviedad que no debería formar parte del texto constitucional. Establece que la Suprema Corte puede nombrar y remover a su secretario y demás funcionarios y empleados. Señala, asimismo, que los magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los tribunales de circuito y de los juzgados de distrito, conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera judicial.

La facultad de nombrar y remover a su secretario corresponde al presidente de la Suprema Corte, quien tiene a su cargo la administración del alto tribunal. No obstante, el desarrollo organizacional de la Suprema Corte la llevó a integrar distintos órganos entre lo que no se encuentra propiamente el secretario al que se refiere la Constitución.

En los términos del Reglamento Interior de la Suprema Corte, existen órganos de apoyo a la función jurisdiccional como es la Secretaría General de Acuerdos y órganos de apoyo administrativo como son los diversos comités, la Comisión de Transparencia, la Secretaría General de la Presidencia y la Oficialía Mayor.

Con la reforma de 1994 al artículo 97 constitucional se fortaleció la institución del ombudsman judicial, a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, por conducto de la Visitaduría Judicial. Este órgano surgió con la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 25 de mayo de 1995. De esta manera quedó instituido un mecanismo de control interno del Poder Judicial de la Federación, que también recaba las quejas formuladas por los litigantes acerca de las actuaciones de los jueces y magistrados federales, así como de los servidores públicos de la Judicatura no dependientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Su función es relevante para la ratificación de jueces de distrito y magistrados de circuito, o bien para el ascenso de los primeros.

La reforma de 1994 introdujo otra modalidad del concepto de carrera judicial, adicional al mecanismo necesario para acceder a los cargos y lograr ascensos, como es que los magistrados y jueces nombrarán y removerán a los respectivos funcionarios y empleados de los tribunales de circuito y de los juzgados de distrito, conforme a lo que establezca la ley respecto de la carrera judicial. La carrera judicial ha sido anhelo y reclamo del Poder Judicial de la Federación, del foro, de la academia y del pueblo de México.

La reforma contenida en el párrafo quinto es por demás relevante. Se refiere a que cada cuatro años el Pleno elegirá, de entre sus miembros, al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el periodo inmediato posterior. Esta facultad conferida al Pleno de la Suprema Corte constituye una modificación importante a la manera en que se elegía al presidente de la Corte antes de la reforma judicial.

La Constitución establecía entonces que la Suprema Corte elegiría a su presidente por un periodo de un año pudiendo ser reelecto. No obstante esta disposición, las prácticas del sistema autoritario llevaron a que el presidente de la Suprema Corte fuera designado por el Presidente de la República, y durará en ese encargo el tiempo que el Ejecutivo federal tuviera a bien determinar.

El artículo 97 modificó el término de la *gestión anual* que se estableció desde 1917, para aumentarlo a cuatro años, lo que da una mayor estabilidad y permanencia a los programas de trabajo, tanto de la Suprema Corte como del Consejo de la Judicatura Federal, toda vez que el presidente de la Corte ejerce también la presidencia del nuevo órgano del Poder Judicial de la Federación.

La nueva disposición se complementa con la prohibición de la reelección del presidente para el periodo inmediato posterior, tal y como existe la regla para los miembros del Congreso de la Unión.

El último párrafo, la protesta al cargo de ministros, magistrados de circuito y jueces de distrito

El artículo 97 establece que los ministros de la Suprema Corte, al entrar a ejercer el cargo, protestarán ante el Senado guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El propio artículo contiene la fórmula de la protesta que debe hacerse en estos términos:

Presidente: ¿Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se os ha conferido y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?

Ministro: Sí, protesto.

Presidente: Si no lo hicieréis así, la Nación os lo demande.

El artículo contiene también la referencia de que los magistrados de circuito y los jueces de distrito protestarán ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal. La Constitución establece en el artículo 129 que todos los funcionarios públicos, “sin excepción alguna, antes de tomar posesión de cargo” prestarán la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

En el caso específico del Presidente de la República, se precisa un texto específico de la protesta, lo que no ocurre con otros funcionarios de los poderes Ejecutivo y Legislativo, mientras que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación rinden protesta ante el Senado bajo un texto que la propia Constitución precisa contenido en el artículo 97.

La protesta es un acto relevante, formal y protocolario que debe rendir todo funcionario público y ha adquirido un valor cívico importante. Tiene connotaciones metajurídicas, en tanto contiene una carga emocional como es el acto de “jurar”, de comprometerse pública y solemnemente a ajustar su actuación al orden jurídico. Es evidente que se trata de un acontecimiento histórico en tanto marca la pauta de una gestión pública.

El hecho de que los ministros rindan protesta ante el Senado tiene sentido, pues es esta Cámara del Congreso de la Unión la que tiene la facultad de designar de entre la terna que envía el Presidente de la República para cubrir una vacante de la Suprema Corte, a quien desempeñara el cargo. En cuanto a la referencia constitucional de que los magistrados de Circuito y los jueces de distrito deben rendir protesta ante la Suprema Corte de Justicia y ante el Consejo de la Judicatura Federal, el Constituyente permanente aprovechó la reforma constitucional de 1999 para dar una señal y un mensaje políticos.

Los funcionarios judiciales designados magistrados de circuito y jueces de Distrito, que integraban el Poder Judicial de la Federación, protestaban por

disposición constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta la reforma judicial de 1994. A partir de esta reforma lo hacían ante el Consejo de la Judicatura Federal.

Por otra parte, desde la creación del Consejo de la Judicatura Federal los consejeros provenientes del Poder Judicial de la Federación rendían su protesta ante el Consejo de la Judicatura Federal al que se integraban. Los consejeros nombrados por el Senado protestaban ante ese cuerpo legislativo. Con motivo de la llamada contrarreforma judicial de 1999, los funcionarios judiciales protestan ahora ante la Suprema Corte de Justicia y ante el Consejo de la Judicatura Federal, independientemente de que el nombramiento lo otorgue el Consejo de la Judicatura Federal.

Esta reforma constitucional ha sido considerada un ejemplo que ilustra, entre otras cuestiones, la vocación de superficialidad que con tanta frecuencia afecta al poder reformador de la Constitución, que suele entretenerse en cuestiones verdaderamente menores que ni siquiera tendrían que estar previstas en un texto constitucional (Carbonell).

La última reforma

Después de numerosas solicitudes formuladas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que investigara algún hecho o hechos que pudieran constituir una violación grave de las garantías individuales, se suprimió el párrafo segundo del artículo 97 constitucional que facultaba a la Suprema Corte para investigar tal o tales hechos.

Se mantuvo la facultad de la Suprema Corte de solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal. La derogación ocurrió con motivo de una reforma magna en materia de derechos humanos (*Diario Oficial de la Federación* 10 de junio de 2011). El Constituyente permanente trasladó esta facultad a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para averiguar algún hecho o hechos que constituyan grave violación de garantías individuales.

El órgano constitucional del Estado mexicano, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, habrá de ejercer esta facultad para la cual deberá tener acceso en forma plena a la información necesaria que le permita ejercer esta nueva atribución. El procedimiento de las investigaciones sobre violaciones graves de los derechos humanos tiene como propósito el esclarecimiento de la verdad, tal y como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas jurisprudencias.

La reforma fortalecerá a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y preservará el imperio necesario que corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para desarrollar su elevada tarea.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación regula la mayoría de las disposiciones contenidas en el artículo 97 constitucional. La propia Constitución señala que los nombramientos de los magistrados de circuito y de los jueces de distrito se harán por el Consejo de la Judicatura Federal con base en criterios objetivos y de acuerdo con los requisitos y procedimientos que establezca la Ley.

La Ley a que se refiere el texto constitucional es precisamente la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Ésta establece la organización, funcionamiento, atribuciones e integración de los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación. La Ley regula la estructura del Consejo de la Judicatura Federal y señala que contará con comisiones permanentes o transitorias conforme lo determine el Pleno de dicho órgano pero, en todo caso, deberán existir las comisiones permanentes de administración, carrera judicial, disciplina, creación de nuevos órganos y de adscripción.

La Ley regula las facultades del Consejo a que se refiere el artículo 97, como es el nombramiento y adscripción de los magistrados de circuito y de los jueces de distrito, así como las condiciones para su ratificación o ascenso.

Adicionalmente, el Consejo de la Judicatura Federal está facultado por ley para emitir acuerdos generales que normen y regulen su actividad, y en este sentido realiza una función que resulta cuasi reglamentaria al delimitar las atribuciones que le confiere la Constitución y la propia Ley Orgánica. La Ley confiere al Consejo de la Judicatura Federal la facultad de expedir reglamentos interiores en materia administrativa, de carrera judicial, de escalafón, de régimen disciplinario del Poder Judicial de la Federación y todos aquellos acuerdos generales necesarios para el adecuado ejercicio de sus atribuciones.

Adicionalmente, la Suprema Corte de Justicia puede solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Suprema Corte puede revisar y hasta revocar los acuerdos que el Consejo apruebe, conforme a la Constitución. La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones que hacen del Consejo de la Judicatura un órgano subordinado a los designios de la Suprema Corte.

Acuerdos Generales expedidos por la Suprema Corte y por el Consejo de la Judicatura Federal

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación faculta al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar acuerdos generales sobre

aquellas materias de su competencia que fijen reglas de operación y funcionamiento que faciliten sus tareas. En este sentido, la Ley la faculta, entre otras cuestiones, determinar la competencia por materia de cada una de las Salas y el sistema de distribución de los asuntos que éstas deban conocer, así como emitir para su resolución los asuntos de su competencia a las Salas, igualmente que a los tribunales colegiados de circuito aquellos asuntos de su competencia en que hubiere establecido jurisprudencia.

De manera similar la ley aludida faculta al Pleno del Consejo de la Judicatura para publicar en el *Diario Oficial de la Federación* los reglamentos, acuerdos o resoluciones, o bien los que emitan las comisiones que pudieran resultar de interés general. Entre los Acuerdos Generales del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal destacan los publicados el 3 de octubre de 2006. Uno que reglamenta a la organización y funcionamiento del propio Consejo, y el que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios federales.

En cuanto a la facultad de investigación que consignaba el párrafo segundo del artículo 97, se había señalado por múltiples actores la ausencia de una reglamentación que normara el procedimiento y estableciera los efectos de las tareas de investigación que conduzcan la Suprema Corte en ejercicio de dicha atribución. El vacío legal llevó al Tribunal Pleno la Suprema Corte de Justicia a establecer por medio de un Acuerdo General las reglas a las que deben sujetarse las comisiones de investigación que se formen con motivo del ejercicio de la facultad contenida en el párrafo segundo del artículo 97 constitucional.

Dicho Acuerdo señala que la Suprema Corte se ajustará a lo que señalen los Reglamentos de la Suprema Corte y del Consejo de la Judicatura Federal en cuanto a la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Quienes llevan a cabo las investigaciones deberán guardar la más estricta confidencialidad sobre el expediente. Las investigaciones se sujetaban a revisar exclusivamente los hechos consumados determinados por el Pleno de la Suprema Corte en la sesión en que se acordara el ejercicio de la facultad de investigación.

La Comisión que se integre debería preparar un protocolo de investigación que tendría que aprobar el Pleno, mismo que podría ampliarse si las características de la investigación así lo exigen, además de rendir un informe mensual al mismo sobre las actividades de tal periodo.

El Acuerdo General facultaba a la Comisión para solicitar de autoridades o servidores públicos todo tipo de documentos e informes, que pudieran guardar relación con la investigación, con independencia de que sea de naturaleza reservada o confidencial. De igual manera podrían solicitar la colaboración de las personas físicas o morales que resultaran necesarias para la investigación, a fin de que manifestaran los hechos o datos que les consten.

Una de las reglas establecía que las autoridades serían responsables de proporcionar todas las facilidades que se requieran para el buen desempeño de las

labores de investigación, y permitir el acceso a los documentos o archivos respectivos. Asimismo, deberían remitir a la Comisión investigadora la información solicitada, debidamente foliada y, en su caso, certificada.

Al término de la investigación la Comisión debería rendir un informe preliminar al Pleno que contuviera, entre otros, los siguientes elementos: la descripción de los hechos presumiblemente constitutivos de violaciones graves de las garantías individuales, la relación de los elementos de convicción que permitan presumir, en su caso, la realización de hechos constitutivos de violaciones graves de las garantías individuales, así como el cargo y nombre de las personas relacionadas con ellos y las conclusiones.

Según las reglas, el informe no podría calificar la legalidad de lo actuado en averiguaciones previas, juicios o procedimientos que efectúen otros órganos del Estado y que versen sobre los hechos consumados, materia de la investigación, sin perjuicio de que si –en el desarrollo de la misma– la Comisión investigadora advirtiera que en alguno de estos asuntos pudieran haberse cometido violaciones graves de garantías individuales, así lo asentaría en sus conclusiones, a fin de que el Pleno determine lo conducente.

De igual forma, no podrían adjudicarse responsabilidades, sino únicamente identificar a las personas que hubieren participado en los hechos calificados como graves violaciones a las garantías individuales.

Este Acuerdo General quedó sin materia al reformarse el artículo 97 constitucional y suprimirse la facultad de investigación de la Suprema Corte. No obstante, es probable que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos abrevé en su contenido para reglamentar al interior de ese órgano, la manera en que habrá de llevarse a cabo las investigaciones conforme a la nueva facultad que le confirió la Constitución.

Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El Reglamento Interior fue expedido por el presidente de la Suprema Corte con base en el artículo 14 fracción XIV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Es un instrumento jurídico de observancia general para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y su objeto es establecer la organización y funcionamiento, así como el ejercicio de las atribuciones de los diferentes órganos que integran el alto Tribunal.

Éste está sustentado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y demás disposiciones legales aplicables. El proceso para la elaboración de dicho Reglamento consistió en diversas sesiones plenarias de carácter privado, llevadas a cabo en el año 2006, a fin de que el Pleno emitiera el citado Reglamento, el cual fue revisado y modificado en los términos que éste mismo estableció en un artículo transitorio.

En lo concerniente a la facultad del Pleno de designar a su presidente, el Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece las reglas para dicho procedimiento. El presidente de la Suprema Corte será electo de entre los miembros del Pleno en la primera sesión del primer periodo de sesiones del año que corresponda. Su encargo como presidente durará cuatro años, que concluirán el día último del mes de diciembre respectivo, sin que pueda ser reelecto para el periodo inmediato posterior, como lo establece el artículo 97 constitucional.

El procedimiento que se sigue para la designación del presidente de la Suprema Corte consiste en que durante los primeros cinco días del mes de diciembre, previos a la conclusión del encargo del presidente electo anteriormente, los ministros interesados en optar por sustituirlo presentarán a los demás ministros las líneas generales conforme las cuales desarrollarían dicha función.

La elección se hace en sesión pública y solemne, presidida por el ministro más antiguo, quien estará encargado de dirigir y vigilar que se cumpla con el procedimiento que establece el Reglamento Interior. La votación es por cédula. El ministro decano que presida la sesión designará a dos ministros como escrutadores para el conteo de las cédulas de votación. Una vez contados los votos contenidos en las cédulas, se requerirá para nombrar presidente que obtenga cuando menos seis votos. Si ningún ministro obtuviera la mayoría requerida, se celebrará una nueva votación en la que sólo participarán como candidatos los ministros que hayan obtenido en la primera ronda el mayor número de votos, resultando presidente electo aquel que alcance seis votos o más en su favor.

En caso de que en esta segunda ronda tampoco se alcance la mayoría establecida, se repetirá el mismo procedimiento las veces necesarias, hasta que algún ministro obtenga la votación requerida. El nuevo presidente tomará posesión inmediatamente después de su elección y rendirá protesta en su cargo ante Pleno.

Desarrollo jurisprudencial

Comentario

Ante un número importante de solicitudes formuladas por diversas personas y agrupaciones de la sociedad civil, la Suprema Corte fijó un criterio para determinar quienes tienen legitimación activa para solicitar la intervención de la Suprema Corte de Justicia en hechos que pudieran constituir violaciones graves a las garantías individuales.

Conforme a esta tesis, únicamente lo pueden hacer la Suprema Corte de Justicia de la Nación actuando de oficio, o bien a petición del titular del Poder Ejecutivo, de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o del gobernador de algún estado. Ninguna otra persona está legitimada para solicitarla.

No. Registro: 192,297

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

XI, Marzo de 2000

Tesis: P/J. 19/2000

Página: 34

GARANTÍAS INDIVIDUALES. QUIÉNES TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA SOLICITAR LA AVERIGUACIÓN DE VIOLACIONES GRAVES A ELLAS, DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL.

La intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en investigación de violaciones graves a las garantías individuales, puede ser de oficio, cuando este Máximo Tribunal de la República lo estime conveniente, o a petición del titular del Poder Ejecutivo, de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o del gobernador de algún estado, lo que implica que ninguna otra persona está legitimada para solicitarla.

Expediente varios 451/95. Consulta respecto del trámite que procede darle al escrito presentado por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. 18 de septiembre de 1995. Once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Indalfer Infante Gonzáles.

Expediente varios 1/97. Consulta respecto al trámite que procede darle al escrito presentado por Mariclaire Acosta y otros. 17 de febrero de 1997. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro Sánchez López.

Solicitud 2/98. Edgar Cortez Morales, para que el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejerza la facultad prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. 3 de septiembre de 1998. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Clementina Flores Suárez.

Solicitud 1/99. Félix Salgado Macedonio y otros, para que el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejerza la facultad prevista en el párrafo tercero del artículo 97 constitucional. 12 de agosto de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y Juan Díaz Romero. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Juan Ramírez Díaz.

Solicitud 2/99. Óscar Alzaga, para que el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejerza la facultad prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. 7 de octubre de 1999. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, José Vicente Aguinaco Alemán y Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de febrero en curso, aprobó, con el número 19/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil.

Comentario

En esta tesis la Suprema Corte determinó que no es procedente la investigación a que se refiere el párrafo segundo del artículo 97, si lo que se pretende es velar por la eficacia de una sentencia de amparo.

Registro No. 199251

Localización: Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

V, Marzo de 1997

Página: 655

Tesis: P. XLIV/97

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN DE LA SUPREMA CORTE CON BASE EN EL ARTÍCULO 97, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. NO PROCEDE SI LA FINALIDAD DE SU EJERCICIO ES SOLAMENTE VELAR POR LA EFICACIA DE UNA SENTENCIA DE AMPARO.

Dentro de la legislación de amparo se encuentran los instrumentos de carácter procesal mediante los cuales la Suprema Corte de Justicia y, en general, los tribunales de amparo, están en posibilidad jurídica de conseguir que se cumplan en sus términos las sentencias que concedan el amparo. Así, en los artículos 95, fracciones II, IV, V y IX, 105 y 108 de la Ley de Amparo, se prevé la existencia del recurso de queja por defecto o exceso en la ejecución de una sentencia de amparo, del incidente de inejecución de sentencia, del de repetición del acto reclamado y del de inconformidad, ya sea que este último se haga valer contra el auto del Juez de Distrito, Tribunal Unitario o Colegiado de Circuito, cuando declaren que la ejecutoria de amparo ha sido cumplida, o contra la resolución de esos mismos órganos de control constitucional, en los casos en que se decida sobre la repetición del acto reclamado; recurso y medios de defensa cuyo objetivo genérico es determinar sobre el cumplimiento de la ejecutoria de amparo. De esto se sigue que la facultad de investigación prevista en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución General de la República, no es factible que se ejerza por esta Suprema Corte con el propósito de dar eficacia a los fallos de los tribunales de amparo, pues no hay necesidad de que esto suceda, en tanto que la Ley de Amparo contiene los medios y las formas para lograrlo.

Investigación 1/97. A solicitud de Mariclaire Acosta y otros, para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el artículo 97, segundo párrafo, de la Constitución Federal. 17 de febrero de 1997.

Unanimidad de once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro Sánchez López.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el cuatro de marzo en curso, aprobó, con el número XLIV/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a cuatro de marzo de mil novecientos noventa y siete.

Comentario

En esta tesis la Suprema Corte fijó el criterio de que la gravedad de una violación a la garantías individuales debe ser el presupuesto para que proceda la investigación que la propia Corte ordene se lleve a cabo. No obstante, los elementos que se tuvieron a la mano para tal determinación no rigen de manera excluyente, ni condicionan los criterios que pueda tener la Suprema Corte para la valoración final. De tal manera la Suprema Corte puede modificar su criterio inicial, conforme avance la investigación.

Registro No. 163122

Localización: Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

XXXIII, Enero de 2011

Página: 51

Tesis: P. LXV/2010

Tesis Aislada Materia(s): Constitucional

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA. LA VALORACIÓN INICIAL DE LA GRAVEDAD DE LAS VIOLACIONES A GARANTÍAS INDIVIDUALES NO RIGE NI CONDICIONA NECESARIAMENTE LA CALIFICACIÓN FINAL DEL CASO.

La gravedad de una violación a las garantías individuales debe tenerse como presupuesto de la procedencia de las investigaciones que se emprendan con fundamento en el artículo 97, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero los criterios que para tal valoración se hayan utilizado y la calificación a la que se haya llegado no rigen de modo excluyente, ni necesariamente condicionan los criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación considere pertinentes para la calificación final del caso, pues luego de agotada la investigación, su resultado puede conducirla a una convicción distinta a la que se tenía antes, motivada por su más informada posición. Así, el Alto Tribunal está facultado para que, una vez agotada la investigación, confirme, modifique o se aparte de la convicción inicial que sostuvo y para señalar, en su caso, qué es lo que lo lleva a confirmar la gravedad de las violaciones documentadas, y puede acudir a referentes de diversa índole, preferentemente del ámbito de los derechos humanos para valorarlo y pronunciarse al respecto.

Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 3/2006, integrado con motivo de la solicitud formulada para investigar violaciones graves de garantías individuales. 12 de febrero de 2009. Mayoría de diez votos. Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy.

El Tribunal Pleno, el siete de octubre en curso, aprobó, con el número LXV/2010, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de dos mil diez.

Comentario

La Suprema Corte determinó que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión no está facultada constitucionalmente para solicitar el ejercicio de la facultad de investigación prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. Lo anterior en los términos del artículo 78 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que consigna las facultades de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

Registro No. 165252

Localización: Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXXI, Febrero de 2010

Página: 23

Tesis: P. III/2010

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR SU EJERCICIO.

Conforme al artículo 78 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, además de las facultades expresamente señaladas por la propia Ley Suprema, podrá prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional; recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la República; resolver los asuntos de su competencia, y recibir, durante los recesos del Congreso de la Unión, las iniciativas de ley y proposiciones dirigidas a las Cámaras y turnarlas para dictamen a las Comisiones a las que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato periodo de sesiones; acordar, por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara, a sesiones extraordinarias; otorgar o negar su ratificación a la designación del Procurador General de la República, sometida por el titular del Ejecutivo Federal; conceder licencia hasta por 30 días al Presidente de la República y nombrar al interino que supla esa falta; ratificar los nombramientos que el Presidente haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales; y conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores. En ese tenor, como la indicada Comisión es un órgano que únicamente puede actuar dentro de las atribuciones expresamente conferidas, entre las que no se encuentra la relativa a solicitar el ejercicio de la facultad de investigación, no puede asignársele alguna otra, ni siquiera vía interpretación, toda vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe sujetarse al mandato constitucional, por lo que es evidente que aquel órgano carece de legitimación para solicitar el ejercicio de esa facultad.

Varios 430/2009. Consulta de trámite al Tribunal Pleno en relación con la solicitud de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión para el ejercicio de la facultad de investigación prevista en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 13 de julio de 2009. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Margarita Beatriz Luna Ramos y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el quince de febrero en curso, aprobó, con el número III/2010, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a quince de febrero de dos mil diez.

Comentario

Este criterio de la Suprema Corte amplía las reglas del Acuerdo emitido por la propia Suprema Corte (Acuerdo General Plenario 16/2007) para regular la facultad de investigación que confiere el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. En efecto, conforme a dicha regla la investigación que deba realizar la Corte se limitará a revisar exclusivamente los hechos consumados determinados por el Pleno en la resolución en la que se acuerde el ejercicio de la facultad de investigación.

No obstante cuando se solicite la ampliación del ejercicio de la facultad por hechos respecto de los cuales no existen elementos suficientes para estimar que pudieron violarse garantías individuales y que posiblemente estén estrechamente relacionados con los que con anterioridad fueron motivo de análisis y que originaron el ejercicio de dicha facultad, debe acordarse favorablemente, ya que no existe impedimento alguno para ello.

Registro No. 169499

Localización: Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

XXVII, Junio de 2008

Página: 12

Tesis: P. XLIII/2008

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONFORME AL ACUERDO GENERAL PLENARIO 16/2007, PROCEDE SU AMPLIACIÓN CUANDO SE SOLICITE POR HECHOS POSIBLEMENTE VIOLATORIOS DE GARANTÍAS QUE ESTÉN ESTRECHAMENTE RELACIONADOS CON AQUELLOS POR LOS QUE SE EJERCIÓ DICHA FACULTAD.

Aun cuando la ampliación de ejercicio de la facultad de investigación no está expresamente consignada en el Acuerdo General Plenario 16/2007, conforme a su regla 26, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en caso de duda, puede interpretarlo para determinar lo conducente. Así, la regla

5, primer párrafo, del indicado Acuerdo, al establecer que “Toda investigación se limitará exclusivamente a los hechos consumados determinados por el Pleno en la resolución en la que se acuerde el ejercicio de la facultad de investigación”, circunscribe a esos hechos la materia de ésta, por lo que la Comisión que para tal efecto se designe no podrá ocuparse de aspectos que no guarden relación o que sean totalmente ajenos a los hechos donde posiblemente se violaron gravemente garantías individuales o derechos humanos fundamentales. De ahí que cuando se solicita la ampliación de ejercicio de la facultad de investigación, por hechos respecto de los cuales existen elementos suficientes para estimar que pudieron violarse garantías individuales y que posiblemente estén estrechamente relacionados con los que con anterioridad fueron motivo de análisis y que originaron el ejercicio de dicha facultad, debe acordarse favorablemente, ya que no existe impedimento alguno para ello.

Solicitud de ampliación de ejercicio de facultad de investigación 1/2007. Solicitante del ejercicio de la facultad: Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 26 de noviembre de 2007. Mayoría de seis votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José de Jesús Gudiño Pelayo, Mariano Azuela Güitrón y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número XLIII/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

Nota: El Acuerdo General Número 16/2007, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación citado, aparece publicado en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVI, agosto de 2007, página 1905.

Comentario

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es que la facultad de investigación contenida en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional puede ampliarse, aun cuando el texto constitucional no lo exprese. Debe admitirse tácitamente, pues es indispensable para que su cumpla con el postulado constitucional. En este sentido la autoridad legitimada puede formular una nueva solicitud en el ejercicio de la atribución. La ampliación favorece principios procesales como los de concentración, economía procesal, efectividad, especialización y pertinencia, y es más práctico y facilita la investigación.

Registro No. 169498

Localización: Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXVII, Junio de 2008

Página: 13

Tesis: P. XLI/2008

Tesis Aislada**Materia(s): Constitucional**

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. DEBE ADMITIRSE SU AMPLIACIÓN AUNQUE AQUÉL NO LA CONTEMPLA EXPRESAMENTE.

La ampliación de ejercicio de la facultad de investigación no está prevista expresamente en el citado precepto constitucional; sin embargo, debe admitirse que tácitamente la contempla, tanto porque constituye una figura jurídica indispensable para que el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación vele por el irrestricto cumplimiento del postulado consagrado en el artículo 97, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como porque existiendo la posibilidad de que la autoridad legitimada formule una nueva solicitud del ejercicio de esa atribución, procesalmente resulta más práctico incorporar al tema de la solicitud el asunto con el que se vincula, lo que facilitará la investigación de los Comisionados. Además, al encontrarse integrada una Comisión investigadora y siendo un tema procesal, rigen los principios de concentración, economía procesal, efectividad, especialización y pertinencia, los cuales dan sustento a la admisión de la ampliación.

Solicitud de ampliación de ejercicio de facultad de investigación 1/2007. Solicitante del ejercicio de la facultad: Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 26 de noviembre de 2007. Mayoría de seis votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José de Jesús Gudiño Pelayo, Mariano Azuela Güitrón y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número XLI/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

Comentario

Conforme a esta tesis el principio que rige para otorgar valor probatorio a las grabaciones derivadas de intervenciones telefónicas obtenidas sin autorización judicial, es que éstas resultan sin valor probatorio alguno. Este principio opera plenamente en el procedimiento indagatorio previsto en el artículo 97 constitucional segundo párrafo, pues aun cuando éste no está sujeto al rigorismo, sí deben respetarse irrestrictamente los derechos fundamentales que consagra la Constitución.

Registro No. 169884

Localización: Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXVII, Abril de 2008

Página: 5

Tesis: P. XXXI/2008

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LA IMPOSIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE OTORGAR VALOR PROBATORIO A LAS GRABACIONES DERIVADAS DE LAS INTERVENCIONES DE COMUNICACIONES PRIVADAS OBTENIDAS SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL ES APLICABLE PARA LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS RECADADAS EN EJERCICIO DE ESA ATRIBUCIÓN.

En virtud de que atendiendo a lo previsto en los párrafos noveno y décimo del artículo 16 constitucional, las grabaciones obtenidas mediante la intervención de comunicaciones privadas sin autorización judicial carecen de todo valor probatorio, sin que el Poder Revisor de la Constitución haya establecido alguna excepción a la consecuencia de vulnerar ese precepto fundamental, debe estimarse que la imposibilidad constitucional de otorgar algún valor probatorio a esas grabaciones opera plenamente en el caso del procedimiento indagatorio previsto en el artículo 97, párrafo segundo, de la propia Constitución, aunque éste no tenga el carácter de un procedimiento jurisdiccional, pues aun cuando no está sujeto al rigorismo propio de éste, sí lo está al respeto irrestricto de los derechos fundamentales consagrados en esa Ley Fundamental.

Facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales 2/2006*. Solicitantes: Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión. 29 de noviembre de 2007. Mayoría de ocho votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Genaro David Góngora Pimentel. Dictaminador: Juan N. Silva Meza. Encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XXXI/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de dos mil ocho.

*Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 2/2006, integrado con motivo de las solicitudes formuladas por las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, para investigar violaciones graves de garantías individuales

Comentario

La Suprema Corte estableció en esta tesis que la facultad de investigación está desconectada de los procedimientos que sigan otras autoridades para determinar responsabilidades políticas, administrativas o penales. Las investigaciones de la Suprema Corte están acotadas al ámbito de la competencia que le otorga el artículo constitucional 97 en su segundo párrafo.

La investigación que realiza la Suprema Corte con base en esta atribución tiene como propósito conocer la verdad material de lo sucedido y determinar si existieron o no graves violaciones de garantías individuales, sin que con motivo de dicha investigación pueda imponer sanciones, determinar responsabilidades

de cualquier índole, o exonerar individuos. Las decisiones de la Suprema Corte no son obstáculo o impedimento para que las autoridades competentes actúen en ejercicio de las facultades conferidas.

Registro No. 169764

Localización: Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXVII, Abril de 2008

Página: 7

Tesis: P. XXXVIII/2008

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

VIOLACIONES GRAVES DE GARANTÍAS INDIVIDUALES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, CONSTITUCIONAL. LAS DECISIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN USO DE SU FACULTAD DE INVESTIGACIÓN, NO IMPIDEN A LAS AUTORIDADES EL EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES QUE LES CORRESPONDAN, SEAN ÉSTAS POLÍTICAS, PENALES O ADMINISTRATIVAS.

La facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales que consagra el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reviste autonomía e independencia respecto a diversos procesos o procedimientos que puedan corresponder a otras autoridades en el ejercicio de sus facultades, de suerte tal que las determinaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ejercicio de la facultad de investigación, la suficiencia de la misma y la existencia o no de violaciones graves de garantías individuales se encuentran acotadas al ámbito de la competencia que el artículo constitucional citado le atribuye y que tiene como único propósito conocer la verdad material de lo sucedido y determinar si existieron o no graves violaciones de garantías individuales, sin que con motivo de dicha investigación pueda imponer sanciones, determinar responsabilidades de cualquier índole, o exonerar individuos. Por consiguiente, las decisiones de la Suprema Corte no pueden ser entendidas como un obstáculo o impedimento para que las autoridades competentes en las materias correspondientes actúen en ejercicio de las facultades que les hayan sido conferidas constitucional o legalmente, sean éstas de naturaleza política, administrativa o penal, locales o federales, verbigracia, los Congresos mediante la instauración de juicios políticos, los Ministerios Públicos en la investigación y persecución de los delitos correspondientes, o las autoridades judiciales en el seguimiento de los procesos respectivos.

Facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales 2/2006*. Solicitantes: Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión. 29 de noviembre de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Dictaminador: Juan N. Silva Meza. Encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XXXVIII/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de dos mil ocho.

*Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 2/2006, integrado con motivo de las solicitudes formuladas por las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, para investigar violaciones graves de garantías individuales.

Comentario

Con base en esta interpretación jurisprudencial, la Suprema Corte ha determinado que no cuenta con facultades para investigar delitos federales en tanto ésta es atribución del Ministerio Público Federal en los términos del artículo 21 constitucional. Una reforma constitucional eliminó de manera absoluta la atribución de la Suprema Corte para investigar delitos federales, por corresponder su investigación y persecución al Ministerio Público Federal. La Suprema Corte de Justicia de la Nación al realizar las investigaciones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 97 constitucional carece de atribuciones para indagar sobre hechos que puedan constituir delitos federales.

Registro No. 170088

Localización: Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXVII, Marzo de 2008

Página: 5

Tesis: P. XXXIV/2008

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EN SU EJERCICIO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO ACTÚA CON EL OBJETO DE RECARAR ELEMENTOS DE UN DELITO NI, MENOS AÚN, INVESTIDA DE LAS POTESTADES PROPIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Del análisis de las reformas realizadas al artículo 97 constitucional, en cuanto a las diversas facultades de investigación que establecía su texto original, se advierte que éstas se han acotado al otorgarse, en forma específica, a otras autoridades las atribuciones y responsabilidades constitucionales que alguna vez se confirieron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al respecto destaca que en el texto original del párrafo tercero de ese precepto constitucional se facultó a este Alto Tribunal para averiguar algún delito castigado por la ley federal; sin embargo, mediante reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de diciembre de 1977, se modificó dicho párrafo para subdividirlo en dos, señalando en uno, la facultad para investigar algún hecho o hechos que constituyeran la violación de alguna garantía individual y,

en otro, la atribución para averiguar violaciones del voto público en los casos en que pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. En ese tenor, mediante esta reforma constitucional se eliminó de manera absoluta la atribución de la Suprema Corte para investigar delitos federales, por corresponder su investigación y persecución al Ministerio Público Federal, conforme a lo previsto en el artículo 21 constitucional. Por tanto, atendiendo a los antecedentes de la atribución establecida actualmente en el párrafo segundo del artículo 97 de la propia Constitución, debe concluirse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación al realizar las investigaciones conducentes carece de atribuciones para indagar sobre hechos que puedan constituir delitos federales y, menos aún, para ejercer las facultades que constitucional o legalmente se han otorgado al ministerio público, lo que permite concluir que la averiguación de hechos que puedan constituir una grave violación de garantías individuales constituye un medio formalmente judicial y materialmente administrativo de control constitucional cuya naturaleza es ajena a cualquier investigación de carácter penal.

Facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales 2/2006*. Solicitantes: Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión. 29 de noviembre de 2007. Mayoría de siete votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Dictaminador: Juan N. Silva Meza. Encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XXXIV/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de dos mil ocho.

*Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 2/2006, integrado con motivo de las solicitudes formuladas por las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, para investigar violaciones graves de garantías individuales.

Comentario

Conforme a esta tesis, la Suprema Corte considera que los informes rendidos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no entran en conflicto con las actividades que la Suprema Corte pueda realizar con base en la facultad que le confiere el segundo párrafo del artículo 97 constitucional. No es obstáculo al ejercicio de esta facultad de investigación, el que la Comisión aludida haya intervenido en la investigación de los hechos, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe considerar si a la fecha en que ejerce dicha facultad aquéllos han sido o no totalmente esclarecidos.

Registro No. 170750

Localización: Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

XXVI, Diciembre de 2007

Página: 19

Tesis: P. XLVIII/2007

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. PARA EJERCERLA, LOS INFORMES RENDIDOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS CONSTITUYEN UN DATO RELEVANTE PARA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Los referidos informes tienen una gran importancia en la calificación de los hechos, para que a juicio del Máximo Tribunal, presuntivamente las violaciones a las garantías individuales puedan tener la calidad de graves, pues una autoridad con vocación protectora de los derechos humanos, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es quien puede realizar una investigación de los hechos y concluir que constituyen una violación de garantías individuales. No resulta obstáculo al ejercicio de esta facultad de investigación la circunstancia de que diversas autoridades, como la mencionada Comisión, hayan intervenido en la investigación de los hechos, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe considerar si a la fecha en que ejerce dicha facultad aquéllos han sido o no totalmente esclarecidos. Además, las investigaciones realizadas por diversas autoridades en ejercicio de las facultades que les han sido conferidas, no son incompatibles con la investigación que lleve a cabo este Alto Tribunal, cuya finalidad es la protección de la sociedad en su conjunto, siendo necesario aclarar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no está constreñida a dichos informes, o a algún otro, respecto de los hechos que fueron investigados y en cuanto a las conclusiones a las que se arribe, por lo que la Comisión que en el caso se designe debe investigar los hechos de acuerdo a la forma en que estime pueden ser constitutivos de violaciones graves a las garantías y emitir su propio informe o dictamen de acuerdo con el acervo probatorio recabado.

Investigación (artículo 97 constitucional) 1/2007. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 21 de junio de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número XLVIII/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.

Comentario

Conforme a esta tesis, se señala que la Comisión que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determine deba llevar a cabo la investigación a que se refiere el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, no tiene facultades para llevar a cabo intervenciones de comunicaciones privadas.

Registro No. 170087

Localización: Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
XXVII, Marzo de 2008

Página: 6

Tesis: P. XXXII/2008

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LA COMISIÓN INTEGRADA CON MOTIVO DEL EJERCICIO DE AQUÉLLA CARECE DE ATRIBUCIONES PARA SOLICITAR LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS.

Los párrafos noveno y décimo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se adicionaron por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 3 de julio de 1996, para consagrar de manera explícita y general el derecho fundamental a la inviolabilidad de cualquier tipo de comunicación privada. Del proceso legislativo que dio lugar a dicha adición se advierte que tuvo su origen en la necesidad social de combatir el crimen organizado dotando a los Ministerios Públicos y a la policía de mayores instrumentos para perseguir e investigar los delitos, entre ellos, la posibilidad de intervenir las comunicaciones privadas, pero estableciendo a nivel constitucional, con el fin de garantizar el adecuado ejercicio de la atribución correspondiente, evitando actos abusivos y arbitrarios, los casos de excepción a ese derecho y los requisitos que deberían cumplirse. Ante ello, en el precepto citado, se dispuso que exclusivamente los jueces federales, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la correspondiente entidad federativa, podrán autorizar las intervenciones de cualquier comunicación privada; que la petición deberá ser por escrito en el que se funde y motive la causa legal de la solicitud, además de expresarse el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración; así como que las intervenciones no podrán otorgarse cuando se trate de las materias electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativa, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. Asimismo, la disposición constitucional exige que las intervenciones autorizadas se ajusten a los requisitos y límites previstos en las leyes, señalando que carecerá de valor probatorio el resultado de las intervenciones que no cumplan con aquéllos. Por tanto, la comisión investigadora integrada con motivo del ejercicio de la facultad, prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal, carece de atribuciones para solicitar la intervención de comunicaciones privadas, ya que, por una parte, la disposición constitucional condiciona la legitimación para hacer la solicitud correspondiente al principio de reserva de la ley, sin que algún acto formalmente legislativo confiera esa legitimación a la citada comisión; y, por otra parte, porque la facultad de investigación constituye un medio formalmente

judicial y materialmente administrativo de control constitucional en el que sólo se busca inquirir la verdad hasta descubrirla, sin sujetarse a un procedimiento judicial, sin procurar, ante otro tribunal, la debida impartición de justicia y sin realizar una averiguación previa desde una perspectiva penal. Lo anterior se refuerza si se considera que las reformas que ha sufrido el citado artículo 97, en cuanto a las diversas facultades de investigación que el texto original contemplaba, demuestran que tales facultades se han acotado al otorgarse a otras autoridades las atribuciones y responsabilidades constitucionales que alguna vez estuvieron contempladas como parte de las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y dentro de éstas se eliminó desde el año de 1977, la relativa a investigar los delitos federales, por corresponder al Ministerio Público Federal, conforme a lo previsto en el artículo 21 constitucional.

Facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales 2/2006*. Solicitantes: Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión. 29 de noviembre de 2007. Mayoría de seis votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Dictaminador: Juan N. Silva Meza. Encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XXXII/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de dos mil ocho.

*Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 2/2006, integrado con motivo de las solicitudes formuladas por las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, para investigar violaciones graves de garantías individuales.

Comentario

Esta tesis señala que la Comisión a la que se le encomiende llevar a cabo la investigación prevista en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, está facultada para solicitar los registros de llamadas telefónicas.

Registro No. 170086

Localización: Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

XXVII, Marzo de 2008

Página: 8

Tesis: P. XXXV/2008

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

FACULTAD DE INVESTIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 97, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LA COMISIÓN INTEGRADA CON MOTIVO DEL EJERCICIO DE AQUÉLLA ESTÁ FACULTADA PARA SOLICITAR LOS REGISTROS DE LLAMADAS TELEFÓNICAS.

Los registros aludidos no constituyen una intervención a las comunicaciones privadas, ya que en ellos sólo se desglosan las llamadas telefónicas que en determinadas fechas se efectuaron, mas no se desprende el contenido de las conversaciones, por lo que para recabarlos y obtenerlos no es necesario encontrarse en los supuestos de excepción, ni cumplir con los requisitos previstos en los párrafos noveno y décimo del artículo 16 constitucional. Por tanto, la comisión investigadora, integrada con motivo del ejercicio de la facultad prevista en el segundo párrafo del artículo 97 de la Constitución Federal, cuenta con atribuciones para recabar esos registros de llamadas telefónicas, pues sólo constituyen una prueba documental que, en su momento, tendrá que valorarse junto con los demás elementos de convicción que se recaben, a fin de conocer los hechos que de dichos registros puedan derivarse en relación a la violación grave de garantías individuales materia de la indagatoria correspondiente.

Facultad de investigación de violaciones graves de garantías individuales 2/2006*. Solicitantes: Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión. 29 de noviembre de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Dictaminador: Juan N. Silva Meza. Encargado del engrose: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XXXV/2008, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de dos mil ocho.

*Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 2/2006, integrado con motivo de las solicitudes formuladas por las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, para investigar violaciones graves de garantías individuales.

Comentario

La Suprema Corte de Justicia consideró que la figura del jefe de gobierno del Distrito Federal guarda similitud con la de los gobernadores de los estados por lo que, aun cuando no se encuentre expresamente en la Constitución, se considera que está legitimado para solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad de investigación prevista en el párrafo Segundo del artículo 97 constitucional. Lo anterior a partir de la nueva conformación política que desde 1996 tiene el Distrito Federal.

[Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, diciembre 2003, pág. 11.]

Tesis aislada P. XXVIII/2003 con el texto:

DISTRITO FEDERAL. EL JEFE DE GOBIERNO TIENE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA SOLICITAR QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EJERZA LA FACULTAD PREVISTA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 97 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

La nueva conformación política que desde mil novecientos noventa y seis tiene el Distrito Federal permite concluir que el jefe de Gobierno del Distrito

Federal guarda similitudes fundamentales con los gobernadores de los Estados, porque se encuentra a cargo del Ejecutivo Local y de la administración pública de la entidad, fue elegido democráticamente mediante votación universal, libre, directa y secreta; de ahí su obligación de velar por la seguridad de sus gobernados. Por tanto, ante una eventual violación grave de garantías individuales, puede homologarse a los citados gobernadores para el efecto de reconocerle legitimación activa en términos de lo dispuesto en el artículo 97, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que la legitimación activa de los gobernadores deriva de la función ejecutiva que ejercen, cuya finalidad es satisfacer el interés público. Además, debe considerarse que el Constituyente de mil novecientos diecisiete, cuando estableció dicha legitimación, no estuvo en aptitud de prever la mencionada conformación.

Comentario

Conforme a esta tesis, la Suprema Corte interpreta lo que debe entenderse por “necesidades del servicio” cuando éstas son determinantes para la readscripción de un juez de distrito o de un magistrado de circuito.

Registro No. 163288

Localización: Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

XXXII, Diciembre de 2010

Página: 803

Tesis: 2a. CXVI/2010

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

READSCRIPCIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. CONCEPTO DE NECESIDADES DEL SERVICIO.

El segundo párrafo del artículo 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece la facultad del Consejo de la Judicatura Federal para readscribir a los Jueces de Distrito y a los Magistrados de Circuito, a una competencia territorial o a un órgano de materia distinta, por necesidades del servicio. En ese sentido, desde el punto de vista de la administración de justicia, por “necesidades del servicio” debe entenderse la actualización de supuestos jurídicos o de hecho que obligan al órgano del Estado a tomar determinadas acciones para iniciar, preservar, mantener o restaurar la prestación del servicio público de administración de justicia, las cuales pueden ser de índole personal o material como la designación, adscripción, readscripción, suspensión o destitución de Jueces, Magistrados y demás personal, o la creación, instalación, traslado, ampliación o supresión de órganos jurisdiccionales y, en general, todas aquellas medidas que permitan la realización del servicio público. Por tanto, la eficiente prestación del servicio público de administración de justicia es el elemento teleológico que rige la actuación de los órganos de gobierno a los que aquélla se ha encomendado, es

decir, es el fin o razón última del Poder Judicial de la Federación, de ahí que la readscripción de Jueces y Magistrados por necesidades del servicio, es una de las formas en que puede preservarse dicho servicio público.

Revisión administrativa 43/2010. 11 de agosto de 2010. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Diana Minerva Puente Zamora.

Comentario

En esta tesis se establece que el Consejo de la Judicatura Federal tiene la competencia exclusiva de aplicar lo relativo al sistema de carrera judicial, con excepción de lo que corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Para ello nombrará y adscribirá a los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, con base en criterios objetivos y de acuerdo con los requisitos y procedimientos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la cual le confiere la atribución de que, según las necesidades imperantes y que dicho órgano, por su propia naturaleza y facultades, conoce, establezca esos criterios.

Registro No. 167562

Localización: Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

XXIX, Abril de 2009

Página: 19

Tesis: P. XXI/2009

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

CARRERA JUDICIAL. ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL APLICAR LO RELATIVO A ESE SISTEMA, CON EXCEPCIÓN DE LO QUE SE REFIERE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y AL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y, POR ENDE, EMITIR LA CONVOCATORIA PARA LOS CONCURSOS DE DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO.

Conforme a los artículos 94, 97 y 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Consejo de la Judicatura Federal es un órgano especializado, encargado de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que tiene la atribución exclusiva de aplicar lo relativo al sistema de carrera judicial en los términos fijados por la Ley Orgánica de dicho Poder, para lo cual nombrará y adscribirá a los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, con base en criterios objetivos y de acuerdo con los requisitos y procedimientos que establezca dicha Ley, la cual le confiere la atribución de que, según las necesidades imperantes y que dicho órgano, por su propia naturaleza y facultades, conoce, establezca esos criterios. Así, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el mencionado Consejo tiene la atribución de emitir la convocato-

ria de los concursos para la designación de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, lo que implica que en su ejercicio tiene la libertad de fijar los requisitos que aquélla contendrá, en la inteligencia de que deben ser afines a los principios constitucionales rectores de la carrera judicial, con las bases previstas por la ley para su procedimiento y de acuerdo a los requisitos inherentes a la persona que, para ocupar tales cargos, prevé la propia Ley Orgánica, así como para decidir en qué momento se requiere realizar tales convocatorias, conforme a las necesidades imperantes en determinada época, las plazas a cubrir, etcétera, y además, tiene la atribución de efectuar los procedimientos necesarios para la ratificación de los Magistrados y Jueces Federales, así como la vigilancia de su correcta labor y, en su caso, de seguir los procedimientos disciplinarios e imponer las sanciones correspondientes.

Solicitud de ejercicio de la facultad prevista en la fracción IX del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación 3/2007. Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. 21 de abril de 2008. Mayoría de siete votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de marzo en curso, aprobó, con el número XXI/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de marzo de dos mil nueve.

Comentario

La Suprema Corte confirma en esta tesis lo que señala la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En los concursos de oposición libres están impedidos para participar en los mismos aquellas personas que hayan sido destituidas por conductas graves. Lo anterior por ir contra de preceptos constitucionales y legales y oponerse a los principios de la carrera judicial.

Registro No. 162412

Localización: Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXXIII, Abril de 2011

Página: 671

Tesis: 2a. XLV/2011

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

CONCURSOS DE OPOSICIÓN LIBRES PARA LA DESIGNACIÓN DE JUECES DE DISTRITO Y MAGISTRADOS DE CIRCUITO. ESTÁN LEGALMENTE IMPEDIDOS PARA PARTICIPAR EN ELLOS QUIENES FUERON DESTITUIDOS DE ALGUNO DE ESOS CARGOS POR CONDUCTAS CALIFICADAS COMO GRAVES.

Los artículos 94, segundo párrafo, 97 y 100, párrafos primero, séptimo y octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 105, 108,

y 112 a 117 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación prevén el sistema para designar Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, el cual será desarrollado por el Consejo de la Judicatura Federal buscando cumplir con los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia, orientadores de la carrera judicial. De ahí que si el Pleno del indicado Consejo, al resolver una denuncia administrativa, destituye a un servidor público del cargo de Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, por conductas calificadas como graves conforme al artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el diverso 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es claro que aquél está impedido para participar en los concursos de oposición libres para ser designado nuevamente como Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, al no cumplir con los requisitos constitucionales, legales ni con los principios de la carrera judicial.

Revisión administrativa 75/2010. Carlos Hugo de León Rodríguez. 6 de octubre de 2010. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Alberto Rodríguez García.

Comentario

Conforme a esta tesis las personas que desempeñan alguna de las categorías señaladas en las fracciones III a la IX del artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, a saber: Secretario General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia o de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Subsecretario General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia o de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Secretario de Estudio y Cuenta de Ministro o Secretarios de Estudio y Cuenta e Instructores de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; Secretario de Acuerdos de Sala; Subsecretario de Acuerdos de Sala; Secretario de Tribunal de Circuito o Secretario de Estudio y Cuenta de las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y Secretario de Juzgado de Distrito, pueden participar en los concursos de oposición libres para la designación de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito a que convoque el Consejo de la Judicatura Federal.

Registro No. 163494

Localización: Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

XXXII, Noviembre de 2010

Página: 225

Tesis: 2a. CX/2010

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

CONCURSOS DE OPOSICIÓN LIBRES PARA LA DESIGNACIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. NO EXISTE RESTRICCIÓN LEGAL PARA QUE PARTI-

CIPEN QUIENES DESEMPEÑEN ALGUNA DE LAS CATEGORÍAS SEÑALADAS EN LAS FRACCIONES III A IX DEL ARTÍCULO 110 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

El artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece que para ser designado Juez de Distrito se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, que no se adquiriera otra nacionalidad, estar en pleno ejercicio de sus derechos, ser mayor de treinta años, contar con título de licenciado en derecho expedido legalmente, un mínimo de cinco años de ejercicio profesional, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de libertad mayor de un año; y el último párrafo del artículo 113 de la misma Ley dispone que en los concursos internos de oposición para la plaza de Juez de Distrito únicamente podrán participar quienes se encuentren en las categorías señaladas en las fracciones III a IX del artículo 110 de la Ley citada. Ahora bien, en virtud de que en los diversos concursos de oposición libres el legislador no instituyó alguna restricción equivalente en sentido opuesto, por virtud de la cual en estos procedimientos abiertos se vedará recíprocamente la participación a quienes se convoca en los certámenes internos, tanto para la designación de Magistrados de Circuito o Jueces de Distrito, debe concluirse que estos servidores públicos colocados en las señaladas categorías de la carrera judicial tienen el derecho de participar en unos y otros tipos de concursos, pues si la ley no distingue, no es legalmente admisible introducir, vía interpretación, alguna salvedad que los prive de la posibilidad de concursar.

Revisión administrativa 69/2010. Jaime Murillo Morales. 29 de septiembre de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Impedido: Luis María Aguilar Morales. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías.

Comentario

En esta tesis la Suprema Corte ratifica lo que establece la Constitución en el sentido de que las decisiones que tome el Consejo de la Judicatura Federal solamente pueden ser revisadas por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, en particular respecto a las resoluciones sobre designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito.

Registro No. 167561

Localización: Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

XXIX, Abril de 2009

Página: 20

Tesis: P. XXII/2009

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

CARRERA JUDICIAL. LAS DECISIONES QUE AL RESPECTO TOMA EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL SÓLO PUEDEN SER OBJETO DE REVISIÓN POR PARTE DE LA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LOS TÉRMINOS QUE PREVÉ LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El Consejo de la Judicatura Federal, como órgano del Poder Judicial de la Federación, tiene independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones, lo que comprende las funciones vinculadas con la carrera judicial, esto es, lo relativo al nombramiento, promoción, ratificación y remoción de los funcionarios de la judicatura, con excepción de los de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a fin de lograr su mayor profesionalismo, por lo que las decisiones que en ese sentido tome no pueden ser objeto de revisión por algún otro Poder, salvo en los supuestos expresamente señalados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que, en todo caso, se confieren a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como ocurre tratándose del recurso de revisión administrativa contra las resoluciones sobre designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito.

Solicitud de ejercicio de la facultad prevista en la fracción IX del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación 3/2007. Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. 21 de abril de 2008. Mayoría de siete votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel, Mariano Azuela Güitrón y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el veintiséis de marzo en curso, aprobó, con el número XXII/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de marzo de dos mil nueve.

Comentario

La ratificación de Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito no precede cuando en la revisión que se hace para determinarla existen además de graves irregularidades en el desempeño de su función, las faltas constantes, carencia de organización, ausencia de calidad jurídica en las resoluciones, descuido generalizado en la tramitación y solución de asuntos y faltas similares, revelan que se carece de esos atributos para ser ratificado por el Consejo de la Judicatura Federal.

Registro No. 192146

Localización: Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

XI, Marzo de 2000

Página: 103

Tesis: P. XXXV/2000

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

RATIFICACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS. NO PROCEDE CUANDO SE DEMUESTRA QUE SE INCURRIÓ EN GRAVES IRREGULARIDADES O CUANDO DEL EXAMEN INTEGRAL DEL

DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN SE ADVIERTE QUE NO REÚNE LAS CARACTERÍSTICAS DE EXCELENCIA PROPIAS DEL PERFIL DE LOS ALTOS SERVIDORES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

Cuando con motivo del vencimiento del plazo de la designación de un Juez de Distrito o Magistrado de Circuito se tenga que determinar si procede o no ratificarlo, volviéndose inamovible, procederá realizar un análisis detallado de todo su desempeño para poder determinar fundada y motivadamente si la resolución debe ser favorable o desfavorable. Ahora bien, tomando en cuenta que el servidor público de alto nivel del Poder Judicial de la Federación debe tener el perfil idóneo, a saber, honestidad invulnerable, excelencia profesional, laboriosidad y organización necesarias para prevenir y evitar problemas y para solucionarlos con programas eficaces, con objetivos a corto, mediano y largo plazo, según su gravedad, debe inferirse que no procederá la ratificación no sólo cuando se advierten graves irregularidades en el desempeño de su función, sino también cuando las faltas constantes, carencia de organización, ausencia de calidad jurídica en las resoluciones, descuido generalizado en la tramitación y solución de asuntos y faltas similares, revelan que se carece de esos atributos.

Revisión administrativa (Consejo) 20/97. 29 de noviembre de 1999. Unanimidad de nueve votos. Impedimento legal: Juan Díaz Romero y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de febrero en curso, aprobó, con el número XXXV/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil.

Registro No. 6466

Asunto: Revisión Administrativa (Consejo) 20/97.

Promovente:

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XI, Mayo de 2000; Pág. 381 [...]

Derecho internacional y comparado

El artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la inamovilidad de los jueces de distrito y magistrados de circuito, una vez que hayan transcurridos seis años en el desempeño de cargo y sean ratificados, o bien cuando sean ascendidos a cargos superiores, alusión al hecho de que un juez de distrito sea designado en los términos de la carrera judicial como magistrado de circuito por el Consejo de la Judicatura Federal.

Una vez designados y ratificados por el Consejo de la Judicatura Federal, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

Esta idea de inamovilidad absoluta de los jueces, como una necesidad para preservar su independencia y libertad de criterio judicial, fue adoptada por el sistema mexicano, tanto por el dominio del sistema español durante la colonización como por la influencia de la Constitución de los Estados Unidos. La Constitución de Cádiz, promulgada en 1812, fue declarada vigente en dos ocasiones en la Colonia española en la Nueva España. Tuvo una notable influencia en la formulación del Acta Constitutiva, como en la Constitución de 1824.

La Constitución de Cádiz fue jurada en América y sirvió como modelo constitucional. El hecho de que diputados novohispanos hayan representado a las provincias —entre otros el diputado Miguel Ramos Arizpe, el padre del federalismo mexicano—, le imprimió un sello a este cuerpo normativo. En la parte conducente la Constitución gaditana establecía que “Los magistrados y jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos sino por acusación legalmente intentada” (artículo 52).

La Constitución de los Estados Unidos establece que los jueces asociados de la Suprema Corte, así como los jueces federales, una vez designados y ratificados por el Senado, permanecerán en el cargo de manera vitalicia. Al contrario de lo que sucede en el caso mexicano, los jueces federales de ese país no están sujetos a ratificación. Una vez designados por el presidente y confirmados por el Senado ejercen su encargo de manera vitalicia. La Constitución de Estados Unidos no fija término para su gestión, pero la condiciona a que observen buena conducta. Lo anterior significa que pueden permanecer en el cargo hasta su renuncia o muerte.

Esto ha planteado un debate. ¿Qué sucede cuando un *Chief Justice*, un juez asociado de la Suprema Corte, o bien un juez federal de apelación, equivalente a nuestro presidente de la Suprema Corte de Justicia, ministro de la Suprema Corte de Justicia, magistrado de circuito o juez de distrito, llegan a una edad senil?, o bien ¿enferman, son ebrios consuetudinarios o pierden sus facultades mentales? Podrían teóricamente y conforme al texto constitucional permanecer en sus cargos hasta su muerte. Se trata de una solución extrema para garantizar la independencia judicial y la autonomía de los juzgadores federales respecto de las fuerzas políticas dominantes.

El origen de esta necesidad de preservar la independencia judicial está en *El federalista*. En la Convención constitucional estadounidense no se dieron Diarios de Debates ni registros formales de las intervenciones de los convencionistas. Afortunadamente para quienes interesa desentrañar el sentido de la Convención, y conocer las discusiones, entre octubre de 1787 y mayo de 1788 en tres periódicos de la ciudad de Nueva York se publicaron 77 artículos por un triunvirato de integrado por John Jay, Alexander Hamilton y Samuel Madison bajo el seudónimo de Publio, y que integrados se conocen como *El federalista* (1957).

Alexander Hamilton escribió que: “La independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una Constitución limitada”. Hamilton sustenta la necesidad de la permanencia en el cargo, en razón de que

si los tribunales de justicia deben ser considerados como los baluartes de una Constitución en contra de las usurpaciones legislativas, será necesario que la tenencia permanente de las funciones judiciales se mantenga irrestricta, ya que nada puede contribuir y estimular a la independencia judicial como la garantía de permanencia en el cargo.

La Constitución de los Estados Unidos señala que los jueces asociados de la Suprema Corte, como los jueces de menor jerarquía, “permanecerán en su cargo mientras observen buena conducta y recibirán en fechas preestablecidas una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante su permanencia en el cargo”. La finalidad de conferir la inamovilidad a los funcionarios judiciales es para que se preservara así su independencia, una de las garantías judiciales más importantes de la función de impartir justicia.

La reforma al artículo 97 de 1994 tuvo como nota sobresaliente la implantación de un nuevo sistema de designación de jueces y magistrados federales. La doctrina ha clasificado diversas formas de selección de juzgadores conforme al desarrollo y experiencias del derecho comparado. La práctica mexicana había permanecido inalterada con la consecuencia de un sistema endogámico, si bien con la ventaja natural de fortalecer al interior al Poder Judicial de la Federación, pero con los inconvenientes de “cerrar demasiado las filas” y no aprovechar las ventajas de la apertura, la pluralidad, la democratización y el intercambio.

La selección de jueces y magistrados constituye una decisión política de la mayor relevancia para una sociedad por la elevada tarea que los funcionarios judiciales deben realizar. Néstor Pedro Sagües escribió que Jerónimo de Ceballos, en el Arte Real, decía que el nombramiento de un mal juez trae más peligros que dejar sueltos a los salteadores, pues esto a lo más podía perjudicar la vida y riqueza del asaltado, mientras que un juez inconveniente atenta contra la vida, la riqueza y la honra de toda la comunidad. Una buena organización judicial permite a un gobierno legitimarse cotidianamente y hacer brillar con luminosidad las bondades del Estado de derecho que tanto se pregona en la arena política.

En sistemas como el mexicano, en que los jueces, además de su elevada tarea de decir el derecho, tienen a su cargo, como sucede con los juzgadores federales, parte del gobierno y hasta de la política nacional, en tanto sus decisiones afectan cuestiones de constitucionalidad, el asunto de la selección de juzgadores resulta crucial para la vida del Estado y para el equilibrio social. El juez tiene a su cargo, además de las consideraciones jurídico-políticas que puedan hacerse, la elevada tarea de propiciar que impere en el grupo social al que pertenecen y sirven, los valores fundamentales de una sociedad: justicia, democracia, igualdad, solidaridad, paz, orden, colaboración social y certeza jurídica.

Selección y designación son dos conceptos que suelen confundirse y se les llega a dar trato de sinónimos. La selección tiene como objeto encontrar, a través de los métodos más adecuados, a los candidatos idóneos para el desempeño del cargo judicial. La designación es un acto jurídico posterior a la selección, y consiste en el nombramiento del candidato seleccionado para desempeñar el cargo.

En México, como se mencionó anteriormente, el nombramiento de magistrados de circuito y jueces de distrito lo tuvo a su cargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación por disposición constitucional. La Constitución establecía que jueces y magistrados federales deberían satisfacer los requisitos de ley, durar en su encargo seis años, al término de los cuales podían ser reelectos o promovidos a cargos superiores, y sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de la propia Constitución.

La reforma de 1994, que creó el Consejo de la Judicatura Federal, asignó a este órgano de gobierno del Poder Judicial de la Federación la tarea de nombrar magistrados y jueces federales y de determinar sus ratificaciones o ascensos al término de seis años. La selección indica un procedimiento a través del cual se revisan las calificaciones de aspirantes para ser designados. Uno es el procedimiento que tiene como propósito seleccionar a los mejor calificados, conforme a las evaluaciones previamente determinadas, mientras que la designación es un acto jurídico, posterior a la selección, a través del cual un candidato seleccionado es nombrado para el desempeño de un cargo judicial. Es conveniente mencionar que existen dos momentos entre los actos de selección y designación, aun cuando en sistemas poco desarrollados el nombramiento puede coincidir en tiempo y así al momento de la selección se hace la designación.

Los jueces deben actuar con absoluta independencia y no estar sujetos a las presiones políticas, administrativas o económicas para que juzguen con serenidad y libertad personal. Los sistemas de selección deben propiciar credibilidad y certeza y favorecer que los mejores hombres, los más preparados, probos y capaces accedan a la elevada tarea de juzgador.

La selección es importante, pero constituye sólo la primera acción a la que deberán seguir otras que permitan el desarrollo, permanencia y perfeccionamiento de las potencialidades profesionales y técnicas de jueces y magistrados. Una buena selección es un primer paso al que deben seguir sistemas de formación, actualización y perfeccionamiento de la tarea judicial y la consolidación de la carrera judicial. Existen formas que la doctrina ha recogido de la experiencia histórica en distintos países con tradiciones jurídicas diversas que conviene revisar.

Los mecanismos van desde la compra del cargo judicial, la elección popular a través del sufragio, hasta la participación de los tres poderes en la selección y designación de jueces y magistrados mediante los consejos de magistratura o judicatura, implantado en Europa a partir de la Segunda Guerra Mundial en un movimiento reivindicador de la función jurisdiccional. Este movimiento tendría su fase posterior de expansión a los países hispanoamericanos, incluido México.

Conviene recordar que cualquier sistema de selección habrá de tomar en cuenta la concepción que se tenga entre la función de un abogado y la del juez. En el sistema anglosajón las tareas del juez y la del abogado son muy cercanas y pueden considerarse como dos brazos de una misma profesión. Nadie se alarma en los Estados Unidos si un abogado deja de ejercer su profesión por haber sido

designado juez o magistrado, y lo mismo ocurre si un juez deja de ejercer su función y se dedica al ejercicio de su profesión como litigante.

En los Estados Unidos existen, por ejemplo, abogados sin antecedentes en cargos judiciales y únicamente con la experiencia que brinda el foro o la academia y que han ocupado vacantes en la Suprema Corte. El sistema legal no exige requisitos para la designación de los jueces federales. De hecho, una persona no versada en derecho sin experiencia jurídica podría ser designado juez federal y hasta juez asociado de la Suprema Corte.

No obstante lo anterior, el Departamento de Justicia, dependencia del Ejecutivo Federal que participa en el proceso de nominación, revisa con cuidado las calificaciones académicas, profesionales y hasta éticas de los nominados. El Senado hace también una revisión exhaustiva a través de su Comité Judicial y se ve que sería prácticamente improcedente la nominación de una persona como candidato a la judicatura federal sin los antecedentes jurídicos y profesionales, aun cuando no sean requisitos formales.

Por el contrario, el sistema de derecho civil se ha inclinado más por nombramientos con base en la carrera judicial y por ascensos a magistrados con experiencia de juzgadores en los tribunales. Abogacía y judicatura son modalidades de la profesión distintas y con pocos vasos de comunicación, y todavía hoy se ve con cierto recelo la incursión en los juzgados de abogados postulantes o de juristas dedicados a la academia por considerar que están en el “otro lado de la mesa”.

Han surgido sistemas mixtos que admiten para la selección tanto la mera experiencia profesional como la jurisdiccional y hasta la exclusivamente académica. Existen varias clasificaciones sobre las formas de nombramiento:

Cargos sujetos a compraventa

En el viejo régimen, anterior a la Revolución francesa, los cargos de juez estaban sujetos al mejor postre, y así se integraba “la Nobleza de la Robe”. Este sistema estuvo también vigente durante la dominación española y respondía a la realidad social e histórica.

Elección popular

El sistema de elección popular surgió en Francia después de la Revolución y como resultado de la aplicación estricta del principio de división de poderes. Se buscaba con esta fórmula fortalecer el espíritu democrático y popular de la Revolución francesa y consolidar la independencia del Poder Judicial respecto de los demás poderes, en particular del Ejecutivo. Al no intervenir en la designación de jueces y magistrados los poderes Legislativo y Ejecutivo respetaban la división clásica.

Uno de los países donde ha funcionado el sistema de elección popular de los funcionarios judiciales, es en el ámbito estatal de los Estados Unidos de América, donde, como contraparte, los jueces federales están sujetos a un procedimiento de designación diverso. El sistema se ha ido perfeccionando mediante comicios para jueces con limitación del encargo judicial, pero sujetos a plazos largos, con lo que se mitiga el inconveniente del proselitismo electoral para los cargos judiciales, con lo que han alcanzado algunos de los ideales democráticos y también se ha utilizado la nominación simultánea por los partidos como condición para ser candidato y despolitizar la elección.

La participación de los colegios y barras de abogados, dando opinión sobre los candidatos, también ha permitido apuntalar el sistema.

No obstante el desarrollo favorable que ha tenido en varios estados del vecino país del norte, la crítica norteamericana estima que el sistema federal en el que colaboran el presidente que nombra y el Senado que aprueba, es mejor que las elecciones que politizan la judicatura y desnaturalizan la función judicial.

Estados Unidos tiene un sistema mixto de selección y designación de jueces, como corresponde a un sistema coextenso como es el federal. Algunos estados funcionan con sistemas de elección popular para los jueces, bien sea como miembros de partidos políticos o en comicios en que no intervienen los partidos. Algunos jueces estatales son designados por los gobernadores y unos cuantos por los congresos estatales.

En los estados ha cobrado popularidad recientemente (2010) la selección de jueces bajo el sistema de cuerpos colegiados denominados comisiones. Una comisión compuesta por abogados, jueces y ciudadanos laicos presenta al gobernador del estado una relación de candidatos, generalmente en ternas, que se recomiendan para cubrir las vacantes judiciales. El gobernador selecciona una de las personas en la lista de aspirantes, y así, a partir de la selección, se lleva a cabo una elección por “referéndum”, en la cual a los electores, de acuerdo con un calendario específico según el estado de que se trate, se les pregunta si se retiene al juez en cuestión o si debe retirarse. En algunos otros casos el gobernador simplemente hace la designación.

La crítica a los sistemas democráticos de elección popular de los jueces es que politizan la función judicial. Esto se ha hecho evidente en los Estados Unidos, donde grupos de activistas políticos han puesto en la mira a los jueces para atacarlos o favorecerlos en los comicios según la orientación de sus decisiones judiciales. En el sistema de selección por méritos que opera en 16 estados, incluyendo Iowa, Kansas y Colorado, se estableció para evitar el gasto excesivo y el clima contencioso de las campañas en que compiten dos candidatos por un cargo judicial.

En Iowa la designación de jueces se hace a partir de la terna que presenta un comité, a fin de que el gobernador del estado seleccione a quien deberá ocupar el cargo judicial. El sistema funciona además con votaciones que pueden confirmar o no al funcionario judicial. Los jueces están sujetos a ese voto después

del primer año en funciones y después cada ocho años, en que el voto popular determina si deben o no continuar en el cargo.

El problema es que al politizarse este sistema se desvirtuó. Se trataba de que la comunidad expresara si los jueces estaban bien capacitados para su función, pero no si sus decisiones eran del sentir popular. Lo anterior llevó a la Barra de Abogados del estado de Iowa a organizar un panel de discusión para alertar sobre este peligro.

Al mismo, acudió la juez asociada retirada Sandra Day O'Connor, para advertir del peligro de inyectar política al sistema judicial. Esto ocurría al mismo tiempo que se había iniciado una campaña encabezada por Bob Vanders, un ex candidato al gobierno de Iowa que organizó un grupo denominado Iowanos por Tribunales Justos e Imparciales que pretende el retiro de tres jueces que fallaron la causa estatal *Varnum vs. Brien* que legalizó los matrimonios entre personas del mismo sexo.

No se trata de un fenómeno nuevo. En 1986, la *Chief Justice* de la Suprema Corte de California, Rose E Bird, debió retirarse del cargo después de una intensa campaña enderezada en su contra por su oposición a la pena de muerte. En el mismo estado de California, el *Chief Justice* que escribió el proyecto de sentencia que legalizó brevemente el matrimonio entre personas del mismo sexo, y después la opinión que confirmó la cancelación de la Proposición 8, enfrentó un problema similar a la jueza Bird, solamente que renunció antes de buscar su reelección.

Los jueces federales son designados por el Presidente de los Estados Unidos en términos de las facultades que le confiere la Constitución. La propia Constitución señala que el Senado deberá proporcionar su “consejo y consentimiento” sobre las propuestas presidenciales, lo que significa que debe confirmar las nominaciones. El Comité Judicial del Senado reúne la información necesaria para confirmar o denegar la nominación, como acontece con la designación de los jueces asociados de la Suprema Corte.

La aprobación de las propuestas presidenciales se ha prestado a tensiones y componendas políticas. En el último informe anual que rindió el *Chief Justice* John Roberts Jr., correspondiente al año de 2010, se quejó de las agudas dificultades y de la lentitud del Senado para aprobar las propuestas del presidente Obama de jueces federales. Su queja la sustentó en las dificultades de los órganos judiciales para cumplir con su tarea.

En este caso, se trata de senadores republicanos que han mostrado un elevado grado de obstruccionismo. De igual manera, los demócratas en su momento bloquearon designaciones del presidente George W. Bush para los tribunales de circuito, generalmente no por razones técnicas o porque los candidatos no tuvieran todos los atributos que se esperaría de un alto cargo, sino por razones de política coyuntural.

Los requisitos formales para designar a los miembros de la Suprema Corte son los mismos que para los demás jueces federales, es decir no existen disposi-

ciones que los fijen o regulen, no existen tampoco requisitos respecto a la edad o experiencia previa. En términos cronológicos el promedio de designaciones de jueces asociados en la historia de la Suprema Corte es de un juez asociado cada 22 meses, lo que significa que de 1790 a 2010 solamente 110 jueces asociados han ocupado ese sitial.

La disposición constitucional establece que el presidente nombra a la persona para cubrir una vacante en la Suprema Corte, y el Senado ratifica la designación por mayoría simple. Como ocurre con los jueces de distrito o con los jueces de los tribunales de apelación, los integrantes de la Suprema Corte pueden desempeñar el cargo de por vida, mientras observen buena conducta.

En la historia de las designaciones, no todas las propuestas de los presidentes han sido confirmadas por el Senado. En múltiples ocasiones, las confirmaciones toman mucho tiempo y revisten complicaciones políticas. Algunos candidatos controversiales pueden generar polémicas que exceden los límites del Senado y ocupan la atención pública.

Veintiséis nominaciones de los presidentes han sido insatisfactorias para el Senado, y de éstas 12 han sido rechazadas por votación senatorial. Una de ellas de John Rutledge, quien fue propuesto como *Chief Justice* en 1795. Contrario a lo que acontece en otros sistemas constitucionales, el presidente de la Suprema Corte de Justicia es designado por el Presidente de los Estados Unidos. Solamente tres presidentes fueron previamente jueces asociados, entre 17 que han ocupado el cargo en la historia de la Suprema Corte.

En Suiza ha sido muy provechosa la experiencia comicial, si bien restringida al ámbito local de los cantones. En Suiza funciona bien, como funciona casi todo en ese país. La ex Unión Soviética implantó este sistema para jueces de primera instancia. En México, nuestra Constitución de 1857 utilizó el sistema electoral, como otras Constituciones latinoamericanas, pero nuestro país abandonó la elección de jueces por comicios en 1917.

La crítica contra el sistema comicial para la elección de juzgadores es de orden técnico, pero sobre todo político. Por una parte, los jueces requieren habilidades profesionales y una formación propia que les permita desempeñar las funciones jurisdiccionales. Por otra, es muy difícil para el electorado descubrir tales capacidades y experiencia en una campaña política. Los aspirantes a jueces que incursionan en una carrera electoral estarán sujetos a sus reglas, que requieren del compromiso político con los electores y de campañas de proselitismo que van en contra de la independencia judicial.

El sistema de elección popular, que tantas polémicas ha generado, ha estado vigente en numerosos sistemas y tiene ventajas y desventajas. Entre las primeras destaca la apertura que genera la democratización y el análisis popular de las candidaturas de jueces y las ventajas propias de los procedimientos electorales. No obstante, las desventajas exceden los beneficios: la politización de la jurisdicción y la participación de los partidos políticos no es aconsejable en la elección de juzgadores.

Además, existe el serio inconveniente de condicionar la independencia de los jueces, sujetos a los vaivenes de la política electoral, que pudiera comprometer su independencia respecto de sus electores. Es una práctica frecuente en la justicia estatal de los Estados Unidos de América, en algunos cantones suizos y también lo fue en la ex Unión Soviética.

Nombramiento a cargo del Poder Ejecutivo

El sistema tuvo su origen en Inglaterra, donde los jueces de los tribunales superiores eran escogidos por la Corona o por el primer ministro, pero donde la legendaria figura de Edward Cooke reivindicó la independencia judicial frente a la Corona. En Irlanda, por ejemplo, los magistrados del Tribunal Supremo eran designados por el presidente, como ocurre actualmente en Ghana, en Haití y en Estados Unidos, donde los eligen los gobernadores a nivel estatal y en el ámbito federal el presidente de ese país.

En México, las constituciones estatales establecen un sistema en que los gobernadores de los estados designan a los magistrados de los tribunales superiores de justicia, así como a sus respectivos presidentes. Una de las ventajas de la designación a cargo del gobierno es que se despolitiza el procedimiento, a menos que los jueces tengan intereses políticos con lo que se desvirtúan sus ventajas.

Elección por el Poder Legislativo

Uno de los ejemplos más significativos de designación a cargo de cámaras legislativas es el de Suiza. La Constitución de ese país, de 1874, establece que los miembros del Tribunal Federal son nombrados por la Asamblea Federal, que está integrada por las dos Cámaras, el Consejo Nacional y el Consejo de los Estados, en sesión conjunta.

Algunos estados de los Estados Unidos adoptaron este sistema, como Nueva Jersey, Rhode Island, Carolina del Sur, Virginia, Connecticut y Vermont.

La designación de los magistrados de la Suprema Corte de estos estados la hacían las dos cámaras legislativas reunidas en asamblea. El caso de Bolivia es interesante, pues conforme a su Constitución de 1880, la elección de los jueces de la Corte Suprema se hacía por la Cámara de Diputados de una terna preparada por el Senado.

Este sistema tiene problemas similares al sistema de elección, pues involucra a los partidos políticos que tienen representación en los órganos parlamentarios y además puede ocurrir el abuso de la influencia política. Como ventaja está la colaboración entre poderes y una adecuada división del trabajo.

Cooptación entre gobierno y las asambleas legislativas

Este sistema consiste en la propuesta del Ejecutivo y la confirmación del Senado. Es el adoptado por los Estados Unidos de América en el ámbito federal y similar al que existió en México, para los ministros de la Corte hasta antes de la reforma de 1994. Debe recordarse que en nuestro país, conforme al texto constitucional anterior, los nombramientos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia eran hechos por el Presidente de la República y sometidos a la aprobación de la Cámara de Senadores.

Poder Judicial

La selección de jueces a cargo del Poder Judicial en exclusividad tiene la ventaja principal de garantizar la independencia respecto de los otros poderes. No obstante, este sistema tiende a perpetuarse a sí mismo; se aleja de los sentimientos y anhelos populares, y la creación del cuerpo de elite judicial podría llevar al nepotismo judicial. La gran ventaja es que refuerza el régimen de división de poderes y el principio de independencia judicial.

En nuestro país funciona, aunque con variables significativas, a través de los consejos de judicatura estatales y del Distrito Federal en los niveles de jueces y magistrados del fuero común y en el ámbito federal a través de las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal. La designación a través de consejos de judicatura como el mexicano, de carácter federal, con composición plural, toda vez que acuden a su conformación miembros del Poder Judicial de la Federación, dos designados del Senado y uno del Ejecutivo federal, rompe con la cooptación exclusiva por parte del Poder Judicial.

Si bien los funcionarios designados por el Senado y por el Ejecutivo federal no son representantes del poder que los designa, sino que al ser nombrados forman parte del Poder Judicial, su procedencia ajena a la judicatura permite que se valoren nuevos criterios y se evite la endogamia.

Este procedimiento ha probado su eficacia en México y en otras latitudes. Enlaza la designación por parte del gobierno y del Poder Legislativo con la cooptación por parte de los propios tribunales. Además de la tarea de efectuar designaciones, los consejos de magistratura o de judicatura resuelven cuestiones relacionadas con el gobierno del Poder Judicial, con su administración y ejercen la vigilancia y contraloría de los órganos jurisdiccionales.

Poder Ejecutivo-Senado

Este sistema ha probado su eficacia en los Estados Unidos, donde el presidente con el consejo y consentimiento del Senado nombra a los magistrados de la Suprema

Corte. En este sistema, el presidente hace la designación, pero sujeto a la contraloría del Senado. La Cámara de Senadores no puede más que aprobar o rechazar la propuesta, toda vez que no tiene facultad de nombramiento. De esta manera, el presidente cuida su propuesta y el Senado no cae en la tentación de rechazar solamente por razones políticas, sino que puede, en casos extremos, anular la propuesta presidencial y obligar al Ejecutivo a presentarle otro candidato.

Esta fórmula de colaboración tiene detractores entre quienes no apoyan el presidencialismo y la concentración de facultades del Ejecutivo, pues estiman que acentúa la preponderancia presidencial y tiene el inconveniente de alejar del Poder Judicial a aquellos candidatos que reúnen los requisitos para ser designados, y al no contar con la propuesta presidencial se ven desplazados por candidatos tal vez menos dotados técnicamente, pero con el apoyo del presidente.

Mecanismos complejos

Se denomina método complejo a la designación de jueces mediante dos o más órganos que eligen a los jueces o magistrados. Se trata de formas de colaboración entre poderes en que se dividen las acciones tendientes a la selección y designación, con lo que se establece un balance de responsabilidades y decisiones que se comparten.

El artículo 97 es pieza clave dentro de la reforma del Poder Judicial, pues como precepto constitucional contiene el orden normativo superior al que deben sujetarse los demás órdenes normativos orgánicos y procedimentales que regulan la estructura, integración y funciones de los órganos federales de impartición de justicia. Su contenido reformó la estructura y organización del Poder Judicial, y fue parte crucial de la reforma judicial de 1994, que tuvo su antítesis en la siguiente reforma de 1999.

En México, la instauración de la carrera judicial como catalizadora de las designaciones judiciales abona la idea de avanzar hacia una independencia real de los juzgadores federales, a la que seguirá, como ocurre en varios sistemas estatales de administración de justicia, señaladamente en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, un movimiento de instauración y fortalecimiento de la carrera y la formación judicial. La carrera judicial permite conocer de mejor manera las características profesionales de los funcionarios judiciales que se han nominado para tan elevada tarea jurídica.

La inamovilidad pretende garantizar la estabilidad e independencia de los juzgadores. No obstante, al comparar diversos sistemas de duración en el cargo de los juzgadores de los tribunales de distintos países: “Se logra la estabilidad de los jueces de mayor jerarquía a través de la duración vitalicia en esa función. Este principio requiere una buena designación, si no la inamovilidad es contraproducente” (Carpizo).

En cuanto a la designación del presidente de la Suprema Corte, el artículo 97 establece que el presidente es electo por sus pares entre sus pares. “Cada cuatro

años, el pleno elegirá de entre sus miembros al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual no podrá ser reelecto para el periodo inmediato posterior.” En este sentido su presidencia está acotada al tiempo que fue electo y al término regresará a su sitial como otro ministro más.

En Estados Unidos, por el contrario, el presidente de la Suprema Corte es un personaje muy poderoso, pues su nombramiento deviene de la designación que haga el presidente con la ratificación del Senado, pero sin estar sujeto a término. En ese país los presidentes de la Corte han impactado de tal manera la historia judicial que sus gestiones como presidentes imprimieron un sello a las cortes por ellos presididas. De esa manera se habla de la Corte de Marshall, la de Taney, la de Grant, la de Warren, la de Burger, la de Rehnquist, y otras más.

En España, el Consejo General del Poder Judicial, un órgano específico de gobierno, se ocupa de los nombramientos y de los ascensos, así como de la inspección y del régimen disciplinario de jueces y magistrados. La Constitución sólo contiene el núcleo del Estatuto de Jueces y Magistrados, y su desarrollo se encuentra en la Ley Orgánica del Poder Judicial. El estatuto tiene como finalidad garantizar la independencia funcional y la inamovilidad. Los jueces y magistrados españoles sólo podrán ser suspendidos, separados, cambiados de adscripción ni jubilados por causas que están precisadas en la Ley Orgánica.

En Argentina existe, como en México, un Consejo de la Magistratura, creado también por la Constitución desde 1994. Conforme lo establece la Constitución de la Nación Argentina, el Consejo de la Magistratura tiene a su cargo la selección de los magistrados. Entre sus atribuciones está seleccionar mediante concursos públicos a los postulantes a las magistraturas inferiores a las de la Suprema Corte de ese país.

Una vez seleccionados prepara ternas vinculantes a fin de que el presidente en ejercicio de sus atribuciones constitucionales nombre a los jueces de los tribunales inferiores, con acuerdo del Senado. Será necesario un nuevo nombramiento para mantener en el cargo a los magistrados una vez que hayan cumplido la edad de 65 años. A estos magistrados se les extenderá el nombramiento cada cinco años a través del mismo trámite.

Los jueces de los tribunales inferiores podrán ser removidos por las causales que consigna la propia Constitución, mediante un proceso en que interviene un jurado de enjuiciamiento integrados por legisladores, magistrados y abogados de matrícula federal, y el efecto del fallo que emitan será destituir al acusado.

Bibliografía

- CARPIZO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 7ª ed., México, UNAM, 1990.
- , “Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 83, México, 1995.

- , “Nuevas Reflexiones sobre la función de investigación de la Suprema Corte de Justicia a 33 años de distancia”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13, México, IJ-UNAM, julio-diciembre, 2005.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo, “Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2001.
- FUENTE, Fernando de la (comp.), *El artículo 97 constitucional y la democracia*, México, JUS, 1947.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “Las garantías constitucionales en el derecho mexicano”, *Anuario Jurídico*, núm. TII-IV, México, IJ-UNAM, 1976-1977.
- , y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999.
- , “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, en *La reforma constitucional en México y Argentina*, México, UNAM, 1996.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El Estado de derecho y la Reforma al Poder Judicial”, *Pemex-Lex. Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos*, núms. 91-92, México, enero-febrero, 1996.
- GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, *La Suprema Corte y la política*, México, UNAM, 1979. [Reedición de 1994.]
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, y Pedro A. López Saucedo, *Las resoluciones judiciales que han forjado a México*, México, Poder Judicial de la Federación México, núm. 4, 2010.
- HAMILTON, Alexander, Samuel Madison y John Jay, *El federalista*, México, FCE, 1957.
- HERRENDORF, Daniel E., *El poder de los jueces. Cómo piensan los jueces, que piensan*, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- MELGAR ADALID, Mario *et al.*, *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM, 1995.
- , *El Consejo de la Judicatura Federal*, 4ª ed., México, Porrúa, 2000.
- PALLARES, Jacinto, *El Poder Judicial*, México, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, 1874.
- RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 3ª ed., México, Porrúa, 1956.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “El Consejo de la Judicatura a la luz del Derecho comparado”, en *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM, 1995.



Primer antecedente

Artículos 252 y 279 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 252. Los magistrados y jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos, sino por acusación legalmente intentada.

”Artículo 279. Los magistrados y jueces, al tomar posesión en sus plazas, jurarán guardar la Constitución, ser fieles al Rey, observar las leyes y administrar imparcialmente la justicia.”

Segundo antecedente

Artículos 182, 184, 187, 155, 188, y 189 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 182. Los individuos de este Supremo Tribunal (de Justicia) ... serán iguales en autoridad, y turnarán por suerte en la presidencia cada tres meses.

”Artículo 184. Habrá dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal; pero si las circunstancias no permitieran al principio que se nombre más que uno, éste desempeñará las funciones de ambos destinos, lo que se entenderá igualmente respecto de los secretarios. Unos y otros funcionarán por espacio de cuatro años.

”Artículo 187. Nombrados que sean los cinco individuos (del Supremo Tribunal de Justicia), siempre que se hallen presentes tres de ellos, otorgarán acto continuo su juramento en los términos que previene el artículo 155.

”Artículo 155. Nombrados los individuos (del Supremo Gobierno), con tal que se hallen presentes dos de ellos, otorgarán acto continuo su juramento en manos del presidente, quien lo recibirá a nombre del Congreso bajo la siguiente fórmula: ‘¿Juráis defender a costa de vuestra sangre la religión católica, apostólica, romana, sin admitir otra ninguna? –R. Sí juro. –¿Juráis sostener constantemente la causa de nuestra independencia contra nuestros injustos agresores? –R. Sí juro. –¿Juráis observar, y hacer cumplir el decreto constitucional en todas y cada una de sus partes? –R. Sí juro. –¿Juráis desempeñar con celo y fidelidad el empleo que os ha conferido la Nación, trabajando incesantemente por el bien y prosperidad de la Nación misma? –R. Sí juro. –Si así lo hicierais,

Dios os lo premie; y si no, os lo demande.’ Y con este acto se tendrá el Gobierno por instalado.”

”Artículo 188. Para el nombramiento de fiscales y secretarios regirá el artículo 158.

”Artículo 189. Ningún individuo del Supremo Tribunal de Justicia podrá ser reelegido hasta pasado un trienio después de su comisión; y para que puedan reelegirse los fiscales y secretarios han de pasar cuatro años después de cumplido su tiempo.”

Tercer antecedente

Artículos 63 y 70 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 63. Los jueces o magistrados no podrán ser suspendidos de sus destinos, ya sean temporales o perpetuos, sino por acusación legítimamente probada, ni separados de ellos, sino por sentencia que cause ejecutoria.

”Artículo 70. Todos los jueces y magistrados propietarios o suplentes jurarán al ingreso en su destino ser fieles al Emperador, observar las leyes y administrar recta y pronta justicia.”

Cuarto antecedente

Base séptima, párrafo octavo, del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“El Tribunal Supremo de Justicia... celará la más pronta administración de justicia; y juzgará a los jueces y magistrados que demoren el despacho de las causas o no las sustancien con arreglo a derecho, o las sentencien contra ley expresa.”

Quinto antecedente

Artículos 136, 140, 141, y 144 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 136. Los individuos de la Corte Suprema de Justicia al entrar a ejercer su cargo prestarán juramento ante el presidente de la República, en la forma siguiente: ‘¿Juráis a Dios nuestro señor haberos fiel y legalmente en el desempeño de las obligaciones que os confía la Nación? Si así lo hicieris Dios os lo premie, y si no os lo demande’.

”Artículo 140. Los tribunales de circuito se compondrán de un juez letrado, un promotor fiscal, ambos nombrados por el Supremo Poder Ejecutivo a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia, y de dos asociados según dispongan las leyes.

”Artículo 141. Para ser juez de circuito se requiere ser ciudadano de la Federación, y de edad de treinta años cumplidos.

”Artículo 144. Para ser juez de distrito se requiere ser ciudadano de los Estados Unidos Mexicanos, y de edad de veinticinco años cumplidos. Estos jueces

serán nombrados por el presidente, a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia.”

Sexto antecedente

Artículo 12 de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El Poder Judicial se ejercerá en los Departamentos hasta la última instancia, por tribunales y jueces residentes en ellos, nombrados o confirmados por la alta Corte de Justicia de la Nación, con intervención del Supremo Poder Ejecutivo, de las Juntas departamentales y de los tribunales superiores, en los términos y con las responsabilidades que especificará la ley constitucional.”

Séptimo antecedente

Artículos 7o, 12, fracciones XVI y XVII, 21 y 22, fracción IX, de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 7o. El electo (ministro de la Corte Suprema de Justicia) prestará el juramento ante la Cámara de Diputados, por su receso ante la de Senadores, y por el de ambas ante la Diputación Permanente. Su fórmula será: ‘¿Juráis a Dios, nuestro señor, guardar y hacer guardar las leyes constitucionales, administrar justicia bien y cumplidamente, y desempeñar con exactitud todas las funciones de vuestro cargo? Si así lo hicieréis, Dios os lo premie; y si no os lo demande.’

”Artículo 12. Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son:

”XVI. Nombrar todos los subalternos y dependientes de la misma Corte Suprema.

”XVII. Nombrar los ministros y fiscales de los tribunales superiores de los Departamentos en los términos siguientes:

”Los tribunales superiores de los Departamentos formarán lista de todos los pretendientes a dichas plazas, y de los demás que a su juicio fueren aptos para obtenerlas: las pasarán en seguida al gobernador respectivo, quien en unión de la Junta departamental, podrá excluir a los que estime que no merezcan la confianza pública del Departamento, y hecha esta operación las devolverán a los mismos tribunales. Estos formarán de nuevo una lista comprensiva de los que quedaron libres después de la exclusión, calificando gradual y circunstanciadamente la aptitud y mérito de cada uno: remitida esta lista al Supremo Gobierno, podrá éste, con su Consejo, excluir a los que crea que no merecen el concepto y confianza de la Nación; y pasada por último a la Corte Suprema de Justicia, procederá al nombramiento entre los que resulten expeditos.

”Artículo 21. Los jueces superiores y fiscales de los tribunales (superiores de los Departamentos), al tomar posesión de sus destinos, harán el juramento prevenido en el artículo 7o, ante el gobernador y Junta departamental.

”Artículo 22. Las atribuciones de estos tribunales (superiores de los Departamentos) son las que siguen:

”Nombrar a sus subalternos y dependientes respectivos.”

Octavo antecedente

Artículos 94, fracción V, 107 y 116, fracción XVII, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 94. Toca al presidente de la República:

”V. Parte conducente. Nombrar... a los ministros y fiscales de los Tribunales superiores de éstos (de los Departamentos).

”Artículo 107. Los ministros y fiscales de la Corte de Justicia y de los Tribunales superiores de los Departamentos, los jueces letrados de primera instancia, y los asesores titulados de los que sean legos, serán perpetuos, y no podrán ser removidos, sino por causa legalmente probada y sentenciada.

”Artículo 116. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

”XVII. Cuidar de que los tribunales y juzgados de los Departamentos estén ocupados con los magistrados y jueces que han de componerlos, y de que en ellos se administre justicia pronta y cumplidamente.”

Noveno antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Vigésimo tercer párrafo. Parte conducente. Obsequiando este principio de la división de Poderes, creo que son incompatibles con él ciertas facultades que la Comisión concede al Ejecutivo, reducidas a que cuide de la administración de justicia, a que pueda nombrar un procurador para este objeto y a que pueda suspender a los magistrados y jueces...

”Vigésimo cuarto párrafo. Parte conducente... En la Constitución federal se concedió al Ejecutivo la facultad de cuidar de la administración de justicia y también la de suspender a los empleados públicos, sin restringirse a clase alguna. Estas atribuciones parecieron exorbitantes a los hombres pensadores, y tanto, que abolirlas era puntualmente una de las reformas que en su concepto debían haberse hecho a aquella Constitución.

”Vigésimo quinto párrafo. En efecto, esas atribuciones pueden reducir a nulidad al Poder Judicial. Dando toda la extensión de que es susceptible a la palabra ‘cuidar’, puede convertirse el Ejecutivo de hecho en un Tribunal Superior, aun a los Supremos de aquel ramo, y más hallándose revestido de la facultad de suspender a los jueces y magistrados. Cierta ocurrencia, que no es del caso referir, llevó las cosas al extremo de que toda la Suprema Corte de Justicia hubiera estado a punto de ser suspensa por el gobierno. Esto hizo conocer que el gobierno entonces podía haberlo favorecido por la letra de la Constitución; pero igualmente se conoció que ésta era una monstruosidad constitucional.

”Vigésimo sexto párrafo. La ocurrencia indicada hizo examinar, con detenida reflexión, los artículos de aquella Constitución, y se vio que en manos del gobierno estaba inutilizar a los jueces y tribunales, pues con sólo suspender a

los que debían juzgar a algún ministro suyo favorito, o a otra persona respecto de la cual tuviera empeño en que no fuera juzgada, conseguiría su impunidad. Aun cuando esto no fuera, podía, a pretexto de cuidar que la justicia se administrara, entrometerse en el juicio y enervar su secuela de mil maneras. De aquí resultó que en la Constitución actual se concedió a la Suprema Corte de Justicia facultad de cuidar de su administración y se restringieron las del gobierno en los términos que se ve en las partes XXII y XXIII, del artículo 17 de la cuarta ley constitucional. Por la XXII se redujo el cuidado del gobierno a excitar a los ministros de justicia para su pronta administración y a prestarles al efecto todos los auxilios necesarios. Por la XXIII se le dejó la facultad de suspender no a todo empleado indistintamente, sino sólo a los de su nombramiento, con lo que quedaron excluidos todos los del ramo judicial, como que con arreglo a las leyes constitucionales no debe nombrarlos el gobierno.

”Vigésimo séptimo párrafo. El Congreso ha sido consecuente a estos principios hasta estos últimos días; pues vemos que aunque por las leyes federales el gobierno nombraba a los jueces de hacienda, respetando la Suprema Corte de Justicia, y el Supremo Gobierno el principio de no mezclar los Poderes, ni aquélla se atrevió a proponer jueces, ni éste a nombrarlos, y se tuvieron mucho tiempo vacantes los distritos y circuitos, sufriendo más bien el Congreso los perjuicios que originaba esta falta, que el gobierno interviniera en su nombramiento, el que por fin se dejó a la Corte de Justicia. Si pues hasta hoy se ha respetado tanto el indicado principio, ¿por qué se echa a tierra en las reformas? Éstas deben tener por objeto aclarar los puntos dudosos, rectificar los mal concebidos, añadir a los diminutos, restringir su exceso y desarrollar los puramente iniciados; pero no destruirlos. ¿Y no es esto lo que se va a verificar, no sólo concediendo al gobierno el nombramiento de magistrados, jueces y aun empleados subalternos, sino dándole la facultad de suspenderlos, y además creando un funcionario destinado a perseguirlos y mortificarlos cuando le convenga? ¿Qué no hará ese procurador, siempre que conozca que el modo de merecer es lisonjear al gobierno, sacrificando a los jueces y magistrados? Yo creo que es difícil responder sólidamente a los fundamentos indicados; por lo mismo mi voto es que ni haya ese procurador, ni se varíen en nada las partes XXII y XXIII citadas, no teniendo en el ramo judicial otra atribución el gobierno que la comprendida en la primera, a saber: excitar y auxiliar a los jueces y magistrados para la pronta administración de justicia.

”Trigésimo segundo párrafo. Parte conducente. Suprema Corte de Justicia.

”En hora buena que no se mezcle en los negocios ajenos de su instituto, ni en tener parte en los nombramientos de individuos que no pertenezcan a la administración de justicia; pero déjensele los nombramientos de los magistrados de los Tribunales superiores de los Departamentos y la de los secretarios y demás subalternos de la misma Corte. Es innegable cuanto influye en la independencia de este Poder el que ningún otro intervenga en el nombramiento de sus subalternos, y como en mi concepto esa independencia es de la mayor importancia, creo que debe protegerla la Constitución de todas las maneras posibles. Ese poder es por

naturaleza el más aislado y el que menos contacto tiene con la fuerza física: hemos visto en las revoluciones que ésta se ha dividido entre los otros dos Poderes, o que ambos cuentan siempre con adictos en los individuos que componen aquella fuerza; mas nunca en favor de la Corte de Justicia. De aquí es que toda su independencia pende exclusivamente de la ley, y por consiguiente ésta debe no dejar flanco alguno por donde puedan atacarla. Mi voto es, por tanto, que no se altere la Constitución en nada respecto de las atribuciones de esa corporación, en lo que hace relación a la administración de justicia y nombramiento de sus empleados.

”Quincuagésimo tercer párrafo. Parte conducente. Le corresponde (a la Suprema Corte de Justicia):... 3o. Nombrar los magistrados de los Tribunales superiores de los Departamentos a propuesta en terna de los gobernadores y Juntas departamentales, a los que remitirán listas de todos los pretendientes y postulados de los tribunales respectivos.”

Décimo antecedente

Artículo 112, fracción IX, y 132 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 112. Son atribuciones de la Corte de Justicia:

”IX. Nombrar todos los dependientes y subalternos de la misma Corte.

”Artículo 132. Los empleos de la judicatura serán perpetuos y sus empleados no podrán ser removidos ni suspensos sino por causa legalmente instruida y sentenciada.”

Undécimo antecedente

Artículo 73, fracción II, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Las atribuciones de la Suprema Corte, son las siguientes:

”II. Nombrar los empleados y dependientes de sus propias oficinas.”

Duodécimo antecedente

Artículo 94, fracción IX, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Son atribuciones de la Corte de Justicia:

”IX. Nombrar todos los dependientes y subalternos de la misma Corte y conocer de sus delitos oficiales.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 118, fracción XV, y 188 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 118. Son facultades de la Corte Suprema de Justicia:

”XV. Nombrar todos los dependientes y subalternos de la misma Corte, a los que expedirá sus despachos el presidente de la República.

”Artículo 188. Los magistrados de los tribunales superiores y los jueces letrados serán perpetuos.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 13 del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Parte conducente. La ley establecerá y organizará también los juzgados de primera y segunda instancia que han de conocer de los negocios reservados al Poder Judicial de la Federación.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 19 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“La ley establecerá y organizará también los juzgados de primera y segunda instancia que han de conocer de los negocios reservados al Poder Judicial de la Federación.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 79 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“El Supremo Gobierno, para solo el efecto de la responsabilidad, podrá pedir copias de los procesos terminados, y mandar que se visiten los tribunales. La visita puede ser decretada para los tribunales de circuito y distrito, por el gobierno o por la Suprema Corte de Justicia; para ésta por el gobierno, y para los tribunales de los Estados por el Gobierno General y los gobernadores, conforme al artículo 117, part. 23.

Décimo séptimo antecedente

Artículos 97 y 98 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 97. Los individuos de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, prestarán juramento ante el Congreso y, en sus recesos, ante el Consejo de Gobierno, en la forma siguiente:

”Juro desempeñar leal y patrióticamente el cargo de magistrado de la Suprema Corte de Justicia, que me ha conferido el pueblo, conforme a la Constitución y mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión.

”Artículo 98. La ley establecerá y organizará los tribunales de circuito y de distrito.”

Décimo octavo antecedente

Ley del 8 de julio de 1856:

“Artículo 1o. Los jueces menores de la ciudad de México, y los que desempeñen sus funciones en los respectivos puntos del distrito, serán juzgados en sus faltas y delitos oficiales, por los jueces respectivos de primera instancia del ramo criminal.”

Décimo noveno antecedente

Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación del Distrito y Territorios, promulgada el 27 de noviembre de 1856:

“Artículo 47. Ningún juez o magistrado podrá ser suspendido o removido sin previa causa justificada en el juicio respectivo.”

Vigésimo antecedente

Artículos 94 y 96 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 94. Los individuos de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, prestarán juramento ante el Congreso, y en sus recesos ante la Diputación Permanente, en la forma siguiente: ‘¿Juráis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de magistrado de la Suprema Corte de Justicia, que os ha conferido el pueblo, conforme a la Constitución, y mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?’

”Artículo 96. La ley establecerá y organizará los tribunales de circuito y de distrito.”

Vigésimo primer antecedente

Ley del 7 de noviembre de 1867:

“Se prohíbe a los jueces menores y a sus dependientes recibir gratificaciones espontáneas, bajo pena de destitución y de privación de obtener empleo público por dos años.”

Vigésimo segundo antecedente

Reforma del artículo 96 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 22 de mayo de 1900:

“La ley establecerá y organizará los tribunales de circuito, los juzgados de distrito y el Ministerio Público de la Federación.

”Los funcionarios del Ministerio Público y el procurador general de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.”

Vigésimo tercer antecedente

Reforma del artículo 94 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 4 de julio de 1914:

“Los ministros de la Corte Suprema de Justicia, al entrar a ejercer su cargo, prestarán ante el Senado, y en sus recesos, ante la Comisión Permanente, la protesta de estilo, formulada en estos términos:

”¿Protestáis sin reserva alguna guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con sus adiciones y reformas, las Leyes de Reforma, las demás que de aquella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de ministro de la Corte Suprema de Justicia que se os ha conferido conforme a la Constitución, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?”

Vigésimo cuarto antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

Sexagésimo séptimo párrafo del mensaje. El Poder Legislativo tiene incuestionablemente el derecho y el deber de inspeccionar la marcha de todos los actos del gobierno, a fin de llenar debidamente su cometido, tomando todas las medidas que juzgue convenientes para normalizar la acción de aquél; pero cuando la investigación no debe ser meramente informativa, para juzgar de la necesidad e improcedencia de una medida legislativa, sino que afecta a un carácter meramente judicial, la reforma faculta tanto a las Cámaras como al mismo Poder Ejecutivo, para excitar a la Suprema Corte a que comisione a uno o alguno de sus miembros, o a un magistrado de circuito, o a un juez de distrito, o a una comisión nombrada por ella para abrir la averiguación correspondiente, únicamente para esclarecer el hecho de que se desea conocer; cosa que indiscutiblemente no podrían hacer los miembros del Congreso, los que de ordinario tenían que conformarse con los informes que quisieran rendirles las autoridades inferiores.

”Artículo 97. Los magistrados de circuito y los jueces de distrito serán nombrados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tendrán los requisitos que exija la ley, durarán cuatro años en el ejercicio de su cargo y no podrán ser removidos de éste sin previo juicio de responsabilidad, o por incapacidad para desempeñarlo, en los términos que establezca la misma ley.

”La Suprema Corte de Justicia podrá cambiar de lugar a los jueces de un distrito a otro, fijando su residencia en otra población, según lo estime conveniente para el mejor servicio del público. Lo mismo podrá hacer tratándose de magistrados de circuito.

”Podrá también la Suprema Corte de Justicia de la Nación nombrar magistrados de circuito y jueces de distrito supernumerarios, que auxilien las labores de los tribunales o juzgados donde hubiere recargo de negocios, a fin de obtener que la administración de justicia sea pronta y expedita; y nombrará alguno o algunos de sus miembros o algún juez de distrito o magistrado de circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo federal o alguna de las Cámaras de la Unión o el gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún

juez o magistrado federal o algún hecho o hechos que constituyan la violación de una garantía individual, o la violación del voto público o algún otro delito castigado por la ley federal.

”Los tribunales de circuito y juzgados de distrito se distribuirán entre los ministros de la Suprema Corte para que los visiten periódicamente, vigilen la conducta de los magistrados y jueces, reciban las quejas que hubiere contra ellos y ejerzan las demás atribuciones que señale la ley.

”La suprema Corte de Justicia nombrará y removerá libremente a su secretario y demás empleados que fije la planta respectiva aprobada por la ley. Los magistrados de circuito y jueces de distrito nombrarán y removerán también a sus respectivos secretarios y empleados.

“La Suprema Corte cada año designará a uno de sus miembros como presidente, el que podrá ser reelecto.

”Cada ministro de la Suprema Corte de Justicia, al entrar a ejercer su encargo, protestará ante el Congreso de la Unión, y en sus recesos ante la Comisión Permanente, en la siguiente forma:

”Presidente: ‘Protestáis desempeñar leal y patrióticamente el cargo de ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se os ha conferido, y guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella dimanen, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión?’

”Ministro: ‘Sí protesto’.

”Presidente: ‘Si no lo hicieris así, la Nación os lo demande.’

”Los magistrados de circuito y los jueces de distrito protestarán ante la Suprema Corte o ante la autoridad que determine la ley.”



Artículo 97

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

97

XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-1924/30-XI-1928

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
20-VIII-28

Suprime el texto que dispone la duración del cargo de magistrado o juez, así como la remoción del cargo por incapacidad o responsabilidad.

Protesta de los ministros de la Suprema Corte ante el Senado.



XXXVIII Legislatura
1-IX-40/31-VIII-43

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-1934/30-XI-1940

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
11-IX-40

Sujeta la facultad de la Suprema Corte para nombrar y remover empleados a la estricta observancia de la ley respectiva.



XLI Legislatura
1-IX-49/30-VIII-52

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-1946/30-XI-1952

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
19-II-51

Reincorpora al texto del artículo las disposiciones relativas al periodo de gestión de los magistrados y a la remoción del puesto por mala conducta o responsabilidad.



L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Facultad de la Suprema Corte de Justicia para practicar averiguaciones sobre hechos que constituyan la violación del voto público.



LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
28-XII-82

Destitución de magistrados y jueces de Distrito mediante juicio político.



Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
10-VIII-87

Se modifican los dos primeros párrafos para aumentar el periodo tanto de magistrados como de jueces a seis años, garantizando su inmovilidad en caso de ser reelectos o promovidos a cargos superiores.

La Suprema Corte de Justicia podrá nombrar algunos de sus miembros o algún juez de Distrito o magistrado de Circuito, o designar a uno o varios comisionados especiales.



Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se establece que el nombramiento y adscripción de los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito corresponde al Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley.

Además se establece la facultad de supervisión sobre violaciones graves a garantías individuales y al voto público por lo que hace al proceso de elección. Para tal efecto se podrán designar uno o varios comisionados especiales. Asimismo, concede la facultad de solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

Por último, se establece que los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito protestarán ante el Consejo de la Judicatura Federal o ante la autoridad que determine la ley.



LVII Legislatura
1-IX-97/31-VIII-00

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la octava reforma

Diario Oficial
11-VI-99

Se elimina del último párrafo la mención de que los ministros podrán protestar ante otra autoridad que no sea el Consejo de la Judicatura.



LXI Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la novena reforma

Diario Oficial
13-XI-07

Se deroga el tercer párrafo.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la décima reforma

Diario Oficial
10-VI-11

Gracias a la Reforma Constitucional de Derechos Humanos, se deroga la facultad de investigación por violaciones graves de derechos humanos de la SCJN, establecida en el segundo párrafo de este artículo, y se transfiere a la CNDH en el artículo 102 apartado B.



Artículo 98

Texto constitucional vigente

Artículo 98. Cuando la falta de un Ministro excediere de un mes, el Presidente de la República someterá el nombramiento de un Ministro interino a la aprobación del Senado, observándose lo dispuesto en el artículo 96 de esta Constitución.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994.)

Si faltare un Ministro por defunción o por cualquier causa de separación definitiva, el Presidente someterá un nuevo nombramiento a la aprobación del Senado, en los términos del artículo 96 de esta Constitución.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994.)

Las renunciaciones de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia solamente procederán por causas graves; serán sometidas al Ejecutivo y, si éste las acepta, las enviará para su aprobación al Senado.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)

Las licencias de los Ministros, cuando no excedan de un mes, podrán ser concedidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; las que excedan de este tiempo, podrán concederse por el Presidente de la República con la aprobación del Senado. Ninguna licencia podrá exceder del término de dos años.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)



98

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Santiago Barajas Montes de Oca	
Mario Melgar Adalid	2
Bibliografía	8
Antecedentes	9
Trayectoria	12

Artículo 98

Comentario por **Santiago Barajas Montes** y **Mario Melgar Adalid**

98 En la Constitución de 1857 no se hizo ninguna referencia a las faltas de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y menos aún a la forma de suplirlos en sus ausencias. Únicamente hemos encontrado que en las Bases Orgánicas de la República Mexicana, promulgadas en 1842, se incluyó en el artículo 166 la siguiente regla: Las vacantes de la Corte Suprema de Justicia se cubrirán por elección de las asambleas representativas, haciéndose el cómputo respectivo por las Cámaras. El Poder Judicial debía renovarse cada dos años (art. 10), y aun cuando no se encuentra tampoco disposición expresa para conceder permisos o licencias por cortos periodos a los magistrados, de acuerdo con el contenido de los demás artículos, se infiere que éstos no podían exceder del término de un mes.

No vuelve a encontrarse consignada disposición similar sino hasta el proyecto de don Venustiano Carranza, en el cual se proponía que las faltas temporales de los ministros, no mayores de un mes, no se suplirían si hubiese quórum para la celebración de las sesiones ordinarias; si no lo hubiere por alguna circunstancia se agregaba en el proyecto que el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, hará el nombramiento de un ministro suplente por el tiempo que dure la falta. Sin combatir la idea del proyecto, los diputados constituyentes Esteban Baca Calderón, Gilberto Valenzuela e Hilario Medina, junto con Carlos G. Villaseñor, sugirieron una modificación para establecer un sistema de organización, elección e inamovilidad de los miembros del Poder Judicial federal más democrático, al proponer que los ministros fueran electos directamente por el Congreso de la Unión actuando en funciones de colegio electoral, y permitir a las legislaturas de los estados sugerir los nombres de los candidatos, seleccionándolos después de discutirse los méritos y capacidad de cada uno. La proposición ameritó amplia discusión, quedando el artículo 98 en los siguientes términos: Las faltas temporales de un ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que no excedieren de un mes, no se suplirán si aquélla tuviere quórum para sus sesiones; pero si no lo hubiere, el Congreso de la Unión, o en su receso la Comisión Permanente, nombrará por el tiempo que dure la falta, un suplente, de entre los candidatos presentados por los estados para la elección del magistrado propietario de que se trate y que no hubieren sido electos. Si la falta fuere por dos meses o menos, el Congreso, o en su caso, la

Comisión Permanente, nombrará libremente un ministro provisional. Si faltare un ministro por defunción, renuncia o incapacidad, el Congreso de la Unión hará nueva elección en los términos prescritos por el artículo 96. Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente hará un nombramiento provisional mientras se reúne aquél y hace la elección correspondiente.

El artículo ha tenido cinco reformas. La primera en 1928 (publicada en el *Diario Oficial* del 20 de agosto), por medio de la cual fue cambiada la intervención del Congreso de la Unión en lo que respecta a la designación de un ministro suplente con carácter provisional, para dejarla en el Presidente de la República, sujetando la propuesta que hiciere a la aprobación de la Cámara de Senadores, o en su receso a la Comisión Permanente. Estos organismos aprobarían el nombramiento, ya fuera con motivo de una falta temporal, por causa de defunción, o por renuncia o incapacidad de un ministro titular de nuestro más alto tribunal. El cambio realizado obedeció a la modificación que había sufrido el artículo 96 constitucional, el cual en su versión original dejaba, asimismo, la elección de ministros de la Suprema Corte, con exclusividad al Congreso de la Unión, actuando en funciones de colegio electoral; elección que debía hacerse mediante escrutinio secreto y a través de proposiciones de candidatos que hicieran las legislaturas de los estados, como ya se ha dicho. La justificación de la reforma se basó en el complicado sistema de elección, a fin de facilitar y apremiar los nombramientos de los miembros del Poder Judicial Federal en cualquier ausencia o vacante.

En 1951, al ser reorganizado el funcionamiento interno de dicho Poder Judicial Federal y crearse la Sala Auxiliar con ministros supernumerarios, el artículo 98 que reseñamos tuvo una segunda reforma, en virtud de la cual fue establecido que las faltas temporales de los ministros, que no excedieran de un mes, se cubrieran con ministros supernumerarios. Bajo este sistema fue posible durante más de 15 años la integración completa de cada una de las salas titulares de nuestra Suprema Corte de Justicia, aun cuando llegasen a faltar hasta dos ministros, pues los supernumerarios pasaban de inmediato a formar parte de dichas Salas por el tiempo necesario, mediante designación temporal o provisional. Más aún, cuando fue urgente la designación de un ministro provisional, por regla general el Presidente de la República proponía el nombramiento de un ministro supernumerario, surgiendo desde entonces una regla, no consignada en ninguna disposición legal, pero seguida en múltiples casos de nombramientos, de que ante la ausencia definitiva de algún ministro numerario, el ministro supernumerario más antiguo pasaba a ocupar la vacante que se presentara, con el carácter de titular.

La tercera reforma tuvo su origen en una proposición hecha por los senadores Hilario Medina y Mariano Azuela en la sesión de fecha 28 de noviembre de 1958, ambos en ese periodo ex ministros de la Suprema Corte, y el primero hasta ex presidente de ella, quienes en confirmación de la práctica seguida a la

cual se ha hecho referencia, sugirieron que todas las faltas temporales de los ministros, que no excedieran de un mes, fuesen suplidas en las Salas correspondientes con uno de los ministros supernumerarios; y en las mayores de dicho término, los supernumerarios reemplazarían provisionalmente a los titulares, entretanto el Presidente de la República hiciera las designaciones de ley. La proposición no prosperó entonces, pero después sirvió de marco a la reforma hecha por decreto de 19 de junio de 1967, publicado en el *Diario Oficial* de 25 de octubre del mismo año, para entrar en vigor el 28 de octubre de 1968.

Al suprimirse del artículo que se comenta, con la cuarta reforma, publicada en el *Diario Oficial* de 31 de diciembre de 1994, el cargo de ministro supernumerario, el cambio no fue de fondo pero sí de lenguaje. El precepto establecía que los ministros numerarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación serían suplidos en sus faltas temporales por los supernumerarios. Se agregaba que si la falta excediera de un mes, el Presidente de la República sometería al Senado el nombramiento de un ministro provisional durante el periodo que durase la ausencia. Asimismo, se estableció que la falta del ministro numerario por defunción u otra causa que implicara separación definitiva facultaba al propio Presidente a someter al Senado un nuevo nombramiento a efecto de sustituirlo. Se aclaró que si el Senado no estuviese en sesión, la Comisión Permanente podía otorgar la aprobación que procediera.

Los dos párrafos del texto del artículo según la reforma citada en realidad son lo necesariamente explícitos en cuanto al propósito constitucional, ya que subsiste la facultad del titular del Poder Ejecutivo para proponer al Senado la designación de un nuevo ministro cuando la falta de otro exceda de un mes, o en los casos debidos a defunción o ausencia definitiva del puesto. El procedimiento de sustitución es el mismo apuntado en el artículo 96 para el nombramiento de un nuevo ministro tanto en el caso del interinato como en el de la falta definitiva. El propósito es el también ya señalado de evitar la desintegración de nuestro más alto tribunal por un largo periodo, al ser indispensable en todo momento el funcionamiento normal de sus atribuciones.

Es cierto que desde que funcionó la Suprema Corte dividida en salas, cuando se presentaba una ausencia temporal por diversos motivos, por excepción, cualquiera de ellas podía actuar con cuatro ministros, de esta manera se suplía temporalmente la falta; de extenderse dicho periodo procedía el Presidente a nombrar un ministro interino. Pero cuando se crearon los primeros puestos de ministros supernumerarios y más tarde la Sala Auxiliar integrada con cinco ministros supernumerarios, la propuesta presidencial recaía siempre en un ministro supernumerario, quien ya tenía conocimiento de la función, y por ello la sustitución no representaba un problema. De ahí que en la reforma que tuvo lugar en 1967 quedaran resueltas de hecho dos situaciones: por un lado la ocupación de la vacante temporal de inmediato, al nombrar el Pleno de la Suprema Corte a cualquiera de los ministros supernumerarios para que la cubriese por

el término de 30 días; por otro lado, el Presidente no tenía que seleccionar a una persona extraña al tribunal, sino que lo hacía por regla general en favor del ministro supernumerario nombrado o por otro ministro supernumerario.

Al funcionar en Pleno la Corte y tener este cuerpo colegiado entre sus atribuciones la consignada en la fracción II del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, cual es la de conceder licencias a sus integrantes, se presupone que durante el periodo inicial de 30 días, contado a partir de la fecha en que el ministro que lo solicite haga uso de dicha licencia, el tribunal actuará con un miembro menos, sin perjuicio de sus funciones normales. El caso podrá variar si el ministro ausente prorroga la falta por más de 30 días, ya que entonces deberá nombrarse un ministro interino que lo sustituya, observándose, como dice la disposición constitucional, lo preceptuado en el artículo 96.

En cuanto a la ausencia de un ministro de cualquiera de las salas que integran el tribunal, a nuestro juicio es la propia Ley Orgánica citada la que resuelve en forma indirecta su falta, pues expresa el artículo 17 que las resoluciones que adopten por su parte se tomarán por unanimidad o mayoría, agregándose en el párrafo tercero que cuando no sea posible por alguna circunstancia integrar esta mayoría en una sala, el presidente de la Suprema Corte de Justicia nombrará por turno a un integrante de otra sala para que asista a la sesión correspondiente a emitir su voto. En otras palabras, podría darse la situación de que una sala no estuviese integrada en debida forma por la falta de uno de sus miembros que se encuentre disfrutando de una licencia temporal y resultase necesario sustituir al ministro ausente para llegar a una determinada resolución. De presentarse esta situación, la suplencia se encuentra en los términos de esta disposición de la ley.

Caso distinto es el de las suplencias mayores de un mes, el cual puede presentarse bajo tres aspectos: el primero, cuando se trata de una ausencia temporal y únicamente se requiera el nombramiento de un ministro interino que cubra el periodo que corresponda; el segundo, por defunción de un ministro; el tercero, por causa de separación definitiva del cargo, cuando así lo solicite el funcionario.

La ausencia temporal no podrá exceder de dos años, tal y como lo señala la parte final del artículo 99. Sobre el particular, se recuerda que únicamente no existiendo en el precepto original esta taxativa, varios ministros hicieron uso de licencias para estar separados del cargo por tiempo indefinido, sucediéndose varios interinatos en algunas ocasiones por pasar los ministros interinos a ministros numerarios o titulares definitivos; a esta circunstancia fue debida la reforma que limitó a dos años el tiempo máximo de una licencia.

Las suplencias por defunción no requieren comentario alguno. Sí procede hacerlo en el caso de la ausencia del ministro por separación definitiva del cargo. En el comentario del artículo siguiente se exponen los motivos por los

cuales se limita el derecho del ministro a renunciar al nombramiento hecho en su favor, por lo que se sólo se hace mención de ello al ser ésta la primera causa que podría presentarse de separación definitiva. Las otras dos incluyen la presencia de posibles eventualidades. Una, el contraer una enfermedad que haga imposible a la persona continuar con su labor, ya que su estado de salud podría entorpecer la marcha normal del tribunal; un posible estado anímico depresivo traería quizá iguales resultados. La otra, el distinguir a un ministro en funciones con un elevado cargo administrativo o de naturaleza similar, pero que no sea alguno de los señalados en la fracción VI del artículo 95, pues en ese caso el ministro, siempre que no sea provisional o interino, estaría impedido durante dos años para ocuparlo, en los términos del párrafo tercero del artículo 101.

El ministro podría solicitar licencia para separarse del cargo hasta por dos años. Puede citarse como ejemplo el del ministro doctor Jorge Carpizo MacGregor, quien encontrándose en el desempeño del cargo fue invitado por el Presidente de la República a fundar y dirigir la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por lo que se vio obligado a solicitar una licencia de este tipo; como su ausencia se prolongó debido a tan alta investidura y a su magnífica labor, al vencer el plazo hubo de renunciar al cargo para seguir atendiendo otras funciones públicas.

Es prudente agregar que todas las circunstancias de ausencia temporal o definitiva pueden considerarse de excepción. El ministro que haga uso de la facultad de retirarse del encargo con el cual se le ha distinguido, lo hará por absoluta necesidad y ni siquiera por conveniencia personal. Cualquier otra función, aun cuando sea también al servicio de la administración pública, tiene tanta dignidad y honorabilidad como la del servicio a la justicia en el tribunal supremo del país. La persona que piense lo contrario es por no encontrarse imbuida del significado y el valor espiritual que representa tan destacada distinción.

La quinta reforma, publicada en el *Diario Oficial* el 22 de agosto de 1996, adicionó a este artículo dos párrafos, que salvo la supresión de la referencia al artículo 41 en el segundo de dichos párrafos, reproducen casi íntegro, el texto del anterior artículo 99. Respecto de esos párrafos puede comentarse lo siguiente:

El artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecía en su redacción original que la calificación de la renuncia de un ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondería al Congreso de la Unión, órgano al que debería dirigirse la dimisión. Adicionalmente, el Constituyente de Querétaro optó por la fórmula tradicional, que sigue en otras hipótesis la de facultar a la Comisión Permanente en los recesos del Congreso para conocer de las renunciaciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia.

En virtud de la reforma de 1928, las renunciaciones ya no se debían dirigir al Senado sino al Presidente de la República, quien de aceptarlas las remitiría al Senado o a la Comisión Permanente, en casos de receso de aquél, para ratificar la aceptación del Ejecutivo federal.

La reforma de 1994 mantuvo el texto vigente desde 1928, pero, por razones de técnica jurídica, envió el primer párrafo del anterior artículo 100, relativo a los plazos de las licencias de los ministros de la Suprema Corte y que propicia mayor independencia del alto tribunal y dejó libre el mencionado numeral 100 de la Constitución para la regulación constitucional del Consejo de la Judicatura Federal. De esta manera subsiste la disposición de que las licencias que no excedan de un mes podrán ser otorgadas por la propia Corte; las que excedan de ese tiempo pueden ser concedidas por el Presidente de la República con la aprobación del Senado. Ninguna licencia podrá exceder de dos años.

Estos párrafos confirman a nivel constitucional la elevadísima tarea de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la conveniencia de que la propia Corte y la sociedad mexicana en general dispongan de un mecanismo de colaboración entre poderes; particularmente cuando se presente el caso de una renuncia o el hipotético de varias renunciaciones de ministros que podrían dejar al máximo tribunal del país imposibilitado para funcionar normalmente y que hacen necesaria una solución constitucional para tan grave eventualidad. No obstante, no se ha resuelto el asunto de la causa grave de las renunciaciones, que está mencionado como requisito para que puedan ser consideradas por el Presidente de la República, antes de que las envíe al Senado para su aprobación.

La referencia a la causa grave podría tener cierta similitud con la redacción del artículo 86 constitucional respecto al cargo de Presidente de la República, que sólo es renunciable por causa grave que calificará el Congreso de la Unión ante el que se presenta la dimisión. Una diferencia fundamental que hace tal similitud sólo aparente, es que en la renuncia presidencial se debe calificar la gravedad de la causa, y esta acción la hace un cuerpo colegiado de carácter político, plural, y en cuyo seno se utiliza el debate y la confrontación. Una renuncia presidencial supone una crisis política de la mayor envergadura, como fue la que determinó que el ingeniero Pascual Ortiz Rubio en 1932 sometiera al Congreso de la Unión su renuncia. Este órgano calificó la gravedad de la causa aducida y al hacerlo aceptó la renuncia del presidente Ortiz Rubio.

La gravedad de la causa de las renunciaciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no sería calificada colegiadamente, toda vez que si el Presidente acepta la renuncia, ésta se enviaría al Congreso para su aprobación.

No existen elementos en las leyes orgánicas del Poder Judicial de la Federación que se han expedido durante la vigencia de la Constitución de 1917, que regulen u orienten sobre la gravedad de la causa de la renuncia de los ministros de la Corte. La prevención constitucional pretende asegurar que en la delicada decisión de renunciar y dada la significación jurídica, social y política de la función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se tome en cuenta que sólo una causa grave puede llevar al planteamiento de la dimisión de un ministro.

El asunto que plantean los párrafos comentados debe verse en una doble vía, pues inicialmente será el ministro renunciante quien determine en su texto

de renuncia que se someten a la evaluación del Presidente las razones o la causa o causas graves que lo orillaron a presentar su renuncia. Por otra parte, y siendo los ministros como son y como han sido en la historia del Poder Judicial, casi unánimemente hombres y mujeres que han servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia y además personas honorables, capaces y competentes, no parece posible que después de aceptar el encargo que la nación les confiere cuando son designados y después de protestar guardar y hacer guardar la Constitución, renunciaran irresponsablemente a tan elevada encomienda, si no mediara una causa verdaderamente grave que impidiera el normal ejercicio de su función.

Bibliografía

- BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, “La desaparición de poderes en las entidades federativas”, *Anuario jurídico*, vol. 2, México, 1975.
- CARPISO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.
- y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *La justicia federal y la administración pública*, 2a. ed., México, Porrúa, 1973.
- CUEVA, Mario de la, “Constitución de 5 de febrero de 1857”, *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, t. II, México, UNAM, 1957.
- DE LA MADRID, Miguel, “El Congreso Constituyente de 1916-1917”, *Estudios de derecho constitucional*, México, UNAM, 1977.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La administración de justicia”, *Anuario jurídico*, México, UNAM, 1980.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, *El derecho constitucional consuetudinario*, México, UNAM, 1983.
- SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, *El sistema de la Constitución mexicana*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1971.



Artículo 98

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

Artículos 200 y 201 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 octubre de 1814:

“Artículo 200. Para formar este Supremo Tribunal, se requiere indispensablemente la asistencia de los cinco individuos en las causas de homicidio, de deposición de algún empleado, de residencia o infidencia; en las de fuerza de los juzgados eclesiásticos, y las civiles, en que se verse el interés de veinticinco mil pesos arriba. Esta asistencia de los cinco individuos se entiende para terminar definitivamente las referidas causas, ya sea pronunciando, ya confirmando o bien revocando las sentencias respectivas. Fuera de estas causas bastará la asistencia de tres individuos para formar tribunal, y menos no podrán actuar en ningún caso.”

”Artículo 201. Si por motivo de enfermedad no pudiere asistir alguno de los jueces (del Supremo Tribunal de Justicia) en los casos referidos, se le pasará la causa, para que dentro del tercero día remita su voto cerrado. Si la enfermedad fuere grave, o no pudiere asistir por hallarse distante, o por otro impedimento legal, el Supremo Congreso con aviso del Tribunal, nombrará su sustituto; y si el Congreso estuviere lejos y ejecutare la decisión, entonces los jueces restantes nombrarán a pluralidad de sufragios un letrado, o un vecino honrado y de ilustración, que supla por el impedido, dando aviso inmediatamente al Congreso.”

Segundo antecedente

Artículo 135 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Cuando falte alguno o algunos de los miembros de la Corte Suprema de Justicia por imposibilidad perpetua, se reemplazará conforme en un todo a lo dispuesto en esta sección (de la Corte Suprema de Justicia y de la elección, duración y juramento de sus miembros), previo aviso que dará el gobierno a las Legislaturas de los Estados.”

Tercer antecedente

Artículos 10 y 11 de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 10. En cada dos años, y en los seis primeros días del mes de enero, extenderán el presidente de la República en junta de Consejo y de ministros, el Senado y la alta Corte de Justicia, cada uno una lista de nueve individuos residentes en la capital, y con las mismas calidades que se requieren para los ministros de dicho Supremo Tribunal, a fin de que, como suplentes, puedan cubrir las faltas de sus magistrados.

”Artículo 11. Estas listas se pasarán inmediatamente a la Cámara de Diputados y ésta nombrará, de entre los individuos comprendidos en ellas, los nueve que ejercerán el cargo de suplentes.”

Cuarto antecedente

Artículo 114 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“En el día quince de diciembre del año anterior a la renovación de la Cámara de Diputados, elegirá ésta, votando por Departamentos, nueve letrados residentes en la capital, para que suplan las faltas de los ministros y fiscal propietarios de la Corte de Justicia.”

Quinto antecedente

Artículo 43 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Los Colegios Electorales de los Departamentos elegirán a pluralidad absoluta de votos a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de la Marcial, cuyas vacantes ocurrieren en el año de su reunión; mas si aquéllas se verificaren en el tiempo intermedio, se reunirán extraordinariamente para cubrirlas. Concluida que sea la elección, remitirán la acta respectiva al Supremo Gobierno, y en la regulación de votos se observará lo prevenido por el artículo 41.”

Sexto antecedente

Artículo 71 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La Cámara de Diputados en la primera semana de sus sesiones ordinarias, nombrará cada dos años veinticuatro individuos que tengan los mismos requisitos que se necesitan para ser ministros suplentes de la Suprema Corte, y cuando fuere necesario, de entre ellos se sacarán por suerte los jueces y fiscal de dicho tribunal, cuya organización y modo de proceder fijará la ley.”

Séptimo antecedente

Artículo 97 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“La Cámara de Diputados en la primera semana de sus sesiones ordinarias nombrará cada dos años veinticuatro individuos que tengan los mismos requisitos que se necesitan para ser ministros suplentes de la Suprema Corte, y cuando fuere necesario de entre ellos se sacarán por suerte los jueces y fiscal de dicho tribunal, cuya organización y modo de proceder fijará la ley.”

Octavo antecedente

Artículo 166 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Las vacantes que hubiere en la Suprema Corte de Justicia se cubrirán por elección de las Asambleas departamentales, haciéndose la computación por las Cámaras en la forma prescrita para la elección de presidente.”

Noveno antecedente

Artículo 98 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Las faltas temporales de un ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que no excedieren de un mes, no se suplirán si aquélla tuviere quórum para sus sesiones; pero si no lo hubiere, el Congreso de la Unión o en su receso la Comisión Permanente, nombrará un suplente por el tiempo que dure la falta.

”Si faltare un ministro por muerte, renuncia o incapacidad, el Congreso de la Unión hará nueva elección.

”Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente hará un nombramiento provisional mientras se reúne aquél y hace la elección correspondiente.”



Artículo 98

Trayectoria del artículo

98

Reformas constitucionales

XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
20-VIII-28

Faculta al presidente de la República para el nombramiento de un ministro provisional en los casos en que la falta temporal de un ministro exceda de un mes, o no llegare a integrarse quórum.

La misma prerrogativa se concede al presidente en los casos de falta definitiva de magistrados.



XLI Legislatura
1-IX-49/30-VIII-52

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
19-II-51

Suplencia de las faltas temporales de los ministros de la Suprema Corte a cargo de los supernumerarios de la sala correspondiente.

Diario Oficial
25-X-67

Contenido de la tercera reforma

Suplencia de los ministros numerarios de la Suprema Corte en sus faltas temporales por los supernumerarios hasta en tanto tome posesión el ministro nombrado por el presidente de la República.

Cambio de los términos “renuncia o incapacidad” por “cualquiera causa de separación definitiva”.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Diario Oficial
31-XII-94

Contenido de la cuarta reforma

Se establece el procedimiento de nombramiento de ministros interinos y sustitutos.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Diario Oficial
22-VIII-96

Contenido de la quinta reforma

Lo determinado en esta reforma, se contemplaba con anterioridad en el artículo 99, por lo que desde esta fecha, pasa a ocupar el tercer y cuarto párrafo del artículo 98.

Se fijan los procedimientos y características para la procedibilidad de renunciaciones por parte de los Ministros de la Suprema Corte.

Se determina que las licencias temporales menores a un mes solicitadas por los Ministros, podrán ser concedidas por la Suprema Corte, mientras que las que excedan de ese periodo y menores de dos años, las podrá conceder el Presidente de la República con aprobación del Senado.



Artículo 99

Texto constitucional vigente

99

Artículo 99. El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

Para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal funcionará en forma permanente con una Sala Superior y salas regionales; sus sesiones de resolución serán públicas, en los términos que determine la ley. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento.

La Sala Superior se integrará por siete Magistrados Electorales. El Presidente del Tribunal será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años.

Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre:

I. Las impugnaciones en las elecciones federales de diputados y senadores;

II. Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior.

Las salas Superior y regionales del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes.

La Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, pro-

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
José de Jesús Orozco Henríquez	4
Naturaleza jurídica y autonomía funcional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	9
Estructura e integración del TEPJF	11
Competencia del TEPJF	13
Sistema integral de defensa constitucional en materia electoral	19
Bibliografía	22
Antecedentes	24
Trayectoria	26

cediendo a formular, en su caso, la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

III. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales;

IV. Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos;

V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables;

VI. Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores;

VII. Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores;

VIII. La determinación e imposición de sanciones por parte del Instituto Federal Electoral a partidos o agrupaciones políticas o personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que infrinjan las disposiciones de esta Constitución y las leyes, y

IX. Las demás que señale la ley.

Las salas del Tribunal Electoral harán uso de los medios de apremio necesarios para hacer cumplir de manera expedita sus sentencias y resoluciones, en los términos que fije la ley.

Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cuando una sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de

los Ministros, las salas o las partes, podrán denunciar la contradicción en los términos que señale la ley, para que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cuál tesis debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

La organización del Tribunal, la competencia de las salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia, serán los que determinen esta Constitución y las leyes.

La Sala Superior podrá, de oficio, a petición de parte o de alguna de las salas regionales, atraer los juicios de que conozcan éstas; asimismo, podrá enviar los asuntos de su competencia a las salas regionales para su conocimiento y resolución. La ley señalará las reglas y los procedimientos para el ejercicio de tales facultades.

La administración, vigilancia y disciplina en el Tribunal Electoral corresponderán, en los términos que señale la ley, a una Comisión del Consejo de la Judicatura Federal, que se integrará por el Presidente del Tribunal Electoral, quien la presidirá; un Magistrado Electoral de la Sala Superior designado por insaculación; y tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal. El Tribunal propondrá su presupuesto al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su inclusión en el proyecto de Presupuesto del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, el Tribunal expedirá su Reglamento Interno y los acuerdos generales para su adecuado funcionamiento.

Los Magistrados Electorales que integren las salas Superior y regionales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La elección de quienes las integren será escalonada, conforme a las reglas y al procedimiento que señale la ley.

Los Magistrados Electorales que integren la Sala Superior deberán satisfacer los requisitos que establezca la ley, que no podrán ser menores a los que se exigen para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y durarán en su encargo nueve años improrrogables. Las renunciaciones, ausencias y licencias de los Magistrados Electorales de la Sala Superior serán tramitadas, cubiertas y otorgadas por dicha Sala, según corresponda, en los términos del artículo 98 de esta Constitución.

Los Magistrados Electorales que integren las salas regionales deberán satisfacer los requisitos que señale la ley, que no podrán ser menores a los que se exige para ser Magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito. Durarán en su encargo nueve años improrrogables, salvo si son promovidos a cargos superiores.

En caso de vacante definitiva se nombrará a un nuevo Magistrado por el tiempo restante al del nombramiento original.

El personal del Tribunal regirá sus relaciones de trabajo conforme a las disposiciones aplicables al Poder Judicial de la Federación y a las reglas especiales y excepciones que señale la ley.

Artículo 99

Comentario por **José de Jesús Orozco Henríquez**

99 El presente artículo establece, desde 1996 y de acuerdo con dos reformas de 2007, las bases constitucionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). Al efecto, se define su naturaleza y estructura orgánica, en tanto órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, conformado por una Sala Superior y diversas salas regionales, todas de carácter permanente, cuyos magistrados son elegidos de manera escalonada por una mayoría calificada de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Asimismo, se puntualiza el alcance constitucional de sus atribuciones, destacando su carácter de máxima autoridad jurisdiccional en la materia electoral (con la salvedad de la acción de inconstitucionalidad contra leyes electorales, que es competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación); en este sentido y con relación a la fracción VI del artículo 41 constitucional, el precepto que se comenta prevé que el citado Tribunal Electoral, además de ser el órgano competente para calificar la elección presidencial a través de su Sala Superior, resuelve las impugnaciones electorales y ejerce un control de la constitucionalidad y, en su caso, legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales de carácter federal y, en forma extraordinaria, de las del orden local, así como los provenientes de partidos políticos, una vez agotadas las instancias partidarias internas por los correspondientes afiliados, con el objeto de dar definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizar la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos.

Evolución del presente artículo. El texto original del artículo en comentario establecía las causas –que, como se prevé actualmente en otro precepto, requerían tener carácter grave– y el procedimiento para la tramitación y aprobación de las renunciaciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Dicho texto se reformó por decreto publicado el 20 de agosto de 1928 para cambiar el órgano competente para aprobarlas –con el objeto de hacerlo concorde con el que los designaba–, sustituyendo así al Congreso de la Unión por el Ejecutivo y el Senado, en el entendido de que, en ambos casos, durante los recesos legislativos la competencia era de la Comisión Permanente.

Asimismo, con fecha 31 de diciembre de 1994 se publicó la adición de un segundo párrafo al presente precepto, relativa al procedimiento para el otorga-

miento de licencias a los propios ministros de la SCJN, el cual anteriormente se encontraba regulado en el artículo 100 constitucional y, como resultado de la reforma integral al Poder Judicial, en 1994, se incorporó al artículo 99 constitucional.

Posteriormente, por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 22 de agosto de 1996, se establecieron en el presente artículo las bases constitucionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). Cabe destacar que el citado decreto fue resultado de un amplio y arduo proceso de negociación y búsqueda del consenso entre los diversos partidos políticos que contaban con representación parlamentaria, llevado a cabo ante la Secretaría de Gobernación, que dio lugar a una nueva reforma político-electoral, como parte de la llamada reforma política del Estado convocada por el entonces presidente Ernesto Zedillo, en el entendido de que la reforma constitucional que nos ocupa fue aprobada por unanimidad de los miembros de las Cámaras del H. Congreso de la Unión, antes de pasar a la aprobación de las correspondientes legislaturas locales.

Es pertinente señalar que, a través de la referida reforma político-electoral de 1996, se estableció el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en el futuro, Tribunal Electoral o TEPJF), fortaleciéndose y ampliando las atribuciones del órgano jurisdiccional electoral federal mexicano, con el objeto de ejercer no sólo un control de la legalidad (como los anteriores tribunales electorales) sino de la constitucionalidad de los actos y resoluciones electorales tanto federales como, en ciertos supuestos, locales; igualmente, se estableció un nuevo instrumento de protección constitucional de los derechos político-electorales del ciudadano a cargo del TEPJF, lo que permitió contar con mecanismos constitucionales para la defensa integral de los derechos humanos no sólo respecto de los actos de las autoridades electorales sino, incluso, de los actos definitivos y firmes de los partidos políticos; asimismo, se garantizó la independencia de las decisiones del TEPJF y de sus miembros, así como su autonomía funcional, normativa, administrativa y financiera, como se analiza a continuación.

Cabe advertir que los dos párrafos que integraban el anterior texto del artículo 99 constitucional (relativo a los procedimientos para la aprobación de las renunciaciones y el otorgamiento de las licencias a los ministros de la SCJN), desde 1999, se adicionaron al artículo 98 constitucional en vigor, a cuyo comentario nos remitimos.

Finalmente, en el año de 2007 se aprobaron otras dos reformas al artículo bajo análisis, la primera de las cuales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 27 de septiembre de ese año, se concretó a precisar en la fracción IV que entre los requisitos para la procedencia de las impugnaciones ante el Tribunal Electoral, en contra de actos y resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales, se encontraba el que aquéllos hubiesen violado algún precepto establecido en la propia Constitución federal.

De mayor alcance y relevancia fue la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 13 de noviembre de 2007 (también como resultado de un gran consenso, principalmente, entre los legisladores pertenecientes a los tres partidos políticos con mayor fuerza electoral y representación en el Congreso de la Unión, como parte de la Reforma del Estado entonces en curso), a través de la cual se reforzó la estructura orgánica del Tribunal Electoral (por ejemplo, al conferírsele carácter permanente a las salas regionales y no sólo a su Sala Superior, así como al prever la renovación escalonada de sus magistrados) y se ampliaron sus respectivas atribuciones (entre las más significativas, sin duda, la facultad explícita para inaplicar en casos concretos disposiciones legales presuntamente inconstitucionales, así como la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano en contra de actos y resoluciones de partidos políticos una vez agotadas las instancias partidarias internas por los correspondientes afiliados, tal como jurisprudencialmente lo había sustentado la Sala Superior del propio Tribunal Electoral).

Breve referencia a la evolución orgánica de la justicia electoral en México. La historia del contencioso electoral mexicano se puede dividir, en cuanto a los medios de impugnación contra los resultados electorales, en tres etapas, que van desde la adopción de un contencioso político a uno contencioso jurisdiccional, pasando por uno mixto que reunía a ambos:

a) *Contencioso político (1824-1987).* La Constitución Federal de 1824, que es la primera del México independiente, siguiendo la tradición francesa (recogida a través de la Constitución de Cádiz de 1812 y la Constitución de Apatzingán de 1814), así como la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, adopta el sistema contencioso electoral de carácter político (conocido como autocalificación), al reservar a las respectivas Cámaras del Congreso o a una parte de sus miembros (los llamados colegios electorales) la facultad de juzgar finalmente, según el caso, la elección de los diputados o senadores; por otra parte, se confería al propio Congreso o, generalmente, a su Cámara de Diputados, la facultad de calificar la elección presidencial (dando lugar en este último caso a una heterocalificación política).

Este sistema prevaleció hasta el año de 1987 en que se crea el primer tribunal electoral, estableciéndose un contencioso electoral mixto jurisdiccional y político (la única salvedad había sido el sistema previsto por las Siete Leyes Constitucionales de 1836, en que se daba una heterocalificación, pues se encomendaba a la Cámara de Senadores calificar la elección de los diputados y al llamado Supremo Poder Conservador la elección de los senadores. Otra excepción relativa fue el establecimiento en 1977 de un recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para impugnar la resolución del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados respecto de la elección de alguno de sus miembros; sin embargo, los efectos de la “resolución” de la Suprema Corte equivalían a los de una mera opinión sin carácter vinculatorio, pues si difería de la del colegio electoral, aquélla regresaba a la Cámara de Diputados para

que ésta emitiera la resolución definitiva e inatacable, lo cual fue severamente criticado por la doctrina constitucional pues le restaba autoridad a nuestra Suprema Corte.

El contencioso político se adoptó también desde el siglo pasado en las entidades federativas para resolver las elecciones locales. Sin embargo, a mediados del siglo XIX, el poder judicial federal había empezado a desarrollar la doctrina de “la incompetencia de origen” para cuestionar la validez de la elección de algún funcionario en que se hubiesen presentado irregularidades. Es así como en 1876 José María Iglesias, entonces Presidente de la Suprema Corte, cuestionó la reelección presidencial de Sebastián Lerdo de Tejada por presuntas irregularidades (en el entendido de que, ante la eventual falta absoluta del Presidente de la República por nulidad de la elección respectiva, atendiendo al mecanismo de sustitución presidencial previsto en la Constitución de 1857, al propio Iglesias, en su carácter de Presidente de la Suprema Corte, le correspondía asumir la presidencia de la República). Los riesgos o excesos que implicaba lo anterior dio lugar a la conformación de una doctrina distinta promovida por el nuevo Presidente de la Suprema Corte, Ignacio L. Vallarta, en el sentido de que los derechos políticos, al no constituir propiamente garantías individuales, no eran susceptibles de protección a través del juicio de amparo, la cual llegó a constituir jurisprudencia (que, en esencia, se encuentra vigente hasta nuestros días), reservando a los órganos políticos la calificación final de las elecciones.

b) *Contencioso mixto jurisdiccional y político (1987-1993 y 1996)*. Con el establecimiento del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal en 1987, ocasión en que fue concebido legalmente como “órgano autónomo de carácter administrativo”, se previeron los primeros medios de impugnación de naturaleza jurisdiccional (el llamado recurso de queja) contra los resultados de las elecciones de diputados y senadores, así como la presidencial; sin embargo, las resoluciones recaídas a los recursos de queja (a diferencia de las correspondientes a los recursos previos a la jornada electoral, que sí eran definitivas e inatacables) podían ser modificadas libremente por los colegios electorales de las cámaras, únicos que estaban facultados para declarar la nulidad de alguna elección, lo cual generaba insatisfacción entre las fuerzas políticas y sectores importantes de opinión, preservando así también un contencioso electoral de carácter político.

El Tribunal de lo Contencioso Electoral se integraba con siete magistrados numerarios y dos supernumerarios, designados por el Congreso de la Unión o su Comisión Permanente, a propuesta de los grupos parlamentarios, teniendo un carácter temporal, pues sólo funcionaba durante el proceso electoral.

En el año de 1990 se creó el Tribunal Federal Electoral como órgano jurisdiccional autónomo y contra los resultados electorales se previó el recurso de inconformidad, cuyas resoluciones (que sí podían declarar la nulidad de la votación recibida en alguna casilla e, incluso, de toda una elección de diputados o senadores) podían ser revisadas y, en caso de que “hubiese violaciones a las

reglas de admisión o valoración de pruebas, en la motivación del fallo o cuando éste fuese contrario a derecho”, modificadas por “el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Colegio respectivo” (en el entendido de que las resoluciones del Tribunal Federal Electoral recaídas a los medios de impugnación previos a la jornada electoral también eran definitivas e inatacables, elevándose a rango constitucional el principio de definitividad de las etapas del proceso electoral).

El Tribunal Federal Electoral se estructuró originalmente con una Sala Central de carácter permanente, integrada con cinco miembros, y cuatro salas regionales de carácter temporal (sólo funcionaban durante el proceso electoral), conformadas por tres miembros. Los magistrados debían satisfacer los mismos requisitos que se exigían para ser ministro de la Suprema Corte, además de aquellos que aseguraran su desvinculación política, y eran designados por dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, de entre los propuestos (por lo menos dos para cada vacante) por el Ejecutivo federal.

El sistema contencioso electoral mixto jurisdiccional y político prevaleció hasta 1993, tratándose de las elecciones de diputados y senadores, y hasta 1996, por lo que se refiere a la elección presidencial, como se explica a continuación.

c) *Contencioso plenamente jurisdiccional (1993 y 1996 a la fecha)*. En el año de 1993 se fortaleció al Tribunal Federal Electoral y se le definió constitucionalmente como “máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral”, desapareciendo el sistema de autocalificación, al eliminarse los Colegios Electorales de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, en el entendido de que la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos continuó siendo calificada por la Cámara de Diputados erigida en Colegio Electoral.

Al efecto, la facultad de determinar la legalidad y validez de la elección de senadores y diputados pasó a ser una atribución de los órganos del Instituto Federal Electoral y, sólo en caso de controversia, el Tribunal Federal Electoral intervenía, en última instancia y previa presentación del medio de impugnación correspondiente, cuya resolución era definitiva e inatacable.

Con tal motivo, se creó una Sala de Segunda Instancia, integrada por el Presidente del Tribunal Federal Electoral, quien la presidía, y cuatro miembros de la judicatura federal, designados estos últimos por dos terceras partes de la Cámara de Diputados o, en su caso, la Comisión Permanente, a propuesta del Pleno de la Suprema Corte. Esta Sala sólo funcionaba para conocer de las impugnaciones (el llamado recurso de reconsideración) contra las resoluciones de fondo recaídas a los recursos de inconformidad, así como contra la asignación de diputados por representación proporcional, otorgándole a sus resoluciones, como se apuntó, efectos definitivos e inatacables.

Finalmente, con la creación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se confirmó la atribución de sus salas respectivas para resolver

en forma definitiva e inatacable las impugnaciones contra los resultados de las elecciones de diputados y senadores, a la vez que se le confiere a su Sala Superior la facultad de realizar –una vez resueltas por ésta, en su caso, las impugnaciones contra los resultados de la elección presidencial–, el cómputo de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y de Presidente electo, razón por la cual desaparece la atribución de la Cámara de Diputados sobre el particular.

El paso de un sistema contencioso electoral de carácter político (que prevaleció durante más de 175 años) a uno de naturaleza jurisdiccional (con apenas 20 años, a partir del establecimiento del primer tribunal electoral), en cuanto a las impugnaciones contra los resultados electorales federales, ha implicado un cambio en la cultura política y jurídica que paulatinamente se ha ido enraizando en México.

Ciertamente, como la experiencia de derecho comparado lo demuestra en países que han tenido una evolución similar hacia la judicialización de los procedimientos electorales (piénsese, por ejemplo, en Gran Bretaña a partir de 1869; Uruguay, 1924; Chile, 1925; Brasil, 1934; Costa Rica, 1949, o bien, Francia desde 1958), el establecimiento de un sistema contencioso electoral jurisdiccional ha requerido que las impugnaciones correspondientes ya no se resuelvan conforme al principio de la oportunidad política (de acuerdo con los intereses del grupo o partido político que conformaba la mayoría legislativa en determinado momento, ante quien se ejercían presiones políticas para intentar una decisión favorable) sino que se ajusten a los principios de constitucionalidad y legalidad, atendiendo a la satisfacción de los requisitos técnico-jurídicos y procesales para la formulación de agravios y la aportación de pruebas, lo cual ha propiciado que cada vez más los partidos políticos se vean en la necesidad de recurrir a abogados preparados y especializados en materia electoral para la defensa de sus intereses, toda vez que es evidente que la mera descalificación política no proporciona los medios y fundamentos suficientes para resolver un litigio electoral de manera objetiva, imparcial y conforme a derecho.

Naturaleza jurídica y autonomía funcional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

De acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del precepto en comentario –en forma complementaria a lo previsto en el primer párrafo del artículo 94 constitucional–, el Tribunal Electoral es un órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, en el entendido de que dicho carácter debe diferenciarse de los tribunales especiales que se encuentran prohibidos conforme al artículo 13 constitucional, ya que éstos se refieren a aquellos órganos jurisdiccionales por comisión, *ad hoc* o *ex post facto*, que ciertamente no es el caso del TEPJF.

Es oportuno advertir que, independientemente de que a un órgano se le ubique o no dentro de uno de los “poderes” del Estado, para determinar si goza o no de autonomía funcional, no basta que jurídicamente así se prevea o no en forma expresa sino debe atenderse, por ejemplo, al cúmulo de sus atribuciones y los efectos de sus resoluciones (esto es, si las mismas son o no susceptibles de ser revisadas), así como –tratándose de los de carácter jurisdiccional– a la existencia o no de ciertas “garantías judiciales” o “jurisdiccionales” a los miembros de los órganos electorales competentes.

En este sentido –además de la independencia de sus integrantes, consustancial a su naturaleza judicial–, cabe afirmar que el TEPJF goza de autonomía funcional dentro del Poder Judicial de la Federación, ya que –entre otras razones– la designación de los magistrados no depende de un solo poder (al requerir, como se explicará, la participación del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Senado de la República), a la vez que sus resoluciones son definitivas e inatacables, sin que las mismas se encuentren sujetas a revisión alguna (véase, más adelante, el comentario sobre los mecanismos para resolver la contradicción de tesis), otorgándosele relevantes atribuciones jurisdiccionales (por ejemplo, en materia de control de la constitucionalidad de actos y resoluciones electorales y para resolver sobre la calificación de la elección presidencial), así como en materia normativa (en tanto que el TEPJF está facultado para expedir su Reglamento Interno y los acuerdos generales para su adecuado financiamiento, conforme a la parte final del párrafo séptimo de este artículo) y financiera (véase, al respecto, lo que se comenta más adelante sobre la administración del TEPJF), considerándosele constitucionalmente como “máxima autoridad jurisdiccional en la materia”, con la única salvedad de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 constitucional, relativa a la acción de inconstitucionalidad de leyes en materia electoral que es competencia de la SCJN, conservando el TEPJF facultades exclusivas en dicha materia (ya que la SCJN no puede ejercer la facultad de atracción prevista en el artículo 107 constitucional, fracción VIII, para los amparos en revisión).

La autonomía funcional del TEPJF derivada del carácter definitivo e inatacable de sus resoluciones se confirma con la reciente derogación del párrafo tercero del artículo 97 constitucional, que preveía la facultad de la SCJN para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyeran la violación del voto público (con independencia de que tal disposición sólo preveía que los resultados de la investigación respectiva se harían llegar oportunamente a los órganos competentes, en el entendido de que, según reformas constitucionales de 1993 y 1996, el órgano competente, para efectos electorales, respecto de los comicios de diputados y senadores, por una parte, y de los presidenciales, por la otra, es el propio TEPJF, sin que se le atribuyeran efectos vinculatorios a los resultados que eventualmente hubiese hecho llegar la SCJN).

En realidad, la autonomía funcional que se le confiere al TEPJF permite hacer compatible la necesidad de salvaguardar la naturaleza jurisdiccional de la

función de juzgar las elecciones (extrayéndola de la competencia de asambleas políticas) y el respeto a la unidad de la jurisdicción, sin exponer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los recurrentes cuestionamientos y asechanzas político-partidistas, que podrían vulnerar su autoridad al resolver los casos relativos al resto de las materias.

Ahora bien, mientras la autonomía alude propiamente al órgano, la independencia se refiere básicamente a los miembros del mismo y sus decisiones. Al respecto, si bien ya no se prevé explícitamente que los magistrados electorales sean independientes y respondan sólo al mandato de la ley (véase, el artículo 41, párrafo decimoséptimo, constitucional, derogado en 1996), estrictamente se conservaron y ampliaron diversas garantías judiciales que preservan la independencia de los miembros del TEPJF de la misma manera que al resto de los funcionarios judiciales (artículos 17, párrafo tercero, y 100, párrafo sexto, de la Constitución federal, así como 68 y 131, fracción 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, LOPJF), siendo relevante el que –de manera similar al resto de los funcionarios judiciales– no se pueda disminuir la remuneración que perciban los magistrados electorales durante su encargo (artículo 94 constitucional, párrafo octavo) y, de manera especial, el régimen de responsabilidades de los propios magistrados electorales (conforme al título IV de la Constitución federal, así como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en relación con lo previsto en la LOPJF), incluyendo la inmunidad procesal penal para los miembros de su Sala Superior (véase el comentario al artículo 111 constitucional).

Estructura e integración del TEPJF

Conforme al segundo párrafo del artículo que se comenta, para el ejercicio de sus atribuciones, el TEPJF funciona con una Sala Superior y, en forma desconcentrada, a través de diversas salas regionales, en el entendido de que, según la más reciente reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, todas las salas del Tribunal Electoral tienen carácter permanente, garantía indispensable para la cabal independencia judicial. Asimismo, de acuerdo con la LOPJF, en relación con el COFIPE, las salas regionales son cinco, cuya sede corresponde a la ciudad designada como cabecera de cada una de las circunscripciones plurinominales en que se divide el país (Guadalajara, Monterrey, Xalapa, Distrito Federal y Toluca).

Mientras que la Sala Superior se integra por siete magistrados, cada una de las Salas regionales se compone por tres. El párrafo tercero prescribe que el presidente del TEPJF será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años, sin que exista prohibición alguna para que sea reelecto. Por su parte, el artículo 196 de la LOPJF prevé que las salas regionales tendrán la atribución de elegir a su respectivo presidente.

En los términos del párrafo decimoprimer del presente artículo, tanto los magistrados electorales que integren la Sala Superior como los de las salas regionales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con las reglas y el procedimiento previstos legalmente (el cual se prevé en el artículo 198 de la LOPJF, en el sentido de que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación propondrá una terna de candidatos a la Cámara de Senadores por cada plaza de magistrado vacante).

Cabe señalar que, a diferencia de lo establecido en 1996, la reforma de 13 de noviembre de 2007 derogó la posibilidad de que el nombramiento de magistrados del Tribunal Electoral pudiera ser ejercido por la Comisión Permanente en los recesos de la Cámara de Senadores, razón por la cual ésta es la única competente para el efecto, seguramente para garantizar que el eventual nombramiento recaiga en quien auténticamente cuente con el más amplio consenso de las fuerzas políticas con representación en el Senado.

Como puede observarse, en lugar de que fueran, como en 1987, los distintos partidos políticos —a través de sus respectivos grupos parlamentarios—, o bien, como en 1990, el Ejecutivo Federal, quienes propusieran a la Cámara de Diputados la elección de los magistrados del respectivo tribunal electoral (en el segundo caso, a través del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la propia Cámara de Diputados), recae desde 1996 en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tal responsabilidad, exigiéndose una mayoría calificada en la Cámara de Senadores para la elección (habiéndose contado tanto en la primera integración en 1996 como en la renovación de 2006 con el consenso de todos los grupos parlamentarios que la integran para la selección de los magistrados), constituyéndose en el procedimiento de designación más complejo y dificultoso que el requerido para cualquier otro de los órganos previstos constitucionalmente, lo cual subraya el carácter técnico de la función y contribuye a asegurar la imparcialidad e independencia de los magistrados electorales, así como la autonomía del TEPJF.

Asimismo, la reforma de noviembre de 2007, atinadamente, estableció la renovación escalonada de los magistrados electorales, conforme a las reglas y procedimientos que prevea la ley (estando pendiente de expedirse cuando este comentario se envió a prensa), lo cual contribuirá a asegurar mayor estabilidad al órgano jurisdiccional y a la paulatina transformación de la jurisprudencia electoral, en beneficio de la solidez institucional y la seguridad jurídica.

Cabe destacar que, según los párrafos decimosegundo y decimotercero del artículo en comentario, así como lo previsto en la LOPJF, los magistrados electorales integrantes de la Sala Superior deben satisfacer, cuando menos, los mismos requisitos exigidos para ser ministro de la SCJN, a la vez que otros relativos a su idoneidad e imparcialidad, en tanto que los magistrados electorales de las salas regionales deben satisfacer, al menos, los requisitos que se exigen para ser

magistrado de tribunal colegiado de circuito, así como los relativos a su idoneidad e imparcialidad.

Desde noviembre de 2007, tanto los magistrados electorales de la Sala Superior como los de las salas regionales duran en su encargo nueve años improrrogables, salvo en el caso de estos últimos si son promovidos a cargos superiores (a diferencia de lo previsto en 1996 en que la duración del encargo era, respectivamente, de diez y ocho años). El párrafo decimocuarto, por su parte, puntualiza que, en caso de vacante definitiva, se nombrará un nuevo magistrado por el tiempo restante al del nombramiento original, con el objeto de asegurar la renovación escalonada de los integrantes del Tribunal Electoral.

Conviene advertir que, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo decimosegundo del propio artículo, las renunciaciones, ausencias y licencias de los magistrados electorales de la Sala Superior deben ser tramitadas, cubiertas y otorgadas por la propia Sala, según corresponda, en los términos del artículo 98 de esta Constitución. Sin embargo —como se sabe—, este último precepto prevé para el efecto cierta intervención del Ejecutivo Federal, situación que pareciera un desacierto, ya que éste no interviene en su designación, razón por la cual el artículo 227 de la LOPJF excluye tal intervención del Ejecutivo Federal y, según se trate de renuncia (que sólo procede por causas graves) o ausencia por defunción, o bien ausencias temporales que excedan de un mes, sólo contempla la de la SCJN y la Cámara de Senadores con el objeto de que se elija al nuevo magistrado o al interino.

Finalmente, es pertinente mencionar que el segundo párrafo de este artículo prevé que el TEPJF contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento, además de que, en obsequio de la transparencia, las sesiones de resolución de las respectivas salas serán públicas (donde los respectivos magistrados fijan su posición y el sentido de su voto en todos y cada uno de los respectivos medios de impugnación, siendo relevante señalar que, según la práctica observada por ese órgano jurisdiccional, las mismas se transmiten por *Internet* e, incluso, la mayoría de ellas, por el canal de televisión del Poder Judicial de la Federación; asimismo, se incorporan a su página *web*, dentro de las veinticuatro horas siguientes, todas sus sentencias y resoluciones, en tanto que cualquier persona puede consultar en el archivo judicial los expedientes judiciales una vez resueltos).

Competencia del TEPJF

Conforme a lo dispuesto en el párrafo cuarto del presente artículo, el TEPJF es competente para resolver, en forma definitiva e inatacable, en los términos de la propia Constitución y lo previsto en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME) —cuya iniciativa de reformas para adecuarla a la reforma constitucional de 2007 se encontraba sujeta al pro-

ceso legislativo en el momento de elaborar este comentario—, sobre las siguientes impugnaciones (en el entendido de que, dependiendo del tipo de asunto, el TEPJF resuelve en única instancia o en forma biinstancial):

a) Las impugnaciones relativas a las elecciones federales de diputados y senadores, a través del juicio de inconformidad ante las salas regionales, cuyas resoluciones pueden ser impugnadas ante la Sala Superior mediante el recurso de reconsideración.

b) Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior a través del juicio de inconformidad respectivo. Asimismo —como consecuencia de la derogación desde 1996 de la atribución que la fracción I del artículo 74 constitucional confería a la Cámara de Diputados erigida en Colegio Electoral para calificar la elección presidencial—, la Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular, en su caso, la declaración de validez de la elección y la de presidente electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

Es importante destacar la adición de un párrafo a la fracción II por reforma de 13 de noviembre de 2007, en el sentido de que las salas Superior y regionales del Tribunal Electoral sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes, lo cual, sin duda, contribuye a la seguridad jurídica en el ámbito electoral y ha sido interpretado como una forma de impedir que el Tribunal Electoral volviese a decretar alguna nulidad de elección con base en la llamada “causal abstracta”, la cual se desarrolló jurisprudencialmente por su primera integración en 1996. Cabe advertir que la única ocasión en que se decretó alguna nulidad con base en la mencionada “causal abstracta” fue respecto de la elección de Tabasco en el año 2000, en donde la mayoría de ese órgano jurisdiccional interpretó que la ley electoral de Tabasco sí preveía la posibilidad de anular dicha elección, pero que aparentemente no estaban reguladas en forma explícita las causales para tal efecto, pero que propiamente las mismas podían desprenderse de los principios constitucionales y legales previstos en forma expresa y exigidos para que una elección pudiera considerarse válida, por lo que si en el caso específico tales principios no se habían observado y tal conculcación había sido determinante para el resultado de la elección, procedía decretar la nulidad de la elección respectiva. Ciertamente, hubo otros casos en que se alegó por las partes la referida “causal abstracta” y lo que sostuvo la Sala Superior del Tribunal Electoral es que los elementos esenciales que la configuraban coincidían sustancialmente con los exigidos para la denominada “causal genérica” de nulidad que se encontraba prevista expresamente en la gran mayoría de las legislaciones electorales de la República, incluida la del ámbito federal, por lo que el estudio del eventual agravio correspondiente se hacía con base en esta última causal.

Al respecto, sólo quisiera destacar que, desde la perspectiva de quien escribe este comentario, junto a más de 60,000 procesos electorales para diversos cargos federales, estatales y municipales en los diez primeros años desde la instalación del Tribunal Electoral, cuyos resultados quedaron firmes o fueron confirmados, sólo en 33 ocasiones se llegó a anular la elección respectiva por la comisión de irregularidades graves en forma generalizada, las cuales fueron determinantes y afectaron el resultado, en el entendido de que siempre hubo fundamento constitucional y legal para tal efecto. Entre las elecciones anuladas se encuentran: 2 de gobernador (Tabasco y Colima, respectivamente, en 2000 y 2002); 2 de diputados federales (distritos de Torreón, Coahuila, y Zamora, Michoacán, en 2003); 1 de diputados locales, y el resto correspondieron a ayuntamientos). Cabe destacar que los tres partidos políticos con mayor fuerza electoral a nivel nacional plantearon eventualmente la nulidad de alguna elección ante la Sala Superior del Tribunal Electoral y, a todos y cada uno de ellos, se les llegó a dar la razón cuando, atendiendo a los méritos del caso respectivo, jurídicamente la tenían;

c) Las impugnaciones respecto de los demás actos y resoluciones de la autoridad electoral federal que violen normas constitucionales o legales, a través del recurso de apelación que será resuelto en única instancia –según la distribución de competencias prevista legalmente– por la Sala Superior o la sala regional correspondiente;

d) Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones (de gobernadores, jefe de gobierno del Distrito Federal, diputados locales, diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, ayuntamientos o titulares de los órganos político-administrativos del Distrito Federal), a través del juicio de revisión constitucional electoral que la Sala Superior resolverá en única instancia. Estas impugnaciones solamente procederán cuando, habiéndose agotado en tiempo y forma todos los recursos o medios de defensa que establezcan las leyes locales, la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos.

Este ha sido uno de los medios de impugnación electoral de carácter constitucional de mayor relevancia a partir de 1996, pues ha contribuido a garantizar elecciones libres y auténticas en las entidades federativas, teniendo en cuenta que no todas ellas han avanzado en la misma medida que en el ámbito federal, a pesar de las bases constitucionales establecidas para la organización de los comicios locales y la resolución de los respectivos conflictos en los artículos 116, fracción IV, y 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de este ordenamiento.

Al respecto, es pertinente destacar que no existe impedimento teórico, técnico, ni jurídico alguno, derivado de la naturaleza del Estado federal mexicano, para que las resoluciones finales de los órganos electorales locales puedan ser impugnadas por razones de constitucionalidad ante un órgano jurisdiccional central –tal como ocurre en otras materias–, como es el caso del TEPJF que, al efecto, tiene el carácter de un órgano nacional o del Estado federal (y no meramente de la Federación, de manera similar a la SCJN en su función de intérprete máximo de la Constitución federal). Así, por ejemplo, en los restantes países federales latinoamericanos (Argentina, Brasil y Venezuela), existe la posibilidad de impugnar las respectivas elecciones locales ante un órgano jurisdiccional central (nacional o federal); del mismo modo, tanto el Tribunal Constitucional de Alemania como la Corte de Constitucionalidad de Austria llegan a conocer de impugnaciones de elecciones locales en los correspondientes Lander.

Cabe mencionar que, por reforma de 27 de septiembre de 2007, se llegó a adicionar la fracción IV del artículo bajo comentario, para incorporar como requisito para la procedencia de las impugnaciones contra actos electorales de las entidades federativas cuando aquéllos violasen algún precepto establecido en la Constitución federal, el cual se suprimió del texto reformado el 13 de noviembre del mismo año. Es oportuno señalar que desde la iniciativa de reformas de 1996 se preveía un requisito como el referido e, incluso, agravado, en tanto que se exigía la violación directa de un precepto constitucional, pero desde entonces se suprimió del texto aprobado por el constituyente. La intención, quizás, habría sido convertir el juicio de revisión constitucional electoral no sólo en un medio de impugnación extraordinario sino excepcional (si bien, formalmente, lo es) y evitar que el Tribunal Electoral realice una revisión no sólo constitucional sino prácticamente casacionista de las resoluciones electorales de las entidades federativas (de manera similar a lo que ocurre con el llamado amparo-casación a través del cual se revisa la legalidad de toda resolución judicial local en materias no electorales, mediante la interpretación amplia de los artículos 14 y 16 constitucionales). En todo caso, dependerá, en buena medida, de los criterios que vaya estableciendo la Sala Superior del Tribunal Electoral en cuanto al grado en que sean revisables las resoluciones electorales locales (piénsese, por ejemplo, la valoración de los elementos probatorios de cuestiones fácticas, máxime la evidente superación profesional y técnica de la justicia electoral local en los últimos años en la casi totalidad de las entidades federativas).

e) Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación (afiliación) libre, individual y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, a través del llamado juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, que corresponde resolver en única instancia –de acuerdo con la distribución de competencias prevista legalmente– a la Sala Superior o a determinada sala regional.

Es importante señalar que, mediante este mecanismo, se colma la laguna que existía en el orden jurídico mexicano para proteger los derechos políticos de los ciudadanos previstos constitucionalmente –recuérdese la referida jurisprudencia que sostiene que los derechos políticos no son garantías individuales, por lo que no son susceptibles de protección a través del juicio de amparo–, generando así nuevos instrumentos constitucionales que han permitido la defensa integral de los derechos humanos.

Conviene también destacar la adición de 13 de noviembre de 2007 a la fracción V que se comenta, en el sentido de que para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal Electoral por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, tal y como jurisprudencialmente lo había establecido la Sala Superior del Tribunal Electoral. De este modo, se puntualiza al máximo nivel normativo la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano no sólo en contra de actos de las autoridades electorales (federales y, en forma extraordinaria, locales) sino en contra de actos definitivos y firmes de partidos políticos, superando la polémica que en algún momento se generó cuando el Tribunal Electoral sostuvo el referido criterio, en cabal respeto al derecho de toda persona a la impartición de justicia completa y efectiva, en términos de lo previsto en el artículo 17 constitucional y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos suscritos y ratificados por México. Asimismo, se atiende a la tendencia que se observa en el derecho comparado en el sentido de salvaguardar jurisdiccionalmente los derechos humanos no sólo en contra de actos de autoridad sino también en el tráfico entre particulares (en el caso, actos provenientes de entidades de internos público que se encuentran en situación de predominio frente a los ciudadanos, particularmente por el financiamiento público que se les otorga y el cuasimonopolio que, por lo general, se les confiere legalmente para postular candidatos a cargos de elección popular).

Es así como el referido juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano se ha traducido en la práctica en un mecanismo efectivo para garantizar la democracia interna de los partidos políticos. En efecto, entre las resoluciones recaídas en estos juicios, se ha llegado a sostener por el TEPJF la declaración de inconstitucionalidad de los estatutos de algún partido político que no satisfacían el contenido mínimo democrático previsto legalmente; la exigencia de armonizar el derecho de auto organización de los partidos políticos con el derecho de sus afiliados a participar democráticamente en la formación de la voluntad partidaria; la revocación de diversos registros de candidatos de distintos partidos políticos, en virtud de haber postulado a un candidato distinto al que ganó el procedimiento interno de selección; la declaración de nulidad de elecciones intrapartidarias tanto de dirigentes como de candidatos a cargos de elección popular, así como la revocación de sanciones

impuestas a sus afiliados sin el debido proceso estatutario o en violación de otros derechos fundamentales como la libertad de expresión.

Incluso, según jurisprudencia de la Sala Superior del propio órgano jurisdiccional electoral federal, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano también se ha considerado la vía idónea para salvaguardar otros derechos políticos fundamentales (como los de expresión, información, petición o reunión) íntimamente vinculados con los de votar, ser votado, asociación y afiliación, a fin de no hacer nugatorio el ejercicio de estos últimos;

f) Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores, a través de los mecanismos previstos en la LOPJF, en relación con lo dispuesto, en lo conducente, en los artículos 152 a 161 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado;

g) Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores, a través del juicio previsto en la LGSMMIME, cuya resolución compete a la Sala Superior;

h) Las impugnaciones en contra de la determinación e imposición de sanciones en la materia, precisándose, desde la reforma de 13 de noviembre de 2007, que se refiere a aquéllas que provengan del Instituto Federal Electoral a partidos o agrupaciones políticas, o bien a personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que infrinjan las disposiciones constitucionales o legales. En este sentido, se incluyen las impugnaciones contra la determinación o imposición de sanciones derivadas, entre otras, de las nuevas atribuciones del Instituto Federal Electoral que se prevén en el artículo 41 constitucional, a través de procedimientos expeditos, con motivo de los cuales se garantice, por ejemplo, que en la propaganda política o electoral que difundan los partidos políticos se abstengan de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos o que calumnien a las personas, además de que los medios de comunicación social suspendan durante las campañas electorales toda propaganda gubernamental por parte de cualquier dependencia o entidad pública federal, estatal o municipal, en el entendido de que alguna violación puede acarrear, por ejemplo, la cancelación o suspensión inmediata de las transmisiones en radio y televisión, de concesionarios o permisionarios, e

i) Las demás impugnaciones que, en su caso, prevea la ley. Cabe mencionar que, con base en esta atribución y lo dispuesto en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la integración original de la Sala Superior estableció jurisprudencialmente su competencia para tutelar jurisdiccionalmente las presuntas violaciones al derecho de información político-electoral por parte de los órganos del Instituto Federal Electoral, a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (a diferencia de lo que ocurre en otras materias, respecto de las cuales procede el juicio de amparo en contra de lo que determine el Instituto Federal de Acceso a la Información), criterio que ha venido rei-

terando la actual integración de la Sala Superior y estaría pendiente conocer lo que sobre el particular se establezca, en su caso, en las correspondientes reformas a la LOPJF y la LGSMIME.

Sistema integral de defensa constitucional en materia electoral

Una de las más trascendentes reformas establecidas en el decreto publicado el 13 de noviembre de 2007 es la que confiere, a través del párrafo sexto del artículo en comento, a las salas del TEPJF la facultad para resolver, en casos concretos y en la vía incidental, la no aplicación de leyes electorales contrarias a lo establecido en la Constitución federal (en el entendido de que la Sala Superior deberá informar de tales casos a la SCJN). De este modo, se colmó la laguna que se había generado por más de una centuria en el orden jurídico mexicano ante la ausencia de medios procesales constitucionales de protección de los derechos político-electorales, propiciándose un sistema integral de protección jurisdiccional de los derechos político-electorales de los ciudadanos y, en general (junto con el juicio de amparo y los demás medios procesales de defensa jurisdiccional de la Constitución), de los derechos y libertades fundamentales.

Es así como el Órgano Revisor de la Constitución avaló la interpretación jurisprudencial de la Sala Superior del TEPJF respecto de lo dispuesto en el antepenúltimo párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional (mismo que no se modificó), relativo a que “la única vía para plantear la no conformidad de leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”, a través de la cual dicha sala sostenía que tal disposición sólo significa que las normas legales electorales únicamente pueden ser objeto de control directo o abstracto en una sentencia a través de una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte, acarreando la declaración de invalidez respectiva la expulsión de tal norma del sistema cuando la ejecutoria se aprueba al menos por ocho ministros, lo cual no riñe –aducía la propia Sala Superior– con la atribución de esta última, al conocer de un medio de impugnación específico en contra de determinado acto o resolución electoral, para ejercer un control incidental o concreto mediante la consideración de inaplicar en el caso particular cierta norma legal electoral por ser contraria a la Constitución, con la consecuente revocación en los resolutivos sólo del acto o resolución electoral al que sirvió aquélla de fundamento y con efectos particulares.

Con dicha reforma se deja sin efecto la resolución de contradicción de tesis 2/2000 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por la cual se estableció que el Tribunal Electoral carecía de atribuciones para inaplicar en casos concretos disposiciones legales secundarias presuntamente inconstitucionales y que había producido un efecto negativo –y seguramente no deseado– en el sistema de justicia electoral, pues dejó de tener un carácter integral (a pesar

de ser éste uno de los objetivos específicos de la reforma de 1996, según la respectiva exposición de motivos), en tanto que se propiciaron ámbitos electorales inmunes al control de la constitucionalidad, dejando en indefensión a ciertos sujetos político-electorales, como los ciudadanos, las agrupaciones políticas y los partidos políticos surgidos con posterioridad a alguna reforma, pues jamás contaron con medio de defensa alguno para plantear su inconformidad ante la presunta inconstitucionalidad de determinada norma legal, en virtud de carecer de legitimación para promover una acción de inconstitucionalidad.

La reforma que se comenta, desde mi perspectiva, atiende de mejor manera no sólo el derecho a la tutela jurisdiccional completa y efectiva, en términos del artículo 17 constitucional, sino el derecho de toda persona a disponer de un recurso judicial efectivo ante un tribunal competente, imparcial, independiente y preestablecido, conforme con lo previsto en los artículos 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según lo llegó a sostener la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Jorge Castañeda.

Nuevas atribuciones del TEPJF. La multicitada reforma de 13 de noviembre de 2007 también incorpora al texto constitucional, a través del párrafo quinto del precepto bajo comentario y en congruencia con lo previsto en el párrafo tercero del artículo 17 del propio ordenamiento, la atribución que la LOPJF y la LGSMMIME le conferían a sus respectivas salas para usar los medios de apremio necesarios para hacer cumplir de manera expedita sus sentencias y resoluciones, sin que aún se tenga conocimiento de que las mencionadas leyes vayan a ampliar o no los medios legales de apremio ya previstos. Cabe advertir que, a diferencia de lo establecido para la eficacia de otras garantías constitucionales (como la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo, en términos de los artículos 105, último párrafo, y 107, fracción XVI, primer y segundo párrafos), no se prevé que el incumplimiento a las resoluciones recaídas en los medios de impugnación electoral pudieran acarrear que la Suprema Corte ordenara que la autoridad responsable fuera separada del cargo (ni, mucho menos, el cumplimiento sustituto).

Digna de destacar también es la adición del mencionado decreto, mediante el párrafo noveno del artículo que se comenta, por la cual se faculta a la Sala Superior, ya sea de oficio o a petición de parte o de alguna de las salas regionales, para atraer los juicios de que conozcan éstas, así como para enviar los asuntos de su competencia a las salas regionales para su conocimiento y resolución, lo cual permitirá distribuir de mejor manera la carga jurisdiccional y contribuir a una impartición de justicia electoral más expedita.

Jurisprudencia electoral y resolución de tesis contradictorias. En forma coincidente con lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 94 constitucional, el actual párrafo octavo del precepto en comentario establece que los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia del TEPJF obligatorios en la materia serán los que determinen la propia Constitución y las leyes (concreta-

mente, la LOPJF). En este sentido, la LOPJF prevé que la jurisprudencia del TEPJF se establece cuando la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario (no en cinco, como ocurre, por ejemplo, tratándose de la materia de amparo, según los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo), sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de la norma; cuando las salas regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio y la Sala Superior lo ratifique, así como cuando esta última resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas regionales, o bien, entre éstas y la propia Sala Superior.

Cabe destacar la peculiaridad que la LOPJF contempla respecto de que la jurisprudencia del TEPJF no sólo será obligatoria para las respectivas salas (si bien la Sala Superior puede interrumpirla mediante pronunciamiento en contrario por mayoría, al menos, de cinco votos de sus miembros), sino para el Instituto Federal Electoral e, incluso, en su caso, las autoridades electorales locales.

Por otra parte, el actual párrafo séptimo del presente artículo prevé que cuando una sala del TEPJF sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la SCJN, cualquiera de los ministros, las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción para que el Pleno de la SCJN decida en definitiva cuál tesis debe prevalecer, en el entendido de que las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

Es pertinente resaltar que el objeto de la resolución de contradicción de tesis exclusivamente versa sobre cuestiones de constitucionalidad. En efecto, del texto del párrafo de referencia únicamente se contempla la existencia de contradicción de tesis surgidas sobre inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, respecto de las sustentadas por las salas del TEPJF y las sostenidas por las salas o el Pleno de la SCJN, omitiéndose la regulación de la contradicción de tesis que pudieran ocurrir con ocasión de la interpretación y aplicación de textos de la ley secundaria o tratados internacionales, así como la eventual contradicción de tesis que, en su caso, sostuvieran las salas del TEPJF y las de los tribunales colegiados de circuito (piénsese, por ejemplo, en materia laboral).

En general, la competencia de la SCJN para resolver sobre eventuales tesis contradictorias entre el TEPJF y la propia SCJN, debe concebirse no como una pérdida de autonomía del TEPJF sino como la necesidad de prever mecanismos para resolver criterios contradictorios sobre interpretación constitucional, confiéndole atinadamente su resolución al Máximo Tribunal de la República, lo cual viene a colmar la carencia de un órgano uniformador de los criterios de interpretación en materia constitucional electoral, tal como existe en la gran mayoría de los sistemas jurídicos.

Administración, vigilancia y disciplina en el TEPJF. Atendiendo a la autonomía funcional a que se ha hecho referencia, el actual párrafo décimo

de este artículo establece que la administración, vigilancia y disciplina en el TEPJF corresponderán –en lugar del Consejo de la Judicatura Federal, en cuanto tal, como ocurre en el resto del Poder Judicial de la Federación, excepción hecha de la SCJN–, a un órgano específico –una Comisión del Consejo de la Judicatura Federal–, que la LOPJF denomina Comisión de Administración, la cual se integra por el presidente del Tribunal Electoral, quien la preside; un magistrado electoral de la Sala Superior designado por insaculación, así como tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal (el magistrado de circuito de mayor antigüedad como tal y el consejero designado por la Cámara de Senadores con mayor antigüedad en el Consejo, así como el consejero designado por el Presidente de la República).

Asimismo, existe un principio de autonomía financiera, al disponerse que el TEPJF propondrá al presidente de la SCJN su presupuesto para su inclusión en el proyecto de presupuesto del Poder Judicial de la Federación para su posterior inclusión (conforme al artículo 100 constitucional, párrafo noveno) en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación (en lugar de negociarlo, como ocurría antes, con alguna dependencia del Ejecutivo, cuya opinión tendía a prevalecer, pues era éste quien lo sometía a la consideración de la Cámara de Diputados, en los términos de la fracción IV del artículo 74 constitucional).

Régimen laboral en el TEPJF. En virtud de la pertenencia del TEPJF al Poder Judicial de la Federación, el régimen laboral sustantivo aplicable a los integrantes del TEPJF es el apartado B del artículo 123 constitucional, de acuerdo con las reglas especiales y excepciones que se establezcan legalmente tanto para los trabajadores de confianza (según la LOPJF, los servidores y empleados adscritos a las oficinas de los magistrados y aquellos que tengan la misma categoría o una similar a las señaladas en los artículos 180 y 181 de la propia LOPJF) como para los de base (los restantes), en el entendido de que para estos últimos resulta aplicable la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado con las salvedades legales correspondientes.

El precepto que se comenta guarda relación con los artículos 17, 35, 41, 60, 74 y 94 al 101, correspondientes al presente título tercero de la Constitución, así como 108 al 114, relativos al título cuarto.

Bibliografía

- ARENAS BÁTIZ, Carlos, Ávila Ortiz, Raúl, Orozco Henríquez, Jesús, y Silva Adaya, Juan Carlos, *El sistema mexicano de justicia electoral*, México, TEPJF, 2003.
- CARPIZO, Jorge, “La reforma política mexicana de 1977”, *Anuario Jurídico*, México, VII, 1979.
- y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional*, México, Instituto Federal Electoral, 1993.

- CHUAYFFET, Emilio, “El sistema representativo mexicano en la Constitución de 1917”, *Estudios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917, en su septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, 1992.
- FIX-FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos. Un ensayo de sistematización*, México, TEPJF, 2005.
- FIX-ZAMUDIO, “Introducción a la teoría de los recursos en el ordenamiento electoral”, en *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, México, IFE-UNAM, 1992.
- FRANCO GONZÁLEZ SALAS, José Fernando, “La calificación de elecciones”, *Derecho y legislación electoral. Problemas y proyectos*, México, UNAM-Miguel Ángel Porrúa.
- , “La reforma electoral en México”, *Memorias del IV Curso Anual Interamericano de Elecciones*, San José, Costa Rica, IIDH-CAPEL, 1991.
- GALVÁN RIVERA, Flavio, *Derecho procesal electoral mexicano*, México, Porrúa, 2002.
- MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, UNAM, 1994.
- NÚÑEZ JIMÉNEZ, Arturo, *El nuevo sistema electoral mexicano*, México, FCE, 1991.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “El contencioso electoral/La calificación electoral”, en *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2a. ed., Dieter Nohlen, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y Joseph Thompson, comps, México, Universidad de Heidelberg-CAPEL-TEPJF-IFE-Fondo de Cultura Económica, 2007.
- , *Justicia electoral y garantismo* jurídico, México, UNAM-Porrúa, 2006.
- , “Sistemas de justicia electoral en el derecho comparado”, en *Sistemas de justicia electoral: Evaluación y perspectivas*, J. Jesús Orozco Henríquez (coord.), México, IFE, PNUD, UNAM, IFES, IDEA, TEPJF, 2001.
- PATINO CAMARENA, Javier, *Derecho electoral mexicano*, México, UNAM, 1994.
- PEZA, José Luis de la, “Justicia y jurisprudencia electoral”, *Revista del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal*, México, 1989.
- VALADÉS, Diego, *Constitución y política*, 2a. ed., México, UNAM, 1994.



Artículo 99

Antecedentes constitucionales e históricos

99 *Primer antecedente*

Adición al Proyecto de Constitución, presentada por Marcelino Castañeda ante el Congreso Constituyente el 24 de noviembre de 1856:

“El cargo de ministro de la Suprema Corte de Justicia sólo es renunciable por causa grave, calificada por el Congreso, ante quien se presentará la renuncia. En los recesos de éste la calificación se hará por la Diputación Permanente.”

Segundo antecedente

Artículo 95 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El cargo de individuo de la Suprema Corte de Justicia solo es renunciable por causa grave, calificada por el Congreso, ante quien se presentará la renuncia. En los recesos de éste la calificación se hará por la Diputación Permanente.”

Tercer antecedente

Reforma del artículo 95 de la Constitución de la República Mexicana de 1857, del 4 de junio de 1914:

“El cargo de ministro de la Corte Suprema de Justicia sólo es renunciable por causa grave, calificada por el Senado, ante quien se presentará la renuncia. En los recesos de éste la calificación se hará por la Comisión Permanente.

”El presidente de la República, o el presidente de la Corte Suprema, de acuerdo con los demás ministros, darán al Senado, y en sus recesos a la Comisión Permanente del Congreso, cuenta de las faltas o impedimentos absolutos de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, para que califique unas y otras; y si resolviere que existen, se procederá a nueva elección en los términos de los artículos 92 y 93.

”En todo caso, se considerará absoluto el impedimento o la falta de un ministro, por la sola circunstancia de que éste no desempeñe sus funciones en más de seis meses, cualquiera que sea el motivo.”

Cuarto antecedente

Artículo 99 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“El cargo de ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo es renunciable por causa grave, calificada por el Congreso de la Unión, ante el que se presentará la renuncia. En los recesos de éste, la calificación se hará por la Diputación Permanente.”



Artículo 99

Trayectoria del artículo

99

Reformas constitucionales

XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
20-VIII-28

Las renunciaciones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se someterán al Ejecutivo y si éste las acepta se enviarán al Senado para su aprobación.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se establecen los requisitos y procedimiento de renuncia de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Asimismo, se establece que ésta podrá conceder licencias infe-

riores a un mes para sus ministros y que ninguna licencia podrá exceder del término de dos años.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
22-VIII-96

Se creó el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que sustituyó al Tribunal Federal Electoral y adquirió la calidad de máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. Por lo que hace a la integración del Tribunal se determinó que funcionaría con una sala superior así como con salas regionales y que sus sesiones de resolución serían públicas.

Además de establecerse los requisitos y los procedimientos para el nombramiento de los miembros del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con la reforma se determinaron las facultades constitucionales del nuevo tribunal dentro de las cuales destacan:

La responsabilidad de realizar el cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas, en su caso, las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de presidente electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos; resolver las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones; resolver las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país.

LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
27-IX-07

Se reforma la fracción IV adicionando un requisito más de procedencia del juicio de revisión constitucional que se viole algún precepto de la Constitución General de la República.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
13-XI-07

Como parte de la reforma en materia electoral, se modificó lo relativo a: 1) precisar que tanto Sala Superior como las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación funcionarán de manera permanente. 2) Adicionar un segundo párrafo a la fracción II para obligar al TEPJF a ceñir sus resoluciones jurisdiccionales, en caso de nulidad, a las expresamente señaladas en la ley. 3) En el párrafo tercero, de la misma fracción, se adiciona la frase “en su caso” para una mejor comprensión de lo preceptuado. 4) Precisar como requisito para que los ciudadanos puedan hacer valer violaciones a sus derechos políticos por parte del partido político al que pertenezcan, haber agotado previamente las instancias partidistas, para poder acudir al Tribunal Electoral. 5) Se adiciona a la fracción VIII la facultad para conocer de las sanciones que establezca el IFE contra personas físicas o morales, ya sean nacionales o extranjeras, por violaciones a la constitución y las leyes. 6) Se agrega un párrafo a la fracción IX que constitucionaliza la facultad para el Tribunal

de hacer uso de los medios de apremio para hacer cumplir sus sentencias. 7) En un segundo párrafo, de la misma fracción, se resuelve una contradicción entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ya que la primera era la única facultada para resolver de la no aplicación de leyes electorales contrarias a la constitución; ahora puede el Tribunal resolver lo anterior en leyes electorales contrarias a la constitución, limitándolas al caso concreto y deberá darle vista a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 8) Se agrega un cuarto párrafo otorgando la facultad, a la Sala Superior, de atraer los juicios que conozcan las salas regionales. 9) En párrafo siete, se estableció la renovación escalonada de los magistrados, en un siguiente párrafo modifican el periodo de duración en sus encargos nueve años. 10) Por último, en caso de vacante, en el párrafo décimo, indica que el nuevo magistrado únicamente culminará el periodo del anterior.



Artículo 100

Texto constitucional vigente

Artículo 100. El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 1999.)

El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 1999.)

Todos los Consejeros deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de esta Constitución y ser personas que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades, en el caso de los designados por la Suprema Corte, deberán gozar, además con reconocimiento en el ámbito judicial.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 1999.)

El Consejo funcionará en Pleno o en comisiones. El Pleno resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 1999.)

100

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Mario Melgar Adalid.	3
Marco teórico conceptual.	3
Reconstrucción histórica.	5
Análisis exegético.	15
Desarrollo legislativo.	24
Desarrollo jurisprudencial.	25
Derecho internacional	
y comparado.	42
Bibliografía.	47
Antecedentes.	50
Trayectoria.	52

Salvo el Presidente del Consejo, los demás Consejeros durarán cinco años en su cargo, serán substituidos de manera escalonada, y no podrán ser nombrados para un nuevo período.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre 1994.)

Los Consejeros no representan a quien los designa, por lo que ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo, sólo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 1999.)

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre 1994.)

De conformidad con lo que establezca la ley, el Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. La ley establecerá los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 1999.)

Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 1999.)

La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 99 de esta Constitución. Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el Presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia corresponderá a su Presidente.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 1999.)



Comentario por **Mario Melgar Adalid**

Marco teórico conceptual

100

Uno de los valores de las sociedades de nuestro tiempo es la conformación del Estado de derecho. El Estado de derecho supone la existencia de normas conductoras de las relaciones humanas, a fin de solucionar, en forma pacífica y ordenada, los intereses opuestos o controvertidos y los conflictos sociales. El derecho institucionaliza el orden, fija reglas para los intercambios económicos, las relaciones políticas y la organización del poder, así como para la vida cultural y social en general. Lo que en México es el Estado de derecho, para los juristas angloamericanos se traduce como *Rule of law* y se entiende como la aspiración de que los órganos del Estado se rijan por el derecho y estén sometidos a disposiciones jurídicas. Contrasta la idea del Estado social de derecho con la de los Estados absolutos o totalitarios, característicos de la primera mitad del siglo XX en Alemania, Italia, Japón y en la Unión Soviética hasta 1990.

El Estado social de derecho consiste en la organización jurídica del Estado mediante principios que limitan el poder de los gobernantes y el establecimiento de condiciones generales para alcanzar fines trascendentes de una sociedad. Los principios se refieren a:

1. La división de Poderes o interdependencia entre los tres poderes clásicos;
2. La supremacía constitucional, según la cual los poderes públicos están sujetos a la Constitución general y al marco que la misma establezca;
3. La existencia de reglas que den certeza sobre legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna y seguridad jurídica, y
4. Existencia de los derechos humanos fundamentales y libertades públicas.

La mejor garantía de una sociedad para llegar a la justicia es la existencia de órganos jurisdiccionales autónomos, con funcionarios seleccionados objetivamente, calificados técnicamente, bien remunerados, con una carrera judicial o servicio judicial de carrera que facilite las promociones de los más aptos, que revise las conductas indebidas de los ineptos, negligentes o

descuidados, a la vez ha de estimular el trabajo y la dedicación. Un sistema de formación judicial que impulse la dedicación al estudio y la ampliación de su cultura, así como su desarrollo intelectual, delineará lo que deben ser los juzgadores de la nueva sociedad democrática.

Los más graves problemas del sistema judicial mexicano son probablemente similares a los que aquejan a otros sistemas judiciales en el mundo. Las dificultades no son privativas de países subdesarrollados, ni siquiera se deben a la existencia de factores nacionales específicos. Los problemas de la administración de justicia más notorios son la dilación o demora excesiva en la tramitación de los juicios; las irregularidades, ineficiencia o corrupción; las dificultades por la inejecución de sentencias; las condiciones materiales inconvenientes en que se presta el servicio; la inadecuada retribución de jueces y magistrados y personal judicial; juzgados y tribunales en espacios físicos inconvenientes; jueces sin arraigo en sus lugares de despacho; ausencia de política informática; administración obsoleta y burocrática; marco normativo que requiere actualización y la ausencia de instituciones que apoyen y consoliden efectivamente la transición democrática, como es la creación de un tribunal constitucional.

En 1994, México emprendió una reforma constitucional cuyo propósito central fue reestructurar al Poder Judicial de la Federación. Se trató de modificaciones significativas que alteraron la conformación y funcionamiento del Poder Judicial y de las relaciones y equilibrios que se habían ido configurando a lo largo de decenios, desde la Constitución de 1917. Lo más relevante de la reforma judicial ha sido la propuesta de un sistema que llevaría a la designación de jueces, mediante métodos objetivos y la instauración de la carrera judicial con base a principios constitucionales que privilegien la excelencia, imparcialidad, profesionalismo, objetividad e independencia.

Hace casi un siglo, Emilio Rabasa consideró que el Poder Judicial no era un verdadero poder, porque nunca la administración de justicia es dependiente de la voluntad de la nación y porque en sus resoluciones, decía el autor de *La Constitución y la dictadura*, no se toman en cuenta ni el deseo ni el bien públicos y el derecho individual es superior al interés común, pues los tribunales no resuelven lo que quieren en nombre del pueblo. No obstante, lo que no admite controversia es que un Estado de derecho sólo puede sostenerse con un Poder Judicial independiente. En ello la función jurisdiccional muestra el carácter social, histórico y político del derecho. El orden jurídico no es algo estático e inmovilizante, que ya esté concluido; tampoco se trata de un organismo que se desarrolla de manera natural e inopinada, sino que se hace día a día y vive conforme al ambiente social que lo rodea. Esto es lo que conocemos como el fenómeno jurídico. El compromiso de los juristas es descubrir los condicionamientos sociales y revestirlos de juridicidad para dar orden, certeza y seguridad social a una comunidad. En este contexto, la administración de justicia es parte medular de la organización política, pues el derecho es lo que da el carácter social a la vida en común.

La reforma constitucional antes aludida, introdujo al más alto nivel jurídico la figura del Consejo de Judicatura, cuyo origen se remonta a las dependencias de los ministerios de justicia conocidos como consejos judiciales que auxiliaban al órgano del poder ejecutivo encargado de la administración de justicia. La Constitución federal mexicana establece que el monopolio de la administración de justicia corresponde al Estado (art. 17). Para comprender la actividad técnica del Poder Judicial y el papel que se le asigna en la organización política y constitucional, conviene revisar la función técnica que tiene a cargo de aquél y conocer los alcances de la función jurisdiccional que le es inherente. La tarea central de los jueces consiste en decidir con fuerza vinculativa las pretensiones que son interpuestas con fundamento jurisdiccional en el derecho objetivo; se trata de decidir sobre peticiones que se hacen al amparo de normas jurídicas.

La justicia es el valor supremo que debe procurar una organización política y que encomienda a los poderes judiciales, tanto al Poder Judicial de la Federación que prevé la Constitución de ese orden (capítulo IV de su Título Tercero) como a los Poderes judiciales estatales, como se consigna en los artículos 41 y 116, fracción IV, de la ley fundamental y en las respectivas constituciones de las entidades federativas. Ese es el relevante papel que la Constitución confiere a los órganos jurisdiccionales en las esferas federal y estatal.

Reconstrucción histórica

El origen de la figura del Consejo de la Magistratura se remonta a las dependencias europeas de los ministerios de justicia conocidos como consejos judiciales que auxiliaban al órgano del Poder Ejecutivo encargado de la administración de justicia. La evolución de esta figura devino en el Consejo Superior de la Magistratura que surgió en Italia al finalizar la II Guerra Mundial, gracias a la influencia del notable jurista italiano Piero Calamandrei. En nuestro país los antecedentes más remotos son en primer término el acuerdo del Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en la ciudad de Zacatecas, del 7 al 11 de agosto de 1966, en que se propuso la creación de un Consejo Supremo Judicial, integrado por miembros del Poder Judicial de la Federación encargado de la administración, disciplina y gobierno del Poder Judicial. El segundo antecedente ocurrió en el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, efectuado en la ciudad de México del 25 al 30 de agosto de 1975, en el que se aprobó la conveniencia de la introducción del Consejo Judicial o de la Magistratura, organizado de acuerdo con las peculiares características de la realidad constitucional latinoamericana.

La figura del consejo de la judicatura se conoce en México gracias a los esfuerzos del maestro Héctor Fix-Zamudio. El investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, es el introductor, entre otras

instituciones, de la del *Ombudsman*, de los consejos de magistratura. Al destacado investigador mexicano se debe la incorporación conceptual de este órgano y sus trabajos pioneros influyeron notablemente en las llamadas reformas judiciales de 1994. La tarea del profesor Fix-Zamudio rindió frutos en la incorporación constitucional de esa figura, que constituye la forma de autogobierno del Poder Judicial y que se caracterizó técnicamente como un órgano constitucional administrativo.

El original artículo 100 constitucional tuvo un contenido distinto al vigente en tanto se refirió al régimen de las licencias de los ministros de la Corte. Su desenvolvimiento explica parcialmente la transformación histórica que ha seguido el marco jurídico del Poder Judicial de la Federación. Las reformas al artículo original aprobado por la Asamblea Constituyente de Querétaro fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, la primera el 20 de agosto de 1928 y las subsecuentes el 25 de octubre de 1967, el 3 de septiembre de 1993, el 31 de diciembre de 1994 y la última el 11 de junio de 1999. Forman parte del título tercero, capítulo IV denominado “Del Poder Judicial”.

El texto original tuvo como antecedente inmediato el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza y estableció que las licencias de los ministros cuando no excedan de un mes serán concedidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero las excedentes de ese tiempo las concederá la Cámara de Diputados o la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. Más adelante, en 1928, el Presidente Plutarco Elías Calles hizo una modificación aparentemente inocua, pero de significación en la relación entre poderes. Ya no correspondería a la Cámara de Diputados, conforme a la primera reforma conceder las licencias sino al Senado. La reforma de Calles sirvió para que los ministros en funciones quedaran sujetos a ratificación del presidente de la República con la aprobación del Senado, en lo que fue de hecho una designación en bloque de los ministros que integraban la Suprema Corte. En 1967, se dio una reforma que mantuvo el sentido de la reforma de 1928, pero con una mejor redacción y con el agregado de que las licencias no podrán exceder el término de dos años. El desarrollo final de las tres primeras reformas al artículo que generaron el texto relativo al régimen de licencias fueron ubicadas en el último párrafo del artículo 98 con motivo de la llamada reforma judicial que entró en vigor en enero de 1995. En esta ocasión el Constituyente mejoró la redacción el señalar que las licencias “podrán ser concedidas” en lugar de la fórmula imperativa anterior “serán concedidas”.

La sociedad mexicana había expresado con insistencia su reclamo por un sistema de justicia que permitiera el pleno ejercicio de las libertades y garantías que consagran las leyes y el Estado de derecho en que imperen normas de convivencia que integran el marco jurídico. En muchas ocasiones, tanto en la academia, como en la tribuna parlamentaria o en la plaza pública, se ha cuestionado nuestro sistema de administración de justicia, por ser lento, clientelista, burocrático, endogámico, sujeto a normas inadecuadas y obsoletas y a

tramitaciones prolongadas y difíciles que obstaculizan el derecho a la justicia pronta y expedita.

En este contexto, el Ejecutivo Federal envió en diciembre de 1994 a la Cámara de Senadores una iniciativa de reforma constitucional para modificar al Poder Judicial de la Federación, a la que siguieron reformas a las leyes reglamentarias. Entre las reformas previstas por la iniciativa se propuso revisar las funciones sustantivas y las de carácter administrativo de la Suprema Corte de Justicia y la creación del Consejo de la Judicatura Federal, organización que recibió la influencia de órganos similares en el derecho comparado, entre los que destaca el Consejo General del Poder Judicial de España con el que el órgano mexicano tiene algunas coincidencias.

Antes de la reforma de 1994, la Suprema Corte tenía a su cargo el nombramiento de magistrados de circuito y jueces de distrito. La Constitución establecía que jueces y magistrados deberían satisfacer los requisitos de ley, durar en su encargo seis años, al término de los cuales podían ser reelectos o promovidos a cargos superiores y sólo podrían ser privados de sus puestos en los términos del título cuarto de la propia Constitución que se refiere a las responsabilidades de los funcionarios públicos. La creación del Consejo de la Judicatura Federal modificó estas disposiciones y estableció un nuevo sistema que reglamentó la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, expedida inmediatamente después de la reforma judicial.

Es conveniente que se libere a los órganos judiciales del mayor número posible de funciones administrativas y se encarguen las tareas gubernativas a órganos neutros, especializados, plurales, para que con plena imparcialidad e independencia procuren el fortalecimiento de la judicatura y el autogobierno del Poder Judicial. El Consejo de la Judicatura Federal es un órgano al que se le confirió como misión central garantizar la independencia del Poder Judicial en su conjunto. La independencia que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al Consejo de la Judicatura Federal tiene por objeto velar por la independencia de los jueces en el cumplimiento de la función de juzgar. Esta independencia que confiere la Constitución al Consejo de la Judicatura Federal tiene varias manifestaciones entre las que se encuentran su independencia en relación con el gobierno, es decir, con el Poder Ejecutivo; en relación con el Poder Legislativo y en el ámbito local en relación con los poderes de las entidades federativas.

La exposición de motivos de la iniciativa de 1994 expresa que con la liberación de las cargas de trabajo administrativo el Pleno de la Suprema Corte contaría con mayor tiempo para el desahogo de sus funciones jurisdiccionales. Con este sentido la iniciativa propuso que las atribuciones administrativas se asignarían a un órgano de nueva creación. La propuesta incluía también que la designación de las personas que integrarían tal órgano provendría de los tres poderes de la Unión.

Las atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal son velar por la independencia de los jueces y magistrados, cuidar que se apliquen en todo tiempo los principios de la carrera judicial y garantizar la adecuada calificación de las personas encargadas de la elevada tarea de impartir la justicia federal. El Consejo de la Judicatura Federal tiene a su cargo la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El Consejo de la Judicatura Federal tiene a su cargo el nombramiento, adscripción, promoción, ratificación y remoción de jueces y magistrados federales. El propósito utilitario de la reforma es elevar la calidad profesional de los juzgadores y elevar a rango constitucional la carrera judicial, vieja aspiración expresada en la academia y en los foros. Se procura que el nombramiento, adscripción, ratificación y remoción de jueces y magistrados quede sujeta a criterios generales, objetivos e imparciales que determinen las leyes, en particular la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El Consejo de la Judicatura tiene también el encargo constitucional de delimitar territorialmente los circuitos y distritos judiciales, el número de órganos y las materias que deben conocer. El Consejo tiene una tarea administrativa, de vigilancia y disciplinaria de los órganos jurisdiccionales, así como de la conducta de jueces y magistrados federales.

La función del Consejo es fundamentalmente administrativa –administración y vigilancia del Poder Judicial de la Federación– y se atribuye a órganos distintos a los de la administración pública que corresponden al Poder Ejecutivo, precisamente para salvaguardar la unidad e independencia del Judicial. Efectivamente, los jueces y magistrados federales deben reunir los requisitos de imparcialidad, capacidad y honestidad, así como respetar la Constitución y las leyes emanadas de dicho cuerpo por lo que si se les promueven quejas administrativas y éstas resultan fundadas se sanciona jurisdiccionalmente la comisión de conductas graves en un procedimiento sujeto a reglas. Niceto Alcalá Zamora consideró que la seudojurisdicción disciplinaria es muy próxima, en no pocos aspectos, a la marcha del proceso (jurisdicente) penal.

La reforma judicial de 1994 creó el Consejo de la Judicatura Federal y con ello reestructuró la administración y gobierno del Poder Judicial de la Federación. El artículo 100 contiene las disposiciones generales sobre la función central del Consejo de la Judicatura Federal que es la de administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación. Se refiere a la integración del Consejo, a los requisitos que deben reunir los consejeros; al tiempo que dura su función que ejercerán con independencia e imparcialidad y al hecho de que los consejeros sólo pueden ser removidos en los términos del título cuarto de la Constitución; al funcionamiento en pleno o comisiones y a las facultades del Pleno para resolver sobre designación, adscripción y remoción de jueces y magistrados y otros asuntos que la ley determine.

El artículo 100 también creó constitucionalmente la carrera judicial, cuyas bases estableció la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y fijó los principios de la carrera aludida: excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

A la reforma de 1994 que introdujo al Consejo de la Judicatura Federal al terreno constitucional siguió la reforma de 1999 que hizo algunos ajustes circunstanciales. Con motivo de la ceremonia oficial de 21 de marzo de 1999, para conmemorar el natalicio de don Benito Juárez, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, orador oficial de la ceremonia, solicitó públicamente al Presidente de la República que hiciera suyo un anteproyecto de reformas constitucionales preparado por la Suprema Corte que modificaría entre otros preceptos el artículo 100. La propuesta contenía varios puntos, algunos de los cuales serían incorporados, modificados o desechados durante el proceso legislativo. El común denominador de la propuesta de reforma constitucional—como se consigna en el anteproyecto de Exposición de Motivos—preparada por la Suprema Corte, pretendía determinar con mayor precisión la naturaleza jurídica, la extensión y las facultades del Consejo de la Judicatura Federal, en tanto “se han venido extendiendo o ensanchando conforme al criterio de la oportunidad”.

La propuesta de reforma preparada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación contenía esencialmente lo siguiente:

- a) El Consejo de la Judicatura Federal dejaría de ser un órgano constitucional administrativo para convertirse en un órgano desconcentrado de la Suprema Corte;
- b) El Consejo de la Judicatura Federal se integraría por siete miembros, tal y como se aprobó en 1994, solamente que el Presidente del órgano sería el Presidente de la Suprema Corte en representación del Pleno, y además por dos magistrados de los tribunales colegiados de circuito y un magistrado de los tribunales unitarios, en lugar de la integración anterior, a saber un magistrado por cada categoría judicial: un magistrado de tribunal colegiado, un magistrado de tribunal unitario y un juez de distrito;
- c) Los consejeros provenientes del Senado y del Presidente de la República se nombrarían a partir de ternas presentadas por estos órganos y serían designados, al igual que los consejeros judiciales, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría calificada de ocho votos;
- d) El Pleno del Consejo resolvería sobre la designación, ratificación y adscripción de magistrados y jueces. Tratándose de la remoción o no ratificación de jueces y magistrados, el Consejo instruiría el procedimiento respectivo y opinaría sobre su posible resolución. Correspondería al Pleno de la Suprema Corte resolver sobre la separación del encargo del servidor público;

- e) La duración en el cargo de consejero –supuesto no aplicable al consejero Presidente que dura cuatro años– se modificaría de cinco a tres años;
- f) Al término de la gestión los consejeros provenientes del Poder Judicial de la Federación se reintegrarían a su cargo de magistrado y los propuestos por el Senado y por el Presidente de la República recibirían un haber;
- g) Los consejeros sólo podrán ser removidos por causa grave por el Pleno de la Suprema Corte;
- h) Las decisiones del Consejo serían definitivas e inatacables salvo las que se refieran a la designación y adscripción de magistrados y jueces, o las que impusieran sanciones por causas graves a tales funcionarios;
- i) La Suprema Corte de Justicia de la Nación elaboraría el presupuesto del Poder Judicial de la Federación de manera integral.

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos envió al Congreso de la Unión, para efectos del artículo 135 de la Constitución, una iniciativa para reformar, entre otros preceptos, el artículo 100 de la Constitución. La exposición de motivos del Presidente de la República explica que ante los buenos resultados alcanzados por la reforma de 1994 y toda vez que éstas también han mostrado sus bondades en lo concerniente al Consejo de la Judicatura Federal, resultaba necesario profundizar en sus alcances para fortalecer al Poder Judicial de la Federación.

La iniciativa presidencial moduló la propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de convertir al Consejo de la Judicatura Federal en un órgano desconcentrado del propio alto tribunal, pues como reza la exposición de motivos: “tal interpretación (la de considerar al Consejo de la Judicatura Federal como un órgano desconcentrado) supondría la existencia de una relación de subordinación jerárquica, la que no corresponde al sistema de gobierno del Poder Judicial de la Federación previsto en la Constitución”. La iniciativa presidencial confiere al Consejo la calidad de un órgano del Poder Judicial con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones. Este texto, según la iniciativa, proponía recuperar el sentido del texto constitucional y permitir, al mismo tiempo, que el Consejo mantuviera sus funciones de administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial, con plena autonomía, tal y como lo había venido haciendo.

La iniciativa presidencial propuso modificar la forma de integración del Consejo de la Judicatura Federal, si bien manteniendo el número original de sus miembros a fin de que los tres Poderes que confluyen en su conformación tuvieran una participación paritaria. De tal manera, el Consejo quedaría integrado por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que es presidente *ex officio* del Consejo, dos consejeros designados por la Corte, dos por el Senado y dos por el Ejecutivo Federal. La iniciativa presidencial fue consecuente con la iniciativa diversa presentada en diciembre de 1994 que el Senado modificó. En

aquella ocasión el Senado determinó que el Consejo debía tener mayoría judicial y alteró la iniciativa presidencial facultando al Presidente de la República para nombrar únicamente a un consejero. Los demás integrantes provenían, tres del Poder Judicial de la Federación, uno por cada categoría judicial, magistrado de circuito de tribunal colegiado, magistrado de circuito de tribunal unitario y juez de distrito, dos consejeros designados por el Senado y el Presidente del Consejo que ha sido el Presidente de la Suprema Corte.

La iniciativa del presidente señalaba que el Pleno de la Corte designaría a dos consejeros de entre los magistrados de circuito y los jueces de distrito. La decisión del Pleno señalaba que la iniciativa debería ser de cuando menos ocho votos. La propuesta tenía como propósito eliminar el método de insaculación para la elección de los consejeros del Poder Judicial.

Otra innovación de la iniciativa presidencial se refiere a que los consejeros no representan a quien los designa, lo cual permite que ejerzan su encargo, como la sociedad lo espera de ellos, con independencia e imparcialidad. La iniciativa ratificó el régimen de responsabilidad política y administrativa de los consejeros, quienes, precisa la iniciativa, sólo podrán ser removidos en los términos del Título cuarto de la Constitución.

La iniciativa introdujo una modalidad en cuanto a la facultad del Consejo de expedir acuerdos generales. En los términos de la reforma de 1994, el Consejo estaba facultado para expedir acuerdos generales para el ejercicio de sus funciones. La iniciativa presidencial propuso que el Consejo elaborara aquellos acuerdos sobre las materias que la Suprema Corte le indicara y que en términos de la ley, el pleno de la Corte podrá revisar y si fuera el caso, modificar los acuerdos del Consejo por mayoría de ocho votos.

La iniciativa presidencial mantuvo la regla original relativa a la elaboración del presupuesto del Poder Judicial de la Federación. La Suprema Corte elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, excepción del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. La administración de la Suprema Corte corresponde a su Presidente.

El régimen transitorio que contenía la iniciativa presidencial señalaba que a la entrada en vigor del decreto los magistrados de circuito y el juez de distrito que ocupaban el cargo de consejeros de la Judicatura Federal concluirían sus funciones y regresarían a los tribunales y al juzgado de donde provenían. Lo anterior en virtud del nuevo método de designación que contenía la iniciativa, ahora a cargo de la Suprema Corte. El Presidente designaría al igual que la Corte al consejero restante en un plazo de 30 días.

El Senado, Cámara de origen, alteró la iniciativa presidencial, como lo había hecho en 1994. Las modificaciones del Senado fueron aprobadas en sus términos por la Cámara de Diputados, antes de que fueran sometidas a la aprobación de las legislaturas locales, para perfeccionar la reforma constitucional. La reforma modificó siete párrafos del artículo 100 constitucional. El

primero, segundo, tercero, quinto, séptimo, octavo y noveno y se adicionó un tercero, recorriéndose en su orden los párrafos tercero a noveno para ser ahora cuarto a décimo.

En la reforma al artículo 100 constitucional confluyeron propiamente tres textos en tanto la Suprema Corte elaboró, al no disponer constitucionalmente de la facultad de iniciativa que algunos de sus integrantes han considerado oportuno se le confiera, un anteproyecto de reforma constitucional; el Ejecutivo Federal presentó una iniciativa de reforma constitucional y el Senado produjo el texto definitivo al modificar la iniciativa presidencial, sin que la Cámara revisora hubiera introducido algún elemento adicional, al aprobarla en sus términos.

La propuesta de la Suprema Corte de Justicia era opuesta al texto constitucional de 1994, en tanto pretendía convertir al Consejo de la Judicatura Federal en un órgano desconcentrado de la propia Corte y acotar sus facultades sometiéndolo a los designios del Pleno. Esta propuesta de convertir al Consejo de la Judicatura Federal en un órgano desconcentrado no fue considerada ni por la iniciativa ni por el texto definitivo. Se estableció que el Consejo es un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones. Nuestro sistema estableció, desde la reforma de 1994, la tesis de que el Consejo debe ser un órgano del Poder Judicial de la Federación. Este criterio se ha mantenido en la reforma de 1999. Aun cuando el Consejo de la Judicatura Federal no esté ya enumerado entre los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación, el texto constitucional señala que es un órgano de dicho poder.

No se incluyó en la enumeración que hace la Constitución en el artículo 94 con el propósito, se ha argumentado, de no confundir su carácter administrativo con la función jurisdiccional que no le corresponde. En España, por dar un ejemplo, no existe disposición expresa que identifique al Consejo General del Poder Judicial como integrante del Poder Judicial y existe polémica académica y política sobre esta cuestión. La solución mexicana es más adecuada, en tanto le da al Consejo un carácter judicialista.

La Suprema Corte señaló en su propuesta que el Consejo actuaría en términos de lo que la Constitución, las leyes y los acuerdos del Pleno de la Corte establecieran. Esta propuesta sufrió alguna modalidad, en tanto, la Corte está facultada para solicitar al Consejo la expedición de acuerdos generales, para revisar los que expida y en su caso para revocar los acuerdos que el Consejo apruebe. Es clara la subordinación que ahora la Constitución establece, si bien se mantiene la facultad del Consejo de expedir sus propios acuerdos.

Tanto la iniciativa presidencial como el Senado desecharon la tesis de que uno de los miembros del Consejo –su presidente– lo sería en representación del Pleno. La idea de la representación de los integrantes del Consejo va en contra del principio de que los consejeros actúan con independencia e imparcialidad. De haberse aceptado hubiera roto también con el principio paritario de los órganos colegiados en que el presidente es *primus inter pares*.

¿Cómo explicar que el Presidente actúe con la representación del Pleno de la Corte, ante los demás consejeros, llevando atrás de sí 11 votos de los integrantes de la Suprema Corte, sin que se sitúe en condiciones de supremacía?

La idea de la representación de los consejeros es contraria al sentido de los consejos de judicatura. Probablemente se vio reforzada por el error que se cometió en el artículo 5o transitorio del decreto de fecha 30 de diciembre de 1994, que expresamente señalaba que el Senado y el Ejecutivo Federal deberían designar a sus *representantes* dentro de 30 días naturales a la entrada en vigor del decreto aludido.

Una de las innovaciones importantes que contiene la reforma de 1999 es que se canceló la elección de los consejeros provenientes del Poder Judicial de la Federación por el método de insaculación. El método aleatorio que se estableció en la reforma de 1994 dejó insatisfacciones al interior y al exterior del Poder Judicial de la Federación. La doctrina constitucional fue particularmente crítica con el método de sorteo para la designación de jueces y magistrados federales y si bien la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación acotó el universo de funcionarios judiciales al establecer que participarían en la insaculación magistrados de circuito y jueces de distrito que hubieran sido ratificados y además que no contaran con queja fundada por causa grave, el resultado de las insaculaciones que se realizaron no resultó –en términos generales– acorde con los principios de la carrera judicial: excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

El método de insaculación fue criticado pues es contrario a la idea de fortalecer y dignificar a uno de los poderes del Estado mexicano. En lugar del método de insaculación los consejeros provenientes del Poder Judicial serán designados por el Pleno de la Suprema Corte de entre los magistrados de circuito y los jueces de distrito. Existe, por tanto, la posibilidad de que los consejeros judiciales sean magistrados de circuito de tribunal colegiado, de tribunal unitario o jueces de distrito sin que necesariamente provengan, como antes de la reforma, de cada una de las categorías judiciales federales. No obstante, la solución constitucional es perfectible pues resulta importante para las labores del Consejo de la Judicatura Federal que acuda al órgano, como consejero uno de los funcionarios de cada categoría judicial, es decir, un juez de distrito, un magistrado de tribunal unitario y un magistrado de tribunal colegiado. Las particularidades de los juzgados de distrito, de los tribunales unitarios y de los tribunales colegiados aconsejan que sigan participando en el órgano de gobierno y administración las tres categorías más altas de la carrera judicial. La designación por mayoría calificada del Pleno está justificada por la relevancia de la decisión. La Constitución consigna que los consejeros designados por la Suprema Corte deberán, además de haberse distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad, calidades aplicables a todos los consejeros, gozar con reconocimiento en el ámbito judicial.

Resulta conveniente que los consejeros que designe la Suprema Corte de Justicia deban haberse distinguido por su capacidad profesional; sin embargo,

resulta discutible que también se exija que se hayan distinguido por su capacidad administrativa. La propuesta de la Suprema Corte en cuanto a los nombramientos de los consejeros no judiciales señalaba que correspondería a la propia Corte conocer ternas que presentarían el Presidente de la República y el Senado y designarlos conforme a bases de la ley y acuerdos del Pleno y por mayoría calificada de ocho votos. Esta propuesta no fue incorporada en la iniciativa presidencial ni en las modificaciones que incorporó el Senado. Se mantuvo la posibilidad de que el Presidente de la República siga designando a un consejero y el Senado a dos. Se perdió una buena oportunidad, no obstante, para fijar reglas para la designación de los consejeros por parte del Ejecutivo Federal y del Senado. Si a los ministros de la Corte la Constitución los sujeta a una comparecencia ante el Senado, no se ve razón para no aplicar la misma regla a los consejeros cuyo nombramiento proviene del Ejecutivo y del Senado.

La reforma incluyó, con acierto, la facultad del Pleno de resolver sobre las materias que originalmente le facultó la reforma de 1994, agregando la relativa a ratificación. Ciertamente la no ratificación de jueces y magistrados puede considerarse para efectos prácticos equivalente a la remoción, en tanto los funcionarios judiciales no ratificados deben cesar en su cargo al expirar el término de seis años del nombramiento original en el cargo de juez de distrito o magistrado de circuito.

La propuesta de la Suprema Corte sugería que los consejeros debían durar tres años, en lugar del término de cinco que se estableció desde 1994. La iniciativa presidencial mantuvo la regla original que aceptó el Congreso. De igual manera la propuesta de que los consejeros podrían ser removidos únicamente por causa grave por la Suprema Corte de Justicia no prosperó y los consejeros siguen sujetos al título cuarto de la Constitución, también como se había establecido desde 1994.

En los aspectos administrativo–financieros el texto constitucional consigna que la Suprema Corte de Justicia elaborará su presupuesto y el Consejo de la Judicatura el correspondiente al resto del Poder Judicial de la Federación y ambos integrarán el presupuesto del Poder Judicial de la Federación que será remitido por el Presidente de la Suprema Corte para ser incluido en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación que debe examinar, discutir y aprobar anualmente la Cámara de Diputados. La administración de la Corte le corresponde a su Presidente, tal y como estaba establecido.

La iniciativa presidencial establecía que además de las facultades relativas a la designación, adscripción y remoción que corresponden al Consejo funcionando en Pleno, debería agregarse la facultad de ratificación, tan relevante para la independencia judicial de jueces y magistrados que al cumplir seis años están sometidos a una evaluación de su gestión sexenal para determinar si deben o no continuar en su elevada función pública.

El régimen transitorio de la reforma ordenó que los consejeros de la Judicatura Federal, con excepción del presidente del Consejo concluirán sus fun-

ciones a la entrada en vigor del presente decreto. Resulta lógica la propuesta si se aplica a los consejeros del Poder Judicial de la Federación que fueron electos mediante el método de insaculación, en tanto se modificó el método, toda vez que ahora será la Suprema Corte el órgano que designe, y no resulta aplicable de igual manera para los consejeros designados por el Senado y para el consejero designado por el Presidente de la República, pues el método de designación de estos funcionarios no se modificó. El artículo transitorio vulneró derechos adquiridos por el texto de la reforma constitucional de 1994. Esta práctica inconveniente se ha venido dando en otras reformas constitucionales y atenta contra la independencia de los integrantes de órganos colegiados con vocación de autonomía y cuya tarea es salvaguardar, como ocurre con el Consejo de la Judicatura Federal, la independencia de los jueces y la autonomía de sus órganos jurisdiccionales. Lo mismo había ocurrido con los consejeros magistrados del Instituto Federal Electoral y más adelante con los consejeros ciudadanos del propio Instituto Federal Electoral. Manchas éstas, sin duda, de nuestra historia constitucional.

Análisis exegético

El primer párrafo del artículo 100 establece que: “El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.”

La incorporación de este párrafo en 1999, muestra el camino que ha seguido el nuevo órgano constitucional llamado Consejo de la Judicatura Federal. Concebido inicialmente como un órgano constitucional administrativo, integrante del Poder Judicial de la Federación se le dio el carácter de órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones. La naturaleza jurídica del organismo judicial ha sido motivo de análisis académico. El desacuerdo sobre su naturaleza es motivado, seguramente, por tratarse de una institución novedosa en el horizonte constitucional mexicano.

En el terreno del derecho comparado –refieren Fix-Zamudio y Valencia Carmona– Pascual Sala Sánchez, presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de España expresó que debe considerarse como “un órgano constitucional garante de la independencia judicial. En similares términos se han expresado Franco Bonifacio y Giovanni Giacobbe de Italia, quienes lo definen como “órgano de garantía constitucional que tiene como fin primario asegurar la aplicación de los valores establecidos para el organismo judicial por el artículo 104 de la Constitución” (autonomía e independencia de cualquier otro poder).

El Consejo de la Judicatura Federal es un órgano que forma parte del Poder Judicial de la Federación. Si bien algunos de sus integrantes son designados por

los otros dos poderes, el Ejecutivo y el Legislativo, lo anterior no altera su pertenencia al Poder Judicial. Se trata de un órgano que no tiene función jurisdiccional sino una función administrativa. Parte de la doctrina española considera que el Consejo General del Poder Judicial, equivalente a nuestro Consejo de la Judicatura Federal, no es judicial, ni legislativo, sino administrativo, o, mejor, constitucional administrativo. La Constitución mexicana aclara esta duda al mencionar expresamente que es un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones. Se trata de una forma de autogobierno del Poder Judicial, caracterizado técnicamente como un órgano constitucional administrativo al que concurren como colaboradores los poderes Legislativo y Ejecutivo.

El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República.

La integración del Consejo es un tema de la mayor importancia, pues al órgano concurren los tres Poderes para su integración. Otros consejos de judicatura en el mundo están integrados por un número mayor, como es el caso el de Italia con 33 miembros, o los de Francia, Portugal y España en que lo integran 20 funcionarios; el de Turquía 18, en El Salvador 10, en Venezuela son 9; en Paraguay y en Perú, como en México, son siete integrantes.

En efecto, el Consejo de la Judicatura Federal se integra por siete miembros de los cuales, uno es el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo es del Consejo; tres consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los magistrados de circuito y jueces de distrito; dos consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República.

Merece un comentario la presidencia compartida que establece el texto constitucional. En el derecho comparado existen varias soluciones: la presidencia compartida que puede corresponder, como en el caso de México, Panamá o Bolivia, al presidente de la Suprema Corte de Justicia que lo es también del Consejo. La designación del presidente del Consejo de la Judicatura Federal la hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación al nombrar cada cuatro años a su presidente. La presidencia puede provenir del Consejo, como es el caso de España, en que el presidente del Consejo General del Poder Judicial lo es también del Tribunal Supremo. El presidente de este tribunal es designado por el Consejo General del Poder Judicial.

Existen razones a favor y en contra de la presidencia compartida. Es conveniente que los dos órganos mantengan la unidad y una fórmula podría ser la presidencia compartida. Lo anterior, no obstante, genera alguna preocupación

pues no es totalmente conveniente que una misma persona atienda con carácter distinto un mismo asunto. El Presidente, tanto en su función como cabeza de la Suprema Corte como del Consejo, es *primus inter pares*. Conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación el presidente es director de debates, propone al Pleno el nombramiento de los funcionarios que ejecutan las decisiones del Consejo. El presidente firma las resoluciones y acuerdos del Consejo, otorga licencias y tiene voto de calidad en caso de empate. Uno de los inconvenientes de la presidencia compartida es cuando el presidente de ambos órganos tenga o deba excusarse de conocer algún asunto en que ya hubiera expresado previamente su criterio. Existe la posibilidad de que al tener que excusarse no esté cumpliendo con su responsabilidad como ministro o consejero, según fuera el caso, o bien tener que externar formalmente en una votación un criterio diverso al expresado anteriormente.

La fórmula de integración del Consejo y las formas de designación han sufrido modificaciones. Originalmente al Consejo concurrían el presidente de la Suprema Corte, como presidente del órgano, un magistrado de los tribunales colegiados de circuito, un magistrado de los Tribunales Unitarios de Circuito y un juez de distrito, quienes eran electos por insaculación. Esta fórmula tenía la ventaja de que las tres categorías judiciales estarían presentes en las deliberaciones del Consejo, con la desventaja del método de selección por insaculación, que por aleatorio, resultó riesgoso y equívoco. Ahora corresponde a la Suprema Corte hacer la designación por mayoría de ocho votos de entre los magistrados de circuito, sin distinguir si son magistrados de tribunales colegiados o de tribunales unitarios (unipersonales). Se mantuvo la misma fórmula de 1994 respecto a los consejeros designados por el Senado o al designado por el Ejecutivo.

La reforma de 1999 tuvo el acierto de cancelar el método establecido por la Constitución en 1994 de que los consejeros de la Judicatura Federal procedentes del Poder Judicial de la Federación fueran seleccionados por el método de insaculación. La Constitución consigna ahora que los consejeros provenientes del Poder Judicial serán designados por la Suprema Corte y deberán, además de haberse distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad, calidades aplicables a todos los consejeros, y además gozar con reconocimiento en el ámbito judicial.

Resulta conveniente que los consejeros que designe la Suprema Corte de Justicia deban haberse distinguido por su capacidad profesional; sin embargo, resulta discutible que también se exija que se hayan distinguido por su capacidad administrativa. Los jueces y magistrados federales acceden a esos elevados cargos debido al éxito en su carrera judicial.

Todos los Consejeros deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de esta Constitución y ser personas que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades, en el

caso de los designados por la Suprema Corte, deberán gozar, además con reconocimiento en el ámbito judicial.

Los requisitos a que se refiere esta fracción son lo que la Constitución establece para desempeñar el cargo de ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se agregan a tales requisitos el que se trate de personas que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades y también se adiciona para los consejeros que habrán de ser designados por la Suprema Corte que gocen con reconocimiento en el ámbito judicial. Los jueces y magistrados federales acceden a esos elevados cargos debido al éxito en su carrera judicial. No obstante, no es sencillo para un funcionario judicial distinguirse por su capacidad administrativa, pues fue designado para cumplir con una función de orden jurisdiccional. Precisamente la creación de los Consejos de Judicatura ha tenido como propósito liberar a los jueces y magistrados de las cargas administrativas y propiciar que se dediquen exclusivamente a la tarea de impartir justicia. No se explica entonces porque el texto constitucional les exige la distinción en actividades extrajurisdiccionales.

El Consejo funcionará en Pleno o en comisiones. El Pleno resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine.

El Pleno es el órgano máximo del Consejo de la Judicatura. Tiene a su cargo las facultades más relevantes del Consejo y en su seno se delibera sobre las resoluciones de las comisiones o los planteamientos que formulen los consejeros. Sus reglas de operación derivan de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de los acuerdos generales que expida el propio Consejo, de su reglamento y de otras disposiciones con las que se autorregula. El Pleno se integra por los siete consejeros, pero bastará la presencia de cinco para funcionar. Las sesiones del pleno son privadas por ley, si bien el Consejo ha determinado que algunas sesiones puedan ser públicas y solemnes.

Al Pleno le corresponde la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como los demás asuntos que la ley determine. La reforma de 1999 agregó, con acierto, la ratificación como función del pleno.

Salvo el Presidente del Consejo, los demás Consejeros durarán cinco años en su cargo, serán substituidos de manera escalonada, y no podrán ser nombrados para un nuevo periodo.

La duración del cargo es de cinco años para los consejeros designados por el Senado, el Ejecutivo Federal o la Suprema Corte. El Presidente del órgano dura en el cargo cuatro años en tanto está ligado su nombramiento al de

Presidente de la Corte. Los artículos transitorios de las reformas de 1994 y 1999 propiciaron que las sustituciones se hicieran escalonadamente para tener el beneficio de la experiencia histórica de los consejeros más antiguos y la renovación de ideas que trae consigo el arribo de nuevos funcionarios. No obstante, no han permitido que se aplique la duración a que se refiere la Constitución. El término previsto de cinco años es adecuado, pues da estabilidad al órgano y resulta adecuado que esté prohibida la reelección.

Las experiencias del derecho comparado nos muestra una gama de soluciones: España, Perú y Venezuela tienen establecidos, como México, periodos de cinco años; Francia de cuatro, mientras que Paraguay y San Salvador tres años, estando en este último prohibida la reelección inmediata. Colombia optó por un término mayor de ocho años.

Los Consejeros no representan a quien los designa, por lo que ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo, sólo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Este párrafo que fue agregado por la reforma de 1999, aparentemente no merecería ninguna explicación, pues es claro que los consejeros no representan a quien los designa, sino que son imparciales e independientes, y de esa manera ejercerán su cargo. Además, durante su cargo sólo podrán ser removidos en los términos del título cuarto de la Constitución, añade el mismo párrafo. No obstante, la inclusión derivó de la confusión que generó la reforma de 1994 sobre este particular, pues se cometió un error en el artículo 5o transitorio del decreto de fecha 30 de diciembre de 1994, que expresamente señalaba que el Senado y el Ejecutivo Federal deberían designar a sus *representantes* dentro de 30 días naturales a la entrada en vigor del decreto aludido.

Al designar el Senado o el Ejecutivo a los consejeros de la Judicatura Federal se rompe el vínculo jurídico, entre tales órganos y los designados. Los consejeros no son representantes del poder que los designa, ni forman parte de ese poder. Los consejeros designados por el Legislativo no son senadores, ni podrían serlo, por exigir tiempo completo para la función; ni el consejero designado por el Ejecutivo es miembro de alguna secretaría de Estado o subordinado del Presidente de la República. La propia Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación consigna la presencia de la procedencia, *v.gr.*, en la integración de comisiones del Consejo se establece, que las comisiones se integrarán de manera plural, siempre habrá “minoría” de los consejeros provenientes del Poder Judicial, pues la ley señala que las comisiones se formarán por tres miembros, uno de entre los provenientes del Poder Judicial, los otros dos de entre los designados por el Ejecutivo y el Senado. Conforme a la propuesta del Ejecutivo, el Consejo de la Judicatura Federal integraría sus comisiones a su arbitrio sin reglas de composición. El Senado introdujo el párrafo segundo del artículo 77, que señala que las comisiones se integran por tres miembros “uno de entre los

provenientes del Poder Judicial y los otros dos de entre los designados por el Ejecutivo y el Senado”.

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

La disposición contenida en este párrafo es la parte nuclear de la reforma judicial. La institucionalización de la carrera judicial es de gran significación, así como el establecimiento de los principios rectores: excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. Conviene recordar que la primera institución que surgió en nuestro país con la finalidad de propiciar el perfeccionamiento técnico y académico de jueces y magistrados fue el Instituto de Especialización Judicial, dependiente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, creado legislativamente por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en 1977. Héctor Fix-Zamudio refiere la creación posterior del Centro de Estudios Judiciales dependiente del Tribunal Superior del Estado de Jalisco, que inició sus actividades en 1983 y más adelante, en el ámbito del Distrito Federal, aparece el Centro de Estudios Judiciales en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

La carrera judicial tiene sus antecedentes en esa reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que introdujo la exigencia de que las vacantes de los jueces de distrito deberían ser cubiertas mediante examen de oposición. En dicho examen se evaluarían los conocimientos y experiencias de los aspirantes propuesto por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando lo estimare conveniente y por cada una de las salas numerarias. El precepto se suprimió después para dejar una tímida redacción, favorecedora del subjetivismo pues señalaba: “las vacantes que ocurran en los cargos de magistrados de Circuito y jueces de Distrito serán cubiertas teniendo en cuenta la capacidad y aptitud de los servidores públicos aspirantes”.

Otro intento para incursionar por la vía de la carrera judicial lo constituye la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal (*Diario Oficial de la Federación* de 12 de enero de 1987) que estableció que para ser juez de lo civil, además de los requisitos de cinco años de práctica profesional, los aspirantes deberían someterse al examen de oposición que realizarían los magistrados de la sala de adscripción del aspirante. Tendrían preferencia para presentar el examen aquellas personas que hubiesen realizado los cursos impartidos por el Centro de Estudios Judiciales.

La reforma judicial de 1994 implantó la carrera judicial para todos niveles, basada en concursos de aptitud para determinadas categorías y en concursos de oposición para otras. Introdujo las bases para la conformación de una verdadera carrera judicial. El sistema no es universal para el Poder Judicial de la Federación, pues no incluye a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ni

a los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los primeros son designados por el Senado de una terna propuesta por el Presidente de la República y los segundos por la propia Suprema Corte de Justicia. La carrera judicial sí comprende las demás categorías: magistrado de circuito, juez de distrito, secretario de tribunal de circuito, secretario de juzgado de distrito, actuario de tribunal de circuito y actuario de juzgado de distrito.

El ingreso y promoción de las dos categorías más altas está sujeto a concursos de oposición en dos modalidades: el concurso interno y el concurso libre. Como su nombre indica el primero se orienta a la selección de los mejores magistrados y jueces. Únicamente pueden participar en el mismo los jueces de distrito que aspiran a ser magistrados, los secretarios de estudio y cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los de tribunales de circuito y los de juzgados de distrito. El segundo, el concurso libre, propició una apertura y pluralidad al interior del Poder Judicial de la Federación, en tanto permitirá que abogados del foro o de la academia se incorporen a las tareas jurisdiccionales.

El concepto de carrera judicial corresponde a la corriente administrativa que valora la llamada carrera de servicio civil en el ámbito burocrático y cuyo último propósito es la profesionalización de la tarea del servidor o funcionario público. El servicio civil se puede definir como el sistema de reclutamiento, permanencia y promoción basado en la calificación de méritos sobre bases predeterminadas. Surgió para evitar que los cargos y ascensos de la administración pública se definieran por razones políticas, con base en supuestas lealtades, y no por razones objetivas que la mejoraran. Con ello se pretende generar una cultura de servicio público que evite las designaciones y promociones por cuestiones políticas o de otro orden.

El servicio civil intenta asegurar la permanencia de los funcionarios en los cargos que ocupan, independientemente de su filiación política o postura ideológica, pero también con base en la preparación, actualización, antigüedad, méritos y mejor desempeño. Tiene por objetivos una mejor prestación del servicio público y una cultura de eficiencia, certeza, calidad y profesionalismo de la administración pública. De similar manera al servicio civil, la carrera judicial lleva como finalidad la de asegurar un sistema jurisdiccional accesible a todos, una justicia pronta y expedita; jueces capaces de conocer y resolver de modo oportuno, justo y profesional los asuntos que les corresponde en el ámbito de sus atribuciones.

Por lo anterior la carrera judicial debe sustentarse en tres criterios: la competencia, la neutralidad y la igualdad de oportunidad. La primera se establece fundamentalmente mediante exámenes que, sobre bases objetivas, determinan la preparación y capacidades de quienes contienden por una posición. Sin embargo es difícil establecer una cultura de competencia a través de exámenes, pues en el ámbito judicial la propia independencia de jueces y magistrados obstaculiza que sean sometidos a pruebas de sus conocimientos y habilidades. No obstante, la competencia a partir de criterios objetivos, predeterminados, con elementos científicos de evaluación es mejor y tiende a fortalecer a la organización judicial, lo cual no se daba en el ingreso y promoción por consideraciones personales,

en ocasiones clientelares, familiares o políticas, como es evidente que ocurrió en ocasiones con el sistema anterior de reparto de cuotas a los ministros. La neutralidad se basa en la objetividad para definir quienes son los candidatos que muestran las mejores aptitudes. La igualdad de oportunidades permitirá una selección de candidatos con base en sus dotes personales y no en sus relaciones o “contactos”.

De conformidad con lo que establezca la ley, el Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. La ley establecerá los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones.

En 1999 se introdujeron diversas modificaciones sustanciales. Se facultó al Consejo de la Judicatura Federal para dictar acuerdos generales con el fin de asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal, lo que ya existía desde la reforma de 1994. No obstante, la novedad radica ahora en que dichos acuerdos podrán ser solicitados por la Suprema Corte, y el Pleno del alto tribunal podrá revisar y, en su caso, revocar con el voto de ocho de sus miembros. Los procedimientos y términos para el ejercicio de lo dispuesto en este párrafo serán señalados por la ley.

Las consecuencias prácticas de esta regulación son notables y tienen efecto negativo sobre la autonomía del órgano creado por la reforma de 1994. Jorge Carpizo considera con razón que esta atribución nulifica de hecho la independencia del Consejo y lo subordina al Pleno de la Suprema Corte. El mismo Carpizo señala que en esas condiciones tal vez sea mejor que el Consejo desaparezca: “Consejo subordinado o con independencia acotada no funciona y no funcionará bien. En este caso es preferible que de plano hubiera desaparecido y en su lugar se hubiera creado un órgano interno de administración dependiente del pleno, con un número más reducido de personal que aquél con que el Consejo cuenta actualmente, y al cual se le ha convertido en un elefante blanco.”

Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.

Este párrafo pretende dar seguridad jurídica a la actuación del Consejo de la Judicatura Federal y al mismo tiempo garantizar que sus resoluciones se adopten conforme a reglas contenidas en la Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación. Si lo anterior no ocurriera la Suprema Corte de Justicia está facultada para revisar las que se refieran a la adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces. No obstante en la práctica no ha prevalecido este criterio. En 1996, la Suprema Corte determinó que, en un recurso de revisión administrativa en contra de actos del Consejo de la Judicatura Federal, no obstante lo que dicen la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, tiene atribuciones para realizar un análisis completo y minucioso, tanto del procedimiento que se hubiere llevado como de los hechos, pruebas, motivos y fundamentos que sustenten las resoluciones del Consejo y determinar si se cumplieron los requisitos exigidos por la ley, sean de fondo o de forma. Si bien la resolución anterior violentaba el texto constitucional, en 1998 hubo una decisión todavía más grave. La Suprema Corte determinó que otras decisiones del Consejo, no necesariamente las relativas a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces podían remediarse por vía del amparo indirecto. Las preguntas quedaron sin respuesta, una de ellas: ¿Cómo explicar que el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal quien no intervino en las decisiones, pues se declaró impedido, sea el Presidente de la Suprema Corte de Justicia y al mismo tiempo autoridad responsable? ¿Cómo entender que el juicio de amparo es procedente contra resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos determina que éstas son definitivas e inatacables? La resolución de la Suprema Corte vulneró lamentablemente la autonomía e independencia del órgano y fue el antecedente de la reforma de 1999, que modificó la idea de un Consejo de la Judicatura Federal autónomo e independiente, como se diseñó en 1994.

La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 99 de esta Constitución. Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el Presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia corresponderá a su Presidente.

En 1999 se agregó al texto constitucional la prevención administrativa respecto a la incorporación del Tribunal Federal Electoral (Trife) al Poder Judicial de la Federación. En efecto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación elaborará su presupuesto tal y como señala el texto constitucional. El presupuesto de egresos del tribunal electoral aludido será propuesto al Presidente

de la Suprema Corte de Justicia para su inclusión en el anteproyecto de presupuesto de todo el Poder Judicial federal. El Consejo elaborará el presupuesto del Poder Judicial de la Federación, con excepción del de la Suprema Corte que será elaborado por ésta, y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como se mencionó en la oración anterior.

Desarrollo legislativo

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere al Consejo de la Judicatura Federal las tareas de administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación faculta al Consejo a ejercer atribuciones en diversos rubros que pueden clasificarse como sigue:

1. De organización interna y administración;
2. De carácter reglamentario;
3. De designación;
4. De organización jurisdiccional;
5. De disciplina;
6. De carrera judicial.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación enumera las facultades del Consejo en 41 fracciones. Conforme a la clasificación anterior se formula un comentario crítico sobre las atribuciones más relevantes.

Entre las facultades más relevantes reglamentadas por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se encuentran, entre otras, la de establecer comisiones que estime convenientes para su adecuado funcionamiento y designar a los consejeros que deban integrarlas.

El Consejo funciona en Pleno o en comisiones. La ley señala que en todo caso existirán las comisiones de administración, carrera judicial, disciplina, creación de nuevos órganos y adscripción. El Consejo creó la Comisión de Vigilancia y la Secretaría Ejecutiva correspondiente que posteriormente suprimió en razón de los recortes presupuestales y de duplicidades con la labor que ejerce la Contraloría del Poder Judicial de la Federación.

La ley faculta al Consejo de la Judicatura Federal para designar a los consejeros que deban integrar las comisiones, bajo reglas derivadas del origen de sus nombramientos. Es decir, se procura una integración plural, en tanto las comisiones se forman por tres miembros, cada uno de ellos provenientes del Poder Judicial, los otros dos de entre los designados por el Ejecutivo y por el Senado. La disposición anterior le da categoría jurídica a la procedencia de los consejeros.

Las Comisiones tienen la facultad de designar a los secretarios técnicos y al personal subalterno para el ejercicio de sus atribuciones. La Ley Orgánica también faculta al Consejo de la Judicatura Federal para determinar mediante acuerdos generales, cuáles de las atribuciones previstas pueden ejercitarse por las comisiones creadas por el pleno, y que no correspondan a las descritas en las primeras 21 fracciones del artículo 81.

Otra atribución relevante que está reglamentada por la ley aludida es la relativa a la determinación del número, los límites territoriales de los circuitos en que se divida el territorio de la República, así como, en su caso, especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios de cada uno de los circuitos.

La Ley Orgánica reprodujo la disposición constitucional contenida en el artículo 94 que le confiere al Consejo la atribución de determinar el número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materia de los órganos jurisdiccionales federales. Además estableció una nueva distribución de competencias de los juzgados de distrito, la cual requerirá definirse por el Consejo los distritos que modificarán su actual estructura para dar paso a órganos especializados en las materias civil y penal, al dividirse en juzgados de distrito de amparo en materia civil y penal y juzgados de distrito de causas civiles y penales.

La determinación sobre el número de circuitos que debe hacer y qué extensión deben comprender le corresponde al Pleno del Consejo de la Judicatura Federal. Antes esta atribución correspondía al Pleno de la Suprema Corte y alguna vez fue facultad del Congreso de la Unión. El Consejo de la Judicatura Federal dispone hoy de la misma facultad para establecer el número y especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios en cada circuito, y además de todo ello los límites territoriales de los juzgados de distrito en los diversos circuitos. El Consejo puede además, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación cambiar la residencia de los tribunales de circuito y de los juzgados de distrito.

Desde la creación del Consejo de la Judicatura Federal se ha dado un notable crecimiento de la actividad jurisdiccional en el país con la creación de nuevos órganos jurisdiccionales por todo el territorio.

Desarrollo jurisprudencial

Se presentan a continuación una selección de tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de justicia de la Nación (Novena Época) sobre diversas cuestiones que atañen al funcionamiento y facultades del Consejo de la Judicatura Federal.

Novena Época
Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
 Tomo: XIX, abril de 2004
 Tesis: P/J. 25/2004
 Página: 5

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. EN CONTRA DE SUS DECISIONES ES IMPROCEDENTE EL AMPARO, AUN CUANDO SEA PROMOVIDO POR UN PARTICULAR AJENO AL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Los artículos 94, segundo párrafo y 100, primer y penúltimo párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen que el Consejo de la Judicatura Federal es el órgano encargado de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación y cuenta con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones, las cuales serán definitivas e inatacables, por lo que no procede juicio ni recurso alguno en su contra. Esa regla sólo admite las excepciones expresamente consignadas en el indicado penúltimo párrafo del artículo 100 constitucional, relativas a la designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, las que podrán impugnarse ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante el recurso de revisión administrativa, únicamente para verificar que se hayan emitido de conformidad con las disposiciones legales aplicables. Atento a lo anterior, resulta indudable que contra los actos y resoluciones emitidos por el citado consejo no procede el juicio de garantías, aun cuando éste se intente por un particular ajeno al Poder Judicial de la Federación, lo cual no pugna con la garantía de acceso a la justicia que consagra el artículo 17 de la Constitución Federal, pues ésta no es absoluta e irrestricta y, por ende, no puede ejercerse al margen de los cauces establecidos por el legislador y menos aún de los previstos por el Constituyente Permanente.

Contradicción de tesis 29/2003–PL. Entre las sustentadas por la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 16 de marzo de 2004. Mayoría de siete votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veinticinco de marzo en curso, aprobó, con el número 25/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinticinco de marzo de dos mil cuatro.

Novena Época
 Instancia: Primera Sala
 Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
 Tomo: XIX, marzo de 2004
 Tesis: 1a. XXXI/2004
 Página: 308

PROMOCIONES DE TÉRMINO. ES OPORTUNA SU PRESENTACIÓN ANTE LAS OFICINAS DE CORRESPONDENCIA COMÚN, EN SU CARÁCTER DE ORGANISMOS AUXILIARES DE RECEPCIÓN, FUERA DEL HORARIO NORMAL DE LABORES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES A LOS QUE SE DIRIGEN (ACUERDO GENERAL 23/2002 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

FEDERAL). Con apoyo en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el 22 de mayo de 2002 el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal aprobó el Acuerdo General 23/2002 que regula el funcionamiento de las oficinas de correspondencia común de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito del Poder Judicial de la Federación que abroga el diverso Acuerdo 50/2001, normativa que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, la que se efectuó el 31 de mayo de 2002. Por su parte, los artículos 4o. y 21 del citado Acuerdo 23/2002 disponen, respectivamente, que el horario de las oficinas de correspondencia común será desde las ocho horas con treinta minutos hasta las veinticuatro horas, en días hábiles, y que las oficinas de correspondencia común del circuito auxiliarán a las de cada uno de los órganos jurisdiccionales a los que prestan servicio en la recepción de los documentos dirigidos de manera concreta a cada uno de ellos, fuera del horario normal de labores y hasta las veinticuatro horas, en la inteligencia de que dicho auxilio se limitará a la recepción del documento y su entrega al órgano jurisdiccional a primera hora del día hábil siguiente. En ese sentido, se concluye que es oportuna la presentación de las promociones de término ante las oficinas de correspondencia común, en su carácter de organismos auxiliares de recepción, fuera del horario normal de labores de los órganos jurisdiccionales a los que se dirigen.

Amparo directo en revisión 1732/2003. San Rafael Forja, S.A. de C.V. 4 de febrero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Emmanuel Rosales Guerrero.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*

Tomo: XIX, marzo de 2004

Tesis: 1a. XVI/2004

Página: 300

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. LOS ACTOS QUE EMITA Y TRASCIENDAN A LA ESFERA JURÍDICA DE LOS GOBERNADOS FUERA DEL ÁMBITO ADMINISTRATIVO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SON SUSCEPTIBLES DE IMPUGNARSE MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que el Consejo de la Judicatura Federal es un órgano del Poder Judicial de la Federación, de naturaleza administrativa y no jurisdiccional. De ahí que se dotara al citado consejo de diversas atribuciones relacionadas con la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial, pero, se insiste, en el ámbito administrativo de ese Poder de la Unión, otorgándosele a sus resoluciones las características de definitivas e inatacables, salvo respecto a la designación, adscripción y remoción de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, conforme lo dispone el párrafo octavo del artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues estas resoluciones podrán ser revisadas por el Máximo Tribunal de la República únicamente para verificar que se hayan adoptado conforme a las normas que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. No obstante lo anterior, la expresión enunciativa contenida en el

citado precepto constitucional no debe interpretarse literalmente, en el sentido de que el principio de inimpugnabilidad rija de manera absoluta en todos y cada uno de los actos que desarrolle el consejo, porque se dejaría en estado de indefensión a los particulares que no guardan relación alguna con aquél, pero que pudieran resultar afectados en su esfera jurídica con motivo de alguna resolución emitida por dicho ente. En atención a lo antes expuesto, es indudable que tratándose de los mencionados actos del Consejo de la Judicatura Federal que trascienden a la esfera jurídica de los gobernados, éstos se convierten en actos de autoridad y, por ende, son susceptibles de impugnarse a través del juicio de amparo, máxime que la intención del Constituyente Permanente que consta en la exposición de motivos, no fue que el mencionado órgano tuviera un rango igual o superior al de la Suprema Corte de Justicia, sino que fuera un órgano de carácter eminentemente administrativo.

Amparo en revisión 482/2001. Alberto Bazbaz Sacal. 21 de mayo de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Roberto Javier Ortega Pineda.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XVIII, diciembre de 2003

Tesis: I.9o.C.26 K

Página: 1409

JUZGADOS DE DISTRITO ITINERANTES. SU COMPETENCIA (INTERPRETACIÓN DE LOS ACUERDOS GENERALES NÚMEROS 35/2003 Y 46/2003, EMITIDOS POR EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL). La competencia de los Juzgados de Distrito se rige, además de las disposiciones constitucionales y secundarias (reglamentarias y orgánicas), por las normas que se contienen en los acuerdos generales que al efecto emitan la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal, conforme a lo que establecen los párrafos sexto y séptimo del artículo 94 de la Constitución General. En este sentido la circunstancia de que la calidad de “itinerante” del Juzgado de Distrito que resolvió en definitiva, no se prevea expresamente en la Ley de Amparo ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, no implica que sus actos sean nulos, pues conforme a la norma constitucional, la creación y distribución de competencias también se rigen por los acuerdos generales. Así las cosas, en aras de fortalecer la impartición de justicia pronta y expedita a la luz del artículo 17 constitucional, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal emitió los Acuerdos Generales 35/2003 y 46/2003, cuyo primer objetivo fue la creación de Juzgados de Distrito Itinerantes, y les dotó de competencia en razón de la materia o territorio, según el distrito judicial que se les haya asignado transitoriamente. Asimismo, la emisión de los acuerdos generales obedece a razones prácticas de distribución de competencias entre los Juzgados de Distrito Itinerantes y los Juzgados de Distrito de origen; participan de una naturaleza funcional que se caracteriza por la índole de la actividad desenvuelta por ambos tipos de juzgados en un sistema procesal mixto, consistente en la separación competencial entre la instrucción y el juzgamiento,

respectivamente. Los primeros tienen como fin auxiliar o coadyuvar en el ejercicio de las atribuciones que tienen los segundos. Dicha función consiste en que los itinerantes tendrán la facultad de dictar la sentencia definitiva en los juicios de amparo, una vez que los de origen hayan celebrado la audiencia constitucional, o en los procesos federales en estado de dictar sentencia definitiva; por tanto, los acuerdos generales intrínsecamente constituyen normas que otorgan facultades concurrentes a ambos órganos jurisdiccionales, pues el término “conurrencia” significa “asistencia” o “participación”, y se actualiza porque los juzgados de origen tienen competencia para tramitar y resolver los juicios de su conocimiento; en tanto que los Juzgados de Distrito Itinerantes también tienen la atribución para dictar sentencias en apoyo o asistencia del Juez de origen.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 3609/2003. Martín Alejandro Gómez Soria. 21 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Horacio Escudero Contreras. Secretario: Octavio Rosales Rivera.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*

Tomo: XVIII, julio de 2003

Tesis: P/J. 26/2003

Página: 25

SECRETARIO ENCARGADO DEL DESPACHO DURANTE EL PERIODO VACACIONAL DEL JUEZ DE DISTRITO. NO REQUIERE AUTORIZACIÓN DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA RESOLVER LOS JUICIOS DE AMPARO EN LOS CASOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 161 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PUES LA PROPIA LEY LO FACULTA EXPRESAMENTE PARA HACERLO. El artículo 161 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación regula el caso específico del funcionamiento de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito en los periodos de vacaciones de los Magistrados y Jueces, y si bien prevé el nombramiento por parte del Consejo de la Judicatura Federal de las personas que deban sustituir a éstos, también establece que entretanto esto ocurre o en caso de que no se hiciese el nombramiento, queden a cargo los secretarios respectivos. Tratándose de los juzgados faculta expresamente al secretario para resolver los juicios de amparo cuyas audiencias constitucionales estén señaladas para los días que los Jueces de Distrito disfruten de vacaciones, a no ser que deban diferirse o suspenderse con arreglo a la ley, lo que obedece a la garantía de justicia pronta y expedita consagrada por el artículo 17 constitucional, de manera que en tal caso el secretario no requiere de autorización del consejo para dictar sentencia y, por tanto, no hay motivo alguno para hacer mención de esta circunstancia.

Contradicción de tesis 3/2002–PL. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. 24 de junio de 2003. Once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Miguel Ángel Velarde Ramírez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy primero de julio en curso, aprobó, con el número 26/2003, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a primero de julio de dos mil tres.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XV, marzo de 2002

Tesis: P. XI/2002

Página: 5

READSCRIPCIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO, POR NECESIDADES DEL SERVICIO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 118 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, RESPECTO A LA OBLIGACIÓN DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL DE FUNDAR Y MOTIVAR ESA DETERMINACIÓN. Aun cuando es cierto que la facultad que el artículo 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación otorga al Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para readscribir a los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito a una competencia territorial o a un órgano de materia distinta, por necesidades del servicio, no puede ejercerla arbitrariamente, sino que debe fundar y motivar esa determinación, tal exigencia no puede llevarse al extremo de obligar a ese órgano del Poder Judicial de la Federación a que realice un análisis comparativo entre todos los funcionarios de las mencionadas categorías para establecer cuál de ellos podría cumplir mejor con las necesidades del servicio en una plaza determinada, pues no sólo se estaría imponiendo al citado consejo una carga que no establece la ley sino que, de hacerlo, retardaría la integración de los órganos jurisdiccionales, en virtud de lo complejo que resultaría ponderar las cualidades y habilidades de aquéllos, lo que se traduciría en perjuicio del interés público que se pretende salvaguardar con la readscripción derivada de las necesidades del servicio; máxime si se toma en consideración que ni la ley en cita ni el Acuerdo General Número 25/1998 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece los criterios para la adscripción y readscripción de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, prevén un mecanismo que permita hacer una evaluación objetiva de los servidores públicos para seleccionar al que deba ser readscrito por necesidades del servicio, como la que contemplan cuando se trata de la primera adscripción o del cambio de adscripción a solicitud de parte interesada.

Revisión administrativa (Consejo) 14/2001. 10 de enero de 2002. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y Olga María Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy doce de marzo en curso, aprobó, con el número XI/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a doce de marzo de dos mil dos.

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XV, febrero de 2002

Tesis: 2a. VII/2002

Página: 69

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. NO ES UN ÓRGANO JERÁRQUICAMENTE SUPERIOR A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES QUE INTEGRAN EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. De la interpretación integral de lo dispuesto en los artículos 94 y 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 68 y 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se desprende que el consejo en cita es un órgano administrativo del Poder Judicial de la Federación, con funciones distintas a las de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a las del Tribunal Electoral, a las de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y a las de los Juzgados de Distrito, por lo que entre aquel órgano y éstos no existe un orden jerarquizado de naturaleza jurisdiccional, toda vez que sus atribuciones están plenamente delimitadas por la mencionada Constitución Federal, al encomendar a tal consejo una actividad meramente administrativa con singulares funciones de vigilancia y sanción. Lo anterior se confirma con el contenido de la exposición de motivos de seis de abril de mil novecientos noventa y nueve, así como del dictamen de veintisiete de abril siguiente elaborado en la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión y de su discusión, respecto de la reforma al citado artículo 94 de la Constitución Federal, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de once de junio del mencionado año, en el sentido de que la modificación introducida en este precepto precisa el sentido de las reformas constitucionales de 1994, en tanto hace evidente que no existen jerarquías orgánicas al interior del Poder Judicial, sino fundamentalmente una distribución de funciones.

Facultad de atracción 10/2001. Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito. 18 de enero de 2002. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Verónica Nava Ramírez.

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XIV, agosto de 2001

Tesis: 2a. CXXXIII/2001

Página: 213

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. LAS RESOLUCIONES QUE EMITAN SUS COMISIONES EN LOS ASUNTOS CUYO CONOCIMIENTO ORIGINALMENTE CORRESPONDE A DICHO ÓRGANO, SON DEFINITIVAS E INATACABLES, AUN EN AMPARO. Si se toma en consideración que las Comisiones Unidas, de Receso, Administración, Carrera Judicial, Disciplina, Creación de Nuevos Órganos y Adscripción fueron creadas por el Pleno del Consejo de

la Judicatura Federal con la tarea de que lo auxilien en el desahogo de los asuntos que se le encomiendan, para que éste pueda centrar su atención en la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral, y que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3o. y 24 del Acuerdo General 48/1998 del propio Pleno, que regula la organización y funcionamiento del referido consejo, éste ejercerá sus atribuciones, entre otras, a través de dichas comisiones, lo que significa que éstas no tienen una competencia distinta de aquél, resulta inconscio que las resoluciones que tales comisiones emitan, revisten similares características y naturaleza que las que pronunciaría el indicado consejo al resolver los mismos asuntos, cuyo conocimiento originalmente le corresponde y, por tanto, se consideran como definitivas e inatacables, de ahí que no pueden ser combatidas por medio de impugnación alguno, ni siquiera a través del juicio de amparo, tal y como lo dispone el artículo 100, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al cual se entiende que tanto las resoluciones dictadas por el consejo de mérito, en los asuntos o recursos respectivos, como cualquier otro acto que ocurra durante su trámite o sustanciación, que incluso se atribuya a su Presidente, no admitirán juicio ni recurso alguno.

Amparo en revisión 1294/2000. Francisco Alatorre Urtuzuástegui. 30 de mayo de 2001. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías.

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XIII, junio de 2001

Tesis: 2a. XCVI/2001

Página: 300

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES QUE EMITA EN EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES QUE LEGALMENTE LE HAN SIDO CONFERIDAS. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal, emitidas dentro del ámbito de su competencia y en ejercicio de las atribuciones que legalmente se le confirieron, revisten la naturaleza de terminales e inimpugnables, esto es, son definitivas e inatacables y, por tanto, no procede juicio ni recurso alguno en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las normas que establece la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En tal virtud, contra los actos y resoluciones del consejo indicado no procede el juicio de garantías ni recurso alguno, salvo cuando se trate de los señalados casos de excepción en que sí procede el recurso de revisión administrativa ante el Pleno del Máximo Tribunal del país.

Amparo en revisión 990/2000. Romeo Toledo Gonzaga. 17 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XII, diciembre de 2000

Tesis: P. CLXXXV/2000

Página: 125

MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PUEDE DESTITUIRLOS POR CAUSAS DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISTINTAS DE LAS PREVISTAS EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 136 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. De la interpretación de lo dispuesto en los artículos 136 y 137 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se advierte que el Consejo de la Judicatura Federal puede destituir a un Magistrado de Circuito o a un Juez de Distrito por una causa de responsabilidad administrativa distinta de las mencionadas en el párrafo segundo del citado artículo 136, como lo es la infracción al artículo 47, fracciones V y XVIII, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Ello es así, porque en el primer párrafo del mencionado artículo 136 se establece claramente que las faltas administrativas en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación deben ser valoradas y, en su caso, sancionadas, de conformidad con los criterios contenidos, entre otros, en el artículo 54 de la ley últimamente citada, el cual señala como uno de los elementos que deben considerarse para la imposición de una sanción administrativa, la gravedad de la responsabilidad en que se incurre, por lo que el juzgador, al aplicar este precepto, necesariamente tendrá que determinar si la falta cometida por el funcionario denunciado fue o no grave, de ahí que resulte inconcuso que las faltas administrativas no mencionadas en el segundo párrafo del propio artículo 136, pueden ser consideradas graves, menos graves o leves, y sólo respecto de ellas el Consejo de la Judicatura Federal deberá hacer la mencionada ponderación, pudiendo destituir al servidor público que haya cometido una falta grave. Esto es, el sistema establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para la destitución de los Jueces de Distrito y los Magistrados de Circuito, consiste en que, en el caso de que se acredite la comisión de alguna de las faltas administrativas mencionadas en el segundo párrafo del artículo 136 de la ley orgánica en cita, el referido consejo, sin realizar la ponderación de los elementos previstos en el artículo 54 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, deberá decretar la destitución del funcionario denunciado, en términos de lo dispuesto en la fracción I del artículo 137 de la ley orgánica en mención y en el supuesto de que la falta que resulte probada, no se encuentre señalada en el segundo párrafo del artículo 136 de la referida ley orgánica, el aludido órgano de vigilancia deberá valorar dichos elementos, particularmente el relativo a la gravedad de la infracción, y de concluir que la falta cometida fue grave, deberá destituir al servidor público denunciado.

Revisión administrativa 6/2000. 4 de septiembre de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Elena Rosas López.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXXXV/2000, la tesis aislada que antecede;

y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de dos mil.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XII, septiembre de 2000

Tesis: P. CLVII/2000

Página: 23

DIVISIÓN DE PODERES. RESULTA PROCEDENTE LA CONSULTA FORMULADA POR EL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ANTE EL PLENO DE LA MISMA, EN SU CARÁCTER DE PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, SI EN ELLA SE PLANTEA LA POSIBLE VIOLACIÓN DE ESE PRINCIPIO Y, CON ELLO, LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. En los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se prevén los diversos medios procesales de control constitucional de naturaleza jurisdiccional, a saber, el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, lo que se encuentra regulado específicamente por la Ley de Amparo, reglamentaria del primer dispositivo y por la ley reglamentaria del segundo. En dichas normas no se contempla ninguna vía para estudiar y resolver si un precepto atenta contra la autonomía del Poder Judicial de la Federación y, por tanto, vulnera el principio de división de poderes. De ahí debe inferirse que, si bien no existe consignado un medio procesal de control constitucional específico para salvaguardar el orden constitucional, en ese caso, sí se encuentra establecido tácitamente, pues lo contrario conduciría a que actos y leyes de ese tipo permanecieran fuera del control constitucional, desconociéndose que la evolución de los referidos medios procesales para defender la supremacía constitucional, de manera fundamental a partir de la Constitución de 1917 y de sus diferentes reformas, ha perseguido que todos los actos de autoridad estén sujetos a control. Por consiguiente, si el Presidente del Consejo de la Judicatura Federal plantea un problema de esa naturaleza en una consulta ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, conforme al sistema constitucional, es el órgano supremo para decidir en forma terminal todos los asuntos de importancia y trascendencia nacionales que entrañen problemas de constitucionalidad de normas generales y cuestiones de interpretación directa de un precepto constitucional, debe concluirse que dicha instancia resulta procedente. Asimismo si, conforme a la fracción IX del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Pleno de la Suprema Corte tiene dentro de sus atribuciones conocer de las controversias que se susciten dentro del mismo, entre otras hipótesis, con motivo de la interpretación y aplicación de lo dispuesto por los artículos 94, 97 y 100 de la Constitución, relativos a los principios básicos que la misma establece sobre el referido poder, cabe inferir que resulta procedente una consulta formulada por el Presidente del Consejo de la Judicatura Federal que se refiera a esas cuestiones y que tienda a prevenir y evitar que surjan esas controversias.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veinticinco de septiembre en curso, aprobó, con el número CLVII/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veinticinco de septiembre de dos mil.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*

Tomo: XII, septiembre de 2000

Tesis: P. CLVI/2000

Página: 23

DIVISIÓN DE PODERES. EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ES COMPETENTE PARA RESOLVER LA CONSULTA FORMULADA POR SU PRESIDENTE, CON EL CARÁCTER DE PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, SI SE PRETENDE QUE UNA NORMA O UN ACTO VIOLA ESE PRINCIPIO Y QUE ELLO PODRÍA IMPLICAR LA VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte resulta competente, según lo dispuesto por los artículos 94, párrafo quinto, 105, a contrario sensu, de la Constitución, y 11, párrafo primero y fracción IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para resolver una consulta que le formule ese alto funcionario, en su calidad de representante de dicho consejo, cuando proponga una cuestión que pudiera implicar la violación al principio de división de poderes y, especialmente, de vulneración de la autonomía del Poder Judicial de la Federación puesto que ese órgano colegiado tiene la obligación de velar en todo momento por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación, y además, porque si el Pleno es competente para dirimir cualquier controversia que surja dentro del Poder Judicial de la Federación, por mayoría de razón lo es para dirimir una cuestión que podría suscitarla, lo que tiende a prevenir y evitar quien preside los órganos máximos, jurisdiccional y administrativo, formulando la consulta ante el primero.

Varios 698/2000–PL. Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en su carácter de Presidente del Consejo de la Judicatura Federal. 25 de septiembre de 2000. Unanimidad de nueve votos. El señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunas consideraciones. Ausentes: Genaro David Góngora Pimentel y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veinticinco de septiembre en curso, aprobó, con el número CLVI/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veinticinco de septiembre de dos mil.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*

Tomo: XII, agosto de 2000
 Tesis: P. CXXIII/2000
 Página: 109

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LAS MULTAS IMPUESTAS POR AQUÉL A LOS GOBERNADOS QUE AL PROMOVER UNA QUEJA ADMINISTRATIVA ACTUARON CON FALTA DE RESPETO. El artículo 100 de la Constitución Federal, en su penúltimo párrafo, establece que las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal serán definitivas e inatacables, salvo las excepciones que en el mismo se prevén, tratándose de designación, adscripción y remoción de Magistrados y Jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva, habiéndose reformado, entre otros, este párrafo del dispositivo constitucional aludido, por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el once de junio de mil novecientos noventa y nueve, para precisarse que la definitividad e inatacabilidad de las decisiones del consejo significa que no procede juicio ni recurso alguno incluido el juicio de amparo en su contra, con las excepciones señaladas, en las que se incluyó a las decisiones relativas a la ratificación de Magistrados y Jueces. Lo anterior permite concluir que es improcedente el juicio de amparo promovido en contra de las resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal que imponen una multa a los gobernados que al promover una queja administrativa actuaron con falta de respeto, ya que, por disposición constitucional tales decisiones, emitidas por aquel órgano en uso de las facultades que le otorga el artículo 81, fracción XXVIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, son inimpugnables, sin que obste a lo anterior que el juicio de amparo se haya promovido con anterioridad a la reforma al artículo 100 de la Carta Magna aludida, en virtud de que la precisión introducida no alteró el carácter de las decisiones del consejo, que ya se encontraba definido con anterioridad como definitiva e inatacable, sino que sólo aclaró lo que esto significaba.

Amparo en revisión 1040/99. Miguel Solórzano Albores. 25 de mayo de 2000. Mayoría de cinco votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Genaro David Góngora Pimentel. Disidentes: Juven- tino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia hizo suyo el proyecto Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy once de julio en curso, aprobó, con el número CXXIII/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de julio de dos mil.

Novena Época
 Instancia: Pleno
 Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
 Tomo: XI, junio de 2000
 Tesis: P. LXXXIII/2000
 Página: 36

REVISIÓN ADMINISTRATIVA. LOS ACUERDOS QUE EMITE EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA EL ADECUADO EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, NO SON IMPUGNABLES DE

MANERA AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE A TRAVÉS DE TAL RECURSO Y SÓLO SERÁ POSIBLE IMPUGNAR SU APLICACIÓN CON MOTIVO DEL NOMBRAMIENTO, ADSCRIPCIÓN, CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN O REMOCIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO O JUECES DE DISTRITO. Las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal son definitivas e inatacables, es decir, las determinaciones que emite, ya sea en acuerdos generales o a manera de resoluciones de casos concretos, gozan de total y absoluta definitividad, salvo los casos en que expresamente la Constitución General y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación permiten que sean revisados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través del recurso de revisión administrativa, entre los cuales no se encuentran los acuerdos que emite el citado consejo para el adecuado ejercicio de sus funciones, pues dicho medio de defensa es excepcional y sólo opera en cuatro específicos casos, esto es, respecto a la designación, adscripción, cambio de adscripción y remoción de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito. No obstante el hecho de que tales acuerdos no sean legalmente impugnables de manera autónoma e independiente, ello no puede tener el alcance de provocar que tampoco pueda impugnarse su aplicación, cuando ocurre en alguno de los diversos actos en que sí procede el recurso de revisión administrativa, pues finalmente el Consejo de la Judicatura Federal, como autoridad, tiene la obligación de fundar y motivar sus actos, de manera que es factible que cuando se promueva el referido recurso en los casos en que procede, se haga valer como agravio la indebida aplicación de un acuerdo general al caso concreto que se recurre. Así, cuando se interponga el mencionado recurso, ya sea con motivo del nombramiento, adscripción, cambio de adscripción o remoción de Magistrados de Circuito o Jueces de Distrito, es legalmente viable plantear agravios en los que se impugne un acuerdo general, en la inteligencia que de llegar a prosperar el agravio, la resolución que al respecto pronuncie el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, se limitará a declarar la nulidad del acto impugnado, por indebida fundamentación.

Revisión administrativa 1/99. 22 de noviembre de 1999. Unanimidad de siete votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de mayo en curso, aprobó, con el número LXXXIII/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de mayo de dos mil.

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA SUS DETERMINACIONES. El artículo 100, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: “Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables, salvo las que se refieran a la designación, adscripción y remoción de Magistrados y Jueces...”; por tanto, aun cuando se impugnaren de inconstitucionales los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que reflejan el mismo principio en que se funden sus determinaciones, resulta técnicamente imposible reclamar su primer acto de aplicación por afectar la controversia en forma íntegra una improcedencia constitucional del juicio de garantías.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión (improcedencia) 455/97. Antonio López Nakazono y Pedro Ibarra Rueda. 17 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretaria: Gina E. Ceccopieri Gómez.

RATIFICACIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. CONSTITUYE UN ACTO ADMINISTRATIVO DE EVALUACIÓN QUE CONSTITUCIONALMENTE SE ENCOMENDÓ AL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. El decreto del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, que reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implica que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya no intervenga directamente en las ratificaciones ni en las promociones de Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito, pues se creó el Consejo de la Judicatura Federal como nuevo órgano del Poder Judicial de la Federación, al que se le encomendaron las tareas de administración, de vigilancia y de disciplina de dicho poder, con excepción de la Suprema Corte de Justicia, ya que a ésta se le reservó el conocimiento exclusivo de las cuestiones propiamente jurisdiccionales. Por tanto, como la referida reforma no estableció reglas distintas en el procedimiento de ratificación, las tareas administrativas que con anterioridad desempeñaba el Tribunal Pleno debe continuar realizándolas la institución creada con ese concreto fin y, por ende, en acatamiento a la referida reforma constitucional, el mencionado órgano de administración está obligado a elaborar los dictámenes que emitía el Tribunal Pleno, pues es ahí donde se refleja el conocimiento cierto de la actuación ética y profesional de los funcionarios y permite arribar a la conclusión de saber si continúan con la capacidad de llevar a cabo las tareas jurisdiccionales bajo los principios de independencia, responsabilidad y eficiencia. Además, sirven para “garantizar la adecuada calificación de las personas que asuman la función jurisdiccional” y se “inscriben en la larga tradición nacional que ha buscado subordinar los actos del poder público a la Constitución y a las leyes.”.

Revisión administrativa (Consejo) 7/96. 4 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia emitieron su voto con salvedades respecto de los efectos de la resolución. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Sergio E. Alvarado Puente.

Revisión administrativa (Consejo) 8/96. 4 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia emitieron su voto con salvedades respecto de los efectos de la resolución. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de marzo en curso, aprobó, con el número L/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a trece de marzo de mil novecientos noventa y siete.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*

Tomo: V, marzo de 1997

Tesis: P. LII/97

Página: 260

REVISIÓN ADMINISTRATIVA. LAS DECISIONES DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL QUE LA LEY LE IMPONE TOMAR POR “MAYORÍA CALIFICADA” REQUIEREN, PARA SU VALIDEZ, DE CINCO VOTOS EN UN SOLO SENTIDO, CUANDO MENOS. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76, párrafo primero, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, “Las resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal se tomarán por el voto de la mayoría de los consejeros presentes, y por mayoría calificada de cinco votos tratándose de los casos previstos en las fracciones I, II, VII, VIII, XI, XII, XV, XVI, XVIII, XXV, XXVI y XXXVI del artículo 81 de esta ley. Los consejeros no podrán abstenerse de votar sino cuando tengan impedimento legal o cuando no hayan asistido a la discusión del asunto de que se trate. En caso de empate, el Presidente tendrá voto de calidad.”. Por tanto, de lo dispuesto en ese artículo se deduce que para que pueda existir “mayoría calificada” se requiere que, en las hipótesis que el propio precepto destaca, exista coincidencia de cuando menos cinco votos en un solo sentido, de manera que si no llegaran a reunirse cuando se propone no ratificar a un Magistrado de Circuito, la única consecuencia sería la inexistencia de una decisión, pero de ninguna manera la no ratificación, pues la actualización del supuesto normativo se refiere a decidir cuando menos por cinco votos en un sentido, sea el que fuere.

Revisión administrativa (Consejo) 7/96. 4 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia emitieron su voto con salvedades respecto de los efectos de la resolución. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Sergio E. Alvarado Puente.

Revisión administrativa (Consejo) 8/96. 4 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia emitieron su voto con salvedades respecto de los efectos de la resolución. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Neófito López Ramos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de marzo en curso, aprobó, con el número LII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a trece de marzo de mil novecientos noventa y siete.

REVISIÓN ADMINISTRATIVA CONTRA ACUERDOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. EL ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE ESE RECURSO DEBE REALIZARLO EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. El alcance de las facultades del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto al trámite de los asuntos de la competencia del Pleno, queda determinado por la naturaleza del asunto de que se trate, por lo que si el trámite a realizar se refiere a un recurso interpuesto en contra de una actuación del Consejo de la Judicatura, en la que tuvo intervención el Presidente de la Suprema Corte, quien tiene también el carácter de Presidente del citado Consejo, en términos de lo dispuesto por los artículos 100 constitucional y 71 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la correcta interpretación de las facultades de trámite con las que cuenta el Presidente

de este alto tribunal, debe quedar limitada a los actos necesarios para poner el asunto en estado de resolución por el Tribunal Pleno excluyendo, desde luego, la calificación de la procedencia del mismo, pues ello llevaría al extremo de impedir que el órgano colegiado decidiera respecto de una cuestión de relevancia como lo es la procedibilidad de los recursos que se interpongan en contra de nombramientos de los titulares de los juzgados y tribunales encargados de la administración de justicia, cuestión que, de suyo, reviste una importancia trascendental para la función jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación. En efecto, la calificación de la procedencia del recurso de revisión administrativa, debe quedar a cargo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por tratarse de asuntos que por su naturaleza le corresponde en exclusiva decidir, ya que dicha calificación implica la interpretación de los alcances de la posibilidad de impugnación de las decisiones tomadas, al respecto, por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, en los casos a que se refiere el artículo 11, fracción IX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Las consideraciones hasta aquí expuestas, llevan a concluir que el trámite del recurso de revisión administrativa que establece el artículo 124 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, debe limitarse a las cuestiones meramente procesales, que no impliquen la calificación de la procedencia del mismo ni de la actualización de los requisitos formales o esenciales que se establecen en la ley, por ser cuestiones que deben reservarse a la determinación de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Recurso de reclamación en revisión administrativa 2/96. 20 de agosto de 1996. Unanimidad de diez votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Adela Domínguez Salazar.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de agosto en curso, aprobó, con el número CX/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y seis.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*

Tomo: III, marzo de 1996

Tesis: P. XXI/96

Página: 468

REVISIÓN ADMINISTRATIVA, RECURSO CONTRA RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. ALCANCE DE LAS ATRIBUCIONES DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL RESOLVERLO. El examen armónico de los artículos 100 constitucional, y 11, fracciones VIII y IX, y 122 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, permite considerar que el Pleno de la Suprema Corte tiene la facultad de interpretar, entre otros preceptos, el citado en primer término, en cuanto establece el recurso de revisión administrativa contra las resoluciones del Consejo de la Judicatura Federal, relativas a la designación, adscripción y remoción de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito. Para ejercer esa facultad

interpretativa, el Tribunal Pleno parte de dos principios esenciales que rigen este medio de impugnación: 1) El respeto a la garantía de audiencia, que sólo puede cumplirse cabalmente cuando el afectado tiene oportunidad de invocar en su defensa todos los argumentos y razones que sean de su interés en contra de la resolución recurrida, así como de ofrecer y desahogar todas las pruebas que legalmente procedan; y, 2) La seguridad al Juez o Magistrado recurrentes de que la decisión correspondiente será examinada con apego a derecho por los dos órganos máximos del Poder Judicial Federal, finalidad fundamental del establecimiento de este recurso administrativo. Las bases rectoras anteriores dan pauta para considerar que, al decidir el recurso de revisión administrativa, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene atribuciones para realizar un análisis completo y minucioso, tanto del procedimiento que se hubiere llevado a cabo, como de los hechos, pruebas, motivos y fundamentos que sustentan la resolución del Consejo de la Judicatura Federal, y determinar si se cumplieron los requisitos exigidos por la ley, sean de fondo o de forma.

Recurso de revisión administrativa 2/95. 22 de febrero de 1996. Unanimidad de diez votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro González Bernabé.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el cuatro de marzo en curso, aprobó, con el número XXI/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a cuatro de marzo de mil novecientos noventa y seis.

MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PUEDE DESTITUIRLOS POR CAUSAS DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISTINTAS DE LAS PREVISTAS EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 136 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. De la interpretación de lo dispuesto en los artículos 136 y 137 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se advierte que el Consejo de la Judicatura Federal puede destituir a un Magistrado de Circuito o a un Juez de Distrito por una causa de responsabilidad administrativa distinta de las mencionadas en el párrafo segundo del citado artículo 136, como lo es la infracción al artículo 47, fracciones V y XVIII, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Ello es así, porque en el primer párrafo del mencionado artículo 136 se establece claramente que las faltas administrativas en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación deben ser valoradas y, en su caso, sancionadas, de conformidad con los criterios contenidos, entre otros, en el artículo 54 de la ley últimamente citada, el cual señala como uno de los elementos que deben considerarse para la imposición de una sanción administrativa, la gravedad de la responsabilidad en que se incurre, por lo que el juzgador, al aplicar este precepto, necesariamente tendrá que determinar si la falta cometida por el funcionario denunciado fue o no grave, de ahí que resulte inconcuso que las faltas administrativas no mencionadas en el segundo párrafo del propio artículo 136, pueden ser consideradas graves, menos graves o leves, y sólo respecto de ellas el Consejo de la Judicatura Federal deberá hacer la mencionada ponderación, pudiendo destituir al servidor público que haya cometido una falta grave. Esto es, el sistema establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para la destitución de los Jueces de Distrito y los Magistrados de Circuito, consiste en que, en el caso de que se acredite la comisión de

alguna de las faltas administrativas mencionadas en el segundo párrafo del artículo 136 de la ley orgánica en cita, el referido consejo, sin realizar la ponderación de los elementos previstos en el artículo 54 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, deberá decretar la destitución del funcionario denunciado, en términos de lo dispuesto en la fracción I del artículo 137 de la ley orgánica en mención y en el supuesto de que la falta que resulte probada, no se encuentre señalada en el segundo párrafo del artículo 136 de la referida ley orgánica, el aludido órgano de vigilancia deberá valorar dichos elementos, particularmente el relativo a la gravedad de la infracción, y de concluir que la falta cometida fue grave, deberá destituir al servidor público denunciado.

Novena Época:

Revisión administrativa 6/2000.-4 de septiembre de 2000.-Unanimidad de diez votos. -Ausente: Genaro David Góngora Pimentel.-Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. -Secretaria: María Elena Rosas López.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, diciembre de 2000, página 125, Pleno, tesis P. CLXXXV/2000; véase la ejecutoria en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XII, octubre de 2000, página 457.

Derecho internacional y comparado

El concepto de Consejo de la Judicatura en México procede de las experiencias europeas, particularmente de la española, y de aquellos consejos, como el italiano y francés que surgieron después de la II Guerra Mundial como respuesta a la necesidad de afirmar el principio de la división de poderes, fortalecer a los poderes judiciales y acotar la injerencia de los ejecutivos en la administración de justicia. Al término de la II Guerra Mundial hubo en Europa un movimiento de renovación que también abarcó las cuestiones constitucionales. Además del caso italiano ya referido, fue Francia en 1946 y el proceso culminó con la Constitución española en 1978. En América Latina la caída de los regímenes dictatoriales y cierto aire de democratización generaron cambios de los que no estuvo excluido nuestro país. Una de varias instituciones que aparecieron fue la figura del Consejo de Magistratura o de Judicatura.

No existe en el panorama mundial una tendencia que haya sido seguida por las distintas formas que han adoptado los consejos de magistratura. No hay consenso, ni criterios uniformes sobre la integración del órgano, la presidencia, sus atribuciones, su relación con los tribunales supremos o supremas cortes de justicia, facultades y duración de los consejeros en el cargo. En efecto, la comparación de los sistemas muestra un abanico muy amplio de diferencias por dar un ejemplo meramente formal: en cuanto a su denominación hay una enorme diversidad: consejos superiores de magistratura, consejo supremo judicial, consejo general del poder judicial, consejo de la judicatura, consejo nacional de la magistratura, consejo nacional de la judicatura, consejo judicial, consejo

superior de la judicatura, consejo de la magistratura, y el Consejo de la Judicatura Federal mexicano. A continuación algunas notas sobre consejos en el mundo.

Francia

Denominación: Consejo Superior de la Magistratura.

Integración: Además del Presidente y vicepresidente, comprende nueve miembros designados por el Presidente de la República: tres miembros de la Corte de Casación; tres magistrados de otra categoría; un consejero de Estado; dos elegidos entre personas de prestigio que no pertenezcan a la función judicial.

Presidencia: Presidente de la República

Vicepresidencia: ministro de justicia

Duración: Cuatro años

Atribuciones: Proponer al Presidente de la República candidatos para cargos de magistrados de la Corte de Casación y de primer presidente de las de Apelación; opinar con respecto a las propuestas del ministro de justicia relativas al nombramiento de otros magistrados; fungir como tribunal disciplinario de jueces y magistrados.

Italia

Denominación: Consejo Superior de la Magistratura.

Integración: 33 miembros; tres de oficio, Presidente de la República, presidente y fiscal general de la Corte de Casación. Las dos terceras partes son electos en forma directa por los magistrados, la otra tercera parte es designada por el Parlamento entre profesores y abogados en materia jurídica.

Presidencia: Presidente de la República.

Requisitos: 15 años de ejercicio profesional para los designados por el Parlamento.

Atribuciones: Resolver la incorporación de nuevos jueces y magistrados y sobre traslados, ascensos, nombramientos y revocación. Imponer sanciones disciplinarias a iniciativa del ministro de justicia o del fiscal general de la Corte de Casación (amonestación, pérdida de antigüedad, remoción y destitución).

Portugal

Denominación: Consejo Superior de la Magistratura.

Integración: Miembros *ex officio*, Presidente de la República, presidente del Supremo Tribunal de Justicia, presidente del Tribunal de Apelación y promotor de justicia (*Ombudsman*) y miembros electos: cuatro personas designadas por la Asamblea Nacional, dos jueces del Supremo Tribunal de Justicia, seis jueces ordinarios y cuatro funcionarios judiciales.

Atribuciones: Nombrar, transferir, promover, exonerar, apreciar los méritos profesionales de los jueces y magistrados, ejercer acción disciplinaria; proponer al Ministerio de Justicia providencias legislativas para la eficacia y el perfeccionamiento de las instituciones judiciales, y ordenar inspecciones, investigaciones y encuestas sobre los servicios judiciales.

Grecia

Denominación: Consejo Supremo Judicial.

Integración: presidente de la Alta Corte y los miembros de la misma; fiscal de la Suprema Corte y comisionado de Estado ante el Consejo de Control.

Requisitos: Mínimo, dos años de servicio.

Atribuciones: Decidir sobre promociones, designaciones y traslados de miembros de la Judicatura, los que serán formalizados por decreto presidencial.

Turquía

Denominación: Consejo Superior de la Magistratura.

Integración: 18 miembros titulares y cinco suplentes. Seis de los titulares elegidos por el Tribunal de Casación, y seis por los magistrados de primera clase; tres elegidos por la Cámara Nacional y el Senado, respectivamente.

Atribuciones: Decidir la calificación de jueces; imponer, a solicitud del ministro de justicia, medidas disciplinarias y aprobar la supresión de tribunales.

España

Denominación: Consejo General del Poder Judicial.

Presidencia: Presidente del Tribunal Supremo.

Integración: 20 miembros nombrados por el rey –12 entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales; cuatro a iniciativa del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado. La legislación vigente del país suprime el régimen de elección directa de los miembros representantes de jueces y magistrados, que ahora son nombrados en su totalidad por las Cortes (Ley Orgánica del Poder Judicial del 1o de julio de 1985).

Presidencia: Presidente del Tribunal Supremo.

Duración: Cinco años.

Requisitos: Más de 15 años de ejercicio profesional.

Atribuciones: Facultades decisorias: propuestas de nombramiento del presidente del Tribunal Supremo, designación de dos de los integrantes del Tribunal Constitucional, selección, provisión de destinos, ascensos, régimen disciplinario, designación con firma del rey de jueces; selección, formación y perfeccionamiento de tribunales, elaboración y aprobación del anteproyecto de presupuesto del Consejo; facultades de iniciativa o propuesta y de informe: determinación y modificación de demarcaciones judiciales, organización, funcionamiento y gobierno de juzgados y tribunales.

Venezuela

Denominación: Consejo de la Judicatura.

Integración: Nueve miembros designados: cinco por la Corte Suprema de Justicia; dos por el Congreso de la República. Cada uno de dichos tribunales tendrá dos suplentes nombrados en la misma forma y oportunidad.

Presidencia: Presidente y vicepresidente elegidos anualmente por el Consejo.

Duración: Cinco años.

Requisitos: Las mismas condiciones que para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Atribuciones: Designar jueces de los tribunales superiores colegiados, jueces superiores y de primera instancia, de instrucción; inspeccionar y vigilar el funcionamiento de los tribunales especiales y ordinarios; conocer de las faltas de miembros del Poder Judicial; preparar el anteproyecto de presupuesto del Poder Judicial y presentarlo al Ejecutivo nacional.

Perú

Denominación: Consejo Nacional de la Magistratura.

Integración: Siete miembros: uno elegido por la Corte Suprema, en votación secreta en Sala Plena; uno elegido en votación secreta por la Junta de Fiscales Supremos; uno elegido por los miembros de los Colegios de Abogados del país en votación secreta; dos elegidos en votación secreta por los demás miembros de Colegios Profesionales del país; uno elegido en votación directa por los rectores de las universidades nacionales, y otro, por las universidades particulares.

Duración: Cinco años.

Requisitos: Las mismas condiciones que para ser vocal de la Corte Suprema.

Atribuciones: Nombrar, previo concurso y evaluación, a jueces y fiscales; ratificarlos cada siete años; destituir a los vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias; extender a jueces y fiscales el título oficial que los acredita.

El Salvador

Denominación: Consejo Nacional de la Judicatura.

Integración: 10 vocales propietarios: cinco magistrados de la Corte Suprema de Justicia, tres abogados electos por la Federación de Asociaciones de Abogados de El Salvador y dos abogados de las facultades o escuelas de derecho de las universidades del país; cada vocal tiene suplente.

Duración: Tres años sin reelección inmediata.

Atribuciones: Proponer a la Corte Suprema candidatos para los cargos de magistrados de las Cámaras de segunda instancia y de jueces de primera instancia.

Panamá

Denominación: Consejo Judicial.

Integración: Presidentes de la Corte Suprema de Justicia y de las Salas de la Corte, y los procuradores general de la Nación y de la Administración.

Presidente: Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Atribuciones: Asegurar la independencia, eficiencia, disciplina y decoro de los tribunales; garantizar a magistrados, jueces, agentes del ministerio público

y personal subalterno los beneficios de la carrera judicial; formular recomendaciones a proyectos de reglamentos, programas de selección y capacitación; analizar la remuneración del personal, conocer las faltas contra la ética judicial y publicar la jurisprudencia nacional.

Colombia

Denominación: Consejo Superior de la Judicatura.

Integración: Formado por dos salas: una administrativa integrada por seis magistrados designados: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado: una Sala Jurisdiccional Disciplinaria formada por siete magistrados elegidos por el Congreso Nacional.

Duración: Ocho años en el ejercicio.

Requisitos: Ciudadano colombiano; mayor de 35 años; abogado; 10 años de ejercicio profesional con buen crédito.

Atribuciones: a) De política judicial. Fijar la división de territorio, crear, suprimir y fusionar cargos, dictar reglamentos, proponer proyectos de ley relativos a la impartición de justicia. b) De carrera judicial. Administrar la carrera judicial; elaborar listas para la designación de funcionarios judiciales, examinar la conducta y sancionar las faltas de funcionarios judiciales así como de abogados en el ejercicio de su profesión; elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá remitir al gobierno; dirimir conflictos de competencia entre jurisdicciones.

Paraguay

Denominación: Consejo de la Magistratura.

Integración: Ocho miembros: uno de la Corte Suprema de Justicia designado por ésta; un representante del Poder Ejecutivo; un senador y un diputado, ambos nominados por su Cámara respectiva; dos abogados de la matrícula; un profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, elegido por sus pares y un profesor de las Facultades de Derecho con no menos de 20 años de funcionamiento, de las universidades privadas, elegido por sus pares.

Duración: Tres años.

Requisitos: Nacionalidad paraguaya; 35 años de edad; título de abogado y mínimo de 10 años de ejercicio profesional.

Atribuciones: Proponer las ternas de candidatos para integrar la Corte Suprema de Justicia y elevarlas a la Cámara de Senadores para que los designe, con acuerdo del Poder Ejecutivo; proponer en ternas de la Corte Suprema de Justicia candidatos para los cargos de miembros de tribunales inferiores, los de jueces y los de agentes fiscales; elaborar su propio reglamento.

México

Denominación: Consejo de la Judicatura Federal.

Integración: Siete miembros, uno de los cuales, es el presidente de la Suprema Corte de Justicia; tres funcionarios designados pro la Suprema Corte de Justicia

de entre jueces de distrito y magistrados de circuito; dos consejeros designados por el Senado y uno por el Presidente de la República.

Presidencia: Presidente de la Suprema Corte de Justicia, con duración de cuatro años sin reelección.

Duración: Cinco años, sin reelección.

Requisitos: Los exigidos para ser ministros de la Suprema Corte de Justicia, y otros que fija la Ley Orgánica del Poder Judicial para los consejeros “judiciales” quienes provienen de tribunales y juzgados.

Atribuciones: *a)* Constitucionales. Administrar, vigilar, disciplinar lo relativo al Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Electoral; resolver sobre la designación, adscripción, remoción de magistrados y jueces; expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones; elaborar el presupuesto del Poder Judicial, salvo el de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Electoral; *b)* Legales. Determinar el número y límites territoriales de los circuitos; determinar el número y especialización por materia de los tribunales colegiados y unitarios en cada circuito, así como de los juzgados de distrito; cambiar la residencia de unos y otros; conceder licencias a funcionarios judiciales; acordar las renunciaciones que presenten magistrados y jueces; ordenar visitas o investigaciones; resolver las quejas administrativas; en su caso, imponer las medidas disciplinarias correspondientes.

Bibliografía

- ÁLVAREZ CÁRDENAS, Alejandro, *Consejo de la Judicatura Federal. El procedimiento disciplinario*, México, Porrúa, 2001.
- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, “Reforma constitucional de diciembre de 1994”, en *Fortalecimiento del Estado de derecho*, México, Federación Nacional de Abogados al Servicio de México, 1996.
- AGUILAR ÁLVAREZ DE ALBA, Javier, “La reorganización de la Suprema Corte y la creación del Consejo de la Judicatura, fortalece el ejercicio del Poder Judicial”, *Ars Iuris*, México, núm. 13, México, Universidad Panamericana, 1995.
- BARAJAS MONTE DE OCA, Santiago, “Base de la reforma a los artículos 94, 96 y 97 constitucionales en materia judicial”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, nueva serie, año XXVIII, núm. 83, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, mayo-agosto de 1995.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “Evaluación crítica de la reforma judicial federal zedillista”, en *Ars Iuris*, México, Universidad Panamericana, núm. 13, 1995.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, (Serie G, Estudios Doctrinales, núm. 197), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.
- CARPIZO, Jorge, “Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, en *Boletín mexicano de derecho*

- comparado*, nueva serie, año XXVIII, núm. 83, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, mayo-agosto de 1995.
- COELHO, Augusto Víctor, “Consejo Superior de la Magistratura, la experiencia portuguesa”, en *Justicia y sociedad*, México, UNAM, 1994.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Breves reflexiones sobre el Consejo de la Judicatura*, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, 1997.
- _____, y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- _____, y Héctor Fix Fierro, *El Consejo de la Judicatura*, Cuadernos para la Reforma de la Justicia, núm. 3, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1996.
- _____, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, México, Coordinación de Humanidades de la UNAM, 1986.
- _____, “Órganos de dirección y administración en la rama jurisdiccional en los ordenamientos latinoamericanos”, *Seminario sobre la justicia en Latinoamérica y el Caribe en la década de los 90. Desafíos y oportunidades*, San José, Costa Rica, Banco Interamericano de Desarrollo, 1993.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El Estado de derecho y la reforma al Poder Judicial”, *Pemex-Lex. Revista Jurídica de Petróleos Mexicano*, núm. 91-92, México, enero-febrero de 1996.
- GUERRERO, Omar. “El Consejo de la Judicatura”, en *La Secretaría de Justicia y el Estado de derecho en México*, México, UNAM, 1996.
- HERRENDORF, Daniel E., *El poder de los jueces, cómo piensan los jueces, qué piensan*, 2a ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.
- LORCA NAVARRETE, Antonio Ma., “El Consejo General del Poder Judicial como órgano constitucional de poder. Atribuciones, órganos, órganos técnicos y estatutos”, en *Introducción al derecho procesal, Organización judicial española y principios rectores del proceso español*, 2a ed., Madrid, Dykinson, 1995.
- MELGAR ADALID, Mario (coord.), *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM, 1995.
- _____, *El Consejo de la Judicatura Federal*, 4a ed., México, Porrúa, 2000.
- OLIVA SANTOS, Andrés de, “El Consejo General del Poder Judicial en España”, *Justicia y sociedad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
- OVALLE FAVELA, José. “Cuatro retos de la administración de justicia en México”, en *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, México, UNAM, Senado de la República, LVI Legislatura, 1997.
- RENOUX, Thierry y André Rous, *L'Administration de la Justice en France*, París, Presses Universitaires de France, 1994.
- RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo, *El Consejo General del Poder Judicial*, Barcelona, España, Bosch, 1980.
- SAGÜES, Néstor y Pedro Néstor, *Reforma Judicial: los sistemas de designación de magistrados y la escuela judicial en el derecho argentino y comparado*, Argentina, Austrea, 1978.
- SOBERANES, José Luis, “El Consejo de la Judicatura a la luz del derecho comparado”, en *Reformas al Poder Judicial*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

- STURLESE, Laura, “La reforma al sistema judicial italiano”, *Anuario jurídico*, núm. XVI, México, 1989.
- THIERRY, Ricard, *Le Conseil Supérieur de la Magistrature*, París, Presses Universitaires de France, 1990.
- TEROL BECERRA, Manuel José, *El Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.



Artículo 100

Antecedentes constitucionales e históricos

100 *Primer antecedente*

Artículos 193 y 141 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 193. Ningún individuo de esta corporación (Supremo Tribunal de Justicia) podrá pasar ni una sola noche fuera de los límites de su residencia, si no es con los requisitos que para los individuos del Supremo Gobierno expresa el artículo 141.

”Artículo 141. Ningún individuo de esta corporación (del Supremo Gobierno) podrá pasar ni aun una noche fuera del lugar destinado para su residencia, sin que el Congreso le conceda expresamente su permiso; y si el Gobierno residiere en lugar distante, se pedirá aquella licencia a los compañeros, quienes avisarán al Congreso en caso de que sea para más de tres días.”

Segundo antecedente

Circular del Ministerio de Justicia sobre licencias a los empleados del ramo judicial, del 20 de octubre de 1841:

“Con objeto de remediar o impedir los abusos que puedan cometerse en la concesión de licencias a los empleados del ramo judicial para separarse temporalmente de sus destinos, se ha servido disponer el excelentísimo señor presidente provisional, que en lo sucesivo no se den tales licencias por los respectivos superiores, con sueldo, sino en caso de enfermedad calificada, y por sólo un mes; y que para más tiempo, la pidan al Supremo Gobierno; que los suplentes que entren a sustituirlos, sirvan un mes sin sueldo alguno; y por último, que de los de la Suprema Corte y tribunales superiores sean perpetuos y no turnen, sino que sólo en defecto del primero, entre el segundo, y así de los demás, y que esto empiece a hacerse desde la elección que se verifique el 31 de diciembre inmediato. Lo comunico a V. S., para que por parte de ese Tribunal Superior tenga su debido cumplimiento.

”Se comunicó a quienes corresponde.”

Tercer antecedente

Decreto del gobierno. Ley para el arreglo de la administración de justicia, fechado el 16 de diciembre de 1853:

“Artículo 57. Las licencias que excedan de tres meses sólo podrá concederlas el presidente de la República.”

Cuarto antecedente

Artículo 98 y 100 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Artículo 98. Las faltas temporales de un ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que no excedieren de un mes, no se suplirán si aquélla tuviere quórum para sus sesiones; pero si no lo hubiere, el Congreso de la Unión o en su receso la Comisión Permanente, nombrará un suplente por el tiempo que dure la falta.

”Si faltare un ministro por muerte, renuncia o incapacidad, el Congreso de la Unión hará nueva elección.

”Si el Congreso no estuviere en sesiones, la Comisión Permanente hará un nombramiento provisional mientras se reúne aquél y hace la elección correspondiente.

”Artículo 100. Las licencias de los ministros, que no excedan de un mes, las otorgará la Suprema Corte de Justicia de la Nación; pero las que excedieren de ese tiempo, las concederá la Cámara de Diputados, o, en su defecto, la Comisión Permanente.”



Artículo 100

Trayectoria del artículo

100

Reformas constitucionales

XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
20-VIII-28

Concede al presidente de la República competencia para otorgar licencias por más de un mes a los ministros de la Suprema Corte con la aprobación del Senado.



XLVII Legislatura
1-IX-67/31-VIII-70

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
25-X-67

Límite temporal de las licencias de los ministros de la Suprema Corte: “Ninguna licencia podrá exceder del término de dos años.”



Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
3-IX-93

Concede al presidente de la República competencia para otorgar licencias por más de un mes con la aprobación del Senado a los ministros, salvo los casos que previenen los párrafos 16 y 19 del artículo 41 constitucional.



Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Como parte de la reforma constitucional al Poder Judicial realizada por la LVI Legislatura, se creó un Consejo de la Judicatura Federal encargado de la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dicho Consejo se integraría por siete miembros, de los cuales uno será el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; un magistrado de los Tribunales Colegiados de Circuito; un magistrado de los Tribunales Unitarios de Circuito y un juez de Distrito, quienes serán electos mediante insaculación; dos consejeros designados por el Senado y uno por el presidente de la República.

Dentro de las funciones que le fueron otorgadas a dicho Consejo destaca resolver sobre la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces. Para tales efectos se delegó a la legislación secundaria establecer las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e

independencia. Asimismo, se estableció que el Consejo estaría facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo que establezca la ley orgánica respectiva.



LVII Legislatura
1-IX-97/31-VIII-00

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
11-VI-99

Se realizó una profunda reforma al Consejo de la Judicatura Federal quedando su integración de la siguiente manera:

Siete miembros, de los cuales uno será el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los magistrados de Circuito y jueces de Distrito; dos consejeros designados por el Senado, y uno por el presidente de la República. Se confirmó que el Consejo resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, pero se incluyeron algunas disposiciones para sujetar las decisiones de este órgano al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En este sentido se estableció que la Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. Asimismo, se precisó que, si bien las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno en contra de las mismas, en los casos de aquellas decisiones que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá revisarlas únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.



Artículo 101

Texto constitucional vigente

Artículo 101. Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)

Las personas que hayan ocupado el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia, Magistrado de Circuito, Juez de Distrito o Consejero de la Judicatura Federal, así como Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, dentro de los dos años siguientes a la fecha de su retiro, actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso ante los órganos del Poder Judicial de la Federación.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996.)

Durante dicho plazo, las personas que se hayan desempeñado como Ministros, salvo que lo hubieran hecho con el carácter de provisional o interino, no podrán ocupar los cargos señalados en la fracción VI del artículo 95 de esta Constitución.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994.)

Los impedimentos de este artículo serán aplicables a los funcionarios judiciales que gocen de licencia.

101

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Santiago Barajas Montes de Oca	3
Bibliografía	7
Antecedentes	8
Trayectoria	10

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994.)

La infracción a lo previsto en los párrafos anteriores, será sancionada con la pérdida del respectivo cargo dentro del Poder Judicial de la Federación, así como de las prestaciones y beneficios que en lo sucesivo correspondan por el mismo, independientemente de las demás sanciones que las leyes prevean.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994.)



Artículo 101

Comentario por **Santiago Barajas Montes de Oca**

El texto del artículo 101 conserva aún el criterio sustentado por el Constituyente de 1917 en el sentido de impedir que los funcionarios del Poder Judicial Federal acepten cualquier desempeño o encargo que pudieran encomendarles otras autoridades, ya sea de la Federación, de los estados de la República o del Distrito Federal, e incluso algunos particulares, remunerados o no. Por una razón elemental, el puesto que tienen a su cargo ha de ser ajeno a todo compromiso de cualquier naturaleza y ejercerse con plena libertad, ajustado únicamente al análisis jurídico riguroso que se haga de los asuntos que les corresponda resolver. Las adiciones que hoy ostenta tienen por objeto incluir dentro de esta prohibición a las personas que ocupen el cargo de magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral. 101

En el texto de las Constituciones de 1824 y 1857 no se encuentra disposición similar ante el posible presupuesto de existir otras que obligaban a quien ostentara un elevado cargo dentro de la administración pública, a sólo atender éste sin interferencias de cualquier índole. Sí se encuentran en las leyes constitucionales de la República Mexicana y en un proyecto posterior de reformas a las mismas, así como en el proyecto de Constitución y en las Bases Orgánicas del año 1842, algunos antecedentes del propósito indicado, los cuales pueden mencionarse, aun cuando sea en forma sintética, por la importancia que representa una mejor comprensión de los postulados actuales.

En las leyes constitucionales se establecía como regla que ninguno de los ministros y fiscales de la Corte Suprema podrían tener comisión alguna del gobierno. Se les facultaba para ocupar el puesto de secretario del despacho, ministro diplomático u otra comisión de igual naturaleza cuando interesara al bien de la causa pública dicho nombramiento, siempre que lo acordara el Consejo y lo aprobase el Senado. En un proyecto de reformas se agregó que tampoco podrían ejercer los cargos de abogado, apoderado o árbitro, salvo que lo permitieran las leyes y existiese permiso de las Cámaras Legislativas.

En los proyectos de Constitución Política del año 1842 (25 de agosto y 2 de noviembre, respectivamente) se incluyó un artículo en el que se dispuso que los ministros de la Corte Suprema no podían: I. Tener comisión alguna del Gobierno, sin permiso del Congreso. II. Ser apoderados, asesores, árbitros o arbitradores, ni ejercer la abogacía. Idéntico principio se encuentra en el texto

del artículo 120 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana promulgadas en decretos de fechas 19 y 23 de diciembre de 1842 y publicadas por bando nacional el 14 de junio de 1843.

El texto original del artículo 101 aprobado en la sesión ordinaria de 21 de enero de 1917 se redactó en el sentido de impedir únicamente a los funcionarios judiciales, ya mencionados, la aceptación o desempeño de todo empleo o cargo federal, estatal y particular, salvo los cargos honoríficos, se agregaba, en asociaciones científicas, literarias o de beneficencia. No estuvieron incluidas entonces las actividades docentes. Éstas fueron incorporadas en adición publicada con fecha 10 de agosto de 1987, en la que se permitió el ejercicio de la docencia siempre por excepción y sin remuneración alguna. Debe aclararse, sin embargo, que pese a no haberse considerado el trabajo docente dentro de las actividades que podían ejercer los funcionarios del Poder Judicial Federal, en la práctica ministros, magistrados, jueces y secretarios, impartieron cátedra en facultades y escuelas de derecho (desde luego sin remuneración) no sólo por el prestigio que estas instituciones obtenían al contar entre su profesorado con distinguidos funcionarios, sino por los conocimientos que adquirían en materia de aplicación y administración de justicia los estudiantes, futuros posibles miembros del fuero judicial.

Tres principios de carácter profesional y social sustentan el impedimento que se comenta: en primer lugar, la relevancia del puesto que se adquiere, distintivo para cualquier persona que haya hecho de su actividad ordinaria la práctica del derecho. No se descarta en momento alguno que el catedrático, el asesor, el consultor, el litigante, en suma, al ser distinguidos con el nombramiento en cualquiera de los cargos mencionados, lo sea por sus merecimientos personales al haber destacado en el ejercicio de la profesión de abogado y técnico del derecho. No sería comprensible el requisito contenido en el párrafo final del artículo 95 en el cual se destaca la eficiencia, la capacidad y la probidad en el desempeño profesional como elemento básico para la elección de un señor ministro, si no se atendiera en nivel preferente a esta condición personal.

En segundo término, la imposible compatibilidad de ostentar el cargo y dedicarse al mismo tiempo a otra actividad, aun cuando no sea remunerada. Mucho se ha discutido si ciertas comisiones o determinados cargos honoríficos pueden o no influir en el desempeño de la función judicial. Una representación oficial en un acto político, como en alguna ocasión se pretendió en nuestro medio, fue rechazada dignamente por el señor ministro a quien se le daba: no por el honor que se le confería sino por la naturaleza de la celebración que se festejaba. La dignidad de una Corte Suprema, de un tribunal supremo o simplemente de cualquier tribunal no admite por parte de sus miembros una aceptación similar. De ahí las excepciones enunciadas siempre y cuando la participación en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia, sean sin compromiso y sin afectar la función judicial. Este criterio ha

sido admitido en otras Constituciones y leyes especiales precisamente para salvaguarda de la elevada misión que compete a todo Poder Judicial.

En tercer lugar, la circunstancia de que por ningún concepto quede el funcionario judicial bajo las órdenes de una tercera persona ajena a su función. La libertad de que debe gozar lo impide. El juzgador ha de ser libre e independiente en el ejercicio de la misión que le corresponde; su atención sólo debe estar fija en las actuaciones que su puesto le impone, sin hacer caso de sugerencias, proposiciones amistosas o recomendaciones. La *lex es dura lex* y únicamente ella debe normar su criterio y toda aplicación. Es, por lo tanto, principio importante aceptado universalmente que la conducta del juzgador jamás debe quedar sujeta a otros imponderables, por muy atendibles que éstos resulten.

Consecuencia de estos principios es el contenido de los cinco párrafos de que consta este precepto constitucional. En el primero ha sido incluido dentro de la disposición correspondiente el Consejo de la Judicatura Federal, un órgano nuevo del Poder Judicial, conforme lo consigna el artículo anterior, encargado de la administración, vigilancia y disciplina, integrado por el presidente de la Suprema Corte, un magistrado de los tribunales colegiados de circuito, un magistrado de los tribunales unitarios de circuito, un juez de distrito, dos consejeros designados por el Senado de la República y uno más por el Presidente. Los miembros de este Consejo no podrán a su vez aceptar ni desempeñar empleo o encargo federal, estatal o de particulares; esto es, tendrán las mismas limitaciones impuestas a los funcionarios judiciales, con iguales excepciones tratándose de cargos remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.

En el segundo párrafo se establece que todas estas personas estarán impedidas durante un periodo de dos años posteriores a la fecha de su retiro de los puestos que hayan ocupado para actuar como patronos, abogados o representantes en cualquier proceso de que conozcan los órganos del Poder Judicial de la Federación. El motivo de esta determinación es explicable. Resultará indudable que cualquier funcionario de los nombrados al dejar de pertenecer a dicho Poder del Estado mexicano continúe sus lazos de amistad y de criterio con sus antiguos compañeros de función judicial, lo que podría traer como consecuencia el ostentar cierta influencia en el desahogo de un proceso en el cual interviniera con cualquier carácter, al presuponerse que el conocimiento del medio dentro del cual haya actuado le otorga ventajas respecto de un litigante contrario. Un sentimiento de amistad y compañerismo resulta natural que influya en el ánimo del juzgador, lo cual se reitera es incompatible ante una estricta interpretación jurídica del propósito impuesto por el legislador.

El plazo aludido se extiende hoy a otro impedimento, sólo que éste se aplica con exclusividad a los señores ministros de la Suprema Corte. Al modificarse y adicionarse el artículo 95 constitucional en relación con los requisitos exigidos para obtener el nombramiento de ministro se incluyó una prohibición:

la de no haber sido secretario de Estado, jefe de departamento administrativo, procurador general de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún estado o jefe del Distrito Federal (hoy jefe de gobierno del Distrito Federal) durante el año previo al día del nombramiento. Ya ha sido explicado el motivo de esta adición, por lo que se hace referencia a ella por las razones siguientes.

Señala el artículo 101 en su tercer párrafo que las personas que hayan ocupado el cargo de ministro salvo el caso de que lo hayan hecho con el carácter de ministro provisional o ministro interino, tampoco podrán desempeñar durante un periodo de dos años posteriores a la fecha de su retiro cualquiera de los cargos antes señalados. Esto es, se encontrarán impedidos de hacer campaña para ser electos senadores o diputados federales; tampoco podrán intentar resultar electos gobernadores de algún estado de la República o aceptar ser nombrados secretarios de Estado o jefes de un departamento administrativo de la Federación. Estarán impedidos, a su vez, para actuar como procurador general de la República o procurador de Justicia del Distrito Federal por idéntica motivación. Transcurrido el periodo de dos años desaparecerá todo impedimento y se encontrarán dentro de la posibilidad de ocupar cualesquiera de estos importantes puestos.

Lo elevado de la función judicial y la dignidad del más alto tribunal de la República justifican el impedimento que se comenta. No se concibe la probidad moral y profesional del funcionario que solicite su retiro con objeto de aceptar el desempeño de un cargo de los indicados cuando su interés haya sido servir a la justicia con la mayor integridad de su acción y conocimientos. Merece tan gran respeto la función judicial que el honor conferido cuando se alcanza un alto puesto en ella por la persona que lo obtiene, debe estimarlo por vida sin intentar otra posición política, pues no sólo se sirve a la nación sino a la colectividad a la cual se pertenece, y ello tiene mejor valor que cualquiera distinción de conveniencia. De ahí que se haya agregado inclusive en el párrafo siguiente igual impedimento para el funcionario que solicite licencia para estar separado de su cargo.

Al mismo objetivo responde la sanción establecida para el caso de incurrir en cualquier violación a las disposiciones anteriores. La pérdida del cargo será consecuencia inmediata de toda infracción, y resulta lógico que ésta se extienda a todo futuro desempeño dentro del Poder Judicial de la Federación, porque quien así proceda carece de merecimientos profesionales para figurar en el panel tribunicio, su lugar es otro. El retiro del pago de las prestaciones y beneficios que correspondan al puesto no es sino la consecuencia debida de quien haya abandonado la noble tarea de impartir justicia para dedicarse a la prestación de servicios o menesteres ajenos. La referencia a la imposición de cualquiera otra sanción es nada más complementaria de las que en rigor corresponden a quien abandone sus principios.

Bibliografía

- BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1973.
- CARPISO, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 4a. ed., México, UNAM, 1980.
- , *La función de investigación de la Suprema Corte de Justicia, estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, México, UNAM, 1980.
- MORENO, Daniel, *Derecho constitucional mexicano*, México, Pax, 1972.



Artículo 101

Antecedentes constitucionales e históricos

101 *Primer antecedente*

Artículo 16, fracciones IV y V, de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Las restricciones de la Corte Suprema de Justicia y de sus individuos son las siguientes:

”IV. Ninguno de los ministros y fiscales de la Corte Suprema, podrá tener comisión alguna del gobierno. Cuando éste, por motivos particulares que interesen al bien de la causa pública, estimare conveniente nombrar a algún magistrado para secretario del Despacho, ministro diplomático u otra comisión de esta naturaleza, podrá hacerlo con acuerdo del Consejo y consentimiento del Senado.

”V. Los ministros y fiscales de la Corte Suprema no podrán ser abogados ni apoderados en los pleitos, asesores, ni árbitros de derecho o arbitradores.”

Segundo antecedente

Artículo 119, fracciones III y IV, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Las restricciones de la misma Corte Suprema son las siguientes:

”III. No podrán sus individuos tener comisión alguna del gobierno ni permiso de las Cámaras.

”IV. Tampoco podrán ejercer los cargos de abogados, apoderados, asesores, árbitros o arbitradores, sino en los casos en que se los permitan expresamente las leyes.”

Tercer antecedente

Artículo 116 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“No pueden los ministros (de la Corte Suprema):

”I. Tener comisión alguna del gobierno, sin permiso del Congreso.

”II. Ser apoderados, asesores, árbitros o arbitradores, ni ejercer la abogacía.”

Cuarto antecedente

Artículo 72 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Los ministros de la Suprema Corte de Justicia no podrán obtener del Gobierno General ni del particular de los Estados, ningún empleo, cargo o comisión.”

Quinto antecedente

Artículo 98 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“No pueden los ministros:

”I. Tener comisión alguna del gobierno sin permiso del Congreso.

”II. Ser apoderados, asesores, árbitros o arbitradores, ni ejercer la abogacía.”

Sexto antecedente

Artículo 120 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“No pueden los ministros de la Corte Suprema de Justicia:

”I. Tener comisión alguna del gobierno sin permiso del Senado.

”II. Ser apoderados judiciales, ni asesores, ni ejercer la abogacía, sino en causa propia.”

Séptimo antecedente

Artículo 101 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de circuito, los jueces de distrito y secretarios de aquella y de éstos, no podrán, en ningún caso, aceptar ninguna comisión, encargo o empleo de la Federación o de los Estados, por la que se disfrute sueldo. La infracción de esta disposición será castigada con la pérdida del cargo.”



Artículo 101

Trayectoria del artículo

101

Reformas constitucionales

LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
10-VIII-87

Se especifica que los cargos o empleos que excepcionalmente podrán aceptar y desempeñar deberán ser no remunerados.



LIII Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se agregan a los consejeros de la Judicatura Federal en las prohibiciones para aceptar o desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.

Asimismo, dentro del apartado de sanciones se agrega que se perderán también las prestaciones y beneficios que en lo

sucesivo correspondan por el mismo, independientemente de las demás sanciones que las leyes prevean.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Diario Oficial
22-VIII-96

Contenido de la tercera reforma

Se agrega la prohibición de actuar como patrono, abogado o representante ante cualquier proceso frente al Poder Judicial, a cualquier persona que haya ocupado el cargo de magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral en los dos años anteriores.



Artículo 102

Texto constitucional vigente

Artículo 102. A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cón-

102

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Héctor Fix Zamudio	
José Luis Soberanes Fernández	4
Apartado A	4
Apartado B	9
Bibliografía	23
Antecedentes	27
Traectoria	32

sules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley.

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Las Constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establecerán y garantizarán la autonomía de los organismos de protección de los derechos humanos.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una

sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

La elección del titular de la presidencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como de los integrantes del Consejo Consultivo, y de titulares de los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas, se ajustarán a un procedimiento de consulta pública, que deberá ser transparente, en los términos y condiciones que determine la ley.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.



Apartado A

En primer lugar, es preciso destacar que el texto primitivo del artículo 102, con modificaciones secundarias en 1940 y 1967, comprendía lo que en la actualidad ha pasado a ser el Apartado A de dicho precepto, el que exclusivamente regulaba la organización y funciones del Ministerio Público federal y de la Procuraduría General de la República, pero por reforma constitucional publicada el 28 de enero de 1992 se adicionó el ahora Apartado B, relativo a los organismos no jurisdiccionales protectores de los derechos humanos, que se inspiran en el modelo escandinavo del *Ombudsman*.

Por lo que respecta al Ministerio Público federal y a la Procuraduría General de la República, es preciso señalar los antecedentes que pueden considerarse importantes respecto de su estructura y atribuciones. En cuanto a las facultades del Ministerio Público federal, como organismo que depende del Ejecutivo federal, le corresponde genéricamente la representación de los intereses sociales, entre los cuales destaca la de investigar y perseguir ante los tribunales a aquellas personas que hubiesen cometido delitos del orden federal.

En este último sentido, el Apartado A del artículo 102 posee antecedentes comunes a los del artículo 21 de la Carta Federal, por lo que se hace remisión a la parte respectiva del comentario a este último precepto.

En lo relativo a las funciones del procurador general de la República como cabeza del Ministerio Público federal, es conveniente recordar que, de acuerdo con la tradición española, el citado procurador general formó parte de la Suprema Corte de Justicia y se designaba en la misma forma que a sus magistrados, de acuerdo con lo establecido por los artículos 124, y 140 de la Carta Federal de 4 de octubre de 1824, que le daban la denominación tradicional de *fiscal* y el último de dichos preceptos regulaba al *promotor fiscal*, que debía formar parte de los tribunales federales de circuito.

En forma similar, los artículos 2o., 4o. y 16 Restricción Quinta de las Leyes Constitucionales de la República mexicana, del 30 de diciembre de 1936 de carácter centralista, disponían que el *fiscal* formaba parte de la Suprema Corte de Justicia y era electo en la misma forma que los magistrados. De manera similar, se ordenaba en el artículo 226 de las Bases Orgánicas de la República

Mexicana, también de carecer unitario, de 12 de junio de 1843, publicadas por bando nacional del 14 de julio del mismo año.

A su vez, el artículo 91 de la Constitución Federal del 5 de febrero de 1857 establecía que la Suprema Corte de Justicia se *compondría de 11 ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general*, los que según el artículo 92, eran electos de manera indirecta en primer grado por un periodo de seis años.

Las atribuciones de estos dos funcionarios (el fiscal y el procurador general), adscritos a la Suprema Corte de Justicia, fueron precisadas en el reglamento del citado Alto Tribunal, expedido por el presidente Juárez el 29 de julio de 1862, en el cual se dispuso que el ministro fiscal debía ser oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a la jurisdicción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que él lo pidiera y la Corte lo estimara oportuno.

Por lo que respecta al procurador general, éste debía intervenir ante la Corte en todos los negocios en que estaba interesada la hacienda pública, sea porque se discutieran sus derechos o se tratara del castigo de sus empleados o gentes, de manera que afectaran los fondos de los establecimientos públicos.

Esta misma distribución de funciones se acogió en los artículos 64 y siguientes del Código de Procedimientos Federales expedido el 14 de noviembre de 1895, en los que se delimitaron con mayor detalle las funciones del procurador general, del fiscal, y de los promotores fiscales, estos últimos adscritos a los tribunales federales de circuito y juzgados de distrito.

Como se puede observar, ni el fiscal y posteriormente tampoco el procurador general, que formaban parte de la Suprema Corte de Justicia, tenían facultades de ministerio público en sentido escrito, sino de representación de los intereses nacionales y de procuración en la impartición de justicia, por lo que se les situaba dentro del Poder Judicial Federal.

Esta situación se modificó sustancialmente de acuerdo con la influencia francesa, en la reforma constitucional de 22 de mayo de 1900, que modificó los artículos 91 y 96 de la Constitución Federal, ya que suprimió los cargos de fiscal y de procurador general como integrantes de la Suprema Corte de Justicia, y de manera diversa se dispuso en el segundo de estos preceptos que los funcionarios del *ministerio público y el procurador general de la República que debía presidirlo*, serían nombrados libremente por el Ejecutivo, precepto reglamentado en la reforma al título preliminar (que hacía las veces de una ley orgánica, del Código de Procedimientos Federales de 3 de octubre de 1900, y por la Ley de Organización del Ministerio Público Federal de 16 de diciembre de 1908, expedida por el Ejecutivo federal en uso de facultades extraordinarias para legislar.

Como antecedente de las atribuciones de representación de los intereses económicos nacionales y de asesoría jurídica al Ejecutivo federal, puede mencionarse el artículo 9o. de la Sección primera de las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, expedidas el 22 de abril

de 1853, en el cual se introdujo el cargo de *Procurador General de la Nación*, con las facultades de representar los intereses nacionales ante los tribunales, en especial los relativos a la hacienda pública, y además con la obligación de formular los informes jurídicos solicitados por el gobierno de la Nación.

El artículo 102, Apartado A, de la Constitución Federal vigente, se encuentra situado dentro del Capítulo IV, relativo al Poder Judicial Federal, como consecuencia de que en el texto original de la Carta Federal anterior de 1857, el entonces procurador general, como se ha mencionado anteriormente, formaba parte de la Suprema Corte de Justicia, pero con motivo de la reforma también citada de 1900, y con posterioridad, en la Carta Federal de 1917, depende del Ejecutivo federal, sin que se hubiese modificado la situación del precepto, que en sentido estricto debería corresponder al Capítulo III, relativo al Poder Ejecutivo.

El citado artículo 102 fue modificado varias ocasiones en materias secundarias por los decretos legislativos de 11 de septiembre de 1940 y 25 de octubre de 1967. La reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1994 cambió los requisitos y el procedimiento para el nombramiento del procurador y determinó que la función de consejero jurídico del gobierno federal, que tenía encomendado dicho procurador con anterioridad, debía desempeñarla en adelante la dependencia del Ejecutivo federal que estableciera la ley (véase *infra*).

En consecuencia, la normativa constitucional actual confiere al Ministerio Público federal y su titular el *procurador general de la República*, ya no tres funciones, como en el origen del artículo 102, ahora Apartado A, sino exclusivamente dos: *a*) la investigación y persecución de los delitos federales y la procuración de la impartición de justicia, y *b*) la representación jurídica del Ejecutivo federal ante los tribunales en los asuntos que se consideren de interés nacional.

Las dos primeros párrafos del artículo 102, Apartado A, regulan las funciones del Ministerio Público federal en consonancia con las que se atribuyen genéricamente a la institución en el artículo 21 de propia Carta Federal, es decir, las relativas a la investigación y persecución de los delitos, que en el precepto que se examina únicamente son aquellos que se consideran de naturaleza federal.

El mismo artículo establece en su segundo párrafo, de manera específica, las atribuciones del Ministerio Público para solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, y pedir la aplicación de las penas, e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

En relación con dichas atribuciones, debe mencionarse también la facultad bastante debatida que se otorgó al Ministerio Público mediante reforma publicada el 3 de septiembre de 1993 al artículo 16 constitucional, quinto párrafo, de ordenar detenciones en casos urgentes, tratándose de delito graves así calificados por la ley y ante el riesgo de que el iniciado se sustrajera a la acción de la justicia.

Una atribución importante es la que concierne a la procuración, es decir, la vigilancia para que los procesos se sigan con toda regularidad a fin de que

la impartición de justicia sea pronta, completa e imparcial, como lo requiere el artículo 17 de la Carta Federal.

La vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada el 29 de mayo de 2009, establece en el párrafo segundo su artículo primero, que dicho organismo está ubicado en el ámbito del Poder Ejecutivo federal, y debe ejercitar sus atribuciones respondiendo a la satisfacción del interés general y del bien común, por lo que la actuación de sus servidores se regirá por los principios de certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad, disciplina y respeto a los derechos humanos.

La segunda función que la Constitución Federal confiere al procurador general de la República es la relativa a la defensa de los intereses nacionales ante los tribunales. En esta dirección, y de acuerdo con el artículo 6 de la citada Ley Orgánica, fracciones II, III y V, corresponde a dicho funcionario intervenir en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 constitucional (controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), en los términos previstos por dicho precepto y en las leyes aplicables.

Asimismo, formular petición a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que conozca de los amparos directos o en revisión que por su interés y trascendencia así lo ameriten, de conformidad con el artículo 107, fracciones V y VIII, de la misma Carta Federal (facultad de atracción de la Suprema Corte en el juicio de amparo en asuntos de legalidad), y también denunciar ante el más Alto Tribunal la sustentación de tesis jurisprudenciales que estime contradictorias con motivo de los juicios de amparo de la competencias de la Salas del mismo tribunal o de los tribunales colegiados de circuito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107, fracción XIII, de la Carta Federal.

Las dos atribuciones anteriores ya se habían establecido en el texto original de la Constitución Federal de 1917, así fuese de manera imprecisa. En el texto de la carta vigente se introdujo la relativa a la asesoría jurídica del gobierno federal, según el modelo del *Attorney General* de los Estados Unidos, como se desprende de la explicación que proporcionó el licenciado José Natividad Macías al Constituyente de Querétaro en su conocida intervención de 5 de enero de 1917.

La función de representación del Ejecutivo federal y la de asesoría jurídica del gobierno nacional fueron objeto de amplios debates, el principal de los cuales se desarrolló en el Congreso Jurídico Mexicano de 1932, entre los distinguidos juristas Luis Cabrera y Emilio Portes Gil, entonces procurador general de la República.

El primero señaló la necesidad de separar las atribuciones del Ministerio Público y las de representación y asesoría, que consideró incompatibles, y propuso que se encomendaran las primeras a un fiscal general de carácter autónomo, es decir, independiente del Ejecutivo, y las últimas al procurador. En tanto que Portes Gil defendió la unidad de las funciones establecidas para el procurador por el citado precepto constitucional, actualmente Apartado A.

Al respecto, es preciso destacar que los argumentos expuestos por el ilustre Luis Cabrera representan una tendencia contemporánea, primero en cuanto a

la independencia del Ministerio Público respecto del Ejecutivo, si se toma en cuenta que la Constitución italiana de 1948, actualmente en vigor, sitúa al Ministerio Público como parte del organismo judicial, y lo mismo lo hacen varias constituciones de las provincias argentinas promulgadas entre 1986 y 1990.

Así lo hacen también las siguientes Cartas Fundamentales latinoamericanas: Colombia (1991), El Salvador (reformada en 1991); Paraguay (1992); la Constitución de Perú aprobada en referéndum de octubre de 1993, aplica al Ministerio Público los mismos lineamientos que a los integrantes del Poder Judicial.

Finalmente, también la sustancial reforma a la Carta Federal argentina en 1994, otorga autonomía e independencia al Ministerio Público, y un sector de la doctrina considera que tiene el carácter de un órgano autónomo constitucional.

En segundo lugar, se advierte en los ordenamientos latinoamericanos una corriente favorable a la separación de las funciones del Ministerio Público de las referentes a la asesoría y representación del gobierno ante los tribunales. Un ejemplo evidente se encuentra en los artículos 200 a 218 de la anterior Constitución Federal venezolana de 1961, de acuerdo con los cuales el procurador general cuenta con las funciones de representar y defender judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, dictaminar en los casos y con los efectos señalados en las leyes, y asesorar jurídicamente a la administración pública federal.

De manera diversa, el Ministerio Público estaba a cargo y bajo la dirección del fiscal general de la República, designado por las Cámaras reunidas del Congreso federal. Este modelo se ha incorporado a varias cartas fundamentales de nuestra región, en las cuales el Ministerio Público y su titular, el procurador general, tienen la representación del interés nacional, y la persecución de los delitos está a cargo de un fiscal general.

La reforma constitucional de diciembre de 1994 dio un paso en esta dirección, al determinar que las funciones de asesoría jurídica del gobierno se conferían a una dependencia del Ejecutivo federal que estableciera la ley. En esta dirección se reformó el artículo 2o. de la Ley Orgánica de la administración pública federal, por Decreto Legislativo publicado el 15 de mayo de 1996, al cual se adicionó una fracción III para establecer la *Consejería Jurídica del Gobierno Federal*.

El artículo 46 de dicha Ley Orgánica, modificado en la fecha indicada, atribuye varias facultades a la mencionada Consejería, entre las cuales se encuentran las de dar apoyo técnico jurídico al Presidente de la República en todos aquellos asuntos que éste le encomiende; someter a consideración y, en su caso, a firma todos los proyectos de iniciativas de leyes y decretos que se presenten al Congreso de la Unión o a una de sus Cámaras, así como a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; dar opinión al titular del Ejecutivo federal sobre los proyectos de tratados a celebrar con otros países y organismos internacionales.

Del mismo modo, coordinar los programas de normatividad jurídica de la administración pública que apruebe el Presidente de la República y procurar la congruencia de los criterios jurídicos de las dependencias y entidades; presidir la Comisión de Estudios Jurídicos del gobierno federal integrada por los

responsables de las unidades de asuntos jurídicos de cada dependencia o entidad de la administración pública federal, la que tendrá como objeto la coordinación en materia jurídica de todas ellas, y representar al Presidente de la República cuando así lo acuerde, en las acciones y controversias a que se refiere el artículo 105 de la Carta Federal, así como en los demás juicios en que intervenga con cualquier carácter, con la facultad de realizar el desahogo de todo tipo de pruebas.

La misma reforma de diciembre de 1994 modificó y especificó los requisitos y el procedimiento para el nombramiento del procurador general de la República, haciéndolo más exigente y otorgando participación al Poder Legislativo por conducto de su ratificación por el Senado o por la Comisión Permanente en los recesos de aquél, ya que en el texto anterior dicho procurador era designado libremente por el Presidente de la República, y para ser designado se requerían las mismas calidades que entonces se establecían para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia (artículo 95 constitucional).

Ahora, al haberse modificado también estas últimas, se hicieron explícitos en el artículo 102 que se comenta, los requisitos para la designación del procurador: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos 35 años cumplidos el día de la designación (pero se eliminó el límite de edad de 65 años); contar con título de licenciado en derecho con antigüedad mínima de 10 años (antes eran sólo 5), y no haber sido condenado por delito doloso.

Si bien, de acuerdo con el texto vigente del Apartado A del artículo 102 constitucional, el procurador puede ser destituido libremente por el titular del Ejecutivo federal, resulta interesante señalar que en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que entró en vigor en 1996, interpretó la reforma de 1994 como un paso adelante hacia una mayor autonomía de ésta respecto del Ejecutivo federal, si se toma en consideración que la ley anterior a la mencionada definía a la citada Procuraduría como dependencia del Poder Ejecutivo federal, el ordenamiento de 1996 establecía en su artículo primero que aquella estaba ubicada en el ámbito del citado Poder Ejecutivo.

Esta misma redacción se consigna en el segundo párrafo del artículo primero de la Ley Orgánica vigente de 2009, es decir, que se le *ubica en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal*.

Apartado B

Introducción

El apartado B del artículo 102 tiene su origen en la reforma constitucional de 28 de enero de 1992, por la que se introdujo la institución del *Ombudsman* en el ordenamiento mexicano.

Para ello, una de las primeras cuestiones que se suscitaron fue la ubicación constitucional de esta institución. En efecto, durante la tramitación parlamen-

taria de la reforma antes mencionada, se consideraron varias posibilidades para ubicarla en el mismo texto constitucional, a saber: como parte del artículo 1o., o bien, dentro del título relativo a lo que entonces se llamaban garantías individuales. También se propuso que se estableciera como parte de las facultades del Congreso de la Unión y de las bases de organización de los estados.

Sin embargo, a pesar de los inconvenientes técnico-jurídicos, se optó por el artículo 102, ya que se tomó como punto de partida la naturaleza de los organismos protectores de los derechos humanos, como órganos de la justicia en sentido amplio.

La institución del Ombudsman y su evolución

La institución del *Ombudsman* surgió en Suecia, en 1809, y ha demostrado ser adaptable a las circunstancias de cada país, y en nuestros días se encuentra difundida a tal punto que puede llamársele, sin temor a equivocarnos, una institución de carácter universal.

Es esta misma flexibilidad, es la que ha determinado que el *Ombudsman* haya conocido muchas configuraciones distintas, dependiendo de las distintas funciones a las que se ha dirigido, por lo que resulta complicado realizar una definición que abarque todas sus variantes. Más bien, siguiendo el planteamiento de Fix Zamudio, puede señalarse que de esta institución se reconocen tres modelos correspondientes a tres etapas en su evolución: el denominado modelo clásico; en segundo término el *Ombudsman* ibérico; y, finalmente, el modelo del *Ombudsman* en Latinoamérica.

Cada uno de los modelos toma como punto de partida el paradigma escandinavo, empezando por el nombre mismo de *Ombudsman*, por lo que debemos señalar que en su configuración original o clásica es un organismo general o mayoritariamente dependiente, aunque no de manera jerárquica, del Parlamento. En efecto, es un comisionado parlamentario para la fiscalización de la administración en relación con la legalidad de la conducta de las autoridades administrativas.

Es decir, en un primer momento la institución se dirige a la vigilancia de la legalidad administrativa, entendida ésta de una forma amplia, es decir, no sólo el principio de la legalidad en sentido estricto, sino incluyendo la justicia, la equidad, la razonabilidad en las resoluciones o en los actos de la autoridad administrativa.

En consecuencia, desde una perspectiva tradicional o clásica, el *Ombudsman* es un organismo autónomo cuyo titular, designado por el Poder Legislativo o el Ejecutivo –o por ambos–, tiene como función esencial la vigilancia de la actividad de la administración pública mediante la recepción de quejas de los administrados en contra del funcionamiento de algún servicio público.

Asimismo, se caracteriza por la resolución de las controversias en plazos más breves, la investigación respecto de la lesión a los derechos de los mismos

administrados mediante las formalidades indispensables y, en vista de los resultados de la investigación, dirigiendo recomendaciones a las autoridades, las cuales deben ser aceptadas por dichas autoridades a efecto de restablecer las prerrogativas que hayan sido vulneradas a los ciudadanos.

Las funciones que debe desarrollar un *Ombudsman* en el modelo clásico son básicamente recibir e investigar quejas. Las características esenciales para el desarrollo de sus actividades son independencia, imparcialidad, credibilidad en el proceso de revisión y confidencialidad en el desarrollo de sus actos.

La segunda etapa en la evolución de esta institución se puede identificar a partir de las características de la introducción de esta institución en Portugal y en España, a mediados de los años setenta del siglo pasado. Este modelo tiene como característica esencial que el *Ombudsman* amplía el ámbito de su competencia y se constituye como un órgano enfocado, además, hacia la protección de los derechos fundamentales.

En efecto, como es sabido, estos países volvieron a la senda democrática después de largas dictaduras –con la natural actividad restrictiva y en ocasiones violatoria de los derechos de las personas por parte de la administración que conlleva todo gobierno dictatorial–, por lo que, en el diseño del nuevo Estado de derecho, se tomó la idea del *Ombudsman* de origen escandinavo, pero se le adicionó la preocupación esencial por la tutela de los derechos fundamentales.

En este sentido la Constitución española de 1978 considera al Defensor del Pueblo –que es como se le designó– como un órgano o una garantía de los derechos fundamentales, tanto los enumerados en la Constitución española como los que derivan de los instrumentos de carácter internacional.

El tercer modelo se desarrolla en Latinoamérica, donde –debido a su especial situación, al contexto histórico del continente y a que la institución del *Ombudsman* es de reciente creación– el modelo a seguir fue el ibérico, es el que tiene una mayor recepción entre dichas instituciones en nuestra región.

Sin embargo, existe un conjunto de elementos que distinguen a la figura latinoamericana respecto de la ibérica. En efecto, en América Latina el *Ombudsman*, además de dedicarse fundamentalmente a la protección de los derechos humanos, sin que ello implique tampoco abandonar el control de la legalidad administrativa, incorpora a sus finalidades principales la búsqueda de establecer una cultura de respeto a dichos derechos humanos. De modo que este tercer modelo tiene grandes tareas adicionales, consistentes, básicamente, en la promoción, difusión y enseñanza de los derechos humanos.

Así, derivado de que nuestro continente vivió una época –la década de 1970– en la que predominaron los gobiernos autoritarios, cuando no dictaduras militares, no existieron las condiciones para que en nuestros países se estableciera y se desarrollara una cultura de respeto a los derechos fundamentales, con el consiguiente deterioro en su vigencia.

En México, aunque no ha habido un régimen militar de esa naturaleza, puede señalarse que tampoco existió una preocupación por la defensa de estos

derechos de una manera adecuada. En tal virtud, ante la ausencia de un entorno que favorezca el respeto a los derechos humanos, además de las funciones de un *Ombudsman* basado en los modelos escandinavo e ibérico, el *Ombudsman* latinoamericano tiene funciones de promoción, difusión, enseñanza y estudio de esas prerrogativas esenciales del ser humano, tarea reciente, pero intensa que, en buena medida, ha determinado la organización y funciones de esta institución.

Es de señalarse que las características propias del *Ombudsman* en América Latina, que hacen que su finalidad esencial sea la protección y promoción de los derechos humanos, permiten que estas instituciones formen parte, de manera natural, del “movimiento de instituciones nacionales de protección de derechos humanos”, que es auspiciado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en el cual nuestro país ha tenido un papel preponderante en nuestro continente.

Este movimiento se fundamenta en la preocupación de la ONU por la vigencia de los derechos humanos y que fueron concretados en los denominados Principios de París –adoptados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en marzo de 1992, en su resolución 1992/54, y posteriormente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 48/134 de 4 de marzo de 1993– parte de tres premisas.

En primer término, que debe darse prioridad a la elaboración de arreglos adecuados en el plano nacional para garantizar la aplicación efectiva de las normas internacionales en materia de derechos humanos. En segundo lugar, que las instituciones nacionales son las que pueden desempeñar en el plano nacional el papel más importante en lo que respecta a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como a la formación e intensificación de la conciencia pública respecto de esos derechos y libertades.

Finalmente, la tercera de las premisas señala que las Naciones Unidas pueden desempeñar una función catalizadora que contribuya al establecimiento de instituciones nacionales, en su calidad de centro de intercambio de información y experiencia.

La creación del Ombudsman mexicano: la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Como apuntamos antes, el conocimiento y el debate sobre las posibilidades de introducción de la institución del *Ombudsman* en nuestro país llegaron, al igual que en el resto de América Latina, muy tarde respecto del desarrollo europeo de la institución. Es hasta la década de los sesenta del siglo XX cuando aparecen en nuestro país los trabajos pioneros sobre este punto. Por esta razón no entraremos a comentar algunos de los organismos que erróneamente se han calificado de antecedentes remotos de esta institución, como lo era el síndico del común en los ayuntamientos novohispanos.

Sin embargo, sí haremos algunas consideraciones sobre la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Procuraduría de Protección Ciudadana de Aguascalientes, órganos que en nuestra opinión ejemplifican la paulatina introducción del *Ombudsman* en México.

El paso más importante en la institucionalización de los organismos no jurisdiccionales de tutela de los derechos humanos en nuestro país se dio con la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), por decreto presidencial de 5 de junio de 1990 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 1990.

Además, debido a que el decreto plasmó de manera general las atribuciones de los órganos de la Comisión, fue en el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (*Diario Oficial de la Federación* el 1 de agosto de 1990) donde se desarrollaron con mayor amplitud algunos aspectos, tales como el alcance de sus resoluciones, el procedimiento a seguir para la atención de las quejas y el desahogo de las investigaciones iniciadas con motivo de aquéllas, el carácter de sus dictámenes y resoluciones, etcétera.

La Comisión fue establecida como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación. Contaba con un titular que era nombrado libremente por el Presidente de la República; un secretario ejecutivo; un consejo honorario invitado por el Ejecutivo federal; un secretario técnico también designado por el titular del Ejecutivo federal, y un visitador que dependía del presidente de la Comisión.

La segunda etapa de la figura del *Ombudsman* en México surgió de la iniciativa del Ejecutivo federal, de 19 de noviembre de 1991, donde se propuso elevar a rango constitucional la Comisión Nacional de Derechos Humanos, con la creación, en el artículo 102 de la Constitución, del apartado B que ahora comentamos.

Con esto se buscaba, en primer lugar, instituir en la norma fundamental la existencia y funcionamiento de la CNDH, para promover y preservar los derechos humanos y garantizar su ejercicio pleno; y, en un segundo punto, buscaba la cooperación internacional para enfrentar asuntos de interés recíprocos, puesto que México está comprometido en la promoción, protección y defensa de los mismos a través de diversas convenciones e instrumentos internacionales.

La propuesta que el Ejecutivo envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, para adicionar el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con un apartado B, señalaba lo siguiente:

Artículo 102 B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos. Dichos organismos conocerán de quejas en contra de actos y omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no obligatorias para las autoridades respectivas.

- Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.
- El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados.

El precepto constitucional fue reglamentado por la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, expedida por el Congreso de la Unión y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de junio de 1992. El Reglamento de la propia Comisión fue aprobado por su Consejo y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de noviembre del mismo año 1992.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos se integraba por un presidente que duraba cuatro años, con una posible reelección. Era designado por el titular del Ejecutivo federal con aprobación del Senado de la República o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.

El mismo texto constitucional, destacaba implícitamente el carácter autónomo de los organismos protectores, en cuanto estableció que los mismos deberían formular recomendaciones públicas autónomas, pero esta independencia se consignaba claramente en la ley reglamentaria, no sólo por medio del procedimiento de designación del presidente de la Comisión Nacional, sino de manera expresa en el artículo 2o. de dicho ordenamiento, el cual disponía que: “[...] la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado [del Estado mexicano] con personalidad jurídica y patrimonio propios [...]”.

También se dispuso que como parte de la Comisión, se establecerían hasta cinco visitadurías generales, las cuales realizarían, a petición de parte o de oficio, las investigaciones de las quejas individuales, así como el personal técnico, profesional y administrativo que fuera necesario para el desempeño de las funciones del organismo.

Además, como ya se ha mencionado, por el mismo procedimiento de designación (propuesta del Presidente de la República y aprobación del Senado) se nombraba el Consejo Asesor, integrado, con carácter honorífico, por 10 personas de altos méritos y conocimiento de los derechos humanos, de diversos sectores sociales e ideológicos, y de los cuales al menos siete no debían desempeñar cargo o comisión oficial alguna como servidor público. Estableciendo que cada año cesa el más antiguo de los nombrados.

Como puede observarse, las funciones de la Comisión estaban enfocadas a la protección de los derechos humanos, siendo el instrumento primordial para lograr esta función la queja. La Comisión actuaba de oficio o a petición de parte cuando conociera de presuntas violaciones a derechos esenciales por parte de autoridad administrativa de carácter federal.

Del mismo modo, cuando los particulares o algún otro agente social cometieran ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o cuando estos últimos se negaran infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos.

Evidentemente formulaban recomendaciones, denuncias y quejas en los casos necesarios. Además, decidía en última instancia de las inconformidades que se presentaran respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos similares de las entidades federativas. Como se puede observar, en general, la Comisión buscaba realizar todas las acciones tendentes a la protección de los derechos humanos en el país.

Aunque la constitucionalización de la Comisión Nacional de Derechos Humanos significó un notable avance para que los organismos no jurisdiccionales atendieran de manera rápida y sencilla los reclamos de la sociedad respecto de posibles violaciones a los mismos, el *Ombudsman* no logró consolidarse puesto que no alcanzó la confianza y credibilidad de amplios sectores de la sociedad mexicana.

En aquel tiempo, el cumplimiento de las recomendaciones era muy frágil. En 1997, sólo se alcanzó 63 por ciento de éstas que, en comparación con los *Ombudsman* europeos, era notable la diferencia puesto que allá los porcentajes eran de 90 a 100 por ciento. Más aún en el caso de los organismos defensores de las entidades federativas.

Estas cifras indicaron una debilidad del *Ombudsman* frente al Poder Ejecutivo y, por tanto, como fue señalado por algún grupo parlamentario, el organismo no reunía las condiciones para garantizar la defensa de los derechos humanos en México de manera vigorosa y eficiente.

Se consideró que este organismo no surgió con la fuerza e independencia necesaria para llevar a cabo adecuadamente sus labores, ya que se criticaron los mecanismos para el nombramiento del titular de la Comisión. También se criticó que los recursos materiales y financieros fueron proporcionados por el Ejecutivo federal, ya que afectaba gravemente la autonomía de la institución.

Es por estas críticas que se determinó realizar algunas reformas legales en los órganos de defensa no jurisdiccionales de los derechos fundamentales en México. Así fue como se propuso una reforma a la institución.

Por ello, con fecha 13 de septiembre de 1999, se publicó una sustancial reforma al artículo 102, Apartado B) de la Constitución Federal, que modificó particularmente ciertos aspectos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Las modificaciones más importantes, como se ha dicho, se refieren a la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional, a su denominación, el procedimiento de designación de su titular y de los miembros de su Consejo Consultivo, así como la duración en los cargos. Anteriormente estos aspectos no se señalaban en el texto constitucional sino en la Ley Reglamentaria y en el Reglamento de la propia Comisión. Ahora, incluso se incorporan con detalle en la norma fundamental.

Se determinó dejar en manos del Congreso de la Unión la facultad de designar al presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como a los consejeros de la misma. En efecto, de acuerdo con la reforma constitucional y con la Ley de la Comisión Nacional reformada por Decreto publicado el 26 de noviembre de 2001, el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos

Humanos deberá ser elegido por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada.

Para realizar esta elección, la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores quedó facultada para realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los derechos humanos. De acuerdo con los resultados de dicha consulta, la Comisión propone al pleno de la Cámara de Senadores una terna de candidatos, de la cual se elegirá a quien ocupe el cargo o, en su caso, la ratificación del titular.

Por otro lado, para que la Comisión cuente con la autonomía necesaria para cumplir eficaz y eficientemente las atribuciones que se le confieren, se discutió la posibilidad de destinar un porcentaje del presupuesto de egresos de la Federación para que su campo de acción no se vea limitado por cuestiones económicas, lo cual no se consiguió.

Otro de los puntos que se buscó, fue elaborar un esquema de trabajo entre la Comisión y el Poder Legislativo, para que este último pudiera brindar un mayor respaldo. También se dispuso expresamente en la norma constitucional que el citado presidente exponga y presente anualmente ante los poderes de la Unión un informe de actividades, y para el efecto debe comparecer ante el Congreso federal, en los términos en que dispone la ley.

De acuerdo con esta norma constitucional, la citada Ley de la Comisión Nacional reformada en 2001 establece en sus artículos 15, inciso V y 52, que el citado informe anual se presenta en primer lugar ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión en el mes de enero (originalmente se dispuso que en febrero, pero en 2006 se cambió en virtud de que la Permanente sólo funciona en el mes de enero) y comprenderá las actividades que haya realizado en el periodo entre el primero de enero y el 31 de diciembre del año inmediato anterior; posteriormente ante el Presidente de la República y, finalmente, ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dicho informe será difundido en la forma más amplia posible para conocimiento de la sociedad.

En la citada reforma constitucional de 1999, se conserva el Consejo Consultivo de 10 miembros establecido en el texto original, pero ahora elegidos de acuerdo con el mismo procedimiento que debe seguirse para el presidente de la Comisión; es decir, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores y en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión por la misma votación calificada, y se agrega que anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

Se reitera en el nuevo texto fundamental, que los organismos no jurisdiccionales no son competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. En los debates legislativos que culminaron con la reforma de 1999 al citado artículo 102, apartado B) de la Carta Federal, se discutió de nueva cuenta

y de manera amplia, tanto en la doctrina como por algunos sectores políticos y sociales, la conveniencia de que dichas materias excluidas fueran encomendadas al conocimiento de dichos organismos, pero no prosperaron dichas propuestas.

También se conservaron en la mencionada reforma las disposiciones relativas a que la Comisión Nacional no podrá conocer de la conducta administrativa de los integrantes del Poder Judicial de la Federación, pero sí deberá continuar resolviendo sobre las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

Recapitulando, los cambios que operaron en la reforma constitucional de 1999 se refirieron a fortalecer la autonomía otorgada a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, integrando con el Banco de México y el Instituto Federal Electoral los llamados organismos constitucionales autónomos, a los cuales se les agregó el 16 de abril de 2008 el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

Así, el *Ombudsman* nacional se encargará de constatar el pleno respeto de los derechos inherentes a las personas, fomentar el reconocimiento de la diferencia en una sociedad cada vez más plural y promover los valores que favorezcan la tolerancia y eliminen la discriminación en México.

La reforma constitucional de 2011

El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto mediante el cual se reformaban y adicionaban diversos preceptos constitucionales en materia de derechos humanos, y por supuesto alcanzó al artículo 102. En síntesis, dicha reforma introdujo cinco novedades al *Ombudsman* mexicano:

- a) Establece la obligación de todos los servidores públicos a responder las recomendaciones del *Ombudsman*, cuando no sean aceptadas o cumplidas se deberá fundar, motivar y publicar dicha negativa, en cuyo caso el Senado, en su defecto la Comisión Permanente o el órgano legislativo correspondiente, podrá llamar, a solicitud del organismo emisor de la recomendación, a la autoridad recomendada para explicar el motivo de su negativa.
- b) Se retiró la prohibición de conocer asuntos laborales.
- c) Se dispone que los organismos públicos de las entidades federativas gocen de autonomía.
- d) Se constitucionalizó la obligación que anteriormente sólo estaba contenida en la Ley para que la designación del presidente y los consejeros de la CNDH y sus homólogos locales se hiciera previa consulta pública y transparente, y
- e) La CNDH podrá iniciar investigaciones a violaciones a derechos humanos, no sólo a petición de un particular presuntamente agraviado o de oficio, sino

además a solicitud de los titulares de los poderes ejecutivos o legislativos, tanto federal como locales, siempre que se trate de violaciones graves.

Otro tema importante, aunque no referido directamente al artículo 102 constitucional, es el de la acción de inconstitucionalidad. Desde 2006 se otorgó dicho instrumento procesal a los diversos organismos integrantes del Sistema Nacional de Protección No Jurisdiccional de Derechos Humanos, pero debido a una errada interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se había reducido el ámbito de protección a derechos fundamentales por ese vía, por tal motivo, en esta ocasión, el Constituyente permanente modificó la fracción g) del artículo 105 constitucional, para precisar que dichas acciones ejercidas por la CNDH, no solamente podrían estar fundadas en normas estrictamente constitucionales, sino además en tratados internacionales de los que México sea parte.

Ahora sólo nos resta esperar la correspondiente reglamentación a estas reformas constitucionales, por parte de los poderes legislativos correspondientes, para lo cual, los artículos séptimo y octavo transitorios del mencionado Decreto establecen un año a partir de 11 de junio de 2011.

La CNDH. Organización y funciones

La Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, reformada el 26 de noviembre de 2001, y el nuevo Reglamento Interno, de 12 de agosto de 2003, establecen la organización, las atribuciones y las finalidades de este órgano. Al respecto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene una gran responsabilidad, pues, congruente con el modelo de *Ombudsman* que se ha desarrollado en nuestra región, la parte final del citado artículo 2o. de la Ley expresa que dicha Comisión: “[...] tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el ordenamiento jurídico mexicano”.

De este objetivo esencial y de las atribuciones que le son derivadas, la más significativa, como ocurre con la generalidad de los órganos que toman como modelo el *Ombudsman* iberoamericano, es la protección de los derechos humanos, de donde se deriva la facultad de realizar investigaciones, ya sea a petición de los afectados o de oficio, sobre las presuntas violaciones de los derechos fundamentales por parte de actos u omisiones de carácter administrativo de cualquier autoridad o funcionario público.

De esta manera, además de las importantes funciones de control de la legalidad de actuación de la administración y de tutela de los derechos humanos, la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y su nuevo Reglamento Interno otorgan, al *Ombudsman* nacional, un importante conjunto de atribuciones dirigidas a la promoción del establecimiento de una cultura de respecto a dichos derechos en nuestro país.

En efecto, el artículo 6o. de esta Ley señala que, entre las atribuciones de la Comisión Nacional, se encontrarán las siguientes:

[...]

VII. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el país;

VIII. Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos;

IX. Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los derechos humanos en el ámbito nacional e internacional;

[...]

XI. Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de derechos humanos;

[...]

XIII. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de derechos humanos;

XIV. Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de derechos humanos.

XIV. Bis. La observancia del seguimiento evaluación y monitoreo, en materia de igualdad entre mujeres y hombres.

Volviendo a la que se configura como la función esencial del *Ombudsman* mexicano, es decir, la tutela o protección de los derechos humanos, ésta se configura de acuerdo con el citado artículo 6o. de la Ley reglamentaria, el cual señala como propias de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos las siguientes atribuciones:

I. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;

II. Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:

a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;

b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;

III. Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

[...]

VI. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita.

Las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos: su naturaleza jurídica

Uno de los tópicos más reiterados en materia de la actividad del *Ombudsman*, es que se cuestiona el carácter no obligatorio o imperativo de las recomendaciones de las comisiones de derechos humanos, lo que generalmente se complementa con la proposición de que se conviertan en vinculantes para las autoridades a las cuales se dirigen, afirmaciones que evidentemente se deben al desconocimiento de la institución del *Ombudsman*.

Al respecto, en un primer paso debe señalarse que el carácter no vinculante u obligatorio de las recomendaciones no es sólo una característica peculiar de los organismos no jurisdiccionales establecidos en nuestro ordenamiento nacional, sino que corresponde a la esencia de las funciones de todos aquellos organismos que se inspiran en el modelo escandinavo del *Ombudsman*, y también de algunos de carácter internacional que carecen de funciones jurisdiccionales, pero que deciden sobre las reclamaciones interpuestas por los afectados por las violaciones de sus derechos fundamentales.

La razón esencial de que las recomendaciones, como su misma denominación lo señala, carezcan de carácter imperativo, radica en la naturaleza misma de los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos, ya que, como se ha señalado, se establecieron, en un principio, para la tutela de derechos e intereses legítimos de carácter administrativo, y posteriormente también de manera esencial de los derechos humanos, de manera preventiva, con un fácil acceso y por medio de un procedimiento rápido y flexible.

En efecto, la finalidad de estas resoluciones es reparar de manera inmediata las violaciones a los derechos de los administrados, sin las dilaciones y formalidades de los procesos jurisdiccionales, como un apoyo a los agobiados tribunales y sin la pretensión de sustituir a estos últimos en su función final y definitiva de la tutela de los propios derechos.

Si de manera diferente se otorga a las recomendaciones de los citados organismos no jurisdiccionales un carácter imperativo, éstos se transformarían en verdaderos tribunales, que estarían sujetos a los lineamientos de los procesos judiciales, con lo cual exigiría un conjunto de procedimiento que conlleven más trámites y se perderían los aspectos favorables de la solución preventiva y expedita de conflictos de naturaleza administrativa, que es lo que ha otorgado prestigio universal a los organismos que han seguido directa o indirectamente el modelo del *Ombudsman*. Con justa razón se ha denominado a estos organismos como “magistratura de opinión”.

Por otra parte, también debe tomarse en consideración que si bien no todos los ordenamientos lo señalan expresamente, los organismos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos poseen facultades más extensas que las de los tribunales (aun cuando en la actualidad los juzgadores tienen mayor amplitud de creación e integración de normas que los de carácter tradicional) para

calificar la naturaleza de las violaciones a los citados derechos fundamentales, ya que en tanto los propios tribunales tienen que tomar en cuenta esencialmente el principio de legalidad (y constitucionalidad), los citados organismos no jurisdiccionales pueden conocer de conductas administrativas no sólo ilegales sino también irrazonables, injustas, inadecuadas o erróneas, con lo que en esencia su competencia es más amplia.

Además, debe tomarse en consideración que en la práctica de las actividades de los citados organismos no jurisdiccionales, uno de los aspectos más positivos que se desprenden de sus informes, es el señalamiento de que un número muy importante de quejas y reclamaciones se resuelven rápidamente por medio de acuerdos entre los servidores públicos de dichos organismos con las autoridades responsables, que con bastante frecuencia resuelven voluntariamente las inconformidades de los afectados, lo que no se produce en el ámbito jurisdiccional, si se toma en cuenta que los procedimientos de conciliación tienen efectos positivos muy limitados ante los tribunales.

Para dilucidar este problema, es preciso determinar la naturaleza jurídica de las propias recomendaciones, ya que el vocablo recomendar no significa una simple súplica, un ruego o una exhortación, pero tampoco una orden o un mandato, sino una petición, propuesta o solicitud de que la autoridad a la que se dirige y a quien se imputa la infracción, realice la conducta necesaria para reparar la violación de los derechos del o de los afectados.

No debemos olvidar que la recomendación es un instrumento jurídico emitido por un órgano del Estado, con efectos jurídicos específicos, que no tiene que ser forzosamente un mandato imperativo.

Pueden resultar reveladores los conceptos de *auctoritas* y *potestas* del antiguo derecho romano. El primero corresponde a una cierta legitimación socialmente reconocida que implica una capacidad moral para emitir una opinión cualificada sobre una decisión. Mientras que el segundo atañe más a la capacidad legal para hacer cumplir una decisión.

Evidentemente, el *Ombudsman* poseería *auctoritas* y carecería de *potestas*, según el derecho romano de la Antigüedad clásica, ya que la sanción que tiene una autoridad recomendada por no aceptar una resolución del *Ombudsman*, no pasa del reproche social, de ahí la importancia del informe anual.

Por tanto, las recomendaciones pueden observarse desde dos enfoques. En primer término se ha dicho que no son obligatorias para las autoridades respectivas, y por ello –como lo establece expresamente el artículo 46 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que incorpora un principio general aplicable a todos los organismos no jurisdiccionales– no podrán por sí mismas anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos contra los cuales se hubiese presentado la queja o denuncia.

Desde otra perspectiva, las recomendaciones no son inocuas o carecen de efectos, ya que tienen carácter público, pues además de notificarse a los interesados, se dan a conocer a los medios de comunicación, y también a los órganos

del poder público de mayor jerarquía por conducto de los informes periódicos. No son simples sugerencias o insinuaciones a la autoridad responsable, sino que constituyen verdaderos títulos jurídicos.

Finalmente, debe recordarse que *si la recomendación es aceptada por la autoridad respectiva, adquiere carácter obligatorio o imperativo* para la misma autoridad, pues expresa su voluntad de cumplirla, y con ello el organismo no jurisdiccional que la emite tiene la facultad de vigilar su cumplimiento y la propia autoridad debe demostrar con las pruebas necesarias que ha ejecutado la misma, dentro de un plazo que puede ampliarse de acuerdo con la naturaleza de la situación, como lo señala, también de acuerdo con un principio general, el artículo 47 de la Ley de la Comisión Nacional.

Pero aún en el caso de aceptación, el organismo que expide la recomendación no tiene atribuciones en caso de incumplimiento total o parcial, de ejecutarla coactivamente, lo que significa que si bien una recomendación aceptada es obligatoria, carece de carácter ejecutivo.

En este sentido, fue muy importante la reforma al artículo 2o. de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada el 30 de abril de 2009, que incorpora a las recomendaciones de la CNDH como título legítimo para tales responsabilidades.

Por el contrario, cuando la autoridad no cumple con la obligación de informar o no acepta expresamente la recomendación, el organismo no jurisdiccional no puede imponer su cumplimiento, pero la propia autoridad, aun en el supuesto de rechazo expreso, como dispone la nueva redacción del segundo párrafo del Apartado B del artículo que comentamos, debe fundamentar su negativa, ya que existe la obligación jurídica de atenderla, es decir, de estudiarla y señalar los motivos de su no aceptación.

Debe tomarse en cuenta que en los supuestos de incumplimiento o de no aceptación, aun cuando los organismos no jurisdiccionales no pueden imponer la conducta recomendada, además de la presión de los medios de comunicación, los informes periódicos ante los órganos de mayor jerarquía tienen el objeto de que estos últimos puedan exigir las responsabilidades correspondientes.

La reglamentación que en un futuro próximo haga el legislador ordinario del segundo párrafo del Apartado B, del artículo 102 constitucional vigente, será determinante para precisar con mayor exactitud la naturaleza jurídica de las recomendaciones de los organismos públicos protectores y promotores de derechos humanos en nuestro país.

Por último, una breve referencia a las llamadas *recomendaciones generales* de la CNDH. Éstas constituyen un desarrollo que realiza su Reglamento Interno, respecto a lo prescrito en el artículo 15, fracción VIII, de la Ley de la Comisión, que establece la obligación del presidente del organismo de “Formular las propuestas generales conducentes a una mejor protección de los derechos humanos en el país”.

Las recomendaciones generales son aprobadas por el Consejo Consultivo y publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*.

El Sistema Nacional de Protección y Promoción No Jurisdiccional de Derechos Humanos

En virtud de que la CNDH tiene la facultad de conocer las inconformidades que se presenten en la recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos locales (recursos de queja e impugnación), junto con la llamada facultad de atracción que tiene la CNDH de los asuntos que en principio corresponden por competencia a los organismos locales –los convenios de delegación de facultades y los de colaboración–, se ha creado una especie de estructura imaginaria que ha sido denominada como *Sistema Nacional*, que además resulta útil para el mutuo fortalecimiento de estas jóvenes instituciones.

Conclusión

Podemos concluir que la adopción de la institución del *Ombudsman* es un paso adelante muy importante en cualquier democracia y, por ende, en la realización fáctica de los derechos humanos, particularmente en los países latinoamericanos de escasa tradición en esos campos.

A sus 21 años, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha acreditado su utilidad y aceptación social, por lo cual consideramos que ya tomó carta de naturalización en el sistema constitucional mexicano.

Pensamos que aún falta un largo camino que recorrer en su consolidación institucional y en la mejor eficacia de defensa de la sociedad frente a los abusos del poder.

Bibliografía

- ACUÑA LLAMAS, Francisco Javier, “La autoridad moral del *Ombudsman* y su significado jurídico”, en *Derechos humanos. Reflexiones*, Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1995, pp. 91-22.
- , “El *Ombudsman* entre los derechos fundamentales y la separación de los poderes públicos (La situación de los organismos públicos de derechos humanos, la controversial solución mexicana estilo *Ombudsman*)”, *The University Journal*, vol. I, núm. 1, México, otoño de 1999.
- , “El *Ombudsman* en las democracias modernas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 195, México, 2000.
- , *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos: una institución a medio camino. Frentes críticos a su estudio jurídico inconcluso*, 2ª ed., México, Miguel Ángel Porrúa/Universidad Anáhuac del Sur, 2003, 252 pp.
- AGUILAR CUEVAS, Magdalena, *El defensor del ciudadano (Ombudsman)*, México, UNAM/CNDH, 1991, 444 pp.

- _____ (coord.), *Memoria del Simposio “Experiencias y Perspectivas de los Organismos Estatales de Derechos Humanos y la Comisión Nacional de Derechos Humanos”*, México, CNDH, 1993, 193 pp.
- _____, *Regulación del Ombudsman en el derecho internacional comparado*, México, CNDH, 1993, 104 pp.
- ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo, *El Ombudsman y protección de los derechos humanos*, México, Porrúa, 1992.
- BEXELIUS, Alfred, “Los guardianes de la ley en Suecia, el *Ombudsman* de asuntos civiles”, *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, México, FCE, 1973.
- BOVEN, Theo C. van, “La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, en *La protección internacional de los derechos humanos. Balance y perspectivas*, México, UNAM, 1983, pp. 405-442.
- CABRERA, Luis, y Emilio Portes Gil, *La misión constitucional del procurador general de la República*, México, PGR, 1982.
- CARBONELL, Miguel (coord.), *Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México*, México, UNAM, 2004.
- CARPISO, Jorge, *¿Qué es la Comisión Nacional de Derechos Humanos?*, México, CNDH, 1990, 39 pp.
- _____, *Algunas reflexiones sobre el Ombudsman y los derechos humanos*, México, CNDH, 1992, 32 pp.
- _____, *Derechos humanos y Ombudsman*, 2ª ed., México, UNAM/Porrúa, 1998, 299 pp.
- CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, 2ª ed., México, UNAM, 1993.
- CASTRO, Juventino V., *El Ministerio Público en México*, 6ª ed., México, Porrúa, 1985.
- _____, *La procuración de la justicia federal*, México, Porrúa, 1993.
- _____, *La procuración de justicia*, 2ª ed, México, Porrúa, 1994.
- CNDH, *Memoria de la Primera Reunión Nacional del Poder Legislativo y las Instituciones Públicas de los Derechos Humanos*, México, CNDH/Senado de la República/Cámara de Diputados, 2001, 231 pp.
- _____, *Relatoría de las reuniones regionales de Comisiones y Procuradurías de Derechos Humanos del país. Los grandes problemas nacionales en materia de derechos humanos y sus posibles soluciones. La visión de los Ombudsman locales*, México, CNDH, 2002, 77 pp.
- _____, *Relatoría del Encuentro Nacional entre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, las Comisiones Locales y las Organizaciones No Gubernamentales. Hacia un diálogo permanente*, México, CNDH, 2004, 267 pp.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “La solución escandinava: el *Ombudsman*”, en *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM/Civitas, 1982, pp. 281-344.
- _____, “Posibilidad del *Ombudsman* en los sistemas constitucionales latinoamericanos”, en *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL/Miguel Ángel Porrúa, 1988.
- _____, “El *Ombudsman* y la responsabilidad de los servidores públicos”, *Vínculo Jurídico*, núm. 2, Zacatecas, 1990.
- _____, “Artículo 102, apartado B, de la Constitución Federal mexicana. Constitucionalización del *Ombudsman* en el ordenamiento mexicano”, en *La modernización*

- del derecho constitucional mexicano. Reformas constituciones 1990-1993*, México, UNAM, 1994, pp. 147-188.
- , “La protección jurídica de los derechos humanos en Latinoamérica: *habeas corpus*, amparo y *Ombudsman*”, en Eduardo García de Enterría y Manuel Clavero Arévalo (dirs.), *El derecho público a finales del siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Civitas, 1997.
- , *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos Humanos*, 2ª ed., México, CNDH, 2001, 670 pp.
- , “La función constitucional del Ministerio Público”, en *Anuario Jurídico*, México, UNAM, 1978.
- , “La institución del Ministerio Público y su carácter de representante social. Una revaloración”, en *La procuración de justicia. Problemas, retos y perspectivas*, México, PGR, 1993.
- , “Presente y futuro del Ministerio Público en México”, en *Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México*, México, UNAM, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, 5ª ed., México, Porrúa, 1989.
- , *Poder Judicial y Ministerio Público*, México, Porrúa/UNAM, 1996.
- , *La reforma penal constitucional (2007-2008) (Democracia o autoritarismo)*, México, Porrúa, 2008.
- GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Álvaro, “El Defensor del Pueblo (España)”, *Pemex Lex*, núms. 41-42, México, noviembre-diciembre de 1991.
- , “La aportación de la institución del Defensor del Pueblo al mejor funcionamiento de la administración de justicia”, en *El Ombudsman judicial. Perspectivas internacionales*, México, CNDH, 1993, pp. 83-153.
- GOSLINGA REMÍREZ, Lorena, Adrián Hernández García y Mauricio I. Ibarra Romo, *Evolución del marco normativo del Ombudsman nacional mexicano*, México, CNDH, 2002, 261 pp.
- IBARRA ROMO, Mauricio I., y Jorge Mena Vázquez, *El Ombudsman municipal en México y el mundo*, México, CNDH, 2002, 192 pp.
- ISLAS COLÍN, Alfredo, y José Luis Vázquez Alfaro, “Estudio comparado de la Comisión Nacional de Derechos Humanos con los ‘Ombudsmen’ de 11 países de Europa del Oeste y Australia”, *Iuris Tantum*, núm. 7, México, otoño-invierno, 1996, pp. 173-218.
- KENKOW, Hugo, “El Ombudsman de asuntos militares”, en *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, México, FCE, 1973.
- MADRAZO, Jorge, *El Ombudsman criollo*, México, CNDH/Academia Mexicana de Derechos Humanos, 1996, 25 pp.
- , “El Ombudsman y su relación con los derechos humanos, la pobreza y el derecho al desarrollo”, *Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, año 7, núm. 75, México, octubre, 1996, pp. 10-20.
- ORTIZ ORTIZ, Serafín, “Los principios del Ombudsman”, *Derecho y Cultura*, núm. 7, México, 2001.
- PGR, *Apuntes y documentos para la historia de la Procuraduría General de la República*, México, PGR, 1987.
- , *La procuración de justicia. Problemas, retos y perspectivas*, México, PGR, 1993.
- QUINTANA ACEVES, Federico, “El Ombudsman, instrumento de control del principio de legalidad y moralizador de la administración pública federal”, en *Estudios en ho-*

- menaje al doctor Héctor Fix Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, México, UNAM, 1988, tomo III, Derecho procesal, pp. 2465-2473.
- ROCCATTI V., Mireille, *Los derechos humanos y la experiencia del Ombudsman en México*, 2ª ed., Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1996, 352 pp.
- ROWAT, Donald C. (comp.), *El Ombudsman. El defensor del ciudadano*, traducción de L. Suárez, prólogo de Daniel Escalante, México, FCE, 1973, 484 pp.
- SANSORES BETANCOURT, Juan Carlos, “Los órganos autónomos en la administración pública mexicana”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm 239, México, 2003, tomo LIII.
- SIERRA GUZMÁN, Jorge Luis *et al.*, *La Comisión Nacional de Derechos Humanos: una visión no gubernamental*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 1992, 251 pp.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho procesal penal*, México, Harla, 1990.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “Estudio preliminar”, en José Gómez Huerta Suárez y Eugenio Hurtado Márquez (comps.), *Marco jurídico de los organismos públicos de protección y defensa de los derechos humanos en las entidades federativas*, México, CNDH, 2003, pp. 9-61.
- , *Bibliografía sobre el Ombudsman e instituciones afines*, México, CNDH, 2004, 130 pp.
- TEJEDA REYES, Manuel, “El Defensor del Pueblo en la Unión Europea”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 26, núm. 26, México, 2002.
- VENEGAS ÁLVAREZ, Sonia, *Origen y devenir del Ombudsman. ¿Una institución encomiable?*, México, UNAM, 1988, 150 pp.



Artículo 102

Antecedentes constitucionales e históricos

102

Primer antecedente

Artículo 309 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“para el gobierno interior de los pueblos habrá ayuntamientos, compuestos del alcalde o alcaldes, los regidores y el procurador síndico, y presididos por el jefe político donde lo hubiere, y en su defecto por el alcalde o el primer nombrado entre éstos, si hubiere dos.”

Segundo antecedente

Artículos 124, 127 y 140 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 124. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros distribuidos en tres salas, y de un fiscal, pudiendo el Congreso General aumentar o disminuir su número si lo juzgare conveniente.

”Artículo 127. La elección de los individuos de la Corte Suprema de Justicia se hará en un mismo día por las Legislaturas de los Estados a mayoría absoluta de votos.

”Artículo 140. Los tribunales de circuito se compondrán de un juez letrado, un promotor fiscal, ambos nombrados por el Supremo Poder Ejecutivo a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia, y de dos asociados según dispongan las leyes.”

Tercer antecedente

Artículos 2o, 5o, 12, fracción XVII, 13 y 14 de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 2o. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal.

”Artículo 5o. La elección de los individuos de la Corte Suprema en las vacantes que hubiere en lo sucesivo, se hará de la misma manera y en la propia forma que la del presidente de la República.

”Artículo 12. Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son:

”XVII. Nombrar los ministros y fiscales de los tribunales superiores de los Departamentos en los términos siguientes:

”Los tribunales superiores de los Departamentos formarán lista de todos los pretendientes a dichas plazas, y de los demás que a su juicio fueren aptos para obtenerlas: las pasarán en seguida al gobernador respectivo, quien en unión de la Junta departamental, podrá excluir a los que estime que no merezcan la confianza pública del Departamento, y hecha esta operación las devolverán a los mismos tribunales. Estos formarán de nuevo una lista comprensiva de los que quedaron libres después de la exclusión, calificando gradual y circunstanciadamente la aptitud y mérito de cada uno: remitida esta lista al Supremo Gobierno, podrá éste, con su Consejo, excluir a los que crea que no merecen el concepto y confianza de la Nación; y pasada por último a la Corte Suprema de Justicia, procederá al nombramiento entre los que resulten expeditos.

”Artículo 13. La Suprema Corte de Justicia, asociándose con oficiales generales, se erigirá en Marcial para conocer de todos los negocios y causas del fuero de guerra, en los términos que prevendrá una ley bajo las bases siguientes:

”I. De esta corte marcial sólo los ministros militares decidirán en las causas criminales, puramente militares.

”II. En los negocios civiles sólo conocerán y decidirán los ministros letrados.

”III. En los negocios criminales comunes y mixtas conocerán y decidirán, asociados unos con otros, lo mismo que en las que se formen a los comandantes generales, por delitos que cometan en el ejercicio de su jurisdicción.

”Artículo 14. En esta corte marcial habrá siete ministros militares propietarios y un fiscal, cuatro suplentes para los primeros y uno para el segundo. La elección de todos se hará de la misma manera que la de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, y disfrutarán como éstos de la prerrogativa concedida en el artículo 9o. Sus calidades serán la 1a, 2a, 3a y 4a que expresa el artículo 4o de esta Ley, debiendo ser además, generales de división o de brigada.”

Cuarto antecedente

Artículos 110, 111, y 113 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 110. Parte conducente. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de diez ministros y un fiscal.

”Artículo 111. Los ministros que han de asociarse a la Corte de Justicia para erigirse en corte marcial, deberán ser generales efectivos que tengan las calidades prescritas en el artículo anterior, excepto la 2a y serán elegidos de la misma manera que los de la corte.

”Artículo 113. La Corte de Justicia, asociándose con oficiales generales, se erigirá en corte marcial. En ésta habrá siete ministros militares y un fiscal, y conocerá de las causas del fuero de guerra, bajo las bases siguientes:

”1a. Que los ministros militares conocerán de las causas puramente militares.

”2a. Que los ministros letrados conocerán de las civiles.

- ”3a. Que en las mixtas y de responsabilidad, conocerán interpolados.
 ”Una ley prescribirá la forma y modo de proceder de la corte marcial.”

Quinto antecedente

Artículos 67 y 68 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 67. Parte conducente. La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal. Habrá seis suplentes.

“Artículo 68. Los ministros de la Suprema Corte, tanto propietarios como suplentes, serán electos en la propia forma que el presidente de la República, y en los mismos días en que lo sean los senadores, entrando en el intermedio el suplente respectivo.”

Sexto antecedente

Artículo 90 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Parte conducente. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de diez ministros y un fiscal propietario.”

Séptimo antecedente

Artículos 116 y 194 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 116. La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministros y un fiscal. La ley determinará el número de suplentes, sus calidades, la forma de su elección, y su duración.

”Artículo 194. Se establecerán fiscales generales cerca de los tribunales para los negocios de hacienda y los demás que sean de interés público.”

Octavo antecedente

Artículo 9o de la sección primera de las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, suscritas en la ciudad de México el 22 de abril de 1853

“Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto venga a la hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de derecho, se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores, será recibido como parte de la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministerio, y además

despachará todos los informes en derecho que se le pidan por el gobierno. Será amovible a voluntad de éste, y recibirá instrucciones para sus procedimientos de los respectivos ministerios.”

Noveno antecedente

Artículo 94 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.”

Décimo antecedente

Artículo 91 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general.”

Undécimo antecedente

Reforma del artículo 96 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 22 de mayo de 1900:

“La ley establecerá y organizará los tribunales de circuito, los juzgados de distrito y el Ministerio Público de la Federación.

”Los funcionarios del Ministerio Público y el procurador general de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.”

Duodécimo antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Trigésimo séptimo párrafo. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del ministerio público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

”Trigésimo octavo párrafo. Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

”Trigésimo noveno párrafo. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, en

otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

”Artículo 102 del Proyecto. Artículo 102. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un procurador general, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser magistrado de la Suprema Corte.

”Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales de todos los delitos de orden federal y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas, e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine.

”El procurador general de la República intervendrá personalmente en todos los negocios que la Federación fuere parte y en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los Poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el procurador general podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes.

”El procurador general de la República será el consejero jurídico del gobierno, y tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta u omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones.”



Artículo 102

Trayectoria del artículo

102

Reformas constitucionales

XXXVIII Legislatura
1-IX-40/31-VIII-43

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-34/30-XI-40

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
11-IX-40

Sujeta la facultad –hasta esta fecha discrecional– del Ejecutivo para remover a los funcionarios del Ministerio Público a principios de estricto derecho.



XLVII Legislatura
1-IX-67/31-VIII-70

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
25-X-67

Sustitución de los términos “magistrados” por “ministros” y “reos” por “inculpados”.

Nueva articulación del anterior párrafo tercero en dos nuevos párrafos, tercero y cuarto, con identidad de contenido que aquél.

Supresión en el último párrafo del enunciado “se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley”.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
28-I-92

Se dividió el artículo en apartados *A* y *B*. La redacción hasta entonces del artículo 102 pasó a formar el actual apartado *A*, y se adicionó el apartado *B* en lo relativo a los organismos protectores de los derechos humanos.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se precisan los requisitos para ocupar el cargo de procurador general de la República. Asimismo, en congruencia con la reforma al 105 constitucional de ese mismo año, se establece que el procurador general de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones de inconstitucionalidad.



LVII Legislatura
1-IX-97/31-VIII-00

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
 13-IX-99

Con la reforma se garantiza constitucionalmente la creación a nivel nacional de organismos de protección a los derechos humanos que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público que violen estos derechos, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, se concede plena autonomía de gestión y presupuestaria personalidad jurídica y patrimonio a la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Se precisa la integración de su consejo consultivo y el procedimiento para el nombramiento de su presidente.

Finalmente se faculta a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para conocer de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
 10-VI-11

En el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos, se adicionan diversos párrafos, instaurando la obligación para los servidores públicos de responder a las recomendaciones de la CNDH, y en caso de no cumplirlas o aceptarlas deberán fundar y motivar su negativa, pudiendo ser llamados, por el Senado o la autoridad legislativa que corresponda, a comparecer, para explicar el motivo de su negativa.

Otorga competencia a la CNDH para conocer de violaciones de derechos humanos en el ámbito laboral.

Reconoce la autonomía de los organismos públicos de derechos humanos locales. Asimismo, para el procedimiento de selección del titular de la CNDH y Consejo Consultivo, deberá realizarse una consulta pública transparente.

Por último, se le transfiere la facultad de investigación por violaciones graves a derechos humanos a la CNDH, que anterior a esta reforma le competía a la SCJN.



Artículo 103

Texto constitucional vigente

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

103

- I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;
- II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Arturo Zaldívar Lelo de Larrea	2
Bibliografía	12
Antecedentes	14
Trayectoria	60

Artículo 103

Comentario por **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**

103 El artículo 103 constitucional establece la procedencia y el ámbito de protección del juicio de amparo, la institución jurídica con mayor tradición en México. Históricamente, el juicio de amparo se ha configurado como un medio jurisdiccional de control de constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad, que tiene como fin la protección de los individuos y sus derechos fundamentales.

Al momento de elaborarse este comentario, la configuración del juicio de amparo y del constitucionalismo en México ha cambiado radicalmente, debido a dos importantes reformas. La primera modificó los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales, ampliando el ámbito de protección del juicio de amparo y modificando considerablemente su configuración (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011).

La segunda reforma tuvo como objeto los derechos humanos e implicó una expansión del catálogo de derechos fundamentales reconocidos por el orden jurídico mexicano.¹ Estas dos reformas, que por un lado conllevan una ampliación en la protección de los derechos humanos y, por otro, perfeccionan el medio procesal para su defensa, vienen a significar un nuevo paradigma constitucional.

Atento a lo anterior, y para tener una mejor comprensión del ámbito de protección que brinda el artículo 103 constitucional, en primer lugar reseñaremos brevemente los antecedentes legislativos de dicho artículo y el juicio de amparo, y posteriormente explicaremos cómo se configuró éste a partir de la Constitución de 1917 y los cambios que implica el binomio de reformas de 2011 y la instauración del nuevo paradigma constitucional.

Existen diversos antecedentes del juicio de amparo, los más importantes y que influyeron de manera directa en su creación son de origen norteamericana-

¹En la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011 se cambió la denominación del Capítulo Primero del Título Primero y se modificaron los siguientes artículos constitucionales: el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B.

no, aunque revisten también relevancia instituciones del derecho español y, en menor medida, francés. Sin embargo, el amparo mexicano ha tenido desde sus orígenes y a lo largo de su evolución características que lo distinguen y le dan un sello particular.

También pueden señalarse antecedentes en el derecho constitucional mexicano que, al menos en el papel, apuntaban hacia un incipiente control de la constitucionalidad por vía jurisdiccional. Así, podemos referirnos a la Constitución Federal de 1824 que, en su artículo 137, fracción V, establecía la atribución de la Suprema Corte de Justicia para conocer de las infracciones a la Constitución y a las leyes generales según se previniera por la ley, si bien ante la ausencia de ley reglamentaria esta facultad no tuvo operatividad práctica.

Por otro lado, debe hacerse mención al artículo 2o. fracción III, de la primera de las llamadas Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas el 29 de diciembre de 1836, en cuanto establecía la posibilidad de acudir en reclamo ante la Suprema Corte de Justicia y los tribunales superiores de los departamentos en los casos de expropiación.

En la evolución constitucional del juicio de amparo hasta su consagración en los términos contenidos en la Constitución de 1917, es posible distinguir cinco etapas:

La primera etapa del amparo se encuentra en la Constitución Política del Estado de Yucatán, promulgada el 31 de marzo de 1841, con base en el proyecto elaborado por la Comisión presidida por Manuel Crescencio Rejón. En dicha Constitución se utilizó el vocablo amparo, y se estableció que los jueces de primera instancia ampararían en el goce de sus derechos fundamentales a quienes pidieran su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial (artículo 8o.); de las violaciones imputadas a los jueces conocerían sus superiores (artículo 9o.); al tiempo que se facultaba a la Corte Suprema de Justicia, en el artículo 62, fracción 1a., para amparar en el goce de los derechos en contra de leyes y decretos de la legislatura o contra las providencias del gobernador.

La segunda etapa se encuentra en el Acta de Reformas a la Constitución de 1824, promulgada en 18 de mayo de 1847, y que en su artículo 15 estableció la facultad de los tribunales de la Federación para amparar a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan la Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, tanto federales como de los estados. Este precepto derivó del proyecto elaborado por Mariano Otero y constituye la primera fase a nivel nacional en la evolución del juicio de amparo mexicano.

Podemos referir un tercer periodo con el artículo 101 de la Constitución de 5 de febrero de 1857, que constituye el antecedente inmediato del actual artículo 103 constitucional. Aquel precepto establecía que:

Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales. II. Por

leyes o actos de la autoridad federal que vulneren y restrinjan la soberanía de los estados. III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

Como puede apreciarse, el texto es casi idéntico al del artículo 103 de la Constitución de 1917.

La cuarta etapa deriva del caso Miguel Vega, que declara implícitamente inconstitucional el artículo 8o. de la Ley de Amparo de 1869, y que abrió el control a través del juicio de amparo de las resoluciones judiciales, tal como lo comentaremos adelante con más amplitud.

Por último, la quinta etapa se encuentra, precisamente, en la Constitución de 1917, en la cual se estableció de manera expresa y consciente la garantía de legalidad sustancial en materia judicial o de *exacta aplicación de la ley* (artículo 14, párrafos tercero y cuarto). Con lo cual, se consolidó la enorme amplitud del juicio de amparo que excede con mucho el original instrumento defensor de derechos fundamentales que fue en sus inicios.

Por lo que hace al contenido original del artículo 103 establecido en la Constitución de 1917, hasta antes de su reforma en 2011, puede decirse que, si bien una lectura apresurada de dicho precepto podría llevar a concluir que el ámbito de protección del juicio de amparo era reducido, al proteger exclusivamente garantías individuales *i.e.* violaciones directas a derechos fundamentales, lo cierto es que el desarrollo propio del amparo mexicano le dio, a través del tiempo, una gran expansión.

La explicación de este fenómeno no se encuentra en los preceptos relativos a la procedencia del amparo. Es necesario hacer un análisis más amplio. Así, el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 previó la procedencia del amparo para proteger los derechos consagrados en la Constitución de 1824 y las leyes constitucionales.

Por su parte, el artículo 101 de la Constitución de 1857, similar al 103 constitucional, estableció la procedencia del juicio de amparo en contra de los actos o leyes que: *a)* violaran las garantías individuales; *b)* aquellos que provinieran de las autoridades federales y que vulneraran o restringieran la soberanía de los estados, o *c)* aquéllos de las autoridades locales que invadieran la esfera de la autoridad federal, tal como lo hemos destacado párrafos arriba.

La comprensión de la expansión actual del amparo mexicano es imposible sin referir, así sea brevemente, el fenómeno de la llamada *desnaturalización del juicio de amparo* derivada del texto definitivo del artículo 14 de la Constitución de 1857, que dio lugar a la denominada *garantía de la exacta aplicación de la ley*, la cual fue calificada de bastarda por Emilio Rabasa, merced a la cual el amparo dejó de ser un instrumento de control constitucional en sentido puro para adquirir, además, la función de controlador de la legalidad de todas las sentencias judiciales dictadas en el país.

En efecto, como relata Rabasa (Rabasa, 1906; Rabasa, 1978; Zarco, 1916),² dentro del seno del constituyente de 1856-57, la Comisión redactora presentó en su proyecto tres artículos cuya discusión generó de manera impensada el nacimiento de una nueva garantía individual. Nos referimos a los artículos 4o., 21 y 26 del proyecto de constitución.

El primero tutelaba la garantía de la irretroactividad de la ley;³ los dos últimos buscaban proteger, con distintas palabras, la garantía del debido proceso legal⁴ que, entre nosotros, se denomina comúnmente como de audiencia.⁵ Debe tenerse presente que los artículos 21 y 26 citados se referían a la aplicación de *formas procesales* no a la aplicación “exacta” de leyes sustantivas.

El problema derivó de que el artículo 26 del proyecto de Constitución enunciaba entre los bienes jurídicamente tutelados por dicho precepto el de la vida, al establecer que “Nadie puede ser privado de la vida [...] sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso”.

Lo anterior provocó que el diputado Gamboa tomara la palabra para argumentar que el artículo 26 “prejuzga una cuestión que debía resolverse al aprobarse o desecharse el artículo 33 del proyecto” (Rabasa, 1978: 10) —que era el que trataba de la pena de muerte—, con lo cual inició su alegato en contra de la pena de muerte y el debate se desvió para un aspecto que concernía al artículo 33 no al 26.

Con razón dice Rabasa que si la Comisión hubiera “pedido que la discusión del 26 se reservara para cuando estuviera aprobado el 33, aquél habría sido aprobado sin una sola objeción” (Rabasa, 1978: 10).

²La discusión en el Congreso Constituyente de 1856-1857, a la que haremos alusión, puede ser consultada en Francisco Zarco (1916).

³El artículo 4o. del proyecto de Constitución decía: “No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, *ex post facto*, o que altere la naturaleza de los contratos”.

⁴El artículo 21 del proyecto de Constitución establecía: “Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país”. Por su parte, el diverso 26 decía: “Nadie puede ser *privado de la vida*, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso”.

⁵En sentido estricto, la audiencia es una parte del debido proceso; sin embargo, en México se ha considerado que la audiencia reúne todos los requisitos del debido proceso. Véase, por ejemplo, Tercera Sala, séptima época, *SJE*, t. 217-228, cuarta parte, p. 35: “AUDIENCIA, GARANTÍA DE. REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS LEYES PROCESALES PARA RESPETARLA. De acuerdo con el espíritu que anima el artículo 14 constitucional, a fin de que la ley que establece un procedimiento administrativo, satisfaga la garantía de audiencia, debe darse oportunidad a los afectados para que sean oídos en defensa, antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, con la única condición de que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento. Éste debe contener ‘etapas procesales’, las que pueden reducirse a cuatro: una etapa primaria, en la cual se entere al afectado sobre la materia que versará el propio procedimiento, que se traduce siempre en un acto de notificación, que tiene por finalidad que conozca de la existencia del procedimiento mismo y dejarlo en aptitud de preparar su defensa; una segunda, que es la relativa a la dilación probatoria, en que pueda aportar los medios convictivos que estime pertinentes; la subsecuente es la relativa a los alegatos en que se dé oportunidad de exponer las razones y consideraciones legales correspondientes y, por último, debe dictarse resolución que decida sobre el asunto”.

Sin embargo, al no solicitar la reserva del debate para cuando tuviera lugar la discusión del artículo 33, la Comisión se encontraba ante el problema de no poder suprimir la garantía del debido proceso legal a favor de la vida humana, porque “si después era aprobado el artículo 33 que dejaba subsistente la pena capital, quedaría la vida sin protección constitucional a merced de autoridades arbitrarias” (Rabasa, 1978: 11).

De nada sirvió que Guzmán señalara que al hablar el artículo 26 de la vida, era sólo para conceder una garantía a los ciudadanos (Rabasa, 1978: 11), pues Gamboa insistía en que “una vez aprobado el artículo en que se dice que nadie puede ser privado de la vida, sino con ciertas condiciones, quedaría por ese sólo hecho aprobada la pena capital” (Rabasa, 1978: 11).

Destaca Rabasa la intervención del diputado Cerqueda que cerró el debate, y que:

proponía se dijera que en materia civil o criminal no podía haber fallos sino con las garantías propuestas por la Comisión [la que] contenía la solución racional única de las objeciones propuestas: abandonar la enumeración de la vida, libertad y propiedad, y emplear una expresión amplia que las comprendiera (Rabasa, 1978: 11).

La Comisión presentó un nuevo artículo, al parecer inspirado en la intervención de Cerqueda, pero cuya redacción generó el fenómeno expansivo del amparo como controlador de la constitucionalidad, así como de la legalidad de las resoluciones judiciales. El artículo 14 de la Constitución de 1857 establecía:

Art. 14. No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

Como puede observarse, el precepto habla de “leyes exactamente aplicadas” y no de formas procesales. Aunque no hay razón que fundamente que se buscaba alterar el sentido de la garantía del debido proceso legal, el texto del artículo 14 de la Constitución de 1857 pronto sirvió de apoyo a demandas de amparo que alegaban la violación de la garantía de exacta aplicación de la ley, ya que, a decir de los quejosos, las sentencias no habían aplicado exactamente (correctamente) la ley al resolver los juicios (Rabasa, 1978: 95 y ss.).

La Ley de Amparo de 1869 trató de dar marcha atrás a la problemática que venimos comentando (Barragán Barragán, 1980; Carrillo Flores, 1987). En efecto, el ministro de Justicia, Ignacio Mariscal, conocedor del sistema de justicia de los Estados Unidos de América, envió al Congreso la iniciativa de lo que sería, con una trascendente modificación, la Ley de Amparo de 1869. En dicha iniciativa se proponía eliminar la procedencia del amparo en contra de los jueces federales (Barragán Barragán, 1980: 23) “con el argumento irreprochable de que los actos ilegales de éstos podrían corregirse a través de los recursos

procesales ordinarios” (Carrillo Flores, 1987: 252), tal como explica Antonio Carrillo Flores.

En el dictamen de las comisiones primera de justicia y de puntos constitucionales subsistió la improcedencia aludida y únicamente se modificó la redacción de la iniciativa (Barragán Barragán, 1980: 29).⁶ Sin embargo, el Congreso fue más radical debido a, según Carrillo Flores (1987: 252), las brillantes intervenciones del diputado Ríos y Valles, quien sostuvo la necesidad de que el amparo no procediera en contra de resoluciones de los tribunales de los estados. Por su importancia nos permitimos transcribir las partes más relevantes de los argumentos de Ríos y Valles:

En este artículo, la comisión concede el recurso de amparo contra todas las sentencias ejecutorias de los tribunales de los Estados. Señor, ya no habrá ejecutorias en los Estados, las leyes de su administración de justicia interior quedarán violadas, la soberanía del estado menguada; y los pleitos, los litigios que lastiman tanto las fortunas de los ciudadanos, y que turban la paz de las familias, el bienestar de la sociedad, encuentran un laberinto donde perderse y un nuevo caos donde sumergirse.

¿Qué cosa ha podido obligar a las ilustradas comisiones a conceder estos recursos contra las sentencias ejecutorias de los Estados? Dicen, señor, que las palabras terminantes de la fracción primera del artículo 101 de la constitución.

Nos dicen, señor, que las palabras: por leyes o actos de cualquier autoridad, del expresado artículo 101, los obliga de una manera indispensable a conceder amparo contra la sentencia ejecutoria de los tribunales de los Estados.

[...] me propongo demostrar que la constitución no nos obliga a conceder amparo contra las ejecutorias judiciales [...] las palabras por leyes o actos de cualquier autoridad de la fracción primera del artículo 101 no son extensivas a las sentencias o autos de los tribunales, porque la palabra actos, se aplica propiamente sólo a los actos administrativos y no a los autos o sentencias de los tribunales que tienen su propia denominación, porque los legisladores constituyentes así lo entendieron [...] no aparece absolutamente que pretendieran hacerla extensivas a los autos o sentencias. Éste fue el espíritu del artículo 101, y al espíritu o a la filosofía de la ley debemos atenernos antes que a su letra, cuando se trata de interpretarla.

[...] a mi juicio la soberanía de los Estados en esta parte, la más importante no existiría; y la soberanía de los Estados es uno de los dogmas de nuestra constitución, es una de las primeras bases sobre que descansa el pacto fundamental [...]

Pero se nos dice, señor, que algún tribunal ha de calificar si los jueces de los Estados se han arreglado en sus procedimientos a la constitución federal, a las leyes que de ella emanen, y a los tratados hechos, por el presidente de la república, y aprobados por el congreso federal; y que este tribunal debe ser la suprema corte de justicia. Yo creo, señor, que los tribunales de los Estados se bastan a sí mismos

⁶El artículo 8o. del dictamen de las comisiones establecía: “No es admisible el recurso de amparo contra las sentencias de los tribunales de la federación. Tampoco lo es contra las sentencias interlocutorias y definitivas de los jueces y tribunales de los Estados, que no causen ejecutoria; en consecuencia, sólo se dará entrada al recurso después de pronunciada la sentencia definitiva que cause ejecutoria”.

para hacer tal calificación, y juzgo también que la constitución les da derecho pleno y perfecto para ello [...]

[...] todo argumento, pues, que se dirija contra esta preciosa institución [el amparo] debe despreciarse [...] pero qué [...] ¿no se conseguirían los saludables efectos de esta institución, siguiendo el pensamiento de los legisladores constituyentes, que solamente intentaron conceder este recurso contra los actos del poder administrativo y legislativo? ¿Se puede decir que se hallan en el mismo caso estos poderes que el judicial?

Si un tribunal, señor, viola la constitución o las garantías individuales, o alguna otra ley federal, allí con la constitución en la mano se puede pedir que se revoque el auto por contrario imperio; se puede apelar; se puede elevar la queja al superior; se puede entablar el recurso de nulidad; y sabrán todos estos recursos porque la constitución y las leyes federales que de ella emanen, y los tratados [...] son la ley suprema de la Unión, son la regla a que todos los tribunales de la nación deben normar sus operaciones; y cuando se salgan de ella, será nulo su procedimiento [...] (Barragán Barragán, 1980: 179-183).

Como se desprende de la transcripción anterior, en esencia, el alegato de Ríos y Valles para oponerse a que el amparo procediera en contra de resoluciones de los tribunales estatales se centraba en los siguientes puntos: *a)* se violaba la soberanía de los estados; *b)* la fracción primera del artículo 101 de la Constitución de 1857 no indica que el amparo proceda contra sentencias judiciales, ya que la palabra “actos” se refiere propiamente a los actos administrativos, y *c)* si un tribunal local viola la Constitución o el derecho federal existen recursos para anular tal resolución.

Por su parte, el diputado Donde se oponía a la impugnación a través del amparo de las resoluciones de los tribunales locales, para lo cual manifestaba, por un lado, que no había impedimento para que los estados establecieran mecanismos internos de protección a las garantías individuales; por otro, afirmaba que, de aceptarse la procedencia en contra de sus resoluciones, los tribunales locales derivaban en inútiles al grado de que sería más cuerdo suprimirlos (Carrillo Flores, 1987: 254).

La Comisión dictaminadora retiró el precepto a discusión y el Congreso aprobó la Ley de Amparo de 1869, cuyo artículo 8o. establecía que: “No es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales”. Este precepto tuvo efímera vida.

En efecto, el 29 de abril de 1869, al fallar el trascendente caso de Miguel Vega, la Suprema Corte declaró implícitamente inconstitucional el artículo 8o. de la Ley de Amparo de 1869, lo que provocó incluso un enfrentamiento entre la Corte y el Congreso.

Por su importancia, que ha sido equiparada por Carrillo Flores a la tuvo el caso *Marbury vs. Madison* para el destino de la Corte de los Estados Unidos de América, nos permitimos recordar los aspectos principales de ese suceso, sólo en aquello que interesa para la finalidad de nuestro estudio (Moreno

Cora, 1902; Carrillo Flores, 1987, Cabrera Acevedo, 1988: 195; Salgado, 2001: 51-80).⁷

Miguel Vega, juez de lo criminal de Culiacán, Sinaloa, promovió amparo en contra de la resolución del Tribunal Superior del Estado que lo condenó a la suspensión de un año de su función como juez, pero también en el ejercicio de su profesión de abogado. El juez de distrito que conoció del asunto desechó la demanda de amparo con fundamento en el artículo 8o. de la Ley de Amparo que, como ya se indicó, prohibía el amparo en asuntos judiciales. El caso llegó a la Suprema Corte la que, en una cerrada votación de siete votos contra seis, resolvió el recurso de apelación respectivo, en los siguientes términos:

Conforme al artículo 101 de la Constitución Federal, 1o. Se revoca el auto fecha 27 de marzo, próximo pasado, del Juzgado de Distrito de Sinaloa, que declaró no haber lugar por inadmisibile el recurso de amparo que promueve el licenciado Vega, 2o. Vuelva el expediente al juzgado de su origen para que se sustancie dicho recurso y pronuncie sentencia conforme a derecho (Moreno Cora, 1902: 782; Cabrera Acevedo, 1988: 197).

Al reponerse el procedimiento ante el juez de distrito, el Tribunal Superior del Estado de Sinaloa se negó a rendir informe, con apoyo en el artículo 8o. de la Ley de Amparo, que negaba la procedencia del amparo en negocios judiciales, lo que no impidió que se dictara la sentencia de fondo correspondiente. La Corte, para desestimar la negativa del tribunal responsable y otorgar el amparo a Miguel Vega, argumentó como sigue:

Considerando, en cuanto a la negativa del Tribunal Superior del Estado de Sinaloa para rendir el informe que le pidió el Juez de Distrito: 1o. Que conforme al art. 9o. de la Ley de 20 de enero del corriente año, en los juicios de amparo no es parte la autoridad cuya providencia ha sido reclamada; 2o. Que el informe de que trata el mismo artículo tiene el doble objeto de esclarecer los hechos sobre que versa la queja, y abrir la puerta a la autoridad para que explique y funde la legalidad de sus procedimientos; 3o. Que la resistencia de dicha autoridad a rendir el informe debe refluir en su propio perjuicio, pero no en el de los derechos del quejoso, ni mucho menos entorpecer la secuela del juicio, principalmente cuando puede ser averiguada y conocida la verdad; 4o. Que en el presente caso esa verdad aparece claramente, aun por los mismos conceptos del Tribunal que se negó a rendir informe:

Considerando, en cuanto a la naturaleza del negocio: 1o. Que los tribunales de la Federación son los únicos competentes para decretar si en tal caso dado debe o no abrirse el juicio de amparo; 2o. Que en el presente ya la Suprema Corte de Justicia,

⁷Para este análisis seguimos los documentos principales que han sido publicados por Silvestre Moreno Cora, la exposición de Antonio Carrillo Flores en su estudio citado, la investigación de Lucio Cabrera Acevedo, así como los datos que aparecen en la obra *Poderes en conflicto*. Esta última investigación fue realizada por la doctora Eréndira Salgado, según informa el ministro Genaro David Góngora Pimentel, presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el prólogo del libro referido.

en ejercicio de sus facultades, mandó que se abriera el juicio; 3o. Que decretada la apertura del juicio, oponerse a ella es tanto como resistir a la justicia, y discutirlo es tanto como disputar al Poder Judicial de la Federación la ejecución de sus legítimas facultades, lo cual en ningún caso se debe tolerar [...] (Moreno Cora, 1902: 782-783).

El caso en estudio provocó, como es sabido, un enfrentamiento entre la Suprema Corte y el Congreso, ya que éste pretendió iniciar juicio de responsabilidad a los magistrados que integraron la mayoría en el asunto Miguel Vega.

El Máximo Tribunal asumió una actitud digna y enérgica al desconocer competencia alguna al Congreso para juzgar a la Corte con motivo del sentido de una resolución (Moreno Cora, 1902: 784-787; Cabrera Acevedo, 1988: 198 y ss.; Salgado, 2001: 66 y ss.; Carrillo Flores, 1987: 255-256), ya que, como sostuvo la Suprema Corte en su acuerdo de 8 de mayo de 1869:

el voto de la mayoría es el voto del cuerpo colegiado. Lo que se dice del voto de esa mayoría se entiende del cuerpo colegiado. Acusar a la mayoría por ese voto, es acusar al cuerpo mismo (Moreno Coria, 1902: 785).

El conflicto recibió una gran cobertura por la prensa de la época. Afortunadamente, la gallardía de los magistrados de la Corte provocó que el asunto, desde el punto de vista de la política coyuntural, no pasara a mayores, pero sin duda el caso *Miguel Vega* cambió el devenir del juicio de amparo hasta convertirlo en una singular institución de justicia constitucional (Fix Zamudio, 1999b).⁸

El maestro Fix Zamudio, quien ha estudiado de mejor manera la estructura y el funcionamiento procesal del amparo, enseña que el juicio mexicano es una institución compleja, que bajo su aparente unidad comprende varios instrumentos procesales con principios generales comunes, por lo que:

el juicio de amparo mexicano debemos considerarlo como una federación de instrumentos procesales, cada uno de los cuales posee una función tutelar específica, que a su vez determina una serie de aspectos peculiares que no pueden comprenderse sino por conducto de su análisis autónomo (Fix Zamudio, 1999b: 30).

De acuerdo con la teoría del maestro Héctor Fix Zamudio, el amparo presenta cinco funciones diversas: la tutela de la libertad personal; impugnar leyes inconstitucionales; medio de impugnación de las sentencias judiciales; reclamar los actos y resoluciones de la administración activa, y finalmente para proteger los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria (Fix Zamudio, 1999b: 30-31).

Qué duda cabe de que las diversas funciones arriba enunciadas le otorgaron al juicio de amparo una gran extensión. Si bien su procedencia se encontraba

⁸Nos alejaría de nuestro propósito un análisis más detallado de la evolución paulatina del juicio de amparo, pero véase, por todos, “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”.

supeditada a la alegación de que se había violado alguna garantía individual, lo que parecería reducirlo a un defensor de los derechos fundamentales propiamente dichos, lo cierto es que la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional ha permitido revisar, a través del amparo, la constitucionalidad directa e indirecta (legalidad) de cualquier acto de molestia proveniente de las autoridades administrativas.

Asimismo, como ya se analizó, la *garantía de exacta aplicación de la ley* o de legalidad en materia judicial provoca que mediante el amparo se revisen las sentencias dictadas por los tribunales de los estados; aunado al control de normas generales de cualquier tipo (leyes, tratados internacionales y reglamentos).

Aunque con lo anterior se logró la tutela de prácticamente todo el orden jurídico nacional, como mencionamos al principio de este comentario, el ámbito de protección que el juicio de amparo ha brindado históricamente se amplió aún más con las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, en materia de amparo y de derechos humanos, respectivamente.

En primer lugar, de conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado el 10 de junio de 2011, el orden jurídico mexicano cuenta con un nuevo bloque de constitucionalidad, conformado por la Constitución General y los derechos humanos de fuente internacional. Sin embargo, es importante advertir que el bloque de constitucionalidad –en lo que respecta a los derechos humanos establecidos en tratados internacionales– es de segundo nivel, en el sentido de que por encima de ellos se encuentra siempre la Constitución General.

En un sistema jurídico como el nuestro –en el que las normas constitucionales conforman la Ley Suprema de la Unión–, los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. Así, los derechos fundamentales se traducen en elementos objetivos que informan o permean en todo el ordenamiento jurídico.

De forma congruente con lo anterior, conforme al texto vigente del artículo 103 constitucional, el amparo se constituye como un juicio de protección que tutela directamente las violaciones a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución, y también de todos aquellos derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano es parte.

Es cierto que la incorporación de los tratados internacionales al orden jurídico mexicano no es una cuestión novedosa. Sin embargo, antes de la mencionada reforma, los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales carecían de una tutela jurisdiccional directa. La violación de estos derechos podía ser invocada en una demanda de amparo, ya que su afectación implicaría necesariamente la violación de la garantía de legalidad establecida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, pero muy pocos abogados alegaban violaciones a este tipo de derechos y los juzgadores de amparo rara vez entraban al estudio de dichas cuestiones.

Esta omisión en el estudio de los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales ya no es posible conforme al texto constitucional vigente. El juzgador de amparo está obligado, por mandato constitucional, a realizar necesariamente un estudio pleno de los argumentos en los que se aleguen violaciones a dichos derechos.

En segundo término, conforme al texto vigente del artículo 103 constitucional, la protección del juicio de amparo no se limita a los actos de autoridad que violan derechos fundamentales, sino también a las omisiones que pueden dar lugar a estas violaciones. Al respecto, será objeto del desarrollo legislativo y de la discusión jurisprudencial, determinar si el juicio de amparo procede en contra de las denominadas omisiones legislativas.

El tercer elemento que fue modificado en el texto del artículo 103 constitucional fue el término “leyes”, el cual fue sustituido por el de “normas generales”. Si bien es cierto que las normas generales ya eran objeto del juicio de amparo, y no solamente las leyes en un sentido estricto, la incorporación de este término dota certeza y claridad al texto constitucional

Por lo que hace a las dos últimas fracciones del artículo 103 constitucional, debe tenerse presente que la Suprema Corte ha establecido desde hace tiempo que se subsumen en la primera,⁹ por lo que siempre el amparo procederá por violación de derechos fundamentales. Si bien es factible la promoción de un juicio de amparo en el que no se haga referencia a la violación de derechos fundamentales, sino exclusivamente a la invasión de esferas, de actualizarse ésta se generaría necesariamente la violación de la garantía de legalidad consagrada en la primera parte del artículo 16 constitucional.

Por último, es necesario no perder de vista que la exclusión de un determinado tipo de actos de autoridad del control jurisdiccional de amparo requiere texto constitucional expreso. Tales son los casos de la leyes electorales (artículo 105); los actos del Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100); los actos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (artículo 99), y las resoluciones en materia de juicio político y declaratoria de procedencia (artículos 110 y 111).

Bibliografía

- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1869*, México, UNAM, 1980.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio: *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1984.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio*, México, Poder Judicial de la Federación, 1988.

⁹Primera Sala, quinta época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XLIV, p. 1623; Segunda Sala, quinta época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXVI, p. 218.

- CARRILLO FLORES, Antonio, “La Suprema Corte de Justicia Mexicana y la Suprema Corte Norteamericana. Orígenes semejantes; caminos diferentes”, en *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 1983.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa, 2000.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa/UNAM, 1999a.
- , “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa/UNAM, 1999b.
- , *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.
- , *Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM/Corte de Constitucionalidad de Guatemala/Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1994.
- , *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1988.
- , *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM/Civitas, 1982.
- HERNÁNDEZ, Octavio A., *Curso de amparo*, México, Porrúa, 1983.
- MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, Tip. de J. Aguilar Vera, 1902.
- RABASA, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, México, Porrúa, 1978.
- , *El artículo 14, estudio constitucional y el juicio constitucional*, México, 1906.
- SALGADO, Eréndira, *Poderes en conflicto*, México, Poder Judicial de la Federación, 2001.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una ley de amparo*, México, Porrúa/UNAM, 2004.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, México, Imprenta Escalante, 1916.



Artículo 103

Antecedentes constitucionales e históricos

103 *Primer antecedente*

Punto 31 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, de 1811:

“Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre ley de *Hábeas Corpus de la Inglaterra*.”

Segundo antecedente

Artículo 137, fracción V, inciso sexto, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes:

”V. Conocer:

”6o. ...de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por ley.”

Tercer antecedente

Artículo 4o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“El ejercicio del Supremo Poder Nacional continuará dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que no podrán reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto. Se establecerá además un arbitrio suficiente para que ninguno de los tres pueda traspasar los límites de sus atribuciones.”

Cuarto antecedente

Artículos 2o, fracción III, de la primera, y 12, fracciones I a III, de la segunda de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 2o. Son derechos del mexicano:

”III. No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación, si la tal circunstancia fuese calificada por el presidente y sus cuatro ministros en la capital, por el

gobierno y Junta departamental en los Departamentos, y el dueño, sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, previamente indemnizado a tasación de los peritos, nombrado el uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberla.

”La calificación dicha podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los Departamentos ante el superior tribunal respectivo.

”El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo.

”Artículo 12. Las atribuciones de este Supremo Poder Conservador son las siguientes:

”I. Declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución y le exijan dicha declaración o el supremo Poder Ejecutivo o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo en representación que firmen dieciocho por lo menos.

”II. Declarar, excitado por el Poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

”III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos Poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades.

”Si la declaración fuere afirmativa, se mandarán los datos al tribunal respectivo, para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar.”

Quinto antecedente

Artículo 116, fracción XIII, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

”Artículo 116. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

”XIII. Decidir sobre los reclamos, que se interpongan acerca de la calificación hecha por el Gobierno general, para ocupar la propiedad ajena en los casos que expresan los párrafos 10o y 11o del artículo 9o.”

Sexto antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Trigésimo tercer párrafo. Mas yo pretendo añadirle (a la Suprema Corte de Justicia) otra facultad dentro de su órbita: la idea parecerá a primera vista extraña; pero ni es enteramente nueva, ni carece de sólidos fundamentos, antes se encontrará apoyada en la razón y en la experiencia. Una obra moderna, que hizo mucho ruido en Francia, casi se ocupa toda en demostrar que la paz y la tranquilidad de la República del Norte no se debe a otra cosa que a la influencia

que ejerce en ella su Corte Suprema de Justicia. Además de que esta experiencia es una prueba de bulto, sobran razones en qué apoyarla. Esas corporaciones, como he dicho, están por naturaleza aisladas, y como excéntricas respecto de los negocios públicos: este aislamiento les da necesariamente un carácter de imparcialidad muy importante, o por mejor decir, indispensable para resolver en la calma de las pasiones, escuchando solamente la voz de la justicia, las grandes cuestiones cuya resolución muchas veces, equívoca o desarreglada, es la causa de grandes trastornos políticos.

”Trigésimo cuarto párrafo. Los diputados, los senadores, los secretarios del Despacho, el mismo presidente de la República, pueden afectarse de sus propios intereses, del de sus parientes y amigos, o de pasiones y caprichos. Es necesario mucha firmeza de alma, y una virtud no sólo filosófica sino verdaderamente evangélica, para que uno de esos funcionarios no haga, o por lo menos no apoye, una iniciativa de ley que favorezca sus miras, aún cuando se oponga a algún artículo constitucional.

”Trigésimo quinto párrafo. ¡Ojalá y no fuera tan cierto lo que acabo de decir! De aquí proceden las interpretaciones violentas a la Constitución, las soluciones especiosas a argumentos indestructibles, las intrigas para las votaciones, en una palabra, se procura ganar a toda costa. En efecto, se triunfa en la votación; pero este triunfo refluye en daño del prestigio de la Asamblea Legislativa. El público, que no se engaña, y conoce bien los artículos con que se dictó la ley, está persuadido de su injusticia y jamás la aprobará en su interior. ¿Qué remedio más a propósito que ocurrir a una corporación, que puede llamarse esencialmente imparcial, para que pronuncie su fallo sobre la inconstitucionalidad de una ley? Es verdad que los individuos que componen o deben componer la cabeza del Poder Judicial, pueden afectarse alguna ocasión de aquellos mismos defectos; pero esto sucederá tan rara vez, que en nada perjudicará a esa absoluta imparcialidad que en la mayor parte de ellos existe de hecho, y en los demás racionalmente se presume. Los cortos límites a que debe reducirse un voto particular no me permite extenderme sobre este asunto, digno de una disertación académica, perfectamente acabada; pero lo expuesto basta para fundar mi opinión sobre este punto.

”Trigésimo sexto párrafo. Lo que he expuesto acerca de las leyes, es por mayoría de razón aplicable a los actos del Ejecutivo. Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador: ninguna otra medida podía, en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cuando cierto número de diputados, de senadores, de Juntas departamentales reclaman alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la corte de justicia.”

Séptimo antecedente

Proyecto de Constitución Política del Estado de Yucatán, de Manuel Crescencio Rejón, Pedro C. Pérez y Darío Escalante, suscrito en la ciudad de Mérida el 23 de diciembre de 1840:

“Señores:

”La Comisión encargada de proponeros las reformas que deben hacerse a la actual Constitución del Estado, viene hoy a traeros el resultado de sus trabajos sobre materia tan importante. Al empezar a dar cuenta de ello, debe desde luego anunciaros, que hubiera querido haberse limitado a consultar modificaciones parciales, sin variar notablemente el Código fundamental que nos rige, para no producir mayor trastorno en los hábitos y tendencias que hubiese formado el tiempo de su observancia. Pero siendo ya de poco momento esta última consideración, por haberse sometido a los pueblos, desde el año de 35, a un orden de cosas absolutamente diferentes, prescindiendo de ella la Comisión, ha tenido que apelar a los principios, para proponeros un nuevo Código, en que consultándose todavía más a la esencia de la forma representativa popular, se da mayor resguardo a las garantías políticas y civiles del Estado, contra las exageradas pretensiones del espíritu de facción. La división del Poder Legislativo en dos Cámaras, la elección popular directa de los diputados, senadores y miembros del Poder Ejecutivo, la responsabilidad ilimitada de los agentes superiores de la administración con la de los subalternos por las órdenes ilegales que obedezcan, y la salvaguardia puesta en el Poder Judicial, para preservar la Constitución de las alteraciones que pretenda hacerle el Congreso del Estado, a pretexto de interpretarla, y contra los abusos de éste y del gobierno; ved, señores, las bases de la nueva organización que se os propone, y que en vano se buscarían en el Código fundamental del año de 25.

”Al adoptarlas, la Comisión no ha hecho otra cosa que acatar razones irresistibles, que pasa desde luego a desenvolver, no ya para obtener el convencimiento de una asamblea bastante versada en las complicadas teorías de la combinación del poder público y sus respectivas ventajas, sino para justificarse ante los pueblos de los cargos que la malignidad pueda hacerle, presentándola como temeraria innovadora. ¿Y quién, sino sólo el hombre de mala fe, o el ciudadano sencillo seducido por éste, podrá jamás negar la utilidad y conveniencia de la adopción de las bases indicadas? Pero véase, si la Comisión ha procedido con temeridad al proponeros las innovaciones que os consulta.”

Poder Legislativo

“Es incontrovertible, que la división de este Poder establecida con buenos efectos prácticos en los más de los pueblos civilizados, aleja los inconvenientes de la animosidad facciosa y opresiva, que se suele apoderar de una sola asamblea para trastornarlo todo, y desquiciar hasta los fundamentos de la sociedad mejor consolidada. Debilitar pues su pujanza, y amainar su movimiento, repartiéndolo entre dos corporaciones colegisladoras que deliberen separadamente, y de las cuales la una sirva a la obra de tribunal de apelación para la revisión de las leyes, es una medida de primer orden, recomendada a los pueblos libres por los más célebres publicistas, y una axioma en la ciencia política de nuestros tiempos.

Nada de formar del Senado una corporación aristocrática, ni de la Cámara de Diputados la representante de la democracia: ambas asambleas deben emanar inmediatamente de la libre elección de los pueblos, única fuente de toda autoridad legítima en los gobiernos, en que se saben respetar los principios; y ambas renovarse periódicamente en su totalidad, para que puedan representar con acierto la opinión, en los cambios que sufra, según las necesidades y exigencias emergentes del Estado. Sean pues la mayor edad y la posesión de bienes raíces, que hacen regularmente propender al hombre a la tranquilidad y al orden, los elementos constitutivos de una de las mencionadas asambleas contra la marcha precipitada de la otra, sin pensar proporcionar exclusivamente en la primera un arrimo a la autoridad ejecutiva, ni dejar a la segunda los intereses ni las pasiones del pueblo.

”Pero, ¿será directa la elección de los miembros que deban componer los congresos en que se deposite este poder? Cuestión es ésta, señores, que será acaso la primera vez que se presenta en la República al examen y resolución de una asamblea de legisladores, y en la que decidiéndose por la afirmativa, entrará ahora la comisión con tanta mayor confianza, cuanto que encuentra en esta parte la teoría de acuerdo con la experiencia. Según aquélla, la elección de mandatarios que no se hace inmediatamente por el pueblo, sólo ofrece el simulacro de una elección popular, que no sirve jamás de freno, sino de apología a todos los excesos del poder arbitrario, sin proporcionar ninguna de las demás ventajas de las elecciones directas. Más claro: el nombramiento de representantes por electores intermediarios no es verdaderamente popular; porque ni los electores pueden recibir instrucciones especiales de sus respectivos comitentes, para nombrar a las personas que sean de la confianza de éstos, ni aunque pudiesen recibirlas, habrían de poder desempeñarlas por la divergencia de las voluntades de los votantes, que los hubiesen revestido del poder electoral. Así es que frecuentemente se ve en las elecciones indirectas, que resultan electos para casi todos los destinos de nombramiento popular, sujetos en quienes el pueblo no habría pensado, si se le hubiese dejado obrar por sí, y sin esos rodeos en que se desnaturaliza una representación verdaderamente democrática.

”¿Y cómo ha de dejar de suceder esto, mientras sean pocos los árbitros de la elección de los funcionarios públicos en el departamento del Poder Legislativo? La cortedad de su número facilitará siempre la elevación de la ignorancia y el vicio sobre el talento y la virtud, por las comodidades que presta al artificio y a la intriga, para triunfar de los pequeños obstáculos que ofrecen las juntas electorales de unos pocos individuos. Pero difícil será que se realice lo mismo, cuando sea todo un partido o departamento, el que deba contribuir a la elección de su respectivo representante, porque entonces sólo podrá fijarse la atención de millares de ciudadanos por una reputación muy extensa, fundada en un mérito positivo, que mueva a una porción de partidarios a favor de determinado candidato.

”Ved por qué decía un célebre escritor francés, hablando de esta materia, que sólo la elección popular directa es capaz de investir a la representación

nacional de una verdadera fuerza, y hacer que eche profundas raíces en la opinión; porque el representante nombrado de otro modo, no encuentra en parte alguna una vez que reconozca la suya, ni tampoco fracción alguna del pueblo que le pida cuenta de su conducta, a causa de que su voto se pierde en los giros que se le da, y en los cuales se cambia su naturaleza, y desaparece enteramente su verdadera voluntad.

”Y ved también por qué, en los países en que se ha adoptado el modo de elegir que os propone la comisión, las asambleas legislativas se han compuesto de las principales notabilidades por sus luces y virtudes, triunfando en ellos el genio influyente y modesto sobre la mediocridad demagógica y aspirante. Pruébanlo así las elecciones de Atenas, que jamás recayeron mientras fueron libres, en hombres indignos de llenar los puestos que podrían interesar su salud y su gloria; y las de los comicios de Roma, que llamaron siempre a las dignidades y magistraturas de la República a los ciudadanos más distinguidos por su saber, su probidad y patriotismo. Y pruébanlo también las de Inglaterra y de los Estados Unidos del Norte de nuestro continente, que deben acaso a esta notabilísima circunstancia sus progresos políticos y morales, y ese grado de adelanto y de esplendor a que ha llegado en breve tiempo su agricultura, sus artes y su comercio.

”Así es que apoyada la comisión en la razón y la experiencia, no ha vacilado en consultaros la adopción de las elecciones populares directas, proponiéndoo al efecto, que los diputados y senadores que hayan de componer el Poder Legislativo del Estado, sean elegidos inmediatamente por el pueblo, dividiéndose para ello las parroquias en secciones que consten de mil a dos mil almas, y en que cada ciudadano nombre los representantes que le merezcan su confianza, sin la mediación de electores que contrarién su voluntad, o desnaturalicen sus sufragios: que recogidos los votos emitidos en las secciones se remitan a la cabecera del partido respectivo, para que computándose allí por escrutadores de la confianza de aquéllas, se averigüe quiénes hubiesen reunido la pluralidad de los sufragios, y se les declare electos para el cargo importante de diputados, y que concluido este escrutinio, y hecha la declaración indicada, se nombren por cada partido diez escrutadores, que en la cabecera del Departamento correspondiente, hagan la enumeración de los votos dados para senadores, y proclamen a los que hubiesen obtenido la mayoría absoluta o respectiva de ellos, sin tomar parte alguna directa ni indirecta en aquellas elecciones.

”Dígase sin embargo contra este nombramiento seccionario de diputados y senadores por partido y departamentos, que contribuirá a fomentar el espíritu del localismo, con perjuicio de los intereses generales del Estado pero, ¿no es conveniente, pregunta la Comisión, oponer un correctivo a esa inclinación que tienen los representantes de los pueblos, de formar un cuerpo que les hace prescindir en la capital de los intereses de sus respectivos comitentes? Lejos de la porción del pueblo que los ha nombrado, dice uno de los más acreditados publicistas, los representantes pierden siempre de vista las costumbres, las necesidades y el modo de vivir del Departamento que representan, y llegan con el

tiempo a olvidarse de estas cosas: ¿qué será si estos órganos de las necesidades públicas no tienen una responsabilidad local de opinión, si se sobreponen a los sufragios de sus conciudadanos, y si son elegidos por un cuerpo colocado en lo sumo del edificio constitucional?

”Por otra parte, ¿qué otra cosa es el interés general sino la suma de los intereses seccionarios o individuales, cuyo arreglo debe hacerse en sus tendencias divergentes, por transacciones que demandan siempre sacrificios más o menos considerables, para disminuir los de la mayoría consultando su bienestar?

”¿Y qué es la representación general sino la de las secciones y de todos los particulares, que deben transigirse sobre los asuntos que les sean comunes? Así es que, por más seccionaria que sea la elección, jamás dejará por eso de acordarse lo que más convenga al mayor número de los asociados; y se salvará por otro lado el gravísimo mal, de que los diputados y senadores, no debiendo su representación a ninguna sección en particular, se dejen arrastrar exclusivamente de las urgencias del local de sus secciones, sacrificando los intereses públicos, por faltar la pugna saludable de las pretensiones seccionarias.

”Pero probadas las ventajas de las elecciones populares directas, y de las parciales de senadores y diputados por Departamentos y partidos, tiempo es ya de pasar a examinar otra de las principales cuestiones, que la comisión se ha propuesto desenvolver. Tal es la de la responsabilidad del gobernador, cónsules, secretarios del despacho y ministros de la Corte suprema de justicia, por las faltas que cometan en el ejercicio de sus respectivos destinos, aunque no estén reprobadas por las leyes. Ella según se ha resuelto en el proyecto que se os presenta, no dejará de almar; porque habituados a dar garantías al poder, sin haber cuidado hasta aquí de otorgarlas al pueblo contra aquel que tiene mil medios de abusar, sin necesidad de infringir la ley, apenas podremos tolerar la extensión ilimitada de la responsabilidad de aquellos funcionarios, y la concesión de facultades discrecionales a las Cámaras para exigirla. Veamos sin embargo lo que, tratando de esta materia, expone Benjamin Constant en su curso de derecho constitucional.

”Un ministro, dice (y podemos agregar, un gobernador, un tribunal investido del poder que se le da por la Constitución que se presenta), puede hacer tanto daño sin separarse de la letra de ninguna ley, que si no se preparan medios constitucionales para reprimir este mal, y castigar o alejar al culpable, la necesidad hará que se hallen estos medios fuera de la Constitución.

”Ya antes había dicho: Por la definición de la responsabilidad de aquellos funcionarios se verá, cuán ilusoria será siempre cualquiera tentativa que tenga por mira la formación de una ley precisa y circunstanciada sobre la responsabilidad, como deben serlo las criminales comunes. Hay mil modos de emprender injusta o inútilmente una guerra, de dirigirla con demasiada precipitación, lentitud o negligencia; de demostrarse demasiado inflexible o débil en las negociaciones; de hacer vacilar el crédito, ya con operaciones indiscretas; ya con insensatas economías, o bien con infidelidades enmascaradas bajo de denominaciones dis-

tintas. Si cada uno de estos modos de delinquir contra el Estado, debiese indicarse y especificarse por una ley, el código de la responsabilidad se convertiría en un tratado de historia política; y con todo esto, sus disposiciones alcanzarían solamente a lo pasado, y los ministros (y demás altos funcionarios, agrega la comisión) hallarían fácilmente para lo porvenir nuevos medios de eludirlo.

”Veamos además lo que sobre el mismo asunto exponía en la tribuna francesa el diputado Sedillez: En esta misión, decía (la de juzgar a los referidos funcionarios), importa mucho, que no se consideren las dos Cámaras ni como tribunales ni como jueces, sino como un jurado supremo, que no podía desempeñar tan dignamente sus altas atenciones, hasta tanto que se vea libre de todas las trabas legislativas, y no conozca por regla de su conducta y decisión más que su inteligencia y su conciencia.

”Tal vez se creará, dice en otra parte el citado Constant, que pongo a los gobernantes en una posición harto desfavorable y peligrosa, pues al paso que exijo para el simple ciudadano la salvaguardia de la aplicación exacta de las leyes, dejo a aquéllos a merced de la arbitrariedad de sus acusadores y sus jueces. Mas esta ilegalidad es inherente a la misma cosa, y debemos convencernos de que estos inconvenientes se disminuyen con la solemnidad de las fórmulas, el augusto carácter de los jueces, y la moderación de las penas.

”He aquí pues justificado en todas sus partes el proyecto de la comisión cuando propone, que los referidos funcionarios sean juzgados por las faltas graves que cometan en el ejercicio de sus respectivos oficios, por la Cámara de Diputados declarando haber contra ellos lugar a la formación de causa, y por la de Senadores absolviéndolos o condenándolos a la privación de empleo, o inhabilitación temporal o perpetua para obtener otro alguno.”

Poder Ejecutivo

“Pasando ahora, señores, al Poder Ejecutivo, la comisión sólo tocará las ideas dominantes y nuevas de su proyecto, haciendo lo mismo que ha practicado respecto del Poder Legislativo, en que no se ha metido a justificar los artículos que desenvuelven los pensamientos principales, por no molestaros con una difusa disertación.

”En orden a la organización de este poder, grandes han sido las precauciones que han aconsejado los amigos sinceros de la libertad republicana, para evitar que sus depositarios no abusasen de él, alzándose con el mando absoluto de los pueblos. En efecto, un hombre ambicioso que logre obtenerlo; que en su consecuencia sea jefe de la fuerza armada, de que pueda disponer con la mayor libertad, y que sea árbitro de la distribución de las rentas públicas y de los empleos honoríficos y lucrativos del gobierno, tiene todos los medios y recursos que puede apetecer para hacerse superior a las leyes, conculcarlas, y levantar sobre sus ruinas el edificio de un poder despótico y arbitrario. Así es que para quitar tanta tentación al despotismo, unos publicistas han propuesto, y entre

ellos Destut de Tracy, que la autoridad ejecutiva se deposite en una corporación, y jamás en una sola persona; y otros como don Ramón Salas, en su acreditado comentario de la legislación civil y penal de Benthan, quieren que nunca se confíe a una sola junta, sino a muchas, encargándose a una los negocios de la guerra, a otra los de las rentas públicas, a otra los de justicia, etcétera; porque dicen, que cuanto más se subdivida el Poder Ejecutivo, tanto menor será el riesgo de que se convierta en tiranía, reasumiendo las facultades concedidas a los demás funcionarios públicos.

”La comisión, que está muy distante de querer que se hagan ensayos prácticos de teorías que, aunque seductoras, pueden acaso no corresponder a las esperanzas lisonjeras de los amigos de la libertad democrática, no se atreverá por lo mismo a promover innovaciones de trascendencia, en las circunstancias difíciles en que se halla comprometido el Estado. Sin embargo, obsequiándolas hasta cierto punto, os consulta se disminuya la autoridad del gobernador, por lo que toca a la provisión de los empleos, dándosele para esto dos asociados, que sean sus inmediatos sucesores en el mando, y que por su interés y prestigio respectivo sirvan de obstáculo al engrandecimiento de aquel, en la ambición que le pueda dominar. Al efecto propone, que además del depositario de la mayor parte del Poder Ejecutivo, haya dos cónsules, los tres de elección popular directa, y que durando el primero un bienio en el ejercicio de su destino, sea relevado de él por el primer cónsul, suba el otro a ocupar el lugar de éste, y se nombre bienalmente al que deba servir el segundo consulado. Así se conseguirá moderar de algún modo el ímpetu de las facciones, que se disputen el mando en la variación de la persona encargada de él, y a ésta se le hará entrar en descanso por cuatro años a los menos, suponiéndose que sea electo desde luego, para el encargo de segundo cónsul. Los aspirantes a empleos públicos, y los que decidiéndose por determinado candidato, temiesen el triunfo del contrario, verán entonces remota la realización de sus esperanzas o temores, y no comprometerán por lo mismo la tranquilidad ni el reposo del Estado, para proporcionarse la victoria; pues que cualquiera que resulte electo, no podrá ejercer la primera magistratura, sino después de un cuatrienio, en cuyo tiempo se cambian los afectos y pasiones de los hombres.

”Así también se salvará el gravísimo inconveniente, de que a cada variación de gobernante se paralice la marcha de la administración, mientras se impone del giro de los negocios el nuevamente nombrado; porque despachando los cónsules con el gobernador del Estado, en los asuntos graves que les consulte, y hallándose por otra parte a las inmediaciones del Ejecutivo por la naturaleza de sus demás atribuciones, se harán de los conocimientos necesarios, para poder desempeñar la autoridad ejecutiva sin tropiezo, cuando llegue el tiempo en que deban encargarse de ella. Pero aún hay más: obligados los cónsules a recorrer los Departamentos de la península para estudiar la policía de los caminos y los pueblos, el estado de su industria, de la educación primaria y científica, y sus necesidades y exigencias, no sólo llevarán al gobierno conocimientos prácticos

de administración, sino ideas de las circunstancias del país, para poder promover las providencias legislativas que le sean más adecuadas, y contribuir de una manera eficaz al desarrollo de sus elementos industriales, que debe llamar preferentemente la atención de los gobernantes.

”En fin, salva también la comisión en su proyecto otro mal igualmente grave, y es el de que los cónsules promuevan embarazos y susciten facciones contra el gobernador, para alejarlo del poder y colocarse en su lugar, por esa propensión tan natural al hombre de engrandecerse y llegar a la cumbre de la autoridad, deteniéndose poco o nada en los males que puede con eso ocasionar. Por eso, ha propuesto, que cada bienio se nombren tres suplentes que ocupen las plazas del gobernador y cónsules en sus faltas temporales o perpetuas, sin que en ningún caso puedan los últimos aspirar a aquélla, mientras no llegue la época en que por la Constitución deban entrar a servirla.

”Por lo expuesto pues veréis, que la comisión ha procurado cuanto ha estado de su parte, mitigar los abusos de este poder, temible siempre a los republicanos sinceros, pero más para nosotros que lloramos las calamidades que ha producido en toda la República, y que orillados por él a ser víctimas de la dominación de un príncipe extranjero, debemos todavía andar más cautos en su organización, para no exponernos en lo sucesivo a mayores desastres.”

Poder Judicial

“Pasando ahora de un poder, que hace casi siempre uso de la violencia para conseguir los fines que se propone, la comisión entrará a tratar de otro, el más apacible y tranquilo de los tres, en que se ha dividido el Poder público para su ejercicio; y que apoyado en la fuerza moral, que debe darle la justicia de sus fallos, necesita poco de lo material para obtener la consideración que se merece. La tiranía procura mantenerlo en la abyección y nulidad a que le hemos visto reducido en el régimen colonial; pero es de la primera importancia, y se le abastece de grandes facultades en los gobiernos libres, en que se tiene cuidado de sustituir, para obtener la obediencia legal del ciudadano, la idea del derecho a la de la fuerza material. De ahí es que, en los Estados Unidos de Norteamérica, la Corte suprema está encargada de ejercer, no sólo atribuciones judiciales, sino también otras que son casi enteramente políticas; y a ella acude el Poder Ejecutivo para oponerse a los desafueros del Cuerpo Legislativo: éste para defenderse de las empresas atrevidas de aquél: el interés público contra el interés privado, y el espíritu de conservación y orden, contra los movimientos tempestuosos de la democracia: en fin, su poder es inmenso, pero siendo de pura opinión, y no descansando en la fuerza brutal de las armas, busca siempre la equidad y la justicia, para no perder el prestigio en que se apoya la sumisión que se le debe.

”Siguiendo la comisión las mismas huellas, ha preferido el engrandecimiento de este poder a los medios violentos, de que se valen regularmente los gobiernos, para vencer las resistencias que les oponen lo gobernados, usando de la fuerza

física que tienen a su disposición, en lugar de la moral que les prestan las sentencias de los jueces. Por eso os propone se revista a la Corte suprema de justicia de un poder suficiente, para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso, y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado; y que los jueces se arreglen en sus fallos a lo prevenido en el código fundamental, prescindiendo de las leyes y decretos posteriores, que de cualquiera manera le contraríen. Así se pondrá un dique a los excesos y demasías de las Cámaras, y los ciudadanos contarán con un arbitrio, para reparar las injusticias del Ejecutivo del Estado, sin verse en la precisión de exigir responsabilidades contra funcionarios, que tendrán siempre mil medios de eludirlas, y que aún cuando se exigiesen, sólo darían por resultado la aplicación de una pena a los transgresores de la ley, y jamás la reparación completa del agravio a la persona ofendida. Se hará también innecesaria la creación de un poder conservador monstruoso, que destruya las instituciones fundamentales a pretexto de conservarlas, y que revestido de una omnipotencia política sea el árbitro de los destinos del Estado, sin que haya autoridad que modere sus abusos.

”Por otra parte, dotado así el Poder Judicial de las facultades indicadas, con más las de proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido por los empleados del orden político, que abusan casi siempre de la fuerza, por el apoyo que les presta el gobierno de que inmediatamente dependen, no queda desnaturalizado sacándosele de su esfera. Tampoco se hace de él un poder temible, cual lo sería si se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y general; pues que entonces al erigirse en censor del Legislativo, entraría abiertamente en la escena política, dando apoyo al partido que le contrariase, y llamando todas las pasiones que pudiesen interesarse en la contienda, con peligro de la tranquilidad del Estado.

”Así es, que aunque según el proyecto, se da al Poder Judicial el derecho de censurar la legislación, también se le obliga a ejercerlo de una manera oscura y en casos particulares, ocultando la importancia del ataque a las miras apasionadas de las facciones. Sus sentencias pues, como dice muy bien Tocqueville, no tendrán por objeto más que el descargar el golpe sobre un interés personal, y la ley sólo se encontrará ofendida por casualidad. De todos modos la ley así censurada no quedará destruida: se disminuirá si su fuerza moral, pero no se suspenderá su efecto material. Sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia, siendo además fácil de comprender, que encargando al interés particular promover la censura de las leyes, se enlazará el proceso hecho a éstas con el que se siga a un hombre y habrá de consiguiente seguridad de que la legislación no sufrirá el más leve detrimento, cuando no se le deja expuesta por este sistema a las agresiones diarias de los partidos. En fin, multiplicándose por el medio referido los fallos contra las leyes constitucionales, se harán éstas ineficaces, teniendo las Cámaras por lo mismo que derogarlas, y sacándose de consiguiente la ventaja de conservar el código fundamental intacto.

to, por un antemural el más fuerte que se ha levantado contra la tiranía de las asambleas legislativas.

”En resumen, señores, la comisión al engrandecer el Poder Judicial, debilitando la omnipotencia del Legislativo, y poniendo diques a la arbitrariedad del gobierno y sus agentes subalternos, ha querido colocar las garantías individuales, objeto esencial y único de toda institución política, bajo la salvaguardia de aquél, que responsable a sus actos, sabrá custodiar el sagrado depósito que se confía a su fidelidad y vigilancia. Por eso no sólo consulta que se le conceda la censura de las leyes en los términos ya indicados, sino también que se le revista de una autoridad suficiente, para proteger al oprimido contra las demasías de los empleados políticos del Ejecutivo del Estado. Un ciudadano privado de su libertad y reducido a la mayor incomunicación por funcionarios que no tengan el encargo de administrar la justicia, ¿no ha de tener derecho para que se le ampare desde luego en el goce de su seguridad personal, cuando es tan común protegerlo en la posesión de bienes, qué no merecen acaso el mismo cuidado ni la misma consideración? Y ¿no sería una notoria injusticia dejarlo permanecer por mucho tiempo en aquella penosa situación, otorgándole solamente el costoso y dilatado recurso de intentar una acusación solemne contra sus opresores, y enredarse en los trámites de un proceso, que no le remediará el menoscabo de su fortuna, el trastorno de su familia, ni otros males irreparables?”

”Pero parece que la evidencia de lo dicho releva a la comisión de la necesidad de continuar en mayores explicaciones sobre la materia de que se trata. Pasará por lo mismo a tocar otros puntos, que merecen por lo menos algunas indicaciones sobre los principales motivos en que se apoyan.”

Previsiones generales y formación de códigos

“Antes de entrar al examen de la primera que se encuentra en el proyecto, debe manifestar la comisión, que no se ha detenido ni se detendrá en fundar la importancia de conservar garantizada la libertad de la prensa; porque reconocida generalmente su utilidad y conveniencia, no puede tocarse esta cuestión, sin tener que reproducir especies harto expandidas y desenvueltas en una porción de escritos, que han circulado profusamente de medio siglo a esta parte. Sin embargo, hará observar que ha designado la especie de pena, y la mayor que puede aplicarse a sus abusos, porque dejándola indefinida, habría lugar a destruirla por medio de otras que el encono sugeriría al legislador; para acabar con ella en la censura que sufriese. Y ¿no sería racional y prudente evitar tan grave mal, cuando se tiene a la vista lo que maquinó contra ella el ministerio de Carlos X, y el proyecto que aún está pendiente en la Cámara de Diputados de México para aniquilarla, bajo el pretexto de arreglar su policía preventiva? Ved, pues, el motivo que ha tenido la comisión al asegurarla por la moderación de las penas, y por el establecimiento de un jurado popular, que sea el único que pueda conocer de sus excesos.

”Mas volviendo ahora a la primera prevención consignada en el proyecto, la comisión debe manifestar las razones que la han impulsado a proponer la responsabilidad de los agentes subalternos de la administración, por la obediencia que presten a las órdenes ilegales de sus respectivos superiores. Tal disposición, nada conforme con nuestra actual jurisprudencia, en que se halla consagrado el sistema de la obediencia pasiva, tiene en su apoyo la legislación de un pueblo bastante celoso de su libertad, y el principio de utilidad y pública conveniencia. La responsabilidad de los agentes inferiores del poder público está establecida en Inglaterra, para los casos en que éstos dan cumplimiento a las disposiciones arbitrarias de sus superiores. Un hecho de entre varios que podían citarse, comprobará la exactitud del aserto de la comisión. En virtud de las órdenes del ministerio inglés, un oficial persiguiendo a Mr. Wilkes, secuestró los papeles de éste, y arrestó a los que se consideraban cómplices suyos en el delito que se le imputaba. Acusado de la ilegalidad del secuestro y arresto, fue condenado el oficial a pagar al ofendido la cantidad de mil libras esterlinas en desagravio de la injuria que había hecho; habiendo tenido que sufrir la misma pena, los cuatro consejeros que le acompañaron en sus procedimientos arbitrarios.

”Que la razón y la utilidad pública también estén en esta parte de acuerdo con la legislación británica, lo demuestra con su acostumbrada solidez y maestría el escritor francés ya citado.

”¿Deben, pregunta, considerarse como responsables los agentes inferiores, que obedezcan las órdenes arbitrarias de sus superiores? Si se extiende, contesta, la responsabilidad a los actos ilegales, no podrá menos de resolverse esta cuestión por la afirmativa. La negativa destruiría todas las garantías de la seguridad individual; porque si se castiga solamente al ministro que da una orden ilegal, y no a los subalternos que la ejecutan, la reparación de ella quedará a un grado tan elevado, que muchas veces no podrá alcanzarse. Sería lo mismo que si se obligase a un hombre atacado por otro, a que no dirigiese sus golpes más que sobre la cabeza de su agresor, bajo el pretexto de que el brazo era un instrumento ciego, y que en la cabeza estaba solamente la voluntad, y por consecuencia el crimen.

”Sin embargo lo expuesto, la teoría no abraza los casos en que haya un abuso de facultades concedidas por la ley a los superiores, sino solamente aquellos que no están comprendidos en la esfera de su autoridad legal. Lo contrario, dice el referido Constant, traería una confusión de ideas, que pondría trabas a las medidas de gobierno, e imposibilitaría su marcha. Así que un agente subalterno no tendrá responsabilidad alguna por cumplir una orden del gobernador, relativa a prender a determinada persona, aunque éste abuse de la facultad que para ello tiene; pero sí quedará en descubierto, si le obedece en una providencia para la cual no tenga ninguna autoridad legal, como la de mantener arrestado por más de tres días a un habitante del Estado sin entregarlo a su respectivo juez, o la de impedir al Congreso reunirse a ejercer sus atribuciones constitucionales, o la de hacer sufrir a un ciudadano la pena de confinamiento o de extrañamiento del territorio del Estado. Mas a pesar de esta explicación que zanja toda clase

de dificultades, salvando por un lado los perjuicios de la obediencia pasiva, y por otro los males que podían resultar del entorpecimiento de la marcha del gobierno, la comisión todavía ha obrado con mayor circunspección, al consultar que aquella providencia no se extienda a la milicia, cuando opere en las guerras interiores o exteriores. En estos casos la obediencia y la subordinación ilimitada son absolutamente precisas para la consecución de las empresas, que sin duda se desgraciarían, si se exigiese el examen y discusión en los que deben moverse como puros instrumentos.

”Pasando ahora de este punto al de los fueros privilegiados, la comisión se dejará guiar de las plumas de célebres escritores, que han tratado esta materia con acierto y extensión. No se detendrá sin embargo en ella, así porque se han popularizado bastante las doctrinas que comprueban la necesidad de la supresión de los fueros, como porque no debe abusarse de la indulgencia con que habéis oído a la comisión. Hablando de ellas el doctor don Ramón Salas dice, que ésta es una de aquellas cosas, que siendo esencialmente viciosas, no tienen otro arreglo ni enmienda que la abolición entera, sin dejar rastro de ellas. No por eso hay que temer, continúa, que los clérigos pierdan la consideración que merezcan por su carácter, su ciencia y sus virtudes, y sin hablar de los ministros protestantes (los cuales ningún derecho tienen más que los otros ciudadanos), en Francia el clero católico se halla en el mismo caso. Allí el eclesiástico delincuente es juzgado y castigado por el mismo tribunal y con la misma pena que el secular que ha cometido el mismo delito, y los ejemplos se repiten con bastante frecuencia, sin que por esto pierdan nada en la opinión pública los individuos respetables de aquel Estado.

”Está muy bien, prosigue, que los soldados siempre en los delitos contrarios a la disciplina militar, y en todos cuando estén en campaña, sean juzgados por un tribunal militar; pero en los delitos comunes, y sobre todo en las causas civiles, no sé por qué no habían de estar sujetos a los tribunales ordinarios, y más cuando esta exención a nadie perjudica, más que a los militares mismos; porque no deja duda que sus juicios y castigos son más severos que los del derecho común. Según esto, un ciudadano que expone su vida por la patria, es tratado menos favorablemente que el que sin salir de su casa, goza en ella de todas las comodidades de la vida sin arriesgarla, y esto me parece más monstruoso, a lo menos en tiempo de paz.

”Por otra parte, los juicios militares se prestan tanto a la arbitrariedad y al despotismo, que la tiranía ha encontrado frecuentemente en ellos un arbitrio seguro, para deshacerse de los adversarios que ha querido sacrificar; y las supuestas leyes de 27 de Septiembre de 1823 y todas sus concordantes, con más la últimamente expedida por las Cámaras oligárquicas de México, “solicitada y sostenida con tanta obstinación por el denominado gobierno de la República y su ministerio de guerra, son testimonios irrecusables de la facilidad que prestan a los déspotas los juicios de que se trata, para derramar el terror y

espanto por medio de sentencias inicuas, que sugieren a sus ciegos servidores. Y en Francia, ¿qué otro expediente se ha adoptado por las facciones victoriosas, para exterminar a los que no podían avenirse con sus atroces iniquidades? Benjamin Constant responderá en esta parte por vuestra comisión de reformas. ‘Hemos visto, decía en 1813, durante estos veinte años últimos introducirse una justicia militar, cuyo primer principio era abreviar las fórmulas, como si toda abreviación fuese otra cosa que un sofisma el más escandaloso. Hemos visto sentarse sin cesar entre los jueces, hombres cuyo vestido sólo anunciaba que estaban enteramente entregados a la obediencia, y no podían por lo mismo ser jueces independientes. Nuestros nietos no creerán, si tienen algún sentimiento de la dignidad humana, que hubo un tiempo en que hombres ilustres sin duda por sus innumerables expediciones y gloriosas victorias, pero criados en las tiendas de campaña e ignorantes de la vida civil, preguntaban a los acusados a quienes eran incapaces de comprender, y condenaban sin apelación a los ciudadanos que no tenían derecho de juzgar. Nuestros nietos no creerán, si es que no llegasen a ser lo mas vil de todos los pueblo de la tierra, que se ha hecho comparecer delante de los tribunales militares a los legisladores, a los escritores y a los acusados de delitos políticos, dando así con una especie de irrisión feroz, por jueces de la opinión y el pensamiento al valor sin luces y a la sumisión sin inteligencia.’

”Y de nosotros, ¿qué dirán, legisladores, nuestros nietos, cuando lean nuestra historia del año de 23 a la fecha? Sus páginas de sangre, a la vez que les harán detestable la memoria de los estúpidos é insolentes tiranos, que nos han oprimido y humillado con el nombre augusto de mandatarios del pueblo, les prestarán motivo suficiente para acusar el sufrimiento servil de sus abuelos, que no han sabido vengar los atroces insultos hechos a los sacrosantos principios de la justicia universal.

”Mas ya que nos favorecen las circunstancias en que nos vemos colocados por un favor especial de la providencia, aprovechemos de ellas para dar a nuestros pueblos unas instituciones, que nos hagan de alguna manera acreedores a la indulgencia de nuestra posteridad. Destruyamos al efecto esas funestas excepciones de la jurisdicción ordinaria, concedidas por el despotismo con detrimento positivo de la pronta é imparcial administración de justicia y que han servido de base a la tiranía, para la destrucción de las garantías civiles y políticas de la República. Ceguemos esas viciosas fuentes, de donde nace la indiferencia de los aforados por la conservación del orden civil, llevándolos frecuentemente hasta a hacer alarde de desconocer las leyes fundamentales del Estado, y disponiéndolos a obedecer las providencias que las atacan. Y en fin, acabemos con esos monstruosos privilegios, inventados por la ambición para reunir a los hombres en cuerpos distinguidos, darles una grande preferencia, volverlos indiferentes o contrarios a la causa común, é interesarlos en el sostenimiento de una autoridad absoluta, como ha dicho muy bien otro escritor, al examinar las razones en que pueden apoyarse los fueros eclesiástico y militar.

”Y el reconocimiento solemne del derecho imprescriptible que tiene todo hombre, de adorar al Criador de la manera que su conciencia le dicte, ¿no sería también otro arbitrio, que poniendo al Estado en el camino del progreso, nos hiciese dignos de alguna consideración, por la paciencia con que antes, hemos sufrido los insultos de la barbarie, condecorada con el aparato del poder? Hasta ahora, señores, por un contraprinzipio de los más repugnantes, hemos reconocido la extensión de la magistratura civil al cuidado de conservar la religión y de salvar a las almas, cuando sólo debe limitarse a asegurar a los pueblos la posesión de los bienes temporales y su aumento por leyes equitativas y justas, sin pensar jamás en dirigirlos por determinados caminos al paraíso celestial. Así es que sacada en esta parte de su esfera la autoridad pública, ha debido producir males de incalculable trascendencia, de que apenas podemos percibir una pequeña parte en la ignorancia de nuestros pueblos, en la languidez de nuestra industria fabril y comercial, en la escasez de nuestra población comparada con la vasta extensión de nuestro territorio, y en el estado lastimoso de nuestra abatida agricultura, después de contar con tantas capacidades mentales, con tantos elementos de riqueza, y con las ventajas de una posición geográfica, que nos facilita el cultivo del comercio con el mundo civilizado.

”Por consiguiente, retroceder de la ruina y mezquina política seguida hasta aquí, haciendo el debido homenaje a los principios de la religión que profesamos, y a los que proclama la más sana filosofía, sería entrar abiertamente en la senda de los adelantos industriales y científicos: sería contribuir de una manera eficaz al aumento de la población de nuestras islas y demás terrenos desiertos, y hacer además que éstos cambiasen repentinamente de aspecto en manos de extranjeros laboriosos, que viniesen a verificarlos por las maravillas de su industria.

”En fin, señores, para apresurar la adquisición de tantos bienes, os propone la comisión dejéis expeditos a los futuros Congresos, a fin de que puedan determinar algunos ensayos del juicio por jurados, y vean modo de generalizar aquella benéfica institución, que es sin duda alguna el mejor arbitrio inventado para la conservación de la libertad, y la garantía más segura de los derechos del hombre y del ciudadano contra los abusos del poder. Os propone también al intento, la pronta reforma de nuestros códigos, que compuestos de disposiciones dictadas por distintos gobiernos sin unidad de plan, y según las emergencias de los tiempos, se parecen a los oráculos de las Sibilas por la confusión que en ellos reina, y presentan por su incoherencia el espectáculo de un mosaico de cien mil piedras de diferentes colores. Reservar tan vasto y tan complicado trabajo al Poder Legislativo, amovible bienalmente, y tan pausado en sus debates y resoluciones, sería renunciar a tener códigos, y dejar para siempre los derechos de los habitantes del Estado a merced de la arbitrariedad de los jueces y sujetos a la mayor incertidumbre. De ahí es, que se os consulte que por comisiones expensadas se reformen y publiquen, y se les haga observar sin esperar la aprobación de las Cámaras, no pudiendo en lo sucesivo aquéllas volverlos a tocar, ni aun para hacerles la más pequeña variación.”

Conclusión

“Tales son, señores, las bases del nuevo Código que se os propone, y tales las razones en que se apoyan. Por unas y otras veréis, que la comisión ha procurado consultar a la esencia de la forma representativa popular, y establecer a la vez el justo y equitativo equilibrio de los poderes, por un sistema de contrapesos calculado en utilidad de los pueblos, cuyos intereses deben ser el único objeto de las instituciones políticas y civiles. Por ellas veréis también, que establecida la libertad colectiva de una manera bastante amplia, para que todos puedan contribuir a los adelantos individuales contra las injustas restricciones del poder arbitrario, está reducida a los límites que le corresponden, sin sacrificar al individuo en la independencia que le toca, y a donde no debe extenderse la jurisdicción social. Y por ellas en fin os penetrareis, de que nada se ha omitido para garantizar la igualdad entre los ciudadanos, sacrificada siempre en los gobiernos oligárquicos, en que faltando la justicia, los pueblos se dividen en opresores y oprimidos: en que las vanidades despreciables y las distinciones odiosas, tienen en perpetua discordia a las diferentes clases del Estado: en que el opulento y el favorito se arrojan el derecho de vejar al pobre y al desvalido: en que el militar sólo reconoce la fuerza como título de autoridad y privilegio, y el sacerdote se ocupa exclusivamente de sus riquezas y de las inmunidades de su estado; y en que, como dice un moralista moderno, los intereses discordantes de las clases se oponen al interés general, valiéndose el despotismo astutamente de fomentarlas, para sojuzgar la justicia y las leyes, y obtener la sumisión forzada de la mayoría, que sacrifica a los sórdidos intereses y brutales pasiones de sus hechuras, a trueque de que éstas le sostengan y le apoyen.

”El reverso de esta medalla encontrareis, señores, en el siguiente proyecto que tiene el honor de presentaros vuestra Comisión de reformas.

”Nos el pueblo de Yucatán, reconocidos a la bondad divina por habernos permitido organizar un gobierno cual demandan nuestras particulares necesidades, hemos decretado la siguiente Constitución, usando del derecho que a todas las sociedades humanas ha concedido el Soberano Legislador del universo.

”Artículo 1o. El poder público del Estado se dividirá para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y jamás podrán reunirse dos o tres de ellos en una sola corporación o persona.

”Poder Legislativo

”Artículo 2o. El Poder Legislativo se depositará en dos Cámaras, que se denominarán de Diputados y Senadores.

”Cámara de Diputados

”Artículo 3o. La Cámara de Diputados se compondrá de los ciudadanos nombrados para este encargo por los partidos del Estado, eligiéndose uno por cada treinta y cinco mil almas, o por una fracción que exceda de la mitad.

”Sin embargo, Bacalar y el Carmen se unirán con los partidos más inmediatos para nombrar con ellos a sus respectivos diputados.

”Artículo 4o. La elección de los diputados será popular directo, y para facilitarla se dividirán las parroquias en secciones, que consten de mil a dos mil almas.

”Artículo 5o. En las Juntas electorales de las secciones, elegirán los ciudadanos avecindados en ellas, el primer domingo de junio de cada bienio, un escrutador y los diputados que correspondan a su respectivo partido, haciéndolo precisamente por medio de papeletas.

”Artículo 6o. Concluida la votación, será declarado escrutador el ciudadano que hubiese reunido el mayor número de sufragios emitidos para este encargo en su respectiva sección; se computarán en seguida los votos dados en ella para diputados, y de su resultado se hará una relación circunstanciada en el acta, que deberá remitirse desde luego a la cabecera del partido.

”Artículo 7o. El primer domingo de julio próximo siguiente, se reunirán los escrutadores en la cabecera de su partido, harán el escrutinio de todos los sufragios dados en las secciones parroquiales de éste para diputados, y declararán electos a los que hubiesen reunido números mas altos de votos, debiendo proclamar primer diputado al que tenga más, segundo al que le siga en mayoría, así de los otros.

”Artículo 8o. Para ser diputado se requiere ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos y del estado seglar, haber nacido en el territorio del Estado, y tener veinte y cinco años ya cumplidos al tiempo de la elección, con un capital o industria que produzca una renta de cuatrocientos pesos anuales.

”El que no fuese natural del Estado, deberá tener, además de los requisitos indicados, un bienio de vecindad en el país, si hubiese nacido en lo restante de la República; y un quinquenio el oriundo de cualquiera nación extranjera, con más la circunstancia de ser propietario, en este último caso, de bienes raíces importantes dos mil pesos libres de toda responsabilidad pecuniaria.

”Artículo 9o. No puede ser diputado el que disfrute de algún sueldo o pensión vitalicia sobre el erario de la Federación o del Estado.

”Artículo 10. Una ley particular determinará las cualidades de los votantes y escrutadores, y todo lo demás relativo a la elección de Diputados.

”Cámara de Senadores

”Artículo 11. Esta Cámara se compondrá de dos Senadores por cada Departamento, y su elección será también popular directa.

”Artículo 12. En las mismas juntas electorales, en el mismo día y en la misma forma que se elija a los diputados, se elegirá también a los Senadores por los ciudadanos avecindados en las secciones parroquiales; pero esta elección se hará por papeleta separada, y por separado se extenderá el acta del resultado de ella, para remitirla inmediatamente a la cabecera del Departamento.

”Artículo 13. Los escrutadores nombrados por las secciones parroquiales, después de haber declarado a los diputados elegidos por su partido, elegirán el mismo día de entre sí diez individuos, que vayan a la cabecera de su Departamento a hacer el escrutinio de los votos emitidos para senadores en todas las secciones de éste.

”Artículo 14. Los escrutadores departamentales se reunirán el último domingo de julio de cada bienio, en la cabecera de su Departamento, y previo el escrutinio competente hecho con presencia de las actas de elecciones de las secciones parroquiales, declararán senadores electos a los dos que para esto hubiesen reunido pluralidad de votos.

”Artículo 15. Para ser Senador se requiere ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, haber nacido en el territorio del Estado, ser mayor de treinta y cinco años de edad, y propietario de bienes raíces de seis mil pesos de valor libres de toda responsabilidad pecuniaria. El que no sea natural del Estado, deberá tener además de lo dicho dos años de vecindad en él, si hubiese nacido en lo restante de la República; y un quinquenio, siendo oriundo de cualquiera otro lugar.

”Artículo 16. Respecto de los senadores, regirá lo establecido en los artículos 9o y 10 de la presente Constitución.

”Instalación de las Cámaras y duración de sus sesiones

”Artículo 17. Desde el 20 de agosto de cada bienio hasta el 31 del mismo mes, los diputados y senadores nuevamente elegidos, tendrán en la capital las juntas que consideren necesarias para el examen de sus respectivas elecciones, debiendo cada Cámara exclusivamente calificar la legalidad de las de los miembros que la componga.

”Artículo 18. Reprobada la elección de un diputado o senador, la Cámara respectiva llamará a ocupar el lugar del no admitido, al que en las últimas elecciones de su partido o Departamento hubiese reunido la pluralidad de votos para los encargos referidos, de entre los que no hubiesen sido declarados electos para ello. Lo mismo se practicará cuando haya vacante por cualquiera otro motivo.

”Artículo 19. El 1o de septiembre de cada año se empezarán las sesiones ordinarias del Cuerpo Legislativo, que durarán hasta el 16 de noviembre, y para los actos de apertura y clausura se reunirán las dos Cámaras, debiendo concurrir a ellos el encargado del gobierno del Estado.

”Artículo 20. El reglamento que se dé para el gobierno interior de las Cámaras, determinará los días y horas de sus sesiones, y el modo y forma con que deberán tratar, así de los asuntos que sean de la competencia de las dos, como de los económicos que a cada una de ellas correspondan.

”Juicio político

”Artículo 21. El gobernador, cónsules, secretarios del despacho y ministros de la Corte Suprema de justicia, podrán ser enjuiciados por las faltas graves que cometan en el ejercicio de sus respectivas funciones, aunque no estén reprobadas por las leyes; pero para ello deberá acusárseles ante la Cámara de Diputados, y si ésta declarase haber lugar a la formación de causa contra ellos, remitirá al senador el expediente respectivo, para que acabando de instruirle en la forma competente y con audiencia del acusado y acusador o acusadores si los hubiere, falle

absolviendo o condenando; sin que en estos juicios pueda imponer otra pena que la de privación de oficio o empleo, y la inhabilitación temporal o perpetua para obtener otro alguno. Pero cuando a juicio de la referida Cámara de Senadores resultase el acusado ser acreedor a mayores penas, pasará el proceso al juez de primera instancia respectivo, para que proceda según las leyes.

”Artículo 22. De los abusos de la Corte en sus juicios de amparo contra las leyes o decretos del Congreso del Estado, sólo podrán conocer las Cámaras en las sesiones ordinarias del año siguiente, a aquél en que hubiese dado los fallos porque se le trate de enjuiciar, necesitándose de que la condenen ambas por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, para poderla sentenciar a las penas indicadas, cuando el Congreso que la juzgue hubiese sido el autor de las providencias legislativas, contra las cuales hubiese fallado.

”Cámaras erigidas en jurados de acusación

”Artículo 23. Los funcionarios de que habla el artículo anterior, sólo podrán ser juzgados por los delitos comunes que cometan, precediendo la declaración que haga cualquiera de las Cámaras, de haber lugar a la formación de causa. Mas para poderse juzgar a los diputados y senadores por los referidos delitos, la indicada declaración se hará por el Senado, si se tratase de proceder criminalmente contra aquéllos, y si contra éstos por la Cámara de Diputados.

”Artículo 24. Si la Cámara respectiva declarase haber lugar a proceder criminalmente contra los funcionarios públicos señalados en el artículo precedente, hará que el expediente de la materia se pase a la Corte suprema de justicia, para que los juzgue según las leyes.

”Artículo 25. Para conocer de estas causas, supliendo en los casos de imposibilidad física o legal de los magistrados de la Corte, se elegirán por las Cámaras reunidas, el 2 de Septiembre de cada bienio, doce individuos que tengan instrucción en el derecho patrio, y reúnan además las circunstancias exigidas para poder obtener las magistraturas superiores del Estado. De éstos se sacarán por suerte ante la Cámara de Diputados, y en los recesos del Congreso, ante el gobernador y cónsules, los que se fuesen necesitando para los casos indicados.

”Formación de las leyes

”Artículo 26. La facultad de iniciar las leyes y decretos para toda clase de negocios residirá en cada Cámara, y en el encargado del gobierno del Estado; y sólo para corregir los vicios de la legislación civil y penal, o mejorar la de los procedimientos judiciales, en la Corte suprema de justicia.

”Artículo 27. También tendrán derecho los diputados y senadores para proponer a sus Cámaras los proyectos de ley o decreto que les parezcan convenientes, y ni por ellos, ni por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus respectivos encargos, podrá jamás reconvenirles ningún funcionario público.

”Artículo 28. Para la votación de cualquiera ley o decreto, deberán estar presentes las dos terceras partes del número total de los individuos que compongan cada Cámara, y toda votación se hará por la mayoría absoluta de sufragios de los que estuviesen presentes.

”Lo mismo se observará para las resoluciones peculiares de cada Cámara, y para las de las dos reunidas sobre elecciones de individuos del Poder Ejecutivo, y de los doce de que habla el artículo 25.

”Artículo 29. Los proyectos de ley o decreto aprobados por ambas Cámaras, se remitirán al gobierno del Estado; y si fuesen sancionados por éste, los hará publicar y circular para su debido cumplimiento. Pero si dentro de diez días útiles de haberlos recibido, los devolviese con observaciones a la Cámara de su procedencia, se examinarán de nuevo por las dos corporaciones colegisladores, y no se entenderá que insisten en ellos, si no los reproducen por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. Reproducidos en la forma indicada, el gobierno no tendrá otro arbitrio que el de hacerlos publicar como leyes o decretos. A lo mismo quedará obligado, si dejase pasar el tiempo referido de diez días, sin devolverlos a la Cámara de su origen.

”Facultades del Poder Legislativo

”Artículo 30. Compete al Poder Legislativo:

”1. Dictar las leyes a que debe arreglarse la administración pública en todos y cada uno de sus ramos, y las relativas a los derechos civiles y políticos de los habitantes del Estado;

”2. Imponer contribuciones y decretar su inversión;

”3. Conceder amnistías generales en los casos en que lo exija la pública conveniencia;

”4. Decretar la intervención que deba ejercer el Estado en materia de cultos religiosos y nombramiento de sus ministros;

”5. Reconocer la deuda pública y decretar el modo y medio de amortizarla;

”6. Autorizar al gobierno para contraer deudas sobre el crédito del Estado, y designar garantías para cubrirlas;

”7. Decretar la fuerza que deba haber de mar y tierra, y arreglarla de la manera conveniente al servicio que haya de prestar;

”8. Dar al gobierno bases para la formación de coaliciones con los otros Estados de la República, designar su objeto y ratificar lo que en ellas se convenga;

”9. Prorrogar sus sesiones ordinarias, sin que pueda el Ejecutivo devolverle con observaciones, los decretos que sobre el particular expida.

”Del Poder Ejecutivo

”Artículo 31. El Poder Ejecutivo del Estado se depositará en un gobernador, y la persona encargada de este destino se renovará el 1o de noviembre de cada bienio.

”Artículo 32. Para la renovación periódica de gobernador habrá dos cónsules, de los cuales el primero relevará a aquél en el tiempo indicado en el artículo anterior; el segundo subirá a ser primero, y se elegirá al que deba ser segundo.

”Artículo 33. La elección de gobernador, cónsules y sus suplentes será popular directa, y para obtener cualquiera de estos destinos, se requiere ser ciudadano yucateco por nacimiento, avecindado en el Estado, mayor de treinta y cinco años de edad, y tener un capital de seis mil pesos libres de toda responsabilidad.

”Artículo 34. Sin embargo de lo prevenido en el artículo anterior, el gobernador actual continuará en su encargo y el vicegobernador en calidad de primer cónsul, hasta 1o de noviembre de 1843. Sólo pues, se nombrará desde luego, al que deba servir el segundo consulado.

”Artículo 35. Tanto en este año como en los bienios sucesivos, al votar a los diputados y senadores, votarán también los ciudadanos de las secciones parroquiales, por papeleta separada, al que deba servir de segundo cónsul y a tres suplentes que cubran las faltas temporales o perpetuas de los miembros del Poder Ejecutivo en los dos años inmediatos; y concluidas que sean las votaciones, las juntas electorales formarán del resultado de ellas las actas respectivas, también por separado, y las remitirán desde luego al primer cónsul.

”Artículo 36. El 1o de septiembre próximo posterior a la celebración de las indicadas elecciones, se entregarán las actas de que habla el artículo precedente a las Cámaras reunidas, y éstas desde aquel día hasta el 15 del mismo mes, las examinarán, resolviendo lo que les parezca más conforme con esta Constitución en orden a las ilegalidades que se objetan a los votantes y votados, y sobre lo demás relativo a las referidas elecciones. Harán dentro del mismo término el escrutinio de los sufragios emitidos para los encargos de que se trata y declararán electos a los que hubiesen reunido para ellos la pluralidad de los votos.

”Artículo 37. Cuando fuere perpetua la falta del primer cónsul, en las próximas elecciones de diputados y senadores elegirán las secciones parroquiales dos ciudadanos, uno para gobernador y otro para segundo cónsul. Mas ocurriendo la de éste, los dos que se elijan, serán para el primero y segundo consulado.

”Artículo 38. En las elecciones de gobernador se observarán las mismas formalidades y requisitos establecidos para las de cualquiera de los cónsules, pero nunca se computarán los votos dados para aquel destino, con los que se den para el consulado o los encargos de suplentes, al hacerse el escrutinio respectivo.

”Con la misma distinción se procederá en las elecciones y declaraciones que se hagan de primero, segundo cónsul y suplentes del Poder Ejecutivo.

”Artículo 39. En todo lo relativo a las elecciones de gobernador, cónsules y suplentes, las Cámaras obrarán reunidas, decidiendo a pluralidad absoluta de votos todas las cuestiones que sobre ellas se susciten, y acudiendo a la suerte para obtener la respectiva decisión en los empates de sufragios dados por los pueblos, para el gobierno o cualquiera consulado, o encargo de suplente.

”Artículo 40. Los electos para los encargos de que se trata, tomarán posesión de ellos el 1o de noviembre próximo posterior a su elección, y desde entonces empezará a correr el bienio de los suplentes, cesando desde luego los anteriores.

”Suplente *ad interim* de los del Poder Ejecutivo

”Artículo 41. En las faltas temporales o perpetuas del gobernador o de alguno de los cónsules, servirá desde luego el destino del que falte, el magistrado más antiguo de la Suprema Corte de justicia, continuando en él, hasta que acuda a desempeñar sus atribuciones alguno de los suplentes. Pero el que de éstos se encargue primero de servirlo, preferirá a los demás en el puesto que ocupe, y sólo podrá ser relevado por el propietario en cuyo lugar se halle sirviendo.

”Artículo 42. El magistrado más antiguo de la corte servirá de preferencia la plaza del gobernador del Estado, en las faltas simultáneas de éste y de cualquiera de los cónsules, pero deberá entregarla al suplente que se presente primero a desempeñar su encargo.

”Facultades del gobernador

”Artículo 43. Compete al gobernador:

”1. Publicar, circular y hacer guardar las leyes y decretos del Congreso del Estado;

”2. Pedir a todas las oficinas y empleados las noticias e informes que necesite para el desempeño de sus deberes;

”3. Promover en los Estados de la República la formación de coaliciones, para el sostenimiento y consolidación de la causa proclamada en éste, y nombrar los agentes que deban en ellas representarlo, dando cuenta al Poder Legislativo de lo que acuerden, para su final resolución;

”4. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, y dependientes de las oficinas de éstos;

”5. Disponer de la fuerza de mar y tierra para la seguridad interior y exterior del Estado;

”6. Convocar las Cámaras a sesiones extraordinarias, y pedirles la prórroga de las ordinarias;

”7. Exigir de los cónsules se reúnan con él a deliberar, y a que le den consejo de palabra o por escrito, sobre los asuntos de administración que les proponga, para asegurar el acierto en sus determinaciones;

”8. Dar reglamentos para el mejor cumplimiento de la Constitución y las leyes;

”9. Dirigir las contestaciones que ocurran sobre asuntos de derecho internacional, arreglándose al de gentes, y al marítimo según las circunstancias en que se encuentre el Estado, y observando de preferencia los tratados que tenga celebrados la República con los gobiernos extranjeros;

”10. Arrestar a los que lo fuesen sospechosos, cuando lo exija el bien o la seguridad del Estado, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar;

”11. Iniciar las leyes y decretos que juzgue convenientes para el bien y prosperidad del Estado.

”Facultades del gobernador y cónsules reunidos

”Artículo 44. Toca al gobernador y cónsules reunidos, decretando a pluralidad absoluta de votos:

”1. Dar los empleos temporales o perpetuos en todos los ramos de la administración pública, arreglándose a lo que dispongan las leyes;

”2. Ocupar la propiedad ajena, cuando sea para algún objeto de general y pública utilidad, indemnizando previamente a su dueño a tasación de peritos, nombrado el uno de ellos por éste, y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberla;

”3. Conceder jubilaciones a los empleados, dar retiros y licencias a los militares, y decretar pensiones a los que las merezcan, todo conforme a lo que dispongan las leyes;

”4. Intervenir en la provisión de los beneficios o ministerios eclesiásticos de la manera y en la forma que las leyes establezcan;

”5. Indultar solamente de la pena capital, conmutándola en la de 10 años de presidio.

”Del despacho de los negocios del gobierno del Estado

”Artículo 45. Habrá para el despacho de los negocios que corran a cargo del Ejecutivo, los secretarios que decrete el Congreso del Estado. Éstos serán responsables de las disposiciones que autoricen con infracción de la Constitución y las leyes, y de la falta de cumplimiento de las que deban tenerlo por su respectivo ministerio.

”Artículo 46. No serán obedecidas las disposiciones que el gobernador o los tres miembros del Ejecutivo del Estado dicten en uso de sus respectivas atribuciones, a menos de que estén autorizadas por el secretario del ramo respectivo.

”Artículo 47. Para ser secretario del despacho, se requiere ser ciudadano de la República Mexicana y mayor de treinta y cinco años de edad.

”De los cónsules

”Artículo 48. Los cónsules deberán visitar todos los años dos Departamentos del Estado por lo menos, con objeto de observar la policía de los caminos y los pueblos, examinar los archivos de las autoridades políticas y municipales, ver el estado de la industria, de la educación primaria y científica, y encargarse de las necesidades y exigencias de los pueblos, para informar de todo al gobernador del Estado, por memorias que se darán a la prensa.

”Artículo 49. Los Departamentos que no hubiesen sido visitados en un año, lo serán necesariamente al siguiente, y las visitas se harán saliendo a un tiempo los cónsules a recorrer los Departamentos que al gobernador les designe.

”Del poder Judicial

”Artículo 50. El Poder judicial residirá en una Corte suprema de justicia, y en los juzgados inferiores de hecho y de derecho que se establezcan por las leyes.

”De la Corte Suprema de Justicia y de sus atribuciones

”Artículo 51. La Corte suprema de justicia se compondrá de tres ministros y un fiscal, letrados todos, ciudadanos de la República Mexicana por nacimiento, y mayores de treinta años de edad. Continuarán en ella los que actualmente la componen, y cualquiera vacante que ocurra, se llenará proponiendo la Cámara de Diputados tres individuos que reúnan las circunstancias indicadas, y eligiendo el Senado de los tres uno, para la plaza de fiscal.

”Artículo 52. Cuando vaque alguno de los ministerios de este cuerpo, pasará desde luego a servirlo en propiedad el fiscal del mismo.

”Artículo 53. Corresponde a este tribunal reunido:

”1. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución; o contra las providencias del gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas

se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.

”2. Iniciar leyes y decretos para la mejora de la legislación civil y penal y de los procedimientos judiciales;

”3. Nombrar sus subalternos y dependientes respectivos, y a los jueces letrados y asesores, arreglándose a lo que dispongan las leyes.

”Artículo 54. Toca asimismo a este tribunal, juzgando cada uno de sus miembros en particular, y repartiéndose en turno los asuntos que ocurran, conocer en la, 2a y 3a instancia y de los recursos de nulidad, cuando no haya lugar a la última:

”1. De los negocios civiles que tuvieren como actores o como reos del gobernador, los cónsules y los secretarios del despacho, y en los que fuesen demandados los diputados y senadores;

”2. De las disputas judiciales que se muevan sobre contratos y negociaciones celebradas por el gobernador, o por orden expresa suya;

”3. De las causas criminales que por delitos comunes se intenten contra los funcionarios públicos, de que habla de parte primera de este artículo, previos los requisitos establecidos en el 23 y 24; 4o de las competencias que se susciten entre los juzgados del Estado, de cualquiera clase que sean;

”5. De los recursos de protección y de fuerza;

”6. De las causas de responsabilidad de los juzgados inferiores de la instancia;

”7. De las causas criminales que deban formarse contra los subalternos inmediatos de la misma corte, por abusos cometidos en el servicio de sus destinos.

”Artículo 55. En todos estos casos, y cuando hubiese habido lugar a las tres instancias, conocerá de los recursos de nulidad uno de los jueces insaculados, de que habla el artículo 25 de esta Constitución, sacándosele al efecto por suerte según en él se previene.

”Artículo 56. De los insaculados que indica el artículo precedente, se sacarán también por suerte los jueces que deben conocer desde la 1a instancia en los asuntos civiles, en que sean demandantes o de mandados los ministros y fiscal de la Corte suprema de justicia, o en sus causas criminales intentadas por los delitos comunes que cometan.

”Artículo 57. Corresponde asimismo a este tribunal, juzgando cada uno de sus miembros en lo particular, y repartiéndose también por turno entre sí los asuntos que ocurran, conocer en 2a. y 3a. instancia de los demás negocios no designados en el artículo 53, y de los recursos de nulidad respectivos, arreglándose a lo que disponen o en adelante dispongan las leyes.

”Juzgados de Primera Instancia en lo Común, y de los de Guerra en lo Particular

”Artículo 58. Habrá jueces de la instancia para los asuntos comunes civiles y criminales, y continuarán conociendo en ella de los negocios que hasta aquí han sido de su competencia, arreglándose en lo sucesivo a lo que las leyes establezcan.

”Artículo 59. La ley determinará las circunstancias personales que deban tener aquellos jueces, y el número de los que deban nombrarse para cada partido.

”Artículo 60. Los delitos meramente militares, y los que por éstos se comentan en campaña, serán juzgados en consejos de guerra con arreglo a lo que las leyes previenen, o en lo sucesivo prevengan.

”Jueces de Hecho

”Artículo 61. Las leyes determinarán el modo y forma en que deba establecerse el juicio por jurados, ensayándose primero en el conocimiento de determinados delitos y extendiéndole después a otros, y aun a los asuntos civiles según las circunstancias lo permitan.

”Entre tanto, la calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a un jurado popular.

”Garantías Individuales

”Artículo 62. Son derechos de todo habitante del Estado sea nacional o extranjero:

”1. No poder ser preso ni arrestado sino por decreto de juez competente, dado por escrito, y firmado, ni aprehendido por disposición del gobernador sino en los términos indicados en las facultades de éste. Exceptúase el caso de delito *infraganti*, en el cual puede cualquiera prenderle, presentándole desde luego a su juez respectivo.

”2. No poder ser detenido por más de cuarenta y ocho horas, cuando le aprehenda su juez competente, sin proveer éste el auto motivado de prisión, y recibirle su declaración preparatoria.

”3. No podrá tampoco permanecer preso ni incomunicado por más de seis días, sin que se le reciba su confesión con cargos, ni podersele volver a incomunicar después de practicada esta última diligencia.

”4. No poder ser juzgado ni sentenciado por jueces establecidos, ni por leyes dictadas después del hecho que haya motivado el litigio o la formación de su causa.

”5. No poder ser obligado a hacer lo que no le mande la ley, ni a practicar lo prevenido en ésta, sino del modo y en la forma que ella determine, ni a pagar contribución no decretada por el Congreso del Estado.

”6. No podersele impedir hacer lo que las leyes no le prohíban.

”7. Poder imprimir y circular sus ideas, sin necesidad de previa censura, sujetándose por los abusos que cometa, a las penas de la ley, que no podrán exceder de seis años de reclusión, ni ser de otra especie que la indicada, salvo únicamente las costas del proceso, que deberá pagar caso de ser condenado.

”8. Poder adquirir bienes raíces rústicos o urbanos, y dedicarse a cualquier ramo de industria, en los mismos términos en que puedan hacerlo los naturales del Estado.

”9. No poderse catear la casa de su habitación, su correspondencia ni papeles, sino por disposición de juez competente, dada con los requisitos que las leyes establezcan.

”Artículo 63. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

”Artículo 64. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

”Administración departamental

”Artículo 65. Habrá en cada Departamento un jefe superior político, y un subalterno en cada partido. La ley determinará las cualidades de aquellos funcionarios y sus respectivas atribuciones.

”Artículo 66. Habrá asimismo ayuntamientos en las grandes poblaciones, y en las demás las autoridades que se consideren necesarias para conservar el orden en ellas, y atender a su respectiva policía. Por leyes secundarias se arreglará lo relativo al poder municipal, debiendo ser popular directa la elección de los que se encarguen de administrarlo.

”Previsiones generales

”Artículo 67. La responsabilidad del gobernador, cónsules, secretarios del despacho y demás superiores de la administración pública, no excusa la de los subalternos que obedezcan las órdenes de aquellos, que no se hallen en la esfera de su autoridad legal. Sin embargo, esta disposición no comprende a la milicia de mar o tierra, cuando sirva en las guerras interiores o exteriores.

”Artículo 68. No habrá más que un solo fuero para los asuntos comunes, civiles, o criminales, y no se podrá usar de medios coactivos temporales, ni aplicar penas de este género por las autoridades eclesiásticas.

”Artículo 69. Al día siguiente de aquél en que se hubiesen concluido las elecciones de diputados, senadores, gobernador, cónsul o cónsules en las secciones parroquiales, deberá fijarse en los parajes más públicos del lugar, y remitirse a la prensa la lista de todos los que hubiesen obtenido votos para aquellos encargos, con expresión nominal de las personas que hubiesen sufragado por cada uno de los votados.

”Artículo 70. En la administración de justicia arreglarán los jueces sus fallos a lo prevenido en esta Constitución, prescindiendo de lo dispuesto contra ella en las leyes o decretos del Congreso del Estado.

”Artículo 71. Las providencias de los jueces serán puntualmente obedecidas y ejecutadas por todos los funcionarios de cualquiera clase y condición que sean, so pena de privación de empleo y sin perjuicio de las otras que demande el caso de la desobediencia, según la ley lo disponga.

”Artículo 72. Autoridad no conferida por esta Constitución al Congreso del Estado, ni por las leyes a los demás funcionarios públicos, se entiende que les está denegada.

”Artículo 73. Todo habitante del Estado queda obligado a guardar las leyes bajo las penas establecidas en ellas, desde el día de su publicación, en el paraje en que se encuentre, a menos de que prefijen plazo ulterior para la obligación que impongan.

”Artículo 74. A ninguno podrá molestarle por sus opiniones religiosas, y los que vengan a establecerse en el país, tendrán garantizado en él el ejercicio público y privado de sus respectivas religiones.

”Códigos

”Artículo 75. Se procederá desde luego a la formación del civil, penal, mercantil y de procedimientos judiciales, del de policía y el militar en los ramos de mar y tierra, nombrando al efecto el gobernador y los cónsules reunidos, comisiones expensadas para redactarlos, y haciéndolos publicar para su debida observancia, sin esperar para ello la aprobación del Congreso.

”Artículo 76. Sólo se podrá publicar cada uno de los códigos indicados y exigir su cumplimiento, después de estar enteramente concluido, y cuando a juicio de la comisión respectiva no merezca ya que se le haga ninguna variación. Publicado de este modo, al Congreso del Estado tocará exclusivamente adicionarlo o reformarlo.

”Reformas Constitucionales

”Artículo 77. Publicada que sea la Constitución general, y adoptada por el Congreso del Estado, se procederá desde luego a poner ésta en armonía con aquélla, pudiendo entonces reformarse lo demás, cuya modificación exija la experiencia de sus afectos.

”Artículo 78. Antes de la época de que trata el artículo anterior, o después de reformada la Constitución actual según lo que se previene en él, no podrá modificársele ni hacersele adición alguna sin dos requisitos que siguen:

”1. Que sea uno el Congreso que decrete la necesidad de la reforma de determinados artículos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de ambas Cámaras; segundo debe componerse para la formación de las leyes, y

”2. Que variado aquel Congreso, el otro que le siga en el próximo inmediato bienio, haga las reformas limitándose a los artículos que el anterior hubiese declarado dignos de modificarse o derogarse.

”Mérida, 23 de diciembre de 1840.

”Manuel C. Rejón, Pedro C. Pérez, Darío Escalante.”

Octavo antecedente

Proyecto de bases para la regeneración política de la República, presentado a la Legislatura de Yucatán por su Comisión de reformas, integrada por Manuel C. Rejón, Andrés M. Sauri y Darío Escalante, suscrito en la ciudad de Mérida el 14 de enero de 1841:

”Señores:

”Habéis mandado a vuestra Comisión de reformas que os proponga las bases a que deba el Estado arreglar su conducta, en la hipótesis de que verificado un

cambio en los principios de la administración nacional, se le llame como parte integrante de la República a la formación del pacto que haya en lo sucesivo de regirla. Proclamada en el Estado la Constitución Federal del año de 24, con las modificaciones que deban hacerse según la experiencia de sus efectos, parece que vuestra comisión sólo ha debido limitarse a examinar sus vicios cardinales para proponeros su remedio, dejando lo demás al juicio y patriotismo de los representantes de la Nación.

”Partiendo pues de este supuesto, ha entrado en el examen de materia tan delicada, circunscribiéndose a los términos insinuados, y ha tenido nueva ocasión de convencerse, de que el defecto principal del código referido, consiste en la mala distribución del poder nacional, en el general de la República y particular de los Estados. Así es que desprovistos éstos de medios suficientes y eficaces para sostener sus derechos contra las continuas agresiones de aquél, debieron haber sucumbido en la lucha, alzándose la autoridad ejecutiva de la Nación con el poder mezquino que tenían. De allí la facilidad con que se les subyugó, y se trastornaron sus legítimas autoridades por la administración establecida a consecuencia del plan memorable de Jalapa; y de allí la poca resistencia que pudieron oponer a la pérfida subversión de sus leyes a mediados del año de 34.

”Tal fue y era natural que fuese la funesta consecuencia del inmenso poder acumulado en el gobierno general por la mencionada Constitución. Ella le daba la facultad de disponer con un imperio absoluto del ejército permanente, que según el presupuesto del año económico de 27 al de 28, se componía de tres brigadas de artillería, doce batallones de infantería, otros tantos regimientos de caballería, y cuarenta y cinco compañías sueltas en diferentes puntos de la república.

”Le subordinaba toda la milicia activa y guardacostas, que ascendía a cerca de 30 mil, hombres, y que por sus respectivos reglamentos y nombramiento de sus jefes debían obedecerle con la misma sumisión que el ejército de línea.

”Le faltaba también para disponer de la milicia local de los Estados, aunque para sacarlos de su teorío debía, exigir el previo consentimiento del Congreso General que regularmente obtenía por medio del halago o del terror.

”Así es que con estos recursos poderosos con la facultad ilimitada de que gozaba para mover a su antojo los batallones de línea, los activos que estaban sobre las armas y los cívicos en el caso referido con el sistema adoptado de tener en los Estados comandantes generales y guarniciones más o menos numerosas independientes siempre de las autoridades particulares de éstos, podría fácilmente humillar al poder local, trastornarlo cuando quisiese, y alzarse con sus prerrogativas y derechos, erigiéndose en señor absoluto de la república. No era por lo mismo extraño ver la superioridad insultante con que los empleados del Gobierno de la Unión trataban a las débiles autoridades de los Estados, de quienes no tenían qué esperar ni qué temer; ni sorprendente que establecida entre éstas y aquéllos una pugna semejante a la que siempre ha existido entre el esclavo de un potentado y el aldeano libre, pero desprovisto de protección y de

amparo, terminase aquélla con la victoria completa de los primeros y la entera sumisión de los segundos.

”He aquí pues el vicio primordial de la Constitución del año de 24; defecto esencialísimo que si no se extirpa de raíz, de nada importará que los pueblos recobren mil veces sus derechos, pues que otras tantas tendrán que volverlos a perder. De aquel vicio debía también emanar otro mal igualmente grave, que consistía en el número excesivo de milicias locales puestas en los Estados sobre las armas, como único recurso que les quedaba para defenderse de las abiertas agresiones del poder general, que amenazaba constantemente su existencia, con las fuerzas considerables de que podía disponer. De allí la pérdida de tantos brazos para la agricultura, las artes y el comercio, la decadencia, progresiva de la industria, la necesidad del aumento de contribuciones y gabelas, la desmoralización de la república y el cansancio de los pueblos, que por otra parte se procuraba también agobiar por las clases privilegiadas, para predisponerlos con mayor facilidad a una dominación absoluta. Tan lastimosos resultados, que se miraban como efectos inherentes al sistema federal, y que sólo eran una precisa y necesaria consecuencia del contra principio indicado repugnante a la naturaleza de aquella saludable institución, debieron al fin producir la indiferencia de los pueblos por la Constitución del año de 24.

”¿Qué pues hacer para conciliarle de nuevo el aprecio general, aprovechado por lo menos las ventajas de la forma de gobierno consignada en ella? Debilitar la administración de la unión y establecer el justo y conveniente equilibrio que debe haber entre los poderes de ésta y los que se otorguen a los Estados, para que puedan tranquilos atender a sus respectivas necesidades. Hágase cesar ese aparato que presenta al extranjero que visita la república, el cuadro imponente de la guerra en nuestras guarniciones y campamentos, y en que se cansa al oficial y al soldado en tiempo de paz, para que sirvan con debilidad en las contiendas exteriores. Desaparezca ese sistema ominoso de comandancias generales, que exigiendo la ciega sumisión de batallones armados, independientes siempre de las autoridades particulares de los Estados, han servido para sostener los caprichos del presidente, o apoyar sus escandalosas usurpaciones. Cesen en fin con la desaparición de tantas tropas, esos sorteos, esas levas, esas aduanas interiores, y esas contribuciones diversas inventadas para mantener fuerzas, que sólo han sido provechosas a las grandes ambiciones; y organícense en lugar de tantos veteranos y activos, milicias que reconociendo siempre la supremacía de la autoridad civil, sólo se sometan a la obediencia pasiva en las expediciones que demande la defensa exterior de la república.

”Sin embargo de lo expuesto, vuestra comisión reconociendo los límites de la autoridad de este congreso, nada competente para dictar leyes a lo restante de la Nación, ni expresar la voluntad general de ella, se contraerá solo a proponer lo que la Legislatura debe exigir en representación del pueblo que la ha elegido. Así es que sin meterse ahora a probar la utilidad y conveniencia

de que se reserve al Estado el poder suficiente para proveer al remedio de sus respectivas necesidades porque sobre esto se ha pronunciado la opinión de una manera solemne, entrará a demostrar las ventajas de las demás bases que propone.

”Inconcusos es, señores, que la intolerancia religiosa ha contribuido más de lo que a primera vista aparece, si no al atraso de la república, al menos al lento desarrollo de las luces y la industria y a la debilidad del partido que trabajando por el progreso, ha encontrado obstáculos de consideración en la ignorancia general y en las preocupaciones dominantes. ¿Y habría sucedido lo mismo si removido aquel retraente, único para muchos extranjeros de conciencia, se hubiesen éstos establecido en el territorio de la Nación, atraído por la feracidad portentosa de sus terrenos y la suavidad y dulzura de sus climas?, y en los nuevos pobladores que se hubiesen arraigado en el país por nuestras leyes de colonización, y con conocimientos de la dignidad del hombre y de lo que únicamente se debe a los gobiernos, ¿no habría hallado apoyo la causa de la libertad y de la civilización, sostenida hasta aquí por unos pocos, comparados con el número inmenso de mexicanos indiferentes, que no entienden nada de lo que se ha controvertido en esta parte por la prensa y en los campos de batalla?

”Mas a pesar de tan considerables ventajas, vuestra Comisión no dejará de reconocer las dificultades que se habrían pulsado para la adopción de una medida general; dificultades resultantes del sumo atraso y del fanatismo intolerante de algunos Estados de la república. Pero, ¿puede ser este motivo suficiente para haber sujetado a los otros a las preocupaciones de aquéllos, privándoles de los considerables beneficios que les habría proporcionado la tolerancia religiosa, que pudieron haber adoptado sin exponerse a movimientos reaccionarios? ¿No hubiera sido más útil y más conveniente que se hubiese dejado el arreglo de esta materia a cada Estado, que habría obrado entonces conformándose con sus especiales circunstancias, y no reservarlo exclusivamente a la administración de la Unión, que no podía dictar una medida general sin ofender intereses de importancia y trascendencia?

”Así es que vuestra Comisión de reformas, queriendo subsanar esta injusticia, propone que se reserve a este Estado el derecho de determinar sobre asuntos de religión lo que juzgue conveniente, sin pretender mezclarse en los negocios de los demás, que en sus respectivos territorios podrán hacer sobre el particular lo que mejor les parezca.

”Pero sí ha sido, es y será perjudicialísima la facultad otorgada a la administración general sobre asuntos de conciencia, iguales o mayores inconvenientes ha ofrecido y ofrecerá en lo sucesivo el sistema militar que se observó en el régimen de la Constitución de 24. Comandancias generales, guarniciones veteranas y tropas activas, dependientes del Gobierno de la Unión, y sin sumisión ninguna a las autoridades de los Estados en que existían, eran un continuo amago a la soberanía local establecida en el código indicado, y una contradicción a los

demás principios que solemnemente proclamó. La pugna, pues, de tan encontrados elementos debía desde luego aparecer con la misma Constitución, crecer con el tiempo, y acabar con la total destrucción del poder de la circunferencia para robustecer el despotismo central, que ha producido la desmembración del territorio de la república, y las demás calamidades que con lágrimas de sangre debemos todos llorar.

”De consiguiente, si se deja subsistir tan monstruosa contradicción de principios, puede desde luego asegurarnos vuestra Comisión de reformas, que se restablecerá la libertad consignada en la mencionada Constitución, pero que aparecerá para acabar a poco de haberse restablecido; que los Estados podrán contar de derecho con la soberanía que se les otorgue para su administración interior, pero que la burlarán los comandantes generales y las tropas, que sabrán tenerlos contenidos y entrenados y a merced de las voluntades del jefe de la república; que continuará la necesidad de echar mano de los ciudadanos, que en calidad de milicianos locales se pongan sobre las armas, para defender a sus autoridades particulares contra los avances injustos de la administración general; y que agobiados los pueblos con este continuo servicio que los hará abandonar sus talleres y campos, volverán a perder a las instituciones federales el amor, que sólo ha podido renacer por las atrocidades de la denominada república central.

”Para alejar pues estos males, que traerán el irreparable de la pérdida perpetua de la forma de gobierno de república representativa popular federal, la comisión propone que en el Estado no haya más milicia que la que organice, sin que jamás se le pueda sacar total ni parcialmente, cualquiera que sea el objeto a que se le pretenda destinar. Y se agrega esta última circunstancia, no sólo porque se le podría querer debilitar para subyugarlo fácilmente, sino porque en las guerras exteriores no ha de contar Yucatán con otros medios de resistir, que con los de las fuerzas que le presenten sus hijos, como ha sucedido anteriormente en la invasión española del año de 29 y en la contienda con la poderosa Francia. En ambas se le ha dejado reducido a sus propios recursos, y lejos de habersele proporcionado auxilios de ningún género por el gobierno general, al contrario, ha dispuesto éste de su marina, de sus fuerzas terrestres y de sus trenes de artillería, de que se perdió una gran parte en la ocupación de la fortaleza de Ulúa por el contralmirante francés.

”No obstante lo dicho, bien distante está de quererse negar a toda contribución de sangre para la defensa de lo demás de la Nación; pero siempre se resistirá a que se esfuerce a sus hijos para ello por medio de sorteos, levas, ni otro alguno que no sea el de los enganchamientos voluntarios.

”Menos aún se resistirá a contribuir para los gastos generales de una nación a que está decidida a pertenecer, y que desea vehementemente que se cubra de honor y gloria, haciendo olvidar los tristes efectos de la perversa y detestable conducta de sus desleales servidores. Pero jamás debe nuestro Estado consentir en hacerlo de otro modo que por medio de contingentes arreglados a sus respectivas posibilidades y a las verdaderas exigencias nacionales; no para mantener

empleados innecesarios, ni a favoritos del poder que se han hecho ya pesados é insoportables por su número excesivo y sus pingües dotaciones. De otro modo se vería expuesto el Estado a sufrir alguna vez el establecimiento de esas aduanas interiores monumentos de la rapacidad del fundador de la tiranía de Roma, e invención canonizada, por los siglos de barbarie, y los yucatecos oprimidos por gabelas malamente calculadas y pésimamente distribuidas por falta de conocimientos del estado de su industria y de sus demás circunstancias, peculiares.

”Tampoco debe permitir que la Unión se haya de aprovechar de los productos de sus aduanas marítimas; por que si bien corresponden a ésta los de las de otros Estados, a causa de que contribuyen a formarlos los consumos de varios de ellos, no sucede otro tanto con los de las aduanas de éste, que sólo cuenta a sus hijos por consumidores de los efectos que por ellas se introducen; y porque además, si de aquí resulta alguna desigualdad, Yucatán la reparará pagando un contingente que no debe exigirse a ninguno otro, puesto que reducidos los gastos generales a lo absolutamente preciso y necesario, como debe ser, no habrá cosa que pueda justificar más exacciones, que las de los rendimientos de las indicadas aduanas.

”En fin, señores, reconocidas estas bases en el nuevo pacto que se forme; quedará asegurada a Yucatán, en cuanto cabe, la libertad que ha sabido reconquistar con tantos afanes y sacrificios; y podrá de consiguiente reservar el arreglo de lo demás al juicio y patriotismo de los representantes de la Nación. Sin embargo, como aún eso no debe sacrificarse de una manera imprudente, propone la comisión que se busque el acierto y se garantice la justicia que en ello se debe a los Estados, por medio de una elección popular y libre de sus respectivos diputados, y por la igualdad de la representación con que cada uno debe concurrir a la reorganización de la república. Así se consultará a los intereses de los pueblos de la circunferencia y de los otros inmediatos a ellos, cuya voz ha sido sofocada antes por el número crecido de los representantes de los del centro, y que por lo mismo no han podido conseguir el remedio de sus necesidades que los tienen ya en el extremo de la mayor desesperación.

”Tales son las bases de la política interior que, en concepto de vuestra Comisión de reformas, debe en lo sucesivo adoptar el Estado, seguir y sostener a todo trance, para no volver a ser víctima de la astucia, la perfidia ni el engaño; y tales también las instrucciones que deben llevar sus respectivos representantes a cualquiera asamblea que se quiera establecer, para reformar la Constitución del año de 24 o para reconstituir a la Nación.

”Por lo demás, escusado es, señores, recomendaros, que mientras no se acepte por el Estado el nuevo código fundamental que se dicte para regir en lo sucesivo a la república, debe éste permanecer substraído de cualquiera gobierno general que se organice, cualesquiera que sean las personas que le compongan y los principios que proclamen.

”Hacer lo contrario, sería forzar al Estado a rendirse a discreción de los enemigos de la libertad; porque éstos se aprovecharían de nuestra condescen-

dencia para remitirnos luego luego comandante general, jefes y oficiales de su confianza, empleados de otras clases, y aun tropas que sirviesen para obligarnos a recibir la ley que nos quisiesen dictar. Quedarían entonces inutilizados los afanes y sacrificios del Estado, y sus autoridades a merced de los ambiciosos, que invocando principios diferentes y aun opuestos, según les ha convenido para la realización de sus designios, han depuesto siempre de la suerte de la república.

”En tal concepto, y reasumiendo sus ideas, vuestra Comisión de reformas concluye sometiendo al examen y resolución de la Legislatura el siguiente Proyecto de bases, que le habéis pedido por excitativa del señor diputado don Simón Peón.

”Artículo 1o. El Estado de Yucatán no entrará por ningún orden de cosas, en que no se le reconozca constitucionalmente el derecho indispensable que le asiste:

”1. Para arreglar su administración interior de manera que pueda por él atender a sus particulares necesidades;

”2. para determinar sobre materias religiosas lo que le parezca conveniente al bienestar y prosperidad de sus pueblos;

”3. para no admitir en su territorio comandante general ni particular, ni más milicia que la que organice, ni que ésta se le saque total ni parcialmente, cualquiera que sea el objeto a que se le pretenda destinar;

”4. para administrar sus aduanas marítimas y aprovecharse de sus productos;

”5. para no contribuir a los gastos generales de la república, sino por contingentes de numerario proporcionados a sus posibilidades respectivas y demandadas por verdaderas y no ficticias urgencias del erario nacional.

”6. para no permitir que la administración general de la república obligue a los yucatecos por levas, sorteos ni de otro modo cualquiera a servir en la milicia de mar o tierra.

”7. para no sujetarse en lo demás sino a disposiciones libremente discutidas y dictadas por un Congreso Nacional, compuesto de representantes popularmente elegidos, y en que cada Estado, provincia o Departamento tenga una representación igual.

”Artículo 2o. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Estado de Yucatán concurrirá con sus respectivos representantes a discutir en cualquiera asamblea constituyente que se establezca, el nuevo pacto que pretenda formarse para regir en lo sucesivo a la república; pero mientras no acepte la Constitución que se decrete, continuará substraído como hasta aquí del gobierno general, cualesquiera que sean las personas que le compongan y los principios que proclamen.

”Sala de comisiones, Enero 14 de 1841.

”Manuel C. Rejón, Andrés M. Sauri, Darío Escalante.”

Noveno antecedente

Artículos 8o, 9o y 62, párrafo 1o, de la Constitución Política del Estado de Yucatán, sancionada en la ciudad de Mérida el 31 de marzo de 1841:

“Artículo 8o. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

”Artículo 9o. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente; remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

”Artículo 62. Corresponde a este tribunal (Corte Suprema de Justicia) reunido:

”1o. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarias al texto literal de la Constitución o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte que la Constitución hubiese sido violada.”

Décimo antecedente

Artículos 148, fracción II; y 171, fracciones I y III, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 148. Toca a los gobernadores de los Departamentos:

”II. Hacer observaciones a los estatutos de la Asamblea dentro del término legal. Cuando en su juicio aquellos fueren contrarios a la Constitución general, a la del Departamento o a las leyes generales, los devolverá a la asamblea con sus observaciones; mas si aquélla insistiere en su acuerdo, el gobernador suspenderá absolutamente su publicación y dará cuenta inmediatamente al Senado, para que ejerza la facultad que le concede la fracción III del artículo 171 de esta Constitución.

”Artículo 171. Corresponde al Senado:

”I. Declarar la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución general, particular de los Departamentos o a las leyes generales.

”III. Resolver definitivamente las dudas que les propongan los gobernadores en los casos de la fracción II del artículo 148. Si el Senado no diere su resolución dentro de los quince días de su recibo, quedará deferida aquella a la Cámara de Diputados.”

Undécimo antecedente

Voto particular de la minoría de la Comisión constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Décimo sexto párrafo. Por esto, no sólo hemos hecho la declaración de derechos abstracta y general, que se encuentra al frente de las más Constituciones unitarias; sino que hemos declarado constitucionales y generales los más liberales principios que pudieran desearse para la firme garantía de esos derechos; y por eso también hemos establecido en términos claros y precisos la división de los Poderes interiores, de suerte que éstos nunca pudieran ni confundirse, ni salir de sus facultades ordinarias. Quedan los tribunales sujetos a los principios más liberales y severos. Quedan los gobernadores reducidos al mero Poder Ejecutivo común y ordinario, sin posibilidad de convertirse en dictadores, y sujetos a una doble responsabilidad. Y los cuerpos legislativos, objeto de tantas pueriles alarmas, estos cuerpos no sólo tienen que respetar las garantías individuales puestas fuera de su alcance; sino que después de garantizar su acierto con la buena elección de los Colegios Electorales, los hemos sujetado a las saludables dilaciones establecidas para el Congreso General, y a la regla que pide para el desempeño de sus funciones, una mayoría hasta ahora nunca exigida. Y todavía, señor, no contentos con estas garantías, que en todos los países, ilustrados del mundo se consideran bastantes, hemos dado al poder general la facultad de anular todos los actos contrarios a los principios solemnemente consignados en esta Constitución; y para que se viera cómo no despreciábamos ni la última precaución, hemos dado a todos los hombres el derecho de quejarse de cualquier acto de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de los Estados, ante la Suprema Corte; poder tutelar de las garantías civiles, que tendrá el derecho de vindicarlas, en el caso bien remoto de que aún fuesen holladas con tantas precauciones. Que se nos muestre una organización central que dé más garantías, y entonces callaremos.

”Décimo séptimo párrafo. Lo mismo hicimos para sacar el segundo objeto, la unidad de la Nación y su respetabilidad. Cuanto puede tocar a nuestras relaciones exteriores, cuando debe ser uniforme, todo está al arbitrio del Poder General ampliamente facultado, poseedor él solo de la fuerza pública, regulador de cuanto tiende a estrechar los lazos de la nacionalidad y conservador del pacto fundamental, contra el cual los Estados Unidos quedan en verdadera impotencia. No hay que temer, pues, ya ni la anarquía, ni la guerra civil, ni la división, ni los atentados contra los derechos de los mexicanos: creemos que todo puede precaver y todo salvarse.

”Artículo 81. Para conservar el equilibrio de los Poderes públicos y precaver los atentados que se dirijan a destruir su independencia o confundir sus facultades, la Constitución adopta las siguientes medidas:

Parte conducente. Todo acto de los Poderes Legislativo o Ejecutivo de alguno de los Estados que se dirijan a privar a una persona determinada de alguna de las garantías que otorga esta Constitución, puede ser reclamado por el ofendido ante la Suprema Corte de Justicia.”

Duodécimo antecedente

Artículos 140, 141, 149 y 150 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 140. Corresponde a la Cámara de Diputados declarar la nulidad de los actos de la Corte Suprema de Justicia o de sus salas, en el único caso de que usurpe las atribuciones de otros Poderes, o invada las facultades expresamente sometidas a tribunales Departamentales o a otras autoridades.

”Artículo 141. Corresponde al Senado: declarar la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo cuando sean contrarios a la Constitución general, particular de los Departamentos, o a las leyes generales: declarar a petición de la mayoría de las Asambleas departamentales, que el presidente se encuentra en el caso de revocar del todo o parte del ministerio según fuesen los términos de la petición: resolver definitivamente las dudas que les propongan los gobernadores en el caso del artículo 107, precisamente dentro de los quince días de su recibo.

”Artículo 149. Para la conservación de las instituciones, la Nación declara: que el ejercicio de sus derechos soberanos no existe en otra forma que en la del sistema representativo republicano popular, adoptado por ella y consignado en su Pacto fundamental: y que todo acto atentatorio contra las disposiciones constitucionales es nulo, y lo son también todos los que los Poderes hagan, aun dentro de la órbita de sus funciones, accediendo a peticiones tumultuarias.

”Artículo 150. Parte conducente. Todo acto de los Poderes Legislativo o Ejecutivo de alguno de los Departamentos que se dirijan a privar a una persona determinada de alguna de las garantías que otorga esta Constitución, pueda ser reclamado por el ofendido ante la Suprema Corte de Justicia.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 66, fracción XVII; y 142, fracción I, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 66. Son facultades del Congreso:

”XVII. Reprobar los decretos dados por las Asambleas departamentales cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, y en los casos prevenidos en estas bases.

”Artículo 142. Son atribuciones de los gobernadores de Departamento:

”I. Devolver dentro de ocho días a las Asambleas departamentales sus decretos cuando los consideren contrarios a estas bases o a las leyes; si insistieren en ellos, los remitirán al gobierno también dentro de ocho días para los efectos que prescriben la atribución XVII del artículo 66, suspendiendo entretanto su publicación.”

Décimo cuarto antecedente

Programa de Reforma a la Constitución, propuesto por los diputados Manuel Crescencio Rejón, Fernando Agreda y José María del Río, fechado en la ciudad de México el 29 de noviembre de 1846:

“Parte conducente. Es de una urgente necesidad prevenir para lo sucesivo la repetición de semejantes atentados, haciéndose al efecto una solemne declaración de derechos, y estableciéndose recursos eficaces para remediar desde luego las arbitrariedades que puedan en esta parte cometerse.

”Ahora bien, para hacer eficaz esta declaración, será a propósito prevenir en la Constitución, primero: que los jueces de primera instancia amparen en el goce de los citados derechos a lo que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados. Segundo: que de la justicia negativa de los jueces a otorgar el referido amparo, así como de los atentados cometidos por ellos contra los mencionados derechos, conozcan sus respectivos superiores con la misma preferencia, remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al juez omiso o que conculque las citadas garantías. Y, tercero: que los fallos de los jueces sobre el amparo de que se trata, sean puntualmente obedecidos y acatados por todos los funcionarios públicos de cualquiera clase y condición que sean, so pena de privación de empleo y sin perjuicio de las otras que demande el caso de la desobediencia o resistencia a cumplirlos según la ley lo disponga.”

Décimo quinto antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Cuadragésimo tercer párrafo. Expuesto así cuanto me parece necesario variar en la Constitución, es preciso ocuparse de otro punto interesantísimo omitido en ella, o por lo menos tratado muy ligeramente. ¿Cuáles son los límites respectivos del poder general y del poder de los Estados? Y una vez conocidos estos límites, ¿cuáles son los mejores medios de precaver la recíproca invasión, de manera que ni el poder del centro ataque la soberanía de los Estados, ni éstos disuelvan la Unión, desconociendo o usurpando sus facultades? Ninguna otra cosa, señor, me parece hoy más urgente que ésta, porque el mal lo tenemos delante, y es un mal tan grave, que amenaza de muerte las instituciones. En un tiempo vimos al Congreso General convertido en árbitro de los partidos de los Estados decidir las cuestiones más importantes de su administración interior; y ahora apenas restablecida la Federación, vemos ya síntomas de la disolución, por el extremo contrario. Algunas Legislaturas han suspendido las leyes de este Congreso; otra ha declarado expresamente que no se obedecerá en su territorio ninguna general que tenga por objeto alterar el estado actual de ciertos bienes; un Estado anunció que iba a reasumir la soberanía de que se había desprendido; con las mejores intenciones se está formando una coalición que establecerá una Federación dentro de otra; se nos acaba de dar cuenta con la ley por la cual un Estado durante ciertas circunstancias confería el poder de toda la Unión a los diputados de esa coalición, y quizá se meditan ensayos todavía más desorganizadores y atentatorios. Con tales principios, la

Federación es irrealizable, es un absurdo, y por eso los que la hemos sostenido constantemente, los que vemos cifras en ella las esperanzas de nuestro país, levantamos la voz para advertir el peligro. Y, a la vista de él, ¿todavía habrá quien sostenga que no es urgente expedir la Constitución? ¿O qué podemos aguardar para ello el desenlace de una guerra tan larga como la que sostenemos? ¿O bien qué habremos cumplido con publicar aislada y sin reformas una Constitución que no tiene en sí remedio alguno para este mal, y que tal vez por esto otra vez ya sucumbió, cediendo a la fuerza de algunos elementos de destrucción incomparablemente menos potentes? No: estos hechos son una demostración palmaria de la imprescindible necesidad en que estamos de fijar la suerte de nuestro país, de decretar las reformas, cualquiera que sean los peligros, en tanto que tengamos posibilidad física para hacerlo.

”Cuadragésimo cuarto párrafo. Y este deber, es tanto más sagrado, cuanto son más obvios los medios de cumplirlo; porque a decir verdad, esos síntomas funestos de disolución que ya se advierten, sólo han podido aparecer porque se olvidan los verdaderos principios que debían ser generalmente conocidos. El artículo 14 del Proyecto de reformas, estableciendo la máxima de que *los Poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados sólo a los objetos expresamente designados en la Constitución, da a la soberanía de los Estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse*. Mas por esto mismo, y por la teoría fundamental que ya indiqué al expresar las razones por las cuales tocaba al poder general arreglar los derechos del ciudadano, es necesario declarar también que ninguno de los Estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer a su arreglo, más que por medio de los Poderes Federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce. Hechas estas declaraciones, sólo quedan por establecer los medios de hacerlas efectivas, y para esto es necesario distinguir los abusos que puedan cometerse, según que ellos afecten los derechos de las personas, o las facultades de los poderes públicos.

”Cuadragésimo quinto párrafo. Para este último evento, es indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación del Pacto Federal, o sean contrarias a las leyes generales; porque de otra manera el poder de un Estado sería superior al de la Unión, y el de ésta se convertiría en una mera irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores, la cual representa el principio federativo en toda su fuerza, y da las mejores garantías de calma y circunspección; y además se establece que la mayoría de las Legislaturas de los Estados tenga el derecho de decidir en todo caso si las resoluciones del Congreso General son o no anticonstitucionales. De esta manera cada Estado en particular está

sometido a la Unión y *el conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones*. Si hay todavía otro medio más eficaz de robustecer el principio federativo, si se conoce otra mejor garantía de las libertades de los cuerpos confederados, yo no la propongo, porque no la conozco.

”Cuadragésimo sexto párrafo. Los ataques dados por los poderes de los Estados y por los mismos de la Federación a los particulares, cuentan entre nosotros por desgracia numerosos ejemplares, para que no sea sobremanera urgente acompañar el restablecimiento de la Federación con una garantía suficiente para asegurar que no se repetirán más. Esta garantía sólo puede encontrarse en el Poder Judicial, protector nato de los derechos de los particulares, y por esta razón él solo conveniente. *Aun en las monarquías absolutas, refugiada la libertad en el recinto de los tribunales, ha hecho que la justicia encuentre allí un apoyo cuando han faltado todas las garantías políticas*. un escritor profundo ha observado que la amplitud y respetabilidad del Poder Judicial era el más seguro signo de la libertad de un pueblo, y por esto yo no he vacilado en proponer al Congreso que eleve a grande altura el Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales, contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los Estados o de la Unión. En Norteamérica este poder salvador provino de la Constitución, y ha producido los mejores efectos. Allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo a la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquélla y no ésta, de modo que sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella debía herir, la hace impotente. Una institución semejante es del todo necesaria entre nosotros; y con ella exige que los tribunales federales se organicen de un modo correspondiente, las reformas propuestas dejan a las leyes constitucionales la determinación de este punto. Sobre él, en fin, manifestaré que a mi juicio también se necesita extender un poco más la acción del poder federal de la unión, muy imperfectamente organizado en la Constitución Federal; *y sobre todo, elevar la condición y asegurar la independencia de un tribunal llamado a representar en el cuerpo político un papel tan importante como el del supremo Poder Judicial*.

”Artículo 16. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.

”Artículo 19. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre

que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de ley o del acto que lo motivare.”

Décimo sexto antecedente

Artículos 22 y 25 del acta constitutiva y de reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Artículo 22. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.

”Artículo 25. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.”

Décimo séptimo antecedente

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856.

“Quincuagésimo noveno párrafo del Dictamen. Se propone ahora la Comisión hablar al soberano Congreso de la reforma tal vez más importante que tiene el Proyecto, al tratar de las controversias que se susciten por leyes o actos de la Federación o de los Estados que ataquen sus respectivas facultades, o que violaren las garantías otorgadas por la Constitución. Era nuestro sistema poner en público y serio combate la potestad soberana de la Federación con la soberanía de un Estado, o a la inversa: abrir una lucha solemne para declarar la nulidad de las leyes, o actos de un Poder, que en su esfera tiene todos los tributos de la independencia, por el ejercicio de otro Poder también soberano, que gira y se mueve en órbita diferente: confundir así los atributos de los Poderes federales con los de los Estados, haciendo a estos agentes de la Federación unas veces, y otras convirtiendo a los de la Federación en tutores o en agentes de los Estados. La ley de un Estado, cuando atacaba la Constitución o leyes generales, se declaraba nula por el Congreso; y la ley de éste, reclamada como anticonstitucional, se sometía al juicio de la mayoría de las Legislaturas. En cualquier caso era una declaración de guerra de potencia a potencia, y esta guerra venía con todas sus resultas, con sus más funestas consecuencias. Los gobernadores tenían obligación de promulgar y ejecutar las leyes del Congreso federal, como si fuesen empleados de esta administración, y el Poder Ejecutivo de la Federación expedía órdenes a los gobernadores como de superior a inferior. Unas veces las leyes o actos de los Estados se sobreponían a la autoridad federal, y otras el Poder de la Unión hacía sucumbir al del Estado: en uno y otro extremo quedaba siempre desai-

rada y envilecida una de las dos autoridades, sancionada la discordia y hasta decretada inevitablemente la guerra civil. No es éste el sistema federal, pues si éste fuera, sería necesario proscribirlo y execrarlo. Si nos fuera posible resumir en breves y concisas palabras toda la teoría, todo el mecanismo del sistema federal, lo haríamos en esta sencilla fórmula: ‘para todo lo concerniente al poder de la Federación desaparecen, deben desaparecer los Estados; para todo lo que pertenece a éstos, desaparece, debe desaparecer el poder de la Federación’... Pero nacen dudas, se suscitan controversias: ¿Quién califica? ¿Quién decide?, repiten los que quieren el soñado equilibrio de un poder conservador. Las dudas y controversias entre la Federación y los Estados, y entre ésta y aquéllos, se resuelven y califican naturalmente por los mismos medios legales de que usan los individuos cuando litigan sus derechos. No invocan su exclusiva autoridad, ni cada uno delibera como parte y como árbitro, ni se retan y se tiran guantes, ni apelan a las armas; van ante un tribunal, y ahí, en un juicio con todas sus formas, se decide la contienda, con la diferencia de que en el litigio de un individuo con otro, la sentencia es directa, universal, positiva, comprende todo el círculo de los derechos discutidos, mientras que en la contienda contra un soberano, la sentencia es indirecta, particular, negativa, no hace declaraciones generales, ampara, declara libres a los particulares quejosos de la obligación de cumplir la ley o el acto de que se quejan; pero deja intacta, con todo su vigor y prestigio, no ataca de frente a la autoridad de que emanó la ley o el acto que dio motivo al juicio.

”Sexagésimo párrafo. Ésta nos parece la teoría más trivial y más obvia para la decisión de las controversias que se promueven en la práctica del sistema federal, y así la expone el señor de Tocqueville en su preciosa obra de *La democracia en la América del Norte*: ‘Los gobiernos, por lo general, dice, no tienen más que dos medios de vencer las resistencias que les oponen los gobernados; la fuerza material que encuentran en sí mismos, o la fuerza moral que les prestan las sentencias de los tribunales.’ Un gobierno que no tenga más que la guerra para hacer obedecer sus leyes, estará muy cerca de su ruina, sucediéndole probablemente una de estas dos cosas: si es endeble y moderado, no empleará la fuerza sino hasta la última extremidad, y dejará pasar imperceptibles un sinnúmero de desacatos parciales, en cuyo caso el Estado iría cayendo a pausas en anarquía; y si arrojado y pujante, recurriera cada día al uso de la violencia, en breve se viera degenerar en un puro despotismo militar. El gran objeto de la justicia es sustituir la idea del derecho a la de la violencia y colocar premediadores entre el gobierno y el uso de la fuerza material... La fuerza moral de que están dotados los tribunales hace escasear muchísimo el empleo de la fuerza material, sustituyéndose a ella en los más de los casos, y cuando es preciso por fin que esta última emprenda, duplica su poder al arrimo de la otra... Un Gobierno Federal debe apetecer más que otra, el conseguir el apoyo de la justicia, por que de suyo es más endeble y se pueden con más facilidad organizar contra él resistencias... Por consiguiente, para hacer que obedezcan los ciudadanos sus leyes y rechazar las agresiones que de esto resulten, la Unión tenía urgencia particular de los tribunales... ¿De

qué tribunales podía servirse? ... Sin dificultad se prueba que la Unión no podía adoptar para su uso la potestad judicial establecida en los Estados... Los legisladores de América convinieron, pues, en crear un Poder Judicial federal para aplicar las leyes de la Unión y decidir ciertas cuestiones de interés general que fueron definidas esmeradamente con anterioridad.

”Sexagésimo primer párrafo. Presentábase una primera cuestión: la Constitución de los Estados Unidos, poniendo enfrente una y otra soberanías distintas, representadas, en cuanto a la justicia, por dos órdenes de tribunales diferentes; por mucho esmero que pusiese en establecer la jurisdicción de cada uno de estos dos órdenes de tribunales, no podía menos de haber frecuentes colisiones entre ellos... Creando un tribunal federal se había querido suprimir a las autoridades de los Estados el derecho de zanjar cada una a su manera las cuestiones de interés nacional, llegando así a formar un cuerpo de jurisprudencia uniforme para interpretar las leyes de la Unión... Así, pues, la Cámara Suprema (Corte Judicial) de los Estados Unidos fue revestida del derecho de dirimir las competencias.

”Sexagésimo segundo párrafo. Siempre que se quieren rebatir las leyes de los Estados Unidos, o invocarlas para defenderse, es preciso acudir a los tribunales federales... Cuando un Estado de la Unión publica una ley de esta naturaleza (que invade los poderes de la unión) los ciudadanos que se encuentran agraviados por la ejecución de esta ley pueden apelar a las audiencias federales. Así la jurisdicción de éstas se extiende no sólo a todos los procesos que dimanen de las leyes de la Unión, sino también a todos los que nacen de las leyes de los estados particulares, opuestamente a la Constitución.

”Sexagésimo tercer párrafo. Prohíbese a los Estados promulgar leyes retroactivas en materias criminales: el sujeto a quien se condene en virtud de una ley de esta especie puede apelar a la justicia federal. La Constitución ha prohibido también a los Estados el hacer leyes que puedan destruir o alterar los fueros adquiridos en virtud de un contrato. Al punto que un particular cree ver que una ley de un Estado ofende un derecho de esta especie, puede denegar obediencia y apelar a la justicia federal.

”Sexagésimo cuarto párrafo. Dados a conocer los fueros de las audiencias federales, no menos importa saber cómo los ejercen. La fuerza irresistible de la justicia en los países en que no está promediada la soberanía, proviene de que los tribunales en tales países representan toda la nación en pugna con el solo individuo a que ha alcanzado la sentencia. Mas no siempre es así en los países en que está dividida la soberanía, encontrando las más veces enfrente de ella, no a un individuo aislado, sino a una parte de la Nación... Los más constantes conatos del legislador en las confederaciones, deben encaminarse a que la justicia federal represente la Nación, y el demandante represente un interés particular... La Constitución de los Estados Unidos se compuso de tal modo (y ésta es su obra maestra) que obrando las audiencias federales a nombre de estas leyes, nunca se ocuparan sino de individuos... Así, por ejemplo, cuando mandó la Unión la recaudación de un impuesto, no debió dirigirse a los Estados para realizarla,

sino a cada ciudadano americano según su cuota. La justicia federal encargada luego de afianzar la ejecución de esta ley de la Unión tuvo que condenar, no al estado reacio, sino al contribuyente. Y como la justicia de los demás pueblos no halló enfrente de ella sino a un dividido. Mas cuando la Unión en vez de atacar se ve reducida a defenderse, se aumentan los apuros. La Constitución reconoce a los Estados el poder de labrar leyes, las cuales pueden violar los fueros de la Unión. Aquí, habiendo una lucha necesaria con la soberanía del Estado que ha labrado la ley, no queda más que escoger entre los medios de acción el más arriesgado... Es claro que en el caso que acabo de mencionar hubiera podido la Unión citar al Estado ante un tribunal federal, que declarara nula la ley, lo cual habría sido el curso más natural de las ideas; pero de este modo la justicia federal se encontraría enfrente de un Estado, lo que se quería evitar en cuanto era posible.

”Sexagésimo quinto párrafo. Los americanos han juzgado que había casi imposibilidad en que una ley nueva no agravié en su ejecución algún interés particular... Un Estado vende tierras a una compañía: pasado un año una nueva ley dispone diferentemente de las mismas tierras, violando así aquella parte de la Constitución que prohíbe se muden los derechos adquiridos por un contrato. Cuando el que ha comprado en virtud de la nueva ley se presenta para tomar posesión, el poseedor que tiene sus derechos de la antigüedad, le intenta proceso ante los tribunales de la Unión, y hace declarar nulo su título. Así, en realidad la justicia federal las tiene firmes con la soberanía del Estado; pero sólo la ataca indirectamente y sobre una aplicación de pormenores, amagando así a la ley en sus consecuencias, y no en su principio: no la destruye, sí la enerva.

”Sexagésimo sexto párrafo. No habrá, pues, en adelante, y siempre que se trate de leyes o actos anticonstitucionales, ya de la Federación o ya de los Estados, aquellas iniciativas ruidosas, aquellos discursos y reclamaciones vehementes en que se ultrajaba la soberanía federal o la de los Estados, con mengua y descrédito de ambos, y notable perjuicio de las instituciones, ni aquellas reclamaciones públicas y oficiales que muchas veces fueron el preámbulo de los pronunciamientos; habrá sí un juicio pacífico y tranquilo, y un procedimiento en formas legales, que se ocupe de pormenores, y que dando audiencia a los interesados, prepare una sentencia, que si bien deje sin efecto en aquel caso la ley de que se apela, no ultraje ni deprima al poder soberano de que ha nacido, si no que lo obligue por medios indirectos a revocarla por el ejercicio de su propia autoridad.

”Artículo 102 del Proyecto. Toda controversia que se suscite por leyes o actos de cualquiera autoridad que violaren las garantías individuales, o de la Federación que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o de éstos cuando invadan la esfera de la autoridad federal, se resuelve, a petición de la parte agraviada, por medio de una sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico, ya por los tribunales de la Federación exclusivamente, ya por éstos juntamente con los de los Estados, según los diferentes casos que establezca la ley orgánica; pero siempre de manera que la sentencia no se ocupe sino de

individuos particulares y se limite a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que se verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare. En todos estos casos los tribunales de la Federación procederán con la garantía de un jurado compuesto de vecinos del distrito respectivo, cuyo jurado calificará el hecho de la manera que disponga la Ley Orgánica. Exceptúanse solamente las diferencias propiamente contenciosas en que puede ser parte para litigar los derechos civiles un Estado contra otro de la Federación, o ésta contra alguno de aquéllos, en los que fallará la Suprema Corte federal según los procedimientos del orden común.”

Décimo octavo antecedente

Artículo 101 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

”I. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

”II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

”III. Por las leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.”

Décimo noveno antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Vigésimo tercer párrafo del Mensaje. El artículo 14 de la Constitución de 1857, que en concepto de los constituyentes, según el texto de aquél y el tenor de las discusiones a que dio lugar, no se refirió más que a los juicios del orden penal, después de muchas vacilaciones y de resoluciones encontradas de la Suprema Corte, vino definitivamente a extenderse a los juicios civiles, lo que dio por resultado, según antes expresé, que la autoridad judicial de la Federación se convirtiese en revisora de todos los actos de las autoridades judiciales de los Estados; que el Poder central, por la sujeción en que tuvo siempre a la Corte, pudiera ingerirse en la acción de los tribunales comunes, ya con motivo de un interés político, ya para favorecer los intereses de algún amigo o protegido, y que debido al abuso del amparo, se recargasen las labores de la autoridad judicial federal y se entorpeciese la marcha de los juicios del orden común.

”Vigésimo cuarto párrafo. Sin embargo de esto, hay que reconocer que en el fondo de la tendencia a dar al artículo 14 una extensión indebida, estaba la necesidad ingente de reducir a la autoridad judicial de los Estados a sus justos límites, pues bien pronto se palpó que convertido los jueces en instrumentos ciegos de los gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera del alcance de sus atribuciones, se hacía preciso tener un recurso, acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir tantos excesos.

”Vigésimo quinto párrafo. Así se desprende de la reforma que se le hizo, en 12 de diciembre de 1908, al artículo 102 de la Constitución de 1857, reforma que, por lo demás estuvo muy lejos de alcanzar el objeto que se proponía, toda vez que no hizo otra cosa que complicar más el mecanismo del juicio de amparo, ya de por sí intrincado y lento, y que la Suprema Corte procuró abrir tantas brechas a la expresada reforma que en poco tiempo la dejó enteramente inútil.

”Vigésimo sexto párrafo. El pueblo mexicano está ya tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces, que el gobierno de mi cargo ha creído que sería no sólo injusto, sino impolítico, privarlo ahora de tal recurso, estimando que bastará limitarlo únicamente a los casos de verdadera y positiva necesidad, dándole un procedimiento fácil y expedito para que sea efectivo, como se servirá ver la Cámara en las bases que se proponen para su reglamentación.

”Artículo 106 del Proyecto. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

”I. Por leyes o actos de cualquiera autoridad, que violen las garantías individuales.

”II. Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

”III. Por las leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.”



Artículo 103

Trayectoria del artículo

103

Reformas constitucionales

LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
31-XII-94

El presente artículo es modificado por primera vez desde su vigencia de 1917. Su reforma tiene que ver con la variación política-administrativa del Distrito Federal.

Así, las fracciones II y III, se ven incorporadas con los conceptos de leyes o actos que deriven de la esfera competencial del Distrito Federal, así como leyes o actos que invadan esa misma competencia.



Diario Oficial
6-VI-11

Contenido de la segunda reforma

Se reforma este artículo para establecer como competencia de los Tribunales Federales la resolución de conflictos suscitados por normas, actos u omisiones que violenten las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución y/o los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; conflictos generados por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y viceversa.



Artículo 104

Texto constitucional vigente

Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:

104

- I. De los procedimientos relacionados con delitos del orden federal;
- II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

- III. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;
- IV. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;
- V. De aquellas en que la Federación fuese parte;

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Héctor Fix Zamudio	
Héctor Fix Fierro	3
Controversias sobre aplicación y cumplimiento de leyes federales o tratados internacionales y la jurisdicción concurrente	5
El recurso de revisión fiscal y actualmente, de revisión administrativa.	5
Otras competencias de los tribunales federales	9
Bibliografía	10
Antecedentes	12
Trayectoria	30

- VI. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- VII. De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro, y
- VIII. De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.



Este precepto se inspiró en la competencia de los tribunales federales de los Estados Unidos, de acuerdo con lo establecido por el artículo III, sección II, de la Carta Federal de 1787, complementada por la Ley Judicial de 1789. El mencionado texto constitucional dispuso que el Poder Judicial debería conocer, entre otros, de todos los casos que deriven de la aplicación de la Constitución, de leyes federales y tratados, y los que afecten a embajadores, cónsules y así como casos sobre almirantazgo; y en aquellas contiendas en que la Federación sea parte; entre dos o más Estados; entre un Estado y los ciudadanos de otro Estado; entre ciudadanos de diversos Estados; correspondiendo a la Suprema Corte Federal el conocimiento en única instancia de las controversias en las cuales intervinieran representantes extranjeros. 104

La citada Ley Judicial de 1789 estableció como tribunales federales a los juzgados de distrito y los tribunales de circuito, y estableció las competencias de estos últimos y los que correspondían a la Corte Suprema Federal de acuerdo con el precepto fundamental mencionado.

En esta materia de la competencia y organización del Poder Judicial federal, los artículos 123 y 137, fracciones I, II, V, incisos quinto y sexto de la Constitución Federal mexicana de 4 de octubre de 1824, siguió muy de cerca el modelo estadounidense, ya que dicho poder estaba constituido por la Suprema Corte de Justicia, los tribunales de circuito, y los juzgados de distrito, y atribuyó a la Suprema Corte de Justicia el conocimiento de las controversias en los estados de la Federación y las suscitadas entre un estado y uno o más vecinos de otro; la resolución de conflictos sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno supremo o sus agentes: de los negocios civiles y criminales de los empleados diplomáticos y cónsules de la República; en las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, y contrabandos; de los crímenes cometidos el alta mar; de las ofensas contra la Nación; de los empleados de Hacienda y Justicia de la Federación, y de las infracciones a la Constitución y leyes generales, según fuese previsto por una ley.

A su vez, el artículo 143 de dicha Carta Federal atribuyó parte de estas controversias, en primer grado, a los tribunales de circuito introducidos por la misma Constitución, como se ha dicho, de acuerdo con el sistema estadounidense de tribunales federales. Debe destacarse que la disposición final del inciso sexto

del artículo 137, fracción V, de la citada Constitución Federal de 1824, sobre el conocimiento de las infracciones a la Ley suprema, pudo haber dado fundamento al control judicial de la constitucionalidad de las leyes que se desarrolló en los Estados Unidos con apoyo en un precepto similar, pero al no expedirse la ley reglamentaria respectiva, la Suprema Corte se negó a conocer de estos problemas, en los pocos asuntos planteados.

No obstante que las leyes constitucionales de 1836 establecieron un sistema centralista de organización política, el artículo 12 de la Quinta de dichas leyes confirió a la Suprema Corte de Justicia, en sus fracciones VI, VIII, IX y XX, una competencia similar a la que se había otorgado a la Constitución Federal anterior, y en el mismo sentido quedó en las fracciones III y VII del artículo 118 de las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843, también de carácter unitario, que reiteró el sistema de 1836 al sustituir la denominación de estados por el francés de departamentos.

El precedente inmediato se encuentra en el artículo 97 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, el cual atribuyó a los tribunales federales la competencia para conocer de todas las controversias sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales; de las que versaran sobre derecho marítimo; de aquellas que la Federación fuese parte; de las que suscitaran entre dos o más Estados, o entre un Estado y uno o más vecinos de otro; de las del orden civil o criminal que se plantearan a consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras y de los casos concernientes a los agentes diplomáticos y consulares.

La reforma de 29 de mayo de 1884 a la fracción I del citado artículo 97, introdujo el principio de la *jurisdicción concurrente*, en el sentido de que cuando las controversias sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales afectaran únicamente a particulares, la competencia correspondía a los jueces y tribunales del orden común de los estados, del Distrito Federal y del entonces territorio de Baja California, indistintamente.

El texto original del artículo 104 de la Constitución Federal vigente ha sufrido numerosas reformas posteriores publicadas los días 18 de enero de 1934; 30 de diciembre de 1946; 25 de octubre de 1967; 8 de octubre de 1974; 10 de agosto de 1987, 25 de octubre de 1993, 31 de diciembre de 1994, y 6 de junio de 2011, que resultan difíciles de compaginar, ya que afecten a varias instituciones procesales que deben examinarse por separado.

En efecto, en dicho precepto se regulan: *a)* la competencia de los tribunales de la Federación para conocer de las controversias sobre aplicación de las leyes federales, así como la jurisdicción concurrente con los tribunales locales, cuando dicha aplicación sólo afecte intereses particulares; *b)* las regulaciones del que se denominó en una época revisión fiscal, y actualmente puede calificarse como revisión (en realidad, apelación) administrativa, y, finalmente, *c)* la competencia de los tribunales federales para conocer de cierto tipo de controversias que se le han atribuido tradicionalmente de acuerdo con el modelo estadounidense.

Controversias sobre aplicación y cumplimiento de leyes federales o tratados internacionales y la jurisdicción concurrente

Las citadas controversias no ofrecen ningún problema, puesto que resulta lógico que si se han consagrado en nuestra Carta Fundamental, de acuerdo con el modelo estadounidense, dos órdenes de tribunales, a los de carácter federal, corresponde en principio la competencia para resolver los conflictos derivados de la aplicación de las leyes de carácter también federal, así como de los tratados internacionales que, cuando han sido ratificados por el Senado de la República, forman parte de la Ley Suprema de la Unión, de acuerdo con el artículo 133 constitucional.

De manera diversa, la jurisdicción concurrente introducida, como se ha señalado, en la reforma de 29 de mayo de 1884 al artículo 97 de la Constitución Federal de 1857, tuvo como propósito limitar el rezago de los tribunales federales, al encomendar a los de carácter local el conocimiento de las controversias en las cuales sólo se afectarían intereses particulares, en aquel precepto de manera obligatoria, pero en el artículo 104 de la Carta vigente, de manera potestativa a elección del actor.

De acuerdo con la práctica que se inició con la mencionada modificación de 1884, las controversias mercantiles que en nuestro ordenamiento tienen carácter federal se sometieron desde entonces ante los tribunales locales, y esta costumbre ha continuado sin interrupción de acuerdo con el artículo 104 constitucional vigente y lo mismo ocurre con algunas, no todas, que tienen naturaleza civil federal.

Como los litigios mercantiles se han incrementado constantemente y de manera progresiva debido al crecimiento económico del país, si bien en teoría podrían presentarse ante los jueces federales, esto no ocurre en la realidad debido a la costumbre generalizada de encomendarse ante los tribunales locales y, por ello, si en alguna ocasión se intentara someter un juicio mercantil ante los jueces federales, éstos se niegan a aceptarlos.

El mencionado artículo 104 de la Carta Federal supone, además, que las sentencias de primera instancia en estas controversias federales serán apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado. Lo anterior significa que dicha apelación debe interponerse ante el Tribunal Superior de Justicia respectivo, en el ámbito local, pero si el caso ha sido planteado ante juez de distrito, en algunos asuntos en materia civil, el recurso debe plantearse ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, según el fallo se pronuncie por un juez local o federal.

El recurso de revisión fiscal y actualmente, de revisión administrativa

Éste es el sector del artículo 104 constitucional que ha sufrido mayores modificaciones, si se toma en consideración que el texto original del primer párrafo

de la fracción I de dicho precepto, introdujo un recurso de apelación federal ante la Suprema Corte con el nombre anacrónico de *súplica*, contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales federales y locales, en las controversias federales mencionadas.

Este recurso de súplica fue reglamentado por la Ley de Amparo de 20 de octubre de 1919, la primera expedida bajo la vigencia de nuestra Carta Federal de 1917, en su título II, artículos 131 y 146, y por ello dicho ordenamiento recibió la denominación de Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Federal, ya que regulaba por una parte el juicio de amparo y de manera paralela dicha impugnación.

De acuerdo con este ordenamiento y con los preceptos fundamentales de los artículos 103 y 107 de dicha Carta Federal sobre el juicio de amparo, el mismo sólo podía interponerse por particulares y no por las autoridades, la súplica era la única opción de las propias autoridades cuando el fallo de segunda instancia les era desfavorable.

Por el contrario, los particulares afectados podían utilizar indistintamente ambos medios de impugnación, pero en la realidad, estos últimos utilizaban con mayor frecuencia el juicio de amparo. En la práctica, el aspecto más importante fue la llamada *súplica fiscal*, que las autoridades tributarias podían interponer contra las resoluciones judiciales de segunda instancia que afectaran sus intereses.

Sin embargo, con la reforma constitucional al texto original del artículo 104 publicada el 18 de enero de 1934, se suprimió el mencionado recuso de súplica, con lo cual contra los fallos de segunda instancia en materia federal sólo procedía el juicio de amparo, el cual, como se ha dicho, sólo podía interponerse por los particulares afectados, pero no por las autoridades, en virtud de que la jurisprudencia constante de la Suprema Corte de Justicia estimó que dichas autoridades no podían acudir al amparo, de manera que los fallos de segunda instancia favorables a los particulares quedaban firmes.

La Secretaría de Hacienda solicitó de manera insistente el argumento de que la supresión del recurso de súplica dejaba a las autoridades tributarias en condición de desigualdad procesal frente a los particulares, razonamiento que sirvió de apoyo a las cámaras legislativas de la Unión para aprobar, conjuntamente con la mayoría de las legislaturas locales, la reforma constitucional a la fracción I del artículo 104 de la Carta Federal publicada el 30 de diciembre de 1946, en la cual se restableció en el fondo la antigua súplica, pero entonces calificada como *revisión fiscal*, es decir, en estricto sentido como apelación federal limitada únicamente a la materia tributaria.

Esta disposición constitucional fue reglamentada por dos leyes. La primera, relativa a la materia federal, fue promulgada en la misma fecha de la modificación constitucional, es decir, el 30 de diciembre de 1946 y reformada posteriormente por decreto legislativo de 30 de diciembre de 1949. La segunda se refirió a los asuntos relacionadas con la Hacienda pública del Distrito Federal (ya que en

esa época los conflictos respectivos eran conocidos por el Tribunal Fiscal de la Federación), de fecha 28 de diciembre de 1948, reformada a su vez, el 30 de diciembre de 1950.

Este nuevo medio de impugnación provocó numerosos problemas a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, competente para los asuntos en materia administrativa y, por tanto, para decidir este recurso, debido al gran número de asuntos que interponían continuamente las autoridades fiscales, las cuales en forma indiscriminada lo hacían valer si la cuantía del asunto se lo permitía, no obstante que en su gran mayoría se declaraban infundados por la citada Sala.

Por este motivo, el Código Fiscal de la Federación de 1967 limitó de manera considerable la procedencia del recurso de revisión fiscal, al suprimir el defectuoso sistema de las leyes de 1946 y 1948 y establecer en sus artículos 240 y 241 un filtro para evitar la proliferación de revisiones fiscales, por conducto de un primer recurso de apelación, también calificado como revisión, contra las sentencias de las salas del citado Tribunal Fiscal, que debía resolverse por el Pleno, y además se introdujo el concepto de *importancia y trascendencia*, y se señaló como lineamiento objetivo de dicha importancia respecto de la segunda apelación ante la Suprema Corte de Justicia, una base económica que se elevó periódicamente.

Ése fue el sistema acogido por la reforma constitucional al artículo 104 fracción I de la Constitución Federal de 25 de octubre de 1967, en cuanto adicionó los párrafos tercero y cuatro, según los cuales, procedía el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia (Segunda Sala), contra las resoluciones definitivas de los tribunales administrativos, en los casos señalados por las leyes federales, y siempre que dichas resoluciones hubiesen sido dictadas como consecuencia de un recurso interpuesto dentro de la jurisdicción contencioso administrativa.

Ese medio de impugnación ante la Corte se sujetaba a las disposiciones de la Ley de Amparo en cuanto a la tramitación de la segunda instancia del propio amparo, ya la resolución que regulaban el cumplimiento de las sentencias de amparo.

Al respecto debe tomarse con consideración que el segundo párrafo de la fracción I del mismo artículo 104, modificado por la citada reforma constitucional de 25 de octubre de 1967, establecía las bases esenciales de los tribunales de lo contencioso administrativo, tanto para el ámbito federal como para el Distrito Federal, ya que en esencia disponía que las leyes federales podrían instituir

tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tuvieran a su cargo dirimir las controversias que se suscitaran entre la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Éste debe considerarse como un cambio esencial del régimen en la estructura y funciones de los tribunales administrativos en nuestro ordenamiento, el cual se

inició con la creación del *Tribunal Fiscal de la Federación* por la Ley de Justicia Fiscal de 31 de agosto de 1936, que de cierto modo se inspiró en el modelo francés del Consejo de Estado en sus funciones de jurisdicción administrativa, ya que con anterioridad se impugnaban las resoluciones tributarias ante los tribunales ordinarios, tanto federales como locales.

El citado tribunal fiscal, especializado en decidir cuestiones tributarias, funcionó en sus inicios como un organismo judicial de jurisdicción delegada, es decir, que dictaba sus resoluciones en representación de las autoridades administrativas, pero con el tiempo evolucionó en dos direcciones; primero, en cuanto a su competencia, pues se extendió a materias similares a las tributarias, pero también otros conflictos administrativos.

Este modelo se adoptó también por varias entidades federativas que crearon varios tribunales fiscales similares al federal. Además, debido a la variedad de asuntos sometidos a dichos organismos que ya no eran estrictamente tributarios, fue necesario modificar su naturaleza, y en la Ley Orgánica de dicho Tribunal que fue publicada el 19 de enero 1967, se le otorgó *plena autonomía para dictar sus fallos*, y este criterio fue incorporado a las mencionadas reformas al artículo 104 de octubre de 1967, pero con mayor amplitud.

Con base en estas reformas se creó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de acuerdo con su primera Ley Orgánica de 17 de marzo de 1971, y con ese último modelo se han introducido de manera paulatina tribunales de lo contencioso administrativo de carácter local en casi todas las entidades federativas (en sustitución de los anteriores tribunales fiscales) de carácter local.

El sistema de los tribunales de lo contencioso administrativo ha continuado su desarrollo en materia federal con la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de diciembre de 1995, organismo jurisdiccional que modificó su denominación por Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por decreto del 31 de diciembre de 2000, para concluir con la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa del 6 de diciembre de 2007.

Por lo que respecta al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, éste tiene su base en el extenso artículo 122 de la Carta Federal, que regula el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, Base Primera, inciso n), que otorga a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal facultades expresas para expedir la Ley Orgánica del referido tribunal.

En cuanto a las bases de los tribunales federales de lo contencioso administrativo, tampoco se sitúan actualmente en el artículo 104 que se comenta, ya que fueron trasladados a la fracción XXIX-H del artículo 73 de la misma Carta Federal, que otorga al Congreso de la Unión facultades para legislar en esta materia.

La actual Ley Orgánica del citado Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal fue aprobada por la Asamblea Legislativa y publicada en la

Gaceta Oficial del Diario Oficial de la Federación el 10 de septiembre de 2009, sustituyendo a la anterior Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal del 19 de diciembre de 1995.

De conformidad con esas disposiciones fundamentales, el mencionado recurso de revisión fiscal fue reglamentado más adelante por el artículo 250 del Código Fiscal Federal de 31 de diciembre de 1981, en contra de las resoluciones de la Sala Superior del Tribunal Fiscal desfavorables a las autoridades tributarias pronunciadas en un recuso previo, también calificado como revisión, por los artículos 248 y 249 del citado ordenamiento, por el titular de la Secretaría de Estado, Departamento administrativo u organismo descentralizado a que el asunto correspondiera, en contra de las resoluciones por las salas regionales del mismo Tribunal Fiscal, cuando a juicio del promovente, el recurso respectivo fuera de importancia y trascendencia.

En este recuento de las numerosas reformas que se han realizado al artículo 104 de la Constitución Federal, se puede mencionar una importante modificación posterior a la de 1967, que se efectuó por medio del decreto legislativo de 29 de julio de 1987, publicado el 10 de agosto siguiente, con el propósito esencial de conferir a la Suprema Corte de Justicia una competencia predominante sobre las cuestiones estrictamente constitucionales y de remitir las controversias sobre problemas de legalidad a los tribunales colegiados de circuito.

Por este motivo se adicionó una fracción I-B al citado artículo 104 constitucional que se comenta, en la actualidad fracción III, por virtud de la reforma del 6 de junio de 2011, para atribuir el conocimiento de los “recursos de revisión que interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo tanto federales como del Distrito Federal” (o sea los organismos jurisdiccionales regulados por los artículos constitucionales 73, fracción XXIX-H y 122, Base Primera, inciso n) de la Carta Federal, “sólo en los casos que señalen las leyes”.

Dichos recursos de revisión administrativa (que sustituyen las impugnaciones a que se ha referencia con el nombre de revisiones fiscales), actualmente deben ser conocidos y resueltos por los tribunales colegiados de circuito, de acuerdo con los trámites que establece la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la propia Carta Federal (Ley de Amparo) y en contra de las decisiones que dicten los referidos tribunales en dichos recursos, no procede recurso ni juicio alguno (o sea que deben considerarse como sentencias firmes).

Otras competencias de los tribunales federales

Las fracciones IV a VIII del artículo 104 de la Constitución Federal, en su texto vigente, regulan varias controversias, que en su mayor parte provienen del modelo estadounidense, y que se refieren a conflictos que tradicionalmente se han atribuido a los tribunales federales de nuestro país como son las relativas:

a) [todas las] que versen sobre derecho marítimo; b) aquellas en la federación fuese parte; c) las controversias y las acciones a que se refiere el artículo 105 de la propia Carta Federal, cuyo conocimiento corresponde según este último precepto a la Suprema Corte de Justicia; d) de las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro; y e) de los casos concernientes al Cuerpo Diplomático y Consular.

La mayoría de estos conflictos no requieren mayor explicación salvo dos: la primera es relativa al alcance que se le ha dado en diversos momentos al concepto de la *Federación como parte*. En efecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha sido incierta y variable en cuanto a su delimitación, ya que en alguna época se consideró suficiente que una autoridad federal figurase como parte en un proceso ordinario federal, lo que amplió de manera excesiva esta institución procesal.

En otras ocasiones se exigió que la controversia tuviese trascendencia nacional, que era más racional. Se impuso el segundo criterio en la reforma al artículo 105 de la Carta Federal, en cuya fracción III se dispuso que la Suprema Corte podrá conocer de oficio o a petición de parte o solicitud fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito, o del Procurador General de la República, de “los recursos de apelación en contra de las sentencias de los Jueces de Distrito dictados en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten”.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada el 26 de mayo de 1995, el conocimiento y decisión de estos recursos compete a las Salas de la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con su materia.

En segundo término, sólo una breve referencia que hace el precepto que se examina al conocimiento de la Suprema Corte de Justicia sobre las controversias constitucionales y a las acciones de inconstitucionalidad que regulan las fracciones I y II del mencionado artículo 105 constitucional, el texto original del artículo 104 sólo se refería a las controversias constitucionales reguladas por el texto también original del artículo 105 constitucional, el que se refería exclusivamente a los conflictos de competencia, los que fueron ampliados de manera considerable al comprender también a los municipios y adicionar los conflictos de atribución y crear las acciones de inconstitucionalidad, todo ello por la trascendental reforma de 31 de diciembre de 1994.

Bibliografía

- ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo, *El proceso tributario en el derecho mexicano*, México, Textos Universitarios, 1977.
- , y Gonzalo Armienta Hernández, *El proceso contencioso administrativo en México*, México, Porrúa, 2011.

- CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El Poder Judicial Federal mexicano y el Constituyente de 1917*, México, UNAM, 1968.
- CARPISO, Jorge, “Bases constitucionales de los tribunales de lo contencioso administrativo”, *Revista del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, núm. 1, México, julio de 1972.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “La Suprema Corte como tribunal ordinario. Un testimonio”, en *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, El Colegio Nacional, 1983.
- , y José Ramón Cossío Díaz, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 3ª reimpresión, 1993.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, y José Luis Vázquez Alfaro, *Derecho procesal administrativo mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa/UNAM, 2005, 2 tomos.
- PALLARES, Jacinto, *El Poder Judicial*, México, Imprenta del Comercio de Nabor Chávez, 1874. [Reimpresión facsimilar, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1992.]
- VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Evolución y perspectivas de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 1991.
- VÁZQUEZ GALVÁN, Armando, y Agustín García Silva, *El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, México, Ediciones Orto, 1972.



Artículo 104

Antecedentes constitucionales e históricos

104 *Primer antecedente*

Declaración del ministerio de Hacienda a los jueces de primera instancia que les corresponde tomar conocimiento en los asuntos judiciales de la Hacienda pública, hecha el 20 de marzo de 1820:

“Para que no sufran el menor entorpecimiento los asuntos contenciosos de la Hacienda pública, he venido en mandar, de acuerdo con la Junta provisional, que se ponga desde luego en planta el decreto de 13 de septiembre de 1813, en el que con el fin de conformar la administración de justicia a los principios de la Constitución política de la Monarquía, sancionaron las Cortes extraordinarias que el conocimiento de los asuntos judiciales de la Hacienda pública correspondiese a los jueces de primera instancia, con las apelaciones a las audiencias territoriales, cesando en él los subdelegados de rentas. Tendréis lo entendido y dispondréis su cumplimiento.”

Segundo antecedente

Circular del ministerio de la Gobernación de ultramar acompañando la real orden que declara no cabe juicio de conciliación en los asuntos de Hacienda pública, del 12 de octubre de 1820:

“Gobernación de ultramar. Excelentísimo señor. De orden del rey dirijo a vuestra excelencia para su inteligencia y efectos que convengan en el distrito de su mando, un ejemplar de la circular expedida por el ministerio de Hacienda en 22 de mayo último, por la que se ha servido su majestad resolver que no cabe juicio de conciliación en la cobranza de las contribuciones o créditos de la Hacienda pública, y que se deje expedita la jurisdicción de la comisión apostólica, del subsidio extraordinario y de sus subdelegados en los términos que se expresa.”

Tercer antecedente

Separación del juzgado de Hacienda de México del de Letras a que está unido, y dotación de la pieza de promotor fiscal del mismo juzgado de Hacienda, del 10 de febrero de 1824:

“Puesta en deliberación del soberano congreso la representación del juez de letras y de hacienda don Tomás Salgado, sobre que se le separen los dos juzgados que sirve, por ser absolutamente imposible que los desempeñe una sola

persona, manifestando vuestra excelencia en el oficio con que acompaña dicha representación que el gobierno la estima justa, y deseaba, además, que se tomase en consideración la necesidad de dotar la plaza de promotor fiscal del juzgado de Hacienda con el sueldo a lo menos de 1,500 pesos, ha tenido a bien resolver:

”Artículo 1o. Queda separado por ahora el juzgado de Hacienda del de Letras a que ha sido anexo.

”Artículo 2o. La plaza de promotor fiscal del mismo juzgado de Hacienda queda dotada con el sueldo de mil quinientos pesos, febrero 10 de 1824.”

Cuarto antecedente

Artículo 137, fracciones I, II, V, incisos quinto y sexto; 142 y 143 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 137. Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes:

”I. Conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado, y uno o más vecinos de otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierras bajo concesiones de diversos Estados, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.

”II. Terminar las disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebrados por el Gobierno Supremo o sus agentes.

“V. Conocer:

”5o. De los negocios civiles y criminales de los empleados diplomáticos y cónsules de la República.

”6o. De las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, y contrabando, de los crímenes cometidos en alta mar, de las ofensas contra la Nación de los Estados Unidos Mexicanos, de los empleados de hacienda y justicia de la Federación y de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por ley.

”Artículo 142. A estos tribunales (de circuito) corresponde conocer de las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, contrabando, crímenes cometidos en alta mar, ofensas contra los Estados Unidos Mexicanos, de las causas de los cónsules, y de las causas civiles cuyo valor pase de quinientos pesos y en las cuales esté interesada la Federación. Por una ley se designará el número de estos tribunales, sus respectivas jurisdicciones, el modo, forma y grado en que deberán ejercer sus atribuciones, en estos y en los demás negocios cuya inspección se atribuye a la Corte Suprema de Justicia.

”Artículo 143. Los Estados Unidos Mexicanos se dividirán en cierto número de distritos, y en cada uno de éstos habrá un juzgado, servido por un juez letrado, en que se conocerá sin apelación de todas las causas civiles en que está interesada la Federación y cuyo valor no exceda de quinientos pesos; y en primera instancia, de todos los casos en que deban conocer en segunda los tribunales de circuito.”

Quinto antecedente

Artículo 12, fracciones VI, VIII, IX, XI y XX, de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 12. Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son:

”VI. Conocer de las disputas judiciales que se muevan sobre contratos o negociaciones celebradas por el Supremo Gobierno o por su orden expresa.

”VIII. Conocer en todas las instancias en las causas criminales de los empleados diplomáticos y cónsules de la República, y en los negocios civiles en que fueren demandados.

”IX. Conocer de las causas de almirantazgo, de presas de mar y tierra, crímenes cometidos en alta mar, y ofensas contra la Nación mexicana, en los términos que designará una ley.

”XI. Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia por los tribunales superiores de tercera de los Departamentos.

”XX. Conocer de los asuntos contenciosos pertenecientes al patronato de que goce la Nación.”

Sexto antecedente

Artículo 116, fracciones II, III, V, VII y X, del Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

”II. Conocer en todas instancias de las causas civiles y criminales, promovidas contra los empleados diplomáticos y cónsules de la República.

”III. Conocer de las causas civiles y criminales, en que hagan de actor los funcionarios de que hablan los dos párrafos precedentes, siempre que el reo lo solicite, en el tiempo y forma que prescriban las leyes.

”V. Conocer también en todas instancias de las disputas que se muevan, y se pongan en tela de juicio, sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo o por su orden expresa.

”VII. Conocer en segunda instancia de las causas de almirantazgo, de presas de mar y tierra, crímenes cometidos en alta mar, y ofensas contra la Nación mexicana.

”X. Conocer de los asuntos contenciosos pertenecientes al patronato de la Nación.”

Séptimo antecedente

Artículo 112, fracciones III a VI, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Son atribuciones de la Corte de Justicia:

”III. Conocer en todas las instancias, de las disputas que se promuevan, y que se propongan en tela de juicio sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo, o por su orden.

”IV. Conocer, de la misma manera, de las demandas judiciales que un Departamento intentare contra otro, o los particulares contra un Departamento cuando se reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso.

”V. Conocer de las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, crímenes cometidos en alta mar y ofensas contra la Nación; de las de los empleados generales de la Nación, y de las infracciones de la Constitución y leyes, según se prevenga por una ley.

”VI. Conocer de los asuntos contenciosos pertenecientes al patronato de la Nación.”

Octavo antecedente

Artículo 73, fracción IV, incisos 1, 2, 5, 6, y 8; y 74; del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 73. Las atribuciones de la Suprema Corte, son las siguientes:

”IV. Conocer:

”1. Las diferencias de los Estados entre sí y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, siempre que la reduzcan a un punto contencioso, en el que deba recaer formal sentencia.

”2. De los juicios en que se trate de contratos hechos por el Gobierno Supremo o de su orden.

”5. De los negocios civiles y criminales de los agentes diplomáticos y cónsules de la República.

”6. De las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, crímenes cometidos en alta mar, y ofensas hechas contra la Nación.

”8. De los negocios en que el erario federal se interese por más de diez mil pesos.

”Artículo 74. Una ley organizará la manera y forma en que la suprema corte debe desempeñar sus atribuciones, y la misma podrá para las primeras instancias de los negocios de que hablan las fracciones II, V, VI y VIII, de la 4a atribución, erigir tribunales especiales o facultar a los de los Estados.”

Noveno antecedente

Artículo 94, fracciones III a VI, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Son atribuciones de la Corte de Justicia:

”III. Conocer en todas las instancias de las disputas que se promuevan y que se propongan en tela de juicio sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo o por su orden.

”IV. Conocer de la misma manera de las demandas judiciales, que un Departamento intentare contra otro, los particulares contra un Departamento, cuando se reduzcan a juicio verdaderamente contencioso.

”V. Conocer de las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, crímenes cometidos en alta mar y ofensas contra la Nación; de las de los empleados generales de la Nación y de las infracciones de la Constitución y leyes según se prevenga por una ley.

”VI. Conocer de los asuntos contenciosos pertenecientes al patronato en la Nación.”

Décimo antecedente

Artículo 118, fracciones III a VII y XII, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son facultades de la Corte Suprema de Justicia:

”III. Conocer en todas instancias de las causas civiles y criminales promovidas contra los ministros y demás agentes diplomáticos, y cónsules de la República.

”IV. Conocer en todas instancias de las disputas que se promuevan en tela de juicio sobre contratos autorizados por el Supremo Gobierno.

”V. Conocer de la misma manera de las demandas judiciales que un Departamento intentare contra otro, o los particulares contra un Departamento, cuando se reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso.

”VI. Conocer también en todas las instancias de los asuntos contenciosos pertenecientes al patronato de la Nación.

”VII. Conocer de las causas llamadas de almirantazgo, presas de mar y tierra, y crímenes cometidos en alta mar.

”XII. Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia por los tribunales superiores de los Departamentos. Mas si conviniere a la parte, podrá interponer el recurso ante el tribunal del Departamento más inmediato, siendo colegiado.”

Undécimo antecedente

Ley para el arreglo de lo contencioso administrativo, del 25 de mayo de 1853:

“Artículo 1o. No corresponde a la autoridad judicial el conocimiento de las cuestiones administrativas.

”Artículo 2o. Son cuestiones de administración las relativas:

”I. A las obras públicas.

”II. A los ajustes públicos y contratos celebrados por la administración.

”III. A las rentas nacionales.

”IV. A los actos administrativos en las materias de policía, agricultura, comercio e industria que tengan por objeto el interés general de la sociedad.

”V. A la inteligencia, explicación y aplicación de los actos administrativos.

”VI. A su ejecución y cumplimiento, cuando no sea necesaria la aplicación del derecho civil.

”Artículo 3o. Los ministros de Estado, el Consejo y los gobernadores de los Estados y Distrito, y los jefes políticos de los Territorios, conocerán de las cuestiones administrativas, en la forma y de la manera que se prevenga en el reglamento que se expedirá con esta ley.

”Artículo 4o. Habrá en el Consejo de Estado una sección que conocerá de lo contencioso administrativo. Esta sección se formará de cinco consejeros abogados que nombrará desde luego el presidente de la República.

”Artículo 5o. La sección tendrá un secretario, que nombrará también el presidente de la República de entre los oficiales de la secretaría del Consejo.

”Artículo 6o. Las competencias de atribución entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial, se decidirán en la primera sala de la Suprema Corte, compuesta para este caso de dos magistrados propietarios y de dos consejeros, designados unos y otros por el presidente de la República. Será presidente de este tribunal el que lo fuere de la misma sala, y sólo votará en caso de empate para decidirlo.

”Artículo 7o. En los negocios de la competencia de la autoridad judicial, nadie puede intentar ante los tribunales una acción, de cualquier naturaleza que sea, contra el gobierno, contra los Estados o demarcaciones en que se dividan, contra los ayuntamientos, corporaciones o establecimientos públicos que dependan de la administración, sin haber antes presentado a la misma una memoria en que se exponga el objeto y motivos de la demanda. El reglamento determinará la manera en que deberá ser presentada la memoria y sus efectos.

”Artículo 8o. En el caso de embargo de bienes para el pago de cantidades debidas al erario, la demanda de dominio en tercera tampoco podrá ser intentada ante los tribunales sin haber antes presentado una memoria a la autoridad administrativa.

”Artículo 9o. Los tribunales judiciales no pueden en ningún caso despachar mandamientos de ejecución, ni dictar providencia de embargo contra los caudales del erario o bienes nacionales, ni contra los fondos o bienes de los Estados, demarcaciones, ayuntamientos o establecimientos públicos que dependan de la administración.

”Artículo 10. Los tribunales en los negocios de que habla el artículo 7o, sólo pueden declarar en la sentencia el derecho de las partes y determinar el pago.

”Artículo 11. Determinado el pago por sentencia ejecutoriada, la manera en que deba verificarse o la autorización de la venta de algunos bienes, si para ello fuese necesaria, es del resorte exclusivo de la administración, en los términos que expresará el reglamento respectivo.

”Artículo 12. Los agentes de la administración en los casos que deben representarla en juicio, los Estados, demarcaciones, ayuntamientos, corporaciones y establecimientos públicos que estén bajo la protección y dependencia del gobierno, no pueden entablar litigio alguno sin la previa autorización de la autoridad administrativa, de la manera que disponga el reglamento.

”Artículo 13. Los tribunales judiciales no pueden proceder contra los agentes de la administración, ya sean individuos o corporaciones, por crímenes o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin la previa consignación al de autoridad administrativa.

”Artículo 14. Instalada que sea la sección de lo contencioso, se pasará a ella los expedientes que le correspondan conforme a esta ley.

Duodécimo antecedente

Reglamento de la ley expedida con esta fecha sobre lo contencioso administrativo del 25 de mayo de 1853:

“Artículo 1o. Son obras públicas los caminos, puentes, canales, diques, ferrocarriles, construcción de edificios, y todas las demás obras o trabajos que se emprendan con un objeto de utilidad general y por autorización o concesión de la administración, o a expensas de los fondos públicos.

”En consecuencia, son contencioso administrativas:

”I. Las discusiones que se susciten entre la administración y el empresario de tales obras.

”II. Las que se versen sobre el resarcimiento de daños temporales y perjuicios ocasionados por la ejecución de las mismas obras.

”Artículo 2o. Se entienden por ajustes públicos, los remates o adjudicaciones de las empresas o de las contrata para atender a los objetos de utilidad general.

”Son contencioso administrativas:

”I. Todas las cuestiones sobre contrata para la provisión del ejército o para poder ejecutar las obras públicas.

”II. Las relativas a la adjudicación, ejecución e interpretación de estos ajustes.

”III. Las que se susciten entre el gobierno y los empresarios o contratistas sobre la indemnización, por falta de cumplimiento del contrato de parte del gobierno; sobre la calidad de los efectos ministrados o sobre el pago determinado en la contrata.

”IV. Las que se versen sobre la inteligencia y cumplimiento de los contratos celebrados por la administración que tengan por objeto algún servicio de utilidad común.

”Artículo 3o. Lo contencioso de las rentas nacionales es relativo a la contabilidad, a las contribuciones, a la deuda y crédito público, a los sueldos, a las pensiones, a todos los pagos puestos a cargo del erario.

”I. Son por lo mismo contenciosas: las cuestiones entre el erario y sus administradores, y las de éstos entre sí cuando en ellas sea interesado el fisco.

”II. Las relativas a la contabilidad en las oficinas.

”III. Las que se versen sobre la recaudación, pago y liquidación de las contribuciones y cuota impuesta a los contribuyentes, salvas las excepciones expresas en las leyes.

”IV. Las que dicen relación al reconocimiento, liquidación y pago de la deuda pública, sus réditos, intereses e indemnizaciones por daños y perjuicios.

”V. Las que se versen sobre asignación, liquidación y pago de sueldos, pensiones, jubilaciones y retiros; liquidación y pago de sumas debidas por obras públicas, indemnizaciones, daños y perjuicios ocasionados por ellas, o sobre concesiones de pensiones civiles y militares establecidas por la ley.

”Artículo 4o. En materias de policía, agricultura, comercio e industria, pertenecen a lo contencioso:

”I. Las cuestiones sobre autorizaciones o concesiones de talleres insalubres o peligrosos.

”II. Deseccación de pantanos.

”III. Reparación por daños ocasionados en los caminos, canales, ferrocarriles y demás obras públicas.

”IV. Alineamiento de las calles.

”V. Establecimiento de caminos y de peajes para su conservación.

”VI. Designación de precio a los objetos de primera necesidad.

”VII. Diques y limpia de canales y acequias.

”VIII. Medidas para la provisión de los lugares, de los objetos de primera necesidad.

”IX. Patentes y privilegios.

”X. Ejercicio de profesiones e industria.

”XI. Indemnizaciones a resulta de concesiones.

”XII. Concesiones en que la cuestión se verse sobre la autoridad para otorgarlas.

”XIII. Modificaciones en la tarifa de peajes arrendados.

”XIV. Violación de derecho en las autorizaciones o concesiones.

”Artículo 5o. Son contenciosas las cuestiones sobre aplicación de bienes a los ayuntamientos y establecimientos públicos, hechas por la administración.

”Las que se susciten sobre a falta de las condiciones impuestas en las concesiones, y sobre la existencia o extensión de éstas.

”Las concesiones de grados determinados por la ley.

”Las de suspensión y destitución de los empleados, salvo lo dispuesto por las leyes.

”La imposición de penas disciplinarias faltando a las formas establecidas por la ley.

”Artículo 6o. Cualquiera que en alguno de los casos contenidos en los artículos anteriores, tenga que reclamar un derecho actualmente existente o sobre talleres insalubres y peligrosos, presentará al ministerio a cuyos ramos pertenezca la materia sobre que se verse la reclamación, o que haya dictado la medida administrativa que se reclame, una memoria en que expondrá con sencillez y claridad los hechos y fundamentos legales, fijará en conclusiones precisas el objeto de la reclamación, y enunciará las piezas que presentare en apoyo de su demanda.

”Artículo 7o. La reclamación se extenderá en el papel del sello designado para las demandas, y contendrá precisamente el nombre y domicilio del que la hace y el de todos sus compañeros, si los tuviere.

”Artículo 8o. La reclamación se anotará por la mesa que se designe en el ministerio, en un libro que se llevará al efecto, y el oficial de la mesa dará el recibo correspondiente de la petición y documentos al que los hubiere presentado.

”Artículo 9o. Si la demanda fuere contra la administración y el negocio no pudiere arreglarse dentro de un mes, a más tardar, con los interesados, se pasará a la sección de lo contencioso del Consejo, dando aviso al que presente la memoria y al procurador general, a quien se le remitirán por el ministerio todas las instrucciones necesarias para la defensa de la administración.

”Artículo 10. El aviso que se da a la parte que reclama y que se hará constar en el expediente, fijará el carácter contencioso del negocio.

”Artículo 11. La sección de lo contencioso mandará que se comunique la reclamación y documentos al procurador general, para que dentro del término de veinte días conteste la reclamación.

”Artículo 12. El procurador al contestar, acompañará todos los documentos en que se funde su contestación, sin perjuicio de presentar, hasta antes de la resolución de la sección, los que no hubiere podido acompañar; fijará los puntos de hecho en que no convenga con la contraria y los que necesite probar, y formulará en proposiciones claras y sencillas la pretensión con que concluya.

”Artículo 13. La sección mandará que se comunique esta contestación a la contraria, dentro de su secretaría, y por el término de tres días, para que se imponga de ella, y fije los hechos que le corresponda probar, si los hubiere.

”Artículo 14. Pasados los tres días, si a juicio de la sección hubiese necesidad de prueba, la sección determinará expresamente los hechos que deben probarse, y fijará para la prueba un término prudente, no pudiendo exceder de treinta días el ordinario.

”Artículo 15. Se admitirán por la sección las pruebas establecidas por las leyes. Si fuere la testimonial, la sección señalará el día en que deban recibirse, y en él se examinarán primero, en audiencia pública y a presencia de las partes, los testigos que presente el actor y luego los que presente el reo.

”Artículo 16. El presidente de la sección preguntará al testigo sobre lo que se llaman las generales de la ley; después que haya contestado a esas preguntas, se le recibirá juramento para que declare sobre los hechos relativos al negocio. El testigo responderá verbalmente y sin llevar apuntes. las partes no podrán interrumpir al testigo durante su declaración. Concluida, los vocales de la sección y las partes podrán dirigirles, con permiso del presidente, las preguntas que estimen necesarias y sean conducentes a la averiguación. El secretario de la sección escribirá las declaraciones.

”Artículo 17. Evacuada la prueba, la sección del Consejo proveerá un auto, dando por concluido el negocio, señalando seis días a cada una de las partes, para que presenten su alegato de bien probado, y a este efecto, se franqueará el expediente a las partes sin sacarlo de la secretaría.

”Artículo 18. Presentado el último alegato, la sección dará por concluida la discusión, lo que se hará saber a las partes, y dentro del término de quince días dictará su resolución motivada.

”Artículo 19. En los casos en que no hubiere creído necesaria la prueba, pasado el término que señala el artículo 13, la sección declarará el negocio por concluido, haciéndolo saber, y dictará su resolución dentro del término señalado en el artículo anterior.

”Artículo 20. Esta resolución se notificará a las partes y se pasará copia de ella a todos los ministros.

”Artículo 21. Si las partes se conformaren y ninguno de los ministros reclamare, dentro del término señalado en el artículo siguiente, el negocio quedará concluido, y se ejecutará la resolución motivada de la sección.

”Artículo 22. Si alguno de los ministros no se conformare, lo avisará así a la sección, y le pedirá el expediente, dentro del término de diez días, contados desde que reciba la copia de la resolución, y el asunto quedará sometido a la decisión del gobierno en Consejo de ministros.

”Artículo 23. Si alguna de las partes no se conformare, lo manifestará así en el acto de notificársele la resolución o dentro del término de diez días. Pasado el término sin hacerlo, se considerará que está conforme, sin que sobre esto se admita recurso alguno.

”Artículo 24. Hecha la manifestación, la sección preparará la resolución del gobierno, de la manera siguiente: concederá el expediente a la parte que no se conforme, dentro de su secretaría, para que en el término de diez días presente un escrito en que exprese los agravios que le cause la resolución, y exponga los fundamentos por los cuales no se conforme con ella. Este escrito se comunicará a la contraria dentro de la secretaría, para que en igual término la conteste. El secretario de la sección hará un extracto claro, breve y conciso del expediente, y lo remitirá juntamente con éste al ministerio respectivo.

”Artículo 25. El ministro lo someterá a la resolución del gobierno en Consejo de ministros, y lo que se resuelva se comunicará a las partes y se ejecutará sin recurso.

”Artículo 26. Cuando alguno de los ministros avisare a la sección no estar conforme, estándolo las partes, la sección mandará luego formar el extracto, y lo remitirá con el expediente al ministerio respectivo, para los efectos del artículo anterior.

”Artículo 27. El procedimiento desde que se haya fijado el carácter contencioso del negocio, es el mismo, sea que un particular o corporación haga la reclamación contra la administración, o ésta contra los individuos o personas morales, o unos y otras entre sí.

”Artículo 28. Cuando la cuestión administrativa sea en razón de hechos o actos que hayan pasado dentro de los límites de algún Estado, del Distrito o Territorios, o en razón de propiedades situadas dentro de estos mismos límites, o en fin, en razón de medidas administrativas dictadas por alguna autoridad o

corporación del Estado, Distrito o Territorio, la reclamación se hará en la forma prevenida en el artículo 6o ante el gobernador o jefe político respectivo.

”Artículo 29. Si el objeto de la acción fuere de tal naturaleza que estuviere sujeto a la vez a dos o más autoridades administrativas, la reclamación se hará ante aquella a cuyo resorte pertenezca el objeto principal de la acción, o la parte principal de la cosa que dé lugar a ella.

”Artículo 30. En la secretaría del gobierno se hará la anotación y se expedirá el recibo prevenido en el artículo 8o, y el gobernador remitirá dentro del término de ocho días, a más tardar, la reclamación con el informe que le parezca conveniente, al ministerio del ramo a que corresponda.

”Artículo 31. El Gobierno Supremo, por el ministerio respectivo y dentro del término señalado en el artículo 9o, resolverá, modificará o variará la medida de que se trate, o hará el arreglo de que habla el mismo artículo.

”Artículo 32. Cuando ninguna de estas medidas fuere bastante para evitar el litigio, el ministerio remitirá el expediente al gobernador, para que proceda a sustanciar el expediente hasta ponerlo en estado de resolución.

”Artículo 33. El gobernador procederá ajustándose en todo a lo prevenido en los artículos 6o y siguientes, oyendo en lugar del procurador general al representante del fisco.

”Artículo 34. Sustanciado el expediente, el gobernador lo remitirá a la sección de lo contencioso del Consejo, por conducto del ministerio respectivo, para la resolución definitiva, avisándolo a las partes.

”Artículo 35. La sección, previa citación de las partes y del procurador general, y dentro del término señalado en el artículo 18, dictará su resolución definitiva.

”Artículo 36. Las memorias, escritos y alegatos, se extenderán en el papel sellado que expresa el artículo 7o, a excepción de los que presente el procurador general o representante del fisco, e irán siempre firmados por el interesado o por el que legalmente lo represente. Si no supiere firmar, firmará a su nombre una persona conocida.

”Artículo 37. El procurador general será oído en todos los negocios, así en la discusión escrita de que hablan los artículos 6o y siguientes, como para preparar la resolución del gobierno en el caso del artículo 24, aun cuando el litigio no se siga con él.

”Artículo 38. Los autos y providencias de sustanciación en el expediente, se firmarán por el presidente de la sección y se autorizarán por el secretario. La resolución definitiva será firmada por todos los individuos de la sección y refrendada por el secretario.

”Artículo 39. Para la resolución de la sección, basta la mayoría de votos que la componen; pero si alguno o algunos disintieren, fundarán su dictamen y lo remitirán, en el caso del artículo 24, en pliego reservado al ministerio respectivo, para que se tenga a la vista en el consejo de ministros. El pliego se reservará y no correrá en el expediente.

”Artículo 40. Contra la resolución de la sección no se admiten otros recursos que los de aclaración y nulidad.

”Artículo 41. el de aclaración se interpondrá ante la misma sección, dentro del término de cinco días, contados desde el día en que se notifique la resolución, para que la aclarare si es contradictoria, ambigua o confusa.

”Artículo 42. El escrito en que se interpone el recurso, se comunicará a la contraria dentro de la secretaría, para que en el término de tres días, contados desde la notificación en que se le manda comunicar, lo conteste. Entretanto, se sobreseerá en la ejecución de la resolución dictada.

”Artículo 43. Dada la contestación, se señalará día para la votación, se hará así saber a las partes, y se pronunciará la resolución aclaratoria dentro del tercer día.

”Artículo 44. El recurso de nulidad puede interponerse contra las actuaciones por defecto de procedimiento, o contra la resolución definitiva.

”Artículo 45. Las causas porque puede reclamarse la nulidad contra un defecto de procedimiento, son únicamente el no haber sido llamada la parte al juicio; el no haber sido oída según se dispone en este reglamento; el no haber sido citada para prueba o para sentencia.

”Artículo 46. Las causas de nulidad contra la resolución definitiva, son únicamente las tres enumeradas en el artículo anterior, cuando habiendo sido propuestas en su tiempo no hubieren sido atendidas, y además el haberse dictado la resolución por un número de consejeros menor que el requerido.

”Artículo 47. El recurso por defecto en las actuaciones, debe imponerse por escrito, dentro de los cinco días siguientes a la práctica u omisión de la diligencia que cause la nulidad. Introducido el recurso, se procederá como se previene en los artículos 41 y 42, y se subsanará el procedimiento.

”Artículo 48. El recurso de nulidad contra la resolución definitiva, se interpondrá por escrito dentro de diez días, contados desde la fecha de la notificación de la resolución, y en él se procederá como se previene en el artículo anterior. Una vez interpuesto, se suspenden los efectos de la resolución, hasta que la sección declare subsistente o rescinda la resolución dictada. Rescindida, las actuaciones se reponen al ser y estado que tenían antes de la diligencia u omisión que producen la nulidad, para continuarlas de nuevo.

”Artículo 49. Cuando alguna de las partes, habiendo sido debidamente emplazada o citada, no acudiere a exponer sus defensas, la sección continuará el procedimiento en rebeldía, pero no de oficio, sino a petición de los demás interesados.

”Artículo 50. Pasado el término señalado, puede acusarse la rebeldía por escrito o de palabra ante el secretario de la sección, quien hará constar la diligencia en el expediente y la firmará con las partes o sus apoderados.

”Artículo 51. Cuando la parte que acusa la rebeldía es la administración, bastará que mediante la indicación verbal de su representante, certifique el secretario en el expediente ser pasado el término.

”Artículo 52. Acusada la rebeldía, la sección procederá a dar su resolución definitiva, si con los documentos presentados cree bastante probado el punto litigioso; si así no lo estima, mandará practicar la prueba que juzgue conveniente. Todas las actuaciones se notificarán en los estrados de la sección, dirigidas a la parte rebelde.

”Artículo 53. Evacuada la prueba mandada practicar, se señalará día para la votación, y en él se dictará la resolución definitiva; la que recaiga se notificará a las partes presentes, y al rebelde por despacho si se supiere su paradero, y se insertará en el *Boletín Oficial* o en algún periódico, del que se unirá al expediente un ejemplar.

”Artículo 54. Contra la resolución dictada en rebeldía, se admitirá el recurso de revisión, para que quedando sin efecto, se oigan al rebelde sus excepciones y defensas.

”Artículo 55. Este recurso se interpondrá por escrito dentro de los diez días siguientes al de la publicación de la sentencia.

”Artículo 56. Presentando el escrito ante la sección, se comunicará a la parte contraria en la secretaría, para que dentro de tres días exponga lo que le conviniere.

”Artículo 57. La sección, en los casos en que el recurso proceda, señalará al reclamante un término que no exceda de la mitad del ordinario, para que dentro de él exponga sus defensas, y las pruebe oyendo también a la parte contraria.

”Artículo 58. En vista de lo alegado por las partes, la sección confirmará su primera resolución, o la revocará en todo o en parte, y el procedimiento seguirá como queda prevenido en los artículos 20 y siguientes.

”Artículo 59. La discusión escrita y recursos de que se ha hablado, sólo tienen lugar en los negocios cuyo interés exceda de cien pesos. En los de menor cuantía, la reclamación se hará ante el ministerio o gobernador respectivo, por un simple memorial u oficio en papel común.

”Artículo 60. La sección del Consejo y los gobernadores en su caso, si el negocio no pudiere arreglarse, dictará su resolución definitiva de plano, oyendo verbalmente a las partes y al procurador general y recibiendo las pruebas que presenten; de todo lo cual levantarán un acta y con ella darán cuenta al Supremo Gobierno para su aprobación o resolución conveniente, si las partes no se conformaren con las que hubiere dictado. En caso de conformidad, se ejecutará desde luego.

”Artículo 61. El procurador general y los representantes del fisco en su caso, luego que por sí o excitados por las partes o por cualquier conducto, llegaren a entender que algún juez o tribunal está conociendo de algún negocio que pertenece a la administración, dirigirán el primero a la sección de lo contencioso y los segundos en su caso al gobernador respectivo una memoria en que se expondrán las razones que funden la competencia de la administración, citando la ley en que se apoyen para reclamar el negocio.

”Artículo 62. La sección de lo contencioso y los gobernadores en su caso, pareciéndoles fundada la reclamación, la pasarán al juez o tribunal que esté

conociendo del negocio, pidiendo su inhibición. En el caso que la autoridad administrativa conociere a la vez del mismo asunto, cesará en el procedimiento.

”Artículo 63. El juez o tribunal luego que reciba esta petición, suspenderá los procedimientos y comunicará la petición por tres días al ministerio fiscal, donde haya quien lo represente, para que exponga las razones que obren a favor de la jurisdicción ordinaria.

”Artículo 64. Con vista de lo que exponga el ministerio fiscal y deliberando por sí solo el juez donde no haya quien lo represente, cederá el conocimiento a la autoridad administrativa, o avisará a la sección de lo contencioso o al gobernador que sostiene la competencia, remitiendo en este caso las actuaciones que haya formado sobre ésta y sobre el negocio principal. Al remitirlas, expondrá por separado todas las razones en que se funde para sostener la competencia. La remisión deberá hacerse dentro de tres días de haber oído al ministerio fiscal donde haya quien lo represente, por conducto del ministerio de Justicia, al tribunal que debe decidirla, o dentro de igual término, contado desde que se reciba la inhibición, si no hubiese quien represente al ministerio fiscal.

”Artículo 65. El ministerio, dentro de dos días de haber recibido las actuaciones, las pasará al tribunal de competencias. Éste, en el mismo día que las reciba, mandará que se le entreguen al procurador general, para que dentro de seis exponga lo que le conviniere en sostén de la competencia administrativa. La exposición del procurador se comunicará al ministerio fiscal, para que dentro de igual término la conteste, y el tribunal dentro de quince días improrrogables, contados desde el día en que el fiscal hubiere presentado su pedimento, decidirá la competencia.

”Artículo 66. El conflicto de jurisdicción, ya sea positivo o negativo, entre las autoridades administrativas, se decide de plano por la sección de lo contencioso, sin más trámite que el informe por escrito de las autoridades entre las cuales tenga lugar el conflicto. Si en algún caso el conflicto se suscitase con la sección de lo contencioso, la resolución corresponderá al Gobierno Supremo.

”Artículo 67. La memoria que debe preceder a las demandas de que habla el artículo 7o de la ley que arregla lo contencioso, si la que se intente es contra el gobierno, se deberá presentar al ministerio a cuyo ramo pertenece la materia de que se trate. Si fuese contra algún Estado, ante su gobernador; si contra alguna demarcación, ante el funcionario que esté al frente de ella; y si fuere contra los ayuntamientos, corporaciones o establecimientos públicos, ante sus presidentes, jefes o rectores.

”Artículo 68. Presentada la memoria, se dará de ella el recibo correspondiente, y anotándose así en la misma memoria, se remitirá con el informe correspondiente al Supremo Gobierno. En el informe se expondrán los fundamentos que se tengan para defenderse contra la acción que se intente, o si convendrá un arreglo. A este informe precederá la deliberación de los ayuntamientos en su caso.

”Artículo 69. El Supremo Gobierno dictará la resolución conveniente dentro de cuarenta días, contados desde la fecha del recibo de que se habla en el artículo anterior.

”Artículo 70. Si pasados los cuarenta días el gobierno no hubiere dictado resolución alguna, la acción podrá ser intentada ante los tribunales.

”Artículo 71. La falta de la previa presentación de la memoria o del transcurso del término señalado en el artículo anterior, hace nulo cualquier procedimiento de los tribunales.

”Artículo 72. La memoria en el caso de tercería de que habla el artículo 8o de la ley que arregla lo contencioso, será presentada al tribunal que conozca del negocio.

”Artículo 73. Éste suspenderá el procedimiento y la remitirá inmediatamente al ministerio del ramo a que corresponda la materia sobre que se versee.

”Artículo 74. La autoridad administrativa se limitará a considerar la realidad de los fundamentos en que se apoye, para procurar un arreglo o decidirse a sostener sus derechos preferentes.

”Artículo 75. La administración dictará su resolución dentro de quince días. Si pasado este término, el juez o tribunal no hubiere recibido resolución alguna, continuará sus procedimientos y decidirá la tercería.

”Artículo 76. Cuando en alguno de los casos en que pueda conocer la autoridad judicial, se presentase un título ejecutivo contra el erario o bienes de la Nación o contra los fondos o bienes de las personas morales de que se habla en el artículo 9o de la ley que arregla lo contencioso, los jueces podrán declarar que el juicio es ejecutivo, y encargar desde luego a las partes los diez días de la ley, pero sin proceder a embargo alguno.

”Artículo 77. Determinado el pago conforme a lo prevenido en el artículo 11 de la ley que arregla lo contencioso, el juez lo comunicará al Gobierno Supremo, y éste determinará su pago si lo permitieren los fondos de que deba hacerse; de lo contrario, mandará se incluya en el presupuesto que corresponda, arreglando la manera con que deba verificarse el pago.

”Artículo 78. Si para cubrirlo hubiere necesidad de vender algunos bienes, el gobierno podrá autorizar la venta, y ordenará la manera en que deba practicarse.

”Artículo 79. La autorización para litigar de que habla el artículo 12 de la ley sobre lo contencioso, la concederá el Supremo Gobierno a los agentes de sus oficinas generales y a los Estados. Los gobernadores la otorgarán a las demarcaciones y ayuntamientos dando cuenta al Gobierno Supremo si la denegaren, para su resolución.

”Artículo 80. Los rectores, presidentes de los establecimientos públicos y corporaciones que estén bajo la protección y dependencia del gobierno, la concederán a sus mayordomos, administradores o apoderados, siempre que el interés del litigio no exceda de quinientos pesos; si excediere, necesitarán la del Gobierno Supremo que obtendrán por conducto de los gobernadores respectivos.

”Artículo 81. La autorización para proceder contra los agentes de la administración, la concederá el Gobierno Supremo cuando se trate de los agentes de las oficinas generales que dependen inmediatamente de su autoridad; respecto de los demás, bastará la de los gobernadores en los términos prevenidos en la parte X del artículo 1o de la ley de 11 de mayo de 1853.”

Décimo tercer antecedente

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de de mayo de 1856:

“Artículo 60. Toda diferencia que se suscite sobre asuntos de interés privado, será decidida, o por árbitros que las partes elijan, o por los jueces y tribunales establecidos con generosidad y por leyes anteriores al hecho de que proceda la obligación, sin que las autoridades políticas puedan avocarse el conocimiento de una causa civil o criminal, abrirla de nuevo, ni mezclarse en su sustanciación o decisión. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los negocios que se refieran a lo contencioso administrativo, que serán arreglados por una ley especial.

”Artículo 98. La Corte Suprema de Justicia desempeñará las atribuciones que le concede la expresada ley, y además las siguientes:

”1a. Conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la Nación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso, en que deba recaer formal sentencia, y las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos Estados, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.

”2a. Terminar las disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo o sus agentes.

”4a. Conocer:

”IV. De los negocios criminales y civiles de los empleados diplomáticos y cónsules de la República.

”V. De las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra y contrabandos, de los crímenes cometidos en alta mar y de las ofensas contra la Nación.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 99 y 100 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Artículo 99. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

”1o. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales;

”2o. De las que se deduzcan del derecho marítimo;

”3o. De aquellas en que la Federación fuere parte;

”4o. De las que se susciten entre dos o más Estados;

”5o. De las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, cuando el Estado sea la parte actora;

”6o. De las que versen entre ciudadanos de diferentes Estados;

”7o. De las que versen entre ciudadanos de un mismo Estado por concesiones de diversos Estados;

”8o. De las que se originen a consecuencia de los tratados que se hicieren por las autoridades del Poder federal;

”9o. De los casos concernientes a los agentes diplomáticos y cónsules.

”Artículo 100. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia: el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro; de aquellas en que la Unión fuere parte; de las que se refieran a los tratados celebrados por la autoridad federal y de las que intenten los embajadores y agentes diplomáticos de las naciones extranjeras. En los demás casos comprendidos en el artículo anterior, la Suprema Corte de Justicia será tribunal de apelación, o bien de última instancia, conforme a la graduación que haga la ley de las atribuciones de los tribunales de circuito y distrito.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 97 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Corresponde a los tribunales de la Federación, conocer:

”I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales.

”II. De las que versen sobre derecho marítimo.

”III. De aquellas en que la Federación fuere parte.

”IV. De las que se susciten entre dos o más Estados.

”V. De las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro.

”VI. De las del orden civil o criminal que se susciten a consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras.

”VII. De los casos concernientes a los agentes diplomáticos y cónsules.”

Décimo sexto antecedente

Reforma de la fracción I del artículo 97 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 29 de mayo de 1884:

“Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

”I. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, excepto en el caso de que la aplicación sólo afecte intereses de particulares, pues entonces son competentes para conocer los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 103 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Corresponde a los tribunales de la Federación, conocer:

”I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre cumplimiento y aplicación de leyes federales o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras; pero cuando dichas controversias sólo afecten a intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y los Estados, del Distrito Federal y Territorios. Las sentencias de primera instancia serán apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado. De las sentencias que se dicten en segunda instancia podrá suplicarse para ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, preparándose, introduciéndose y sustanciándose el recurso en los términos que determine la ley.

”II. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo.

”III. De aquéllas en que la Federación fuere parte.

”IV. De las que susciten entre dos o más Estados, o un Estado y la Federación.

”V. De las que surjan entre un Estado y uno o más ciudadanos de otro.

”VI. De los casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular.



Artículo 104

Trayectoria del artículo

104

Reformas constitucionales

XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
13-IX-32/30-XI-34

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
18-I-34

Deroga las disposiciones relativas a sentencias dictadas en segunda instancia, cuyo conocimiento corresponde a la Suprema Corte.



XL Legislatura
1-IX-46/31-VIII-49

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
30-XII-46

Instaura el recurso de revisión ante la Suprema Corte contra sentencias de segunda instancia o de tribunales administrativos autónomos.



XLVII Legislatura
1-IX-67/31-VIII-70

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Diario Oficial
25-X-67

Contenido de la tercera reforma

Sustitución del enunciado: “o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras” por “o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano”.

Institución de tribunales contencioso-administrativos dotados de plena autonomía.

Procedencia del recurso de revisión ante la Suprema Corte contra resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo, conforme a las reglas y trámites expresados en la Ley de Amparo para la revisión en amparo indirecto.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Diario Oficial
8-X-74

Contenido de la cuarta reforma

Suprime la facultad de los Tribunales de la Federación para conocer de las controversias civiles o criminales en los Territorios.

Deroga las disposiciones federales para instruir Tribunales contencioso-administrativos en los territorios.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
10-VIII-87

Se derogan los párrafos segundo, tercero y cuarto de la fracción I. Se adiciona una fracción I-B, otorgando a los Tribunales de la Federación facultad para conocer de los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los Tribunales de lo contencioso-administrativo, en los casos que señalen las leyes.

Las revisiones, que serán conocidas por los Tribunales Colegiados de Circuito, se ajustarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 fije para la revisión en amparo directo, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
25-X-93

Se agrega en la fracción I-B la facultad de conocer de los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los Tribunales de lo contencioso-administrativo, además de los referidos en la fracción XXIX-H del artículo 73, y de la fracción IV, inciso e, del artículo 122.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Diario Oficial
31-XII-94

Contenido de la séptima reforma

Se agrega en la fracción IV la facultad para conocer de las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Diario Oficial
6-VI-11

Contenido de la octava reforma

En el marco de la Reforma Constitucional de Amparo, se reforma este artículo, referente a las atribuciones de los Tribunales de la Federación, para que éstos conozcan de los procedimientos relacionados con delitos del orden federal (fracción I), y también de las controversias de orden mercantil (fracción II).



Artículo 105

Texto constitucional vigente

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

105

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

- a)* La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b)* La Federación y un municipio;
- c)* El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d)* Un Estado y otro;
- e)* Un Estado y el Distrito Federal;
- f)* El Distrito Federal y un municipio;
- g)* Dos municipios de diversos Estados;
- h)* Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i)* Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j)* Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k)* Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
José Ramón Cossío D.	
Raúl Manuel Mejía G.	4
Introducción	4
Controversias constitucionales	5
Acciones de inconstitucionalidad	71
Facultad de atracción	101
Bibliografía	126
Antecedentes	130
Traectoria	134

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

- II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:
- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
 - b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
 - c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
 - d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y
 - e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.
 - f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.
 - g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

- III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.



Comentario por **José Ramón Cossío D.*** y **Raúl Manuel Mejía G.****

Introducción

Mediante este precepto se confieren atribuciones a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el conocimiento de tres tipos de procesos, así como para, evidentemente, su resolución, en tres modalidades distintas: controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de aquellos procesos ordinarios en los que la Federación sea parte y la propia Suprema Corte decida ejercer su facultad de atracción. Aun cuando a partir de este señalamiento competencial pareciera factible establecer algunos elementos propios a los tres procesos, en cada uno de ellos existen algunos que, por no concurrir en los restantes, impiden la formulación de afirmaciones de tipo genérico.

Así, por ejemplo, pudiera decirse que estamos ante un caso en el que, como acontece con la Constitución de los Estados Unidos, la Suprema Corte mexicana ejerce atribuciones de manera originaria; esta afirmación es inexacta pues tratándose del conocimiento de los procesos en que la Federación sea parte, éstos llegan, en realidad, por vías originariamente desahogadas ante otros órganos jurisdiccionales. A su vez, tampoco es posible establecer que en todos los casos la Suprema Corte ejerce atribuciones de control de la regularidad constitucional, pues en muchos de los supuestos de las controversias constitucionales se está frente a procesos de mero control de la regularidad legal.

Así las cosas, más que pretender el establecimiento de un estudio introductorio acerca de los elementos comunes a los tres procesos, nos parece más adecuado analizar cada uno de los procesos mencionados tomando en cuenta sus propias particularidades, ello a partir, fundamentalmente, de lo dispuesto en la Constitución y refiriendo a la Ley Orgánica sólo cuando resulte necesario para la comprensión del análisis que proponemos.

* Ministro de la Suprema Corte de Justicia y profesor de derecho constitucional en el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

** Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia y profesor del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

Consideraciones preliminares

Las llamadas controversias constitucionales son aquellos procesos previstos en la fracción I del artículo en comentario, cuya función es permitir al Pleno de la Suprema Corte de Justicia¹ la resolución de, primordialmente, los conflictos surgidos de las distribuciones competenciales llevadas a cabo a través del sistema federal o del principio de división de poderes, que por lo común implica la determinación de cuestiones de constitucionalidad. Por lo anterior, y debido a que la presencia de ambos principios es estructural en lo concerniente a la materia de las controversias, es necesario considerar, así sea brevemente, algunos de los rasgos definitorios de ambas categorías.

Esta característica no es, por lo demás, muy difícil de suponer, pues la cuestión fundamental en las controversias constitucionales radica en la dilucidación de atribuciones entre órganos del Estado. Así, si éstos cuentan a su favor con competencias, ¿de qué otro modo pueden explicarse los conflictos entre diversos órganos del Estado, sino como el reconocimiento final de ellas entre órganos y la correspondiente declaración de invalidez de los actos o normas sometidos a disputa?

En otras palabras, ¿qué otra cosa puede hacerse en las controversias sino asignar facultades o competencias entre los órganos que las reclamen para sí? Tales competencias o facultades se adscriben, a su vez, desde un punto de vista horizontal entre los órganos que conforman un mismo orden jurídico, de manera tal que dentro de las condiciones de la dinámica constitucional es factible encontrar conflictos entre los órganos que cotidianamente deben individualizar las normas propias de cada uno de ellos.

A su vez, es posible encontrar el mismo tipo de conflictos desde una perspectiva vertical, esto es, entre los diversos órdenes jurídicos o entre los órganos de diversos órdenes jurídicos. De este modo, y utilizando la terminología tradicional, respectivamente, podemos hablar de los conflictos derivados de la dinámica de la división de poderes o del sistema federal.

Ubicación de las funciones de control de regularidad constitucional

En el artículo 40 de la Constitución se define al Estado mexicano como federal, lo cual significa, dicho de manera breve y en términos generalizados, que se postula un orden compuesto por normas válidas para todo el territorio nacional y por normas cuyo ámbito espacial se reduce a ciertas porciones del mismo. Al primer

¹ Aludo al Pleno sólo en cuanto a la resolución de fondo del asunto, pues por virtud de diversos acuerdos plenarios, es posible que las Salas de la propia Suprema Corte resuelvan determinado tipo de reclamaciones en contra de los autos dictados, primordialmente, por el ministro encargado de instruir el procedimiento.

tipo de orden se le denomina federal, y a los segundos locales, mismos que, entre nosotros, pueden ser estatales, del Distrito Federal o municipales.

La mera existencia de diversos órdenes normativos parciales no basta para integrarlos en un mismo orden normativo, pues como puso de manifiesto Kelsen, desde 1927, en todo sistema federal es necesario una constitución u orden jurídico total que determine la validez común de tales órdenes parciales —el federal y los locales— y los integre unitariamente (kelsen, 1981: 73-141).

De no existir ese orden total, sería preciso concluir que los distintos órdenes parciales (el federal o los locales) no forman parte del mismo sistema normativo sino, posiblemente, que cada uno de ellos debe ser considerado por separado, lo cual significa que desde el punto de vista del orden nacional se estaría frente a una diversidad de órdenes respecto de los cuales sería posible postular una autonomía plena con respecto a los órdenes restantes.

No es éste el lugar para determinar detalladamente las competencias o atribuciones que pueden corresponder a cada uno de los órdenes normativos identificados. Sin embargo, y por lo que más adelante apuntaremos con respecto al artículo constitucional en comentario, el profesor Schmill ha identificado ciertas funciones como propias del “orden total” mexicano, es decir, de aquel que justamente por determinar la validez del resto de los órdenes jurídicos identificados, simultáneamente satisface dos condiciones: una, ser de jerarquía superior al resto de esos órdenes jurídicos, y dos, establecer las condiciones de unidad entre todos los órdenes jurídicos precisados (Schmill, 1997: 24).

La razón de existencia de este orden constitucional (o total) radica en dos tipos de determinaciones: una de carácter negativo, en tanto algunas funciones normativas presentes en nuestro orden jurídico no pueden ser asignadas al orden federal o a los locales —pues ello determinaría, a su vez, la superioridad jerárquica de esos órdenes sobre los restantes—, y una consideración de carácter positivo, en tanto que el ejercicio de esas funciones conlleva la modificación del propio texto constitucional o, lo que es igual, que su ejercicio se realiza a nivel del propio orden total y no puede ser asignado a ninguno de los órdenes parciales (Schmill, 1997: 27-374).²

Antes de continuar, conviene detenernos a considerar una importante relación entre el orden constitucional y el tipo de funciones que la Suprema Corte lleva a cabo cuando resuelve las controversias constitucionales (y también las acciones de inconstitucionalidad), en tanto las mismas, precisamente, deben ser consideradas propias de ese tipo de orden. Ello es así, debido a dos razones. La primera, a que mediante ellas se garantiza la regularidad de las normas o actos de las autoridades federales o locales respecto de la Constitución, es decir, se está en aptitud de mantener la regularidad de una pluralidad de normas o actos

² A juicio del profesor Schmill, esas funciones son: suspensión de garantías individuales (art. 29); competencias en materia territorial (arts. 46; 73, I, III, IV y V); control de la regularidad constitucional (arts. 103, 105 y 107) y reformas o adiciones a la Constitución (art. 135).

respecto de la Constitución. La segunda, y aun cuando con ella no se logre ese tipo de control de regularidad, porque pueden resolverse disputas entre órdenes distintos o entre los órganos pertenecientes a órdenes inferiores al constitucional.

Aquí vale la pena señalar que si bien la Suprema Corte sostuvo durante cierto tiempo que las Controversias no solamente tenían como fin esencial la distribución de competencias, sino que debía reconocerse el “bienestar de la persona humana”, en asuntos recientes la Controversia ha vuelto a adoptar su sentido original como medio de defensa estructural del ordenamiento jurídico (*SJF*, 9^a, X: 708).³

Identificado y explicitado el orden constitucional y los órdenes parciales propios de nuestro orden jurídico, es necesario volver sobre los elementos que resulten útiles para la realización del presente trabajo, especialmente en lo relativo a los criterios para su identificación, ello sin dejar de insistir, por supuesto, en lo que acabamos de mencionar respecto del orden constitucional.

El sistema federal

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la Constitución, dentro del sistema federal mexicano podemos identificar un orden válido en la totalidad del territorio previsto en el primero de ellos, y una pluralidad de órdenes válidos en cada uno de los territorios correspondientes a las partes integrantes de la Federación, es decir, en cada uno de los estados y en el Distrito Federal.

Mientras el ámbito espacial de la Federación será la suma de los espacios detallados en el artículo 42, el del Distrito Federal será el de la ciudad de México (artículo 44 constitucional), y el de los estados aquel que hubieran tenido antes del 1 de mayo de 1917, siempre y cuando no existan conflictos respecto de ellos (artículos 45 y 1o. transitorio constitucional), o el que fije el Senado de la República (artículo 76, fracción X y XI, constitucional). ¿Cuáles son los criterios para diferenciar el orden federal y los órdenes locales?

Esta cuestión se responde, como ya se dijo, de dos maneras: primero, cuando estemos frente a normas que valgan para todo el territorio nacional y no constituyan los criterios de validez de aquéllas de otros órdenes jurídicos, se tratará de normas del orden federal; segundo, cuando estemos frente a normas que valgan sólo para determinadas porciones territoriales y, a su vez, no constituyan criterios de validez de las normas que valen en otras porciones del territorio ni respecto de las federales, se estará frente a normas de carácter local.

Este criterio formal de identificación tiene que ser complementado y desarrollado, desde luego, con las disposiciones de la Constitución mexicana. La primera y más importante de ellas es la prevista en el artículo 124 constitucional. La importancia del precepto radica en que, simultáneamente, establece los medios de asignación de las competencias del orden federal y de los órdenes locales, en

³El criterio de “bienestar de la persona humana”. Este criterio constituyó un precedente aislado que no fue reiterado por la Suprema Corte. Las controversias posteriores: cc. 21/2006 y cc. 54/2009.

el primer caso de un modo explícito y en el segundo a partir de una asignación de tipo residual.

Por lo que hace a los órdenes locales, es claro que en la Constitución se utiliza, ante todo, el criterio residual aludido en el artículo 124. De esta forma, la mayor parte de las facultades que corresponden a sus órganos pueden identificarse en un sentido negativo: por un lado, porque son aquellas que no pueden llevar a cabo los órganos federales o, lo que es igual, la Federación; por otro, porque son aquellas que de un modo expreso les están conferidas en la Constitución.

En lo tocante al Distrito Federal, el sistema de asignación de competencias es distinto al de la Federación y los estados. Por una parte, y atendiendo a lo previsto en el artículo 122, las atribuciones son aquellas que de modo expreso se confieren a los órganos de éste, es decir, la suma de lo otorgado en los apartados, bases y fracciones de ese precepto a la Asamblea Legislativa, al jefe de gobierno, al Tribunal Superior de Justicia y a sus demás órganos.

Por otra parte, existe una serie de atribuciones que podemos llamar propias del orden del Distrito Federal que, sin embargo, son realizadas por órganos que *prima facie* se denominan federales. De lo anterior surgen las siguientes reglas: aquello que no esté conferido expresamente en la Constitución a los órganos del Distrito Federal, será competencia de los órganos federales; la atribución competencial al Distrito Federal puede hacerse por vía del artículo 122 o de cualquier otro precepto constitucional (por ejemplo, el artículo 102, B en materia del órgano órganos de protección de los derechos humanos); los órganos federales pueden realizar funciones del orden jurídico del Distrito Federal, lo cual no significa conferirle una atribución al orden federal sino, en los términos ya apuntados, utilizar a un órgano federal para cumplir una función local.⁴

Por lo que hace a los municipios, tenemos que se trata de órdenes normativos en los cuales sus funciones se encuentran previstas de manera expresa, primordialmente en el artículo 115 constitucional. Tales atribuciones se confieren al ayuntamiento, *i.e.*, al órgano integrado por el presidente municipal, los regidores y los síndicos que determine la ley correspondiente (normalmente, las llamadas leyes orgánicas municipales).

Una de las características más importantes del régimen jurídico municipal, es que la relación de sus normas en administración pública municipal (fracción II) con las leyes de bases estatales no es una relación de jerarquía, sino de competencia. Esto quiere decir que las normas municipales tienen un espacio

⁴Por ejemplo, en el apartado A) se dispone que corresponde al Congreso de la Unión legislar en lo relativo al Distrito Federal, “con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa”, así como en lo relativo a la expedición del estatuto de gobierno, deuda pública y prever el adecuado funcionamiento de los poderes de la Unión en el Distrito Federal; en el Apartado B, que al Presidente de la República le corresponde presentar ante el Congreso de la Unión las iniciativas de ley del Distrito Federal, proponer al Senado de la República a quien deba sustituir al jefe de gobierno en caso de remoción, presentar ante el Congreso la iniciativa de montos de endeudamiento para el financiamiento del presupuesto de egresos de la Federación, y emitir los reglamentos a las leyes que para el Distrito Federal haya establecido el Congreso de la Unión.

competencial propio garantizado constitucionalmente, y la Ley emitida por el estado se encuentra limitada por el mismo concepto de “bases” a establecer los elementos que deben ser homogéneos en todos los municipios, pero dejando que los mismos determinen las cuestiones de detalle que a cada le resulten adecuadas (SJF, 9ª, XXII: 2067).⁵

Por otro lado (fracción V), los municipios tienen un ámbito que resulta concurrente con los estados y la Federación, donde sus disposiciones sí deberán ajustarse a la Leyes estatales y federales, en particular en lo que se refiere a planeación en materias equilibrio ecológico y protección del ambiente y asentamientos humanos (los asuntos más recientes de desarrollo urbano resueltos por el Pleno: cc. 94/2009, cc. 99/2009 y cc. 100/2009).

Regresando sobre las ideas expuestas al inicio de este apartado, tenemos que, efectivamente, las controversias constitucionales son un mecanismo de control de regularidad constitucional encaminado a permitir, por la vía de la juridificación del federalismo, la asignación de las competencias “propias” de los diversos órganos de gobierno que integran esta última estructura. Igualmente, y por vía indirecta, son el medio para lograr que las diversas integraciones políticas presentes en cada uno de tales órganos, le confieran un sentido “juridificado” a sus conflictos y, desde esa perspectiva, estén en posibilidad de lograr la realización de sus propias pretensiones dentro del marco constitucional definido, en alguna medida importante, por la Suprema Corte.

Esta definición del marco constitucional llega a ser una efectiva reconfiguración del entendimiento tradicional de la estructura del sistema federal, este caso es particularmente notorio en el entendimiento de la Corte de las Leyes Generales como normas de distribución competencial entre la Federación y los estados (cc. 132/2006 y cc. 54/2009).

La división de poderes

El segundo elemento que se busca resguardar mediante las controversias constitucionales es la división de poderes. Éste se reduce a establecer que las funciones legislativa, ejecutiva y judicial habrán de ser realizadas por distintos órganos de un mismo orden jurídico, y a prescribir que tales órganos ejecuten sólo las funciones que les están expresamente conferidas.

Este principio es una forma de asignación de atribuciones entre órganos pertenecientes a un mismo orden normativo, y respecto del cual es necesario diferenciar entre sus funciones políticas y normativas. En cuanto a las primeras, están todas aquellas formas de expresión que han sido postuladas por representantes de la filosofía o la teoría políticas donde, a efecto de satisfacer determinado tipo de bienes o ideales políticos, se hacen construcciones encaminadas a dividir el ejercicio del poder público (Locke, Montesquieu, etcétera).

⁵El criterio surgido de la controversia municipal de “Pachuca de Soto”.

Como es evidente, mediante estos trabajos se desarrollan modelos ideales con la pretensión de regular formas concretas de convivencia social, especialmente las jurídicas, de ahí que su función se plasme en el plano de lo que se ha dado en llamar ingeniería jurídica o, más comúnmente, en un plano desde el cual resulte posible valorar los diseños o las prácticas institucionales.

Al lado de esta dimensión política de la división de poderes, existe su función jurídica. Por su necesaria inserción en un orden jurídico positivo, su alcance se reduce a una situación normativa, de manera tal que, y por pobre que el concepto parezca, tal división de poderes será el resultado de los modos como, a través de las normas jurídicas, se precisen las relaciones entre diversas funciones normativas y ciertos órganos jurídicos.

A final de cuentas, y debido a que se ha prescindido de toda construcción previa a la resultante de los contenidos normativos, podemos decir que la división de poderes no es sino el modo concreto en que en un determinado orden jurídico (primordialmente a partir de la Constitución) se lleva a cabo la distribución de competencias entre diversos órganos jurídicos pertenecientes a un mismo orden normativo.

En nuestro texto constitucional, los artículos 49, para el ámbito federal, 116 para los estados y 122 para el Distrito Federal prevén tal sistema de división de poderes. Al analizar estos preceptos, lo primero que debe decirse es que no se trata de órganos del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sino de funciones normativas. A partir de esta lectura, queda claro que, por ejemplo, mediante los artículos 50, 80 y 94, las funciones legislativa, ejecutiva y judicial se depositen en el Congreso de la Unión, en el Presidente de la República y en la Suprema Corte de Justicia y otros órganos jurisdiccionales, respectivamente.

Esta lectura debe hacerse con el cuidado debido para que no se entienda que existe una absoluta identificación entre funciones y órganos, de manera tal que las primeras únicamente puedan realizarse mediante un tipo específico de los segundos, como si el Congreso de la Unión limitara su actuar a la emisión de normas generales, abstractas e impersonales, por ejemplo (*SJF*, 5^a, XII: 1306; *SJF*, XVI: 937-938; *SJF*, XIX: 97).⁶

La relación se rompe, sin embargo, atendiendo a dos criterios: por una parte, porque los órganos acabados de mencionar tienen conferidas atribuciones diversas a las que inicialmente parecieran corresponderles de manera exclusiva y, por lo tanto, excluyente (*SJF*, 7^a, 115-120: 65).⁷

La segunda forma de rompimiento de esa relación excluyente se da cuando las funciones son asignadas a órganos que no tienen cabida en el propio princi-

⁶Esta situación, por lo demás, fue y es ampliamente reconocida por la Suprema Corte.

⁷Como lo señaló la Suprema Corte de Justicia: “Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, *motu proprio*, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro Poder”.

pio, como sucede con los órganos constitucionales autónomos, donde es clara la falta de pertenencia pero, también, la posibilidad de cumplir con determinadas funciones de producción de normas generales o individuales, según corresponda.

Sobre este tema hay que subrayar que la Corte ha definido que los órganos constitucionales autónomos tienen legitimación pasiva en Controversia, pero no legitimación activa, esto es, no pueden iniciarla.⁸

El hecho de que la dimensión excluyente del principio de división de poderes de “quiebre”, por cualquiera de las vías acabadas de mencionar, conduce a preguntarnos por su significado constitucional. En primer lugar, está el de enunciar la adscripción de ciertas funciones a determinados órganos y, en segundo, impedir que tales funciones se ejerzan por un órgano distinto al cual fueron conferidas.

El principio de división de poderes vendría a significar que uno de los órganos, que ejerce algunas de las funciones mencionadas en el artículo 49, no pueda realizar ninguna de las atribuciones que constitucionalmente tiene encomendadas otro órgano, ni el que por ley se asignen las competencias de un órgano a otro distinto. Lo anterior permite afirmar que, desde una perspectiva estrictamente normativa, el principio de división de poderes previsto en la Constitución se reduce a ser un principio de asignación competencial.

En este sentido, no es posible saber que sea la función legislativa federal, por ejemplo, si previamente no se precisan las atribuciones que de manera particular tienen conferidas los órganos a los cuales la Constitución asigna tal función. Ello es así en tanto que el artículo 49 sólo hace mención a la función (pero no la caracteriza), para después asignarla a los órganos previstos en otros de sus artículos.

Por ello, sólo mediante la determinación de las competencias asignadas a los órganos que, en principio, cumplen la función legislativa podemos llegar a precisar el contenido de esta última. Conocida la función legislativa, para seguir con el ejemplo, en razón de las atribuciones conferidas a uno o más órganos, resulta que el principio de división de poderes se disuelve en la asignación de competencias, y que su función se limita a impedir que las competencias asignadas por la Constitución en favor de un órgano sean ejercidas por otros.

Por vía de conclusión, podemos decir que nuestra Constitución prevé en materia de división de poderes lo siguiente: primero, los órganos estatales únicamente pueden realizar las funciones que les confiera el orden jurídico, de ahí que termine reduciéndose en un gran principio de legalidad; segundo, diversos órganos pueden cumplir funciones normativas de carácter legislativo, ejecutivo o judicial, y tercero, las funciones normativas que realicen esos órganos pueden adscribirse a los diferentes órdenes que constituyen nuestro sistema federal (constitucional, federal, estatal, del Distrito Federal o municipal).

⁸ Como se resolvió en la controversia constitucional intentada por el Instituto Federal Electoral en contra de la Cámara de Diputados, rr. 58/2007.

Desde este punto de vista, y tal como lo indicamos al terminar el apartado anterior, tenemos que, efectivamente, las controversias son un medio eficaz para que, y en adición a los componentes de defensa del pluralismo que ahí dejamos señalados, diversos órganos estatales estén en aptitud de defender su esfera competencial frente a otros órganos del mismo o de distinto orden normativo.

Los conflictos entre órganos y órdenes en las controversias

Atendiendo a los contenidos del sistema federal y del principio de división de poderes, las distintas funciones de creación normativa se encuentran descentralizadas en el orden jurídico mexicano entre diversos órganos pertenecientes a los ámbitos federal, estatal, del Distrito Federal y municipal. En cada caso, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o las normas de cada uno de los órdenes de que se trate, obligan, prohíben o facultan a los titulares de esos órganos a realizar una determinada conducta, lo cual les exige: primero, identificar e interpretar la norma en la cual pretendan fundamentar su actuación y, segundo, crear las normas (generales o individuales) en las cuales quede plasmado su concreto acto de autoridad.

Debido a la enorme complejidad de los órdenes jurídicos, así como a las diversas integraciones partidistas que concurren en los distintos órdenes u órganos estatales, es previsible que lleguen a darse conflictos por la identificación, la interpretación o la creación normativa entre ellos (Cossío Díaz, 2001: caps. I, III y IV).

Esta situación es causa, a su vez, de diversos tipos de problemas, los cuales pueden ser vistos en su mera identificación jurídica, como el reclamo por parte de dos o más órganos respecto a la atribución para crear una norma, o como la pretensión exclusiva de validez de la norma creada por ellos, hasta el problema político de considerar que debe prevalecer una visión de la realidad o una manera de regular las relaciones sociales sobre todas las demás.⁹

Cualquiera que sea la forma en la que el conflicto quiera ser visto, es claro que existe la posibilidad de que el mismo sea resuelto por parte de aquellos órganos a los cuales el propio orden jurídico les confiera las correspondientes facultades. Desde luego que existen diversas formas institucionales en tal sentido. Una de ellas, presente en distintos momentos de la historia nacional o extranjera, es por la vía política (Noriega Cantú, 1972; Morabito y Bourmaud, 1988: 144-145). Aun cuando en este caso existe una diversidad de posibilidades

⁹Esta segunda cuestión ha sido poco estudiada entre nosotros, aun cuando sea, en realidad, el fundamento de la conflictividad que busca resolverse mediante las controversias constitucionales. Para abreviar la comprensión de lo que hasta aquí queremos señalar, piénsese en una situación hipotética en la que el titular del Poder Ejecutivo federal o local, miembro del Partido A, tiene una determinada posición acerca del aborto, mientras que los integrantes de la mayoría del correspondiente órgano legislativo, pertenecientes al Partido B, tienen otra distinta. En un caso como éste, el problema habrá de plantearse por vía jurídica, esgrimiéndose argumentos relativos a los contenidos constitucionales, aun cuando, en el fondo, lo que habrá de discutirse es la cuestión relativa a cuál de las dos posiciones políticas es la válidamente “reconocida” en la Constitución.

orgánicas, procedimentales o de contenido, los sistemas tienen en común las características de una racionalidad propia, definible tanto por mera oposición a la jurídica, como por notas materiales específicas.

Si seguimos los tipos puros propuestos en la dominación legítima de Max Weber (1981: 706 y ss.), cabe sostener que la racionalidad de la resolución de los conflictos entre poderes u órganos jurídicos podría consistir en la apelación a “la santidad de los ordenamientos y los poderes señoriales existentes desde siempre” (dominación tradicional) (Weber, 1981: 708), o a la “devoción afectiva a la persona del señor y a sus dotes sobrenaturales (carisma) y, en particular: facultades mágicas, revelaciones o heroísmo, poder intelectual u oratorio” (dominación carismática) (Weber, 1981: 711).

Estas ideas se concretaron de un modo particularmente claro en las afirmaciones de Carl Schmitt, en los siguientes términos:

El Presidente del Reich se halla en el centro de todo un sistema –construido sobre fundamentos plebiscitarios– de neutralidad e independencia respecto de los partidos políticos. A él está condicionada la ordenación política del actual Reich alemán, en la misma medida en que las tendencias del sistema pluralista dificultan y aun llegan a hacer imposible un normal funcionamiento del Estado legislativo [...] Tanto su estabilidad y permanencia relativa [...] como también el género de sus atribuciones [...] tienen por objeto en el orden político, como consecuencia de su relación inmediata con el conjunto del Estado, crear una institución neutral que como tal sea protectora y garante del sistema constitucional y del funcionamiento adecuado de las instancias supremas del Reich [...] (1998: 249).¹⁰

Una segunda manera de resolver los conflictos, es mediante lo que genéricamente denominaremos la vía jurídica, misma que tiene un fuerte componente en lo que, al menos en los tiempos modernos, suele denominarse una “racionalidad legal”. Ésta es definida por Weber como aquélla en la cual “se obedece, no a la persona en virtud de su derecho propio sino a la regla estatuida, la cual establece al propio tiempo a quién y en qué medida se deba obedecer” (Weber, 1981: 707).

Dentro del modelo general de este tipo de racionalidad, el papel de los tribunales es de la mayor importancia, pues a los mismos corresponde resolver las disputas surgidas con motivo de, fundamentalmente, los diversos sentidos que pueden adquirir las normas a las cuales se debe obediencia, o de los hechos a los cuales tales normas deben significar (Kelsen, 1989).

¹⁰ Agrega Schmitt, como si la afirmación anteriormente transcrita no fuera suficiente: “Presupone [el ejercicio del Presidente del Reich] la nación alemana entera como unidad apta para la acción de un modo directo y no por intermedio de las organizaciones o grupos sociales, una unidad que puede expresar su voluntad y orientarse e imponerse en los momentos decisivos, aun sobre las disensiones pluralistas. La Constitución procura especialmente dar a la autoridad del Presidente del Reich posibilidades de enlazarse de modo directo con esta voluntad política del conjunto del pueblo alemán y para proceder en consecuencia como protector y guardián de la unidad constitucional y de la integridad de la nación” (1998: 250-251).

Por ser las normas el comienzo y fin de este tipo de legitimación estatal, la intervención del órgano que establezca su aplicación es de la mayor importancia, por un lado, y tiene una forma de realización que, por otro, se lleva a cabo (así sea en ocasiones con el apoyo de fuertes componentes ideológicos), “sólo” a partir de lo dispuesto en las propias normas jurídicas.

Sin embargo, la condición de legitimidad consiste en tratar de mantener lo más cerca posible esa condicionante, y resolver como si la totalidad del ejercicio jurisdiccional estuviera contenido en las normas o, al menos, en ciertas condiciones institucionales identificadas, finalmente, como derecho.

Una de las más importantes formas de mantenimiento de este tipo de sistema, radica en la “adecuada” interpretación de las normas constitucionales, pues en ellas se encuentran, desde el punto de vista material, las normas fundamentales de un orden político y, desde el punto de vista formal, las normas mediante las cuales se llevan a cabo los procesos (*lato sensu*) de creación de las primeras normas (primordialmente generales) de cualquier orden jurídico.¹¹

Por ese motivo, también resultan de gran importancia funcional los procedimientos mediante los cuales los órganos jurisdiccionales están en posibilidad de resolver los conflictos que se presenten entre los órganos o los órdenes normativos, pues unos y otros, como se ha dicho, constituyen la representación de las fuerzas políticas (partidos, grupos, etc.) que se encuentran compitiendo en una sociedad por realizar un ideario o unos intereses, una vez que han alcanzado el poder político.¹²

Por ello, tiene razón Simon cuando afirma, a partir de una inferencia realizada respecto de las decisiones del Tribunal Constitucional alemán, que buena parte de los conflictos entre la Federación y los *länder* (a lo cual podemos agregar que entre cualquier órgano del Estado), en realidad implican “controversias de orientación política que afectan a todo el Estado” (Simon, 1996: 833).

De todo lo dicho, y admitiendo sin ambages los “problemas” o la “raíz” política de las controversias constitucionales, es preciso señalar que éstas, desde la perspectiva institucional, y no bajo ningún tipo de referente objetivado o trascendente, son atendidas y resueltas jurídicamente. Ello es así, no por una preferencia o elección de quien esto escribe que, por lo demás, no pasaría de tener ese carácter, sino porque la racionalidad con la cual están contruidos los ordenamientos y las prácticas por los que las controversias se prosiguen y resuelven, también la tienen.

¹¹ Evidentemente, es imposible que el modelo normativo sea de por sí suficiente para sustentar las condiciones y alcances de sus posibilidades de aplicación; en realidad, éstas se encuentran determinadas por una serie de factores adicionales que, en sí mismos, no son (ni pueden ser) normas jurídicas.

¹² En la interesante y compleja discusión que se viene dando en el mundo acerca de si los tribunales constitucionales deben resolver mediante criterios jurídicos o políticos o si, bajo cuál de ellos resuelven en realidad, nos parece que los términos de la discusión deben centrarse en determinar que éstos deben ser jurídicos y son, por lo general, jurídicos. Sin embargo, y desde luego, surge la pregunta acerca de qué se quiera decir por ellos y cuáles sean sus límites. A nuestro juicio, y con todos los problemas teóricos que esta afirmación conlleva, podemos decir que tal juridicidad no puede predicarse de una resolución aislada o de una actuación concreta, sino del promedio generalizado y constante de unas y otras.

El hecho de que se esté ante un sistema en el que, como veremos, se exigen alegaciones jurídicas, se demanden y obtengan fundamentaciones del mismo tipo y, lo que es más importante, los criterios de resolución tengan que justificarse y argumentarse desde esa posibilidad del pensamiento (y no desde alguna otra), conlleva el que, por decirlo así, la mecánica completa de resolución (y la extensión de sus efectos en el mundo “real”) deba descansar sobre esa base.

El origen político de las cuestiones llevadas a la Suprema Corte (asunto indiscutible y que, por lo demás, debiera ser aceptado plenamente para pasar a la reflexión de cuestiones más complejas) no implica de por sí un problema, en tanto la juridificación absorbe la política. Éste se traslada, sin embargo, a los alcances de la legitimación del órgano de resolución, por un lado y, por otro, del sistema político del cual forma parte.

Antecedentes e historia

En el derecho mexicano y en diversos ordenamientos extranjeros se han otorgado competencias a distintos órganos –primordialmente tribunales– para mantener la regularidad de las normas dentro de la estructura de distribución competencial con que en cada caso se cuente o haya contado. Por ello, es conveniente mencionar algunas de las soluciones históricas que en el derecho nacional han tenido o tienen contenidos semejantes a los de nuestros actuales procesos de controversia constitucional, así como mencionar los antecedentes extranjeros a estas soluciones nacionales.

Vale la pena distinguir aquí, entonces, entre tres diversos criterios que, con cierta frecuencia, se confunden y dan lugar a curiosas conclusiones: antecedentes, historia y derecho comparado. La explicación de los dos primeros se hará en este apartado, y la del tercero más adelante, una vez que tengamos una idea, así sea preliminar, de aquello que se está tratando de comparar.

Antecedentes

Los antecedentes sobre la solución actual en materia de controversias, primordialmente tienen su origen en el modelo norteamericano, de ahí que convenga analizarlo con algún detalle, comenzando por acudir a lo previsto en la Constitución de 1789, donde en su artículo III sección 2, podemos identificar dos tipos de competencias:

El Poder Judicial conocerá [...] de todas las controversias en que los Estados Unidos sean parte [y de] controversias entre dos o más Estados¹³ [disponiéndose también que] De todos los casos que afecten a Embajadores, otros agentes públicos y

¹³“The judicial power shall extend [...] to Controversies to which the United States shall be a Party. to Controversies between two or more States...”

Cónsules, y de aquellos en que un Estado fuere parte, la Suprema Corte tendrá jurisdicción originaria.¹⁴

De este precepto resulta que en los asuntos en los que la Federación es parte, cualquier tribunal federal puede conocer del conflicto a través de un procedimiento ordinario promovido por un particular o por un estado; en los conflictos que involucren a dos o más estados, se actualiza el único caso de “competencia originaria” de la Suprema Corte, misma que se sustancia a través de un procedimiento específico.

Es precisamente esta última competencia la que guarda relación directa con nuestras controversias constitucionales, si bien de un modo mucho menos complejo y desarrollado, al menos en lo que hace a su previsión en el texto constitucional.

Los antecedentes de esta competencia originaria de la Suprema Corte norteamericana se encuentran en otras instituciones, específicamente en aquellas que operaron durante la época colonial y el periodo de guerra en contra de Inglaterra (Friedman, 1985: 49-50; Stevens, s.f.: 170; Hofer, 1992: 75 y 86).¹⁵ En primer lugar, y siguiendo ese orden, debemos mencionar al Comité del Consejo Privado del Rey (*Privy Council*) denominado *Lord Commissioners of Trade and Plantations* (Stevens, s.f.: 39; Plucknett, 1956: 205-206).

La jurisdicción de este órgano se ejercía constantemente, pues a través de ella se actualizaba la suprema instancia de apelación en los negocios coloniales y, en particular, le correspondía la resolución de los conflictos de límites entre las colonias, como cuando en 1679 juzgó el caso entre las colonias de Massachussets y New Hampshire, y varios años después (1746) el que enfrentó a New Hampshire y Nueva York (Stevens, s.f.: 170; Hofer, 1992: 75 y 86).

En segundo lugar, conviene mencionar lo dispuesto en el artículo IX de los Artículos de la Confederación de 1781.¹⁶ Bajo la vigencia de la Confederación sólo tres cortes fueron establecidas, las cuales resolvieron los conflictos entre Connecticut y Pennsylvania (1782); Massachusetts y Nueva York (1785), y Carolina del Sur y Georgia (1786).

De manera adicional a las críticas generales formuladas en contra del carácter descentralizado de la Confederación, el sistema de resolución de conflictos entre estados presentó como principal deficiencia la incapacidad de lograr el cumplimiento de sus determinaciones, como especialmente se puso de manifiesto

¹⁴“In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be a Party, the Supreme Court shall have original Jurisdiction”.

¹⁵Para una evaluación de su funcionamiento e influencia en la vida colonial, véase Friedman y Stevens. Para las implicaciones de otros casos de participación del *Privy Council*, Hofer.

¹⁶En él se disponía lo siguiente: “The United States in Congress assembled shall also be the last resort on appeal in all disputes and differences now subsisting or that hereafter may arise between two or more sates concerning boundary, jurisdiction or any other causes whatever [...]”

en el citado conflicto entre Connecticut y Pennsylvania (Hamilton, Madison y Jay, 1987; Madison, 1986: 32-34).¹⁷

Al aprobarse la Constitución el día 17 de septiembre de 1787, en el mencionado artículo III se estableció el sistema de jurisdicción originaria ya mencionado.¹⁸ Una primera explicación de éste se desarrolló en los célebres *The Federalist Papers*, escritos por Madison, Hamilton y Jay para lograr la ratificación de la Constitución por parte de los habitantes del Estado de Nueva York, resultan particularmente interesantes los números LXXVIII, LXXIX, LXXX, LXXXI Y LXXXII, todos ellos escritos por Hamilton, pues en ellos se reseña lo relativo al Poder Judicial (Hamilton, Madison y Jay, 1987).

Hamilton comienza por considerar la necesidad de conferirle a los jueces inamovilidad hasta en tanto mantengan buena conducta, por ser ello el mejor medio de permitir que conserven su independencia, lo que a su juicio no resulta peligroso, pues el Judicial requiere del Ejecutivo para hacer cumplir sus decisiones, y porque sólo mediante esa independencia podrán limitar el ejercicio de la autoridad legislativa y mantener el respeto a los derechos fundamentales (Hamilton, Madison y Jay, 1987: 437-440).

En el segundo de los escritos mencionados, trata lo relativo a las garantías de remuneración y responsabilidad, mientras que en el número LXXX aborda de manera directa el tema de las competencias que deben corresponder a los órganos judiciales federales. Hamilton señala que, entre otras facultades, no existe duda de que a estos últimos deben corresponder aquellos conflictos que afecten la paz de la Unión, bien sea que éstos tengan sus orígenes entre Estados internacionales o nacionales.

La razón que apoya esta solución es, al decir de Hamilton, la necesidad de que los conflictos que afectan al todo no sean resueltos por una de la partes, de ahí que estime como debido el que aun el inadecuado sistema confederado haya comprendido una solución a las controversias entre estados (Hamilton, Madison y Jay, 1987: 446-447).

Habiendo demostrado la necesidad de que los órganos judiciales federales sean competentes para conocer de los conflictos apuntados, Hamilton expone, en el número LXXXI, las razones por las que en particular debe actuar la Suprema Corte de Justicia.

Comienza el argumento, como muchos otros de Hamilton, aceptando como indiscutible la existencia de un tribunal supremo y de última instancia, para luego exponer las razones por las cuales debe tener jurisdicción originaria en

¹⁷De manera representativa, pueden considerarse los ensayos XVIII a XX de *El federalista*, atribuidos a Madison, en los cuales se señalan los vicios y las debilidades del sistema confederado. Del propio Madison, y ya en particular sobre la debilidad del Congreso respecto de los conflictos de límites, véase su carta a Washington del 16 de abril de 1787.

¹⁸En el artículo I, sección 10 de la Constitución, se previó adicionalmente la posibilidad de que los estados llegaran a acuerdos o compromisos entre sí, siempre que contaran con la aprobación del Congreso de los Estados Unidos.

los casos que afecten a embajadores, ministros públicos y cónsules, o aquellos en que sea parte un Estado, razones que no expone por entrar en una serie de digresiones sobre el particular, dando finalmente por buenas las decisiones tomadas por la Convención.

Aprobada la Constitución, se requería de la ley mediante la cual se establecieran todos aquellos tribunales federales inferiores a la Corte. Así, el 24 de septiembre de 1789 se aprobó la *Judiciary Act*, misma que por su importancia sirvió de modelo a distintos ordenamientos para el Poder Judicial a lo largo del siglo XIX y la primera parte del XX (Orth, 1987; Kent, 1878: 114-115).¹⁹

En lo que es importante para este trabajo, en la sección 13 de ese ordenamiento se estableció que la Suprema Corte tendría jurisdicción exclusiva en aquellas controversias de carácter civil en que un estado fuera parte, salvo cuando se tratara de un estado y sus habitantes, o cuando se diera entre un estado y ciudadanos extranjeros de otro Estado, en cuyo caso tendría jurisdicción originaria pero no exclusiva.

Igualmente, se dijo que tendrían jurisdicción exclusiva en los juicios contra embajadores o agentes públicos o funcionarios nacionales, y jurisdicción originaria, pero no exclusiva en los juicios iniciados por embajadores u otros agentes públicos o en aquellos en que un cónsul o vicecónsul fueran parte.

Las sucesivas *Judiciary Acts* mantuvieron contenidos normativos semejantes a los establecidos en la Ley de 1789, en lo que hace a jurisdicción originaria, siendo hasta el *Judicial Code* de 1948 cuando se introdujeron cambios que actualmente se encuentran en vigor. En el número 28 de la sección 1251 de este último ordenamiento, se establece la distinción entre la jurisdicción originaria exclusiva y la jurisdicción originaria concurrente de la Suprema Corte de la siguiente manera.

La primera se confiere sólo respecto de las controversias entre dos o más estados; la segunda en los casos de acciones o procedimientos en que los embajadores, otros agentes públicos, cónsules, vicecónsules o Estados extranjeros sean partes, en todas las controversias entre los Estados Unidos y un Estado, y las acciones o procedimientos de un Estado en contra de los ciudadanos de otro Estado o en contra de extranjeros.

¹⁹ Bajo la vigencia de la *Judiciary Act* de 1789 la Suprema Corte resolvió (febrero de 1793) el famoso caso *Chisholm vs. Georgia*, por virtud del cual admitió que podía conocer de aquellas demandas promovidas por particulares en contra de los estados, debido a que la competencia que el artículo III daba a la Corte era, precisamente, en los asuntos en que los “estados” fueran parte. Debido a las dificultades que provocó la decisión de la Corte, en 1798 se aprobó la XI enmienda constitucional, que establece que el Poder Judicial de los Estados Unidos no podrá extenderse a cualquier tipo de litigio que se inicie o prosiga en contra de uno de los estados por ciudadanos de otro estado, o por ciudadanos o súbditos de cualquier Estado extranjero. Véase el libro monográfico de John V. Orth, igualmente el de James Kent. Ésta fue también la opinión disidente de dos jueces de la Corte Suprema (Fuller y Lamar) en el asunto *United States vs. Texas* (1892), donde la mayoría extendió la jurisdicción originaria a un conflicto de límites entre una reserva territorial indígena representada por el gobierno federal, y el estado de Texas.

Como ha señalado el profesor Abraham, la jurisdicción originaria exclusiva de la Suprema Corte sólo se ha mantenido respecto de conflictos entre dos o más estados, mientras que en los de jurisdicción originaria concurrente ha compartido su competencia con los jueces de distrito, sobre todo en los casos en que se encuentran involucrados agentes extranjeros (Abraham, 1993: 172).²⁰

Además del *Judicial Code* de 1948, los procesos de jurisdicción originaria se regulan por las *Rules of the Supreme Court of the United States*.²¹ Así, en la regla 17 se establecen los siguientes supuestos: primero, la forma de las demandas y los recursos deberá ser la prescrita de manera general en las Reglas Federales del Procedimiento Civil;²² segundo, se establece la manera como deberán exhibirse la demanda y la contestación de demanda; tercero, se dispone que si la petición es negada el juicio concluye; cuarto, la representación de los estados en juicio corresponde al gobernador y al procurador (*attorney general*) correspondientes; quinto, el término para la contestación de la demanda es de 60 días, y en caso de que la misma no se produzca, el juicio se seguirá en rebeldía o *ex parte*.²³

Por ser fundamentalmente un tribunal de apelación, la Suprema Corte no cuenta con la infraestructura necesaria para sustanciar los procedimientos propios de los juicios en que deban actuar dos o más estados. Por tal motivo, se ha buscado que en los juicios en que es necesario determinar hechos, tales funciones las lleve a cabo una persona designada al efecto (*special master*), quien desahoga las pruebas y pone el expediente en lo que llamamos estado de resolución (Abraham, 1993: 172-173; “The Original Jurisdiction...”, 1959: 688 y 694).²⁴

En los casos en que no sea necesario desahogar pruebas, el proceso se seguirá por las reglas de la apelación ante la Suprema Corte. De cualquier

²⁰ Con independencia de lo anterior, en la sección 2403 del título 28 del *United States Code* se prevé la posibilidad de que los estados sean llamados a cualquier juicio seguido ante los tribunales federales en que se impugne la constitucionalidad de cualquier ley del propio estado, tenido en tales casos todas las prerrogativas que corresponden a las partes.

²¹ Estas reglas fueron adicionadas por última vez el 4 de mayo de 2005, y es con fundamento en ellas que se lleva a cabo el estudio.

²² Por su parte, la regla 21.1 dispone que los escritos deberán señalar con precisión su propósito y los hechos sobre los cuales se funda, así como los argumentos jurídicos que lo soporten. Afortunadamente, se pide que las demandas sean lo más concisas posibles, al punto que se fija un número determinado de hojas (*cf.* Regla 33). Como acontece con cualquier litigio, en éstos se pide que los daños o afectaciones sean actuales (*Massachusetts vs. Missouri*, 1939) o inminentes (*Alabama vs. Arizona*, 1934 y *Pennsylvania vs. West Virginia*, 1923), y no sólo especulativos (*Florida vs. Mellon*, 1927).

²³ Esta determinación fue tomada por la Corte en el año de 1838, al fallar el asunto *New Jersey vs. New York*, declarando que no había sometimiento voluntario de los estados a la jurisdicción de la Corte aun cuando ellos mismos hubieran ratificado la Constitución.

²⁴ En los asuntos *Texas vs. New Mexico* (1952), *Colorado vs. Kansas* (1942) y *Arkansas vs. Tennessee* (1937), se sostuvo que el *Special Master* tendría autoridad para recibir testigos, dictar órdenes de comparecencia y allegarse de evidencias, así como para emitir un reparto con sus recomendaciones.

manera, y como sucedió desde sus orígenes, las normas procesales en materia de jurisdicción originaria son muy flexibles, y la Corte puede introducir cambios a fin de irse adecuando a las circunstancias propias del litigio a dilucidar y, sobre todo, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada y no detenerse en una serie de meros tecnicismos (“The Original Jurisdiction...”, 1959: 688 y 689).²⁵

Historia

En lo que sigue, expondremos algunos de los principales antecedentes históricos nacionales de la actual fracción I del artículo en comentario. La forma de identificación de tales antecedentes se hará a partir de dos perspectivas: una, por razón de las competencias de la Suprema Corte para conocer originariamente de ciertos conflictos, y otra, por razón de las funciones de control ejercidas.

En las constituciones mexicanas podemos encontrar como primer antecedente lo ordenado en la de Apatzingán, si bien de un modo algo peculiar, considerando los criterios de nuestra época.²⁶ Primeramente, el artículo 107 preveía como facultad exclusiva del Supremo Congreso, “resolver las dudas de hecho y de derecho que se ofrezcan en orden a las facultades de las supremas corporaciones”, mismas que, por determinación de los artículos 44 y 45, correspondían al propio Supremo Congreso y a los Supremos gobierno y tribunal de justicia.

Adicionalmente, el Congreso era competente para “representar en contra de la ley” (artículo 128) expresiones que significaban lo siguiente (Fix Zamudio, 1964: 607-609):²⁷ una vez aprobada la ley por mayoría absoluta de votos (ello a partir del quórum de asistencia de la mitad más uno del total de los integrantes), el gobierno o el Tribunal de Justicia estaban en aptitud, justamente, de “representar” o impugnar, dentro del término perentorio de 20 días siguientes a la aprobación (en el caso de que no se hiciera, el gobierno se encontraba obligado a llevar a cabo la correspondiente promulgación).

Impugnada la norma, los alegatos se examinaban bajo la forma de un proyecto de ley, pudiendo darse dos resultados (artículo 129): uno, que los mismos se calificaran de fundados por mayoría absoluta de votos, con lo cual, “se su-

²⁵ Así, por ejemplo, al resolver en 1930 el conflicto entre Kentucky e Indiana por el incumplimiento de un contrato por parte del segundo estado, la Corte declaró factible que ella misma retardará su decisión siempre que existieran elementos suficientes para lograr una resolución por otra vía.

²⁶ Ello, en tanto resulta sumamente difícil tratar de darle a cualquiera de las competencias previstas en la llamada Constitución de Cádiz, algo que razonablemente pueda insertarse en los parámetros que propusimos respecto del artículo en comentario. Tampoco existe disposición alguna en el mismo o similar sentido en el “Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano”, de enero de 1822.

²⁷ Sobre este aspecto, véase a Fix Zamudio, quien considera que esta función del Congreso proviene del Decreto legislativo francés de 16 de agosto de 1790, mediante el cual se estableció el *référé législatif*.

primirá la ley, y no podrá proponerse de nuevo hasta pasados seis meses”; otro, que aquéllas se calificaran de insuficientes, caso en el cual se mandaba publicar la ley (Torre Villar, 1978: 78 y ss.; Miranda, 1978: 362-364).²⁸

El segundo antecedente lo constituye el artículo 13 del “Acta Constitutiva de la Federación Mexicana”, aprobada el 31 de enero de 1824, ya que en su fracción V se dotó al Poder Legislativo de atribuciones para expedir leyes y decretos encaminados a “conservar la unión federal de los estados, arreglar definitivamente sus límites, y terminar sus diferencias”.

Este precepto, nos parece, tiene un claro origen en el artículo IX de los Artículos de la Confederación de 1781, en tanto que hacía descansar la sede de resolución en el órgano representativo, y no así en el jurisdiccional. Sin embargo, pocos meses después, al iniciarse el 1 de abril los trabajos del Congreso Constituyente, se abandonó tal sede política, para volver a la judicial de la Constitución estadounidense de 1787.

El artículo 137 de la Constitución federal de 1824, dispuso:

Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes: I. Conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un vicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, o entre particulares, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.

A su vez, el apartado sexto de la fracción V del mismo artículo otorgaba competencia a la Suprema Corte en su parte final, para conocer de las infracciones a la Constitución y leyes generales, según lo previnieran las leyes. Como este ordenamiento nunca fue expedido, la Suprema Corte no estuvo en posibilidad de ejercer la competencia correspondiente, primando sobre este asunto lo previsto en el artículo 165, del cual hablaremos más adelante (Tena Ramírez, 1950: 35; Montiel y Duarte, 1882, II: XII-XIII).

En rigor, y a diferencia de lo preceptuado en el artículo III de la Constitución federal estadounidense, no se estableció una competencia originaria directa en favor de la Suprema Corte. Dentro del acotamiento de estas competencias, cabe precisar que en la fracción V del artículo 49, se facultaba al Congreso General para “arreglar definitivamente los límites de los estados, terminado sus diferencias cuando no hayan convenido entre sí sobre la demarcación de sus respectivos territorios”.

Si tomamos la evolución del precepto de 1824, podemos considerar que (tal como aconteció, por ejemplo, con la fracción IV del artículo 72 de la Constitución

²⁸ Por razones de espacio, no es el momento de insistir en las fuentes desde las cuales pudo originarse este modelo de control previo y no vinculante, salvo precisar sus relaciones con las fuentes francesas y norteamericanas, tal como lo hace de la Torre Villar o como lo señala José Miranda.

de 1857) las atribuciones del Congreso sólo podrían ejercerse en los casos en los que el conflicto no tuviera un carácter contencioso, pues en tal supuesto sería la Suprema Corte la que resolviera tal diferendo por virtud de la expresión “siempre que las reduzcan a un vicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia”.

Otra cuestión interesante respecto de este ordenamiento, es la competencia prevista en el artículo 165: “Sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de esta Constitución y del Acta Constitutiva”. Tena detalla el caso en el que las personas separadas del cargo de magistrados del Tribunal Superior de Oaxaca, promovieron ante la Corte una acción indemnizatoria, ello en términos de la fracción II del citado artículo 137, específicamente por ser residentes de diversas entidades federativas (Tena Ramírez, 1950: 35).

La Corte, atendiendo a lo dispuesto en el citado artículo 165, consultó al Congreso General, el cual estimó que no se encontraba “comprendido en las facultades de la Suprema Corte de Justicia el conocimiento de las demandas que se promuevan contra las Legislaturas de los estados, por las leyes que éstas dictaren” (Tena Ramírez, 1950: 35). De este modo, lo que hoy denominaríamos un control de constitucionalidad de las leyes estatales quedó en manos del órgano legislativo, y no así del jurisdiccional.

A continuación, debemos señalar diversas disposiciones de la época centralista. En primer lugar, lo dispuesto en las Bases Constitucionales de 15 de diciembre de 1835, en cuyo artículo 4o. se establecía, después de dar cabida al principio de división de poderes, que habría “un árbitro suficiente para que ninguno de los tres (poderes) pueda traspasar los límites de sus atribuciones”.

Con esta determinación, por cierto, se daba cabida una idea presente desde los debates del Constituyente de 1824, y no a una mera ocurrencia centralista, como en ocasiones ha querido verse (Barquera, 1822: 197-202). El desarrollo de este criterio general se llevó a cabo en las Leyes Constitucionales de 1836, en tanto contenía los sistemas necesarios para llevar a cabo la resolución de conflictos entre órganos y de control de la constitucionalidad de las leyes.

En el artículo 12 de la Segunda Ley Constitucional, se establecieron las atribuciones del Supremo Poder Conservador mismas que, en lo que aquí interesa, pueden sintetizarse en lo siguiente (Noriega Cantú, 1972: 223 y ss.): declarar la nulidad de leyes o decretos por contravenir a un artículo expreso de la Constitución dentro de los dos meses siguientes a su sanción, siempre que lo solicitaren el Poder Ejecutivo, la Alta Corte de Justicia o al menos dieciocho miembros del Poder Legislativo (fracción I y artículo. 15, fracción V, de la Cuarta Ley); declarar dentro de los cuatro meses siguientes a que se comunicaren a las respectivas autoridades y a petición de la Suprema Corte o del Poder Legislativo, la nulidad de los actos del Ejecutivo que fuesen

contrarios a la Constitución o a las leyes (fracción II); declarar la nulidad de los actos de la Suprema Corte a petición de alguno de los otros dos poderes, siempre que aquélla hubiese invadido funciones (fracción III), y sancionar las propuestas de reformas constitucionales que acordare el Congreso (fracción X y artículo 34 de la Tercera Ley).²⁹

El siguiente antecedente que merece mención lo constituyen las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 fundado, en alguna medida, en los proyectos de Constitución de agosto de 1842 (primero)³⁰ y de noviembre de ese mismo año (segundo).³¹

El sistema de esta Constitución, producto de la transacción entre Lafragua, Otero y Espinosa de los Monteros, primordialmente, estableció los siguientes elementos de resolución constitucional que, de un modo u otro, podemos considerar antecedentes del actual artículo 105: primero, las diferencias de límites entre departamentos serían resueltas mediante una Ley General del Congreso (artículo 3); segundo, la Suprema Corte resolvía las demandas judiciales de un departamento contra otro, o de los particulares contra un departamento, cuando el asunto tuviere un carácter verdaderamente contencioso (artículo 118, fracción V) y, tercero, oír las dudas de los tribunales sobre la inteligencia de alguna ley y, en su caso, hacer la declaración correspondiente (artículo 118, fracción XIV).

Como puede verse, no llegaron a adquirir el carácter de normas las propuestas de aquellos proyectos mediante los cuales se otorgaban atribuciones a los órganos legislativos para, a semejanza del Supremo Poder Conservador de

²⁹ Vale la pena mencionar, que de forma adicional a lo señalado para este órgano de control, en el artículo 5º de la Ley Séptima se otorgaron facultades al Congreso General para resolver las dudas de los artículos constitucionales.

³⁰ En éste se estableció un sistema dual de control constitucional entre el Congreso y la Suprema Corte, correspondiendo a aquél reprobación los estatutos de los departamentos en la parte en que pugnaren con la Constitución o con alguna ley (artículos. 79, fracción I y 81, fracción IV), así como arreglar los límites entre los propios departamentos cuando no hubiere convenio entre sí sobre su demarcación (artículo 79, fracción XXIII). A su vez, a la Corte correspondía conocer de manera única de las demandas que un departamento intentare contra otro, o los particulares contra un departamento, siempre que en este último caso se tratase de un juicio verdaderamente contencioso (artículo 112, fracción IV), de las infracciones a la Constitución y a las leyes, según lo previeran estas últimas (fracción V), así como “oír” las dudas de los tribunales sobre alguna ley general, “y juzgándolas fundadas, consultar sobre ellas al Congreso, iniciando la declaración conveniente” (fracción VIII). Adicionalmente, y dentro del Título X, relativo a la conservación de la Constitución, en la fracción II del artículo 80 de este Proyecto se previó la posibilidad de que dentro del mes siguiente a la publicación de una ley del Congreso General, el presidente de conformidad con su Consejo, 18 diputados, seis senadores o tres legislaturas estatales podrían reclamar su inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia, la que la mandaría a revisión a las legislaturas, para que dentro de un mes emitieran su voto para determinar, exclusivamente, si estaba o no de acuerdo con la constitucionalidad.

³¹ En el segundo proyecto, se presentan algunos temas adicionales y otros similares a los del anterior. Así, en cuanto a los primeros, se previó que el Congreso actuaría en los casos en los que hubiere diferencias entre los límites de los departamentos acerca de un punto legislativo, y si el tema fuere contencioso, actuaría la Suprema Corte (artículo 2); adicionalmente, y en cuanto al sistema de “conservación” de la Constitución, se previó que la Cámara de Diputados declarararía la nulidad de los actos de la Suprema Corte en los casos en los que usurpara las atribuciones de otros poderes, las juntas departamentales u otras autoridades (artículo 140), y que el Senado declarararía la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo en caso de ser contrarios a la Constitución General o de los departamentos o a las leyes (artículo 141). Finalmente, las atribuciones de la Suprema Corte no se modificaron sustancialmente entre uno y otro proyecto.

1836, llevar a cabo un control de regularidad constitucional. Es más, este último prácticamente no se previó, como no fuera por la ya mencionada facultad de la Suprema Corte prevista en la fracción XIV del artículo 118 (Noriega Elío, 1986: 158-161).

Como siguiente antecedente deben citarse los artículos 16, 17 y 18 del voto particular presentado por Mariano Otero el 5 de abril de 1847 al Proyecto de Acta de Reformas de ese año, mismos que terminaron por ser los artículos 22, 23 y 24 del Acta, aprobados en sesión de 21 de mayo de ese año. Otero expresó en su voto la necesidad de conservar el régimen federal mediante la limitación de las esferas estatales, para lo cual consideró:

[...] indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación al Pacto Federal o sean contrarias a las leyes generales, porque de otra manera el poder de un Estado será superior al de la Unión, y el de éste se convertirá en irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores, la cual representa el principio federativo en toda su fuerza, y da las mejores garantías de calma y circunspección, y además se establece que la mayoría de las Legislaturas de los estados tengan el derecho de declarar en todo caso, si las resoluciones del Congreso general son o no anticonstitucionales.

Con fundamento en tales ideas, en el artículo 22 del Acta de Reformas se dispuso que las leyes de los estados que fueren contrarias a la Constitución o a las leyes generales podrían ser anuladas por el Congreso, correspondiendo el conocimiento originario a la Cámara de Senadores. En el artículo 23 se estableció que:

si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General, fuese reclamada como anticonstitucional, o por el Presidente, de acuerdo con su Ministerio, o por diez Diputados, o seis Senadores, o tres Legislaturas, la Suprema Corte ante la que se hará el reclamo, someterá la Ley al examen de las Legislaturas, que dentro de tres meses, y previamente en un mismo día, darán su voto. Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas [...].

Finalmente, en el artículo 24 se determinó que la resolución del Congreso o las Legislaturas se limitaría a declarar la existencia o no de inconstitucionalidad, y, en este caso, la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a la que se oponga la ley anulada.

Adicionalmente a este control de constitucionalidad por órgano político, y debido a que el Acta de Reformas restableció la Constitución de 1824, aquellos conflictos entre los estados que no conllevaran problema de constitucionalidad de normas generales como los acabados de describir, corresponderían a la competencia de la Suprema Corte de Justicia. Esto último, nos parece, bajo la lógica general de que el sistema de resolución de conflictos, que no así el problema de las

determinaciones políticas que correspondían a los órganos de igual tipo, deberían resolverse por un órgano jurisdiccional.

En resumen, el sistema de Otero y, por ende, de los actores de 1847 daba lugar a una compleja división competencial entre órganos legislativos y jurisdiccionales, misma que podemos resumir del modo siguiente: primero, los órganos legislativos quedaban a cargo de la resolución de los conflictos en los que la cuestión a resolver tuviera que ver con la expresión más acabada de su labor, esto es la legislación;³² segundo, los órganos jurisdiccionales quedaban a cargo de la resolución de conflictos jurídicos, fueran éstos por la vía de resolución de controversias entre estados o de protección a los particulares.

El siguiente antecedente lo constituye el artículo 98 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de marzo de 1856, en tanto confiere facultades a la Suprema Corte de Justicia para conocer “[...] de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la Nación, siempre que las reduzca a un juicio verdaderamente contencioso, en que deba recaer formal sentencia [...]”.

En este ordenamiento se recoge como única facultad concerniente a la materia propia de este trabajo, la acabada de mencionar. Ello implica, por supuesto, una relación muy cercana con lo dispuesto en las Constituciones de 1824 y 1843, como expresamente lo reconoció Lafragua (Montiel y Duarte, 1882, VI: 18).³³ De este modo, las ideas acerca de introducir un tipo de control mixto de constitucionalidad o, al menos, de ampliar en tal sentido las atribuciones de la Suprema Corte, se verían postergadas.

Como resultado de las propuestas hechas el 4 de junio de 1856 por varios diputados para lograr la supresión del Estatuto Orgánico (Montiel y Duarte, 1882, IV: 37-43), el 16 de ese mismo mes Arriaga dio lectura al dictamen de la Comisión de Constitución, mismo que tocó algunos temas fundamentales para este trabajo (Montiel y Duarte, 1882, IV: 45-68).

En primer término, Arriaga ubica el problema a tratar como la reforma más importante del proyecto en relación con las controversias suscitadas por leyes o actos de la Federación que ataquen sus respectivas esferas de atribuciones; posteriormente, y utilizando una serie de fuentes del derecho estadounidense o comentarios directos a su Constitución, estimó que “las dudas y controversias entre la Federación y los Estados, y entre ésta y aquéllos, se resuelven y califican naturalmente por los mismos medios legales de que usan los individuos cuando litigan sus derechos” (Montiel y Duarte, 1882, IV: 62).

Igualmente, consideró que el órgano que “naturalmente” debía conocer de esos asuntos era la Suprema Corte de Justicia, tal como acontecía en los Estados

³² Con lo cual, Otero mantenía las ideas fundamentales de su proyecto a la Constitución de 1843, mismas de las cuales ya dimos cuenta.

³³ Sobre este punto, véase su comunicado del 20 de mayo, en el cual hacía tal afirmación, en Montiel y Duarte.

Unidos, para concluir con unas ideas que vale la pena transcribir por ser reflejo fiel de sus pretensiones:

No habrá, pues, en lo de adelante, y siempre que se trate de leyes ó actos anticonstitucionales, ya de la Federación ó ya de los Estados, aquellas iniciativas ruidosas, aquellos discursos y reclamaciones vehementes en que se ultrajaba la soberanía federal ó la de los Estados, con mengua y descrédito de ambos, y notable perjuicio de las instituciones, ni Estados, con mengua y descrédito de ambos, y notables perjuicios de las instituciones, ni aquellas reclamaciones publicas y oficiales que muchas veces fueron el preámbulo de los pronunciamientos; habrá sí un juicio pacífico y tranquilo, y un procedimiento en formas legales, que se ocupe de pormenores, y que dando audiencia á los interesados, prepare una sentencia, que si bien deje sin efecto en aquel caso la ley de que se apela, no ultraje ni deprima al poder soberano de que ha nacido, sino que los obligue por medios directos á revocarla por el ejercicio de su propia autoridad (Montiel y Duarte, 1882, IV: 64).

A nuestro juicio, y con la influencia directa del constitucionalismo estadounidense, se optó desde el Proyecto de 1856, y así ha permanecido en nuestro ordenamiento desde entonces, la solución jurisdiccional ante este tipo de conflictos. A su vez, la solución francesa, *i.e.*, aquella en la que los conflictos entre órganos u órdenes se resolvían en sede política (particularmente congresal), finalmente fue dejada de lado.³⁴

En el Proyecto de Constitución fueron dos los artículos relacionados con nuestro estudio. Por una parte el 100, mediante el cual se confirieron atribuciones a la Suprema Corte para conocer, “desde la primera instancia”, de aquellas controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte, entre otros supuestos.³⁵

Por otra, el 64, apartado 1o., si bien de manera indirecta, en tanto se otorgaban competencias al Congreso para arreglar definitivamente los límites entre los estados, menos cuando las diferencias entre ellos tuvieran un carácter contencioso. La discusión de este último precepto se llevó a cabo en la sesión del 6 de octubre de 1856, y sin discusión fue aprobada por unanimidad de 83 votos (Montiel y Duarte, 1882, IV: 692).

A su vez, el artículo 100 fue presentado para discusión y aprobación en la sesión del día 28 de ese mismo mes. Fue dividido para su votación, y se admitieron algunas objeciones de redacción que serían resueltas por la Comisión de Estilo, hecho lo cual, los dos temas apuntados fueron aprobados por unanimidad de 79 votos (Montiel y Duarte, 1882, IV: 838-839). A este precepto correspondió,

³⁴En el “Estatuto Provisional del Imperio Mexicano” de abril de 1865, las determinaciones relativas al Poder Judicial fueron escasas y en modo alguno se previó un régimen de resolución de conflictos semejante al que venimos estudiando.

³⁵El sentido de la competencia originaria se refuerza por el hecho de que en la parte final del propio artículo 100 se dispone que en los casos previstos en el artículo anterior, la Corte actuaría como tribunal de apelación o de última instancia.

finalmente, el número 98 de la Constitución de 1857 donde, como se sabe, fueron eliminados del artículo original una serie de supuestos, para quedar exclusivamente los dos aludidos.³⁶

En la sesión del 1 de diciembre de 1916, Venustiano Carranza leyó su informe ante el Congreso, en el cual no consta mención alguna a las instituciones que venimos estudiando, salvo algunas consideraciones generales en cuanto a la independencia de que debía gozar el Poder Judicial (*Diario de los Debates*, tomo I, núm. 12: 260-270).

En lo que hace al proyecto presentado por Carranza (*Diario de los Debates*, tomo I, núm. 19: 345 y ss.), en el artículo 45 se dispuso que aquellos estados que tuvieran pendientes cuestiones de límites las resolverían en los términos que previera la propia Constitución; en la fracción IV del 73 se le otorgaban competencias al Congreso para resolver los conflictos de límites que no tuvieran un carácter contencioso, y en el 104 se facultaba a la Suprema Corte para conocer en exclusiva de las controversias suscitadas “entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado con motivo de sus respectivas atribuciones o sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como aquellas en que la Federación fuere parte”.

El dictamen de la 2ª Comisión de Constitución fue presentado el 20 de enero (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 65: 499), proponiéndose eliminar las expresiones “con motivo de sus respectivas atribuciones” y modificar la numeración del modo como actualmente la conocemos (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 65: 499-450). El artículo, ya con el número 105, fue discutido y aprobado en la sesión nocturna del 22 de enero de 1917, por unanimidad de 143 votos (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 69: 596).

Dentro de las cuestiones relevantes suscitadas en el debate matutino del mismo día 22 (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 68), se encuentran los argumentos de los diputados González, Machorro Narváez y Medina en torno a dos temas: primero, el sentido de la expresión “constitucionalidad de un acto” respecto de los conflictos entre los poderes de los estados; segundo, si debía ser el Senado o la Suprema Corte el órgano competente para conocer de las controversias “políticas” surgidas entre esos poderes.

El mencionado texto del Proyecto de Carranza no sufrió graves alteraciones con motivo de los debates, quedando de la siguiente manera:

Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación forme parte.

³⁶Ninguno de esos preceptos sufrió modificación durante la vigencia de la Constitución de 1857.

El texto original del artículo 105 estuvo en vigor desde el 1 de mayo de 1917 hasta el 25 de octubre de 1967, fecha en la que se adicionó la necesaria previsión de la ley para el conocimiento por la Suprema Corte de las controversias en las que la Federación fuere parte. Posteriormente, en octubre de 1993, se volvió a reformar el precepto, el cual estaría en vigor hasta el 31 de diciembre de 1994, a fin de prever entre los órdenes y sujetos legitimados para actuar en las controversias, al Distrito Federal y a los órganos de éste (Barajas, 1994: 439-443).

Mediante la resolución de estas controversias, la Suprema Corte fijó diversos criterios de carácter procesal y sustantivo al aplicar el derogado artículo 105, ello debido a que nunca se promulgó la correspondiente ley reglamentaria, de ahí que los mismos tuvieran que plantearse y desahogarse conforme al correspondiente Código Federal de Procedimientos Civiles. Por constituir una importante doctrina, conviene mencionar los principales criterios sustentados entre 1917 y 1994 (Fix Zamudio y Valencia Carmona, 1999: 834).

En lo que concierne a la competencia, la Suprema Corte reiteró que la suya debía ejercerse en condiciones de exclusividad y originalidad (*SJF*, 5^a, II: 644 y 1046; *SJF*, III: 729; *SJF*, XXXVI: 1067), y siempre a instancia de parte (*SJF*, 5^a, XCI: 1798; *SJF*, XCVI: 2278), de ahí que ningún estado fuera competente para determinar la validez de normas establecidas en otros estados (*SJF*, 5^a, CXXVI: 495). Por lo que toca a la ley aplicable a la resolución de las controversias, la Suprema Corte sostuvo que a falta de ley reglamentaria deberían tramitarse mediante el Código Federal de Procedimientos Civiles (*SJF*, 5^a, II: 644 y 1046; *SJF*, III: 769).

Tratándose de la vía, la Suprema Corte determinó que mediante el procedimiento de controversias debían conocerse los conflictos en los cuales la Federación y los estados se reclamarán invasiones a sus respectivas esferas, por lo que el juicio de amparo resultaba improcedente en estos casos (*SJF*, 5^a, III: 769; *SJF*, XXXVI: 1067), sin que tampoco resultare posible que tales conflictos pudieran ser planteados a la Suprema Corte por vía del recurso de revisión (*SJF*, 8^a, III: 49).

La Suprema Corte se pronunció también por la necesidad de que las controversias constituyeran un auténtico juicio (*SJF*, 5^a, II: 1046), en el que la parte actora demostrará su interés jurídico (*SJF*, 5^a, XC: 595) y, tratándose de conflictos entre poderes de un mismo estado, el que con motivo de ellos necesariamente resultara vulnerada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*SJF*, 5^a, VIII: 409).

En lo que hace a los sujetos legitimados, los criterios de la Suprema Corte fueron erráticos para reconocer la modalidad activa a los municipios, aduciendo que no eran poderes públicos (*SJF*, 5^a, IV: 729; *SJF*, XLV: 3577; *SJF*, XLVIII: 349 y 399). La Suprema Corte rechazó en diversos casos la legitimación de aquellos funcionarios que se ostentaron como poderes, sosteniendo que únicamente podían actuar como tales los que demostraran su “[...] existencia legal, indudable, sin discusión alguna [...]” (*SJF*, 5^a, XLVIII: 349 y 399), y rechazó también la legitimación de los poderes de la Federación para plantear contro-

versias constitucionales en contra de otro poder de la Federación (*SJF*, 5ª, VIII: 409), apuntando que esta última sólo podía ser parte cuando la soberanía de la Nación fuere el motivo de la disputa (*SJF*, 5ª, XIV: 458).

Igualmente, sostuvo que no podían plantearse en ningún caso por particulares (*SJF*, 7ª, 66: 35; 175-180: 35; *SJF*, 8ª, III: 48), pues no son órganos estatales ni la resolución afecta sus intereses (*SJF*, 8ª, III: 49).

Derecho comparado

Pasando a la exposición de algunos casos de derecho comparado, conviene mencionar las competencias de los tribunales constitucionales de Alemania, Italia y España, países federales y autonómicos, respectivamente, en lo relativo a los conflictos entre órganos constitucionales, por la relación que pueden tener con la fracción I del artículo 105.

Lo anterior no implica, por supuesto, estimar que la descripción de las situaciones normativas propias de esos órganos implican, necesariamente, influencia acerca del modo como están estructuradas las controversias en nuestro país o a los modos de actuación de la Suprema Corte de Justicia (Cossío Díaz, 2003a: 509-526). Más bien, lo único que se pretende es entender, así sea someramente, algunos elementos orgánicos, procedimentales y funcionales de instituciones que operan en otros ordenamientos y, de un modo u otro, guardan algún grado de semejanza con la figura nacional en comentario.

Alemania

La Ley Fundamental de Bonn señala en su artículo 93.1 que al Tribunal Constitucional compete:

la interpretación de la Constitución con motivo de los conflictos acerca de los derechos y deberes de uno de los órganos federales superiores, o de otros interesados que estén dotados de derechos propios por la Constitución o por el reglamento de un órgano federal.

Por su parte, en la Ley del Tribunal Constitucional se establece que el demandante debe plantear la lesión o puesta en peligro de las competencias previstas en la Constitución (CEC, 1985: 71),³⁷ pudiendo tener ese carácter el presidente federal, el *Bundestag*, el *Bundesrat* o el gobierno federal, determinadas fracciones de los órganos acabados de mencionar, los municipios en tanto se les afecte en sus garantías institucionales (59 *BVerfGE* 216), y los partidos políticos (60 *BVerfGE* 374; 73 *BVerfGE* 40).

³⁷ Para una más detallada exposición de las modalidades de conflictos entre la Federación y los *Länder*, véase el Informe Nacional presentado por la Delegación Alemana a la “VI Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos”, en el libro *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*.

A juicio del propio Tribunal Constitucional, en estos casos debe plantearse un auténtico contradictorio entre las partes, donde se reclama una actuación u omisión del demandado (Gómez Montoro, 1992: 102-103). Así, desde marzo de 1953, el Tribunal estableció este sentido de conflicto, y no la reducción de la cuestión a meras diferencias de opinión, con lo cual parece posible agregar que las cuestiones deben involucrar, adicionalmente, un tema relacionado con una determinación constitucional.

Regresando al asunto de los órganos legitimados, cabe precisar que por fracciones de órganos ha llegado a admitirse una amplia diversidad, de ahí que convenga detenerse un momento en esta cuestión. En el caso del *Bundestag* y del *Bundesrat*, el tribunal ha reconocido legitimación a su presidente, a las comisiones, a ciertas minorías, a los grupos parlamentarios y a los diputados en lo individual. Tratándose del gobierno, y si bien con importantes limitaciones, cuentan con tal capacidad el canciller federal y los ministros (Gómez Montoro, 1992: 116-121).

El tribunal también les ha dado legitimación a los partidos políticos (4 *BVerfGE* 27), ello como consecuencia del reconocimiento orgánico que deriva de la Constitución, así como también de que los municipios o asociaciones de municipios participen a efecto de salvaguardar su autonomía (Simon, 1996: 834). Finalmente, tratándose de los conflictos entre los órganos superiores –o las fracciones de éstos– de cada *Länd* respecto de la Constitución de este último, la Constitución garantiza la posibilidad de conocimiento siempre que a nivel local no se establezca una vía de solución en tal sentido, o cuando una ley del propio *Länd* delegue en el Tribunal Constitucional esa competencia (artículos 93.1.4 y 99 constitucionales).

Italia

La Corte Constitucional italiana es competente para resolver los conflictos suscitados entre el Presidente de la República, el gobierno, el Tribunal de Cuentas y el Poder Judicial –jueces, magistrados o Consejo Superior de la Magistratura–, siempre que mediante una norma general o individual se menoscaben las atribuciones que les confiere la Constitución. Mediante estos procedimientos se resuelve la controversia y se determina la validez de la norma o acto cuestionado, pudiendo declararse la inconstitucionalidad de las primeras con efectos *erga omnes* (Zagrebelsky, 1977: 197 y ss.).

Otro es el caso del procedimiento, llamado por Biscaretti “excepcional en vía principal”, mediante el cual, y con fundamento en los artículos 127 y 134 de la Constitución, son posibles tres tipos de acciones: la promovida por el Estado en contra de una ley regional, la promovida por una región por estimar que una ley o acto con fuerza de ley invade su esfera constitucional de competencias, y la promovida por una región en contra de otra, por estimar que ha invadido su esfera competencial (1984: 575-577).

España

En el inciso c) del artículo 161 de la Constitución española se confieren facultades al Tribunal Constitucional para conocer “de los conflictos [positivos y negativos] de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de éstas entre sí”. (STC 110/1983, de 29 de noviembre). La razón de ser de tal competencia radica en el hecho de que mediante ella se protege uno de los elementos esenciales de la configuración constitucional española, *i.e.*, el sistema de autonomías.

De lo anterior resulta un sistema en el que, sea por la vía constitucional o legal, el tribunal resulta competente para enfrentar los conflictos derivados del mismo (Gómez Montoro, 1992: 250). A juicio del tribunal, son dos los aspectos de este tipo de conflictos:

Por un lado, consiste en la determinación de legitimidad o ilegitimidad constitucional de la disposición o resolución concreta de que se trate; por otro, consiste en la interpretación y fijación del orden competencial y en la determinación de qué competencias pertenecen a qué sujetos, yéndose así más allá de la mera solución del caso concreto origen del conflicto o controversia (Gómez Montoro, 1992: 250).

Posteriormente, en la sentencia 155/1990, de 18 de octubre, el tribunal estableció una primera síntesis de sus determinaciones en cuanto a la delimitación del objeto: determinar la titularidad de la competencia cuando se invade un ámbito de competencias; la falta de impugnación de una norma general puede conllevar la impugnación respecto de los actos de aplicación; el único objeto del conflicto de competencias es el orden de competencias, y su función no es llevar a cabo declaraciones interpretativas, fundamentalmente.

El procedimiento es, en general, semejante al de otros conflictos de “jurisdicción originaria” del tribunal. La legitimación activa corresponde al gobierno o a los órganos ejecutivos comunitarios, y su objeto, actos o disposiciones (en general, entendidas como normas *infra* legales), así como las correspondientes omisiones, lo cual da lugar a una compleja tipología que no es el caso desarrollar aquí (Aragón Reyes, 1999: 226-231).

Las sentencias dictadas por el tribunal deberán, finalmente, determinar el órgano al que correspondan las atribuciones controvertidas, y declarar la nulidad con efectos generales de las normas o actos establecidos por la invasión de atribuciones, de ahí que no tengan un carácter meramente preventivo, sino “reparador” (STC 166/1987, de 28 de octubre; STC 155/1990, de 18 de octubre; STC 101/1995, de 22 de junio; Rubio Llorente, 1993: 426-427), ello en relación con el hecho de que no se reconoce el planteamiento de conflictos meramente hipotéticos (STC 102/1988, de 8 de junio).

En el inciso d) del propio artículo 161, se faculta al Tribunal para conocer, adicionalmente, “de las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas”. A su vez, el artículo 59 de la Ley Orgánica del tribunal estableció que tales conflictos pueden suscitarse también cuando se oponga el

“Gobierno con el Congreso de los Diputados, el Senado o el Consejo General del Poder Judicial; o a cualquiera de estos órganos Constitucionales entre sí” (STC 45/1986, de 17 de abril).

La materia de los conflictos puede derivarse de las normas o actos de los órganos del Estado español o de las respectivas comunidades, o de la omisión a emitir tales normas o actos (Aragón Reyes, 1999: 226).³⁸ El desarrollo de esta materia se ha precisado en diversas sentencias, mismas en las que, en general, se ha sustentado lo siguiente: que “tiene por principal objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de esos órganos constitucionales a consecuencia de actos o decisiones de otro órgano constitucional” (Aragón Reyes, 1999: 226); que sus supuestos deben referirse estrictamente a la usurpación de atribuciones (STC 45/1986, de 17 de abril, misma que fue atemperada mediante la resolución 234/2000, de 3 de octubre).

Es gracias a este tipo de atribución, por lo demás con ciertos problemas de legitimidad por la vía legal de su establecimiento, que es posible considerar que, al lado de los medios tradicionales de resolución de conflictos constitucionales, se preserva el sistema de distribución competencial en España (Aragón Reyes, 1999: 239).

Proceso de creación del precepto en vigor

Mediante iniciativa presentada el 5 de diciembre de 1994 al Senado de la República, el presidente Zedillo inició el proceso de reforma de, entre otros, el artículo 105 constitucional. En la parte conducente de la iniciativa se afirmó que la consolidación de la Suprema Corte como tribunal constitucional

[...] exige otorgar mayor fuerza a sus decisiones; exige ampliar su competencia para emitir declaraciones sobre la constitucionalidad de leyes que produzcan efectos generales para dirimir controversias entre los tres niveles de gobierno y para fungir como garante del federalismo.

También se dijo:

La iniciativa plantea la reforma del artículo 105 constitucional a fin de ampliar las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias que se susciten entre la Federación, los estados y los municipios; entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión; entre los Poderes de las entidades federativas, o entre los órganos de gobierno del Distrito Federal. Al ampliarse la

³⁸Al decir de Manuel Aragón, en todo conflicto competencial existe, sin embargo, un problema de constitucional, ello con independencia de que la competencia se atribuya mediante norma legal, porque “la norma legal no opera como parámetro autónomo o independiente en el juicio que el Tribunal ha de formular, sino siempre conectada, interpretada, de conformidad con la norma constitucional”.

legitimación para promover las controversias constitucionales, se reconoce la complejidad que en nuestros días tiene la integración de los distintos órganos federales, locales y municipales.

Dentro del apartado relativo a las controversias, y después de explicar los alcances de las sentencias, se señalaron las líneas generales de la reforma en esa materia. Primeramente, se apuntó que la necesidad de alcanzar un renovado federalismo hacía ineludible encontrar las vías necesarias para resolver los conflictos que con la nueva dinámica se pudieran suscitar.

También se dijo que tal sistema de solución de conflictos no sólo debía darse en relación con el sistema federal, sino también respecto de la división de poderes. De lo anterior se concluyó con unas ideas que vale la pena citar íntegramente, pues en ellas se refleja lo que, al menos, fue la intención del Ejecutivo federal:

Con la modificación propuesta, cuando alguno de los órganos mencionados en el párrafo anterior [todos] estime vulnerada su competencia por actos concretos de autoridad o por disposiciones generales provenientes de otro de esos órganos, podrá ejercitar las acciones necesarias para plantear a la Suprema Corte la anulación del acto o disposición general. El gran número de órganos legitimados por la reforma para plantear las controversias constitucionales es un reconocimiento a la complejidad y pluralidad de nuestro sistema federal. Todos los niveles de gobierno serán beneficiados con estas reformas. El otorgamiento de estas nuevas atribuciones reconoce el verdadero carácter que la Suprema Corte de Justicia tiene en nuestro orden jurídico, al ser un órgano de carácter constitucional. Es decir, un órgano que vigila que la Federación, los estados y los municipios actúen de conformidad con lo previsto por nuestra Constitución.

Al ser el Senado Cámara de origen, la formulación del dictamen correspondió a sus “Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Primera Sección”. En el proceso de reforma se llevó a cabo una sola modificación a la iniciativa, a fin de introducir la expresión “disposiciones generales” en los incisos h) a k) de la fracción I. Al discutirse el dictamen en la sesión del 17 de diciembre del mismo 1994, éste fue aprobado por unanimidad de votos de los senadores presentes, de manera tal que así fue remitido a la Cámara de Diputados.

El dictamen de ésta fue emitido el día 20 del mismo mes por las “Comisiones Unidas de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia”, aceptándose las modificaciones hechas por el Senado. Al votarse el propio dictamen en la sesión del 21 de ese mes, el artículo 105 mereció votación unánime (387 votos). La declaratoria de reforma a que alude la parte final del artículo 135 constitucional fue emitida por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión el 29 de diciembre de 1994.

Finalmente, la reforma fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1994, habiéndose establecido en el artículo octavo del

decreto de promulgación que entraría en vigor el día en que iniciara su vigencia la correspondiente ley reglamentaria.

El órgano legislativo ordinario conoció de la iniciativa de ley presentada por el Presidente de la República para reglamentar las fracciones I y II del artículo 105, la cual fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de mayo de 1995. Como el artículo primero del decreto de promulgación de la Ley Reglamentaria, señalaba que entraría en vigor 30 días después de su publicación, tenemos que las normas constitucionales relativas a las fracciones I y II del artículo 105 constitucional lo hicieron el 20 de junio de 1995.³⁹

Función de las controversias constitucionales

La primera cuestión con que debemos enfrentarnos es determinar la función de las controversias constitucionales, no ya en los términos generales utilizados en la parte inicial de este trabajo, sino en la forma como las prevé la fracción I del artículo 105 constitucional. Para tal efecto, y de manera preliminar, podemos decir que la expresión utilizada por el órgano de reformas a la Constitución en esa fracción, “controversias constitucionales”, es una denominación genérica que agrupa procesos con distintas características.

A nuestro entender, podemos hablar de tres categorías: la relativa a los conflictos entre distintos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales (Arteaga, 1997: 15-16);⁴⁰ la que comprende los conflictos entre órganos de distintos órdenes jurídicos por los mismos motivos y tipos de normas y, finalmente, la relativa a los conflictos entre órganos del mismo orden jurídico, con motivo de la constitucionalidad de sus normas generales o individuales.⁴¹

³⁹ Al momento de redactarse la versión final de este trabajo, se encontraba pendiente de aprobación por parte de las legislaturas de los estados el proyecto de reformas a los artículos 46, 73, 76 y 105 constitucionales, aprobado por las Cámaras de Diputados y de Senadores. En lo que aquí interesa, el propósito general de la propuesta de reforma es conferir al Senado la atribución para “resolver de manera definitiva los conflictos sobre límites territoriales de las entidades federativas que así lo soliciten, mediante decreto aprobado por las dos terceras partes de los individuos presentes” (artículo 46). En tal virtud, el artículo 105 se pretende modificar a efecto de expresar en su fracción I que la Suprema Corte no será competente para conocer de las controversias constitucionales promovidas en materia electoral y de aquellas a que, precisamente, alude el artículo acabado de citar. En caso de ser aprobado tal proyecto, es preciso mencionar que únicamente deberá ser modificada la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, a efecto de, estimamos, derogar lo dispuesto en la fracción III del artículo 21. La única competencia que correspondería a la Suprema Corte sería la prevista en el tercer párrafo del artículo 46, ello en cuanto a la posibilidad de que ésta conozca “[...] a instancia de parte interesada, de los conflictos derivados de la ejecución del correspondiente decreto de la Cámara de Senadores”.

⁴⁰ Es frecuente que se deje de lado la identificación de los conflictos entre órdenes normativos, para reducirse, simplemente, a la de órganos. Esta posición no es correcta, sin embargo, y comúnmente deriva de la falta de categorías para diferenciar entre órdenes y órganos, o en el hecho de suponer que por ejercerse las acciones por un órgano en representación de un orden, es el primero el que exclusivamente actúa.

⁴¹ Dentro de la primera categoría cabe agrupar a los incisos a), b), d), e), f) y g); en la segunda a los incisos c) y j), y en la tercera a los incisos h), i) y k).

La sola relación de posibilidades nos lleva a establecer que las mismas están encaminadas, fundamentalmente, a la resolución de conflictos entre órganos jurídicos u órdenes normativos. Desde un punto de vista jurídico, lo propio de unos y otros son facultades, competencias, obligaciones, derechos o supuestos de responsabilidad y, a partir de cada uno de ellos, diversas posibilidades normativas más concretas.

Por lo mismo, si consideramos que las controversias aluden a conflictos entre determinados órganos y normas en relación con el material normativo que les es propio, podemos concluir que su función tiene que ver con la asignación de diversas modalidades normativas a las partes en conflicto.

En otros términos, el objeto directo de las controversias no puede ser otro que la asignación de un derecho, facultad, obligación, competencia o responsabilidad a un órgano u orden en relación con las que correspondan a otros órganos u órdenes. Indirectamente, sin embargo, su función puede consistir en la asignación de bienes o recursos, la validación de procesos, el reconocimiento de órganos y un largo etcétera, pues en relación con el conflicto normativo pueden subyacer una amplia gama de posibilidades políticas, económicas, sociales o de cualquier otro tipo en que se puedan clasificar situaciones de hecho.

La forma en la que se encuentra ordenado el material normativo antes apuntado (derechos, obligaciones, etc.), en relación con los órganos u órdenes jurídicos, alude de inmediato al principio federalista y al de división de poderes, tal como se apuntó al inicio. Sin querer reducir los muy complejos supuestos de las controversias a consideraciones demasiado esquemáticas, sí nos parece necesario ordenar el material en torno a esos dos principios estructurantes de nuestro orden jurídico.

Por la vía de federalismo, podemos considerar a todos los conflictos suscitados entre dos o más órdenes jurídicos, es decir, entre la Federación, estados, municipios o el Distrito Federal, así como los casos en los que la disputa se actualice entre los órganos pertenecientes a dos o más de los órdenes acabados de mencionar.

En el primero de estos casos, es evidente que el conflicto competencial se actualiza por el hecho de que un orden le disputa a otro una norma o el sentido de una norma (en cualquiera de las modalidades ya mencionadas), y al ser la conformación del sistema federal, precisamente, la de órdenes, se está actualizando un conflicto normativo que atañe directamente al federalismo.

En el segundo caso (la disputa entre dos órganos de diversos órdenes jurídicos), nuevamente se actualiza un conflicto relativo al sistema federal, pues lo que en realidad se está disputando es la “pertenencia” de una norma a un determinado orden, así sea por la vía de la asignación a un órgano concreto.

En lo que hace a la división de poderes, segundo de los temas que dejamos apuntados, el conflicto se da en los casos en los que la disputa normativa se actualiza entre dos órganos pertenecientes a un mismo orden normativo.

De lo que aquí se trata es de determinar a cuál de ellos corresponde una facultad, competencia, obligación o derecho, sólo que debido a que la disputa se actualiza al interior de un mismo orden, la solución a que se llegue siempre tendrá que ver con la forma en que en él se encuentran distribuidas las competencias que, por decirlo así, le “pertenezcan”, pero no da lugar a una disputa en relación con otros órdenes normativos. Como lo mencionamos anteriormente, con motivo de la resolución de la controversia constitucional 31/97, resuelta el 9 de agosto de 1999, el Pleno había admitido como objeto de las controversias la protección del “bienestar de la persona humana”.

Este criterio tuvo dos vertientes relacionadas con el objeto de la controversia, el primero de ellos relativo a la constitucionalidad indirecta de actos, esto es, el control de legalidad de los mismos si éstos derivaban de una invasión de competencias; y, en segundo término, un potencial control de la parte “dogmática” de la Constitución, entendiéndose que las normas que constituían lo que en ese momento se denominaba “garantías individuales” por el artículo 1o. constitucional, podía ser parámetro de control de los actos de autoridad al ser estas garantías límites materiales al ejercicio de sus competencias.

La primera vertiente mencionada, el control de legalidad, es habitualmente utilizada por la Corte para resolver integralmente los problemas derivados de una invasión de esferas competenciales; la segunda, sin embargo, nunca logró consolidarse como parte de las funciones de la controversia y, en las controversias cc. 21/2006 y cc. 54/2009 posteriores, el Pleno determinó que no es función de la controversia la protección de derechos fundamentales.

Vale la pena transcribir el razonamiento de la primera controversia, que se aplicó como precedente en la segunda, para que quede claro cuál es la situación actual del criterio:

1. La naturaleza jurídica de la controversia es ser un medio de control constitucional para resolver conflictos entre órganos del Estado. El sistema de análisis de este medio consiste en evaluar a cuál de las partes en el proceso corresponde la atribución sujeta a discusión o si el ejercicio de sus competencias exceden o no sus atribuciones.
2. La finalidad de la controversia constitucional es salvaguardar el orden constitucional y, en específico, verificar que no exista invasión de competencias de un órgano u orden de gobierno por otro de éstos.
En la controversia constitucional se puede analizar la violación a cualquier norma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de determinar si existe o no la quiebra del principio de división de poderes o de las competencias definidas en el máximo ordenamiento.
3. El accionante de la controversia constitucional no cuenta con interés legítimo para hacer valer violaciones a derechos fundamentales. Alegar esas infracciones solamente procede cuando éstas estuvieran relacionadas con la posible afectación a las competencias del promovente de la controversia constitucional.

4. Los conceptos de invalidez hechos valer en la controversia constitucional deben tender a evidenciar una afectación a las atribuciones de los órganos del Estado, por ende, su finalidad no es exponer violaciones a los derechos de los gobernados, sin relación con infracciones al orden competencial constitucional.
5. El ejercicio de la impugnación a las violaciones a derechos fundamentales corresponde a los gobernados mediante el juicio de amparo (cc. 54/2009, pp. 53-54).

De este modo, la Corte no analiza los conceptos de invalidez que tengan como finalidad la violación de derechos fundamentales, ya que considera que se “desnaturalizaría” el sistema procesal de la controversia. Esto no significa, sin embargo, que la Corte no tenga el deber de interpretar y resolver los conflictos de competencia soslayando este “bienestar de la persona humana” y construir criterios de resolución de los casos en los que se atienda a las posiciones de las personas humanas. Esto es particularmente relevante frente a la nueva redacción del artículo 1o. de la Constitución, que en sus primeros tres párrafos establece lo siguiente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

En este sentido, podemos distinguir entre el conflicto jurídico por resolver respecto de la introducción de estándares de resolución que tiendan a favorecer a las personas en los términos constitucionales, respetando la naturaleza y limitaciones del medio de control de regularidad que analizamos.

Objeto y modalidades (del control) en las controversias constitucionales

Si, como se ha dicho, la función de las controversias finalmente conlleva la asignación de competencias (*lato sensu*) entre diversos órdenes u órganos jurídicos, el objeto de las mismas habrá de consistir, necesariamente, en el ejercicio de un control de regularidad, éste, en las modalidades que enseguida veremos.

Lo que aquí importa destacar es que al ejercer sus competencias en los procesos de controversia, la Suprema Corte termina por controlar una serie de actos a efecto de establecer si los mismos son o no regulares. Esta afirmación requiere resolver los siguientes problemas: ¿Qué implica llevar a cabo el control de regularidad? ¿Qué modalidades de control de regularidad existen? ¿Qué actos están sujetos a tal control de regularidad?

Significado del control de regularidad

Desde comienzos del siglo XX ha sido clara la idea de que los órdenes jurídicos se encuentran “escalonados”, de manera tal que a ciertas normas suele dárseles el carácter de superiores respecto de otras, primordialmente por prever los órganos, procesos de creación y/o contenidos de otras, denominadas por ello “inferiores”.

El hecho mismo de que exista esta situación de superioridad normativa plantea una pregunta al interior de cada uno de los ordenamientos respecto de los cuales (todos) sea predicable tal situación de ordenación escalonada: ¿Qué acontece en aquellos casos en los que sea posible considerar que la norma inferior “desconoció” la superior?

La única posibilidad de seguir postulando la existencia de tal jerarquía es anulando la norma inferior que hubiere “desconocido” alguno de los elementos de la superior. Esta posibilidad, evidentemente justificada, es lo que se ha dado en llamar “control de regularidad”. Como las posibilidades de relación jerárquica son muy amplias, puede haber tantas modalidades de control como posibilidades de relación normativa, adjetivándose cada una de ellas, normalmente, a partir de la norma (superior) cuya validez esté tratándose de salvaguardar.

Así, por ejemplo, se denominará control de regularidad “constitucional” a los procesos mediante los cuales determinados órganos estén en aptitud de anular todas aquellas normas que, diversas a la propia Constitución, pudieren implicar un desconocimiento a lo establecido por ésta. Igualmente se denominará control de regularidad “legal” a aquellas modalidades que, encaminadas a producir el mismo efecto, tengan como propósito la salvaguarda de la ley frente a normas inferiores a ella.

Modalidades del control de regularidad en las controversias

a) Control de constitucionalidad.

Una de las diferencias más acentuadas entre las controversias y las acciones, además de la relativa al perjuicio, consiste en que mientras en las segundas la única modalidad de control de regularidad es la constitucional (en el mismo sentido, *SJF*, 9^a, XII: 965),⁴² en las controversias puede tener cabida una amplia

⁴² Como luego se verá, la misma determinación del primer párrafo de la fracción II del artículo 105 marca esta diferencia: “De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”.

gama de posibilidades. Desde luego, existe la posibilidad de realizar un control de regularidad constitucional.

La condición para ello es que la parte actora o la demandada en su reconvencción estimen que la actuación de cierto órgano u orden (ello a través de sus órganos) ha desconocido lo dispuesto en una disposición constitucional, y soliciten a la Suprema Corte, por vía de sus conceptos de invalidez que, primero, reconozca la supremacía de la norma constitucional y, segundo, y en consecuencia con lo anterior, que declaren la invalidez de la norma cuestionada. De ser el caso, se estaría frente a un control de regularidad constitucional y con ello se agotarían sus alcances.

De lo que aquí se trataría es de confrontar el acto o norma impugnado frente a una disposición constitucional, ello a efecto de determinar si los primeros desconocen o no a la segunda. La aceptación de esta posibilidad tiene, desde luego, claro respaldo en el derecho positivo.

Así, en primer lugar, de la lectura de la fracción I del artículo 105 se atisba la posibilidad en cuanto se distingue que, en ciertos casos, la única posibilidad de control es la de constitucionalidad. Mientras que en otros, que necesariamente habrán de incluir a esta modalidad, puede darse en función de lo que las partes estimen es materia de un conflicto normativo distinto. De un modo más evidente, en la fracción V del artículo 22 de la Ley Reglamentaria exige que en la demanda se identifiquen, en su caso, los preceptos constitucionales que se estimen violados.

Un tema en estrecha relación con el anterior, tiene que ver con el “parámetro” del control de regularidad constitucional. Para analizar este tema, la pregunta que debemos responder es la siguiente: ¿Desde dónde (si vale la expresión) debe llevarse a cabo el análisis de constitucionalidad? Una posibilidad, tomando prácticamente al pie de la letra lo dispuesto en la fracción I del 105 y la exposición de motivos y dictámenes del correspondiente proceso de reformas constitucionales, podría aludir a que mediante ellas únicamente pueden resolverse conflictos orgánicos y, por lo mismo, solamente puede utilizarse como parámetro la correspondiente parte orgánica de la Constitución.

La actualización de esta posibilidad fue, en un primer momento, desplazada por el criterio de la Suprema Corte, al cual ya nos referimos en la denominada “controversia Temixco” (*SJF*, 9^a, X.: 703). Sin embargo, posteriormente los criterios han vuelto al original, restringiendo el parámetro de control a la resolución de conflictos orgánicos en la cc 54/2009.

Ahí, se estableció que en la vía de controversia constitucional no procede analizar los argumentos relacionados con violaciones a derechos de la parte dogmática de la Constitución, “pues de hacerlo se desnaturalizaría el sistema procesal de ese medio de control constitucional, el cual, principalmente, está dirigido a preservar las competencias de cada orden de gobierno previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Asimismo, en esta controversia se dijo que:

Los conceptos de invalidez hechos valer en la controversia constitucional deben tender a evidenciar una afectación a las atribuciones de los órganos del Estado, por ende, su finalidad no es exponer violaciones a los derechos de los gobernados, sin relación con infracciones al orden competencial constitucional.

Lo anterior apunta a otro elemento definidor de las controversias constitucionales que nos puede servir de guía para determinar posteriormente la extensión de los posibles conflictos que pueden presentarse en esta vía: el concepto de interés.

La importancia del interés para la controversia constitucional radica en que identifica al “qué” del proceso (Cossío Díaz, 2008: 203 y ss). El concepto de interés en la controversia ha tenido una evolución interesante, aun cuando poco tratada por la doctrina que analiza principalmente el concepto de “parte”.

Inicialmente, se consideró que en las controversias debía satisfacerse un “interés jurídico” (cc. 11/95, cc. 2/95, cc. 32/97), en una importante decisión para la comprensión de la controversia y sus diferencias con las acciones, el Pleno sostuvo en la controversia 15/98, resuelta en mayo del año 2000, que la controversia se caracterizaba porque en ellas se hace valer una invasión a las esferas competenciales establecidas en la Constitución, y “el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio” (SJM, 9ª, XII: 965), caracterizándolo como un agravio actualizado en la esfera competencial del promovente, esto es, como interés jurídico.

El primer caso en que se habló de interés legítimo como elemento necesario para promover una controversia fue en la controversia 9/2000, promovida por el Ayuntamiento del municipio de Nativitas, estado de Tlaxcala (SJM, 9ª, XIV: 875). El segundo precedente relevante en este sentido es la controversia 5/2001, ampliándose el concepto de interés legítimo al establecerse que la Suprema Corte de Justicia tiene facultades para dirimir cuestiones que impliquen violaciones a la Constitución Federal, aunque no se alegue la invasión de esferas de competencia de la entidad o poder que la promueve, pero siempre y cuando exista un *principio de afectación* aun cuando no se alegue una invasión a la esfera de competencia del poder actor (SJM, 9ª, XIV: 881).

La tercera controversia en la que se analizó este tema fue la 328/2001, promovida por el estado de Guerrero, resuelta el 18 de noviembre de 2003, donde la corte resolvió que los poderes judiciales de los estados sí contaban con interés legítimo para acudir a la controversia, cuando, con motivo de un juicio político a uno de sus integrantes, se afectara su independencia para el ejercicio de la función jurisdiccional (SJM, 9ª, XX: 1154).

El último caso en el que se trató el concepto de interés legítimo en el fondo de la controversia es el de la controversia 33/2002, resuelta en junio de 2004, donde se estableció que el sobreseimiento por falta de interés legítimo se acre-

dita sin involucrar el estudio de fondo cuando es evidente la inviabilidad de la acción (*SJF*, 9^a, XX: 920).

También existe un precedente de la Segunda Sala que sigue esta línea de criterios, la controversia constitucional 46/2007, del municipio de Amanalco, Estado de México, donde se afirma que existe un interés legítimo para la procedencia de la acción cuando se actualiza un principio de afectación a la esfera de atribuciones de las entidades, poderes u órganos legitimados (*SJF*, 9^a, 2^a: 1897).

Desde este momento, dichos criterios se comenzaron a utilizar no sólo como de sobreseimiento de la controversia en el estudio de fondo, sino en la etapa de admisión para fundar su improcedencia por falta de interés, lo que provocó la posterior interposición de recursos de reclamación resueltos por las Salas. La Segunda Sala resolvió el recurso de reclamación 100/2009-CA, derivado de la controversia 109/2009 en el sentido de confirmar, por unanimidad de votos, el desechamiento de la demanda promovida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra del decreto de extinción de “Luz y Fuerza del Centro”, por falta de interés legítimo al no haberse acreditado un principio de afectación en su esfera competencial.

La misma Sala resolvió el recurso de reclamación 103/2009-CA, derivado de la controversia 110/2009, en el mismo sentido, pero en este caso el actor era el municipio de Tetepango, Hidalgo. Posteriormente, la Segunda Sala reitera este criterio en el recurso de reclamación 11/2010-CA, derivado de la controversia 3/2010, promovida por la jefatura delegacional de Iztapalapa, también por falta de afectación al actor, dado que en el momento de la promoción ya no fungía como jefe delegacional.

Por su parte, la Primera Sala resolvió varios recursos en el mismo sentido. El primero de ellos es el que ya recopila los precedentes anteriormente citados: el reciente recurso de reclamación 31/2011-CA, derivado de la controversia 42/2011, del municipio de Paraíso, estado de Tabasco, donde se confirmó el auto que desechó la demanda y la evaluación del ministro instructor, ya que en el caso efectivamente se actualizaba la causa de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 19 de la Ley Reglamentaria, en relación con la fracción I inciso a) del artículo 105, por falta de interés legítimo del municipio actor para reclamar la inconstitucionalidad de la convocatoria de la licitación pública internacional, las bases de dicha licitación y los modelos de contrato emitidos por Petróleos Mexicanos.

Estos criterios fueron recientemente confirmados por el Pleno en el recurso de reclamación 36/2011-CA, conocido inicialmente por la Primera Sala. En este recurso, resuelto el 16 de agosto de 2011, se confirmó el auto donde se desechó la controversia constitucional 48/2011 promovida por la Cámara de Diputados en contra del Ejecutivo federal, por los mismos actos de la controversia donde fue actor el municipio de Paraíso, Tabasco, igualmente por falta de interés legítimo del actor.

¿Cuál es el sentido de todo este relato? El de subrayar la necesidad de un principio de afectación para la procedencia de la controversia, lo que resulta de lo más relevante para determinar posteriormente las modalidades, la materia del control y sus relaciones, ya que nos permite identificar que no toda violación o irregularidad de actos o normas en el ordenamiento jurídico resultan una afectación del actor en la controversia, cuyo principio debe demostrarse para que la acción proceda, y de lo que dependerá que la Corte estudie la violación alegada.

De este modo, no todos los órganos tendrán interés legítimo para alegar cualquier tipo de violación al ordenamiento jurídico, independientemente de su fuente normativa, sino que requerirán demostrar que éstos tienen un potencial para violentar su esfera competencial.

Esta importante conclusión, sin embargo, no resuelve en toda su extensión el problema antes planteado, en tanto es preciso diferenciar claramente entre los dos tipos de violaciones a la Constitución y relacionarlos con el principio de agravio, para determinar los alcances que cada una de ellas puedan tener.

Así, y en estrecha semejanza con la terminología del amparo, por un lado se habla de las violaciones “directas o trascendentes” a la Constitución y, por el otro, de las “indirectas o intrascendentes”. Aún cuando es claro que entre los conceptos directas/indirectas y trascendentes/intrascendentes existen importantes diferencias,⁴³ en lo que sigue trataremos de exponer la doctrina general de la Suprema Corte al respecto, así como nuestra posición.

Sobre la primera, baste reiterar lo dicho al resolverse la controversia 31/97, por la cual se reconoció la competencia de la Suprema Corte para analizar todo tipo de violaciones a la Constitución. Sin embargo, como lo sostuvimos –conjuntamente con el ministro Gudiño Pelayo– al resolverse la controversia 11/2004, no es posible estimar que todas las violaciones a la Constitución se encuentren en el mismo plano, pues ello sería tanto como diluir toda diferenciación entre los controles de constitucionalidad y de legalidad.

Desde nuestro punto de vista, lo correcto es diferenciar entre las violaciones a la legalidad que producen, por vía de consecuencia, violaciones a preceptos constitucionales, de aquellas otras que no las generan (*SJF*, 9^a, V: 134). La manera concreta de identificar tal violación es mediante el análisis de caso por caso de las formas en que se han aplicado las normas infraconstitucionales, a efecto de determinar si ésta redundante en una violación a los artículos 14 o 16.

Al llevar a cabo este análisis, la perspectiva debe considerar únicamente los aspectos expresamente garantizados por tales preceptos en sus diversas dimensiones, sin introducir elementos extraños bajo el pretexto de que está realizándose un control de constitucionalidad.

⁴³Fundamentalmente, las que derivan de plantear una relación normativa a efecto de determinar si una norma (la inferior) desconoce el sentido de otra (superior), y determinar el grado de afectación que a una de las partes puede causar el hecho de que se haya dejado de observar lo dispuesto en una norma jurídica también superior.

b) Control de legalidad.

Al lado del control de regularidad constitucional, entre nosotros, se utiliza la expresión genérica “control de legalidad” para aludir a todas aquellas posibilidades de control normativo diversas a la primera –aunque esta posibilidad no siempre es reconocida por nuestros autores– (García Ramírez, 1996: 73; Castro, 1997: 61; Arteaga, 1997: 16; Carpizo, 2000: 230; Gamas Torruco, 2001: 990; Cárdenas Gracia, s.f.: 9 y 17; Fix Zamudio y Valencia Carmona, 1999: 837).

Así, casos tan diversos como el control de regularidad de leyes, reglamentos u otros ordenamientos administrativos generales, o de actos administrativos o jurisdiccionales individualizados, quedan comprendidos en tal denominación. El primer problema aquí es tener en claro que se trata de muy diversas formas de control, y que si bien no existe problema en seguir utilizando tal denominación tradicional, ello debe ser sobre la base de no confundir las modalidades que se presentan a partir de la norma superior de la cual haya de hacerse el juicio de validez.

¿Hasta dónde puede llegar la jerarquía de las normas desde las cuales deba llevarse a cabo el mencionado juicio de control? En otros términos, y admitiendo el carácter escalonado del orden jurídico, ¿cuál es la norma de inferior jerarquía a partir de la cual la Suprema Corte puede declarar la invalidez de las normas sometidas a su control? No existiendo, nos parece, no hay ninguna duda sobre los alcances de las leyes, ¿cabe hacer ese control a partir de lo previsto en un reglamento, circular, acuerdo o decreto? ¿Es posible utilizar en una controversia lo determinado en un acto administrativo o en una sentencia para impugnar la validez de una norma inferior a ellos?

El problema que acabamos de apuntar debe ser comprendido desde la función general de las controversias, *i.e.*, la asignación de competencias. Desde este punto de vista, cabe decir que la posibilidad de control podrá darse siempre que un órgano u orden demanden a otro para el efecto de que –y partir de la decisión de la Suprema Corte– dejen de realizar una competencia que les es propia o ejerzan alguna que por no haberlo hecho puede causar perjuicio al demandante.

Atendiendo a diversos precedentes de la Corte, es evidente que puede demandarse la inconstitucionalidad de reglamentos (*SJF*, 9^a, VI: 547; *SJF*, XIV: 1023; *SJF*, XVIII: 891; *SJF*, XXI: 1198, 1199 y 1200, y 2^a Sala, XII: 588), lo que para efectos de nuestro trabajo únicamente implica que el parámetro de regularidad puede ser constitucional o legal.

El problema, nuevamente, está en saber si el propio reglamento puede ser el parámetro de control. Para avanzar en este tema, imaginemos el caso en el que la Legislatura del estado emite una ley que entra en vigor y el gobernador la reglamenta adecuadamente. Sin embargo, al momento de emitir una norma individualizada con fundamento en las dos normas anteriores, se desconoce lo dispuesto por el propio reglamento. ¿En este caso sería procedente la controversia? La respuesta que debemos dar es en principio afirmativa, pues no nos

parece posible introducir distinciones artificiosas en cuanto a la posibilidad de combatir determinado tipo de actos.

Sin embargo, la anterior respuesta debe verse en el contexto más amplio de la satisfacción de distintos elementos de procedencia, tales como el del carácter de las partes, el ya reseñado interés o principio de afectación o el de la impugnación de las normas a partir de los criterios de constitucionalidad y/o legalidad que en cada caso se encuentren previstos en los apartados de la fracción I, por ejemplo.

Un ejemplo interesante para ilustrar lo anterior es la controversia 98/2009, promovida por la Cámara de Diputados en contra del reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 27 en materia de petróleo, resuelta el 7 de diciembre de 2010, donde el Pleno determinó que de los agravios alegados por la Cámara en contra del reglamento, solamente estudiaría aquéllos relacionados con el exceso reglamentario frente al artículo 89, fracción I de la Constitución, ya que cualquier otra infracción implicaba no sólo la inconstitucionalidad indirecta del reglamento, sino de la Ley emitida por la propia Cámara, por lo que ésta no podía reclamar actos propios como irregulares.

Otro ejemplo reciente se refiere a la Controversia 6/2011, sobre la elección de consejeros profesionales de organismos subsidiarios de Petróleos Mexicanos, donde la misma Cámara impugnaba que aquéllos habían sido seleccionados sin la correspondiente aprobación del Senado, por lo que había una irregularidad manifiesta a una norma de su competencia. La controversia fue desechada por el ministro instructor, ya que la Cámara de Diputados no participaba en el proceso de designación de estos consejeros, lo que fue confirmado en el recurso de reclamación 9/2011-CA, resuelto por la Primera Sala el 19 de enero de 2011.

Finalmente, en el ya citado recurso de reclamación 36/2011-CA resuelto por el Pleno, se determinó que la reclamación de actos no puede estar desvinculada de una afectación a las competencias del poder actor, y que no toda ilegalidad en la actuación por parte de órganos pertenecientes al Ejecutivo vulnera la esfera de competencias de la Cámara, aun cuando la misma tenga competencia para legislar en la materia.

En otros casos, sin embargo, la Suprema Corte ha establecido la improcedencia, no tanto por razón de la imposibilidad de introducir como parámetros de control normas de los “escalones” inferiores de la pirámide normativa, sino como prohibición de conocer de la regularidad de ciertos tipos de actos o de normas. Así, por vía de ejemplo, están las resoluciones jurisdiccionales –fallo del 13 de mayo de 1998, controversia 23/97 (*SJF*, 9ª, 2ª Sala, VII: 421), o del 8 de agosto de 2000, controversia 16/99 (*SJF*, 9ª, XII: 514)–, los actos derivados de la ejecución de las sentencias de amparo (*SJF*, 9ª, VIII: 824), o los realizados en un juicio de procedencia (*SJF*, 9ª, XX: 1118).

El problema que aquí se nos plantea es, sin embargo, diverso, ya que en realidad se trata de definir si, por ejemplo, la ejecución de un acto expropiatorio puede ser conocida en controversia, digamos, frente a sus actos de ejecución, ello con independencia de la reclamación de una violación indirecta a la Cons-

titución con fundamento en el artículo 16 constitucional. Nuevamente, la respuesta que podemos dar es afirmativa, entendida siempre bajo las condiciones de procedencia del resto de los elementos exigidos por la Constitución y la ley (SJF, 9ª, IX: 276).⁴⁴

Determinado que diversas normas (y no sólo la Constitución) pueden servir como medios de control de la regularidad, la cuestión ahora está en saber si es posible introducir diferencias entre los parámetros de control. Es decir, se trata de averiguar si al llevarse a cabo el control de regularidad legal o reglamentario, por citar sólo dos casos, existen elementos propios y diferenciados en cada uno de ellos o si, por el contrario, se trata de una misma posibilidad de condiciones generalizables.

A nuestro parecer, lo único que aquí debemos diferenciar es entre el tipo de parámetro que se utiliza cuando la norma desde el cual se realiza el control tiene el carácter de general, o cuando es particular. En el primer caso, se podrá impugnar la norma inferior a ese parámetro, por cualquiera de los vicios que se lleguen a estimar por el actor, sean éstos procedimentales, orgánicos o materiales. En el segundo, por el contrario, la determinación habrá de darse en razón de alguna de las especificidades de la norma individualizada que con tal fin se está utilizando.

Materia del control de regularidad

Una nueva cuestión es la relativa a la materia del control o, lo que es igual, al tipo de normas cuya impugnación puede ser la materia de las controversias, lo anterior con independencia de la norma frente a la cual pueda llevarse a cabo el contraste para efectos del control de regularidad. La fracción I del artículo 105 alude en determinados momentos a normas generales y a actos, lo cual se ve reiterado, por ejemplo, en la fracción IV del artículo 22 y en la fracción I del artículo 41, ambos de la Ley Reglamentaria (SJF, 9ª, I: 73).

A partir de aquí vuelven a surgir ciertas dudas. ¿A qué tipo de normas generales se alude? ¿Los actos son eso, en sentido estricto, o también normas individualizadas que propiamente no tengan el carácter de actos?

Normas generales

A las normas generales las podemos considerar como aquella subespecie normativa en la que los ámbitos de validez normativos no se encuentren especificados respecto de ningún sujeto en particular. Como es bien sabido, este tipo de normas pueden adoptar una gran variedad de posibilidades. Sin embargo, las mismas

⁴⁴Por vía de ejemplo de lo sustentado por la Suprema Corte, debe verse la resolución dictada por mayoría de nueve votos el 22 de febrero de 1999 en la controversia 32/97, promovida por el Ayuntamiento de Valle de Bravo.

han sido clasificadas en tipos que nos permiten su identificación y, con ello, su tratamiento a la luz de las controversias.

Antes de analizarlas, conviene dejar resuelta una cuestión previa. ¿Qué es aquello que debe entenderse con la expresión leyes o tratados, ambas como especies del género normas generales? ¿La impugnación al ordenamiento debe entenderse en referencia al conjunto normativo total, o cabe impugnar las normas que lo integran? A nuestro juicio, sí es posible la impugnación de fragmentos normativos. Las reclamaciones y declaraciones de inconstitucionalidad han recaído sobre ordenamientos completos, artículos, fracciones o, incluso, porciones normativas específicas (*SJF*, 9ª, XI: 818; *SJF*, XII: 885; *SJF*, XVIII: 1058; *SJF*, XIX: 1162; *SJF*, XX: 651).

a) Casos ordinarios.

Una vez satisfechos otros requisitos de procedencia, podemos decir que no hay problema alguno en impugnar los siguientes tipos de ordenamientos generales: leyes o normas generales federales, estatales o del Distrito Federal; normas generales emitidas por la actuación de una sola de las cámaras del Congreso de la Unión; tratados internacionales; reglamentos emitidos por el Ejecutivo Federal o por los de los estados, o decretos emitidos por cualquiera de estas autoridades, siempre que satisfagan la apuntada condición de generalidad. Consideremos brevemente cada uno de estos casos (*SJF*, 9ª, IX: 257).⁴⁵

En lo tocante a las leyes federales, se trata de aquellas normas generales emitidas por la actuación sucesiva de las dos cámaras del Congreso de la Unión, en ejercicio de cualquiera de las atribuciones previstas en el artículo 73, en la práctica de una facultad implícita de la fracción XXX del propio artículo, o de cualquiera de las competencias que le asignan expresamente otros preceptos constitucionales. Igualmente, podemos considerar sin mayor problema el caso de las normas generales expedidas por cualquiera de las cámaras en uso de facultades exclusivas. Así, por ejemplo, en los casos en que la Cámara de Diputados aprueba el Presupuesto de Egresos de la Federación.⁴⁶

Esta cuestión destaca respecto de lo que acontece con las acciones, ya que en éstas sólo es posible la impugnación de normas generales emitidas por ambas cámaras (exceptuando a los tratados internacionales), dada la relación entre órganos legitimados y normas susceptibles de impugnación, mientras que al no presentarse esta relación en las controversias, es factible la impugnación de normas unicamerales (ello con independencia de si son o no generales).

⁴⁵ Ver lo resuelto por la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 4/98, el 28 de mayo de 1988.

⁴⁶ Ésta es, por lo demás, una opinión personal, pues el Pleno de la Suprema Corte determinó por mayoría de votos que el mismo tenía el carácter de norma individual al resolverse el recurso de reclamación 371/2004, derivado de la controversia constitucional 109/2004, promovida por el Ejecutivo federal en contra de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (pendiente de publicación).

Por cuanto hace a los tratados, la fracción I del artículo 2o. de la Ley Sobre la Celebración de Tratados, dispone que por ellos debe entenderse:

el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

Los tratados son normas generales celebradas por el Presidente de la República o por la persona a la cual éste hubiere otorgado “plenos poderes”, y ratificado por el Senado de la República. Su posibilidad de impugnación en ningún momento admitió dudas en el país, si bien sólo recientemente la Suprema Corte estuvo en posibilidad de determinarlo (*SJF*, 9^a, XX: 1258).⁴⁷

Otro ámbito de aplicación en el que ninguna duda cabe, es el relativo a las reformas constitucionales o legales llevadas a cabo por los correspondientes órganos estatales. En cuanto a las primeras (las que incluyen la posibilidad de demandar la invalidez de la Constitución misma y no sólo de sus reformas), ello es posible en tanto la Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que tales ordenamientos, al ser inferiores a la Constitución, deben estar ajustados a ella y, desde ese punto de vista, pueden ser susceptibles de un control de regularidad constitucional (*SJF*, 9^a, XI: 818).⁴⁸

Aun cuando lo determinado en las acciones no tiene aplicación respecto de las controversias, lo que sí acontece en el sentido contrario (artículo 59, Ley Reglamentaria), cabe citar aquí lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 9/2001, mientras se determinó que las constituciones locales eran susceptibles de impugnación en tanto eran normas generales y se encontraban subordinadas a la Constitución (*SJF*, 9^a, XIII: 447). En cuanto a las leyes emitidas unicameralmente, son susceptibles de impugnación, sin que en ello existan mayores dificultades de exposición acerca de ese tema concreto.

Respecto del Distrito Federal, las leyes pueden ser emitidas por dos órganos. En primer término, por su Asamblea Legislativa, en todas aquellas materias expresamente previstas al efecto en la fracción V de la base primera del apartado C del artículo 122 constitucional. En segundo término, por el Congreso de la Unión en todas aquellas materias no otorgadas expresamente a la Asamblea Legislativa en la norma anterior (apartado A, artículo 122 constitucional). Con independencia de cuál sea el órgano emisor, es también evidente que las normas emitidas por uno u otro sí pueden ser impugnadas mediante una controversia constitucional.

⁴⁷ Ello al resolver el 29 de junio de 2004 la controversia constitucional 33/2002, promovida por el jefe de gobierno del Distrito Federal.

⁴⁸ Por vía de ejemplo, *cfr.* lo resuelto el 6 de noviembre de 1995 al resolverse la controversia 3/93, promovida por el Ayuntamiento de San Pedro Garza García.

Una cuestión diferente tiene que ver con los reglamentos expedidos por los órganos ejecutivos estatales o el federal a las leyes creadas, a su vez, por las Legislaturas de los estados o por el Congreso de la Unión. En este caso, tampoco existe ningún tipo de duda al respecto, de modo que la impugnación vía controversia es totalmente posible (para algunos casos de impugnación de reglamentos: *SJF*, 9ª, XXI: 1198; *SJF*, XII: 765).

Igualmente, es factible impugnar los reglamentos emitidos por el jefe de gobierno del Distrito Federal (con fundamento en la base segunda, fracción II, inciso a), del artículo 122 constitucional), respecto de las leyes establecidas por la Asamblea Legislativa (*SJF*, 9ª, XVIII: 890). Otros tipos de ordenamientos generales de rango infraconstitucional también pueden ser impugnados sin que para ello exista mayor discusión, tales como los reglamentos de carácter municipal (*SJF*, 9ª, XXI: 1101; *SJF*, XV: 916; *SJF*, VIII: 821; *SJF*, VI: 547), o las normas administrativas generales emitidas por el órgano Ejecutivo federal o por los locales (*SJF*, 9ª, XIV: 1101, relativa a la controversia en la que se analizó la constitucionalidad del llamado “horario de verano”).

b) Casos dudosos.

Dentro de este rubro queremos dar cuenta de aquellos casos en los que deba hacerse una consideración general propia, más que en los que exista alguna duda cierta acerca de la posibilidad de impugnar determinado tipo de normas generales.

En primer lugar, y en términos de lo dispuesto en el párrafo primero de la fracción I del artículo 105 constitucional, las controversias son improcedentes en materia electoral (*SJF*, 9ª, XII: 965). Aun cuando no se especifica el tipo normativo respecto del cual se da la improcedencia, en lo que toca a este apartado puede entenderse que opera de acuerdo con las normas generales (luego veremos el alcance tratándose de la expresión “actos”) en materia electoral. Por esta expresión deben comprenderse cualquier tipo normativo en el que su materia sea la electoral, ello con independencia de si alude a una ley, constitución local, reglamento o cualquier otra disposición federal, local o municipal.

El concepto de materia electoral había sido abordado con mayor detalle en las acciones que en las controversias (ai. 1/1995, ai. 10/1998, ai. 9/2001, ai. 30/2001, ai. 3/2005 y ai. 28/2005). Sin embargo, ya existe el precedente en controversia que hace un esfuerzo por delimitar las fronteras de la materia electoral en relación con las demás vías de control de regularidad constitucional (acciones y amparo). La controversia es la 114/2005, del municipio de Buenavista, estado de Michoacán impugnando la designación por el Congreso local del presidente municipal del Ayuntamiento para la conclusión del periodo de gobierno. Resuelta por el Pleno el 16 de agosto de 2007, en su primer considerando donde examina la competencia de la Corte, se hace un recuento de las acciones y de los amparos que han tratado el tema de la materia electoral.

En la sentencia se dice que las definiciones establecidas en las demás vías de control de regularidad deben servir de parámetro para la controversia, pero sin que puedan ser proyectadas sin más al ámbito de las controversias; esto, porque al importar la definición amplia de materia electoral adoptada en las acciones, se restringiría indebidamente el ámbito de las controversias en situaciones como la que se analizaba relacionada con la designación de un presidente municipal, y se dejarían sin solución institucional ciertos conflictos que no encontrarían cauce dentro de las vías de solución en los órganos electorales, los que utilizan un criterio “restringido” para la definición de su competencia. Por tanto, en la sentencia se determinó la aplicación del siguiente criterio que vale la pena transcribir:

El criterio de delimitación de aquello que debe ser considerado “materia electoral” en sede de controversia constitucional, una vez tomados en cuenta todos los elementos constitucionalmente relevantes, resulta así estar situado en un punto intermedio entre la definición amplia de materia electoral aplicable en las acciones de inconstitucionalidad, y la definición estricta aplicable en el juicio de amparo. En el ámbito particular de las controversias constitucionales, resultará especialmente relevante la distinción entre lo que podríamos llamar materia electoral “directa” y materia electoral “indirecta”. La materia electoral directa se relaciona con el conjunto de reglas y procedimientos relacionados con la integración de poderes públicos mediante el sufragio universal, regido por una normativa especializada, e impugnables en un contexto institucional también institucionalizado. La materia que puede calificarse de electoral sólo de modo indirecto es la que se relaciona con nombramiento o integración de órganos mediante decisiones de otros poderes públicos, no mediante procedimientos que pivotan en torno a la emisión del voto ciudadano. Las controversias que se susciten en el ámbito de lo electoral sólo en sentido indirecto, que por regla general involucran a sujetos muy distintos a los que se enfrentan en los litigios técnicamente electorales, sí pueden ser conocidas por esta corte por la vía de las controversias (cc. 114/2006: 36).

Otro tipo de normas generales respecto de las cuales existe pronunciamiento expreso de la Suprema Corte en cuanto a la imposibilidad de impugnarlas, son las derivadas del proceso de reformas constitucionales, sea que la violación se plantee por cuestiones de fondo o de forma. Al resolverse la controversia constitucional 82/2002, promovida por el Ayuntamiento del municipio de San Pedro Quiatoni, del estado de Oaxaca, en contra del Ejecutivo federal, las dos cámaras del Congreso de la Unión y su Comisión Permanente, así como de las Legislaturas de diversos estados,⁴⁹ se impugnaron diversos actos del proceso legislativo que dio lugar, primordialmente, al nuevo artículo 2o. constitucional.

⁴⁹ Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luís Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

En lo que aquí interesa, la Suprema Corte estimó, por mayoría de ocho votos,⁵⁰ que la controversia constitucional es improcedente para impugnar el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución “federal”, tanto porque los órganos participantes en él (órgano reformador de la Constitución) no se encuentran previstos en la fracción I del artículo 105, como porque la expresión “disposiciones generales” no puede aludir a las reformas constitucionales (*SJF*, 9ª, XVI: 997).

Una cuestión más tiene que ver con la posibilidad de impugnar a través de las controversias las omisiones que se produjeron al momento de emitir una disposición general (ley, tratado, reglamento, etc.) (Cossío Díaz, 2008: 141 y ss.). La Suprema Corte se ha pronunciado con mayor claridad sobre el tema en la controversia constitucional 14/2005, promovida por el municipio de Centro, estado de Tabasco y resuelta en octubre de 2005, donde se expresó, en una de las cinco tesis aprobadas en este asunto, lo siguiente:

En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades –de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo–, y de omisiones –absolutas y relativas–, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente (*SJF*, 9ª, XXIII: 1527).

En el caso concreto se estimó que al haber omitido el Congreso del estado de Tabasco la facultad de ejercicio obligatorio de actualizar los valores unitarios de suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre propiedad inmobiliaria (artículo 115, fracción IV, párrafo tercero constitucional), se violó lo dispuesto en el artículo quinto transitorio del decreto de reformas al artículo 115 y al propio artículo.

⁵⁰ En contra Aguirre Anguiano, Azuela Guitrón y Silva Meza.

Este criterio se reiteró posteriormente en la controversia 4/2005 del Poder Judicial del estado de Tlaxcala, donde el Pleno declaró por unanimidad de 10 votos la omisión absoluta por parte de la Legislatura de Tlaxcala de actualizar la facultad de ejercicio obligatorio derivada de los artículos transitorios del decreto de reformas a los artículos 17 y 116 de la Constitución, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de marzo de 1987, habiendo vencido el plazo impuesto por el constituyente el 18 de marzo de 1988.

Finalmente, este importante criterio fue abandonado por una mayoría de cinco votos contra tres por el Pleno al resolver la controversia 59/2006, promovida por el municipio de Coaxtlán, San Luis Potosí, en contra de las disposiciones de la Ley de Radio y Televisión. Habrá que ver si se mantiene la exigua mayoría que lo sustenta, en cuyo caso no sería posible la controversia contra omisiones.

Otra posibilidad sobre la que pudieran existir dudas, es la relativa al combate de los tres tipos de normas que pueden llegar a crearse atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 constitucional: el decreto mediante el cual el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente aprueban la suspensión de garantías; el otorgamiento al Ejecutivo federal por parte del Congreso de la Unión de facultades extraordinarias para legislar con motivo de la suspensión de garantías, o las leyes que emita el Presidente de la República en uso de tales facultades extraordinarias para legislar.

A nuestro parecer, y se repite, salvadas las restantes causales de improcedencia, resulta posible que las partes legitimadas por la fracción I del artículo 105 impugnen cualquiera de esas disposiciones generales. En este caso, más que abundar en la expresión de razones para fundar la anterior afirmación, podemos recurrir al expediente contrario: ¿Qué impediría el conocimiento de tales normas en la vía de controversia?

En los tres casos se trata de normas generales que pueden conllevar una afectación a la esfera de competencias de otros poderes u órganos estatales, municipales o del Distrito Federal, de manera tal que éstos estarían en aptitud de impugnar desde la declaratoria de suspensión misma (por ejemplo, por un vicio de procedimiento o por no satisfacer alguno de los requisitos establecidos en la parte final del primer supuesto del artículo 29), o las normas generales derivadas de aquélla.

Un caso más, es el relativo a la impugnación de las normas generales emitidas por el Ejecutivo federal en uso de las facultades extraordinarias que, previstas en el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, le hubiere otorgado el Congreso de la Unión. Tampoco nos parece que haya dificultad alguna para la promoción de controversias para impugnar la norma mediante la cual se hayan otorgado tales facultades al Ejecutivo, como las normas generales que éste hubiere emitido en uso de ellas.

Otro tema a discusión puede presentarse a partir de lo dispuesto en la fracción II del artículo 2o. de la Ley sobre Celebración de Tratados, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de enero de 1992:

Acuerdo Interinstitucional. el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado (Cossío Díaz y Rodríguez Huerta, 2003a: 222-227).

En este caso, al tratarse de una norma general derivada de un acuerdo entre los órganos de una de las entidades mencionadas con un gobierno extranjero, podría dar lugar a una controversia porque otro poder u órgano (por ejemplo el Ejecutivo federal o el Senado de la República) estimaran que se les ha invadido una competencia. El problema en este caso podría estar en relación con la legitimación pasiva, asunto sobre el que luego volveremos, pero difícilmente con la norma impugnada (*SJF*, 9ª, XIX: 1056).⁵¹ Adicionalmente, por no tener cabida en los órganos mencionados en los incisos c) a k) de la fracción I, sus normas pueden impugnarse en los casos de los dos primeros incisos.

Otras disposiciones generales de carácter reglamentario que pueden ser impugnadas, son las normas generales emitidas por el Congreso, por algunas de sus Cámaras o por la Comisión Permanente que, eventualmente, pudieran expedir. Entre éstas destaca, por supuesto, el Reglamento Interior o las determinaciones administrativas que por vía de normas generales emita alguno de los órganos acabados de mencionar.

Un último caso que merece atención, es el relativo a las disposiciones generales emitidas por el Consejo de Salubridad General de la República, en términos de la fracción XVI del artículo 73 constitucional. En este caso, es evidente que se trata de normas generales, tal como lo preceptúa la fracción acabada de mencionar (*SJF*, 5ª, XXXIV: 665; *SJF*, Informe 1963: 181).⁵² La posibilidad de impugnación, nos parece, puede darse en los casos en los que se estime que el actuar del Consejo fue más allá de las restricciones competenciales previstas en esa fracción o en alguna de las disposiciones del Reglamento Interior publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de octubre de 2001 (Reséndiz y Ursúa, 2005: 235-241).

Los principales afectados por las determinaciones del Consejo podrían ser las entidades federativas, los municipios o el Distrito Federal, pues básicamente se estaría ante un problema de competencias entre diversos órdenes normativos, más que ante un problema de competencias entre diversos órganos (*SJF*, 5ª, 2ª Sala, XXXVI: 329). Por no provenir de un órgano de los específicamente mencionados en los incisos c) a k) de la fracción primera, nos parece que las disposiciones del mismo pueden impugnarse en los supuestos de los incisos a)

⁵¹ Sin embargo, cabe apuntar que la misma podría ser reconocida siempre que se aceptara que los mismos tienen autoría de resolución como aconteció con la Comisión Federal de Competencia Económica.

⁵² Sin embargo, con posterioridad este criterio cambió, a nuestro parecer equivocadamente, para considerar que el correspondiente decreto “no es un ordenamiento de carácter formalmente legislativo”.

y b), es decir, los que específicamente se refieren a conflictos entre diversos órdenes normativos.

Tal como lo apuntamos al tratar el caso de los convenios interinstitucionales, el problema podría darse con la legitimación pasiva (*SJF*, 9^a, XIX: 1056),⁵³ y por no tener cabida en los órganos mencionados en los incisos c) a k) de la fracción I, sus normas podrían impugnarse, sin embargo, tratándose de los supuestos de los incisos a) y b).

Actos

a) Actos y/o normas individualizadas.

Tanto en la fracción I del artículo 105 constitucional como en diversas disposiciones de su Ley Reglamentaria, se precisa que los actos y las disposiciones generales podrán ser la materia de las controversias. La expresión “actos” no es, sin embargo, unívoca. Por un lado, puede referirse a la actualización o individualización final de una cadena normativa, ello en el sentido de que ya no habría la posibilidad de llegar al establecimiento de una norma posterior; por otro lado, sin embargo, puede referirse a una norma de carácter individualizado, es decir, aquellas que tengan un carácter distinto a las generales, ello en virtud de haberse llevado a cabo la determinación de los ámbitos normativos.

Un ejemplo frecuente de “actos” en el primero de los sentidos apuntados, podría ser la ejecución final de una resolución encaminada a la expropiación de un bien inmueble. Un ejemplo de norma individualizada pendiente de ejecución, podría ser el decreto mediante el cual se determina la expropiación. Por la forma genérica en que se utiliza la expresión, cuando aludamos a “actos” sin expresar una calificación ulterior, podemos estar refiriéndonos a cualquiera de esas posibilidades.

Diferenciados así los dos sentidos de la expresión “actos”, cabe preguntarnos cuáles de ellos son susceptibles de impugnarse mediante las controversias. La respuesta es que ambos. No encontramos razón alguna para excluir de la materia de impugnación a los actos en sentido estricto o a las normas individualizadas; antes al contrario, la posibilidad de que ambas puedan llegar a ser cuestionadas permite que prácticamente la totalidad del espectro normativo (con las excepciones que se han apuntado o que enseguida señalaremos) esté en posibilidad de ser cuestionado por los órganos u órdenes que estimen que sus atribuciones han sido desconocidas (*SJF*, 9^a, X: 568).⁵⁴

Aún cuando nos parece que sin incluir esta diferenciación, ambos sentidos se han admitido reiteradamente, en algunos casos poniéndose el énfasis en lo que denominamos normas individuales (*SJF*, 9^a, X: 793; 51/2002, *SJF*, 9^a, XVIII:

⁵³ Sin embargo, cabe apuntar que la misma podría ser reconocida siempre que se aceptara que los mismos tienen autoría de resolución como aconteció con la Comisión Federal de Competencia Económica.

⁵⁴ De algún modo, aún cuando con una terminología distinta, éste fue el sentido adoptado por la Suprema Corte al resolver el 8 de mayo de 1999 la controversia 3/97, promovida por el Ayuntamiento de Berriozábal, Chiapas.

1252; 15/2003, *SJF*, 9ª, XX: 1766; 41/2003, *SJF*, 9ª, XVIII: 1007),⁵⁵ y en otros en actos (de ejecución) propiamente dichos (*SJF*, 9ª, XVIII: 1090).⁵⁶

b) Casos ordinarios.

Si partimos de los criterios acabados de expresar, es posible identificar sin mayores dificultades un buen número de casos en los que se estará frente a “actos” en el sentido ya apuntado. “Actos” emitidos por los ejecutivos federal, estatales y del Distrito Federal; “actos” creados por los ayuntamientos; “actos” de los órganos legislativos federal, de los estados o del Distrito Federal, o resoluciones dictadas en los juicios de procedencia o políticos de carácter estatal (*SJF*, 9ª, XX: 1155),⁵⁷ por no citar sino algunos ejemplos.

Casos concretos de estas determinaciones, podrían ser la convocatoria emitida por el Presidente de la República, previo acuerdo de la Comisión Permanente, a sesiones extraordinarias del Congreso de la Unión o de alguna de sus Cámaras (artículos 78, fracción IV, y 89, fracción XI, constitucionales), o de las Legislaturas de los estados; la desaparición de ayuntamientos (artículo 115, fracción I, constitucional), o la declaratoria de desaparición de poderes estatales llevada a cabo por el Senado de la República (artículo 76, fracción V, constitucional), *v.g.*

c) Casos dudosos.

Si partimos del hecho que la procedencia puede darse respecto de un buen número de “actos”, siempre que éstos satisfagan un conjunto de condiciones adicionales, entre ellas la definitividad (*SJF*, 9ª, XX: 1118; *SJF*, 9ª, XX: 919). En lo que sigue trataremos de exponer algunos casos en los que existen ciertas dudas sobre la misma o se actualiza una situación de improcedencia digna de ser explicitada.

Aun cuando tienen el carácter de actos en las condiciones normativas apuntadas, la Suprema Corte ha considerado que no es posible la impugnación de resoluciones judiciales, ya que, a juicio de la Segunda Sala, “a través de la controversia constitucional se controlan las relaciones de supraordinación entre los niveles de gobierno, poderes o entidades, por invasión a su esfera competencial, cuestión que no se satisface en el caso que se combatan resoluciones jurisdiccionales” (*SJF*, 9ª, 2ª Sala, VII: 421).⁵⁸

Posteriormente el Pleno, también por unanimidad de votos, modificó las razones para seguir sosteniendo la improcedencia de las controversias en contra de resoluciones jurisdiccionales. Los argumentos dados en esta segunda resolución nos parecen más certeros que los de la primera, de ahí que resulte conveniente transcribir su parte medular.

⁵⁵ Por vía de ejemplo, éste nos parece ser el sentido sustentado en las controversias 26/1998.

⁵⁶ Ejemplo de ello podría ser la controversia 53/2003.

⁵⁷ Por vía de ejemplo, *cf.* lo resuelto el 18 de noviembre de 2003 por el Pleno de la Suprema Corte en la controversia 328/01.

⁵⁸ Recurso de reclamación en la controversia 23/97, resuelta el 13 de mayo de 1998 por unanimidad de votos.

(la) amplitud para ejercitar la acción de controversia constitucional no puede llegar al extremo de considerarla como la vía idónea para controvertir los fundamentos y motivos de una sentencia emitida por un tribunal judicial o administrativo, incluso cuando se aleguen cuestiones constitucionales, porque dichos tribunales al dirimir conflictos que han sido sometidos a su conocimiento, ejercen facultades de control jurisdiccional, razón por la cual por este medio no puede plantearse la invalidez de una resolución dictada en un juicio, pues ello lo haría un recurso o ulterior medio de defensa para someter a revisión la misma cuestión litigiosa debatida en el procedimiento natural, además de que en éste no se dirimen conflictos entre los órganos, poderes o entes a que se refieren los artículos 105, fracción I, de la Constitución Federal y 10 de la ley reglamentaria de la materia, sino que tiene como objeto salvaguardar los intereses de los gobernados.

(Controversia constitucional 16/99, promovida por el Ayuntamiento de Hermosillo, Sonora, y resuelta el 8 de agosto de 2000 [*SJF*, 9ª, XII: 1088]).

La anterior determinación, sin embargo, no debe leerse en el sentido de que ninguna determinación jurisdiccional pueda combatirse mediante las controversias, pues hay casos en los que ésta debe proceder de manera excepcional si la cuestión a examinar atañe a la presunta invasión de la esfera competencial de un órgano originario del estado, como ocurrió en la controversia 58/2006, del Poder Judicial del estado de Nuevo León resuelta el 23 de agosto de 2007 (*SJF*, 9ª, XXVII: 1815).

La Corte ha estimado también que la controversia es improcedente para impugnar las decisiones tomadas en el juicio de procedencia, o “desafuero”, ello debido a que el sexto párrafo del artículo 111 constitucional les otorga el carácter de inatacables (recurso de reclamación 208/04-PL, derivado de la controversia 70/04, promovida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y resuelta por mayoría de siete votos el 7 de septiembre de 2004 [*SJF*, 9ª, XX: 1118 y 1119]).

Aun cuando no de manera directa, la Suprema Corte ha sostenido el mismo criterio en materia de juicio político seguido a servidores públicos federales (controversia 328/2001 [*SJF*, 9ª, XX: 1155]), básicamente a partir del criterio de “inatacabilidad” previsto en el artículo 110, mismo que, como ya se dijo, determinó que no aplica a los servidores públicos estatales (controversia 328/2001 [*SJF*, 9ª, XX: 1155]).

Otra cuestión es la posibilidad de impugnar mediante controversia la omisión de emitir (norma individualizada) o llevar a cabo (ejecución) un “acto” por parte de alguno de los órdenes u órganos previstos en la fracción I. En principio, la Suprema Corte ha reconocido tal posibilidad, al resolver la controversia 3/97 (*SJF*, 9ª, X: 568), y como consecuencia de ello, fijó el plazo para la promoción de la demanda (*SJF*, 9ª, XVIII: 1296), así como el modo de desvirtuar las pruebas por parte de la actora en los casos en que la demandada demostró la inexistencia (*SJF*, 9ª, X: 567).

La Suprema Corte también podría conocer, podemos afirmar en este rápido repaso de posibilidades, los actos que llevados a cabo por los órganos estatales

significarán la actualización a las prohibiciones previstas en los artículos 117 (absolutas) y 118 (relativas) constitucionales. Así, por poner un ejemplo, si los órganos de algún estado contrajeran “directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros”, la Suprema Corte podría ser competente para conocer tales actos y, en su caso, declarar su invalidez.

Un caso adicional, es el relativo a las situaciones en las que la controversia se hubiere presentado entre órganos legitimados pero con motivo de las acciones que éstos pudieran llevar a cabo en el cumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por la ley. Aun cuando el planteamiento parezca complejo, un caso de este tipo fue resuelto el 23 de noviembre de 2004 por la Primera Sala.

En ese caso se sostuvo que el decreto impugnado, mediante el cual se fijó una pensión de seguridad social en favor de los familiares de un policía muerto en servicio, no derivaba de una función de autoridad, sino del deber que nace de la relación del municipio con uno de sus empleados o servidores, el mismo no podía ser combatido en la controversia (cc. 36/2005).

Dos cuestiones más a tratar tienen que ver con los “actos derivados de consentidos” y los “actos consumados” en las controversias. Aun cuando los mismos suelen analizarse exclusivamente como cuestiones de procedencia, tienen una dimensión propia e identificable en tanto materia de posible juicio (*SJF*, 9^a, XIII: 882). Por lo que hace a los actos derivados de consentidos, el Pleno sostuvo al fallar el 27 de junio de 2005 la invalidez dentro de una controversia (*SJF*, 9^a, XXII: 892). Por lo que se ve a los consumados, al resolverse el 17 de mayo de 2005 la controversia 109/2004, promovida por el Presidente de la República, el Pleno determinó por mayoría su impugnabilidad, a condición de que los actos continuaran produciendo sus efectos (*SJF*, 9^a, XXII: 914).

Con motivo de las controversias 140/2006 y 141/2006, la Primera y Segunda Sala tuvieron la oportunidad de pronunciarse, respectivamente, en relación con el carácter jurídico de la “proposición con punto de acuerdo de urgente y obvia resolución, para exhortar al gobernador constitucional del estado de Oaxaca, para que solicite licencia o renuncie a su cargo”. Con independencia de las condiciones concretas del caso, en lo que aquí interesa se determinó que si bien es cierto que la calificación de un proceso constitucional como político no podía hacerse *a priori*, sí podía entenderse que mediante el mismo debían quedar comprendidas prácticas institucionalizadas que conllevaran la realización de los fines propios de la división de poderes (*SJF*, 9^a, 1^a Sala, XXVII: 1779).

Lo importante en este caso no es, desde luego, la enorme vaguedad de este concepto, sino el hecho de que la Primera Sala haya determinado la “no justiciabilidad” de las cuestiones “meramente políticas”, entre ellas, precisamente, el señalado caso del gobernador del estado de Oaxaca (*SJF*, 9^a 1^a Sala, XXVII: 1780). La Segunda Sala, a su vez, estableció que no era competente para conocer de ese tipo de conflictos, en tanto sus competencias tenían un

carácter reparador y no preventivo, y ser “su finalidad declarar la invalidez de actos y normas generales y no un pronunciamiento consultivo o político” (SJF, 9ª, 2ª Sala, XXV: 902).

Relaciones entre materia y modalidades de control

La cuestión por desarrollar ahora tiene que ver con la forma en que se relacionan las normas o los actos que pueden ser materia del control de regularidad constitucional, con las modalidades que este último puede adquirir. Por un lado, lo hemos venido diciendo, se encuentran un conjunto de normas generales e individuales y actos y, por el otro, las modalidades de control de tipo constitucional o legal (*lato sensu*).

El problema ahora está en saber qué tipo de normas pueden ser combatidas mediante qué modalidad. En principio, cabe decir que las posibilidades tienen plena apertura, esto es, que cualquier tipo de norma puede ser impugnada a través de conceptos de invalidez relativos a cualquiera de ellas, en tanto no existe ninguna restricción constitucional o legal al respecto. Realmente, las restricciones se plantearán, si puede decirse así, en una etapa posterior de análisis, al relacionar tales temas con los relativos a los órganos legitimados, puesto que, por ejemplo, el hecho de que al ser las partes en el juicio un estado y uno de sus municipios (artículo 105, fracción I, inciso i, constitucional), las normas impugnadas pueden ser generales o individualizadas, pero la modalidad de control únicamente la constitucional.

La pregunta que debemos responder para poner en evidencia este problema, es la siguiente: ¿Qué condiciones tendrían que darse para que una de las partes legitimadas en las controversias esté en aptitud de reclamar la violación a un tema de legalidad? Desde luego que sí está en condiciones para plantear la violación indirecta a una norma constitucional a partir de lo que considere una violación directa a una norma legal (*lato sensu*), como serían todos aquellos casos, ya mencionados, en que se estimara que por no haberse observado lo dispuesto en cierto precepto de una ley federal o local, la actuación de una autoridad que dio lugar a otra disposición general o individualizada terminó por violar lo dispuesto en el artículo 16 constitucional.

Fuera de los casos de violación indirecta, cabe volvernos a preguntar si resulta o no posible reclamar la violación a una disposición legal por la falta de observancia de otra disposición legal, siempre con autonomía de la reclamación de constitucionalidad (así sea ésta indirecta). La respuesta que podemos dar debe ser en un sentido afirmativo, ello en tanto las restricciones a las posibilidades de uso de ciertas modalidades para efectos de la impugnación, vienen dadas de modo particular, como ya se dijo, por las cualidades de los sujetos parte, pero no así, al menos de forma explícita, por la cualidad de las normas impugnadas.

Si atendemos a lo dispuesto en los diversos incisos de la fracción I del 105, tenemos que sólo en los casos marcados con las letras h), i), j) y k) se exige el parámetro de constitucionalidad —en este sentido, véase lo resuelto en la controversia 3/93, votada el 6 de noviembre de 1995 por unanimidad de once votos (SJF, 9ª, XI: 812)—; ello implica que en los casos restantes, las partes pueden plantear sus demandas bajo una u otra forma de control.

Por vía de ejemplo, un conflicto entre el Presidente de la República y el Congreso de la Unión (inciso c de la fracción I), podría darse a través del parámetro de constitucionalidad o el de legalidad. En el primer supuesto, cabe la posibilidad de plantear una violación constitucional directa (por ejemplo, por la vía del desconocimiento de lo previsto en el artículo 72 constitucional) o indirecta (por la violación al artículo 16 constitucional como consecuencia del desconocimiento a un precepto de la Ley Orgánica o del Reglamento).

Sin embargo, y esto es importante, sería posible también plantear la existencia de una violación de pura legalidad (*lato sensu*), ello en los casos en los que la actora estimara que al desconocerse lo previsto en la Ley Orgánica o en el Reglamento, el órgano demandado fue más allá de sus atribuciones y, como consecuencia de ello, determinada norma es inválida. En este último supuesto nos parece posible admitir la procedencia de las controversias aun en ausencia de reclamación de violación de un precepto constitucional.

Por lo tanto, nos parece que tratándose de normas generales, sí resulta posible considerar que sus diversos tipos pueden ser combatidos mediante las modalidades de constitucionalidad o legalidad, siempre que la controversia tenga cabida en los incisos a), b), c), d), e), f) y g); mientras que tratándose de los casos previstos en los incisos h), i), j) y k), la única modalidad de control es la de constitucionalidad, sea esta directa o indirecta.

El tema de la relación entre las normas individualizadas o los actos y las modalidades de control da lugar a una solución semejante a la que corresponde a las normas generales. En principio, los 11 incisos de la fracción I admiten la posibilidad de impugnar normas generales o actos (*lato sensu*). Sin embargo, mientras los siete primeros, a) a g), admiten la posibilidad de impugnación mediante las modalidades constitucional o legal, los incisos h) a k), únicamente admiten la constitucional.

La anterior diferenciación nos lleva a concluir que los alcances de la relación impugnativa entre normas individuales y modalidades de control debe resolverse en términos del tipo o cualidad de las partes, más que atendiendo al tipo de normas, con lo cual se está ante una solución muy semejante a la observada respecto de las normas generales.

Asimismo y relacionado directamente con lo anterior, resulta imposible desconocer la necesidad de la existencia de un principio de agravio, lo cual termina de delimitar las condiciones de posibilidad de impugnación de actos entre las partes cuya legitimación se reconoce en los diversos incisos de la fracción I del artículo 105 constitucional. Esto subraya la distinción en actos meramente

ilegales o irregulares y actos que causan un principio de agravio a la esfera competencial del órgano actor, siendo sólo estos últimos los impugnables por esta vía de control de regularidad constitucional.

Relación entre materia y modalidades de control con la materia del objeto de control

Una cuestión estrechamente relacionada con el punto anterior, pero que conviene tratar por separado para identificar sus peculiaridades, es la relativa a lo que denominaremos la “materia del objeto de control”. Si sabemos ya cuál es la materia del control, *i.e.*, el tipo de normas que pueden ser impugnadas en las controversias, debemos precisar ahora cuál es la materia del control de regularidad que va a realizarse mediante las modalidades de constitucionalidad o legalidad.

De lo que se trata es de, dicho en otros términos, identificar el tipo de cuestiones que bajo la categoría de “vicios” pueden ser consideradas al momento de analizar si una norma general o un acto (*lato sensu*) satisfacen los parámetros de constitucionalidad o legalidad, a fin de relacionarlas con la materia y las modalidades de control (*SJF*, 9^a, X: 703). Para otros ejemplos, véase lo resuelto en la controversia 26/98, resuelta el 10 de agosto de 1999 por unanimidad de nueve votos (*SJF*, 9^a, X: 793), así como lo fallado en la controversia 5/2001, resuelta el 4 de septiembre de 2001 por unanimidad de 10 votos (*SJF*, 9^a, XIV: 881).⁵⁹

Vicios formales

Acabamos de señalar que los siete primeros incisos de la fracción I del artículo 105, a) a g), admiten la posibilidad de impugnación de normas generales o individuales mediante las modalidades constitucional o legal; a su vez, que los incisos h) a k) únicamente admiten la modalidad constitucional de impugnación de las mismas normas generales o individuales.

Si lo anterior es así, podemos preguntarnos por la relación entre tipos de normas, modalidades de control e impugnación normativa atendiendo, por ahora, exclusivamente a aquellas violaciones a las cuales pueda darse el nombre de “formales”. Por ellas consideraremos a todas las irregularidades cometidas en el procedimiento legislativo que conduzca a la creación de la norma impugnada, así como las relativas a la competencia, composición o resolución de los órganos que deban participar en su creación a través del propio proceso.

Partiendo de esta perspectiva, podemos decir que en cualquiera de los supuestos previstos en los incisos de la fracción I del artículo 105, es posible que

⁵⁹De inicio, vale la pena señalar que la Suprema Corte ha admitido la posibilidad de ambas materias del control, tal como quedó precisado, por ejemplo, al resolverse la controversia constitucional 31/97, resuelta el 9 de agosto de 1999 por mayoría de ocho.

al plantearse el control de la regularidad de ciertas normas a través de la modalidad de constitucionalidad o legalidad que corresponda, se impugnen los vicios formales en que pudieran haber incurrido los órganos del Estado demandados al momento de crear la norma general o individual cuestionada.

Esta enunciación general debe ser precisada, sin embargo, pues en realidad son varias las cuestiones particulares que en ella tienen cabida. En primer término, es importante recordar que si bien es cierto que mientras todos los supuestos de la fracción I dan lugar a un control de constitucionalidad o de legalidad; en los casos de los incisos h) a k), las impugnaciones únicamente podrán ser por la modalidad de constitucionalidad. Por lo mismo, las impugnaciones por vicios formales deberán tener diversos sentidos en cada caso, dependiendo de cuál sea el parámetro de control que se quiera (incisos del a al g) o se pueda utilizar (incisos del h al k).

En este segundo caso, necesariamente habrá de encontrarse el modo de relacionar una norma infraconstitucional con otra de jerarquía constitucional, sea ello de manera directa o indirecta; mientras que en el primer caso podrá optarse entre esa forma de impugnación u otra en la cual se prescinda considerar a la Constitución. En segundo término, está la cuestión de las modalidades específicas de impugnación de las normas por razón de los vicios formales.

Sobre este segundo aspecto, en realidad no existe ningún tipo de límite establecido en la Constitución o en la Ley Reglamentaria, de manera que podrán impugnarse como tales, respecto de cualquier norma general o acto (*lato sensu*), bajo las modalidades que se quiera pero siempre en las condiciones acabadas de apuntar. Lo anterior puede explicarse mediante la siguiente síntesis: por vicios formales pueden impugnarse las normas generales o individuales, por las modalidades de constitucionalidad o de legalidad, sólo que tratándose de esta última, únicamente respecto de los conflictos precisados en los incisos a) a g) de la fracción I.

Dentro de la variedad de casos de control de regularidad por vicios formales, podemos destacar, a manera de ilustración, los siguientes: la declaración de invalidez del decreto por el cual la Legislatura del Estado de México revocó el mandato del presidente municipal de Valle de Bravo, sin haber acreditado que incurrió en alguna de las causas graves que prevé la legislación local en relación con la fracción I del artículo 115 constitucional –controversia 32/97, resuelta el 22 de febrero de 1999 por mayoría de nueve votos (*SJF*, 9^a, IX: 283); la falta de opinión por parte del gobernador de Morelos ante la Legislatura estatal dentro del procedimiento de resolución de límites entre dos municipios de la entidad –controversia 31/97, resuelta el 9 de agosto de 1999 por mayoría de ocho votos (*SJF*, 9^a, X: 707); la declaración de inconstitucionalidad del decreto de la Legislatura de Jalisco por la cual se determinó la desintegración del Ayuntamiento de Zacoalco de Torres, al no haberle concedido derecho de audiencia y defensa –controversia 2/00, promovida por el Ayuntamiento de Zacoalco de Torres, resuelta el 30 de octubre de 2000 por unanimidad de nueve votos (*SJF*, 9^a, XII: 885).

Entre otros casos: la declaración de inconstitucionalidad por haberse incurrido en vicios durante el desahogo de un proceso legislativo –recurso de recla-

mación 209/2001, deducido de la controversia 28/01, promovida por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión y resuelta el 11 de octubre de 2001 por mayoría de ocho votos (*SJF*, 9ª, XIV: 804)–; la declaración de inconstitucionalidad del decreto por el que la Legislatura de San Luis Potosí creó un nuevo municipio fundando el procedimiento correspondiente en disposiciones derogadas –controversia 15/03, promovida por el municipio de San Luís Potosí, fallada el 17 de agosto de 2004, por unanimidad de 10 votos (*SJF*, 9ª, XX: 1596)–; la declaración de inconstitucionalidad del proceso por el cual la Legislatura del estado de Oaxaca determinó suspender o desaparecer un ayuntamiento, en virtud de no haberse cubierto los requisitos procesales previstos en la fracción I del artículo 115 constitucional –controversia 49/03, promovida por el Ayuntamiento del San Miguel Quetzaltepec, Oaxaca, y resuelta el 24 de agosto de 2004 por unanimidad de 10 votos (*SJF*, 9ª, XX: 651).

Vicios materiales

Definidos los vicios formales como violaciones realizadas en cuanto al proceso o los órganos de creación de las normas generales o individuales impugnadas, podemos considerar como vicios materiales a todos aquellos que importen una contradicción entre las normas impugnadas y los elementos considerados como parámetro de control de regularidad (Constitución, ley reglamento, decreto, etc.).

Al no establecerse una relación excluyente entre el tipo de impugnaciones que puede hacer cada uno de los sujetos legitimados con respecto a las normas impugnadas (como no sea por el tema de las modalidades de control ya indicadas), las partes se encuentran en posibilidad de estimar una enorme gama de situaciones violatorias de tales parámetros de regularidad.

Por razones de oportunidad política, preferencia ideológica, compromiso constitucional, etc., los sujetos legitimados activamente pueden, a final de cuentas, presentar cualquier tipo de argumento para tratar de demostrar que diversas normas generales o actos (*lato sensu*) violan lo dispuesto en una norma constitucional o cualquier otra que funja como parámetro. Todo ello posibilita a una enorme posibilidad de consideración de vicios materiales, cuyo mérito irá determinando la Suprema Corte.

Lo anterior da lugar a una cuestión donde ante la amplia posibilidad de impugnación de las partes, el límite está en la actitud de la Suprema Corte al resolverlos. Esto propicia dos posibilidades, una más institucionalizada que la otra: el riguroso seguimiento estricto de los precedentes, lo que implica, desde luego, la posibilidad de apartarse de ellos bajo la condición de formular razones y argumentos precisos; y la progresiva elaboración de métodos interpretativos que sirvan para considerar los distintos problemas planteados a partir de unas reglas más o menos fijas a efecto de determinar el sentido de las normas que hayan de servir como parámetros de control (Cossío Díaz, 2002: cap. II).

Estas mismas posibilidades de planteamientos han dado lugar a considerar la constitucionalidad de las normas a partir de una gama extensa de posibilidades.

Por vía de ejemplo, veamos algunos casos. El acuerdo de la Comisión Intersecretarial de Gasto y Financiamiento del gobierno de Nayarit transgredió el principio de división de poderes en tanto recomienda al Ejecutivo de ese estado ejercer temporalmente al Presupuesto de Egresos aprobado por el Congreso Local para el ejercicio 2002, hasta en tanto el de 2003 tenga plena vigencia –controversia 22/03, promovida por el Poder Legislativo de Nayarit y resuelta el 4 de noviembre de 2003 por unanimidad de nueve votos (*SJF*, 9ª, XIX; 1270).

Otros ejemplos: los artículos 14 y 15 de la Ley Federal de Competencia Económica son inconstitucionales en tanto facultan a la Comisión de Competencia a decidir sobre la constitucionalidad de cuestiones locales –controversia 1/01, promovida por el gobernador del estado de Durango y fallada el 6 de enero de 2004 por mayoría de ocho votos (*SJF*, 9ª, XIX: 1162)–; las leyes locales son inconstitucionales siempre que no se determinen los límites de intervención en las tesorerías municipales –controversia 327/01, resuelta el 8 de julio de 2003 por 11 votos (*SJF*, 9ª, XVIII: 1958)–; son inconstitucionales las normas que impidan a los municipios tener la libre administración de las contribuciones en materia predial establecidas por las Legislaturas de los estados –controversia 25/02 promovida por el Ayuntamiento de San Luis Río Colorado, resuelta el 5 de diciembre de 2002 por unanimidad de 10 votos (*SJF*, 9ª, XVII: 1393).

Con lo anterior, de entre muchos otros ejemplos que podríamos poner, queda de manifiesto la afirmación hecha en cuanto a los vicios materiales: la enorme variedad de planteamientos puede propiciar que la confrontación, entre las normas impugnadas y aquellas que sirvan como parámetro del control de regularidad, dé lugar a las más amplias posibilidades de análisis por parte de la Suprema Corte.

Al finalizar este apartado, podemos emitir la misma conclusión que dimos al finalizar el análisis acerca de los vicios formales: por *vicios materiales* pueden impugnarse una gran cantidad de cuestiones relativas a las normas generales o individuales, sea por la modalidad de constitucionalidad o de legalidad, sólo que tratándose de esta última, únicamente respecto de los conflictos precisados en los incisos a) a g) de la fracción I.

Lo anterior supone, entonces, que esa gran amplitud impugnativa permitirá que se estime que diversas cuestiones constitucionales o legales (*lato sensu*) pueden llegar a ser constitutivas de un vicio material de la norma inferior a la Constitución o a la ley o a una norma individualizada, de forma tal que cualquiera de esas posibilidades estará en aptitud de constituirse en un concepto de invalidez sea éste, nuevamente, de constitucionalidad o de legalidad.

Naturaleza del control

Antes de avanzar a otro tema, es preciso responder la siguiente pregunta (lo que luego servirá para analizar de manera más completa a las acciones): ¿A qué se alude cuando se dice que mediante las controversias se realiza un análisis de tipo

concreto, mientras que en las acciones lo es de tipo abstracto? Si analizamos lo sostenido por la Suprema Corte respecto de ambas expresiones, nos daremos cuenta que mantiene una ambigüedad importante al respecto (Jiménez Campos, 1998: 65-72).

En algunos casos, la Corte parece sostener que la diferencia abstracto/concreto descansa en la forma de realización del análisis de regularidad, tanto al fallar controversias constitucionales –controversia 15/98 (*SJF*, 9ª, XII:965)– como acciones de inconstitucionalidad –acciones 4/99 (*SJF*, 9ª, XII: 484), 9/01 (*SJF*, 9ª, XIII: 447), 33/02 y su acumulada 34/02 (*SJF*, 9ª, XVII: 915) y 7/03 (*SJF*, 9ª, XXI: 781).

Es decir, que de estar frente a un análisis de naturaleza abstracta,⁶⁰ no habría que llevar a cabo el estudio de las cuestiones particulares o propias del caso, pues bastaría confrontar la norma cuestionada contra la Constitución (en algunos casos tratándose de las controversias y siempre en el de las acciones) para, desde ahí, emitir su determinación de validez o invalidez. Por el contrario, que de estarse a una modalidad concreta, habría que apreciar la constitucionalidad a partir de los elementos probatorios y demás constancias que obraran agregadas al expediente.

En otros casos, sin embargo, la Corte ha considerado que la diferencia abstracto/concreto alude a un problema de interés legítimo, *i.e.* a la posibilidad de que la parte promovente se vea o no afectada por la norma que impugna (controversias) o que sólo actúe a partir de una condición abstracta “en beneficio” de la Constitución –al respecto, véase lo resuelto al fallarse las acciones 4/99 (*SJF*, 9ª, XII: 484), 14/01 (*SJF*, 9ª, XIV: 823), 35/01 (*SJF*, 9ª, XV: 555), 10/03 y su acumulada 11/03 (*SJF*, 9ª, XVIII: 531), así como la controversia 15/98 (*SJF*, 9ª, XII: 965).

Desde esta perspectiva, podría decirse que la condición concreta aludiría al hecho de que la parte actora (o la demandada en su reconvención) sufrieran un agravio en sus esferas de atribuciones que buscaran remediar mediante la invalidación de cierta norma (general o individual); mientras que la modalidad abstracta vendría a significar aquí la ausencia de tal agravio y la consiguiente actuación en juicio por el mero “interés en la supremacía constitucional”.

Hecha esta identificación, resulta difícil considerar que una de las posiciones es correcta y la otra equivocada. Es decir, que la diferencia abstracto/concreto únicamente pueda darse en relación con alguna de las dos cuestiones, evidentemente con exclusión de la restante. Esta dificultad proviene del hecho de que los órganos de cada orden jurídico van perfilando el uso de expresiones comunes, hasta dotarlas con un sentido propio. Sin embargo, puestos a recomendar la

⁶⁰ Como lo hemos sostenido en otros trabajos, al aludir aquí a la naturaleza del control no estamos considerando ninguna propiedad trascendente ni elemento profundo o metafísico; únicamente, y por convención del lenguaje, convencionalmente queremos utilizar esta expresión, de tan mal uso en los trabajos jurídicos nacionales, para aludir a una diferenciación en la forma de llevar a cabo el control de regularidad.

adopción de uno de los sentidos frente al otro, a efecto de proporcionar claridad a la comprensión de las instituciones procesales que venimos tratando, nos parece más adecuado conservar la diferenciación abstracto/concreto para aludir a las modalidades de ejercicio del control, más que a la condición de afectación exigible para la procedencia del juicio.

La anterior solución descansa en varias razones. En primer lugar, porque mientras que las expresiones perjuicio, afectación, interés jurídico o interés legítimo, por ejemplo, pueden dar cuenta cabalmente de la apuntada condición de afectación, no existe un término que de manera específica ponga en evidencia las condiciones de realización del control. En segundo lugar, porque las expresiones “control concreto” y “control abstracto” tratan de poner de manifiesto, precisamente, un elemento propio de la forma en que éste se realiza, más que la determinación del grado de afectación necesario para ser parte en un determinado procedimiento.

Las consideraciones apuntadas no deben llevarnos a confundir la distinción abstracto/concreto con la diferenciación objetivo/subjetivo. En el primer caso, ya se dijo, se alude a las condiciones en que la Suprema Corte realiza el control; en el segundo, se presuponen tales condiciones, pero se atiende a la forma en que las partes formulan sus conceptos de invalidez o sus alegaciones frente a éstos. Es decir, al aludir a lo objetivo/subjetivo tenemos que tomar en cuenta la forma en que se enfrenta la Corte al agravio (*lato sensu*) o a su respuesta. Veamos esto con mayor detalle.

Al llevar a cabo el control de tipo abstracto, la Suprema Corte debe considerar la norma en su situación propia, esto es, sin atender las condiciones particulares de impugnación y, lo que en definitiva es determinante, la forma de producción de agravios o perjuicios a las partes, específicamente en su esfera de competencia; al llevar cabo un análisis concreto, deberán analizarse las condiciones de aplicación normativa o de generación de las normas o actos reclamados, específicamente en relación con el agravio producido a las partes. Esta forma de análisis está definida por la dualidad concreto/abstracto.

Lo dicho hasta aquí no debe, sin embargo, llevarnos a considerar nuevamente que el agravio es el elemento determinante de diferenciación, sino únicamente uno de los más señalados para la realización del análisis. Para ver las diferencias entre las dos modalidades de análisis, estudiemos varias situaciones.

En primer término, podemos admitir sin mayores dificultades, que dentro de las posibilidades de estudio de las controversias existe una gama que va de la realización de un análisis particularmente concreto (como podría ser el que se realiza con el control de legalidad de actos), hasta la realización de un análisis especialmente abstracto (como el que se realizaría en los casos en los que bajo el enfoque de vicio material se enfrente una norma general con la Constitución), sin hacer alusión a ningún tipo de condición aplicativa.

En este segundo ejemplo, la Suprema Corte estaría en condición de analizar la norma impugnada con muy poca referencia a las condiciones de hecho en las

que la norma se hubiera emitido, al punto de que, y hasta este momento, sería difícil diferenciar el análisis llevado a cabo en la controversia con aquel que normalmente se realiza en las acciones.

Atendiendo sólo las cuestiones derivadas del carácter general de la norma, pocas diferencias habría entre este tipo de controversias y las acciones. Sin embargo, y volviendo sobre lo anterior, la diferencia entre ellas se presentaría siempre como condición de análisis, donde las controversias de la Corte tendrían que atender la condición de afectación que la norma general pudiera ocasionar respecto de las partes en disputa (especialmente la actora); es decir, tratar el problema como un conflicto competencial con especial enfoque en la afectación que puede generarse. Mientras que en las acciones, el enfoque sería también de carácter competencial, pero sin alusión alguna a las condiciones de afectación que pudieran darse.

Todo lo anterior conduce a relacionar “cargas procesales” y condiciones de análisis. En las controversias, la actora tendrá que demostrar la forma de realización de un agravio o afectación en su contra, adicionalmente a la demostración de invalidez de la norma (general o individual) cuestionada. En las acciones, por el contrario, la carga de la prueba únicamente debe referirse a la demostración de la invalidez de la norma, pero en ningún caso detenerse a desarrollar el problema de la afectación que pueda llegar a producirse.

Desde esa perspectiva, volvemos a insistir, la diferenciación concreto/abstracto determina las condiciones del análisis que debe realizar el tribunal constitucional a partir de las “exposiciones” llevadas a cabo por las partes.

Una vez precisado cómo habrá de darse en general el acercamiento analítico de la Corte, debemos volver a las relaciones entre las dualidades concreto/abstracto y objetivo/subjetivo. La segunda dualidad se relaciona con la primera, en tanto que mientras en el control abstracto no se plantea un agravio ni se alude mediante él a la afectación de una específica esfera competencial, es posible considerar que la *litis* se desarrolla en términos de un cuestionamiento donde se plantea una forma de relación normativa (o mejor, la ausencia de ella) en la que no intervienen consideraciones (subjetivas) propias de las partes en cuanto a su posición respecto del orden jurídico, de ahí que las mismas puedan definirse como “objetivas”.

Por el contrario, en los casos en los que sí se plantea una forma específica de afectación, el planteamiento hecho por las partes termina teniendo un carácter propio, en tanto relacionado con la propia situación (subjetiva) frente al orden jurídico. De este modo, podemos decir que la dualidad apuntada termina por reconstituirse en otra distinta, abstracta/objetiva y concreta/subjetiva, ello en la medida en que la forma de análisis llevado a cabo por el órgano tiene necesariamente que ver con la forma de los planteamientos exigidos a las partes en el conflicto.

La primera, evidentemente, correspondería a las acciones de inconstitucionalidad, mientras que la segunda a las controversias. Las diferenciaciones apuntadas vendrían a contener, a nuestro juicio, las verdaderas diferencias entre

ambos procesos, y no una serie de notas accidentales acerca de sus modos de tramitación, materia o efectos particulares (*SJF*, 9^a, XII: 965).⁶¹ La estructura de la Ley Reglamentaria recoge esta solución cuando alude a las peculiaridades procesales de cada uno de los procesos mencionados.

Así, en lo tocante a las controversias, el carácter concreto/subjetivo se pone de manifiesto en lo siguiente: la demanda se presentará dentro de plazos relacionados con la realización de actos o aplicación de normas que generen afectación (artículo 21); en el escrito de demanda deberá señalarse a la parte demandada, así como señalar los antecedentes de la norma o acto cuya invalidez se demande (artículo 22); deberá presentarse una contestación a la demanda, en la cual se hará relación expresa de los hechos afirmados por la actora y las argumentaciones encaminadas a sostener la validez de los actos o normas impugnados (artículo 23); el demandado podrá reconvenir al actor en el juicio (artículo 26); la demanda o la contestación podrán ampliarse en caso de existir hecho superveniente (artículo 27); la celebración de una audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas y formulación de alegatos (artículos 29 y 34); la presunción de tener por ciertos los hechos imputados en caso de no contestación a la demanda o a la reconvenición (artículo 30); la posibilidad de que el ministro instructor recabe pruebas para mejor proveer (artículo 35); la posibilidad de corregir oficiosamente la cita de los preceptos invocados y examinar en su conjunto los razonamientos de las partes a fin de resolver “la cuestión efectivamente planteada” (artículo 39); la suplencia de la deficiencia de demanda, contestación, alegatos o agravios (artículo 40); la determinación de que las sentencias contengan la determinación de la *litis*, la apreciación de las pruebas ofrecidas, los alcances y efectos, y los puntos resolutivos (entre los que podrá preverse tanto la declaración de invalidez como “la absolución o condena respectiva”, en su caso), primordialmente.

Las anteriores disposiciones nos llevan a concluir que se trata de un juicio de verdadera contienda, donde las partes debaten sus posiciones jurídicas a efecto de salvaguardar su esfera de competencias. Por lo mismo, se está ante una situación en la que prevalece el carácter concreto (ello en tanto el control de regularidad se realiza desde la perspectiva de las particulares posiciones de las partes en la contienda) y subjetivo (ello debido a que la apreciación que la Suprema Corte haga de los argumentos, deberá hacerse a la luz de las condiciones en que ellos quisieron formularlos).⁶²

⁶¹ En este sentido, nos parece que la Suprema Corte identificó correctamente como elementos diferenciadores entre las controversias y las acciones los mencionados en los incisos a), c) y d) de la tesis emitida al resolver la controversia 15/98, e incorrectamente (por tener el carácter de accidentales) los elementos de los incisos b), e), f) y g) de la misma tesis.

⁶² Lo anterior aún frente al caso de la suplencia o de la apreciación de la “cuestión efectivamente planteada”, en tanto que para la determinación de la primera se requiere la existencia de una “mínima causa de pedir”, mientras que para la determinación de la segunda se requiere un análisis subjetivo de aquello que, bajo ciertas técnicas, las partes hayan querido plantear efectivamente.

A su vez, tratándose de las acciones, la condición abstracta/objetiva se aprecia en las siguientes determinaciones de la Ley Reglamentaria, muchas de las cuales presentamos en vía de contraste con lo prescrito respecto de las controversias: la demanda deberá presentarse a partir de la publicación de la norma general cuestionada, con lo que difícilmente se habrá dado un acto de aplicación (artículo 60); la demanda no deberá contener relación de antecedentes o hechos, sino datos de identificación y conceptos de invalidez, no considerándose dentro de los primeros el señalamiento de parte demandada (artículo 61); las partes señaladas como emisoras de las normas cuestionadas deberán rendir un “informe”, sin que la falta de tal acción importe ningún tipo de presunción a favor de nadie o de la norma impugnada (artículos 64 y 67); no hay posibilidad de ofrecer pruebas, sino únicamente de rendir alegatos (artículo 67); podrá decretarse la acumulación de las acciones, lo cual conlleva que lo relevante sea la dilucidación de punto jurídico en cuestión (artículo 69), y al dictar sentencia, la Suprema Corte deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplir los conceptos de violación de la demanda (que no del informe –pues ello no tendrían sentido alguno– ni de los agravios) y podrá fundar la declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional invocado o no (lo cual no podría hacerse en un juicio de estricta *litis*), salvo en materia electoral (artículo 71).

El carácter abstracto/objetivo se precia en tanto el juicio se realiza sin atender las condiciones particulares de quien promueve (abstracto), ni atendiendo la posición específica que el órgano o fragmento de órgano (porcentajes de legisladores) guarda en el orden jurídico (objetivo).

Normas aplicables

Antes de entrar al desarrollo de este tema, conviene precisar la razón que nos lleva a ser especialmente cuidadosos en su tratamiento. Si consideramos el conjunto de normas aplicables a las acciones (asunto que luego desarrollaremos con algún detalle), debemos atender cinco aspectos: la aplicación general de las normas del Título III de la Ley Reglamentaria (relativo a las acciones); la aplicación de las disposiciones generales de su Título I; la aplicación de las disposiciones del Título II en aquello que siendo conducente no se encuentre previsto en el III (artículo 59); la aplicación para las sentencias de las acciones de los artículos 41 y 43 a 45, y la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 1o.).

Como queda de manifiesto, se trata de un complejo sistema de aplicación que resalta con aquel que corresponde a las controversias. En el caso de éstas, la identificación de las normas resulta mucho más sencilla: primero, la aplicación directa de las normas de los Títulos I y II, las primeras en calidad de disposiciones generales y las segundas en calidad de disposiciones propias de las

controversias; adicionalmente, la aplicación de las normas del Código Federal de Procedimientos Civiles “a falta de disposición expresa”, se entiende que respecto de las que componen cualquiera de los dos Títulos mencionados.

Por ende, tratándose de las controversias no hay remisión a las disposiciones de las normas del Título relativo a las acciones (III). Sin embargo, y en todo caso, lo que sí parece posible afirmar es que las determinaciones tomadas por la Suprema Corte al resolver acciones (*SJF*, 9ª, 1ª Sala, XIX: 130 y 513)⁶³ deben constituir precedente para ella al momento de resolver las controversias,⁶⁴ así como servirles de determinación atendiendo al principio general de la cosa juzgada (*SJF*, 9ª, XX: 588).⁶⁵

En cuanto a la manera de darse la aplicación, no parece existir problema alguno tratándose de los Títulos I y II, ello debido a que mediante el primero de ellos, lo que se logra es la aplicación de un conjunto de normas cuya función primordial es regular ciertos aspectos comunes tanto a las controversias como a las acciones; mientras que con el restante, se trata de las normas que de un modo específico deben aplicarse a los procedimientos que venimos analizando.

Atención por separado merece el tema de la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles respecto de las disposiciones de la Ley Reglamentaria, no tanto por el tema general, sino por el modo como la Suprema Corte, particularmente su Segunda Sala, ha venido entendiendo tal concepto, especialmente en relación con el juicio de amparo. Durante años, se entendió que la supletoriedad procedía

cuando exista la institución en la Ley de Amparo y carezca de reglamentación o que la reglamentación sea inadecuada u obscura. Sin embargo, si no está prevista la institución en la Ley de Amparo, no puede invocarse o hacerse valer en el juicio de amparo por el solo hecho de existir el Código Federal de Procedimientos Civiles (*SJF*, 7ª, 2ª Sala, 175-180, p. 57).

Este criterio fue interrumpido por otro, ya dentro de la Novena Época, al considerarse que la supletoriedad:

⁶³ Sobre su carácter “jurisprudencial”, *cfr.* lo sostenido por la Primera Sala la resolver diversos amparos en revisión.

⁶⁴ La adhesión al precedente permite apartarse de él, pero ello siempre que se formulen argumentos pertinentes o, lo que aquí es igual, que se emitan razones para apartarse de él en un caso en el que, en principio, debiera aplicarse.

⁶⁵ La Corte ha resuelto este problema más por la vía de la cesación de efectos que de la cosa juzgada, con lo cual le ha dado más importancia a la declaración de invalidez de la norma cuestionada, que a lo resuelto por ella misma en un caso semejante. Con independencia de lo previsto en la fracción IV del artículo 19 de la Ley Reglamentaria, en tanto parece limitar la cosa juzgada a lo resuelto en controversias respecto de controversias, y a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 65, donde parece haber una limitación entre acciones y acciones, lo cierto es que por razón del principio de cosa juzgada podría hacerse extensiva una consideración “cruzada”, de manera tal que lo resuelto en controversias o acciones tuviera ese papel respecto de lo resuelto en el otro tipo de juicio, primordialmente en los casos en que las sentencias hubieran sido “estimatorias”.

procede no sólo respecto de instituciones comprendidas en la Ley de Amparo que no tengan reglamentación o que, conteniéndola, sea insuficiente, sino también en relación con instituciones que no estén previstas en ella cuando las mismas sean indispensables al juzgador para solucionar el conflicto que se le plantee y siempre que no esté en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas deban llenar, sino que sea congruente con los principios del proceso de amparo (*SJF*, 9^a, 2^a Sala, II: 279).

Por lo demás, la Primera Sala siguió en algún momento este criterio, aun cuando más comúnmente haya seguido el anterior (*SJF*, 9^a, 1^a Sala, XVI: 212). Este criterio fue cambiado por la propia Segunda Sala pocos meses después, para sustentar, nuevamente, el principio de complementariedad como eje rector de la supletoriedad (*SJF*, 9^a, 2^a Sala, II: 406). Atendiendo a este nuevo criterio de la Segunda Sala y a los sustentados por la Primera (*SJF*, 9^a, 1^a Sala, XX: 228 y XXI: 398), podemos decir que la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles respecto de la Ley Reglamentaria, parece darse únicamente respecto de aquellas “instituciones” (o contenidos normativos en general) que tengan una regulación mínima o deficiente en el segundo ordenamiento, más no así en los casos en los que haya una ausencia total de regulación.

Éste nos parece el criterio adecuado, pues en realidad una cosa es llevar a cabo una supletoriedad, es decir, suplir una falta, y otra muy distinta es permitir que la fundamentación de una resolución jurisdiccional se haga en un ordenamiento distinto sólo por razón de lo que el juzgador estime una necesidad, más aún cuando la solución puede venir dada con total claridad por los principios generales del derecho (artículo 14 constitucional). Aun cuando los criterios anteriores fueron establecidos respecto del amparo, es preciso contrastarlos con los de las controversias, pues sólo así se estará en posibilidad de llegar a una comprensión integral del proceder de la Suprema Corte (*SJF*, 9^a, XI: 796).⁶⁶

En septiembre de 1995, al resolver la controversia 11/95, el Pleno consideró dos cuestiones: primera, que en la suspensión no podían estudiarse las cuestiones relacionadas con la legitimación activa, ya que, en lo que aquí interesa, tal reconocimiento estaba hecho en el acuerdo de admisión, y el estudio de tal cuestión procesal no corresponde a ese momento, tal como lo disponen los artículos 358 y 359 del Código Federal de Procedimientos Civiles (*SJF*, 9^a, II: 165); segunda, que las pruebas ofrecidas por un tercero sí podían ser agregadas a autos para

⁶⁶De manera separada debe señalarse lo sostenido por la Corte al resolver por mayoría de siete votos el 21 de septiembre de 1999 el recurso de reclamación 117/99, relativo a la controversia 26/98, puesto que sin variar el criterio de que la supletoriedad del Código debe darse a partir de cierta forma de regulación en la Ley Orgánica, el fundamento final, no repetido en otras ocasiones, fue la garantía de pronta impartición de justicia prevista en el artículo 17 constitucional. La razón de la mención adicional se deriva del hecho de que a partir de tal argumentación, resultaría prácticamente posible llegar a la supletoriedad del Código en todos los casos, con lo cual, curiosamente, se estaría construyendo una solución muy semejante a la del criterio que en amparo sí sostuvo explícitamente la Segunda Sala.

mejor proveer en la resolución del asunto, ello con fundamento en los artículos 79 y 89 del citado ordenamiento adjetivo (*SJF*, 9ª, II: 86).

En junio de 1996, la Corte invocó lo dispuesto en el artículo 1o. del Código Federal de Procedimientos Civiles, para considerar que como sólo puede iniciar el proceso aquel que “tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena”, sólo en la sentencia podía analizarse las cuestiones relativas a la legitimación, y no así en el auto admisorio (*SJF*, 9ª, IV: 295).

Al resolver en octubre de 1996 la controversia 19/95, el Pleno estimó, por unanimidad de 11 votos, que mediante la aplicación supletoria del artículo 321 del Código Federal de Procedimientos Civiles, debía entenderse que toda notificación surtirá sus efectos al día siguiente al en que se practique, “lo que corresponde a la lógica, pues no puede producir afectación un acto cuya existencia se desconoce” (*SJF*, 9ª, IV: 324). Al resolver en junio de 2000 el recurso de reclamación 154/98-PL, la Segunda Sala determinó que:

al no ser recurribles las ejecutorias pronunciadas por el Pleno o las Salas de este Alto Tribunal, por tener carácter de definitivas y poseer la calidad de cosa juzgada, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 356, fracción I y 357 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, el recurso de reclamación interpuesto en su contra es improcedente (*SJF*, 9ª, 2ª Sala, XII: 372).

Finalmente, al fallarse el 17 de agosto de 2004 la controversia 15/03, promovida por el Municipio de San Luís Potosí, el Pleno consideró por unanimidad de nueve votos que los documentos firmados por las partes en las controversias tienen carácter público, ello de conformidad con el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles (*SJF*, 9ª, XX: 1816).

De manera paralela al tema de la supletoriedad, debe considerarse el relativo al de la “especificidad normativa” o, lo que es igual, a las condiciones en las cuales las normas de la Ley Reglamentaria no requieren, por decirlo así, de ninguna otra disposición complementaria para aplicarse.

Al resolverse en marzo de 1996 la controversia 11/95, el Pleno determinó que al ser de orden público el estudio de las causales de improcedencia, no podía aplicarse el término genérico de tres días a que alude la fracción II del artículo 297 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que “no es de aplicación supletoria por ser ajena al tema que se analiza, pues la institución de la improcedencia de la acción se encuentra regulada de manera especial por la ley reglamentaria que señorea este proceso” (*SJF*, 9ª, III: 392).

Igualmente, sostuvo al resolver el 7 de noviembre de 1996 (por mayoría de nueve votos) un recurso de reclamación en el incidente de suspensión promovido en la controversia constitucional 51/96:

que las disposiciones relacionadas con la materia de la suspensión del acto que hubiere motivado la controversia constitucional son específicas y, por tanto, resultan inaplicables los preceptos del Código Federal de Procedimientos Civiles [En la tesis se lee enseguida] sobre todo en lo referente al tema del interés jurídico del actor para solicitar la medida suspensiva, que ni siquiera regula el ordenamiento adjetivo de referencia (SJM, 9ª, V: 579).

En mayo de 1996, en la controversia 2/95, sostuvo que la demanda promovida antes de la entrada en vigor de la Ley Reglamentaria debía estimarse oportuna:

con independencia de la fecha de emisión, publicación y entrada en vigor de los actos y disposiciones impugnados, en virtud de que el Código Federal de Procedimientos Civiles, que resulta aplicable de manera supletoria, no establece plazo determinado para tal efecto (SJM, 9ª, V: 420).

De lo acabado de expresar tenemos que tanto por la vía de la forma de remisión como por la de la especificidad, la Suprema Corte predominantemente ha sostenido el criterio de que la supletoriedad tiene que darse a partir de la postulación en la Ley Reglamentaria de un cierto “fragmento” normativo.

Por lo mismo, debe entenderse que sólo ahí donde haya algún tipo de mención normativa, podrá acudir al Código adjetivo citado; ahí donde ésta no exista, tal remisión no será posible. En fin, pareciera que una cosa fue lo que pasajeramente llegó sustentarse en algún momento en materia de amparo, y otra la que de modo más consistente se ha venido aplicando respecto de las controversias constitucionales.

Acciones de inconstitucionalidad

Consideraciones preliminares

Mientras que la función básica de las controversias es lograr el mantenimiento de la distribución competencial propiciada por el sistema federal y la división de poderes, la de las acciones es, ante todo, darle racionalidad y ponerle límites al principio de las mayorías (Requejo, 2000: 27 y ss., y 144). Se trata, en efecto, de un proceso en el que, fundamentalmente, quienes constituyen una minoría dentro del proceso legislativo, o quienes por razones de ideología política se encuentran incorporados en un partido, pueden preguntar a la Suprema Corte si la decisión tomada por la mayoría legislativa resulta o no contraria a la Constitución.

La forma de democracia puramente representativa cede así ante una forma más compleja e institucionalizada: la constitucional, específicamente en su vertiente pluralista. Es cierto que las mayorías legislativas pueden tomar decisiones

a partir de sus posibilidades numéricas, pero también lo es que al hacerlo deben considerar lo dispuesto en la Constitución. Por ello, si las minorías estiman que la posición mayoritaria puede llegar a ser contraria a este texto, podrán ejercer la acción correspondiente ante la Suprema Corte a efecto de que ésta determine, en última instancia, si se da o no tal contravención.

En rigor, no se está aquí ante un problema de asignación competencial (aun cuando el mismo, evidentemente, puede estar presente), sino ante una cuestión más compleja. En esencia, en una democracia las diversas fuerzas políticas compiten entre sí a efecto de obtener el poder político o, mejor, la titularidad de las distintas modalidades orgánicas a través de las cuales haya de ejercerse ese poder.

A partir de una relación entre ideario, intereses o fuerzas, y las posibilidades de ejercicio permitidas por el orden jurídico, se actualiza una diversidad de relaciones a fin de determinar en qué casos las decisiones de la mayoría satisfacen los estándares constitucionales y en qué casos no. La primera cuestión que cabe desprender de esta relación compleja es la siguiente: ¿En qué casos es posible que la minoría, *i.e.*, aquel grupo vencido legítimamente en un debate y, finalmente, en una votación, esté en posibilidad de impugnar las decisiones tomadas en esos términos por la correspondiente mayoría?

Es decir, se trata de que, y con independencia de la corrección política o el triunfo dialéctico de un grupo sobre otro, los “derrotados” puedan ejercer una acción a efecto de que otro, ajeno e imparcial, esté en posibilidad de determinar la adecuación, aquí sí jurídica, de la decisión mayoritaria a la Constitución (Kelsen, 1977: 86-87).

Esta posibilidad no es un mero signo de la decisión graciosa de las mayorías sobre las minorías (como por lo demás llegó a sugerirse por varios comentaristas en el proceso de reformas de 1994), sino la única vía para garantizar varios elementos esenciales al constitucionalismo plural de nuestros días. Uno, el eficaz reconocimiento del carácter supremo de la Constitución, esto en cuanto a ser la única norma que por lo difícil del proceso de modificación, se encuentra en posición de determinar la validez de las restantes normas del sistema, es decir, aquellas que ordinariamente pueden establecer desde esa posición las mayorías parlamentarias.

Dos, el mantenimiento de las minorías dentro del proceso constitucional democrático, esto por saber que cuentan con los mecanismos necesarios para no tener que enfrentar una mera subordinación a las mayorías, sencillamente por ser tales. Tres, la posibilidad de que todo el complejo político-jurídico se encuentre sometido al conjunto de reglas, principios y valores previstos en la Constitución, ello más que como un mero ordenamiento de las relaciones políticas, como una forma de convivencia político-social (García Ramírez, 1996: 81).

La forma misma en que está construido o determinado el tema de la legitimación para este tipo de acciones demuestra el carácter que se le asigna en el constitucionalismo. Esto es, mientras que en las controversias el asunto primordial es la asignación de una competencia en disputa, en las acciones se trata de un cuestionamiento hecho en abstracto (en la forma que más adelante

precisaremos) (Fix Fierro, 1995: 115), lo que en modo alguno significa hablar de potencial, en tanto se encuentra presente, normalmente bajo estrictas condiciones de preclusión, la posibilidad de combatir lo que se estima una irregularidad (Weinberger, 1989: 242 y ss.; Huerta, 2003: 937).

En cuanto titulares de un órgano del Estado, los sujetos legitimados no reclaman para sí una especial posición jurídica, sino, de modo visible, se hace un planteamiento abstracto a efecto de obtener una respuesta del mismo tipo, lo que no implica que de manera menos visible estén buscando que el órgano que haya de resolver el caso llegue a determinar como la única solución jurídicamente válida, aquella que coincide con sus intereses o ideario.

Por ello, así como es posible suponer que la mayoría desea ejercer una determinada vía jurídica y, específicamente legislativa, que desarrolle sus ideas o intereses, así también es perfectamente adecuado suponer que la minoría estará tratando de lograr el desconocimiento de la decisión mayoritaria o, lo que es igual, el suyo.

Con independencia de este juego entre las razones de uno y otro grupo o, todavía más, sobre la calidad o sentido de las decisiones que válidamente puedan tomar, es importante entender que el juego jurídico debe desvincularse de ese tipo de “juego”, pues sólo así será posible que éste se realice en condiciones diferentes a las circunstancias políticas de las cuales, precisamente, deriva (Presno Linera, 2000: 32).

Por esta serie de elementos estructurales, la resolución de las acciones de inconstitucionalidad debe corresponder a órganos jurisdiccionales. Al analizar las controversias, vimos que las soluciones creadas para resolver conflictos entre poderes u órdenes normativos se hacían recaer en un órgano jurisdiccional o en uno político, ello dependiendo de criterios como los apuntados.

Sin embargo, en el caso de las acciones ello no es así, por una diversidad de factores. Primero, porque la plena aceptación del pluralismo político, supuesto fundamental de las acciones, se desarrolló una vez que la solución de los conflictos constitucionales, en general, correspondía a órganos jurisdiccionales. Segundo, porque sería sumamente difícil llegar a suponer que un órgano con legitimación política igual a la de los “contendientes” políticos, o que actuara con una racionalidad semejante a la de ellos, fuera el competente para solucionar sus disputas, aun cuando éstas versaran sobre materia electoral (García Ramírez, s.f.: 6).

Tercero, porque habiéndose instaurado la jurisdicción constitucional, prácticamente no habría razón alguna para admitir que las acciones se resolvieran en una sede orgánica y los conflictos competenciales en otra. De este modo, la exposición que hemos hecho acerca de cómo es que a lo largo del tiempo se ha perfeccionado la jurisdicción constitucional, también resultan necesarias para la solución de los problemas que normalmente se plantean en las acciones.

Historia y antecedentes

En principio, cabe afirmar que las acciones de inconstitucionalidad no tienen antecedentes en nuestros órdenes jurídicos. Sin embargo, no dejan de llamar

nuestra atención dos referentes constitucionales nacionales que, sin tener mayor influencia en el proceso decisorio que condujo al establecimiento de las acciones a partir de 1995, guardan alguna semejanza con la institución resultante de éste. En la Segunda de las Leyes Constitucionales de 1836, se estableció que el Supremo Poder Conservador podría:

declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el supremo poder Ejecutivo, o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos (artículo 12, fracción I).⁶⁷

Con independencia de a quién correspondía el ejercicio directo de la acción (¿diputados y senadores o diputados o senadores?), la cuestión a determinar es si su tipo es de carácter abstracto o concreto, es decir, establecer si los legisladores la ejercían para la defensa de una competencia propia del Congreso (que a su vez les confería de ese modo su legitimación como partes integrantes del mismo), o como una cuestión abstracta e independiente a su posición en cuanto integrantes del órgano afectado.⁶⁸

Debido a que la declaratoria se hacía, precisamente, en contra de leyes del Congreso, nos parece posible concluir con la afirmación de que la acción correspondía a los miembros de la minoría para impugnar determinaciones mayoritarias, con lo cual, prácticamente de modo necesario, es posible concluir adscribiendo a esas reclamaciones un carácter abstracto.

En el ya aludido Segundo Proyecto a la Constitución de 1843, se preveía un sistema dual de control constitucional entre el Congreso y la Suprema Corte, correspondiendo al primero declarar la invalidez de las normas generales supremas de los departamentos (estatutos), siempre que pugnaren con la Constitución o con alguna ley nacional (artículos 79, fracción I y 81, fracción IV), y arreglar los límites entre los propios departamentos de no haber convenio para su demarcación (artículo 79, fracción XXIII).

A la Corte competía resolver las acciones que un departamento intentare contra otro, o los particulares contra un departamento, siempre que se tratara de un juicio verdaderamente contencioso (artículo 112, fracción IV), de las infracciones a la Constitución y a las leyes, según lo previeran estas últimas (fracción V), así como “oír” las dudas de los tribunales sobre alguna ley general, “y juzgándolas fundadas, consultar sobre ellas al Congreso, iniciando la declaración conveniente” (fracción VIII).

⁶⁷ A su vez, en la Ley Tercera se preveía que el ejercicio del Poder Legislativo se depositaba en un Congreso General, compuesto por dos cámaras (art. 1º), una de Diputados (art. 2º) y otra de Senadores (art. 8º).

⁶⁸ Para una reciente discusión en este sentido, *cfr.* la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos dictada el 26 de junio de 1997 (521 U.S. 811) en el CASO RAINES, DIRECTOR, OFFICE OF MANAGEMENT AND BUDGET *et al.*, *vs.* BYRD *et al.*, en la cual se precisó que seis senadores no contaban con *standing* o legitimación para impugnar una decisión legislativa de la mayoría del Congreso.

Adicionalmente, y en lo que aquí nos interesa, en la fracción II del artículo 80 se preveía la posibilidad de que dentro del mes siguiente a la publicación de una ley del Congreso General el presidente, de conformidad con su Consejo, 18 diputados, seis senadores o tres legislaturas estatales, pudieran reclamar su inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia, la que la mandaría a revisión a las legislaturas, para que dentro de un mes emitieran su voto para determinar, exclusivamente, sí estaban o no de acuerdo con la constitucionalidad.

La semejanza con las acciones, salta a la vista, se da en cuanto a la posibilidad de que fracciones de las Cámaras Legislativas pudieran impugnar una ley federal, por inconstitucional, sin que ello le aparejara un “perjuicio” directo en lo personal o en cuanto al órgano (cámaras de Diputados o Senadores), sencillamente porque la norma a impugnar había sido creada por ambas.

Derecho comparado

Alemania

El Tribunal Constitucional alemán conoce de las acciones directas de carácter abstracto planteadas por el gobierno federal, el gobierno de un *Länd* o un tercio de los miembros del *Bundestag*, en contra de leyes federales o locales estimadas contrarias a la Constitución (artículo 93.1 constitucional).

No deja de resultar interesante el comentario hecho por Helmut Simon al valorar este tipo de procedimiento y sus efectos:

Por contra [respecto del amparo], las experiencias con el control abstracto de normas –desconocido en Norteamérica, el país originario del control de constitucionalidad de las leyes– resultan menos estimulantes. Con frecuencia tienen por objeto leyes que son políticamente polémicas y fuera al Tribunal a un juicio amplio con abstracción de la aplicación al caso concreto; dado además que no se requiere que el demandante se haya visto afectado por la ley, resulta difícil de apreciar a quién hay que proteger. Las partes repiten sus posiciones previas del trámite legislativo y continúan su debate ante el Tribunal, que se convierte en árbitro sobre valoraciones y prognosis opuestas sin estar mejor dotado ni cualificado para ello que el parlamento (Simon, 1996: 836).

Italia

A la Corte Constitucional italiana le compete la resolución de los juicios directos de legitimidad constitucional propuestos por el Estado en contra de leyes regionales, o por las regiones en contra de las leyes estatales o de otras regiones (artículo 134, constitucional), así como sobre los “referéndum abrogadores” de leyes (Bis-caretti, 1984: 562).

Al decir de Pizzorusso, en este juicio se realiza una apreciación de “legitimidad constitucional”, la cual básicamente consiste en analizar las normas

impugnadas en la regularidad de su proceso de creación normativa, así como respecto de los preceptos materiales que sirvan de parámetro de control (Pizzorusso, 1984: 15).

La función primordial de este juicio de legitimidad es la defensa de las esferas de competencias de los órdenes señalados, y en él puede declararse la inconstitucionalidad general de las normas impugnadas con efectos pro futuro (Zagrebelsky, 1977: 45 y ss.).

España

El artículo 161 de la Constitución española establece en su inciso a) la competencia del Tribunal Constitucional para conocer del recurso de inconstitucionalidad

[...] contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.⁶⁹

El artículo 162.1 inciso a) le confiere legitimación para interponer el recurso (reproducido, por lo demás, en el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal) al Presidente del gobierno, al Defensor del Pueblo, 50 diputados, 50 senadores, los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas y, en su caso, las asambleas de estas últimas.⁷⁰

Las normas sobre las cuales puede versar el recurso de inconstitucionalidad pueden ser estatutos de autonomía, leyes del Estado, actos o disposiciones del Estado o las comunidades con fuerza de ley y reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales, así como los tratados internacionales y, según estiman algunos autores, reformas a la Constitución (Aragón Reyes, 1999: 203-204).

En lo tocante al procedimiento, éste es bastante simple: la demanda debe presentarse, por lo general, dentro de los tres meses siguientes a su publicación; se produce un contradictorio entre las partes relacionadas, y se realiza una consideración de la demanda a efecto de resolver, como diríamos en México, “la cuestión efectivamente planteada” (Rubio Llorente, 1993: 418-419).⁷¹ Finalmente, la sentencia tiene efectos generales por mera aprobación mayoritaria, y los mismos rigen exclusivamente hacia futuro (*ex tunc*) (García Martínez, 1992; Balaguer, 2001).

⁶⁹El Tribunal Constitucional español ha establecido que el objeto de control son enunciados normativos y no normas (STC 11/1981, de 8 de abril).

⁷⁰La legitimación a los órganos colegiados ejecutivos y las asambleas de las comunidades autónomas, siempre que el recurso se interponga contra disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar su ámbito de autonomía (STC 25/1981, de 14 de julio).

⁷¹El Tribunal Constitucional ha sostenido que el recurso no puede plantearse para obtener declaraciones preventivas (STC 49/1984, de 5 de abril), lo que no afecta los efectos suspensivos, al menos en los casos de recursos interpuestos por el Estado en contra de leyes de las comunidades autónomas.

Proceso de creación del precepto en vigor

Las acciones de inconstitucionalidad se introdujeron por vez primera en nuestro orden jurídico con motivo de la ya aludida iniciativa presentada por el presidente Zedillo en diciembre de 1994. En la correspondiente exposición de motivos, describió a los órganos legitimados la falta de un agravio personal y directo respecto de quiénes ejercían la acción, y dio los fundamentos de la acción en el pluralismo político y, dentro de él, la posibilidad de defensa que debía garantizarse a las minorías.

La propuesta originaria de fracción II previó la imposibilidad de que las acciones se plantearan en contra de normas generales en materia electoral; que las demandas se interpondrían dentro de los 30 días naturales siguientes a la entrada en vigor de la norma cuestionada; estableció la legitimación específica para el 45 por ciento de los integrantes de las Cámaras de Diputados y de Senadores, de las legislaturas de los estados o de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y para el procurador general de la República, y dispuso que para obtener una declaración de invalidez con efectos generales, sería necesaria una votación de al menos nueve votos.

En el dictamen formulado el 16 de diciembre de 1994 por las “Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Primera Sección” del Senado de la República, se introdujeron algunos cambios importantes: uno, que el término de promoción sería de 30 días siguientes a la fecha de publicación; dos, se redujeron los porcentajes de 45 a un 33 por ciento de los integrantes de los correspondientes órganos legislativos y, tres, se redujo la mayoría necesaria para obtener la nulidad con efectos generales de nueve a ocho votos.

En el dictamen de las “Comisiones Unidas de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia” de la Cámara de Diputados del 20 del mismo mes de diciembre, se aceptaron las modificaciones propuestas por el Senado, y fueron éstas las que se discutieron y aprobaron al día siguiente. El 30 de diciembre de 1994, y en términos de la parte final del artículo 135 constitucional, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión hizo la declaratoria de haberse reformado o adicionado diversos preceptos constitucionales, habiéndose llevado a cabo la correspondiente publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de ese mismo año.

Como se dijo al tratar de las controversias, en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de mayo de 1995 se publicó la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional. Como su primer artículo transitorio señala que entraría en vigor 30 días después de la publicación de este ordenamiento, ello se produjo hasta el 20 de junio de 1995.

Se han dado tres cambios constitucionales a este precepto. El primero de ellos se suscitó con motivo de la denominada “reforma política” de 1996, donde los partidos políticos nacionales con registro (PRI, PAN, PRD y PT) y el Presidente

de la República promovieron, en julio de ese año, una serie de modificaciones a la Constitución, entre ellas la adición de los siguientes supuestos a la fracción II del artículo 105: otorgar legitimación a los partidos políticos para, en adición a los sujetos ya señalados, promover acciones en contra de leyes electorales; precisar que la única vía para plantear la falta de conformidad de leyes a la Constitución fuere la prevista en tal artículo, y determinar que las leyes electorales no serían susceptibles de modificación sustancial una vez iniciado el proceso electoral en que fueren a aplicarse, o dentro de los 90 días previos a su inicio.

En el dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del 30 de julio de 1996, se modificó la iniciativa a efecto de otorgar legitimación a los partidos políticos con registro estatal a fin de impugnar las leyes electorales estatales, ello en las condiciones acabadas de apuntar. En la sesión del día siguiente fueron aprobadas tales modificaciones por 445 votos en pro y ninguno en contra. Por su parte, en el Senado se dio cuenta en la sesión del día 1 de agosto con el dictamen de las “Comisiones Unidas de Gobernación Primera Sección, de Puntos Constitucionales, del Distrito Federal y de Estudios Legislativos Primera Sección”, en el cual no se introdujeron modificaciones.

Obtenidos los votos necesarios en las legislaturas estatales, la Comisión Permanente declaró concluido el procedimiento de reformas y adiciones constitucionales regulado en el artículo 135 constitucional el 21 de agosto de ese año, y las reformas fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del día siguiente. En términos del artículo segundo transitorio del decreto de promulgación, entraron en vigor el 1 de enero de 1997. A su vez, las reformas a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional derivadas de la reforma de 1996 (artículos 60, 62, 64, 65, 67, 68 y 70), se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de noviembre de ese año, y en términos del artículo primero del decreto de promulgación, entraron en vigor ese mismo día.

El segundo cambio se actualizó al incorporarse el inciso g) a la citada fracción II, ello con un doble propósito: uno, conferirle legitimación activa a la Comisión Nacional de Derechos Humanos en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal y de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, siempre que vulneren los derechos humanos previstos en la Constitución; dos, para otorgarle el mismo tipo de legitimación a los órganos de defensa de los derechos humanos de los estados y del Distrito Federal, en contra de las leyes expedidas por sus correspondientes legislaturas, siempre que a su juicio se actualice el mismo tipo de violación.

La resolución final derivó de la conjunción de varias iniciativas, tal como se lee en el dictamen formulado en marzo de 2006 por la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados y aprobado por el Pleno de ésta en abril del mismo año. La minuta de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Derechos Humanos y de Estudios Legislativos Segunda fue aprobada el 27 del mismo mes sin modificación alguna. La reforma fue finalmente publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de septiembre del mismo 2006.

El tercer cambio se dio con la reciente reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio del 2011 al mismo inciso g) de la fracción II, donde se modificó la legitimación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos para impugnar las mismas normas establecidas con anterioridad, pero cuando violen los derechos humanos previstos en la Constitución, así con aquellos contenidos “en los tratados internacionales en los que México sea parte”, ampliando así el parámetro de control para las impugnaciones por parte de este órgano.

Normas objeto del control

El primer párrafo de la fracción II del artículo 105 otorga competencia a la Suprema Corte para conocer de las acciones de inconstitucionalidad en las que se plantee la posible contradicción entre una norma general y la Constitución. Como puede observarse, en este párrafo se alude al género “normas generales”, el cual, en nuestro orden jurídico, admite varias especies (Constitución, leyes, reglamentos, etc.), de ahí que sea necesario precisar qué normas están sujetas al control de regularidad constitucional mediante esta vía (SJM, 9ª, IX, abril 1999: 257).⁷² Primero veamos los casos de “fácil” identificación.

Casos ordinarios

A diferencia de lo dicho respecto de las controversias, donde tiene cabida una amplia gama de posibilidades, la manera de proceder respecto de las acciones es mediante la relación entre los sujetos legitimados y el tipo de normas generales que éstos puedan llegar a impugnar: leyes federales expedidas por el Congreso de la Unión; leyes del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión; tratados internacionales; leyes estatales, esto es, emitidas por la legislatura de alguna entidad federativa; leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y leyes electorales federales o locales. ¿Cómo entender cada una de estas posibilidades?

a) Leyes federales expedidas por el Congreso de la Unión.

En este caso se está frente a dos elementos que permiten identificar la norma sujeta a control. Por una parte, el hecho de que tenga el carácter de ley en sentido formal y material. Esto quiere decir, primero (SJM, 9ª, IX: 256),⁷³ que debe tratarse de una norma con los atributos de generalidad, abstracción e impersonalidad o, lo que es igual, pero en un lenguaje más moderno, aquella en la que los ámbitos de validez de las normas componentes del ordenamiento de que se trate no estén referidos a persona, espacio, tiempo o conducta específicos.

⁷² Una indebida distinción se produjo por la Suprema Corte, a nuestro juicio, al resolverse en mayo de 1998 la acción de inconstitucionalidad 4/98.

⁷³ Cfr. lo resuelto al resolverse la acción de inconstitucionalidad 4/98 en mayo de ese año en el SJM.

Adicionalmente, que hayan sido creadas mediante el proceso bicameral a que se refiere el artículo 72 constitucional, y respecto de alguna de las competencias que expresamente se señalen en cualquiera de las XXIX fracciones del artículo 73 constitucional, en cualquiera otro precepto que aluda a ellas de manera expresa (el 5o. párrafo segundo en materia de regulación de títulos profesionales, o el 102 A en cuanto a la organización del ministerio público, por ejemplo), o que le corresponda implícitamente en términos de la fracción XXX del propio artículo 73 constitucional.

Esta conclusión nos conduce a discriminar un supuesto, una vez fijada nuestra tesis principal: no pueden combatirse normas generales creadas por una sola de las Cámaras del Congreso de la Unión (como es el caso del Presupuesto de Egresos de la Federación), salvo que expresamente lo determine la propia Constitución, como acontece, por lo demás, con los tratados internacionales (*SJF*, 9ª, IX, abril 1999: 257).⁷⁴

b) Leyes del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión.

En términos de lo dispuesto por el artículo 122 constitucional, las atribuciones correspondientes a los órganos del Distrito Federal deben encontrarse expresamente previstas, de manera que a diferencia de lo establecido para las entidades federativas, no tienen un carácter residual respecto de la Federación (Cossío Díaz, 2003b: 47 y ss.). Por lo mismo, en el apartado A de ese mismo precepto se establece que al Congreso de la Unión compete legislar en todo lo no expresamente otorgado a la Asamblea Legislativa, así como en lo relativo a la expedición del estatuto de gobierno, la deuda pública y la prevención del adecuado funcionamiento de los poderes de la Unión en el propio Distrito Federal.

A su vez, en la fracción V de la base primera del apartado C del artículo 122, se establecen las competencias expresas para legislar de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Con esta breve descripción a la vista, resultan impugnables mediante acción de inconstitucionalidad aquellas leyes del Congreso de la Unión (en los términos descritos en el apartado anterior) cuyo ámbito espacial de validez se limite al Distrito Federal.

c) Tratados internacionales.

La posibilidad de impugnar la constitucionalidad de los tratados internacionales vía acción de inconstitucionalidad a partir de su publicación en el *Diario*

⁷⁴Esta acotación no deja de generar una cierta paradoja, en tanto que por el carácter unicameral en el ámbito federal, al mismo tiempo que no resulta posible la impugnación del Presupuesto de Egresos de la Federación, podría resultar factible la impugnación del presupuesto de egresos de alguna entidad federativa o del Distrito Federal, sencillamente porque en este caso se trataría de, por un lado, una norma de carácter general y, por otro, seguiría un procedimiento de creación que en modo alguno podría diferenciarse del seguido para la creación de las leyes, salvo en lo concerniente a algunas etapas que, por lo demás, no pueden darle ningún sentido de autonomía respecto del proceso general de creación. En contra de esta posición se manifestó el Pleno de la Suprema Corte por mayoría de ocho votos el 28 de mayo de 1988, al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/98, promovida por diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Oficial de la Federación simplifica enormemente el entendimiento de lo que por estas normas debe entenderse. Por ello, no es preciso aludir a distinciones como “firma ad referendum”, “aprobación” o “ratificación” como momentos propicios para la impugnación o, específicamente, como etapas procedimentales de perfeccionamiento del tratado, sino que es necesario referirse al tratado mismo. Éste, en términos de la fracción I del artículo 2o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados, debe entenderse como:

el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.⁷⁵

Adicionalmente a estos elementos materiales (por determinación constitucional y del propio artículo 2º de esta Ley), los tratados son normas generales celebradas por el Presidente de la República o por la persona a la que éste hubiere otorgado “plenos poderes”,⁷⁶ y ratificado por el Senado de la República.⁷⁷ El tratado surte parte de sus efectos en territorio nacional y, por lo mismo, en tal virtud es apto para ser impugnado en el orden nacional a partir de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* (artículo 4o., Ley), con lo cual ambos momentos coinciden en ese acto y así se diluye un problema presente en otros ordenamientos (Arteaga, 1997: 61; *SJF*, 9ª, 2ª Sala, XVII: 561).⁷⁸

⁷⁵No introduce ninguna distinción lo previsto en la Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica (*Diario Oficial de la Federación* del 2 de septiembre de 2004), pues en su artículo 2º se identifican como tratados los previstos en la Ley sobre Celebración, sin establecerse un procedimiento específico de aprobación.

⁷⁶Lo cual, por lo demás, permite diferenciarlos de los acuerdos interinstitucionales a que alude la Ley sobre Celebración de Tratados y, por lo mismo, no hacerlos objeto de las acciones de inconstitucionalidad.

⁷⁷Respecto a los tratados internacionales surge una cuestión interesante, relativa a la posibilidad de que la Suprema Corte llegue a conocer, por vía preventiva, de la constitucionalidad de los tratados. Es decir, que ese órgano conozca de los posibles vicios de inconstitucionalidad una vez que el Senado hubiere aprobado el tratado, pero antes de que el mismo sea publicado en el *Diario Oficial de la Federación* o, lo que es igual, antes de que entre en vigor en nuestro territorio.

⁷⁸Un error particularmente grave de Arteaga al tratar esta materia, es considerar un equívoco de los redactores de la reforma de 1994, lo que en realidad es el modo ordinario de entender el concepto de “tratado” en nuestro tiempo. La cuestión surge, en efecto, porque él estima que una cosa son los tratados internacionales previstos en los artículos 76, fracción I, y 133 constitucionales, y otra muy distinta las convenciones referidas en los artículos 15 y 76, fracción I. Dentro de nuestra historia constitucional, la distinción aparece en las Bases Orgánicas de 1843 (y no en la Constitución de 1857, como equivocadamente supone), si bien es en el proceso Constituyente de 1856-1857 donde tiene una discusión expresa. Con independencia de los sentidos que históricamente puedan tener cada una de esas expresiones, lo cierto es que en el proceso de reformas constitucionales de 1994 se tomó en cuenta lo previsto en el artículo 2º, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establecida en 1968, misma que, por cierto, ha sido adoptada por nuestra Suprema Corte de Justicia al resolver diversos amparos en revisión.

d) Leyes estatales.

Si consideramos en general a lo órdenes jurídicos estatales, tenemos que en ellos suele entenderse por leyes a las normas de carácter general aprobadas a través del correspondiente proceso legislativo, en las materias de su competencia. Esta breve descripción permite identificar los elementos esenciales de las leyes estatales, en tanto en ellas concurren elementos de generalidad, por un lado; la secuencia procesal de carácter unicameral que conduce a su creación, por otro y (*SJF*, 9ª, IX: 251 y 257),⁷⁹ finalmente, al ámbito competencial, por lo general de carácter residual que corresponde a los estados (artículo 124 constitucional).

Así, no es complicado identificar los casos en los que se está frente a este tipo de ordenamientos. Sin embargo, y de manera ordinaria, esta noción ha sido ampliada por la Suprema Corte a efecto de permitir la impugnación de las normas constitucionales locales, mismas que, en un sentido preciso, no pueden ser identificadas con las leyes, como no sea por su carácter de generalidad –como lo sostenido al resolverse el 4 de enero de 2001 la acción de inconstitucionalidad 29/2000 y sus acumuladas 30/2000, 32/2000 y 36/2000 (*SJF*, 9ª, XIII: 990), y el 29 de enero de 2001 la acción 35/2000 y sus acumuladas 37/2000, 38/2000, 39/2000 y 40/2000 (*SJF*, 9ª, XIII: 750). En todo caso, la Suprema Corte estimó, al resolver en marzo de 2001 la acción 9/2001, que las constituciones locales eran simultáneamente normas generales provenientes de órganos legislativos, y que no admitir su impugnación podría dar lugar a dejarlas sin control abstracto de constitucionalidad (*SJF*, 9ª, XIII: 447).

e) Leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Al hablar de las leyes del Distrito Federal emitidas por el Congreso de la Unión, mencionamos las competencias del Congreso respecto de ese territorio. Adicionalmente, en la base primera del apartado C del artículo 122 constitucional y en el artículo 42 del Estatuto de Gobierno, se encuentran precisadas las competencias legislativas propias de la Asamblea Legislativa y, en los artículos 46 y 48 de este último ordenamiento, el procedimiento para la creación de leyes.

Como lo apuntamos en el apartado anterior, el solo hecho de que una norma o conjunto normativo creado por la Asamblea tenga el carácter de generalidad, resulte del proceso apuntado y sea el desarrollo de una de las materias consideradas “propias”, nos coloca ante la situación de tener que considerarla como ley, así sea el caso, aludido ya en dos ocasiones, del presupuesto de egresos.

⁷⁹Por lo mismo, y como ya lo precisamos, no nos resulta adecuada la distinción hecha por el Pleno de la Suprema Corte al momento de resolver la acción de inconstitucionalidad 4/98, promovida por diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, pues el hecho mismo de la actuación unicameral y de la generalidad de las normas impugnadas, conduce a sostener el carácter de ley del correspondiente presupuesto de egresos, sea éste del Distrito Federal o de una entidad federativa.

f) Leyes electorales federales o locales.

En el texto de la fracción II del artículo 105 resultante de la reforma de 1994, se estableció la improcedencia de las acciones de inconstitucionalidad en contra de “leyes en materia electoral”. Por esa razón, la Suprema Corte se vio obligada a definir lo que por tal materia hubiera de entenderse; sin embargo, con motivo de la reforma de 1996, se suprimió tal causal y, adicionalmente, se otorgó legitimación a los partidos políticos para impugnar leyes en esa materia.

Esta determinación del órgano revisor de la Constitución produjo el que la Corte tuviera que definir la materia electoral para efectos de una causal de improcedencia, ello respecto de dos cuestiones nuevas e igualmente específicas: una, como requisito de procedencia para las acciones promovidas por los partidos políticos (pues para el resto de los actores potenciales previstos en la misma fracción II, tal precisión no agregó nada en tanto se encuentran en la posibilidad genérica de impugnar leyes, ello con independencia de la materia de éstas); y dos, como criterio para saber si el procedimiento aplicable es el genérico o el acotado en la propia materia electoral (Título III de la Ley).

En lo concerniente a la causal de improcedencia, la Suprema Corte estableció que por materia electoral debían considerarse

aquellas que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal (*SJF*, 9^a, II: 237-238; Cossío Díaz y Pérez de Acha, 1995: 5-8).⁸⁰

Como consecuencia de esta determinación, y dentro de la misma acción 1/95, estimó que como los actos preparatorios de la elección debían considerarse integrantes del proceso electoral, la postulación y registro de los candidatos a consejeros ciudadanos del Distrito Federal formaba parte de ese proceso, y ello, a su vez, les daba el carácter de electorales (*SJF*, 9^a, II: 205).

Posteriormente, la Suprema Corte ha tenido que construir el concepto de materia electoral, en pocas ocasiones de manera directa y, la mayor parte de las veces, implícitamente. Aquí nos remitimos a lo ya mencionado en el caso de las Controversias sobre los precedentes en acción, donde identificamos las acciones 1/1995, 10/1998, 9/2001, 30/2001, 3/2005 y 28/2005.

Al resolver en febrero de 1999 la acción de inconstitucionalidad 10/98, el Pleno sostuvo que por ellas no sólo debían entenderse las normas que regularan los procesos electorales propiamente dichos, sino también aquellos que aun cuando previstos en normas diversas al ordenamiento electoral,

⁸⁰ Acción de inconstitucionalidad 1/95, promovida por la minoría de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y resuelta el 31 de octubre de 1995 por mayoría de seis votos. La determinación de esta materia se llevó, a juicio de la propia Suprema Corte, siguiendo una interpretación armónica y sistemática del derecho positivo.

regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos de una manera o de otra, como por ejemplo, distritación o redistritación, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones (*SJF*, 9ª, IX: 255).

Este criterio introdujo una modificación al sostenido en 1995, en tanto dio entrada a la posibilidad de impugnación de cuestiones indirectamente relacionadas; con base en él, por ejemplo, se consideró que la Ley del servicio profesional del estado de Nuevo León sí era susceptible de ser considerada “materia electoral”.

Luego, y fundado en tal criterio, se han impugnado cuestiones tales como el financiamiento o los actos de precampaña electoral (*SJF*, 9ª, XX: 813-818), mientras que en muchas otras continúan impugnándose cuestiones electorales propiamente dichas (*SJF*, 9ª, XI: 558).

Posteriormente, se ha establecido un criterio que acota el sentido de la materia, al considerarse que fuera de los casos en que las normas prevean la elección de ciertos titulares de los poderes federales (Presidente de la República, senadores y diputados), estatales (gobernador y diputados), del Distrito Federal (jefe de gobierno y diputados) o municipales (presidente, regidores y síndicos), la elección de determinados funcionarios no le confiere a las correspondientes normas el carácter de electorales, “porque para tener tal calidad es necesario que regule aspectos relativos a los procesos electorales, que son los previstos por la Constitución Federal”.

Sin embargo, en la acción de inconstitucionalidad 3/2005 se vuelve al criterio de que la materia electoral puede ser directa o indirecta, esto es: “tanto las normas generales que establezcan el régimen normativo de los procesos electorales propiamente dichos, como también aquellas que regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con tales procesos o deban influir en ellos directa o indirectamente” (ai. 3/2005: 147).

Este criterio es reiterado finalmente en la acción 28/2005, donde se estableció que las normas relativas al proceso de designación de un gobernador interino formaban parte de la materia electoral y podían ser estudiadas en esa vía; en la acción citada se sostiene que:

No debe perderse de vista que ambos procesos [ordinario y extraordinario] tienen como finalidad la designación de las personas que han de fungir como representantes de la voluntad popular, lo que, evidentemente, según se ha señalado, permite afirmar que se trata de materia electoral (ai. 28/2005: 72).

Otros temas a dilucidar aquí son los relativos al tipo de órdenes normativos que quedan comprendidos bajo la expresión de leyes “locales” y la jerarquía de

las normas impugnadas.⁸¹ En lo que concierne a la primera cuestión, ésta surge por el hecho de que, y a diferencia del resto de los incisos en los cuales se alude a leyes, no se especifica si éstas son federales o estatales, sino que se utiliza, novedosa y diferenciadamente, la expresión “leyes locales”.

A nuestro juicio, el órgano revisor de la Constitución quiso (si vale esta expresión personificada) introducir precisamente un matiz con las anteriores disposiciones para darle cabida a las normas que en esa materia llegare a establecer el correspondiente órgano legislativo de una entidad federativa o del Distrito Federal.

En cuanto a la jerarquía de las normas impugnadas, la Corte ha considerado que se refiere tanto a leyes, propiamente dichas, como a constituciones estatales, lo cual se sustenta tanto en una reiterada práctica –lo resuelto al resolverse en enero de 2001 la acción de inconstitucionalidad 29/2000 y sus acumuladas 30/2000, 32/2000, 33/2000 y 36/2000 (*SJF*, 9ª, XIII: 990); en enero de 2002 la acción de inconstitucionalidad 30/2001 y su acumulada 31/2001 (*SJF*, 9ª, XV: 553), y en junio de 2004 la acción de inconstitucionalidad 14/2004 y sus acumuladas 15/20004 y 16/20004 (*SJF*, 9ª, XX: 437)–, como en la aplicación del criterio general, ya apuntado, que equipara constituciones y leyes estatales (*SJF*, 9ª, XIII: 447).

Casos difíciles

Adicionalmente a los casos acabados de mencionar, mismos en los que la posibilidad de impugnación de ciertos ordenamientos deriva de una previsión constitucional, existen algunos otros que no se encuentran expresamente regulados y que, sin embargo, guardan estrecha analogía con ellos, de modo que es necesario dar alguna razón acerca de sus posibles alcances (Kelsen, 1989: 255-256; Arteaga, 1997: 59-61).⁸²

a) Reformas constitucionales.

En primer lugar, tenemos la impugnación de las reformas constitucionales. Sobre este punto, y aun cuando existe algún sector de la doctrina que la admite (Brage Camazano, 1998: 157 y ss.), la Suprema Corte sólo ha tenido ocasión de pronunciarse una vez sobre tal aspecto. Ello fue al resolver un recurso de reclamación (59/2001-PL) derivada de la acción de inconstitucionalidad 33/2001 en febrero de 2002, sosteniéndose que resultaba improcedente la promovida por la minoría

⁸¹ Sobre este tema, resulta interesante lo resuelto el 4 de abril de 2005 en el recurso de reclamación 106/2005-PL, derivado de la acción de inconstitucionalidad 5/05, promovida por diverso integrantes de la LV Legislatura el Estado de México, en contra del decreto por el cual se declaró la reelección de algunos integrantes del Tribunal Electoral de ese Estado.

⁸² Por casos difíciles queremos referirnos a situaciones en las que exista duda a partir de las condiciones del texto, y no una posición personal, de aquéllas a las que Kelsen calificaba como “lagunas ideológicas”, donde en realidad la crítica viene sencillamente porque la posición personal de quien la emite no se encuentra recogida en el texto jurídico como sucede, de un modo muy evidente, con Elisur Arteaga.

parlamentaria de una legislatura local (pendiente de publicación). El argumento central consistió en señalar que tal improcedencia se derivaba del hecho de que la legislatura a la que pertenecía la minoría parlamentaria actora, no fue la que “en forma exclusiva expidió la norma general materia de la impugnación”.

Con independencia de lo anterior, también parece posible extender respecto de las acciones los criterios que, mayoritariamente,⁸³ los ministros han sostenido en cuanto a la improcedencia de ese tipo de impugnaciones en materia de controversias constitucionales (*SJF*, 9ª, XVI: 1136).⁸⁴ Los argumentos pueden sintetizarse, a nuestro juicio, en dos grandes apartados: aquellos que son propios de las controversias constitucionales, y los que abarcan cuestiones más generales y, posiblemente para ellos, aplicables a las acciones.

En cuanto a los primeros, se encuentran aquellos que aluden a la imposibilidad de impugnar los actos de un órgano que no se encuentra previsto en la fracción I del artículo 105, ya que tal órgano se compone, finalmente, por órganos federales o locales que sólo encuentran mención por separado en esa misma fracción, y la mención “disposiciones generales” no puede referirse a normas constitucionales (*SJF*, 9ª, XVI: 1136).

En cuanto a las segundas, el hecho de que tal procedimiento de reformas y adiciones no es susceptible de control jurisdiccional por encontrarlo en sí mismo, es decir, porque éste se realiza por el órgano que lleva a cabo el recuento de votos de las legislaturas y declara que la votación se ha efectuado en términos del artículo 135 constitucional, además de afirmarse que se trata de una función soberana no susceptible de control jurisdiccional (*SJF*, 9ª, XVI: 997).

Estas razones, sin embargo, no resultarían aplicables a los procesos de reforma o adición constitucional que, diversos a los previstos en el artículo 135, considera nuestra Constitución (Schmill, 1971: 141 y ss.).⁸⁵ En efecto, si atendemos a lo dispuesto en las fracciones I, IV y V del artículo 73 constitucional, tenemos que el Congreso de la Unión es competente para llevar a cabo ciertas modificaciones al llamado “capítulo geográfico” de la Constitución que, por lo mismo, concluyen en reforma constitucional (Arteaga, 1997: 59).⁸⁶ En otros términos, que las dos cámaras del Congreso de la Unión se encuentran facultadas para modificar el texto constitucional.

Ello puede verse con claridad si ejemplificamos con el contenido de la fracción I. Al “admitir nuevos estados a la Unión Federal”, el Congreso de la

⁸³ Hablo de mayoría, puesto que en la primera integración los ministros Aguirre, Azuela y Silva estimaron que sí era procedente, y en la actual (mayo de 2005) me he agregado a esa, todavía, minoría. Al respecto, *cfr.* el voto de minoría formulado a partir de la resolución mayoritaria en la controversia constitucional 82/2001, así como el voto de minoría que respecto de la resolución del recurso de reclamación 361/2004-PL, derivado de la controversia constitucional 104/2004, emití en la Primera Sala conjuntamente con el ministro Silva Meza.

⁸⁴ Así lo estimó la propia mayoría al considerar que su criterio conllevaba el que en ningún caso sea posible impugnar tal procedimiento.

⁸⁵ Esta idea fue desarrollada entre nosotros desde hace tiempo por Ulises Schmill, ello como parte de lo que consideró funciones propias del orden constitucional.

⁸⁶ En contra de esta opinión, pero nuevamente sin exponer las razones de ello, Arteaga.

Unión modifica lo dispuesto en el artículo 43 o en el 45, ya que el supuesto normativo puede acarrear alguna de las siguientes modalidades: una, admitir que una porción territorial nueva se incorpore, asignándole una denominación diversa a las previstas en el artículo 43; dos, que esa misma porción de territorio se incorpore a uno de los estados ya existentes, lo que desde luego provoca la modificación a lo establecido en el artículo 45, en tanto no contará más con la extensión y límites que hubiere tenido antes de 1917; tres, que la misma porción se incorpore repartiéndose en dos o más estados, lo que, nuevamente, provocará una modificación al artículo 45; cuatro, que la porción incorporada se fragmente y dé lugar a diversos estados, con lo cual se modificaría también el artículo 43.

Por otro lado, el procedimiento de la fracción II del propio artículo 73 da lugar, sin duda, a otro tipo de cambio geográfico, en tanto una parte territorial de dos estados se desagrega de cada uno de ellos a efecto de dar lugar a uno nuevo. El proceso en este último caso es más parecido al del artículo 135, y en algún caso más agravado que él (el supuesto en que las legislaturas de los estados “afectados” no otorgan su consentimiento). De este modo, y como balance general, puede decirse que las razones dadas por la Suprema Corte para no aceptar la promoción de controversias constitucionales en contra de reformas constitucionales podría aplicarse a las acciones de inconstitucionalidad promovidas en contra de los supuestos contenidos en la fracción II del artículo 73 y del artículo 135, pero difícilmente lo serían en contra de los casos previstos en las fracciones I, IV y V del primero de los artículos citados.

En particular en materia electoral, la Corte recientemente se pronunció sobre la falta de legitimación de los partidos políticos para impugnar a través de la acción de inconstitucionalidad las reformas a la Constitución. Las razones aducidas en la acción 168/2007 y su acumulada 169/2007, resueltas en junio de 2008 por una mayoría de 7 votos, fueron las siguientes:

Tratándose de los supuestos para impugnar una ley electoral por parte de los partidos políticos, el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige que los nacionales la ejerzan a través de sus dirigencias contra leyes electorales federales o locales, y los locales únicamente contra leyes expedidas por la entidad federativa que les otorgó registro como partido, esto es, se trata de un supuesto limitado tanto por el contenido material como por su ámbito de aplicación, pues su legitimación se circunscribe a las leyes electorales que, precisamente, tendrán aplicación en los procesos electorales en que participarán, ya sea como partidos nacionales o locales, sin que la Ley Suprema pueda catalogarse como una ley electoral. Sostener lo contrario implicaría afirmar que le son aplicables las reglas previstas en el indicado artículo 105, fracción II, esto es, que debiera promulgarse y publicarse por lo menos 90 días antes de que inicie el proceso electoral en que vaya a aplicarse, y durante el mismo no podría modificarse sustancialmente, lo cual es insostenible, dado su carácter de Norma Fundamental, que irradia a todo el orden nacional y no frente a procesos electorales en concreto, máxime si se

parte del hecho de que éstos se llevan a cabo a nivel federal, estatal –incluidos los Municipios– y del Distrito Federal, en fechas distintas. Por tanto, los partidos políticos no tienen legitimación para impugnar, vía acción de inconstitucionalidad, el procedimiento de reforma constitucional, pues para ello se tendría, primero, que conceptualizar a la Constitución como una ley, además, darle un rango federal o local y, por último, clasificarla como electoral, lo cual, como se dijo, no es posible (SJF. 9ª, XXIX: 1103).

b) Omisiones legislativas.

Un tema sobre el cual se ha escrito poco entre nosotros, es el relativo al control de constitucionalidad de las “omisiones legislativas” (Báez Silva, s.f.). Siguiendo la distinción sobre la materia que hicimos en el apartado relativo a las controversias constitucionales (SJF, 9ª, XXIII: 1527), cabe distinguir entre aquellas de carácter absoluto y relativo. Entre las primeras debemos identificar las que se producen como consecuencia de la inacción total del legislador para crear una determinada norma jurídica, *i.e.*, aquella que se produce como consecuencia de la falta de ejercicio de una facultad.

Por el contrario, podemos considerar como omisiones de carácter relativo aquellas en las que, habiendo actuado el legislador, esto es, ejercido sus facultades legislativas, lo hace de manera tal que no llega a complementar los supuestos normativos necesarios para que la norma pueda ser aplicada cabalmente (siempre de un modo razonable, dado lo aproximativo del tema), por la autoridad ejecutora correspondiente.

Si partimos de esta distinción básica, podemos considerar que la Suprema Corte ha llegado a establecer la procedencia de las acciones en contra de omisiones legislativas, fundamentalmente en la modalidad de omisiones relativas, pues en las acciones 22/2001, 27/2002 y 7/2003 se reconoció, efectivamente, la procedencia por el hecho de que el legislador no hubiere establecido todos los supuestos encaminados a las completitud del sistema normativo parcial correspondiente. En tal virtud, el sentido de los dos primeros asuntos acabados de mencionar consistió en otorgar un plazo al legislador para que desarrollara el “tramo normativo” que la Suprema Corte estimó faltante.⁸⁷

Una cuestión diversa, es la relativa a la no aceptación del control de constitucionalidad en las acciones como consecuencia de una omisión absoluta. En la citada acción de inconstitucionalidad 7/2003, el Pleno dejó claramente establecido tal criterio. La razón fundamental para sostener esa improcedencia deriva del hecho de que si, por una parte, el acto es negativo y, por la otra, la promoción de la demanda queda sujeta a la publicación de la norma cuestionada, se presenta una incompatibilidad entre ambos extremos.

Así, por ejemplo, al resolverse el recurso de reclamación 619/2001, deducido de la acción de inconstitucionalidad 34/2001 (resuelto el 25 de febrero de 2002

⁸⁷ El tercer caso, a su vez, debe interpretarse a *contrario sensu*, pues no hace pronunciamiento expreso sobre la procedencia de la inconstitucionalidad por omisión relativa, pero desde esa posición rechaza la de la absoluta.

por unanimidad de 11 votos) (*SJF*, 9^a, XV: 995), se estableció que la imposibilidad de impugnar la omisión de aprobar la iniciativa de reformas a una constitución local derivaba, primordialmente, de la imposibilidad de fijar las condiciones de publicación de la norma impugnada (*SJF*, 9^a, X: 68; *SJF*, XVIII: 1296).

Posteriormente en la acción de inconstitucionalidad 24/2004, resuelta en agosto de 2007, por mayoría de nueve votos, se sostuvo en relación a la omisión absoluta que:

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, por no constituir una norma general que, por lo mismo, no ha sido promulgada ni publicada, los cuales son presupuestos indispensables para la procedencia de la acción. Sin embargo, tal criterio no aplica cuando se trate de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas (*SJF*, 9^a, XXX: 701).

El criterio de la omisión relativa se reiteró posteriormente en la acción 118/2008, del 9 de diciembre de 2008, donde se resolvió que procede la acción de inconstitucionalidad contra omisiones relativas en facultades de ejercicio obligatorio, y en la 21/2009, resuelta en agosto de 2009, donde se estableció que un congreso local tenía el mandato constitucional de determinar las faltas en materia electoral, así como las sanciones que deban imponerse por aquellas (*SJF*, 9^a, XXXI: 2324).

c) Leyes creadas por el ejecutivo en uso de facultades extraordinarias.

Un tema sobre el que hasta donde sabemos no ha habido pronunciamiento expreso de la Suprema Corte, es el relativo a las leyes creadas por los ejecutivos federal o locales en uso de facultades extraordinarias. El caso es dudoso, en principio, debido a que la forma de construcción de las normas impugnadas, lo hemos venido repitiendo, está dada en relación con los órganos que las producen y no así con un tipo normativo genérico en el cual las mismas tuvieran cabida.

En el caso federal, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 49 constitucional, tal posibilidad únicamente puede darse en los casos de previa suspensión de garantías individuales o en aquellos a que en relación con el comercio exterior alude el segundo párrafo del artículo 131 constitucional. En los casos locales, habría que estar a lo dispuesto en sus diferentes constituciones.

A pesar de no haber tal mención expresa, nos parece posible sustentar la impugnabilidad de tales normas, a partir de la aplicación de dos criterios de la Suprema Corte (Arteaga, 1997: 60): el primero, de mayo de 1998, en cuanto le da este carácter a las normas generales, leyes y tratados –ello en la acción de inconstitucionalidad 4/98 (*SJF*, 9^a, IX: 257)–; el segundo, y más directamente, por tratarse de una norma general, abstracta e impersonal proveniente de un órgano legislativo (así sea por ocultamiento delegado), y porque de no ser así

no habría control abstracto de constitucionalidad sobre ciertas disposiciones, lo que —cualquiera que hubiere sido la causa de su otorgamiento— necesariamente implicaría una situación excepcional (acción de inconstitucionalidad 9/2001, resuelta el 8 de marzo de 2001 [*SJF*, 9ª, XIII: 447]).

d) Leyes con modalidades específicas de creación o contenido.

Dentro de la pluralidad de posibilidades en materia legislativa, existen casos en los que la ley de que se trate no necesariamente sigue todos los pasos del proceso legislativo, o no cuenta con las mismas condiciones de aplicación que la regularidad de los ordenamientos. Podemos señalar, como ejemplo de la primera situación, el de la ley que regule la estructura y funcionamiento internos del Congreso (artículo 70 constitucional) o, dentro de los segundos, el de las normas cuyo ámbito personal de validez no considere a ningún ciudadano, como no sea en su calidad de titular de un órgano del Estado.

Sobre este particular, tampoco pueden existir excepciones, pues basta que la norma tenga las apuntadas condiciones de generalidad y su proceso de creación siga las etapas del proceso legislativo que corresponda, para que ésta sea susceptible de impugnación. Así lo reconoció la Suprema Corte al fallar el 20 de octubre de 1998 la acción de inconstitucionalidad 1/98, promovida por diversos integrantes de la XLVII Legislatura del Estado de Morelos en contra de la Ley Orgánica del Congreso de ese estado (*SJF*, 9ª, IX: 288).

e) Impugnación de actos de aplicación.

Una cuestión adicional tiene que ver con aquello que puede ser impugnado, *i.e.*, ¿la norma general en sí misma considerada o los actos de aplicación derivados de ella? A efecto de mantener el sistema constitucional que determina que la impugnación habrá de hacerse dentro de los 30 días siguientes a la publicación, y mantiene un carácter puramente abstracto del control, es preciso entender que la impugnación debe darse sólo en contra de las normas generales, pero no así respecto de los actos derivados de ellas.

Así lo ha entendido la Suprema Corte al resolver por unanimidad de 11 votos el 2 de marzo de 2000 la acción de inconstitucionalidad 5/2000 (*SJF*, 9ª, XI: 339). Lo anterior no implica, sin embargo, que por vía de los efectos a que se refiere la fracción IV del artículo 41, en relación con lo establecido en el 73, todos los de la Ley Reglamentaria del artículo 105, pudieran declararse inválidos actos o normas concretos fundados en las normas generales declaradas inconstitucionales.

Parámetro del control

El primer párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional dispone como objeto de las acciones de inconstitucionalidad “plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”. Lo anterior, vuelve a plantear una diferencia entre las controversias, donde tienen

cabida tanto el control de regularidad constitucional como el de legalidad (*lato sensu*). Por lo mismo, y definidas las normas susceptibles de impugnación en las acciones, es preciso establecer lo que deba entenderse por “posible contradicción a la Constitución”, lo que a su vez implica aceptar que la misma es el único parámetro a partir del cual se lleva cabo el control de regularidad de la norma impugnada.

Este tema pasa, creemos, por la respuesta a las siguientes cuestiones: ¿a partir de qué normas o tipos de normas constitucionales debe llevarse a cabo el control de regularidad?, ¿es posible utilizar algún tipo adicional de normas para llevar a cabo el control de regularidad (del tipo del “bloque de constitucionalidad”?, ¿el control debe realizarse a partir de normas o de enunciados normativos?, ¿qué métodos interpretativos debe seguir el órgano de control en materia de acciones, y qué especificidad deben tener éstos (si es que deben tener alguna) respecto de los utilizados en otros procesos de control constitucional? y, finalmente, ¿es aceptable (o de hecho existe) algún “criterio guía” mediante el cual se le dé integridad a la interpretación de las normas constitucionales al momento de llevar a cabo el control vía acción?

La complejidad de las preguntas anteriores no es propia de un trabajo con las características del presente, por lo que únicamente habremos de dejarlas apuntadas, no sin señalar que su adecuada respuesta es esencial para la comprensión de las propias acciones. En lo que sí vale la pena detenernos, es en responder la primera de ellas, pues de un modo u otro condiciona el desarrollo de lo que más adelante habremos de exponer.

Al resolverse en mayo de 2000 la acción de inconstitucionalidad 4/99, promovida por integrantes de la LXVIII Legislatura del Estado de Nuevo León, el Pleno de la Suprema Corte sustentó por unanimidad de 10 votos el criterio que enseguida reproducimos:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se subdivide en dos apartados fundamentales, el dogmático y el orgánico, respecto de los cuales existen procedimientos constitucionales que tutelan su salvaguarda, como son el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. Por lo que hace a esta última, a diferencia del juicio de garantías que esencialmente protege, en su aspecto dogmático, a la Ley Fundamental, y de la controversia constitucional que protege su parte orgánica y por excepción su parte dogmática, la citada acción de inconstitucionalidad salvaguarda ambos apartados. Ello es así, porque la referida acción es un medio de control abstracto, a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas o leyes generales que sean contrarias a la Carta Magna, sin más limitación que la disposición u ordenamiento normativo de que se trate la contravenga, por lo que las partes legitimadas para ejercer dicha acción pueden plantear la contradicción de las normas combatidas y la Constitución Federal, ya sea en relación con su parte dogmática u orgánica, pues no existe disposición alguna que establezca limitaciones al respecto ni tampoco se

desprende de los antecedentes legislativos de las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis (*SJF*, 9^a, XII: 484).

Con independencia de lo acertado o no de las razones para relacionar cada medio de control con una parte específica de la Constitución, lo interesante del criterio anterior es el entendimiento del control abstracto de constitucionalidad. Es debido a esa calidad que los sujetos legitimados se encuentran en la posibilidad de plantear sus conceptos de invalidez en un sentido general y, desde esa perspectiva, lograr diversas modalidades de protección constitucional.

Lo anterior significa que las minorías parlamentarias, el procurador general de la República o los partidos políticos pueden cuestionar a la Suprema Corte acerca de si, finalmente, cualquier norma legal puede llegar a ser contraria a la Constitución, con lo cual se logra, mediante su intermediación, la realización de la más sólida posibilidad de subordinación del órgano legislativo (*lato sensu*) a aquello que se haya “puesto” en la Constitución.

Como ejemplos de los apuntados alcances del control de constitucionalidad, podemos citar algunos casos destacados: la definición del sentido de la libertad de trabajo y los límites de los órganos legislativos al regularla (*SJF*, 9^a, IX: 258);⁸⁸ la determinación de la protección constitucional a la vida, así como su relación con el aborto (*SJF*, 9^a, XV: 415-417, 588 y 589);⁸⁹ la regulación de gastos de campaña electoral (*SJF*, 9^a, X: 547);⁹⁰ la validez de las normas que prevén elecciones extraordinarias en una entidad federativa (*SJF*, 9^a, XI: 553);⁹¹ la naturaleza jurídica y el ámbito competencial sobre la asistencia social y privada (*SJF*, 9^a, X: 614),⁹² o la determinación de las funciones que en tiempos de paz pueden ejercer los miembros de las fuerzas armadas (*SJF*, 9^a, XI: 557).⁹³

Las funciones de control de constitucionalidad de las normas generales impugnadas pueden darse en dos planos: por un lado, y de forma tradicional, en el que la Suprema Corte ha llamado “directo”, es decir, aquel que se actualiza cuando la confrontación es entre un precepto de ley o de tratado y uno constitucional, ello a través del correspondiente concepto de invalidez; otra, denominada “indirecta”, que se actualiza en los casos en los que la violación no se hace valer

⁸⁸ Acción de inconstitucionalidad 10/98, promovida por diputados de la LXVIII Legislatura de Nuevo León y resuelta por unanimidad de 10 votos el 25 de febrero de 1999.

⁸⁹ Acción de inconstitucionalidad 10/2000, promovida por diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y resuelta por mayoría de siete votos el 29 y 30 de enero de 2002.

⁹⁰ Acción de inconstitucionalidad 5/99, promovida por el PRI y fallada por unanimidad de once votos el 11 de marzo de 1999.

⁹¹ Acción de inconstitucionalidad 9/99 y su acumulada 10/99, resuelta el 7 de octubre de 1999, por unanimidad de ocho votos.

⁹² Acción de inconstitucionalidad 1/99, promovida por diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y resuelta por unanimidad de 11 votos en 2 de septiembre de 1999.

⁹³ Acción de inconstitucionalidad 1/96, promovida por Leonel Godoy y otros en contra de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional Seguridad Pública, resuelta por unanimidad de 11 votos el 5 de marzo de 1996.

en contra de un precepto material de la Constitución, sino que se reclama la falta de observancia de un proceso constitucional o legal local frente a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 16 constitucional (*SJF*, 9^a, IX: 288).

Finalmente, la Corte ha establecido criterios donde extiende el parámetro de control hacia otras normas, adicionalmente a las formalmente constitucionales, que pueden ser parámetros de control en vía de acción. Este criterio se configuró en la acción de inconstitucionalidad 119/2008, donde claramente se sostuvo que:

[...] la inconstitucionalidad de una ley puede depender no sólo de la infracción a la Constitución Federal, sino también de la contravención a normas que no forman parte de la Constitución y que tienen un rango inferior a ella, pero que por disposición constitucional deben ser utilizadas como parámetros de validez respecto de las leyes de la misma jerarquía, cuya contravención provoca la inconstitucionalidad de estas (ai. 119/2008: 35-36).

Las leyes que en esta acción de inconstitucionalidad se están considerando en este sentido derivan de una cita a un criterio relacionado con el concepto de “Ley Suprema de la Unión”, considerado en el artículo 133 constitucional, esto es, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales (*SJF*, 9^a, XXV: 6).

Materia del objeto del control

Identificación del objeto

En el apartado F) establecimos cuál era el objeto del control realizado por la Suprema Corte en las acciones de inconstitucionalidad. En éste queremos precisar cuál es la materia que respecto de cada uno de esos objetos de control, va a ser de la incumbencia de la Suprema Corte. En otros términos, se trata de determinar qué tipo de cuestiones van a ser consideradas al momento de analizar si una ley (en el sentido apuntado) o tratado satisface los estándares de constitucionalidad.

La delimitación de la materia es importante, pues así como en la determinación del parámetro es posible considerar que ciertas partes de la Constitución aplican y otras no, podría llegar a acontecer que no todos los vicios del objeto de control fueran impugnables. En la exposición de la materia objeto del control, seguiremos la distinción utilizada ya al hablar de controversias, entre vicios formales y materiales, pues con ella se agota la cuestión (Brage Camazano, 1998: 168-169).⁹⁴

Antes de resolver las cuestiones acabadas de apuntar, conviene dejar resueltos dos problemas interesantes en cuanto a la determinación de la materia. En primer término, precisar qué es aquello que debe entenderse con la expresión

⁹⁴Por lo mismo, no compartimos la distinción tripartita que propone Brage en cuanto a vicios formales, materiales y procedimentales, pues los últimos no pueden llegar a ser sino una subespecie de los primeros.

leyes o tratados, ambas como especies del género normas generales. En este caso, lo que deseamos averiguar es si la impugnación al ordenamiento debe entenderse en un sentido estricto, esto es, en referencia al conjunto normativo en su totalidad o, por el contrario, que cabe la posibilidad de impugnación de las normas que lo componen.

En cuanto a este tema, nos parece que la respuesta debe venir dada en el sentido de que es posible la impugnación de fragmentos normativos, ello determinado por la particular forma de presentación de los conceptos de invalidez que el promovente estime pertinentes. Así, y como se demuestra con la práctica habida en los 10 años pasados, las reclamaciones y, en consecuencia, las declaraciones de inconstitucionalidad, han recaído sobre ordenamientos completos, artículos, fracciones o, inclusive, porciones normativas muy concretas, en ocasiones limitadas a una o pocas expresiones, precisamente porque en ellas se concentraba, por decirlo así, el vicio de inconstitucionalidad planteado.

Una cuestión adicional dentro de este aspecto, tiene que ver con la situación que se presenta en los casos en los que, y siempre dentro del género normas generales, una norma (por ejemplo una ley) reproduce íntegramente el contenido semántico de otra de jerarquía superior (por ejemplo constitución local).

La posibilidad de impugnación en este caso pasa por la resolución del siguiente problema: si se considera que la nueva norma, y con independencia de su contenido, es el producto de un nuevo acto legislativo, se actualizará la posibilidad de una acción; si, por el contrario, se estima que lo relevante es la existencia al interior del orden jurídico y, como consecuencia de ello, que el mismo “ya se encontraba” en el orden jurídico, tal posibilidad no podrá actualizarse.

La primera solución fue adoptada por la Suprema Corte (a nuestro juicio correctamente), al resolver la acción 5/2004 y su acumulada 7/2004, el 16 de marzo de 2004 por unanimidad de diez votos (*SJF*, 9^a, XIX: 1155).

La segunda cuestión por resolver alude la posibilidad de que, a partir del control de las normas señaladas como reclamables, pueda llevarse a cabo el control de otras. En este sentido, las posibilidades son dos. La primera, en los casos en los que en términos del artículo 73, en relación con la fracción IV del artículo 41, ambos de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105, la invalidez de la norma general impugnada pueda extenderse respecto de “aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada”.

En este caso, la ampliación de invalidez puede darse respecto de normas no impugnadas, sean éstas generales o individuales, siempre que guarden la relación de validez apuntada, pero la misma no afecta a la materia de la impugnación, sino que se expresa por vía de los efectos de la resolución. La segunda atañe a los casos en los que, a partir de la reclamación misma, pudiera permitirse la impugnación de normas relacionadas con la norma impugnada. Es decir, el hecho de que se impugnen normas que pudieran encontrarse relacionadas con las impugnadas, así sean éstas de carácter individualizado.

Sobre este particular creemos que no existe impedimento alguno para que pueda llegarse a plantear tal impugnación, siempre que se satisfagan dos condiciones: que se dé la relación de validez entre la norma superior impugnada y la norma inferior que directamente dependa de ella, y que la reclamación misma se entienda como una propuesta para la construcción de los efectos aludidos en la fracción IV del 41, y no como un reclamo autónomo (*SJF*, 9^a, XI: 548).⁹⁵

Vicios formales

Por ellos vamos a entender todas aquellas irregularidades cometidas en el procedimiento legislativo que conduzcan a la creación de la norma impugnada, así como los problemas en la competencia, composición o resolución de los órganos que en ese procedimiento deban participar. En este caso, se impone una primera diferenciación que, de algún modo, nos permite recuperar parte del material con que venimos trabajando.

Debido a la composición federal de nuestro orden jurídico, y al hecho de que en nuestra Constitución se encuentren previstas las atribuciones más importantes de los órganos federales y sólo algunas de las que corresponden a los locales, resulta que en la propia Constitución se desarrollan, con algún detalle, las etapas del procedimiento legislativo federal, y señala la composición de los órganos que en él participan, pero prácticamente nada se dice respecto de esas mismas cuestiones en el ámbito estatal o del Distrito Federal.

Por lo mismo, las posibilidades del control formal de las normas federales pueden hacerse de modo prácticamente directo desde la Constitución, mientras que tratándose de las locales, es necesario acudir a métodos distintos.

Para resolver este último problema, la Suprema Corte normalmente ha sostenido el método de utilizar los referentes federales para el análisis de las normas locales, lo cual no deja de representar importantes problemas, pues al actuar así se afecta el sentido residual de las competencias estatales, además de introducir un inadecuado *test* por el cual se imponen requisitos que debieran ser decididos por los órganos locales a partir de la delegación establecida por el Constituyente (*SJF*, 9^a, XIII: 786).⁹⁶ El Pleno había utilizado estos referentes en conceptos como “principios orientadores” y “alejamiento significativo”, en particular en materia electoral.

Este criterio ya se ha interrumpido en la acción de inconstitucionalidad 14/2010, resuelta por unanimidad mayoría de nueve votos el 25 de octubre de 2010, donde el Pleno decidió la no aplicación de parámetros federales como criterios orientadores para la resolución de asuntos en entidades federativas,

⁹⁵ De algún modo, esta idea se encuentra sustentada en la resolución que recayó a la acción de inconstitucionalidad 9/99 y su acumulada 10/99, ya antes citada.

⁹⁶ Esta cuestión ha sido considerada de un modo distinto al resolverse el 7 de mayo de 2001 la acción 13/2000, en tanto expresamente se dijo que la determinación de las mayorías necesarias para llevar a cabo la aprobación de leyes o decretos no se encontraba regulada a nivel constitucional y, por ende, correspondía definirla a los órganos estatales del estado de Morelos .

adoptando el criterio de libertad de configuración por parte del legislador local en todas aquellas materias que no se encuentren expresamente reguladas en la Constitución, con una justificación de razonabilidad sobre los contenidos normativos.

Entre las cuestiones que la Corte ha admitido como posibles vicios formales, fundamentalmente, están las referidas al proceso legislativo.

Así, por vía de ejemplo, al resolverse la acción de inconstitucionalidad 3/98, identificó (enseguida veremos para qué efectos) como constitutivos de tales vicios la aprobación sin quórum necesario, la falta de seguimiento de trámites por las comisiones y la falta de dictamen por la comisión competente (*SJF*, 9ª, XIV: 438) –criterio que por lo demás tiene precedentes en las resoluciones de las acciones de inconstitucionalidad 3/98, 2/99 y su acumulada 3/99 y 9/2001–; al resolver la 29/00 y sus acumuladas 30, 32, 33 y 36, todas ellas del 2000, analizó el supuesto de modificación de diversos preceptos constitucionales sin haberse tomado en cuenta las propuestas hechas por el Consejo y el Tribunal Electorales del Estado de Chiapas (*SJF*, 9ª, XIII: 990); en la reclamación 619/01, deducida de la acción 34/01, se analizó la omisión de aprobar una iniciativa de reformas a la Constitución local (*SJF*, 9ª, XV: 995); en la acción 23/03 se resolvió lo relativo al modo de acreditar la aprobación de las reformas y adiciones a la Constitución local (*SJF*, 9ª, XIX: 866), mientras que en la acción 25/04, se cuestionó la falta de firma del dictamen por parte de algunos de sus integrantes (*SJF*, 9ª, XX: 954).

La resolución acerca de los vicios en forma alegados ha seguido, en lo esencial, el criterio adoptado por el Pleno al resolverse en febrero de 1998 la acción de inconstitucionalidad 3/98, mismo en el cual, y como ya se comentó, se distinguió entre violaciones que de manera fundamental trasciendan a la norma misma y aquellas otras que, por no trascender a ella, no afectaban su validez (*SJF*, 9ª, XIV: 438).

Si se analiza con algún detalle el contenido de este criterio y sus condiciones de aplicación, el mismo se sustenta en una idea que, por economía del lenguaje podemos denominar de la “convalidación absoluta”. Es decir, en el fondo se trata de sostener, bajo la influencia de la Ley de Amparo, que en aquellos casos en los que la violación tuvo un carácter intraprocesal y, a final del proceso, hubo una manifestación mayoritaria de los integrantes de la Cámara correspondiente, tal manifestación, por serlo, logró purgar los vicios habidos y convalidar así la norma cuestionada.

La idea misma de que aquello que se está protegiendo es “la norma” indica el carácter de la decisión. Sin ser éste el lugar para detenernos a resolver los muchos problemas que este tipo de violaciones plantean, vale la pena dejar sentado que no podemos compartir tal criterio, pues conlleva una falta de reconocimiento a las posiciones institucionalizadas que a los partidos políticos otorga nuestra Constitución (artículo 41) y, con ello, al pluralismo político que esta última reconoce.

Lo que en realidad debiera reconocerse no es la protección a la norma, sino a un conjunto más amplio de elementos constitucionales en juego, tales como la protección a las minorías, la conformidad a los procedimientos constitucionales y, finalmente, la supremacía del texto constitucional.

De hecho, el criterio de la convalidación absoluta evoluciona paulatinamente hacia una concepción más sustantiva en el sentido antes apuntado, en la acción de inconstitucionalidad 9/2005, resuelta en junio de 2005, si bien con una mayoría de seis votos, se encuentra ya un criterio de evaluación sustantiva del procedimiento. Este criterio se consolida posteriormente en la acción 52/2006, resuelta el 4 de enero de 2007 por una mayoría de ocho votos.

De las tesis resultantes de la acción 9/2005 vale la pena destacar lo siguiente:

Cuando en una acción de inconstitucionalidad se analicen los conceptos de invalidez relativos a violaciones a las formalidades del procedimiento legislativo, dicho estudio debe partir de la consideración de las premisas básicas en las que se asienta la democracia liberal representativa como modelo de Estado, que es precisamente el acogido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 39, 40 y 41. A partir de ahí, debe vigilarse el cumplimiento de dos principios en el ejercicio de la evaluación del potencial invalidatorio de dichas irregularidades procedimentales: el de economía procesal, que apunta a la necesidad de no reponer innecesariamente etapas procedimentales cuando ello no redundaría en un cambio sustancial de la voluntad parlamentaria expresada y, por tanto, a no otorgar efecto invalidatorio a todas y cada una de las irregularidades procedimentales identificables en un caso concreto, y el de equidad en la deliberación parlamentaria, que apunta, por el contrario, a la necesidad de no considerar automáticamente irrelevantes todas las infracciones procedimentales producidas en una tramitación parlamentaria que culmina con la aprobación de una norma mediante una votación que respeta las previsiones legales al respecto (*SJF*, 9ª, XXVII: 709).

En esta misma acción se establecieron los principios cuyo cumplimiento se debe verificar en cada caso concreto para la determinación de la invalidez del proceso legislativo, éstos son los siguientes:

1) El procedimiento legislativo debe respetar el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria en condiciones de libertad e igualdad, es decir, resulta necesario que se respeten los cauces que permiten tanto a las mayorías como a las minorías parlamentarias expresar y defender su opinión en un contexto de deliberación pública, lo cual otorga relevancia a las reglas de integración y quórum en el seno de las Cámaras y a las que regulan el objeto y el desarrollo de los debates; 2) El procedimiento deliberativo debe culminar con la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas; y, 3) Tanto la deliberación parlamentaria como las votaciones deben ser públicas. El cumplimiento de los criterios anteriores siempre debe evaluarse a la vista del procedimiento legislativo en su integridad, pues se busca determinar si la existencia de ciertas irregularidades procedimentales impacta o no en la calidad democrática de la decisión final (*SJF*, 9ª, XXVII: 717).

Vicios materiales

Definidos los vicios formales como problemas en el proceso o en el órgano de creación de la norma general impugnada, podemos considerar vicios materiales a aquellos que, no teniendo el carácter de los anteriores, importen una contradicción entre las propias normas generales impugnadas y cualquiera de los elementos identificados como parámetro de control de la regularidad constitucional.

Al no establecerse una relación excluyente entre el tipo de impugnaciones que puede hacer cada uno de los sujetos legitimados con respecto a las normas impugnadas (salvo, y aún así con la enorme extensión que más adelante precisaremos para la materia electoral) —así, por ejemplo, los argumentos vertidos en la resolución del 8 de junio de 1988 a la acción de inconstitucionalidad 2/99 y su acumulada 3/99 (SJR, 9ª, X: 791)—, resulta factible que tales sujetos consideren una pluralidad de situaciones como violatorias de las normas constitucionales.

Sea por razones de oportunidad política, de preferencia ideológica, de auténtico compromiso constitucional, etc., los sujetos legitimados activamente pueden, a final de cuentas, presentar cualquier tipo de argumento para tratar de demostrar que todas las ley o tratados violan lo dispuesto en cualquier norma constitucional. El resultado de todo ello, viene a ser una enorme posibilidad de consideración de vicios materiales, cuyo mérito apreciará la Suprema Corte.

Sin poder detenernos a especular mayormente en estas cuestiones, el problema que aquí se presenta no proviene de la posibilidad de impugnación de las partes, sino de los límites de la Suprema Corte al resolverlos. Por la variedad de planteamientos, a nuestro juicio, únicamente existen dos, uno más institucionalizado que el otro. En primer lugar, un seguimiento estricto de los precedentes, para de ese modo resolver casos iguales o semejantes a partir de criterios iguales o semejantes.

En este caso, la adhesión al precedente implica la posibilidad de apartarse de ellos bajo la condición de formular las razones y argumentos precisos para ello y, a partir de ahí, introducirse nuevamente en la cadena del *stare decisis*. En segundo lugar, en la progresiva construcción de métodos interpretativos adecuados que sirvan para considerar los distintos problemas planteados a partir de unas reglas más o menos fijas a efecto de determinar el sentido de las normas que hayan de servir como parámetros de control.

En otros términos, dada la extensión de la cuestión y ante la consiguiente imposibilidad de saber qué tipo de planteamiento habrá de hacerse al considerar la posible comisión de vicios materiales, es mejor preocuparse por los resultados del modelo, *i.e.*, las condiciones de solución, que por las más indeterminadas cuestiones de entrada.

Naturaleza del control

Como lo hicimos al tratar de las controversias constitucionales, debemos precisar a qué se alude cuando se dice que en las acciones se realiza un control de

regularidad constitucional de de tipo abstracto. Ya se dijo, y no es el caso volverlo a repetir, que la Suprema Corte mantiene cierta ambigüedad, ya que en ocasiones pareciera que la diferencia abstracto/concreto descansa en la forma de realización del análisis de regularidad —en el caso de las controversias, por ejemplo, *cfr.* lo resuelto en la 15/98 (*SJF*, 9^a, XII: 965); en el caso de las acciones, lo resuelto en la 4/99 (*SJF*, 9^a, XII: 484), 9/01 (*SJF*, 9^a, XIII: 447), 33/02 y su acumulada 34/02 (*SJF*, 9^a, XVII: 915) y 7/03 (*SJF*, 9^a, XXI: 781).

En otros casos, la Corte estimó que tal diferencia alude a un problema de legitimación resultante de que la parte promovente resulte afectada por la norma que impugna (controversias) o que sólo actúe a partir de una condición abstracta “en beneficio” de la Constitución —al respecto, véase lo resuelto al fallarse las acciones 4/99 (*SJF*, 9^a, XII: 484), 14/01 (*SJF*, 9^a, XIV: 823), 35/01 (*SJF*, 9^a, XV: 555), 10/03 y su acumulada 11/03 (*SJF*, 9^a, XVIII: 531), así como la controversia 15/98 (*SJF*, 9^a, XII: 965) (Fix Zamudio y Valencia Carmona, 1999: 844; Carpizo, 2000: 218).

Al distinguir entre la pertinencia de ambas categorías, dijimos ya que resulta más adecuado aludir las modalidades de ejercicio del control, ya que no existe un término que específicamente ponga en evidencia las condiciones de realización del control, y porque las expresiones “concreto” y “abstracto” ponen de manifiesto un elemento propio de la forma en que éste se realiza, más que la determinación del grado de afectación para ser parte en un procedimiento.

También se dijo que estas ideas no deben llevarnos a confundir la distinción abstracto/concreto con la diferenciación objetivo/subjetivo, pues esta segunda presupone tales condiciones, pero se atiende a la forma en que las partes formulan sus conceptos de invalidez y la Corte se enfrenta a él.

Como lo apuntamos antes, al llevarse a cabo el control abstracto, la Corte considera la norma sin referencia a las condiciones de impugnación y a la forma de producción de agravios o perjuicios para las partes, específicamente en su esfera de competencia. Por ello, la Corte debe concentrarse en el agravio encaminado a demostrar la invalidez de la norma general impugnada, pero en modo alguno detenerse a desarrollar el problema de la afectación que pueda producir a las partes. Es por esta razón que consideramos que la diferenciación concreto/abstracto determina las condiciones del análisis que debe llevar a cabo el tribunal constitucional a partir de las “exposiciones” llevadas a cabo por las partes.

Volviendo sobre las categorías concreto/abstracto y objetivo/subjetivo, cabe precisar que la segunda se relaciona con la primera en la medida en que mientras en el control abstracto no se formula agravio ni se plantea la afectación de esferas competenciales (objetivo), mientras que en los casos en los que se plantea una forma específica de afectación, las partes terminan reclamando esa afectación como propia en función de su situación (subjetiva) frente al orden jurídico. La primera forma de impugnación corresponde a las acciones de inconstitucionalidad y la segunda a las controversias.

Como ya se demostró, la Ley Reglamentaria recoge esta solución. Tratándose de las acciones, la condición abstracta/objetiva se aprecia en diversos

preceptos: la demanda deberá presentarse a partir de la publicación de la norma general cuestionada, con lo que difícilmente se habrá dado un acto de aplicación (artículo 60); la demanda no deberá contener relación de antecedentes o hechos, sino datos de identificación y conceptos de invalidez, no considerándose dentro de los primeros el señalamiento de parte demandada (artículo 61); las partes señaladas como emisoras de las normas cuestionadas deberán rendir un “informe”, sin que la falta de tal acción importe ningún tipo de presunción a favor de nadie o de la norma impugnada (artículos 64 y 67); no hay posibilidad de ofrecer pruebas, sino únicamente de rendir alegatos (artículo 67); podrá decretarse la acumulación de las acciones, lo cual conlleva que lo relevante sea la dilucidación de punto jurídico en cuestión (artículo 69), y al dictar sentencia, la Suprema Corte deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplir los conceptos de violación de la demanda (que no del informe –pues ello no tendrían sentido alguno– ni de los agravios) y podrá fundar la declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional invocado o no (lo cual no podría hacerse en un juicio de estricta *litis*), salvo en materia electoral (artículo 71).

El carácter abstracto/objetivo se aprecia en tanto en la resolución no se atienden las condiciones de quien promueve (abstracto), ni la posición que guarda en el orden jurídico (objetivo).

Normas aplicables

Así sea esquemáticamente, vale la pena señalar algunas cuestiones en torno a las normas aplicables a las acciones de inconstitucionalidad. No deja de parecer extraño el planteamiento de esta cuestión, pues las instituciones procesales normalmente se encuentran regidas de un modo integral en un ordenamiento o, al menos, de un modo lo suficientemente completo como para permitir la aplicación de un conjunto normativo más o menos identificado.

Sin embargo, en el caso de las acciones, existen cinco formas de identificar las normas aplicables: primero, la aplicación general de las normas del Título III de la Ley Reglamentaria, relativo, precisamente, a las acciones; segundo, la aplicación de las “disposiciones generales” que componen el Título I de ese ordenamiento; tercero, la aplicación de las disposiciones del Título II de esa Ley, en todo aquello que no se encuentre previsto en el III y fuere “conducente” (artículo 59); cuarto, y de un modo específico (que por lo demás debe significar algo) la aplicación respecto de las sentencias dictadas en las acciones, de los artículos 41, 43, 44 y 45 de la Ley (previstas en el Título II); finalmente, la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 1o.).⁹⁷

⁹⁷Sobre la solución a este último problema, *cfr.* lo dicho antes respecto de la misma condición de supletoriedad en materia de controversias constitucionales, dado que, en lo esencial, son aplicables los mismos criterios.

Como puede observarse, lo que resulta de esas cinco formas de referencia es un complejo entramado normativo que no puede tratarse, como con frecuencia se hace, separando cada uno de esos aspectos. Basten dos ejemplos para destacar esta situación. Primero, que la supletoriedad se da sin más sobre las disposiciones relativas a las acciones, ello en tanto es necesario que la misma se dé también en relación con las disposiciones del Título I y desde ahí sobre las normas del III.

Segundo, que la aplicación de las normas del Título II se den, respecto de las del III, a partir de una noción más o menos clara de lo “concerniente”, lo que evidentemente podrá tener un sentido escaso en los primeros momentos de aplicación de las normas del Título III, pero que progresivamente habrá de irse reduciendo en la medida en que se construya la doctrina judicial que le otorgue entidad propia a las disposiciones del Título II aplicadas específicamente en relación con las acciones de inconstitucionalidad.

Por razones de espacio, no es ahora el lugar para desarrollar estos temas a plenitud, sino más bien para mostrar algunos de los problemas que pueden surgir. Lo que sí conviene dejar en claro, es que no basta con exponer por separado, ya se dijo, cada uno de los temas apuntados en este apartado, sino tratar de identificar las normas o conjuntos normativos que en cada caso correspondan a las instituciones de que se trate. Ello exige tener que exponer algunas de las ideas o citar algunas de las tesis a que se hizo alusión con anterioridad, lo que no puede ser visto como mera repetición, pues uno es su sentido y efecto respecto de las controversias, y otro distinto en lo tocante a las acciones, simplemente porque en este segundo caso son varias las formas en que deben ordenarse y considerarse las normas aplicables.

Facultad de atracción

Caracterización inicial

En la fracción III del artículo 105 se regula la competencia de la Suprema Corte para conocer del recurso de apelación en los procesos ordinarios en que la Federación sea parte. Este supuesto es de larga tradición en el constitucionalismo mexicano, de manera tal que, y a diferencia de lo que han sostenido algunos autores, no es un producto directo de la reforma constitucional de 1994, salvo en lo que hace a la modalidad instancial que más adelante desarrollaremos.

A efecto de estar en posibilidad de seguir el trazo de esta institución y exponer sus principales características, en este apartado llevaremos a cabo una primera y general caracterización, misma que luego corregiremos y precisaremos.

Una primera cuestión sobre la cual conviene detenerse, consiste en diferenciar las modalidades de atracción por parte de la Suprema Corte, sólo una de las cuales se encuentra recogida en la fracción III.

Si consideramos en su conjunto las competencias jurisdiccionales de la Corte, tenemos, en términos generales, las siguientes: las facultades de investigación aludidas en el artículo 97 constitucional; la revisión de las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100); el conocimiento de juicios de amparo (artículos 103 y 107); la resolución de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad (artículo 105, fracciones I y II); el conocimiento de ciertos conflictos competenciales entre órganos jurisdiccionales (artículo 106), y la resolución del recurso de apelación en los procesos ordinarios en que la Federación sea parte (artículo 105, fracción III).

Analizadas en su conjunto, de las anteriores posibilidades únicamente se ejercen de manera exclusiva por la Corte, *i.e.*, sin necesidad de intervención de una instancia judicial de tramitación previa, los casos de los artículos 97, 100, 105 (fracciones I y II) y 106; mientras que en los dos restantes (juicio de amparo y procesos ordinarios), se exige la actuación previa de otro u otros órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación.

Dado el escalonamiento competencial que recoge nuestra Constitución y desarrolla la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación entre, primordialmente, jueces de distrito, tribunales de circuito (colegiados y unitarios) y Suprema Corte, resulta que los procesos mencionados, se repite, deben desahogarse en diversas instancias antes de, en el caso de que ello sea posible, ser del conocimiento de la Suprema Corte.

En lo que hace al juicio de amparo, y sin pretender siquiera desarrollar los muchos supuestos y, sobre todo, las excepciones que hoy lo constituyen, tenemos dos grandes posibilidades.⁹⁸ Primera, la de aquellos juicios en los que la primera instancia corresponde a un juez de distrito o tribunal unitario de circuito, y en lo que la revisión puede ir ante la Corte o ante un colegiado. En el primer tipo de casos, es evidente que no puede realizarse ninguna atracción, pues la competencia corresponde originariamente, como suele decirse, a la Suprema Corte; en el segundo tipo de asuntos, por el contrario, el conocimiento de la revisión corresponde, en principio, a un tribunal colegiado de circuito, pero la Corte puede quedarse con el conocimiento del asunto si decide ejercer, precisamente, la facultad de atracción (artículo 107, fracción VIII, penúltimo párrafo).

Lo que se está atrayendo aquí es el conocimiento y resolución del recurso de revisión que, en principio, debía resolver el correspondiente tribunal colegiado pero que la Suprema Corte, al considerar que las condiciones particulares del caso son de “importancia y trascendencia”, decide hacerse cargo de él y resol-

⁹⁸ A nuestro juicio, la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia conozca de las decisiones dictadas en amparo directo por los tribunales colegiados cuando “decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución”, no es en rigor una facultad de atracción, sino el ejercicio de una facultad de rechazo, ya que la competencia es, en principio, propia de la Suprema Corte, y esta puede decidir no ejercerla en los casos en los que estime que el asunto carece, nuevamente, de “importancia y trascendencia” (artículo 107, fracción IX).

verlo. La segunda posibilidad a que antes aludimos, se da en relación con el llamado amparo directo o “uninstancial”.

En este caso, el juicio se promueve en contra de una sentencia o laudo definitivo o de una resolución que ponga fin al juicio, y su instancia natural de resolución es un tribunal colegiado de circuito. Sin embargo, existe la posibilidad de que la misma Suprema Corte conozca de ese “amparo directo”, en los casos en los que decida atraerlo por considerarlo de importancia y trascendencia (artículo 107, fracción V, último párrafo).

El segundo gran supuesto de conocimiento que por vía de atracción le corresponde a la Suprema Corte es el previsto en la fracción III del artículo 105. Aquí, la Suprema Corte puede, luego veremos cómo, hacerse cargo de la instancia de apelación de ciertos procesos en los que la Federación sea parte. ¿Cuáles son tales procesos? En primer término, debemos utilizar una vía de exclusión, es decir, considerar que no puede atraerse la apelación de los asuntos en los cuales no haya más que una instancia (investigación, controversias y acciones), o en los que por ejercerse una vía específica, no se encuentre previsto tal recurso.

En segundo lugar, y a partir de lo anterior, parecería posible utilizar una vía directa de identificación, la cual puede consistir en precisar en cuáles de los asuntos de que pueden conocer los órganos del Poder Judicial de la Federación, la Federación puede ser parte, para determinar luego en cuáles de ellos cabría el recurso de apelación.

Dejando de lado los casos de las mencionadas competencias de investigación, revisiones administrativas, controversias, acciones, conflictos competenciales y amparo (artículos 97, 100, 103, 105, 106 y 107), en los cuales la competencia es originaria o se regulan expresamente las formas de atracción, únicamente restaría atender a los supuestos recogidos en el artículo 104.

Como se sabe, en ese artículo se precisan, en lo general, las competencias de los órganos del Poder Judicial de la Federación, excepción hecha del Tribunal Electoral y del Consejo de la Judicatura (artículo 94, párrafo primero) y los supuestos del juicio de amparo. Por esta razón, la posibilidad de que la Suprema Corte pueda conocer del recurso de apelación, necesariamente debe darse respecto de las materias o asuntos ahí mencionados siempre que, por supuesto, no se refieran a las materias previamente excluidas (artículo 104, fracción IV).

La forma de aproximación que venimos desarrollando presenta, sin embargo, un problema, en tanto en su fracción III específicamente se refiere a “aquellas [controversias] en que la Federación fuese parte”, expresión que, por lo demás, es el contenido específico de la fracción III del artículo 105. Por lo mismo, cabe preguntarse, ¿únicamente respecto de tales controversias se surte la competencia de atracción que venimos estudiando o, por el contrario, también es posible recurrir a otros supuestos del artículo 104?

El problema, nos parece, deriva del hecho de que en el artículo 104 se siguen dos formas contrapuestas de designación competencial: en algunas fracciones se habla de supuestos materiales específicos (derecho marítimo, por ejemplo),

mientras que en otras se alude a sujetos, tales como la propia Federación o los “miembros del cuerpo diplomático o consular”, *v.g.*

En este sentido, y con una falta de técnica explicable por las circunstancias que enfrentó el constituyente estadounidense al momento de atribuir las competencias de sus órganos jurisdiccionales federales, no es posible inferir la posibilidad de atracción atendiendo únicamente, o privilegiadamente, a los supuestos del artículo 104. El camino más seguro de identificación deberá hacerse, entonces, del siguiente modo: precisar los casos de carácter jurisdiccional en los que, primero, la Federación pueda ser parte; segundo, el conocimiento de la primera instancia del litigio haya correspondido a un juez de distrito y, tercero, sean distintos a los previstos en los artículos 97, 100, 103, 105, 106 y 107 constitucionales.

De esta precisión surge una importante diferencia entre los supuestos de las fracciones III de los artículos 104 y 105: en el primer caso, los tribunales federales deberán conocer *de todos* los asuntos en los que la Federación sea parte, con lo cual se presentan problemas de conflicto normativo en cuanto a la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales locales, por la mera aplicación de leyes locales, pudieran conocer de asuntos en los que la Federación sea parte; en el segundo caso, no se trata del conocimiento de todos los asuntos, sino exclusivamente de aquellos en los que, se insiste, la primera instancia hubiere correspondido a un juez de distrito, lo cual incorpora una importante restricción en lo que hace a la identificación de la materia, así sea esto por vía indirecta.

A partir de las reglas de identificación acabadas de apuntar, y para no incurrir en la ociosa tarea de “reconstruir” todas las posibilidades legislativas y, por ende, jurisdiccionales que corresponden a la Federación (pues desde ahí podría saberse en qué casos es parte), es factible acudir a una vía directa de resolución: considerar en cuáles de las competencias de los jueces de distrito (distintas a las ya mencionadas) resulta factible que la Federación sea parte, asunto que se encuentra resuelto de un modo prácticamente cabal en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.⁹⁹

Atendiendo a la diferenciación entre órganos de proceso y de amparo, podemos dejar de lado las competencias de los jueces de distrito de amparo en materia penal y civil (artículos 51 y 54), pues como su nombre lo indica, únicamente son competentes en procesos de amparo. Igualmente, podemos dejar de lado a los jueces de distrito en materia de trabajo, en tanto exclusivamente conocen de cuestiones relacionadas con amparos (artículo 55).

Ya en relación con el asunto que nos interesa, respecto a los jueces de distrito en materia administrativa, únicamente debemos considerar lo dispuesto en la

⁹⁹ Adicionalmente, y por la vía de clausura, resulta posible relacionar las atribuciones de los jueces de distrito con la competencia de los tribunales unitarios en lo que hace al conocimiento de la apelación (artículo 29, fracción II, Ley Orgánica), pues sólo en la medida en que las resoluciones de los jueces sean apelables ante éstos, será posible que se lleve a cabo la sustitución de instancia por parte de la Suprema Corte.

fracción I del artículo 52, pues las cuatro restantes también aluden al juicio de amparo. Esta fracción dispone que tales jueces conocerán “de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas”.

Si atendemos los criterios de la Suprema Corte, nos parece posible considerar que mediante la aplicación de la fracción anterior es posible llegar a la atracción de la fracción III del artículo 105 constitucional, ello a partir de considerar lo resuelto por el Pleno al solucionar diversos conflictos competenciales entre jueces administrativos y civiles (*SJF*, 8^a, 78: 18):¹⁰⁰

Tomando en consideración que la resolución mediante la cual una autoridad rescinde unilateralmente y en forma imperativa un contrato de obra pública, por causas que se dicen imputables al contratista, con apoyo en los artículos 43 de la ley de Obras Públicas y 58 de su Reglamento, así como en una de las cláusulas del propio contrato, constituyen un acto de autoridad de naturaleza administrativa, relacionado con un contrato también administrativo y con disposiciones de esa materia, como lo son la citada Ley de Obras Públicas y su Reglamento, *resulta competente para conocer del juicio administrativo federal iniciado por el particular en contra de la autoridad emisora del acto, el juez de Distrito en Materia Administrativa respectivo, pues concurren los requisitos que el artículo 52, fracción I, de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación exige para que se actualice dicha hipótesis competencial, consistente en la existencia de una controversia suscitada con motivo de la aplicación de una ley federal, en la que deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad de naturaleza administrativa.* [Énfasis añadido.]

En lo tocante a la materia penal, el artículo 50 de la Ley Orgánica establece que los jueces de distrito conocerán de los delitos del orden federal, mismos que pueden llegar a actualizarse en cualquiera de las maneras previstas en sus 13 incisos. La cuestión por resolver es la siguiente: ¿en cuáles de los casos previstos en estos 13 incisos de la fracción I del artículo 50 de la Ley Orgánica, puede ser parte la Federación para efectos de lo previsto en la fracción III del artículo 105 constitucional?

En principio, nos parece que no hay duda alguna en aceptar que la Federación es parte en los casos de los incisos e) y j), pues en ambos se alude expresamente el carácter de sujeto pasivo de un ilícito. Igualmente, creemos que en los casos de los incisos a), b), c), d), f), g), h), i), k), l) y m), no podría darse la situación mencionada, pues difícilmente la Federación podría tener el carácter de parte en un proceso penal.

¹⁰⁰ Por lo demás, nos parece que sigue en vigor en tanto que, por una parte, no ha sido revocada por el propio Pleno y, por la otra, el precepto de la Ley Orgánica sobre el cual se formuló (52, fracción I, de la Ley de 1988), es exactamente igual al de la Ley de 1995.

En todo caso, el proceso podría instaurarse contra sujetos que fungieran como funcionarios federales, o respecto de bienes de la Federación pero, sobre todo en este último caso, no sería posible suponer que la relación con bienes patrimoniales no directamente relacionados con la Federación, sino con algún órgano o poder federal, podría llegar a afectarla.

Por lo que corresponde a la materia civil, el artículo 53 establece en siete fracciones los supuestos de competencia de los jueces de distrito en esa materia, debiéndonos volver a formular la pregunta planteada en el párrafo anterior: ¿en cuáles de los supuestos de las fracciones del artículo 53 de la Ley Orgánica puede ser parte la Federación para efectos de la fracción III del artículo 105 constitucional?¹⁰¹

Por vía de eliminación, podemos decir que en los supuestos previstos en sus fracciones I, III, IV, V y VII, difícilmente podría aceptarse que la Federación sea parte, ya que se refieren, respectivamente, a la jurisdicción concurrente, conflictos entre una entidad federativa y particulares de otro Estado, asuntos concernientes al cuerpo diplomático, jurisdicciones voluntarias federales y actos de naturaleza distintos a los penales, administrativos o laborales.

Tratándose de la fracción II, es posible que en algunos casos la competencia corresponda a los jueces de distrito, pues es precisamente de la competencia genérica de éstos conocer de tales asuntos (*SJF*, 9^a, X: 49).¹⁰² En cuanto a la fracción VI, no existe duda alguna en tanto su contenido, precisamente, alude a los casos en que la Federación sea parte. Como éste es un concepto complejo que se ha construido con muy diversas interpretaciones a lo largo de varios años, nos parece mejor dejar sus precisiones para más adelante, justamente cuando hayamos concluido con la exploración que haremos en el siguiente apartado.

De cualquier modo, baste mencionar que en tanto la actual o sucesivas integraciones de la Suprema Corte no cambien sus interpretaciones, los criterios que habremos de apuntar podrán ser considerados como el contenido de la mencionada fracción VI del artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En este punto, sabemos ya cuáles son los tipos de procesos en los que, habiendo actuado en la primera instancia un juez de distrito, resulta jurídicamente posible que la Suprema Corte decida atraer el conocimiento y resolución del correspondiente recurso de apelación. Con esta información inicial estamos en posibilidad de considerar cuáles han sido los antecedentes y la historia de la actual atribución de la Corte, para luego tratar de hacer un análisis integral.

¹⁰¹ El párrafo tercero del artículo 18 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone el modo de resolver los problemas de competencia en los casos en que un tribunal del fuero común o uno del fuero federal no competente estén conociendo de un asunto competencia de la Suprema Corte o de un juez de distrito.

¹⁰² En algunos casos, sin embargo, la Suprema Corte ha establecido que aun cuando los asuntos se refieran a la presunta propiedad o posesión de terrenos nacionales, la competencia para conocer de ellos corresponderá a los tribunales unitarios agrarios, siempre que se surtan entre los llamados “sujetos de derecho agrario”.

Antecedentes e historia

Si utilizamos los criterios apuntados al tratar las controversias constitucionales con respecto a lo que debemos considerar como antecedentes e historia de una institución, cabe decir que los primeros se encuentran determinados de forma directa por la Constitución norteamericana de 1787, y la segunda, de modo indirecto, por el contenido de diversos preceptos de las Constituciones de 1824, 1836 y 1843 y, directamente, por el texto de la Constitución de 1857.

Curiosamente, como la influencia directa del precepto de la Constitución estadounidense habrá de darse en la de 1857 de un modo prácticamente igual a la del texto de 1917, no vale la pena tratar por separado cada uno de los dos temas apuntados, sino considerar los antecedentes dentro de la comprensión de los artículos 97 y 98 de este último ordenamiento.

En lo concerniente a la historia de la institución a nivel nacional, debemos diferenciar dos etapas. La primera, que va de 1824 a 1856, donde los preceptos constitucionales que le otorgaban competencia a la Suprema Corte no estuvieron formulados en un sentido semejante al de la actual fracción III, de manera tal que la invocación del precepto no es totalmente útil para nuestros fines; la segunda, donde por determinación expresa del Constituyente de 1856-1857, se dio cabida al modelo norteamericano y se generó una línea de continuidad fácilmente perceptible hasta el precepto en vigor. Con estas advertencias, expongamos los correspondientes ordenamientos y soluciones.

El artículo 137 de la Constitución de 1824 disponía cuáles eran las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, destacándose, en lo que aquí interesa:

terminar las disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno supremo o sus agentes [fracción II, y] conocer... de las ofensas contra la nación de los Estados Unidos Mexicanos [...] y de las infracciones de la Constitución y leyes generales, según se prevenga por la ley [fracción V, inciso sexto].

No deja de llamar la atención el que en otras fracciones se previera la posibilidad de conocer de asuntos en los que ciertas autoridades federales tuvieran el carácter de partes, pero siempre en relación con cuestiones de responsabilidad, o que se dieran respecto de estos funcionarios con motivo de la realización de sus funciones. Aun cuando es complejo determinar si tales condiciones resultaban aplicables a la Federación como tal, nos parece que en realidad la única posibilidad de aplicación específica, en cuanto a este supuesto, tenía que ver con las mencionadas “disputas que se susciten sobre contratos o negociaciones celebrados por el gobierno supremo o sus agentes”; en los demás casos, la cuestión podría afectar a funcionarios federales, incluso con motivo del ejercicio de sus funciones, pero difícilmente a la Federación como tal.

El artículo 138 disponía, adicionalmente, que una ley determinaría “el modo y grados en que deba conocer la Suprema Corte de Justicia en los casos com-

prendidos en esta sección” (la tercera, misma que se componía por los citados artículos 137 y 138), de lo que resulta que no era desde el propio texto constitucional como quedaba fijada la competencia de la Suprema Corte, tal como sí acontece con el precepto en vigor.¹⁰³

En las Leyes Constitucionales de 1836, el artículo 12 de la Quinta, relativa al “Poder Judicial de la República Mexicana”, establecía como atribuciones de la Corte Suprema de Justicia conocer de los negocios civiles y/o de las causas criminales promovidas en contra de diversos funcionarios centrales (los del Supremo Poder Conservador, el Presidente de la República, los diputados y senadores, etc., fracción I a IV, VII, VIII, X y XII), así como, en única instancia, de “las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, crímenes cometidos en alta mar, y ofensas contra la Nación mexicana, en los términos que designará una ley” (fracción IX).

Respecto de los anteriores supuestos, vale lo acabado de decir para la Constitución de 1824, en tanto que directamente no se trata de asuntos en los que el gobierno central fuere parte, sino de casos en los que pudieran estar involucrados ciertos personajes públicos, suponemos, por razón de su jerarquía.

Donde sí parece haber un supuesto de conocimiento de los asuntos “centrales” (lo que de algún modo “podría” hacerlos equiparables a los federales), es en lo relativo al conocimiento de “las disputas judiciales que se muevan sobre contratos o negociaciones celebradas por el Supremo Gobierno o por su orden expresa” (fracción VI). Aquí, nos parece, no litigan funcionarios, sino que son los intereses del gobierno los que están en disputa.

En las Bases Orgánicas de 1843 subsiste, en lo esencial, el sistema que acabamos de describir para las Leyes de 1836. Dentro de las facultades de la Corte Suprema de Justicia (artículo 118), se prevé, nuevamente, el conocimiento en única o en superior instancia de causas civiles y/o criminales en contra de diversos funcionarios públicos (fracción I a III, VII a IX y XI), de las ya mencionadas causas de almirantazgo y presas de mar y tierra y crímenes cometidos en alta mar (fracción VII), y de asuntos contenciosos pertenecientes al “patronato de la nación” (fracción VI), primordialmente.

En lo que nos interesa, nos parece que nuevamente el único asunto respecto del cual cabe hacer la citada relación es el considerado en la fracción IV, relativo a “conocer en todas instancias de las disputas que se promuevan en tela de juicio sobre contratos autorizados por el Supremo Gobierno”, pues en ellas sí puede verse afectado el interés del gobierno central.

Como antes lo apuntamos, fue el Constituyente de 1856-1857 el que siguiendo más de cerca lo establecido por el estadounidense de 1787, introdujo una doble determinación en cuanto a lo que actualmente es la fracción III del artículo

¹⁰³ Esta fue la Ley de 14 de febrero de 1826, en la cual se disponía que la Corte conocería desde la primera instancia “Cuando se susciten disputas sobre contratos o negociaciones celebradas por el gobierno supremo, o con su expresa y terminante orden”.

105 constitucional. Por una parte, al disponer en la fracción III del artículo 97 que los tribunales de la Federación conocerían de las controversias en que la Federación fuere parte y, por la otra, al precisar al final del artículo 98 que correspondería a la Suprema Corte el conocimiento en única instancia de las controversias “en que la Unión fuere parte”.¹⁰⁴

Según lo relata Zarco, la fracción III del artículo 97 fue aprobada sin discusión y por unanimidad de 80 votos en la sesión del 24 de octubre de 1857 (Zarco, 1916: 754). A su vez, la de la parte del artículo 98 que nos interesa (“de aquellas en que la Unión fuere parte”), lo fue en la del día 28, también sin discusión y por unanimidad de 79 votos (Zarco, 1916: 771). Como primera cuestión importante a considerar, y a diferencia de lo que apuntaba Arriaga (Zarco, 1916: 756-757), los artículos en comentario (primordialmente el 98) no son exacta reproducción de artículo III de la Constitución de los Estados Unidos, por lo que dieron lugar a un sistema completamente diverso al de aquel país (Barron y Dienes, 1995: 10-14).¹⁰⁵

Puede ser que la razón de ello derivara, como señalaba don Antonio Carrillo Flores, de la mala traducción que circuló entre los constituyentes (1985: 337). Sin embargo, cualquiera que haya sido la causa,¹⁰⁶ es evidente que el resultado fue muy diverso: en los Estados Unidos, por disposición expresa del texto originario, el conocimiento de los asuntos en los que la Federación es parte corresponde a los tribunales federales, pero en modo alguno son de la jurisdicción exclusiva de la Suprema Corte; por el contrario, entre nosotros el conocimiento es exclusivo de la Corte, lo cual implica, desde luego, el que sean del conocimiento de los tribunales federales *lato sensu*.

Queriéndose copiar algo, se propició una situación procesal bien distinta, que dio como resultado, primero, que la Suprema Corte tuviera competencia originaria sobre cuestiones que, en principio, no la justificaban, dado que la Federación puede ser parte de muchas maneras en muchos casos y ello no necesariamente requiere la intervención del tribunal nacional de última instancia; segundo, que progresivamente tuvieran que hacerse interpretaciones complejas a efecto de delimitar el concepto de Federación o, mejor, y ello con menor fundamento constitucional, impedir que tales juicios llegaran a la Suprema Corte por la vía ordinaria de carácter originario (Arteaga, 1999: 539).

¹⁰⁴ Cabe recordar que este precepto no sufrió modificación alguna durante la vigencia de la Constitución de 1857.

¹⁰⁵ La razón de ello es que en el artículo III sección 2, podemos identificar dos tipos de competencias: “El Poder Judicial conocerá [...] de todas las controversias en que los Estados Unidos sean parte [y de] controversias entre dos o más Estados”, disponiéndose también que “De todos los casos que afecten a Embajadores, otros agentes públicos y Cónsules, y de aquellos en que un Estado fuere parte, la Suprema Corte tendrá jurisdicción originaria”. De este modo, lo que en los Estados Unidos fue una competencia genérica para los tribunales, y nunca una competencia originaria de la Suprema Corte, en México terminó por ser una competencia originaria de ésta.

¹⁰⁶ Por lo demás, nos parece que tenía razón don Antonio, puesto que, por un lado, está la declaratoria de Arriaga y, por el otro, la falta de argumentos para determinar el porqué se estaban admitiendo ciertas competencias o excluyendo otras, lo cual, y ésta es nuestra conjetura, obedece al hecho de que no se estaba pensando en el problema *ex novo*, sino dando lugar a una solución tomada de “otra parte”.

Para don Jacinto Pallares (1874: 564),¹⁰⁷ el problema radicaba en que, en ocasiones, la palabra “federación” del artículo 97 se utilizaba en relación con el interés fiscal de la Federación, y mediante la expresión “unión” se aludía al interés fiscal de la Federación, aun cuando, por otra parte, “la palabra federación se usa á veces *legalmente* en un sentido absoluto que comprende todo interés moral político y fiscal de la Nación, y entonces esa palabra es el género y la palabra *unión* la especie”.

Para otros autores de la época, sin embargo, la interpretación era completamente diversa. Lejos de sustentar la diferenciación de competencia en los conceptos de “Federación” y “Unión”, como lo hacía Pallares, Rodríguez consideraba que en la jurisdicción originaria, debía fijarse el problema con claridad, lo que llevaba a considerar que

no puede haber sido otro [el objeto de la fracción III del 97] que el de garantizar la imparcialidad de los jueces a las personas que tuvieran que litigar directamente contra la República mexicana, representada para este efecto por el supremo Poder Ejecutivo (Rodríguez, 1875: 684 y ss.).

Para Coronado, la diferencia estaba dada también por la “naturaleza” de los asuntos, tal como lo expuso al comentar el artículo 98:

Otro tanto [en relación con la participación originaria de la Suprema Corte dada la dignidad y categoría de los estados] puede decirse de la Federación como parte actora ó demandada. Las instancias se dividen en éstos casos entre las salas de aquel cuerpo colegiado y el Tribunal pleno. Conviene advertir que no todas las controversias en que la Unión tiene interés se siguen desde su primera instancia ante la Corte; sino sólo aquellas en que es parte para litigar, es decir, en que el gobierno federal por contratos, obligaciones, etc., tiene que representar en juicio á la nación. Un negocio fiscal ordinario también interesa á la Unión, pero se ventila ante el respectivo juez de Distrito, porque en él aquella no es realmente parte que litiga (Coronado, 1887: 156).

En el proyecto de Constitución de Carranza, la fracción III del artículo 103 disponía que correspondía a los tribunales de la Federación conocer “de aquellas [controversias] en que la Federación fuere parte”; mientras que el artículo 104

¹⁰⁷ El resto de la cita de Pallares dice lo siguiente: “Tanto la Constitución de 1857 como la ley de 14 de febrero de 1826 en sus artículos 22 á 24, y la Constitución de 1824 en sus artículos 142 y 143, han dado á la palabra *unión* un sentido jurídico y político diverso del de la palabra *federación* para el efecto de fijar el tribunal que debe conocer de los negocios federales. La palabra *unión* significa el interés que tiene la Nación Mexicana como *persona moral contratante* ú obligada civilmente por medio del Supremo Gobierno; y así, cuando se dice que está interesada la *Unión* en una cuestión judicial, se quiere expresar la idea de que la Nación Mexicana es actor ó reo en juicio civil en virtud de contrato ó cuasi-contrato que en su nombre celebró el Ejecutivo de la Unión. La palabra *federación* tiene una significación limitada, pues se refiere á todo interés fiscal, y no supone por lo mismo que la Nación Mexicana como *persona moral* ha contratado, sino solo obligaciones ó derechos provenientes de legislación fiscal deducible en juicio. Cuando la Unión está interesada, las cuestiones judiciales se ventilan ante la Suprema Corte, cuando solo la Federación lo está, se ventilan ante tribunales inferiores”.

disponía que “Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer [...] así como de aquéllas [controversias] en que la Federación fuere parte” (*Diario de los Debates*, tomo I, núm. 19: 359).

El dictamen de la 2ª Comisión de Constitución relativo a los artículos mencionados fue presentado en la sesión vespertina del 20 de enero (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 65: 499), donde de un modo simple se describió el contenido del primero, y se propuso eliminar del segundo ciertas expresiones (no relacionadas con el tema que aquí exponemos) y modificar la numeración del modo como actualmente la conocemos (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 65: 499-450).

Ambos artículos, ya con los números 104 y 105, fueron discutidos en la sesión matutina del 22 de enero (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 68: 562-565), no habiéndose planteado respecto del primero de ellos cuestionamientos importantes, mientras que del segundo se refirieron a cuestiones relativas a la forma en que habría de analizarse la constitucionalidad en las controversias entre los estados, y el modo en que tal facultad se relacionaba con la conferida al Senado por la fracción VII del artículo 76 a fin de resolver las cuestiones políticas que surgieran entre ellos.

En la sesión nocturna del mismo día 22 se aprobaron ambos preceptos, el 104 por 142 votos a favor y uno en contra, y el 105 por unanimidad de 143 votos (*Diario de los Debates*, tomo II, núm. 69: 565).

Debido a la redacción originaria del artículo 105, no resulta posible seguir el mismo camino que utilizamos antes para definir los casos en los que la Suprema Corte podía llegar a atraer el conocimiento de la apelación, pues por ser en principio originaria, no es relevante partir de las competencias otorgadas a los jueces de distrito. Por lo mismo, es necesario proceder de dos maneras: primero, analizando lo dispuesto en las diversas leyes orgánicas desde 1917 hasta 1995 y, segundo, considerando la forma como los correspondientes preceptos fueron interpretados por la Suprema Corte de Justicia. Lo anterior, dado el sentido de la reforma de 1968 al artículo 105 constitucional, implica dividir el tratamiento en dos periodos.

En el periodo 1917-1968,¹⁰⁸ estuvieron en vigor cuatro Leyes Orgánicas. La publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 23, 24 y 26 a 28 de noviembre de 1917, determinaba en su artículo 6o. que la Suprema Corte podría conocer en única instancia de todos los conflictos en que la Federación fuere parte (fracción III); la del 12 de diciembre de 1928, prescribía en su artículo 12 que el Pleno de la Suprema Corte conocería de los conflictos en que la Federación fuere parte (fracción I); la publicada el 27 de agosto de 1934, en la cual se introdujo un cambio importante en cuanto a que, por una parte, en la fracción III de su artículo 11 se estableció que correspondía al Pleno el conocimiento

¹⁰⁸ La reforma a la Ley Orgánica, misma que condicionaba la entrada en vigor de la reforma constitucional, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de abril de 1968, y entró en vigor ciento 80 días después (artículo 1o. transitorio).

de las controversias que surjan entre una Entidad federativa o un particular y la Federación, en las que ésta figure como parte actora, o demandada o como tercero opositor en defensa de intereses patrimoniales, cuando no queden comprendidas en lo dispuesto en la fracción III del artículo 25 de esta Ley [...]

Mientras que, por otra, este último precepto (relativo a la competencia de la Segunda Sala) establecía que debía conocer

de las controversias que surjan entre una Entidad federativa o un particular y la Federación, en que éste figure como parte actora, en defensa de intereses patrimoniales, siempre que para la procedencia de la acción o de las acciones intentadas, o de la excepción o de las excepciones opuestas, deba decidirse acerca de la legalidad o eficacia de un acto de autoridad, ya sea de la Federación o de algún órgano local.

Finalmente, en la Ley Orgánica publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1936, en la fracción III del artículo 11 se le otorgaba competencia al Pleno para conocer de las controversias en que la Federación fuere parte.

Con la excepción de la Ley Orgánica de agosto de 1934, podemos decir que el supuesto de la parte final del originario artículo 105 constitucional fue recogida de una manera prácticamente idéntica en las restantes Leyes vigentes entre 1917 y 1968, de ahí que resulte factible analizar de manera conjunta los criterios que al respecto sustentó la Suprema Corte.

En 1922, el Pleno consideró que el Ejecutivo Federal tiene el doble carácter de “representante de la persona moral que se llama Nación o sea de la Federación mexicana, y [como] representante de uno de los tres poderes en que el pueblo deposita su soberanía”, con el primer carácter y siempre que se tratare de bienes patrimoniales de la Hacienda Federal que posea en dominio civil, puede ser parte en las controversias que se susciten contra la Federación, pero no así en los casos en los que defendiere actos de autoridad o actuare en su propia representación (*SJF*, 5ª, X: 252).

Aun cuando este primer criterio parece referirse a representación, más que a legitimación, en él parece aludirse al término “Federación” como orden jurídico, y no así a las atribuciones de alguno de los poderes que constituyen ese orden, además de precisarse que al actuar como tal debía hacerlo, fundamentalmente, en defensa de sus intereses patrimoniales.

Esta distinción fue corroborada en otros precedentes, aludiéndose, tal vez con mayor claridad, a la diferencia entre orden normativo y órganos jurídicos (*SJF*, 5ª, XVIII: 139; *SJF*, LV: 1705), intereses patrimoniales (*SJF*, 5ª, XXIV: 537; *SJF*, LXI: 2542) y falta de afectación directa a las competencias de un órgano federal (*SJF*, 5ª, XXVI: 1095), derivando de ello la competencia exclusiva de la Suprema Corte (*SJF*, 5ª, XIX: 1005) para tramitarlo como juicio ordinario “contra la Nación” (*SJF*, 5ª, XXVIII: 1846) —específicamente se estableció que

debía ser así conforme al artículo 5589 del Código Federal de Procedimientos Civiles— (S*JF*, XXXIII: 2904).

Estas reglas generales fueron precisadas con el tiempo y así, por ejemplo, al resolver el Pleno sobre el dictamen presentado por el ministro Guzmán Vaca, consideró que de los tres tipos de bienes de la Federación (de dominio público, propios de la hacienda federal destinados a un servicio público y propios de la hacienda federal adquiridos por cualquier título), sólo respecto de los mencionados en último lugar se surtía la competencia de la Suprema Corte (S*JF*, 5^a, XLII: 397).¹⁰⁹ Derivado del mismo asunto, y con mayor generalidad, se sostuvieron las siguientes consideraciones:

Establecido ya que la Federación puede ser parte ante los tribunales, sólo queda por fijar cuándo toca el conocimiento de la controversia, de modo exclusivo, a la Suprema Corte de Justicia, y estudiando los antecedentes históricos del artículo 105 de la Constitución vigente, puede concluirse que en toda controversia constitucional en la que se discutan derechos u obligaciones, que a la Federación correspondan y que provengan, ya de actos contractuales, ya de disposiciones de la ley, ajenas a las que rigen los contratos, pero relativas a relaciones con la Federación, y en las que se ve en la necesidad de mantenerse en un plano de completa igualdad con los particulares, la Suprema Corte de Justicia debe conocer del caso en única instancia, sin excepción alguna. Podrá objetarse que semejante interpretación dará lugar a que sean muy numerosos los casos en que el tribunal máximo tenga que intervenir, pero a esto debe contestarse que la interpretación de las leyes por los tribunales, no es obra de la legislación y que dicha interpretación debe limitarse a procurar la más exacta aplicación de la ley, cualesquiera que sean los efectos que pueda producir (S*JF*, 5^a, XLII: 395).

En la progresiva precisión de criterios a que venimos haciendo referencia, y ya dentro de la integración de la Corte producida a finales de 1934, también se previeron ciertas condiciones de definitividad en cuanto a la determinación de la responsabilidad que en su momento podría llegar a afectar subsidiariamente a la Federación (S*JF*, 5^a, XLIX: 428); la posibilidad de que, con independencia del tipo de juicio civil, la Corte únicamente participaría en las cuestiones de ejecución si a ella hubiera correspondido el conocimiento del propio juicio (S*JF*, 5^a, LIX: 99); el que la competencia para conocer de la acción de responsabilidad civil de delito, cometido contra el patrimonio federal, correspondía a un juez de distrito y no a la Suprema Corte (S*JF*, 5^a, LX: 1444), aplicando tal supuesto, también, a los casos en que se reclamara de los servidores públicos el pago de daños y perjuicios (S*JF*, 5^a, LXII: 2275).

¹⁰⁹ El dictamen mencionado (“Dictamen presentado por el ciudadano Ministro licenciado Jesús Guzmán Vaca en el juicio Ejecutivo federal promovido por el señor Miguel Gómez Ochoa en representación de su menores hijos, en contra del jefe de la Oficina Federal de Hacienda de Puebla), puede consultarse en la *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, tomo quinto, 1934, pp. 448-461.

En junio de 1940, el Pleno determinó con mayor rotundidad, aun cuando siguió con la línea argumentativa originaria, que la Federación interviene en los casos del artículo 105 “cuando tales controversias se refieran a asuntos de orden civil privado” (*SJF*, 5ª, LXXII: 6971), y dos años después estableció que el supuesto del 105 se actualizaba “cuando sea actora o demandada, siempre que obre como persona moral y no como autoridad, es decir, sólo cuando es sujeto de un contrato o convención en que haya intervenido” (*SJF*, 5ª, LXXIII: 3095; *SJF*, LXXVI: 3472), por lo que en el caso de demanda de las pensiones a que decía tener derecho un militar fallecido, no se actualizaba el supuesto competencial (*SJF*, 5ª, LXXIII: 452; *SJF*, LXXXI: 6015).

En enero de 1945, con una nueva integración de la Corte, el supuesto de “sujeto de un contrato o convención en que haya intervenido” sufrió una nueva precisión, esta vez para incorporar el supuesto de “importancia”, al considerar que la demanda a la Secretaría de Comunicaciones por razón de un contrato de prestación de servicios y alquiler de materiales para la construcción del ferrocarril, “no puede menoscabar en lo más mínimo, la competencia exclusiva que el Código Fundamental atribuye a este alto cuerpo” (*SJF*, 5ª, LXXXIII: 1630; *SJF*, XC: 957), lo cual no implicó abandonar del todo el criterio anterior (*SJF*, 5ª, LXXXVII: 1790; *SJF*, XCI: 2749; *SJF*, XCIX: 343; *SJF*, CXX: 2156).

En agosto de 1955, vuelve a insistirse en el criterio de “importancia”, desvinculado del de posición jurídica:

El artículo 105 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que la Federación es parte sólo en aquellas controversias en que se afecte un *interés verdaderamente nacional*, como son los previstos en el artículo 117 de la misma Constitución, y que, por lo mismo, sólo en estos casos corresponde la competencia al Pleno de la Suprema Corte (*SJF*, 5ª, CXXV: 1245 [énfasis añadido]; *SJF* 6ª, VII: 59; *SJF*, VIII: 57),

Lo que en modo alguno implicó dejar de lado el asunto de la afectación, sólo que, al parecer, comenzaba a plantearse que tal afectación fuera calificada de algún modo, y no ya que derivara de cuestiones puramente contractuales (*SJF*, 6ª, IV: 88), ni que se dejara de afectar al orden jurídico federal y no a un órgano de él (*SJF*, 6ª, VIII: 44; *SJF*, XIX: 52).

Con este criterio de transición, se dio la mencionada reforma de 1968, presentada por el Presidente de la República a la Cámara de Senadores a fin de reformar diversos preceptos constitucionales. Las razones que se adujeron fueron, primordialmente, en relación con el rezago, mismo que según la propia iniciativa era de 10 055 asuntos. En cuanto al tema que venimos estudiando (Fix Zamudio, 1988: 309), la iniciativa proponía suprimir “del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia las controversias en que sea parte la Federación, al propósito fundamental que se persigue de reducir la amplísima esfera de competencia actual de la propia Suprema Corte”.

A las “Comisiones Unidas Primera y Segunda de Puntos Constitucionales y Primera y Segunda de Justicia” del Senado correspondió el dictamen, dentro del cual propusieron algunas modificaciones a los planteamientos del Ejecutivo, entre ellas la del artículo 105 en el sentido de no eliminar la competencia exclusiva de la Corte, sino disponer que sería en ley donde se precisarían los supuestos de competencia. En cuanto a la Cámara de Diputados, en el dictamen correspondiente se manifestó el acuerdo con las modificaciones hechas por la colegisladora en cuanto al artículo 105, señalando la existencia de ciertos casos en los cuales resultaba conveniente la actuación de la Suprema Corte.

Hecha la declaración a que alude la parte final del 135 constitucional por la Comisión Permanente, la reforma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de octubre de 1967.

Con motivo de esta reforma, en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de abril de 1968, se publicaron diversas reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, disponiéndose en su artículo 11, fracción IV, lo siguiente:

Corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en pleno... De las controversias en que la Federación fuese parte cuando a juicio del Pleno se consideren *de importancia trascendente para los intereses de la Nación*, oyendo el parecer del Procurador General de la República [énfasis añadido].

De esta manera quedó determinada la remisión que desde el nuevo artículo 105 se hacía a la ley –para las diferencias entre “importancia trascendente” e “importancia y trascendencia (Tena Ramírez, 1968: 21 y ss.)–, ello a partir de las determinaciones establecidas por la Suprema Corte en su jurisprudencia.

El segundo de los periodos a que aludíamos, va de 1968 a 1995, año en que entró en vigor la reforma constitucional. Importa destacar que si bien es cierto que la Ley de 1936 fue abrogada por la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de enero de 1988, la redacción del nuevo artículo 11, fracción IV, fue idéntica a la del artículo 11, fracción IV, de aquélla, de manera que en nada cambiaron las condiciones de la recepción hecha desde el artículo 105 constitucional.

El primer precedente que identificamos respecto de este precepto corresponde a un juicio ordinario civil resuelto en agosto de 1973 (*SJF*, 7^a, 49: 20; *SJF*, 78: 113 y 114). Las principales determinaciones del Pleno fueron las siguientes: en todos los juicios en que la Federación es parte, se ven afectados los intereses de la Nación; sin embargo, no todos los casos son de importancia trascendente para los intereses de la misma;

existen, pues, asuntos que trascienden al interés superior de la Nación, que son aquellos que afectan, en último análisis, al interés legítimo de la colectividad y otros que sólo afectan al interés público sin que se estime que son de importancia

trascendentes [el Pleno tiene, de acuerdo con la Ley] amplias facultades para determinar cuándo un asunto en que la Federación es parte, reviste o no importancia trascendente para los intereses nacionales. Por primera vez la Suprema Corte pudo conformar la facultad legal de que se encuentra investida, asumir o no su propia competencia en cada hipótesis contemplada, de acuerdo exclusivamente con su criterio, es decir, discrecionalmente.

Este criterio se precisó luego de diversas maneras, considerándose, por ejemplo, que sí se satisfacía el criterio en los casos en que un particular pretendiera reivindicar un inmueble del Estado (*SJF*, 7ª, 56: 28), y que no se satisfacía cuando un particular propietario de ciertos bienes demandara al Presidente de la República (*SJF*, 7ª, 199-204: 51). En febrero de 1985 (*SJF*, 7ª, 217-228: 89; *SJF*, 8ª, I: 151),¹¹⁰ al resolverse un expediente de varios relativo a una consulta sobre el trámite que debía darse a juicio ordinario civil federal en el que se demandó a varios magistrados de circuito y jueces de distrito por responsabilidad civil derivada del ejercicio de sus funciones, el Pleno determinó expresamente cuáles eran los casos en lo que podía darse la afectación de “importancia trascendente” a que hemos venido haciendo alusión:

Se estima que afectan el interés nacional las controversias que se refieren a los actos o a las leyes de la autoridad federal que restringen o vulneran la soberanía de los estados, o cuando las leyes o actos de las autoridades de éstos invaden la esfera de la autoridad federal e indistintamente reclaman la Federación o los estados el respeto a su soberanía, o defienden las atribuciones o derechos que respectivamente les confiere la Constitución. También se afecta el interés nacional en cualquiera de los casos señalados en los artículos 117 y 118 constitucionales [...] En los demás casos, cuando la materia de los conflictos sometidos a la jurisdicción de los tribunales federales afecta a la Federación en su patrimonio, pero sin menoscabar sus atribuciones constitucionales y sin afectar el funcionamiento de la forma de gobierno representativo, democrático y federal, o su dominio sobre la zona federal, la resolución de tales negocios no compete al Pleno en única instancia, sino a los juzgados de Distrito, en la forma y términos establecidos por la Ley Fundamental y por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (*SJF*, 8ª, I: 30).¹¹¹

¹¹⁰ En octubre de 1985, se introdujo, al menos jurisprudencialmente, un criterio adicional, relativo a la competencia siempre que “pudieran verse en peligro los valores y fundamentos máximos de la nación” (asunto este que, por lo demás, no se definió cabalmente).

¹¹¹ Por lo demás, nos parece que este criterio no es correcto, en tanto vacía la posibilidad de actuaciones de la Federación en un plano de igualdad frente a otros actores, para posibilitar sólo su defensa como autoridad, situación en la cual cuenta con otros medios de defensa, como son las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y el juicio de amparo. Igual problema presenta, nos parece, el criterio sustentado por la Primera Sala al resolver, en octubre de 2003, la facultad de atracción 2/2003, en tanto que estima, por un lado, que la Corte habrá de ejercer un control de legalidad, pero que el mismo, por encontrarse previsto en el artículo 105, debe hacerse respecto de “*asuntos que entrañen un rango constitucional*, como es la factible afectación de los derechos sustantivos de la Federación de importancia y trascendencia” (énfasis añadido).

Creación del precepto en vigor

En la ya citada iniciativa de reformas constitucionales presentada por el presidente Zedillo a la Cámara de Senadores el 5 de diciembre de 1994, se precisó que el sistema vigente hasta ese momento había provocado que el máximo tribunal se pronunciara “de manera inicial en una serie de conflictos en los que, en realidad, pueden no resultar afectados los intereses sustantivos de la Federación”.¹¹²

Para remediar tal situación, se proponía un sistema en el que, fundamentalmente, se describe el contenido de la actual fracción III, y se hablaba de los “procesos en que la Federación sea parte y que por sus *características especiales* así lo ameriten” (énfasis añadido). En el dictamen de 16 de diciembre rendido por las “Comisiones Unidas de Justicia, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Primera Sección”, se mantuvo la redacción originalmente presentada por el Presidente de la República.

Sin embargo, al discutirse el dictamen en la sesión del día siguiente, los senadores Rodríguez Lozano, Lanz Cárdenas, Robledo Ruiz, Jiménez Remus y Rocha Díaz propusieron modificar el texto a fin de sustituir la expresión “características especiales” por la de “interés y trascendencia”, misma que fue aprobada en votación en la misma sesión.

En el dictamen de fecha 20 de diciembre, formulado por las “Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales” de la Cámara de Diputados, se aceptó el cambio hecho en el Senado, y así fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de ese mes y año. Como en términos del artículo octavo transitorio del decreto de promulgación, las reformas al artículo 105 entrarían en vigor la misma fecha en que entrara en vigor la ley reglamentaria correspondiente, debemos analizar el proceso legal para precisar tal dato.

El 6 de abril de 1995, Zedillo presentó al Senado la iniciativa de Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional, en la cual, entre otras muchas cuestiones, propuso un Libro Segundo a efecto de reglamentar la fracción III del artículo 105.

En el dictamen del 10 de ese mes, formulado por las “Comisiones Unidas de Gobernación, Primera Sección, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, Tercera Sección” del Senado, respecto también de la iniciativa del Partido Acción Nacional para el establecimiento de una Ley sobre Procedimientos Constitucionales, reglamentaria de los artículos 105 y 133 constitucionales (en la cual se proponía reglamentar únicamente las dos primeras fracciones del artículo 105 constitucional), se estimó necesario excluir la regulación respecto de la fracción III, por considerarse que no se trataba de una acción de control constitucional y por ser más adecuado hacerlo en la Ley Orgánica.

¹¹²No deja de resultar curioso que mientras las modificaciones a las controversias y la introducción de las acciones recibieron y reciben comentarios académicos, respecto de la facultad de atracción, es muy poco lo que se ha escrito, de ahí que este tipo de citas hayan de decrecer de un modo perceptible.

Esta determinación fue aprobada en el Senado, y aceptada en el dictamen formulado por las “Comisiones Unidas de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia” de la Cámara de Diputados, y aprobada por el Pleno de este órgano, así como las razones de enviarla a la Ley Orgánica. A su vez, la iniciativa de Ley Orgánica fue enviada por el Presidente de la República al Senado el 18 de abril de 1995. Las “Comisiones Unidas de Gobernación, Primera Sección, y de Estudios Legislativos, Segunda Sección” de este órgano, introdujeron en su dictamen el “Título Noveno”, y así fue aprobado por el Pleno.

La Cámara de Diputados, mediante dictamen de su Comisión de Justicia del 18 de mayo, aceptó las modificaciones introducidas por el Senado, y así fue finalmente aprobada la Ley. La publicación se dio en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de mayo de 1995 y, en términos del artículo primero transitorio del decreto de promulgación, entró en vigor al día siguiente, al igual que la nueva fracción III del artículo 105 constitucional, ello por las condiciones jurídicas ya apuntadas (artículo octavo transitorio).

Es evidente que este Título Noveno de la Ley Orgánica contiene, en principio, las normas reglamentarias de la fracción III, de modo que debemos analizar el tema desde esa perspectiva (en contra, Castro, 1997: 239-240).

Condiciones actuales de la facultad

Tratándose de la facultad de atracción existen pocos asuntos de los cuales echar mano para inducir resultados teóricos más generales. Hasta donde sabemos, la Segunda Sala no ha ejercido ninguna facultad de atracción a partir de 1995, mientras que la Primera ha decidido hacerlo en cuatro casos, además, existe uno que fue enviado al Pleno para la resolución tanto de la facultad de atracción como de la correspondiente apelación. En lo que sigue, habremos de exponer algunas consideraciones generales sobre el tema, basadas en el reducido número de asuntos que se han resuelto.

La forma de llevar a cabo el análisis tiene que atender a la materia fundamental de estudio: la facultad de atracción. Es cierto que aquello que va a atraerse es el recurso de apelación, pero lo esencial de este estudio no es esta última, sino más bien la modalidad procesal mediante la cual es posible que la apelación llegue a ser del conocimiento de la Suprema Corte.

La apelación, aun en el caso de que sea atraída por la Suprema Corte, sigue siendo un recurso ordinario que en nada se ve modificado por el hecho de que la Corte conozca de él. El problema verdaderamente interesante aquí está en saber de qué manera la Corte llega a conocer de ese recurso ordinario que, en principio, tiene una distinta instancia de resolución, esto es, saber cómo es que se llega a la modificación de la sede de resolución del conflicto.

Legitimación del solicitante

La fracción III del artículo 105 dispone que el conocimiento de la apelación podrá darse a partir de la determinación que de oficio haga la Suprema Corte o a partir de la petición fundada hecha por el procurador general de la República o el correspondiente tribunal unitario de circuito. Vemos estos tres supuestos. En primer término, ¿a qué órgano se alude con la expresión Suprema Corte?

Como lo expusimos en otro trabajo (Cossío Díaz, 1992: 17), la misma se utiliza tanto como expresión genérica que agrupa a una diversidad orgánica (Pleno, Salas, presidente de la Suprema Corte, ministros, etc.), como al órgano plenario específico, por lo que es necesario establecer la solución particular para lo que aquí nos interesa. Si atendemos exclusivamente a la remisión de la última parte de la fracción III a la ley, y a partir de aquí a lo dispuesto en el Título Noveno de la Ley Orgánica, tal facultad de ejercicio oficioso parecería corresponder a la Salas y, aun cuando parezca evidente, no a los ministros en lo individual (artículos 15 y 141 Ley Orgánica).

Sin embargo, sobre este modo de entendimiento surgen algunas dudas, si interpretamos la expresión Sala a partir de lo establecido por el Pleno al determinar la legitimación para conocer de los amparos directos y los amparos en revisión respecto de los cuales haya decidido ejercer la facultad de atracción. En estos casos, aun cuando las fracciones V, último párrafo y VIII, penúltimo párrafo, del artículo 107 constitucional, aludan a la “Suprema Corte”, el Pleno entendió que “cualquiera de los ministros que integran la Suprema Corte está facultado para ejercer la facultad de atracción” (SJF, 9ª, IV, p. 109).

¿Existe algún problema para extender la anterior resolución a la materia de apelación? A nuestro juicio no, al ser extensibles de unos procesos a otros los argumentos, de ahí que no veamos problema en que la solicitud de atracción pueda hacerse por uno solo de los ministros actuando, en principio, frente a la Sala de su adscripción.¹¹³

La segunda modalidad de legitimación se refiere al tribunal unitario de circuito, debiéndose entender por tal aquel al que deba corresponder el conocimiento de la apelación, ello a partir de la determinación tomada discrecionalmente por el magistrado titular (artículo 28, Ley Orgánica). La tercera modalidad, alude al procurador general de la República.

Al igual que acontece con la Sala, es necesario identificar al sujeto final de tal atribución, ya que en términos del párrafo cuarto del apartado A) del artículo 102 constitucional y de los artículos 2o. y 3o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría, el procurador intervendrá personalmente o por conducto de sus agentes en todos los negocios en que la Federación sea parte. A partir de esta amplia determinación, cabe preguntarse si los casos de la fracción III son de los que ameritan la actuación del procurador (tanto para efectos de solicitud,

¹¹³ Cuestión adicional es determinar si los ministros pueden solicitarle a una Sala diversa a la que están adscritos, que proceda a realizar la atracción de un asunto.

como para los de actuación dentro del proceso), o si también pueden actuar los agentes.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 4o., relativo a las facultades indelegables del procurador, podemos considerar que él o los agentes pueden participar en la formulación de la solicitud y en la tramitación, en tanto no se trata de una de las facultades que el primero deba ejercer personalmente (*SJF*, 9^a, IV: 108).¹¹⁴

Materia de la solicitud

La materia de la solicitud de atracción es bastante específica: el conocimiento de un recurso de apelación que, primero, se encuentre debidamente sustanciado (Adato, 1998: 249);¹¹⁵ segundo, la Federación hubiere sido parte y, tercero, la primera instancia haya sido del conocimiento de un juez de distrito. Para no abundar en lo que hemos dicho o habremos de exponer luego, aquí sólo nos ocuparemos de determinar cuál es la materia de la apelación.

Si, en primer lugar, atendemos a la civil, los artículo 231 y siguientes del Código Federal correspondiente, sabemos que la misma está prevista para combatir autos que decidan cuestiones relevantes al proceso, así como contra las resoluciones definitivas que a él recaigan; en cuanto a la penal, los artículos 363 y siguientes del Código Federal de Procedimientos Penales lo prevén para combatir, igualmente, autos determinantes o sentencias. Sin embargo, si atendemos a la redacción de la fracción III del 105, parecería que la única materia de la apelación pueden ser las sentencias, mientras que si consideramos lo previsto en los artículos 141 a 143 de la Ley Orgánica, parecería posible combatir un espectro más amplio de resoluciones.

La duda acabada de plantear fue resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte, al resolver el 8 de octubre de 2003 la solicitud de facultad de atracción 2/2003:

Si bien es cierto que conforme a lo dispuesto en el mencionado precepto constitucional las resoluciones materia del recurso de apelación cuyo conocimiento puede atraer la Suprema Corte de Justicia de la Nación deben ser sentencias que resuelvan el asunto en lo principal, también lo es que dicha materia puede estar constituida

¹¹⁴ Por no haber mención expresa, es evidente que las partes en un proceso en que la Federación sea parte, no pueden solicitar la atracción de la apelación. Sin embargo, y como lo estableció el Pleno en materia de atracción en amparo (y por analogía podría darse en los casos de atracción de apelación), ello no impide que “al tener a la vista el asunto que se solicita atraer, advierta de oficio su interés y trascendencia y, entonces, ejerza dicha facultad, pues el conocimiento que requiere para poder ejercer de oficio la atracción puede ser proporcionado por cualquier medio, ya que de otra manera sería difícil y excepcional que pudiera percatarse de que un asunto que no es de su competencia ordinaria reviste las mencionadas características que autorizan la atracción, precisamente porque no de todo tipo de asuntos tiene conocimiento”.

¹¹⁵ Lo anterior se explica en el sentido de que no habrá de corresponder a la Sala ninguna de las actuaciones procesales que deban realizarse antes de la resolución de la apelación, sino únicamente la resolución misma. Como luego veremos, esta clausura es una de las claves para resolver el conflicto a que dan lugar los artículos 142 y 143 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en tanto no debe corresponder a las Salas más tramitación que la necesaria para resolver el fondo de la apelación.

por cualquier auto, siempre y cuando la legislación secundaria le señale los mismos efectos que se le confieren a una sentencia, pues el hecho de que las codificaciones secundarias otorguen carácter Terminal a ciertas resoluciones, obedece al principio rector que implica no propiciar procedimientos interminables (*SJF*, 9^a, 1^a Sala, XVIII: 81).

Aun cuando este criterio ha sido expresado respecto de la materia penal, nos parece que por mayoría de razón podría aplicarse a las restantes, siempre que al hacerlo se satisfaga el requisito, explícito en la tesis transcrita, del “efecto equivalente”. Fundada en esta resolución, la Primera Sala resolvió el 26 de mayo de 2004, por unanimidad de cuatro votos, las solicitudes de facultad de atracción 2/2004-PS y 3/2004-PS, en el sentido de que si bien se iba a mantener tal criterio de los efectos en lo general, el mismo no resultaba aplicable a los autos de formal prisión por no satisfacer éstos una condición de definitividad.¹¹⁶ Es decir, la precisión que se hizo tiende más a la consideración procesal del auto, que a su equivalencia o falta de equivalencia con la resolución que ponga fin a juicio.

Motivo de la solicitud

Con independencia de las muchas cuestiones fácticas que puedan conducir al planteamiento de una solicitud (económicas, políticas, etc.), el único motivo jurídico de ella radica en la sustitución de la instancia encargada de resolver el correspondiente recurso de apelación. Por lo mismo, de lo que se trata es de conducir a los integrantes de la Sala a considerar que el caso en cuestión, además de satisfacer elementos tales como la legitimación, la oportunidad, etc., presenta atributos que lo hacen de “interés y trascendencia”. ¿Qué debemos entender por tales expresiones, específicamente respecto de la fracción en estudio?

Al resolver la solicitud de facultad de atracción 2/2003, la Primera Sala no consideró de manera explícita qué debía entenderse por “interés y trascendencia”, ello debido a que integró tales elementos a los del carácter de parte de la Federación; situación semejante puede observarse en la resolución dictada en la facultad de atracción 8/2004-PS, por la propia Primera Sala el 13 de octubre de 2004. Sin embargo, ya en la facultad de atracción 73/2008-PL, se utilizó un criterio que si bien es cierto surgió en un proceso diverso, la forma de calificación de los términos resulta ser aplicable:

Entre los diversos criterios que este Alto Tribunal ha emitido con respecto a lo que debe entenderse por interés y trascendencia, se pueden distinguir dos tipos de elementos para determinar si se actualiza o no el ejercicio de la facultad: unos de carácter cualitativo y otros de carácter cuantitativo. Entre los primeros, se encuentran

¹¹⁶ Con lo anterior, se modificó parcialmente el criterio sostenido al resolver la solicitud 2/2003, en tanto que aun cuando se mantuvo la idea del “efecto equivalente” se introdujo, siempre respecto de los autos, esta modalidad temporal, tal como puede apreciarse en la parte final de los considerandos terceros de los expedientes 2/ y 3/ del 2004.

conceptos tales como: “gravedad”, “trascendencia”, “complejidad”, “importancia”, “impacto”, “interés de la Federación”, “importancia derivada de la existencia de un conflicto de poderes”, “trascendencia jurídica”, “trascendencia histórica”, “interés de todos los sectores de la sociedad”, “interés derivado de la afectación política que generará el asunto”, “interés económico”, “interés asociado a la convivencia, bienestar y estabilidad de la sociedad”. Entre los segundos, se encuentran conceptos tales como: “carácter excepcional”, “que el asunto no tenga precedentes”, “que sea novedoso”, “que el asunto se sale del orden o regla común”, “que el asunto no tenga similitud con la totalidad o la mayoría de los asuntos” o “que se expresen razones que no cabría formular en la mayoría o en la totalidad de los asuntos”. Por todo lo anterior, se considera necesario establecer un criterio que sistemáticamente defina hacia el futuro el marco en el que deberá ejercerse esta facultad discrecional. Por todo lo anterior, para referirse al aspecto cualitativo se utilizarán los conceptos “interés” o “importancia”, como notas relativas a la naturaleza intrínseca del caso, tanto jurídica como extrajurídica; en tanto que para el aspecto cuantitativo se reserva el concepto “trascendencia”, para así reflejar el carácter excepcional o novedoso que entrañará la fijación de un criterio estrictamente jurídico, para casos futuros [...] De este modo, para ejercer la facultad establecida [...] (en el artículo 107), deben acreditarse, de manera conjunta, los siguientes requisitos: 1) que a juicio de este Alto Tribunal, la naturaleza intrínseca del caso permita que el mismo revista un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema, es decir, en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos o, en general, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado mexicano relacionados con la administración o la impartición de justicia; y 2) que el caso revista un carácter trascendente reflejado en lo excepcional o novedoso que entrañaría la fijación de un criterio jurídico trascendente para casos futuros o la complejidad sistémica de los mismos, también a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*SJF*, 9ª, 1ª Sala, XXI: 418).

Es importante destacar que el hecho de que el criterio anterior se haya establecido respecto del amparo, no lo hace inaplicable a las apelaciones, salvo que, como lo hemos hecho en la propia Sala, le restemos autonomía a las expresiones anteriores (“interés y trascendencia”) y consideremos el asunto como si lo único relevante fuere atender a la posición de la Federación. Me explico. Hasta ahora, cuando se considera la posible atracción de un asunto, parece predominar el tema “Federación”, de ahí que el énfasis en las resoluciones se haya puesto en responder qué de ella debe ser afectado para el efecto de atraer el asunto.

Sin embargo, si atendemos al tema con mayor profundidad, veremos que la lógica de la atracción a partir de 1995, no exige responder a tal pregunta, en tanto que la Corte, como sucedió entre 1967 y 1995, no tiene porque saber qué asuntos son de su competencia originaria y cuáles no, sino de un modo mucho más sencillo, determinar en cuáles de los asuntos en que la Federación haya sido parte, y hayan sido conocidos por un juez de distrito, debe conocer de la apelación.

La regla, por lo tanto, no exige definir qué sea de interés y trascendencia para rechazar el conocimiento de casos, sino de modo más simple, determinar

cuáles de los casos que satisfagan las condiciones ya apuntadas, deben ser conocidos por ella en segunda instancia. El criterio que deriva de lo anterior, no es ya, como se sigue repitiendo, la grave afectación de la Federación en una situación “superlativa”, relacionada primordialmente con sus atribuciones, sino más bien con el carácter que el asunto en sí mismo considerado pueda llegar a tener, tanto en la afectación respecto de la Federación, como en lo concerniente a la importancia misma del criterio.

En cuanto al primer elemento, la afectación a la Federación puede ser de interés y trascendencia no sólo cuando se vean conculcadas sus atribuciones, sino también cuando pudiera sufrir un menoscabo de importancia en cualquiera de los procesos ordinarios en que sea parte; en cuanto al segundo, puede significar la fijación de un precedente importante, ello con independencia de que del mismo resulte o no una afectación directa a la Federación.

Bajo esta doble consideración, nos parece, se rompe la lógica antigua, en que la totalidad de los elementos condicionantes de la atracción estaban, primero, relacionados con la posición de la Federación y, segundo, y a partir de ella, con la posible afectación que respecto de ella pudiera darse y, finalmente, con el grado de grave afectación que pudiera reportarle el negocio del que su apelación fuera solicitada.

Procediendo nuevamente de la analogía de las atracciones en el amparo, cabe preguntarnos sobre quién recae la carga de la prueba en cuanto a la demostración de los extremos de solicitud de atracción. A nuestro juicio, y con independencia de a qué órgano le corresponda la legitimación, nos parece que recae en el que la solicita (*SJF*, 9ª, 1ª Sala, X: 419).

Es decir, si la facultad de atracción corresponde de manera discrecional a las Salas de la Suprema Corte, por un lado, y la solicitud de la misma es una facultad de ejercicio potestativo que corresponde a sus integrantes, el procurador general de la República, los ministerios públicos federales o los magistrados titulares de los tribunales unitarios, a cada uno de ellos debe corresponder la demostración de que el asunto en el cual se solicita la atracción es “interesante” y “trascendente”.¹¹⁷

Competencia, trámite y resolución de la solicitud

Como lo disponen los artículos 21 y 141 de la Ley Orgánica, la competencia para conocer de la solicitud de atracción corresponde exclusivamente a las Salas de la Suprema Corte, las que, en su caso, tomarán la correspondiente decisión en términos de las disposiciones ordinarias, especialmente las previstas en los artículos 15 a 18 de ese ordenamiento. Éste es el procedimiento ordinario que

¹¹⁷ Aun cuando pudiera resultar una sutileza, cabe preguntarse si aquello que debe resultar “interesante” y “trascendente” es el asunto en sí, o únicamente la resolución de la apelación por parte de alguna de las Salas de la Suprema Corte. La respuesta puede ser importante en el sentido de la forma en que deberá apreciarse el problema pero, sobre todo, a partir de la carga de la prueba para aquél que esté tratando de demostrar la necesidad de la atracción.

deben seguir estas solicitudes, sin embargo, en el caso de la facultad de atracción 73-2008-PL, por solicitud del ministro ponente, fue del conocimiento del Pleno, el cual conoció de la facultad y de la apelación correspondiente.

El trámite a seguir presenta algunas peculiaridades dependiendo del órgano promovente de la solicitud, de ahí que convenga tratar por separado las diversas posibilidades del artículo 141 de la Ley Orgánica. En primer lugar, debemos tratar los tres casos establecidos expresamente en tal numeral. Cuando la solicitud se haga oficiosamente por la Sala, ésta deberá comunicarlo por oficio al unitario para que dentro del plazo de 15 días hábiles le remita los autos originales. Si la solicitud fuere hecha por el procurador o por alguno de los agentes del Ministerio Público, y la Sala estima procedente tal solicitud, ordenará al unitario que le remita los autos originales dentro del término de cinco días, hecho lo cual, tendrá 30 más para dictar la resolución de atracción o rechazo.

Finalmente, si la solicitud fuere hecha por el tribunal unitario, deberá expresar las razones en que la funde y remitir los autos originales a la Sala, la que dentro del plazo de 30 días determinará si atrae o no el conocimiento de la apelación. En segundo lugar, está el que podemos llamar caso “implícito” (dado que no se encuentra expresamente regulado en la Ley), en el cual uno de los ministros formula la solicitud de atracción. Ante la ausencia de norma, nos parece que puede asimilarse al del procurador, de manera que ante la solicitud, la Sala podría instar al unitario la remisión de los autos dentro de los cinco días siguientes, y resolver dentro de los 30 posteriores si la obsequia o no.

En cualquiera de los casos acabados de mencionar, una vez recibidos los autos del expediente de apelación se designará un ministro ponente para que someta a la Sala el correspondiente proyecto de atracción o rechazo a la solicitud. Votado éste en sentido negativo, se devolverán los autos al unitario para que resuelva la apelación en condiciones ordinarias y, evidentemente, con total plenitud de jurisdicción. Votado en sentido positivo, se designará un nuevo ponente para que dentro del término de 30 días, y con los efectos que más adelante expondremos, someta a la consideración de la Sala la resolución que deba recaer a la apelación (artículo 141, último párrafo, Ley Orgánica).

Al resolver la facultad de atracción 2/2003, la Primera Sala sostuvo diversos criterios para el otorgamiento de la atracción solicitada, mismos que conviene dejar señalados. Primero, que la aceptación era potestativa y debía sustentarse en un ejercicio “discreto y racional, atendiendo para ello al interés constitucional de la Federación como parte de la controversia” (*SJF*, 9ª, 1ª Sala, XVIII: 82); segundo, que debían satisfacerse todos y cada uno de los requisitos previstos en la fracción III del artículo 105, y no sólo algunos de ellos (*SJF*, 9ª, 1ª Sala, XVIII: 82) y, tercero, que:

para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda conocer, en términos de la disposición constitucional mencionada [fracción III, artículo 105 constitucional], de los recursos de apelación en contra de las sentencias de Jueces de Distrito dic-

tadas en aquellos procesos en que la Federación sea “parte”, debe entenderse que con dicho carácter ésta no interviene con un interés relativo u ordinario, o como “parte procesal”, sino con un verdadero interés derivado de la posibilidad de que se afecten sus derechos sustantivos, emanados de la propia Constitución federal (*SJF*, 9^a, 1^a Sala, XVIII: 79).¹¹⁸

Para precisar en el futuro los criterios de atracción, podrían ser aplicables las razones expuestas por la misma Primera Sala al resolver el 10 de noviembre de 2004 la solicitud 43/2004-PL (relacionada con el amparo 15/2004), en el sentido de que debieran acreditarse:

de manera conjunta, los siguientes requisitos: 1) que a juicio de este Alto Tribunal, la naturaleza intrínseca del caso permita que el mismo revista un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema, es decir, en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos o, en general, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado mexicano relacionados con la administración o la impartición de justicia; y 2) que el caso revista un carácter trascendente reflejado en lo excepcional o novedoso que entrañaría la fijación de un criterio jurídico trascendente para casos futuros o la complejidad sistémica de los mismos, también a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*SJF*, 9^a, 1^a Sala, XXI: 418).

Una cuestión final que debemos plantearnos, es la siguiente: ¿la Suprema Corte puede atraer sólo una parte del recurso de apelación y reservar la resolución de otra al unitario una vez que ella hubiere actuado, o debe atraer y resolver la totalidad de él? Aún cuando no hay criterio expreso al respecto, consideramos que la aplicación conjunta de, por un lado, el principio de indivisibilidad de la demanda y, por otro, de la sentencia, no es admisible que las Salas lleven a cabo tal separación al momento de resolver, de ahí que lo correcto sea considerar el recurso de apelación como un todo y resolverlo en consecuencia.

Resolución de la apelación

Atraída la apelación, la competencia para conocer de ella corresponderá a la propia Sala. Para tal efecto, se designará a un ministro ponente a fin de que dentro de los 30 días siguientes someta a su consideración el proyecto de resolución correspondiente (artículo 141, Ley Orgánica). Como antes lo apuntamos, las condiciones de resolución de la apelación son ordinarias (Castro, 1997: 240), esto en tanto la única sustitución producida con la atracción fue de órgano, pero no así de elementos o criterios.

¹¹⁸ Como lo dijimos antes, el problema con este criterio está en suponer que toda la importancia del caso deriva de la relación de las atribuciones de la Federación con la Constitución y, colocados ahí, con la gravedad de la afectación que pudiera darse. Sin embargo, como tratamos de demostrarlo antes, esta solución tenía sentido en el sistema anterior a 1994, pero no en el actual, donde lo único relevante a considerar es si el caso en cuestión es de interés y trascendencia en sí mismo o en relación con la Federación, pero no necesariamente en relación con ésta.

Desde el momento en que la Ley Orgánica determina como una de las condiciones para la atracción que el recurso de apelación se encuentre debidamente sustanciado, no es necesario abundar aquí en las modalidades de otorgamiento por la Sala (efecto devolutivo o ambos efectos, etc.), puesto que todas esas condiciones vendrán ya determinadas por el unitario y, nos parece, las mismas no podrán ser modificadas por la Sala, aun en el caso en que decida atraer el conocimiento del asunto.

En cuanto a los efectos de la resolución dictada en materia de apelación, pueden reducirse a dos. Por una parte, y en el caso de que la Sala encuentre que durante la tramitación o resolución de la primera instancia o durante la sustanciación de la segunda, “se violaron las normas esenciales del procedimiento afectando las defensas de alguna de las partes”, decretará la reposición del procedimiento, para lo cual “revocará la sentencia recurrida y remitirá los autos al magistrado o juez de distrito que corresponda” (artículo 142, Ley Orgánica) (Adato, 1998: 248-249).¹¹⁹

Por otra parte, en caso de que la Sala resuelva el fondo, se habrá producido una decisión definitiva e inatacable en cuanto a la materia de la apelación (artículos 73, fracción I, Ley de Amparo y 19, fracción I, Ley Reg. 105), de manera tal que el unitario y las partes deberán acatarla y determinarse conforme a ella el fondo del asunto.

Bibliografía

- ABRAHAM, Henry Julian, *The Judicial Process*, 6ª ed., Nueva York, Oxford University Press, 1993.
- ADATO, Victoria, *Ley Orgánica el Poder Judicial de la Federación comentada*, México, UNAM/Porrúa, 1998.
- ARAGÓN REYES, Manuel, “Artículo 161. Competencias del Tribunal Constitucional”, en Óscar Alzaga Villamil (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, Cortes Generales/EDERSA, 1999, tomo XII.
- ARTEAGA, Elisur, *La controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la facultad investigadora de la Corte*, 3ª ed., México, Monte Alto, 1997.
- , *Tratado de derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 1999, volumen I.
- BÁEZ SILVA, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, s.f. Disponible en (www.juridicas.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art1.htm), consulta realizada el 23 de mayo de 2005.
- BALAGUER, María Luisa, *El recurso de inconstitucionalidad*, Madrid, CEC, 2001.

¹¹⁹Estas determinaciones se encuentran en abierta contradicción con las recogidas en el artículo 143, mismo que contempla diversos supuestos para que la reposición se lleve a cabo por la Sala de la Suprema Corte. A nuestro juicio, y retomando algunos argumentos expuestos con anterioridad, nos parece que ante el conflicto existente, debe privilegiarse la solución del artículo 142.

- BARAJAS, Santiago, “Artículo 105”, en *Derechos del pueblo mexicano*, 4ª ed., México, Cámara de Diputados/UNAM/Miguel Ángel Porrúa, 1994, tomo X.
- BARQUERA, J. W. *Lecciones de política y derecho público para instrucción del pueblo mexicano*, México, Imprenta de doña Herculana del Villar y socios, 1822. [Se cita por la edición facsimilar de la UNAM de 1991.]
- BARRON, Jerome. A., y C. Thomas Dienes, *Constitutional Law*, 3ª ed., St. Paul, West, 1995.
- BISCARETTI, Paolo, *Derecho constitucional*, 2ª ed., traducción de P. Lucas Verdú, Madrid, Tecnos, 1984.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 1998.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “El municipio en las controversias constitucionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Biblioteca Jurídica Virtual, s/f. Disponible en (www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/86/art/art3.htm).
- CARPISO, Jorge, “Algunas garantías procesal-constitucionales en México”, en *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa/UNAM, 2000.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “La Suprema Corte de Justicia mexicana y la Suprema Corte de Justicia norteamericana; orígenes semejantes, caminos diferentes”, en SJC, *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, SJC, 1985.
- CASTRO, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, México, Porrúa, 1997.
- CEC, *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- CORONADO, Mariano, *Elementos de derecho constitucional mexicano*, Guadalajara, Luis Pérez Verdía, 1887.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Las atribuciones no jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia*, México, Porrúa, 1992.
- , *Cambio social y cambio jurídico*, México, Porrúa, 2001, capítulos I, III y IV.
- , “La influencia de la Constitución española de 1978 en las constituciones locales mexicanas”, en *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo Iberoamericano*, Madrid, CEC, 2003a.
- , *Los órganos del Senado de la República*, México, Senado de la República, 2003b.
- , *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008.
- , *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002, capítulo II.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, y Luis Manuel Pérez de Acha, “El artículo 105 constitucional y el concepto de materia electoral”, *Lex*, diciembre de 1995.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón y Gabriela Rodríguez Huerta, *El Senado de la República y las relaciones exteriores*, México, Miguel Ángel Porrúa/ITAM, 2003.
- FIX FIERRO, Héctor, “La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad”, *Ars Iuris*, núm. 13, 1995.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “La defensa de la Constitución en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814”, en *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, México, UNAM, 1964.
- , “Setenta y cinco años de evolución del Poder Judicial en México”, en *México 75 años de Revolución*, México, FCE/INEHRM, 1988.

- FIX ZAMUDIO, Héctor, y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa/UNAM, 1999.
- FRIEDMAN, Lawrence M., *A History of American Law*, 2ª ed., Nueva York, Touchstone, 1985.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa/UNAM, 2001.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Asunción, *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, Madrid, Trivium, 1992.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Poder Judicial y Ministerio Público*, México, Porrúa/UNAM, 1996.
- , “Constitucionalidad de leyes y actos de autoridad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Biblioteca Jurídica Virtual, s.f. Disponible en (www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/84/art/art3.htm).
- GÓMEZ MONTORO, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid, CEC, 1992.
- HUERTA, Carla, “La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre de 2003.
- HAMILTON, Alexander, James Madison y John Jay, *The Federalist Papers*, edición a cargo de I. Kramnick, Londres, Penguin Books, 1987.
- HOFER, Peter Charles, *Law and People in Colonial America*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1992.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, “El control de constitucionalidad de la ley en el derecho español”, en Javier Jiménez Campo y Francisco Rubio Llorente, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Madrid, McGraw-Hill, 1998.
- KELSEN, Hans, “L'esecuzione federale. Contributo alla teoria e alla prassi dello stato federale, con particolare riguardo alla Costituzione del Reich tedesco e alla Costituzione federale austriaca”, en *La giustizia costituzionale*, traducción de C. Geraci, Milán, Giuffré, 1981.
- , *Teoría pura del derecho*, 2ª ed., traducción de R.J. Vernengo, México, UNAM, 1989, capítulo I.
- , *Esencia y valor de la democracia*, traducción de R. Luengo Tapia y L. Legaz y Lacambra, Madrid, Omega, 1977.
- KENT, James, *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos*, traducción de C. Mejía, México, Políglota de Carlos Rodríguez, 1878.
- MADISON, James, “Carta a Washington del 16 de abril de 1787”, en Ralph Ketcham, *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Convention Debates*, Nueva York, Mentor, 1986.
- MIRANDA, José, *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas*, México, UNAM, 1978.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro Antonio, *Derecho público mexicano*, México, Imprenta del Gobierno Federal, 1882, tomos II y IV.
- MORABITO, Marcel, y D. Bourmaud, *Histoire constitutionnelle et politique de la France (1789-1958)*, 5ª ed., París, Montchrestien, 1988.
- NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, México, UNAM, 1972, tomo I.
- NORIEGA ELÍO, Cecilia, *El Constituyente de 1842*, México, UNAM, 1986.
- ORTH, John V., *The Judicial Power of the United States. The Eleven Amendment in American History*, Nueva York, Oxford University Press, 1987.

- PALLARES, Jacinto, *El Poder Judicial o tratado completo de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales de la República mexicana*, México, Imprenta del Comercio, 1874.
- PIZZORUSSO, Alessandro, *Lecciones de derecho constitucional*, tomo II, traducción de J. Jiménez Campo, Madrid, CEC, 1984, tomo II.
- PLUCKNETT, Theodore Frank. T., *A Concise History of the Common Law*, 5ª ed., Boston, Little Brown, 1956.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel, *Los partidos políticos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Barcelona, Ariel, 2000.
- REQUEJO, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario*, Barcelona, Ariel, 2000.
- RESÉNDIZ, Alexis, y José Francisco Ursúa Remírez, “El nuevo Reglamento del Consejo de Salubridad General”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, núm. 4, octubre de 2005.
- RODRÍGUEZ, Ramón, *Derecho constitucional*, 2ª ed., México, Imprenta del Hospicio de San Nicolás, 1875.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “La jurisdicción constitucional en España”, en *La forma del poder*, Madrid, CEC, 1993.
- SCHMILL, Ulises, “Algunos conceptos sistemáticos sobre la Constitución de 1917”, en *Vigencia de la Constitución de 1917. LXXX aniversario*, México, Secretaría de Gobernación/Archivo General de la Nación, 1997.
- , *El sistema de la Constitución mexicana*, México, Manuel Porrúa, 1971.
- SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, traducción de M. Sánchez Sarto, Madrid, Tecnos, 1998.
- SIMON, Helmut, “La jurisdicción constitucional”, en Ernst Benda *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, coordinado y traducido por A. López Pina, Madrid, IAVP/Marcial Pons, 1996.
- STEVENS, C. Ellis, *La Constitución de los Estados Unidos, estudiada en sus relaciones con la historia de Inglaterra y de sus colonias*, Madrid, La España Moderna, s/f.
- “The Original Jurisdiction of the United States Supreme Court”, *Stanford Law Review*, vol. II, julio de 1959.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, “El control de la constitucionalidad bajo la vigencia de la Constitución de 1824”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, vol. XII, núm. 46, abril-junio de 1950.
- , “La reforma de 1968, en materia administrativa, al Poder Judicial de la Federación”, *El Foro*, 5ª, núm. 10, abril-junio de 1968.
- TORRE VILLAR, Ernesto de la, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado mexicano*, México, UNAM, 1978.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, traducción de J. Medina Echavarría *et al.*, México, FCE, 1981.
- WEINBERGER, Ota, *Rechtslogik*, 2ª ed., Berlín, Duncker und Humblot, 1989.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Milán, Il Mulino, 1977.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, México, I. Escalante, 1916.



Artículo 105

Antecedentes constitucionales e históricos

105 *Primer antecedente*

Artículo 137, fracción I, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes:

”I. Conocer de las diferencias que puede haber de uno a otro Estado de la Federación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso en que deba recaer formal sentencia, y de las que se susciten entre un Estado, y uno o más vecinos de otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierras bajo concesiones de diversos Estados, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.

Segundo antecedente

Artículo 112, fracción IV, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Son atribuciones de la Corte de Justicia:

”IV. Conocer, de la misma manera, de las demandas judiciales que un Departamento intentare contra otro, o los particulares contra un Departamento cuando se reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso.”

Tercer antecedente

Artículo 73, fracción IV, incisos 1 y 8 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Las atribuciones de la Suprema Corte, son las siguientes:

”IV. Conocer:

”1. Las diferencias de los Estados entre sí y de las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, siempre que la reduzcan a un punto contencioso, en el que deba recaer formal sentencia.

”8. De los negocios en que el erario federal se interese por más de diez mil pesos.”

Cuarto antecedente

Artículo 94, fracción IV, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Son atribuciones de la Corte de Justicia:

”IV. Conocer de la misma manera de las demandas judiciales, que un Departamento intentare contra otro, los particulares contra un Departamento, cuando se reduzcan a juicio verdaderamente contencioso.”

Quinto antecedente

Artículo 118, fracción V, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son facultades de la Corte Suprema de Justicia:

”V. Conocer de la misma manera de las demandas judiciales que un Departamento intentare contra otro, o los particulares contra un Departamento, cuando se reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso.”

Sexto antecedente

Artículo 98, fracción primera, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“La Corte Suprema de Justicia desempeñará las atribuciones que le concede la expresada ley, y además las siguientes:

”1a. Conocer de las diferencias que pueda haber de uno a otro Estado de la Nación, siempre que las reduzcan a un juicio verdaderamente contencioso, en que deba recaer formal sentencia, y las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, o entre particulares sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diversos Estados, sin perjuicio de que las partes usen de su derecho, reclamando la concesión a la autoridad que la otorgó.”

Séptimo antecedente

Quincuagésimo noveno párrafo del Dictamen y artículos 99 y 100 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Quincuagésimo noveno párrafo del Dictamen. Se propone ahora la Comisión hablar al soberano Congreso de la reforma tal vez más importante que tiene el Proyecto, al tratar de las controversias que se susciten por leyes o actos de la Federación o de los Estados que ataquen sus respectivas facultades, o que violaren las garantías otorgadas por la Constitución. Era nuestro sistema poner en público y serio combate la potestad soberana de la Federación

con la soberanía de un Estado, o a la inversa: abrir una lucha solemne para declarar la nulidad de las leyes, o actos de un Poder, que en su esfera tiene todos los tributos de la independencia, por el ejercicio de otro Poder también soberano, que gira y se mueve en órbita diferente: confundir así los atributos de los Poderes federales con los de los Estados, haciendo a estos agentes de la Federación unas veces, y otras convirtiendo a los de la Federación en tutores o en agentes de los Estados. La ley de un Estado, cuando atacaba la Constitución o leyes generales, se declaraba nula por el Congreso; y la ley de éste, reclamada como anticonstitucional, se sometía al juicio de la mayoría de las Legislaturas. En cualquier caso era una declaración de guerra de potencia a potencia, y esta guerra venía con todas sus resultas, con sus más funestas consecuencias. Los gobernadores tenían obligación de promulgar y ejecutar las leyes del Congreso federal, como si fuesen empleados de esta administración, y el Poder Ejecutivo de la Federación expedía órdenes a los gobernadores como de superior a inferior. Unas veces las leyes o actos de los Estados se sobreponían a la autoridad federal, y otras el Poder de la Unión hacía sucumbir al del Estado: en uno y otro extremo quedaba siempre desairada y envilecida una de las dos autoridades, sancionada la discordia y hasta decretada inevitablemente la guerra civil. No es éste el sistema federal, pues si éste fuera, sería necesario proscribirlo y execrarlo. Si nos fuera posible resumir en breves y concisas palabras toda la teoría, todo el mecanismo del sistema federal, lo haríamos en esta sencilla fórmula: ‘para todo lo concerniente al poder de la Federación desaparecen, deben desaparecer los Estados; para todo lo que pertenece a éstos, desaparece, debe desaparecer el poder de la Federación’... Pero nacen dudas, se suscitan controversias: ¿Quién califica? ¿Quién decide?, repiten los que quieren el soñado equilibrio de un poder conservador. Las dudas y controversias entre la Federación y los Estados, y entre ésta y aquéllos, se resuelven y califican naturalmente por los mismos medios legales de que usan los individuos cuando litigan sus derechos. No invocan su exclusiva autoridad, ni cada uno delibera como parte y como árbitro, ni se retan y se tiran guantes, ni apelan a las armas; van ante un tribunal, y ahí, en un juicio con todas sus formas, se decide la contienda, con la diferencia de que en el litigio de un individuo con otro, la sentencia es directa, universal, positiva, comprende todo el círculo de los derechos discutidos, mientras que en la contienda contra un soberano, la sentencia es indirecta, particular, negativa, no hace declaraciones generales, ampara, declara libres a los particulares quejosos de la obligación de cumplir la ley o el acto de que se quejan; pero deja intacta, con todo su vigor y prestigio, no ataca de frente a la autoridad de que emanó la ley o el acto que dio motivo al juicio.

”Artículo 99 del Proyecto. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

”1o. De todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales;

”2o. De las que se deduzcan del derecho marítimo;

”3o. De aquellas en que la Federación fuere parte;

”4o. De las que se susciten entre dos o más Estados;

”5o. De las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro, cuando el Estado sea la parte actora;

”6o. De las que versen entre ciudadanos de diferentes Estados;

”7o. De las que versen entre ciudadanos de un mismo Estado por concesiones de diversos Estados;

”8o. De las que se originen a consecuencia de los tratados que se hicieren por las autoridades del Poder federal;

”9o. De los casos concernientes a los agentes diplomáticos y cónsules.

”Artículo 100. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia: el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro; de aquellas en que la Unión fuere parte; de las que se refieran a los tratados celebrados por la autoridad federal y de las que intenten los embajadores y agentes diplomáticos de las naciones extranjeras. En los demás casos comprendidos en el artículo anterior, la Suprema Corte de Justicia será tribunal de apelación, o bien de última instancia, conforme a la graduación que haga la ley de las atribuciones de los tribunales de circuito y distrito.”

Octavo antecedente

Artículos 97, fracciones IV y V, y 98 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 97. Corresponde a los tribunales de la Federación, conocer:

”IV. De las que se susciten entre dos o más Estados.

”V. De las que se susciten entre un Estado y uno o más vecinos de otro.

”Artículo 98. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia desde la primera instancia, el conocimiento de las controversias que se susciten de un Estado con otro, y de aquellas en que la Unión fuere parte.”

Noveno antecedente

Artículo 104 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado con motivo de sus respectivas atribuciones o sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como aquéllas en que la Federación fuere parte.”



Artículo 105

Trayectoria del artículo

105

Reformas constitucionales

XLVII Legislatura
1-IX-67/31-VIII-70

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
25-X-67

Se establecen como competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de controversias entre los Estados, Poderes de un mismo Estado y con la Federación.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
25-X-93

Amplía las facultades exclusivas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las controversias que se susciten entre uno o más Estados y el Distrito Federal; entre los Poderes

de un mismo Estado y entre órganos de Gobierno del Distrito Federal sobre la constitucionalidad de sus actos.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se reforma la fracción I para exceptuar la materia electoral de las controversias constitucionales que puede conocer la Suprema Corte de Justicia de la Nación.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
22-VIII-96

Se modifica la fracción II para incluir las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. Asimismo se agrega un inciso *f* para darle la facultad de conocer sobre los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

También aclara que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista

en este artículo; y que las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
8-XII-05

En congruencia con las reformas a los artículos 46, 73 y 76 de la misma fecha, se modificó la fracción I para establecer, dentro de las excepciones a las controversias constitucionales que podrá conocer la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la materia contenida en el artículo 46 de la Constitución.



LIX Legislatura
1-IX-03/31-VIII-06

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
14-IX-06

Se adicionó el inciso g) a la fracción II, faculta a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover controversias constitucionales cuando leyes o tratados contravengan garantías individuales dentro del ámbito de su competencia. Así como a las Comisiones de Derechos Humanos estatales y la del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.



Diario Oficial
10-VI-11

Contenido de la séptima reforma

Con la Reforma Constitucional de Derechos Humanos, se modifica el inciso g) de la fracción II del artículo 105 para conceder legitimación activa a la CNDH, la cual podrá interponer acciones de inconstitucionalidad contra leyes federales, estatales y del Distrito Federal que vulneren derechos humanos reconocidos en tratados internacionales signados y ratificados por el Estado mexicano.



Artículo 106

Texto constitucional vigente

Artículo 106. Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro o entre los de un Estado y los del Distrito Federal.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994.)



106

Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
Santiago Barajas Montes de Oca	
Miguel Carbonell	2
Introducción.	2
Marco histórico	7
Desarrollo legislativo y	
jurisprudencial.	8
Bibliografía.	25
Antecedentes	27
Trayectoria	31

La cuestión central que regula el artículo 106 de la Constitución se refiere a la competencia de los tribunales; en concreto, el precepto que señala la atribución del Poder Judicial de la Federación para que, en los términos que establezca la ley, dirima las controversias que pueden darse en diversos supuestos, de los cuales se señalan expresamente cuatro: *a)* los que se generen entre tribunales de la Federación; *b)* los que se generen entre tribunales de la Federación y los de los estados o del Distrito Federal; *c)* los que se generen entre los tribunales de un estado y los de otro; y *d)* los que se generen entre los tribunales de un estado y los del Distrito Federal.

El término competencia, en general, significa aptitud, habilidad, capacidad, suficiencia o disposición. En el terreno jurídico, de manera todavía general o amplia, la competencia denota la idoneidad atribuida por una norma jurídica a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos.¹

La competencia constitucional en el ámbito del Poder Judicial ha sido definida como la capacidad que conforme a lo dispuesto en los preceptos de una ley fundamental corresponde a un tribunal de determinado fuero, para juzgar respecto de un conjunto de materias. Frente a este concepto los doctos en derecho ubican el de competencia jurisdiccional que a su vez definen como la capacidad de un órgano parte integrante de un tribunal, para conocer con exclusión de los demás órganos que dependan del mismo tribunal o de tribunales del mismo fuero, de un asunto concreto. Expresado en otros términos: toda competencia constitucional referida al ámbito del Poder Judicial es facultad exclusiva de los tribunales de un fuero para el conocimiento de un asunto específico, mientras que la competencia jurisdiccional, al corresponder a los diversos órganos que integran los tribunales de un fuero, otorga a éstos la capacidad para conocer del negocio, dividiéndose dicha competencia por razones técnico-jurídicas, de tal manera que la resolución por virtud de la cual un tribunal

¹Fernando Flores García, “Competencia”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. II, México, Porrúa, UNAM, 2002, p. 295.

decide puede trascender a otro distinto. De ahí la necesidad de definir a quién corresponde conocer de la controversia.

Aceptado por lo tanto que la competencia es en suma la facultad atribuida a un órgano de autoridad, con potestad adecuada, para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos expresos, esta concepción inicial nos lleva a comprender la razón por la cual se ha otorgado al Poder Judicial de la Federación el exclusivo conocimiento de los conflictos de competencia que puedan suscitarse entre tribunales del país. No se discute que todo tribunal deba estar dotado de fuerza moral y material, sólo que, la una y la otra, cuando no encuentran cauce apropiado, resulta necesaria la intervención de un tercero que defina posiciones y oriente la solución que se estime correcta.

Es importante señalar la competencia no solamente de los órganos jurisdiccionales, sino de cualquier órgano público; es en México un “derecho fundamental” por mandato del artículo 16 constitucional; esto significa que siempre que un órgano público actúa fuera de su ámbito competencial está violando la Constitución en un doble sentido: por un lado, al ubicarse fuera de las normas que le señalan los límites en sus atribuciones; por otro, al posiblemente afectar a un particular sin contar con cobertura normativa alguna que se lo permita.

El principio de legalidad establecido en el párrafo primero del artículo 16 constitucional equivale a la idea sostenida por la jurisprudencia mexicana en el sentido de que “las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite” (*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1817-1988*, Segunda Parte, Salas y tesis comunes, p. 512). De acuerdo con el principio de legalidad, toda acción de cualquier órgano investido de poder estatal debe estar justificada por una ley previa, toda vez que en el Estado de derecho “ya no se admiten poderes personales como tales, por la razón bien simple de que no hay ninguna persona sobre la comunidad y que ostente como atributo divino la facultad de emanar normas vinculantes para dicha comunidad”.²

El concepto de autoridad competente ha sido objeto de largos debates en la historia constitucional de México, algunos de los cuales se remontan al siglo XIX. Actualmente lo importante es que la Constitución exige que todo acto de molestia pueda ser emitido, de forma limitativa, por la autoridad a la que una norma jurídica le reconozca competencia para ello. La competencia entonces supone tanto un requisito en sentido positivo como uno en sentido negativo. Desde un punto de vista positivo, un acto de autoridad puede ser emitido cuando el ordenamiento le reconozca la competencia para ello a una determinada autoridad. Desde un punto de vista negativo, esa determinación competencial en favor de una autoridad hace imposible que cualquier otra pueda dictar el acto en cuestión.

²Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 5a. ed., t. I, Madrid, Civitas, 1991, p. 433.

La jurisprudencia ha ido dándole contenido al mandato constitucional de “autoridad competente”. Por ejemplo, ha sostenido que la competencia de la autoridad debe ser citada en el escrito en que conste el acto de molestia. Es decir, la autoridad debe dar a conocer al particular las normas jurídicas que rigen no solamente el acto que emite, sino además las que le dan competencia a esa autoridad para emitirlo. Así se establece en los siguientes criterios:

COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACION ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD. Haciendo una interpretación armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, se advierte que los actos de molestia y privación deben, entre otros requisitos, ser emitidos por autoridad competente y cumplir las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté facultado expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que se suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que otorgue tal legitimación. De lo contrario, se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculta a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si su actuación se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y es conforme o no a la Constitución o a la ley; para que, en su caso, esté en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecue exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que éstos se hallen en contradicción con la ley fundamental o la secundaria. Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: 77, Mayo de 1994, Tesis: P/J. 10/94, página 12.

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. ESTÁN OBLIGADAS A CITAR LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE FUNDEN SU COMPETENCIA. El artículo 16 de la Constitución Federal, prescribe que los actos de molestia, para ser legales, deben provenir de autoridad competente y cumplir con las formalidades esenciales que le den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad debe emitirse por quien esté legitimado para ello, expresándose en el acto mismo de molestia, el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, ya que de no ser así, se deja al gobernado en estado de indefensión, al no poder examinar si la actuación de la autoridad emisora se encuentra dentro del ámbito competencial respectivo. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XII, Julio de 2000, Tesis: I.4o.A. J/16, página 613.

La competencia de los tribunales se puede determinar con base en distintos criterios. Los más conocidos –aunque no los únicos– son:³

- a) Por razón de materia; este criterio se basa en el contenido del litigio y se suele corresponder con las ramas sustantivas del derecho (en este

³Flores García, *op. cit.*, pp. 296-297.

- sentido de habla de litigios civiles, mercantiles, penales, administrativos, constitucionales, etcétera);
- b) Por razón de territorio; este criterio toma como base una consideración geográfica, que puede coincidir o no con el ámbito territorial de validez de la norma que le da fundamento a la competencia jurisdiccional (la competencia jurisdiccional puede abarcar un ámbito igual o menor al de la norma atributiva de competencia);
 - c) Por razón de cuantía; este criterio se basa en el monto pecuniario que es objeto del litigio. Se trata –quizá– de un criterio un tanto dejado de lado en la actualidad; no se suele utilizar en los ordenamientos procesales más modernos;
 - d) Por razón de grado; este criterio se basa en las instancias que tiene un litigio; el término “grado” se suele utilizar como sinónimo de instancia;
 - e) Por razón de sujeto; este criterio se basa en algunas calidades o características que tenga el sujeto o los sujetos del litigio; es un tipo de competencia que no tiene fácil encaje en la Constitución y que actualmente se limita a las cuestiones referidas por el artículo 13 de la Constitución sobre el fuero militar.

Al estudiar el tema de la competencia jurisdiccional también es relevante recordar que justamente el artículo 13 prohíbe los tribunales especiales (que, desde luego, no son equivalentes a los tribunales especializados con base en algunos de los criterios que acabamos de mencionar: materia, territorio, cuantía, grado o sujeto).

La jurisprudencia de nuestro Poder Judicial federal ofrece algunas definiciones en torno al concepto de tribunales especiales, corroborando lo que se acaba de decir; son de interés, en este punto, los siguientes criterios:

TRIBUNALES ESPECIALES. Por tribunales especiales se entiende aquellos que se crean exclusivamente para conocer, en un tiempo dado, de ciertos delitos o respecto de determinados delincuentes; por tanto, no puede considerarse tribunal especial, al Juez que se nombre para auxiliar a otro en el despacho de todos los negocios de su competencia. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXVII, Quinta Época, Primera Sala, p. 1140.

TRIBUNAL ESPECIAL. No puede calificarse así, al tribunal que sin competencia, se avoca el conocimiento de un negocio. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo VII, Quinta Época, Pleno, p. 137.

TRIBUNALES ESPECIALES. No pueden considerarse así, los establecidos por las leyes, para administrar justicia. Tesis aislada. *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo III, Quinta Época, Pleno, p. 910.

En el derecho constitucional comparado existen muchos ejemplos de normas que no permiten los tribunales especiales. Así por ejemplo, la Constitución

española de 1978 señala de forma escueta que “Se prohíben los Tribunales de excepción” (art. 117.6).⁴ La Constitución italiana de 1947 dispone que “No podrán instituirse jueces de excepción ni jueces especiales. Sólo podrán instituirse en el seno de los órganos judiciales secciones especializadas para materias determinadas...” Este tipo de disposiciones se refuerza con aquellos otros preceptos constitucionales que establecen el “derecho al juez natural”; como ejemplo de las mismas puede citarse de nuevo la Constitución italiana, que establece lo siguiente: “Nadie podrá ser sustraído al juez natural establecido por la ley” (art. 25); en el mismo sentido, la Constitución española dispone que “... todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías...”

En México este reforzamiento de la prohibición de tribunales especiales se encuentra en el artículo 14 constitucional, en su párrafo segundo, en el que se hace referencia a la existencia de “tribunales previamente establecidos” como requisito para llevar a cabo actos de privación de los bienes que señala el mismo párrafo.

Cuando el párrafo segundo del artículo 14 constitucional se refiere a los “tribunales previamente establecidos” como los órganos encargados de conocer de los juicios en los que, observando las formalidades esenciales del procedimiento, se pueda llevar a cabo un acto de privación de la vida, de la libertad, de la propiedad, de la posesión o de los derechos, en realidad lo que está prescribiendo es el derecho que tenemos a ser juzgados por el juez predeterminado por la ley. El de “juez predeterminado por la ley” es un concepto técnico-jurídico que va más allá del simple aspecto competencial y que se resuelve en una serie de mecanismos de seguridad jurídica en favor de los particulares.⁵

La jurisprudencia mexicana ha entendido que cuando el artículo 14 se refiere a los tribunales previamente establecidos no está haciendo referencia solamente a autoridades judiciales en sentido formal, sino que el mandato constitucional también se proyecta sobre todas las autoridades que tienen competencia legal para llevar a cabo actos privativos;⁶ esto es particularmente aplicable a los tribunales administrativos o a los actos de las autoridades administrativas seguidos en forma de juicio.

⁴Al interpretar este precepto, el Tribunal Constitucional español ha señalado que “...la Constitución prohíbe Jueces excepcionales o no ordinarios, pero permite al legislador una determinación de las competencias de acuerdo a los intereses de la justicia, y teniendo en cuenta experiencias propias y ajenas... Existen supuestos que, en relación con su naturaleza, con la materia sobre la que versan, por la amplitud territorial en que se producen, y por su trascendencia para el conjunto de la sociedad, pueden hacer llevar razonablemente al legislador a que la instrucción y enjuiciamiento de los mismos pueda llevarse a cabo por un órgano judicial centralizado” (STC 199/1987).

⁵En general sobre este tema, Luis Alfredo de Diego Díez, *El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*, Madrid, Tecnos, 1998.

⁶Ver la tesis “TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS. COMPETENCIA PARA PRIVAR DE PROPIEDADES Y POSESIONES A LOS PARTICULARES. APARATOS MUSICALES”, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 18, p. 85.

El derecho al juez predeterminado por la ley consiste en el derecho de las partes dentro de un procedimiento o juicio a que la creación, constitución, competencia y composición del órgano que va a conocer de un asunto sea anterior en el tiempo a la acción por medio de la cual da comienzo el procedimiento.⁷ El derecho en cuestión requiere la actuación, en primer lugar, del Poder Legislativo, ya que debe ser la ley la que defina el ámbito competencial de los órganos jurisdiccionales. Se trata, por tanto, de un derecho de configuración legal.

Pero el legislador no tiene completa libertad para establecer las competencias y los presupuestos organizativos de los juzgados y tribunales;⁸ un primer límite a la libertad legislativa de configuración de la competencia judicial se encuentra en el artículo 17 constitucional párrafo tercero, que dispone la obligación del legislador de establecer los medios necesarios para asegurar la independencia de los tribunales. En consecuencia, el legislador debe siempre preservar los principios de la independencia judicial; no podría, por ejemplo, disponer que un secretario de Estado pueda remover de su cargo a un juez o a un magistrado, ya que esa medida iría claramente en contra de la independencia judicial que el legislador debe preservar por mandato del ya mencionado artículo 17.

La disposición del artículo 14 párrafo segundo sirve, además de lo dicho, para reforzar el mandato del artículo 13 constitucional cuando se refiere a la prohibición de que existan tribunales especiales. Aunque no es lo mismo la exigencia de que los actos privativos sean dictados por tribunales “previamente establecidos” que la prohibición de que existan “tribunales especiales”, lo cierto es que ambos mandatos constitucionales contribuyen a enfatizar que los órganos judiciales deben haber sido creados con anterioridad a los hechos que vayan a juzgar y que su competencia debe estar señalada también con anterioridad en una norma de rango legal.

Enseguida nos referiremos a los precedentes que explican, desde una óptica histórica, el contenido del artículo 106 constitucional que estamos comentando.

Marco histórico

El principio sustentado en el presente precepto constitucional es uno de los más antiguos en nuestro régimen jurídico y no ha sufrido transformación alguna, si acaso por motivos semánticos se ha empleado cierta lexicografía, más como un empeño de ajuste gramatical que de cambio del contenido de la disposición. En efecto, baste revisar desde la normativa impresa en la Constitución de Cádiz hasta el texto que aprobara el Constituyente de 1917, para comprobar la afirmación que antecede. Si bien es cierto que el documento gaditano se aprobó para surtir efectos particularmente en España, al ser obligadas las colonias a jurar cumplimiento a dicha Constitución (recuérdese

⁷En sentido parecido De Diego Díez, *op. cit.*, p. 27.

⁸Sobre el mismo tema, en referencia al ordenamiento jurídico español, *ibidem*, pp. 30 y ss.

el nombre de nuestra plaza de la Constitución en honor de la de 1812) sus postulados debían regir en el todavía territorio de la Nueva España y por lo mismo debían ser cumplimentados.

Disponía la mencionada carta magna en su artículo 261, que: todas las competencias jurisdiccionales de las audiencias entre sí, en todo el territorio español incluidas las colonias de ultramar, al igual que las seguidas entre las citadas audiencias y los tribunales especiales que existiesen en la península e islas adyacentes, se resolverán conforme a las leyes que sobre el particular fueren promulgadas. La idea fue tomada por don José María Morelos, quien a su vez en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana propuso que constituyeran...facultades del Supremo Tribunal de Justicia conocer de todos los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos y de las competencias que se susciten entre jueces subalternos; precepto que se incorporó al texto de la Constitución Política de 1824, al disponerse como facultad del Tribunal Supremo...dirimir competencias que se susciten entre los tribunales de la Federación y entre éstos y los de los Estados, y los que se promuevan entre un Estado y los de otro (art. 137, fracc. IV).

Años más tarde en las llamadas Leyes Constitucionales promulgadas por el gobierno centralista del año 1836, se aceptó también como atribución de la Corte Suprema dirimir las competencias que surgieran entre tribunales o juzgados de diversos departamentos o fueros (art. 12), repitiéndose tal principio en las Bases Orgánicas de 1842 (art. 118, fracc. X).

El Constituyente de 1857 fue más amplio, y en el artículo 99 de la Constitución de ese año quedó asentado lo siguiente: Corresponde también a la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro cuya proximidad tanto con el texto original del Constituyente de 1917 como el texto actual, es evidente. Resultaba indispensable, en virtud de las reformas y adiciones introducidas en los artículos 96, 97 y 105, se aclarase que es de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de donde procede la reglamentación respecto a la forma en que deban resolverse las controversias que por razón de competencia se susciten entre tribunales federales, locales y del Distrito Federal. Adviértase la característica de un régimen político federalista como el nuestro, en el que pueden presentarse varias situaciones de controversia competencial respecto al sistema implantado en los regímenes de gobierno centralista, donde varias situaciones de las enumeradas no son susceptibles de presentarse debido precisamente a la distribución de las competencias.

Desarrollo legislativo y jurisprudencial

La reciente Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (publicada en el *Diario Oficial* de fecha 26 de mayo de 1995) precisa por ello las atribuciones

correspondientes a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta materia, a saber: *a)* el conocimiento de las competencias que se susciten entre los tribunales de la Federación; *b)* aquellas que tengan lugar entre los tribunales federales y los de los estados o el Distrito Federal; *c)* las que surjan entre los estados de la República o entre cualquier estado y el Distrito Federal; *d)* todo conflicto de la naturaleza apuntada que se presente entre los estados o el Distrito Federal y los tribunales militares; *e)* las controversias que de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo le corresponda conocer a la Suprema Corte, y *f)* las que se susciten entre las juntas de conciliación y arbitraje o las autoridades judiciales y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (fracc. VI del art. 21 del capít. IV, secc. 2a. del Título Segundo de la Ley).

En cuanto a las controversias que por razón de competencia se susciten entre Tribunales Colegiados de Circuito; entre un juez de distrito y el Tribunal Superior del estado o del Distrito Federal; entre tribunales superiores de distintos estados o el Tribunal Superior de un estado y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; en materia de juicios de amparo a los que se refieren los artículos 51, fracciones I y II; 52, fracción I; 53, fracciones I a VI; 54, fracción I, y 55 de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, su conocimiento será asimismo atribución de las Salas que integran la Suprema Corte (fracc. VII del artículo antes mencionado).

A continuación se hace un breve examen de estas disposiciones y se citan algunas tesis jurisprudenciales que –de entre los cientos que existen en la materia– pueden ser de mayor utilidad para la adecuada comprensión de los temas en cuestión:

Controversias entre los tribunales de la Federación

En atención al número actual de tribunales que funcionan en un circuito y a la distribución de dichos circuitos en el territorio de la República, es posible que se presenten conflictos de competencia entre ellos, ya sea por razón de la materia u otros imponderables. Lógico es suponer que tratándose de la misma materia al ser por turno la distribución de asuntos no se presente esta situación, pero puede serlo entre un tribunal de determinada materia y otro de materia distinta (civil o penal, administrativa o del trabajo); tratándose de tribunales ubicados en distintos circuitos, el problema puede presentarse por la materia o por la jurisdicción de cada uno. En ambos casos será la Suprema Corte el órgano que resuelva el conflicto.

De serlo entre Tribunales de Circuito y un juez de distrito o entre jueces de distrito de distinta materia o jurisdicción, será la Sala correspondiente la que deba dictar resolución conforme a los elementos de juicio que se presenten en el caso.

En este supuesto son de aplicación las siguientes tesis jurisprudenciales:

Novena Época
 Instancia: Segunda Sala
 Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
 Tomo: XVI, Julio de 2002
 Tesis: 2a./J. 66/2002
 Página: 181

CONTROVERSIAS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO POR LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL TURNO DE ASUNTOS RELACIONADOS SEGÚN EL ACUERDO GENERAL 23/2002 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. NO GENERAN POR SÍ MISMAS UN CONFLICTO DE COMPETENCIA LEGAL. Del examen integral de los artículos 106 de la Constitución General de la República, 48 bis, segundo párrafo, de la Ley de Amparo y 21, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como de lo previsto en el Acuerdo General 23/2002 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que regula el funcionamiento de las Oficinas de Correspondencia Común de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito del Poder Judicial de la Federación y abroga el diverso Acuerdo General 50/2001 del propio órgano colegiado (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el treinta y uno de mayo del dos mil dos), se desprende que las controversias que se susciten entre los Tribunales Colegiados de Circuito con motivo de la aplicación de las normas que regulan el turno de los "asuntos relacionados", no constituyen en sí mismas un conflicto de competencia legal que deba ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues para que tal supuesto se actualice, es necesario que dichos órganos colegiados se nieguen a conocer de un asunto por estimar que no tienen jurisdicción para ello por razón de grado, de territorio o de materia, cuestión tal que se corrobora, si se toma en consideración que el referido Acuerdo General 23/2002, se refiere a dichas controversias como "conflictos de turno" y establece que los mismos serán resueltos por la Comisión de Creación de Nuevos Órganos del Consejo de la Judicatura Federal. Lo anterior no implica que la existencia de un problema de turno, invariablemente excluye la de un verdadero conflicto de competencia legal, pues cabe la posibilidad de que ambas controversias coexistan, tal como acontece en aquellos casos en que el asunto materia del conflicto se encuentra relacionado con otro que es o fue del conocimiento de un Tribunal Colegiado que ejerce su jurisdicción en un circuito diverso de aquel en el que la ejerce el Tribunal Colegiado declinante; y, ante tal evento, es conveniente que este Alto Tribunal, resuelva conjuntamente ambas cuestiones, en atención al principio de justicia pronta consagrado en el artículo 17 constitucional.

Competencia 254/2002. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Quinto y Sexto, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 7 de junio de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Mariano Azuela Güitrón. Integró Sala el Ministro Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Competencia 256/2002. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Quinto y Sexto, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 7 de junio de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Mariano Azuela Güitrón. Integró Sala el Ministro Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Competencia 263/2002. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Tercero y Segundo, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 7 de junio de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Mariano Azuela Güitrón. Integró Sala el Ministro Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

Competencia 269/2002. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Séptimo y Cuarto en Materia Administrativa del Primer Circuito. 7 de junio de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Mariano Azuela Güitrón. Integró Sala el Ministro Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Gonzalo Arredondo Jiménez.

Competencia 268/2002. Suscitada entre el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del mismo circuito. 7 de junio de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Mariano Azuela Güitrón. Integró Sala el Ministro Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alberto Díaz Díaz.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XII, Agosto de 2000

Tesis: 1a./J. 8/2000

Página: 173

COMPETENCIA ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE LA MISMA MATERIA Y CIRCUITO, EL TURNO NO ES MATERIA DE. Para que se considere legalmente planteado un conflicto competencial y pueda ser dirimido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos del artículo 106 constitucional, es necesario que la negativa de las autoridades contendientes se refiera exclusivamente a un punto concreto jurisdiccional, por razón de grado, territorio o materia, al conocer de un asunto y no a simples situaciones de hecho, ajenas al tema jurisdiccional, como lo serían cuestiones de mero trámite o turno, en cuyo caso no puede sustanciarse válidamente la relación jurídica procesal del conflicto, toda vez que la competencia se surte en cualquiera de los Tribunales Colegiados de la materia respectiva, correspondientes al mismo circuito.

Competencia 413/95. Suscitada entre el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 8 de diciembre de 1995. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Salomón Saavedra Dorantes.

Competencia 414/95. Suscitada entre el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 8 de diciembre de 1995. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Antonio González García.

Competencia 415/95. Suscitada entre el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer

Circuito. 8 de diciembre de 1995. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Antonio González García.

Competencia 384/96. Suscitada entre el Primer y Segundo Tribunales Colegiados del Quinto Circuito. 14 de enero de 1998. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Ma. del Socorro Olivares Dobarganes.

Competencia 508/97. Suscitada entre el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito en Xalapa, Veracruz y el Primer Tribunal Colegiado de la misma materia y circuito. 11 de marzo de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

Tesis de jurisprudencia 8/2000. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de cinco de julio de dos mil, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Humberto Román Palacios.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*

Tomo: IX, Abril de 1999

Tesis: P/J. 33/99

Página: 17

CONFLICTO COMPETENCIAL. CORRESPONDE AL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESOLVERLO CUANDO SE INVOLUCRAN MATERIAS QUE CORRESPONDEN A LA ESPECIALIDAD DE LAS DOS SALAS. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformada mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir los conflictos competenciales que se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y el Distrito Federal, y conforme a lo preceptuado en los artículos 11, fracción XIII, 12, fracción IV, y 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación vigente hasta el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y cinco, y 11, fracción IV y 21, fracción VI de la misma ley, en vigor a partir del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cinco y en los puntos primero y segundo de los Acuerdos 1/1995, 7/1995 y 1/1997, relativos a la determinación de la competencia por materia de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al envío de asuntos competencia del Pleno a dichas Salas, aprobados por el Tribunal Pleno, respectivamente, el siete de febrero y el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y cinco y el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete, las Salas del Máximo Tribunal del país tienen competencia jurisdiccional para conocer de los conflictos ya mencionados, cuando la materia del mismo coincide con la de la especialización de la Sala de que se trate. De ese modo, si el conflicto se plantea en el orden penal o civil, o entre ambos, del asunto conocerá la Primera Sala, y si

es administrativo o del trabajo, o entre ambos, corresponderá a la Segunda Sala. Pero cuando se plantea respecto de las materias de una y otra Sala, entonces el conflicto debe resolverse por el Tribunal en Pleno, porque es este órgano el titular de la competencia originaria y porque de esa manera se cumple con el postulado constitucional de que la justicia se imparta de manera pronta y expedita, pues de no ser así, se daría lugar al planteamiento de una nueva cuestión competencial entre las Salas del Supremo Tribunal, la cual, necesariamente, desembocaría en el conocimiento del Pleno, de modo que hasta por economía procesal, tan pronto como la Sala del conocimiento constate que se involucra una materia que no corresponde a su especialidad, debe declarar su legal incompetencia y remitir el asunto al Tribunal Pleno.

Competencia 71/94. Suscitada entre el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Andrés Tuxtla, Veracruz y el Tribunal Unitario Agrario del Trigésimo Primer Distrito, con residencia alterna en aquella ciudad. 8 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Jorge Dionisio Guzmán González.

Competencia 160/95. Suscitada entre el Juzgado Segundo de lo Civil de Tijuana, Baja California y el Tribunal Unitario Agrario del Distrito Dos, de Mexicali, Baja California. 16 de octubre de 1995. Once votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Manuel de Jesús Rosales Suárez.

Competencia 434/95. Suscitada entre el Juzgado Primero de Primera Instancia en Cihuatlán, Jalisco y el Tribunal Unitario Agrario del Décimo Tercer Distrito en Guadalajara, Jalisco. 19 de agosto de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: José Guadalupe Tafoya Hernández.

Competencia 202/97. Suscitada entre el Tribunal Unitario Agrario del Distrito XXXVI y el Juzgado Primero de Primera Instancia en Materia Penal del Distrito Judicial de Morelia, Michoacán. 18 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Competencia 71/98. Suscitada entre el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil, ambos del Segundo Circuito. 3 de agosto de 1998. Once votos en relación con el criterio contenido en esta tesis. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Miguel Ángel Zelonka Vela.

Controversias entre los tribunales federales y los de los estados de la República o el Distrito Federal

Pueden presentarse cuando un Tribunal de Circuito y otro de cualquier entidad federativa de la República sostengan su competencia sin obsequio del conocimiento de un juicio al oponente respectivo; pero la controversia puede también ocurrir cuando los jueces federales o locales asuman igual interés en el conocimiento de un asunto. Será la materia de que conozca el juzgado en cuestión la que determinará cuál de las Salas de la Suprema Corte se avocará su conocimiento.

Controversia entre tribunales de los estados de la República o entre uno de éstos y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

Ha sido frecuente que algunos tribunales superiores de un estado sostengan su competencia para conocer de un determinado juicio (por regla general penal o civil) frente a un Tribunal Colegiado que radique en el propio estado. En varias ocasiones ha sido más el celo judicial que el interés en el juicio de que se trate lo que ha originado el conflicto. De presentarse esta circunstancia deben enviarse los autos a la Suprema Corte para que sea ésta la que determine el tribunal competente según la jurisdicción que corresponda o la naturaleza del juicio. Lo grave de estas situaciones es la demora en la tramitación del procedimiento.

Al respecto deben considerarse los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*

Tomo: XI, Junio de 2000

Tesis: P. LXXXI/2000

Página: 21

CONFLICTO COMPETENCIAL. CORRESPONDE AL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESOLVERLO, CUANDO SE SUSCITE ENTRE DOS TRIBUNALES PERTENECIENTES A UNA MISMA ENTIDAD FEDERATIVA, CUYA COMPETENCIA POR MATERIA SEA DISTINTA, SIEMPRE QUE NO EXISTA EN EL ÁMBITO LOCAL REGULACIÓN APLICABLE NI INSTANCIA COMPETENTE. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución Federal, corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir los conflictos competenciales que se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro o entre los de un Estado y del Distrito Federal y, aunque este numeral nada dispone respecto de los conflictos competenciales que se presenten entre dos tribunales pertenecientes a una misma entidad federativa que conozcan de diferentes materias y que sean de diferente jurisdicción, del análisis global de las atribuciones con que cuentan todos y cada uno de los órganos que integran dicho poder, puede concluirse que, por analogía, la única instancia que se encuentra facultada para resolver esa clase de conflictos es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno, cuando el conflicto involucre materias que correspondan a las dos Salas de esta última, siempre que no exista en el ámbito local regulación aplicable ni instancia competente. Ello es así, porque de la interpretación sistemática de los artículos 106 constitucional, 10, fracción XI, 11, fracción IV y 21, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como de los puntos primero y segundo del Acuerdo Plenario 1/1997, se deduce, por un lado, que por aplicación analógica corresponde a este Alto Tribunal el conocimiento de los conflictos competenciales que se susciten entre dos tribunales pertenecientes a una misma entidad federativa, si se trata

de jurisdicciones distintas y siempre que la legislación local no contemple norma alguna con base en la cual sustanciar el conflicto o un órgano de autoridad que cuente con las atribuciones necesarias para dirimirlo, y, por otro, que si el conflicto competencial se plantea respecto de las materias que competen a una y otra Sala, éste debe ser resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por ser dicho órgano el titular de la competencia originaria y porque de esa manera se cumple con el postulado constitucional de que la justicia se imparta de manera pronta, lo anterior conforme a la tesis de jurisprudencia P./J. 33/99, de rubro: "CONFLICTO COMPETENCIAL. CORRESPONDE AL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESOLVERLO CUANDO SE INVOLUCRAN MATERIAS QUE CORRESPONDEN A LA ESPECIALIDAD DE LAS DOS SALAS", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tomo IX, abril de 1999, página 17.

Competencia 142/99. Suscitada entre el Juzgado Segundo de Primera Instancia del Ramo Civil del Distrito Judicial de Hermosillo, Sonora y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Estado de Sonora. 18 de octubre de 1999. Mayoría de nueve votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Disidente: Juan Díaz Romero. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Andrea Nava Fernández del Campo.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*

Tomo: X, Noviembre de 1999

Tesis: 1a./J. 60/99

Página: 142

COMPETENCIA POR INHIBITORIA, INEXISTENCIA DE LA, POR FALTA DE RESOLUCIÓN DE LOS TRIBUNALES DE SEGUNDA INSTANCIA (LEGISLACIÓN PROCESAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES Y DEL DISTRITO FEDERAL). La actual integración de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se aparta del criterio contenido en la tesis de jurisprudencia 15/93 o 159 de la anterior Tercera Sala, consultable a foja 107, Tomo VI, del Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* 1917-1995, de rubro: "COMPETENCIA POR INHIBITORIA. SI EL JUEZ REQUERIDO ACEPTA LA QUE LE PLANTEA EL REQUERIENTE PERO UNA DE LAS PARTES SE INCONFORMA CON ELLO, DEBEN REMITIRSE LOS AUTOS A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA"; con fundamento en los artículos 192 y 194 de la Ley de Amparo, la interrumpe, por considerar que para que se remitan los autos a la Suprema Corte no basta la aceptación del Juez requerido, sino que es indispensable que el superior de dicho Juez emita la correspondiente resolución. En efecto, el artículo 36 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que si las partes estuvieren conformes al ser notificadas del proveído que acepte la inhibición, remitirá los autos al "tribunal requeriente" y que "en cualquier otro caso" remitirá los autos a la Suprema Corte, comunicándolo así al requeriente para que haga igual cosa; pero la regulación en esos términos no implica que la inconformidad deba conocerla, de primera intención, la Suprema Corte de Justicia, pues la frase "tribunal requerido" y en "cualquier otro caso" está referida al trámite que se sigue en la segunda instancia; en el párrafo prime-

ro, del propio numeral 36, establece que la resolución que niega el requerimiento es apelable, por tanto, en igualdad de razón, es procedente contra aquella que lo concede; el tercer párrafo de ese artículo, es posterior al que contiene el señalamiento, que si la inhibitoria se promueve ante la segunda instancia, la resolución que niega el requerimiento no admite recurso alguno, lo que implica, lógicamente que la expresión "tribunal requerido" esté referida al tribunal de alzada que fue requerido, para que se inhibiera del conocimiento del asunto y no a un Juez de primera instancia. Asimismo, porque la inconformidad no podría resolverse en la entidad federativa donde se aceptó la inhibitoria, porque no existe un tribunal superior al de alzada que pueda revisarla y por ello es necesaria la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que sí tiene jurisdicción sobre cualquier tribunal ordinario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución Federal. Incluso, porque el artículo 148 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes señala que el Juez ante quien se promueve la inhibitoria "remitirá desde luego las actuaciones respectivas al superior". Por su parte, el artículo 163 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que el Juez que se estima no ser el competente "remita testimonio de las actuaciones respectivas al superior, para que éste decida la cuestión de competencia". En esas condiciones, por la interpretación del referido artículo 36 del Código Federal de Procedimientos Civiles y mientras no exista la determinación que las leyes del lugar obligan emitir a los tribunales de alzada, el conflicto competencial es inexistente y así debe declararse.

Competencia 468/95. Suscitada entre los Jueces Primero de lo Familiar en Aguascalientes y Décimo Sexto de lo Familiar en el Distrito Federal. 15 de marzo de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios. Integró esta Sala el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano designado por el Tribunal Pleno. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Sergio E. Alvarado Puente.

Competencia 382/96. Suscitada entre el Juez Cuarto de lo Civil en el Distrito Federal y el Juez Quinto de Primera Instancia de lo Civil en el Distrito Judicial de Culiacán, Sinaloa. 19 de febrero de 1997. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jesús Enrique Flores González.

Competencia 206/97. Suscitada entre el Juez Quincuagésimo Cuarto Civil en el Distrito Federal y el Juez de Primera Instancia del Ramo Civil del Octavo Distrito Judicial del Estado de Tamaulipas. 8 de octubre de 1997. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Sergio E. Alvarado Puente.

Competencia 28/99. Suscitada entre el Juez Segundo de lo Civil del Segundo Partido Judicial de Chapala, Jalisco y el Tribunal Unitario Agrario del Distrito Décimo Sexto en Guadalajara, Jalisco. 16 de junio de 1999. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosa Elena González Tirado.

Competencia 163/99. Suscitada entre el Juez Primero de Primera Instancia en Materia Civil del Distrito Judicial de Saltillo, Coahuila y el Juez Quinto de lo Civil del Primer Distrito Judicial de Monterrey, Nuevo León. 11 de agosto de 1999. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: María del Socorro Olivares de Favela.

Tesis de jurisprudencia 60/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Nota: Esta tesis interrumpe el criterio sustentado en la jurisprudencia 3a./J. 15/93, de rubro: "COMPETENCIA POR INHIBITORIA. SI EL JUEZ REQUERIDO ACEPTA LA QUE LE PLANTEA EL REQUERIENTE PERO UNA DE LAS PARTES SE INCONFORMA CON ELLO, DEBEN REMITIRSE LOS AUTOS A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA", publicada con el número 159 en el Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, página 107.

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: VI, Septiembre de 1997

Tesis: 2a. XCVII/97

Página: 406

COMPETENCIA. LA DECISIÓN DEL CONFLICTO ENTRE EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE Y ESCALAFÓN DEL ESTADO DE JALISCO Y EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL MISMO ESTADO, PARA CONOCER DE LA DEMANDA DE NULIDAD DE LAS RESPONSABILIDADES FINCADAS POR LA CONTADURÍA MAYOR DE HACIENDA, CORRESPONDE A LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. De la interpretación analógica y relacionada de los artículos 106 de la Constitución General de la República, 21, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 705 de la Ley Federal del Trabajo, se infiere que la Suprema Corte tiene facultades para conocer de este tipo de conflictos competenciales, aunque literalmente no se encuentran comprendidos dentro de los supuestos previstos en la regla general de competencia, ya que no interviene algún órgano federal ni tampoco órganos de diferentes entidades federativas, sino dos tribunales del Estado de Jalisco, como son el de Arbitraje y Escalafón y el de lo Contencioso Administrativo, máxime si se toma en consideración que en la legislación de dicha entidad federativa no se prevé la existencia de algún órgano para resolver dicho conflicto, de modo que, ante la falta de disposición legal que instituya alguna autoridad con facultades expresas para dilucidar este tipo de controversias, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver dicho conflicto competencial, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 17, segundo párrafo, constitucional.

Controversia entre tribunales de los estados o del Distrito Federal y los tribunales militares

Es tan preciso el Código Militar y tan estrictas las reglas de competencia que rigen la justicia militar, que no son frecuentes estos conflictos competenciales, salvo aquellos casos en que son personas civiles las afectadas con una acción

militar o la de un miembro de las fuerzas armadas. Cuando la defensa del fuero militar ha resultado insistente, ha sido la Suprema Corte la que ha decidido respecto de dicho fuero, a fin de evitar la violencia que en ocasiones surge entre autoridades inferiores, en particular los agentes del orden público. El rigor de la disciplina militar no siempre debe suplir cualquier exigencia judicial.

Aunque no en relación con la competencia de los tribunales locales, sí pueden citarse sobre la competencia de los tribunales militares los siguientes pronunciamientos:

FUERO. SU PROHIBICIÓN EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL IMPLICA LA PROSCRIPCIÓN DE JURISDICCIONES O ESFERAS COMPETENCIALES DISTINTAS, EN FUNCIÓN DE LA SITUACIÓN SOCIAL DE DETERMINADA PERSONA O CORPORACIÓN. No obstante que la palabra fuero tiene varias acepciones, la interpretación histórica y sistemática del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite concluir que la proscripción que realiza de los fueros se refiere a la prohibición del establecimiento de jurisdicciones o esferas competenciales en función a la situación social de determinada persona o corporación. En efecto, al establecer el artículo 13 constitucional la subsistencia del fuero de guerra, en tratándose de delitos y faltas contra la disciplina militar, se refiere a la aplicación, en estos supuestos, de leyes distintas por tribunales militares. De esta forma no debe existir, fuera del ámbito militar, ningún tribunal distinto de los ordinarios que privilegie a determinada persona o corporación. *Tesis aislada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VI, Septiembre de 1997, Novena Época, Pleno, Tesis P. CXXX-VI/97. p. 204.

FUERO MILITAR, COMPETENCIA DEL. El artículo 13 de la Constitución Federal declara subsistente el fuero de guerra, para los delitos y faltas contra la disciplina militar cometidos por militares, y el artículo 57 del Código de Justicia Militar dispone, en su fracción II, inciso a), que los delitos del orden común y federal afectan a la disciplina militar, cuando concurren las circunstancias que expresa el precepto, y, entre ellas, que hayan sido cometidos por militares, en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo. *Jurisprudencia*. Apéndice de 1995, Tomo II, Parte SCJN, Quinta Época, Pleno, Tesis 164. p. 94.

FUERO DE GUERRA. Para interpretar debidamente el artículo 13 de la Constitución General, debe atenderse tanto a su redacción como a sus antecedentes históricos y a las condiciones sociales reinantes cuando dicho precepto se expidió. Atendiendo a los antecedentes históricos, se ve que el fuero militar, hasta antes de la independencia de nuestro país, no se limitaba a la jurisdicción concedida a tribunales especiales para juzgar a miembros del ejército, sino que comprendía un conjunto de preceptos que establecían privilegios y exenciones, tanto en materia criminal como en materia civil, en favor de los militares y aun de los miembros de sus familias. Consumada la independencia, como cada uno de los miembros políticos que le sucedieron y que tendieron a la organización del país, estuvo apoyado por medio de las armas, de ahí se originó el que la situación del ejército continuara siendo preponderante, lo cual tuvo por resultado que la Constitución de 1824 dejara subsistentes

los fueros de la militancia, hasta que los Constituyentes de 1857, teniendo en cuenta, entre otras cosas, que uno de los principales responsables de las perturbaciones del país, había sido el ejército pusieron fin a sus privilegios, estableciendo en el artículo 13 de la Constitución, que subsistía el fuero de guerra sólo para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar, dejando a las leyes secundarias el trabajo de fijar con claridad, los casos de esta excepción. De esta manera se consideraron que el fuero de guerra no constituía ya un privilegio; pero como no obstante, la actuación del ejército continuó siendo opresora de la libertad, puesto que su organización misma estaba basada en el reclutamiento forzoso, el sentimiento de hostilidad general contra esta institución no desapareció, y, al contrario, se exacerbó por la conducta observada por el mismo ejército, durante el gobierno del general Victoriano Huerta; lo que trajo por consecuencia que la revolución triunfante, procurara la absoluta desaparición del fuero militar, temiendo que cualesquiera que fueran las atenuaciones que se hicieran al sistema entonces establecido, resurgiera el antiguo militarismo. Existía por tanto, una impresión general desfavorable para las instituciones militares, en cuanto representan abuso de fuerza o situación privilegiada de alguna clase, por lo cual, los Constituyentes de 1917 no creyeron bastante la redacción del artículo 13 de la Constitución de 1857, y lo reformaron en el sentido de que: "subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrá extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar, estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda". La comparación entre los preceptos concordantes de las Constituciones de 1857 y 1917, ponen de relieve la marcada tendencia a restringir, hasta casi hacerlo desaparecer, el fuero de guerra, y si se le tolera en la actualidad, es porque se juzga necesario para mantener la disciplina en el ejército, opinión que no es unánime. De acuerdo con el texto de la Constitución vigente, para que el fuero de guerra subsista, se necesitan dos condiciones: que se haya cometido un delito militar, según características que la ley señala, y que el que lo haya cometido un miembro del ejército, pero puede suceder que en un delito militar estén complicados paisanos, y entonces se ofrecían al legislador constituyente tres caminos para establecer la competencia: I, concederla a los tribunales militares; II, concederla a los tribunales civiles y, III, concederla a unos y otros, simultáneamente, para que los primeros juzgaran a los militares y los segundos a los paisanos; pero estudiando el artículo 13 constitucional, se deduce que no se optó por el primer camino, puesto que terminantemente se expresa que los tribunales militares en ningún caso podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército; ni tampoco por la tercera vía, porque estando en pugna con la doctrina universalmente reconocida, de que en ningún procedimiento judicial es conveniente que se divida la continencia de la causa, la circunstancia de que el artículo 13 no lo mande expresamente, bastaría por sí sola para hacer inaplicable tal práctica, puesto que las leyes que establecen excepciones generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificando en las mismas leyes; más aún, el simple análisis de las expresiones gramaticales del artículo que se comentan, lleva a esta deducción, pues dice: cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso de

la autoridad civil que corresponda. Ahora bien, la palabra complicado, sólo puede connotar, en la materia de que se trata, la idea de concurrencia de responsables diversos en la comisión de un delito; pluralidad de responsables que es precisamente la que determina ese tercer caso en que puede encontrarse un delito militar, y que viene indicar que el legislador sí lo tuvo en cuenta para establecer la competencia y que optó por el segundo de los caminos antes enunciados, estableciendo que debe ser la autoridad civil quien ha de conocer del proceso. Existe en el mismo artículo 13, otra palabra cuyo empleo viene en apoyo de las ideas expuestas y es la palabra caso; éste significa, en el lenguaje ordinario, suceso, acontecimiento, asunto que se propone a alguno para consultarle y oír su opinión, y el lenguaje forense, en la legislación española, se llama "caso de Corte", la causa civil o criminal que, por sus condiciones jurídicas, podía radicarse, desde luego, ante determinado tribunal, aun sacándola de su fuero o del domicilio de los litigantes. Dados estos antecedentes, tal palabra en el artículo 13 constitucional, no puede tener otra significación que la de acontecimiento originador del hecho delictuoso, del que debe conocer la autoridad civil, según ordena el citado precepto y no la de la responsabilidad del delincuente. La interpretación aceptada por la Corte, en alguna ejecutoria, sobre que los tribunales militares debían de conocer del proceso que se instruyera a los miembros del ejército y los civiles del que se abriera contra los paisanos, por razón del mismo delito militar, está en pugna con el principio de derecho, de la no división de la continencia de la causa, que tiende a evitar que, por razón de un mismo caso jurídico, se dicten dos fallos contradictorios. Ciertamente es que el Código Federal de Procedimientos Civiles, no permite la acumulación de procesos, si se trata de diversos fueros, la que sólo puede llevarse a cabo cuando todo se encuentran en estado de instrucción; pero cuando el Constituyente, precisamente para no dar lugar a la división de la continencia, designó a las autoridades civiles para conocer de los procesos militares en que están inodados paisanos, no hay motivo alguno para que se sigan distintos procedimientos. De no aceptarse esta teoría, se imputarían al Constituyente las siguientes faltas: I, desconocimiento del lenguaje, por no haber usado con propiedad las palabras complicado y caso; II, faltas de previsión, por no establecer una regla para cuando los delitos del orden militar fueren cometidos conjuntamente por paisanos y militares; III, redundancia, al establecer, en la parte final de artículo 13, el mandato sobre que los tribunales militares no son competentes para juzgar a los paisanos y IV, repudiación de la teoría legal de la no división y IV, repudiación de la teoría legal de la no división de la continencia de la causa. En virtud debe concluirse: que ni los antecedentes históricos del artículo 13 constitucional, ni las condiciones sociales reinantes cuando fue expedido, ni las ideas expuestas por los legisladores al expedirlo, ni la significación gramatical de las palabras de su texto, pueden autorizar la interpretación de que cuando en un delito militar estuviese complicado un paisano, las autoridades del fuero de guerra juzgarán a los miembros del Ejército y las autoridades civiles al paisano; y por tanto, son las autoridades civiles quienes deben de conocer de un proceso militar en el que se encuentren inmiscuidos militares y paisanos; pero debe advertirse que el conocimiento corresponde a los Jueces Civiles, con el simple carácter de auxiliares de la Justicia Federal, porque tratándose de la aplicación de leyes militares, que tiene el carácter de leyes federales, a los Jueces de Distrito corresponde el conocimiento

del proceso, según lo dispone la fracción III del artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. *Tesis aislada. Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XL, Quinta Época, Pleno, p. 1393.

Controversias derivadas de la Ley Federal del Trabajo

Expresa la fracción III del artículo 705 de esta última ley que será la Suprema Corte de Justicia de la Nación el órgano que deba decidir el conflicto de competencia que surja: *a)* entre juntas locales o federales de conciliación y arbitraje y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; *b)* entre juntas locales y juntas federales de conciliación y arbitraje; *c)* entre juntas locales de conciliación y arbitraje de diversas entidades federativas, y *d)* entre juntas locales o la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y otro órgano jurisdiccional. La importancia y trascendencia de los conflictos de trabajo llevó al legislador de 1931 a incluir desde entonces una disposición similar, lo cual provocó un alud de reclamaciones en la Cuarta Sala de la Suprema Corte, que impidió un trámite ágil y rápido. La nueva disposición de la ley vigente ha definido en forma clara el fondo jurídico de las controversias de competencia, lo que permitirá a la Sala que las estudie su pronta resolución y la designación del órgano de la justicia laboral que deba conocer de un determinado conflicto.

Controversias que surjan entre Juntas de Conciliación y Arbitraje u otras autoridades judiciales y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje

La inclusión en la Constitución federal del apartado B del artículo 123, que regula las relaciones laborales de los trabajadores al servicio del Estado y los poderes de la Unión y el gobierno del Distrito Federal, dan a esta relación un carácter especial, que justifica el haber incluido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación la presencia posible de controversias competenciales entre juntas o diversas autoridades judiciales y el tribunal, también especial, que conoce de los juicios derivados de tales relaciones. La circunstancia de que numerosas actividades han quedado comprendidas en la función del Estado ha obligado a considerar como trabajadores a su servicio a todas aquellas personas que la desempeñan. Al estimar éstas ajena su labor a la función pública presentan con frecuencia sus reclamaciones de trabajo a autoridades distintas al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y como con anterioridad no se encontraba establecida la facultad de la Suprema Corte para intervenir en las respectivas controversias de competencia, surgieron dificultades de jurisdicción y de conflicto jurídico que de todos modos debió resolver nuestro más alto tribunal. A ello se debe el alcance final de la disposición reglamentaria que se comenta.

Controversias de competencia provenientes de juicio de amparo

Disponen los artículos 51 a 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación sobre la naturaleza jurídica de los juicios de amparo, respecto de los cuales pueden tomar conocimiento los jueces de distrito de las diversas materias que les correspondan (penal, civil, administrativa o del trabajo). En materia penal juicios que se promuevan contra resoluciones judiciales, contra actos de cualquier autoridad, contra incidentes de reparación de daño. En materia civil, controversias que se susciten con motivo de la infracción de las leyes federales sobre cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales; amparo que se promueva contra resoluciones del orden civil (fracc. VII del art. 107 constitucional), contra leyes y disposiciones de observancia general; en asuntos de competencia en materia de procesos federales. Y en materia de trabajo, juicios de amparo que se promuevan también contra lo dispuesto en la fracción VII del artículo 107 constitucional, los que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia laboral; los promovidos en contra de autoridad distinta de la judicial y contra actos de los tribunales de trabajo ejecutados en el juicio, fuera de él o después de concluido, que afecten a personas extrañas al juicio.

Aparte de los pronunciamientos que se han citado, también son importantes los siguientes, que por tener carácter general no pudieron ubicarse en ninguno de los apartados referidos *supra*:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: XVIII, Septiembre de 2003

Tesis: 1a. XLIII/2003

Página: 291

CONFLICTOS COMPETENCIALES. ES IMPROCEDENTE LA PRETENSIÓN DE QUE EN AMPARO DIRECTO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CONOZCA DE ELLOS. El artículo 21, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, acorde con lo que dispone el artículo 106 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece un procedimiento especial, distinto del juicio de amparo directo, para dirimir conflictos competenciales, y si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como integrante del Poder Judicial de la Federación, en ciertos casos puede resolverlos, debe sujetarse a los términos de la ley respectiva, por lo que es improcedente la pretensión de que conozca de ellos a través del mencionado juicio. No obsta a lo anterior el hecho de que el problema planteado en la demanda de amparo se refiera a determinar si existe invasión de esferas competenciales entre órganos jurisdiccionales, y qué autoridades son competentes para conocer de algún asunto, toda vez que esa cuestión de legalidad, relacio-

nada con la interpretación y aplicación de reglas competenciales en la sentencia reclamada, debe dilucidarse ante un Tribunal Colegiado de Circuito, conforme a los artículos 44, 46 y 158 de la Ley de Amparo, el cual de llegar a conceder la protección federal, tiene que acatar el artículo 80 de la ley indicada, que precisa el objeto de la sentencia protectora, a fin de restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada. Reclamación 20/2003-PL. Luis Vargas Torres. 26 de marzo de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: VIII, diciembre de 1998

Tesis: 2a. CLI/98

Página: 423

COMPETENCIA. DEL CONFLICTO ENTRE UNA DEPENDENCIA DE LA SECRETARÍA DE LA REFORMA AGRARIA Y EL TRIBUNAL UNITARIO AGRARIO, SU CONOCIMIENTO CORRESPONDE A LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE. De lo previsto en los artículos 106 de la Carta Magna y 21, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se advierte que no se confieren expresamente facultades a la Suprema Corte para conocer de los conflictos de competencia suscitados entre el Tribunal Unitario Agrario y una dependencia del Ejecutivo Federal, como es la Secretaría de la Reforma Agraria, por no encontrarse comprendidos dentro de los supuestos previstos en la regla general de competencia, a más de que la legislación agraria respectiva tampoco prevé la existencia de algún órgano facultado para resolver dicho conflicto; consecuentemente y ante la falta de disposición legal que instituya alguna autoridad con facultades expresas para dilucidar ese tipo de controversias, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver dicho conflicto competencial, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Federal.

Competencia 351/98. Suscitada entre el Tribunal Unitario Agrario, Distrito 30, Ciudad Victoria, Tamaulipas y la Dirección General de Ordenamiento y Regularización de la Propiedad Rural de la Secretaría de la Reforma Agraria. 13 de noviembre de 1998. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: VII, Mayo de 1998

Tesis: 2a./J. 28/98

Página: 394

COMPETENCIA. AL RESOLVER UN CONFLICTO DE ESA NATURALEZA, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA PUEDE DEJAR DE APLICAR UNA DISPOSICIÓN DECLARADA INCONSTITUCIONAL

POR JURISPRUDENCIA. Si la Segunda Sala de la Suprema Corte, al examinar un conflicto competencial, advierte que en jurisprudencia integrada con motivo de diversos juicios de amparo, declaró inconstitucional el precepto que en el aspecto de sólo legalidad, podría servir de fundamento para resolver la controversia, puede dejarlo de aplicar y decidir la litis conforme a los principios constitucionales, pues aunque es verdad que al resolver las cuestiones de competencia no actúa como tribunal de constitucionalidad, sino de legalidad, tal hecho no puede sustraerla de su vocación protectora de la Constitución, atento a que la técnica no debe estar por encima de ese propósito y porque ajustarse a ella de manera rigorista, provocaría el dictado de resoluciones jurídicamente inaceptables, como la de resolver el conflicto competencial en favor de un órgano con base en un precepto que ha sido declarado inconstitucional.

Competencia 370/96. Suscitada entre la Junta Especial Número Catorce de la Federal de Conciliación y Arbitraje en el Distrito Federal y la Segunda Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. 22 de noviembre de 1996. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Competencia 310/96. Suscitada entre la Primera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en el Distrito Federal y la Junta Especial Número Cuarenta de la Federal de Conciliación y Arbitraje en Ensenada, Baja California. 24 de enero de 1997. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Roberto Lara Hernández.

Competencia 111/97. Suscitada entre la Segunda Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en el Distrito Federal y la Junta Especial Número Diecinueve de la Federal de Conciliación y Arbitraje en Guadalupe, Nuevo León. 18 de abril de 1997. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Adela Domínguez Salazar.

Competencia 265/97. Suscitada entre la Primera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y la Junta Especial Número Diecinueve de la Federal de Conciliación y Arbitraje en Guadalupe, Nuevo León. 8 de agosto de 1997. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alfredo E. Báez López.

Competencia 52/98. Suscitada entre la Primera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal y la Junta Especial Número Treinta y Seis Bis de la Federal de Conciliación y Arbitraje en Villahermosa, Tabasco. 27 de marzo de 1998. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Aristeo Martínez Cruz.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: V, Junio de 1997

Tesis: P. CIV/97

Página: 143

COMPETENCIA. ES IMPROCEDENTE EL CONFLICTO PLANTEADO ANTE EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ENTRE UN TRIBUNAL MEXICANO Y UNO EXTRANJERO. De acuerdo con

el artículo 106 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Poder Judicial de la Federación, en términos del Código Federal de Procedimientos Civiles, dirimir las competencias que se susciten en los casos siguientes: 1) entre tribunales de la Federación; 2) entre dichos tribunales y los de los Estados, y 3) entre los de un Estado y los de otro. El tercer supuesto se refiere a los casos en que emerge un conflicto competencial entre los tribunales pertenecientes a los Estados que conforman la República Mexicana, y no a un conflicto competencial suscitado entre un tribunal perteneciente a nuestro país y cualquier otro del orbe, pues de considerarse este último supuesto se estaría admitiendo la posibilidad de que el Poder Judicial de la Federación dirimiera un conflicto competencial entre un tribunal mexicano y otro de un país diverso, lo cual resulta inadmisibles, pues la intención del Constituyente de 1917 fue respetar la soberanía de las diversas naciones, contemplando en el artículo 133 constitucional la posibilidad de celebrar tratados internacionales, a los cuales quedan sujetos, una vez aprobados con las formalidades que la misma Constitución establece, las partes en conflicto así como el Juez de la causa.

Varios 573/95. Consulta al Tribunal Pleno sobre el trámite relativo al conocimiento, por parte del Juez Trigésimo Tercero de lo Familiar en el Distrito Federal, del juicio de divorcio necesario promovido por José Luis López Cruz en contra de Morelia María Milagros Ybarra Valle. 18 de noviembre de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Miguel Ángel Cruz.

Bibliografía

- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM, Porrúa, 2005.
- _____, Héctor Fix-Fierro y Rodolfo Vázquez (comps.), *Jueces y derecho. Problemas contemporáneos*, México, Porrúa, 2004.
- CARPIZO, Jorge, “Sistema federal mexicano”, en *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.
- _____, y Miguel Carbonell, *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2005.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, México, Fundap, SCJN, 2002.
- FIX FIERRO, Héctor, *La eficiencia de la justicia (una aproximación y una propuesta)*, México, IJ-UNAM, 1995.
- _____, “Poder judicial”, en Ma. del Refugio González y Sergio López Ayllón (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, IJ-UNAM, 1999.
- _____, “La reforma judicial en México. ¿De dónde viene? ¿hacia dónde va?”, *Documento de trabajo*, núm. 31, IJ-UNAM, noviembre de 2002.
- _____, y Sergio López Ayllón, “El acceso a la justicia en México. Una reflexión multidisciplinaria”, en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez (coords.), *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, t. I, México, IJ-UNAM, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La administración de justicia”, *Anuario jurídico*, México, VII, 1980.

- _____ y José Ramón Cossío, *El Poder Judicial en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- GONZÁLEZ COMPEÁN, Miguel y Peter Bauer, *Jurisdicción y democracia. Los nuevos rumbos del Poder Judicial en México*, México, CIDAC, Cal y Arena, 2002.
- OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, *El derecho constitucional consuetudinario*, México, UNAM, 1983.
- OTTO, Ignacio de, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989.
- SIMON, Dieter, *La independencia del juez*, Barcelona, Ariel, 1985.
- TATE, Neal C. y Torbjörn Vallinder (eds.), *The global expansion of judicial power*, Nueva York-Londres, New York University Press, 1995.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 17a. ed., México, Porrúa, 1980.



Antecedentes constitucionales e históricos

106

Primer antecedente

Artículo 261, inciso primero, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Toca a este Supremo Tribunal:

”Primero: Dirimir todas las competencias de las audiencias entre sí en todo el territorio español, y las de las audiencias con los tribunales especiales que existan en la Península e islas adyacentes. En ultramar se dirimirán estas últimas según lo determinaren las leyes.”

Segundo antecedente

Artículo 197 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Son facultades del Supremo Tribunal de Justicia:

”Conocer de todos los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos, y de las competencias que se susciten entre los jueces subalternos.”

Tercer antecedente

Artículo 79, inciso primero, del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

” Observará también este tribunal (Supremo Tribunal de Justicia) en lo que le toca la citada ley de 9 de octubre, y además:

”Primero: dirimirá todas las competencias de las audiencias.”

Cuarto antecedente

Base séptima, párrafo octavo, del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“El Tribunal Supremo de Justicia... decidirá las competencias de éstos (de los magistrados de provincia).”

Quinto antecedente

Artículo 137, fracción IV, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes:

”IV. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la Federación, y entre éstos y los de los Estados y las que se muevan entre los de un Estado y los de otro.”

Sexto antecedente

Artículo 12, fracción V, de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son:

”V. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales o juzgados de diversos Departamentos o fueros.”

Séptimo antecedente

Artículo 116, fracción XIV, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

”XIV. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales o juzgados de diversos Departamentos o fueros.”

Octavo antecedente

Artículo 112, fracción VII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Son atribuciones de la Corte de Justicia:

”VII. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales y juzgados de diversos Departamentos o fueros.”

Noveno antecedente

Artículo 73, fracción I, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Las atribuciones de la Suprema Corte, son las siguientes:

”I. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de diversos Estados o fueros.”

Décimo antecedente

Artículo 94, fracción VII, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Son atribuciones de la Corte de Justicia:

”VII. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales y juzgados de diversos Departamentos o fueros.”

Undécimo antecedente

Artículo 118, fracción X, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno

Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 118. Son facultades de la Corte Suprema de Justicia:

”X. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales y juzgados de diversos Departamentos o fueros.”

Duodécimo antecedente

Artículo 98, fracción tercera, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“La Corte Suprema de Justicia desempeñará las atribuciones que le concede la expresada ley, y además las siguientes:

”3a. Dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales generales, y entre éstos y los de los Estados, y las que se muevan entre los de un Estado y los de otro.

Décimo tercer antecedente

Dictamen y Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Sexagésimo párrafo del Dictamen. Ésta nos parece la teoría más trivial y más obvia para la decisión de las controversias que se promueven en la práctica del sistema federal, y así la exploya el señor de Tocqueville en su preciosa obra de *La democracia en la América del Norte*: ‘Los gobiernos, por lo general, dice, no tienen más que dos medios de vencer las resistencias que les oponen los gobernados; la fuerza material que encuentran en sí mismos, o la fuerza moral que les prestan las sentencias de los tribunales.’ Un gobierno que no tenga más que la guerra para hacer obedecer sus leyes, estará muy cerca de su ruina, sucediéndole probablemente una de estas dos cosas: si es endeble y moderado, no empleará la fuerza sino hasta la última extremidad, y dejará pasar imperceptibles un sinnúmero de descatos parciales, en cuyo caso el Estado iría cayendo a pausas en anarquía; y si arrojado y pujante, recurriera cada día al uso de la violencia, en breve se viera degenerar en un puro despotismo militar. El gran objeto de la justicia es sustituir la idea del derecho a la de la violencia y colocar premediadores entre el gobierno y el uso de la fuerza material... La fuerza moral de que están dotados los tribunales hace escasear muchísimo el empleo de la fuerza material, sustituyéndose a ella en los más de los casos, y cuando es preciso por fin que esta última emprenda, duplica su poder al arrimo de la otra... Un Gobierno Federal debe apetecer más que otra, el conseguir el apoyo de la justicia, por que de suyo es más endeble y se pueden con más facilidad organizar contra él resistencias... Por consiguiente, para hacer que obedezcan los ciudadanos sus leyes y rechazar las agresiones que de esto resulten, la Unión tenía urgencia particular de los tribunales... ¿De qué tribunales podía servirse? ... Sin dificultad se prueba que la Unión no podía adoptar para su uso la potestad judicial establecida en los Estados... Los legis-

ladores de América convinieron, pues, en crear un Poder Judicial federal para aplicar las leyes de la Unión y decidir ciertas cuestiones de interés general que fueron definidas esmeradamente con anterioridad.

”Sexagésimo primer párrafo. Presentábase una primera cuestión: la Constitución de los Estados Unidos, poniendo enfrente una y otra soberanías distintas, representadas, en cuanto a la justicia, por dos órdenes de tribunales diferentes; por mucho esmero que pudiese en establecer la jurisdicción de cada uno de estos dos órdenes de tribunales, no podía menos de haber frecuentes colisiones entre ellos... Creando un tribunal federal se había querido suprimir a las autoridades de los Estados el derecho de zanjar cada una a su manera las cuestiones de interés nacional, llegando así a formar un cuerpo de jurisprudencia uniforme para interpretar las leyes de la Unión... Así, pues, la Cámara Suprema (Corte Judicial) de los Estados Unidos fue revestida del derecho de dirimir las competencias.

”Artículo 101. Corresponde también a la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la Federación, y entre éstos y los demás Estados, y las que se promuevan entre los de un Estado y los de otro.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 99 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Corresponde también a la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la Federación; entre éstos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 105 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Corresponde también a la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o entre los de un Estado y los de otro.”



Artículo 106

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

106

LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
7-IV-86

Otorga al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las competencias que se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o entre los de un Estado y los de otro.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se modifica el término de “competencias” por el de “controversias que, por razón de competencia”, y se agregan los tribunales del Distrito Federal.



Artículo 107

Texto constitucional vigente

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

- I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;
- II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda. Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente. Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por

107

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Arturo Zaldívar Lelo de Larrea	8
La fracción I	10
La fracción II	16
Las fracciones III, inciso a), V, VI y IX	30
Las fracciones III, incisos b) y c), IV, VII y VIII	33
Las fracciones X y XI establecen los principios básicos de la suspensión	39
La fracción XII	51
La fracción XIII	52
La fracción XIV, ahora derogada	53
La fracción XV	53
La fracción XVI	53
La fracción XVII	57
Bibliografía	57
Antecedentes	61
Traectoria	79

reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria. Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria. Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta;

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en

forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado;

- b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y
- c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución;

- V. El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, en los casos siguientes:
 - a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.
 - b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por

- tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;
- c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.
En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y
- d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado; La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.
- VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria señalará el procedimiento y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar sus resoluciones;
- VII. El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;
- VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:
- a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de esta Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.
- b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.
La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.
En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;

- IX. En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras;
- X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.
Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si éste último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;
- XI. La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de los Estados en los casos que la ley lo autorice;
- XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.
Si el Juez el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;
- XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito o las partes en los asuntos que los motivaron podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les compete, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Procurador General de la República o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que éste resuelva la contradicción.

Las resoluciones que pronuncien el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos de Circuito conforme a los párrafos anteriores, sólo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

XIV. Se deroga;

XV. El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio, de interés público.

XVI. Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria. Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;

XVII. La autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente;

XVIII. Se deroga.



Artículo 107

Comentario por **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**

107 La consolidación de la democracia sustancial exige poner énfasis en los derechos fundamentales y su eficaz protección. Los derechos humanos no pueden verse como un obstáculo para la consecución de los fines estatales, sino como el fin último de toda actividad pública. Para lograr lo anterior, resultaba necesario un nuevo esquema constitucional que ampliara en nuestro país la gama de derechos fundamentales y perfeccionara el instrumento jurídico para su defensa.

El 6 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional en materia de amparo, misma que significó modificaciones sustantivas a los artículos 94, 103, 104 y 107. Cuatro días después, el 10 del mismo mes y año, se publicó la reforma constitucional en materia de derechos humanos, con la cual se modificaron los artículos 1o., 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97 y 102. Ambas reformas tienen una trascendencia histórica en tanto amplían la definición de los derechos humanos y perfeccionan el principal medio procesal para su adecuación. Este comentario va dirigido al análisis de las reformas en este último punto: el juicio de amparo.

Este artículo comparte los antecedentes que, por lo que hace a la creación del juicio de amparo, señalamos al comentar el artículo 103 constitucional. Sin embargo, cuenta con precedentes sólo aplicables a él, en cuanto a la idea de establecer en la norma constitucional principios fundamentales que regulen el procedimiento del juicio de amparo, con lo cual se pretende dotarlos de las notas de supremacía y rigidez que caracterizan a las normas de índole constitucional.

Dentro de estos antecedentes, tenemos el artículo 25 del Acta de Reformas de 18 de mayo de 1847 que estableció la llamada *fórmula de Otero*, ya que su redacción se debe a Mariano Otero, considerado uno de los creadores del juicio de amparo, que consiste en que las sentencias de amparo se limitarán a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare.

La Constitución Federal de 5 de febrero de 1857 elevó a rango constitucional algunos de los principios fundamentales del juicio de amparo. En el artículo 102 estableció que:

Todos los juicios de que habla el artículo anterior [que establece la procedencia constitucional del amparo] se seguirán a petición de parte agraviada [principio de

instancia de parte agraviada], por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará la ley [principio de prosecución judicial con fundamento en ley]. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare [principio de relatividad de las sentencias de amparo o *fórmula de Otero*].

Por reforma del 12 de noviembre de 1908, se adiciona un segundo párrafo al artículo 102 de la Constitución de 1857, para establecer que cuando la violación de garantías individuales alegada derivara de asuntos judiciales del orden civil, “solamente podrá ocurrirse a los tribunales de la Federación después de pronunciada la sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no conceda la ley ningún recurso, cuyo efecto pueda ser la revocación”.

La adición referida tuvo como finalidad la de tratar de aminorar el número de amparos intraprocesales que llegaban a los tribunales federales, derivados del fenómeno denominado *desnaturalización del juicio de amparo*, surgido por la llamada *garantía de la exacta aplicación de la ley*, establecida en el artículo 14 de la Constitución de 1857, y que, en palabras de Emilio Rabasa, provocó “la imposible tarea” de la Corte de resolver todos los asuntos judiciales del país (Rabasa, 1978). En el comentario que hacemos al artículo 103 constitucional en esta misma obra, nos referimos con mayor amplitud a ese fenómeno expansivo del juicio de amparo (Zarco, 1916).

Los principios fundamentales del juicio de amparo han sido desarrollados por diversos ordenamientos legales; durante la vigencia de la Constitución de 1857 se expidieron las Leyes de Amparo de 30 de noviembre de 1861; 20 de enero de 1869 y 14 de diciembre de 1882, así como los Códigos de Procedimientos Civiles Federales de 6 de octubre de 1897 y de 26 de diciembre de 1908. Ya con la Constitución de 1917 el juicio de amparo se ha regido por las Leyes de Amparo de 18 de octubre de 1919 y la vigente de 30 de diciembre de 1935, la cual ha sufrido múltiples reformas.

Debe decirse que en noviembre de 1999, el Pleno de la Suprema Corte crea la Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo, con el mandato de recibir y estudiar todas las propuestas que se recibieran sobre reformas a la ley de amparo, así como, en su caso, elaborar un proyecto de nueva Ley de Amparo, que respondiera a los reclamos de justicia de los mexicanos¹.

Después de arduas jornadas de trabajo, en abril de 2001, la Comisión –designada por el Pleno de la Suprema Corte– entregó a la Suprema Corte un proyecto final de nueva ley de amparo, que fue revisado por la propia Corte, la cual hizo

¹Durante la primera etapa del proceso de revisión se recibieron 1 430 propuestas de reformas a la Ley de Amparo. Los cuatro tomos que contienen las propuestas recibidas fueron entregados públicamente al presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se elaboró una impresión interna que puede ser consultada con los señores ministros de la Suprema Corte de Justicia o con cualquiera de los miembros de la Comisión redactora.

las modificaciones que juzgó pertinentes y lo envió a los poderes Ejecutivo y Legislativo (Zaldívar, 2002: 8-10).

Tiempo después, un grupo plural de senadores elevó a rango de iniciativa de reformas a la Constitución y de nueva Ley de Amparo al citado proyecto, de modo que cuando elaboramos la versión anterior del presente comentario, se encontraba en curso el proceso legislativo en el Senado de la República sobre la iniciativa de reformas a los artículos 103 y 107 de la Constitución y de nueva Ley de Amparo, derivado del proyecto elaborado por la Comisión especial designada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Dicho proceso legislativo culminó en la reforma constitucional de 6 de junio de 2011 y, al momento de escribir estas líneas, se encuentra en curso el proceso legislativo en el Congreso de la Unión que culminará con una nueva Ley de Amparo, la cual deberá ser acorde con los principios fundamentales reconocidos por el Poder revisor.

Una vez precisado lo anterior, pasaremos al breve análisis de las distintas fracciones que integran el artículo 107 constitucional recientemente reformado.

La fracción I

Ésta establece el principio de instancia de parte agraviada, el cual, como se indicó anteriormente, ya se contenía en el artículo 102 de la Constitución de 1857. No obstante lo anterior, con motivo de la reforma constitucional en materia de amparo, se abandonó como concepto de parte agraviada el desarrollado legal y jurisprudencialmente durante años, en el sentido de que solamente podía promover un juicio de amparo aquella persona física o moral que resintiera una afectación directa e inmediata en su esfera jurídica.

En ese sentido, la reforma constitucional redefinió el concepto de parte agraviada para proteger no solamente a titulares de un derecho subjetivo, sino también a quienes lo sean de un interés legítimo, ya individual ya colectivo, y que resientan una afectación en su esfera jurídica, la cual puede darse directamente o como consecuencia de su especial situación frente al orden jurídico.

Esta ampliación del interés para efectos de la legitimación activa en el juicio de amparo fue expresamente proscrita en el supuesto de que los actos o resoluciones impugnadas provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, en los que se mantuvo el requisito de una afectación personal y directa a derechos subjetivos, es decir, el interés jurídico.

Con anterioridad a la reforma, la identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo venía a ser una forma de privilegiar las actuaciones de los órganos del Estado frente a los particulares, sencillamente por la dificultad de éstos para hacer valer medios de impugnación. Es decir, si se parte de ciertos niveles de identificación entre la autoridad emisora del acto que se va a reclamar y aquella que tiene a su cargo revisar su constitucionalidad, resulta más sencillo

para la segunda cumplir con su función si la posibilidad de acceder al juicio de control deriva de la forma como la autoridad emisora de la norma o acto a combatir haya definido el derecho del ciudadano.

En otras palabras, no es extraño que esa idea del interés jurídico haya sido establecida por Vallarta dentro de la dictadura de Díaz, y después la hayan mantenido las cortes que actuaron en los años de la homogeneidad priista, pues de esa forma era posible que la Corte subordinara su actuación frente al poder político a partir de la idea de que la cuestión discutida era puramente técnica y, por lo mismo, totalmente ajena a las propias cuestiones políticas (Cossío y Zaldívar, 2001; Zaldívar, 2002: 41).

Fortalece la tesis anterior, el hecho de que contra lo que comúnmente se piensa, el interés jurídico en su acepción estricta como derecho subjetivo no es consustancial al juicio de amparo. Por el contrario, en el siglo XIX antes de la llegada de Vallarta, la Corte tenía una concepción amplia de la legitimación en el juicio de amparo.

Así, se desprende de la revisión de la primera época del *Semanario Judicial de la Federación*, en la cual se da cuenta de varios casos en que la Suprema Corte aceptó la procedencia del amparo para la protección de intereses urbanísticos, estéticos e incluso de simple comodidad. El individuo promovía el amparo no únicamente en defensa de sus intereses, sino que su acción beneficiaba también a la comunidad (Cabrera Aceves, 1992: 91).

Entonces los criterios para aceptar la legitimación en el amparo eran muy adelantados para su tiempo; basta señalar que en aquella época estaban en etapa de construcción los derechos fundamentales en su sentido clásico de derechos de libertad, pero no nacían aún los derechos sociales o prestacionales, ya no digamos los llamados derechos humanos de la tercera generación. Incluso, para nuestro tiempo el actuar de la Corte sería considerado moderno y adecuado (Cabrera Aceves, 1992).

Lamentablemente estos criterios vanguardistas se fueron perdiendo. Desde que Vallarta llega a la presidencia de la Suprema Corte no hay noticia de precedentes en los cuales se acepte la legitimación en términos amplios. Por el contrario, es a partir de entonces que se empieza a elaborar toda una construcción para exigir la afectación de un derecho subjetivo como requisito para la procedencia del juicio de amparo. Como sostiene Lucio Cabrera: “el individualismo y el fortalecimiento de la administración pública fueron dos de las características de la época porfirista” (Cabrera Aceves, 1992: 91).

Durante el siglo XX puede afirmarse que, salvo casos muy aislados, el Poder Judicial federal y, particularmente la Suprema Corte restringieron el acceso al amparo al acreditamiento del interés jurídico como derecho subjetivo en su concepción más rígida. Veamos los requisitos que se derivan de una de las tesis de la jurisprudencia tradicional:

INTERÉS JURÍDICO. INTERÉS SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUANDO EXISTEN. *El interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la doc-*

trina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. En otras palabras, el derecho subjetivo supone la conjunción en su esencia de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia, y cuyo sujeto, desde el punto de vista de su índole, sirve de criterio de clasificación de los derechos subjetivos en privados (cuando el obligado sea un particular) y en públicos (en caso de que la mencionada obligación se impute a cualquier órgano del Estado). Por tanto, no existe derecho subjetivo ni por lo mismo interés jurídico, cuando la persona tiene sólo una mera facultad o potestad que se da cuando el orden jurídico objetivo solamente concede o regula una mera actuación particular, sin que ésta tenga la capacidad, otorgada por dicha orden, para imponerse coercitivamente a otro sujeto, es decir, cuando no haya un “poder de exigencia imperativa”; tampoco existe un derecho subjetivo ni por consiguiente interés jurídico, cuando el gobernado cuenta con un interés simple, lo que sucede cuando la norma jurídica objetiva no establezca en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respeto. Tal sucede, por ejemplo, con las leyes o reglamentos administrativos que prohíben o regulan una actividad genérica, o que consagran una determinada situación abstracta en beneficio de la colectividad. Si el estatuto legal o reglamentario es contravenido por algún sujeto, porque su situación particular discrepa o no se ajusta a sus disposiciones, ninguno de los particulares que obtenga de aquél un beneficio o derive una protección que pueda hacer valer tal discrepancia o dicho desajuste por modo coactivo, a no ser que el poder de exigencia a la situación legal o reglamentaria se le conceda por el ordenamiento de que se trate. Por tanto, si cualquiera autoridad del Estado determina el nacimiento de una situación concreta, que sea contraria a la primera, desempeñando un acto opuesto o no acorde con la ley o el reglamento respectivo, es a esa misma autoridad o a su superior jerárquico a los que incumbe poner fin a dicha contrariedad o discordancia, revocando o nulificando, en su caso, el acto que las haya originado, pues el particular sólo puede obtener su revocación o invalidación cuando la ley o el reglamento de que se trate le concedan “el poder de exigencia” correspondiente (Pleno, séptima época, *SJF*, tomo 37 primera parte, p. 25).²

De conformidad con el criterio transcrito, para acreditar el interés jurídico se requiere: a) la existencia de un derecho establecido en una norma jurídica

² Así, la necesidad de que existiera un derecho tutelado por el orden jurídico de manera expresa había sido sostenida de manera reiterada por la Suprema Corte. En este sentido, resulta ejemplificativa, entre otros precedentes, la tesis de la Segunda Sala, publicada en la quinta época, *SJF*, tomo CXX, p. 568: “INTERÉS JURÍDICO, NATURALEZA DEL. Aunque manifieste el quejoso que el acto reclamado afecta a su interés económico, éste es diverso del interés jurídico y si bien es cierto que toda situación favorable a la satisfacción de una necesidad resulta un interés, éste no siempre puede calificarse de jurídico, pues para que tenga este carácter es menester que el derecho objetivo lo tutele a través de alguna de sus normas y si no lo hace así, el puro interés material no puede ser protegido por el juicio de garantías”.

(derecho objetivo); *b*) la titularidad de ese derecho por parte de una persona; *c*) la facultad de exigencia para el respeto de ese derecho; y *d*) la obligación correlativa a esa facultad de exigencia. Sin la existencia de esos requisitos el amparo era improcedente por la carencia de interés jurídico.

Tal conceptualización del interés jurídico no se compadecía con las necesidades de una sociedad moderna, ni daba respuesta a los retos del derecho público contemporáneo. Con ella se privilegiaba a la autoridad frente al gobernado y se toleraban sectores amplios de impunidad, en momentos en que la lucha por los derechos fundamentales es de tal importancia que incluso su consagración y la existencia de garantías procesales efectivas se vuelven requisitos para que un Estado pueda ser calificado como democrático en sentido sustancial.

La consolidación de un auténtico Estado de derecho requiere, en el feliz título de un citado libro del profesor García de Enterría, una verdadera lucha contra las inmunidades del poder (García de Enterría, 1983).³

En efecto, la exigencia del interés jurídico para la procedencia del juicio de amparo dejaba fuera de control jurisdiccional una gran cantidad de actos de autoridad que lesionan la esfera jurídica de los particulares, pero que no afectan un derecho subjetivo o que lo afectan sólo de manera indirecta⁴. Igualmente era común encontrar actos de autoridad que lesionan gravemente el patrimonio de los gobernados, pero que, por no violentar un derecho subjetivo, no eran susceptibles de impugnación procesal.⁵

Asimismo, quedaban ajenos a la protección del amparo los llamados intereses difusos y colectivos. Como enseña el maestro Fix Zamudio en su *descripción provisional* del concepto:

se trata de aquellos derechos subjetivos e intereses legítimos que corresponden a personas indeterminadas, pertenecientes a diversos grupos sociales, que se encuentran distribuidos en amplios sectores, de manera que no resulta fácil el establecimiento de los instrumentos adecuados para la tutela de los propios intereses, que se

³Si bien el profesor español utiliza el término a propósito del control jurisdiccional de las facultades discrecionales, por mayoría de razón, es oportuno en cuanto al acceso a los instrumentos de derecho procesal constitucional.

⁴Segunda Sala, séptima época, *SJF*, tomos 145-150, tercera parte, p. 167: “INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. La afectación de los intereses jurídicos debe realizarse de manera directa para que sea procedente el juicio de amparo. No acontece esa situación cuando es mediata la afectación que produce al promovente del amparo el acto de autoridad que éste reclama”.

⁵Véase, por ejemplo, Tercera Sala, séptima época, *SJF*, tomos 193-198, cuarta parte, p. 80: “INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS ECONÓMICO. DIFERENCIA. Debe distinguirse entre interés jurídico, como condición para la procedencia del juicio de amparo, y el perjuicio económico sufrido por un individuo o conjunto de individuos en virtud de la realización del acto reclamado, perjuicio este último que no es suficiente para la procedencia del juicio de garantías, pues bien pueden afectarse los intereses de un sujeto y no afectarse su esfera jurídica; surge el interés jurídico de una persona cuando el acto reclamado se relaciona a su esfera jurídica, entendiéndose por ésta el cúmulo de derechos y obligaciones poseídos por un sujeto o varios de ellos, derivados de las normas del derecho objetivo. Si las leyes impugnadas no se refieren a algún derecho perteneciente a la esfera jurídica de la quejosa, ésta carece de interés jurídico para impugnarlas en el juicio de amparo, y si lo hace, debe declararse la improcedencia del juicio”.

referen esencialmente al consumo, al medio ambiente, a los problemas urbanos y al patrimonio artístico y cultural, entre los más importantes (Fix Zamudio, 1992: 72).

Lo anterior significó un notorio atraso en relación con los avances en la defensa de los derechos fundamentales de los gobernados que se aprecian en derecho comparado y un enorme obstáculo en la consecución del acceso a la justicia de los mexicanos (Cappelletti, 1994: 71-131; Cappelletti y Garth, 1996: 35 y ss.).

La reforma constitucional modificó radicalmente el panorama de procedencia del juicio de amparo al incluir la procedencia de éste mediante la acreditación de un interés legítimo individual o colectivo; manteniendo, por otro lado, el requisito del interés jurídico para el caso de afectaciones que provengan de tribunales dentro de procedimientos jurisdiccionales.

Como desde hace tiempo lo sostuvimos, era jurídicamente correcto analizar, a partir de cualquier medio probatorio y mediante un razonamiento abierto, la acreditación del interés jurídico, ya que la regla general es la procedencia del amparo y deberá interpretarse la ley en el sentido más favorable a la procedencia del juicio. No debe perderse de vista que hay que privilegiar en todo momento el principio *pro actione*.

La introducción del concepto de interés legítimo dentro de los principios constitucionales supone un avance trascendental en la configuración del nuevo juicio de amparo, pues permite combatir las afectaciones que una persona resiente en su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Lo anterior, además de una significativa ampliación del ámbito protector del juicio respecto de las personas en su dimensión individual, fortalecerá trascendentalmente al Estado de derecho al incluir en el ámbito de control constitucional sectores que hasta hoy se encontraban ajenos al control jurisdiccional de los actos que pudieran resultar lesivos de sus derechos.

Es trascendente señalar que el interés legítimo, cuyo desarrollo más importante se ha dado en el ámbito del derecho administrativo, consiste en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple. Así, no se exige la afectación de un derecho subjetivo, pero tampoco se trata de que cualquier persona esté legitimada para promover el amparo con el fin de exigir que se cumplan las normas administrativas, con lo que se convertiría en una especie de acción popular.

El presupuesto del interés legítimo es la existencia de normas que imponen una conducta obligatoria de la administración pública, pero tal obligación no se corresponde con el derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares, a pesar de que sí se afecta la esfera jurídica de dichos particulares. En efecto, puede haber gobernados para los que la observancia o no de este tipo de normas de la administración pública resulte una ventaja o desventaja de modo particular (especial, diferente) respecto de los demás.

Esto puede ocurrir por dos razones, en primer lugar, puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, que la hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo que se discute.

Ésta es la noción del interés legítimo. Es decir, que ciertos gobernados puedan tener un interés cualificado respecto de la legalidad de determinados actos administrativos. La posibilidad de acudir al amparo mediante el interés legítimo abre enormes oportunidades de control de actos de la administración pública que, hasta antes de la reforma, sólo en algunos casos era factible proteger.

Es cierto que la novedad del concepto de interés legítimo ha generado confusión en ciertos juristas. Desde los que han manifestado no entender a qué se refiere el interés legítimo, hasta los que han asegurado que se identifican con el interés jurídico. Debemos tener presente que el derecho es en gran medida un lenguaje (Atienza, 1998; Ferrajoli, 2000a; Bulygin, 1983; Bacqué *et al*, 1976; Robles, 1998; Olivecroma, 1991; Mendoca, 1992; Carrió, 1993),⁶ si se ignora el significado de los conceptos jurídicos no es factible comprender el precepto que los utiliza. Es incuestionable que la existencia de las normas es dependiente del lenguaje (F.G. von Wright citado por Moreso, 1996).

Así, por ejemplo, si un artículo se refiere a la capacidad de ejercicio e ignoramos el significado de ese concepto jurídico, será imposible desentrañar el sentido normativo del precepto. Si nos enfrentamos a una norma que aluda al interés jurídico y no sabemos qué es el interés jurídico, no entenderemos el artículo. Por ello, el presupuesto básico es el conocimiento y el estudio de lo que significa el concepto de interés legítimo.

Este concepto existe en el derecho moderno; en la doctrina contemporánea y en el derecho comparado hay una rica experiencia sobre el particular. De cualquier modo y para evitar equívocos, es importante puntualizar algunos aspectos que dibujen los elementos del concepto en cuestión:

- a) No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad; requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo que, de prosperar la acción, se traduce en un beneficio jurídico en favor del accionante.
- b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro.
- c) Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica.

⁶Las relaciones entre derecho y lenguaje es uno de los temas más apasionantes y complejos de la teoría del derecho, cuyo tratamiento es imposible en un trabajo con distinta finalidad, por ello nos limitamos a citar algunos trabajos que dan luz sobre el particular, entre otros.

- d) Los titulares tienen un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés propio.
- e) Se trata de un interés cualificado, actual y real, no potencial o hipotético; en suma, es un interés jurídicamente relevante.
- f) La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.

Por último, es importante recordar que tratándose de procesos sigue subsistiendo la necesidad del interés jurídico, entendido como derecho subjetivo, en razón de que sería inconveniente que en un juicio donde hay dos partes que están litigando con idéntico interés, venga un tercero a obstaculizar el ejercicio de sus derechos, con lo cual se crearía un caos ante la imposibilidad de que se ejecutaran las decisiones judiciales. Por ello, se hace la diferenciación entre lo que son procedimientos judiciales para los cuales se exige interés jurídico y los demás actos para cuya impugnación basta el interés legítimo.

La fracción II

Consta de tres partes que se refieren a figuras jurídicas distintas.

La primera parte de la fracción II

Ésta establece la relatividad de las sentencias de amparo o *fórmula de Otero*, merced a lo cual la sentencia que otorga el amparo se limitará a proteger al quejoso en el caso especial sobre el que verse la demanda, aunque, congruentemente con la segunda parte que fue agregada por la reforma constitucional en materia de amparo, se eliminó la frase “sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”. Como una cuestión estrictamente terminológica, es pertinente señalar que se sustituyó el término “queja” por el más preciso de “demanda”, al hacer referencia al escrito donde se delimita el caso sobre el que versará el juicio de amparo.

Uno de los principios fundamentales que han acompañado al juicio de amparo desde su creación en el siglo XIX es el de relatividad de las sentencias de amparo, conocido erróneamente como *fórmula de Otero*, ya que, como se sabe, Mariano Otero previó un sistema mixto de control de la constitucionalidad.

Como ya se indicó, de conformidad con este principio, la sentencia que otorga el amparo se limita a amparar al quejoso en contra del acto específico que motivó la queja sin hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad el acto reclamado. Claro está que la fórmula en cuestión adquiere relevancia exclusivamente en los amparos en contra de normas generales.

Aunque se conoce como *fórmula de Otero*, el principio de relatividad de las sentencias de amparo ya se contenía en el proyecto de constitución yucateca de 1841, ideado por Manuel Crescencio Rejón. Sobre el sistema de Rejón vale la pena hacer algunas consideraciones.

De conformidad con la exposición de motivos del proyecto de Constitución presentado a la legislatura del estado de Yucatán por su comisión de reformas, para la administración interior del Estado –la cual es obra de Rejón– se encarga al Poder Judicial la salvaguardia “para preservar la Constitución de las alteraciones que pretenda hacerle el Congreso del estado, a pretexto de interpretarla, y contra los abusos de éste y del gobierno” (SCJN, 2000: 197).

Para Rejón resultaba de la mayor importancia el fortalecimiento del Poder Judicial, como elemento democrático que goza de grandes facultades en los gobiernos libres, en los que el derecho sustituye a la idea de la fuerza material (SCJN, 2000: 202). De manera explícita se apela a la experiencia de los Estados Unidos de América para el establecimiento del sistema contenido en el proyecto de Constitución, en el cual, el apoyo del Poder Judicial reside en la fuerza moral y en su prestigio (SCJN, 2000: 2002 y 204).

Sin embargo, se justificaba la relatividad de las sentencias de amparo al afirmar que:

Tampoco se hace de él [el Poder Judicial] un poder temible, cual lo sería si se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y general; pues que entonces al erigirse en censor del Legislativo, entraría abiertamente en la escena política [Por ello] se da al Poder Judicial el derecho de censurar la legislación, también se le obliga a ejercerlo de manera oscura y en casos particulares, ocultando la importancia del ataque a las miras apasionadas de las fracciones. Sus sentencias pues, como dice muy bien Tocqueville, no tendrán por objeto más que el descargar el golpe sobre un interés personal y la ley sólo se encontrará ofendida por casualidad. De todos modos la ley así censurada no quedará destruida: se disminuirá sí su fuerza moral, pero no se suspenderá su efecto material. Sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia, siendo además fácil de comprender, que encargando al interés particular promover la censura de las leyes, se enlazará el proceso hecho a éstas con el que se siga a un hombre, y habrá por consiguiente, seguridad de que la legislación no sufrirá el más leve detrimento, cuando no se le deja expuesta por este sistema a las agresiones diarias de los partidos (SCJN, 2000: 202 y 204).

Nótese que la justificación del principio de relatividad se halla en privilegiar la defensa del interés personal frente a la defensa del orden constitucional como tal. Esta circunstancia es de la mayor relevancia en cuanto a que en la consolidación de un régimen democrático, como al que todos aspiramos en México, es menester un cambio sustancial en el papel que las instituciones constitucionales juegan en la vida de todos los mexicanos. Hoy no es válido pensar que el control constitucional se da sólo en interés del afectado directamente, sobre todo en el

caso de normas generales, y así lo reconoció el Poder revisor, aunque con ciertos matices, en la reforma constitucional en materia de amparo.

Asimismo, en el célebre voto particular de Mariano Otero de 5 de abril de 1847, se recoge el principio de relatividad de las sentencias de amparo; aunque, como ya dijimos, Otero previó un sistema mixto a través del cual las resoluciones jurisdiccionales de control tenían efectos particulares, mientras que el sistema por órgano político tenía efectos generales.

El sistema ideado por este jurista consistía en lo siguiente: el Congreso tenía la facultad para declarar nulas las leyes inconstitucionales de los estados; para lo cual el Senado fungía como Cámara de origen; a su vez, las Legislaturas de los estados estaban facultadas para declarar inconstitucionales las leyes del Congreso General. En estos casos, la solicitud debía provenir del Presidente de la República, de acuerdo con su ministerio: de 10 diputados, de 10 senadores o de tres legislaturas.

En estos supuestos, el efecto era la anulación de la ley, obviamente con efectos generales (artículos 16, 17 y 18). Asimismo, de conformidad con el artículo 19 del voto particular, se facultaba a los tribunales de la Federación para amparar a cualquier habitante del país en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan la Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo, federales o estatales, “limitándose su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare” (SCJN, 2000: 294).

De tal suerte, resulta evidente que Otero en ningún momento consideró conveniente la supervivencia de leyes inconstitucionales, solamente estimó que la forma más conveniente de anularlas era a través de una especie de control recíproco de índole política entre el Congreso General y las Legislaturas de los estados.

En una visión federalista, apoyó Otero el sistema de control constitucional a través de órganos de tipo legislativo. En la exposición de motivos del voto particular, Mariano Otero afirma que es indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los estados que importen una violación del pacto federal o sean contrarias a las leyes generales, porque de otra manera el poder de un estado sería superior al de la Unión; por lo que resulta oportuno que las resoluciones del Congreso queden en manos de las Legislaturas de los estados en cuanto a su constitucionalidad. “De esta manera —dice Otero— cada Estado en particular está sometido a la Unión y el conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones” (SCJN, 2000: 288).

Por otro lado, Otero consideraba que la defensa de los derechos de los particulares debía quedar en manos de los tribunales federales. Tenía en el Poder Judicial al máximo baluarte de la libertad del pueblo, por eso decía:

no he vacilado en proponer al Congreso que eleve a grande altura al Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la

República en el goce de los derechos que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales. Contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los estados o de la Unión.

De modo expreso, en el voto particular se reconoce la inspiración norteamericana, y se dice que en el vecino país del norte cuando una ley se encuentra en pugna con la Constitución, se aplica ésta y no aquélla, “de modo que sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el poder legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella deba herir, la hace impotente” (SCJN, 2000: 288 y 289).

Como ya se señaló, tanto en el caso de Rejón como en el de Otero, en la explicación de sus respectivos diseños se acude al ejemplo del sistema de los Estados Unidos de América, en el cual, los creadores del amparo suponían que las resoluciones de la Suprema Corte tenían efectos meramente relativos. Tal idea la habían adquirido de la obra de Alexis de Tocqueville, *La Democracia en América*, en la que se afirma que, en el país del norte, “la ley así censurada está destruida: su fuerza moral ha disminuido, pero su efecto material no se suspende. Sólo poco a poco, y bajo los golpes repetidos de la jurisprudencia, llega a sucumbir al fin” (Tocqueville, 1978: 109).

La impresión que tenían ambos juristas sobre el sistema de justicia constitucional norteamericano no era del todo correcta, pues a pesar de que la Suprema Corte no emite una declaratoria general de inconstitucionalidad como sucede en el sistema europeo continental, de conformidad con el principio *stare decisis*, una vez que la Corte ha declarado inconstitucional una ley, ésta no puede volver a ser aplicada en aquello que fue declarada inconstitucional, sólo una enmienda a la Constitución puede salvar la resolución del órgano jurisdiccional (Tribe, 1999: 23 y ss.; Zaldívar, 1991, Fix Zamudio, 1999b: 209; Cueto Rúa, 1957: 121-143; Carrillo Flores, 1981: 78).

Así las cosas, como enseña el ilustre jurista italiano Mauro Cappelletti, el principio *stare decisis* termina por asumir indirectamente una verdadera y propia eficacia *erga omnes* y no se limita a llevar consigo el puro y simple efecto de la *no aplicación* de la ley a un singular caso concreto, con posibilidad de que en otros la ley pueda ser aplicada de nuevo (Cappilletti, 1987: 71).

Sin duda que la relatividad de las sentencias de amparo fue muy importante para el establecimiento y el desarrollo del juicio de amparo mexicano. Es difícil imaginar que un instrumento controlador con efectos generales hubiera podido desenvolverse en el México del siglo XIX, así como durante el régimen priista que constituyó el llamado *sistema político mexicano* durante la mayor parte del siglo XX. Sin embargo, un Estado democrático ya no se compadece con la vigencia de leyes inconstitucionales, incluso, si en tal caso, existe un régimen auténticamente democrático desde el punto de vista sustancial.

El funcionamiento de la relatividad de las resoluciones de amparo requiere de algunas precisiones, independientes de la declaratoria general de inconstitu-

cionalidad que dio lugar a la adición de una nueva segunda parte a la fracción II del artículo 107 constitucional y a la cual ya tendremos oportunidad de hacer referencia. Así, antes de entrar al análisis de la declaratoria general de inconstitucionalidad, es importante destacar algunas cuestiones conceptuales sobre la forma en que debe operar la relatividad de las sentencias de amparo.

En primer lugar, incluso antes y con independencia de la reforma, el que las sentencias de amparo tengan efectos particulares nunca significó que éstas pudieran ser desconocidas por autoridades que no fueron parte en el juicio de amparo. Por el contrario, las resoluciones que otorgan el amparo al quejoso deben ser respetadas por todas las autoridades, estando obligadas a llevar a cabo todos los actos tendentes a su ejecución y que estén relacionados con el ámbito de sus atribuciones⁷, aunque esto obviamente se circunscribe únicamente al quejoso.

También es importante explicar los distintos efectos que tienen, en relación con el quejoso, las sentencias que declaran inconstitucional una norma general en amparo indirecto, de las que se pronuncian sobre dicho aspecto en amparo directo. Se trata de dos formas completamente distintas de abordar el problema de la constitucionalidad de las normas generales. Con razón el distinguido maestro Héctor Fix Zamudio denomina la impugnación en amparo indirecto, acción de inconstitucionalidad, mientras que la que se plantea en amparo directo, recurso de inconstitucionalidad (Fix Zamudio, 1964: 246-247; Fix Zamudio, 1999c: 405).

En efecto, en el amparo indirecto se impugna de manera directa la inconstitucionalidad de la norma general, bien sea con motivo de su entrada en vigor –normas generales autoaplicativas o de individualización incondicionada–, ya sea a través del primer acto de aplicación –normas generales heteroaplicativas o de individualización condicionada, y normas generales autoaplicativas que no fueron atacadas a propósito de su entrada en vigor.

En estos casos, la norma general es el principal acto reclamado en el amparo, por lo que es necesario mandar llamar como autoridades responsables a las que intervinieron en su expedición, así como en su promulgación y publicación (Arteaga Nava, 1999: 338-348).⁸ En el juicio de amparo indirecto contra normas generales la *litis* del proceso es, precisamente, la constitucionalidad de la norma general reclamada. Por las razones anteriores, la sentencia que ampara al quejoso en amparo indirecto lo protege en contra de la norma general impugnada.

Aquí es necesario hacer una precisión adicional. Una lectura inicial del principio de relatividad de las sentencias de amparo, nos movería a sostener

⁷ Tercera Sala, tesis 236, quinta época, *Apéndice de 1995*, t. VI, parte SCJN, p. 159: “EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. A ELLA ESTÁN OBLIGADAS TODAS LAS AUTORIDADES, AUN CUANDO NO HAYAN INTERVENIDO EN EL AMPARO. Las ejecutorias de amparo deben ser inmediatamente cumplidas por toda autoridad que tenga conocimiento de ellas y que, por razón de sus funciones, deba intervenir en su ejecución, pues atenta la parte final del primer párrafo del artículo 107 de la Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución federal, no solamente la autoridad que haya figurado con el carácter de responsable en el juicio de garantías está obligada a cumplir la sentencia de amparo, sino cualquiera otra autoridad que, por sus funciones, tenga que intervenir en la ejecución de este fallo”.

⁸ No interesa ahora para los efectos de nuestro estudio la discusión sobre las diferencias entre promulgación y publicación, así como desentrañar si la Constitución los asume como sinónimos.

que si la norma general se impugna a través de su primer acto de aplicación, la resolución favorable sólo protegería al quejoso en contra de la norma general por lo que hace a ese primer acto de autoridad; por lo que de aplicarse nuevamente la ley al quejoso, éste estaría obligado a promover un nuevo juicio de amparo.

Sin embargo, esto no es así, en virtud de que “el caso especial sobre el que versa la demanda” (antes decía la “queja”) en amparo indirecto contra leyes, es precisamente, la ley impugnada. De tal suerte que la norma general declarada inconstitucional no podrá volver a ser aplicada al quejoso en aquello por lo que fue declarada inconstitucional. Por lo que si se pretende aplicársele de nuevo, lo que procedería es una denuncia de repetición del acto reclamado y no un nuevo juicio de amparo.⁹

⁹Pleno, tesis VII/89, octava época, *SJF*, t. III, primera parte, enero-junio de 1989, p. 139: “LEYES, AMPARO CONTRA. EFECTOS DE UNA SENTENCIA QUE LO OTORGA, SON LOS DE QUE PROTEGEN AL QUEJOSO CONTRA SU APLICACIÓN PRESENTE Y FUTURA. El principio de relatividad de los efectos de la sentencia de amparo establecido en los artículos 107, fracción II, constitucional y 76 de la Ley de Amparo, conforme al cual ‘las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare’, debe interpretarse en el sentido de que la sentencia que otorgue el amparo y protección de la justicia de la Unión tendrá un alcance relativo en la medida en que sólo se limitará a proteger al quejoso que haya promovido el juicio de amparo respectivo, mas no así a personas ajenas al mismo, circunscribiéndose, por tanto, la declaración de inconstitucionalidad de la ley, al caso concreto. Sin embargo, este principio no puede entenderse al grado de considerar que una sentencia que otorgue el amparo contra una ley sólo protegerá al quejoso respecto del acto de aplicación que de la misma se haya reclamado en el juicio, pues ello atentaría contra la naturaleza y finalidad del amparo contra leyes. Los efectos de una sentencia que otorgue el amparo al quejoso contra una ley que fue señalada como acto reclamado en el juicio de amparo son los de proteger al quejoso no sólo contra el acto de aplicación de la misma que también se haya reclamado, si ésta fue impugnada como heteroaplicativa, sino también que la declaración de amparo tiene consecuencias jurídicas en relación con los actos de aplicación futuros, lo que significa que la misma ya no podrá válidamente ser aplicada al peticionario de garantías que obtuvo la protección constitucional que solicitó, pues su aplicación por parte de la autoridad implicaría la violación a la sentencia de amparo que declaró la inconstitucionalidad de la ley respectiva en relación con el quejoso; por el contrario, si el amparo le fuera negado por estimarse que la ley es constitucional, sólo podría combatir los futuros actos de aplicación de la misma por los vicios propios de que adolecieran. El principio de relatividad que sólo se limita a proteger al quejoso, deriva de la interpretación relacionada de diversas disposiciones de la Ley de Amparo como son los artículos 11 y 116, fracción III, que permiten concluir que en un amparo contra leyes, el Congreso de la Unión tiene el carácter de autoridad responsable y la ley impugnada constituye en sí el acto reclamado, por lo que la sentencia que se pronuncie debe resolver sobre la constitucionalidad de este acto en sí mismo considerado; asimismo, los artículos 76 bis, fracción I, y 156, que expresamente hablan de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y, finalmente, el artículo 22, fracción I, conforme al cual una ley puede ser impugnada en amparo como autoaplicativa si desde que entra en vigor ocasiona perjuicios al particular, lo que permite concluir que al no existir en esta hipótesis acto concreto de aplicación de la ley reclamada la declaración de inconstitucionalidad que, en su caso, proceda, se refiere a la ley en sí misma considerada, con los mismos efectos antes precisados que impiden válidamente su aplicación futura en perjuicio del quejoso. Consecuentemente, los efectos de una sentencia que otorga la protección constitucional al peticionario de garantías en un juicio de amparo contra leyes, de acuerdo con el principio de relatividad, son los de proteger exclusivamente al quejoso, pero no sólo contra el acto de aplicación con motivo del cual se haya reclamado la ley, si se impugnó como heteroaplicativa, sino también como en las leyes autoaplicativas, la de ampararlo para que esa ley no le sea aplicada válidamente al particular en el futuro”. Pleno, octava época, *SJF*, t. I, primera parte-I, enero-junio de 1988, p. 35: “LEYES, AMPARO CONTRA. EFECTOS DE LA SENTENCIA PROTECTORA QUE SE PRONUNCIE. El efecto inmediato de la sentencia protectora contra una ley es nulificar su eficacia jurídica en relación con el quejoso, pues si mediante el examen de los conceptos de vio-

Debido a que la *litis* en el amparo fue la norma general reclamada, las ideas que venimos exponiendo no vulneran la relatividad de las sentencias de amparo ni constituyen una excepción a dicho principio.

Cosa distinta sucede en el amparo directo, en el cual no se impugna como acto reclamado la norma general, sino la resolución que resolvió el fondo del asunto de origen o puso fin al juicio. La norma general se cuestiona exclusivamente en los conceptos de violación, al estimarse que la sentencia impugnada es inconstitucional por haberse fundado en una ley que es inconstitucional. En este procedimiento no tienen el carácter de autoridades responsables las que participaron en la expedición y publicación de la ley.

En consecuencia, la sentencia favorable no hace un pronunciamiento en los resolutivos sobre la norma general, sino exclusivamente respecto de la resolución judicial reclamada. De aquí se sigue que la norma general se puede volver a aplicar al quejoso sin violar con ello la sentencia de amparo. Estamos en un típico caso de desapplicación de una norma general en un asunto *i.e.* litigio concreto.

Si bien hemos reconocido la importancia de la relatividad de las sentencias para el desarrollo del amparo

Desde su creación y a lo largo de la mayor parte del siglo XX, es necesario aceptar que en la actualidad el principio que nos ocupa carecía de toda justificación, al menos en los términos en que se consagró en nuestra Constitución. Los efectos relativos de las sentencias de amparo generaron diversas consecuencias teóricas y prácticas que son inadmisibles en un Estado democrático y de derecho, como el que estamos empeñados en consolidar los mexicanos.

Fueron estas consecuencias negativas las que llevaron al Poder revisor de la Constitución a introducir una nueva segunda parte en la fracción II del artículo 107 constitucional, la cual ahora regula el procedimiento y supuestos para la procedencia de la declaratoria general de invalidez que, desde ahora, puede efectuar la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En primer término, el Poder revisor aceptó, como lo había hecho durante años en forma casi unánime la doctrina, que la relatividad de las sentencias de amparo vulnera el principio de supremacía constitucional. De conformidad con la teoría constitucional que emana de la propia Constitución, ésta es la norma

lación el órgano de control constitucional la consideró conculcatoria de sus garantías constitucionales resolviendo protegerlo y ampararlo, tal resolución es determinante para que deje de tener validez jurídica y vigencia para él, sin que ello quiera decir que la ley pierda sus características de generalidad y obligatoriedad, pues continúa siendo de observancia obligatoria para todos aquellos gobernados que estén colocados en la hipótesis normativa y que no gocen de la protección constitucional. Por vía de consecuencia, si el quejoso solicitó y obtuvo el amparo con motivo del primer acto de aplicación, al estar fundado en ley inconstitucional, ese acto de aplicación adolece del mismo vicio, y ninguna autoridad puede volverle a aplicar la ley que ya se juzgó, dado que las relaciones entre el quejoso y la ley se rigen por la sentencia protectora²⁷.

suprema, por lo que cualquier norma de rango inferior que la vulnera es técnicamente nula y debe dejar de ser aplicada.

La Constitución es norma jurídica vinculatoria para gobernantes y gobernados y, por tanto, la validez de todas las normas y actos jurídicos del sistema jurídico mexicano dependen de su conformidad con la Constitución (García de Enterría, 1988: 49-61). Este principio fundamental del constitucionalismo se ha visto afectado al permitir la vigencia de normas declaradas inconstitucionales por el órgano constitucionalmente facultado para ello.

En segundo lugar, también se afecta la regularidad del orden jurídico mexicano. Es ampliamente conocida la teoría de la regularidad de los sistemas jurídicos, brillantemente expuesta por Kelsen (2001: 14).¹⁰ De conformidad con ésta, el orden jurídico se integra por un conjunto escalonado de normas, en el cual la norma de grado superior determina la forma de creación y en cierta medida el contenido de la norma de grado inferior. Cuando hay conformidad entre la determinación de la norma superior con la de grado inferior se dice que existe regularidad; regularidad formal si se respeta la forma de creación; regularidad material si se respeta el contenido.

En los casos en que la norma de grado inferior no respeta la forma de creación o el contenido establecido en la norma de grado superior habrá irregularidad. Las normas irregulares deben ser apartadas del orden jurídico a través de los instrumentos de control previstos en el mismo orden jurídico (Kelsen, 2001: 14).

Sobre este tema es importante recordar, a riesgo de ser reiterativo, que el contenido de la norma fundamental se encuentra compuesto por principios constitucionales que, esencialmente, se refieren a los derechos humanos, los cuales se encuentran reconocidos, en atención al nuevo bloque de constitucionalidad, tanto en la propia Constitución como en los tratados internacionales ratificados por México.

A pesar de lo anterior, por la relatividad de las sentencias de amparo tenemos normas generales irregulares –por así haberlo determinado el órgano de control–, que no obstante siguen formando parte del sistema jurídico, son vigentes y se siguen aplicando a pesar de su declarada irregularidad. Con lo cual se tienen varios órdenes jurídicos dependiendo de los destinatarios; para la mayoría se seguirá aplicando la norma general, a pesar haber sido reconocida como inconstitucional por el órgano facultado para ello, lo cual es absurdo.

Del mismo modo, el principio de relatividad de las sentencias de amparo vulnera la igualdad ante la ley. La obligatoriedad de normas inconstitucionales para los gobernados que no cuentan con una sentencia de amparo favorable altera la igualdad entre los gobernados.

¹⁰ Kelsen afirma que la regularidad no es “sino la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico”.

Al respecto no es válido sostener que se trata desigual a los desiguales, señalando que algunos tienen a su favor una sentencia de amparo y otros no; ya que es de tal gravedad la aplicación de normas inconstitucionales que esa diferencia procesal es poco relevante, máxime cuando en muchos casos sólo refleja las desigualdades económicas y sociales que el Estado está obligado a aminorar a través de medidas que tiendan a la igualdad material, sin olvidar que hasta antes de la reforma constitucional existía un sinnúmero de derechos cuya afectación no daba lugar al juicio de amparo, por no ser suficiente para acreditar un interés jurídico. Lo anterior frustraba, así, el acceso a la justicia y los demás fines del Estado social de derecho.

Otro aspecto en contra de la permanencia del principio de relatividad de las sentencias de amparo deriva de la necesidad de consolidar en México un verdadero Estado democrático. Siguiendo las ideas del reputado profesor italiano Luigi Ferrajoli, podemos afirmar que sólo hay democracia en sentido sustancial en aquellos países en los cuales hay un catálogo de derechos fundamentales y garantías procesales que los defiendan de manera eficaz (Ferrajoli, 2004: 23-25 y 50-55). “El garantismo, como técnica de limitación y de disciplina de los poderes públicos, puede ser considerado como el rasgo más característico estructural y sustancial de la democracia” (Ferrajoli, 2000b: 864).¹¹

En la teoría de Ferrajoli los conceptos de validez y de vigencia de las normas jurídicas adquieren una connotación distinta del que habían tenido hasta ahora en la teoría del derecho. En las explicaciones del derecho más autorizadas, la validez está referida a aspectos formales ajenos a su contenido (Kelsen, 1986: 23-28).

Para Ferrajoli, es la vigencia de la norma la que está en relación con el cumplimiento de las reglas formales para su expedición, mientras que la validez está referida a que la norma de grado inferior cumpla con el contenido constitucional, especialmente con el que tiene que ver con los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2004: 65-68), tal y como lo señalamos con anterioridad.

Así puede haber normas vigentes pero inválidas, en cuyo caso, el Estado donde esto ocurra no merece el calificativo de democrático desde el punto de vista sustancial. De conformidad con el autor italiano, en el Estado democrático de derecho:

si las normas formales sobre la vigencia se identifican con las reglas de la democracia formal o política, en cuanto disciplinan las formas de las decisiones que aseguran la expresión de la voluntad de la mayoría, las normas sustanciales sobre la validez, al vincular al respeto de los derechos fundamentales y de los demás principios axiológicos establecidos en ellas, bajo pena de invalidez, la sustancia (o el significado) de las decisiones mismas corresponden a las reglas con las que bien se puede caracterizar la democracia sustancial (Ferrajoli, 2004: 52).

¹¹ Para este autor la democracia sustancial es el Estado de derecho dotado de garantías efectivas, tanto liberales como sociales.

Por tanto, si el juicio de amparo permitía la vigencia de normas generales declaradas inconstitucionales, *i.e.* inválidas por el órgano constitucionalmente facultado para ello, tal situación descalificaba a México como un país democrático en sentido sustancial.

Para evitar la multiplicidad de consecuencias negativas antes anunciadas, generadas por la relatividad de las sentencias de amparo y para erradicar la institucionalización de serias injusticias en contra de la inmensa mayoría de los mexicanos, el Poder revisor de la Constitución introdujo la posibilidad de una declaratoria general de inconstitucionalidad, facultad que se atribuyó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su función de tribunal constitucional del Estado mexicano.

Los actuales párrafos segundo y tercero, de la fracción II, del artículo 107 constitucional, prevén un mecanismo de declaratoria general de inconstitucionalidad. Según las bases establecidas en la Constitución, la declaratoria general de inconstitucionalidad tiene las siguientes características:

- a) Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.
- b) Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora.
- c) Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de constitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en términos de la ley reglamentaria.
- d) Lo anterior no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

Recientemente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estimó necesario emitir un acuerdo general en el cual se precise el procedimiento previo a una declaratoria general de inconstitucionalidad, sin regular los aspectos que por mandato constitucional se han reservado al legislador y que serán desarrollados en la nueva Ley de Amparo. Así, el Acuerdo General número 11/2011, de 4 de octubre de 2011, desarrolla –provisionalmente– el procedimiento al que hemos hecho alusión en los siguientes términos:

- a) Una vez que el Pleno o las Salas de este Alto Tribunal determinen por segunda ocasión consecutiva la inconstitucionalidad de una norma general no tributaria, lo harán del conocimiento del presidente del Alto Tribunal,

con el objeto de que ordene informar a la autoridad emisora la existencia de esos precedentes.

- b) Cuando el Pleno o las Salas establezcan jurisprudencia por reiteración, en la cual determinen la inconstitucionalidad de una norma general no tributaria, lo harán del conocimiento de la presidencia de la Suprema Corte, con el objeto de que mediante proveído presidencial se ordene realizar la notificación a la que se refiere el párrafo tercero de la fracción II del artículo 107 constitucional, integrar el expediente de la respectiva declaración general de inconstitucionalidad y turnarlo al Ministro que corresponda.
- c) Al referido oficio se acompañará copia certificada de las sentencias respectivas y, de preferencia, de las tesis jurisprudenciales correspondientes.
- d) Cuando un tribunal colegiado de circuito integre jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de una norma general no tributaria, lo comunicará por escrito a la presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el objeto de que se emita el proveído señalado en el punto que antecede en el cual, además, se indicará que el criterio jurisprudencial no ha sido materia de análisis por la Suprema Corte y, en su caso, si se encuentra pendiente de resolver alguna contradicción de tesis sobre la constitucionalidad de la norma general respectiva.
- e) En caso de duda sobre la naturaleza tributaria de la norma general, cuya inconstitucionalidad se haya determinado en jurisprudencia por un tribunal colegiado de circuito, antes de notificar a la autoridad emisora, el ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo consultará al Tribunal Pleno en sesión privada.
- f) Si antes de transcurrir los 90 días contados a partir del siguiente al en que surta efectos la notificación por oficio que se realice a la autoridad emisora de la norma general respectiva, entra en vigor una nueva norma general que a juicio del Tribunal Pleno modifique aquélla, el procedimiento de declaratoria general relativo se deberá declarar sin materia. El ministro ponente someterá al Pleno el proyecto de resolución respectivo.
- g) Dentro de los 10 días hábiles siguientes al vencimiento del referido plazo de 90 días, sin que se hubiese superado el problema de inconstitucionalidad de la norma general respectiva mediante la emisión de una nueva norma general, el ministro ponente deberá remitir a la Secretaría General de Acuerdos de este Alto Tribunal el proyecto de resolución correspondiente, el que deberá listarse para sesión pública que se celebrará dentro de los 10 días hábiles siguientes.
- h) Al emitir una declaratoria general de inconstitucionalidad, el Pleno deberá señalar la fecha a partir de la cual surtirá sus efectos, así como sus alcances y condiciones, atendiendo a lo previsto en la respectiva ley reglamentaria.

- i) Si el proyecto de la declaratoria general de inconstitucionalidad no alcanza la votación calificada requerida, se desestimaré y se ordenará el archivo del asunto.

Consideramos que este procedimiento constituye un enorme paso en el constitucionalismo mexicano en aras de superar los problemas que la relatividad de las sentencias de amparo ha representado tradicionalmente en nuestro país. Con esta reforma se busca superar los problemas que aquel principio del juicio de amparo significó para la supremacía constitucional, la regularidad del ordenamiento jurídico y la igualdad de las personas ante la ley, en los términos ya señalados.

La tercera (antes segunda) parte de la fracción II

Esta parte establece lo que se ha denominado como “la suplencia de la queja deficiente”, que consiste en la obligación del juzgador de enmendar las limitaciones y defectos contenidos en los conceptos de violación (para el caso de las demandas de amparo) o en los agravios (en tratándose de los recursos), en las hipótesis contempladas en la ley reglamentaria.

La suplencia de la queja tiende a lograr la igualdad real entre las partes, congruente con la finalidad proteccionista del juicio de amparo, a efecto de evitar que personas carentes de preparación o de recursos se vean lesionadas, o simplemente desprotegidas, dentro del juicio de amparo por una defensa defectuosa. Situación, por lo demás, muy frecuente si se toma en cuenta la realidad social de nuestro país y las dificultades técnicas que se presentan en la formulación de una demanda de amparo y en el seguimiento del proceso correspondiente.

La suplencia de la queja ha sido producto de una paulatina evolución; durante largo tiempo se consagró como una facultad de los jueces federales, hasta establecerse en el texto constitucional que se trata de una obligación de los juzgadores. Una vez actualizados los supuestos previstos por la Ley de Amparo, debe procederse a suplir la deficiencia en la queja. Asimismo, los supuestos de suplencia de la queja se fueron ampliando con el paso del tiempo hasta la adición del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, por lo que se retomará, al menos parcialmente o como punto de partida, en la nueva Ley.

La suplencia de la queja fue prevista en el segundo párrafo de la fracción II del original artículo 107 constitucional, que se refería exclusivamente a la materia penal, en los casos en que la Suprema Corte encontrara que hubiese habido en contra del quejoso una violación manifiesta de la ley que lo hubiera dejado sin defensa, o que fuese juzgado por una ley que no era exactamente aplicable al caso, y que sólo por torpeza no se hubiera combatido debidamente la violación.

En la primera reforma al artículo 107 constitucional, de 9 de marzo de 1951, se ampliaron los supuestos de suplencia de la queja a los casos de leyes declara-

das inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y, en materia del trabajo, cuando se encuentre que ha habido una violación manifiesta de la ley en contra del trabajador que lo ha dejado sin defensa. Se conservó la suplencia en materia penal, pero dejó de ser una atribución exclusiva de la Corte, para convertirse en una facultad de los jueces de amparo.

Por reforma de 2 de noviembre de 1962, se incorporó la suplencia de la queja en materia agraria, al establecerse que en los juicios de amparo en que se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos y a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberá suplirse la deficiencia de la queja. Era la primera vez que el texto constitucional preveía de manera expresa la suplencia de la queja como una obligación del juzgador.

Debe tenerse presente que en materia agraria la protección dentro del proceso de amparo a los ejidos, núcleos de población que guarden en el estado comunal, ejidatarios y comuneros, no se agota con la suplencia de la queja, sino que, tal como lo dispone el sexto párrafo, antes tercero, de la fracción II del artículo 107 constitucional, es obligación de juez recabar de oficio todas las pruebas que puedan beneficiarlos, acordar todas las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

Por otro lado, en el séptimo párrafo, antes cuarto, del artículo 107 se estableció que no procederán en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal, ni la caducidad de la instancia, pero sí podrán decretarse en su beneficio. Tampoco procederá el consentimiento expreso de los actos reclamados ni el desistimiento, salvo que éste sea acordado por la Asamblea General o el consentimiento expreso emane de ésta. Este párrafo tiene su origen en la citada reforma de 1962, si bien dicha reforma no permitía el desistimiento en ningún caso.

Por reforma de 20 de marzo de 1974, se amplió nuevamente la suplencia de la queja para incluir a los menores de edad e incapaces.

Por último, la reforma de 20 de marzo de 1986, con una mejor técnica legislativa, abandonó la tradición de reformar la Constitución cada vez que se consideraba conveniente la inclusión de una nueva hipótesis de suplencia de la queja, por lo que se hace un remisión genérica a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, para que en este ordenamiento se establezcan los casos en los cuales deberá suplirse la deficiencia de la queja. Sin embargo, se dejan en el texto constitucional las normas proteccionistas en materia agraria que hemos referido párrafos arriba.

El actual artículo 76 bis de la Ley de Amparo establece que deberá de suplirse la deficiencia de los conceptos de violación y de los agravios en los casos de: *i*) leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la Suprema Corte; *ii*) en materia penal, aun ante la ausencia de conceptos de violación o

agravios del reo; *iii*) en materia agraria; *iv*) en materia laboral en beneficio del trabajador; *v*) respecto de los menores de edad e incapaces; y *vi*) se contiene la novedad que se incluya la suplencia de la queja en otras materias “cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa”.

Con el precepto legal citado se busca establecer el principio de *iura novit curia*, que impera actualmente en el derecho comparado, y que parte de la idea de que el juez conoce el derecho y debe aplicarlo con independencia de que las partes lo invoquen de manera correcta.

Sobre este tema la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido un importante criterio, merced al cual, la suplencia de la queja tratándose de amparo contra normas generales es procedente aun en los casos en que se impugne la ley con motivo del segundo o ulteriores actos de aplicación. La Corte sostiene con razón que:

los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pueden ser vulnerados por la aplicación de leyes inconstitucionales cuya subsistencia puede motivar el quebranto de los valores y principios del sistema constitucional; por ello, la protección federal contra su aplicación es fundamental para garantizar la supervivencia de esos valores y principios, así como la supremacía de la Constitución. En ese sentido, el control constitucional de las leyes, e inclusive la interpretación de las normas constitucionales, deben ser compatibles con el fin esencial del juicio de amparo y con el propósito fundamental que llevó al legislador a prever la suplencia de la queja deficiente cuando exista jurisprudencia que declare inconstitucional la ley impugnada, sin que obste que se reclamen en amparo el primero o ulteriores actos de aplicación de la ley, en tanto que la finalidad de tal suplencia en esos casos y de la aplicación de la jurisprudencia de este Alto Tribunal es hacer prevalecer la Constitución como Ley Suprema, cuya violación se encuentra implícita en cualquier acto de autoridad fundado en una ley inconstitucional, lo que lleva a considerar que aun en la hipótesis de que hubiera operado el consentimiento tácito por falta de impugnación del primer acto de aplicación, no debe impedirse que ulteriores actos sean declarados insubsistentes, si la ley en que se fundan ya fue declarada inconstitucional en jurisprudencia de esta Suprema Corte, lo cual procede en suplencia de la queja deficiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 76 bis, fracción I, de la Ley de Amparo (Segunda Sala, novena época, tesis 2a. XXXII/2004, *SJF*, tomo: XIX, junio de 2004, p. 386).

Esta tesis es de la mayor relevancia, pues amplía considerablemente tanto los efectos de la jurisprudencia, como los de la suplencia de la queja. Este criterio ha sido asumido por el Pleno de la Suprema Corte (sesión del 25 de octubre de 2005).

Es importante destacar que con la declaratoria general de inconstitucionalidad, el panorama se simplificará y la suplencia de queja en esta materia será necesaria únicamente mientras se emite la declaratoria respectiva. También

seguirá resultando aplicable en aquellos casos en que se haya emitido jurisprudencia por los órganos respectivos del Poder Judicial de la Federación pero que, a pesar de esa situación, en el Pleno de la Suprema Corte no se haya alcanzado la mayoría calificada de ocho votos para hacer la declaratoria correspondiente, situación que no anularía el vicio de inconstitucionalidad de la norma declarada inválida, sino que simplemente impediría que se llevara a cabo el procedimiento de declaración general.

Por otro lado, debe tenerse presente que la suplencia de la queja no puede llegar al extremo de hacer procedente un juicio de amparo que no lo es; por ende, su aplicación está supeditada a que el amparo sea procedente. Lo mismo puede decirse en el caso de los recursos.

Las fracciones III, inciso a), V, VI y IX

Establecen los principios fundamentales que regulan el llamado amparo directo, que es el que procede en contra de sentencias definitivas y actos que pongan fin al juicio dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

Este proceso de amparo es denominado también como uniinstancial porque, por regla general, tiene una sola instancia, debido a que su naturaleza tiene más que ver con la de un recurso que con la de un juicio autónomo, opinión sostenida por Emilio Rabasa y que, a decir del maestro Héctor Fix Zamudio, influyó en los constituyentes de 1917.

Durante la vigencia de la Constitución de 1857, los juicios de amparo fueron únicamente biinstanciales; la primera instancia se tramitaba ante un juez de distrito, y la segunda instancia era competencia de la Suprema Corte. La única excepción es la Ley de Amparo de 1861, que previó juicios de tres instancias.

El amparo directo ha tenido una paulatina evolución desde la reforma que entró en vigor en 1951 y que creó los tribunales colegiados de circuito. Durante la primera parte del siglo XX este tipo de procesos de amparo estuvo reservado de manera exclusiva al conocimiento de la Suprema Corte, factor que influyó, entre otros, para que la Corte realizará más una función de tribunal superior nacional (no sólo federal, pues conocía de la legalidad de todas las sentencias que se dictaban en el país, incluso cuando aplicaban únicamente leyes locales) que de tribunal constitucional.

Al establecerse los tribunales colegiados de circuito, se les atribuyó competencia para conocer de asuntos que se consideraban de poca relevancia, pero poco a poco fueron conociendo de asuntos más importantes, hasta llegar a la trascendente reforma publicada el 10 de agosto de 1987, inspirada en el profundo pensamiento del ilustre jurista Héctor Fix Zamudio, mediante la cual se otorga la competencia originaria en todos los juicios de amparo directo a los tribunales colegiados de circuito.

Se prevé la facultad de atracción de la Suprema Corte, mediante la cual el máximo Tribunal está facultado para conocer excepcionalmente de amparo directo. Esta reforma sentó las bases para el establecimiento de la Suprema Corte de Justicia como un Tribunal Constitucional desde al punto de vista funcional.

Es precisamente la reforma de 1987 la que adiciona como supuesto de procedencia del amparo directo las resoluciones que pongan fin al juicio, pues antes de ella, este tipo de amparo procedía únicamente en contra de sentencias definitivas. La modificación era lógica, pues por su naturaleza, la impugnación de las resoluciones que concluyen los procesos no requiere de un procedimiento de amparo indirecto, en el cual se celebra una audiencia constitucional y se ofrecen y desahogan pruebas.

Como ya se indicó y según se desprende del primer párrafo, del inciso a), de la fracción III, del artículo 107 constitucional, el amparo directo procede en contra de sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio. Por sentencia definitiva o resolución que ponga fin al juicio debe entenderse aquella que resuelve el fondo del asunto y en contra de la cual no hay recurso ordinario alguno que pueda modificarla o revocarla, tal y como se desprende del párrafo comentado.

Asimismo, el tercer párrafo del inciso antes citado impone al quejoso la obligación de agotar todos los recursos ordinarios que la ley establezca a su favor para modificar o revocar el acto reclamado. Sin embargo, la reforma constitucional de 6 de junio de 2011 introdujo como excepción el supuesto consistente en que dichos recursos sean renunciables. En realidad simplemente se elevó a rango constitucional una excepción que ya era aplicada por los tribunales federales.

Tal y como antes se establecía en el único párrafo del multicitado inciso a), de la fracción III, del artículo 107 constitucional, al promover amparo directo en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio, es factible impugnar las violaciones procesales acaecidas durante el procedimiento del que se trate y que hayan trascendido en el resultado del fallo, dejando sin defensa al quejoso.

Se parte de la idea de que sólo la sentencia definitiva (o auto que ponga fin al juicio) es impugnabile en amparo, por lo cual las violaciones procesales, en principio, no pueden ser controvertidas a través del juicio de amparo de manera inmediata, sino que habrá de esperarse a la conclusión del proceso para impugnar en amparo directo, tanto la resolución con la que concluye el juicio, como las violaciones procesales en las que se hubiere incurrido.

La reforma constitucional separó la regulación de la impugnación de violaciones procesales en el juicio de amparo directo en un cuarto párrafo del inciso a), de la fracción III, del artículo 107 constitucional. Así, de conformidad con dicho párrafo, para que sea procedente la impugnación de las violaciones procesales en amparo directo, es necesario preparar la acción de amparo, es decir, se deben agotar los recursos ordinarios en contra de las citadas violaciones

procesales, e invocarlas como agravio en segunda instancia, si la hubiere; de lo contrario, se entenderán consentidas.

Sin embargo, la exigencia de preparar la acción de amparo directo no opera en amparos contra actos que afecten los del estado civil o el orden y la estabilidad de la familia. A los dos supuestos de excepción previstos en la Constitución, la reforma constitucional de 6 de junio de 2011 introdujo dos más, referentes a los casos en que se afecten derechos de menores de edad o incapaces y aquéllos de naturaleza penal promovidos por el sentenciado.

Además de las precisiones y adiciones ya descritas, la reforma constitucional de 6 de junio de 2011 introdujo dos cambios de gran importancia al inciso a), de la fracción III, del párrafo 107 constitucional.

Inicialmente, el Poder revisor modificó el primer párrafo y agregó una nueva mecánica para el estudio de violaciones procesales en los juicios de amparo directo, reforma con la cual se pretenden erradicar los llamados “amparos para efectos”. Según el nuevo texto constitucional:

el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución [Al respecto, se agregó categóricamente que] si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

Con esta modificación se cierra la posibilidad de hacer valer violaciones procesales en juicios de amparo subsecuentes, resolviendo todas y cada una de las cuestiones planteadas, e incluso observadas de oficio por los tribunales cuando ello sea procedente, en una sola sentencia.

Esto debe representar una significativa agilización en los procedimientos judiciales que dan lugar a los juicios de amparo directo y una notable disminución en la carga de trabajo, lo cual les permitirá abocarse al conocimiento del mayor número de asuntos que tendrán que resolver con motivo de la ampliación de los supuestos de procedencia de dicho juicio.

Finalmente, la reforma constitucional de 2011 introdujo una nueva figura: el amparo adhesivo, cuyo reconocimiento constitucional se hizo en el segundo párrafo del inciso a) ahora comentado. Dicho amparo adhesivo procederá respecto de aquellas personas que tengan un interés jurídico en que subsista el acto reclamado y en su formulación deberá aportar consideraciones que fortalezcan las contenidas en la sentencia, laudo o resolución que ponga fin al juicio o ataquen las violaciones procesales que pudieran haber afectado sus derechos.

El Poder revisor de la Constitución remitió a la nueva ley la regulación de esta figura. Con independencia de lo anterior, en nuestra opinión, para la procedencia del amparo adhesivo como medio para combatir violaciones procesales,

debiera exigirse que el quejoso adhesivo haya agotado los recursos procesales, con las debidas excepciones, en los mismos términos en que se le ha exigido dicho requisito al promovente principal.

Las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional establecen los supuestos específicos de procedencia del juicio de amparo directo y contienen una remisión a la Ley de Amparo para la regulación de su trámite y términos. Respecto a dichas fracciones, la reforma constitucional de 6 de junio de 2011 sólo introdujo algunas precisiones terminológicas.¹²

De conformidad con la fracción IX del artículo que comentamos, en materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte a través de acuerdos generales. La materia del recurso se limitará a las cuestiones propiamente constitucionales.

La redacción de esta fracción fue modificada por la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, para quedar en los términos antes descritos. Antes de dicha modificación, el texto contenía el mismo principio pero su enunciación era confusa e imprecisa, pues iniciaba estableciendo que las sentencias en juicios de amparo directo eran irrecurribles, para establecer, inmediatamente después, el supuesto en que sí procedía el recurso.

En nuestra opinión es más precisa la nueva redacción, pues establece directamente la procedencia del recurso de revisión en juicios de amparo directo, aun y cuando sean supuestos muy específicos, delimitados en el mismo precepto.

La Suprema Corte ha sostenido que los agravios que se refieren a cuestiones de mera legalidad son inoperantes, pues debe atender exclusivamente los cuestionamientos de constitucionalidad (Primera Sala, tesis 1a./J. 56/2007, *SJF*, tomo XXV, mayo de 2007: 382). Sin embargo, cuando excepcionalmente los argumentos de legalidad inciden en la problemática propiamente constitucional, es factible que la Suprema Corte los analice (Primera Sala, tesis 1a. L/2010, tomo XXXI, marzo de 2010: 924).

Las fracciones III, incisos b) y c), IV, VII y VIII

Establecen las reglas básicas del amparo indirecto o biinstancial. Este tipo de amparo se tramita en primera instancia ante los juzgados de distrito y en segunda instancia ante la Suprema Corte de Justicia o los tribunales colegiados de

¹²La primera de ellas es que se estableció, en el primer párrafo de la fracción V, que las demandas de amparo directo se promoverán ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con “la ley”, sin hacer una referencia expresa a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La segunda precisión consiste en que en la fracción VI, se sustituyó la palabra “trámite” por la más técnica de “procedimiento”.

circuito, dependiendo de los actos que se reclamen y de los acuerdos generales que sobre el particular expida la Suprema Corte.

El amparo indirecto procede en contra de normas generales (leyes federales y locales, tratados internacionales, reglamentos federales o locales, y otras normas de observancia general); actos y omisiones administrativas; actos y omisiones dentro de un juicio cuya ejecución cause efectos de imposible reparación; actos y omisiones fuera de juicio o después de concluido; actos y omisiones que afecten a terceros extraños; actos que impliquen invasión de esferas (fracciones II y III del artículo 103 constitucional); resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en términos del artículo 21 de la Constitución.

Por lo que respecta a la procedencia del juicio de amparo indirecto en contra de normas generales, la Ley de Amparo y la jurisprudencia de la Suprema Corte han venido construyendo a lo largo del tiempo un sistema estructurado que permite al gobernado diversas opciones para impugnar una norma de carácter general, a través del juicio de amparo, a saber:

- a) Si se trata de una norma de carácter general autoaplicativa o de individualización incondicionada, que son aquellas que por su sola entrada en vigor causan un perjuicio al quejoso, el amparo debe promoverse dentro de un plazo de 30 días desde su entrada en vigor; el plazo debe computarse desde el mismo día de la entrada en vigor (P. CIX/98, Pleno, novena época, *SJF*, tomo VIII, diciembre de 1998: 251).
- b) Si la ley autoaplicativa no se impugna dentro del plazo de 30 días arriba referido, o si se trata de normas generales heteroaplicativas o de individualización condicionada deben ser impugnadas en el plazo de 15 días,¹³ que se contará a partir del día siguiente al en que haya surtido efectos la notificación del acto de aplicación de la norma general, el quejoso haya tenido conocimiento de él, o se haya ostentado sabedor de él.
- c) Si en contra del acto de aplicación hay un recurso o medio de defensa ordinario, será optativo para el quejoso acudir directamente al amparo o agotar el medio de defensa. En esta última hipótesis acudir al recurso ordinario para alegar meras cuestiones de legalidad no implica el consentimiento de la ley, por lo que se trata de una excepción al principio de definitividad del acto reclamado.

Debe tenerse presente, no obstante, que si el quejoso decide optar por la vía de la legalidad está obligado a agotar los sucesivos recursos o medios de defensa que, en su caso, prevean las leyes ordinarias.

Si la resolución final en la cadena de legalidad es dictada por un órgano administrativo, es decir, que no se trate de un tribunal judicial, admi-

¹³En el proyecto de la nueva Ley de Amparo, que al momento en que se escribe este comentario se encuentra en comisiones, se propone ampliar estos plazos.

nistrativo o del trabajo, esta resolución final se considera el primer acto de aplicación, y en ese momento es factible impugnar la ley en términos referidos en el inciso *b*).

- d*) Si el quejoso decide agotar las vías de impugnación ordinarias y la resolución final es dictada por un tribunal judicial administrativo o del trabajo, en su contra procede el amparo directo y en los conceptos de violación se puede alegar la inconstitucionalidad de la norma general que ha sido aplicada en la sentencia definitiva o resolución que puso fin al juicio.
- e*) Una última hipótesis de procedencia del amparo contra leyes se da en los casos en que una norma general que se estima inconstitucional se aplica dentro de un proceso; en este caso habrá que distinguir si el acto de aplicación es o no de ejecución irreparable; en caso de que lo sea, procede el amparo indirecto en términos del inciso *b*), de la fracción III, del artículo 107 constitucional; si no constituye un acto de aplicación irreparable, habrá que esperar a que se dicte la sentencia definitiva para proceder en amparo directo.

Por lo que hace al juicio de amparo indirecto en contra de actos dentro de juicio que tengan una ejecución de imposible reparación, se hace necesaria una explicación sobre sus alcances.

Durante gran parte del siglo XX, los actos de ejecución irreparable fueron considerados como aquéllos de los cuales no podría volver a ocuparse el juez al dictar la sentencia. Así fue sostenido por los tribunales federales,¹⁴ lo que daba lugar a que prácticamente todos los acuerdos dictados durante un proceso fueran impugnados mediante el juicio de amparo.

El criterio arriba citado dominó el funcionamiento del amparo, hasta que los señores magistrados Leonel Castillo González y Mauro Miguel Reyes Zapata, como integrantes del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, impulsaron una jurisprudencia en el sentido de que por actos de imposible reparación deben entenderse aquellos que afectan derechos sustantivos, en oposición de los que derivan en afectaciones meramente intraprocesales, las cuales de resultarle al quejoso favorable la sentencia que se dictara en el juicio de origen no le habrían causado daño (autónomo) alguno.¹⁵

¹⁴Por ejemplo, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, séptima época, *SJF*, tomo 217-228, sexta parte, p. 488; Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, séptima época, *SJF*, tomo 205-216, sexta parte, p. 149; Tribunal colegiado del Noveno circuito, séptima época, *SJF*, tomo 205-216, sexta parte, p. 332; Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, séptima época, *SJF*, tomo 193-198, sexta parte, p. 213; Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, séptima época, *SJF*, tomo 90, sexta parte, p. 41; Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito, séptima época, *SJF*, tomo 84, sexta parte, p. 91; Segunda Sala, quinta época, *SJF*, tomo LXXXV, p. 254.

¹⁵Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tesis I 4º C, J/2, octava época, *SJF*, tomo I, segunda parte-2, enero a junio de 1988, p. 827.

Este criterio fue asumido por la Tercera Sala de la Suprema Corte a partir de la ponencia del ministro Jorge Carpizo,¹⁶ y aceptado con posterioridad por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.¹⁷

Si bien es cierto que la tesis que comentamos es correcta desde el punto de vista técnico e histórico, también lo es que en la realidad generó problemas prácticos e incluso técnicos. La imposibilidad de impugnar desde el inicio la carencia de presupuestos procesales, así como la necesidad de esperar para atacar violaciones procesales relevantes implicó el alargamiento inútil de los juicios. Además, produjo inconvenientes técnicos, como el derivado de la necesidad de plantear un juicio de amparo en contra de la ejecución de otro juicio de amparo.¹⁸

Derivado de ello, tanto la Suprema Corte como los tribunales colegiados de circuito se vieron precisados a encontrar excepciones casuísticas a la rígida regla de que por actos de ejecución irreparable se entiende sólo la afectación de derechos sustantivos. Si bien, en la mayoría de los casos se cuidaron de manifestar explícitamente que se trataba de matices a la tesis jurisprudencial, salvo en el caso de la falta de personalidad en que la Corte acepta que modifica la tesis precedente.¹⁹

La correcta interpretación de la tesis de jurisprudencia, P/J. 4/2001, lleva a concluir que la Corte entiende que el amparo indirecto es procedente cuando se afectan derechos sustantivos o se llevan a cabo violaciones procesales relevantes; toda vez que en la tesis se afirma que “es necesario admitir, de manera excepcional, que también procede el juicio de amparo indirecto tratándose de algunas violaciones formales, adjetivas o procesales”.

Esto se ve corroborado con resoluciones más recientes en las que la Suprema Corte establece que por actos de ejecución irreparable deben entenderse los que afecten derechos sustantivos o cuando sus consecuencias afecten a las partes en grado predominante o superior.²⁰

Habiendo comentado los supuestos de amparo “contra leyes” y contra actos dentro de juicio que sean de imposible reparación, es importante hablar de un tercer rubro de actos u omisiones combatibles mediante el juicio de amparo indirecto.

¹⁶Tercera Sala, tesis 3ª/J 4428/89, octava época, *SJF*, tomo IV, primera parte, julio a diciembre de 1989, p. 279

¹⁷Pleno, tesis P/J 24/92, octava época, *SJF*, tomo 56, agosto de 1992, p.11

¹⁸Pleno, tesis P/J 6/1991, octava época, *SJF*, tomo VIII, agosto de 1991, p. 5: “PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DESECHA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD SIN ULTERIOR RECURSO, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO, DEBIENDO RECLAMARSE EN AMPARO DIRECTO CUANDO SE IMPUGNE LA SENTENCIA DEFINITIVA”.

¹⁹Pleno, tesis P. CXXXV/96, novena época, *SJF*, tomo IV, noviembre de 1996, p. 69: “AMPARO DIRECTO IMPROCEDENTE. SI YA SE RESOLVIÓ EL FONDO DEL ASUNTO EN OTRO JUICIO DE GARANTÍAS, LA CUESTIÓN DE PERSONALIDAD YA NO PUEDE PLANTEARSE EN UN NUEVO AMPARO (INTERRUPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA PUBLICADA BAJO EL RUBRO ‘PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DESECHA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD SIN ULTERIOR RECURSO, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO, DEBIENDO RECLAMARSE EN AMPARO DIRECTO CUANDO SE IMPUGNA LA SENTENCIA DEFINITIVA’)”.

²⁰P. LVII/2004, Pleno, novena época, *SJF*, tomo XX, octubre 2004, p. 9.

Al respecto, es fundamental señalar, pues la Constitución lo desarrolla con gran amplitud y más en virtud de la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, que en materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal.

Si bien ya estaba prevista una excepción al principio de definitividad con anterioridad a la reforma constitucional en materia de amparo 2011, la reforma precisó los términos en que operaría dicha excepción y agregó otros supuestos.

Así, únicamente será necesario agotar estos medios de defensa siempre que, conforme a las mismas leyes, se puedan suspender los efectos de dichos actos de oficio —ésta es una novedad de la reforma constitucional— o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la Ley de Amparo y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni un plazo mayor que el establecido para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.

Esta última excepción al principio de definitividad relacionada con el plazo para la obtención de la suspensión provisional también fue una novedad de la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, cuya finalidad es lograr la plena vigencia y efectividad de la suspensión como una herramienta fundamental en la protección de los derechos humanos, atendiendo a su doble naturaleza preventiva y tutelar de éstos.

Finalmente, la reforma constitucional introdujo como excepciones al principio de definitividad en el amparo contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, las siguientes: *i*) si el acto reclamado carece de fundamentación —lo cual ya se encontraba previsto en la fracción XV, del artículo 73, Ley de Amparo próxima a ser derogada—; o *ii*) cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución.

Antes de concluir con los supuestos de procedencia del juicio de amparo indirecto y antes de entrar al estudio de su trámite ante los jueces y tribunales federales, consideramos pertinente formular una advertencia. La reforma constitucional del artículo 103 incluyó, dentro de los supuestos de procedencia del juicio de amparo, aquellos que tengan por objeto combatir normas generales, actos y omisiones de las autoridades que violen derechos humanos y sus garantías. Esta mención de las omisiones de autoridad no se circunscribió a ciertas autoridades, sino que se hizo de forma genérica.

A pesar de lo anterior, el artículo 107 constitucional, al regular de forma específica los supuestos de procedencia del juicio de amparo previó únicamente aquéllos tendientes a combatir normas generales y actos u omisiones de tribunales (judiciales, administrativos o laborales) y de autoridades adminis-

trativas distintas de los primeros, sin hacer referencia alguna a las omisiones legislativas.

En nuestra opinión, esa situación dejó fuera de tutela jurisdiccional las violaciones a derechos humanos causadas por dichas omisiones legislativas, atendiendo los inminentes efectos generales que una sentencia que declarase la violación respectiva tendría, sin tener que pasar por el nuevo procedimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad.

Por lo que hace al trámite al que debe ceñirse el juicio de amparo indirecto, la fracción VII establece que se promoverá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse; su tramitación se limitará a un informe de la autoridad (que ha recibido la denominación de informe justificado) y a la celebración de una audiencia (llamada constitucional, pues en ella se resuelve sobre la constitucionalidad del acto reclamado) donde se recibirán pruebas, se escucharán alegatos y se dictará la sentencia.

Como se indicó párrafos arriba, las resoluciones de los jueces de distrito son recurribles en revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los tribunales colegiados de circuito. La fracción VIII establece que Suprema Corte es competente para conocer del recurso de revisión: *a)* cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de la Constitución, subsista el problema de constitucionalidad; y *b)* cuando se trate de los casos de invasión de esferas competenciales, previstos en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional.

De manera residual, los casos no incluidos en esas hipótesis serán competencia de los tribunales colegiados de circuito. Sus resoluciones son definitivas, sin que admitan recurso alguno.

No obstante lo anterior, la Suprema Corte a través de acuerdos generales emitidos con fundamento en el artículo 94 constitucional ha modificado esta competencia original, con lo cual una gran parte de las revisiones en contra de normas generales son resueltas por los tribunales colegiados de circuito.²¹ Así, por ejemplo, los tribunales colegiados de circuito conocen de revisiones en amparos indirectos en los que se reclame la inconstitucionalidad de leyes locales y de reglamentos federales o locales, también de aquellas en las que, a pesar de tratarse de leyes federales, la Suprema Corte haya sentado jurisprudencia sobre la norma general que se trate.

Por lo que hace a la competencia de la Suprema Corte para conocer de revisiones en las que se alegue invasión de esferas, como ya lo indicamos en el

²¹Esto fue reiterado recientemente por el Pleno de la Suprema corte de Justicia de la Nación al emitir el Acuerdo General Plenario número 11/2011, donde, en el considerando quinto estableció que conforme texto de los artículos 94, párrafo octavo y 107, fracción II, párrafos segundo y tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “la Suprema Corte de Justicia podrá seguir delegando su competencia originaria a los tribunales colegiados de circuito, para conocer de los recursos de revisión en amparo indirecto en los que subsista el problema de inconstitucionalidad de una norma legal”.

comentario al artículo 103 constitucional, las fracciones II y III de dicho precepto han perdido utilidad práctica, pues la Suprema Corte ha indicado que se subsumen en la primera fracción, que se refiere a la violación de derechos fundamentales, pues siempre que se esté en presencia de una invasión de esferas entre autoridades federales y locales, se actualizará la violación de la garantía de legalidad del artículo 16 constitucional.

Para revertir la delegación que, mediante acuerdos generales efectuó a favor de los tribunales colegiados de circuito, en materia de revisión, la Suprema Corte cuenta con la llamada facultad de atracción, mediante la cual, de oficio o a petición fundada del tribunal colegiado de circuito que corresponda, así como del procurador general de la República, podrá conocer de los asuntos que por su interés y trascendencia lo ameriten.

Los términos de interés y trascendencia son conceptos jurídicos indeterminados que permiten a la Suprema Corte una discrecionalidad amplia para decidir al respecto. Esto es sano, pues sería imposible determinar de antemano y a nivel constitucional o, incluso de ley reglamentaria, los casos en los cuales es conveniente la intervención de la Corte; se deja al máximo Tribunal esta valoración para el análisis de los casos concretos.

Con todo, hay algunas reglas que ha venido fijando la propia Suprema Corte que, aunque no dejan de ser ambiguas, dan algunas luces sobre los criterios que se vienen aplicando en este tema. Una consideración importante, a guisa de ejemplo, es que la cuantía económica del asunto no es relevante para ejercer por ese hecho la facultad de atracción. Se trata en principio de asuntos de relevancia jurídica en cuanto a la problemática que se presenta; si bien se han dado casos en que la Corte atrae en atención a las características políticas del asunto.

Las fracciones X y XI establecen los principios básicos de la suspensión

Éstos son la medida cautelar o provisional en el juicio de amparo. La suspensión reviste una extraordinaria importancia debido a su doble naturaleza tutelar y preventiva, pues permite mantener viva la materia del amparo y evitar a los particulares daños de difícil o de imposible reparación. No son pocas las ocasiones en que de no otorgarse la suspensión del acto reclamado los efectos del amparo se harían nugatorios.

Para que un instrumento de justicia constitucional de las libertades (utilizando la tipología de Mauro Cappelletti) cumpla con su finalidad protectora, es menester una medida cautelar que conserve la materia de la controversia y que evite que los particulares sufran afectaciones a su esfera jurídica mientras se resuelve el fondo del asunto. Sin una suspensión eficaz, en muchos casos la protección constitucional del amparo se torna inoperante.

Actualmente, el primer párrafo de la fracción X prevé los elementos que deben tomarse en consideración para el otorgamiento de la suspensión, a saber: *a)* la naturaleza de la violación alegada; y *b)* un análisis ponderando de la apariencia del buen derecho y el interés social.

Sin embargo, antes de la reforma constitucional de 2011, las exigencias constitucionales para el otorgamiento de la suspensión eran mayores. Conforme al antiguo texto de la fracción X, para que procediera la suspensión del acto reclamado debían analizarse los siguientes elementos: *a)* la naturaleza de la violación alegada; *b)* la dificultad de la reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución; *c)* los que la suspensión cause a terceros, y *d)* el interés público.

Para entender mejor la actual configuración constitucional de la suspensión, a continuación se relata la forma en la que ésta se configuró a la luz del antiguo texto de las fracciones X y XI, del artículo 107, las disposiciones de la Ley de Amparo y el desarrollo jurisprudencial, así como los problemas que históricamente presentó esta institución.

En primer lugar, la exigencia de valorar la naturaleza de la violación alegada ha sido ignorada de plano por la Ley de Amparo, pues en su artículo 124 establece que la suspensión se decretará cuando concurren los siguientes requisitos: que la solicite el agraviado (salvo que se trate de los casos de suspensión de oficio que establece el artículo 123 de la propia ley); que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto. Será importante la configuración que la nueva ley haga de la forma en que se valorarán los nuevos elementos que se exigen para la suspensión de los actos reclamados.

Esta omisión y los criterios jurisdiccionales que interpretaron la forma como opera la suspensión en el amparo, crearon una situación que en la realidad nunca respondió al espíritu de la fracción X, antes de la reforma, como se explica en los párrafos siguientes.

La valoración de los elementos para otorgar la suspensión en materia administrativa alcanzó tal formalismo que impidió que actos notoriamente arbitrarios pudieran paralizarse, al tiempo que permitió la inejecución de actos que claramente se ajustan a la constitución y a las leyes. Incluso, a pesar de que la Suprema Corte creó, mediante jurisprudencia firme, el requisito de valorar la apariencia de buen derecho para el otorgamiento de la medida cautelar derivado de la naturaleza de la violación constitucional alegada prevista en la fracción X del 107 constitucional (P/J 15/96, Pleno, *SJF*, tomo VI, abril de 1996: 16), esto no ha sido entendido adecuadamente, lo que, salvo en el caso de clausuras, ha provocado su inoperancia.

Se ignoró, en gran medida, que se trata del principio señalado por la doctrina del *fumus iuridicus*, es decir, del examen preliminar de la materia de la

controversia para descubrir un principio de fundamentación que permita al juez otorgar efectos restitutorios a la medida precautoria, sin prejuzgar sobre el fondo (Fix Zamudio, 1999d: 65). Con estas deficiencias la suspensión estuvo lejos de realizar su finalidad de conservar la materia del amparo y evitar al quejoso daños de difícil o imposible reparación.

En materia penal el panorama es aun peor. Las reformas al funcionamiento de la suspensión en amparos penales, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 8 de febrero de 1999, provocaron que la suspensión fuera prácticamente inexistente. Entre otras cosas, la exigencia de hacer comparecer al quejoso ante el juez de la causa o el Ministerio Público implicaba un cambio de situación jurídica, con el consecuente sobreseimiento del juicio de amparo.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido en su jurisprudencia que, de conformidad con el artículo 138, segundo párrafo de la Ley de Amparo, el juez de distrito goza de la más amplia libertad al conceder la suspensión en contra de órdenes de aprehensión, para, en su lugar, imponer al quejoso la obligación de comparecer ante el juez de la causa para rendir su declaración preparatoria, como requisito de efectividad de la medida cautelar (1ª Sala, tesis 1a/J. 94/2001, novena época, *SJF*, tomo XIV, noviembre de 2001: 26).

Asimismo, la negativa genérica e irreflexiva de la medida cautelar tratándose de delitos considerados por la ley como graves provocó abusos de la autoridad e indefensión en los gobernados. Todo lo anterior, derivado de la falsa e interesada idea de que con tal situación se coadyuvaba en el combate a la delincuencia y se abatía la impunidad.

Sin embargo, la experiencia demuestra que con la vigencia de la reforma que comentamos ninguno de estos rubros disminuyó. Por lo demás, el que una persona sea procesada en libertad mientras se demuestra su culpabilidad no es impunidad; lo es que por errores de los órganos persecutorios los órganos jurisdiccionales se vean obligados a dictar sentencias absolutorias.

Para tener una idea general de las limitaciones de la suspensión, basta señalar que hasta antes de las tesis de jurisprudencia 15/96 y 16/96 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sostuvo reiteradamente que la suspensión debía tener meros efectos conservatorios y que, para resolver sobre ella, no debía llevarse a cabo estudio alguno sobre la constitucionalidad del acto reclamado por ser materia de la sentencia que resolviera el fondo del amparo (Octava época, Apéndice al *SJF*, 1917-1985: 490, 491, 515.).

La rigidez en la aplicación de los supuestos referidos provocó carreras procesales entre quejosos y autoridades. Los primeros para conseguir la suspensión, los últimos para consumir el acto y evitar la concesión de la medida cautelar. No es difícil adivinar que normalmente la autoridad llevaba ventaja. Eso mismo provocaba prácticas corruptas por parte de algunas autoridades, quienes recurrían a la extorsión en perjuicio de los particulares.

En tal virtud, el funcionamiento tradicional de la suspensión –amén de ignorar el texto de la fracción X del artículo 107 constitucional, que ordenaba analizar para el otorgamiento de la suspensión la naturaleza de la violación alegada– era un serio obstáculo para que el juicio de amparo cumpliera a cabalidad con sus fines protectores.

Desde la década de los cincuenta del siglo pasado, don Ricardo Couto sostuvo la necesidad de otorgar a la suspensión los efectos de un amparo provisional, para lo cual era necesario realizar un análisis provisional de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado. Couto apoyaba su exigencia, precisamente, en la fracción X del artículo 107 de la Constitución General de la República, que establecía que para el otorgamiento de la suspensión debe considerarse, entre otros aspectos, la naturaleza de la violación alegada (Couto, 1973).

La tesis de Couto pasó inadvertida para los órganos jurisdiccionales, así como para la mayor parte de la doctrina. Los pocos que tangencialmente se ocuparon de ella, por regla general, se manifestaron fieles a la tradición, sosteniendo que pensar en dotar a la suspensión de ciertos efectos restitutorios era desnaturalizarla, pues suspender significa “frenar, paralizar, detener o evitar” (Burgoa, 1984: 710). En beneficio de la pureza semántica se sacrificó un mejor funcionamiento de la institución.

A pesar de los obstáculos, de manera callada se fueron haciendo patentes las limitaciones de la suspensión en su aplicación tradicional y la urgente necesidad de ampliar sus efectos. Así, por ejemplo, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito –del cual formaba parte el hoy ministro don Guillermo Ortiz Mayagoitia–, consciente de las injusticias que se suscitaban ante la negativa de la suspensión en los casos de clausuras ejecutadas, buscó una salida sosteniendo que se trataba de actos de tracto sucesivo.²²

Asimismo, estableció el criterio de que los casos de afectaciones al orden público y el interés social a que se refiere el segundo párrafo de la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, eran susceptibles de ser valorados en cada caso concreto por los juzgadores, cuando a su juicio se afectaran bienes de mayor jerarquía con la negativa de la suspensión.²³ En relación con esto último, lamentablemente la Corte sentó jurisprudencia en el sentido de que los supuestos

²²Tesis I. 2o.A J/15, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJF*, tomos 22-24, octubre-diciembre de 1989, p. 97: “CLAUSURA EJECUTADA. CONTRA ELLA ES JURÍDICAMENTE CORRECTO CONCEDER LA SUSPENSIÓN, POR SER UN ACTO DE TRACTO SUCESIVO. No puede negarse la suspensión contra una clausura ejecutada estimando que es acto consumado. En cambio, debe estimarse que es un acto de tracto sucesivo porque no se agota en la orden respectiva ni debe asimilarse al acto material de fijación de sellos, sino que se va realizando a través del tiempo y por ello admite la medida cautelar, de conformidad con la tesis jurisprudencial consultable en la página 33 de la octava parte del último apéndice al *Semanario Judicial de la Federación*, que dice: “ACTO DE TRACTO SUCESIVO. Tratándose de hechos continuos, procede conceder la suspensión en los términos de la ley, para el efecto de que aquéllos no sigan verificándose y no queden irreparablemente consumados los actos que se reclaman”.

²³Queja 456/86.

de la fracción referida no podían ser salvados en modo alguno y siempre que se esté en dichas hipótesis deberá negarse la suspensión.²⁴

Fue el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, por mayoría de votos y con el impulso de don Genaro Góngora Pimentel, el primer órgano jurisdiccional de amparo que aceptó el análisis provisional de la constitucionalidad del acto reclamado. Con base en la *apariencia de buen derecho* –como presupuesto para la procedencia de una medida cautelar–, y con fundamento en la fracción X del artículo 107 de la Constitución General de la República –por lo que toca a la naturaleza de la violación constitucional alegada.²⁵

Con posterioridad, la Corte estableció la procedencia de la suspensión en tratándose de clausuras ejecutadas por tiempo determinado. Se argumentó que de no concederse la medida cautelar se consumaría de modo irreparable el acto reclamado, con lo cual se quedaría sin materia el amparo (2a./J7/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 56, agosto de 1992).

Pero faltaba aún resolver la contradicción de tesis entre diversos tribunales colegiados en relación con las clausuras ejecutadas por tiempo indefinido. El punto de discrepancia se centraba en determinar si la clausura ejecutada era un acto de tracto sucesivo o consumado. En el primer supuesto procedería la suspensión; en el segundo no, porque implicaría dotar a la suspensión de efectos restitutorios.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación optó por un tercer camino, que excede el problema planteado y que modifica sustancialmente el tratamiento tradicional de la suspensión. En efecto, la Corte acogió la *teoría de la apariencia de buen derecho* como elemento a considerar para el otorgamiento de la suspensión, para lo cual es indispensable un estudio preliminar de la constitucionalidad del acto reclamado. Las tesis de jurisprudencia establecen lo siguiente:

SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO. La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la

²⁴ Segunda Sala, tesis 2a./J 6/92, octava época, *SJE*, tomo 56, agosto de 1992, p. 18: “SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE, TRATÁNDOSE DE ALZA DE PRECIOS DE ARTÍCULOS DE CONSUMO NECESARIO. En el artículo 124 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales el legislador señaló, de manera enunciativa, casos en los que estimó que de concederse la suspensión del acto reclamado se afectaría el interés social o se contravendrían disposiciones de orden público, entre los que se encuentra el alza de precios de artículos de consumo necesario. Por ello en esos casos la suspensión de los actos reclamados afectaría el interés social o daría lugar a que se contravinieran normas de orden público, por lo que queda fuera del arbitrio del juzgador la calificación en cuanto a que si con la suspensión se producen o no la afectación o la contravención mencionadas. Consecuentemente, en tales supuestos resulta improcedente otorgar la suspensión”

²⁵ Octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, *SJE*, tomo XIII-marzo, p. 473: “SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS PROCEDE CONCEDERLA, SI EL JUZGADOR DE AMPARO SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, CONSIDERA QUE LOS ACTOS SON APARENTEMENTE INCONSTITUCIONALES”.

demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuizar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión (Pleno, tesis: P/J. 15/96, novena época, *SJF*, tomo III, abril de 1996: 16).

[...]

SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO. El artículo 107, fracción X de la Constitución General de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de

un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, porque la “apariencia del buen derecho” sea equivocada, la autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado (Pleno, tesis: P/J. 15/96, novena época, *SJF*, tomo III, abril de 1996: 16).

Los argumentos de las tesis de jurisprudencia transcritas nos parecen fundados. Como ya se indicó, el artículo 124 de la Ley de Amparo omite establecer entre los requisitos para el otorgamiento de la suspensión la naturaleza de la violación alegada, a pesar de ser el primer elemento que era previsto por la fracción X del artículo 107 constitucional.

Ante la ausencia de explicaciones en la exposición de motivos de la reforma de la cual derivaba el texto de la aludida fracción X hasta antes de la reforma de 6 de junio de 2011, coincidimos con don Genaro Góngora Pimentel en que para:

tomar en cuenta la naturaleza de dicha violación en la suspensión, de acuerdo con el sentido gramatical de la palabra naturaleza, deberá atenderse a la esencia y propiedades características, tanto del acto de autoridad materia de impugnación, como del derecho subjetivo que se conculcó con dicho acto (Góngora Pimentel, 1997b: 164).

Lamentablemente las tesis de jurisprudencia no fueron aplicadas como era de esperarse. La mayoría de los órganos jurisdiccionales ignoraron el análisis de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado y, aun hay quienes consideran erróneamente que sólo son aplicables para los casos de clausuras. Quizá se deba, entre otras cosas, a que la correcta valoración de la *apariencia de buen derecho* exige modificar la mentalidad con la que se ha entendido la suspensión.

Como se sabe, tradicionalmente el examen para la procedencia de la suspensión ha sido formalista, con meros efectos de mantener las cosas en el estado en que se encontraran, así como alejado por completo de la cuestión de constitucionalidad del acto reclamado. No desconocemos que tales efectos meramente conservatorios no eran una regla absoluta, lo que fortalecía la idea de la modificación en el tratamiento de la suspensión; en actos de tracto sucesivo las cosas, obviamente, no quedaban en el estado en que se encontraban, sino se modificaba la situación a futuro.

Este entendimiento de la suspensión para efectos del amparo debe ser superado en virtud del nuevo texto de la fracción X, que requiere la ponderación de la apariencia del buen derecho y del interés social.

La interpretación de la *apariencia de buen derecho* exige un estudio preliminar cuidadoso de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado, así como la determinación del estado en que habrán de quedar las cosas,²⁶ no obstante que el acto reclamado se haya ejecutado.

Debe tenerse presente que la *apariencia de buen derecho* pretende que el juez realice un análisis preliminar de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado, con la idea de que en los casos de actos arbitrarios el quejoso no sufra injustificadamente la afectación derivada del acto de autoridad mientras se resuelve el fondo de asunto.

Para lograr una adecuada aplicación del elemento de la *apariencia de buen derecho*, y respetar el espíritu y la letra del texto constitucional vigente, el juez deberá ponderar la probable inconstitucionalidad en relación con la no afectación del interés social. Asimismo, el estudio sobre la *apariencia de buen derecho* deberá hacerse siempre que la naturaleza del acto lo permita; es obvio que existen en la realidad muchos casos en que este análisis preliminar es imposible (García de Enterría, 1992; Chinchilla Marín, 1991; Barnés Vázquez, 1993a; González-Varas, 1993; García de Enterría, 1991a; Bacigalupo Saggese y Fuentetaja Pastor, 1997; García de Enterría, 1991b).²⁷

²⁶ Esto último tiene claro fundamento en el último párrafo del artículo 124 de la Ley de Amparo, aunque rara vez se le da el alcance que debe tener.

²⁷ Ignorando la teoría general del proceso, la práctica judicial en el derecho comparado y la rica doctrina sobre el particular, el maestro Burgoa en el apéndice de su opúsculo en contra del proyecto sostiene que éste contiene “cuatro paralógicas expresiones que por sí mismas le restan todo valor intelectual” (la interpretación conforme –de la cual nos ocuparemos después–, la apariencia de buen derecho, la posibilidad de otorgar la suspensión cuando con la negativa se provoquen mayores daños y perjuicios al interés social que con su concesión y el interés legítimo –el cual, como ya indicamos, lo identifica con el interés jurídico–). En lugar de acudir a los instrumentos del

El *fumus boni iuris*, *i.e.* apariencia de buen derecho, es uno de los más importantes avances en la defensa eficaz de los derechos fundamentales de los gobernados en los sistemas jurídicos más avanzados. Sobre el particular, el connotado jurista español Eduardo García de Enterría elaboró un esquema enumerativo sobre las implicaciones de los rasgos distintivos de la apariencia de buen derecho:

- a) La proclamación de la existencia de un verdadero derecho fundamental a la tutela cautelar de los derechos, como vía imprescindible para que el derecho a la tutela judicial efectiva no se frustre.
- b) La protección cautelar debe otorgarse a quien exhiba en sus pretensiones de fondo una “apariencia de buen derecho”, frente a la posición de la otra parte, que, en contraposición con esa apariencia, debe ser vista como abusiva del instrumento del proceso. Se considera un abuso de la autotutela.
- c) El fundamento de esa nueva concepción es el principio general de derecho de que “la necesidad de acudir al proceso para obtener la razón no debe perjudicar a quien tiene la razón”, principio de origen doctrinal, pero que ha pasado en poco tiempo a proclamarse por casi todas las jurisprudencias constitucionales europeas y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- d) El desplazamiento de la motivación del otorgamiento o denegación de las medidas cautelares desde el dato de la reparabilidad o irreparabilidad de los perjuicios de la medida cautelar, trata de evitar la frustración de la efectividad de la sentencia final, siempre que concurra la apariencia de buen derecho; este concepto pasa así a ser el concepto central de la institución cautelar.
- e) La admisión general de las medidas que sean necesarias para asegurar la plena efectividad del acto terminal *i.e.* sentencia, sin limitarse obligada-

jurista para desentrañar el significado del concepto jurídico utilizado, Burgoa recurre a la conocida *Enciclopedia del idioma de Martín Alonso*, para afirmar que apariencia puede significar: 1. aspecto o parecer exterior de una persona o cosa; 2. semejanza, aspecto semejante al de otra persona o cosa; 3. cosa que parece y no es. Por tanto, según Burgoa, “la apariencia de buen derecho se puede referir a un aspecto exterior del mismo, al derecho ajeno o al derecho inexistente. Además, tal derecho debe ser bueno y no malo, calificativos muy difíciles de establecer con precisión, objetividad y claridad. Bien se ve que la expresión equívoca mencionada se insertó en la disposición invocada por mero afán de ‘esnobismo’, pues en vez de la locución enigmática apariencia de buen derecho, debió haberse empleado el comprensible concepto de interés jurídico presuntivo, como lo establece la Ley de Amparo vigente que se pretende sustituir por el mamotreto de la Suprema Corte” (Burgoa, 2001, apéndice de la monografía, p. 2). Mal hace Burgoa al buscar en un diccionario de español lo que el derecho comparado y la doctrina contemporánea han explicado con profundidad. La apariencia de buen derecho implica, como ya se indicó, el análisis preliminar de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado, ajeno a la búsqueda de los calificativos de “bueno” o “malo” a los que alude el crítico. Por lo demás, es lamentable la confusión en que incurre Burgoa entre apariencia de buen derecho y el interés jurídico presuntivo. Éste, por cierto y contra lo que afirma el autor que comentamos, no previsto por la ley vigente. Por último, olvida Burgoa que la apariencia de buen derecho es ya derecho positivo mexicano, al haberse recogido por la Suprema Corte en las tesis de jurisprudencia arriba referidas.

mente a la mera “suspensión” *i.e.* paralización del acto recurrido (García de Enterría, 1991a: 1-2).

Como lo ha señalado el Tribunal Supremo español, al interpretar el artículo 24.1 de la constitución española:

el principio constitucional de efectividad de la tutela judicial ha de proyectarse también sobre la ejecutividad del acto reclamado, lo que, dada la larga duración del proceso, reclama que ese control de la efectividad se adelante en el tiempo al que en la sentencia se lleva a cabo sobre el fondo del mismo (García de Enterría, 1991a: 1-2).

Tal como lo sostenía entre nosotros Couto hace casi medio siglo (Couto, 1973).

De conformidad con lo expuesto y siguiendo a García de Enterría, la autoridad no puede intentar prevalecerse de la larga duración de los procesos, para beneficiarse de la presunción de validez que el ordenamiento otorga a sus actos para obtener la ventaja de la autoejecución mantenida automáticamente durante esa larga duración. Al margen de cualquier perjuicio de imposible o de difícil reparación que pueda producirse, de lo que se trata es de imponer la tutela judicial efectiva, efectividad que en el caso de una pretensión administrativa aparentemente infundada exige su paralización inmediata, sin perjuicio del largo proceso que dilucidará finalmente su suerte definitiva (García de Enterría, 1991a: 3).

Sobre este razonamiento en favor de los derechos fundamentales, que es ampliamente aceptado por los sistemas jurídicos europeos, no existe razón que justifique su inaplicación en México, máxime en momentos en que luchamos por la consolidación de un régimen auténticamente democrático, lo que significa, como hemos sostenido en diversas ocasiones, el advenimiento de un verdadero Estado de derecho, cuya consagración debe ser ya una realidad gracias a las reformas constitucionales recientes, que representan la confirmación del nuevo paradigma constitucional mexicano.

Incluso en el derecho comparado encontramos que se concede un lugar muy secundario –casi nulo– a la posible afectación del interés público para la negativa al otorgamiento de una medida cautelar. Enseña el profesor García de Enterría –refiriéndose al caso español–, que con la nueva forma de razonar y decidir sobre las medidas cautelares, a través de la apariencia de buen derecho, “no tiene ya entrada posible la ponderación del interés público” (García de Enterría, 1991a: 8).

La razón es simple y concluyente: se está aplicando directamente el artículo 24 de la Constitución española, el que no admite la lectura de que el derecho a la tutela judicial efectiva se entiende “salvo perjuicio al interés público”. Esta salvedad tampoco se encuentra en la regla de sometimiento pleno de la Adminis-

tración a la ley y al derecho como proclama el artículo 103.1 de la misma norma fundamental (García de Enterría, 1991a: 9).

En una argumentación que por su claridad y contundencia puede ser aplicada a cualquier sistema jurídico. García de Enterría, profundiza sobre el particular y afirma que el principal interés público está en asegurar la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes; por eso la Constitución española los eleva a fundamento del orden político y de la paz social, primacía que está muy por encima de las simples conveniencias gestoras de la administración.

El derecho a la tutela cautelar es un derecho incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, por tanto, es un inequívoco y esencial derecho fundamental. La Administración no puede –ni autoridad alguna, agregaríamos nosotros– crear de modo arbitrario situaciones antijurídicas y luego oponer a su remoción –cautelar o definitiva, el caso es idéntico– el perjuicio práctico que esa remoción pueda causarle eventualmente (García de Enterría, 1991a: 9).

Continúa el profesor español, diciendo que el argumento del interés público:

carece de la menor consistencia y su generalización no es más que una ruptura radical de los postulados elementales del Estado de derecho, que intentan sustituirse por los propios del estado absoluto, y hoy totalitario, para el cual la famosa *cláusula salutaris*, que se decía implícita en todos los derechos subjetivos, sujetaba o condicionaba la efectividad de éstos al principio supremo *salus publica suprema lex esto*, el interés público debe ser la primera ley. Hoy esa supuesta cláusula implícita de relativización general de todos los derechos no existe, es incompatible con la idea misma del Estado de derecho y se opone frontalmente, de manera especial, a la explícita proclamación como preeminentes en el orden político y para la paz social de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la tutela judicial efectiva (García de Enterría, 1991a: 9).

Estas ideas, como ya se indicó, no son vigentes solamente en España, sino en Europa en general, e incluso a nivel de la Unión Europea. Así, por ejemplo, en Alemania el derecho a la tutela judicial efectiva exige en el otorgamiento de las medidas cautelares un examen general y sumario de las posibilidades de éxito o de triunfo que representa el asunto de fondo (Barnés, 1993b: 200).

Incluso, en los casos de contribuciones, la ley de la materia ordena que deberá acordarse la suspensión en los casos de tributos y costas cuando exista duda seria acerca de la legalidad del acto administrativo impugnado, o cuando la ejecución de las obligaciones tributarias o las costas traiga una falta de equidad no exigible por los intereses públicos prevalentes (Sommerman, 1993: 101).

Por lo que respecta a Italia, el *periculum in mora* y el *fomus boni iuris* son presupuestos necesarios para la suspensión del acto administrativo. Para resolver sobre la medida cautelar el juez debe pronunciarse con auto motivado. Esto significa que el juzgador dispone de una amplia discrecionalidad, para ponderar

los anteriores elementos frente a los daños que pudiera sufrir el interés público (Falcon, 1993: 238).

En Francia también se considera necesario el análisis sobre la legalidad del acto impugnado para la concesión de la suspensión. El recurrente que solicita la suspensión debe invocar argumentos fundados y capaces de justificar la anulación del acto administrativo (Rambaud, 1993: 300).

Como se ve, la apariencia de buen derecho no es una idea exótica, sino un elemento indispensable y de la mayor importancia para el otorgamiento de las medidas cautelares en el mundo moderno, aun y cuando en México está haciendo apenas su aparición en el texto constitucional. El efectivo acceso a la tutela jurisdiccional que establece el artículo 17 constitucional, así como la adecuada defensa de los derechos fundamentales, dotan a la suspensión en el amparo de la jerarquía de garantía de los derechos y de derecho sustantivo al mismo tiempo, como parte de los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y de acceso pronto y eficaz a la protección del juicio de amparo.

En otro orden de ideas, cuando con el otorgamiento de la suspensión se pudieran causar daños y perjuicios al tercero interesado, será necesario otorgar garantía²⁸ para responder a los mismos, siempre que se trate de las materias civil, mercantil o administrativa.²⁹ No obstante, la suspensión quedará sin efecto si el tercero perjudicado da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y el pago de los daños y perjuicios correspondientes, con el fin de salvaguardar de la suspensión. En materia penal, la suspensión se otorgará al comunicarse la promoción del amparo.

Conforme a lo dispuesto en la fracción XI del artículo 107 constitucional, la suspensión tiene diverso trámite según se trate de amparo indirecto o directo. En el primer caso, la suspensión se concede por el Juzgado de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.

Normalmente con la presentación de la demanda de amparo se solicita la suspensión provisional, misma que, de ser procedente, deberá concederse al admitir la demanda, solicitando el informe previo a la autoridad responsable (que versa sobre la certeza del acto reclamado, las argumentaciones de la autoridad para que se niegue la suspensión definitiva y los datos que sean necesarios para efecto de la garantía en caso de que sea necesaria) y se fija día y hora para una audiencia incidental en la que se resolverá sobre la suspensión definitiva, salvo que se trate de suspensión de oficio, la cual se concede de plano.

El otorgamiento o la negativa a conceder la suspensión provisional es recurrible en queja ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda; lo relativo al otorgamiento o denegación de la suspensión definitiva puede ser impugnado

²⁸El texto constitucional vigente dice “garantía” genéricamente, a diferencia del texto anterior a la reforma constitucional que decía fianza.

²⁹El texto anterior a la reforma constitucional de 6 de junio de 2011 sólo mencionaba los asuntos de carácter civil.

a través del recurso de revisión que será resuelto también por un tribunal colegiado de circuito.

En el amparo directo, la suspensión es concedida por la autoridad responsable, sin que haya audiencia ni división entre suspensión provisional y definitiva. En contra de la resolución de la responsable, procede el recurso de queja, competencia de un tribunal colegiado de circuito.

La fracción XII

Regula los principios de las llamadas jurisdicciones concurrente y auxiliar en materia de amparo, los cuales se refieren a la participación de los tribunales y jueces locales dentro de los procedimientos de amparo. Ambas competencias se actualizan únicamente en ciertos casos de materia penal.

La jurisdicción concurrente opera tratándose de violación a las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20, casos en los cuales la demanda de amparo puede presentarse ante el tribunal superior del juez que cometió la violación de garantías o ante el juez de distrito o tribunal unitario de circuito.

Los actos que pueden ser reclamados en este tipo de jurisdicción tienen que ver con órdenes de aprehensión (artículo 16), autos de formal prisión o sujeción a proceso (artículo 19) y diversos actos que afecten las garantías en el proceso penal (artículo 20).

El superior del tribunal responsable tramita toda la primera instancia de amparo y sus resoluciones son recurribles en los mismos términos que las de un juez de distrito. La jurisdicción concurrente rara vez es utilizada en la práctica.

La jurisdicción auxiliar se establece para casos urgentes cuando no reside en el lugar un juzgado de distrito o un tribunal unitario, la competencia del juez auxiliar es únicamente para suspender provisionalmente los efectos del acto reclamado.

La Constitución remite a la Ley de Amparo para determinar al juez que conocerá en jurisdicción auxiliar y los casos y los términos en que aquella opera. Los artículos 38, 39, 40 y 144 de la citada Ley de Amparo regulan este tipo de jurisdicción, en los siguientes términos:

- a) Procede en juicios de amparo en los que se reclaman actos que importan peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.
- b) Opera sólo en lugares en los que no resida un juez de distrito, facultándose al juez de primera instancia únicamente para que ordenar que las cosas se mantengan el estado en que se encuentran por 72 horas, pudiendo ser ampliado este plazo en atención a la distancia.

- c) Cuando el amparo se promueva en contra de un juez de primera instancia y no hubiere otro en el lugar o no pudiere ser habido, la demanda de amparo podrá presentarse ante cualquier autoridad judicial que tenga jurisdicción en el lugar en donde resida la autoridad ejecutora.
- d) El juez local al mandar suspender provisionalmente el acto reclamado ordenará que se rindan ante el juez de distrito los informes previos, tomará las medidas pertinentes para asegurar el cumplimiento de su resolución, formando un expediente separado y remitirá la demanda y documentos necesarios al juez de distrito.

La fracción XIII

Establece el procedimiento para resolver las contradicciones de tesis entre tribunales colegiados de un mismo circuito entre los Plenos de circuito de distintos circuitos, entre los Plenos de circuito en materia especializada de un mismo circuito y entre las Salas de la Suprema Corte.

Esta fracción tuvo su origen en 1951 con el nacimiento de los tribunales colegiados de circuito, pues era necesario tener un procedimiento para resolver los inevitables criterios contradictorios entre los distintos órganos colegiados y posteriormente fue modificada con la reforma constitucional de 2011 para agregar a los Plenos de Circuito en aras de lograr una mayor depuración de las tesis contradictorias existentes.

Conforme a la reforma de 2011, las contradicciones de tesis de los tribunales colegiados que se generen al interior de un mismo circuito se resolverán a través de un nuevo órgano: los Plenos de circuito. La única excepción a este supuesto es que se trate de una contradicción entre las tesis sostenidas por dos tribunales colegiados de un mismo circuito, pero con diferente especialización, en cuyo caso conocerá la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los Plenos de Circuito estarán integrados por los magistrados de los tribunales colegiados, que son quienes de primera mano y de forma más cercana conocen la problemática que se presenta en sus propios ámbitos de decisión.

Esto permite generar congruencia de los criterios en el mismo circuito, otorgando a los circuitos judiciales una autonomía relativa que permitirá darles mayor homogeneidad, precisión y especificidad a los criterios y precedentes que se generen en ese circuito, evitando que distintos tribunales pertenecientes a la misma jurisdicción decidan de forma distinta para casos iguales y sin necesariamente extenderse al resto de los circuitos.

En caso de contradicción de tesis entre las sostenidas por las Salas de la Corte, éstas serán resueltas por el Tribunal Pleno y están legitimados para denunciarla los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de circuito, el procurador general de la República, los tribunales colegiados que sostienen las tesis en conflicto –y sus integrantes–, los jueces de distrito y las partes que intervinieron en los juicios que motivaron la contradicción.

Al resolverse una contradicción de tesis, el órgano correspondiente podrá acoger uno de los criterios discrepantes, sustentar uno diverso, declararla inexistente o sin materia. La resolución de la contradicción de tesis fija jurisprudencia llamada por unificación o por contradicción, pero no afecta las sentencias dictadas en los juicios que dieron lugar a los criterios contradictorios.

La fracción XIV, ahora derogada

Ésta establecía el sobreseimiento por procesal y la caducidad de la instancia. Esta afortunada reforma elimina dos figuras injustificables en un moderno Estado de derecho, ya que convertían al gobernado en responsable del rezago existente en los tribunales y no se correspondía con una interpretación favorable al pleno acceso a la justicia de los particulares.

La fracción XV

Determina que el procurador general de la República o agente del Ministerio Público que aquél designare, será parte en todos los juicios de amparo, sin perjuicio de que pueda abstenerse de intervenir cuando se trate de un asunto que en su opinión carezca de interés público.

La fracción XVI

Ésta tiene que ver con la ejecución de las sentencias de amparo, situación que en realidad es un problema que ha acompañado a nuestra institución protectora durante largo tiempo, pues se carece en la sociedad mexicana, y sobre todo en las autoridades, de una cultura de legalidad que comprenda los beneficios que para todos conlleva el respeto al ordenamiento jurídico y a las decisiones de los jueces, máxime cuando se trata de sentencias en las cuales se decreta la existencia de una violación de derechos fundamentales que debe de ser reparada.

Para responder a la exigencia de que sean plenamente cumplidas las sentencias de amparo, la fracción XVI establece una sanción extraordinaria y un procedimiento calificado con miras a obtener dicho cumplimiento. Sobre el particular es menester hacer algunas consideraciones.

El incumplimiento de una sentencia que otorga el amparo puede darse de tres maneras: *a)* la omisión o abstención total de la autoridad responsable; *b)* la utilización de subterfugios legaloides para eludir su cumplimiento y, *c)* la repetición del acto reclamado.

Es común el abuso de medios disfrazados de legales para evadir el cumplimiento de una sentencia, como es el condicionar el cumplimiento a la satisfacción

de ciertos requisitos por parte del quejoso; asimismo, lo es tratar de dilatar el procedimiento pero aparentando que se está en proceso de cumplir con la resolución.

La Suprema Corte durante mucho tiempo avaló indirectamente estas anomalías, al determinar que bastaba un *principio de ejecución* para evitar la aplicación de la sanción de la fracción XVI, con lo cual únicamente en casos de abstención total de la responsable era procedente el incidente de inejecución de sentencia.

Sin embargo, en 1995, la Suprema Corte resolvió que no bastan actos preliminares o preparatorios, sino la realización de aquellos que trascienden al núcleo esencial de la obligación exigida, con la clara intención de agotar el cumplimiento para poder hablar de que hay un principio de ejecución.³⁰

Lo primero que se debe de analizar al abordar un caso de incumplimiento de sentencia es si éste fue justificado. Si la Suprema Corte considera que el incumplimiento es excusable, otorgará un plazo razonable a la responsable para que cumpla con el fallo protector; si no lo hace así, la Corte deberá proceder en los términos que se describirán a continuación.

El plazo anterior puede ser ampliado a petición de la autoridad responsable. El otro supuesto es que el incumplimiento no se encuentre justificado, en cuyo caso no se concederá un plazo adicional al previsto inicialmente en la ejecutoria de amparo y se iniciará inmediatamente con el procedimiento de inejecución.

De conformidad con la fracción XVI en caso de ser inexcusable el incumplimiento de la sentencia de amparo o si ha transcurrido el plazo previsto para el caso de que existiese causa justificada sin que la autoridad hubiese cumplido, la autoridad responsable quedará inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el juez de distrito.

La separación del cargo es automática, una vez que la Suprema Corte determina el incumplimiento inexcusable o prolongado más allá del plazo concedido para los casos en que hubiese sido justificado. Las mismas providencias se tomarán respecto de su superior jerárquico, si hubiese incurrido en responsabilidad, así como respecto de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

En los casos de repetición del acto reclamado, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción XVI, se procederá directamente a la separación del cargo del titular de la autoridad responsable y se dará vista al Ministerio Público federal, salvo que la autoridad: *i*) no hubiese actuado dolosamente y *ii*) deje sin efectos la repetición del acto reclamado antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte.

³⁰ Pleno, P. LXV/95, Novena Época, *SJF*, Tomo II, octubre de 1995, p. 116; criterio corroborado por la tesis de jurisprudencia: Primera Sala, 1ª./J 8/2003, Novena Época, *SJF*, tomo XVII, febrero de 2003, p. 144.

En relación con lo anterior, es interesante reparar en la situación de los servidores públicos sujetos a declaratoria de procedencia que alude el artículo 111 de la Constitución General de la República, en específico si la Suprema Corte está facultada para separarlos inmediatamente de su cargo o si, el máximo Tribunal debe solicitar por sí o a través de la Procuraduría General de la República la declaratoria de procedencia correspondiente.

Actualmente, la Ley de Amparo, en su artículo 109, establece, con un lenguaje no actualizado al que utiliza el vigente título IV de la Constitución, que si la autoridad goza de “fuero constitucional”, con la declaración de la Suprema Corte de que ha lugar a aplicar la fracción XVI se pedirá a quien corresponda el “desafuero”.

Lo anterior ha hecho que importantes doctrinarios se pronuncien por la necesidad de solicitar la declaratoria de procedencia y, por ende, la imposibilidad de que la autoridad quede inmediatamente separada de su cargo como ordena de manera tajante la fracción XVI que venimos comentando.

Así, y de conformidad con la citada fracción XVI, la autoridad responsable, sin importar su rango, queda inmediatamente separada de su cargo, en atención a lo siguiente:

- a) La fracción XVI no distingue entre autoridades sujetas a declaratoria de procedencia y otro tipo de autoridades; ni condiciona la separación del cargo al retiro de la inmunidad procesal; la norma constitucional es tajante y ordena que la autoridad responsable será inmediatamente separada de su cargo, sin dilación alguna y sin intermediario de ninguna clase. Luego, *donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir*.
- b) La interpretación armónica del artículo 107 con el 111, ambos de la Constitución, nos lleva a sostener que el 111 establece la norma general para proceder en contra de los servidores públicos que enuncia dicho precepto; pero el 107 prevé la norma especial cuando la responsabilidad penal es consecuencia del incumplimiento de una sentencia de amparo. Si el constituyente hubiera querido sujetar a la Suprema Corte la mayoría legislativa para separar de su cargo a los servidores públicos con inmunidad procesal, lo hubiera dicho expresamente. Aun en el supuesto de que se considere que tratándose de normas de rango constitucional no es aplicable el principio de especialidad, la interpretación que aquí se sostiene es la única que logra armonizar de manera congruente ambos preceptos constitucionales.
- c) La teleología del mal llamado *fuero* es una protección a la función que desempeña el servidor público para evitar que quede a merced de sus enemigos políticos y se use la acción penal como instrumento de lucha política poniendo en riesgo la función para la cual fue electo o designado. Pero, en el caso del incumplimiento de una sentencia de amparo, se trata de un servidor público que, desatendiendo su obligación de respetar la

Constitución, se niega a obedecer el mandato de una sentencia de amparo, después de haberse seguido todo un proceso en el que el Poder Judicial de la Federación determinó la violación a los derechos fundamentales de un gobernado.

La aplicación de la sanción constitucional correspondiente no puede quedar al arbitrio de una decisión de carácter político, como la que caracteriza a la declaratoria de procedencia, pues se desnaturaliza el mecanismo provisto por la Constitución para la efectividad de las sentencias de amparo, amén de hacerlo inoperante.

La única excepción a la aplicación de la fracción XVI como separación inmediata de un servidor público es en el caso del Presidente de la República. Esto es así, porque existe norma expresa y especial que ordena que el presidente, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, en términos de los artículos 108 y 110 de la constitución. Máxime si se tiene en cuenta que la Constitución de 1917 eliminó la responsabilidad del titular del Poder Ejecutivo por violaciones a la Constitución.

Un aspecto que también amerita comentario y que ya habíamos enunciado, es el relativo a la consignación ante el juez de distrito. Como se reseñó con anterioridad, actualmente el primer párrafo de la fracción XVI indica que en los casos de incumplimiento inexcusable o de incumplimiento justificado pero que subsista más allá del plazo concedido por la Suprema Corte, ese Alto Tribunal procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el juez de distrito.

Por otra parte, en los casos de repetición del acto reclamado, el segundo párrafo de la misma fracción indica que la Suprema Corte procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable.

El que la Suprema Corte deba dar vista del asunto al Ministerio Público federal –para que él haga la consignación–, es una referencia nueva en el texto constitucional, que antes no distinguía entre incumplimiento y repetición del acto reclamado y sólo establecía la obligación de consignar ante el juez de distrito, aunque al parecer se atente en contra del monopolio de la acción penal consagrado en el artículo 21 de la Constitución.

Sin embargo, el artículo 108 de la Ley de Amparo ya establecía que la Suprema Corte debía remitir el asunto al Ministerio Público federal, para que él haga la consignación. Al estudiar ambos supuestos, el Pleno de la Suprema Corte resolvió interpretar en sus términos la fracción XVI y establecer que dicha Corte debe consignar directamente ante el juez de distrito, pues

no puede condicionar su obligación de consignarla [a la responsable] penalmente ante el Juez de Distrito que corresponda que le impone la Constitución, a la determinación del Ministerio Público, el que, por otra parte, debe tener dentro del proceso respectivo la participación que legalmente le corresponde (Pleno, P. XI/91, octava época, *SJF*, tomo VII, marzo de 1991: 7).

El tercer párrafo de la fracción XVI establece el llamado cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, el cual nació a nivel de ley reglamentaria como una opción del quejoso ante la imposibilidad de que se cumpliera con la sentencia de amparo. El texto de la fracción que nos ocupa elevó a rango constitucional este cumplimiento sustituto, el cual deja de ser sólo una opción del quejoso, para constituir, además, una atribución de la Suprema Corte.

Este tipo de cumplimiento sustituto puede ser decretado de oficio por la Suprema Corte o solicitado por el quejoso cuando: *i*) la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso; o *ii*) cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación.

A pesar de las críticas que se han hecho en contra del cumplimiento sustituto, en el sentido de que convierte la majestad de la Constitución en una cuestión de “pesos y centavos”, debe reconocerse que la indemnización como forma de cumplir con una sentencia de amparo es una medida realista que abre una puerta de solución a múltiples problemas que, de otra manera, serían irresolubles en la práctica.

De forma congruente con la derogación de la fracción XIV, que preveía la caducidad en el juicio de amparo, el texto actual del tercer párrafo de la fracción XVI, que preveía la caducidad en los procedimientos de ejecución de una sentencia de amparo, también ha sido modificado y ahora indica que no podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional.

El texto vigente es adecuado, pues no existe razón alguna para condicionar al impulso procesal del quejoso el cumplimiento de una sentencia de amparo que ha establecido de manera firme que en su contra se ha violado la Constitución y que ordena que sea restituido en el pleno goce del derecho fundamental violado.

La fracción XVII

Ésta se refiere a que la autoridad responsable será sancionada penalmente en los casos en que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente.

Bibliografía

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, México, Oxford, 1999, vol. 1.
 ATIENZA, Manuel, *Derecho y argumentación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
 BACQUÉ, Jorge, A. *et al.*, *Derecho, filosofía y lenguaje (homenaje a Ambrosio L. Gioja)*, Buenos Aires, Astrea, 1976.

- BACIGALUPO SAGGESE, Mariano y Jesús Ángel Fuentetaja Pastor, “*Fumus boni iuris in mora* y equilibrio de intereses como presupuestos de la tutela cautelar comunitaria”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 94, 1997.
- BARNÉS VÁZQUEZ, Javier (coord.), *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, 1993a.
- , “La tutela judicial efectiva en la *grundgesetz* (Art. 19.IV)”, *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, 1993b.
- BULYGIN, Eugenio *et al.* (comps.), *El lenguaje del derecho (homenaje a Genaro R. Carrío)*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983.
- BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1984.
- , *¿Una nueva ley de amparo o renovación de la vigente?*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- CABRERA ACEVES, Lucio, “Ponencia de Lucio Cabrera Acevedo”, *Simposio: los abogados mexicanos y el ombudsman (memoria)*, México, CNDH, 1992.
- CASTRO, Juventino V., *Garantías y amparo*, México, Porrúa, 1983.
- CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bolonia, Il Mulino, 1994.
- , “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, en *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987.
- , y Bryant Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, FCE, 1996.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981.
- CARRÍO, Genaro R., *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Buenos Aires, Astrea, 1973.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1991.
- COSSÍO, José Ramón y Arturo Zaldívar, “¿Una nueva Ley de Amparo? III”, *Este País*, núm. 124, México, julio de 2001.
- COUTO, Ricardo, *Tratado teórico práctico de la suspensión en el amparo*, México, Porrúa, 1973.
- CUETO RÚA, Julio, *El Common Law*, Buenos Aires, 1957.
- FALCON, Giandomenico, “Italia. La justicia administrativa”, en Javier Barnés Vázquez (coord.), *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, 1993.
- FERRAJOLI, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000a.
- , *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004.
- , *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2000b.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, Porrúa, 2000.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa/UNAM, México, 1999a.
- , “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa/UNAM, 1999b.
- , “Algunas consideraciones sobre las recientes reformas a la Ley de Amparo”, en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa/UNAM, 1999c.

- _____, “Breve introducción al juicio de amparo mexicano”, en *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa/UNAM, 1999d.
- _____, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.
- _____, *Introducción al estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, México, UNAM/Corte de Constitucionalidad de Guatemala/Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1994.
- _____, “Ponencia”, en *Simposio: los abogados mexicanos y el ombudsman (memoria)*, México, CNDH, 1992.
- _____, *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1988.
- _____, *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, UNAM/Civitas, 1982.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid, Civitas, 1983.
- _____, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1988.
- _____, *La batalla por las medidas cautelares*, Madrid, Civitas, 1992.
- _____, “La consolidación del nuevo criterio jurisprudencial de la apariencia de buen derecho para el otorgamiento de medidas cautelares. Silencio administrativo y apariencia de abuso de ejecutividad”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 70, 1991a.
- _____, “La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: la recepción del principio del *fumus boni iuris* (auto de 20 de diciembre de 1990) y su trascendencia general”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 69, enero-marzo, 1991b.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, México, Porrúa, 1997a.
- _____, “La apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado”, en *La actualidad de la defensa de la Constitución*, México, SCJN/UNAM, 1997b.
- _____, *La suspensión en materia administrativa*, México, Porrúa, 1999.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago J., *La jurisdicción contencioso-administrativa en Alemania*, Madrid, Civitas, 1993.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *Introducción al amparo mexicano*, México, ITESO/Noriega Editores, 1999.
- _____, *Problemas fundamentales del amparo mexicano*, Guadalajara, ITESO, 1991.
- HERNÁNDEZ, Octavio A., *Curso de amparo*, México, Porrúa, 1983.
- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, México, UNAM, 2001.
- _____, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1986.
- MENDONCA, Daniel, *Introducción al análisis normativo*, Madrid, CEC (Cuadernos y debates, 39), 1992.
- MORESO, José Juan, “Lenguaje jurídico”, en *El derecho y la justicia*, edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, Madrid, Trotta (Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, 11), 1996.
- OLIVECROMA, Óliver, *Lenguaje jurídico y realidad*, México, Fontamara, 1991.
- RABASA, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, México, Porrúa, 1978.

- RAMBAUD, Patrick, “La justicia administrativa en Francia (I): introducción, organización, medidas cautelares”, en Javier Barnés Vázquez (coord.), *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, 1993.
- ROBLES, Gregorio, *El derecho como texto*, Madrid, Civitas, 1998.
- ROJAS, Isidro, y Francisco Pascual García, *El amparo y sus reformas*, México, Compañía Editorial Católica, 1907.
- SCJN, *Historia del amparo en México*, México, 6 tomos, SCJN, 2000, tomo II.
- SOMMERMAN, Karl Peter, “La justicia administrativa alemana”, en Javier Barnés Vázquez (coord.), *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, 1993.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, México, FCE, 1978.
- TRIBE, Laurence H., *American Constitutional Law*, Nueva York, Foundation Press, 1999.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, “El juicio de amparo a la luz de la moderna justicia constitucional”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, núm.15, 1991.
- , *Hacia una ley de amparo*, México, UNAM/Porrúa, 2004.
- , *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, IIJ-UNAM (Doctrina Jurídica, 105), 2002.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, México, Imprenta Escalante, 1916.



Artículo 107

Antecedentes constitucionales e históricos

107

Primer antecedente

Artículo 12, fracciones I a III, de la segunda de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 12. Las atribuciones de este Supremo Poder Conservador son las siguientes:

”I. Declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución y le exijan dicha declaración o el supremo Poder Ejecutivo o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo en representación que firmen dieciocho por lo menos.

”II. Declarar, excitado por el Poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

”III. Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos Poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades.

”Si la declaración fuere afirmativa, se mandarán los datos al tribunal respectivo, para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar.”

Segundo antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Trigésimo tercer párrafo. Mas yo pretendo añadirle (a la Suprema Corte de Justicia) otra facultad dentro de su órbita: la idea parecerá a primera vista extraña; pero ni es enteramente nueva, ni carece de sólidos fundamentos, antes se encontrará apoyada en la razón y en la experiencia. Una obra moderna, que hizo mucho ruido en Francia, casi se ocupa toda en demostrar que la paz y la tranquilidad de la República del Norte no se debe a otra cosa que a la influencia que ejerce en ella su Corte Suprema de Justicia. Además de que esta experiencia es una prueba de bulto, sobran razones en qué apoyarla. Esas corporaciones,

como he dicho, están por naturaleza aisladas, y como excéntricas respecto de los negocios públicos: este aislamiento les da necesariamente un carácter de imparcialidad muy importante, o por mejor decir, indispensable para resolver en la calma de las pasiones, escuchando solamente la voz de la justicia, las grandes cuestiones cuya resolución muchas veces, equívoca o desarreglada, es la causa de grandes trastornos políticos.

”Trigésimo cuarto párrafo. Los diputados, los senadores, los secretarios del Despacho, el mismo presidente de la República, pueden afectarse de sus propios intereses, del de sus parientes y amigos, o de pasiones y caprichos. Es necesario mucha firmeza de alma, y una virtud no sólo filosófica sino verdaderamente evangélica, para que uno de esos funcionarios no haga, o por lo menos no apoye, una iniciativa de ley que favorezca sus miras, aún cuando se oponga a algún artículo constitucional.

”Trigésimo quinto párrafo. ¡Ojalá y no fuera tan cierto lo que acabo de decir! De aquí proceden las interpretaciones violentas a la Constitución, las soluciones especiosas a argumentos indestructibles, las intrigas para las votaciones, en una palabra, se procura ganar a toda costa. En efecto, se triunfa en la votación; pero este triunfo refluye en daño del prestigio de la Asamblea Legislativa. El público, que no se engaña, y conoce bien los artículos con que se dictó la ley, está persuadido de su injusticia y jamás la aprobará en su interior. ¿Qué remedio más a propósito que ocurrir a una corporación, que puede llamarse esencialmente imparcial, para que pronuncie su fallo sobre la inconstitucionalidad de una ley? Es verdad que los individuos que componen o deben componer la cabeza del Poder Judicial, pueden afectarse alguna ocasión de aquellos mismos defectos; pero esto sucederá tan rara vez, que en nada perjudicará a esa absoluta imparcialidad que en la mayor parte de ellos existe de hecho, y en los demás racionalmente se presume. Los cortos límites a que debe reducirse un voto particular no me permite extenderme sobre este asunto, digno de una disertación académica, perfectamente acabada; pero lo expuesto basta para fundar mi opinión sobre este punto.

”Trigésimo sexto párrafo. Lo que he expuesto acerca de las leyes, es por mayoría de razón aplicable a los actos del Ejecutivo. Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador: ninguna otra medida podía, en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cuando cierto número de diputados, de senadores, de Juntas departamentales reclaman alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese al fallo de la corte de justicia.

”Quincuagésimo cuarto párrafo. Cuando el Supremo Gobierno o la cuarta parte de los diputados, la tercera parte de los senadores presentes que componen actualmente sus respectivas Cámaras, o la tercera parte de las Juntas departamentales reclamen alguna ley como anticonstitucional, decidirá la cuestión la Suprema Corte de Justicia en juicio contencioso.

”Quincuagésimo quinto párrafo. Lo mismo sucederá cuando en los propios términos los diputados, senadores o Juntas departamentales reclamen algún acto del Ejecutivo.

”Quincuagésimo sexto párrafo. Una ley fijará las instancias y el modo en que ha de verificarse este juicio.”

Tercer antecedente

Proyecto de Constitución Política del Estado de Yucatán, de Manuel Crescencio Rejón, Pedro C. Pérez y Darío Escalante, suscrito en la ciudad de Mérida el 23 de diciembre de 1840:

“Exposición de motivos. Parte conducente. Pasando ahora de un poder, que hace casi siempre uso de la violencia para conseguir los fines que se propone, la comisión entrará a tratar de otro, el más apacible y tranquilo de los tres, en que se ha dividido el Poder público para su ejercicio; y que apoyado en la fuerza moral, que debe darle la justicia de sus fallos, necesita poco de lo material para obtener la consideración que se merece. La tiranía procura mantenerlo en la abyección y nulidad a que le hemos visto reducido en el régimen colonial; pero es de la primera importancia, y se le abastece de grandes facultades en los gobiernos libres, en que se tiene cuidado de sustituir, para obtener la obediencia legal del ciudadano, la idea del derecho a la de la fuerza material. De ahí es que, en los Estados Unidos de Norteamérica, la Corte suprema está encargada de ejercer, no sólo atribuciones judiciales, sino también otras que son casi enteramente políticas; y a ella acude el Poder Ejecutivo para oponerse a los desafueros del Cuerpo Legislativo: éste para defenderse de las empresas atrevidas de aquél: el interés público contra el interés privado, y el espíritu de conservación y orden, contra los movimientos tempestuosos de la democracia: en fin, su poder es inmenso, pero siendo de pura opinión, y no descansando en la fuerza brutal de las armas, busca siempre la equidad y la justicia, para no perder el prestigio en que se apoya la sumisión que se le debe.

”Siguiendo la comisión las mismas huellas, ha preferido el engrandecimiento de este poder a los medios violentos, de que se valen regularmente los gobiernos, para vencer las resistencias que les oponen lo gobernados, usando de la fuerza física que tienen a su disposición, en lugar de la moral que les prestan las sentencias de los jueces. Por eso os propone se revista a la Corte suprema de justicia de un poder suficiente, para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso, y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado; y que los jueces se arreglen en sus fallos a lo prevenido en el código fundamental, prescindiendo de las leyes y decretos posteriores, que de cualquiera manera le contraríen. Así se pondrá un dique a los excesos y demasías de las Cámaras, y los ciudadanos contarán con un arbitrio, para reparar las injusticias del Ejecutivo del Estado, sin verse en la precisión de exigir responsabilidades contra funcionarios, que tendrán siempre mil medios de eludirlas, y que aún cuando se exigiesen, sólo

darían por resultado la aplicación de una pena a los transgresores de la ley, y jamás la reparación completa del agravio a la persona ofendida. Se hará también innecesaria la creación de un poder conservador monstruoso, que destruya las instituciones fundamentales a pretexto de conservarlas, y que revestido de una omnipotencia política sea el árbitro de los destinos del Estado, sin que haya autoridad que modere sus abusos.

”Por otra parte, dotado así el Poder Judicial de las facultades indicadas, con más las de proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido por los empleados del orden político, que abusan casi siempre de la fuerza, por el apoyo que les presta el gobierno de que inmediatamente dependen, no queda desnaturalizado sacándosele de su esfera. Tampoco se hace de él un poder temible, cual lo sería si se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y general; pues que entonces al erigirse en censor del Legislativo, entraría abiertamente en la escena política, dando apoyo al partido que le contrariase, y llamando todas las pasiones que pudiesen interesarse en la contienda, con peligro de la tranquilidad del Estado.

”Así es, que aunque según el proyecto, se da al Poder Judicial el derecho de censurar la legislación, también se le obliga a ejercerlo de una manera oscura y en casos particulares, ocultando la importancia del ataque a las miras apasionadas de las facciones. Sus sentencias pues, como dice muy bien Tocqueville, no tendrán por objeto más que el descargar el golpe sobre un interés personal, y la ley sólo se encontrará ofendida por casualidad. De todos modos la ley así censurada no quedará destruida: se disminuirá si su fuerza moral, pero no se suspenderá su efecto material. Sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia, siendo además fácil de comprender, que encargando al interés particular promover la censura de las leyes, se enlazará el proceso hecho a éstas con el que se siga a un hombre y habrá de consiguiente seguridad de que la legislación no sufrirá el más leve detrimento, cuando no se le deja expuesta por este sistema a las agresiones diarias de los partidos. En fin, multiplicándose por el medio referido los fallos contra las leyes constitucionales, se harán éstas ineficaces, teniendo las Cámaras por lo mismo que derogarlas, y sacándose de consiguiente la ventaja de conservar el código fundamental intacto, por un antemural el más fuerte que se ha levantado contra la tiranía de las asambleas legislativas.

”En resumen, señores, la comisión al engrandecer el Poder Judicial, debilitando la omnipotencia del Legislativo, y poniendo diques a la arbitrariedad del gobierno y sus agentes subalternos, ha querido colocar las garantías individuales, objeto esencial y único de toda institución política, bajo la salvaguardia de aquél, que responsable a sus actos, sabrá custodiar el sagrado depósito que se confía a su fidelidad y vigilancia. Por eso no sólo consulta que se le conceda la censura de las leyes en los términos ya indicados, sino también que se le revista de una autoridad suficiente, para proteger al oprimido contra las demasías de los empleados políticos del Ejecutivo del Estado. Un ciudadano privado de su libertad y reducido a

la mayor incomunicación por funcionarios que no tengan el encargo de administrar la justicia, ¿no ha de tener derecho para que se le ampare desde luego en el goce de su seguridad personal, cuando es tan común protegerlo en la posesión de bienes, qué no merecen acaso el mismo cuidado ni la misma consideración? Y ¿no sería una notoria injusticia dejarlo permanecer por mucho tiempo en aquella penosa situación, otorgándole solamente el costoso y dilatado recurso de intentar una acusación solemne contra sus opresores, y enredarse en los trámites de un proceso, que no le remediará el menoscabo de su fortuna, el trastorno de su familia, ni otros males irreparables?

”Artículo 53. Corresponde a este tribunal (Corte Suprema de Justicia) reunido:

”1. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución; o contra las providencias del gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.

”Artículo 63. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

”Artículo 64. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.”

Cuarto antecedente

Artículos 80, 90 y 62, párrafo 1o, de la Constitución Política del Estado de Yucatán, sancionada en la ciudad de Mérida el 31 de marzo de 1841:

“Artículo 80. Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantizados por el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

”Artículo 90. De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente; remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

”Artículo 62. Corresponde a este tribunal (Corte Suprema de Justicia) reunido:

”Io. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarias al texto literal de la Constitución o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte que la Constitución hubiese sido violada.”

Quinto antecedente

Artículos 173 al 178 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 173. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia y a los funcionarios públicos con quienes el Gobierno Supremo puede entenderse directamente, suspender por una sola vez, la ejecución de las órdenes que les dirija, cuando ellas sean contrarias a la Constitución o leyes generales. Los gobernadores ejercerán además aquel derecho, cuando las órdenes fueren contrarias a la Constitución de su Departamento, y los Tribunales superiores lo ejercerán en los mismos casos respecto del gobierno y de la Suprema Corte de Justicia.

”Artículo 174. Las autoridades y funcionarios que se encuentren en alguno de los casos del artículo anterior, deberán hacer inmediatamente sus observaciones al gobierno o Corte de Justicia, según convenga, y al mismo tiempo darán cuenta al Senado con todos los antecedentes, bajo su más estrecha responsabilidad.

”Artículo 175. Las declaraciones que hicieren las Cámaras en su caso usando de las facultades que les conceden los artículos 170 y 171, deben acordarse por el voto de las dos terceras partes de sus individuos, darse dentro de seis meses contados desde el día en que se comuniquen a las autoridades respectivas la resolución de que se trate, y publicarse por formal decreto, conforme a las reglas descritas en la fracción I del artículo 79.

”Artículo 176. Las declaraciones de nulidad que hiciere el Senado conforme al artículo 171 se publicarán y circularán por su presidente, y las de la Cámara de Diputados lo serán por el de la República.

”Artículo 177. Declarada la nulidad de algún acto del Poder Ejecutivo o Judicial, se mandarán los datos consiguientes al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito ni declaración, proceda luego a formar la correspondiente causa a los infractores, hasta pronunciar la última sentencia.

”Artículo 178. Las declaraciones que hicieren las Cámaras en los casos y formas prevenidas, serán obedecidas y cumplidas por las autoridades de la República, a quienes toque su observancia, bajo su más estrecha responsabilidad; y los Departamentos dictarán todas las providencias y facilitarán los auxilios que se les exijan para que aquéllas tengan su más puntual y cumplida ejecución.”

Sexto antecedente

Voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año.

“Décimo sexto párrafo. Parte conducente. Y todavía, señor, no contentos con estas garantías, que en todos los países, ilustrados del mundo se consideran bastantes, hemos dado al poder general la facultad de anular todos los actos contrarios a los principios solemnemente consignados en esta Constitución; y para que se viera cómo no despreciábamos ni la última precaución, hemos dado a todos los hombres el derecho de quejarse de cualquier acto de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de los Estados, ante la Suprema Corte; poder tutelar de las garantías civiles, que tendrá el derecho de vindicarlas, en el caso bien remoto de que aún fuesen holladas con tantas precauciones. Que se nos muestre una organización central que dé más garantías, y entonces callaremos.

”Artículo 81. Para conservar el equilibrio de los Poderes públicos y prevenir los atentados que se dirijan a destruir su independencia o confundir sus facultades, la Constitución adopta las siguientes medidas:

”I. Todo acto de los Poderes Legislativo o Ejecutivo de alguno de los Estados que se dirijan a privar a una persona determinada de alguna de las garantías que otorga esta Constitución, puede ser reclamado por el ofendido ante la Suprema Corte de Justicia, la que deliberando a mayoría absoluta de votos, decidirá definitivamente del reclamo. Interpuesto el recurso, puede suspender la ejecución los Tribunales superiores respectivos.

”En el caso anterior, el reclamo deberá hacerse dentro de los quince días siguientes a la publicación de la ley u orden, en el lugar de la residencia del ofendido.

”II. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General fuere reclamada, como anticonstitucional, o por el presidente, de acuerdo con su Consejo, o por dieciocho diputados o seis senadores, o tres Legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, mandará la ley a la revisión de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, darán su voto, diciendo simplemente si ‘es o no inconstitucional’

”Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará los resultados, quedando resuelto lo que diga la mayoría de las Legislaturas.

”III. La Cámara de Diputados en caso de urgencia, podrá suspender los actos del gobierno sobre los que se le hubiere acusado, entretanto que hace su declaración de haber o no lugar a formación de causa.

”IV. Si el Congreso General, en uso de su primera atribución, declarare anticonstitucional alguna ley de la Legislatura de un Estado, éste obedecerá salvo el recurso de que habla la disposición segunda.

”Si alguna de las autoridades de los mismos se resistiere a cumplir las disposiciones de los Poderes Generales que deben obedecer, el Ejecutivo requerirá a las autoridades y dará parte al Congreso General. Este por formal decreto prevendrá a la Legislatura o al gobernador la obediencia dentro de un término perentorio, y si no se lograre, declarará a la autoridad que resista, en estado de rebelión y autorizará al Ejecutivo para restablecer el orden.

”Sólo en este caso podrá el gobierno dirigir fuerzas sobre un Estado, y en él se limitará a hacer obedecer la ley: la autoridad que resistió será depuesta y

sustituída en el modo que establezca para este caso la Constitución del Estado, retirándose inmediatamente la fuerza.”

Séptimo antecedente

Artículos 107, 143 a 148, 150 y 151 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 107. Toca a los gobernadores de los Departamentos: publicar las leyes y decretos del Congreso Nacional, los decretos y órdenes del presidente de la República, los estatutos de los Departamentos, y hacerlos cumplir dentro de su territorio; hacer observaciones a los estatutos de la Asamblea dentro del término legal: cuando en su juicio aquellos fueren contrarios a la Constitución o a las leyes generales, los devolverá a la Asamblea con sus observaciones; mas si aquélla insistiere en su acuerdo, el gobernador suspenderá absolutamente su publicación y dará cuenta inmediatamente al Senado para que ejerza la facultad que le concede esta Constitución.

”Artículo 143. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia y a los funcionarios públicos con quienes el Gobierno Supremo puede entenderse directamente, suspender por una sola vez, la ejecución de las órdenes que les dirija, cuando ellas sean contrarias a la Constitución o leyes generales. Los gobernadores ejercerán además aquel derecho, cuando las órdenes fueren contrarias a la Constitución de su Departamento, y los Tribunales superiores la ejercerán en los mismos casos respecto del gobierno y de la Suprema Corte de Justicia.

”Artículo 144. Las autoridades y funcionarios que se encuentren en alguno de los casos del artículo anterior, deberán hacer inmediatamente sus observaciones al gobierno o Corte de Justicia, según convenga, y al mismo tiempo darán cuenta al Senado con todos los antecedentes, bajo su más estrecha responsabilidad.

”Artículo 145. Las declaraciones que hicieren las Cámaras en su caso, usando de las facultades que se les conceden, deben acordarse por el voto de las dos terceras partes de sus individuos, darse dentro de seis meses contados desde el día en que se comunique a las autoridades respectivas la resolución de que se trate, y publicarse por formal decreto conforme a las reglas prescritas.

”Artículo 146. Las declaraciones de nulidad que hiciere el Senado conforme al artículo 141, se publicarán y circularán por su presidente, y las de la Cámara de Diputados, lo serán por el presidente de la República.

”Artículo 147. Declarada la nulidad de algún acto del Poder Ejecutivo o Judicial, se mandarán los datos consiguientes a la autoridad que corresponda para los efectos a que hubiere lugar.

”Artículo 148. Las declaraciones que hicieren las Cámaras en los casos y formas prevenidas, serán obedecidas y cumplidas por las autoridades de la República a quienes toque su observancia, bajo su más estrecha responsabilidad; y los Departamentos dictarán todas las providencias, y facilitarán los auxilios que se les exijan para que aquéllas tengan su más puntual y cumplida ejecución.

”Artículo 150. Todo acto de los Poderes Legislativo o Ejecutivo de alguno de los Departamentos que se dirijan a privar a una persona determinada de alguna de las garantías que otorga esta Constitución, puede ser reclamado por el ofendido ante la Suprema Corte de Justicia, la que deliberando a mayoría absoluta de votos, decidirá definitivamente de la reclamación. Interpuesto el recurso, pueden suspender la ejecución los Tribunales superiores respectivos, y tal reclamación deberá hacerse dentro de los quince días siguientes a la publicación de la ley u orden en el lugar de la residencia del ofendido.

”Artículo 151. Si el Congreso General, en uso de su atribución, declara anticonstitucional algún estatuto de Departamento, este obedecerá dicha disposición: si alguna de las autoridades departamentales se resiste a cumplir las disposiciones del Poder General, que debe obedecer, el Ejecutivo requerirá a las autoridades, dando parte al Congreso Nacional. Éste, por formal decreto, prevendrá a la Asamblea o al gobernador, la obediencia dentro de un término perentorio, y si no se lograre, resolverá sobre el modo con que el Ejecutivo ha de proceder al restablecimiento del orden.”

Octavo antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Artículo 16. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.

”Artículo 17. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General fuere reclamada, como anticonstitucional, o por el presidente de acuerdo con su ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres Legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el *reclamo*, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

”Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando resuelto lo que diga la mayoría de las Legislaturas.”

”Artículo 18. En el caso de los artículos anteriores, el Congreso General y las Legislaturas a su vez se contraerán a decidir *únicamente si la ley* de cuya invalidez se trate *es o no anticonstitucional*; y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga.

”Artículo 19. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de ley o del acto que lo motivare.”

Noveno antecedente

Artículos 22 al 25 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Artículo 22. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el Congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la Cámara de Senadores.

”Artículo 23. Si dentro de un mes de publicada una ley del Congreso General, fuere reclamada como anticonstitucional, o por el presidente, de acuerdo con su Ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres Legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto.

”Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviere la mayoría de las Legislaturas.

”Artículo 24. En el caso de los dos artículos anteriores, el Congreso General y las Legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional; y en toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga.

”Artículo 25. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.”

Décimo antecedente

Artículo 43 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“La autoridad política deberá poner los detenidos a disposición del juez de la causa dentro de sesenta horas. Pasadas éstas, el juez podrá reclamar la entrega del detenido y de los datos que obren contra él; y si no los recibiere dentro de veinticuatro horas después de pedidos, dará la orden de la libertad de aquél; la cual será obedecida por el encargado de la custodia del supuesto reo, sin oponer pretexto alguno, a no ser que antes haya recibido orden de dejar el reo a disposición de algún juez.”

Undécimo antecedente

Dictamen y Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Sexagésimo cuarto párrafo del Dictamen. Dados a conocer los fueros de las audiencias federales, no menos importa saber cómo los ejercen. La fuerza

irresistible de la justicia en los países en que no está promediada la soberanía, proviene de que los tribunales en tales países representan toda la nación en pugna con el solo individuo a que ha alcanzado la sentencia. Mas no siempre es así en los países en que está dividida la soberanía, encontrando las más veces enfrente de ella, no a un individuo aislado, sino a una parte de la Nación... Los más constantes conatos del legislador en las confederaciones, deben encaminarse a que la justicia federal represente la Nación, y el demandante represente un interés particular... La Constitución de los Estados Unidos se compuso de tal modo (y ésta es su obra maestra) que obrando las audiencias federales a nombre de estas leyes, nunca se ocuparan sino de individuos... Así, por ejemplo, cuando mandó la Unión la recaudación de un impuesto, no debió dirigirse a los Estados para realizarla, sino a cada ciudadano americano según su cuota. La justicia federal encargada luego de afianzar la ejecución de esta ley de la Unión tuvo que condenar, no al estado reacio, sino al contribuyente. Y como la justicia de los demás pueblos no halló enfrente de ella sino a un dividido. Mas cuando la Unión en vez de atacar se ve reducida a defenderse, se aumentan los apuros. La Constitución reconoce a los Estados el poder de labrar leyes, las cuales pueden violar los fueros de la Unión. Aquí, habiendo una lucha necesaria con la soberanía del Estado que ha labrado la ley, no queda más que escoger entre los medios de acción el más arriesgado... Es claro que en el caso que acabo de mencionar hubiera podido la Unión citar al Estado ante un tribunal federal, que declarara nula la ley, lo cual habría sido el curso más natural de las ideas; pero de este modo la justicia federal se encontraría enfrente de un Estado, lo que se quería evitar en cuanto era posible.

”Sexagésimo quinto párrafo. Los americanos han juzgado que había casi imposibilidad en que una ley nueva no agravie en su ejecución algún interés particular... Un Estado vende tierras a una compañía: pasado un año una nueva ley dispone diferentemente de las mismas tierras, violando así aquella parte de la Constitución que prohíbe se muden los derechos adquiridos por un contrato. Cuando el que ha comprado en virtud de la nueva ley se presenta para tomar posesión, el poseedor que tiene sus derechos de la antigüedad, le intenta proceso ante los tribunales de la Unión, y hace declarar nulo su título. Así, en realidad la justicia federal las tiene firmes con la soberanía del Estado; pero sólo la ataca indirectamente y sobre una aplicación de pormenores, amagando así a la ley en sus consecuencias, y no en su principio: no la destruye, sí la enerva.

”Sexagésimo sexto párrafo. No habrá, pues, en adelante, y siempre que se trate de leyes o actos anticonstitucionales, ya de la Federación o ya de los Estados, aquellas iniciativas ruidosas, aquellos discursos y reclamaciones vehementes en que se ultrajaba la soberanía federal o la de los Estados, con mengua y descrédito de ambos, y notable perjuicio de las instituciones, ni aquellas reclamaciones públicas y oficiales que muchas veces fueron el preámbulo de los pronunciamientos; habrá sí un juicio pacífico y tranquilo, y un procedimiento en formas legales, que se ocupe de pormenores, y que dando

audiencia a los interesados, prepare una sentencia, que si bien deje sin efecto en aquel caso la ley de que se apela, no ultraje ni deprima al poder soberano de que ha nacido, si no que lo obligue por medios indirectos a revocarla por el ejercicio de su propia autoridad.

”Artículo 102 del Proyecto. Toda controversia que se suscite por leyes o actos de cualquiera autoridad que violaren las garantías individuales, o de la Federación que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o de éstos cuando invadan la esfera de la autoridad federal, se resuelve, a petición de la parte agraviada, por medio de una sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico, ya por los tribunales de la Federación exclusivamente, ya por éstos juntamente con los de los Estados, según los diferentes casos que establezca la ley orgánica; pero siempre de manera que la sentencia no se ocupe sino de individuos particulares y se limite a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que se verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare. En todos estos casos los tribunales de la Federación procederán con la garantía de un jurado compuesto de vecinos del distrito respectivo, cuyo jurado calificará el hecho de la manera que disponga la Ley Orgánica. Exceptúanse solamente las diferencias propiamente contenciosas en que puede ser parte para litigar los derechos civiles un Estado contra otro de la Federación, o ésta contra alguno de aquéllos, en los que fallará la Suprema Corte federal según los procedimientos del orden común.”

Duodécimo antecedente

Artículo 102 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.”

Décimo tercer antecedente

Punto 41 del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri el 1o de julio de 1906:

“El programa del Partido Liberal Mexicano, propuso la siguiente reforma constitucional:

”Punto 41. Hacer práctico el juicio de amparo, simplificando los procedimientos.”

Décimo cuarto antecedente

Reforma del artículo 102 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 12 de noviembre de 1908:

“Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán a petición de la parte agraviada por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

”Cuando la controversia se suscite con motivo de violación de garantías individuales en asuntos judiciales del orden civil, solamente podrá ocurrirse a los tribunales de la Federación después de pronunciada la sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no conceda la ley ningún recurso, cuyo efecto pueda ser la revocación.”

Décimo quinto antecedente

Decreto que reformó el artículo 102 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, expedido por el primer jefe Venustiano Carranza en la ciudad de Veracruz el 28 de septiembre de 1915:

“En las consideraciones del decreto citado se expresó lo siguiente:

”Que la adición que por decreto de 12 de noviembre de 1908 se hizo al artículo 102 de la Constitución federal, para que el recurso de amparo en materia civil no pueda proponerse sino después de pronunciada la sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no conceda la ley ningún recurso, cuyo efecto pueda ser la revocación, tuvo expresamente por objeto, según se dijo de una manera clara y terminante en la exposición de la iniciativa del Ejecutivo del 10 de mayo del mismo año antes citado, poner coto al ‘abuso’ que del recurso de amparo se había hecho en los negocios judiciales del orden civil, produciendo los efectos de enervar y dilatar la acción de los tribunales civiles, menoscabar la responsabilidad de la justicia del orden común y aun desalentar a los encargados de ministrarla, y lo asentaron las comisiones dictaminadoras en la Cámara de Diputados en su dictamen del 22 de mayo del repetido año, en el que la reforma constitucional indicada por el Ejecutivo, venía a poner coto a un mal que era creciente y trascendental, tomando un término medio entre la opinión que ve en el amparo el remedio para toda clase de deficiencias en la administración de justicia, y aquella que, por el contrario considera que el amparo en juicios civiles es perturbador de la administración de justicia, invasor de la soberanía de los Estados y recurso peligroso que, fundándose en una garantía de imposible realización como es la aplicación exacta de la ley en materia civil, trae en realidad más males que bienes;

”Que una experiencia de varios años, constante en múltiples ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vino a demostrar que las restricciones para la promoción del amparo en materia civil, eran notoriamente inadecuadas y, por lo tanto, ineficaces para corregir los males que señalaban el Ejecutivo y las comisiones dictaminadoras; porque aparte de que dejó en pie la debatida cuestión, contradictoriamente resuelta por la misma Suprema Corte, respecto

de la procedencia del amparo por inexacta aplicación de la ley en materia civil, los mismos términos de la adición permitieron a la malicia de los litigantes y a la diversidad de criterios en la corte, dar a las expresiones ‘sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no concede la ley ningún recurso, cuyo efecto puede ser la revocación’, una amplitud que dio como pavoroso resultado que se amparara contra autos, providencias y aun simples actos negativos y disposiciones de mero trámite, dándose entrada al juicio de amparo, aunque constara en los autos que no se habían interpuesto los recursos comunes para la revocación;

”Que, además de esto, con la adición de que se trata, poniendo restricciones para la promoción del amparo en juicios civiles, se dejaron intencionalmente sin correctivo inmediato, las violaciones de otras garantías distintas de la tercera que otorga el artículo 14 constitucional, cuya resolución se aplazaba indefinidamente, y en muchos casos de un modo irreparable hasta que se pronunciase la sentencia definitiva y se agotasen todos los recursos comunes;

”Que el aplazamiento del recurso de amparo en materia civil por violación de garantías diversas de la exacta aplicación de la ley, se convirtió en un poder medio de opresión, pues la autoridad judicial, pudo impunemente cometer toda clase de atentados contra la propiedad, los derechos de las personas y de las familias;

”Que otro de los males que produjo la adición del artículo 102, fue el de que con frecuencia se siguieron juicios de rebeldía en los que el emplazamiento vicioso o deficiente, daba por resultado que se pronunciasen sentencias sin que los demandados pudieran defenderse, ejecutándose aquéllas en sus bienes de una manera irremediable, supuesto que siempre se alegaba que el amparo no procedía por no haberse interpuesto en tiempo hábil los recursos comunes;

”Que para remediar los males antes expuestos, es necesario restituir el artículo 102 constitucional a su primera forma, conservando íntegro el pensamiento del legislador que quiso hacer del amparo un recurso constitucional y no un recurso extraordinario, a reserva de que una ley especial inspirada en un alto sentimiento de justicia y con amplio criterio científico, señale los límites del amparo en materia civil, y las condiciones que deben regular su interposición, de manera a la vez que proteja todos los derechos, reprimiendo las arbitrariedades del poder, ponga coto a las maliciosas promociones de los litigantes.”

Décimo sexto antecedente

Mensaje del Primer Jefe, Venustiano Carranza, ante el Constituyente de 1916: “En efecto, los derechos individuales que la Constitución de 1857 declara que son la base de las instituciones sociales, han sido conculcados de una manera casi constante por los diversos gobiernos que desde la promulgación de aquélla se han sucedido en la República; las leyes orgánicas del juicio de amparo ideado para protegerlos, lejos de llegar a un resultado pronto y seguro, no hicieron otra cosa que embrollar la marcha de la justicia, haciéndose casi imposible la acción de los tribunales, no sólo de los federales, que siempre se vieron ahogados por el

sinnúmero de expedientes sino también de los comunes, cuya marcha quedó obstruida por virtud de los autos de suspensión que sin tasa ni medida se dictaban.

”Pero hay más todavía. El recurso de amparo, establecido con un alto fin social, pronto se desnaturalizó, hasta quedar, primero, convertido en arma política; y después, en medio apropiado para acabar con la soberanía de los Estados; pues de hecho quedaron sujetos de la revisión de la Suprema Corte hasta los actos más insignificantes de las autoridades de aquéllos; y como ese alto tribunal, por la forma en que se designaban sus miembros, estaba completamente a disposición del jefe del Poder Ejecutivo, se llegó a palpar que la declaración de los derechos del hombre al frente de la Constitución federal de 1857, no había tenido la importancia práctica que de ella se esperaba. En tal virtud, la primera de las bases sobre que descansa toda la estructura de las instituciones sociales, fue ineficaz para dar solidez a éstas y adaptarlas a su objeto, que fue relacionar en forma práctica y expedita al individuo con el Estado y a éste con aquél, señalando sus respectivos límites dentro de los que debe desarrollarse su actividad, sin trabas de ninguna especie, y fuera de las que se hace perturbadora y anárquica si viene de parte del individuo, o despótica y opresiva si viene de parte de la autoridad. Mas el principio de que se acaba de hacer mérito, a pesar de estar expresa y categóricamente formulado, no ha tenido, en realidad, valor práctico alguno, no obstante que en el terreno del derecho constitucional es de una verdad indiscutible. Lo mismo ha pasado exactamente con los otros principios fundamentales que informan la misma Constitución de 1857, los que no han pasado, hasta ahora, de ser una bella esperanza, cuya realización se ha burlado de una manera constante.”

Décimo séptimo antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución del primer jefe Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Vigésimo tercer párrafo del Mensaje. El artículo 14 de la Constitución de 1857, que en concepto de los constituyentes, según el texto de aquél y el tenor de las discusiones a que dio lugar, no se refirió más que a los juicios del orden penal, después de muchas vacilaciones y de resoluciones encontradas de la Suprema Corte, vino definitivamente a extenderse a los juicios civiles, lo que dio por resultado, según antes expresé, que la autoridad judicial de la Federación se convirtiese en revisora de todos los actos de las autoridades judiciales de los Estados; que el Poder central, por la sujeción en que tuvo siempre a la Corte, pudiera ingerirse en la acción de los tribunales comunes, ya con motivo de un interés político, ya para favorecer los intereses de algún amigo o protegido, y que debido al abuso del amparo, se recargasen las labores de la autoridad judicial federal y se entorpeciese la marcha de los juicios del orden común.

”Vigésimo cuarto párrafo. Sin embargo de esto, hay que reconocer que en el fondo de la tendencia a dar al artículo 14 una extensión indebida, estaba la necesidad ingente de reducir a la autoridad judicial de los Estados a sus justos

límites, pues bien pronto se palpó que convertido los jueces en instrumentos ciegos de los gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera del alcance de sus atribuciones, se hacía preciso tener un recurso, acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir tantos excesos.

”Vigésimo quinto párrafo. Así se desprende de la reforma que se le hizo, en 12 de diciembre de 1908, al artículo 102 de la Constitución de 1857, reforma que, por lo demás estuvo muy lejos de alcanzar el objeto que se proponía, toda vez que no hizo otra cosa que complicar más el mecanismo del juicio de amparo, ya de por sí intrincado y lento, y que la Suprema Corte procuró abrir tantas brechas a la expresada reforma que en poco tiempo la dejó enteramente inútil.

”Vigésimo sexto párrafo. El pueblo mexicano está ya tan acostumbrado al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces, que el gobierno de mi cargo ha creído que sería no sólo injusto, sino impolítico, privarlo ahora de tal recurso, estimando que bastará limitarlo únicamente a los casos de verdadera y positiva necesidad, dándole un procedimiento fácil y expedito para que sea efectivo, como se servirá ver la Cámara en las bases que se proponen para su reglamentación.

”Artículo 107 del Proyecto. Todas las controversias de que habla el artículo anterior se seguirán a instancia de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley, la que se ajustará a las bases siguientes:

”I. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

”II. En los juicios civiles o penales, salvo los casos de la regla IX, el amparo sólo procederá contra las sentencias definitivas, respecto de las que no proceda ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o reformadas, siempre que la violación de la ley se someta en ellas, o que, cometida durante la secuela del procedimiento, se haya reclamado oportunamente y protestado contra ella por negarse su separación, y que cuando se haya cometido en primera instancia, se haya alegado en la segunda por vía de agravio.

”La Suprema Corte, no obstante esta regla, podrá suplir la deficiencia de la queja en un juicio penal, cuando encuentre que ha habido en contra del quejoso una violación manifiesta de una ley que no es la exactamente aplicable al caso, y que sólo por torpeza no se ha combatido debidamente la violación.

”III. En los juicios civiles o penales sólo prosperará el amparo contra la violación de las leyes del procedimiento, cuando se afecten las partes sustanciales de él, y de manera que su infracción deje sin defensa al quejoso.

”IV. Cuando el amparo se pida contra la sentencia definitiva en un juicio civil, sólo procederá, además del caso de la regla anterior, cuando, llenándose los requisitos de la regla segunda, dicha sentencia sea contraria a la letra de la ley aplicable al caso o a su interpretación jurídica, cuando comprenda personas,

acciones, excepciones o cosas que no han sido objeto del juicio, o cuando no las comprenda todas por omisión o negativa expresa.

”V. En los juicios penales, la ejecución de la sentencia definitiva contra la que se pida amparo, se suspenderá por la autoridad responsable, a cuyo efecto el quejoso le comunicará, dentro del término que fije la ley y bajo la protesta de decir verdad, la interposición del recurso, acompañando dos copias, una para el expediente y la otra que se entregará a la parte contraria.

”VI. En los juicios civiles, la ejecución de la sentencia definitiva sólo se suspenderá si el quejoso da fianza de pagar los daños y perjuicios que la suspensión ocasionare, a menos que la otra parte diera contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban, si se concediere el amparo y pagar los daños y perjuicios consiguientes. En este caso, se anunciará la interposición del recurso, como indica la regla anterior.

”VII. Cuando se quiera pedir amparo contra una sentencia definitiva, se solicitará de la autoridad responsable copia certificada de las constancias que el quejoso señale, la que se adicionará con las que indique la otra parte, dando en ella la misma autoridad responsable, de una manera breve y clara, las razones que justifiquen el acto que se va a reclamar, de las que se dejará nota en los autos.

”VIII. Cuando el amparo se pida contra una sentencia definitiva, se interpondrá directamente ante la Suprema Corte, presentándole el escrito con la copia de que se habla en la regla anterior o remitiéndolo por conducto de la autoridad responsable o del juez de distrito del Estado a que pertenezca. La corte dictará sentencia sin más trámite ni diligencia que el escrito en que se interponga el recurso, el que produzca la otra parte y el procurador general o el agente que al efecto designare, y sin comprender otra cuestión legal que la queja contenga.

”IX. Cuando se trate de actos de autoridad distinta de la judicial, o de actos de ésta ejecutada fuera de juicio o después de concluido, o de actos en el juicio cuya ejecución sea de imposible reparación o que afecten a personas extrañas al juicio, el amparo se pedirá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, limitándose la tramitación al informe de la autoridad, a una audiencia para la cual se citará en el mismo auto en que se mande pedir el informe y que se verificará a la mayor brevedad posible, recibándose en ella las pruebas que las partes interesadas ofrecieron y oyéndose los alegatos, que no podrán exceder de una hora para cada uno, y a la sentencia que se pronunciará en la misma audiencia. La sentencia causará ejecutoria si los interesados no ocurrieren a la Suprema Corte dentro del término que fija la ley y de la manera que expresa la regla VIII.

”La violación de las garantías de los artículos 16, 19, y 20, se reclamará ante el superior tribunal que la cometa o ante el juez de distrito en uno y otro caso a la corte contra la resolución que se dicte.

”Si el juez de distrito no residiere en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez ante el que se ha de presentar el

escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado en los casos y términos que la misma ley establezca.

”X. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado, debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resultare ilusoria o insuficiente, siendo en estos dos últimos casos solidaria la responsabilidad penal y civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare.

”XI. Si después de concedido el amparo, la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el juez de distrito que corresponda, para que la juzgue.

”XII. Los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular, en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes lo pondrán en libertad.

”Los infractores del artículo citado y de esta disposición, serán consignados inmediatamente a la autoridad competente.

”También será consignada la autoridad o agente de ella que, verificada una aprehensión, no pusiere al detenido a la disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

”Si la detención se verificare fuera del lugar en que resida el juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y en el que se verificó la detención.”



Artículo 107

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

107

XLI Legislatura
1-IX-49/30-VIII-52

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
19-II-51

Se admite la suplencia de la queja cuando el acto reclamado se funda en leyes declaradas inconstitucionales.

Se amplía la suplencia de la queja en materia de trabajo. (Fracción II).

Se amplía la procedencia del amparo para materia laboral y se precisa la procedencia del amparo contra sentencias definitivas o laudos, contra actos en juicios, cuya ejecución sea de imposible reparación fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en cada caso procedan. (Fracción III).

Se declara la procedencia del amparo contra resoluciones en materia administrativa y que causaren agravio y no sea reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. (Fracción IV).

Se fija la competencia y precisa el trámite del amparo contra sentencias definitivas o laudos por violaciones cometidas en ellos. El amparo se interpondrá directamente ante la Suprema Corte de Justicia. (Fracción V).

Competencia del Tribunal Colegiado de Circuito para conocer de amparos contra sentencias definitivas o laudos. (Fracción VI).

Admisión de la revisión ante la Suprema Corte de Justicia. (Fracción VII).

Se establece la definitividad de las resoluciones que en materia de amparo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, a menos que decidan las resoluciones sobre la inconstitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto constitucional. (Fracción IX).

La ley reglamentaria fijará las condiciones y garantías para que los actos reclamados sean objeto de suspensión. (Fracción X).

La violación de las garantías consignadas en los artículos 16, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que cometa el acto. (Fracción XII).

Bases para determinar la obligatoriedad de la jurisprudencia de los Tribunales Federales y forma de modificarla. (Fracción XIII).

Se establece el sobreseimiento por caducidad. (Fracción XIV).

Participación del Ministerio Público Federal como representante del interés público en juicios de amparo. (Fracción XV).



XLV Legislatura
1-IX-61/31-VIII-64

Adolfo López Mateos
Presidente de México
1-XII-58/30-XI-64

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
11-XI-62

Se establece la suplencia de la deficiencia de la queja en los juicios de amparo que tenga como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos y a los núcleos de población.

No procede el desistimiento, el sobreseimiento por inactividad, ni la caducidad de la instancia cuando se afecten derechos de ejidos o núcleos de población comunal.



Diario Oficial
25-X-67

Contenido de la tercera reforma

Remite para su cumplimiento en lo dispuesto por los artículos 103 y 107 de la Constitución; se reordena la redacción para determinar la improcedencia absoluta de la caducidad de la instancia, sobreseimiento por inactividad procesal o por el desistimiento cuando en esta materia se afecten derechos de ejidos o núcleos de población comunal. (Fracción II, párrafo cuarto).

a) Se mejora la redacción: la expresión “material judicial” se sustituye por “tribunales judiciales” y se amplía a materia administrativa.

Se suprime para la procedencia del amparo.

Mejora la redacción al eliminar las alternativas que marca la “o”. (Fracción VII).

Competencia de la Suprema Corte de Justicia para conocer de las revisiones interpuestas contra las sentencias que dictaron los jueces de Distrito.

Se amplía la competencia cuando se reclame la inconstitucionalidad de reglamentos en materia federal o sentencias o actos de cualquier autoridad, en materia agraria, que afecte a núcleos ejidales o comunales o a la pequeña propiedad. (Fracción VIII).

Faculta a las partes que intervinieron en los juicios para denunciar ante la sala correspondiente o ante la Suprema Corte de Justicia, cuando haya contradicción en tesis sustentadas por Tribunales Colegiados de Circuito, el requisito de haber impugnado la violación en el curso del procedimiento en los amparos contra sentencias sobre acciones al estado civil que afecten el orden y la estabilidad de la familia. (Fracción III).

Se agrega la palabra “además” para evitar la confusión que se produciría con la reforma de la fracción III arriba señalada. (Fracción IV).

Precisa la distribución de competencia de la Suprema Corte de Justicia en los amparos que se interpondrán directamente contra sentencias definitivas o laudos en materia penal,

administrativa y civil, o cuando se reclamen laudos en materia laboral. (Fracción V); o por las salas de la Suprema Corte. (Fracción XII).

Casos en que procede la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente. (Fracción XIV).



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
20-III-74

Suplencia de la queja en juicios de amparo contra actos que afecten derechos de menores e incapaces. (Fracción II, párrafo tercero).



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
8-X-74

Se suprime la referencia a la base segunda del artículo 73. (Fracción VIII).



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Diario Oficial
17-II-75

Contenido de la sexta reforma

Se suprime el requisito negativo de que no esté reclamada la inconstitucionalidad de una ley para que se pueda decretar el sobreseimiento del amparo en los casos que describe esta fracción. (Fracción XIV).



L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Diario Oficial
6-VIII-79

Contenido de la séptima reforma

En las leyes Orgánica del Poder Judicial de la Federación o en la reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución se establecerá el régimen de distribución de competencias en amparos que, contra sentencias definitivas en materia penal, administrativa, civil o laudos en materia laboral, se promueven directamente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o ante el Tribunal Colegiado de Circuito.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Diario Oficial
7-IV-86

Contenido de la octava reforma

En la fracción II se agrega un nuevo segundo párrafo para extender genéricamente la suplencia de la queja a todas las

materias que quedaban fuera de las ampliaciones anteriores de dicha institución, de acuerdo con lo dispuesto en la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la novena reforma

Diario Oficial
10-VIII-87

Se agrega en el inciso *a* de la fracción III la expresión “y resoluciones que pongan fin al juicio”; lo mismo en el primer párrafo de la fracción V.

En la fracción V, por otra parte, ya no se promoverá el amparo ante la Suprema Corte de Justicia, sino únicamente ante el Tribunal Colegiado de Circuito. Esto se hará conforme a la distribución de competencias que establezca exclusivamente la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En el inciso *b* de la fracción V se excluyen los Tribunales Federales.

Se agrega al final de la misma fracción un párrafo en el que se establece que la Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, o del procurador general de la República, podrá conocer de los amparos directos cuyas características peculiares lo ameriten.

En la fracción VI se establece que sólo en los casos previstos por la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales se señalará el trámite a que deberá someterse la Suprema Corte de Justicia.

En la fracción VIII se da una nueva redacción al inciso *a*, que señala el primer supuesto de revisión en que la Suprema Corte de Justicia conoce de las sentencias pronunciadas en amparo por los jueces de Distrito, señalando que al impugnarse en la demanda de amparo, por considerarse sus fundamentos directamente violatorios a la Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por

el presidente de la República y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.

Se agregan dos párrafos al final del inciso *b* de la propia fracción VIII, señalando que la Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del procurador general de la República, conocerá en revisión de los amparos que por su peculiaridad así lo ameriten. En los casos no previstos conocerán de la revisión los Tribunales Colegiados de Circuito y sus sentencias no administran ningún recurso.

Se deroga el segundo párrafo de la fracción IX.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la décima reforma

Diario Oficial
3-IX-93

Se deroga la fracción XVIII.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la undécima reforma

Diario Oficial
25-X-93

Se agrega en el inciso *a* de la fracción VIII la expresión “o por el jefe del Distrito Federal”.



Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la duodécima reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se precisó en el segundo párrafo del inciso *d* de la fracción V que la facultad de la Suprema Corte de Justicia para conocer los amparos directos dependería de “su interés” y de que la “trascendencia así lo amerite”. En la fracción VIII se estableció que la revisión también procede contra las sentencias que pronuncien los Tribunales Unitarios de Circuito. Asimismo, en el segundo párrafo del inciso *b* de esta fracción se precisó que la facultad de la Suprema Corte de Justicia para conocer los amparos en revisión dependería de “su interés” y de que la “trascendencia así lo amerite”.

En la fracción XI se estableció que, además de los Juzgados de Distrito, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Tribunales Unitarios de Circuito; en la fracción XII se suprimió a los Tribunales Unitarios de Circuito como autoridades competentes para conocer las reclamaciones por la violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20.

En la fracción XIII se precisó que en los casos de contradicción de tesis en los juicios de amparo desahogados por los Tribunales Colegiados de Circuito la contradicción se denunciaría ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el pleno o la sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

En la fracción XVI se agregó como condición para sancionar a las autoridades responsables que insistieren en la repetición del acto reclamado o traten de eludir la sentencia de la autoridad federal, que “la Suprema Corte de Justicia estime que es inexcusable el incumplimiento”. Asimismo, se precisó que si la autoridad fuere excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la Suprema Corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la Suprema Corte de Justicia procederá en los términos primeramente señalados.

Asimismo, se estableció que cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso. Igualmente, se precisó que el quejoso podrá solicitar ante el órgano que corresponda, el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

Finalmente, en la misma fracción XVI, se sancionó que la inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria.



LVII Legislatura
1-IX-97/31-VIII-00

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la décimo tercera reforma

Diario Oficial
11-VI-99

Se determinan las hipótesis en que procederá el planteamiento del recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito.



Diario Oficial
6-VI-11

Contenido de la décima cuarta reforma

En el marco de la Reforma Constitucional de Amparo, se hicieron las siguientes modificaciones:

Introduce el interés legítimo o colectivo para poder interponer un juicio de amparo, siempre que quien lo inicie alegue que el acto reclamado viola sus derechos reconocidos en esta Constitución y que afecta su esfera jurídica de manera directa o en razón de su especial situación frente al orden jurídico.

Permite que la sentencia del juicio de amparo se ocupe, no sólo de individuos particulares, sino en términos generales de los quejosos, además de dar cabida a que se haga una declaratoria general respecto de la ley o acto que la motivare.

En los juicios de amparo indirecto en revisión, que versen sobre la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la SCJN lo informará a la autoridad emisora de la misma.

Cuando los tribunales federales establezcan jurisprudencia por reiteración, que determine la inconstitucionalidad de una norma general, la SCJN lo notificará a la autoridad emisora. Una vez transcurridos 90 días naturales sin que se hubiera superado la inconstitucionalidad de la norma, la SCJN emitirá, por el voto de al menos 8 ministros, la declaratoria general de inconstitucionalidad. Salvo, en tratándose de la materia tributaria.

Especifica que las sentencias de amparo deberán decidir respecto de todas las violaciones procesales hechas valer en el juicio, así como de aquellas que advierta por suplencia de la queja, aunque si esto no ocurre en la primer sentencia del amparo, no podrán ser materia de concepto de violación en el juicio de amparo posterior.

Introduce el amparo adhesivo, consistente en que la parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado.

Amplía el espectro de los casos en que no se requiere que el quejoso señale las violaciones a las leyes procedimentales en la interposición del recurso o medio de defensa. Estos casos son los amparos contra los actos que afecten a menores o incapaces, y en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado.

Precisa que en materia administrativa, procede el amparo contra actos u omisiones de los tribunales distintos a los judiciales, de los tribunales administrativos o del trabajo. Además, no será obligatorio que se agoten los medios de defensa, que en ellos se establezcan, cuando el acto reclamado carezca de fundamentación o cuando se aleguen violaciones a esta Constitución.

Señala que el recurso de revisión, en materia de amparo directo, procederá contra sentencias que versen sobre la constitucionalidad de normas generales, que interpreten de forma directa esta Constitución o también porque omitan pronunciarse sobre cuestiones planteadas. Lo anterior ocurrirá siempre que se fije un criterio trascendente en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno de la SCJN. La materia de este recurso no podrá abarcar lo que no se relacione con cuestiones constitucionales.

Obliga a realizar ponderación de la apariencia del buen derecho y del interés social, para determinar la procedencia de la suspensión del acto reclamado,

Amplía las materias sobre las cuales se puede dar la suspensión del acto reclamado, que son la mercantil y administrativa. Sustituye el término “fianza” por el de “garantía”.

Establece que la demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, y en los demás casos ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito.

Faculta a que los Tribunales Colegiados, el Procurador General de la República y jueces de Distrito, denuncien contradicción de tesis jurisprudenciales ante el Pleno de Circuito correspondiente, a fin de que éste decida.

La contradicción de tesis entre Plenos de Circuito o Tribunales Colegiados, será resuelta por los ministros de la SCJN o su Sala respectiva, la cual también se encargará de resolver la contradicción de las tesis por ésta generadas.

Deroga la fracción relativa al sobreseimiento del amparo y la caducidad de la instancia, por inactividad del quejoso o recurrente, en las materias del orden civil o administrativo.

Señala que en los casos que la autoridad incumpla la sentencia de amparo, de forma justificada, se le otorgará un plazo razonable para su cumplimiento, que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Si la autoridad no justifica su incumpliendo, las

consecuencias jurídicas alcanzarán a los superiores jerárquicos y los titulares, que hubieran ocupado el cargo de la autoridad responsable e incumplido la ejecutoria.

En el caso de la repetición del acto reclamado, también procederá la separación del cargo del titular de la autoridad responsable y se dará vista al Ministerio Público Federal, a menos que se compruebe que no hubo dolo y que se dejen sin efectos el acto repetido, antes de que emita resolución la SCJN.

Respecto al cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, agrega que procederá cuando por las circunstancias del caso sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación imperante antes de la violación. También procederá en los supuestos en que se afecte a la sociedad —eliminando la mención a los terceros— en mayor proporción a los beneficios —que antes precisaba que eran de carácter económico— que pudiera obtener el quejoso. Al respecto, indica que la ejecutoria, de la sentencia, se dará por cumplida a través del pago de daños y perjuicios.

Por otro lado, autoriza que las partes convengan el cumplimiento sustituto, que será homologado por el órgano jurisdiccional.

Elimina la posibilidad de que se archiven los juicios de amparo sin que se haya cumplido con la sentencia, que otorgó la protección.

En los casos en que la autoridad responsable desobedezca un auto de suspensión, o que admita, por mala fe o negligencia, fianza o contrafianza, que sea ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente. A su vez, se elimina del artículo, la responsabilidad solidaria de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare.

El transitorio Segundo obliga al Congreso de la Unión a expedir las reformas legales correspondientes, dentro de los 120 días posteriores a la publicación de esta reforma.



Artículo 108

Texto constitucional vigente

Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.

108

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
José de Jesús Orozco Henríquez	2
Características generales del régimen de responsabilidades de los servidores públicos en vigor	2
Sujetos considerados como servidores públicos	4
Conductas susceptibles de acarrear responsabilidad	6
Responsabilidades del Presidente de la República	7
Bibliografía	10
Antecedentes	11
Trayectoria	23

Comentario por **José de Jesús Orozco Henríquez**

- 108 El artículo que se comenta es el primero del título cuarto de la Constitución, cuyo epígrafe es “De las responsabilidades de los servidores públicos”. Este artículo, como en general el referido título, permaneció casi sin variación durante sesenta y cinco años –incluso el texto original de 1917 había seguido básicamente lo dispuesto en la Constitución de 1857 y, sobre todo, las reformas de 1874 a la misma–, hasta que fue reformado integralmente por el Órgano Revisor de Constitución a través del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982, que, en esencia, se encuentra vigente, con las adiciones publicadas el 31 de diciembre de 1994, el 22 de agosto de 1996 y el 13 de noviembre de 2007, a fin de hacer precisiones en cuanto a quiénes se consideran servidores públicos, las cuales se analizan más adelante.

Características generales del régimen de responsabilidades de los servidores públicos en vigor

El establecimiento de un régimen adecuado de responsabilidades de los servidores públicos ha sido una preocupación constante en todo régimen democrático y una de las características esenciales de todo Estado constitucional democrático de derecho para evitar el abuso del poder y controlar su ejercicio, así como para asegurar la rendición de cuentas.

La aspiración de los mexicanos en este sentido se ha reflejado, con mayor o menor acierto, en todos y cada uno de los ordenamientos constitucionales que desde nuestra independencia nos han regido, a fin de lograr el eficaz desempeño de los servidores públicos y el cumplimiento de los deberes inherentes a sus respectivos cargos.

Los antecedentes para adjudicar responsabilidad a los servidores públicos de más alta jerarquía se encuentran en la institución del *impeachment* del derecho inglés, en cuanto a encomendar a un órgano de naturaleza política, como ocurre con el Parlamento, la atribución de “juzgar” la responsabilidad respectiva, incluso, del jefe de Estado (en cuyos orígenes abarcaba la responsabilidad propiamente penal). Dicha institución fue adoptada por el derecho estadounidense, pero concretándola a la sanción de destitución e inhabilitación

del responsable. El régimen mexicano de responsabilidades de los servidores públicos se nutre de la experiencia del *impeachment* estadounidense (salvo en el caso de la responsabilidad del Presidente de la República, que abarca la de carácter penal y ésta es sustanciada y adjudicada por las cámaras del Congreso de la Unión, además de que los legisladores en este último país carecen de inmunidad procesal penal) y la influencia de la Constitución de Cádiz de 1812.

Las reformas adoptadas en 1982 y, por lo que se refiere al artículo bajo análisis, la de 2007 denotan una mejor técnica jurídica en su redacción, y ofrecen un tratamiento unitario, sistematizado y completo del régimen mexicano de responsabilidades de los servidores públicos, si bien no afectaron la esencia del sistema anterior —que, con ciertas salvedades (especialmente, por algunas confusiones que propiciaba), era satisfactorio—. En los comentarios al presente y los siguientes artículos, se señalan precisamente los términos del régimen de responsabilidades vigente, comparándolos con el anterior para destacar las diferencias y explicando las características de las diversas clases de responsabilidades de los servidores públicos que se pueden presentar; es decir, según tengan un carácter político, penal, administrativo o civil. Asimismo, teniendo en cuenta la reforma de 2002 al artículo 113, se puntualiza el alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado.

La primera “novedad” que surge con las reformas de 1982 corresponde a la denominación del título IV; en efecto, en lugar de referirse a “las responsabilidades de los funcionarios públicos”, desde entonces se alude a “las responsabilidades de los servidores públicos”, a efecto de “establecer —señala la exposición de motivos— la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión”.

Esta modalidad, establecida para el ámbito federal en los términos del primer párrafo del artículo 108 en vigor, según lo prescrito en el último párrafo del propio artículo, debieron adoptarse también en las constituciones de los estados de la República, que precisarían “el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los estados y en los municipios”, para cuyo efecto las entidades federativas contaron con el plazo de un año, en los términos del artículo segundo transitorio del decreto constitucional respectivo, si bien algunas de ellas no lo hicieron dentro de ese periodo y, lo más grave, han incurrido en los defectos terminológicos de que adolecía el texto constitucional federal anterior (así, por ejemplo, en algunas constituciones locales se insistió en aludir a “delitos oficiales” para referirse a las causas de juicio político).

Está claro que resultaba deseable que esa nueva denominación (de servidores, en lugar de funcionarios) contribuyera no sólo a desterrar la prepotencia, negligencia y desdén con que se han conducido diversos servidores públicos de cualquier nivel, sino a hacer conciencia en la propia comunidad sobre la función de servicio que los mismos desempeñan y la pertinencia en exigirles el estricto cumplimiento de sus obligaciones, así como el correspondiente res-

peto a los derechos e intereses de los gobernados, desarrollando un cambio en nuestra cultura jurídica y en beneficio del combate efectivo a la impunidad, la rendición de cuentas y el control del ejercicio del poder para la plenitud de nuestro Estado constitucional democrático de derecho.

Sujetos considerados como servidores públicos

A diferencia del texto constitucional anterior a 1982 –que primordialmente se refería a la responsabilidad de los llamados “altos funcionarios” [Presidente de la República, senadores y diputados al Congreso de la Unión; “magistrados”, cuando en realidad debía haber dicho ministros, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; secretarios de despacho, Procurador General de la República, gobernadores y diputados locales], en tanto que su artículo 111 sólo encargaba al Congreso de la Unión la expedición de una ley de responsabilidades de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal–, el artículo 108 vigente (teniendo en cuenta las reformas de 1994, 1996 y 2007) incluye, en forma reiterativa, como sujetos de las responsabilidades previstas en el título IV: “a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía”.

De este modo, atendiendo al principio de igualdad ante la ley, se pretendió establecer la responsabilidad a nivel constitucional de todos los servidores públicos, independientemente de su jerarquía, rango, origen o lugar de empleo, cargo o comisión.

A través de la expresión “representantes de elección popular” se incluye a los de carácter federal, esto es, tanto a los diputados y senadores al Congreso de la Unión como al Presidente de la República (en tanto que los relativos a las entidades federativas se encuentran contemplados en el tercer párrafo de este mismo precepto, a cuyo posterior comentario remitimos).

En cuanto a los miembros del llamado Poder Judicial Federal (que, en los términos del artículo 94 constitucional, debe ser Poder Judicial de la Federación), como consecuencia de la reforma publicada el 22 de agosto de 1996 a este último precepto, resulta claro que, mientras con anterioridad no se consideraban expresamente como servidores públicos a los miembros del Tribunal Federal Electoral, debido a que por su autonomía no se les ubicaba en alguno de los tres poderes clásicos, es el caso que ahora a los magistrados del Tribunal Electoral explícitamente se les considera como tales en tanto pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, del mismo modo como desde 1994 quedaron

contemplados los consejeros de la judicatura federal (además de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de circuito y los jueces de distrito considerados desde 1982).

La reforma de 2007 tuvo el acierto de incluir expresamente entre los servidores públicos a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión y en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal mas no sólo, como antes, a quienes prestaban sus servicios en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, pues debe distinguirse entre estos últimos y aquéllos dada la diferente naturaleza jurídica de los respectivos organismos, dependencias y entidades.

Igualmente, resulta afortunada la adición de 2007 al mismo párrafo primero por lo que se refiere a incluir “a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía” y no sólo como se había establecido en 1996 a los servidores del Instituto Federal Electoral (expresamente previstos desde entonces, en tanto que la función estatal de organizar las elecciones federales se realiza a través del citado “organismo público autónomo”, artículo 41, párrafo segundo, fracción V), teniendo en cuenta que también deben reputarse como tales quienes prestan sus servicios en el Banco Central, denominado Banco de México (a cargo del cual se encuentran personas designadas por el presidente de la República con la aprobación de Cámara de Senadores o la Comisión Permanente, cuyo periodo y escalonamiento “provean el ejercicio autónomo de sus funciones”, artículo 28, párrafos sexto y séptimo) y la Comisión Nacional de Derechos Humanos (la cual cuenta “con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios”, artículo 102, apartado B, párrafo cuarto), toda vez que por la naturaleza pública autónoma de tales organismos, estrictamente no cabía concebir que sus servidores anteriormente desempeñaban un empleo, cargo o comisión en la administración pública federal).

A la misma conclusión debe arribarse por lo que se refiere a quienes prestan sus servicios en la Auditoría Superior de la Federación, pues aun cuando ésta “pertenezca” a la Cámara de Diputados, cuenta con “autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones” (artículo 79), razón por la cual se estima que debe considerarse entre los organismos constitucionales autónomos previstos en el artículo en comento.

Sin embargo, cabe advertir que, por una parte, el Órgano Revisor de la Constitución sigue sin incluir expresamente como servidores públicos a los trabajadores y empleados del Poder Judicial (esto es, sólo contemplan a los titulares o miembros de tal organismo). Por otra, atendiendo a lo dispuesto en el artículo lo. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, debe recordarse que ésta se divide de forma equívoca en administración centralizada y paraestatal, comprendiendo esta última tanto a los organismos descentralizados como a las empresas de participación estatal, por lo que, a pesar de los distintos

principios jurídicos y económicos que rigen a las empresas públicas respecto del sector centralizado y los organismos descentralizados, sus trabajadores también se consideran servidores públicos y sujetos al régimen constitucional de responsabilidades. Así pues, en virtud de que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se concreta a remitir al texto constitucional, será necesario que, a través de una interpretación constitucional idónea de los órganos competentes, se precisen los alcances de este título y se establezcan los criterios apropiados para determinar quiénes deben ser considerados como servidores públicos de la Federación o del Distrito Federal; lo mismo cabría decir respecto de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y su consiguiente interpretación.

Conductas susceptibles de acarrear responsabilidad

A diferencia del texto anterior a 1982 de este artículo en que se preveía de manera confusa la responsabilidad de ciertos “altos funcionarios” de la Federación tanto por los delitos comunes como por “los delitos, faltas u omisiones” que cometieran durante el tiempo de su encargo, dando lugar a los llamados “delitos y faltas oficiales”, el vigente, con mejor técnica, sencillamente establece que los servidores públicos “serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”. Precisamente, en los artículos siguientes se regulan las clases de responsabilidad respectivas (penal, administrativa, civil y derivada de juicio político).

Responsabilidades de carácter federal de servidores públicos locales. Además de los gobernadores de los Estados y los diputados a las legislaturas locales –los primeros contemplados desde la Constitución de 1857 y ambos previstos en el texto original de 1917–, el tercer párrafo del artículo 108 regula, según la reforma de 1982, a los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, en tanto que la de 1994 incorpora, en su caso, a los miembros de los consejos de las judicaturas también locales, los considera a todos ellos susceptibles de ser “responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales”, y agrega en forma parcialmente redundante “así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales”.

Como se observa, el texto constitucional no considera en forma expresa sujetos de responsabilidades federales a los presidentes municipales, ni a las demás autoridades de los ayuntamientos como tampoco a quienes presten sus servicios en los respectivos órganos constitucionales autónomos de las entidades federativas (ni los jefes de Delegación en el Distrito Federal). Sin embargo, hay que recordar que el artículo 2o. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece como sujetos a la misma, además de los mencionados en el artículo 108 constitucional, a “todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales”, con lo cual pudieran quedar comprendidos en ella no sólo

dichas autoridades municipales y, eventualmente, los servidores de los órganos constitucionales autónomos locales sino infinidad de personas, incluso particulares (en tanto que el referido artículo 2o. sólo alude a “personas”, por lo que podrían quedar incluidos, por ejemplo, cualquier retenedor de algún impuesto federal). Está claro que esto último resulta inconveniente, por lo que ha sido necesario que los tribunales federales hayan precisado la constitucionalidad y el auténtico alcance de tal disposición.

Responsabilidades del Presidente de la República

El segundo párrafo del precepto que se comenta y el cuarto párrafo del artículo 111 en vigor —en forma idéntica a lo previsto en el texto de 1917— establecen que el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por la Cámara de Diputados por traición a la patria y delitos graves del orden común, debiendo resolver la Cámara de Senadores con base en la legislación penal aplicable.

Cabe señalar que, a pesar de que la doctrina ha insistido sobre la necesidad de que se esclarezca lo que debe entenderse por “delitos graves del orden común” e, incluso, ha propuesto soluciones, el Órgano Revisor de la Constitución ha hecho caso omiso y persiste en la indefinición respectiva. De este modo, la doctrina ha sostenido que los “delitos graves” son aquellos en los que el indiciado o, en su caso, el procesado no obtiene el derecho a la libertad provisional bajo caución, prevista en el artículo 20 constitucional; o aquéllos que sean determinados como tales por la propia Constitución o una ley secundaria, o bien, que es atribución de las Cámaras del Congreso de la Unión proceder casuísticamente para calificar la gravedad, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y al delito cometido (incluso, en alguna época, se consideraban aquellos cuya sanción se admitía que podía ser la pena de muerte, según el artículo 22 constitucional, en el entendido de que el propio precepto ya proscribía en todo caso la pena de muerte).

Al respecto, es pertinente mencionar que, en acatamiento del texto en vigor del párrafo quinto del artículo 16 constitucional y de la fracción I del artículo 20 del propio ordenamiento, según reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 3 de septiembre de 1993, el legislador ordinario ha establecido cuáles son los delitos cuya gravedad permite que, en casos urgentes y bajo ciertas circunstancias, el propio Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona, a la vez que prohíbe conceder la libertad provisional bajo caución del indiciado o procesado (artículo 268, fracción III, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, así como las disposiciones legales equivalentes en los Estados), de lo cual quizá podría inferirse (con la reserva de que en materia penal no cabe la analogía, en los términos del párrafo tercero del artículo 14 constitucional) que precisamente son éstos los delitos graves del orden común

respecto de los cuales puede ser procesado penalmente el Presidente de la República durante su encargo.

Cabe advertir también que se ha hecho referencia a los “delitos graves” previstos en las diversas legislaciones de las entidades federativas por estimar que a ellas corresponde “el orden común”, en tanto opuesto al “orden federal”, como ocurre con el Código Penal para el Distrito Federal (cuya expedición es competencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en los términos del artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h, constitucional), por lo que surgiría la duda de si el Presidente de la República podría ser también penalmente procesado durante su encargo por los delitos graves previstos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, si bien pareciera que la conclusión debiera ser negativa, si se atiende a la proscripción de la analogía y la mayoría de razón en esta materia según el invocado precepto 14 constitucional.

En todo caso, parecería aconsejable reanudar la tradición interrumpida en 1917 y especificar en la propia Constitución los delitos por los que puede ser acusado el presidente durante el tiempo de su encargo. Así, por ejemplo, conforme a la Constitución de 1824, el presidente podía ser responsable durante su periodo por los delitos de traición contra la independencia nacional o la forma establecida de gobierno y por cohecho o soborno, así como por actos dirigidos a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos tomen posesión del cargo o a que ejerzan las facultades que se les atribuyen. En la Constitución de 1857, por su parte, además de traición a la patria y delitos graves del orden común, se podía proceder contra el presidente por violación expresa de la Constitución y ataques a la libertad electoral. En fin, en los términos y por los delitos que se estimen más convenientes, lo que sí resulta necesario es precisar en la misma Constitución los casos en que se pueda proceder penalmente contra el presidente durante el tiempo de su encargo, máxime que extenderlo a lo que sobre el particular decida cada una de las legislaturas de las entidades federativas implica ampliar excesivamente los supuestos en detrimento de la estabilidad mínima que exige la función a cargo del Ejecutivo federal.

Es necesario advertir que lo previsto en el artículo 108 no consagra la impunidad del Presidente de la República respecto de los demás delitos sino, sencillamente, establece la inmunidad temporal del mismo durante el periodo del encargo para proteger así la buena marcha de sus funciones; una vez concluidas éstas, se puede proceder penalmente en su contra ante los tribunales competentes, por cualquier delito que haya cometido, en virtud de que, de conformidad con el artículo 114 constitucional, los plazos de prescripción penal se interrumpen en tanto el respectivo servidor público continúe desempeñando alguno de los cargos protegidos con dicha inmunidad procesal, contando el ministerio público, cuando menos, con tres años posteriores a la separación del indiciado de dicho cargo para ejercer las acciones respectivas. En realidad, la única inmunidad

absoluta prevista por nuestro régimen constitucional se concreta a las opiniones que manifiesten los diputados y senadores, así como los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el desempeño de sus cargos (artículos 61 y 122, apartado C, base primera, fracción II, constitucional), en beneficio de la libertad parlamentaria, pero incluso los mismos son en todo momento penalmente responsables por cualquier otra conducta típica, previa declaración de procedencia de la Cámara de Diputados, según lo dispuesto en el artículo 111 constitucional.

Este precepto guarda estrecha relación con los demás que forman parte del título cuarto de la Constitución, particularmente con el artículo 109, que regula las diversas clases de responsabilidades de los servidores públicos que se pueden presentar; con el 110, que establece las bases, los sujetos y procedimientos del juicio político; con el 111, que consigna los requisitos para la declaración de procedencia de la acción penal en contra de aquellos servidores públicos que durante el tiempo del ejercicio de sus encargos estén provistos de cierta inmunidad procesal; con el 112, que prevé que no se requiere la declaración de procedencia respecto de aquellos servidores públicos que se encuentren separados de su encargo; con el 113, en cuanto que establece las bases del procedimiento y aplicación de sanciones en los casos de las responsabilidades administrativas y la responsabilidad patrimonial del Estado, así como con el 114, que regula los plazos en que prescriben las diversas responsabilidades.

Asimismo, el artículo 108 se relaciona, entre otros, con el 28, párrafo séptimo, el cual establece que las personas encargadas de la conducción del banco central podrán ser sujetos de juicio político; el 74, fracción V, que faculta a la Cámara de Diputados para declarar, en forma exclusiva, si ha lugar o no a proceder penalmente en contra de los servidores públicos que hubieren incurrido en algún delito, así como para conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos que hubieren incurrido en alguna causa de juicio político, fungiendo como órgano de acusación en los mismos; el 76, fracción VII, que otorga al Senado la facultad exclusiva de erigirse en jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho; el 79, tercer párrafo, que contempla que el titular de la Auditoría Superior de la Federación sólo podrá ser removido por las causas graves que la ley señale, con las dos terceras partes de la Cámara de Diputados o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el título cuarto de la Constitución; el 94, penúltimo párrafo, el 97, primer párrafo, y el 100, sexto párrafo, así como con el artículo 122, apartado C, base cuarta, fracción I, que establecen que los ministros, así como los magistrados de circuito y jueces de distrito que hayan sido ratificados o promovidos y los consejeros de la judicatura federal durante su encargo, todos ellos del Poder Judicial de la Federación, al igual que los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que hubieren sido ratificados, son responsables en los términos del título cuarto de la Constitución;

el 102, apartado B, sexto párrafo, el cual también establece que el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del propio título cuarto, y con el 134, que establece que los recursos económicos de que dispongan el gobierno federal y el gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, y que los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de las bases respectivas también en los términos del multicitado título cuarto de la Constitución federal.

Bibliografía

- ANDRADE, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004.
- CÁRDENAS, Raúl E., *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, México, Porrúa, 1982.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “La responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. III, núm. 16, enero-febrero de 1982.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Las responsabilidades de los servidores públicos en el derecho comparado”, y Orozco Henríquez, J. Jesús, “Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos”, ambos en *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1981.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 3a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2000.



Artículo 108

Antecedentes constitucionales e históricos

108

Primer antecedente

Punto 12 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“Las personas de los vocales (del Supremo Congreso) serán inviolables en el tiempo de su ejercicio, sólo podrán proceder contra ellos en el caso de alta traición y con conocimiento reservado de los otros vocales que lo sean, y hayan sido”.

Segundo antecedente

Artículos 168 y 226 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 168. La persona del Rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad.

”Artículo 226. Los secretarios del Despacho serán responsables a las Cortes de las órdenes que autoricen contra la Constitución o las leyes, sin que les sirva de excusa haberlo mandado el Rey.”

Tercer antecedente

Artículos 59, 145, 150, 194 y 196 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 59. Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrá hacerseles cargo de ellas; pero se sujetarán al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y además podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previene este reglamento, por los delitos de herejía y apostasía, y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.

”Artículo 145. Los secretarios serán responsables en su persona de los decretos, órdenes y demás que autoricen contra el tenor de este decreto, o contra las leyes mandadas observar y que en adelante se promulgaren.

”Artículo 150. Los individuos del Gobierno se sujetarán asimismo al juicio de la residencia; pero en el tiempo de su administración solamente podrán ser

acusados por los delitos que manifiesta el artículo 59 y por la infracción del artículo 166.

”Artículo 194. Los fiscales y secretarios del Supremo Tribunal de Justicia se sujetarán al juicio de residencia, y los demás, como se ha dicho de los secretarios del Supremo Gobierno; pero los individuos del mismo Tribunal solamente se sujetarán al juicio de residencia, y en el tiempo de su comisión, a los que se promuevan por los delitos determinados en el artículo 59.

”Artículo 196. (Son facultades del Supremo Tribunal de Justicia) Conocer en las causas para cuya formación deba preceder, según lo sancionado, la declaración del Supremo Congreso; en las demás de los generales de división y secretarios del Supremo Gobierno; en las de los secretarios y fiscales del mismo Supremo Tribunal; en las del intendente general de hacienda, de sus ministros, fiscal y asesor; en las de residencia de todo empleado público, a excepción de las que pertenecen al Tribunal de este nombre.”

Cuarto antecedente

Constitución del Imperio. Proyecto de organización del Poder Legislativo, presentado a la Comisión actual de Constitución por el señor Valdés, como individuo de dicha comisión. Publíquese con el fin de excitar el patriotismo de los hombres ilustrados en asuntos tan interesantes. México, 1822:

“Artículo 30. Excepto los senadores de provincia, esta dignidad será vitalicia, y no se podrá privar a ningún senador del ejercicio de sus funciones, sino en virtud de sentencia legalmente pronunciada.

”Artículo 52. Desde el momento de la elección y dos meses después de cada Legislatura, ningún representante podrá ser demandado por causas civiles, ni ejecutado por deudas.

”Artículo 53. Los representantes son inviolables por sus opiniones, y en causas criminales no podrán ser juzgados sino por el Senado.

”Artículo 55. La Cámara de Representantes tiene el derecho exclusivo de acusación, en los términos prescritos en los siguientes artículos.

”Artículo 56. La Cámara no podrá declarar a ningún funcionario público en estado de acusación, si no concurren las dos terceras partes de los diputados presentes.

”Artículo 57. Cualesquiera funcionario que sea declarado en estado de acusación, se suspenderá por el emperador del empleo u oficio público que ejerza, y la acusación fundada pasará en el acto al juicio del Senado.”

Quinto antecedente

Artículos 29 y 60 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 29. El Poder Ejecutivo reside exclusivamente en el Emperador, como jefe supremo del Estado. Su persona es sagrada e inviolable, y sólo sus ministros son responsables de los actos de su gobierno, que autorizarán necesaria y respectivamente, para que tengan efecto.”

”Artículo 60. En el delito de lesa-majestad humana, conjuración contra la patria, o forma de gobierno establecido, nadie goza de fuero privilegiado...”

Sexto antecedente

Contrato de asociación para la República de los Estados Unidos de la Anáhuac, por el doctor Severo Maldonado. Guadalajara, 1823:

“Artículo 190. Hasta aquí los agentes de la autoridad, que, atendida la naturaleza y origen de su institución, no son, ni deben ser, otra cosa, que unos meros mandaderos o criados asalariados del pueblo para su servicio, se han alzado frecuentemente con la misma autoridad, como si fuesen propietarios de ella, y han considerado al pueblo como a su súbdito, y no como a su amo o soberano. La causa del mal ha provenido de la falta de creación de un poder moderador, que sea bastante ilustrado para conocer en todos los casos la verdadera voluntad del pueblo, y bastante fuerte para hacerla respetar de los agentes de la autoridad, manteniéndolos a raya dentro de las órbitas de sus atribuciones respectivas, y sosteniendo entre ellos y la Nación el equilibrio debido.

”Capítulo II: Del correctivo de las demás aberraciones de los mandaderos del pueblo.

”Artículo 197. De las aberraciones del Congreso Nacional juzgarán siempre los Congresos provinciales, teniéndose por válido lo que dispusieren las dos terceras partes de éstos y uno más.

”Artículo 198. De las aberraciones particulares de cada diputado del Congreso Nacional juzgará privativamente el Congreso de la provincia a que perteneciere. Todos los años, en la primera sesión que celebrare cada uno de los Congresos provinciales en el mes de enero, se sorteará un individuo de su seno para que haga el fiscal de la conducta del diputado en el discurso del año anterior. El fiscal formará un análisis de esta conducta sobre los datos que de sí arrojaré el periódico de las actas y discusiones del Congreso Nacional. Se imprimirá este análisis, se dirigirán copias a todos los Congresos distritales, se les preguntará si en su concepto, tiene razón la provincia para estar satisfecha de la conducta de su diputado y recibidas las contestaciones, procederán los individuos del Congreso a votar lo que les pareciere en pro o en contra.

”Artículo 199. Si la mitad de los individuos del Congreso provincial y uno más, aprobaren la conducta del diputado, éste continuará sin novedad en el Congreso Nacional; pero si le faltare esta aprobación, bajará al Congreso provincial de donde saliere el diputado que hubiere de subir a reemplazarlo, y el diputado degradado quedará privado del derecho de ascenso por orden de escala.

”Artículo 200. El Congreso Nacional será el tribunal nato de las aberraciones del administrador de la República y de los ministros del Despacho, relativas a las infracciones constitucionales; pero de las decisiones del Congreso Nacional se podrá apelar a las de los provinciales, teniéndose por válido lo que dispusieren las dos terceras partes de éstos y uno más.

”Artículo 201. Las aberraciones de los administradores de provincia serán juzgados en los Congresos provinciales a pluralidad absoluta de votos, y de las decisiones de ellos se podrá apelar al Congreso Nacional que dirimirá la contienda a pluralidad absoluta de votos.

”Artículo 202. Las aberraciones de los administradores de distrito serán juzgadas por los Congresos distritales a pluralidad absoluta de votos, y de sus decisiones se podrá apelar al Congreso provincial respectivo, el cual dirimirá la contenida a pluralidad absoluta de votos.

”Artículo 203. Las aberraciones de los administradores de cantón o sección de distrito serán juzgadas por los Congresos municipales a pluralidad absoluta de votos; y de sus decisiones podrá apelarse a la del Congreso distrital, y sucesivamente a la del provincial respectivo, quienes dirimirán la contienda a pluralidad absoluta de votos.”

Séptimo antecedente

Base tercera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional... Debe... declarar si ha lugar a la formación de causa contra ellos, los secretarios de Estado, y los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.”

Octavo antecedente

Artículos 38, 107, 109 y 119 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 38. Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones:

”I. Del presidente de la Federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo.

”II. Del mismo presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta Constitución, o a impedir a las Cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma.

”III. De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del Despacho, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo en sus empleos.

”IV. De los gobernadores de los Estados, por infracciones de la Constitución federal, leyes de la Unión, u órdenes del presidente de la Federación, que no sean manifiestamente contrarias a la Constitución y leyes generales de la Unión, y también por la publicación de leyes y decretos de las Legislaturas de sus respectivos Estados, contrarias a la misma Constitución y leyes.

”Artículo 107. El presidente durante el tiempo de su encargo, no podrá ser acusado sino ante cualquiera de las Cámaras, y sólo por los delitos de que habla el artículo 38, cometidos en el tiempo que allí se expresa.

”Artículo 109. El vicepresidente en los cuatro años de este destino podrá ser acusado solamente ante la Cámara de Diputados por cualquiera delito cometido durante el tiempo de su empleo.

”Artículo 119. Los secretarios del Despacho serán responsables de los actos del presidente que autoricen con sus firmas contra esta Constitución, del acta constitutiva, leyes generales y constituciones particulares de los Estados.”

Noveno antecedente

Artículos 17 y 18 de la segunda; 47 de la tercera; 15, fracciones III y IV, 26 y 32 de la cuarta, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 17. Este Supremo Poder (conservador) no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones.

”Artículo 18. Parte conducente. Si alguno de ellos (miembros del Supremo Poder Conservador) cometiere algún delito, la acusación se hará ante el Congreso General...

”Artículo 47. En los delitos comunes, no se podrá intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado fuere diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se hará la acusación ante el Senado.

”Artículo 15. Son prerrogativas del presidente de la República:

”III. No poder ser acusado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ninguna clase de delitos cometidos antes, o mientras funge el presidente, sino en los términos que prescriben los artículos 47 y 48 de la tercera Ley Constitucional.

”IV. No poder ser acusado criminalmente por delitos políticos cometidos antes o en la época de su presidencia, después de pasado un año de haber terminado ésta.

”Artículo 26. Parte conducente. Los consejeros (de gobierno) sólo serán responsables por los dictámenes que dieren contra ley expresa, singularmente si es constitucional, o por cohecho o soborno...

”Artículo 32. Parte conducente. Cada ministro será responsable de la falta de cumplimiento a las leyes que deban tenerlo por su Ministro, y de los actos del presidente que autorice con su firma, y sean contrarios a las leyes, singularmente las constitucionales.”

Décimo antecedente

Artículos 92, fracciones V y VI, 100 y 104 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 92. Son prerrogativas del presidente de la República:

”V. No poder ser procesado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ningún delito cometido antes, o mientras funge en su encargo, sino previa la declaración del Congreso de haber lugar a la formación de causa.

”VI. Que no pueda ser procesado criminalmente por delitos oficiales, después de terminado aquel tiempo, ni dentro de él, siempre que intervenga la firma de uno de sus ministros; a no ser que haga traición a la independencia nacional o forma establecida de gobierno; o por acto dirigido manifiestamente a trastornar el orden público, a embarazar que se hagan elecciones de presidente, diputados o senadores, a que éstos se presenten a servir sus destinos, o a impedir a las Cámaras el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones.

”Artículo 100. Los consejeros sólo serán responsables por los dictámenes que dieren contra ley expresa, singularmente si es constitucional, y por cohecho o soborno; pero así en estos casos, como en el de que cometan algún delito común, no podrán ser procesados sin la previa declaración del Gran Jurado, de haber lugar a la formación de causa, o a la reunión del Jurado de Sentencia.

”Artículo 104. Cada ministro será responsable del cumplimiento de las leyes y decretos, que deban tenerlo por su ministerio, y de todos los actos que autorice con su firma. Esta responsabilidad, así en los delitos oficiales, como en los comunes no podrá hacerse efectiva sin la previa declaración correspondiente del Gran Jurado.”

Undécimo antecedente

Artículos 86, fracciones I y II; 97 y 104 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 86. Los diputados y senadores se reunirán en una sola Cámara:

”I. Para erigirse en Gran Jurado y declarar que si ha o no lugar a la formación de causa, en las que se instruyan contra el presidente de la República.

”II. Para el mismo efecto cuando se exija la responsabilidad a toda la Corte de Justicia o al ministerio.

”Artículo 97. Son prerrogativas del presidente:

”I. No poder ser juzgado civil o criminalmente durante su presidencia, ni un año después, sino por la Suprema Corte de Justicia.

”II. No poder ser procesado criminalmente por delitos oficiales, cuando el hecho por el cual se le acuse, ha sido autorizado con la firma de uno de sus ministros. Exceptúanse:

”1o. Los casos de infracción del artículo 96.

”2o. Los delitos de traición contra la independencia nacional, forma de gobierno establecida, y los de cohecho o soborno.

”3o. Los actos suyos encaminados manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, diputados y senadores, a que éstos se presenten a servir sus destinos de las épocas señaladas en esta Constitución, a impedir a las Cámaras el uso de cualquiera de las facultades que tienen por la misma o a coartar la libertad que ellas y sus individuos deben tener en sus deliberaciones.

”Artículo 104. Los ministros serán responsables de los actos del presidente que autoricen con sus firmas contra la Constitución, las leyes generales y las constituciones y estatutos de los Departamentos.”

Duodécimo antecedente

Artículos 58, 63 y 66 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 58. Son prerrogativas del presidente:

”I. No poder ser demandado civilmente, ni procesado por sus delitos comunes, desde el día de su nombramiento hasta un año después de haber cesado en sus funciones, si no es ante la Suprema Corte y previa en el último caso, la declaración del Gran Jurado.

”II. No poder ser procesado si no es previo el mismo requisito por sus delitos oficiales. Siempre que intervenga la firma del ministro respectivo, el presidente no será responsable de otros actos que los dirigidos contra la independencia o forma de gobierno, o que tiendan notoriamente a promover sediciones, a embarazar que se hagan elecciones de los individuos que han de componer los supremos Poderes o los de los Estados, o a impedir que entren o continúen en el ejercicio de sus funciones.

”Artículo 63. Los ministros son responsables de todos los actos en que infrinjan la Constitución y las leyes generales de la Nación, y en que atenten contra las constituciones y las leyes particulares de los Estados, sin que los exima de esta responsabilidad, ni la orden del presidente, ni el acuerdo del Consejo.

”Artículo 66. Los ministros no pueden ser demandados civilmente, ni juzgados por sus delitos comunes desde el día de su elección hasta dos meses después de haber cesado en sus funciones, sino ante la Suprema Corte, y previa en el último caso la declaración del Gran Jurado. Respecto de sus delitos oficiales, se observará lo prevenido en los artículos 38, 39 y 73 de la Constitución.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 76, 81, 86 y 87 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 76. La misma Cámara se erige en Gran Jurado de hecho, para declarar en los delitos oficiales del presidente, los ministros y los gobernadores de los Departamentos si son o no reos de los delitos porque fueron declarados con lugar a formación de causa.

”Artículo 81. Son prerrogativas del presidente:

”I. No poder ser juzgado civil o criminalmente durante su presidencia, ni un año después, sino por la Suprema Corte de Justicia.

”II. No poder ser procesado criminalmente por delitos oficiales, cuando el hecho por el cual se le acuse ha sido autorizado con la firma de uno de sus ministros. Exceptúanse: primero, los casos de infracción del artículo 80. Segundo: los delitos de traición contra la independencia nacional, forma de gobierno establecida, y los de cohecho y soborno. Tercero: los actos suyos encaminados manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, diputados y senadores, a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta Constitución, a impedir a las Cámaras el uso de cualquiera de las facultades que tiene por la misma, o a coartar la libertad que ellas y sus individuos deben tener en sus deliberaciones.

”Artículo 86. Los ministros serán responsables de los actos del presidente que autoricen con su firma contra la Constitución, las leyes generales y las constituciones y estatutos de los Departamentos.

”Artículo 87. Los ministros no pueden ser demandados civilmente, ni juzgados por sus delitos comunes desde el día de su elección, hasta dos meses después de haber cesado en sus funciones sino ante la Suprema Corte de Justicia y previa, en el último caso la declaración del Gran Jurado. Respecto de sus delitos oficiales, se observará lo prevenido en la Constitución.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 90, 100 y 102 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 90. Son prerrogativas del presidente: No poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en estas bases. Tampoco podrá ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.

”Artículo 100. Los ministros serán responsables de los actos del presidente que autoricen con sus firmas contra la Constitución y las leyes.

”Artículo 102. Serán responsables de las resoluciones que se tomaren en junta de ministros, los que acordaren, y en todo caso lo será el ministro que las autorice.”

Décimo quinto antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Trigésimo tercer párrafo. Parte conducente. ...aconsejo también la reforma en el punto vital de la responsabilidad.

”Trigésimo cuarto párrafo. Parte conducente. En él considero preciso zanjar multitud de cuestiones delicadas y fijar el verdadero carácter del jefe del Poder Ejecutivo, declarando que era inviolable siempre que obrase por conducto de un ministro responsable, y que éste lo era por toda infracción de ley, ya consistiese en actos de comisión, o en una mera omisión.

”Artículo 12. El presidente es responsable de los delitos comunes que cometa durante el ejercicio de su encargo, y aun de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que el acto en el cual consistan no esté autorizado por la firma del ministro responsable.

”Los ministros responden de todas las infracciones de ley que cometan, ora consistan en actos de comisión, o sean de pura omisión.”

Décimo sexto antecedente

Artículos 16 y 17 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Artículo 16. El presidente es responsable de los delitos comunes que cometa durante el ejercicio de su encargo, y aun de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que el acto en el cual consistan, no esté autorizado por la firma del secretario responsable.

”Artículo 17. Los secretarios del Despacho responden de todas las infracciones de ley que cometan, ora consistan en actos de comisión, o sean de pura omisión.”

Décimo séptimo antecedente

Artículos 85 y 92 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 85. Son prerrogativas del presidente; no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en la convocatoria. Tampoco podrá ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.

”Artículo 92. Los ministros serán responsables de los actos del presidente que autoricen con sus firmas, contra el Plan de Ayutla reformado en Acapulco, ante la Suprema Corte de Justicia, previa declaración de haber lugar a formación de causa, hecha por el Consejo de Gobierno a mayoría absoluta de votos.”

Décimo octavo antecedente

Comunicación de José María Lafragua a los gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856:

“Décimo sexto párrafo. Las demás disposiciones de la sección sexta contienen principios de orden administrativo, que probarán a la República el deseo

que anima al gobierno de hacer el bien al país que le ha confiado sus destinos. Una de ellas prohíbe al presidente enajenar parte alguna del territorio: su simple lectura revela su importancia y da una nueva garantía. Otra declara la responsabilidad de los ministros; sobre este particular nada dijo el Plan de Ayutla, pero la conciencia de los individuos que forman el Gabinete ha suplido esa falta, a cuyo fin se ha dispuesto que los juicios de responsabilidad que contra ellos se sigan, sean decididos por la Suprema Corte de Justicia, previa declaración del Consejo. Que el Tribunal Supremo deba conocer en estos casos, se comprende con sólo considerar que se trata de faltas oficiales; y en cuanto a la declaración del Consejo, el gobierno ha creído encontrar un precedente fundado en la ley de 23 de noviembre, que exige esa misma solemnidad cuando se trata de juzgar a los magistrados de la Suprema Corte.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 105 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Están sujetos al juicio político por cualquier falta o abuso cometido en el ejercicio de su encargo: los secretarios del Despacho, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los jueces de circuito y distrito, y los demás funcionarios públicos de la Federación cuyo nombramiento sea popular. El presidente de la República está sujeto al mismo juicio por los propios delitos y por otros graves del orden común.”

Vigésimo antecedente

Artículo 103 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados lo son igualmente por la infracción de la Constitución y leyes federales. Lo es también el presidente de la República, pero durante el tiempo de su encargo solo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.”

Vigésimo primer antecedente

Artículo 12 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Los ministros son responsables ante la ley y en la forma que ella determina, por sus delitos comunes y oficiales.”

Vigésimo segundo antecedente

Adiciones y reformas a los artículos 103, 104 y 105 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

“Artículo 103. Los senadores, los diputados, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados lo son igualmente por infracción de la Constitución y leyes federales. Lo es también el presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por delitos de traición a la patria, violación expresa de la libertad electoral y delitos graves del orden común.

”No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo en que conforme a la ley, se disfruta de aquel fuero. Lo mismo sucederá con respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución

”Artículo 104. Si el delito fuere común, la Cámara de Representantes, erigida en Gran Jurado, declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

”Artículo 105. De los delitos oficiales conocerán: La Cámara de Diputados como jurado de acusación, y la de Senadores como jurado de sentencia.

”El jurado de acusación tendrá por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho encargo, y será puesto a disposición de la Cámara de Senadores. Ésta, erigida en Gran Jurado de sentencia y con audiencia del reo y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe.”

Vigésimo tercer antecedente

Reforma del artículo 103 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados son responsables por infracción de la Constitución y leyes federales, el presidente y el vicepresidente de la Repúbli-

ca, durante el tiempo de su encargo, sólo podrán ser acusados por traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.”

Vigésimo cuarto antecedente

Punto 7o. del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri el 1o. de julio de 1906:

“El programa del Partido Liberal Mexicano, propuso la siguiente reforma constitucional:

”7o. Agravar la responsabilidad de los funcionarios públicos, imponiendo severas penas de prisión para los delincuentes.”

Vigésimo quinto antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o. de diciembre de 1916:

“Sexagésimo quinto párrafo del mensaje. El Poder Legislativo, que por naturaleza propia de sus funciones, tiende siempre a intervenir en las de los otros, estaba dotado en la Constitución de 1857, de facultades que le permitían estorbar o hacer embarazosa y difícil la marcha del Poder Ejecutivo, o bien sujetarlo a la voluntad caprichosa de una mayoría fácil de formar en las épocas de agitación, en que regularmente predominan las malas pasiones y los intereses bastardos.

”Sexagésimo sexto párrafo. Encaminadas a lograr ese fin, se proponen varias reformas de las que, la principal, es quitar a la Cámara de Diputados el poder de juzgar al presidente de la República y a los demás altos funcionarios de la Federación, facultad que fue, sin duda, la que motivó que en las dictaduras pasadas se procurase siempre tener diputados serviles, a quienes manejaban como autómatas.

”Artículo 108 del Proyecto. Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios del Despacho y el procurador general de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.

”Los gobernadores de los Estados y los diputados a las Legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales.

”El presidente de la República durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.”



Artículo 108

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

108

LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
28-XII-82

Se establece la nueva denominación y definición de servidor público para quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en la Administración Pública Federal. Responsabilidad de los servidores públicos locales por manejo indebido de fondos y recursos federales. Se incorpora en el texto constitucional la necesidad de que las constituciones de los Estados de la República precisen, en los mismos términos, el carácter de servidores públicos.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se establece la responsabilidad de los gobernadores de los Estados, los diputados a las Legislaturas locales, los magistrados

de los Tribunales Superiores de Justicia locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas locales, por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
22-VIII-96

Se establece el catálogo de los funcionarios que se consideran servidores públicos.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
13-XI-07

Se reforma el primer párrafo, estableciendo que también serán sujetos por responsabilidad de los servidores públicos; aquellos que desempeñen algún cargo o comisión en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en la Administración Pública Federal, en el Distrito Federal ó en algún organismo dotado de autonomía por la Constitución.



Artículo 109

Texto constitucional vigente

Artículo 109. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982.)

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982.)

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982.)

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982.)

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

109

Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
Eduardo Andrade Sánchez	3
Marco teórico conceptual.	3
Reconstrucción histórica.	7
Análisis exegético	11
Desarrollo legislativo.	13
Derecho comparado.	15
Bibliografía.	19
Antecedentes	20
Traectoria	59

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982.)

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982.)

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982.)

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982.)



Marco teórico conceptual

Este artículo desarrolla los conceptos teóricos referentes a las distintas formas de responsabilidad de los servidores públicos. El término *responsabilidad* es controvertido en la doctrina, pero nadie discute que se trata de un concepto jurídico fundamental. Este vocablo proviene del latín *respondere*, entre cuyos diversos significados se encuentran los de “prometer”, “merecer” o “pagar”. La multiplicidad de sentidos a los que puede aludir esta palabra abarca la noción de deberes encomendados a alguien; la de causa de un acontecimiento, como cuando se dice “fue responsable de las pérdidas ocurridas”; la idea de merecimiento como retribución: “es responsable del pago de los daños” o como capacidad de entender o de querer, como en la expresión “es responsable de sus actos”.

En el marco del derecho “un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado”.¹ La responsabilidad, por lo tanto, presupone un deber jurídicamente establecido cuyo quebrantamiento conlleva una sanción.

En virtud de la diferente naturaleza de los deberes atribuibles a los servidores públicos y a la posibilidad de que su conducta infrinja normas de diferentes campos jurídicos, surgen distintos tipos de responsabilidad a los que se refiere el artículo que comentamos.

Estos son: la responsabilidad política; la penal; la administrativa y la civil.

Responsabilidad política. Deriva, del incumplimiento de los deberes genéricos atribuidos al desempeño del cargo de que se trate, pero solamente es exigible respecto de ciertos funcionarios de alto rango que se enumeran en el artículo 110 y otros que aparecen mencionados en diferentes preceptos constitucionales, a los cuales ya nos referimos en el comentario al artículo anterior. La fórmula empleada en la fracción primera de este artículo señala que la responsabilidad política se actualiza cuando el funcionario incurre “en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales

¹Véase Rolando Tamayo y Salmorán, en la voz “responsabilidad”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994.

o de su buen despacho”. La legislación secundaria desarrolla el contenido bastante ambiguo y laxo de la expresión que acabamos de reproducir. En el apartado dedicado al desarrollo legislativo aludiremos a este tema, pero por el momento vale la pena adelantar que el legislador tampoco definió con precisión las conductas que pueden actualizar esos *perjuicios* a los intereses públicos fundamentales o a su buen despacho. En virtud de que la técnica seguida en este título de la Constitución es considerablemente deficiente y desordenada, el artículo 110 contiene otros supuestos más concretos que dan lugar a la responsabilidad política, pero éstos operan exclusivamente para funcionarios estatales de quienes se señala que serán políticamente responsables por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Responsabilidad penal. Deriva, como es lógico, de la comisión de delitos y, en términos generales, es exigible a los servidores públicos del mismo modo que a cualquier otra persona. La razón por la que adquiere un tratamiento específico en el título correspondiente de la Constitución es porque a un determinado número de servidores públicos, que se enlistan de manera exhaustiva en el artículo 110, se les otorga una inmunidad relativa consistente en que, para que se actualice la acusación penal es preciso despojarlos de dicha inmunidad, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 111. De este modo no se trata propiamente de un tipo de responsabilidad diferente a la imputabilidad penal genérica la que se atribuye a los servidores públicos, sino de una manera especial de hacerla exigible, cuando se trata de servidores públicos de rango superior.

Responsabilidad administrativa. Surge de la infracción de diversos deberes que están a cargo del servidor público en el cumplimiento de su función consistente en la realización de las tareas que corresponden a su puesto. De manera general, su actividad debe apegarse a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen la función pública de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo primero de la fracción III de este artículo.

Igualmente tienen que cumplir, al administrar los recursos económicos que se les confíen, con las exigencias de eficiencia, eficacia y honradez, contenidas en el artículo 134 de la propia Constitución. A esto se añade, naturalmente, la obligación de cumplimentar todos los requisitos que establezca la ley para el desempeño de sus funciones administrativas.

Responsabilidad civil. En cuanto a los servidores públicos, como tales, no está específicamente reglamentada en este título de la Constitución. La única referencia alude al caso en que se presenten demandas del orden civil contra los servidores públicos, en cuya circunstancia la Constitución precisa que no se requiere declaración de procedencia para que se ejercite y proceda la acción civil; ésta puede provenir de asuntos del orden estrictamente privado como una demanda de divorcio, pero no hay impedimento de ninguna índole para que en caso de negligencia o con motivo de la realización de una conducta antijurídica, los particulares pudieran reclamar por la vía civil algún daño derivado de la

mala actuación de un servidor público y correspondería al Poder Judicial del ámbito de que se trate, resolver al respecto. Eventualmente la acción irregular de un servidor público puede abrir paso a una reclamación por la responsabilidad objetiva del Estado que se establece en el artículo 113 de la propia Constitución.

Cada tipo de responsabilidad da lugar a sanciones distintas las cuales se analizarán en los comentarios a los artículos 110 y 111, baste señalar aquí que según lo establecido en el párrafo segundo de la fracción III de este artículo, es posible que la misma conducta dé lugar a sanciones diversas, ya que se señala que no podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones “de la misma naturaleza”. De ello se sigue que sí podrán aplicarse sanciones de naturaleza diversa, es decir, una infracción administrativa que puede conllevar la realización de un delito, podría dar lugar a una multa por la primera y a una pena de cárcel por la segunda, simultáneamente, e inclusive pudiera dar pie a la realización de un juicio político.

Aunque teóricamente el resultado de la consideración de que se trata de ámbitos diferentes haga parecer razonable esta disposición, en la práctica puede dar lugar a verdaderas injusticias pues pudiese ocurrir que alguien que ha sido condenado por la comisión de un delito y con ese motivo, además de ser privado de la libertad, ha cubierto una cantidad por concepto de multa y otra por reparación del daño, pudiese ser nuevamente multado por su responsabilidad administrativa. Puede también ocurrir que, juzgada la conducta a la luz de la legislación penal, no se hubieren encontrado elementos que probaran su realización y por lo tanto se hubiese absuelto al servidor público por parte del Poder Judicial y, sin embargo, la autoridad ejecutiva en el ámbito administrativo impusiera un castigo por una conducta que la autoridad judicial consideró inexistente. Esto demuestra que es necesario replantear las consideraciones teóricas que están en la base de las sanciones múltiples, por la injusticia de los efectos que pueden generar.

Desde otra vertiente teórica resulta interesante aludir como fuente real del actual contenido de este artículo y del Título Cuarto en general, la inconformidad generalizada existente a fines del sexenio de José López Portillo (1976-1979) quien pese a haber promovido importantes avances en materia de reformas políticas y administrativas, había padecido un severo desgaste en la opinión pública por la extensión que habían alcanzado los fenómenos de corrupción al interior del aparato del Estado.

En esas épocas el Partido Revolucionario Institucional tenía el carácter de partido ultradominante y monopolizaba una elevadísima proporción de los puestos públicos de elección popular empezando, por supuesto, por la presidencia de la República. Las campañas de sus candidatos a la titularidad del Poder Ejecutivo eran casi meras formalidades en cuanto al propósito de obtener el sufragio, pero en cambio constituían la oportunidad para conocer a fondo las circunstancias reales del país y proponer nuevos proyectos que atendieran

a las necesidades planteadas por la sociedad o promover las rectificaciones que se estimaran necesarias.

Este último era precisamente el caso de la bandera electoral más importante que enarbó el entonces candidato a la presidencia, Miguel de la Madrid Hurtado, quien colocó como eje de su campaña el tema de “La Renovación Moral de la Sociedad” a fin de combatir las corruptelas que causaban tanto desprestigio al gobierno del cual él sería el seguro continuador.

Como consecuencia natural, la primera iniciativa de reforma constitucional que remitió al Congreso una vez que asumió la presidencia de la República, el primero de diciembre de 1982, tuvo por objeto modificar el régimen de responsabilidades de los servidores públicos. Dicha iniciativa está fechada el 3 de diciembre del mismo año y proponía modificaciones a los artículos 22, 73 fracción VI, 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 127 y 134. Como puede apreciarse se trataba de una transformación muy extensa que abarcaba todo lo relativo al tema de responsabilidades ampliando los principios en materia de administración pública, para exigir un compromiso más firme de los funcionarios con la sociedad a la que debían servir e incluso establecía disposiciones de rango constitucional para sancionar el enriquecimiento ilícito.

En el ámbito teórico se partía de la idea de enfrentar el problema a partir de una concepción de moralidad social. Así al inicio de la exposición de motivos se lee: “La libertad individual para pensar y hacer es cuestión de cada cual. No corresponde al Estado tutelar la moralidad personal que la inspira.” La presidencia quería dejar claro que no se orientaba por un mojigato propósito moralizador, por lo demás incompatible con los principios liberales de la Carta Magna. Pero inmediatamente afirmaba “el Estado tiene la obligación ineludible de prevenir y sancionar la inmoralidad social, la corrupción. Ella afecta los derechos de otros, de la sociedad, y los intereses nacionales. Y en el México de nuestros días, nuestro pueblo exige con urgencia una renovación moral de la sociedad que ataque de raíz los daños de la corrupción en el bienestar de su convivencia social”.

Está implícita en la explicación inicial del proyecto la apreciación que, sin duda, correspondía y sigue correspondiendo a todos los fenómenos de corrupción pública, de que en ésta existe necesariamente un ingrediente cultural y de participación social que involucra a toda la colectividad pero, evidentemente corresponde al Estado instrumentar las medidas correctivas empleando para ello los instrumentos legales a su alcance.

Por ello se hizo notar que la demanda nacional a la que se hacía frente, tenía que ser atendida en primer término por el poder constituyente.

Igualmente en el plano teórico la tesis que orientaba la reforma reconocía que el combate a la corrupción no podía librarse exclusivamente mediante reformas legislativas. La lamentable situación del país en esta materia a mediados de la primera década del siglo XXI, más de 20 años después de aquella reforma es la más

patente demostración de que la hipótesis mencionada era absolutamente correcta y, en cambio que no necesariamente la premisa fáctica de la que se partía resultaba verdadera. Ésta se redactó en la iniciativa de la siguiente forma: “Las leyes vigentes han sido desbordadas por la realidad y ya no ofrecen bases sólidas para prevenir y sancionar la corrupción que la conciencia nacional exige erradicar. Si la renovación moral de la sociedad que ordena el pueblo de México ha de cumplirse, hay que empezar renovando las leyes e instituciones que tutelan la realización de nuestros valores nacionales.”

Si bien el planteamiento teórico era consistente, la práctica ha demostrado que no resultó suficiente aunque también debe reconocerse que en la propia iniciativa se indica que se trata de un “primer paso”.

En la sustentación teórica de este proceso de reformas se encuentra también, de algún modo la idea de que si la sociedad es copartícipe del fenómeno de la corrupción es porque a ello la empuja el propio gobierno, lo cual en muchas circunstancias corresponde efectivamente a la realidad observada. Este planteamiento se desprende de un párrafo en el que se estima que el derecho puede coadyuvar a que desaparezca esa especie de círculo vicioso, al decir “se necesitan bases nuevas por las que la sociedad recurra al derecho y no se vea forzada a quebrantarlo para obtener del gobierno lo que en justicia le corresponde”.

Los propósitos de la reforma y sus bases conceptuales eran irreprochables, aunque sus objetivos no hayan sido alcanzados. Para constatar el primer aserto vale reproducir aquí los siguientes párrafos de la exposición de motivos de la iniciativa:

No es compatible servir en puestos públicos y simultáneamente tener negocios cuya actividad se funda en relaciones económicas con el gobierno. Esta dualidad es inmoral: o se gobierna o se hacen negocios. Los empleos, cargos o comisiones en el servicio público no deben ser botín de nadie, sino salvaguarda de la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia con que hay que servir los intereses del pueblo. La guía es el derecho, síntesis de la moralidad social, y lo primero es que sus fundamentos constitucionales se actualicen para satisfacer lo que los mexicanos esperamos del servicio público.

Reconstrucción histórica

El antecedente jurídico más remoto del sistema para exigir responsabilidades en el derecho mexicano, es el “juicio de residencia” procedente del derecho español, el cual se aplicaba durante el régimen colonial. Este juicio se denominaba así por consistir en obligar al funcionario a permanecer en el lugar en el que había ejercido su cargo hasta en tanto se revisaran y aclararan las cuentas del mismo.

Tal figura aparece en el primer documento constitucional propiamente dicho que se elaboró en México: el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814. Su artículo 59 se refería expresamente al juicio de residencia aplicable a los diputados para lo que correspondiera a las cuestiones de administración pública. Es interesante observar que se daba una aparente confusión entre las funciones administrativa y legislativa. Es lógico que fuera así porque el sentido del juicio de residencia tenía una orientación más vinculada a la labor de auditoría de la cual, por supuesto, podía surgir alguna responsabilidad hasta de carácter penal, pero ésta también podía surgir de circunstancias diversas; por ello en la propia Constitución de Apatzingán se preveía la posibilidad de que los diputados fueran acusados “durante el tiempo de su diputación y en la forma que previene este reglamento por los delitos de herejía y por los de apostasía, y por los de estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos”.

Como puede apreciarse, después de casi dos siglos la batalla contra la corrupción sigue siendo motivo de denodados esfuerzos legislativos lo cual viene a ser una demostración del escaso éxito que se ha logrado.

En cambio, en materia de infracciones confesionales la posibilidad de realizar juicios con ese motivo ha quedado, por lo menos así parece, definitivamente superada. La herejía que consiste en diferir de manera pertinaz de lo que cree y propone la Iglesia católica, ya no es delito; ni tampoco la apostasía que consiste en negar la fe de Jesucristo recibida en el bautismo o en el hecho de que un religioso abandone la orden o institución a la que pertenece. No resisto la tentación de decir que quizá fuera conveniente poner algún límite a la apostasía que por extensión se define como el abandono de un partido para entrar en otro, condenable práctica derivada del oportunismo político y en algunos casos de los desplazamientos ideológicos en que incurren las organizaciones partidistas.

Pero volviendo a la Constitución de Apatzingán, ésta preveía que los individuos del gobierno debían sujetarse también al juicio de residencia, pero durante el tiempo de su administración sólo podrían ser acusados por determinados delitos previstos específicamente en ese texto constitucional. Una protección similar se extendía a los integrantes del Supremo Tribunal de Justicia que igualmente estaban sujetos al juicio de residencia.

En estas diferentes circunstancias se preveía una intervención previa del Supremo Congreso para declarar la procedencia de la acción y una vez desahogada dicha declaración correspondía al Supremo Tribunal de Justicia conocer de las causas correspondientes, así como de aquellas abiertas a los generales de división, secretarios del Supremo Gobierno; secretarios y fiscales del mismo Supremo Tribunal; del intendente general de Hacienda, de sus ministros fiscal y asesor, así como en las causas de residencia de todo empleado público.

Ya con anterioridad en los Elementos Constitucionales elaborados por don Ignacio López Rayón en 1811, se contenía una previsión según la cual las personas de los vocales del Supremo Congreso serían inviolables en el tiempo de

su ejercicio y sólo se podría proceder contra ellos “en el caso de alta traición y con conocimiento reservado de los otros vocales que lo sean, y hayan sido”.

Por otra vertiente histórica es interesante mencionar el contenido de los artículos 168 y 226 de la Constitución Política de la Monarquía Española, conocida como Constitución de Cádiz, por haber sido promulgada en ese puerto español el 19 de marzo de 1812. En el primero de ellos se establecía que “la persona del rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad” ese lejano antecedente sigue inspirando buena parte de las protecciones que rodean al jefe de Estado. El otro precepto establecía en términos genéricos la responsabilidad de los secretarios del despacho ante el Poder Legislativo depositado en las Cortes. Dicha responsabilidad podía derivar de las órdenes que autorizaran contra la Constitución o las leyes, sin que les sirviera de excusa el decir que lo había mandado el rey.

Ya en el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana elaborado en mayo de 1823, se planteaba la facultad del Congreso para “declarar si ha lugar a la formación de causa” contra los legisladores, los secretarios de Estado y los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia. La primera Constitución del México independiente, de 4 de octubre de 1824, establecía que ambas cámaras, la de diputados o la de senadores, que tenían idénticas facultades como legisladoras, estaban capacitadas para conocer en calidad de “gran jurado” de determinadas acusaciones contra funcionarios, incluido el Presidente de la Federación quien podía ser acusado por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo.

Podemos percatarnos en este texto por una parte, de la influencia que tuvo el contenido de la Constitución norteamericana, del cual se dice corría una mala traducción entre los miembros de aquel constituyente, y de la permanencia de algunas expresiones hasta nuestros días, como cuando se alude a la forma establecida de gobierno, fórmula que, con algunos cambios, ha llegado hasta las causales del juicio político vigentes en la actualidad.

La Constitución centralista de 1836, famosa por el establecimiento de un Supremo Poder Conservador, era tajante en cuanto a que éste no era responsable de sus operaciones “más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvencidos por sus opiniones”. De aquí resalta que por lo menos había señas de un respeto a la “opinión pública” aunque su juicio adverso no pudiese hacerse valer jurídicamente y, por otro lado, la constatación de fórmulas sintácticas que han permanecido en la letra constitucional desde esa época y que ahora se aplican a la inviolabilidad de los legisladores consagrada en el artículo 61 en vigor.

Debe aclararse que la previsión anteriormente reseñada no implicaba necesariamente una impunidad absoluta pues en el siguiente precepto, aquella Constitución de 1836 establecía que si los miembros de dicho poder cometían

algún delito, la acusación se haría ante el Congreso General, lo cual constituye un antecedente de la institución denominada *fuero*.

La Cámara de Diputados podía conocer de acusaciones criminales contra el Presidente de la República senadores, integrantes de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del despacho, consejeros y gobernadores de los departamentos que habían sustituido a los estados. Si el acusado era diputado, conocería el Senado de la acusación que se tratara.

En los términos de esta Constitución, el Presidente de la República no podía ser acusado criminalmente, durante su presidencia y un año después sino precisamente ante la Cámara de Diputados. La acusación, apuntaba el texto correspondiente, podía referirse a delitos cometidos antes o durante el ejercicio de su presidencia. El cuidado en la redacción de esta norma es importante, pues evita las confusiones derivadas del texto actual en el que el fuero aparece concedido a los funcionarios por delitos cometidos “durante el tiempo de su encargo” con lo que parecerían quedar excluidos los que hubieran podido perpetrarse con anterioridad al ejercicio del mismo, interpretación errónea, no solamente a la luz de la lógica sino de antecedentes históricos como el que acabamos de mencionar.

La diferenciación entre delitos “comunes” y “oficiales” de la que dimos cuenta en el comentario al artículo precedente, parece haber sido producto de modificaciones graduales que no obedecían a un esquema teórico integral. En los antecedentes constitucionales la referencia explícita a los delitos “oficiales” aparece por vez primera en el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 elaborado en junio de 1840. Ya aquellas leyes habían mencionado los delitos “políticos” como una categoría específica respecto de la cual podía ser acusado el Presidente de la República y, en relación con ellos se establecía un término de prescripción de un año. La diferencia con otra clase de delitos era que por los demás, el fuero operaba hasta un año después de concluir la presidencia pero se entiende que la justicia común podía operar contra el expresidente si los delitos no habían prescrito, siempre de acuerdo a las leyes constitucionales de carácter centralista de 1836.

El proyecto de reformas de 1840 sustituyó la noción de delitos “políticos” por la de “oficiales”.

Este nuevo enfoque se mantuvo en el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de agosto de 1842 y fue en el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842 donde aparece con plenitud la nueva terminología que distinguía entre los delitos “comunes” y los “oficiales”.

Esta concepción se va afirmando en subsecuentes documentos constitucionales. Don Mariano Otero, en su voto particular relativo al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 emplea la diferenciación entre delitos “comunes” y “de oficio”, en el entendido de que estos últimos eran aquellos que se encontraban directamente vinculados al ejercicio del cargo público.

La Constitución de 1857 incorporó este mismo esquema siguiendo, además, muy de cerca el texto de la Constitución de los Estados Unidos. El artículo 103 de aquel Código Supremo establecía lo siguiente:

Los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de este mismo encargo. Los gobernadores de los estados los son igualmente por infracción de la Constitución y leyes federales. Lo es también el presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Aunque, este texto no usó expresamente el vocablo “oficiales” para significar los delitos cometidos en el ejercicio del cargo, la distinción conceptual entre delitos comunes y oficiales es patente.

Al reestablecerse el Senado en 1874 se previó con toda claridad que “de los delitos oficiales, conocerán: la Cámara de Diputados como jurado de acusación y la de Senadores como jurado de sentencia”.

En su Mensaje y Proyecto de Constitución elaborado para el Congreso Constituyente de 1916-1917, Venustiano Carranza hizo notar que la Constitución de 1857 había colocado al Presidente de la República en una posición muy débil frente al Congreso al permitir que éste juzgará a aquél y por ello propuso un régimen específico para la figura presidencial al que nos referiremos en el comentario al artículo 111.

Por lo que respecta a los demás funcionarios, la Constitución de 1917 mantuvo las líneas básicas de la de 1857, especialmente en lo tocante a la diferenciación entre delitos comunes y delitos oficiales que ya se ha explicado en el artículo precedente.

El artículo 109 en su versión original de 1917 se refería al proceso de desafuero que ahora esta contenido en el numeral 111. El texto que se incorporó en este precepto a partir de la reforma de 1982 está inspirado justamente en la teoría expuesta en el apartado anterior y tiene por objeto introducir la distinción entre las responsabilidades de diferente índole ya explicadas.

Análisis exegético

El primer aspecto resaltable es la existencia de lo que en la doctrina constitucional se ha denominado “mandato al legislador”, dado que el constituyente instruye al legislador ordinario tanto del ámbito federal como del estatal a expedir las leyes de responsabilidades señalando expresamente que debe tratarse de normas sancionadoras de las conductas que hagan exigible tal responsabilidad, al tiempo que establece las bases que deberán desarrollar las citadas leyes.

Estas bases contemplan en primer término la diferenciación de las responsabilidades de diverso tipo que ya se explicaron en el apartado teórico conceptual.

Un principio aplicable a la regulación de la responsabilidad política, tanto en el ámbito federal como en el estatal, es que ésta no puede exigirse por los dichos o escritos del servidor público. Tales actos, protegidos por la garantía de la libertad de expresión, no pueden dar lugar a la apertura de un juicio político.

Un problema interpretativo particularmente delicado es el que consiste en desentrañar lo que debe entenderse por actos u omisiones “que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho”. En virtud de que existe una primera interpretación auténtica hecha por el legislador en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (LFRSP), aludiremos a este problema en el apartado dedicado al desarrollo legislativo.

El texto de la fracción II debe entenderse en el contexto histórico de la evolución del sistema constitucional de responsabilidades ya comentado en el artículo anterior. Efectivamente, parece una perogrullada decir que si los servidores públicos cometen delitos serán perseguidos y sancionados en los términos de la legislación penal, pues no podría ser de otra manera. Lo que ocurre es que a la luz de la distinción antigua entre *delitos oficiales* y *delitos comunes*, el constituyente quiso dejar claro que el tratamiento dado a las infracciones de carácter penal será siempre el mismo y que todos los delitos tienen la calidad de tales, sin ningún calificativo que permita distinguir entre ellos. En donde sí se establecerá más adelante una diferenciación es entre los sujetos que siendo servidores públicos puedan incurrir en conductas delictivas, estableciéndose un régimen especialísimo para el caso del Presidente de la República que comentaremos en el artículo III.

En este precepto, la reforma de 1982 que tuvo su origen en un rechazo social muy importante en contra de fenómenos ostensibles de corrupción que se dieron durante el sexenio del presidente José López Portillo, buscó establecer una base constitucional para crear condiciones de excepción respecto de dos principios ligados al régimen de garantías individuales; uno concerniente a la presunción de inocencia, que se entiende doctrinariamente vinculada al sistema penal mexicano, y el otro relativo a la prohibición de la confiscación de bienes consagrada en el artículo 22 constitucional, que también se modificó con motivo de la referida reforma. Esa es la razón por la que se incorporó el párrafo séptimo de este artículo, para dejar establecido un sustento de rango constitucional tendiente a la penalización del enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, permitiendo que, respecto de esta conducta, se invirtiera la carga de la prueba. El principio de presunción de inocencia, obliga a que sea la autoridad pública encargada de perseguir los delitos la que demuestre ante el juez la culpabilidad del acusado y no sea éste el obligado a demostrar su inocencia. En cambio, este artículo constitucional hace posible forzar al servidor público que incrementa su patrimonio o se conduce como propietario de bienes que no correspondan a los ingresos que percibe, a justificar que adquirió dichos bienes o determinados derechos sobre ellos de manera lícita.

De igual manera se abre la posibilidad de decomisar dichos bienes, sin que tal acto pueda alegarse como violatorio de garantías equiparándolo a una confiscación; este criterio queda reforzado por la reforma simultánea que se introdujo en el artículo 22 de la propia Constitución.

La parte final del artículo contiene una fórmula que doctrinariamente se asemeja a la llamada *acción popular*, al dar pie para que “cualquier ciudadano” pueda presentar una denuncia ante la Cámara de Diputados, respecto de las conductas a las que se refiere este precepto. Dado que en él se alude a las tres formas de responsabilidad, se entiende que para todas opera la misma norma. No obstante, la ley secundaria señala la posibilidad de que los sujetos activos sean distintos, lo cual es razonable si se tiene en cuenta la naturaleza diferente de las infracciones que pueden ser atribuidas al servidor público. Evidentemente en el caso de juicio político, dado que se trata, por definición, de una materia *política*, solamente los ciudadanos de la República pueden hacer uso de tal derecho, en congruencia con el artículo constitucional; empero, si se trata de una imputación de carácter penal, el universo de los posibles iniciadores se amplía o se reduce según el tipo de delito de que se trate. Si es de los perseguibles de oficio, cualquier persona, sea o no ciudadana, incluso un extranjero, puede hacer la denuncia; en cambio en los delitos que se persiguen a petición de parte, tendría que ser la persona legitimada por la ley para presentar la querrela correspondiente. La LFRSP, hace correctamente esa distinción la cual es congruente con un desarrollo legislativo que toma en cuenta la integridad de la Constitución y no exclusivamente la letra del artículo 109. Así, en el numeral de la referida ley se prevé que “cualquier ciudadano” pueda presentar por escrito la denuncia que permita dar inicio a un juicio político, en tanto que en el artículo 25, destinado a regular el *desafuero*, se menciona a los *particulares* como sujetos activos de la presentación de una denuncia o querrela por virtud de la cual se pudiera abrir un proceso de declaración de procedencia contra el funcionario protegido con fuero al que se acuse de algún delito.

El artículo 109 hace dos acotaciones en relación con la denuncia a fin de combatir la presentación de acusaciones infundadas: que quien las haga *presente elementos de prueba*, y que esté advertido de que lo hace *bajo su más estricta responsabilidad*. Esta expresión significa que la presentación de una denuncia sin fundamento puede producir una responsabilidad que le sea exigible a su autor, por ejemplo, de tipo civil por daño moral o incluso penal por difamación o calumnia.

Desarrollo legislativo

El presente artículo, junto con el 108, es el sustento constitucional de dos cuerpos legislativos de carácter federal en materia de responsabilidades. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 31 de diciembre de

1982 y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos de 13 de marzo de 2002. Ésta se refiere específicamente al desenvolvimiento del contenido de la fracción III. En ella se señala a las autoridades facultadas para la aplicación de las sanciones administrativas que son las contralorías de las diversas dependencias de la administración pública federal y como instancia superior la Secretaría de la Función Pública que sustituyó las funciones de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

No obstante, debe efectuarse una precisión en el sentido de que los llamados antiguamente “altos funcionarios de la Federación”, no pueden quedar sujetos como el común de los servidores públicos a dichas autoridades, pues ello conduciría al contrasentido de que un secretario de despacho, por ejemplo, pudiese ser removido por un servidor público de la misma jerarquía como es el Secretario de la Función Pública. Eventualmente, podría llegarse a plantear la opción de que un contralor interno pretendiera juzgar las acciones de su superior jerárquico. Como un resultado lógico de esta aparente contradicción, tenemos que concluir que las responsabilidades administrativas, exigibles a los servidores públicos a quienes resulta aplicable el juicio político descrito en el artículo 110, sólo pueden serles reclamadas por medio de tal juicio y, por lo tanto, únicamente se les podrá inhabilitar o destituir por medio de dicho juicio político y no por la aplicación de la legislación ordinaria.

La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos puede inducir a confusión al establecer en su artículo 21 que para suspender a servidores públicos cuyo nombramiento incumbe al Presidente de la República se requerirá autorización de éste. Debe entenderse que alude a funcionarios designados por el titular del Ejecutivo no incluidos en el listado del artículo 110. Igual razonamiento opera cuando el referido artículo de la ley prevé que se requiere autorización de la Cámara de Senadores para dicha suspensión, o de la Comisión Permanente cuando tales órganos hayan participado en la ratificación de los nombramientos. Al respecto debe estimarse que ello no puede interpretarse, por ejemplo en el sentido de que el procurador general de la República pudiera ser sometido a un procedimiento administrativo que concluyera en su destitución por parte del secretario de la Función Pública.

Un intento de esta naturaleza ocurrió en 1999, cuando la Contraloría del Instituto Federal Electoral decidió aplicar un procedimiento de exigencia de responsabilidad administrativa a un consejero electoral miembro del Consejo General del IFE que es el órgano superior de dicho instituto. Los mencionados consejeros están incluidos en la lista de los servidores públicos que pueden ser sometidos a juicio político y solamente mediante tal procedimiento podrían ser removidos de su cargo aun en el supuesto de que se les imputara una responsabilidad de carácter administrativo.

Así lo estimó el propio Consejo General del IFE que rechazó la resolución del contralor de dicha institución e incluso lo destituyó por considerar que se había excedido en sus funciones.

Derecho comparado

Nuevamente es interesante hacer una equiparación con el *impeachment* por constituir un antecedente del sistema mexicano. De acuerdo con la Constitución de los Estados Unidos “serán removidos de su cargo mediante *impeachment* y condena por traición, cohecho, u otros delitos y faltas graves”, los funcionarios previstos en dicho código a los que ya hemos aludido en el apartado correspondiente del artículo anterior.

Conviene, como primera providencia explicar el significado del término *impeachment* que ya habrá notado el lector, me permití dejar en el idioma original porque introducir su traducción supone una complejidad que podría hacer ininteligible el texto constitucional norteamericano que nos sirve de referencia. Pero, sin duda, es preciso explicitar el sentido y alcance de la institución jurídica que se conoce en el derecho inglés y norteamericano bajo el citado vocablo.

El *Velásquez Spanish and English Dictionary* da cuenta de tres posibles traducciones: “1. Reconvención, tacha, desdoro. 2. Acusación pública; la acción de pedir cuentas; en especial acusación y proceso de un alto funcionario del orden civil. 3. Imputación, declaración.”

Evidentemente los propios traductores especializados, autores de un diccionario, encontraron particularmente complicado dar cuenta del sentido del término en su dimensión jurídica. La manera como está redactada la segunda acepción es una demostración palmaria de tal afirmación y nos conduce a entender el mencionado *impeachment* precisamente como “acusación y proceso de un alto funcionario del orden civil”. Aquí es preciso aludir a una particularidad de la traducción que se explica, como ya indicamos en el comentario al artículo 108, por el hecho de que la Constitución norteamericana plantea el posible enjuiciamiento del Presidente, el Vicepresidente, pero además de “*all civil officers of the United States*”.

En consecuencia, bien podría la parte final ser traducida con la expresión “funcionario público”; empero, el referido diccionario incluye dos elementos propios del *impeachment*, los cuales logra transmitir con gran concisión: el hecho de que en realidad no cualquier funcionario público queda sujeto a tal procedimiento sino específicamente los que ocupan posiciones de elevado nivel y, por otra parte los miembros del servicio público que no pertenecen al ejército ya que este cuerpo tiene su propio sistema disciplinario.

El origen del *impeachment* en Norteamérica proviene de la preocupación de quienes elaboraron la Constitución respecto de la manera adecuada de controlar el poder presidencial. Se pretendía encontrar un mecanismo que permitiera impedir el empleo abusivo de la autoridad conferida al titular del Ejecutivo o la posibilidad de que la conducta de éste, en caso de que se desviara considerablemente del rol que se le asignaba, pudiese llegar a poner en riesgo a la institución presidencial misma. Por otra parte, se percataban los constitu-

yentes de que un exceso en el control al que debía quedar sujeto dicho funcionario podría dejarlo inerte a merced del Congreso.

Como una orientación adicional de la manera como podría traducirse al español el párrafo que contiene la referencia al *impeachment*, reproduzco en seguida la versión de la Constitución de los Estados Unidos que aparece en la Base de Datos Políticos de las Américas.² Traduce el artículo II, sección 4, de la manera siguiente: “El Presidente, el Vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán separados de sus puestos al ser acusados y declarados culpables de traición, cohecho y otros delitos y faltas graves”.

El aspecto más importante de la comparación en el caso del artículo comentado tiene que ver con el tipo de conductas que abren la posibilidad de someter a un funcionario al *impeachment* son la traición (*treason*); el cohecho (*bribery*), y otros delitos y faltas graves (*other high crimes, and misdemeanors*).

En el caso de la traición el texto constitucional estadounidense, a diferencia del mexicano, sí incluye la definición correspondiente. En el artículo III, sección 3, se lee: “La traición contra los Estados Unidos sólo consistirá en hacer la guerra en su contra o en unirse a sus enemigos impartiendoles ayuda y protección”. La redacción en inglés dice: “*Treason against the United States, shall consist only in levying war against them, or in adhering to their enemies, giving them aid and comfort.*”³

En cuanto al cohecho, este se tipificó como delito en el derecho norteamericano desde el estatuto emitido con tal finalidad en el año de 1790. Sin embargo tal tipificación aludía de manera concreta al hecho de que tal ilícito se perpetrara por parte de los funcionarios judiciales que podían quedar sujetos a una acusación de esa naturaleza.

En la doctrina norteamericana aun se discute si el Presidente de los Estados Unidos podría ser acusado con base en este estatuto, por el delito de cohecho en virtud de la precisión con que el mencionado estatuto se refiere solamente a los jueces.⁴

Una de las cuestiones jurídicas más debatidas e interesantes del derecho constitucional norteamericano es la relativa a determinar si el *impeachment* o acusación por responsabilidades oficiales sólo procede por la imputación de delitos tipificados en las leyes penales o si, en cambio, un funcionario puede ser enjuiciado por el Senado y despojado, si fuera el caso, de su cargo por conductas que no constituyan delito.

La Ley de 30 de abril de 1790 constituyó el *estatuto* aplicable a la traición y al cohecho definidos como delitos. En relación con estas dos figuras, parece no haber dudas en cuanto a que una acusación formulada por la Cámara de Re-

²Página Web www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html

³*The World Almanac*, Nueva York, World Almanac Books, 2003.

⁴Raoul Berger, *Impeachment. The Constitutional Problems*, Cambridge, Harvard University Press, 1974, p. 335.

presentantes debe demostrar la realización de una conducta típica penal para que el Senado pueda condenar al funcionario procesado.

No obstante que en los casos anteriores la solución no ofrece mayor dificultad, el asunto se complica cuando se acusa a un funcionario por “otro delito o falta grave”, en especial si se trata de alguna de estas últimas. Vale la pena empezar a dilucidar este punto por lo que toca a la diferencia en inglés entre “*high crimes*” y “*misdemeanors*”. El primer aspecto que debe aclararse es que el adjetivo “high”, que de acuerdo con el contexto de la frase, debe interpretarse como “grave”, se entiende aplicado tanto a los delitos (*crimes*) como a las faltas (*misdemeanors*). Esto significa que las “faltas” deben ser también de carácter grave pese a que en el derecho anglosajón *misdemeanor*, significa un delito menor y hasta una infracción que no llegue a configurar un delito. Se trata pues de conductas que, por definición, revisten un grado de gravedad inferior al de los *crimes*. Pero aunque parezca un contrasentido hablar de “delitos menores” que simultáneamente sean “graves”, siempre cabe la posibilidad de establecer un rango de gravedad incluso entre diversas infracciones que en conjunto pueden estimarse de entidad menor.

En esas condiciones y admitiendo que incluso infracciones de índole administrativa pudieran quedar inmersas en el concepto de *misdemeanors* resultaría que estaríamos en presencia de casos en los cuales podría proceder la acusación por la imputación de conductas que no fuesen delictivas.

La discusión habida en la Convención Constitucional verificada en Filadelfia en 1787 no permite esclarecer totalmente este punto y, por otra parte el sistema casuístico jurisdiccional anglosajón deja un margen abierto para que los “otros delitos y faltas graves” no necesariamente impliquen conductas tipificadas específicamente como delitos. Es más las *misdemeanors* pueden inclusive estar constituidas por faltas que no estén expresamente previstas en la ley.

Pese a que la Suprema Corte de los Estados Unidos ha mantenido el criterio clásico de que “no hay delito sin ley”,⁵ cuando se trata del *impeachment* este criterio, en realidad admite excepciones considerando los siguientes criterios: a) La voluntad expresada por los constituyentes, y b) La naturaleza no penal del proceso que tiene lugar con motivo del *impeachment*.

Por lo que respecta a la voluntad de los redactores del texto constitucional, las intervenciones que se dieron durante el debate relativo a esta institución, han permitido sostener que en la percepción de quienes redactaron y aprobaron la Constitución estadounidense estuvo siempre presente la idea de que los delitos y las faltas graves que podrían ser tomados en cuenta para remover del cargo a un funcionario público no necesariamente tenían que ser conductas típicas penales en estricto sentido. Esta circunstancia, por extraña que parezca, se ve confirmada por algunas intervenciones de los miembros de la Convención Constitucional tanto durante esta como en las sucesivas convenciones estatales

⁵Hudson vs Goodwin (1812).

que se efectuaron para ratificar la Constitución federal. Así, por ejemplo, Madison planteó la necesidad de que la “negligencia” o la perfidia del primer magistrado fuera materia para dar lugar al *impeachment*. El propio Madison en la Convención Ratificatoria de Virginia planteó que debería acusarse al Presidente si éste estuviera conectado de cualquier manera sospechosa con alguna persona y hubiera motivos para creer que se propone protegerla. También señaló que si el Presidente cometiera algo tan atroz como convocar solamente a los senadores de algunos estados para considerar un tratado debería ser acusado mediante *impeachment* por esa falta (*misdemeanor*). Francis Corbin y Henry Pendleton consideraban que el impartir un “mal consejo” por parte de los ministros podía dar lugar al *impeachment*. El general C.C. Pinckney, en la Convención Ratificatoria de Carolina del Sur, dijo que sería susceptible de *impeachment* “aquel que se comporte mal o traicione la confianza pública”. “Un abuso de confianza por parte del Presidente, dijo Edward Rutledge, daría lugar al *impeachment*”.⁶

El propio George Madison sostenía que la traición, como se encontraba definida en la Constitución no alcanzaba a cubrir muchas ofensas peligrosas y graves, de ahí que arribara a la conclusión de que la facultad de iniciar el *impeachment* debería poder tener como causa una conducta que no necesariamente encuadrara en la descripción constitucional de la traición.

Respecto a la naturaleza del proceso la Constitución norteamericana indica en su artículo I, sección 3, párrafo 7: En los casos de responsabilidades oficiales, el alcance de la sentencia no irá más allá de la destitución del cargo y la inhabilitación para ocupar y disfrutar cualquier empleo honorífico, de confianza o remunerado, de los Estados Unidos; pero el individuo condenado quedará sujeto, no obstante, a que se le acuse, enjuicie, juzgue y castigue con arreglo a derecho.

De la lectura de este texto se desprende la convicción de que en virtud de que las sanciones impuestas no constituyen penas como la prisión o la muerte del acusado, éste no está sujeto en realidad a un juicio penal. El argumento se refuerza con la última parte del mencionado precepto, por virtud del cual se separa claramente el procedimiento por responsabilidades oficiales del juicio penal al que puede dar lugar la propia conducta que motivó la remoción del funcionario.

En síntesis, las conductas que en Estados Unidos pueden dar lugar a la acusación por responsabilidades oficiales son: la traición y el cohecho como figuras claramente delictivas, y además un conjunto indefinido de acciones que, sin ser necesariamente delitos tipificados, puedan caer dentro de la noción de “delitos y faltas graves”, a la cual se da una interpretación de carácter político más que jurídico-penal. En este sentido, parece tener razón la afirmación atribuida al entonces congresista, Gerald R. Ford (quien después sería Presidente de los Estados Unidos), cuando propuso el *impeachment* del juez William O. Douglas

⁶Berger, *op. cit.*, nota 26, p. 94.

en abril de 1970, en el sentido de que una ofensa susceptible de juzgarse mediante el *impeachment* “es aquella que la Cámara de Representantes, con la concurrencia del Senado, considere que tiene tal carácter”.⁷

Al establecer una comparación con el derecho mexicano tenemos que en el caso del juicio político las conductas imputables, por definición, no constituyen en principio actos delictivos aunque eventualmente pueden tener tal naturaleza y en ese caso debe abrirse la vía penal convencional.

En cuanto al desafuero en el sistema constitucional mexicano, los comportamientos que pueden dar lugar a su iniciación necesariamente tienen que ser delitos previstos como tales por la ley penal.

Bibliografía

ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.

BERGER, Raoul, *Impeachment. The Constitutional Problems*, Cambridge, Harvard University Press, 1974.

BUNSTER, Álvaro, “La responsabilidad penal del servidor público”, en *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.

OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, “Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos”, en *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.

SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 1997.



⁷*Ibidem*, p. 56.

Antecedentes constitucionales e históricos

109 *Primer antecedente*

Real cédula sobre responsabilidad de asesores por sus dictámenes del 22 de diciembre de 1793:

“El rey, en 22 de septiembre de 1793 tuve a bien expedir por mi Consejo de Castilla la real cédula del tenor siguiente: D. Carlos por la gracia de Dios, etc. Sabed: Que habiéndose suscitado en mis secretarías de Estado y del despacho varios expedientes relativos a la responsabilidad de los jueces no letrados a las resultas de las providencias y sentencias que dan con dictamen de asesor, y habiéndome expuesto su parecer en diferentes consultas sobre casos particulares mi Consejo de guerra; he advertido que sobre este punto en general es discordante la legislación antigua y moderna, o a lo menos oscura, y da lugar a que decidan con variedad los tribunales. Asimismo he reflexionado que la interpretación que se había dado últimamente a las leyes antiguas, no pueden regir en la actualidad de la misma suerte que cuando los expresados jueces eran árbitros de nombrar sus asesores, pues muchos de ellos carecen ya de esta facultad, y tienen precisión de valerse de los que yo les tengo señalados. Y queriendo establecer una regla general y fija para todos mis dominios que corte toda duda y arbitrariedad en dicho punto, después de haber visto lo que acerca de él me han hecho presente mis consejos real y de Indias, éste en consulta de 11 de enero y aquél en otra de 22 de mayo del presente año, por real decreto dirigido al mi Consejo con fecha 22 de agosto próximo, he tenido bien de declarar, como declaro, que los gobernadores, intendentes, corregidores y demás jueces legos a quienes nombro asesor, no sean responsables a las resultas de las providencias y sentencias que dieren con acuerdo y parecer del mismo asesor, el cual únicamente lo deberá ser: que a aquéllos no les sea permitido nombrar ni valerse de asesor distinto del que yo les haya señalado; pero si en algún caso creyeren tener razones para no conformarse con su dictamen, puedan suspender el acuerdo o sentencia, y consultar a la superioridad, con expresión de los fundamentos y remisión del expediente; y finalmente, que los alcaldes y jueces ordinarios que determinan asuntos con acuerdo de asesor, que ellos mismos nombran, tampoco sean responsables, y sí sólo el asesor, no probándose que en el nombramiento y acuerdo haya habido colusión o fraude. Y habiéndose publicado en el mi Consejo el citado real decreto, acordó

su cumplimiento; y para que le tenga, expedir esta mi cédula por la cual os mando a todos y a cada uno de vos en vuestros respectivos lugares, distritos y jurisdicciones, veáis mi resolución que queda expresada, y la guardéis, cumpláis y ejecutéis, etcétera. Dada en San Ildefonso a 22 de septiembre de 1793. Yo el rey. Yo don Manuel de Aizpun y Redín, secretario del rey nuestro señor, la hice escribir por su mandato. El marqués de Roda. don Marcos de Argaiz. El conde de Isla. Don Francisco Gabriel Herrán y Torres. Don Juan Antonio Paz Merino. Registrada. Don Leonardo Márquez.

”Con motivo de varias instancias que han hecho diferentes virreyes y otros jefes de esos mis dominios, sobre que se comunicase a ellos la inserta mi real cédula, mandé a mi Consejo de Indias por real orden de 18 de septiembre de 1799 lo ejecutase inmediatamente; pero habiéndome hecho presente en consulta de 24 de enero del corriente año cuanto le pareció conveniente en el asunto con arreglo a lo expuesto por sus dos fiscales; he resuelto, atendida la diversidad de circunstancias y la extensión de autoridad y facultades de mis virreyes, presidentes y gobernadores de esos mis dominios, que los asesores sean responsables por sí solos de las resultas en todas aquellas causas o pleitos de derecho que determinan los jueces conforme a sus dictámenes; pero que en los asuntos gubernativos será igual a la responsabilidad de jueces no letrados y sus asesores. En cuya consecuencia mando a mis virreyes, presidente y Audiencia de mis Reinos de Indias, islas Filipinas y adyacentes, guarden, cumplan y ejecuten, y hagan guardar, cumplir y ejecutar esta mi real resolución, haciéndola publicar y entender a los gobernadores, intendentes, corregidores y alcaldes mayores, y demás a quienes corresponda en los territorios de sus respectivos mandos. Fecha en Madrid a 2 de julio de 1800. Yo el rey. Por mandato del rey nuestro señor. Antonio Porcel.”

Segundo antecedente

Decreto de 11 de noviembre de 1811. De la responsabilidad sobre la observancia de los decretos del Congreso Nacional:

“Las Cortes generales y extraordinarias, queriendo hacer efectiva la responsabilidad de los empleados públicos, con arreglo y en cumplimiento de lo acordado en el decreto de 14 de julio último, a fin de asegurar por este medio la puntual observancia de sus soberanas resoluciones, decretan: Que todo empleado público, civil o militar, que después de tercero día del recibo de una ley o decreto del Congreso Nacional retardare su cumplimiento en la parte que le toque, quedará por el mismo hecho privado de su empleo, pasando inmediatamente el Consejo de Regencia a hacer su provisión en otra persona, sin perjuicio de proceder a lo demás que haya lugar. Los jueces y magistrados que faltaren en los términos predichos se entenderá que se hallan en el caso del artículo 2o, capítulo III, del Reglamento provisional para el Consejo de Regencia, el cual, teniéndolos por suspensos con justa causa de sus respectivos destinos, hará que inmediatamente se proceda a la formación de proceso, según

previene el citado artículo de dicho reglamento. Los secretarios del despacho bajo la efectiva responsabilidad de ser separados de sus empleos, cuidarán de la puntual observancia de este decreto.”

Tercer antecedente

Decreto de 28 de noviembre de 1811. Confirmación de la inviolabilidad de los diputados de Cortes: declaración de los términos en que civil o criminalmente se puede intentar acción contra ellos: designación del tribunal que los ha de juzgar:

“Por el decreto de 24 de septiembre próximo, declararon las Cortes generales y extraordinarias que las personas de los diputados de Cortes son inviolables, reservando señalar el modo con que podría intentarse contra los mismos cualquier acción para el reglamento general que iba a establecerse; y hallándose ya formalizado y aprobado el reglamento, y teniendo en consideración las Cortes, que jamás debe molestarse ni inquietarse a los diputados por las opiniones y dictamen que manifiesten, para que tengan la libertad que es tan indispensablemente precisa en los delicados negocios que la Nación confía a su cuidado, y sin la que no podrían explicarse los gravísimos asuntos del Estado a que tienen que atender: han confirmado en la sesión pública de ayer 27 de noviembre, la inviolabilidad de las personas de los diputados, y declaran: Que no podrá intentarse contra los mismos acción, demanda ni procedimiento alguno en ningún tiempo, y por ninguna autoridad, de cualquiera clase que sea, por sus opiniones y dictámenes: Que ninguna autoridad, de cualquiera clase que sea, pueda entender o proceder contra los diputados por sus tratos y particulares acciones durante el tiempo de su encargo y un año más, después de concluido: Que cuando se haya de proceder civil o criminalmente, de oficio, o a instancia de parte, contra algún diputado, se nombrará por las Cortes un tribunal, que con arreglo a derecho substancie o determine la causa, consultando a las Cortes la sentencia antes de su ejecución y: Que las quejas y acusaciones contra cualquiera diputado se presentarán por escrito a las Cortes, y mientras se delibere sobre ello, se retirará el diputado interesado de la sala de sesiones, y para volver esperará orden de las Cortes. Tendrálo entendido el Consejo de Regencia para su cumplimiento, y que se imprima este decreto, publique y circule. Real Isla de León 28 de noviembre de 1810. José Morales Gallego, presidente. Manuel Luján, diputado secretario. José Martínez, diputado secretario. Al Consejo de Regencia. Reg. fol. 10.”

Cuarto antecedente

Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 128. Parte conducente. En las causas criminales, que contra ellos (los diputados) se intentaren, no podrán ser juzgados sino por el tribunal de Cor-

tes, en el modo y forma que se prescriba en el reglamento del gobierno interior de las mismas.

”Artículo 131. Las facultades de las Cortes son:

”Vigésima quinta: Hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos.

”Artículo 228. Para hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho decretarán ante todas cosas las Cortes que ha lugar a la formación de causa.

”Artículo 229. Dado este decreto, quedará suspenso el secretario del Despacho; y las Cortes remitirán al Tribunal Supremo de Justicia todos los documentos concernientes a la causa que haya de formarse por el mismo tribunal quien la sustanciará y decidirá con arreglo a las leyes.

”Artículo 254. Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente a los jueces que la cometieren.

”Artículo 255. El soborno, el cohecho y la prevaricación de los magistrados y jueces producen acción popular contra los que los cometan.

”Artículo 261. Toca a este Supremo Tribunal:

”Cuarto: Conocer de las causas criminales de los secretarios de Estado y del Despacho, de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias, perteneciendo al jefe político más autorizado la instrucción del proceso para remitirlo a este tribunal.

”Quinto: Conocer de todas las causas criminales que se promovieren contra los individuos de este Supremo Tribunal. Si llegare el caso en que sea necesario hacer efectiva la responsabilidad de este Supremo Tribunal, las Cortes, previa la formalidad establecida en el artículo 228, procederán a nombrar para este fin un tribunal compuesto de nueve jueces, que serán elegidos por suerte de un número doble.”

Quinto antecedente

Ley de responsabilidad de magistrados, jueces y empleados públicos: reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos, de 24 de marzo de 1813:

“Las Cortes generales y extraordinarias, queriendo que se haga efectiva la responsabilidad de todos los empleados públicos cuando falten al desempeño de sus oficios, y reservándose determinar por decreto separado acerca de la de los infractores de la Constitución, decretan:

”Capítulo I

”Artículo I. Son prevaricadores los jueces que a sabiendas juzgan contra derecho por afecto o por desafecto hacia alguno de los litigantes u otras personas.

”Artículo II. El magistrado o juez de cualquiera clase que incurra en este delito, será privado de su empleo, e inhabilitado perpetuamente para obtener oficio ni cargo alguno, y pagará a la parte agraviada todas las costas y perjui-

cios. Si cometiese la prevaricación en alguna causa criminal, sufrirá además, la misma pena que injustamente hizo sufrir al procesado.

”Artículo III. Si el magistrado o juez juzgase contra derecho, a sabiendas, por soborno o por cohecho, esto es, porque a él o a su familia le hayan dado o prometido alguna cosa, sea dinero u otros efectos, o esperanzas de mejor fortuna, sufrirá, además de las penas prescritas en el precedente artículo, la de ser declarado infame, y pagar lo recibido, con el tres tanto para los establecimientos públicos de instrucción.

”Artículo IV. El magistrado o juez que por sí o por su familia, a sabiendas, reciba o se convenga en recibir alguna dádiva de los litigantes, o en nombre o en consideración de éstos, aunque no llegue por ello a juzgar contra justicia, pagará también lo recibido, con el tres tanto para el mismo objeto, y será privado de su empleo, e inhabilitado para ejercer otra vez la judicatura. Quedan prohibidos para siempre los regalos que solían dar algunas corporaciones, comunidades o personas con el nombre de tabla u otro cualquiera título.

”Artículo V. El magistrado o juez que seduzca o solicite a mujer que litiga, o es acusada ante él, o citada como testigo, sufrirá por este hecho la misma pena de privación de empleo, e inhabilitación para volver a ejercer la judicatura, sin perjuicio de cualquiera otra que como particular merezca, por su delito. Pero si sedujese o solicitase mujer que se halle presa, quedará además incapaz de obtener oficio ni cargo alguno.

”Artículo VI. Si un magistrado o juez fuese convencido de incontinencia pública, o de embriaguez repetida, o de inmoralidad escandalosa por cualquier otro concepto, o de conocida ineptitud o desidia habitual en el desempeño de sus funciones, cada una de estas causas será suficiente de por sí para que el culpado pierda el empleo, y no pueda volver a administrar la justicia, sin perjuicio de las demás penas a que como particular le hagan acreedor sus excesos.

”Artículo VII. El magistrado o juez que por falta de instrucción o por descuido falle contra ley expresa, y el que por contravenir a las leyes que arreglan el proceso dé lugar a que el que haya formado se reponga por el Tribunal Superior competente, pagará todas las costas y perjuicios, y será suspenso de empleo y sueldo por un año. Si reincidiese, sufrirá igual pago, y será privado de empleo, e inhabilitado para volver a ejercer la judicatura.

”Artículo VIII. La imposición de estas penas en sus respectivos casos acompañará precisamente a la revocación de la sentencia de primera instancia dada contra ley expresa; y se ejecutará irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de que después se oiga al magistrado o juez, por lo que a él toca, si reclamase.

”Artículo IX. Cuando una sala de cualquiera audiencia o Tribunal Superior especial revoque en tercera instancia algún fallo dado en segunda por otra sala contra ley expresa, deberá remitir inmediatamente un testimonio circunstanciado al Tribunal Supremo de Justicia, el cual impondrá desde luego las penas referidas a los magistrados que hayan incurrido en ellas.

”Artículo X. También se aplicarán las propias penas respectivamente en el mismo auto en que se declare nulo y se mande reponer el proceso por el Tribunal Supremo de Justicia, o por las audiencias en los casos en que conocen de los recursos de nulidad contra las sentencias de primera instancia, conforme a la 8a facultad del artículo 13, capítulo I de la ley de 9 de octubre de 1812.

”Artículo XI. Impondrá igualmente y hará ejecutar desde luego, las penas referidas el Tribunal Supremo de Justicia, cuando declarada por la sala competente de alguna audiencia de ultramar la nulidad de una sentencia dada en última instancia por otra sala, se le remita el testimonio que lo acredite, conforme al artículo 269 de la Constitución.

”Artículo XII. Estos recursos de nulidad se determinarán precisamente dentro de dos meses contados desde el día en que el tribunal que deba conocer recibe los autos originales. Un escrito por cada parte, con vista de éstos y el informe verbal de ambas, serán toda la instrucción que se permita, con exclusión de cualquiera otra; pero nunca se admitirán los recursos referidos sino cuando se interpongan contra sentencia que cause ejecutoria, por haberse contravenido a las leyes que arreglan el proceso.

”Artículo XIII. Los Tribunales superiores y los jueces serán responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos inferiores y subalternos, si por omisión o tolerancia diesen lugar a ellas, o dejasen de poner inmediatamente para corregirlos el oportuno remedio.

”Artículo XIV. En su consecuencia, todo Tribunal Superior que dos veces haya reprendido o corregido a un juez inferior por sus abusos, lentitud o descuidos, no lo hará por tercera, sino mandando al mismo tiempo que se forme contra él la correspondiente causa, para suspenderlo o separarlo, si lo mereciese. Pero también cuidarán los tribunales de no incomodar a los jueces inferiores con multas, apercibimientos, ni otras condenas por errores de opinión en casos dudosos, ni por leves y excusables descuidos; les tratarán con el decoro que merece su clase, y no podrán dejar de oírles en justicia, suspendiendo la represión o corrección que así les impongan siempre que representen sobre ello.

”Artículo XV. Quedan en toda su fuerza y vigor los decretos de las Cortes de 14 de junio y 11 de noviembre de 1811.

”Artículo XVI. El rey o la Regencia, y aun las mismas Cortes por sí, siempre que lo crean conveniente, en virtud de quejas que reciban, comisionarán en cada provincia, o en la que lo tengan a bien, persona de su confianza para que visite las causas civiles y criminales fenecidas en la respectiva audiencia o cualquiera Tribunal Superior, sin entrometerse de manera alguna en las pendientes.

”Artículo XVII. Esta visita se reducirá a examinar las causas, sacando nota expresiva de aquellas en que el tribunal haya tenido morosidad reparable, o fallado contra ley expresa, o contravenido a la Constitución, o cometido alguna arbitrariedad o abuso que merezca la atención del gobierno.

”Artículo XVIII. El resultado de esta operación con el informe del comisionado se remitirá al rey o las Cortes cuando ellas hubiesen mandado la visita

para que lo examinen y pasen al gobierno. En ambos casos dispondrá éste que todo se publique por medio de la imprenta; y si hubiese méritos, suspenderá a los magistrados culpables después de oír al Consejo de Estado; y hará que se le juzgue por el Tribunal Supremo de Justicia.

”Artículo XIX. Cuando por quejas que se hayan dado a las Cortes, o remitido a éstas por el rey, convenga practicar igual visita en el Tribunal Supremo de Justicia, sólo a las Cortes corresponderá determinarla. Para ello comisionarán dos o tres individuos de su seno que inspeccionen las causas fenecidas por el mismo tribunal; mandarán publicar el resultado; y si hubiese méritos para hacer efectiva la responsabilidad del tribunal o de alguna de sus salas, decretarán, ante todas cosas, que ha lugar a la formación de causa, y nombrarán para este fin nueve jueces, conforme al artículo 261 de la Constitución, quedando desde luego suspensos los culpables.

”Artículo XX. Por regla general, aunque un juicio que ha tenido todas las instancias que le corresponden por ley, debe considerarse irrevocablemente fenecido por la última sentencia, a menos que interpuesto el recurso de nulidad se mande reponer el proceso, los agraviados tendrán siempre expedita su acción para acusar al magistrado o juez que haya contravenido a las obligaciones de su cargo: y en este nuevo juicio no se tratará de abrir el anterior, sino únicamente de calificar si es o no cierto el delito del juez o magistrado, para imponerle la pena de merezca.

”Artículo XXI. Los magistrados y jueces cuando cometan alguno de los delitos de que tratan los seis primeros artículos podrán ser acusados por cualquiera español a quien la ley no prohíba este derecho. En los demás casos no podrán acusarlos sino las partes agraviadas y los fiscales.

”Artículo XXII. Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en todos los delitos relativos al desempeño de su oficio no serán acusados sino ante las Cortes.

”Artículo XXIII. Éstas en tal caso, si apareciesen méritos suficientes, declararán previamente que ha lugar a la formación de causa; con lo cual quedarán suspensos desde luego los magistrados de que se trate, y todos los documentos se pasarán al tribunal de nueve jueces que nombren las mismas Cortes.

”El primero de ellos instruirá el sumario y cuantas diligencias ocurran en el plenario. En estas causas habrá lugar a súplica; pero no a recursos de nulidad.

”Artículo XXIV. Por los mencionados delitos serán acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente los magistrados de las audiencias y los de los tribunales especiales superiores.

”Artículo XXV. En estas causas el magistrado más antiguo de la sala a que correspondan instruirá al sumario y las demás actuaciones del plenario. Siempre habrá lugar a súplica, y también en su caso al recurso de nulidad contra la última sentencia; el cual se determinará por la sala que no haya conocido de la causa en ninguna instancia.

”Artículo XXVI. Los jueces letrados de primera instancia serán acusados y juzgados por los referidos delitos ante las audiencias respectivas. En cuanto a la instrucción del proceso y a la admisión de la súplica se observará lo dispuesto en el artículo precedente. También tendrá lugar el recurso de nulidad contra la última sentencia como en los negocios comunes.

”Artículo XXVII. Cuando se forme causa a un magistrado de una audiencia, o a un juez de primera instancia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la sumaria ni en seis leguas en contorno.

”Artículo XXVIII. Los magistrados a quienes juzgue el Tribunal Supremo de Justicia no podrán ser suspensos por éste, ni los jueces de primera instancia podrán serlo por las audiencias, sino en virtud de auto de la sala que conozca de la causa, cuando intentada legalmente y admitida la acusación, resulte de los documentos en que ésta se apoye, o de la información sumaria que se reciba, algún hecho por el que el acusado merezca ser privado de su empleo, u otra pena mayor.

”Artículo XXIX. Así el Tribunal Supremo de Justicia como las audiencias darán cuenta al rey de las causas que se formen contra magistrados y jueces, y de la providencia de suspensión siempre que recaiga.

”Artículo XXX. Cuando el rey o la Regencia recibiese una acusación o quejas contra algún magistrado de las audiencias o de los tribunales especiales superiores, usará de la facultad que le concede el artículo 253 de la Constitución; y si las quejas recayesen sobre la mala conducta del magistrado en una o más causas, podrá el gobierno pedir las, si se hallasen enteramente fenecidas, para el solo efecto de que sirvan de mayor instrucción en el expediente que debe proceder a la suspensión del culpable, y en el juicio a que después ha de quedar sujeto.

”Artículo XXXI. El Consejo de Estado no incluirá jamás en terna a ningún magistrado o juez para otros destinos o ascensos en su carrera, sin asegurarse de la buena conducta y aptitud del que haya de proponer, y de su puntualidad en la observancia de la Constitución y de las leyes, por medio de informes que pida a las respectivas diputaciones provinciales, y además al Tribunal Supremo de Justicia con respecto a los magistrados, y a las audiencias en cuanto a los jueces de primera instancia.

”Artículo XXXII. El Tribunal Supremo de Justicia dará aviso al Consejo de Estado de las causas pendientes contra magistrados de las audiencias, para que no se les proponga hasta que conste que han sido completamente absueltos.

”Artículo XXXIII. Lo mismo se hará cuando de las listas de causas que, según el artículo 270 de la Constitución, remitan las audiencias al propio Tribunal Supremo, resulte hallarse procesado algún juez de partido.

”Capítulo II

”Artículo I. Los empleados públicos de cualquiera clase, que como tales y a sabiendas abusen de su oficio para perjudicar a la causa pública o a los particulares, son también prevaricadores, y se les castigará con la destitución de

su empleo, inhabilitación perpetua para obtener cargo alguno, y resarcimiento de todos los perjuicios, quedando, además, sujetos a cualquiera otra pena mayor que les esté impuesta por las leyes especiales de su ramo.

Artículo II. Si el empleado público prevaricase por soborno o por cohecho en la forma prevenida con respecto a los jueces, será castigado como éstos.

Artículo III. El empleado público que por descuido o ineptitud use mal de su oficio, será privado de su empleo, y resarcirá los perjuicios que haya causado, quedando, además, sujeto a las otras penas que le estén impuestas por las leyes de su ramo.

”Artículo IV. Los empleados públicos de todas clases serán también responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos subalternos, si por omisión o tolerancia diesen lugar a ellas, o dejasen de poner inmediatamente para corregirlos el oportuno remedio.

”Artículo V. La lentitud en cumplir y hacer cumplir las leyes, decretos y órdenes del gobierno, será castigada conforme a los decretos de 14 de julio y 11 de noviembre de 1811.

”Artículo VI. Todos los empleados públicos de cualquiera clase, cuando cometan alguno de los delitos referidos, podrán ser acusados por cualquier español a quien la ley no prohíba este derecho.

”Artículo VII. Los regentes del Reino, cuando hayan de ser juzgados por delitos cometidos en el uso de su oficio, no podrán ser acusados sino ante las Cortes; y sólo ante las mismas o ante el rey o la Regencia, lo serán los secretarios del Despacho y los individuos de las diputaciones provinciales por los delitos de la propia clase.

”Artículo VIII. Unos y otros serán juzgados por el Tribunal Supremo de Justicia, en el caso de que las Cortes declaren que ha lugar a la formación de causa; con lo cual quedarán suspensos los regentes y secretarios culpables, y lo mismo los individuos de las diputaciones provinciales, si ya no lo estuviesen por el rey o la Regencia, conforme al artículo 336 de la Constitución. Para que las Cortes hagan la expresada declaración con respecto a una diputación provincial que haya sido acusada ante el rey, o suspendida por éste, se les dará parte de los motivos, con arreglo al propio artículo.

”Artículo IX. Por los mencionados delitos serán acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente, los consejeros de Estado, los embajadores y ministros en las Cortes extranjeras, los tesoreros generales, los ministros de la Contaduría Mayor de Cuentas, los de la Junta nacional del crédito público, los jefes políticos y los intendentes de las provincias, los directores generales de rentas, y los demás empleados superiores de esta clase que residen en la Corte, y no dependen sino inmediatamente del gobierno.

”Artículo X. En estas causas instruirá también el sumario y las demás actuaciones del plenario el ministro más antiguo de la sala respectiva; y habrá

lugar a súplica y al recurso de nulidad, como en las que se formen contra los magistrados de las audiencias.

”Artículo XI. Los empleados públicos de las demás clases serán acusados o denunciados por los propios delitos ante sus respectivos superiores, o ante el rey, o ante los jueces competentes de primera instancia. Pero si hubiese de formársele causa, serán juzgados por éstos y por los tribunales a que corresponda el conocimiento en segunda y tercera instancia.

”Artículo XII. Cuando se forme causa al jefe político, o al intendente de una provincia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la información sumaria, ni en seis leguas en contorno.

”Artículo XIII. Los tribunales darán cuenta al rey del resultado de las causas que se formen contra empleados públicos, y de la suspensión de éstos, siempre que la acordaren.

”Artículo XIV. Cuando el rey o la Regencia reciba acusaciones o quejas contra los empleados públicos, que puede suspender libremente, o remover sin necesidad de un formal juicio, tomará por sí todas las providencias que están en sus facultades, conforme a la Constitución y a las leyes, para evitar y corregir los abusos, para que no permanezcan en sus puestos los que no merezcan ocuparlos, y para no promover a otros destinos los que hayan servido mal en los anteriores.

”Artículo XV. Sin embargo de cuanto queda prevenido, las Cortes, en uso de la 25a facultad de las que les señala el artículo 131 de la Constitución, harán efectiva la responsabilidad de todo empleado público que la merezca, ya sea en virtud de moción de algún diputado, ya de queja fundada de cualquier español.

”Artículo XVI. Para este fin nombrarán una Comisión que forme expediente instructivo, a fin de apurar si los cargos aparecen suficientes; y apareciendo tales, decretarán oída la Comisión, que ha lugar a la formación de causa contra N., quedará suspenso el acusado, y remitirán todos los documentos al juez o tribunal competente para que se le juzgue con arreglo a las leyes.

”Artículo XVII. Cualquiera español que tenga que quejarse ante las Cortes, o ante el rey, o ante el Tribunal Supremo de Justicia contra algún jefe político, intendente, u otro cualquiera empleado, podrá acudir ante el juez letrado de partido, o ante el alcalde constitucional que corresponda, para que se le admita información sumaria de los hechos en que funde su agravio; y el juez o alcalde deberán admitirla inmediatamente bajo la más estrecha responsabilidad, quedando al interesado expedito su derecho para apelar a la audiencia del territorio por la resistencia, morosidad, contemplación, y otro defecto que experimente en este punto.”

Sexto antecedente

Orden por la que quedan suspensos de sus funciones todos aquellos a quienes se mande formar causa por infractores de la Constitución, del 30 de marzo de 1813:

“Excelentísimo señor: hemos dado cuenta a las Cortes generales y extraordinarias de la consulta que a nombre de la Regencia del Reino nos dirigió V. E. en 2 de enero último, relativo a si en todos los casos en que S. M. decreta haber lugar a formación de causa por infracciones de la Constitución, o bien el gobierno determine lo mismo por igual motivo, se ha de suspender de sus funciones a los individuos o corporaciones a quienes se mande formar causa y no sean jueces, y en su vista se ha servido S. M. resolver, que todos aquellos contra quienes declare o haya declarado haber lugar a la formación de causa por infracciones de la Constitución o de las leyes, deben por el mismo hecho quedar suspensos en el ejercicio de sus empleos, como ya se halla prevenido en el artículo 16, capítulo 2o del decreto de 24 del corriente; verificándose lo mismo cuando la Regencia haga igual declaración; bien que por lo respectivo a los magistrados y jueces, y a las diputaciones provinciales, deberá S. A. arreglarse a lo dispuesto en la Constitución y en el artículo 8o, capítulo 2o, del expresado decreto.”

Séptimo antecedente

Decreto de 1o de septiembre de 1813, en Cádiz:

“Las Cortes generales y extraordinarias, a consecuencia de haber consultado el Supremo Tribunal de Justicia, con motivo de la súplica interpuesta por don Pedro Garrido, don Isidro Sáenz de Velasco y don José Villanueva, magistrados de la Audiencia de Sevilla, y don Manuel de Siles, juez 3o de primera instancia de la misma ciudad, sobre habérseles declarado comprendidos en el artículo 7o, capítulo 1o del decreto de 24 de marzo de este año, si la sala que hizo esta declaración deberá conocer de la reclamación que han hecho el referido juez y magistrados de Sevilla, con arreglo al artículo 8o del propio decreto, y si ha de concedérseles instancia de súplica en el mismo asunto, como está declarado para con los que incurren en los delitos de que tratan los seis anteriores artículos del propio capítulo, declaran por punto general, y decretan: que en los casos en que alguna sala del Supremo Tribunal de Justicia imponga la pena de que habla el artículo 7o, capítulo 1o, del decreto de 24 de marzo del presente año de 1813, en el mismo auto por el que declare la nulidad y reposición del proceso, podrá también conocer de las reclamaciones que se conceden a los magistrados y jueces en el artículo 8o del propio capítulo de aquel decreto; y que tengan y se les conceda segunda instancia en este nuevo juicio.”

Octavo antecedente

Artículos 27, 29, 59, 145 a 150, 194, 196, 198, 227 y 228 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 27. La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social; ésta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes, y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

”Artículo 29. El magistrado que incurriere en este delito será depuesto, y castigado con la severidad que mande la ley.

”Artículo 59. Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrá hacerseles cargo de ellas; pero se sujetarán al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y además podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previene este reglamento, por los delitos de herejía y apostasía, y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.”

”Artículo 145. Los secretarios serán responsables en su persona de los decretos, órdenes y demás que autoricen contra el tenor de este decreto, o contra las leyes mandadas observar y que en adelante se promulgaren.

”Artículo 146. Para hacer efectiva esta responsabilidad decretará ante todas cosas el Congreso, con noticia justificada de la transgresión, que ha lugar a la formación de la causa.

”Artículo 147. Dado este decreto quedará suspenso el secretario, y el Congreso remitirá todos los documentos que hubiere al Supremo Tribunal de Justicia, quien formará la causa, la sustanciará y sentenciará conforme a las leyes.

”Artículo 148. En los asuntos reservados que se ofrezcan al Superior Gobierno, arreglará el modo de corresponderse con el Congreso, avisándole por medio de alguno de sus individuos o secretarios; y cuando juzgare conveniente pasar al palacio de Congreso, se lo comunicará, exponiendo si la concurrencia ha de ser pública o secreta.

”Artículo 149. Los secretarios se sujetarán indispensablemente al juicio de residencia, y a cualquiera otro que en el tiempo de su ministerio se promueva legítimamente ante el Supremo Tribunal de Justicia.

”Artículo 150. Los individuos del Gobierno se sujetarán asimismo al juicio de la residencia; pero en el tiempo de su administración solamente podrán ser acusados por los delitos que manifiesta el artículo 59 y por la infracción del artículo 166.

”Artículo 194. Los fiscales y secretarios del Supremo Tribunal de Justicia se sujetarán al juicio de residencia, y los demás, como se ha dicho de los secretarios del Supremo Gobierno; pero los individuos del mismo Tribunal solamente se sujetarán al juicio de residencia, y en el tiempo de su comisión, a los que se promuevan por los delitos determinados en el artículo 59.

”Artículo 196. (Son facultades del Supremo Tribunal de Justicia) Conocer en las causas para cuya formación deba preceder, según lo sancionado, la declaración del supremo congreso; en las demás de los generales de división y secretarios del Supremo Gobierno; en las de los secretarios y fiscales del mismo Supremo Tribunal; en las del intendente general de hacienda, de sus ministros, fiscal y asesor; en las de residencia de todo empleado público, a excepción de las que pertenecen al Tribunal de este nombre.

”Artículo 198. Fallar o confirmar las sentencias de deposición de los empleados públicos sujetos a este Tribunal; aprobar o revocar las sentencias de muerte y destierro que pronuncien los tribunales subalternos, exceptuando las que han de ejecutarse en los prisioneros de guerra y otros delincuentes de Estado, cuyas ejecuciones deberán conformarse a las leyes y reglamentos que se dicten separadamente.

”Artículo 227. Conocerá también el Tribunal de Residencia en las causas que se promuevan contra los individuos de las supremas corporaciones por delitos indicados en el artículo 59, a los cuales se agrega, por lo que toca a los individuos del Supremo Gobierno, la infracción del artículo 166.

”Artículo 228. En las causas que menciona el artículo anterior se harán las acusaciones ante el Supremo Congreso, o el mismo Congreso las promoverá de oficio, y actuará todo lo conveniente, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa; y declarando que ha lugar, mandará suspender al acusado, y remitirá el expediente al Tribunal de Residencia, quien previa esta declaración, y no de otro modo, formará la causa, la sustanciará y sentenciará definitivamente con arreglo a las leyes.”

Noveno antecedente

Decreto sobre la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones, fechado en la ciudad de México el 24 de febrero de 1822:

“El soberano Congreso Constituyente del Imperio Mexicano ha decretado lo siguiente:

”Que no podrá intentarse contra las personas de los diputados acción, demanda, ni procedimiento alguno en ningún tiempo, y por ninguna autoridad, de cualquier clase que sea, por sus opiniones y dictámenes.”

Décimo antecedente

Pena a los funcionarios públicos que no cumplen con algún decreto u orden del 19 de abril de 1822:

“El soberano Congreso Constituyente, con el fin de asegurar la más puntual y exacta observancia de todas sus determinaciones, ha tenido a bien resolver con esta fecha: que todo funcionario público que recibiendo algún decreto u orden, dentro de tercero día, no lo cumpla en la parte que le toca, quede por sólo este hecho privado del destino que tenía, conforme al decreto de las Cortes españolas, de 11 de noviembre de 1811.”

Undécimo antecedente

Artículos 28 y 79, incisos cuarto y quinto, del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 28. De las causas civiles o criminales que contra los expresados vocales se intentare durante su comisión, toca el conocimiento al Tribunal Supremo de Justicia.

”Artículo 79. Observará también este tribunal en lo que le toca la citada ley de 9 de octubre, y además:

”Cuarto: juzgará las criminales de los secretarios de Estado y del Despacho, de los consejeros de Estado, y de los magistrados de las audiencias, cuyo proceso instruirá el jefe político más inmediato para remitirlo a este tribunal.

”Quinto: igualmente conocerá de todas las causas criminales y civiles de los individuos del Cuerpo Legislativo, con arreglo al artículo 28 de este reglamento y con suplicación al mismo tribunal.”

Duodécimo antecedente

Base tercera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional... Debe... declarar si ha lugar a la formación de causa contra ellos, los secretarios de Estado, y los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia... crear un tribunal compuesto de individuos de su seno para juzgar a los Diputados de los Congresos provinciales en los casos precisos que determinará una ley clara y bien meditada...”

Décimo tercer antecedente

Artículos 38, fracción III; 43, 44 y 137, fracción V, incisos primero, segundo y cuarto, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 38. Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones:

”III. De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del Despacho, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo en sus empleos.

”Artículo 43. En las causas criminales, que se intentaren contra los senadores o diputados, desde el día de su elección hasta dos meses después de haber cumplido su encargo, no podrán ser aquéllos acusados sino ante la Cámara de éstos, ni éstos sino ante la de senadores, constituyéndose cada Cámara a su vez en Gran Jurado, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 44. Si la Cámara que haga de Gran Jurado en los casos del artículo anterior, declarare por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes, haber lugar a la formación de causa, quedará el acusado suspenso de su encargo y puesto a disposición del tribunal competente.

”Artículo 137. Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes:

”V. Conocer:

”1o. De las causas que se muevan al presidente y vicepresidente según los artículos 38 y 39, previa la declaración del artículo 40.

”2o. De las causas criminales de los diputados y senadores indicados en el artículo 43, previa la declaración de que habla el artículo 44.

”4o. De las de los secretarios del Despacho según los artículos 38 y 40.”

Décimo cuarto antecedente

Circular de la Secretaría de Justicia. Penas y privación de sueldo a los funcionarios de los tribunales y juzgados de la Federación que salgan de su residencia sin licencia del Supremo Gobierno, de 26 de mayo de 1830:

“Con motivo de haber sabido el Supremo Gobierno que un juez de distrito salió del lugar de su residencia y aún de la comprensión del Estado a que aquél está circunscrito, descuidando sus propias obligaciones que le cometió la ley, por ir a desempeñar en otros diversos, una comisión de la Suprema Corte de Justicia, sin haber pedido ni alcanzado antes permiso del Supremo Gobierno, no obstante la prevención que se ha hecho por punto general, para que ningún funcionario de los tribunales y juzgados de la Federación, varíe ni salga de su residencia sin aquel requisito, ha resuelto el excelentísimo señor vicepresidente, que reiterándose esa disposición, se exija su puntual cumplimiento; en la inteligencia de que los comisarios generales no abonarán sueldo alguno a los que por cualquier motivo que sea, no acrediten no haber obtenido licencia del Supremo Gobierno para salir fuera del lugar de su residencia, sin perjuicio de las otras penas en que incurren los transgresores de las órdenes del Supremo Gobierno, conforme a la Constitución y leyes. Lo que comunico a usted para los efectos correspondientes.”

Décimo quinto antecedente

Circular de la Secretaría de Hacienda. Responsabilidad de los administradores de aduanas marítimas por las fianzas que reciban, y sobre cobro de adeudos pendientes, del 24 de agosto de 1831:

“Es ya muy notable la demora que se experimenta en el pago del derecho de importación, impuesto a los efectos extranjeros. Se cumplen los plazos concedidos por la ley; se pasan otros que se toman los interesados, o que por circunstancias inevitables es preciso concederles, y después de todo no se consigue cobrar a muchos aún pasado un término doble, y acaso más que doble del que la ley señala; se recurre al Poder Judicial; pero sus procedimientos requieren tiempo, que aunque se reduzca al necesario, lo cual es imposible, porque siempre hay lentitud en los juzgados y destreza en los deudores para retardar el fin de los juicios y el efecto de las sentencias, resulta en los cobros un atraso que no puede sufrir la Hacienda Pública. El menor perjuicio que padece, es el de tomar dinero a intereses sobre los productos de las aduanas marítimas, porque los gastos nacionales son urgentes, son del día, y no dan lugar a dilación de muchos meses que se pasan sin que paguen los derechos una gran parte de los causantes; pero el daño podrá ser todavía de suma gravedad y trascendencia. Si los deudores quiebran por malicia o sin ella, la Hacienda

Pública perderá sumas cuantiosas, y siendo esto en circunstancias que, lejos de tener desahogo, no puede cubrir todas sus atenciones, el resultado podrá ser de consecuencias muy funestas para la Nación, y con particularidad para los comerciantes. Éstas y otras consideraciones demandan providencias que ya se tomarán, tanto más estrechas y severas, cuanto mayor sea la renuencia de los deudores; pero entretanto, el excelentísimo señor vicepresidente manda que V. S. prevenga a los administradores de las aduanas marítimas y fronterizas, que procedan con la debida circunspección en admitir las fianzas de que habla el artículo 19 del arancel de las mismas aduanas. Deben tener entendido, que su ligereza o su condescendencia en darse por satisfechos con fiadores cuyo abono se ignora, o que ciertamente no lo tienen, los hace responsables de las resultas; y el gobierno, como también V. S., estará a la mira de que se haga efectiva esta responsabilidad en los casos que vayan ocurriendo. La prudencia exige que se desconfíe de aquellos hombres que muchas veces demoran el pago de los derechos, de aquellos que han llevado su resistencia hasta el grado de dar lugar a que se les demande en juicio, porque esto prueba que carecen de recursos, o que abundan en malicia descarada contra la Hacienda Pública, y otros varios que es fácil conocer y calificar, y muchos más lo es para los administradores de aduanas. Es indudable que no deben ser admitidos como fiadores los que tienen sobre sí otra responsabilidad de derechos, que no han podido o no han querido pagar.

”Manda también el excelentísimo señor vicepresidente que los administradores de las aduanas pasen, sin la menor demora, a los jueces respectivos, lista de los deudores de plazo cumplido, con expresión de la cantidad que importa la deuda, la fecha en que debió satisfacerse, para que se tomen las providencias que correspondan, y que agitarán, por su parte, los mismos administradores.

”Dígolo a V. S. de orden de S. E. para su cumplimiento.”

Décimo sexto antecedente

Ley de responsabilidad de los que, en caso de pronunciamiento, tomen propiedad ajena, del 22 de febrero de 1832:

“En caso de pronunciamiento en cualquier punto de la República, los sus traídos de la obediencia del gobierno serán responsables de mancomún e *in solidum*, con sus bienes propios, a las cantidades que por sí o por sus jefes tomasen violentamente, ya sean pertenecientes a los particulares, a corporaciones, a los Estados o a la Hacienda pública de la Federación, perdiendo al mismo tiempo sus honores y empleos.”

Décimo séptimo antecedente

Ley sobre la responsabilidad mancomunada de los contadores tesoreros, del 2 de agosto de 1832:

“Artículo 1o. La responsabilidad mancomunada de los contadores tesoreros de que habla el artículo 13 de la ley de 21 de mayo de 1831, se entenderá

respecto de las partidas cuya autorización hagan aquéllos de acuerdo; pero con la obligación de reclamar el que disintiere ante el comisario o el gobierno a aquellas en que no lo estuvieren.

”Artículo 2o. Cuando uno de los contadores tesoreros opinare por la legalidad de un gasto mandado hacer por el comisario, y el otro estuviere en contra de aquella opinión, se observará por el que disienta lo prevenido en el artículo 14 de la citada ley.

”Artículo 3o. La responsabilidad por las faltas o equívocos en el recibo o entrega de caudales, será mancomunada, cuando los dos contadores asistan a la oficina, o que no hayan tenido causa justificada para no asistir.

”Artículo 4o. Cuando uno de los contadores tesoreros dejare de asistir a la oficina por enfermedad u otra causa justa, será responsable a las partidas que se corrieren en los libros, durante su ausencia hasta por dos meses anteriores a su regreso, si dentro de un mes no la reclamare, y en caso que por nuevo nombramiento u otra causa legal no vuelva a servir en dicha oficina, cesará su responsabilidad desde el día que se separó de ella.”

Décimo octavo antecedente

Providencia de la Secretaría de Justicia que contiene el decreto de la misma fecha. Penas a los empleados de las secretarías del Despacho, por faltas así de asistencia como en el desempeño de sus obligaciones:

“Artículo 1o. Se hace extensivo a los empleados de las secretarías del Despacho el artículo 18 del reglamento decretado en 4 de diciembre de 1834, para las de las Cámaras, que previene que: ‘las faltas voluntarias de éstos en las asistencias, se castigarán con la pérdida del sueldo correspondiente al tiempo que falten, y si éstas llegaren a treinta días, serán motivo para perder el destino.’

”Artículo 2o. Las faltas graves en el desempeño de las obligaciones de cada empleado, serán también motivo legal perder sus plazas o para ser suspensos de ellas y privados hasta de la mitad del sueldo, según la clase y número de faltas en que incurran.

”Artículo 3o. El gobierno hará la calificación que debe preceder a la suspensión o pérdida del destino de los empleados, en los casos de que hablan los artículos anteriores, y la imposición de estas penas en junta de los secretarios del Despacho, con presencia de los datos justificativos de la falta e informes de los respectivos jefes.”

Décimo noveno antecedente

Artículos 18 de la segunda; 47, 49 y 50 de la tercera; 9o y 12, fracciones I, II, IV, de la quinta, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 18. Si alguno de ellos (miembros del Supremo Poder Conservador) cometiere algún delito, la acusación se hará ante el Congreso General, reunidas las dos Cámaras, el cual, a pluralidad de votos, calificará si ha lugar

a la formación de causa, y habiéndolo, seguirá ésta y la fenecerá la Suprema Corte de Justicia, ante la que se seguirán también las causas civiles en que sean demandados.

”Artículo 47. En los delitos comunes, no se podrá intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado fuere diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se hará la acusación ante el Senado.

”Artículo 49. En los delitos comunes, hecha la acusación, declarará la Cámara respectiva si ha o no lugar a la formación de causa; en caso de ser la declaración afirmativa, se pondrá el reo a disposición del tribunal competente para ser juzgado.

”La resolución afirmativa, sólo necesitará la confirmación de la otra Cámara, en el caso de ser acusado el presidente de la República.

”Artículo 50. La declaración afirmativa, así en los delitos oficiales como en los comunes, suspende al acusado en el ejercicio de sus funciones y derechos de ciudadano.

”Todos los demás requisitos de estos jurados y prevenciones relativas al acusador, al acusado y al modo de proceder, las especificará el reglamento del Congreso.

”Artículo 9o Los individuos de la Corte Suprema de Justicia no podrán ser juzgados en sus negocios civiles y en sus causas criminales, sino del modo y por el tribunal establecido en la segunda y tercera Ley Constitucional.

”Artículo 12. Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son:

”I. Conocer de los negocios civiles y de las causas criminales que se muevan contra los miembros del supremo Poder conservador, en los términos y con los requisitos prevenidos en el artículo 18 de la segunda Ley Constitucional.

”II. Conocer de las causas criminales y promovidas contra el presidente de la República, diputados y senadores, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, bajo los requisitos establecidos en la tercera Ley Constitucional.

”IV. Conocer en la tercera de los negocios promovidos contra los gobernadores y los magistrados superiores de los Departamentos, y en el mismo grado en las causas criminales que se formen contra éstos por delitos comunes.”

Vigésimo antecedente

Artículos 66, fracción V; 67, fracción IV; 68, fracción IV; 69, 100, 104, 116, fracciones I y VIII; 117, fracción I; y 118, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 66. Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra:

”V. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes de los secretarios del Despacho, consejeros, ministros de la Corte Suprema de Justicia y de la Marcial, contadores mayores de Hacienda y gobernadores de los Departamentos; y declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 67. Toca exclusivamente a la Cámara de Diputados:

”IV. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes de los secretarios del Despacho, consejeros, ministros de la Corte de Justicia y de la Marcial, contadores mayores, gobernadores, vocales de las Juntas departamentales y ministros del Tribunal que ha de juzgar a los de la Corte Suprema, a fin de declarar si ha o no lugar a que se forme el jurado de sentencia.

”Artículo 68. Toca a la Cámara de Senadores exclusivamente:

”IV. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes de los diputados, y declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 69. La declaración afirmativa de haber lugar a la formación de causa, o a la del Jurado de Sentencia, suspende al acusado en el ejercicio de los derechos de ciudadano, y de cualquier encargo o empleo que obtenga.

”Artículo 100. Los consejeros sólo serán responsables por los dictámenes que dieren contra ley expresa, singularmente si es constitucional, y por cohecho o soborno; pero así en estos casos, como en el de que cometan algún delito común, no podrán ser procesados sin la previa declaración del Gran Jurado, de haber lugar a la formación de causa, o a la reunión del Jurado de Sentencia.

”Artículo 104. Cada ministro será responsable del cumplimiento de las leyes y decretos, que deban tenerlo por su ministerio, y de todos los actos que autorice con su firma. Esta responsabilidad, así en los delitos oficiales, como en los comunes no podrá hacerse efectiva sin la previa declaración correspondiente del Gran Jurado.”

”Artículo 116. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

”I. Conocer en todas instancias de las causas civiles y criminales, que se promuevan contra el presidente de la República, diputados, senadores, consejeros y secretarios del Despacho, exceptuándose las que por esta Constitución están expresamente sujetas al conocimiento del jurado de sentencia.

”VIII. Conocer en el mismo grado de las causas civiles y criminales comunes de los gobernadores, vocales de las Juntas departamentales, ministros y fiscales de los Tribunales superiores de los Departamentos, y asesores titulados de los que sean legos.

”Artículo 117. Son prerrogativas de la Corte Suprema de Justicia:

”I. Que sus individuos no puedan ser juzgados en sus causas civiles y criminales comunes sino por el Tribunal, que se designará adelante, y precediendo en el segundo caso la declaración, de haber lugar a la formación de causa.

”Artículo 118. Un tribunal compuesto de letrados residentes en la capital y con las mismas calidades que se exigen a los ministros de la corte de justicia, conocerá de las causas civiles y criminales comunes de éstos y de las de los contadores mayores de Hacienda, y de los recursos de nulidad de sentencia dada en última instancia por la misma Corte Suprema. También conocerá de las causas civiles y criminales, en que haga de actor alguno de los ministros de ésta, el fiscal o alguno de dichos contadores, si el reo así lo pidiere, en los términos que exprese la ley.”

Vigésimo primer antecedente

Artículos 84, fracciones IV y V; 85, fracción II; 89, fracción II; 112, fracción I; y 115, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 84. Toca exclusivamente a esta Cámara (de Diputados):

”IV. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales de los secretarios del Despacho, senadores, ministros de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial, o contadores de Hacienda; y de los delitos oficiales que comentan los ministros y enviados diplomáticos, los gobernadores de los Departamentos y ministros del Tribunal que ha de juzgar a la Corte de Justicia, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”V. Nombrar a los individuos que deben juzgar a la Corte de Justicia, escogiéndolos de entre los letrados que no ejerzan especie alguna de jurisdicción y que reúnan las mismas calidades que los ministros de la Corte.

”Artículo 85. Toca a esta Cámara (de Senadores), exclusivamente:

”II. Erigirse en Gran Jurado para entender de los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales de los diputados, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 89. Son prerrogativas comunes a los diputados y senadores:

”II. No poder ser juzgados civil ni criminalmente por ninguna especie de delito, desde el día de su elección hasta dos meses después de terminado su cargo, sino por la Corte Suprema de Justicia.

”Artículo 112. Son atribuciones de la Corte de Justicia:

”I. Conocer en todas las instancias de las causas criminales que se promuevan contra los funcionarios públicos a quienes el Congreso o las Cámaras declaren con lugar a la formación de causa, y de las civiles de los mismos. Ninguno de dichos funcionarios puede ser procesado sin que preceda la mencionada declaración.

”Artículo 115. Los ministros de la Corte Suprema de Justicia y de la Marcial serán juzgados y sentenciados en todas sus causas civiles y criminales, por el tribunal especial de que habla el artículo 84, fracción V, siempre que hicieren de reos; o cuando siendo actores en las mismas causas civiles, lo pidiere el reo en el tiempo y forma que disponga la ley.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículos 34, 66 y 73, fracción IV, inciso 3, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 34. Los senadores y diputados son inviolables por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su encargo, y no pueden ser demandados en lo civil, ni juzgados criminalmente desde el día de su elección hasta dos meses después, sino por la Suprema Corte de Justicia, y previa en el último caso la declaración del Gran Jurado.

”Artículo 66. Los ministros no pueden ser demandados civilmente, ni juzgados por sus delitos comunes desde el día de su elección hasta dos meses después de haber cesado en sus funciones, sino ante la Suprema Corte, y previa en el último caso la declaración del Gran Jurado. Respecto de sus delitos oficiales, se observará lo prevenido en los artículos 38, 39 y 73 de la Constitución.

”Artículo 73. Las atribuciones de la Suprema Corte, son las siguientes:

”IV. Conocer:

”3. De las causas criminales en que se requiere declaración del Gran Jurado, a excepción de las de sus propios miembros, y limitándose a aplicar la pena en aquellas de que habla la primera parte del artículo 39.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículos 42, 73, 74, 93 y 94, fracción I, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 42. Parte conducente. Los diputados y senadores... No pueden ser juzgados civil ni criminalmente por ninguna especie de delito, desde el día de su elección hasta dos meses después de terminadas sus funciones, sino por la Corte Suprema de Justicia, y previa en el último caso la declaración del Gran Jurado.

”Artículo 73. Cada una de las Cámaras puede sin intervención de la otra:... erigirse en Gran Jurado, para decretar las destituciones y declarar con lugar a la formación de causa a los individuos de la otra Cámara.

”Artículo 74. Parte conducente. Toca exclusivamente a la Cámara de Diputados:

”...Erigirse en Gran Jurado para declarar si hay o no lugar a la formación de causa en las que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales del presidente de la República, de los secretarios del Despacho, ministros de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial, y contadores mayores de Hacienda y de los delitos oficiales que cometan los ministros y enviados diplomáticos, los gobernadores de los Departamentos por infracción de la Constitución o leyes generales, y ministros del tribunal que ha de juzgar a la Corte de Justicia.

”Artículo 93. Los miembros de la Suprema Corte no pueden ser juzgados por sus delitos oficiales y comunes de que sean acusados, desde el día de su

nombramiento hasta seis meses después de haber cesado en sus funciones, ni en sus negocios civiles durante el mismo tiempo, sino ante el tribunal que se le designa.”

”Artículo 94. Son atribuciones de la Corte de Justicia:

”I. Conocer en todas las instancias de las causas criminales que se promuevan contra los funcionarios públicos a quienes las Cámaras declaren con lugar a formación de causa, limitándose a imponer la pena en los casos en que el Senado haga de Gran Jurado de hecho.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículos 76, 77 y 118, fracción I, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 76. Cada una de las Cámaras conocerá de las acusaciones que se hicieren contra sus respectivos individuos, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 77. Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de Gran Jurado, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa, en las acusaciones por delitos oficiales o comunes de los secretarios del Despacho, ministros de la Corte Suprema de Justicia y Marcial, consejeros de gobierno y de los gobernadores de Departamento.

”Artículo 118. Son facultades de la Corte Suprema de Justicia:

”I. Conocer en todas instancias de las causas criminales que se promuevan contra los funcionarios públicos, a quienes el Congreso o las Cámaras declaren con lugar a la formación de causa, y de las civiles de los mismos.”

Vigésimo quinto antecedente

Artículo 191 de las Bases de Organización Política de la República Mexicana, acordadas y decretadas el 13 de junio de 1843:

“El Congreso General, por sí, o excitado por el presidente de la República, podrá decretar con respecto a la Suprema Corte de Justicia y a la Marcial, las mismas visitas que se previenen en la facultad 10 del artículo 87, respecto de los tribunales superiores y juzgados inferiores; y si de la visita resultare que debe exigirse la responsabilidad a alguno o algunos magistrados, se pasarán los datos conducentes a la sección del Gran Jurado de alguna de las Cámaras.”

Vigésimo sexto antecedente

Artículos 8o y 9o del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reforma de 1847, fechados en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Artículo 8o. Corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados erigirse en Gran Jurado para declarar, a simple mayoría de votos, si ha o no lugar

a formación de causa contra los altos funcionarios a quienes la Constitución o las leyes conceden este fuero.

”Artículo 9o. Parte conducente. Declarado que ha lugar a la formación de causa, si el delito fuere común, pasará el expediente a la Suprema Corte.”

Vigésimo séptimo antecedente

Artículos 12 y 13 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Artículo 12. Corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados erigirse en Gran Jurado para declarar a simple mayoría de votos, si ha o no lugar a formación de causa contra los altos funcionarios, a quienes la Constitución o las leyes conceden este fuero.”

”Artículo 13. Parte conducente. Declarado que ha lugar a la formación de causa, cuando el delito fuere común, pasará el expediente a la Suprema Corte.”

Vigésimo octavo antecedente

Decreto del 2 de abril de 1851, donde el Congreso General aprueba el Estatuto Orgánico de Tlaxcala con las restricciones que se expresan:

“Artículo 25. La Corte Suprema de Justicia de la República, conocerá:

”I. De los delitos oficiales de los jueces políticos y vocales de la diputación.

”II. De las causas comunes civiles y criminales contra los mismos funcionarios, siempre que lo solicite la parte actora en cualquiera estado de la causa, incluso la citación para sentencia, o cuando la misma corte haya abierto los primeros procedimientos.

”III. De toda causa civil o criminal contra el ministro de Justicia del territorio.

”IV. De toda causa criminal contra el promotor fiscal del mismo.

”Artículo 27. Este tribunal conocerá:

”II. En primera instancia de las disputas sobre contratos celebrados con el gobierno del territorio o sus agentes; de todas las causas civiles y criminales de los jueces de primera instancia o asesores; de las del jefe político y vocales de la diputación, excepto los casos mencionados en el párrafo segundo del artículo 25; de las causas de responsabilidad de los empleados generales de la hacienda territorial, pero no de sus subalternos; y finalmente, de las que deberá formar contra los empleados y dependientes del mismo tribunal por faltas, abusos o excesos cometidos en el servicio de sus destinos.”

Vigésimo noveno antecedente

Comunicación del Ministerio de Justicia, dando un reglamento para cuando el Consejo de Estado tenga que erigirse en Gran Jurado según la ley del 8 de agosto de 1853:

“Artículo 1o. El Consejo de Estado nombrará de entre sus individuos tres personas, que compondrán la sección del jurado, y otra más que sin voto le servirá de secretario, y será uno de los letrados que haya en el Consejo. Se elegirán

además otros dos que sirvan de suplentes para el caso de impedimento de algún individuo de la sección.

”Artículo 2o. A esta sección pasarán:

”1. Todas las acusaciones sobre delitos comunes y de responsabilidad, cometidos por individuos de la Suprema Corte de Justicia y demás personas que determinen las leyes;

”2. Las actuaciones, expedientes u otras constancias, en las cuales aparezca haber cometido, o hallarse complicadas dichas personas en algún delito, y que sean remitidas al Consejo por las autoridades que al efecto estén autorizadas por la ley, y por conducto del Supremo Gobierno;

”3. Los expedientes, notas u oficios del mismo Supremo Gobierno que sean remitidos al Consejo, avisando de algún delito cometido por las repetidas personas.”

Trigésimo antecedente

Decreto del 27 de diciembre de 1853. Ley para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces:

“Ministerio de Justicia. S. A. S. el general presidente se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Antonio López de Santa Anna, etcétera, sabed: Que en uso de las facultades que la Nación se ha servido conferirme, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Es prevaricador:

”I. El juez que a sabiendas dictare sentencia definitiva contra ley expresa.

”II. El juez que a sabiendas dictare sentencia interlocutoria, o cualquiera decreto, auto, providencia o diligencia contra ley expresa.

”III. El juez que en sus procedimientos, autos o sentencias siguiere las doctrinas u opiniones de los autores, separándose de las disposiciones expresas de la ley vigente.

”IV. El juez que se negare a proceder, dictar alguna providencia o sentencia, so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley. Esta disposición no comprende el caso de la falta absoluta de ley.

”V. El juez que conceda algún término no establecido por la ley, o prorrogue arbitrariamente los plazos y dilaciones legales.

”VI. El juez que no decidiere los negocios o no practicare los autos y diligencias que le correspondan en el término señalado por la ley.

”VII. El juez que no se arregle en el procedimiento judicial a las leyes que lo ordenan.

”VIII. El juez que admita en los juicios recursos frívolos o artículos imperinentes o maliciosos, o permita o conceda inútiles dilaciones.

”IX. El juez que no admita la apelación cuando proceda de derecho, o la admitiere cuando según las leyes sea inadmisibile.

”X. El juez que ordene ilegalmente la detención de alguna persona, o no ponga en libertad al preso cuya soltura proceda o deje en libertad al reo que según la ley debe estar preso.

”XI. El juez que no pusiere al preso o detenido en la cárcel o en el lugar seguro que le corresponda, conforme a la ley.

”XII. El juez que indebidamente decretare o promulgare la incomunicación de un preso o detenido.

”XIII. El juez que no recibiere declaración al detenido, o no le hiciere saber de la causa de su detención o prisión dentro del término prefijado por las leyes.

”XIV. El juez que en un acto de su oficio cometiere cualquiera vejación injusta contra las personas, o usare de tormentos o de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño de su oficio.

”XV. El juez que no examine por sí mismo los testigos en las causas civiles y criminales, y permita que los examinen los escribientes, oficiales o dependientes que estén autorizados por la ley, y el que no reciba las declaraciones en la forma debida.

”XVI. El juez que actuando por receptoría no practique por sí mismo, en unión de los testigos de asistencia, las actuaciones y diligencias que corresponden al escribano actuario, y permita que las practiquen sólo los testigos, o los oficiales o dependientes.

”XVII. El juez que fuere abogado o procurador en los pleitos que se sigan dentro o fuera de su territorio, o dirigiere o aconsejare ocultamente a las partes que ante él litigaren, o permitiere que las aconsejen o dirijan sus oficiales o dependientes.

”Artículo 2o. El juez que se hallare comprendido en alguno de los casos expresados en las partes I y II del artículo anterior, incurrirá en las penas siguientes:

”Primero. Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, y no se hubiere ejecutado, sufrirá la pena de ser privado de su empleo, e inhabilitado perpetuamente para obtener oficio, empleo ni cargo alguno, y pagará a la parte agraviada las costas y perjuicios que hubiere sufrido.

”Segundo. Si la sentencia se hubiere ejecutado, sufrirá además la pena que injustamente hizo sufrir al procesado.

”Tercero. Si la sentencia en causa criminal fuere absolutoria y se hubiere ejecutoriada, además de ser privado de su empleo e inhabilitado para obtener otro cualquiera, sufrirá la pena que debió imponer según la ley.

”Cuarto. En cualquiera otro caso incurrirá en la pena de privación del empleo e inhabilitación perpetua para obtener otro alguno, y satisfará a la parte agraviada lo que le haya hecho perder, con las costas y perjuicios que hubiere sufrido.

”Quinto. Siempre que no tuviere con qué pagar, se le impondrá desde uno hasta cinco años de prisión en un castillo.

”Sexto. Si por ignorancia o por descuido hubiere incurrido en alguno de estos casos, sufrirá únicamente la pena de ser privado del empleo e inhabilitado para volver a ejercer la judicatura, y pagará al que haya hecho perder costos y

perjuicios: si la sentencia condenatoria en causa criminal se hubiere ejecutado, o la absolución ejecutoriada, se le impondrá además la pena de prisión en un castillo desde uno hasta diez años.

”Artículo 3o. El juez que incurriere en el caso de la parte III del artículo 1o, será privado de su empleo e inhabilitado perpetuamente para obtener otro alguno de administración de justicia.

”Artículo 4o. El juez que incidiere en alguno de los casos de las partes IV, V, VI, VII y VIII, será suspenso del empleo y sueldo por un año, y pagará a la parte agraviada todas las costas y perjuicios que hubiere sufrido. Si no tuviere con qué satisfacerlos, se le impondrán desde seis meses hasta un año de prisión en un castillo.

”Artículo 5o. El juez que incurriere en el caso de la parte IX, sufrirá una multa de cien pesos, y si no tuviere con qué pagarla, se le suspenderá de su empleo por el término de seis meses, que pasará arrestado en un castillo.

”Artículo 6o. En los casos comprendidos en las partes X, XI, XII y XIII, el juez será castigado con la pena de privación del empleo e inhabilitación perpetua para obtener oficio ni cargo alguno, y pagará, además, todos los perjuicios que haya causado. Si no pudiere satisfacerlos, sufrirá la pena de prisión establecida en el artículo 4o.

”Artículo 7o. El juez que incurriere en alguna de las prevaricaciones de que habla la parte XIV, se castigará con la pena de destitución del empleo, y pagará las costas, daños y perjuicios que hubiere causado, o sufrirá la prisión designada en el artículo anterior.

”Artículo 8o. Las prevaricaciones comprendidas en las partes XV y XVI, se castigarán con multas de cincuenta a doscientos pesos, y si ellas dieren lugar a que el proceso se reponga, lo serán con la suspensión de empleo y sueldo por un año, y el pago de costas y perjuicios.

”Artículo 9o. Las prevaricaciones de que habla la parte XVII, se castigarán de la manera siguiente: Si el negocio en que el juez aconseja se siguiere ante él mismo, se le impondrá la pena de privación del empleo e inhabilitación perpetua para obtener otro alguno, y privación también perpetua de ejercer la abogacía. En cualquiera otro caso, la pena será la de ser privado del empleo e inhabilitado para obtener otro alguno.

”Artículo 10. Incorre en el delito de cohecho:

”I. El juez que cometa cualquiera prevaricación de las que señala el artículo 1o porque a él o a su familia le hayan dado o prometido alguna cosa, dinero u otros efectos, o esperanzas de mejor fortuna.

”II. El juez que recibiere dádivas por abreviar el despacho de las causas o su decisión, por faltar en justicia.

”III. El juez que por dádiva o promesa hecha a él o a su familia, ejecutare u omitiere cualquier acto lícito o debido, propio de su oficio.

”IV. El juez que por precio, dádiva o promesa hecha a él o a su familia, cortare las causas que debiera seguir según las leyes.

”V. El juez que por sí o su familia, o personas que de él dependan, o por cualquiera otra, a sabiendas, reciba o se convenga en recibir alguna dádiva o regalo, de cualquiera naturaleza que sea, de los que tuvieren pleito o negocio alguno ante él, o probablemente pudieren tenerlo, aunque en la actualidad no lo tengan, o en nombre o en consideración de los litigantes, aunque no llegue por ello a juzgar contra justicia.

”VI. El juez que llevare dinero prestado de las personas que ante él litigaren o tuvieren negocios pendientes en su tribunal.

”VII. El juez que por su dádiva o promesa hecha a él o a su familia, ejecutare algún acto en que falte al cumplimiento de sus deberes en cualquier caso no comprendido en los anteriores de este artículo.

”Artículo 11. El juez que por cohecho cometiere alguna prevaricación de las comprendidas en las partes I y II del artículo 1o, sufrirá además de las penas prescritas en el artículo 2o, la de ser declarado infame, y pagar lo recibido con el tres tanto para los establecimientos públicos de instrucción; y si no tuviere con qué pagar, sufrirá desde uno hasta cinco años de prisión en un castillo, sino tuviere que sufrir otra pena corporal que fuere mayor.

”Artículo 12. El juez que incurriere en el delito de cohecho en cualquiera de las otras prevaricaciones comprendidas en el artículo 1o, será privado de su empleo, sueldo, honores y dignidades, inhabilitado perpetuamente para obtener oficio ni cargo alguno; será además declarado infame, satisfará a la parte agraviada todos los costos y perjuicios, y pagará lo que hubiere recibido con el tres tanto para los establecimientos de instrucción; y si no tuviere con qué pagar, sufrirá la prisión designada en el artículo anterior.

”Artículo 13. El juez que cometiere alguno de los delitos especificados en las partes II, III, V y VI del artículo 10, será privado de su empleo e inhabilitado para ejercer otra vez la judicatura, pagará lo recibido con el tres tanto para los establecimientos de instrucción, y las costas, daños y perjuicios que hubiere causado; y si no pudiere satisfacer, sufrirá la prisión prevenida en el artículo 11.

”Artículo 14. El juez que incurriere en el delito contenido en la parte IV del artículo 10, se castigará con la pena determinada en el artículo 12.

”Artículo 15. Los cohechos comprendidos en la parte VII, serán castigados, además de las penas del duplo de lo ofrecido o triple de lo recibido, con multas desde veinticinco hasta cien pesos, o en la pena de suspensión de empleo y sueldo desde tres hasta seis meses, o con la prisión en un castillo desde seis meses a un año, según las circunstancias del delito, a arbitrio prudente del juez.

”Artículo 16. Al que sobornare al juez en los casos del artículo 11, se castigará de la manera siguiente:

”I. El acusado que diere o prometiere algo al juez para que falle contra derecho, perderá la demanda, pagará una multa de tres tantos de lo que dio, y del duplo de lo que ofreció, y sufrirá las demás penas señaladas contra el juez, a excepción de las de privación de empleo e inhabilitación para obtener otro.

”II. El acusado que diere o prometiére algo al juez para que le absuelva, se entiende haber confesado el delito por el que se le juzga, y además de pagar la multa de que se habla en la parte anterior, sufrirá la pena del delito, a menos que resulte legalmente probada su inocencia y que dio u ofrecía por miedo.

”III. El litigante que diere o prometiére algo al juez en pleito civil, perderá su derecho, será multado en el triple de lo que dio o en el duplo de lo que prometió, y sufrirá una prisión desde uno hasta cinco años. Si no tuviere con qué pagar la multa, el tiempo de prisión será doble.

”Artículo 17. Los sobornantes en los casos del artículo 12, serán castigados con la multa y prisión de que habla la parte III del artículo anterior, pagando siempre a la parte agraviada las costas, daños y perjuicios que hubieren causado.

”Artículo 18. Los que hicieren dádivas o promesas al juez en los casos de los artículos 13 y 14, se castigarán con la pena señalada contra los jueces, a excepción de la suspensión o privación del empleo, o inhabilidad para obtener otro. En el caso del artículo 15, se impondrá además la prisión establecida en el anterior.

”Artículo 19. Los litigantes que prestaren alguna cantidad al juez, la perderán, y pagarán otro tanto para los establecimientos de instrucción.

”Artículo 20. Cuando los que sobornen no sean los litigantes, o el soborno mediare en causa criminal a favor del reo por parte de su cónyuge o de algún pariente consanguíneo dentro del cuarto grado, o afín dentro del segundo, se tendrá presente esta circunstancia para aminorar la pena al arbitrio prudente del juez.

”Artículo 21. Si el que dio o prometió algo al juez lo descubre y lo probare conforme a derecho, no incurrirá en pena alguna; mas no podrá en ningún caso repetir lo que hubiere dado.

”Artículo 22. Abusa de su oficio o falta a sus deberes:

”I. El juez que a la fuerza, o con amenazas, o vejaciones, o con promesas, o de otro cualquier modo, en casos diversos de los del título 2, exija dinero u otra cosa de alguno de los litigantes, o de cualquiera otra persona sujeta a su jurisdicción.

”II. El juez que llevare derechos u otra cosa a los presos, contra lo dispuestopor las leyes.

”III. El juez que exigiere directa o indirectamente mayores derechos que los que le estén señalados por razón de su oficio o no anotare en los autos bajo su firma lo que cobrare.

”IV. El juez que en las ejecuciones llevare derechos o consintiere que los lleven sus oficiales o dependientes, antes que el acreedor o dueño de la deuda esté pagado o las partes se convengan sobre el pleito, y el que compraré por sí o por interpósita persona los bienes que por su disposición se vendieren.

”V. El juez que consienta que sus oficiales o dependientes lleven más derechos que los que les estén señalados por la ley, o demoren el curso de los negocios a pretexto de que no se les paga.

”VI. El juez que exija algunas sumas de dinero a buena cuenta de los derechos que se hayan de causar, o consienta que las exijan sus oficiales o dependientes.

”VII. El juez que cobre algunas sumas por derechos ya causados, o consienta que las cobren sus oficiales o dependientes, sin dar un recibo en que se expresen las partidas conforme al arancel.

”VIII. El juez que allanare la casa de cualquiera persona, a no ser en los casos y en la forma que prescriban las leyes.

”IX. El juez que arbitrariamente rehusare dar certificación o testimonio al que lo pidiere legalmente, o impidiere la presentación o el curso de una solicitud.

”X. El juez que permita que los presos salgan de las prisiones a declarar, o en libertad, sin orden firmada por él mismo, o que después de dada sean detenidos por las injustas exacciones de los alcaldes.

”XI. El juez que tuviere por oficiales o dependientes a parientes dentro del cuarto grado canónico.

”XII. El juez que no asistiere a su despacho en las horas establecidas.

”XIII. El juez que estuviere ausente de su oficio sin licencia más de tres meses continuos o interrumpidos en cada año.

”XIV. El juez de lo criminal que teniendo noticia por cualquier medio de haberse cometido un delito, no proceda inmediatamente a su averiguación.

”XV. El juez que demorase en cumplimiento de los despachos, exhortos u oficios que se le libren para evacuación de citas, prisiones u otras diligencias civiles o criminales, o no manifestare los obstáculos para su cumplimiento dentro del término señalado por la ley.

”XVI. El juez que no cuide de que los abogados, procuradores, escribanos y demás oficiales y dependientes cumplan con las leyes de su oficio, y se arreglen a los aranceles en la percepción de derechos.

”XVII. El juez que por indulgencia o piedad mal entendida, o por abusiva inteligencia de las leyes, no imponga a los delincuentes, o les conmute, o remita abiertamente las penas que aquellas tengan establecidas.

”XVIII. El juez que fuere convencido de ineptitud conocida, o desidia habitual en el desempeño de sus funciones.

”XIX. El juez que seduzca o solicite a mujer que se halle presa.

”XXI. El juez que seduzca o solicite a la esposa, madre, hermana o parienta afín en estos mismos grados, del reo o preso a quien estuviere juzgando, o de la persona que litigase, o tuviese alguna pretensión o fuese acusado ante él.

”XXII. El juez que en el ejercicio de su empleo cometiere cualquiera otra infracción, abuso o falta que no esté determinada en los párrafos anteriores.

”Artículo 23. Los abusos comprendidos en la parte I se castigarán con la pena de suspensión de empleo y sueldo por dos años.

”Artículo 24. Los abusos designados en las partes II, III, IV, V, VI y VII, se castigarán con la devolución de lo que se hubiere recibido y con una multa del

duplo hasta el cuádruplo, por la primera y segunda vez, y por la tercera con la privación del empleo. Y en el abuso de la parte final de la IV, con la pena del cuádruplo, quedando nula la venta.

”Artículo 25. Los abusos comprendidos en las partes VIII y siguientes hasta la XVI inclusive, serán castigados con multas desde veinticinco hasta doscientos pesos, o con la pena de suspensión de empleo y sueldo desde tres meses hasta un año, según la naturaleza y circunstancias del abuso. Los oficiales en el caso de la parte XI serán removidos. Al juez que incurriere en el de la parte XIII, se le declarará privado del empleo.

”Artículo 26. El juez que cometiere alguno de los abusos comprendidos en la parte XVII, será suspenso de empleo y sueldo por un año.

”Artículo 27. El juez que se hallare en el caso de ineptitud conocida o desidia habitual de que habla la parte XVIII, será privado del empleo y no podrá volver a administrar justicia. Será conocida su ineptitud siempre que a corregir sus desaciertos no hayan bastado gradualmente advertencias, apercibimientos y multas por diversos actos, o por los de un mismo género repetidos. La desidia será habitual, cuando hubiere reincidido en negligencia de actos determinados, aun cuando sean diversos, por los cuales haya sido corregido gradualmente con advertencias, apercibimientos y multas.

”Artículo 28. El juez que incurriere en el delito comprendido en la parte XIX, sufrirá la pena de privación del empleo e inhabilidad perpetua para volver a ejercer la judicatura, sin perjuicio de la que como particular merezca por sus excesos.

”Artículo 29. El juez que cometiere los excesos de que hablan las partes XX y XXI, incurrirá en las penas del artículo anterior, se le declarará además inhábil para obtener empleo ni cargo alguno, y sufrirá la pena de prisión en un castillo, desde seis meses hasta un año, si fuere menor la que merezca como particular por el delito cometido.

”Artículo 30. Las penas de los abusos comprendidos en la parte XXII serán: apercibimientos o extrañamiento, multa desde diez hasta doscientos pesos, y suspensión de sueldo y empleo desde tres meses hasta un año.

”Artículo 31. El juez que durante el tiempo de su encargo fuese convencido de incontinencia pública, de embriaguez repetida, del vicio de jugador o de otro delito común que merezca pena corporal o infamante, será castigado con las penas designadas en el artículo 28. El juez será convencido de incontinencia pública siempre que lo sea de algún delito contra la honestidad. La embriaguez será repetida siempre que en ella hubiere incurrido hasta tres veces.

”Artículo 32. Usurpa ajenas atribuciones:

”I. El juez que se arrogase las que sean propias de las autoridades administrativas, o impidiese a éstas el legítimo ejercicio de las suyas.

”II. El juez que dictare cualquiera providencia o ejerciere actos que por la ley estén cometidos a otra autoridad, o le impidiere el uso de ellos.

”III. El juez que legalmente requerido de inhibición, o después de haberles intimado competencia, continuare procediendo antes que se decida la contienda o competencia.

”IV. El juez que promueva o sostenga una competencia contra ley expresa.

”Artículo 33. Las usurpaciones presentadas en el artículo anterior, se castigarán con la pena de suspensión de empleo y sueldo por un año, y pago de costas y perjuicios.

”Artículo 34. El juez que después de tercero día del recibo de una ley o decreto retardare su cumplimiento en la parte que le toque, será desde luego suspenso y castigado con la pena de privación del empleo.

”Artículo 35. El juez que no cumpla inmediatamente con las órdenes del Supremo Gobierno, o en el tiempo y términos que en ellas se dispongan, se le suspenderá inmediatamente y sufrirá la pena señalada en el artículo anterior.

”Artículo 36. El juez a quien toque inmediatamente el cumplimiento de alguna ley u orden que por culpable omisión, negligencia o tolerancia en no aplicar al instante, según permita la ley, las penas a los desobedientes, diere lugar a que dejen de cumplirse, sufrirá la misma pena en que incurren los desobedientes, sin perjuicio de ser luego suspenso del empleo.

”Artículo 37. El juez que se negare abiertamente a obedecer las órdenes del Supremo Gobierno o de sus respectivos superiores, se castiga con la pena de privación perpetua del empleo y prisión hasta de un año en un castillo, sin perjuicio de ser inmediatamente suspenso.

”Artículo 38. Al juez que por culpable morosidad dejare de cumplir las órdenes de sus superiores, se le impondrá la pena de suspensión de empleo y sueldo por un año.

”Artículo 39. El juez que habiendo suspendido por cualquier motivo la ejecución de las órdenes superiores, las desobedeciere, después que los que las dictaron hubiesen desaprobado la suspensión, sufrirá la pena de privación de empleo e inhabilidad perpetua para volver a ejercer la judicatura, y la prisión designada en el artículo 37.

”Artículo 40. El juez que sin haberle admitido la renuncia de su destino, lo abandonase, será privado del empleo, inhabilitado por un año para obtener otro alguno, y pagará los daños y perjuicios que hubiere causado.

”Artículo 41. Las disposiciones contenidas en los títulos anteriores son aplicables en sus casos respectivos a los ministros y fiscales de los tribunales supremos o superiores, al procurador general, jueces y promotores fiscales, jueces de hacienda y de comercio, jueces menores y de paz, árbitros, arbitradores, asesores y auditores y cualesquiera otros que ejerzan funciones judiciales, sea cual fuere su denominación, ya sean propietarios, interinos, supernumerarios, sustitutos o suplentes.

”Artículo 42. Los magistrados, jueces, asesores, auditores y empleados en el ministerio fiscal, que durante el ejercicio de sus cargos se mezclasen directa o indirectamente en operaciones de agio, serán castigados con la pena

de suspensión desde tres meses hasta un año, y con multa desde cincuenta hasta quinientos pesos.

”Artículo 43. Los jueces, cuando cometan alguno de los delitos de que tratan la parte I y II del artículo 1o, el artículo 10 y las partes XVIII, XIX, XX y XXI del artículo 22, los tres primeros de que habla el artículo 31 o el comprendido en el 42, podrán ser acusados por cualquiera persona a quien la ley no prohíbe este derecho. En los demás casos no podrán acusarlos sino las partes agraviadas, los fiscales y el procurador general, ya sea en virtud de su oficio, o en virtud de orden del gobierno que así lo prevenga.

”Artículo 44. Los magistrados y fiscales del Supremo Tribunal de Justicia y el procurador general, no serán acusados sino ante el Consejo de Estado.

”Artículo 45. Hecha la declaración por el Consejo de que ha lugar a la formación de causa, quedará suspenso desde luego el acusado, y todos los documentos se pasarán al tribunal de que habla el artículo 44 de la ley de 30 de mayo último.

”Artículo 46. En las causas de estos magistrados el ministro más antiguo de la sala a que correspondan, instruirá el sumario y las demás actuaciones que sean necesarias. Habrá lugar a la apelación y súplica, mas no al recurso de nulidad.

”Artículo 47. Los magistrados, fiscales y promotores fiscales de los Tribunales superiores, no podrán ser acusados sino ante el Supremo Tribunal de Justicia. Éste procederá a admitir o desechar la acusación, como se previene en la ley de 30 de mayo, y podrá no sólo suspender, sino hacer comparecer personalmente al acusado, si el caso lo requiere, y ponerlo en arresto o prisión cuando lo exija la gravedad del delito. En estas causas habrá lugar a los recursos establecidos en el artículo anterior, más no al de nulidad.

”Artículo 48. Los jueces de primera instancia y demás jueces inferiores, comunes o especiales, sus promotores fiscales, árbitros, arbitradores, asesores y auditores, serán acusados ante los tribunales superiores respectivos. Los tribunales procederán en tales casos como se previene en los artículos 39 hasta el 43 de la referida ley de 30 de mayo y determinarán la comparecencia personal, arresto o prisión, como se dispone en el artículo anterior.

”Artículo 49. En cuanto a la instrucción del proceso, después de admitida la acusación, el juicio será breve y sumario, como se previene en el artículo 54. Y en cuanto a los recursos se observará en los casos respectivos lo prevenido en el 46 y 54.

”Artículo 50. Aun cuando los fiscales no acusen, ni otra persona alguna, siempre que el Supremo Tribunal o los tribunales superiores tuvieren respectivamente noticia de que los magistrados o jueces hubieren infringido las leyes, o incurrido en algún caso de responsabilidad, ya sea que esta noticia la adquieran al revisar las causas o por las listas y avisos que de ellas deben remitírseles, o por los documentos que les pase al gobierno, o por cualquier otro medio legal, procederán inmediately y de oficio a hacer efectiva la responsabilidad de

los infractores, con audiencias de los fiscales, en los términos prevenidos en esta ley.

”Artículo 51. Cuando las salas del Supremo Tribunal, al conocer de las causas o negocios de que hubieren conocido las otras salas, notaren alguna infracción de ley o responsabilidad en alguno de los casos comprendidos en ésta, pasarán los testimonios necesarios al Consejo, aun cuando no lo pida el fiscal. Lo mismo harán respectivamente los tribunales superiores pasando los testimonios al Supremo Tribunal. Esto no impide el cuidado y vigilancia que bajo su responsabilidad deben tener los fiscales para exigirla, conforme al artículo 43.

”Artículo 52. La imposición de las penas establecidas en esta ley, a excepción de las corporales contra los jueces y magistrados de los tribunales superiores, por prevaricadores, cohechos, abusos, infracciones u otros delitos o faltas que aparezcan probadas en las causas, acompañará precisamente a las decisiones que en ellas pronuncien respectivamente los tribunales superiores o el Supremo Tribunal, sin perjuicio de que después se oiga el magistrado o juez, si reclamase. No se estimará para este efecto como corporal la prisión que se subrogue a las penas pecuniarias cuando no exceda de un año.

”Artículo 53. De la reclamación conocerá la misma sala que haya impuesto la pena, si ella pudiere conocer en primera instancia de los negocios de esta clase; de lo contrario, la reclamación se pasará a la que corresponda.

”Artículo 54. De la reclamación se conocerá en un juicio breve y sumario, pero sabida y probada la verdad, con audiencia del reo y del fiscal, y con sólo el recurso de apelación, de que conocerá la sala que no haya impuesto la pena. Si en el tribunal no quedase sala que conozca de la apelación, se pasarán los autos para su conocimiento a la Sala primera del tribunal más inmediato.

”Artículo 55. En la misma forma breve y sumaria se procederá en todos los demás casos para la imposición de las penas, a excepción de las establecidas en el artículo 30, que se impondrán de plano, sin figura de juicio y sabida la verdad. Mas si los jueces representaren sobre ellas, se les oirá y se podrá revocar o confirmar sin recurso la repreensión o corrección que se les haya impuesto.

”Artículo 56. La sala del Supremo Tribunal que deba conocer en primera instancia, y a la cual se pasarán los testimonios de que habla el artículo 51, impondrá desde luego y de plano las penas referidas en el artículo 52, a los magistrados que hubieren incurrido en ellas, sin perjuicio de la reclamación de que habla el mismo artículo.

”Artículo 57. Cuando se proceda fuera de oficio de los casos del artículo 52, la suspensión, previa al juicio para que éste se siga con libertad, sólo se impondrá al magistrado o juez cuando por el hecho que se le juzgue merezca ser privado de su empleo u otra pena mayor. Los trámites para imponer esta previa suspensión, serán los mismos que deben observarse en el caso de acusación, conforme a los artículos 39 hasta el 43 de la ley de 30 de mayo. Así el Supremo Tribunal como los tribunales superiores darán cuenta al gobierno de las causas

que se formen contra magistrados y jueces, y de la providencia de suspensión siempre que recaiga.

”Artículo 58. Cuando se forme causa a un magistrado o juez, el que conozca de ella podrá mandar, si lo estima conveniente para la libertad del sumario, que el reo salga fuera del lugar donde se practique, hasta seis leguas de distancia, siempre que no se requiera precisamente su presencia.

”Artículo 59. No obstante lo prevenido en los artículos 47, 48 y 57 de esta ley, siempre que los testimonios de las sentencias y listas de negocios que los jueces y tribunales remitan al Supremo Gobierno, o de las visitas que mande practicar cuando lo estime conveniente, o de las acusaciones, quejas o informes fundados que pida o reciba, resultare, o por cualquier otro medio legal llegare a su noticia la morosidad con que procedan los jueces, magistrados, fiscales, agentes y promotores fiscales de los tribunales supremos y superiores, y sus oficiales y dependientes, las arbitrariedades que cometan, las infracciones de ley en que incurran, o cualesquiera actos u omisiones que los constituya responsables, podrá suspenderlos y consignarlos a sus jueces respectivos para que sean juzgados, previa la declaración del Consejo para los ministros del Tribunal Supremo, haciendo que sean luego sustituidos conforme a las leyes.

”Artículo 60. Si las quejas hechas al gobierno contra algún juez o magistrado, recayeron sobre su mala conducta en una o más causas, podrá el gobierno pedir las, si se hallaren enteramente fenecidas, para el solo efecto de que sirvan de mayor instrucción para proceder a la suspensión del culpable, y en el juicio a que después ha de quedar sujeto. Podrá asimismo, y para el mismo efecto, pedir de los tribunales y oficinas los documentos y testimonios que estime necesarios, y se le remitirán luego que el estado de las causas lo permitiere.

”Artículo 61. El Supremo Gobierno suspenderá a los jueces y magistrados del Supremo Tribunal y tribunales superiores por falta de obediencia y cumplimiento a las órdenes supremas, en los casos de que habla el título V, haciendo que inmediatamente se proceda a la formación de causa por los jueces que correspondan previa la declaración del Consejo para los ministros del Tribunal Supremo.

”Artículo 62. Cuando el gobierno tenga por conveniente mandar visitar las causas civiles o criminales de cualquier tribunal o juzgado, la visita se extenderá únicamente a las causas fenecidas, sin tocar en manera alguna a las pendientes. La visita se reducirá a examinar las causas y sacar de ellas nota expresiva de las infracciones, arbitrariedades, abusos, actos u omisiones que constituyen responsables a los jueces. El resultado de la visita con el informe del comisionado, se pasará al gobierno, y si hubiere méritos suficientes, el gobierno podrá suspender al juez o magistrado culpable y hará que se le juzgue por el tribunal que corresponda. Cuando la visita se practique en el Supremo Tribunal, y hubiere méritos para hacer efectiva la responsabilidad del tribunal, o de alguna de sus salas, se pasará el resultado de la visita al Consejo, para que mediante la declaración de haber lugar a formación de causa, se proceda contra los culpables.

”Artículo 63. Los tribunales superiores y los jueces serán responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos inferiores y subalternos, si por omisión o tolerancia dieren lugar a ellos, o dejaren de poner el oportuno remedio, y serán castigados con las mismas penas que éstos.

”Artículo 64. En consecuencia, todo Tribunal Superior que después de haber advertido o extrañado a un juez, lo hubiere reprendido o corregido hasta por dos veces, por sus abusos, lentitud o desaciertos, conforme al artículo 30, no lo hará por tercera, sino mandando al mismo tiempo que se forme el juicio correspondiente para imponerle la pena que señala al artículo 27, o la que mereciere. Pero cuidarán los tribunales de no incomodar a los jueces inferiores, con apercibimientos, extrañamientos, multas ni otras correcciones por errores de opinión en casos dudosos, ni por ligeros y excusables descuidos.

”Artículo 65. Los magistrados y jueces que se hallen procesados, no podrán ser propuestos ni promovidos a otros destinos o ascensos, hasta que hayan sido completamente absueltos.

”Artículo 66. Quedan refundidos en esta ley el artículo 43 de la de 30 de mayo y los artículos 38 y 39 de la de 28 de junio último.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Dado en el Palacio Nacional de México, a 27 de diciembre de 1853. Antonio López de Santa Anna. Al ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública.

”Y lo comunico a V. S. para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y libertad. México, diciembre 27 de 1853. El ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, Lares.”

Trigésimo primer antecedente

Artículos 85, 98, fracción cuarta, incisos I y II; y 123, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 85. Son prerrogativas del presidente; no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en la convocatoria. Tampoco podrá ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.

”Artículo 98. La Corte Suprema de Justicia desempeñará las atribuciones que le concede la expresada ley, y además las siguientes:

”4a. Conocer:

”I. De las causas que se muevan al presidente, según el artículo 85.

”II. De las de los gobernadores de los Estados en los casos de que habla el artículo 123.

”Artículo 123. Los gobernadores de los Estados y el del Distrito, y los jefes políticos de los Territorios serán juzgados por sus oficiales y comunes por la Suprema Corte de Justicia, previa la autorización del Gobierno Supremo.”

Trigésimo segundo antecedente

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Sexagésimo noveno párrafo. Hasta hoy la responsabilidad no solamente de los altos funcionarios de la Federación, sino también de sus agentes inferiores, ha sido ineficaz, imposible. De un lado la influencia de ellos, fortificada tras de fórmulas dilatadas y embarazosas, y de otro la dificultad nacida de complicar la suspensión o destitución del funcionario acusado, con la pena común o criminal, han hecho que unas veces el jurado de acusación tema declarar la formación de causa, y otras, el de culpabilidad, o de sentencia, se resistan a calificar el hecho, o a la aplicación de la pena. Si el juicio político no se contrae exclusivamente a los delitos de este género, sino que comprende también cualesquiera otros, con tal que hayan sido cometidos en el ejercicio de las funciones oficiales, tiene por lo menos la ventaja de que su sentencia debe limitarse a retirar del poder, o de las funciones de su encargo, al funcionario acusado, reduciéndolo a la condición de individuo particular, y sometiéndolo a los tribunales ordinarios para los delitos comunes en que haya incurrido, o bien para la indemnización de los perjuicios que haya causado. El juicio político es además el juicio de la opinión y de la conciencia pública, pues sucede frecuentemente en todos los gobiernos, que sin que un magistrado o ministro haya incurrido en delitos palpables y notorios, que se puedan calificar y probar en un proceso con todas sus formas, por omisiones o descuidos, por ineptitud o por otras causas negativas, ha perdido la confianza popular, infunde recelos y sospechas, es un estorbo a las mejoras y progresos, o guarda una conducta, o sigue una política incompatibles con la tranquilidad, con las instituciones o con el bien del país. En todos estos eventos el juicio político resuelve las dificultades, porque reducido a un objeto solo, el de quitar el poder al responsable, una vez obtenido este objeto, la sociedad sale del conflicto y el orden se restablece. Añádase a todo esto, que la sentencia de un estricto juicio político no infama, no irroga perjuicio, no causa un daño irreparable, si no es la destitución o la inhabilitación para ejercer otro cargo, es decir, una infamia, un perjuicio o daño del orden político.

”Artículo 105 del Proyecto. Están sujetos al juicio político por cualquier falta o abuso cometido en el ejercicio de su encargo: los secretarios del Despacho, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los jueces de circuito y distrito, y los demás funcionarios públicos de la Federación cuyo nombramiento sea popular. El presidente de la República está sujeto al mismo juicio por los propios delitos y por otros graves del orden común.

”Artículo 108. Será jurado de sentencia el Congreso de la Unión y conocerá de las acusaciones que le dirija el de acusación, y en su fallo se limitará a absolver o destituir al acusado. En los casos graves podrá declararle incapaz de obtener empleo a cargo de honor, de confianza o de provecho, que dependan de la Federación. En todo caso, el funcionario condenado queda sujeto a ser acusado y juzgado conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.

”Artículo 122. Los tribunales ordinarios conocerán de las acusaciones que por delitos comunes se presenten contra los secretarios del Despacho, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los diputados y demás funcionarios públicos de la Federación de nombramiento popular, excepto el presidente de la República; pero ningún proceso comenzará sin que la parte agraviada haya obtenido previamente licencia del Congreso y, en sus recesos, del Consejo de Gobierno.”

Trigésimo tercer antecedente

Artículos 103 y 104 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 103. Los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados lo son igualmente por la infracción de la Constitución y leyes federales. Lo es también el presidente de la República, pero durante el tiempo de su encargo solo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

”Artículo 104. Si el delito fuere común, el Congreso erigido en Gran Jurado declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo, el acusado queda por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.”

Trigésimo cuarto antecedente

Decreto del gobierno de 25 de agosto de 1856, sobre todo de sustanciar las causas de responsabilidad contra los funcionarios de la administración del general Santa Anna:

“Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública. El excelentísimo señor presidente sustituto de la República, se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”El C. Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República Mexicana, a los habitantes de ella, sabed:

”Que considerando que cuando se expidió el decreto de 23 de noviembre del año próximo pasado, las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia estaban circunscritas a lo que previenen los artículos 10 y 11 de la misma ley, y que la planta y trabajos de las respectivas secretarías eran adecuadas a las citadas atribuciones, que posteriormente se aumentaron con las que detallan la ley de 7 de enero del corriente año, y las que necesariamente se han expedido sobre responsabilidades de oficio y de parte contra los funcionarios de la administración pasada, en uso de las facultades que me concede el artículo 3o del Plan

proclamado en Ayutla y reformado en Acapulco, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Todos los juicios de responsabilidades pendientes y los que en lo sucesivo se abrieren contra los funcionarios de la administración pasada, con arreglo al decreto de 9 de enero y demás relativos, tendrán un riguroso turno para la primera instancia en la Suprema Corte de Justicia entre sus salas primera y segunda, conociendo en tercera instancia la tercera sala del mismo tribunal.

”Artículo 2o. De los negocios referidos en que la segunda sala conociere en primera instancia, acompañándose con los dos ministros menos antiguos de la tercera, y ésta conocerá en su instancia respectiva con los tres ministros que hubieren quedado expeditos, llamándose en caso de impedimento, recusación, excusa o cualquiera otro motivo, al suplente que corresponda, conforme a las leyes vigentes.

”Artículo 3o. Se aumenta a la planta de empleados de la Suprema Corte de Justicia, designada por la ley de 23 de noviembre del año próximo pasado, la plaza de oficial segundo nato de la primera secretaría con el carácter de archivero de las tres secretarías, y el sueldo de dos mil pesos que asigna a los oficiales la misma ley.

”Artículo 4o. El secretario de acuerdos de la misma Suprema Corte, disfrutará el sueldo de tres mil pesos que le asigna la ley de 13 de mayo de 1826, mientras subsistan las causas que motivan el presente decreto.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del Gobierno Nacional de México, a 25 de agosto de 1856. I. Comonfort. Al C. Ezequiel Montes.

”Y lo comunico a V. E. para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y libertad. México, agosto 25 de 1856. Montes.”

Trigésimo quinto antecedente

Artículo 12 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Los ministros son responsables ante la ley y en la forma que ella determina, por sus delitos comunes y oficiales.”

Trigésimo sexto antecedente

Adiciones y reformas introducidas en la Constitución de 1857, el 13 de noviembre de 1874:

“El artículo 103 de la Constitución quedará en estos términos:

”Los senadores, los diputados, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados lo son igualmente por infracción de la Constitución y leyes federales. Lo es también el presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo

sólo podrá ser acusado por delitos de traición a la patria, violación expresa de la libertad electoral y delitos graves del orden común.

”Se agregará al artículo anterior, 103 de la Constitución, lo siguiente:

”No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo en que conforme a la ley, se disfruta de aquel fuero. Lo mismo sucederá con respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución.

”Los artículos 104 y 105 de la Constitución quedarán en estos términos

”Artículo 104. Si el delito fuere común, la Cámara de Representantes, erigida en Gran Jurado, declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

”Artículo 105. De los delitos oficiales conocerán: La Cámara de Diputados como jurado de acusación, y la de Senadores como jurado de sentencia.

”El jurado de acusación tendrá por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho encargo, y será puesto a disposición de la Cámara de Senadores. Ésta. Erigida en Gran Jurado de sentencia y con audiencia del reo y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe.”

Trigésimo séptimo antecedente

Artículo 109 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarará por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado.

”En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior, pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

”En caso afirmativo, el acusado, queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del presidente de la República; pues en tal caso sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratase de un delito oficial.”



Artículo 109

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

109

LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
28-XII-82

Instauración del procedimiento para determinar la responsabilidad de los servidores públicos.



Artículo 110

Texto constitucional vigente

Artículo 110. Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del Tribunal Electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para des-

110

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
J. Jesús Orozco Henríquez	3
Sujetos de juicio político	3
Improcedencia del juicio político contra el presidente de la República	6
Causales de juicio político	7
Sanciones aplicables	8
Procedimiento y órganos encargados de la sustanciación	8
Efectos de las resoluciones de las cámaras con motivo del juicio político	9
Diferencia entre la responsabilidad derivada de juicio político y la penal	9
Bibliografía	12
Antecedentes	14
Traectoria	44

empeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.



Artículo 110

Comentario por **J. Jesús Orozco Henríquez**

El presente artículo 110 regula los sujetos, las sanciones, los órganos encargados de la sustanciación y resolución del juicio político, así como el procedimiento que debe seguirse para el efecto. El texto vigente proviene de las reformas publicadas el 10 de agosto de 1987, el 31 de diciembre de 1994, el 22 de agosto de 1996 y el 2 de agosto de 2007 (todas ellas dirigidas a precisar los sujetos de juicio político), si bien la esencia data desde la reforma integral al título cuarto que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de diciembre de 1982. 110

El ahora denominado juicio político equivale al procedimiento que desde los ordenamientos constitucionales del siglo XIX y el texto original de 1917 se seguía para los casos de los llamados “delitos oficiales” en que incurrían ciertos “funcionarios públicos” de alta jerarquía cuando se violaban los intereses públicos fundamentales y su buen despacho, expresión que se derogó en 1982 para que no se confunda la responsabilidad derivada del juicio político (cuya sanción se agota en la destitución y, en su caso, inhabilitación por cierto periodo) con la responsabilidad penal que se presenta cuando los servidores públicos cometen algún delito sancionado por las leyes penales (cuya pena acarrea la pérdida de otro tipo de bienes, como la libertad y el patrimonio; incluso, en alguna época en México, podía acarrear en ciertos casos la pérdida de la vida).

Sujetos de juicio político

Además de los senadores y diputados del Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios de Despacho y el Procurador General de la República, ya previstos desde 1917 (y algunos de ellos desde el siglo pasado, como susceptibles de incurrir en responsabilidad por “delitos oficiales”), la reforma de 1982 al primer párrafo del artículo 110 agregó como sujetos del juicio político a los jefes de departamento administrativo, al jefe del Departamento del Distrito Federal, al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, a los magistrados de circuito y a los jueces del fuero común del Distrito Federal, así como a los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Por su parte, la reforma de 1987 a dicho primer párrafo adicionó como sujetos de juicio político —en congruencia con la reforma de ese mismo año a la entonces fracción VI del artículo 73 constitucional— a los representantes a la Asamblea del Distrito Federal y sustituyó la alusión al jefe del Departamento del Distrito Federal por la del “titular del órgano u órganos de gobierno del Distrito Federal”, si bien por reforma publicada el 22 de agosto de 1996 se volvió a modificar tal referencia para precisar que también son sujetos de juicio político los diputados de la Asamblea del Distrito Federal y el jefe de gobierno del Distrito Federal, en congruencia con lo previsto en el artículo 122, apartado C, bases primera y segunda, del propio ordenamiento constitucional (con independencia de que, a diferencia de lo establecido en el artículo 108, en relación con la disposición invocada del 122, a dicha Asamblea no se le califica, como debiera, de “Legislativa”, que es su denominación constitucional).

Asimismo, la reforma de 1994 incorporó como sujetos de juicio político a los consejeros de la Judicatura Federal, así como a los de la Judicatura del Distrito Federal, en congruencia con la reforma del mismo año a los artículos 100 y 122, fracción VII, de la propia Constitución (correspondiendo esta última al apartado C, base cuarta, fracción II, del mismo precepto constitucional en vigor a partir de la reforma de 22 de agosto de 1996). Adicionalmente, con motivo también de esta última reforma, que tuvo un carácter político-electoral, se incorporaron como sujetos de juicio político al consejero presidente, los consejeros electorales y el secretario ejecutivo, todos ellos del Instituto Federal Electoral, así como a los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (esto es, tanto los miembros de la respectiva Sala Superior como los de las salas regionales).

Finalmente, la reforma de 2 de agosto de 2007 suprimió la referencia a los jefes de departamento administrativo, toda vez que desde 1996 ya no se contempla dicha figura entre el sector centralizado según la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y, al parecer, no se tiene considerado volver a incorporarla.

A los anteriores sujetos expresamente contemplados en el primer párrafo del artículo en comento, deben añadirse las personas encargadas de la conducción del Banco Central, quienes podrán ser sujetos de juicio político según lo dispuesto en el artículo 28, párrafo séptimo, constitucional. En cambio, no se considera que sean susceptibles de ser incluidos el titular de la Auditoría Superior de la Federación y el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, pues si bien los artículos 79, tercer párrafo, y 102, apartado B, sexto párrafo, de la propia Constitución federal prevén que los mismos sólo podrán ser removidos de sus funciones en los términos del propio título cuarto (en el entendido de que el primero de ellos también podría serlo por las causas graves que la ley señale, con las dos terceras partes de la Cámara de Diputados), de ahí no se desprende necesariamente que uno de esos procedimientos sea el relativo al juicio político, máxime que, según se ha precisado, el precepto bajo

análisis no los establece entre los sujetos de juicio político (en cuyo caso sólo podrían ser separados de su encargo previa declaración de procedencia en el supuesto de hubiesen incurrido en alguna responsabilidad penal, atendiendo a la interpretación estricta que reclama todo régimen de responsabilidades, al menos en cuanto a los sujetos involucrados). Cuestión distinta es si, como una ponderación de *lege ferenda*, se considerara conveniente que tales servidores públicos fuesen sujetos de juicio político, pues habría múltiples razones para concebirlos así.

La ampliación de los sujetos de juicio político por las reformas comentadas indudablemente resulta acertada, pues permite al Congreso de la Unión sancionar con “la destitución y/o inhabilitación a aquellos otros servidores públicos federales también de alto nivel que, independientemente de que hayan incurrido en otro tipo de responsabilidad o de lo que al respecto considere el Presidente de la República, llegaran a perjudicar durante su gestión los intereses públicos fundamentales o su buen despacho.

Esta facultad de las Cámaras se estima complementaria de las que les confiere el artículo 93 constitucional para citar y requerir información de los titulares de las dependencias centralizadas [secretarios de Estado, jefes de los departamentos administrativos (precepto en el que no se ha suprimido dicha referencia) y, según reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1994, Procurador General de la República], así como de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria –con motivo de la discusión de una ley o del estudio de un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades–, al igual que para integrar comisiones de investigación sobre el funcionamiento de tales organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria.

Asimismo, el segundo párrafo del actual artículo 110 considera como sujetos del juicio político, además de los gobernadores de los Estados y los diputados locales (previstos desde 1917), a los magistrados de los tribunales superiores respectivos y, a partir de la reforma de 1994, a los miembros de los consejos de las judicaturas locales (por lo que no se incluye entre tales sujetos a los miembros de los ayuntamientos ni a los órganos constitucionales autónomos de las entidades federativas), por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales, agregando en forma parcialmente redundante “así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales”, pero sin definir lo que se entiende por “violaciones graves”.

Hay, además, desde 1982, una innovación importante: “en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda”. De este modo, se confiere a las legislaturas locales la última palabra sobre la presunta violación de la Constitución o de alguna ley federal. Si bien esta medida puede estimarse opuesta a un sistema federal es, quizá, en defensa de éste por lo que se establece; en efecto, al condicionarse la sanción a la resolución del órgano

legislativo local, se evita que la Federación cuente con un instrumento para deshacerse injustificadamente de un servidor público de alto nivel de alguna entidad federativa.

Aun cuando se reconoce que lo que presuntamente se estaría violando es alguna disposición constitucional o legal federal, debe tenerse presente que el cargo que el servidor público está desempeñando es uno de carácter local y, por tanto, se pretendería salvaguardar la función correspondiente. Lo anterior no sería óbice para que si, con la misma conducta se actualizara otro tipo de responsabilidad –por ejemplo, de carácter penal–, incluso en el supuesto de que también en este último caso se postergaran los efectos de la eventual declaración de procedencia de la Cámara de Diputados a la conclusión del encargo del servidor local involucrado, según lo previsto en el artículo 111 de este ordenamiento, en su oportunidad, se pudiese sustanciar y adjudicar la responsabilidad penal por las autoridades competentes, toda vez que en términos del 114 constitucional durante el encargo no prescribe la acción penal.

Sin embargo, es probable que, particularmente en el caso de los gobernadores, la Federación no se preocuparía por seguir un juicio político para obtener su remoción, sino que para tal efecto el Senado utilizaría el expediente de declarar, conforme a la fracción V del artículo 76 constitucional (en el entendido de que no resulta deseable el abuso de esta facultad que durante cierta época se dio), que es llegado el caso de nombrar un gobernador provisional, en virtud de haber “desaparecido todos los poderes constitucionales de un estado” (ya que aquí no se requeriría mayoría absoluta de la Cámara de Diputados y la resolución de los dos tercios de los miembros de la Cámara de Senadores, sino tan sólo la mayoría de los miembros de esta última).

No obstante lo apuntado en los tres párrafos que anteceden, es necesario tener en cuenta que los abusos centralistas que llegaron a presentarse durante la época del presidencialismo hegemónico que nos caracterizó durante la mayor parte del siglo XX (con su antecedente en lo ocurrido en el XIX), lo cual propició el diseño de mecanismos protectores del federalismo como el que se analiza, debe ponderarse su pertinencia ante las características del régimen político en vigor, en donde se aprecia el resurgimiento de estructuras “feudales” o “caciquiles” en algunas entidades federativas, lo cual podría propiciar, actualmente en la práctica, impunidad.

Improcedencia del juicio político contra el presidente de la República

Es conveniente advertir que el juicio político no procede contra el Presidente de la República, ya que éste sólo puede ser acusado, durante el tiempo de su encargo, por traición a la patria y por delitos graves del orden común (artículo 108 constitucional), a diferencia de lo previsto en la Constitución de 1857 que

admitía también la responsabilidad del presidente por violación expresa de la Constitución y ataques a la libertad electoral.

Además de la interpretación restrictiva que reclama todo régimen de responsabilidades (al menos en cuanto a los sujetos involucrados), por lo que se refiere a la posibilidad de que, al menos, el Ejecutivo federal pudiera ser sujeto de responsabilidad derivada de juicio político al concluir su gestión para los efectos de una eventual inhabilitación, según se ha llegado a sugerir por la doctrina científica, cabría ponderarlo debidamente, pues implicaría entregar a un órgano de naturaleza política como las legislaturas la posibilidad de enjuiciar políticamente al presidente que recién ha concluido su encargo, con base en diversas causales que, por definición, adolecen de gran vaguedad en cuanto al tipo, con el riesgo de exacerbar la pasión política por la cercanía en el tiempo y no necesariamente combatir la impunidad.

En todo caso, recuérdese que si la conducta típica respectiva también encuadrara en alguna responsabilidad penal, la misma sería susceptible de sustanciarse y adjudicarse una vez concluido el periodo del presidente involucrado, sin necesidad de trámite previo alguno, en virtud de que, de conformidad con el artículo 114 constitucional, los plazos de prescripción penal se interrumpen en tanto el respectivo servidor público continúe desempeñando alguno de los cargos protegidos con dicha inmunidad procesal, contando el ministerio público, cuando menos, con tres años posteriores a la separación del indiciado de dicho cargo para ejercer las acciones respectivas. Al respecto, la competencia correspondería, finalmente, a los tribunales penales ordinarios y, en forma eventual, vía revisión en amparo (incluyendo la del posible no ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público), de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya actuación está sujeta a la observancia de las garantías procesales correspondientes, sin necesidad de entregar a un órgano de naturaleza política la decisión respectiva.

Causales de juicio político

Cabe recordar que, en los términos de la fracción I del artículo 109 constitucional, el juicio político se sigue contra aquellos servidores públicos previstos en el presente artículo 110 que, durante el ejercicio de sus funciones, incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

Conforme con lo dispuesto por el artículo 7o. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos –reglamentaria del título cuarto de la Constitución– tales supuestos se presentan, por ejemplo, en los siguientes casos: *a)* ataque a las instituciones democráticas; *b)* ataque a la forma de gobierno republicano, representativo federal; *c)* violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales; *d)* ataque a la libertad de sufragio; *e)* usurpa-

ción de atribuciones; *f*) infracción grave a la Constitución o a las leyes federales; *g*) omisión grave en la aplicación de la Constitución o de las leyes federales, y *h*) violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas o presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal.

Sanciones aplicables

El párrafo tercero del artículo 110 constitucional precisamente establece las sanciones, que –tal y como lo preveía el antiguo artículo 111 constitucional– consisten en la destitución del responsable y en la prohibición de volver a desempeñar cualquier otra función, cargo o comisión en el servicio público (desde uno hasta veinte años, según lo dispuesto en el artículo 8o. de la ley reglamentaria).

Procedimiento y órganos encargados de la sustanciación

Los párrafos siguientes del propio artículo 110 regulan el procedimiento que también sigue siendo, básicamente, el mismo: acusación de la Cámara de Diputados (como también lo prevé la fracción V del artículo 74 constitucional) –previa sustanciación del procedimiento, con audiencia del inculpado, y declaración de la mayoría absoluta de sus miembros presentes– ante la Cámara de Senadores (en los términos del artículo 76, fracción VII, constitucional) que, erigida en jurado de sentencia, resolverá a través de las dos terceras partes de los miembros presentes, una vez practicadas las respectivas diligencias y con audiencia del acusado a fin de respetar las formalidades esenciales del procedimiento.

La diferencia con el texto original de 1917 es que, además de haber sustituido el término de “gran jurado” por el de jurado de sentencia, las nuevas disposiciones establecen, acertadamente, que las declaraciones y resoluciones respectivas serán tomadas sólo por los miembros presentes, mientras que antes se computaba a los ausentes como si votaran en contra de la acusación o, en su caso, condena del enjuiciado.

Cabe señalar que, de conformidad con la Constitución de 1824, cualquiera de las Cámaras del Congreso conocía “en calidad de gran jurado” de las acusaciones y la Corte Suprema de Justicia resolvía la causa respectiva (si bien para juzgar a los miembros de dicha Corte, la Cámara de Diputados, votando por Estados, nombraba a veinticuatro individuos cada dos años); asimismo, el texto original de la Constitución de 1857 y dado el carácter unicameral del Congreso, preveía que éste actuara como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia, por lo que no fue sino a partir de la reforma de 1874 a la misma en que tales funciones se encomen-

daron, respectivamente, a la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores. Por otra parte, el artículo 114 vigente –de manera similar al artículo 113 anterior– establece que el juicio político sólo podrá iniciarse durante el periodo del encargo y dentro de un año después, sin que pueda exceder de un año la sustanciación del procedimiento. Precisamente, el procedimiento en el juicio político se encuentra regulado en los artículos 9o. a 24 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Efectos de las resoluciones de las cámaras con motivo del juicio político

Las resoluciones de ambas Cámaras siguen considerándose inatacables (como antes lo preveía el artículo 109 constitucional); cabe advertir, sin embargo – como lo ha puesto de relieve la doctrina científica y la propia jurisprudencia de la Suprema Corte desde el siglo pasado–, la procedencia del juicio de amparo en caso de que no se satisfagan los presupuestos constitucionales, si bien otros precedentes puntualizan que las resoluciones de las Cámaras en tales casos, al ser inatacables, no son justiciables y por disposición constitucional no son combatibles a través del juicio de garantías (*Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XXXVIII, pp. 753-754). Al respecto, teniendo en cuenta lo establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 44/2004, con motivo de la Contradicción de Tesis 61/2003, “DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA. LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS DERIVADOS DE DICHO PROCEDIMIENTO NO SON SUSCEPTIBLES DE SUSPENDERSE EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO”, cabría estimar como probabilidad que el Máximo Tribunal de la República podría llegar a la misma conclusión tratándose de juicio político.

Diferencia entre la responsabilidad derivada de juicio político y la penal

De acuerdo con lo que antecede, se puede afirmar que, a través del juicio político, se finca una responsabilidad política a ciertos servidores públicos de alta jerarquía por haber cometido infracciones de carácter político, en cuyo caso se aplica una sanción eminentemente política por conducto de un órgano también político. De este modo, a diferencia de la responsabilidad penal derivada de la comisión de delitos que se encuentran sancionados por las leyes penales y que son adjudicadas a través de tribunales penales ordinarios, previa sustanciación de un proceso penal (y, en su caso, de la declaración de procedencia que emita la Cámara de Diputados si se trata de algún servidor público que

goce de la inmunidad procesal penal prevista en el artículo 111 constitucional), en el caso del juicio político las infracciones y sanciones políticas correspondientes se encuentran previstas en la propia Constitución y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (tratándose de los servidores públicos de entidades federativas, la respectiva Constitución local y la ley de responsabilidades estatal correspondiente podrán, por su parte, regular también la responsabilidad política de un servidor público local, encomendándole su adjudicación al Congreso local en cuestión).

El juicio político implica, pues, el ejercicio de una función jurisdiccional llevada a cabo por un órgano político, para remover o inhabilitar a cierto servidor público de alta jerarquía donde, si bien deben respetarse también las formalidades esenciales del procedimiento, no se confiere al órgano político –como necesariamente es el Congreso– la potestad para privar al respectivo servidor público de su patrimonio o de su libertad (en el entendido de que desde la reforma al artículo 22 constitucional ya no se le puede privar de la vida), función esta última que exige la imparcialidad y aptitud técnica de un juez en sentido estricto para evitar los excesos de la pasión política.

Es conveniente advertir que esta distinción entre responsabilidad, política y responsabilidad penal no siempre ha estado plenamente esclarecida sino que, incluso, con la antigua terminología constitucional que aludía a “delitos oficiales” y “delitos comunes” se propiciaron diversas confusiones y hasta impunidades. En efecto, por ejemplo, bajo el sistema de la Constitución de 1857 y ante la inicial “supresión” del Senado, la Cámara de Diputados fungía con su carácter actual de jurado de acusación y la Suprema Corte gozaba de plena jurisdicción para dictar veredicto sobre la presunta responsabilidad por algún “delito oficial” que tenía un carácter eminentemente político.

Con la restauración del Senado en 1874, la función de “gran jurado” o jurado de sentencia, aplicador de sanciones políticas, se concentró desde entonces en la propia Cámara de Senadores, de manera similar al modelo de Estados Unidos, si bien, a partir de 1917, se contempló la intervención de un jurado popular en los casos de “delitos oficiales” (supuestamente, para cuando éstos fueran cometidos por funcionarios públicos no previstos en el título cuarto constitucional).

Asimismo, la confusión derivada de la mención constitucional de la existencia de “delitos o faltas oficiales” se agravó en 1940, cuando los miembros del Congreso de la Unión crearon tardíamente la respectiva Ley de Responsabilidades –hasta entonces se aplicaba la ley de 1896–, reglamentaria del título cuarto constitucional, con la cual pretendieron regular omnicomprendivamente no sólo las infracciones políticas o administrativas de los “funcionarios públicos”, sino también los delitos propiamente penales que éstos pudieran cometer, procediendo a derogar el título correspondiente a la responsabilidad de los funcionarios públicos por delitos cometidos durante su encargo y que se conte-

nía en el Código Penal de 1931, pero propiciándose así la impunidad de varias conductas de éstos anteriormente típicas.

Esta grave situación, como se sabe, no se solucionó con la Ley de Responsabilidades de 1980, ya que, al distinguir ésta las causas de responsabilidad penal de las infracciones políticas o administrativas y regular sólo estas últimas, en lugar de restablecer la vigencia del respectivo título del Código Penal, de manera inexplicable abrogó lisa y llanamente la Ley de Responsabilidades de 1940, lo cual convalidó la impunidad de los funcionarios y empleados públicos.

Sin embargo, por fortuna, esta situación quedó corregida con la expedición en 1982 y 1983 de la reforma constitucional al título cuarto, la nueva Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la reforma al título décimo del Código Penal, además de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos el 13 de marzo de 2002, a través de las cuales se deslindan y regulan específicamente los diversos tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos.

Es importante advertir que no debe confundirse el juicio político, propio incluso en los sistemas presidenciales, con la moción de censura característica de los sistemas parlamentarios. En efecto, si bien en ambas puede acarrear la destitución del servidor público de alta jerarquía involucrado (en los segundos, generalmente los titulares de los ministerios y despachos administrativos, en tanto que en los primeros, además de abarcar eventualmente otros sujetos, podría acarrear también alguna inhabilitación para los sancionados), debe tenerse presente que en, el caso de juicio político, siempre implica la violación de alguna norma jurídica (por ejemplo, el artículo 7o. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos), con independencia de que el tipo sea un tanto vago y con un margen de apreciación amplio para las Cámaras del Congreso, mientras que tratándose de la moción de censura no se requiere de violación de disposición jurídica alguna sino que podría bastar el mero desacuerdo de la(s) Cámara(s) respectiva(s) con la gestión desempeñada por el ministro o funcionario administrativo involucrado.

Este precepto guarda estrecha relación con los demás que forman parte del título cuarto de la Constitución, particularmente con el artículo 108, que define quiénes deben considerarse como servidores públicos para los efectos de las responsabilidades consiguientes; con el 109, que regula las diversas clases de responsabilidades de los servidores públicos; con el 111, que consigna los requisitos para la declaración de procedencia de la acción penal en contra de aquellos servidores públicos que durante el tiempo del ejercicio de sus encargos estén provistos de cierta inmunidad procesal, y con el 114, que regula los plazos en que prescriben las diversas responsabilidades.

Asimismo, el artículo 110 se encuentra vinculado, entre otros, con el 28, párrafo séptimo, el cual establece que las personas encargadas de la conducción del Banco Central podrán ser sujetos de juicio político; el 74,

fracción V, que faculta a la Cámara de Diputados para conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos que hubieren incurrido en alguna causa de juicio político, fungiendo como órgano de acusación en los mismos; el 76, fracción VII, que otorga al Senado la facultad exclusiva de erigirse en jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho; el 79, tercer párrafo, que contempla que el titular de la Auditoría Superior de la Federación sólo podrá ser removido por las causas graves que la ley señale, con las dos terceras partes de la Cámara de Diputados o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el título cuarto de la Constitución; el 94, penúltimo párrafo; el 97, primer párrafo; y el 100, sexto párrafo, así como con el artículo 122, apartado C, base cuarta, fracción I, que establecen que los ministros, así como los magistrados de circuito y jueces de distrito que hayan sido ratificados o promovidos y los consejeros de la judicatura federal durante su encargo, todos ellos del Poder Judicial de la Federación, al igual que los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que hubieren sido ratificados, son responsables en los términos del título cuarto de la Constitución; el 102, apartado B, sexto párrafo, el cual también establece que el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del propio título cuarto, y con el 134, que establece que los recursos económicos de que dispongan el gobierno federal y el gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, y que los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de las bases respectivas también en los términos del multicitado título cuarto de la Constitución federal.

Bibliografía

- ANDRADE, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004.
- CÁRDENAS, Raúl E., *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, México, Porrúa, 1982.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “La responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. III, núm. 16, enero-febrero de 1982.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Las responsabilidades de los servidores públicos en el Derecho comparado”.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Experiencia parlamentaria sobre la responsabilidad de servidores públicos”, y J. Jesús Orozco Henríquez, “Régimen constitucional de

responsabilidades de los servidores públicos”, los tres en *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.
TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1981.
VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 3a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2000.



110 *Primer antecedente*

Orden Real que sobre peculado o descubierto en el manejo de caudales públicos, se observen exactamente las disposiciones que cita, del 14 de marzo de 1807:

“Excelentísimo señor. Del olvido e inobservancia de las sabias y justas disposiciones contenidas en las leyes de Indias para la mejor recaudación y administración de la real Hacienda, se han seguido enormes perjuicios y los más escandalosos alcances en las cajas reales, administraciones y subdelegaciones, particularmente de la América meridional; y a fin de aplicar el remedio conveniente para lo sucesivo, ha resuelto el rey que vuestra excelencia observe y haga observar exactamente en el distrito de su mando la ley 45, título 4, libro 8, y el real decreto de 17 de noviembre de 1790, expedido por iguales causas para estos Reinos, cuyo tenor es el siguiente:

”Las repetidas y escandalosas quiebras que se experimentaban en las tesorerías de mis rentas reales, a pesar de las instrucciones y estrechas órdenes dadas para que semanalmente se pusiesen sus productos en área de tres llaves, y que los intendentes las reconociesen mensualmente, para asegurarse de si existían en ellas los caudales, que según el cargo correspondiese, hacerlos pasar sin dilación a mi tesorería general o a las del ejército; y a pesar también de la providencia tomada por el superintendente general de mi real Hacienda, para que semanal y mensualmente se le remitiesen de todo el Reino los estados de cobranza, pagos y existencia; obligaron a mi augusto padre, que esté en gloria, a declarar terminantemente por su real decreto de 5 de mayo de 1764, cuál era la obligación de los tesoreros, arqueros, receptores, administradores y demás empleados que tuviese en su cargo en todo o en parte la custodia de las rentas reales, y las penas en que incurrirían los que faltasen a sus deberes por malicia, omisión o de cualquier otro modo, no habiendo producido esta Junta y necesaria providencia los fines a que se dirigía, y si continuando con mayor repetición y escándalo las quiebras referidas: he mandado a mi Suprema Junta de Estado que examine con la atención debida este punto; y conformándome con su dictamen, he venido en resolver y declarar, para cortar de raíz semejante exceso que la obligación de los expresados tesoreros, arqueros, receptores, administradores y demás empleados que tengan a su cargo en todo o en parte

la custodia de mis reales haberes, y es y debe estimarse, según se declaró en el citado decreto, como de verdaderos regulares depositarios, sin que puedan usar de ellos más que para hacer los pagos de los salarios establecidos, y de lo que en virtud de mis reales órdenes o de las de mi superintendente general se les mandase, recibiendo y entregando por cuenta y no por factura los caudales de mi real Hacienda, con absoluta responsabilidad de la quiebra o falta que resultare; prohibiéndoles como les prohíbe expresamente, el uso de ellos para otros fines; porque se han de poner los caudales en las arcas de tres llaves en las mismas especies que se recibieron, quedando en las mismas arcas constituido el más fiel y riguroso depósito hasta su traslación a mi tesorería general o las de ejército, en donde se observará la misma disposición.

”Y para que en lo sucesivo se verifique así inviolablemente y sin la más mínima contravención, declaro y mando, que si faltando alguno a obligación tan precisa e indispensable, abusase de mis reales haberes para otras fines, aunque sea sin ánimo de hurtarlos, y sí con el de reponerlos y aprontarlos, y aunque los apronte, quede por el mero hecho privado del empleo y de poder obtener otro alguno de mi real servicio: que si no reintegrase el descubierto que por este abuso resultase en el preciso término de tres meses contados desde el día en que se descubriese la quiebra, y se empezare a proceder en la causa, se añada a la pena insinuada de privación de empleo de la presidio en uno de los de África o de América, según parezca, por el tiempo de dos hasta nueve años, según el perjuicio que haya causado a mi real Hacienda, aumentando la calidad de que no salga de ellos sin mi real licencia, cuando la malicia o gravedad del abuso lo requiriese: que si la quiebra o falta procediese de haber los tesoros sustraídos, alzado u ocultado dolosamente los caudales, se les imponga la pena de galeras no siendo nobles, y a los que lo fueren, se les condene a los trabajos de bombas de los arsenales; debiendo extenderse este castigo a los que cooperasen y auxiliasen al hurto, alzamiento u ocultación, según se dispuso por la ley 18, título 14, partida 7, que quiero y mando se observe inviolablemente con absoluta responsabilidad de los jueces y ministros de los tribunales que la alterasen: que no se liberten de estas penas, ni haya minoración de ellas porque la quiebra o falta haya dimanado de puras y leyes omisiones suyas, o de confianzas prudentes y racionales, con que conciben tener a la mano la satisfacción de los alcances, ni tampoco los contadores de provincia, que deben intervenir las arcas, los intendentes y subdelegados que deben presenciar estos actos, ni los administradores y oficiales mayores interventores, los cuales han de tener iguales responsabilidades en la parte pecuniaria, excepto el administrador, que se tendrá por principal en donde esté unida la tesorería a la administración, aunque no tenga el nombre de tesorería.

”Y para que nadie pueda alegar ignorancia de esta mi resolución y declaración, mando se pasen copias de ellas al Consejo de Hacienda, a los intendentes y demás subdelegados de rentas, quienes la harán intimar a los empleados y que se emplearen, para que todos se hallen enterados, y cumplan puntual y exactamente con su tenor.

”Para que se observe con todo rigor la citada ley y el real decreto inserto, dispondrá vuestra excelencia que se haga saber a cuanto corresponda actualmente, y sus sucesores antes que tomen posesión de sus destinos, para que nunca puedan alegar ignorancia. Todo lo cual participo a vuestra excelencia de orden de su majestad para su puntual cumplimiento. Dios guarde a vuestra excelencia muchos años. Aranjuez 14 de marzo de 1807. Soler. Señor virrey de Nueva España. Es copia. México 26 de agosto de 1807. Velázquez.”

Segundo antecedente

Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 131. Las facultades de las Cortes son:

”Vigésima quinta: Hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos.

”Artículo 226. Los secretarios del Despacho serán responsables a las Cortes de las órdenes que autoricen contra la Constitución o las leyes, sin que les sirva de excusa haberlo mandado el Rey.”

”Artículo 228. Para hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho decretarán ante todas cosas las Cortes que ha lugar a la formación de causa.

”Artículo 229. Dado este decreto, quedará suspenso el secretario del Despacho; y las Cortes remitirán al Tribunal Supremo de Justicia todos los documentos concernientes a la causa que haya de formarse por el mismo tribunal quien la sustanciará y decidirá con arreglo a las leyes.

”Artículo 252. Los magistrados y jueces no podrán ser depuestos de sus destinos, sean temporales o perpetuos, sino por causa legalmente probada y sentenciada, ni suspendidos, sino por acusación legalmente intentada.”

Tercer antecedente

Ley de responsabilidad de magistrados, jueces y empleados públicos: reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos, de 24 de marzo de 1813:

“Las Cortes generales y extraordinarias, queriendo que se haga efectiva la responsabilidad de todos los empleados públicos cuando falten al desempeño de sus oficios, y reservándose determinar por decreto separado acerca de la de los infractores de la Constitución, decretan:

”Capítulo I

”Artículo I. Son prevaricadores los jueces que a sabiendas juzgan contra derecho por afecto o por desafecto hacia alguno de los litigantes u otras personas.

”Artículo II. El magistrado o juez de cualquiera clase que incurra en este delito, será privado de su empleo, e inhabilitado perpetuamente para obtener oficio ni cargo alguno, y pagará a la parte agraviada todas las costas y perjui-

cios. Si cometiese la prevaricación en alguna causa criminal, sufrirá además, la misma pena que injustamente hizo sufrir al procesado.

”Artículo III. Si el magistrado o juez juzgase contra derecho, a sabiendas, por soborno o por cohecho, esto es, porque a él o a su familia le hayan dado o prometido alguna cosa, sea dinero u otros efectos, o esperanzas de mejor fortuna, sufrirá, además de las penas prescritas en el precedente artículo, la de ser declarado infame, y pagar lo recibido, con el tres tanto para los establecimientos públicos de instrucción.

”Artículo IV. El magistrado o juez que por sí o por su familia, a sabiendas, reciba o se convenga en recibir alguna dádiva de los litigantes, o en nombre o en consideración de éstos, aunque no llegue por ello a juzgar contra justicia, pagará también lo recibido, con el tres tanto para el mismo objeto, y será privado de su empleo, e inhabilitado para ejercer otra vez la judicatura. Quedan prohibidos para siempre los regalos que solían dar algunas corporaciones, comunidades o personas con el nombre de tabla u otro cualquiera título.

”Artículo V. El magistrado o juez que seduzca o solicite a mujer que litiga, o es acusada ante él, o citada como testigo, sufrirá por este hecho la misma pena de privación de empleo, e inhabilitación para volver a ejercer la judicatura, sin perjuicio de cualquiera otra que como particular merezca, por su delito. Pero si sedujese o solicitase mujer que se halle presa, quedará además incapaz de obtener oficio ni cargo alguno.

”Artículo VI. Si un magistrado o juez fuese convencido de incontinencia pública, o de embriaguez repetida, o de inmoralidad escandalosa por cualquier otro concepto, o de conocida ineptitud o desidia habitual en el desempeño de sus funciones, cada una de estas causas será suficiente de por sí para que el culpado pierda el empleo, y no pueda volver a administrar la justicia, sin perjuicio de las demás penas a que como particular le hagan acreedor sus excesos.

”Artículo VII. El magistrado o juez que por falta de instrucción o por descuido falle contra ley expresa, y el que por contravenir a las leyes que arreglan el proceso dé lugar a que el que haya formado se reponga por el Tribunal Superior competente, pagará todas las costas y perjuicios, y será suspenso de empleo y sueldo por un año. Si reincidiese, sufrirá igual pago, y será privado de empleo, e inhabilitado para volver a ejercer la judicatura.

”Artículo VIII. La imposición de estas penas en sus respectivos casos acompañará precisamente a la revocación de la sentencia de primera instancia dada contra ley expresa; y se ejecutará irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de que después se oiga al magistrado o juez, por lo que a él toca, si reclamase.

”Artículo IX. Cuando una sala de cualquiera audiencia o Tribunal Superior especial revoque en tercera instancia algún fallo dado en segunda por otra sala contra ley expresa, deberá remitir inmediatamente un testimonio circunstanciado al Tribunal Supremo de Justicia, el cual impondrá desde luego las penas referidas a los magistrados que hayan incurrido en ellas.

”Artículo X. También se aplicarán las propias penas respectivamente en el mismo auto en que se declare nulo y se mande reponer el proceso por el Tribunal Supremo de Justicia, o por las audiencias en los casos en que conocen de los recursos de nulidad contra las sentencias de primera instancia, conforme a la 8a facultad del artículo 13, capítulo I de la ley de 9 de octubre de 1812.

”Artículo XI. Impondrá igualmente y hará ejecutar desde luego, las penas referidas el Tribunal Supremo de Justicia, cuando declarada por la sala competente de alguna audiencia de ultramar la nulidad de una sentencia dada en última instancia por otra sala, se le remita el testimonio que lo acredite, conforme al artículo 269 de la Constitución.

”Artículo XII. Estos recursos de nulidad se determinarán precisamente dentro de dos meses contados desde el día en que el tribunal que deba conocer recibe los autos originales. Un escrito por cada parte, con vista de éstos y el informe verbal de ambas, serán toda la instrucción que se permita, con exclusión de cualquiera otra; pero nunca se admitirán los recursos referidos sino cuando se interpongan contra sentencia que cause ejecutoria, por haberse contravenido a las leyes que arreglan el proceso.

”Artículo XIII. Los Tribunales superiores y los jueces serán responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos inferiores y subalternos, si por omisión o tolerancia diesen lugar a ellas, o dejasen de poner inmediatamente para corregirlos el oportuno remedio.

”Artículo XIV. En su consecuencia, todo Tribunal Superior que dos veces haya reprendido o corregido a un juez inferior por sus abusos, lentitud o descuidos, no lo hará por tercera, sino mandando al mismo tiempo que se forme contra él la correspondiente causa, para suspenderlo o separarlo, si lo mereciese. Pero también cuidarán los tribunales de no incomodar a los jueces inferiores con multas, apercibimientos, ni otras condenas por errores de opinión en casos dudosos, ni por leves y excusables descuidos; les tratarán con el decoro que merece su clase, y no podrán dejar de oírles en justicia, suspendiendo la represión o corrección que así les impongan siempre que representen sobre ello.

”Artículo XV. Quedan en toda su fuerza y vigor los decretos de las Cortes de 14 de junio y 11 de noviembre de 1811.

”Artículo XVI. El rey o la Regencia, y aun las mismas Cortes por sí, siempre que lo crean conveniente, en virtud de quejas que reciban, comisionarán en cada provincia, o en la que lo tengan a bien, persona de su confianza para que visite las causas civiles y criminales fenecidas en la respectiva audiencia o cualquiera Tribunal Superior, sin entrometerse de manera alguna en las pendientes.

”Artículo XVII. Esta visita se reducirá a examinar las causas, sacando nota expresiva de aquellas en que el tribunal haya tenido morosidad reparable, o fallado contra ley expresa, o contravenido a la Constitución, o cometido alguna arbitrariedad o abuso que merezca la atención del gobierno.

”Artículo XVIII. El resultado de esta operación con el informe del comisionado se remitirá al rey o las Cortes cuando ellas hubiesen mandado la visita

para que lo examinen y pasen al gobierno. En ambos casos dispondrá éste que todo se publique por medio de la imprenta; y si hubiese méritos, suspenderá a los magistrados culpables después de oír al Consejo de Estado; y hará que se les juzgue por el Tribunal Supremo de Justicia.

”Artículo XIX. Cuando por quejas que se hayan dado a las Cortes, o remitido a éstas por el rey, convenga practicar igual visita en el Tribunal Supremo de Justicia, sólo a las Cortes corresponderá determinarla. Para ello comisionarán dos o tres individuos de su seno que inspeccionen las causas fenecidas por el mismo tribunal; mandarán publicar el resultado; y si hubiese méritos para hacer efectiva la responsabilidad del tribunal o de alguna de sus salas, decretarán, ante todas cosas, que ha lugar a la formación de causa, y nombrarán para este fin nueve jueces, conforme al artículo 261 de la Constitución, quedando desde luego suspensos los culpables.

”Artículo XX. Por regla general, aunque un juicio que ha tenido todas las instancias que le corresponden por ley, debe considerarse irrevocablemente fenecido por la última sentencia, a menos que interpuesto el recurso de nulidad se mande reponer el proceso, los agraviados tendrán siempre expedita su acción para acusar al magistrado o juez que haya contravenido a las obligaciones de su cargo: y en este nuevo juicio no se tratará de abrir el anterior, sino únicamente de calificar si es o no cierto el delito del juez o magistrado, para imponerle la pena de merezca.

”Artículo XXI. Los magistrados y jueces cuando cometan alguno de los delitos de que tratan los seis primeros artículos podrán ser acusados por cualquiera español a quien la ley no prohíba este derecho. En los demás casos no podrán acusarlos sino las partes agraviadas y los fiscales.

”Artículo XXII. Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en todos los delitos relativos al desempeño de su oficio no serán acusados sino ante las Cortes.

”Artículo XXIII. Éstas en tal caso, si apareciesen méritos suficientes, declararán previamente que ha lugar a la formación de causa; con lo cual quedarán suspensos desde luego los magistrados de que se trate, y todos los documentos se pasarán al tribunal de nueve jueces que nombren las mismas Cortes.

”El primero de ellos instruirá el sumario y cuantas diligencias ocurran en el plenario. En estas causas habrá lugar a súplica; pero no a recursos de nulidad.

”Artículo XXIV. Por los mencionados delitos serán acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente los magistrados de las audiencias y los de los tribunales especiales superiores.

”Artículo XXV. En estas causas el magistrado más antiguo de la sala a que correspondan instruirá al sumario y las demás actuaciones del plenario. Siempre habrá lugar a súplica, y también en su caso al recurso de nulidad contra la última sentencia; el cual se determinará por la sala que no haya conocido de la causa en ninguna instancia.

”Artículo XXVI. Los jueces letrados de primera instancia serán acusados y juzgados por los referidos delitos ante las audiencias respectivas. En cuanto a

la instrucción del proceso y a la admisión de la súplica se observará lo dispuesto en el artículo precedente. También tendrá lugar el recurso de nulidad contra la última sentencia como en los negocios comunes.

”Artículo XXVII. Cuando se forme causa a un magistrado de una audiencia, o a un juez de primera instancia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la sumaria ni en seis leguas en contorno.

”Artículo XXVIII. Los magistrados a quienes juzgue el Tribunal Supremo de Justicia no podrán ser suspensos por éste, ni los jueces de primera instancia podrán serlo por las audiencias, sino en virtud de auto de la sala que conozca de la causa, cuando intentada legalmente y admitida la acusación, resulte de los documentos en que ésta se apoye, o de la información sumaria que se reciba, algún hecho por el que el acusado merezca ser privado de su empleo, u otra pena mayor.

”Artículo XXIX. Así el Tribunal Supremo de Justicia como las audiencias darán cuenta al rey de las causas que se formen contra magistrados y jueces, y de la providencia de suspensión siempre que recaiga.

”Artículo XXX. Cuando el rey o la Regencia recibiese una acusación o quejas contra algún magistrado de las audiencias o de los tribunales especiales superiores, usará de la facultad que le concede el artículo 253 de la Constitución; y si las quejas recayesen sobre la mala conducta del magistrado en una o más causas, podrá el gobierno pedir las, si se hallasen enteramente fenecidas, para el solo efecto de que sirvan de mayor instrucción en el expediente que debe proceder a la suspensión del culpable, y en el juicio a que después ha de quedar sujeto.

”Artículo XXXI. El Consejo de Estado no incluirá jamás en terna a ningún magistrado o juez para otros destinos o ascensos en su carrera, sin asegurarse de la buena conducta y aptitud del que haya de proponer, y de su puntualidad en la observancia de la Constitución y de las leyes, por medio de informes que pida a las respectivas diputaciones provinciales, y además al Tribunal Supremo de Justicia con respecto a los magistrados, y a las audiencias en cuanto a los jueces de primera instancia.

”Artículo XXXII. El Tribunal Supremo de Justicia dará aviso al Consejo de Estado de las causas pendientes contra magistrados de las audiencias, para que no se les proponga hasta que conste que han sido completamente absueltos.

”Artículo XXXIII. Lo mismo se hará cuando de las listas de causas que, según el artículo 270 de la Constitución, remitan las audiencias al propio Tribunal Supremo, resulte hallarse procesado algún juez de partido.

”Capítulo II

”Artículo I. Los empleados públicos de cualquiera clase, que como tales y a sabiendas abusen de su oficio para perjudicar a la causa pública o a los particulares, son también prevaricadores, y se les castigará con la destitución de su empleo, inhabilitación perpetua para obtener cargo alguno, y resarcimiento de

todos los perjuicios, quedando, además, sujetos a cualquiera otra pena mayor que les esté impuesta por las leyes especiales de su ramo.

Artículo II. Si el empleado público prevaricase por soborno o por cohecho en la forma prevenida con respecto a los jueces, será castigado como éstos.

Artículo III. El empleado público que por descuido o ineptitud use mal de su oficio, será privado de su empleo, y resarcirá los perjuicios que haya causado, quedando, además, sujeto a las otras penas que le estén impuestas por las leyes de su ramo.

”Artículo IV. Los empleados públicos de todas clases serán también responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos subalternos, si por omisión o tolerancia diesen lugar a ellas, o dejasen de poner inmediatamente para corregirlos el oportuno remedio.

”Artículo V. La lentitud en cumplir y hacer cumplir las leyes, decretos y órdenes del gobierno, será castigada conforme a los decretos de 14 de julio y 11 de noviembre de 1811.

”Artículo VI. Todos los empleados públicos de cualquiera clase, cuando cometan alguno de los delitos referidos, podrán ser acusados por cualquier español a quien la ley no prohíba este derecho.

”Artículo VII. Los regentes del Reino, cuando hayan de ser juzgados por delitos cometidos en el uso de su oficio, no podrán ser acusados sino ante las Cortes; y sólo ante las mismas o ante el rey o la Regencia, lo serán los secretarios del Despacho y los individuos de las diputaciones provinciales por los delitos de la propia clase.

”Artículo VIII. Unos y otros serán juzgados por el Tribunal Supremo de Justicia, en el caso de que las Cortes declaren que ha lugar a la formación de causa; con lo cual quedarán suspensos los regentes y secretarios culpables, y lo mismo los individuos de las diputaciones provinciales, si ya no lo estuviesen por el rey o la Regencia, conforme al artículo 336 de la Constitución. Para que las Cortes hagan la expresada declaración con respecto a una diputación provincial que haya sido acusada ante el rey, o suspendida por éste, se les dará parte de los motivos, con arreglo al propio artículo.

”Artículo IX. Por los mencionados delitos serán acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente, los consejeros de Estado, los embajadores y ministros en las Cortes extranjeras, los tesoreros generales, los ministros de la Contaduría Mayor de Cuentas, los de la Junta nacional del crédito público, los jefes políticos y los intendentes de las provincias, los directores generales de rentas, y los demás empleados superiores de esta clase que residen en la Corte, y no dependen sino inmediatamente del gobierno.

”Artículo X. En estas causas instruirá también el sumario y las demás actuaciones del plenario el ministro más antiguo de la sala respectiva; y habrá lugar a súplica y al recurso de nulidad, como en las que se formen contra los magistrados de las audiencias.

”Artículo XI. Los empleados públicos de las demás clases serán acusados o denunciados por los propios delitos ante sus respectivos superiores, o ante el rey, o ante los jueces competentes de primera instancia. Pero si hubiese de formársele causa, serán juzgados por éstos y por los tribunales a que corresponda el conocimiento en segunda y tercera instancia.

”Artículo XII. Cuando se forme causa al jefe político, o al intendente de una provincia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la información sumaria, ni en seis leguas en contorno.

”Artículo XIII. Los tribunales darán cuenta al rey del resultado de las causas que se formen contra empleados públicos, y de la suspensión de éstos, siempre que la acordaren.

”Artículo XIV. Cuando el rey o la Regencia reciba acusaciones o quejas contra los empleados públicos, que puede suspender libremente, o remover sin necesidad de un formal juicio, tomará por sí todas las providencias que están en sus facultades, conforme a la Constitución y a las leyes, para evitar y corregir los abusos, para que no permanezcan en sus puestos los que no merezcan ocuparlos, y para no promover a otros destinos los que hayan servido mal en los anteriores.

”Artículo XV. Sin embargo de cuanto queda prevenido, las Cortes, en uso de la 25a facultad de las que les señala el artículo 131 de la Constitución, harán efectiva la responsabilidad de todo empleado público que la merezca, ya sea en virtud de moción de algún diputado, ya de queja fundada de cualquier español.

”Artículo XVI. Para este fin nombrarán una Comisión que forme expediente instructivo, a fin de apurar si los cargos aparecen suficientes; y apareciendo tales, decretarán oída la Comisión, que ha lugar a la formación de causa contra N., quedará suspenso el acusado, y remitirán todos los documentos al juez o tribunal competente para que se le juzgue con arreglo a las leyes.

”Artículo XVII. Cualquiera español que tenga que quejarse ante las Cortes, o ante el rey, o ante el Tribunal Supremo de Justicia contra algún jefe político, intendente, u otro cualquiera empleado, podrá acudir ante el juez letrado de partido, o ante el alcalde constitucional que corresponda, para que se le admita información sumaria de los hechos en que funde su agravio; y el juez o alcalde deberán admitirla inmediatamente bajo la más estrecha responsabilidad, quedando al interesado expedito su derecho para apelar a la audiencia del territorio por la resistencia, morosidad, contemplación, y otro defecto que experimente en este punto.”

Cuarto antecedente

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán a 22 de octubre de 1814:

“Artículo 59. Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrá hacérseles cargo de ellas; pero se sujetarán al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y además

podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previene este reglamento, por los delitos de herejía y apostasía, y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.

”Al Supremo Congreso pertenece exclusivamente:

”Artículo 103. Elegir los individuos del Supremo Gobierno, los del Supremo Tribunal de Justicia, los del de Residencia, los secretarios de estas corporaciones y los fiscales de la segunda, bajo la forma que prescribe este decreto, y recibirles a todos el juramento correspondiente para la posesión de sus respectivos destinos.

”Artículo 120. Hacer efectiva la responsabilidad de los individuos del mismo Congreso, y de los funcionarios de las demás supremas corporaciones, bajo la forma que explica este decreto.

”Artículo 145. Los secretarios serán responsables en su persona de los decretos, órdenes y demás que autoricen contra el tenor de este decreto, o contra las leyes mandadas observar y que en adelante se promulgaren.

”Artículo 146. Para hacer efectiva esta responsabilidad decretará ante todas cosas el Congreso, con noticia justificada de la transgresión, que ha lugar a la formación de la causa.

”Artículo 147. Dado este decreto quedará suspenso el secretario, y el Congreso remitirá todos los documentos que hubiere al Supremo Tribunal de Justicia, quien formará la causa, la sustanciará y sentenciará conforme a las leyes.

”Artículo 149. Los secretarios se sujetarán indispensablemente al juicio de residencia, y a cualquiera otro que en el tiempo de su ministerio se promueva legítimamente ante el Supremo Tribunal de Justicia.

”Artículo 150. Los individuos del Gobierno se sujetarán asimismo al juicio de la residencia; pero en el tiempo de su administración solamente podrán ser acusados por los delitos que manifiesta el artículo 59 y por la infracción del artículo 166.

”Artículo 194. Los fiscales y secretarios del Supremo Tribunal de Justicia se sujetarán al juicio de residencia, y los demás, como se ha dicho de los secretarios del Supremo Gobierno; pero los individuos del mismo Tribunal solamente se sujetarán al juicio de residencia, y en el tiempo de su comisión, a los que se promuevan por los delitos determinados en el artículo 59.

”Artículo 196. (Son facultades del Supremo Tribunal de Justicia) Conocer en las causas para cuya formación deba preceder, según lo sancionado, la declaración del supremo congreso; en las demás de los generales de división y secretarios del Supremo Gobierno; en las de los secretarios y fiscales del mismo Supremo Tribunal; en las del intendente general de hacienda, de sus ministros, fiscal y asesor; en las de residencia de todo empleado público, a excepción de las que pertenecen al Tribunal de este nombre.

”Artículo 198. Fallar o confirmar las sentencias de deposición de los empleados públicos sujetos a este Tribunal; aprobar o revocar las sentencias de

muerte y destierro que pronuncien los tribunales subalternos, exceptuando las que han de ejecutarse en los prisioneros de guerra y otros delincuentes de Estado, cuyas ejecuciones deberán conformarse a las leyes y reglamentos que se dicten separadamente.

”Artículo 200. Para formar este Supremo Tribunal, se requiere indispensablemente la asistencia de los cinco individuos en las causas de homicidio, de deposición de algún empleado, de residencia o infidencia; en las de fuerza de los juzgados eclesiásticos, y las civiles, en que se verse el interés de veinticinco mil pesos arriba. Esta asistencia de los cinco individuos se entiende para terminar definitivamente las referidas causas, ya sea pronunciando, ya confirmando o bien revocando las sentencias respectivas. Fuera de estas causas bastará la asistencia de tres individuos para formar tribunal, y menos no podrán actuar en ningún caso.

”Artículo 212. El Tribunal de Residencia se compondrá de siete jueces, que el Supremo Congreso ha de elegir por suerte de entre los individuos, que para este efecto se nombren uno por cada provincia.

”Artículo 213. El nombramiento de estos individuos se hará por las juntas provinciales, de que trata el capítulo VII, a otro día de haber elegido los diputados, guardando la forma que prescriben los artículos 87 y 88, y remitiendo al Congreso testimonio del nombramiento, autorizado con la solemnidad que expresa el artículo 90. Por las provincias en donde no se celebren dichas juntas, el mismo Congreso nombrará por escrutinio, y a pluralidad absoluta de votos, los individuos correspondientes.

”Artículo 214. Para obtener este nombramiento se requieren las calidades asignadas en el artículo 52.

”Artículo 215. La masa de estos individuos se renovará cada dos años, saliendo sucesivamente en la misma forma que los diputados del Congreso; y no podrá reelegirse ninguno de los que salgan, a menos que no hayan pasado dos años.

”Artículo 216. Entre los individuos que se voten por la primera vez podrán tener lugar los diputados propietarios, que han concluido el tiempo de su diputación; pero de ninguna manera podrán ser elegidos los que actualmente lo sean, o en adelante lo fueren, si no es habiendo corrido dos años después de concluidas sus funciones.

”Artículo 217. Tampoco podrán ser nombrados los individuos de las otras dos supremas corporaciones, hasta que hayan pasado tres años después de su administración; ni pueden, en fin, concurrir en este tribunal dos o más parientes hasta el cuarto grado.

”Artículo 218. Dos meses antes que estén para concluir alguno, o algunos de los funcionarios, cuya residencia toca a este tribunal, se sortearán los individuos que hayan de componerlo, y el Supremo Gobierno anunciará con anticipación estos sorteos, indicando los nombres y empleos de los funcionarios.

”Artículo 219. Hecho el sorteo, se llamarán los individuos que salgan nombrados, para que sin excusa se presenten al Congreso antes que se cumpla el

expresado término de dos meses; y si por alguna causa no ocurriere con oportunidad cualquiera de los llamados, procederá el Congreso a elegir sustituto, bajo la forma que se establece en el capítulo XI para la elección de los individuos del Supremo Gobierno.

”Artículo 220. Cuando sea necesario organizar este tribunal, para que tome conocimiento en otras causas que no sean de residencia, se hará oportunamente el sorteo, y los individuos que resulten nombrados se citarán con término más o menos breve, según lo exija la naturaleza de las mismas causas; y en caso de que no comparezcan al tiempo señalado, el Supremo Congreso nombrará sustitutos, con arreglo al artículo antecedente.

”Artículo 221. Estando juntos los individuos que han de componer este tribunal, otorgarán su juramento en manos del Congreso, bajo la fórmula contenida en el artículo 155, y se tendrá por instalado el tribunal, a quien se dará el tratamiento de Alteza.

”Artículo 222. El mismo tribunal elegirá por suerte de entre sus individuos un presidente, que ha de ser igual a todos en autoridad, y permanecerá todo el tiempo que dure la corporación. Nombrará también por escrutinio, y a pluralidad absoluta de votos un fiscal, con el único encargo de formalizar las acusaciones, que se promuevan de oficio por el mismo tribunal.

”Artículo 223. Al Supremo Congreso toca nombrar el correspondiente secretario, lo que hará por suerte entre tres individuos, que elija por escrutinio, y a pluralidad absoluta de votos.

”Artículo 224. El Tribunal de Residencia conocerá privativamente de las causas de esta especie pertenecientes a los individuos del Congreso, a los del Supremo Gobierno y a los del Supremo Tribunal de Justicia.

”Artículo 225. Dentro del término perentorio de un mes después de erigido el tribunal, se admitirán las acusaciones a que haya lugar contra los respectivos funcionarios, y pasado este tiempo no se oirá ninguna; antes bien se darán aquéllos por absueltos, y se disolverá inmediatamente el tribunal, a no ser que haya pendiente otra causa de su inspección.

”Artículo 226. Estos juicios de residencia deberán concluirse dentro de tres meses; y no concluyéndose en este término, se darán por absueltos los acusados. Exceptuáanse las causas en que se admita recurso de suplicación, conforme al reglamento de la materia, que se dictará por separado; pues entonces se prorrogará a un mes más aquel término.

”Artículo 227. Conocerá también el Tribunal de Residencia en las causas que se promuevan contra los individuos de las supremas corporaciones por delitos indicados en el artículo 59, a los cuales se agrega, por lo que toca a los individuos del Supremo Gobierno, la infracción del artículo 166.

”Artículo 228. En las causas que menciona el artículo anterior se harán las acusaciones ante el Supremo Congreso, o el mismo Congreso las promoverá de oficio, y actuará todo lo conveniente, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa; y declarando que ha lugar, mandará suspender al acusado, y re-

mitirá el expediente al Tribunal de Residencia, quien previa esta declaración, y no de otro modo, formará la causa, la sustanciará y sentenciará definitivamente con arreglo a las leyes.

”Artículo 229. Las sentencias pronunciadas por el Tribunal de Residencia se remitirán al Supremo Gobierno, para que las publique y haga ejecutar por medio del jefe o tribunal a quien corresponda; y el proceso original se pasará al Congreso, en cuya secretaría quedará archivado.

”Artículo 230. Podrán recusarse hasta dos jueces de este tribunal en los términos que se ha dicho del Supremo de Justicia.

”Artículo 231. Se disolverá el Tribunal de Residencia luego que haya sentenciado las causas que motiven su instalación, y las que sobrevinieren mientras exista, o en pasando el término que fijaren las leyes, según la naturaleza de los negocios.”

Quinto antecedente

Reglamento del soberano Congreso del 25 de abril de 1823:

“Artículo 46. Toda queja contra un diputado, o la falta de éste que en el ejercicio de sus funciones pueda merecer castigo, se tomará en consideración por el Congreso, en sesión secreta, y con lo que en el acto exponga el diputado, se pasará a una comisión especial. Oído su dictamen, y cuando de palabra o por escrito quiera exponer el diputado, se procederá en seguida a declarar si ha o no lugar a la formación de causa, y si la hubiere se pasará el expediente al tribunal.”

Sexto antecedente

Reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos del 15 de mayo de 1823:

“Capítulo I

”Artículo 1o. Son prevaricadores los jueces que a sabiendas juzgan contra derecho por efecto o por desafecto hacia alguno de los litigantes u otras personas.

”Artículo 2o. El magistrado o juez de cualquiera clase, que incurra en este delito, será privado de su empleo, e inhabilitado perpetuamente para obtener oficio ni cargo alguno, y pagará a la parte agraviada todas las costas y perjuicios. Si cometiese la prevariación en alguna causa criminal, sufrirá además la misma pena que injustamente hizo sufrir al procesado.

”Artículo 3o. Si el magistrado o juez juzgase contra derecho a sabiendas, por soborno o por cohecho, esto es, porque a él o a su familia le hayan dado o prometido alguna cosa, sea dinero u otros efectos, o esperanzas de mejor fortuna, sufrirá además de las penas prescritas en el precedente artículo, la de ser declarado infame y pagar lo recibido, con el tres tanto para los establecimientos públicos de instrucción.

”Artículo 4o. El magistrado o juez que por sí o por su familia, a sabiendas, reciba o se convenga en recibir alguna dádiva de los litigantes, o en nombre o

en consideración de éstos, aunque no llegue por ello a juzgar contra justicia, pagará también lo recibido, con el tres tanto para el mismo objeto, y será privado de su empleo, e inhabilitado para ejercer otra vez la judicatura. Quedan prohibidos para siempre los regalos que solían dar algunas corporaciones, comunidades o personas con el nombre de tabla, u otro cualquiera título.

”Artículo 5o. El magistrado o juez que seduzca o solicite a mujer que litiga, o es acusada ante él, o citada como testigo, sufrirá por este hecho la misma pena de privación de empleo, e inhabilitación para volver a ejercer la judicatura, sin perjuicio de cualquiera otra que como particular merezca por su delito. Pero si sedujese o solicitase a mujer que se halle presa, quedará además incapaz de obtener oficio ni cargo alguno.

”Artículo 6o. Si un magistrado o juez fuese convencido de incontinencia pública o de embriaguez repetida, o de inmoralidad escandalosa por cualquier otro concepto; o de conocida ineptitud o desidia habitual en el desempeño de sus funciones, cada una de estas causas será suficiente de por sí para que el culpado pierda el empleo, y no pueda volver a administrar la justicia, sin perjuicio de las demás penas que como particular le hagan acreedor de sus excesos.

”Artículo 7o. El magistrado o juez que por falta de instrucción o por descuido falle contra ley expresa, y el que por contravenir a las leyes que arreglan el proceso, dé lugar a que el que haya formado se reponga por el Tribunal Superior competente, pagará todas las costas y perjuicios, y será suspenso de empleo y sueldo por un año. Si reincidiese sufrirá igual pago, y será privado de empleo, e inhabilitado para volver a ejercer la judicatura.

”Artículo 8o. La imposición de estas penas en sus respectivos casos, acompañará precisamente a la revocación de la sentencia de primera instancia dada contra ley expresa; y se ejecutará irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de que después se oiga al magistrado o juez, por lo que a él toca, si reclamase.

”Artículo 9o. Cuando una sala de cualquiera audiencia o Tribunal Superior especial revoque en tercer instancia algún fallo dado en segunda por otra sala, contra ley expresa, deberá remitir inmediatamente un testimonio circunstanciado al Tribunal Supremo de Justicia el cual impondrá desde luego las penas referidas, a los magistrados que hayan incurrido en ellas.

”Artículo 10. También se aplicarán las propias penas respectivamente en el mismo auto en que se declare nulo, y se mande reponer el proceso por el Tribunal Supremo de Justicia, o por las audiencias en los casos en que conocen de los recursos de nulidad contra las sentencias de primera instancia, conforme a la octava facultad del artículo 13 capítulo 1o. de la ley de 9 de octubre de 1812.

”Artículo 11. Impondrá igualmente, y hará ejecutar desde luego las penas referidas el Tribunal Supremo de Justicia, cuando declarada por la sala competente de alguna audiencia de ultramar, la nulidad de una sentencia dada en última instancia por otra sala, se le remita el testimonio que lo acredite conforme al artículo 269 de la Constitución.

”Artículo 12. Estos recursos de nulidad se determinarán precisamente dentro de dos meses, contados desde el día en que el tribunal que deba conocer, reciba los autos originales. Un escrito por cada parte, con vista de éstos, y el informe verbal de ambas, serán toda la instrucción que se permita, con absoluta exclusión de cualquiera otra; pero nunca se admitirán los recursos referidos, sino cuando se interpongan contra sentencia que cause ejecutoria, por haberse contravenido a las leyes que arreglan el proceso.

”Artículo 13. Los tribunales superiores y los jueces, serán responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos inferiores y subalternos, si por omisión o tolerancia diesen lugar a ellas, o dejasen de poner inmediatamente para corregirlos el oportuno remedio.

”Artículo 14. En su consecuencia, todo Tribunal Superior que dos veces haya reprendido o corregido a un juez inferior por sus abusos, lentitud o desaciertos, no lo hará por tercera, sino mandando al mismo tiempo que se forme contra él la correspondiente causa para suspenderlo o separarlo si lo mereciese; pero también cuidarán los tribunales de no incomodar a los jueces inferiores con multas, apercibimientos, ni otras condenas, por errores de opinión en casos dudosos, ni por leyes y excusables descuidos; les tratarán con el decoro que merece su clase, y no podrán dejar de oírles en justicia, suspendiendo la reprensión o corrección que así les impongan, siempre que representen sobre ello.

”Artículo 15. Quedan en toda su fuerza y vigor los decretos de las Cortes de 14 de julio y 11 de noviembre de 1811.

”Artículo 16. El rey o la Regencia y aun las mismas Cortes por sí, siempre que lo crean conveniente en virtud de quejas que reciban, comisionarán en cada provincia o en la que lo tengan a bien, persona de su confianza para que visite las causas civiles y criminales fenecidas por la respectiva audiencia, o cualquiera tribunal especial superior, sin entrometerse de manera alguna en las pendientes.

”Artículo 17. Esta visita se reducirá a examinar las causas, sacando nota expresiva de aquellas en que el tribunal haya tenido morosidad reparable, o fallado contra ley expresa, o contravenido a la Constitución o cometido alguna arbitrariedad o abuso que merezca la atención del gobierno.

”Artículo 18. El resultado de esta operación con el informe del comisionado, se remitirá al rey o las Cortes, cuando ellas hubiesen mandado la visita, para que lo examinen y pasen al gobierno. En ambos casos dispondrá éste que todo se publique por medio de la imprenta, y si hubiese méritos, suspenderá a los magistrados culpables, después de oír al Consejo de Estado, y hará que se les juzgue por el Tribunal Supremo de Justicia.

”Artículo 19. Cuando por quejas que se hayan dado a las Cortes o remitido a éstas por el rey, convenga practicar igual visita en el Tribunal Supremo de Justicia, sólo a las Cortes corresponderá determinarla. Para ello comisionará dos o tres individuos de su seno que inspeccionen las causas fenecidas por

el mismo tribunal; mandarán publicar el resultado, y si hubiese méritos para hacer efectiva la responsabilidad del tribunal o de alguna de sus salas, decretarán, ante todas cosas, que ha lugar a la formación de causa, y nombrarán para este fin nueve jueces, conforme al artículo 261 de la Constitución, quedando desde luego suspensos los culpables.

”Artículo 20. Por regla general, aunque un juicio que ha tenido todas las instancias que le corresponden por ley, debe considerarse irrevocablemente fenecido por la última sentencia, a menos que interpuesto el recurso de nulidad se mande reponer el proceso, los agraviados tendrán siempre expedita su acción para acusar al magistrado o juez que haya contravenido a las obligaciones de su cargo; y en este nuevo juicio no se tratará de abrir el anterior, sino únicamente de calificar si es o no cierto el delito del juez o magistrado, para imponerle la pena que merezca.

”Artículo 21. Los magistrados y jueces cuando cometan alguno de los delitos de que tratan los seis primeros artículos podrán ser acusados por cualquiera español a quien la ley no prohíba este derecho. En los demás casos no podrán acusarles sino las partes agraviadas y los fiscales.

”Artículo 22. Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en todos los delitos relativos al desempeño de su oficio no serán acusados sino ante las Cortes.

”Artículo 23. Éstas en tal caso, si apareciesen méritos suficientes, declararán previamente que ha lugar a la formación de causa; con lo cual quedarán suspensos desde luego los magistrados de que se trate, y todos los documentos se pasarán al tribunal de nueve jueces que nombren las mismas Cortes. El primero de ellos instruirá el sumario y cuantas diligencias ocurran en el plenario. En estas causas habrá lugar a súplica; pero no recurso de nulidad.

”Artículo 24. Por los mencionados delitos serán acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente, los magistrados de las audiencias y los de los tribunales especiales superiores.

”Artículo 25. En estas causas el magistrado más antiguo de la sala a que corresponda, instruirá el sumario y las demás actuaciones del plenario. Siempre habrá lugar a súplica, y también en su caso al recurso de nulidad contra la última sentencia; el cual se determinará por la sala que no haya conocido de la causa en ninguna instancia.

”Artículo 26. Los jueces letrados de primera instancia serán acusados y juzgados por los referidos delitos ante las audiencias respectivas. En cuanto a la instrucción del proceso y a la admisión de la súplica se observará lo dispuesto en el artículo precedente. También tendrá lugar el recurso de nulidad contra la última sentencia como en los negocios comunes.

”Artículo 27. Cuando se forme causa a un magistrado de una audiencia, o a un juez de primera instancia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la sumaria, ni en seis leguas en contorno.

”Artículo 28. Los magistrados a quienes juzgue el Tribunal Supremo de Justicia no podrán ser suspensos por éste, ni los jueces de primera instancia podrán serlo por las audiencias, sino en virtud de auto de la sala que conozca de la causa, cuando intentada legalmente y admitida la acusación, resulte de los documentos en que ésta se apoye, o de la información sumaria que se reciba, algún hecho por el que el acusado merezca ser privado de su empleo, u otra pena mayor.

”Artículo 29. Así el Tribunal Supremo de Justicia como las audiencias, darán cuenta al rey de las causas que se formen contra magistrados y jueces, y de la providencia de suspensión siempre que recaiga.

”Artículo 30. Cuando el rey o la Regencia recibiese una acusación o quejas contra algún magistrado de las audiencias o de los tribunales especiales superiores, usará de la facultad que le concede el artículo 253 de la Constitución, y si las quejas recayesen sobre la mala conducta del magistrado en una o más causas, podrá el gobierno pedir las, si se hallasen enteramente fenecidas, para el solo efecto de que sirvan de mayor instrucción en el expediente que debe preceder a la suspensión del culpable, y en el juicio a que después ha de quedar sujeto.

”Artículo 31. El Consejo de Estado no incluirá jamás en terna a ningún magistrado o juez para otros destinos o ascensos en su carrera sin asegurarse de la buena conducta y aptitud del que haya de proponer, y de su puntualidad en la observancia de la Constitución y de las leyes, por medio de informes que pida a las respectivas diputaciones provinciales, y además al Tribunal Supremo de Justicia con respecto a los magistrados, y a las audiencias en cuanto a los jueces de primera instancia.

”Artículo 32. El Tribunal Supremo de Justicia dará aviso al Consejo de Estado de las audiencias, para que no se les proponga hasta que conste que han sido completamente absueltos.

”Artículo 33. Lo mismo se hará cuando de las listas de causas que, según el artículo 270 de la Constitución, remitan las audiencias al propio Tribunal Supremo, resulte hallarse procesado algún juez de partido.

”Capítulo II

”Artículo 1o. Los empleados públicos de cualquiera clase, que como tales y a sabiendas abusen de su oficio para perjudicar a la causa pública o a los particulares, son también prevaricadores, y se les castigará con la destitución de su empleo, inhabilitación perpetua para obtener cargo alguno; y resarcimiento de todos los perjuicios, quedando además sujetos a cualquiera otra pena mayor que les esté impuesta por las leyes especiales de su ramo.

”Artículo 2o. Si el empleado público prevaricase por soborno o por cohecho en la forma prevenida con respecto a los jueces, será castigado como éstos.

”Artículo 3o. El empleado público que por descuido o ineptitud use mal de su oficio, será privado de empleo, y resarcirá los perjuicios que haya causado, quedando además sujeto a las otras penas que le estén impuestas por las leyes de su ramo.

”Artículo 4o. Los empleos públicos de todas clases serán también responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos subalternos, si por omisión o tolerancia diesen lugar a ellas, o dejasen de poner inmediatamente para corregirlos el oportuno remedio.

”Artículo 5o. La lentitud en cumplir y hacer cumplir las leyes, decretos y órdenes del gobierno, será castigada conforme a los decretos de 14 de julio y 11 de noviembre de 1811.

”Artículo 6o. Todos los empleados públicos de cualquiera clase, cuando cometan alguno de los delitos referidos, podrán ser acusados por cualquier español o quien la ley no prohíba este derecho.

”Artículo 7o. Los regentes del Reino, cuando hayan de ser juzgados por delitos cometidos en el uso de su oficio, no podrán ser acusados sino ante las cortes; y sólo ante las mismas o ante el rey o la Regencia lo serán los secretarios del Despacho y los individuos de las diputaciones provinciales por los delitos de la propia clase.

”Artículo 8o. Unos y otros serán juzgados por el Tribunal Supremo de Justicia, en el caso de que las Cortes declaren que ha lugar a la formación de causa; con lo cual quedarán suspensos los regentes y secretarios culpables, y lo mismo los individuos de las diputaciones provinciales, si ya no lo estuviesen por el rey o la Regencia, conforme al artículo 336 de la Constitución. Para que las Cortes hagan la expresada declaración con respecto a una diputación provincial que haya sido acusada ante el rey, o suspendida por éste, se les dará parte de los motivos, con arreglo al propio artículo.

”Artículo 9o. Por los mencionados delitos serán acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente los Consejos de Estado, los embajadores y ministros de las Cortes extranjeras, los tesoreros generales, los ministros de la Contaduría Mayor de cuentas, los de la Junta Nacional del Crédito Público, los jefes políticos y los intendentes de las provincias, los directores generales de rentas, y los demás empleados superiores de esta clase que residen en la Corte, y no dependen sino inmediatamente del gobierno.

”Artículo 10. En estas causas instruirá también el sumario y las demás actuaciones del plenario el ministro más antiguo de la Sala respectiva; y habrá lugar a súplica y al recurso de nulidad como en las que se formen contra los magistrados de las audiencias.

”Artículo 11. Los empleados públicos de las demás clases serán acusados o denunciados por los propios delitos ante sus respectivos superiores, o ante el rey, o ante los jueces competentes de primera instancia. Pero si hubiese de formárseles causa, serán juzgados por éstos y por los tribunales a que corresponda el conocimiento en segunda y tercera instancia.

”Artículo 12. Cuando se forme causa al jefe político, o al intendente de una provincia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la información sumaria, ni en seis leguas en contorno.

”Artículo 13. Los tribunales darán cuenta al rey del resultado de las causas que se formen contra empleados públicos, y de la suspensión de éstos, siempre que la acordaren.

”Artículo 14. Cuando el rey o la Regencia reciba acusaciones o quejas contra los empleados públicos, que puede suspender libremente, o remover sin necesidad de un formal juicio, tomará por sí todas las providencias que están en sus facultades, conforme a la Constitución y a las leyes, para evitar y corregir los abusos, para que no permanezcan en sus puestos los que no merezcan ocuparlos, y para no promover a otros destinos los que hayan servido mal en los anteriores.

”Artículo 15. Sin embargo de cuanto queda prevenido, las Cortes, en uso de la 25a facultad de las que les señala el artículo 131 de la Constitución, harán efectiva la responsabilidad de todo empleado público que la merezca, ya sea en virtud de moción de algún diputado, ya de queja fundada de cualquier español.

”Artículo 16. Para este fin nombrará una comisión que forme expediente instructivo, a fin de apurar si los cargos aparecen suficientes; y apareciendo tales, decretarán oída la comisión, que ha lugar a la formación de causa contra N, quedará suspenso el acusado, y remitirán todos los documentos al juez o tribunal competente para que se le juzgue con arreglo a las leyes.

”Artículo 17. Cualquier español que tenga que quejarse ante las Cortes, o ante el rey, o ante el Tribunal Supremo de Justicia contra algún jefe político, intendente, u otro cualquiera empleado, podrá acudir ante el juez letrado de partido, o ante el alcalde constitucional que corresponda, para que se le admita información sumaria de los hechos en que funde su agravio; y el juez o alcalde deberán admitirla inmediatamente bajo la más estrecha responsabilidad, quedando al interesado expedito su derecho para apelar a la audiencia del territorio por la resistencia, morosidad, contemplación, u otro defecto que experimente en este punto.

”Tercera: entre los decretos derogados por el artículo 83, título 9 (página 277) debe incluirse el de 10 de octubre de 1810, sancionado por la Regencia en 12 del mismo, que incluye el reglamento de libertad de imprenta.

”Cuarta: en orden al artículo 8o del reglamento adicional (página 280) tén-gase presente que en bando de 9 de octubre de 1828 entre otras prevenciones se hicieron las dos siguientes:

”3a. No estando derogada la ley de 17 de diciembre de 1821, los impresores cumplirán religiosamente con la obligación que les impone el artículo 8o quedando sujetos a las penas que señala en caso de infracción.

”4a. Los fiscales de libertad de imprenta cuidarán de la observancia del mismo artículo dando parte al gobierno de las faltas que noten para la imposición de las penas.

”Quinta: debe tenerse presente el decreto de 19 de enero de 1822, son advertencia de que el reglamento de jurados de que allí se habla es el de 22 de octubre de 1820 que se halla en la página 258.

Séptimo antecedente

Artículo 38 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 38. Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones:

”I. Del presidente de la Federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo.

”II. Del mismo presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta Constitución, o a impedir a las Cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma.

”III. De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del Despacho, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo en sus empleos.

”IV. De los gobernadores de los Estados, por infracciones de la Constitución federal, leyes de la Unión, u órdenes del presidente de la Federación, que no sean manifiestamente contrarias a la Constitución y leyes generales de la Unión, y también por la publicación de leyes y decretos de las Legislaturas de sus respectivos Estados, contrarias a la misma Constitución y leyes.”

Octavo antecedente

Diligencias confiadas al juez de distrito en acusaciones de personas que gozan fuero constitucional. Tiene también el juez de distrito otras funciones en el expediente sobre acusación ante el Congreso de las personas que gozan fuero constitucional. Sobre lo cual es conveniente transcribir aquí el párrafo XI del reglamento para el gobierno interior del Congreso General de 21 de diciembre de 1821:

“Artículo 140. Para el desempeño de las atribuciones que señalan a las Cámaras los artículos 40, 43 y 41 de la Constitución, se observarán los siguientes. (Los artículos citados deben sustituirse con el título IV de la Constitución de 1857.)

”Artículo 141. La gran comisión nombrará a pluralidad absoluta de votos, dieciséis individuos del seno de su respectiva Cámara, y presentará a ésta la lista de todos ellos, para su aprobación, el día siguiente al de la apertura de las sesiones del primer año. Estos individuos deberán ser del estado secular.

”Artículo 142. Aprobada la lista por la Cámara, se sacarán en ella misma, por suerte, de entre los dieciséis, tres individuos, que compondrán una sección, y otro más, que sin voto le servirá de secretario.

”Artículo 143. Los doce restantes permanecerán insaculados para reemplazar al individuo o individuos de la sección a quienes la Cámara dispense de este encargo por algún grave motivo. El reemplazo se verificará también por suerte.

”Artículo 144. A esta sección se mandarán pasar todas las acusaciones sobre delitos cometidos por las personas de que hablan los artículos 38, 39 y 43 de la Constitución. (Esto es, por las que gozan el fuero constitucional declarado por el citado título IV.)

”Artículo 145. Luego que se pase a la sección cualquiera acusación contra alguna de las personas indicadas, formará secretamente y a la mayor brevedad posible, un expediente instructivo para averiguar y purificar los cargos que se les hicieren por los medios de probar que determinan las leyes. (Por decreto de 9 de marzo de 1824 se declaró que los acusados ante el jurado pueden ser elegidos o nombrados para empleos, mientras no se declare haber lugar a la formación de causa contra ellos.)

”Artículo 146. Cuando el Gran Jurado procediere a instancia de parte, podrá ésta acercarse a la sección para presentar las pruebas que tuviere por necesarias, con arreglo a derecho.

”Artículo 147. Luego que el expediente estuviere suficientemente instruido, el secretario de la sección, a presencia de ella misma, leerá al presupuesto reo todo el expediente, y éste dará los descargos que tuviere a bien, los cuales firmará juntamente con el secretario, y se reunirán a los antecedentes. (No procede la recusación en la sección del Gran Jurado porque la obra en sumario criminal. Tampoco la del Gran Jurado.)

”Artículo 148. Si el presupuesto reo no estuviere en la capital de la República cuando el expediente de la acusación se hallare suficientemente instruido, la sección del Gran Jurado lo pasará al gobierno para que éste lo dirija en pliego certificado al juez del distrito en donde se hallare la persona acusada.

”Artículo 149. Inmediatamente que reciba el expediente el juez de distrito, pasará a casa del acusado a leérselo, y le recibirá los descargos que quisiere exponer.

”Artículo 150. Si el acusado no se hallare en el mismo lugar en que residen el juez de distrito, remitirá éste el expediente en pliego certificado a uno de los alcaldes o jueces locales del pueblo en donde resida el primero, para que llene los objetos indicados en el artículo anterior.

”Artículo 151. Leído el expediente al presunto reo, y recibidos sus descargos, el alcalde o juez local lo devolverá todo al juez del distrito, en pliego certificado, y éste lo pasará del mismo modo al Gobierno Federal para que lo remita a la sección del Gran Jurado.

”Artículo 152. En vista de todo, la sección formará su dictamen y lo presentará a la Cámara; proponiendo si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 153. La Cámara tomará en consideración este dictamen, y resolverá lo conveniente en la misma sesión que se presente.

”Artículo 154. Antes de comenzar la discusión se leerá íntegro el expediente a presencia del presupuesto reo, si quisiere presentarse en la Cámara, el cual expondrá de palabra o por escrito, cuando de nuevo le ocurriere en su defensa, y se retirará inmediatamente.

”Artículo 155. Cuando el presupuesto reo no quisiere o estuviere imposibilitado para presentarse ante el jurado, remitirá por escrito lo que tuviere por conveniente, y su exposición se leerá a continuación del dictamen.

”Artículo 156. Hecho esto, comenzará la discusión, en la cual se observarán las mismas reglas que están ya prevenidas en los artículos anteriores.

”Artículo 157. Si la Cámara declarare que ha lugar a formación de causa, el presupuesto reo será entregado juntamente con el expediente instructivo, al tribunal que corresponda.

”Artículo 158. Si entre tanto se instruye el expediente, el presupuesto reo estuviere arrestado, no podrá permanecer en el arresto sino el tiempo prevenido por la Constitución y las leyes. (Que es de tres días; artículo 17 de la Constitución de 5 de febrero de 1857. Sólo a la célebre mayoría del Congreso de 1870 pudo ocurrir declarar bien preso en 21 de abril del mismo año al diputado C. Trinidad García, acusado de complicidad con los pronunciados de Zacatecas, para venir a declarar también, hasta 6 del siguiente mayo, que había lugar a proceder contra el mismo. De manera que lo mandó aprisionar, sólo para evitar la responsabilidad de un arresto ilegal antes de decidir si merecía o no que se le encausase. Tan irregular proceder, sólo para evitar la responsabilidad de un arresto ilegal antes de decidir si merecía o no que se le encausase. Tan irregular proceder, sólo lo explican los intereses y pasiones de la época.)

”Artículo 159. En este caso, la sección no podrá dejar de presentar su dictamen ocho horas antes de que se cumpla el término del arresto.

”Artículo 160. Si dentro de este plazo de sección no hubiere podido instruir el expediente, de manera que a su juicio no esté en estado de poderse resolver, presentará a la Cámara lo que hasta allí se hubiere actuado, y además su dictamen se concluirá con esta proporción: ‘El expediente que presenta la sección, no presta materia bastante para resolver sobre si ha o no lugar a la formación de causa.’

”Artículo 161. Si la Cámara aprobare este dictamen, la sección continuará en sus procedimientos, sin perjuicio de que se ponga en libertad al presupuesto reo, concluido el término de su arresto; pero si lo reprobare, inmediatamente procederá la sección a hacer los cargos y todo lo demás prevenido en los artículos anteriores.

”Artículo 162. Siempre que se presentare nueva acusación contra alguna persona de las ya expresadas, estando aquella procesada en el tribunal competente, se procederá a declarar si ha o no lugar a la formación de causa sobre aquel nuevo delito, observándose las mismas formalidades prescritas en los artículos anteriores.

”Artículo 163. Todos y cada uno de los individuos de la sección y su secretario, son responsables de sus procedimientos, y serán juzgados por las faltas que cometieren en el desempeño de sus deberes.

”Artículo 164. Cada Cámara tomará en consideración y resolverá lo conveniente sobre las faltas leves que cometieron sus miembros en el ejercicio de

sus funciones; pero si las faltas fueren graves, remitirá el Gran Jurado una exposición circunstanciada de ellas, para que proceda con arreglo a los artículos precedentes.

Artículo 165. Cuando ocurra queja contra algún miembro de la Cámara sobre injurias o calumnias, el presidente nombrará dos días después una comisión de tres individuos de la Cámara, para que procure la conciliación de las partes, dejando su derecho a salvo, para que proceda con arreglo a la Constitución y las concilien.

”Respecto a las faltas leves de que habla el artículo 164 y a otras graves que merezcan pena de entidad, hay la ley penal, en la que por imponerse al juez de distrito la exacción de las multas que designa, parece oportuno insertarla aquí; con tanta más razón cuanto que no existe en la mayor parte de las colecciones.”

Noveno antecedente

Artículo 168 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Todo funcionario público estará sujeto al juicio de residencia en los casos y forma que dispongan las leyes. El Congreso Nacional dictará las que fueren conducentes para hacer efectiva la responsabilidad de los que quebrantaren esta Constitución o las leyes generales.”

Décimo antecedente

Decreto del gobierno sobre que la Junta Nacional Legislativa organice su jurado, del 16 de marzo de 1843:

“Antonio López de Santa Anna, etcétera, sabed: Que debiendo ser considerados los miembros de la honorable Junta Legislativa como representantes de la Nación, y siendo muy conveniente asegurarles la independencia de que necesitan en el desempeño de sus funciones, para el mayor acierto; usando de las facultades que me concede la séptima de las bases acordadas en Tacubaya, y juradas por los representantes de los Departamentos, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”La honorable Junta Nacional Legislativa organizará desde luego su jurado, y establecerá los términos en que hayan de ser juzgados sus miembros, siempre que se hallen en ejercicio actual de sus funciones.

”Por lo tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.”

Undécimo antecedente

Artículos 77, 78 y 191 de las Bases de Organización Política de la República Mexicana, acordadas y decretadas el 13 de junio de 1843:

“Artículo 77. Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de Gran Jurado, para el efecto de declarar si ha o no lugar a formación de causa, en las acusaciones por delitos oficiales o comunes de los secretarios de Despa-

cho, ministros de la Corte Suprema de Justicia y Marcial, consejeros de gobierno y de los gobernadores de Departamento.

”Artículo 78. Las dos Cámaras reunidas formarán jurado, con el objeto arriba expresado, en las acusaciones contra el presidente de la República por los delitos oficiales especificados en el artículo 90, y en las que se hagan por delitos oficiales contra todo el ministerio, o contra toda la Corte Suprema de Justicia o la Marcial.

”Artículo 191. El Congreso General, por sí, o excitado por el presidente de la República, podrá decretar con respecto a la Suprema Corte de Justicia y a la Marcial, las mismas visitas que se previenen en la facultad 10 del artículo 87, respecto de los tribunales superiores y juzgados inferiores; y si de la visita resultare que debe exigirse la responsabilidad a alguno o algunos magistrados, se pasarán los datos conducentes a la sección del Gran Jurado de alguna de las Cámaras.”

Duodécimo antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Trigésimo cuarto párrafo. En él (el Poder Ejecutivo) considero preciso zanjar multitud de cuestiones delicadas y fijar el verdadero carácter del jefe del Poder Ejecutivo, declarando que era inviolable siempre que obrase por conducto de un ministro responsable, y que éste lo era por toda infracción de ley, ya consistiese en actos de comisión, o en una mera omisión. Respecto de la forma, según la Constitución federal, cualquiera de las dos Cámaras podía conocer la acusación, según se necesitaban dos tercios del Gran Jurado para decidir sobre la formación del proceso, y el negocio pasaba después a la Suprema Corte de Justicia. Este sistema ha hecho ilusoria la responsabilidad. A la Cámara de Diputados, como más exaltada en su amor a las instituciones, debe corresponder la declaración de si ha o no lugar a la formación de causa; y para esto debe bastar la simple mayoría; porque el respeto debido a las leyes y el interés de la sociedad, directamente afectado en los casos de responsabilidad de los funcionarios públicos, demandan que los actos u omisiones de los mismos, sean examinados siempre que pueda suscitarse alguna duda respecto de la infracción; exigen que se instruya entonces un proceso, y este paso es el único efecto de aquella declaración. Al Senado, que reunirá la justicia al amor de las instituciones, toca fallar sobre el hecho, pues que por su naturaleza misma, los delitos políticos deben ser juzgados de diversa manera que los comunes: se necesita en ellos menos dilación en las formas y más prestigio y amplitud de acción en los jueces: la inocencia queda garantizada con exigir tres quintos para la condenación, y al Poder Judicial se deja la designación de la pena, o todo el proceso en los delitos comunes. Todas estas reformas están contenidas en tres artículos. Debo, por fin, advertir a la Cámara, que en esta materia he diferido de algunos de mis compañeros de Comisión, que querían establecer un juicio

político, no sólo para los delitos designados por la ley, sino en general para deponer y declarar incapaces de otro empleo al presidente y sus ministros por ineptitud o mala conducta, fundándose en dos razones. En primer lugar, no creo que a estos altos funcionarios se les debe hacer de una condición inferior a la del último hombre, violando en ellos el principio de justicia natural, conforme al cual a nadie se puede castigar por un hecho, si antes no se ha definido éste con exactitud, y prohibido como un delito. En segundo lugar, me parece que esa facultad arbitraria sería un arma tremenda en manos de los partidos, un obstáculo más, que separará del poder a los hombres con honradez y sin ambición, y un germen de incesantes convulsiones. En una Nación donde ha habido tantos crímenes y ningún castigo, felicitémonos si llegamos a conseguir que no queden impunes los que se hallan claramente definidos.

”Artículo 12. El presidente es responsable de los delitos comunes que cometa durante el ejercicio de su encargo, y aun de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que el acto en el cual consistan no esté autorizado por la firma del ministro responsable.

”Los ministros responden de todas las infracciones de ley que cometan, ora consistan en actos de comisión, o sean de pura omisión.”

Décimo tercer antecedente

Artículos 16 y 17 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Artículo 16. El presidente es responsable de los delitos comunes que cometa durante el ejercicio de su encargo, y aun de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que el acto en el cual consistan, no esté autorizado por la firma del secretario responsable.

”Artículo 17. Los secretarios del Despacho responden de todas las infracciones de ley que cometan, ora consistan en actos de comisión, o sean de pura omisión.”

Décimo cuarto antecedente

Artículo 110 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Ni el Gobierno General ni los de los Estados o Territorios, ni las corporaciones municipales harán ningún gasto que no esté comprendido en sus presupuestos: toda infracción importará responsabilidad.”

Décimo quinto antecedente

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Sexagésimo noveno párrafo. Hasta hoy la responsabilidad no solamente de los altos funcionarios de la Federación, sino también de sus agentes inferiores,

ha sido ineficaz, imposible. De un lado la influencia de ellos, fortificada tras de fórmulas dilatadas y embarazosas, y de otro la dificultad nacida de complicar la suspensión o destitución del funcionario acusado, con la pena común o criminal, han hecho que unas veces el jurado de acusación tema declarar la formación de causa, y otras, el de culpabilidad, o de sentencia, se resistan a calificar el hecho, o a la aplicación de la pena. Si el juicio político no se contrae exclusivamente a los delitos de este género, sino que comprende también cualesquiera otros, con tal que hayan sido cometidos en el ejercicio de las funciones oficiales, tiene por lo menos la ventaja de que su sentencia debe limitarse a retirar del poder, o de las funciones de su encargo, al funcionario acusado, reduciéndolo a la condición de individuo particular, y sometiéndolo a los tribunales ordinarios para los delitos comunes en que haya incurrido, o bien para la indemnización de los perjuicios que haya causado. El juicio político es además el juicio de la opinión y de la conciencia pública, pues sucede frecuentemente en todos los gobiernos, que sin que un magistrado o ministro haya incurrido en delitos palpables y notorios, que se puedan calificar y probar en un proceso con todas sus formas, por omisiones o descuidos, por ineptitud o por otras causas negativas, ha perdido la confianza popular, infunde recelos y sospechas, es un estorbo a las mejoras y progresos, o guarda una conducta, o sigue una política incompatibles con la tranquilidad, con las instituciones o con el bien del país. En todos estos eventos el juicio político resuelve las dificultades, porque reducido a un objeto solo, el de quitar el poder al responsable, una vez obtenido este objeto, la sociedad sale del conflicto y el orden se restablece. Añádase a todo esto, que la sentencia de un estricto juicio político no infama, no irroga perjuicio, no causa un daño irreparable, si no es la destitución o la inhabilitación para ejercer otro cargo, es decir, una infamia, un perjuicio o daño del orden político.

”Septuagésimo párrafo. Sois inepto; no merecéis la confianza del pueblo; no debéis ocupar un puesto público; es mejor que volváis a la vida privada. He aquí lo que en resumen dice una sentencia del juicio político, sin impedir por esto, que los delitos del orden común sean juzgados y castigados por la jurisdicción ordinaria. El voto del pueblo no es infalible; sus esperanzas pueden frustrarse, venirle males imprevistos de quien le prometió crecidos bienes, y es lógico y muy justo que por un medio legal, sin conmociones ni turbulencias, pueda retirar el poder a su delegado. Así el castigo será, si se quiere, más leve; pero en todo caso, más seguro. Así los encargados de las funciones públicas son más fieles y más celosos en el cumplimiento de sus deberes.

”Septuagésimo segundo párrafo. El señor Story después de establecer como garantías que debe prestar un tribunal político, la imparcialidad, la integridad, el saber y la independencia; de sostener que el Senado más bien que ningún otro cuerpo es el que ofrece estas garantías; y de manifestar las razones que probablemente se tuvieron en consideración para exigir los dos tercios de votos en este juicio, añade: Como las faltas que se tiene el propósito de castigar por medio del juicio político, son de una naturaleza política, era de suponerse

que muy frecuentemente serían exageradas por el espíritu de partido, que los procedimientos participarían del resentimiento de las pasiones en lugar de ser dictados por el sentimiento del bien público. Se debía temer que en caso de condenación el castigo fuese desproporcionado a la ofensa, y sin embargo, por la naturaleza misma de tales ofensas era imposible determinar con exactitud tanto la gravedad de la falta como la de la pena; por consiguiente, era necesario dejar al tribunal político la mayor (*sic.*) en este punto, y por otra parte, si era necesario pretender graduar los delitos y las penas, también era muy peligroso conceder al tribunal facultades discrecionales y absolutas. Para evitar este doble inconveniente, se creyó que era más acertado limitar el poder del Senado al derecho de pronunciar solamente la destitución del acusado, y la pérdida de su capital política, quitándole así toda tentación de sacrificar la inocencia al furor de los odios políticos o de las exigencias populares. Así era un acto de prudencia, de sana política, y aun de justicia, separar de esta clase de procesos lo que era político, de lo que era puramente civil, consignar lo uno al poder político del gobierno, lo otro al Poder Judicial ordinario; confiar al Senado el juicio y la condenación política, y al *jury* o tribunal común el juicio y la condenación civil. La utilidad de esta división se percibe, considerando todos los convenientes que resultan de someter a un tribunal las funciones políticas. En la marcha ordinaria de la administración criminal, un tribunal común no puede pronunciar una destitución; si ésta tiene lugar en raras veces, más bien es como efecto de la sentencia y no como parte de ella misma.

”Septuagésimo tercer párrafo. El señor de Tocqueville, comparando el juicio de los Estados Unidos con el acostumbrado en Francia y otros países europeos, dice: ‘En Europa los tribunales políticos pueden aplicar todas las disposiciones del Código Penal; en América cuando han quitado al culpable el carácter público de que estaba revestido y le han declarado indigno de ocupar cargos políticos en lo sucesivo, está extinguido su derecho y principia la incumbencia de los tribunales ordinarios... En Europa el juicio político es más bien un acto judicial que una providencia administrativa. Lo contrario se ve en los Estados Unidos, y es fácil de convencerse de que el juicio político es allí mucho más lo segundo que lo primero. El banco principal del juicio político en los Estados Unidos es por consiguiente retirar el poder al que hace mal uso de él, e impedir que este mismo ciudadano esté revestido de él en lo sucesivo...’

”Septuagésimo quinto párrafo. Los tribunales políticos europeos han tenido por principal objeto castigar a los culpables; y los americanos quitarles el poder... El juicio político en los Estados Unidos es como una providencia preventiva. No hay necesidad de aherrrojar a los jueces con definiciones criminales muy exactas... Nada hay más espantoso que lo vago de las leyes americanas, cuando definen los crímenes políticos... Pero lo que en esta materia les hace tan tremendas, es (me atrevo a decirlo) su misma benignidad... En Europa los tribunales políticos, revestidos de facultades terribles, no castigan, temerosos

de castigar demasiado... En América no se arredran delante de una pena que no hace gemir a la humanidad.

”Septuagésimo sexto párrafo. Por consiguiente, el juicio político de los Estados Unidos ejerce en el rumbo de la sociedad un influjo tanto mayor, cuanto menos terrible es. No obra directamente en los gobernadores, pero hace a la mayoría enteramente dueña de los que gobiernan; no da a la Legislatura un inmenso poder que sólo podría ejercer en un día de crisis; le deja tomar una potestad moderada y regular, de que puede estar usando todos los días.

”Septuagésimo séptimo párrafo. Resta solamente manifestar que, una vez acordada la supresión de la Cámara de Senadores, ejercerá sus atribuciones como jurado de sentencia, el Congreso de la Unión, necesitándose para un fallo condenatorio las dos terceras partes de votos de los diputados presentes: que el jurado de acusación se formará de los ciudadanos elegidos al efectos por las Legislaturas de los Estados, y no tendrá sesiones sino solamente un mes en cada año, para tomar en consideración y resolver las acusaciones que se le dirijan. Así, estos ciudadanos, extraños en cierto modo a las tempestades que siempre se agitan en los grandes focos de actividad política, libres de la influencia de las pasiones populares y del contagio de los partidos, sin espíritu de cuerpo, ni aspiraciones de otro género, tendrán en su favor, si no todas las seguridades, fuertes presunciones al menos de independencia, justificación e imparcialidad. Y no ejercerán sus augustas y respetables funciones sino por el espacio de un mes improrrogable, a fin de que las acusaciones y juicios políticos, realmente garantías de un gobierno republicano y libre, no se conviertan en amenaza continua, en motivo de agitación perpetua, en arma permanente de sedición y de escándalo.

”Artículo 105 del Proyecto. Están sujetos al juicio político por cualquier falta o abuso cometido en el ejercicio de su encargo: los secretarios del Despacho, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los jueces de circuito y distrito, y los demás funcionarios públicos de la Federación cuyo nombramiento sea popular. El presidente de la República está sujeto al mismo juicio por los propios delitos y por otros graves del orden común.

”Artículo 106. Para la sustanciación del juicio político habrá jurado de acusación y de sentencia. El jurado de acusación será compuesto de un individuo por cada Estado, nombrado por las Legislaturas respectivas y pagado por el Estado.

”Artículo 107. El jurado de acusación se reunirá en el lugar de la residencia de los Poderes federales una vez al año y durante un mes, que será el correspondiente al primero del primer periodo de sesiones del Congreso. A este jurado deberán presentarse las quejas que por actos en el ejercicio de sus funciones hubiere contra los funcionarios públicos y los datos que las comprueben. El jurado se encargará de examinarlos, oyendo al funcionario contra quien se refieren y la acusación tendrá efecto cuando los dos tercios de los miembros del jurado declaren que hay lugar a ella. La declaración de haber lugar a la

acusación contra un funcionario público produce en el acto la suspensión del acusado.

”Artículo 108. Será jurado de sentencia el Congreso de la Unión y conocerá de las acusaciones que le dirija el de acusación, y en su fallo se limitará a absolver o destituir al acusado. En los casos graves podrá declararle incapaz de obtener empleo a cargo de honor, de confianza o de provecho, que dependan de la Federación. En todo caso, el funcionario condenado queda sujeto a ser acusado y juzgado conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.

”Artículo 109. Para el fallo condenatorio se necesitan dos terceras partes de votos de los individuos presentes. Cuando el acusado sea el presidente de la República presidirá, sin voto, el presidente de la Suprema Corte de Justicia.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 105 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 105. De los delitos oficiales conocerán el Congreso como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia.

”El jurado de acusación tendrá por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho encargo, y será puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia. Ésta, en tribunal pleno, y erigida en jurado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe.”

Décimo séptimo antecedente

Adiciones y reformas introducidas en la Constitución de 1857, el 13 de noviembre de 1874:

“El artículo 103 de la Constitución quedará en estos términos:

”Los senadores, los diputados, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados lo son igualmente por infracción de la Constitución y leyes federales. Lo es también el presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por delitos de traición a la patria, violación expresa de la libertad electoral y delitos graves del orden común.

”Se agregará al artículo anterior, 103 de la Constitución, lo siguiente:

”No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo en que conforme a la ley, se disfruta de aquel fuero. Lo mismo sucederá con respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho

empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución.

”Los artículos 104 y 105 de la Constitución quedarán en estos términos

”Artículo 104. Si el delito fuere común, la Cámara de Representantes, erigida en Gran Jurado, declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

”Artículo 105. De los delitos oficiales conocerán: La Cámara de Diputados como jurado de acusación, y la de Senadores como jurado de sentencia.

”El jurado de acusación tendrá por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho encargo, y será puesto a disposición de la Cámara de Senadores. Ésta. Erigida en Gran Jurado de sentencia y con audiencia del reo y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe.”

Décimo octavo antecedente

Decreto reformando algunos artículos de la Ordenanza General de Aduanas vigentes, del 2 de abril de 1901.

“Artículo 643. Los jueces del distrito incurren en responsabilidad:

”Fracción IV. Por no absolver al fisco de la demanda en los casos que proceda y les fuere pedido por sus legítimos representantes.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

”Dado en el palacio del Poder Ejecutivo de la Unión, en México; a dos de abril de mil novecientos uno. Porfirio Díaz. Al secretario de Estado y del Despacho. Hacienda y Crédito Público, licenciado José Limantour. presidente.

”Y lo comunico a usted para su conocimiento y de más fines.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 110 del Proyecto de Constitución del primer jefe Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

“No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo en que, conforme a la ley, se disfruta de aquel fuero. Lo mismo sucederá respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.”

Artículo 110

Trayectoria del artículo

110

Reformas constitucionales

LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
28-XII-82

Determinación de las bases del juicio político, sujetos, procedimientos, sanciones aplicables y el derecho de audiencia del inculcado.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
10-VIII-87

Se cambian los siguientes títulos: “jefe del Departamento del Distrito Federal” por “los representantes a la Asamblea del Distrito Federal” y “el titular del órgano y órganos de Gobierno del Distrito Federal.”

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se establecen los funcionarios y servidores públicos que están sujetos a juicio político. Asimismo, se establece que para poder proceder penalmente por delitos federales contra los gobernadores de los Estados, diputados locales, magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.



Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
22-VIII-96

Se agrega a los consejeros de la Judicatura Federal dentro de los funcionarios sujetos a juicio político.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
2-VII-07

Se modificó para suprimir del artículo a los “Jefes de Departamentos Administrativos”.



Artículo 111

Texto constitucional vigente

Artículo 111. Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpaado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpaado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados,

111

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
J. Jesús Orozco Henríquez	3
Síntesis de la evolución del artículo 111 constitucional	3
Características de la llamada “declaración de procedencia” en materia penal	4
Procedimiento que debe seguirse para superar la inmunidad procesal	4
Efectos de las declaraciones y resoluciones de las Cámaras en materia de responsabilidad penal	6
Sujetos protegidos con la inmunidad procesal	6
Responsabilidad penal del Presidente de la República	7
Inmunidad procesal penal de altos servidores públicos de las entidades federativas.	10
Sanciones penales económicas	11
Responsabilidad civil de los servidores públicos	11
Derogación de la facultad presidencial para solicitar la destitución de funcionarios judiciales por “mala conducta”	13
Bibliografía	14
Antecedentes	15
Trayectoria	41

Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados o Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.



Artículo 111

Comentario por **J. Jesús Orozco Henríquez**

El artículo 111 establece las bases constitucionales de la responsabilidad penal de los servidores públicos, así como de la inmunidad procesal temporal en materia penal (excluyéndose expresamente el ámbito civil) que se le otorga a algunos de ellos que desempeñan una función pública relevante y el procedimiento que debe seguirse para que pueda efectuarse un proceso penal en su contra, en el entendido de que a través de dicha inmunidad lo que se protege es la función, no al funcionario o servidor público que la desempeña, de manera similar a lo que antes preveía el artículo 109 de la propia Constitución, siguiendo una tradición proveniente desde nuestros ordenamientos fundamentales del siglo XIX. 111

Síntesis de la evolución del artículo 111 constitucional

El presente artículo se ha reformado en ocho ocasiones (20 de agosto de 1928, 21 de septiembre de 1944, 8 de octubre de 1974, 28 de diciembre de 1982, 10 de agosto de 1987, 31 de diciembre de 1994, 22 de agosto de 1996 y 2 de agosto de 2007). El texto original del artículo 111 constitucional regulaba el procedimiento para la sustanciación y sanción de los llamados “delitos oficiales”, que ahora se norman en el artículo 110 a través del denominado juicio político; igualmente, el 111 original preveía la llamada “acción popular” para denunciar los delitos comunes u “oficiales” que cometieran los “altos funcionarios de la Federación”, lo cual ahora se contempla, con mejor técnica jurídica, en el artículo 109 constitucional, a cuyos respectivos comentarios remitimos.

En 1928 se reformó este artículo para incorporar como facultad del Presidente de la República la petición de destitución de los jueces federales, así como del Distrito Federal y, en ese entonces, de los territorios, ante las Cámaras del Congreso de la Unión; en 1944 se contempló que el propio Presidente de la República debía oír, en privado, al funcionario judicial respectivo, antes de solicitar su destitución a las Cámaras; sin embargo, esta facultad presidencial se derogó atinadamente en 1982, como se comenta más adelante. En 1974 sólo se reformó este artículo para suprimir la referencia a los territorios federales en los dos últimos párrafos, tomando en cuenta la conversión de los estados de Baja California Sur y Quintana Roo.

En 1982, como parte de la reforma integral al Título cuarto de la Constitución, se modificó para quedar prácticamente en los términos del texto en vigor, ya que las de 1987, 1994, 1996 y 2007 sólo hicieron algunas precisiones en cuanto a los servidores públicos que gozan de la inmunidad procesal temporal en materia penal, según se analiza más adelante.

Características de la llamada “declaración de procedencia” en materia penal

Con el propósito de proteger la función constitucional desempeñada por ciertos servidores públicos de alta jerarquía, respecto de posibles obstrucciones, agresiones o represalias con fines políticos de las demás ramas de gobierno, así como de acusaciones temerarias, el artículo 111 en vigor conserva y amplía la institución de la inmunidad procesal de ellos en materia penal –antiguamente llamada en forma equívoca “fuero constitucional” y que, después de haber sido severamente criticada, ahora se denomina, eufemísticamente, “declaración de procedencia”–, pero cuyo significado y alcance jurídicos siguen siendo exactamente los mismos (incluso, el artículo 61, segundo párrafo, de la propia Constitución, así como la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982, reglamentaria del Título cuarto constitucional, curiosamente sigue hablando de “fuero” y “desafuero”, aunque el artículo 111 constitucional desde 1982 haya suprimido el término).

En relación con la institución constitucional que se analiza, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la misma deriva de la necesidad política de impedir que cierta función pública de especial importancia (como la legislativa, ejecutiva o jurisdiccional) deje de prestarse o realizarse debido a la intervención de una jurisdicción extraña que priva a dicha función de algún servidor público que debe desempeñarla, sin participación, consentimiento, autorización o control, al menos, de la Cámara de Diputados; es decir, la inmunidad procesal “tiende a proteger la independencia y autonomía de un poder frente a los otros poderes del Estado y lejos de revestir de impunidad a quien lo disfruta, condiciona tan sólo la intervención de otras jurisdicciones, a la satisfacción de determinados presupuestos, cuya ausencia las obliga a no enjuiciar” a determinado servidor público, sin el consentimiento de la Cámara de Diputados (*Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LXXXVII, núm. 5, pp. 1881-1884; ídem, t. LXXXVIII, pp. 327-329).

Procedimiento que debe seguirse para superar la inmunidad procesal

Como se apuntó, el artículo que se comenta establece la prerrogativa de la inmunidad procesal para los servidores públicos que el mismo señala y que con-

siste en que no se podrá proceder penalmente en su contra sin que previamente la Cámara de Diputados declare que ha lugar a proceder contra el inculpado. Al respecto y a diferencia de lo previsto por el antiguo artículo 109 constitucional, el texto vigente a partir de 1982 establece atinadamente que la declaración respectiva será tomada por la mayoría absoluta sólo de los miembros presentes, mientras que antes se computaba a los ausentes como si votaran en sentido opuesto a que se procediera penalmente contra el inculpado (en tanto que se requería la mayoría absoluta de todos los integrantes de la Cámara). Precisamente, el procedimiento para la declaración de procedencia se encuentra regulado en los artículos 25 a 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Si bien la inmunidad procesal que consagra el artículo 111 se encuentra plenamente justificada para salvaguardar la continuidad de la función constitucional tan importante que desempeñan determinados servidores públicos, se estima conveniente que para evitar los abusos que tal inmunidad puede propiciar en la práctica se proceda a establecer algunos límites a la misma, por lo menos, en cuanto a que no operará en caso de delitos flagrantes, tal y como ocurre en otros sistemas jurídicos.

En cuanto al alcance de la atribución de la Cámara de Diputados que se analiza, debe tenerse presente que no se agota exclusivamente en la constatación técnica de que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado (en los términos del artículo 16 constitucional), sino en una valoración política de la pertinencia de que, aún demostrado lo anterior, resulta también conveniente y oportuno proceder penalmente en su contra antes de la conclusión del encargo respectivo.

Es necesario advertir que, aun cuando la resolución de la Cámara de Diputados en el sentido de que no ha lugar a proceder tenga por efecto que no se pueda someter a proceso penal al inculpado, ello no significa impunidad alguna del mismo pues, de acuerdo con el propio artículo 111, la imputación podrá continuar su curso cuando el servidor público haya concluido el ejercicio de su encargo, en virtud de que no se prejuzga sobre los fundamentos de la imputación y, de conformidad con el artículo 114 constitucional, los plazos de prescripción penal se interrumpen en tanto el respectivo servidor público continúe desempeñando alguno de los cargos protegidos con dicha inmunidad procesal, contando el Ministerio Público, cuando menos, con tres años posteriores a la separación del indiciado de dicho cargo para ejercer las acciones respectivas.

En realidad, la única impunidad o inmunidad absoluta prevista en nuestro régimen constitucional se concreta a las opiniones que manifiesten los diputados y senadores en el desempeño de sus cargos, en beneficio de la libertad parlamentaria, conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 61 constitucional (al igual que las de los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en los términos del artículo 122, apartado C, base primera, fracción II, constitucional); pero incluso los mismos son en todo momento pe-

nalmente responsables durante su encargo por cualquier otra conducta típica, previa declaración de procedencia.

Por otra parte, en caso de que la Cámara de Diputados declarara que ha lugar a proceder, entonces, el servidor público quedará a disposición de las autoridades competentes (el artículo 109 anterior señalaba, equívocamente, de “los tribunales comunes”) y separado de su encargo durante la sustanciación del proceso penal. Al respecto, el artículo 111 en vigor establece una innovación al prever que, en caso de que el inculpado sea absuelto, puede reasumir su función y si, por el contrario, la sentencia fuese condenatoria por un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se le concederá al reo la gracia de indulto (esto último lo preveía ya el artículo 112 anterior, pero sólo respecto de los llamados “delitos oficiales”), con lo cual se pretende evitar que un eventual arreglo partidista propiciara impunidad.

Efectos de las declaraciones y resoluciones de las Cámaras en materia de responsabilidad penal

Conviene señalar que el texto en vigor establece que las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y de Senadores (esta última al intervenir, como se explicará, tratándose del Presidente de la República) siguen considerándose inatacables (como antes lo preveía el artículo 109 constitucional) y, si bien durante una época hubo criterios contradictorios en cuanto a la procedencia o no del juicio de amparo cuando durante la sustanciación del procedimiento no se satisficieran los requisitos constitucionales, pareciera que las razones esenciales de la más reciente tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el particular han saldado la cuestión, a través de la tesis de jurisprudencia 44/2004, con motivo de la Contradicción de Tesis 61/2003, cuyo rubro es “DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA. LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS DERIVADOS DE DICHO PROCEDIMIENTO NO SON SUSCEPTIBLES DE SUSPENDERSE EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO”.

Sujetos protegidos con la inmunidad procesal

El texto constitucional en vigor a partir de 1982 aumentó el número de sujetos respecto de los cuales no se puede proceder en su contra por los delitos que hayan cometido durante el encargo, sin previa declaración de procedencia por mayoría absoluta de los miembros presentes de la Cámara de Diputados; así, además de los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho y el Procurador General de la República, el artículo 111 en 1982 extendió esta pro-

rrogativa a los jefes de Departamento Administrativo, al jefe del Departamento del Distrito Federal y al Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Cabe advertir que, por reforma constitucional de 10 de agosto de 1987, se amplió dicha inmunidad a los representantes a la Asamblea del Distrito Federal y se sustituyó la alusión al jefe del Departamento del Distrito Federal por la del “titular del órgano de gobierno del Distrito Federal”, en tanto que en 1996 tales referencias se volvieron a modificar para precisar que se trata de los diputados a la Asamblea del Distrito Federal y del jefe de gobierno del Distrito Federal, en congruencia con lo previsto en el artículo 122, apartado C, bases primera y segunda, del propio ordenamiento constitucional (con independencia de que, a diferencia de lo establecido en el artículo 108, en relación con la disposición invocada del 122, a dicha Asamblea no se le califica, como debiera, de “Legislativa”, que es su denominación constitucional).

Por su parte, en 1994 se incorporó también a los consejeros de la Judicatura Federal, si bien no deja de llamar la atención que no se haya otorgado la inmunidad procesal respectiva desde 1982 a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y, a partir de 1994, a los consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, pero sí se les hayan concedido, como se verá, a sus equivalentes en los diversos estados de la República. Además, con motivo de la reforma político-electoral de 1996, se les otorgó justificadamente la inmunidad que se analiza a los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (no así a los magistrados de las respectivas salas regionales, teniendo en cuenta que tampoco los magistrados de circuito ni los jueces de distrito de dicho Poder gozan de inmunidad procesal penal), así como al consejero presidente y los consejeros electorales del Consejo General (mas no así a su secretario ejecutivo) del Instituto Federal Electoral.

Finalmente, la reforma de 2007 suprimió la referencia a los jefes de Departamento Administrativo, toda vez que desde 1996 ya no se contempla dicha figura entre el sector centralizado según la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y, al parecer, no se tiene considerado volver a incorporarla.

Responsabilidad penal del Presidente de la República

A los anteriores cabe agregar, por supuesto, al Presidente de la República, quien durante el tiempo de su encargo y en forma similar a lo dispuesto en el texto anterior, los párrafos segundo del artículo 108 y cuarto del 111 en vigor establecen que sólo podrá ser acusado por la Cámara de Diputados por traición a la patria y por delitos graves del orden común, debiendo resolver la Cámara de Senadores con base en la legislación penal aplicable. De este modo, a diferencia de los altos servidores públicos mencionados en los tres párrafos que anteceden, respecto de los cuales se requiere sólo la anuencia de la Cámara de Diputados para que se pueda proceder penalmente en su

contra, en el caso del Presidente de la República se establece un requisito más complejo para preservar así la continuidad de la relevante función constitucional del Ejecutivo Federal, previéndose para el efecto una doble instancia – tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores– que debe agotarse para proceder en su contra y sólo en caso de “traición a la patria y delitos graves del orden común”. Incluso, a diferencia del resto de los servidores públicos indicados, los cuales, de haberse declarado que ha lugar a proceder en su contra, quedan a disposición de las autoridades competentes, en el caso del Presidente de la República es la propia Cámara de Senadores a la que le corresponde, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 110, adjudicar la sanción prevista en la legislación penal aplicable.

Cabe señalar que, a pesar de que la doctrina ha insistido sobre la necesidad de que se esclarezca lo que debe entenderse por “delitos graves del orden común” e, incluso, ha propuesto soluciones, el Órgano Revisor de la Constitución ha hecho caso omiso y persiste en la indefinición respectiva. De este modo, la doctrina ha sostenido que los “delitos graves” son aquellos en los que el indiciado o, en su caso, el procesado no obtiene el derecho a la libertad provisional bajo caución, prevista en el artículo 20 constitucional; o aquellos que sean determinados como tales por la propia Constitución o una ley secundaria, o bien, que es atribución de las Cámaras del Congreso de la Unión proceder casuísticamente para calificar la gravedad, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y al delito cometido (incluso, en alguna época, se consideraban aquéllos cuya sanción se admitía que podía ser la pena de muerte, según el artículo 22 constitucional, en el entendido de que el propio precepto ya proscribía en todo caso la pena de muerte).

Al respecto, es pertinente mencionar que, en acatamiento del texto en vigor del párrafo quinto del artículo 16 constitucional y de la fracción I del artículo 20 del propio ordenamiento, según reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 3 de septiembre de 1993, el legislador ordinario ha establecido cuáles son los delitos cuya gravedad permite que, en casos urgentes y bajo ciertas circunstancias, el propio Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona, a la vez que prohíbe conceder la libertad provisional bajo caución del indiciado o procesado (artículo 268, fracción III, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, así como las disposiciones legales equivalentes en los Estados), de lo cual quizá podría inferirse (con la reserva de que en materia penal no cabe la analogía, en los términos del párrafo tercero del artículo 14 constitucional) que precisamente son esos los delitos graves del orden común respecto de los cuales puede ser procesado penalmente el Presidente de la República durante su encargo.

Es pertinente precisar también que se ha hecho referencia a los “delitos graves” previstos en las diversas legislaciones de las entidades federativas por estimar que a ellas corresponde “el orden común”, en tanto opuesto al “orden federal”, como ocurre con el Código Penal para el Distrito Federal (cuya

expedición es competencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en los términos del artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h, constitucional), por lo que surgiría la duda de si el Presidente de la República podría ser también penalmente procesado durante su encargo por los delitos graves previstos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, si bien pareciera que la conclusión debiera ser negativa, si se atiende a la proscripción de la analogía y la mayoría de razón en esta materia según el invocado precepto 14 constitucional.

En todo caso, parecería aconsejable reanudar la tradición interrumpida en 1917 y especificaren la propia Constitución los delitos por los que puede ser acusado el presidente durante el tiempo de su encargo. Así, por ejemplo, conforme a la Constitución de 1824, el presidente podía ser responsable durante su periodo por los delitos de traición contra la independencia nacional o la forma establecida de gobierno y por cohecho o soborno, así como por actos dirigidos a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos tomen posesión del cargo o a que ejerzan las facultades que se les atribuyen. En la Constitución de 1857, por su parte, además de traición a la patria y delitos graves del orden común, se podía proceder contra el presidente por violación expresa de la Constitución y ataques a la libertad electoral. En fin, en los términos y por los delitos que se estimen más convenientes, lo que sí resulta necesario es precisar en la misma Constitución los casos en que se pueda proceder penalmente contra el presidente durante el tiempo de su encargo, máxime que extenderlo a lo que sobre el particular decida cada una de las legislaturas de las entidades federativas implica ampliar excesivamente los supuestos en detrimento de la estabilidad mínima que exige la función a cargo del Ejecutivo federal.

Es necesario advertir que lo previsto en el artículo 108 no consagra la impunidad del Presidente de la República respecto de los demás delitos sino, sencillamente, establece la inmunidad temporal del mismo durante el periodo del encargo para proteger así la buena marcha de sus funciones; una vez concluidas éstas, se puede proceder penalmente en su contra ante los tribunales competentes, por cualquier delito que haya cometido, en virtud de que, de conformidad con el artículo 114 constitucional, los plazos de prescripción penal se interrumpen en tanto el respectivo servidor público continúe desempeñando alguno de los cargos protegidos con dicha inmunidad procesal, contando el Ministerio Público, cuando menos, con tres años posteriores a la separación del indiciado de dicho cargo para ejercer las acciones respectivas. En realidad, la única inmunidad absoluta prevista por nuestro régimen constitucional se concreta a las opiniones que manifiesten los diputados y senadores, así como los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el desempeño de sus cargos (artículos 61 y 122, apartado C, base primera, fracción II, constitucional), en beneficio de la libertad parlamentaria, pero incluso los mismos son en todo momento penalmente responsables por cualquier otra

conducta típica, previa declaración de procedencia de la Cámara de Diputados, según lo dispuesto en el artículo 111 constitucional.

Inmunidad procesal penal de altos servidores públicos de las entidades federativas

Finalmente, el artículo 111, párrafo quinto, en vigor desde 1982 también establece la inmunidad procesal por delitos federales de los gobernadores de los Estados —como se preveía desde la Constitución de 1857—, diputados locales y magistrados de los tribunales superiores locales —estos últimos no contemplados en el texto original de 1917—, así como de los miembros de los consejos de las judicaturas locales a partir de la reforma de 1994, con otra innovación: “la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda”, reservando así a las legislaturas locales la decisión última sobre la conveniencia o no de satisfacer el requisito de procedibilidad en contra de un alto servidor público estatal por un presunto delito federal. Es claro que, en última instancia y en el supuesto de que la legislatura local resuelva negativamente, no significa la impunidad del inculpado pues, de acuerdo con la Constitución y como se apuntó, la imputación podrá continuar su curso cuando el servidor público haya concluido su encargo.

Resulta claro, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que sólo los servidores públicos mencionados gozan de la inmunidad procesal indicada, lo que se traduce en que no pueden ser perseguidos penalmente si previamente no se declara la procedencia respectiva; asimismo, la Constitución de cada Estado puede consagrar una inmunidad procesal equivalente para sus servidores públicos locales, respecto de delitos tipificados en sus propios ordenamientos, pero de ninguna manera por delitos de orden federal (*Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, volumen 45, primera parte, pp. 45-47).

Una cuestión relevante es si, en la medida en que se requiere de la previa declaración de procedencia por parte de la Cámara de Diputados para proceder penalmente en contra del jefe de gobierno del Distrito Federal, igualmente se requeriría de que, como en el caso de las legislaturas locales tratándose de los gobernadores, diputados y ciertos funcionarios judiciales de los Estados, así lo autorizara la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Lo anterior fue resuelto negativamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria recaída en la controversia constitucional promovida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal con motivo del llamado desafuero instruido contra el jefe de gobierno del Distrito Federal, generándose la tesis 75/2006 bajo el rubro: JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. SU TOTAL HOMOLOGACIÓN A LOS GOBERNADORES DE LOS ESTADOS DE LA FEDERACIÓN

CORRESPONDE AL ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Entre otros argumentos en el sentido de la anterior tesis, debe tenerse presente que la inmunidad procesal relativa del referido jefe de gobierno se encuentra prevista en el primer párrafo del artículo en comento, en tanto que la de los altos servidores públicos estatales se encuentra en el párrafo quinto del mismo precepto, pero más importante es que, a diferencia de la distribución de competencias entre la Federación y los Estados donde los poderes residuales (esto es, las facultades no expresamente conferidas por la Constitución a aquélla) corresponden a los Estados [artículo 124 constitucional], en el caso del Distrito Federal los poderes residuales (las facultades no conferidas expresamente a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal) se entienden reservadas al Congreso de la Unión [artículo 122, apartado A, fracción I, del mismo ordenamiento]. Lo que antecede es así pues, a diferencia de los Estados, en los cuales el pueblo ejerce su “soberanía” o autonomía por medio de los Poderes de los propios Estados en lo que toca a sus regímenes interiores [41, primer párrafo], el gobierno del Distrito Federal está a cargo tanto de los Poderes Federales como de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en los términos del propio artículo 122.

Sanciones penales económicas

Los dos últimos párrafos del artículo 111 vigente, por su parte, establecen ciertas características de las sanciones económicas para el caso de delitos patrimoniales cometidos por servidores públicos, previendo que las mismas deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido por el respectivo servidor y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita, pero que en todo caso no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados. Cabe señalar que estas disposiciones, estrictamente, están fuera de lugar pues no corresponden a preceptos materialmente constitucionales sino que hubiera bastado incluirlas en la legislación ordinaria. Al respecto, el penúltimo párrafo del artículo 109 en vigor remite a la legislación ordinaria la regulación del llamado “enriquecimiento ilícito” de los servidores públicos, previendo como sanción el decomiso y la privación de la propiedad de los bienes respectivos, para cuyo efecto también se reformó en 1982 el artículo 22 constitucional, a cuyo comentario remitimos.

Responsabilidad civil de los servidores públicos

El antepenúltimo párrafo del artículo 111 que se comenta, de manera similar al texto del artículo 114 anterior a la reforma de 1982, sencillamente establece

que “en demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia”.

Es claro que la responsabilidad civil de los servidores públicos no se contrae a sus actos en tanto particulares sino también a todos aquéllos que, en el desempeño de su cargo o con motivo del mismo, dolosa o culposamente, causen algún daño al propio Estado o a los particulares, con la obligación reparatoria o indemnizatoria correspondiente.

Al respecto, cabe aludir a la reforma al artículo 113 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de junio de 2002, en materia de responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado, a cuyo comentario al referido artículo remitimos, así como a los artículos 1916, 1927 y 1928 del, en ese entonces, Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal –inspirada en una propuesta emanada de la Comisión Nacional de Derechos Humanos–, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de enero de 1994, donde se puntualiza el alcance del daño moral (el cual, obviamente, también puede ser causado por servidores públicos) y la obligación reparatoria correspondiente, incluyendo la responsabilidad objetiva del Estado por los daños (morales o materiales) y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas, precisándose –a diferencia del texto del artículo 1928 anterior– que dicha responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos (pudiendo aquél repetir de los que hubiere pagado). Vinculado con lo anterior, es pertinente recordar que constituye un derecho humano vigente en nuestro país el derecho a la indemnización por haber sido condenado en sentencia firme por error judicial, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, así como 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, ratificados ambos por México en 1981, año en el cual entraron en vigor y, atento a lo previsto en el artículo 133 constitucional, forman parte del orden jurídico mexicano.

Igualmente conviene mencionar la reforma al artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos –también bajo la inspiración de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y publicada en el mismo *Diario Oficial de la Federación* en 1994–, por la cual se estableció que: “Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación –actualmente Secretaría de la Función Pública– para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra [...] (Asimismo) Cuando se haya aceptado una recomendación de la Comisión de

Derechos Humanos en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente se limitará a su determinación en cantidad líquida y la orden de pago respectiva”.

Derogación de la facultad presidencial para solicitar la destitución de funcionarios judiciales por “mala conducta”

Es conveniente destacar aquí la importante derogación en 1982 de la facultad que desde 1928 el artículo 111 concedía al Presidente de la República para solicitar, ante las cámaras del Congreso de la Unión, la destitución por mala conducta de los miembros del organismo judicial de la Federación y del Distrito Federal. Sin duda, esta reforma ha contribuido al equilibrio entre los poderes, pues elimina uno de los principales factores que había caracterizado el predominio del Poder Ejecutivo, en este caso, sobre el Poder Judicial, puesto que era claro –como hubo muestras de ello durante la época del presidencialismo hegemónico– que el Legislativo nunca se iba a oponer a una solicitud presidencial en este sentido.

Al respecto, resulta deseable que también se derogara la facultad equivalente que algunas constituciones locales todavía confieren (a pesar de lo previsto en el artículo 116, fracción III, de la Constitución federal) a los gobernadores para pedir a los congresos respectivos la destitución en ciertos supuestos de los magistrados y jueces locales.

Este precepto guarda estrecha relación con los demás que forman parte del Título cuarto de la Constitución, particularmente con el artículo 108, que define quiénes deben considerarse como servidores públicos para los efectos de las responsabilidades consiguientes; con el 109, que regula las diversas clases de responsabilidades de servidores públicos que se pueden presentar; con el 110, que establece el procedimiento para sustanciar la responsabilidad penal del Presidente de la República; con el 112, el cual consigna que no se requiere de declaración de procedencia en contra de aquellos servidores públicos que se encuentren separados de su encargo, y con el 114, que regula los plazos en que prescriben las diversas responsabilidades.

Asimismo, el artículo 111 se relaciona, entre otros, con el 13, que establece que ninguna persona o corporación puede tener fuero; el 74, fracción V, que faculta a la Cámara de Diputados, en forma exclusiva, para declarar si ha lugar o no a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en algún delito; el 79, tercer párrafo, que contempla que el titular de la Auditoría Superior de la Federación sólo podrá ser removido por las causas graves que la ley señale, con las dos terceras partes de la Cámara de Diputados o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el título cuarto de la Constitución; el 94, penúltimo párrafo; 97, primer párrafo, y 122, apartado C, base cuarta, fracción I, de la Constitución federal, que establecen

que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los magistrados de circuito y jueces de distrito del Poder Judicial de la Federación que fueren ratificados o promovidos, al igual que los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que hayan sido ratificados, son responsables y sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título cuarto de la Constitución; el 102, apartado B, sexto párrafo, el cual también establece que el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del propio título cuarto, y con el 134, que establece que los recursos económicos de que dispongan el gobierno federal y el gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, y que los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de las bases respectivas también en los términos del multicitado título cuarto de la Constitución federal.

Bibliografía

- ANDRADE, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004.
- BUNSTER, Alvaro, “La responsabilidad penal del servidor público”, en *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.
- CÁRDENAS, Raúl E., *Responsabilidad de los funcionarios públicos*, México, Porrúa, 1982.
- CARRILLO FLORES, Antonio, “La responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, vol. III, num. 16, enero-febrero de 1982.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Las responsabilidades de los servidores públicos en el derecho comparado”.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Experiencia parlamentaria sobre la responsabilidad de servidores públicos”, y J. Jesús Orozco Henríquez, “Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos”, los tres en *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1981.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, 3a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2000.



Primer antecedente

111

Decreto sobre la confirmación de la inviolabilidad de los diputados de Cortes: declaración de los términos en que civil o criminalmente se puede intentar acción contra ellos; designación del tribunal que los ha de juzgar, fechado el 28 de noviembre de 1811:

“Por el decreto de 24 de septiembre próximo pasado, declararon las cortes generales y extraordinarias que las personas de los diputados de cortes son inviolables, reservando señalar el modo con que podría intentarse contra los mismos cualquier acción para el reglamento general que iba a establecerse; y hallándose ya formalizado y aprobado el reglamento, y teniendo en consideración las cortes, que jamás debe molestarse ni inquietarse a los diputados por las opiniones y dictamen que manifiesten, para que tengan la libertad que es tan indispensablemente precisa en los delicados negocios que la Nación confía a su cuidado, y sin la que no podrían explicarse los gravísimos asuntos del Estado que tienen que atender: han confirmado en la sesión pública de ayer 27 de noviembre, la inviolabilidad de las personas de los diputados, y declaran: que no podrá intentarse contra los mismos acción, demanda ni procedimiento alguno en ningún tiempo, y por ninguna autoridad, de cualquier clase que sea, por sus opiniones y dictámenes: que ninguna autoridad, de cualquier clase que sea, pueda entender o proceder contra los diputados por sus tratos y particulares acciones durante el tiempo de su encargo y un año más, después de concluido: que cuando se haya de proceder civil o criminalmente, de oficio, o a instancia de parte, contra algún diputado, se nombrará por las cortes un tribunal, que con arreglo a derecho substancie o determine la causa, consultando a las cortes la sentencia antes de su ejecución; y, que las quejas o acusaciones contra cualquier diputado se presentarán por escrito a las cortes, y mientras se delibere sobre ello, se retirará el diputado interesado de la sala de sesiones, y para volver esperará orden de las cortes. Tendrá lo entendido el Consejo de Regencia para su cumplimiento, y que se imprima este decreto, publique y circule. Real Isla de León, 28 de noviembre de 1810. José Morales Gallego, presidente. Manuel Luján, diputado secretario. José Martínez, diputado secretario. Al Consejo de Regencia. Reg. fol. 10.”

Segundo antecedente

Artículo 131, fracción vigésima quinta; 228, 229, 254 y 261, incisos segundo y sexto, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 131. Las facultades de las Cortes son:

”Vigésima quinta: Hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho y demás empleados públicos.

”Artículo 228. Para hacer efectiva la responsabilidad de los secretarios del Despacho decretarán ante todas cosas las Cortes que ha lugar a la formación de causa.

”Artículo 229. Dado este decreto, quedará suspenso el secretario del Despacho; y las Cortes remitirán al Tribunal Supremo de Justicia todos los documentos concernientes a la causa que haya de formarse por el mismo tribunal quien la sustanciará y decidirá con arreglo a las leyes.

”Artículo 254. Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal, hace responsables personalmente a los jueces que la cometieren.

”Artículo 255. El soborno, el cohecho y la prevaricación de los magistrados y jueces producen acción popular contra los que los cometan.

”Artículo 261. Toca a este Supremo Tribunal:

”Segundo: Juzgar a los secretarios de Estado y del Despacho, cuando las Cortes decretaren haber lugar a la formación de causa.

”Sexto: Conocer de la residencia de todo empleado público que esté sujeto a ella por disposición de las leyes.”

Tercer antecedente

Ley de responsabilidad de magistrados, jueces y empleados públicos: reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos, de 24 de marzo de 1813:

“Las Cortes generales y extraordinarias, queriendo que se haga efectiva la responsabilidad de todos los empleados públicos cuando falten al desempeño de sus oficios, y reservándose determinar por decreto separado acerca de la de los infractores de la Constitución, decretan:

”Capítulo I

”Artículo I. Son prevaricadores los jueces que a sabiendas juzgan contra derecho por afecto o por desafecto hacia alguno de los litigantes u otras personas.

”Artículo II. El magistrado o juez de cualquiera clase que incurra en este delito, será privado de su empleo, e inhabilitado perpetuamente para obtener oficio ni cargo alguno, y pagará a la parte agraviada todas las costas y perjuicios. Si cometiese la prevaricación en alguna causa criminal, sufrirá además, la misma pena que injustamente hizo sufrir al procesado.

”Artículo III. Si el magistrado o juez juzgase contra derecho, a sabiendas, por soborno o por cohecho, esto es, porque a él o a su familia le hayan dado o

prometido alguna cosa, sea dinero u otros efectos, o esperanzas de mejor fortuna, sufrirá, además de las penas prescritas en el precedente artículo, la de ser declarado infame, y pagar lo recibido, con el tres tanto para los establecimientos públicos de instrucción.

”Artículo IV. El magistrado o juez que por sí o por su familia, a sabiendas, reciba o se convenga en recibir alguna dádiva de los litigantes, o en nombre o en consideración de éstos, aunque no llegue por ello a juzgar contra justicia, pagará también lo recibido, con el tres tanto para el mismo objeto, y será privado de su empleo, e inhabilitado para ejercer otra vez la judicatura. Quedan prohibidos para siempre los regalos que solían dar algunas corporaciones, comunidades o personas con el nombre de tabla u otro cualquiera título.

”Artículo V. El magistrado o juez que seduzca o solicite a mujer que litiga, o es acusada ante él, o citada como testigo, sufrirá por este hecho la misma pena de privación de empleo, e inhabilitación para volver a ejercer la judicatura, sin perjuicio de cualquiera otra que como particular merezca, por su delito. Pero si sedujese o solicitase mujer que se halle presa, quedará además incapaz de obtener oficio ni cargo alguno.

”Artículo VI. Si un magistrado o juez fuese convencido de incontinencia pública, o de embriaguez repetida, o de inmoralidad escandalosa por cualquier otro concepto, o de conocida ineptitud o desidia habitual en el desempeño de sus funciones, cada una de estas causas será suficiente de por sí para que el culpado pierda el empleo, y no pueda volver a administrar la justicia, sin perjuicio de las demás penas a que como particular le hagan acreedor sus excesos.

”Artículo VII. El magistrado o juez que por falta de instrucción o por descuido falle contra ley expresa, y el que por contravenir a las leyes que arreglan el proceso dé lugar a que el que haya formado se reponga por el Tribunal Superior competente, pagará todas las costas y perjuicios, y será suspenso de empleo y sueldo por un año. Si reincidiese, sufrirá igual pago, y será privado de empleo, e inhabilitado para volver a ejercer la judicatura.

”Artículo VIII. La imposición de estas penas en sus respectivos casos acompañará precisamente a la revocación de la sentencia de primera instancia dada contra ley expresa; y se ejecutará irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de que después se oiga al magistrado o juez, por lo que a él toca, si reclamase.

”Artículo IX. Cuando una sala de cualquiera audiencia o Tribunal Superior especial revoque en tercera instancia algún fallo dado en segunda por otra sala contra ley expresa, deberá remitir inmediatamente un testimonio circunstanciado al Tribunal Supremo de Justicia, el cual impondrá desde luego las penas referidas a los magistrados que hayan incurrido en ellas.

”Artículo X. También se aplicarán las propias penas respectivamente en el mismo auto en que se declare nulo y se mande reponer el proceso por el Tribunal Supremo de Justicia, o por las audiencias en los casos en que conocen de los recursos de nulidad contra las sentencias de primera instancia, conforme a la 8a facultad del artículo 13, capítulo I de la ley de 9 de octubre de 1812.

”Artículo XI. Impondrá igualmente y hará ejecutar desde luego, las penas referidas el Tribunal Supremo de Justicia, cuando declarada por la sala competente de alguna audiencia de ultramar la nulidad de una sentencia dada en última instancia por otra sala, se le remita el testimonio que lo acredite, conforme al artículo 269 de la Constitución.

”Artículo XII. Estos recursos de nulidad se determinarán precisamente dentro de dos meses contados desde el día en que el tribunal que deba conocer recibe los autos originales. Un escrito por cada parte, con vista de éstos y el informe verbal de ambas, serán toda la instrucción que se permita, con exclusión de cualquiera otra; pero nunca se admitirán los recursos referidos sino cuando se interpongan contra sentencia que cause ejecutoria, por haberse contravenido a las leyes que arreglan el proceso.

”Artículo XIII. Los Tribunales superiores y los jueces serán responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos inferiores y subalternos, si por omisión o tolerancia diesen lugar a ellas, o dejasen de poner inmediatamente para corregirlos el oportuno remedio.

”Artículo XIV. En su consecuencia, todo Tribunal Superior que dos veces haya reprendido o corregido a un juez inferior por sus abusos, lentitud o descuidos, no lo hará por tercera, sino mandando al mismo tiempo que se forme contra él la correspondiente causa, para suspenderlo o separarlo, si lo mereciese. Pero también cuidarán los tribunales de no incomodar a los jueces inferiores con multas, apercibimientos, ni otras condenas por errores de opinión en casos dudosos, ni por leves y excusables descuidos; les tratarán con el decoro que merece su clase, y no podrán dejar de oírles en justicia, suspendiendo la represión o corrección que así les impongan siempre que representen sobre ello.

”Artículo XV. Quedan en toda su fuerza y vigor los decretos de las Cortes de 14 de junio y 11 de noviembre de 1811.

”Artículo XVI. El rey o la Regencia, y aun las mismas Cortes por sí, siempre que lo crean conveniente, en virtud de quejas que reciban, comisionarán en cada provincia, o en la que lo tengan a bien, persona de su confianza para que visite las causas civiles y criminales fenecidas en la respectiva audiencia o cualquiera Tribunal Superior, sin entrometerse de manera alguna en las pendientes.

”Artículo XVII. Esta visita se reducirá a examinar las causas, sacando nota expresiva de aquellas en que el tribunal haya tenido morosidad reparable, o fallado contra ley expresa, o contravenido a la Constitución, o cometido alguna arbitrariedad o abuso que merezca la atención del gobierno.

”Artículo XVIII. El resultado de esta operación con el informe del comisionado se remitirá al rey o las Cortes cuando ellas hubiesen mandado la visita para que lo examinen y pasen al gobierno. En ambos casos dispondrá éste que todo se publique por medio de la imprenta; y si hubiese méritos, suspenderá a los magistrados culpables después de oír al Consejo de Estado; y hará que se les juzgue por el Tribunal Supremo de Justicia.

”Artículo XIX. Cuando por quejas que se hayan dado a las Cortes, o remitido a éstas por el rey, convenga practicar igual visita en el Tribunal Supremo de Justicia, sólo a las Cortes corresponderá determinarla. Para ello comisionarán dos o tres individuos de su seno que inspeccionen las causas fenecidas por el mismo tribunal; mandarán publicar el resultado; y si hubiese méritos para hacer efectiva la responsabilidad del tribunal o de alguna de sus salas, decretarán, ante todas cosas, que ha lugar a la formación de causa, y nombrarán para este fin nueve jueces, conforme al artículo 261 de la Constitución, quedando desde luego suspensos los culpables.

”Artículo XX. Por regla general, aunque un juicio que ha tenido todas las instancias que le corresponden por ley, debe considerarse irrevocablemente fenecido por la última sentencia, a menos que interpuesto el recurso de nulidad se mande reponer el proceso, los agraviados tendrán siempre expedita su acción para acusar al magistrado o juez que haya contravenido a las obligaciones de su cargo: y en este nuevo juicio no se tratará de abrir el anterior, sino únicamente de calificar si es o no cierto el delito del juez o magistrado, para imponerle la pena de merezca.

”Artículo XXI. Los magistrados y jueces cuando cometan alguno de los delitos de que tratan los seis primeros artículos podrán ser acusados por cualquiera español a quien la ley no prohíba este derecho. En los demás casos no podrán acusarlos sino las partes agraviadas y los fiscales.

”Artículo XXII. Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en todos los delitos relativos al desempeño de su oficio no serán acusados sino ante las Cortes.

”Artículo XXIII. Éstas en tal caso, si apareciesen méritos suficientes, declararán previamente que ha lugar a la formación de causa; con lo cual quedarán suspensos desde luego los magistrados de que se trate, y todos los documentos se pasarán al tribunal de nueve jueces que nombren las mismas Cortes.

”El primero de ellos instruirá el sumario y cuantas diligencias ocurran en el plenario. En estas causas habrá lugar a súplica; pero no a recursos de nulidad.

”Artículo XXIV. Por los mencionados delitos serán acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente los magistrados de las audiencias y los de los tribunales especiales superiores.

”Artículo XXV. En estas causas el magistrado más antiguo de la sala a que correspondan instruirá al sumario y las demás actuaciones del plenario. Siempre habrá lugar a súplica, y también en su caso al recurso de nulidad contra la última sentencia; el cual se determinará por la sala que no haya conocido de la causa en ninguna instancia.

”Artículo XXVI. Los jueces letrados de primera instancia serán acusados y juzgados por los referidos delitos ante las audiencias respectivas. En cuanto a la instrucción del proceso y a la admisión de la súplica se observará lo dispuesto en el artículo precedente. También tendrá lugar el recurso de nulidad contra la última sentencia como en los negocios comunes.

”Artículo XXVII. Cuando se forme causa a un magistrado de una audiencia, o a un juez de primera instancia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la sumaria ni en seis leguas en contorno.

”Artículo XXVIII. Los magistrados a quienes juzgue el Tribunal Supremo de Justicia no podrán ser suspensos por éste, ni los jueces de primera instancia podrán serlo por las audiencias, sino en virtud de auto de la sala que conozca de la causa, cuando intentada legalmente y admitida la acusación, resulte de los documentos en que ésta se apoye, o de la información sumaria que se reciba, algún hecho por el que el acusado merezca ser privado de su empleo, u otra pena mayor.

”Artículo XXIX. Así el Tribunal Supremo de Justicia como las audiencias darán cuenta al rey de las causas que se formen contra magistrados y jueces, y de la providencia de suspensión siempre que recaiga.

”Artículo XXX. Cuando el rey o la Regencia recibiese una acusación o quejas contra algún magistrado de las audiencias o de los tribunales especiales superiores, usará de la facultad que le concede el artículo 253 de la Constitución; y si las quejas recayesen sobre la mala conducta del magistrado en una o más causas, podrá el gobierno pedir las, si se hallasen enteramente fenecidas, para el solo efecto de que sirvan de mayor instrucción en el expediente que debe proceder a la suspensión del culpable, y en el juicio a que después ha de quedar sujeto.

”Artículo XXXI. El Consejo de Estado no incluirá jamás en terna a ningún magistrado o juez para otros destinos o ascensos en su carrera, sin asegurarse de la buena conducta y aptitud del que haya de proponer, y de su puntualidad en la observancia de la Constitución y de las leyes, por medio de informes que pida a las respectivas diputaciones provinciales, y además al Tribunal Supremo de Justicia con respecto a los magistrados, y a las audiencias en cuanto a los jueces de primera instancia.

”Artículo XXXII. El Tribunal Supremo de Justicia dará aviso al Consejo de Estado de las causas pendientes contra magistrados de las audiencias, para que no se les proponga hasta que conste que han sido completamente absueltos.

”Artículo XXXIII. Lo mismo se hará cuando de las listas de causas que, según el artículo 270 de la Constitución, remitan las audiencias al propio Tribunal Supremo, resulte hallarse procesado algún juez de partido.

”Capítulo II

”Artículo I. Los empleados públicos de cualquiera clase, que como tales y a sabiendas abusen de su oficio para perjudicar a la causa pública o a los particulares, son también prevaricadores, y se les castigará con la destitución de su empleo, inhabilitación perpetua para obtener cargo alguno, y resarcimiento de todos los perjuicios, quedando, además, sujetos a cualquiera otra pena mayor que les esté impuesta por las leyes especiales de su ramo.

Artículo II. Si el empleado público prevaricase por soborno o por cohecho en la forma prevenida con respecto a los jueces, será castigado como éstos.

Artículo III. El empleado público que por descuido o ineptitud use mal de su oficio, será privado de su empleo, y resarcirá los perjuicios que haya causado, quedando, además, sujeto a las otras penas que le estén impuestas por las leyes de su ramo.

”Artículo IV. Los empleados públicos de todas clases serán también responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos subalternos, si por omisión o tolerancia diesen lugar a ellas, o dejasen de poner inmediatamente para corregirlos el oportuno remedio.

”Artículo V. La lentitud en cumplir y hacer cumplir las leyes, decretos y órdenes del gobierno, será castigada conforme a los decretos de 14 de julio y 11 de noviembre de 1811.

”Artículo VI. Todos los empleados públicos de cualquiera clase, cuando cometan alguno de los delitos referidos, podrán ser acusados por cualquier español a quien la ley no prohíba este derecho.

”Artículo VII. Los regentes del Reino, cuando hayan de ser juzgados por delitos cometidos en el uso de su oficio, no podrán ser acusados sino ante las Cortes; y sólo ante las mismas o ante el rey o la Regencia, lo serán los secretarios del Despacho y los individuos de las diputaciones provinciales por los delitos de la propia clase.

”Artículo VIII. Unos y otros serán juzgados por el Tribunal Supremo de Justicia, en el caso de que las Cortes declaren que ha lugar a la formación de causa; con lo cual quedarán suspensos los regentes y secretarios culpables, y lo mismo los individuos de las diputaciones provinciales, si ya no lo estuviesen por el rey o la Regencia, conforme al artículo 336 de la Constitución. Para que las Cortes hagan la expresada declaración con respecto a una diputación provincial que haya sido acusada ante el rey, o suspendida por éste, se les dará parte de los motivos, con arreglo al propio artículo.

”Artículo IX. Por los mencionados delitos serán acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente, los consejeros de Estado, los embajadores y ministros en las Cortes extranjeras, los tesoreros generales, los ministros de la Contaduría Mayor de Cuentas, los de la Junta nacional del crédito público, los jefes políticos y los intendentes de las provincias, los directores generales de rentas, y los demás empleados superiores de esta clase que residen en la Corte, y no dependen sino inmediatamente del gobierno.

”Artículo X. En estas causas instruirá también el sumario y las demás actuaciones del plenario el ministro más antiguo de la sala respectiva; y habrá lugar a súplica y al recurso de nulidad, como en las que se formen contra los magistrados de las audiencias.

”Artículo XI. Los empleados públicos de las demás clases serán acusados o denunciados por los propios delitos ante sus respectivos superiores, o ante el rey, o ante los jueces competentes de primera instancia. Pero si hubiese de formársele causa, serán juzgados por éstos y por los tribunales a que corresponda el conocimiento en segunda y tercera instancia.

”Artículo XII. Cuando se forme causa al jefe político, o al intendente de una provincia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la información sumaria, ni en seis leguas en contorno.

”Artículo XIII. Los tribunales darán cuenta al rey del resultado de las causas que se formen contra empleados públicos, y de la suspensión de éstos, siempre que la acordaren.

”Artículo XIV. Cuando el rey o la Regencia reciba acusaciones o quejas contra los empleados públicos, que puede suspender libremente, o remover sin necesidad de un formal juicio, tomará por sí todas las providencias que están en sus facultades, conforme a la Constitución y a las leyes, para evitar y corregir los abusos, para que no permanezcan en sus puestos los que no merezcan ocuparlos, y para no promover a otros destinos los que hayan servido mal en los anteriores.

”Artículo XV. Sin embargo de cuanto queda prevenido, las Cortes, en uso de la 25a facultad de las que les señala el artículo 131 de la Constitución, harán efectiva la responsabilidad de todo empleado público que la merezca, ya sea en virtud de moción de algún diputado, ya de queja fundada de cualquier español.

”Artículo XVI. Para este fin nombrarán una Comisión que forme expediente instructivo, a fin de apurar si los cargos aparecen suficientes; y apareciendo tales, decretarán oída la Comisión, que ha lugar a la formación de causa contra N., quedará suspenso el acusado, y remitirán todos los documentos al juez o tribunal competente para que se le juzgue con arreglo a las leyes.

”Artículo XVII. Cualquiera español que tenga que quejarse ante las Cortes, o ante el rey, o ante el Tribunal Supremo de Justicia contra algún jefe político, intendente, u otro cualquiera empleado, podrá acudir ante el juez letrado de partido, o ante el alcalde constitucional que corresponda, para que se le admita información sumaria de los hechos en que funde su agravio; y el juez o alcalde deberán admitirla inmediatamente bajo la más estrecha responsabilidad, quedando al interesado expedito su derecho para apelar a la audiencia del territorio por la resistencia, morosidad, contemplación, y otro defecto que experimente en este punto.”

Cuarto antecedente

Orden por la que quedan suspensos de sus funciones todos aquellos a quienes se mande formar causa por infractores de la Constitución, del 30 de marzo de 1813:

“Excelentísimo señor: hemos dado cuenta a las Cortes generales y extraordinarias de la consulta que a nombre de la Regencia del Reino nos dirigió V. E. en 2 de enero último, relativo a si en todos los casos en que S. M. decreta haber lugar a formación de causa por infracciones de la Constitución, o bien el gobierno determine lo mismo por igual motivo, se ha de suspender de sus funciones a los individuos o corporaciones a quienes se mande formar causa y no sean jueces, y en su vista se ha servido S. M. resolver, que todos aquellos contra quienes de-

clare o haya declarado haber lugar a la formación de causa por infracciones de la Constitución o de las leyes, deben por el mismo hecho quedar suspensos en el ejercicio de sus empleos, como ya se halla prevenido en el artículo 16, capítulo 2o. del decreto de 24 del corriente; verificándose lo mismo cuando la Regencia haga igual declaración; bien que por lo respectivo a los magistrados y jueces, y a las diputaciones provinciales, deberá S. A. arreglarse a lo dispuesto en la Constitución y en el artículo 8o., capítulo 2o., del expresado decreto.”

Quinto antecedente

Artículos 59, 120, 146, 147, 149, 150, 224 al 228 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

”Artículo 59. Los diputados... se sujetarán al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública...”

”Artículo 120. (Atribuciones del Supremo Congreso). Hacer efectiva la responsabilidad de los individuos del mismo Congreso, y de los funcionarios de las demás supremas corporaciones, bajo la forma que explica este decreto.

”Artículo 146. Para hacer efectiva esta responsabilidad decretará ante todas cosas el Congreso, con noticia justificada de la transgresión, que ha lugar a la formación de la causa.

”Artículo 147. Dado este decreto quedará suspenso el secretario, y el Congreso remitirá todos los documentos que hubiere al Supremo Tribunal de Justicia, quien formará la causa, la sustanciará y sentenciará conforme a las leyes.

”Artículo 149. Los secretarios se sujetarán indispensablemente al juicio de residencia, y a cualquiera otro que en le tiempo de su ministerio se promueva legítimamente ante el Supremo Tribunal de Justicia.

”Artículo 150. Los individuos del Gobierno se sujetarán asimismo al juicio de la residencia; pero en el tiempo de su administración solamente podrán ser acusados por los delitos que manifiesta el artículo 59 y por la infracción del artículo 166.

”Artículo 224. El Tribunal de Residencia conocerá privativamente de las causas de esta especie pertenecientes a los individuos del Congreso, a los del Supremo Gobierno y a los del Supremo Tribunal de Justicia.

”Artículo 225. Dentro del término perentorio de un mes después de erigido el tribunal, se admitirán las acusaciones a que haya lugar contra los respectivos funcionarios, y pasado este tiempo no se oirá ninguna; antes bien se darán aquéllos por absueltos, y se disolverá inmediatamente el tribunal, a no ser que haya pendiente otra causa de su inspección.

”Artículo 226. Estos juicios de residencia deberán concluirse dentro de tres meses; y no concluyéndose en este término, se darán por absueltos los acusados. Exceptuáanse las causas en que se admita recurso de suplicación, conforme al reglamento de la materia, que se dictará por separado; pues entonces se prorrogará a un mes más aquel término.

”Artículo 227. Conocerá también el Tribunal de Residencia en las causas que se promuevan contra los individuos de las supremas corporaciones por delitos indicados en el artículo 59, a los cuales se agrega, por lo que toca a los individuos del Supremo Gobierno, la infracción del artículo 166.

”Artículo 228. En las causas que menciona el artículo anterior se harán las acusaciones ante el Supremo Congreso, o el mismo Congreso las promoverá de oficio, y actuará todo lo conveniente, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa; y declarando que ha lugar, mandará suspender al acusado, y remitirá el expediente al Tribunal de Residencia, quien previa esta declaración, y no de otro modo, formará la causa, la sustanciará y sentenciará definitivamente con arreglo a las leyes.”

Sexto antecedente

Artículos 62 al 64 y 79, incisos segundo y sexto, del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 62. Cualquier mexicano puede acusar el soborno, el cohecho, y el prevaricato de los magistrados y jueces.

”Artículo 63. Los jueces o magistrados no podrán ser suspendidos de sus destinos, ya sean temporales o perpetuos, sino por acusación legítimamente probada, ni separados de ellos, sino por sentencia que cause ejecutoria.

”Artículo 64. Si al Emperador se diese queja contra un magistrado podrá formar expediente informativo, y resultando fundada, suspenderle con dictamen del Consejo de Estado, remitiendo inmediatamente el proceso al Tribunal de Justicia, para que juzgue con arreglo a derecho.

”Artículo 79. Observará también este tribunal en lo que le toca la citada ley de 9 de octubre, y además:

”Segundo: juzgará a los secretarios de Estado y del Despacho, cuando por queja de parte se declare haber lugar a exigir la responsabilidad en la forma que se dirá después.

”Sexto: conocerá de la residencia de todo funcionario público sujeto a ella por las leyes; de todos los asuntos contenciosos de patronato imperial, y de todos los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos superiores de la Corte.”

Séptimo antecedente

Reglamento del soberano Congreso del 25 de abril de 1823:

“Artículo 44. En cualquiera de estas causas lo que en última instancia fallase el tribunal, será ejecutado como previenen las leyes, sin que en ningún caso se consulte al Congreso.

”Artículo 45. El tribunal tendrá su juzgado en una pieza del edificio del Congreso.

”Artículo 46. Toda queja contra un diputado, o la falta de éste que en el ejercicio de sus funciones pueda merecer castigo, se tomará en consideración

por el Congreso, en sesión secreta, y con lo que en el acto exponga el diputado, se pasará a una comisión especial. Oído su dictamen, y cuando de palabra o por escrito quiera exponer el diputado, se procederá en seguida a declarar si ha o no lugar a la formación de causa, y si la hubiere se pasará el expediente al tribunal.”

”Artículo 47. Este tribunal es responsable al Congreso con arreglo a las leyes; y para exigir la responsabilidad a cualquiera de sus individuos, o a cualquiera de sus salas, o al tribunal entero, deberá proceder la declaración del Congreso de que ha lugar a la formación de causa: esta declaración se hará por el mismo orden y con las mismas formalidades que se prescriben en el artículo anterior.

”Artículo 48. Si fuere afirmativa, se procederá a formar un tribunal de nueve individuos sacados por suerte de la lista de que se habló en los artículos anteriores, y a él se remitirá el proceso íntegro para que lo sustancie con arreglo a las leyes.”

Octavo antecedente

Base tercera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. El Cuerpo Legislativo o Congreso Nacional... Debe... nombrar cada cuatro años a los individuos del Cuerpo Ejecutivo; declarar si ha lugar a la formación de causa contra ellos, los secretarios de Estado, y los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia... crear un tribunal compuesto de individuos de su seno para juzgar a los Diputados de los Congresos provinciales en los casos precisos que determinará una ley clara y bien meditada; limitarse al ejercicio de las atribuciones que le designe la Constitución.”

Noveno antecedente

Artículos 38, 39 y 40 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 38. Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones:

”I. Del presidente de la Federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo.

”II. Del mismo presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta Constitución, o a impedir a las Cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma.

”III. De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del Despacho, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo en sus empleos.

”IV. De los gobernadores de los Estados, por infracciones de la Constitución federal, leyes de la Unión, u órdenes del presidente de la Federación, que no sean manifiestamente contrarias a la Constitución y leyes generales de la Unión, y también por la publicación de leyes y decretos de las Legislaturas de sus respectivos Estados, contrarias a la misma Constitución y leyes.

”Artículo 39. La Cámara de representantes hará exclusivamente de Gran Jurado, cuando el presidente o sus ministros sean acusados, por actos en que hayan intervenido el Senado o el Consejo de Gobierno en razón de sus atribuciones. Esta misma Cámara servirá del mismo modo de Gran Jurado en los casos de acusación contra el vicepresidente, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo de su destino.

”Artículo 40. La Cámara ante la que se hubiere hecho la acusación de los individuos de que hablan los dos artículos anteriores, se erigirá en Gran Jurado, y si declarare por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes haber lugar a la formación de causa, quedará el acusado suspenso de su encargo y puesto a disposición del tribunal competente.

Décimo antecedente

Artículos 18 de la segunda; 47 al 50 de la tercera; 15 de la cuarta; 12, fracciones I a IV, VII, VIII y X, y 36 de la quinta, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 18. Si alguno de ellos (miembros del Supremo Poder Conservador) cometiere algún delito, la acusación se hará ante el Congreso General, reunidas las dos Cámaras, el cual, a pluralidad de votos, calificará si ha lugar a la formación de causa, y habiéndolo, seguirá ésta y la fenecerá la Suprema Corte de Justicia, ante la que se seguirán también las causas civiles en que sean demandados.

”Artículo 47. En los delitos comunes, no se podrá intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado fuere diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se hará la acusación ante el Senado.

”Artículo 48. En los delitos oficiales del presidente de la República, en el mismo tiempo que fija el artículo anterior, de los secretarios del Despacho, magistrados de la alta Corte de Justicia y de la Marcial, consejeros, gobernadores de los Departamentos y Juntas departamentales, por infracción del artículo 3o., parte quinta, de la segunda Ley Constitucional, del 3 de la cuarta y del 15 de la sexta en sus tres primeras partes, la Cámara de Diputados, ante quien debe hacerse la acusación, declarará si ha o no lugar a ésta; en caso de ser la declaración afirmativa, nombrará dos de sus miembros para sostener la acusa-

ción en el Senado. Éste, instruido el proceso, y oídos los acusadores y defensores, fallará, sin que pueda imponer otra pena que la de destitución del cargo o empleo que obtiene el acusado, o de inhabilitación perpetua o temporal para obtener otro alguno; pero si del proceso resulta ser, a juicio del mismo Senado, acreedor a mayores penas, pasará el proceso al tribunal respectivo para que obren según las leyes.

”Artículo 49. En los delitos comunes, hecha la acusación, declarará la Cámara respectiva si ha o no lugar a la formación de causa; en caso de ser la declaración afirmativa, se pondrá el reo a disposición del tribunal competente para ser juzgado.

”La resolución afirmativa, sólo necesitará la confirmación de la otra Cámara, en el caso de ser acusado el presidente de la República.

”Artículo 50. La declaración afirmativa, así en los delitos oficiales como en los comunes, suspende al acusado en el ejercicio de sus funciones y derechos de ciudadano.

”Todos los demás requisitos de estos jurados y prevenciones relativas al acusador, al acusado y al modo de proceder, las especificará el reglamento del Congreso.

”Artículo 15. Son prerrogativas del presidente de la República:

”III. No poder ser acusado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ninguna clase de delitos cometidos antes, o mientras funge el presidente, sino en los términos que prescriben los artículos 47 y 48 de la tercera Ley Constitucional.

”IV. No poder ser acusado criminalmente por delitos políticos cometidos antes o en la época de su presidencia, después de pasado un año de haber terminado ésta.

”V. No poder ser procesado, sino previa la declaración de ambas Cámaras, prevenida en el artículo 49, párrafo último de la tercera Ley Constitucional.

”Artículo 12. Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son:

”I. Conocer de los negocios civiles y de las causas criminales que se muevan contra los miembros del supremo Poder conservador, en los términos y con los requisitos prevenidos en el artículo 18 de la segunda Ley Constitucional.

”II. Conocer de las causas criminales y promovidas contra el presidente de la República, diputados y senadores, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, bajo los requisitos establecidos en la tercera Ley Constitucional.

”III. Conocer, desde la primera instancia, de los negocios civiles que tuvieren como actores o como reos al presidente de la República y los secretarios del Despacho, y en los que fueren demandados los diputados, senadores y consejeros.

”IV. Conocer en la tercera de los negocios promovidos contra los gobernadores y los magistrados superiores de los Departamentos, y en el mismo grado en las causas criminales que se formen contra éstos por delitos comunes.

”VII. Conocer de las causas de responsabilidad de los magistrados de los tribunales superiores de los Departamentos.

”VIII. Conocer en todas las instancias en las causas criminales de los empleados diplomáticos y cónsules de la República, y en los negocios civiles en que fueren demandados.

”X. Conocer de las causas criminales que deban formarse contra los subalternos inmediatamente de la misma Corte Suprema, por faltas, excesos o abusos cometidos en el servicio de sus destinos.

”Artículo 36. Toda prevaricación por cohecho, soborno o baratería, produce acción popular contra los magistrados y jueces que la cometieren.”

Undécimo antecedente

Artículos 63, fracción XIX; 66 fracción V; 69, 99, fracción III; 118, 116, fracción IV; 117, fracción II; y 160, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 63. Corresponde al Congreso Nacional:

”XIX. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos cometidos por el presidente de la República, y declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 66. Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra:

”V. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes de los secretarios del Despacho, consejeros, ministros de la Corte Suprema de Justicia y de la Marcial, contadores mayores de Hacienda y gobernadores de los Departamentos; y declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 69. La declaración afirmativa de haber lugar a la formación de causa, o a la del Jurado de Sentencia, suspende al acusado en el ejercicio de los derechos de ciudadano, y de cualquier encargo o empleo que obtenga.

”Artículo 99. Son atribuciones del Consejo:

”III. Vigilar sobre la conducta oficial de los secretarios del Despacho y demás funcionarios públicos; y cuando advierta alguna falta, proponer al presidente de la República las medidas que crea conducentes para corregirla.

”Artículo 118. Un tribunal compuesto de letrados residentes en la capital y con las mismas calidades que se exigen a los ministros de la corte de justicia, conocerá de las causas civiles y criminales comunes de éstos y de las de los contadores mayores de Hacienda, y de los recursos de nulidad de sentencia dada en última instancia por la misma Corte Suprema. También conocerá de las causas civiles y criminales, en que haga de actor alguno de los ministros de ésta, el fiscal o alguno de dichos contadores, si el reo así lo pidiere, en los términos que exprese la ley.

”Artículo 116. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

”IV. Conocer en todas instancias de las causas de responsabilidad de los ministros y fiscales de los Tribunales superiores de los Departamentos, y asesores de los que sean legos.

”Artículo 117. Son prerrogativas de la Corte Suprema de Justicia:

”II. Que no pueden ser juzgados (sus individuos) por sus delitos oficiales, sino por el Gran Jurado de sentencia, y previa la declaración de haber lugar a que éste se forme.”

”Artículo 160. Todo funcionario público estará sujeto al juicio de residencia en los casos y del modo que prescriban las leyes.”

Duodécimo antecedente

Artículos 84, fracción IV; 85, fracción II; 86, fracciones I y II; 128 y 169 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 84. Toca exclusivamente a esta Cámara (de Diputados):

”IV. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales de los secretarios del Despacho, senadores, ministros de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial, o contadores de Hacienda; y de los delitos oficiales que comentan los ministros y enviados diplomáticos, los gobernadores de los Departamentos y ministros del Tribunal que ha de juzgar a la Corte de Justicia, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 85. Toca a esta Cámara (de Senadores), exclusivamente:

”II. Erigirse en Gran Jurado para entender de los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales de los diputados, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 86. Los diputados y senadores se reunirán en una sola Cámara:

”I. Para erigirse en Gran Jurado y declarar que si ha o no lugar a la formación de causa, en las que se instruyan contra el presidente de la República.

”II. Para el mismo efecto cuando se exija la responsabilidad a toda la Corte de Justicia o al ministerio.

”Artículo 128. Toda prevaricación por cohecho, soborno o baratería, produce acción popular contra los funcionarios públicos que la cometieren.

”Artículo 168. Todo funcionario público estará sujeto al juicio de residencia en los casos y forma que dispongan las leyes. El Congreso Nacional dictará las que fueren conducentes para hacer efectiva la responsabilidad de los que quebrantaren esta Constitución o las leyes generales.”

Décimo tercer antecedente

Decreto del gobierno de 9 de julio de 1842, en el que establece el modo de juzgar en negocios criminales a los individuos del Congreso Constituyente:

“Antonio López de Santa Anna, etcétera, sabed:

”Que considerando lo importante que es al bien de la sociedad y al decoro del Congreso Constituyente, determinar cómo haya de ejercerse su derecho de

inmunidad en los casos ocurridos o que puedan ocurrir, he tenido a bien, en uso de la facultad que me concede la séptima de las bases acordadas en Tacubaya y juradas por los representantes de los Departamentos, decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Se declara que al juicio que se forme en asuntos criminales contra miembros del Congreso, deberá proceder el jurado de acusación, que el mismo Congreso reglamentará en los términos convenientes.

”Artículo 2o. La Suprema Corte de Justicia juzgará a los miembros del Congreso respecto de quienes se haya declarado haber lugar a la formación de causa por el jurado de acusación. Conocerá igualmente de los negocios civiles de los diputados.

”Artículo 3o. A los diputados que sean miembros de la Suprema Corte de Justicia, se les juzgará por el tribunal establecido para ésta, y que existe en los mismos individuos que la formaban, según el tenor de la primera de las bases de Tacubaya.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 73, 74, 76, 93, 119 y 138 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 73. Cada una de las Cámaras puede sin intervención de la otra:... erigirse en Gran Jurado, para decretar las destituciones y declarar con lugar a la formación de causa a los individuos de la otra Cámara.

”Artículo 74. Toca exclusivamente a la Cámara de Diputados:

”...Erigirse en Gran Jurado para declarar si hay o no lugar a la formación de causa en las que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales del presidente de la República, de los secretarios del Despacho, ministros de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial, y contadores mayores de Hacienda y de los delitos oficiales que cometan los ministros y enviados diplomáticos, los gobernadores de los Departamentos por infracción de la Constitución o leyes generales, y ministros del tribunal que ha de juzgar a la Corte de Justicia.

”Artículo 76. La misma Cámara se erige en Gran Jurado de hecho, para declarar en los delitos oficiales del presidente, los ministros y los gobernadores de los Departamentos si son o no reos de los delitos porque fueron declarados con lugar a formación de causa.

”Artículo 93. Los miembros de la Suprema Corte no pueden ser juzgados por sus delitos oficiales y comunes de que sean acusados, desde el día de su nombramiento hasta seis meses después de haber cesado en sus funciones, ni en sus negocios civiles durante el mismo tiempo, sino ante el tribunal que se les designa.

”Artículo 119. Toda prevaricación por cohecho, soborno o baratería, y las infracciones de la Constitución, producen acción popular contra los funcionarios públicos que las cometieren.

”Artículo 138. Todo funcionario público tiene responsabilidad sobre sus faltas contra la Constitución y queda sujeto a la residencia y visita en los casos y formas que dispongan las leyes.”

Décimo quinto antecedente

Artículos 76 al 78 y 197 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 76. Cada una de las Cámaras conocerá de las acusaciones que se hicieren contra sus respectivos individuos, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 77. Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de Gran Jurado, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa, en las acusaciones por delitos oficiales o comunes de los secretarios del Despacho, ministros de la Corte Suprema de Justicia y Marcial, consejeros de gobierno y de los gobernadores de Departamento.

”Artículo 78. Las dos Cámaras reunidas formarán jurado, con el objeto arriba expresado, en las acusaciones contra el presidente de la República por los delitos oficiales especificados en el artículo 90, y en las que se hagan por delitos oficiales contra todo el Ministerio, o contra toda la Corte Suprema de Justicia o la Marcial.

”Artículo 197. Toda prevaricación por cohecho, soborno o baratería, produce acción popular contra cualquier funcionario público que la cometiere.”

Décimo sexto antecedente

Ley sobre organización del tribunal que ha de juzgar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia del 23 de marzo de 1844.

“Artículo 13. No podrá proceder criminalmente contra los magistrados de la Suprema Corte de Justicia o de la Marcial, sin que proceda la declaración de haber lugar a formación de causa, hecha por una de las Cámaras del Congreso General, sean oficiales o comunes los delitos porque deba juzgárseles. Si en la sustanciación y secuela de algún negocio civil, se ofreciere algún incidente que dé lugar a procedimientos del orden criminal, pasará los antecedentes a una de las Cámaras del Congreso, para que haga la respectiva declaración.

Décimo séptimo antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Trigésimo tercer párrafo. Parte conducente. Aconsejo también la reforma en el punto vital de la responsabilidad.

”Trigésimo cuarto párrafo. En él considero preciso zanjar multitud de cuestiones delicadas y fijar el verdadero carácter del jefe del Poder Ejecutivo, de-

clarando que era inviolable siempre que obrase por conducto de un ministro responsable, y que éste lo era por toda infracción de ley, ya consistiese en actos de comisión, o en una mera omisión. Respecto de la forma, según la Constitución federal, cualquiera de las dos Cámaras podía conocer la acusación, según se necesitaban dos tercios del Gran Jurado para decidir sobre la formación del proceso, y el negocio pasaba después a la Suprema Corte de Justicia. Este sistema ha hecho ilusoria la responsabilidad. A la Cámara de Diputados, como más exaltada en su amor a las instituciones, debe corresponder la declaración de si ha o no lugar a la formación de causa; y para esto debe bastar la simple mayoría; porque el respeto debido a las leyes y el interés de la sociedad, directamente afectado en los casos de responsabilidad de los funcionarios públicos, demandan que los actos u omisiones de los mismos, sean examinados siempre que pueda suscitarse alguna duda respecto de la infracción; exigen que se instruya entonces un proceso, y este paso es el único efecto de aquella declaración. Al Senado, que reunirá la justicia al amor de las instituciones, toca fallar sobre el hecho, pues que por su naturaleza misma, los delitos políticos deben ser juzgados de diversa manera que los comunes: se necesita en ellos menos dilación en las formas y más prestigio y amplitud de acción en los jueces: la inocencia queda garantizada con exigir tres quintos para la condenación, y al Poder Judicial se deja la designación de la pena, o todo el proceso en los delitos comunes. Todas estas reformas están contenidas en tres artículos. Debo, por fin, advertir a la Cámara, que en esta materia he diferido de algunos de mis compañeros de Comisión, que querían establecer un juicio político, no sólo para los delitos designados por la ley, sino en general para deponer y declarar incapaces de otro empleo al presidente y sus ministros por ineptitud o mala conducta, fundándome en dos razones. En primer lugar, no creo que a estos altos funcionarios se les debe hacer de una condición inferior a la del último hombre, violando en ellos el principio de justicia natural, conforme al cual a nadie se puede castigar por un hecho, si antes no se ha definido éste con exactitud, y prohibido como un delito. En segundo lugar, me parece que esa facultad arbitraria sería un arma tremenda en manos de los partidos, un obstáculo más, que separará del poder a los hombres con honradez y sin ambición, y un germen de incesantes convulsiones. En una Nación donde ha habido tantos crímenes y ningún castigo, felicitémonos si llegamos a conseguir que no queden impunes los que se hallan claramente definidos.

”Artículo 8o. Corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados erigirse en Gran Jurado para declarar, a simple mayoría de votos, si ha o no lugar a formación de causa contra los altos funcionarios a quienes la Constitución o las leyes conceden este fuero.

”Artículo 9o. Declarado que ha lugar a la formación de causa... si (el delito) fuere de oficio, el Senado se erigirá en jurado de sentencia, y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable. Para esta declaración se necesita el voto de las tres quintas partes de los individuos presente. Hecha esta declaración, la Suprema Corte designará la pena, según lo que prevenga la ley.”

Décimo octavo antecedente

Artículos 12 y 13 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Artículo 12. Corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados erigirse en Gran Jurado para declarar a simple mayoría de votos, si ha o no lugar a formación de causa contra los altos funcionarios, a quienes la Constitución o las leyes conceden este fuero.”

“Artículo 13. Parte conducente. Declarado que ha lugar a la formación de causa, cuando el delito fuere común, pasará el expediente a la Suprema Corte.”

Décimo noveno antecedente

Decreto del gobierno. Ley para el arreglo de la administración de justicia, fechado el 16 de diciembre de 1853:

“Artículo 69. Ningún juez ni magistrado puede ser depuesto ni suspendido de su destino sino en los casos, forma y manera que se establecen en la citada ley de responsabilidad, sin perjuicio de las facultades del actual gobierno.”

Vigésimo antecedente

Decreto del gobierno. Ley de administración de justicia y orgánica de los tribunales de la Federación, fechado el 23 de noviembre de 1855:

“Artículo 13. Los magistrados propietarios y suplentes, y los fiscales de la Suprema Corte, serán juzgados como se dispone en el artículo 139 de la Constitución de 1824; y no pudiendo al presente hacerse el nombramiento de jueces como en él se ordena, se verificará de la manera siguiente: En los casos en que según las leyes sea necesaria la declaración de haber lugar a la formación de causa, se hará ésta por el Consejo de Gobierno; y para organizar el tribunal que debe juzgar a los responsables, el gobierno formará una lista de 24 abogados residentes en la capital, que tengan las cualidades que se requieren para ser ministro de la Suprema Corte, y no sean jueces ni empleados de los tribunales. Llegado el caso de juzgar a algún responsable, el Consejo de Gobierno insaculará 24 cédulas con los nombres que compongan la lista citada, y sacará por suerte las de los individuos que deben formar el tribunal.”

Vigésimo primer antecedente

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 85. Son prerrogativas del presidente; no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en la convocatoria. Tampoco podrá ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.

”Artículo 92. Los ministros serán responsables de los actos del presidente que autoricen con sus firmas, contra el Plan de Ayutla reformado en Acapulco, ante la Suprema Corte de Justicia, previa declaración de haber lugar a formación de causa, hecha por el Consejo de Gobierno a mayoría absoluta de votos.

”Artículo 98. La Corte Suprema de Justicia desempeñará las atribuciones que le concede la expresada ley, y además las siguientes:

”4a. Conocer:

”I. De las causas que se muevan al presidente, según el artículo 85.

”II. De las de los gobernadores de los Estados en los casos de que habla el artículo 123.

”Artículo 123. Los gobernadores de los Estados y el del Distrito, y los jefes políticos de los Territorios serán juzgados por sus oficiales y comunes por la Suprema Corte de Justicia, previa la autorización del Gobierno Supremo.”

Vigésimo segundo antecedente

Dictamen y Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Sexagésimo octavo párrafo del Dictamen. Dejamos, pues, que la sabiduría del soberano Congreso supla los defectos y omisiones que puede notar en esta parte, y pasamos a hacer algunas indicaciones acerca del juicio político, que es también una de las graves novedades que se introducen en nuestro régimen de gobierno.

”Sexagésimo noveno párrafo. Hasta hoy la responsabilidad no solamente de los altos funcionarios de la Federación, sino también de sus agentes inferiores, ha sido ineficaz, imposible. De un lado la influencia de ellos, fortificada tras de fórmulas dilatadas y embarazosas, y de otro la dificultad nacida de complicar la suspensión o destitución del funcionario acusado, con la pena común o criminal, han hecho que unas veces el jurado de acusación tema declarar la formación de causa, y otras, el de culpabilidad, o de sentencia, se resistan a calificar el hecho, o a la aplicación de la pena. Si el juicio político no se contrae exclusivamente a los delitos de este género, sino que comprende también cualesquiera otros, con tal que hayan sido cometidos en el ejercicio de las funciones oficiales, tiene por lo menos la ventaja de que su sentencia debe limitarse a retirar del poder, o de las funciones de su encargo, al funcionario acusado, reduciéndolo a la condición de individuo particular, y sometiéndolo a los tribunales ordinarios para los delitos comunes en que haya incurrido, o bien para la indemnización de los perjuicios que haya causado. El juicio político es además el juicio de la opinión y de la conciencia pública, pues sucede frecuentemente en todos los gobiernos, que sin que un magistrado o ministro haya incurrido en delitos palpables y notorios, que se puedan calificar y probar en un proceso con todas sus formas, por omisiones o descuidos, por ineptitud o por otras causas negativas, ha perdido la confianza popular, infunde recelos y sospechas, es un estorbo a las mejoras y progresos, o guarda una conducta, o sigue una política incompatibles con la

tranquilidad, con las instituciones o con el bien del país. En todos estos eventos el juicio político resuelve las dificultades, porque reducido a un objeto solo, el de quitar el poder al responsable, una vez obtenido este objeto, la sociedad sale del conflicto y el orden se restablece. Añádase a todo esto, que la sentencia de un estricto juicio político no infama, no irroga perjuicio, no causa un daño irreparable, si no es la destitución o la inhabilitación para ejercer otro cargo, es decir, una infamia, un perjuicio o daño del orden político.

”Septuagésimo párrafo. Sois inepto; no merecéis la confianza del pueblo; no debéis ocupar un puesto público; es mejor que volváis a la vida privada. He aquí lo que en resumen dice una sentencia del juicio político, sin impedir por esto, que los delitos del orden común sean juzgados y castigados por la jurisdicción ordinaria. El voto del pueblo no es infalible; sus esperanzas pueden frustrarse, venirle males imprevistos de quien le prometió crecidos bienes, y es lógico y muy justo que por un medio legal, sin conmociones ni turbulencias, pueda retirar el poder a su delegado. Así el castigo será, si se quiere, más leve; pero en todo caso, más seguro. Así los encargados de las funciones públicas son más fieles y más celosos en el cumplimiento de sus deberes.

”Septuagésimo primer párrafo. Como el juicio político, tal y como ahora se propone, es una institución que tiene poca semejanza con la que hasta hoy hemos practicado, la Comisión se toma libertad de copiar las doctrinas de algunos de los autores que al estudiar la constitución angloamericana, han tratado la materia.

”Septuagésimo segundo párrafo. El señor Story después de establecer como garantías que debe prestar un tribunal político, la imparcialidad, la integridad, el saber y la independencia; de sostener que el Senado más bien que ningún otro cuerpo es el que ofrece estas garantías; y de manifestar las razones que probablemente se tuvieron en consideración para exigir los dos tercios de votos en este juicio, añade: Como las faltas que se tiene el propósito de castigar por medio del juicio político, son de una naturaleza política, era de suponerse que muy frecuentemente serían exageradas por el espíritu de partido, que los procedimientos participarían del resentimiento de las pasiones en lugar de ser dictados por el sentimiento del bien público. Se debía temer que en caso de condenación el castigo fuese desproporcionado a la ofensa, y sin embargo, por la naturaleza misma de tales ofensas era imposible determinar con exactitud tanto la gravedad de la falta como la de la pena; por consiguiente, era necesario dejar al tribunal político la mayor (*sic.*) en este punto, y por otra parte, si era necesario pretender graduar los delitos y las penas, también era muy peligroso conceder al tribunal facultades discrecionales y absolutas. Para evitar este doble inconveniente, se creyó que era más acertado limitar el poder del Senado al derecho de pronunciar solamente la destitución del acusado, y la pérdida de su capital política, quitándole así toda tentación de sacrificar la inocencia al furor de los odios políticos o de las exigencias populares. Así era un acto de prudencia, de sana política, y aun de justicia, separar de esta clase de procesos lo que

era político, de lo que era puramente civil, consignar lo uno al poder político del gobierno, lo otro al Poder Judicial ordinario; confiar al Senado el juicio y la condenación política, y al *jury* o tribunal común el juicio y la condenación civil. La utilidad de esta división se percibe, considerando todos los convenientes que resultan de someter a un tribunal las funciones políticas. En la marcha ordinaria de la administración criminal, un tribunal común no puede pronunciar una destitución; si ésta tiene lugar en raras veces, más bien es como efecto de la sentencia y no como parte de ella misma.

”Septuagésimo tercer párrafo. El señor de Tocqueville, comparando el juicio de los Estados Unidos con el acostumbrado en Francia y otros países europeos, dice: ‘En Europa los tribunales políticos pueden aplicar todas las disposiciones del Código Penal; en América cuando han quitado al culpable el carácter público de que estaba revestido y le han declarado indigno de ocupar cargos políticos en lo sucesivo, está extinguido su derecho y principia la incumbencia de los tribunales ordinarios... En Europa el juicio político es más bien un acto judicial que una providencia administrativa. Lo contrario se ve en los Estados Unidos, y es fácil de convencerse de que el juicio político es allí mucho más lo segundo que lo primero. El banco principal del juicio político en los Estados Unidos es por consiguiente retirar el poder al que hace mal uso de él, e impedir que este mismo ciudadano esté revestido de él en lo sucesivo...’

”Septuagésimo cuarto párrafo. Se debe observar que en los Estados Unidos el tribunal que pronuncia estos juicios consta de los mismos elementos y está expuesto a las mismas influencias que el cuerpo encargado de acusar, lo que da una impulsión casi incontrolable a las pasiones vengativas de los partidos. Si los jueces políticos de los Estados Unidos no pueden pronunciar penas bastante severas como los de Europa, hay menos suerte para que le liberten a uno. La condenación es menos terrible, y más cierta.

”Septuagésimo quinto párrafo. Los tribunales políticos europeos han tenido por principal objeto castigar a los culpables; y los americanos quitarles el poder... El juicio político en los Estados Unidos es como una providencia preventiva. No hay necesidad de aherrojar a los jueces con definiciones criminales muy exactas... Nada hay más espantoso que lo vago de las leyes americanas, cuando definen los crímenes políticos... Pero lo que en esta materia les hace tan tremendas, es (me atrevo a decirlo) su misma benignidad... En Europa los tribunales políticos, revestidos de facultades terribles, no castigan, temerosos de castigar demasiado... En América no se arredran delante de una pena que no hace gemir a la humanidad.

”Septuagésimo sexto párrafo. Por consiguiente, el juicio político de los Estados Unidos ejerce en el rumbo de la sociedad un influjo tanto mayor, cuanto menos terrible es. No obra directamente en los gobernadores, pero hace a la mayoría enteramente dueña de los que gobiernan; no da a la Legislatura un inmenso poder que sólo podría ejercer en un día de crisis; le deja tomar una potestad moderada y regular, de que puede estar usando todos los días.

”Septuagésimo séptimo párrafo. Resta solamente manifestar que, una vez acordada la supresión de la Cámara de Senadores, ejercerá sus atribuciones como jurado de sentencia, el Congreso de la Unión, necesitándose para un fallo condenatorio las dos terceras partes de votos de los diputados presentes: que el jurado de acusación se formará de los ciudadanos elegidos al efectos por las Legislaturas de los Estados, y no tendrá sesiones sino solamente un mes en cada año, para tomar en consideración y resolver las acusaciones que se le dirijan. Así, estos ciudadanos, extraños en cierto modo a las tempestades que siempre se agitan en los grandes focos de actividad política, libres de la influencia de las pasiones populares y del contagio de los partidos, sin espíritu de cuerpo, ni aspiraciones de otro género, tendrán en su favor, si no todas las seguridades, fuertes presunciones al menos de independencia, justificación e imparcialidad. Y no ejercerán sus augustas y respetables funciones sino por el espacio de un mes improrrogable, a fin de que las acusaciones y juicios políticos, realmente garantías de un gobierno republicano y libre, no se conviertan en amenaza continua, en motivo de agitación perpetua, en arma permanente de sedición y de escándalo.

”Artículo 106 del Proyecto. Para la sustanciación del juicio político habrá jurado de acusación y de sentencia. El jurado de acusación será compuesto de un individuo por cada Estado, nombrado por las Legislaturas respectivas y pagado por el Estado.

”Artículo 107. El jurado de acusación se reunirá en el lugar de la residencia de los Poderes federales una vez al año y durante un mes, que será el correspondiente al primero del primer periodo de sesiones del Congreso. A este jurado deberán presentarse las quejas que por actos en el ejercicio de sus funciones hubiere contra los funcionarios públicos y los datos que las comprueben. El jurado se encargará de examinarlos, oyendo al funcionario contra quien se refieren y la acusación tendrá efecto cuando los dos tercios de los miembros del jurado declaren que hay lugar a ella. La declaración de haber lugar a la acusación contra un funcionario público produce en el acto la suspensión del acusado.

”Artículo 108. Será jurado de sentencia el Congreso de la Unión y conocerá de las acusaciones que le dirija el de acusación, y en su fallo se limitará a absolver o destituir al acusado. En los casos graves podrá declararle incapaz de obtener empleo a cargo de honor, de confianza o de provecho, que dependan de la Federación. En todo caso, el funcionario condenado queda sujeto a ser acusado y juzgado conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.

”Artículo 109. Para el fallo condenatorio se necesitan dos terceras partes de votos de los individuos presentes. Cuando el acusado sea el presidente de la República presidirá, sin voto, el presidente de la Suprema Corte de Justicia.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículos 104 a 106 y 108 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 104. Si el delito fuere común, el Congreso erigido en Gran Jurado declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo, el acusado queda por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

”Artículo 105. De los delitos oficiales conocerán el Congreso como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia.

”El jurado de acusación tendrá por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho encargo, y será puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia. Ésta, en tribunal pleno, y erigida en jurado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe.

”Artículo 106. Pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia de indulto.

”Artículo 108. En demandas del orden civil no hay fuero, ni inmunidad para ningún funcionario público.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículos 11, 12, 16, 17, 21 y 22 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Artículo 11. Un reglamento fija los días de sesiones ordinarias del Consejo de Ministros y el orden que en ellas debe guardarse. Y otro reglamento establece el buen orden y servicio en los Ministerios, señala los días y joras de audiencia de los ministros, y prohíbe a éstos injerirse en el despacho de los negocios que no tocan a sus Departamentos.

”Artículo 12. Los ministros son responsables ante la ley y en la forma que ella determina, por sus delitos comunes y oficiales.

”Artículo 16. Los magistrados y jueces que se nombraren con el carácter de inamovibles, no podrán ser destituidos en los términos que disponga la ley orgánica.

”Artículo 17. Los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones judiciales gozarán de absoluta independencia.

”Artículo 21. La jurisdicción del tribunal de cuentas se extiende a todo el Imperio...

”Artículo 22. Los comisarios imperiales son instituidos temporalmente para precaver y enmendar los abusos que puedan cometer los funcionarios públicos en los Departamentos; e investigar la marcha que siga el orden administrativo, ejerciendo las facultades especiales que en cada caso les cometa el emperador en sus instrucciones.”

Vigésimo quinto antecedente

Decreto del 13 de noviembre de 1874 que declara aprobadas por la mayoría de las Legislaturas las reformas constitucionales que se expresan:

“Artículo 104. Si el delito fuere común, la Cámara de representantes, erigida en Gran Jurado, declarará a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo, no habrá ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo, el acusado, queda por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

”Artículo 105. De los delitos oficiales conocerán la Cámara de Diputados como jurado de ocasión, y la de Senadores como jurado de sentencia.

”El jurado de acusación tendrá por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho encargo, y será puesto a disposición de la Cámara de Senadores. Ésta, erigida en Gran Jurado de sentencia y con audiencia del reo y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe.

”Dado en el Palacio Nacional de México, a 13 de noviembre de 1874. Sebastián Lerdo de Tejada. Al C. Lic. Cayetano Gómez y Pérez, encargado del Ministerio de Gobernación.

”Y lo comunico a usted, para su conocimiento y efectos consiguientes.

”Independencia y Libertad. México, noviembre 13 de 1874. Cayetano Gómez y Pérez. C...”

Vigésimo sexto antecedente

Reforma del artículo 103 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados son responsables por infracción de la Constitución y leyes federales, el presidente y el vicepresidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrán ser acusados por traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.”

Vigésimo séptimo antecedente

Artículo 111 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916:

“De los delitos oficiales conocerá el Senado, erigido en Gran Jurado; pero no podrá abrir la averiguación correspondiente sin previa acusación de la Cámara de Diputados.

”Si la Cámara de Senadores declarare por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros, que el acusado es culpable, después de oírlo y de practicar las diligencias que estime convenientes, éste quedará privado de su puesto por virtud de tal declaración, e inhabilitado para obtener otro por el término que determinare la ley.

”Cuando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes, para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella.

”En los casos de este artículo y en los del anterior, las resoluciones del Gran Jurado y la declaración en su caso de la Cámara de Diputados, son inatacables.

”Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación, y cuando la Cámara mencionada declare que ha lugar a acusar ante el Senado, nombrará una comisión de su seno para que sostenga ante éste la acusación de que se trate.”



Artículo 111

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

111

XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
20-VIII-28

Se considera de interés público la expedición de una ley de responsabilidad de funcionarios y empleados del Distrito y Territorios Federales.

Concede al presidente de la República solicitar ante la Cámara de Diputados la destitución por mala conducta de ministros, magistrados y jueces del Poder Judicial.



XXXIX Legislatura
1-IX-43/31-VIII-46

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
21-IX-44

Faculta al presidente de la República para entrevistarse con el funcionario presuntamente responsable a efecto de ratificar la destitución de éste.

XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
8-X-74

Suprime el concepto “territorios”.



LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
28-XII-82

Declaración de procedencia para actuar penalmente contra los servidores públicos que disfruten del fuero constitucional, y su procedimiento.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
10-VIII-87

Se incorporó la referencia a los representantes a la Asamblea del Distrito Federal y al titular del órgano de Gobierno del propio Distrito Federal, en lugar del jefe del Departamento del Distrito Federal.

LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
 31-XII-94

Se incorporaron los consejeros de la Judicatura Federal como sujetos de declaración de procedencia.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
 22-VIII-96

Se incorporaron el consejero presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral como sujetos de la declaración de procedencia. Asimismo, se dispuso que la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la octava reforma

Diario Oficial
 2-VII-07

Se modificó para suprimir del artículo a los “Jefes de Departamento Administrativo”.

Artículo 112

Texto constitucional vigente

Artículo 112. No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo Primero del artículo 111 cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre 1982.)

Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre 1982.)



112

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Eduardo Andrade Sánchez	2
Marco teórico conceptual	2
Reconstrucción histórica	2
Análisis exegético	2
Desarrollo legislativo	14
Desarrollo jurisprudencial	14
Bibliografía	17
Antecedentes	18
Trayectoria	31

Artículo 112

Comentario por **Eduardo Andrade Sánchez**

112

Marco teórico conceptual

Este artículo parte de la concepción teórica de que se busca proteger el ejercicio de determinadas funciones públicas de alto nivel mediante el otorgamiento del fuero a la que se ha aludido extensamente en los comentarios a los artículos precedentes y a la que volveremos al revisar el contenido del artículo 114.

A partir de esta indefectible conexión entre el ejercicio de ciertos cargos públicos y la necesidad de dotarlos de una protección que los ponga al abrigo de ataques injustificados, aparece como consecuencia natural que la separación del servidor público de la referida función, cualquiera que sea la causa que la provoque, debe dar como resultado la deposición de la inmunidad relativa que le ha sido otorgada. Pese a la consistencia de esta teoría, la interpretación del artículo que nos ocupa no ha coincidido siempre con ella como lo veremos más adelante.

Reconstrucción histórica

El texto original de la Constitución de 1917 aludía solamente a la prohibición de conceder el indulto a quien hubiese sido sancionado penalmente por la comisión de un delito oficial, tema al que nos referimos en el comentario al artículo 111. Dicha norma se inspiró en las regulaciones respectivas de la Constitución norteamericana y ya había sido claramente expresada en la Constitución de 1857.

Con motivo de la reforma de 1982 se dejó libre ese espacio para introducir la disposición que debía precisar el hecho de que la separación temporal del cargo provisto de inmunidad relativa, priva del fuero.

Análisis exegético

Desde el punto de vista interpretativo el principal problema que suscita el texto que comentamos, es si el otorgamiento de una licencia al servidor público con fuero lo despoja automáticamente del mismo. Aparentemente la base teórica y

la reconstrucción histórica a las que hemos aludido, no deberían dejar lugar a dudas. No obstante, a la luz de las disposiciones constitucionales originalmente plasmadas en el título relativo a las responsabilidades de los funcionarios, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo un criterio basado en una concepción teórica radicalmente opuesta. En una célebre resolución emitida en 1946, expuso de manera un tanto confusa que el otorgamiento de una licencia a diputados que la habían solicitado justamente para someterse a un proceso penal, en virtud de las imputaciones que se les formulaban, no les privaba del fuero adscrito a su función representativa (véase el apartado relativo al Desarrollo Jurisprudencial).

El razonamiento de los jueces supremos consistía en que el fuero no era propiamente un derecho subjetivo al que pudiera renunciar el legislador, pues se trata de una prerrogativa parlamentaria tendiente a proteger la independencia y autonomía del Poder Legislativo para evitar que sus miembros comparezcan ante otra jurisdicción.

El argumento era de por sí muy discutible puesto que la licencia la concede el propio órgano legislativo; en el caso concreto se entendía otorgada justamente con el propósito de enfrentar a la justicia común, de manera que podía colegirse que el sometimiento a la “otra jurisdicción” había sido expresamente aceptado por quienes podían resolver acerca del desafuero. Cabría argumentar que en tal circunstancia no se cumplían todas las formalidades constitucionalmente establecidas para desaforar al servidor público y en todo caso el criterio de la Corte, independientemente de su consistencia, tenía plena validez aunque no sentó jurisprudencia firme.

La interpretación de la suprema Corte fue enmendada por la reforma constitucional de 1982 en cuya exposición de motivos se lee, según se puede consultar en esta misma obra, que el propósito de la modificación era establecer “con claridad que los servidores públicos con esa protección constitucional debida para el adecuado desempeño de su encargo, no disfrutarán de ella cuando estén separados de su empleo, cargo o comisión”. Ese era prácticamente el objetivo central del cambio de redacción de este precepto. José de Jesús Orozco Enríquez en el comentario correspondiente a la quinta edición de esta misma colección, señalaba:

De este modo, ha quedado superado el criterio sustentado en alguna ocasión por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que el “fuero” no era renunciable por tratarse de “una prerrogativa parlamentaria de orden público”, conforme al cual se llegó a considerar que el disfrute de una licencia no suspendía la vigencia de la prerrogativa al “fuero” (véanse, por ejemplo, las ejecutorias relativas a Carlos A. Madrazo, y Joffre Sacramento, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, respectivamente, t. LXXXVII, pp.1877-1884, y t. LXXXVIII pp. 325-329). En relación con este último criterio judicial, se estima que no puede ser alegado en la actualidad, ya que el texto constitucional en que la ejecutoria

respectiva se basó se encuentra derogado, en tanto que existe disposición constitucional expresa que prescribe lo contrario.¹

Esta conclusión sigue siendo válida, pues la Corte había razonado en su ejecutoria de 1946 que la licencia, “aun cuando significa una suspensión en el ejercicio del cargo, no implica, por su naturaleza temporal, la pérdida de los derechos, directos e indirectos, inherentes al mismo”. El Constituyente Permanente se propuso, en consecuencia, establecer que el servidor público “durante el tiempo que se encuentre separado de su encargo” no tendrá fuero.

Bien es verdad que la redacción del primer párrafo del artículo comentado no fue de lo más feliz, pues parece que se alude a delitos cometidos solamente durante el tiempo en que esté separado del empleo y no antes, pero ello es absurdo a la luz del contenido de la exposición de motivos pues equivaldría a decir que el exfuncionario tiene fuero, aunque ya no desempeñe el cargo, por cualquier delito cometido como funcionario o aun antes de serlo, y que solamente queda desprotegido respecto de conductas delictivas cometidas después de su separación del cargo.

La interpretación correcta consiste en captar el sentido de lo que buscaba la reforma: sustituir la interpretación previa de la Suprema Corte a fin de que la separación “temporal” del cargo –pues dice “durante el tiempo”–, produzca el retiro de la inmunidad relativa que el fuero otorga.

Ese criterio fue seguido en 1994 por la Cámara de Diputados en el célebre caso de la supuesta licencia solicitada mediante el envío de un fax, por el entonces diputado Manuel Muñoz Rocha, presuntamente implicado en un homicidio.²

Empero, en una incomprensible decisión, la Cámara varió su interpretación recuperando el antiguo criterio jurisprudencial de 1946, ya superado por el vigente texto del artículo 112, y en 2004 en el caso del desafuero de René Bejarano, entonces diputado con licencia a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, decidió seguirle un juicio de desafuero a pesar de encontrarse separado de su encargo.

El dictamen de la Sección Instructora de la LIX Legislatura pretendió justificar este aberrante resultado con una extensa argumentación a la que dedicó un apartado específico denominado “SUBSISTENCIA DEL FUERO CONSTITUCIONAL DEL SERVIDOR PÚBLICO QUE GOZA DE LICENCIA”. En él empieza diciendo que se impone inicialmente analizar y establecer la condición jurídica de la persona cuya remoción del impedimento procedimental motiva el procedimiento, a efecto de determinar, si dicha persona ocupa o es titular de algún cargo público señalado en el artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos

¹*Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, t. XI, México, Cámara de Diputados, 2000, p. 57.

²Véase Eduardo Andrade, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, p. 94.

Mexicanos, si goza de la protección que ello mismo genera y posteriormente, proceder al análisis de los extremos que se señalaron en el considerando previo.

Efectivamente, el servidor público imputado René Juvenal Bejarano Martínez, con fecha ocho de julio de dos mil tres fue electo popularmente diputado de la III Legislatura a la Asamblea del Distrito Federal. Asimismo, como señala la Fiscalía solicitante de la Declaratoria, la misma persona goza actualmente de licencia para no ejercer el cargo de Diputado a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con fecha once de marzo de dos mil cuatro, el Órgano al que pertenece, le concedió una licencia, por tiempo indeterminado, misma que se encuentra vigente.

En este orden de ideas, debe señalarse cuáles son los alcances de dicha licencia y si el goce de ésta, interrumpe, suspende, anula o revoca en algún modo el goce de la protección constitucional consistente en la inmunidad procesal, conocida como fuero.

Este tema es de laberíntica complejidad y sobre el mismo no hay posición única o predominante en el foro jurídico mexicano.

Sobre el particular, en la actualidad existen dos grandes corrientes jurídicas, cuyos argumentos son dignos de considerar.

El dictamen se refiere a la corriente jurídica que sustenta que la licencia de un servidor público anula el fuero y al respecto refiere que,

en relación con el tema que se analiza en este considerando, el Diputado Federal Álvaro Elías Loredó, integrante de esta Sección Instructora, sostiene esta tesis y considera que, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los servidores públicos que por licencia se encuentran separados de sus funciones carecen de fuero constitucional.

En la exposición de motivos, cuando se hace referencia al artículo 112 de la Carta Fundamental, se establece que las propuestas de reforma se hacen para dar cabida a previsiones relacionadas con la procedibilidad de la Declaratoria de Procedencia y las circunstancias temporales de la permanencia, separación o terminación del encargo por parte del servidor público; señalándose expresamente que se “(...) propone aclarar que la protección constitucional necesaria para prevenir de represalias políticas por el despacho de los intereses públicos fundamentales, no se utilice como medio de impunidad frente a delitos que cometan servidores públicos que han dejado de despachar asuntos públicos de dicha naturaleza. *Establece con claridad que los servidores públicos con esa protección constitucional debida para el adecuado desempeño de su encargo, no disfrutarán de ello cuando estén separados de su empleo cargo o comisión.*” (cursivas del autor).

Ahora bien, tal y como se advierte en los argumentos contenidos en el considerando SEGUNDO, la prerrogativa constitucional que se viene señalando, no se erige como privilegio personal, sino como salvaguarda de las funciones públicas que los servidores públicos deben desarrollar en el ejercicio de su encargo. En efecto, dicha prerrogativa justifica su existencia en tanto que busca proteger los intereses supremos de la Nación, al constituirse en asuntos que por sus características pueden impactar el adecuado funcionamiento del Estado, y por ende, tales fines

y alcances no pueden quedar circunscritos a la esfera jurídica del sujeto, titular del cargo público conferido. Es por ello que, su objeto es evitar que el Estado Mexicano sea privado de los servidores públicos, sin que previamente medie la autorización de la Cámara de Diputados. De ahí que es preciso que los Diputados al Congreso de la Unión, conforme a las normas que los rigen, otorguen la autorización respectiva removiendo dicha prerrogativa, como requisito de procedibilidad, a fin de que el funcionario público responda de sus actos ante los tribunales competentes, como cualquier miembro de la sociedad.

Si bien es indubitable que la Cámara de Diputados debe velar por la protección Constitucional de los miembros del Poder Legislativo y en general de los funcionarios enumerados en el artículo 111 constitucional, igualmente lo es el imperativo de considerar, como parte de su alta función, que tal protección constitucional no se convierta en un instrumento de impunidad o un subterfugio para eludir el principio de igual responsabilidad penal.

Al respecto se incluye en el dictamen la opinión que han expresado diversos juristas de reconocido prestigio en el foro mexicano. Así, Alberto del Castillo del Valle (*Bosquejo sobre responsabilidad oficial*, México, Ediciones Jurídicas Alma, 2004, pp. 43-47), se pronuncia de la siguiente manera:

Si bien es cierto que el artículo 13 constitucional proscribe los fueros, esta idea impera solamente entre los gobernados, ya que la Constitución los otorga para determinados servidores públicos, como es el caso del Presidente de la República o de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a quienes se contrae el artículo 111 constitucional, sin que otros, como el agente del Ministerio Público de la Federación gocen de fuero, hablando de fuero como la protección que se da a algunas personas, para que no sean procesadas penalmente durante el tiempo en que presten su voluntad psíquica a un órgano de gobierno (*es decir, el fuero solamente se da a favor de servidores públicos en funciones*).

...en México no existe el fuero impunidad, sino el llamado fuero de no procesabilidad o impunidad que, insisto, *deja de tener vigencia una vez que el servidor público por cualquier causa (renuncia, licencia, remoción, que haya transcurrido el tiempo por el que fue electo para el mismo, etcétera) deje el cargo que le prodiga ese beneficio* o, en su caso, que la Cámara de Diputados le retire ese beneficio, lo que se consigue mediante la substanciación del juicio de desafuero o procedimiento para declarar la procedencia del proceso penal.

Ahora bien, la protección constitucional que se confiere al servidor público, *opera solamente para el caso de que éste se encuentre en ejercicio del cargo encomendado y que concede la inmunidad, pues si se ha separado del encargo de referencia, ya sea por haber pedido licencia, por haber sido destituido del empleo conferido o por cualquier otra causa, no goza del beneficio de mérito*; a mayor abundamiento, el artículo 111 constitucional sostiene que el efecto del procedimiento de declaratoria de procedencia, será el de separar de su encargo al servidor público contra quien se haya enderezado esa instancia procesal, para que sea sometido a proceso penal, por lo que si el efecto o finalidad de este procedimiento consiste en separar de su encargo a un servidor público, obvio es que cuando no esté

en ejercicio del mismo, no goza de esa inmunidad (ya que no podría ser separado del cargo que ya no ocupa).

Por su parte, J. Jesús Orozco Henríquez, al comentar el artículo 112 de la Constitución en *Derechos del pueblo mexicano (México a través de sus constituciones*, t. XI, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, Miguel Ángel Porrúa, México, 2003, pp. 55-58) señaló lo siguiente:

Conforme a lo establecido expresamente en el presente artículo, cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el artículo 111 cometa un delito durante el tiempo que se encuentre separado de su encargo, se le puede perseguir penalmente, sin necesidad de previa declaración de procedencia de la Cámara de Diputados.

Consecuentemente, en estos casos *no opera la inmunidad procesal* que se otorga a los servidores públicos previstos en el artículo 111 en beneficio de la función constitucional que los mismos desempeñan, por estimar que, *si se encuentran separados del encargo*, ésta no se afecta si se procede penalmente en contra de tales servidores públicos.

A diferencia de lo sostenido anteriormente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (pero respecto de un texto constitucional ya derogado), el artículo 112 en vigor establece que *no se requiere declaración de procedencia cuando los servidores públicos correspondientes se encuentren separados de su encargo (ya sea por licencia, renuncia, suspensión, destitución o expiración de dicho encargo)*, en virtud de que lo que se protege es a la función, no al funcionario; pero si fuese necesaria en caso de que los mismos vuelvan a ocupar alguno de los puestos protegidos con tal inmunidad”.

Además, Elisur Arteaga Nava (*Derecho constitucional, instituciones federales, estatales y municipales*, t. III, México, UNAM, 2004, pp. 422-424), señala lo siguiente:

Para los efectos de determinar el momento en que un servidor comienza a gozar de la inmunidad, pudiera enunciarse un principio general, que es aplicable a todos los casos con excepción de aquellos en que de la ley o de la naturaleza de las cosas se desprenda algo diferente. Como *el privilegio acompaña a la función el servidor público* gozará de aquél a partir del momento en que legalmente asuma el puesto, cargo o comisión.

Asimismo existen algunos principios que hay que tomar en cuenta para los efectos de determinar cuándo cesa el privilegio. La regla general sigue siendo válida: *habrá privilegio si hay función, cuando ésta cesa* por haberse vencido el período legal, por destitución, renuncia o *licencia, no hay privilegio*; a pesar del principio anterior, procede hacer algunos distingos y precisiones.

Un servidor público destituido, que ha renunciado o pedido licencia, deja de gozar del privilegio desde el momento en que se le notifique legalmente su destitución, ha sido aceptada su renuncia o le ha sido concedida la licencia solicitada, el fundamento pudiera encontrarse en el artículo 214, fracción II del código penal (cursivas del autor).

También Ignacio Burgoa Orihuela (*Derecho constitucional mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 563) ha expresado su opinión en el sentido que se transcribe a continuación: El funcionario investido con fuero de no procesabilidad *sólo goza de él cuando desempeña el cargo respectivo y no durante el lapso que dure la licen-*

cia que hubiese obtenido para separarse de él temporalmente; y el suplente, que no ejerza sus funciones del titular no es sujeto de dicho fuero, sino en la hipótesis contraria (cursivas del autor).

Por otra parte, Felipe Tena Ramírez (*Derecho constitucional mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa, 1994, pp. 559-570) señaló lo siguiente:

En tesis general, la Constitución considera responsable de toda clase de delitos y faltas a los funcionarios públicos, incluyéndolos así en el principio de la igualdad ante la ley. No obstante, la Constitución ha querido que durante el tiempo en que desempeñen sus funciones, algunos de esos funcionarios no puedan ser perseguidos por los actos punibles que cometieren, a menos que previamente lo autorice la correspondiente Cámara de la Unión. De este modo el sistema que nos proponemos estudiar no erige la impunidad de los funcionarios, sino sólo su inmunidad durante el tiempo del encargo.

Refirámonos ahora a los efectos que produce en el fuero la licencia otorgada a los altos funcionarios.

Preside toda la materia de inmunidades el ya conocido principio de que *el fuero se instituye para proteger a la función. Retirado de ésta por virtud de la licencia, el funcionario abandona concomitante y simultáneamente el fuero hasta el momento en que por haber cesado la licencia regresa a la función*. Trátase de un efecto en todo semejante al producido por el desafuero en caso de delitos comunes; aquí como allá el apartamiento de la función entraña la suspensión de la inmunidad, aunque en un caso la fuente del retiro está en la voluntad de quien solicita la licencia y en el otro en la decisión impuesta por la Cámara.

En nuestro derecho constitucional, según lo hemos visto, la prerrogativa de que tratamos se concede a la persona en cuanto está en ejercicio de la función; en otros términos, el fuero salvaguarda directamente a la función y sólo indirectamente al funcionario, en cuanto titular activo de la misma. *Si la función se suspende por licencia o por desafuero, o si se pierde por destitución, cesa temporal o definitivamente la inmunidad que la acompaña*.

Por último, resulta atendible la opinión de Eduardo Andrade Sánchez, que señala lo siguiente:

La solicitud de licencia puede ser una forma de despojarse voluntariamente del derecho a la inmunidad relativa para ponerse a disposición de las autoridades comunes, aunque debe reconocerse que este acto no alcanza el efecto deseado por el solicitante hasta que se obtiene la anuencia de la Cámara respectiva o de la Comisión Permanente para separarse del cargo. Este es uno de los rasgos donde efectivamente se nota también la vinculación del fuero con la función y cómo la voluntad de la asamblea legislativa puede prevalecer sobre la del legislador en lo particular.

El dictamen que venimos reseñando agrega que,

para el Diputado Álvaro Elías Loredó, resulta inconcuso concluir que si el servidor público en relación con el que se solicitó la declaración de procedencia se encuentra separado de su encargo por habersele concedido la licencia que solicitó, carece de fuero constitucional y por lo tanto resulta innecesaria la declaración

correspondiente por parte de la Cámara de Diputados a efecto de que se pueda proceder en su contra.

Sigue señalando el Diputado Álvaro Elías Loredó que desde su punto de vista no resultan aplicables algunas tesis dictadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1946 relacionadas con el caso de Carlos Madrazo y otros, que se han venido invocando en virtud de que:

- a) Resultan ser precedentes aislados que no llegaron a integrar jurisprudencia;
- b) Esas tesis interpretan un artículo 109 constitucional que ya no se encuentra vigente;
- c) En 1982 se realizó una reforma integral del Título Cuarto de la Constitución que modificó radicalmente las reglas en esa materia; y
- d) Al momento de dictarse las sentencias en comento no existía el actual artículo 112 de nuestra Carta Magna, mismo que expresamente establece que no se requiere declaración de procedencia cuando los servidores públicos se encuentren separados de su encargo.

Por su parte, Manuel González Oropeza (“Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos”, en las *Responsabilidades de los servidores públicos*, México, Manuel Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984, pp. 99-101) precisa lo que se transcribe a continuación:

El fuero no es un derecho. Sin embargo, como el fuero es una emanación o consecuencia de un alto cargo de la federación, éste al ser renunciable puede, de igual manera, la consecuencia ser renunciable. La propia decisión de la Corte reconoce que la prerrogativa del fuero concluye por renunciar al cargo, entre otras causas. *De esta manera es legítimo deducir que si el cargo es renunciable o puede ser objeto de suspensiones o licencias (art. 62 constitucional), con mayor razón el fuero que es su consecuencia.*

Si un funcionario inculpado decide pedir licencia para someterse a la acción de los tribunales comunes, no está reconociendo su responsabilidad penal, puesto que el desafuero no prejuzga sobre la misma, sino que está renunciando a un procedimiento que constituye un requisito de procedibilidad, atendiendo al principio de economía procesal. *Pero lo más importante es considerar al fuero como una consecuencia del cargo y al ser éste renunciable, debe serlo, en consecuencia, aquél.*

Verdaderamente, el problema de la licencia resultó un falso planteamiento de litigantes habilidosos en el caso de Madrazo, *et al.*, según se comprobó por el éxito del recurso planteado ante la Corte.

En el caso Madrazo, *et al.*, se adujo que el fuero es irrenunciable por ser de interés público su conservación. Este argumento está incompleto, ya que el fuero al ser un requisito de procedibilidad, tal como se le ha determinado a través de la ley de 1982, lo es para proteger al servidor público de represalias políticas o acusaciones temerarias, pero, en virtud de que la responsabilidad de funcionarios es una institución fundamental en un sistema democrático y republicano, su alta finalidad de protección debe ceder ante una más noble finalidad: la de perseguir y sancionar la responsabilidad penal y así, permitir que los funcionarios sean juzgados confor-

me al principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 13 constitucional. Tal como lo ha expuesto Manuel Herrera y Lasso: “De prerrogativa de la persona, se ha convertido en privilegio de la función” (cursivas del autor).

A su vez, Eduardo Andrade Sánchez, también haciendo referencia a las tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a la duda de si la licencia priva del fuero o no, señala lo siguiente:

Este asunto quedó definitivamente resuelto por la reforma de 1982. Ya hemos aludido al artículo 112, el propósito de esta disposición fue borrar cualquier duda acerca de que la separación del cargo, así sea temporal, priva del fuero. Para interpretar esta disposición debemos percatarnos de que no alude a la cesación en el empleo público cuando éste se deja de desempeñar completamente, como cuando concluye el plazo de la función correspondiente por terminar los períodos para los que son electos los legisladores o el tiempo para el que es designado un ministro de la Suprema Corte de Justicia o con motivo de la remoción o la renuncia a un cargo. De manera que *esta separación supone el tiempo en el que por una licencia o por algún otro motivo el funcionario que tiene el cargo se separa de él temporalmente* (cursivas del autor).

En virtud de lo anterior, el Diputado Álvaro Elías Loredó considera que las tesis de la Primera Sala a que se hace referencia no resultan aplicables para sustentar que en el caso que nos ocupa subsiste el fuero constitucional del Diputado al que se le concedió la licencia que solicitó.

Por otra parte y en relación con las diversas tesis dictadas por los Tribunales Colegiados para interpretar el tema de las licencias y el fuero en los Estados de San Luis Potosí y Chiapas, el Diputado Álvaro Elías Loredó señala que los precedentes en comento se refieren a la interpretación de constituciones estatales y de los ordenamientos que se están interpretando no se contiene una disposición en el mismo sentido del artículo 112 de la Carta Magna, en la que expresamente se señala que no se requiere declaración de procedencia durante el tiempo en que el servidor público se encuentre separado de su encargo.

Expuesta la anterior tesis por el diputado Álvaro Elías Loredó, en el dictamen se procedió a desglosar la segunda corriente de opinión, que es la siguiente:

CORRIENTE QUE SOSTIENE QUE LA LICENCIA DEL SERVIDOR PÚBLICO NO ANULA EL FUERO CONSTITUCIONAL.

Esta posición sostenida por el resto de los integrantes de esta Sección Instructora, se sustenta en los argumentos y criterios jurisprudenciales que enseguida se detallan.

En principio hay que considerar, que una licencia, como su nombre lo indica, implica una autorización para realizar o dejar de realizar un acto, la misma puede ser por tiempo determinado o indeterminado y en algunos casos, con o sin goce de sueldo.

En el presente caso, una licencia como la que obra en autos y fue otorgada al servidor público imputado, consiste en una autorización de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al C. RENÉ JUVENAL BEJARANO MARTÍNEZ, para no ejercer por tiempo indeterminado el cargo de Diputado al que fue electo popularmente.

La misma, no priva a su titular de su condición de servidor público, de la cual goza por mandato popular, que no puede ser superado por una licencia, cual única finalidad es exclusivamente permitirle no ejercer temporalmente ese mandato, más no revocarlo o modificarlo, ni tampoco le condiciona el reasumir el cargo, a la realización de un acto u otro, sino que únicamente le releva del cumplimiento de sus obligaciones como tal, como servidor público, sin condición ni implicación mayor alguna.

Así las cosas, es importante tener en cuenta que la naturaleza de una licencia, tiene como presupuesto, la petición de aquel que pretende gozar de ella, la cual será resuelta por el Órgano al que pertenece, que se refiere única y exclusivamente a que se le permita no ejercer el cargo, por tiempo determinado o indeterminado, órgano que en su determinación que da respuesta a la petición, atiende a la congruencia que debe imperar en las resoluciones, en cuanto a que no pueden resolver algo que vaya más allá de lo solicitado, es decir se constriñe a permitir o no dejar de ejercer temporalmente el cargo, no revocarlo, suspenderlo, o anularlo, pero el servidor público que goza de licencia, en caso de que se le otorgue, puede al término de la vigencia de la misma, volver al Órgano que se la otorgó y reasumir sin ningún impedimento, las obligaciones del cargo que ostentaba cuando la solicitó, es decir, la voluntad del servidor público que goza de licencia, es determinante para que éste, reasuma su función una vez concluida la vigencia, ya que fue su propia voluntad la que le originó.

Sin embargo, la separación del cargo, es un concepto más restrictivo, ya que implica, no una autorización para dejar de realizar tales o cuales actos, como en el caso de la licencia, sino que constituye en sí misma, el acto por el cual, un órgano, por un motivo que encuentra justificado, arroja de su seno a uno de sus integrantes, es decir, lo desincorpora, decisión que no se encuentra impulsada por la voluntad del sujeto a ella.

Este tópico ya ha sido revisado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha concluido que la licencia no priva a los legisladores de sus derechos, dentro de los cuales se encuentra el fuero, pues esta institución tiene la finalidad de garantizar la independencia del Poder Legislativo en su conjunto. (El texto correspondiente se reproduce en el apartado de Desarrollo Jurisprudencial del comentario a este mismo artículo.)

Los criterios de nuestro Máximo Tribunal, han sido recientemente revalorados y retomados por dos Tribunales Colegiados de Circuito, como enseguida se aprecia:

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIII, Febrero de 2001. Tesis: IX. 2o. 19 P. Página: 1761.

FUERO CONSTITUCIONAL, LICENCIAS TEMPORALES OTORGADAS A LOS PRESIDENTES MUNICIPALES, CONSERVACIÓN DEL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ). La Constitución Política de San Luis Potosí, en su artículo 127, dispone que, para proceder penalmente contra presidentes municipales, por la presunta comisión de delitos durante el tiempo y sólo en el ejercicio de su encargo, el Congreso del Estado declarará, por el voto de cuando menos las dos terceras partes de sus miembros, si ha o no lugar a proceder contra el presunto responsable; si la resolución del Congreso fuese negativa, se suspenderá todo trámite ulterior, pero ello no será obs-

título para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculcado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga sobre los fundamentos de la imputación; pero si el Congreso declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley. Ahora bien, las declaraciones y resoluciones del Congreso no son recurribles y el efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculcado, será separado de su encargo y si la sentencia fuese absolutoria, será rehabilitado en los términos que disponga la ley. Al respecto son aplicables las tesis aisladas de la Primera Sala de la Suprema Corte consultables en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXXVII, página 1881 y Tomo LXXXVIII, página 327, ambas de rubro: FUERO CONSTITUCIONAL; así como las jurisprudencias del Pleno de nuestro Máximo Tribunal, números P/J. 38/96 y P/J. 37/96 que aparecen publicadas, respectivamente, en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tomo III, junio de 1996, páginas 387 y 388, de rubros: CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES, DESAFUERO, PROCEDIMIENTO DE SUS NOTAS DISTINTIVAS, y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. FUERO, CONCEPTO DE, aun y cuando los precedentes y criterios jurisprudenciales citados se refieren en forma preponderante a los miembros de los Congresos Federal y Locales, lo cierto es que el fuero constitucional de que disfrutan es similar al que por extensión se concede al presidente municipal, razón por la que puede afirmarse que el tratamiento que debe darse a ambos, es similar, porque conforme al principio de hermenéutica jurídica que dice que en aquellos casos en que existe una misma razón jurídica, la disposición legal debe ser la misma *ubi eadem ratio, eadem dispositio*, si el fuero constitucional tiende a resguardar la forma de gobierno democrática, representativa y federal que adoptó la Constitución de la República, mediante la independencia y autonomía de los Poderes de la Unión y de los Estados, también interesa defender entre sí la de los diferentes estratos de gobierno (federal, estatal y municipal). Por ende, si un individuo es electo presidente municipal, y posteriormente solicita y obtiene licencia temporal para separarse de su cargo, y durante el período que dura esa separación, es aprehendido con motivo de la supuesta comisión de hechos delictivos acaecidos con anterioridad a la solicitud de dicha licencia, es lógico que se violó la prerrogativa de inmunidad constitucional conocida como el fuero, porque con ese acto, uno de los estratos de gobierno, en este caso el municipal, es privado del más prominente de sus miembros, como lo es su presidente, por intervención de una jurisdicción extraña, sin participación, consentimiento, autorización o control, al menos del órgano competente para declarar la procedencia de dicha responsabilidad penal, que lo es el cuerpo legislativo de la entidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 273/2000. 7 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Elías Soto Lara. Secretario: Guillermo Baltasar y Jiménez. Octava Época Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* Tomo: V, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1990, Página: 579

FUNCIONARIOS PÚBLICOS, SEPARACIÓN DEL CARGO COMO REQUISITO PREVIO PARA APREHENDER O ENJUICIAR A (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE CHIAPAS). El artículo

72 de la Constitución Política del Estado de Chiapas, establece la separación del cargo como requisito previo para aprehender o enjuiciar a los funcionarios públicos que se encuentren comprometidos en esa hipótesis. Pero tal circunstancia no puede hacer valer, si el funcionario se separó de su cargo por licencia indefinida.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 166/89. Jorge Luis Morales Gutiérrez. 5 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velásquez. Secretario: Stalin Rodríguez López”.

Conforme a lo anterior, es indudable que la separación del cargo a que alude el artículo 112 de la Constitución General de la República tiene elementos totalmente distintos de una licencia.

En efecto, debemos concretar que la separación se da en casos como la destitución, el cese, la remoción, la suspensión, la inhabilitación o el despido, en los cuales, en el ámbito administrativo burocrático, si se pierde la condición de servidor público, sin que con una licencia, nos encontremos ante estos supuestos o ante estas consecuencias.

Por otro lado, en el caso concreto, la separación de la que tratan los Procedimientos de Declaración de Procedencia, no es impulsada por la voluntad del servidor público imputado, sino por requerimiento de la Institución del Ministerio Público y cuando se resuelve afirmativamente, permanece mientras está sujeto al proceso penal respectivo y va acompañada de la pérdida de la inmunidad procesal denominada fuero, particularmente para que se proceda penalmente en su contra, y el sujeto a ella, queda consecuentemente a disposición de las autoridades competentes, para que actúen con arreglo a la ley, teniendo consecuentemente, la implicación de perder la condición de servidor público, durante el proceso penal respectivo, aunque exista la posibilidad de que reasuma la función, de ser declarado absuelto, ya que como ilustra el párrafo séptimo del artículo 111 de la Carta Fundamental, una vez separado del cargo mediante Declaración de Procedencia, el único supuesto en el que se puede reasumir ésta, es aquel en el que el servidor público imputado, sea declarado absuelto.

Dicho en otras palabras, en el caso de licencia, es base fundamental la voluntad del solicitante de la misma, para alejarse temporalmente de las obligaciones propias del encargo y el reasumir el mismo; sin embargo, en el caso de un servidor público que es desaforado, su voluntad de regresar a la función resulta intrascendente, si antes, éste, no ha sido absuelto por los tribunales que le hayan juzgado.

“Ahora bien, es importante precisar que la licencia otorgada al Diputado RENÉ JUVENAL BEJARANO MARTÍNEZ no implica de ninguna manera la prórroga, interrupción o cancelación del período de tres años de su cargo, pues los Diputados a la Asamblea Legislativa son elegidos para una Legislatura en particular, la cual dura tres años, lo que impide que ese plazo se prolongue, o disminuya por una licencia, concluyéndose que el cargo dura tres años con licencia o sin ella, se esté en funciones o no.

Por las razones anteriores, esta corriente de opinión sostiene que una licencia otorgada a un servidor público investido de fuero, no anula, revoca, ni suspende en modo alguno, el carácter de servidor público, ni la protección constitucional denominada fuero.

Analizadas las dos corrientes, esta Sección Instructora considera de imperiosa necesidad, atender y observar los criterios e interpretaciones que ha venido analizando el Poder Judicial Federal sobre el tema en particular y que han quedado precisados en este considerando, y no obstante que igualmente considera que el tema se encuentra inacabado y seguirá sujeto a debate, más allá de las conclusiones a las que hoy se llega, estima acreditada la condición jurídica de Diputados con Licencia a la Asamblea del Distrito Federal de la III Legislatura, de RENÉ JUVENAL BEJARANO MARTÍNEZ, y que la licencia de la que goza no implica la separación del cargo, a la que se refiere el artículo 112 de la Carta Fundamental, ni la suspensión, revocación o anulación del fuero del que se encuentra investido por el mismo cargo.

A mi juicio fue totalmente equivocada la conclusión expuesta en la parte del dictamen de la Sección Instructora que se acaba de reproducir. Es palmaria la inconsecuencia del razonamiento que distingue entre el desafuero y la licencia. Por supuesto que el desafuero priva del cargo y por ello, precisamente, del fuero; esa es su finalidad. Pero a la luz del texto del artículo 112 y de su correspondiente exposición de motivos, la separación *temporal* del puesto, hace desaparecer la inmunidad relativa que acompaña su ejercicio.

La interpretación según la cual la licencia o cualquier otra forma de separación temporal priva del fuero, se refuerza con la lectura del segundo párrafo del artículo en el que se indica cómo proceder cuando el funcionario regresa al cargo del cual se había separado temporalmente o asume otro provisto de fuero. Al decir que en tales circunstancias se procederá “de acuerdo con lo dispuesto” en el artículo 111, queda en mayor evidencia mediante la interpretación *a contrario sensu* que en tanto esté separado del cargo simplemente no se aplica el artículo que contiene las disposiciones relativas a los servidores que tienen fuero, precisamente porque quien se separa temporalmente del cargo deja de tener fuero.

Desarrollo legislativo

Debe entenderse que la disposición legislativa contenida en el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos desarrolla este aspecto de la Constitución, en tanto determina que la Sección Instructora debe verificar que subsista el fuero del que está investido el servidor público acusado. En rigor constitucional si la Sección Instructora es sabedora de que el funcionario goza de una licencia, evidentemente debería determinar la insubsistencia de dicho fuero y proponer la notoria improcedencia del juicio de desafuero prevista en el párrafo segundo del mencionado artículo 25.

Desarrollo jurisprudencial

La célebre determinación de la Suprema Corte de 1946 que estableció la tesis de que la licencia no priva del fuero, correspondiente al texto entonces vigente

del artículo 109, y a la que hemos hecho alusión varias veces, no debe ser considerada aplicable después de la reforma constitucional de 1982. Empero, vale la pena reproducir su contenido:

FUERO CONSTITUCIONAL. Si se confirma que el quejoso no gozaba de fuero cuando se inició el proceso en su contra y que, en consecuencia, la responsable tenía jurisdicción para incoar el procedimiento, esto no es exacto sin que el quejoso hubiera sido desaforado o hubiera solicitado, como solicitó la licencia que le fue otorgada, la recurrente inició la investigación y como de ésta resultara, según se afirma, responsabilidad para el inculpado, decretó luego orden de aprehensión en su contra, solicitando con posterioridad, de la Cámara de Diputados, el desafuero respectivo para que aquélla se ejecutara.

El artículo 109 de la Constitución Federal determina en lo conducente: “Si el delito (materia de la incriminación) fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarará, por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la forman, si ha, o no, lugar a proceder contra el acusado... En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, etcétera.” Como se advierte, el Constituyente rodeó a los miembros del Poder Legislativo de una inmunidad que, conocida entre nosotros como fuero constitucional, sólo es, en esencia, la prerrogativa indispensable para la existencia de las instituciones que salvaguarda, otorgando a quienes la disfrutaban la facultad de no comparecer ante cualquiera jurisdicción extraña sin previa declaración del propio cuerpo, de que ha lugar a proceder contra el acusado, emitida por mayoría absoluta de votos del número total de sus miembros. La norma constitucional citada se informa en una necesidad política: la de impedir que la asamblea sea privada de sus miembros, por intervención de una jurisdicción extraña, sin participación, consentimiento, autorización o control, al menos de la propia asamblea. Es decir, el fuero tiende a proteger la independencia y autonomía de un Poder frente a los otros Poderes del Estado y lejos de revestir de impunidad a quien lo disfruta, condiciona tan sólo la intervención de otras jurisdicciones, a la satisfacción de determinados presupuestos, cuya ausencia las obliga a no enjuiciar a un miembro funcionario de la Cámara, sin el consentimiento de la asamblea. Siendo el fuero, como anteriormente se dijo, una prerrogativa esencial para la subsistencia misma del cuerpo en cuya garantía ha sido establecida, los sujetos particulares que lo integran resultan beneficiados, pero no porque se conceda a cada uno de ellos particularmente ninguna tutela, se benefician por parte y como consecuencia del beneficio común. Es decir, de la protección directa del interés público de que el órgano colegiado sea inviolable, se benefician sus componentes durante el término de su función, disfrutando de un derecho reflejo, o sea, de un específico y particular beneficio que con toda propiedad puede ser considerado como un interés jurídicamente protegido. No siendo el fuero, por lo tanto, un propio y verdadero derecho subjetivo, del que puede disponer libremente quien lo disfruta, resulta claro que los miembros del Congreso no pueden renunciarlo si no es rehusando formar parte del parlamento, porque no se trata de un privilegio otorgado a su persona, sino de una prerrogativa parlamentaria, de orden público, y tal particularidad priva de efectos jurídicos a cualquiera renuncia que alguno de los legisladores hiciera de su fuero para someterse a una jurisdicción extraña,

porque establecido para proteger la independencia y autonomía del Poder Legislativo en sus funciones, se proyecta tan sólo de sus componentes, invistiéndolos de la facultad de no comparecer ante otra jurisdicción, entretanto el organismo de que forman parte no declare, en los términos y con las formalidades que establece el artículo 109 de la Constitución Federal, que existiendo los actos delictuosos que se imputan al acusado, ha lugar a proceder en su contra, satisfaciéndose, de este modo, la ineludible condición previa de punibilidad y procedibilidad. No siendo, en consecuencia, renunciable el fuero o prerrogativa, menos aún puede aceptarse que se suspenda o concluya por licencia. De acuerdo con la doctrina y normas positivas, la licencia es una simple autorización que cada Cámara otorga a sus miembros para que puedan estar ausentes de las sesiones sin incurrir en la sanción establecida por el artículo 63 de la Constitución, y aun cuando significa una suspensión en el ejercicio del cargo no implica, por su naturaleza temporal, la pérdida de los derechos, directos o indirectos, inherentes al mismo, razón por lo que sería absurdo pretender que tal permiso deroga o suple una prevención constitucional expresa, satisfaciéndose, en su virtud, las exigencias de forma requeridas como indispensables para que la jurisdicción represiva pueda actuar. No obsta en contrario la consideración de que, entre nosotros, sustituyendo al titular entra el suplente al desempeño de la función, porque en esto se complementa la representación otorgada a aquél y su función supletoria no es sino el ejercicio del propio mandato, prolongado en su persona, para ejercerlo en defecto del titular y como expresión soberana de sus electores. Tampoco tiene relevancia el hecho de que el suplente en ejercicio y el propietario con licencia disfruten simultáneamente de la prerrogativa, porque la Constitución la otorga no en razón del número de los componentes del Congreso, sino para garantizar la independencia del Poder Legislativo frente a los otros Poderes de la Unión, asegurando así la integridad del régimen federal de gobierno que la propia Constitución adopta. No privando la licencia al legislador del fuero que lo protege, como integrante del Poder a que pertenece, se llega a la forzosa conclusión de que tal prerrogativa sólo concluye por muerte, por renuncia del cargo, por el transcurso del término durante el cual debe ejercerse la función o porque el interesado no se presente a rendir la protesta durante el término de treinta días, que señala el artículo 63 de la Constitución Federal, en la especie. No habiéndose extinguido la relación funcional que liga al reo con el órgano constitucional a que pertenece, por concurrir alguna de las causas señaladas, ni habiendo declarado la Cámara de Diputados, en los términos del artículo 109 de la propia Constitución, que ha lugar a proceder en su contra, resulta evidente que sigue siendo diputado, no obstante la licencia que le fue otorgada, y en estas condiciones, no puede ser válidamente enjuiciado por la jurisdicción federal, protegido como está por la prerrogativa implícita en su investidura y que por constituir un atributo del Poder Legislativo no puede serle desconocida, sin agravio del propio cuerpo en su integridad. Siendo las normas procesales de acatamiento ineludible para todos los sujetos del proceso, inclusive el juez, éste debe conformar a las mismas su conducta, cerciorándose previamente si se han observado los requisitos pertinentes de la Constitución y desarrollo del proceso, en forma de que su inobservancia constituye un impedimento para la eficacia de su función decisoria. Es decir, la autoridad judicial está obligada legalmente a ser juez de su propia

competencia, y sólo en el caso de que considere que la ley le confiere atribuciones para conocer del negocio sometido a su jurisdicción puede proceder válidamente al desarrollo e su actividad. Traduciéndose el fuero en el establecimiento por la Constitución, de una competencia funcional o por razón de grado, a favor de la Cámara de Diputados frente a la jurisdicción de los tribunales, es indudable que éstos no pueden enjuiciar a un miembro del parlamento mientras éste no declare que ha lugar a proceder en su contra. Por tanto, la autoridad judicial no pudo jurídicamente procesar al quejoso en ausencia de aquella declaratoria de la Cámara, hecha con las formalidades esenciales del procedimiento establecido en la norma constitucional citada.³

La mencionada decisión judicial, recaída al amparo penal en revisión 3447/45, resuelto el 28 de febrero de 1946, puede ser consultada en el Tomo LXXXVII, Pág. 1877 del *Semanario Judicial de la Federación*.⁴

Independientemente de que este criterio se refiere a un texto que no sólo ya no está en vigor, si no que fue reformado justo con el propósito de dejar sin efecto la postura de la Corte, es claro que desde su origen era poco consistente, pues la consecuencia lógica del razonamiento empleado sería que tanto los diputados propietarios como los suplentes están dotados de fuero pues tienen igual mandato popular, lo cual es a todas luces inaceptable.

Bibliografía

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, vol. III, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fondo de Cultura Económica, 1993.
- OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, “Régimen constitucional de responsabilidades de los servidores públicos”, en *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.



³T. LXXXVII, p. 1877, amparo penal en revisión 3447/45, Madrazo, Carlos A., 28 de febrero de 1946, mayoría de 4 votos. Tomado de *La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, vol. III, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 1835 y ss.

⁴Según referencia de *idem*, el texto está reproducido en Eduardo Andrade, *op. cit.*, pp. 88-92.

Artículo 112

Antecedentes constitucionales e históricos

112 *Primer antecedente*

Artículo 128 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos por ellas. En las causas criminales, que contra ellos se intentaren, no podrán ser juzgados sino por el tribunal de cortes, en el modo y forma que se prescriba en el reglamento del gobierno interior de las mismas. Durante las sesiones de las cortes y un mes después, los diputados no podrán ser demandados civilmente, ni ejecutados por deudas.”

Segundo antecedente

Ley de responsabilidad de magistrados, jueces y empleados públicos: reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos, de 24 de marzo de 1813:

“Las Cortes generales y extraordinarias, queriendo que se haga efectiva la responsabilidad de todos los empleados públicos cuando falten al desempeño de sus oficios, y reservándose determinar por decreto separado acerca de la de los infractores de la Constitución, decretan:

”Capítulo I

”Artículo I. Son prevaricadores los jueces que a sabiendas juzgan contra derecho por afecto o por desafecto hacia alguno de los litigantes u otras personas.

”Artículo II. El magistrado o juez de cualquiera clase que incurra en este delito, será privado de su empleo, e inhabilitado perpetuamente para obtener oficio ni cargo alguno, y pagará a la parte agraviada todas las costas y perjuicios. Si cometiese la prevaricación en alguna causa criminal, sufrirá además, la misma pena que injustamente hizo sufrir al procesado.

”Artículo III. Si el magistrado o juez juzgase contra derecho, a sabiendas, por soborno o por cohecho, esto es, porque a él o a su familia le hayan dado o prometido alguna cosa, sea dinero u otros efectos, o esperanzas de mejor fortuna, sufrirá, además de las penas prescritas en el precedente artículo, la de ser declarado infame, y pagar lo recibido, con el tres tanto para los establecimientos públicos de instrucción.

”Artículo IV. El magistrado o juez que por sí o por su familia, a sabiendas, reciba o se convenga en recibir alguna dádiva de los litigantes, o en nombre o en consideración de éstos, aunque no llegue por ello a juzgar contra justicia, pagará también lo recibido, con el tres tanto para el mismo objeto, y será privado de su empleo, e inhabilitado para ejercer otra vez la judicatura. Quedan prohibidos para siempre los regalos que solían dar algunas corporaciones, comunidades o personas con el nombre de tabla u otro cualquiera título.

”Artículo V. El magistrado o juez que seduzca o solicite a mujer que litiga, o es acusada ante él, o citada como testigo, sufrirá por este hecho la misma pena de privación de empleo, e inhabilitación para volver a ejercer la judicatura, sin perjuicio de cualquiera otra que como particular merezca, por su delito. Pero si sedujese o solicitase mujer que se halle presa, quedará además incapaz de obtener oficio ni cargo alguno.

”Artículo VI. Si un magistrado o juez fuese convencido de incontinencia pública, o de embriaguez repetida, o de inmoralidad escandalosa por cualquier otro concepto, o de conocida ineptitud o desidia habitual en el desempeño de sus funciones, cada una de estas causas será suficiente de por sí para que el culpado pierda el empleo, y no pueda volver a administrar la justicia, sin perjuicio de las demás penas a que como particular le hagan acreedor sus excesos.

”Artículo VII. El magistrado o juez que por falta de instrucción o por descuido falle contra ley expresa, y el que por contravenir a las leyes que arreglan el proceso dé lugar a que el que haya formado se reponga por el Tribunal Superior competente, pagará todas las costas y perjuicios, y será suspenso de empleo y sueldo por un año. Si reincidiese, sufrirá igual pago, y será privado de empleo, e inhabilitado para volver a ejercer la judicatura.

”Artículo VIII. La imposición de estas penas en sus respectivos casos acompañará precisamente a la revocación de la sentencia de primera instancia dada contra ley expresa; y se ejecutará irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de que después se oiga al magistrado o juez, por lo que a él toca, si reclamase.

”Artículo IX. Cuando una sala de cualquiera audiencia o Tribunal Superior especial revoque en tercera instancia algún fallo dado en segunda por otra sala contra ley expresa, deberá remitir inmediatamente un testimonio circunstanciado al Tribunal Supremo de Justicia, el cual impondrá desde luego las penas referidas a los magistrados que hayan incurrido en ellas.

”Artículo X. También se aplicarán las propias penas respectivamente en el mismo auto en que se declare nulo y se mande reponer el proceso por el Tribunal Supremo de Justicia, o por las audiencias en los casos en que conocen de los recursos de nulidad contra las sentencias de primera instancia, conforme a la 8a facultad del artículo 13, capítulo I de la ley de 9 de octubre de 1812.

”Artículo XI. Impondrá igualmente y hará ejecutar desde luego, las penas referidas el Tribunal Supremo de Justicia, cuando declarada por la sala competente de alguna audiencia de ultramar la nulidad de una sentencia dada en

última instancia por otra sala, se le remita el testimonio que lo acredite, conforme al artículo 269 de la Constitución.

”Artículo XII. Estos recursos de nulidad se determinarán precisamente dentro de dos meses contados desde el día en que el tribunal que deba conocer recibe los autos originales. Un escrito por cada parte, con vista de éstos y el informe verbal de ambas, serán toda la instrucción que se permita, con exclusión de cualquiera otra; pero nunca se admitirán los recursos referidos sino cuando se interpongan contra sentencia que cause ejecutoria, por haberse contravenido a las leyes que arreglan el proceso.

”Artículo XIII. Los Tribunales superiores y los jueces serán responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos inferiores y subalternos, si por omisión o tolerancia diesen lugar a ellas, o dejasen de poner inmediatamente para corregirlos el oportuno remedio.

”Artículo XIV. En su consecuencia, todo Tribunal Superior que dos veces haya reprendido o corregido a un juez inferior por sus abusos, lentitud o descuidos, no lo hará por tercera, sino mandando al mismo tiempo que se forme contra él la correspondiente causa, para suspenderlo o separarlo, si lo mereciese. Pero también cuidarán los tribunales de no incomodar a los jueces inferiores con multas, apercibimientos, ni otras condenas por errores de opinión en casos dudosos, ni por leves y excusables descuidos; les tratarán con el decoro que merece su clase, y no podrán dejar de oírles en justicia, suspendiendo la represión o corrección que así les impongan siempre que representen sobre ello.

”Artículo XV. Quedan en toda su fuerza y vigor los decretos de las Cortes de 14 de junio y 11 de noviembre de 1811.

”Artículo XVI. El rey o la Regencia, y aun las mismas Cortes por sí, siempre que lo crean conveniente, en virtud de quejas que reciban, comisionarán en cada provincia, o en la que lo tengan a bien, persona de su confianza para que visite las causas civiles y criminales fenecidas en la respectiva audiencia o cualquiera Tribunal Superior, sin entrometerse de manera alguna en las pendientes.

”Artículo XVII. Esta visita se reducirá a examinar las causas, sacando nota expresiva de aquellas en que el tribunal haya tenido morosidad reparable, o fallado contra ley expresa, o contravenido a la Constitución, o cometido alguna arbitrariedad o abuso que merezca la atención del gobierno.

”Artículo XVIII. El resultado de esta operación con el informe del comisionado se remitirá al rey o las Cortes cuando ellas hubiesen mandado la visita para que lo examinen y pasen al gobierno. En ambos casos dispondrá éste que todo se publique por medio de la imprenta; y si hubiese méritos, suspenderá a los magistrados culpables después de oír al Consejo de Estado; y hará que se les juzgue por el Tribunal Supremo de Justicia.

”Artículo XIX. Cuando por quejas que se hayan dado a las Cortes, o remitido a éstas por el rey, convenga practicar igual visita en el Tribunal Supremo de Justicia, sólo a las Cortes corresponderá determinarla. Para ello comisionarán dos o tres individuos de su seno que inspeccionen las causas fenecidas por

el mismo tribunal; mandarán publicar el resultado; y si hubiese méritos para hacer efectiva la responsabilidad del tribunal o de alguna de sus salas, decretarán, ante todas cosas, que ha lugar a la formación de causa, y nombrarán para este fin nueve jueces, conforme al artículo 261 de la Constitución, quedando desde luego suspensos los culpables.

”Artículo XX. Por regla general, aunque un juicio que ha tenido todas las instancias que le corresponden por ley, debe considerarse irrevocablemente fenecido por la última sentencia, a menos que interpuesto el recurso de nulidad se mande reponer el proceso, los agraviados tendrán siempre expedita su acción para acusar al magistrado o juez que haya contravenido a las obligaciones de su cargo: y en este nuevo juicio no se tratará de abrir el anterior, sino únicamente de calificar si es o no cierto el delito del juez o magistrado, para imponerle la pena de merezca.

”Artículo XXI. Los magistrados y jueces cuando cometan alguno de los delitos de que tratan los seis primeros artículos podrán ser acusados por cualquiera español a quien la ley no prohíba este derecho. En los demás casos no podrán acusarlos sino las partes agraviadas y los fiscales.

”Artículo XXII. Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en todos los delitos relativos al desempeño de su oficio no serán acusados sino ante las Cortes.

”Artículo XXIII. Éstas en tal caso, si apareciesen méritos suficientes, declararán previamente que ha lugar a la formación de causa; con lo cual quedarán suspensos desde luego los magistrados de que se trate, y todos los documentos se pasarán al tribunal de nueve jueces que nombren las mismas Cortes.

”El primero de ellos instruirá el sumario y cuantas diligencias ocurran en el plenario. En estas causas habrá lugar a súplica; pero no a recursos de nulidad.

”Artículo XXIV. Por los mencionados delitos serán acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente los magistrados de las audiencias y los de los tribunales especiales superiores.

”Artículo XXV. En estas causas el magistrado más antiguo de la sala a que correspondan instruirá al sumario y las demás actuaciones del plenario. Siempre habrá lugar a súplica, y también en su caso al recurso de nulidad contra la última sentencia; el cual se determinará por la sala que no haya conocido de la causa en ninguna instancia.

”Artículo XXVI. Los jueces letrados de primera instancia serán acusados y juzgados por los referidos delitos ante las audiencias respectivas. En cuanto a la instrucción del proceso y a la admisión de la súplica se observará lo dispuesto en el artículo precedente. También tendrá lugar el recurso de nulidad contra la última sentencia como en los negocios comunes.

”Artículo XXVII. Cuando se forme causa a un magistrado de una audiencia, o a un juez de primera instancia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la sumaria ni en seis leguas en contorno.

”Artículo XXVIII. Los magistrados a quienes juzgue el Tribunal Supremo de Justicia no podrán ser suspensos por éste, ni los jueces de primera instancia

podrán serlo por las audiencias, sino en virtud de auto de la sala que conozca de la causa, cuando intentada legalmente y admitida la acusación, resulte de los documentos en que ésta se apoye, o de la información sumaria que se reciba, algún hecho por el que el acusado merezca ser privado de su empleo, u otra pena mayor.

”Artículo XXIX. Así el Tribunal Supremo de Justicia como las audiencias darán cuenta al rey de las causas que se formen contra magistrados y jueces, y de la providencia de suspensión siempre que recaiga.

”Artículo XXX. Cuando el rey o la Regencia recibiese una acusación o quejas contra algún magistrado de las audiencias o de los tribunales especiales superiores, usará de la facultad que le concede el artículo 253 de la Constitución; y si las quejas recayesen sobre la mala conducta del magistrado en una o más causas, podrá el gobierno pedir las, si se hallasen enteramente fenecidas, para el solo efecto de que sirvan de mayor instrucción en el expediente que debe proceder a la suspensión del culpable, y en el juicio a que después ha de quedar sujeto.

”Artículo XXXI. El Consejo de Estado no incluirá jamás en terna a ningún magistrado o juez para otros destinos o ascensos en su carrera, sin asegurarse de la buena conducta y aptitud del que haya de proponer, y de su puntualidad en la observancia de la Constitución y de las leyes, por medio de informes que pida a las respectivas diputaciones provinciales, y además al Tribunal Supremo de Justicia con respecto a los magistrados, y a las audiencias en cuanto a los jueces de primera instancia.

”Artículo XXXII. El Tribunal Supremo de Justicia dará aviso al Consejo de Estado de las causas pendientes contra magistrados de las audiencias, para que no se les proponga hasta que conste que han sido completamente absueltos.

”Artículo XXXIII. Lo mismo se hará cuando de las listas de causas que, según el artículo 270 de la Constitución, remitan las audiencias al propio Tribunal Supremo, resulte hallarse procesado algún juez de partido.

”Capítulo II

”Artículo I. Los empleados públicos de cualquiera clase, que como tales y a sabiendas abusen de su oficio para perjudicar a la causa pública o a los particulares, son también prevaricadores, y se les castigará con la destitución de su empleo, inhabilitación perpetua para obtener cargo alguno, y resarcimiento de todos los perjuicios, quedando, además, sujetos a cualquiera otra pena mayor que les esté impuesta por las leyes especiales de su ramo.

Artículo II. Si el empleado público prevaricase por soborno o por cohecho en la forma prevenida con respecto a los jueces, será castigado como éstos.

Artículo III. El empleado público que por descuido o ineptitud use mal de su oficio, será privado de su empleo, y resarcirá los perjuicios que haya causado, quedando, además, sujeto a las otras penas que le estén impuestas por las leyes de su ramo.

”Artículo IV. Los empleados públicos de todas clases serán también responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos subalternos, si por omisión o tolerancia diesen lugar a ellas, o dejasen de poner inmediatamente para corregirlos el oportuno remedio.

”Artículo V. La lentitud en cumplir y hacer cumplir las leyes, decretos y órdenes del gobierno, será castigada conforme a los decretos de 14 de julio y 11 de noviembre de 1811.

”Artículo VI. Todos los empleados públicos de cualquiera clase, cuando cometan alguno de los delitos referidos, podrán ser acusados por cualquier español a quien la ley no prohíba este derecho.

”Artículo VII. Los regentes del Reino, cuando hayan de ser juzgados por delitos cometidos en el uso de su oficio, no podrán ser acusados sino ante las Cortes; y sólo ante las mismas o ante el rey o la Regencia, lo serán los secretarios del Despacho y los individuos de las diputaciones provinciales por los delitos de la propia clase.

”Artículo VIII. Unos y otros serán juzgados por el Tribunal Supremo de Justicia, en el caso de que las Cortes declaren que ha lugar a la formación de causa; con lo cual quedarán suspensos los regentes y secretarios culpables, y lo mismo los individuos de las diputaciones provinciales, si ya no lo estuviesen por el rey o la Regencia, conforme al artículo 336 de la Constitución. Para que las Cortes hagan la expresada declaración con respecto a una diputación provincial que haya sido acusada ante el rey, o suspendida por éste, se les dará parte de los motivos, con arreglo al propio artículo.

”Artículo IX. Por los mencionados delitos serán acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente, los consejeros de Estado, los embajadores y ministros en las Cortes extranjeras, los tesoreros generales, los ministros de la Contaduría Mayor de Cuentas, los de la Junta nacional del crédito público, los jefes políticos y los intendentes de las provincias, los directores generales de rentas, y los demás empleados superiores de esta clase que residen en la Corte, y no dependen sino inmediatamente del gobierno.

”Artículo X. En estas causas instruirá también el sumario y las demás actuaciones del plenario el ministro más antiguo de la sala respectiva; y habrá lugar a súplica y al recurso de nulidad, como en las que se formen contra los magistrados de las audiencias.

”Artículo XI. Los empleados públicos de las demás clases serán acusados o denunciados por los propios delitos ante sus respectivos superiores, o ante el rey, o ante los jueces competentes de primera instancia. Pero si hubiese de formarse causa, serán juzgados por éstos y por los tribunales a que corresponda el conocimiento en segunda y tercera instancia.

”Artículo XII. Cuando se forme causa al jefe político, o al intendente de una provincia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la información sumaria, ni en seis leguas en contorno.

”Artículo XIII. Los tribunales darán cuenta al rey del resultado de las causas que se formen contra empleados públicos, y de la suspensión de éstos, siempre que la acordaren.

”Artículo XIV. Cuando el rey o la Regencia reciba acusaciones o quejas contra los empleados públicos, que puede suspender libremente, o remover sin necesidad de un formal juicio, tomará por sí todas las providencias que están en sus facultades, conforme a la Constitución y a las leyes, para evitar y corregir los abusos, para que no permanezcan en sus puestos los que no merezcan ocuparlos, y para no promover a otros destinos los que hayan servido mal en los anteriores.

”Artículo XV. Sin embargo de cuanto queda prevenido, las Cortes, en uso de la 25a facultad de las que les señala el artículo 131 de la Constitución, harán efectiva la responsabilidad de todo empleado público que la merezca, ya sea en virtud de moción de algún diputado, ya de queja fundada de cualquier español.

”Artículo XVI. Para este fin nombrarán una Comisión que forme expediente instructivo, a fin de apurar si los cargos aparecen suficientes; y apareciendo tales, decretarán oída la Comisión, que ha lugar a la formación de causa contra N., quedará suspenso el acusado, y remitirán todos los documentos al juez o tribunal competente para que se le juzgue con arreglo a las leyes.

”Artículo XVII. Cualquiera español que tenga que quejarse ante las Cortes, o ante el rey, o ante el Tribunal Supremo de Justicia contra algún jefe político, intendente, u otro cualquiera empleado, podrá acudir ante el juez letrado de partido, o ante el alcalde constitucional que corresponda, para que se le admita información sumaria de los hechos en que funde su agravio; y el juez o alcalde deberán admitirla inmediatamente bajo la más estrecha responsabilidad, quedando al interesado expedito su derecho para apelar a la audiencia del territorio por la resistencia, morosidad, contemplación, y otro defecto que experimente en este punto.”

Tercer antecedente

Artículo 59 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrá hacerseles cargo de ellas; pero se sujetarán al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y además podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previene este reglamento, por los delitos de herejía y apostasía, y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.”

Cuarto antecedente

Artículos 38, fracción III, 43, 44 y 107 a 109 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 38. Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones:

”III. De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del Despacho, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo en sus empleos.

”Artículo 43. En las causas criminales, que se intentaren contra los senadores o diputados, desde el día de su elección hasta dos meses después de haber cumplido su encargo, no podrán ser aquéllos acusados sino ante la Cámara de éstos, ni éstos sino ante la de senadores, constituyéndose cada Cámara a su vez en Gran Jurado, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”Artículo 44. Si la Cámara que haga de Gran Jurado en los casos del artículo anterior, declarare por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes, haber lugar a la formación de causa, quedará el acusado suspenso de su encargo y puesto a disposición del tribunal competente.

”Artículo 107. El presidente durante el tiempo de su encargo, no podrá ser acusado sino ante cualquiera de las Cámaras, y sólo por los delitos de que habla el artículo 38, cometidos en el tiempo que allí se expresa.

”Artículo 108. Dentro de un año, contado desde el día en que el presidente cesare en sus funciones, tampoco podrá ser acusado sino ante alguna de las Cámaras por los delitos de que habla el artículo 38, y además por cualesquiera otros, con tal que sean cometidos durante el tiempo de su empleo. Pasado este año, no podrá ser acusado por dichos delitos.

”Artículo 109. El vicepresidente en los cuatro años de este destino podrá ser acusado solamente ante la Cámara de Diputados por cualquiera delito cometido durante el tiempo de su empleo.”

Quinto antecedente

Ley sobre fuero de los comandantes generales, del 27 de marzo de 1832:

“Artículo 1o. Por las leyes vigentes, han estado y están sujetos los comandantes generales que incurran en delitos militares al Consejo de Guerra de oficiales generales.

”Artículo 2o. En los casos de que habla el artículo anterior, relevado el comandante general delincuente, y dadas por el gobierno las órdenes que sean de su competencia constitucional, el comandante general que mande las armas en el Estado donde se cometió el crimen, procederá con arreglo a las leyes, usando de las facultades que éstas conceden a la autoridad que ejerce.

”Artículo 3o. En los delitos comunes, han debido y deben ser juzgados los comandantes generales conforme a la ordenanza por los juzgados militares, luego que se haya verificado o se verifique su remoción por el gobierno. (Se circuló por la Secretaría de Guerra en el mismo día, y se publicó en bando de 27.)”

Sexto antecedente

Artículos 17 de la segunda; 47 de la tercera; 15, fracciones III a V, de la cuarta; y 9o y 30 de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 17. Este Supremo Poder no es responsable de sus operaciones más que a Dios y a la opinión pública, y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones.

”Artículo 47. En los delitos comunes, no se podrá intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado fuere diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se hará la acusación ante el Senado.

”Artículo 15. Son prerrogativas del presidente de la República:

”III. No poder ser acusado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ninguna clase de delitos cometidos antes, o mientras funge el presidente, sino en los términos que prescriben los artículos 47 y 48 de la tercera Ley Constitucional.

”IV. No poder ser acusado criminalmente por delitos políticos cometidos antes o en la época de su presidencia, después de pasado un año de haber terminado ésta.

”V. No poder ser procesado, sino previa la declaración de ambas Cámaras, prevenida en el artículo 49, párrafo último de la tercera Ley Constitucional.

”Artículo 9o. Los individuos de la Corte Suprema de Justicia no podrán ser juzgados en sus negocios civiles y en sus causas criminales, sino del modo y por el tribunal establecido en la segunda y tercera Ley Constitucional.

”Artículo 30. No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar.”

Séptimo antecedente

Artículos 70, inciso 1o; 92, fracción V; 100 y 106 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 70. Son prerrogativas de los diputados y senadores:

”1o. Ser inviolables por sus opiniones manifestadas en el ejercicio de sus encargos, y en ningún tiempo y por ninguna autoridad podrán ser reconvenidos ni molestados por ellas.

”Artículo 92. Son prerrogativas del presidente de la República:

”V. No poder ser procesado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ningún delito cometido antes, o mientras funge en su encargo, sino previa la declaración del Congreso de haber lugar a la formación de causa.

”Artículo 100. Los consejeros sólo serán responsables por los dictámenes que dieren contra ley expresa, singularmente si es constitucional, y por cohecho o soborno; pero así en estos casos, como en el de que cometan algún delito común, no podrán ser procesados sin la previa declaración del Gran Jurado, de haber lugar a la formación de causa, o a la reunión del Jurado de Sentencia.

”Artículo 106. Los militares y eclesiásticos continuarán gozando de su respectivo fuero.”

Octavo antecedente

Artículo 90 de las Bases de Organización Política de la República Mexicana, acordadas y decretadas el 13 de junio de 1843:

“Son prerrogativas del presidente: no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por los delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno no establecida en estas Bases. Tampoco podrá ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.”

Noveno antecedente

Decreto del 16 de diciembre de 1853 por el que cesan los fueros de los diputados y senadores:

“Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública. S.A.S. el general presidente de la República, se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Antonio López de Santa Anna, etcétera, sabed: Que en uso de las facultades la Nación se ha servido conferirme, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1. El fuero que la Constitución General y las particulares concedían a los diputados y senadores, cesó desde que el Congreso General y las Legislaturas dejaron de existir.

”Artículo 2. Los negocios que se hallen pendientes de la declaración del jurado, pasarán a los tribunales correspondientes.

”Artículo 3. Continuarán los tribunales conociendo de los negocios que estén en ellos radicados con anterioridad a esta ley.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio Nacional de México, a 16 de diciembre de 1853. Antonio López de Santa Anna. Al ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública.

”Y lo comunico a usted para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y Libertad. México, diciembre 16 de 1853. El ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, Lares.”

Décimo antecedente

Artículos 103 y 106 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 103. Los diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados lo son igualmente por la infracción de la

Constitución y leyes federales. Lo es también el presidente de la República, pero durante el tiempo de su encargo solo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

”Artículo 106. Pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia de indulto.”

Undécimo antecedente

Artículo 2o de las adiciones al Proyecto sobre responsabilidad de los funcionarios públicos, presentadas por Francisco Zarco ante el Congreso Constituyente el 29 de diciembre de 1856:

“Pronunciada una sentencia en causa de responsabilidad por delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia de indulto.”

Duodécimo antecedente

Artículos 11, 12, 16 y 17 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Artículo 11. Un reglamento fija los días de sesiones ordinarias del Consejo de Ministros y el orden que en ellas debe guardarse. Y otro reglamento establece el buen orden y servicio en los Ministerios, señala los días y joras de audiencia de los ministros, y prohíbe a éstos injerirse en el despacho de los negocios que no tocan a sus Departamentos.

”Artículo 12. Los ministros son responsables ante la ley y en la forma que ella determina, por sus delitos comunes y oficiales.

”Artículo 16. Los magistrados y jueces que se nombraren con el carácter de inamovibles, no podrán ser destituidos en los términos que disponga la ley orgánica.

”Artículo 17. Los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones judiciales gozarán de absoluta independencia.”

Décimo tercer antecedente

Adiciones y reformas al artículo 103 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874:

”Los senadores, los diputados, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados lo son igualmente por infracción de la Constitución y leyes federales. Lo es también el presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por delitos de traición a la patria, violación expresa de la libertad electoral y delitos graves del orden común.

”No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo

en que conforme a la ley, se disfruta de aquel fuero. Lo mismo sucederá con respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución.”

Décimo cuarto antecedente

Decreto del 14 de noviembre de 1895 que suprime en el fuero federal los recursos de súplica y nulidad, y los denegatorios de éstos, y establece el de casación que se substanciará con arreglo a los Códigos de Procedimientos del Distrito:

“El presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

“Porfirio Díaz, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que en uso de la autorización concedida al Ejecutivo de la Unión por la ley de 2 de junio de 1892, para expedir total o parcialmente el Código de Procedimientos Federales, he tenido a bien expedir el siguiente decreto:

”Artículo 1. Entretanto se reglamenta el recurso de casación, cuyo conocimiento encomienda el título preliminar del Código de Procedimientos Federales a la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, dicho recurso se substanciará en los términos respectivamente establecidos en los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales, vigentes en el Distrito y Territorios.

”Artículo 2. Quedan suprimidos en el fuero federal los recursos de súplica, denegada súplica, nulidad y denegada nulidad.

”Artículo 3. Los recursos a que se refiere el artículo anterior que estuvieren ya interpuestos y admitidos con arreglo a las leyes anteriores, serán substanciadados conforme a las mismas leyes y ante los tribunales que ellas establecen.

”Artículo 4. Contra las sentencias ya pronunciadas y que aún no hubieren causado ejecutoria, procederá en su caso el recurso de casación; y si ya hubieren sido notificadas, el término para interponer ese recurso se contará desde la fecha de este decreto.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

”Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo de la Unión, en México, a 14 de noviembre de 1895. Porfirio Díaz. Al C. Lic. Joaquín Baranda, secretario de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública.

”Y lo comunico a usted para su inteligencia y fines consiguientes.

”Libertad y Constitución. México, noviembre 14 de 1895. J. Baranda.”

Nota: Otros antecedentes constitucionales e históricos sobre esta reforma podrán ser consultados en la primera reforma del artículo 108.

Décimo quinto antecedente

Reforma del artículo 103 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 6 de mayo de 1904:

“Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados son responsables por infracción de la Constitución y leyes federales, el presidente y el vicepresidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrán ser acusados por traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 112 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia del indulto.”



Artículo 112

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

112

LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
28-XII-82

Protección del fuero en tanto el servidor público dure en el cargo.



Artículo 113

Texto constitucional vigente

Artículo 113. Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre 1982. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de junio 2002.)



113

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Álvaro Castro Estrada	
Daniel Márquez Gómez	2
Párrafo primero: las leyes sobre responsabilidades.	2
Párrafo segundo: la responsabilidad patrimonial del Estado	18
El sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado.	18
Reforma constitucional.	31
Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.	64
La responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho comparado y en el derecho internacional.	68
Bibliografía.	76
Antecedentes.	79
Trayectoria	98

Comentario por **Álvaro Castro Estrada** y **Daniel Márquez Gómez**

113

Párrafo primero: las leyes sobre responsabilidades

Marco teórico conceptual

La ley es la expresión soberana de la voluntad general. Sus características de generalidad, abstracción, impersonalidad y coerción, constituyen elementos para considerarla el marco racional que regula la conducta externa de los individuos en una colectividad.

En una democracia quienes detenten o ejerzan poder público se deben ajustar a lo que prescribe la ley, esa es la justificación final de la institucionalidad. Una de las características de la norma es su naturaleza imperativo-atributiva, esto es, que impone deberes y otorga derechos. Así, para los servidores públicos la norma jurídica contiene el conjunto de derechos y obligaciones que se les imponen.

Toda obligación jurídica es correlativa de un deber y quien incumple un deber debe responder de las consecuencias de sus actos u omisiones. La voz castellana “responsabilidad” proviene del latín *respondere* que significa: estar obligado. En sentido general es la obligación de responder por un daño ante la justicia y responder por las consecuencias civiles, penales, disciplinarias, etcétera.¹ Jurídicamente se entiende como la capacidad que hay en todo sujeto de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un acto realizado voluntariamente.

En el caso de los servidores públicos los actos que emitan, por imperativo del artículo 16 constitucional, deben estar fundados y motivados, esto es, apoyarse en las normas jurídicas y expresar las razones de su emisión; así, la responsabilidad es consecuencia del principio de legalidad. Para Eduardo García de Enterría: “...el principio de legalidad es, con toda claridad, una consecuencia del dogma rousseauiano de la voluntad general, en virtud del cual no se aceptan ya poderes personales; todo el poder es de la ley, toda autoridad que puede ejercitarse es la propia de la ley.”²

Lo anterior nos lleva al tema del control de la administración pública y al carácter de la norma como medio de control; en este sentido, atendiendo al dog-

¹Gerardo Dehesa Dávila, *Etimología jurídica*, México, Poder Judicial de la Federación, 2001, p. 351.

²Eduardo García de Enterría, *La lucha contra las impunidades del poder en el derecho administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, 2a. ed., España, Civitas, 1979, p. 14.

ma de legalidad que se impone en los Estados constitucionales, el denominador común consiste en controlar eficientemente al poder para garantizar el espacio de libertades individuales y colectivas, así como las relaciones de equidad entre los miembros de la sociedad.³ Esos medios de control deben estar contenidos en reglas. Además, la única forma de controlar al poder desde el punto de vista social, consiste en limitarlo a través de una herramienta que permita que los individuos investidos de esta potestad no excedan determinado marco de actuación, esa herramienta es el derecho, que proporciona la norma a través de la cual se obliga a los agentes públicos a conducirse dentro del marco de la racionalidad.⁴

De lo que se puede concluir que en nuestro régimen jurídico las obligaciones que se impongan a servidores públicos deben estar contenidas en las leyes.

Puede causar extrañeza el uso del plural en la norma constitucional, sin embargo, eso es consecuencia de nuestro sistema de competencias vertical, en el que coexisten la Federación, los estados y municipios. Así, atendiendo a que constitucionalmente los estados son libres y soberanos en su régimen interior,⁵ es evidente que cuentan con facultades para emitir sus propias normas en materia de responsabilidades de los servidores públicos. En ese contexto se explica el plural que contiene la norma constitucional.

Reconstrucción histórica

Las normas para imponer responsabilidades a los servidores públicos son antiguas, para José Barragán Barragán existen antecedentes de ellas en la Constitución del emperador Zenón del año 475, en la Partida III de la Ley de las Siete Partidas; también encontramos antecedentes en las Leyes de Indias en el Libro 5, Título 15, que regulaba el juicio de residencia; y otra institución a través de la cual se imponía responsabilidad en la época colonial era la visita; otro antecedente se puede encontrar en la institución italiana del *syndicatus*.⁶

En nuestra historia reciente, la institución de la responsabilidad pasa a la Constitución de Cádiz de 1812, y fue regulada en los artículos 253, 261, apartado sexto, en el que se permitía al Supremo Tribunal conocer de los juicios de residencia, y 372, a través de la cual se permitía a las Cortes hacer efectiva la responsabilidad por contravenciones a la Constitución.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, mejor conocido como Constitución de Apatzingán de 1814, estableció en sus artículos 224 al 231 las funciones del Tribunal de Residencia, que tenía competencia para conocer “privativamente de las causas de esta especie pertenecientes a los indi-

³Cfr. Diego Valadés, *El gobierno de gabinete*, México, IJ-UNAM, 2003, p. 2.

⁴Cfr. Daniel Márquez, *Función jurídica de control de la administración pública*, México, IJ-UNAM, 2005, p. 47.

⁵Véase artículo 40 de la CPEUM.

⁶José Barragán Barragán, *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824*, México, UNAM, 1978, pp. 20-21.

viduos del Congreso, a las del Supremo Gobierno y a las del Supremo Tribunal de Justicia”, sobre la residencia de los diputados por la “parte que les toca en la administración pública”, en estos casos correspondía al Supremo Congreso el determinar “si ha o no lugar a la formación de causa de sus integrantes, y de encontrar ésta procedente remitiría lo actuado al Tribunal de Residencia quien resolvería en definitiva.”

Otro antecedente histórico es el *impeachment* norteamericano de fuerte influencia en nuestro constitucionalismo de 1824; así, la Constitución de los Estados Unidos de América, señala en el artículo II, Sección IV de la Constitución de Estados Unidos, que: “El Presidente, vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán removidos de sus cargos, cuando sean acusados y convictos, en juicio político, en traición, cohecho y otros crímenes o delitos.”

La Constitución de 1824 plasmó en su artículo 38 la facultad del Congreso para conocer en calidad de “gran jurado” de los procesos derivados de las faltas y delitos de: I. El Presidente; II. De los miembros de la Suprema Corte y de los secretarios de despacho, y III. De los gobernadores de los estados.

En la primera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, el artículo 11, fracción IV, sancionaba con la pérdida de los derechos ciudadanos al “deudor calificado en la administración y manejo de cualquiera de los fondos públicos”. Además, en el artículo 17, fracción XXIII, de la Cuarta Ley le otorgaba la facultad al titular del Ejecutivo para “suspender de sus empleos, hasta por tres meses, y privar aun de la mitad de sus sueldos, por el mismo tiempo, a los empleados de su nombramiento, infractores de sus órdenes y decretos, y, en el caso que crea debérseles formar causa, pasará los antecedentes al tribunal respectivo”. El artículo 19 se refería a la responsabilidad de los secretarios de despacho en materia del llamado refrendo ministerial. Además, esos secretarios de despacho, en términos del artículo 32, eran responsables por la no observancia de las leyes que les correspondía aplicar.

En la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, el Título IV, artículos 103, 104, 105, 106, 107 y 108 estableció las cuestiones relacionadas con la responsabilidad de los funcionarios públicos, entre los que se encontraban los diputados; los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios de despacho, quienes eran responsables por la comisión de delitos tanto del orden común como por delitos, faltas y omisiones ocasionadas en razón de su función o cargo.

Los gobernadores de los estados eran responsables por la violación de la Constitución y leyes federales. Por último, el Presidente de la República durante su ejercicio sólo podía ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Este artículo 103 se reformó el 13 de noviembre de 1874, para incluir como sujetos de responsabilidad a los senadores; además, se le incorpora una fracción para establecer el requisito del “desafuero” para proceder penalmente en con-

tra de los altos funcionarios. El precepto se reforma de nueva cuenta el 6 de mayo de 1904, para cambiar la palabra “individuos” por el de “magistrados” de la Suprema Corte y, también, se incluye entre los sujetos de responsabilidad al vicepresidente de la República.

El tema de las responsabilidades de los servidores públicos, entre ellas la administrativa, se establece en el Título Cuarto, artículos 108 al 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Originalmente el artículo 113 establecía: “La responsabilidad por delitos y faltas oficiales, sólo podrá exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerza su encargo, y dentro de un año después.” El 28 de diciembre de 1982 se reformó integralmente el precepto el para quedar con su redacción actual.

La última reforma la sufre el 14 de junio de 2002, para incorporar en un párrafo final la responsabilidad patrimonial del Estado.

Análisis exegético

En principio debemos hacer una aclaración, en nuestro estudio sólo abordaremos el párrafo primero, relacionado con el contenido de las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos; el párrafo segundo, que está relacionado con la responsabilidad patrimonial del Estado, será desarrollado por el doctor Álvaro Castro Estrada.

El artículo 113 se ubica en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos”, en el que se plasman los principios constitucionales relacionados con las responsabilidades imputables a servidores públicos, entre ellas las administrativas.

En forma general se puede decir que el artículo 113 delinea el contenido de las leyes sobre responsabilidades administrativas, que se vinculan con el desempeño de un empleo, cargo o comisión en la administración pública. Así, para José Luis Soberanes Fernández la responsabilidad administrativa se define como aquella en la que incurre un servidor público por realizar actos u omisiones que afectan la honradez, legalidad, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.⁷

En su primera parte, el precepto señala que las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas.

⁷En Jorge Fernández Ruiz (coord.), *Diccionario de derecho administrativo*, México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 240.

El uso de plural se justifica, puesto que, atendiendo a nuestro régimen de distribución de competencias vertical y como lo establece el artículo 109, párrafo primero de la Constitución federal, en la emisión de leyes sobre responsabilidad administrativa concurren tanto el Congreso de la Unión, como las legislaturas de los estados, quienes tienen facultades para emitir leyes en materia de responsabilidades de servidores públicos.

Siguiendo a Ricardo Guastini, Santiago Nieto Castillo y Yamile Medina Pérez advierten en este precepto la existencia de límites formales y materiales; el límite formal aparece cuando el constituyente establece el procedimiento y los órganos competentes para regular ciertos aspectos de la vida social; el límite material sería aquel que vincula el contenido de las leyes futuras al señalar espacios en los que los operadores jurídicos se encuentran obligados a no emitir disposiciones por encontrarse reservadas al legislador (delimitación de competencias), o que están reservadas a otras fuentes jurídicas que excluyen a la ley (reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, etcétera), o establecer límites a las consecuencias jurídicas de la ley mediante prohibiciones u órdenes. Así, estiman que el artículo 113 establece un “límite formal al operador jurídico para la responsabilidad administrativa” y un límite material que consiste en una “reserva legal para aplicar sanciones derivadas de responsabilidad de carácter administrativo”, puesto que sólo en las leyes pueden establecerse instituciones, sanciones y procedimientos de aplicación.⁸

La idea de límite implica separación, fin o término. Sin embargo, habría que considerar que este precepto más que establecer límites a los operadores jurídicos, en el caso concreto los congresos locales, atendiendo al contenido del artículo 109 de la Constitución federal, uniforma el contenido de las leyes que se emitan en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, para establecer un efectivo sistema de responsabilidades. Además, pretende dar certeza jurídica al servidor público, al permitirle conocer previamente las causales de responsabilidad, los órganos facultados para perseguirla y las sanciones a las que se puede hacer acreedor en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

Además, desde la perspectiva imperativo-atributiva de la norma, consideramos que el artículo 113 otorga derechos a los servidores públicos relacionados con la tipicidad de las conductas y el debido proceso legal, e impone una obligación a los Congresos que emitan normas en la materia, instancias que al expedir leyes sobre responsabilidades administrativas deberán tener cuidado en plasmar en ellas, como mínimo, lo que el propio artículo 113 constitucional demanda; lo anterior no demerita ni produce menoscabo en las facultades de los órganos legislativos estatales, como se podría pensar, atendiendo a que constitucionalmente son “libres y soberanos”; lo que único que se hace es establecer líneas de legislación que den certeza jurídica a los sujetos de esas responsabilidades; así,

⁸Cfr. Santiago Nieto y Yamile Medina Pérez (comps.), *Control externo y responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal*, México, IJ-UNAM, 2005, pp. 86-87.

los congresos locales están en libertad de incorporar a las leyes que emitan en la materia otras instituciones que complementen lo prescrito por la norma constitucional. En este sentido, el precepto constitucional que comentamos, pretende orientar taxativamente el contenido futuro de las disposiciones que en materia de responsabilidades administrativas se emitan.

En este sentido, adquiere especial relevancia la conducta del agente que presta su voluntad al Estado, en atención a que el legislador la toma en cuenta para establecer constitucionalmente un conjunto de obligaciones que se encaminan a salvaguardar una serie de obligaciones éticas, traducidas en: honradez, legalidad, lealtad, imparcialidad y eficiencia, que constituyen límites de actuación que rigen a los agentes públicos; así, el verdadero límite material se encuentran en ese “código ético”, que sirve de barrera a la actuación de la persona que desempeña un empleo, cargo o comisión en la administración pública.

Ahora bien, la segunda parte del primer párrafo sí podría encuadrar en la teoría de los límites de Guastini, en este caso materiales, puesto que ahí se establecen las sanciones aplicables a los servidores públicos que se ubiquen en los supuestos normativos. Así, el artículo 113 constitucional tipifica las sanciones que se les pueden aplicar, cuando señala:

Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

Sin embargo, de la lectura cuidadosa del precepto constitucional se advierte que la mención a las sanciones es enunciativa no limitativa, puesto que permite aplicar otras “...sanciones (...) que señalen las leyes”. Esto no permite concluir que se pueda hablar de una limitación a las facultades de los operadores jurídicos –en este caso los órganos legislativos– puesto que podrán constitucionalmente, en el libre ejercicio de sus facultades legales, imponer un catálogo de sanciones más amplio que el constitucional.

Mención aparte merece el caso de las sanciones económicas. En este contexto, sí se puede hablar de un límite material constitucional, puesto que taxativamente se establece que *no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados*, lo que en nuestra opinión es una exageración, puesto que el Estado no sólo recupera el daño o perjuicio que se le causó, sino que además, impone otras sanciones al infractor de la norma, como la suspensión, destitución e inhabilitación, lo que deja dudas sobre la proporcionalidad que debe existir entre la conducta infractora y la sanción que se impone.

El artículo 113, en conjunto con los artículos 108, 109, 110, 111, 112 y 114 de la propia Constitución delinea el régimen de las responsabilidades de los servi-

dores. Sin embargo, atendiendo a su contenido, tiene una relación directa con el artículo 109, fracción III, de la Constitución, puesto que señala que las sanciones se impondrán por los actos u omisiones del servidor público a *que se refiere la fracción III del artículo 109*. En esa fracción del precepto constitucional mencionado se establece:

Artículo 109. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

(...)

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

(...)

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

Es importante mencionar que, contrario a lo que se plasma en el artículo 113 en materia de sanciones, el correlativo 109, fracción III, no establece un catálogo de actos u omisiones cuyo incumplimiento podría ser causal de responsabilidad administrativa; el precepto sólo contiene el “código ético” aplicable al servicio público (legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia), mención que también se hace en el mismo artículo 113. Por lo que para establecer cuáles actos u omisiones constituyen responsabilidad administrativa, se debe acudir a las leyes sobre responsabilidades administrativas de los estados y a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en el ámbito federal.

Desarrollo legislativo

En principio debemos considerar que el contenido del vigente artículo 113 constitucional es de hechura reciente –1982–, pero que, sin embargo, encontramos algunos antecedentes legislativos que si bien no están relacionados directamente con ese precepto mencionado, sí se vinculan con las responsabilidades de los servidores públicos.

Así, podemos citar el Decreto de 14 de julio de 1811 sobre responsabilidad de las autoridades en el cumplimiento de las órdenes superiores, en donde se

establecía como sanción la pérdida del respectivo empleo en el caso de ser encontrados culpables por omisión, negligencia o tolerancia.

También podemos mencionar al Decreto de 24 de marzo 1813 que establece las reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de todos los empleados públicos. En su Capítulo Primero se ocupaba de las responsabilidades aplicables a jueces y establecía reglas para combatir el prevaricato; en su Capítulo Segundo se ocupaba de los servidores públicos, distintos de los judiciales, que abusaran de su cargo.

Un antecedente efectivo del precepto que nos ocupa lo encontramos en la Constitución federal de 1824, que estableció en su artículo 164 la obligación del Congreso de dictar “todas las leyes y decretos que crea conducentes, a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los que quebranten esta Constitución o el acta constitutiva”, cuando se puede hablar de un desarrollo legislativo en la materia.

Otro antecedente, aunque no directo, es la Providencia de la Secretaría de Justicia de 18 de noviembre de 1833 sobre penas a los empleados de las Secretarías del Despacho por faltas, así de asistencia como en el desempeño de sus obligaciones, y sobre el modo de calificar e imponer aquéllas, en el que se establecía que las faltas graves eran causal para perder las plazas, o de suspensión y privación de la mitad del sueldo.

Además, tenemos a la Ley de Responsabilidades de Altos Funcionarios de 1870; que es un ordenamiento reglamentario de la Constitución expedido en el México Independiente. El artículo 1o establecía los llamados delitos oficiales, a saber: *a)* el ataque a las instituciones democráticas; *b)* el ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal; *c)* el ataque a la libertad del sufragio; *d)* la usurpación de atribuciones; *e)* la violación de garantías, y *f)* cualquier infracción grave a la Constitución y/o leyes federales.

El artículo 4o señalaba las sanciones a aplicar, entre ellas, la destitución y la inhabilitación no menor de cinco ni mayor de 10 años, y las que se deberían aplicar por la comisión de los delitos oficiales. En los artículos 2o, 3o, 5o y 6o esbozaba el sistema de responsabilidad administrativa. También, definía a la falta oficial como la infracción leve o de poca importancia cometida en contra de la Constitución o leyes federales.

Otra norma que tuvo vigencia en la materia fue la Ley de Responsabilidades de Funcionarios de 1896, norma que tenía seis capítulos y 64 artículos. En su artículo 2o reitera la orden constitucional, estableciendo que el Presidente de la República durante su encargo, sólo puede ser acusado por delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Además, contaba con un capítulo específico para regular el procedimiento a seguir en los casos de delitos del orden común, y la posibilidad de que un alto funcionario solicitara de la Cámara de Diputados la “Declaración de Inmunidad” para suspender el procedimiento que se le instauraba. También existía la

“Declaración de Incompetencia”, que tenía como propósito establecer si un delito o falta se cometió en época distinta o cuando gozaba de fuero. Posteriormente el tema también se reguló en el Código Penal de 1870.

Otra norma relacionada con el tema es la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales del 21 de febrero de 1940. La ley se aplicaba a los funcionarios y empleados de la Federación, del distrito y territorios federales por los delitos y faltas oficiales que cometieran en el desempeño de sus cargos.

Según el artículo 2o los altos funcionarios eran: 1. El Presidente de la República; 2. Los senadores; 3. Los diputados federales; 4. Los ministros de la Suprema Corte; 5. Los secretarios de Estado; 6. Los jefes de Departamento Autónomo; 7. El procurador general de la República; 8. Los gobernadores, y 9. Los diputados locales.

Otra norma aplicable a la materia fue la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación y de los Altos Funcionarios de los Estados de 4 de enero de 1980; tenía cinco títulos y 92 artículos, en su artículo 1o señalaba que “los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, son responsables de los delitos comunes y de los delitos y faltas oficiales que cometan durante su encargo o con motivo del mismo, en los términos de la ley”.

El artículo 3o estableció que “son delitos oficiales los actos u omisiones de los funcionarios o empleados de la Federación o del Distrito Federal, cometidos durante su encargo o con motivo del mismo que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho”. Además, de los delitos oficiales, existían las “faltas oficiales”, como se advertía en el artículo 4o, que eran “aquellas infracciones en que incurren los funcionarios o empleados durante su encargo o con motivo del mismo, que afecten de manera leve los intereses públicos y del buen despacho, y no trasciendan al funcionamiento de las instituciones y del gobierno”. Las sanciones por incurrir en faltas oficiales eran: la amonestación, en el caso de que el infractor tuviese fuero y la suspensión del cargo de uno o seis meses o la inhabilitación hasta por un año en el caso del resto de los funcionarios y empleados.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1982, consta de cuatro títulos: “Disposiciones Generales”; “Procedimientos ante el Congreso de la Unión en Materia de Juicio Político y Declaración de Procedencia”; “Responsabilidades Administrativas”; y “Registro Patrimonial de los Servidores Públicos”.

Se reformó por Decretos de 10 de enero de 1984, 12 de diciembre de 1995, 24 de diciembre de 1996, por medio de los cuales se adscriben orgánica y funcionalmente a la actual Secretaría de la Función Pública los titulares de los órganos internos de control, de atención ciudadana, responsabilidades y auditoría, con el carácter de autoridad con la facultad de realizar la defensa jurídica de sus determinaciones en la esfera administrativa; y en el Decreto de 4 de diciembre 1997 se agregó el Título Quinto, “De las Disposiciones Aplicables a los Servidores

Públicos del Órgano Ejecutivo del Distrito Federal”, para atribuciones al actual Gobierno del Distrito Federal y a su Tribunal Contencioso Administrativo en la materia.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de marzo de 2002. Esta ley consta de cuatro títulos, el primero es de “Disposiciones Generales”, el segundo sobre “Responsabilidades Administrativas”, el tercero se relaciona con el “Registro Patrimonial de los Servidores Públicos” y el cuarto con las “Acciones Preventivas para Garantizar el Adecuado Ejercicio del Servicio Público”. También se divide en cinco capítulos, 51 artículos y nueve transitorios.

La norma es reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de: los sujetos de responsabilidad administrativa; las obligaciones en el servicio público; las responsabilidades y sanciones administrativas; las autoridades competentes y el procedimiento para aplicarlas, y el registro patrimonial de los servidores públicos. Su ámbito de aplicación personal es el de los servidores públicos federales mencionados en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En 24 fracciones regula las obligaciones a cargo de los servidores públicos, y señala que su incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas que rijan el servicio de las fuerzas armadas.

Desarrollo jurisprudencial

En la interpretación del contenido del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado de diversas maneras. En una tesis de la novena época estableció que:

Del texto de los artículos 109 y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del contenido de la exposición de motivos del decreto de reformas y adiciones al título cuarto de la propia Constitución, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, se advierte que la intención del Poder Revisor de aquella fue la de crear un sistema de normas conducentes a sancionar, por la autoridad administrativa competente, a quienes teniendo el carácter de servidores públicos incurran en actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de la función pública.⁹

⁹Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIV, Septiembre de 2001, Tesis: 2a. CLXXXI/2001, página: 716, rubro: Responsabilidades de los servidores públicos. El sistema de imposición de sanciones administrativas que regula la ley federal relativa, no debe analizarse a la luz de los principios rectores de las sanciones penales, dada su diversa naturaleza.

Esto es, para el Poder Judicial de la Federación, los artículos 109 y 113 constitucionales son en nuestro régimen jurídico el eje que articuló el “sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos”.

En otra tesis jurisprudencial el Poder Judicial de la Federación señala que:

...las sanciones económicas aplicables a los servidores públicos pueden considerarse como una especie de multas y, por tanto, sujetas a lo dispuesto en el artículo 22 constitucional. El hecho de que el Poder Revisor de la Constitución haya regulado, en forma específica, en el artículo 113 de la propia Constitución Política su existencia, los elementos para su cuantificación y sus límites mínimo y máximo, implica que los preceptos legales que establezcan las referidas sanciones deben apegarse, para fijar tales elementos, únicamente a lo establecido en el último dispositivo constitucional citado, del cual son reglamentarios.¹⁰

Lo que en mi opinión es desafortunado, en principio, porque se hace una interpretación aislada de la Constitución federal, lo que significa que el artículo 113 que se interpreta se saca de su contexto. En segundo lugar, porque el artículo 22 señala como garantía a favor de los gobernados una serie de prohibiciones que se imponen a la autoridad, lo que significa que en el caso de los servidores públicos esas garantías no se aplican, lo que nos permite concluir que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia hizo nugatorias, en los hechos, las prohibiciones que como garantías individuales establece nuestra Constitución federal en su artículo 22, con lo que se refrenda el criterio de que los servidores públicos son, en algunos casos, ciudadanos de segunda.

También el Poder Judicial de la Federación señala en una jurisprudencia que:

...es claro que en los procedimientos administrativos previstos por la ley orgánica, también le resultan aplicables supletoriamente las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, pues los preceptos normativos referentes a las obligaciones a cargo de los servidores públicos en el desempeño y permanencia en el ejercicio de su función, implica necesariamente salvaguardar la legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez de la función pública, principios consagrados por el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹¹

¹⁰Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: VI, Diciembre de 1997, Tesis: P. CLXXII/97, página: 186, rubro: Servidores públicos. Las sanciones económicas establecidas en las leyes de responsabilidades relativas, deben sujetarse a lo establecido en el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y no a lo dispuesto en el artículo 22 del propio ordenamiento.

¹¹Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XIV, Septiembre de 2001, Tesis: I.12o.A. J/1, página: 1255; rubro: Remoción de agentes del Ministerio Público de la Federación, Policía Judicial Federal y peritos. En los procedimientos administrativos instruidos en su contra conforme a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, es aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Penales. Véase también: I.7o.A. J/12, de rubro: Responsabilidad administrativa de funcionarios públicos. Son aplicables supletoriamente las

En una tesis se establece que:

Los artículos 113 y 114, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos disponen que las sanciones en los procedimientos de responsabilidades deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones; de igual manera, para el cómputo de la prescripción se tomará en cuenta la naturaleza y consecuencias de los actos y omisiones atribuidos al activo, con la limitante de que en casos graves los plazos no serán inferiores a tres años. En la exposición de motivos de la iniciativa del Poder Ejecutivo que dio origen a la actual redacción de los artículos constitucionales invocados, se estableció que en los procedimientos de responsabilidades de servidores públicos se deben observar, entre otros principios, el de progresividad, es decir, que las sanciones vayan aumentando atendiendo a la conducta ilícita cometida, mismo que debe hacerse extensivo a la figura de la prescripción.¹²

De lo que se advierte que de la interacción de estos preceptos constitucionales y de la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos existe un sistema de responsabilidades aplicable a quienes prestan sus servicios al Estado.

En controversia constitucional 3/93, Ayuntamiento de San Pedro Garza García, 6 de noviembre de 1995, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció que:

...de los artículos 108, 109 y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte la intención del Constituyente de regular a ese alto rango las funciones de vigilancia de todos los servidores públicos, a fin de garantizar la transparencia en el ejercicio de la función pública y definir la necesidad de fincar responsabilidades cuando esta función se ejerza en forma indebida; tales disposiciones de la Carta Magna, estatuyen la responsabilidad: política, cuando en el ejercicio de sus funciones, los servidores públicos adopten conductas que perjudiquen los intereses públicos básicos o el buen despacho de los asuntos de su legal competencia; la de carácter penal, por los delitos perpetrados por dichos servidores; y la de índole administrativa, por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia inherentes al ejercicio del encargo. Cuando estas responsabilidades son del fuero local, de acuerdo con el artículo 108 constitucional, son materia de las Constituciones Locales y deben ser desarrolladas por las leyes secundarias que al efecto expidan las

disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales; y las contradicciones de tesis: 2a./J. 74/2001 y 2a./J. 60/2001.

¹²Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XVIII, Septiembre de 2003, Tesis: 1.7o.A.241 A, página: 1429; rubro: Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. El artículo 78, fracción II, de la ley federal relativa, es inconstitucional en la medida en que se aplique a conductas no graves.

Legislaturas Locales, tanto en relación con los servidores de los Estados, como de los Municipios.¹³

En la Acción de Inconstitucionalidad 1/98, promovida por los diputados integrantes de la XLVII Legislatura del Congreso del Estado de Morelos, del 20 de octubre de 1998, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, definió una tesis jurisprudencia que señala: "...el principio de la determinación constitucional de las responsabilidades de los servidores públicos, que deriva del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, principio conforme al cual una materia reservada a la ley no puede ser regulada por un reglamento".¹⁴ De lo que se infiere que la materia de responsabilidades administrativas de servidores no es materia de reglamentos, ni de ninguna otra norma, puesto que el artículo 113 constitucional plasma el principio de reserva legislativa.

Derecho comparado

Colombia

En Colombia el artículo 124 de la Constitución establece que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

Ecuador

Como lo previene el artículo 120 de la Constitución ecuatoriana no habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones. Así, ese mismo precepto señala que el ejercicio de dignidades y funciones públicas constituye un servicio a la colectividad, que exigirá capacidad, honestidad y eficiencia.

En ese sentido, el artículo 121 de la Constitución establece que las normas para establecer la responsabilidad administrativa, civil y penal por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, se aplicarán a los dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado.

Además, menciona que los dignatarios elegidos por votación popular, los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado y los funcionarios y servidores públicos en general, estarán sujetos a las sanciones establecidas por comisión de delitos de peculado, cohecho, concusión y

¹³Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XI, Abril de 2000, Tesis: P/J. 33/2000, página: 819, rubro: Municipios del Estado de Nuevo León. Los miembros de los ayuntamientos responden constitucionalmente del ejercicio indebido de su encargo.

¹⁴Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: IX, Febrero de 1999, Tesis: P/J. 6/99, Página: 285; rubro: Acción de inconstitucionalidad. El artículo 22 de la Ley Orgánica del Congreso del Estado de Morelos, que establece las sanciones disciplinarias que podrán aplicarse a los diputados del Congreso, transgrede el artículo 113 de la Constitución federal.

enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán aun en ausencia de los acusados. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las calidades antes señaladas; ellos serán sancionados de acuerdo con su grado de responsabilidad.

El Salvador

En la República de El Salvador, en términos del artículo 235 de su Constitución, todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes. Además, como lo previene el artículo 245, los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución.

Guatemala

Por su parte, en Guatemala, el artículo 155 de la Constitución señala la responsabilidad por infracción a la ley. En ese precepto se establece que cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de 20 años.

Honduras

La Constitución hondureña establece, en el artículo 321, que los servidores del Estado no tienen más facultades que las que expresamente les confiere la ley. Todo acto que ejecuten fuera de la ley es nulo e implica responsabilidad. Además, como lo plasma el artículo 324, si el servidor público en el ejercicio de su cargo, infringe la ley en perjuicio de particulares, será civil y solidariamente responsable junto con el Estado o con la institución estatal a cuyo servicio se encuentre, sin perjuicio de la acción de repetición que éstos pueden ejercitar contra el servidor responsable, en los casos de culpa o dolo. La responsabilidad civil no excluye la deducción de las responsabilidades administrativa y penal contra el infractor.

Nicaragua

En el caso de Nicaragua, como lo previene el artículo 131, los funcionarios de los cuatro poderes del Estado, elegidos directa o indirectamente, responden

ante el pueblo por el correcto desempeño de sus funciones y deben informarle de su trabajo y actividades oficiales. Deben atender y escuchar sus problemas y procurar resolverlos. La función pública se debe ejercer a favor de los intereses del pueblo.

Además, ese precepto señala que el Estado, de conformidad con la ley, será responsable patrimonialmente de las lesiones que, como consecuencia de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, sufran los particulares en sus bienes, derechos e intereses, salvo los casos de fuerza mayor. El Estado podrá repetir contra el funcionario o empleado público causante de la lesión.

Por último la norma prescribe que los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables por la violación de la Constitución, por falta de probidad administrativa y por cualquier otro delito o falta cometida en el desempeño de sus funciones. También son responsables ante el Estado de los perjuicios que causaren por abuso, negligencia y omisión en el ejercicio del cargo. Las funciones civiles no podrán ser militarizadas. El servicio civil y la carrera administrativa serán regulados por la ley.

Panamá

Panamá establece en su Constitución que: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas” (art. 18).

Además, en el artículo 33 señala que se les puede imponer pena sin juicio previo, en los casos y dentro de lo precisos términos de la ley; en ese mismo artículo se otorga una autorización discrecional a los servidores públicos que ejerzan mando y jurisdicción, ya que pueden imponer multas o arrestos a cualquiera que los ultraje o falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo o con motivo del desempeño de las mismas.

Además, el artículo 299, obliga al Presidente y Vicepresidentes de la República, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los tribunales ordinarios y especiales, al procurador general de la nación y el de la administración, a los jueces, a los ministros de Estado, al contralor general de la República, al presidente de la Asamblea Legislativa, a los directores generales, gerentes o jefes de entidades autónomas, a los directores nacionales y provinciales de los servicios de policía, empleados o funcionarios públicos, a presentar al inicio y término de sus funciones una declaración jurada de su estado patrimonial.

Paraguay

El artículo 104 de la Constitución paraguaya lleva por título: “De la declaración obligatoria de bienes y rentas”. La norma señala que los funcionarios y los empleados públicos y, en general, quienes perciban remuneraciones permanentes

del Estado, estarán obligados a prestar declaración jurada de bienes y rentas dentro de los 15 días de haber tomado posesión de su cargo, y en igual término al cesar en el mismo. En materia de responsabilidad administrativa, el artículo 106, que se denomina: “De la responsabilidad del funcionario y del empleado público”, señala que ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abandonar en tal concepto.

Perú

En Perú, como lo previene el artículo 41 constitucional, los funcionarios y servidores públicos que establezca la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. Además, esas declaraciones se publican en el *Diario Oficial* en la forma y condiciones que señala la ley. También el precepto señala que “La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.”

República Dominicana

En la República Dominicana, como lo establece el artículo 102 de la Constitución, será sancionado con las penas que la ley determine, todo aquel que, para su provecho personal, sustraiga fondos públicos o prevaleciéndose de sus posiciones dentro de los organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga provechos económicos. Serán igualmente sancionadas las personas que hayan proporcionado ventajas a sus asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados. Nadie podrá ser penalmente responsable por el hecho de otro ni en estos casos ni en cualquier otro.

Estados Unidos

El artículo tres, sección segunda, tercer párrafo, de la Constitución de 1787, establece que todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado, excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el juicio de que se habla tendrá lugar en el estado en que el delito se haya cometido; pero cuando no se haya cometido dentro de los límites de ningún estado, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya dispuesto por medio de una ley.¹⁵

¹⁵Constitución norteamericana, artículo III, sección 2, “The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury; and such trial shall be held in the state where the said crimes shall have been committed; but when not committed within any state, the trial shall be at such place or places as the Congress may by law have directed.”

Venezuela

Como lo previene el artículo 139 de la Constitución venezolana, el ejercicio del poder público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley. Además, en términos del artículo 140, el Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública.¹⁶

Párrafo segundo: la responsabilidad patrimonial del Estado

El presente análisis sobre un tema de actualidad en nuestro país, como lo es el de la responsabilidad patrimonial del Estado, lo hemos dividido en cuatro apartados. En el primero de ellos, se aborda lo que en sede doctrinal se ha denominado el Sistema de la Responsabilidad Patrimonial del Estado; en un segundo apartado se detalla lo relativo a la reforma al artículo 113 de la Carta Magna en la que se incorporó al régimen constitucional mexicano esta institución; un tercer aspecto se refiere al contenido básico de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la cual regula esta institución en el ámbito federal, y en un cuarto punto se aborda lo relativo al derecho comparado y al derecho internacional, referente a la responsabilidad patrimonial del Estado.

El sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado

Presentación y antecedentes del tema

Hablar de un “sistema” significa referirnos al “conjunto de reglas o principios de una materia racionalmente entrelazados entre sí”.¹⁷ En tal sentido, hablar del Sistema de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, quiere decir identificar sus principales reglas o principios y acreditar su justificación e incardinación interna. Esto es lo que intentaremos hacer, sintéticamente, en el presente apartado.

En primer término, habría que precisar que la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, que aquí exploraremos, es la que, en sede doctrinal, se presenta como la más amplia y progresiva, es decir, la que tiene el carácter de objetiva y directa. Para mayor identificación, cabría indicar que el referente de esta figura en el derecho privado, se conoce como responsabilidad *aquiliana*.

¹⁶Base de Datos Políticos de las Américas (1998) Responsabilidad de los funcionarios públicos. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Funcion/responsabilidad.html>. 15 de julio 2005.

¹⁷*Diccionario de la lengua española*, 20a. ed., Real Academia Española, 2001.

Asimismo, es de subrayar –desde ahora–, que esta institución jurídica es considerada como uno de los elementos clave de un verdadero Estado de derecho. Su dogmática jurídica actual ha sido resultado de una ardua y difícil evolución que tiene como antecedentes remotos el estatus de “irresponsabilidad del Estado”, conocida bajo el célebre apotegma medieval “*the king can do no wrong*”, y el sistema inglés del “acusado nombrado”, que se practicó hasta 1947 en Inglaterra, a fin de respetar el tradicional principio de *non suability* y de esta manera encubrir la responsabilidad de la Corona.¹⁸

También, como antecedente importante, es preciso mencionar el sistema de responsabilidad civil extracontractual por hechos ilícitos, basado en la teoría de la culpa.

En fin, este noble y solidario instituto jurídico, bajo modalidades un tanto diversas a las que comentaremos más adelante, es producto innovador de la aplicación inteligente de principios generales del derecho en Francia, a finales del siglo XIX. En efecto, como dijera expresivamente don Fernando Garrido Falla, “se ha conformado paso a paso, a golpes de leyes o de decisiones jurisprudenciales”.¹⁹ Baste decir aquí que el mérito de las resoluciones francesas en la materia, fue haber pasado de la noción de culpa como causa única de responsabilidad, a aquella que se produce por la falta –objetivada– del agente del Estado en el servicio o en ocasión del mismo, y que, aun coexistiendo con la falta personal del agente, se considera atribuible directamente al Estado.

Lo cierto es que, mediante el reconocimiento de la responsabilidad directa y objetiva del Estado, se da un paso fundamental en la historia de la relación gobernantes-gobernados, administración-administrados, por virtud de la cual se quiebra la concepción de que soberanía y responsabilidad eran ideas incompatibles e irreconciliables. Queda así definitivamente superada la posición jurídica prevaleciente hasta finales del siglo XIX, que en palabras de Lafarrière proclamaba que: “lo propio de la soberanía es imponerse sin compensación”.

Esta última etapa de la evolución histórica de la responsabilidad del Estado, es correcta y expresivamente sintetizada por Hauriou, a principios del siglo XX, de la siguiente manera: “Hay dos correctivos de la prerrogativa de la Administración que reclama el instinto popular, cuyo sentimiento respecto al Poder público puede formularse en estos dos brocados: que actúe, pero que obedezca a la Ley; que actúe, pero que pague el perjuicio.”

A partir de este inmejorable aserto, es válido afirmar que los pilares fundamentales del derecho administrativo son: el principio de legalidad y el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado. Lo anterior, viene a confirmar la

¹⁸Esta situación se modificó por virtud de la *Crown Proceedings Act* de 1947, según la cual la Corona tendría, en lo sucesivo, el mismo tratamiento que un particular.

¹⁹Fernando Garrido Falla, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, Apuntes tomados en la Conferencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1993.

importancia y trascendencia de nuestro tema, sin el cual ni el Estado de derecho ni el derecho administrativo son realmente lo que deben ser.

Fundamentos doctrinales

No ha sido una, sino varias, las teorías que han pretendido justificar el deber del Estado de reparar o resarcir los daños y perjuicios causados a los particulares, gobernados o administrados, con motivo del desarrollo de su actividad o funcionamiento. Por razones de tiempo, evidentemente, no nos podremos referir a todas ni hacerlo en profundidad. Por tanto, nos concretaremos a indicar sólo algunas que, por su atingencia, permitan interiorizarnos sobre el contenido material de la institución jurídica que comentamos.

Jorge Teissier afirmó:

Los ciudadanos no deben sufrir unos más que otros las cargas impuestas en el interés de todos, de donde resulta que los daños excepcionales, los accidentes que el poder público causa a los particulares, deben ser indemnizados por el presupuesto que está formado por las contribuciones de toda la colectividad... Cuando el Estado ejecuta un acto que perjudica a un habitante haciéndole sufrir un daño injusto, con respecto a los demás ciudadanos, está obligado a indemnizar ese daño para no romper el principio de equidad, de igualdad, que ampara por igual a todos los habitantes.²⁰

Esta teoría, conocida como “igualdad o proporcionalidad de las cargas”, con su modalidad posterior en Alemania como criterio de la carga desigual o especial del particular sacrificio, está basada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su artículo 13 dispuso que “...unos ciudadanos no deben sufrir más que otros las cargas impuestas en interés de todos”.

Julio I. Altamira Gigena sostiene la *teoría del bien común*, en la forma siguiente:

Para nosotros —dice el profesor argentino—, el fundamento de la responsabilidad del Estado es el bien común. Es decir, el bien de toda la comunidad y ella no puede encontrarse plenamente satisfecha si un miembro o un grupo de sus miembros sufre los daños producidos por la actividad de la Administración; por lo tanto, le corresponde indemnizar los perjuicios que ocasione.²¹

Por su parte, Guillermo Altamira postula la *teoría de la solidaridad humana*, argumentando que:

²⁰Jorge Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, París, 1906, p. 147. Citado por Julio I. Altamira Gigena, *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos., 1973, p. 77.

²¹*Ibidem*, p. 88.

Los cimientos de la doctrina de la responsabilidad, deben buscarse en el principio de la solidaridad humana, que es precisamente el que informa e impone ayuda recíproca a todos los individuos que constituyen la colectividad. Sus fuentes no deben buscarse en la moral ni en la caridad, sino en un acto de justicia distributiva que la sociedad está obligada a realizar para aquellas personas que por hechos que no les son imputables se encuentran de pronto y por un acontecimiento ajeno a su voluntad, en situación de inferioridad para cumplir con su fin individual y social, y siendo el Estado el órgano por el cual la sociedad realiza esa obra de solidaridad, ya que por su enorme magnitud escapa al poder del individuo, es quien debe afrontar este problema y resarcir. Como el perjuicio lo ha sufrido el damnificado por un acto o un hecho imputable a un agente del Estado que lo ocasiona en un acto del servicio o con motivo de él o empleando los medios que el Estado le facilita, transforma la obligación moral, impuesta por la solidaridad humana de ayuda recíproca, en una obligación jurídica de indemnizar, otorgándole la acción y el derecho para exigirla.²²

Existen otras varias teorías, entre ellas, la conocida como *principio de la responsabilidad por riesgo*, defendida por León Duguit; la del *enriquecimiento ilegítimo* de Hauriou en Francia; el *principio de equidad*, sostenido por Otto Mayer en Alemania, o bien, la antes citada del *particular sacrificio* de Forsthoff en Alemania. En la inteligencia de que todas ellas postulan el valor “justicia” en sus argumentaciones fundantes.

Reconstrucción histórica

La garantía de la responsabilidad patrimonial del Estado, que constituye una nueva modalidad de tutela jurídica de los particulares, fue incorporada recientemente a la Constitución federal, por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de junio de 2002.

En tal virtud, resulta interesante señalar algunos antecedentes incipientes en materia de responsabilidad patrimonial del Estado en ordenamientos distintos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que los mismos hayan dado origen propiamente a la responsabilidad patrimonial del Estado como hoy se contempla a nivel constitucional, pues se trata únicamente de algunos esfuerzos preliminares en este tema.

Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal

Como es bien sabido por quienes se han interesado en conocer el instituto de la responsabilidad patrimonial en México, el antecedente legislativo más señalado de responsabilidad directa del Estado fue la Ley de Depuración de Créditos a

²²Pedro Guillermo Altamira, *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Córdoba, 1941, p. 110. Véase también *ibidem*, pp. 86-87.

Cargo del Gobierno Federal de 1941, la cual fue abrogada por Decreto del Congreso de la Unión que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de enero de 1988. El artículo 10 de la mencionada ley disponía:

Cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

Bando Municipal de Policía y Buen Gobierno de Toluca, Estado de México

Otro antecedente es el Bando Municipal de Policía y Buen Gobierno de Toluca, Estado de México, publicado en la *Gaceta Municipal de Toluca*, Estado de México, el 5 de febrero de 1997, cuyas subsecuentes publicaciones de carácter anual han mantenido disposiciones similares en esta materia.²³ Las disposiciones jurídicas aplicables de este ordenamiento son las siguientes:

Artículo 18. Los vecinos gozarán de los siguientes derechos:

Fracción II. Ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, o en su persona, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia de los servicios públicos prestados directa o indirectamente por el municipio, previa resolución de autoridad competente.

Artículo 198. Por las infracciones cometidas a las leyes, el presente Bando y reglamentos municipales, los servidores públicos municipales serán sancionados en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios y por lo dispuesto en el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

Artículo 199. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados en términos del artículo 18 fracción II del presente Bando.

En todo caso el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. La simple anulación en vía administrativa o por los tribunales de la resolución administrativa, no presupone derecho a indemnización.

Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa

Por su parte la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sinaloa, publicada en el periódico oficial *El Estado de Sinaloa*, número 37, segunda sección, del 26 de marzo de 1993, en su parte conducente establece lo siguiente:

²³Álvaro Castro Estrada *et al.*, “Estudio sobre constitucionalidad de un plausible esfuerzo municipal para establecer un auténtico régimen de responsabilidad patrimonial de la administración pública”, en Fernando Serrano Migallón (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Felipe Tena Ramírez*, México, Porrúa, 1999, p. 60.

Título primero
Organización y competencia del Tribunal
de lo Contencioso Administrativo

Capítulo III
De la competencia y atribuciones

Artículo 13. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sinaloa, será competente para conocer y resolver de los juicios:

(...)

IV. En los que se reclame responsabilidad civil objetiva al Estado, o a los Municipios o a sus organismos descentralizados.²⁴

Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Nuevo León

Otro antecedente lo encontramos en la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Nuevo León, publicada en el periódico oficial del estado de fecha 21 de febrero de 1997.

Disposiciones jurídicas aplicables:

Título Primero
De la Justicia Administrativa

Capítulo III
Competencia del Tribunal

Artículo 17. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo será competente para conocer de los juicios que se promuevan en contra de los actos o resoluciones que se indican a continuación, dictados, ordenados, ejecutados o que se pretenda ejecutar, por autoridades administrativas, fiscales o entidades de la Administración Pública Paraestatal o de los Municipios del Estado de Nuevo León, cuando estas últimas actúen en carácter de autoridad:

(...)

IX. Los relativos a la responsabilidad patrimonial extracontractual reclamada al Estado, a los municipios o a las entidades paraestatales o municipales.

Constitución del Estado Libre y Soberano de Colima

También existe como antecedente la reforma a la Constitución del Estado Libre y Soberano de Colima, publicada en el periódico oficial del estado el 6 de mayo de 2000.

²⁴Reformada según Decreto número 480, publicado en el periódico oficial *El Estado de Sinaloa*, número, 155, primera sección, 26 de diciembre de 1994.

Resulta interesante señalar que el Estado de Colima fue la entidad federativa que primero estableció el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado a nivel constitucional en la República Mexicana, a través del DECRETO NÚM. 269 QUE ADICIONA EL ARTÍCULO 10 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE COLIMA, el cual señala lo siguiente:

Artículo Único. Se adiciona la fracción XII al artículo 10 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano, en los siguientes términos:

Artículo 10...

I a XI...

XII. Toda persona que sufra una lesión en sus bienes y derechos, con motivo de la actividad administrativa del Estado y de los municipios, tendrá derecho a ser indemnizada en forma equitativa, conforme a las bases y procedimientos que establezca la ley. La obligación del Estado y de los municipios de resarcir los daños y perjuicios será directa.

Transitorios

Artículo Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

Artículo Segundo. El Gobierno del Estado y los Ayuntamientos incluirán en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial, a partir del ejercicio fiscal 2001.²⁵

Derecho a la integridad patrimonial de los particulares y criterio de la lesión antijurídica

En todo caso, debe afirmarse que el principio cardinal en el que descansa la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial, después de mucho debate y trabajo intelectual, no será más la culpa o ilicitud de la actuación administrativa del Estado o sus agentes, sino el derecho a la integridad patrimonial de los particulares, que da base de justificación a la indemnización debida cuando se ha producido una lesión en los bienes o derechos del individuo, que no tenía la obligación jurídica de soportar.

Como se puede apreciar, esta importante teoría denominada de la *lesión antijurídica*, formulada e impulsada principalmente por don Eduardo García de Enterría en España, hace 50 años, predica que se desplaza el elemento básico de la ilicitud del daño desde la conducta del responsable a la situación de quien sufre el perjuicio, siempre y cuando no tenga el deber jurídico de soportarlo. Es precisamente a este *giro copernicano* –según lo dicho por Leguina Villa–, consistente en el mencionado desplazamiento de la antijuridicidad de la conducta causante a la antijuridicidad del daño patrimonial ocasionado, como

²⁵Para mayor detalle, véase Álvaro Castro Estrada, *Nueva garantía constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 2002, pp. 146-184.

fundamento de la obligación resarcitoria, lo que se ha llamado objetivización de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Según lo mencionado, el fundamento del sistema, se encuentra en la protección y garantía del patrimonio de los particulares, quienes, sin tener obligación jurídica de soportarlo, han sido víctimas de un daño no buscado, no querido ni merecido, producido como consecuencia de la acción –u omisión– administrativa del Estado, independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta causante. Bajo la perspectiva de esta formulación jurídico-dogmática, insistimos, la indemnización debida como consecuencia de una lesión ocasionada en el patrimonio de un particular que goza de la garantía a su integridad patrimonial, puede provenir de una conducta ilícita o de una conducta lícita, y, en ambos casos, generar el derecho a la indemnización debida.

Así, pues, la idea sustancial del sistema de responsabilidad que estudiamos, es la de *lesión antijurídica*. Esto quiere decir que no toda afectación o perjuicio material es necesariamente una lesión en sentido propio. Para que la lesión sufrida pueda ser indemnizable es imprescindible que dicha lesión sea además antijurídica; de otra manera, el particular tendría la obligación de sufrir la afectación o perjuicio material como una más de las cargas públicas no indemnizables. La antijuridicidad que buscamos, por tratarse de un sistema de responsabilidad objetiva, no la podemos encontrar en la conducta del autor del daño, aun siendo contraria a derecho, sino sólo cuando no se tenga la obligación jurídica de soportar dicha lesión.

No tener la obligación jurídica de soportar un daño significa que “no existan causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido, esto es, siempre que no concurra un título jurídico que determine o imponga como rigurosamente inexcusable, efectivamente querido o, al menos, eventualmente aceptado el perjuicio contemplado”.²⁶

Para mayor claridad conviene citar aquí algunos de los supuestos más comunes de daños o perjuicios que sí se tiene la obligación de soportar, y que por tanto, constituyen auténticas lesiones jurídicas o conforme a derecho que los particulares tienen obligación jurídica de soportar, en la inteligencia de que correspondería probar a la administración las causas justificativas del perjuicio que motiva la reclamación de indemnización:

- a) El pago de impuestos que, si bien constituye un daño patrimonial, es legalmente inexcusable. Lo mismo podría decirse del deber de soportar una ejecución administrativa o judicial, así como el cumplimiento de cualquier otra obligación impuesta por la ley;
- b) El cumplimiento de una sanción prevista en ley, es igualmente un daño jurídico que debe soportarse. Igual tratamiento tendría, el deber de abstenerse de realizar lo prohibido y soportar las consecuencias del eventual incumplimiento de la ley;

²⁶Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo II*, 8a ed., Madrid, Civitas, 2002, p. 379.

- c) Sería también soportable, por provenir de un daño jurídico, o conforme a derecho, cumplir los contratos voluntariamente suscritos o soportar las consecuencias perjudiciales de su incumplimiento;
- d) Lo mismo podría decirse respecto a los actos propios, si bien podría presentarse un supuesto de concurrencia causal, que no excluye totalmente la obligación resarcitoria del Estado;
- e) Otro de los supuestos de juridicidad del daño es el consistente en asumir la eventual actualización de los riesgos voluntariamente aceptados, cuyos casos más frecuentes pueden presentarse en materia médica, y
- f) Las denominadas *cargas públicas*, que podemos encuadrar en todos aquellos padecimientos o afectaciones que forman parte de la vida individual o colectiva, de las que nadie puede sustraerse, y que no constituyen un sacrificio especial para una persona o grupo de personas perfectamente identificables.

En síntesis, podríamos apuntar dos ideas conclusivas de este apartado:

1. El calificativo de antijurídico no se refiere, estrictamente, a la antijuridicidad o ilicitud del daño o perjuicio que se cause –porque si fuera así estaríamos frente a las mismas dificultades de la teoría de la culpa–, sino al perjuicio antijurídico en sí mismo, lo que le da la connotación objetiva que se busca.

2. El desplazamiento del que hemos hecho referencia, tiene justificación en un principio que consagra la garantía de seguridad e integridad del patrimonio de los particulares. Este principio-garantía es nodal para entender el concepto de lesión antijurídica, ya que esta calificación reconduce a la transgresión de una garantía patrimonial del particular que consagra el derecho, sea como principio general, sea como texto legal que lo incorpora. La antijuridicidad se predica, en última instancia, respecto de los daños que se producen sin justificación frente a la garantía de seguridad patrimonial, que consagra el derecho a su salvaguarda e integridad. Tal injustificación es, precisamente, lo que torna a la lesión patrimonial en una lesión resarcible.

Como diría Leguina Villa:

La función de la responsabilidad pública consiste en este caso, no tanto en sancionar una conducta reprochable, cuanto en reparar objetivamente una lesión cuya víctima no está obligada a soportarla: se trata, pues, de desplazar los efectos negativos del evento dañoso desde la esfera jurídica del dañado hacia la Administración titular del servicio o de la actividad causante del daño.²⁷

Habernos detenido a revisar con cierto cuidado estas nociones medulares del instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter

²⁷Jesús Leguina Villa, “El fundamento de la responsabilidad de la administración”, Apéndice II de la obra *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1983, p. 299. (Corresponde al texto de la intervención oral del autor en el IX Coloquio de Derecho Europeo celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, durante los días 2 a 4 de octubre de 1979, bajo los auspicios del Consejo de Europa).

objetiva y directa, tiene una amplia justificación, toda vez que su incorrecta o inespecífica definición ha dado lugar a algunos verdaderos desbordamientos aplicativos, según reporta el derecho comparado.

El doctor Francisco Javier de Ahumada Ramos, nos ilustra, recientemente, sobre las actuales dos líneas jurisprudenciales diferenciadas en España, generadas a partir de una equivocada interpretación del sistema que estamos trazando en sus características originales propias:

- a) Por un lado está la interpretación tradicional del instituto resarcitorio, que ve en éste un mecanismo de garantía de los derechos de los ciudadanos, que será de aplicación siempre, si bien sólo en estos casos, que se haya producido una lesión o menoscabo como consecuencia de la actividad o inactividad de la Administración; y
- b) Por otro, está la nueva corriente jurisprudencial que ve en el instituto de la responsabilidad patrimonial, no ya un mecanismo de reparación de las lesiones antijurídicas, sino un sistema de cobertura de riesgos o de solidaridad social.²⁸

Esta segunda línea acusa una distorsión grave del entramado conceptual primigenio de la institución, después de varias décadas de operatividad en aquel país.²⁹ El problema estriba, según el profesor citado —después de haber analizado los fallos judiciales que han suscitado las disímboles líneas jurisprudenciales—, en que,

mientras el concepto de lesión antijurídica de los fallos judiciales está referido exclusivamente a la lesión de un derecho o bien jurídicamente protegido (este es el sentido que en esa línea jurisprudencial recibe la expresión legal “perjuicio que el particular no esté obligado a soportar de acuerdo con la Ley”) y, en correspondencia, el nexo causal se entiende como una cuestión jurídica vinculada a ese concepto de lesión, en las argumentaciones jurídicas conducentes al fallo la noción de lesión suele aparecer, en cambio, como equivalente a simple daño y el nexo causal como un nexo de causalidad fáctico.

El profesor de Ahumada Ramos sostiene, en consecuencia, la necesidad de que se apliquen en debida forma las nociones de lesión antijurídica y que la acreditación del nexo causal no sea sólo fáctica sino jurídica, es decir, vinculada con la noción primera, o sea, la lesión antijurídica. Además, postula que para una correcta interpretación y aplicación del instituto resarcitorio debe tenerse presente que la vulneración patrimonial de los bienes o derechos reparables de los particulares, se refiera a bienes o derechos jurídicamente protegidos, en tanto cuentan con una

²⁸“La responsabilidad patrimonial del Estado (1)”, *Revista jurídica general*, núm. 23, 3a. época, Boletín del ilustre Colegio de Abogados de Madrid, noviembre, 2003.

²⁹Afortunadamente, mediante reformas del 13 de enero de 1999 a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992, se han resuelto algunas de las desviaciones o indefiniciones identificadas.

garantía jurídica que los protege. De lo anterior se infiere, que la afectación de bienes o derechos que no tengan en el sistema jurídico una protección relevante por el derecho, constituyen cargas públicas que deben soportarse por quien haya sido objeto de daño o perjuicio patrimonial, como se dijo antes.

Daño y sus características

Sin entrar al examen detallado de todas y cada una de las nociones importantes para el *sistema* que comentamos, baste sólo dejar indicados algunos elementos del mismo, como el hecho de que para que un *daño* pueda ser resarcible necesita ser real –no simplemente posible o contingente–; actual –no eventual–, evaluable económicamente, individualizado en relación con una persona o grupo de personas, es decir, desigual a los que pudiera afectar al común de la población, en cuyo caso se trataría de auténticas cargas públicas o colectivas, no indemnizables. Los daños resarcibles pueden ser materiales, personales o morales –*pretium doloris*–, ya que la garantía a la integridad patrimonial protege tanto a los bienes como a los derechos de las personas.

Condiciones para la imputabilidad

Como se adelantó anteriormente, el daño o lesión resarcible, debe ser consecuencia de la acción u omisión de la Administración Pública, es decir, de su funcionamiento o actividad, expresada mediante hechos materiales o actos jurídicos propiamente dichos. Además, es preciso que la lesión de que se trate pueda válidamente atribuirse a un sujeto distinto de la propia víctima o persona que resintió el daño o perjuicio respectivo. A esta operación jurídica se le denomina *imputación*; que, en pocas palabras, consiste en atribuir –por ministerio de ley– la acción u omisión lesiva al sujeto pasivo de la relación obligacional, que en el caso específico es el Estado, y, en tratándose de su actividad formalmente administrativa, la Administración Pública.

La imputación tiene su justificación o fundamento en dos razones principales: *a)* la prestación de los servicios públicos –*lato sensu*– es una competencia legal que corresponde a su titular, que lo es el propio Estado, y *b)* la inserción del autor material del daño en la organización de la persona jurídica responsable y bajo su dependencia.

Tan importante como definir el contenido y alcance de la noción de lesión antijurídica como elemento sustancial de la institución resarcitoria, es de la mayor relevancia establecer los únicos supuestos doctrinales de imputación de responsabilidad patrimonial, de carácter objetiva y directa del Estado-administrador:

1. La realización directa y legítima –sin falta– de daños incidentales resarcibles por parte de la Administración Pública, siempre y cuando no hubiese obligación jurídica de soportarlos –noción objetiva de perjuicio antijurídico;

2. La actuación ilícita de la Administración Pública, a través del actuar reprochable de sus agentes o servidores públicos –incluidos los daños impersonales o anónimos–, siendo éste el supuesto más común de imputación;
3. Los daños y perjuicios producidos a consecuencia de los llamados casos de “riesgo creado por la Administración Pública”, y
4. Los daños derivados de “enriquecimiento sin causa” aplicables a la Administración Pública.

Al respecto, procede dejar establecido que los daños irrogados por la *fuerza mayor*, entendida como causa irresistible, extraña y ajena a la actividad administrativa del Estado, quedan naturalmente excluidos de la obligación resarcitoria del mismo. No así los producidos como consecuencia del denominado *caso fortuito*, en razón de que si bien proviene de hechos imprevisibles o indeterminables, son producto del funcionamiento interno de los servicios y, por tanto, conectados a sus propios elementos intrínsecos, de los cuales debe responder.

Como se podrá apreciar, el genuino sistema *iuspublicista* que comentamos, no contempla la reparación de cualquier daño imaginable, lo que nos llevaría a otra posición por demás indeseable e insostenible económicamente, conocida como *socialización del riesgo*, que comprende el sistema de cobertura de riesgos o de solidaridad social, a que hace referencia la incorrecta línea jurisprudencial que citamos más arriba.

Acreditación de la relación causal

Corresponde ahora, cuando menos enunciar otro elemento toral del Sistema de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, de carácter objetivo y directo. Nos referimos a la *relación causal* que deviene de conocer –y probar– la vinculación relacional de causa a efecto, entre dos aspectos examinados anteriormente, a saber: el daño o lesión resarcible y la actividad del Estado a quien debe imputársele. Este presupuesto esencial de la responsabilidad se colige del enunciado teórico de que la lesión antijurídica resarcible debe ser consecuencia del funcionamiento o actividad del Estado, por cuya prestación se ocasionó el daño reclamable. En la debida apreciación técnica de este requisito descansa la verdadera eficacia de la concepción de la responsabilidad objetiva del Estado. En materia de prueba, sería válido decir que la relación causal entre daño e imputación al Estado por ser consecuencia de su actividad, es tan importante como el concepto de culpa en materia de acreditación de la responsabilidad subjetiva.

Como dice Leguina Villa, la causalidad debe afrontar y resolver tres cuestiones específicas: la necesidad de proteger a la víctima de un suceso dañoso; la necesidad de limitar, dentro de la infinita cadena de hechos y precedentes

causales, algunos hechos de especial relevancia; y la necesidad de limitar las consecuencias o efectos dañosos atribuidos a un determinado hecho causal.³⁰

Dos han sido, en sede doctrinal, las principales teorías sobre causalidad que se han aplicado: *teoría de la equivalencia de las condiciones*, que presupone que cualquier hecho o condición debe ser considerado como causa, en cuanto todos ellos, en una forma u otra, contribuyen a producir el resultado final, y *teoría de la causalidad adecuada* que consiste en distinguir la mayor o menor aptitud de los hechos o condiciones para producir el daño respectivo, de acuerdo con un criterio de experiencia común que conduce a determinar la causa eficiente del daño o causa próxima del mismo. Aun cuando esta segunda teoría es la mayormente utilizada en derecho comparado, habría que agregar otra de las modalidades en materia de relación causal, conocida como la *causa adicional sobrevenida*, que si bien presupone la posibilidad de la concurrencia, reconoce también que una lesión patrimonial puede ser resultado de un concurso inicial o también sobrevenido de diversos hechos dañosos, cada uno de los cuales contribuye con diferente proporción en la producción de la mencionada lesión patrimonial. En todo caso, habría que conocer y tener estas fórmulas de causalidad en mente para aplicarlas, según las características o modalidades del caso particular.

Derecho a la indemnización o reparación

A la obligación del Estado de resarcir las lesiones producidas como consecuencia de su actividad administrativa irregular o dañosa, en el patrimonio de los particulares, administrados o gobernados, que no tengan el deber jurídico de soportarlos, se denomina *indemnización*.

En principio, la indemnización del Estado, como sujeto pasivo de la relación obligacional establecida *ex lege* con los particulares que gozan de la garantía a su integridad patrimonial, debe ser total, y puede ser económica o *in natura*, es decir, en dinero o en especie, a efecto de dejarlos indemnes en sus derechos o bienes antijurídicamente lesionados.

Acción de regreso

La reparación realizada por el Estado, como consecuencia de su actuación lesiva, no necesariamente exonera a sus agentes públicos vinculados material y jurídicamente con la producción de las lesiones producidas. En efecto, las conductas de los servidores públicos que entrañen *faltas graves*, así calificadas en cada caso, mediante un procedimiento administrativo-disciplinario,

³⁰Jesús Leguina Villa, “Función arbitral en materia de prensa y responsabilidad civil de la Administración (En torno al concepto de causalidad jurídica)”, Apéndice I de la obra *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1983, p. 280.

potestativamente da lugar a la *acción de regreso o repetición de lo pagado* por el Estado en contra del agente o servidor público infractor.

Así, pues, el *sistema* que se estudia no pretende solapar la responsabilidad administrativa individual de los servidores públicos; antes al contrario, busca desalentar las conductas ilícitas –dolosos o por culpa grave– y constituir un factor de control de la Administración Pública, tendiente al incremento progresivo de la calidad de los servicios públicos que presta. Podemos afirmar, entonces, que el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado y el régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, no se excluyen sino que se complementan entre sí.

Definición propia y estatus de la institución en México

Los alcances teóricos y aplicativos del *Sistema de la Responsabilidad Patrimonial del Estado* no se agotan con lo abordado hasta aquí, podríamos seguir explorando mucho más, pero en este punto es imprescindible responder a dos cuestiones fundamentales: primero, ¿cuál es, después de haber revisado los principios fundamentales del mencionado *Sistema de la Responsabilidad Patrimonial del Estado*, la definición que sugerimos para la institución resarcitoria que se analiza?, y segundo, ¿cuál es el estatus jurídico actual de tan importante institución, en el derecho positivo mexicano?

En cuanto a lo primero, proponemos la siguiente definición: *La responsabilidad patrimonial del Estado es una institución jurídica que, mediante criterios objetivos de Derecho Público, establece la obligación directa del Estado de indemnizar a los particulares que hayan sido lesionados antijurídicamente en sus bienes o derechos, como consecuencia de la actividad del propio Estado.*

En cuanto a lo segundo, debemos anunciar que, aunque con un atraso significativo y después de mucho estudio, trabajo y gestiones, México, finalmente ha incorporado el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter objetiva y directa, al nivel constitucional. Asimismo, se expidió la ley reglamentaria denominada Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la cual se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2004. De aquí la pertinencia de conocer el auténtico alcance jurídico del *sistema* que en este análisis se ha intentado exponer en sus líneas generales.

Reforma constitucional

El pasado 14 de junio de 2002, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto que Adiciona un Segundo Párrafo al Artículo 113 de la Constitución Federal, mediante el cual se incorpora al orden constitucional mexicano el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter objetivo y directo. La aprobación de esta reforma fue votada por unanimidad –el más alto grado

de legitimidad— y saludada por insignes constitucionalistas mexicanos, como el doctor Héctor Fix-Zamudio, como una de las más trascendentales que se hubiesen aprobado en los últimos años.³¹

La dictaminación por parte del H. Congreso de la Unión fue de la siguiente manera: el 29 de abril de 2000 el Pleno de la H. Cámara de Diputados aprobó el dictamen correspondiente con 369 votos a favor, cuatro abstenciones y ninguno en contra; por su parte, el 8 de noviembre de 2001, el Pleno de la H. Cámara de Senadores la aprobó también por unanimidad con 90 votos a favor y ninguno en contra.

La reforma constitucional referida se basó en las propuestas y desarrollo de la investigación doctoral que sobre el tema realizó el autor de esta colaboración, y que en el año de 1997 fue publicada por Editorial Porrúa con el título *Responsabilidad Patrimonial del Estado*.

En tal sentido, el análisis que se presenta a continuación trata de exponer algunos de los aspectos más importantes de esta nueva garantía constitucional a nivel federal, la cual constituye un trascendente avance de nuestro orden jurídico que dota a los administrados de un nuevo medio de defensa frente a la Administración Pública y fortalece nuestro Estado de derecho, en la inteligencia de que este tema ha sido desarrollado con mayor amplitud en nuestro libro, intitulado *Nueva garantía constitucional. La responsabilidad patrimonial del Estado*, publicado por Editorial Porrúa, el cual constituye un trabajo documental y testimonial sobre este esfuerzo a favor del derecho mexicano. Precisamente por tratarse de un trabajo testimonial es que escribo en primera persona del singular.

Análisis jurídico de la reforma constitucional

Con el propósito de facilitar el análisis que se pretende llevar a cabo en este inciso, a continuación se presenta la primera redacción propuesta en mi investigación académica y la del texto aprobado por el Constituyente Permanente respecto de la adición de un segundo párrafo al artículo 113 constitucional. Después de cada texto se realizan algunos comentarios que permiten explicar sucintamente sus características fundamentales, así como sus principales ventajas o desventajas, según sea el caso. Lo importante es que se pueda apreciar el devenir de esta reforma constitucional.

A fin de expeditar la lectura de la propuesta en su parte medular, únicamente se reproducirán aquí los textos relativos al segundo párrafo del artículo 113 constitucional, y a los artículos transitorios.

³¹Cfr. Álvaro Castro Estrada, *Nueva garantía constitucional. La responsabilidad patrimonial del Estado*, 1a. ed., México, Porrúa, 2002, pp. IX-XVIII y Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., Porrúa, México, 2003, pp. XIII y XIV.

Título Cuarto
De las Responsabilidades de los Servidores
Públicos y Patrimonial del Estado

Artículo 113...

Todo aquel que sufra una lesión en sus bienes y derechos, con motivo de la actividad del Estado, tendrá derecho a ser indemnizado en forma proporcional y equitativa, conforme a lo dispuesto por las leyes que al efecto expidan el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dentro del ámbito de sus respectivas competencias. Los tribunales contencioso-administrativos serán los competentes para conocer de las controversias derivadas de la aplicación de las mismas.

Transitorios

PRIMERO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

SEGUNDO. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, antes del año 2000, deberán expedir las correspondientes leyes de responsabilidad patrimonial del Estado, así como realizar las modificaciones legales que sean necesarias para proveer el debido cumplimiento del presente Decreto.

TERCERO. El Tribunal Fiscal de la Federación será competente para conocer de las controversias derivadas de la aplicación de la ley que sobre responsabilidad patrimonial del Estado expida el Congreso de la Unión, hasta en tanto se instituya un Tribunal Federal Contencioso-Administrativo con competencia más amplia a la del citado tribunal fiscal.

CUARTO. Las leyes que en materia de responsabilidad patrimonial del Estado expidan las Legislaturas de los Estados deberán indicar qué órgano de impartición de justicia será competente para conocer de las controversias derivadas de la aplicación del ordenamiento referido, en caso de que en las entidades federativas no se hayan instituido los Tribunales Contencioso-Administrativos que señala el artículo 116, fracción V, de esta Constitución.

Comentarios:

1. La primera parte del párrafo enuncia, bajo formato de garantía individual, el derecho a ser indemnizados de quienes sufran una lesión en sus bienes y derechos, que sea consecuencia de la actividad del Estado: “Todo aquel que sufra una lesión...” Cabe comentar, a este respecto, que cuando se redactó la fórmula propuesta, se pensó que si bien el sujeto activo de la relación obligacional con el Estado, es decir, quienes gozan del derecho de exigir una prestación a consecuencia de una lesión antijurídica, eran naturalmente los particulares, era preferible hablar en abstracto de “Todo aquel que sufra una lesión...”, ya que

dicha garantía podría alcanzar no únicamente a los individuos o personas –incluso servidores públicos–, sino eventualmente a otras entidades de la propia Administración Pública, cuando servidores públicos les hubiesen ocasionado un daño patrimonial.

2. La garantía en favor de todo aquel que sufra una lesión en sus bienes y derechos, se refiere a todas las que sean producidas por *la actividad del Estado*, es decir, las que sean consecuencia de la actividad administrativa, judicial y legislativa del Estado toda vez que la responsabilidad patrimonial del Estado, no se agota con su actividad administrativa, aun cuando sea ésta la que mayor protección requiere en razón de ser la de mayor incidencia lesiva.

3. Respecto del mismo punto, cabe hacer tres observaciones adicionales:

- a) La modificación de la denominación del Título Cuarto como “De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado”, habla precisamente, en su última parte, de la...*patrimonial del Estado*, y no de la ...*patrimonial de la Administración Pública*.
- b) Referirse en el texto constitucional a la *actividad del Estado*, evitaría posteriores reformas constitucionales cuando el Constituyente Permanente o Poder Revisor de la Constitución, considerara llegado el momento de incluir a los actos judiciales y legislativos como susceptibles de generar lesiones antijurídicas indemnizables.³² El 14 de diciembre de 2001, un grupo de diputados del Partido Acción Nacional presentó una iniciativa de reforma constitucional para adicionar un párrafo al artículo 17 constitucional y de esta manera introducir el “error judicial” como causal de responsabilidad patrimonial del Estado.
- c) No obstante haber propuesto la fórmula que se analiza, no se desconocía el hecho de que la responsabilidad patrimonial derivada de actos judiciales y legislativos, tenía menos desarrollo doctrinal y legislativo en derecho comparado, razón por la cual, en el anteproyecto de ley reglamentaria que propuse –Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado–, se reguló principalmente la responsabilidad del Estado que es consecuencia de la actividad administrativa, y se dispuso que se hacía extensiva a los actos legislativos y judiciales, de acuerdo con sus respectivas leyes orgánicas y procedimentales aplicables. De esta manera, su operatividad quedaría sujeta a lo que las leyes especializadas dispusieran, lo que daría mayores posibilidades y tiempo para estudiar y regular debidamente la materia.³³

³²El dictamen de la H. Cámara de Diputados dice en unas de sus líneas: “No se niega que se pueda causar daños por actos legislativos, o incluso judiciales; esta es la razón de que en algunas legislaciones extranjeras se contemple la responsabilidad del Estado por ‘error judicial’; sin embargo, la naturaleza y caracteres de los actos legislativos y judiciales nos lleva a excluirlos, *cuando menos por ahora*, de la responsabilidad patrimonial.”

³³Complace, sin embargo, que las comisiones legislativas que elaboraron el dictamen de la H. Cámara de Diputados hayan optado por un criterio de prudencia al recomendar esperar un mejor momento para ampliar

4. Con el propósito de que las indemnizaciones respectivas se llevaran a cabo con un criterio de justicia, en el texto propuesto se indica que: “Todo aquel que sufra una lesión..., *tendrá derecho a ser indemnizado en forma proporcional y equitativa...*” El sentido de la expresión *proporcional y equitativa* que aquí se usó fue el que tuvo en su origen, como criterio de justicia, y que permite dar un tratamiento igual a los iguales, y desigual a los desiguales. Se trata del criterio que yo he llamado de *ponderación*, en virtud del cual las indemnizaciones no deben ser iguales para todos, sino *integrales* para quienes menos ingresos tienen, y *equitativas* para quienes más ingresos perciben. Además, no considero que la indemnización proveniente de una actividad administrativa indebida deba ser la misma que una debida; la primera debe ser integral; y la segunda, equitativa (a pesar de que, en materia de responsabilidad objetiva, la conducta de los agentes públicos no es el dato relevante, sino la relación causa-efecto entre la actividad causante que se imputa al Estado y la lesión antijurídica ocasionada). En otras palabras, la intención de haber incluido la expresión *proporcional y equitativa* fue la de dar base constitucional a las indemnizaciones ponderadas o diferenciadas y, de esta manera, manifestar mi adición a la postura doctrinal que estima que la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado debe jugar un papel redistributivo aunque sea en mínima medida.

A pesar de lo dicho, considero que el razonamiento que se incluyó en el dictamen de la H. Cámara de Diputados para prescindir de tal expresión, parece justificado, en cuanto a que, si bien en su expresión primigenia *proporcional y equitativa* era la de justicia, hoy la práctica impositiva y fiscal le ha dado una significación técnica muy especializada para tales ámbitos (art. 31 fracc. IV), por lo que se estima inconveniente su utilización en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. Estoy de acuerdo en que todo aquello que pudiese generar alguna confusión debe omitirse, máxime que como dice el mencionado dictamen: “...Por el sólo hecho de establecer que los particulares tendrán derecho a una indemnización, se implica que será justa, y, siendo consecuentes con su auténtico significado, que será proporcional y equitativa.”

5. El texto constitucional propuesto también dispone que el “...derecho a ser indemnizado... [se realizará] *conforme a lo dispuesto por las leyes que al efecto expidan el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dentro del ámbito de sus respectivas competencias*”. Todas las propuestas, como es lógico, se refieren de una u otra manera a este punto, ya que no había facultades constitucionales expresas para legislar en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. La propuesta propia establece esta importante facultad legislativa en el mismo artículo 113 constitucional; en cambio, el texto aprobado une dicha

el régimen de responsabilidad del Estado, en lugar de que lo hubiesen cerrado o simplemente ignorado. Dice el dictamen mencionado en la parte relativa: “De cualquier suerte, los miembros de estas Comisiones juzgamos que la prudencia aconseja esperar el desarrollo de la doctrina y de la experiencia jurídica, tanto nacional como extranjera, antes de ampliar el régimen de responsabilidad a los actos legislativos y judiciales.”

facultad con el plazo para expedir las leyes respectivas, en el segundo y último párrafos del largo y único artículo transitorio.

Existe una posición respetable que indica que en virtud de que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados tienen facultades para expedir leyes administrativas, no es necesario hacer una atribución expresa de facultades para la Federación y las entidades federativas, bastando la sola aplicación del artículo 124 constitucional. Al respecto, habría que decir, no obstante, que tales facultades para expedir leyes administrativas no son muy claras, y que es necesario ocurrir a las facultades implícitas para fundamentar dicha facultad;³⁴ pero en todo caso, una de las razones por las cuales se eligió la fórmula propuesta fue la de guardar relación de técnica legislativa con lo dispuesto en el artículo 109 constitucional, perteneciente al mismo Título Cuarto en el que está ubicado el artículo 113. Dicha disposición citada dispone en su primeras líneas, que: “El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidad de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo ese carácter, incurran en responsabilidad...”

Más allá de preferencias sobre la mejor ubicación de esta importante facultad legislativa, me pareció acertado referir en el texto aprobado a “La Federación, las entidades federativas y los municipios... para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso...” En particular, destaco lo relativo a incluir el concepto de *entidades federativas*, toda vez que en esta noción se incluye al Distrito Federal que, de acuerdo con el artículo 2o del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, es una entidad federativa.³⁵ Mediante esta inclusión, en lugar de legislaturas de los estados a que se refiere el texto propuesto, no tendrá el H. Congreso de la Unión que legislar, además de por la Federación por el propio Distrito Federal, como lo hice yo en mi propuesta original de ley reglamentaria, aunque, desde luego, sería jurídicamente válido, toda vez que en el artículo 122 de la Constitución no se establecen facultades expresas para que la Asamblea Legislativa expida una ley en la materia.

6. El texto propuesto también determina cuáles deberán ser los tribunales competentes en esta materia. En efecto, la última parte del párrafo sugerido establece que: “Los *tribunales contencioso-administrativos* serán competentes para conocer de las controversias derivadas de la aplicación de las mismas.” Al respecto, es pertinente comentar que la razón de esta propuesta fue la de evitar

³⁴Tal fundamentación se encontraría en los artículos 73 fracción XXX, en relación con el 89 fracción I, y 90; estos últimos relativos a la facultad y obligación del Presidente de la República para promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, y a la organización de la Administración Pública federal; al igual que en los artículos 14 y 16 constitucionales, que se refieren, respectivamente, al debido proceso legal y al principio de legalidad.

³⁵El artículo 2o del mencionado estatuto dispone en su parte conducente que: “La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos. El Distrito Federal es una *entidad federativa* con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir y poseer toda clase de bienes...”

la indefinición de “jurisdicción competente” como se ha presentado en otros países. En efecto, la falta de definición clara sobre qué instancia –administrativa o judicial– debe conocer de las controversias en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, ha generado el problema que se conoce como “peregrinaje de jurisdicciones”, consistente en que los reclamantes no saben con certeza a qué tribunal ocurrir en búsqueda de resolver una controversia derivada de un reclamo de responsabilidad patrimonial del Estado. El problema se extiende a los propios órganos judiciales –civiles– o jurisdiccionales –administrativos– que no tienen la seguridad de ser o no competentes para conocer de esta materia, una vez incorporada la institución respectiva.

El punto es que, por una parte, el Código Civil federal establece acción para exigir la reparación de los daños causados por hechos ilícitos derivados de las conductas, entre otras, de los servidores públicos –artículo 1934–; y, por otra, el hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, está dotado de competencia para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, entre ellas: “Las que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se contrae el artículo 77-*bis* de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (y que posteriormente pasó a estar regulado en el artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, hoy derogado con motivo de la entrada en vigor de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado). El particular podrá optar por esta vía o acudir ante la instancia judicial competente” (art. 11, fracc. X, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa).³⁶

La dificultad que se podría presentar –o que muy probablemente se presentará– al no haber establecido a nivel constitucional una sola competencia para conocer de las controversias derivadas de la aplicación de las leyes que en materia de responsabilidad patrimonial del Estado se expidan, es que las leyes secundarias que fijan la competencia de los tribunales civiles o administrativos tienen formalmente la misma jerarquía, y, por tanto, al no encontrarse la competencia única en un nivel superior a ellas, la disputa competencial estaría latente, suscitándose la posibilidad de presentarse el problema del “peregrinaje de jurisdicciones” que se ha apuntado antes. De no haberse advertido dicha dificultad, evidentemente no hubiéramos tenido objeción de dejar a la ley reglamentaria –secundaria– que fijara la competencia respectiva.

Más allá del razonamiento de las comisiones dictaminadoras en el sentido de que: “...el objetivo de la reforma constitucional es el de establecer la responsabilidad directa del Estado por los daños que cause en su actividad pública, bajo las bases de equidad, y no así el procedimiento específico, que es materia propia de una ley secundaria”, estimo que en el fondo de esta discusión se

³⁶A este respecto, en su momento, por razones de congruencia, se sugirió reformar dicho artículo y fracción para quedar como sigue: “Las que se dicten a los particulares negando total o parcialmente la indemnización reclamada ante las autoridades administrativas por concepto de responsabilidad patrimonial del Estado, en términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.”

debate lo concerniente a la observación particular número VII del dictamen, que a la letra dice:

Otra acotación que consideramos necesaria incluir, es que la responsabilidad del Estado sólo surge tratándose de daños causados en su actividad pública, distinguiéndola de la actividad privada, en donde no se aplican los principios del Derecho Público; en ese caso, el régimen de responsabilidad adecuado sería el de responsabilidad civil, conforme a la legislación de Derecho Privado. Queda claro, conforme se señala en la exposición de motivos de una de las iniciativas, que al establecer la responsabilidad patrimonial del Estado, no se derogarían los principios civiles de responsabilidad objetiva por riesgo creado, por actos ilícitos, etcétera, que rigen las relaciones entre personas jurídicas de Derecho Privado.

A pesar de que el tema de la actividad del Estado como pública y privada da para mucho desarrollo, lo cierto es que, en tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, hubiera sido muy conveniente circunscribir la competencia para dirimir tales controversias en una sola, y a nivel constitucional, por las razones arriba enunciadas; sin embargo, esperamos que con su fijación a nivel de ley reglamentaria –o secundaria–, no vayan a emerger demasiados problemas de conflictos de competencia. Confiemos en que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa asuma la competencia que le confiera la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y que, en su oportunidad, se integre a las facultades que le asigna su ley orgánica.³⁷

Cabe apuntar adicionalmente que la derogación del artículo 1927 del Código Civil federal, contribuiría en mucho a resolver la problemática mencionada, toda vez de que cerraría el paso a las demandas por daños y perjuicios al Estado, por la vía ordinaria civil.

7. Igualmente, es procedente hacer sobre este mismo punto de la sugerida competencia de los tribunales contencioso-administrativos para conocer de las controversias aplicativas de la responsabilidad patrimonial del Estado, un comentario adicional. Dice el dictamen de la H. Cámara de Diputados que la fijación de dicha competencia en el texto del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, –aun cuando la califica expresamente de lógica– sería una “imposición constitucional”, en virtud de que el artículo 116, fracción V, de la Constitución, establece que “la Constitución y Leyes de los Estados *podrán* instituir tribunales de lo contencioso administrativo”.³⁸

³⁷De cualquier suerte, con el propósito de establecer la deseada “uniformidad jurisdiccional” en la materia, en el Anteproyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado que se propone, se establece expresamente que su aplicación alcanza a las responsabilidades derivadas de las actuaciones del Estado que tengan como origen relaciones de derecho privado.

³⁸En la parte relativa al asunto que en este punto se comenta, el dictamen de la H. Cámara de Diputados explica: “...estas Comisiones Unidas consideran que no es necesario ni conveniente establecerlo a nivel primario, primeramente porque la Constitución establece en el artículo 116, fracción V, que *La Constitución y Leyes de los Estados podrán instituir tribunales de lo contencioso administrativo*, sin obligarlos a ello, por

Se considera que al haber hecho tal afirmación, las Comisiones Unidas dictaminadoras pasaron por alto lo establecido en el artículo 4o transitorio de la propuesta que se comenta. En efecto, en dicha disposición transitoria, con total respeto a las entidades federativas, se prescribe que las leyes de responsabilidad patrimonial del Estado que expidan las legislaturas locales deberán indicar qué órgano de impartición de justicia será competente para conocer de las controversias respectivas. Lo anterior se contempló, precisamente para los casos en que no se hayan instituido los tribunales de lo contencioso administrativo que señala el artículo 116, fracción V, de la Constitución. No veo aquí ninguna “imposición constitucional”, lo que observo es una previsión para evitar una inconveniente indefinición competencial para dirimir controversias en la materia.

8. Por lo que hace a la entrada en vigor del decreto, se preveía el día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*. Asimismo, se fijó —en 1997— un plazo máximo —el año 2000— para que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados expidieran las correspondientes leyes, y realizaran las modificaciones legales necesarias. Tales plazos indican que, ciertamente, estoy a favor de dar un tiempo prudente entre la publicación de la reforma constitucional, su entrada en vigor y la expedición de las leyes reglamentarias respectivas. Por ello me pareció acertado que la reforma constitucional aprobada entrara en vigor el 1o de enero de 2004, y tanto más cuanto que se fija el mismo plazo para la entrada en vigor de la ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

Texto aprobado y publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 14 de junio de 2002

Título Cuarto

De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado

Artículo. 113...

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Transitorios

ÚNICO. El presente decreto entrará en vigor el 1o de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el período comprendido entre la publicación del presente decreto y su entrada en vigor, para

lo que cabe la posibilidad constitucional de que un Estado resuelva la competencia de sus conflictos administrativos por otros tribunales. Siendo congruentes con esta disposición constitucional, no nos parece indicado establecer la competencia de determinados tribunales como imposición constitucional”.

expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial. La aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación a las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local, conforme a los criterios siguientes:

- a) El pago de la indemnización se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización, y
- b) El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.

Para la expedición de las leyes o la realización de las modificaciones necesarias para proveer el debido cumplimiento del decreto, se contaría con el período comprendido entre la publicación del decreto y su entrada en vigor. Según la fecha de aprobación del decreto y su consiguiente publicación, el citado período no sería menor a un año ni mayor a dos.

Comentarios:

1. Ante todo, debe señalarse, como se ha evidenciado a lo largo del presente inciso, que los textos aprobados, en la mayoría de los casos, son producto de mucho estudio y negociación previa, lo cual normalmente enriquece el texto y, sobre todo, la pertinencia de la reforma constitucional o legal de que se trate.³⁹ Por ello, es cardinal que las iniciativas se ventilen con la mayor amplitud posible, y si esto es recomendable para iniciativas de leyes, cuánto más lo es para las iniciativas de reforma constitucionales que deben tener la máxima difusión previa para que los partidos políticos, los especialistas y los grupos de interés sobre el tema se pronuncien sobre las mismas y de esta manera contribuyan a su correcta formulación. Lo recomendable es que los técnicos, en sus respectivas materias, recojan las recomendaciones fundadas y el sentir general respecto de la iniciativa de que se trate, para después verter los mejores contenidos en los proyectos de normas jurídicas, utilizando para ello la técnica legislativa idónea.

2. Como durante el presente análisis de la propuesta se han manifestado algunas observaciones particulares y mi personal posición, en este apartado me limitaré a enunciar las principales características de la reforma aprobada por la H. Cámara de Diputados, en el entendido de que la H. Cámara de Senadores la aprobó exactamente en los mismos términos que la colegisladora. Si bien, como haré notar en el siguiente inciso, dicha Cámara Alta —en este caso Revisora— reali-

³⁹El proceso legislativo de esta reforma constitucional se inició con la correspondiente iniciativa de ley presentada por la fracción parlamentaria del PRI ante la H. Cámara de Diputados, el 22 de abril de 1999 y, posteriormente, el 19 de junio de 1999 la fracción parlamentaria del PAN, presentó también una iniciativa sobre este mismo tema. Ambas iniciativas fueron dictaminadas en forma conjunta en la referida Cámara de origen, de manera que el dictamen correspondiente se aprobó por el Pleno el 29 de abril de 2000.

zó una aportación interpretativa de especial valor para la reforma constitucional de marras.

3. La reforma aprobada adoptó como denominación del Título Cuarto de la Constitución Política, la misma de la propuesta académica original propia, y que también hizo suya el PAN en su iniciativa: *De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado*.

4. Se consideró que por razones de economía constitucional, y por constituir un mandato para todas las autoridades y las legislaturas federal, estatales y del Distrito Federal –como Asamblea– la atención de las indemnizaciones procedentes y el legislar sobre la materia, era plenamente justificada la reforma constitucional para incorporar el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado en la ley fundamental, así como ubicar la reforma respectiva en la parte orgánica de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5. Se adoptó la técnica de no enunciar como garantía individual la responsabilidad patrimonial del Estado, sin que, por ello, dejara de serlo. En el texto aprobado se hace referencia únicamente al término de *daños*, en la inteligencia de que una adecuada interpretación del contenido obligacional de la nueva responsabilidad del Estado exige que se entienda en su acepción más amplia, como toda afectación económica.

6. La obligación indemnizatoria del Estado –correlativa al derecho de los particulares a solicitarla–, se restringe a los daños que sean consecuencia de su *actividad administrativa*, y dentro de ésta, a las que tengan el carácter de *irregulares*. A mi juicio, que fue el mismo que siguió el H. Senado de la República, tal irregularidad debe interpretarse como toda actividad administrativa del Estado que cause daños. Sobre este particular habré de abundar posteriormente. En todo caso, quedó registrado en el dictamen aprobado de la H. Cámara de Diputados que en el futuro deberá analizarse la conveniencia de quitar, de acuerdo con el avance doctrinal y legislativo comparado, los “candados” establecidos.

7. En forma expresa, el nuevo texto del segundo párrafo del artículo 113 constitucional califica la responsabilidad del Estado como de carácter *objetiva y directa*. Ya previamente he manifestado mi amplio acuerdo con esta calificación, en razón de que son elementos clave de la institución jurídica que se incorpora, pero también expresé mis reservas respecto a establecer dicha calificación en la Constitución, en lugar de la ley reglamentaria respectiva o, incluso, en alguna disposición transitoria en la propia Constitución, a fin de que el legislador ordinario encontrara en ella instrucción y orientación conveniente.

8. Es importante destacar, también, que el texto que se comenta estableció expresamente que el derecho a una indemnización se determinará *conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes*. La referencia a que se desarrollen bases y procedimientos con arreglo a los cuales se solicite y, en su caso, se obtenga la indemnización respectiva, es absolutamente normal, toda vez que ello es propio de la legislación secundaria y no de la Constitución. En cambio,

lo que es menos común, es que el propio Constituyente Permanente delegue en el legislador ordinario, la potestad de fijar *límites* al derecho de indemnización.

Mediante esta redacción se está reconociendo la posibilidad de evaluar la conveniencia de fijar restricciones normativas, sea a los supuestos materiales, sea a los supuestos jurídicos susceptibles de indemnización, en razón –seguramente– de la eventual pertinencia de incluir en la ley reglamentaria, una auténtica “delimitación de derechos” en esta materia. La potestad de fijación de *límites*, evidentemente, también puede comprender el establecimiento de “límites cuantitativos de responsabilidad”, siempre y cuando, en ambos casos, se respete el contenido de la responsabilidad objetiva y directa de que habla el nuevo precepto constitucional.

A mi juicio, esta previsión constitucional es bastante saludable, en virtud de la amplitud y generosidad del principio general de la responsabilidad patrimonial que contiene el nuevo segundo párrafo del artículo 113 constitucional. Además, resulta inteligente y plausible que sea el legislador ordinario quien, en función del desarrollo aplicativo que la institución jurídica que se estudia vaya reportando en el tiempo, fije los límites que estime procedentes; máxime que su determinación y eventual reforma, podrá hacerse bajo un procedimiento menos rígido que el previsto para una reforma constitucional. Lo anterior, sin perjuicio de la gran dificultad de que el Constituyente Permanente pudiera prever *ab initio* los límites idóneos para su mejor aplicación de acuerdo con nuestra particular realidad administrativa y socio-económica.

9. El nuevo párrafo del artículo 113 no establece de manera explícita la facultad del Congreso de la Unión, de las legislaturas de los estados y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar sobre la materia objeto de la reforma constitucional. Empero, en el único artículo transitorio, segundo párrafo, establece la obligación de que así lo hagan la Federación, las entidades federativas y los municipios. Además, muy atinadamente, establece la indicación precisa de que sendos niveles de gobierno prevean en los presupuestos respectivos, las partidas necesarias para hacer frente a la nueva responsabilidad patrimonial.

No obstante –se ha dicho antes–, hubiese sido deseable establecer igualmente dichas facultades en el nuevo texto constitucional, toda vez que el derecho para expedir leyes administrativas se hallan implícitas en el orden federal, y tomando en consideración lo establecido en el artículo 109 constitucional del propio Título Cuarto, en cuanto a la facultad expresa para expedir leyes de responsabilidad de los servidores públicos. Sin embargo, la dificultad se atenúa mediante la fórmula empleada de fijar en disposición transitoria la obligación de los diversos niveles de gobierno de expedir las leyes respectivas.

10. En cuanto a la entrada en vigor del decreto de reforma constitucional, el primer párrafo del artículo transitorio establece como fecha *el 1o de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación*. Atento a lo establecido en esta disposición, y tomando en consideración que la fecha de publicación de la reforma constitucional fue el 14 de junio de 2002,

su entrada en vigor será el 1o de enero de 2004. En este punto es pertinente subrayar la conveniencia indudable de una *vacatio legis* amplia para la entrada en vigor de una reforma constitucional de la trascendencia de ésta, que atañe y compromete a toda la Administración Pública del país. Lo prudente –ahora sí– es que la Administración Pública no se quede paralizada –o incluso recelosa del nuevo régimen aprobado– esperando que entren en vigor las nuevas disposiciones constitucionales y legales, sino que ponga de inmediato manos a la obra para organizarse y estar mejor preparada para disminuir sus actividades lesivas, y para afrontar –deseablemente en forma excepcional– los reclamos fundados que se le presenten.

11. Asimismo, el mencionado segundo párrafo del precepto transitorio citado fija –plausiblemente– un plazo específico tanto para que se expidan las leyes o se realicen las modificaciones que sean necesarias para proveer el debido cumplimiento de la reforma constitucional, como para que se prevean las partidas presupuestales a que se hizo referencia en el punto anterior. Este plazo, que no puede ser menor a un año ni mayor a dos, como lo indica el último párrafo de la disposición transitoria, es difícil de calcular con exactitud ya que con la última restricción apuntada, podría expedirse en algún momento entre los meses de julio y diciembre de 2003, aunque las iniciativas bien podrían presentarse a los órganos legislativos respectivos al día siguiente de la publicación de la reforma constitucional que estudiamos.⁴⁰

Lo interesante de destacar aquí es la meritoria previsión del Poder Constituyente Permanente al establecer un tiempo límite para que se expidieran las leyes y se realizaran las modificaciones necesarias a fin de que cuando entrara en vigor la reforma constitucional, se contara, sincrónicamente, con la normatividad necesaria para su inmediata aplicación. Más específicamente, lo novedoso no es ni la amplia *vacatio legis* ni la fijación de un plazo para la reglamentación de las disposiciones constitucionales, sino la sincronía de que he hablado, es decir, la entrada en vigor simultánea de la reforma constitucional y de sus respectivas leyes reglamentarias o modificaciones necesarias.

12. Faltaría sólo hacer referencia a la parte intermedia del largo artículo transitorio de la reforma que se comenta. Al respecto, se dice que, como es natural, *la*

⁴⁰El cálculo que se ha hecho aquí, presupone que la reforma constitucional se publicó en el mes de junio de 2002, los primeros 12 meses durante los cuales no se pueden expedir las correspondientes leyes o realizar las modificaciones necesarias, porque se conculcaría lo previsto en el último párrafo del artículo transitorio, que se cumpliría en el mes de junio de 2003. Bajo tal suposición, no se podrían agotar los dos años como plazo máximo para la expedición respectiva, en razón de que, de acuerdo con el segundo párrafo del mismo artículo transitorio, la expedición de las leyes y la realización de las modificaciones necesarias no puede exceder el plazo de entrada en vigor de la reforma constitucional, que, como se ha dicho, sería el 1o de enero de 2004. En consecuencia, para ajustarse al sentido de la difícil disposición que se comenta, el plazo máximo de expedición se cumpliría el último día del mes de diciembre de 2003; lo cual significa que el plazo mayor, si mis cálculos son correctos, sumaría 18 meses –12 meses contados de junio de 2002 a junio de 2003, más seis meses contados de julio de 2003 a diciembre del mismo 2003–, ya que para el 1o de enero deben entrar en vigor las leyes y modificaciones respectivas, conjuntamente con la reforma constitucional.

aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación de las disposiciones jurídicas secundarias. Como se ha dicho en este mismo inciso, la redacción del artículo transitorio establece la posibilidad de que se expidan las leyes sobre la materia o se lleven a cabo las modificaciones legislativas necesarias que regulen la adecuada aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, el Constituyente Permanente predetermina, como indispensables, dos criterios básicos que en cualquier caso deberán respetarse: *a)* la sustanciación de un procedimiento en forma previa al debido pago, a fin de verificar la procedencia del mismo, y *b)* que la indemnización correspondiente estará sujeta a la disponibilidad presupuestaria de que se trate.

De los dos, únicamente el segundo criterio merece comentario: si la propia disposición transitoria, en el párrafo anterior al que se comenta, dispone que la Federación, las entidades federativas y los municipios deberán incluir en sus respectivos presupuestos una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial, es inconcuso colegir que el segundo criterio que se analiza no presupone que no haya partida presupuestal para responder de las responsabilidades patrimoniales del Estado, sino que, en caso de que ésta sea insuficiente, necesariamente tendrá que pagarse en el subsecuente ejercicio, mediante la previsión presupuestal necesaria. De aquí la conveniencia de que, en su oportunidad, se establezca un *registro de indemnizaciones debidas*, como se ha sugerido en la Iniciativa de Ley Reglamentaria –artículo 19.

Responsabilidad objetiva vs. responsabilidad subjetiva, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado

Como es de explorado derecho y de conocimiento general, bajo el régimen de responsabilidad civil extracontractual del Estado –de carácter subjetiva e indirecta–, los particulares prácticamente no podían obtener la indemnización correspondiente por parte del Estado cuando con motivo de la actuación de los servidores públicos se les causara una lesión patrimonial (conforme al entonces vigente artículo 1927 del Código Civil federal, derogado por decreto publicado en el *DOF* el 31 de diciembre de 2004). Este inoperante sistema, que ha sido superado por la doctrina *jus-publicista* hace más de un siglo, está basado en la teoría de la culpa y descansa sobre el concepto de daño ilícito.

Igualmente, el régimen de responsabilidad administrativa de los servidores públicos –que con su actuar ocasionaran daños y perjuicios a los particulares– no resultaba eficaz, ya que este sistema suponía la responsabilidad previa de los servidores públicos después de haberse sustanciado un procedimiento administrativo disciplinario y no una responsabilidad directa del Estado (conforme al entonces vigente artículo 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; derogado mediante decreto publicado en el *DOF* de fecha 31 de diciembre de 2004, antes artículo 77-*bis* de la Ley

Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos). En consecuencia, se puede afirmar que ambos sistemas, es decir, el previsto en el Código Civil, y la ley administrativa antes mencionada, no contemplaban un auténtico régimen de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetiva y directa.

Un régimen de “responsabilidad objetiva” significa que, independientemente de que la conducta del servidor público que ocasione la lesión haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, la lesión causada debe indemnizarse en tanto que tal acción –u omisión– conculca un derecho a la integridad patrimonial que se contempla previamente como garantía, y que ahora se ha elevado a nivel constitucional.⁴¹ Lo anterior, significa que la lesión (o daño, en sentido amplio) resentida por un particular constituye un “perjuicio antijurídico”, lo cual no implica una antijuridicidad referida a la conducta del agente causante del daño, sino el perjuicio antijurídico en sí mismo.

Por otra parte, un régimen de “responsabilidad directa” significa que es el Estado quien responde al reclamo de indemnización que le formulan los particulares cuando la actuación de los servidores públicos les ocasionan lesiones en sus respectivos patrimonios, en la inteligencia de que el Estado se reserva el derecho de repetir lo pagado contra los servidores públicos que con su actuar (o no actuar, en tratándose de una conducta omisiva) hayan incurrido en falta o infracción grave.

⁴¹Procede apuntar en este punto que, no obstante la común significación de *responsabilidad objetiva*, como aquí se ha entendido, la doctrina jurídica explora la posibilidad de darle una noción más extensa a fin de comprender, bajo tal clasificación, la llamada *culpa objetiva* –en oposición a la clásica culpa subjetiva. La doctrina francesa fue la que primeramente perfiló esta interesante distinción, mediante la célebre teoría de la falta o culpa del servicio –*faute de service*. Esta objetivación de la culpa está relacionada con la trasgresión o incumplimiento de normas –objetivas– de cuidado o diligencia en la función administrativa, y no ya por la ilicitud –subjetiva– del agente de la Administración Pública que hubiese producido el daño resarcible.

Cabe agregar, a este respecto, que la fijación de normas objetivas de la naturaleza indicada constituye un invaluable punto de referencia para poder evaluar la eficacia o ineficacia del funcionamiento administrativo, y, por ende, resulta sumamente útil para lograr los fines de control que conlleva la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado –y, particularmente, de la Administración Pública.

Derivado de lo anterior, es que, como se podrá advertir de la lectura de mi Anteproyecto de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado –Capítulo V–, en el artículo 13, inciso c), se prevé una *indemnización integral* –que comprende incluso el lucro cesante– para los casos en que la actuación de la Administración Pública se hubiese realizado “por debajo de los estándares promedio de funcionamiento de la actividad administrativa de que se trate”. Ello resulta clave para desalentar la actividad administrativa deficiente o ilegal.

Hay quienes han pretendido sostener, sin embargo, que todo el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado descansa sobre dicha noción de *culpa objetiva* al estilo francés, lo que a mi juicio parecería exceder la genuina connotación jurídica tradicional de *responsabilidad objetiva*. No es mi pretensión abordar en este trabajo todas las aristas y consecuencias de esta interesante discusión, aunque estimo que deberá estudiarse ulteriormente con todo detenimiento. En todo caso, para efectos de la incorporación de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país y su posterior desarrollo en la ley reglamentaria respectiva, como se señalará en el próximo inciso, debe recordarse y atenderse que el H. Senado de la República fue muy claro en precisar el alcance de tal noción al indicar en el dictamen aprobatorio respectivo que: “con ella nos referimos a que, ajena a la responsabilidad subjetiva, *no dependerá de un actuar doloso o ilegal de un funcionario en particular*” (cursivas del autor.)

De acuerdo con lo anterior, lo mejor hubiese sido que la versión de la adición al segundo párrafo del artículo 113 constitucional que se aprobó por el Constituyente Permanente –o Poder Revisor de la Constitución–, como se ha dicho en el inciso anterior, no hiciese referencia expresa a la *actividad administrativa irregular*, como único supuesto de la responsabilidad del Estado por daños que se causen en los bienes o derechos de los particulares. Sin embargo, debe considerarse, también, que la adición constitucional aprobada, se refiere expresamente a que la responsabilidad del Estado será “objetiva y directa”. Esta calificación que hace la reforma constitucional aprobada y publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, es toral y lleva a una obligada interpretación consistente en considerar a la *actividad administrativa irregular* como inherente al concepto de patrimonio dañado –dato objetivo– y no a la conducta ilícita, irregular o ilegítima que produce el daño, ya que de asociar la irregularidad al concepto de conducta y no al de daño, llevaría inexorablemente a una responsabilidad de carácter subjetiva, en lugar de objetiva, como reza la reforma constitucional respectiva.

Es por lo anterior que el anteproyecto de dictamen propio que se preparó como apoyo para las Comisiones Unidas del H. Senado de la República que conocieron de la minuta de la H. Cámara de Diputados, la cual pretendía introducir a nuestro orden constitucional el instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado, expresamente señalaba lo siguiente:

...el texto aprobado por la Cámara de origen constituye la incorporación de la teoría de la lesión antijurídica a nuestro régimen de responsabilidad patrimonial. Acceder a este avanzado nivel supondrá que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular es la producción del daño en sí mismo.

Con el propósito de evitar cualquier género de contradicción o confusión entre la restricción de la responsabilidad del Estado sólo a su *actividad administrativa irregular*, y el carácter de *responsabilidad objetiva* que consigna la propia reforma constitucional, se precisó en la ley reglamentaria, Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en el Capítulo I denominado Disposiciones Generales, artículo 1o, segundo párrafo, lo siguiente: “Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.”

En conclusión, se considera que fue jurídicamente válido aprobar el texto de la reforma constitucional al artículo 113, en los términos aprobados unánimemente por la H. Cámara de Diputados, bajo el entendido de considerar a la actividad irregular del Estado como causante de daños al patrimonio de los particulares, y no como conducta ilícita o irregular de los servidores públicos

que lo produjeron. Esta apreciación, se insiste, es necesaria para no contradecir el carácter de responsabilidad objetiva que el propio texto indica, pero además es perfectamente aceptable en tanto que no se puede hablar con propiedad de una actividad irregular del Estado, como si dicha actividad fuera la natural o propia de la Administración Pública, ya que en dado caso serían *actos administrativos irregulares* los que excepcionalmente se producen en el funcionamiento administrativo del Estado.

Otra manera de entender el mismo asunto, es decir, la asociación constitucional mencionada entre actividad administrativa irregular y responsabilidad patrimonial objetiva, es la de identificar la noción de irregularidad de la actividad administrativa con el concepto de antijuridicidad; desde luego, no de la conducta del agente del Estado que causa daños como se ha dicho antes, sino de la actividad administrativa que los ocasiona sin tener título legítimo para hacerlo. Así, puede afirmarse que la actividad administrativa es irregular en tanto que produce lesiones patrimoniales que afectan el patrimonio de los particulares, sin tener éstos la obligación jurídica de soportarlos. En consecuencia, de irrogarse daños y perjuicios en el patrimonio de los particulares derivados de la actividad administrativa del Estado, mediando título legítimo para ello –como sería el pago de los impuestos fiscales y la imposición de sanciones pecuniarias fundadas en ley–, se estaría frente a una actividad administrativa regular o jurídica del Estado y, por lo tanto, a pesar de la existencia de la afectación patrimonial específica, no podría reclamarse indemnización al mismo.

Acertada interpretación a la reforma constitucional por el H. Senado de la República

En un primer momento, es decir, en el dictamen preliminar aprobatorio de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Gobernación y de Estudios Legislativos, Primera, de la H. Cámara de Senadores, al que afortunadamente tuve acceso, contenía unas líneas que abiertamente contradecían el principio de la responsabilidad objetiva al señalar lo siguiente: “La actividad desplegada por el Estado como hecho imputable deberá tener el carácter de “irregular”, entendiéndose por ello un funcionamiento fuera de lo normal, donde existan conductas ilegales o sujetas a imputación de culpabilidad, ya sea de funcionarios o de manera impersonal.”

Al advertir esta situación que, no obstante que se apega en cierta medida al dictamen de la H. Cámara de Diputados, ratificaría y ahondaría la contradicción antes apuntada –responsabilidad subjetiva vs responsabilidad objetiva–, con los previsibles problemas interpretativos y por tanto de aplicación de la institución de la responsabilidad patrimonial en el país, fundada y respetuosamente solicité –el mismo miércoles 31 de octubre de 2001, fecha en que las mencionadas Comisiones Unidas discutirían y, en su caso, aprobarían el dictamen respectivo– la eliminación de dicha redacción, para sustituir dicho párrafo por el siguiente texto, con la satisfacción de que fue aceptada:

No pasa inadvertido a esta Comisión el hecho de que en el dictamen elaborado por la Cámara de Diputados se haya precisado que “El alcance de la responsabilidad del Estado se circunscribe a la lesividad de su actividad administrativa irregular”. Dicha precisión es relevante, pues de esta manera se logra conjugar en forma por demás atinada la noción de “daños” y el concepto de “responsabilidad objetiva y directa.

Lo anterior supone que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo. En este sentido, no puede calificarse como regular una actividad administrativa que como tal, cause daños a los particulares o gobernados.⁴²

Sin embargo, por razones de tiempo –en virtud de que el dictamen aprobado ya se había turnado a la mesa directiva de la Cámara Alta, y a la inminente publicación correspondiente–, no fue posible eliminar un pequeño párrafo que, a pesar de ser superado por la contundencia de los párrafos sustitutos, no deja de ser un indicio de confusión sobre el tema. Dice el párrafo aludido lo siguiente: “No se considera prudente, por el momento, incluir la actividad normal o regular de la administración, dado que ese criterio no ha cobrado gran aceptación en nuestro derecho; sin perjuicio, por supuesto, de que el rumbo que tomen estas nuevas disposiciones permitan una revisión posterior sobre este punto.”

A nuestro entender, una adecuada manera de leer y comprender dicho párrafo es la de dejar indicada la tarea pendiente en ambos dictámenes aprobatorios, consistente en evaluar en lo futuro la pertinencia de ampliar el régimen de la responsabilidad patrimonial a los actos jurisdiccionales y legislativos, así como referirse abiertamente a toda actividad administrativa del Estado, sin necesidad de mencionar restricción alguna que, como habrá quedado claro, cuando se menciona al lado de la calificación de la responsabilidad como objetiva, no permite cumplir su propósito restrictivo, y sí, en cambio, genera cierta confusión.

⁴²De esta manera el dictamen de la H. Cámara de Senadores, en lo que se refiere al asunto de que trata este inciso, quedó aprobado como sigue:

“El sistema que se establecerá en México permitirá que la responsabilidad a fincar cuenta con dos importantes características: ser objetiva y directa.

“Será directa, en virtud de que la Administración no responderá subsidiariamente por el servidor público relacionado con el daño, sino que podrá exigirse al Estado de manera inmediata la reparación del mismo, por supuesto, dejando a salvo el derecho de repetición en contra del funcionario por parte de la autoridad.

“En cuanto a la responsabilidad objetiva, con ella nos referimos a que, ajena a la responsabilidad subjetiva, no dependerá de un actuar doloso o ilegal de un funcionario en particular...”

“No pasa inadvertido a esta Comisión el hecho de que en el dictamen elaborado por la Cámara de Diputados se haya precisado que ‘El alcance de la responsabilidad del Estado se circunscribe a la lesividad de su actividad administrativa irregular’. Dicha precisión es relevante, pues de esta manera se logra conjugar en forma por demás atinada la noción de ‘daños’ y el concepto de ‘responsabilidad objetiva y directa’.

“Lo anterior supone que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo. En este sentido, no puede calificarse como regular una actividad administrativa que como tal, cause daños a los particulares o gobernados.”

Además, no debe pasar inadvertido que el propio dictamen de la H. Cámara de Senadores reconoce como avance de la institución la necesidad de dejar atrás la demostración de la culpabilidad del servidor público, sin que ello exima al Estado de –potestativamente– demostrar ulteriormente la conducta irregular de la administración, pero seguramente para efectos disciplinarios y de eventual repetición, así como para identificar las posibilidades del mejoramiento del funcionamiento administrativo; mas no para la procedibilidad de la indemnización. Lo anterior, se desprende del contenido y propósito implícito de los siguientes dos párrafos del dictamen al que aquí me refiero.

Como afirma certeramente la colegisladora, el marco jurídico con que contamos en la materia actualmente no es suficiente, exponiendo que: “Una de las razones que explican esta situación es, precisamente, que los principios en que se funda la actual responsabilidad del Estado son los de la teoría de la culpa civil y los de la responsabilidad subsidiaria.” Tomando en cuenta esa situación, *se plantea dejar atrás la necesidad de demostrar la culpabilidad del servidor público para requerir, de manera indispensable, la prueba del daño ocasionado y el nexo causal con la actividad estatal.*

De esa manera, será necesario demostrar el vínculo de causalidad entre el actuar de la Administración y sus servidores públicos, en ejercicio de su potestad como agentes de la misma, con el resultado dañoso. *Esto no implica que la falta de individualización de la conducta e identificación del funcionario relacionado impida demostrar la conducta irregular de la administración,* siempre y cuando la titularidad de la actividad o servicio que produjo el daño, pueda ser atribuida al Estado.

La misma interpretación se podría obtener de la lectura de la Conclusión número cuatro del mismo dictamen, que, sin calificar a qué clase de actividad administrativa se refiere, afirma:

Los particulares no tienen la obligación jurídica de soportar el daño que les ocasione la actividad administrativa del Estado. Por ello, y ante el trastorno que esto implica, es de elemental justicia proveer la reparación que corresponda sin importar que el emisor del mismo haya sido una autoridad.

En síntesis, se considera acertada la interpretación que llevaron a cabo las Comisiones Unidas dictaminadoras mencionadas, y que aprobó por unanimidad la H. Cámara de Senadores. En confirmación de lo anterior, en Tribuna, el senador Héctor Astudillo Flores, del PRI, dijo en forma previa a la aprobación constitucional por dicha Cámara que:

La reforma constitucional que hoy nos ocupa es concretamente el reconocimiento en nuestra carta fundamental de la obligación del Estado y la Administración Pública a indemnizar a los gobernados por los daños que sufran en su patrimonio, cuando éstos sean consecuencia de *la actividad administrativa irregular o dañosa.*

Y un poco adelante en su alocución, Astudillo Flores, expresó con todo acierto:

Lo que puede destacarse en esta ampliación de las garantías de los gobernados es que deberá mejorarse la calidad de la prestación de los servicios públicos en nuestro país. Esta institución, la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser de carácter objetiva y directa; *objetiva en cuanto que para producirse no es relevante si se dio como resultado de la conducta lícita o ilícita de un servidor público, sino que sencillamente el daño se cause como consecuencia de la actividad administrativa*; y directa, porque es el Estado quien debe responder por los daños sin que esto haga suponer que los funcionarios públicos queden exonerados en todos los casos.

Acto seguido, también el Senador Fauzi Hamdan Amad, del PAN, manifestó en Tribuna:

Es objetiva [la responsabilidad del Estado] porque ya no tenemos la necesidad de acreditar la conducta dolosa o culposa del servidor público. Simplemente hay el daño del Estado, y el particular tiene el derecho de reclamo cuando –no en todos los casos, obviamente– la ley no obligue al particular a soportar el daño, porque si es así, pues, evidentemente, no tendría derecho a reclamarlo.⁴³

Por su parte, debe destacarse que aunque el dictamen de la H. Cámara de Diputados, evidentemente, no fue explícito en cuanto a identificar la *actividad administrativa irregular* como aquella que produce daños a los particulares o administrados, sí recoge con claridad *la teoría de la lesión antijurídica* que presupone la antijuridicidad de los daños irrogados –no la antijuridicidad de las conductas como ilícitas o irregulares–, en relación con el funcionamiento normal o anormal de la Administración. Al respecto, se lee en el mencionado dictamen de la Cámara Baja, y, en este caso, de origen:

Los particulares no tienen la obligación jurídica de soportar el daño que sufran por la actividad administrativa del Estado, ya que tal daño es antijurídico por sí mismo, al quebrantar los principios de equidad, bien común e igualdad; por un imperativo de justicia se debe restablecer la igualdad que se vulnera, por lo que el Estado debe repararlo.⁴⁴

⁴³Cabe comentar adicionalmente que en dos de los tres ejemplos de que habló el senador Hamdan en Tribuna, el día 8 de noviembre de 2001, para ilustrar el funcionamiento de la institución –la volcadura de un coche por deficiencias en la construcción de una carretera y la desaparición de un turista a causa de una coladera abierta, o la afectación de un coche a causa de un bache–, expresamente refiere que el motivo de la responsabilidad del Estado es el daño a él imputable, sin necesidad de *demonstrar si hubo conducta dolosa o negligente*. Lo anterior permite, una vez más, concluir que la actividad administrativa irregular del Estado debe interpretarse como toda aquella que causa daños en el patrimonio de los particulares o administrados que gozan de una garantía previa a su integridad patrimonial.

⁴⁴Es evidente que mi intención no es “forzar” el significado de las palabras del dictamen en cita. Incluso, textualmente prescribe lo siguiente en la observación VIII, último párrafo: “Así pues, se precisa que el alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado debe circunscribirse a la lesividad de su actividad irregular, con lo cual además se cubriría el mayor número de incidencias de afectación patrimonial del Estado.”

Una cuidadosa lectura de este párrafo, asimismo, permite identificar cómo las Comisiones Unidas dictaminadoras de la H. Cámara de Diputados, al enunciar el fundamento doctrinal de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado, hablan de la *actividad administrativa* en general, sin referirse sólo a la *irregular*, toda vez que, como se ha reiterado, la antijuridicidad se refiere al daño en sí mismo y no a la conducta productora de los mismos.

Evaluación general de la reforma aprobada

En el primer inciso se realizó un análisis pormenorizado sobre las principales características del texto de la reforma constitucional aprobado por el Constituyente Permanente. En consecuencia, el presente inciso se destinará a evaluar, ponderar y examinar la importancia general de la reforma, y la singularidad de su aprobación, así como algunas otras particularidades que nos permitan tener una idea clara sobre el alcance y dimensión de la reforma constitucional objeto de esta colaboración.

Pasando por alto aspectos de estilo y preocupaciones menores que ya se han apuntado y aclarado en este mismo análisis, pienso que el texto constitucional aprobado constituye un indiscutible y trascendente paso hacia un Estado de derecho más fuerte y legítimo. Hasta antes de esta reforma, muchos mexicanos nos repetíamos constantemente: si todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, resulta inexplicable que nuestro orden jurídico no cuente con una figura por virtud de la cual se puedan resarcir a los gobernados los daños y perjuicios que le ocasione el Estado con motivo de su actividad administrativa.

Entre las mayores ventajas que esta reforma traerá, podemos mencionar cuatro principales: mayor confianza en el Estado y en el derecho en México; mayor control en el funcionamiento de la Administración Pública y menos impunidad; mayor seguridad jurídica para todo individuo o persona moral que se encuentre en territorio nacional, y mayor respetabilidad en el exterior, lo cual se complementará, en gran medida, con su ley reglamentaria, cuya iniciativa se denomina Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, misma que pretende constituir un ordenamiento técnicamente adecuado para cumplir su misión reparatoria pero, sobre todo, su función inhibitoria de la ineficiencia y la impunidad.

Asimismo, quienes somos abogados vemos con gran satisfacción que a partir de esta reforma constitucional, nuestro derecho positivo y, particularmente, nuestro derecho administrativo, contarán ya con sus dos pilares fundamentales que la doctrina especializada ha reconocido: el principio de legalidad y el de responsabilidad patrimonial del Estado.

Lo que se pretende es arribar a una interpretación lógica y jurídica completa e integral, de las palabras utilizadas en este punto, frente a la definición de responsabilidad objetiva que se determinó incluir expresamente en el texto del nuevo segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

Por la expresividad y contundencia de algunas consideraciones y conclusiones de los respectivos dictámenes aprobatorios, así como por la autoridad del Poder Legislativo que representan, a continuación se transcriben algunos párrafos de los mismos que revelan la importancia y trascendencia de la reforma, cuyos juicios suscribo ampliamente:

En su Considerando I, dijeron las comisiones dictaminadoras de la H. Cámara de Diputados, el 28 de abril de 2000:

Coincidimos plenamente con el sentido de las iniciativas en comento, y consideramos que es plausible el propósito de integrar en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, advirtiendo que esto se ha convertido en una exigencia cada vez más reiterada; primeramente, porque la compleja conformación de la actividad del Estado requiere de sistemas sencillos y ágiles para proteger a los particulares, y en segundo término, porque la responsabilidad patrimonial, establecida de manera directa, se traduce en un mecanismo de equidad en las cargas públicas, evitando que quien sufre un daño, tenga que soportarlo inequitativamente.

Así pues, a los miembros de estas Comisiones nos parece que la reforma propuesta contribuye, sin lugar a dudas, al fortalecimiento del Estado de Derecho en México.

Asimismo, entre las conclusiones del mismo dictamen, se lee:

Consideramos plausible y muy necesaria la reforma que se propone a esta Soberanía, con el objeto de establecer la responsabilidad patrimonial del Estado a nivel constitucional.

Los integrantes de estas Comisiones que dictaminan hemos hecho propio el contenido esencial de esta iniciativa porque consideramos que contribuye de manera fundamental a la justicia y a la equidad en las relaciones entre el Estado y los particulares, y que por lo mismo, fortalece nuestro Estado de Derecho.

Por su parte, las comisiones de la H. Cámara de Senadores que dictaminaron la minuta con el proyecto de decreto respectivo, afirmaron entre sus consideraciones más importantes que:

La responsabilidad patrimonial del Estado se configura actualmente como uno de los pilares del Estado social y democrático de derecho. Con ésta se guarda cabal respeto al principio de garantía patrimonial, consistente en el derecho de los particulares a mantener la integridad del valor económico de su patrimonio ante la posibilidad de que sea conculcado por el poder público.

En ese tenor, estamos de acuerdo en que será fundamental la construcción de un sistema de responsabilidad patrimonial, materia del presente dictamen, como una respuesta cabal del legislativo ante una exigencia cada vez mayor de la sociedad.

Estas Comisiones Unidas estamos convencidas de que la inclusión de estas disposiciones en nuestra Constitución será la piedra angular en el mejoramiento de la conducción del servicio público, dejando atrás la impunidad ante el despliegue de conductas indebidas. Esto, en conjunto con el fortalecimiento del marco jurídico en

materia de responsabilidad de los servidores públicos, obligará a los funcionarios a actuar con mayor precisión y en apego a derecho, con lo cual se verán reducidos a futuro, los casos en que se presenten inconformidades por parte de los particulares.

Los miembros de estas Comisiones Unidas estamos ciertos de que esta medida legislativa apoyará el tránsito de México hacia un Estado, donde realmente se respeten plenamente las garantías de sus habitantes. Esto, sin duda, repercutirá favorablemente en los más diversos ámbitos de la vida nacional, tanto político y social, como económico, al generar una mayor confianza en nuestro país.

Igualmente, entre las principales conclusiones del mismo dictamen mencionado, se encuentran las siguientes:

Consideramos acertada la inserción de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro orden jurídico, máxime al quedar ubicada en el rango de norma constitucional.

Con esta reforma, el poder legislativo apuesta a lograr la solidez del Estado de Derecho en México, seguros, además, de que esta innovación repercutirá en la confianza de la población ante el despliegue de actividades del servicio público, y al fortalecimiento de las garantías de los particulares frente a la Administración.

La modificación constitucional que se dictamina significa un gran avance para nuestro sistema jurídico al sentar las bases para otorgar mayores garantías a los particulares; en específico, en materia de seguridad jurídica al dar sustento a la responsabilidad patrimonial del Estado en forma directa y objetiva.

Ahora bien, es pertinente hacer algunas reflexiones que permitan ponderar un tanto aspectos que se presentan como insólitos en una reforma constitucional de esta envergadura:

En primer lugar, es de destacar que esta reforma, no fue finalmente presentada a la H. Cámara de Diputados por el titular del Ejecutivo federal —en ejercicio de su facultad constitucional de acuerdo con el artículo 71 fracción I—, como se tenía previsto originalmente, después de una completa revisión de la propuesta de la iniciativa respectiva ofrecida por parte de la Consejería Jurídica del Ejecutivo federal, desde antes de noviembre de 1997. Por lo tanto, se puede afirmar que de inicio la propuesta de reforma constitucional no tuvo la fuerza y el peso que en nuestro sistema político mexicano significa —o significaba— la venia del Presidente de la República para los efectos legislativos correspondientes.

No obstante lo anterior, y también dentro de los márgenes del propio sistema político mexicano, un diputado priísta, convencido de la trascendencia de la consabida reforma constitucional, abogó por ella al interior del PRI y de la fracción parlamentaria de su partido en la H. Cámara de Diputados, así como ante la Subsecretaría de Gobernación encargada de tales asuntos legislativos, y a la propia Consejería Jurídica del Ejecutivo federal, antes y después de haberla presentado —en ejercicio de su facultad constitucional prevista en el mismo artículo 71, pero en su fracción II— el día 22 de abril de 1999.

La feliz circunstancia de que otro diputado, también convencido de la pertinencia de la incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado, pero

ahora del PAN, presentara con el mismo propósito otra iniciativa, permitió identificar la posibilidad de unir fuerzas en el mismo sentido. Justo es decir que el impulso del PAN, por razones obvias, fue más fuerte que el del PRI. Finalmente, contando con las restricciones del caso, se obtuvo la venia de la Consejería Jurídica y, naturalmente, con ella también la del PRI, a fin de someter a discusión y aprobación el dictamen respectivo, elaborado con toda acuciosidad y sólidos conocimientos jurídicos. Con tales apoyos, se aprobó por unanimidad la reforma respectiva en la Cámara de Diputados, como Cámara de origen.

Los más pesimistas auguraban que por la naturaleza de la reforma constitucional no se aprobaría en la Cámara revisora durante la Legislatura LVII que estaba por terminar ni por la siguiente que estaba por entrar. Esas personas, a quienes no les sobran argumentos para sostener tales vaticinios, acertaron en lo primero pero no en lo último. Los nuevos tiempos trajeron también nuevas modalidades políticas. Entre ellas, cabe destacar que la actual Consejería Jurídica del Ejecutivo federal en ningún momento, que yo sepa, se manifestó en algún sentido respecto de la minuta con proyecto de decreto que contenía esta reforma constitucional. El asunto estaba únicamente en las manos de la H. Cámara de Senadores y exclusivamente sujeta a sus propias reglas jurídicas y políticas. Esta situación, sin duda, representó un cambio de gran relevancia y, en el caso particular, coadyuvó a que la reforma fuese finalmente aprobada; lo cual resulta en muchos sentidos más sano y conveniente que el hecho de que sólo una persona o un pequeño grupo de personas, por calificadas que sean, decidan todo –o casi todo–, disminuyendo a niveles ínfimos la importante función del Poder Legislativo, garantía, conjuntamente con el Poder Judicial, del equilibrio del poder. La democracia avanza en México.

El resultado final fue el inicio de esta singular reforma que atañe principalmente a la Administración Pública, no por parte del Ejecutivo federal como hubiera sido lo esperado y natural en razón de la materia, sino a través de la presentación de iniciativas por parte de diputados federales. Se aprobó *unánimemente* –como hacía 21 años que no pasaba algo igual– por dos cámaras legislativas pertenecientes a dos legislaturas distintas –la LVII y la LVIII. Ambas, con composición partidista plural muy diversa a las de otros tiempos y, desde luego, sin que en ninguna de ellas hubiere tenido mayoría absoluta algún partido político, al tiempo de las votaciones respectivas. Además, por si fuera poco, se verificó la reforma constitucional durante periodos de tiempo correspondientes a dos distintos titulares del Ejecutivo federal con estilos también diferentes.

Lo único verdaderamente constante en este interesante proceso fue que en ningún momento existió atrás una real fuerza política que, con estrategia, presión o recursos, apoyara e impulsara la reforma para introducir al orden constitucional mexicano el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, cuya impronta marcará un hito en la historia del derecho constitucional y administrativo en México.

Puedo compartir mi apreciación de esta suerte de hazaña con la siguiente afirmación: Independientemente de los esfuerzos válidos y eficaces que se hayan desplegado por un grupo de personas convencidas de la impostergable conveniencia de esta reforma para México, lo que la hizo posible fue su naturaleza material propia, es decir, su alto contenido intrínseco de justicia y solidaridad que ocasionó que nadie, seriamente, objetara su incorporación en México. A esto debe agregarse que, en el fondo de la conciencia general existía una sentida demanda insatisfecha de justicia frente a la carencia de un principio legalmente establecido de responsabilidad patrimonial del Estado, misma que el Poder Constituyente Permanente, a través de los representantes legislativos del orden federal, primero –H. Congreso de la Unión–; y estatal, después –legislaturas estatales–, supo interpretar y satisfacer debidamente.⁴⁵

Por otra parte, conviene destacar el hecho de que el 21 de abril de 1981 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, una reforma constitucional que fue aprobada por unanimidad en el H. Congreso de la Unión –como primera etapa prevista en el artículo 135 constitucional. Dicha reforma constituye el antecedente inmediato anterior a la reforma constitucional cuyo estudio es motivo de este trabajo, y que igualmente fue aprobada por unanimidad, aunque, ésta bajo condiciones de representación político-partidistas más plurales y complejas a las que prevalecían hace 21 años.⁴⁶

Ahora bien, debe señalarse que esta es una primera evaluación respecto a la reforma constitucional en comento, que estableció una nueva garantía constitucional en la ley suprema. Habrá necesidad de hacer, más adelante, evaluaciones adicionales que comprendan tanto el contenido de la ley reglamentaria, como el estado de cosas que arroje los primeros años de su efectiva aplicación. Hay que reconocer por ello, que la tarea no está aún concluida, y que, a juzgar por las lecciones del derecho comparado, la normalización de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado tomará varios lustros, cuando menos. Por lo tanto, en su oportunidad se deberá examinar si la normatividad fue la adecuada y si, como se espera, se elevaron los estándares medios de la prestación de los servicios públicos y, en síntesis, si la relación Administración-administrado será o no mejor entonces que ahora.

⁴⁵Aunque si se mira esta situación desde la óptica de que la Constitución de Colima estableció primeramente dicho principio, tendríamos que decir que fueron los legisladores estatales, primero, y los del orden federal, después, quienes interpretaron dicha insatisfacción.

⁴⁶Dicha reforma constitucional se realizó a los artículos 29, 90 y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de actualizar nomenclatura, precisar forma de organización de la Administración Pública federal y establecer la obligación de que todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el secretario de Estado o jefe del Departamento Administrativo que corresponda, o no serán obedecidos.

Independientemente de la importancia jurídica y formal de la reforma constitucional de 1981, debe enfatizarse la trascendencia de la nueva de 2002, ya que su impacto es tan grande que puede válidamente afirmarse que mejora sustancialmente la estructura jurídica del Estado de derecho en México.

Posición del Instituto de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, en el ámbito general de la ciencia jurídica

Consideramos que es procedente definir la investigación académica realizada en 1997 –con el propósito de hacer una propuesta de reforma constitucional realista para incorporar al máximo nivel legal del país el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, además de presentar un anteproyecto de ley reglamentaria de la misma, es decir, de una Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, así como las reformas legislativas de congruencia–, como una auténtica “investigación aplicada”. En otras palabras, mi investigación tomó en cuenta los mejores elementos teóricos que el derecho comparado –principalmente– puso a mi alcance, para analizarlos cuidadosamente. Tales elementos, más las modestas aportaciones propias que mi reflexión personal y la experiencia jurídica acumulada me dictaron, fueron aplicados a la solución de un problema social y jurídicamente existente en el país: la irresponsabilidad patrimonial del Estado, que dejaba sin reparación o indemnización a los particulares, administrados o gobernados que sufrían lesiones patrimoniales sin tener obligación jurídica de soportarlos.⁴⁷

A los efectos de esta explicación son exactas las palabras del profesor Santiago Zorrilla Arena, quien ha dicho que: “La investigación aplicada busca el conocer para hacer, para actuar, para construir, para modificar.” Sin subestimar en forma alguna la *investigación pura o básica*, que en realidad aporta elementos indispensables a las ciencias y a la misma investigación aplicada, coincido con el doctor Luis Ponce de León Armenta cuando afirma que: “Ninguna tarea de investigación del derecho se justifica sin la aspiración a satisfacer una necesidad concreta o general de justicia.” Esta ha sido, y no otra, la finalidad no solamente de mis investigaciones en la materia, sino la motivación interna para impulsar la concreción práctica de dicho esfuerzo que, al mismo tiempo, en compensación generosa, me ha dotado de energía renovada para continuar la ardua y a la vez satisfactoria tarea.

Asimismo, cabe comentar en este espacio que, como es de conocimiento general, la ciencia jurídica, como toda ciencia en mayor o menor grado, está sujeta al veredicto de la realidad y, por tanto, no es sostenible que sus soluciones sean inamovibles o permanentes. Por el contrario, para que sus aportaciones se traduzcan en mejores formas de convivencia social es necesario someterlas al debate, confrontación y revisión científica. El carácter científico del conocimiento –lo sabemos– se acredita por el nivel y control estricto de sus afirmaciones. Ya decía con todo conocimiento de causa el doctor Miguel Villoro Toranzo:

⁴⁷Como se ha mencionado antes, el título original de mi tesis doctoral, previo a convertirse en el libro *Responsabilidad patrimonial del Estado*, fue el siguiente: *Hacia un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en México para el año 2000*, abril de 1997.

Tratándose de soluciones a problemas jurídicos, difícilmente podrá hablarse de verdades jurídicas. No olvidemos que la solución o esquema jurídico es un instrumento forjado artísticamente por el jurista para resolver un problema concreto. La mayor parte de las veces la solución sólo podrá ser defendida como la mejor entre varias posibles, es decir, en calidad de doctrina.

Siguiendo al mismo jurista y para efectos de identificar qué posición científica ocupa el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, deben precisarse tres conceptos relacionados pero distintos entre sí: *teoría*, *doctrina* y *verdad científica*. Por *teoría* se entiende una afirmación presentada como una explicación coherente mas sin pretender que la respuesta sea definitiva a un problema. Aquí, el punto medular es la coherencia de la solución que se pretenda dar a un problema de la realidad social a través del derecho. Quiere decir esto que la solución propuesta ya pasó por la formulación y prueba o demostración de una hipótesis determinada, pero que sin embargo todavía no ha pasado –o no ha terminado de pasar– por el examen riguroso de su eficaz aptitud para resolver, en una realidad histórica determinada, el problema planteado.

La *doctrina*, por su parte, supone un mayor avance que la teoría, pues se reserva para aquellas afirmaciones que por su general aceptación se enseñan en las escuelas de derecho, y que son defendidas por escuelas o grupos calificados de pensamiento jurídico. Cabe recordar que precisamente la palabra doctrina tiene su origen etimológico en la voz latina *docere* que significa enseñar. Además de la indispensable coherencia teórica, la doctrina supone una mayor armonización de sus afirmaciones con otros conocimientos jurídicos. Su aceptación es tal, que los directivos de las escuelas de derecho no ven inconveniente en que determinadas afirmaciones jurídicas formen parte de sus programas escolares o universitarios. No obstante lo anterior, por no haber sido plenamente demostrada y aceptada por todos prácticamente sin excepción, no puede hablarse en estricto sentido de verdad científica jurídica, la cual como se ha dicho antes, no se da en el derecho. En virtud de lo anterior, Villoro Toranzo afirma que: “La doctrina es una teoría que trata de abrirse paso como verdad científica.”

Como puede deducirse de lo dicho, la *verdad científica* –permanente tentación para la inteligencia humana, según el maestro en cita– es aquella afirmación (o negación) que ha sido fundamentada sistemática y metódicamente al punto de que ya no cabe duda sobre ella y, por lo mismo, debe ser aceptada por todos. Con la aclaración de que el progreso de los métodos y del sistema de las ciencias a veces replantea la crítica de algunas afirmaciones que hasta ese momento habían sido consideradas como verdaderas. Si resisten una nueva crítica, las afirmaciones se consolidan; si no, pueden, o demostrarse falsas, o descender al grado de meras teorías.

Con base en las definiciones anteriores, es válido afirmar aquí que el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter objetiva y directa, es, sin duda, una auténtica *teoría* que deviene de una construcción lógica basada en

principios de derecho público, y que su coherencia conceptual resiste un análisis metódico y sistemático. Asimismo, puede aseverarse que dicho instituto jurídico es también una *doctrina*; no únicamente por su coherencia lógica interna, ni tampoco por el hecho de que sus elementos clave se armonizan con otras tantas afirmaciones jurídicas, sino también porque su aceptación general ha sido tal que en las escuelas, universidades y foros jurídicos especializados, se conoce y acepta dicha institución de manera creciente. Claro está que los grados de aceptación varían de país a país y de escuela a escuela; y muchas veces lo que en un lugar es considerado como doctrina de manera irrefutable, en otros es apenas una teoría insuficientemente conocida.

México es muy grande y diverso. Mi personal apreciación me indica que en unas escuelas el tema es bastante bien conocido y en otras no tanto. Aunque todo abogado —o estudiante de derecho— que toma contacto con el tema se pronuncia favorablemente respecto de la institución. Unos, los más, conocen el tema desde la óptica civilista; otros, los menos, lo han identificado como un tema del derecho público. La gran mayoría, sobre todo, acepta tener noticia del mismo pero por medio de aplicaciones concretas en otros países más desarrollados. Lo cierto es que, aun cuando a nivel constitucional contemos hoy con una nueva garantía que contiene los elementos básicos de la responsabilidad patrimonial del Estado, tal fórmula no ha pasado por el filtro infalible de la realidad operativa y práctica. Es por ello que, a pesar de que la institución que estudiamos es considerada como un verdadero ejemplo doctrinal, tomando en consideración su consistencia teórica, su difusión y enseñanza —aún insuficiente pero real en muchas escuelas— y su armonización con otros conocimientos jurídicos, es preciso voltear a otras latitudes para enterarnos de su realidad aplicativa, principalmente en aquellos países que guardan similitudes jurídicas y culturales con el nuestro.

Por su papel emblemático en el desarrollo de la responsabilidad patrimonial del Estado y su rica experiencia acumulada en casi 50 años, me referiré brevemente a algunas consideraciones teóricas y prácticas que se advierten hoy en día en España. La intención de hacerlo es doble: *a)* conocer y, si es posible, participar en los nuevos debates teóricos que empiezan a surgir en aquel país en búsqueda de nuevas y mejores fórmulas que el derecho pueda proporcionar al respecto, y *b)* tomar nota de situaciones difíciles derivadas de la aplicación normalizada de la institución, con el objeto de anticiparnos en todo lo posible para evitar tales situaciones en nuestro derecho interno.

No es infrecuente escuchar a algunos juristas especialistas del tema en España decir, que la generosa y solidaria institución de la responsabilidad patrimonial del Estado está *desbordada* e incluso *en crisis*. Investigadores jurídicos y legisladores deben estar atentos a estos sucesos para discernir si esta situación es producto de la formulación teórica de la institución o consecuencia de la política aplicativa de la misma. A condición de estar pendientes a las explicaciones teóricas que cuestionen eventualmente a la institución y, en su momento, analizarlas cuidadosamente, me inclino a pensar que tal desbordamiento deriva, fundamentalmente, de una falta de restricciones o límites a reclamos menores o notoriamente infundados por parte

de particulares al Estado; de la carencia de precisiones en algunos conceptos, y de las características especiales de algunos servicios públicos.⁴⁸ También pienso que, no obstante tener esta institución jurídica en España una normalización plena, existen todavía casos límite en los cuales se hace más fácil resolverlos con la aplicación de la teoría de la culpa que con la teoría de la lesión antijurídica resarcible. Lo anterior, en virtud de que cultural y psicológicamente resulta más sencillo y natural responsabilizar al culpable de haber ocasionado la lesión reclamable, que realizar un juicio de imputación del daño al Estado, mediante una operación lógico-causal entre éste y aquél.

En todo caso parece que el mencionado desbordamiento obedece en gran medida al hecho de que se ha multiplicado el número de reclamos sustentados en verdaderas “pequeñeces” que no debieran exceder del concepto de *cargas públicas* a las que todos estamos sujetos y expuestos. Me temo que lo que se está presentando últimamente en España es un cierto abuso de la generosidad de la institución que no fija límites suficientes y más claros para la procedencia de los reclamos, ni establece sanciones especiales por los excesos identificados.⁴⁹

Es por lo anterior, y ante la posibilidad de que pudieran presentarse reclamos plenamente infundados o injustificados en nuestro país en el futuro próximo—cuando entre en vigor la reforma constitucional y la ley reglamentaria respectiva—, es que se efectuaron algunos ajustes adicionales al proyecto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en la inteligencia que desde su versión original contenía ya ciertos “candados” que no tiene la ley española aplicable,

⁴⁸Gracias a la generosidad de un buen colega y amigo español, llega a mis manos el libro de Oriol Mir Puigpelat, *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, prólogo de Eduardo García de Enterría, España, Civitas, Monografías, 2002. En esta obra, sobre la cual ya había tenido alguna referencia directa por parte de don Eduardo García de Enterría a finales de 2001, el autor hace fuertes cuestionamientos al sistema de responsabilidad objetiva y global incorporado en España desde 1954 y, aunque no hace una propuesta legislativa específica, apunta las principales deficiencias que a su juicio presenta el sistema español en sus casi 50 años de existencia. Lo anterior viene a confirmar que la ciencia jurídica es dinámica y sus fórmulas de solución a problemas, perfectibles, en función de las circunstancias sociales e históricas específicas de cada país, y mediante un debate intelectual honrado y esforzado. El punto principal de la crítica es la amplitud y generosidad del sistema, razón por la cual sugiere, entre otras cosas reducir el ámbito de responsabilidad a los daños causados por el “funcionamiento anormal de los servicios públicos”.

⁴⁹El propio Eduardo García de Enterría, en la sexta edición, 1999, de su obra conjunta con Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, España, Civitas, refiriéndose a la constitucionalización de la cláusula general de responsabilidad, afirma: “Este expreso refrendo constitucional ha dado pie, sin embargo, a algunos excesos en la jurisprudencia más reciente por actos médicos, que ha exagerado, deformándolo, el exacto alcance de la cláusula general de responsabilidad, y ha dado lugar a la aparición de una crítica frontal del sistema (F. Pantaleón), así como a la formulación de matizaciones y ajustes de diverso signo (M. Beladiez y la doctrina más reciente del Consejo de Estado). Por nuestra parte creemos [continúa aseverando el eximio profesor García de Enterría], sin desconocer el serio fundamento de aquella crítica, que una correcta inteligencia de los presupuestos técnicos-jurídicos del sistema implantado hace casi medio siglo por la LEF [Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954] era y es suficiente para asegurar su debido funcionamiento y para evitar los excesos en los que, de una forma bienintencionada pero demasiado simplista, ha incurrido últimamente la jurisprudencia, excesos que en ningún caso pueden nublar las virtualidades intrínsecas de aquél, ni llevar a desconocer el progreso que supone el principio básico en el que se apoya” (p. 367).

tomados algunos de ellos de los diversos desarrollos jurisprudenciales que pude revisar en su momento. Así se propone, concretamente, en el artículo 11 de la iniciativa de ley:

Las reclamaciones de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado notoriamente improcedentes se desecharán de plano. A quien promueva una reclamación notoriamente improcedente o que sea declarada infundada por haberse interpuesto sin motivo, se le impondrá una multa de veinte a ciento veinte días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. La multa será impuesta, sin trámite alguno, por la instancia ante quien, se haya presentado la reclamación.

Si con motivo de una impugnación posterior se determinara que la reclamación de indemnización debe ser admitida a trámite, se iniciará el procedimiento a que se refiere el Capítulo III de esta ley.

Las dependencias o entidades tendrán la obligación de denunciar ante el Ministerio Público a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la responsabilidad patrimonial del Estado o de obtener alguna de las indemnizaciones a que se refiere esta ley.

Lo importante, es que debe tomarse clara conciencia de lo dinámica que es la ciencia jurídica y que aun cuando estemos estrenando institución jurídica, su valor y contenido actual no es para siempre. La historia del derecho nos demuestra que ciertas soluciones fueron buenas en un período determinado y dejaron de serlo en otros. En consecuencia, deberemos estar atentos a la expresión legislativa y al desenvolvimiento en México de la responsabilidad patrimonial del Estado, que constituye una muy bienvenida aportación doctrinal jurídica, de gran trascendencia para el país. Pocas cosas dañan más al derecho y a los países, que un sistema legal ajeno a la realidad que pretende regular, así como el consiguiente incumplimiento de sus leyes, sea por el particular, sea por el Estado –aun que en este último caso la gravedad sea aún mayor.

En todo caso, puedo finalizar afirmando convencidamente que gracias a la reforma constitucional que se ha analizado ampliamente en este apartado, México cuenta ya con un derecho administrativo completo, es decir, con sus dos pilares fundamentales: el principio de legalidad, y el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, con lo cual se ha dado un paso firme e irreversible en la estructuración y fortalecimiento de su Estado de derecho.

Desarrollo jurisprudencial

Tomando en cuenta lo novedoso de la reforma constitucional en comento, no existe jurisprudencia al respecto, no obstante, resulta ilustrativo hacer algunos comentarios sobre la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal contra algunas dis-

posiciones del Código Financiero del Distrito Federal, por virtud de las cuales se pretendió introducir el régimen de responsabilidad patrimonial del Distrito Federal, de carácter objetivo y directo, como lo ordena el artículo transitorio de la reforma constitucional que adicionó un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, III Legislatura *vs.* Asamblea Legislativa del Distrito Federal y Jefe de Gobierno del Distrito Federal. Acción de Inconstitucionalidad: 4/2004).

Antecedentes: El 1o de enero de 2004 entró en vigor el segundo párrafo el artículo 113 constitucional que a la letra dice:

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Y el único artículo transitorio de la reforma constitucional dispuso, entre otras cosas, lo siguiente:

La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el período comprendido entre la publicación del presente decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.

Como consecuencia de lo anterior, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, pretendiendo dar cumplimiento al dispositivo anterior, en diciembre pasado aprobó la reforma a cuatro artículos del Código Financiero del Distrito Federal –389 a 392–; entre los cuales el más importante –y del que se derivan los tres subsecuentes– es el primer párrafo del artículo 389 mismo que, a nuestro entender, es abiertamente inconstitucional, como sintéticamente se pretenderá demostrar ulteriormente. (Reforma publicada el 26 de diciembre de 2003, en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*).

Dispone el primer párrafo del aludido artículo 389:

De conformidad con la legislación aplicable y lo establecido en la Constitución y estatutos, el Distrito Federal tiene la obligación de pagar los daños que se causen en los bienes o derechos de los particulares, con motivo de su actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar.

De lo anterior, se puede constatar indubitablemente que el Código Financiero del Distrito Federal, no atendió la disposición constitucional que estableció un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter objetivo y direc-

to, ya que la legislación aplicable a que remite el ordenamiento financiero del Distrito Federal, es al Código Civil del Distrito Federal y a la hoy Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, cuyos regímenes de responsabilidad –civil o administrativo respectivamente– son de carácter subjetivo e indirecto, y no objetivo y directo, como textualmente establece el segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

Cabe señalar, adicionalmente, que el nuevo dispositivo financiero del Distrito Federal, supuestamente reglamentario de la responsabilidad patrimonial, no hace referencia al carácter objetivo y directo de su responsabilidad, como sí lo hace la Constitucional federal misma. La consecuencia es que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, confunde tanto el régimen de responsabilidad objetiva con la subjetiva, como la responsabilidad directa con la indirecta. A este último respecto, basta leer el artículo 7o transitorio del Código Financiero del Distrito Federal, para constatar que el legislador local continúa sin diferenciar el régimen de responsabilidad del Estado con el de los servidores públicos, que por cierto se encuentra aún establecido en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y que le es aplicable a los servidores públicos del Distrito Federal.

Artículo 7o. Las dependencias, entidades, órganos desconcentrados, delegaciones, así como los órganos a que se refiere el Artículo 448 de este Código, para el ejercicio 2005, deberán considerar en su proyecto de presupuesto una partida para hacer frente a la responsabilidad patrimonial que los servidores públicos de su adscripción pudieran ocasionar.

No deja de asombrar, por otra parte, que habiendo entrado en vigor el código que se comenta, el 1o de enero de 2004, según lo dispone el artículo 1o transitorio del mismo, sin más, su artículo 7o establece que se deberá considerar una partida en los presupuestos respectivos para el ejercicio 2005, es decir, que aquellos daños ocasionados por el Distrito Federal, durante el año de 2004, no podrán ser pagados, a pesar de que tanto la reforma constitucional como lo dispuesto por el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal, entraron en vigor el primer día del año 2004. Lo anterior, constituye un argumento de inconstitucionalidad adicional, ya que es evidente –y expreso– el propósito del Constituyente Permanente de que la federación y las entidades federativas contaran con las partidas presupuestales necesarias al tiempo de la entrada en vigor de la nueva obligación patrimonial, y no un año después como lo estableció el legislador ordinario local.

Como quedó antes indicado, la reforma constitucional que introdujo el Instituto de la Responsabilidad Patrimonial del Estado a México, claramente estableció que: La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa.

Sin embargo, el Código Financiero del Distrito Federal, se apartó nuevamente del mandato constitucional, al disponer que el Distrito Federal pagará los daños que se causen “con motivo de su actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar”, seguramente bajo el pseudo-argumento de que de esta manera se atiende la noción gramatical de “actividad administrativa irregular” a que se refiere el texto constitucional, sin advertir de que con tal acotamiento –e indebida interpretación–, se apartaba del carácter objetivo y directo de la responsabilidad del Estado, de que también habla la Constitución.

Lo propio de la responsabilidad objetiva del Estado, consiste en reparar el daño ocasionado a un particular que, gozando de la garantía a su integridad patrimonial, se le haya causado un daño que no tenía la obligación jurídica de soportar, independientemente de que tal daño provenga de una conducta lícita o ilícita.⁵⁰

Como consecuencia, se estima incorrecta la interpretación fácil –descontextualizada– que hizo la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en cuanto a identificar literalmente la noción de “actividad administrativa irregular” como actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar, toda vez que ello denota una falta de comprensión del verdadero alcance de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado, basada en principios de derecho público.

Una correcta interpretación –sistemática e integral– del precepto constitucional en comento, así como de los dictámenes respectivos nos lleva a entender por actividad administrativa irregular: aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tenga la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

En conclusión, establecer como único supuesto de responsabilidad del Distrito Federal, los daños que provengan de la actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar, es repetir el régimen de responsabilidad subjetiva de naturaleza civil, toda vez que, de acuerdo con el artículo 1830, el incumplimiento de disposiciones legales y administrativas a que se refiere el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal, es un hecho indubitablemente ilícito, que si bien queda comprendido como el supuesto más frecuente de la responsabilidad objetiva del Estado, no la agota porque existen otros supuestos más de responsabilidad objetiva, como se ha indicado antes.

⁵⁰Tal y como diría hace varias décadas el jurista español S. Royo-Villanova: “No hay por qué acudir a la idea de culpa. *La responsabilidad debe ser objetiva*. Para tener derecho a una indemnización, el particular perjudicado no tiene por qué alegar ni probar una culpa, sino demostrar tan sólo el *lazo de causalidad* existente entre la acción administrativa y el daño sufrido, y que éste presenta ciertos *caracteres*.” S. Royo-Villanova, “La responsabilidad de la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, año VII, núm. 19, Madrid, enero-abril, 1956, p. 37.

De haber querido el Constituyente Permanente establecer el hecho ilícito –irregular o anormal– como único supuesto de responsabilidad del Estado, se hubiera referido expresamente al carácter de responsabilidad subjetiva e indirecta, en lugar de objetiva y directa. Es más, nos atrevemos a afirmar que, de haber sido tal la intención del Poder Revisor de la Constitución, en realidad no hubiera sido necesaria una reforma constitucional en dicho sentido, en razón de que, en México ya se encuentra legalmente regulado un régimen de responsabilidad civil y administrativo de naturaleza subjetiva e indirecta.⁵¹

Por lo anterior, concluimos que la reforma del Código Financiero del Distrito Federal que tuvo por objeto introducir la responsabilidad patrimonial del Distrito Federal es inconstitucional, por no ajustarse ni al contenido jurídico del artículo. 113 constitucional ni a su única disposición transitoria. Cabe agregar que a la fecha de conclusión de esta colaboración (15 de junio de 2005), la Suprema Corte de Justicia de la Nación aún no ha resuelto dicha Acción de Inconstitucionalidad.

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado

Por lo que hace al ámbito federal, el 24 de septiembre de 2002, fue presentada al Senado de la República, la Iniciativa de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Dicha iniciativa, prácticamente sin modificaciones, fue aprobada por unanimidad el 14 de noviembre del mismo año, y turnada a la Cámara de Diputados para los efectos legislativos conducentes.

Tuvieron que pasar dos años para que dicha Cámara Revisora, dictaminara la minuta respectiva. Es de señalar también que, conforme a lo esperado, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos realizó diversos cambios a la minuta, especialmente en materia de tratamiento financiero y aspectos procedimentales.

Debe destacarse también que, si bien afortunadamente la minuta aprobada por la comisión legislativa antes mencionada, no modificó ninguna de las disposiciones esenciales de la dogmática jurídica de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado, tal y como la hemos examinado en esta exposición, sí hay que lamentar algunas modificaciones injustificadas en materia de procedimiento de reclamación.

Lo cierto es que el dictamen aludido fue votado a favor por unanimidad, en sesión de Pleno en la Cámara de Diputados, el 9 de diciembre de 2004. Derivado de las reformas introducidas, la Cámara de Origen, es decir, la Cámara de Senadores, al recibir de regreso la minuta, de inmediato la turnó a las comisiones competentes; éstas la volvieron a dictaminar y fue aprobada por unanimidad nuevamente, en sesión de Pleno, el 14 de diciembre de 2004. Así, pues, la Ley

⁵¹Cabe señalar que sólo en tratándose de la responsabilidad solidaria –prevista en el artículo 1927 para el caso de ilegalidad con dolo– podría eventualmente hablarse de responsabilidad directa del Estado.

Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se publicó el 31 de diciembre de 2004 y entró en vigor el 1o de enero de 2005, tal y como lo dispuso el legislador ordinario.

Si bien, estrictamente hablando, dicha ley entró en vigor un año después de lo que previó el Poder Constituyente Permanente, al aprobar la reforma constitucional que introdujo el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter objetiva y directa, el 14 de junio de 2002, con gran satisfacción podemos afirmar ahora que el Sistema de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, está hoy, a nivel federal, plenamente vigente, para beneficio de los mexicanos.

Principales características de la legislación federal

En este apartado, únicamente señalaremos, en forma somera, las características fundamentales de la Ley Federal de la Responsabilidad Patrimonial del Estado:

1. Se trata de una ley federal, reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, y por lo tanto no aplicable en el ámbito de las entidades federativas. Cabe señalar, no obstante, que la ley prevé la posibilidad de que el Gobierno federal pueda celebrar convenios de coordinación con las entidades federativas en la materia que regula la propia ley (arts. 1o, primer párrafo y 27, último párrafo).

2. Se trata de un régimen general, en cuanto a que se refiere a toda la actividad administrativa irregular del Estado, sea de carácter jurídico o puramente fáctico, tanto por acción como por omisión. La propia ley establece que son sujetos de la misma todos los entes públicos de carácter federal, incluidos los Poderes Judicial y Legislativo de la Federación y los organismos constitucionales autónomos (arts. 1o, primer párrafo y 2o, primer párrafo).

En buena hora, y, conforme con la Constitución, la ley define lo que deberá entenderse por actividad administrativa irregular del Estado, como aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate (art. 1o, segundo párrafo).

3. Se trata de una ley de carácter supletoria, respecto de otras leyes que establezcan regímenes especiales de responsabilidad patrimonial del Estado (art. 9o). Asimismo, esta ley establece que será aplicable para cumplimentar los fallos y recomendaciones aceptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente, con lo cual queda establecido el mecanismo de derecho interno mexicano para dar cumplimiento a tales obligaciones internacionales (art. 2o, párrafos segundo y tercero).

4. Se trata de un régimen de responsabilidad directa, en tanto que supera la otrora responsabilidad subsidiaria y solidaria de naturaleza civil. Serán,

ahora, los entes públicos quienes directamente deberán indemnizar la actividad dañosa –de carácter administrativo–, que irroguen sus servidores públicos adscritos, sin perjuicio de la facultad de repetir de los mismos lo pagado como indemnización, en tratándose de infracción grave, previa sustanciación del procedimiento administrativo disciplinario que así lo resuelva (arts. 1o, primer párrafo; 5o, primer párrafo; 17; 27, inciso *b* y 31).

5. Se trata de un régimen de responsabilidad objetiva, que prescinde de la idea de culpa, y por cuyo mérito no se tendrá que demostrar la falta, culpa o negligencia alguna para obtener indemnización, sino únicamente la realidad de una lesión o daño imputable causalmente al ente público federal de que se trate (arts. 1o, 21, 22 y 23).

Es de destacar que la confirmación de la naturaleza objetiva y directa de la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra ratificada en la derogación de los artículos 33 y 1927 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y el Código Civil federal, respectivamente, los cuales establecían principios de responsabilidad patrimonial de carácter subjetiva e indirecta. Estas medidas de mínima congruencia legislativa, se consignaron en los artículos 2o y 3o del propio decreto que expidió, como artículo 1o, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

6. Se trata de un régimen de pretendida indemnización integral, en cuanto que busca, salvo casos de responsabilidad limitada como el previsto para el daño moral, dejar indemne al particular que haya sufrido lesión patrimonial, sin tener la obligación jurídica de soportarla (arts. 12 y 15).

Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en los primeros renglones del artículo 15, al señalar que: “Las indemnizaciones deberán cubrirse en su totalidad de conformidad con los términos y condiciones dispuestos por esta Ley y a las que ella remita...” Y el segundo párrafo del artículo 6o al establecer que: “La suma total de los recursos comprendidos en los respectivos presupuestos aprobados de los entes públicos federales, no podrán exceder del equivalente al 0.3 al millar del gasto programable del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal correspondiente.”

Aun cuando lo citado parezca a muchos demasiado restrictivo, debe apuntarse la constitucionalidad de este tope o límite, en razón de que la segunda parte del segundo párrafo del artículo 113 de nuestra Ley Suprema, dispone lo siguiente: “Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.” Igualmente, el único artículo transitorio, en su tercer párrafo, inciso *b*), indica: “El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.”

Sin embargo, para complementar esta característica, relativa a la pretendida integralidad indemnizatoria, es pertinente mencionar dos de las bases que el artículo 11 de la ley refiere en materia indemnizatoria:

d) En todo caso deberá actualizarse la cantidad a indemnizar al tiempo que haya de efectuarse el cumplimiento de la resolución por la que se resuelva y ordene el pago de la indemnización, y e) En caso de retraso en el cumplimiento del pago de la indemnización procederá la actualización de conformidad con lo dispuesto en el Código Fiscal de la Federación.

Baste la enunciación de las características fundamentales de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para constatar que dicha ley es una pieza clave del Estado de derecho y que México cuenta hoy con un auténtico sistema jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Ámbito legislativo a nivel estatal

Por lo que hace al nivel local, lamento mencionar que hasta donde tenemos conocimiento, sólo cinco entidades federativas cuentan ya con su ley de responsabilidad patrimonial estatal: Colima, Jalisco, Veracruz, Guanajuato y San Luis Potosí.⁵² Anticipamos, sin embargo, que seguramente la aprobación reciente de la ley federal en la materia, dará mayor pauta y confianza a las legislaturas locales para legislar pronto sobre la misma, y, de esta manera, poder dar cumplimiento –aunque sea tardío– al mandato constitucional antes citado.

Ámbito legislativo aplicable en el Distrito Federal

El caso del Distrito Federal merece comentario aparte. A pesar de que desde el 11 de abril de 2002 –antes de la aprobación de la reforma constitucional–, se presentó una Iniciativa de Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal, ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la cual fue turnada para su dictaminación a las Comisiones Unidas de Administración Pública Local, Administración y Procuración de Justicia y de Presupuesto y Cuenta Pública, no prosperó, habida cuenta de que el gobierno del Distrito Federal y la propia fracción parlamentaria del PRD en la Asamblea Legislativa la consideraron demasiado evolucionada y costosa en su aplicación.⁵³

Derivado de tal oposición, no fue posible la dictaminación de la iniciativa respectiva. En su lugar, acabaron imponiendo la aprobación de la reforma de cuatro disposiciones del Código Financiero del Distrito Federal (más el artículo 7o transitorio), por medio de las cuales la Asamblea Legislativa del Distrito Federal pretendió dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por el único artículo transitorio de la reforma constitucional.⁵⁴

⁵²Se han presentado iniciativas en Baja California Sur, Nuevo León, Tabasco y Querétaro.

⁵³En realidad hubo dos iniciativas: la primera, basada en nuestros anteproyectos académicos, presentada por el diputado Federico Döring Casar (PAN), y la segunda, presentada el 16 de abril de 2002, por los diputados Enoé Margarita Uranga Muñoz y Jaime Guerrero Vázquez (PDS).

⁵⁴Los artículos referidos son: 389, 390, 391 y 392, que corresponden a las reformas de 2004. Para 2005, se mantienen las mismas disposiciones, únicamente con mínimas modificaciones de forma.

Fue así como se reformó el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal el cual no se ajusta a los términos constitucionales de la responsabilidad patrimonial del Estado, que es de carácter objetiva, toda vez que sin mayor justificación constriñe la obligación indemnizatoria exclusivamente a los daños que provienen de la conducta ilícita (*actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar*), que es propia de la responsabilidad subjetiva. Es evidente que de haber sido éste el propósito del Constituyente Permanente, no habría sido necesaria la anhelada reforma constitucional, ya que la responsabilidad subjetiva se encontraba claramente regulada tanto en el Código Civil federal (art. 1927) y en el Código Civil para el Distrito Federal (art. 1927), como en la Ley Federal de las Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (art. 33).

Naturalmente, esta situación, en su oportunidad, dio origen a la interposición de una “Acción de Inconstitucionalidad” por parte de diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea del Distrito Federal ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual se comentó en el apartado relativo al desarrollo jurisprudencial.

La responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho comparado y en el derecho internacional

Derecho comparado

Como se podrá advertir de la lectura de las disposiciones constitucionales de algunos países de Latinoamérica y Europa, que a manera de ejemplo se transcriben a continuación, las modalidades de incorporación de la responsabilidad patrimonial del Estado son diversas, al igual que el nivel de evolución jurídica de las mismas. Hay algunas que establecen regímenes de responsabilidad del Estado de carácter subjetiva –subsidiaria o solidaria–, y otras de naturaleza objetiva y directa.

Países latinoamericanos

Colombia

Constitución de 1991, con reforma de 1997.

Artículo 90. El Estado responderá primordialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Artículo 91. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que dé la orden.

Chile

Constitución de 1980

Artículo 38.

...

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiese causado el daño.

Ecuador

Constitución de 1998

Artículo 20. Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes.

Artículo 21. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada por efecto de recurso de revisión, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, será rehabilitada e indemnizada por el Estado, de acuerdo con la ley.

Artículo 22. El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el artículo 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable.

Guatemala

Constitución de 1985

Artículo 19. Sistema penitenciario. El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos, y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas:

...

La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

Artículo 155. Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio

de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

Ni los guatemaltecos ni los extranjeros podrán reclamar al Estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles.

Paraguay Constitución de 1992

Artículo 17. En el proceso penal o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:

11) la indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial.

Artículo 39. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños y perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho.

Artículo 106. Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abandonar en tal concepto.

Europa

Italia

En Italia, la responsabilidad objetiva se circunscribe a ámbitos muy delimitados de la actuación de la Administración. No existe, en dicho país, una responsabilidad objetiva global de la Administración. Ésta queda sometida a la cláusula general de responsabilidad por culpa del artículo 2.043 del Código Civil de 1942, y sólo excepcionalmente (en los supuestos contenidos en artículos específicos del Código Civil y otras leyes especiales, igualmente aplicables a los particulares) pasa a sujetarse a responsabilidad objetiva.

Alemania

Tampoco en Alemania existe una responsabilidad objetiva global de la Administración. La presencia de culpa en la actuación administrativa es fundamental para que nazca la responsabilidad civil de la Administración *stricto sensu* (para que nazca la *Amtshaftung*). La culpa desaparece en aquellas instituciones ligadas a la expropiación forzosa y a la idea de sacrificio especial creadas y desarrolladas por la jurisprudencia alemana para compensar (en determinados ámbitos, y en relación con determinados bienes y derechos) el limitado alcance que la *Amtshaftung* tiene en dicho país, pero sigue presente (al menos en el *enteignungsgleicher Eingriff*, la

institución más importante –con gran diferencia– de todas ellas), como elemento crucial, la necesidad de que la Administración se haya apartado de un modelo de conducta preestablecido, el que para ella fija el ordenamiento; la necesidad, en definitiva, de que su actuación sea antijurídica.

La actuación irreprochable, ajustada al ordenamiento, de la Administración alemana, sólo dará, pues, derecho a indemnización, en términos generales, en los acotados y típicos supuestos de responsabilidad por riesgo especial (*Gefährdungshaftung*) previstos por leyes especiales y aplicables por igual a la Administración y a los particulares.

Francia

En Francia, país pionero en la construcción de hipótesis de responsabilidad sin culpa del poder público, no existe una responsabilidad objetiva global de la Administración. La regla general, en Francia, hoy en día, pese a la consolidación e incluso expansión de los supuestos de responsabilidad por culpa de la Administración, la responsabilidad por la denominada *faute de service*.

La *faute de service* es entendida como una culpa objetiva, como un defectuoso funcionamiento de los servicios públicos, representa la desviación de la Administración del modelo de conducta para ella fijado. Lo más habitual es que toda falta de servicio, grave o no, desencadene la responsabilidad administrativa, y que deba ser la víctima quien pruebe la existencia de la misma. En no pocas ocasiones, sin embargo, la jurisprudencia francesa exige que la falta de servicio sea grave para que nazca la responsabilidad de la Administración; dicha jurisprudencia también ha establecido, por otro lado, presunciones de culpa, de falta de servicio, que eximen a la víctima de probar su concurrencia.

Los principales supuestos de responsabilidad objetiva (*responsabilité sans faute*) de la Administración francesa identificados por el *Conseil d'État* y el legislador son los siguientes: daños accidentales sufridos por terceros como consecuencia de la existencia, ejecución o funcionamiento de obras e instalaciones públicas; daños sufridos por los colaboradores ocasionales de la Administración; daños derivados de cosas, métodos o situaciones especialmente peligrosos (explosivos, armas de fuego, productos sanguíneos, obras e instalaciones públicas especialmente peligrosas, permitir que presos y enfermos mentales puedan salir a la calle para facilitar su reinserción social, vacunas obligatorias, métodos terapéuticos nuevos y de consecuencias todavía poco conocidas, etcétera); daños permanentes o duraderos, no accidentales, inherentes a la existencia, ejecución o funcionamiento de obras e instalaciones públicas; la no aplicación de una resolución judicial (por ejemplo, desalojo de una vivienda ocupada sin título) por parte de la Administración, por razones de interés general (normalmente, para evitar alteraciones de orden público), y supuestos análogos de no ejercicio justificado de competencias de policía administrativa; en general, adopción de medidas justificadas, pero generadoras de graves perjuicios.

España

A diferencia del sistema francés, empero no sin similar mérito, el sistema español ha ido evolucionando gradualmente como consecuencia del esfuerzo y empeño principalmente de sus juristas –investigadores y docentes–, quienes, desde la noble trinchera de la doctrina, han impulsado con convicción una progresista y bien estructurada legislación positiva sobre la materia. La tarea de la jurisprudencia, comparativamente, ha sido un tanto menor; sin embargo, en los últimos años ha elevado significativamente su participación en el perfeccionamiento de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado en España.

Es innegable la contribución dogmática y legislativa española a dicho régimen jurídico, lo cual es igualmente merecedor del respeto y admiración, así como digno de emulación por parte de muchos otros países de diversas latitudes y semejantes sistemas jurídicos.

Se dio un gran paso en la evolución de la institución de la responsabilidad del Estado, al incorporar en la Constitución republicana de 1931, la responsabilidad subsidiaria del Estado y demás corporaciones públicas, con el siguiente texto legislativo del artículo 41.3: “Si el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la corporación a quien sirvan serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la Ley.”⁵⁵

Pasada la guerra civil española, la evolución legislativa de aquel país se reanuda con la Ley de Régimen Local de 1950 –hoy texto refundido de 1955–, que a ejemplo de la Ley Municipal de 1935,⁵⁶ establece una responsabilidad directa en ciertos supuestos y también contempla la responsabilidad subsidiaria en otros.

La verdadera transformación hacia un régimen de responsabilidad del Estado en España se realiza en 1954, con la promulgación de la Ley de Expropiación Forzosa que acertó a introducir, de un modo casi subrepticio, la capital innovación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, rectificando un injusto sistema multiseccular de inmunidad virtualmente total de la Administración, por los daños patrimoniales causados por su funcionamiento a los ciudadanos, como se lee en la exposición de motivos de dicha ley.

⁵⁵El principal promotor de esta iniciativa constitucional fue el jurista A. Royo Villanova, si bien su propuesta original sufrió modificaciones sustanciales, según comentan Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández en su *Curso de derecho administrativo*. En el mismo sentido Jesús González Pérez, quien además nos informa que en tal iniciativa de Royo-Villanova, también colaboró su hijo Segismundo, preocupado como estaba por el tema de la responsabilidad patrimonial. *Cfr.* Jesús González Pérez, *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Madrid, Civitas, 1996, p. 41.

⁵⁶Aunque sin aplicación efectiva, otro antecedente en la evolución histórica de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, lo constituyó la Ley Municipal de 1935, que en su artículo 209 dispuso que: “Las entidades municipales responderán civilmente de los perjuicios y daños que al derecho de los particulares irroguen la actuación de sus órganos de gobierno o la de sus funcionarios en la esfera de sus atribuciones respectivas, directa o subsidiariamente, según los casos.” Como se observa, esta disposición habla por primera vez de una responsabilidad directa, aunque como se señaló antes, no tuvo eficacia práctica debido a los movimientos sociales españoles de aquella época.

Con el propósito de consolidar los principios especiales de la responsabilidad, diversos en sentido estricto a los del instituto expropiatorio, al poco tiempo se expidió la Ley de Régimen Jurídico de la Administración de 1957, que habría de superar en forma definitiva las imprecisiones señaladas del artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa e incluyó otras disposiciones concernientes a la institución que nos ocupa. De esta manera, el artículo 40 de la nueva ley dispuso en su primer inciso que:

Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.

Cabe apuntar que la Ley de Expropiación Forzosa no fue derogada por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración de 1957, sino complementada por ésta.

La evolución del sistema español no concluye aquí. El principio se eleva a nivel constitucional al disponer el artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978 que: “Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.”

La constitucionalización del principio de responsabilidad patrimonial del Estado, permite hablar de la existencia en España de un auténtico sistema de garantía patrimonial de los administrados; en la inteligencia de que por disposición de la misma Constitución (art. 149.1.18) la aplicabilidad del sistema reconocido es igual a todas las administraciones públicas en aquel país.⁵⁷

El 26 de noviembre de 1992 se expide la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que incorpora en su Título X las disposiciones –139 a 146– “De la responsabilidad de las administraciones públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio”. Esta ley deroga expresamente los puntos 3 y 5 del artículo 22, los artículos 29, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 y 43 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Asimismo, el 26 de marzo de 1993 se aprueba el Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad

⁵⁷Dice el artículo 149.1 de la Constitución española en vigor: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 18a. Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas.”

patrimonial y deroga el Capítulo II del Título IV del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa de 1957.⁵⁸

Sólo restaría comentar que a pesar de contar España con uno de los regímenes más avanzados del mundo en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, su perfeccionamiento continúa a través de las necesarias precisiones doctrinales y jurisprudenciales, ya que aún persisten indefiniciones de conceptos básicos, que, utilizando la expresión de Blasco Esteve “no acaban de estar totalmente perfilados”,⁵⁹ lo cual significa que la tarea todavía no está concluida en ninguna parte y, por tanto, aún sobra tarea que hacer.

Derecho internacional

En el contexto del derecho internacional, nos referiremos a las implicaciones de la responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito de la Organización de Estados Americanos. El doctor Héctor Fix Zamudio ha desarrollado el tema de una manera clara y precisa, es por ello que los datos aquí señalados son tomados de la disertación llevada a cabo por el referido investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en el Seminario Internacional sobre Responsabilidad Patrimonial del Estado.⁶⁰

Al respecto, el doctor Fix Zamudio señala que en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, se han establecido dos organismos tutelares, la Comisión y la Corte Interamericana, inspirado en el sistema europeo. La comisión fue establecida en el año de 1960, teniendo dentro de sus facultades de promoción y protección, la de recibir y tramitar reclamaciones individuales, y en su caso, formular recomendaciones a los Estados responsables.

La citada comisión fue incorporada a la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y en vigor el 18 de julio de 1978.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual fue creada por la Convención Americana, entrando en vigor el 18 de julio de 1978, se compone de siete jueces, nacionales de los Estados miembro de la OEA.

La referida Corte Interamericana cuenta con dos atribuciones esenciales: a) la primera de naturaleza consultiva, que pueden plantear los Estados miembros de la OEA, la Comisión Interamericana, así como cualquier órgano de la misma OEA en el campo de su competencia; b) la segunda atribución es de carácter jurisdiccional

⁵⁸Ya examinaremos en otro lugar algunos de los pequeños cambios habidos con tal reforma legislativa y reglamentaria, en tanto tengan interés para nuestro estudio.

⁵⁹Cfr., Avelino Blasco Esteve, “La responsabilidad de la administración”, *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. (Ley 30/1992 de 26 de noviembre)*, Madrid, Libros Jurídicos Carperi, p. 414.

⁶⁰Héctor Fix Zamudio et al., “La responsabilidad patrimonial del Estado”, *La responsabilidad internacional del Estado en el contexto del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, (Memoria del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado), México, Instituto Nacional de Administración Pública, A. C., 2000, pp. 205-246.

o contencioso y requiere el consentimiento expreso de los Estados para resolver las controversias que le sometan la Comisión Interamericana o eventualmente un Estado parte contra otro. Asimismo, dicha comisión puede si un Estado no cumple o acepta sus recomendaciones, someter el caso al tribunal, solicitando a éste declare su responsabilidad y se establezcan las reparaciones respectivas.

Como bien lo refiere el doctor Fix Zamudio, la función jurisdiccional o contenciosa de la Corte que es la que ha establecido principios y reglas sobre las reparaciones por responsabilidad internacional de los Estados demandados ante ella, tiene carácter potestativo para los Estados parte, de acuerdo con el artículo 62 de la Convención, es decir, que sólo puede realizarse cuando los propios Estados reconozcan de manera expresa como obligatoria la competencia de la Corte, ya sea en forma incondicional, bajo supuesto de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos.

Asimismo, el artículo 63.1 de la Convención le otorga a la Corte Interamericana la facultad de establecer la responsabilidad del Estado demandado y las reparaciones correspondientes, en cuanto dispone:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegido en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de sus derechos o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Con las recomendaciones y demandas ante la Corte, y esta última en sus fallos han establecido un conjunto de reglas y de principios sobre la responsabilidad y sobre las reparaciones que deben realizar los Estados cuando se considera que han incurrido en violaciones a los derechos establecidos por la Convención.

El concepto de reparación es muy amplio y comprende diversas actividades compensatorias, como lo es la justa indemnización, la cual comprende el resarcimiento de perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y de los de carácter moral, pero además otras medidas compensatorias, cada vez más amplias, como la obligación de investigar y sancionar a los autores de la violación; información sobre el paradero de las víctimas; así como la adopción de medidas para prevenir y evitar futuras violaciones, entre otras, y pueden llegar, como ocurrió en las sentencias compensatorias más recientes de la Corte, a establecer el concepto de daño del proyecto de vida de las víctimas.

Una de las características del sistema de responsabilidad y reparaciones establecido por la Corte Interamericana es que de manera directa aplica el derecho internacional, y de acuerdo con el mismo, establece las reparaciones, aun cuando su cumplimiento debe hacerse en el ámbito interno de los Estados responsables, pero de acuerdo con las reglas supranacionales.

Ahora bien, con motivo de la adhesión de México a la Convención Americana de Derechos Humanos en el año de 1981, nuestro país aceptó la competencia

de la Comisión Interamericana de Derechos humanos para conocer de quejas y denuncias por violaciones a los derechos humanos. Asimismo, el 1 de diciembre de 1998, el Senado de la República aprobó la iniciativa del titular del Ejecutivo federal por virtud de la cual se reconoció la jurisdicción obligatoria y de pleno derecho de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, cabe señalar que la propia convención establece que los fallos vinculatorios de la Corte que ordenen indemnizaciones para reparar lesiones infringidas por violaciones a los derechos humanos reconocidos en la misma podrán cumplimentarse de acuerdo con lo establecido en la legislación interna de los Estados parte.

Al respecto, México cuenta con la multicitada Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en cuyo artículo 2o, párrafos segundo y tercero, establece lo siguiente:

Los preceptos contenidos en el capítulo 2 y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado Mexicano, en cuanto se refieran a pago de indemnizaciones.

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda.

Como se podrá observar, dicha disposición es de gran relevancia, ya que constituye el instrumento legislativo interno, en armonía con el orden jurídico nacional, que prevé el mecanismo para la adecuada cumplimentación de los fallos que dicte la Corte Interamericana, así como, en su caso, de las recomendaciones emitidas por la comisión.

Bibliografía

- ALTAMIRA, Pedro Guillermo, “Responsabilidad extracontractual del Estado”, Córdoba, 1941.
- ALTAMIRA GIGENA, Julio I., *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos., 1973.
- Base de datos políticos de las Américas, Responsabilidad de los funcionarios públicos. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales, 1998. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Funcion/responsabilidad.htm>. 15 de julio 2005.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José; *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824*, México, UNAM, 1978.

- CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, 2a. ed, México, Porrúa, 2000.
- , *Nueva garantía constitucional. La responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 2002.
- *et al.*, “México. Estudio sobre constitucionalidad de un plausible esfuerzo municipal para establecer un auténtico régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”, en Fernando Serrano Migallón (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Felipe Tena Ramírez*, México, Porrúa, 1999.
- *et al.*, “México. La responsabilidad patrimonial del Estado”, *Principales razones justificativas para la eventual incorporación del Instituto de la Responsabilidad Patrimonial del Estado al orden jurídico mexicano* (Memoria del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado), México, Instituto Nacional de Administración, A. C., 2000.
- DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Etimología jurídica*, México, Poder Judicial de la Federación, 2001.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (coord.), *Diccionario de derecho administrativo*, México, Porrúa-UNAM, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed, México, Porrúa, 2003.
- *et al.*, “La responsabilidad patrimonial del Estado”, *La responsabilidad internacional del Estado en el contexto del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos* (Memoria del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado), México, Instituto Nacional de Administración Pública, A. C., 2000.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las impunidades del poder en el derecho administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, 2a. ed., España, Civitas, 1979.
- y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 6a. ed., España, Civitas, 1999.
- *Curso de derecho administrativo II*, 8a. ed., Madrid, Civitas, 2002.
- GARRIDO FALLA, Fernando, *Responsabilidad patrimonial del Estado* (Apuntes tomados en la Conferencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), México, 1993.
- LEGUINA VILLA, Jesús, “El fundamento de la responsabilidad de la administración”, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, apéndice II, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1983.
- , “Función arbitral en materia de prensa y responsabilidad civil de la administración (En torno al concepto de causalidad jurídica)”, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Apéndice I, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1983.
- ORIOI MIR, Puigpelat, *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, Monografías, España, Civitas, 2002.
- MÁRQUEZ, Daniel, *Función jurídica de control de la administración pública*, México, IJ-UNAM, 2005.
- MARTÍN REBOLLO, Luis *et al.*, “España. Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado”, en Javier Barnés Vázquez (coord.), *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el derecho europeo y comparado*, Tecnos, 1995.

- NIETO, Santiago y Yamile Medina Pérez (comps.), *Control externo y responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal*, México, IJ-UNAM, 2005.
- ROYO-VILLANOVA, S., “La responsabilidad de la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, año VII, núm. 19, Madrid, enero-abril, 1956.
- TEISSIER, Jorge, *La responsabilité de la puissance publique*, París, 1906.
- VALADÉS, Diego, *El gobierno de gabinete*, México, IJ-UNAM, 2003.



Antecedentes constitucionales e históricos

113

Primer antecedente

Decreto de 22 de abril de 1811 sobre abolición de la tortura, y de los apremios, y prohibición de otras prácticas aflictivas:

“Las Cortes generales y extraordinarias, con la absoluta unanimidad y conformidad de todos los votos, decretan: Queda abolido para siempre el tormento en todos los dominios de la Monarquía española, y la práctica introducida de afligir y molestar a los reos por los que ilegal y abusivamente llamaban apremios; y prohíben los que se conocían con el nombre de esposas, perillos, calabozos extraordinarios, y otros, cualquiera que fuese su denominación y uso; sin que ningún juez, tribunal ni juzgado, por privilegiado que sea, pueda mandar ni imponer la tortura, ni usar de los insinuados apremios bajo de responsabilidad, y la pena, por el mismo hecho de mandarlo, de ser destituidos los jueces de su empleo y dignidad, cuyo crimen podrá perseguirse por acción popular, derogando desde luego cualquiera ordenanzas, ley, órdenes y disposiciones que se hayan dado y publicado en contrario.”

Segundo antecedente

Decreto de 14 de julio de 1811 sobre responsabilidad de las autoridades en el cumplimiento de las órdenes superiores:

“Debiéndose establecer en todas las clases de la Monarquía la absoluta subordinación al gobierno, como el único medio de dar un movimiento y dirección uniforme a la máquina del Estado, y de dirigir a un fin los esfuerzos de todos, las Cortes generales y extraordinarias decretan:

”Artículo 1o. Todo general, junta, audiencia, o cualquier otro superior a quien incumba el dar cumplimiento a las superiores órdenes, será responsable de la ejecución de ellas, y privados de sus respectivos empleos, si por culpable omisión, negligencia o tolerancia, por no aplicar inmediatamente las penas a los desobedientes, dejaren de cumplimentarse.

”Artículo 2o. Las justicias y autoridades inferiores a quienes toque el inmediato cumplimiento de la ley u orden, incurrirán en la misma pena que los desobedientes, si no se la aplicaren al instante según permita la ley.

”Artículo 3o. Celará el Consejo de Regencia que se cumplan las leyes, ordenanzas y decretos, exigiendo una estrecha responsabilidad de las autoridades

encargadas del cumplimiento, castigándolas irremisiblemente en los casos dichos: y quieren las Cortes que por ningún motivo reitere el Consejo de Regencia órdenes una vez dadas, sin imponer antes la merecida pena a cuantos hubiesen de cualquier modo culpable retardado su cumplimiento.”

Tercer antecedente

Decreto de 11 de noviembre de 1811. De la responsabilidad sobre la observancia de los decretos del Congreso Nacional:

“Las Cortes generales y extraordinarias, queriendo hacer efectiva la responsabilidad de los empleados públicos, con arreglo y en cumplimiento de lo acordado en el decreto de 14 de julio último, a fin de asegurar por este medio la puntual observancia de sus soberanas resoluciones, decretan: Que todo empleado público, civil o militar, que después de tercero día del recibo de una ley o decreto del Congreso Nacional retardare su cumplimiento en la parte que le toque, quedará por el mismo hecho privado de su empleo, pasando inmediatamente el Consejo de Regencia a hacer su provisión en otra persona, sin perjuicio de proceder a lo demás que haya lugar. Los jueces y magistrados que faltaren en los términos predichos se entenderá que se hallan en el caso del artículo 2o, capítulo III, del Reglamento provisional para el Consejo de Regencia, el cual, teniéndolos por suspensos con justa causa de sus respectivos destinos, hará que inmediatamente se proceda a la formación de proceso, según previene el citado artículo de dicho reglamento. Los secretarios del despacho bajo la efectiva responsabilidad de ser separados de sus empleos, cuidarán de la puntual observancia de este decreto.”

Cuarto antecedente

Artículo 253 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 253. Si al Rey llegaren quejas contra algún magistrado, y formado expediente, parecieren fundadas, podrá, oído el Consejo de Estado, suspenderle, haciendo pasar inmediatamente el expediente al Supremo Tribunal de Justicia, para que juzgue con arreglo a las leyes.”

Quinto antecedente

Ley de responsabilidad de magistrados, jueces y empleados públicos: reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos, de 24 de marzo de 1813:

“Las Cortes generales y extraordinarias, queriendo que se haga efectiva la responsabilidad de todos los empleados públicos cuando falten al desempeño de sus oficios, y reservándose determinar por decreto separado acerca de la de los infractores de la Constitución, decretan:

”Capítulo I

”Artículo I. Son prevaricadores los jueces que a sabiendas juzgan contra derecho por afecto o por desafecto hacia alguno de los litigantes u otras personas.

”Artículo II. El magistrado o juez de cualquiera clase que incurra en este delito, será privado de su empleo, e inhabilitado perpetuamente para obtener oficio ni cargo alguno, y pagará a la parte agraviada todas las costas y perjuicios. Si cometiese la prevaricación en alguna causa criminal, sufrirá además, la misma pena que injustamente hizo sufrir al procesado.

”Artículo III. Si el magistrado o juez juzgase contra derecho, a sabiendas, por soborno o por cohecho, esto es, porque a él o a su familia le hayan dado o prometido alguna cosa, sea dinero u otros efectos, o esperanzas de mejor fortuna, sufrirá, además de las penas prescritas en el precedente artículo, la de ser declarado infame, y pagar lo recibido, con el tres tanto para los establecimientos públicos de instrucción.

”Artículo IV. El magistrado o juez que por sí o por su familia, a sabiendas, reciba o se convenga en recibir alguna dádiva de los litigantes, o en nombre o en consideración de éstos, aunque no llegue por ello a juzgar contra justicia, pagará también lo recibido, con el tres tanto para el mismo objeto, y será privado de su empleo, e inhabilitado para ejercer otra vez la judicatura. Quedan prohibidos para siempre los regalos que solían dar algunas corporaciones, comunidades o personas con el nombre de tabla u otro cualquiera título.

”Artículo V. El magistrado o juez que seduzca o solicite a mujer que litiga, o es acusada ante él, o citada como testigo, sufrirá por este hecho la misma pena de privación de empleo, e inhabilitación para volver a ejercer la judicatura, sin perjuicio de cualquiera otra que como particular merezca, por su delito. Pero si sedujese o solicitase mujer que se halle presa, quedará además incapaz de obtener oficio ni cargo alguno.

”Artículo VI. Si un magistrado o juez fuese convencido de incontinencia pública, o de embriaguez repetida, o de inmoralidad escandalosa por cualquier otro concepto, o de conocida ineptitud o desidia habitual en el desempeño de sus funciones, cada una de estas causas será suficiente de por sí para que el culpado pierda el empleo, y no pueda volver a administrar la justicia, sin perjuicio de las demás penas a que como particular le hagan acreedor sus excesos.

”Artículo VII. El magistrado o juez que por falta de instrucción o por descuido falle contra ley expresa, y el que por contravenir a las leyes que arreglan el proceso dé lugar a que el que haya formado se reponga por el Tribunal Superior competente, pagará todas las costas y perjuicios, y será suspenso de empleo y sueldo por un año. Si reincidiese, sufrirá igual pago, y será privado de empleo, e inhabilitado para volver a ejercer la judicatura.

”Artículo VIII. La imposición de estas penas en sus respectivos casos acompañará precisamente a la revocación de la sentencia de primera instancia dada contra ley expresa; y se ejecutará irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de que después se oiga al magistrado o juez, por lo que a él toca, si reclamase.

”Artículo IX. Cuando una sala de cualquiera audiencia o Tribunal Superior especial revoque en tercera instancia algún fallo dado en segunda por otra sala contra ley expresa, deberá remitir inmediatamente un testimonio circunstan-

ciado al Tribunal Supremo de Justicia, el cual impondrá desde luego las penas referidas a los magistrados que hayan incurrido en ellas.

”Artículo X. También se aplicarán las propias penas respectivamente en el mismo auto en que se declare nulo y se mande reponer el proceso por el Tribunal Supremo de Justicia, o por las audiencias en los casos en que conocen de los recursos de nulidad contra las sentencias de primera instancia, conforme a la 8a facultad del artículo 13, capítulo I de la ley de 9 de octubre de 1812.

”Artículo XI. Impondrá igualmente y hará ejecutar desde luego, las penas referidas el Tribunal Supremo de Justicia, cuando declarada por la sala competente de alguna audiencia de ultramar la nulidad de una sentencia dada en última instancia por otra sala, se le remita el testimonio que lo acredite, conforme al artículo 269 de la Constitución.

”Artículo XII. Estos recursos de nulidad se determinarán precisamente dentro de dos meses contados desde el día en que el tribunal que deba conocer recibe los autos originales. Un escrito por cada parte, con vista de éstos y el informe verbal de ambas, serán toda la instrucción que se permita, con exclusión de cualquiera otra; pero nunca se admitirán los recursos referidos sino cuando se interpongan contra sentencia que cause ejecutoria, por haberse contravenido a las leyes que arreglan el proceso.

”Artículo XIII. Los Tribunales superiores y los jueces serán responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos inferiores y subalternos, si por omisión o tolerancia diesen lugar a ellas, o dejasen de poner inmediatamente para corregirlos el oportuno remedio.

”Artículo XIV. En su consecuencia, todo Tribunal Superior que dos veces haya reprendido o corregido a un juez inferior por sus abusos, lentitud o descuidos, no lo hará por tercera, sino mandando al mismo tiempo que se forme contra él la correspondiente causa, para suspenderlo o separarlo, si lo mereciese. Pero también cuidarán los tribunales de no incomodar a los jueces inferiores con multas, apercibimientos, ni otras condenas por errores de opinión en casos dudosos, ni por leves y excusables descuidos; les tratarán con el decoro que merece su clase, y no podrán dejar de oírles en justicia, suspendiendo la represión o corrección que así les impongan siempre que representen sobre ello.

”Artículo XV. Quedan en toda su fuerza y vigor los decretos de las Cortes de 14 de junio y 11 de noviembre de 1811.

”Artículo XVI. El rey o la Regencia, y aun las mismas Cortes por sí, siempre que lo crean conveniente, en virtud de quejas que reciban, comisionarán en cada provincia, o en la que lo tengan a bien, persona de su confianza para que visite las causas civiles y criminales fenecidas en la respectiva audiencia o cualquiera Tribunal Superior, sin entrometerse de manera alguna en las pendientes.

”Artículo XVII. Esta visita se reducirá a examinar las causas, sacando nota expresiva de aquellas en que el tribunal haya tenido morosidad reparable, o fallado contra ley expresa, o contravenido a la Constitución, o cometido alguna arbitrariedad o abuso que merezca la atención del gobierno.

”Artículo XVIII. El resultado de esta operación con el informe del comisionado se remitirá al rey o las Cortes cuando ellas hubiesen mandado la visita para que lo examinen y pasen al gobierno. En ambos casos dispondrá éste que todo se publique por medio de la imprenta; y si hubiese méritos, suspenderá a los magistrados culpables después de oír al Consejo de Estado; y hará que se les juzgue por el Tribunal Supremo de Justicia.

”Artículo XIX. Cuando por quejas que se hayan dado a las Cortes, o remitido a éstas por el rey, convenga practicar igual visita en el Tribunal Supremo de Justicia, sólo a las Cortes corresponderá determinarla. Para ello comisionarán dos o tres individuos de su seno que inspeccionen las causas fenecidas por el mismo tribunal; mandarán publicar el resultado; y si hubiese méritos para hacer efectiva la responsabilidad del tribunal o de alguna de sus salas, decretarán, ante todas cosas, que ha lugar a la formación de causa, y nombrarán para este fin nueve jueces, conforme al artículo 261 de la Constitución, quedando desde luego suspensos los culpables.

”Artículo XX. Por regla general, aunque un juicio que ha tenido todas las instancias que le corresponden por ley, debe considerarse irrevocablemente fenecido por la última sentencia, a menos que interpuesto el recurso de nulidad se mande reponer el proceso, los agraviados tendrán siempre expedita su acción para acusar al magistrado o juez que haya contravenido a las obligaciones de su cargo: y en este nuevo juicio no se tratará de abrir el anterior, sino únicamente de calificar si es o no cierto el delito del juez o magistrado, para imponerle la pena de merezca.

”Artículo XXI. Los magistrados y jueces cuando cometan alguno de los delitos de que tratan los seis primeros artículos podrán ser acusados por cualquiera español a quien la ley no prohíba este derecho. En los demás casos no podrán acusarlos sino las partes agraviadas y los fiscales.

”Artículo XXII. Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en todos los delitos relativos al desempeño de su oficio no serán acusados sino ante las Cortes.

”Artículo XXIII. Éstas en tal caso, si apareciesen méritos suficientes, declararán previamente que ha lugar a la formación de causa; con lo cual quedarán suspensos desde luego los magistrados de que se trate, y todos los documentos se pasarán al tribunal de nueve jueces que nombren las mismas Cortes.

”El primero de ellos instruirá el sumario y cuantas diligencias ocurran en el plenario. En estas causas habrá lugar a súplica; pero no a recursos de nulidad.

”Artículo XXIV. Por los mencionados delitos serán acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente los magistrados de las audiencias y los de los tribunales especiales superiores.

”Artículo XXV. En estas causas el magistrado más antiguo de la sala a que correspondan instruirá al sumario y las demás actuaciones del plenario. Siempre habrá lugar a súplica, y también en su caso al recurso de nulidad contra la

última sentencia; el cual se determinará por la sala que no haya conocido de la causa en ninguna instancia.

”Artículo XXVI. Los jueces letrados de primera instancia serán acusados y juzgados por los referidos delitos ante las audiencias respectivas. En cuanto a la instrucción del proceso y a la admisión de la súplica se observará lo dispuesto en el artículo precedente. También tendrá lugar el recurso de nulidad contra la última sentencia como en los negocios comunes.

”Artículo XXVII. Cuando se forme causa a un magistrado de una audiencia, o a un juez de primera instancia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la sumaria ni en seis leguas en contorno.

”Artículo XXVIII. Los magistrados a quienes juzgue el Tribunal Supremo de Justicia no podrán ser suspensos por éste, ni los jueces de primera instancia podrán serlo por las audiencias, sino en virtud de auto de la sala que conozca de la causa, cuando intentada legalmente y admitida la acusación, resulte de los documentos en que ésta se apoye, o de la información sumaria que se reciba, algún hecho por el que el acusado merezca ser privado de su empleo, u otra pena mayor.

”Artículo XXIX. Así el Tribunal Supremo de Justicia como las audiencias darán cuenta al rey de las causas que se formen contra magistrados y jueces, y de la providencia de suspensión siempre que recaiga.

”Artículo XXX. Cuando el rey o la Regencia recibiese una acusación o quejas contra algún magistrado de las audiencias o de los tribunales especiales superiores, usará de la facultad que le concede el artículo 253 de la Constitución; y si las quejas recayesen sobre la mala conducta del magistrado en una o más causas, podrá el gobierno pedir las, si se hallasen enteramente fenecidas, para el solo efecto de que sirvan de mayor instrucción en el expediente que debe proceder a la suspensión del culpable, y en el juicio a que después ha de quedar sujeto.

”Artículo XXXI. El Consejo de Estado no incluirá jamás en terna a ningún magistrado o juez para otros destinos o ascensos en su carrera, sin asegurarse de la buena conducta y aptitud del que haya de proponer, y de su puntualidad en la observancia de la Constitución y de las leyes, por medio de informes que pida a las respectivas diputaciones provinciales, y además al Tribunal Supremo de Justicia con respecto a los magistrados, y a las audiencias en cuanto a los jueces de primera instancia.

”Artículo XXXII. El Tribunal Supremo de Justicia dará aviso al Consejo de Estado de las causas pendientes contra magistrados de las audiencias, para que no se les proponga hasta que conste que han sido completamente absueltos.

”Artículo XXXIII. Lo mismo se hará cuando de las listas de causas que, según el artículo 270 de la Constitución, remitan las audiencias al propio Tribunal Supremo, resulte hallarse procesado algún juez de partido.

”Capítulo II

”Artículo I. Los empleados públicos de cualquiera clase, que como tales y a sabiendas abusen de su oficio para perjudicar a la causa pública o a los particulares, son también prevaricadores, y se les castigará con la destitución de su

empleo, inhabilitación perpetua para obtener cargo alguno, y resarcimiento de todos los perjuicios, quedando, además, sujetos a cualquiera otra pena mayor que les esté impuesta por las leyes especiales de su ramo.

Artículo II. Si el empleado público prevaricase por soborno o por cohecho en la forma prevenida con respecto a los jueces, será castigado como éstos.

Artículo III. El empleado público que por descuido o ineptitud use mal de su oficio, será privado de su empleo, y resarcirá los perjuicios que haya causado, quedando, además, sujeto a las otras penas que le estén impuestas por las leyes de su ramo.

”Artículo IV. Los empleados públicos de todas clases serán también responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos subalternos, si por omisión o tolerancia diesen lugar a ellas, o dejasen de poner inmediatamente para corregirlos el oportuno remedio.

”Artículo V. La lentitud en cumplir y hacer cumplir las leyes, decretos y órdenes del gobierno, será castigada conforme a los decretos de 14 de julio y 11 de noviembre de 1811.

”Artículo VI. Todos los empleados públicos de cualquiera clase, cuando cometan alguno de los delitos referidos, podrán ser acusados por cualquier español a quien la ley no prohíba este derecho.

”Artículo VII. Los regentes del Reino, cuando hayan de ser juzgados por delitos cometidos en el uso de su oficio, no podrán ser acusados sino ante las Cortes; y sólo ante las mismas o ante el rey o la Regencia, lo serán los secretarios del Despacho y los individuos de las diputaciones provinciales por los delitos de la propia clase.

”Artículo VIII. Unos y otros serán juzgados por el Tribunal Supremo de Justicia, en el caso de que las Cortes declaren que ha lugar a la formación de causa; con lo cual quedarán suspensos los regentes y secretarios culpables, y lo mismo los individuos de las diputaciones provinciales, si ya no lo estuviesen por el rey o la Regencia, conforme al artículo 336 de la Constitución. Para que las Cortes hagan la expresada declaración con respecto a una diputación provincial que haya sido acusada ante el rey, o suspendida por éste, se les dará parte de los motivos, con arreglo al propio artículo.

”Artículo IX. Por los mencionados delitos serán acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente, los consejeros de Estado, los embajadores y ministros en las Cortes extranjeras, los tesoreros generales, los ministros de la Contaduría Mayor de Cuentas, los de la Junta nacional del crédito público, los jefes políticos y los intendentes de las provincias, los directores generales de rentas, y los demás empleados superiores de esta clase que residen en la Corte, y no dependen sino inmediatamente del gobierno.

”Artículo X. En estas causas instruirá también el sumario y las demás actuaciones del plenario el ministro más antiguo de la sala respectiva; y habrá lugar a súplica y al recurso de nulidad, como en las que se formen contra los magistrados de las audiencias.

”Artículo XI. Los empleados públicos de las demás clases serán acusados o denunciados por los propios delitos ante sus respectivos superiores, o ante el rey, o ante los jueces competentes de primera instancia. Pero si hubiese de formársele causa, serán juzgados por éstos y por los tribunales a que corresponda el conocimiento en segunda y tercera instancia.

”Artículo XII. Cuando se forme causa al jefe político, o al intendente de una provincia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la información sumaria, ni en seis leguas en contorno.

”Artículo XIII. Los tribunales darán cuenta al rey del resultado de las causas que se formen contra empleados públicos, y de la suspensión de éstos, siempre que la acordaren.

”Artículo XIV. Cuando el rey o la Regencia reciba acusaciones o quejas contra los empleados públicos, que puede suspender libremente, o remover sin necesidad de un formal juicio, tomará por sí todas las providencias que están en sus facultades, conforme a la Constitución y a las leyes, para evitar y corregir los abusos, para que no permanezcan en sus puestos los que no merezcan ocuparlos, y para no promover a otros destinos los que hayan servido mal en los anteriores.

”Artículo XV. Sin embargo de cuanto queda prevenido, las Cortes, en uso de la 25a facultad de las que les señala el artículo 131 de la Constitución, harán efectiva la responsabilidad de todo empleado público que la merezca, ya sea en virtud de moción de algún diputado, ya de queja fundada de cualquier español.

”Artículo XVI. Para este fin nombrarán una Comisión que forme expediente instructivo, a fin de apurar si los cargos aparecen suficientes; y apareciendo tales, decretarán oída la Comisión, que ha lugar a la formación de causa contra N., quedará suspenso el acusado, y remitirán todos los documentos al juez o tribunal competente para que se le juzgue con arreglo a las leyes.

”Artículo XVII. Cualquiera español que tenga que quejarse ante las Cortes, o ante el rey, o ante el Tribunal Supremo de Justicia contra algún jefe político, intendente, u otro cualquiera empleado, podrá acudir ante el juez letrado de partido, o ante el alcalde constitucional que corresponda, para que se le admita información sumaria de los hechos en que funde su agravio; y el juez o alcalde deberán admitirla inmediatamente bajo la más estrecha responsabilidad, quedando al interesado expedito su derecho para apelar a la audiencia del territorio por la resistencia, morosidad, contemplación, y otro defecto que experimente en este punto.”

Sexto antecedente

Artículo 64 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Al Supremo Gobierno toca privativamente:

”Artículo 164. Suspender con causa justificada a los empleados a quienes nombre, con calidad de remitir lo actuado dentro del término de cuarenta y ocho horas al tribunal competente. Suspender también a los empleados que nombre el

Congreso, cuando haya contra éstos sospechas vehementes de infidencia; remitiendo los documentos que hubiere al mismo Congreso dentro de veinticuatro horas, para que declare si hay o no lugar a la formación de la causa.”

Séptimo antecedente

Artículos 63 y 64 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 63. Los jueces o magistrados no podrán ser suspendidos de sus destinos, ya sean temporales o perpetuos, sino por acusación legítimamente probada, ni separados de ellos, sino por sentencia que cause ejecutoria.

”Artículo 64. Si al Emperador se diese queja contra un magistrado podrá formar expediente informativo, y resultando fundada, suspenderle con dictamen del Consejo de Estado, remitiendo inmediatamente el proceso al Tribunal de Justicia, para que juzgue con arreglo a derecho.”

Octavo antecedente

Reglamento del soberano Congreso del 25 de abril de 1823:

“Artículo 116. Los diputados podrán hacer en el Congreso las reconveniones que tuvieren por justas a los secretarios del Despacho, a quienes el Congreso puede exigir la responsabilidad en el desempeño de su encargo.

”Artículo 117. El diputado que propusiere que se exija la responsabilidad a alguno de los secretarios del Despacho, expondrá los motivos y presentará los documentos en que se funde su proposición, todo lo cual se leerá por dos veces en diferentes sesiones públicas en el Congreso.

”Artículo 118. Éste declarará después de la competente discusión, si ha o no lugar a tomar la proposición del diputado en consideración.

”Artículo 119. Si el Congreso declarase que ha lugar a tomarla en consideración, se pasará con todos los documentos a la Comisión que pertenezca el negocio por su naturaleza, a fin de que los examine, y formalice los cargos.

”Artículo 120. Se dará cuenta al Congreso del parecer de la Comisión, y si ésta juzgare que son suficientes pasará el expediente al secretario o secretarios para que contesten dentro del término que prescriba el Congreso, y se señalará día para la discusión.

”Artículo 121. En ella el secretario o secretarios del Despacho podrán hablar libremente cuantas veces lo juzgaren necesario para satisfacer los cargos que se les hagan por los diputados.

”Artículo 122. Si la Comisión juzgare que no hay motivo suficiente para exigir la responsabilidad, y el Congreso no se conformare con su dictamen, se repetirá en este caso lo prevenido en los dos artículos antecedentes.

”Artículo 123. Declarado el punto suficientemente discutido, se retirará el secretario o secretarios, y se procederá a votar si ha lugar a la formación de causas; y declarado que sí, se ejecutará lo prevenido en el artículo 229 de la Constitución española.”

Noveno antecedente

Base octava del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

”El Senado... Debe... juzgar a los individuos del Cuerpo Ejecutivo, a los diputados del Legislativo, a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y a los secretarios de Estado en los casos precisos que designará una ley clara y bien pensada...”

Décimo antecedente

Artículo 16, fracción XV, del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

”Artículo 16. Sus atribuciones (del Supremo Poder Ejecutivo), a más de otras que se fijarán en la Constitución, son las siguientes:

”XV. Suspender de los empleos hasta tres meses, y privar hasta de la mitad de sus sueldos, por el mismo tiempo, a los empleados de la Federación infractores de las órdenes y decretos; y en los casos que crea deber formarse causa a tales empleados, pasará los antecedentes de la materia al tribunal respectivo.”

Undécimo antecedente

Artículo 38 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 38. Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones:

”I. Del presidente de la Federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo.

”II. Del mismo presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que éstos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta Constitución, o a impedir a las Cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma.

”III. De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del Despacho, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo en sus empleos.

”IV. De los gobernadores de los Estados, por infracciones de la Constitución federal, leyes de la Unión, u órdenes del presidente de la Federación, que no sean manifiestamente contrarias a la Constitución y leyes generales de la Unión, y también por la publicación de leyes y decretos de las Legislaturas de sus respectivos Estados, contrarias a la misma Constitución y leyes.”

Duodécimo antecedente

Ley de responsabilidad de los que, en caso de pronunciamiento, tomen propiedad ajena, del 22 de febrero de 1832:

“En caso de pronunciamiento en cualquier punto de la República, los sustraídos de la obediencia del gobierno serán responsables de mancomún e *in solidum*, con sus bienes propios, a las cantidades que por sí o por sus jefes tomasen

violentamente, ya sean pertenecientes a los particulares, a corporaciones, a los Estados o a la Hacienda pública de la Federación, perdiendo al mismo tiempo sus honores y empleos.”

Décimo tercer antecedente

Providencia de la Secretaría de Justicia del 18 de noviembre de 1833 sobre penas a los empleados de las secretarías del Despacho por faltas, así de asistencia como en el desempeño de sus obligaciones, y modo de calificar e imponer aquéllas:

“Artículo 1o. Se hace extensivo a los empleados de las secretarías del Despacho el artículo 18 del reglamento decretado en 4 de diciembre de 1824, para las de las Cámaras que previene que: ‘las faltas voluntarias de éstos en las asistencias, se castigarán con la pérdida del sueldo correspondiente al tiempo que falten, y si éstas llegaren a treinta días, serán motivo para perder el destino.’

”Artículo 2o. Las faltas graves en el desempeño de las obligaciones de cada empleado, serán también motivo legal para perder sus plazas o para ser suspensos de ellas y privados hasta la mitad del sueldo, según la clase y número de faltas en que incurran.

”Artículo 3o. El gobierno hará la calificación que debe preceder a la suspensión o pérdida del destino de los empleados, en los casos de que hablan los artículos anteriores, y la imposición de estas penas en junta de los secretarios del Despacho con presencia de los datos justificativos de la falta, e informes de los respectivos jefes.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 18 de la segunda; 47, 48 y 50 de la tercera; 26 de la cuarta, y 12, fracción VII, de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 18. Si alguno de ellos (miembros del Supremo Poder Conservador) cometiere algún delito, la acusación se hará ante el Congreso General, reunidas las dos Cámaras, el cual, a pluralidad de votos, calificará si ha lugar a la formación de causa, y habiéndolo, seguirá ésta y la fenecerá la Suprema Corte de Justicia, ante la que se seguirán también las causas civiles en que sean demandados.

”Artículo 47. En los delitos comunes, no se podrá intentar acusación criminal contra el presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la Marcial, secretarios del Despacho, consejeros y gobernadores de los Departamentos, sino ante la Cámara de Diputados. Si el acusado fuere diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se hará la acusación ante el Senado.

”Artículo 48. En los delitos oficiales del presidente de la República, en el mismo tiempo que fija el artículo anterior, de los secretarios del Despacho, magistrados de la alta Corte de Justicia y de la Marcial, consejeros, gobernadores

de los Departamentos y Juntas departamentales, por infracción del artículo 3o, parte quinta, de la segunda Ley Constitucional, del 3 de la cuarta y del 15 de la sexta en sus tres primeras partes, la Cámara de Diputados, ante quien debe hacerse la acusación, declarará si ha o no lugar a ésta; en caso de ser la declaración afirmativa, nombrará dos de sus miembros para sostener la acusación en el Senado. Éste, instruido el proceso, y oídos los acusadores y defensores, fallará, sin que pueda imponer otra pena que la de destitución del cargo o empleo que obtiene el acusado, o de inhabilitación perpetua o temporal para obtener otro alguno; pero si del proceso resulta ser, a juicio del mismo Senado, acreedor a mayores penas, pasará el proceso al tribunal respectivo para que obren según las leyes.

”Artículo 50. La declaración afirmativa, así en los delitos oficiales como en los comunes, suspende al acusado en el ejercicio de sus funciones y derechos de ciudadano.

”Todos los demás requisitos de estos jurados y prevenciones relativas al acusador, al acusado y al modo de proceder, las especificará el reglamento del Congreso.

”Artículo 26. Los consejeros sólo serán responsables por los dictámenes que dieren contra ley expresa, singularmente si es constitucional, o por cohecho o soborno.

”La responsabilidad no se les podrá exigir sino en el modo y términos prescritos en la tercera Ley Constitucional.

”Artículo 12. Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son:

”VII. Conocer de las causas de responsabilidad de los magistrados de los tribunales superiores de los Departamentos.”

Décimo quinto antecedente

Proyecto de reformas de las leyes constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 68. Toca a la Cámara de Senadores exclusivamente:

”IV. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes de los diputados, y declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

”V. Erigirse en Gran Jurado de sentencia para absolver o condenar a la pena de destitución de encargo o empleo, y también de inhabilitación temporal o perpetua para obtener otro alguno, según sea justo a las personas de que habla el párrafo quinto del artículo 67; pero si del proceso resultase que el reo es acreedor a mayores penas, se pasará aquél al tribunal respectivo para que obre según las leyes.

”Artículo 69. La declaración afirmativa de haber lugar a la formación de causa, o a la del Jurado de Sentencia, suspende al acusado en el ejercicio de los derechos de ciudadano, y de cualquier encargo o empleo que obtenga.

”Artículo 70. Son prerrogativas de los diputados y senadores:

”2o. No poder ser juzgados civil ni criminalmente, desde el día de su elección, hasta dos meses después de terminado su encargo, sino por la Corte Suprema de Justicia, y en el segundo caso, previa la declaración de haber lugar a la formación de causa.”

”Artículo 92. Son prerrogativas del presidente de la República:

”V. No poder ser procesado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ningún delito cometido antes, o mientras funge en su encargo, sino previa la declaración del Congreso de haber lugar a la formación de causa.

”VI. Que no pueda ser procesado criminalmente por delitos oficiales, después de terminado aquel tiempo, ni dentro de él, siempre que intervenga la firma de uno de sus ministros; a no ser que haga traición a la independencia nacional o forma establecida de gobierno; o por acto dirigido manifiestamente a trastornar el orden público, a embarazar que se hagan elecciones de presidente, diputados o senadores, a que éstos se presenten a servir sus destinos, o a impedir a las Cámaras el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones.

”Artículo 99. Son atribuciones del Consejo:

”III. Vigilar sobre la conducta oficial de los secretarios del Despacho y demás funcionarios públicos; y cuando advierta alguna falta, proponer al presidente de la República las medidas que crea conducentes para corregirla.

”Artículo 116. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

”IV. Conocer en todas instancias de las causas de responsabilidad de los ministros y fiscales de los Tribunales superiores de los Departamentos, y asesores de los que sean legos.

”V. Conocer también en todas instancias de las disputas que se muevan, y se pongan en tela de juicio, sobre contratos o negociaciones celebradas por el Gobierno Supremo o por su orden expresa.

”Artículo 117. Son prerrogativas de la Corte Suprema de Justicia:

”I. Que sus individuos no puedan ser juzgados en sus causas civiles y criminales comunes sino por el Tribunal, que se designará adelante, y precediendo en el segundo caso la declaración, de haber lugar a la formación de causa.

”II. Que no pueden ser juzgados (sus individuos) por sus delitos oficiales, sino por el Gran Jurado de sentencia, y previa la declaración de haber lugar a que éste se forme.

”Artículo 118. Un tribunal compuesto de letrados residentes en la capital y con las mismas calidades que se exigen a los ministros de la corte de justicia, conocerá de las causas civiles y criminales comunes de éstos y de las de los contadores mayores de Hacienda, y de los recursos de nulidad de sentencia dada en última instancia por la misma Corte Suprema. También conocerá de las causas civiles y criminales, en que haga de actor alguno de los ministros de ésta, el fiscal o alguno de dichos contadores, si el reo así lo pidiere, en los términos que exprese la ley.”

Décimo sexto antecedente

Artículos 89, fracción II; y 97, fracción I, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 89. Son prerrogativas comunes a los diputados y senadores:

”II. No poder ser juzgados civil ni criminalmente por ninguna especie de delito, desde el día de su elección hasta dos meses después de terminado su cargo, sino por la Corte Suprema de Justicia.

”Artículo 97. Son prerrogativas del presidente:

”I. No poder ser juzgado civil o criminalmente durante su presidencia, ni un año después, sino por la Suprema Corte de Justicia.”

Décimo séptimo antecedente

Artículos 34, 58, fracción I; 66 y 70 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Artículo 34. Los senadores y diputados son inviolables por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su encargo, y no pueden ser demandados en lo civil, ni juzgados criminalmente desde el día de su elección hasta dos meses después, sino por la Suprema Corte de Justicia, y previa en el último caso la declaración del Gran Jurado.

”Artículo 58. Son prerrogativas del presidente:

”I. No poder ser demandado civilmente, ni procesado por sus delitos comunes, desde el día de su nombramiento hasta un año después de haber cesado en sus funciones, si no es ante la Suprema Corte y previa en el último caso, la declaración del Gran Jurado.

”Artículo 66. Los ministros no pueden ser demandados civilmente, ni juzgados por sus delitos comunes desde el día de su elección hasta dos meses después de haber cesado en sus funciones, sino ante la Suprema Corte, y previa en el último caso la declaración del Gran Jurado. Respecto de sus delitos oficiales, se observará lo prevenido en los artículos 38, 39 y 73 de la Constitución.

”Artículo 70. Los ministros de la Suprema Corte no pueden ser juzgados por sus delitos oficiales, y por los comunes de que sean acusados, desde el día de su nombramiento, hasta seis meses después de haber cesado en sus funciones, ni en sus negocios civiles durante el mismo tiempo, sino ante el tribunal de que habla el siguiente artículo, y previa, en caso criminal, la declaración del Gran Jurado.”

Décimo octavo antecedente

Artículos 42, 81, fracción I; 87 y 93 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 42. Parte conducente. Los diputados y senadores... No pueden ser juzgados civil ni criminalmente por ninguna especie de delito, desde el día de su

elección hasta dos meses después de terminadas sus funciones, sino por la Corte Suprema de Justicia, y previa en el último caso la declaración del Gran Jurado.

”Artículo 81. Son prerrogativas del presidente:

”I. No poder ser juzgado civil o criminalmente durante su presidencia, ni un año después, sino por la Suprema Corte de Justicia.

”Artículo 87. Parte conducente. Los ministros no pueden ser demandados civilmente, ni juzgados por sus delitos comunes desde el día de su elección, hasta dos meses después de haber cesado en sus funciones sino ante la Suprema Corte de Justicia y previa, en el último caso la declaración del Gran Jurado.

”Artículo 93. Los miembros de la Suprema Corte no pueden ser juzgados por sus delitos oficiales y comunes de que sean acusados, desde el día de su nombramiento hasta seis meses después de haber cesado en sus funciones, ni en sus negocios civiles durante el mismo tiempo, sino ante el tribunal que se les designa.”

Décimo noveno antecedente

Artículos 74 y 90 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 74. Los diputados y senadores no podrán ser juzgados en sus causas criminales y civiles durante su encargo y dos meses después, sino en la forma prevenida por la Constitución y las leyes.

”Artículo 90. Son prerrogativas del presidente: No poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en estas bases. Tampoco podrá ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.”

Vigésimo antecedente

Decreto del 26 de diciembre de 1843 sobre responsabilidades de los empleados de aduanas marítimas:

“Valentín Canalizo, etcétera, sabed: Que conviniendo explicar la responsabilidad de los respectivos empleados que intervengan en los despachos de los cargamentos que se ejecutan en las aduanas, así como la de los dueños o consignatarios de mercancías en particular, en lo tocante a efectos prohibidos que indebidamente se despachen; y conviniendo también prescribir reglas para facilitar la pronta contestación a las observaciones y enterado de los alcances que se deduzcan, en virtud del reconocimiento de ajustes de buques, o por cualquier otro principio, en uso de las facultades con que se halla investido el Supremo Gobierno, he tenido a bien resolver, en junta de ministros, se observen los artículos que siguen.

”Artículo 1o. Los jefes o empleados de aduanas marítimas, fronterizas, de cabotaje y terrestres, son responsables a los despachos que indebidamente hagan de efectos prohibidos. Cuando ocurra el caso, se dará cuenta al gobierno por quien corresponda, para que califique si según la naturaleza y circunstancias del asunto, ha lugar a la formación de causa de los culpables, suspensión de empleo u otra providencia gubernativa que corrija el abuso.

”Artículo 2o. Los dueños o consignatarios de efectos son responsables al entero de las diferencias de los derechos que hayan dejado de pagar, así como tienen acción a ser reintegrados de los que se les haya exigido con exceso. Asimismo son responsables a exhibir el importe de los efectos prohibidos que se hayan despachado indebidamente en las aduanas, y las correspondientes multas, exigiéndoseles todo por la oficina a que toque, usando de la jurisdicción coactiva, sin perjuicio de los recursos legales que después de esto puedan intentar los interesados.

”Artículo 3o. Todo empleado que maneje caudales del erario, es responsable, en los términos que prescriben las disposiciones del caso, de la exacta recaudación y distribución de las rentas, ramos, dinero y efectos de su cargo, y a reintegrar al erario lo que por descuido, omisión o malicia haya dejado de cobrarse.

”Artículo 4o. Aunque conforme a las disposiciones vigentes deben las resultas enterarse dentro de tercer día por el responsable o sus fiadores, quedándoles en su caso el derecho a salvo para reintegrarse de los causantes u otros deudores, como esto ofrece algunas dificultades en la práctica, las oficinas procederán a exigir ejecutivamente de los mismos causantes o deudores, las resultas, valiéndose para ello de la jurisdicción coactiva, sin perjuicio de los derechos legales de los interesados, para que los hagan valer donde corresponda, pero después de hecha la exhibición, cuando menos a ley de depósito.

”Artículo 5o. A falta de los empleados responsables por su fallecimiento, ausencia o cualquier otro motivo, deberán ser sucesores en las oficinas respectivas, dentro del plazo o plazos prudentes y proporcionados que se les señalaren, contestar las observaciones y exigir las resultas que se deduzcan por efecto del reconocimiento de los ajustes de derechos de los buques, o por cualquier otro principio en que las contadurías o mesas de las oficinas superiores deduzcan alcances en favor del erario.

”Artículo 6o. En el caso de que los causantes o deudores estén insolventes, se ignore el lugar de su residencia o no sean conocidos, como sucede con los de poca suerte, entonces se exigirán las resultas, de los fiadores del responsable, si éstos fueren vecinos del lugar en que exista la oficina, mas si no, él lo manifestará así al jefe general respectivo, a fin de que éste encargue el cobro a la oficina, empleado o autoridad del lugar donde vivan los fiadores, remitiendo el comisionado la constancia del entero, y usando, para que éste se verifique, de la jurisdicción coactiva, si fuere necesario.

”Artículo 7o. Siempre que en los casos de que tratan los artículos 5o y 6o, resulten por las contestaciones correspondientes, satisfechas las observaciones

y alcances por los causantes o deudores, no se oirá, por no ser necesario, al responsable ausente, o a los albaceas o deudos del que hubiere fallecido; pero si la oficina no pudiere satisfacer algunas observaciones, ni exigir algunas resultas, entonces, procediéndose respecto de éstas conforme a lo prevenido en el artículo anterior, se pasarán al responsable, donde estuviere, o a sus deudos o albaceas, si hubiere fallecido, las observaciones no contestadas y la parte expositiva acerca de las resultas que no pudieron recaudarse, para que sobre uno y otro dé la satisfacción conveniente.

”Artículo 8o. Cuando el responsable permanezca en el empleo sobre cuyo manejo se le hagan observaciones, entonces él mismo estará obligado a contestar, exigir y enterar resultas, y lo propio en el caso que el responsable resida en el lugar donde sirvió el empleo; mas en tal caso la oficina le auxiliará y manifestará las constancias que aquél pida, sin que puedan extraerse de la misma.

”Artículo 9o. Si el responsable se hallare fuera del servicio, se le dirigirán las observaciones y pliegos de alcances, por conducto de la oficina respectiva del punto en que resida, o por medio de la autoridad judicial o política, según más convenga, cuyos funcionarios, en su caso, quedan obligados a exigir la contestación. Si ésta no se diere en el plazo o plazos que se le designen, las observaciones que lo permitan se convertirán en alcances, que exigirán de los fiadores en los términos prevenidos, y en cuanto a las que no puedan convertirse en alcances, la autoridad judicial compelerá al responsable a que conteste, usando de los medios que prescriben las leyes.

”Artículo 10. A todo responsable se le franquearán por las oficinas respectivas, las copias o certificaciones necesarias, para absolver los cargos de los pliegos de observaciones.

”Artículo 11. La falta de contestación en los plazos que designen, se castigará con la pena de suspensión de empleo hasta por tres meses, y privación de medio sueldo.

”Artículo 12. Se dará conocimiento a la Contaduría Mayor, por las oficinas respectivas, de las liquidaciones de alcances que se hayan enterado y demás datos conducentes, para que le sirvan de gobierno en la glosa.

”Artículo 13. Por las presentes reglas no se entienden derogadas las disposiciones que gobiernan al tribunal de revisión de cuentas y su Contaduría Mayor, pues quedan intactas y expeditas sus facultades en todo lo relativo a los objetos de su instituto.”

Vigésimo primer antecedente

Decreto del 15 de enero de 1855 sobre el modo de juzgar a los prefectos y subprefectos en negocios de responsabilidad:

“Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública. S.A.S. El general presidente se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

“Antonio López de Santa Anna, etcétera, sabed: Que en uso de las facultades que la Nación se ha servido conferirme, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Los prefectos y subprefectos, en los negocios de responsabilidad por hechos relativos al ejercicio de sus funciones, serán juzgados en la forma ordinaria por los jueces competentes de primera instancia previa la autorización del gobernador del Departamento.

”Artículo 2o. Al efecto, todo el que tuviere que entablar alguna queja o demanda contra los expresados funcionarios por hechos relativos al ejercicio de sus funciones, se dirigirá al gobernador respectivo, quien, en uso de las facultades que le concede la ley de 11 de mayo de 1853, dictará la providencia conveniente, y si ésta no fuere bastante a satisfacer el derecho del quejoso, concederá o negará la autorización para el procedimiento judicial, dando en caso de negativa cuenta documentada al Gobierno Supremo para la resolución que corresponda. Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Dado en el Palacio Nacional de México, a 15 de enero de 1855. Antonio López de Santa Anna. Al ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública.

“Y lo comunico a usted para su inteligencia y fines consiguientes. Dios y Libertad. México, enero 15 de 1855. El ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, Teodosio Lares.”

Vigésimo segundo antecedente

Adición al Proyecto sobre responsabilidades de los funcionarios públicos, presentada por Marcelino Castañeda ante el Congreso Constituyente el 29 de diciembre de 1856:

“La responsabilidad por delitos y faltas oficiales sólo podrá exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerza su encargo, y un año después.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículo 107 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“La responsabilidad por delitos y faltas oficiales solo podrá exigirse durante el período en que el funcionario ejerza su encargo y un año después.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículos 21 y 22 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Artículo 21. La jurisdicción del tribunal de cuentas se extiende a todo el Imperio...

”Resuelve sobre lo relativo a las cuentas, pero no procede contra los culpables en ellas, sino que los consigna al juez competente; mas si puede apremiar a los funcionarios a quienes corresponda, a la presentación de las cuentas a que están obligados.

”Artículo 22. Los comisarios imperiales son instituidos temporalmente para precaver y enmendar los abusos que puedan cometer los funcionarios públicos

en los Departamentos; e investigar la marcha que siga el orden administrativo, ejerciendo las facultades especiales que en cada caso les cometa el emperador en sus instrucciones.”

Nota: Otros antecedentes constitucionales e históricos sobre este artículo podrán ser consultados en la primera reforma del artículo 108.

Vigésimo quinto antecedente

Artículo 113 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“La responsabilidad por delitos y faltas oficiales, sólo podrá exigirse durante el período en que el funcionario ejerza su encargo y un año después.”



Artículo 113

Trayectoria del artículo

113

Reformas constitucionales

LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
28-XII-82

Responsabilidades administrativas en que pueden incurrir los servidores públicos; sanciones aplicables y sus procedimientos. Determinación de la ley reglamentaria.



LVIII Legislatura
1-IX-00/31-VIII-03

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
14-VI-02

Se adiciona un segundo párrafo al precepto, para establecer el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado con carácter objetivo y directo.



Artículo 114

Texto constitucional vigente

Artículo 114. El procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el período en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un período no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre 1982.)

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la Ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre 1982.)

La ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre 1982.)



114

Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
Eduardo Andrade Sánchez	2
Marco teórico conceptual.	2
Reconstrucción histórica.	4
Análisis exegético	7
Desarrollo legislativo.	12
Desarrollo jurisprudencial	13
Bibliografía.	14
Antecedentes	15
Traectoria	24

Marco teórico conceptual

El concepto teórico al que alude esta disposición es el de la prescripción. Esta institución jurídica consiste, en términos genéricos, en un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas en la ley. Cuando el término se refiere a la adquisición de bienes se denomina *prescripción adquisitiva*; cuando, en cambio alude a la liberación de obligaciones se le conoce como *prescripción extintiva*.

Existe una amplia discusión jurídica y axiológica sobre la posible injusticia o inmoralidad que derive de la obtención de derecho o la supresión de obligaciones por el solo hecho de que trascorra cierto tiempo. Empero, la necesidad de certeza jurídica esto es, el valor de la seguridad en las relaciones establecidas en el seno de la sociedad ha justificado a lo largo de los siglos la existencia de la prescripción en todos los sistemas jurídicos. Ya en el derecho romano era ampliamente aplicada esta fórmula.

Para el caso de la prescripción de acciones, la filosofía jurídica ha establecido como fundamento la presunción de una especie de abandono o renuncia que el titular del derecho podía hacer valer en su carácter de acreedor a fin de que el deudor cumpliera con una determinada obligación. Podría decirse que así como quien tiene un derecho puede renunciar a él de manera expresa con lo cual se extingue la obligación correlativa, también puede hacerlo de manera implícita al no hacer valer su derecho. En esta situación hay una presunción legal de que se ha renunciado a la exigencia del cumplimiento de la obligación una vez que transcurre el tiempo previsto en la propia ley.

Desde la época medieval en diversos *Fueros*, entendidos como recopilaciones de leyes españolas se reconocía la existencia de la prescripción.

A través de esta tradición se produjo la recepción en el derecho mexicano de este método que crea derecho o extingue deberes.¹

¹*Diccionario jurídico mexicano*, voz "Prescripción de acciones", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Porrúa, 1994.

El Constituyente estableció en el artículo que comentamos las reglas básicas para la prescripción aplicables al juicio político y a la exigencia de la responsabilidad penal de los servidores públicos.

Para estos efectos, se requiere hacer algunas precisiones teóricas en relación con el concepto de *prescripción* que tienen que ver con la dimensión de ésta en el ámbito penal. Por supuesto, nuevamente nos aparece aquí el problema de la división entre el juicio político y el desafuero y en virtud de que este último implica un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, como veremos, la prescripción de la misma tendría necesariamente incidencia en la autorización o no del desafuero de un funcionario.

Por otro lado, ya hemos explicado que el juicio político no tiene una naturaleza propiamente penal de modo que el concepto desarrollado por el derecho punitivo no se puede considerar como idéntico al que tiene que ver con ese específico procedimiento constitucional y, adicionalmente el artículo que nos ocupa comprende también referencias a la prescripción de la responsabilidad administrativa.

Así planteado se trata de un esquema que fija las reglas básicas para la extinción de acciones que tienen por objeto exigir los tres tipos de responsabilidades. Estas acciones, aunque tienen un lógico parentesco con el concepto genérico ya explicado no pueden asimilarse totalmente a las consideraciones que inspiran la institución de la prescripción en el derecho privado, pues aquí no se trata de que un particular renuncie al ejercicio de su derecho y de ello derive la liberación de la obligación de otro particular.

En la prescripción que extingue una responsabilidad de la que hubiera podido derivar una sanción pública, el derecho que desaparece es el del Estado, entendido como organización política de la comunidad para hacer valer intereses de la propia comunidad frente a individuos a los que la ley dictada por ella les impusiera deberes que hubieran dejado de cumplir.

Dicho de otra manera, quien se coloca en una situación de responsabilidad en esta perspectiva es porque ha infringido un dispositivo legal de cuya infracción, como hipótesis normativa, surge la consecuencia según la cual, la autoridad puede imponerle una sanción.

Para estos efectos teóricos los instrumentos derivados del estudio de la prescripción en materia penal resultan útiles para entender el sentido genérico de la prescripción de una acción pública para exigir responsabilidades.

En este ámbito suele distinguirse entre la prescripción que extingue la posibilidad de ejercitar la acción y la que impide hacer cumplir la pena impuesta.

La teoría de la prescripción de la acción penal consiste en la extinción de lo que se denomina “pretensión punitiva”. Esto significa la desaparición de la posibilidad de imponer un castigo a quien ha infringido la ley.

Así explicado, se entiende fácilmente que es posible englobar la prescripción sancionadora como género que específicamente se manifieste en el ámbito penal, en el administrativo y en el referente a la responsabilidad política.

Concretamente en el ámbito penal la prescripción de la pena supone que ya se ha ejercitado la acción y que hubo un juicio que concluyó con la imposición de una sanción y que el destinatario de ésta ha logrado burlar su aplicación, por ejemplo, sustrayéndose a la acción de la justicia. Esta última dimensión, en rigor, escapa al contexto del artículo que nos ocupa, que dedica su segundo párrafo precisamente a la responsabilidad en materia penal concretándose al concepto ya descrito de la prescripción de la *acción penal*.

En cuanto al juicio político, al que se alude en el primer párrafo, se plantean dos consideraciones de carácter teórico similares a las que permiten distinguir entre la extinción de la acción y la de la sanción en el ámbito penal; una es la prescripción del ejercicio de la acción propiamente dicha, esto es, el tiempo dentro del cual puede iniciarse el procedimiento, y otra la que opera para decidir acerca de las sanciones, podríamos decir que ésta se refiere a la pretensión sancionadora.

Reconstrucción histórica

En los antecedentes constitucionales las referencias prescriptivas están particularmente ligadas a la figura del Presidente de la República y vinculadas usualmente a las responsabilidades derivadas de desviaciones en el ejercicio del cargo, las cuales evolucionaron hacia el concepto de delitos oficiales y ahora quedan comprendidas, por lo menos parcialmente, en las infracciones que dan lugar al juicio político.

Ello se debe a que la prescripción penal ha tenido siempre su regulación propia y los redactores de textos constitucionales daban por sentado que dicho ámbito queda regulado por la legislación ordinaria.

De cualquier modo es interesante constatar en la primera Constitución mexicana de octubre de 1824 una especie de extensión del fuero hasta por dos meses adicionales al cumplimiento del ejercicio del cargo de los senadores y diputados. Es verdad que no se trata propiamente de una norma generadora de la extinción de la acción penal, pero sí es una referencia curiosa sobre regulaciones temporales en materia de responsabilidades.

El artículo 43 de aquella Norma Suprema preveía que:

en las causas criminales que se intentare contra los senadores o diputados, desde el día de su elección *hasta dos meses después de haber cumplido su encargo*, no podrán ser aquéllos acusados sino ante la cámara de éstos, ni éstos sino ante la de senadores, constituyendo cada cámara a su vez en gran jurado, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

Estamos aquí en presencia de las normas que consagran el fuero desde los primeros documentos constitucionales del país al establecer una inmunidad

relativa que sólo podría ser levantada por las cámaras legislativas con la peculiaridad de que si se intentaba un proceso penal contra los diputados o los senadores la referida inmunidad se prolongaba hasta dos meses después de concluido el cargo.

Una norma parecida regía para el Presidente de la República, pero este funcionario quedaba protegido hasta un año después aunque en el régimen aplicable al titular del Ejecutivo se producía una situación ambivalente en la cual se mezclaba la prolongación del fuero con el criterio de prescripción.

El artículo 108 de la Constitución de 1824 decía que dentro de un año contado desde el día en que el Presidente cesare en sus funciones solamente podría ser acusado por delitos que ahora denominaríamos “oficiales” ante alguna de las cámaras y además por cualesquiera otros cometidos durante el tiempo de su empleo, pero transcurrido dicho año ya no podría ser acusado por ningún delito cualquiera que fuese su naturaleza.

Al analizar esta disposición se evidencia cómo hemos ido arrastrando por casi dos centurias la confusión conceptual en esta materia y ello se debe a la interrelación de la función pública con la lucha de carácter político. Las referencias al “tiempo del ejercicio del cargo” que han trascendido hasta nuestro texto constitucional vigente y que generan las confusiones ya explicadas en el comentario al artículo 111, se justifican en cuanto el Constituyente desde los inicios de la vida independiente mexicana, trataba seguramente de evitar que se fabricaran acusaciones al calor de la contienda política en contra del Presidente o de otros servidores públicos.

Pero eso ha dado lugar desde entonces a verdaderos galimatías.

Ya en el texto que comentamos aparece el mismo problema, que todavía existe, de distinguir entre los delitos cometidos antes del ejercicio del cargo o durante el mismo. La versión original de 1824 permitía desprender la conclusión de que aun después de pasado un año de que el Presidente hubiese concluido su encargo podía ser acusado por delitos en los que hubiera incurrido antes del ejercicio de la presidencia, pero no por aquellos en los que hubiese participado siendo Presidente. El paradójico resultado es que en virtud de que para los segundos se establecía un claro tiempo de prescripción en el nivel constitucional de un año, los primeros estarían sujetos a las reglas comunes del derecho penal.

Estas contradicciones que, como vemos provienen de largo tiempo atrás aún no han podido ser superadas.

La Constitución de 1836 contenía un esquema similar pero corregía razonablemente el problema mediante una redacción que posteriormente se abandonó aunque resulta mucho más clara que otras ensayadas antes y después. El artículo 15 en su fracción III señalaba que el Presidente de la República no podría ser acusado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ninguna clase de delitos cometidos *antes, o mientras funge de presidente* y, en su caso tenía que procederse de acuerdo con el fuero del que

se encontraba investido, por virtud del cual tenía que ser sometido a una acusación específica ante la Cámara de Diputados.

En el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, de 30 de junio de 1840 se mantenía una redacción semejante.

Posteriormente las redacciones de los proyectos constitucionales de 1842, incluyendo el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente, se apartaron de la precisión temporal en cuanto al tiempo de la comisión de los delitos y de manera general mantuvieron la extensión del fuero por un año adicional al ejercicio del cargo.

En esos textos se volvió a separar la idea de la inmunidad relativa, extendida por un año, de la prescripción como tal que se desprendía claramente del texto original de 1824. Este primer modelo establecía, como ya dijimos, la imposibilidad de perseguir penalmente al Presidente, por cualquier delito cometido durante el tiempo de su gestión. Esta forma tajante de prescripción dejó de aparecer en documentos posteriores pero quedaba vigente el fuero por un año más para dicho funcionario.

La Constitución de 1857 modificó esta circunstancia para proteger al Presidente exclusivamente durante el tiempo de su encargo, suprimió el alargamiento del fuero por un año más y recogió la tradición de que los denominados delitos oficiales prescribirían en un año. El artículo 107 de la Constitución Política de la República Mexicana de 5 de febrero de 1857 disponía: “La responsabilidad por delitos y faltas oficiales sólo podrá exigirse durante el período en que el funcionario ejerza su cargo y un año después.” Como veremos más adelante esta redacción plantea el problema del momento en que se debe empezar a contar el lapso de prescripción. ¿Es a partir de que concluye el “período” correspondiente a la función o desde que se deja el cargo? La cuestión no es banal porque hay puestos que tienen previsto un período constitucionalmente establecido, sin embargo el funcionario puede no cubrirlo por completo y separarse de él con antelación. Al respecto, en el apartado siguiente explicaré las razones por las que estimo debe entenderse que la prescripción se cuenta a partir de la separación efectiva del puesto.

El sistema adoptado por la Constitución de 1857, lo mantuvo la de 1917 en su texto original, y fue hasta la reforma de 1982 que se introdujeron disposiciones adicionales tendientes a regular las diferentes formas de prescripción.

El texto original de este artículo en la Constitución de 1917 aludía a que no existe fuero frente a las demandas del orden civil, lo cual era una previsión establecida por el Constituyente de 1857 en su artículo 108. Por cierto, esta precisión habría derivado de que la comisión correspondiente del Congreso Constituyente de ese año estimó indebido que los cónsules, funcionarios del orden administrativo, se negaran a comparecer ante las autoridades del orden común y responder frente a demandas del orden civil.²

²*La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, vol. III, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 1865.

La disposición relativa al asunto de las demandas civiles se trasladó al texto del actual artículo 111 con motivo de la reforma de 1982, a fin de incorporar a la Constitución en el actual artículo 114 las bases para la prescripción en materia de las responsabilidades exigibles mediante juicio político, por la vía penal o por la administrativa.

Análisis exegético

La responsabilidad política, como ha sido explicada en el artículo 109, es exigible a partir de la promoción hecha por cualquier ciudadano, por supuesto, durante el tiempo en que el funcionario desempeña el cargo y, una vez que lo ha dejado, el tiempo de prescripción es de un año a partir de que cesó en el desempeño del mismo. Después de haber revisado los antecedentes históricos, podemos apreciar que la reforma de 82 retomó los antiguos criterios consagrados en los primeros textos constitucionales para aplicarlos al juicio político.

Para ser congruentes con lo comentado en el artículo anterior, si el servidor público se separa de su función con motivo de una licencia debe entenderse que al encontrarse separado de su encargo, aunque siga transcurriendo el período para el que fue electo, la prescripción empieza a correr desde que se le concedió la licencia. Esta conclusión se basa en la noción que predominó respecto de la separación del cargo por licencia en el artículo 112, cuyo propósito era evitar que un funcionario provisto de fuero pretendiera la prolongación de éste aun en el supuesto de que gozase de una licencia para dejar de cumplir la función a la que tal inmunidad quedaba adscrita.

Ya explicamos en el comentario al artículo 112 que desafortunadamente la propia Cámara de Diputados se apartó de las razones que tuvo en cuenta el Constituyente para considerar que el fuero se asignara al ejercicio de la función y no a la persona. Es verdad que puede argumentarse, como en el antiguo criterio de la Suprema Corte de Justicia de 1946, que existen casos en que el servidor público es depositario de una función que le fue encomendada por voluntad del electorado y que debe ser protegida aun en el supuesto de que el funcionario electo deje de ejercer temporalmente su encargo.

No obstante, tales argumentos fueron expresamente rechazados por el Constituyente Permanente al elaborar la redacción del artículo 112 actualmente en vigor. En consecuencia, y pese a la equivocada apreciación de la Cámara de Diputados en el caso del desafuero de René Bejarano, diputado con licencia a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en el año 2004, debe insistirse en que la recta interpretación constitucional a partir de la reforma de 1982 es en el sentido de que si el cargo se deja de desempeñar, cualquiera que sea el motivo, el servidor público que hubiese estado provisto de fuero, dejará de tenerlo.

Al extender este criterio al tema de la prescripción se hace evidente que, como contrapartida, si la prescripción se interrumpe durante el desempeño del

cargo, la separación de éste conlleva la inmediata reanudación del término para la prescripción.

No se trata de propiciar una posible impunidad sino de mantener una congruencia en la interpretación constitucional. Pueden surgir voces en el sentido de que no debe favorecerse la aplicación de la prescripción en tratándose de delitos cometidos por servidores públicos. Esta posición se ha manifestado, por ejemplo con motivo de las acusaciones formuladas a funcionarios que se desempeñaron en los altos niveles públicos durante los acontecimientos de 1968 y 1971, en los que se produjeron homicidios de estudiantes que se manifestaban contra el sistema. Concretamente el expresidente Luis Echeverría (1970-1976) y su secretario de Gobernación, Mario Moya Palencia, fueron objeto de una resolución de la Suprema Corte de Justicia que consideró, a mi manera de ver equivocadamente, que las normas redactadas en 1982 sobre la interrupción de la prescripción durante el ejercicio de la función pública, podían ser aplicadas retroactivamente a quienes habían ocupado cargos con fuero previamente a la vigencia de dichas reformas.

Uno de los graves problemas interpretativos que se están extendiendo en el derecho mexicano derivan de tratar de lograr mediante interpretaciones contradictorias o francamente ajenas al sentido original de la norma, que ésta consiga un objetivo que se estima justo. Empero, la justicia, bondad o conveniencia de un determinado resultado jurídico no debe torcer la lógica jurídica que es un instrumento insustituible para mantener la coherencia de un sistema jurídico.

En la medida en que se forman jurisprudencias que vean en el derecho una mera herramienta para cumplir su voluntad al margen de la construcción lógica del orden jurídico, se corre el riesgo de poner simultáneamente en peligro al derecho y a la propia justicia.

El trabajo exegético impone al intérprete la obligación de conducirse con el más riguroso orden lógico. En el caso que me ocupa la institución del fuero está construida a partir de un sentido de protección a la función pública; de ello se derivan, es verdad, algunos tratamientos privilegiados siempre entendidos como mecanismos que impidan el entorpecimiento del ejercicio de los cargos protegidos y la persecución injusta e indebida de quienes los desempeñan. A partir de la aceptación de que se trata de una circunstancia excepcional que concede una inmunidad relativa para la salvaguarda de la función de que se trate, es obvio que en tanto se ejerce tal función la protección debe estar vigente con todas sus consecuencias y que la separación del empleo implica el automático retiro del susodicho fuero, también con todos sus correspondientes efectos, de tal manera que si la prescripción no corre, como lo establece el texto constitucional “en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111”, se entiende que su cómputo continúa al tiempo que abandona la tarea pública protegida.

A mi manera de ver, estos conceptos están estrechamente vinculados tanto en lo relativo a las reglas para el juicio político como las que operan en materia de prescripción penal aunque su naturaleza sea diferente. Para los efectos que

nos ocupa el razonamiento expuesto permite concluir que si el servidor público al que se pretende iniciar un juicio político para inhabilitarlo después de haber dejado su cargo, se separó de éste, aunque fuera por licencia con más de un año de antelación, ya no podría someterse a dicho juicio.

Supongamos el siguiente ejemplo: un diputado federal electo para el período 2006-2009 solicita licencia al inicio del año 2008 para desempeñar un cargo en el gobierno de su estado. A mediados de 2009 se le pretende iniciar un juicio político derivado de la condición de diputado federal de la que se había separado un año y medio antes. Quienes le persiguieran pretenderían sostener que se le eligió para el período 2006-2009 y que por lo tanto se está dentro del tiempo de su ejercicio. Pero la Constitución, aunque emplea la palabra “período” se refiere en realidad al “desempeño de su cargo”, en consecuencia el “año después”, durante el cual puede exigirse la responsabilidad política, debe empezar a contarse a partir del momento de la separación de su encomienda y no de la conclusión del período constitucional para el que hubiere sido electo.

Por otro lado, si el procedimiento para exigir la responsabilidad política empieza dentro del tiempo constitucionalmente previsto, la autoridad dispone de un año a partir de tal inicio, para desahogarlo en su totalidad ya que las sanciones solamente pueden aplicarse durante ese plazo.

En cuanto a la responsabilidad penal la Constitución remite a los plazos de prescripción consignados en la ley, estableciendo tajantemente que tales plazos nunca podrán ser menores de tres años. En la exposición de motivos se indicó que se buscaba prevenir la confusión de las acciones políticas y las penales para impedir que ella degenerara en “fuente de inmunidad” para los servidores públicos que delinquen.

Aunque dicha exposición de motivos no profundizó en los precedentes que generaron en sus redactores la convicción de que en la práctica se producía una confusa mixtura entre lo político y lo penal, si se rastrea en las resoluciones jurisdiccionales aplicadas a la extinción de la responsabilidad penal en los casos de los llamados “delitos oficiales”, se encuentra la razón que está en la raíz de la desviación que se trataba de corregir al mencionar con absoluta precisión que la prescripción de índole penal nunca sería inferior a los tres años.

En el caso del procedimiento seguido contra un director de correos resuelto en amparo en el año de 1940, podemos apreciar cómo mediante un conjunto de argumentos en los que se mezclaba el régimen de responsabilidades de los altos funcionarios de la Federación, las disposiciones de la ley de responsabilidades vigente en esa época y las previsiones del Código Penal, era posible construir una resolución que acababa permitiendo la evasión de la responsabilidad penal.

El mencionado director general de Correos, estaba acusado de una conducta que encuadraba en la comisión del delito de peculado definido en el artículo 220 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales vigente en aquel año. Empero, y aquí está la clave de uno de los problemas que trató de resolver infructuosamente la reforma de 1982, la Ley de Responsabilidades de Funciona-

rios de 30 de diciembre de 1939 contenía en su artículo 18, fracción XXVIII, en el catálogo de delitos y faltas oficiales la conducta consistente en: “distraer de su objeto para usos propios o ajenos, el dinero, valores, fincas o cualesquiera otras cosas pertenecientes a la Federación, al Distrito Federal o a algún territorio, a un Estado, a un municipio o a un particular, si los hubiesen recibido por razón de su encargo en administración, en depósito o por cualquier otra causa”.

El mismo comportamiento constituía un “delito oficial” y, simultáneamente, estaba previsto en la legislación penal ordinaria de manera que podía ser concebido también como “delito común”. Por eso, quien redactó la resolución del amparo que comento, aprovechó para confundir las circunstancias y establecer la curiosa tesis de que lo preceptuado en la ley de responsabilidades subsumía el contenido de la ley penal. Textualmente la resolución dice que la disposición del artículo 18, fracción XXVIII de la Ley de Responsabilidades de Funcionarios “comprende el delito de peculado que define el artículo 220 del Código Penal vigente en el Distrito Federal”.

Mediante este subterfugio derivado de la existencia de dos regímenes que compartían la naturaleza penal, todo el asunto se trasladaba al ámbito de la responsabilidad por “delitos oficiales”. Sin embargo, los autores de la resolución tenían que lidiar todavía con el problema de que el director general de Correos no era un “alto funcionario de la Federación” y no estaba en la lista de los cargos contenidos en el Título Cuarto de la Constitución. Para resolver esa circunstancia acudieron a una generalización similar a la que ahora se ha adoptado para igualar la responsabilidad penal de todos los servidores públicos. Se fundaron para llegar a esa conclusión en que el Constituyente de 1917 había acordado que el Congreso de la Unión expidiera, a la mayor brevedad posible, una ley sobre responsabilidad de *todos* los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como faltas oficiales, *todos* los actos u omisiones que pudieran redundar en perjuicio de los intereses públicos, aun cuando hasta entonces no hubieran tenido el carácter de delitos.

Las premisas del silogismo que se estaba edificando quedaban prácticamente completas:

1. La responsabilidad por delitos oficiales era una sola independientemente de que la comisión de dichos ilícitos se atribuyeran a un “alto funcionario” de los enlistados en la Constitución o algún otro funcionario público de menor nivel, como era el director de Correos.
2. La conducta delictiva imputada, dado que se conectaba de modo directo con la función pública caía en el ámbito de la responsabilidad oficial y ello era así, según razonaba la resolución, porque se podía distinguir, de acuerdo con la doctrina, entre funcionarios y empleados con base en las atribuciones, facultades y obligaciones del sujeto. Así las funciones dotadas de imperio o autoridad definen al funcionario en tanto que el empleado carece de tales atributos.

Al revisar las funciones encomendadas a la Dirección General de Correos, se encontraba que entre sus obligaciones quedaba comprendida “la jefatura

de las oficinas y personal, en todo lo administrativo y económico, asumir el gobierno del correo, conceder licencias, remover a los empleados, cesar a éstos, celebrar contratos, iniciar y negociar tratados y convenios postales, establecer o clausurar oficinas, conferir o imponer atribuciones, reglamentar el servicio e iniciar o proponer leyes o reglamentos del ramo ante la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas”.

3. Los funcionarios públicos dotados de imperio pueden ser “altos funcionarios”, incorporados en el catálogo constitucional, o bien tener un nivel menor pero, en todo caso, ambas categorías quedarían sujetas a las previsiones de la ley de responsabilidades en cuanto a la realización de conductas consideradas como constitutivas de delitos oficiales.
4. La disposición del entonces vigente artículo 113 alcanzaba la generalidad de los “delitos y faltas oficiales” y, dado el contenido del precepto, la responsabilidad que se desprendía de la comisión de tales ilícitos sólo era exigible “durante el período en que el funcionario ejerza su cargo, y dentro de un año después”.
5. La conclusión caía por sí misma: “si a un director general de correos se le atribuye el delito de peculado, le comprende la excepción prescriptiva que establece el artículo 113 constitucional; y si la acción penal se hizo valer después de un año de haber cesado en sus funciones, es violatorio de garantías el auto de formal prisión que se dictó en contra del acusado y debe concederse el amparo”. Así fue como textualmente se resolvió el amparo penal en revisión 8748/39 el 26 de junio de 1940 por mayoría de cuatro votos.³

Con base en toda la exposición anterior queda clara la intención de los asesores del entonces recién inaugurado presidente Miguel de la Madrid Hurtado, de evitar el alegato de que los delitos oficiales se ceñían a la prescripción de un año y por eso la exposición de motivos fue terminante al respecto y el texto del artículo que comentamos remite a las reglas de la prescripción prevista en la legislación penal con la orden terminante de que el tiempo para que prescriban los delitos en general, que ahora ya no se dividen en oficiales y comunes, nunca podrá ser menor de tres años.

En cuanto al impacto de esta disposición constitucional sobre los posibles procedimientos de desafuero, debemos estimar que la Sección Instructora de la Cámara de Diputados, independientemente de las tareas que le impone la ley, tiene también la obligación de verificar si el delito por el que se acusa al servidor público, no se encuentra prescrito. Esto es así desde el momento que el propio constituyente previó lo relativo a la prescripción en el texto constitucional.

Se puede plantear aquí la discusión proveniente de una interpretación restrictiva de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que al regular el procedimiento de desafuero en su artículo 25 le impone a la Sección Instructora la obligación de verificar la existencia del delito, la probable responsabilidad del indiciado y la subsistencia del fuero constitucional. En estricto rigor los elementos del delito existen con independencia de que la acción para perseguirlo se encuentre prescrita, y de ello podría

³*Ibidem*, p. 1866.

desprenderse que no le corresponde a dicha sección juzgar en torno a una causa adicional que hiciera imposible la persecución penal. Sin embargo, sostengo que siendo el desafuero un típico juicio de carácter constitucional, la Cámara de Diputados que debe decidir al respecto, tiene el deber de asegurarse de que la acción penal es *procedente*.

Esta tesis se ve robustecida por la terminología en la cual puso énfasis la reforma de 1982, al insistir en denominar *declaración de procedencia* al juicio de desafuero. Por lo tanto la decisión de si “ha lugar a proceder contra el acusado”, tiene que sustentarse en la verificación de la procedencia de la acción y, por ello, la Sección Instructora no puede prescindir del análisis de una posible extinción de la acción penal por causa de la prescripción, cuanto más si el constituyente se preocupó por fijar en el propio texto de la Norma Suprema las reglas fundamentales de dicha institución jurídica aplicables a los distintos tipos de responsabilidad, entre ellos la penal.

Evidentemente, para considerar que el delito imputado ha prescrito, es menester que el plazo de la prescripción se haya agotado previamente al inicio del ejercicio del cargo dotado de fuero. Lo afirmado en último término se explica por la disposición contenida en este mismo artículo, relativa a la interrupción de la prescripción durante el tiempo que la persona desempeña un cargo investido con esta forma de inmunidad relativa.

Tal previsión es congruente con el propósito, ya comentado en otros artículos de este título, que se asigna a la institución del fuero, el cual no puede confundirse con la posibilidad de impunidad para el funcionario. La percepción popular desconfía del fuero y a ello ha contribuido que frecuentemente se dé la impresión de que se busca un cargo de elección popular para contar con la protección de la inmunidad relativa correspondiente. En la conseja popular, no sin razón, se llega a decir que los Presidentes buscan colocar a sus protegidos en cargos con fuero para evitar que se les persiga pese a la irregularidad de su conducta.

Si se permitiese que la prescripción continuara corriendo mientras el funcionario se encuentra al abrigo de un puesto investido de fuero, se justificaría aún más la idea de que bastaría con transitar hábilmente del puesto de diputado al de senador y luego algún otro al que también se atribuyese inmunidad, de manera sucesiva para asegurarse de burlar la acción de la justicia

Finalmente, aun si por consideraciones políticas, atendibles en la decisión de un órgano político como es la Cámara de Diputados, el acusado no fuere despojado de su fuero, ello no sería óbice para que la justicia común lo persiguiera una vez que haya dejado de ejercer el cargo.

Desarrollo legislativo

La legislación aplicable al juicio político es, como ya se ha indicado, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (LFRSP). En ella se

prevén los plazos para el desahogo del juicio político los cuales, en conjunto, no deben consumir más de 60 días naturales, con una prórroga de 15 días más, de modo que sea perfectamente posible determinar las sanciones aplicables dentro del lapso de un año señalado en la Constitución. En el caso genérico de la comisión de delitos deberá estarse a las reglas de prescripción contenidas en el Código Penal federal, si el delito imputado es federal o a las definidas en la legislación local vulnerada con la conducta delictiva imputada.

En cuanto a la prescripción de las sanciones administrativas a las que alude el tercer párrafo de este precepto la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, establece tres años, contados a partir del día siguiente al en que se hubieren cometido las infracciones, o a partir del momento en que hubieren cesado, si fueren de carácter continuo. En el caso de infracciones graves definidas en la propia ley el plazo se amplía a cinco años.

Desarrollo jurisprudencial

En materia de jurisprudencia relacionada con las formas de prescripción previstas a nivel constitucional, es interesante rescatar la resolución al amparo 8748/39 del 26 de junio de 1940, al que aludí con relativa amplitud en el apartado correspondiente al análisis exegético de este mismo artículo, a cuyas líneas me permito remitir al lector.

Por otro lado, si bien no se vincula directamente con el concepto prescriptivo, vale la pena mencionar la resolución emitida en el amparo directo 1836/78 de 27 de junio de 1980, que aunque sea anterior a la reforma de 1982 tiene que ver con las antiguas fórmulas de la extensión del fuero por un tiempo adicional al ejercicio del encargo que ya revisamos en la reconstrucción histórica y que sigue siendo un criterio válido en los términos constitucionales actuales.

En síntesis, la resolución mencionada sostiene que el fuero no se prolonga después de que el funcionario se ha separado de su cargo. Esta consideración se coloca en la misma línea argumentativa que hemos venido sosteniendo en relación con que el fuero está siempre vinculado al cargo protegido por él. En unas líneas extraídas de este fallo se concentra dicha idea, aunque con redacción poco feliz: “desaparecida la función, no hay razón alguna para que disfrute el no funcionario del privilegio del funcionario”.

La determinación en cuestión derivó de un asunto juzgado bajo la legislación del estado de Sonora, pero es útil para dilucidar por un lado, que el tiempo adicional de un año entonces aplicado a los delitos oficiales y ahora previsto para el juicio político no tiene más objeto que permitir sancionar al servidor público por conductas desviadas que no signifiquen necesariamente la comisión de un delito, aunque hubiese abandonado el cargo, pero dejando un margen razonable para que su comportamiento irregular sea castigado con una inhabilitación puesto que, por definición, ya no estará

desempeñando la función pública con motivo de la cual incurrió en la causa de responsabilidad que se le reclame.

Por otra parte, se evidencia que el fuero, como inmunidad relativa únicamente puede operar en tanto el servidor público se encuentra desempeñando la función pues la finalidad del desafuero es justamente separarlo de la misma. Se reitera una vez más la imposibilidad teórica de prolongar el fuero más allá del ejercicio del cargo aunque la Cámara de Diputados haya tenido una posición contraria en el ya mencionado caso de René Bejarano en el año 2004.⁴

Una resolución particularmente trascendente fue emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 15 de junio de 2005. Nuestro Máximo Tribunal sostuvo que lo previsto en este artículo puede ser aplicado retroactivamente en relación con juicios penales contra funcionarios públicos que hubiesen desempeñado cargos públicos con fuero antes del inicio de la vigencia del mismo en 1982. Al conocer, en ejercicio de su facultad de atracción de una apelación contra la resolución judicial que había considerado prescrito el delito de genocidio imputado al expresidente Luis Echeverría y coacusados, estimó que el tiempo durante el cual había ejercido Echeverría la presidencia de la República y Mario Moya Palencia la Secretaría de Gobernación entre 1970 y 1976, debería considerarse como no computable para la prescripción aplicando retroactivamente el contenido de este artículo reformado en 1982, con el argumento de que la prohibición de retroactividad establecida en el artículo 14 no opera para las normas del mismo nivel jerárquico.

Bibliografía

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- BUNSTER, Álvaro, “La responsabilidad penal del servidor público”, en *Las responsabilidades de los servidores públicos*, México, UNAM-Manuel Porrúa, 1984.
- La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, vol. III, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fondo de Cultura Económica, 1993.



⁴*Ibidem*, p. 1862.

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

114

Ley de responsabilidad de magistrados, jueces y empleados públicos: reglas para que se haga efectiva la responsabilidad de los empleados públicos, de 24 de marzo de 1813:

“Las Cortes generales y extraordinarias, queriendo que se haga efectiva la responsabilidad de todos los empleados públicos cuando falten al desempeño de sus oficios, y reservándose determinar por decreto separado acerca de la de los infractores de la Constitución, decretan:

”Capítulo I

”Artículo I. Son prevaricadores los jueces que a sabiendas juzgan contra derecho por afecto o por desafecto hacia alguno de los litigantes u otras personas.

”Artículo II. El magistrado o juez de cualquiera clase que incurra en este delito, será privado de su empleo, e inhabilitado perpetuamente para obtener oficio ni cargo alguno, y pagará a la parte agraviada todas las costas y perjuicios. Si cometiese la prevaricación en alguna causa criminal, sufrirá además, la misma pena que injustamente hizo sufrir al procesado.

”Artículo III. Si el magistrado o juez juzgase contra derecho, a sabiendas, por soborno o por cohecho, esto es, porque a él o a su familia le hayan dado o prometido alguna cosa, sea dinero u otros efectos, o esperanzas de mejor fortuna, sufrirá, además de las penas prescritas en el precedente artículo, la de ser declarado infame, y pagar lo recibido, con el tres tanto para los establecimientos públicos de instrucción.

”Artículo IV. El magistrado o juez que por sí o por su familia, a sabiendas, reciba o se convenga en recibir alguna dádiva de los litigantes, o en nombre o en consideración de éstos, aunque no llegue por ello a juzgar contra justicia, pagará también lo recibido, con el tres tanto para el mismo objeto, y será privado de su empleo, e inhabilitado para ejercer otra vez la judicatura. Quedan prohibidos para siempre los regalos que solían dar algunas corporaciones, comunidades o personas con el nombre de tabla u otro cualquiera título.

”Artículo V. El magistrado o juez que seduzca o solicite a mujer que litiga, o es acusada ante él, o citada como testigo, sufrirá por este hecho la misma pena de privación de empleo, e inhabilitación para volver a ejercer la judicatura, sin

perjuicio de cualquiera otra que como particular merezca, por su delito. Pero si sedujese o solicitase mujer que se halle presa, quedará además incapaz de obtener oficio ni cargo alguno.

”Artículo VI. Si un magistrado o juez fuese convencido de incontinencia pública, o de embriaguez repetida, o de inmoralidad escandalosa por cualquier otro concepto, o de conocida ineptitud o desidia habitual en el desempeño de sus funciones, cada una de estas causas será suficiente de por sí para que el culpado pierda el empleo, y no pueda volver a administrar la justicia, sin perjuicio de las demás penas a que como particular le hagan acreedor sus excesos.

”Artículo VII. El magistrado o juez que por falta de instrucción o por descuido falle contra ley expresa, y el que por contravenir a las leyes que arreglan el proceso dé lugar a que el que haya formado se reponga por el Tribunal Superior competente, pagará todas las costas y perjuicios, y será suspenso de empleo y sueldo por un año. Si reincidiese, sufrirá igual pago, y será privado de empleo, e inhabilitado para volver a ejercer la judicatura.

”Artículo VIII. La imposición de estas penas en sus respectivos casos acompañará precisamente a la revocación de la sentencia de primera instancia dada contra ley expresa; y se ejecutará irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de que después se oiga al magistrado o juez, por lo que a él toca, si reclamase.

”Artículo IX. Cuando una sala de cualquiera audiencia o Tribunal Superior especial revoque en tercera instancia algún fallo dado en segunda por otra sala contra ley expresa, deberá remitir inmediatamente un testimonio circunstanciado al Tribunal Supremo de Justicia, el cual impondrá desde luego las penas referidas a los magistrados que hayan incurrido en ellas.

”Artículo X. También se aplicarán las propias penas respectivamente en el mismo auto en que se declare nulo y se mande reponer el proceso por el Tribunal Supremo de Justicia, o por las audiencias en los casos en que conocen de los recursos de nulidad contra las sentencias de primera instancia, conforme a la 8a facultad del artículo 13, capítulo I de la ley de 9 de octubre de 1812.

”Artículo XI. Impondrá igualmente y hará ejecutar desde luego, las penas referidas el Tribunal Supremo de Justicia, cuando declarada por la sala competente de alguna audiencia de ultramar la nulidad de una sentencia dada en última instancia por otra sala, se le remita el testimonio que lo acredite, conforme al artículo 269 de la Constitución.

”Artículo XII. Estos recursos de nulidad se determinarán precisamente dentro de dos meses contados desde el día en que el tribunal que deba conocer recibe los autos originales. Un escrito por cada parte, con vista de éstos y el informe verbal de ambas, serán toda la instrucción que se permita, con exclusión de cualquiera otra; pero nunca se admitirán los recursos referidos sino cuando se interpongan contra sentencia que cause ejecutoria, por haberse contravenido a las leyes que arreglan el proceso.

”Artículo XIII. Los Tribunales superiores y los jueces serán responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos inferiores y subalternos,

si por omisión o tolerancia diesen lugar a ellas, o dejasen de poner inmediatamente para corregirlos el oportuno remedio.

”Artículo XIV. En su consecuencia, todo Tribunal Superior que dos veces haya reprendido o corregido a un juez inferior por sus abusos, lentitud o descuidos, no lo hará por tercera, sino mandando al mismo tiempo que se forme contra él la correspondiente causa, para suspenderlo o separarlo, si lo mereciese. Pero también cuidarán los tribunales de no incomodar a los jueces inferiores con multas, apercibimientos, ni otras condenas por errores de opinión en casos dudosos, ni por leves y excusables descuidos; les tratarán con el decoro que merece su clase, y no podrán dejar de oírles en justicia, suspendiendo la represión o corrección que así les impongan siempre que representen sobre ello.

”Artículo XV. Quedan en toda su fuerza y vigor los decretos de las Cortes de 14 de junio y 11 de noviembre de 1811.

”Artículo XVI. El rey o la Regencia, y aun las mismas Cortes por sí, siempre que lo crean conveniente, en virtud de quejas que reciban, comisionarán en cada provincia, o en la que lo tengan a bien, persona de su confianza para que visite las causas civiles y criminales fenecidas en la respectiva audiencia o cualquiera Tribunal Superior, sin entrometerse de manera alguna en las pendientes.

”Artículo XVII. Esta visita se reducirá a examinar las causas, sacando nota expresiva de aquellas en que el tribunal haya tenido morosidad reparable, o fallado contra ley expresa, o contravenido a la Constitución, o cometido alguna arbitrariedad o abuso que merezca la atención del gobierno.

”Artículo XVIII. El resultado de esta operación con el informe del comisionado se remitirá al rey o las Cortes cuando ellas hubiesen mandado la visita para que lo examinen y pasen al gobierno. En ambos casos dispondrá éste que todo se publique por medio de la imprenta; y si hubiese méritos, suspenderá a los magistrados culpables después de oír al Consejo de Estado; y hará que se les juzgue por el Tribunal Supremo de Justicia.

”Artículo XIX. Cuando por quejas que se hayan dado a las Cortes, o remitido a éstas por el rey, convenga practicar igual visita en el Tribunal Supremo de Justicia, sólo a las Cortes corresponderá determinarla. Para ello comisionarán dos o tres individuos de su seno que inspeccionen las causas fenecidas por el mismo tribunal; mandarán publicar el resultado; y si hubiese méritos para hacer efectiva la responsabilidad del tribunal o de alguna de sus salas, decretarán, ante todas cosas, que ha lugar a la formación de causa, y nombrarán para este fin nueve jueces, conforme al artículo 261 de la Constitución, quedando desde luego suspensos los culpables.

”Artículo XX. Por regla general, aunque un juicio que ha tenido todas las instancias que le corresponden por ley, debe considerarse irrevocablemente fenecido por la última sentencia, a menos que interpuesto el recurso de nulidad se mande reponer el proceso, los agraviados tendrán siempre expedita su acción para acusar al magistrado o juez que haya contravenido a las obligacio-

nes de su cargo: y en este nuevo juicio no se tratará de abrir el anterior, sino únicamente de calificar si es o no cierto el delito del juez o magistrado, para imponerle la pena de merezca.

”Artículo XXI. Los magistrados y jueces cuando cometan alguno de los delitos de que tratan los seis primeros artículos podrán ser acusados por cualquiera español a quien la ley no prohíba este derecho. En los demás casos no podrán acusarlos sino las partes agraviadas y los fiscales.

”Artículo XXII. Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia en todos los delitos relativos al desempeño de su oficio no serán acusados sino ante las Cortes.

”Artículo XXIII. Éstas en tal caso, si apareciesen méritos suficientes, declararán previamente que ha lugar a la formación de causa; con lo cual quedarán suspensos desde luego los magistrados de que se trate, y todos los documentos se pasarán al tribunal de nueve jueces que nombren las mismas Cortes.

”El primero de ellos instruirá el sumario y cuantas diligencias ocurran en el plenario. En estas causas habrá lugar a súplica; pero no a recursos de nulidad.

”Artículo XXIV. Por los mencionados delitos serán acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente los magistrados de las audiencias y los de los tribunales especiales superiores.

”Artículo XXV. En estas causas el magistrado más antiguo de la sala a que correspondan instruirá al sumario y las demás actuaciones del plenario. Siempre habrá lugar a súplica, y también en su caso al recurso de nulidad contra la última sentencia; el cual se determinará por la sala que no haya conocido de la causa en ninguna instancia.

”Artículo XXVI. Los jueces letrados de primera instancia serán acusados y juzgados por los referidos delitos ante las audiencias respectivas. En cuanto a la instrucción del proceso y a la admisión de la súplica se observará lo dispuesto en el artículo precedente. También tendrá lugar el recurso de nulidad contra la última sentencia como en los negocios comunes.

”Artículo XXVII. Cuando se forme causa a un magistrado de una audiencia, o a un juez de primera instancia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la sumaria ni en seis leguas en contorno.

”Artículo XXVIII. Los magistrados a quienes juzgue el Tribunal Supremo de Justicia no podrán ser suspensos por éste, ni los jueces de primera instancia podrán serlo por las audiencias, sino en virtud de auto de la sala que conozca de la causa, cuando intentada legalmente y admitida la acusación, resulte de los documentos en que ésta se apoye, o de la información sumaria que se reciba, algún hecho por el que el acusado merezca ser privado de su empleo, u otra pena mayor.

”Artículo XXIX. Así el Tribunal Supremo de Justicia como las audiencias darán cuenta al rey de las causas que se formen contra magistrados y jueces, y de la providencia de suspensión siempre que recaiga.

”Artículo XXX. Cuando el rey o la Regencia recibiese una acusación o quejas contra algún magistrado de las audiencias o de los tribunales especiales superiores, usará de la facultad que le concede el artículo 253 de la Constitución; y si las quejas recayesen sobre la mala conducta del magistrado en una o más causas, podrá el gobierno pedir las, si se hallasen enteramente fenecidas, para el solo efecto de que sirvan de mayor instrucción en el expediente que debe proceder a la suspensión del culpable, y en el juicio a que después ha de quedar sujeto.

”Artículo XXXI. El Consejo de Estado no incluirá jamás en terna a ningún magistrado o juez para otros destinos o ascensos en su carrera, sin asegurarse de la buena conducta y aptitud del que haya de proponer, y de su puntualidad en la observancia de la Constitución y de las leyes, por medio de informes que pida a las respectivas diputaciones provinciales, y además al Tribunal Supremo de Justicia con respecto a los magistrados, y a las audiencias en cuanto a los jueces de primera instancia.

”Artículo XXXII. El Tribunal Supremo de Justicia dará aviso al Consejo de Estado de las causas pendientes contra magistrados de las audiencias, para que no se les proponga hasta que conste que han sido completamente absueltos.

”Artículo XXXIII. Lo mismo se hará cuando de las listas de causas que, según el artículo 270 de la Constitución, remitan las audiencias al propio Tribunal Supremo, resulte hallarse procesado algún juez de partido.

”Capítulo II

”Artículo I. Los empleados públicos de cualquiera clase, que como tales y a sabiendas abusen de su oficio para perjudicar a la causa pública o a los particulares, son también prevaricadores, y se les castigará con la destitución de su empleo, inhabilitación perpetua para obtener cargo alguno, y resarcimiento de todos los perjuicios, quedando, además, sujetos a cualquiera otra pena mayor que les esté impuesta por las leyes especiales de su ramo.

Artículo II. Si el empleado público prevaricase por soborno o por cohecho en la forma prevenida con respecto a los jueces, será castigado como éstos.

Artículo III. El empleado público que por descuido o ineptitud use mal de su oficio, será privado de su empleo, y resarcirá los perjuicios que haya causado, quedando, además, sujeto a las otras penas que le estén impuestas por las leyes de su ramo.

”Artículo IV. Los empleados públicos de todas clases serán también responsables de las faltas que cometan en el servicio sus respectivos subalternos, si por omisión o tolerancia diesen lugar a ellas, o dejasen de poner inmediatamente para corregirlos el oportuno remedio.

”Artículo V. La lentitud en cumplir y hacer cumplir las leyes, decretos y órdenes del gobierno, será castigada conforme a los decretos de 14 de julio y 11 de noviembre de 1811.

”Artículo VI. Todos los empleados públicos de cualquiera clase, cuando cometan alguno de los delitos referidos, podrán ser acusados por cualquier español a quien la ley no prohíba este derecho.

”Artículo VII. Los regentes del Reino, cuando hayan de ser juzgados por delitos cometidos en el uso de su oficio, no podrán ser acusados sino ante las Cortes; y sólo ante las mismas o ante el rey o la Regencia, lo serán los secretarios del Despacho y los individuos de las diputaciones provinciales por los delitos de la propia clase.

”Artículo VIII. Unos y otros serán juzgados por el Tribunal Supremo de Justicia, en el caso de que las Cortes declaren que ha lugar a la formación de causa; con lo cual quedarán suspensos los regentes y secretarios culpables, y lo mismo los individuos de las diputaciones provinciales, si ya no lo estuviesen por el rey o la Regencia, conforme al artículo 336 de la Constitución. Para que las Cortes hagan la expresada declaración con respecto a una diputación provincial que haya sido acusada ante el rey, o suspendida por éste, se les dará parte de los motivos, con arreglo al propio artículo.

”Artículo IX. Por los mencionados delitos serán acusados ante el rey o ante el Tribunal Supremo de Justicia, y juzgados por éste privativamente, los consejeros de Estado, los embajadores y ministros en las Cortes extranjeras, los tesoreros generales, los ministros de la Contaduría Mayor de Cuentas, los de la Junta nacional del crédito público, los jefes políticos y los intendentes de las provincias, los directores generales de rentas, y los demás empleados superiores de esta clase que residen en la Corte, y no dependen sino inmediatamente del gobierno.

”Artículo X. En estas causas instruirá también el sumario y las demás actuaciones del plenario el ministro más antiguo de la sala respectiva; y habrá lugar a súplica y al recurso de nulidad, como en las que se formen contra los magistrados de las audiencias.

”Artículo XI. Los empleados públicos de las demás clases serán acusados o denunciados por los propios delitos ante sus respectivos superiores, o ante el rey, o ante los jueces competentes de primera instancia. Pero si hubiese de formársele causa, serán juzgados por éstos y por los tribunales a que corresponda el conocimiento en segunda y tercera instancia.

”Artículo XII. Cuando se forme causa al jefe político, o al intendente de una provincia, el acusado no podrá estar en el pueblo en que se practique la información sumaria, ni en seis leguas en contorno.

”Artículo XIII. Los tribunales darán cuenta al rey del resultado de las causas que se formen contra empleados públicos, y de la suspensión de éstos, siempre que la acordaren.

”Artículo XIV. Cuando el rey o la Regencia reciba acusaciones o quejas contra los empleados públicos, que puede suspender libremente, o remover sin necesidad de un formal juicio, tomará por sí todas las providencias que están en sus facultades, conforme a la Constitución y a las leyes, para evitar y corregir los abusos, para que no permanezcan en sus puestos los que no merezcan ocuparlos, y para no promover a otros destinos los que hayan servido mal en los anteriores.

”Artículo XV. Sin embargo de cuanto queda prevenido, las Cortes, en uso de la 25a facultad de las que les señala el artículo 131 de la Constitución, harán efectiva la responsabilidad de todo empleado público que la merezca, ya sea en virtud de moción de algún diputado, ya de queja fundada de cualquier español.

”Artículo XVI. Para este fin nombrarán una Comisión que forme expediente instructivo, a fin de apurar si los cargos aparecen suficientes; y apareciendo tales, decretarán oída la Comisión, que ha lugar a la formación de causa contra N., quedará suspenso el acusado, y remitirán todos los documentos al juez o tribunal competente para que se le juzgue con arreglo a las leyes.

”Artículo XVII. Cualquiera español que tenga que quejarse ante las Cortes, o ante el rey, o ante el Tribunal Supremo de Justicia contra algún jefe político, intendente, u otro cualquiera empleado, podrá acudir ante el juez letrado de partido, o ante el alcalde constitucional que corresponda, para que se le admita información sumaria de los hechos en que funde su agravio; y el juez o alcalde deberán admitirla inmediatamente bajo la más estrecha responsabilidad, quedando al interesado expedito su derecho para apelar a la audiencia del territorio por la resistencia, morosidad, contemplación, y otro defecto que experimente en este punto.”

Segundo antecedente

Artículos 149, 150 y 194 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Artículo 149. Los secretarios se sujetarán indispensablemente al juicio de residencia, y a cualquiera otro que en le tiempo de su ministerio se promueva legítimamente ante el Supremo Tribunal de Justicia.

”Artículo 150. Los individuos del Gobierno se sujetarán asimismo al juicio de la residencia; pero en el tiempo de su administración solamente podrán ser acusados por los delitos que manifiesta el artículo 59 y por la infracción del artículo 166.

”Artículo 194. Los fiscales y secretarios del Supremo Tribunal de Justicia se sujetarán al juicio de residencia, y los demás, como se ha dicho de los secretarios del Supremo Gobierno; pero los individuos del mismo Tribunal solamente se sujetarán al juicio de residencia, y en el tiempo de su comisión, a los que se promuevan por los delitos determinados en el artículo 59.”

Tercer antecedente

Artículo 108 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Dentro de un año, contado desde el día en que el presidente cesare en sus funciones, tampoco podrá ser acusado sino ante alguna de las Cámaras por los delitos de que habla el artículo 38, y además por cualesquiera otros, con tal que sean cometidos durante el tiempo de su empleo. Pasado este año, no podrá ser acusado por dichos delitos.”

Cuarto antecedente

Artículo 15 de la cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 15. Son prerrogativas del presidente de la República:

”III. No poder ser acusado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ninguna clase de delitos cometidos antes, o mientras funge el presidente, sino en los términos que prescriben los artículos 47 y 48 de la tercera Ley Constitucional.

”IV. No poder ser acusado criminalmente por delitos políticos cometidos antes o en la época de su presidencia, después de pasado un año de haber terminado ésta.”

Quinto antecedente

Proyecto de Reformas de las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 70. Son prerrogativas de los diputados y senadores:

”2o. No poder ser juzgados civil ni criminalmente, desde el día de su elección, hasta dos meses después de terminado su encargo, sino por la Corte Suprema de Justicia, y en el segundo caso, previa la declaración de haber lugar a la formación de causa.”

”Artículo 92. Son prerrogativas del presidente de la República:

”V. No poder ser procesado criminalmente, durante su presidencia y un año después, por ningún delito cometido antes, o mientras funge en su encargo, sino previa la declaración del Congreso de haber lugar a la formación de causa.

”VI. Que no pueda ser procesado criminalmente por delitos oficiales, después de terminado aquel tiempo, ni dentro de él, siempre que intervenga la firma de uno de sus ministros; a no ser que haga traición a la independencia nacional o forma establecida de gobierno; o por acto dirigido manifiestamente a trastornar el orden público, a embarazar que se hagan elecciones de presidente, diputados o senadores, a que éstos se presenten a servir sus destinos, o a impedir a las Cámaras el ejercicio de cualquiera de sus atribuciones.”

Sexto antecedente

Artículo 10 de las adiciones al Proyecto sobre responsabilidad de los funcionarios públicos, presentadas por Francisco Zarco ante el Congreso Constituyente el 29 de diciembre de 1856:

“En demandas del orden civil no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público.”

Séptimo antecedente

Artículos 107 y 108 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 107. La responsabilidad por delitos y faltas oficiales solo podrá exigirse durante el período en que el funcionario ejerza su encargo y un año después.

”Artículo 108. En demandas del orden civil no hay fuero, ni inmunidad para ningún funcionario público.”

Octavo antecedente

Artículo 114 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“En demandas del orden civil no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público.”



Artículo 114

Trayectoria del artículo

114

Reformas constitucionales

LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
28-XII-82

Límite temporal para instaurar un juicio político en contra de un servidor público, y para aplicar las sanciones. Prescripción de los delitos cometidos durante el ejercicio del cargo o de la responsabilidad administrativa del servidor público.



Artículo 115

Texto constitucional vigente

Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

115

- I. Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

Los presidentes municipales, regidores y síndicos de los ayuntamientos, electos popularmente por elección directa, no podrán ser reelectos para el periodo inmediato. Las personas que por elección indirecta, o por nombramiento o designación de alguna autoridad desempeñen las funciones propias de esos cargos, cualquiera que sea la denominación que se les dé, no podrán ser electas para el periodo inmediato. Todos los funcionarios antes mencionados, cuando tengan el carácter de propietarios, no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes, pero los que tengan el carácter de suplentes sí podrán ser electos para el periodo inmediato como propietarios a menos que hayan estado en ejercicio.

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Salvador Valencia Carmona	6
Marco teórico conceptual	6
Reconstrucción histórica	9
Análisis exegetico.	17
Desarrollo legislativo	27
Desarrollo jurisprudencial.	29
Derecho comparado	34
Derecho internacional	43
Información bibliográfica	45
Bibliografía	46
Antecedentes	48
Traectoria	124

Las Legislaturas locales, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacerlos (*hacer los, sic DOF 03-02-1983*) alegatos que a su juicio convengan. Si alguno de los miembros dejare de desempeñar su cargo, será sustituido por su suplente, o se procederá según lo disponga la ley.

En caso de declararse desaparecido un Ayuntamiento o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la ley no procede que entren en funciones los suplentes ni que se celebren nuevas elecciones, las legislaturas de los Estados designarán de entre los vecinos a los Concejos Municipales que concluirán los períodos respectivos; estos Concejos estarán integrados por el número de miembros que determine la ley, quienes deberán cumplir los requisitos de elegibilidad establecidos para los regidores;

II. Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

- a) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;
- b) Los casos en que se requiera el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos para dictar resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal o para celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento;
- c) Las normas de aplicación general para celebrar los convenios a que se refieren tanto las fracciones III y IV de este artículo, como el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 116 de esta Constitución;
- d) El procedimiento y condiciones para que el gobierno estatal asuma una función o servicio municipal cuando, al no existir el convenio correspondiente, la legislatura estatal considere que el municipio de que se trate esté imposibilitado para ejercerlos o prestarlos; en este caso, será

necesaria solicitud previa del ayuntamiento respectivo, aprobada por cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes; y

- e) Las disposiciones aplicables en aquellos municipios que no cuenten con los bandos o reglamentos correspondientes.

Las legislaturas estatales emitirán las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resolverán los conflictos que se presenten entre los municipios y el gobierno del estado, o entre aquéllos, con motivo de los actos derivados de los incisos *c)* y *d)* anteriores;

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

- a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;
- b) Alumbrado público.
- c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;
- d) Mercados y centrales de abasto.
- e) Panteones.
- f) Rastro.
- g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;
- h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e
- i) Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Sin perjuicio de su competencia constitucional, en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivas. Así mismo cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio.

Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.

IV. Los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso:

- a) Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.

Los municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones.

- b) Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados.

- c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo. Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los bienes de dominio público de la Federación, de los Estados o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.

Los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

Las legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles, y deberán incluir en los mismos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciban los servidores públicos municipales, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución.

Los recursos que integran la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley;

- V. Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para:

- a) Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal;

- b) Participar en la creación y administración de sus reservas territoriales;

- c) Participar en la formulación de planes de desarrollo regional, los cuales deberán estar en concordancia con los planes generales de la materia. Cuando la Federación o los Estados elaboren proyectos de desarrollo regional deberán asegurar la participación de los municipios;

- d) Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;
- e) Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana;
- f) Otorgar licencias y permisos para construcciones;
- g) Participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;
- h) Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquellos afecten su ámbito territorial; e
- i) Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.

En lo conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución, expedirán los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios;

- VI. Cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas formen o tiendan a formar una continuidad demográfica, la Federación, las entidades federativas y los Municipios respectivos, en el ámbito de sus competencias, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros con apego a la ley federal de la materia.
- VII. La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. Aquélla acatará las órdenes que el Gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.
El Ejecutivo Federal tendrá el mando de la fuerza pública en los lugares donde resida habitual o transitoriamente;
- VIII. Las leyes de los estados introducirán el principio de la representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios. Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el Artículo 123 de esta Constitución, y sus disposiciones reglamentarias.
- IX. Derogada.
- X. Derogada.



Artículo 115

Comentario por **Salvador Valencia Carmona**

115 El municipio es una institución que puede considerarse piedra de toque de nuestro derecho público; de la comprensión de los problemas que adolece, así como de la solución apropiada a cada uno de ellos, depende en buena parte el futuro del sistema político y constitucional de nuestro país. El Estado mexicano para asentarse sobre bases sólidas y perdurables requiere el funcionamiento apropiado y congruente de sus partes: Federación, estados y municipios deben ser siempre complementarios.

Más aún, la necesidad de vincular y consolidar los tres órdenes de gobierno crece en importancia frente a los desafíos del constitucionalismo global, respecto del cual es menester reforzar los espacios locales antes que permitir su avasallamiento, en virtud de que son ámbitos privilegiados para un cabal ejercicio de los derechos humanos y la práctica cotidiana de las instituciones democráticas.

Desde su expedición, la Constitución de 1917 otorgó prioridad al municipio y lo mencionó en varios de sus preceptos, pero fue en su artículo 115 donde definió su posición en el sistema federal, estableció su forma de gobierno y enunció sus principios fundamentales. El precepto rector del municipio permaneció sin alteración varios años, aunque después fue objeto de diversas reformas que lo han modernizado y enriquecido. Aparte del artículo 115, en la actualidad, se encuentran referencias al municipio en diversas y numerosas disposiciones, mismas que norman aspectos específicos de dicha institución o le otorgan ciertas facultades concurrentes con los otros niveles de gobierno.

Marco teórico conceptual

Para exponer el marco teórico conceptual del municipio se partirá de los elementos que integran la institución municipal, los cuales son: el territorio, la población, el gobierno, la capacidad económica y el fin que persigue.

El territorio es en las corporaciones comunales su elemento físico o material, entendiéndose por tal la extensión o ámbito superficial donde los órganos de la institución ejercen su dominio. Sin territorio no puede haber municipio, es axiomático que este elemento constituye un factor primordial para su configuración.

En los estados del país se han conformado hasta hoy 2 441 municipios, mismos que guardan diferencias de concentración y en población asentada. En la cifra referida no están incluidas las 16 delegaciones del Distrito Federal, que se gobiernan de manera distinta, pero que en la práctica desempeñan servicios de carácter municipal (Datos a 2010 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI] y el Instituto Nacional de Federalismo y Desarrollo Municipal [INAFED]).

En cuanto a la cantidad y distribución de los municipios en el territorio nacional y en los estados, es disímula y muy variada. Algunos estados padecen de la llamada “atomización municipal”. De este modo, cuatro entidades federativas tienen menos de 10 municipios; 11 entidades tienen entre 11 y 50 municipios; ocho entidades con más de 50 y menos de 100 municipios; cinco entidades tienen más de 100 municipios; tres entidades tienen más de 200.

Entre los Estados con mayor número de municipios está Oaxaca con 570, Puebla que cuenta con 217, Veracruz con 212 y el Estado de México con 125. En tanto que hay otras entidades como la Baja California Sur que sólo tiene cinco, Baja California Norte con cinco y Campeche que alcanza 11. El contraste en la extensión territorial es también notable, así en Tlaxcala el promedio es poco más de 91 kilómetros cuadrados por municipio, en tanto que en Sonora superan los 6 000, y en las Baja Californias van más allá de los 14 000.

La población municipal, que es el elemento humano, se unifica alrededor del concepto de “lo vecinal”. Tiene el carácter de vecino, en el recto sentido gramatical, el que habita con otros en el mismo pueblo, barrio o casa. Al hablar de vecindad se presupone la contigüidad material de familias y edificios que forman una agrupación en mayor o menor medida identificable. Es por eso que la legislación municipal de nuestro país usa comúnmente el concepto de vecino, distinguiéndolo del simple transeúnte, para determinar la pertenencia a un municipio y demanda ciertos requisitos para serlo.

Influye también el elemento poblacional en las categorías políticas de los asentamientos humanos ubicados en la demarcación municipal. Con base esencialmente en la población, en su carácter urbano o rural, así como en la calidad de los servicios públicos, se establecen por las leyes orgánicas distintas categorías políticas, en orden descendente de importancia, es decir, ciudades, villas, pueblos, rancherías y caseríos.

Una potestad o autoridad que constituye el gobierno, que se encargue de la dirección general de las actividades de los ciudadanos y de organizar los servicios que satisfagan sus urgencias, es también un elemento constitutivo del municipio.

Se ejercita la autoridad gubernamental por medio de los órganos del municipio, los que varían según las épocas y los diferentes países. En el apartado que se refiere al derecho comparado haremos unas breves reflexiones al respecto.

En cuanto al elemento denominado capacidad económica, consiste básicamente en que el municipio posea un patrimonio y una hacienda pública propios. Hay que diferenciar estos conceptos porque frecuentemente se confunden en la práctica.

Entre la hacienda y el patrimonio municipales existe una relación de todo a parte. En el concepto de hacienda se comprenden los ingresos, los egresos, la deuda pública y se incluye el propio patrimonio municipal. En cuanto al patrimonio se refiere al conjunto de bienes, derechos e inversiones que son propiedad del municipio.

El fin de la entidad comunal es su elemento teleológico y consiste en el bien común de todos los habitantes de la municipalidad.

Ahora bien, el municipio no sólo se agota en sus elementos, sino que como consecuencia de su largo proceso institucional, se han venido perfilando también algunos principios teóricos que le son propios y orientan sus actividades, mismos que podemos condensar en tres principales, a saber: autonomía, democracia y eficacia.

El principio autonómico del municipio se manifiesta en varios aspectos: *a)* autonomía de gobierno o política, que se ejerce a través de una corporación denominada ayuntamiento; *b)* autonomía jurídica, porque el ayuntamiento posee personalidad jurídica propia, así como puede expedir reglamentos y realizar otros actos jurídicos; *c)* autonomía administrativa, en cuanto tiene una estructura propia que se compone de diversas dependencias y unidades administrativas encargadas de los servicios públicos, y *d)* autonomía financiera, en virtud de que cuenta con su patrimonio y su hacienda propia.

La democracia municipal se propone la participación inmediata y constante de los gobernados en la gestión del ente comunal. Los principales instrumentos que se han establecido para llevar a la práctica este principio son los siguientes: 1) derecho de los vecinos de elegir a sus principales representantes del cuerpo municipal, en elecciones cada vez más libres y competidas; 2) derecho de los vecinos de participar en las actividades municipales, que implica la obligación de la autoridad de informar de manera permanente acerca de dichas actividades, así como la de establecer órganos de colaboración ciudadana, y 3) derecho de los vecinos de controlar las principales decisiones de los funcionarios municipales que los afecten, así como revocarles el mandato cuando no cumplan las tareas que se les encomendaron.

Han venido ganando terreno en el debate nacional la implantación de los medios de participación directa, pero hasta ahora no han llegado a incorporarse a la Constitución Federal. Sin embargo, en la legislación local de las entidades federativas tales medios han recibido impulso vigoroso y se ha recogido de la manera siguiente: el referéndum está regulado en 24 entidades federativas; el plebiscito en 22 y la iniciativa popular en 15 entidades.

Se ha aceptado también la participación popular en la reforma a las constituciones locales en 10 entidades federativas. Mas de la norma a la práctica hay un trecho considerable, en pocas entidades se han aplicado tales medios directos (datos del Centro de Información y Análisis de la Cámara de Diputados <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/SPI-ISS-17-06.pdf>).

El principio de la eficacia consiste en procurar que los órganos de la municipalidad desarrollen sus funciones con el máximo rendimiento y perfección, lo que presupone que debe haber en los distintos titulares de ellos una buena capacidad administrativa, técnica y política. Bajo el principio de eficacia municipal, incluimos aquí los conceptos de eficacia y eficiencia que maneja la teoría de la administración, aquel que se refiere al logro efectivo de los programas de gobierno, y éste al “hacer las cosas bien”, aspecto cualitativo en términos de servicios, producción y gastos en bienestar social.

Reconstrucción histórica

El municipio mexicano descuella por su venerable biografía. Tiene su antecedente directo en el cabildo español del cual recibe una inapreciable herencia, a su vez producto de varias influencias. La incorporación de la institución municipal se efectúa durante el periodo colonial. Después el municipio tuvo una destacada participación a la hora de la emancipación, y en el periodo independiente no se sustrajo a la pugna entre liberales y conservadores, que pusieron en práctica fórmulas diferentes para organizarlo.

Con la Revolución mexicana y la Constitución de 1917 se inicia un importante movimiento renovador del municipio, que ha logrado obtener para esta institución que se definan en la norma primaria su estatus constitucional, principios que lo rigen y actividades que desempeña.

Para explicar la reconstrucción histórica, se expondrá este apartado en dos secciones.

Evolución institucional

El primer ayuntamiento en México y en América Continental se estableció en Veracruz. Cuando se inició la conquista de nuestro país, Hernán Cortés, quien había sido estudiante de latín y jurisprudencia en la Universidad de Salamanca por un par de años, se le ocurrió la argucia legal —para justificar sus poderes— de la fundación la Villa Rica de la Vera Cruz, el 22 de abril de 1519, así como instalar su propio ayuntamiento. La medida tuvo éxito, por lo cual se extendió después a otras poblaciones y pronto se convirtió el municipio en una institución necesaria y bien conformada.

Más tarde, sin embargo, cuando en la península el poder real se impuso a los ayuntamientos en la célebre batalla de Villalar entre Carlos V y los comuneros de Castilla, tal situación se reflejó en el municipio colonial. La dependencia desproporcionada del municipio novohispano respecto de los órganos superiores prosperó, la decadencia aumentó al implantarse la enajenación de los oficios

públicos y la tardía implantación de las intendencias trastocó su funcionamiento poco antes de la independencia.

Pese a ello, en los ayuntamientos coloniales encontró acomodo una elite criolla que no podía acceder a cargos más elevados reservados a los peninsulares, la cual desempeñó un papel decisivo en la lucha por la independencia.

En los primeros días de la Independencia, el municipio y libertad política fueron palabras que llegaron a identificarse. El municipio se colocó entonces en un lugar de avanzada: cerró filas contra la invasión napoleónica; encabezó los primeros movimientos independentistas; sirvió de enlace entre las autoridades coloniales y el nuevo ejecutivo surgido de la emancipación.

Una vez obtenida su independencia, México atravesó — como los demás países latinoamericanos — un periodo crítico, en virtud de que la desaparición de la autoridad virreinal provocó un sensible vacío de poder, que favoreció el dominio de hombres fuertes o caudillos. El problema no fue meramente personal, en el fondo subyació el conflicto entre dos órdenes, el colonial y el emanado de la independencia, aquél defendido por los conservadores y éste defendido por los liberales.

El conflicto referido repercutió también en el municipio, que tuvo un accidentado recorrido a lo largo del siglo XIX. La oscilación ideológica influyó en las constituciones. Los textos constitucionales federalistas, de origen liberal, no regularon de manera efectiva el municipio, en el afán de respetar la autonomía de los estados, en tanto que los centralistas, de tinte conservador, tuvieron el mérito de regularlo en la ley fundamental, aunque sujetándolo a los órganos superiores de gobierno.

El primer texto fundamental que se ocupó del municipio fue la Constitución de Cádiz, que por la influencia que tuvo en el constitucionalismo mexicano y en el latinoamericano es de estudio obligado. Esta Constitución reguló al municipio en el capítulo I del título VI, designado con la expresión “De los Ayuntamientos”, que comprendió de los artículo 309 a 323, el cual detalló la composición de los ayuntamientos, la forma de elegir a sus miembros y sus principales atribuciones.

Se componían los ayuntamientos, según el mencionado texto, del alcalde, los regidores y el procurador síndico, y eran presididos por el jefe político donde lo hubiere. Los jefes políticos estaban encargados de las provincias y ante ellos “todos los individuos de los ayuntamientos, al entrar al ejercicio de sus funciones, prestarán juramento”. Tales jefes políticos se mantuvieron a lo largo del siglo XIX, pero su nefasta intervención durante el Porfiriato los hizo centro de ataque del movimiento revolucionario.

La Constitución de Apatzingán de 1814 mantuvo el estado de cosas imperantes en cuanto al régimen municipal se refiere, pues en su artículo 211 ordenó que las leyes en vigor permanecerían en tanto no se expidiesen otras. El referido artículo decía literalmente:

Mientras que la soberanía de la nación forma el cuerpo de leyes que han de sustituir a las antiguas, permanecerán éstas en todo su vigor, a excepción de las que por el

presente y otros decretos anteriores se hayan derogado y de las que en adelante se derogaren.

Tanto el Acta Constitutiva de la Federación como la primera Constitución Federal de 24 y 4 de octubre de 1824, respectivamente, no hicieron alusión alguna a los ayuntamientos, por lo cual su regulación quedó reservada a los estados.

En el Acta se hace referencia al “Gobierno Particular de los Estados”, para el cual en el punto 20 se establece la división de poderes, con base en el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. En tanto que en el punto 21 se indica que el Poder Legislativo de cada estado residirá en un Congreso de individuos electos popularmente y amovibles en el número “que determinarán sus Constituciones particulares”.

La Constitución de 1824, por su parte, dejó a los estados organizar libremente su régimen interior. Así lo dispuso el artículo 161: “Cada uno de los estados, tiene obligación: I. De organizar su gobierno y administración interior, sin oponerse a esta Constitución ni al Acta Constitutiva”. Por tal razón, la organización del municipio se desplazó hacia las constituciones locales, que continuaron copiando a la Constitución gaditana de 1812.

La Constitución de 1836 tuvo el acierto de incorporar a los municipios, pues en la Sexta ley titulada “División de la República y gobierno interior de los pueblos”, se destinaron los artículos 22 a 26 a regularlos minuciosamente.

Sin embargo, aunque la Constitución señalaba que los ayuntamientos se elegirían popularmente, el número de los integrantes de su cabildo se determinaba por las juntas departamentales respectivas, de acuerdo con el gobernador. Además, a los prefectos, que estaban a su vez sujetos al gobernador, incumbía según el artículo 18 “velar sobre el cumplimiento de los ayuntamientos”.

Por otra parte, se estableció el sufragio censitario para desempeñar cualquier cargo en el ayuntamiento, en virtud de que se requería, según la fracción IV del artículo 24, “tener un capital físico o moral, que le produzca por lo menos quinientos pesos anuales”. Más aún, en la fracción I del artículo 7 de la Primera ley, se disponía que el ciudadano debía tener “una renta anual no menos de cien pesos, procedente de capital fijo o mobiliario, o de industria o trabajo personal honesto y útil a la sociedad”.

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, más acentuadamente centralistas que el ordenamiento anterior, hicieron depender casi absolutamente a los ayuntamientos de las juntas departamentales, ya que en las fracciones X y XIII del artículo 134, se dispuso que éstas establecerían corporaciones y funcionarios municipales, expedirían sus ordenanzas, reglamentarían la policía urbana y rural, encargándose también de aprobar los planes de arbitrios y los presupuestos anuales de gastos de las municipalidades.

En cuanto al sufragio censitario, si bien se eliminó para los cargos concejiles, no así para los ciudadanos que según el artículo 18 debían tener “una renta anual de doscientos pesos por lo menos, procedentes de capital físico, industria o trabajo personal honesto”.

En cuanto a la Constitución de 1857, no pudo vencer el viejo escrúpulo federalista que, dispensando un excesivo respeto al ámbito de acción de los estados, abandonó toda normación sobre el municipio a las entidades locales. En este sentido, el artículo 40 señaló que era voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república federal “compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior”, y en el artículo 41 se refirió a las constituciones “particulares de los estados las que en ningún caso podrán contravenir a las estipulaciones del pacto federal”.

Con ello, se repitió el fenómeno acaecido en 24, volvieron a ocuparse de la cuestión las constituciones locales, dividiéndose los estados en distritos como Oaxaca; en cantones, como Veracruz; o en partidos como en Aguascalientes; circunscripciones todas éstas que usualmente se fraccionaron en municipalidades.

Durante la vigencia de la Constitución de 57, las constituciones particulares de los estados no tuvieron grandes innovaciones respecto del municipio. Tampoco en el plano nacional se logró diseñar para él un proyecto apropiado, más aún, un par de medidas lo afectaron en su hacienda, la desamortización de bienes y la eliminación de alcabalas, medida ésta inevitable para fomentar el comercio.

El panorama para el municipio empeoró todavía más durante la *época del Porfiriato*, en virtud de que en ella se propició un control vertical que partía de la propia presidencia de la República, pasaba por los gobernadores y operaba a través de los jefes políticos que ahogaban la libertad municipal y sometían a una supervisión muy estricta a los ayuntamientos.

La Revolución mexicana de 1910, en respuesta a la lacerante situación en que supervivían los ayuntamientos, experimentó una profunda simpatía por el logro de una plena libertad municipal. Casi no hubo programa ni plan revolucionarios que no le diesen al municipio, directa o indirectamente, la debida importancia. Tanto el proyecto del primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, como los debates del Constituyente concedieron igualmente suma relevancia a la referida institución comunal, como se evidenció en el texto original del artículo 115 y en las diversas referencias que se hicieron al municipio en otros artículos constitucionales.

El texto finalmente aprobado por el Constituyente se compuso de un encabezado que destacó la importancia del municipio libre, en virtud de que los estados deberían tenerlo como “base de su división territorial y de su organización política y administrativa”. A continuación se incluyeron las fracciones siguientes: fracción I, relativa al gobierno del municipio a través de un ayuntamiento; fracción II, dedicada a la hacienda municipal; fracción III, que dotaba de personalidad jurídica a los municipios, añadiéndose inmediatamente varios párrafos que establecieron reglas para los gobernadores y las legislaturas locales.

Pese a los esfuerzos que realizó el Constituyente de 17, se debe subrayar que la redacción final del artículo 115 no logró plasmar en normas adecuadas los propósitos económicos y políticos que habían presidido los debates, en virtud de que la hacienda de los municipios quedó sujeta en última instancia a la voluntad

de las Legislaturas locales, tampoco se estableció la instancia adecuada para resolver los conflictos que se presentasen entre los municipios y los gobiernos de los estados y aun el federal, ni mucho menos se hizo mención a los servicios que por naturaleza propia debían prestar los ayuntamientos.

No todo fue, empero, en vano, se sentaron también importantes tesis que fueron las siguientes: *a)* el municipio y su relación con los estados y el sistema federal, recogiéndose la fórmula que se había acuñado en el artículo 8 de la adición del Plan de Guadalupe, en la cual se indicó que el estado tomaría como base de su división política y administrativa el municipio libre; *b)* la forma de gobierno municipal, prescribiéndose que sería el ayuntamiento de elección popular directa; *c)* la libertad política del municipio, subrayándose particularmente que no habría ninguna autoridad intermedia entre éste y el gobierno del estado; *d)* la autonomía económica del municipio, respecto de la cual se adoptó una solución que no rindió los resultados esperados, y *e)* la personalidad jurídica para que el municipio fuese investido de ella y pudiese actuar tanto en derecho público como en el derecho privado.

Las reformas constitucionales

Se han operado en el artículo 115 hasta ahora 11 reformas constitucionales, aunque no todas se han referido al municipio porque algunas de ellas modificaron las reglas aplicables a los gobernadores y a las legislaturas locales, reglas que antes estaban incluidas en dicho precepto. Se describirán, seguidamente, las reformas constitucionales mencionadas.

Primera reforma (20 de agosto de 1928)

Se ajustó el mínimo de diputados que debían tener las legislaturas locales en proporción a los habitantes de cada entidad: siete para los de población menor a 400 mil habitantes, nueve en los que excediese de ese número y no llegara a 800 mil y once en los superiores a dicha cifra.

Esta fórmula sustituyó al número mínimo de quince diputados que se estableció originalmente, disposición que por cierto levantó cierta polémica en el constituyente, ya que algunos de sus miembros consideraban que era excesiva para algunos estados. La iniciativa fue promovida por el general Álvaro Obregón, entonces candidato a la presidencia y secundada por varios legisladores, fundándose en que una legislatura local más reducida era menos onerosa, más eficiente y permitía una mejor selección de los representantes populares.

Segunda reforma (29 de abril de 1933)

Se agrega un segundo párrafo a la fracción I, que subsiste hasta la fecha, mediante el cual se extiende de manera notable el principio de no reelección en el aparato político, en virtud de que los presidentes municipales, regidores y síndicos de los

ayuntamientos no podrían ser ahora reelectos para el periodo inmediato; la misma prohibición se formuló para los legisladores, tanto federales como locales.

La reforma se originó en el discurso del entonces ex presidente Calles, pronunciado en un banquete que le ofrecieron los gobernadores el 30 de octubre de 1931, en el cual expresó que un defecto de los más grandes de la revolución era “la política del carro completo”, que había que “tener un espíritu más amplio” y “dar oportunidad a la juventud” en los puestos públicos. Recuérdese que en esa época había una supremacía política evidente del grupo norteño, que se restringió al de Sonora-Sinaloa después del golpe de Agua Prieta, por lo que muchos legisladores del cerrado grupo se habían reelecto varias veces en las Cámaras y habían aparecido varios conflictos locales como consecuencia de ese monopolio del poder.

Costó trabajo lograr la apertura y obtener el consenso para la reforma dentro del Partido Nacional Revolucionario (PNR); la iniciativa original se presentó en el Primer Congreso Nacional de Legislaturas, efectuado en enero de 1932, donde no prosperó porque la mayoría de las delegaciones era reeleccionista. Meses después, empero, se venció a la resistencia, en la Convención Nacional Extraordinaria del PNR, inaugurada el 30 de octubre del mismo año referido, el presidente del partido, Manuel Pérez Treviño, presentó una ponencia que finalmente fue aprobada en favor de la no reelección de los legisladores y municipales.

Tercera reforma (8 de enero de 1943)

El texto de la reforma aprobada, relativa entonces al párrafo tercero de la fracción III del artículo 115 constitucional, quedó en los términos siguientes: “Los gobernadores de los estados no pueden durar en su encargo más de seis años”. Antes de esta modificación duraban los gobernadores cuatro años.

Esta iniciativa fue promovida por Manuel Ávila Camacho, para que coincidiese el mandato de los gobernadores con el de Presidente de la República, mismo que se había fijado en seis años desde la reforma de 24 de enero de 1928. El mandato ampliado estaba destinado a Obregón, pero por la crisis que desató su muerte, correspondió después ejercerlo al presidente Cárdenas. A manera de antecedente, recuérdese también que durante el régimen de Porfirio Díaz, por reforma de 10 de mayo de 1904, se había aprobado también un mandato presidencial de seis años, argumentándose en la iniciativa que era el mismo término que los virreyes duraban en su encargo en la época colonial.

Cuarta reforma (12 de febrero de 1947)

Se adicionó la fracción I, con un párrafo en los términos siguientes: “En las elecciones municipales participaran las mujeres en igualdad de condiciones que los varones, con el derecho de votar y ser votadas”. Esta iniciativa se debe al presidente Miguel Alemán, en la cual subrayaba que por medio de la reforma “se establecería el acceso de la mujer mexicana a la vida política activa en aquel campo de la mayor importancia como es el de la vida común del municipio”.

Quinta reforma (17 de octubre de 1953)

Se suprimió el párrafo que recién acabamos de transcribir, en virtud de que se estableció la ciudadanía plena para las mujeres, que a partir de entonces tuvieron el derecho activo y pasivo en las elecciones federales, estatales y municipales, mediante reforma que se hizo al artículo 34 constitucional, que considera “ciudadanos de la República a los varones y a las mujeres” que tengan 18 años y un modo honesto de vivir.

Esta reforma se impulsó por don Adolfo Ruiz Cortines, quien en su iniciativa expresaba que la mujer debía

recibir estímulo para su participación en la vida política, como ya lo había hecho de manera benéfica en las elecciones municipales y además porque había un ambiente notoriamente favorable al propósito de equiparar al hombre y a la mujer en el ejercicio de los derechos políticos.

Sexta reforma (6 de febrero de 1976)

Se adicionaron las fracciones IV y V, con el objeto de que el municipio estuviese en posibilidades de efectuar las actividades señaladas en el párrafo tercero del artículo 27 constitucional, en las materias de asentamientos humanos, desarrollo urbano y conurbación, a través de acciones concertadas con la Federación. Esta iniciativa se promovió por Luis Echeverría, en un esfuerzo por dotar de instrumentos a los municipios para enfrentarse al acentuado crecimiento que nuestras ciudades experimentaban ya desde aquel tiempo.

Séptima reforma (6 de diciembre de 1977)

Se introdujo el sistema de minoría en la elección de legislaturas locales así como del principio de representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de los municipios cuya población fuese “cuando menos de trescientos mil habitantes o más”. Esta iniciativa, promovida por José López Portillo y su secretario de Gobernación, Jesús Reyes Heróles, formó parte de la llamada reforma política de 1977, que tuvo el efecto de dinamizar los cuerpos legislativos locales y promover un mayor pluralismo en los ayuntamientos.

Octava reforma (3 de febrero de 1983)

Se reformuló de manera integral el artículo 115 constitucional, introduciéndose progresos notables para los municipios, entre ellos: se establecieron garantías para la suspensión y desaparición de ayuntamientos, así como revocación de municipales; se dejó clara la autonomía jurídica de los ayuntamientos, que antes levantaba innecesario debate; se enumeraron los servicios públicos que atañen de manera exclusiva a los ayuntamientos, dejando abierta la posibilidad para que el gobierno del estado colabore cuando fuera menester; se consagró la llamada “esfera económica mínima” de los municipios, haciendo

una enumeración de sus ingresos; se reguló más ampliamente la representación proporcional en los ayuntamientos y se normaron las relaciones laborales de éstos con sus trabajadores.

Mediante esta iniciativa, que presentó el presidente Miguel de la Madrid, se recogieron varias de las demandas que los municipios del país habían venido formulando, así como sirvió de punto de partida para un alivio relativo de sus condiciones financieras que habían llegado a niveles alarmantes.

Novena reforma (17 de marzo de 1987)

Consistió básicamente en un reacomodo constitucional, mediante el que se consagró de manera exclusiva el artículo 115 para regular los asuntos municipales, en tanto que se incorporaron al artículo 116 aquellas disposiciones que se referían a los gobernadores, a los diputados locales, a las relaciones entre los gobernadores de los estados y sus trabajadores, así como a los convenios entre los estados y los municipios.

Décima reforma (23 de diciembre de 1999)

Se hicieron las siguientes modificaciones. Reconocimiento del municipio como ámbito de gobierno; precisiones a la autonomía jurídica y leyes estatales sobre cuestiones municipales; modificaciones en los servicios públicos y en los ingresos municipales; asociación de municipios más amplia; reformulación en desarrollo urbano ecología y planeación regional. Esta iniciativa fue resultado del acuerdo que lograron varios partidos políticos nacionales y sus efectos pueden también considerarse positivos para el municipio.

Onceava reforma (2008)

Se acaba recién de enmendar la fracción VII del artículo 115 constitucional, con motivo de la profunda reforma que pretende instaurar un nuevo proceso penal con mayor oralidad y una nueva regulación para el Sistema Nacional de Seguridad Pública que permita la coordinación de los tres ordenes de gobierno.

En la nueva fracción VII se sigue disponiendo que la policía preventiva estará al mando del presidente municipal, pero en lugar de la redacción anterior que decía “en los términos del reglamento correspondiente”, ahora se expresa “en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado”, modificación que según el legislador se hizo para especificar que una ley de las legislaturas de los estados regirá las policías preventivas, con el propósito de que exista un mínimo de homologación al menos al interior de cada uno.

Cabría expresar, por último, que pese a las distintas reformas constitucionales emprendidas, la reforma municipal es una demanda nacional aún no satisfecha. Es preciso ir todavía más lejos. Una institución de gran prosapia como el municipio, requiere de transformaciones a profundidad, que la inserten de manera adecuada en el proceso de transición política, así como en las tendencias constitucionales imperantes que han surgido en nuestro país en los últimos años.

La reforma municipal debe ser de amplio espectro, debe efectuarse desde arriba y desde abajo. Desde arriba, en la reformulación del marco constitucional tanto federal como local, así como en la legislación que con base en ese marco se ha expedido, para incorporarles los avances del derecho municipal, que se traduzcan en la práctica en cambios a las políticas y al trato de los gobierno federal y estatales hacia los ayuntamientos.

Desde abajo, en el propio esfuerzo que los municipios del país deben realizar para mejorar su estructura de gobierno y de administración; de nada servirán las acciones de carácter nacional o local, si los municipios permanecen ajenos a ella y no participan de manera entusiasta, promoviendo también la participación efectiva de los ciudadanos en las distintas labores comunales.

Análisis exegético

Para exponer de manera didáctica el análisis exegético contemporáneo del artículo 115 constitucional, es preciso señalar que en su redacción vigente se compone de una parte inicial y de ocho fracciones, a éstas daremos los rubros siguientes: I. Gobierno municipal; II. Autonomía jurídica; III. Servicios públicos municipales; IV. Hacienda municipal; V. Planeación y desarrollo; VI. Conurbación; VII. Policía y orden público; VIII. Representación proporcional y relaciones de trabajo.

A continuación, en el orden señalado abordaremos el análisis del precepto.

Parte inicial del precepto

En el encabezado se expresa que los estados “han adoptado para su régimen interior, la forma de gobierno, republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de organización política y administrativa, el municipio libre”. De esta parte inicial puede afirmarse que postula la autonomía municipal, establece los vínculos del municipio para con los estados y destaca la importancia que en distintos aspectos tiene la institución bajo estudio.

Es preciso detenerse un poco más en el párrafo inicial arriba referido y examinar el sentido de las expresiones que emplea. En cuanto a la expresión “municipio libre”, consideramos que implica el concepto de autonomía cuyos elementos conceptuales ya aportamos. En segundo lugar, hay que recordar que esta expresión fue una fórmula muy común que emplearon los planes y programas revolucionarios que precedieron a la Constitución de 1917. Por último, vale observar que el texto constitucional ganaría en claridad si se reconoce sin ambages el principio de autonomía, como ya lo han hecho varias constituciones y leyes orgánicas locales.

Desde luego, la libertad de que goza el municipio no es de manera alguna absoluta, precisamente en ese sentido debe entenderse que los estados de

la federación tengan el imperativo de tomar para su “régimen interior” como “base” a los municipios que están ubicados en su territorio, mismos que por la importancia que merecen como instancias de gobierno le sirven para su división territorial y política y administrativa. Pero esto no significa que los estados no puedan utilizar otros criterios para subdividirse, como sucede con la desconcentración administrativa de sus dependencias que opera en varios de ellos o con los distritos que se crean para efectos judiciales.

Gobierno municipal

En la fracción I del Artículo 115, párrafo primero, se declara al inicio categóricamente: “Cada municipio será gobernado por un ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un presidente municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine”.

Precisa advertir que en este primer párrafo se produjo un cambio en la reciente reforma constitucional de 1999, el término actual “gobernado” por un ayuntamiento sustituyó al de “administrado”, en virtud de que el poder revisor hizo tal cambio “con la intención de reconocer expresamente el carácter del municipio como un ámbito de gobierno”.

Se pretende con la reforma superar la concepción administrativista del municipio, conceptuar a éste no sólo como un órgano descentralizado por región, sino como una entidad dotada de un ámbito de gobierno cada vez más autónomo. Este propósito obviamente no se satisfará sólo con un cambio semántico, aunque es útil que se declare en la propia norma primaria la jerarquía gubernamental que posee la corporación municipal.

Por lo que se refiere al término ayuntamiento, éste proviene del latín *adiunctum*, surgido de *adiungere*, juntar, unión de dos o más individuos para formar un grupo; de lo cual resulta que el ayuntamiento consiste en un cuerpo colegiado, de carácter deliberante y naturaleza eminentemente democrática, en virtud de que toma sus decisiones por el voto de la mayoría de sus miembros.

Se encuentra íntimamente ligado el vocablo ayuntamiento con el de cabildo, del latín *capitulum*, cuerpo de eclesiásticos capitulares de una iglesia, pero que se diferencia de su sentido original porque ahora designa a las personas que poseen cargos de representación en el ayuntamiento, esto es, al presidente municipal, síndicos y regidores.

En lo que concierne a los miembros del ayuntamiento, al presidente municipal se le considera la figura más prominente, en virtud de que es el representante nato del municipio, órgano de ejecución de los acuerdos del ayuntamiento y jefe del gobierno y la administración municipales. Sigue en importancia el síndico, usualmente uno o dos en los ayuntamientos del país; se le confiere usualmente la representación jurídica del ayuntamiento, preside comisiones importantes del cabildo y suple al presidente municipal en sus faltas temporales.

Los regidores, por último, cuyo número varía según la importancia del municipio, pueden ser de mayoría o de representación proporcional, éstos en el número que marque la ley. Los regidores tienen obligación de participar en las sesiones de cabildo, el cual les confía diversas comisiones respecto de los ramos de la administración y de los servicios públicos municipales.

En la propia fracción I, primer párrafo, se ha agregado ahora una segunda parte, misma que dice: “La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del estado”. Esta prohibición tajante a las autoridades intermedias entre los municipios y los gobiernos de los estados, surge de la actuación que tuvieron las jefaturas políticas introducidas por el texto gaditano en desmedro de los ayuntamientos, particularmente durante el Porfiriato, en que se convirtieron en una instancia intermedia que sometió la libertad municipal.

Vale en este punto advertir que este principio en la actualidad no sólo es meramente histórico, está adquiriendo un nuevo significado y una interpretación más amplia debido a los criterios que en los últimos años ha sustentado la Suprema Corte en varias controversias constitucionales.

Tanto para el presidente municipal como para los ediles, en el artículo 115, fracción I, párrafo segundo, se han establecido prohibiciones derivadas del principio de no reelección. De este modo, los presidentes municipales, regidores y síndicos de los ayuntamientos, electos popularmente de manera directa, no podrán ser reelectos para el periodo inmediato.

Las personas que por elección indirecta, nombramiento o designación de alguna autoridad hayan desempeñado funciones propias de esos cargos, tampoco podrán ser electas para el periodo inmediato. Todos los funcionarios mencionados cuando tengan el carácter de propietarios no podrán ser suplentes para el periodo inmediato, pero éstos sí podrán ser electos como propietarios.

Ha venido abriéndose paso cuando se discute la Reforma del Estado, la necesidad de que se establezca la reelección cuando menos relativa, para los presidentes municipales, legisladores federales y legisladores locales. Hasta ahora esta propuesta que fortalecería a los órganos legislativos y a los municipios no ha logrado incorporarse en nuestro derecho público.

Finalmente, los párrafos tres a cinco de la fracción I establecen garantías para la actuación de las legislaturas locales respecto de los municipios o sus integrantes: la suspensión o desaparición de ayuntamientos requiere del acuerdo de las dos terceras partes de la legislatura local de que se trate; la suspensión o revocación del mandato de algunos de los miembros de ayuntamiento debe ser por causa grave prevista en la ley, con oportunidad de rendir pruebas y hacer alegatos; si un miembro deja el cargo será sustituido por el suplente o se procederá conforme a la ley; en la desaparición de ayuntamientos o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, las legislaturas designarán de entre los vecinos a los consejeros municipales que concluirán los periodos respectivos,

si conforme a la ley no procede que entren en funciones los suplentes ni que se celebren nuevas elecciones.

Autonomía jurídica

Un primer aspecto de la autonomía jurídica, se incluye en el artículo 115 constitucional, fracción II, primer párrafo, donde se determina que “Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica”. La personalidad jurídica es una característica esencial de la corporación municipal y requisito indispensable para su autonomía. Merced a la personalidad jurídica, el municipio actúa tanto en la esfera de derecho público como de derecho privado.

Como entidad de derecho público, su personalidad le sirve para ejercer su potestad de mando y de coacción, para llevar a cabo sus atribuciones de carácter impositivo y en las actividades enderezadas a la prestación de los servicios públicos. En la esfera privada, el municipio se convierte en un sujeto apto para ejercer derechos y contraer obligaciones, en otras palabras, puede contratar, gestionar, defenderse o contraer compromisos en favor de sus gobernados.

La personalidad jurídica del municipio difiere de la usualmente atribuida a los particulares. Se trata de una personalidad jurídica originaria, no derivada, en cuanto está reconocida por la propia Constitución. Además, tienen también el carácter de una persona jurídica de carácter territorial, en cuanto sus normas poseen un ámbito material de validez donde ejercen su poder vinculante.

Es por ello que la personalidad jurídica del municipio es de una jerarquía superior respecto de las personas que no tienen carácter público en su demarcación, es decir, los ciudadanos y entidades jurídicas privadas respecto de las cuales en la esfera de su competencia puede establecer normas de carácter obligatorio y deberes en beneficio de la colectividad.

Otro aspecto de la autonomía jurídica se considera en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 115, en la cual se atribuyen facultades a los ayuntamientos para expedir: “bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones”. Tales ordenamientos sirven para que los referidos ayuntamientos “organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal”.

¿Que se pretendió con estos agregados al párrafo segundo de la fracción II?

La intención del legislador se aclara en el dictamen de la Cámara de Diputados de 15 de junio de 1999, en el que se estimó apropiado sustituir el concepto “bases normativas” que tenía el texto anterior de la fracción II por el de “leyes estatales en materia municipal”, para de esta manera deslindar los ámbitos de competencias de las legislaturas y de los ayuntamientos.

Consecuentemente, se trata de proporcionar un criterio de delimitación entre los ordenamientos que competen a los ayuntamientos y las leyes que en

materia municipal conciernen a las legislaturas. De este modo, corresponde a las legislaturas, como mejor lo dijo el dictamen de la Cámara de Diputados ya referido, establecer un “marco normativo homogéneo a los municipios de un estado, sin intervenir en las cuestiones específicas de cada municipio”.

Por otro lado, queda a los ordenamientos que expiden los ayuntamientos, “todo lo relativo a su organización y funcionamiento interno y de la administración pública municipal”, así como los demás aspectos reglamentarios necesarios para las actividades municipales.

Se han incorporado, por último, varios incisos a la referida fracción II del artículo 115 constitucional, para determinar el objeto general que deben tener las leyes que expidan las legislaturas locales en materia municipal, así como para ciertas hipótesis específicas que solucionan casos prácticos.

En primer lugar, en el inciso a de la fracción II, se subraya que las leyes que expidan las legislaturas en materia municipal tendrán como objeto establecer “Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo”. Este último, se agrega, debe incluir “los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad”.

Se contiene en la modificación anterior una de las aportaciones de mayor mérito en la reforma constitucional de 1999, en virtud de que se crean las bases para modernizar la justicia en el ámbito administrativo municipal, que se encuentra notablemente atrasada respecto de otras esferas de la administración. Dicho avance de la justicia administrativa municipal deberá manifestarse en una regulación jurídica más apropiada, que establezca claramente los límites de la autoridad y brinde mayor seguridad jurídica a los gobernados.

Por otro lado, en lo que se refiere a los incisos b hasta e de la fracción II, se han fijado también normas procedimentales para ciertos casos importantes: resoluciones que afectan el patrimonio inmobiliario municipal o actos y convenios que comprometen al municipio por un plazo mayor al periodo del ayuntamiento; convenios en materia de servicios públicos y administración de contribuciones; casos de municipios que no cuentan con los bandos o reglamentos correspondientes; conflictos entre el municipio y el gobierno del estado con motivo de los convenios celebrados.

Servicios públicos municipales

Puede afirmarse que la fracción III que se refiere a los servicios públicos a cargo del municipio, tiene la virtud de reconquistar un ámbito de actividad administrativo propio de éstos. En principio, la regla general es que los servicios públicos enumerados corresponden precisamente a los municipios, y que sólo por excepción cuando sea necesario los prestarán con el concurso de los estados,

salvedad que era prudente añadir dado el escaso desarrollo y potencialidad económica de muchas comunas.

La disposición constitucional, además, deja también abierta la posibilidad para que los municipios enriquezcan su actividad, al indicar que las legislaturas locales podrán agregar a los anteriores otro tipo de servicios que estimen puedan prestarse con eficacia por aquellas corporaciones.

En el primer párrafo de la fracción III se enumeran aquellos servicios públicos que, por su propia naturaleza, pertenecen a los ayuntamientos. Dicha enumeración se introdujo desde 1983 y se modificó en 1999, quedando por esta modificación los incisos afectados en los siguientes términos: *a)* a la materia de agua potable y alcantarillado, se le agrega drenaje, tratamiento y disposición de aguas residuales; *c)* que se refiere al servicio de limpia, se añade que se refiere también a los servicios para recolectar, trasladar, tratar y disponer de residuos; *g)* al concepto de parques, calles y jardines, se le agrega genéricamente “el equipamiento” que se entiende como la obra, el mobiliario y la infraestructura accesoria a los conceptos principales ya enunciados; *h)* se ha adicionado con un reenvío al artículo 21 constitucional y con la referencia a la policía preventiva municipal.

Algunas de las modificaciones a los servicios públicos municipales hechas en 1999 parecen resultado de ese ocioso afán reglamentario que a veces acomete a los legisladores; que en su mayoría son innecesarias, sea porque el concepto genérico las comprendía o porque una adecuada interpretación constitucional podía fácilmente inferirlas, tales las expresiones “agua potable” respecto de aguas residuales, “alcantarillado” de drenaje, “limpia pública” de residuos o “calles, parques y jardines” de equipamiento.

La única modificación que añadió algo nuevo al texto constitucional en la reforma del 99 fue el inciso h, que prescribe que estará a cargo del municipio la seguridad pública, la policía preventiva municipal y de tránsito, sin perjuicio de las facultades concurrentes de los otros niveles de gobierno. Esta modificación constitucional amplía la competencia de los municipios en las materias mencionadas, que antes dependían de los gobiernos de los estados, o éstos tenían en ellas una influencia preponderante.

Coordinación y asociación municipal

En los dos últimos párrafos de la fracción III, se trata el importante tema de la coordinación y asociación municipal en la prestación de los servicios público o en el ejercicio de las funciones municipales, estableciéndose algunas reglas: en el caso de la asociación de municipios de dos o más estados se debe contar con la aprobación de las legislaturas de los estados respectivas; el ayuntamiento puede celebrar convenios con el estado para que éste se haga cargo de manera directa o a través del organismo correspondiente en forma temporal de algún servicio público o para que se preste de manera coordinada entre el estado y el propio

municipio; las comunidades indígenas pueden también coordinarse o asociarse dentro del ámbito municipal en términos de ley.

Se considera en los mencionados párrafos constitucionales el tema cardinal de la asociación y la cooperación municipal, que puede llegar a convertirse en un auxiliar de primer orden para concitar la acción de los municipios en unidades más amplias y propias para el desarrollo regional, así como una respuesta efectiva para la llamada “atomización municipal”, que ha sido la creación indiscriminada de municipios sin que cuenten con los elementos indispensables para su supervivencia.

El fenómeno de la pulverización es particularmente grave en algunas entidades federativas, como Oaxaca, Veracruz o Puebla, en las cuales muchos de sus municipios carecen de elementos para subsistir o cuando menos deben aceptar asociarse con otros para prestar de manera efectiva los servicios que tienen a su cargo.

Una gran tarea educativa y de fomento del espíritu cooperativo se hace necesaria. No son sencillas las dificultades que hay que superar; desgraciadamente una vez que un municipio se ha creado, por modesto que sea, resulta difícil fusionarlo, asociarlo y menos suprimirlo. Se acostumbra a los ciudadanos a una cabecera municipal propia y si se atenta contra este orgullo normal de la aldea, se pueden provocar inevitables fricciones y hasta una conmoción social de consideración.

Sólo la aplicación ponderada e inteligente de la cooperación puede conducirnos a una reordenación del mapa municipal en el país, de tal manera que los ayuntamientos formen verdaderas unidades naturales y funcionales mediante su reagrupamiento, con la consecuente elevación de los niveles de eficiencia de los servicios que les están encomendados.

A la cooperación municipal pueden contribuir de manera decisiva las asociaciones nacionales de municipios que se han venido formando en los últimos años. Estas asociaciones, creadas por los partidos políticos, han tenido logros significativos y seguramente tendrán un mayor dinamismo en el futuro.

Las asociaciones referidas son: Asociación Mexicana de Municipios, A. C. (AMMAC), 1994, formada por el Partido Acción Nacional (PAN), el cual hace poco creó también la Asociación de Alcaldes de Acción Nacional (ANAC), 2009; Federación Nacional de Municipios de México, A.C (FENAMM), 1997, constituida por el Partido Revolucionario Institucional (PRI); Asociación de Autoridades Locales de México, A.C, (AALMAC), 1997, afiliada al Partido de la Revolución Democrática (PRD). Con motivo de las grandes concentraciones urbanas que han ido conformándose en el país se ha establecido también recientemente la Asociación de Municipios Metropolitanos, 2010.

En fin, han decidido en buena hora las asociaciones nacionales coordinar esfuerzos y sentar bases para trabajos futuros en común, para tales propósitos crearon la Conferencia Nacional de los Municipios de México (CONAMM), el 29 de junio de 2001. La Coordinación General de la Conferencia está integrada por tres alcaldes de cada una de las asociaciones nacionales partidarias y por el director ejecutivo de cada una de ellas.

Hacienda municipal

En la actual fracción IV del artículo 115 constitucional se ha consagrado una esfera económica mínima, misma que si bien no es suficiente, constituye al menos un principio de solución que amerita de su mayor fortalecimiento. En la regulación constitucional actual se ha establecido por fin la enumeración de fuentes de ingresos propias para los municipios, tantas veces reclamada, así como diversas garantías y reglas de carácter fiscal y presupuestario que fortalecen a los ayuntamientos.

Se forma la hacienda municipal, que se administrará libremente por los municipios, puntualiza el primer párrafo de la fracción IV del artículo 115, de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso por: *a)* contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, incluyendo tasas adicionales, o las provenientes de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación, mejora o cambio de valor de los inmuebles; *b)* las participaciones federales, que se cubrirán por la federación a los municipios en los términos determinados por la legislatura; *c)* ingresos derivados de las prestaciones de servicios públicos a su cargo, y *d)* rendimientos de los bienes que le pertenezcan. Todo lo anterior, sin perjuicio de que las legislaturas puedan establecer en favor de los municipios otro tipo de contribuciones y de ingresos.

Independientemente de la esfera privativa descrita, se han establecido también constitucionalmente algunas reglas y garantías para la hacienda municipal, que se encuentran en los cuatro últimos párrafos de la fracción IV, cuyo propósito es propiciar el libre manejo patrimonial y hacendario de los ayuntamientos.

Tales reglas son las siguientes: *a)* cuando los bienes del dominio público sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público, no estarán exentos de las contribuciones, ni de los derechos municipales; *b)* los ayuntamientos podrán proponer a las legislaturas, para efectos de la ley de ingresos municipales, las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y de la propiedad inmobiliaria; *c)* las legislaturas de los estados no sólo revisarán, sino también fiscalizarán las cuentas públicas de los municipios, y *d)* los recursos de la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos o por quien éstos autoricen conforme a la ley.

Planeación y desarrollo

Se han otorgado en la fracción V del artículo 115 constitucional atribuciones constitucionales a los municipios para la planeación y el desarrollo, mismas que se han explicitado en diversos incisos: *a)* formular, aprobar y administrar la zonificación y los planes de desarrollo municipal; *b)* participar en la creación y administración de sus reservas territoriales; *c)* participar en la formulación de planes de desarrollo

regional; *d*) autorizar, controlar y vigilar el uso del suelo, en el ámbito de su competencia; *e*) intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana; *f*) otorgar licencias y permisos para construcciones; *g*) participar en la creación y administración de zonas de reserva ecológica, así como en los programas en esta materia; *h*) intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando afecten su ámbito territorial, e *i*) celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.

Es saludable que aumente la participación de los municipios en el desarrollo urbano, la ecología y la preservación del medio ambiente, la cual ha sido hasta ahora insuficiente a pesar de los buenos deseos de la norma constitucional. Con estas nuevas facultades los municipios podrán enfrentar de manera más decidida los retos que plantean el crecimiento y preservación de nuestras ciudades.

Aunque se han hecho algunos esfuerzos, los gobiernos de los estados y de los municipios tienen en los ámbitos que comentamos responsabilidades y tareas urgentes, la reforma debe servir para que revisen de manera cuidadosa su legislación en las materias indicadas e implementen programas apropiados. Ojalá esta reforma sirva de acicate a dichos gobiernos para implementar medidas que eleven el nivel de vida de los ciudadanos en renglones tan importantes.

Conurbación y áreas metropolitanas

La fracción VI se refiere a la conurbación, misma que surge cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas forman o tienden a formar una continuidad demográfica, señalando que la Federación, estados y municipios tendrán facultades concurrentes para planear y regular dichos centros.

Tiene el fenómeno de la conurbación suma importancia para las áreas metropolitanas, cuyos problemas desafortunadamente no se ha enfrentado de manera integral por la legislación, los planes o las propias políticas de desarrollo urbano. Es éste un asunto de urgencia nacional, pues la sociedad mexicana, como muchas otras del mundo, cambió de rural a urbana, desbordando a nuestras principales ciudades y con la consecuente demanda explosiva de servicios.

Por si ello fuera poco, la estructura urbana de nuestro país está conformada de manera muy desequilibrada, lo que se traduce en una paradoja de concentración-dispersión, realidad que reclama la planeación conjunta y coordinada de las instancias de gobierno como lo postula la norma constitucional.

Es menester subrayar, que por diversas razones, las áreas metropolitanas y las conurbaciones se han elevado de manera notable en nuestro país. Este fenómeno requiere de una respuesta integral del Estado mexicano, que debe configurar un modelo de gobierno y administración para las grandes ciudades del país, el cual requerirá de una regulación constitucional apropiada, así como de la reforma a distintas leyes, tanto federales como locales.

En la actualidad están reconocidas como zonas metropolitanas 54. Estas zonas se encuentran distribuidas de la siguiente manera: *a)* 45 zonas metropolitanas definidas a partir de una conurbación intermunicipal; *b)* dos zonas metropolitanas definidas por distancia, integración funcional y carácter urbano; *c)* dos zonas metropolitanas definidas por tamaño, y *d)* siete zonas metropolitanas definidas por política urbana (INEGI, 2000; INEGI, 2005).

Policía y orden público

La fracción VII del artículo 115 se ocupa específicamente de la policía preventiva municipal estableciendo ciertas reglas: *a)* la policía preventiva estará al mando del presidente municipal, en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado; *b)* dicha policía debe acatar las órdenes del gobernador del estado en caso de fuerza mayor o alteración grave del orden público; el jefe del Ejecutivo federal tendrá el mando de la fuerza pública en los lugares donde resida habitual o transitoriamente. Esta fracción está vinculada con el inciso h de la fracción III del artículo 115 a la que ya hicimos referencia.

Antes de la reforma los gobernadores de los estados tenían el mando de la fuerza pública en los municipios en que residieren habitual o transitoriamente (generalmente, las capitales de los estados), ahora la policía preventiva municipal dependerá en dichos lugares también del alcalde. No obstante, para ser congruentes con el sistema nacional de coordinación en materia de seguridad pública, dichos mandos deberán acatar las órdenes del gobernador que corresponda en los casos que éste juzgue como de fuerza mayor o por alteración grave del orden público.

Representación proporcional y relaciones de trabajo

En la fracción VIII se establece la obligación por imperativo constitucional que las leyes de los estados introducirán el principio de representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios del país. Ese principio se introdujo en 1977 para los municipios cuya población fuese de 300 000 o más habitantes, pero en 1983 se amplió para todos los municipios del país. Con esta medida se ha propiciado un pluralismo político en el seno de los ayuntamientos y se ha coadyuvado a la transición democrática en el nivel de gobierno más sensible para el ciudadano.

En cuanto a las relaciones de trabajo entre el municipio y sus trabajadores, el párrafo segundo de la fracción VIII prescribe que se regirán por leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución y sus disposiciones reglamentarias.

Aunque esta fracción no indica si las relaciones laborales de estos trabajadores se regulan por el apartado A o el apartado B del artículo 123 constitucional, los estados han expedido leyes del servicio civil, estatutos o leyes laborales inspirados en el último apartado referido, con las particulares adecuaciones a las entidades federativas correspondientes.

Desarrollo legislativo

El artículo 115 constitucional ha sido reglamentado de manera amplia por la legislación federal. Es cierto que dichas leyes federales no están consagradas específicamente al municipio, pero en algunos de sus artículos le otorgan participación en las actividades que regulan. Se desarrolla también el artículo 115 por la legislación local, a través de ella las entidades federativas establecen los principales lineamientos para el gobierno, administración y actividades que los municipios desempeñan.

Respecto de las leyes federales, un grupo de ellas complementan las disposiciones constitucionales. De esta manera, la Ley de Planeación vincula el proceso de planeación nacional con el municipio, artículos 2, 14 fracción III, 33, 34 fracción II. En la Ley General de Asentamientos Humanos se reglamenta la concurrencia en esta materia de la Federación, los estados y los municipios, artículo 1, 6, 8 y 9.

Igual propósito tiene la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, artículos 1, fracción VII, 7, 8, 14 bis, 112, 159, 189. Algunas leyes subrayan la coordinación y establecen mecanismos al respecto: Ley de Aguas Nacionales, artículo 13 y 44 a 47; Ley Agraria, artículo 3 y Ley Forestal, artículo 6, párrafo segundo.

Otro grupo de ordenamientos federales otorgan atribuciones a los municipios o les permiten participar en las actividades que norman. En la Ley de Educación se otorgan facultades a los municipios para participar en diversas actividades de esta índole, artículo 11, fracción III, 14, fracciones V a VII y XV. La Ley de Coordinación para la Educación Superior se refiere también a la participación de los municipios en este nivel educativo, artículo 1 y 28. En la Ley General de Bibliotecas se prescribe que los municipios promoverán el establecimiento, la organización y el sostenimiento de las bibliotecas públicas, artículo 1, fracciones I y IV.

Se otorga al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt), en la Ley para el Fomento de la Investigación Científica y Tecnológica, atribución para realizar convenios con los ayuntamientos, artículo 22. Se concede, en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, a las autoridades de los estados y de los municipios el carácter de “auxiliares de la federación”, estableciéndose la obligación para cualquier autoridad de no intervenir en los asuntos internos de las asociaciones religiosas, así como abstenerse de asistir con carácter oficial a actos

religiosos de carácter público o actividades que tengan propósitos o motivos similares, artículo 25.

Considera la Ley General de Bienes Nacionales, como bienes destinados a un servicio público, los inmuebles de propiedad federal que se utilicen por los gobiernos de los estados y de los municipios. En cuanto a sus bienes de dominio privado, se usarán de manera preferente por las dependencias de los gobiernos referidos, artículos 1, fracción I, 4, 34, fracción V y 57.

Dispone la Ley Sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social, que los servicios de salud que se presten en esta materia formarán parte de los servicios del Sistema Nacional de Salud, y que la Secretaría de Salud promoverá celebración de convenios entre los distintos niveles de gobierno, entre ellos el municipal, artículos 7 y 37.

Se han asignado también diversas obligaciones para los municipios en las leyes federales. La Ley General de Población establece la obligación de las autoridades municipales de exigir a los extranjeros que tramiten asuntos ante ellas comprobar su estancia legal en el país, artículo 67. En la Ley de Nacionalidad se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para solicitar informes o certificaciones a los estados y municipios en los asuntos que sean de su competencia, artículo 5.

Se refiere la Ley del Escudo, la Bandera e Himno Nacionales, al uso y honores que deben rendirse a tales emblemas, artículos 6, 11, 14 y 15. Según la Ley de Información Estadística y Geografía, se consideran informantes de dichos sistema a los funcionarios de los gobiernos de los estados y municipios, artículo 36 fracción III. Por último, la Ley de Protección Civil, indica que los municipios coadyuvarán para el logro de sus objetivos y ejecutarán las medidas de seguridad que les competan.

Ahora bien, dado lo profuso y extenso de la legislación local, nos referiremos a ella sólo en términos generales.

Como consecuencia de la aplicación del artículo 124 constitucional, ha quedado en la competencia de las entidades federativas expedir el marco constitucional local para los municipios, así como diversas leyes necesarias para su funcionamiento.

En las constituciones locales se dedica usualmente un título a los municipios o cuando menos un capítulo. Se refieren dichas disposiciones al municipio en general, reconocen al ayuntamiento como forma de gobierno, establecen requisitos para sus titulares, y algunos textos incluyen disposiciones sobre el patrimonio y la hacienda municipal, así como sobre la desaparición y suspensión de ayuntamientos.

De mayor contenido son las leyes orgánicas municipales, que en una normación mucho más amplia se encargan de regular los elementos del municipio, los requisitos para constituirlos, describen sus órganos de gobierno, así como las actividades y los principales servicios que desempeñan.

A diferencia de las constituciones locales, las leyes orgánicas han revelado mayor dinamismo y son por lo general de fecha de expedición mucho más reciente. En algunos estados a las leyes orgánicas se les denomina Códigos Municipales como en Coahuila, Chihuahua y Tamaulipas; mientras que en otros se les da en nombre de Ley Orgánica para la Administración Municipal, como acontece en Nuevo León, Sonora y Nayarit.

Las legislaturas de los estados tienen a su cargo, además, expedir diversos ordenamientos que se refieren a actividades financieras, sociales o políticas que se relacionan con el municipio. Entre los ordenamientos más importantes están la Ley de Hacienda Municipal, la Ley de Ingresos Municipales, las leyes electorales locales y otras.

Desarrollo jurisprudencial

Durante muchos años de vigencia de la Ley Fundamental de 1917, la Suprema Corte no brindó a través de su jurisprudencia una defensa constitucional adecuada para el municipio. Sin embargo, a finales del siglo XIX, y más precisamente con la reforma judicial de 1994, se ha sentado por nuestro máximo tribunal valiosos precedentes que contribuyen a una protección más eficaz de los municipios.

Como es bien sabido, en el juicio de amparo imperó la tesis que sólo operaba esta vía en favor del municipio cuando sufría un agravio personal y directo en aquellos intereses distintos a su carácter de autoridad, esto es, en sus funciones de derecho privado. Así se concedía el amparo fundándose en el artículo 103 constitucional, en su fracción I, y en el artículo 9 de la Ley de Amparo, mismo que indica “Las personas morales oficiales podrán ocurrir en demanda de amparo por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o ley que se reclamen afecten los intereses patrimoniales de aquéllas”.

A *contrario sensu*, la Suprema Corte sustentó en diversas resoluciones que cuando el gobierno federal, los estados o los municipios actúan en protección de sus intereses en su carácter de entidades públicas, es decir, no patrimoniales, el amparo no es procedente. Específicamente, en el caso de los ayuntamientos, la Corte expresó:

Ahora bien si un ayuntamiento no promueve el juicio de garantías con el carácter de entidad jurídica y en defensa de sus derechos privados, sino como una entidad pública, y para protegerse de un acto que lesiona derechos públicos, como es la orden para ser incautados los arbitrios del municipio debe sobreseerse dicho amparo (*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación*, 1987-1988, segunda parte, salas y tesis comunes, p. 1342).

Tampoco pudieron los municipios, además, acudir al amparo fundados en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, que contienen el llamado

amparo “por invasión de esferas” o amparo “soberanía”, porque tales fracciones si no sirvieron para resolver los conflictos entre los estados y la federación, mucho menos tratándose de aquellos que afectaban a los municipios.

En este contexto, se comprende que por no encontrar en el amparo los municipios una protección eficaz, tuvieron que recurrir a la controversia constitucional prevista en el artículo 105 constitucional, que en su texto original daba competencia la Corte para conocer de las controversias entre los estados, los poderes de un mismo estado o de éstos con la Federación, sin aludir expresamente a los municipios.

Bajo el texto primitivo del precepto mencionado, las controversias constitucionales no fueron muy numerosas. Durante su vigencia se promovieron 55 controversias constitucionales; de las cuales 14 se suscitaron entre la Federación y un estado, 22 entre poderes de un mismo estado, una entre estados, 12 entre municipios y estados, y una entre un municipio y un estado (Archivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Mediante la resolución de estas controversias se fijaron criterios sustantivos y procedimentales, estos últimos en virtud de que bajo la vigencia del derogado artículo 105 no se promulgó la correspondiente ley reglamentaria.

Como se advierte, pese a que los municipios habían sido ignorados en la regulación constitucional de las controversias, acudieron desde época muy temprana ante la Suprema Corte en ejercicio de este medio de defensa, pero el criterio que prevaleció en nuestro máximo tribunal fue que no tenían derecho a tal vía por no tener el carácter de un poder, pues sólo había tres poderes tradicionales reconocidos constitucionalmente. Además, tampoco podían ejercitar la controversia porque sólo tenían jurisdicción en parte del territorio de un estado, y no en toda su extensión como se requería para que actuara la Corte.

Desde 1919, en la controversia entre el ayuntamiento de Teziutlán y la Legislatura del estado de Puebla, la Corte sostuvo que para nuestra doctrina constitucional era inadmisibles que el municipio tuviera el carácter de un poder, basándose en la consideración de que “no tenía todos los privilegios de un poder independiente”. El reconocimiento de municipio libre “no implica, en ninguna forma, que los municipios adquieren todos los derechos y prerrogativas de un Cuarto Poder”.

Años más tarde, en la controversia constitucional 12/35, la Suprema Corte añadió el argumento de la jurisdicción limitada del municipio para negarle el acceso a dicho medio de defensa, así sostuvo que:

Aun cuando [los municipios] forman un organismo independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, y tienen, consiguientemente personalidad jurídica para todos los efectos legales, ello, no obstante tales condiciones no otorgan a los municipios el carácter de “poder político” a que se contrae al artículo 105 constitucional [Además] por carecer los ayuntamientos de jurisdicción sobre todo el territorio del estado, toda vez que aquélla está limitada a un fracción del mismo, y la extensión de jurisdicción es la que da indiscutiblemente a la Suprema Corte, competencia para intervenir en las aludidas controversias.

Finalmente, en la controversia constitucional 2/36, se corroboraron los argumentos que negaban al municipio el carácter de poder y evidenciaban su jurisdicción restringida.

Hasta la década de los noventa del siglo XX estuvo vigente este criterio jurisprudencial, que impedía que los municipios acudieran a la controversia constitucional, pero entonces se inició un viraje decisivo en varios casos que resolvió la Suprema Corte y que abrieron definitivamente el acceso de dicha vía a tales corporaciones.

Un par de casos iniciaron el cambio del criterio jurisprudencial. En las controversias 36/90 y 2/84, aunque la mayoría de los miembros de la Corte mantuvieron su criterio tradicional, se produjeron ahora votos particulares que sostuvieron que el municipio tenía el carácter de poder, fundándose en las reformas constitucionales que se habían operado en 1983 sobre dicha institución.

Un paso definitivo se dio con el ahora llamado “amparo Mexicali”, en revisión y con el número 4521/90, que había sido promovido por el ayuntamiento de Mexicali contra los poderes Legislativo y Ejecutivo del mismo estado, en virtud de que dichas autoridades mediante decreto le habían disminuido sus participaciones federales. En la resolución de este amparo, aprobada por mayoría en 1991, se expresó:

el municipio constituye un poder pues ejerce las funciones ejecutivas, legislativas y judiciales, propias de un Poder Político. Si de manera analítica se llama Poder Político a uno de los órganos que ejerce una de las funciones de soberanía, con mayor razón puede atribuírsele al municipio tal carácter, de manera sintética, al ser un órgano que ejerce las tres funciones de gobierno.

En estas condiciones, cuando se presentó la controversia constitucional 1/93, promovida por el ayuntamiento de Delicias, Chihuahua, contra el gobernador y el secretario de gobierno de ese estado, se declaró procedente dicha vía, reproduciéndose las consideraciones medulares en que se había sustentado el caso anterior.

La resolución determinó que era inválido en acuerdo con el gobierno del estado que afectaba al servicio del registro civil en ese municipio. Dicho acuerdo, so pretexto de la modernización integral del referido servicio, había ordenado que el gobierno del estado prestaría directamente dicho servicio en varios municipios del estado de Chihuahua, entre ellos precisamente el del promovente.

El terreno estuvo así preparado para la reforma constitucional que se produjo en 1994, en la cual se reconoció de manera amplia y expresa en el artículo 105, fracción I, que el municipio podía recurrir a la controversia constitucional en múltiples casos.

De este modo, en la referida fracción I, se abrió un abanico de posibilidades y se prescribe que la Corte conocerá de controversias constitucionales en que intervenga un municipio, en los siguientes casos: la federación y un municipio,

inciso b de dicha fracción; el distrito federal y un municipio, inciso f; dos municipios de diversos estados, inciso g; un estado y uno de sus municipios, inciso h; un estado y un municipio de otro estado, inciso j.

Al cobijo de la nueva regulación constitucional, ha venido ocurriendo *una verdadera eclosión* de las controversias constitucionales en materia municipal, fenómeno inusitado en nuestro derecho público, tanto por el número de conflictos que han llegado a conocimiento de la Corte, como por el contenido y precedentes que se han fijado en las resoluciones. También se debe agregar que la propia la Suprema Corte ha emitido interesantes resoluciones tanto en amparo como en acciones de inconstitucionalidad que se refieren a la materia municipal.

Entre las resoluciones que han favorecido a los municipios destacan las siguientes: *a)* interpretación más amplia del principio que prohíbe autoridades intermedias entre el municipio y el gobierno del estado, en las controversias constitucionales a que ya se hizo referencia; *b)* declaración de inconstitucionalidad de una disposición de la constitución política estatal que autoriza al gobernador a nombrar a los jefes de la policía municipal, controversia 19/95, cuyo actor fue el ayuntamiento de Río Bravo, Tamaulipas, contra el gobernador, procurador y otras autoridades de esa entidad; *c)* obligación del gobierno de una entidad federativa de transferir el servicio público de tránsito, incluso cuando se trata del lugar en que reside el gobierno estatal, controversia 25/98, promovida por el ayuntamiento de Xalapa, Veracruz contra el gobernador, secretario general de gobierno y presidente de la Comisión Permanente de la Legislatura en ese estado; *d)* se han establecido criterios para los conflictos de límites de los ayuntamientos, en la controversia 27/97, el ayuntamiento de Tarimbaro, Michoacán, obtuvo la invalidez de un acuerdo de la legislatura local que segregaba un fraccionamiento y lo atribuía al gobierno de Morelia, y en la controversia 31/97, en favor del ayuntamiento de Temixco, Morelos, respecto del acuerdo del Congreso que se declaró inválido y que desconoció la jurisdicción del municipio en ciertas áreas geográficas; *e)* se determinó ilegal la revocación hecha por el Congreso local del nombramiento de un presidente municipal en la controversia 32/97, promovida por el ayuntamiento de Valle de Bravo, Estado de México; *f)* se calificaron de inconstitucionales los comités de planeación para el desarrollo municipal, creados por la ley de hacienda del estado de Puebla en la controversia 4/98, promovida por el ayuntamiento de Puebla y otros 11 municipios; *g)* nulidad de un convenio por el cual el gobierno del estado de Sonora autoriza el desarrollo de un parque industrial, en la controversia 35/97 promovida por el ayuntamiento de San Luis Río Colorado; y *h)* lineamientos sobre la naturaleza y alcances de las participaciones y aportaciones federales, en las controversias 4/96, 5/96 y 4/98.

Ha habido también resoluciones que han acotado a los municipios o deslindado sus relaciones con el gobierno estatal y federal, entre las que sobresalen: *a)* declaración de invalidez del reglamento de seguridad y protección bancaria expedido por el ayuntamiento de Guadalajara por ser de competencia federal en la controversia 56/96, promovida por el Consejero Jurídico del gobierno

federal, en representación del Presidente de la República; *b*) declaración de invalidez de la parte relativa a transporte del reglamento de tránsito y transporte del municipio de Oaxaca de Juárez por ser materia de los poderes estatales, en la controversia 2/98 promovida por el gobierno del estado de Oaxaca; *c*) se determinaron válidos los requerimientos del gobierno del estado para que presentaran declaraciones patrimoniales el presidente municipal y otros servidores del ayuntamiento, en las controversias 3/93 y 4/95, que promovieron los ayuntamientos de San Pedro Garza García y San Nicolás de los Garza, Nuevo León, respectivamente; *d*) se reconoció la validez de la ley del gobierno local que crea las juntas de mejoramiento moral, cívico y material en el estado de Nuevo León en la controversia 2/95, promovida por el ayuntamiento de Monterrey, en el mismo sentido se declaró válido el Consejo Estatal de Concertación para la obra pública del estado de Sonora, controversia 19/2004, promovida por el municipio de Hermosillo; *e*) se determinó válida la disposición de la Constitución de Nuevo León que prohíbe a los ayuntamientos acordar las remuneraciones de sus integrantes sin la aprobación del Congreso del estado, en la controversia 8/95, promovida por el ayuntamiento de Monterrey; *f*) se consideraron válidos los requerimientos del contador mayor de hacienda para fincar responsabilidad a integrantes del ayuntamiento por conceptos de sobresueldos no autorizados por el Congreso local en las controversias 9/95 y 13/95, así como para reintegrar gratificaciones no aprobadas por el cuerpo legislativo local en la controversia 10/95; *g*) se declararon nulos varios acuerdos del cabildo del municipio de Puebla sobre desarrollo urbano y asentamientos humanos, en la controversia 25/97 promovida por el Poder Ejecutivo de dicho estado.

Las controversias constitucionales han venido utilizándose en los últimos años cada vez más por los municipios para defender su autonomía ante los órganos de los gobiernos federal y locales. En recientes estadísticas, se informa que poco más de 70 por ciento de las controversias constitucionales entre los años de 1995 a 2009, fueron promovidas por los municipios del país, habiéndose admitido en trámite 54 por ciento de ellas (<http://www2.scjn.gob.mx/alex/analisis.aspx>).

El hecho de que las controversias sean ahora la vía preferente de los municipios para defenderse, habla por sí misma de que en sus conflictos prefieren acudir a la protección de la justicia federal, antes que la justicia constitucional de sus respectivas entidades, de ahí la necesidad de que tales órganos ganen en autonomía y confiabilidad.

Sólo un comentario final. Nadie duda del enorme logro que entraña haber conferido el rango de poder al municipio, ni tampoco el acierto de haber mejorado su defensa a través del acceso a la controversia constitucional. Sin embargo, en el considerable número de controversias constitucionales promovidas por los municipios, hay también motivo de reflexión, revela hasta qué punto los mecanismos constitucionales y administrativos locales no están funcionando como una primera instancia de solución de conflictos entre los gobiernos de las entidades federativas y los municipios.

Consideramos que es imperativo fortalecer mediante reforma constitucional a los poderes judiciales locales, específicamente en cuanto a su autonomía económica y en el proceso de nombramiento de magistrados para hacerlo más objetivo e imparcial.

Esta situación requiere mejorarse en el futuro, si consideramos, asimismo, que muchos de esos conflictos no llegan a la instancia final de la Corte por ausencia de asesoría adecuada o incluso por el desconocimiento de los ayuntamientos. Estimamos que las controversias, además, deben ser la excepción y no la regla para los ayuntamientos, por lo cual es preciso que para bien del federalismo y del municipio, se fortalezcan los mecanismos de solución de conflictos de carácter local y se imaginen otros nuevos para aquellas áreas que carecen de protección efectiva.

Derecho comparado

Cualquiera de los estados contemporáneos en función de su historia, su geografía y sus particulares características, ha establecido un régimen local propio para atender de manera más cercana las necesidades de los ciudadanos, en la imposibilidad de que los órganos centrales puedan hacerlo con la misma inmediatez y eficacia. Es en este contexto que se entiende que la utilidad del estudio de los modelos municipales nos sirve, a manera de orientación, para conocer de qué forma se organizan y prestan los servicios públicos los gobiernos locales en cualquier lugar de nuestro globo.

Hasta hace algunos años, el estudio de la organización local partía de dos modelos opuestos, a saber: *a)* el modelo anglosajón, basado en el *self government*, en el cual las entidades locales gozaban de considerable autonomía, y *b)* el modelo francés, de inspiración napoleónica, que ejercía una fuerte tutela central sobre las entidades locales.

Curiosamente hoy día ninguno de estos modelos ha manteniendo su pureza inicial, aunque sí conservan sus líneas generales. Así, el régimen local inglés que gozó de mucha autonomía ha estado sujeto en los últimos años a una fuerte centralización, en tanto que en las entidades locales francesas sujetas tradicionalmente al poder central se está impulsando de manera decidida la descentralización.

Por lo demás, en muchos países del mundo la organización local ha experimentado también diversos cambios. La aparición del estado regional en Italia y España, así como la experiencia alemana, han configurado organizaciones locales que es conveniente examinar. En la actual Rusia y en los países del Este ha desaparecido el llamado “centralismo democrático” y se han modificado en buen grado las entidades locales. En fin, en varios países latinoamericanos ha comenzado a repuntar el federalismo y la autonomía municipal en claro contraste con el acentuado proceso de globalización que se vive.

Se suministrará en las líneas siguientes una perspectiva bastante somera, por razones de espacio, de derecho comparado.

En el *Reino Unido* siempre ha tenido un especial régimen su propia capital, Londres. A partir de 1986, virtud a una *Local Government Act* aprobada el año anterior, se suprimió el Gran Consejo de Londres y los consejos de los condados metropolitanos, cuyas atribuciones fueron absorbidas por las autoridades centrales y las locales.

Actualmente, Londres carece de una autoridad única, se encargan de su gobierno 32 burgos (*boroughs*), la Corporación de Londres (a cargo de la *City*, centro comercial y financiero de Londres), así como algunas autoridades que ejercen funciones especiales.

Los burgos de Londres se integran por consejeros electos mediante sufragio directo, para un periodo de cuatro años, y dichos consejeros eligen al alcalde. Ciertamente, con la reforma los burgos vieron fortalecidas sus atribuciones, en materias tales como planeamiento urbanístico; tráfico, carreteras y vías públicas; depósito, tratamiento de basura y residuos; administración de justicia.

Pero aunque han acrecentado facultades los burgos, también están sujetos a una supervisión central más estricta, a través de las dependencias del gobierno central de que se trate, así las directivas del secretario de Estado para Medio Ambiente y Gobierno Local en el caso urbanístico o del Ministerio de Transportes para las carreteras y las vías públicas.

Por lo que se refiere a los condados metropolitanos que fueron suprimidos, sus funciones fueron absorbidas por 36 distritos metropolitanos, para crear estructuras de poder unitarias (*single tier authorities*). Con esta medida se atribuyó de manera decidida a los distritos competencia administrativa de derecho común, dejando al nivel superior reducido a unos cuantos organismos sectoriales, que funcionan en las grandes ciudades Birmingham, Liverpool, Manchester, Sheffield, Leeds y Newcastle.

En cuanto a los condados no metropolitanos (*county councils*), existen actualmente 39 con 296 distritos. Los Consejos de Condado están integrados por el *chairman* y los *councillors* democráticamente elegidos por un periodo de cuatro años. Todos ellos cesan de su cargo al mismo tiempo. Cada consejo cuenta con una serie de competencias que puede ejercer en concurrencia con los *districts*, tales como museos y galerías de arte, terrenos abandonados, parques y jardines, baños públicos, ocio y deportes, aeropuertos, conservación de árboles y otros muchos aspectos de desarrollo urbano. Otras competencias, en cambio, le corresponden en exclusiva: planificación a nivel del condado, autopistas, protección a los consumidores, educación, empleo juvenil, etcétera.

Los condados se dividen en una serie de distritos, mismos que cuentan con su correspondiente consejo, integrado igualmente por un *chairman* y varios consejeros. Cada consejo es elegido para un periodo de cuatro años, pero normalmente una tercera parte del consejo se renueva cada año, excepto en aquellos años en

que se han de celebrar elecciones. Así, son muchos los consejos que han optado por la permanencia de todos sus miembros durante la totalidad del mandato.

Aunque existen funciones que comparten con los condados, los consejos de distrito asumen competencias exclusivas en materias como vivienda, regulación sobre edificios, ferias y mercados, salud pública, licencias locales, recolección de residuos, seguridad en el hogar o planificación urbana.

En la base se han mantenido, por último, las denominadas parroquias, una forma de organización política rural que está vigente desde el siglo anterior. Están por regla general a cargo de un consejo parroquial. Actualmente, el número de parroquias se eleva a 10 200; su tamaño es variable y su población va desde 10 hasta 50 000 personas. Por regla general, los consejos parroquiales son cuerpos subordinados a los distritos, aunque algunos de ellos son tan pequeños que están gobernados por una junta constituida por todos los electores que viven en la circunscripción correspondiente.

Por lo que se refiere a los *Estados Unidos*, el gobierno municipal se ha sustentado en la doctrina del *home rule*, que consiste en el *charter making power*, o sea, la facultad atribuida por la Constitución de un estado a los electores de un municipio para elaborar su propia Carta, fijando su peculiar forma de gobierno y su propia esfera de competencia. Esta doctrina prendió en muchas constituciones de los estados de la Unión Americana. Claro que el grado de autonomía municipal real que tienen las ciudades varía mucho de un estado a otro, en algunos dicha autonomía se interpreta de manera muy amplia, en tanto que en otros no tiene tanta fuerza o resulta aparente.

La doctrina del *home rule* provocó que Estados Unidos haya sido pródigo respecto de las formas de gobierno municipal. De este modo, en varias ciudades norteamericanas se han venido ensayando diversas fórmulas de gobierno municipal y encuadrándolas a su particular entorno. Para efectos de clasificación, señalaremos cuando menos tres formas de gobierno municipales, a saber: 1) el sistema federal o presidencialista, que se basa en el alcalde-consejo; 2) el sistema de comisión; 3) el sistema de *manager* o gerente.

El sistema federal o presidencialista se basa en esencia en una reproducción casi exacta del gobierno federal de los Estados Unidos, llevado a la esfera local. En la misma se establece una diferenciación integral entre las funciones normativas y las de gestión y, como consecuencia de ello, actúan dos poderes paralelos, en órbitas independientes y sin sometimiento del uno al otro.

De esta manera, de acuerdo con este sistema, el gobierno municipal se distribuye en: a) *el consejo*, órgano deliberante y con facultades legislativas en sentido material; y b) *el mayor*, jefe de la administración, quien tiene conferidas facultades para nombrar y remover los funcionarios dependientes del departamento ejecutivo.

El sistema de comisión denominado *city government by commission* o *commission government* fue creado en 1901 en la ciudad de Galveston. Un año antes, un fuerte temporal había prácticamente barrido con la ciudad, los funcionarios del

gobierno municipal fueron incapaces de estar a la altura del siniestro y dilapidaban los pocos recursos públicos existentes, por lo cual la ciudadanía, a través de la comisión Depwater, formuló el proyecto de una nueva Carta para la ciudad, en la cual se prescindió del tipo de gobierno de alcalde-consejo para sustituirla por una comisión de cinco miembros, en la que se concentraban todos los poderes y que logró superar la crisis.

Esta forma de gobierno municipal la constituye usualmente un *board* de cinco comisionados retribuidos, designados por elección popular. La comisión posee las funciones normativas y las de administración: las primeras, las ejerce colectivamente; respecto de las segundas, unas veces suelen repartirse entre los comisionados actuando cada uno de ellos como jefe de un departamento o, bien, en otras ocasiones son también desempeñadas por todos ellos. Existe un presidente de la comisión, pero éste se limita a dirigir los debates y a ostentar la representación del municipio.

El sistema de *manager* o de gerente nació en 1908 en la pequeña municipalidad de Staunton, Virginia, pero sus caracteres se afirmaron cuatro años más tarde cuando lo adoptó el municipio de Sumter, Carolina del Sur y, se definieron totalmente cuando lo hizo suyo una ciudad importante, Dayton, en el estado de Ohio. Curiosamente, en esta última ciudad otro desastre natural, la inundación causada por el río Miami, evidenció la incapacidad de sus autoridades, acogiéndose con entusiasmo la idea de encargar los asuntos de la ciudad a un director o gerente.

Este sistema es un tipo intermedio entre el federal y el de comisión, aun cuando dado el parecido que tiene con este último, puede estimársele como un tipo de administración por comisión modificado.

En *Francia*, las entidades que hoy día constituyen su administración local francesa son las siguientes: los departamentos, las regiones y las comunas.

De las entidades locales mencionadas, la Constitución vigente promulgada el 4 de octubre de 1958, alude expresamente sólo a los departamentos y a los municipios. En su artículo 72, primer párrafo, se dice textualmente:

las colectividades territoriales de la República son los municipios, los departamentos, los territorios de ultramar; cualquier otra colectividad territorial es creada por la ley [tales entidades, indica el segundo párrafo] se administran libremente por concejos elegidos y en las condiciones previstas por la ley.

Pese a su multiplicidad municipal, la forma de gobierno comunal francesa ha permanecido uniforme. Descansan los municipios franceses en un doble pilar: una asamblea deliberante (*conseil communale*), y una autoridad ejecutiva (alcalde o *maire*) elegida por aquélla y asistido por sus adjuntos (*les adjoints*). El Código de Municipios, de 27 de enero de 1977 es un ordenamiento de importancia básica para tales corporaciones.

Los miembros del consejo municipal son designados mediante elección por sufragio universal directo. El desempeño de su función es gratuito, la duración

del mandato es de seis años, y la renovación es total. El número de escaños varía según el tamaño del municipio, oscilando entre los nueve, en los municipios de menos de 100 habitantes, y 69 en los municipios de más de 300 habitantes; pero Lyon cuenta con 73 escaños, Marsella con 101 y París con 163.

Una relevante figura dentro de la comuna es el *maire* (alcalde). Él actúa con un doble carácter, como representante de la comuna y también como un agente del gobierno central. Como representante de la comuna, el alcalde ejecuta las deliberaciones del consejo municipal, así como organiza y vigila los servicios públicos. Como agente del estado, el alcalde funciona como encargado del registro civil, de manera menos frecuente como oficial de la policía judicial y tiene la obligación de publicar leyes, reglamentos y gestionar en su demarcación los servicios públicos del estado.

Hasta 1998 funcionaban en Francia 36 772 municipios (ubicados en su mayoría en el territorio metropolitano). Esta proliferación excesiva proviene, como lo señalamos, de los tiempos revolucionarios. Para resolver el *éparpillement* (dispersión) de las comunas, se han emprendido diversos programas y utilizado diferentes medios para tratar de remediarla, pero hasta ahora con resultados bastante relativos.

En un principio, se intentó la fusión de municipios, pero ante el fracaso de la política obligatoria se ha propiciado la figura del *syndicat de communes*, que se trata de una asociación libre entre varios municipios, mismos que pueden pertenecer incluso a departamentos distintos. Existen hoy día más de 15 000 asociaciones de municipios y múltiples categorías diferentes de organización supramunicipal.

En *España*, la Constitución de 1978 ha tenido el mérito de haber instaurado el llamado Estado autonómico, que ha funcionado hasta ahora como una original y adecuada solución a la compleja realidad española. En este sentido, el artículo 2 del ordenamiento referido señala que en la Nación Española se “garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”, por ello añade el artículo 137, “el Estado se organiza territorialmente, en municipios, en provincias y en Comunidades Autónomas”.

Para hacer posible los objetivos de las normas constitucionales, después de una breve etapa de revisión de las normas en la materia, se han expedido la Ley de Bases de Régimen Local, de 2 de abril de 1985, el Real Decreto Legislativo, de 10 de abril de 1986, así como una serie de reglamentos que desarrollan aquellos ordenamientos.

A los municipios, el artículo 149 constitucional les “garantiza la autonomía” y les otorga “personalidad jurídica plena”. El sistema de gobierno de los municipios reposa en el ayuntamiento, el cual tiene dos órganos esenciales: el Pleno y la Alcaldía. En los municipios superiores a 5 000 habitantes se agrega un tercer órgano la “Comisión de Gobierno”, que sustituye a la antigua Comisión Municipal Permanente.

Se integra el pleno por todos los concejales, que se eligen por sufragio popular directo y para un mandato de cuatro años. El número de concejales depende

de la cantidad de la población que resida en el municipio, de cinco hasta 25 o incluso más si fuera necesario. Este órgano deliberante, que se reúne cuando menos una vez por trimestre, tiene una función política en cuanto interviene en las decisiones y actos más importantes para la vida municipal, y una función de control, por lo cual el alcalde debe tenerlo informado.

Puede también el pleno hacer comparecer a los funcionarios municipales y ejercer la moción de censura constructiva; esta moción puede hacer cesar en sus funciones al alcalde si así se decide por la mayoría absoluta de los concejales, quienes deben también proponer al candidato para sustituirlo.

Hoy día en España existen 8082 municipios, de los cuales 86 por ciento cuenta con una población inferior a los 5 000 habitantes, y en total agrupa solamente 16 por ciento de la población. Un dato más, 84 por ciento de los municipios españoles no supera los 100 kilómetros de superficie.

En razón de esta fragmentación, se ha fomentado el asociacionismo municipal, que ha encarnado esencialmente en las llamadas “mancomunidades”, las cuales han existido desde hace bastante tiempo en ese país; dichas mancomunidades municipales, a las cuales se les otorga personalidad jurídica, se fundamentan en el derecho de los municipios a asociarse con otros para la ejecución en común de obras y servicios determinados.

Por lo que se refiere a *Italia*, respecto de los municipios, se han fijado por la Constitución de 1947 los siguientes principios: *a)* los municipios son entidades autónomas y descentralizadas, artículos 128 y 129; *b)* los órganos y funciones de las comunas se establecen por las leyes generales de la república, artículo 128; *c)* las corporaciones municipales tienen intervención en la fusión o creación de regiones, artículo 132, primer párrafo; y *d)* los municipios poseen la posibilidad de solicitar ser segregados de una región y agregados a otra, artículo 132, segundo párrafo.

De acuerdo con la legislación vigente, los órganos de gobierno de las comunas son los siguientes: *1)* un consejo comunal (*consiglio comunale*); *2)* una junta municipal (*giunta municipale*); *3)* un alcalde (*sindaco*).

El consejo comunal, órgano deliberante, se compone de 15 a 80 miembros, se renueva cada cinco años y se elige por votación directa popular. La junta municipal, de actividades prevalentemente ejecutivas, se integra del alcalde que la preside y de dos a 14 asesores. El alcalde, que se elige dentro de los miembros del consejo, como en el municipio francés, exhibe una doble faz; se califica como oficial del gobierno cuando el Estado se sirve de él para la realización de ciertas tareas; y representa también al municipio, supervisando su actuación específica.

Padece Italia de la pulverización municipal (*comuni polvere*); a fines de 1998 existían 8 097 municipios, de los cuales sólo seis superaban el medio millón de habitantes. Para solucionar el problema se ha fijado un techo de 10 000 habitantes para crear un municipio, se han propiciado las fusiones, establecido garantías para los ciudadanos de los municipios que desaparecen, así como regulado entidades locales menores y comunidades de montaña. Se han impulsado, por

otro lado, fórmulas asociativas como los acuerdos, los consorcios y las uniones (*convenzini, consorzi y unione di comuni*).

En cuanto a Alemania, a las entidades locales se les reconoce autonomía y diversos derechos en la Constitución de 1949. En el artículo 28,1 indica que en los *Länder*, los distritos y los municipios “el pueblo debe tener una representación surgida del sufragio universal, directo, libre, igual y secreto. En los municipios en lugar de corporación electiva puede funcionar la asamblea comunal”.

Inmediatamente, pero ahora en el apartado 2 del mismo artículo, se expresa “Se garantiza a los municipios el derecho a resolver, bajo su propia responsabilidad, y de acuerdo con las leyes, todos los asuntos de la comunidad local”. Asimismo, dentro de los límites de sus atribuciones legales y con arreglo a las leyes, las agrupaciones municipales gozarán de autonomía administrativa.

Ha concedido también la Constitución alemana mucha atención a la cuestión financiera de los municipios. En este aspecto, contienen varios preceptos que les favorecen: se pueden otorgar financiamientos por inversiones de importación especial a los *Länder* y a los municipios, artículo 104 a, 4; las leyes federales sobre impuestos cuyo producto total o parcialmente corresponde a los *Länder* o a los municipios requieren la aprobación del *Bundesrat* (Cámara alta), artículo 105,3; los municipios reciben una parte de los ingresos provenientes del impuesto sobre la renta (cuota que por cierto en 1979 aumentó de manera significativa), artículo 106, inciso 5; los ingresos provenientes de los impuestos reales corresponden a los municipios (se considera esta disposición una “garantía institucional”), así como los impuestos de consumo y de lujo, pero estos últimos pueden asignarse a las agrupaciones municipales por ley local, artículo 106, inciso 6; los *Länder*, los municipios y las agrupaciones municipales recibirán un porcentaje que se determina en la ley local de los ingresos totales provenientes de sus impuestos comunes, artículo 106, inciso 7; si la Federación crea instituciones especiales en los *Länder* o los municipios que les origine directamente gastos, deben conceder la compensación necesaria, artículo 106, inciso 8; se garantizará mediante la ley que quede debidamente compensada la desigual capacidad financiera de los *Länder*, teniendo en cuenta las necesidades y los recursos de los municipios, artículo 107,2.

Tiene el municipio alemán diversas formas organizativas *a*) sistema de corporación municipal (norte de Alemania: Baja Sajonia, Renania del Norte-Westfalia), en el cual dicha corporación municipal elige presidente y representante del municipio a un alcalde y, asimismo, designa a un director municipal como jefe de la administración; *b*) sistema de consejo municipal (Hesse, Schleswig-Holstein), en el cual el pleno municipal, como representación de la ciudadanía, elige un consejo municipal que dirige colegialmente la administración comunal, con ello la representación del pueblo y la administración quedan claramente separadas; y *c*) sistema de alcalde (Baden-Wurtemberg, Baviera, Sarre), en el cual los ciudadanos eligen directamente a la corporación municipal y al alcalde, ello otorga a éste una posición clave porque ostenta la presidencia de la corporación y al mismo tiempo dirige la administración.

Se observa también en el régimen municipal latinoamericano una tendencia a renovarlo en su estructura y recuperarlo como una instancia democrática efectiva. Algunas modalidades de transformación de esas estructuras a nivel comunal están en marcha, otras son innovaciones sugeridas y todas están sujetas a controversias técnicas y políticas.

Casi todas las constituciones latinoamericanas dedican, varios de sus artículos para regular de manera puntual el régimen municipal, a excepción de Argentina y Cuba (para los textos latinoamericanos *Colección...*, 1994).

En ciertos países se reconoce de manera muy consistente la autonomía del municipio. En Brasil, la constitución de 1988, “incluye como una novedad a los municipios como componentes de la federación y consagra la tesis que otorga a esta corporación la jerarquía de una entidad de tercer grado”. De este modo, en el artículo 1, se expresa que “la República federativa de Brasil, formada por la unión indisoluble de los estados, municipios y del distrito federal, se constituye en Estado democrático de derecho”, después en el artículo 18 ratifica a todas estas entidades el carácter de autónomas.

Por su parte, la Constitución de Guatemala, de 1986, en su artículo 253 declara que “los municipios de la República de Guatemala son instituciones autónomas”, y deslinda inmediatamente la esfera autonómica, señalando que a los municipios entre otras funciones les corresponde: elegir sus propias autoridades; obtener y disponer de sus recursos; atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción y cumplir sus fines propios y emitir ordenanzas y reglamentos.

En cuanto al gobierno, se ha conservado en lo general el esquema político uniforme que lo deposita en dos órganos: un cuerpo deliberante, de elección popular directa, denominado concejo municipal, y un órgano ejecutivo, que recibe el nombre de alcalde, en ocasiones los nombres cambian, al cuerpo deliberante se le llama en Brasil cámara municipal y al alcalde prefecto, en tanto que en Uruguay se le denomina junta departamental e intendente. Los integrantes del cuerpo deliberante son normalmente el propio alcalde, los síndicos y los regidores (*vereadores* en Brasil).

Los términos de los mandatos de los funcionarios representativos son muy variables. Algunos países han optado por términos muy fugaces, impropios para una buena administración municipal. Así, en Bolivia se establecen dos años y en El Salvador tres años, aunque pueden ser reelectos. Varios países se inclinan por cuatro años. Por ejemplo, República Dominicana, Ecuador, Costa Rica y Haití, éste con reelección. Finalmente, Panamá ha establecido un mandato de cinco años y Nicaragua de seis.

Cabe aclarar que en algunos países existen ciertas restricciones en materia de gobierno municipal. De esta manera, en Uruguay, cuya Constitución data de 1966, hay una notable superposición entre el gobierno departamental y el municipio. Es más, la autonomía de éste se sujeta a lo que disponga la ley orgánica de los gobiernos departamentales (artículos 262 y 273 y 300).

En Chile, los alcaldes son designados por el consejo regional a propuesta de terna del consejo comunal, y el intendente tiene facultad de vetar dicha terna por una vez. Además, corresponde al Presidente de la República la designación de alcaldes en aquellas comunas que la ley determine en atención a su población o ubicación geográfica (artículo 108).

En Costa Rica, en su Constitución de 1949, durante varios años la ambigua redacción del artículo 169 permitía que los ejecutivos municipales fueran nombrados directamente por el Poder Ejecutivo, amén de que en cada distrito está representado ante la municipalidad por un síndico, con voz pero sin voto.

Para romper con el esquema isomórfico del gobierno municipal, en el afán de adaptar las estructuras político-administrativas a las diferentes localidades de un país, se han creado por varias constituciones categorías de municipios.

De este modo, la Constitución de Colombia, de 1991, en su artículo 320, prescribe que la ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración. Se refiere también dicho ordenamiento por separado a las áreas metropolitanas, las fronterizas y a un régimen especial para la capital del país.

Otros países latinoamericanos han establecido también disposiciones constitucionales que consideran diversas categorías de municipios como son Guatemala, artículo 256; Paraguay, artículo 171; y Ecuador, artículo 125.

Por lo que se refiere a los recursos y a la hacienda pública, se otorga competencia a las corporaciones municipales para aprobar su presupuesto y establecer las contribuciones correspondientes, aunque todo ello normalmente sujeto a la supervisión de órganos superiores.

En las constituciones de algunos países, se han introducido normas que revelan adelantos notables en recursos públicos para los municipios. En este sentido, en Guatemala, artículo 257, se prescribe que habrá un presupuesto para obras de infraestructura y servicios públicos de carácter municipal, que no será menor a 8 por ciento del presupuesto de ingresos general del estado.

Por su parte, en El Salvador, en el artículo 207, se indica que se creará un fondo para el desarrollo económico y social de los municipios, el cual no podrá centralizarse, pero del que se rendirán los informes documentados a la Corte de Cuentas de la República.

En Brasil, artículos 30 y 31, por último, se le asignan a los municipios facultades hacendarias bastante amplias, en la inteligencia de que la fiscalización de los recursos que de dichas facultades provengan se ha encomendado a la propia cámara municipal, mediante un control externo. Las cuentas de los municipios se exponen a disposición de cualquier contribuyente para su examen y apreciación, pudiendo cuestionarse su legitimidad.

Según el derecho público tradicional, era a todas luces inconcebible que las entidades locales de los estados nacionales, entre ellas el municipio, que habían sido creadas para conformar su organización interna, tuvieran acceso a las actividades internacionales. Este mito se fue desvaneciendo de manera paulatina por la propia actividad de las entidades locales.

En un inicio, tuvieron lugar importantes reuniones y congresos de carácter internacional que impulsaron el principio de autonomía de las entidades locales. Nacieron y se fortalecieron al propio tiempo asociaciones internacionales que han tenido una destacada participación en favor de las entidades locales, así como se produjo el hermanamiento de muchas ciudades en el mundo.

En los últimos años, se puede hablar incluso de una “acción internacional” de dichas entidades, que también se denomina “acción exterior de las entidades locales” o “cooperación descentralizada”, que consiste, señala Rousset, en un “espacio relacional” en el que actúan dichas entidades en el campo internacional, en dominios antes sólo reservados a la acción estatal o a las organizaciones internacionales gubernamentales.

Como se advierte, el mito de que las entidades locales sólo pueden actuar dentro de los límites del estado nacional se ha debilitado al impulso de constitucionalismo global. Ahora las entidades locales participan —de manera cada vez más decidida— en el ámbito externo, en el cual han ido asumiendo el papel de actores en diversos convenios e instrumentos de cooperación que se han puesto en marcha, así como en programas específicos en que intervienen entidades de este tipo que pertenecen a diferentes países.

En este sentido, en el curso del año de 1985 se aprobaron un par de documentos de gran relevancia para las entidades locales. En 25 de septiembre del año referido, se suscribió La Declaración Universal de la Autonomía Local, emanada del XXVII Congreso Mundial de la Unión Internacional de Administraciones Locales (IULA), realizado en Río de Janeiro. Inmediatamente después, el 15 de octubre del propio año, se suscribió en la ciudad de Estrasburgo La Carta Europea de Autonomía Local, por los Estados miembros del Consejo de Europa.

Años después, en la ciudad de Caracas, el 22 de noviembre de 1990, se suscribió la Carta de la Autonomía Municipal Iberoamericana. Este documento hizo particular hincapié en que el concepto de autonomía local superara el plano teórico, y que se incorporara a los ciudadanos en los procesos de gobierno y la gestión municipal, así como que los municipios iberoamericanos participaran en el desarrollo económico y en la toma de medidas protectoras del entorno físico ambiental.

Finalmente, una organización que ha estado muy activa es la Unión Iberoamericana de Municipalistas (UIM), con sede en Granada, España. En los diversos congresos que ha realizado se encuentran importantes declaraciones de principios que dicha organización entiende deben regir la vida municipal.

Se han creado, por último, asociaciones internacionales de organizaciones locales que formalizan una serie de instrumentos de cooperación, particularmente en las áreas fronterizas de varios países europeos.

La primera organización que surgió fue la Unión Internacional de Autoridades Locales (IULA), en 1913. Su participación ha sido muy importante ante las Naciones Unidas y otros organismos intergubernamentales, se integra principalmente de asociaciones nacionales de gobiernos locales, aunque también es posible la adhesión de carácter individual. Cuenta con miembros en más de cien países en todas las regiones del mundo.

Esta organización tiene su sede en La Haya (Holanda), donde está ubicada su secretaría general, pero para funcionar en el resto del mundo se han creado secciones regionales. Estas regiones tienen su sede en las siguientes ciudades: África, Harare (Zimbawe); América Central, Guatemala (República de Guatemala); América Latina, Quito (Ecuador); América del Norte, Washington (EU); Asia-Pacífico, Jakarta (Indonesia); Medio Oriente, Estambul (Turquía); Europa, París (Francia).

Más tarde, se creó otra organización internacional de no menor importancia. En 1957, nació en Aix-les-Bains (Francia), la Federación Mundial de Villas Gemelas, que se convirtió más tarde en la llamada Federación Mundial de Ciudades Unidas (FMCU). Esta Federación es una asociación de casi 2 000 ciudades y autoridades locales de todo el mundo. Como organización internacional no gubernamental, goza de estatuto consultivo ante la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, así como ante el Consejo de Europa.

Han establecido contactos importantes ambas asociaciones internacionales en los últimos años con el objetivo de unificarse. En su propósito de lograr una organización única de gobiernos locales, se formó un Comité de negociación IULA-FMC que negocian desde hace algún tiempo.

En una declaración conjunta suscrita en la ciudad francesa de Lyon, el 14 de octubre de 1998, indicaron que decidieron proseguir sus trabajos bajo la forma de dos grupos *ad hoc* organizados por sus secretarías generales para que hagan proposiciones en torno a los objetivos y misiones que debe perseguir una organización unificada, así como los principios organizacionales y estatutarios que la regirían.

A results del acercamiento de las organizaciones IULA-FMC, se celebró en Río de Janeiro del 3 al 6 de mayo de 2001, el Congreso de la Unidad al cual acudieron más de 1 100 representantes de gobiernos locales y de sus asociaciones, agencias donantes y organizaciones relacionadas con las entidades locales provenientes de 90 países diferentes. Ha participado también en este acercamiento la asociación internacional denominada Metrópolis, que desde 1984 agrupa a 81 ciudades con población superior al millón de habitantes.

Han logrado por fin las tres asociaciones internacionales mencionadas unificarse, en el Congreso Fundador que tuvo lugar del 2 al 5 de mayo de 2004 en

París, al cual concurrieron aproximadamente 3 000 alcaldes y representantes locales. La nueva organización ha recibido el nombre de Ciudades y Gobiernos Locales Unidos (CGLU), su sede se encuentra en la ciudad de Barcelona. La nueva organización se ha estructurado en siete zonas geográficas: África, Asia-Pacífico, Euro-Asia, Europa, Medio Oriente y Asia Occidental, América Latina y Norteamérica. Se cuenta también con una Sección Metropolitana para las ciudades con más de un millón de habitantes.

Acaba de celebrar la CGLU, del 28 al 31 de octubre de 2007, su II Congreso Mundial, en la isla de Jeju, Corea, en el cual se aprobó la declaración “Las Ciudades Cambian y Transforman al Mundo”. Se presentó también el Primer Informe Mundial sobre la Descentralización y la Democracia Local, que fue elaborado por la propia organización y por prestigias universidades e institutos de educación superior del mundo.

En referencia específica a Europa, se han dado también pasos importantes en la acción internacional de las organizaciones locales. En este sentido, en el seno del Consejo de Europa, se suscribió en Madrid, el 2 de mayo de 1980, una Convención-cuadro que se ha ratificado por 19 Estados y entró en vigor al año siguiente. En alcance a dicho instrumento internacional, se firmó un Protocolo Adicional en Estrasburgo el 2 de abril de 1995. En el plano práctico, dichos instrumentos internacionales promueven la cooperación en varios dominios: desarrollo regional, urbano y rural; protección del medio ambiente; mejoramiento de infraestructuras y servicios; y ayuda en casos de siniestros.

Información bibliográfica

Durante los últimos años ha venido fortaleciéndose de manera muy firme el derecho municipal y elaborándose también una bibliografía cada vez más amplia. Entre las obras más recientes sobre el tema es preciso mencionar las de: Teresita Rendón Huerta, *Derecho municipal* (1985), Gustavo Martínez Cabañas, *La administración estatal y municipal de México* (1985), Juan Cortés Ugarte, *La reforma municipal y elementos para una teoría constitucional del municipio* (1985), José Francisco Ruiz Massieu, *Estudios de derecho político de estados y municipios* (1986), Reynaldo Robles Martínez, *El municipio* (1987), Pedro Emiliano Hernández Gaona, *Derecho municipal* (1991), Carlos F. Quintana Roldán, *Derecho municipal* (1995), María Emilia Janetti y Arturo Pontifes, *La protección jurisdiccional y administrativa del municipio* (1996), Manuel Añorve Baños, *Los servicios públicos municipales* (1998), Miguel Ángel Orozco Deza, *El municipio mexicano en el tercer milenio* (2000) y Salvador Valencia Carmona, *Derecho municipal* (2003 y 2006).

Han abordado, igualmente, el tema del municipio los diferentes autores de derecho constitucional en nuestro país. Destacan las páginas del municipio de un autor clásico, Felipe Tena Ramírez, en su *Derecho constitucional Mexi-*

cano (1995), y más recientemente de Elisur Arteaga Nava, quien en su *Derecho constitucional* (1998) dedica un amplio cuarto libro a los asuntos municipales.

Ha habido también aportaciones de otras disciplinas de notable utilidad para el estudio del municipio, en las cuales se utilizan enfoques de carácter sociológico, de la ciencia política o de la ciencia de la administración. Entre ellas cabe referirse a las de: Julián Medina y Samuel Espejel, *Desarrollo, administración y planeación municipal* (1990), Alicia Ziccardi, *La tarea de gobernar. Gobiernos locales y demandas ciudadanas* (1995), Mauricio Merino, *En busca de la democracia municipal. La participación ciudadana en el gobierno local mexicano* (1994), Enrique Cabrero Mendoza, *La nueva gestión municipal en México. Análisis de experiencias innovadoras en gobiernos locales* (1996), y *Los dilemas de la modernización municipal* (1999).

Varias instituciones se han dedicado también a difundir de manera constante, tanto en el plano de investigación como en programas de alcance práctico, diversos temas relacionados con el derecho municipal. Destaca el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), el cual publica regularmente la *Gaceta de Administración Pública Estatal y Municipal* desde hace muchos años, además, tiene diversos libros, estudios y ha establecido cursos muy útiles dedicados a las mismas cuestiones.

El Centro de Desarrollo Municipal de la Secretaría de Gobernación (CEDEMUN) publicó de 1984 a 1988 su revista *Estudios Municipales*, infortunadamente suspendida. A cambio ha editado sus *Guías Técnicas* de especial valor didáctico, asimismo su *Enciclopedia de los Municipios*.

Asimismo, ha merecido prestigio el Instituto para el Desarrollo Técnico de la Hacienda Pública (INDETEC), que publica en sus revistas *Hacienda Pública* desde 1981 y *Trimestre Fiscal* desde 1978, artículos de mucho interés sobre distintos aspectos financieros y hacendarios municipales. En fin, el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos (Banobras) y el Instituto de Administración Pública del Estado de México han igualmente contribuido con su producción editorial a enriquecer el tema municipal.

Bibliografía

- AÑORVE BAÑOS, Manuel, *Los servicios públicos municipales*, México, Porrúa, 1998.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1998.
- CABRERO MENDOZA, Enrique, *Los dilemas de la modernización municipal*, México, Porrúa, 1999.
- *et al.*, *La nueva gestión municipal en México. Análisis de experiencias innovadoras en gobiernos locales*, México, CIDE, 1996.
- Colección de Constituciones de los diversos Países de Latinoamérica*, México, UNAM/FCE, 1994.

- CORTÉS UGARTE, Juan, *La reforma municipal y elementos para una teoría constitucional del municipio*, México, Porrúa, 1985.
- HERNÁNDEZ GAONA, Pedro Emiliano, *Derecho municipal*, México, UNAM, 1991.
- INEGI, “Grupo Interinstitucional con base en el XII Censo General de Población y Vivienda 2000”, México, INEGI, 2000.
- , “II Conteo de Población y Vivienda 2005”, México, INEGI, 2005.
- JANETTI, María Emilia, y Arturo Pontifes, *La protección jurisdiccional y Administrativa del municipio*, México, CIDE, 1996.
- MARTÍNEZ CABAÑAS, Gustavo, *La administración estatal y municipal de México*, México, INAP, 1985.
- MEDINA, Julián, y Samuel Espejel, *Desarrollo, administración y planeación municipal*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 1990.
- MERINO, Mauricio, *En busca de la democracia municipal. La participación ciudadana en el gobierno local mexicano*, México, Colegio de México/Centro de Estudios Internacionales, 1994.
- OROZCO DEZA, Miguel Ángel, *El municipio Mexicano en el tercer milenio*, México, Secretaría de Gobernación/Centro Nacional de Desarrollo Municipal, 2000.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos F., *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1995.
- RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita, *Derecho Municipal*, México, Porrúa, 1985.
- ROBLES MARTÍNEZ, Reynaldo, *El municipio*, México, Porrúa, 1987.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco, *Estudios de derecho político de estados y municipios*, México, Porrúa, 1986.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1995.
- VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho municipal*, México, Porrúa, 2003 y 2006.
- ZICCARDI, Alicia, y Socorro Arzaluz, *La tarea de gobernar. Gobiernos locales y demandas ciudadanas*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1995.



115 *Primer antecedente*

Artículos 309 al 316, 321, incisos tercero y cuarto; 322 al 329, 331 y 335, incisos primero al cuarto y sexto al décimo, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 309. Para el gobierno interior de los pueblos habrá ayuntamientos, compuestos del alcalde o alcaldes, los regidores y el procurador síndico, y presididos por el jefe político donde lo hubiere, y en su defecto por el alcalde o el primer nombrado entre éstos, si hubiere dos.

”Artículo 310. Se pondrá ayuntamiento en los pueblos que no le tengan y en que convenga le haya, no pudiendo dejar de haberle en los que por sí o por su comarca lleguen a mil almas, y también se les señalará término correspondiente.

”Artículo 311. Las leyes determinarán el número de individuos de cada clase de que han de componerse los ayuntamientos de los pueblos con respecto a su vecindario.

”Artículo 312. Los alcaldes, regidores y procuradores síndicos se nombrarán por elección en los pueblos, cesando los regidores y demás que sirvan oficios perpetuos en los ayuntamientos, cualquiera que sea su título y denominación.

”Artículo 313. Todos los años en el mes de diciembre se reunirán los ciudadanos de cada pueblo, para elegir a pluralidad de votos, con proporción a su vecindario, determinado número de electores, que residan en el mismo pueblo y estén en el ejercicio de los derechos de ciudadano.

”Artículo 314. Los electores nombrarán en el mismo mes a pluralidad absoluta de votos el alcalde o alcaldes, regidores y procurador o procuradores síndicos, para que entren a ejercer sus cargos el primero de enero del siguiente año.

”Artículo 315. Los alcaldes se mudarán todos los años, los regidores por mitad cada año, y lo mismo los procuradores síndicos donde haya dos; si hubiere sólo uno, se mudará todos los años.

”Artículo 316. El que hubiere ejercido cualquiera de estos cargos, no podrá volver a ser elegido para ninguno de ellos sin que pasen por los menos dos años, donde el vecindario lo permita.

”Artículo 321. Estará a cargo de los ayuntamientos:

”Tercero: La administración e inversión de los caudales de propios y arbitrios conforme a las leyes y reglamentos, con el cargo de nombrar depositario bajo responsabilidad de los que le nombran.

”Cuarto: Hacer el repartimiento y recaudación de las contribuciones y remitirlas a la tesorería respectiva.

”Artículo 322. Si se ofrecieren obras u otros objetos de utilidad común, y por no ser suficientes los caudales de propios fuere necesario recurrir a arbitrios, no podrán imponerse éstos, sino obteniendo por medio de la diputación provincial la aprobación de las Cortes. En el caso de ser urgente la obra u objeto a que se destinen, podrán los ayuntamientos usar interinamente de ellos con el consentimiento de la misma diputación, mientras recae la resolución de las Cortes. Estos arbitrios se administrarán en todo como los caudales de propios.

”Artículo 323. Los ayuntamientos desempeñarán todos estos encargos bajo la inspección de la diputación provincial, a quien rendirán cuenta justificada cada año de los caudales públicos que hayan recaudado e invertido.

”Artículo 324. El gobierno político de las provincias residirá en el jefe superior, nombrado por el Rey en cada una de ellas.

”Artículo 325. En cada provincia habrá una diputación llamada provincial, para promover su prosperidad, presidida por el jefe superior.

”Artículo 326. Se compondrá esta diputación del presidente, del intendente y de siete individuos elegidos en la forma que se dirá, sin perjuicio de que las Cortes en lo sucesivo varían este número como lo crean conveniente, o lo exijan las circunstancias, hecha que sea la nueva división de provincias, de que trata el artículo 11.

”Artículo 327. La diputación provincial se renovará cada dos años por mitad, saliendo la primera vez el mayor número, y la segunda el menor, y así sucesivamente.

”Artículo 328. La elección de estos individuos se hará por los electores de partido al otro día de haber nombrado los diputados de Cortes, por el mismo orden con que éstos se nombran.

”Artículo 329. Al mismo tiempo y en la misma forma se elegirán tres suplentes para cada diputación.

”Artículo 331. Para que una misma persona pueda ser elegida segunda vez, deberá haber pasado, a lo menos, el tiempo de cuatro años después de haber cesado en sus funciones.

”Artículo 335. Tocaré a estas diputaciones:

”Primero: Intervenir y aprobar el repartimiento hecho a los pueblos de las contribuciones que hubieren cabido a la provincia.

”Segundo: Velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos y examinar sus cuentas, para que con su visto bueno recaiga la aprobación superior, cuidando de que en todo se observen las leyes y reglamentos.

”Tercero: Cuidar de que se establezcan ayuntamientos donde corresponda los haya, conforme a lo prevenido en el artículo 310.

”Cuarto: Si se ofrecieren obras nuevas de utilidad común de la provincia o la reparación de las antiguas, proponer al Gobierno los arbitrios que crea más convenientes para su ejecución, a fin de obtener el correspondiente permiso de las Cortes.

”En ultramar, si la urgencia de las obras públicas no permitiese esperar la resolución de las Cortes, podrá la diputación, con expreso ascenso del jefe de la provincia, usar desde luego de los arbitrios, dando inmediatamente cuenta al Gobierno para la aprobación de las Cortes.

”Para la recaudación de los arbitrios la diputación, bajo su responsabilidad, nombrará depositario, y las cuentas de la inversión examinadas por la diputación, se remitirán al Gobierno para que las haga reconocer y glosar, y finalmente las pase a las Cortes para su aprobación.

”Sexto: Dar parte al Gobierno de los abusos que noten en la administración de las rentas públicas.

”Séptimo: Formar el censo y la estadística de las provincias.

”Octavo: Cuidar de que los establecimientos piadosos y de beneficencia llenen su respectivo objeto, proponiendo al Gobierno las reglas que estimen conducentes para la reforma de los abusos que observaren.

”Noveno: Dar parte a las Cortes de las infracciones de la Constitución que se noten en la provincia.

”Décimo: Las diputaciones de las provincias de ultramar velarán sobre la economía, orden y progresos de las misiones para la conversión de los indios infieles, cuyos encargados les darán razón de sus operaciones en este ramo, para que se eviten los abusos: todo lo que las diputaciones pondrán en noticia del Gobierno.

”Artículo 336. Si alguna diputación abusare de sus facultades, podrá el Rey suspender a los vocales que la componen, dando parte a las Cortes de esta disposición y de los motivos de ella para la determinación que corresponda: durante la suspensión entrarán en funciones los suplentes.

”Artículo 337. Todos los individuos de los ayuntamientos y de las diputaciones de provincia, al entrar en el ejercicio de sus funciones, prestarán juramento, aquéllos en manos del jefe político, donde lo hubiere, o en su defecto, del alcalde que fuere primer nombrado, y éstos en las del jefe superior de la provincia, de guardar la Constitución política de la Monarquía española, observar las leyes, ser fieles al Rey, y cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo.”

Segundo antecedente

Decreto de 23 de mayo de 1812. Formación de los ayuntamientos constitucionales:

“Las Cortes generales y extraordinarias, convencidas de que no interesa menos el bien y tranquilidad de las familias que a la prosperidad de la Nación, el que se establezcan ayuntamientos con la mayor brevedad en aquellos pueblos que no habiéndolos tenido hasta aquí, conviene que los tengan en adelante, como también el que para evitar las dudas que pudieran suscitarse en la ejecución de lo sancionado por la Constitución, se establezca una regla uniforme para el nombramiento, forma de elección y número de sus individuos, decretan:

”I. Cualquier pueblo que no tenga ayuntamiento, y cuya población no llegue a mil almas, y que por sus particulares circunstancias de agricultura, industrial

o población considere que debe tener ayuntamiento, lo hará presente a la diputación de la provincia, para que en virtud de su informe se provea lo conveniente por el gobierno.

”II. Los pueblos que no se hallen con estas circunstancias, seguirán agregados a los ayuntamientos a que lo han estado hasta aquí, mientras que la mejora de su estado político no exija otra providencia; agregándose al más inmediato en su provincia los que se formaren nuevamente, y los despoblados con jurisdicción.

”III. Debiendo cesar en virtud de lo prevenido en el artículo 312 de la Constitución los regidores y demás oficios perpetuos de ayuntamiento, luego que se reciba y publique en cada pueblo la Constitución y este decreto, se pasará a elegirlos a pluralidad absoluta de votos en la forma que se establece en los artículos 313 y 314, así en los pueblos en que todos tengan la dicha calidad de perpetuos, como en los que la tengan algunos solamente; en la inteligencia de que en los pueblos en que pueda verificarse esta elección cuatro meses antes de concluirse el año, se renovará en fin de diciembre del mismo la mitad, saliendo los últimamente nombrados; pero en aquellos pueblos en que se haga la elección cuando falten menos de cuatro meses para acabarse el año, seguirán los elegidos en su encargo hasta fin del año siguiente, en que cesará la mitad.

”IV. Como no puede dejar de convenir que haya entre el gobierno del pueblo y su vecindario aquella proporción que es compatible con el buen orden y mejor administración, habrá un alcalde, dos regidores y un procurador síndico en todos los pueblos que no pasen de doscientos vecinos; un alcalde, cuatro regidores y un procurador en los que teniendo el número de doscientos vecinos, no pasen de quinientos; un alcalde, seis regidores y un procurador en los que llegando a quinientos, no pasen de mil; dos alcaldes, ocho regidores y dos procuradores síndicos en los que desde mil no pasen de cuatro mil; y se aumentará el número de regidores a doce en los que tengan mayor vecindario.

”V. En las capitales de las provincias habrá a lo menos doce regidores; y si hubiere más de diez mil vecinos, habrá diez y seis.

”VI. Siguiendo estos mismos principios para hacer la elección de estos empleos, se elegirán en un día festivo del mes de diciembre, por los vecinos que se hallen en el ejercicio de los derechos de ciudadano, nueve electores en los pueblos que no lleguen a mil, diez y siete en los que llegando a mil no pasen de cinco mil, y veinte y cinco en los de mayor vecindario.

”VII. Hecha esta elección se formará en otro día efectivo de dicho mes de diciembre, con la brevedad que permitan las circunstancias, la junta de electores presidida por el jefe político, si la hubiere, y si no, por el más antiguo de los alcaldes, y en defecto de éstos por el regidor más antiguo, para conferenciar sobre las personas que puedan convenir para el mejor gobierno del pueblo; y no podrá disolverse sin haber concluido la elección, la cual se extenderá en un libro destinado a este efecto, se firmará por el presidente y el secretario, que será el mismo del ayuntamiento, y se publicará inmediatamente.

”VIII. Para facilitar el nombramiento de electores, particularmente donde una numerosa población, o la división y distancia de los pueblos o parroquias que han de agregarse para establecer su ayuntamiento podría hacerlo embarazoso, se formarán juntas de parroquia compuestas de todos los ciudadanos domiciliados en ella, que deberán ser convocados con anterioridad, y presididas respectivamente por el jefe político, alcalde o regidor, y cada una nombrará el número total de electores que le corresponda, con proporción al total relativo a la población de todas, debiéndose extender la acta de elección en el libro que destinare a este fin, y firmarse por el presidente y el secretario que se nombrare.

”IX. No podrá haber junta de parroquia en los pueblos que no lleguen a cincuenta vecinos; y los que se hallen en este caso se unirán entre sí o con el más inmediato para formarla, pero la tendrán todos aquellos que hayan estado hasta aquí en posesión de nombrar electores para la elección de justicia, ayuntamiento o diputado del común.

”X. Si no obstante lo prevenido en el artículo precedente, todavía resultare mayor el número de parroquias que el de los electores que correspondan, se nombrará, sin embargo, un elector por cada parroquia.

”XI. Si el número de parroquias fuese menor que el de los electores que deban nombrarse, cada parroquia elegirá uno, dos o más, hasta completar el número que se requiera; pero si faltare aun un elector, le nombrará la parroquia de mayor población; si todavía faltare otro, le nombrará la que siga en mayor población, y así sucesivamente.

”XII. Como puede suceder que haya en las provincias de ultramar algunos pueblos que por sus particulares circunstancias deban tener ayuntamiento para su gobierno, pero cuyos vecinos no estén en el ejercicio de los derechos de ciudadano, podrán sin embargo, en este caso, elegir entre sí los oficios de ayuntamiento, bajo las reglas prescritas en esta ley para los demás pueblos.

”XIII. Los ayuntamientos no tendrán en adelante asesores con nombramiento y dotación fija.”

Tercer antecedente

Decreto de 10 de julio de 1812. Reglas para la formación de los ayuntamientos constitucionales:

“Las Cortes generales y extraordinarias deseando evitar en todos los pueblos de la Monarquía las dudas que se han consultado por el gobernador de la isla de León sobre la inteligencia del decreto de 23 de mayo próximo, relativo a la formación de ayuntamientos, y cualesquiera otras que sobre el particular pudieran suscitarse, decretan:

”I. Para llevar a efecto la formación de los ayuntamientos en el número y modo que se previene en el artículo tercero del decreto de 23 de mayo próximo, cesarán desde luego en sus funciones, no sólo los regidores perpetuos, sino todos los individuos que actualmente componen dichos cuerpos, pudiendo éstos ser nombrados en la próxima elección para los cargos de los nuevos ayuntamientos.

”II. Para ser elegido secretario de ayuntamiento, conforme al artículo 320 de la Constitución, no es necesaria la calidad de escribano.

”III. Las juntas de sanidad continuarán desempeñando, del mismo modo que ahora, las funciones que ejercen, hasta que la Regencia del Reino, con presencia de las facultades que por la Constitución se dan a los ayuntamientos, adopte y formalice por el Ministerio de la Gobernación, el plan que deberá regir en este punto, y sea aprobado por las Cortes.”

Cuarto antecedente

Decreto de 11 de agosto de 1813. Varias reglas para gobierno de las diputaciones provinciales y ayuntamientos de los pueblos:

“Las Cortes generales y extraordinarias, para resolver las dudas que se han propuesto por varias autoridades encargadas respectivamente del gobierno económico-político de las provincias, han tenido a bien decretar las reglas siguientes.

”I. Las personas que por reglamento substituyan a los intendentes en sus destinos, harán las veces de estos en las diputaciones provinciales; pero no podrán presidirlas.

”II. Ningún vocal de ayuntamiento podrá nombrar substituto, ni aun con acuerdo del mismo ayuntamiento, debiendo el regidor o regidores más modernos suplir las ausencias, enfermedades y vacantes del procurador o procuradores síndicos, así como deben suplir las de los alcaldes el regidor o regidores más antiguos. Si llegare el caso de que se suspenda todo el ayuntamiento, o la mayor parte de él, deberán ocupar su lugar los de las respectivas clases del año anterior, hasta que sean legítimamente declarados inhábiles o repuestos en sus oficios.

”III. Los que ejerzan cargos concejiles pueden ser elegidos diputados de Cortes o individuos de la diputación provincial; pero en el hecho mismo de tomar posesión de sus nuevos cargos quedan vacantes los que antes obtenían, entendiéndose así en la Península, y en ultramar luego que emprendan el viaje para sus destinos.

”IV. Si faltare algún elector para hacer el reemplazo de las vacantes que ocurran en los ayuntamientos, según el decreto de 10 de marzo de este año, se harán sin embargo las elecciones para la vacante o vacantes del ayuntamiento por los demás electores, siempre que exista el mayor número, formándose únicamente nuevas juntas de parroquia en los casos en que falte la mayoría, y para nombrar solamente los que resten hasta la correspondiente totalidad de electores.

”V. Los individuos que sean nombrados para reemplazar las vacantes de ayuntamiento, ocuparán el último lugar, quedando de más antiguos los que antes existían.

”VI. Se suprimen los sueldos que en algunos pueblos de la Monarquía disfrutaban los alcaldes, regidores y procuradores síndicos; y los que en adelante se nombren para estos cargos los desempeñarán gratuitamente, y sin emolumento alguno.”

Quinto antecedente

Decreto de 23 de junio de 1813. Instrucción para el gobierno económico político de las provincias:

“De las obligaciones de los ayuntamientos:

”I. Estando a cargo de los ayuntamientos de los pueblos la policía de salubridad y comodidad, deberán cuidar de la limpieza de las calles, mercados, plazas públicas, y de la de los hospitales, cárceles y casas de caridad o de beneficencia: velar sobre la calidad de los alimentos de todas clases: cuidar de que en cada pueblo haya cementerio convenientemente situado: cuidar asimismo de la desecación, o bien de dar curso a las aguas estancadas o insalubres; y por último, de remover todo lo que en el pueblo o en su término pueda alterar la salud pública o la de los ganados.

”II. Los ayuntamientos enviarán al jefe político de la provincia cada tres meses una nota de los nacidos, casados y muertos en el pueblo, extendida por el cura o curas párrocos, con especificación de sexos y edades, de cuya nota conservará el ayuntamiento un registro; y asimismo una noticia de la clase de enfermedades de los que han fallecido, extendida por el facultativo o facultativos.

”III. Si se manifestase en el pueblo alguna enfermedad reinante o epidémica, dará el ayuntamiento inmediatamente cuenta al jefe político para que se tomen todas las correspondientes medidas, a fin de cortar los progresos del mal, y auxiliar al pueblo con los medicamentos y demás socorros que pueda necesitar; avisándole en el último caso semanalmente, o aun con mayor frecuencia, si el jefe político lo requiriese, del estado de la salud pública y de la mortandad que se note.

”IV. Para cuidar en cada pueblo de la salud pública en los casos de que habla el artículo precedente, se formará cada año por el ayuntamiento, donde el vecindario lo permita, una Junta de Sanidad, compuesta del alcalde primero o quien sus veces haga, del cura párroco más antiguo, donde hubiese más de uno, de uno o más facultativos, de uno o más regidores, y de uno o más vecinos, según la extensión de la población y ocupaciones que ocurran; pudiendo el ayuntamiento volver a nombrar los mismos regidores y vecinos, y aumentar el número en la junta cuando el caso lo requiera. Esta Junta de Sanidad se gobernará por los reglamentos existentes o que en adelante existieren; y en las providencias de mayor consideración procederá con acuerdo del ayuntamiento.

”V. Para procurar la comodidad del pueblo cuidará el ayuntamiento, por medio de providencias económicas, conforme a las leyes de franquicia y libertad, de que esté surtido abundantemente de comestibles de buena calidad; cuidará asimismo de que estén bien conservadas las fuentes públicas; y haya la conveniente abundancia de buenas aguas, tanto para los hombres como para los animales: también extenderá su cuidado a que estén empedradas y alumbradas las calles en los pueblos en que pudiere ser; y en fin, de que estén hermoseados los parajes públicos en cuanto lo permitan las circunstancias de cada pueblo.

”VI. Cuidará cada ayuntamiento de los caminos rurales y de travesía de su territorio, y de todas aquellas obras públicas de utilidad, beneficencia u ornato

que pertenezcan precisamente al término de su jurisdicción, y que se dirijan a la utilidad o comodidad de su vecindario en particular, cualquiera que sea la naturaleza de estas obras; arreglándose, sin embargo, a las leyes militares los ayuntamientos de aquellos pueblos que sean plazas de guerra, o en que se hallen castillos o puestos fortificados. En los caminos, calzadas, acueductos u otras cualesquiera obras públicas que pertenezcan a la provincia en general, cuidará el ayuntamiento del pueblo por donde pasaren, o a donde se extendieren estas obras públicas, de dar oportunamente aviso al jefe político de cuanto creyere digno de su atención para el conveniente remedio, y tendrá además, aquella intervención que le fuere cometida por el jefe político de la provincia; y lo mismo deberá entenderse de las obras públicas nacionales, como carreteras generales y otros establecimientos públicos, que por interesar al Reino en general han de estar al cuidado del gobierno, que encargará a cada provincia o a cada ayuntamiento lo que en cada caso tenga por conveniente.

”VII. Para desempeñar lo que previene el párrafo 6o del artículo 321 de la Constitución, cuidará el ayuntamiento de los hospitales y casas de expósitos o de beneficencia, que se mantengan de los fondos del común del pueblo, bajo las reglas que para ello estuvieren dadas, o se dieran por el gobierno; pero en los establecimientos de esta clase, que fueren de fundación particular de alguna persona, familia o corporación, o que estuvieren encargados por el gobierno a personas o cuerpos particulares, con sujeción a reglamentos, sólo tocará al ayuntamiento, si observare abusos, dar parte de ellos al jefe político para el conveniente remedio; pero sin perturbar de modo alguno en el ejercicio de sus respectivas funciones a los directores, administradores y demás empleados en ellos.

”VIII. En los montes y plantíos del común estará a cargo del ayuntamiento la vigilancia y cuidado que prescribe la Constitución, procurando con todo esmero la conservación y repoblación de ellos con la más exacta observancia de los reglamentos que rigen en la materia, en todo aquello que no esté derogado o modificado por leyes posteriores.

”IX. También estarán al cuidado de cada ayuntamiento los pósitos, entendiéndose en estos puntos con el jefe político de la provincia, y observando las leyes o instrucciones que rijan en la materia; y respecto de los pósitos que siendo de fundación particular están encargados a la dirección de personas o corporaciones determinadas bajo reglamentos, se entenderá lo mismo que queda prevenido en el artículo VII de este capítulo para los demás establecimientos de fundación particular.

”X. Las medidas generales de buen gobierno, que deban tomarse para asegurar y proteger las personas y bienes de los habitantes, serán acordadas en el ayuntamiento, y ejecutadas por el alcalde o alcaldes; pero tanto en estas providencias, como en las que los alcaldes están autorizados por las leyes a tomar por sí para conservar el orden y tranquilidad de los pueblos, serán auxiliados por el ayuntamiento, y por cada uno de sus individuos cuando para ello sean requeridos.

”XI. Estará a cargo de cada ayuntamiento la administración e inversión de los caudales de propios y arbitrios, conforme a las leyes y reglamentos existentes, o que en adelante existieren, nombrando un depositario en la forma que previene la Constitución. Si el ayuntamiento necesitare para gastos públicos, o de objetos de utilidad común, de alguna cantidad más de las que le estuvieren asignadas de estos fondos, acudirá el jefe político, haciéndole presente la utilidad o necesidad del gasto; todo lo que éste comunicará a la diputación provincial.

”XII. En el caso de que las obras públicas de común utilidad exijan más fondos de los que produzcan los propios y arbitrios del pueblo, se solicitarán los necesarios del modo que previene la Constitución.

”XIII. Acerca del repartimiento y recaudación de las contribuciones que correspondan a cada pueblo observará el ayuntamiento lo que se previene en la Constitución y en las leyes o instrucciones que existan o en adelante existieren.

”XIV. Cuidará el ayuntamiento de todas las escuelas de primeras letras y demás establecimientos de educación, que se paguen de los fondos del común; celando el buen desempeño de los maestros, y muy especialmente el puntual cumplimiento de lo que previene el artículo 366 de la Constitución, por la que deberá también enseñarse a leer a los niños, y disponiendo se doten convenientemente los maestros de los fondos del común, previa la aprobación del gobierno, oído el informe de la diputación provincial; o en defecto de estos fondos, los que la diputación acuerde con las formalidades que previene el artículo 322 de la Constitución.

”XV. En la ejecución de lo que sobre el fomento de la agricultura, la industria y el comercio previene la Constitución, cuidará muy particularmente el ayuntamiento de promover estos importantes objetos, removiendo todos los obstáculos y trabas que se opongan a su mejora y progreso.

”XVI. Deberá cada ayuntamiento rendir anualmente cuentas documentadas a la diputación provincial, dirigiéndolas por medio del jefe político, de la recaudación e inversión de los caudales que administren con arreglo a las leyes e instrucciones.

”XVII. Cuidará asimismo cada ayuntamiento de formar y remitir anualmente al jefe político de la provincia una noticia del estado en que se hallen los diferentes objetos que quedan puestos a su cuidado.

”XVIII. Si algún vecino se sintiera agraviado por providencias económicas o gubernativas dadas por el ayuntamiento o por el alcalde sobre cualquiera de los objetos que quedan indicados, deberá acudir al jefe político, quien por sí, oyendo a la diputación provincial cuando lo tuviere por conveniente, resolverá gubernativamente toda duda, sin que por estos recursos se exija derecho alguno.

”XIX. El alcalde primer nombrado de los ayuntamientos de las cabezas de partido en donde no hubiere jefe político subalterno, hará circular con puntualidad a los demás de su territorio las órdenes que el jefe político le comunique para ser circuladas. Los respectivos alcaldes de los pueblos del partido certi-

ficarán por el secretario del ayuntamiento haberlas recibido, y remitirán las certificaciones al alcalde de la cabeza de partido, y éste al jefe político; siendo responsables unos y otros de la morosidad que se note en la circulación de las órdenes o en la remisión de los certificados.

”XX. Los alcaldes comunicarán inmediatamente al ayuntamiento las órdenes que deban publicarse, y en seguida las hará publicar en el pueblo por los medios acostumbrados.

”XXI. El secretario del ayuntamiento, que no ha de ser ninguno de sus individuos, a menos que la cortedad del vecindario sea un obstáculo, a juicio de la diputación provincial, podrá ser removido por el ayuntamiento cuando lo estimare, con el consentimiento de la misma diputación; y lo que ésta decida sobre el particular, se tendrá por definitivamente resuelto, y no se admitirá recurso alguno. Para variar la dotación que por reglamento o costumbre tenga el secretario, deberá el ayuntamiento obtener la aprobación de la diputación provincial, y después deberá recaer la del gobierno, sin cuya anuencia no podrá hacerse alteración en este punto.

”XXII. Estará a cargo de cada ayuntamiento, bajo su responsabilidad, cuidar de que se renueven sus individuos en el tiempo, modo y forma que prescriben la Constitución y el decreto de 23 de mayo de 1812, dando parte al jefe político de haberlo así ejecutado; debiendo nombrarse por cada junta parroquial dos escrutadores para que concurran a todos los actos de la elección con el presidente y secretario, y cuidando muy particularmente el ayuntamiento de que se avise a todos los vecinos con anticipación suficiente al día de la elección por aquel medio que estuviere en uso, para que concurran a ella. Para la elección de los individuos del ayuntamiento, los electores nombrarán de entre ellos mismos dos que hagan de escrutadores.

”XXIII. El último domingo de noviembre de 1813 en ultramar, y el último domingo de septiembre de 1814 en la Península, islas y posesiones adyacentes, y así sucesivamente cada dos años, en que deben celebrarse las juntas electorales de parroquia de que habla el capítulo III, título III de la Constitución, el que presida el ayuntamiento de cada pueblo deberá bajo la más estrecha responsabilidad, avisar a los vecinos por los medios que estén en uso, de que en el próximo domingo se han de celebrar, con arreglo a la Constitución, la junta o juntas electorales de parroquia, para nombrar el elector o electores que correspondan al pueblo, y que han de concurrir en el día señalado por la misma Constitución a las elecciones de partido. A este efecto el que presida el ayuntamiento le convocará en el día en que ha de darse este anticipado aviso a los vecinos, para que en el mismo ayuntamiento se designen las personas que con arreglo a lo que previene al artículo 46 de la Constitución deban presidir las juntas electorales de parroquia. Celebradas que sean estas juntas, dará el que presida el ayuntamiento parte al jefe político de la provincia de haberse ejecutada.

”XXIV. Cada ayuntamiento cuidará de que los bagajes, alojamientos y demás suministros para la tropa se repartan con igualdad y equitativamente entre los

vecinos, conforme a la ordenanza y reglamentos; y así mismo de que se observe la más exacta cuenta y razón para los correspondientes abonos. En todos estos puntos observará el ayuntamiento con escrupulosidad las órdenes que reciba del jefe político superior o del subalterno.

”XXV. Por último, pertenece a los ayuntamientos cuidar de todos los demás objetos que les están encomendados por leyes, reglamentos u ordenanzas municipales, en todo lo que no se oponga a la presente instrucción.”

Sexto antecedente

Decreto de 23 de marzo de 1821. Aclaraciones de la ley de 23 de mayo de 1812 sobre formación de ayuntamientos constitucionales:

“Las Cortes, usando de la facultad que se les concede por la Constitución, han decretado las siguientes aclaraciones a la ley de 23 de mayo de 1812 sobre la formación de ayuntamientos constitucionales:

”1o. Habrá dos alcaldes, seis regidores y un procurador síndico, en los pueblos que, pasando de quinientos vecinos no excedan de mil; dos alcaldes, ocho regidores y dos procuradores síndicos en los que desde mil no pasen de cuatro mil; tres alcaldes, doce regidores y dos procuradores en los cuatro a diez mil; en los de diez mil a dieciséis mil cuatro alcaldes, dieciséis regidores y tres síndicos; en los de dieciséis mil a veintidós mil cinco alcaldes, veinte regidores y cuatro síndicos; y en los de veintidós mil arriba seis alcaldes, veinte y cuatro regidores y cinco procuradores síndicos.

”2o. Siguiendo los mismos principios establecidos para la elección de estos empleos, se elegirán en un día festivo del mes de diciembre por los vecinos que se hallen en el ejercicio de los derechos de ciudadano, nueve electores en los pueblos que no lleguen a mil: quince en los que llegando a mil, no pasen de cuatro mil; diecinueve en los que llegando a cuatro mil no pasen de diez mil; veinte y cinco en los que llegando a diez mil no pasen de dieciséis mil; treinta y uno en los que llegando a dieciséis mil no pasen de veintidós mil, y treinta y siete en los que pasen de veintidós mil.

”3o. Para evitar lo más pronto posible los graves y trascendentales daños que ocasionan en las ciudades populosas la escasez de funcionarios municipales, se completará inmediatamente el número de alcaldes constitucionales y demás individuos de los ayuntamientos hasta el que va indicado, nombrándolos los mismos electores que han hecho las elecciones para el presente año.”

Séptimo antecedente

Artículos 24, 44 al 47, 52, 91, 92 y 94 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 24. Las elecciones de ayuntamiento para el año de 1823, se harán con arreglo al decreto de la Junta Nacional Instituyente de 13 del próximo pasado noviembre, y éstas y las de diputados y demás que deben hacerse en lo sucesivo, se sujetarán a la ley de elecciones que se está formando por la misma Junta, y circulará el gobierno oportunamente.

”Artículo 44. En cada capital de provincia habrá un jefe superior político nombrado por el Emperador.

”Artículo 45. Reside en el jefe político la autoridad superior de la provincia, que la ejercerá conforme a las leyes, instrucciones y reglamentos vigentes.

”Artículo 46. Por ahora y mientras la independencia nacional se halle amagada por enemigos exteriores, los mandos político y militar de las provincias, se reunirán en una sola persona.

”Artículo 47. El jefe superior político se entenderá directa e inmediatamente con el ministro del interior en cuanto concierna al gobierno político de la provincia de su mando.

”Artículo 52. En los puertos de mar que no sean capitales de provincia, o en las cabeceras de partidos muy dilatados o poblados, podrá haber un jefe político subalterno al de la provincia. En las demás cabeceras o pueblos subalternos, el alcalde primer nombrado será el jefe político...

”Artículo 91. Subsistirán también con sus actuales atribuciones, y serán elegidos como se dijo en el artículo 24 los ayuntamientos de las capitales de provincia, los de cabezas de partidos, y los de aquellas poblaciones considerables, en que a juicio de las diputaciones provinciales y jefes políticos superiores, haya competente número de sujetos idóneos, para alternar en los oficios de ayuntamiento, y llenar debidamente los objetos de su institución.

”Artículo 92. En las poblaciones que carezcan de la idoneidad requerida, habrá, sin embargo a discreción de las mismas diputaciones y jefes políticos, uno o dos alcaldes, uno o dos regidores, y un síndico elegidos a pluralidad de su vecindario.

”Artículo 94. Las elecciones en los pueblos que hayan de tener dos alcaldes, dos regidores y un síndico, se harán con asistencia del cura o su vicario, presididas por el jefe político subalterno, o por el regidor del ayuntamiento más inmediato que vaya en lugar de dicho jefe. Y las de los pueblos en que sólo ha de haber un alcalde, un regidor y un síndico, serán presididas del propio modo, con asistencia del cura o su vicario, que certificarán la moralidad y aptitud de los que pueden ser elegidos.”

Octavo antecedente

Bases segunda y quinta del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“2. Parte conducente. Los ciudadanos deben elegir a los individuos... de los congresos provinciales y de los ayuntamientos.

”La elección no será por ahora directa. Se hará por medio de electores en la forma que prescriba la ley.

”Las bases son:

”...

”Para los Congresos provinciales 13 en las provincias de menos de 100 mil almas, 15 en las de más de 100 mil, y 17 en las de más de 500 mil, y 19 en las de más de un millón. Para los ayuntamientos, 1 alcalde, 2 regidores, y 1 síndico en

los pueblos de menos de mil almas; 2 alcaldes, 4 regidores, 1 síndico, en los de más de 3 mil; 2 alcaldes, 6 regidores y 2 síndicos en los de más de 6 mil; 2 alcaldes, 8 regidores y 2 síndicos en los de más de 16 mil; 3 alcaldes, 10 regidores y 2 síndicos en los de más de 24 mil; 4 alcaldes, 12 regidores y 2 síndicos en los de más de 40 mil; 4 alcaldes, 14 regidores y 2 síndicos en los de más de 60 mil.

”5. Parte conducente. Habrá un Congreso provincial y un prefecto en cada una de las provincias en que el Congreso Nacional divida el Estado.

”El Congreso... Debe... proponer tres sujetos para los empleos públicos y otros tantos para los de hacienda de la provincia... aprobar o reformar los arbitrios que deben proponer los ayuntamientos para las necesidades de los pueblos; fijar los gastos de la administración provincial; formar el plan de gobierno de la provincia y el sistema de contribuciones necesarias para llenar el cupo que le corresponda en los gastos nacionales y el total de los provinciales... hacer los reglamentos y acordar las providencias que exija el gobierno de la provincia.”

Noveno antecedente

Artículos 21 y 22 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Artículo 21. El Poder Legislativo de cada Estado residirá en un Congreso compuesto del número de individuos, que determinarán sus constituciones particulares, electos popularmente y amovibles en el tiempo y modo que ellas dispongan.

”Artículo 22. El ejercicio del Poder Ejecutivo de cada Estado no se confiará sino por determinado tiempo, que fijará su respectiva Constitución.”

Décimo antecedente

Artículos 158, 159 y 161, fracción I, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 158. El Poder Legislativo de cada Estado residirá en una Legislatura compuesta del número de individuos que determinarán sus constituciones particulares, electos popularmente, y amovibles en el tiempo y modo que ellas dispongan.

”Artículo 159. La persona o personas a quienes los Estados confiaren su Poder Ejecutivo, no podrá ejercerlo sino por determinado tiempo, que fijará su Constitución respectiva.

”Artículo 161. Cada uno de los Estados tiene obligación:

”I. De organizar su gobierno y administración interior sin oponerse a esta Constitución ni a la Acta Constitutiva.”

Undécimo antecedente

Ley del 12 de julio de 1830. Reglas para las elecciones de diputados y de ayuntamientos del Distrito y Territorios de la República:

“Artículo 60. Para estas elecciones habrá también juntas electorales primarias y secundarias.

”Artículo 61. Las primarias se celebrarán el primer domingo del mes de diciembre, observándose para ello todo lo demás prevenido en los artículos 4o. y siguientes hasta el 48, con la diferencia de que en las boletas se pondrá elección de ayuntamiento para el año de... y de que las actas se remitirán a la primera autoridad política del lugar.

”Artículo 63. Las juntas secundarias se compondrán de los electores nombrados en las primarias, quienes se reunirán en los pueblos respectivos el domingo segundo del mes de diciembre; y desde ese día hasta el domingo tercero del mismo mes podrán tener las sesiones que estimen convenientes para los fines y en los términos que previene el artículo 53.”

Duodécimo antecedente

Ley del 1o de mayo de 1831. Asignación a favor del ayuntamiento de diez mil pesos mensuales y aumento de uno por ciento a los derechos que pagan los géneros, frutos y efectos extranjeros:

“Artículo 1o. Del producto de las alcabalas del Distrito se entregarán mensualmente diez mil pesos al ayuntamiento de esta capital por la aduana de ella, en los mismos términos y métodos que le entrega el de los demás ramos municipales que en dicha oficina se recaudan, sin que por esto se exija gratificación alguna.

”Artículo 5o. De las sumas de que habla el artículo 1o se aplicarán ochenta mil pesos, a lo más, al sostén de cárceles y hospitales de la capital del Distrito, ocho mil a la creación y perfección de escuelas de primera enseñanza, singularmente de artes y oficios, veintidós mil al fondo del ramo municipal de policía, y el resto, al reintegro de lo que el ayuntamiento haya suplido.

”Artículo 6o. El ayuntamiento dentro de cuatro meses formará, comprobará y presentará la cuenta de dichos suplementos al gobierno, y éste hará que se examine y finiquite con arreglo a las leyes.

”Artículo 7o. El gobierno hará formar, revisar o mejorar los reglamentos de hospitales y cárceles, y cuidará de que se observen puntualmente.”

Décimo tercer antecedente

Ley del 18 de enero de 1834. Establecimiento por diez años de una contribución municipal en Veracruz:

“Cada tercio de efectos de importación marítima extranjera que desembarque en el puerto de la Heroica Veracruz, pagará por el tiempo de diez años, un real de contribución municipal, arreglándose a ocho arrobas, el peso de cada una de las piezas de abarrote.”

Décimo cuarto antecedente

Ley del 9 de mayo de 1835. Acerca de reelección de individuos de los ayuntamientos del Distrito y Territorios:

“Artículo 1o. No hay ley vigente que prohíba la reelección de los individuos de los ayuntamientos del Distrito y Territorios, y en consecuencia, los nombrados por la junta del presente año para la municipalidad de esta capital, están expeditos para servir su encargo.

”Artículo 2o. La junta lo está para continuar en el ejercicio de las funciones para que la autoriza el decreto vigente de 10 de marzo de 1813.

”Artículo 3o. En caso de reelección inmediata, queda a la voluntad de los nombrados admitir o no el encargo.”

Décimo quinto antecedente

Artículos 9o al 11 de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“Artículo 9o. Para el gobierno de los Departamentos habrá gobernadores y Juntas departamentales. Éstas serán elegidas popularmente, del modo y en el número que establecerá la ley, y aquéllos serán nombrados periódicamente por el supremo Poder Ejecutivo, a propuesta de dichas juntas.

”Artículo 10. El Poder Ejecutivo de los Departamentos residirá en el gobernador, con sujeción al Ejecutivo Supremo de la Nación. Las Juntas departamentales serán el consejo del gobernador, estarán encargadas de determinar o promover cuanto conduzca al bien y prosperidad de los Departamentos, y tendrán las facultades económico-municipales, electorales y legislativas que explicará la ley particular de su organización; siendo en cuanto al ejercicio de las de última clase, sujetas y responsables al Congreso General de la Nación.

”Artículo 11. Los funcionarios de dichos Poderes en los Departamentos, y sus agentes inmediatos, serán precisamente ciudadanos mexicanos naturales o vecinos de los mismos Departamentos. La ley constitucional dirá las demás calidades y la intervención que han de tener el Ejecutivo general y los gobernadores de los Departamentos en el nombramiento de los empleados en ellos.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 3o al 5o, 8o al 11, 16, 18, fracciones I y II; 19, 21 al 23 y 25 de la sexta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 3o. Las Juntas departamentales en el resto de este año, harán la división de su respectivo Departamento en distritos, y la de éstos en partidos; dando cuenta al gobierno y éste con su informe al Congreso para su aprobación. Mientras tanto se hacen las divisiones de que tratan los artículos anteriores, se dividirá provisionalmente el territorio de la República por una ley secundaria.

”Artículo 4o. El gobierno interior de los Departamentos estará a cargo de los gobernadores, con sujeción al gobierno general.

Artículo 5o. Los gobernadores serán nombrados por éste a propuesta en terna de las Juntas departamentales, sin obligación de sujetarse a ella en los

Departamentos fronterizos, y pudiendo devolverla una vez en los demás. Los gobernadores durarán ocho años, pudiendo ser reelectos.

”Artículo 8o. En las faltas temporales del gobernador, se nombrará uno interino del mismo modo que el propietario, debiendo tener las calidades que éste.

”Si la falta fuere de poca duración, se hará cargo del gobierno el secular más antiguo de los individuos de la Junta departamental, lo mismo que en el intervalo que haya desde la falta del propietario hasta el nombramiento del interino.

”Artículo 9o. En cada Departamento habrá una Junta que se llamará Departamental, compuesta de siete individuos.

”Artículo 10. Éstos serán elegidos por los mismos electores que han de nombrar a los diputados para el Congreso, verificándose la elección precisamente al día siguiente de haberse hecho la de los diputados.

”Se elegirán también siete suplentes del mismo modo que los propietarios.

”Artículo 11. Las Juntas departamentales se renovararán en su totalidad cada cuatro años, comenzando a funcionar el día 1o de enero.

”Artículo 16. En cada cabecera de distrito habrá un prefecto nombrado por el gobernador, y confirmado por el Gobierno General: durará cuatro años, y podrá ser reelecto.

”Artículo 18. Toca a los prefectos:

”I. Cuidar en su distrito del orden y tranquilidad pública, con entera sujeción al gobernador.

”II. Cumplir y hacer cumplir las órdenes del gobierno particular del Departamento.

”Artículo 19. En cada cabecera de partido habrá un subprefecto, nombrado por el prefecto y aprobado por el gobernador: durará dos años, y podrá ser reelecto.

”Artículo 21. Las funciones de subprefecto en el partido son las mismas que las del prefecto en el distrito, con sujeción a éste, y por su medio, al gobernador.

”Artículo 22. Habrá ayuntamientos en las capitales de Departamentos, en los lugares en que los había el año de 1808, en los puertos cuya población llegue a cuatro mil almas, y en los pueblos que tengan ocho mil. En los que no haya esa población, habrá jueces de paz encargados también de la policía, en el número que designen las Juntas departamentales de acuerdo con los gobernadores respectivos.

”Artículo 23. Los ayuntamientos se elegirán popularmente en los términos que arreglará una ley. El número de alcaldes, regidores y síndicos se fijará por las Juntas departamentales respectivas, de acuerdo con el gobernador, sin que puedan exceder los primeros de seis, los segundos de doce y los últimos de dos.

”Artículo 25. Parte conducente. Estará a cargo de los ayuntamientos... la recaudación e inversión de los propios y arbitrios.”

Décimo séptimo antecedente

Reglamento provisional para el gobierno interior de los Departamentos del 20 de marzo de 1837:

“De los ayuntamientos

”Artículo 122. Habrá ayuntamiento en las capitales de Departamento, en los lugares en que lo había el año de 1808, en los puertos cuya población llegue a cuatro mil almas y en los pueblos que en sí mismos, sin su comarca, tengan ocho mil.

”Artículo 123. Para que haya ayuntamiento, es necesaria la concurrencia de más de la mitad de sus miembros.

”Artículo 124. La comarca de cada ayuntamiento será la de las parroquias; pero si en la misma población hubiere dos o más, la comarca la formarán la extensión de todas aquéllas.

”Artículo 125. El número de alcaldes, regidores y síndicos, se fijará por las Juntas departamentales respectivas, de acuerdo con el gobernador, sin que puedan exceder los primeros de seis, los segundos de doce y los últimos de dos.

”Artículo 126. Para ser individuo del ayuntamiento se necesita: ser ciudadano mexicano en ejercicio de sus derechos; vecino del mismo pueblo; mayor de veinticinco años; tener un capital, físico o moral, que le produzca por los menos quinientos pesos anuales.

”Artículo 127. Los alcaldes se renovarán todos los años; los regidores únicamente en su mitad, y lo mismo los síndicos donde haya dos, saliendo los más antiguos. Si sólo hubiere uno, se renovará cada año.

”Artículo 128. Los alcaldes, regidores y síndicos podrán reelegirse indefinidamente, y ninguno se podrá excusar de servir esas comisiones, sino por causa legal, aprobada por el gobernador o por el prefecto, o en caso de reelección, siempre que no hayan mediado dos años, o si no ha pasado igual tiempo de haber servido cualquiera otro de los encargos municipales, o el de subprefecto o juez de paz.

”Artículo 129. Cuando llegue el caso de muerte o imposibilidad de alguno de los individuos del ayuntamiento, se reunirá otra vez la Junta Electoral para elegir persona que lo reemplace, a no ser que falten menos de tres meses para concluir el año, pues entonces se esperará a la renovación periódica.

”Artículo 130. Si el nuevamente electo fuere alcalde, entrará en el mismo lugar del que faltó; si regidor o síndico, ocupará el menos antiguo, ascendiendo los demás por el orden de su nombramiento, hasta cubrir la vacante.

”Artículo 131. En caso de suspensión de todo un ayuntamiento, o de parte de él, entrará a funcionar el del año último, en el todo o en la parte que corresponda.

”Artículo 132. No pueden ser individuos de los ayuntamientos: los empleados de nombramiento del Congreso, del gobierno general y particular de los Departamentos; los magistrados de los supremos tribunales de ellos; los jueces letrados de primera instancia; los eclesiásticos; las personas que por sí o en corporación están encargadas de la dirección o fomento de los hospitales, hospicios y cualquiera otra clase de establecimientos de beneficencia pública.

”Artículo 133. El artículo anterior no comprende a los empleados de nombramiento del gobierno general o particular de los Departamentos que no están

avecindados en el lugar del destino, para el cual obtuvieron su nombramiento, ni tampoco a los militares retirados que tengan su radicación en la ciudad, villa o pueblo del ayuntamiento, si no viven del retiro, o de sólo él, sino de algunos otros bienes, industria o comercio.

”De las atribuciones de los ayuntamientos

”Artículo 134. Estará a cargo de los ayuntamientos, con sujeción al subprefecto, y por su medio al prefecto y al gobernador, la policía de salubridad, de comodidad y ornato, de orden y seguridad en los términos de su comarca.

”Artículo 135. En consecuencia, cuidarán de la limpieza de las calles, mercados y plazas públicas.

”Artículo 136. Procurarán que en cada pueblo haya cementerio o cementerios convenientemente situados.

”Artículo 137. Velarán sobre la calidad de toda clase de bebidas y alimentos, a fin de que no se vendan los mal sanos y corrompidos.

”Artículo 138. Celarán sobre que en las boticas no se expendan drogas rancias ni adulteradas, a cuyo efecto podrán comisionar a facultativos inteligentes que las reconozcan.

”Artículo 139. Cuidarán de la desecación de los pantanos, de dar corriente a las aguas estancadas e insalubres, y de remover todo lo que pueda alterar la salud de los hombres y de los ganados.

”Artículo 140. Cuidarán también de las cárceles, hospitales y establecimientos de beneficencia pública que no sean de fundación particular.

”Artículo 141. Luego que se advierta alguna enfermedad reinante en la demarcación de la municipalidad, el ayuntamiento dará aviso al subprefecto, y a falta de él al prefecto, para que por su medio se le ministren los auxilios necesarios, sin perjuicio de tomar por sí en lo pronto las medidas oportunas para cortar o contener el mal en su origen.

”Artículo 142. Con ese saludable objeto nombrarán una junta de caridad, compuesta de un regidor o alcalde, de un síndico, del párroco más antiguo donde hubiere más de uno, de un facultativo, si lo hay en el lugar, y de dos vecinos, pudiéndose aumentar el número de éstos a juicio del ayuntamiento, según la extensión de la población y ocupaciones que ocurran.

”Artículo 143. Los ayuntamientos remitirán cada semestre al subprefecto, y a falta de éste al prefecto, para que lo haga al gobernador, una noticia de los nacidos, casados y muertos en cada uno de esos periodos, la cual será extensiva a toda su comarca, con expresión de sexos, edad y enfermedades de que hayan fallecido, conservando en su archivo copia de ese documento.

”Artículo 144. Para adquirir los referidos datos, podrán pedirlos a los curas párrocos, a los jueces de paz, a la municipalidad y a todas las personas y corporaciones capaces de ministrarlos.

”Artículo 145. A fin de atender al ornato y comodidad de los pueblos, harán que los mercados estén bien distribuidos, y procurarán remover todos los obstáculos que puedan impedir el que se surtan competentemente.

”Artículo 146. Cuidarán de la conservación de las fuentes públicas, procurando que haya abundancia de agua para los hombres y ganados.

”Artículo 147. Procurarán también, en cuanto sea posible, que las calles estén rectas, empedradas y alumbradas, y que haya paseos públicos y plantíos abundantes que proporcionen belleza y salud a los pueblos.

”Artículo 148. Estará a su cargo promover la construcción y reparación de puentes, calzadas y caminos, y el adelantamiento de la agricultura, industria, comercio y de cuanto creyeren útil al vecindario.

”Artículo 149. En la confluencia de varios caminos pondrán rotulones que expresen su respectiva dirección, y la distancia al pueblo más inmediato.

”Artículo 150. Pertenece a los ayuntamientos celebrar contratas para toda clase de diversiones, previa anuencia para que éstas se verifiquen, de la primera autoridad política local.

”Artículo 151. Los producidos de esa clase de contratas ingresarán al fondo de propios y arbitrios.

”Artículo 152. Si los reglamentos de policía y buen gobierno no abrazasen todas las medidas que los ayuntamientos estimen oportunas, para la conservación del orden y para atender a la seguridad de las personas y de sus bienes, propondrán al gobernador cuantas juzguen convenientes, a fin de que, de acuerdo con la Junta departamental, se adopten aquellas que parezcan justas.

”Artículo 153. Procurarán que en todos los pueblos haya cárcel segura y cómoda, y con especialidad en las cabeceras de Departamento, de distrito y de partido: que en ellas se formen departamentos diversos para arrestados o detenidos y para presos; y cuidarán de que los segundos se ocupen útilmente.

”Artículo 154. Tendrán particular esmero para que en todos los pueblos se establezcan escuelas de primeras letras, cuyos maestros y maestras se dotarán de los fondos de propios y arbitrios, cuidando mucho los ayuntamientos, no sólo al nombrarlos, sino en todo tiempo, de su buena conducta y su más sana moral.

”Artículo 155. Distribuirán con la posible igualdad las cargas concejiles que se impongan a los vecinos, como conducción de pliegos, donde no haya fondos de propios y arbitrios con que costearla; la de rondas, bagajes, alojamientos y demás suministros que deban hacerse a la tropa, arreglándose a las disposiciones vigentes o que en adelante se dieren.

”Artículo 156. Velarán sobre el arreglo de pesos y medidas, conforme a las ordenanzas de la materia.

”Artículo 157. Los ayuntamientos y cada uno de sus individuos en particular, siempre que sean requeridos por el prefecto, subprefecto y alcaldes, les darán auxilio para la ejecución de las leyes, decretos, órdenes superiores y conservación del orden público.

”Artículo 158. Estará a su cargo la administración e inversión de los caudales de propios y arbitrios, arreglándose a lo establecido en sus ordenanzas, y respecto de los gastos aprobados por el gobierno.

”Artículo 159. Dentro de los dos primeros meses del año remitirán al subprefecto, y a falta de él al prefecto, para que éste lo haga al gobernador, cuenta documentada del monto total de sus propios y arbitrios, y de la inversión que se les haya dado en el año anterior.

”Artículo 160. Los caudales de propios y arbitrios se depositarán por la persona o personas que nombren los ayuntamientos, bajo su responsabilidad.

”Artículo 161. La mala administración de fondos y arbitrios y su inversión en gastos que no estén designados en las ordenanzas de los ayuntamientos, o no hayan obtenido la aprobación del gobierno, induce responsabilidad pecuniaria a más de la personal de cada uno de sus miembros que resulten culpables por su manejo o por haber concurrido con su voto a los acuerdos; pero los que lo hayan salvado quedarán libres de esa responsabilidad.

”Artículo 162. Los ayuntamientos nombrarán a su arbitrio un secretario, asignándole con aprobación del gobernador, quien obrará de acuerdo con la Junta departamental, el sueldo que estime justo; pero no se podrá remover de su destino sin la misma aprobación.

”Artículo 163. No siendo suficiente el fondo municipal para la dotación del secretario, las funciones de éste se desempeñarán por los regidores, turnándose mensualmente, y sólo se les abonarán los gastos de escritorio.

”Artículo 164. Los individuos de los ayuntamientos, al entrar a servir sus comisiones o encargos, harán el mismo juramento que las demás autoridades políticas: el alcalde único, o el primero donde hubiere dos o más, en manos del prefecto o subprefecto, y a falta de ambos, en las del alcalde que acaba, y en las de aquél los demás miembros de la corporación y también los jueces de paz de la municipalidad.

”Artículo 165. Los secretarios harán igual juramento ante sus respectivos ayuntamientos.”

Décimo octavo antecedente

Ley del 24 de abril de 1837. Previsiones para la renovación de ayuntamientos y establecimiento de jueces de paz:

“Artículo 1o. Para la renovación de ayuntamientos se nombrarán compromisarios, ciñéndose a lo que previene la ley de 30 de noviembre último, que arregla las elecciones para el Congreso Nacional y Juntas departamentales.

”Artículo 2o. Las elecciones de compromisarios se verificarán cada bienio, el primer domingo de diciembre, y el segundo la de los individuos del ayuntamiento, observándose lo que dispone sobre la materia la ley del 20 de marzo de este año, que organiza el gobierno interior de los Departamentos.

”Artículo 4o. Los compromisarios durarán en su encargo dos años, pudiéndose reelegir indefinidamente: a los que fueren electos en esta primera vez, se les computará el tiempo como si se hubieran nombrado en diciembre del año último.

”Artículo 5o. Le basta a un ciudadano estar avecindado en el lugar del ayuntamiento, para poder ser compromisario por cualquiera de las fracciones,

con tal que tenga las calidades que exige la expresada ley de 30 de noviembre; pero si uno fuese electo en dos o más, preferirá la elección de aquella en que viva, y si no viviere en ninguna, la de aquella en que haya sacado más votos. Si hubiere empate, decidirá la suerte; y así en este caso, como en los dos anteriores, se tendrá por compromisario por las otras fracciones, el que respectivamente siguiere con mayor número de sufragios.

”Artículo 7o. En estas elecciones de ayuntamiento no podrán tener voto activo ni pasivo para compromisarios, sino los vecinos del lugar, cuya población debe computarse para saber si queda o no ayuntamiento; tampoco lo tendrán los militares, si sólo se hallan de guarnición en el lugar.

”Artículo 10. En esta vez las Juntas departamentales, teniendo en consideración la distancia de los lugares donde debe haber ayuntamiento, señalarán los días de las elecciones, y también el número de regidores que hayan de quedar hasta diciembre del presente año; pero de modo que no se obligue a ninguno de ellos, a servir más de dos años, contados desde su ingreso al cuerpo municipal.”

Décimo noveno antecedente

Artículos 129 al 132, 133, fracciones IX, XIII y XVII; 134 al 136, 138, 140, 143, 146 al 148 y 150, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 129. En cada Departamento habrá una Junta departamental compuesta de siete vocales, y, para serlo, se requieren las mismas cualidades que para ser diputado.

”Artículo 130. Las Juntas departamentales se renovarán parcialmente cada dos años, saliendo en cada uno de los dos primeros bienios los dos vocales más antiguos, en el tercero los tres restantes, y así sucesivamente.

”Artículo 131. Los individuos de las Juntas departamentales serán nombrados al día siguiente de la elección de diputados al Congreso Nacional, y por los mismos electores de éstos. Se elegirá también un número de suplentes igual al de los propietarios.

”Artículo 132. Estas elecciones se calificarán por las mismas Juntas departamentales en el año en que se verifique, y la calificación surtirá sus efectos, a reserva de lo que acuerde el Senado, a quien se dará cuenta con el expediente.

”Artículo 133. Toca a las Juntas departamentales:

”IX. Examinar y aprobar las cuentas de recaudación e inversión de los propios y arbitrios de los pueblos.

”XIII. Proponer al presidente de la República tres individuos para que nombre de entre ellos al gobernador del Departamento.

”XVII. Acordar arbitrios para los fondos particulares de los pueblos, el establecimiento de peajes para la apertura y composición de los caminos, y la imposición de contribuciones moderadas, cuando sean necesarias, para llenar los objetos de sus resoluciones.

”Artículo 134. Los acuerdos que dieren las Juntas departamentales, conforme a sus facultades, se podrán poner inmediatamente en ejecución, sin per-

juicio de lo que resuelva el Congreso, o el Gobierno Supremo en su caso, según corresponda.

”Artículo 135. El gobierno de los Departamentos estará a cargo de los gobernadores, con sujeción al presidente de la República.

”Artículo 136. Los gobernadores serán nombrados por éste, a propuesta en terna de las Juntas departamentales, sin obligación de sujetarse a ella en los Departamentos fronterizos, y pudiendo devolverla una vez en los demás. Durarán ocho años y podrán ser reelegidos.

”Artículo 138. En las faltas temporales del gobernador, se hará cargo del gobierno el vocal secular más antiguo de la Junta departamental, sin perjuicio de que se nombre un interino, con los requisitos prevenidos en los artículos anteriores, cuando el presidente de la República lo estime conveniente.

”Artículo 140. En cada distrito habrá un prefecto, cuya duración será de ocho años, y podrá ser reelegido.

”Artículo 143. En cada partido habrá un subprefecto, cuya duración será de cuatro años, y podrá ser reelegido.

”Artículo 146. Habrá ayuntamientos en las capitales de los Departamentos, en los puertos de mar, y en las demás poblaciones numerosas que designen las Juntas departamentales.

”Artículo 147. Los ayuntamientos se compondrán solamente de regidores y síndicos, en el número que las mismas Juntas departamentales señalen a cada uno, oyendo a los prefectos y subprefectos en su caso.

”Artículo 148. Los regidores y síndicos serán nombrados popularmente, y cada uno será de inmediato ejecutor de las leyes municipales y acuerdos del ayuntamiento, en el ramo a que lo destine la Junta Electoral respectiva.

”Artículo 150. Los ayuntamientos se renovarán por tercios cada dos años y estará a cargo de ellos en sus demarcaciones respectivas:... la recaudación e inversión de los propios y arbitrios.”

Vigésimo antecedente

Voto particular del diputado José Fernando Ramírez sobre el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Departamentos.

”Consecuentemente con lo que insinué al principio acerca de los cuatro objetos cuyo ejercicio desean y necesitan los Departamentos para promover su felicidad, he procurado aproximarme a ellos en mi presente voto. Así que ya que no se deje a su arbitrio la elección de sus gobernadores y magistrados, he tratado de que ninguna intervención tenga en el nombramiento de los segundos el Gobierno Supremo, y sí la Suprema Corte de Justicia; porque ésta no necesita de encontrar en esos funcionarios unas personas que le sean especialmente adictas, sino que sepan jurisprudencia, tengan probidad y buen concepto público. No así el Ejecutivo, que alguna vez atenderá más bien que a estas consideraciones,

a otras puramente accidentales, pero muy sustanciales a sus miras. Es también muy conforme a los principios que indiqué arriba, que el Congreso no repruebe o reforme las disposiciones de las Juntas departamentales sino cuando se opongan a las leyes fundamentales o secundarias. Lo contrario es atar las manos a esas corporaciones para que no puedan hacer el bien, reduciéndolas a unas autoridades municipales, puramente ejecutoras de lo que se determine en la capital, tal vez sin conocimiento de las localidades y exigencias propias de cada Departamento.

”Consecuentemente con los principios que establecí al principio, no me cansaré de repetir que estoy persuadido de que se debe dejar a los Departamentos todo cuanto necesiten para proporcionar a los pueblos su prosperidad. De aquí es que deben quedar, en mi concepto, facultados para disponer de su administración interior, y para que pagados de preferencia sus gastos ordinarios de las contribuciones y rentas generales, puedan invertir las pensiones moderadas que impongan, en el fomento de establecimientos de educación pública y obras de utilidad y ornato de los mismos pueblos.

”Este objeto comprende dos partes: una respecto de empleados, otra respecto de inversión de su tesoro. En cuanto a la primera, parece muy justo que si el Gobierno Supremo debe tener confianza de los empleados de Hacienda, no deben tenerla menos los Departamentos; y esto queda perfectamente conciliado con que los gobernadores sean en ellos los jefes superiores de este ramo. Vemos por una desgraciada experiencia los efectos tristes del despotismo de algunos militares contra las rentas de los Departamentos. Es pues preciso que haya sujetos que en cierta manera se consideren hechura de éstos para que defiendan sus intereses con toda la energía y esfuerzo posibles.

”Así es que, en mi opinión, nombrados los gobernadores por el Supremo Gobierno, deben serlo también los jefes de oficinas de Hacienda o empleados de alto rango, pero a propuesta en terna de las Juntas departamentales, unidas con sus gobernadores; y los empleados subalternos nombrados por éstos, a propuesta también en terna de los jefes. Déjese la administración y el arreglo de las recaudaciones a los Departamentos, y muy pronto se verá florecer un ramo, el más vital, como que sin él no puede haber orden, sociedad ni gobierno. Ellos reducirán las oficinas y las manos a las muy precisas, como tan interesados en hacer sus gastos, y lo demás quedará a disposición del Supremo Gobierno, para cuyo recibo bastará un solo empleado, quedando de este modo el Ejecutivo desahogado de muchos gastos, y desembarazado de tantos reclamos injustos o impertinentes que recibe ahora porque no alcanza para cubrir los sueldos de los empleados civiles de los Departamentos.

”Departamentos. Las Juntas departamentales serán nombradas popularmente como lo son ahora.

”Los gobernadores serán nombrados de la manera siguiente: cada ayuntamiento postulará tres individuos a las Juntas departamentales: éstas formarán una terna sacada de todos los postulados y la remitirán al Supremo Gobierno, el que nombrará a uno de los individuos de la referida terna, pudiendo devolverla

por una sola vez a las juntas, para que propongan otra diversa, y de esta segunda nombrará precisamente un individuo.

”Los prefectos serán nombrados por los gobernadores a propuesta en terna de las Juntas departamentales, sin necesidad de la confirmación del Supremo Gobierno.

”Los ayuntamientos serán nombrados popularmente y los demás empleados de policía serán por los prefectos, a propuesta de los ayuntamientos y confirmados por el gobernador.

”Los primeros jefes de las oficinas de Hacienda de los Departamentos, serán nombrados por el Gobierno Supremo, a propuesta en terna de los gobernadores en unión de las Juntas departamentales.

”Los demás empleados de Hacienda subalternos serán nombrados por los gobernadores, a propuesta en terna de sus jefes respectivos.

”Los empleados del ramo judicial serán nombrados por sus tribunales superiores.”

Vigésimo primer antecedente

Artículos 45, 46, 48, 136, 141 y 146 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

”Artículo 45. Los diputados de las asambleas serán elegidos por los mismos Colegios Electorales que eligieren a los del Congreso Nacional.

”Artículo 46. Los gobernadores lo serán en la forma prescrita por el artículo 39, quedando a los Departamentos fijar el número y calidades de los electores y el tiempo de la elección.

”Artículo 48. Una ley constitucional reglamentará todos los demás puntos relativos a las elecciones de los Supremos Poderes de la Nación... En las constituciones de los Departamentos se hará el mismo arreglo por lo que respecta a sus autoridades particulares.

”Artículo 136. La administración interior de los Departamentos estará al cargo de sus asambleas, gobernadores y tribunales, sin que en caso alguno puedan reunirse las atribuciones que peculiarmente corresponden a cada uno según esta Constitución.

”Artículo 141. En cada Departamento habrá una asamblea elegida y renovada en el tiempo y forma que lo fueren los diputados al Congreso Nacional. El número de sus individuos no podrá ser menor de nueve ni exceder de quince.

”Artículo 146. En cada Departamento habrá un gobernador elegido por su respectivo Colegio Electoral, cuya duración no podrá exceder de cinco años.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículo 23 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Los Estados organizarán su administración interior, bajo los principios del sistema de gobierno republicano, representativo, popular, adoptado por la Nación, sin que jamás se puedan unir en uno solo, dos o más de los tres Poderes en que se divide el público, ni concederse a éstas otras facultades que las ordinarias, consignadas en sus respectivas constituciones.”

”El Poder Legislativo de cada Estado residirá en una Legislatura, compuesta del número de individuos que determinarán sus constituciones, el cual no bajará de nueve, ni pasará de quince, elegidos popularmente y amovibles en el tiempo que prevenga su Constitución. Para la formación de sus leyes, se sujetarán a los principios comprendidos en la parte segunda del artículo 42, en la primera del 43, y en el 44 de esta Constitución.

”El Poder Ejecutivo se depositará en un funcionario elegido popularmente, y por un tiempo que no pase de cuatro años.

”El Poder Judicial se ejercerá por los tribunales que establezcan sus constituciones. Todos los negocios civiles y criminales que esta Constitución no reserva al conocimiento de la Suprema Corte, y que no estén comprendidos en el fuero personal de los militares y eclesiásticos, pertenecen al conocimiento de estos tribunales, y serán fenecidos en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículos 99, 103, 106 y 157, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 99. La administración interior de los Departamentos estará al cargo de sus asambleas, gobernadores y tribunales, sin que en caso alguno puedan reunirse las atribuciones que peculiarmente corresponden a cada uno según esta Constitución.

”Artículo 103. En cada Departamento habrá una Asamblea elegida popularmente y renovada en los periodos que fije su Constitución. El número de sus individuos no podrá exceder de quince, y deberán tener como requisito para ser elegidos una renta anual al menos de mil pesos.

”Artículo 106. En cada Departamento habrá un gobierno elegido del modo que determine la Constitución.

”Artículo 157. Los Departamentos que por la escasez de sus recursos no pudieren plantear su administración bajo el pie y forma establecidos por esta Constitución, podrán reducirla en todos sus ramos, salvando solamente los principios que el Congreso determine. Esta reducción y organización deberán fijarla en su Constitución respectiva.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículos 131, 133, 134, fracciones XIII y XVII; y 136 al 139, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas

por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 131. Cada Departamento tendrá una asamblea compuesta de un número de vocales, que no pase de once ni baje de siete, a juicio por esta vez de las actuales Juntas departamentales. El número de suplentes será igual al de propietarios.

”Artículo 133. Los vocales mencionados durarán cuatro años en su encargo, y se renovarán por mitad cada dos, saliendo por la primera vez los segundos nombrados, y en lo sucesivo los más antiguos. Si el número fuere impar, saldrá primero el número menor, y seguirán alternándose después la parte mayor y la menor.

”Artículo 134. Son facultades de las Asambleas departamentales:

”XIII. Aprobar los planes de arbitrios municipales, y los presupuestos anuales de los gastos de la municipalidades.

”XVII. Proponer al Gobierno Supremo una lista de todas las personas que le parezcan a propósito, y que no sean menos de cinco para el nombramiento de gobernador. En los Departamentos fronterizos no tendrá obligación el gobierno de sujetarse a esta lista, y sucederá lo mismo cuando en alguno otro Departamento, y en caso extraordinario, lo acordare el Congreso por iniciativa del presidente.

”Artículo 136. Habrá un gobernador en cada Departamento, nombrado por el presidente de la República a propuesta de las Asambleas departamentales, según la facultad XVII del artículo 134. Durará cinco años en su encargo, contados desde el día que tome posesión.

”Artículo 137. Para ser gobernador se requiere, ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, mayor de treinta y cinco años, natural o vecino del Departamento, tener dos mil pesos de renta efectiva; y haber servido por cinco años en empleos o cargos públicos.

”Artículo 138. Las faltas temporales de los gobernadores se suplirán por el vocal más antiguo secular de la Asamblea departamental: la falta absoluta se cubrirá por nueva elección en la forma prevenida en estas bases. El nombrado no podrá nunca durar más tiempo que el que faltaba al gobernador reemplazado.

”Artículo 139. La propuesta para gobernador, se hará en los diez primeros días de febrero del año en que debe renovarse.”

Vigésimo quinto antecedente

Decreto del 6 de octubre de 1848, en que se duplican las cuotas de las contribuciones directas, en el Distrito y Territorios:

“José Joaquín de Herrera, general de división y Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a los habitantes de la República, sabed: Que siendo de urgente necesidad reemplazar hasta donde sea posible, los recursos que el erario perdió con la abolición de los impuestos indirectos que se recaudaban en las aduanas del Distrito y Territorios de la Federación, y considerando: Que tanto por expresa disposición de la ley de 14 de junio último, como por las

manifestaciones de la opinión pública, no es practicable el establecimiento de otras contribuciones que las directas: Que en ningún sistema administrativo, pero más especialmente en materia de Hacienda, es posible llegar, desde luego, a la perfección sino por reformas sucesivas de lo que ya existe; y teniendo, además presente que al distribuir en esta vez las contribuciones, deben apreciarse las ventajas que cada clase está reportando de la abolición de las onerosas alcabalas, he venido en decretar, en junta de ministros, y usando de la facultad que concede al Supremo Gobierno el artículo 14 de la citada ley, lo siguiente:

”Artículo 1o. Entretanto se arregla definitivamente el sistema de contribuciones en el Distrito Federal, se duplicarán las cuotas de las directas que actualmente se cobran en él por fincas rústicas, giros mercantiles, establecimientos industriales, profesiones y ejercicios lucrativos, objetos de lujo, y sueldos o salarios. Para los carros y carruajes de alquiler de todas clases, sólo se aumentará el 50 por ciento a las cuotas que paguen en la actualidad.”

Vigésimo sexto antecedente

Circular del 6 de noviembre de 1850. Modo en que debe elegirse el ayuntamiento que debe funcionar en México en 1851:

“El excelentísimo señor presidente se ha servido disponer, que los electores primarios de esta ciudad que eligieron en 4 del anterior al presidente de la República, se reúnan ahora para la elección del ayuntamiento de esta ciudad, verificándose la reunión bajo las siguientes bases, diversas de la anterior:

”1. El Colegio Electoral se compondrá de sólo los electores nombrados en la municipalidad de México, y no de los de las otras del Distrito.

”2. Se procederá a elección de nueva mesa, la que sólo se compondrá de un presidente y dos secretarios. Luego que el primero esté nombrado, se retirará V.S.

”3. La elección de la mesa se hará el domingo 10 del actual, y desde este día al domingo 17, se tendrá las sesiones que la misma junta determine.

”4. El 17 se hará la elección del ayuntamiento, y el 18, y si no alcanzare, el 19 se hará la de alcaldes propietarios y suplentes.

”5. El ayuntamiento y alcaldes que ahora se elijan, entrarán a funcionar en lo de enero de 1851.”

Vigésimo séptimo antecedente

Comunicación del Ministerio de Relaciones del 28 de julio de 1852:

“Prevenciones sobre manejo de fondos municipales:

”Ministerio de Relaciones Interiores y Exteriores.

”Di cuenta al excelentísimo señor presidente con la nota de V.S., fecha 21 del corriente, en que inserta la que le dirigió el excelentísimo ayuntamiento, comunicándole haber acordado solicitar un préstamo a interés de cuatro a seis mil pesos para cubrir sus atenciones, ínterin se depuraba el manejo del inspector de carnes, que parecía estar fallido en una cantidad que aún no se sabía. S.E., se impuso de este suceso con el más profundo disgusto, y en su vista acordó que

nada se resolviera sobre él hasta tanto no se esclareciera la conducta de aquel empleado, y se supiera de una manera positiva si en efecto había un descubierto, y la cantidad a que ascendiera. La nota de V.S., fecha de ayer, ha venido a disipar todas las incertidumbres, pues por el informe que le ha dado el ayuntamiento, aparece que el desfalco es positivo, y que lo liquidado hasta ahora importa \$11,617.6 cs., quedando toda vía, según se dice, por practicar la liquidación exacta y pormenorizada con presencia de los documentos oportunos que debe exhibir el fallido.

”Un hecho de semejante naturaleza, reparable en todos tiempos, adquiere en las circunstancias y con los precedentes que lo acompañan, una gravedad e importancia tales, que el gobierno no puede absolutamente dejarlo para ser inadvertido sin justificar los reproches que tiempo ha se le hacen a causa de la administración y régimen municipal, hoy enteramente descubierto con el suceso de que se trata; porque en efecto, no se concibe como una oficina que conforme a la ley y a su propia ordenanza, debe dar los primeros días de cada mes cuenta con pago de sus rendimientos, que está bajo la inspección de otra, y ambas bajo la vigilancia del ayuntamiento, ha podido sin embargo tener un desfalco tan cuantioso, que con sus mismos guarismos está probando ser el resultado de muchos meses de descuido o de tolerancia por parte de los que debieran vigilar su conducta y fiscalizar sus actos.

”Esta muestra inequívoca de los vicios consiguientes al sistema sobre que gira el régimen municipal tolerado en la ciudad, da la medida de las demás, sobradamente conocidas en las necesidades y en el malestar que aquella sufre, y enérgicamente manifestadas en el clamor que hace mucho tiempo se mantiene contra sus abusos o descuidos. La prensa los revela todos los días con descrédito del gobierno y desdoro de la capital de la República, y los particulares demandan incesantemente su remedio por las molestias y daños que les causa el total abandono en que se encuentran los principales ramos municipales, que hoy los gravan con sus contingencias y con las erogaciones que se les imponen para evitarlas.

”Contra ese clamor universal se ha opuesto constantemente un hecho, que aunque fuera exacto, queda ya grandemente desvirtuado con el último suceso y con otros malos precedentes creados desde tiempos atrás por la misma corporación; porque si bien puede ser cierto que sus actuales recursos no le alcancen para llenar cumplidamente todas sus atenciones, también lo es que con ellos, discretamente invertidos, podía mantener en un regular estado sus principales ramos; y es cierto sobre todo que si sus rentas han caminado en una progresiva decadencia, de ella es responsable la administración municipal, que por los vicios de su sistema no podía ser ni esmerada ni económica, a la vez que el ayuntamiento mismo y sus comisiones han contribuido por otro lado a destruirlas, ya descuidando sus aumentos, ya comprometiéndolos con cuestiones y litigios desgraciados, ya entrando en especulaciones o convenios ruinosos y aun abusivos, y ya en fin sustrayéndose a la vigilancia y autoridad que la ley concede al gobierno, para moderar sus gastos y regular sus compromisos. Aquéllos y éstos

son los que han conducido al tesoro municipal al estado de bancarrota que lo amenaza, y en que tal vez lo encontraron los actuales capitulares, puesto que los abusos reseñados vienen de muy atrás, debiéndose aún la corrección de algunos a la eficacia y oportunos avisos de aquéllos.

”El excelentísimo señor presidente, examinando la marcha del régimen municipal desde un periodo bien anterior, para mejor conocer sus oblicuidades, ha podido convencerse de que ellas son el necesario resultado de la violación de las reglas y del olvido de las lecciones de la experiencia, uniformes en reconocer como vicioso todo sistema que consista en encomendar los pormenores de la administración a cuerpos colegiados, y más cuando sus labores deban repartirse entre sus individuos y desempeñarse gratuitamente por personas ocupadas de otros negocios personales que reclaman preferentemente su atención.

”Persuadido de estos inconvenientes el mismo ayuntamiento de la capital, solicitó del gobierno en 1829 se le permitiera desprenderse de la administración que directa e indirectamente ejercía en los ramos municipales por medio de sus comisiones, proponiendo que aquéllos se desempeñarán por contratistas, reservando a éstas solamente la vigilancia en las obras.

”El gobierno vaciló por mucho tiempo; mas cediendo a las exigencias públicas y deseando tentar una nueva vía de mejora se decidió a cambiar el sistema, ordenando en el decreto de 28 de enero de 1834 que se contrataran todos los ramos municipales, no dejando a las comisiones otra inspección que la expresada. La reforma se planteó, y aunque contra su conveniencia se hicieron varios reparos, la Junta departamental del Estado la confirmó en las ordenanzas que dio el ayuntamiento en 2 de mayo de 1840, encontrado quizá, que aunque defectuosa, era menos perjudicial que el sistema anterior.

”Pero si la experiencia no ha sido favorable a la reforma, ella justifica la restauración de lo antiguo, porque la decadencia ha ido en progreso, amenazando con riesgos que ni aún se habían llegado a vislumbrar. La necesidad de precaverlos antes de que lleguen a ser irreparables, ha determinado al excelentísimo señor presidente a tentar otra vía, planteando el único sistema que puede considerarse propio y legítimo, conforme a las reglas, y probado ya muy ventajosamente bajo la dirección de V.S., pues no se ha olvidado que en el breve periodo que estuvo a su cargo la administración municipal, todos sus ramos se vieron bien servidos, bastándole sus recursos para conservarlos, para aumentar las obras públicas y aun para amortizar una parte no despreciable de la deuda municipal, no obstante los conflictos y mayores gastos causados por la terrible epidemia que entonces afligió a la ciudad.

”Guiado por estas consideraciones, y para proveer hasta donde lo permiten las facultades del gobierno, a las necesidades y contingencias por cuyo remedio se reclama, ha dispuesto el excelentísimo señor presidente que las comisiones del excelentísimo ayuntamiento se reduzcan a las únicas facultades que les reservaron el citado decreto de 1834 y Ordenanza municipal de 1840, corriendo la dirección y ejecución de las obras y administración de los ramos que les estaban

encomendados, exclusivamente al cargo de V. S. Además, manda S. E. se observen las prevenciones siguientes:

”1. Mientras el producto de las rentas municipales no alcance para cubrir los gastos autorizados, no se emprenderá ninguna obra nueva, invirtiéndose aquellas en las atenciones preferentes, y en la reparación y conservación de lo que existe.

”2. El gobernador del Distrito dará aviso al ayuntamiento de las obras que emprenda, a fin de que sus comisiones ejerzan sobre ellas la vigilancia que les concede la ley.

”3. Quedarán igualmente bajo la inspección del gobernador, las oficinas de contabilidad y de recaudación del ayuntamiento, haciéndose por éstas, en lo sucesivo, todos los pagos, incluso los que se hacían en la inspección de carnes. Esta oficina se limitará a recaudar sus impuestos en la forma prevenida por su respectiva ordenanza, enterando diariamente las cantidades que recaude.

”4. El gobernador presentará el corte de caja mensual, se cerciorará de la realidad de las existencias, y autorizará con su firma los documentos respectivos.

”5. Todos los empleados que tengan manejo de caudales, lo garantizarán con una fianza proporcionada a su responsabilidad. El gobernador examinará las que existan, y hará reponer las que no se encuentren con arreglo a la ley.

”6. Él mismo examinará escrupulosamente los contratos, enajenaciones o cualesquiera otra especie de convenios celebrados por el ayuntamiento, y para cuya validez se requiera la aprobación del gobierno, suspendiendo la ejecución de las que no la tengan, dando cuenta con su informe.

”7. Igualmente suspenderá el pago de sueldos, pensiones o gratificaciones concedidas sin la competente autorización o contra ley.

”8. El gobernador informará sobre los litigios que tenga pendientes el ayuntamiento, cuidando que en lo sucesivo no se comprometa en pleitos, ni como actor ni como reo, sin el previo permiso del gobierno.

”9. La tesorería municipal no pagará gasto alguno que no esté comprendido en el presupuesto mensual, sin el Vo. Bo. del gobernador.

”10. El gobernador cuidará de que a la mayor brevedad se liquide la cuenta del inspector de carnes, y de que conforme a las leyes se depure su conducta, y la de las oficinas o funcionarios que deban responder por sus resultados.

”11. El gobernador hará que se cumplan, bajo su responsabilidad, las disposiciones dictadas para el mantenimiento de aguas, diques, canales, paseos, empedrados y calzadas, haciendo además efectivos los arbitrios impuestos para su conservación.

”12. Dentro del término improrrogable de veinte días, presentará el gobernador en esta secretaría un informe del estado que guarda la planta de los empleados y dependientes de la municipalidad, proponiendo las reformas que estime convenientes, de manera que resulte una economía en los gastos, sin perjuicio del servicio público.”

Vigésimo octavo antecedente

Decreto del gobierno del 11 de mayo de 1853, sobre facultades a los gobernadores de los Estados:

“Ministerio de lo Interior.

”El excelentísimo señor presidente se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Antonio López de Santa Anna, benemérito de la patria, general de división, caballero gran cruz de la real y distinguida orden española de Carlos III, y presidente de la República Mexicana, a los habitantes de ella, sabed: Que en uso de las facultades que la Nación se ha servido conferirme, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Mientras se publica la Constitución de la República, los gobernadores de los Estados y jefes políticos de los Territorios, ejercerán sus funciones de la manera siguiente:

”XVII. Podrán suspender y remover a los ayuntamientos y a sus individuos, dando luego cuenta al Supremo Gobierno.

”XXI. En los lugares en que por cualquier causa hayan dejado de funcionar los ayuntamientos, nombrarán el número de individuos que crean conveniente para que los reemplace, y lo mismo harán cuando terminen su periodo, y en los casos de suspensión y remoción, dando cuenta al Supremo Gobierno.

”XXII. Admitirán o no las renunciaciones de los individuos de los ayuntamientos.

”XXIII. Aprobarán los contratos que celebren los ayuntamientos y cualquiera establecimiento público, sin cuyo requisito serán nulos y de ningún valor, y autorizarán igualmente los gastos extraordinarios que aquellos acuerden y se dirijan a objetos de utilidad común.”

Vigésimo noveno antecedente

Decreto del gobierno del 17 de marzo de 1855, sobre arreglo de las municipalidades:

“Artículo 1o. Desde el día 1o de agosto del presente año en adelante, el desempeño de las funciones administrativas y municipales estará a cargo de los intendentes, de los sustitutos y de los consejos que por esta ley se establecen en todas las municipalidades de la República.

”Artículo 2o. En las municipalidades formadas de indígenas, se encomendará la administración a sólo intendentes y sustitutos, y no se establecerán consejos municipales sino cuando se cuente en ellas, por lo menos, veinte individuos que sepan leer y escribir.

”Artículo 3o. Los intendentes y sustitutos de todas las municipalidades serán nombrados por el Gobierno Supremo a propuesta de los gobernadores, o libremente si en esta vez se considera necesario. Luego que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 se comience a nombrar, por medio de elección, los consejos municipales, el nombramiento de intendentes y sustitutos se hará de entre los individuos que obtuvieron mayores sufragios.

”Artículo 4o. Los intendentes y sustitutos de las municipalidades de indígenas, podrán ser nombrados de entre éstos, siempre que haya diez por lo menos que sepan leer y escribir. En el caso contrario se nombrarán de fuera de ellas; prefiriéndose aun entonces, siempre que sea posible, y en igualdad de circunstancias, a los individuos de procedencia indígena.

”Artículo 5o. Los intendentes municipales que se nombren para las municipalidades de indígenas, de fuera de su seno, gozarán el seis y cuarto por ciento sobre los fondos municipales del lugar que administren, los derechos por certificaciones y otros documentos que expidan relativos al registro civil, y los demás emolumentos que se les señalaren. Cuando todo esto no basta a formar una dotación suficiente, a juicio de los gobernadores, lo que falte para la que éstos consulten, según las circunstancias, se suplirá por el fondo de que se habla en el artículo 131, mediante la aprobación del Supremo Gobierno.

”Artículo 6o. En todo caso estarán exentos los mismos intendentes de las municipalidades de indígenas de cualquier impuesto directo o indirecto.

”Artículo 7o. En las demás municipalidades, el servicio de los intendentes sustitutos y consejeros municipales, será gratuito.

”Artículo 8o. Los intendentes municipales durarán en su encargo tres años, y podrán ser reelectos indefinidamente, siempre que se distingan como funcionarios benéficos, diligentes y celosos de la conservación del orden público, así como enérgicos e infatigables para la persecución de los malhechores y para establecer una policía vigilante. A fin de que se puedan comprobar en todo tiempo estas circunstancias y las de que habla el artículo siguiente, se llevará en las secretarías de los gobiernos departamentales, un registro en que se anotará cualquier mérito particular contraído por los intendentes municipales, no menos que sus faltas y los extrañamientos a que dieren lugar.

”Artículo 9o. El intendente municipal que haya desempeñado por nueve años su encargo, sin que en todo ese tiempo se haya promovido contra él queja justificada, y al mismo tiempo conste en los registros de que habla en el artículo anterior, que no ha llegado a merecer conminaciones, reconveniones o extrañamientos, tendrá derecho a ser preferido, en igualdad de circunstancias, para la provisión de cualquier empleo a sueldo en la línea administrativa, hasta la categoría de gobernador. Los que sirvieren tres años con puntualidad y celo y tuvieren hijos legítimos, podrán hacer valer en favor de ellos, excepción del sorteo por aquel tiempo.

”Artículo 10. Por cada intendente habrá un sustituto, que será nombrado de la misma manera que aquel funcionario, y en las poblaciones que excedan de veinte mil habitantes se nombrará otro por cada veinte mil a que llegue el aumento. Estos sustitutos reemplazarán al intendente en sus faltas temporales, según el orden de su nombramiento, y a éstos los suplirán de la misma manera los miembros de los consejos municipales.

”Artículo 11. Cuando algunos obstáculos peligrosos o difíciles de superar, como ríos caudalosos, avenidas, incursiones de bárbaros, etcétera, impidan la

comunicación, aunque no sea de una manera permanente, entre la cabecera y alguna fracción de la municipalidad, se nombrará un sustituto especial de entre los habitantes de esa población, para que desempeñe las funciones de notario del estado civil, que son anexas al cargo de intendente. Cuando esa fracción sea de indígenas, el sustituto se nombrará conforme a lo prevenido en el artículo 4o.

”Artículo 12. Los sustitutos de que habla el artículo anterior reemplazarán al intendente en todas sus funciones, quedando sujetos sus actos a la revisión de éste cuando puedan comunicarse, y sin que entre tanto estén autorizados para entenderse o depender directamente de autoridades superiores.

”Artículo 13. Para ser intendente municipal o sustituto se requiere:

”I. Ser mexicano por nacimiento o naturalización. En las municipalidades de indígenas sólo podrán ser intendentes los mexicanos por nacimiento.

”II. Tener veinticinco años cumplidos.

”III. Gozar de buena opinión y no haber sido jamás condenado en juicio por mala versación de caudales públicos o privados, ni procesado por ningún delito infamante.

”IV. Haber servido algún cargo público con lealtad y eficacia notorias por más de un año.

”V. No ser deudor al erario público ni a los fondos municipales o de beneficencia de ningún lugar, ni haber defraudado nunca los impuestos, de cualquiera clase que sean.

”VI. Estar comprendido en el número de los mayores contribuyentes del municipio; a excepción de los intendentes que se nombren para las municipalidades de indígenas, en quienes se procurará sin embargo que concurren las mejores circunstancias con respecto a sus facultades pecuniarias.

”VII. Tener de vecindad en el municipio tres años cumplidos, excepto los intendentes que hayan de ser nombrados para las municipalidades de indígenas.

”Artículo 14. No pueden ser intendentes municipales ni sustitutos:

”I. Los individuos empleados en la administración de justicia.

”II. Los eclesiásticos.

”III. Los militares en servicio activo.

”IV. Los empleados que dependan de los ministerios de Hacienda y de Fomento, siempre que sirvan personalmente sus encargos.

”V. Los individuos de la policía.

”VI. Los profesores de enseñanza primaria y secundaria.

”VII. Por esta vez y durante tres años, los actuales dependientes de las municipalidades y los que lo hayan sido en el último trienio.

”VIII. Los farmacéuticos.

”IX. Los médicos en las capitales y cabeceras de distrito.

”Artículo 15. Los intendentes municipales están encargados bajo la autoridad del gobierno:

”I. De la publicación de las leyes y reglamentos.

”II. De todas las funciones administrativas que hasta ahora han estado encomendadas a los ayuntamientos.

”III. De la ejecución de todas las medidas dictadas por las autoridades superiores que tengan por objeto la seguridad, tranquilidad y bien general.

”Artículo 16. Son atribuciones de los intendentes municipales, bajo la superintendencia de las autoridades administrativas superiores:

”I. Cuanto concierne a la policía municipal, a la policía rural, inspección y conservación de las calles y caminos vecinales, y a la ejecución de todas las medidas relativas a estos ramos, que emanen de la autoridad superior.

”II. La conservación y administración de los propios de las municipalidades, y en consecuencia la facultad de ejercer todos los actos que se dirijan a mantener y vindicar sus derechos.

”III. Vigilar la recaudación e inversión de los fondos, la administración de los establecimientos municipales, y que se lleve en todo una ordenada y exacta contabilidad, conforme a las instrucciones que se circulen.

”IV. Proponer al consejo municipal por triplicado el presupuesto del periodo económico el día 1o de junio de cada año.

”V. Librar con arreglo al presupuesto aprobado ya por la superioridad, todos los gastos que se ofrezcan para que sean satisfechos por el receptor municipal.

”VI. Dirigir en lo económico todos los trabajos de obras que se emprendan por cuenta del municipio.

”VII. Firmar los contratos de arrendamiento, la adjudicación de obras o remates municipales, en la forma que establezcan las leyes y los reglamentos; así como las ventas, permutas, particiones, aceptaciones de donaciones o legados, adquisiciones y transacciones, siempre que estos actos hayan sido autorizados por el consejo municipal y aprobados por la superioridad, conforme a esta ley.

”VIII. Representar en juicio a la municipalidad, ya sea demandando o contestando, bien por sí o por medio de los apoderados que nombre y sean de la aprobación del gobernador respectivo.

”IX. Cuidar de la construcción y reparación de los caminos vecinales, calzadas, puentes, y en defecto del consejo municipal, las obras públicas de utilidad y ornato, dando cuenta al Ministerio de Gobernación con los proyectos, presupuestos e informes que den idea de los medios de ejecución, sin que por esto se suspendan los preparativos ni las obras, sino en el caso de que así se les prevenga en contestación.

”X. Cuidar de la conservación de los montes, bosques y arbolados, impidiendo que se destruyan totalmente, y obligando a que se hagan plantíos a medida que se ejecute el corte, conforme a las leyes antiguas y demás que se expidan sobre el particular.

”XI. Determinar, de acuerdo con la autoridad eclesiástica y con los consejos de salubridad, la traslación de los cementerios que estén colocados por el lado que sople un viento dominante: el establecimiento de otros nuevos cuando sea necesario para la salubridad: cerrar los existentes conforme a la ley cuando ya

sean nocivos, y cuidar de que todos estén cercados a la altura de dos varas o más. En caso de epidemia, el intendente cuidará de que las inhumaciones de los cadáveres se hagan en sitio separado, a fin de que nunca sean removidos.

”XII. Vigilar que se administre la vacuna mensualmente por lo menos, que se conserve el pus a toda costa; que se ministren los primeros auxilios a los heridos insolventes, y que se socorra a los enfermos de la misma clase en tiempo de epidemia.

”XIII. Formar y remitir al gobierno del Departamento una noticia exacta de los pantanos y lagunas cuya desecación sea requerida por la salubridad pública; expresando sus dimensiones y situación, para que se hagan desecar por contratas, o se les autorice para que lo ordenen por sí.

”XIV. Impedir dentro de las poblaciones los establecimientos insalubres o peligrosos, y promover la traslación de los que existan, a una distancia y viento convenientes.

”XV. Perseguir constantemente a los vagos en los términos que dispone la última ley de la materia.

”XVI. Llevar el registro civil conforme al reglamento de este ramo que se expedirá.

”XVII. Formar el censo de la población cada vez que lo ordene la ley o el Gobierno Supremo.

”XVIII. Proporcionar alojamiento a las tropas en marcha y las subsistencias necesarias, a precios justos, en los términos que dispongan las leyes y las órdenes del gobierno.

”XIX. Vigilar incesantemente porque todos los niños de ambos sexos concurren diariamente a las escuelas de primeras letras, imponiendo a los padres de familia culpables y que no tengan excusa alguna racional para dejar de mandar a sus hijos a los establecimientos de enseñanza, las penas correccionales que juzguen convenientes, según la condición del individuo, y reagrándolas en caso de reincidencia. La edad requerida en los niños para que deban frecuentar las escuelas, será la de seis años.

”XX. Presidir las sesiones de los consejos municipales.

”XXI. Rendir su cuenta de administración ante el consejo municipal en el mes de junio, al presentar el proyecto de presupuesto.

”Las cuentas que debe rendir el intendente se reducirán a demostrar que las cantidades libradas por él han cabido en las asignaciones que, para cada ramo, constan en los presupuestos aprobados, para el año a que la cuenta se refiere; y a comprobar los pormenores de la inversión con las cuentas documentadas que exigirá de todos sus agentes y acompañará a la suya.

”Artículo 17. Los intendentes podrán expedir bandos con el objeto:

”I. De ordenar lo que estimen conveniente para el mejor desempeño de los deberes que las leyes les encomiendan.

”II. De publicar de nuevo las leyes y reglamentos de policía, y recordar a los ciudadanos su observancia, bajo nuevas conminaciones y multas que no excedan de 25 pesos.

”Artículo 18. Sólo en casos urgentísimos podrán los intendentes publicar los bandos de que habla la parte primera del artículo anterior, sin recabar previamente la aprobación del gobernador; aunque siempre a reserva de darle cuenta con ellos desde luego para que los apruebe, modifique o anule.

”Artículo 19. En los casos comunes y cuando se trate de reglamentos permanentes, no los publicarán sino cuando se les comunique la aprobación del gobernador, o cuando no la reciban dos meses después de que hayan dado cuenta al subprefecto respectivo con una copia de ellos para su remisión al gobernador.

”Esta circunstancia se hará constar en expediente formal, que quedará en la secretaría del intendente por medio del acuse de recibo, que expedirá precisamente aquel funcionario. La publicación que se haga en este caso tendrá el carácter de provisional.

”Artículo 20. Todos los empleados de la municipalidad, a excepción del receptor municipal y cualquiera otro, respecto del cual determine la ley un modo especial de provisión, serán nombrados por el intendente; pudiendo éste suspenderlos y destituirlos, según lo estimare justo y necesario.

”Artículo 21. El intendente estará exclusivamente encargado de la administración, como responsable, pero podrá delegar, bajo su responsabilidad, una parte de sus funciones a alguno o a algunos de los sustitutos y en ausencia o falta de éstos, a los miembros del consejo municipal, que por el orden de su nombramiento deben reemplazar a aquéllos.

”Artículo 22. En caso de que los sustitutos, o los consejeros a su vez, reemplacen al intendente por impedimento, ausencia u otro motivo temporal, deben mencionar en todos sus actos el motivo de la sustitución.

”Artículo 23. Siempre que el intendente rehúse o descuide ejercer algunos de los actos que le están encomendados por ley, el subprefecto estará obligado a requerirlo para que cumpla; y si aun así permanece renuente, procederá este funcionario de oficio, por sí o por medio del sustituto o miembro del consejo a quien corresponda a ejercer el acto de que se trata, siempre que no consista en librar órdenes de pago; dando cuenta con ésta o cualesquiera otras faltas en que incurran los intendentes, para los efectos de que trata la parte final del artículo 8o., y para lo más a que hubiere lugar según la gravedad de la omisión.

”Artículo 24. Los gobernadores vigilarán constantemente el cumplimiento del artículo anterior, y promoverán lo que crean justo así contra el intendente como contra el subprefecto que descuidare el ejercicio de la facultad que en él se le comete.

”Artículo 25. El cargo de intendente y el de sustituto no son renunciables sino en los casos de reelección, impedimento moral o imposibilidad física habitual, comprobados de una manera plena y a satisfacción del Gobierno Supremo. Sólo éste tiene la facultad de destituirlos; pero los gobernadores de los Departamentos pueden suspenderlos por causa grave hasta por tres meses, dando cuenta con justificación al mismo gobierno para la resolución definitiva.

”Artículo 26. Los gobernadores, conforme a sus facultades y según las circunstancias particulares de los casos, podrán imponer las multas y otra clase de penas que creyeren convenientes, a los individuos que, nombrados para el servicio de alguna intendencia municipal, rehúsen servirla sin causa justificada, de la manera que se establece en el artículo anterior. Lo mismo harán respecto de los facultativos a quienes se acredite haber expedido certificaciones contrarias a la verdad.

”Artículo 27. Los intendentes usarán en las asistencias públicas el mismo uniforme asignado a los miembros de los consejos municipales, y fundamentalmente usarán bastón con borlas tricolores.

”Artículo 28. Durante el término de ocho días continuos, el intendente pondrá de manifiesto sus cuentas antes de presentarlas al consejo municipal, situándolas en un punto a propósito para que sean examinadas por los contribuyentes del municipio, y lo avisará así por medio de rotulones con anticipación de tres días.

”Artículo 29. La omisión del cumplimiento de este deber será castigada con la destitución. Al calce de las cuentas certificarán todos los miembros del consejo municipal bajo su firma, que se cumplió con el requisito de que trata el artículo anterior.

”Artículo 30. En las municipalidades donde por ser de indígenas no hubiere consejo municipal, certificarán el cumplimiento del artículo 28 el cura o quien haga sus veces y el juez local.

”Artículo 31. Cuando el intendente, especialmente autorizado en los términos que establece esta ley, proceda a hacer un remate público por cuenta de la municipalidad, deberá acompañarse con dos miembros del consejo municipal, designados por éste de antemano, o llamados por el orden de su nombramiento, cuando por estar en receso el consejo no se pueda hacer esa designación. El receptor municipal debe ser llamado a concurrir sin voto a todos los remates; pero si no asistiere, será llamado el juez local para que haga cumplir lo dispuesto en la parte 5a del artículo 116. En caso de que éste tampoco concurriera, no por eso se embarazará el acto.

”Artículo 32. Antes de proceder a cualquier remate, se exigirá el papel de abono que debe presentar cada licitante; siendo de la responsabilidad pecuniaria del intendente y sus asociadas, tanto la omisión de ese importante requisito, como la admisión de una garantía irregular o insuficiente. La misma obligación y responsabilidad incumben a uno y otros respecto de las finanzas, que formalizado el contrato se deben exigir.

”Artículo 33. Todas las dificultades que puedan suscitarse sobre las operaciones preparatorias y demás incidencias de cualquier remate, serán resueltas por el intendente municipal y los dos consejeros asistentes, por mayoría de votos, sin interrumpir el acto y salvos los recursos de derecho.

”Artículo 34. En los remates que se hagan en las municipalidades donde no haya consejo, bastará para que se celebren, la concurrencia del intendente, la

del juez local y el vecino que designe anualmente el prefecto para este fin; cuidándose de que sea uno de los contribuyentes que satisfagan más altas cuotas, y si es posible, que sepa leer y escribir, o por lo menos leer.

”Artículo 35. En el caso de que los consejos municipales descuidaren de ejercer cualquiera de las atribuciones que les están señaladas por esta ley, los intendentes los excitarán por dos veces sucesivas en el intervalo de tres días, a ocuparse en el asunto que lo requiera; y si aun de ese modo no cumplieren con su deber, el intendente obrará por sí, sujetando siempre sus decisiones al conocimiento de la autoridad superior, a cuyo fin le dará cuenta con el expediente relativo en que conste la resistencia. En el caso de que la omisión de los consejos municipales recaiga sobre el examen de la cuenta del intendente o de la del receptor, el subprefecto hará la excitación en los mismos términos y procederá en último caso a practicar el examen a la glosa, debiendo ser indemnizado de su trabajo por los miembros del consejo que resulten culpables, con la cantidad que estime justa el gobernador del Departamento.

”Artículo 36. Justificada que sea la resistencia, los gobernadores castigarán esas faltas con multas que no excedan de cien pesos ni bajen de diez, según las circunstancias.

”Artículo 37. Los intendentes y los sustitutos al entrar en el ejercicio de sus funciones, prestarán juramento de obediencia al Gobierno Supremo, y de desempeñar bien y fielmente su encargo, en manos de los prefectos o subprefectos, donde los haya, y donde no los hubiere, ante los curas, sus tendientes o sus vicarios, en ausencia o falta de los curas. Este acto será público, concurrirán a él todas las autoridades y empleados del orden municipal que hubiere en la población, y se levantará una acta, que firmada por el cura, teniente o vicario, por el intendente, por el escribano si lo hubiere, y por dos testigos, se remitirá a la autoridad inmediatamente superior para que la eleve al gobierno del Departamento.

”Artículo 38. Mientras el nuevo intendente no preste el juramento referido, funcionará el antiguo aun cuando ya esté nombrado aquél.

”Artículo 39. En las leyes donde se exija la autorización de algún acto por el presidente del ayuntamiento, se entenderá para lo venidero el intendente de la municipalidad, y en su defecto el sustituto que conforme a la ley deba presidir los consejos municipales.

”De los consejos municipales

”Artículo 40. Los miembros de los consejos municipales serán nombrados por los gobernadores, previos los informes que privadamente recogerán de cada una de las poblaciones donde han de existir esos cuerpos y con presencia de los datos que pidan y les ministrarán las oficinas de contribuciones directas, para justificar la cualidad de que habla el artículo 43. Luego que las circunstancias políticas de la República lo permitan, a juicio de gobierno, los nombramientos de que trata este artículo se harán por elección de dos grados, conforme a la ley que previamente se expedirá.

”Artículo 41. El número de los miembros de los consejos municipales será de seis en las poblaciones que no lleguen a mil habitantes; de ocho en las que tengan de mil a tres mil; de diez en las que tengan de tres mil a nueve mil; de doce en las que tengan de nueve mil a quince mil, de catorce en las que excedan de ese número.

”Artículo 42. En las municipalidades donde por su mayor población se hayan nombrado más de dos sustitutos, conforme al artículo 10, se aumentarán los consejeros en número igual al de los sustitutos que excedieren de dos.

”Artículo 43. Para ser miembro de un consejo se requieren las mismas condiciones que para ser intendente, a excepción de la 4a y 6a. En lugar de la 4a será suficiente que el candidato haya servido con aptitud y celo cualquier encargo o comisión, aunque no sea público ni por un año. Respecto de la 6a, bastará ser uno de los contribuyentes de la municipalidad, aunque siempre se deberá cuidar que sean de los que satisfagan más altas cuotas.

”Artículo 44. No podrán ser a un tiempo miembros del mismo consejo municipal en las poblaciones que tengan de quinientos a tres mil habitantes, los parientes en primer grado, así consanguíneos como de afinidad. En las poblaciones de tres mil habitantes para arriba, no podrán serlo tampoco los parientes en segundo grado, ni los patronos y dependientes o socios de una misma negociación.

”Artículo 45. Los consejos municipales tendrán las atribuciones siguientes:

”I. Discutir y fijar los presupuestos que les presenten los respectivos intendentes, dando cuenta con ellos a los subprefectos para que éstos los remitan directamente a los gobernadores, quienes tendrán la facultad de modificarlos o aprobarlos definitivamente, siempre que su monto no exceda de la cantidad de cinco mil pesos. Los presupuestos cuyo importe pase de esta suma, serán remitidos al Ministerio de Gobernación para el mismo objeto por conducto de los gobernadores.

”II. Proponer al Gobierno Supremo nuevos arbitrios o el aumento de cuotas de los existentes, cuando los recursos que se les señalan por esta ley no basten para cubrir sus gastos obligatorios.

”III. Proponerlos también para gastos facultativos, cuando cubiertos ya los obligatorios, tuvieren sobrantes que no basten para algunas obras necesarias o de notoria utilidad; proponerlos asimismo cuando esas obras sean urgentes, aun sin que haya sobrantes, y principalmente cuando la situación próspera del municipio lo permita.

”IV. Determinar el modo con que deben ser administrados los propios de las municipalidades.

”V. Establecer las condiciones bajo las cuales deben ser dados en arrendamiento los terrenos y demás propiedades municipales, cuando no se administren por cuenta de las municipalidades, siempre que el término de dicho arrendamiento no pase de cinco años.

”VI. Arreglar el modo de repartir entre los vecinos el uso de los pastos y productos de las tierras de comunidad, así como establecer las condiciones o

gravámenes que deban imponerse a cada uno de los que intenten aprovecharlos, ya sea con derecho o sin él.

”VII. Expedir las tarifas y reglamentos para la percepción de todos los arbitrios y rentas municipales; las tarifas previa aprobación del Supremo Gobierno en todos casos, y los reglamentos con esta misma, o con la del gobernador respectivo, según el monto de los ingresos.

”VIII. Informar sobre la conveniencia de las adquisiciones, enajenaciones y permutas de las propiedades municipales, para que el Ministerio de Gobernación, oyendo a los gobernadores, resuelva definitivamente.

”IX. Determinar cuanto convenga sobre el destino que para objetos del servicio público se deba dar a algunos edificios o terrenos, y en general sobre todo lo que se refiera a su conservación y aumento. Queda consiguientemente a su cargo gestionar por medio del intendente, el recobro de las propiedades usurpadas a la municipalidad, previos los requisitos establecidos y que se establezcan respecto de litigios y transacciones.

”X. Proponer a los gobernadores toda clase de ventas o permutas, y las condiciones de los arrendamientos que excedan de cinco años, para que ellos den cuenta al Ministerio y éste resuelva definitivamente.

”XI. Presentar por medio del intendente a los gobernadores, o al Ministerio de Gobernación, según que el monto de los presupuestos sea menor o mayor que la cantidad fijada en la parte primera de este artículo, proyectos de construcciones, de reparaciones, de demoliciones, y en general de todos los trabajos que se trate de emprender, acompañando precisamente el presupuesto particular de la obra.

”XII. Promover, por medio del intendente y bajo la misma regla que contiene la fracción anterior, la apertura de calles y plazas públicas y el alineamiento de las poblaciones que comprenda la municipalidad.

”XIII. Informar a la superioridad sobre la conveniencia de aceptar o no los legados y donaciones que se hagan al municipio o a los establecimientos que le pertenezcan.

”XIV. Tomar en consideración las acciones judiciales o las transacciones que inicie el intendente, para promover lo que convenga ante el gobernador, ya en apoyo o ya en contradicción de ellas, según que se comprometan más o menos los intereses de la municipalidad.

”XV. Cuidar de que ninguna venta, arrendamiento o adjudicación de obras o contratos, deje de hacerse por medio de remates, conforme al artículo 31.

”XVI. Examinar por medio de una comisión de su seno las cuentas que debe presentar cada año al intendente, pasándolas quince días después de haberlas recibido, y con el informe que todo el consejo estime oportuno, al gobernador respectivo. En la comisión de que habla este artículo no figurará ninguno de los consejeros que haya desempeñado en el año a que corresponde la cuenta, alguna de las delegaciones de que habla el artículo 21, siempre que en los negocios en que hayan entendido se verse manejo de intereses.

”XVII. Examinar en los mismos términos prevenidos en el artículo anterior, las cuentas de los receptores municipales dentro de veinte días después de recibidas; exigiendo en caso necesario aclaraciones y rectificaciones sobre los puntos dudosos, y remitiendo las cuentas, con el pliego de las observaciones que dedujeron, al gobernador respectivo, inmediatamente que concluya la operación.

”El gobernador las hará glosar y las fallará por sí según su monto, o las remitirá al Ministerio de Gobernación si exceden de cinco mil pesos, para que se pasen al tribunal de propios que se establecerá.

”XVIII. Examinar e informar los presupuestos de los establecimientos de beneficencia sobre que tengan inspección, e informar también las cuentas de los mismos, después del examen que hagan de ellas, de la propia manera que lo hacen respecto de las que presentan los receptores.

”XIX. Vigilar sobre el arreglo, conservación e integridad del antiguo archivo municipal.

”Artículo 46. Los consejos municipales darán cuenta al gobernador por los conductos regulares de los acuerdos que aprobaren conforme a las partes 4a, 5a y 9a del artículo anterior, y no tendrán éstos efecto sino mediante su aprobación o pasado un lapso de dos meses sin que se les haya comunicado la desaprobación.

”Artículo 47. En las sesiones que tengan por objeto examinar las cuentas del intendente municipal, presidirá uno de los miembros que por medio de escrutinio designe al respectivo consejo, y tendrá la facultad de decidir cualquier empate. El intendente podrá sin embargo asistir a la discusión para informar y explicar lo que se ofrezca, pero deberá retirarse al momento en que concluya su informe para que en su ausencia pueda el consejo proseguir libremente a la deliberación y proceder a la votación.

”Artículo 48. Una vez examinadas las cuentas y extendido el informe que sobre ellas debe dar al gobernador o al Ministerio de Gobernación según su monto, el consejo municipal las remitirá al subprefecto respectivo para que lleguen por medio de él a su destino.

”Artículo 49. Las sesiones de los consejos municipales tendrán lugar precisamente en los veinte primeros días útiles de marzo, junio, septiembre y diciembre, y en ellas podrán tratar de todos los negocios a que se refieren sus atribuciones; pero de preferencia dedicarán:

”Las de marzo al examen e informe de las cuentas del receptor.

”Las de junio al examen e informe de las cuentas del intendente y a la discusión e informe de los presupuestos municipales que éste propusiere para el año venidero, a fin de que se remitan a la autoridad, que según su monto debe aprobarlos.

”Las de septiembre a todo aquello que el gobierno encomiende a los consejos municipales, ya sea sobre estadística, sobre impuestos o sobre cualquier otro ramo de la administración.

”Las de diciembre al desempeño exclusivo de todas las demás atribuciones que tienen señaladas en el artículo 45; pudiendo prorrogar las sesiones de este

periodo hasta por diez días útiles, cuando lo requiera la importancia y recargo de los trabajos, a juicio del intendente.

”Artículo 50. Fuera de estos periodos, sólo podrán reunirse extraordinariamente los consejos municipales, con anuencia del gobernador del Departamento, en virtud de petición escrita y fundada del intendente o de alguno de los consejeros, previo informe del subprefecto respectivo.

”Artículo 51. Las deliberaciones o acuerdos de los consejos se decidirán por mayoría absoluta de votos. En caso de empate, el voto del presidente será decisivo. Los negocios en que se pida votación secreta por la tercera parte de los miembros presentes, se decidirán por este medio.

”Artículo 52. Los acuerdos de los consejos se asentarán por orden riguroso de fechas, y sin intervalos de uno a otro, en libros sellados conforme a la ley, firmándose por todos los miembros presentes a la sesión, y expresándose, respecto de los que hayan faltado a ella, cuál ha sido el motivo. Los libros además estarán foliados y serán autorizados por los subprefectos respectivos; firmando éstos en la primera y última foja la razón del número de las que contengan, y rubricando las intermedias. En las capitales autorizarán los libros los gobernadores, y en las cabeceras de distrito los prefectos.

”Artículo 53. En la primera sesión de cada periodo, así como en las extraordinarias que hubiere, conforme al artículo 50, se elegirá por medio de escrutinio, del seno del consejo, el miembro que ha de fungir de secretario.

”Artículo 54. Las sesiones de los consejos municipales no serán públicas, y sólo se podrán imprimir sus discusiones en un periódico oficial cuando lo permitiere el gobernador respectivo.

”Artículo 55. Toda resolución que los consejos municipales adoptaren sobre otros objetos que no sean los comprendidos en los artículos de esta ley que demarcan sus atribuciones, o fuera del tiempo prefijado para sus reuniones, sin el permiso de que habla el artículo 50, será nula y declarada como tal por el subprefecto respectivo, o por el gobernador del Departamento; sin perjuicio de aplicarse a los consejeros culpables la pena a que se hagan acreedores por la trascendencia de su falta. En los casos que se consideren de poca importancia por los gobernadores, impondrán éstos una pena correccional, con arreglo a sus facultades, y en los que se estimen de gravedad, los responsables serán consignados a sus jueces respectivos.

”Artículo 56. En caso de insistencia por esos mismos cuerpos para continuar ocupándose en asuntos ajenos de su institución, serán disueltos y reemplazados por el Gobierno Supremo, mediante el informe justificado del gobernador respectivo, o por éste cuando para ello estuviere autorizado especialmente según las circunstancias. Los consejos jamás podrán disolverse por su propio acuerdo, bajo la pena de ser tratados como conspiradores.

”Artículo 57. Los consejos municipales se renovarán por mitad cada tres años, saliendo al fin del primer trienio los últimos nombrados.

”Artículo 58. El cargo de consejero municipal no podrá renunciarse sino por los mismos motivos que se refieren en el artículo 25, respecto del intendente, comprobados a satisfacción del gobernador.

”Artículo 59. Así respecto de los consejeros municipales que rehúsen servir, como de los facultativos que suscriban las certificaciones de las causas de la exención, se obrará lo mismo que se previno respecto de los intendentes en el artículo 26.

”Artículo 60. Cuando el subprefecto, al dar curso a las renunciaciones, tuviere motivos para dudas de la veracidad de las certificaciones que acompañen los electos consejeros municipales, podrá hacer las investigaciones prudentes que juzgue oportunas, y según lo que resultare dará cuenta al gobernador para su resolución.

”Artículo 61. Los consejeros municipales tendrán obligación de concurrir, como hoy lo hacen los ayuntamientos, a todas las asistencias públicas: los de las capitales de Departamento y cabeceras de distrito, usarán del uniforme que estaba asignado para los miembros de los ayuntamientos. Los miembros de los demás consejos podrán libremente usar o no usar el uniforme.

”Artículo 62. En cada periodo de sesiones se encomendará por el consejo municipal, en virtud de elección por mayoría absoluta, a uno de sus miembros, el encargo de visitar el archivo del intendente, a fin de remediar las faltas que se advierten, dándose cuenta en casos graves al gobernador respectivo, y cuidando sobre todo de la conservación de los documentos que interesan a las municipalidades, de las colecciones de las leyes y decretos que se circulen, así como de todo aquello a que de orden suprema estén suscritas.

”De los fondos municipales, de los gastos y de los presupuestos

”Artículo 63. Los ingresos ordinarios de los fondos municipales se formarán:

”I. De las rentas y productos de las fincas y de los terrenos propios de la municipalidad, a no ser que estén destinados para el aprovechamiento común de ella, a objetos del culto, o repartidos entre sus habitantes. En aquellos productos se comprenderán las cuotas que se deben cobrar por el piso o pastos, o por ambas cosas a los ganados y animales de carga o tiro de fuera de la municipalidad.

”II. De los productos de las mercedes de agua concedidas y que se concedieron, por las municipalidades, a las corporaciones y a los particulares. Cuando se proceda por los intendentes a rectificar los títulos y a liquidar las cuentas de los dueños o arrendatarios de las mercedes de agua, se respetarán los derechos legítimamente adquiridos.

”III. De los derechos que puedan exigir las municipalidades sobre el uso de los cementerios de su propiedad, y particularmente sobre el uso de los nichos o sepulcros herméticamente cerrados, que nunca podrán bajar de cinco años. Las tarifas las acordará el consejo municipal a propuesta del intendente, y se aprobarán por el Supremo Gobierno, oído el informe del gobernador respectivo. Estos derechos se cobrarán sin perjuicio de los parroquiales que no correspondan al local de la sepultura.

”IV. De los derechos que cobrarán las municipalidades sobre el uso obligatorio de los mataderos de ganados que establecerán en todas las poblaciones; tanto para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de policía sobre este ramo, como para metodizar y afianzar el cobro de esta clase de ingresos.

”V. De las pensiones que establezcan las municipalidades sobre el uso permanente o estacionario de las calles, plazas y caminos vecinales conforme al reglamento que se expedirá.

”VI. De los peajes temporales que están autorizados para establecer sobre puentes, calzadas y cualesquiera caminos vecinales, construidos nuevamente con sus fondos, o en vía de construcción, y que se hallen comprendidos dentro de sus límites respectivos. De esos peajes se dará conocimiento precisamente al Ministerio de Fomento por medio del de Gobernación, y sólo con su aprobación serán cobrados.

”VII. De derecho conocido con el nombre de fiel contraste, que sólo se cobrará por el reconocimiento y sello de los pesos y medidas, y por el uso de los que tenga la municipalidad para el servicio del público, con tal de que unas y otras sean iguales a las que se usan en la capital de la República.

”VIII. De las multas por infracciones de los bandos de policía y por cualesquiera otras faltas que tengan impuesta esa pena con aplicación a las municipalidades.

”IX. De los derechos de excarcelación y de los de distinción, en el caso de que ésta sea solicitada y obtenida. Los derechos de excarcelación únicamente se exigirán a los reos condenados a alguna pena o corrección, al ser puestos en libertad, en las cabeceras de partido. Cuando los reos sean insolventes del todo, a juicio de la autoridad que haya conocido de su causa, serán puestos en libertad sin costas.

”X. De las pensiones establecidas o que se establezcan en los puertos y demás lugares situados en la ribera de los mares, lagos, lagunas y ríos de la República, sobre las embarcaciones menores, como botes, canoas, chalupas, lanchas, esquifes, chalanes y cualquier otro medio de transporte o de paso.

”XI. De la pensión sobre billares y demás juegos permitidos.

”XII. Del producto de los palenques de gallos, siendo de la facultad exclusiva de las municipalidades establecerlos, previa autorización del gobernador respectivo; o permitir que los establezcan los particulares, bajo las condiciones y cuotas que se aprobarán por la superioridad para que se finquen por medio de remate. En donde no haya palenques podrá imponerse por el intendente, con aprobación del gobernador, una pensión de uno a cuatro reales por cada pelea de gallos, según las circunstancias de cada lugar.

”XIII. De las pensiones por licencia para diversiones públicas, y para privadas donde se halle establecido el cobro de éstas.

”XIV. De 25 por ciento de la capitación, de 50 por ciento en las poblaciones de indígenas, cuyo intendente sea de fuera de su seno, sin perjuicio de que perciban los productos de los demás ramos.

”XV. Del producto de los derechos que se cobren por las tomas de razón y por las certificaciones y demás constancias que se expidan con relación al estado civil y a cualquiera otro ramo del servicio público, excepto en las municipalidades de indígenas.

”XVI. De los réditos de los capitales impuestos en beneficio de las escuelas de primeras letras, y de los legales que se dejen a favor de las mismas. Cuando en los testamentos se dejen fundaciones en favor de la instrucción pública, sin otra explicación que denote alguna clase particular de ella, se entenderá la primaria, y en ese caso pertenecerán a las municipalidades respectivas.

”XVII. De las pensiones que establezcan sobre las fábricas de cerveza, sobre los cafés con expendios de licores, y sobre las vinaterías.

”XVIII. De 6 y 4 por ciento que desde la publicación de esta ley en todos los lugares de la República se exigirá, en beneficio de las municipalidades, sobre todas las contribuciones directas, excepto la capacitación, y sobre todos los cobros que se hagan por alcabalas y derecho de consumo. Este impuesto se establece para reemplazar los que se suprimen por el artículo 130.

”XIX. De los derechos sobre el uso de los mercados y plazas, conforme a las tarifas que acordare el cuerpo municipal y aprobare el Supremo Gobierno.

”Artículo 64. El derecho de establecer mercados permanentes o sólo en ciertos días, será exclusivo o de las municipalidades respecto de toda su comprensión.

”Artículo 65. Siempre que en las fincas de propiedad particular tuvieren lugar de acuerdo con sus dueños, los mercados conocidos con el nombre de tianguis, la municipalidad a que aquéllas pertenezcan puede cobrar, mientras éstos subsistan, las cuotas de las tarifas aprobadas conforme al artículo anterior, y ejercer la inspección que les da la ley, así sobre los pesos y medidas, como sobre la salubridad y demás condiciones de los efectos.

”Artículo 66. Cuando se dificulte al intendente municipal enviar agentes para el cobro de este arbitrio por la grande distancia de las plazas respecto de la cabecera en que resida el receptor, podrá formar igualas con los dueños de las haciendas; pero no se llevarán a efecto sin la previa aprobación del contrato por el gobernador respectivo.

”Artículo 67. Los ingresos extraordinarios de las municipalidades consisten, cuando precede la autorización necesaria:

”I. En los arbitrios especiales, cuyo cobro por tiempo determinado podrán proponer los intendentes y consejos municipales para señalados objetos.

”II. En el precio de algunos propios enajenados legalmente.

”III. En las donaciones o legados.

”IV. En las deudas activas, que no consistan en cobros atrasados por pensiones municipales.

”V. En el rendimiento del corte extraordinario de maderas o en cualquiera otro producto también extraordinario que pertenezca a las municipalidades.

”VI. En los préstamos para que fueren autorizadas conforme a esta ley.

”VII. Y en toda entrada eventual que no esté comprendida en el artículo 63.

”Artículo 68. Los gastos de las municipalidades se dividirán en obligatorios y facultativos o libres.

”Artículo 69. Son obligatorios los siguientes:

”I. El costo de los padrones y las listas que conforme al artículo 122 deberá formar el intendente para que sirvan de base a la cobranza de las rentas municipales; el de la administración de los mercados y del fiel contraste, y el de la construcción de las pesas y medidas para el uso del público.

”II. Las dotaciones de los receptores municipales y las de cualquier otro agente de la recaudación, que sólo con aprobación del Gobierno Supremo se podrá establecer.

”III. La custodia y los alimentos de los presos o detenidos que se estén juzgando por los jueces de cualquier fuero, y que carezcan de todo recurso; pero no de los reos ya sentenciados, ni de los reemplazados del Ejército, ni de los individuos presos en los cuarteles o cuerpos de guardia militar.

”IV. La conservación de la casa y archivo municipal, o del local que debe estar destinado al despacho del intendente, siempre que no fuere la casa habitación de este funcionario.

”V. Los gastos de escritorio que se fijen al intendente, los de las impresiones que se le ofrezcan, el importe de los libros de acuerdos de los consejos municipales, la suscripción al Boletín del Ministerio de Gobernación, la del Diario Oficial, y el sueldo de un secretario, que podrá nombrar o no el intendente, puesto que todos los actos de aquél deben ser de la responsabilidad de éste.

”VI. El costo del registro o registros del estado civil.

”VII. El 1 por ciento sobre los productos íntegros de las municipalidades, para el sostenimiento del tribunal de propios, para el de las secciones de glosa que se establecerán en las secretarías de los gobiernos departamentales, y para proveer al aumento de manos que necesita el Ministerio a fin de atender en lo sucesivo a la dirección de las municipalidades.

”VIII. El pago de las contribuciones que deben satisfacer las municipalidades por sus fincas, terrenos y consumos.

”IX. Los sueldos de los preceptos y preceptores de primeras letras, el papel y demás útiles para la enseñanza, y la renta de los locales destinados a las escuelas.

”X. La renta de las localidades que ocupen para su despacho los jueces locales, siempre que la casa municipal no preste la amplitud suficiente, y los gastos precisos de papel, tinta, plumas y de más utensilios menores solamente.

”XI. Los gastos de escritorio del comisario o comisarios de policía que se deben establecer y los sueldos de sus agentes, como guarda-caminos, guardabosques y celadores urbanos, que también se establecerá.

”XII. Los gastos de conservación de acueductos.

”XIII. Las reparaciones urgentes que necesiten los edificios pertenecientes a las municipalidades.

”XIV. La conservación y administración del pus vacuno, la curación de heridos insolventes y la distribución de socorros a los enfermos en tiempo de epidemia; así como los gastos que requieran las medidas higiénicas que sea necesario adoptar para precaverlas, a juicio de los consejos de salubridad, que se generalizarán donde quiera que haya facultativos examinados.

”XV. El contingente que el gobernador del Departamento señale a las municipalidades, mediante la aprobación del Supremo Gobierno, para el sostenimiento de las cárceles seguras de las cabeceras de partido, para el de la fuerza de policía, que deberá recorrer periódicamente el Departamento, y para la erección y sostén de hospicios, casas de expósitos y otros establecimientos de beneficencia que en sus capitales deberán existir en provecho de todo él, mediante también la aprobación suprema. De este contingente estarán exentas las municipalidades de indígenas en que el intendente haya sido nombrado de fuera de su seno.

”XVI. Los auxilios a hospitales que no tuvieren fondos suficientes para su sostenimiento.

”XVII. Los gastos de la formación del censo cada vez que la ley o la autoridad lo ordenaren.

”XVIII. La limpia de las calles y plazas.

”XIX. La conservación de embanquetados y empedrados, y de los puentes, calzadas y caminos vecinales que se hallen dentro de la municipalidad.

”XX. Las nuevas construcciones emprendidas en los mismos objetos de que trata la fracción anterior, cuando para ellas se haya impuesto algún peaje, conforme a la parte 6a del artículo 63.

”Artículo 70. A excepción de los contingentes de que habla la parte XV del artículo anterior, no remitirán fondos municipales unos pueblos a otros, sino los de una misma municipalidad a su cabecera.

”Artículo 71. Una vez que los rendimientos de las rentas municipales basten para cubrir los gastos obligatorios en el orden designado en el artículo 69, podrán los intendentes aplicar los sobrantes de ellas a aumentar el empedrado y embanquetado, a los ramos de alumbrado, paseos, construcciones y todas las empresas de comodidad y ornato que sean compatibles con sus facultades.

”Artículo 72. Todo gasto figurará en los presupuestos de que hablan los artículos 16 y 45, y fuera de las erogaciones para que sean autorizados los intendentes, mediante la aprobación de esos documentos, no podrán librar cantidad alguna, bajo la pena de reintegrarla.

”Artículo 73. Las municipalidades pueden incluir en sus presupuestos una cantidad aplicable a gastos imprevistos, que no podrá exceder de la vigésima cuarta parte de los productos anuales, y esa cantidad sólo podrá ser suprimida o reducida por el gobernador o ministerio, cuando para que disponga de ella la municipalidad, fuere indispensable menoscabar la que sea necesaria para todos los gastos obligatorios.

”Artículo 74. Cuando en el curso del año ocurriere algún gasto imprevisto, que exceda de la cantidad de que habla el artículo anterior, o la necesidad de

aumentar los que figuran en los presupuestos ya aprobados, se determinará su erogación de la misma manera y por la misma autoridad que debe aprobar el presupuesto a que correspondan. Respecto de las poblaciones cuyo presupuesto deben ser aprobados por el ministerio, cuando los gastos imprevistos sean urgentes, podrán los gobernadores decretarlos, dando cuenta desde luego al Supremo Gobierno con el expediente justificativo.

”Artículo 75. El intendente podrá invertir la cantidad señalada para gastos imprevistos, mediante la aprobación del gobernador o del subprefecto; mas en las poblaciones donde no residan estos funcionarios, se invertirán sin que preceda autorización; pero los intendentes que determinaren el gasto, en casos de urgencia y de notoria necesidad y utilidad, informarán inmediatamente al subprefecto o al gobernador, y presentarán cuenta comprobada al consejo municipal, en la primera reunión que celebre, a fin de que con su opinión pase al gobernador para unirse a la cuenta del año, siempre, que se tuviere a bien aprobar la inversión.

”Artículo 76. De los gastos constantes en los presupuestos, solamente los obligatorios pueden ser aumentados por los gobernadores.

”Artículo 77. En el caso de que una municipalidad asigne para algún gasto obligatorio una cantidad excesiva, según su importancia y la cuantía de los ingresos, o una que fuere insuficiente, la autoridad que debe aprobar el presupuesto, según su monto, determinará la que debe ser; exigiéndose al consejo municipal que tome de nuevo en consideración el negocio, para que diga su opinión, siempre que se considere necesario.

”Artículo 78. Cuando se trate de un gasto variable en su importe anual, se inscribirá en los presupuestos, por esta vez y los dos años inmediatos, conforme a los cálculos más prolijos y fundados; más en lo venidero se inscribirá por un término medio tomado de lo que haya importado realmente en los tres últimos años. Si se trata de un gasto fijo por su naturaleza, no podrá figurar de otra manera que por la cantidad fija a que ascienda o deba ascender por ley o cualquiera otra disposición.

”Artículo 79. Cuando por cualquier causa las municipalidades no reciban a tiempo sus presupuestos aprobados, podrán continuar recaudando sus arbitrios y haciendo sus gastos conforme al presupuesto del año anterior, hasta que les sea comunicado el del siguiente.

”Artículo 80. En el caso de que los recursos de una municipalidad sean insuficientes para ocurrir a los gastos obligatorios, el consejo municipal propondrá arbitrios nuevos o el aumento de las cuotas de los existentes, y siempre que rehúse hacer uno u otro, el Gobierno Supremo, a petición del gobernador respectivo, o sin ella, establecerá un impuesto local extraordinario que baste para cubrir el deficiente de los gastos obligatorios.

”Artículo 81. Los acuerdos de los consejos municipales sobre el establecimiento de nuevos arbitrios o aumento de las cuotas de los existentes, para cubrir el importe total de los gastos obligatorios, serán dirigidos a los gobernadores para que ellos decidan si se llevan a efecto cuando se trate de las municipalida-

des cuyos presupuestos aprueban, o para que den cuenta con ellos al Gobierno Supremo si se trata de las municipalidades de fondos superiores, a fin de que éste resuelva.

”Artículo 82. Cuando los arbitrios extraordinarios tengan por objeto acudir a gastos que no sean obligatorios, la aprobación será otorgada por el Ministerio de Gobernación, previos todos los informes de las autoridades intermedias, respecto de las municipalidades cuyos presupuestos aprueban los gobernadores; y respecto de los que tienen fondos mayores, la aprobación se dará precisamente por medio de un decreto.

”Artículo 83. Todo préstamo que los consejos quieran contraer, será precisamente autorizado por una orden suprema, si se trata de aquellas municipalidades cuyos fondos no excedan de 5 mil pesos, y por un decreto cuando se interesen otros cuyos fondos excedan de aquella cantidad. En todo caso los préstamos no podrán exceder de la cuarta parte del importe de los productos anuales, ni contraerse por segunda vez mientras no se amortice el que esté pendiente.

”Artículo 84. Cuantas veces se reúnan los consejos municipales con el objeto de ocuparse, ya en proponer arbitrios extraordinarios, ya en promover contratos de préstamos, o bien para informar a las autoridades superiores sobre ventas o adquisiciones cuyo valor exceda de 3 mil pesos, se asociarán con un número de vecinos igual al de los consejeros que ocurran. Los vecinos tendrán voz y voto, y serán escogidos por el intendente de entre los que figuren en los padrones de contribuciones directas con mayores cuotas. La convocación de esos vecinos la hará el mismo intendente por medio de oficios, diez días antes de la reunión, median te el aviso que reciba del consejo municipal.

”Artículo 85. Los acuerdos de los consejos municipales que se versen sobre adquisiciones, ventas o permutas de bienes inmueble, no tendrán efecto alguno, sino hasta que el gobernador los hubiere aprobado. Cuando el valor de algunos de esos objetos sea superior a la cantidad de 3 mil pesos, la aprobación será solicitada precisamente del Ministerio de Gobernación.

”Artículo 86. Antes de procederse a poner en remate cualquier contrato de provisiones, obras o arrendamientos, no excediendo estos de cinco años ni aquellas del valor de tres mil pesos, se discutirá y fijará por los intendentes y consejos municipales el pliego de condiciones que deban regir en cada negocio, para que conforme a ellas se haga la adjudicación; pero antes deberá proceder la aprobación del pliego por el gobernador respectivo.

”Artículo 87. En los negocios de esta clase que excedan de aquella cantidad respecto de provisiones y obras, o del término de cinco años en cuanto a arrendamientos, la aprobación del pliego de condiciones se solicitará indispensablemente del Ministerio de Gobernación.

”Artículo 88. Sea cual fuere la cuantía y duración de los contratos que en consecuencia ajustará el intendente municipal, no serán obligatorios sino mediante la aprobación del gobernador, que será otorgada con vista del cumplimiento que se hubiere dado a esta ley y a las demás relativas.

”Artículo 89. En las poblaciones de indígenas, para toda venta o permuta de inmuebles, sea cual fuere su valor, deberá proceder la información de utilidad y necesidad, en que declararán siete personas, incluso precisamente los eclesiásticos que hubiere en el lugar.

”Artículo 90. En todos los actos de que hablan los artículos 45 y siguientes, cuando tengan lugar en municipalidades de indígenas, la concurrencia o intervención del consejo municipal será suplida por tres individuos, que elegirá el subprefecto del partido, de entre los vecinos de la población que mayores cuotas paguen por contribuciones directas, y si es posible, que sean de los que saben leer y escribir. Estos tres individuos procederán en cada caso, análogamente bajo las mismas reglas que establece esta ley, para el ejercicio de dichos actos por los consejos municipales.

”Artículo 91. Los acuerdos que tengan por objeto informar sobre la conveniencia de aceptar donaciones o legados de bienes muebles o cantidades en numerario, hechos en favor de la municipalidad o de sus establecimientos, podrán convertirse en obligatorios mediante la aprobación del gobernador, cuando el valor total no exceda de 500 pesos; pero si excediere o hubiere reclamaciones por parte de personas que pretendan tener derecho a alguna sucesión hereditaria, sólo podrán tener efecto en virtud de la aprobación suprema.

”Artículo 92. Los acuerdos que tengan por objeto rehusar alguna donación o legado, aun cuando sea inferior a aquella suma, y en general cuantos se refieran a donaciones o legados de bienes inmuebles, solamente serán obligatorios en virtud de la autorización suprema.

”De las acciones judiciales y de las transacciones

”Artículo 93. Conforme al artículo 12 de la ley de 25 de mayo de 1853 y el 79 del reglamento de la misma fecha, ninguna municipalidad puede litigar sin estar previamente autorizada por el gobernador. La misma regla se observará respecto de las transacciones.

”Una vez decidido cualquier negocio, judicial o administrativamente, no podrá la municipalidad interesada seguirlo en otra instancia o grado, sin autorización al efecto, que otorgará o denegará el gobernador sin recurso.

”Artículo 94. Para que en esos casos no ceda en perjuicio de las municipalidades el transcurso de los términos establecidos por las leyes, para las apelaciones y demás recursos relativos, se amplían en su favor estos términos por dos meses más, contados desde la notificación, a fin de que obtengan del gobernador la concesión o denegación del permiso. Este privilegio sólo tendrá lugar, cuando prueben ante la autoridad que conozca del negocio, que han solicitado el permiso dentro del término que prefijen las leyes, para interponer el recurso de que se trate; dándose éste por desierto siempre que por parte de la municipalidad no se solicite la licencia, o no se conceda por el gobernador dentro de los plazos respectivos.

”Artículo 95. Cuando una municipalidad rehusare o descuidare solicitar el permiso, cualquier vecino de ella, inscrito como contribuyente en los padrones o

listas de recaudación, y que sea de los que paguen mayores cuotas, podrá seguir a su costa el juicio que viere abandonado de este modo, siendo en provecho o perjuicio de la municipalidad el éxito del negocio.

”Artículo 96. Cualquiera particular que intente una acción contra alguna municipalidad, estará obligado a presentar previamente al gobernador una memoria, en que explique los motivos de su reclamación, y de ella se le expedirá recibo con arreglo al artículo 30 del reglamento de la ley referida.

”Artículo 97. La presentación de la memoria interrumpirá cualquier término o prescripción. El gobernador transmitirá la memoria al intendente para que desde luego convoque, aun extraordinariamente, al consejo municipal, a fin de que delibere sobre el asunto.

”Artículo 98. La deliberación del consejo municipal será remitida al gobernador para que éste decida si aquél debe o no diferir a lo demandado; en caso de negativa le dará la correspondiente licencia para litigar, y en el de afirmativa fundará precisamente su decisión.

”Artículo 99. En ambos casos será comunicada la decisión del gobernador en el término de dos meses, contados desde la fecha del recibo de que trata el artículo 96.

”Artículo 100. Cuando ella sea contraria a la municipalidad, el intendente, si así lo acordare el consejo municipal, ocurrirá al Gobierno Supremo, para que oyendo al Consejo de Estado resuelva definitivamente.

”Artículo 101. La decisión suprema será dada en el término de dos meses, contados desde la toma de razón del expediente en la secretaría del Consejo de Estado.

”Artículo 102. La acción no se podrá intentar sino después de expedida la decisión del gobernador y la suprema en su caso, o a la falta de una y otra, hasta que transcurran los términos fijados en los artículos 99 y 101.

”Artículo 103. En ningún caso la municipalidad podrá contestar en juicio, sino cuando esté para ello previamente autorizada. El intendente, sin embargo, puede, sin autorización previa, intentar cualquiera acción posesoria o contradecirla, y ejercer de la misma manera todos los demás actos de conservación o interruptivos de cualquiera prescripción.

”Artículo 104. Toda transacción consentida por un consejo municipal, sólo podrá ser ejecutada después de confirmada por una orden suprema, si se trata de bienes inmuebles o de muebles cuyo valor exceda de la cantidad de 500 pesos, o bien por el gobernador en todos los otros casos.

”De la recaudación e inversión de los fondos municipales

”Artículo 105. En las poblaciones cuyos fondos excedan de la cantidad de 5000 pesos anuales, y rindan un premio suficiente para dotar un empleado responsable, propondrán los consejos municipales un receptor que perciba los rendimientos de sus propios y arbitrios y los invierta en el pago de las órdenes que librare el intendente con arreglo al presupuesto aprobado conforme a esta ley.

”Artículo 106. Las propuestas se harán al Gobierno Supremo por conducto de los subprefectos y gobernadores, quienes informarán al darles curso, y

cuando haya diferencia entre los informes, serán resueltos aquellas para que se repongan o nombrará libremente el Supremo Gobierno.

”Artículo 107. En las municipalidades donde los productos no alcancen a la cantidad de 5000 pesos, o aun cuando alcancen no basten para rendir, al seis y cuarto por ciento, la dotación suficiente de un receptor inteligente y responsable, la recaudación e inversión de todos los fondos estará a cargo de los receptores o empleados del erario; si no es que a ello se oponga el intendente o el consejo municipal, por medio de informe justificado, en que se admitirá por todo motivo el mal manejo del receptor. En caso de vacante del receptor del erario en las municipalidades referidas, no será admisible respecto del nuevo nombrado la negativa de que se trata; pero sí se oír, previamente a su nombramiento, el informe del intendente, o del consejo si estuviere reunido.

”Artículo 108. Así los receptores del erario como los municipales que se establezcan conforme a los artículos anteriores, gozarán por indemnización de su trabajo y responsabilidad al seis y cuarto por ciento sobre los productos de los propios y arbitrios. En las municipalidades de escasos rendimientos podrá aumentar el premio por el ministerio hasta un doce y medio por ciento.

”Artículo 109. Cuando los receptores de rentas nacionales lo sean también de las municipales, dependerán para el manejo de éstas, así en cuanto a la responsabilidad pecuniaria como en cuanto a la manera de administrar estos ramos, de los intendentes y demás autoridades administrativas.

”Artículo 110. Las cuotas adicionales de que habla la parte XVIII del artículo 63, se cobrarán por los mismos empleados del erario que recaudan las cuotas principales, al propio tiempo que éstas, y por medio de los mismos documentos que hoy sirven para el cobro, añadiéndose simplemente en ellos el aumento de las cuotas respectivas.

”Artículo 111. Los empleados del erario sólo se abonarán por la recaudación y guarda de dichas cuotas el tres y octavo por ciento sobre los enteros que directamente reciban, y además el uno por ciento sobre las cantidades recaudadas por sus subalternos que se reúnan en alguna cabecera, o se sitúen por conducto de otros empleados en diversos lugares, conforme a las órdenes del ministro de Gobernación.

”Artículo 112. En los municipios donde el receptor del erario lo sea también de la municipalidad, conforme al artículo 107 de esta ley, se abonará por único premio de ambas responsabilidades, el seis por ciento, tanto sobre las cuotas adicionales como sobre los productos de propio y arbitrios que recaudare.

”Artículo 113. En los días 10, 20 y último de cada mes, enterarán los empleados del erario en las arcas municipales de cada lugar las cuatro quintas partes del producto de las cuotas adicionales, y la otra quinta parte se mantendrá para los efectos de que habla el 132, a disposición del Ministerio de Gobernación.

”Artículo 114. Los receptores de los lugares que no sean cabeceras de municipalidad, remitirán a la que dependan, los enteros de que trata el artículo anterior.

”Artículo 115. Los receptores de poblaciones que no sean cabeceras de partido, enterarán la quinta parte de que trata el artículo 113, en la administración o recaudación de que dependan, para que allí se mantenga a disposición del Ministerio.

”Artículo 116. Los deberes de todos los receptores serán:

”I. Exigir el entero de todos los ingresos que se deban a la municipalidad, conforme a los padrones, listas y tarifas que les pasará rubricadas en cada hoja el intendente, luego que haya recabado del subprefecto del partido el Vo. Bo. que necesitan para tener carácter ejecutivo.

”II. Satisfacer todos los gastos que el intendente ordene, dentro de los límites fijados en los presupuestos aprobados conforme a esta ley. A este fin se les pasará un ejemplar de ellos por los subprefectos.

”III. Satisfacer también las cantidades que conforme al artículo 119 librare el gobernador respectivo.

”IV. Hacer las observaciones legales que le ocurran, cuando reciban órdenes para pagos que no estén comprendidos en los presupuestos o en autorizaciones posteriores, o que excedan de las cantidades en ellos designadas; y rehusar la exhibición del dinero, en esos casos, mientras no reciban orden del gobernador o del Ministerio de Gobernación, pues entonces cesará su responsabilidad.

”V. Asistir a todos los remates que se hagan conforme a esta ley, tanto para dar los informes que se les pidan, como para vigilar por su parte el cumplimiento de todas las disposiciones relativas, principalmente las que previenen que antes y después de aquel acto se afiancen debidamente los contratos que se hayan de celebrar. De cualquiera falta informarán inmediatamente al gobernador.

”VI. Rendir antes del día 1o de marzo las cuentas de su manejo, ajustándose precisamente a los modelos que se les circularán, para su formación y sin omitir de ninguna manera la autorización de sus libros por el subprefecto del partido o por el prefecto y gobernador en las cabeceras del distrito y capitales.

”VII. Afianzar su manejo a satisfacción del gobernador del Departamento, por ahora en el valor de la doceava parte del producto anual que aparezca en los últimos presupuestos, y presentar cada año con sus cuentas, certificación de la supervivencia e idoneidad de sus fiadores. Los receptores de rentas nacionales que se hagan cargo de los fondos municipales, presentarán sus fianzas separadamente para responder de su manejo en éstos.

”Artículo 117. Los receptores que se nombren conforme al artículo 105 de esta ley, para hacer efectiva la cobranza de todos los arbitrios y rentas municipales, usarán de la facultad económico-coactiva en los mismos términos que están autorizados para usarla los empleados del ramo de contribuciones directas, conforme a los decretos de 20 de noviembre de 1838 y 13 de enero de 1842.

”Artículo 118. Ninguna cantidad, por pequeña que sea, se entregará por los receptores a los encargados o administradores de obras públicas, cárceles, hospitales, hospicios y demás establecimientos o ramos municipales, sin que tengan aviso del intendente, de haber afianzado su manejo.

”Artículo 119. Sólo el intendente puede librar órdenes de pago en los términos prevenidos por el artículo 16, parte V. Si por acaso rehusare expedir alguna para un gasto obligatorio debidamente autorizado, el gobernador, mediante el aviso del subprefecto, de cualquier individuo del consejo municipal o de algún contribuyente de la municipalidad, decidirá, y su decisión equivaldrá en estos casos para el receptor, a la orden del intendente.

”Artículo 120. De toda cantidad ministrada por los receptores sin sujeción a lo prevenido en los dos artículos anteriores, no pudiendo ser pasada en data en sus cuentas, les será exigido su reintegro por el consejo municipal, cuando éste las revise conforme a la parte XVII del artículo 45.

Artículo 121. La segunda vez que falten los receptores al cumplimiento de lo dispuesto en dichos artículos, sufrirán una multa de 5 a 60 pesos, exigibles por el mismo consejo municipal a beneficio de sus fondos; y en la tercera serán suspensos de su empleo por dos meses, previo el conocimiento del gobernador respectivo. Toda otra reincidencia causará la destitución.

”Artículo 122. Todos los ingresos municipales por arbitrios, deberán ser cobrados conforme a los padrones y las listas que el intendente cuidará de formar o hacer formar, comprendiendo bajo su responsabilidad todos los objetos gravados. Esos documentos se presentarán al subprefecto del partido el día 10 de octubre de cada año para que los autorice con su firma al calce y su rúbrica en todas las fojas; y luego que tengan este requisito indispensable para la contabilidad, serán considerados como ejecutivos para el cobro, y se publicarán en la puerta de la parroquia respectiva o en los periódicos donde los hubiere.

”Artículo 123. Las reclamaciones por parte de los contribuyentes sobre las asignaciones que contengan las listas y padrones, serán tomadas en consideración y resueltas sin recursos, en todo el mes de noviembre, por un miembro del consejo municipal, asociado con un propietario de los que satisfagan cuotas más altas por contribuciones directas. En las sesiones del mes de septiembre elegirán los consejos municipales el consejero y el propietario referidos, los que no podrán excusarse de prestar este servicio, bajo la multa de 10 a 100 pesos, atendidas las circunstancias del lugar y de las personas. Para todos los casos de discordia entre el consejero y el propietario, nombrarán éstos de común acuerdo, y antes de cualquier otro procedimiento, un vecino también propietario, que la decida, pertenezca o no al consejo municipal. Si no se conviniere el nombramiento de terceros, lo hará solo el intendente.

”Artículo 124. Todo individuo que sin autorización legal se injiera en el manejo de los fondos de la municipalidad, o colectase alguna cantidad de las que corresponden a ellos, bajo cualquier título que sea, por solo este hecho, será considerado como responsable concusionario, y perseguido como tal.

”Artículo 125. Las cuentas del receptor municipal cuando el ingreso no pase de la cantidad de 5000 pesos, serán glosadas por la sección que al efecto existirá en la secretaría del gobierno departamental respectivo, y juzgadas definitivamente por el gobernador; mas si el responsable apelare de la resolución,

lo hará dentro de tres días después de notificado, ante el funcionario que haga la notificación, por conducto de la sección de glosa y ante el tribunal de propios, y nombrará inmediatamente apoderado para que sostenga la apelación hasta que se pronuncie el fallo, que será irrevocable. Las cuentas en ese caso se remitirán por el correo inmediato al mencionado tribunal, juntas con el pliego de observaciones y testimonio de la resolución que se haya pronunciado.

”Artículo 126. Cuando las cuentas del receptor excedan en su ingreso anual de la cantidad de 5000 pesos, serán presentadas, por conducto del gobernador respectivo, al tribunal de propios, dentro de los meses de marzo y abril, y respecto del fallo que este pronuncie, sólo podrá apelar ante la sección de lo contencioso en el Consejo de Estado, cuando se haya faltado a la ley en los procedimientos, por el tribunal referido.

”Artículo 127. Los responsables que no hayan presentado sus cuentas en los términos prescritos en las leyes de la materia, serán condenados por los gobernadores, y en su caso por el tribunal de propios, a una multa de cincuenta a doscientos pesos, por cada mes que pase sin que cumplan con ese deber. A los tres meses de exceso del tiempo prefijado, serán suspensos de su empleo hasta que la cuenta esté presentada, y el gobernador mandará formarla a costa del responsable por medio del subprefecto respectivo.

”Artículo 128. Incumbe a los receptores municipales y a los del erario que sirven también a las municipalidades, el mismo deber que respecto de cuentas impuso a los intendentes el artículo 28, bajo la misma pena que establece el 29.

”Artículo 129. Las multas que se cobren conforme al artículo 127 serán aplicadas por mitad al fondo con que se satisfacen los sueldos de las secciones de glosa y del tribunal de propios, según la pertenencia de la cuenta, y del fondo municipal.

”Previsiones generales

”Artículo 130. Se prohíbe desde la fecha de la publicación de esta ley en todos los lugares de la República, la exacción de todo impuesto municipal, sea cual fuere su denominación, sobre los efectos nacionales y extranjeros, siempre que el arbitrio o impuesto no conste en el artículo 63 de esta ley.

”Artículo 131. Cada año, en el mes de octubre, desde 1856 en adelante, estarán revisados y decretados los presupuestos de todas las municipalidades, conforme a lo prevenido en esta ley, para que en vista de ellos y de las necesidades de cada una, se aumente o disminuya por la autoridad suprema el 6 1/4 por ciento adicional de que trata la parte XVIII del artículo 63, con tal de que jamás exceda de un 15 por ciento.

”Artículo 132. El Ministerio de Gobernación reglamentará la distribución del fondo que se forme con las cantidades que se reserven, procedentes de la quinta parte de que trata el artículo 113, de modo que se provea con él a la dotación de los intendentes de las municipalidades de indígenas conforme al artículo 5o; al sostenimiento de las escuelas de adultos y normales de instrucción primaria; a socorrer las comarcas de la República que sufran alguna calamidad como

langosta, inundación, invasión de bárbaros, etcétera, y a las municipalidades que tengan deficientes.

”Artículo 133. Los consejos municipales que establece esta ley sucederán a los ayuntamientos que hoy existen, así como a los que se suprimieron en virtud de la ley de 20 de mayo de 1853, en sus prerrogativas, fueros y derechos, y en la representación de los patronatos, albaceazgos y cualquier otro encargo que por testamentos, donaciones u otros actos civiles, se hayan cometido a aquellas corporaciones, conservando en cada paso, y en cuanto lo permitan la legislación civil y canónica que actualmente rige las facultades que les hayan dado las repetidas fundaciones.

”Artículo 134. Se derogan todas las leyes, decretos y disposiciones orgánicas de las municipalidades en todo lo que se opongan a la presente.

”Artículos Transitorios

”Artículo 135. Por esta vez podrán ocuparse los consejos municipales de todo lo relativo a presupuestos en las sesiones del mes de septiembre próximo, pudiendo prorrogar su duración, según la necesidad, el arbitrio del intendente, quien deberá proponerlos también por esta vez, en lo del mes referido.

”Artículo 136. La municipalidad de México continuará por ahora bajo la organización que hoy tiene en todos sus ramos, hasta que se expida el reglamento especial que haga aplicables a ella las bases de este decreto.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.”

Trigésimo antecedente

Artículos 114, 117, fracciones I, XIII, XVI y XXV; 121 y 122 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 114. Los gobernadores de los Estados y Distrito y los jefes políticos de los Territorios serán nombrados por el presidente de la República, y deberán ser mexicanos por nacimiento o naturalización y tener treinta años de edad.

”Artículo 117. Son atribuciones de los gobernadores:

”I. Nombrar las autoridades políticas subalternas del Estado.

”XIII. Hacer la división política del territorio del Estado, establecer corporaciones y funcionarios municipales, y expedir sus ordenanzas respectivas.

”XVI. Aprobar los planes de arbitrios municipales y los presupuestos de los gastos de las municipalidades.

”XXV. Cuidar de la buena administración e inversión de los fondos de los ayuntamientos y de los propios y arbitrios de los pueblos, dictando al efecto todas las disposiciones y medidas convenientes y dando cuenta de ellas al Supremo Gobierno.

”Artículo 121. En los Estados y Territorios habrá un Consejo compuesto de cinco personas, que nombrará el gobernador o jefe político, con aprobación del Supremo Gobierno, y cuya atribución será consultar al gobierno local sobre todos los puntos que sean necesarios para la mejor administración pública.

”Artículo 122. Las faltas de los gobernadores o jefes políticos, que no pasen de un mes, serán suplidas por el vocal más antiguo del Consejo, no siendo eclesiástico. En las que excedan de este tiempo, el presidente de la República nombrará un gobernador interino, y en las perpetuas el propietario.”

Trigésimo primer antecedente

Artículo 110 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Los Estados adoptarán para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo popular.”

Trigésimo segundo antecedente

Reglamentos municipales para el ayuntamiento de México del 31 de octubre de 1856:

“Artículo 1o. En lo sucesivo, y al fin de que se expedito el mejor y más puntual despacho de los negocios municipales, se compondrá la citada oficina del número de empleados que expresa la siguiente planta, los que disfrutarán el sueldo que la misma designa.

Secretario	\$ 3,000
Oficial mayor	\$ 2,000
Ídem segundo	\$ 1,200
Ídem tercero archivero	\$ 1,000
Ídem cuarto	\$ 700
4 escribientes a 600 pesos	\$ 2,400
1 ídem de archivo	\$ 600
1 escribano de diligencias	\$ 500
1 portero	\$ 400
Suma	\$11,800

”Artículo 2o. El arreglo y distribución de los trabajos de la Secretaría se hará entre todos sus empleados, quedando los ramos divididos en cuatro secciones de la manera siguiente:

”Artículo 3o. A la sección primera, que estará a cargo del oficial mayor, corresponden los de hacienda, que comprenden:

- El despacho de la junta del mismo ramo.
- Fincas rústicas y urbanas, incluidas las de los mercados y los palcos pertenecientes al ayuntamiento de los teatros, arrendamientos, obras y contratos relativos.
- Créditos pasivos al fondo municipal.
- Contratas en almoneda de cualquiera objeto que se remate.
- Reunión y comisión de los cortes de caja, de los presupuestos mensuales y de las cuentas anuales.

- Instrucciones en los asuntos judiciales.
- Peticiones, jubilaciones, cauciones, renunciaciones, registro de títulos, y lo demás relativo a los empleados de las oficinas.
- ”Otros ramos
- Alumbrado.
- Mercados.
- Fiel-contraste.
- Teatros y diversiones públicas.
- Santuario de los Remedios y todo lo relativo al mismo y a la Santísima Virgen de este nombre.
- Exposiciones de objetos de industria.
- Nombramientos, licencias y renunciaciones de capitulares.
- Ceremonial en las asistencias públicas.
- ”Artículo 4o. La sección segunda, que desempeñará el oficial segundo, tendrá a su cargo los siguientes ramos:
- ”De hacienda
- Réditos, derechos reales y créditos activos del fondo.
- Razón general de los acuerdos y resoluciones de gastos, y del pase a las oficinas de contaduría y tesorería de los documentos o expediente respectivos.
- Cuanto se ofrezca en la Secretaría con relación a las multas.
- Proveduría de las cárceles, presidio y hospitales.
- ”Otros ramos
- Los asuntos del resorte del ayuntamiento en los de cárceles, presidio y hospitales, casas de corrección y de beneficencia.
- Terrenos y edificios ruinosos.
- Administración de obras públicas, paseos, calzadas y asuntos que se refieran al Ministerio de Fomento.
- Demarcación y plano de la capital.
- Numeración de casas.
- Nombres de las calles y lo demás relativo a las disposiciones que correspondan al ayuntamiento.
- Exámenes de preceptores de primeras letras, los anuales de las escuelas, y todo lo perteneciente al ramo municipal de instrucción pública.
- Asuntos que se refieran al comercio, artes e industria, casas de empeño, lotería, procesiones, festividades, convites, citaciones para todas las asistencias y cabildos, conserjería de las casas consistoriales.
- ”Artículo 5o. La sección tercera es de archivo, y será desempeñada por el oficial tercero archivero. Comprenderá el sucesivo arreglo de:
- Los libros de actas capitulares.
- De juntas de ciudad.
- De conciliaciones y juicios verbales.

- De colecciones de leyes, decretos, cédulas, reales órdenes, y bandos.
- De periódicos y sus boletines.
- De expedientes.
- De planos.
- De notas estadísticas y de los demás documentos existentes y que en lo de adelante se formen o adquieran.

”Artículo 6o. La sección cuarta, que desempeñará el oficial cuarto, tendrá a su cargo los ramos de:

- Aguas.
- Acequias y ríos.
- Limpia de calles y barrios.
- Asuntos del despacho especial de la comisión llamada de policía.
- Policía de salubridad y disposiciones dictadas por el consejo superior de salubridad, en lo relativo a los cementerios, pompas fúnebres, vacunas, epidemias, juntas de sanidad o caridad.
- Registro de médicos, cirujanos y obstetrices.
- Policía de seguridad.
- Incendios.
- Establecimientos peligrosos.
- Tiros de pistola.
- Escuela de esgrima.
- Pulquerías.
- Vinaterías.
- Casas de expendio de licores.
- *Ídem* de juegos.
- Mataderos generales.

”Artículo 7o. El ramo de licencias para ordeña de vacas, estará a cargo del empleado de secretaría que el Consejo Superior de Salubridad nombre a propuesta del secretario.

”Reglamento de la Contaduría

”Artículo 1o. A cargo de esta oficina estará todo lo relativo a cuenta y razón de los ingresos y egresos de los ramos de propios y arbitrios municipales: se dividirá en cuatro secciones.

”Artículo 2o. La sección primera recibirá los presupuestos de sueldos y gastos mensuales.

”Artículo 3o. La sección segunda llevará la cuenta particular de cada uno de los causantes, abriendo un libro para cada ramo de los de propios, en que conste el objeto que motive el adeudo, en cuánto está arrendado anualmente, desde qué fecha y por qué documento de contrato, dónde existe éste y todo lo demás que conduzca a la perfecta claridad e instrucción.

”Artículo 4o. La sección tercera recibirá los padrones que se formen de todos los objetos o establecimientos que pagaren contribución al ayuntamiento.

”Artículo 6o. La sección cuarta dará cuantos datos y noticias se le pidan relativas a las rentas municipales y a sus créditos activos y pasivos.

”Reglamento de la Tesorería

”Artículo 1o. Corresponde a esta oficina la recaudación e inversión de caudales del ayuntamiento, a cuyo fin se dividirá en tres secciones, que son: mesa 1a de los ramos de propios: mesa 2a de los ramos de arbitrios: mesa 3a de listas y libros de recaudación y distribución.

”Reglamento de la Administración de las Obras Públicas

”Artículo 1o. Habrá una oficina que se denominará Administración de Obras Públicas, la que tendrá a su cargo la conservación y erección de fincas, mercados, puentes, monumentos de la ciudad, empedrados, embanquetados, atarjeas, paseos, calzadas, acueductos, fuentes públicas, limpia de atarjeas y canales, y demás pertenecientes al ramo.

”Artículo 6o. Son obligaciones de los cuatro arquitectos de ciudad:

”1a. Asistir diariamente, turnándose uno de ellos, a la administración, de las doce de la mañana a las tres de la tarde, para contestar a las consultas que se les hagan y desempeñar las labores que se ofrezcan.

”2a. La dirección facultativa de todas las obras que se ejecuten.

”3a. Se encargará cada uno de ellos de dos cuarteles mayores de los ocho en que se divide la ciudad, los que vigilarán con frecuencia, dando parte a la comisión respectiva de los defectos que noten a fin de corregirlos.

”4a. Se encargará con particularidad uno de las aguas, otro de los empedrados, otro de las banquetas y atarjeas, otro de los paseos y de lo demás que no está detallado.

”5a. Diariamente visitarán sus respectivas obras, y al fin de cada semana revisarán las memorias y pondrán a su calce el cónstame que acredite no tener ninguna alteración.

”6a. Propondrán a la comisión respectiva en unión del administrador todo aquello que consideren sea introducir una mejora o economía en todas y cada una de las subdivisiones de este ramo.”

Trigésimo tercer antecedente

Artículo 109 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

Los Estados adoptarán para su régimen interior la forma de gobierno republicano representativo popular.

Trigésimo cuarto antecedente

Decreto del gobierno del 4 de mayo de 1861. Sobre elecciones de ayuntamiento, jueces y otros funcionarios del Distrito Federal:

“Artículo 1o. En la capital de la República se compondrá el ayuntamiento de veinte regidores y de dos procuradores de la ciudad.

”Presidirá los cabildos el primero de los regidores nombrados: por su falta, el que siguiere en el orden de su numeración.

”Artículo 2o. En las poblaciones del Distrito cuyo censo fuere de cuatro mil habitantes, habrá ayuntamiento, compuesto de siete regidores y un procurador de los intereses comunes.

”Presidirá los cabildos el primero de los regidores nombrados: por su falta, el que siguiere en el orden de su numeración.

”Artículo 3o. El primer domingo de diciembre de cada año se verificarán las elecciones primarias; el segundo se instalarán las mesas de electores secundarios; el tercero se hará elección de concejales.

”Artículo 4o. En los días subsecuentes, y por actos separados y no interrumpidos, harán los mismos colegios electorales secundarios:

”1. La elección de sus jueces de lo criminal.

”2. La de sus jueces de lo civil.

”3. La de sus jueces menores.

”4. La de sus jueces del estado civil.

”Y sufragarán:

”5. Para gobernador del Distrito y para presidente del Tribunal Superior.

”6. Para magistrados y suplentes del mismo tribunal.

”Artículo 5o. Nadie puede excusarse de servir los cargos de elección popular de que trata esta ley, sino por causa justificada que considerará el Congreso General cuando se trate o del gobernador, o del presidente, o de los magistrados del Tribunal Superior, y el gobernador del Distrito cuando sean los capitulares, los procuradores, o los jueces los que la alegaren.

”Artículo 6o. En las juntas electorales no habrá guardias, ni se presentarán con armas los ciudadanos; y para deliberar en ellas sobre inteligencia y ejecución de esta ley, se necesita la formulación de proposiciones, que admitidas a discusión, serán aprobadas o reprobadas a mayoría absoluta de los votos presentes. El presidente de cada una de las juntas, concederá la palabra por turno y por sólo dos veces a dos electores de los que la pidan en pro, y a dos de los que la pidan en contra, sin que el uso de la palabra pueda exceder de media hora.

”Tomada una resolución cualquiera, debe ajustarse a ella la Junta que la hubiere acordado.

”Artículo 7o. Los expedientes y papeles relativos a elecciones primarias y secundarias, se conservarán cuidadosamente y con la separación debida, en los archivos de los ayuntamientos: se hará entrega de dichos papeles al secretario para su custodia. Con el mismo cuidado se guardarán en la secretaría del ayuntamiento de México, los expedientes y documentos concernientes a las elecciones de gobernador, presidente y magistrados del tribunal.

- División de los municipios
- Del nombramiento de electores
- De las juntas electorales secundarias

- De las elecciones de regidores, procuradores y jueces
- De las elecciones para gobernador del Distrito y presidente del Tribunal Superior
- De las elecciones para magistrados del Tribunal Superior
- De las funciones de los ayuntamientos del Distrito como cuerpo electoral
- De los periodos electorales
- Causas de nulidad en las elecciones
- De la instalación de los funcionarios

”Dado en el Palacio del Gobierno Nacional en México, a 4 de mayo de 1861. Benito Juárez. Al C. Francisco Zarco, ministro de Relaciones Exteriores y Gobernación.”

Trigésimo quinto antecedente

Artículos 28, 29 y 33 a 44 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Artículo 28. Los prefectos son los delegados del emperador para administrar los Departamentos, cuyo gobierno se les encomienda, y ejercer las facultades que las leyes les demarcan.

”Artículo 29. Cada prefecto tendrá un Consejo de Gobierno departamental, compuesto del funcionario judicial más caracterizado, del administrador de rentas, de un propietario agricultor, de un comerciante y de un minero o industrial, según más convenga a los intereses del Departamento.

”Artículo 33. Los prefectos serán nombrados por el emperador, y sus faltas temporales serán cubiertas por el suplente que en cada Departamento se designe para reemplazarlo.

”Artículo 34. En cada Distrito los subprefectos son los subdelegados del poder imperial, y los representantes y agentes de sus respectivos prefectos.

”Artículo 35. El nombramiento del subprefecto se hará por el prefecto departamental, salva la aprobación del emperador.

”Artículo 36. Cada población tendrá una administración municipal propia y proporcionada al número de sus habitantes.

”Artículo 37 La administración municipal estará a cargo de los alcaldes, ayuntamientos y comisarios municipales.

”Artículo 38. Los alcaldes ejercerán solamente facultades municipales. El de la capital será nombrado y removido por el emperador, los demás por los prefectos en cada Departamento, salva la ratificación soberana. Los alcaldes podrán renunciar su cargo después de un año de servicio.

”Artículo 39. Son atribuciones de los alcaldes:

”Primera. Presidir los ayuntamientos.

”Segunda. Publicar, comunicar y ejecutar las leyes, reglamentos o disposiciones superiores de cualquiera clase.

”Tercera. Ejercer en la municipalidad las atribuciones que les encomienda la ley.

”Cuarta. Representar judicial y extrajudicialmente la municipalidad, contratando por ella y defendiendo sus intereses en los términos que prevenga la ley.

”Artículo 40. El emperador decretará las contribuciones municipales con vista de los proyectos que formen los ayuntamientos respectivos. Estos proyectos se elevarán al gobierno por conducto y con informe del prefecto del Departamento a que la municipalidad corresponda.

”Artículo 41. En las poblaciones que excedan de veinticinco mil habitantes, los alcaldes serán auxiliados en sus labores y sustituidos en sus faltas temporales, por uno o más tenientes. El número de éstos se determinará conforme a la ley.

”Artículo 42. En las poblaciones en que el gobierno lo estime conveniente, se nombrará un letrado que sirva de asesor a los alcaldes y ejerza las funciones de síndico procurador en los litigios que deba sostener la municipalidad. Este asesor percibirá sueldo de la municipalidad.

”Artículo 43. Los ayuntamientos formarán el Consejo de Municipio, serán elegidos popularmente en elección directa, y se renovarán por mitad cada año.

”Artículo 44. Una ley designará las atribuciones de los funcionarios municipales, y reglamentará su elección.”

Trigésimo sexto antecedente

Decreto del 28 de noviembre de 1867. Ministerio de Relaciones. Dotación del fondo municipal de México:

“Ley de Dotación del Fondo Municipal de México

”Artículo 1o. El ayuntamiento de México, además de sus propios, queda dotado con los arbitrios que establece esta ley, conforme a la cual se cobrarán desde 1o de enero de 1868, cobrándose entretanto los establecidos en las leyes anteriores.

- Mercados.
- Fiel contraste.
- Licencias para obras.
- Aguas.
- Derechos municipales sobre los frutos y efectos que se introduzcan a la capital.
- Contribución predial.
- Derecho de patente.
- Expendio al menudeo de licores.
- Cafés y fondas.
- Pulquerías.
- Fábricas de cerveza.
- Panaderías.
- Casas de empeño.

- Fábricas y expendios de tabaco.
- Carruajes de particulares.
- Carruajes de alquiler.
- Vacas de ordeña.
- Diversiones públicas.
- Juegos permitidos.
- Disposiciones generales.”

Trigésimo séptimo antecedente

Decreto del Congreso del 13 de enero de 1869. Ministerio de Hacienda. Autoriza a los ayuntamientos de los puertos para cobrar un 3 por ciento sobre la importación con destino a objetos de beneficencia y salubridad:

“Benito Juárez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que el soberano Congreso ha decretado lo que sigue:

”El Congreso de la Unión decreta:

”Artículo único. En vez del real por bulto que conforme a la fracción I del artículo 1o de la ley de 29 de mayo de 1868, están autorizados a cobrar los ayuntamientos de los puertos, con destino a los fondos municipales, se les autoriza a cobrar el 3 por ciento adicional de los derechos de importación que se cobraren en los mismos puertos con destino a objetos de beneficencia y salubridad.”

Trigésimo octavo antecedente

Plan de la Noria, suscrito por Porfirio Díaz, en noviembre de 1871:

“Parte conducente. Varios Estados se hallan privados de sus autoridades legítimas y sometidos a gobiernos impopulares y tiránicos, impuestos por la acción directa del Ejecutivo, y sostenidos por las fuerzas federales. Su soberanía, sus leyes y la voluntad de los pueblos han sido sacrificados al ciego encaprichamiento del poder personal.

”...Que la Unión garantice a los ayuntamientos, derechos y recursos propios como elementos indispensables para su libertad e independencia.”

Trigésimo noveno antecedente

Preámbulo del Plan de Tuxtepec, reformado el 21 de marzo de 1876 en Palo Blanco, suscrito por Porfirio Díaz:

“Parte conducente. Que la soberanía de los Estados es vulnerada repetidas veces; que el presidente y sus favoritos destituyen a su arbitrio a los gobernadores, entregando los Estados a sus amigos, como sucedió en Coahuila, Oaxaca, Yucatán y Nuevo León, habiéndose intentado hacer lo mismo con Jalisco; que a este Estado se le segregó, para debilitarlo, el importante cantón de Tepic, el cual se ha gobernado militarmente hasta la fecha, con agravio del Pacto Federal y el derecho de gentes...”

”... Que la administración de justicia se encuentra en la mayor prostitución, pues se constituye a los jueces de distrito en agentes del centro para oprimir a los Estados; que el poder municipal ha desaparecido completamente, pues los ayuntamientos son simples dependientes del gobierno, para hacer las elecciones...”

Cuadragésimo antecedente

Acuerdo sobre los ayuntamientos del 2 de agosto de 1878. Secretaría de Hacienda:

“El Ejecutivo, con su reglamento de 20 de abril, condonó lo que pudo condonar, esto es, bienes de la Federación; pero no pudo legislar sobre bienes que, como los propios de los municipios, están por completo fuera de la jurisdicción del Poder federal.”

Cuadragésimo primer antecedente

Decreto del gobierno de marzo 22 de 1888. Reformas a las leyes de dotación de los fondos municipales de los ayuntamientos del Distrito.

“Artículo 1o. Los impuestos municipales que establecen las leyes vigentes; se cobrarán íntegros en lo sucesivo en todo el Distrito Federal. Los tesoreros municipales, de acuerdo con la Junta de Hacienda, ejercerán con equidad, y sólo en favor de los causantes pobres, la facultad que les concede el artículo 116 de la ley de 28 de noviembre de 1867.

”Artículo 2o. Los hornos de ladrillo que actualmente existen o se establezcan más tarde dentro del poblado, pagarán mensualmente por contribución a sus respectivas municipalidades: los de 1a clase \$ 20 y los de 2a \$ 10. Los hornos que existan o se establezcan fuera de poblado, a más de 200 metros de la última casa de cada población, pagarán de \$ 2 a \$ 4 mensuales, según su clase.

”Artículo 3o. Los dueños de fincas cuyas azoteas desagüen hacia la vía pública por medio de chiflones o canales, pagarán \$ 2 mensuales de impuesto por cada canal.

”Artículo 4o. Queda prohibido para el pago de los impuestos municipales, la celebración de igualas u otros contratos análogos.

”Artículo 5o. La contribución sobre carros establecida por decreto de 26 de junio de 1885, se cobrará observando las prevenciones siguientes:

”I. Las cuotas se cobrarán íntegras en todas las municipalidades del Distrito, conforme a lo prevenido en el artículo 1o de esta ley; pero sin que respecto de ella pueda haber por ningún motivo la aplicación de la rebaja a que se refiere la segunda parte de dicho artículo.

”II. Sea cual fuere el tráfico que hicieren los carros, deberán inscribirse y pagar la contribución respectiva en la municipalidad donde hagan pie al concluir su trabajo. El mismo principio servirá de base para la percepción del impuesto sobre coches.

”III. La municipalidad en que esté inscrito y haga su pago algún carro, extenderá al dueño o encargado de éste, una patente en que constará el número

con que esté marcado, el de sus ruedas y animales que lo tiren, su ubicación, municipalidad a que pertenezca y cuota que ha de pagar conforme a la ley. El conductor o mayordomo deberá traer consigo dicha patente para presentarla a cualquier agente del orden público, cuando se trate de identificar el carro. Por el solo hecho de no traerla consigo, o no presentarlo al ser requerido incurrirá el encargado del carro en \$ 10 de multa.

”IV. Los ayuntamientos foráneos remitirán cada mes a la Administración de Rentas Municipales, de la capital, una noticia de los carros que tengan inscritos, expresando sus números.

”V. Las oficinas de Hacienda municipales, acompañarán como documentos de cargo a la cuenta de carros, las listas de los que mensualmente estén inscritos en cada municipio.

”VI. El dueño o encargado de cada carro, deberá acreditar tener cubierta en la municipalidad a que corresponda, cuando menos la contribución del mes anterior, y de no comprobarlo, se le embargará dicho carro, retirándose del servicio público y siguiéndose los trámites que marca la ley sobre facultad económico-coactiva, hasta cubrir el adeudo.

”VII. Los carros que fueren aprehendidos haciendo el tráfico sin la marca numérica y la patente relativa, serán detenidos y no se devolverán a sus dueños mientras no hayan llenado los requisitos de inscripción, pago de la cuota respectiva desde la fecha en que se aclare que comenzó el tráfico, y además una multa igual al importe de dos meses de la contribución debida.

”Artículo 6o. Los carros que, procedentes de puntos situados fuera del Distrito Federal, hicieren con carácter de ordinario el tráfico o comercio en cualquiera municipalidad del mismo distrito, deberán inscribirse y pagar su cuota mensual en la municipalidad donde descarguen o entreguen los efectos que conduzcan.

”Artículo 7o. Los tesoreros de los ayuntamientos del Distrito Federal, caucionarán su manejo a satisfacción de los ayuntamientos respectivos y remitirán anualmente a la Contaduría Mayor de Hacienda para su glosa, y dentro de los tres primeros meses, la cuenta del año anterior, incurriendo en responsabilidad si no lo verifican.

”Transitorio. Este Decreto comenzará a surtir sus efectos desde el día 1o de mayo del corriente año.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

Cuadragésimo segundo antecedente

Reforma del artículo 109 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 21 de octubre de 1887:

“Los Estados adoptarán para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo, popular; y podrán establecer en sus respectivas constituciones la reelección de los gobernadores, conforme a lo que previene el artículo 78, para la del presidente de la República.”

Cuadragésimo tercero antecedente

Ley de Ingresos para los municipios del Distrito Federal del 20 de enero de 1897.
Secretaría de Gobernación:

“Artículo 1o. Que el gran número y la diversidad de disposiciones que se han expedido relativas a impuestos municipales desde el año de 1867, dificultan a los causantes la inteligencia y cumplimiento de los preceptos a que tienen que sujetarse, a la vez que ocasionan dudas y vacilaciones a los funcionarios y empleados encargados de aplicarlos, por lo cual es de notoria conveniencia su refundición en un solo cuerpo.

”Artículo 2o. Que algunas de esas disposiciones exigen ser modificadas en beneficio tanto de los municipios como del comercio y muy particularmente del que constituye los giros de los comerciantes pobres. En virtud de estas consideraciones, he tenido a bien decretar la siguiente Ley General de Ingresos de las Municipalidades de México y Foráneas del Distrito Federal.

”Capítulo I. De la clasificación de las rentas, impuestos y demás ingresos municipales.

”Artículo 1o. Los ingresos de las municipalidades de México y foráneas del Distrito Federal, se compondrán de los productos siguientes:

”I. Rentas propias.

”II. Impuestos municipales.

”III. Asignaciones de impuestos federales.

”IV. Subvenciones que el gobierno general concede a los ayuntamientos.

”V. Ingresos extraordinarios y accidentales.

”Artículo 2o. Bajo la primera denominación quedan comprendidas las rentas o productos de los ramos siguientes:

”I. Aguas.

”II. Arrendamientos de terrenos.

”III. Arrendamientos de fincas.

”IV. Capitales de la propiedad de los ayuntamientos y réditos que causan.

”V. Mercados.

”VI. Panteones municipales.

”VII. Rastros.

”Artículo 3o. Bajo la segunda denominación se consideran comprendidos los impuestos sobre lo siguiente:

”I. Casas de alojamientos:

1. Casas de huéspedes.

2. Hoteles.

3. Mesones.

4. Posadas.

”II. Giros mercantiles e industriales:

1. Cafés.

2. Carnicerías.

3. Casas de empeño.

4. Dulcerías.
5. Establos de vacas.
6. Expendios de efectos de tocinería.
7. Expendios de jabón.
8. Expendios de manteca.
9. Expendios de tabacos.
10. Expendios de vinos, licores y cerveza.
11. Fábricas de bizcochos y galletas.
12. Fábricas de tabacos.
13. Fondos.
14. Hornos de ladrillo.
15. Neverías.
16. Panaderías.
17. Pastelerías.
18. Pulquerías.
19. Reposterías.

”III. Juegos y diversiones:

1. Juegos.
2. Diversiones públicas.

”IV. Legalización de firmas.

”V. Legalización de pesas y medidas.

”VI. Materiales de construcción.

”VII. Obras exteriores e interiores.

”VIII. Pavimentos y atarjeas.

”IX. Postes.

”X. Vehículos

1. Caballos de silla.
2. Carruajes de alquiler.
3. Carruajes particulares.
4. Carros.
5. Velocípedos de todas clases.

”Artículo 4o. La tercera denominación representa la parte que de las rentas federales se asigne a los ayuntamientos del Distrito

”Artículo 5o. Los ingresos extraordinarios y accidentales se formarán de los productos siguientes:

”I. Aprovechamientos.

”II. Donativos.

”III. Indemnizaciones.

”IV. Multas.”

Cuadragésimo cuarto antecedente

Puntos 40, 45 y 46 del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri el 1o de julio de 1906:

“El programa del Partido Liberal Mexicano, propuso las siguientes reformas constitucionales:

”Punto 40. Gravar el agio, los artículos de lujo, los vicios y aligerar de contribuciones los artículos de primera necesidad. No permitir que los ricos ajusten igualas con el gobierno para pagar menos contribuciones de las que les impone la ley.

”Punto 45. Supresión de los jefes políticos.

”Punto 46. Reorganización de los municipios que han sido suprimidos y robustecimiento del poder municipal.”

Cuadragésimo quinto antecedente

Preámbulo del Plan de San Luis Potosí, suscrito por Francisco I. Madero el 5 octubre de 1910:

“Parte conducente. La soberanía de los Estados, la libertad de los Ayuntamientos... sólo existen escritos en nuestra Carta Magna... los gobernadores de los Estados son designados por él (el Poder Ejecutivo) y ellos a su vez designan e imponen de igual manera las autoridades municipales.”

Cuadragésimo sexto antecedente

Punto 29 del pacto de la Empacadora suscrito por Pascual Orozco, el 25 de marzo de 1912:

“Se suprimirán en toda la República los cargos de jefes políticos, cuyas funciones serán desempeñadas por los presidentes municipales...”

Cuadragésimo séptimo antecedente

Artículos 2o y 3o de las adiciones al Plan de Guadalupe realizadas por el primer jefe Venustiano Carranza, el 12 de diciembre de 1914:

“Artículo 2o. Parte conducente. El primer jefe de la Revolución y encargado del Poder Ejecutivo expedirá y pondrá en vigor, durante la lucha, todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país,... establecimiento de la libertad municipal como institución constitucional.

”Artículo 3o. Parte conducente. Para poder continuar la lucha y para poder llevar a cabo la obra de reforma a que se refiere el artículo anterior, el jefe de la Revolución queda expresamente autorizado para... nombrar a los gobernadores... de los Estados y removerlos libremente.”

Cuadragésimo octavo antecedente

Decreto que reformó el artículo 109 de la Constitución de 1857, expedido por Venustiano Carranza en la ciudad de Veracruz, el 25 de diciembre de 1914:

“Se reforma el artículo 109 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1857, en los términos que siguen:

”Los Estados adoptarán para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política, el municipio libre, administrado por ayuntamientos de elección popular directa y sin que haya autoridades intermedias entre éstos y el gobierno del Estado.

”El Ejecutivo y los gobernadores de los Estados, tendrán el mando de la fuerza pública de los municipios donde residieren habitual o transitoriamente.

”Los gobernadores no podrán ser reelegidos ni durar en su encargo por un periodo mayor de seis años.”

Cuadragésimo noveno antecedente

Decreto en que se autoriza al Ejecutivo de la Unión para que, una vez amortizados los bonos de 5 por ciento emitidos por el Estado de Tamaulipas para el pago de las obras de saneamiento del puerto de Tampico, aplique el producto del derecho municipal del 1.5 por ciento al pago del capital y de los intereses del empréstito que el propio ayuntamiento contraerá con el Banco Central Mexicano, en esta ciudad, por la suma de un millón de pesos:

“Artículo único. Se autoriza al Ejecutivo de la Unión para que una vez que estén amortizados los bonos del 5 por ciento emitidos por el Estado de Tamaulipas para el pago de las obras de saneamiento del puerto de Tampico, aplique el producto del derecho municipal del 1.5 por ciento creado por la ley de 4 de junio de 1896 y que corresponde al ayuntamiento de Tampico, el pago del capital y de los intereses del empréstito que el propio ayuntamiento contratará en esta ciudad con el Banco Central Mexicano, por la suma de un millón de pesos, valor nominal.

”La presente autorización se otorga con las condiciones siguientes:

”I. Que los productos del 1.5 por ciento municipal no se destinarán al pago de los intereses y capital de este empréstito, sino hasta que estén totalmente amortizadas las dos series de bonos del 5 por ciento del Estado de Tamaulipas, emitidos para el saneamiento de Tampico.

”II. Que el compromiso del Ejecutivo Federal, y por consiguiente el derecho a que el 1.5 por ciento municipal sea destinado al pago del empréstito, terminará el 31 de diciembre de 1935 o antes, tan pronto como estuviere íntegramente pagado dicho empréstito; y

”III. Que el ayuntamiento del puerto de Tampico no podrá destinar los productos del empréstito sino al pago de las obras de pavimentación del puerto de Tampico y a los intereses del mismo empréstito: en la inteligencia de que el Ejecutivo Federal sólo estará obligado a destinar al pago del empréstito los productos del 1.5 por ciento si el ayuntamiento de Tampico, por su parte, diere exacto cumplimiento a esta condición.”

Quincuagésimo antecedente

Ley de Ingresos de los municipios del Territorio de Tepic.

“El presidente de la República ha tenido a bien dirigirme el decreto que sigue:

”Título I

”Capítulo I. De la clasificación de las rentas, impuestos y demás ingresos municipales.

”Artículo 1o. Los ingresos de los municipios del territorio de Tepic, se compondrán de los productos siguientes:

”I. Rentas propias;

”II. Impuestos municipales;

”III. Asignaciones de impuestos federales;

”IV. Subvenciones que el Gobierno Federal concede a los ayuntamientos;

”V. Ingresos extraordinarios y accidentales.

”Artículo 2o. Bajo la primera denominación quedan comprendidos los productos de los ramos siguientes:

”I. Aguas;

”II. Arrendamientos de terrenos;

”III. Arrendamientos de fincas;

”IV. Capitales de la propiedad de los ayuntamientos y réditos que causen;

”V. Mercados;

”VI. Panteones;

”VII. Rastros.

”Artículo 3o. Bajo la segunda denominación se consideran comprendidos los impuestos sobre lo siguiente:

”I. Certificaciones;

”II. Derecho adicional de patente;

”III. Giros mercantiles e industriales:

1. Cafés, fondas y figones;

2. Casas de empeño;

3. Cría de ganado,

4. Expendios de vinos, licores y cerveza;

5. Fábricas y expendios de tabacos;

6. Ladrilleras;

7. Músicas y organillos ambulantes;

8. Ordeñas.

”IV Instrumentos públicos;

”V. Juegos y diversiones:

1. Juegos permitidos;

2. Diversiones públicas.

”VI. Licencias y permisos diversos;

”VII. Obras exteriores;

”VIII. Pavimentos;

”IX. Registro civil;

”X. Registro de fierros para marca de ganado;

”XI. Remates públicos;

”XII. Vehículos:

1. Carros y carretas;
2. Carruajes particulares;
3. Carruajes de alquiler;
4. Embarcaciones;
5. Mulas y burros de carga.

”Artículo 4o. La tercera denominación representa la parte que de las rentas federales se asigne a los ayuntamientos del Territorio.

”Artículo 5o. Los ingresos extraordinarios y accidentales se formarán de los productos siguientes:

- ”I. Aprovechamientos;
- ”II. Donativos;
- ”III. Indemnizaciones;
- ”IV. Multas.

”Título cuarto

”Capítulo XX. Disposiciones generales

”Artículo 129. Quedan facultados los ayuntamientos para expedir y reprimir los reglamentos relativos a aquellos ramos que causan impuestos, designando las multas que no constan en esta ley y juzguen conveniente establecer para sancionar las disposiciones que dicten. Dichos reglamentos serán aprobados por el jefe político del Territorio.

”Artículo 137. Las oficinas recaudadoras y los visitadores tienen derecho de exigir a los causantes los datos que necesiten, y ellos la obligación de ministrarlos sin demora. Si faltaren a ese deber, serán multados en la cantidad de uno a cincuenta pesos.

”Artículo 139. Las autoridades políticas tienen obligación de dar gratuitamente, sin demora y extendiéndolas en papel común, las constancias que soliciten los causantes, sobre circunstancias relativas a impuestos municipales. Asimismo tienen obligación de prestar a las oficinas recaudadoras los auxilios que requieran para el desempeño de sus facultades.

”Artículo 143. Los ayuntamientos nombrarán, en la primera quincena del mes de mayo de cada año, una junta de tres vecinos, entre los que tengan que pagar impuestos, para que, asociados al presidente municipal, y a la Comisión de Hacienda y con asistencia del tesorero municipal procedan a hacer la designación de las cuotas, según las categorías que establece esta ley. Al nombrar a estos tres vecinos se designarán también tres suplentes. La junta durará un año en sus funciones.

”Artículo 146. Las multas que se impongan por infracciones a esta ley, y a los reglamentos de policía, pertenecen al tesorero municipal de la respectiva demarcación. Una vez comunicadas a las tesorerías las multas que fueron impuestas, no podrán reformarse sino por acuerdo del presidente municipal, después de hecho el pago o asegurado con fianza bastante a juicio del tesorero.

”Artículo 155. Toda persona puede denunciar las infracciones de esta ley, siempre que el denunciante precise la infracción, sea solvente a juicio del tesorero o designe su domicilio.

”Artículo 150. No deberá darse curso alguno a las reclamaciones que formulen las personas que hayan sido multadas, sin que justifiquen haber satisfecho la pena que se les impuso.

”Artículo 157. La contravención a cualquier precepto de esta ley, que no tenga pena señalada, se castigará con multa de cincuenta centavos a cinco pesos.

”Artículo 159. Para los efectos de esta ley, se entiende por autoridad política, el prefecto o subprefecto que resida en el lugar, y en su defecto el presidente del ayuntamiento.

”Artículo transitorio. Esta ley comenzará a regir el 1o de julio del corriente año, quedando derogadas desde entonces las leyes anteriores relativas a ingresos de los municipios del Territorio de Tepic.”

Quincuagésimo primer antecedente

Mensaje de Venustiano Carranza publicado en el número 185 de *El Constitucionalista* del 12 de junio de 1916:

“Considerando

”Que el régimen preconstitucional conforme al cual ha estado gobernado el país bajo esta primera jefatura, debe ser limitado en su duración a lo estrictamente necesario para poder concluir la lucha, que tan pronto como las condiciones del país tiendan a normalizarse, debe procurarse, por cuantos medios sea posible, el establecimiento del orden legal;

”Considerando

”Que estando concluida la lucha armada en la parte en que ésta podía asumir caracteres realmente políticos y quedando únicamente por destruir las partidas de forajidos que por sus procedimientos, su falta de cohesión y su ningún propósito político no pueden considerarse como enemigos del constitucionalismo, sino como partidas fuera de la ley;

”Considerando

”Que el establecimiento del gobierno municipal en el país contribuirá considerablemente a facilitar el trabajo de policía y vigilancia que se necesita para purgar al país de partidas armadas, que son siempre un residuo de los movimientos revolucionarios intensos;

”Considerando

”Que el gobierno municipal no solamente está de acuerdo con los propósitos que informaron la creación del municipio libre, sino que dicho gobierno puede ya subsistir y debe procurarse su restablecimiento como un procedimiento transitorio para cambiar el régimen militar existente en un régimen constitucional;

”Considerando

”Que la autoridad militar revolucionaria de esta primera jefatura y los gobiernos de los Estados, delegaciones de ella, deben tender a lograr la cooperación de los municipios, como un medio de aligerar sus labores, poniendo en manos de las autoridades civiles de cada localidad aquella parte de las tareas administrativas de que puedan desembarazarse;

”Considerando

”Que conforme al Decreto de 12 de diciembre de 1914, la convocación a elecciones municipales debe ser el primer paso en el restablecimiento del orden constitucional en los Estados y en la Federación.”

Quincuagésimo segundo antecedente

Mensaje de Venustiano Carranza publicado en el número 51 del *Diario Oficial de la Federación* del 15 de agosto de 1916:

“Considerando (Primera parte)

”Que para que los ayuntamientos que se elijan en el Distrito Federal puedan funcionar sin obstáculo, es necesario que previamente se restituyan a los municipios los ramos, caudales y bienes de que se encargó el Gobierno Federal en virtud de la ley de 26 de marzo de 1903, a efecto de que con la anticipación debida organicen sus servicios del modo que más convenga.”

Quincuagésimo tercer antecedente

Mensaje de Venustiano Carranza publicado en el número 61 del *Diario Oficial* del 26 de agosto de 1916:

“Considerando

”Que, percibiendo los gobiernos de los Estados y los municipios el mayor volumen de impuestos en la República, como son los que se causan sobre la propiedad raíz, sobre cuyos impuestos únicamente percibe en la actualidad la Federación un veinte por ciento, cantidad insuficiente si se tiene en cuenta que en épocas pasadas los gobiernos locales sostenían pecuniariamente las guardias nacionales para la seguridad y pacificación del territorio nacional, y pesando en la actualidad los gastos de pacificación, exclusivamente sobre el erario de la Federación se hace necesario elevar el tanto por ciento hasta un límite equitativo y racional.

”He tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Se modifican en los términos siguientes los artículos 249, 250 y 251 de la ley de 1o de junio de 1906:

”Artículo 249. En todo entero que por cualquier título o motivo se haga en las oficinas recaudadoras de los Estados y municipios, se causará, además, a beneficio de la Federación 50 por ciento (cincuenta por ciento) sobre su importe, que se pagará precisamente en estampillas especiales llamadas de contribución federal.

”Artículo 250. Cuando los enteros provengan de multas, bienes mostrencos, herencias vacantes, tesoros o de cualquier otro origen que no sea el pago de un impuesto o derecho, en sus diversas formas, la contribución federal se considerará incluida en dichos enteros, de los cuales deberá cubrirse un tercio de su importe, en estampillas de las que habla este título.

”Artículo 251. En los casos de que algún Estado o municipio arriende o contrate cualquiera de sus contribuciones o impuestos, se cobrará, además, 50 por ciento de contribución federal sobre la suma estipulada en el contrato, a

medida que se verifique el pago, sin que el contratista cobre por separado a los causantes la contribución federal ni tenga que cancelar estampillas por cada cobro de impuesto local que verifique, aunque se considere subrogado en las atribuciones de la oficina recaudadora.”

Quincuagésimo cuarto antecedente

Mensaje de Venustiano Carranza publicado en el número 78 del *Diario Oficial* del 15 de septiembre de 1916:

“Como consecuencia del Decreto de 5 de los corrientes, cuyo artículo 2o habla de la constitución que por nombramientos provisionales en las diversas municipalidades del Distrito Federal, con excepción del municipio de la capital, como lo establece el artículo 3o del propio decreto, y a fin de que se reorganice la administración de aquellas municipalidades, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Con excepción de lo que se refiere al ayuntamiento de la capital, y única y exclusivamente en todo lo relativo a los ayuntamientos de las municipalidades foráneas, se deroga todo lo que a éstos atañe de la ley de 24 de abril de 1903.

”Artículo 2o. En virtud del artículo anterior, y como consecuencia, se restituyen a los ayuntamientos de las municipalidades foráneas, los ramos, caudales y bienes que les pertenecían y de los que se encargó el Gobierno Federal por virtud de la citada ley de 24 de abril de 1903.

”Artículo 3o. La Dirección General de Rentas, por conducto de sus agencias recaudadoras de contribuciones directas, entregará a los ayuntamientos foráneos las cuentas y documentos relativos a los ramos que la citada ley de 24 de abril de 1903 les había quitado a éstos e incorporado al derecho de patente conforme al artículo 17 de la misma.

”Artículo 4o. Se pone en vigor la Ley General de Ingresos de las Municipalidades de México y del Distrito Federal, de 20 de enero de 1897, únicamente en lo que a las municipalidades foráneas concierne.”

Quincuagésimo quinto antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Sexagésimo segundo párrafo del mensaje. El municipio independiente, que es sin disputa una de las grandes conquistas de la Revolución, como que es la base del gobierno libre, conquista que no sólo dará libertad política a la vida municipal, sino que también le dará independencia económica, supuesto que tendrá fondos y recursos propios para la atención de todas sus necesidades, substrayéndose así a la voracidad insaciable que de ordinario han demostrado los gobernadores, y una buena ley electoral que tenga a éstos completamente alejados del voto público y que castigue con toda severidad toda tentativa para

violarlo, establecerá el poder electoral sobre bases racionales que le permitirán cumplir su cometido de una manera bastante aceptable.

”Artículo 115 del Proyecto. Los Estados adoptarán para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular; teniendo como base de su división territorial y de su organización política, el municipio libre, administrado cada uno por ayuntamiento de elección directa y sin que haya autoridades intermedias entre éste y el gobierno del Estado.

”El Ejecutivo federal y los gobernadores de los Estados tendrán el mando de la fuerza pública de los municipios donde residieren habitual o transitoriamente.

”Los gobernadores constitucionales no podrán ser reelectos ni durar en su encargo más de cuatro años.

”Son aplicables a los gobernadores sustitutos o interinos, las prohibiciones del artículo 83.

”El número de representantes en las Legislaturas de los Estados será proporcional al de habitantes de una Legislatura local, no podrá ser menor de siete diputados propietarios.

”En los Estados, cada distrito electoral nombrará un diputado propietario y un suplente.

”Sólo podrá ser gobernador constitucional de un Estado, un ciudadano mexicano por nacimiento.”



Artículo 115

Trayectoria del artículo

115

Reformas constitucionales

XXXII Legislatura
1-IX-26/31-VIII-28

Plutarco Elías Calles
Presidente de México
1-XII-24/30-XI-28

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
20-VIII-28

Reducción del número de representantes populares de la H. Cámara de Diputados mediante un ajuste al sistema de representación proporcional: siete diputados para Estados con población menor de 400,000 habitantes; nueve en aquéllos cuyo población excede de este número y no llegue a 800,000 habitantes y once en los Estados cuya población sea superior a esta última cifra.



XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
29-IV-33

Se establece la elección directa de los gobernadores de los Estados y de las Legislaturas locales.

El principio de no reelección se fortalece al prohibir la elección de individuos que hubieren desempeñado el cargo de gobernador con cualquier carácter para el periodo inmediato. Se dispone también que los diputados a las Legislaturas de los Estados no podrán ser reelectos para el periodo inmediato, salvo en caso de los suplentes que no hubieren estado en ejercicio.

Se cambia el requisito de vecindad en el Estado por el de residencia efectiva no menor de cinco años en él, para poder ser gobernador.



XXXVIII Legislatura
1-IX-40/31-VIII-43

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
8-I-43

Ampliación en la duración del cargo de gobernador de Estado de cuatro a seis años.



XL Legislatura
1-IX-46/31-VIII-49

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
12-II-47

Participación de la mujer en las elecciones municipales: se les concede el derecho de votar y ser votadas.



XLII Legislatura
1-IX-52/31-VIII-55

Adolfo Ruiz Cortines
Presidente de México
1-XII-52/30-XI-58

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
17-X-53

Se deroga la disposición que concede voto activo y pasivo a la mujer para las elecciones municipales.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
6-II-76

Establece la facultad de Estados y Municipios para legislar la materia de planeación y ordenación de los asentamientos humanos y conurbanización en el ámbito de sus competencias, a través de acciones concertadas con la Federación.



L Legislatura
1-IX-76/31-VIII-79

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
6-XII-77

Introducción del sistema de diputados de minoría en la elección de las Legislaturas locales y del principio de representación proporcional en la elección de los Ayuntamientos de los Municipios.

Diario Oficial
3-II-83

Contenido de la octava reforma

Se asegura al municipio libertad política, económica, administrativa y de gobierno en los siguientes términos:

- a) Las Legislaturas locales podrán suspender Ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, en los casos que la ley local prevenga. Asimismo se les confieren facultades para designar a los Consejos Municipales que concluirán los periodos respectivos.
- b) Los Municipios estarán investidos de personalidad jurídica y podrán celebrar convenios con el Estado a fin de que éste asuma algunas de las funciones relacionadas con la administración de sus contribuciones.
- c) Los Ayuntamientos poseerán facultades para expedir los bandos de policía y buen gobierno y disposiciones administrativas de observancia general.
- d) Intervención de los Municipios, con el concurso de los Estados en la prestación de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, alumbrado público, limpia, mercados y centrales de abasto, panteones, rastro, calles, parques y jardines, seguridad pública y tránsito.
- e) Derecho de los Municipios a percibir contribuciones sobre propiedad inmobiliaria, participaciones federales, e ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la novena reforma

Diario Oficial
17-III-87

Se depuran los lineamientos estrictamente municipales en relación con otras cuestiones del derecho local en general, al derogarse los lineamientos en relación con la reforma de elección de los ejecutivos y de las Legislaturas locales que se contenían en la fracción VIII; y lo relativo a las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores, así con los convenios entre Federación y Estados para la ejecución y operación de obras y prestación de servicios públicos contenidos en las fracciones IX y X para incorporarlas al nuevo artículo 116.



LVII Legislatura
1-IX-97/31-VIII-00

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la décima reforma

Diario Oficial
23-XII-99

Se llevó a cabo una profunda reforma al artículo 115 constitucional alterándose de manera significativa el régimen municipal mexicano. En la fracción I se precisó que cada Municipio sería gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un presidente municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine; se precisó que la competencia otorgada al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el Gobierno del Estado.

Más adelante, en la propia fracción I, se estableció que si alguno de los miembros del Ayuntamiento dejare de desempeñar su cargo, será sustituido por su suplente, o se procederá según

lo disponga la ley. Además que, “en caso de declararse desaparecido un Ayuntamiento o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la ley no procede que entren en funciones los suplentes ni que se celebren nuevas elecciones, las Legislaturas de los Estados designarán de entre los vecinos a los Concejos Municipales que concluirán los períodos respectivos; estos Concejos estarán integrados por el número de miembros que determine la ley, quienes deberán cumplir los requisitos de elegibilidad establecidos para los regidores.”

En la fracción II se estableció que “Los Ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las Legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal”.

Asimismo, en esta misma fracción II, se establecieron cinco incisos para precisar el objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior. Se precisa también que las Legislaturas estatales emitirán las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resolverán los conflictos que se presenten entre los Municipios y el Gobierno del Estado, o entre aquéllos, con motivo de los actos derivados de la celebración de convenios.

Por lo que hace a las funciones y servicios públicos a cargo de los Municipios, se modificaron algunos incisos de la fracción III para establecer, dentro de las mismas, las siguientes:

“a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;

”(…)

”c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;

”(…)

”g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;

”h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito...”

Adicionalmente se estableció que los Municipios, previo acuerdo entre sus Ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso, y tratándose de la asociación de Municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las Legislaturas

de los Estados respectivas. Asimismo, cuando a juicio del Ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio Municipio.

Por lo que hace a la Hacienda Municipal, en la fracción IV se precisó que las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones relativas a las tasas por propiedad inmobiliaria y a los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo, ni concederán exenciones en relación con las mismas. Asimismo, se estableció que “Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios a favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones.” Y que “Sólo estarán exentos los bienes de dominio público de la Federación, de los Estados o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.”

En la misma fracción se estableció que “Los Ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las Legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

”Las Legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los Ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles.

”Los recursos que integran la Hacienda Municipal serán ejercidos en forma directa por los Ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley.”

En la fracción V se estableció que los Municipios, en los términos de las leyes federales y estatales relativas, estarán facultados para:

“a) Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal;

”b) Participar en la creación y administración de sus reservas territoriales;

”c) Participar en la formulación de planes de desarrollo regional, los cuales deberán estar en concordancia con los planes generales de la materia. Cuando la Federación o los Estados elaboren pro-

yectos de desarrollo regional deberán asegurar la participación de los municipios;

”d) Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;

”e) Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana;

”f) Otorgar licencias y permisos para construcciones;

”g) Participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;

”h) Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquéllos afecten su ámbito territorial; e

”i) Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.”

Asimismo, se les otorgó la facultad de expedir, en lo conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de la Constitución, los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios.

Finalmente, en la fracción VII se estableció que “La policía preventiva municipal estará al mando del presidente municipal, en los términos del reglamento correspondiente. Aquélla acatará las órdenes que el gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.” Y que “El Ejecutivo federal tendrá el mando de la fuerza pública en los lugares donde resida habitual o transitoriamente”.



LVIII Legislatura
1-IX-00/31-VIII-03

Vicente Fox Quesada
Presidente de México
1-XII-00/30-XI-06

Contenido de la undécima reforma

Diario Oficial
14-VIII-01

Se agregó un último párrafo al artículo para establecer que las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la décimo segunda reforma

Diario Oficial
18-VI-08

Como parte de la reforma penal se reforma la fracción VII para establecer, que la policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la ley de Seguridad Pública del Estado.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la décimo tercera reforma

Diario Oficial
24-VIII-09

Se reforma el cuarto párrafo del inciso c) de la fracción IV para facultar a las legislaturas de los Estados el aprobar las leyes de ingresos de los municipios y la revisión y fiscalización de sus cuentas públicas.



Artículo 116

Texto constitucional vigente

Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

I. Los gobernadores de los Estados no podrán durar en su encargo más de seis años.

La elección de los gobernadores de los Estados y de las Legislaturas Locales será directa y en los términos que dispongan las leyes electorales respectivas.

Los gobernadores de los Estados, cuyo origen sea la elección popular, ordinaria o extraordinaria, en ningún caso y por ningún motivo podrán volver a ocupar ese cargo, ni aun con el carácter de interinos, provisionales, sustitutos o encargados del despacho.

Nunca podrán ser electos para el período inmediato:

a) El gobernador sustituto constitucional, o el designado para concluir el período en caso de falta absoluta del constitucional, aun cuando tenga distinta denominación;

b) El gobernador interino, el provisional o el ciudadano que, bajo cualquier denominación, supla las faltas temporales del gobernador, siempre que desempeñe el cargo los dos últimos años del periodo.

Sólo podrá ser gobernador constitucional de un Estado un ciudadano mexicano por

116

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Daniel A. Barceló Rojas	6
La división de poderes en los estados	6
La forma de gobierno presidencial de los estados	9
El principio de no reelección	13
Ausencias temporales o absolutas de los gobernadores de los estados	15
El Poder Legislativo de los estados	16
El sistema electoral y el sistema de partidos políticos en los estados	20
El Poder Judicial de los estados.	23
Las bases para la organización de las elecciones estatales.	27
Relaciones laborales de los trabajadores al servicio de los estados	28
Bibliografía	29
Antecedentes.	33
Trayectoria	35

nacimiento y nativo de él, o con residencia efectiva no menor de cinco años inmediatamente anteriores al día de los comicios, y tener 30 años cumplidos el día de la elección, o menos, si así lo establece la Constitución Política de la Entidad Federativa.

- II. El número de representantes en las legislaturas de los Estados será proporcional al de habitantes de cada uno; pero, en todo caso, no podrá ser menor de siete diputados en los Estados cuya población no llegue a 400 mil habitantes; de nueve, en aquellos cuya población exceda de este número y no llegue a 800 mil habitantes, y de 11 en los Estados cuya población sea superior a esta última cifra.

Los diputados a las legislaturas de los Estados no podrán ser reelectos para el período inmediato. Los diputados suplentes podrán ser electos para el período inmediato con el carácter de propietario, siempre que no hubieren estado en ejercicio, pero los diputados propietarios no podrán ser electos para el período inmediato con el carácter de suplentes.

Las legislaturas de los Estados se integrarán con diputados elegidos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en los términos que señalen sus leyes;

Corresponde a las legislaturas de los Estados la aprobación anual del presupuesto de egresos correspondiente. Al señalar las remuneraciones de servidores públicos deberán sujetarse a las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución.

Los poderes estatales Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía reconocida en sus constituciones locales, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación de los presupuestos de egresos de los Estados, establezcan las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

Las legislaturas de los estados contarán con entidades estatales de fiscalización, las cuales serán órganos con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que dispongan sus leyes. La función de fiscalización se desarrollará conforme a los principios de posterioridad, anualidad, legalidad, imparcialidad y confiabilidad.

El titular de la entidad de fiscalización de las entidades federativas será electo por las dos terceras partes de los miembros presentes en las legislaturas locales, por periodos no menores a siete años y deberá contar con experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades.

- III. El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

Los Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser Magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de Secretario o su equivalente, Procurador de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de la designación.

Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los Poderes Judiciales Locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo (*encargo, sic DOF 17-03-1987*) el tiempo que señalen las Constituciones Locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados.

Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.

IV. Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que:

- a) Las elecciones de los gobernadores, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; y que la jornada comicial tenga lugar el primer domingo de julio del año que corresponda. Los Estados cuyas jornadas electorales se celebren en el año de los comicios federales y no coincidan en la misma fecha de la jornada federal, no estarán obligados por esta última disposición;
- b) En el ejercicio de la función electoral, a cargo de las autoridades electorales, sean principios rectores los de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad;
- c) Las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones;
- d) Las autoridades electorales competentes de carácter administrativo puedan convenir con el Instituto Federal Electoral se haga cargo de la organización de los procesos electorales locales;
- e) Los partidos políticos sólo se constituyan por ciudadanos sin intervención de organizaciones gremiales, o con objeto social diferente y sin que haya afiliación corporativa. Asimismo tengan reconocido el derecho

exclusivo para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, con excepción de lo dispuesto en el artículo 2o., apartado A, fracciones III y VII, de esta Constitución;

- f) Las autoridades electorales solamente puedan intervenir en los asuntos internos de los partidos en los términos que expresamente señalen;
- g) Los partidos políticos reciban, en forma equitativa, financiamiento público para sus actividades ordinarias permanentes y las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales. Del mismo modo se establezca el procedimiento para la liquidación de los partidos que pierdan su registro y el destino de sus bienes y remanentes;
- h) Se fijen los criterios para establecer los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus precampañas y campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones de sus simpatizantes, cuya suma total no excederá el diez por ciento del tope de gastos de campaña que se determine para la elección de gobernador; los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten los partidos políticos; y establezcan las sanciones por el incumplimiento a las disposiciones que se expidan en estas materias;
- i) Los partidos políticos accedan a la radio y la televisión, conforme a las normas establecidas por el apartado B de la base III del artículo 41 de esta Constitución;
- j) Se fijen las reglas para las precampañas y las campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan. En todo caso, la duración de las campañas no deberá exceder de noventa días para la elección de gobernador, ni de sesenta días cuando sólo se elijan diputados locales o ayuntamientos; las precampañas no podrán durar más de las dos terceras partes de las respectivas campañas electorales;
- k) Se instituyan bases obligatorias para la coordinación entre el Instituto Federal Electoral y las autoridades electorales locales en materia de fiscalización de las finanzas de los partidos políticos, en los términos establecidos en los dos últimos párrafos de la base V del artículo 41 de esta Constitución;
- l) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad. Igualmente, que se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación;
- m) Se fijen las causales de nulidad de las elecciones de gobernador, diputados locales y ayuntamientos, así como los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales, y
- n) Se tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse.

- V. Las Constituciones y leyes de los Estados podrán instituir Tribunales de lo Contencioso-Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones;
- VI. Las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias; y
- VII. La Federación y los Estados, en los términos de ley, podrán convenir la asunción por parte de éstos del ejercicio de sus funciones, la ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos, cuando el desarrollo económico y social lo haga necesario.
Los Estados estarán facultados para celebrar esos convenios con sus Municipios, a efecto de que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones a las que se refiere el párrafo anterior.



Artículo 116

Comentario por Daniel A. Barceló Rojas

- 116 El artículo 116 se incardina dentro del Título Quinto de la Constitución Federal denominado *De los Estados de la Federación y del Distrito Federal*. En éste se establecen las bases generales más importantes para la gobernación democrática de los estados, bases que obligatoriamente deben ser incorporadas en las constituciones de los estados. Entre los temas de la organización estadual regulados por el artículo 116 en sus primeras cinco fracciones, se encuentra el principio de la división de poderes, la forma de gobierno presidencial, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el sistema electoral y el sistema de partidos de los estados.

La fracción VI se refiere a la materia laboral de la competencia de los estados y la VII y última fracción a la configuración de un federalismo de tipo cooperativo, que debe proyectarse además en la relación entre los poderes públicos estatales y los ayuntamientos.

La división de poderes en los estados

El artículo 116 en su primer párrafo establece obligatoriamente la división de poderes como principio de organización institucional de los estados de la Federación.

El principio de la división de poderes fue una de las fórmulas adoptadas por el constitucionalismo estatal mexicano desde el siglo XIX, como una técnica que permite el goce de los derechos y de las libertades públicas de los individuos frente al poder público. La forma alternativa de la división de poderes es la concentración del poder en una sola persona o grupo de personas que irremediablemente conduce a la autocracia, que está proscrita por la Constitución Federal.

La historia política de la humanidad ha hecho evidente que la naturaleza humana es falible, y que por ello todo gobernante que concentre en su mano un poder sin límites tenderá inevitablemente a abusar de él violentando los derechos de los demás. Las flaquezas eran y continúan siendo una regularidad de la naturaleza humana a la que había que ponerle un límite, que se logró por impulso del movimiento constitucional democrático mediante la concepción de la división y ejercicio del poder en diferentes órganos.

Bajo la influencia de Montesquieu, la técnica de la división de poderes fue incorporada por primera vez en 1776 como forma de organización del gobierno de los estados de Norteamérica y, posteriormente, también fue introducido como el principio de organización del gobierno de la Unión Federal. De ese arquetipo estadounidense y del proveniente de la Francia revolucionaria tomaron inspiración los constituyentes mexicanos del siglo XIX para la elaboración de la Constitución Federal y las constituciones de los estados.

La fórmula institucional de Montesquieu, que incorpora los principios de la física desarrollados por Isaac Newton, consiste en que mediante la división de las funciones de gobierno para ser ejercitadas a través de tres órganos diferentes: el poder controla al poder.

Ahora bien, el control del poder era la exigencia política que debía resolver el constitucionalismo democrático estatal mexicano en el siglo XIX, pero no debe entenderse que la división del poder necesariamente tiene que conducir a la confrontación entre poderes. Por el contrario, la colaboración entre poderes es la premisa de la que parte toda organización de gobierno. El gobierno se crea para ser eficaz en la protección y promoción de los derechos fundamentales, no para conducir hacia la parálisis en la acción pública.

Recuérdese que el contrato social de la comunidad política tiene como objeto organizar un gobierno capaz de defender los derechos naturales de las personas. No tiene por tanto sentido organizar un gobierno destinado a la inmovilidad por efecto de una guerra constante entre los diferentes poderes que conforman la organización institucional pública. El poder sólo debe frenar y controlar al poder cuando alguno de ellos se extralimita en las competencias que tiene asignadas y, por tanto, viola los derechos de los gobernados.

Además, la división del poder es una técnica de la libertad que a principios del siglo XXI no debe ser entendida en forma rígida, pues al lado de la división del poder, el constitucionalismo democrático ha desarrollado otras técnicas más de protección de los derechos humanos, sobresaliendo entre ellas la protección jurisdiccional de los derechos humanos.

En la primera organización institucional de los estados mexicanos no se había concebido la protección del gobernado por los tribunales –que se establecería debido al genio creativo de Manuel Crescencio Rejón hasta la Constitución de Yucatán de 1841.

Ello explica que en la primera edad del constitucionalismo democrático estatal se descansara casi por entero en que los poderes se controlasen entre sí como forma de proteger los derechos de los gobernados. Pero desde entonces a la fecha se ha desarrollado enormemente la protección jurisdiccional del gobernado frente a los poderes públicos. Lo que a su vez permite que en los estados se privilegie la colaboración entre poderes antes que su confrontación sistemática.

Ahora bien, el principio de la división de poderes en los estados ha experimentado una importante mutación que debe ser identificada por el estudioso del derecho constitucional del siglo XXI para interpretar adecuadamente el artículo

116 de la Constitución Federal. Esta mutación tiene que ver con la emergencia de los partidos políticos al plano constitucional. Téngase presente que los partidos políticos perfectamente organizados y estructurados como los que tenemos hoy en día, no existían al momento en que se teoriza y constitucionaliza la división de poderes en los estados.

En la práctica, el reconocimiento de los partidos políticos y la definición de su función en el marco del Estado democrático generan una identidad de propósitos políticos entre el gobernador del estado y el grupo parlamentario de su partido en el Congreso local, con lo cual el ejercicio del poder que formalmente está dividido, tiende a unificarse materialmente.

En otras palabras, es de esperarse que los funcionarios públicos que pertenecen a órganos constitucionales diferentes –Poder Ejecutivo y Poder Legislativo– actúen como una sola unidad de sentido, pues los partidos políticos, según dispone la Constitución Federal en el artículo 41, que reproducen las constituciones de los estados, elevan a los ciudadanos al ejercicio del poder público “de acuerdo con los principios, programas e ideas que postulan”.

Justamente por eso la división de poderes en tres órganos constitucionales ya no se mantiene con toda su pureza. Pero la identidad material entre el gobernador del estado y los legisladores locales no es contraria a la Constitución, pues como se dijo, los principios y el programa de acción de su partido político les obliga a cooperar. En adición ello permite también que haya eficacia gubernativa o, como se llama en nuestros días, gobernabilidad democrática.

Pero existen asuntos de lo público en los cuales la identidad partidista entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo tiende a ser nociva para la sana operación de la democracia constitucional de los estados. Por ejemplo, en la elaboración de la legislación electoral o de la legislación contra la corrupción gubernativa, los partidos políticos con representación en los congresos estatales terminan siendo juez y parte, y se resisten por tanto a configurar fórmulas legales que sean contrarias a sus intereses de partido.

Por supuesto, la resistencia por intereses de partido se extiende hacia la aplicación discrecional de la ley a cargo del Ejecutivo cuando llegan a estar afectados los intereses del partido al que pertenece.

Justamente por ello se tuvo que sustraer la competencia que tenían el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo para calificar sus propias elecciones, y por disposición de la Constitución Federal se le confirió esta competencia a un órgano no dominado por los partidos políticos: el Instituto Estatal Electoral.

Así, a fin de proteger dicha institución al máximo de la contaminación partidista y de la influencia de los poderes públicos eminentemente políticos, el Instituto Electoral de los Estados se estructura como un órgano constitucional autónomo, esto es, un órgano público no sectorizado en ninguno de los tres poderes clásicos configurados a partir de las ideas de Montesquieu.

Otra de las instituciones públicas de los estados que no se conforma al modelo original de la división en tres poderes establecido en el primer párrafo del

artículo 116, es la Comisión Estatal de Derechos Humanos. Ésta también es generalmente organizada en los estados como un órgano constitucional autónomo de los tres poderes clásicos, debido sobre todo a que el Poder Ejecutivo habría sido indulgente consigo mismo para identificar y corregir sus propios errores en materia de respeto y protección de los derechos humanos en el ejercicio de la función ejecutiva, particularmente la referida a las actividades de seguridad ciudadana y del ejercicio de la acción penal.

Los órganos constitucionales autónomos son una nueva realidad en la organización institucional de los estados, con la que ha sido superada la teoría tripartita de Montesquieu. Los órganos constitucionales autónomos de los estados no responden a la idea de que el poder controla al poder, sino de que existen ciertas tareas públicas que para su adecuado ejercicio deben estar necesariamente al margen de los intereses de partido.

Finalmente, es de señalar que por la emergencia de los partidos políticos al plano constitucional, el control del Poder Ejecutivo por el Poder Legislativo opera sólo cuando existen diferentes partidos políticos con representación en el Congreso del estado al que pertenece el gobernador. Por eso resulta hoy tan importante el principio de representación proporcional como parte de nuestro sistema electoral para la integración de las legislaturas, principio que en forma automática le da representación a más de un partido político (véase *infra*).

Mientras se mantenga el sistema electoral mixto en la Constitución Federal que integra el principio de representación popular (RP) como obligatorio para los estados, resulta imposible volver al esquema preferido de partido político hegemónico en las entidades federativas, en el cual la división de poderes no tenía ningún efecto en tanto que dispositivo de control del poder por el poder.

La forma de gobierno presidencial de los estados

A partir del segundo párrafo del artículo 116 se configura la forma presidencial de gobierno de los estados.

En efecto, mediante la definición más concreta de cómo debe entenderse la división de poderes en los estados que se hace desde el segundo párrafo en adelante del artículo 116, se configura la forma de gobernar. Esto es, si con predominancia del Poder Ejecutivo o si con predominancia del Poder Legislativo, optando el modelo de gobierno estatal mexicano por la preponderancia del Poder Ejecutivo.

Cuando una constitución –cualquier constitución– desarrolla al detalle el principio de la división de poderes, estará al mismo tiempo configurando su forma de gobierno con predominancia de uno de los dos poderes políticos clásicos, o el Ejecutivo o el Legislativo.

En este contexto se entiende que la importancia del artículo 116 en sus fracciones I, II, III, IV, y V, es que en ellas se establece no sólo el principio de

división de poderes, sino también la forma de gobierno presidencial para los estados de la Federación.

El artículo 116 no dice expresamente que los estados adoptarán la forma presidencial, se entiende por implicación al señalar en el segundo párrafo de la fracción I que “La elección de los gobernadores y de las Legislaturas locales será directa [...]”. Una de las dos características definitorias del sistema presidencial es justamente que los poderes Ejecutivo y Legislativo tienen ambos legitimidad democrática, es decir, que ambos son electos directamente por el pueblo y por separado.

La conjunción “Y” del artículo 116 expresa justamente que los poderes Ejecutivo y Legislativo se eligen popularmente por separado.

La segunda característica definitoria del sistema presidencial estatal es que como regla general el jefe del Poder Ejecutivo no puede ser removido por el Poder Legislativo durante el tiempo de su encargo, que es por un periodo fijo predeterminado constitucionalmente, e, inversamente, que los miembros del Poder Legislativo no pueden ser removidos por el titular del Poder Ejecutivo.

Esta característica del sistema presidencial no está considerada expresamente en la Constitución, sino que interpretando el silencio de la Ley Fundamental a este respecto conjuntamente con otros artículos constitucionales es lo que lleva a concluir que tal competencia de remoción es inexistente. Si uno revisa el artículo 116 y todos los demás de la Constitución Federal, no encontrará en ellos la competencia de destitución de un poder sobre otro.

Las dos características esenciales del sistema presidencial estatal mexicano se deben al modelo estadounidense que sirvió de inspiración a los demócratas mexicanos al confeccionar la forma de gobierno federal y de los estados. En este sentido, a través del entendimiento del modelo estadounidense se puede llegar a conocer con mayor precisión la razón por la cual los gobernadores y los diputados locales mexicanos deben ser elegidos por separado, y también por qué los gobernadores gozan de un periodo fijo de ejercicio de la función ejecutiva.

La elección por separado del gobernador del estado de los representantes populares se debe a que en el periodo comprendido entre 1776 y 1787, es decir, entre la emancipación y formación de los primeros estados de Norteamérica y la promulgación de la Constitución de Filadelfia, los poderes legislativos de los estados se habían convertido en opresores de sus pueblos, en tanto que no tenían frente a sí límite alguno.

En 1776 debido al mal recuerdo de los “Gobernadores Reales” de las colonias americanas, que habían sido los delegados de la Corona inglesa durante la Colonia, y que habían abusado de su poder en detrimento de los derechos de los americanos, el nuevo sistema de gobierno democrático se apoyó fuertemente en el Poder Legislativo. A él quedó subordinado el Poder Ejecutivo o gobernador del estado, tanto así que era el Poder Legislativo –compuesto por los representantes del pueblo– los que le elegirían y quienes tendrían además la potestad de removerlo.

Pero contrario a las expectativas democráticas de que los representantes del pueblo serían fieles servidores de los ciudadanos, pronto los pueblos de Norteamérica se percataron que los representantes del pueblo eran ellos mismos un peligro para los derechos individuales de los gobernados.

En el periodo antes citado las legislaturas de algunos estados hicieron leyes especiales, les dieron efecto retroactivo, crearon tribunales especiales, y enjuiciaron sumariamente a los adversarios políticos de los legisladores o a las personas cuyos bienes querían despojar para provecho personal de los legisladores. Por ello, a esta nueva autocracia se le llamó la tiranía de la mayoría.

El remedio constitucional para detenerla era de una parte introducir en la Ley Suprema –superior incluso a los legisladores ordinarios– una serie de prohibiciones, pero también se pasó a elegir al gobernador del estado para que éste, con legitimidad democrática autónoma y con el instrumento del veto, hiciera frente al Poder Legislativo cuando se excediera en su poder y violara los derechos de los gobernados.

Evidentemente para que el sistema de control del Poder Ejecutivo sobre el Poder Legislativo funcionara, fue necesario también eliminar la potestad del Poder Legislativo de destituir al gobernador.

Pero el periodo fijo del gobernador del estado no sólo le protegía para hacer frente eficazmente a un Poder Legislativo opresor, sino también para enfrentar al propio pueblo cuando éste, arrebatado por una pasión momentánea, como había sucedido ya en algunos estados, demandará acciones públicas contrarias a sus verdaderos intereses. El gobernador del estado debía ser por tanto una defensa del pueblo contra el propio pueblo cuando hubiese necesidad de ello.

Los constructores del presidencialismo estadounidense asumían que el pueblo también podía equivocarse y que el jefe del Ejecutivo, en lugar de optar siempre por una política de total aquiescencia con el sentir popular, debía oponerse al pueblo cuando fuese necesario, pero siempre respetando los derechos de los individuos.

Así se forjaron las características esenciales del sistema presidencial estatal estadounidense del siglo XVIII y del cual tomaría inspiración el modelo presidencial estatal mexicano para establecer una fuente de legitimidad democrática, separada, del Poder Ejecutivo respecto del Legislativo, y establecer periodos fijos para el gobernador del estado, funcionario que no podía ser removido ni por los representantes populares ni por el propio pueblo que lo había elegido.

En lo que sigue y para efectos de claridad en el comentario del artículo 116, conviene precisar los conceptos *sistema político* y *forma de gobierno*, ya que no existe unidad en la doctrina sobre su uso. Siguiendo la conceptualización de Karl Loewenstein (1982) el *sistema político* se puede clasificar en democrático y en autoritario según la ideología que nutra a cada uno de ellos: ideológicamente el democrático está basado en la libertad e igualdad de los individuos, y el autoritario en la desigualdad de los individuos.

A su vez la ideología configura las instituciones públicas que hacen posible la convivencia social, de tal manera que el poder político está distribuido entre muchos en el sistema democrático y concentrado en una sola mano –visible o invisible– en el sistema autoritario.

Cada sistema político puede optar por diferentes *formas de gobierno*. Así, el democrático puede hacerlo mediante una Constitución escrita en la cual se configura un sistema presidencial, un sistema parlamentario o un sistema directorial. Por su parte, el sistema político autoritario puede optar por constituirse como una teocracia o una autocracia militar, o una autocracia civil operada a través de un partido hegemónico, es decir, estas últimas son formas de gobierno de la autocracia.

La forma de gobierno de las democracias en su modalidad presidencial se diferencia respecto de la parlamentaria por la relación que en la Constitución se establece entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

La forma de gobierno presidencial estatal mexicana se caracteriza por:

- a) Un Poder Ejecutivo unipersonal al que se denomina “gobernador del estado”.
- b) Un Poder Ejecutivo unipersonal que es electo directamente por el pueblo.
- c) Un Poder Ejecutivo unipersonal que es electo por un periodo fijo.
- d) Un Poder Ejecutivo unipersonal que no depende de la confianza del Poder Legislativo, y que por tanto no puede ser destituido por éste.
- e) Un Poder Ejecutivo unipersonal que tiene la potestad de nombrar a los mandos superiores de la administración pública del estado, así como de removerlos, sin requerir la aprobación del Poder Legislativo.

Estas cinco características son establecidas con claridad en la fracción I del artículo 116.

El sistema parlamentario se define por contraste con el presidencial. En éste el gobierno es simplemente una comisión del Parlamento. Éste nombra a los miembros del gobierno, quienes tienen que conservar la confianza del Parlamento para continuar ejerciendo la función ejecutiva o de gobierno; de perderse la confianza parlamentaria en el gobierno (moción de censura), éste deja de existir y se reemplaza por otro.

Pero para evitar la frivolidad en las posiciones parlamentarias sobre la conducción en el gobierno, el gobierno o Poder Ejecutivo también puede disolver el Parlamento y convocar a nuevas elecciones cuando por una decisión pública importante se encuentran enfrentados. En este caso, es el pueblo el que decide con su voto quién tiene la razón, si el gobierno o el Parlamento (cuestión de confianza).

Por ello, el gobernador de un estado mexicano, organizado como sistema presidencial, no puede ser destituido por el Poder Legislativo local. El gobernador del estado no depende de la confianza del Congreso local. El comentario

es pertinente porque el fenómeno de los gobiernos divididos es al día de hoy una realidad creciente en la distribución del poder político en las entidades federativas.

El gobierno dividido se manifiesta cuando el gobernador pertenece a un partido político, mientras que en la Cámara de Diputados un partido o coalición de partidos diferentes tiene la mayoría. Ello ha provocado en el primer lustro del siglo XXI que se hayan intentado varios juicios políticos contra los gobernadores. Al respecto es de recordar que siendo la forma de gobierno de los estados la presidencial, el Poder Legislativo no puede destituir al Poder Ejecutivo porque no coincidan en la concepción de las políticas públicas o en la forma en que éstas son ejecutadas. La destitución mediante juicio político del gobernador procede por la comisión de ciertos delitos, pero no porque el gobernador disienta de la posición del Congreso del estado sobre un asunto público concreto.

Por otra parte, dentro del conjunto de reformas constitucionales en materia de seguridad ciudadana promovidas a iniciativa del presidente Felipe Calderón Hinojosa, se ha clarificado el alcance del artículo 115 en cuanto al mando de las policías preventivas. La fracción VII señala que la policía preventiva se mantendrá dentro de la esfera de competencias de los ayuntamientos, pero introduce una cláusula habilitante por medio de la cual el gobernador del estado puede llegar a ejercer potestades de mando en casos de trastornos graves en los municipios.

Pero, sin duda, las dos reformas más profundas que ha experimentado la gobernación en los estados es la que proviene en forma oblicua del nuevo artículo 1 de la Constitución (*DOF* 10/06/2011) que introduce la concepción de los derechos humanos como derechos de fuente internacional, que obliga a las autoridades locales a sujetarse al canon internacional en el respeto y promoción de dichos derechos, y en segundo término la introducción de un nuevo sistema procesal penal acusatorio, que garantiza el derecho a la presunción de inocencia derivado de la reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 constitucionales (18/06/2008).

El principio de no reelección

El artículo 116 define un par de cuestiones accesorias al sistema presidencial estatal mexicano, propias de nuestra historia política. Nos referimos a la prohibición de la reelección del gobernador del estado para un segundo periodo constitucional, así como al procedimiento de sustitución del gobernador en caso de falta temporal o absoluta.

Históricamente un peligro constante para la democracia mexicana, tanto en el ámbito federal como en el de los estados, ha sido la tendencia de los gobernantes a pretender mantenerse en el cargo. Por ello, la Constitución Federal impone a los constituyentes de los estados el principio de no reelección del gobernador del estado.

En el supuesto de que la Constitución de un estado no prevea expresamente otra cosa, la prohibición de no reelegirse para el cargo de gobernador establecida en la Constitución Federal es absoluta sólo por lo que respecta al periodo inmediatamente posterior a aquel en el que se ha ejercido el cargo.

Así lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso del ex gobernador del estado de Yucatán, Víctor Cervera Pacheco, quien tras haber sido gobernador interino del estado de Yucatán, pasando exactamente un solo periodo constitucional, volvió por elección directa a ocupar el cargo de gobernador de ese estado.

Pero como se dijo antes, esta interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es aplicable sólo si el constituyente local no decide establecer la no reelección en forma absoluta sin importar que haya transcurrido uno o varios periodos constitucionales después de ejercido el cargo de gobernador. Ésta es una decisión soberana de los pueblos de los estados mediante la que se define su forma de gobierno, y a través de la cual se puede prevenir la implantación de dictaduras pseudodemocráticas en los estados.

A este último respecto, referido a potenciales dictaduras pseudodemocráticas en los estados, punto por demás importante de destacar, es que durante la segunda mitad del siglo XX el principio de la no reelección del gobernador del estado se perfeccionaba extendiéndose hasta abarcar en él el liderazgo del partido político (Partido Revolucionario Institucional [PRI]).

Por una regla no escrita del sistema político de partido hegemónico atribuida al estadista Lázaro Cárdenas del Río, fraguada en su lucha contra el poder fáctico detentado por el ex Presidente de la República, Plutarco Elías Calles, el principio de la no reelección del jefe del Ejecutivo del Estado se extendería hasta incluir en él la no reelección como “jefe nato” del partido político gobernante (PRI).

Esta sana práctica partidista absolutamente complementaria con el principio constitucional de no reelección –adoptada quizás inconscientemente ya en tiempos de la alternancia por el Partido Acción Nacional (PAN) y por el Partido de la Revolución Democrática (PRD), y cuya enorme sabiduría viene corroborada por la historia política de México–, empieza peligrosamente a tratar de ser modificada en algunos estados por ambiciosos ex gobernadores.

Éstos, al haber dejado el cargo, pretenden permanecer en control de los órganos formales del poder público manteniendo el control del partido político a través de una tercera persona. Para tal fin, los ex gobernadores presentan, como una exigencia lógica de su pretensión de permanencia, una feroz resistencia a la democratización de los procesos internos de selección de dirigentes y candidatos, así como de la protección jurisdiccional de los demás derechos de la militancia.

Por razones distintas, la misma conducta oligárquica despliegan las dirigencias de algunos de los partidos políticos pequeños que, paradójicamente, en nombre de la democracia, se oponen a la reelección de los legisladores locales en el México del siglo XXI, pero que sin embargo no predicán con el ejemplo al interior de sus organizaciones políticas que gobiernan con prácticas autocráticas.

Ausencias temporales o absolutas de los gobernadores de los estados

Además del principio de la no reelección, la segunda cuestión definida en el artículo 116 del sistema presidencial estatal es la previsión de la falta del jefe del Poder Ejecutivo. Al respecto, la Constitución Federal deja que las constituciones estatales definan el método de sustitución que se ajuste mejor a sus necesidades locales.

Hasta ahora la mayoría de las constituciones de los estados ha seguido el diseño adoptado para las faltas temporales y absolutas del Presidente de la República de la Constitución Federal de 1917, que tiene su explicación en la historia política de México.

En la Constitución de 1824 y en la Constitución de 1857, al faltar el presidente asumía el Poder Ejecutivo un funcionario predeterminado: el vicepresidente en el primer ordenamiento constitucional mencionado y el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el segundo. Según algunos historiadores de la praxis política mexicana, este diseño introducía un incentivo para que se intentasen golpes de Estado mediante el asesinato del presidente, impulsados por la persona que se encontraba en el peldaño para sucederle en caso de su ausencia absoluta.

Por esta razón se modificó el proceso de sustitución temporal o absoluta del titular del Poder Ejecutivo por el esquema vigente establecido en el artículo 84 de la Ley Fundamental.

El sistema de sustitución del gobernador recogido por la mayoría de las constituciones estatales le ha otorgado la competencia para elegir a los gobernadores provisionales, interinos, o sustitutos, a los congresos de los estados, concretamente al grupo parlamentario mayoritario. Ello no causaba ningún sobresalto en tiempos del partido político hegemónico.

Pero la distribución del poder político en los congresos estatales ha variado significativamente presentándose problemas cuando la mayoría congresual es diferente a la del gobernador que será sustituido en forma temporal o permanente.

En las postrimerías del siglo XX y ya en el siglo XXI se han dado varios casos de ausencias de gobernadores de los estados. Uno de ellos sucedió en el estado de Baja California por el deceso del ingeniero Héctor Terán Terán (PAN, 1995-1998) hacia la parte final de su periodo constitucional. Aunque el grupo parlamentario del PRI contaba con la mayoría en el Congreso del estado, por cortesía congresual y congruencia democrática le cedió al grupo parlamentario del PAN la decisión de determinar la persona que sustituiría al ingeniero Terán.

En Colima el inesperado deceso del joven gobernador del estado, profesor Gustavo Vázquez (PRI, 2004-2005), ocurrió en los dos primeros años de su periodo constitucional, por lo que el Congreso, dominado por su propio partido, eligió a un gobernador interino en tanto se convocaba a nuevas elecciones populares de carácter extraordinario.

En Chihuahua, el gobernador Patricio Martínez (PRI, 1998-2004) sufrió un atentado que le incapacitó para ejercer el cargo de gobernador por un prolongado espacio de tiempo. Ante esta situación, el Congreso del estado, con mayoría del mismo partido del gobernador, eligió a la persona para cubrir la falta temporal del gobernador.

El punto a destacar es que en el escenario de gobiernos divididos, la falta tanto temporal como absoluta del gobernador puede fácilmente propiciar inestabilidad política, por lo que quizá sea aconsejable que los constituyentes locales establezcan un procedimiento de sustitución diferente al señalado en el artículo 84 de la Constitución Federal, que les ha servido de inspiración.

En el contexto de escenarios de gobiernos divididos, la disposición de la Constitución Federal comentada predispone a graves conflictos en el ominoso supuesto de que la ausencia temporal o absoluta del Presidente de la República se llegue a materializar, en tanto que las fuerzas políticas en el Congreso de la Unión han demostrado incapacidad para concertar acuerdos sobre los grandes temas de interés nacional por mezquinos intereses de partido durante todo el sexenio que inauguró la alternancia en el Poder Ejecutivo (2000-2006).

Cabe destacar sobre este tema que las constituciones estatales argentinas y brasileñas reconocen la figura del vicegobernador que se corresponden con la de *Liutenant Governor* de las constituciones estatales estadounidenses que inspiraron a aquellas. La institución del vicegobernador consiste en que el gobernador al ser elegido lleva un compañero de fórmula que, en caso de ausencia temporal o absoluta, asume el cargo de jefe de gobierno. Esta fórmula tiene la ventaja de que es el pueblo directamente el que elige al sustituto del gobernador del estado, pero tiene en cambio la desventaja de que es difícil encontrar una responsabilidad adecuada para el vicegobernador cuando, como es lo normal, el gobernador concluye su periodo constitucional sin interrupción alguna.

Por último, la Constitución Federal establece un requisito de residencia de cinco años para poder ser gobernador del estado. Tal disposición obedece a la razón más íntima de ser del federalismo, que es la identificación de los ciudadanos con su patria pequeña. La residencia por cinco años permite presumir una atadura sentimental con el lugar donde uno ha nacido o donde se ha vivido y además el conocimiento de los problemas sociales.

El Poder Legislativo de los estados

La fracción II del artículo 116 de la Constitución Federal sienta las bases de la organización de los poderes legislativos de los estados.

A diferencia de los estados de la República Norteamericana, cuyos poderes legislativos locales –con la excepción de Nebraska– están conformados por una Cámara de Diputados y una Cámara de Senadores, el Poder Legislativo de los estados mexicanos se deposita en un Congreso, conformado por una sola cámara,

la de representantes populares, a la que la Constitución Federal denomina Legislatura.

El artículo 116 fracción II de la Constitución Federal determina que las legislaturas de los estados habrán de integrarse con diputados electos por el principio de mayoría relativa y por diputados electos por el principio de representación proporcional.

La disposición anterior debe leerse en conexión con la copiosa jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha interpretado generosamente el principio de la igualdad ante la ley integrado en la Constitución Federal, lo que implica que los distritos electorales en los cuales se eligen diputados de mayoría al interior de cada uno de los estados deben ser, si no exactamente iguales, sí lo más aproximados posibles en cuanto al número de electores de cada uno de ellos.

De lo contrario se podría presentar el caso de que, debido a la migración interior de un estado o al crecimiento geográficamente desigual de su población, en un distrito rural hubiese, por ejemplo, 10 000 electores. Mientras que en otro distrito urbano el cuerpo electoral fuese de 100 000, lo que evidentemente implicaría que el voto del elector del distrito rural cuenta más que el del urbano en una proporción de 1 a 10, y ello violentaría el principio de igualdad ante la ley electoral en la que un voto debe contabilizarse exactamente igual al de otro ciudadano.

Dentro del marco establecido por el artículo 116, los estados son competentes para decidir el número de distritos uninominales y de circunscripciones plurinominales, siempre que se respete entre ellos el principio de igualdad ante la ley, donde cada voto debe contar igual a otro voto.

Ahora bien, para definir el número de integrantes de las legislaturas, la Constitución Federal expresa que éste será proporcional al número de habitantes del estado. No impone un número uniforme de miembros de las legislaturas para todos los estados, decisión que compete a cada uno de éstos.

Sólo impone un número mínimo de miembros de la legislatura para aquellos estados que tienen una población menor a 400 000 habitantes, que deberán contar al menos con siete diputados; de nueve diputados cuando los habitantes de un estado sean más de la cantidad anterior pero no lleguen a 800 000, y de 11 diputados en los estados cuya población sea superior 800 000.

A partir del número mínimo de diputados que deben integrar las legislaturas, los estados están en libertad de definir a cuántos debe ascender el número de integrantes. La Constitución Federal no identifica además del demográfico algún otro criterio para hacer esta operación de cálculo. La Constitución Federal en su artículo 116 deja abierta la posibilidad de que los estados la definan.

Una situación similar se presenta en otros países de estructura federal que no consignan un número determinado o de criterios, además del demográfico, para integrar sus poderes legislativos estatales. Tomando la estructura congressional estatal estadounidense como parámetro de comparación, se pueden presentar los ejemplos de Arizona y Texas.

Arizona cuenta con un Congreso de 90 miembros (60 representantes y 30 senadores) que sirven a una población aproximada de 5 580 811 habitantes. Por su parte Texas cuenta con un Congreso Estatal de 181 miembros (150 representantes y 31 senadores) que sirven a una población aproximada de 22 118 509 habitantes.

Las variaciones son significativas en cuanto a la proporción entre el número de habitantes por congresista en el sistema estatal norteamericano: la de Arizona es de 93 013 habitantes por cada diputado, mientras que en Texas son 147 456 habitantes por cada legislador. No es pues el factor demográfico definitivo para fijar el número de congresistas: hay otros factores.

Dentro de tales factores no demográficos para fijar el número de congresistas en un estado, se tiene que considerar qué funciones desempeña el Congreso del estado en una democracia constitucional.

Una de las tareas del Poder Legislativo es evidentemente la de legislar, y a través de dicha tarea colaborar en el gobierno de la comunidad. Pero otra de las tareas que cualitativa y cuantitativamente desarrollan los Congresos y los Parlamentos de las democracias consolidadas de todo el mundo, es la de control del gobierno, esto es, vigilar cómo aplica la ley el Poder Ejecutivo y cómo destina los recursos de los contribuyentes en la ejecución de la ley.

Siendo más específicos, en las democracias de partidos de nuestros días, el apoyo congresual al programa legislativo que propone el Poder Ejecutivo y su correspondiente previsión de gastos lo aporta el grupo parlamentario del partido político del gobernador del estado. Mientras que el control del gobierno lo realizan los grupos parlamentarios de los partidos políticos de oposición.

De ahí que los congresos de los estados deben contar con el número de integrantes que sea necesario para descargar adecuadamente tanto la labor de colaborar con el Ejecutivo en el gobierno como también en la de controlar al gobierno.

Infelizmente a la fecha, el debate académico en este punto es prácticamente inexistente en nuestro país, insuficiencia que debe ser necesariamente cubierta en el marco de la reforma del Estado en los estados. Para calcular el número de integrantes de las legislaturas, y considerando particularmente las necesidades de gobiernos cada vez más responsables ante el pueblo, que rindan cuentas, debe pensarse en la tarea de control del gobierno de los congresistas.

En dicho cálculo debe considerarse que el Congreso del estado cuenta con órganos de gobierno, y para la planeación del trabajo congresual, que debe ser integrado por todos los partidos, incluidos por supuesto los de oposición, donde dichas responsabilidades congresuales consumen en sí mismas el trabajo de tiempo completo de un número de dichos congresistas de oposición.

El número de diputados de las legislaturas no debe ser una carga insostenible para las finanzas del estado. Los salarios de los legisladores locales deben ser proporcionales no a los deseos de los diputados locales —como viene sucediendo hasta el día de hoy con execrable cinismo de quienes lo han sido en este primer lustro del siglo XXI. Los salarios de los diputados locales deben responder a las

funciones que se les asignan, pero debe considerar además que nuestro país tiene como su peor tara la desigualdad social a la que, evidentemente, no debe contribuir el salario desproporcionado de los representantes populares.

Una medida de contraste puede ser la siguiente: a la fecha del cierre de esta edición, un diputado a las Cortes Españolas percibe 3 200 dólares, un eurodiputado del Parlamento Europeo 7 200 dólares, cantidad esta última aproximada a la que se asignan a sí mismos legisladores de varios congresos de los estados mexicanos.

La rapacidad con que se han conducido los diputados locales de varios de los congresos estatales –de todos los partidos políticos– en el primer lustro del presente siglo ha sido ampliamente difundida por la prensa en casi todas las entidades federativas. Tal conducta ha deteriorado la confianza ciudadana en sus representantes populares y puede constituir por ello un serio obstáculo para calcular el número de diputados que objetivamente debería tener cada Congreso estatal en el marco del debate de la reforma del Estado en los estados.

Al respecto y para impedir nuevos abusos de los legisladores locales, en los cuales paradójicamente éstos muestran una disposición al consenso digno de mejor causa, sería conveniente considerar en cada uno de los estados la Enmienda XXVII de la Constitución de los Estados Unidos de América, que a su vez vino influida por cláusulas constitucionales similares de prácticamente todos los estados de la Unión Americana.

En ella se establece que cualquier aumento en sus salarios que los legisladores se aprueben no podrá ser considerado en el presupuesto de egresos del Poder Legislativo, sino hasta la siguiente legislatura, es decir, después de pasada una elección.

Otra cuestión relacionada con el desempeño de los legisladores locales es el principio de la no reelección que impone el artículo 116. Por las razones históricas antes explicadas sobre la no reelección del gobernador del estado, los legisladores locales tampoco pueden presentarse a una nueva elección inmediatamente después de haber ejercido el cargo.

Al respecto, en el marco de los debates sobre la reforma del Estado se ha cuestionado la inteligencia de esta disposición constitucional. Se dice que con ella se inhibe la posibilidad de que el legislador llegue a convertirse en un verdadero profesional, pues al concluir su periodo constitucional, la experiencia que ha acumulado no puede ser utilizada en el siguiente periodo. También se aduce un argumento de teoría democrática en el sentido de que debe ser el pueblo el que decida quién merece ser reelegido y quién no.

Contrario a este último argumento y basado también en la teoría democrática, concretamente en el pensamiento de la Antigüedad clásica, se dice que es mejor la rotación constante de los cargos públicos –de todos, no sólo del Legislativo– para evitar la corrupción asociada con un cargo que se ocupa por demasiado tiempo. Adicionalmente, al decir de los clásicos, la rotación en teoría permite también que muchos más ciudadanos lleguen a tener responsabilidades

públicas, lo que tiende a hacerlos más conscientes de las exigencias de la tarea de gobernar una vez que han dejado de ser gobernantes y pasan nuevamente a ser ciudadanos privados.

En los estados de la República Norteamericana existe una gran variedad de disposiciones al respecto. Algunos estados no imponen límites a la reelección; otros señalan cierto número de periodos como máximo y, finalmente, hay estados que prohíben la reelección. En todo caso, la Constitución Federal Norteamericana, a diferencia de la mexicana, deja dicha importante decisión en los estados.

El artículo 116 ha sido adicionado complementariamente con el precepto 127 constitucional con el propósito de inhibir el abuso de las competencias presupuestales que regidores y legisladores locales venían haciendo en beneficio propio en la primera década del siglo XXI, al asignarse cantidades desproporcionadas en sus ingresos como servidores públicos (*DOF* 24/08/2009).

Además, para mejorar el proceso de presupuestación y rendición de cuentas de los estados y municipios, se ha reconocido como nueva facultad del Congreso de la Unión expedir reglas homogéneas sobre contabilidad gubernamental mediante la adición al artículo 73, fracción XXVIII (*DOF* 07/05/2008).

El sistema electoral y el sistema de partidos políticos en los estados

El artículo 116 en su fracción II conjuntamente con el primer párrafo de la fracción VIII del artículo 115 definen el sistema electoral que obligatoriamente deben adoptar los estados de la Federación.

El sistema electoral se clasifica según la fórmula o combinación de fórmulas a través de las cuales se transforman los votos de los ciudadanos en posiciones de los partidos en el Congreso del estado. Pero en adición el sistema electoral se integra por otros elementos técnicos, como la unidad geográfica electoral, la distribución de estas unidades, el número de diputados a elegir por cada unidad geográfica electoral, etcétera.

Por disposición del artículo 116 de la Constitución Federal, el sistema electoral de los estados debe ser mixto, mezclando los principios de elección por mayoría simple en distritos electorales uninominales y el principio de representación proporcional en circunscripciones electorales plurinominales.

Lo que ello significa es que en los distritos electorales uninominales se elige un solo congresista o diputado local, siendo electo el que dentro de todos los partidos políticos que compiten en dicho distrito electoral obtiene el mayor número de votos.

En las circunscripciones electorales plurinominales se eligen dos o más congresistas, obteniendo el triunfo aquellos candidatos –según el orden establecido por los partidos en una lista de candidatos– que logran cubrir el número de votos requeridos para obtener un escaño, a partir de una fórmula matemática que define el cupo.

La definición del tipo de sistema electoral es de enorme importancia, ya que éste tiene una fuerte influencia en la configuración del sistema de partidos políticos. Es decir, en el número de partidos políticos que son oficialmente reconocidos dentro del Estado y que periódicamente compiten entre sí para los diferentes cargos de elección popular.

Los especialistas sugieren que el sistema electoral de mayoría simple tiende a favorecer la presencia de los partidos políticos grandes, por lo que suele conformar sistemas bipartidistas o tripartidistas. En contraste, se dice que el sistema de representación proporcional favorece la presencia de partidos políticos pequeños en la lista electoral, lo que facilita la conformación de sistemas de partidos políticos múltiples.

Pero con base en estudios empíricos más recientes sobre los efectos de los diferentes sistemas de representación proporcional existentes en el mundo, se ha podido determinar que la última afirmación debe ser matizada. Ello en tanto que el tamaño de las circunscripciones electorales plurinominales es determinante para el efecto que produce sobre el sistema de partidos.

Las circunscripciones electorales plurinominales pequeñas, esto es, en las que se eligen dos o tres diputados, tienden a favorecer —al igual que los sistemas electorales de mayoría simple—, a los partidos políticos grandes y por tanto facilitan la formación de sistemas de partidos bipartidistas o tripartidistas.

Por el contrario, las circunscripciones electorales grandes en las que se eligen más de dos diputados, como las que existen en la mayoría de los estados mexicanos, se tiende a favorecer las expectativas de triunfo electoral de los partidos políticos pequeños.

Con este contexto en mente se entiende que la opción en México, a partir del año 1977, de integrar el principio de representación proporcional en nuestro sistema electoral y conformar circunscripciones plurinominales electorales muy grandes, como las indicadas en el artículo 52 de la Constitución Federal, ha facilitado el nacimiento y permanencia de partidos políticos con un número reducido de simpatizantes; es decir, a través de principio de representación proporcional se creó en México un multipartidismo en el ámbito federal que se ha proyectado en los estados.

Dicho en otras palabras, la Constitución Federal no establece expresamente en el artículo 116 que en los estados se debe contar con un sistema de partidos políticos múltiple, pero al obligarlos a incorporar el sistema electoral de representación proporcional se opera con una fórmula que en principio tiende a favorecer la proliferación de varios partidos políticos dependiendo del tamaño de la o las circunscripciones electorales plurinominales reconocidas en cada estado.

Esta tendencia se ve dinamizada por el hecho de que los estados han optado por crear circunscripciones plurinominales grandes, muchos de ellos, por ejemplo, tienen una sola circunscripción plurinomial que abarca todo el territorio del estado.

Al respecto, cabe indicar que la Constitución Federal establece en su artículo 52 un sistema electoral mixto con prevalencia del principio mayoritario sobre el de representación proporcional para el ámbito federal, al señalar que se elegirán por el primer principio 300 diputados federales y 200 por el segundo principio. Pero esta misma condición no se reproduce para los estados en la fracción II del artículo 116 o en la VIII del 115.

Es decir, los estados deben adoptar obligatoriamente un sistema electoral mixto, pero pueden optar entre: 1) configurar un sistema electoral mixto con prevalencia del principio mayoritario sobre el de representación proporcional, como el existente actualmente en los estados; 2) un sistema electoral mixto equilibrado como el estatal alemán, y 3) un sistema electoral mixto con prevalencia del principio de representación proporcional por sobre el mayoritario, como sucede en las provincias de la República Federal de Argentina.

Ahora bien, esto nos conduce a otro punto capital sobre la forma de gobierno presidencial de los estados en su relación con el sistema de partidos políticos. Al respecto ha habido un debate académico muy intenso en el que una corriente de pensamiento ha venido señalando que el sistema presidencial opera mejor con un sistema bipartidista que con uno multipartidista.

Los pensadores de esta corriente sugieren que el sistema presidencial y el sistema pluripartidista no resultan ser una buena combinación para la gobernabilidad democrática, pues incrementa las posibilidades de que se produzcan gobiernos divididos.

Otra corriente de pensamiento –que no cuestiona esta afirmación– defiende que es preferible el multipartidismo en tanto que promueve una mejor representación de la sociedad y del pluralismo político, ya que se ve más fielmente reflejada la complejidad de los problemas sociales de nuestros días. Para ellos, el fenómeno de los gobiernos divididos en el marco del sistema presidencial es un coste a pagar por mayores cotas de representatividad.

Según este debate, el sistema de partidos políticos puede valorarse desde dos perspectivas: la representatividad y la eficacia de gobierno. Se afirma que entre más partidos mayor representatividad y oportunidad para expresar la pluralidad política de la sociedad, y en este sentido será mejor el sistema pluripartidista que el bipartidista o tripartidista. En sentido contrario, los que privilegian la eficacia para gobernar dicen que ésta se ve mejor servida con dos partidos políticos o con tres como máximo, y que por lo tanto el bipartidismo o el tripartidismo es el mejor sistema de partidos.

Por lo que respecta a los sistemas de partidos de los estados, la tensión entre estas dos necesidades que parecen caminar en sentido contrario debe ser resuelta por decisión de cada estado. Ello partiendo de la premisa de que los estados, por disposición expresa del artículo 116, no pueden modificar el sistema electoral mixto para establecer uno de mayoría puro –como el que existía hasta antes de 1977–, con el propósito de reducir el número de partidos políticos. Tampoco pueden prohibir la formación de nuevos partidos políticos o negarles el acceso a la competencia electoral.

Sin embargo, es de subrayar que en los estados es posible introducir un sistema de representación proporcional diferente al contenido en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) para el ámbito federal, que propicie un mejor acoplamiento entre la forma de gobierno presidencial y el sistema de partidos al existente hoy en día. El artículo 116 de la Constitución Federal no define cuál de los diferentes modelos de representación proporcional de los muchos existentes en el derecho comparado deben adoptar los estados.

Ésta es por tanto una decisión política de cada estado con fundamento en la cual, por ejemplo, se podría optar por el sistema de representación proporcional personalizado de los estados de la República Federal de Alemania, que tiende a reducir el número de partidos dejando en la arena política sólo aquellos con una representación considerable en las preferencias electorales.

El sistema de representación proporcional alemán es calificado como personalizado porque el votante sabe efectivamente por quién va a votar en las elecciones estatales, ya que sólo se eligen dos o tres personas por circunscripción electoral estatal, característica que hace a los candidatos plenamente identificables en los estados. Para que esto sea posible en los *Länder* alemanes, cada estado divide su territorio en varias circunscripciones electorales plurinominales.

El votante alemán deposita en las elecciones estatales dos votos, de una parte su voto para el candidato de su preferencia en su distrito electoral uninominal o de mayoría y, en una boleta separada, deposita su voto por los candidatos de representación proporcional del partido político de su preferencia en la circunscripción electoral que le corresponde.

En cada una de las circunscripciones plurinominales se contabilizan los votos para cada partido político. Por lo tanto, el ciudadano alemán puede votar por el candidato de un partido para la elección uninominal y para los candidatos de otro partido en la elección de los plurinominales. Sin embargo, el voto cruzado no es usual entre los simpatizantes de un partido político, salvo cuando su dirigencia presenta en la lista de candidatos plurinominales personas de baja estima social.

El Poder Judicial de los estados

En la fracción III del artículo 116 se señala que la función jurisdiccional debe ser ejercida por los tribunales que establezcan las constituciones estatales. A renglón seguido, la citada fracción de la Constitución Federal indica que las constituciones y las leyes orgánicas de los estados deberán garantizar la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, la Constitución Federal no señala frente a quién o quiénes se debe de garantizar la independencia, ni quién o quiénes pueden ser capaces de poner en peligro el ejercicio libre de la función jurisdiccional en los estados. Luego entonces, para garantizar la independencia de los magistrados y jueces, los constituyentes de los estados deben necesariamente plantearse la cuestión de

frente a quién o quiénes se debe blindar constitucionalmente a los magistrados y jueces para que administren justicia en forma imparcial en nombre del pueblo.

La respuesta a esta cuestión se debe buscar identificando cuáles son las competencias jurisdiccionales de los poderes judiciales de los estados. Como es sabido, la Constitución Federal no determina expresamente las competencias jurisdiccionales de los tribunales estatales, porque éstas vienen en parte dadas justamente por la regla de lo no expresamente atribuido a la Federación y prohibido a los estados, por lo que se entiende reservado a los estados, es decir, por la llamada cláusula residual del sistema federal de distribución de competencias.

La primera y más importante competencia de los pueblos de los estados es darse a sí mismos su Constitución estatal. Una Constitución estatal se define como la norma suprema del ordenamiento jurídico local. Pero esta afirmación no pasa de ser un mero deseo si la Constitución estatal no cuenta con procedimientos jurisdiccionales locales para suprimir todos los actos de las autoridades estatales y municipales, así como de los particulares, que sean contrarios a la llamada Norma Suprema.

La Constitución estatal sólo es norma suprema en tanto que los actos que la contraríen sean suprimidos, que sean declarados nulos independientemente de que provengan de cualquiera de los poderes públicos o de los órganos constitucionales autónomos o de los particulares.

En consecuencia, una de estas competencias reservadas a los estados es entonces en forma lógica la justicia Constitucional local, la protección jurisdiccional local de la supremacía de su Constitución. En este entendido de nuestro federalismo judicial mexicano, los poderes judiciales de los estados pueden proteger los derechos individuales reconocidos en su Constitución mediante el proceso judicial ordinario y complementariamente a través de un proceso local de amparo regulado por sus propias constituciones y leyes locales.

Pueden también suprimir los actos contrarios a la Constitución del estado emanados del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo, o del propio Poder Judicial. Y también pueden resolver controversias entre los poderes públicos del estado en forma horizontal (Poder Ejecutivo-Poder Legislativo) y vertical (estados-municipios).

Además de la cláusula residual, la Constitución Federal hace explícitas expresamente algunas competencias de los tribunales estatales, entre ellas la contenida en el artículo 116 fracción IV, inciso d) para dirimir conflictos en materia electoral. Asimismo, el artículo 115, fracción II, inciso a) indica que los ayuntamientos de los municipios en el ejercicio de sus competencias pueden violar los derechos de los gobernados, quienes deben tener instrumentos procesales de defensa. En este artículo, la Constitución Federal señala expresamente que se deberán establecer “los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración (municipal) y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad”.

Con estas consideraciones básicas de teoría constitucional estatal, así como por las disposiciones constitucionales señaladas, queda claro a los constituyentes quién o quiénes pueden convertirse en un peligro para el ejercicio de la función jurisdiccional y, por consiguiente, frente a quiénes se deben de proteger constitucionalmente los magistrados y jueces.

En cuanto a que los derechos fundamentales de las constitucionales estatales pueden ser violados por los propios particulares entre sí, por ejemplo: los derechos del niño, y se deben de proteger a los magistrados y jueces frente a los particulares. Pero además, los derechos fundamentales pueden ser violados por el Poder Legislativo, por el Poder Ejecutivo y por los partidos políticos, por lo que frente a ellos también habrá que tomar providencias constitucionales para que no pongan en peligro la imparcialidad de las resoluciones de los magistrados y jueces.

Todo ello obliga a un ejercicio de ingeniería constitucional para determinar, como dice el propio artículo 116 en su fracción III, “las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados”. Es decir, no debe abrirse la oportunidad para que mediante el ingreso al Poder Judicial quede desde su origen en entredicho la “independencia” de los magistrados y jueces que trata de proteger la Constitución Federal.

Si por ejemplo, los magistrados del Tribunal Superior de Justicia van a tener competencia para anular leyes del Poder Legislativo, no debe darse la oportunidad –mediante un mal diseño del procedimiento de elección– a que el grupo parlamentario mayoritario que promueve y aprueba las leyes inconstitucionales pueda definir quiénes serán magistrados. O que los magistrados electorales sean elegidos por los propios partidos políticos, pues ello anula cualquier posibilidad de “independencia”, como lo demuestran objetivamente las estadísticas de resolución de conflictos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que es el que resuelve casi todos los asuntos importantes de las elecciones estatales, porque sus tribunales están colonizados por los partidos políticos.

La “independencia” de los magistrados y jueces puede verse amenazada por la forma de organización de los tribunales. Así, por ejemplo, es mucho más fácil que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de un estado sea un garante inservible de los derechos de los gobernados frente a las autoridades ejecutivas estatales y municipales, si se organiza como un órgano de jurisdicción especializada, subterfugio socorrido en varias entidades federativas del país para evitar circunscribirlos dentro del Poder Judicial.

Lo que esta organización jurisdiccional especializada usualmente genera es que el ingreso de los magistrados de lo Contencioso Administrativo sean determinados por el sujeto controlado, es decir, por el gobernador del estado a través de su grupo parlamentario en el Congreso estatal, y que además los magistrados dependan de éste para su permanencia en el cargo concluido un primer periodo de gestión.

A este respecto habría que decir además que los jueces de jurisdicción especializada quedan fuera de la potestad disciplinaria de los Consejos Estatales de la Judicatura de los estados que cuentan con ellos, con lo cual los abusos de

autoridad de los jueces de lo Contencioso Administrativo sobre los gobernados tienen grandes posibilidades de quedar impunes.

Peor aún, para los ciudadanos de un estado que al tener un Tribunal de lo Contencioso Administrativo organizado como un tribunal de jurisdicción especializada, es como no tener Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Según la fracción V del artículo 116, la organización del Tribunal estatal de lo Contencioso Administrativo es optativa para los estados.

Pero esa permisividad debe ser analizada a la luz del desarrollo del sistema político mexicano de nuestros días, cada vez más democrático, así como de la nueva disposición sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. La organización de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los estados que aún no cuentan con ellos, es una condición esencial para construir un auténtico Estado de derecho. En el marco de la reforma del Estado en los estados, el tema del contencioso administrativo es por tanto ineludible.

Como una explicación de la disposición vigente de la Constitución Federal, habría que decir que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no fue integrado en el sistema político autoritario del pasado como una consecuencia necesaria del ejercicio del poder. Como demuestra el derecho comparado, el objeto de este tipo de tribunales es justamente anular los actos contrarios a la legalidad del Poder Ejecutivo, y por definición el autócrata no se impone límites a sí mismo. Por esta razón fueron desconocidos en México durante la mayor parte del siglo XX, y sólo tímidamente emergieron con la citada disposición de la fracción V del artículo 116.

A la fecha algunos estados mantienen la decisión de no contar con un Tribunal de lo Contencioso Administrativo de su Poder Judicial como una remiscencia de su pasado autoritario.

En todo caso es de esperarse que los cambios en este sentido sean impulsados desde los propios estados, que no haya que esperar la obligación impuesta por el Constituyente federal a través del artículo 116 para hacer mejoras democráticas en el ámbito local, porque la distribución de fuerzas políticas hace cada vez más difícil la reforma de la Constitución Federal.

Tampoco habría que esperar mucho de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a contribuir a la garantía de la independencia de los jueces de los estados, porque simplemente las sentencias no son el medio adecuado para hacer e imponer mejores diseños institucionales a las entidades en la configuración de sus poderes judiciales.

Pero la independencia no es el único criterio a considerar en la función jurisdiccional. La fracción III del artículo 116 debe interpretarse en conexión con el artículo 17 de la Constitución Federal, en el que se dice que en el ámbito (federal y) estatal se deberá proveer a toda persona el derecho al servicio público de la administración de justicia, mediante tribunales locales que estarán expeditos para impartir justicia emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Para tratar de garantizar una administración de justicia de la calidad expresada por la norma constitucional, el 116 establece algunos criterios obligatorios para el Constituyente y el legislador estatal. Entre ellos la consideración en el proceso de selección de la solvencia técnico-jurídica y moral de los candidatos propuestos para ejercer la función jurisdiccional en los tribunales estatales.

Asimismo, se establece la inamovilidad de los jueces después de una reelección, con lo cual se pretende garantizar que el juez ya no le deba el cargo a una persona o grupo que en cierto tiempo hayan sido determinantes en su primera designación en su carácter de legisladores locales.

Finalmente, se reconoce que los jueces tienen derecho a percibir su salario íntegro durante el tiempo de su gestión, por lo que no podrá ser disminuido por los legisladores locales en el presupuesto correspondiente como una medida de presión para someter a los jueces a su voluntad.

Las bases para la organización de las elecciones estatales

El derecho a votar y a ser votados en el sistema político democrático fue una de las reivindicaciones de la Revolución mexicana de 1910, enarbolada por Francisco I. Madero. En tanto que por ella murieron miles y miles de mexicanos, el régimen que emergió de la lucha armada estuvo obligado a celebrar elecciones regularmente. Pero el voto no fue respetado.

El fraude electoral fue una práctica constante a lo largo del siglo XX, facilitada por el hecho de que la competencia constitucional para organizar las elecciones permanecieron en el Poder Ejecutivo, y la competencia para certificar la autenticidad de las elecciones y declarar los triunfos electorales permanecieron en el Poder Legislativo –controlado por el Poder Ejecutivo mediante sus potestades metaconstitucionales.

El mecanismo era el mismo en el ámbito federal y en el de los estados.

En reacción al fenómeno de fraude electoral que se quería desterrar, se impulsó en el ámbito de los estados, a través del artículo 116 en su fracción IV, la creación de una institución electoral con el carácter de órgano constitucional autónomo para organizar y conducir las elecciones locales. El propósito es que éstas se conduzcan con apego a los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia.

El complemento de este nuevo diseño institucional sería la erección de un sistema estatal de medios de impugnación en materia electoral, que se harían valer ante un tribunal de lo contencioso electoral independiente de los partidos políticos. Eso ordena el artículo 116 en su fracción IV. Ocioso es decir que esto último sólo se logra con un diseño adecuado del procedimiento de selección de magistrados electorales que haga el Constituyente local.

La cuestión de qué tanta independencia gozan frente a los partidos políticos los magistrados electorales de los estados se puede medir muy fácilmente ob-

servando la frecuencia de la apelación al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Relaciones laborales de los trabajadores al servicio de los estados

La fracción VI del artículo 116 no es definitoria de la forma de gobierno estatal, sino atributiva de competencias en materia laboral. Dicha fracción sólo tiene como función remitir al Constituyente local a lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Federal para regular las relaciones de los trabajadores al servicio de los estados.

Federalismo cooperativo

La fracción VIII del artículo 116 abre la puerta para que se configuren acuerdos para la cooperación entre los gobiernos federal, de los estados y de los municipios. La inclusión de esta fracción en la Ley Fundamental se debe a que con ella se hace constitucionalmente posible unir materialmente lo desunido formalmente: las competencias separadas de los gobiernos.

Las competencias separadas entre gobiernos como característica propia del federalismo obedecen a la concepción norteamericana del siglo XVIII de la división territorial del poder, que se adicionaría a la división funcional (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), para limitar el poder como técnica de la libertad del individuo frente al poder público.

Es así que en los siglos XIX y XX se crea en Estados Unidos un “federalismo dual” con competencias separadas entre los gobiernos, que se materializa en la cláusula X de la Constitución de Filadelfia, en la que se establece que el gobierno federal es un gobierno de competencias establecidas en una lista, y que todo aquello no delegado al gobierno federal se entiende reservado a los estados.

Como es conocido, la fórmula de distribución de competencias estadounidense influiría fuertemente en la concepción del federalismo mexicano, tal y como se percibe en el artículo 124 de la Constitución Federal vigente. El hecho es que dicha fórmula de repartición de competencias era practicable en tiempos en que los poderes públicos no intervenían en la economía. Pero el reconocimiento en México de los derechos sociales en el año 1917 obligó a los poderes públicos a proveer satisfactores sociales mediante la intervención de los poderes públicos en la economía –federales, estatales y municipales–, hasta entonces reservada a los agentes privados.

A su vez, la necesidad de la intervención económica de los poderes públicos –siendo la economía una materia de naturaleza transversal, esto es, que incide

en todas las demás materias de tratamiento público— hizo que la separación absoluta entre gobiernos no fuese ya posible en todos los casos.

Una situación similar a la experimentada por el federalismo mexicano se presentó en Norteamérica hacia la segunda mitad del siglo XX, cuando en aquel país se construye el *Welfare State*. El concepto “federalismo cooperativo” se acuña en Estados Unidos en esa época para caracterizar un federalismo que concibe a los gobiernos como entes en recíproca y permanente cooperación para el mejor resultado de sus respectivas responsabilidades.

Aunque nació en Estados Unidos, actualmente la expresión “federalismo cooperativo” es poco usada en los círculos académicos estadounidenses —donde se prefiere la expresión “relaciones intergubernamentales”. El concepto “federalismo cooperativo”, sin embargo, permanece vigente en el lenguaje de los comparatistas europeos, y es el que cada vez más utiliza la doctrina mexicana, pues aunque en México hemos venido operando como federalismo cooperativo desde 1917 —por ejemplo en materia de educación o de salud—, no teníamos una expresión para identificar la colaboración intergubernamental.

El federalismo cooperativo mexicano expresamente reconocido en la fracción VIII del artículo 116 fue el producto de una auténtica necesidad para poder operar con eficacia y eficiencia una inmensa maquinaria burocrática, con competencias fragmentadas por partida doble en una forma horizontal o funcional (legislativa, ejecutiva, y judicial) de una parte, y vertical o territorial (gobierno federal, gobiernos estatales, gobiernos municipales) de la otra, encargada de proveer satisfactores sociales a los ciudadanos mexicanos.

Entre otras cosas, el federalismo cooperativo —mediante convenios— sirve para frenar la tendencia a la centralización, que para muchos administradores públicos se presenta como la única vía para poder operar los programas de gasto social de los Estados Unidos Mexicanos.

La actualización del esquema concertado de competencias pretende hacer más eficaz y eficiente los gobiernos federal, de los estados y de los municipios en conjunto, evitar la duplicidad de burocracias y responsabilidades públicas, a la vez que acercar las decisiones, la gestión y el control del ejercicio público a los ciudadanos.

Bibliografía

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 2002.
- , “La Constitución local y su defensa. Elementos para una teoría del control de la constitucionalidad”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa, 2003.
- ALBERTI ROVIRA, Enoch, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, CEC, 1986.
- ALMADA, Carlos F., *La administración estatal en México*, México, INAP, 1982.

- BARCELÓ, Mercè, y Joan Vintró (coords.), *Dret Públic de Catalunya*, Barcelona, CEDECS, 2001.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- , “La teoría política de la República Federal de James Madison. De los clásicos de la Antigüedad a la Ilustración norteamericana”, en Nuria González Martín (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, IIJ-UNAM (en prensa programa editorial 2006).
- , “La Ley sobre la Comisión de las Relaciones Intergubernamentales de los Estados Unidos de América (1959-1996). Comentario y traducción”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 114, 2005.
- BEYME, Klaus von, *Los partidos políticos en las democracias occidentales*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas/Siglo XXI de España, 1986.
- BRENNAN, William J. Jr., “State Constitutions and the Protection of Individual Rights”, *Harvard Law Review*, núm. 489, 1977.
- BRYCE, James, *El gobierno de los estados en la República norteamericana*, Madrid, España La Moderna, 1913.
- CAMACHO SOLÍS, Manuel, y Diego Valadés, *Gobernabilidad democrática ¿qué reforma?*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- CARBONELL, Miguel, Oscar Cruz Barney y Karla Pérez Portilla (comps.), *Constituciones históricas de México*, México, Porrúa/UNAM, 2002.
- CAREY, John M., y Mathew Soberg Shugart, *Presidents and Assemblies. Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- CARMONA, Jorge, “La incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas”, en Ricardo Méndez Silva (coord.), *Derecho y seguridad internacional. Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- CARPISO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, México, Siglo XXI, 1978.
- , *Estudios constitucionales*, 7ª ed., México, Porrúa/UNAM, 1999.
- , “México, ¿sistema presidencial o parlamentario?”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, núm. 1, enero-junio de 2004.
- CASCAJO CASTRO, José Luis, y Manuel García Álvarez (ed.), *Constituciones extranjeras contemporáneas*, Madrid, Tecnos, 1988.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “Repensar la gobernabilidad de las democracias”, en Diego Valadés (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- CORWIN, Edward S., “The Progress of Constitutional Theory Between The Declaration of Independence and The Meeting of the Philadelphia Convention”, *American Historical Review*, vol. XXX, 1925.
- COTTERET, Jean Marie, y Claude Emeri, *Los sistemas electorales*, Barcelona, Oikos-Tau, 1973.
- CROISAT, Maurice, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, traducción de María Torres, Barcelona, Hacer, 1994.
- DE LA MADRID HURTADO, Miguel, *El ejercicio de las facultades presidenciales*, México, Porrúa, 1998.
- , “Creación de una vicepresidencia en México”, en Diego Valadés (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IIJ-UNAM, 2005.

- DODD, Walter F., “The Function of a State Constitution”, *Political Science Quarterly*, vol. XXX, 1915.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo, “La nueva sala constitucional en el estado de Veracruz-Llave”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa, 2003.
- FIORINA, Morris P., *Divided Government*, Nueva York, MacMillan, 1992.
- , “Divided Government in the American States”, *American Political Science Review*, vol. 2, núm. 88, 1994.
- FISCHER, Louis, *Constitutional Conflicts Between Congress and the President*, 4ª ed., Kansas, University Press of Kansas, 1997.
- , *American Constitutional Law*, 5ª ed., Durham, Carolina Academic Press, 2003.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3ª ed., México, Porrúa, 2003.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE/AGN, 1999.
- GARRIDO, Luis Javier, *El partido de la revolución institucionalizada*, México, Siglo XXI, 1998.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo (coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM, 2003.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, “Los tribunales constitucionales de los *Länder* alemanes”, *Autonomies. Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 21, 1996.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, México, IJ-UNAM, 2995.
- GRAVES, Brooke W., *American State Government*, 4ª ed., Boston, Heath, 1953.
- GRIMM, Dieter, “Los partidos políticos”, en Dieter Grimm *et al.*, *Manual de derecho constitucional alemán*, traducción de Antonio López Pina e Inter Nations, Madrid, Marcial Pons/Instituto Vasco de Administración Pública, 1996.
- HAMILTON, Alexander, James Madison y John Jay, *El federalista*, traducción de Gustavo R. Velasco, México, FCE, 2002.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1982.
- LINZ, Juan, y Arturo Valenzuela, *The Failure of Presidential Democracy*, Boston, Johns Hopkins University Press, 1994.
- LUJAMBIO, Alonso (ed.), *Poder Legislativo. Gobiernos divididos en la Federación mexicana*, México, IFE/UNAM/Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, 1996.
- LUTZ, Donald, “The Purposes of American State Constitutions”, *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- MAINWARING, Scott, y Mathew Soberg Shugart, *Presidentialism and Democracy in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- MUÑOZ LEDO, Porfirio (coord.), *Comisión de estudios para la reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*, México, UNAM, 2004.
- NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 3ª ed., México, FCE, 2004.
- RUIZ MASSIEU, Francisco, *Cuestiones de derecho político*, México, Porrúa, 1993.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, “Desde la gobernabilidad ideal hasta la (in) gobernabilidad posible. Una reflexión sobre la realidad política de América Latina”, en Diego Valadés (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2005.

- SCHWARTZ, Bernard, *Los poderes del gobierno*, 2 vols., traducción de José Juan de Olloqui Labastida y Julieta Campos, México, UNAM, 1966.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, 2ª ed., traducción de Roberto Reyes Mazzoni, México, FCE, 2001.
- SERNA DE LA GARZA, José María, y Diego Valadés, *Federalismo y regionalismo*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- SERNA DE LA GARZA, José María, “Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas”, en Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro Frías*, México, IIJ-UNAM, 2003.
- TARR, Alan G., *Understanding State Constitutions*, New Haven, Princeton University Press, 1998.
- , y Ellis Katz, *Federalism and Rights*, Boston, Rowman & Littlefield, 1996.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1803-1973*, México, Porrúa, 1973.
- , *Derecho constitucional mexicano*, 21ª ed., México, Porrúa, 1985.
- VALADÉS RÍOS, Diego, y Jorge Madrazo Cuéllar, “Anteproyecto de Constitución para una entidad federativa”, en *Memoria del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1992.
- VALADÉS RÍOS, Diego, *El control del poder*, 2ª ed., México, Porrúa/UNAM, 2000.
- , *Constitución y democracia*, México, IIJ-UNAM, 2002.
- , *Gobierno de gabinete*, México, IIJ-UNAM, 2002.
- , (ed.) *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, “Los derechos individuales de las constituciones estatales”, en *Estudios en homenaje a Humberto Román Palacios*, México, SCJN/Porrúa (en prensa, programa editorial 2005).
- VOGEL, Juan J., “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en Juan Vogel *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública/Marcial Pons, 1996.
- WILLIAMS, Robert F., *State Constitutional Law. Cases and Materials*, Charlottesville, Lexis Law Publishing, 1999.



Artículo 116

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

116

Artículo 162, fracción V, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Ninguno de los Estados podrá:

”V. Entrar en transacción o contrato con otros Estados de la Federación, sin el consentimiento previo del Congreso General, o su aprobación posterior, si la transacción fuere sobre arreglo de límites.”

Segundo antecedente

Artículo 138, fracción II, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“No pueden los Departamentos:

”II. Entrar en transacción o contrato con alguno de los otros Departamentos, sin el consentimiento del Congreso, ni llevarlo a efecto sin su aprobación, cuando la transacción fuere sobre límites.”

Tercer antecedente

Artículo 22 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Parte conducente. Los límites de los Estados se arreglarán por convenios amistosos con aprobación del Congreso General, y no pudiéndolo lograr, en los puntos contenciosos fallará la Suprema Corte de Justicia.”

Cuarto antecedente

Artículos 2o y 101 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 2o. Los límites de estos Departamentos se arreglarán por convenios amistosos, mas si hubiere diferencia que se verse sobre un punto legislativo, decidirá el Congreso General, y si fuere contencioso, fallará la Suprema Corte de Justicia.

”Artículo 101. Parte conducente. Se prohíbe a los Departamentos:... entrar en transacciones o contratos con algunos de los otros Departamentos, sin el

consentimiento del mismo (Congreso), ni llevarlo a efecto sin su aprobación, cuando la transacción fuere sobre límites.”

Quinto antecedente

Artículo 113 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Los Estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación del Congreso de la Unión.”

Sexto antecedente

Artículo 110 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Los Estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación del Congreso de la Unión.”

Séptimo antecedente

Artículo 116 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Los Estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos, sin la aprobación del Congreso de la Unión.”



Artículo 116

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

116

LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
17-III-87

Se reforma por completo la estructura de este artículo para referirse ahora a la forma en que deben organizarse los Poderes en una entidad federativa

El antiguo texto del artículo 116 se reubicó en el artículo 46 constitucional.

Se introducen, por razones sistemáticas, normas que se contenían en el artículo 115. De esta manera se reubicaron las fracciones VIII, IX y X del artículo 115, como fracciones I, II, V y VI del nuevo texto del artículo 116. Asimismo se tomó el texto del párrafo segundo de la fracción I del artículo 104 constitucional, para insertarlo en la fracción IV del artículo 116; con esto se otorga una base constitucional al establecimiento de Tribunales de lo contencioso administrativo con plena autonomía en el ámbito estatal.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se establece en su fracción III que “Los magistrados integrantes de los Poderes Judiciales locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de secretario o su equivalente, procurador de justicia o diputado local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de la designación.”



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
22-VIII-96

Se reforma el párrafo tercero de la fracción II y se adiciona la fracción IV, recorriéndose la numeración de las fracciones IV, V y VI para quedar como V, VI y VII.

La reforma establece las reglas electorales locales que se garantizarán por las constituciones y leyes de los Estados. Se incorporó para establecer principios y reglas generales a las que deberían adecuarse las legislaciones en materia electoral de las entidades federativas del país. Dichas reglas abarcan desde los principios generales de la actividad electoral, las características básicas de las autoridades correspondientes y las bases del sistema de medios de impugnación en el nivel local hasta los principios y criterios fundamentales que deberán observarse en materia de financiamiento.



Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
13-XI-07

Como parte de la reforma en materia electoral, en la fracción IV se establecen las nuevas reglas electorales para los Estados.

Se modificó el inciso *a)* para establecer que en las elecciones estatales que se celebren en el mismo año de las federales, la jornada se realizará el primer domingo de julio del año que corresponda.

Se le adiciona un inciso *d)* para celebrar convenios con el Instituto Federal Electoral para organizar los procesos electorales locales.

Se adicionaron dos nuevos incisos correlativos a lo que dispone el 41 constitucional, en lo que se refiere a la formación de partidos políticos, su registro y su derecho a postular candidatos de elección popular. Igualmente, se establecen los límites a la intervención de las autoridades electorales locales en la vida interna de los partidos políticos.

Los incisos *g)* y *h)* también fueron reformados, para definir el financiamiento público ordinario y de campaña, así como el proceso de liquidación de los partidos que pierdan el registro. Igualmente se establecen los límites a las erogaciones de los partidos en precampañas y para el financiamiento privado, que no deberá rebasar anual y para cada partido, el 10% del tope fijado para la campaña de gobernador.

En los incisos *i)* y *j)* se consagra el derecho a los partidos al acceso a la radio y televisión en los procesos electorales, así como la obligación para que en las Constituciones estatales y en las leyes respectivas, se dicten normas aplicables a precampañas y campañas, igualmente las sanciones para quien contravenga las disposiciones. Se establecen como periodos máximos de duración para la elección de gobernador, 90 días, diputados locales y alcaldes, 60 días, cuando las elecciones sólo se traten de éstos últimos.

Se adicionó el inciso *k)* que regula la coordinación entre el Instituto Federal Electoral y las autoridades electorales locales

en materia de fiscalización de los partidos políticos, en correspondencia con el artículo 41 en parte relativa a la eliminación del secreto bancario, fiduciario y fiscal, si se trata de fiscalización con fines electorales.

Se modificó el inciso *l*) y se adicionó el *m*) para fijar las bases para la eventual realización de recuentos totales o parciales de votos ya sea en lo jurisdiccional o administrativo. Se establece la obligación para que en las Constituciones y leyes electorales se contemplen las causales de anulación de las elecciones locales, de recuentos totales o parciales de votación.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
7-V-08

Con la pretensión de homologar la legislación de los estados, es que se reforma este artículo, para establecer la obligatoriedad de que se contemplen en las entidades federativas órganos con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y, respetando la autonomía de los mismos se prevé que decida cada uno, a través de sus leyes, las especificidades de los órganos. Sujetándolos a los principios para la fiscalización que enmarca el 79, que son los de: posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Trajectoria | artículo 116

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
26-IX-08

Se modifica el párrafo segundo del inciso *b*) de la fracción I, de los requisitos para ser gobernador, fijando como edad mínima la de 30 años cumplidos el día de la elección. o menos, si así lo establece la Constitución de la entidad federativa.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
24-VIII-09

Se adicionan los párrafos cuarto y quinto a la fracción II de este artículo para facultar a las legislaturas estatales la aprobación anual del presupuesto de egresos y precisar que las retribuciones salariales de los puestos contempladas en éstos deberán incluir tabuladores desglosados.



Artículo 117

Texto constitucional vigente

Artículo 117. Los Estados no pueden, en ningún caso:

117

I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras;
(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

II. Derogada.

(Derogada mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de octubre de 1966.)

III. Acuña moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado;
(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio;
(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

V. Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera;
(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía;
(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

Sumario

Texto constitucional vigente.....	1
Comentario	
Daniel A. Barceló Rojas.....	3
El equilibrio político interno de la República federal.....	3
La constitución económica del Estado federal.....	6
La regulación del comercio del tabaco y del consumo del alcohol.....	18
Bibliografía.....	18
Antecedentes.....	24
Trayectoria.....	31

VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuesto o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia;

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

VIII. Contraer directa o indirectamente obligaciones o empréstitos con gobiernos de otras naciones, con sociedades o particulares extranjeros, o cuando deban pagarse en moneda extranjera o fuera del territorio nacional.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de abril de 1981.)

Los Estados y los Municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública, y

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de abril 1981. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

IX. Gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de octubre de 1942. El decreto dice que es reforma.)

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de octubre de 1942. El decreto dice que es reforma.)



Artículo 117

Comentario por **Daniel A. Barceló Rojas**

El artículo 117 regula cuestiones muy importantes pero distintas del federalismo. La fracción I se refiere a una cuestión sobre la cual gravita el equilibrio político interno de la Unión federal. De otra parte, las fracciones III a la IX del artículo 117, que deben interpretarse conjuntamente con la fracción I del artículo 118, se refieren a la estructura económica de la República federal. Finalmente, el último párrafo del artículo 117 se refiere a una política pública, el combate al alcoholismo, que deberá estar sustentada en la concurrencia legislativa del Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados. En este orden temático comentaremos el artículo 117. 117

El equilibrio político interno de la República federal

La fracción del artículo 117 dispone que los estados de la Unión federal mexicana no pueden en ningún caso celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras.

Salvo por lo que se refiere a la parte final del artículo 117, para entender a plenitud la citada fracción I del artículo 117 constitucional es necesario tener en consideración el derecho comparado, concretamente el estadounidense, pues sirve para alumbrar aspectos de nuestro derecho nacional cuando han sido tan fuertemente influidos por el derecho extranjero, como es sin duda el caso de la fracción I del artículo 117.

Dicha cláusula constitucional viene inspirada en un solo artículo de la Constitución de Norteamérica, que sin embargo separa en dos párrafos las prohibiciones absolutas de los estados federados de aquéllas que sólo son relativas mediante la autorización correspondiente del Congreso.

El artículo I de la Constitución de Norteamérica, sección X, párrafo 1o dispone: “Ningún Estado celebrará tratado, alianza o confederación algunos...”, es decir, se prohíbe en forma absoluta que los estados entre sí formen confederaciones dentro de la Unión federal y también que se vinculen con otro Estado nacional a través de un acuerdo de naturaleza política.

Ahora bien, en el párrafo 3o del mismo artículo y sección, se señala que “sin el consentimiento del Congreso ningún Estado podrá...celebrar convenio o pacto alguno con otro Estado o con una potencia extranjera”.

Es decir, la Constitución norteamericana concibe dos posibilidades de acuerdos de los estados, uno se refiere a tratados, alianzas o confederaciones con potencias extranjeras –que están absolutamente prohibidos–, de otra parte, regula los convenios con potencias extranjeras, estos últimos permitidos previa autorización del Congreso.

La razón de distinguir entre tratado y convenio es que mediante los tratados se afecta la soberanía nacional, mientras que los convenios sirven para regular cuestiones administrativas cotidianas de, por ejemplo, ciertos servicios públicos en estados fronterizos que requieren de coordinación.

En el texto norteamericano existe la posibilidad de que entre los estados federados se celebren acuerdos, cumpliendo el requisito de solicitar la autorización correspondiente al Congreso de la Unión. El sentido de esta disposición es reconocer que en la gestión de ciertos asuntos públicos de competencia local, dos o más estados pueden entender que se benefician del acuerdo para realizar una política pública en forma conjunta, como puede ser, entre otros, el aprovechamiento y mantenimiento de aguas interiores que se encuentran en la frontera de dos o más estados.

Como se dijo antes, el artículo 117 fracción I de la Constitución mexicana de 1917 viene inspirado por la disposición norteamericana. Pero los constituyentes de 1917 mezclaron en una sola prohibición a los estados lo que los norteamericanos separaron en dos párrafos del mismo artículo, de entablar algún tipo de relación con otros Estados nacionales –potencias extranjeras– y con otros estados de la Federación. Por esa vía innecesariamente se introdujo confusión pues en la Constitución de 1917 se igualaron los tratados con los acuerdos y convenios referidos sobre todo a materias administrativas.

En este sentido es de notar que el artículo norteamericano que hemos comentado se adaptó con mejor técnica legislativa por los Constituyentes de 1824 que por los Constituyentes de 1917.

La Constitución de 1824 disponía:

Artículo 162. Ninguno de los estados podrá:

IV. Entrar en transacción con alguna potencia extranjera...

V. Entrar en transacción o contrato con otros Estados de la federación, sin el consentimiento previo del Congreso General, o su aprobación posterior, si la transacción fuere sobre arreglo de límites.

En realidad es el Constituyente de 1857, al que siguieron los de 1917, el que introduce la confusión de la que hemos venido hablando sobre la naturaleza de los acuerdos que están impedidos a hacer –sea en forma absoluta o relativa– los estados de la Federación entre sí, o con otros Estados nacionales o potencias extranjeras.

El resultado es que por una parte tenemos el artículo 117 en su fracción I de la Constitución federal que prohíbe a los estados entre sí celebrar alianza,

tratado o coalición, y por otra parte tenemos el artículo 46 de la misma Ley Fundamental con el cual parece entrar en contradicción. El artículo 46 dispone que “los estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos acuerdos sin el consentimiento del Congreso de la Unión”.

Empero de una interpretación comparativa, histórica y sistemática de la Constitución se advierte que los estados sí pueden celebrar convenios entre sí, a pesar de la disposición prohibitiva de la fracción I del artículo 117 –producto de una deficiencia en técnica legislativa–, referente a alianzas, tratados o coaliciones entre estados. La prohibición absoluta de los estados para convenir entre sí se supera mediante los métodos de interpretación señalados.

No han sido pocos quienes han sostenido a partir de la interpretación gramatical de la fracción I del artículo 117 que los estados no pueden celebrar entre sí convenios bilaterales o multilaterales. El encomiable surgimiento de la Conferencia Nacional de Gobernadores que anuncia un nuevo entendimiento del federalismo mexicano en clave cooperativa, dio lugar a numerosos comentarios constitucionales infundados. Algunos quisieron ver en la fracción I del 117 un obstáculo insalvable para construir acuerdos entre estados a pesar de que la Constitución expresamente los reconoce en diversos artículos. Hubo quienes apuntaron una contradicción entre normas constitucionales, pero como explicamos, ello sólo es aparente: si se utiliza además del método gramatical, el comparativo, el histórico y el sistemático para interpretar esta norma constitucional, se concluye sin mucho esfuerzo que los estados sí pueden celebrar convenios entre sí, pero no pueden en cambio establecer acuerdos de orden político que transformen la naturaleza de la Unión federal.

El sentido original de la fracción I del artículo 117 se remonta a los orígenes del federalismo en el cual se prohibió que una vez formada la Unión federal se pudieran crear dentro de la misma una o más confederaciones de estados, que podrían adquirir en forma conjunta tanta fuerza política como para cuestionar la autoridad federal o fracturar la unidad de mercado de la República federal. Por ello complementariamente se les prohibió a los estados en el artículo 118 contar con ejércitos y fuerzas navales, o la posibilidad en este mismo artículo 117 de erigir aduanas y barrera comerciales entre estados.

El mismo propósito trae consigo la prohibición absoluta a los estados de entablar relaciones con potencias extranjeras en prevención a que los estados cambiaran sus lealtades, de tal manera que se pudiera poner en peligro la integridad de la Unión federal. Por ello se les prohibió expresamente celebrar alianzas, tratados o coaliciones con otros Estados extranjeros.

La determinación de que la prohibición a los estados, establecida en la fracción I del 117, de celebrar tratados internacionales, es absoluta, se infiere de las reglas de distribución de competencias del federalismo. En el artículo 124 de la Ley Fundamental se dice “las facultades que no están expresamente

concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”.

Ahora bien, cuando el gobierno federal no actúa sobre una materia de su competencia el estado puede darle el tratamiento que estime adecuado y necesario. Ello porque las autoridades de un estado no pueden dejar de atender los asuntos públicos cuando por indolencia de las autoridades federales se afecte a los gobernados de su sociedad política. No obstante, hay otro tipo de competencias expresamente conferidas a las autoridades federales en las cuales por ningún motivo pueden intervenir los estados. Éstas son aquellas en las cuales la Constitución le otorga una competencia expresa al gobierno federal, pero además afirma e identifica la exclusividad de esta competencia prohibiendo expresamente a los estados intervenir en la misma materia. Este es el caso de las relaciones exteriores en las cuales existen acuerdos de tipo político.

Lo anterior no implica que los estados mexicanos no puedan entablar algún tipo de convenio administrativo con otros países, por ejemplo con Guatemala en la frontera sur o los estados de la Unión Americana de la frontera norte, cuando se estime necesario para llevar a cabo competencias propias que se ven mejor servidas si se actúa de común acuerdo. Para ello requieren el consentimiento previo del Congreso de la Unión, que deberá valorar la naturaleza del convenio.

Con lo que se ha comentado se concluye el análisis del tema del equilibrio político interno de la Unión federal contenido en la fracción I del artículo 117 y pasamos al análisis de la constitución económica del Estado federal.

La constitución económica del Estado federal

El segundo tema que se integra en el artículo 117, en las fracciones III a la IX, se refiere a la constitución económica del Estado federal. En las siete fracciones aludidas de este artículo conjuntamente con otros artículos más de la Constitución federal, se fincan las bases legales del modelo de economía de mercado establecido en el constitucionalismo mexicano del siglo XIX, que sería adoptado después, pero con profundas modificaciones, en 1917.

Una cuestión debe destacarse para entender la constitución económica del Estado federal mexicano, de la que forman parte las fracciones aludidas del 117. La constitución económica se encuentra compuesta de varios artículos dispersos en la Constitución que guardan entre sí un vínculo estrecho desde el punto de vista de la teoría económica que les dio origen, pero que por razones de técnica legislativa o por disposición del principio de división de poderes se han tenido que separar. Advertido lo anterior debe indicarse que para efectos de interpretación jurídica los artículos de la constitución económica deben interpretarse como un solo bloque, mediante el método sistemático de interpretación constitucional.

En este caso se encuentra la fracción I del artículo 118, que prohíbe a los estados imponer contribuciones en sus diversas modalidades a las exportaciones o importaciones salvo consentimiento del Congreso; el artículo 73 en su fracción IX que otorga al Congreso facultad para impedir que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones y; varios artículos más incardinados en el catálogo de derechos individuales, notablemente el de propiedad, de tránsito, de libre empresa y de comercio.

Las diversas fracciones de naturaleza económica del artículo 117 pueden y deben ser consideradas por el orden cronológico de su respectiva inserción en la Ley Fundamental para su mejor comprensión. Las fracciones III, IV, V, VI, y VII del artículo 117 se deben al pensamiento económico de la época de fundación de la República Federal Mexicana, que fueron introducidas en la Constitución de 1824 y a partir de ésta, reproducidas en las Constituciones de 1857 y 1917. La fracción VIII obedece en cambio a un desarrollo posterior de la ciencia económica del siglo XX que vino atada a una ominosa experiencia financiera vivida en México, que obligó a introducir o reforzar los instrumentos económicos nacionales para controlar algunas de las variables que afectan tanto a la estabilidad de la moneda nacional como a la inflación, sobre las cuales incidían las autoridades estatales.

La diferenciación apuntada entre las diversas fracciones del artículo 117 será respetada en el orden de exposición de este apartado. Para iniciar nuestro comentario de las fracciones III a la VII del artículo 117, debemos decir que si bien se trata de un análisis jurídico de las fracciones indicadas, debe éste estar contextualizado en la disciplina que fue su fuente, la economía, para cobrar su verdadero sentido a los ojos del jurista y en general del estudioso de nuestra vida constitucional. Bien poco ganaría el lector si comentáramos cada una de las mencionadas fracciones del 117 –que están fraseadas con claridad–, si a ellas nos aproximamos con la lupa de la interpretación gramatical de la Constitución.

Por ello conviene a efectos de su mejor comprensión exponer las razones de la teoría económica específica –la escuela liberal clásica– que claramente cobra vida a través de las citadas fracciones III a la VII del artículo 117. La escuela clásica viene a influir grandemente el pensamiento de los constituyentes de Norteamérica y poco tiempo después igualmente a los constituyentes mexicanos de 1824, que configuran la constitución económica integrando la teoría sobre el desarrollo económico expuesta primero por los fisiócratas y refinada y mejorada con mayor elaboración posteriormente por Adam Smith.

La escuela clásica nace en confrontación con el esquema económico llamado mercantilismo que existió en las grandes potencias europeas entre aproximadamente mediados del siglo XV y hasta el siglo XVIII, con variaciones por países, siendo España uno de los países donde el mercantilismo tuvo una duración mayor.

El mercantilismo no era propiamente un sistema sino un conjunto de políticas apoyadas en el derecho que eran sugeridas por los propios mercaderes

y adoptadas y aplicadas por los funcionarios reales en reciprocidad al apoyo fiscal que los primeros proveían a los reyes. Uno de los criterios que guiaban el desarrollo económico en esta época –dictado por los propios mercaderes– era el rechazo a la competencia entre agentes económicos. Como ésta no era deseada, el poder público concedía monopolios o legitimaba prácticas monopólicas de control de precios.

El mercantilismo se caracteriza también por una extensa regulación jurídica restrictiva tanto sobre la actividad económica como sobre los agentes económicos mismos. En tanto que los mercaderes ocupaban un sitio de notable influencia en el gobierno, era perfectamente natural para ellos argumentar que la intervención del gobierno en la actividad económica era sumamente benéfica. Este conjunto de notables, beneficiados al abrigo del monarca, sostenían que la riqueza de una nación se medía por la cantidad de oro y plata que pudiese acumular el país, por lo que la balanza de pagos en superávit permanente y creciente era fundamental en la lógica de dicha concepción. En consecuencia las políticas públicas estaban dirigidas a vender más de lo que se consumía y pagaba en metálico. Para el logro de este objetivo se debían erigir fuertes restricciones al mercadeo internacional imponiendo altos aranceles a los productos extranjeros.

Transcurridos tres siglos desde su instauración, el esquema mercantilista va a tener un primer ataque intelectual proveniente de la escuela económica de los fisiócratas franceses. Entre los autores más famosos de esta corriente de pensamiento se encuentran François Quesnay, Anne Robert Jacques Turgot y Samuel du Pont de Nemours. A diferencia del mercantilismo y de su visión parcial del desarrollo económico, la escuela francesa elabora un conjunto teórico completo sobre el desarrollo económico. El célebre autor canadiense John Kenneth Galbraith dice que el primer cometido, central para los fisiócratas, fue tratar de que en todas las actividades hubiese conformidad con los dictados del derecho natural, porque era el derecho natural en la concepción de los fisiócratas lo que a final de cuentas regulaba la conducta económica y social de los individuos. En este entendido, para los fisiócratas la legislación de los reyes y los legisladores resultaba tolerable sólo en tanto fuese consistente con el derecho natural. Así, para ellos el reconocimiento jurídico así como la protección de la propiedad eran consistentes con el derecho natural. También resultaban consecuentes con el derecho natural la libertad de comprar y de vender, esto es, la libertad de comercio, y las medidas para defender el reino.

En contraste los fisiócratas se oponen terminantemente a la intervención del poder público en la economía porque ello contraviene la recta razón del derecho natural. Lo mejor que los gobiernos pueden hacer según la escuela económica francesa, es dejar que las cosas trabajen por sí mismas de acuerdo con sus motivaciones y limitaciones naturales. La regla de oro del gobierno enunciada por los fisiócratas en cuanto a legislación y políticas públicas, es *laissez faire, laissez passer*, dejar hacer, dejar pasar.

Con este bagaje ideológico sustentado en el derecho natural los fisiócratas criticaban en sus aspectos medulares el esquema económico mercantilista; sostenían que era evidente que toda regulación jurídica a favor de los mercaderes, tales como concesiones de monopolios, numerosas restricciones proteccionistas en su favor dentro del mercado doméstico, y las corporaciones de profesiones y oficios que podían decidir quiénes podían o no trabajar en determinado oficio, estaban en conflicto con el derecho natural.

De esta escuela de pensamiento habría de prestar a quien los historiadores de las ideas económicas tienen como el fundador de la escuela clásica, el escocés Adam Smith, quien en 1776 habría de publicar su influyente obra *Una investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las Naciones*, en la cual critica –al igual que sus predecesores fisiócratas– al entramado económico mercantilista y propone alternativamente las medidas necesarias para crear un mercado libre, que en su opinión es el que mayor beneficio individual, social y nacional produce porque permite que el interés individual de todos los agentes económicos dispare el desarrollo.

Galbraith identifica tres elementos centrales en la teoría económica de Adam Smith. El primero es su aguda observación sobre las grandes fuerzas que motivan la actividad económica y el esfuerzo de los agentes económicos. El segundo es cómo se determinan los precios y cómo se distribuyen en salarios, ganancias y rentas. Por último el tercer elemento de la teoría de Smith, es el tipo de políticas de los poderes públicos que mayormente pueden apoyar e incrementar el desarrollo económico de una nación.

En cuanto a su primer elemento, para Smith la motivación que mueve a una economía es el propio interés individual de cada uno de los agentes económicos. La actividad privada en perpetua competencia es el más grande estímulo para incrementar la riqueza general de una Nación. En realidad, dice Smith, al promover su propio interés individual, cada agente económico, aunque no sea consciente de ello, es movido por “una mano invisible” en la dirección de incrementar la riqueza agregada del país donde labora. Por ello –dice Smith– no debe restringirse la libertad de actuación de los individuos en el mercado con regulaciones jurídicas como las estipuladas en el esquema mercantilista.

El segundo elemento de la teoría de Smith poco interesa para el objeto del análisis jurídico del artículo 117. Interesan sólo el primero que ya quedó cubierto y el tercero –las políticas públicas del gobierno– que ahora explicamos. Para Smith la política pública más inteligente que puede perseguir un gobierno, es promover todas las condiciones que hacen posible el comercio interno del país e igualmente remover todo obstáculo para el comercio internacional.

Probablemente a partir de su teoría de la división del trabajo, como sugiere Galbraith, Adam Smith concluye que entre más grande sea el espacio de libre comercio o mercado único, como le llamaríamos hoy día, se incrementan igualmente las oportunidades de especialización o división del trabajo y, como

efecto directo de ello, también la eficiencia de las industrias manufactureras y en consecuencia lógica la economía de una nación.

La división del trabajo es fundamental en la teoría de Smith para hacer una economía nacional eficiente. En lugar de que una sola familia en su casa manufacture –como venía sucediendo en la economía mercantilista– un producto; éstos se producen con mayor eficiencia si participa un mayor número de trabajadores en donde cada uno hace una sola cosa en el proceso de producción, de por ejemplo, clavos. Para ello debe haber facilidad de emplearse en una industria sin estar atado a las regulaciones corporativas de los oficios o de las ciudades como lo estaban en el mercantilismo. Una limitante extraordinaria de la eficiencia con que un país produce es, para Smith, el tamaño del espacio comercial para el que se produce, por lo que el mercado se debe agrandar al máximo posible de lo nacional a lo internacional.

Su visión económica de largo alcance le permite ver, a Adam Smith, las grandes fuerzas de la economía que había que liberar de las regulaciones mercantiles impuestas por los poderes públicos a propuesta de los propios interesados –los mercaderes– que buscaban proteger cada uno su propia actividad comercial a cambio del financiamiento de las guerras y demás gastos de los reyes.

Esta es en síntesis la gran aportación de lo que se ha venido a llamar la escuela clásica del pensamiento económico y que tiene una importante proyección al mundo del derecho desde el nacimiento del constitucionalismo democrático y hasta nuestros días. Como se ha podido ver, es esencial para la economía de mercado no sólo la supresión de las restricciones económicas erigidas por las fronteras políticas, sino también el establecimiento de la máxima protección jurídica posible a la libertad económica de los individuos para desarrollar su actividad en competencia libre con otros para producir un bien o un servicio, a menor costo de producción que sus competidores. De esta proposición económica toman sustento la libertad de profesión, de prestación de servicios y de comercio, reconocidas como derechos individuales en las Constituciones liberales como la mexicana de 1824. Una economía de mercado no podría emerger tampoco sin la institución de la propiedad privada, ni dentro de un sistema político monárquico en donde el privilegio de la cuna o el favor de la realeza fuese el criterio de distribución de satisfactores económicos y sociales como había ocurrido en el periodo histórico del mercantilismo, en lugar del interés personal ligado al talento y al esfuerzo individual.

Sin embargo, antes de continuar la exposición es obligado advertir que dichas corrientes de pensamiento económico fueron adoptadas en el México Independiente, porque las circunstancias económicas en la Nueva España lo sugerían como remedio a los males derivados del exceso de protección de los productos de la Metrópoli en detrimento de aquellos producidos en las Colonias, así como para las excesivas regulaciones para beneficiar a personas y sectores específicos de la economía peninsular enclavados en la Nueva España.

En una etapa posterior a la constituyente la teoría económica clásica mantendría su coherencia por una razón diferente a aquella que le dio su más importante sustento empírico, es decir, los privilegios económicos que durante el Virreinato se otorgaban legalmente a la península y a los peninsulares. En el México independiente uno de los más pesados lastres para construir un espacio económico único fueron los peajes y las alcabalas que cobraban los gobiernos del interior del país para mantener sus finanzas públicas.

No se trataba pues de adaptar sin reflexión un entramado jurídico extranjero que no tuviese sustento en una realidad económica local que se quería superar.

De lo dicho vale hacer una recapitulación con Robert Heilbroner sobre los cuatro aspectos principales del mecanismo del mercado en la teoría económica clásica.

1. El mecanismo de mercado provee de un método para resolver el problema de producción y distribución de la sociedad, sin tener que recurrir al recurso de la orden o la tradición. Dicho mecanismo opera mediante la utilización de la motivación del interés económico individual, o maximización del ingreso, en una sociedad basada en la monetarización de toda labor y en la movilidad de los factores de la producción.

2. La motivación del interés económico individual sirve para dirigir los factores de la producción a las actividades donde serán más redituables. Mediante el incremento o decremento de los incentivos (salarios o ganancias o rentas) el trabajo, el capital o la tierra podrán dirigirse a los usos que la sociedad decida.

3. En adición a la motivación del interés económico individual, una sociedad de mercado depende para su orden debido en la institución de la competencia, esto es, en la remoción de la rigidez anterior a la implantación de la sociedad de mercado impuesta por las organizaciones sociales.

La competencia protege al consumidor en tanto que los precios se ven propulsados hacia el costo de producción. También previene que haya incentivos asimétricos en un sector con respecto a otro sector.

4. En una sociedad de mercado el consumidor ejerce una soberanía definitiva para determinar los bienes que serán producidos por la sociedad. Es el gasto agregado del consumidor en el mercado lo que manda la señal al productor de la sociedad de mercado de qué es lo que debe producir.

Estas son las líneas del pensamiento económico de los Padres Fundadores de la República federal Norteamericana del siglo XVIII, que la Ilustración novohispana compartía y que habrían de florecer en el momento constituyente mexicano de 1824 y de ahí pasar a la Constitución de 1857 y a la vigente de 1917, en el artículo 117 en sus fracciones III a la VII.

La Constitución de 1824 disponía en su artículo 49:

Las leyes o decretos que emanen del Congreso General tendrán por objeto:

XI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la federación y tribus de los indios.

- XIV. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas y designar su ubicación.
 XXVII. Dar leyes uniformes en todos los estados sobre bancarrota.

El artículo 162, señalaba:

Ninguno de los estados podrá:

- I. Establecer, sin el consentimiento del congreso general, derecho alguno de tonelaje, ni otro alguno de puerto.
- II. Imponer, sin consentimiento del congreso general, contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regula cómo deban hacerlo.

Como ya se dijo, las disposiciones citadas que se reprodujeran en la Constitución de 1857, y de ésta pasaron a los artículos 117 y 118 en forma separada, deben ser interpretadas en conjunto –en conexión también y sobre todo con el artículo 73, fracción IX– para que guarden coherencia con la línea del pensamiento económico que les dio vida.

Mediante estas disposiciones económicas que expresamente restringen la potestad legislativa y de políticas públicas de los estados situadas en los artículos 117 en sus fracciones III a la VII y 118 fracción I, se confiere el poder exclusivo de crear un mercado único nacional a los poderes federales, y cuidar que dicho mercado nacional no se vea obstruido entre los estados.

El mercado nacional busca asegurar mediante instrumentos jurídicos, la libre actividad y movilidad de los agentes económicos, así como la movilidad sin cortapisas de las mercancías y de los factores de producción, para que los agentes económicos actúen con la más amplia libertad e incrementen la riqueza nacional con su interesada e incesante labor. El mercado nacional, es, en otras palabras, la garantía de poder realizar una actividad económica en cualquier parte de la República, en igualdad de condiciones con quienes residen en el punto de localización elegido.

La libertad de realizar una actividad económica se proyecta jurídicamente sobre las personas y sobre las cosas. Cuando esta proyección jurídica se dirige a las personas, toma la forma de la libertad de establecimiento, esto es, que el agente económico puede establecer con la protección de la ley un negocio en otro estado diferente a aquel de donde es originario o residente o, teniendo su matriz empresarial en un estado, generar actividad económica en otro distinto.

La segunda forma de proyección jurídica sobre las personas de esta libertad genérica, es la libertad que tiene cualquier persona de emplearse en otra parte del territorio nacional diferente a donde reside.

De otra parte, la libertad de ejercer una actividad económica se proyecta jurídicamente sobre las cosas mediante la garantía de la libre circulación de bienes y de capitales, que no pueden verse obstruidos en su movilidad dentro del mercado nacional por medidas jurídicas restrictivas, fiscales u otras con efecto

equivalente. La libertad de circulación de mercancías dentro del espacio económico nacional se integra por dos normas justiciables: la de libre tránsito y la de no discriminación del producto o servicio por razón de origen.

Es importante destacar que las disposiciones para erigir el libre mercado, único en toda la República, pueden ser exigidas por los particulares interesados ante los tribunales competentes en conexión con los derechos individuales de componente económico. Ello garantiza la tutela judicial del mercado, lo cual promueve que cada individuo o agente económico sea vigilante de que el mercado se mantenga libre, sin obstrucciones artificiales erigidas por las autoridades.

Para que florezca el mercado nacional o único es vital también contar con una sola moneda, pues de lo contrario la diversidad de monedas se convierte en sí mismo en un obstáculo para el tráfico comercial e industrial dentro del espacio económico único o la “República Comercial” –como llamaban al mercado único los Padres Fundadores de los Estados Unidos de América. La moneda es una mercancía con un valor determinado que sirve de medida para el intercambio de todos los demás bienes y servicios que se encuentran en el mercado.

La competencia para mantener el orden económico homogéneo de la República se confiere a las autoridades federales en forma exclusiva, efecto que se logra mediante la delegación expresa de facultades en materia de emisión de moneda, comercio interestatal e internacional a las autoridades federales, y simultáneamente, con la prohibición expresa a los estados de no acuñar moneda y no imponer restricciones jurídicas de ámbito local pero con impacto en el comercio interestatal e internacional.

La construcción del mercado único nacional busca lograr el establecimiento y mantenimiento de una economía de mercado que no se vea afectada por la división política de los estados de la Federación. La creación de un mercado único exige en primer término la eliminación de aduanas interiores entre estados y la creación de las aduanas de los Estados Unidos Mexicanos. En segundo lugar la creación de un arancel común del país en sus relaciones comerciales con otros países cuya determinación y cobro compete a las autoridades federales como competencia exclusiva.

Como ya se dijo anteriormente las medidas jurídicas señaladas se complementan con las libertades individuales al interior de la República federal de propiedad, de comercio, de tránsito, de establecimiento o de prestación de servicios; y con el correspondiente acompañamiento de instrumentos jurisdiccionales o de arbitraje para suprimir todas aquellas medidas proteccionistas impulsadas por las autoridades de un estado que tengan como propósito restringir cualquiera de las libertades enunciadas a individuos provenientes de otros estados, o que sin afectar directamente a las citadas libertades tengan un efecto equivalente sobre el mercado nacional.

Las diversas fracciones del artículo 117 de la Constitución federal que hemos venido comentando promueven la libertad de circulación de agentes económicos y de mercancías, que son piezas esenciales en la construcción de

un mercado único. La libertad de circulación de los agentes económicos y de las mercancías busca garantizar que tanto los agentes como los factores de la producción puedan trasladarse de un sitio a otro sin ningún obstáculo o traba legal o de otra especie.

A estas medidas para crear el mercado nacional habría que añadir la establecida en la fracción I del artículo 118, mediante la cual se prohíbe a los estados, salvo consentimiento del Congreso, establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

La razón de que esta disposición se encuentre separada del conjunto de medidas económicas para crear y mantener un mercado único de la República Federal Mexicana se debe a mera técnica legislativa. El artículo 117 señala, como ya quedó dicho, las prohibiciones absolutas a los estados, mientras que el 118 señala las prohibiciones relativas, que pueden ser removidas por el consentimiento del Congreso, entre las cuales enlista la de carácter eminentemente económico contenida en la fracción I del artículo 118.

La teoría económica clásica ha mostrado una gran consistencia a lo largo de más de 200 años de que se empezaran a aplicar sus políticas en México. Pero ha tenido que superarse a sí misma constantemente para disminuir que no eliminar la agudeza de las críticas que se le enderezan desde otras escuelas del pensamiento económico y que tienen que ver con nuestro tema de análisis.

El mercado libre como director soberano de los bienes que la sociedad debe producir y cómo deben distribuirse, conduce, si no se aplican correctivos, a la elevación de la calidad de vida de unos sectores de la sociedad en detrimento de otros, así como de unas regiones del país que se benefician más del desarrollo económico que otras.

Esto ha sido destacado por varias escuelas del pensamiento económico que han cuestionado varias de las asunciones de la llamada escuela clásica que surgiera en el siglo XVIII. Interesa destacar dentro de estas nuevas corrientes intelectuales críticas –por estar vinculada estrechamente con el federalismo–, sólo aquella que introdujo a la teoría del desarrollo económico la variable de la localización, que no era considerada en el esquema original de la economía de mercado que tanto se había apuntalado desde las Constituciones mexicanas de 1824, 1857 y 1917.

Martín Bassols Coma hace una magnífica exposición de la teoría de la localización, identificando sus peores efectos. Este autor señala que en el marco de las economías nacionales, la iniciativa privada implanta su actividad en el territorio conforme a las leyes del mercado y a criterios rentables de localización, atendiendo el Estado a la construcción de las grandes infraestructuras (carreteras, ferrocarriles y obras públicas) y a la prestación de unos mínimos servicios sociales (enseñanza primaria y beneficencia).

Al producirse la crisis del sistema de economía liberal, el Estado interviene en la economía –fomentando o supliendo a la iniciativa privada– imprimiendo

en el territorio su propio código de actuación, basado en un enfoque o modelo global o nacional de crecimiento económico, del producto nacional y de los incrementos de la renta *per cápita*. Las disparidades económicas territoriales no sólo no son objeto de corrección, sino que en cierta medida se fomentan, puesto que para impulsar este desarrollo tanto las acciones económicas privadas como incluso las públicas se apoyan en las concentraciones económicas espaciales preexistentes (zonas industriales, áreas metropolitanas, regiones equipadas con recursos materiales y humanos calificados, etcétera). Las consecuencias sociales y espaciales de este modelo de crecimiento han sido harto significativas: emigración y abandono de las regiones subdesarrolladas, incrementos de renta que no se corresponde con su distribución territorial, concentración de los servicios sociales, producto de la acción redistributiva del Estado de bienestar en las zonas económicamente favorecidas y, en general, agravamiento de las desigualdades y desequilibrios territoriales.

Las sugerencias de Bassols retratan la economía nacional mexicana y a la intervención en ella de los poderes públicos del último tercio del siglo XIX y del siglo XX, donde efectivamente el esfuerzo conjunto de la iniciativa privada y el gobierno federal –impulsados por la rentabilidad del mercado en términos de cuentas nacionales– condujeron a crear o mantener en el país zonas de abundancia y zonas de marginación económica.

Como es de suponerse la teoría de la localización pone en cuestión el principio de lealtad federal que se deben unos estados a otros, y que nutre los lazos de la Unión federal.

Justamente por esta última razón de descompensación económica sectorial e interterritorial, se introdujo en la Constitución federal el concepto de la rectoría económica del Estado y la planeación democrática del desarrollo económico nacional, en una fecha tardía del siglo XX, para ralentizar la tendencia concentradora del mercado libre y buscar alternativamente inducirlo en una dirección social y territorialmente más equitativa del desarrollo nacional.

Por ello y por otras razones, el modelo económico mexicano no obedece en el presente al modelo clásico de la economía de mercado. Puede decirse que la constitución económica del Estado federal mexicano tiene dos grandes periodos de formación, que se ven reflejados en su articulado. Uno es el de la economía de mercado, que permanece vigente en el texto de la Constitución, pero que ha sido modificado para dar potestad a los poderes públicos para inducir la economía hacia los fines socialmente más productivos del desarrollo nacional, que es el segundo periodo de formación de nuestro modelo económico.

El modelo económico mexicano contenido en la Constitución federal vigente –con todas las reformas y adiciones que a ella se han insertado en el transcurso del siglo XX– es el de una economía mixta, calificada como tal porque en las actividades económicas participan no sólo agentes privados, sino también agentes públicos y del sector social. La ley de la oferta y la demanda sigue siendo una señal reconocida para que el interés individual promueva mayor

desarrollo económico en el país, pero los poderes públicos se deben hacer cargo también de generar condiciones de una vida digna en aquellas regiones del país que atraen menos flujos de capital privado, pero donde viven mexicanos con iguales derechos individuales y sociales que los que viven en regiones económicamente prósperas.

Tornamos en lo que sigue al comentario a la fracción VIII del artículo 117 de la Constitución, que como dijimos antes, no está vinculada cronológicamente a las fracciones III a la VII que acabamos de analizar. La fracción VIII del artículo 117 debe su origen a la falta de responsabilidad de las autoridades ejecutivas federales y estatales mexicanas durante la época del auge internacional del mercado petrolero en el tercer cuarto del siglo XX, para contraer créditos ante instituciones del extranjero, sin tener el respaldo suficiente para cubrir las obligaciones financieras que de dichos contratos de crédito se derivaban, y que además afectaban la estabilidad de la moneda nacional.

La fracción VIII prohíbe en forma absoluta a los estados la contratación de créditos con gobiernos, personas o instituciones extranjeras, o créditos contratados en territorio nacional pero que deban ser pagados en moneda extranjera o fuera del perímetro espacial de la República Mexicana. Ello elimina la posibilidad de que nuevamente las autoridades de los estados puedan contraer créditos en forma irresponsable en el extranjero. Pero no las limita en cambio para contraer créditos en el interior de la República y que deban ser pagados en moneda nacional. Son por tanto en todo caso las Constituciones de los estados las que deben regular las condiciones sobre las cuales pueden las autoridades competentes –gobernador y Congreso– solicitar créditos que deberán ser cubiertos con cargo a los contribuyentes de los respectivos Estados.

Una de las fuentes de financiamiento privilegiadas de los gobiernos estatales es la deuda pública. Este es un instrumento legítimo de financiamiento siempre y cuando su pago pueda ser cubierto dentro del periodo constitucional del gobernador que propone el endeudamiento, pues de lo contrario afecta a los gobiernos democráticos subsiguientes recortando sus posibilidades de cumplir adecuadamente sus respectivos planes de gobierno.

No sólo recorta las posibilidades de gasto de los gobiernos futuros a aquel que contrata y gasta el crédito, sino también les impone un costo político y económico importante. El pago de toda deuda pública proviene del contribuyente vía impuestos o de la explotación de las riquezas comunes o implica la afectación inamovible de participaciones federales futuras que ya han sido asignadas de antemano para el pago de la deuda pública.

El segundo párrafo de la fracción VIII impone una condición de racionalidad financiera a la contratación de créditos de los estados, infortunadamente sin señalar que además el pago de la deuda deba de cubrirse generalmente en el mismo periodo de gobierno que aquel en el que se solicitó. Dice la fracción correspondiente:

los Estados y los Municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las Legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos.

Pero la restricción anterior resulta de difícil concreción cuando no hay responsabilidad financiera de las autoridades competentes locales. Para contratar un crédito dentro del país y que será cubierto en moneda nacional basta que el gobernador del estado cuente con una mayoría suficiente de su mismo partido o en coalición con otros que le apoye. Esto puede conducir a contratar créditos cuyo fin y recuperación resulte cuestionable.

Escenarios financieros como el descrito, que en los estados de la República Mexicana pueden presentarse en cualquier momento dependiendo del equilibrio de fuerzas congresionales de los estados, se experimentaron en varias democracias de otras partes del mundo, entre ellas las estatales norteamericanas. Como reacción a este fenómeno de irresponsabilidad política varios estados de la República Norteamericana introdujeron fuertes restricciones en las Constituciones estatales a la contratación de créditos con cargo a los contribuyentes de los estados, así como al habitual recurso de gastar más que la cantidad de ingresos que se percibirá en un periodo determinado de gobierno, cláusula constitucional que se ha llamado “del presupuesto equilibrado” y que se propone evitar el déficit público estatal (*balance budget*).

En México el esfuerzo por inducir mayor responsabilidad en el manejo de las finanzas estatales debe ir a más, pero ello ya no será tema de la Constitución federal sino de las Constituciones de los estados. Para hacer eficaz la débil condición de racionalidad financiera contenida en el segundo párrafo de la fracción VIII de la Constitución federal, es necesario que las Constituciones de los estados la complementen.

En un Estado federal todas las instituciones públicas –federales, estatales y municipales– deben contribuir al crecimiento y estabilidad de la economía que es condición del bienestar social nacional y de cada una de las sociedades políticas estatales. El gasto agregado del país repercute en diferentes variables de la economía nacional, entre ellas el nivel de inflación, el que a su vez condiciona el monto de ahorro e inversión productiva y por consiguiente del crecimiento de la economía, de las fuentes de trabajo y de la capacidad adquisitiva de los satisfactores sociales que genera la actividad productiva. Por esta importante serie de relaciones causales las cuentas de la economía nacional son de la incumbencia de todos los mexicanos.

El Estado mexicano debe intervenir con los instrumentos regulatorios y de planeación del ingreso y gasto agregado para contribuir conjuntamente con los mecanismos del mercado para mantener sanas las variables que inciden en el desarrollo de la economía nacional. Ahora bien, los instrumentos de política

económica más poderosos están situados en el ámbito competencial del gobierno federal. Pero ello no quiere decir que las autoridades de los estados, independientemente del color político de su gobierno, deban dejar de contribuir al propósito de mantener una economía nacional sana como una responsabilidad pública propia.

El principio de lealtad federal exige a todos los estados de la Federación ejercer las competencias constitucionales estatales en materia financiera no sólo velando por los intereses locales sino también por los del resto de la Unión federal. El principio constitucional no escrito de lealtad federal implica el deber de observar una conducta solidaria con el resto del país que sobrepasa el mínimo legal requerido al ejercer las competencias propias; no basta con no salirse del marco de competencias propias, sino que hay que ejercerlas pensando también en su impacto con respecto a competencias que pertenecen al gobierno federal o a los de otros estados.

La regulación del comercio del tabaco y del consumo del alcohol

Corresponde ahora pasar al comentario de la fracción IX, así como del último párrafo del artículo 117. En la fracción IX se establece la prohibición absoluta a los estados de gravar la producción, el acopio o la venta del tabaco en rama, en forma distinta o en cuotas mayores a las que el Congreso de la Unión autorice. Dicha fracción debe leerse en conexión con la fracción XXIX del artículo 73, al cual viene a perfeccionar como una competencia del Congreso de la Unión.

Por último el párrafo final del artículo 117 habilita y, más aún, obliga a los Poderes Legislativos federal y de los estados, a intervenir en el problema de salud pública que constituye el alcoholismo, dictando al efecto las leyes que se estimen oportunas y necesarias.

Bibliografía

- ADAIR, Douglas, “That Politics may be Reduced to a Science, David Hume, James Madison, and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 20, 1957.
- ADAMS, Willi Paul, *The First American Constitutions; Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1980.
- AMES, R.A. y H.C. Montgomery, “The Influence of Rome in the American Constitution”, en *Classical Journal*, vol. XXX, 1934.
- BAILY, Bernard, “Political Experience and Enlightenment Ideas in Eighteenth Century America”, en *American Historical Review*, vol. 67, 1961-1962.

- _____, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 1992.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- _____, “La teoría política de la República federal de James Madison. De los clásicos de la Antigüedad a la Ilustración norteamericana”, en Nuria González Martín (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, IIJ-UNAM (en prensa programa editorial 2006).
- BASSOLS COMA, Martín, “Las competencias de las comunidades autónomas en materia económica y la libertad de empresa”, en *Revista española de derecho constitucional*, núm. 5, 1982.
- _____, *Constitución y sistema económico*, Madrid, Tecnos, 1985.
- BLICKSILVER, Jack, *Views on U.S. Economic and Business History*, Atlanta, Georgia State University, 1985.
- BRANSON, Roy, “James Madison and the Scottish Enlightenment”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XL, 1979.
- BRYCE, James, *El gobierno de los estados de la República norteamericana*, Madrid, España, La Moderna Editorial, (s.f.).
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, México, IIJ-UNAM, 2002.
- _____, y Jorge Carpizo, *Derecho constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2003.
- CARNOY, Martin, *The State & Political Theory*, Princeton, Princeton University Press, 1984.
- CARPIZO MACGREGOR, Jorge, *Lineamientos constitucionales de la Commonwealth*, México, IIJ-UNAM, 1971.
- CORWIN, Edward Samuel, *The Constitution and what it Means Today*, 13a. ed., Princeton, Princeton University Press, 1973.
- DIAMOND, Martin, “Democracy and the Federalist: a Reconsideration of the Framers Intent”, en *American Political Science Review*, vol. LIII, 1959.
- _____, “The Ends of Federalism”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 3, 1974.
- _____, “What the Framers Meant by Federalism”, en Robert A. Goldwin (ed.), *A Nation of States. Essays on the American Federal System*, 2a. ed., Chicago, Rand Macnally College Publishing Co., 1974.
- _____, “The Federalist on Federalism: Neither a National nor a Federal Constitution, but a Composition of Both”, en *The Yale Law Journal*, vol. 86, 1977.
- _____, “Decent, Even Though Democratic”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Democratic is the Constitution?*, Nueva York, Rowman & Littlefield, 1980.
- _____, “El federalista”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (comps.), *Historia de la filosofía política*, 2a. reimp. de la 1a. ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- DODD, Walter F., “The Function of a State Constitution”, en *Political Science Quarterly*, vol. XXX, 1915.
- _____, “Implied Powers and Implied Limitations”, en *Yale Law Journal*, vol. XXIX, 1919.

- ELAZAR, Daniel J., “Federalismo”, en *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, vol. IV, Madrid, Aguilar, 1972.
- , “Confederation and Federal Liberty”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- FELLMAN, David, “What should a State Constitution Contain?”, en W. Brooke Graves (ed.), *Major Problems in State Constitutional Revision*, Chicago, Public Administration Service, 1960.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional. México*, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.
- FIX FIERRO, Héctor, “La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?”, en *Reforma judicial. Revista mexicana de justicia*, julio-diciembre, 2003.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- FREEMAN, Edward A., *The History of Federal Government in Greece and Italy*, Nueva York, MacMillan Press, 1893.
- GALBRAITH, John Kenneth, *Economics in Perspective. A Critical History*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1987.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE-AGN, 1999.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 3a. ed., México, IIJ-UNAM, 2003.
- (coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM, 2003.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel y José Luis Cascajo Castro, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1994.
- GARRIDO, Luis Javier, *El partido de la revolución institucionalizada*, México, Siglo XXI.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, México, IIJ-UNAM, 1995.
- GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique, “La polis y el saber de los helenos”, en *Revista de estudios políticos*, núm. XLV, 1a. época, 1952.
- GRAD, Frank P., “The State Constitutions: Its Function and Form for our Time”, en *Virginia Law Review*, vol. 54, 1968.
- GRAVES, Brookes W., *American State Government*, 4a. ed., Boston, D.C. Company, 1953.
- GUMMERE, Richard M. y John Dickinson, “The Classical Penman of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 53, 1956.
- HAMILTON, Alexander, John Jay y James Madison, *El Federalista*, trad. e intro. Gustavo R. Velasco, 27a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- HEILBRONER, Robert L., *The Making of Economic Society*, 10a. impr., Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1965.
- JAEGER, Werner, “Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 67, 1a. época, 1953.
- , *Paideia*, trad. Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, 10a. reimp., Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- KENYON, Cecilia (ed.), *The Antifederalist*, 2a. ed., Boston, Northeastern University Press, 1985.

- LARSEN, Jakob A.O., “Sparta and the Ionian Revolt: A Study of Spartan Foreign Policy and the Genesis of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XXVII, 1932.
- , “The Constitution of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XVIII, 1933.
- , “The Constitution and Original Purpose of the Delian League”, en *Harvard Studies in Classical Philology*, vol. LI, 1940.
- LENAERTS, Koen, “Constitutionalism and the many Faces of Federalism”, en *The American Journal of Comparative Law*, vol. 38, 1990.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1964.
- LOWENTHAL, David, “Montesquieu”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (eds.), *Historia de la filosofía política*, trad. Leticia García Urriza, Diana Luz Sánchez y Juan José Utrilla, 2a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- LUTZ, Donald, “The Purposes of American State Constitutions”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, núm. 1, 1982.
- MACDONALD, Austin E., *American State Government*, 2a. reimp., Nueva York, Thomas Y. Crowell Co., 1935.
- MCLAUGHLIN, Andrew C., *A Constitutional History of the United States*, Nueva York, Appleton Century Crofts, 1935.
- MILES, Edwin A., “The Young American Nation and the Classical World”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XXXV, núm. 2, 1974.
- MORGAN, Edmund, “Safety in Numbers: Madison, Hume and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 49, 1986.
- MULLETT, Charles F., “Classical Influences of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 35, 1939.
- OSTWALD, Martin, *Autonomía: Its Genesis and Early History*, Washington, Scholars Press, 1982.
- PETRACCA, Mark P., “Rotation in Office: The History of an Idea”, en Gerald Benjamin y Michael J. Malbin (eds.), *Limiting Legislative Terms*, Washington, Congressional Quarterly, 1992.
- RABASA, Óscar, *El derecho angloamericano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982.
- RANNEY, Austin, “Political Engineering in American Culture”, en *The American Political Science Review*, vol. 70, 1976.
- RAVOKE, Jack, “The Legacy of the Articles of Confederation”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- RODRÍGUEZ, Daniel B., “State Constitutional Theory and Its Prospects”, en *New Mexico Law Review*, vol. 28, 1998.
- SÁNCHEZ AGESTA, José Luis, *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Madrid, Centro de Estudios y Comunicaciones Económicas-Edersa, 1977.
- SCHAMBRA, William (ed.), *As Far as Republican Principles will Admit: Essays by Martin Diamond*, Nueva York, AEI Press, 1992.
- SCHEIBER, H.N., “Federalism and the American Economic Order, 1789-1910”, en *Law and Society*, vol. 10, 1976.

- SCHWARTZ, Barry, “George Washington and the Whig Conception of Heroic Leadership”, en Daniel J. Elazar y Ellis Katz (eds.), *American Models of Revolutionary Leadership*, Boston, University Press of America, 1992.
- SECONDAT, Charles, barón de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, trad. Anne M. Cohele, Basia C. Miller y Harold Stone, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- , *Considerations of the Greatness of the Romans and their Decline*, trad. David Lowenthal, Ithaca, Cornell University Press, 1968.
- SERNA DE LA GARZA, José María, “Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas”, en Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro Frías*, México, IJ-UNAM.
- y Diego Valadés, *Federalismo y regionalismo*, México, IJ-UNAM, 2005.
- SMITH, Thomas, “The Rule of Law and the States: a New Interpretation of the Guarantee Clause”, en *The Yale Law Journal*, vol. 93, 1984.
- SPIEGEL, Henry William, *The Growth of Economic Thought*, 3a. ed., Durham, Duke University Press, 1991.
- STAMPP, Kenneth M., “The Concept of a Perpetual Union”, en *Journal of American History*, vol. 65, 1978.
- TARR, Alan G., *Understanding State Constitutions*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1803-1973*, México, Porrúa, 1973.
- , *Derecho constitucional mexicano*, 21a. ed., México, Porrúa, 1985.
- VALADÉS, Diego, “Reflexiones sobre el federalismo mexicano”, en *Este País*, núm. 157, 2004.
- VV.AA., *Historia general de México*, México, El Colegio de México, 2000.
- VOGEL, Juan J., “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en Juan Vogel *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública-Marcial Pons, 1996.
- WECHSLER, Herbert, “The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government”, en *Columbia Law Review*, vol. 54, 1954.
- WEST, Willis Mason, *The Ancient World: from the Earliest Times to 800 A.D.*, Boston, Allyn and Bacon, 1913.
- WIECECK, William, *The Guarantee Clause of the U.S. Constitution*, Ithaca, Cornell University Press, 1972.
- WILLIAMS, Robert, “Experience must be our Only Guide. The State Constitutional Experience of the Framers of the Federal Constitution”, en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 15, 1988.
- , *State Constitutional Law. Cases and Materials*, 3a. ed., Charlottesville, Lexis Law Publishing, 1999.
- WILSON, Woodrow, *El gobierno constitucional de los Estados Unidos*, trad. Federico González Garza, México, Cultura, 1922.
- WOOD, Gordon S., “The Democratization of Mind in the American Revolution”, en Robert E. Horowitz (ed.), *The Moral Foundations of the American Republic*, Charlottesville, University Press of West Virginia, 1986.

_____, *The Creation of the American Republic 1776-1787*, Chapel Hill, Carolina del Norte, 1998.

YARBROUGH, Jean, "Madison and Modern Federalism", en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Federal is the Constitution*, Washington, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1987.



Artículo 117

Antecedentes constitucionales e históricos

117 *Primer antecedente*

Artículo 29 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Ningún Estado entrará en transacción o contrato con otro, o con potencia extranjera, ni se empeñará en guerra, sino en caso de actual invasión, o en tan inminente peligro que no admite dilaciones.”

Segundo antecedente

Artículo 162, fracción IV, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Ninguno de los Estados podrá:

”IV. Entrar en transacción con alguna potencia extranjera, ni declararle guerra, debiendo resistirle en caso de actual invasión, o tan inminente peligro que no admita demora; dando inmediatamente cuenta en estos casos al presidente de la República.”

Tercer antecedente

Artículo 26, fracción IV, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Ningún Estado podrá:

”IV. Formar por sí ninguna clase de relaciones extranjeras, celebrar coaliciones con otros Estados, ni tomar intervención alguna en sus negocios”.

Cuarto antecedente

Convenio celebrado el 11 de febrero del presente año de 1842, entre los señores F. de Lizardi y Compañía, de Londres, agentes de la República en aquella corte y la comisión de tenedores de bonos. Artículos convencionales, celebrados entre los señores F. de Lizardi y Compañía, agentes del gobierno de la República Mexicana en Londres, autorizados debidamente al intento, y la comisión de tenedores de bonos hispanoamericanos:

“En virtud de haber sido concluido un convenio el 14 de septiembre de 1837, entre el gobierno mexicano y los tenedores de bonos mexicanos, con el fin de consolidar la deuda extranjera de México, y de proveer el pago de sus intereses; y como a causa de las adversas circunstancias políticas que sobrevinieron en México inmediatamente después de la conclusión de dicho convenio, no se verificó su ratificación sino hasta el año de 1839, de lo que provino haberse aumentado un atraso de interés de dos años, al tiempo de surtir sus efectos dicho convenio, y en consideración a que ahora se debe sobre dichos bonos mexicanos una gran suma de interés vencido, de lo que resulta un grave perjuicio al crédito del gobierno mexicano, así como a los intereses de los tenedores de sus bonos, y en atención a que para proveer de nuevos fondos, con el objeto de subvenir al pago de intereses sobre dichos bonos, el Congreso de México dio, el 3 de agosto de 1841, un decreto del que están aquí anexas una copia y traducción.

”Por el presente se hace constar que para atender al arreglo de los atrasos existentes, y para poner en un estado ordenado y regular el pago de interés futuro de la deuda extranjera de México, se ha convenido lo que sigue:

”Artículo 1o. El Congreso mexicano, habiendo por el antedicho decreto de 3 de agosto de 1841, conferido poder al gobierno mexicano para destinar al pago de interés de los bonos mexicanos consolidados una quinta parte de los derechos aduanales de los puertos de Veracruz y Tampico, en lugar de una sexta parte de ellos, como antes estaba establecido, los señores F. de Lizardi y Compañía, debidamente autorizados al intento, por el presente, convienen en nombre del gobierno mexicano, en que una quinta parte de dichos derechos aduanales será separada inmediatamente y apropiada al pago del interés de los mencionados bonos, comprometiéndose del mismo modo y bajo las mismas reglas que se observan ahora en la aplicación y separación de la sexta parte concedida por el convenio de septiembre de 1837 ya mencionado. Este artículo comenzará a tener efecto luego que el presente convenio sea recibido por el gobierno mexicano.”

Quinto antecedente

Decreto del 15 de diciembre de 1843 sobre liquidación y arreglo de la deuda exterior de la Nación:

“Valentín Canalizo, etcétera, sabed:

”Que teniendo en consideración el convenio celebrado en Londres con los tenedores de bonos, con fecha 15 de septiembre de 1837, para convertir en su totalidad la deuda exterior de la Nación: la suprema orden de 10 de octubre del año próximo pasado, en que a los señores. F. de Lizardi y Compañía, agentes nombrados por dicho convenio para efectuar la conversión, se les concedió la comisión de 2 y medio por ciento y los gastos de aquella operación, facultándolos para emitir los bonos activos y diferidos que fuesen suficientes para cubrir ambos objetos; la diversa orden del propio día 10 de octubre, y el decreto de 28 de junio último, contraídos a conceder a los

mismos señores F. de Lizardi y compañía la comisión de 5 por ciento sobre el último arreglo celebrado con los tenedores de bonos en 11 de febrero del referido año próximo pasado, autorizándolos igualmente para pagársela con la emisión hasta de doscientas mil libras en bonos activos, y cuyos intereses por el propio decreto de 28 de julio último, deben pagarse con una parte del 5 por ciento de los derechos de importación de las aduanas marítimas de Veracruz y Santa Anna de Tamaulipas en su caso, y desde luego, de las de San Blas, Mazatlán y Guaymas: la suprema orden de 22 de febrero último, en que se facultó a los señores F. de Lizardi y Compañía, para pagar una parte del dividendo de abril del presente año, en bonos diferidos habilitados en activos; y considerando, finalmente, la obligación que contrajo el Gobierno Supremo de la República para con los tenedores de bonos, en virtud del citado arreglo de 11 de febrero del año próximo anterior, de emitir obligaciones o desventuras por el 50 por ciento del valor de los ocho cupones de dividendos que han entregado de conformidad con el mencionado arreglo, he tenido a bien decretar en junta de ministros, y usando en todo lo que sea necesario de las facultades con que se halla investido el gobierno, que la deuda exterior de la República, mediante las operaciones practicadas con arreglo al convenio, órdenes y decretos mencionados, es y la compone lo siguiente:

Series	Libras Esterlinas
A. Números 1 a 10,400 de a 100	1'040,000
B. Números 1 a 4,900 de a 150	735,000
C. Números 1 a 5,000 de a 250	1'250,000
D. Números 1 a 4,950 de a 500	2'275,000
25,250 bonos activos por	5,500,000
Bonos diferidos, habilitados en activos	
por orden del 23 de febrero	4'624,000
Bonos diferidos, de iguales letras y	
números que los primeros	10'215,650
Deventuras u obligaciones emitidas al	
50 por ciento por los ocho cupones de	
dividendos importantes	998,192,010
Bonos activos emitidos con arreglo	
al decreto de 28 de julio último,	
en pago de la comisión de 5 por ciento,	200,000
concedida a los señores. P. Lizardi	

Sexto antecedente

Artículo 112, incisos 4o al 6o, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Ningún Estado podrá:

”4o. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado, ni con potencias extranjeras.

”5o. Expedir patentes de corso ni de represalias.

”6o. Acuñar moneda, emitir papel moneda, ni papel sellado.”

Séptimo antecedente

Artículos 111 y 124 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Artículo 111. Los Estados no pueden en ningún caso:

”I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado, ni con potencias extranjeras. Exceptúase la coalición, que pueden celebrar los Estados fronterizos, para la guerra ofensiva o defensiva contra los bárbaros.

”II. Expedir patentes de corso ni de represalias.

”III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, ni papel sellado.

”Artículo 124. Para el día 1o de junio de 1858 quedarán abolidas las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.”

Octavo antecedente

Reforma del artículo 124 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 24 de enero de 1861:

“Para el día 1o de enero de 1862 quedarán abolidas las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.”

Noveno antecedente

Reforma del artículo 124 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 14 de abril de 1862:

“Se restablecen las alcabalas.”

Décimo antecedente

Circular del ministro de Hacienda del 24 de septiembre de 1867 que declara cuáles bonos de la deuda interior son legales y cuáles no.

“En vista de la consulta que hace Ud. en su comunicación de ayer, con motivo de la admisión ejecutada por la jefatura de Hacienda de Michoacán, de unos bonos en parte de pago de una redención hecha allí por los CC. Alejandro Quesada, Gregorio Patiño y Romualdo Pérez, ha tenido a bien acordar el ciudadano presidente se diga a Ud. que si los bonos de que se trata no tienen las circunstancias de aquellos cuyo recibo está prohibido según lo que dice el jefe de Hacienda, deben admitirse.

”Comunicó a Ud. como resultado de su consulta referida.

”Y lo traslado a Ud. en contestación al oficio que me dirigió con fecha 6 del corriente, número 8, debiendo añadirle, que en concepto de esta Tesorería deben recibirse en esta oficina los bonos llamados del 5 y 3 por ciento

de la deuda nacional consolidada, que tengan la anotación de ser buenos, por la cantidad que marcó en cada uno de ellos la Tesorería General, según lo previno el Supremo Gobierno el 14 de enero de 1861: los certificados que a virtud de la suprema orden de 17 del propio mes y año expidió esta propia Tesorería, los cuales sustituyeron a los bonos creados por la ley de 30 de noviembre de 1850 sin llevar anotación alguna como los anteriores, por haberse hecho la emisión previos los exámenes necesarios. Los bonos que a pesar de los requisitos legales tengan la toma de razón que dispuso el gobierno llamado del Imperio, no serán admitidos, así como tampoco lo serán los bonos creados y emitidos por el gobierno, desde 17 de diciembre de 1857 hasta 1o de enero de 1861, y los demás que les falte la anotación del jefe de la sección 2a del ministerio de Hacienda, la firma del ministro tesorero y la toma de razón prevenida, aun cuando sean de los que procedan de la referida ley de 30 de noviembre de 1850.”

Undécimo antecedente

Decreto del 13 de diciembre de 1870 sobre concesión otorgada al ayuntamiento de Veracruz para hacer un pago en títulos de la deuda pública:

“El ciudadano presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Benito Juárez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a todos sus habitantes, sabed:

”Que el Congreso de la Unión ha tenido a bien decretar lo siguiente:

”El Congreso de la Unión decreta:

”Artículo único. Se concede al ayuntamiento de Veracruz la gracia de hacer el pago de 1,930 pesos, 53 centavos, que importan los derechos marítimos causados por los efectos pedidos para el hospicio de aquella ciudad, en títulos de la deuda pública.”

Duodécimo antecedente

Reforma del artículo 124 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 17 de mayo de 1882:

“Para el día 1o de diciembre de 1884, a más tardar, quedarán abolidas las alcabalas y aduanas interiores en el Distrito y Territorios de la Federación y en los Estados que no las hayan suprimido.”

Décimo tercer antecedente

Reforma del artículo 124 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 26 de noviembre de 1884:

“Para el día 1o de diciembre de 1886, a más tardar, quedarán abolidas las alcabalas y aduanas interiores en el Distrito Federal y Territorios de la Federación y en los Estados que no las hayan suprimido.”

Décimo cuarto antecedente

Reforma del artículo 124 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 22 de noviembre de 1886:

“Los Estados no podrán imponer ningún derecho por el simple tránsito de mercancías en la circulación interior. Sólo el Gobierno de la Unión podrá decretar derechos de tránsito, pero únicamente respecto de efectos extranjeros que atravesen el país por líneas internacionales e interoceánicas, sin estar en el territorio nacional más tiempo que el necesario para la travesía y salida al extranjero.

”No prohibirán directa ni indirectamente la entrada a su territorio ni la salida de él, de ninguna mercancía, a no ser por motivo de policía; ni gravarán los artículos de producción nacional por su salida para el extranjero o para otro Estado.

”Las exenciones de derechos que concedan serán generales, no pudiendo decretarlas en favor de los productos de determinada procedencia.

”La cuota del impuesto para determinada mercancía, sería una misma, sea cual fuere su procedencia, sin que pueda asignársele mayor gravamen que el que reportan los frutos similares de la entidad política en que se decreta el impuesto.

”La mercancía nacional no podrá ser sometida a determinada ruta ni a inspección o registro en los caminos, ni exigirse documento fiscal alguno para su circulación interior.

”No gravarán la mercancía extranjera con mayor cuota que aquella cuyo cobro les haya sido consentido por ley federal.”

Décimo quinto antecedente

Reforma de la fracción III, y adición de la IV, V, VI y VII, del artículo 111 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 1o de mayo de 1896:

“Los Estados no pueden en ningún caso:

”III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas ni papel sellado.

”IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atravesen su territorio.

”V. Prohibir ni gravar directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera.

”VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros, con impuestos o derechos cuya exacción se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe a la mercancía.

”VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos, por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto a la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.”

Décimo sexto antecedente

Adición de la fracción VIII al artículo 111 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 18 de diciembre de 1901:

“Los Estados no pueden en ningún caso:

”VIII. Emitir títulos de deuda pública, pagaderos en moneda extranjera o fuera del territorio nacional; contratar directa o indirectamente préstamos con gobiernos extranjeros, o contraer obligaciones en favor de sociedades o particulares extranjeros, cuando hayan de expedirse títulos o bonos al portador transmisibles por endoso.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 117 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Los Estados no pueden, en ningún caso:

”I. Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado, ni con potencias extranjeras.

”II. Expedir patentes de corso ni de represalias.

”III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, estampillas, ni papel sellado.

”IV. Gravar el tránsito de personas o cosas que atraviesen su territorio.

”V. Prohibir ni gravar, directa ni indirectamente la entrada a su territorio, ni la salida de él, a ninguna mercancía nacional o extranjera.

”VI. Gravar la circulación ni el consumo de efectos nacionales o extranjeros con impuestos o derechos cuya exención se efectúe por aduanas locales, requiera inspección o registro de bultos o exija documentación que acompañe la mercancía.

”VII. Expedir ni mantener en vigor leyes o disposiciones fiscales que importen diferencias de impuestos o requisitos, por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia.

”VIII. Emitir títulos de deuda pública, pagaderos en moneda extranjera, o fuera del territorio nacional; contratar directa o indirectamente préstamos con gobiernos extranjeros, o contraer obligaciones a favor de sociedades o particulares extranjeros, cuando hayan de expedirse títulos o bonos al portador o transmisibles por endoso.”



Artículo 117

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

117

XXXVIII Legislatura
1-IX-40/31-VIII-43

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
24-X-42

Limita a los Estados a gravar la producción, el acopio o la venta de tabaco conforme a las disposiciones del Congreso.

Reubicación del párrafo último de la fracción VIII que pasa a formar el segundo párrafo de la fracción IX.



XL Legislatura
1-IX-46/31-VIII-49

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
30-XII-46

Restricción a la finalidad de los empréstitos estatales y municipales a la ejecución de obras rentables.



XLVI Legislatura
1-IX-64/31-VIII-67

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1-XII-64/30-XI-70

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
21-X-66

Deroga la prohibición a los Estados para expedir patentes de curso y de represalias.



LI Legislatura
1-IX-79/31-VIII-82

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
21-IV-81

Amplía la disposición que prohíbe a los Estados emitir títulos de deuda pública, al precisar la imposibilidad de éstos de contraer obligaciones o empréstitos con naciones, sociedades o particulares extranjeros.



Artículo 118

Texto constitucional vigente

Artículo 118. Tampoco pueden, sin consentimiento del Congreso de la Unión:

I. Establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones;

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

II. Tener, en ningún tiempo, tropa permanente ni buques de guerra, y

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al Presidente de la República.

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)



118

Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
Daniel A. Barceló Rojas	2
La constitución económica del Estado federal	2
La defensa militar de la democracia por convulsiones internas de la República federal y la defensa militar del Estado federal por agresión de potencias extranjeras . . .	11
Bibliografía	22
Antecedentes	27
Trayectoria	31

Artículo 118

Comentario por **Daniel A. Barceló Rojas**

- 118 El artículo 118 regula en sus tres fracciones aspectos distintos del federalismo. La fracción I se refiere a la constitución económica de la Unión federal. De otra parte las fracciones II y III del artículo 118, que deben interpretarse conjuntamente con las fracciones III a la VII del artículo 117, se refieren a la estructura económica de la República federal. En este orden temático comentaremos el artículo 118.

La constitución económica del Estado federal

El primer tema contenido en el artículo 118 en su primera fracción, se refiere a la constitución económica del Estado federal. En esta fracción I del artículo 118 conjuntamente con otros artículos más de la Constitución federal, se fincan las bases legales del modelo de economía de mercado establecido en el constitucionalismo mexicano del siglo XIX, que sería adoptado después, pero con profundas modificaciones, en 1917.

Una cuestión debe destacarse para entender la constitución económica del Estado federal mexicano de la que forma parte la fracción I del 118. La constitución económica se encuentra compuesta de varios artículos dispersos en la Constitución que guardan entre sí un vínculo estrecho desde el punto de vista de la teoría económica que les dio origen, pero que por razones de técnica legislativa o por disposición del principio de división de poderes se han tenido que separar. Advertido lo anterior debe indicarse que para efectos de interpretación jurídica los artículos de la constitución económica deben interpretarse como un solo bloque, mediante el método sistemático de interpretación constitucional.

En este caso se encuentra la fracción I del artículo 118, que prohíbe a los estados imponer contribuciones en sus diversas modalidades a las exportaciones o importaciones salvo consentimiento del Congreso; el artículo 73 en su fracciones IX y XXIX inciso 1, que otorga al Congreso facultad para impedir que en el comercio de estado a estado se establezcan restricciones le atribuye y le otorga potestad fiscal sobre el comercio exterior y; varios artículos más incardinados en el catálogo de derechos individuales, notablemente el de propiedad, de tránsito, de libre empresa y de comercio. Las fracciones III, IV, V,

VI, y VII del artículo 117, a través de las cuales se crea un mercado único en el territorio de la República.

Todas las disposiciones constitucionales identificadas en el párrafo anterior –entre ellas el artículo 118 en su fracción I que ahora comentamos– se deben al pensamiento económico de la época de fundación de la República federal Mexicana, que fueron introducidas en la Constitución de 1824 y a partir de ésta, reproducidas en las Constituciones de 1857 y 1917.

Para iniciar nuestro comentario del artículo 118, debemos decir que si bien se trata de hacer en lo que sigue un análisis jurídico de la fracción I, debe éste estar contextualizado en la disciplina que fue su fuente, la economía, para cobrar su verdadero sentido a los ojos del jurista y en general del estudioso de nuestra vida constitucional. Bien poco ganaría el lector si comentáramos la fracción I del 118 –que está fraseada con claridad–, si a ella nos aproximamos con la lupa de la interpretación gramatical de la Constitución.

Por ello conviene a efectos de su mejor comprensión exponer las razones de la teoría económica específica –la escuela liberal clásica– que claramente cobra vida a través de la citada fracción I. La escuela clásica viene a influir grandemente el pensamiento de los constituyentes de Norteamérica y poco tiempo después igualmente a los constituyentes mexicanos de 1824, que configuran la constitución económica integrando la teoría sobre el desarrollo económico expuesta primero por los fisiócratas y refinada y mejorada con mucha mayor elaboración posteriormente por Adam Smith.

La escuela clásica nace en confrontación con el esquema económico llamado mercantilismo que existió en las grandes potencias europeas entre aproximadamente mediados del siglo XV y hasta el XVIII, con variaciones por países, siendo España uno de los países donde el mercantilismo tuvo una duración mayor.

El mercantilismo no era propiamente un sistema sino un conjunto de políticas apoyadas en el derecho que eran sugeridas por los propios mercaderes y adoptadas y aplicadas por los funcionarios reales en reciprocidad al apoyo fiscal que los primeros proveían a los reyes. Uno de los criterios que guiaban el desarrollo económico en esta época –dictado por los propios mercaderes– era el rechazo a la competencia entre agentes económicos. Como ésta no era deseada, el poder público concedía monopolios o legitimaba prácticas monopólicas de control de precios.

El mercantilismo se caracteriza también por una extensa regulación jurídica restrictiva tanto sobre la actividad económica como sobre los agentes económicos mismos. En tanto que los mercaderes ocupaban un sitio de notable influencia en el gobierno, era perfectamente natural para ellos argumentar que la intervención del gobierno en la actividad económica era sumamente benéfica. Este conjunto de notables, beneficiados al abrigo del monarca, sostenían que la riqueza de una nación se medía por la cantidad de oro y plata que pudiese acumular el país, por lo que la balanza de pagos en superávit permanente y creciente era fundamental en la lógica de dicha concepción. En consecuencia

las políticas públicas estaban dirigidas a vender más de lo que se consumía y pagaba en metálico. Para el logro de este objetivo se debían erigir fuertes restricciones al mercadeo internacional imponiendo altos aranceles a los productos extranjeros.

Transcurridos tres siglos desde su instauración, el esquema mercantilista va a tener un primer ataque intelectual proveniente de la escuela económica de los fisiócratas franceses. Entre los autores más famosos de esta corriente de pensamiento se encuentran François Quesnay, Anne Robert Jacques Turgot y Samuel du Pont de Nemours. A diferencia del mercantilismo y de su visión parcial del desarrollo económico, la escuela francesa elabora un conjunto teórico completo sobre el desarrollo económico. El célebre autor canadiense John Kenneth Galbraith dice que el primer cometido, central para los fisiócratas, fue tratar de que en todas las actividades hubiese conformidad con los dictados del derecho natural, porque era el derecho natural en la concepción de los fisiócratas lo que a final de cuentas regulaba la conducta económica y social de los individuos. En este entendido, para los fisiócratas la legislación de los reyes y los legisladores resultaba tolerable sólo en tanto fuese consistente con el derecho natural. Así, para ellos el reconocimiento jurídico así como la protección de la propiedad eran consistentes con el derecho natural. También resultaban consecuentes con el derecho natural la libertad de comprar y de vender, esto es, la libertad de comercio, y las medidas para defender el reino.

En contraste los fisiócratas se oponen terminantemente a la intervención del poder público en la economía porque ello contraviene la recta razón del derecho natural. Lo mejor que los gobiernos pueden hacer según la escuela económica francesa, es dejar que las cosas trabajen por sí mismas de acuerdo con sus motivaciones y limitaciones naturales. La regla de oro del gobierno enunciada por los fisiócratas en cuanto a legislación y políticas públicas, es *laissez faire, laissez passer* dejar hacer, dejar pasar.

Con este bagaje ideológico sustentado en el derecho natural los fisiócratas criticaban en sus aspectos medulares el esquema económico mercantilista; sostenían que era evidente que toda regulación jurídica a favor de los mercaderes, tales como concesiones de monopolios, numerosas restricciones proteccionistas en su favor dentro del mercado doméstico, y las corporaciones de profesiones y oficios que podían decidir quiénes podían o no trabajar en determinado oficio, estaban en conflicto con el derecho natural.

De esta escuela de pensamiento habría de prestar a quien los historiadores de las ideas económicas tienen como el fundador de la escuela clásica, el escocés Adam Smith, quien en 1776 habría de publicar su influyente obra *Una investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las Naciones*, en la cual critica –al igual que sus predecesores fisiócratas– al entramado económico mercantilista y propone alternativamente las medidas necesarias para crear un mercado libre, que en su opinión es el que mayor beneficio individual, social y

nacional produce porque permite que el interés individual de todos los agentes económicos dispare el desarrollo.

Galbraith identifica tres elementos centrales en la teoría económica de Adam Smith. El primero es su aguda observación sobre las grandes fuerzas que motivan la actividad económica y el esfuerzo de los agentes económicos. El segundo es cómo se determinan los precios y cómo se distribuyen en salarios, ganancias y rentas. Por último, el tercer elemento de la teoría de Smith es el tipo de políticas de los poderes públicos que mayormente pueden apoyar e incrementar el desarrollo económico de una nación.

En cuanto a su primer elemento, para Smith la motivación que mueve a una economía es el propio interés individual de cada uno de los agentes económicos. La actividad privada en perpetua competencia es el más grande estímulo para incrementar la riqueza general de una nación. En realidad, dice Smith, al promover su propio interés individual, cada agente económico, aunque no sea consciente de ello, es movido por “una mano invisible” en la dirección de incrementar la riqueza agregada del país donde labora. Por ello –dice Smith– no debe restringirse la libertad de actuación de los individuos en el mercado con regulaciones jurídicas como las estipuladas en el esquema mercantilista.

El segundo elemento de la teoría de Smith poco interesa para el objeto del análisis jurídico del artículo 118. Interesan sólo el primero que ya quedó cubierto y el tercero –las políticas públicas del gobierno– que ahora explicamos. Para Smith la política pública más inteligente que puede perseguir un gobierno, es promover todas las condiciones que hacen posible el comercio interno del país e igualmente remover todo obstáculo para el comercio internacional.

Probablemente a partir de su teoría de la división del trabajo, como sugiere Galbraith, Adam Smith concluye que entre más grande sea el espacio de libre comercio o mercado único como le llamaríamos hoy día, se incrementan igualmente las oportunidades de especialización o división del trabajo y, como efecto directo de ello, también la eficiencia de las industrias manufactureras y en consecuencia lógica la economía de una nación.

La división del trabajo es fundamental en la teoría de Smith para hacer una economía nacional eficiente. En lugar de que una sola familia en su casa manufacture –como venía sucediendo en la economía mercantilista– un producto; éstos se producen con mayor eficiencia si participa un mayor número de trabajadores en donde cada uno hace una sola cosa en el proceso de producción, de por ejemplo, clavos. Para ello debe haber facilidad de emplearse en una industria sin estar atado a las regulaciones corporativas de los oficios o de las ciudades como lo estaban en el mercantilismo. Una limitante extraordinaria de la eficiencia con que un país produce es, para Smith, el tamaño del espacio comercial para el que se produce, por lo que el mercado se debe agrandar al máximo posible de lo nacional a lo internacional.

Su visión económica de largo alcance le permite ver a Adam Smith las grandes fuerzas de la economía que había que liberar de las regulaciones mercanti-

les impuesta por los poderes públicos a propuesta de los propios interesados – los mercaderes– que buscaban proteger cada uno su propia actividad comercial a cambio del financiamiento de las guerras y demás gastos de los reyes.

Esta es, en síntesis, la gran aportación de lo que se ha venido a llamar la escuela clásica del pensamiento económico y que tiene una importante proyección al mundo del derecho desde el nacimiento del constitucionalismo democrático y hasta nuestros días. Como se ha podido ver es esencial para la economía de mercado no sólo la supresión de las restricciones económicas erigidas por las fronteras políticas, sino también el establecimiento de la máxima protección jurídica posible a la libertad económica de los individuos para desarrollar su actividad en competencia libre con otros para producir un bien o un servicio, a menor costo de producción que sus competidores. De esta proposición económica toman sustento la libertad de profesión, de prestación de servicios y de comercio, reconocidas como derechos individuales en las Constituciones liberales como la mexicana de 1824. Una economía de mercado no podría emerger tampoco sin la institución de la propiedad privada, ni dentro de un sistema político monárquico en donde el privilegio de la cuna o el favor de la realeza fuese el criterio de distribución de satisfactores económicos y sociales como había ocurrido en el período histórico del mercantilismo, en lugar del interés personal ligado al talento y al esfuerzo individual.

Sin embargo, antes de continuar la exposición es obligado advertir que dichas corrientes de pensamiento económico fueron adoptadas en el México independiente, porque las circunstancias económicas en la Nueva España lo sugerían como remedio a los males derivados del exceso de protección de los productos de la Metrópoli en detrimento de aquellos producidos en las Colonias, así como para las excesivas regulaciones para beneficiar a personas y sectores específicos de la economía peninsular enclavados en la Nueva España.

En una etapa posterior a la constituyente la teoría económica clásica mantendría su coherencia por una razón diferente a aquella que le dio su más importante sustento empírico, es decir, los privilegios económicos que durante el Virreinato se otorgaban legalmente a la península y a los peninsulares. En el México independiente uno de los más pesados lastres para construir un espacio económico único fueron los peajes y las alcabalas que cobraban los gobiernos del interior del país para mantener sus finanzas públicas.

No se trataba pues de adaptar sin reflexión un entramado jurídico extranjero que no tuviese sustento en una realidad económica local que se quería superar.

De lo dicho vale hacer una recapitulación con Robert Heilbroner sobre los cuatro aspectos principales del mecanismo del mercado en la teoría económica clásica.

1. El mecanismo de mercado provee de un método para resolver el problema de producción y distribución de la sociedad, sin tener que recurrir al recurso de la orden o la tradición. Dicho mecanismo opera mediante la utilización de

la motivación del interés económico individual, o maximización del ingreso, en una sociedad basada en la monetarización de toda labor y en la movilidad de los factores de la producción.

2. La motivación del interés económico individual sirve para dirigir los factores de la producción a las actividades donde serán más redituables. Mediante el incremento o decremento de los incentivos (salarios o ganancias o rentas) el trabajo, el capital o la tierra podrán dirigirse a los usos que la sociedad decida.

3. En adición a la motivación del interés económico individual, una sociedad de mercado depende para su orden debido en la institución de la competencia, esto es, en la remoción de la rigidez anterior a la implantación de la sociedad de mercado impuesta por las organizaciones sociales.

La competencia protege al consumidor en tanto que los precios se ven propulsados hacia el costo de producción. También previene que haya incentivos asimétricos en un sector con respecto a otro sector.

4. En una sociedad de mercado el consumidor ejerce una soberanía definitiva para determinar los bienes que serán producidos por la sociedad. Es el gasto agregado del consumidor en el mercado lo que manda la señal al productor de la sociedad de mercado de qué es lo que debe producir.

Estas son las líneas del pensamiento económico de los padres fundadores de la República federal Norteamericana del siglo XVIII, que la Ilustración novohispana compartía y que habrían de florecer en el momento constituyente mexicano de 1824 y de ahí pasar a la Constitución de 1857 y a la vigente de 1917, en los artículos 73 fracciones IX y XXIX inciso 1, 117 en sus fracciones III a la VII y 118 en su primera fracción.

La Constitución de 1824 disponía en su artículo 49:

Las leyes o decretos que emanen del Congreso General tendrán por objeto:

XI. Arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la federación y tribus de los indios.

XIV. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas y designar su ubicación.

XXVII Dar leyes uniformes en todos los Estados sobre bancarrota.

El artículo 162, señalaba:

Ninguno de los Estados podrá:

I. Establecer, sin el consentimiento del congreso general, derecho alguno de tonelaje, ni otro alguno de puerto.

II. Imponer, sin consentimiento del congreso general, contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regula cómo deban hacerlo.

Como ya se dijo, las disposiciones citadas se reprodujeron en la Constitución de 1857 y de ésta pasaron a los artículos 117 y 118 en forma separada, pero que deben ser interpretadas en conjunto –en conexión también y sobre todo con el

artículo 73, fracciones IX y XXIX, primer inciso— para que guarden coherencia con la línea del pensamiento económico que les dio vida.

Mediante estas disposiciones económicas que expresamente restringen la potestad impositiva, legislativa y de políticas públicas de los estados, situadas en los artículos 117 en sus fracciones III a la VII y 118 fracción I, se confiere el poder exclusivo de crear un mercado único nacional a los Poderes Federales, y cuidar que dicho mercado nacional no se vea obstruido entre los estados.

El mercado nacional busca asegurar mediante instrumentos jurídicos, la libre actividad y movilidad de los agentes económicos, así como la movilidad sin cortapisas de las mercancías y de los factores de producción, para que los agentes económicos actuaran con la más amplia libertad e incrementaran la riqueza nacional con su interesada e incesante labor. El mercado nacional, es, en otras palabras, la garantía de poder realizar una actividad económica en cualquier parte de la República, en igualdad de condiciones con quienes residen en el punto de localización elegido.

La libertad de realizar una actividad económica se proyecta jurídicamente sobre las personas y sobre las cosas. Cuando esta proyección jurídica se dirige a las personas, toma la forma de la libertad de establecimiento, esto es, que el agente económico puede establecer con la protección de la ley un negocio en otro estado diferente a aquel de donde es originario o residente o, teniendo su matriz empresarial en un estado, generar actividad económica en otro distinto.

La segunda forma de proyección jurídica sobre las personas de esta libertad genérica, es la libertad que tiene cualquier persona de emplearse en otra parte del territorio nacional diferente a donde reside.

De otra parte, la libertad de ejercer una actividad económica se proyecta jurídicamente sobre las cosas mediante la garantía de la libre circulación de bienes y de capitales, que no pueden verse obstruidos en su movilidad dentro del mercado nacional por medidas jurídicas restrictivas, fiscales u otras con efecto equivalente. La libertad de circulación de mercancías dentro del espacio económico nacional se integra por dos normas justiciables: la de libre tránsito y la de no discriminación del producto o servicio por razón de origen.

Es importante destacar que las disposiciones para erigir el libre mercado, único en toda la República, pueden ser exigidas por los particulares interesados ante los tribunales competentes en conexión con los derechos individuales de componente económico. Ello garantiza la tutela judicial del mercado, lo cual promueve que cada individuo o agente económico sea vigilante de que el mercado se mantenga libre, sin obstrucciones artificiales erigidas por las autoridades.

Para que florezca el mercado nacional o único es vital también contar con una sola moneda, pues de lo contrario la diversidad de monedas se convierte en un obstáculo para el tráfico comercial e industrial dentro del espacio económico único o la “República Comercial” —como llamaban al mercado único los padres fundadores de los Estados Unidos de América. La moneda es una

mercancía con un valor determinado que sirve de medida para el intercambio de todos los demás bienes y servicios que se encuentran en el mercado.

La competencia para mantener el orden económico homogéneo de la República se confiere a las autoridades federales en forma exclusiva, efecto que se logra mediante la delegación expresa de facultades en materia de emisión de moneda, comercio interestatal e internacional, fiscalidad del comercio internacional y simultáneamente, con la prohibición expresa a los estados de acuñar moneda y para imponer restricciones jurídicas o impositivas de ámbito local pero con impacto en el comercio interestatal e internacional, o directamente imponer contribuciones al comercio internacional con fundamento en las competencias fiscales locales.

La construcción del mercado único nacional busca lograr el establecimiento y mantenimiento de una economía de mercado que no se vea afectada por la división política de los estados de la Federación. La creación de un mercado único exige en primer término la eliminación de aduanas interiores entre estados y la creación de las aduanas de los Estados Unidos Mexicanos. En segundo lugar, la creación de un arancel común del país en sus relaciones comerciales con otros países cuya determinación y cobro compete a las autoridades federales como competencia exclusiva.

Como ya se dijo anteriormente las medidas jurídicas señaladas se complementan con las libertades individuales al interior de la República federal de propiedad, de comercio, de tránsito, de establecimiento o de prestación de servicios; y con el correspondiente acompañamiento de instrumentos jurisdiccionales o de arbitraje para suprimir todas aquellas medidas proteccionistas impulsadas por las autoridades de un estado que tengan como propósito restringir cualquiera de las libertades enunciadas a individuos provenientes de otros estados, o que sin afectar directamente a las citadas libertades tengan un efecto equivalente sobre el mercado nacional.

La fracción I del artículo 118 de la Constitución federal promueve la libertad de circulación de mercancías, que es un requerimiento esencial en la construcción de un mercado único. La libertad de circulación de las mercancías busca garantizar que éstas puedan trasladarse de un sitio a otro sin ningún obstáculo o traba legal o de otra especie, sea como producto final para el mercado o como insumo para un proceso de manufactura que se realiza en dos o más estados de la Unión federal.

Fundamental para crear el mercado nacional único es el mandamiento de la fracción I del artículo 118, mediante la cual se prohíbe a los estados, salvo consentimiento del Congreso, establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

La razón de que esta disposición se encuentre separada del conjunto de medidas económicas para crear y mantener un mercado único de la República federal mexicana se debe a mera técnica legislativa. El artículo 117 señala, como ya quedó dicho, las prohibiciones absolutas a los estados mientras que

el 118 señala las prohibiciones relativas, que pueden ser removidas por el consentimiento del Congreso, entre las cuales enlista la de carácter eminentemente económico contenida en la fracción I.

La teoría económica clásica ha mostrado una gran consistencia a lo largo de más de 200 años de que se empezarán a aplicar sus políticas en México. Pero ha tenido que superarse a sí misma constantemente para disminuir, que no eliminar, la agudeza de las críticas que se le enderezan desde otras escuelas del pensamiento económico y que tienen que ver con nuestro tema de análisis.

El mercado libre como director soberano de los bienes que la sociedad debe producir y cómo deben distribuirse, conduce, si no se aplican correctivos, a la elevación de la calidad de vida de unos sectores de la sociedad en detrimento de otros, así como de unas regiones del país que se benefician más del desarrollo económico que otras.

Esto ha sido destacado por varias escuelas del pensamiento económico que han cuestionado varias de las asunciones de la llamada escuela clásica que surgiera en el siglo XVIII. Interesa destacar dentro de estas nuevas corrientes intelectuales críticas –por estar vinculada estrechamente con el federalismo–, sólo aquella que introdujo a la teoría del desarrollo económico la variable de la localización, que no era considerada en el esquema original de la economía de mercado que tanto se había apuntalado desde las Constituciones Mexicanas de 1824, 1857 y 1917.

Martín Bassols Coma hace una magnífica exposición de la teoría de la localización, identificando sus peores efectos. Este autor señala que en el marco de las economías nacionales, la iniciativa privada implanta su actividad en el territorio conforme a las leyes del mercado y a criterios rentables de localización, atendiendo el Estado a la construcción de las grandes infraestructuras (carreteras, ferrocarriles y obras públicas) y a la prestación de unos mínimos servicios sociales (enseñanza primaria y beneficencia).

Al producirse la crisis del sistema de economía liberal, el Estado interviene en la economía –fomentando o supliendo a la iniciativa privada– imprimiendo en el territorio su propio código de actuación, basado en un enfoque o modelo global o nacional de crecimiento económico, del producto nacional y de los incrementos de la renta *per capita*. Las disparidades económicas territoriales no sólo no son objeto de corrección, sino que en cierta medida se fomentan, puesto que para impulsar este desarrollo tanto las acciones económicas privadas como incluso las públicas se apoyan en las concentraciones económicas espaciales preexistentes (zonas industriales, áreas metropolitanas, regiones equipadas con recursos materiales y humanos calificados, etcétera). Las consecuencias sociales y espaciales de este modelo de crecimiento han sido harto significativas: emigración y abandono de las regiones subdesarrolladas, incrementos de renta que no se corresponde con su distribución territorial, concentración de los servicios sociales, producto de la acción redistributiva del Estado de bienestar en las zonas económicamente favorecidas y, en general, agravamiento de las desigualdades y desequilibrios territoriales.

Las sugerencias de Bassols retratan la economía nacional mexicana y a la intervención en ella de los poderes públicos del último tercio del siglo XIX y del siglo XX, donde efectivamente el esfuerzo conjunto de la iniciativa privada y el gobierno federal –impulsados por la rentabilidad del mercado en términos de cuentas nacionales– condujeron a crear o mantener en el país zonas de abundancia y zonas de marginación económica.

Como es de suponerse la teoría de la localización pone en cuestión el principio de lealtad federal que se deben unos estados a otros, y que nutre los lazos de la Unión federal.

Justamente por esta última razón de descompensación económica sectorial e interterritorial, se introdujo en la Constitución federal el concepto de la rectoría económica del Estado y la planeación democrática del desarrollo económico nacional, en una fecha tardía del siglo XX, para ralentizar la tendencia concentradora del mercado libre y buscar alternativamente inducirlo en una dirección social y territorialmente más equitativas del desarrollo nacional.

Por ello y por otras razones, el modelo económico mexicano no obedece en el presente al modelo clásico de la economía de mercado. Puede decirse que la constitución económica del Estado federal mexicano tiene dos grandes períodos de formación, que se ven reflejados en su articulado. Uno es el de la economía de mercado, que permanece vigente en el texto de la Constitución, pero que ha sido modificado para dar potestad a los poderes públicos para inducir la economía hacia los fines socialmente más productivos del desarrollo nacional, que es el segundo período de formación de nuestro modelo económico.

El modelo económico mexicano contenido en la Constitución federal vigente –con todas las reformas y adiciones que a ella se han insertado en el transcurso del siglo XX– es el de una economía mixta, calificada como tal porque en las actividades económicas participan no sólo agentes privados, sino también agentes públicos y del sector social. La ley de la oferta y la demanda sigue siendo una señal reconocida para que el interés individual promueva mayor desarrollo económico en el país, pero los poderes públicos se deben hacer cargo también de generar condiciones de una vida digna en aquellas regiones del país que atraen menos flujos de capital privado, pero donde viven mexicanos con iguales derechos individuales y sociales que los que viven en regiones económicamente prósperas.

La defensa militar de la democracia por convulsiones internas de la República federal y la defensa militar del Estado federal por agresión de potencias extranjeras

Las fracciones II y III del artículo 118 de la Constitución de 1917 disponen lo siguiente:

Tampoco pueden (los Estados), sin consentimiento del Congreso de la Unión: (II) tener, en ningún tiempo, tropa permanente o buques de guerra; (III) Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al Presidente de la República.

Ambas fracciones provienen del artículo 112 de la Constitución de 1857, que indicaba lo siguiente:

Tampoco pueden (los estados), sin consentimiento del Congreso de la Unión: (II) tener en ningún tiempo tropa permanente o buques de guerra; (III) Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera. Exceptuándose los casos de invasión o peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediatamente al Presidente de la República.

A su vez las disposiciones citadas deben su origen a la Constitución de 1824, que en su artículo 162, indicaba lo siguiente:

Ninguno de los Estados podrá: (III) tener en ningún tiempo tropa permanente o buques de guerra, sin el consentimiento del congreso general; (IV) entrar en transacción con alguna potencia extranjera, ni declararle la guerra; debiendo resistirle en caso de actual invasión o en tan inminente peligro que no admita demora, dando inmediatamente cuenta, en estos casos, al Presidente de la República.

El recuento anterior de la historia legislativa del artículo 118 vigente nos sirve para iniciar justificando en primer lugar el método de interpretación constitucional que utilizaremos para nuestro comentario: el método histórico del entendimiento original.

El método histórico del entendimiento original nos sirve para indagar qué tipo de defensa militar de la República federal pretendían organizar los primeros constituyentes que configuraron este artículo, esto es, los constituyentes de 1824, ya que –como se ha podido ver– el artículo constitucional que ellos redactaron pasó casi intocado al texto constitucional de 1917.

El método elegido es el único que puede ayudarnos a leer esta cláusula de la Constitución en forma coherente pues pareciera ser a primera vista que las fracciones II y III del artículo 118 son contradictorias entre sí. La segunda fracción prohíbe a los estados tener un ejército y una fuerza naval permanentes –salvo consentimiento del Congreso– y la fracción siguiente les comanda a defender al Estado y por tanto a la República federal en situaciones de amenaza actual o potencial de guerra, en los siguientes términos: “hacer la guerra por sí a una potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediata al Presidente de la República”.

La pregunta que surge de inmediato y que parece abrigar la aparente contradicción de la que hablamos antes es: ¿con qué va a hacer frente un estado

a una potencia extranjera si no tiene ni ejército ni fuerza naval? La respuesta fácil a ello sería, en nuestros días, con la policía estatal y municipal. Pero el hecho es que en el siglo XIX, cuando se escribe este artículo, aún no existían las policías como institución con reconocimiento constitucional.

La aparente contradicción de estas dos fracciones, de estar en posibilidad de defenderse militarmente sin contar con ejército ni marina, se resuelve si —mediante el método histórico del entendimiento original de la Constitución de 1824— se conoce la teoría política del federalismo moderno estadounidense y la teoría política del federalismo antiguo de las anficonías de los estados griegos del siglo V que tanto influyó, vía Montesquieu, en el pensamiento de los ingenieros constitucionales estadounidenses de la primeras Repúblicas y, posteriormente, al Constituyente mexicano de 1824. Sólo el método histórico del entendimiento original nos permite despejar estas supuestas contradicciones del artículo 118, que son aparentes.

Adelantamos lo que se explicará a través de una aproximación histórica más detallada en las líneas siguientes. Cada uno de los pueblos norteamericanos que se organizaron en varias repúblicas democráticas separadas en 1776, siguiendo en esto puntualmente el pensamiento de los escritores clásicos de la Antigüedad, desconfiaban de la creación de ejércitos permanentes como parte de sus respectivas organizaciones políticas estatales porque, sostenían, ello conduce inevitablemente a la instauración de la autocracia por aquel que tenga el mando del ejército. Este es el sentido subyacente de teoría política de la fracción II del artículo 118 de la Constitución mexicana de 1917 que prohíbe a los estados tener fuerzas armadas de tierra y mar.

La fracción III del artículo 118, la habilitación para hacer la guerra a potencias extranjeras bajo ciertos supuestos, se explica en tanto que los estados —siguiendo igualmente en ello la teoría política de la Grecia clásica vía Montesquieu y la teoría política de los estados norteamericanos—, no cuentan con un ejército profesional sino con una guardia entrenada de ciudadanos que entran en combate cuando se pretende afectar su integridad territorial o se trata de destruir y sustituir su sistema democrático por una fuerza exterior agresora.

El derecho de los ciudadanos mexicanos a defender su patria, reconocido en la fracción III del artículo 118 y en la IV del artículo 35 de la Constitución federal, se ejerce a través de la guardia nacional. En teoría la guardia nacional se debería organizar por estados, aunque el mando en caso de beligerancia extranjera responda a las autoridades militares federales. En este mismo contexto de la autodefensa ciudadana, como se explica más adelante, se funda el derecho de los ciudadanos mexicanos a tener armas de fuego reconocido en el artículo 10, en interpretación sistemática con los artículos 35 fracción IV, 118 fracción III y 136 de la Ley Fundamental.

El derecho de los ciudadanos mexicanos a tener armas de fuego se reconoce como parte de su derecho a defender la patria, de actuar como ciudadanos-soldados en caso de necesidad actual o inminente en la defensa militar de sus

respectivos estados –que se entiende como defensa de los Estados Unidos Mexicanos, como lo señala el artículo 118 en su fracción III.

La fracción III del artículo 118 sobre la defensa popular armada de la patria por las autoridades y los pueblos de los estados debe ser entendida en el contexto del siglo XIX y hasta el primer cuarto del siglo XX en el que dicha cláusula constitucional cobra vigencia, primero en la Constitución de 1824, luego en la de 1857 y posteriormente en la Constitución de Querétaro de 1917.

Este período de la historia del mundo se caracterizó, por lo que se refiere a nuestro hemisferio, por la ambición territorial de los Estados Unidos de América, apoyado en su poderoso ejército –como lo prueba la pérdida de la mitad de nuestro territorio en los siglos apuntados, a punta de bayoneta o bajo presión irresistible.

En nuestros días, sin embargo, parece improbable que se presenten nuevas amenazas de tipo militar contra la integridad territorial de la República Mexicana, pues ahora existe un custodio del derecho internacional: la Organización de las Naciones Unidas.

En cualquier caso el derecho y deber constitucional de las autoridades y de los ciudadanos de los estados de defender por la vía de las armas nuestro territorio nacional, en caso de que se presente una nueva ocasión de peligro actual o inminente contra la República federal, permanece vigente en la fracción III del artículo 118.

Ahora bien, por la razón de derecho internacional antes apuntada, así como por otras de orden doméstico, la disposición contenida en la fracción III del 118 ha entrado en un prolongado período de letargo. Esto explica que el derecho de los ciudadanos de tener armas de fuego reconocido en el artículo 10 de la Constitución federal, ya no suele vincularse tan fuertemente a su deber de defender la patria contenidos en el 35 y el 118, sino sobre todo al derecho de legítima defensa personal del ciudadano y de su familia –que se ha hecho sentir con especial vigor entre la sociedad civil mexicana–, dada la patente negligencia de las autoridades de las entidades federativas y federales que han ejercido el poder público en las postrimerías del siglo XX y a principios del siglo XXI en el que se escribe esta edición de *Los derechos del pueblo mexicano*, de brindar seguridad a los ciudadanos.

Debe ser señalado que siendo la defensa militar común uno de los objetos principales de toda Unión federal, el efecto jurídico de la fracción III del artículo 118 de la Constitución General de la República es que la defensa popular que los habitantes de un Estado hagan de su territorio, se entiende como defensa de los Estados Unidos Mexicanos y no del estado federado concreto que repela el ataque militar o presente frente a la amenaza inminente del mismo. La competencia en materia de guerra, por virtud de este artículo y del 73 y 89, es competencia exclusiva de las autoridades federales.

Para llegar a la interpretación de las fracciones II y III del artículo 118 de la Constitución mexicana vinculadas al federalismo que hemos venido hacien-

do, el lector encontrará de enorme utilidad apoyarse sobre todo en las lecturas de los historiadores del constitucionalismo estadounidense Martin Diamond, Bernard Bailyn, Gordon S. Wood, y del constitucionalista de la Universidad de Yale Akhil Reed Amar –sugeridas en la orientación bibliográfica de este comentario– que han establecido con nitidez el vínculo entre la teoría política de los estados democráticos griegos del siglo V a.C. con el arquetipo de los primeros estados democráticos norteamericanos del siglo XVIII. Dicho en términos muy breves, haciendo un esplendente ejercicio de derecho comparado, los norteamericanos de la época de la Ilustración copiaron el modelo democrático de la Grecia clásica (y de la Roma republicana) –adaptándolo a sus propias circunstancias–, para la creación del arquetipo del Estado democrático de derecho de las 13 nuevas Repúblicas de América del Norte (en realidad 11, dos de ellas conservarían sus *Colonial Charters*).

No sólo copiaron y adaptaron el modelo del Estado democrático pequeño de los griegos, sino también el modelo federativo de los estados griegos, que analizaron a conciencia para superar sus fatales defectos. Los norteamericanos se impusieron de la triste experiencia de la federación de estados griegos, que en lugar de ser vencida militarmente desde fuera por el Imperio persa, sucumbió por las guerras entre los estados de la Federación de los pueblos helenos, liderados de una parte por Atenas y de otra por Esparta. Tucídides expone con claridad las fallas de la federación –que los norteamericanos estudian– en uno de los capítulos de *La Guerra del Peloponeso*, que puede con justicia ser tenido como un auténtico estudio crítico de derecho federal con lecciones para nuestros días. Al estudiante de derecho constitucional mexicano conviene saber todo ello porque el artículo 118 en sus fracciones II y III, en conexión con el primer párrafo del artículo 119 de la Constitución federal vigente, son tributarios de estas primeras experiencias fallidas sobre la defensa militar de la Unión federal.

Una breve digresión requiere nuestro comentario en honor a la sabiduría y prudencia política de nuestros constituyentes de 1824, de la que es directamente tributaria la fracción II y III del artículo 118 que venimos comentando. Una parte de la doctrina de nuestro país originada en el siglo XIX sostiene que el federalismo mexicano fue una importación “extralógica” del modelo federal estadounidense. Esta corriente de pensamiento que perdura hasta nuestros días, toma su raíz de la interpretación histórica y de prospectiva política de importantes actores políticos de la época, como señala Josefina Zoraida Vázquez en la obra que coordina Patricia Galeana.

El argumento central de la corriente de opinión que concibe la República federal mexicana como una adaptación extralógica del modelo federal estadounidense, suele ser que los 13 estados de Norteamérica –las excolonias– forman la Unión federal mientras que en México, en sentido inverso, los poderes centrales crean a los estados. Dicho argumento, sin embargo, no parece ser irrefutable pues como Koen Lenaerts ha podido demostrar, con base en estudios comparados, las Uniones Federales se forman 1. de estados independientes que se unen,

2. de estados centralizados que se descentralizan –como Bélgica o Canadá– o 3. de estados federales que utilizan ambos métodos centrífugos y centrípetos para su conformación –como es el caso, según Lenaerts, de los Estados Unidos de América, en donde aproximadamente una tercera parte de sus 50 estados se formó por un movimiento centrípeto, pero que dos terceras partes se formaron con estados dibujados territorialmente y contruidos institucionalmente desde la ciudad de Washington por los poderes federales a través de las *Enabling Acts* (Leyes de Habilitación).

En este orden de ideas y a contracorriente de la respetable opinión de los distinguidos constitucionalistas de nuestros días que sostienen la versión de que en su adopción el federalismo mexicano no se avenía bien a la tradición centralista de los gobiernos coloniales, quien esto escribe sostiene la tesis de que –además del argumento disolvente de Lenaerts sobre la idea de la incorrección de que un Estado centralizado se descentralice para formar un Estado federal–, había al menos dos razones más, muy importantes, por las cuales el Constituyente mexicano de 1824 correctamente siguió en su obra de ingeniería constitucional al modelo estadounidense de organización política descentralizada.

En primer lugar, se trataba de una decisión política, la decisión política de la Nación mexicana, de constituirse en una democracia en lugar de permanecer como una autocracia monárquica. Era una decisión ponderada de transformación política, es decir, un salto “extralógico” consciente para romper con el pasado. Si el ímpetu político de los constituyentes mexicanos se hubiera detenido por ver en nuestro pasado indígena y español la autocracia que había caracterizado nuestra forma de convivencia política, y no impulsar un salto “extralógico” a la democracia, hoy quizá estaríamos estudiando todavía en nuestros libros de historia cómo el sistema monárquico español simplemente cambió en el siglo XIX por un sistema monárquico criollo, tan autocrático como el peninsular. Pero afortunadamente dimos ese salto “extralógico” de la mano de los audaces constituyentes de 1824 y empezamos nuestro lento e intermitente tránsito a la democracia constitucional –en el que aún nos encontramos.

Ahora bien, situados en la decisión política de transitar desde la autocracia monárquica a la democracia republicana, la prudencia del estadista exigía en aquellos tiempos –como lo exige ahora– estudiar las experiencias políticas de otros países y adaptar, cuando ello fuese posible, las mejores soluciones del derecho comparado. Eso justamente hicieron los norteamericanos mirando a los demócratas griegos y romanos (lo que no lleva a las generaciones actuales de comentaristas constitucionales estadounidenses a sentir por ello desasosiego alguno, como a veces infortunadamente pareciera ser el caso nuestro, por el inteligente uso que hicieron nuestros constituyentes del 24 del constitucionalismo antiguo y moderno).

¿Qué hicieron nuestros constituyentes de principios del siglo XIX? Afortunadamente, en la modesta opinión de quien esto escribe, actuando como verdaderos estadistas siguieron la ruta de lo que algunos muy solventes juristas

mexicanos llaman “extralógica” de adaptar a nuestro suelo el modelo federal norteamericano. Con los datos históricos que hoy poseemos dicha ruta extralógica me parece que era la forma más prudente y en su momento la única viable de implantar la democracia en el vastísimo territorio del México independiente. La otra experiencia comparada a la mano era por supuesto la proveída por la Revolución Francesa en un Estado centralizado. Pero como se sabe la democracia constitucional francesa había entrado en convulsión antes, incluso, de la época en la que el Constituyente mexicano escribiera la Ley Fundamental de 1824, y por tanto no era un modelo democrático viable de adaptación en el México independiente.

En contraste con el francés, el modelo democrático estadounidense había demostrado en casi cuatro décadas de funcionamiento ser viable y ser susceptible de adaptación en un país con la extensión territorial como la del México independiente. A este respecto, es muy importante destacar lo siguiente, que es el fundamento de la tesis que presentamos: la escala territorial de una República democrática fue un asunto que en sí mismo fue tema de discusión del constituyente de Filadelfia, que años después captaría por razón natural la atención de los mexicanos del siglo XIX. Pero infortunadamente este debate de la escala territorial posible para organizar y mantener un sistema político democrático, es pasado por alto en nuestro país por quienes sostienen que el federalismo fue una importación extralógica del modelo estadounidense.

En el debate de Filadelfia la escala territorial de la democracia posible tuvo que ver también con la organización y mantenimiento del ejército para diluir su potencial de agresión contra la democracia misma.

Y justamente por pasar por alto este debate, en la academia mexicana de principios del siglo XXI se han venido presentando explicaciones insuficientes sobre el tema de la defensa militar de la democracia en el Estado federal por convulsiones internas y, tema vinculado indisolublemente con éste, sobre el análisis de la defensa militar del Estado federal ante agresiones de potencias extranjeras —que se encuentra establecido en la Constitución Mexicana vigente, en sus artículos 10, 35 fracción IV, 118 fracciones II y III, 119 primer párrafo y 136.

Por ello en este comentario hacemos una aproximación histórica para arrojar luz sobre el entendimiento original del artículo 118, inspirados en las lecturas que Martin, Bailyn, Wood y Amar han hecho sobre la influencia griega y romana del modelo federal estadounidense a la que en el siguiente párrafo tornamos.

Los Constituyentes de las Leyes Fundamentales de los primeros estados democráticos norteamericanos del siglo XVIII —que como hemos dicho, habían sido inspirados por el modelo de la democracia ateniense y de la República de Roma de la Antigüedad— observan que estas primeras experiencias democráticas de la humanidad habían sucumbido invariablemente por “golpes de Estado” apoyados por la fuerza militar. Para los constructores de los estados democráticos de Norteamérica la historia política les enseñaba con absoluta claridad

que las fuerzas armadas –habiéndose instituido en estados democráticos para la defensa contra los enemigos extranjeros– terminaban siendo utilizadas en la política local en contra de sus adversarios políticos por aquella “facción” que tuviese el mando del ejército.

Por esta razón, los norteamericanos desconfían de organizar y mantener ejércitos permanentes (*standing army*) y, consecuentemente, no los contemplaron en sus Constituciones estatales. Prefirieron, en su lugar, confiar la defensa última de su comunidad política tanto ante acechanzas externas como frente a peligros internos a las “milicias” compuestas de “ciudadanos-soldados”, que se alzarían en armas cuando se materializara una tiranía local o extranjera. El esquema de la Confederación comprendida en el período 1777-1783 reposaba sobre esta idea, y por tanto no contemplaba la integración y sostenimiento de un ejército permanente una vez que se hubiese puesto fin a las hostilidades con el Imperio británico.

Pero bajo el esquema federal sí se contemplaría la organización y mantenimiento de un ejército permanente. Esto no quiere decir que para el año de 1787 en el que concluye la elaboración de la Constitución de Filadelfia se hubiese despejado la desconfianza en el ejército. La desconfianza sobre las tendencias autocráticas de las fuerzas armadas persistía al momento de la Convención de Filadelfia, y por ello se crean una serie de medidas preventivas que se introducen en la Constitución federal: el mando militar estaría en el Presidente de los Estados Unidos, pero sujeto a la vigilancia y control del Poder Legislativo quien autorizaría o convalidaría las acciones militares emprendidas por el Presidente. El Congreso también intervendría con el Presidente en la selección de los mandos superiores del ejército. El Congreso de los Estados Unidos tendría además “el poder de la bolsa” para controlar al ejército mediante la asignación de su presupuesto.

A pesar de la medida preventiva de la cooperación del mando supremo del ejército permanente de una parte, y la organización y mantenimiento económico de las fuerzas armadas de la otra, a los ojos de los norteamericanos el peligro de una tiranía militar impuesta por el gobierno nacional estaba aún presente. De ahí que como medida de *ultima ratio* según ha venido explicando brillantemente el profesor de la Universidad de Yale Akhil Reed Amar, el federalismo estadounidense configura una defensa militar desde los estados contra la posibilidad de la dictadura militar del gobierno federal. Este es el origen histórico de las milicias estatales como fuerzas armadas compuestas de “ciudadanos-soldados”, que permanecen en estado latente hasta en tanto no se produzca el acontecimiento de una dictadura militar central.

En este contexto de una fuerza miliciana de ciudadanos que podrían llegar a enfrentarse al ejército nacional bajo el mando del gobierno federal, se establece adicionalmente como un derecho individual –complementario para la defensa civil de la democracia–, el derecho inviolable de los ciudadanos (soldados) de los estados a poseer armas de fuego. Este derecho garantizaba que

el gobierno central no podría desarmar a los ciudadanos recurriendo al fácil expediente de la promulgación de una ley federal que prohibiera la tenencia de armas. Protegidos constitucionalmente de tal posibilidad, se sigue de ello que llegado el caso de la temida tiranía central, los ciudadanos de cada estado –adecuadamente armados–, podrían enfrentar al ejército profesional nacional y restituir la democracia como su forma de gobierno.

El mecanismo de la defensa militar de la democracia desde los estados confiaba que el espíritu de quien defiende a su familia y a su patria pequeña superaría la desventaja de enfrentarse ante un ejército profesional. Esta era una enseñanza proveniente de los griegos –de las batallas de Maratón y Salamina ante el numeroso ejército imperial persa. Pero también la evidencia de esta apreciación patriótica la encontraban precisamente en la experiencia de su propia victoria sobre el ejército profesional británico, tan sólo unos años antes, con motivo de la Guerra de Independencia.

La inspiración estadounidense de la autodefensa popular a través de “ciudadanos soldados” proviene entre otras fuentes clásicas, de *La República* de Platón, en la que éste reflexiona en torno a las características que debe reunir el ciudadano-soldado para la defensa de la patria chica, las cualidades de “los Guardianes”, y la motivación más elevada para luchar de un ciudadano-soldado: su patria chica.

El eco griego se deja sentir con absoluta claridad en los textos constitucionales norteamericanos. Así por ejemplo, *La Declaración de Derechos de Virginia* del 12 de enero de 1776, señala en el artículo 13:

Que el medio propio, natural y seguro para defender un Estado libre es una milicia bien regulada, compuesta por el cuerpo de la ciudadanía; que debe evitarse en tiempos de paz el mantenimiento de ejércitos sobre las armas, por ser peligrosos para la libertad; y que en todos los casos los militares estén estrictamente subordinados al poder civil, el cual debe gobernarlos.

Como complemento a disposiciones similares que se encuentran en las Constituciones estatales de la época, la II Enmienda a la Constitución Norteamericana, dice: “Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado libre, no se violará el derecho del pueblo de poseer y portar armas.”

Es así como el “derecho a la revolución” contra el gobierno federal se deja abierto señalando el texto de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que el pueblo tiene en todo momento el derecho a cambiar pacíficamente su forma de gobierno, mediante los procedimientos que en ella se establecen (art. V de la Constitución americana). La domesticación del “derecho a la revolución” se institucionalizó mediante la posibilidad de reformar la Constitución federal cuando el pueblo así lo determinase. Sólo cuando esta vía fuese bloqueada por medios dictatoriales, el pueblo podía hacer uso de su derecho a la revolución desde los estados.

Pero en los estados, una vez constituida la Unión federal, quedó proscrita en forma absoluta la posibilidad de recurrir a las armas para cambiar la forma de gobierno en los Estados. Al asumir el gobierno nacional la competencia en materia de defensa nacional, sólo este orden de gobierno tendría ejército permanente. A cambio, el gobierno nacional garantizaría, subsidiariamente, que los conductos de reforma constitucional estatal permanecieran abiertos, que no fuesen bloqueados localmente por un grupo “faccioso” estatal que pretendiera obstruirlos para desviar el poder público hacia sus intereses particulares.

No podría haber un movimiento armado para derrocar al gobierno estatal por un grupo o grupos políticos locales. No podría haber un *Coup d'État* local porque se calificaría como rebelión o sublevación interior y se actualizaría la competencia del gobierno federal para intervenir usando incluso la fuerza militar, esto es la garantía democrática reconstructiva o coactiva del Estado federal (véase comentario al artículo 119 constitucional).

Sólo el diálogo y el procedimiento democrático serían los medios estatales adecuados y tolerados por los poderes federales para sustituir autoridades locales o modificar mediante el derecho la operación del sistema político estatal.

Con la afirmación del párrafo anterior concluimos el comentario a las fracciones II y II del artículo 118, reiterando la necesidad de contextualizar los artículos de la Constitución de 1917 en sus precedentes de la de 1824 para su debida comprensión. Al comentar el artículo 118 de la Constitución vigente que data del año de 1917 hemos utilizado un método de interpretación constitucional histórico retrotrayéndonos al siglo XIX mexicano. Hemos buscado el significado de las fórmulas constitucionales de los padres de la patria mexicana, concretamente del Constituyente de 1824, desentrañando su *entendimiento original*.

La utilización de este método de interpretación constitucional para interpretar la Constitución de 1917 no es inadecuado. Ello porque entre dichas Constituciones ha habido expresamente una línea de continuidad de sentido, aun cuando no de vigencia jurídico-formal. El Constituyente de Querétaro de 1917 hace una remisión literal a la Constitución anterior, esto es a la de 1857, la que a su vez debe su inspiración a la de 1824 –justamente de la que parte nuestra interpretación constitucional.

Paradójicamente el comentario que aquí hacemos del artículo 118, a través del entendimiento original, es, por lo viejo, bastante novedoso. Poco se ha reparado en la doctrina de nuestros días sobre el perdurable legado que el federalismo mexicano debe al federalismo antiguo. Ello se debe, quizá, a que los estudios clásicos dejaron de ser obligatorios para los juristas mexicanos del siglo XX y XXI. En contraste, como han destacado muy documentadas investigaciones, se ha podido establecer sin margen de error que los estudios clásicos fueron un componente importante en la currícula de los juristas mexicanos de los siglos XIX y anteriores, esto es, desde tiempos de la Colonia.

Si uno lee algunas de las aportaciones que hiciera un entusiasta federalista mexicano del siglo XIX como Manuel Crescencio Rejón, podrá revelarse en ellas

referencias constantes de los autores clásicos, por lo que para este importante intelectual mexicano el federalismo antiguo –analizado y superado en *El federalista* anglosajón– era bastante comprensible. De otra parte, en contraste de este tipo de formación clásica y de sus efectos sobre la interpretación constitucional puede ser presentado lo dicho por el muy destacado cultor del federalismo mexicano del siglo XX, Gustavo R. Velasco, que hiciera una impecable traducción al español de *El federalista* para nuestra casa editorial Fondo de Cultura Económica. Dicho autor señala en el prólogo a la citada obra: “también es visible la preocupación (de los padres fundadores) por documentarse en otras fuentes, como lo prueban los estudios, *que debe confesarse resultan un poco cansados*, de las confederaciones de la Antigüedad, del imperio germánico y de las pocas repúblicas que existían a fines del siglo XVIII”.

Todo lo dicho nos permite sugerir que para llegar al *entendimiento original* de la Constitución de 1917 de aquellos artículos que provienen sin apenas cambios del siglo XIX, debemos necesariamente saber sobre qué coordenadas del pensamiento político se entendían los constituyentes de 1824 y los de 1857.

Al respecto, es de subrayarse que la élite novohispana, así como la mexicana que sustituyó o absorbió a la primera, estaban formados en los estudios clásicos, cultura política que desde el siglo XVI se venía exponiendo en la que hoy es la Universidad Nacional Autónoma de México, a través de los catedráticos peninsulares provenientes en un primer momento sobre todo de Salamanca, pero también de Valladolid y Alcalá de Henares. En adición a ello habría que considerar –como explica Ernesto de la Torre Villar– que la formación de los mexicanos del siglo XIX, concretamente de los constituyentes de 1824, estaba influida por los autores de la Ilustración, entre ellos notablemente Montesquieu, quien como ha destacado David Lowenthal, debía su inspiración, sobre su teoría de las pequeñas repúblicas democráticas y el arreglo federal, directamente a los autores clásicos.

En conclusión, el arquetipo político federal norteamericano estaba basado en buena medida en la experiencia del pasado –la Antigüedad clásica– que conocían tan bien los constituyentes norteamericanos, porque en la lectura de los clásicos se habían formado intelectualmente. Esta formación clásica era la misma en la que igualmente se habían formado las clases ilustradas novohispanas, por lo que las disquisiciones del Constituyente de Filadelfia sobre las bondades del modelo político del federalismo antiguo y cómo superar sus desventajas, eran perfectamente entendibles para los insurgentes mexicanos.

El intelectual al que se debe otorgar el crédito de haber construido el puente entre el federalismo antiguo y el moderno es Montesquieu –aunque infortunadamente en México hasta ahora sólo lo solemos recordar por su influyente contribución a la teoría de la división de poderes como técnica de la libertad política. Pero Montesquieu, ampliamente conocido en los círculos intelectuales de la Norteamérica de finales del siglo XVIII, así como del México Independiente de principios del XIX, es el gran teórico moderno de las pequeñas

repúblicas democráticas y del arreglo federal, teoría que elabora a partir de la experiencia de los griegos y los romanos republicanos.

Bibliografía

- ADAIR, Douglas, “That Politics may be Reduced to a Science, David Hume, James Madison, and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 20, 1957.
- ADAMS, Willi Paul, *The First American Constitutions; Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1980.
- AMAR, Akhil Reed, *The Bill of Rights. Creation and Reconstruction*, New Haven, Yale University Press, 1998.
- AMES, R.A. y H.C. Montgomery, “The Influence of Rome in the American Constitution”, en *Classical Journal*, vol. XXX, 1934.
- BAILYN, Bernard, “Political Experience and Enlightenment Ideas in Eighteenth Century America”, en *American Historical Review*, vol. 67, 1961-1962.
- , *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 1992.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, México, IIJ-UNAM, 2005.
- , “La teoría política de la República federal de James Madison. De los clásicos de la Antigüedad a la Ilustración Norteamericana”, en Nuria González Martín (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, IIJ-UNAM (en prensa programa editorial 2006).
- BASSOLS COMA, Martín, “Las competencias de las comunidades autónomas en materia económica y la libertad de empresa”, en *Revista española de derecho constitucional*, núm.5, 1982.
- , *Constitución y sistema económico*, Madrid, Tecnos, 1985.
- BLICKSILVER, Jack, *Views on U.S. Economic and Business History*, Atlanta, Georgia State University, 1985.
- BRANSON, Roy, “James Madison and the Scottish Enlightenment”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XL, 1979.
- BRYCE, James, *El gobierno de los estados de la República norteamericana*, Madrid, España, La Moderna Editorial, (s.f.).
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, México, IIJ-UNAM, 2002.
- y Jorge Carpizo, *Derecho constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2003.
- CARNOY, Martín, *The State & Political Theory*, Princeton, Princeton University Press, 1984.
- CARPIZO MACGREGOR, Jorge, *Lineamientos constitucionales de la Commonwealth*, México, IIJ-UNAM, 1971.
- CORWIN, Edward S., *The Constitution and What it Means Today*, 13a. ed., Princeton, Princeton University Press, 1973.
- DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, “Marco histórico del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”, en Patricia Galeana (comp.), *México y sus Constituciones*, México, FCE-AGN, 1999.

- DIAMOND, Martin, “Democracy and the Federalist: a Reconsideration of the Framers Intent”, en *American Political Science Review*, vol. LIII, 1959.
- , “The Ends of Federalism”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 3, 1974.
- , “What the Framers Meant by Federalism”, en Robert A. Goldwin (ed.), *A Nation of States. Essays on the American Federal System*, 2a. ed., Chicago, Rand Macnally College Publishing Co., 1974.
- , “The Federalist on Federalism: Neither a National nor a Federal Constitution, but a Composition of Both”, en *The Yale Law Journal*, vol. 86, 1977.
- , “Decent, Even Though Democratic”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Democratic is the Constitution?*, Nueva York, Rowman & Littlefield, 1980.
- , “El Federalista”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (comps.), *Historia de la filosofía política*, 2a. reimp. de la 1a. ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- DODD, Walter F., “The Function of a State Constitution”, en *Political Science Quarterly*, vol. XXX, 1915.
- , “Implied Powers and Implied Limitations”, en *Yale Law Journal*, vol. XXIX, 1919.
- ELAZAR, Daniel J., “Federalismo”, en *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, vol. IV, Madrid, Aguilar, 1972.
- , “Confederation and Federal Liberty”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- FELLMAN, David, “What should a State Constitution Contain?”, en W. Brooke Graves (ed.), *Major Problems in State Constitutional Revision*, Chicago, Public Administration Service, 1960.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional. México*, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.
- FIX FIERRO, Héctor, “La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, julio-diciembre, 2003.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- FREEMAN, Edward A., *The History of Federal Government in Greece and Italy*, Nueva York, MacMillan Press, 1893.
- GALBRAITH, John Kenneth, *Economics in Perspective. A Critical History*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1987.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE-AGN, 1999.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 3a ed., México, IJ-UNAM, 2003.
- (coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM, 2003.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel y José Luis Cascajo Castro, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1994.
- GARRIDO, Luis Javier, *El partido de la revolución institucionalizada*, México, Siglo XXI.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, México, IJ-UNAM, 1995.

- GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique, “La polis y el saber de los helenos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. XLV, 1a. época, 1952.
- GRAD, Frank P., “The State Constitutions: Its Function and Form for our Time”, en *Virginia Law Review*, vol. 54, 1968.
- GRAVES, Brookes W., *American State Government*, 4a. ed., Boston, D.C. Company, 1953.
- GUMMERE, Richard M. y John Dickinson, “The Classical Penman of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 53, 1956.
- HAMILTON, Alexander, John Jay y James Madison, *El Federalista*, trad. e intro. Gustavo R. Velasco, 27a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- HEILBRONER, Robert L., *The Making of Economic Society*, 10a. impr., Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1965.
- JAEGER, Werner, “Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm., 67, 1a. época, 1953.
- , *Paideia*, trad. Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, 10a. reimp., Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- KENYON, Cecilia (ed.), *The Antifederalist*, 2a. ed., Boston, Northeastern University Press, 1985.
- LARSEN, Jakob A.O., “The Constitution and Original Purpose of the Delian League”, en *Harvard Studies in Classical Philology*, vol. LI, 1940.
- , “The Constitution of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XVIII, 1933.
- , “Sparta and the Ionan Revolt: A Study of Spartan Foreign Policy and the Genesis of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XXVII, 1932.
- LENAERTS, Koen, “Constitutionalism and the many Faces of Federalism”, en *The American Journal of Comparative Law*, vol. 38, 1990.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1964.
- LOWENTHAL, David, “Montesquieu”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (eds.), *Historia de la filosofía política*, trad. Leticia García Urriza, Diana Luz Sánchez y Juan José Utrilla, 2a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- LUTZ, Donald, “The Purposes of American State Constitutions”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, núm. 1, 1982.
- MACDONALD, Austin F., *American State Government*, 2a. reimp., Nueva York, Thomas Y. Crowell Co., 1935.
- MCLAUGHLIN, Andrew C., *A Constitutional History of The United States*, Nueva York, Appleton Century Crofts, 1935.
- MILES, Edwin A., “The Young American Nation and the Classical World”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XXXV, núm. 2, 1974.
- MORGAN, Edmund, “Safety in Numbers: Madison, Hume and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 49, 1986.
- MULLETT, Charles F., “Classical Influences of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 35, 1939.
- OSTWALD, Martin, *Autonomía: Its Genesis and Early History*, Washington, Scholars Press, 1982.
- PETRACCA, Mark P., “Rotation in Office: The History of an Idea”, en Gerald Benjamin y Michael J. Malbin (eds.), *Limiting Legislative Terms*, Washington, Congressional Quarterly, 1992.

- POUND, Roscoe, *Evolución de la libertad*, trad. Alfonso Castaño, México, Libreros Mexicanos Unidos, 1964.
- RABASA, Óscar, *El derecho angloamericano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982.
- RANNEY, Austin, “Political Engineering in American Culture”, en *The American Political Science Review*, vol. 70, 1976.
- RAVOKE, Jack, “The Legacy of the Articles of Confederation”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- RODRÍGUEZ, Daniel B., “State Constitutional Theory and its Prospects”, en *New Mexico Law Review*, vol. 28, 1998.
- SÁNCHEZ AGESTA, José Luis, *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Madrid, Centro de Estudios y Comunicaciones Económicas-Edersa, 1977.
- SCHAMBRA, William (ed.), *As Far as Republican Principles will Admit: Essays by Martin Diamond*, Nueva York, AEI Press, 1992.
- SCHEIBER, H.N., “Federalism and the American Economic Order, 1789-1910”, en *Law and Society*, vol. 10, 1976.
- SCHWARTZ, Barry, “George Washington and the Whig Conception of Heroic Leadership”, en Daniel J. Elazar y Ellis Katz (eds.), *American Models of Revolutionary Leadership*, Boston, University Press of America, 1992.
- SECONDAT, Charles, barón de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, trad. Anne M. Cohle, Basia C. Miller y Harold Stone, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- , *Considerations of the Greatness of the Romans and their Decline*, trad. David Lowenthal, Ithaca, Cornell University Press, 1968.
- SERNA DE LA GARZA, José María, “Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas”, en Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro Frías*, México, IJ-UNAM.
- y Diego Valadés, *Federalismo y regionalismo*, México, IJ-UNAM, 2005.
- SMITH, Thomas, “The Rule of Law and the States: a New Interpretation of the Guarantee Clause”, en *The Yale Law Journal*, vol. 93, 1984.
- SPIEGEL, Henry William, *The Growth of Economic Thought*, 3a. ed., Durham, Duke University Press, 1991.
- STAMPP, Kenneth M., “The Concept of a Perpetual Union”, en *Journal of American History*, vol. 65, 1978.
- TARR, Alan G., *Understanding State Constitutions*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 21a. ed., México, Porrúa, 1985.
- , *Leyes fundamentales de México 1803-1973*, México, Porrúa, 1973.
- VÁZQUEZ, Josefina S., “El contexto histórico del Constituyente de 1824”, en Patricia Galeana (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE-AGN, 1999.
- VALADÉS, Diego, “Reflexiones sobre el federalismo mexicano”, en *Este País*, núm. 157, 2004.
- VV.AA. *Historia general de México*, México, El Colegio de México, 2000.
- VOGEL, Juan J., “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en Juan Vogel *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública-Marcial Pons, 1996.

- WECHSLER, Herbert, "The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government", en *Columbia Law Review*, vol. 54, 1954.
- WEST, Willis Mason, *The Ancient World: from the Earliest Times to 800 A.D.*, Boston, Allyn and Bacon, 1913.
- WIECECK, William, *The Guarantee Clause of the U.S. Constitution*, Ithaca, Cornell University Press, 1972.
- WILLIAMS, Robert, "Experience must be our Only Guide. The State Constitutional Experience of the Framers of the Federal Constitution", en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 15, 1988.
- , *State Constitutional Law. Cases and Materials*, 3a. ed., Charlottesville, Lexis Law Publishing, 1999.
- WILSON, Woodrow, *El gobierno constitucional de los Estados Unidos*, trad. Federico González Garza, México, Cultura, 1922.
- WOOD, Gordon S., "The Democratization of Mind in the American Revolution", en Robert E. Horowitz (ed.), *The Moral Foundations of the American Republic*, Charlottesville, University Press of West Virginia, 1986.
- , *The Creation of the American Republic 1776-1787*, Carolina del Norte, Chapel Hill, 1998.
- YARBROUGH, Jean, "Madison and Modern Federalism", en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Federal is the Constitution*, Washington, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1987.



Artículo 118

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

118

Punto 26 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“Nuestros puertos serán francos a las naciones extranjeras, con aquellas limitaciones que aseguren la pureza del dogma.”

Segundo antecedente

Punto 16 de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“Que nuestros puertos se franqueen a las naciones extranjeras amigas, pero que éstas no se internen al Reino por más amigas que sean, y sólo haya puertos señalados para el efecto, prohibiendo el desembarco en todos los demás, señalando el diez por ciento u otra gabela a sus mercancías.”

Tercer antecedente

Base quinta del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. Habrá un Congreso provincial y un prefecto en cada una de las provincias en que el Congreso Nacional divida el Estado.

”El Congreso... Debe...no imponer derecho de exportación o importación sin aprobación previa del Congreso Nacional.”

Cuarto antecedente

Artículos 27 al 29 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Artículo 27. Ningún Estado establecerá sin consentimiento del Congreso General derecho alguno de tonelaje, ni tendrá tropas ni navíos de guerra en tiempo de paz.

”Artículo 28. Ningún Estado sin consentimiento del Congreso General, impondrá contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regule cómo deban hacerlo.

”Artículo 29. Ningún Estado entrará en transacción o contrato con otro, o con potencia extranjera, ni se empeñará en guerra, sino en caso de actual invasión, o en tan inminente peligro que no admite dilaciones.”

Quinto antecedente

Artículo 162, fracciones I a IV, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Ninguno de los Estados podrá:

”I. Establecer sin el consentimiento del Congreso General derecho alguno de tonelaje ni otro alguno de puerto.

”II. Imponer sin consentimiento del Congreso General contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, mientras la ley no regula cómo deban hacerlo.

”III. Tener en ningún tiempo tropa permanente ni buques de guerra sin el consentimiento del Congreso General.

”IV. Entrar en transacción con alguna potencia extranjera, ni declararle guerra, debiendo resistirle en caso de actual invasión, o tan inminente peligro que no admita demora; dando inmediatamente cuenta en estos casos al presidente de la República.”

Sexto antecedente

Artículos 7o, fracción II, y 15, fracciones I y II, de la sexta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 7o. Toca a los gobernadores:

”II. Disponer de la fuerza armada, que las leyes les concedan con ese objeto.

”Artículo 15. Restricciones de los gobernadores y Juntas departamentales:

”I. Ni con el título de arbitrios ni con cualquier otro, podrán imponer contribuciones, sino en términos que expresa esta ley, ni destinarlas a otros objetos que los señalados por la misma.

”II. No podrán adoptar medida alguna para levantamiento de fuerza armada, sino en el caso que expresamente estén facultados por las leyes para este objeto, o en el de que se les ordene por el gobierno general.”

Séptimo antecedente

Artículo 139, fracción V, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Toca al gobernador de cada Departamento:

”V. Disponer de la fuerza armada que las leyes les concedan con ese objeto.”

Octavo antecedente

Artículo 138, fracción I, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“No pueden los Departamentos:
 ”I. Tener en ningún tiempo tropa permanente, ni buques de guerra sin consentimiento del Congreso.”

Noveno antecedente

Artículo 26, fracciones I a III, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Ningún Estado podrá:

”I. Tener por sí tropa permanente, ni buques de guerra, sin permiso del Congreso General.

”II. Poner en servicio activo y a sueldo, a la Guardia Nacional, sin decreto del Congreso, a no ser en caso de invasión.

”III. Decretar contribuciones sobre la importación o exportación, imponer derechos de tonelaje u otro cualquiera de puerto, ni dar disposiciones sobre las rentas, que la Constitución declara generales.”

Décimo antecedente

Artículo 101 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Parte conducente. Artículo 101. Parte conducente. Se prohíbe a los Departamentos: tener en ningún tiempo tropa permanente, ni buques de guerra sin consentimiento del Congreso...”

Undécimo antecedente

Artículo 112, incisos 1o al 3o, del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Ningún Estado podrá:

”1o. Establecer, sin el consentimiento del Congreso de la Unión, derechos de tonelaje, ni otro alguno de puerto, ni imponer contribuciones o derecho sobre importaciones o exportaciones.

”2o. Tener en ningún tiempo tropa permanente ni buques de guerra, sin consentimiento del Congreso de la Unión.

”3o. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, excepto en el caso de invasión o de peligro tan inminente que no admita demora. En estos casos dará cuenta inmediatamente al presidente de la República.”

Duodécimo antecedente

Artículo 112 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Tampoco pueden (los Estados), sin consentimiento del Congreso de la Unión:

”I. Establecer derechos de tonelaje ni otro alguno de puerto; ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

”II. Tener en ningún tiempo tropa permanente, ni buques de guerra.

”III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera. Exceptúanse los casos de invasión o de peligro tan inminente que no admita demora. En estos casos darán cuenta inmediatamente al presidente de la República.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 118 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Tampoco pueden (los Estados), sin consentimiento del Congreso de la Unión:

”I. Establecer derechos de tonelaje ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.

”II. Tener, en ningún tiempo, tropa permanente ni buques de guerra.

”III. Hacer la guerra por sí a alguna potencia extranjera, exceptuándose los casos de invasión y de peligro tan inminente, que no admita demora. En estos casos, darán cuenta inmediata al presidente de la República.”



Artículo 118

Trayectoria del artículo

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

118



Artículo 119

Texto constitucional vigente

Artículo 119. Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura del Estado o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de octubre 1993.)

Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de las respectivas procuradurías generales de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno Federal, quien actuará a través de la Procuraduría General de la República.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre 1993.)

Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez

119

Sumario

Texto constitucional vigente.....	1
Comentario	
Daniel A. Barceló Rojas.....	3
La protección militar de los estados de la Unión federal.....	3
La garantía democrática del Estado federal.....	5
La garantía democrática del Estado federal en el derecho comparado.....	11
Las obligaciones interestatales e internacionales de los estados en materia penal.....	15
Bibliografía.....	16
Antecedentes.....	23
Trayectoria.....	25

que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre 1993.)



Artículo 119

Comentario por **Daniel A. Barceló Rojas**

El artículo 119 puede dividirse por su objeto en tres cuestiones o temas diferentes, que han sido integrados en el mismo artículo. El primer párrafo del 119 tiene que ver con la protección militar conjunta de los Estados Unidos Mexicanos a uno de los miembros de la Unión federal contra invasiones extranjeras. La segunda parte del mismo primer párrafo del artículo 119 se refiere a la defensa de la democracia constitucional estatal por los Poderes de la Unión, ante los ataques que ésta pueda sufrir generados en el propio estado convulso. Finalmente los párrafos segundo y tercero se refieren a las obligaciones interestatales e internacionales en materia penal de los estados, en el marco del pacto federal. El comentario que sigue cubre los tres temas mencionados en el mismo orden indicado en este párrafo. 119

La protección militar de los estados de la Unión federal

Iniciamos la exposición con el primer tema del primer párrafo del artículo 119, que es la protección militar conjunta de los Estados Unidos Mexicanos a uno de los estados de la Unión en caso de agresión perpetrada por una potencia extranjera.

El federalismo mexicano es un sistema político en el cual la violencia ejercida por una nación extranjera contra cualquiera de los estados federados se entiende dirigida contra el Estado nacional, que defenderá al estado en cuestión con todos los recursos conjuntos de los Estados Unidos Mexicanos.

La protección militar entre estados es uno de los fines de la Unión federal. Su origen inmediato se encuentra en *Los Artículos de la Confederación de los Estados Unidos de América*, que precedieron a la actual Constitución de Filadelfia, que, como se sabe, sirvió de inspiración al Constituyente mexicano de 1824 y de ahí pasó a las Constituciones de 1857 y 1917.

Ahora bien, es importante destacar que en el siglo XVIII en la formación de su propio arreglo federal, los norteamericanos se vieron fuertemente influidos por experiencias anteriores de otros pueblos organizados bajo el principio federal que, para ciertos fines se integraban en una comunidad, al tiempo que permanecían autónomos para los demás.

La primera experiencia federal que se fijaba como objeto la protección militar entre estados que influyó en el modelo estadounidense data del siglo V a.C., fue el de la Federación de los estados griegos. Ante la amenaza que presentaba en esa época el numeroso y bien pertrechado ejército del poderoso Imperio persa, los múltiples y pequeños estados griegos tuvieron que recurrir a la unión para defenderse, pero sin unificarse en un solo Estado de mayor dimensión geográfica, pues ello contrariaba sus más íntimas convicciones políticas.

Los griegos y particularmente los atenienses consideraban que la democracia directa sólo se podía preservar en territorios geográficamente pequeños, donde los ciudadanos literalmente pudiesen acudir a la asamblea a pie a discutir los asuntos públicos. Según ellos la democracia directa exigía además que el número de ciudadanos de la polis fuese igualmente reducido para que efectivamente todos se pudiesen gobernar a sí mismos, anteponiendo los intereses generales a los particulares, condición esta última que sólo se podía generar manteniendo al interior de la polis lazos fraternales entre sus miembros.

Sin embargo, el problema que generaba el modelo de democracia directa con pequeña escala territorial y poblacional, era que presentaba una elevada vulnerabilidad ante las constantes ambiciones militares de las naciones extranjeras de su entorno, cuyos regímenes políticos autocráticos se basaban en la organización y liderazgo de poderosos ejércitos.

De ahí que los estados griegos, para preservar su autonomía y al mismo tiempo presentar una mejor protección de cara al exterior, se unen en una federación. De esta experiencia tomarían ejemplo con mayor o menor fortuna varios pueblos que son señalados en la obra *El Federalista*, que a su vez también influiría al federalismo estadounidense y posteriormente al mexicano.

Con el contexto de esta breve explicación histórica del federalismo se entiende perfectamente el sentido del primer párrafo del artículo 119, respecto a que los Estados Unidos Mexicanos reaccionarán militarmente como uno solo ante la violencia exterior. La defensa militar no sólo se endereza a proteger la integridad territorial de los Estados Unidos Mexicanos sino también su integridad ideológica manifestada en la Constitución, en cuanto que el pueblo mexicano en uso de su soberanía manifiesta su voluntad de constituirse en una República, representativa, democrática y federal. La defensa militar territorial es también la defensa por las armas de la Constitución federal.

La Constitución mexicana, al igual que la mayoría de las Constituciones de las democracias consolidadas del mundo, incorpora en su texto garantías de autoprotección que pueden ser extraordinarias u ordinarias. Las extraordinarias son aquellas diseñadas contra embates frontales a las instituciones del país por parte de potencias extranjeras o por insurrecciones internas. Dentro de estas garantías extraordinarias de autoprotección de la Constitución se encuentra el artículo 119 en su primer párrafo, en conexión con los artículos 29 y 133 de la Constitución federal.

Ahora bien, y esto nos permite enlazar con el siguiente tema contenido en este artículo 119, los embates contra el orden democrático pueden estar circunscritos al ámbito de un Estado y ser ejecutados por fuerzas políticas locales. Pero a diferencia de la garantía extraordinaria de la Constitución federal, las Constituciones estatales no necesariamente cuentan con una garantía similar pues ésta de cualquier forma está en la Constitución federal y se llama *la garantía democrática del Estado federal*.

La garantía democrática del Estado federal

La segunda parte del primer párrafo del artículo 119 establece la llamada *garantía democrática del Estado federal* que tiene como propósito la defensa de los valores y principios de la democracia en los estados por los Poderes de la Unión.

Lo primero que se debe decir sobre esta garantía es que la premisa de la que lógicamente parte es que de acuerdo con la Constitución federal todos los estados de la Unión deben organizarse políticamente como una democracia constitucional, y mantener permanentemente el orden democrático como su forma de gobierno. Está excluida, por tanto, la autocracia en cualquiera de sus formas como sistema político de los estados, y por ello expresamente se establece la garantía democrática del Estado federal.

La garantía democrática del Estado federal puede ser o bien constructiva, o reconstructiva, en atención al momento en el que los poderes federales protegen la democracia de los estados así como por los procedimientos que se utilizan.

La garantía democrática constructiva

La garantía democrática constructiva consiste en que el gobierno nacional tiene la potestad, a través de sus órganos políticos –Congreso y Presidente– de imponer a los estados en su primer momento constituyente su sistema político, que necesariamente debe ser democrático, y la forma de su gobierno.

La garantía democrática constructiva del artículo 119 tiene que ser por tanto interpretada en conjunción con lo establecido en el artículo 73 que dice que “el Congreso tiene facultad: (I) para admitir nuevos estados a la Unión federal y (III) para formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes”.

Aunque hoy no existen territorios en nuestro país que pretendan convertirse en Estados de la Unión, la reforma política del Distrito Federal podría desembocar en la formación de uno o más estados. Si éste fuera el caso, se les aplicaría a sus constituyentes los condicionamientos que vienen impuestos por la garantía democrática constructiva de la Constitución federal.

De darse cualquiera de los dos supuestos señalados antes, los constituyentes locales estarán obligados por el Congreso federal a respetar en su primer

texto constitucional lo establecido en el artículo 115 y 116 de la Constitución federal, y todos los demás que imponen obligaciones a los estados para adoptar ciertas instituciones, como las Comisiones Estatales de los Derechos Humanos indicadas en el artículo 102, inciso B de la Ley Fundamental.

El cuerpo constituyente de la sociedad política que pretende adquirir el estatus de “Estado de la Unión” debe por tanto configurar la forma de gobierno presidencial que le viene indicada en la Constitución federal, el principio de la división del poder en tres órganos constitucionales, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, así como su sistema electoral. Integrar en su organización del poder al municipio. Tiene que incorporar también en su entramado institucional un Instituto Estatal Electoral y una Comisión Estatal de los Derechos Humanos, ambos con la naturaleza jurídica de órgano constitucional autónomo. Y aunque de acuerdo con el artículo 116 se deja a la entera voluntad de los estados conformar un Tribunal Estatal de lo Contencioso Administrativo, en el primer momento constituyente el Congreso federal tiene el margen político de maniobra necesario como para imponérselos, so pena de no admitir al solicitante como estado de la Unión.

Ahora bien, una vez concluida la fase constructiva en la que interviene el Congreso federal y se ha admitido al estado como parte de la Unión federal, los Poderes Federales pierden su influencia sobre el Constituyente local y no pueden ya más indicarles cómo modificar su Constitución estatal, pues ello sería una vulneración a la soberanía de un estado de la Unión recurrible ante la Suprema Corte de Justicia de la Unión.

Habría que decir que la fórmula mexicana de la garantía democrática constructiva tiene el efecto de dejar un espacio menor de diseño institucional a los estados, de lo que por ejemplo se podría hacer en los estados de la República norteamericana o de la República Federal de Alemania. La excesiva regulación al detalle de nuestro artículo 116 se explica por la forma en que se ha impuesto desde la Ciudad de México, concretamente desde la Presidencia de la República, la modernización al sistema político de los estados durante la mayor parte del siglo XX. La planeación central del desarrollo político de los estados fue posible por el esquema de partido político hegemónico que hacía fácil impulsar reformas o adiciones a la Constitución federal obligatorias para los estados.

Los estados han llegado al año 2000 con las disposiciones constitucionales sobre su estructura de gobierno que en el pasado se les había obligado a introducir en sus ordenamientos locales. Ello levanta una serie de interrogantes que nos ayudarán a la mejor comprensión de la cláusula democrática del Estado federal. Tomemos como punto de partida el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para presentar nuestra argumentación, en el entendido de que podríamos referirnos igualmente a otros componentes constitucionales para iluminar el tema de la garantía democrática. ¿Se protegen debidamente los derechos de las personas en un estado que no cuenta con un Tribunal de lo Contencioso Administrativo como sucede en varias entidades federativas? De

existir el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en un estado, ¿está garantizada eficazmente la autonomía del tribunal y la independencia de sus jueces con respecto al Poder Ejecutivo si se organiza como un tribunal “autónomo” según se afirma en los estados que han adoptado este diseño institucional? ¿Si el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no pertenece al Poder Judicial, cómo se selecciona a sus jueces y quién vigila los abusos de autoridad en contra de los derechos de los ciudadanos que pudieran cometer los jueces si por definición no lo puede hacer el Consejo Estatal de la Judicatura?

La opción institucional que deja abierta la Constitución federal a los estados en la fracción V del artículo 116 de crear o no un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, alumbra la exigencia de hacer ingeniería constitucional en el ámbito estatal por las propias fuerzas políticas de los estados y por la ciudadanía.

En otras palabras, el progreso democrático en los estados requiere necesariamente de conocimiento de ingeniería constitucional y de voluntad política en el ámbito local para impulsar reformas democráticamente progresistas a la Constitución estatal, puesto que la garantía democrática constructiva en la que fundan su intervención creativa los poderes federales solo opera en el primer momento constituyente de los estados.

La intervención creativa del gobierno nacional se pierde en cuanto el nuevo estado es admitido a la Unión en un plano de igualdad al resto de los estados, y la Constitución estatal cobra vigencia. A partir de ese momento el Congreso federal ya no tiene poder alguno para introducir cambios a la Constitución estatal. Desde ese momento la Constitución estatal, como sus homólogas del resto de los estados de la Federación, será democráticamente progresiva o simplemente cubrirá los mínimos exigibles por la Constitución federal, en función al compromiso democrático de la élite política local y de la presión que sobre ellos pueda hacer el pueblo de cada estado. De ahí que existan diferentes niveles de desarrollo político entre los estados de la Unión federal.

Los estados en donde los gobernantes y los gobernados tienen genuinas convicciones democráticas estarán permanentemente mejorando su marco constitucional local. De ello deriva que el federalismo se tenga como un gran laboratorio político en el cual es posible experimentar pues un estado que innova una institución y lo hace con éxito, con reconocimiento social, pronto puede ser imitado por otros estados o incluso su innovación puede ser implantada en el plano nacional. Pero en contrapartida a servir de palanca y laboratorio para el desarrollo político, este aspecto del federalismo tiene una cara negativa como explicamos enseguida.

Y es que los poderes federales tendrán sobrados problemas para aplicar la cláusula democrática cuando la clase gobernante local no está inspirada por una genuina aspiración democrática y resiste cambios en su orden constitucional o legal para mantener privilegios ilegítimos. Un ejemplo paradigmático de derecho comparado a este respecto fue el asunto resuelto a través de la

sentencia *Baker vs. Carr* de la Corte Suprema de los Estados Unidos, del año de 1962, derivada de una situación de fuerte asimetría poblacional en los distritos electorales del estado norteamericano de Georgia que en colusión los legisladores locales de los dos partidos políticos se negaban a modificar, en tanto que la redistribución afectaría sus respectivos intereses electorales individuales. Pero la posibilidad de la Suprema Corte de Justicia de enderezar prácticas constitucionales en los estados no es mucha; en aquel país este es más bien un asunto de los ciudadanos de los estados a través de instrumentos de democracia directa como la iniciativa constitucional ciudadana.

Como ha destacado el profesor G. Allan Tarr, los norteamericanos tempranamente identificaron que la patología de la democracia representativa en los estados se encuentra en la resistencia al cambio democrático de los representantes populares y de las dirigencias de los partidos políticos. Por ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación le reconoce a los pueblos de los estados, a los ciudadanos, la posibilidad de cambiar sus Constituciones estatales directamente, sin intermediación de los legisladores locales. En otras palabras, aunque una Constitución estatal no reconozca en su propio texto el procedimiento de iniciativa constitucional ciudadana, la jurisprudencia del máximo tribunal federal les reconoce este inalienable derecho que deriva del dogma de que el origen del poder público proviene del pueblo y que este tiene en todo momento la potestad de cambiar su forma de gobierno.

En un asunto que presenta cierta similitud con el caso *Baker vs. Carr* antes citado, en nuestro país la Suprema Corte de Justicia de la Nación invalidó recientemente el arreglo de las circunscripciones electorales configuradas por la mayoría congresual de la legislatura del estado de Aguascalientes. Pero es difícil que la Suprema Corte de Justicia pueda ir más allá. Puede, en estos casos, invalidar fórmulas legales de los estados, a petición de un afectado legítimo, pero proponer la alternativa concreta es legislar, y esto ya es un terreno que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación no debe traspasar.

Otro ejemplo que puede alumbrar los límites para mejorar los sistemas democráticos en los estados cuando no existe localmente convicción democrática de la clase política, es el de las fórmulas constitucionales añejas que no garantizan adecuadamente la independencia de los Poderes Judiciales de los estados frente a los gobernadores y Congresos de los estados. Los diseños institucionales concernientes a los Poderes Judiciales de los estados en la gran mayoría de las Constituciones estatales vigentes, provienen del pasado autocrático de México. No obstante ello, la Suprema Corte de Justicia ha podido proteger la independencia de la función jurisdiccional en los estados hasta un cierto punto. Pero lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede hacer es establecer a través de sus sentencias, por ejemplo, un nuevo procedimiento de selección de magistrados del Tribunal Superior de Justicia de un estado que pudiese superar al vigente en casi todas las entidades federativas, para asegurar lo que la Constitución federal les impone como obligación a los

constituyentes estatales de procurarles independencia a los magistrados locales a través de un diseño institucional adecuado.

Es de notar que en este principio de siglo unas pocas Constituciones estatales de nuestro país empiezan a reconocer instrumentos de democracia directa, entre los cuales se encuentra la iniciativa constitucional ciudadana. Es a través de este instrumento que la ciudadanía puede impulsar cambios que los grupos parlamentarios de un Congreso –en su carácter de Poder Revisor de la Constitución– no impulsan por simple apatía, o peor aún, porque afecta sus intereses de partido. Ante problemas como éste la iniciativa constitucional ciudadana permite superar la falta de competencia de los poderes federales para intervenir fundados en la cláusula de garantía democrática; ambas instituciones de derecho público se complementan para llevar oxígeno a una democracia estatal cuya clase política se opone al progreso democrático.

El sentido de la cláusula democrático constructiva es imponer a los estados un cierto arreglo institucional en su primer momento constituyente porque se considera que sólo así es posible que un estado se pueda organizar y mantener como un sistema político democrático. Pero ello no debe de llevar a concluir que, si un estado adopta en su Constitución cada una de las instituciones que le vienen señaladas por la Constitución federal es un Estado democrático de derecho.

Al respecto cabe recordar la afirmación de Karl Loewenstein de que existen Constituciones que lo son sólo de nombre, “Constituciones semánticas” decía el jurista alemán, por oposición a las “Constituciones normativas”. Las primeras son sólo fachadas donde un autócrata o grupo de autócratas esconde el verdadero proceso político de naturaleza autoritaria, en tanto que las segundas se corresponden a las Constituciones verdaderamente democráticas que efectivamente controlan a los poderes públicos.

Así pues el artículo 116 impone a los pueblos de los estados la obligación de hacer ingeniería constitucional para construir auténticas democracias, sea a través de sus representantes o directamente por los ciudadanos. Como bien dice Giovanni Sartori, se deben de integrar en los arreglos institucionales los incentivos para que los actores políticos se conduzcan con apego al principio democrático. De no haber un buen diseño institucional, se multiplican los factores de riesgo para la inestabilidad política en los estados y, por consiguiente, se multiplican los factores de riesgo para que pueda llegar a activarse la intervención coactiva de la cláusula democrática, contenida en el artículo 119, a la que hemos llamado reconstructiva.

La garantía democrática reconstructiva o coactiva

La garantía democrática del Estado federal de tipo reconstructivo tiene como objeto reestablecer el orden constitucional democrático de un Estado y por tanto sólo se activa cuando en algún estado de la Unión se ha subvertido el sistema

democrático y se debe volver a construir con una fuerza externa a las beligerantes fuerzas locales, esto es, por los poderes federales.

La garantía democrática reconstructiva parte de la idea que un estado de la Unión, que ha sido construido de acuerdo con el arquetipo democrático señalado en la Constitución federal, puede, sin embargo, convertirse al cabo de algún tiempo en una autocracia por efecto de la acción de su clase gobernante o de una fracción de la misma. La clase gobernante puede llegar a imponerse al pueblo y someterlo por medio del monopolio de los instrumentos de gobierno, entre ellos, las fuentes del derecho y la fuerza coactiva del poder público.

Como ya se dijo antes, el que un estado cuente con una Constitución no significa necesariamente que ésta sea la norma suprema del Estado, que efectivamente estén subordinados a ella los poderes públicos. Existen Constituciones estatales de fachada, semánticas como las denomina Loewenstein, que sólo buscan esconder el verdadero proceso del poder político, que es autocrático, pues se concentra en una persona o grupo de personas.

En tanto que de acuerdo con la distribución federal de competencias las autoridades de los estados no cuentan con una fuerza militar que puedan utilizar impunemente contra sus adversarios políticos, como sucede en las autocracias de tipo militar, el medio de sujeción a los dictados de sus intereses es a través de la corrupción sistemática de lo público y lo privado y el uso de los cuerpos de seguridad del estado y la discrecionalidad en la acción de acusar. Es así como se manifiesta la autocracia en los estados.

El problema que en estos casos se presenta, es que la garantía reconstructiva opera sólo cuando el orden constitucional democrático de un estado ha entrado en una crisis política terminal, de la que no puede salir por los instrumentos locales de defensa de la Constitución estatal. Pero hasta que esto momento crítico no se presente, los poderes federales se ven impedidos de intervenir.

La garantía democrática reconstructiva, a la que también se le puede llamar coactiva, corre a cargo del Presidente de la República y del Senado, lo que la diferencia de la garantía constructiva, en la que también participa la Cámara de Diputados.

La garantía democrática reconstructiva se encuentra establecida en el artículo 119 en conexión con el 76 en sus fracciones IV, V y VI; y 89 en sus fracciones I, VI, VII y XX.

Para efectos de nuestro comentario sobre quienes y cómo se aplica la garantía reconstructiva interesa en lo que sigue destacar las fracciones V y VI del artículo 76 y las fracciones antes apuntadas del artículo 89 de la Constitución federal.

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

V. Declarar cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un Gobernador provisional, quien convocará a elecciones de acuerdo a las leyes constitucionales del mismo Estado. El

nombramiento del Gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado no podrá ser electo Gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las Constituciones de los estados no prevean el caso.

VI. Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado.

La fracción V finaliza señalando que “La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad y el de la anterior”. Dicha ley se llama Ley Reglamentaria de las Fracciones V y VI del artículo 76 de la Constitución.

El otro poder público del gobierno nacional competente para la aplicación de la garantía democrática reconstructiva, es el Presidente de la República. Con fundamento en el artículo 89 en su fracción I, el Presidente de la República participa en la intervención reconstructiva del orden democrático de un estado. La Constitución deja abierta la forma en la que el Presidente deba intervenir pues no se pueden prever todos los escenarios que se habrán de presentar. El Presidente puede por tanto hacer uso de todos los recursos que tiene asignados por la Constitución federal, entre ellos, el mando de la policía federal y aun de las fuerzas armadas, como se desprende de las fracciones VI y XX del citado artículo 89.

La garantía democrática del Estado federal en el derecho comparado

La cuestión de porqué la Constitución federal mexicana impone un sistema político determinado a los estados –el democrático–, y lo defiende de sus enemigos internos, sólo puede ser entendida en el marco de la teoría política del federalismo, así como de la historia de esta forma de gobierno. A este respecto cabe destacar que el estudio de ordenamientos constitucionales extranjeros sirve para conocer las instituciones nacionales, sobre todo cuando estas últimas han estado inspiradas directa o indirectamente por un ordenamiento constitucional extranjero. Justamente este es con claridad el caso del artículo 119 de la Constitución mexicana vigente, que se inspira en la cláusula constitucional contenida en el artículo IV, sección 4 de la Constitución de los Estados Unidos de América que cobrara vigencia en el año de 1789.

De ahí que en este comentario resulte obligado referirnos a la teoría política del federalismo de los constituyentes norteamericanos de 1787, para entender en primera instancia la cláusula que antes hemos citado y que la doctrina

estadounidense conoce como “la cláusula de garantía democrática” del Estado federal o “*guarantee clause*”, que dice:

Artículo IV

Sección 4. Los Estados Unidos de América garantizarán a cada Estado de esta Unión la forma *republicana* de gobierno; los protegerán contra invasión y, a pedido de la Legislatura o del Ejecutivo (cuando la Legislatura no pueda ser convocada), contra violencia doméstica.

Debemos iniciar el comentario de derecho comparado precisando que la voz “República” utilizada en el artículo IV, sección 4 antes citado, quiere significar lo que hoy denominaríamos “democracia”, y más concretamente democracia representativa. En sus prolíficos y magníficos estudios sobre el federalismo el profesor Martin Diamond después de advertir los varios significados que la voz República tenía en la época de los padres fundadores, aclara que los constituyentes norteamericanos entendieron por esa voz —además de no monárquico—, “democracia representativa” en oposición a la voz “democracia”.

Para los constituyentes norteamericanos la voz democracia a secas significaba democracia directa, forma política esta última proveniente de la Grecia clásica, que habían estudiado cuidadosamente pues les había servido de modelo democrático en 1776 para construir los planos del arquetipo político de los primeros estados democráticos de Norteamérica. Pero el estudio del ocaso de Atenas había persuadido a la Ilustración norteamericana que la democracia directa podría ser peligrosa de llegar el caso en que un “demagogo” incitara al pueblo hacia la toma de acciones contrarias a sus intereses. Por eso pretendieron atemperar los excesos de la democracia directa mediante la modalidad de la representación política, cuyo semillero sería la bien educada aristocracia norteamericana. Así pues, para distinguir democracia como sinónimo de democracia directa del tipo ateniense, introducen el concepto “República” para significar “democracia representativa”.

Bien dice por ello el catedrático español Luis López Guerra que las normas constitucionales asumen un significado específico para la terminología que utilizan, así como una teoría política dentro de la cual los conceptos políticos cobran sentido, dando ello por resultado que para interpretar correctamente una Constitución debe previamente ser conocido el lenguaje constitucional y su teoría política.

Las observaciones de Luis López Guerra sobre el lenguaje constitucional y la teoría política son importantes porque es precisamente a través de la teoría política del federalismo elaborada en el siglo XVIII, y del significado de la voz “República”, que se hacen comprensibles varias cláusulas constitucionales de la Constitución mexicana de 1917, que, como es sabido, preservó el principio federativo adoptado en la Constitución de 1824, la que a su vez se inspiró en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1789.

El gran jurista norteamericano Edward S. Corwin ha subrayado que una de las principales motivaciones que las 13 ex colonias tuvieron para dar un paso más hacia “una Unión más perfecta”, fue crear un mecanismo endógeno al de cada uno de los estados, para evitar que los nuevos que se formaran optaran por la forma monárquica o la autocrática de gobierno, o rescatar a los estados ya constituidos como democracias en caso de que éstas se transformaran en monarquías o tiranías. Esta concepción política deriva del debate de Montesquieu y James Madison sobre la escala territorial ideal para que florezca la democracia.

Montesquieu reelabora la teoría democrática de los griegos y dice que una democracia sólo puede ser posible en un espacio territorial pequeño, en un estado pequeño. En el número X de *El Federalista*, Madison rebate esta visión idílica de la democracia en los estados pequeños y dice que en realidad sucede exactamente lo contrario, que en los espacios geográficos reducidos las diferencias políticas entre los adversarios locales se convierten en enconos políticos que se personalizan, lo que hace más agresivas estas batallas. Según Madison, en estados pequeños como los sugeridos por la teoría política de Montesquieu una facción pretenderá imponerse a la otra y mantenerse en el poder, bloquear la posibilidad de la alternancia, y para ello se valdrá de todos los recursos a su alcance, legales o ilegales. Ello conduce a la fractura del sistema político democrático, por lo que, la Unión federal –argumenta Madison– tiene que introducir un remedio para las patologías democráticas estatales, que es la cláusula constitucional de garantía democrática del Estado federal (*guarantee clause*).

Mediante esta cláusula constitucional el gobierno nacional estadounidense venía obligado a garantizar la democracia por dos vías diferentes: de una parte que los estados de nueva formación se configurarían como democracias constitucionales y, de otra parte, que una vez formados los estados como sistemas democráticos, no tuviesen una regresión monárquica o la formación de un autoritarismo de legisladores –la “tiranía de la mayoría” como le llamaba Thomas Jefferson. Si esto último sucedía, el gobierno nacional debía intervenir en el estado para restituir el sistema de gobierno democrático fracturado por la beligerancia de las fuerzas políticas locales.

A la primera fórmula constitucional de intervención de los poderes federales en los estados se le puede llamar “garantía democrática de intervención constructiva”, mientras que a la segunda se le puede identificar como “garantía democrática de intervención reconstructiva o coactiva”.

Para entender la cláusula constitucional estadounidense de la defensa de las democracias estatales y las obligaciones que le impone al gobierno nacional, es imprescindible, en primer lugar, hacer una importante precisión histórica. En México se ha mitificado que el federalismo estadounidense proviene de la unión de 13 estados preexistentes que se unen. Esta apreciación, sin embargo, deja de lado el dato incontrovertible de que la Unión federal de Norteamérica está compuesta al día de hoy de 50 estados, y que los 37 estados que se formaron después

de promulgada la Constitución de Filadelfia de 1789, no obedece a ese esquema idílico que tantas veces se ha repetido en nuestra literatura especializada.

Los hechos históricos indican que, por el contrario, más de la mitad de los estados de la actual Unión Americana fueron formados desde Washington por los departamentos políticos del gobierno nacional, esto es, por el Congreso y el Presidente, fundados en la cláusula de la garantía democrática constructiva.

Cuando un territorio pretendía adquirir el estatus político de “Estado de la Unión”, el Congreso federal emitía un “*Enabling Act*” que podríamos traducir al español como “Ley de Habilitación”. Esta norma del Congreso imponía las condiciones sobre las cuales los constituyentes de los estados en formación debían redactar sus Constituciones. Si los requisitos establecidos en la Ley de Habilitación no eran escrupulosamente respetados por los constituyentes de un territorio que pretendía convertirse en estado, el Congreso o el Presidente no les reconocía el estatus de estado de la Unión.

Uno de los requisitos que invariablemente imponían las Leyes de Habilitación a los constituyentes locales era que éstos introdujeran en el nuevo texto constitucional el principio de la división de poderes en un Poder Legislativo, un Poder Ejecutivo y un Poder Judicial.

Ahora bien, el principio de la división de poderes se expresaba pero sin desarrollar qué tipo de separación de poderes, si la intensa propia del sistema presidencial, o la débil del sistema parlamentario. Y ello por la simple razón de que al momento de la promulgación de la Constitución de Filadelfia, la diferenciación entre sistema presidencial y sistema parlamentario que hoy es tan común en cualquier libro de texto constitucional, aún no tomaba forma, pues justamente el sistema parlamentario inglés, como ha señalado, entre otros, Woodrow Wilson, estaba en formación, no había adquirido sus rasgos definitorios.

Al respecto cabe destacar que a finales del siglo XVIII los gobiernos de los primeros estados de la Unión Americana empezaron siendo gobiernos con un predominio absoluto del Poder Legislativo sobre los otros dos poderes. El Poder Legislativo nombraba al Ejecutivo, que le estaba subordinado al solo efecto de “ejecutar” la ley. La debilidad del Poder Ejecutivo se explica por el recuerdo de los gobernadores reales en la época colonial, que vinieron a representar el instrumento de opresión de la Corona inglesa, funcionario al que por tanto, en el nuevo esquema democrático, había que disminuir en sus poderes en proporción inversa a la asunción de poderes de los representantes del pueblo, los legisladores.

Pero antes de que transcurriera una década, el Poder Legislativo se convirtió en el nuevo poder opresor. Thomas Jefferson decía que no hacía diferencia para definir la tiranía si los opresores eran muchos o si era uno solo. Y es así que se forma la idea de otorgarle al Poder Ejecutivo una legitimidad popular autónoma, para contraponerlo como equilibrio político del Poder Legislativo.

Por ello las Leyes de Habilitación del siglo XIX y sobre todo del XX sí mencionan ya con claridad la opción del sistema presidencial como la forma de gobierno local.

La solución estadounidense ha sido seguida por prácticamente todas las Constituciones federales del mundo e incluso por la Unión Europea, que sin ser un estado sí utiliza técnicas federales en su organización, como lo es el condicionamiento que se le impone a los estados nacionales que pretenden unirse a ella que se conviertan antes en estados democráticos de derecho (garantía constructiva).

La Constitución de la República Federal de Alemania en 1949 establece:

Artículo 28.

1) El orden constitucional de los Länder responderá a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social conforme a la Ley Fundamental. En los Länder, comarcas y municipios, la necesaria representación popular resultará de elecciones generales, directas, libres, iguales y secretas.

...

3) La Federación garantiza que el orden constitucional de los Länder responda a los derechos fundamentales y a lo dispuesto en los apartados 1 y 2.

Es de señalarse que de la garantía democrática constructiva reconocida en el artículo 28 apartado 1 de la Ley Fundamental de Bonn, se sirvieron los alemanes para construir el andamiaje institucional propio de un sistema democrático de derecho en los nuevos *Länder* del este tras la reunificación de Alemania en el año de 1990.

Las obligaciones interestatales e internacionales de los estados en materia penal

Finalmente, debemos analizar el tercer tema comprendido en este artículo 119, que se refiere a las obligaciones en materia de procuración y administración de justicia de los estados y del Distrito Federal entre sí, así como de éstos con respecto a otros Estados nacionales con los que el nuestro haya celebrado un Tratado Internacional de Extradición o de Cooperación Judicial.

El segundo párrafo del citado artículo 119, se refiere a la obligación que tienen los estados y el Distrito Federal de entregar a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a los elementos relacionados con el delito o presunto delito cometido, a petición de otra entidad federativa donde se haya cometido un delito y se presuma o haya probado la responsabilidad de la acción delictiva por la persona cuya remisión se solicita.

La obligación de cooperar que esta fracción impone a las entidades federativas deriva de que la materia penal es competencia de los estados. La Federación también es competente para conocer de ciertos delitos pero la diferencia con la competencia en materia penal de los estados, es que el ámbito espacial de validez de las leyes penales federales, no está fragmentado geo-

gráficamente, como sí lo están las de los estados. El Ministerio Público federal puede investigar y acusar en su caso a una persona de la comisión de un delito en cualquier punto de la República y consignarlo ante un juez de Distrito. Pero esto no sucede con respecto a los delitos de competencia local. El Ministerio Público estatal sólo puede investigar y ejercer la acción penal en el estado y consignarlo igualmente a un juez del estado.

El ámbito espacial de validez federal abarca todo el territorio de la República mientras que el ámbito espacial de validez de las leyes penales estatales está circunscrito al territorio de cada una de las entidades federativas, lo que acota la posibilidad de las autoridades estatales a ejercer autoridad sólo en su territorio. Ello puede y en la práctica representa un problema significativo porque bastaría que un criminal cruzara la línea fronteriza de un estado para sustraerse de la acción de la justicia. Por ello el federalismo provee una solución en este artículo 119, a través de la colaboración obligatoria entre las autoridades que procuran y administran justicia en los estados.

Para superar legalmente la incompetencia para perseguir o juzgar un delito en otro estado diferente a donde el delito se cometió, se podrá solicitar de las autoridades competentes de otro estado, la remisión de un indiciado, procesado o sentenciado, que por cualquier causa se haya ausentado del estado donde se ha cometido, o supuestamente cometido, un delito.

El segundo párrafo del artículo 119 debe ser interpretado según el caso concreto que se trate en conjunción con el artículo 121 de la Ley Fundamental, en el cual se establecen las reglas de territorialidad.

En cuanto a los delitos cometidos en otros Estados nacionales, los problemas de jurisdicción espacialmente acotada que se presentan para investigar, juzgar o ejecutar las sentencias, son similares a los del Estado federal. Por ello en el tercer párrafo de este mismo artículo 119 se provee una solución que permite y, más aún, obliga a la cooperación internacional en materia penal de los estados, en los términos fijados en los respectivos Tratados Internacionales.

Para el desahogo de una solicitud internacional que compete a las autoridades de los estados, se requiere la intervención de nuestras autoridades federales, que son las encargadas de aplicar los Tratados Internacionales en esta materia y, por tanto, las responsables de concentrar y redirigir los requerimientos girados por otros países a las autoridades competentes de los Estados Unidos Mexicanos.

Bibliografía

- ADAIR, Douglas, "That Politics may be Reduced to a Science, David Hume, James Madison, and the Tenth Federalist", en *Huntington Library Quarterly*, núm. 20, 1957.
- ADAMS, Willi Paul, *The First American Constitutions; Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1980.

- AMES, R.A. y H.C. Montgomery, “The Influence of Rome in the American Constitution”, en *Classical Journal*, vol. XXX, 1934.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, “La Constitución local y su defensa. Elementos para una teoría del control de constitucionalidad”, en Eduardo Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4a. ed., México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.
- ASTUDILLO REYES, César, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, IJ-UNAM, 2004.
- BAILYN, Bernard, “Political Experience and Enlightenment Ideas in Eighteenth Century America”, en *American Historical Review*, vol. 67, 1961-1962.
- , *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 1992.
- BARCELÓ ROJAS, Daniel A., *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, México, IJ-UNAM, 2005.
- , “La teoría política de la República federal de James Madison. De los clásicos de la Antigüedad a la Ilustración Norteamericana”, en Nuria González Martín (coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje a Marta Morineau*, México, IJ-UNAM (en prensa programa editorial 2006).
- BOWLER, Shaun, Todd Donovan y Caroline Tolbert, *Citizens as Legislators: Direct Democracy in the United States*, Columbus, Ohio State University Press, 1998.
- BRYCE, James, *El gobierno de los estados de la República norteamericana*, Madrid, España La Moderna Editorial, (s.f.).
- CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, y Hugo Concha Cantú, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, México, IJ-UNAM-National Center for State Courts, 2001.
- CAMACHO SOLÍS, Manuel y Diego Valadés, *Gobernabilidad democrática ¿qué reforma?*, México, IJ-UNAM, 2005.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, México, IJ-UNAM, 2002.
- CARPISO MACGREGOR, Jorge, *Lineamientos constitucionales de la Commonwealth*, México, IJ-UNAM, 1971.
- COOPER, John F., “The Citizens Initiative Petition to Amend State Constitutions: a Concept Whose Time Has Passed or a Vigorous Component of Participatory Democracy at the State Level”, en *New Mexico Law Review*, vol. 28, 1998.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “Repensar la gobernabilidad de las democracias”, en Diego Valadés (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 2005.
- CORWIN, Edward S., “The Progress of Constitutional Theory between the Declaration of Independence and the Meeting of the Philadelphia Convention”, en *American Historical Review*, vol. XXX, 1925.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000.
- DIAMOND, Martin, “Democracy and the Federalist: a Reconsideration of the Framers Intent”, en *American Political Science Review*, vol. LIII, 1959.
- , “The Ends of Federalism”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 3, 1974.

- , “What the Framers Meant by Federalism”, en Robert A. Goldwin (ed.), *A Nation of States. Essays on the American Federal System*, 2a. ed., Chicago, Rand Macnally College Publishing Co., 1974.
- , “The Federalist on Federalism: Neither a National nor a Federal Constitution, but a Composition of Both”, en *The Yale Law Journal*, vol. 86, 1977.
- , “Decent, Even Though Democratic”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Democratic is the Constitution?*, Nueva York, Rowman & Littlefield, 1980.
- , “El Federalista”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (comps.), *Historia de la filosofía política*, 2a. reimp. de la 1a. ed. en español, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- DODD, Walter F., “The Function of a State Constitution”, en *Political Science Quarterly*, vol. XXX, 1915.
- , “Implied Powers and Implied Limitations”, en *Yale Law Journal*, vol. XXIX, 1919.
- ELAZAR, Daniel J., “Federalismo”, en *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, vol. IV, Madrid, Aguilar, 1972.
- , “Confederation and Federal Liberty”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- FELLMAN, David, “What should a State Constitution Contain?”, in W. Brooke Graves (ed.), *Major Problems in State Constitutional Revision*, Chicago, Public Administration Service, 1960.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional. México*, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.
- y Rodolfo Vega (coords.), *La justicia constitucional local*, México, Fundap, 2002.
- FIX FIERRO, Héctor, “La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, julio-diciembre, 2003.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- FREEMAN, Edward A., *The History of Federal Government in Greece and Italy*, Nueva York, MacMillan Press, 1893.
- GALEANA, Patricia (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE-AGN, 1999.
- GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, 3a. ed., México, IIJ-UNAM, 2003.
- (coord.), *Las entidades federativas y el derecho constitucional*, México, UNAM, 2003.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel y José Luis Cascajo Castro, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 3a. ed., Madrid, Tecnos, 1994.
- GARRIDO, Luis Javier, *El partido de la revolución institucionalizada*, México, Siglo XXI.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *El federalismo*, México, IIJ-UNAM, 1995.
- GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique, “La polis y el saber de los helenos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. XLV, 1a. época, 1952.

- GRAD, Frank P., “The State Constitutions: Its Function and Form for our Time”, en *Virginia Law Review*, vol. 54, 1968.
- GRAVES, Brookes W., *American State Government*, 4a. ed., Boston, D.C. Company, 1953.
- GUMMERE, Richard M. y John Dickinson, “The Classical Penman of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 53, 1956.
- HAMILTON, Alexander, John Jay y James Madison, *El Federalista*, trad. e intro. Gustavo R. Velasco, 27a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Del federalismo judicial”, en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, núm. 2, 2003.
- HOBSON, Charles F., “The Negative on State Laws: James Madison, the Constitution, and the Crisis of Republican Government”, en *William and Mary Quarterly*, núm. 36, 1979.
- JAEGER, Werner, “Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm., 67, 1a. época, 1953.
- , *Paideia*, trad. Joaquín Xirau y Wenceslao Roces, 10a. reimp., Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- KENYON, Cecilia (ed.), *The Antifederalist*, 2a. ed., Boston, Northeastern University Press, 1985.
- KERSH, Rogan, Suzanne B. Mettler, Grant. D. Reehner y Jeffrey M. Stonecash, “More a Distinction of Words than Things: The Evolution of Separated Powers in the American States”, en *Roger Williams University Law Review*, vol. 4, 1998.
- LARSEN, Jakob A.O., “Sparta and the Ionian Revolt: A Study of Spartan Foreign Policy and the Genesis of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XXVII, 1932.
- , “The Constitution of the Peloponnesian League”, en *Classical Philology*, vol. XVIII, 1933.
- , “The Constitution and Original Purpose of the Delian League”, en *Harvard Studies in Classical Philology*, vol. LI, 1940.
- LENAERTS, Koen, “Constitutionalism and the many Faces of Federalism”, en *The American Journal of Comparative Law*, vol. 38, 1990.
- LOEWENSTEIN, Kart, *Teoría de la constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1964.
- LOWENTHAL, David, “Montesquieu”, en Leo Strauss y Joseph Cropsey (eds.), *Historia de la filosofía política*, trad. Leticia García Urriza, Diana Luz Sánchez y Juan José Utrilla, 2a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- LUTZ, Donald, “The Purposes of American State Constitutions”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, núm. 1, 1982.
- MACDONALD, Austin F., *American State Government*, 2a. reimp., Nueva York, Thomas Y. Crowell Co., 1935.
- MAY, Janice C., “Constitutional Amendment and Revision Revisited”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 17, 1987.
- , “The Constitutional Initiative: A Threat to Rights?”, en Stanley H. Friedelbaum (ed.), *Human Rights in the States*, Nueva York, Greenwood Press, 1988.

- , “Trends in State Constitutional Amendments and Revisions”, en *The Book of the States*, Washington, Council of State Government, 2003.
- MCLAUGHLIN, Andrew C., *A Constitutional History of the United States*, Nueva York, Appleton Century Crofts, 1935.
- MILES, Edwin A., “The Young American Nation and the Classical World”, en *Journal of the History of Ideas*, vol. XXXV, núm. 2, 1974.
- MONNET, Julien C., “Violations of a State of its Enabling Acts”, en *Columbia Law Review*, vol. 10, 1910.
- MORGAN, Edmund, “Safety in Numbers: Madison, Hume and the Tenth Federalist”, en *Huntington Library Quarterly*, núm. 49, 1986.
- MULLETT, Charles F., “Classical Influences of the American Revolution”, en *Classical Journal*, vol. 35, 1939.
- OSTWALD, Martin, *Autonomia: Its Genesis and Early History*, Washington, Scholars Press, 1982.
- PETRACCA, Mark P., “Rotation in Office: The History of an Idea”, en Gerald Benjamin y Michael J. Malbin (eds.), *Limiting Legislative Terms*, Washington, Congressional Quarterly, 1992.
- POWELL, G. Bingham, “Constitutional Design and Citizen Electoral Control”, en *Journal of Theoretical Politics*, vol. 1-2, 1989.
- PRESS, Charles, “Assessing the Policy and Operational Implications of State Constitutional Change”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- RABASA, Óscar, *El derecho angloamericano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982.
- RANKIN, Robert S., “The Impact of Civil Rights upon Twentieth-Century Federalism”, en Daniel J. Elazar (ed.), *Cooperation and Conflict. Regardings in American Federalism*, Ithaca, Peacock Publishers, 1969.
- RANNEY, Austin, “Political Engineering in American Culture”, en *The American Political Science Review*, vol. 70, 1976.
- RAVOKE, Jack, “The Legacy of the Articles of Confederation”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 12, 1982.
- RODRÍGUEZ, Daniel B., “State Constitutional Theory and Its Prospects”, en *New Mexico Law Review*, vol. 28, 1998.
- SCHAMBRA, William (ed.), *As Far as Republican Principles will Admit: Essays by Martin Diamond*, Nueva York, AEI Press, 1992.
- SCHWARTZ, Barry, “George Washington and the Whig Conception of Heroic Leadership”, en Daniel J. Elazar y Ellis Katz (eds.), *American Models of Revolutionary Leadership*, Boston, University Press of America, 1992.
- SECONDAT, Charles, barón de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, trad. Anne M. Cohle, Basia C. Miller y Harold Stone, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- , *Considerations of the Greatness of the Romans and their Decline*, trad. David Lowenthal, Ithaca, Cornell University Press, 1968.
- SERNA DE LA GARZA, José María, “Federalismo y sistema de distribución de competencias legislativas”, en Antonio María Hernández y Diego Valadés (coords.), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos. Homenaje a Pedro Frías*, México, IJ-UNAM.

- _____ y Diego Valadés, *Federalismo y regionalismo*, México, IJ-UNAM, 2005.
- SMITH, Thomas, “The Rule of Law and the States: a New Interpretation of the Guarantee Clause”, en *The Yale Law Journal*, vol. 93, 1984.
- SPIEGEL, Henry William, *The Growth of Economic Thought*, 3a. ed., Durham, Duke University Press, 1991.
- STAMPP, Kenneth M., “The Concept of a Perpetual Union”, en *Journal of American History*, vol. 65, 1978.
- STERN, Nat, “The Political Question Doctrine in State Courts”, en *South Carolina Law Review*, vol. 35, 1983.
- TARR, Alan G., *Understanding State Constitutions*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
- _____, “Constitutional Theory and State Constitutional Interpretation”, en *Rutgers Law Journal*, vol. 22, 1992.
- _____, *Understanding State Constitutions*, Princeton, Princeton University Press, 1998.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 21a. ed., México, Porrúa, 1985.
- _____, *Leyes fundamentales de México 1803-1973*, México, Porrúa, 1973.
- VALADÉS, Diego, “Reflexiones sobre el federalismo mexicano”, en *Este País*, núm. 157, 2004.
- _____ (ed.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, México, IJ-UNAM, 20005.
- _____ y Jorge Madrazo. “Anteproyecto de Constitución Política para una identidad federativa”, en *Memoria del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, UNAM, 1992.
- VOGEL, Juan J., “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en Juan Vogel, *et al*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública-Marcial Pons, 1996.
- WECHSLER, Herbert, “The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government”, en *Columbia Law Review*, vol. 54, 1954.
- WEST, Willis Mason, *The Ancient World: from the Earliest Times to 800 A.D.*, Boston, Allyn and Bacon, 1913.
- WIECECK, William, *The Guarantee Clause of the U.S. Constitution*, Ithaca, Cornell University Press, 1972.
- WILLIAMS, Robert, “Experience must be our Only Guide. The State Constitutional Experience of the Framers of the Federal Constitution”, en *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 15, 1988.
- _____, *State Constitutional Law. Cases and Materials*, 3a. ed., Charlottesville, Lexis Law Publishing, 1999.
- WILSON, Woodrow, *El gobierno constitucional de los Estados Unidos*, trad. Federico González Garza, México, Cultura, 1922.
- WOOD, Gordon S., “The Democratization of Mind in the American Revolution”, en Robert E. Horowitz (ed.), *The Moral Foundations of the American Republic*, Charlottesville, University Press of West Virginia, 1986.

- , *The Creation of the American Republic 1776-1787*, Chapel Hill, Carolina del Norte, 1998.
- YARBROUGH, Jean, “Madison and Modern Federalism”, en Robert A. Goldwin y William A. Schambra (eds.), *How Federal is the Constitution*, Washington, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1987.
- ZUCKERT, Michael P., “Completing the Constitution: The Fourteenth Amendment and Constitutional Rights”, en *Publius. The Journal of Federalism*, vol. 22, 1992.
- , “Toward a Corrective Federalism: The United States Constitution, Federalism and Rights”, en Ellis Katz y G. Allan Tarr (eds.), *Federalism and Rights*, Maryland, Landham Rowman and Littlefield Publishers, 1996.



Artículo 119

Antecedentes constitucionales e históricos

119

Primer antecedente

Artículo 26 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Ningún criminal de un Estado tendrá asilo en otro, antes bien será entregado inmediatamente a la autoridad que le reclame.”

Segundo antecedente

Artículo 161, fracciones V y VI, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Cada uno de los Estados tiene obligación:

”V. De entregar inmediatamente los criminales de otros Estados a la autoridad que los reclame.

”VI. De entregar los fugitivos de otros Estados a las personas que justamente los reclamen, o compelerlos de otro modo a la satisfacción de la parte interesada.”

Tercer antecedente

Artículo 137, fracciones VI y VII, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Son obligaciones comunes a cada uno de los Departamentos:

”VI. Entregar inmediatamente los criminales de otros Departamentos a la autoridad que los reclame.

”VII. Entregar a los fugitivos de otros Departamentos a la persona que justamente los reclame, o compelerlos a que satisfagan a la parte interesada.”

Cuarto antecedente

Artículo 25, fracción IV, del voto particular de la minoría de la comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Son obligaciones de los Estados:

”IV. Parte conducente. No hay diferencia alguna entre los ciudadanos de diversos Estados, y... ninguna disposición puede evitar que se haga efectiva la responsabilidad civil o criminal que hubieren contraído en alguno de ellos.”

Quinto antecedente

Artículo 100 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Parte conducente. No hay diferencia alguna entre los ciudadanos de los diversos Departamentos, y... ninguna disposición puede evitar que se realice la responsabilidad que hubiere contraído en alguno de ellos.”

Sexto antecedente

Artículo 111 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Cada Estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otros Estados a la autoridad que los reclame.”

Séptimo antecedente

Artículo 113 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Cada Estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otros Estados a la autoridad que los reclame.”

Octavo antecedente

Artículo 119 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Cada Estado tiene obligación de entregar, sin demora, los criminales de otro Estado o del extranjero, a la autoridad que los reclame.

”En estos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria de extradición será bastante para motivar la detención por un mes, si se trata de extradición entre los Estados, y por dos meses cuando fuere internacional.”



Artículo 119

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

119

LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
03-IX-93

Cada Estado y el Distrito Federal están obligados a entregar sin demora a los indiciados, procesados o sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra entidad federativa que los requiera.



LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
25-X-93

Se agrega un nuevo párrafo primero en el que se establece que los Poderes de la Unión tiene el deber de proteger a los Estados en contra de toda invasión o violencia externa, al igual que

en caso de sublevación o trastorno interior, siempre y cuando medie la solicitud de la Legislatura local o su Poder Ejecutivo, cuando aquélla no estuviere reunida.



Artículo 120

Texto constitucional vigente

Artículo 120. Los Gobernadores de los Estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.

120



Sumario

Texto constitucional vigente 1

Comentario

María .del Pilar Hernández 2
Marco teórico conceptual. 2
Reconstrucción histórica 8
Desarrollo legislativo 11
Desarrollo jurisprudencial 13
Derecho comparado 14
Derecho internacional. 14
Bibliografía 15

Antecedentes16

Trayectoria19

Artículo 120

Comentario por **María del Pilar Hernández**

120

Marco teórico conceptual

De la publicación de las normas como deber constitucional y el derecho a la información

En principio, hemos de asentar que este precepto contiene uno de los prototípicos *deberes constitucionales*, entendiendo por tales aquellas obligaciones que se determinan con el máximo nivel de constitucional, en tanto norma primera del derecho positivo, y que se imponen singularmente a los poderes públicos y a los individuos. Tales deberes se configuran por el conjunto de imperativos "... dirigidos por el constituyente a cuantos, sea como titulares de poder público sea como particulares, se encuentran jurídicamente sometidos al ordenamiento y habilitados para operar en el sistema normativo diseñado por la Constitución." (J.L. Requejo Pagés, p. 224; véanse además, Hans Kelsen, 1995 y H.L.A. Hart, 1961, pp. 23-26).

Decimos que el artículo 120 contiene deberes constitucionales en tanto que el acto de intelección que implica la publicación de las normas presupone, necesaria y sustantivamente, el correlativo derecho a la información de los destinatarios de las normas, sólo bajo esa condición se puede entender que los poderes públicos, al caso y en vía de principio el titular del Ejecutivo federal, y por vía de remisión constitucional los titulares de los ejecutivos de las entidades federativas, se coloquen en la obligación, en el caso del primero, y en el deber, tratándose de los segundos, de publicar las leyes y decretos.

Más aún, el propio conocimiento de las normas conduce a otro aspecto importante, su eficacia, *i.e.* el cumplimiento de las normas por parte, en este caso, de dos tipos de destinatarios, a saber: las cabezas de los ejecutivos federal y local realizando la publicación en razón de los imperativos constitucionales de los artículos 89, fracción I y 120, y los propios ciudadanos, en tanto obligados o beneficiarios.

En consecuencia podemos decir que la fuerza y efectos vinculantes de las normas jurídicas se justifica sólo cuando se posibilita a los ciudadanos el conocer previamente su contenido.

Así, diremos con Requejo que:

... los deberes constitucionales del individuo sólo adquieren verdadera eficacia jurídica en la medida en que su destinatario inmediato –el poder público– configure definitivamente una obligación que la Constitución no ha terminado de perfilar, y la configure, además, desde el respeto a las pautas y principios señalados por el constituyente, sea coherente con el deber la salvaguarda de un derecho (*op. cit.*, p. 225).

El precepto en comento contiene dos prescripciones diferenciadas en torno a las obligaciones que los titulares de los ejecutivos de los entes federativos y que, en términos comprensivos, se refieren a la aplicación de las normas.

La publicación de las leyes federales

La primera de tales obligaciones se endereza al mandato de publicar las leyes. En este sentido, cabe mencionar que este acto jurídico al que se constriñe a los titulares de los entes federados no es parte, en puridad, del proceso de formación de las normas que –como es sabido y aun cuando la publicación corresponde como obligación a quien la sanciona, al caso el titular del Ejecutivo federal– se integra con las fases de iniciativa, discusión, sanción, promulgación y publicación, fases estas dos últimas que por imperativo de los artículos 72, inciso A y 89, fracción I constitucionales, tienen como sujeto destinatario y obligado, en el caso de las leyes, y desde luego de los decretos, al Presidente de la República y, en vía de remisión, podríamos asentar, en segunda publicación a los titulares de los gobiernos estatales.

La obligación atinente a los gobernadores antes dicha, sólo puede ser entendida en clave de las elaboraciones doctrinales en torno al contenido del acto denominado publicación y el *telos* que a él subyace.

Hemos de asentar, en principio, que todo aquello relativo a la producción normativa, su jerarquía, tutela e incluso la circulación de su conocimiento son imperativos que corresponden a los sujetos facultados por el orden jurídico de todo Estado, particularmente, en razón del cúmulo de obligaciones, deberes y potestades que tales normas o cuerpos normativos pueden devenir. Sin olvidar, claro está, que los denominados destinatarios de las normas tienen el derecho de conocerlas en virtud del principio según el cual si un sujeto tiene interés en respetar una situación, sea por obtener un beneficio, ya por evitar una desventaja debe ser colocado en la situación de poder adquirir el conocimiento o conciencia de ellas.

Así pues, la intelección o conocimiento de las normas que nos constriñen, como la concreción de una determinada situación objetiva de cognoscibilidad de un hecho recibe el nombre en el ámbito del derecho público de *publicidad*.

La publicidad es uno de los instrumentos de los que el ordenamiento jurídico se vale para crear una situación determinada: la publicación es un medio de realización o manifestación de la publicidad en el derecho público. Bajo este amplio esquema funcional, la publicidad no se diferencia de otras medidas de

conocimiento (comunicación, notificación, publicidad en sentido estricto), ni de la otra figura que conjuntamente con la primera, entran en la más vasta categoría de la publicidad en derecho público.

La publicación es un medio a través del cual se obtiene conocimiento, esto es, se erige en uno de aquellos comportamientos con los cuales un sujeto se propone en vía directa e inmediata poner a otros en condición de adquirir el conocimiento de algo. Al caso, la legislación mexicana en el artículo 21 del Código Civil, contiene el principio que reza que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento, prescripción que presupone el acto de publicación y, desde luego, de intelección o conocimiento del objeto de la publicación.

La publicación ha de satisfacer la *inmediatez*, i.e., que el acto se conozca con prontitud, que vale para distinguir toda medida de conocimiento de las otras figuras de publicidad que miran a realizar el mismo objeto en vía meramente indirecta.

Las modalidades a través de las cuales se concreta la comunicación se articula en varias figuras entre sí diferenciadas estructural y funcionalmente.

Desde el *punto de vista estructural* y en razón de la complejidad en materia de publicidad de las normas, ha menester para la difusión de su conocimiento, bajo la forma de servicio público, de publicidad en sentido estricto y de permanencia como es el caso de las publicaciones oficiales (periódicos, gacetas, boletines, entre otros).

Desde el *punto de vista funcional* la publicidad, vía la publicación oficial, tiende a crear una situación objetiva de cognoscibilidad que opera de forma amplia (llega a un número indeterminado de destinatarios) y al mismo tiempo rápida (conforme al imperativo que ordena que las disposiciones entrarán en vigor al día siguiente de su publicación).

No deseamos omitir que en el caso del orden jurídico mexicano, se dispone en el artículo 3o del Código Civil que: “Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial.” Agregándose en un segundo párrafo que en los lugares distintos del en que se publique el *Periódico Oficial*, para que las leyes, reglamentos, etcétera, se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada 40 kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad. Por su parte el artículo 4o del mismo cuerpo normativo prescribe que en caso que la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fije el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior.

Vale señalar que la publicación cuenta con una serie de elementos de índole estructural, así: *a)* el destinatario; *b)* el objeto; *c)* la forma; *d)* el sujeto.

En razón de la trascendencia que revisten cada uno de los anteriores elementos para explicarnos el fenómeno de publicación de las leyes por parte de los gobernadores de los estados federados mexicanos, nos permitimos su desarrollo.

El destinatario de la publicación

Este elemento se concreta, en el ámbito de las leyes, *rectius*: disposiciones generales, en lo que conocemos bajo la denominación de impersonalidad o indeterminación.

Podemos decir que el destinatario de la publicación se encuentra en una situación de carga, *i.e.*, del conocimiento de lo que es publicado deriva al destinatario la ventaja o el poder evitar la consecuencia dañosa que podría revertirse en su esfera jurídica o de poder optar con libertad de operar la ventaja; el ordenamiento consigue sus fines vía la prescripción, ya que determinadas consecuencias se producen enseguida de la publicación, prescindiendo del conocimiento efectivo que del objeto de la publicación hayan tenido los destinatarios.

El objeto de la publicación

En vía preliminar ha de tenerse en cuenta el principio conforme al cual “los actos de los poderes públicos deber ser cognoscibles”, así como aquel que determina que “el principio de publicidad debe tener realización a través de múltiples instrumentos”.

Tales principios han de cumplimentarse cuando el destinatario de la publicación concreta la impersonalidad o indeterminación y el objeto es de carácter general.

En el derecho público, como se sabe, la publicación de un acto condiciona su eficacia.

La forma de la publicación

La publicación tiende a configurarse como procedimiento que consiste, normalmente, en una serie de comportamientos materiales, ontológicos y cronológicamente distintos, identificados por la idéntica finalidad, a saber: el efecto o consecuencia jurídicos reconocido en el ordenamiento a esta específica medida de conocimiento.

Existen una serie de elementos que diferencian a la publicación de otros medios que tienen la finalidad de poner en conocimiento a ciertos sujetos de forma inmediata y personal, así:

- En relación con otros medios comportamentales como la oralidad, las inserciones, *i.a.*;
- Su naturaleza es instrumental o procedimental pero, además, de aplicación universal;
- En razón del tiempo en que se realiza y la duración.

Aquí el punto de interés se presenta cuando, primero, el sujeto de la publicación es diverso del autor del acto a publicar y, segundo, no está establecido por la ley el periodo que puede o debe mediar entre la adopción de acto y la publicación del objeto.

Recuérdese sobre este punto los ya invocados artículos 3o y 4o del Código Civil federal mexicano.

El sujeto de la publicación

El sujeto activo de la publicación puede ser el autor mismo del objeto de ella o un sujeto diverso.

Las dos hipótesis se diferencian en varios aspectos: en el primer caso, la publicación se realiza de oficio; en el segundo, se puede operar sobre requerimiento u orden.

En el último caso se presenta el problema, por así denotarlo, de los límites del poder de control de la autoridad que publica respecto del objeto de la publicación.

La disciplina del sujeto de la publicación tiene carácter indelegable, la ley predetermina el sujeto de la publicación con la consecuente atribución de responsabilidad, salvo los casos de notoriedad de los actos normativos.

Como sucede en el caso del artículo en comento, 120, no nos encontramos en el caso de un poder o de un deber sino, en el más estricto de los sentidos, de una carga (*onus*).

Más aún, denotan a la publicación la serie de funciones que concreta tales como: el devenir acto procedimental, que hemos expresado líneas arriba, la notoriedad y la certeza.

La notoriedad se cumple vía la posibilidad real, asegurada a todos los sujetos del ordenamiento de tomar conocimiento del objeto de la publicación, esto es, que se divulgue al máximo la noticia de la existencia de ciertos actos de la colectividad.

En el derecho público, que el orden jurídico disponga un sistema formal de difusión conduce de manera directa y automática a la notoriedad de la publicación que la dota de su carácter objetivo y, más aún, abstrae en el ámbito espacial porque no existe una exigencia de inalterabilidad a satisfacer, tal es el caso del imperativo que yace al actuar de los titulares de los gobiernos de las entidades federativas que concretan un acto de repetición de lo ya publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, acto al que subyace el *telos* propio de la publicación, a saber: la cognoscibilidad de las normas y la determinación de la posición subjetiva de los destinatarios respecto de las obligaciones o ventajas que les deriva.

Se suma a la anterior función la diversa de certeza que se traduce en una situación jurídica objetiva en orden público o, más en general, al contenido de una realidad con relevancia jurídica.

Es importante resaltar que la certeza que se adquiere vía la publicación es de índole “legal” o jurídica, en consecuencia:

- a) Su circulación y eficacia adquiere efectos *erga omnes*, por tanto, los sujetos del ordenamiento tienen la obligación de asumir cuanto ha sido declarado por la autoridad publicante, en el caso del artículo 120 ha de entenderse en segunda

publicación por parte del gobernador del estado y, en consecuencia dentro del ámbito espacial local;

- b) Produce un efecto preclusivo, en el sentido que ninguno puede asumir que el objeto de la publicación sea diverso del medio a través del cual es transmitido.

Finalmente, cabe asentar que la hipótesis de certeza legal o jurídica debe estar prevista, también, normativamente.

Cumplimiento de las leyes federales

Respecto del cumplimiento de las leyes por parte de los gobernadores de los estados que prevé el precepto constitucional en análisis, es de comentar, en principio, que existen serios equívocos por parte de algún constitucionalista nacional respecto de su contenido y, específicamente, en relación con un concepto jurídico relevante como lo es la “ejecución” (Elisur Arteaga Nava, p. 725), toda vez que considera *in extenso* una facultad que, en el caso del Ejecutivo federal y por imperativo de las obligaciones y facultades conferidas en el artículo 89, fracción I, es claro que, a tal servidor electivo, le compete “Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.”

Prescripción que, *ad cautelam*, no es homologable a la de “hacer cumplir” que prevé el artículo 120, más aún cuando los debates de los constituyentes así lo expresan.

En principio, por ejecutar entendemos, en su acepción más amplia, la posterioridad lógico-temporal de la acción respecto de un momento determinante de la voluntad.

Desde la perspectiva jurídica, la ejecución denota una actividad que se contrapone a la posición de la norma –ya en su formulación, bien en su interpretación de los textos– por el hecho de estar pensada en su propia práctica.

Si bien es cierto que lexicográficamente una de las acepciones de cumplir es ejecutar y su consecuente sinónimo, en el caso de las leyes federales el concepto jurídico se constriñe a la acción de observar en los términos de observar pasivamente el sujeto destinatario de la norma en tanto complemento de la acción de cognoscibilidad y obligatoriedad de aquellos que han participado en el pacto federativo, al caso los titulares de los ejecutivos locales, en el ámbito espacial de competencia estadual aquellas normas federales que incidan en la acción de gobierno, así como en las labores legislativas y, más frecuentemente judiciales.

Lo anterior lo confirmamos con base en la expresión arcaica de la que se deriva cumplir que es *plere* cuyo significado es llenar, así como de su uso semiculto en el verbo *complere* que se traduce en la acción de llenar, completar. Señala Corominas que acepciones antiguas cercanas a la etimología son. “complementar, llenar vacíos,...” (Corominas y Pascual, 1980, p. 290).

En vía de contrastación, la locución ejecutar etimológicamente deriva del latín *exsecutus*, *exsequi*, consumir, poner en obra una cosa (*Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, 1992, p. 560), *i.e.*, implica una acción en movimiento.

A mayor completitud, vale precisar que la diferencia que hemos establecido y las consecuencias jurídicas que de ellas derivan, que incontrovertiblemente devienen en responsabilidad, adquieren su justa dimensión al darle como contenido a la expresión cumplir el sentido de “actuar según lo prometido o convenido (Manuel Seco, *et al.*, 1999, p. 1379), al caso en el Pacto federal.

Reconstrucción histórica

Bajo la lógica con la que se ha desarrollado el esquema teórico del precepto en análisis, nos permitimos desarrollar el presente numeral, *i.e.*, en primer lugar lo atingente a la publicación y, en segundo al cumplimiento, ambos de las leyes y decretos por parte de los titulares de los ejecutivos locales.

El *acto de publicar las normas, leyes y decretos*, regido por el principio de publicidad en tanto sustento de “el espíritu del parlamentarismo”, no se observó en la práctica durante el periodo precedente a las revoluciones burguesas (Pedro de Vega García, p. 92). Así, el principio que regía era el de secrecía, tal como lo apunta Pedro de Vega, en dos sentidos, a saber: primero, en relación con los parlamentarios, en las votaciones; y, segundo, respecto de parlamentarios y personas ajenas al Parlamento, en la divulgación o noticia de los debates, sin la autorización debida.

Aún en el siglo XVIII, en Inglaterra, “se consideraba una gran ofensa y una notoria violación de los privilegios (*breach of privilege*) publicar en opúsculos y periódicos el contenido de los debates” (*idem*).

Sin embargo, no es de obviar que la imprenta propició, a partir del siglo XVII, el nacimiento de numerosos *Boletines o Gacetas* en, prácticamente, toda Europa, tales publicaciones surgirán de manos de la iniciativa privada y con un contenido estrictamente informativo. Así, *v. gr.*, en España, el fenómeno se concreta en la creación de *La Gaceta* en 1660, el primer periódico de información general que surge en dicho país. Tal publicación no puede denominarse oficial, toda vez que su dirección y administración se encontraba en manos de la iniciativa privada, hecho que ya en el reinado de Carlos III, específicamente en 1762, decide otorgar como privilegio a la Corona, el mandar imprimir dicha publicación, adquiriendo su carácter de oficial. Con el devenir se determina que “los Decretos, Órdenes e Instrucciones que dicte el Gobierno se considerarán obligatorios desde el momento en que sean publicados en la Gaceta. De este modo, la Gaceta pasaba a convertirse en un órgano de expresión legislativa y reglamentaria, característica que conservará hasta la actualidad.” (véase es.wikipedia.org/wiki/Bolet%C3%ADn_Oficial_del_Estado).

Finalmente, es de señalar que la publicación oficial que adquirió el nombre de *Gaceta de Madrid* a partir de 1677, en 1936 adquiere su denominación actual como *Boletín Oficial del Estado*.

En el caso de Inglaterra, ya desde el mismo siglo XVII se revela una actividad tendiente a difundir la actividad parlamentaria y, sobre todo, las normas sancionadas por aquel órgano así, circulan de manera informal los *New Letter*, hojas de noticias de los debates parlamentarios; con el afán de regularizar y oficializar los datos a publicar dando certeza a lo publicado, posteriormente la Cámara de los Comunes se da a la tarea de editar y poner en circulación los *Votes and proceedings* (Pedro de Vega, *op. cit.*, p. 92)

Podríamos decir que casi coetáneamente, en México se produce un fenómeno similar de institucionalización de la publicación de las normas vía una publicación oficial.

Así, es en el año de 1666 (el texto aquí expuesto puede consultarse, *mutatis mutandis* en: www.diariooficiadigital.com) que se tiene primera noticia que en la Nueva España inicia a circular un impreso sencillo intitulado *Gaceta*; ya en 1722 Juan Ignacio María Castorena y Urzúa se da a la tarea de publicar de forma regular la denominada *Gaceta de México y Noticias de Nueva España*. El personaje que continúa tal labor es Manuel Antonio Valdéz Murguía quien adiciona noticias científicas, lo que le ganó el reconocimiento por parte de la Corona Española otorgándole, en 1784, su apoyo oficial a la *Gazeta de México*.

Es hasta 1805 que aparece el denominado *Diario de México* con el carácter de oficial, publicación que termina por ser desconocida en razón de su inclinación insurgente. Ya en pleno movimiento independentista, las diversas fracciones optan por sus propias ediciones.

Conforme a lo prescrito en el artículo 156 de la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, se ordena que todas las leyes se circularán “de mandato del rey”, tanto a las estructuras que de él dependían, como a los tribunales supremos y de las provincias

Inserto en la Sección Sexta, del Título Tercero, *De la formación de las Leyes*, el artículo 55 de la Constitución de 1824, prescribió, por primera ocasión, la obligación de publicar las leyes en la denominada *Gaceta del Gobierno Supremo de México*, bajo el siguiente tenor:

Si los proyectos de ley o decreto, después de discutidos, fueren aprobados por la mayoría absoluta de los miembros presentes de una y otra Cámara, se pasarán al Presidente de los Estados Unidos, quien, si también los aprobare, los firmará y publicará; y si no, los devolverá con sus observaciones dentro de diez días útiles a la Cámara de su origen.

Comprensivamente, el artículo 139, fracción I, del Proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, de 30 de junio de 1840, reguló, como lo hace la Constitución vigente, en un mismo precepto lo relativo a la publicación y el

cumplimiento de las leyes y decreto, al caso, del Congreso Nacional, así como “hacer la publicación y comunicaciones que correspondan, a lo menos dentro del tercer día, si no se prefijare otro término”. En similar sentido prescribió, en su momento, las Bases Orgánicas de la República Mexicana, sancionadas por los decretos 19 y 23 de 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional de 14 del mismo mes y año.

De modo puntual, en el Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 25 de agosto de 1842, dispuso en su artículo 148, fracción I, que “tocaba” a los gobernadores de los departamentos, el “... publicar la leyes y decretos del Congreso Nacional, los decretos y órdenes del Presidente de la República, los estatutos de los departamentos, y hacerlos cumplir dentro de su territorio”.

En las prescripciones contenidas en el artículo 107 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 2 de noviembre de 1842, los constituyentes hicieron gala de genio jurídico, incluyendo, en aquella data y documento, no sólo lo atingente a nuestro comentario con un plus de obligaciones sino, además, lo que hoy podríamos denotar como un control previo de constitucionalidad legitimatorio de los gobernadores de los estados, del que en la actualidad carecemos, y que, reconocemos, para algunos se tratará de un simple veto, con lo que, desde luego, no estamos de acuerdo. Dejamos al lector el juicio de nuestra aseveración:

Toca a los gobernadores de los departamentos el publicar las leyes y decretos del Congreso Nacional, los decretos y órdenes del presidente de la República, los estatutos de los departamentos, y hacerlos cumplir dentro de su territorio, hacer observaciones a los estatutos de la asamblea dentro del término legal; cuando en su juicio aquéllos fueren contrarios a la Constitución o a las leyes generales, los devolverá a la asamblea con sus observaciones; más si aquélla insistiere en su acuerdo, el gobernador suspenderá absolutamente su publicación, y dará cuenta inmediatamente al Senado para que ejerza la facultad que le concede esta Constitución.

Es de resaltar que por primera vez en la historia constitucional se suma al acto de publicar el de *ejecutar*, tal como expresamente se desprende de las fracciones II y III del artículo 115 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 5 de mayo de 1856, expresión que ya hemos cuestionado y que en obvio de repeticiones remitimos al parágrafo anterior. Dicho precepto disponía que los gobernadores deberían hacer ejecutar las disposiciones con toda puntualidad.

La Constitución de 1857, fue omisa normativamente respecto de la publicación de las leyes en un diario de índole oficial, defecto que se subsanó en las Bases Orgánicas de la Federación expedidas en 1867, año éste en que aparece por primera vez bajo este documento constitucional el *Diario Oficial del Gobierno Supremo de la República*, con lo cual se trataba de obligar al cumpli-

miento de las leyes al ser publicadas en el mismo *Diario Oficial*. Las publicaciones “oficiales” del siglo XIX se caracterizan por contener otro tipo no específicamente oficial, circunstancia que deja de concretarse a partir de 1896, erigiéndose en *Diario* en el “órgano de expresión del Estado, esencia que preserva hasta hoy” (véase: www.diariooficialdigital.com).

El proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1o de diciembre de 1916, dispuso de la forma lacónica en la que hoy aparece que “Los gobernadores de los estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.”

Bajo la égida de la Constitución vigente de 1917, y en clave de los artículos 89, fracción I y el propio 120, objeto de comentario, se refrenda el principio de publicación de las leyes, y desde luego decretos, en el *Diario Oficial de la Federación*. Prescripciones aquellas que, en principio y en tratándose del artículo 89, derivó en la expedición de la *Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales* (DOF, de 24 de diciembre de 1986); y, en el caso del 120, de la previsión constitucional y eventualmente legal en el ámbito de las entidades federativas.

Por lo que hace al cumplir y hacer cumplir las leyes y decretos federales, en su *iter* evolutivo, por primera vez se consagra como obligación constitucional de los estados miembros de la Federación en el artículo 161, fracción III, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 4 de octubre de 1824.

Bajo el mismo tenor y tal como se ha apuntado líneas arriba, previeron el cumplimiento de las leyes y decretos federales por parte de los gobernadores, los artículos 139, fracción I, del Proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, de 30 de junio de 1840 y, el primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, dispuso en su artículo 148, fracción I.

El artículo 25, fracción I, del *voto particular* de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, no previó la obligación de los gobernadores de publicar, pero sí cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, decretos y disposiciones de los Poderes Supremos.

Como hemos mencionado resulta singular el *cambio de expresión verbal de cumplir a ejecutar* que contiene el artículo 115, fracción II del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 15 de mayo de 1856, por las razones *supra* aludidas. La expresión se abandona en los subsiguientes documentos fundamentales tales como: el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856, la Constitución Política de la República Mexicana de 5 de febrero de 1857, volviéndose a la expresión cumplir en el Primer Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza del 1o de diciembre de 1916.

Desarrollo legislativo

Las previsiones y desarrollos de legislación ordinaria las encontramos, en relación con la publicación de las leyes y decretos, en la ya citada Ley del Diario

Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales (*DOF*, de 24 de diciembre de 1986), que en su artículo 8o, prescribe, por lo que hace al ámbito estadual y particularmente en relación con las dos obligaciones que aquí se exponen, por parte de los gobernadores de las entidades federativas lo siguiente:

El *Diario Oficial de la Federación* será distribuido gratuitamente a los tres Poderes de la Unión. Los Gobernadores de los Estados recibirán una cantidad suficiente de ejemplares del Diario Oficial de la Federación, de tal manera que en forma oportuna lo hagan llegar a los demás Poderes Locales y a los Ayuntamientos, para estar en *posibilidad de cumplir y hacer cumplir* las leyes federales.

Como se puede colegir, si bien no es explícita la obligación de publicar, el acto mismo de distribución por parte del gobernador a los titulares de los otros dos órganos constitucionales locales, así como a los miembros de los ayuntamientos concretan, en puridad, la cognoscibilidad o intelección que se pretende con aquélla. Más aún, el acto consecuente al conocimiento sí se manifiesta puntualmente en la última parte del precepto que nos hemos permitido subrayar.

Por lo que toca al ámbito estadual, deben señalarse que las Constituciones de los estados de Baja California Sur (15 de enero de 1975), artículo 79, fracción I; Colima (20 de octubre de 1917), artículo 58, fracción I; Chiapas (5 de febrero de 1921), artículo 42, fracción I, párrafo segundo; Chihuahua (17 de junio de 1950), artículo 93, fracción I; Durango (1o de noviembre de 1917); Veracruz (25 de septiembre de 1917, con reforma integral publicada en la *Gaceta de Gobierno* de 3 de febrero de 2000), en su artículo 49, fracción I; y la Constitución de Yucatán (14 de enero de 1918), artículo 55, fracción I.

Por su parte, asumen y reproducen, *mutatis mutandis*, la obligación constitucional de los ejecutivos estaduales de *publicar, cumplir y hacer cumplir las leyes federales*, eventualmente con algún apercibimiento de tutela a la soberanía del estado, *i. e.*, “que no menoscaben la soberanía del Estado”, como es el caso, *i.e.* de *Durango*; la Constitución del Estado de México (27 de febrero de 1995), artículo 77, fracción I, constriñe específicamente al gobernador a “cumplir y hacer cumplir la Constitución Federal, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales”; situación inversa a la anterior es el caso de *Morelos* (20 de noviembre de 1930) que en el artículo 70, fracción XVI de su Constitución limita la obligación del gobernador a “publicar y hacer publicar las Leyes federales”, y la Constitución zacatecana (4 de febrero de 1984), en su artículo 82, fracción I.

Por la expresión singular y puntual de la obligación constitucional federal a los gobernadores de los estados, resaltan los casos de la Constitución neoleonense (16 de diciembre de 1917), que en su artículo 85, fracción IX, dispone a la letra: “Comunicar al Congreso y al Poder Judicial del Estado, las Leyes Federales, circularlas y hacerlas cumplir”; la Constitución oaxaqueña (1922), que en el artículo 80, fracción I, dispone: “Cuidar del exacto cumplimiento

de la Constitución General y de las leyes y decretos de la Federación, expidiendo al efecto las órdenes correspondientes”; la Constitución poblana (2 de octubre de 1917), sin duda alguna impone la publicación y cumplimiento de las leyes y decretos federales bajo la expresión: “En el orden federal, las que determinen la Constitución y las leyes federales” (artículo 79, fracción I). En los mismos términos lo prescribe la Constitución de Tamaulipas (9 de febrero de 1921), en su artículo 91, fracción I, y Tlaxcala (4 de febrero de 1982), artículo 70, fracción I; San Luis Potosí (2 de noviembre de 1943), artículo 80, fracción I, que dispone de manera extensiva más que al publicar, al “cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes del Congreso de la Unión, los tratados internacionales, la presente Constitución y las leyes, reglamentos y demás disposiciones de carácter general que de ellas emanen”.

A nivel de leyes ordinarias, vale citar la Ley para la Divulgación de la Legislación del Estado de Jalisco, *Periódico Oficial El Estado de Jalisco*, de 19 de diciembre de 2000, Sección II, que en su artículo 60, fracción II, que prescribe a la letra: “Suscribir convenios de divulgación de leyes con el Ejecutivo Federal, los gobiernos municipales del estado y con los sectores social y privado de la entidad.”

Desarrollo jurisprudencial

El criterio fundamental que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en clave interpretativa de la obligación constitucional a cargo de los gobernadores de las entidades federativas contraría la prescripción misma del artículo 120, toda vez que considera que tal publicación no es requisito indispensable para que la ley federal de que se trate rija en los estados de la República (Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CXXXII, p. 120, Tesis Aislada) toda vez que no es una sanción constitucional (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CIII, p. 332, Tesis Aislada; Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo LXXXVI, p. 1486. Tesis Aislada; Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XVI, p. 706, Tesis Aislada).

En otra ocasión la propia Corte ha corroborado el sentido intelectual o de cognoscibilidad que impone el artículo 120, vía la actividad de publicidad de las normas federales dentro de su territorio y el consecuente cumplimiento de los destinatarios que se encuentra en lugar distinto a su promulgación (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo LXXI, p. 3500, Tesis Aislada; Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XXXVI, p. 1125, Tesis Aislada; Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XXXVI, p. 1125, Tesis Aislada).

En época posterior, el más alto tribunal nacional ha reconocido la necesidad histórica de la disposición contenida en el artículo 120, enderezada a subsanar, a través de la autoridad de los gobernadores, la ausencia de mecanismos más expeditos de comunicación y consecuente conocimiento de las normas por parte de los habitantes de las diversos entes territoriales (Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época. Volumen XXXVI, Primera Parte, p. 429, Tesis Aislada; Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CXVII, p. 1355, Tesis Aislada).

Derecho comparado

En el ámbito de la comparación jurídica, y en el esquema de la forma de Estado federal, el único Estado nacional que mandata en una norma constitucional una obligación similar a la que aquí se analiza es Argentina (22 de agosto de 1994) en su artículo 128, que a la letra dispone: “Los gobernadores de provincia son agentes naturales del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación.”

Derecho internacional

En el ámbito de los Estados con conformación federativa, en clave comparativa, es de mencionar lo establecido por el artículo 1-5 que regula las relaciones entre la Unión y los Estados miembros del Tratado por el que se establece una Constitución para la Unión Europea, Bruselas 13 de octubre de 2004, que dispone en su numeral 2, que: “Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Constitución o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.”

En el caso del Protocolo de Tegucigalpa, la Carta de la Organización de los Estados Centroamericanos (ODECA, de 13 de diciembre de 1991, recuérdese que son parte de la Organización Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá), prescribe en su artículo 5o: “Son Miembros del Sistema de la Integración Centroamericana, los Estados centroamericanos que acepten plenamente las obligaciones de esta Carta, mediante su aprobación, ratificación o adhesión, y que lo pongan en vigor de conformidad con las disposiciones contenidas en el Artículo 36 del presente Instrumento.”

Por su parte el artículo 6o, confirma la obligación de los Estados miembros en el cumplimiento de los propósitos y de los principios fundamentales del referido sistema.

Bibliografía

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, vol. 2, México. Oxford University Press, 1999, p. 725.
- COROMINAS, Jean y José A. Pascual, Voz: “Cumplir”, *Diccionario crítico etimológico*, Madrid, Gredos, 1980, CE-F, p. 290.
- HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2a. ed., México, UNAM, 1995.
- MECONCELLI, Achille, Voz: “Pubblicazione”, *Enciclopedia del diritto*, t. XXXVII, Milán, Giuffrè Editore, 1988, pp. 927-934.
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1992, p. 560.
- REQUEJO PAGÉS, J.L., “Deberes constitucionales”, en Seco, Mandel, *et al.*, *Diccionario del español actual*, Madrid, Aguilar, 1999, p. 1379.
- SECO, Manuel, *et. al.*, *Diccionario del español actual*, Madrid, Aguilar, 1999, p. 1379.
- Temas básicos de derecho constitucional. Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales*, t. III, Madrid, Civitas, 2001, pp. 223-226.
- VEGA GARCÍA, Pedro de, “Publicidad parlametaria”, *Temas básicos de derecho constitucional. Organización del Estado*, t. II, Madrid, Civitas, 2001, pp. 92-98.



Artículo 120

Antecedentes constitucionales e históricos

120 *Primer antecedente*

Artículo 156 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Todas las leyes se circularán de mandato del Rey por los respectivos secretarios del Despacho directamente a todos y cada uno de los tribunales supremos y de las provincias, y demás jefes y autoridades superiores, que las circularán a las subalternas”.

Segundo antecedente

Artículo 161, fracción III, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Cada uno de los Estados tiene obligación:

”III. De guardar y hacer guardar la Constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación, con alguna potencia extranjera.”

Tercer antecedente

Artículo 7o, fracción III, de la sexta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Toca a los gobernadores:

”III. Cumplir y hacer cumplir los decretos y órdenes del Gobierno General y las disposiciones de la Junta departamental, previa la aprobación del Congreso, en los casos que la necesiten, según esta ley.”

Cuarto antecedente

Artículo 139, fracción I, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Toca al gobernador de cada Departamento:

”I. Cumplir y hacer cumplir en éste la Constitución, las leyes y decretos del Congreso Nacional, así como los decretos y órdenes del presidente de la República, y hacer la publicación y comunicaciones que correspondan, a lo menos dentro del tercer día, si no se prefijare otro término.”

Quinto antecedente

Artículo 148, fracción I, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Toca a los gobernadores de los Departamentos:

”I. Publicar las leyes y decretos del Congreso Nacional, los decretos y órdenes del presidente de la República, los estatutos de los Departamentos, y hacerlos cumplir dentro de su territorio.”

Sexto antecedente

Artículo 25, fracción I, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Son obligaciones de los Estados:

”I. Cumplir y hacer cumplir fielmente esta Constitución y las leyes, decretos y disposiciones que los Poderes Supremos dictaren en virtud de sus facultades.”

Séptimo antecedente

Artículo 107 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Toca a los gobernadores de los Departamentos: publicar las leyes y decretos del Congreso Nacional, los decretos y órdenes del presidente de la República, los estatutos de los Departamentos, y hacerlos cumplir dentro de su territorio; hacer observaciones a los estatutos de la Asamblea dentro del término legal: cuando en su juicio aquellos fueren contrarios a la Constitución o a las leyes generales, los devolverá a la Asamblea con sus observaciones; mas si aquélla insistiere en su acuerdo, el gobernador suspenderá absolutamente su publicación y dará cuenta inmediatamente al Senado para que ejerza la facultad que le concede esta Constitución.”

Octavo antecedente

Artículo 140, fracción II, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Son obligaciones de los gobernadores de los Departamentos:

”II. Publicar las leyes y decretos del Congreso Nacional, y los decretos del presidente de la República, a más tardar, al tercer día de su recibo, haciendo que tengan su cumplimiento dentro del territorio en que ejercen sus funciones.”

Noveno antecedente

Artículo 115, fracciones II y III, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

”Artículo 115. Son obligaciones de los gobernadores:

”II. Publicar las leyes y decretos del Gobierno General dentro del tercer día de su recibo.

”III. Hacer ejecutar esas disposiciones con toda puntualidad.”

Décimo antecedente

Artículo 114 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Los agentes de la Federación, para publicar y hacer cumplir las leyes federales, son los tribunales de circuito y de distrito.”

Undécimo antecedente

Artículo 114 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Los gobernadores de los Estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.”

Duodécimo antecedente

Artículos 28 y 39, fracción II, del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Artículo 28. Los prefectos son los delegados del emperador para administrar los Departamentos, cuyo gobierno se les encomienda, y ejercer las facultades que las leyes les demarcan.

”Artículo 39. Son atribuciones de los alcaldes:

”Segunda. Publicar, comunicar y ejecutar las leyes, reglamentos o disposiciones superiores de cualquiera clase.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 120 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Los gobernadores de los Estados están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales.”



Artículo 120

Trayectoria del artículo

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

120



Artículo 121

Texto constitucional vigente

Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación;

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, y

121

Sumario

Texto constitucional vigente..... 1

Comentario

María del Pilar Hernández

Jorge Manuel Morales Sánchez..... 3

Marco teórico conceptual..... 3

Reconstrucción histórica..... 20

Desarrollo legislativo..... 22

Desarrollo jurisprudencial..... 23

Derecho comparado..... 26

Derecho internacional..... 27

Bibliografía..... 27

Antecedentes..... 29

Trayectoria..... 31

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)



Artículo 121

Comentario por **María del Pilar Hernández** y **Jorge Manuel Morales Sánchez**

Marco teórico conceptual

121

El precepto en comento contiene la mayor parte de las manifestaciones que se concretan en el ámbito de toda forma de Estado federal que adquieren pleno sentido y dimensión en la lógica de tal estructura, esencialmente en lo que hace a la relación que ha de operarse entre la Federación y los entes territoriales federados, virtud el grado de autonomía que éstos se reservan para sí (Hernández, 2003, p. 227), particularmente respecto a la armonización de las normas que de ambos ámbitos competenciales emanan y que, eventual e indefectiblemente, serán causa generadora y determinante de lo que se ha dado en llamar *conflictos normativos en el espacio*.

Baste recordar en esta sede y por efectos metodológicos que comprendemos como contenido de la forma de Estado federal,

... el conjunto de organizaciones y ordenamientos jurídicos estatales, a saber: los de los estados miembros (*Gliedstaaten*), dotados de una potestad (*Staatsgewalt*) propia, y los del Estado global (*Gesamtstaat*). Las posiciones respectivas del Estado global y estados miembros quedan ordenadas del modo siguiente: las tareas estatales se reparten entre ambas instancias; los estados miembros disponen de determinadas facultades para incidir en el Estado global, a través de un órgano específico, y, a la inversa, el Estado global puede también incidir sobre los *Länder*; y se fundamenta y se garantiza una cierta homogeneidad entre los diversos ordenamientos de los Estados miembros y del Estado global (Vogel, 1996, p. 615).

En tal sentido García Moreno (1991, p. 51) apunta que en un sistema federal es importante comprender que las entidades federativas son libres y autónomas en todo lo concerniente a su régimen interior; sin poseer una soberanía en el sentido estricto de la palabra, pero gozando de una independencia limitada, ejemplo de ello se concreta en la facultad que las entidades federativas se reservan, esencialmente, en materia legislativa.

La pluralidad de centros de producción normativa, en el caso del Estado nacional mexicano 32, lleva a que no se de una verdadera uniformidad en las normas que las entidades federativas expiden para regular las materias a ellos

reservadas, por lo que se ha presentado una diversidad de criterios normativos que, según Siqueiros (1957, p. 25), deben ser armonizados y regulados por la legislación que los propios entes territoriales promulguen al respecto, correspondiéndole a la Federación expedir las bases a las que se deberán sujetar las normas de conflicto.

Al hilo discursivo es de señalar que las Constituciones establecen los *indirizzi* de actuación del órgano legislativo federal o, en otros términos, la facultad de expedir las normas de armonización o solución a eventuales conflictos normativos –normas de contacto– de los actos que así se determine, como sucede en el caso del artículo 121 de la Constitución federal en su primer párrafo, así, el Congreso se encuentra facultado para expedir “por medio de leyes generales [...] la manera de probar [...] actos registros y procedimientos, y el efecto de ellos...”

En los sistemas jurídicos federales, las normas de conflicto adquieren una especial relevancia, más aún de origen en el derecho internacional privado, ya que, como señala Rojas Armandi (2004, p. 162), tienen como finalidad determinar qué norma o normas se deben aplicar a un caso concreto, cuando se suscitan concurrencias normativas de carácter espacial entre disposiciones materiales de derecho perteneciente a dos o más sistemas jurídicos vigentes.

Podemos afirmar que tales principios han sido aplicables en los sistemas federales, debido a la similitud que existe entre los conflictos de leyes interlocales y los conflictos que surgen entre Estados independientes y plenamente soberanos.

Por tal motivo, aunque en nuestro sistema jurídico podemos encontrar diversos tipos de conflictos normativos, tienen trascendencia al presente análisis aquellos que tienen lugar como consecuencia de las relaciones que se concretan entre las entidades federativas.

Es por demás reconocido en la privatística nacional que el contenido del artículo 121 de la Constitución mexicana, particularmente en lo que hace a conflictos normativos, tiene su referente inmediato y directo en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, de la Primera Sección del artículo IV que establece la disposición conocida comúnmente como *Full faith and credit clause* (cláusula de la entera fe y crédito), la cual determina: “*Full faith and credit shall be given in each State to the public acts, records, and judicial proceedings of every other State. And the Congress may by general laws prescribe the manner in which such acts, records and proceedings shall be proved, and the effect thereof*”.¹

Precisamente derivan del texto transcrito tres expresiones que dan origen a la doctrina de las normas de conflicto, a saber: *a) public acts; b) proceeding; y, c) record*, que expondremos de forma sumaria y en clave de contrastación con el sistema jurídico mexicano, así:

¹Se dará entera fe y crédito en cada Estado a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás. Y el Congreso podrá prescribir, mediante leyes generales, la forma en que dichos actos, registros y procedimientos se probarán y el efecto que producirán.

- a) El término *public acts* en el sistema norteamericano se entiende como *public legislative acts*, es decir, los actos que concretan en el ámbito de su competencia las legislaturas locales (Moreno y Díaz Alcántara; 1982, p. 40), o, como señala Trigueros (1946, p. 166) la expresión se endereza a denotar una ley escrita formalmente ordenada y aprobada por la legislatura de un Estado, llamada en Inglaterra como acto del parlamento.

El Constituyente de 1824, tradujo la expresión por *actos públicos* que se refiere a todas aquellas manifestaciones de voluntad que conciernen a toda la comunidad y tienden a producir efectos jurídicos.

Respecto de la incorrecta traducción (Claude Belair, Vázquez Pando, Frisco Philipp y M. Reese, entre otros) se plantea aquella sostenida por Elisur Arteaga Nava (1986, p. 62), quien sostiene que Trigueros sólo se basa en la palabra *act* y no en el término *public act*, que debe ser definido como un término genérico que comprende toda actuación de las autoridades locales, sean legislativas, ejecutivas o judiciales, por lo que el término más apropiado para su traducción es el de actos públicos.

- b) El vocablo *proceeding* que fue traducido como procedimiento, presenta sus peculiaridades. Así, el *Black's Law Dictionary* (1933), determina como su contenido todo acto verificado por orden expresa o implícita de un tribunal, por lo que podemos incluir dentro de este a toda resolución judicial e, incluso, una sentencia.

El término en su traducción se corresponde con el de *procedimiento* que, para Gómez Lara (1974, p. 111) implica la coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso, una de sus fases o fragmento y cuya locución en inglés se corresponde a *procedure*, lo que hace imposible ubicar dentro de este vocablo a las resoluciones judiciales y, menos aún, a las sentencias.

- c) En tercer lugar, encontramos el término *record* que según Trigueros (1946, p. 167) y Siqueiros (1957, p. 44) debió haber sido traducido como todo acto de tipo administrativo o público, sin embargo desde nuestro punto de vista, la traducción de *record* a registro es correcta, ya que por *record* debe entenderse, según el *Black's Law Dictionary* (1933), a toda relación escrita de algún acto, transcripción o instrumento otorgado mediante orden de la ley, por una autoridad competente y destinada a quedar como prueba permanente de los asuntos con que se relacionan.

Podemos afirmar, siguiendo a Joseph Story (1880, p. 327), que al incluir una *cláusula de entera fe y crédito* en nuestro sistema federal, el constituyente la vislumbró, como lo hizo su homólogo norteamericano de 1787, para fortalecer el sistema y permitir una sana armonización entre los diversos criterios normativos que se pueden generar en aras de la actividad legislativa estadual en torno a las materias que son de su competencia.

Para nosotros es incontrovertible que *cualesquiera de los sistemas de conflicto normativo tienden, en el más puro de los sentidos, a establecer las reglas de validación espacial que permiten la armonización de los dos ámbitos de competencia (federal y estadual) y de los centros de producción normativa, que en el caso del sistema jurídico mexicano se constriñen, por imperativo del*

artículo 121 de la Constitución federal y a los 32 entes federativos –incluyendo al Distrito Federal. Es importante señalar que para nosotros *el acápite del precepto contiene un principio de aplicación de las reglas de conflicto (fracciones de tal precepto) respecto de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales, sus mecanismos probatorios y sus efectos.*

Las referidas reglas se contienen en cinco fracciones que evidencian su clara expresión de validez espacial de las normas o, en su caso, de los actos u objetos que se rigen a su conformidad.

Las fracciones del artículo 121 constitucional

Como ya se ha asentado, las normas que se conocen en doctrina como de conflicto se encuentran, en el caso del orden jurídico mexicano contenidas en cinco fracciones del artículo 121 de Constitución federal.

Según García Moreno-Díaz Alcántara (1982, p. 43) y Trigueros (1995, p. 361), las fracciones tienen como fuente directa los *Restatements of the Law* del *American Law Institute*, organización que desde 1923 se conformó con jueces, abogados y académicos, teniendo la finalidad de promover la clarificación y simplificación de la ley, a través de la recopilación de diversos criterios normativos generados en la práctica de los tribunales norteamericanos. Sin embargo, al igual que el preámbulo del artículo en comento, sus fracciones fueron traducidas, en algunos casos en forma errónea y, en otros, de forma incompleta, propiciando ciertas confusiones en su aplicación.

Validez espacial de las leyes

Ejemplo de lo anterior, lo encontramos en la primera fracción del artículo 121 constitucional, el cual determina que las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él, lo que resulta contradictorio, en un primer momento y aparentemente, con el acápite del mismo artículo, ya que es difícil comprender como un estado dará entera fe y crédito a las leyes de las demás entidades federativas si éstas sólo tienen validez en sus propios territorios.

Para comprender adecuadamente la implicación de esta fracción, es menester traer al caso el concepto de soberanía territorial que mantienen reservada para sí cada uno de los entes territoriales que dan forma al Estado federal, y que se traduce en la potestad de cualesquiera de los órganos legislativos locales para regular de forma exclusiva las materias que son de su competencia en el ámbito espacial que les es propio, y que se encuentra de cara a la compatibilidad de reconocer que, en determinados casos, por la convivencia que se da con otras jurisdicciones territoriales, nacionales en este caso, es necesario permitir la aplicación de normas externas dentro de su propio territorio.

Así, el sentido de la regla contenida en la primera fracción del artículo 121 ha de interpretarse, en su sentido formal, como la prescripción dirigida al legislador

local que le prohíbe imponer obligaciones o crear derechos fuera del ámbito de su soberanía territorial y, en su sentido material, la orden de establecer mecanismos necesarios para reconocer situaciones de derecho creadas por normas externas.

Para García Moreno y Díaz Alcántara (1982, p. 44), la contradicción entre la primera fracción y el preámbulo del artículo 121 constitucional, se debió a una incompleta traducción que se realizó al primer párrafo del *Restatement of the Law of Conflict of Laws* (1934), que señala: “No state can make a law which by its own force is operative in another state; the only law in force in the sovereign state is its own law, but by the law of each state rights or other interests in that states may, in certain cases depend upon the law in force in some other state or states.”²

Como podemos apreciar, en el sistema norteamericano se determina como una excepción al principio de soberanía territorial, la aplicación de normas externas a casos o situaciones concretas, por lo que sería conveniente modificar el contenido del primer párrafo del artículo 121 constitucional, con la finalidad de esclarecer esta excepción.

En el mismo sentido, es necesario comentar la observación que realiza Vázquez Pando (1982, p. 67), en relación con el contenido de la primera fracción del artículo 121 constitucional, cuando señala que el término *leyes* debe ser interpretado como *derecho*; criterio con el que coincidimos ya que, en caso contrario, la prohibición sólo sería en relación con normas generales, no así a reglamentos, decretos, sentencias judiciales y demás actos de autoridad, además que la restricción formal que se contempla en esta fracción debe obligar a todas las autoridades locales, sin importar si son legislativas, ejecutivas o jurisdiccionales.

Finalmente, es menester señalar que la reglamentación por parte del Congreso de la Unión no se ha realizado de manera específica por lo que se refiere a esta primera fracción, entonces, algunos estados han tenido a bien determinar algunas consideraciones en sus códigos civiles, a guisa de ejemplo:

El Código Civil del Estado de Chihuahua, determina:

Artículo 1o. Las leyes del Estado son iguales para todos, se aplican y obligan a sus habitantes así como a los transeúntes, cualquiera que sea su nacionalidad. Igualmente se aplican a los actos celebrados dentro de su territorio y aquellos que, celebrados fuera de él, se sometan a sus leyes, salvo que los mismos provean la aplicación de leyes de otra jurisdicción, tomando siempre en cuenta los tratados y convenios internacionales en que México sea parte.

En el mismo sentido, el artículo 1o del Código Civil del Estado de Michoacán, señala:

²Ningún estado tiene facultad para promulgar una ley que por su propia fuerza sea obligatoria en otro estado; la única ley obligatoria para un estado soberano es su propia ley, pero los derechos e intereses de las leyes de cada estado, pueden en algunos casos apoyarse en la legislación que es obligatoria para otro u otros estados.

Este Código regirá en el Estado de Michoacán de Ocampo; pero podrá aplicarse a actos y contratos que se verifiquen fuera del territorio del estado en los casos establecidos por el derecho internacional privado.

El Código Civil del Estado de Hidalgo, también en su artículo 1o precisa:

Las disposiciones de este Código regirán en el Estado de Hidalgo, con excepción de aquellos casos especialmente previstos por el mismo Código y con las limitaciones que establecen las leyes federales.

Lex rei sitae o aplicación de la ley del lugar a los bienes muebles e inmuebles

Bajo el principio *lex rei sitae*, se comprende que a la cosa litigiosa se le aplica la ley del lugar en que se encuentra. Este principio, se hace extensivo a los bienes muebles, aun cuando la tradición civilista ha señalado que cuando se trata de este tipo de bienes se debe seguir el principio *mobilia sequuntur personam*, que señala que los muebles siguen a la persona.

Esta diferencia de criterio, parece insignificante, sin embargo, como bien señala Vázquez Pando (1982, p. 68), el problema surge cuando se evidencia que la materia civil y las leyes de los estados que la rigen, consideran a los derechos personales como bienes muebles, tendencia de la cual hace eco el Código Civil federal, en su artículo 754, que señala: “Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.”

Tal enunciado nos induce a pensar erróneamente que los derechos personales de un acreedor a la entrega de una cosa específica y determinada, se encuentra en el lugar de ubicación del mueble, cuando en la práctica no es éste el criterio. Así, es necesario comprender qué se debe entender por bienes muebles e inmuebles según la segunda fracción del artículo 121 constitucional.

Para De Pina (2000, pp. 30 y 31), los bienes inmuebles en un sentido estricto son aquellos que no se pueden trasladar de un lado a otro sin alterar en algún modo su forma o sustancia, mientras que los muebles son los susceptibles de ser trasladados. Es aquí donde encontramos la solución a nuestro problema, si consideramos que la segunda fracción del artículo constitucional, sólo rige a los bienes inmuebles y a los muebles únicamente en lo relativo a las *cosas muebles*, *i.e.*, aquellas que pueden ser trasladadas sin afectar su sustancia y forma, no así a los derechos personales que, según Siqueiros (1957, p. 46), deben ser regulados por el principio *locus regit actum* (el lugar rige al acto).

Este problema no se presenta en el sistema norteamericano, ya que el *Restatement of the Law of Conflict of Laws*, no señala una regla general, sino que regula diferentes situaciones que en la práctica se presentan; por ejemplo, el párrafo 208 señala: “Whether an interest in tangible things is classified as a real or personal property is determined by the law of the state where the thing is.”³

³ La clasificación como un bien de propiedad real o personal, tratándose de cosas tangibles, es determinada por la ley del estado donde la cosa se encuentre.

Mientras que el párrafo 249, determina: “The validity and effect of a will of an interest in land are determined by the law of the state where land is.”⁴

Finalmente, es necesario analizar un punto que señala Frisch Philipp (1982, p. 75), sobre la contradicción que existía entre el contenido de la segunda fracción del citado artículo y el artículo 50 de la anterior Ley de Nacionalidad y Naturalización (derogada por la entrada en vigor de la Ley de Nacionalidad publicada en el *DOF* de 21 de junio de 1993, derogada por la diversa y vigente publicada en el *DOF* de 23 de enero de 1998),⁵ la cual precisaba que las relaciones jurídicas de los extranjeros se regían en forma exclusiva conforme a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, contradiciendo el principio *lex rei sitae*, en lo relativo a bienes muebles e inmuebles que se ubicaran en la provincia y que pertenecieran a los extranjeros.

Actualmente, podíamos afirmar que dicha contradicción únicamente subsiste respecto al artículo 11 de la Ley de Nacionalidad de 1998, toda vez que prescribe que a lo no previsto por ese cuerpo normativo se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, así como las conducentes de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dispositivo que contraría lo dispuesto por el diverso 121 fracción segunda, que determina que los bienes muebles e inmuebles se regirán bajo la ley del lugar de su ubicación, sin importar si el propietario es nacional o extranjero, en lo que también coincide la fracción III del artículo 13 del Código Civil del Distrito Federal, que determina:

Artículo 13. La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas:

[...]

[...]

III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles que se encuentren en el Distrito Federal, se regirán por las disposiciones de este Código, aunque sus titulares sean extranjeros...

La expuesta contradicción entre la norma constitucional y la ley ordinaria ya indicados, se solventaría si se incluye en la Ley de Nacionalidad, un segundo párrafo que determine: “...en lo relativo a los bienes inmuebles y muebles propiedades de extranjeros se aplicara la legislación civil del lugar en que se ubiquen.”

De las sentencias sobre derechos reales, bienes inmuebles o derechos personales

La tercera fracción del artículo constitucional en estudio prevé dos supuestos normativos perfectamente diferenciables.

⁴ La validez y efectos de un testamento con intereses en la tierra son determinados por la ley del estado en el cual se encuentra el terreno.

⁵ Última reforma aplicada, *DOF*, 12 de enero de 2005.

La primera hipótesis, párrafo inicial de la citada fracción, determina que las sentencias pronunciadas por los tribunales de un estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en aquéllos, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

La segunda hipótesis, segundo párrafo de la fracción, prescribe que las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

Al igual que el acápite del artículo en estudio, los dos párrafos de esta fracción deben ser analizados en un sentido formal y no en un sentido material.

El primero de ellos únicamente faculta a los jueces locales para que ejecuten, en su entidad, una sentencia que un tribunal de otro estado emitido en materia de derechos reales o bienes inmuebles que se ubiquen en su territorio, siempre y cuando la ley se los permita.

En cambio, el segundo párrafo determina que, reunidas una serie de condiciones, tales como la competencia del juez y el respeto a la garantía de audiencia, las sentencias sobre derechos personales pronunciadas en un estado pueden ser ejecutadas en otros, obligando de forma implícita a los legisladores locales a regular esta situación.

Con base en lo anterior y enfocándonos exclusivamente en el primer supuesto, habremos de tratar lo relativo a las reglas de competencia que deben ser observadas por los estados de la Federación.

Para Trigueros (1982, p. 101), el juez competente para conocer de las controversias sobre derechos reales o bienes inmuebles, es el del lugar de ubicación de los bienes; empero, tal criterio no se comparte en la regulación que las entidades federativas han realizado, ya que la mayoría de las legislaturas locales hacen diferencia entre acciones reales sobre bienes inmuebles y acciones reales sobre bienes muebles.

Respecto a las *acciones sobre bienes inmuebles*, la generalidad de los estados han tomado como base el principio *lex rei sitae*, con excepción de Campeche, Michoacán, Tlaxcala, Zacatecas y Yucatán. En los estados de Campeche (art. 159), Michoacán (art. 165), Tlaxcala (art. 151) y Yucatán (art. 73), se ha determinado (en sus Códigos de Procedimientos Civiles), que sea cual fuere la naturaleza del juicio, será preferido a cualquier otro juez el del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago. Mientras que el artículo 107 del mismo ordenamiento pero del Estado de Zacatecas, toma como criterio principal el domicilio del demandado.

Por lo que hace a las acciones reales sobre bienes muebles, las legislaturas de los estados han considerado criterios diferentes al principio *lex rei sitae*, *v. gr.*, algunos códigos otorgan competencia al juez del lugar de celebración del acto, otros al lugar acordado por las partes y otros al domicilio del demandado.

Un segundo aspecto relevante en relación con el análisis de la primera hipótesis, es la existencia de una norma expresa en el ordenamiento como requisito

sine qua non para la ejecución de una sentencia interestatal, i.e., la aceptación previa por parte de la legislación de la competencia de un juez que originariamente es incompetente.

Esta determinación provoca una nueva anomalía en las legislaturas de los estados, tal como lo señala Trigueros (1982, p. 104), ya que algunas entidades federativas, como el Estado de México, Guanajuato, Sonora, Tamaulipas y Zacatecas, no regulan la ejecución de sentencias interestatales, razón por la cual no se puede aplicar en estos estados ninguna sentencia que haya sido pronunciada por un juez o tribunal de otra entidad. Caso contrario sucede con los demás estados, en los cuales sí contemplan en sus Códigos de Procedimientos Civiles, capítulos relativos a la aplicación de normas interestatales imponiendo, como condición complementaria, que las resoluciones a ejecutar no sean contrarias a sus propias leyes.

Ahora bien, respecto a la hipótesis contemplada en el segundo párrafo de la fracción III del artículo 121 de nuestra Constitución, que establece que las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro estado, siempre que se verifique la competencia de origen del juez que dictó dicha resolución y que se haya respetado la garantía de audiencia.

Es menester señalar que los estados han seguido el criterio constitucional, teniendo como principio de competencia el domicilio del deudor (Laura Trigueros, 1982, p. 106).

Asimismo, han previsto y regulado la excepción de incompetencia como único mecanismo que se puede oponer a la ejecución de sentencia. Dicha excepción puede ser promovida por los interesados, teniendo la posibilidad de apelar en efecto devolutivo esta resolución en los Estados de Campeche, Nuevo León, Oaxaca y Querétaro, mientras que en los demás estados se acepta el recurso de queja. Sin embargo, existen Estados como Veracruz y Yucatán donde no se establece la procedencia de recurso alguno, por lo que en estas entidades no existe recurso jurídico en contra de la aplicación de sentencias interestatales sobre derechos personales.

Finalmente, hemos de señalar respecto del segundo párrafo de la tercera fracción del artículo 121 constitucional, que es necesario identificar los otros dos requisitos que se requieren para la ejecución de este tipo de sentencias, los cuales son, a saber: *a.* la verificación de que se haya respetado la garantía de audiencia en el procedimiento; y, *b.* que las sentencias o resoluciones no sean contrarias a las leyes del estado donde se ejecute.

En relación con la garantía de audiencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto que no se podrán ejecutar sentencias dictadas en juicios en los que el demandado haya sido emplazado mediante edictos, tal como se observa de las ejecutorias que a continuación nos permitimos transcribir:

NOTIFICACIONES PERSONALES. Las leyes procesales admiten que, en determinados casos, se emplace al demandado por edictos, y que el juicio se siga en rebeldía, pero con arreglo al artículo 121, fracción III, segundo párrafo, de la Constitu-

ción General de la República y a la Jurisprudencia de la Suprema Corte, no debe ejecutarse, fuera de la entidad federativa en que se pronunció, una sentencia emitida sin haberse emplazado personalmente a una de las partes, y sin que ésta se hubiera sometido expresamente (o debiera someterse por razón de su domicilio) al tribunal que la pronunció.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Segunda Sala, Parte LX. Tercera Parte, pág. 85.

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS SOBRE DERECHOS PERSONALES, EN ESTADO DISTINTO DEL EN QUE SE DICTARON. El artículo 121 constitucional establece: “En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes: ... III. (Segundo párrafo). Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.” Ahora bien, aunque en un juicio de divorcio la parte reo hubiera sido emplazada de acuerdo con la ley local y por juez competente, debe estimarse que tal procedimiento fue seguido sin acatarse lo dispuesto en el precepto constitucional citado, si se mandó correr traslado a la demanda por medio de edictos que se publicaron en el Periódico Oficial del Estado sin que del juicio aparezca que la propia demanda haya comparecido a él, por lo que no pudo haberse sometido expresamente o por razón de su domicilio, a la justicia que pronunció la sentencia que decretó el divorcio, y tampoco fue citada personalmente para ocurrir al juicio. En consecuencia, la sentencia de que se trata no puede ejecutarse en Estado distinto del que se pronunció, por no satisfacerse los requisitos que previene la mencionada fracción III del artículo 121 constitucional.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Parte LXXXIV, pág. 2512.

LEYES DE LOS ESTADOS, TERRITORIALIDAD DE LAS. La notificación que se hace por medio de un edicto en el periódico oficial de un estado, presume, a no dudarlo, que se trata de personas sometidas a la jurisdicción del mismo, o que son vecinos de él; ya que sólo los sometidos a su jurisdicción son los obligados a leer ese periódico, a imponerse de las disposiciones que contenga y, por ello, la notificación que se hace por ese medio, a persona que no habita en el territorio del estado, ni está sometida a su jurisdicción, no puede, en manera alguna, ser eficaz ni tener los caracteres propios de toda notificación, no pudiendo, por tanto, ligar a un procedimiento judicial a la persona a quien se le hace. Varios autores de derecho internacional privado, al tratar de la esfera de aplicación de las leyes, se refieren, en primer lugar, a lo que se llama “ámbito de la ley”, que comprende el conflicto internacional, por la coexistencia de diversas soberanías, y el conflicto interregional, por la existencia de diversas legislaciones, como es el caso en nuestro país. Ambos conflictos se rigen, a falta de leyes expresas, por los principios de ese derecho, entre los cuales se encuentra aceptado por la jurisprudencia, el que enuncia Fiore en la forma siguiente: “las leyes de un estado no pueden aplicarse sino a los súbditos para los que se hicieron especialmente”; y si la Ley Procesal Civil de un Estado de la República Mexicana rige la notificación de la demanda,

es una ley de orden público, que no puede tener aplicación sino para los habitantes del estado para el cual se dictó, que es con los que establece la relación de “vasallaje”, dejando de tener aplicación cuando se trata de normar relaciones jurídicas con individuos de un estado diferente. La ley que quebranta los principios de orden público de otro estado, nunca puede tener aplicación fuera del territorio sujeto a la soberanía que la dicta; y las leyes de procedimientos judiciales que, por su naturaleza especial afectan la responsabilidad moral del estado “*uti universitates*”, son de derecho público, obligando solamente a los habitantes del mismo estado, más sin poder afectar a personas domiciliadas en otras jurisdicciones. En tal virtud, si la notificación por medio de edictos publicados en el periódico oficial de un estado, es bastante para los vecinos de ese mismo estado, no puede serlo, en manera alguna, para los habitantes de otro estado. Estos principios son los que indujeron al constituyente a determinar, en el último párrafo del Artículo 121 de la Carta Fundamental de la República, que: “las sentencias sobre derechos personales, sólo serán ejecutadas en otro estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente al juicio”; disposición que indica, de una manera clara, que nuestra Constitución tuvo en cuenta la extraterritorialidad; pues de no tomarla en consideración, las personas serían perjudicadas sin ser oídas y vencidas en juicio, en los términos del Artículo 14 Constitucional, viéndose privadas de defensa.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Parte XXXVII, pág. 1729.

Tales criterios determinantes sientan que el emplazamiento mediante edictos, únicamente es válido tratándose de personas domiciliadas en el mismo estado y no así en otra entidad federativa.

Por lo que hace al segundo requisito, que las sentencias o resoluciones no sean contrarias a las leyes del estado donde se ejecute, se endereza a que las sentencias extraterritoriales no propicien un conflicto de leyes en el espacio, al contraponerse a la regulación jurídica que rija en la entidad federativa donde se tratan de aplicar.

Con la finalidad de tener un parámetro de contrastación con el sistema norteamericano es de señalar que el párrafo 47 del segundo *Restatement of the Law of Conflict of Law* (1969) determina, en relación con esta materia, lo siguiente:

A state has jurisdiction over a person:

1. if he is within the territory of the state;
2. if he is domiciled in the state although not present there;
3. if he has consented or subjected himself to the exercise of jurisdiction over him either before or after the exercise of jurisdiction.⁶

⁶ Un estado tiene jurisdicción sobre una persona: 1. Cuando se encuentra dentro de su territorio; 2. Si mantiene su domicilio en el estado aunque no esté presente en él; y, 3. Si ha consentido someterse a su jurisdicción incluso antes o después de que se haya ejercido.

De lo anterior se colige que tal sistema extranjero prevé tres criterios principales, para atribuir la competencia a un juez:

- a. por estar dentro del territorio del estado;
- b. por razón del domicilio; y,
- c. por lo que en derecho procesal se conoce bajo la denominación de *prórroga de la jurisdicción* –entendiéndose por tal la extensión de la competencia de un tribunal fuera de sus límites normales–, y ha de ser expresamente prevista por la ley o consentida expresa o tácitamente por una de las partes que acepta que el pleito sea juzgado por un tribunal sin competencia *ratione personae* (véase, *Diccionario Jurídico Cognitum*, versión 4, <http://www.juridico.net>).

De los actos del estado civil de las personas

Antes exponer lo relativo a la fracción IV del precepto constitucional en estudio, ha menester tratar lo relativo a una materia que si bien no se encuentra contenida en el artículo de mérito, sí encuentra relación directa con él, nos referimos específicamente a la *ejecución de sentencias civiles y mercantiles extranjeras en las entidades federativas*.

Según González Campo y Recondo (1981, p. 147), los efectos de las sentencias extranjeras no se encuentran determinados por el sistema jurídico del cual deriva ésta o por el sistema jurídico de origen, sino que se prevén en la regulación normativa que en materia de derecho internacional privado desarrolla el estado receptor que, en la mayoría de los casos, prescriben los requisitos a los que se subordinan los efectos de la ejecución de tales resoluciones jurisdiccionales extranjeras.

Así, en el caso del orden jurídico mexicano, tanto la legislación federal como la estadual han regulado tal situación, determinándose la competencia en la ejecución de sentencias extranjeras las autoridades federales y las de los estados, correspondiéndole la materia civil y familiar a los órganos de las entidades federativas, y teniendo concurrencia en la materia mercantil las autoridades federales y las estatales.

Para Pérez Nieto (2000, p. 393), cuando se habla de ejecución de sentencias extranjeras se deben precisar dos cuestiones, a saber:

Primera. Que por sentencias extranjeras debe comprenderse tanto a las que provienen de un órgano jurisdiccional, como a las sentencias arbitrales y a los laudos provenientes del exterior; y,

Segunda. Que es necesario diferenciar el simple reconocimiento de una sentencia de la ejecución coactiva de la misma, siendo competencia en este caso única y exclusivamente de los órganos jurisdiccionales, mientras que el reconocimiento recae en los tribunales como en cualesquier otro operador jurídico.

Así, para el reconocimiento de una sentencia sólo es necesario reunir los requisitos indispensables para ser considerada como documento público auténtico (segundo párrafo del artículo 605 del Código de Procedimientos Civiles para

el Distrito Federal). Mientras que para su ejecución coactiva, se requiere de un procedimiento de *exequatur*,⁷ que permite homologar la sentencia extranjera.

Veamos cómo opera en el sistema jurídico mexicano.

El procedimiento comúnmente inicia cuando algún órgano oficial extranjero remite mediante *exhorto o carta rogatoria* una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional a cualquier órgano del Poder Judicial federal o de los estados.

Conforme a la legislación federal el exhorto del juez o tribunal deberá ser acompañado por (artículo 572 del Código Federal de Procedimientos Civiles):

- I. Copia auténtica de la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional;
- II. Copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió con las condiciones previstas en las fracciones IV y V del artículo 571;
- III. Las traducciones al idioma español que sean necesarias al efecto; y,
- IV. Que el ejecutante haya señalado domicilio para oír notificaciones en el lugar del tribunal de la homologación.

Para que la resolución pueda ser ejecutada deberá reunir los siguientes requisitos (artículo 571 del Código Federal de Procedimientos Civiles):

- I. Que se hayan satisfecho las formalidades previstas en ese cuerpo normativo en materia de exhortos provenientes del extranjero;
- II. Que los fallos no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;
- III. Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto, de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional que sean compatibles con las adoptadas por ese Código;
- IV. Que el demandado haya sido debidamente notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle las garantías de audiencia y contradictorio (el ejercicio de sus defensas);
- V. Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados o que no exista recurso ordinario en su contra;
- VI. Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano o, cuando menos, que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;

⁷ El *exequatur* es de gran importancia ya que permite a los Estados que lo prevén el poder tener una esfera más amplia en cuanto a la aplicación de sus leyes, tomando en cuenta el principio de reciprocidad, al tiempo que les proporciona seguridad en que tanto las sentencias dictadas por sus tribunales efectivamente se ejecutan evitando, así, el denominado *fraude procesal* por parte de quienes son sujetos sancionados por la sentencia, lo que da certeza y seguridad jurídica a quienes obtienen un fallo favorable ya que sus pretensiones no quedarán sin cumplir.

- VII. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y
- VIII. Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.

No obstante que todos los requisitos anteriores son claros, existe un problema en relación con el que hemos marcado como numeral romano VII, ya que ni la doctrina, la jurisprudencia y la legislación, han establecido lo que se debe entender por orden público, por lo que en la práctica se ha homologado a orden jurídico.

El mismo Código Federal de Procedimientos Civiles ha determinado como criterio de competencia el del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de sus bienes en la República (art. 573).

Por último, y posterior a la radicación del exhorto por parte del tribunal competente, se inicia lo que podríamos llamar un procedimiento incidental, el cual comienza con la citación personal del ejecutante y del ejecutado a quienes se les concederá el término de nueve días hábiles para exponer sus defensas y para ejercitar los derechos que les corresponden, siendo la resolución de este procedimiento apelable en ambos efectos si se denegare la ejecución y en efecto devolutivo si se concediera. Sin embargo, ni el procedimiento incidental, ni su apelación, podrán analizar los argumentos de fondo del asunto, ni las motivaciones o fundamentos de hecho y de derecho, sino que se limitarán a examinar su autenticidad y la posibilidad de su ejecución.

Es de colegir que el procedimiento y los criterios que la legislación ha ordenado para la ejecución de sentencias extranjeras poseen similitudes a la que los estados sustentan para realizar la ejecución de sentencias interestatales y, aun cuando no existe una prescripción constitucional que determine sus principios fundamentales, la materia guarda una intrínseca relación con la cláusula de la entera fe y crédito.

Pasemos al artículo 121 constitucional. La fracción IV del artículo en comento, prescribe que los actos del estado civil ajustados a las leyes de un estado, tendrán validez en los otros, es decir, que todo acto del estado civil (sea nacimiento, defunción, matrimonio, divorcio, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción y ausencia) que se celebre cabalmente con las formalidades que establezca una ley estadual, será válido en todas las demás entidades federativas.

Empero aunque el contenido de la disposición parezca simple, trae consigo algunos problemas que deben ser identificados.

Primero, qué sucede cuando la institución civil que se desea validar no existe en el ordenamiento jurídico en donde se desea aplicar, por ejemplo el Código Civil del Estado de Sinaloa regula al igual que otros estados, la figura de los esponsales (artículo 139) que constituye una promesa de matrimonio realizada por escrito.

No obstante, en la mayoría de las entidades federativas dicha figura fue derogada hace varios años, por lo que siguiendo el criterio constitucional, si se

cumplieron los requisitos que determina el Código Civil del Estado Sinaloa, tal acto deberá ser reconocido en todo el país, sin importar que existan disposiciones en contrario en las entidades federativas, tal como lo afirma la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis relevante, que si bien no trata de esponsales el criterio es aplicable, así:

ADOPCIÓN. La fracción IV del artículo 121 constitucional, estatuye que los actos del estado civil, ajustados a las leyes de una de las Entidades Federativas, tendrán valor en las demás, aun cuando hubiere disposiciones en contrario en las Leyes locales, puesto que no pueden prevalecer contra la Constitución Federal: de modo que si se lleva a cabo la adopción de un individuo, conforme a las leyes de un Estado, dicha adopción produce sus efectos jurídicos en los demás Estados, sin que pueda decirse que se pretende hacer obligatoria en ellos, la ley de aquel en donde la adopción se verificó, dándole efectos extraterritoriales, sino que solamente se deducen de dicha adopción, los derechos inherentes a un acto de estado civil, verificado conforme a la ley; tanto más, si dicho acto, aunque no aparezca reglamentado en otro Estado, tampoco aparece prohibido expresamente. *Semanario Judicial de la Federación*, Tercera Sala, Tomo XL, García Gelasio, 16 de abril de 1934, Pág. 3452.

Para comprender mejor lo anterior, es necesario diferenciar entre *dar validez a un acto del estado civil* y *ejecutar la validez o los efectos de un acto del estado civil*, ya que cada uno de ellos representa situaciones diferentes.

Dar validez consiste únicamente en reconocer dicho acto, sin tener mayores implicaciones; mientras que la ejecución de un acto del estado civil o sus efectos conllevan a una práctica procesal extraterritorial, no sólo de la institución civil sino, también, de las leyes sustantivas.

Para dejar claro el último supuesto, es necesario remontarnos al ejemplo de los esponsales, ya que según el artículo 143 Código Civil del Estado de Sinaloa, tiene la finalidad de que si cualquiera de los prometidos no cumple su promesa de matrimonio pague los gastos que la otra parte hubiere efectuado, así como una indemnización por daño moral.

Ahora bien, imaginemos que una pareja firmó el convenio de esponsales en Sinaloa, cumpliendo con todos los requisitos que señala la ley local, pero en poco tiempo modifica su domicilio a la Ciudad de México donde la institución civil no existe y en unos meses uno de los prometidos desiste de casarse, motivo por el cual el otro interpone ante los tribunales del Distrito Federal su demanda, es en casos como éstos en donde se surten los efectos jurídicos de un acto del estado civil, ya que el procedimiento se diligenciará en la Ciudad de México, con las leyes sustantivas del estado de Sinaloa.

Por ese motivo, el legislador federal asentó en el Código Civil federal lo atinente a las normas de aplicación extraterritorial de instituciones y reglas sustantivas de las entidades federativas, así como las relativas a la aplicación del derecho extranjero, bajo los siguientes principios (artículo 14):

- I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;
- II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;
- III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;
- IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última; y,
- V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

No obstante, aun cuando se cumpla con dichos requisitos, no será aplicable el derecho de otra entidad federativa cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y cuando, las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano (artículo 15 del Código Civil federal).

La anterior determinación tiene la finalidad de no permitir el llamado *fraude a la ley* que, como menciona Duncker Bigg (1956, p. 203), se da cuando un individuo se sustrae voluntaria y conscientemente de una ley determinada, para colocarse bajo el imperio de otra, que es o deviene más conveniente a sus intereses.

Finalmente, sólo queda revisar los tres criterios que el *Restatement of the Law of Conflict of Laws* ha establecido para el sistema norteamericano, los cuales se ubican en los párrafos 54, 55 y 121, que señalan:

A state which creates any status other than a domestic status has jurisdiction over it.⁸

A state has jurisdiction over all failures to act in cases where there is a legal duty to act within the state.⁹

Except as stated in numbers 131 and 132, a marriage is valid everywhere if the requirements of the marriage law of the state where the contract takes place are complied with.¹⁰

⁸ Un estado que cree cualquier estatus distinto al doméstico tiene jurisdicción sobre él.

⁹ Un estado tiene jurisdicción sobre todas las faltas de actuación en los casos donde es obligación legal actuar dentro del estado.

¹⁰ Excepto lo establecido en los párrafos 131 y 132, un matrimonio es válido en cualquier lugar si los requisitos legales para contraerlo, en el estado donde se celebró, fueron satisfechos.

De los párrafos transcritos, el más interesante es el primero, ya que señala que un estado que cree un estatus especial que no sea regulado en otro estado, tendrá jurisdicción extraterritorial sobre aquél, lo que constituye una determinación que en cierto sentido es similar a la validez de los efectos jurídicos de un acto del estado civil.

De los títulos profesionales

Lo relativo al acápite del numeral se encuentra previsto en la fracción V del artículo 121 constitucional.

Dicha prescripción normativa guarda una intrínseca relación con el segundo párrafo del artículo 5o constitucional, que establece que las leyes determinarán en cada estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Ambas disposiciones, como menciona Pereznieta (1982, p. 131), observan el principio *locus regit actum* (el lugar rige al acto), tanto en el fondo (cumplimiento de planes de estudio, de exámenes profesionales, *interalia*) como en la forma (cumplimiento de los requisitos de expedición propiamente dichos), ya que determina que cada estado establecerá los requisitos y procedimientos para el debido ejercicio de sus profesiones.

Sin embargo, aun cuando corresponde a los estados regular la materia, es competencia del Congreso de la Unión expedir y sancionar las normas probatorias de dichos actos, registros y procedimientos (tal como lo prescribe el propio preámbulo del artículo 121 constitucional, que sin lugar a dudas y como hemos asentado se erige en principio operativo de las reglas del precepto), los cuales han sido determinados a través de la Ley Reglamentaria del artículo 5o Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, (*DOF* de 25 de mayo de 1945, reformada por última ocasión 22 de diciembre de 1993) que rige en la entidad capital en materia del fuero común y en toda la República en asuntos del orden federal.

El artículo 12 de esta Ley Reglamentaria señala que los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, serán registrados siempre que su otorgamiento se haya sujetado a sus leyes respectivas, de conformidad con la fracción V del artículo 121 constitucional, de igual manera, establece que dicho registro está a cargo de la Dirección General de Profesiones, a la cual también le corresponde expedir la cédula profesional con efectos de patente.

En relación con el ejercicio de la profesión, el cuerpo normativo en cita determina que las personas que actúen habitualmente sin título profesional legalmente expedido como profesionistas, incurrirán en la sanción que establece el artículo 250 del Código Penal federal (prisión de uno a seis años y multa de 100 a 300 días).

Reconstrucción histórica

Durante la vigencia que ha tenido nuestra Constitución Política de 1917, el artículo 121 constitucional no ha sufrido ninguna modificación, por lo que su texto se mantiene íntegro desde su promulgación en aquella data hasta la fecha.

Es importante identificar los únicos dos antecedentes nacionales que el precepto registra en su origen y devenir.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, fue la primera que estableció la *cláusula de la entera fe y crédito*. Su artículo 145 señalaba que cada uno de los estados de la federación prestaría entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros estados, correspondiéndole al Congreso General uniformar las leyes, según las cuales, aquéllos deberían probarse.

En este primer antecedente es de apreciar, que no se utiliza el concepto *actos públicos* como posteriormente se hizo, sino simplemente *acto* el cual se puede traducir como toda acción, hecho, operación o diligencia, tanto de una autoridad como de un particular (véase, *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*, 2005), lo que podría suponer, en principio, un amplio margen de acción y obligación para los estados.

Sin embargo, el mismo texto constitucional de 1824 delimita la facultad a *todos los actos de los jueces y demás autoridades locales, i.e., a todo acto de autoridad*.

Es de resaltar que la facultad atribuida al Congreso lo era únicamente para uniformar las leyes según las cuales se deberían probar dichos actos, registros y procedimientos, no así sus efectos.

El segundo antecedente constitucional lo ubicamos en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, la cual incluyó en su artículo 115 el texto que conforma el actual preámbulo del artículo 121 constitucional, incorporando el término de *actos públicos* y la facultad del Congreso para prescribir, mediante leyes generales, la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, además de sus efectos.

Finalmente, nuestra vigente Constitución de 1917 prescribió el acápite del artículo 121 de mérito, la *cláusula de la entera fe y crédito*, las bases a las que debe sujetarse las cuales, como ya se ha asentado en el numeral romano I, se basaron en el *Restatement del American Law Institute*.

Con base en lo anterior y con la finalidad de tener una mayor comprensión y dimensión de la evolución del precepto en desarrollo, exponemos el siguiente cuadro comparativo:

Constitución Federal de
los Estados Unidos
Mexicanos de 1824

Constitución Federal de
los Estados Unidos
Mexicanos de 1857

Constitución Federal de
los Estados Unidos
Mexicanos de 1917

Artículo 145. En cada uno de los Estados de la federación se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El Congreso General uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos.

Artículo 115. *En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros.* El Congreso puede, *por medio de leyes generales, prescribir la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos.*

Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, *sujetándose a las bases siguientes:*

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación.

III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio, a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

Desarrollo legislativo

Como hemos mencionado en los apartados anteriores, el artículo 121 constitucional conjuga facultades legislativas tanto federales como estatales, correspondiendo al Congreso de la Unión determinar los mecanismos de prueba y los efectos que los actos públicos de los estados deberán tener en las otras entidades federativas, en tanto que a las entidades federativas les compete establecer los criterios de las normas de conflicto facultad que, como señala Herrera y Lasso (1964, p. 252), se encuentra limitada, en primer término, por la obligación que se les impone de sujetarse a la legislación uniforme que el Congreso debe emitir y, en segundo, por la obligación que también tienen de respetar las bases –para nosotros reglas– previstas en las cinco fracciones del citado artículo constitucional.

Al señalar de Trigueros (1995, p. 366), a las legislaturas locales les corresponde regular los siguientes aspectos:

- a. El sentido que debe darse a la expresión *dar entera fe y crédito*, así como la extensión de la obligación que se les impone;
- b. Los actos específicos respecto de los cuales se harán efectivas las cláusulas y la formulación del sistema conflictual que considere adecuado;
- c. La posibilidad de ejecutar sentencias pronunciadas en otras entidades, cuando aquéllas versen sobre derechos reales o sobre inmuebles situados en su propio territorio;
- d. La regulación relativa a los requisitos y procedimientos necesarios para obtener el reconocimiento y la ejecución dentro de su territorio de las sentencias y resoluciones judiciales dictadas por autoridades de otras entidades; y,
- e. Los requisitos de validez y las formalidades que se requieren para la celebración de cualquier acto jurídico cuya materia sea de competencia local.

Algunas entidades federativas han regulado la mayoría de estos aspectos, en sus Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles, sin embargo, las prescripciones normativas no han llegado a uniformarse por no existir ley reglamentaria a la que se refiere la parte final del preámbulo del artículo 121 constitucional.

Esta omisión legislativa concretada por el Congreso de la Unión, no encuentra justificación alguna, más aún cuando el tema ha sido motivo de preocupación por la doctrina, que ha aportado proyectos de leyes reglamentarias, que no han merecido mayor atención.

En su devenir histórico, encontramos dos proyectos de leyes reglamentarias.

Durante la vigencia del artículo 115 de la Constitución de 1857, se presentaron dos proyectos de leyes reglamentarias.

El primer proyecto fue presentado el 6 de diciembre de 1870, por las legislaturas de los Estados de Hidalgo, Guanajuato y Aguascalientes. En sus siete artículos determinaba que los documentos expedidos por las autoridades políticas, judiciales, municipales y militares, así como los registros y actos públicos de los

notarios y escribanos, serían comprobados por sus respectivos gobernadores y, en su ausencia, por los presidentes de los tribunales superiores, además era necesario realizar una legalización, por medio de un timbre cuya forma reglamentaría el Ejecutivo de la República.

El segundo proyecto de ley presentado el 25 de mayo de 1891, determinaba como sobresaliente la no necesidad de la legalización en documentos como: actos públicos, registros, procedimientos judiciales, comunicaciones y exhortos, ya que era suficiente que éstos fuesen sellados por la oficina de donde procedieran; en cambio, por lo que hacía a otros tipos de documentos, deberían ser legalizados por medio de declaración del funcionario público autorizado al efecto, realizada al pie del documento.

Por lo que respecta al artículo 121 vigente, son significativos los proyectos que han presentado Trigueros Saravia sobre la fracción IV y Arteaga Nava sobre la fracción II.

Finalmente, y sin tener mayor relación con los actos jurídicos que hasta ahora se regulan en el artículo 121, sino particularmente en el ámbito hacendario, el 18 de mayo de 2004 la denominada Comisión Nacional Hacendaria, circuló un documento (visible en <http://cnh.gob.mx/documentos/7/8/art/archivos/6lyz5kr5.pdf>) que presenta dos propuestas de adición al artículo en comento en su fracción primera, así:

a) Primera propuesta:

I. Las leyes de un Estado tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él, salvo en aquellos casos en que exista convenio de colaboración entre las propias Entidades. Para los mismos fines, las Entidades Federativas, podrán celebrar convenios de colaboración con el Gobierno Federal.

b) Segunda propuesta:

I. Las leyes de un Estado tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él, salvo en aquellos casos en que la propia ley permita la suscripción de convenios de colaboración entre las propias Entidades Federativas o entre éstas y el Gobierno Federal, siempre que dichos convenios una vez suscritos fueren publicados en el Diario Oficial de la Federación y el Periódico de las Entidades respectivas.

Las tres propuestas antes escritas ni siquiera han llegado a formalizarse en clave de iniciativa y, consecuentemente, conocidos en vía legislativa.

Desarrollo jurisprudencial

Ante la ausencia de una ley reglamentaria expedida por el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que regule de manera específica las normas

de conflicto se han sentado una serie de criterios jurisprudenciales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tratan de dar sentido al artículo 121 constitucional. Por este motivo, es necesario mencionar las tesis más importantes que sobre el particular han sido emitidas por el máximo tribunal del Estado mexicano.

Al tenor de cada una de las materias contenidas en las cinco fracciones del artículo 121, nos permitimos exponer los referidos criterios.

Validez espacial o territorialidad de las leyes

El criterio que priva es que la fracción primera del artículo 121 determina en tratándose a las personas tanto la territorialidad como la extraterritorialidad de las leyes que les son aplicables dentro del Estado nacional mexicano, como un estándar de ampliación en la tutela de sus derechos fundamentales (véase, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XXXVII, p. 1729, Tesis Aislada; Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XXXVIII, p. 427, Tesis Aislada; Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo LXXIV, p. 6735, Tesis Aislada; Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen LVII, Primera Parte, p. 28, Tesis Aislada; Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 56 Primera Parte, p. 41, Tesis Aislada; Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo IV, Noviembre de 1996, p. 245, Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, Julio de 2002, p. 1241, Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, Noviembre de 2002, p. 1156, Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVII, Marzo de 2003, p. 1719, Tesis Aislada).

Ha determinado criterios restrictivos respecto de la prórroga de la jurisdicción evitándose, así, el denominado fraude a la ley (Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo I Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, p. 516, Tesis Aislada).

Ha sentado que la fracción I, no es fundamento de la facultad tributaria de las entidades federativas (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XII, Octubre de 2000, p. 359, Tesis Aislada).

En materia de exhortos son visibles los criterios de la corte vinculados a la ley de territorialidad (Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CIII, p. 3182, Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVII, Junio de 2003, p. 984, Tesis Aislada).

Lex rei sitae o aplicación de la ley del lugar a los bienes muebles e inmuebles

La Corte ha conocido respecto de la armonización de la fracción V del artículo 104 y del diverso 121, fracción II, en tratándose de los bienes muebles o inmuebles que se rigen por la ley del lugar y aquella que el 104 determina en razón de la ley que debe aplicarse para el régimen jurídico de la propiedad individual (Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo LXII, p. 999. Tesis Aislada).

En otras ocasiones ha resuelto sobre la puntual interpretación que en materia de leyes aplicables a bienes inmuebles procede, como argumento de complementación de la ley aplicables a los bienes muebles, así: los bienes inmuebles o inmuebles se rigen por la ley de su ubicación en lo que se refiere al régimen de la organización de la propiedad, pero por lo que toca a la capacidad de los contratantes, a la existencia del acto y a su prueba, se aplica el principio *locus regit actum* (Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XX, p. 1003. Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VII, Enero de 1998, p. 1063, Tesis Aislada; Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVIII, Octubre de 2003, p. 1029. Tesis Aislada).

La clarificación respecto de la eventual previsión en la fracción II de reglas de división de poderes en materia tributaria, ya sólo establece bases o principios para prevenir posibles diferencias entre los estados, mas no entre la Federación y uno de sus miembros (Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 217-228 Primera Parte. Pág. 13. Tesis Aislada).

Ha sentado criterios restrictivos respecto de la prórroga de la jurisdicción evitándose, así, el denominado fraude a la ley (Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Tomo I Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, p. 16. Tesis Aislada).

De las sentencias sobre derechos reales, bienes inmuebles o derechos personales

El criterio sentado por la SCJN se ciñe en estricto a dar validez y consecuente fuerza ejecutoria única y exclusivamente a las sentencias que cumplan con lo establecido por el propio precepto constitucional y, tratándose de derechos personales, siempre y cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón del domicilio a la justicia que la pronunció (Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo LXXXIV, p. 2512. Tesis Aislada).

Ha sentado criterios restrictivos respecto de la prórroga de la jurisdicción evitándose, así, el denominado fraude a la ley (Tribunales Colegiados de Cir-

cuito. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo I Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, p. 516, Tesis Aislada).

De los actos del estado civil de las personas

En materia de bigamia y ratificando la previsión normativa del reconocimiento de los actos del estado civil de las personas de una entidad a otra el más alto tribunal del Estado mexicano ha sentado que no se requiere legalización de la primera acta de matrimonio (Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo LIX, p. 887, Tesis Aislada),

En relación con la cláusula de entera fe y crédito en los documentos (Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo LVII. Pág. 1212. Tesis Aislada).

Ha diferenciado en cuanto al no estatuto personal de la sociedad conyugal y la aplicación de la ley de celebración del acto matrimonial (Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época. Volumen XXXVII, Cuarta Parte. Pág. 99. Tesis Aislada).

Ha sentado criterios restrictivos respecto de la prórroga de la jurisdicción evitándose, así, el denominado fraude a la ley (Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época. Tomo I Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, p. 516, Tesis Aislada).

Por lo que hace a la prórroga de jurisdicción la SCJN ha sentado que basta con que exista coincidencia entre las disposiciones procesales de las entidades para que proceda, sin importar las diferencias en las normas sustantivas que regulan el acto jurídico objeto del debate (Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época Tomo X-Septiembre, p. 329, Tesis Aislada).

De los títulos profesionales

Ha conocido respecto de restricciones al ejercicio de los prácticos de la medicina sentando que en forma alguna las limitantes que en materia de profesiones sancionen los congresos locales, son limitantes o vulneradores de lo prescrito en materia de libre ejercicio de la profesión (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época. Volumen LXII, Tercera Parte, p. 53, Tesis Aislada)

Respecto de la confirmación de la validez de los títulos profesionales de una entidad a las otras (Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen III, Tercera Parte, p. 213, Tesis Aislada).

Derecho comparado

Aunque la mayoría de las Constituciones latinoamericanas tuvieron como fuente de inspiración jurídica el sistema norteamericano, sólo algunas de ellas adop-

taron el sistema de gobierno republicano federal, siendo las más características: Argentina, Brasil y México.

La Constitución de la Nación Argentina del 22 de agosto de 1994, establece en su artículo 7o que los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás, y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán. Este contenido constitucional posee gran similitud con el preámbulo del nuestro artículo 121 constitucional, ya que utiliza el mismo término de actos públicos y faculta de igual manera al Congreso para regular a través de leyes generales la forma de probar dichos actos y sus efectos.

En cambio, la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, establece en su artículo 19, como prohibición a los estados, al Distrito Federal y a los municipios, entre otras cosas, el rehusarse a dar fe a los documentos públicos.

Derecho internacional

Como se comentó al inicio del presente artículo, el estudio de las normas de conflictos nace en el derecho internacional privado, derivado de fenómenos mundiales como el crecimiento del comercio internacional, la expansión del turismo, los nuevos medios de comunicación y las migraciones masivas, entre otros.

Por este motivo, consideramos conveniente mencionar las convenciones internacionales más importantes que México ha firmado y ratificado, con el objetivo de regular las concurrencias normativas que se pueden presentar con relación a otros sistemas jurídicos nacionales.

Bibliografía

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Los conflictos de leyes interprovinciales en el derecho vigente mexicano”, *Lecturas jurídicas*, núm. 6, México, Universidad Autónoma de Chihuahua, 1998, pp. 26-48.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, “El término acto público”, *Alegatos*, núm. 3, México, Universidad Autónoma Metropolitana, mayo-agosto de 1986, pp. 60-64.
- BELAIR M., Claude, “Los conflictos interestatales en la República Mexicana”, *Revista de investigaciones jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 59-66.
- Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Editorial Ruy Díaz, 2005.
- FRISCH PHILIPP, Walter, “El artículo 121 constitucional y el derecho mercantil”, *Revista de investigaciones jurídicas*, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 71-78.
- GARCÍA MORENO, Víctor Carlos, *Derecho conflictual*, México, UNAM-IIIJ, 1996.
- y Mario Arturo Díaz Alcántara, “Los Conflictos de leyes entre entidades federativas en las constituciones de México y los Estados Unidos de América”, *Revista*

- de investigaciones jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 33-58.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1974.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Del federalismo judicial”, en *Reforma judicial. Revista mexicana de justicia*, México, julio-diciembre, UNAM-IHJ, 2003, pp. 227-250.
- Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM/IHJ, 2001.
- ORTEGA IBARRA, Jorge, *Validez material y formal del derecho y la norma jurídica*, México, Universidad Iberoamericana, 1976.
- OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, México, Oxford University Press, 2001.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel, “Algunos aspectos del sistema derivado de la fracción V del artículo 121 constitucional en el Distrito Federal”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 131-134.
- _____ y Jorge Silva Silva, *Derecho internacional privado*, México, Oxford University Press, 2000.
- PINA, Rafael de, *Elementos de derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 2000.
- ROJAS ARMANDI, Víctor Manuel, “El sistema conflictual mexicano”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 34, México, 2004, pp. 159-200.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, México, Porrúa, 2001.
- ROSALES SILVA, Manuel, “Antecedentes doctrinales, legislativos y judiciales del artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos durante la vigencia de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 13-32.
- SIQUEIROS, José Luis, *Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano*, México, Universidad de Chihuahua, 1957.
- TRIGUEROS, Laura, “El artículo 121 de la Constitución y su reglamentación”, en *Los grandes problemas jurídicos. Estudios jurídicos en memoria de José Francisco Ruiz Massieu*, México, Porrúa, 1995, pp. 359-379.
- _____, “La ejecución de sentencias interestatales en los estados de la federación”, *Revista de investigaciones jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 99-108.
- VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, “Los conflictos interfederales y el artículo 121 constitucional”, *Revista de investigaciones jurídicas*, 2a. parte, núm. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, pp. 67-70.
- VOGEL, Juan Joaquín, “El régimen federal de la Ley Fundamental”, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública/Marcial Pons, 1996.



Artículo 121

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

121

Artículo 145 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“En cada uno de los Estados de la Federación se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y demás autoridades de los otros Estados. El Congreso General uniformará las leyes, según las que deberán probarse dichos actos, registros y procedimientos.”

Segundo antecedente

Artículo 133 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“En cada uno de los Departamentos se prestará entera fe y crédito a los actos, registros y procedimientos de los jueces y autoridades de los otros Departamentos.”

Tercer antecedente

Artículo 25, fracción IV, del voto particular de la minoría de la comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Son obligaciones de los Estados:

”IV. Observar estrictamente el principio de que en cada Estado debe prestarse entera fe y crédito a todos los actos públicos de las autoridades de los demás...”

Cuarto antecedente

Artículo 100 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Son obligaciones comunes a cada uno de los Departamentos... observar estrictamente el principio de que en cada Departamento debe prestarse entera fe y crédito a todos los actos públicos de las autoridades de los demás...”

Quinto antecedente

Artículo 115 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso puede, por medio de leyes generales, prescribir la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos.”

Sexto antecedente

Artículo 115 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso puede, por medio de leyes generales, prescribir la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y el efecto de ellos.”

Séptimo antecedente

Artículo 121 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos delitos, registros y procedimientos y al efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

”I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

”II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación.

”III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan las propias leyes.

”Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente o por razón de domicilio a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

”IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros.

”V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.”



Artículo 121

Trayectoria del artículo

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

121



Artículo 122

Texto constitucional vigente

Artículo 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal se integrará con el número de diputados electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal, en los términos que señalen esta Constitución y el Estatuto de Gobierno.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá a su cargo el Ejecutivo y la administración pública en la entidad y recaerá en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta.

El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que establezca el Estatuto de Gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:

A. Corresponde al Congreso de la Unión:

I. Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa;

II. Expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;

122

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Manuel González Oropeza	9
El Distrito Federal y la distribución de competencias.	9
Los inicios de un gobierno anómalo	14
La competencia del Distrito Federal	15
Órganos de gobierno del Distrito Federal	23
La primera elección de jefe de gobierno del Distrito Federal	23
Hacia una reforma política del Distrito Federal	25
Gobernantes del Distrito Federal y presidentes municipales de la ciudad de México	31
Bibliografía	39
Antecedentes	41
Trayectoria	42

- III. Legislar en materia de deuda pública del Distrito Federal;
- IV. Dictar las disposiciones generales que aseguren el debido, oportuno y eficaz funcionamiento de los Poderes de la Unión; y
- V. Las demás atribuciones que le señala esta Constitución.

B. Corresponde al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos:

- I. Iniciar leyes ante el Congreso de la Unión en lo relativo al Distrito Federal;
- II. Proponer al Senado a quien deba sustituir, en caso de remoción, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal;
- III. Enviar anualmente al Congreso de la Unión, la propuesta de los montos de endeudamiento necesarios para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal. Para tal efecto, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal someterá a la consideración del Presidente de la República la propuesta correspondiente, en los términos que disponga la Ley;
- IV. Proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso de la Unión respecto del Distrito Federal; y
- V. Las demás atribuciones que le señale esta Constitución, el Estatuto de Gobierno y las leyes.

C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

BASE PRIMERA. Respecto a la Asamblea Legislativa:

- I. Los Diputados a la Asamblea Legislativa serán elegidos cada tres años por voto universal, libre, directo y secreto en los términos que disponga la Ley, la cual deberá tomar en cuenta, para la organización de las elecciones, la expedición de constancias y los medios de impugnación en la materia, lo dispuesto en los artículos 41, 60 y 99 de esta Constitución;
- II. Los requisitos para ser diputado a la Asamblea no podrán ser menores a los que se exigen para ser diputado federal. Serán aplicables a la Asamblea Legislativa y a sus miembros en lo que sean compatibles, las disposiciones contenidas en los artículos 51, 59, 61, 62, 64 y 77, fracción IV de esta Constitución;
- III. Al partido político que obtenga por sí mismo el mayor número de constancias de mayoría y por lo menos el treinta por ciento de la votación en el Distrito Federal, le será asignado el número de Diputados de representación proporcional suficiente para alcanzar la mayoría absoluta de la Asamblea;
- IV. Establecerá las fechas para la celebración de dos períodos de sesiones ordinarios al año y la integración y las atribuciones del órgano interno de gobierno que actuará durante los recesos. La convocatoria a sesiones extraordinarias será facultad de dicho órgano interno a petición de la mayoría de sus miembros o del Jefe de Gobierno del Distrito Federal;
- V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:
 - a) Expedir su ley orgánica, la que será enviada al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para el solo efecto de que ordene su publicación;

- b) Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos y la ley de ingresos del Distrito Federal, aprobando primero las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto. Al señalar las remuneraciones de servidores públicos deberán sujetarse a las bases previstas en el artículo 127 de esta Constitución.

Los órganos del Distrito Federal, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como los organismos con autonomía reconocida en su Estatuto de Gobierno, deberán incluir dentro de sus proyectos de presupuestos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que se propone perciban sus servidores públicos. Estas propuestas deberán observar el procedimiento que para la aprobación del presupuesto de egresos del Distrito Federal, establezcan las disposiciones del Estatuto de Gobierno y legales aplicables.

Dentro de la ley de ingresos, no podrán incorporarse montos de endeudamiento superiores a los que haya autorizado previamente el Congreso de la Unión para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal.

La facultad de iniciativa respecto de la ley de ingresos y el presupuesto de egresos corresponde exclusivamente al Jefe de Gobierno del Distrito Federal. El plazo para su presentación concluye el 30 de noviembre, con excepción de los años en que ocurra la elección ordinaria del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en cuyo caso la fecha límite será el 20 de diciembre.

La Asamblea Legislativa formulará anualmente su proyecto de presupuesto y lo enviará oportunamente al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que éste lo incluya en su iniciativa.

Serán aplicables a la hacienda pública del Distrito Federal, en lo que no sea incompatible con su naturaleza y su régimen orgánico de gobierno, las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del inciso c) de la fracción IV del artículo 115 de esta Constitución;

- c) Revisar la cuenta pública del año anterior, por conducto de la entidad de fiscalización del Distrito Federal de la Asamblea Legislativa, conforme a los criterios establecidos en la fracción VI del artículo 74, en lo que sean aplicables.

La cuenta pública del año anterior deberá ser enviada a la Asamblea Legislativa dentro de los diez primeros días del mes de junio. Este plazo, así como los establecidos para la presentación de las iniciativas de la ley de ingresos y del proyecto del presupuesto de egresos, solamente podrán ser ampliados cuando se formule una solicitud del Ejecutivo del Distrito Federal suficientemente justificada a juicio de la Asamblea;

El titular de la entidad de fiscalización del Distrito Federal será electo por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa por periodos no menores a siete años y deberá contar con

experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades.

- d) Nombrar a quien deba sustituir en caso de falta absoluta, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal;
- e) Expedir las disposiciones legales para organizar la hacienda pública, el presupuesto, la contabilidad y el gasto público del Distrito Federal, y la entidad de fiscalización dotándola de autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones. La función de fiscalización será ejercida conforme a los principios de posterioridad, anualidad, legalidad, imparcialidad y confiabilidad.
- f) Expedir las disposiciones que garanticen en el Distrito Federal elecciones libres y auténticas, mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; sujetándose a las bases que establezca el Estatuto de Gobierno, las cuales cumplirán los principios y reglas establecidos en los incisos b) al n) de la fracción IV del artículo 116 de esta Constitución, para lo cual las referencias que los incisos j) y m) hacen a gobernador, diputados locales y ayuntamientos se asumirán, respectivamente, para Jefe de Gobierno, diputados a la Asamblea Legislativa y Jefes Delegacionales;
- g) Legislar en materia de Administración Pública local, su régimen interno y de procedimientos administrativos;
- h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;
- i) Normar la protección civil; justicia cívica sobre faltas de policía y buen gobierno; los servicios de seguridad prestados por empresas privadas; la prevención y la readaptación social; la salud y asistencia social; y la previsión social;
- j) Legislar en materia de planeación del desarrollo; en desarrollo urbano, particularmente en uso del suelo; preservación del medio ambiente y protección ecológica; vivienda; construcciones y edificaciones; vías públicas, tránsito y estacionamientos; adquisiciones y obra pública; y sobre explotación, uso y aprovechamiento de los bienes del patrimonio del Distrito Federal;
- k) Regular la prestación y la concesión de los servicios públicos; legislar sobre los servicios de transporte urbano, de limpia, turismo y servicios de alojamiento, mercados, rastros y abasto, y cementerios;
- l) Expedir normas sobre fomento económico y protección al empleo; desarrollo agropecuario; establecimientos mercantiles; protección de animales; espectáculos públicos; fomento cultural cívico y deportivo; y función social educativa en los términos de la fracción VIII, del artículo 3o. de esta Constitución;

- m) Expedir la Ley Orgánica de los tribunales encargados de la función judicial del fuero común en el Distrito Federal, que incluirá lo relativo a las responsabilidades de los servidores públicos de dichos órganos;
- n) Expedir la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para el Distrito Federal;
- ñ) Presentar iniciativas de leyes o decretos en materias relativas al Distrito Federal, ante el Congreso de la Unión; y
- o) Las demás que se le confieran expresamente en esta Constitución.

BASE SEGUNDA. Respecto al Jefe de Gobierno del Distrito Federal:

I. Ejercerá su encargo, que durará seis años, a partir del día 5 de diciembre del año de la elección, la cual se llevará a cabo conforme a lo que establezca la legislación electoral.

Para ser Jefe de Gobierno del Distrito Federal deberán reunirse los requisitos que establezca el Estatuto de Gobierno, entre los que deberán estar: ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno goce de sus derechos con una residencia efectiva de tres años inmediatamente anteriores al día de la elección si es originario del Distrito Federal o de cinco años ininterrumpidos para los nacidos en otra entidad; tener cuando menos treinta años cumplidos al día de la elección, y no haber desempeñado anteriormente el cargo de Jefe de Gobierno del Distrito Federal con cualquier carácter. La residencia no se interrumpe por el desempeño de cargos públicos de la Federación en otro ámbito territorial.

Para el caso de remoción del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Senado nombrará, a propuesta del Presidente de la República, un sustituto que concluya el mandato. En caso de falta temporal, quedará encargado del despacho el servidor público que disponga el Estatuto de Gobierno. En caso de falta absoluta, por renuncia o cualquier otra causa, la Asamblea Legislativa designará a un sustituto que termine el encargo. La renuncia del Jefe de Gobierno del Distrito Federal sólo podrá aceptarse por causas graves. Las licencias al cargo se regularán en el propio Estatuto.

II. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá las facultades y obligaciones siguientes:

- a) Cumplir y ejecutar las leyes relativas al Distrito Federal que expida el Congreso de la Unión, en la esfera de competencia del órgano ejecutivo a su cargo o de sus dependencias;
- b) Promulgar, publicar y ejecutar las leyes que expida la Asamblea Legislativa, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, mediante la expedición de reglamentos, decretos y acuerdos. Asimismo, podrá hacer observaciones a las leyes que la Asamblea Legislativa le envíe para su promulgación, en un plazo no mayor de diez días hábiles. Si el proyecto observado fuese confirmado por mayoría calificada de dos

tercios de los diputados presentes, deberá ser promulgado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal;

- c) Presentar iniciativas de leyes o decretos ante la Asamblea Legislativa;
- d) Nombrar y remover libremente a los servidores públicos dependientes del órgano ejecutivo local, cuya designación o destitución no estén previstas de manera distinta por esta Constitución o las leyes correspondientes;
- e) Ejercer las funciones de dirección de los servicios de seguridad pública de conformidad con el Estatuto de Gobierno; y
- f) Las demás que le confiera esta Constitución, el Estatuto de Gobierno y las leyes.

BASE TERCERA. Respecto a la organización de la Administración Pública local en el Distrito Federal:

- I. Determinará los lineamientos generales para la distribución de atribuciones entre los órganos centrales, desconcentrados y descentralizados;
- II. Establecerá los órganos político-administrativos en cada una de las demarcaciones territoriales en que se divida el Distrito Federal.

Asimismo fijará los criterios para efectuar la división territorial del Distrito Federal, la competencia de los órganos político-administrativos correspondientes, la forma de integrarlos, su funcionamiento, así como las relaciones de dichos órganos con el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Los titulares de los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales serán elegidos en forma universal, libre, secreta y directa, según lo determine la ley.

BASE CUARTA. Respecto al Tribunal Superior de Justicia y los demás órganos judiciales del fuero común:

- I. Para ser magistrado del Tribunal Superior se deberán reunir los mismos requisitos que esta Constitución exige para los ministros de la Suprema Corte de Justicia; se requerirá, además, haberse distinguido en el ejercicio profesional o en el ramo judicial, preferentemente en el Distrito Federal. El Tribunal Superior de Justicia se integrará con el número de magistrados que señale la ley orgánica respectiva.

Para cubrir las vacantes de magistrados del Tribunal Superior de Justicia, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal someterá la propuesta respectiva a la decisión de la Asamblea Legislativa. Los Magistrados ejercerán el cargo durante seis años y podrán ser ratificados por la Asamblea; y si lo fuesen, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

- II. La administración, vigilancia y disciplina del Tribunal Superior de Justicia, de los juzgados y demás órganos judiciales, estará a cargo del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. El Consejo de la Judicatura tendrá

siete miembros, uno de los cuales será el presidente del Tribunal Superior de Justicia, quien también lo será del Consejo. Los miembros restantes serán: un Magistrado y dos jueces elegidos por mayoría de votos de las dos terceras partes del Pleno de Magistrados; uno designado por el Jefe del Gobierno del Distrito Federal y otros dos nombrados por la Asamblea Legislativa. Todos los Consejeros deberán reunir los requisitos exigidos para ser Magistrado y serán personas que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades, en el caso de los elegidos por el Pleno de Magistrados deberán gozar, además, con reconocimiento por sus méritos profesionales en el ámbito judicial. Durarán cinco años en su cargo; serán sustituidos de manera escalonada y no podrán ser nombrados para un nuevo periodo.

El Consejo designará a los jueces del Distrito Federal, en los términos que las disposiciones prevean en materia de carrera judicial. También determinará el número y especialización por materia de las salas del tribunal y juzgados que integran el Poder Judicial del Distrito Federal, de conformidad con lo que establezca el propio Consejo.

- III. Se determinarán las atribuciones y las normas de funcionamiento del Consejo de la Judicatura, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 100 de esta Constitución;
- IV. Se fijarán los criterios conforme a los cuales la ley orgánica establecerá las normas para la formación y actualización de funcionarios, así como del desarrollo de la carrera judicial;
- V. Serán aplicables a los miembros del Consejo de la Judicatura, así como a los magistrados y jueces, los impedimentos y sanciones previstos en el artículo 101 de esta Constitución;
- VI. El Consejo de la Judicatura elaborará el presupuesto de los tribunales de justicia en la entidad y lo remitirá al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para su inclusión en el proyecto de presupuesto de egresos que se presente a la aprobación de la Asamblea Legislativa.

BASE QUINTA.- Existirá un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que tendrá plena autonomía para dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal.

Se determinarán las normas para su integración y atribuciones, mismas que serán desarrolladas por su ley orgánica.

D. El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento.

E. En el Distrito Federal será aplicable respecto del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, lo dispuesto en la fracción VII del artículo 115 de esta Constitución. La designación y remoción del servidor público que tenga a su cargo el mando directo de la fuerza pública se hará en los términos que señale el Estatuto de Gobierno.

F. La Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, o en sus recesos, la Comisión Permanente, podrá remover al Jefe de Gobierno del Distrito Federal por causas graves que afecten las relaciones con los Poderes de la Unión o el orden público en el Distrito Federal. La solicitud de remoción deberá ser presentada por la mitad de los miembros de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso.

G. Para la eficaz coordinación de las distintas jurisdicciones locales y municipales entre sí, y de éstas con la federación y el Distrito Federal en la planeación y ejecución de acciones en las zonas conurbadas limítrofes con el Distrito Federal, de acuerdo con el artículo 115, fracción VI de esta Constitución, en materia de asentamientos humanos; protección al ambiente; preservación y restauración del equilibrio ecológico; transporte, agua potable y drenaje; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos y seguridad pública, sus respectivos gobiernos podrán suscribir convenios para la creación de comisiones metropolitanas en las que concurren y participen con apego a sus leyes.

Las comisiones serán constituidas por acuerdo conjunto de los participantes. En el instrumento de creación se determinará la forma de integración, estructura y funciones.

A través de las comisiones se establecerán:

- a) Las bases para la celebración de convenios, en el seno de las comisiones, conforme a las cuales se acuerden los ámbitos territoriales y de funciones respecto a la ejecución y operación de obras, prestación de servicios públicos o realización de acciones en las materias indicadas en el primer párrafo de este apartado;
- b) Las bases para establecer, coordinadamente por las partes integrantes de las comisiones, las funciones específicas en las materias referidas, así como para la aportación común de recursos materiales, humanos y financieros necesarios para su operación; y
- c) Las demás reglas para la regulación conjunta y coordinada del desarrollo de las zonas conurbadas, prestación de servicios y realización de acciones que acuerden los integrantes de las comisiones.

H. Las prohibiciones y limitaciones que esta Constitución establece para los Estados se aplicarán para las autoridades del Distrito Federal.



Artículo 122

Comentario por **Manuel González Oropeza**

El Distrito Federal y la distribución de competencias

122

El artículo comentado establece la forma de gobierno y competencias constitucionales para el Distrito Federal, independientemente de la sede que sea de los poderes federales. El Distrito Federal es la única entidad federativa cuyo gobierno está depositado en dos tipos de niveles de gobierno: el Federal y uno local, formando una verdadera “cohabitación”.

Este artículo tenía como contenido el que actualmente se lee bajo el numeral 119, y que se conoce doctrinalmente como la garantía del auxilio federal que generó las diversas formas de intervención federal en las entidades federativas durante el siglo XIX. La primera reforma integral al artículo se dio el 25 de octubre de 1993, transformando el contenido del artículo para dedicarlo exclusivamente al régimen constitucional del Distrito Federal y trasladando su contenido original al artículo 119.

La reforma de 1993 reafirmó el control gubernativo de la Federación sobre el Distrito Federal pero, al mismo tiempo, estableció los consejos ciudadanos en cada demarcación o delegación para intervenir en los programas de administración pública local como un paliativo a la falta de un auténtico gobierno local. La reforma ya consideraba la existencia de una Asamblea de Representantes, con 40 integrantes de mayoría y 26 de representación proporcional, número que todavía en la actualidad tiene la Asamblea Legislativa.

Sin embargo, la reforma de 1993 era deficiente pues todavía en ella el Presidente de la República designaba al jefe del Distrito Federal y resolvía todo lo relativo al endeudamiento y seguridad pública de la entidad. Esta reforma transformó la disposición constitucional en una verdadera norma reglamentaria, pues detalló con profunda minuciosidad las elecciones, estructuras, periodos y requisitos de cada uno de los órganos de gobierno del Distrito Federal. Asimismo, fijó el máximo de representación, por ambos principios de representación en la Asamblea, hasta 63 por ciento de curules.

Con respecto al jefe de gobierno lo sometía a un procedimiento de remoción simplificado ante el Senado o, incluso, ante la Comisión Permanente del Congreso

de la Unión, en una simulación de juicio político tan carente del debido proceso legal, que semejava al procedimiento de desaparición de poderes.¹

Posteriormente siguió la reforma del 31 de diciembre de 1994, que complementó la reforma judicial de esa fecha, pues adicionó la fracción VII del artículo 122 constitucional, en lo relativo al Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a semejanza del establecido en el Poder Judicial federal.²

No obstante estas reformas integrales al artículo, el 22 de agosto de 1996 se vuelve a transformar nuevamente el contenido del mismo, cambiando, una vez más, la organización constitucional del Distrito Federal. De tal manera que se aprobaron tres reformas constitucionales en escasamente tres años, lo que demuestra la confusión y dubitativa posición del país respecto a su capital federal.

La reforma de 1996 establece la cohabitación de los poderes federales con los órganos locales del Distrito Federal, cambiando de nombre a la Asamblea por “Legislativa” en lugar de “representantes”, y determinando que el jefe –ahora– de “gobierno” del Distrito Federal sería electo, en lugar de designado.

Esta reforma delinea una distribución de competencias para el Distrito Federal con facultades explícitas para la entidad, como si fueran facultades federales de acuerdo con la regla general del artículo 124 constitucional, y abandona el sistema de facultades reservadas al Distrito Federal, alejando así la naturaleza de estado al territorio federal de la ciudad de México.

Somete la expedición de la ley fundamental, denominada Estatuto de Gobierno (1996)³ del Distrito Federal, a un acto legislativo del Congreso de la Unión, negándole a la Asamblea Legislativa capacidad para expedirla y, por lo tanto, desconociendo su categoría de entidad libre y soberana como el resto de los estados.

Por ello, el Título Quinto de la Constitución Federal, donde se encuentra ubicado el artículo 122, se denomina “De los Estados de la Federación y del Distrito Federal” con notable error, pues además de que el título abre con la regulación de los municipios, que según la terminología de la Revolución mexicana debieran ser libres, ni siquiera se enuncian en el título correspondiente, y el Distrito Federal figura como un agregado sin compartir la misma naturaleza de los demás estados. En consecuencia, el título debiera ser denominado *De los Municipios y de las Entidades Federativas*.

Según el mismo precepto, dicho gobierno federal está representado ante el gobierno del Distrito Federal, en los poderes Ejecutivo y Legislativo particularmente, puesto que el jefe de gobierno que se elige desde 1997 está coordinado con el Presidente de la República, así como la Asamblea Legislativa tiene que cuidar la competencia que dicho artículo le concede al Distrito Federal.

¹ Aunque todavía más simplificado, pues la ley reglamentaria de la desaparición de poderes de 1978 excluye a la Comisión Permanente del Congreso en el ejercicio de esta facultad exclusiva del Senado de la República.

² Se agrega una fe de erratas el 3 de enero de 1995.

³ El Estatuto de Gobierno fue expedido con posterioridad a la reforma constitucional de 1993, el 26 de julio de 1994, y reformado el 3 de junio de 1995 y el 12 de diciembre de 1995. Sin embargo, desde tales fechas se ha reformado nuevamente el 4 de diciembre de 1997, el 14 de octubre de 1999 y el 28 de abril de 2008.

De esta manera, el artículo 122 determina que el Poder Ejecutivo del Distrito está depositado en el Presidente de la República y en el jefe de gobierno, mientras que el Poder Legislativo se ejerce a través del Congreso de la Unión y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

El Congreso de la Unión posee en virtud de este artículo una rara facultad legislativa residual respecto al Distrito Federal, ya que corresponde a la Asamblea Legislativa de la entidad ejercer originariamente las facultades que expresamente se le otorgan en la Constitución, mientras que al Congreso de la Unión tocaría todo aquello que no estuviera exclusivamente asignado a la Asamblea. Sin embargo, este artículo le confiere, además, facultades exclusivas para legislar sobre el Distrito Federal, siendo materias de gran importancia.

La competencia de iniciar leyes ante el Congreso de la Unión por parte del Presidente de la República debiera entenderse que sólo puede presentar proyectos en los que el Congreso de la Unión es competente para aprobar, y no puede entonces presentar iniciativas que competen a la Asamblea Legislativa aprobar.

Dichos proyectos deben referirse al Estatuto de Gobierno, las leyes en ejercicio de facultades residuales, o que no están expresamente encomendadas a la Asamblea Legislativa, en materia de deuda pública y leyes que regulen facultades de los poderes federales respecto al Distrito Federal. En cuanto a las leyes del Congreso en estas materias, el presidente goza de la facultad reglamentaria; entendiéndose que el jefe de gobierno la tiene sólo para aplicar las leyes expedidas por la Asamblea en el ámbito de sus facultades.

La reforma de 1996 padece del mismo exceso regulatorio que la aprobada en 1993, y mucho de su contenido debería formar parte de las leyes secundarias. La disposición establece que la renuncia del jefe de gobierno es permitida siempre que exista una causa grave que la justifique,⁴ con lo cual se limita grandemente la opción de renunciar de un jefe de gobierno como, por ejemplo, la renuncia para optar por un cargo distinto, generalmente la Presidencia de la República, que ya en dos ocasiones se ha presentado con dos jefes de gobierno: en 1999 y en 2005, pero que no ha generado discusión sobre si dichas renunciaciones son causas graves que motiven precedente su aceptación.

Lo anterior ha sido normal en nuestro país, pues a pesar de que normativamente los cargos de elección popular son, en la mayoría de los casos, irrenunciables, una simple licencia ha sido aceptada para separarse indefinidamente del cargo y buscar la candidatura para otro distinto.

El Estatuto de Gobierno de 1994 considera la posibilidad de que ocurra una falla absoluta del jefe de gobierno. En cualesquiera de las hipótesis que se plantean en dicho ordenamiento, corresponde a la Asamblea Legislativa elegir un jefe de gobierno sustituto, el cual deberá concluir el periodo que resulte. Esta regla no considera las mismas condiciones que la Constitución Federal fija para

⁴Las causas graves están previstas en el artículo 66 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de julio de 1994.

la sustitución de los titulares de poderes Ejecutivos en general, tanto federal como estatales.

En dichas condiciones se hace la diferencia entre una falta absoluta ocurrida en los primeros dos años de la gestión y en la acaecida en los últimos años de la misma, debiendo seleccionarse un Ejecutivo interino que convocará a elecciones, en el primer caso, y otro sustituto para el segundo, que concluiría la gestión del ausente. Como se aprecia, corresponde a la Asamblea nombrar en cualquier momento, ante una falta absoluta del titular, al jefe sustituto que acabaría con toda la gestión del ausente.

La única excepción a la anterior regla sería en caso de remoción por parte del Senado de la República,⁵ el cual designaría al jefe sustituto de una terna propuesta por el Presidente de la República.

Por otra parte, el carácter de diputado a la Asamblea Legislativa tiende a asimilarse en requisitos y características a la de diputados federales. El 19 de diciembre de 2002 se publicó, en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa, y el 27 de mayo de 2003 se hizo lo mismo con su “Reglamento para el Gobierno Interior”. La definición sobre los ámbitos de competencia entre la Asamblea Legislativa y el Congreso de la Unión tuvo que darse a nivel jurisdiccional, mediante la acción de inconstitucionalidad 5/99, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia el 11 de marzo de 1999.

En esta acción de inconstitucionalidad se sentaron varias tesis firmes de jurisprudencia que definen la subordinación de la actividad legislativa de la Asamblea Legislativa a la del Congreso de la Unión, cuando este último desarrolla facultades relativas al Distrito Federal, de acuerdo con la Constitución federal (Pérez López, 2001).

De acuerdo con la tesis de jurisprudencia P/J69/99 (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, tomo X, agosto 1999: 548)⁶ sentada a raíz de la mencionada acción de inconstitucionalidad, aun las facultades encomendadas expresamente a la Asamblea Legislativa por la Constitución federal, éstas deben ser ejercidas “en los términos del Estatuto de Gobierno”, tal como lo dispone la fracción IV, Base Primera, Apartado C del artículo 122 constitucional.

Lo anterior nos induce a considerar que si bien el Estatuto de Gobierno –que mal podría ser equiparado a una Constitución de los estados que forman a los Estados Unidos Mexicanos, pues no desarrolla por sí las facultades del Distrito Federal–⁷ sí constituye una norma que sienta “bases” sobre las cuales las

⁵ En el Estatuto de Gobierno se contempla que, además del Senado, sea la Comisión Permanente del Congreso la que pueda sustanciar y decidir el procedimiento de remoción (artículo 65 del Estatuto). Considero que esta disposición es contraria al artículo 122 constitucional que sólo considera al Senado para estos efectos.

⁶ Todas estas tesis de jurisprudencia fueron aprobadas el 13 de julio de 1999 por el Pleno de la Suprema Corte.

⁷ A diferencia de las constituciones de los estados que sí desarrollan o regulan las facultades reservadas de los mismos estados, según los artículos 116 y 124 constitucionales. En el caso del Distrito Federal, la propia Constitución Federal cierra el paso para que el Estatuto de Gobierno otorgue nuevas facultades no consideradas en ella,

leyes expedidas por la Asamblea Legislativa no deben infringir o rebasar. Este principio también ha sido recogido en la tesis 59/99 (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, tomo X, agosto 1999: 558), cuando la Asamblea Legislativa se arroga facultades legislativas concernientes al procedimiento de elección de los miembros del Consejo General del Instituto Electoral y de los magistrados del Tribunal Electoral, ambos del Distrito Federal.

De la misma manera, la acción de inconstitucionalidad comentada generó la tesis de jurisprudencia P/J50/99 (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, tomo X, agosto 1999: 551) por la cual declaró inconstitucionales a los “Concejos de Gobierno” creados por el Código Electoral para el Distrito Federal, publicado en la *Gaceta Oficial* del 15 de diciembre de 1998, pues los consideró como equivalentes a los órganos político-administrativos cuya creación y regulación corresponde al Congreso de la Unión, a través del Estatuto de Gobierno, según sus artículos 104 y 105.⁸

El artículo 122 constitucional determina de la misma manera que los titulares de los órganos político-administrativos —nótese que la Constitución no dice que son órganos autónomos— serán electos. Lo anterior nos sorprende pues, ¿cuál será el objeto de hacer elegibles los cargos públicos que no desempeñan funciones propias, sino tan sólo delegadas y absolutamente sometidas a una autoridad superior?

Por otra parte, la Corte definió con motivo de esta acción de inconstitucionalidad la tesis P/J51/99 (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, tomo X, agosto 1999: 560),⁹ mediante la cual consideró “constitucional y estatutaria” la facultad de la Asamblea para reconocer agrupaciones políticas de carácter local. Igualmente, la tesis P/J52/99 (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, tomo X, agosto 1999: 562) fijó una consideración muy importante sobre la calidad regulatoria de la Asamblea en materia electoral, pues si bien el artículo 122 restringe la participación de partidos políticos nacionales en las contiendas electorales de la entidad, ello no significa, según esta tesis, que la Asamblea no pueda legislar sobre las formas específicas de su intervención en el proceso electoral, de conformidad con el artículo 41 constitucional (*SJF*, 9ª Época, tomo X: 563).¹⁰

al prescribir que sólo en el texto fundamental se podrán incluir nuevas facultades a las enumeradas en el inciso o) de la citada fracción IV de la Base Primera, del Apartado C.

⁸Quizá la confusión haya surgido del propio artículo 104 del Estatuto de Gobierno que determina como facultad de la Asamblea Legislativa, la de establecer en la Ley Orgánica de la Administración Pública de la entidad, el número de “delegaciones”, su ámbito territorial y “su identificación normativa” (*sic*).

⁹La duda del PRI al respecto se basó en que el artículo 122 establece en el inciso f) de la fracción V, Base Primera, del apartado C, que en las elecciones locales sólo podrán participar partidos políticos con registro nacional, la Corte sostuvo esta tesis manifestando que la existencia de agrupaciones distintas a la de los partidos está reconocida en el artículo 41 constitucional.

¹⁰No obstante, la tesis P/J53/99 considera que el Código Electoral del Distrito Federal se excedió al regular la fusión de dos o más asociaciones políticas para la contienda electoral del Distrito Federal, pues ello es una atribución exclusiva del Instituto Federal Electoral y del Congreso de la Unión en cuanto a su regulación.

Finalmente, el órgano jurisdiccional del Distrito Federal constituye el conjunto de tribunales más numeroso de cualquier otra entidad federativa,¹¹ así como el de mayor antigüedad entre los demás órganos locales de gobierno. Efectivamente, el primer tribunal en el Distrito Federal estuvo organizado para la ciudad capital, pero alejado del régimen federal, pues se dio bajo la Constitución centralista (Siete Leyes) de 1836: el 23 de mayo de 1837 se promulgó la Ley para el Arreglo de la Administración de Tribunales y Juzgados del Fuero Común.

La Ley Juárez, expedida el 23 de noviembre de 1855, estableció por vez primera el Tribunal Superior de Justicia en el Distrito Federal y los juzgados del fuero común. La existencia de los tribunales locales fue constantemente suprimida y reinstalada hasta que la ley de septiembre de 1919 los reorganizó nuevamente. La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del 29 de enero de 1969 fue derogada con la publicación de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (DOF, 7 de febrero de 1996), que a la fecha cuenta con numerosas reformas.

Los inicios de un gobierno anómalo

El artículo 122 constitucional determina la forma de gobierno para el Distrito Federal de manera compleja y especial. Sin embargo, dicha disposición no es más que el producto de una evolución histórica llena de contradicciones (González Oropeza, 2009; “Distrito Federal, 2001: 231-271).

La anómala condición del Distrito Federal no es reciente, sino que su irregularidad proviene desde los orígenes del sistema constitucional mexicano que, como veremos, proviene de circunstancias históricas ya superadas. El 30 de octubre de 1824 se votó por el Congreso Constituyente, en forma definitiva, que la ciudad de México sería el asiento de los poderes federales. La votación que se recogió estuvo distante de ser unánime, pues 53 votos la decidieron contra 32. La delimitación territorial de sus dos leguas de extensión se efectuó por el capitán de ingenieros José María Casas y el teniente coronel José María de Echicandía, quienes concluyeron su trabajo el 28 de junio de 1825.

No obstante, el Constituyente al expedir su ley constitucional del 18 de noviembre de 1824 tuvo como propósito fundamental fijar la residencia del Distrito Federal, más no de estructurar un gobierno para la capital. Al respecto, esta ley incluyó la determinación en su artículo 6o. de suprimir al jefe político que

¹¹ Además de la presidencia y las secretarías de acuerdos, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal cuenta con 10 Salas Civiles, cuatro Salas Familiares y nueve Salas Penales. Además, existen 64 juzgados civiles, 21 de arrendamiento inmobiliario y 28 de paz civiles, así como 10 juzgados familiares y 66 juzgados penales, complementados con 40 de paz penales. Hay además un juzgado mixto en las Islas Marías. ¿Por qué la jurisdicción de las Islas Marías está bajo la autoridad del órgano judicial del Distrito Federal? La razón es exclusivamente histórica y no ha habido una reordenación jurídica para establecer un juzgado federal.

funcionaba en la ciudad de México, para implantar un gobernador designado por el Presidente de la República.

El carácter transitorio de esta reforma de designación resulta claro con el texto del artículo 5o. de la misma ley que decía: “mientras se arregla permanentemente el gobierno político y económico del Distrito Federal”, se designará a dicho gobernador, que sería “interino”, precisamente por la perentoriedad de su designación. El primer gobernador interino fue José María Tornel y Mendívil. Sin embargo, como suele suceder en nuestro país, lo transitorio se transformó en permanente y lo excepcional se convierte en cotidiano.

El gobierno del Distrito Federal tuvo que esperar la solución de los problemas más urgentes del nuevo federalismo mexicano; por ello, hasta el 15 de octubre de 1825, surgido el Congreso ordinario por el plan que presentó Juan Cayetano Portugal, con el propósito de organizar a la ciudad federal, se emprendió la discusión de su gobierno, cuestión de suyo más importante que la de su ubicación.

Las discusiones estuvieron ausentes y no hubo la atención ni los debates con que se habían agitado los diputados con anterioridad. La anodina Ley del Gobierno Político del Distrito Federal, sus Rentas y Nombramientos de sus Diputados del 11 de abril de 1826 fue la primera en organizar a la ciudad federal. Sus logros, muy reducidos, fueron el de asimilar el Distrito con el régimen de los territorios federales, y concederle la capacidad de elegir diputados federales, facultad que se ejerció a partir del Segundo Congreso Constitucional, por lo que esta ley se votó sin el concurso de representantes del Distrito Federal recién formado. Los diputados fueron los únicos representantes que tuvo, pues la capacidad para elegir senadores no se le reconoció sino hasta 1847 cuando, por cierto, comenzó a declinar la función senatorial.

Precisamente en este aciago año, el gobierno del Estado de México, a través su gobernador Francisco M. de Olaguibel, ofreció al gobierno federal, recién instalado y humillado por el combate de la invasión de los Estados Unidos, la ciudad de Toluca como capital provisional del país, mientras se resolvía la intervención extranjera. Paradójico resulta el patriotismo con que el Estado de México abrió sus brazos para ofrecer por segunda vez su ciudad capital. Mientras tanto, ya se estaba discutiendo en el Congreso General un nuevo desmembramiento del territorio mexiquense, para la creación del estado de Guerrero.

La competencia del Distrito Federal

Sobre la competencia legislativa del Distrito Federal se escogió en la reforma aprobada en 1996, que sus facultades fuesen una excepción al artículo 124 constitucional, en el sentido de que éstas son explícitas y no son reservadas, como las del resto de los estados; confirmando que el Distrito Federal no es un estado, sino una entidad equiparable a un *territorio federal* y, por lo tanto, requiere de facultades expresas, como las de la Federación.

La primera cuestión a dilucidar es saber si el diseño constitucional mexicano de competencias gubernamentales, vigente desde el Acta de Reformas de 21 de mayo de 1847 (Tena Ramírez, 1999: 474),¹² es pertinente en la actualidad, para la nueva realidad de pluralidad democrática del país; y si ésta ha fortalecido al federalismo. Antes de responder a esta cuestión, existe otra de previa consideración, que es precisamente la del fortalecimiento del sistema federal.

En nuestro país puede haber un mal entendimiento sobre el fortalecimiento del federalismo, pues lo que para unos dicho fortalecimiento radica en mayores poderes para los estados o entidades federativas, para otros, en cambio, significa la consolidación del gobierno federal garante de la unidad nacional.

Éste ha sido un viejo dilema en que se ha debatido México durante siglos de su existencia política. El federalismo mexicano ha propiciado una visión antagónica de los estados frente a la Federación, como dos contrarios opositores en una relación estérilmente dialéctica. Durante el siglo XIX, nuestro país dependía económicamente de los recursos fiscales recaudados por los estados y entregados proporcionalmente a la Federación en una suma denominada contingente; lo mismo sucedía con los hombres para integrar el ejército federal mediante voluntarios o por medio de la leva, los estados tenían que reclutar ese personal para la Federación.

Las reformas constitucionales a partir de 1883 para “federalizar” las materias de comercio y minería iniciaron el proceso inverso, donde la Federación comenzó a concentrar cualquier materia y recurso para consolidar su gobierno, pero siempre en detrimento de los estados, ya que la forma confederada de gobierno tiene esa gran desventaja, por ello fue desechada en los Estados Unidos, pues bien pareciera que el requisito de facultades expresamente consignadas en la Constitución para la Federación, dificultarían la proliferación de sus poderes.

Después de un proceso de más de un siglo, nuestro diseño constitucional ha centralizado mediante reforma expresa a la Constitución mexicana la mayoría de las facultades previsibles para cualquier nivel de gobierno, que han sido absorbidas por el gobierno federal. Este hecho no tendría mayor repercusión, si la regla de la distribución de competencias del artículo 124 no excluyera a

¹² Artículo 21 del Acta de Reformas: “Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente destinadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción”. Felipe Tena Ramírez. Confróntese este artículo con el actual artículo 124 de la Constitución Federal intacto por reforma alguna desde 1857 (art. 117): “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados”. Ambas disposiciones tienen una reminiscencia de los artículos de la Confederación de los Estados Unidos, aprobada en 1777 y ratificada en 1781, en cuyo artículo II se decía: “Cada Estado retiene su soberanía, libertad e independencia, así como toda facultad, competencia o atribución que no esté delegada expresamente a los Estados Unidos por esta Confederación, en Congreso reunido” (*Avalon Project. Yale University. Articles of Confederation*). Este sistema confederado fue desechado por la Constitución vigente en ese país, a partir de la Enmienda Décima aprobada en 1791, que dice: “Los poderes no delegados a los Estados Unidos por esta Constitución, ni prohibidos por ella a los Estados están reservados a los Estados respectivamente, o al pueblo”. Como se aprecia, el artículo 124 de la Constitución mexicana es parecida a la Enmienda Décima, con la gran excepción de la palabra “expresamente” que se utilizaba en el artículo II de los Artículos de la Confederación ya derogados desde 1789 en los Estados Unidos.

los estados de cualquier intervención cuando se trata de una facultad expresa otorgada a la Federación y, en consecuencia, exclusiva de ésta.

De tal suerte que el actual sistema es equivalente a un juego de suma cero, donde una vez que la Federación reclama para sí una facultad, excluye a los estados. Paradójicamente, en el caso del Distrito Federal, lo explícito de sus facultades excluye a la Federación, pero a la vez limita sus propias facultades, al no poder ejercer otras que se entienden reservadas para los estados.

Dicho diseño constitucional debe, en consecuencia, ser reelaborado, pues la centralización, denominada “federalización”, que por más de una centuria se ha construido, para la consolidación de nuestra nación, en medio de revoluciones y separatismos, ya no es necesaria e, incluso, llega a ser peligrosa para la misma Federación, cuya concentración de facultades no puede atender ni siquiera en su ejecución, mucho menos en su planeación y mejoramiento. Esta concentración despoja a las entidades federativas de su capacidad y responsabilidad para atender los problemas de su territorio y régimen interior.

Además, deja a los gobiernos locales incapaces de decidir sobre sus políticas públicas, pues los somete a la decisión federal, erosionando su condición de estados soberanos. Ayuda al sometimiento político y económico en todos los órdenes de los estados, haciendo nugatorio su régimen interior a que se refiere el artículo 40 constitucional.

Esta subordinación es aún más agobiante en el caso del Distrito Federal, pues sus facultades al ser explícitas –pero partiendo del supuesto de que sus atribuciones no son las mismas que las federales, las cuales desempeñarían los propios poderes federales– no tendrían en consecuencia la flexibilidad de los demás estados, sino la rigidez que Mariano Otero previó sólo para la Federación.

El propio diseño constitucional deficiente ha buscado escapes a tan agobiante situación, ya que a partir de la primera reforma aprobada al texto constitucional de 1917, publicada el 8 de julio de 1921, la rigidez de distribución de competencias fue exceptuada, permitiendo a la Federación el establecimiento de planteles educativos, sin perjuicio de las facultades de los estados para establecer los suyos, lo cual permitió la coordinación en materia educativa y, con ella, la introducción de un nuevo diseño: el del Federalismo Cooperativo (AA. VV., 2001: 160 y 162).¹³

Esta concurrencia de la Federación, los estados y los municipios, ha sido establecida en otras materias como el combate a la contaminación ambiental, mediante reforma constitucional publicada el 6 de julio de 1971; la regulación de los asentamientos humanos, publicada el 6 de febrero de 1976; o de la seguridad pública, publicada el 31 de diciembre de 1994. Lo cual aleja el esquema de antagonismos y exclusiones que se presentan en la regla genérica de distribución de competencias a que se refiere el artículo 124 constitucional.

¹³ Este proceso fue consolidado en materia educativa, mediante la reforma constitucional publicada el 13 de diciembre de 1934 (artículo 73, fracción XXV), donde por primera vez se otorgó la facultad al Congreso de la Unión para expedir una ley federal que distribuyera las obligaciones de la función educativa entre la Federación, los estados y los municipios.

Esta tendencia moderna no es una innovación partidista, sino que es producto de una tradición federal mexicana que antecede a la regla confederada del Acta de Reformas y de la Constitución de 1857. La primera Constitución federal de 1824 determinó que todas las leyes expedidas por el Congreso General¹⁴ tuviesen como objeto mantener la independencia de los estados en lo relativo a su régimen interior, según el artículo 49, fracción III, de dicha Constitución.

De igual forma, el artículo 50 de la misma Constitución estableció la facultad del Congreso General para promover la ilustración y fomentar la prosperidad general del país, sin impedir a los estados la facultad de regularlas también en su régimen interior. De esta manera, las acciones benéficas de los estados y la Federación concurrían con sus respectivas leyes para que en sus respectivos ámbitos se regulasen las mismas materias, bajo la coordinación y supervisión de la Federación, pero sin excluir a los estados de sus facultades para atender las materias de interés. Éste fue el diseño original del federalismo mexicano, y coincide con el de los Estados Unidos, sobre todo a partir de las resoluciones de la época de John Marshall como presidente de la Suprema Corte de Justicia de esa Nación (1801-1835) (Corwin, 1987: 10; “McCulloch...”, 1992: 536:537).¹⁵

El diseño original del federalismo mexicano fue cambiado en 1847 por obra de Mariano Otero, el cual ante los problemas políticos que habían creado la Federación y los estados por conflictos de competencias, ante la carencia de un medio judicial de solución de dichas controversias constitucionales, propuso en el Acta de Reformas la regla del artículo 21, donde por primera vez se exigió que la Federación tuviera facultades limitadas y expresas en el texto constitucional.

El objetivo de Otero era distinguir claramente los ámbitos de competencia de una y otra esfera de gobierno, para evitar los conflictos de competencia a que había conducido el primigenio federalismo cooperativo (Tena Ramírez, 1999: 463-464).¹⁶

¹⁴El epíteto de “general” durante la Primera República Federal en México (1824-1836) tuvo el significado de indicar concurrencia de competencias, pues a diferencia de la actual legislación federal, las leyes generales implicaban leyes particulares expedidas en los estados sobre las mismas materias, objeto de la regulación del Congreso General.

¹⁵Particularmente en el caso *McCulloch vs. Maryland* (1819), donde Marshall interpretó la cláusula “propia y necesaria” (artículo I, sección 8a, Párrafo 18 de la Constitución de los Estados Unidos), que otorga al Congreso la facultad para: “Aprobar todas las leyes que sean necesarias y apropiada para llevar a cabo las anteriores facultades, así como las demás otorgadas por esta Constitución al Gobierno de los Estados Unidos, o a cualquier dependencia o autoridad del mismo”; que equivale a la Fracción XXXI de nuestro artículo 73 constitucional. “Para expedir todas las leyes, que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”. La resolución de Marshall incluye la interpretación de la Décima Enmienda antes referida, por la cual se suprimió el término de facultades “expresas”, en contraste con los artículos de la Confederación; lo cual implicaba para Marshall que el gobierno federal no era producto del Pacto entre estados, como lo sugirieron los seguidores de Thomas Jefferson en las denominadas Resoluciones de las Legislaturas de Kentucky y Virginia de 1798 y 1799, sino que al derivar el gobierno federal del pueblo soberano, éste no tenía limitación para legislar en tratándole del bienestar general del mismo, pues las facultades enumeradas en el propio Artículo I de su Constitución, no eran limitativas, sino sólo indicativas. Nótese la diferencia a que lega Marshall por la diferencia de una sola palabra que tiene nuestro artículo 124 constitucional (“expresamente”).

¹⁶En el voto particular que Otero presentó el 5 de abril de 1847 al dictamen de la Comisión de Constitución del Congreso, se lee: “¿Cuáles son los límites respectivos del poder general y del poder de los Estados? Y una vez

En esta intención, Otero asimiló la teoría del federalismo de Alexis de Tocqueville expuesta en su obra *De la democracia en América*. En ella explicó el nuevo sistema político de los Estados Unidos. Tocqueville se había preguntado cómo era posible la organización federal de ese país, sin degenerar en la disolución de la Unión, con la pretendida soberanía de los estados, materializada a través de sus constituciones propias, o en un despotismo centralista de su gobierno general.

La respuesta la encontró Tocqueville en que el gobierno federal, a diferencia del confederado, que gobernaba para el pueblo o, como diríamos, a la Nación de ese país, no para los estados (Wilson, 1996: 604).¹⁷

Por tal razón, la soberanía se había dividido en los Estados Unidos, pero dicha división no limitaba al gobierno federal de ejercer los poderes necesarios y apropiados para el bienestar de la nación, según lo había explicado primero Alexander Hamilton en *El federalista* (número 23) (Rossiter, 1961: 154-155)¹⁸ y más tarde James Kent (1997),¹⁹ ambas fuentes de donde abrevó Tocqueville. Sin embargo, estas ideas no persuadieron a Otero para permitir el federalismo cooperativo a que había llegado el país vecino, y al nuestro en 1824, sino a adoptar una regla confederada de distribución de competencias, donde el gobierno federal se limitara a las facultades expresas en la Constitución.

De tal manera, Otero invirtió a Tocqueville, razonando que dicho cambio sería benéfico para la estabilidad política de México, ya que los conflictos de competencias habían provocado serios problemas estructurales entre nosotros (Tena Ramírez, 1999: 463).²⁰

conocidos estos límites, ¿cuáles son los mejores medios de precaver la recíproca invasión, de manera que ni el poder del centro ataque la soberanía de los Estados, ni éstos disuelvan la Unión, desconociendo o usurpando sus facultades? [...] El artículo 14 del Proyecto de reformas, estableciendo la máxima de que *los Poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados sólo a los objetos expresamente designados en la Constitución, da a la soberanía de los Estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse...* es necesario declarar también que ninguno de los Estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer a su arreglo, más que por medio de los poderes federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce”.

¹⁷Tocqueville escribió en su Cuaderno “E”, el 28 de diciembre de 1831, con el título de “Unión: Gobierno central”, lo siguiente: “La antigua Unión (Confederación) gobernaba a los Estados y no a los individuos. Fue formada como un poder extranjero que subyuga a poderes inferiores con sus leyes. El nuevo gobierno federal es en verdad el gobierno de la Unión, en todo lo que respecta a su competencia; no se refiere a los Estados sino a los individuos... y posee los medios propios para obligar la obediencia de estos individuos, sin recurrir a ninguna otra autoridad que la propia [...]”.

¹⁸Hamilton escribió en el número 23 de la clásica obra: “Si estamos ansiosos de dar a la Unión energía y permanencia, debemos abandonar el proyecto vano de legislar hacia los Estados en sus capacidades colectivas, debemos extender las leyes del gobierno federal a los ciudadanos individuales de América [...] El gobierno de la Unión debe estar facultado para aprobar todas las leyes, así como elaborar todas las normas con ellas relacionadas”.

¹⁹Quien escribió entre 1826 y 1830 una popular obra sobre los *Commentaries on American Law* que fuera traducida parcialmente al español en 1878 por J. Carlos Mexía, con el título de *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos*, reeditada en 1997.

²⁰En el voto particular de 1847 antes aludido, base del Acta de Reformas, Otero describió la compleja realidad de nuestro federalismo: “En un tiempo vimos al Congreso general convertido en árbitro de los partidos de los Estados

Si bien Estados Unidos fue un ejemplo a seguir, la experiencia de Canadá se dio tardíamente para la definición de nuestro diseño constitucional, ya que el Acta de la América del Norte Británica de 1867 definió los términos del federalismo canadiense, 10 años después de la definición mexicana. Aunque originalmente el federalismo en Canadá consideró un gobierno central de gran influencia sobre los gobiernos provinciales, esta tendencia ha sido revertida por la jurisprudencia a partir de la Segunda Guerra Mundial, aunque está enraizada en varios precedentes judiciales del Consejo Privado de la Cámara de los Lores del Parlamento Británico de fines del siglo XIX (Hogg, 1992: 110-111), cuya acción sobre la justicia canadiense perduró hasta 1949.

Aunque la Constitución actual de Canadá, complementada por la Carta de Derechos de 1982, establece también, como México, la regla de facultades expresas, se diferencia de la nuestra en que las facultades en Canadá son explícitas para ambas esferas de gobierno, siendo descritas para el Parlamento federal en el artículo 91, así como las de las Provincias en el artículo 92 de la Constitución de 1867 (Hogg, 1992: 409-410).²¹

En las facultades del Distrito Federal de México se observa un paralelismo con el federalismo canadiense, en el sentido de que tanto para la Federación como para su Distrito Federal las competencias son explícitas por igual; sin embargo, a diferencia de México, en Canadá todas las facultades que no caigan en una o en otra esfera se han interpretado mayoritariamente por la Suprema Corte de ese país, y han sido asignadas a las provincias. Mientras que en México, el artículo 122 constitucional otorga facultades residuales a la Federación, por lo que aun en el caso de que el gobierno federal no tenga una facultad explícita, la competencia que tampoco está asignada al Distrito Federal recaerá en las responsabilidades de la Federación.

Respecto de la experiencia canadiense, y siguiendo el camino trazado por Mariano Otero, podría pensarse que el mejor diseño constitucional para México sería explicitar con facultades claras la esfera tanto federal como estadual en la Constitución, determinando que las futuras facultades no previstas para ninguna de las esferas pudiera ser bien a favor de la Federación o de los estados, según se determine constitucionalmente o por resolución judicial (Hogg, 1999: 435-436).²²

decidir las cuestiones más importantes de su administración interior; y ahora apenas restablecida la Federación, vemos ya síntomas de disolución, por el extremo contrario. Algunas legislaturas han suspendido las leyes de este Congreso (*General*); otra ha declarado expresamente que no se obedecerá en su territorio ninguna general que tenga por objeto alterar el estado actual de ciertos bienes: un Estado anunció que iba a reasumir la soberanía de que se había desprendido: con las mejores intenciones se está formando una coalición que establecerá una Federación dentro de otra: se nos acaba de dar cuenta con la ley por la cual un Estado durante ciertas circunstancias confería el poder de toda la Unión a los diputados de esa coalición, y quizá se meditan ensayos todavía más desorganizadores y atentatorios²¹.

²¹ Por otra parte, al igual que en México, la concurrencia es excepcional tratándose de exportación de recursos naturales, de facultades sobre comercio así como de facultades sobre los beneficios y pensiones para los adultos mayores.

²² El primer párrafo del artículo 91 de la Constitución canadiense de 1867 estableció un poder residual en favor del Parlamento federal, conocido como la facultad para legislar sobre la paz, orden y buen gobierno de Canadá (POGG), por el cual todas las facultades no exclusivamente otorgadas a las provincias podían ser legisladas por la

No obstante, esta solución tendría el persistente vicio de la exclusividad de una u otra esfera, excluyendo a un gobierno o a otro. Nuestro país, a través de las facultades implícitas de la Federación, podría también asignar esas facultades residuales a la Federación, sin necesidad de otras expresas. Pero México no cuenta con la tradición de una amplia interpretación judicial ni la Federación ha necesitado de este subterfugio, pues ha preferido reformar expresamente la Constitución cada vez que requiere hacerse cargo de una nueva función.²³

Otra solución al centralismo de nuestro sistema podría consistir en el adelgazamiento de facultades por parte de la Federación, eliminando algunas de ellas que tiene expresas, pasándoselas así tácitamente a los estados. Aunque ésta sería la solución ideal, la dificultad para delimitar cuáles funciones permanecerían con la Federación y cuáles serían de la esfera de las entidades federativas constituiría también un proceso de difícil definición, que requeriría de una profunda reforma constitucional y legal, la cual sólo sería dable si hubiese consenso en una reforma integral a la Constitución mexicana.

De cualquier manera, esta reducción de facultades dejaría intacto el método confederado de distribución de facultades, donde las atribuciones de una esfera excluirían de la participación de la otra.

Por lo anterior, la mejor manera de reformar el diseño constitucional de distribución de competencias en México será partiendo de las existentes facultades federales, sin despojar a la Federación de sus actuales poderes, pero eliminando su exclusividad y la indebida exclusión que ellas hacen de la participación de los estados, para enriquecer a ambas esferas por igual. De esta manera, propongo dejar intacta la regla del artículo 121 constitucional, pero eliminando sus implicaciones. Por ello, sustituirían las facultades exclusivas tanto de la Federación como de los estados, sean los expresamente asignados a la Federación, como los reservados a los estados.

Sin embargo, el cambio vendría con una innovación que podría tomarse de la experiencia del artículo 71 de la República Federal Alemana que establece: “En el dominio de la competencia legislativa exclusiva de la Federación, los Estados no podrán legislar a menos que la propia ley federal los autorice expresamente, en la modalidad y términos que la propia ley determine” (Deléprée, Verdussen y Biver, 1994: 912).

Es decir, la propia ley federal podría autorizar, en multitud de aspectos, la participación de los estados, convirtiendo a la materia en objeto de regulación

Federación. Sin embargo, la justicia federal no ha interpretado esta facultad favorablemente hacia la Federación, sino que basada en la interpretación de la fracción 13 del artículo 92 de la propia Constitución, relativa a la facultad de las provincias para regular la propiedad y los derechos civiles de las mismas, todas las facultades residuales se han revertido a favor de éstas.

²³ Quizá la única ocasión en que se han aplicado las facultades implícitas fue en la controversia constitucional 2/32 entre la Federación y Oaxaca respecto de las ruinas de Monte Albán. Sin embargo, esta resolución fue después convertida en una facultad expresa mediante reforma constitucional al artículo 73, fracción XXV, publicada el 13 de enero de 1996, donde se estableció la facultad expresa de legislar, por parte de la Federación, sobre monumentos arqueológicos. De tal manera, la controversia constitucional referida, lejos de constituir un precedente, fue más bien un antecedente para confirmar la regla general del artículo 124 constitucional.

exclusiva en una facultad concurrente, sin que la Federación pierda el debido control de la materia que ya se le ha encomendado por la Constitución.

Por supuesto, el procedimiento para que una ley federal efectúe esta delegación puede ser tanto por iniciativa del propio Congreso de la Unión como por referéndum de la mayoría de las legislaturas de los estados, a iniciativa de alguna de ellas; siendo el primer supuesto potestativo para el Poder Legislativo federal el aceptar dicha delegación, mientras que en el caso de la iniciativa de las legislaturas, el referéndum que ellas mismas organicen, por autorización constitucional, sería vinculatorio sobre el Congreso de la Unión.

El producto de ese referéndum sería el de una nueva especie de ley, denominada *constitucional*, por semejar el procedimiento de una virtual reforma constitucional. Esta ley constitucional aprobada por referéndum de las legislaturas estatales obligaría a la Federación a aceptar la colaboración y participación regulatoria de los estados en una materia exclusiva de la Federación, pudiendo el Congreso de la Unión regular la modalidad de esa participación, pero sin desechar o hacer nugatoria dicha colaboración.

Para simplificar este federalismo cooperativo, la ley constitucional podría modificar la ley federal en el sentido apuntado, sin necesidad de reforma expresa por parte de la Federación, a menos que ésta quisiera delinear las modalidades de la participación estatal, lo cual tendría que hacerse a través del proceso legislativo federal.

Este nuevo diseño constitucional que propongo eliminaría la centralización que vivimos actualmente y tendría dos consecuencias importantes: el retorno al federalismo cooperativo originario que conoció México, y la inclusión de las dos esferas de gobierno, la federal y estatal en el desempeño de facultades.

Lo anterior traería aparejado todos los beneficios de la distribución de competencias de la Constitución de 1824, sin ninguno de sus inconvenientes, pues en la actualidad la solución de conflictos que se generasen, no abandonarían el ámbito jurídico, ya que se tendrían que ventilar a través de la controversia constitucional, materia bien reglamentada y mejor implementada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde 1994.

Por otra parte, el federalismo cooperativo nos obligaría a considerar una nueva jerarquía de normas, por lo menos en lo relativo a leyes federales y locales, pues, habiendo concurrencia de materias autorizada por ley federal o por ley constitucional, éstas tendrían que considerarse la base de las leyes locales que se expidiesen sobre las mismas materias y, en consecuencia, tendrían que interpretarse el artículo 133 constitucional con los mismos términos que Estados Unidos o Alemania (Deléprée, Verdussen y Biver, 1994: 894).²⁴

La asimilación del Distrito Federal a las facultades de los poderes federales tiene todas las desventajas antes descritas y ninguna de las ventajas de las

²⁴El artículo 31 de la Ley Fundamental de Alemania establece el principio de que: la ley federal prevalece sobre las leyes locales.

facultades reservadas de los estados, según el artículo 124 constitucional. Es por ello que debería ser modificado el artículo 122 y cambiar la distribución de competencias que actualmente tiene.

Órganos de gobierno del Distrito Federal

El artículo 122 hace un esfuerzo que logra, por negarle a los poderes del Distrito Federal tal categoría, pues no resuelven en definitiva los asuntos de su competencia, ya que los comparten con los verdaderos poderes federales con los que cogobiernan.

Éstos deben ser los mismos poderes locales de cualquier estado. La denominación de jefe de gobierno puede conservarse, pero es mejor adoptar la tradicional de gobernador, para evitar lagunas en el tratamiento constitucional del gobernador del Distrito Federal respecto de los demás gobernadores. Aun en la época de la mayor centralización política el Distrito Federal, se gobernaba con un individuo designado por el presidente.

En la actualidad la entidad tiene un jefe de gobierno electo con la misma investidura que cualquier titular del Poder Ejecutivo de un estado, la Constitución Federal se refiere a los gobernadores de los estados en el artículo 120 constitucional para hacerlos guardar y cumplir con la ley suprema de la Unión, excluyendo al jefe de gobierno. Pero el artículo 122 establece la obligación de éste en aplicar las leyes del Congreso de la Unión, pero sólo respecto al Distrito Federal, no en general de todas las leyes federales. Si persiste la denominación de jefe de gobierno hacia el titular del órgano Ejecutivo, habría la duda sobre si se aplica la obligación derivada del artículo 120 constitucional o no al jefe de gobierno, o corresponde sólo al presidente acatarla, creándose así una dicotomía de obligaciones que provocaría colisiones en el desempeño normal de las funciones ejecutivas.

Lo mismo sucedería con la Asamblea Legislativa como Poder Legislativo similar al de un estado. En 1996 se presentó una propuesta para coordinar los gobiernos delegacionales con los del Distrito Federal: de la misma manera que muchos servicios prestados en las delegaciones deben hacerse bajo la dirección del gobierno central del Distrito Federal, ya que no pueden estar sujetos a criterios distintos en cada delegación. La función de los jefes delegaciones, como servidores electos popularmente, no puede reducirse al de seguir siendo delegados que por razón de eficiencia y congruencia se reduzca a acatar los lineamientos del gobierno central.

La primera elección de jefe de gobierno del Distrito Federal

La primera elección de jefe de gobierno para el Distrito Federal fue celebrada el 6 de julio de 1997 por el Instituto Federal Electoral en su doble carácter, único y temporal, de autoridad federal y local de elecciones.

Para la elección de 1997 se llevó a cabo una redistribución en el Distrito Federal que comenzó en septiembre de 1993 y terminó en julio de 1996, mediante la cual se definieron los 30 distritos federales y 40 locales. Esta distritación ha provocado que se elija un representante ante la Asamblea Legislativa por cada 173 000 electores y un diputado federal por cada 230 000 votantes.²⁵

La elección de 1997 fue llevada a cabo con eficiencia mediante el funcionamiento de 70 consejos distritales y el consejo local. Los resultados en los que ganó Cuauhtémoc Cárdenas no tuvieron ninguna impugnación, a pesar de que las normas electorales eran precarias, pues no existía un Código Electoral para la entidad, se tuvieron que aplicar con reglas transitorias del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (González Oropeza, 2000: 76-79).

Por otra parte, la elección del 2 de julio de 2000 de los jefes delegacionales en el Distrito Federal es un simulacro de querer elegir funcionarios municipales en una entidad federativa donde no hay municipios. La reforma constitucional de 1996 previó esta ilusión porque, aunque electos, los jefes delegacionales no pueden equipararse a los ediles de un ayuntamiento, pues legalmente no dejan de ser delegados de la administración pública del Distrito Federal, con funciones muy acotadas y sujetas a un sinnúmero de controles (Martínez Castañón, 1992: 15).

Por ello, el gobierno local en el Distrito Federal es “una entidad territorial de excepción [...] disfrazada de entidad federativa” (Ruiz Elizondo, 1975: 62).²⁶ Todo es un disfraz, pues su gobierno es mixto entre el federal y el local, según el artículo 122 constitucional, ya que sus facultades deben estar explícitas en la Constitución Federal, como el ámbito federal y su facultad legislativa está disimulada. Es una apariencia que sigue en esencia la caracterización de la Suprema Corte emitida el 29 de octubre de 1951, en el amparo de Miguel Martínez:

El Distrito y los Territorios son partes integrantes de la Federación, pero no tienen soberanía o autonomía propia como los Estados, no pudiendo autodeterminarse en su régimen interior, sino que están sometidos a los poderes de la Unión, de manera que no gozan de más soberanía que la que puedan ejercer por medio de los poderes.

²⁵ Es contrastante esta proporción con los estados con menos electores, sobre todo en la elección de sus representantes locales. El ejemplo extremo lo es Baja California Sur, donde con sólo 20 000 votos se elige un diputado local y con 153 000 votos se elige uno federal.

²⁶ Si bien la descentralización administrativa había logrado exitosos efectos bajo la figura del Departamento del Distrito Federal, si se comparasen las atribuciones de los antiguos delegados políticos con los nuevos jefes delegacionales, se percata que no existe diferencia de fondo, debiéndola haber, pues ahora son electos. El artículo 117 del Estatuto de Gobierno, reformado el 14 de octubre de 1999, agrega dos facultades insustanciales a estas funciones.

Hacia una reforma política del Distrito Federal

La reforma política del Distrito Federal requiere de reformas constitucionales, y de adecuaciones en el Estatuto de Gobierno y las leyes secundarias pertinentes.

Como se ha señalado, la reforma constitucional de 1996 representó un punto de transición en la transformación jurídico-política del Distrito Federal. Se avanzó en el reconocimiento de que tanto el jefe de gobierno en 1997 como los órganos político-administrativos de las demarcaciones territoriales en el año 2000 fuesen electos sus titulares, pero no se avanzó en cuanto a sus facultades y ámbitos de competencia, que quedaron anclados en las tradicionales atribuciones delegadas de organismos meramente administrativos y no autónomos, sino desconcentrados.

No obstante, el carácter electivo de los titulares de la función ejecutiva y de las demarcaciones —antes organizadas como Departamento Administrativo de la Administración Pública Federal y delegaciones políticas, respectivamente— debe conllevar en esta reforma política, por necesaria consecuencia, hacia la definición y transformación estructural de estas instituciones.

El Distrito Federal ha sido relegado tradicionalmente en la definición de su naturaleza jurídica. Surgió como un territorio federal y ha subsistido con una categoría asimilada a esas entidades, a pesar de que desde 1974 se suprimieron los territorios federales existentes y se les transformó en estados libres y soberanos. A pesar de que desde 1826 y 1847 se reconoció la capacidad política del Distrito Federal para contar con diputados y senadores ante el Congreso de la Unión, y que desde entonces participa en la formación de la voluntad federal, actualmente, a pesar de contar desde 1986 con una Asamblea Legislativa, ésta se encuentra impedida para presentar iniciativas de ley federal; es decir, no se le reconoce voz en el Congreso de Unión, lo cual es contrario a los principios del sistema federal que debe preservar con preeminencia la concurrencia de voluntades de las entidades federativas de los órganos federales.

Tampoco sería fundamental en la discusión para definir la reforma política de la entidad, que hubiese necesariamente municipios, si ya la Constitución requiere que las demarcaciones territoriales, antes delegaciones, sean ocupadas por autoridades electivas, habrá que convenir que sus facultades antes delegadas, tendrán que ser consideradas con atribuciones propias originarias en el Estatuto de Gobierno.

La titubeante vida política en la capital federal demuestra un inadecuado marco constitucional y legal de organización en nuestro país, por ello se han promovido por las autoridades del Distrito Federal y la ciudadanía mesas de reforma política y consultas ciudadanas que han despertado interés ante sus conclusiones. El primer gobierno electo de la ciudad constituyó, el 26 de febrero de 1998, la Mesa Central de la Reforma Política del Distrito Federal, con representantes de todos los partidos políticos nacionales presentes en la Asamblea Legislativa. Adicionalmente, se integraron tres mesas que elaboraron las propuestas concretas

de la reforma política en el ámbito electoral, de participación ciudadana y de la organización jurídica y política de la ciudad, respectivamente.

Las materias de las dos primeras mesas podían haber sido aceptadas a través de leyes que aprobara la Asamblea Legislativa, ya que en el gobierno y la Asamblea tenían mayoría clara el Partido de la Revolución Democrática, no obstante se construyó el consenso en los demás partidos para aprobar la ley electoral y la de participación ciudadana para evitar caer en prácticas antidemocráticas.

La Mesa de Organización Política y Jurídica de las entidades comenzó sus servicios de trabajo el 12 de marzo, y las concluyó el 30 de septiembre de 1998, llevando a cabo 45 sesiones, el mayor número de las realizadas por las otras mesas de consenso. En dichas sesiones se lograron consensar 14 acuerdos generales y 23 específicos en lo que respecta a la organización de las delegaciones, que se hicieron públicos el 18 de mayo y 3 de julio 1998.

De la misma manera, hubo 20 consensos generales y 13 específicos sobre la función judicial. Se firmaron 12 acuerdos particulares sobre la función ejecutiva. Finalmente, se discutieron y aprobaron ocho acuerdos generales sobre coordinación metropolitana. La mayoría de los consensos estuvieron acordados por el Partido Acción Nacional (PAN), Partido de la Revolución Democrática (PRD), Partido Verde Ecologista de México (PVEM) y Partido del Trabajo (PT). El representante del Partido Revolucionario Institucional (PRI), aunque siempre atento a las opiniones vertidas en las sesiones, mantuvo su acuerdo siempre que no se modificaran los términos de la Constitución Federal respecto al Distrito Federal.

A pesar de los alcances y consensos mayoritarios para lograr una reforma política profunda del Distrito Federal, la agenda política del último trimestre de 1998 no permitió elevar a la consideración del Congreso de la Unión las propuestas acordadas, por lo que los secretarios técnicos de las mesas de consenso –José Agustín Ortiz Pinchetti, Jaime González Graff y Manuel González Oropeza– decidieron llevar a cabo un seminario, que con auxilio de distinguidos especialistas sobre diversos temas relacionados con el Distrito Federal, pudieran localizar las propuestas relacionadas con la organización jurídica y política de la entidad.

Entre dichos especialistas estuvieron Luis Béjar, Jaime Cárdenas Gracia, Flavio Galván, María del Refugio González, Juan Luis González A. Carrancá, Oscar González Graff, Beatriz Magaloni, Ignacio Marván Laborde, Antonio Rodríguez, Alberto Székely, Clemente Valdés y Emilio Zebadúa González, quienes gentilmente compartieron ideas, tiempo y esfuerzo para llegar a las 91 conclusiones propositivas (“Perfil”, 1998).

De entre dichas propuestas resaltan las siguientes:

- Que el Distrito Federal cuente con su propia Constitución local.
- Que se incorporen a dicha Constitución los derechos de participación ciudadana.
- Que el territorio del Distrito Federal esté dividido en demarcaciones municipales.

- Que la Asamblea Legislativa cuente con las atribuciones para aprobar los montos de endeudamiento de la entidad, y para fincar responsabilidad al jefe de gobierno.
- Que el jefe de gobierno tenga la facultad de nombramiento respecto del jefe de policía.
- Que se establezca una Contraloría Independiente, y de servicios periciales autónomos.
- Que se establezca un Tribunal Constitucional para la entidad.
- Que se integren en un solo tribunal los actuales Superior de Justicia, Contencioso Administrativo y de Conciliación y Arbitraje.
- Que se elimine la cláusula de gobernabilidad en la integración de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
- Que los ciudadanos del Distrito Federal puedan ser postulados en forma independiente a los partidos.
- Que las campañas electorales duren 60 días, y la de jefes de gobierno, 75 días.

Después de la celebración del seminario, los organizadores convocaron a los presidentes de los partidos políticos, el 1 de noviembre de 1998, “a realizar una consulta de la ciudadanía para conocer su parecer sobre las características de las reformas [política del Distrito Federal]”. Con el lema “No te quejes, mejor habla por tu ciudad” se celebró la consulta popular el 16 de mayo de 1999 (Granados Chapa, s/f.).

Tal ejercicio permitió arribar a la feliz conclusión de que existen las condiciones y el consenso para expedir la Constitución del Distrito Federal, una Constitución que le reconozca la misma categoría de una entidad federativa plena, libre y soberana, como los demás estados de la Unión. Para ello, basta recordar la importancia de nuestra ciudad capital que ha sido la primera sede de diversos eventos relevantes en América: del primer Ayuntamiento metropolitano (1522), de la primera Escuela de Artes y Oficios (1524), del primer hospital (1524), de la primera imprenta (1539), de la primera Universidad en funciones (1551) y del primer correo postal (1590). ¿Por qué es la última capital federal en contar con su propia Constitución?

El tema no ha sido abandonado. El 30 de octubre de 2001 se firmó por los representantes de las distintas fracciones parlamentarias de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal una minuta que contiene las bases para otro intento de Reforma Política para el Distrito Federal. Este esfuerzo por el consenso político de las distintas fuerzas políticas de la entidad es loable y merece reflexión, para que los logros concretos no desdoren ni a los cuerpos legislativos encargados de hacer una reforma ni a la población que espera una enmienda verdadera de la naturaleza jurídica del Distrito Federal.

La minuta asevera que el Distrito Federal es una entidad autónoma en su régimen interior, en los términos que disponga la Constitución Federal. Sin em-

bargo, el actual artículo 122 constitucional hace ilusoria esta autonomía, ya que somete el gobierno local del Distrito Federal al gobierno federal.

No obstante, el único régimen interior que establece dicha Constitución es el de los estados libres y soberanos, de acuerdo con el artículo 40 constitucional, con una distribución de competencias de acuerdo con el artículo 124 constitucional, es decir, con una esfera de competencias reservadas, no explícitas, para las entidades con un régimen interior propio.

Por lo que desde el primer punto de la minuta se entiende que el actual artículo 122 constitucional debe eliminarse, por haber establecido un régimen expreso de facultades para el Distrito Federal, asimilándolo así a la Federación.

El documento compromisorio entre los partidos políticos alude que el nombre de la ley fundamental de nuestra entidad se denominará “Estatuto Constitucional”. Semánticamente, el término es tautológico, pues “estatuto” (*statutum*: lo que está inmóvil, lo que está firme) y “constitucional” (*cum, statuare*: poner o colocar con, organizar, instituir), parecieran ser términos equivalentes, además de que sus etimologías no dan margen para implicar una reforma o un cambio.

Quizás el rebuscamiento en el nombre aluda al Estatuto Provisional del Imperio de Maximiliano (1865), o las bases se refieran a las Bases Constitucionales del Imperio de Iturbide (1822) o a las Bases Constitucionales del Centralismo (1835); todo lo cual es una desafortunada remembranza.

El término de estatuto se ha referido a la legislación secundaria, como los estatutos que dicta el Consejo Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de México, subordinados a la Ley Orgánica, o los estatutos de una asociación o club. La única vez que se utilizó un estatuto jurídico para referirse a una ley, fue el Estatuto Jurídico de los Empleados Públicos al Servicio del Estado, que fue la Ley dictada por Lázaro Cárdenas en 1938, felizmente sustituida por el término de Ley en 1963. Por lo tanto, no es muy conveniente referirse al “Estatuto Constitucional” y evadir lo que será la *Constitución* del Distrito Federal.

La minuta establece los principios de “prevalencia y suspensión” de las leyes y actos federales sobre las leyes y actos de los órganos del Distrito Federal. Tal hipótesis, como peculiar al Distrito Federal, se hace sospechosa, pues según el artículo 133 constitucional, si bien las leyes federales, que no los actos de autoridades federales, son la ley suprema de la Unión, ésta sólo cobra tal carácter cuando la ley federal está de acuerdo con la Constitución federal, es decir, el contenido de la ley esté asignado expresamente a la Federación o al funcionamiento de los poderes federales, como lo determina en otra parte la minuta. Pero este sistema es extensivo para todos los demás estados, no sólo para el Distrito Federal.

De tal manera que el único principio que debe regir las relaciones entre la Federación y el Distrito Federal es el de la supremacía constitucional de los artículos 124 y 133.

El documento referido al hacer referencia a materias concurrentes como los asentamientos humanos, la ecología y la seguridad pública –previstos todos ellos en las distintas fracciones del artículo 73 constitucional– omiten considerar que

la condición de las leyes generales que rigen estas materias, por ser concurrentes y excepcionales del principio de distribución de competencias contenido en el artículo 124 constitucional, son de prevalencia respecto de todas las leyes locales, no sólo las del Distrito Federal, en caso de contradicción entre ellas.

Por lo que respecta a la responsabilidad política del jefe de gobierno del Distrito Federal, que ojalá con la reforma política se le vuelva asignar su nombre tradicional de “gobernador del Distrito Federal”, por ser electo y por titular – espero que único– del Poder Ejecutivo del Distrito Federal, no debieran hacerse consideraciones especiales, sino asimilarlo al régimen general de los gobernadores de los demás estados, según el Título Cuarto de la Constitución Federal.

El desafuero que se dictó por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en el año 2005 a un jefe de gobierno muestra la confusión que existe en cuanto a la responsabilidad penal de un gobernante del Distrito Federal, lo que motivó que la Asamblea Legislativa plantearan en ese año una controversia constitucional para determinar a quién debería corresponder dictar la declaración de procedencia. Aunque dicha controversia fue desechada, muestra la confusión que crea una cohabitación de poderes.

La minuta signada trata al “jefe de gobierno” como si su remoción fuera una desaparición de poderes en la entidad, asignándole exclusiva facultad al Senado, aunque con una mayoría calificada, la decisión de removerlo, cuando sus actos u omisiones afecten gravemente las relaciones con los poderes federales. Estas causales no son más que pretexto para la manipulación política del presidente y de los Senadores, tal como se observó en la práctica de la desaparición de poderes antaño.

La minuta enfatiza el régimen especial de la “sede de los poderes federales” en momentos de emergencia, así como en la facultad para iniciar leyes sobre dicha sede. Como la sede de los poderes federales es una ficción constitucional, la denominada jurisdicción federal, inmuebles e instituciones, se esparcen sobre todo el territorio nacional y no sólo sobre el Distrito Federal, por lo que habrá que delimitar cuidadosamente la intención de dichas leyes, ya que afectarán a todo el gobierno federal y no solamente a la sede.

Resulta inconveniente que el mando de la fuerza pública sea exclusivo del presidente en el Distrito Federal, tal como lo sugiere el punto sexto de la minuta. Primero, porque nuestra entidad no es un municipio y, segundo, porque la seguridad pública es una materia concurrente según la propia Constitución, por lo que lo sano sería que regularmente la fuerza pública esté bajo la custodia del gobernador del Distrito Federal, aunque la seguridad de los funcionarios federales pueda estar bajo el control de las fuerzas federales, y que sólo en caso de emergencia el presidente asuma la responsabilidad de dirigir todas las fuerzas en la entidad.

La crisis surgida a raíz del movimiento estudiantil de 1998-1999 en la Universidad Nacional Autónoma de México muestra los titubeos y confusión de a quién corresponde garantizar la seguridad pública en el Distrito Federal.

No debe haber materias que el Congreso de la Unión retenga sobre el Distrito Federal, como lo sugiere la minuta. La soberanía de la entidad radicará en la plena facultad legislativa como la de cualquier estado de la Unión. La Federación, por su parte, legislará en las materias de su competencia expresamente determinadas en la Constitución federal.

No obstante los anteriores puntos, la minuta contiene acertados principios respecto de la Asamblea Legislativa o “Legislatura del Distrito Federal”, al reconocerle las facultades de iniciar leyes federales o reformas a la Constitución federal, así como prever la integración de porcentajes para diputados de mayoría relativa y de representación proporcional (60-40 respectivamente), aunque la proporción de representación política por población es muy amplia: un diputado por cada 200 000 habitantes.

Si se compara la entidad con los demás estados como Baja California Sur, por ejemplo, tendría sólo dos diputados con esa escala en su legislatura, pero tiene 21. En términos conservadores no puede haber menos de un diputado por cada 145 000 habitantes, según cálculos basados en el censo poblacional del año 2000.

La minuta prevé un “Consejo de Coordinación de política territorial” formado por los jefes delegacionales. En mi opinión, esta institución funcionaría como Consejo de la ciudad y ayudaría para la formación de los reglamentos que, conjuntamente con el jefe de gobierno, expedirían.

Una función de importancia sería la de concurrir en las reformas a la Constitución del Distrito Federal. Para que este documento fundamental tenga la jerarquía que merece, no puede ser aprobado exclusivamente por la Asamblea Legislativa, como ya lo prevé para las leyes ordinarias la legislatura del estado de Morelos, sino que tiene que ser un verdadero procedimiento dificultado, donde la Asamblea sea la Cámara de origen y el consejo sea el órgano revisor. La Constitución de la entidad merece ser votada y aprobada por una Asamblea Constituyente, convocada *ex profeso* para su discusión. No merece pues, el tratamiento de una simple ley.

Una idea sugerente de la minuta se refiere a asignar al Tribunal de lo Contencioso Administrativo la facultad para dirimir controversias entre las circunscripciones delegacionales y las autoridades centrales de la entidad. Su función merecería convertirlo en un verdadero Tribunal Constitucional, como poder constitucional autónomo de los tres poderes —espero que ya no sean meros órganos— de gobierno. Éste velaría por el cumplimiento de la Constitución del Distrito Federal, así como dirimiría los conflictos entre delegaciones y autoridades del mismo, contando con una Sala Administrativa para continuar ejerciendo el control de la legalidad en la entidad.

No obstante estos esfuerzos, a medio siglo de distancia, y de múltiples reformas constitucionales y legales, el Distrito Federal no se ha despegado de esta caracterización, pues: 1) no posee soberanía, ya que su régimen interior tiene que ser determinado por una ley del Congreso de la Unión y no por su Asamblea Legislativa a través del Estatuto de Gobierno; 2) no posee facultades constitucionales reservadas como los demás estados, según la regla del artículo 124

constitucional, sino que debe ser el Poder Constituyente quien le reconozca sus atribuciones mediante reforma expresa en la Constitución, de idéntica manera que a la Federación; y 3) los órganos locales tienen una relación de subordinación con las autoridades federales que pueden remover, revocar y supervisar a las autoridades del Distrito Federal y sus actos.

Por eso, Jaime Cárdenas calificó a la entidad de “cuasi-estado”, pero en realidad –sigue– es un territorio federal, pues ni siquiera es posible que tenga municipios (Cárdenas, 1994).

Las soluciones parciales y graduales que han impedido el pleno desarrollo político del Distrito Federal son insatisfactorias y crean un régimen tan especial y coyuntural que no funciona coordinadamente con las instituciones del sistema político mexicano y sus principios constitucionales, como la duración de poderes y el sistema federal de distribución de competencias.

Aun los mismos personajes del gobierno federal, como Hugo B. Margáin, han destacado esta peculiaridad en sus iniciativas (Molinar Horcasitas, 1987: 296),²⁷ Jorge Madrazo, por su parte, ha declarado contundentemente: “Los capitalinos somos ciudadanos de quinta categoría. Padecemos una carencia absoluta de derechos políticos en cuanto a nuestro régimen interior” (Monge, 1986: 29).

Sucede lo mismo con la doctrina que ha señalado la carencia de derechos políticos en el Distrito Federal (Carrillo Díaz, 1984: 615-627).

Gobernantes del Distrito Federal y presidentes municipales de la ciudad de México²⁸

Gobernadores o prefectos políticos del Distrito Federal

José María Mendivil (25 de noviembre de 1824).
Francisco Molinos del Campo (12 de octubre de 1825).
Juan Manuel de Elizalde (30 de diciembre de 1826).
José Ignacio Esteva (12 de noviembre de 1827).
José María Tornel (12 de febrero de 1818).
José Ignacio Esteva (14 de septiembre de 1828).
José Joaquín de Herrera (6 de noviembre de 1828).
José María Tornel (10 de diciembre de 1828).
José Ignacio Esteva (2 de diciembre de 1829).
Agustín Pérez de Lebrija (24 de enero de 1830).
Miguel Cervantes (19 de febrero de 1830).
Rafael Manzanedo (1o de mayo de 1830).
Miguel Cervantes (7 de mayo de 1830).

²⁷ Por ejemplo, cuando el senador Hugo Margáin presentó en diciembre de 1985 una iniciativa para instaurar un Congreso Local y los municipios en el Distrito Federal.

²⁸ Las fechas indican la toma de posesión o de nombramiento.

Francisco Fagoaga (17 de febrero de 1831).
Miguel Cervantes (11 de abril de 1831).
Ignacio Martínez (11 de octubre de 1832).
José Joaquín de Herrera (8 de enero de 1833).
José María Tornel (20 de noviembre de 1833).
Ramón Rayón (4 de diciembre de 1834).
Ignacio Martínez (16 de abril de 1835).
José Gómez de la Cortina (6 de octubre de 1835).
José Manuel Fernández Madrid (12 de octubre de 1836).
Francisco García Conde (21 de octubre de 1836).
Luis Gonzaga Vieyra (21 de febrero de 1837).
Antonio de Icaza (21 de febrero de 1837).
Mariano Paz y Tagle (18 de marzo de 1837).
Luis Gonzaga Vieyra (19 de octubre de 1837).
José María Icaza (9 de noviembre de 1837).
Agustín Vicente Eguía (30 de diciembre de 1837).
Luis Gonzaga Vieyra (4 de marzo de 1838).
Agustín Vicente Eguía (mayo de 1838).
Luis Gonzaga Vieyra (junio de 1838).
José Fernández de Peredo (5 de diciembre de 1838).
José María Icaza (4 de enero de 1839).
Luis Gonzaga Vieyra (8 de enero de 1839).
Tomás Castro (19 de septiembre de 1839).
Miguel González Calderón (11 de enero de 1840).
Luis Gonzaga Vieyra (marzo de 1840).
Antonio Diez Bonilla (27 de julio de 1840).
José Fernández de Peredo (diciembre de 1840).
Esteban Villalba (1o de enero de 1841).
Francisco Ortiz de Zárate (19 de septiembre de 1841).
Antonio Diez de Bonilla (7 de octubre de 1841).
Luis Gonzaga Vieyra (9 de febrero de 1842).
José María Icaza (1o de febrero de 1842).
Mariano Peredes y Arrillaga (6 de Marzo de 1843).
Valentín Canalizo (18 de marzo de 1843).
Manuel Rincón (3 de octubre de 1843).
Ignacio Inclán (3 de diciembre de 1843).
Antonio Díaz de Bonilla (8 de abril de 1844).
Manuel Rincón (julio de 1844).
Francisco Ortiz de Zárate (16 de diciembre de 1844).
Manuel Reyes Veramendi (13 de junio de 1845).
Francisco Ortiz de Zárate (3 de julio de 1845).
Mucio Barquera (28 de agosto de 1845).
Nicolás Bravo (19 de marzo de 1846).

Antonio Díaz de Bonilla (20 de marzo de 1846).
Manuel Lozano (4 de abril de 1846).
Luis Gonzaga de Chavarri (20 de abril de 1846).
José Gómez de la Cortina (19 de agosto de 1846).
Agustín Buenrostro (118 de octubre de 1846).
Lázaro Villamil (21 de octubre de 1846).
Pedro María Anaya (14 de noviembre de 1846).
José Guadalupe Covarrubias (9 de diciembre de 1846).
Vicente Romo (25 de diciembre de 1846).
Juan José Caz (13 de enero de 1847).
Ignacio Trigueros (24 de marzo de 1847).
José Ignacio Gutiérrez (3 de junio de 1847).
Manuel María Lombardini (29 de junio de 1847).
Miguel Cervantes (3 de agosto de 1847).
José María Tornel (23 de agosto de 1847).
José Joaquín de Herrera (26 de agosto de 1847).
Manuel Reyes Veramendi (16 de septiembre de 1847).
Francisco Suárez Iriarte (25 de diciembre de 1847).
Juan María Flores Terán (6 de marzo de 1848).
José Ramón Malo (4 de noviembre de 1848).
Pedro Jorrín (12 de mayo de 1849).
Pedro María Anaya (10 de julio de 1849).
Miguel María Azcárate (2 de enero de 1850).
Antonio Díaz de Bonilla (20 de agosto de 1853 y 16 de febrero de 1854).
Martín Carrera (15 de noviembre de 1854).
Rómulo Díaz de la Vega (19 de diciembre de 1854).
José Vicente Miñón (13 de agosto de 1855).
Joaquín Noriega (29 de agosto de 1855).
Rómulo Díaz de la Vega (12 de septiembre de 1855).
Francisco García Conde (7 de octubre de 1855).
Juan José Baz (30 de noviembre de 1855).
Agustín María Azcárate (21 de enero de 1858).
Antonio Corona (8 de mayo de 1859).
Rómulo Díaz de la Vega (2 de mayo de 1859).
Francisco García Casanova (10 de febrero de 1860).
Pablo Villa (17 de marzo de 1860).
Francisco Pérez (mayo de 1860).
Justino Fernández (2 de enero de 1861).
Miguel Blanco (31 de enero de 1861).
Juan José Baz (25 de junio de 1861).
Anastasio Parrodi (8 de enero de 1862).
Ángel Trias (23 de abril de 1862).
Anastasio Parrodi (10 de mayo de 1862).

José María González Mendoza (21 de mayo de 1862).
José Santiago Aramberri (20 de septiembre de 1862).
Manual Terreros (8 de noviembre de 1862).
Ponciano Arriaga (23 de mayo de 1862).
Juan J. de la Garza (18 de mayo de 1863).
Mariano Salas (1o de junio de 1863).
Manuel García Aguirre (12 de junio de 1863).
Miguel María Azcárate (13 de junio de 1863).
José del Villar y Bocanegra (22 de octubre de 1863).
Miguel María Azcárate (6 de julio de 1864).
José María González de Mendoza (28 de noviembre de 1865).
Manuel Campero (9 de abril de 1866).
Mariano Icaza (19 de septiembre de 1866).
Tomás O. Horán (11 de febrero de 1867).
Juan José Baz (21 de junio de 1866).
Francisco A. Vélez (7 de septiembre de 1869).
Francisco Paz (27 de enero de 1871).
Gabino Bustamante (17 de marzo de 1871).
Alfredo Chavero (15 de junio de 1871).
José María Castro (18 de Septiembre de 1871).
Tiburcio Montiel (2 de octubre de 1871).
Joaquín Othón Pérez (22 de septiembre de 1873).
Protasio P. Tagle (21 de noviembre de 1876).
Agustín del Río (29 de noviembre de 1876).
Juan Crisóstomo Bonilla (7 de febrero de 1877).
Luis C. Curiel (20 de febrero de 1877).
Carlos Pacheco (2 de diciembre de 1880).
Pedro Rincón Gallardo (11 de enero de 1881).
Carlos Pacheco (1 de enero de 1881).
Ramón Fernández (12 de junio de 1881).
Joaquín Díaz (28 de diciembre de 1881).
Ramón Fernández (31 de diciembre de 1881).
Carlos Rivas (5 de mayo de 1884).
José Caballos (3 de diciembre de 1884).
Manuel Domínguez (19 de abril de 1893).
Pedro Rincón Gallardo (17 de julio de 1893).
Nicolás Islas y Bustamante (3 de agosto de 1896).
Rafael Rebollar (10 de agosto de 1896).
Ángel Zimbrón (18 de septiembre de 1899).
Rafael Rebollar (3 de noviembre de 1899).
Guillermo de Landa y Escandón (1o de octubre de 1900).
Ángel Zimbrón (diciembre de 1900).

Guillermo de Landa y Escandón (diciembre de 1900)
Ramón Escandón (11 de septiembre de 1901).
Guillermo de Landa y Escandón (11 de septiembre de 1901).
Ramón Corral (11 de noviembre de 1901).
Guillermo de Landa y Escandón (17 enero de 1903).
Samuel García Cuéllar (25 de mayo de 1911).
Alberto García Granados (31 de mayo de 1911)
Ignacio Rivero (9 de agosto de 1911).
Federico González Garza (11 de junio de 1812).
Alberto Garza (27 de febrero de 1913).
Enrique Cepeda (21 de lebrero de 1913).
Samuel García Cuéllar (27 de marzo de 1913).
Ramón Corona (13 de septiembre de 1913).
Eduardo N. Iturbide (28 de marzo de 1914).
Álvaro Obregón (15 de agosto de 1914).
Alfredo Robles Domínguez (16 de agosto de 1914).
Heriberto Jara (20 de septiembre de 1914).
Miguel Rodríguez R. (21 de noviembre de 1914).
Vicente Navarro (25 de noviembre de 1914).
Manuel Chao (4 de diciembre de 1914).
Vito Alessio Robles (1o y 18 de enero de 1915).
Daniel F. Lecona y Soto (27 de enero de 1915).
Juan Venegas (29 de enero de 1915).
Gildardo Magaña (12 de marzo de 1915).
Juan Venegas (10 de junio de 1915).
Cesar López de Lara (10 de julio de 1915).
Gildardo Magaña (21 de julio de 1915).
César López de Lara (3 de agosto de 1915).
Gonzalo G. de la Mata (7 de abril de 1917).
César López de Lara (2 de mayo de 1917).
Alfredo Breceda (22 de enero de 1918).
Arnulfo González (21 de agosto de 1918).
Alfredo Breceda (21 de enero de 1919).
Benito Flores (27 de Febrero de 1919).
Manuel Rueda Magro (28 de mayo de 1919).
Manuel Gómez Noriega (7 de mayo de 1920).
Celestino Gasta (7 de julio de 1920).
Ramón Ross (25 de octubre de 1923).
Abel S. Rodríguez (15 de diciembre de 1923).
Ramón Ross (11 de febrero de 1924).
Francisco Serrano (21 de junio de 1926).
Primo Villa Michel (20 de junio de 1927 y 3 de noviembre de 1918).

Presidentes municipales de la Ciudad de México

Francisco Fagoaga (1824).
Miguel Cervantes (1825).
Juan Manuel de Elizalde (1826).
Juan Wenceslao Barquera (1827).
Francisco Pérez Palacios (1828).
Juan de Dios Lazcano (1829).
José María Cervantes (1830).
Francisco Fagoaga (1831).
José M. Icaza (1832).
José Manuel Mejía (1833).
Ignacio Oropeza (1834).
José María Pérez de Castro (1835).
Francisco González Aragón (1836).
José M. Icaza (1837).
Manuel Gorospe (1838).
Antonio Echeverría (1839).
José M. Mejía (1840).
Manuel Terreros (1841).
Genaro de la Garza (1842).
Luis Gonzaga Cuevas (1843).
Juan de Dios Cañedo (1844).
Manuel Reyes Veramendi (1815).
Rafael Cervantes (1846).
Manuel Reyes Veramendi (1847).
Pedro José Echeverría (1818).
Lucas Alemán (1849).
Miguel González Cosío (1850).
Pedro María Anaya (1851).
Miguel Lerdo de Tejada (1852).
José M. Cervantes (1853).
Miguel María Azcárate (1854).
José M. Cortés Esparza (1855).
Eulalio Ortega (1856).
José S. Querejazu (1857).
Alejandro Arango y Escandón (1858).
Mariano Icaza y Mora (1859-1860).
Gabino E. Bustamante (1861).
Manuel Terreros (1862).
Agustín del Río (1863).

Miguel María Azcárate (1864).
Francisco Somera (1865).
Francisco Villanueva (1866).
Ignacio Trigueros (1867).
Antonio Martínez de Castro (1867).
Antonio Riva y Echeverría (1867).
Pedro Garay y Garay (1867).
Mariano Riva Palacio (1868-1869).
José María del Castillo Velasco (1869).
Mariano Yáñez (1870-1871).
C. Gómez Pérez (1872).
Eduardo E. Arteaga (1872).
José María Lozano (1873-1874).
Francisco Paz (1875).
José H. Núñez (1876).
José H. Ramírez (1877).
Manuel Carmona y Valle (1878).
Eduardo Castañeda (1879).
Manuel Domínguez (1880).
Pedro Rincón Gallardo (1881).
Ignacio Cejudo (1882).
Pedro Rincón Gallardo (1883).
Guillermo Valle (1884).
Pedro Rincón Gallardo (1885).
Manuel González de Cosío (1886-1891).
Manuel María Contreras (1892).
Manuel Domínguez (1893).
Fernando Sáyago (1894).
Sebastián Camacho (1894-1897).
Miguel S. Macedo (1898-1899).
Guillermo de Landa y Escandón (1900-1903).
Fernando Pimentel y Fagoaga (1903-1911).
Pedro Lascarán (1912-1913).
Javier Icaza y Lauda (1914-1915).
Juan Venegas (1915).
Ignacio Rodríguez M. (1915-1917).
Francisco G. Pelayo (1917).
Gregorio Osuna (1917).
Carlos B. Zetina (1918).
José M. de la Garza (1918).
Rafael Zepeda (1919).
Rafael Zubarán (1920).

Luis Coyuna (1920).
Cecilio Garza González (1920).
Herminio Pérez Abreu (1921).
Abraham González (1921).
Miguel Alonso Romero (1922).
Jorge Prieto Laurens (1923).
Marcos E. Haya (1924).
Arturo de Saracho (1925).
Celestino Gasca (1926).
Arturo de Saracho (1926).
Juan B. Fonseca (1926).
Arturo de Saracho (1927).
José López Cortés (1928).

Jefes de Departamento del Distrito Federal

José Manuel Puig Casaurano (1 de enero de 1929).
Crisóforo Ibáñez (3 de julio de 1930).
Lamberto Hernández Hernández (8 de octubre de 1930).
Enrique Romero Courtade (16 de octubre de 1931).
Lorenzo L. Hernández (27 de octubre de 1931).
Vicente Estrada Cajigal (25 de enero de 1932).
Enrique Romero Courtade (18 de agosto de 1932).
Manuel Padilla (26 de agosto de 1932).
Juan G. Cabral (5 de septiembre de 1932).
Aarón Sáenz (15 de diciembre de 1932).
Cosme Hinojosa (17 de junio de 1935).
José Siurob (3 de enero de 1938).
Raúl Castellanos (23 de enero de 1938).
Javier Rojo Gómez (1 de diciembre de 1940).
Fernando Casas Alemán (1 de diciembre de 1946).
Ernesto P. Uruchurtu (1 de diciembre de 1952).
Alfonso Corona del Rosal (21 de septiembre de 1966).
Alfonso Martínez Domínguez (1 de diciembre de 1970).
Octavio Sentíes Gómez (15 de junio de 1971).
Carlos Hank González (1 de diciembre de 1976).
Ramón Aguirre Velázquez (1 de diciembre de 1982).
Víctor Manuel Camacho Solís (1 de diciembre de 1988).
Manuel Aguilera Gómez (1 de diciembre de 1991).
Óscar Espinosa Villarreal (1 de diciembre de 1994).

Jefes de gobierno del Distrito Federal

Cuauhtémoc Lázaro Cárdenas Solórzano (5 de diciembre de 1997).
 María del Rosario Robles Berlanga (29 de septiembre de 1999).
 Andrés Manuel López Obrador (5 de diciembre de 2000).
 Alejandro de Jesús Encinas Rodríguez (2 de agosto de 2005).
 Marcelo Luis Ebrard Casaubón (5 de diciembre de 2006).

Bibliografía

- AA. VV., *La Constitución del pueblo mexicano*, México, Cámara de Diputados-LVIII Legislatura, 2001.
- CÁRDENAS, Jaime, “Reflexiones sobre la reforma política al Distrito Federal”, *Ars Juris*, núm. 12, México, Universidad Panamericana, 1994.
- CARRILLO DÍAZ, Eduardo, “La carencia de derecho políticos en el Distrito Federal”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 8, Escuela Libre de Derecho, 1984.
- CORWIN, Edward, *Constitution of the United States of America. Revised and Annotated*, Washington, Printing Office, 1987.
- DELPÉRÉE, Francis, Marc Verdussen y Karine Biver, “Loi fondamentale de la République Fédérale d’Allemagne”, en *Réueil des Constitutions Européennes*, Bruselas, Bruylant, 1994.
- “Distrito Federal”, en David Cienfuegos Salgado, *Historia constitucional de las entidades federativas mexicanas*, México, UNAM/Porrúa, 2001.
- Estatuto de Gobierno del Distrito Federal Comentado*, Departamento del Distrito Federal/UNAM, 1996.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Digesto constitucional mexicano. La Constitución del Distrito Federal*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2000.
- , *La Constitución del Distrito Federal*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2009.
- GRANADOS CHAPA, Miguel Ángel, “Votar en la Capital”, *Reforma*, México, s/f.
- HALL, L. Kermit (ed.), *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Londres, Oxford University Press, 1992.
- HOGG, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, 3ª ed., Toronto, Carswell, 1992.
- KENT, James, *Comentarios a la Constitución de los Estados Unidos*, traducido en 1878 por J. Carlos Mexía, México, Pedagógica Iberoamericana, 1997. [Título en inglés *Commentaries on American Law*, edición de 1878.]
- MARTÍNEZ CASTAÑÓN, José Antonio, “La entidad federativa: Distrito Federal”, *Alegatos*, núm. 21, UAM, mayo-agosto, 1992.
- “McCulloch vs. Maryland”, en Kermit L. Hall (ed.), *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Londres, Oxford University Press, 1992.
- MOLINAR HORCASITAS, Juan, *Reformar el Distrito Federal*, México, El Caballito, 1987.
- MONJE, Raúl, “Un Congreso Local, posible salida a la demanda ciudadana de democracia”, *Revista Proceso*, núm. 506, 14 de julio de 1986.

PÉREZ LÓPEZ, Miguel, “La distribución de la potestad legislativa local en el Distrito Federal”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 4, enero-junio de 2001.

“Perfil”, *La Jornada*, jueves 3 de diciembre de 1998.

ROSSITER, Clinton (ed.), *The Federalist Papers*, Nueva York, New American Library, 1961.

RUIZ ELIZONDO, Roberto, “Desconcentración administrativa”, *Revista de la Administración Pública*, núm. 27, enero de 1975.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, México, Porrúa, 1999.

WILSON PIERSON, George, *Tocqueville in America*, 2ª ed., Baltimore/Londres, The Johns Hopkins University Press, 1996.



Artículo 122

Antecedentes constitucionales e históricos

En virtud de la reforma de 25 de octubre de 1993, el contenido original de este artículo pasó a formar parte, como primer párrafo, del artículo 119 constitucional, por lo que los antecedentes de este artículo, hasta la fecha de la reforma mencionada, deberán consultarse en el apartado correspondiente al artículo 119. 122



Artículo 122

Trayectoria del artículo

122

Reformas constitucionales

LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
I-XII-88/30-XI-94

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
25-X-93

En virtud de esta reforma, el contenido original de este artículo pasó a formar parte del primer párrafo del artículo 119 constitucional.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
I-XII-94/30-XI-00

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se modificó sustantivamente la fracción VII, alterándose las reglas relativas al funcionamiento e integración del Tribunal Superior de Justicia. En el primer párrafo de esta misma fracción se estableció que no podrán ser magistrados las personas

que hayan ocupado el cargo de jefe del Distrito Federal, secretario general, procurador general de Justicia o representante a la Asamblea del Distrito Federal, durante el año previo al día de la designación.

Más adelante se establecieron las reglas para la creación del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal: reproduciendo en lo general el esquema correspondiente al Consejo de la Judicatura Federal, se estableció que se integrará por siete miembros, de los cuales uno será el presidente del Tribunal Superior de Justicia, quien también lo será del Consejo; un magistrado, un juez de primera instancia y un juez de paz electos mediante insaculación; dos consejeros designados por la Asamblea de Representantes y uno por el jefe del Distrito Federal.

Dentro de las facultades del nuevo Consejo destaca resolver sobre la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces, y expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo que establezca la ley.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
22-VIII-96

En el marco de la llamada Reforma Electoral de 1996, también cambió de manera significativa el régimen jurídico del Distrito Federal contenido en este artículo 122 constitucional. Se precisó que el gobierno del Distrito Federal está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, siendo autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el jefe de gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.

Se precisó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se integrará con el número de diputados electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal,

en los términos que señalen esta Constitución y el Estatuto de Gobierno; el jefe de gobierno del Distrito Federal tendrá a su cargo el Ejecutivo y la Administración Pública en la entidad y recaerá en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta; el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que establezca el Estatuto de Gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

En un apartado de gran relevancia se precisó detalladamente la distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal quedando en las manos de los primeros las siguientes atribuciones:

A. Corresponde al Congreso de la Unión:

- I. Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa;
- II. Expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;
- III. Legislar en materia de deuda pública del Distrito Federal;
- IV. Dictar las disposiciones generales que aseguren el debido, oportuno y eficaz funcionamiento de los Poderes de la Unión; y
- V. Las demás atribuciones que le señala esta Constitución.

B. Corresponde al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos:

- I. Iniciar leyes ante el Congreso de la Unión en lo relativo al Distrito Federal;
- II. Proponer al Senado a quien deba sustituir, en caso de remoción, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal;
- III. Enviar anualmente al Congreso de la Unión, la propuesta de los montos de endeudamiento necesarios para el financiamiento del presupuesto de egresos del Distrito Federal. Para tal efecto, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal someterá a la consideración del presidente de la República la propuesta correspondiente, en los términos que disponga la ley;
- IV. Proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso de la Unión respecto del Distrito Federal; y
- V. Las demás atribuciones que le señale esta Constitución, el Estatuto de Gobierno y las leyes.

Más adelante, en atención a las modificaciones antes transcritas, se alteró el contenido de la base primera del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal relativa a la Asamblea Legislativa para establecer el procedimiento electoral de integración de la misma, los requisitos para ser diputado de la Asamblea, su periodo de sesiones y sus facultades. Dentro de éstas últimas destacan:

- a) Expedir su ley orgánica, la que será enviada al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para el solo efecto de que ordene su publicación;
- b) Examinan discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos y la Ley de Ingresos del Distrito Federal, aprobando primero las contribuciones necesarias para cubrir el Presupuesto;
- c) Revisar la cuenta pública del año anterior, por conducto de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa.

Asimismo, se estableció que la facultad de iniciativa respecto de la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos corresponde exclusivamente al jefe de gobierno del Distrito Federal. El plazo para su presentación concluye el 30 de noviembre, con excepción de los años en que ocurra la elección ordinaria del jefe de gobierno del Distrito Federal, en cuyo caso la fecha límite será el 20 de diciembre. Para tales efectos se estableció que:

La Asamblea Legislativa formulará anualmente su proyecto de Presupuesto y lo enviará oportunamente al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que éste lo incluya en su iniciativa [Asimismo se puntualizó que] Serán aplicables a la Hacienda Pública del Distrito Federal, en lo que no sea incompatible con su naturaleza y su régimen orgánico de gobierno, las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del inciso c de la fracción IV del artículo 115 de esta Constitución.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
13-XI-07

La reforma constitucional de noviembre de 2007 tuvo como eje la materia electoral. Nueve fueron los artículos reformados. El artículo 122 estableció como facultad de la Asamblea Legislativa el expedir las disposiciones que garanticen en el Distrito Federal la existencia de elecciones libres y auténticas, mediante sufragio universal, libre, secreto y directo conforme con las prescripcio-

nes constitucionales. En el texto de la reforma se hizo un reenvío al contenido del artículo 116, específicamente a los incisos b) a n) de la fracción IV.

Tal reenvío se refiere al reconocimiento de los principios rectores de la función electoral: certeza, imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad. Tratándose de la organización de las elecciones y de la justicia electoral, se estableció que las autoridades encargadas deberían gozar de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones.

En el rubro de la organización de las elecciones, se dejó abierta la posibilidad para que el Instituto Federal Electoral, previo convenio con la autoridad local, pudiera hacerse cargo de la organización de los procesos electorales del Distrito Federal.

Asimismo, se reconoció el carácter ciudadano de los partidos políticos, al prohibirse la intervención de organizaciones gremiales, o con objeto social diferente, y rechazando la afiliación corporativa.

Cuestionable resulta el reconocimiento a los partidos políticos del derecho exclusivo para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular. Aunado a lo anterior, se previene que las autoridades electorales solamente puedan intervenir en los asuntos internos de los partidos en los términos que expresamente señalen el Estatuto de Gobierno (si fuere el caso) y la legislación electoral del Distrito Federal.

La reforma si bien reconoce el financiamiento público de los partidos político, también recoge por vez primera la exigencia de que se legisle en torno a un procedimiento para la liquidación de los partidos que pierdan su registro y el destino de sus bienes y remanentes.

Asimismo, se prevé que la legislación electoral deberá fijar criterios para establecer límites a los gastos de partidos políticos en precampañas y campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones de sus simpatizantes, los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten los partidos políticos, y las sanciones correspondientes.

En este rubro debe destacarse la exigencia de que se instituyan bases obligatorias para la coordinación entre el Instituto Federal Electoral y las autoridades electorales locales en materia de fiscalización de las finanzas de los partidos políticos.

Tratándose de la justicia electoral, la reforma impone el establecimiento de un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad. Igualmente, se indica que

el legislador deberá señalar los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación.

Cierra el catálogo de prescripciones la exigencia de que se tipifiquen los delitos y se determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones correspondientes.

Dado que en el artículo 116, tratándose de la duración de las precampañas y campañas, así como de las causales de nulidad, se hace referencia a las figuras de gobernador, diputados locales y ayuntamientos, en el texto reformado del artículo 122 se prevé que tales referencias se entenderán hechas para las figuras de jefe de gobierno, diputados a la Asamblea Legislativa y jefes delegacionales.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la quinta reforma

Diario Oficial
07-V-08

La reforma de mayo de 2008 adicionó la normativa que se ocupa del establecimiento de un órgano de fiscalización, con autonomía técnica y de gestión, en el seno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Esta reforma se hizo tanto en el ámbito federal como en el de los estados. En la iniciativa se enfatizó la necesidad de hacer de aplicación general los principios rectores de la fiscalización que se incorporaron al artículo 79 constitucional: posterioridad, anualidad, legalidad, definitividad, imparcialidad y confiabilidad.

Conforme con la reforma, el titular de la entidad de fiscalización del Distrito Federal sería electo por la Asamblea Legislativa por periodos no menores a siete años. Se exigía entre los requisitos el de contar con experiencia de cinco años en materia de control, auditoría financiera y de responsabilidades. Asimismo, se reconoció la facultad de la Asamblea para legislar en torno a su organización, funcionamiento y resoluciones.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la sexta reforma

Diario Oficial
24-VIII-09

Se modifica el primer párrafo del inciso b) de la fracción V de la BASE PRIMERA del artículo para facultar a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos y la ley de ingresos del Distrito Federal.

En el caso particular de las remuneraciones de servidores públicos, éstas deberán sujetarse a las bases previstas en el artículo 127 constitucional y, al momento de ser incluidos dentro de los proyectos de presupuestos, encontrarse establecidos los tabuladores desglosados correspondientes.



LXI Legislatura
1-IX-09/31-VIII-12

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la séptima reforma

Diario Oficial
27-IV-10

Se reforma la fracción II, de la Base Cuarta del Apartado C del artículo para incluir al Consejo de la Judicatura Federal, así como su integración, requisitos de elección de sus miembros y la duración en el encargo.



Artículo 123

Texto constitucional vigente

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;

III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.

IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al

123

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Patricia Kurczyn Villalobos	11
Marco teórico conceptual	11
Análisis del artículo 123.	
"Del trabajo y de la previsión social"	19
Referencias jurisprudenciales	
generales	131
Bibliografía	142
Antecedentes	145
Trayectoria	213

mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos;

- VI. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

- VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

- IX. Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

a) Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;

b) La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del País, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;

c) La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen.

d) La Ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;

e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la Oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;

f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

- X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda.
- XI. Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos.
- XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.
- Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.
- Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.
- Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos (*doscientos, sic DOF 09-01-1978*) habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.
- Queda prohibido en todo centro de trabajo, el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.
- XIII. Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación.
- XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que

haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

- XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;
- XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.
- XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.
- XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno.
- XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.
- XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará abligado (*obligado, sic DOF 21-11-1962*) a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.
- XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir

el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento (*consentimiento, sic DOF 21-11-1962*) o tolerancia de él.

- XXIII.** Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.
- XXIV.** De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.
- XXV.** El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.
- En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.
- XXVI.** Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.
- XXVII.** Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:
- a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.
 - b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.
 - c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
 - d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
 - e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.

- f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
- g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra.
- h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

XXX. Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.

XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) Ramas industriales y servicios:

1. Textil;
2. Eléctrica;
3. Cinematográfica;
4. Hulera;
5. Azucarera;
6. Minera;
7. Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;
8. De hidrocarburos;
9. Petroquímica;
10. Cementera;
11. Calera;
12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;
13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;
14. De celulosa y papel;
15. De aceites y grasas vegetales;

16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;
 17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;
 18. Ferrocarrilera;
 19. Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;
 20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y
 21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;
 22. Servicios de banca y crédito.
- b) Empresas:
1. Aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;
 2. Aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y
 3. Aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación. También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

- I. La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas;
- II. Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro;

- III. Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año;
- IV. Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución y en la ley.
En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las Entidades de la República.
- V. A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo;
- VI. Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes;
- VII. La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de Administración Pública;
- VIII. Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia;
- XI (IX, sic 05-12-1960). Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.
En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;
- X. Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;
- XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:
 - a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.
 - b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.
 - c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de

asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

- d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.
- e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.
- f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos. Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.

XII. Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.

XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviera que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social

del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.

XIII bis. El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado.

XIV. La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.



Artículo 123

Comentario por **Patricia Kurczyn Villalobos**

Marco teórico conceptual

123

Las fuentes históricas del artículo 123

La Constitución Política de 1917 marcó una etapa histórico-social para México, no sólo en la materia laboral y sin marginar la importancia de la reforma que en general irrumpió en el sistema económico y político nacional. Debe destacarse que con otros sustentos, más allá de la tradición jurídico constitucionalista, se abrió un área social bajo la influencia humanista que se dirigió, en principio a dos cuestiones: la propiedad de la tierra y del subsuelo y la condición de la clase trabajadora.

En este plano puede considerarse que la nueva tendencia jurídica, que atiende la cuestión social mexicana decimonónica, se bifurcó en dos áreas para establecer sus pilares. El planteamiento de dicha *cuestión social*, por una parte, corresponde a los derechos agrarios para quienes poseen y trabajan la tierra para su propia manutención y beneficio de su familia y, por la otra, a los derechos laborales enfocados directamente a la condición del hombre como trabajador subordinado a patrones o empresas. Estas dos últimas figuras actualmente identificadas con el término de *empleador*, como se utiliza en el lenguaje internacional del trabajo.

Las fuentes históricas son un auténtico fundamento del artículo 123, las cuales realzan la realidad de los mexicanos que en ese momento apenas construían la vida independiente de la nación, cuyo mestizaje marcaba importantes diferencias raciales, económicas y es.

A los cien años de iniciada la guerra de Independencia, guiada por los criollos mismos y después de los frustrados intentos de conversión imperialista, con el triunfo de la Reforma Juarista, mucho se logró para la patria, más la tradición liberal, en la que militaba el grupo de la Reforma no alcanzó la influencia del pensamiento socialista que ya se fortalecía en Europa.

La marcada diferencia entre las clases sociales, la influencia de la Iglesia católica, las intervenciones de los franceses y de los norteamericanos y la fuerza

de los conservadores en la política y otros factores llevaron a los mexicanos a mantenerse en una buena parte del siglo ocupados en formar un sistema político y a consolidar la soberanía.

La legislación de la segunda mitad del siglo XIX se marcó por el liberalismo, y las relaciones surgidas del trabajo se mantuvieron reguladas en el ámbito del derecho civil. Por esta razón, el trabajador y el patrón fueron partes de una relación con igualdad jurídica; la ley la consideró en el mismo nivel que permitió que el más fuerte se aprovechara del más débil. Ésta fue una de las partes básicas de la cuestión social en Europa y lo fue también para la cuestión social del México nuevo; cuestión que se atiende hasta el siglo XX, periodo en que también se desarrolla la intervención de Estado y la política de Estado benefactor.

Si bien en la constitución de 1857 se intentó incluir derechos laborales, fue hasta la de 1917 que se consiguió. Pero la memoria histórica no permite olvidar el esfuerzo anterior, preocupación que aparecía en “Los sentimientos de la Nación”. La historia de este periodo demuestra que en el ánimo de los mexicanos existía, como todavía actualmente, el interés por conseguir la justicia social.

Entre los diputados constituyentes hubo los valientes y visionarios que enfrentaron la problemática y debatieron apasionadamente la defensa de los derechos y las libertades formales de los ciudadanos, como enseñanzas derivadas del reconocimiento y respeto a los derechos inherentes a la naturaleza humana, mismos que se universalizaron por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Con la misma pasión defendieron las ideas socialistas europeas, principalmente pregonadas y declaradas en el país por el Manifiesto del Partido Liberal Mexicano —que por cierto había trabajado en la clandestinidad— y el cual, nutrido con la ideología de diversas corrientes que pregonaban, algunas se consagraron como futuristas organizaciones obreras que se habían ido desarrollando en varias partes del país, con una amplia visión social.

Conocedores, además, de la situación de explotación laboral que se proyectaba en el territorio, que se practicaba por extranjeros sobre mexicanos y por los criollos sobre los indios y mestizos, los llevó a la discusión de la garantía individual del trabajo, que finalmente se plasmó en el artículo 5o. Como tal, trascendió para reconsiderar que los derechos de los trabajadores no podían limitarse a la tutela de un derecho individual, como es el derecho al trabajo y la libertad de ejercerlo.

La polémica inquietó a los diputados que ya habían considerado la abolición de la esclavitud en el artículo 1o. de la Carta Magna. Así, las ideas de ilustres pensadores europeos tomaron un lugar preponderante en el análisis cauteloso y decidido de la defensa de los desposeídos, que llevó a la histórica decisión de regular el trabajo subordinado fuera del capítulo de las garantías individuales, con lo cual se evitaría el establecimiento de la igualdad de las partes como era y como sigue siendo en derecho civil, de franca influencia napoleónica.

Definitivamente los nuevos derechos constitucionales en el ámbito del trabajo fueron preocupación de algunos gobernantes que emitieron reglamentaciones diversas en algunos de los estados de la República. Estas leyes, variantes entre sí, algunas más afortunadas que otras, constituyen antecedentes valiosos, primero por el intento que representó por remediar situaciones injustas que afectaban a la mayoría de los trabajadores mexicanos y que recogiendo expectativas y anhelos de justicia recopilaron, en segundo término, el sentir de la clase trabajadora en distintos puntos del país.

Con estos antecedentes puede comprenderse que los legisladores constituyentes partieron de bases conocidas para emprender la importante reforma de un país que ya independiente debía sacudirse también de una dictadura a la cabeza de un luchador, quien tras sus victorias en guerras, como la de la intervención francesa, quedó acostumbrado al poder del cual no podía desprenderse.

Esa cuestión social mexicana, vigente cuando se redactaron las normas referentes a la tenencia de la tierra, era la plataforma para exigir la más efectiva protección para los campesinos y para los trabajadores. Si bien es cierto que la economía del país se fundaba más en el trabajo del campo, éste se hallaba en posesión de grandes hacendados propietarios de latifundios.

Bajo el régimen del presidente Porfirio Díaz, apenas había un incipiente desarrollo industrial con el apoyo de capital extranjero, principalmente de origen norteamericano, inglés, español y francés, los cuales fijaron sus intereses en las industrias minera, ferroviaria y textil principalmente. La prolongación de la administración gubernamental de Porfirio Díaz está considerada históricamente como una dictadura, pues aun cuando hubo reelecciones, siempre fueron manipuladas por éste. El siglo XIX terminó con esta dictadura y con la misma empezó el siglo XIX.

El movimiento social mexicano, al igual que ocurrió en otros países y en otras épocas, como Inglaterra con motivo de la Revolución Industrial, se vincula con la industrialización y el éxodo de los campesinos que acrecentaron el número de obreros con el cambio de costumbres laborales y de condiciones de vida en que se registraron cambios sociológicos de importancia.

El desarrollo del capitalismo y a consecuencia de éste el auge del individualismo se convirtieron en factores determinantes en la transformación de las clases sociales con la creación de un proletariado que resultó víctima de la explotación a la cual se enfrentó para buscar un cambio en las estructuras sociales, para conseguir el fin de la opresión y la obtención de condiciones más igualitarias para todos los mexicanos.

Las ideas socialistas europeas que surgen de los intelectuales a mediados del siglo XIX se manifestaron en México muchos años después, pero finalmente fueron adoptadas por los intelectuales y pronto se manifestaron de forma paralela a la metamorfosis nacional. Cómo todas las ideas que contribuyeron a la formación teórica del socialismo, y los movimientos inspirados en el mismo, las de los liberales mexicanos dieron lugar a un *socialismo* cuya expresión apareció

en la segunda mitad del siglo XIX, ligada con los movimientos obreros. Se reconoce como uno de los primeros y de los más importantes el Primer Congreso Obrero celebrado en 1876, curiosamente en fechas próximas a que Porfirio Díaz culminara el movimiento que lo llevaría al poder (Valdés, 1987a y b: *passim*).

Los diputados constituyentes debatieron intensamente sobre los derechos individuales y proclamaron las garantías individuales en el primer título del documento convertido en la Carta Magna. No hubo referencias a los derechos humanos como tema conceptual, y en cuanto a la extensión normativa referente a la protección de los trabajadores, no fue llevada a un título especial que adujera términos o conceptos sobre derechos sociales.

No obstante, el criterio que se impuso estaba fundado en el reconocimiento constitucional a los derechos, en primer lugar los de los individuos y en segundo los de una clase social integrada por trabajadores, lo cual confirma que la *cuestión social mexicana*¹ estuvo siempre presente como una de las preocupaciones fundamentales al redactar las disposiciones referentes al derecho y a la libertad de trabajo, tanto en el ejercicio individual y colectivo como en lo social, situación que indujo a incluir estos últimos en el texto constitucional, lo que históricamente ocurría por vez primera en el ámbito mundial.

La norma constitucional vigente conserva la nomenclatura del capítulo primero del Título Primero bajo el epígrafe recién modificado “De los derechos humanos y sus garantías”, que incluye *el derecho humano al trabajo* y su garantía en la doble dimensión del derecho al trabajo y de libertad para trabajar y a elegir la actividad, comercio o industria que en esencia significa trabajar en cualquier oficio o tarea que sean lícitas, con las excepciones y limitaciones que establece el artículo 5 de la misma Carta Magna.

En tanto que la tutela del trabajo, como derecho de las personas que integran o forman una clase social, fue vertida en el texto del artículo 123 que debió insertarse entre los últimos títulos del documento constitucional, antes del Título Séptimo reservado a “Previsiones generales” con motivo de su importante y prolongada discusión. El título Sexto se denominó precisamente “Del trabajo y de la previsión social”, al cual se le ha considerado, como expresa el maestro Mario de la Cueva (1960), una *Declaración de garantías sociales*.

La denominación misma infiere la percepción y, por lo tanto, la intención del legislador de regular las condiciones laborales y de previsión social, entendida esta última como concepto genérico que después se convertiría en el tema de la seguridad social en el trabajo, hoy evolucionado con su propia legislación. La denominación de este título es el origen del nombre de la secretaría de Estado encargada de los asuntos laborales, la Secretaría del Trabajo y de la Previsión Social (STPS).

¹ Por cuestión social se entiende la suma de los problemas sociales coincidentes en lugar y época, por lo cual su fisonomía, su evolución y tanto sus expresiones como respuestas y consecuencias difieren. La cuestión social del México colonial fue una realidad distinta a la del México independiente, como lo es en la actualidad con esta nueva cuestión social arraigada en sociedades globalizadas con visos y actitudes diferentes.

Con el reconocimiento y la garantía de los derechos de los trabajadores como integrantes de una clase social, se estremecieron las estructuras sociales de la Nación y surgió el constitucionalismo social. Los derechos sociales, como derechos subjetivos del derecho social, conforman el instrumento jurídico más relevante de equilibrio en la sociedad y se inscriben en las leyes con reglas distintas a los derechos subjetivos del derecho privado y del derecho público.

Es claro que si el derecho social, *tertium genus* –(Deabli, 1956: 53 y ss.), cuando se refiere a la naturaleza heterogénea del derecho del trabajo–, adquiere una naturaleza *sui generis* que lo distingue de las otras dos grandes ramas del derecho, se construye con fuentes propias y crea reglas específicas, entre ellas, las de interpretación.²

El carácter de mayor preponderancia reside en la combinación de principios de derecho público, como es la obligatoriedad que se impone en el cumplimiento de sus normas y el afán tutelar por el cual se aplica la fórmula de la desigualdad de condiciones por la desigualdad legal con el objetivo de compensar la debilidad de una de las partes de la relación bilateral del trabajo.

La nueva naturaleza deriva de la aplicación de algunos principios del derecho público como son el de imperatividad de sus reglas y principios, y la limitación de la autonomía de la voluntad de las partes, característica reinante del derecho privado, con lo cual se impedirá que la debilidad económica y social induzca a la clase trabajadora a renunciar a sus derechos laborales y de seguridad social.

La naturaleza del derecho social surge del socialismo jurídico, que a la vez es respuesta a la problemática conocida como la *cuestión social*. La vieja cuestión social y la nueva que se acuña desde mediados del siglo XX. Sobre el tema del socialismo jurídico como corriente de pensamiento y en cuanto a su trayectoria, José Luis Monereo (1996: 27-38) ofrece una amplia explicación con documentación de lujo, que si bien se enfoca al derecho español, es válida no sólo para México, sino para la familia romano-canónica en general.

Lo que él llama la influencia del socialismo jurídico en el derecho en general se puede también entender como el peso del mismo derecho social que se hace patente cuando las fuerzas políticas definen acciones por las cuales el Estado interviene; el Estado benefactor se hace presente y hay necesidad de atemperar la fuerza del positivismo jurídico cuando deben equilibrarse las relaciones sociales para buscar precisamente la justicia, que ahora será justicia social.

La justicia social, por otra parte, no se mantiene sólo como una moda o un término; representa una nueva definición en el manejo de las voluntades de los particulares y del Estado. Ni éste es absolutista ni los particulares son los dueños de las verdades. Para dilucidar lo que en justicia debe ser, la férrea voluntad del individuo queda constreñida a pensar en el bienestar de los demás, de la

²Las excepciones a las reglas de interpretación o, en su caso, las nuevas reglas, se extienden a los tratados internacionales en que no pueden considerarse con los mismos criterios un convenio o tratado comercial con uno de índole laboral.

mayoría, de quienes tienen menos y quedan sujetos a distintas circunstancias haciéndolos reconocer o llamar como grupos vulnerables. Éstos, que en principio se identificaron con el proletariado en general, en poco tiempo se definieron en grupos, siendo el de los trabajadores uno de los de mayor presencia.

La socialización del derecho significa que se reconoce la función social del derecho, de la norma que al aplicarse deja la generalidad de su concepto para concretar su contenido con más referencia al caso en particular, lo cual incide en las formas de elaboración, de aplicación y desde luego de interpretación de la ley. De esta forma se comprende el carácter precursor y vanguardista del artículo 123 de la Constitución, que en el afán de adecuar el derecho positivo a la realidad social define su finalidad tutelar y proteccionista sin apartar la función garantista que desde otra perspectiva se mantiene vigente entre los derechos fundamentales.

En derecho laboral mexicano, sin duda, la socialización impulsa la interrelación entre sujetos pertenecientes a distintos niveles económicos y sociales en un marco de compensaciones jurídicas haciendo que la desigualdad material se enfrente a la desigualdad legal.

Una de las ventajas que se obtiene de la nivelación de las partes, es la de permitir su participación equitativa en los medios de producción económica, y otra es permitir el impulso de la comunicación entre los integrantes de clases sociales antagónicas para crear y luego mantener el diálogo social, como premisa de la paz social y elemento indispensable para fortalecer el proceso democrático.

En México, si bien la estrategia se inició con la promulgación de la Carta Magna, con la que se dio fin a una etapa revolucionaria, fue necesario continuar un proceso durante varios decenios para escalar y enfrentar otros avatares del proceso nacional en la búsqueda de la consolidación de aquellas ideas sociales que aun antes de 1917 los mexicanos forjaban y construían con el anhelo de la justicia; circunstancias que suscitaron, entre otras necesidades, la de defender constantemente la soberanía nacional y de equilibrar la disputa por el poder político.

Para nivelar las fuerzas laborales no fue suficiente la promulgación de las normas laborales constitucionales. Su imposición, su respeto y su cumplimiento no se consiguieron con la histórica declaración constitucional que recogía disposiciones que desde el inicio del siglo XX se habían promulgado en distintos estados de la República, algunas sobre accidentes de trabajo, otras sobre resolución de conflictos laborales o sobre jornada laboral.

La historia misma que recoge acontecimientos trágicos, a veces sangrientos, que los mexicanos vivieron, explica cómo el mismo artículo 123 y las instituciones que creó continuaron fortaleciéndose y constituyen hasta hoy en día, a casi cien años de vigencia, un proceso inacabado de transformaciones sociales, que coincide con la dinamicidad y la expansión como principios rectores del mismo derecho del trabajo.

Sin embargo, la globalización y los cambios de las sociedades, como ocurre con la posindustrialización, exigen también el cambio normativo y adaptaciones

específicas, como puede ser la atención a la incorporación cada vez más destacada de la mujer en el mercado laboral y la particular condición de las nuevas generaciones que se insertan al complejo de la empleabilidad.

Es necesario reconocer el valor inaudito del constituyente de 1917 al determinar e incluir lo social en la norma suprema, con la osadía de adelantarse a otras muchas legislaciones de la época, incluso antes de que en el Tratado de Versalles se abordara el tema de la justicia laboral y se creara la Organización Internacional del Trabajo para atender y responder a la problemática de los trabajadores del mundo.

La responsabilidad social, visión sin precedentes, les permitió a muchos de los congresistas mexicanos suplir los conocimientos jurídicos con el sentido común y su vocación humanista, denotando una alta responsabilidad enfocada en la realización de la justicia social. Una vocación que con el andar del nuevo milenio da muestras de tropiezos y ausencia de guías para localizar las metas de la justicia.

El derecho social mexicano tiene como fundamento dos disposiciones constitucionales ya citadas, los artículos 27 y 123, reivindicaciones de los derechos de los campesinos y los trabajadores. En el segundo de ellos hay una evolución relevante a nivel internacional. La causa obrera. La causa de los trabajadores se internacionaliza y pronto se distinguen las dos ramas del discutido derecho social –la agraria y la propiamente laboral–, la cual a su vez da origen al derecho de la seguridad social, inicialmente concebido para los trabajadores subordinados que más tarde alcanza plena autonomía por su importancia.

La denominación de derecho social, como es sabido, produce importantes polémicas y finalmente hacia mediados del siglo pasado se utiliza principalmente por los autores españoles, y poco tiempo después se empieza a deslindar el derecho del trabajo o derecho laboral del de la seguridad social (más bien éste del primero), al cual nunca se le cuestiona la denominación de “social” y termina la polémica correspondiente.³

El doctor Jorge Carpizo hace una clasificación de los derechos de la justicia social como parte que son de los derechos humanos, en la cual el derecho al trabajo se integra en el primer grupo que denomina *Protecciones y prestaciones para la población en general*. Junto con este derecho aparece el de la seguridad social.

En un segundo grupo derechos más específicos *por pertenecer a un grupo vulnerable*, en el cual están los derechos de los trabajadores que prestan sus servicios a particulares –aun cuando no se expresa de esta manera– y los que sirven a los poderes de la Unión y del Distrito Federal y en general al sector público, en los cuales podríamos acomodar a los que prestan sus servicios en los gobiernos estatales y municipales en cualquiera de las modalidades que las leyes correspondientes establezca.

³ *Diritto di lavoro; Arbeitsrecht; droit du travail; direito do trabalho; Labor Law*. Hoy en día el cuestionamiento se dirige a considerar la diferencia entre derecho al trabajo y derecho al empleo; entre relaciones laborales y relaciones industriales, producto de la evolución de las propias interacciones entre los sujetos de la producción.

Junto con estos derechos, en el mismo rubro aparecen igualmente los derechos de la seguridad social. Un tercer grupo reúne los instrumentos del Estado para hacer efectivos los derechos sociales en que aparece la rectoría del desarrollo nacional, una cuestión que por lo general se lleva al orden económico y deja de lado el aspecto social, cuando ambos temas se vinculan y deben vincularse definitiva e inseparablemente, como se desprende no sólo de la lógica jurídica, sino también del derecho positivo mexicano con fundamento en el artículo 25 constitucional (Carpizo, 2011: 1-2).

El derecho social es una de las grandes aportaciones del siglo XX, y es orgullo que el sistema jurídico mexicano sea su cuna constitucional. Esta rama jurídica es fruto de un proyecto político fundamentado en la equidad y en la propia solidaridad, cuya viabilidad se convierte en factor para medir el ejercicio de la democracia de las naciones. El derecho social puede definirse como la rama del derecho que con respeto a la autonomía de la voluntad de las personas les impone limitaciones, a veces en rangos mínimos y a veces en máximos, siempre en defensa de los derechos de grupos vulnerables, entre los cuales están los trabajadores que prestan sus servicios bajo subordinación.

Una de sus máximas expresiones es el derecho del trabajo y el de la seguridad social, que hoy día conforman ramas jurídicas autónomas que se nutren de fuentes históricas, reales y formales propias. Su contenido de principios fundamentales se complementa con la normatividad, tienen como finalidad propiciar y proteger el equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los sujetos de las relaciones laborales. El derecho del trabajo equilibra la diferencia de condiciones habidas entre dichos sujetos que, de no corregirse, permitirían el sometimiento de los más vulnerables y fomentaría la inequidad.

El derecho social, por su desarrollo, se ha constituido en una célula troncal que genera y regenera instituciones rectoras de la equidad y de la justicia social. Este fenómeno jurídico equivale a un dinámico proceso reformista que se enriqueció con las *conquistas sociales*, muchas de ellas auténticas *conquistas sindicales* resultantes de un movimiento obrero identificado, uniforme, que se orientó con visión y nacionalismo hacia el equilibrio económico, político y social que permitiera a México fortalecer sus instituciones sociales en un clima de paz y libertad.

Hoy en día, con los cambios en el planeta, y el significado de la globalización o la mundialización, el derecho del trabajo, y más concretamente los derechos de los trabajadores, enfrentan una complicada transición del siglo XX al siglo XXI en condiciones que plantean un reto frente a las ideas de un nuevo liberalismo y la reimposición de principios individualistas, que si bien pretendían alcanzar grandes e importantes beneficios, algo debió fallar, principalmente en los programas económicos, dado que se han provocado desequilibrios graves como lo reflejan el aumento del índice de desempleo, el subempleo y el trabajo precario en general, así como el aumento de la pobreza en la mayor parte del orbe.

Es imposible negar la incertidumbre laboral ante la nueva lucha que se da entre los intereses de los capitales, hoy globalizados, y el desafío del desempleo

y del subempleo en condiciones difíciles de gobernabilidad. A lo que también debe agregarse el factor del autoempleo y la informalidad de éste, que toma dimensiones de tal importancia que exige el replanteamiento de normas sobre protección social allende de lo que se ha considerado tan sólo como seguridad social; una plataforma que de cualquier manera es ya un punto relevante en la agenda de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Análisis del artículo 123. “Del trabajo y de la previsión social”

Preámbulo

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El congreso de la unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

El texto original del artículo 123 ha tenido 39 reformas desde su promulgación [La última modificación ocurrió en la fracción IV del apartado “B”] Una de ellas, en 1978 (*DOF*, 19-XII-1978), corresponde a la parte declarativa al agregar que:

Toda persona tiene derecho al trabajo digno socialmente útil, al efecto se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

Esta reforma consagra el fundamento del carácter social del trabajo; el trabajo es un derecho humano fundamental con alcances específicos que van más allá del individualismo. Acorde con la dignidad del ser humano, el trabajo al que acceda una persona debe tener una repercusión benéfica para la sociedad misma; el trabajo, por lo tanto, debe rendir frutos que se manifiestan primero como remuneración, como utilidad que se genera para el propio trabajador, a la vez que sea aprovechable en la comunidad. El derecho a tener un trabajo socialmente útil representa la inserción del ser humano en la colectividad, con actividades que le permiten dignificar la condición humana.

La dignidad se considera un valor subjetivo inherente a la persona humana; es un valor intrínseco. Es difícil que los términos jurídicos puedan descifrar con exactitud el sentido de la propia dignidad, pero lo que sí es entendible simplemente es que la norma jurídica sustente y defienda el privilegio de los individuos para gozarla plenamente con regulaciones que se dispersan en múltiples ámbitos con referentes de igualdad, si bien se trata de una igualdad relativa.

En cuanto al derecho laboral, la dignidad del hombre estriba en comprender que su facultad de razonamiento le permite tanto distinguirse del animal como evolucionar con las transformaciones resultantes que, en todo caso, deben estar al servicio de la persona. Los conceptos de la filosofía del trabajo enseñan que

el hombre se distingue del animal precisamente porque su actividad productiva le permite evolucionar y causarle satisfacción, lo que puede interpretarse como: el trabajo dignifica al ser humano. Y si éste dignifica al hombre, el trabajo útil dignifica a la sociedad misma.

La dignidad puede comprenderse mejor como equivalente al respeto y al cumplimiento de los derechos humanos; en consecuencia, este principio axiológico equivale al respeto de los derechos incluyendo los de los trabajadores. La igualdad es premisa de los derechos humanos. Por tanto, debe protegerse por la ley, y así como la norma suprema prohíbe la discriminación por cualquier causa o motivo, es aplicable en el ámbito del trabajo, en el cual no puede hacerse distinción alguna si no es con una razón plenamente justificada. Por lo anterior, la igualdad puede considerarse presupuesto del derecho al trabajo sea éste desempeñado de manera subordinada o independiente.

La OIT ha iniciado desde hace varios años un programa especial, denominado *trabajo decente*, término y programa aceptados plenamente por los países miembros de esta organización. Consiste en dar y garantizar a los individuos la oportunidad de desempeñar una actividad con el disfrute íntegro de sus derechos. En este sentido, puede entenderse claramente que el trabajo decente es precisamente el digno al que alude la norma constitucional que se comenta.

El trabajo decente es el concepto con el cual la OIT hace referencia a los principios universales en materia de trabajo y con el cual identifica una serie de acciones y programas que, en Latinoamérica, se conoce más como *trabajo digno* –precisamente se trata en la disposición constitucional–, término acaso más propio por la connotación que se da a la decencia (Sánchez Castañeda, 2005).

En todo caso, el trabajo digno o el trabajo decente se enfoca con nitidez en los siguientes objetivos: lograr y garantizar el respeto universal de los principios y derechos fundamentales en el trabajo; eliminar todas las formas de trabajo forzoso y de la discriminación en el empleo; abolir el trabajo infantil; y el respeto a los derechos a la sindicalización, a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

El derecho al trabajo socialmente útil implica la función del Estado de promover la creación de empleos y la organización social para el trabajo. El fomento del empleo debe atenderse con la creación de estructuras económicas, de acuerdo con políticas integrales sujetas a planeación. Esto requiere un orden jurídico y social estable y democrático que impulse tanto la inversión pública y privada como la distribución del ingreso, y finalmente la paz social.

Las bases para la ejecución de estas tareas estatales llevan a considerar el discurso constitucional cifrado en el artículo 25 del mismo ordenamiento, que establece que es al propio Estado al que corresponde la rectoría del desarrollo nacional con el fomento del crecimiento económico y el empleo “que permita el ejercicio de la libertad y de la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales [...]”.

El artículo 123 originalmente se refirió a la regulación del trabajo en general, sin distinción, pero mediante una reforma del 5 de diciembre de 1960 se adicionó

un apartado para regular el trabajo de los servidores del gobierno federal, con lo cual se distinguió el trabajo de los sectores privado y público. A partir de esta reforma, la normatividad original quedó comprendida en el apartado “A” y las reglas del trabajo de los servidores públicos se consignaron en el apartado “B”. Así, desde esa fecha se han dado otras reformas al artículo 123 que se consignan y comentan en el desarrollo de este trabajo.

Apartado “A”: enunciado

El apartado “A” debe regir el trabajo “entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo”, con lo cual se comprendía la intención de regir las relaciones laborales creadas o surgidas en el sector privado o entre particulares, que incluye a los trabajadores y a los patrones tanto como personas físicas o como morales (empresas), aun cuando en el texto se advierte el uso de términos económicos como es el de trabajo y *capital*.

La declaración de la norma sobre determinadas categorías de trabajadores permite visualizar la realidad de 1917; entonces los trabajadores desempeñaban esas actividades, y la organización científica del trabajo era distinta a la actual. Las fábricas y las minas, los bancos y otros establecimientos comerciales empleaban *obreros* y *empleados* respectivamente, distinguiendo su nivel de acuerdo con sus funciones, queriendo dar a los segundos un rango más cercano a lo que ahora se conoce como trabajadores de confianza.

Las faenas agropecuarias quedaban a cargo de los *jornaleros*, campesinos que trabajaban en su mayoría al servicio de los terratenientes en condiciones tan deplorables como las que padecían los obreros de fábricas y minas. Los propietarios de latifundios también tenían costumbres laborales que prácticamente hacían de los campesinos sus esclavos, quienes con frecuencia se endeudaban con los patrones viendo crecer el monto de sus deudas con elevados intereses y dejándolas en herencia a los descendientes que por generaciones se mantenían vinculados al mismo patrón o a sus herederos. Las jornadas de trabajo en el campo eran extenuantes y mal remuneradas.

Además, del campo solía llegar a la casa de los *amos* o de los *patrones* personal disponible para el servicio doméstico, con la obligación de atender todas las faenas propias de las grandes casas que, por sus dimensiones y por las condiciones de la época, requerían de verdaderos ejércitos de servidumbre. Por cuanto a los artesanos, éstos solían emigrar del campo a las ciudades en busca de mejor suerte, pero su destino resultaba el taller, la fábrica o trabajando para las utilidades ajenas, bajo condiciones precarias.

Es notable que el constituyente haya reparado en las actividades más modestas, en los empleos más sencillos, igualando el nivel de las categorías sin importar la clase de trabajo y para cubrir el olvido de otras categorías de trabajadores,

o bien, que por futurismo hayan previsto el surgimiento de otras nuevas, y que se haya optado por generalizar la categoría de *trabajador*, aun cuando no se unificara la terminología, como ocurre después en la legislación reglamentaria de 1970.

En todo caso, es un acierto que se incluyera en el ámbito de aplicación del apartado “A”, *todo contrato de trabajo*, lo que permite que hoy se incorporen a esta regulación modalidades como la del teletrabajo y otras más que se han moldeado de acuerdo con las necesidades o bien que han sido inventadas para surtir los intereses de la economía, aun cuando por lo general corresponden a los intereses empresariales.

Cuando el legislador constituyente se refiere al *contrato de trabajo* hay que volver la mirada hacia la legislación civil vigente en esa época, encargada de regular las relaciones de trabajo entre las partes consideradas iguales, y que con la nueva Constitución, precisamente con este artículo 123, adquieren una fisonomía distinta por el efecto de la socialización jurídica antes aludida.

El constituyente no elaboró teoría alguna sobre el nuevo contrato de trabajo, no advirtió sus modos de origen ni el significado de la nueva figura jurídica que estaba creando, sino que se fijó en la finalidad tutelar y en la realización de la justicia social. Éstas fueron las premisas para desarrollar en distintas fracciones las condiciones mínimas específicas que debían regir las relaciones surgidas de los contratos de trabajo, fuera cual fuera su denominación o el contenido de la tarea.

Antes de analizar las disposiciones señaladas en las fracciones del apartado “A”, es necesario referir el campo de su aplicación, puesto que se dice que regirá todo contrato de trabajo como corolario de categorías presumibles en el escenario de las relaciones entre particulares, hecho que podría confirmarse y excluir a trabajadores de ciertos organismos públicos, como los descentralizados, llevados al apartado “B”, según dispusiera el Ejecutivo federal al momento de su creación. Esta opción se modificó por la vía de la jurisprudencia, al determinar la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que las relaciones de trabajo entre los organismos públicos descentralizados y sus trabajadores pertenecen al apartado “A” y no al “B”, exclusivo para los empleados públicos del sector federal.

El nuevo apartado “B” regula concretamente las relaciones entre los poderes de la Unión y el Distrito Federal y sus respectivos trabajadores (Apartado “B” y comentarios en el mismo documento). Si los organismos públicos descentralizados tienen personalidad y patrimonio propios, no obstante que desarrollen funciones que corresponden al Estado o a nombre de éste, la condición jurídico-laboral debe entenderse como si se tratara de particulares siguiendo la doctrina administrativista que da categoría de particular al Estado cuando no ejerce funciones de autoridad.

La confusión sobre la aplicación del apartado “A” o “B” en el ámbito laboral de los organismos públicos dio lugar a que el Tribunal Pleno de la SCJN aprobara la tesis número P/J 16/95 (9ª Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, agosto de 1995: 60), cuyo rubro sostiene:

Trabajadores del servicio Postal Mexicano. Sus relaciones laborales con dicho organismo descentralizado se rigen dentro de la jurisdicción federal, por el apartado “A” del artículo 123 constitucional.

El fundamento esencial de la resolución consistió en distinguir estos organismos de los órganos de la administración pública centralizada, que se identifican con el Poder Ejecutivo a nivel federal, estatal o con el ayuntamiento municipal, toda vez que constituyen entes con vida jurídica propia, distintos a dichos poderes, aun cuando atiendan necesidades colectivas con sus propios recursos, ya que tienen patrimonio propio.

Una vez resuelta la situación de los trabajadores postales, otros tantos organismos con naturaleza similar siguieron el mismo destino reglamentario, aun cuando todavía se mantienen situaciones irregulares respecto de los sistemas de aseguramiento social, ya que rigiendo sus relaciones laborales por el citado apartado “A” y su ley reglamentaria, la Ley Federal del Trabajo (LFT) debiera aplicarse a la legislación reglamentaria de la fracción XXIX del artículo 123 sobre seguridad social y afiliar a sus trabajadores al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). No ocurre así, y por el contrario se abre un panorama desigual con indicativos importantes de resolución difícil, por lo menos en un futuro inmediato (Artículo 13 LSS).

Por otra parte, los estados, con fundamento en la fracción IX del artículo 115 de la Constitución Política, tienen facultades para reglamentar las relaciones de los trabajadores a su servicio, con base en lo dispuesto en el artículo 123 sin que la disposición especifique cuál apartado. Sin embargo debe presumirse que será el “A”, toda vez que el “B” excluye toda relación ajena al Poder federal. Existen otros ámbitos laborales cuya regulación no es clara. Se trata de actividades fronterizas reguladas por distintas disposiciones constitucionales que aluden a regímenes laborales *especiales*, sin duda criticables y fuera del contexto del artículo 123.

Estas irregularidades deben ser analizadas y modificadas compaginando el trabajo humano subordinado con la función pública, pero siempre con la salvaguarda de los derechos de los subordinados. Éste es el caso de los servidores de organismos autónomos,⁴ como es el de los servidores en la SCJN, cuyos conflictos laborales salen de la competencia del Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

Las condiciones advertidas en los últimos años del siglo pasado y en el primer lustro del actual han llevado a consideraciones fatalistas sobre la función del derecho del trabajo: el esquema tradicional del trabajo subordinado se ha

⁴En el caso del IFE, es el Estatuto del Servicio Profesional Electoral y del Personal del Instituto Federal Electoral aprobado por el consejo general el día 16 de marzo de 1999, el que dispone la selección, ingreso, obligaciones y separación del cargo. En el artículo 163 dispone que en los procesos de sanciones se aplicarán supletoriamente, y en el orden establecido en el artículo 163: I La Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; II La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; III La Ley Federal del Trabajo; IV La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; V El Código Federal de Procedimientos Civiles; VI Las leyes de orden común; VII Los principios generales de derecho, y VIII La equidad.

modificado con formas variadas de flexibilización que incluso llevan al invento de submodalidades, una de ellas es la llamada *parasubordinación*, un concepto desde luego novedoso que aún no termina de ser analizado, pero que es parte de la práctica, aun cuando su utilidad jurídica pueda tener dos caras contrarias o con intereses contradictorios (CE, 1999).⁵

Con esto se puede dar una idea del cambio que opera en el seno de las relaciones laborales, toda vez que se rompe con lo que hasta hace poco todavía se consideraba como el elemento esencial para diagnosticar la relación de trabajo, la *subordinación*, integrada por dos elementos *dirección*, y la *dependencia*, bajo las cuales quedaba el trabajador que mucho se han discutido en la doctrina y que incluso se manejaban en la primera Ley Federal del Trabajo de 1931.

Dicha subordinación se convirtió en el común denominador de esa supuesta dirección (técnica), que con la capacitación de los empleados y la tecnologización de las actividades se ha ido diluyendo, y de la dependencia (económica) que hasta cierto punto y fecha se consideraba indispensable en toda relación entre un trabajador y su patrón. La subordinación, analizada en la jurisprudencia, queda definida por ésta como el poder jurídico de mando y el deber jurídico de obediencia del trabajador. La parasubordinación puede entenderse como un trabajo autónomo, por cuenta propia del trabajador, pero vinculado por una dependencia económica del empleador que sujeta la libertad económica del primero (Caamaño Rojo, 2004 y 2005).

Por otra parte, el crecimiento desmedido del subempleo y del empleo informal, así como el autoempleo han provocado desafortunados vaticinios sobre el fin del derecho del trabajo. También se ha generado el cambio conceptual para hacer referencias al *empleo*, y *al derecho al empleo* más que *al trabajo*, y al derecho al trabajo. En otro orden, a las relaciones industriales o a las relaciones de empleo desplazando el término clásico de *relaciones obrero-patronales* o el más moderno de *relaciones de trabajo o laborales* y a veces, aun cuando encierra otro sentido, el de *relaciones industriales*.

Sólo con estricto rigor jurídico podrían establecerse situaciones variables o diferentes por la terminología empleada, cuando en realidad uno y otro no son excluyentes, sino que se trata de modalidades que aparecen con la rutina laboral, por la evolución científica del trabajo o por la administración empresarial y financiera que tienen repercusión definitiva en las relaciones humanas que se crean y se desarrollan entre personas del sector privado, preferentemente, por lo cual también se habla de las *relaciones industriales* recién citadas o de los *recursos humanos* aunque denoten conceptos diferentes. Estos cambios, junto con otros que pueden ser definitivos, como el de la *flexibilización*, deben ser adoptados y adecuados a la naturaleza social que tiene impregnado el trabajo de las personas.

⁵La práctica exige el cambio, de tal suerte que la normatividad laboral debe buscar los sustentos de protección y no desregular las nuevas situaciones.

Puede considerarse que la transformación de la sociedad industrial, su paso a la era posindustrial, la generación de la sociedad del conocimiento que se conjunta con novedades en la administración científica del trabajo, modalidades de empleo y de su contratación, así como las condiciones que se marcan de acuerdo con ello, forman alternativas frente a las cuales deben elaborarse marcos jurídicos actualizados que mantengan el fin social en las relaciones económicas que se dan entre los que siguen siendo trabajadores, como personas físicas o los trabajadores en cuanto se agrupan en asociaciones o sindicatos, porque la esencia humana persiste como también persiste la condición desigual.

Esto demuestra, en otras palabras, que la sociedad moderna vive una nueva *cuestión social* a la que debe enfrentarse con herramientas como el derecho del trabajo sin que éste pierda su carácter irrenunciable tutelar, dinámico e imperativo.

México no está al margen de la transformación del mundo del trabajo, y por lo tanto no puede quedar al margen de la reforma laboral; empero, ésta no puede desobedecer el mandato constitucional fincado en cada una de declaraciones del mismo artículo 123, como tampoco puede distorsionar el sentido de los principios de derecho social que genera su texto y su propio espíritu. Ciertamente es también que mucho se ha discutido la reforma de 1960, para agregar el apartado “B”, sometido a la crítica del rompimiento del principio de igualdad, al determinar condiciones diferentes para los trabajadores según sean del sector privado o del sector público.

La Constitución de 1917 reconoció en su texto original que el trabajo del hombre es un derecho fundamental, así lo incluyó en el capítulo de las garantías individuales. Al mismo tiempo exponía la concepción constitucional de la libertad de trabajo congruente con el texto del entonces artículo 1, que prohibía la esclavitud. Así, se compagina el derecho al trabajo y la libertad de trabajo en la esfera de lo individual. Hoy en día, con la histórica reforma constitucional del 10 de junio de 2011, se incorpora el pleno reconocimiento a los derechos humanos entre los cuales se ubica el derecho al trabajo, que a la vez que engrandece su proyección amplía las expectativas de justicia.

Estos derechos son inherentes a la persona, constituyen su dignidad y las leyes, sobre todo las fundamentales, regulan las formas de protección que se requieren para su pleno ejercicio y su dimensión es universal. En esta tarea, por ejemplo, el trabajo individual –el que realiza el ser humano– debe ser distinguido según se realice de manera independiente, autónoma, por cuenta y riesgo propio (al cual se refiere el artículo 5o. constitucional) con aquel que se ejecuta por cuenta de otra persona; el que se desempeña *por encargo* de una persona a la cual debe subordinarse en el entendido de que el concepto de este término –el de la subordinación– vigente en la doctrina, hoy en día ha tenido un cambio importante, entendible si consideramos que el derecho del trabajo precisamente se distingue por ser una rama jurídica en constante y continúa evolución, acorde con sus principios rectores que en este particular caso le imprime el carácter del dinamismo.

Sin embargo, es pertinente mencionar que la nueva consideración constitucional de reconocimiento a los derechos humanos, incluidos los del trabajo, no es causa del dinamismo del derecho social propiamente dicho, sino que ello obedece a un cambio de concepción por parte del Estado que advirtió la necesidad de elevar a rango constitucional los derechos ya incorporados al sistema jurídico (incluso regulados como garantías individuales), una vez admitida la sumisión a la jurisdicción de la Corte Internacional de Derechos Humanos.⁶

Bajo este señalamiento, los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos –ratificados bajo el mandato del artículo 133 de la propia constitución, tanto los generales como los específicos en la materia laboral–, son parte del derecho interno y como tal deben ser aplicados. En este orden, se suscita un cambio francamente importante en cuanto a su interpretación y aplicación, sobre todo en lo concerniente a la prevalencia o supremacía de las normas internacionales y las constitucionales cuando haya conflicto o duda entre ellas.

La modificación –mejor llamada renovación constitucional del Título Primero denominado *De los derechos humanos y sus garantías*– atañe a varios derechos que se proyectan y regulan en el artículo 123 de la constitución: al trabajo y la libertad de trabajo, a la remuneración del mismo, a la limitación de la jornada, a la igualdad, a la educación, a la libertad de asociación, a la libertad de tránsito, al acceso a la justicia, a la salud y a la protección de los menores, entre otros.

De tal manera que la transformación de los derechos humanos prestacionales se proyectan a esta disposición, con la impresión del carácter social y con ello su consideración, reglamentación y aplicación deben correr el mismo trayecto que los derechos humanos reconocidos y garantizados en el título correspondiente del mismo ordenamiento supremo.

Para abundar en esta consideración puede señalarse el carácter prestacional de los derechos humanos laborales, en virtud de la declaración del artículo 123, en el cual –si bien las obligaciones corresponden tanto a los trabajadores como a los patrones– es el Estado el que debe proveer lo necesario para que se vigile el cumplimiento de los mismos. Tal sería el caso de la libertad sindical y la solución de los conflictos laborales.

El contenido de lo prestacional se halla en la defensa y el aseguramiento por parte del Estado del cumplimiento de los derechos fundamentales en sentido subjetivo. En tanto que en sentido objetivo se constituyen en *directrices constitucionales y reglas de actuación legislativa* que, en el caso de lo laboral, puede considerarse la obligación de crear y sostener una infraestructura conveniente para que, en primer término, se creen fuentes de empleo bajo condiciones

⁶Tesis de jurisprudencia con registro No. 172650, XXV, Abril de 2007, Tesis: P. IX/2007 sobre la inclusión de los tratados internacionales como parte de la ley suprema de la nación: Tratados internacionales. Son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales. Interpretación del artículo 133 constitucional.

propias de la dignidad humana y la estructura necesaria para su justiciabilidad (Hernández, 1995: 1042).

Entre los convenios específicos destacan el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los de la OIT, y entre estos últimos los considerados por el propio organismo como fundamentales, a saber, sobre el trabajo forzoso, el trabajo infantil, la no discriminación y la libertad sindical (29, 87, 98, 103, 100, 111 138 y 182). Seguramente en otros apartados de esta obra sobre los derechos del pueblo mexicano, se abundará sobre la importancia de la aplicación de los convenios internacionales que rompe con el paradigma vigente hasta este 6 de junio de 211 de la supremacía constitucional (DOF, 6 de junio de 2011).

Valga ahora remarcar que el derecho mexicano del trabajo, incluido el derecho de la seguridad social para los trabajadores formales, toma una nueva dimensión que exige la reforma de leyes reglamentarias en seguimiento a los principios de los derechos humanos hoy debidamente señalados como rectores. Los tratados y convenios internacionales en que México toma parte ahora son aplicables sobre la misma norma constitucional.

Si bien la interpretación del derecho se rige por las mismas bases para desentrañar el sentido de la norma y adaptarla para su aplicación, en las disciplinas se desarrollan reglas diferentes que pueden ser distantes entre ellas. Uno de los ejemplos más elocuentes sería en relación con el método de la analogía no aplicable en derecho penal, pero fundamental en la materia jurídico-laboral.

En otro sentido, debe advertirse que si bien el derecho laboral, como rama autónoma, ahora tuvo su origen en el derecho civil, y conserva algo de la terminología de este último, como es el caso de la figura contractual de tan distinto alcance en forma y contenido en una y otra rama. Resulta simple entender que de acuerdo con la naturaleza de las distintas ramas del derecho, la interpretación varíe en función de la finalidad y objetivos de cada una, de su conformación y de manera sustancial por los principios que las rigen.

El derecho laboral tuvo su origen en el derecho civil, pero se apartó abruptamente del mismo con un cambio total en la concepción de hacer justicia. El rompimiento del principio de la igualdad entre las partes es el parteaguas entre las dos materias. Néstor de Buen, quien cultiva ambas disciplinas, tiene clara la definición y distinción.

En tal sentido, en su tratado de derecho laboral, fundado en el análisis de los contratos individuales del trabajo, refiere que en derecho civil predomina la voluntad las partes, en tanto que en el ámbito laboral esa voluntad sólo puede aplicarse por encima de las condiciones mínimas –o máximas en su caso– que la ley establezca, es decir, que se marca un predominio de la realidad sobre la letra.

Hay que considerar que incluso la autoridad jurisdiccional (como es el caso de la Juntas de Conciliación y Arbitraje) puede modificar un contrato acordado entre el empleador y el trabajador cuando se den condiciones justificables.

La interpretación jurídica, doctrinal y positiva es necesaria bajo reglas distintas en cuanto existe la necesidad de manejar conceptos novedosos acordes con

situaciones diferentes a las que se dan en las normas que regulan relaciones igualitarias, de *coordinación* (derecho privado) o de subordinación (derecho público). En este caso, la novedad es la *inordinación* (Deveali, 1956: 58-67)⁷ cuando de un plano de igualdad jurídica inicial entre las partes se produce posteriormente la ya señalada *subordinación* que después se descifrará en las relaciones de las partes como el poder jurídico de mando y el deber jurídico de obediencia.

Subsiste entonces la necesidad de aplicar la hermenéutica como regla general sin marginar la búsqueda de la intención del legislador, siempre en dirección al equilibrio de las desigualdades y a la paz social. Con esta base, hasta la reforma constitucional de 2011, prevalecía –y rigurosamente debe decirse que prevalece– el principio de interpretar las normas del artículo 123 y las que de él deriven de acuerdo con los valores y los principios de justicia social y equidad.

Se expresa que aún prevalece porque no puede invalidarse la importancia de esta interpretación. A esta misma relevancia se debe lo que puede considerarse un reforzamiento generado con las nuevas reglas de interpretación que, se insiste, no anula los fines actuales sino que los engrandece y fortalece. A esta nueva consideración se debe la connotada transformación del derecho al trabajo y a los derechos laborales en general, que enfocan la esencia del ser humano y reconocen la inherencia del derecho al trabajo a la persona misma. Se trata entonces de aplicar la interpretación propia de los derechos humanos con la prevalencia de sus principios.

Sobre el tema de la interpretación, Krotoschin explica que en esta materia se introduce en el derecho positivo el sentido de la solidaridad social (Krotoschin, 1965: 61 y ss.); lo que sería un derecho intuitivo, cercano al método sociológico. En cuanto a la aplicación de las normas laborales, la interpretación debe ceñirse a los principios generales del derecho del trabajo de donde se desprende que, en caso de duda o confusión, incluso en contradicción, se debe aplicar la analogía, teniendo siempre como guía los fines del derecho del trabajo, como lo señala la Ley Federal del Trabajo (LFT), supletoria de otras leyes en la materia.

Específicamente el mismo Krotoschin determina reglas concretas: la interpretación debe ser de conformidad con los fines y propósitos del mismo derecho del trabajo; de ahí que sea necesario considerar los derechos del trabajador sin violar los derechos de igual valor, *considerados desde el punto de vista del interés social* (Krotoschin, 1965: 64); aplicar la norma más favorable bajo el principio de *in dubio pro operarium*.

⁷Deveali hace un espléndido análisis sobre la denominación de *derecho social*, con referencias a connotados autores de mediados del siglo pasado, cuyas conclusiones revelan la distinción de derecho social y derecho del trabajo, en ocasiones aplicados como sinónimos. La discusión sobre la denominación y la apropiación del carácter “social” de esta nueva rama del derecho ha quedado fuera de discusión doctrinal. La regulación del trabajo subordinado corresponde al derecho del trabajo, o derecho laboral. Hoy en día la discusión ha evolucionado hacia las denominaciones, con las implicaciones y repercusiones lógicas, de relaciones industriales o más específicamente sobre “trabajo” y “empleo”.

Así, el derecho mexicano del trabajo sigue las reglas de interpretación de sus normas al buscar el cumplimiento de los fines de equilibrio y justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones. De acuerdo con los principios rectores: el trabajo es un derecho y un deber social, no un artículo de comercio; el trabajo que exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta; que debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia; y no pueden establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, edad, sexo, credo religioso, doctrina política o condición social de cualquier otro.

Otro importante principio es que, en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador (STPS, 2001: 503), complementado ahora con el principio *pro persona*, característico de los derechos humanos como más adelante se menciona.

A propósito de ello la SCJN sentó una tesis jurisprudencial, la número 41, sobre interpretación en materia laboral, una antigua resolución dictada bajo la vigencia de la primera LFT de 1931, cuyo contenido lejos de aclarar confunde al estudioso. Por otra parte, el mismo tribunal al resolver una contradicción de tesis sobre interpretación de la fracción X del artículo 47 de la LFT hizo válido el principio de *in dubio pro operario*, aplicable en la interpretación de la norma laboral en los términos del artículo 18 de la LFT (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, noviembre de 1995. Tesis 2ª./J 76/95: 194),⁸ cuya orden consiste en resolver una duda, siempre que se aplique la norma que más beneficie al trabajador. Sin embargo, el sentido de esta resolución limita el beneficio a la sola resolución concreta bajo una duda, pero no resuelve de fondo el sentido de la norma sustantiva sino que se concreta a la procesal (*SJF*, 9ª. Época, tomo III, abril de 1996: 440).

La aplicación de los principios de los derechos humanos se incorpora a las reglas de interpretación con rango constitucional, por lo que habrán de regir la indivisibilidad y la progresividad, éste expresado como *pro persona* –con lo que supera en dimensión al *in dubio prop operario*. Por lo tanto, la interpretación de las normas sobre derechos humanos queda bajo el rigor de la aplicación de estos principios, que representan un camino más propicio para la justiciaabilidad.

Por otra parte, la aplicación ahora vigente de convencionalidad marca un cambio jurisdiccional fundamental en la aplicación de las normas laborales de manera más directa, al dar la atribución a las juntas de conciliación y arbitraje en general y a los tribunales de arbitraje o de conciliación y arbitraje –según el caso– para aplicar la norma internacional.

A estos cambios constitucionales deben agregarse los concernientes al juicio de amparo, cuya repercusión registra igualmente una trascendencia fundamental. Con esta reforma se fortalece la protección del derecho fundamental del trabajo, al hacerse procedente ante las violaciones a los derechos plasmados en los

⁸Contradicción de tesis 50/94. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo séptimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito. 29 de septiembre de 1995.

instrumentos internacionales que México haya ratificado, y con ello introducir los intereses legítimos individual y colectivo.

Favorecen también la justicia social –la laboral y la de seguridad social– las reformas a los artículos 94, 102, 103 y 107 de la Constitución con la introducción del amparo adhesivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades, así como la declaratoria general de inconstitucionalidad, que de manera indirecta repercute la creación de los Plenos de Circuito⁹ y la integración de jurisprudencia *por sustitución*.

Comentarios a las disposiciones

Fracción I. Jornada

“La duración de la jornada máxima será de ocho horas.”

Antes de la promulgación de la Constitución, algunos estados regularon la duración de la jornada, por ejemplo en Jalisco, Aguascalientes, Veracruz y Chihuahua se estableció en 1914 la jornada máxima de nueve horas, en tanto que en Yucatán se fijó en ocho horas, con algunas excepciones.

Uno de los principios que inspira esta disposición es el de la jornada humanitaria que se recoge en ésta y otras fracciones limitando el periodo de trabajo, según que éste se desempeñe en el turno diurno o nocturno. El texto constitucional no señala los horarios para delimitarlos que después reglamenta la LFT haciendo comprender la diurna entre las 6:00 y las 20:00 horas. La legislación mexicana no alude la jornada semanal, mensual o anual, con excepción del trabajo de las tripulaciones aeronáuticas regulado en el Título de Trabajos Especiales de Ley Federal del Trabajo.

Se comprende por jornada el tiempo que el trabajador está a disposición del patrón –no necesariamente dentro de la empresa o centro de trabajo– (De la Cueva, 1960: 605),¹⁰ y su limitación es uno de los pocos casos en que las normas laborales fijan periodos máximos, determinación que admite la excepción casual de su prolongación a la que distingue como jornada extraordinaria. En tal sentido, el tiempo de descanso que disfrute el trabajador durante la jornada no se considerará como parte de ésta cuando el trabajador salga del centro del

⁹ Artículo 94: Plenos que se crearán mediante acuerdos generales según el número y especialización de los Tribunales Colegiados en cada Circuito y cuya integración y funcionamiento se determinará por las leyes correspondientes. Artículo 102 bis con la ampliación de competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos al suprimir la inhibición de su conocimiento sobre los derechos laborales. Art. 107, fracciones I y II respecto a los intereses individual o colectivo legítimos respecto de tribunales de trabajo y las declaraciones de inconstitucionalidad, respectivamente.

¹⁰ El maestro Mario de la Cueva fija el criterio del *tiempo durante el cual el trabajador permanece en la negociación a disposición del patrón*, que evoluciona adecuadamente en beneficio del trabajador que no siempre desempeña sus oficios dentro de una negociación.

trabajo o salga del *ámbito de trabajo* si éste se desarrolla en distintos puntos y no en un solo lugar.

Igualmente debe atenderse esta circunstancia cuando se trata de una jornada discontinua. Por el contrario, la media hora de descanso a que tiene derecho el trabajador durante la jornada para tomar sus alimentos, sí forma parte de la jornada, según tesis jurisprudencial que se cita posteriormente.

Jurisprudencia

- Tesis I. 6°. T. J/30. “Jornada de trabajo. Su duración no se acredita con el contrato individual de trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 873, 9ª Época. T.C.C.
- Tesis I. 9°. T. J/35. “Ofrecimiento del trabajo. Es de mala fe cuando se hace con una jornada mayor a la legal, aun cuando sea aceptada por la contraparte”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 709, 9ª Época. T.C.C.
- Tesis IV.2° J/11. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, noviembre de 1995, 9ª Época. T.C.C.

Legislación internacional.

Convenios adoptados por la OIT

- Número 30 sobre la Reglamentación de las horas de trabajo en el comercio y las oficinas. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 10-VIII-1935.
- Número 43 sobre las Horas de trabajo en la fabricación automática de vidrio plano. Ratificado el 9-III-38. Publicado en el *DOF*, 26-IV-1938.
- Número 49 sobre la Reducción de las horas de trabajo en las fábricas de botellas. Ratificado el 21-II-1938. Publicado en el *DOF* del 16-IV-1938.
- Número 90 sobre el Trabajo nocturno de los menores en la industria. Ratificado el 20-VI-1956. Publicado en el *DOF* del 19-VI-1956. Fe de erratas 11-IX-56.
- Número 109 sobre Salarios, horas de trabajo a bordo y dotación. Revisado. Ratificado el 11-IX-1961 (no publicado).
- Número 153 sobre Duración del trabajo y periodos de descanso en los transportes por carretera. Ratificado el 10-II-1982. Publicado en el *DOF* del 14-V-1982.

Fracción II

La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años [...].

Esta fracción mezcla distintos objetivos, ya que por una parte complementa la normatividad sobre la jornada, cuya inclusión hubiera sido más atinada en la

fracción I. Sin embargo, el legislador constituyente determinó limitar la jornada nocturna por separado, al tiempo de restringirla originalmente para las mujeres y los menores, a los que se refería como *jóvenes*.

La duración de la jornada nocturna se limita a un máximo de siete horas, la cual se comprende, según la LFT entre las 20:00 y las 6:00 horas. Esta misma ley considera la jornada mixta, como aquella que comprende periodos de la diurna y de la nocturna, siempre que ésta no exceda de tres horas y media. La jornada mixta tiene un máximo legal de siete horas y media.

El texto original de la fracción II, que restringía el trabajo de las mujeres y de los menores, fue modificado el 31 de diciembre de 1974 para eliminar las restricciones al trabajo femenino que se consideraban limitante a sus derechos laborales; una violación a los derechos de igualdad que configuraba una de las más reconocidas causas de discriminación con motivo del sexo.

Es cierto que el propósito del legislador constituyente fue proteger a la mujer al prohibir su desempeño en actividades insalubres o peligrosas, en los mismos términos como lo hacía para “los jóvenes menores de diez y seis años”, con la prohibición *para unos y otros*, de hacer trabajo industrial y después de las 10 de la noche en establecimientos comerciales. Esta disposición ignoraba la adultez de las mujeres equiparándolas con los menores; pero hay que recordar que en general, en 1917, la condición legal de las mujeres era desigual frente a los varones, empezado por no tener reconocidos sus derechos políticos.

Con motivo de la celebración de la Primera Conferencia Internacional de la Mujer, en 1975, con sede en la ciudad de México, grupos de mujeres activistas exigieron a las autoridades, con éxito, que se reformaran la norma constitucional y la Ley Federal del Trabajo apenas promulgada en 1970, argumentando la violación a sus derechos laborales con semejante discriminación; la reforma ocurrió en 1974. De esta manera se logró eliminar la restricción que evidentemente carecía de fundamento dejando vigente, en otra disposición, la protección para las trabajadoras durante el periodo de gestación.

En cuanto a los menores de 16 años y menores de 14, como reza la norma vigente, conviene destacar el cuidado que tuvo el legislador al modificar tanto la normatividad como la redacción original, para no prohibir directamente el trabajo a los *jóvenes*, sino de prohibir, de manera impersonal, o indirectamente, determinadas actividades para éstos, pues si bien es un derecho de los menores el cuidado de su integridad física y mental por parte de los ascendientes, tutores y custodios, el Estado debe regular su trabajo, sin alterar sus derechos y su libertad de trabajar conforme al artículo 5o. de la Constitución Política, un derecho fundamental, un derecho humano al que es moral y jurídicamente imposible renunciar, y que debe respetarse de acuerdo con las normas constitucionales como la prohibición de la discriminación que sustenta el artículo 1o. de la Constitución Política.

Según la disposición constitucional, no pueden alterarse los derechos, entre otras causas, por razón de la edad. El trabajo como derecho no puede restrin-

girse sino en los términos que el propio artículo 5o. de la Constitución Política establece, mismo que no hace referencia alguna al trabajo infantil. Sí, en cambio, es necesario considerar las disposiciones del artículo 4o. de la Constitución Política en cuanto al derecho que tienen las niñas y los niños a su desarrollo integral, que sin duda fundamenta la limitación a su ocupación en cualquier trabajo productivo, con el solo propósito de su protección integral. Con esta disposición se propicia su cuidado y se evita su explotación laboral.

La restricción a la ocupación de los menores responde a la protección de sus derechos como interés superior, como se proclama en la Convención de los Derechos del Niño ratificada por México. Por otra parte, el Estado debe proveer lo necesario para propiciar la dignidad de la niñez, según lo ordenado en el mismo artículo 4o. de la Constitución Política.

Los menores trabajadores constituyen uno de los grupos más vulnerables en la sociedad productiva. Históricamente su frágil condición ha sido aprovechada por empleadores que abusan de su condición infantil, su docilidad, ingenuidad y facilidad para el aprendizaje. Su obediencia, muchas veces también sujeta a la de los padres o tutores, representa una doble ventaja para mantenerlos bajo una relación de trabajo por lo general injustamente retribuida, con pagos inferiores a los adultos y, en el caso de afiliarse a un sindicato, sin posibilidad de representarlo.

La mano de obra infantil ha sido señuelo para muchos empleadores que abusan de su condición de vulnerabilidad y de la necesidad de sus familias, que las lleva a aceptar los puestos de trabajo en condiciones deficientes en todos los sentidos. La historia universal y la misma historia nacional guardan noticias alarmantes sobre la explotación del trabajo infantil. En el primer caso, basta referir los antecedentes relacionados con la Revolución Industrial del siglo XIX.

En la historia nacional es célebre la triste resolución del Presidente de México, Porfirio Díaz cuando en 1906 dictó el laudo para resolver el conflicto laboral de la fábrica textil de Río Blanco, en el estado de Veracruz, que los propios trabajadores sometieron a su arbitraje, al determinar, entre otros conflictos, que quedaba prohibido el trabajo de los menores de seis años de edad. Esta única referencia puede indicar las injustas condiciones laborales de la infancia en México, la ausencia de protección legal, pero también la ausencia de interés de las autoridades por los derechos de los menores.

Legislación internacional

- La Convención de los Derechos de Los niños fue ratificada por México el 21-IX-1990. Publicada en el *DOF* el 25-I-1991.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Depositario: ONU). (Véase reservas, declaraciones y objeciones formuladas por México.) Ratificada el 23-III-1981. Publicada en el *DOF* del 12-V-1981 Fe de erratas 18-VI-1981.

- Protocolo Facultativo de la Convención** sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Depositario: ONU) Ratificado el 15-III-2002. Publicado en el *DOF* del 3-V-2002.
- Enmienda al Párrafo 1 del Artículo 20 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Ratificado el 16-IX-1996.

Convenios adoptados por la OIT

- Número 90 sobre el Trabajo nocturno de los menores en la industria. Ratificado el 20-VI-1956. Publicado en el *DOF* del 19-VI-1956. Fe de erratas 11-IX-1956.
- Número 45 sobre Empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas. Ratificado el 21-II-1938. Publicado en el *DOF* del 21-IV-1938.
- Número 100 sobre la Igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Ratificado el 29-VI-1951. Publicado en el *DOF* del 9-X-1952.
- Número 111 sobre la Discriminación en materia de empleo y ocupación. Ratificado el 11-IX-1961. Publicado en el *DOF* del 11-VIII-1962.

Fracción III

Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.

La regulación de la jornada de trabajo continúa en esta fracción que establece un límite máximo de seis horas para los menores trabajadores, actualmente considerados entre los 14 y los 16 años. La redacción original consideraba *jóvenes* a los niños entre 12 y 16 años. La disposición fue reformada el 21 de noviembre de 1962, tanto para elevar la minoría de edad a los 14 años como para modificar la redacción que aludía a la “imposibilidad de que su trabajo fuera objeto de contrato, [cambiada a] prohibir la utilización de su trabajo”, que permite una mejor comprensión de la restricción del trabajo infantil. La determinación de la edad permitida para trabajar de 14 años impide la ratificación del convenio fundamental de la OIT, número 138, que señala como regla general la edad de 15 años.

El problema del empleo de niños tiene una dimensión mundial y con el tiempo se han elaborado distintas normas nacionales e internacionales por distintos organismos también, principalmente por la Convención sobre los Derechos del Niño (UNICEF) y la OIT. Esta última ha adoptado convenios y emitido recomendaciones sobre las edades autorizadas para trabajar, sobre horarios y normas de higiene y seguridad en el trabajo. De igual forma, se han creado programas

especiales cuyo enfoque único es evitar que los menores desempeñen actividades peligrosas o insalubres. El último convenio de la OIT se refiere precisamente a la eliminación de las actividades más peligrosas para el trabajo infantil.

En la legislación reglamentaria, el trabajo de los menores cuenta con protección suficiente, mas no ha sido posible erradicar su utilización por motivos de carácter económico. La ley limita su jornada de trabajo a seis horas de acuerdo con la disposición constitucional, que se complementa por la LFT estipulando un descanso intermedio, mínimo de una hora, lo cual impide que trabajen continuamente por más de tres horas.

Para emplearlos es necesario contar con el permiso de sus padres o tutores, o de una autoridad política en ausencia de éstos; haber cumplido con la educación obligatoria, esto es, la primaria y la secundaria en los términos del artículo 3o. de la Constitución Política; someterse a un examen médico que acredite su aptitud para el trabajo y tener asignados horarios laborales que les permitan continuar con su educación. Les corresponde un periodo vacacional mayor que a los adultos, de 18 días hábiles por un año de trabajo.

Estas consideraciones, sumadas a la prohibición constitucional referida en la misma fracción II de realizar trabajos peligrosos o insalubres y nocturnos, así como jornadas extraordinarias, conforman el marco legal principal. La LFT establece dentro del Título de Trabajos Especiales, otras limitaciones, tal es el caso de los pañoleros a bordo de buques, que no pueden ser menores de 17 años; igualmente condiciona la edad mínima de 18 años para trabajar en el extranjero, con excepción de actividades deportistas o artísticas.

El trabajo de los menores se controla por medio de la inspección especializada que depende de la STPS para las empresas o establecimientos de jurisdicción federal, en tanto que para las empresas o establecimientos de jurisdicción local dicho control se realiza de acuerdo con las administraciones de cada uno de los gobiernos locales. La legislación no contempla privilegios o excepciones para los menores trabajadores en cuanto al pago de impuestos o cotizaciones relacionadas con los sistemas de seguridad social, recibiendo el mismo trato que los adultos.

Sus derechos colectivos son similares a los de los demás trabajadores con la excepción de que no pueden formar parte de las mesas directivas de los sindicatos. La ley reconoce su capacidad jurídica procesal, sin la exigencia de formalidades. Sin embargo, para tutelar sus intereses jurídicos, la ley laboral ordena que la Junta de Conciliación y Arbitraje que conozca del proceso en que un menor sea parte lo comuniqué a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, para que lo represente o bien para que lo asesore.

Legislación internacional

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Publicado en *DOF*, 22-IV-2002.

- La Convención de los Derechos de los Niños. Ratificada por México el 21-IX-1990. Publicada en el *DOF* el 25-I-1991.

Convenios adoptados por la OIT

- Número 16 sobre el Examen médico de los menores en el trabajo marítimo. Ratificado el 9-III-1938. Publicado en el *DOF* el 23-IV-1938.
- Número 58 Revisado, sobre La Edad mínima en trabajo marítimo. Ratificado el 18-VII-1952. Publicado en *DOF* del 18-VII-1952.
- Número 90 de la OIT sobre el Trabajo nocturno de los menores en la industria. Ratificado el 20-VI-1956. Publicado en el *DOF* del 19-VI-1956. Fe de erratas 11-IX-1956.
- Número 112 sobre la Edad mínima de admisión en el trabajo de pescadores. Ratificado el 19-VI-1961. Publicado en el *DOF* del 25-X-1961.
- Número 123 sobre Edad mínima de admisión al trabajo subterráneo en las minas. Ratificado el 23-VIII-1969. Entrada en vigor 23-VIII-69.
- Número 124 sobre el Examen médico de los menores en trabajos subterráneos en las minas. Ratificado el 29-VIII-1968. Entrada en vigor 29-VIII-1968.
- Número 182 sobre la Prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación. Ratificado el 30-VI-2000 Publicado en el *DOF* del 7-III-2001.

Fracción IV

“Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.”

Esta disposición es una de las que no han tenido reforma alguna desde la promulgación de la Constitución, no obstante que omite la obligatoriedad del pago del séptimo día, se mantiene el principio del descanso hebdomadario en los mismos términos. Los temas relativos a su remuneración obligatoria y la fijación del día de descanso se resuelven en la ley reglamentaria. Existen antecedentes en Aguascalientes y en Chihuahua de que en 1914 establecieron la obligatoriedad del descanso semanal. El descanso semanal tiene como finalidad preservar la salud del trabajador que biológicamente requiere reposar, y aun cuando se afirma que obedece a la necesidad de recuperar energías, el derecho al ocio también se justifica.

Entre los antecedentes de la obligatoriedad del pago del día de descanso semanal se encuentran dos ejecutorias contradictorias de la SCJN, ambas de 1932 y dos resoluciones arbitrales contrarias. Una dictada por el presidente Abelardo Rodríguez, por la cual condenó a la empresa Compañía Mexicana de Petróleo “El Águila” al pago del séptimo día, y otra dictada por el presidente Lázaro Cárdenas, que señala que la empresa Ferrocarriles Nacionales de México no estaba obligada a dicho pago por estar incluido en el salario mínimo. Finalmente, la contradicción

se resolvió con la reforma al artículo 78 de la LEF de 1931, determinando que el día de descanso era con el goce del salario íntegro, como ahora se ordena en la ley vigente.

Por influencia religiosa, el día preferente para el descanso semanal es el domingo, pero ésta no ha sido y no es la disposición legal. La Constitución nada dice, pero la LEF basada en esta costumbre ordena que cuando el descanso semanal sea en día distinto al domingo, el trabajador debe recibir el pago de una prima equivalente, por lo menos, a 25 por ciento de su salario.

Si bien la legislación omite el manejo de modalidades en el descanso semanal como la *semana inglesa*, ésta puede ser acordada por las partes como ocurre en muchos contratos colectivos, permitiendo que el descanso semanal aumente –por lo general por día y medio o por dos días– compensando el tiempo de trabajo con la extensión diaria de la jornada ordinaria remunerada en términos normales, sin que se considere extraordinaria.

Además, existen actividades que exigen normas específicas sobre el descanso semanal ante la imposibilidad de que el trabajador abandone el centro de trabajo por la misma especialización de las actividades; estos serían los casos de las tripulaciones en buques y en aeronaves o de quienes desempeñan labores que los mantienen alejados de sus domicilios en construcciones o plataformas petroleras, por citar ejemplos.

Por otra parte, hay servicios que deben prestarse ininterrumpidamente como el transporte, la seguridad pública o los hospitales, que para su eficiencia requieren mantener personal activo constantemente con cierta flexibilidad en la fijación del día de descanso semanal.

Los conflictos que han surgido respecto al tema de la obligatoriedad de trabajar el día de descanso han motivado que la jurisprudencia defina afirmativamente la obligación por parte del trabajador de laborar durante los días de descanso obligatorio, con el disfrute salarial. Las fechas correspondientes se expresan en la LEF de acuerdo con conmemoraciones cívicas o costumbres. Este criterio jurisprudencial se sentó por contradicción de tesis 13/92 entre el Tercer y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo, ambos del Primer Circuito (STPS, 2001: 223).

También, por medio de jurisprudencia dictada por reiteración de tesis, se asentó que cuando en una demanda laboral el patrón niegue *lisa y llanamente* que el día de descanso es el señalado por el trabajador, le corresponde a aquel probarlo, por ser él quien cuenta con los documentos para demostrarlo.

Jurisprudencia

- Tesis 4^a/J 45/93. “Descanso semanal y descanso”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 72, diciembre de 1993, p. 53, Octava Época, Cuarta Sala.
- Tesis I. 5°. T. J/33. “Prima dominical o día de asueto. Es una condición laboral cuya demostración corresponde al patrón”, *Semanario Judicial de*

la Federación y su Gaceta, tomo XIII, mayo de 2001, p. 1041, 9ª Época. T.C.C.

- Tesis: 4a./J. 13/92. “Incapacidad permanente parcial y aumento de la indemnización hasta el monto de la permanente total. Concepto de ‘profesión’ para efectos del artículo 493 de la Ley Federal del Trabajo”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 56, agosto de 1992, p. 29, Octava Época, Cuarta Sala.
- Tesis: I.3o.T. J/1. “Descanso semanal. Negativa lisa y llana del afirmado por el trabajador, corresponde al patrón demostrarlo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: III, febrero de 1996, p. 304, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito.

Legislación internacional.

Convenios adoptados por la OIT

- Número 14 sobre la Aplicación del descanso semanal en las empresas industriales. Ratificado el 7-I-1938. Publicado en el *DOF* del 16-III-1938.
- Número 52 sobre las Vacaciones pagadas. Ratificado el 9-III-1938. Publicado en el *DOF* de 21-IV-1938.
- Número 153 sobre Duración del trabajo y periodos de descanso en los transportes por carretera. Ratificado el 10-II-1982. Publicado en el *DOF* del 14-V-1982.

Fracción V

Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

El texto original fue reformado el 31 de diciembre de 1974 con la finalidad salvaguardar los derechos de igualdad laboral y ampliar la protección para la trabajadora con motivo de la gestación, en virtud de que anteriormente la protección se limitaba a impedir el desempeño de trabajos físicos que requirieran esfuerzos. Actualmente la norma otorga prestaciones mucho más completas; por una parte evita que durante el embarazo las trabajadoras desempeñen actividades que requieran un esfuerzo considerable o signifiquen un peligro para su salud en relación con su gestación.

Las trabajadoras encinta quedan liberadas del desempeño de aquellas actividades que de acuerdo con el Reglamento de Higiene, Seguridad y Ambiente en el Trabajo sean peligrosas o insalubres o que puedan afectar su estado de emba-

razo, en cuyo caso el patrón deberá asignarles otras funciones sin el menoscabo de sus salarios y demás prestaciones. En todo caso, se consideran actividades peligrosas e insalubres las que se vinculan con las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio que puedan actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer o del producto. Por otra parte, se otorga forzosamente un descanso previo al parto y otro posterior, de seis semanas cada uno, con el disfrute de su salario íntegro. La trabajadora que disfrute de este derecho conserva su empleo y los beneficios o prestaciones adquiridos.

La legislación reglamentaria amplía la normatividad comentada con referencia al pago obligatorio del salario durante las licencias por maternidad. Este pago puede ser sustituido por un subsidio equivalente al cien por ciento del mismo que cubre el IMSS, siempre que la trabajadora se encuentre afiliada al régimen del seguro obligatorio y que haya cumplido con las 30 cotizaciones semanales cubiertas en un periodo de un año antes de la fecha del parto que exige la Ley del Seguro Social (LSS).

La trabajadora tiene derecho a recibir atención médica y obstétrica y apoyo para la alimentación del recién nacido (a) por seis meses. La continuidad de los derechos de las madres trabajadoras les permite conservar sus puestos de trabajo hasta por un año después de la fecha del parto, así como el reconocimiento del tiempo de la licencia de maternidad como tiempo efectivo de trabajo, para efectos del reparto de utilidades y de su antigüedad laboral que genera derechos, como se sabe, en relación con los periodos de vacaciones, los ascensos y las preferencias en los términos de la ley reglamentaria.

Conforme a la LFT, la licencia de maternidad puede ampliarse hasta por 70 días más con el disfrute de 50 por ciento de su salario, y hasta por un año sin goce de sueldo. Estas últimas prestaciones no se consideran por la Ley del Seguro Social, toda vez que de acuerdo con sus reglamentos, la imposibilidad para trabajar por motivos de salud de la trabajadora genera derecho a la incapacidad médica conservando las prestaciones que corresponden a esta contingencia como motivo de enfermedad.

Otro de los derechos constitucionales de las mujeres trabajadoras, corresponde a los dos descansos extraordinarios por día para alimentar a sus hijos durante la lactancia. El cumplimiento de esta prestación es difícil en la actualidad, principalmente cuando los lugares de trabajo no cuentan con el servicio de guardería o cuando, teniéndolo, las distancias no permitan el desplazamiento oportuno de la trabajadora, lo cual suele motivar acuerdos con el empleador para compensar el tiempo de los descansos extraordinarios con la reducción de una hora de la jornada diaria, situación que no se considera en leyes reglamentarias, y que suele ser un acuerdo más frecuente en los contratos colectivos de trabajo.

Por último, es recomendable extender la maternidad bajo el concepto del artículo 61 -I de la Ley General de Salud como el periodo de gestación, parto y puerperio, y reconocer que por la importante función social que tiene de perpetuar la especie, proceso de reproducción humana, va más allá de un proceso biológico.

Jurisprudencia

- Tesis I.3o.T. J/15. “Pensión por incapacidad permanente (total o parcial) derivada de un riesgo de trabajo o enfermedad profesional. Cuando se condena al Instituto Mexicano del Seguro Social a su pago, también debe hacerse respecto de las prestaciones en especie relativas al seguro de enfermedades y maternidad a que se refiere el capítulo IV de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, aun cuando no se hayan reclamado, porque es una consecuencia directa e inmediata de la acción principal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 1588, 9ª Época. T.C.C.
- Tesis: 2ª/J. 44/2004. “Riesgos profesionales. El trabajador tiene derecho a las indemnizaciones, pensiones y demás beneficios propios de ese seguro, así como al pago de las prestaciones derivadas del seguro de enfermedades y maternidad, conforme a la Ley del Seguro Social, tanto derogada como vigente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, abril de 2004, p. 445, 9ª Época, Segunda Sala.
- Tesis: 1ª/J. 27/2001. “Seguro Social. El artículo 106, fracción I, de la ley relativa que prevé la forma en que deben financiarse las prestaciones en especie tratándose del seguro de enfermedades y maternidad, no transgrede los principios de proporcionalidad y equidad tributaria”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, junio de 2001, p. 185, 9ª Época, Primera Sala.

*Legislación internacional.**Convenios adoptados por la OIT*

- Número 102 sobre La seguridad social, norma Mínima. Ratificado el 12-X-1961. Entrada en vigor 12-x-1962.

Fracción VI

Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas. Los salarios mínimos serán fijados por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

La fracción fue modificada el 21 de noviembre de 1962 para establecer los salarios mínimos generales en una o varias zonas económicas, y los salarios mínimos profesionales para actividades económicas en oficios y profesiones o trabajos especiales. Igualmente señaló que los trabajadores del campo debían disfrutar de un salario mínimo acorde con sus condiciones y se establecieron las Comisiones Regionales y una Comisión Nacional para efecto de fijar los montos correspondientes.

La última reforma tuvo lugar el 23 de diciembre de 1986, que corresponde al texto vigente y con el cual los salarios mínimos se clasifican en dos categorías: la referente al mínimo general y la de los salarios mínimos profesionales, cuya fijación, definiciones y descripciones corresponde a la Comisión Nacional de Salarios Mínimos.

Actualmente, los salarios mínimos se fijan para tres áreas geográficas, “A”, “B” y “C”, en las que para tales efectos se ha dividido la República mexicana según resolución de la propia Comisión, con lo cual se abandona la división por municipios y zonas económicas. Es de advertirse que en la resolución correspondiente a la fijación de los salarios mínimos para 2005 se mantuvo el proceso de convergencia de los mismos en las tres áreas geográficas, con la posible tendencia a unificar el importe en todo el país, lo que se ha convertido en una demanda general.

El maestro Mario de la Cueva explica que los antecedentes del salario mínimo se localizan en las fijaciones que hicieron comandantes militares y gobernadores de la revolución constitucionalista, y que fue la Ley de Cándido Aguilar de Veracruz, la que en 1914 fijó el salario mínimo para dicha entidad, disposición que después sería recogida en el texto constitucional de 1917 (De la Cueva, 1960: 665).

El fundamento para establecer salarios mínimos responde al principio universal sobre el salario remunerador y justo, que podrían entenderse, el primero como el general y el segundo como los profesionales. La disposición constitucional no define el salario mínimo, sino que se concreta a determinar el objetivo del salario mínimo general y a señalar sus atributos. Los salarios mínimos deberán ser suficientes “para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos”.

Por tratarse del señalamiento de la cantidad mínima que se requiere para la satisfacción de necesidades de sobrevivencia, el salario mínimo es también llamado *salario vital*. Al fijarse según la zona de trabajo y de acuerdo con el costo de la vida, suele resultar de distintos montos para el campo o para la ciudad o entre las ciudades mismas, como lo prevé la legislación.

La legislación mexicana, sin embargo, no distingue entre el salario urbano y el del campo y las antiguas zonas económicas para identificar regiones del país que hoy están convertidas en áreas geográficas, aunque en ambos casos tienen la misma finalidad de distinguir los lugares de acuerdo con sus condiciones económicas. El salario mínimo, por otra parte, corresponde a la cantidad menor que un patrón puede pagar a un trabajador por una jornada de trabajo, pero

para tales efectos hay que advertir que el principio sobre el salario mínimo no sustituye al principio de salario remunerador.

La norma constitucional no prevé esta situación y deja a la interpretación definir si el salario mínimo se establece en relación con la jornada máxima o si debe aplicarse a la jornada ordinaria, sin tomar en cuenta su duración. El criterio más favorecedor y que por lo tanto debe aplicarse es aquel que considere la fijación del salario mínimo por jornada diaria, independientemente del número de horas de que ésta conste.

La Comisión Nacional de los Salarios Mínimos es el organismo facultado para fijar anualmente las remuneraciones a partir de cada día 1 de enero. Se trata de un organismo de composición tripartita y paritaria con representación de trabajadores, de patrones y del gobierno federal, cuya estructura, funcionamiento, deberes y atributos se rigen por lineamientos definidos en la LFT, principalmente en los artículos 561 y 562.

Los salarios mínimos, generales y profesionales deben fijarse mediante resolución del Consejo de Representantes de acuerdo con el resultado de las investigaciones anticipadas que analicen las condiciones generales de la economía nacional, la evolución de las actividades económicas y la variación en el costo de la vida familiar.

La Conasami puede auxiliarse por las comisiones consultivas que considere indispensables, y los estudios tomarán como base investigaciones sobre el mercado laboral, los informes y sugerencias que presenten los trabajadores y los patrones, la presencia de éstos en relación con la inflación, el empleo y el desempleo, así como el poder adquisitivo de los salarios mínimos vigentes que deben cubrir lo que se ha denominado “la canasta básica”, que incluye artículos de primera necesidad.

Para fijar los salarios mínimos profesionales se deben considerar, además de los factores de subsistencia, las condiciones de cada una de las distintas actividades económicas, de profesiones, oficios y trabajos especiales.

En ambos casos el elemento común es que deben constituir el pago mínimo en efectivo por jornada ordinaria diaria. Es pertinente aclarar que no obstante que la LFT designa un Título para regular “trabajos especiales”, ninguno de los incluidos guarda relación con las 87 categorías que integran el catálogo correspondiente a 2005 (22-XII-2004), entre los cuales sólo existe una categoría profesional en el sentido estricto del término, correspondiente a las o los trabajadores sociales.

Recientemente, la Conasami, con fundamento en su facultad para agregar actividades o profesiones, así como para suprimir o modificar sus descripciones, determinó –con la Resolución citada de 2005– la supresión de la profesión de “enfermera (o) con título”, incluida hasta 2004 en el catálogo de los salarios mínimos profesionales.

En adición, la ley reglamentaria dispone otras medidas, entre las cuales se encuentran las modalidades para la fijación del salario y las condiciones de tiempo o plazos para su pago, que en términos generales no pueden ser mayores

a una semana o de 15 días de acuerdo con la naturaleza de la actividad laboral. Se determina el lugar del pago y –si bien establece normas protectoras y privilegios sobre el salario en general y para los salarios mínimos en lo particular– es la propia Constitución la que ordena que estos últimos queden exceptuados de embargo, compensación o descuento como se explica posteriormente. En cuanto a la forma del pago, las reglas básicas se establecen en la fracción X del mismo artículo constitucional en comento.

Debe destacarse que la norma constitucional no hace más referencias al salario en general ni a las modalidades del mismo, como podría ser sobre el salario contractual, integrado y tabulado; ello significa que el salario puede ser fijado libremente por las partes, bajo los principios de salario remunerador y de pago igual por trabajo igual. Las cantidades que determina la Conasami no pueden limitar las negociaciones que las partes lleven a cabo para fijar el monto y la composición de los salarios por la vía contractual, individual o colectiva.

Independientemente de que los montos, los salarios mínimos, generales y profesionales, sean muy bajos, y hasta considerados fuera de la realidad económica del país, el mínimo general es punto de referencia no sólo para las negociaciones laborales, sino para determinar el monto de multas que se imponen por diversas leyes (códigos penales, leyes fiscales).

Legislación internacional.

Convenio adoptados por la OIT

- Número 26 relativo al Establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos. Ratificado 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 9-VIII-1935.
- Número 99 sobre la Fijación de salarios mínimos en la agricultura. Ratificado el 23-VIII-1952. Publicado en el *DOF* del 28-X-1952.
- Número 131 relativo a la Fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo. Ratificado 18-IV-1973. Publicado en el *DOF* del 26-VII-1973.

Fracción VII

“Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.”

Entre los derechos fundamentales de los seres humanos está el de la igualdad, por lo tanto la discriminación por causa alguna que no esté debidamente justificada está proscrita. Este principio se consagra en la Carta Magna en diversas disposiciones. En primer término, está el artículo 1o. de reciente reforma (14-VII-2001) que prohíbe, en todo caso, la discriminación, y en segundo lugar está el artículo 4o. de la Constitución Política, que expresamente establece que *el varón y la mujer son iguales ante la ley* (31-XII-1974).

Estas dos disposiciones insertadas en el capítulo de las garantías individuales son relevantes para la eficacia de la igualdad laboral entre los hombres y las mujeres. Si bien, ninguno de los dos artículos hace mención directa o indirecta a la igualdad salarial, o a las condiciones de trabajo –ambos vigentes a partir de fechas posteriores a la entrada en vigor de esta fracción VII del artículo 123 constitucional–, son obligatorios.

Esta situación revela dos circunstancias de gran importancia: la primera sobre el avance de la Constitución mexicana al incorporar los derechos sociales del trabajo, lo que ocurrió por la importancia que mereció para el legislador constituyente la atención a la no discriminación salarial y a la preocupación que le indujo a normar de manera expresa el tratamiento igual para las mujeres que con frecuencia eran víctimas de esta discriminación laboral; y la segunda, porque recoge la vigencia de uno de los principios fundamentales del derecho universal del trabajo, que es el de la igualdad.

Las mujeres trabajadoras históricamente han constituido un grupo vulnerable en el trabajo, a quienes era común pagarles remuneraciones inferiores a las de los varones, no obstante realizar trabajos iguales con la misma eficacia, situación que aún no se ha logrado corregir en la práctica. Este problema, no exclusivo de México, merece atención especial tanto en la adecuación del marco legal para que no sólo halle declaración en normas o principios, sino que sea obligatorio el diseño y ejecución de acciones positivas que en combinación con programas específicos equilibren la desigualdad, que en la realidad se contempla.

La demanda de igualdad salarial persiste y su incumplimiento denota una violación a la norma constitucional que requiere actualización de la penalidad que marca la LFT vigente. Han sido muchos los esfuerzos por imponer el respeto a los derechos salariales de las mujeres y la igualdad en las condiciones laborales en general, pero el tema sigue pendiente de resolver, principalmente en relación con la discriminación por motivo del embarazo o de las responsabilidades familiares que limita las oportunidades de trabajo, la capacitación y los pagos similares, configurándose el fenómeno que se ha denominado *techo de cristal*, por las barreras invisibles que entorpecen su superación en el desarrollo laboral.

Por otra parte, la igualdad en el pago sin considerar la nacionalidad tenía como objetivo principal proteger a los mexicanos frente a la práctica de pagar mejor a los trabajadores extranjeros que solían llegar con empresas de capital extranjero para prestar sus servicios en condiciones superiores a las de los mexicanos. Actualmente, la disposición podría entenderse con el doble fin de proteger a los trabajadores extranjeros que en territorio nacional deben disfrutar de todos los derechos laborales y de seguridad social en las mismas condiciones que los trabajadores mexicanos.

La LFT limita el desempeño de los extranjeros en obediencia a las disposiciones contenidas en el artículo 32 de la misma Constitución, haciendo exclusivo de los mexicanos el desempeño de puestos en el Ejército, la Fuerza Aérea y las Fuerzas Armadas; de pilotos, capitanes, patronos, maquinistas, mecánicos y de

una manera general todo personal que tripule embarcaciones o aeronaves con bandera mexicana. La ley reglamentaria agrega la exclusividad de la nacionalidad a los cargos de médicos de las empresas. En cuanto a sus derechos sindicales, el único impedimento es el de formar parte de las mesas directivas de las organizaciones sindicales.

- Tesis 2ª/J. 61/2003. “Derechos de preferencia. Los que prevén los artículos 154, 156 y 157 de la Ley Federal del Trabajo son de diversa naturaleza a los establecidos en el artículo 159 y, por ello, el plazo prescriptivo al que deben sujetarse es diferente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, agosto de 2003, p. 253, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis VII. 1º. A. T. J/1. “Preferencia de derechos. Solicitud por escrito como requisito de procedibilidad”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 743, 9ª Época. T.C.C.
- Tesis: P/J. 14/2002. “Derecho a la vida del producto de la concepción. Su protección deriva de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los tratados internacionales y de las leyes federales y locales”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, febrero de 2002, p. 588, 9ª Época, Pleno.

Legislación internacional.

Convenios adoptados por la OIT

- Número 100 sobre Igualdad de remuneración entre mano de obra masculina y mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Ratificado el 23-VIII-1952. Publicado en el *DOF* del 9-X-1952.
- Número 111 sobre la Discriminación en materia de empleo y ocupación. Ratificado el 11-IX-1961. Publicado en el *DOF* del 11-VIII-62.

Fracción VIII

“El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.”

Esta disposición que también conserva el texto original de 1917 es una continuación del tema salarial. El legislador tuvo gran cuidado en la defensa de los ingresos salariales de los trabajadores por el abuso habido por los patrones durante muchos años; su preocupación se deja ver en las distintas normas que dictó, en realidad sin orden alguno, circunstancia que no disminuye su eficacia excepto para su análisis y regulación.

Es evidente que la finalidad de esta fracción es proteger la integridad del salario mínimo del cual, como regla general, no se podrán deducir impuestos, cuotas sindicales o cotizaciones como son las aportaciones al Seguro Social. Exclusivamente se permite el descuento para el pago de pensiones alimenticias

decretadas por autoridad judicial competente, pagos de renta cuando el trabajador disfrute de casa habitación arrendada por el empleador, para cubrir préstamos provenientes del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, así como para la administración y mantenimiento de las viviendas, cuando correspondan a las unidades habitacionales de trabajadores, en los montos que las leyes reglamentarias autorizan, así como para cubrir los créditos que se les hayan otorgado o se hayan garantizado en relación con el Fondo Nacional de Consumo para los Trabajadores.

La autorización legal para efectuar descuentos al salario mínimo debe considerarse como una excepción fundada y justificada, en tanto que las deducciones tienen como objeto cubrir necesidades propias del gasto familiar, como es el pago de la pensión alimenticia de acuerdo con las normas de derecho familiar que se fundamentan en el artículo 4o. constitucional, con la posible embargabilidad. En todo caso los descuentos sólo proceden cuando existe resolución de autoridad judicial competente.

Jurisprudencia

- Tesis I.13o.T. J/2. “Pensión por incapacidad parcial permanente derivada de enfermedades de trabajo. Salario diario que debe servir de base para su cuantificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 1229, 9ª Época. T.C.C.
- Tesis 2ª/J 31/2000. “Pensión por incapacidad parcial permanente, derivada de enfermedades de trabajo. Conforme a la Ley del Seguro Social vigente en el año de mil novecientos noventa y seis, su monto debe calcularse atendiendo al porcentaje del grado de incapacidad determinado, que puede ser inferior al salario mínimo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 151, 9ª Época, 2ª Sala, p. 151.
- “Salarios embargo de los, por alimentos”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XXXIX, octubre de 1933, p. 1740, Quinta Época.

Legislación internacional.

Convenios adoptados por la OIT

- Número 95 sobre la Protección del salario. Ratificado el 27-IX-1955. Publicado en el *DOF* del 12-XII-1955.

Fracción IX. Participación de utilidades

“Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas”:

- A) una comisión nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;

B) la comisión nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;

C) la misma comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen.

D) la ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;

E) para determinar el monto de utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular, ante la oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;

F) el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

Los fundamentos ideológico y económico que tiene la participación de utilidades pueden encontrarse en la idea de Marx sobre la plusvalía que produce el salario con motivo de la transformación de los valores en precios de producción y por el papel central de las ganancias en la acumulación capitalista (Boltvinik, 2005: 25). No se configura ninguna sociedad entre los tenedores del capital y los trabajadores, como algunos autores han querido suponer; de ser así, la disposición tendría la perspectiva mercantil, lo que contraría los principios del derecho social. Los trabajadores no son socios de la empresa sino que forman parte de la misma como factor de la producción y por lo tanto no están obligados a compartir pérdidas.

En los antecedentes de la legislación mexicana se debe citar a Ignacio Ramírez, “El Nigromante”, quien propuso al Congreso Constituyente de 1856-1857 consignar el derecho de los trabajadores a recibir parte de las utilidades de las empresas en que trabajaban. Esta propuesta sólo tuvo éxito por excepción de haber inspirado al constituyente de 1917, y tal vez a otros legisladores en virtud de varias referencias que pueden considerarse antecedentes legislativos nacionales, como es la Ley del Trabajo de Veracruz de 1914, que establecía como obligatoria dicha participación, la cual, por su reformada en 1925, definió el concepto de utilidad.

Respecto a la legislación federal, debe mencionarse que el Proyecto de LFT de Portes Gil también consideraba el derecho de los trabajadores a recibir un porcentaje variable de su salario mensual con fundamento en las ganancias de las empresas, cuyo propósito era destinarlo para cubrir las aportaciones obreras al Seguro Social. La propuesta no fue incluida en la Ley Federal del Trabajo de 1931, entre otras razones por el argumento de la inconstitucionalidad y la

feroz defensa patronal. Tuvieron que pasar 30 años para que se reglamentara el derecho a la participación de utilidades.

Otro antecedente ocurre en el Congreso de Derecho Industrial de 1934, en el cual Vicente Lombardo Toledano conmovió a la opinión pública al afirmar que “el Seguro Social debía financiarse íntegramente por las empresas, porque se refería a la seguridad de la vida futura de los trabajadores, en tanto la participación en las utilidades era una percepción anual para vivir mejor en el presente” (De la Cueva, 2005, I: 326), empero, la legislación continuó sin reglamentarlo.

Es claro que el legislador constituyente al unir los dos derechos económicos, el salario y la participación de utilidades, encontraba una vinculación entre ellos. Hoy en día, según la regulación vigente, la naturaleza jurídica de ambas instituciones es distinta, ya que la última no forma parte del salario y no se contabiliza para efecto de los pagos indemnizatorios, vacaciones, bonos, aguinaldos y otros más. En este sentido, el doctor Juan B. Climent justifica su vinculación por el hecho de que ambas instituciones tienen su fundamentación en el trabajo mismo, y observa que no obstante que el monto de reparto no tiene naturaleza salarial, sí se aplican las mismas normas con las mismas excepciones (*Ley Federal...*, 1996: 169).

La fracción XI originalmente se refería tanto a los salarios como a la participación de utilidades regulados en la fracción VI, según la cual, la fijación de los primeros quedaría a cargo de comisiones formadas en cada municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación y Arbitraje, lo que sin duda dificultaba conseguir la uniformidad de criterios, principalmente si se considera la variabilidad de condiciones existentes en cada uno de los municipios de la República.

El 4 de noviembre de 1933 fue reformada la disposición con el propósito de que las fijaciones de los montos salariales mínimos se hicieran por la Junta Central de Conciliación y Arbitraje, cuando no lo hicieran las comisiones especiales. Hasta esta época las disposiciones sobre salarios mínimos y participación de utilidades continuaban reguladas por las fracciones VI y XI.

En 1962, por iniciativa del presidente López Mateos se reformó el artículo 123 constitucional, y se reglamentó el cumplimiento de esta prestación económica que corresponde a los trabajadores. La Exposición de Motivos de la reforma establece:

Una de las aspiraciones legítimas de la clase trabajadora es la de tener derecho a participar en las utilidades de la empresa, sin haberlo logrado, pues las comisiones especiales que deben fijar dicha participación carecen de capacidad para ello, ya que la determinación del porcentaje que haya de corresponder a los trabajadores debe hacerse con un criterio uniforme y previo un estudio minucioso de las condiciones generales de la economía nacional (*Ley Federal...*, 1996: 328).

El derecho al reparto de utilidades, establecido en 1917, no ha dejado de cuestionarse por el sector patronal, pero tiene sustento legal indiscutible y jus-

tificación económica y moral. Su obligatoriedad original ha sido ampliada, ya que en un principio solamente las empresas agrícolas, comerciales, fabriles o mineras debían cumplirlo. Actualmente la obligación también corresponde a las personas físicas que sean contribuyentes y que tengan trabajadores a su servicio.

El monto de la suma repartible por concepto de utilidades se fija por un organismo especializado, la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, cuya composición es tripartita y paritaria con representación de los sectores productivos. Este organismo determina el monto a repartir después de realizar investigaciones y estudios que permitan conocer el estado de la economía nacional; e igualmente toma en cuenta la necesidad del fomento al desarrollo industrial del país y el interés razonable para el capital, así como su reinversión.

La base repartible resulta ser la renta gravable conforme a la Ley del Impuesto sobre la Renta que regula el cálculo de la misma, y el procedimiento para su pago se establece en el reglamento de los artículos 121 y 122 de LFT. Los trabajadores tienen derecho a conocer y a objetar la declaración tributaria de las empresas, y para ello se les facilita la información que la parte patronal entrega la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). El pago de las utilidades debe hacerse anualmente después del cumplimiento de las obligaciones fiscales, en un plazo de 60 días. Cuando las objeciones de los trabajadores resulten fundadas el pago no se suspende y el ajuste, en caso de ser superior, genera un reparto adicional.

Para su reparto, el monto de las utilidades se divide en dos partes iguales; una de ellas se distribuye entre los trabajadores de acuerdo a los días efectivamente trabajados en el año fiscal inmediato anterior sin considerar el monto de sus salarios; la segunda parte se reparte considerando el monto salarial devengado por cada trabajador en ese mismo período.

Para estos efectos, el salario se considera el percibido como cuota diaria. En cada empresa debe funcionar una comisión mixta de reparto de utilidades, sin límite de representantes, pero siempre paritaria, encargada de verificar los montos que deban repartirse, así como la renta gravable declarada por el patrón a las autoridades fiscales. Los trabajadores de confianza no pueden representar a los trabajadores.

En principio todos los trabajadores tienen derecho a participar en las utilidades, pero la ley misma condiciona a los trabajadores eventuales a cumplir con un periodo mínimo de trabajo de 60 días; excluye a los trabajadores domésticos y limita a una cantidad fija a quienes prestan sus servicios a personas físicas que dependen de su propio trabajo. Para los trabajadores de confianza existe una limitación salarial, pero respeta su derecho de participación. El incumplimiento de esta obligación patronal da derecho a los trabajadores a participar con limitaciones máxima salarial.

La norma constitucional aclara que participar en las utilidades no implica facultad de los trabajadores para intervenir en la dirección o administración de

las empresas. Antes se señaló que no se conforma ningún tipo de sociedad, que no se reconoce forma o nivel alguno de cogestión, por lo que no puede haber compensaciones por las pérdidas de un año a otro como expresamente lo regula la fracción IX en el inciso f).

De acuerdo con las disposiciones que señalan la obligación de considerar la condición de la economía, el desarrollo industrial, la reinversión y la utilidad razonable de la empresa o unidad económica, se exenta de la obligación del reparto de utilidades a las pequeñas o medianas empresas cuyo capital y trabajo generen un ingreso anual declarado para efectos del Impuesto Sobre la Renta, no superior a 300 000 pesos (DOF 19-XII-1996) (DOF de 2-III-1995, citado por Barajas Montes de Oca, 1997: 16-17). Las instituciones culturales de asistencia y el IMSS quedan exentas de este pago.

Jurisprudencia

- El trabajador que demanda el pago del reparto de utilidades, haber agotado antes del juicio laboral los procedimientos marcados por la LFT o bien que el monto que corresponda se determine en cantidad líquida (9ª Época. TCC, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IV, julio de 1996. Tesis VI 2º. J/58, p. 348) (STPS, 2001: 662-663).
- Tesis I. 1º. T. J/41. “Utilidades, pago del reparto de”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2002, p. 1150, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 2/2001. “Reparto de utilidades. Momento a partir del cual inicia el cómputo del plazo de un año, para que opere la prescripción de la acción para exigirlo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, enero de 2001, p. 204, 9ª Época, 2ª Sala.
- “Reparto de utilidades. El impuesto del uno por ciento sobre erogaciones por remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón debe gravar las cantidades entregadas a los trabajadores por ese concepto”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 181-186, Tercera Parte, p. 101, Séptima Época, Segunda Sala.

Fracción X

El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda.

Al igual que otras normas relativas al salario, esta fracción conserva la normatividad original de 1917. Es claro que los abusos cometidos por los patrones hasta la fecha en que estalla la Revolución en 1910 marcaron pautas que tuvieron presentes los legisladores constituyentes para defender implacablemente los derechos económicos de los trabajadores. La protección salarial debió haber

sido muy pensada, porque se impusieron diversas modalidades, tanto frente al patrón como a los acreedores, y como medidas que el legislador fue plasmando con cierto desorden en distintas fracciones del artículo 123.

Por ejemplo, encontró necesario que se marcara un salario mínimo y derechos de igualdad en el pago, así como las formas de pago. En este rubro se fijó la obligación de hacerlo en moneda de curso legal, con la prohibición de sustituirlo por mercancías, vales, fichas u otros medios como acostumbraban algunas fábricas y haciendas donde cada patrón establecía su *tienda de raya* en las que sus obreros o jornaleros estaban obligados cambiar las fichas o los vales con los que les pagaban, porque sólo ahí tenían validez. También es cierto que los precios de venta eran muy altos. Hoy está prohibido el pago del salario mínimo en especie, y para el apoyo y la protección salarial se han creado instituciones sectorizadas como:

a) *El de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (Fonacot)* es un fideicomiso público creado en el año de 1974, cuyo fiduciario es Nacional Financiera. Su objeto principal es el de brindar crédito a los trabajadores para la adquisición de bienes de consumo y pago de servicios. El patrimonio de este fideicomiso se constituye con aportaciones del gobierno federal, ingresos propios y recursos ajenos que pueden ser captados por éste. El principal beneficio es el financiamiento de créditos baratos y oportunos para los trabajadores para su libre y voluntario consumo, en ropa, comestibles y artículos para el hogar.

b) *El Comité Nacional Mixto de Protección al Salario (Conampros)*. Instituido el 3 de abril de 1974, con objeto de instrumentar programas que fortalezcan el salario, como ofrecer a la clase trabajadora consultoría permanente y apoyo especializado en materia técnica y legal. El Conampros ofrece cuatro servicios: cooperación técnica sindical, acción social, previsión social y comunicación y capacitación sindical.

Los modos sociales junto con las transformaciones tecnológicas han hecho que en la vida práctica la moneda se sustituya legalmente de diversas maneras; algunas se aplican a sueldos, salarios y remuneraciones en general, pero siempre con la posibilidad de hacerlo efectivo de inmediato, tal es el caso de las tarjetas bancarias de débito a que se ha recurrido aludiendo motivos de seguridad en beneficio tanto de trabajadores como de patrones, o bien el pago con cheque acostumbrado desde hace varias décadas en dependencias gubernamentales y otras instituciones.

El hecho de que el salario deba ser pagado en moneda de curso legal no impide que parte de éste pueda ser cubierto en especie, siempre que no se trate del salario mínimo y se constituya con elementos útiles para el trabajador, además de la proporción que debe guardarse entre uno y otro. De tal manera se prevé la integración del salario por diversos conceptos,

entre los cuales se pueden contar las prestaciones en especie, como los vales de despensa, de transporte, de gasolina.

Para algunos trabajos especiales existen consideraciones de excepción; en el trabajo doméstico de planta, la ley reglamentaria considera que la habitación y los alimentos que el patrón está obligado a proporcionarles equivale a 50 por ciento del salario que recibe en efectivo. Otra excepción la constituye el pago en moneda extranjera cuando el servicio se presta fuera del territorio nacional.

Por otra parte, los créditos salariales adeudados a los trabajadores correspondientes al último año y las indemnizaciones son objeto de protección regulada en la LFT, que los califica de créditos preferentes sobre cualquier otro crédito – incluso los adeudos con el IMSS que se consideran créditos fiscales. Para exigirlos, los trabajadores no están obligados a entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión. Finalmente, se protege el salario del trabajador prohibiendo el descuento de multas.

Jurisprudencia

- Tesis II. T. J/10. “Cuerpo de guardias de seguridad industrial, bancaria y comercial, no les resulta aplicable la ley del trabajo de los servidores públicos del estado y municipios (legislación del estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, octubre de 2000, p. 1150, 9ª Época, T.C.C.

Legislación Internacional.

Convenios adoptados por la OIT

- Número 173 sobre la Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Ratificado el 24-IX-1993. Publicado en el *DOF* del 24-XI-1993.

Fracción XI

Cuando, por circunstancias extraordinarias, deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos.

Esta fracción regula la jornada extraordinaria; en la práctica se traduce a *horas extras* con referencia a cuatro circunstancias, tres de las cuales conforman limitantes de relevancia. En primer lugar, se condiciona la posibilidad de extender la jornada cuando aparezcan circunstancias extraordinarias; en segundo término, el aumento se limita a un máximo de tres horas diarias, sin que pueda exceder

de tres veces consecutivas; en tercer lugar, se ordena que su pago sea de un 100 por ciento más del fijado para las horas normales; y por último, prohíbe que los menores trabajen este tipo de jornadas.

Cuando el legislador se refiere al pago doble de las *horas normales*, evidentemente se refiere a las horas de trabajo de una jornada ordinaria y no precisamente a la máxima.

La Constitución no prevé el pago por las horas que sobrepasen la limitación de la jornada extraordinaria, pero la LFT ordena que sea en 200 por ciento más del ordinario, además de establecer sanciones al patrón que viole dicha disposición. Las circunstancias extraordinarias se pueden entender como aquellas necesidades técnicas y económicas que exigen la continuación del trabajo.

En cuanto a la presencia de necesidades cuya satisfacción sea imprescindible, la ley establece como obligación cumplir jornadas de emergencia para prestar auxilio cuando se presente peligro con motivo de siniestro o riesgo inminente que ponga en peligro a las personas o los bienes, obligaciones que se fundan en razones humanitarias, remuneradas como trabajo ordinario.

La limitación máxima de la jornada extraordinaria obedece al principio de jornada humanitaria y su prohibición para los menores, al principio de protección. En el texto original, el impedimento para trabajar jornadas extraordinarias se extendía para las mujeres de todas las edades, lo cual se consideraba una discriminación, rectificada con la modificación de constitucional que se refirió antes al comentar la fracción II.

Jurisprudencia

- Tesis 2ª/J. 30/2003. “Petróleos Mexicanos. El tiempo extra adicional (t.e.a.) forma parte integrante del salario para efectos del cálculo de la pensión por jubilación de sus trabajadores de confianza por años de servicio y edad”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, abril de 2003, p. 195, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis I. 6°. T. J/61. “Horas extraordinarias. Su pago debe calcularse con el salario base u ordinario que el trabajador recibió como contraprestación a su trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p. 1379, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I. 13°. T. J/4. “Horas extras, reclamaciones inverosímiles. Procede su análisis en el amparo aun cuando no exista excepción en ese sentido, y el demandado sí se haya defendido sobre tal reclamo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 1513, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I. 9°. T. 107L. “Horas extras. Su cuantificación no procede con salario integrado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 1021, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I. 5°. T. J/34. “Autotransportes, operador de. No procede el pago de tiempo extraordinario”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, abril de 2000, p. 931, 9ª Época, T.C.C.

- Tesis II. T. J/4. “Horas extras. Tratándose de jornadas especiales no debe estimarse inverosímil su reclamo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 865, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis II. T. J/3. “Horas extras, debe atenderse a la naturaleza del trabajo para considerarlas o no inverosímiles”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, marzo de 2000, p. 864, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 140/99. “Horas extras. Corresponde al patrón demostrar la duración de la jornada de trabajo aun en el supuesto en que el trabajador afirme que le fue modificado su horario de labores”, 9ª Época, 2a. Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, enero de 2000, p. 20.
- Tesis 2ª/J 110/99. “Horas extras. Los recibos de pago de salarios que no consignan el horario de trabajo, no desvirtúan la afirmación del trabajador respecto a la duración de la jornada laboral diaria”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, octubre de 1999, p. 328, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 50/99. “Horas extras. Deben considerarse y pagarse como tales cuando la jornada laborada es mayor de la que pactaron el patrón y el trabajador, aunque ésta sea inferior a la que fija la ley”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, junio de 1999, p. 103, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis I. 9°. T. J/17. “Horas extras. Carga de la prueba de las, cuando el trabajador afirma que el patrón le asigno una jornada de trabajo distinta a la que inicialmente tenía”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tema IV, julio de 1996, p. 310, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 17/96. “Competencia laboral, los conflictos de este tipo, corresponde resolverlos, en la actualidad, a la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, abril de 1996, p. 133, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis I. 5°. T. J/4. “Horas extraordinarias, carga de la prueba de las, cuando se pacto autorización previa”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, abril de 1996, p. 242, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis VII. A.T. J/2. “Horas extras, apreciación en conciencia por las juntas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, septiembre de 1995, p. 447, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis X. 1°. J/2. “Horas extraordinarias, séptimos días y prima dominical. Improcedencia del pago de”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo I, junio de 1995, p. 320, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I. 5°. T. J/35. “Horas extraordinarias, en caso de discrepancia, corresponde al patrón acreditar la inexistencia de las”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, marzo de 2002, p. 1204, 9ª Época, T.C.C.

- Tesis II. T. J/3. “Horas extras, debe atenderse a la naturaleza del trabajo para considerarlas o no inverosímiles”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, marzo de 2000, p. 864, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis II. T. J/4. “Horas extras. Tratándose de jornadas especiales no debe estimarse inverosímil su reclamo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 865, 9ª Época, T.C.C.

Fracción XII

Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos créditos baratos y suficientes para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del gobierno federal, de los trabajadores y de los patrones que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo 1o. de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juegos de azar.

El tema de la vivienda de los trabajadores no fue considerado antes de 1917. El texto original sólo fincó la obligación patronal de proporcionar habitaciones a los trabajadores en *toda negociación agrícola, industria, minera o cualquiera otra clase de trabajo*, por las cuales podían cobrar rentas que no excedieran del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. El texto vigente hoy señala que tales empresas tienen dicha obligación, y que se debe cumplir de acuerdo con las leyes reglamentarias mediante sus aportaciones que integrarán un fondo para tales propósitos.

Esta disposición se incorporó a la primera LFT añadiendo que los poderes ejecutivos federal y locales establecerían las condiciones y plazos dentro de los cuales los patrones deberían cumplir sus obligaciones (Dávalos, 2001: 265-274). El 31 de diciembre de 1956 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma a la fracción III del artículo 111 de la ley citada facultando al Ejecutivo federal,

así como a los gobernadores de los estados, a crear un reglamento para que los patrones cumplieran con sus obligaciones habitacionales, con lo cual se pretendía acabar con su oposición al cumplimiento y evitar el vicio de inconstitucionalidad de las reformas antes propuestas que los empresarios argumentaban desde que el presidente Manuel Ávila Camacho pretendiera regular el tema de vivienda.

Con la promulgación de la segunda LFT (1970), se dispuso que en el ámbito urbano las empresas cuyo número de trabajadores fuera mayor de cien, quedaban sujetas a la obligación de proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas por las que no podían cobrar rentas que excedieran del 0.5% mensual del valor catastral de las fincas.

El texto de esta fracción tuvo dos modificaciones importantes; la primera de ellas, de fecha 14 de febrero de 1972, que declara de utilidad pública la expedición de una ley por la cual se instituyó el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit) que vino a representar un apoyo de gran importancia para el cumplimiento de las obligaciones patronales de proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Con esta reforma, la obligación se estableció ya no para las *negociaciones* como expresaba el texto original, sino para las *empresas*; y en segundo lugar, se fundamentó la creación de un fondo nacional formado por aportaciones de las empresas para constituir depósitos y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar créditos baratos a los trabajadores para que puedan adquirir en propiedad habitaciones, construir o hacer mejoras.

El Infonavit es un organismo integrado por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno federal, cuya finalidad es la de administrar los recursos y regular las formas y procedimientos bajo los cuales los trabajadores puedan adquirir la vivienda mediante crédito barato a pagar en plazos hasta de 30 años, así como de construir casas baratas para los mismos fines.

Los fondos se integran principalmente con la aportación patronal equivalente a 5 por ciento sobre los salarios integrados de cada uno de los trabajadores a su servicio, que sólo podrían dejar de aplicarse cuando la empresa otorgue prestaciones superiores a las determinadas por la ley de la materia, desde antes de la promulgación de ésta.

La ley del Infonavit reglamenta los créditos otorgados, los cuales se cubren por un seguro para los casos de incapacidad total permanente o muerte del trabajador beneficiario, con otras formas de garantía para el caso y de otras formas de incapacidad o contingencias. A la muerte del trabajador la propiedad pasará a los beneficiarios que él mismo haya designado en el acto de otorgamiento de crédito, sin que éstos deban hacer erogaciones, liberándolos del crédito y sin necesidad de seguir juicios sucesorios.

Los adeudos que contraiga el trabajador con motivo de este financiamiento, así como el de arrendamiento cuando el patrón provea la habitación, pueden ser descontados del salario, aun el mínimo, con los topes que fija la LFT, pero sin imponerse tributo alguno.

La segunda reforma del *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1978 adiciona la disposición con lo que constituía la fracción XIII en el texto original del artículo 123. Su contenido se refiere a la obligación de las empresas a reservar un terreno no menor de 5 000 metros para el establecimiento de mercados públicos, servicios municipales y centros recreativos, cuando en esos centros de trabajo la población exceda de 200 habitantes.

Finalmente, también como protección al salario de los trabajadores, la norma suprema prohíbe expresamente que en los centros de trabajo se instalen expendios de bebidas embriagantes y casas de juego de azar, producto de las experiencias de tiempos anteriores a 1917. Esta medida igualmente permite preservar el orden moral de las comunidades de trabajo.

Por otra parte, la disposición de esta fracción prevé condiciones especiales para el caso de que las empresas se encuentren situadas fuera de las poblaciones en que están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y otros servicios necesarios para la comunidad, entre los cuales, según señala la LFT, se contempla un local para el sindicato.

En 1992, con motivo del cambio de sistema en el ahorro para el retiro y después con la Ley del Seguro Social de 1997, con un nuevo sistema de pensiones que deja la administración de tales fondos a instituciones privadas (Fracción XXIX), empiezan a funcionar las cuentas individuales de ahorro de los trabajadores integradas originalmente por dos subcuentas, una de las cuales es precisamente la destinada al Infonavit.

Esta subcuenta se destina al pago inicial cuando se concede crédito al trabajador, tanto para adquirir una vivienda como para construir o remodelar o, bien, como expresa la ley reglamentaria, para mejorar la vivienda, sea por obra del mismo instituto o cuando el trabajador solicite y obtenga de otra institución financiera el crédito para el mismo fin, en cuyo caso el saldo de la subcuenta se podrá dar como garantía.

Jurisprudencia

- Tesis 2ª/J 3/2004. “Infonavit. Los artículos 145 de la Ley Federal del Trabajo y 51 de la ley de dicho instituto, que prevén los casos y condiciones en que los créditos que otorgue estarán cubiertos por un seguro que libere a los trabajadores o a sus beneficiarios de las obligaciones derivadas de ellos, no exigen que el acreditado esté al corriente de los pagos mensuales respectivos al momento de presentarse la contingencia”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 204, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 19/2002. “Habitaciones a trabajadores otorgadas en arrendamiento o comodato mientras dura la relación laboral. Procede el amparo directo contra la resolución de la junta con que culmina el procedimiento especial de devolución”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, marzo de 2002, p. 198, 9ª Época, 2ª Sala.

Fracción XIII

Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaría determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación.

La disposición se incluyó en la Constitución mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1978, con ella se elevó a rango constitucional el derecho de los trabajadores a recibir educación para el trabajo que les permita superar su nivel de vida, lo cual recíprocamente se convierte en obligación para el patrón, su incumplimiento se considera falta de probidad, que la jurisprudencia define como “[...] apartarse de las obligaciones que se tienen a cargo... dejando de hacer lo que se tiene encomendado, o haciéndolo en contra” (Tesis de jurisprudencia número 1436, Apéndice de *SJF*, 1917-1985, 2ª Parte, V., publicado en *DOF* 2091).

Capacitación y adiestramiento son términos considerados por algunos autores como sinónimos; sin embargo hay una diferencia aunque sutil. Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, capacitar es hacer a alguien apto; adiestrar es hacer diestro, enseñar, instruir pero en ambos casos el objetivo es el mismo; dar elementos a los trabajadores para superarse y elevar su nivel de vida con el aumento de su potencial de trabajo (Juan B. Climent).

El fundamento de estas instituciones es la condición de dignidad: todo individuo tiene derecho a un trabajo digno; aseveración que implica brindar y ofrecer oportunidades a los individuos para desarrollarse integralmente. La obligación de la empresa de dar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores se vincula con las que corresponden al Estado de ofrecer educación gratuita, y con la de los ascendientes de educar a los menores, que a la vez implica una función social. Esta función social nace de la reciprocidad y de la solidaridad indispensable para que el incremento de la producción a través de la capacitación y el adiestramiento promueva al trabajador y éste mejore sus condiciones de vida (Juan B. Climent).

La obligación de capacitar o de adiestrar a los trabajadores se incluye por vez primera en el texto constitucional en 1978. En la primera LFT de 1931 sólo se regulaba el contrato de aprendizaje, figura que desapareció en la segunda LFT de 1970 en virtud de su práctica anormal que daba oportunidad a los patrones de explotar a los trabajadores, menores y adultos, a quienes contrataba como aprendices con funciones ordinarias. De cualquier manera, si bien pudiera ligarse el aprendizaje con la capacitación y el adiestramiento en la legislación laboral mexicana, el primero no es antecedente de lo segundo por tener funciones distintas.

A la LFT vigente se le adicionó el capítulo III bis del Título Cuarto, sobre el cumplimiento de las obligaciones citadas, a través de cursos y programas específicos, horarios, entidades encargadas de ejecutar los programas, cons-

tancias de habilidades y la definición de las sanciones por el incumplimiento por alguna de las partes.

Para efecto de su aplicación y práctica, la ley ordena que en cada empresa se constituyan comisiones mixtas de capacitación y adiestramiento, encargadas de certificar los conocimientos y aptitudes ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social así como que se constituyan comités nacionales formados por patronos, trabajadores y sindicatos de las ramas industriales o actividades para funcionar como órganos auxiliares de la misma autoridad laboral; encargadas, por ejemplo, de elaborar el Catálogo Nacional de Ocupaciones.

Jurisprudencia

- Tesis de jurisprudencia número 1436, Apéndice de *SJF* 1917-1985, 2ª Parte, V. V, publicado en *DOF* 2091).
- Tesis 47. “Capacitación o adiestramiento de los trabajadores. Su incumplimiento por parte del patrón da lugar a ejercer las acciones legales o contractuales que deriven de tal obligación”, Apéndice de 1995, tomo V, Parte SCJN, p. 32, Octava Época, Cuarta Sala.

Legislación internacional

México ha signado algunos acuerdos en la materia, uno de ellos es el suscrito con Francia el 24 de mayo de 1972, sobre el Intercambio de Materiales de Enseñanza y Capacitación de Personal, entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Francesa, y otro es el suscrito con Japón el 30 marzo de 1977, relativo al Proyecto de Adiestramiento en Pesquería.

Convenio adoptado por la OIT

Número 142 sobre la orientación profesional y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos. Ratificado 28-VI-78. Publicado en el *DOF* del 23-XI-1978.

Fracción XIV

Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simple incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

El problema de la seguridad de la vida y de la salud de los trabajadores en el desempeño de sus actividades es una de las más importantes preocupaciones, tanto en doctrina como en la legislación laboral. La consideración sobre los riesgos

de trabajo en el derecho mexicano ha tenido como consecuencia un desarrollo legislativo que trasciende la normatividad laboral, como se comenta posteriormente en relación con la fracción XXIX del mismo artículo, que fundamenta la seguridad social de los trabajadores.

Entre los antecedentes legislativos mexicanos sobre higiene y seguridad en el trabajo, se encuentran disposiciones contenidas en distintas leyes estatales de trabajo, algunas de las cuales específicamente se refieren a accidentes y enfermedades como las de Estado de México de 1904 y de Nuevo León de 1906. Después de 1917, la mayoría de los estados promulgaron leyes de trabajo para reglamentar las disposiciones del artículo 123, y algunas concretaron la normatividad sobre el tema de accidentes.

Así, Sonora promulgó la Ley sobre Indemnizaciones por accidentes sufridos en el trabajo en 1918; San Luis Potosí, la Ley sobre Indemnizaciones a Trabajadores, en 1923; Veracruz, la Ley sobre Riesgos Profesionales en 1924 y Coahuila, la Ley de Accidentes y Enfermedades Profesionales en 1926. Al federalizarse la legislación laboral en 1931 y abrogarse las leyes locales se hizo aplicable el capítulo sobre accidentes y enfermedades *profesionales*, para regular los riesgos *a que están expuestos los trabajadores con motivo de sus labores o en ejercicio de ellas*, con una ligera variación respecto de la redacción de la disposición constitucional.

La LFT de 1970 introduce algunas innovaciones, entre ellas, cambia la denominación a *riesgos de trabajo*, con más propiedad terminológica para cubrir todas las contingencias que se relacionen con las actividades del trabajo, conservando idéntico sentido y objetivo y ampliando el ámbito de protección al cubrir los accidentes *in itinere*.

Estas dos leyes reglamentarias, la abrogada y la vigente, contienen la misma definición de accidentes y enfermedades de trabajo y dos tablas iguales, una que enuncia las enfermedades profesionales y la otra que evalúa y determina los montos de indemnización aplicables en todos los regímenes de seguridad social.

La responsabilidad de los patrones por los riesgos de trabajo que sufran sus subordinados se fundamenta en la teoría del riesgo objetivo, derivada de la del riesgo creado que en el ámbito laboral se refiere al riesgo de empresa. De tal suerte, los patrones son responsables de la seguridad de sus trabajadores y ante el acontecimiento de algún riesgo deberán asumir los pagos para su recuperación o los pagos indemnizatorios, cuando la contingencia produzca la muerte o la incapacidad temporal o permanente para trabajar, según lo determinen las leyes reglamentarias.

Es de suma relevancia la expresión de la norma constitucional para responsabilizar al patrón cuando contrate al trabajador por medio de intermediario. Esta disposición, como otras más, que luego se repiten en la legislación reglamentaria, revela la visión del legislador constituyente en relación con las estrategias patronales por evadir su responsabilidad. La LFT de 1970, por su parte, se refiere a la condición responsable de los intermediarios a quienes identifica con los patrones reales y a quienes les impone las mismas obligaciones.

La responsabilidad patronal respecto de las enfermedades y accidentes de trabajo no cesa cuando existan negligencia o torpeza por parte del trabajador, o por la probable suspensión momentánea de sus actividades, aunque la ley sí considera excepciones cuando las causas sean imputables a los trabajadores por riña, estado de embriaguez, influencia de narcóticos o intencionalidad; causas por las cuales se exonera al patrón de toda responsabilidad. Empero, si existiera falta inexcusable de su parte, la indemnización podrá aumentarse hasta en 25 por ciento a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

La fracción XIV se limita a establecer la responsabilidad patronal para el pago de indemnizaciones, pero nada menciona sobre la atención médica ni sobre los primeros auxilios que deban prestarse en el momento de ocurrir el accidente. Estas consideraciones se regulan en la LFT y con más amplitud se consignan en la Ley del Seguro Social, reglamentaria de la fracción XXIX de este mismo artículo.

De acuerdo con la LFT, el patrón que tenga a su servicio más de 100 trabajadores está obligado a establecer una enfermería atendida por personal competente bajo la dirección de un médico cirujano. Cuando el número de trabajadores aumente a 300, previo acuerdo con los trabajadores, el patrón puede celebrar convenios con sanatorios u hospitales cercanos al lugar de trabajo que permita el traslado rápido y cómodo de los accidentados.

Los médicos de las empresas deben ser mexicanos; su nombramiento es facultad de los patrones y deben ser mexicanos, pero los trabajadores pueden oponerse a su designación con razones fundadas. A estos médicos les corresponde certificar si el trabajador está capacitado para reanudar su trabajo, a emitir su opinión sobre el grado de incapacidad y en caso de muerte a expedir el certificado de defunción. Los patrones tienen obligación de dar aviso a la STPS, al inspector del trabajo y a la Junta de Conciliación y Arbitraje de los riesgos de trabajo que acontezcan en la empresa y de la muerte de trabajadores.

Con motivo de la expedición de la Ley del Seguro Social, las obligaciones patronales, en caso de riesgos de trabajo, son subrogadas por el IMSS, y solamente en caso de que la víctima no se encuentre afiliada al mismo deberá responder en los términos de la Ley del Seguro Social, asumiendo la total responsabilidad legal y económica.

Jurisprudencia

- Tesis 2. “La responsabilidad que impone la fracción XIV a los patrones por los accidentes sufridos por sus trabajadores no exige que haya una relación causal inmediata y directa entre el trabajo desempeñado y el accidente”, Apéndice 1995, tomo V, Parte SCJN, Cuarta Sala, p. 3.
- “Cuando el accidente ocurre fuera de las horas de servicio, pero en con motivo del trabajo, es accidente de trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 151–156, Séptima Época, Quinta Parte, Cuarta Sala, p. 85.

- “La indemnización por accidentes de trabajo, aunque haya descuido de parte del obrero, debe pagarse por el patrón”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 151–156, Séptima Época, Quinta Parte, Cuarta Sala, p. 86.
- “La presunción legal de la existencia del accidente de trabajo sólo se desvirtúa con prueba en contrario”, *Semanario Judicial de la Federación*, 145-150, Quinta Parte, Séptima Época, Quinta Parte, Cuarta Sala, p. 81.
- Tesis 3. “Se determinan los elementos para determinar los riesgos de trabajo”, Séptima Época, Cuarta Sala, Apéndice de 1995, tomo V, SCJN, p. 4
- Tesis 4. “La carga de la prueba para contraria la presunción legal del accidente de trabajo corresponde al patrón”, Apéndice de 1995, tomo V, SCJN, p. 4.
- Tesis 453. “La incapacidad en el riesgo de trabajo no siempre es concomitante al accidente que la produce”, Apéndice de 1995, Sexta Época, Cuarta Sala, tomo V, SCJN, p. 300.
- Tesis 2ª/J. 81/2000. “Riesgos profesionales. El pago de la indemnización global por incapacidad permanente parcial, igual o menor al veinticinco por ciento, conforme a la Ley del Seguro Social, abrogada y vigente, no impide otorgar al asegurado las prestaciones en especie, pues a éstas también tiene derecho”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, septiembre de 2000, p. 115, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 95/2000. “Enfermedades. La presunción de que son profesionales sólo opera cuando el padecimiento está contemplado en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, noviembre de 2000, p. 320, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 20/2001. “Riesgo de trabajo. Para la procedencia de la acción de reubicación prevista en el artículo 499 de la Ley Federal del Trabajo, no es necesario que el trabajador precise en su demanda el puesto que desea ocupar”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, junio de 2001, p. 279, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis VI. 2º. T. J/5. “Enfermedad no profesional. Para acreditar la relación causal entre ésta y el medio en el cual el trabajador preste o haya prestado sus servicios, la junta, con apoyo en el artículo 782 de la Ley Federal del Trabajo, debe ordenar las diligencias que juzgue convenientes”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, agosto de 2002, p. 1097, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I.13º.T. J/1. “Enfermedad profesional, para su demostración es necesario que el perito ubique el padecimiento en alguna de las fracciones de la tabla prevista en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo; y de no contemplarse específicamente en una de ellas, aduzca las razones médicas por las que se compruebe que es de esa naturaleza”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, octubre de 2002, p. 1185, 9ª Época, T.C.C.

- Tesis 2ª/J. 52/2003. “Seguro Social. La cláusula 89, fracción III, del contrato colectivo de trabajo (1995-1999) que establece el pago de la indemnización para sus trabajadores víctimas de un riesgo profesional que les ocasione una incapacidad parcial permanente, en relación con el artículo 61 de la Ley del Seguro Social, otorgan a éstos el derecho de demandar el pago de las diferencias resultantes del agravamiento de la incapacidad”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 214, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 15/2004. “Enfermedad profesional. Corresponde a las juntas de conciliación y arbitraje determinar la aplicación de las diversas fracciones de la tabla contenida en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 201, 9ª Época, 2º Sala.
- Tesis 2ª/J. 14/2004. “Enfermedad profesional. La determinación de su existencia por las juntas de conciliación y arbitraje, debe hacerse con base en los hechos demostrados y el resultado de la prueba pericial médica rendida en juicio”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 202, 9ª Época, 2º Sala.
- Tesis 2ª/J. 44/2004. “Riesgos profesionales. El trabajador tiene derecho a las indemnizaciones, pensiones y demás beneficios propios de ese seguro, así como al pago de las prestaciones derivadas del seguro de enfermedades y maternidad, conforme a la Ley del Seguro Social, tanto derogada como vigente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, abril de 2004, p. 445, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 12/2004. “Enfermedad profesional. La declaración de su existencia por las juntas de conciliación y arbitraje, debe sustentarse en un proceso lógico jurídico de valoración”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 202, 9ª Época, 2ª Sala.

Legislación internacional.

Convenios adoptados por la OIT

- Número 12 relativo a la Indemnización por accidentes de trabajo en la agricultura. Ratificado 1-XI-1937. Publicado en el *DOF* de 31-XII-1937.
- Número 17 relativo a la Indemnización por accidentes de trabajo 1925. Ratificado 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 3-VII-1935.
- Número 19 sobre la Igualdad de trato en accidentes de trabajo. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 7-VIII-1935.
- Número 42 sobre las Enfermedades profesionales. Publicado en *DOF* de 8-01-1937 y en *DOF* de 25-IX-1937.
- Número 45 sobre el Empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas. Ratificado el 21-II-1938. Publicado en el *DOF* del 21-IV-1938. Este convenio restringe algunas actividades a las mujeres, por lo que contraría las disposiciones constitucionales y no es aplicable.

- Número 55 sobre las Obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidente de la gente del mar. Ratificado el 15-IX-1939. Publicado en el *DOF* de 12-II-1941.

Fracción XV

El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso.

La importancia de la vida y la salud de los trabajadores fundamenta la obligación patronal de prevenir los riesgos de trabajo; para ello ordena el cumplimiento de medidas de higiene y seguridad en las instalaciones de los establecimientos y para el uso de los instrumentos de trabajo, lo cual significa que tanto los lugares de trabajo como los procesos de producción y la organización del trabajo en sí deben adecuarse de manera tal que permitan evitar estas contingencias y preservar de la forma más eficiente la salud y la vida de los trabajadores, así como del producto de las trabajadoras embarazadas.

La seguridad e higiene puede comprenderse como el conjunto de medidas preventivas y los procedimientos, técnicas y elementos que se aplican para la evaluación y el control de agentes nocivos que intervienen en los procesos y actividades de trabajo (STPS, 2001: 363). Las medidas de higiene contribuyen a la educación del trabajador y establecen las condiciones adecuadas para su mejor y más seguro desempeño.

Entre las obligaciones legales de los patrones relacionadas con la salud y vida de los trabajadores, se incluyen la de:

Mantener asientos y sillas suficientes a disposición de los trabajadores en casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo análogos (artículo 132 fracción V) y la [...] de fijar visiblemente y difundir en los lugares en donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos e instructivos de seguridad e higiene (artículo 132, fracción XVIII).

Para dar cumplimiento a las normas sobre higiene y seguridad y ambiente en el trabajo, la STPS se apoya en una Dirección General de Higiene, Seguridad y Ambiente del Trabajo, responsable de los programas auxiliada por otras instancias como la Dirección General de Inspección, en la cual los inspectores deben vigilar el cumplimiento de las normas de la materia, conforme a los Reglamentos Federales de Higiene y Seguridad y Protección del Medio Ambiente y el de Inspección del Trabajo.

Las normas detallan las medidas adecuadas para el desempeño laboral seguro señalando la luminosidad, ventilación, cuartos de aseo o de reposo, baños, extintores de fuego, señalización de circulación, de precauciones u otras advertencias de peligro. Para tales efectos las normas técnicas y las oficiales determinan con más exactitud las prevenciones convenientes de acuerdo con el tipo de trabajo que se desempeña.

Las comisiones mixtas de higiene y seguridad, integradas por representantes de trabajadores y de patrones, cuyo funcionamiento exige la ley en cada centro de trabajo, son fundamentales, pues quienes mejor pueden conocer la especificidad de los peligros de sus oficios y actividades son quienes las desempeñan, las organizan y dirigen estas comisiones, incluidas las normas de higiene y seguridad en el trabajo. Pero la higiene y seguridad en el trabajo también incluye medidas para atender las emergencias en que se produzcan riesgos.

En el caso de las mujeres embarazadas, como lo previene la disposición constitucional, las medidas de higiene y seguridad se intensifican para cuidar su salud y la del producto. En caso de que las trabajadoras en periodo de gestación desarrollen actividades que puedan dañar su salud, los patrones tienen la obligación de buscarles otras actividades compatibles con su estado fisiológico.

Jurisprudencia

- Tesis 2ª/J. 13/2004. “Enfermedad profesional. Para determinar su existencia debe atenderse al trabajo desempeñado o al medio ambiente en que éste se preste, más que a su nombre”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 204, 9ª Época, 2º Sala.

Legislación internacional.

Convenios adoptados por la OIT

- Número 11 sobre El Derecho de Asociación (agricultura). Ratificado el 20-V-1937. Publicado en el *DOF* del 28-IX-37.
- Número 17 sobre La Indemnización por Accidentes de Trabajo. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 3-VII-1935.
- Número 19 sobre La Igualdad de Trato en Accidentes de Trabajo. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 7-VIII-1935.
- Número 115 sobre La Protección Contra las Radiaciones Ionizantes. Ratificado el 20-VI-1960. Publicado en el *DOF* del 14-IX-1960.
- Número 134 sobre La Prevención de Accidentes de Trabajo de la Gente del Mar. Ratificado el 2-V-1974. Publicado en el *DOF* del 21-I-1975.
- Número 118 sobre La Igualdad de Trato de Nacionales y Extranjeros en Materia de Seguridad Social. Ratificado el 6-I-1978. Publicado en el *DOF* del 15-II-1978.
- Número 135 relativo a la Protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa. Ratificado 2-V-1974. Publicado en el *DOF* del 21-I-1975.

- Número 152 sobre La Seguridad e Higiene en los Trabajos Portuarios. Ratificado el 10-II-1982. Publicado en el *DOF* del 21-V-1982. Fe de erratas 12-VIII-1982.
- Número 155 sobre Seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente del trabajo. Ratificado el 1-II-1984. Publicado en el *DOF* del 6-III-1984. Fe de erratas 5-IV-1984.
- Número 161 sobre Los servicios de salud en el trabajo. Ratificado el 17-II-1987. Publicado en el *DOF* del 13-IV-1987.
- Número 163 sobre El Bienestar de la Gente en el Mar y en el Puerto. Ratificado el 5-X-1990. Publicado en el *DOF* del 25-I-1991. Entrada en vigor 3-X-1990.
- Número 164 sobre La Protección de la Salud y la Asistencia Médica de la Gente del Mar. Ratificado el 5-X-1990. Publicado en el *DOF* del 7-VIII-1990.
- Número 167 sobre Seguridad y Salud en la Construcción. Ratificado el 5-X-1990. Publicado en el *DOF* del 25-I-1991.
- Número 170 sobre La Seguridad en la Utilización de los Productos Químicos en el Trabajo. Ratificado el 17-IX-1992. Publicado en el *DOF* del 4-XII-1992.

Fracción XVI

Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera.

Las asociaciones de los trabajadores para defender sus intereses no siempre han gozado de simpatía por la parte patronal o las autoridades mismas. Los primeros con frecuencia las consideran una confrontación, y las segundas como conspiración en su contra. Estas ideas preocuparon tanto a algunas autoridades públicas que llegaron a condenar el derecho de los trabajadores a unirse para la defensa de sus intereses, habiendo incluso reprimido severamente la formación de sindicatos e imponiendo sanciones tan graves como el encarcelamiento, como lo prueba la Ley Chapelier en Francia. Actualmente, el derecho de asociación profesional o de trabajadores está reconocido universalmente y la misma OIT difunde el derecho a ello.

La fracción XVI del artículo 123 en principio reconoce el derecho de coaligarse, tanto para trabajadores como para empresarios. Como se desprende del término gramatical, es un derecho para unirse con algún fin, que en este caso es la defensa de sus intereses, para lo cual podrán organizarse de diversas maneras. Las dos únicas formas que la disposición refiere expresamente son los sindicatos y las asociaciones profesionales; sin embargo, el *etcétera* con que cierra el texto abre cualquier posibilidad.

Los antecedentes sindicales mexicanos están unidos al movimiento obrero y se remontan a la creación de los círculos obreros en 1871, que tenían la finalidad de apoyar a los trabajadores que tuvieran que suspender sus trabajos. El siguiente paso fue la fundación de la Casa del Obrero Mundial (1912), cuyos integrantes, en 1915, se aliaron con el gobierno constitucionalista de Carranza y se comprometieron a propagar programas y acciones sindicalistas.

Después de la promulgación de la Constitución de 1917, en 1918, se creó la Confederación Regional Obrera Mexicana (CROM), dos años más tarde la Federación General del Trabajadores (CGT) y en 1929 la Confederación Sindical Unitaria (CSU). En la elaboración del proyecto de la primera LFT, la voz sindical tuvo importante influencia; ésta *reconoció* el derecho a formar sindicatos sin previa autorización y se clasificaron en gremiales, de empresa, industriales y de oficios varios, que repite la ley vigente con la adición de los sindicatos nacionales de industria.

La Confederación de Trabajadores de México (CTM) se fundó en 1936 con la convocatoria del presidente Lázaro Cárdenas, para constituir una sola central sindical cuyo papel en el desarrollo y fortalecimiento del sindicalismo mexicano fue fundamental. A partir de la constitución de esta central, el sindicalismo en México experimentó un desarrollo vertiginoso.

En 1966 surgió el Congreso del Trabajo (CT) como organismo cúpula del movimiento obrero nacional, al congregar a las confederaciones sindicales más importantes y numerosas del país, que sin duda es el portavoz de mayor relevancia en la actualidad (Kurczyn Villalobos, Macías Vázquez y Sánchez Castañeda, 2004). El sindicalismo mexicano tuvo un ascenso notable en el número de sus agremiados de 1986 a 1993. En cambio, de 1993 a la fecha ha disminuido considerablemente por distintos factores, entre ellos el aumento del desempleo y del subempleo intensificado en los últimos cinco años.

Por lo que hace al derecho de asociación de los patrones, reconocido en la misma fracción, éstos han preferido denominarse bajo otros términos y agruparse más en el ámbito comercial bajo la denominación de *cámaras*. Su existencia en México se remonta al siglo XVIII y formalmente se fundan a finales del siglo XIX (1874), antes de que se promulgara la ley de junio de 1908. La Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, en vigor a partir de enero de 1998, las considera instituciones de interés público, como órganos de consulta del Estado.

Entre las principales organizaciones actuales de empleadores se pueden mencionar: la Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos, la Cámara de Comercio de la Ciudad de México, la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, Servicios y Turismo, Asociación Mexicana en Dirección de Recursos Humanos, Consejo Coordinador Empresarial, Confederación Patronal de la República Mexicana –que se conoce como sindicato patronal–, Cámara de la Industria de la Transformación, Consejo Mexicano de Hombres de Negocios, el Consejo Nacional Agropecuario, Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros y la Asociación de Banqueros de México.

El ejercicio del derecho de asociación profesional ha querido fundarse en el derecho individual a la libertad de asociación que la Constitución consagra en el artículo 9º, principio jurídico, sin duda válido; pero hay que considerar que cuando los derechos constitucionales se regulan en función de los individuos, no se excluyen el reconocimiento ni las garantías de los derechos colectivos, que son parte de los derechos sociales que se generan cuando varios individuos se identifican entre sí por sus intereses y forman grupos o colectividades, como la clase trabajadora.

Estos cambios conceptuales obedecen a la modificación en los esquemas del desarrollo laboral, con el paso trascendental de la realización del propio trabajo al que se presta bajo la ajenidad, como lo enfatiza el maestro español, Manuel Olea (1987: *passim*), y por el crecimiento de las formas de producción, formas modificadas de organización que dieron origen a la integración de los trabajadores en una clase social (Climent, 260), que requieren de una organización que los fortalezca en la defensa de sus intereses de clase.

Además, debe considerarse la condición de los trabajadores frente al capital, a los empresarios, patrones o empleadores caracterizada por su vulnerabilidad económica y social, que desnivela el desarrollo de las relaciones entre ellos. Por razones de justicia social, la vulnerabilidad debe contrarrestarse con medidas legales. Por ello, y una de las formas de más eficacia, acaso la más importante, es la unión o asociación de trabajadores la que fortalece a los grupos al adquirir una personalidad colectiva que les permite subir el peldaño más o menos al nivel de la empresa.

Los efectos que se producen con el nuevo desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo se dan al interior de las propias organizaciones, y entre éstas con el patrón, que producen un cambio en las formas laborales, al igualar con instrumentos legales las desventajas de los trabajadores individualmente considerados.

El desarrollo colectivo de una clase social genera la normatividad de los derechos colectivos, que finalmente se tutelan también como derechos humanos de segunda generación. La fracción XVI del artículo 123 es una expresión innovadora en un texto constitucional, y es en México donde por vez primera en la historia del derecho se da el rango constitucional al derecho a la sindicalización.

La reglamentación sobre la constitución y funcionamiento, personalidad y atribuciones de los sindicatos, está contenida en las razones de justicia social de la LFT, que con pocas diferencias de contenido sigue la normatividad de 1931. El tema de la libertad sindical permanece en la agenda de discusiones, principalmente en relación con dos tópicos: uno sobre el registro sindical ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o ante las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, dependiendo de la jurisdicción federal o local de acuerdo con la fracción XXXI de este mismo artículo 123.

El otro tema se refiere a la muy controvertida cláusula de exclusión sobre la cual ya hay una tesis de la SCJN, que la considera inconstitucional en su modalidad de separación.

Mario de la Cueva sostiene, en su obra de derecho mexicano del trabajo, que las cláusulas de admisión y de separación al trabajo son constitucionales. Bajo este criterio quedaron incluidas en la LFT de 1970. Sin embargo, considera inconstitucional su aplicación con motivo de la expulsión del trabajador del sindicato (citado por De Buen, 2002: 20 y ss.). Por su parte, el maestro De Buen, situado frente a la realidad del sindicalismo mexicano, ha expresado textualmente: “Una opinión cuesta arriba: las cláusulas de exclusión son constitucionales aunque también son una desgracia (De Buen, 2002: 5 [IV del sumario]). Pero hay que señalar que omitió incluirlas al redactar el anteproyecto de la Ley Federal del Trabajo que presentó por el Partido Acción Nacional ante el Senado de la República en 1995, la cual no prosperó.

La ejecutoria de la SCJN sobre la inconstitucionalidad de los artículos 395 y 413 LFT ha sido tan controvertida como la cláusula misma, principalmente por haberse afirmado que la libertad sindical proclamada por el artículo 123 se funda en la libertad de asociación, derecho individual que garantiza el artículo 9o. de la misma Constitución, lo que se ha considerado una confusión entre los derechos ciudadanos (individuales) y los derechos de clase (colectivos), como expone De Buen (De Buen, 2002: 5 [IV del sumario]).

Por lo anterior, puede afirmarse que en derecho mexicano la libertad de sindicalización –derecho de los trabajadores y de los patrones a coaligarse en defensa de sus intereses– se fundamenta en la Constitución y en el Convenio número 87 de la OIT sobre libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Las cláusulas de admisión y separación se cuestionan con base en los mismos textos que implican poder formar sindicatos como afiliarse a uno ya constituido; no estar obligado a formar parte de un sindicato, así como el derecho a dejar de pertenecer una organización.

La libertad también consiste en no requerir autorización previa para formar un sindicato, aunque los agremiados sí tienen la obligación de cumplir con los estatutos de la organización a la que libremente se afilien. La libertad de sindicación se amplía por el derecho de formar federaciones y confederaciones sindicales.

El maestro Alfredo Sánchez Castañeda atinadamente reflexiona sobre la evolución de las cláusulas de exclusión en derecho mexicano: *a*) en un primer momento –dice– fueron indispensables para la formación, integración y consolidación del movimiento sindical, *b*) posteriormente fueron cuestionadas como limitantes en el surgimiento del pluralismo sindical y, *c*) finalmente se transitó a la inconstitucionalidad de la cláusula exclusión en su modalidad de separación (Sánchez Castañeda, 2002: 120-121).

Jurisprudencia

- Tesis 2ª/J. 86/2000. “Sindicatos. La autoridad laboral tiene facultad para cotejar las actas de asamblea relativas a la elección o cambio de la directiva, a fin de verificar si el procedimiento se apejó a los estatutos o,

subsidiariamente, a la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, septiembre de 2000, p. 140, 9ª Época, 2ª Sala.

- Tesis X. 1º. J/14/2000. “Huelga. Requisitos para su iniciación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, p. 935, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J 86/2000. “Sindicatos. La autoridad laboral tiene facultad para cotejar las actas de asamblea relativas a la elección o cambio de la directiva, a fin de verificar si el procedimiento se apegó a los estatutos o, subsidiariamente, a la Ley Federal del Trabajo, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, septiembre de 2000, p. 140, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 56/2004. “Sindicatos. Sólo pueden constituirse por trabajadores en activo o por patronos, y para efectos de su registro debe demostrarse la calidad de sus agremiados”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 595, 9ª Época, 2ª Sala.

Legislación internacional.

Convenios adoptados por la OIT

- Número 87 sobre la Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Ratificado el 1-IV-1950. Publicado en el *DOF* del 16-X-1950.

Fracción XVII

“Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.”

Esta fracción enuncia el derecho de los trabajadores y de los patronos a la suspensión de actividades bajo la denominación de huelgas y paros, respectivamente, y si bien la disposición es escueta, con posterioridad se desarrolla la normatividad en las fracciones XVIII y XIX.

Fracción XVIII

Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la junta de conciliación y arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del gobierno.

La primera parte de la disposición transcrita define la licitud de las huelgas cuando su motivo sea equilibrar los factores de la producción, con la armoniza-

ción de los derechos del trabajo con los del capital. Estos presupuestos legales de la huelga aclaran exactamente el espíritu social de la Ley Suprema mexicana que exalta la defensa de los derechos de la clase trabajadora al reconocer que la suspensión de actividades no es precisamente un acto de indisciplina sino un derecho; qué tampoco pretende confrontar a las partes que representan los factores de la producción, sino de otorgar a la clase trabajadora una estrategia para comprometer a la parte empresarial o patronal en la armonización de sus respectivos intereses que implica la reivindicación de prestaciones lo cual debe hacerse de acuerdo a una reglamentación que permita identificar su licitud y su justificación.

La huelga es la suspensión temporal de actividades cuya finalidad es conseguir la reivindicación de derechos laborales. La definición legal de huelga como *la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores* (artículo 440 LFT), se comprende que se trata de una acción colectiva que debe ejercerse por el acuerdo de la mayoría de una coalición de trabajadores o del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo cuando se tenga celebrado uno. De ahí que el primer requisito para que estalle una huelga es el emplazamiento hecho por la unión o la coalición de trabajadores, excluidos los trabajadores de confianza. Cuando esté constituido un sindicato, es éste el que representa a la mayoría de los trabajadores y al mismo corresponde representarlos en el movimiento huelguístico.

La naturaleza jurídica de la huelga es la de un derecho social que se justifica cuando se cumplen los lineamientos legales, pero Néstor de Buen (1977: 869-870) expresa, en su obra *Derecho del trabajo*, que también es derecho a la huelga. Esta afirmación conduce a interpretar su naturaleza como un hecho social –aunque el maestro lo llame un fenómeno social o un derecho natural social–, que al reunir los requisitos de ley se convierte en un derecho protegido o garantizado, que merece su tutela legal como derecho universal del trabajo.

Sea derecho a la huelga o derecho de huelga, ésta se considera el instrumento más eficiente con que cuentan los trabajadores para enfrentar conflictos que surgen principalmente del incumplimiento de las obligaciones patronales o del desequilibrio económico.

En la evolución de este derecho, se advierte que de la consideración naturalista se pasa a la negación del derecho para suspender el trabajo como medida de protesta, y a su sanción como delito, como lo tipificó el artículo 925 del Código Penal Mexicano de 1871, o a ser reprimida con la pena de muerte, como ocurrió en la historia mexicana curiosamente por órdenes de Venustiano Carranza (De Buen Lozano, 1977: 869). Finalmente se reconoce este derecho de clase y se regula para proteger su ejercicio y su finalidad.

Con la huelga como hecho social –reconocido como derecho por la norma constitucional en 1917–, con lo cual se conforman, junto con los derechos de sindicalización y de negociación colectiva, los tres derechos que fundamentan

el equilibrio de intereses entre los factores de la producción y los sujetos de las relaciones colectivas de trabajo.

La LFT establece los requisitos para que pueda estallar una huelga. En primer orden debe ser acordada por la mayoría de los trabajadores en servicio activo; sólo así se convierte en la expresión de la voluntad de quienes forman una colectividad laboral que pretende llegar al diálogo social haciendo entender a los patronos las reivindicaciones exigidas. Cuando no existen reivindicaciones, cuando no es la mayoría de los trabajadores activos la que decide suspender el trabajo, la huelga se considerará como inexistente.

En este sentido puede hablarse más drásticamente de la lucha de clases sociales que hoy por hoy sigue vigente pero con manifestaciones diferentes; razón que también explica la transición de una simple suspensión –*huelga salvaje* como la llaman algunos autores– en medida estratégica para obligar al patrón a establecer el diálogo social.

En otro sentido significa que la huelga debe tener uno o más de los objetivos marcados por la ley: equilibrar los factores de la producción, armonizar los derechos del trabajo con los del capital, conseguir la celebración del contrato colectivo, o del contrato-ley, en su caso, exigir el cumplimiento de dichos instrumentos así como conseguir su revisión al fin de su vigencia, la revisión de los salarios contractuales o apoyar una huelga que tenga como objeto alguno de los fines enumerados, por lo que se ha denominado huelga por solidaridad.

La primera etapa de la huelga es su emplazamiento, que acompañado del pliego de peticiones debe presentarse por duplicado tanto al patrón como a la Junta de Conciliación y Arbitraje que corresponda, con una anticipación mínima de seis días, que se convierten en 10 de acuerdo con la misma fracción constitucional, cuando se trate de servicios públicos (comunicaciones, transportes, luz, energía eléctrica, limpia, aprovechamiento y distribución de aguas, gas, sanitarios y hospitalarios, cementerios y alimentación, cuando se refiera a artículos de primera necesidad).

Una vez notificado el patrón con la entrega del pliego de peticiones, se inicia la prehuelga y con ella aparece el momento de la intervención conciliadora de las autoridades laborales. El estallamiento es la tercera etapa de la huelga en que deberá procederse a su calificación. En esta etapa los trabajadores pueden someter el conflicto que motivó la huelga a la Junta de Conciliación y Arbitraje, que debe pronunciarse respecto de la imputabilidad de la huelga sobre la responsabilidad patronal (huelga justificada) y establecer si se cubrirán a los huelguistas los salarios caídos como se llama a los correspondientes al tiempo de la suspensión de actividades.

En derecho mexicano, las huelgas son ilícitas cuando la mayoría de los huelguistas ejercieren actos violentos contra personas o en contra de las propiedades; es inexistente si no se cumplen los objetivos que enumera la ley, y no se justifica cuando se releva al patrón de responsabilidad; es decir, cuando no se fundamentan las reivindicaciones. Estas consideraciones legales significan que la huelga procederá siempre que se cumplan los requisitos de forma (cumplir los

requisitos legales), de fondo (que el objeto se comprenda en la ley) y de mayoría (considerada como la mitad más uno de los trabajadores).

Jurisprudencia

- Tesis 2ª/J. 15/2003. “Huelga. Cuando se solicita la firma de un contrato colectivo de trabajo, la autoridad correspondiente no debe condicionar el emplazamiento a que el sindicato acredite que los trabajadores de la patronal son sus afiliados, sino atenerse a lo establecido en los artículos 920 y 923 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVII, marzo de 2003, p. 224, 9ª Época, 2ª Sala.

Legislación internacional

Convenio adoptado por la OIT

- Número 8 relativo a la Indemnización de paro forzoso en caso de pérdida por naufragio. Ratificado 20-V-1937. Publicado en el *DOF* de 27-IX-1937.

Fracción XIX

Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

El término *paro* evoca la suspensión de labores por parte de los patronos, equiparándola al llamado *lock out* del derecho anglosajón. La LFT de 1931 lo definió como:

la suspensión temporal, parcial o total del trabajo, como resultado de una coalición de patronos. En este sentido, el paro se constituyó como un acto individual del patrón, determinado y realizado tan sólo por él, sin detrimento de la posible intervención de grupos o categorías profesionales de empresarios a fin de presionar a los trabajadores para aceptar la reducción o modificación de condiciones de trabajo (STPS, 2001: 656).

Lo que daba pie a que se ejercitara como medio de lucha en contra de los trabajadores. Estas acciones patronales en realidad no se utilizaron, por lo que en la Ley de 1970 se modificó su reglamentación para considerar la necesidad de suspender los trabajos en una empresa o establecimiento por circunstancias ajenas al patrón, que le impidan continuar sus actividades. Ésta, que debe ser la intención de la legislación constitucional, hace que la regulación vigente considere la hipótesis de una suspensión colectiva de las relaciones laborales.

Esta suspensión se distingue de la individual que ocurre cuando se presenta algún impedimento para que el trabajador preste sus servicios preservando la relación laboral por un tiempo determinado, variable según la causa y bajo la condición de que termine el impedimento. La suspensión individual

siempre es temporal; cuando su continuación se hace imposible, la relación de trabajo se termina.

En el caso de la suspensión colectiva cesan las relaciones individuales y, en todo caso, las causas no son imputables a ninguna de las partes. Puede afectar sólo a una parte de los trabajadores o pueden suspenderse todas las relaciones laborales en la empresa o negociación. En cualquiera de los dos casos, y en los términos constitucionales, la Junta de Conciliación y Arbitraje debe aprobarlo, conforme a los términos prescritos por la LFT.

La legislación reglamentaria va más allá de la disposición constitucional, al considerar como causa de suspensión no sólo el exceso de producción y la costeadabilidad de ésta, sino también por haber impedimentos para continuar la producción con motivo de caso fortuito o causa de fuerza mayor que provoquen directamente la necesidad de suspender las actividades o éstas se hagan imposibles. Entre los casos que pueden contarse está la falta de materia prima o de ministración de cantidades del Estado, cuando éste se haya obligado a proporcionarlas por contratación de trabajos o servicios.

La ley considera tres hipótesis en el curso de las relaciones colectivas de trabajo: *a)* la modificación de las condiciones de trabajo, y *b)* la suspensión colectiva y la terminación también colectiva, así como la condición de reducción definitiva o cierre total de la negociación.

La suspensión colectiva propiamente dicha, que puede ser el equivalente al paro patronal a que se refiere esta fracción XIX, obliga a los patrones a solicitar la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje siguiendo un procedimiento especial para el conflicto de naturaleza económica que se presenta. Como conflicto económico, la autorización ha de sujetarse a condiciones específicas, comprobadas y relacionadas con el exceso de producción en relación con las condiciones económicas de la empresa y del mercado, la incosteabilidad temporal, notoria y manifiesta de la explotación, la falta de recursos económicos y la imposibilidad para adquirirlos. En este caso puede hablarse de un *paro técnico*.

Existe otra justificación para el cierre parcial de la empresa, que puede generar un ajuste de personal con la terminación de relaciones de trabajo de sólo una parte de ellos; algunas razones con frecuencia se relacionan con la modernización de los procesos productivos, la reorganización científica del trabajo o el cambio de maquinaria, como ocurrió durante la Revolución Industrial y como ocurre con la actual revolución informática y electrónica. En todo caso, en un cierre definitivo parcial, deben seguir las normas y el procedimiento que marcan la LFT. Entre las primeras, verbigracia, está la de seleccionar para la suspensión a los trabajadores que tengan menor antigüedad, que en todo caso deben ser indemnizados conforme a la ley.

Por su parte, la modificación colectiva de las relaciones de trabajo responde a otros factores, que si bien están relacionados con la producción y circunstancias económicas o de mercado, se refiere a la posibilidad de realizar cambios en la duración de la jornada, en los montos salariales, reducción de prestaciones

u otras que se pacten con los trabajadores y sean autorizados por la Junta de Conciliación y Arbitraje, con el fin de preservar la fuente de trabajo.

Aún en estos casos es obligatorio obtener la autorización y sujetarse a un procedimiento específico que designa la ley, por configurarse un conflicto colectivo de naturaleza económica y no propiamente un paro.

La terminación colectiva de las relaciones de trabajo se da con motivo del cierre de las empresas o establecimientos, así como por la reducción definitiva de sus trabajos. La ley también determina el procedimiento a seguir y lo admite cuando se presentan causas de fuerza mayor o un caso fortuito no imputables al patrón. Entonces los trabajadores tendrán derecho a pagos indemnizatorios de acuerdo con la causa que debe comprobarse, e igualmente debe tomarse en consideración el escalafón a fin de que sean reajustados los trabajadores de menos antigüedad.

Los procedimientos que se siguen ante la Junta de Conciliación y Arbitraje con motivo de conflictos colectivos de orden económico tienen matices diferentes a los seguidos por conflictos individuales o de naturaleza jurídica. Cuando no se recaba la autorización de esos órganos, se entiende que se conforman despidos injustificados que pueden convertirse en tantos conflictos individuales como trabajadores despedidos haya.

Jurisprudencia

- Tesis P. LIV/96. “Aportaciones de seguridad social. El Congreso de la Unión tiene facultades para decretarlas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Parte III, abril de 1996, p. 65, 9ª Época, Pleno.
- Tesis 536. “Suspensión del trabajo por el patrón, sin autorización de la Junta. Despido injustificado”, Apéndice de 1995, tomo V, Parte SCJN, p. 354, 6ª Época, Cuarta Sala.
- Tesis P. LIV/96. “Aportaciones de seguridad social. El Congreso de la Unión tiene facultades para decretarlas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Parte III, abril de 1996, p. 65, 9ª Época, Pleno.

Fracción XX

Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una junta de conciliación y arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno.

La historia del derecho mexicano del trabajo, que es la historia del movimiento obrero nacional, registra a principios del siglo XX el ansia de la clase obrera por conseguir condiciones humanas para su trabajo; entre ellas, la justicia en las resoluciones de sus conflictos con los patronos. “La justicia con trabas no es justicia”, expresaba el Programa del Partido Liberal Mexicano de 1906 de significativa influencia en la historia legislativa como referencia para modificar el estatus de los trabajadores.

La fracción XX establece que los conflictos laborales han de resolverse por unos órganos de composición tripartita, que son las juntas de conciliación y arbitraje, cuyo establecimiento y función dan lugar a la creación de una jurisdicción especial. Dice Radbruch (Radbruch, 1951: 163; Alcalá Zamora, 1974: 180-182, ambos citados por Kurczyn, 1968: 47 y 48) que sus integrantes son hombres socializados, que a diferencia de los *ciudadanos abstractos* de los jurados populares, se identifican como defensores, en este caso, de los trabajadores y el capital, presididos por un tercero neutral que representa al gobierno.

La disputa permanente en la doctrina y en el ejercicio de la abogacía, en el medio judicial y en el sector laboral respecto de las vías de resolución de los conflictos de trabajo, data en México desde 1917 con la creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, cuyo modelo se toma de las que funcionaban en Estados Unidos de América, en algunos países europeos y en Australia y Nueva Zelanda a partir de mediados del siglo XIX.

Originalmente, los organismos de conciliación y arbitraje tenían competencia para conocer de los conflictos colectivos, siendo obligatorio el arbitraje en las legislaciones de los últimos países citados (De la Cueva, 1960, II: 905 y ss.).

La jurisdicción laboral es especial, establecida sin contravenir el artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que las juntas de conciliación y arbitraje encuentran su fundamento en la propia Ley Suprema como una potestad-deber de los poderes ejecutivos, el federal y los locales, a diferencia de los órganos jurisdiccionales que forman parte del Poder Judicial federal o estatal. Las juntas de conciliación y arbitraje son órganos *sui generis*, que se crean para dirimir conflictos cuando éstos surgen, son preestablecidas para todo conflicto laboral, individual o colectivo, y para resolver aquellos otros que la propia ley determine, como los relacionados con la seguridad social de los trabajadores.

La característica de las juntas de conciliación y arbitraje es su composición tripartita que atiende la necesidad de hacerlas más confiables para los trabajadores en función de las resoluciones de los conflictos en que se involucran sus intereses laborales. El establecimiento de sistemas de resolución especializados y ajenos al medio judicial debe ofrecer a los trabajadores mayor credibilidad, a la vez que celeridad y sencillez en los trámites de los juicios laborales con la aplicación de criterios acordes con las normas de derecho social, cuya interpretación es distinta a las normas de derecho común.

El fundamento de las juntas de conciliación y arbitraje es la Constitución Política de 1917. A partir de entonces se localizan otros hechos preponderantes como la creación –en 1920, durante la administración del presidente Adolfo de la Huerta– del Departamento Especial de Trabajo, que dependía directamente de la Presidencia de la República, con el fin de intervenir en los conflictos suscitados entre el capital y el trabajo.

Esta situación originó numerosos problemas de competencia, ya que sólo tres órganos tenían facultades para intervenir en las controversias laborales; a saber, el departamento del trabajo, perteneciente a la Secretaría de Industria y

Comercio y Trabajo; el gobierno del Distrito Federal y el nuevo departamento creado por el Presidente de la República (Bensunsan, 1986: 277).

La diversidad de competencias y la de interpretaciones en casos similares produjo inseguridad jurídica, circunstancia que influyó en la creación de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en 1927, y dos años más tarde en la federalización de la materia laboral (DOF de 6 de septiembre de 1929), y en consecuencia la promulgación de la primera Ley Federal del Trabajo en 1931, conforme a la cual el laudo que finalizaba un conflicto se dictaba “a conciencia”, sin recurrir a las reglas procesales de otras ramas del derecho para la apreciación de las pruebas.

El Constituyente se refirió a las *diferencias* o a *los conflictos*, por lo cual el maestro De la Cueva aclara, en su obra clásica, la diferencia terminológica por la connotación especial que le dan algunos autores (De la Cueva, 1960, II: 730, nota 9); concreta que el conflicto surge por el contraste de intereses entre el trabajo y el capital; en tanto que la controversia representa la pretensión de la tutela de un interés relativo a la prestación de su trabajo o su reglamento, en contraste con el interés de otro (Mauricio Tissembaum, “Las controversias del trabajo, la huelga y el *lockout* ante el derecho”, citado por De la Cueva, 1960, II: 727).

Los conflictos laborales no necesitan estar definidos en una ley para ser regulados o para determinar sus efectos jurídicos y sus medios de solución. Lo importante es ubicarlos en el derecho positivo para efectos preventivos y de arreglo, con la finalidad prioritaria de tutelar eficazmente los derechos de los trabajadores. Las definiciones del maestro mexicano (De la Cueva, 1960, II: 756) debieron haber sido propuestas –y no lo fueron– al redactar la Ley Federal del Trabajo de 1970, o bien recogidas en la reforma de 1980, que formalizó el proceso laboral.

Para Mario de la Cueva, la naturaleza de los conflictos deriva de la vinculación con la naturaleza misma de las diferencias, de los intereses y de los sujetos (Tissembaum, “Las controversias del trabajo...”, citado por De la Cueva, 1960, II: 727). Coincidimos con esta apreciación, pero tanto él como otros autores –Tissembaum entre ellos–, al analizar la naturaleza intrínseca y extrínseca de los conflictos (Tissembaum, “Introducción a la ciencia del derecho”, citado por De la Cueva, 1960, II: 725-726), suelen limitar el interés patrimonial como característica de las controversias en el ámbito privado.

Sobre el particular, el maestro De Buen explica que no todas las relaciones en derecho civil son patrimoniales (1998: 76-79), y que el contenido económico del salario produce también efectos patrimoniales, por lo que al originarse conflictos laborales por discrepancias salariales (que es la gran mayoría), dichos conflictos tienen interés patrimonial. De la Cueva coincide con Radbruch (citado por De la Cueva, 1960, II: 726), en su idea de que la relevancia depende de la noción jurídico-social de trabajo y de su personalización al presentar ante el juzgador un asunto que afecta a una clase, a una categoría.

En realidad se trata, como lo expresa Tissembaum, de la despersonalización de los conflictos y de su trascendencia en la lucha de clases (Radbruch, citado por De la Cueva, 1960, II: 726). Los conflictos tienen por ello un carácter universal (afectan a toda una clase); el valor en juego es la persona humana y no los intereses patrimoniales; a lo que puede agregarse que lo que se somete al debate son los derechos fundamentales. Con estos planteamientos se justifica el deslinde de los conflictos de trabajo de los del orden común, y se acredita el funcionamiento de una jurisdicción especial previamente establecida sin violar derecho alguno.

El legislador constituyente, sin definir y sin clasificar conflictos o controversias en materia laboral, optó simplemente por instrumentar el arreglo de las disputas entre el capital y el trabajo creando con la fracción XX la jurisdicción especial, cuyo fundamento se encuentra en la fuerza misma de las instituciones del derecho social y en la intensidad de sus repercusiones sociales.

Las oposiciones de intereses entre los sujetos de las relaciones laborales son las llamadas “diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo”. La Constitución sólo reconoce los conflictos entre trabajo y capital, sin hacer referencias a los problemas intersindicales o los derivados de las prestaciones de seguridad social, como ocurre todavía y que incluso va más allá cuando se dan diferencias con instituciones financieras, como las nuevas administradoras de fondos de ahorro para el retiro, respecto de las cuales la jurisprudencia determina que es competencia de las juntas de conciliación y arbitraje “[...] conocer y resolver sobre la reclamación de constancias y documentos que acrediten su inscripción, así como respecto del pago de las aportaciones relativas” (véase “Jurisprudencia” en este mismo comentario).

La Ley reglamentaria amplía las hipótesis de conflictos entre trabajadores y patrones, o entre unos y otros e identifica dos categorías de conflictos: los individuales que requieren sólo la aplicación de la norma al caso concreto; y los conflictos colectivos, a la vez subclasificados según su naturaleza en jurídicos o económicos. La resolución de estos últimos pueden motivar modificaciones en las relaciones laborales o en los contratos de trabajo. Empero, los conflictos de derecho, o jurídicos, también entrañan, como se ha dicho, un problema de orden económico (patrimonial) como igualmente los conflictos de naturaleza económica entrañan un conflicto jurídico.

La intervención directa del Estado en la resolución de los conflictos laborales, a través de la presidencia de los órganos paritarios, se justifica, por una parte, por su supremacía y por su función de velar por la seguridad y la certeza jurídica a través de la administración, la procuración y la impartición de justicia y, por otra, por su responsabilidad y atribuciones sobre la rectoría de la economía.

La justicia laboral se hace depender del Poder Ejecutivo desde que se crea el departamento especial de trabajo por el presidente Huerta; en principio, no se deposita en organismos dependientes del Poder Judicial, pero éste no se margina toda vez que los tribunales colegiados de circuito en materia de trabajo y la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelven en definitiva por medio del juicio de amparo. Las juntas de conciliación y arbitraje mexicanas, que de-

penden de los poderes Ejecutivo federal y estatales, según la jurisdicción, se han convertido en el clásico y casi único ejemplo de órganos colegiados de justicia, con integración representativa y tripartita.

Las juntas de conciliación y arbitraje se caracterizan, además de su integración tripartita y paritaria, por los medios que aplican para resolver los conflictos, es decir, la conciliación y el arbitraje, que después se reciben en otras instancias, sobre todo en la mercantil. Éstas, amén de las discrepancias o acuerdos sobre su naturaleza jurídica, en lo administrativo dependen de los gobiernos federal o locales, y aun cuando deba suponerse el ejercicio autónomo de su autoridad, dista mucho de la que pudiera tener si fueran órganos autónomos con el manejo de sus propios presupuestos.

Es importante considerar que la conciliación es aconsejable como acuerdo equilibrado siempre que impida que los trabajadores renuncien a sus derechos. La cesión que implica la conciliación no se considera renuncia, porque los criterios jurisprudenciales han determinado que al no haber una declaración por autoridad sobre la existencia o la ratificación de tales derechos (laudo) éstos no son definitivos y por lo tanto dimitir o no exigirlos (Kurczyn Villalobos, Reynoso Castillo y Sánchez Castañeda, 2005) no significa una renuncia, la cual sería nula en los términos constitucionales de la fracción XXVII h) del mismo artículo 123.

El arbitraje, como medio heterocompositivo, es una fórmula para sustituir a los jueces ordinarios con precedentes relevantes en materia de derecho social. Sin olvidar que la figura arbitral toma características propias en cada área del derecho en que se aplique, tiene en común ser una figura más amable que el juez, por lo general seleccionados por las partes mismas como si tratara de un juez-perito o un juez-defensor.

El arbitraje laboral que funda la Carta Magna tiene sus particularidades. En el caso de las juntas de conciliación y arbitraje, se integra un órgano arbitral con jueces-defensores y, por lo tanto, árbitros parciales, identificados en los representantes de las partes, así como un juez-perito que se convierte en el tercero en discordia y que con rigor debe asumir la imparcialidad (Kurczyn Villalobos, Reynoso Castillo y Sánchez Castañeda, 2005: 140-141; la “Jurisprudencia” se cita en este comentario).

En los términos de la fracción XX, las juntas de conciliación y arbitraje, actúan como tribunales de derecho principalmente, sin dejar de considerar que al tratarse de conflictos colectivos de naturaleza económica, actúan como tribunales de equidad, no tanto porque se integren para un caso determinado sino en función de su resolución, la sentencia colectiva con la cual se pueden modificar las condiciones de trabajo (Kurczyn, 1971: 853-855).

En este sentido, tanto el doctor Fix Zamudio como el doctor Carpizo consideran que lo que se aplica es la equidad, sin que las juntas de conciliación y arbitraje se hagan tribunales de equidad. La decisión final se dicta a verdad sabida y buena fe guardada como lo establece la ley. Las juntas de conciliación y arbitraje son órganos jurisdiccionales que resuelven tanto conflictos jurídicos como económicos, apartándose del funcionamiento de los tribunales ordinarios

por el hecho, como expresa el maestro Fix Zamudio, de “asumir un carácter flexible de justicia social que imprime en las propias juntas la función de tribunales de equidad o de conciencia” (Fix Zamudio, 1980: 30).

El maestro Fix aclara la confusión de interpretación jurídica de la equidad como método aplicado por las juntas de conciliación y arbitraje, en su calidad de tribunales de derecho que funcionan de acuerdo con el ordenamiento legal, razonando la apreciación de pruebas, además de que sus fallos son impugnables a través del juicio de amparo. Salvo su composición paritaria, nos dice, “tienen un carácter similar a los restantes organismos judiciales” (Fix Zamudio, 1980: 30).

La regla general es entonces considerarlas como tribunales similares a los del orden común, y sólo como excepción entenderlos como de equidad. También es importante considerar las afirmaciones del doctor Jorge Carpizo, cuando expresa que las juntas de conciliación y arbitraje:

son tribunales similares a los otros en cuanto gozan de independencia y autonomía, no son tribunales de última instancia, en cuanto sus resoluciones son revisadas por el Poder Judicial federal, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia los obliga, así como la de los tribunales colegiados que funcionan dentro de su jurisdicción territorial (Carpizo, 1980).

Jurisprudencia

- Tesis I.6°. T. J/56. “Sistema de Ahorro para el Retiro. Las juntas de conciliación y arbitraje son competentes para conocer y resolver sobre la reclamación de constancias y documentos que acrediten su inscripción, así como respecto del pago de las aportaciones relativas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, enero de 2004, p. 1414, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis: 1016. “Juntas de Conciliación y Arbitraje, no son tribunales de derecho”, Apéndice de 1995, tomo V, Parte HO, p. 710, Quinta Época, Cuarta Sala.
- Tesis: 1020. “Juntas de Conciliación y Arbitraje”, Apéndice de 1995, tomo V, Parte HO, p. 712, Quinta Época, Cuarta Sala.

Fracción XXI

Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

La fracción XX crea órganos jurisdiccionales encargados de resolver las diferencias y los conflictos laborales sin que la disposición defina normas procesales o

procedimentales, como tampoco define su naturaleza jurídica. Sin embargo, al denominar a estos órganos como juntas de conciliación y arbitraje y sumar la disposición de la fracción XXI, se advierte que desde su origen el Constituyente consideró que las vías más convenientes en el arreglo de las diferencias obrero-patronales eran tanto la conciliación como el arbitraje.

El tema, como se abordó antes, parece encontrar algunas directrices en la fracción que ahora se comenta al prevenir la negativa del trabajador o del patrón a someter sus diferencias al arbitraje o de aceptar el *laudo pronunciado por la Junta*, con lo que se da fin al contrato de trabajo. La insumisión del patrón sí genera el pago de la indemnización constitucional consistente en el pago de tres meses de salario más lo que corresponda de acuerdo con la duración de la relación de trabajo.

Cuando se trata de una relación por tiempo indeterminado, la indemnización incluye el pago de 20 días por cada año de servicios así como el pago de los salarios vencidos desde la fecha en que dejaron de pagarse hasta que se cubra la indemnización más la prima de antigüedad. Recientemente la SCJN determinó que también procede el pago de intereses moratorios desde el pronunciamiento del laudo hasta la fecha en que éste se ejecute.

La fracción XXI fue modificada el 21 de noviembre de 1962 para excluir de su aplicación los asuntos de despido injustificado, que produce una doble opción para el trabajador: exigir la reinstalación en el puesto de trabajo o el pago de una indemnización. Igualmente, se advierte que esta reforma se hizo con el propósito de reforzar el principio de estabilidad en el empleo que por criterio jurisprudencial había sido aplicado laxamente en favor de los patronos, al reconocer su derecho a negarse a la reinstalación con el pago de daños y perjuicios (De Buen, 1977: 576-577).

La insumisión al arbitraje o negativa del patrón a someter sus diferencias al mismo entraña la negativa de arreglo o de acatar lo dispuesto en el laudo: en ambos supuestos las consecuencias, en los términos de la LFT son: *a)* dar por terminada la relación de trabajo, *b)* indemnizar al trabajador de acuerdo con la responsabilidad del patrón y, *c)* cubrir los salarios vencidos hasta la fecha de cumplir lo dispuesto en el laudo más la prima de antigüedad. La insumisión patronal no puede ser parcial, esto es, que sólo se acate una parte del laudo.

Jurisprudencia

- Tesis: I.6o.T. J/56. “Sistema de Ahorro para el Retiro. Las juntas de conciliación y arbitraje son competentes para conocer y resolver sobre la reclamación de constancias y documentos que acrediten su inscripción, así como respecto del pago de las aportaciones relativas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, enero de 2004, p. 1414, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis: P. LIV/96. “Aportaciones de seguridad social. El Congreso de la Unión tiene facultades para decretarlas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Parte III, abril de 1996, p. 65, 9ª Época, Pleno.

- Tesis 2ª/J. 61/2004. “Insumisión al arbitraje. Sólo procede, de manera excepcional, respecto de la acción de reinstalación por despido injustificado, siempre que se surta alguno de los supuestos que establece el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo y no respecto de otras acciones”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 559, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis: 2a./J. 141/2011 (Tesis pendiente de publicarse). “Insumisión al arbitraje y negativa a acatar el laudo. No pueden hacerse valer sucesivamente o coexistir en un mismo juicio.”

Fracción XXII

El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinara los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

Esta disposición tiene como fin proteger la estabilidad del trabajador en su empleo, lo que entraña no poder de ser despedido sin causa justificada que le sea imputable al trabajador como lo expresa la ley laboral.

El legislador consideró el derecho a la permanencia en el trabajo como premisa de seguridad en el resguardo del trabajo, como un valor social y económico que permite conservar los medios de subsistencia, encabezados por el derecho al salario y las demás prestaciones legales o contractuales. En tal sentido, la regla general es presumir que la relación de trabajo sea por tiempo indeterminado.

En doctrina se considera que la estabilidad en el empleo puede ser absoluta o relativa. La primera hipótesis impide que la relación termine por la sola voluntad del patrón o sin mediar una causa que lo justifique. Esta condición absolutista puede identificarse con el llamado *trabajo vitalicio*, que se mantuvo vigente en algunas legislaciones como la japonesa, país en que todavía existe un alto índice de permanencia en el empleo con el mismo empleador, estimada según la OIT en 10.9 años, seguido por 10.6 en Europa.¹¹ Se habla de estabilidad relativa cuando las leyes admiten causas determinadas que dan fin a la relación laboral mediante un pago indemnizatorio.

¹¹La estabilidad en el empleo en los países industrializados sigue siendo sorprendentemente fuerte (<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/features/03/stability.htm>).

En derecho mexicano se regula y se protege la estabilidad relativa con reglas de fondo y forma. El trabajo permanente, fijo, de planta o de base, como lo regula la LFT, es la regla y sólo por excepción tendrá una duración determinada de acuerdo con circunstancias específicas que se vinculan con la naturaleza del trabajo que se desempeña.

La ley vigente considera cuatro posibilidades para que la relación laboral pueda tener una duración limitada: *a)* cuando se trate de realizar una obra determinada, *b)* por espacio de un tiempo cuando la naturaleza del trabajo así lo exija; *c)* cuando se sustituya temporalmente a otro trabajador y, *d)* cuando se trate de trabajos de explotación de minas que carezcan de minerales costeables o se trate de restaurar minas abandonadas o paralizadas, sea por tiempo, por obra o por inversión de capital determinado.

En estos casos de excepción, si al vencerse el término contratado subsiste la materia de trabajo, el trabajador tiene el derecho a continuar en su puesto con las mismas condiciones o el derecho de preferencia, si se tratara de trabajadores interinos, eventuales y temporales, como cuando se produzcan vacantes o se creen nuevos puestos de trabajo.

El principio de estabilidad beneficia al trabajador tanto por la seguridad que se crea con la continuidad de las percepciones como con la generación de otras prestaciones, entre ellas el derecho a vacaciones, la antigüedad, el reparto de utilidades, la seguridad social, la adquisición de experiencia y destreza que la práctica de sus actividades le permiten y en el ascenso escalafonario. La estabilidad en el empleo, como principio rector, cobra todavía más importancia cuando en el sistema de seguridad social no opera el seguro por desempleo, como es el caso en México.

La permanencia en el empleo es el medio para contrarrestar la precariedad del empleo y para fomentar el trabajo digno que consigna el artículo 123 constitucional. Sin embargo, las tendencias modernas sobre la flexibilización en las relaciones de trabajo provocan la disminución de la duración de las mismas y rompe el principio de permanencia.

La SCJN interpreta con gran claridad la aplicabilidad de la estabilidad en derecho mexicano, haciendo referencia a la permanencia, la persistencia o la duración indefinida de las relaciones de trabajo, así como la exigencia de una causa razonable para su disolución. Las causas razonables se estipulan expresamente en la ley reglamentaria; sin embargo, *la estabilidad en el trabajo está condicionada en todos los casos a que sea posible económicamente la prolongación del trabajo.*

Por otra parte, el despido injustificado se sanciona obligando al patrón a cumplir con el contrato de trabajo, es decir, a continuar la relación de trabajo bajo las mismas condiciones o a pagar una indemnización, a elección del trabajador. Por excepción, existe la posibilidad de que el patrón dé por terminada la relación de trabajo en aquellos casos en que la ley expresamente lo autorice mediante el pago de la indemnización, como es respecto de los trabajadores cuya

antigüedad sea menor de un año, de los de confianza, los domésticos, los eventuales y aquellos con quienes se demuestre que el desempeño de sus actividades requiere un contacto directo y permanente entre las partes.

La ley reglamentaria señala las condiciones bajo las cuales se puede rescindir la relación de trabajo por parte del patrón sin responsabilidad para él. Al mismo tiempo, se reconoce el derecho del trabajador a rescindir la relación por causas imputables al patrón, quien queda obligado a pagar una indemnización equivalente a tres meses de salario. Tal es el caso citado expresamente en la misma fracción XXII, que se refiere a la falta de probidad o malos tratos del patrón, de sus dependientes o familiares en contra del trabajador o de su cónyuge, padres, hijos o hermanos.

Jurisprudencia.

- Tesis 587. “Trabajadores, estabilidad de los. Modalidades”, 6ª. Época, Cuarta Sala, Apéndice de 1995, Tomo V, Parte SCJN, p. 388.
- Tesis 2ª/J 145/2002. “Instituto Mexicano del Seguro Social. El jefe delegacional de servicios jurídicos tiene la representación patronal derivada del artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo, la cual no está condicionada a lo dispuesto en el reglamento de organización interna de ese organismo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 399, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis II.T. J/25. “Pago de veinte días por cada año devengado. Su procedencia, cuando se condena a la indemnización constitucional (legislación del estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 1672, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 20/99. “Ofrecimiento del trabajo. Si es aceptado por el trabajador que ejerció la acción de indemnización constitucional y se efectúa la reinstalación por la junta, debe absolverse del pago de dicha indemnización y del pago de la prima de antigüedad, quedando limitada la litis a decidir sobre la existencia del despido”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 127, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 58/2003. “Carga probatoria en el juicio laboral. Corresponde al patrón acreditar la subsistencia de la relación laboral, cuando el trabajador demanda la reinstalación o la indemnización constitucional por despido, y aquél la niega, aduciendo abandono o inasistencias posteriores por parte del actor”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 195, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 105/2003. “Salarios caídos. La procedencia de su pago deriva del despido injustificado, aun cuando el trabajador no lo demande expresamente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 223, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 22/2004. “Despido injustificado. Si en el escrito de demanda el trabajador reclama el pago de la indemnización constitucional o su

reinstalación, así como los salarios caídos, narrando además los hechos relativos, su acción es procedente aunque no señale expresamente que fue despedido”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p. 322, 9ª Época, 2º Sala.

- Tesis 2ª/J. 49/2004. “Despido. Cuando se atribuye a otro empleado de la misma fuente de trabajo, no corresponde al trabajador demostrar que quien lo hizo tenía facultades para ello”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 556, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis IV. 2º. A. T. J/29. “Acción de indemnización constitucional por despido injustificado. La junta no puede oficiosamente cambiarla por la de reinstalación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, julio de 2000, p. 607, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 24/2001. “Ofrecimiento de trabajo. Su rechazo por el trabajador que demandó la reinstalación, invalida la acción de cumplimiento de contrato, por entrañar desinterés en obtener un laudo condenatorio”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, julio de 2001, p. 468, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis IV. 3º. T. J/45. “Ofrecimiento del trabajo. Violación procesal análoga si la junta en la fase de demanda y excepciones varía oficiosamente la acción principal de indemnización por la de reinstalación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, junio de 2001, p. 620, 9ª Época, T.C.C.

Legislación internacional

- Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Ratificado el 25-I-2001. Publicado en *DOF*, 14-IX-2001.

Convenio adoptado por la OIT

- Número 159 sobre La Readaptación Profesional y el Empleo (personas inválidas). Ratificado el 5-IV-2001. Entró en vigor en México el 5-IV-2002.

Fracción XXIII

Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

Las fracciones VIII, IX y X antes comentadas consignan medidas de protección al salario de los trabajadores, que se vinculan con la fracción que ahora se refiere. La disposición, que conserva el texto original desde la promulgación de la Carta Magna, tiene como finalidad asegurar el derecho de aquellos trabajadores a quienes se les adeudan las percepciones devengadas. La garantía del crédito se

limita al importe correspondiente al último año, así como las indemnizaciones a que tengan derecho. La protección consiste en la preferencia legal para que estos créditos se cubran antes cumplir a cualquier otro acreedor, como serían el propio fisco y los adeudos al IMSS.

Además, tomando en consideración la importancia de la función salarial, como el único medio de subsistencia del trabajador y de su familia y en apego a sus derechos fundamentales, la ley los exime de la obligación de participar en los casos de concurso o quiebra. La justificación de la preferencia radica en la propia naturaleza de los créditos salariales, la de los créditos del IMSS por motivo del pago de cuotas de los mismos trabajadores, toda vez que éstos corresponden al fondo de los seguros de la población trabajadora afiliada.

En función del cumplimiento de estas normas, que les dan un lugar de privilegio, los trabajadores, además de no estar obligados a entrar en concurso, tienen derecho a solicitar de la Junta de Conciliación y Arbitraje, o de otras autoridades, a ser notificados antes de llevar a cabo el remate o la adjudicación de los bienes que se embarguen a los patronos o empresas para garantizar el cumplimiento de sus deudas.

Es claro que la norma constitucional comentada tiene el fin de preservar el único medio de subsistencia, y que es congruente con las disposiciones del artículo 123, fracción XX, sobre la forma de resolver los conflictos de trabajo por las juntas de conciliación y arbitraje, que impide que los trabajadores sean obligados a recurrir a instancias judiciales distintas de la materia de trabajo.

Jurisprudencia

- Tesis 277. “Quiebra, créditos a favor de los trabajadores no son acumulables a la. (Constitucionalidad del artículo 97 de la Ley Federal del Trabajo)”, Apéndice de 1995, tomo I, Parte SJCN, p. 258, 7ª Época, Pleno.
- Tesis 2ª/J. 18/2003. “Tercería de preferencia. No lo es la solicitud del patrón ante la junta para que se declaren exigibles, preferentemente, los créditos de los trabajadores con los que tiene un conflicto y, por tanto, procede el amparo indirecto en su contra”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, abril de 2003, p. 257, 9ª Época, 2ª Sala.

Legislación internacional.

Convenio adoptado por la OIT

- Número 173 sobre la Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador. Ratificado el 24-IX-1993. Publicado en el *DOF* del 24-XI-1993.

Fracción XXIV

De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en

ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

Al igual que la fracción anterior, ésta disposición se vincula con las de protección salarial de los trabajadores y se norman condiciones ante la hipotética insolvencia del patrón debida al cierre o a la quiebra de la empresa. La fracción XXIV considera la hipótesis de que sea el trabajador el que adquiera créditos con su patrón. De ahí que se integre con tres disposiciones.

En primer lugar, la deuda que contraiga el trabajador es responsabilidad exclusiva de él; en segundo término, la deuda exigible al trabajador se limita a una cantidad máxima equivalente al importe del sueldo de un mes; y finalmente, hace extensivas las limitaciones a las deudas contraídas en favor de los asociados, familiares o dependientes de los patronos.

Una de las estrategias de los patronos de antaño para emplear y retener a sus trabajadores en sus fábricas y haciendas, con salarios exiguos y condiciones deplorables de trabajo, eran las *tiendas de raya* y las multas que les imponían a su criterio obligándolos a adquirir los productos de subsistencia en esas tiendas con altos precios, en las que sólo podían comprar con los vales exclusivos que los patronos les expedían en sustitución de los salarios, que los obligaba a solicitar préstamos a los que igualmente se imponían muy altos intereses haciendo crecer las deudas de tal manera que cada vez dificultaba más al trabajador liberarse de éstas.

Los montos de las deudas se acumulaban de tal forma que el trabajador al morir dejaba pendiente el pago que se le atribuía a su familia, de esta manera se practicaba una modalidad de esclavitud o trabajo forzoso que la Revolución social de 1910 abolió y pudo corregir con la promulgación de leyes de trabajo que desde entonces tutelaron los derechos de la clase trabajadora.

Por ello se encuentran a lo largo del artículo 123 diversas disposiciones encaminadas a la protección del trabajador así como de su salario. Con tales fundamentos, la ley impide que sean exigibles a los trabajadores el pago de cantidades superiores al monto de un salario mensual, y que en caso de incumplimiento de estas deudas se hereden o se exijan a los familiares. Además, los préstamos no deben causar intereses y los descuentos salariales no pueden ser superiores a 35 por ciento del excedente del salario mínimo.

Actualmente, como medidas de previsión social, las leyes instituyen sistemas crediticios en favor de los trabajadores, tanto para adquirir vivienda como para obtener algunos otros bienes de consumo con la finalidad de apoyarlos en el rendimiento de su salario real. Los créditos se otorgan, sea para comprar, construir o para modificar la vivienda.

También se instituye el crédito directo para la adquisición de otros bienes, no inmuebles, a través del Fondo Nacional para el Consumo del Trabajador y para la protección del salario por medio del Comisión Nacional de Protección al Salario antes referidos.

En cuanto a las deudas que contraigan los trabajadores con sus empleadores, el importe exigible no podrá ser superior al equivalente del importe del salario de un mes, y los descuentos no podrán ser mayores a 30 por ciento del excedente del salario mínimo como lo determina la ley reglamentaria.

Legislación internacional.

Convenios adoptados por la OIT

- Número 29 sobre El trabajo forzoso. Ratificado el 12-V-1934. Publicado en el *DOF* del 13-VIII-35.
- Número 105 sobre La abolición del trabajo forzoso. Ratificado el 01-VI-19. Publicado en el *DOF* del 21-VIII-1959.

Fracción XXV

El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectuó por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular. En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia [...].

La búsqueda de empleo y la colocación de los trabajadores en un puesto de trabajo requiere de un sistema de apoyo sin costo para ellos. El antecedente de los servicios de colocación se remonta a los gremios antiguos, que procuraban el acomodo de sus agremiados y compañeros que llegaban de otros lugares. Su reglamentación aparece en el siglo XIX y se desarrolla en el siglo XX en el seno de las legislaciones laborales bajo diversos sistemas que la OIT ha acogido desde 1919, para permitir la prestación de este servicio por agencias privadas en virtud de que los gobiernos de la época no quisieron adoptar ninguna responsabilidad sobre ello (Voz: “Agencias de colocación”, en *Diccionario Jurídico...*, 2005).

Actualmente, en México las funciones de las agencias de colocación son atribuciones de la STPS, y están vinculadas con la obligación que impone la introducción del artículo 123 constitucional cuando se refiere a la *creación de empleos y a la organización social para el trabajo*, que de cierta manera se relaciona con el derecho a la capacitación y adiestramiento de los trabajadores. Por tal motivo, la LFT establece y reglamenta las funciones del Servicio Nacional del Empleo, Capacitación y Adiestramiento, cuyos objetivos son promover la generación empleos, promover y supervisar la colocación de los trabajadores, así como la capacitación y adiestramiento.

La finalidad de la reglamentación se enfoca a proteger con más eficacia y amplitud la colocación y la contratación de los trabajadores. La promoción, como señala la LFT, debe basarse en estudios sobre el empleo y el subempleo en las áreas urbana y rural; en el análisis del mercado de trabajo y en la formulación del catálogo Nacional de Ocupaciones en coordinación con la Secretaría de Educación Pública.

Las acciones de promoción directas o indirectas buscan aumentar las oportunidades de empleo, impulsar la ocupación, orientar la formación profesional de acuerdo con la demanda en el mercado laboral, y proponer convenios en materia de empleo entre la Federación y los estados. En cuanto a las funciones de la colocación en el empleo, el Servicio Nacional de Empleo, Capacitación y Adiestramiento, como parte de la estructura de la STPS, debe vincular a los demandantes y los solicitantes entre sí conforme a la preparación y aptitudes de los primeros y supervisar el funcionamiento de las agencias privadas.

Otras se refieren a coordinar funciones de las secretarías de Gobernación, Economía y Relaciones Exteriores, que deben participar en la contratación de los mexicanos que vayan a prestar sus servicios en el extranjero. En relación con las funciones estrictamente dirigidas a los servicios de colocación, la STPS a nivel nacional y los estados a nivel local realizan diversas acciones para hacer funcionar bolsas de trabajo mediante programas de apoyo económico para quienes buscan empleo e igualmente organizan eventos que bajo diversas denominaciones (ferias del empleo, talleres de buscadores de empleo y otros) pone a la disposición de los interesados.

Se trata de un servicio de enlace entre la oferta y la demanda laboral sea de manera personal o mediante líneas telefónicas, páginas en medios electrónicos, centros de atención principalmente u otros.

Para el mejor cumplimiento de estas funciones, la STPS debe asesorarse por un consejo consultivo de integración mixta con representantes públicos y de los sectores organizados de trabajadores y de patrones en relación con las empresas que pertenezcan a ramas industriales o actividades de jurisdicción federal, y por consejos consultivos estatales en las entidades federativas.

La Constitución señala que las actividades de colocación pueden efectuarse por institución *oficial o particular*, pero invariablemente la función debe ser gratuita para los trabajadores. El establecimiento de las agencias privadas con fines lucrativos, conocidas también como *bolsas de trabajo* a veces llamadas con más sofisticación, agencias o compañías de *head hunters*, requieren autorización específica de la STPS para su instalación y funcionamiento.

El Convenio número 96 de la OIT, sobre las agencias retribuidas de colocación ratificado por México, dispone que las agencias lucrativas deben suprimirse y sólo habrá autorizaciones cuando se refiera a:

categorias de personas definidas de manera precisa por la legislación nacional, cuya colocación no pueda efectuarse satisfactoriamente por el servicio público del empleo, pero solamente previa consulta, por vías apropiadas, a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores (artículo 5).

Sin embargo, es una práctica cotidiana que los demandantes de personal recurran a los servicios de agencias privadas que sí tienen fines lucrativos, y cuyas tarifas deben estar autorizadas por la STPS.

La fracción comentada se reformó el 31 de diciembre de 1974 para incluir el derecho de preferencia para ocupar un puesto de empleo, obligación patronal siempre en igualdad de circunstancias, a quienes representen la única fuente de ingresos en su familia. En la legislación reglamentaria se concede preferencia en primer lugar a los mexicanos respecto de los extranjeros, situación que en estricto derecho afecta el principio de no discriminación garantizado por el artículo 1o. constitucional.

En segundo término, la prioridad se basa en la preexistencia de una relación laboral y su antigüedad, lo cual beneficia principalmente a los trabajadores interinos, de temporada o eventuales. En tercer lugar se da preferencia a *quienes representen la única fuente de ingresos en su familia*, y por último a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén.

A nuestro juicio existe una contradicción en la LFT respecto de la prioridad constitucional e incongruencia, al dejar estos derechos relegados y sin aplicar cuando el contrato colectivo incluya sus propias reglas y la cláusula de admisión, con lo cual se deja en libertad al sindicato para determinar sus propias reglas de preferencia en el ingreso de trabajadores. En todo caso, las preferencias operan sólo cuando existe una premisa de igualdad de aptitudes entre los trabajadores; de esta manera puede entenderse que la razón principal para seleccionar a un trabajador es su aptitud seguida por su antigüedad; lo que hace prevalecer la orden constitucional de dar prioridad a quienes representen el único ingreso económico en su familia.

Estos criterios y su aplicación revelan lagunas sobre la determinación de los derechos de los trabajadores que en los contratos colectivos suelen establecerse, pero queda incompleta la disposición para las relaciones individuales de trabajo.

Jurisprudencia

- Tesis VII a. T.5 L. “Bolsa de trabajo del Instituto Mexicano del Seguro Social. Baja de la. No constituye un despido si ocurre cuando el trabajador dejó de prestar sus servicios a virtud de algún contrato de sustitución”, Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y del Trabajo. Séptimo Circuito. AD 396/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, septiembre de 1995, p. 525, 9ª Época, T.C.C.
- “Preferencia de derechos laborales. Siendo precedente esta acción contra el sindicato, debe condenársele al pago de salarios vencidos, independientemente de que haya hecho uso indebido de la cláusula de exclusión o haya omitido proponer al trabajador”, Contradicción de tesis 41/95 entre las sustentadas por el Segundo y Séptimo Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito, 24 de noviembre de 1995. Tesis de Jurisprudencia 80/95, 9ª Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *SJF y su gaceta*, tomo II, diciembre de 1995. Tesis:2ª/J.80/95, p. 319.
- “Preferencia. Derecho de. El que lo alega no tiene la carga de señalar frente a qué trabajador procede, si la plaza está vacante al presentarse

la demanda”, Contradicción de tesis 35/93 entre el Segundo y Primer Tribunales Colegiados del Primer Circuito en Materia de Trabajo, 17 de enero de 1994. Tesis de jurisprudencia 8/94, 8ª Época. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: *Gaceta del SJF*, tomo 75, marzo de 1994. Tesis 4ª/J. 8/94, p. 24.

- “Preferencia. Derecho de. Para ser eficaz, la solicitud del trabajador aspirante debe contener todos los datos que exige el artículo 155 de la Ley Federal del Trabajo”, Contradicción de tesis 14/92 entre el Tercero y Segundo Tribunales Colegiados del Primer Circuito en Materia de Trabajo, 19 de abril de 1992. Tesis de jurisprudencia 26/93, 8ª Época, Cuarta Sala, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 65, mayo de 1993. Tesis 4ª/J. 26/93, p. 23.
- “Preferencia, derecho. Carga de la prueba”, *Semanario Judicial de la Federación*, 157-162, Quinta Parte, p. 95, Séptima Época, Cuarta Sala.
- “Preferencia para ocupar una vacante o un puesto de nueva creación. La solicitud debe presentarse ante el sindicato cuando exista contrato colectivo que contenga la cláusula de exclusión por admisión y, cuando no, ante el patrón”, Contradicción de tesis 17/2000. SS entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa y del Trabajo del Séptimo Circuito, 2 de junio de 2000, Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª Época, tomo XII, julio de 2000, Tesis 2ª/J.58/2000, p. 87.

Legislación internacional.

Convenios adoptados por la OIT

- Número 9 sobre La Colocación De La Gente De Mar. Ratificado el 01-IX-1939. Publicado en el *DOF* del 4-III-1940.
- Número 96 sobre Las agencias retribuidas de colocación (revisado). Ratificado el 01-III-1991. Publicado en el *DOF* del 31-V-1991.

Fracción XXVI

Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

La esencia de esta norma es tutelar a la prestación de servicios de los mexicanos fuera del territorio nacional. Tiene como propósito proteger a los mexicanos que celebren contratos de trabajo con un patrón extranjero, aun cuando sin duda alguna podría tratarse de un empresario mexicano residente en el extranjero que contrate a un trabajador, hipótesis no prevista pero aplicable en virtud

de la interpretación por analogía. Un ejemplo puede ser el caso de la gente del mar, cuyos derechos, incluido el de repatriación, deben ser garantizados.

El principio de proteger a los trabajadores mexicanos en el extranjero y tutelar sus derechos laborales es completamente válido y justificable. Sin embargo, la realidad presenta un escenario complicado, sobre todo por la falta de certeza sobre el cumplimiento de la legislación mexicana más allá de sus fronteras que le impide aplicar la coercibilidad. Empero, el constituyente atendió este desafío con ciertas especificaciones, entre éstas, dice textualmente la fracción XXVI, “los gastos de repatriación quedan a cargo del empleador contratante”.

Las condiciones de trabajo deben estar apegadas estrictamente a los mínimos y máximos que estipula el artículo 123 constitucional: jornada máxima, salario mínimo, seguridad social, capacitación, vivienda, etcétera. Adviértase que la norma constitucional no se refiere a las formas para asegurar el cumplimiento de esta obligación, que se regulan por la LFT y exige al patrón que señale domicilio en la República para todos los efectos legales; que garantice el cumplimiento de sus obligaciones mediante fianza o depósito y que el contrato (o documento que contenga las condiciones) sea visado por el cónsul del lugar donde se prestarán los servicios; requisito este último previsto en la disposición constitucional.

El trabajo de los menores de 18 años no se autoriza en el extranjero, con excepción, dice la LFT, de los trabajadores especializados (deportistas, técnicos, artistas), posibilidad limitada en virtud de que los menores difícilmente pueden tener una especialidad salvo en el deporte o en el arte.

La protección de los mexicanos que laboran en el extranjero es un tema prioritario, de suma importancia; sin embargo, las normas se refieren a aquellas relaciones que surgen de un contrato cuando la mayor parte del flujo migratorio de trabajadores mexicanos es irregular e indocumentada. Por ello, la disposición constitucional es inaplicable, carece de efectividad en países con los cuales no existe convenio internacional que lo avale o convalide.

Como se sabe, el destino principal de los trabajadores mexicanos es Estados Unidos de América del Norte, condición que se intensifica cada vez más respecto de trabajadores indocumentados. Es claro que el trabajo de migrantes sólo puede regularse cuando medien convenios internacionales con el país de destino, como es la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

Existen antecedentes de convenios laborales sobre trabajadores migrantes que actualmente ya no están en vigor, entre ellos está el celebrado con Estados Unidos bajo la Ley de Inmigración de 1917 durante la Segunda Guerra Mundial, para que ingresaran temporalmente trabajadores agrícolas mexicanos a Estados Unidos que expiró en 1964; el acuerdo relativo al Plan para Asegurar a los Trabajadores Migratorios contra Accidentes y Enfermedades no Profesionales, previsto en el acuerdo entre el gobierno de ese país y el de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de marzo de 1954 (Revista Mexicana..., 2003).

La situación con los trabajadores que van a Canadá es diferente. Existe un convenio por el cual los trabajadores agrícolas mexicanos prestan sus servicios legalmente durante temporadas determinadas. Este convenio permite proteger la integridad de los mexicanos en territorio canadiense y controlar el cumplimiento de las normas laborales de ese país con los acomodos legales sobre la duración de la relación de trabajo y las normas de seguridad social (STPS, 2004).

El Programa de Trabajadores Temporales tiene más de 20 años de funcionar y ambos países intervienen en la selección y contratación de los migrantes. Este acuerdo representa la ventaja de que los jornaleros mexicanos tienen asegurada su transportación, su repatriación y condiciones mínimas de trabajo. El flujo de estos trabajadores migrantes aumenta cada año según lo revela la STPS.¹²

A partir de entonces, los intentos de las autoridades mexicanas por celebrar convenios sobre esta materia han sido infructuosos, con resultados negativos para los mexicanos por las condiciones de peligro y explotación que se conocen. Por otra parte, el Acuerdo de Cooperación en Materia Laboral, paralelo al Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), no incluye disposiciones laborales o de trabajo de migrantes. Durante su negociación lo único que se consiguió fue la Declaración de Principios que se incluye como Anexo I, por el cual los gobiernos de los tres países signatarios se comprometen a cumplir con sus respectivas legislaciones laborales y de seguridad social, sin homologación de las mismas.

A mediados del siglo pasado se firmó el llamado “Modelo de Houston”, acuerdo que consiste en llevar a cabo diversas acciones entre las cuales le corresponde al Departamento del Trabajo de Estados Unidos desarrollar material informativo en español en relación con los derechos laborales de los trabajadores migratorios, mismo que deben difundir las autoridades federales y estatales de Estados Unidos, los consulados mexicanos y organizaciones comunitarias y no gubernamentales.

Legislación internacional

- Memorándum de entendimiento entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá sobre el Programa de los Trabajadores Agrícolas Mexicanos Temporales. Entró en vigor el 1 de enero de 1995.
- Convenio sobre Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá. Firmado el 27-IV-1995. Publicado en el *DOF* el 1-V-1996.
- Convenio de Seguridad Social entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España. Firmado el 25-IV-1994. Publicado en *DOF* el 1-I-1995.
- Memorándum de Entendimiento entre los Estados Unidos Mexicanos y Canadá, Relativo al Programa de los Trabajadores Agrícolas Mexicanos Temporales. Firmado el 27-IV-1995. Entrada en vigor 1-I-1995.

¹² En 1974 fueron 203 trabajadores; para 2002 la cifra ascendió a 10 681. Dirección General de Empleo de la STPS.

Convenios adoptados por la OIT

- Número 118 sobre La igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social. Ratificado el 6-I-1978. Publicado en el *DOF* del 15-II-1978.

Fracción XXVII

Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

- (a) Las que estipulen una jornada inhumana, por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.
- (b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las juntas de conciliación y arbitraje.
- (c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
- (d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.
- (e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
- (f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
- (g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente de trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedirse de la obra.
- (h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

La autonomía del derecho del trabajo obliga a considerar la nulidad en materia de trabajo bajo criterios jurídicos distintos a los civilistas. El texto constitucional se refiere concretamente a nulidades en derecho sustantivo que se vinculan en alteraciones a los principios y a los derechos fundamentales en materia laboral. La nulidad también se utiliza para cancelar actuaciones procesales hechas en contra de la ley. La terminología de nulidad, como la inexistencia de la huelga, se toma del léxico jurídico común, pero no debe vincularse a los principios teóricos del derecho civil. La nulidad en materia laboral es una sanción paralela a la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

Si bien la redacción de la fracción que se comenta se refiere a la no obligatoriedad de las partes de ciertas condiciones pactadas en los contratos, en realidad se refiere exclusivamente a los trabajadores, a quienes se libera de obligaciones contraídas que contratarían las normas laborales o de seguridad social.

El contrato de trabajo no es una institución formal y menos solemne, razón por la cual su omisión no genera responsabilidad alguna para el trabajador y debe suplirse con las condiciones que estipule la legislación laboral, incluidos los convenios y tratados internacionales ratificados. No hay por lo tanto condiciones o requisitos de validez y existencia que deriven en nulidades relativas o

absolutas. El tema de las nulidades en materia laboral se aborda con claridad por el maestro Néstor de Buen, quien destaca que la nulidad laboral deriva del interés público de las disposiciones, como lo expresa la misma ley.

Con este sustento, la nulidad en el derecho laboral se vincula con las prohibiciones que la legislación establece. De Buen señala que el principio de nulidad absoluta e inexistencia se determina en el artículo 5o. de la LFT, al enunciar que no producen efectos legales las estipulaciones que establezcan las condiciones que enumera. Sin embargo, sí se producen efectos legales toda vez que los actos nulos generan en favor de los trabajadores el cumplimiento de sus derechos ya devengados, como el salario, vacaciones, aguinaldo u otros que les correspondan de acuerdo con las estipulaciones legales. Otra característica de la nulidad laboral es que no es necesario que medie declaración alguna sobre el particular, esto es, que la suplencia de las cláusulas nulas opera de pleno derecho.

La nulidad de condiciones es una sanción de la legislación laboral basada en el principio de la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores, que se impone obligatoriamente con el propósito de evitar que los trabajadores sean coaccionados para aceptarlo con motivo de su vulnerabilidad frente al patrón. De tal suerte, el trabajador que firme un convenio aceptando condiciones nulas será inválido sin necesidad de promociones o declaraciones ante y por autoridad alguna. Por ello, los convenios por los que se den por rescindidas o terminadas las relaciones de trabajo siempre deberán ser ratificadas ante las juntas de conciliación y arbitraje.

Las menciones específicas que hace la fracción XXVII se refieren a los derechos básicos que se sustentan en principios universales que igual corresponden a los derechos humanos de primera y segunda generación de los trabajadores, que declara y protege el artículo 123 en todo su contenido. En materia procesal, la nulidad de las actuaciones procede mediante el incidente que se interponga durante el juicio laboral; es nulo, por ejemplo, todo lo actuado ante junta incompetente con excepciones, y son nulas las notificaciones hechas en contra de lo dispuesto en la LFT.

Jurisprudencia

- Tesis 4^a/J.2/91. “Incidente de nulidad en juicio laboral. Debe admitirse aun cuando se haya cerrado la instrucción en el procedimiento”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo VII, abril de 1991, p. 34, 8^a Época, 4^a Sala.
- Tesis II.T. J/27. “Renuncia. No es apta para tener por acreditado el salario o las prestaciones plasmados en la misma”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, mayo de 2003, p. 1155, 9^a Época, T.C.C.
- Tesis 2^a/J. 106/2002. “Renuncia al trabajo a partir de una fecha futura. Si el trabajador se retracta de ella antes de esa fecha, la renuncia no surte

efectos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, abril de 2001, p. 495, 9ª Época, 2ª Sala.

Fracción XXVIII

Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargo, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

Esta disposición alude al patrimonio de la familia del trabajador; en consecuencia, sólo es aplicable en el ámbito laboral y no establece conflicto alguno con las leyes civiles. Se trata de una norma más sobre protección salarial, en virtud de que el patrimonio de los trabajadores es concreto, con algunas excepciones, al producto que recibe por su trabajo. El legislador Constituyente insistió mucho en salvaguardar los derechos económicos de los trabajadores por las circunstancias históricas sobre el abuso de los patrones, según se ha comentado a propósito de otras fracciones del mismo artículo 123.

Fue tanto el interés del Constituyente de brindar protección a la clase trabajadora, que además de hacer ilícitas las llamadas *tiendas de raya*, la imposición de multas al trabajador, la sustitución del salario por vales, los descuentos, los intereses sobre préstamos y tantas más arbitrariedades patronales que se habían hecho costumbre, y por las cuales se retenían en el mismo trabajo a los trabajadores —y a veces a sus familiares—, que era imprescindible reforzar la tutela laboral consagrada en el texto constitucional.

Es cierto que la norma constitucional no define ni determina la integración patrimonial, materia reservada al derecho familiar, pero es evidente que tiene el mismo propósito de proteger jurídica y económicamente a la familia; por lo que deberá recurrirse al Código Civil de la entidad en que deba aplicarse la norma laboral para conocer su integración.

En el Distrito Federal el patrimonio se constituye por la casa habitación de la familia, el mobiliario de uso doméstico y cotidiano, la parcela cultivable y los giros comerciales e industriales, cuya explotación se haga por los miembros de la familia, con valor que limita el artículo 723 CC DF, y cuyo valor es “la cantidad resultante de multiplicar el factor 10 950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio”, el cual puede incrementarse anualmente según los datos inflacionarios oficiales.

Es importante destacar que las leyes civiles establecen requisitos y formalidades para la constitución del patrimonio familiar, y que al respecto ni la norma constitucional ni la reglamentaria en la LFT liberan al trabajador de su cumplimiento, pero se marcan excepciones relativas a la herencia o sucesión de los bienes, en que la LFT determina que basta la designación que haga el trabajador de sus beneficiarios, para que éstos hereden sus derechos laborales.

A manera de ejemplo, puede citarse la muerte de un trabajador a causa de un riesgo de trabajo, que da derecho a las personas que él mismo hubiera designado como sus beneficiarios a percibir la indemnización que corresponda, regla que siguen las normas sobre seguridad social. Con el mismo criterio, la ley ordena que cuando un trabajador muera en el curso de un juicio laboral en el que es parte, sus beneficiarios tendrán derecho a continuarlo y a recibir las prestaciones e indemnizaciones que le hubieran correspondido al trabajador; incluso, tienen derecho a promover las acciones aun no intentadas por él sin necesidad de seguir juicio sucesorio.

Con estas reglas puede advertirse nuevamente la independencia del derecho laboral del civil, pues en el caso que se trata, el patrimonio sólo se refiere a los bienes, derechos subjetivos y las potestades que se pueden valorar en dinero sin sujetar al sucesor a la transmisión o sucesión de obligaciones, como ocurre en los cánones civilistas (Voz: “Patrimonio”, en *Diccionario Jurídico...*, 2005).

En caso de que el trabajador fuera titular de un crédito del Infonavit, se aplicará el seguro de vida en los términos de la Ley de este organismo, que favorece a los sucesores. A partir de 1992, con motivo de la institución del nuevo Sistema de Ahorro Individual, los trabajadores deberán contar con una cuenta para el seguro de vida en los términos de la Ley del Seguro Social y demás reglamentos relativos a ese sistema y a las Afore. En relación con los depósitos anteriores a esa fecha, los beneficiarios pueden solicitar la devolución de los depósitos constituidos con una cantidad adicional.

En virtud de que el salario mínimo se instituye para asegurar la manutención de los familiares a quienes se tiene la obligación de sostener en los términos del artículo 4o. constitucional, el salario mínimo sí puede ser objeto de descuentos en los términos especificados en los comentarios a las fracciones VI y VIII. Queda entonces sin efecto la norma de inembargabilidad siempre que se cumpla con las formalidades de ley también ya comentadas.

Jurisprudencia

- “Beneficiarios del trabajador fallecido”, artículo 501 fracciones I y IV de la Ley Federal del Trabajo. Interpretación. 7ª Época, Quinta Parte, vols. 121-126, p. 15 AD 1218/79; vols. 139/144 p. 15, AD 1790/80; vols. 139-144, p. 15 AD 2330/80; vols. 151.156, p. 15 AD 2731/81 (STPS, 2001: 86-87).
- Tesis 2ª/J. 15/2003. “Huelga. Cuando se solicita la firma de un contrato colectivo de trabajo, la autoridad correspondiente no debe condicionar el emplazamiento a que el sindicato acredite que los trabajadores de la patronal son sus afiliados, sino atenerse a lo establecido en los artículos 920 y 923 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, marzo de 2003, p. 224, 9ª Época, 2ª Sala.

Fracción XXIX

Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

Para dar cumplimiento con lo dispuesto en esta fracción, en 1921 se presentó, aunque sin éxito, un proyecto de ley del Seguro Social, posteriormente en 1929 se reformaron los artículos 73 fracción X y 123, fracción XXIX de la Constitución, el primero para facultar al Poder Legislativo a expedir leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123, y el segundo para considerar de utilidad pública la Ley del Seguro Social.

En 1931, con base en la misma reforma constitucional, se promulgó la primera Ley Federal del Trabajo que incluyó apoyos para los trabajadores víctimas de enfermedades y accidentes no profesionales y para sus familiares en caso de muerte, y el Título VI “De los riesgos profesionales”, con una Tabla de Enfermedades Profesionales y otra de Valuación de Incapacidades que, actualizadas, se repiten en la LFT de 1970, que adoptan las leyes de seguridad social en general.

En 1934 se integró la comisión encargada de elaborar el anteproyecto correspondiente con profesionales que recibieron asesoría de especialistas de las cajas de seguridad social de los Países Bajos y de expertos en actuaría social, pero no fue sino hasta 1943 cuando se expidió la primera Ley del Seguro Social, con la cual se creó el Instituto Mexicano del Seguro Social, cuyas actividades iniciaron el 19 de enero de 1944 con 355 000 derechohabientes.

En 1973 se expidió la segunda Ley del Seguro Social que, bajo el modelo de reparto, sustentó el Sistema Nacional de Seguridad Social en la solidaridad social. Con este nuevo fundamento se establecieron *servicios sociales de beneficio colectivo* en protección de personas no vinculadas a una relación laboral, subordinada entre quienes se cuenta: a los trabajadores independientes, a los profesionistas, a los comerciantes en pequeño, trabajadores estacionales del campo, miembros de sociedades locales de crédito agrícola y ejidal, productores y trabajadores en la industria de la caña del azúcar, henequeneros, cafeticultores, algodóneros y estudiantes, y a los trabajadores al servicio de gobiernos estatales o municipales que se incorporaran voluntariamente al régimen obligatorio del Seguro Social.

La Ley del Seguro Social recibe de la LFT las definiciones de accidentes y enfermedades de trabajo, las tablas correspondientes ya citadas y la clasificación de las incapacidades para trabajar. En este sentido, la ley reglamentaria de la fracción XXIX se convirtió en un complemento de la legislación laboral, más que un derecho regulado e integrado con normas específicas que dieron nacimiento al derecho formal de la seguridad social como disciplina autónoma.

En 1992, la Ley del Seguro Social se reformó para disponer las bases del novedoso “Sistema de Ahorro para el Retiro” (SAR) como una prestación adicional en que los beneficiarios serían en principio todos los trabajadores afiliados al Instituto, pero que previó su extensión a cualesquiera otras personas, con la obligación para los empleadores de cubrir 2 por ciento sobre el salario base de cotización, a fin de constituir depósitos de dinero en favor de cada uno de sus trabajadores.

Bajo este sistema, las cuotas se concentran por medio del IMSS para finalmente ser depositadas en las instituciones de crédito, en abono a las cuentas individuales de los trabajadores, cuyo manejo se fracciona en dos subcuentas principales: la del seguro de retiro y la del Fondo Nacional de la Vivienda. Los saldos de las cuentas individuales y los rendimientos que genera se exentaron del Impuesto sobre la Renta. Posteriormente se creó la tercera subcuenta para depósitos voluntarios que incrementen las prestaciones de seguridad social.

En 1995 se expidió una tercera Ley del Seguro Social que entró en vigor en 1997, con el propósito de consolidar el equilibrio financiero del IMSS y garantizar el cabal cumplimiento de los compromisos y de su crecimiento, que debería ser acorde con los requerimientos de la población, así como para promover su modernización, actualizarlo como un organismo fiscal autónomo y precisar conceptos jurídicos y de administración a fin de reducir el número de controversias y evitar cargas financieras innecesarias.

Una reforma importante la constituyó la integración del salario básico de cotización y el incremento al tope salarial sobre el que se determina éste. Para estas fechas –1973-1995– el crecimiento de la población asegurada se había incrementado notablemente, en 1970 había 10 millones de asegurados, que se elevó en 1995 a casi 37 millones.

Antes de 2000, según informes oficiales, el Seguro Social beneficiaba a más de 45 millones de derechohabientes, casi 50 por ciento de la población. Para diciembre de ese año, en que se marca un importante incremento en el desempleo, se reportaron 46 533 924 derechohabientes, de los cuales 1 861 058 eran pensionados, 27 821 749 familiares de asegurados y 1 610 986 familiares de pensionados (*Boletín de Información y Estadística*, núm. 20, Recursos y servicios 200).

Las autoridades federales consideraron necesario que se constituyera un sistema de ahorro interno que permitiera desarrollar la planta productiva nacional y promoviera la generación de un número suficiente de empleos, y lograr una máxima cobertura de los grupos menos favorecidos, sin olvidar el requerimiento de equilibrar el régimen financiero del IMSS.

Los cambios económicos y financieros a nivel nacional, los efectos de la globalización y la modificación en los comportamientos demográficos fueron la base para renovar en 1995 el Sistema Mexicano de Seguridad Social. A partir de este cambio legal, la *solidaridad* dejó de ser el fundamento de la seguridad social y el sistema de reparto se mezcló con el de capitalización individual.

Los seguros sociales que se rigen por el *modelo de reparto* corresponden a tres ramas del régimen obligatorio: riesgos de trabajo, enfermedades, maternidad y guarderías, y bajo el sistema *previsional de capitalización individual* quedaron los de las ramas de los seguros de: invalidez, vida, retiro y cesantía en edad avanzada. La nueva ley vigente a partir de 1997 incorporó al régimen obligatorio las prestaciones sociales institucionales y de solidaridad social –específicas– aplicables en núcleos de población marginada, rural o urbana, financiadas por el gobierno federal y creó el seguro voluntario de salud para la familia.

También reguló el seguro voluntario de incorporación al régimen obligatorio para los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados; los trabajadores domésticos, los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, cuando no estén ya asegurados en los términos de esta Ley, y los trabajadores al servicio de las administraciones públicas descentralizadas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidos o no comprendidos en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

La modificación esencial en esta tercera ley corresponde al sistema de pensiones, cuyo manejo y administración se confió a instituciones privadas, llamadas las Administradoras de Fondos de Ahorro (Afore) en seguimiento al modelo chileno y las Sociedades de Inversión de los Fondos de Ahorro (Sirefore). La reglamentación dio origen a leyes diversas como las reguladoras de los organismos recién citados y la creación de la Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro, como órgano de control de los fondos de ahorro.

La LSS de 1997 ha tenido varias modificaciones de trascendencia; por ejemplo, en 2001, se transformó al IMSS en un organismo fiscal con plena autonomía. Otras reformas principales se refieren a las actividades y condiciones financieras del mismo organismo, al que se le otorgan atribuciones para *constituir sus reservas* y no sólo para *invertir*, como decía la ley anterior.

Al convertirse en órgano fiscal autónomo, independiente, ejerce ahora sus atribuciones de manera ejecutiva, con autonomía de gestión y técnica. En relación con las cuotas, contribuciones y aportaciones del Estado, éstas deben ser manifestadas expresamente por el IMSS, especificando su destino, obligación que debe presentarse al Ejecutivo federal por conducto de la SHCP y al Congreso de la Unión, en junio de cada año, con un informe dictaminado por auditor externo, en el cual debe explicarse la situación financiera de cada uno de los seguros, sus reservas para cubrir gastos actuales y futuros; los posibles riesgos, contingencias y pasivos de cada uno y las posibilidades de afrontarlos; las estimaciones sobre posibles modificaciones a las cuotas, en cada seguro así como la situación de sus pasivos laborales y otros que comprometan su gasto.

El IMSS ahora debe recaudar, administrar, determinar y liquidar las cuotas correspondientes a los seguros establecidos en la ley, con las mismas facultades

que el código fiscal confiere a las autoridades fiscales, sin la participación de ninguna otra autoridad en el ramo.

Por otra parte, se incorporaron disposiciones ya vigentes en los reglamentos de la misma ley, y es novedosa la inclusión de un capítulo sobre delitos de seguridad social.

Los cambios legislativos no han variado los seguros, por ejemplo, no se creó el de desempleo; los conceptos que se aplican no se modificaron y continúan otorgándose prestaciones en especie –referidas éstas a la atención médica, principalmente–; prestaciones en efectivo o que comprenden subsidios, asignaciones familiares, ayudas asistenciales, aguinaldos y otras que se entregan en moneda, además de las prestaciones sociales que se ofrecen tanto a los asegurados y pensionados como a la comunidad en general, especialmente para grupos vulnerables, consistentes en acciones y programas diversificados.

Las prestaciones sociales que se ofrecen a la comunidad en general corresponden al mandato del último párrafo de la fracción XXIX, de proteger a otros sectores sociales y sus familiares, motivo por el cual también se establece el régimen obligatorio para los miembros de sociedades cooperativas de producción y las personas que por decreto determine el Ejecutivo federal; el régimen de seguro voluntario al que pueden afiliarse individuos o sectores que la ley especifica; y el seguro voluntario de salud para la familia.

Otros sectores se favorecen con acciones y programas especiales como el que se creó desde 1977, llamado IMSS-Coplamar, después bautizado como IMSS-Solidaridad,¹³ y más tarde IMSS-Oportunidades, como se le denomina en la actualidad.

Jurisprudencia

- Tesis: 2a./J. 1/2011. “Beneficiarios de trabajos o servicios. El artículo 15 a de la Ley del Seguro Social”, adicionado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de julio de 2009, que les asigna la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de deberes de seguridad social, que es constitucional.
- Tesis 2ª/j. 9/2003. “Pensión jubilatoria. La integra la cantidad líquida variable solicitada por los trabajadores del Banco Nacional y de los bancos regionales del sistema Banrural, recibida como subsidio patronal durante su último año laboral en concepto de vales de consumo para la despensa familiar”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, febrero de 2003, p. 276, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis I. 1º. T. J/44. “Pensión por incapacidad parcial permanente. Si el salario promedio de las últimas cincuenta y dos semanas de cotización

¹³ A partir de 2002 se rebautizó como IMSS-Oportunidades (programa desconcentrado). A los cambios de denominación se acompañaron otros de programas. Actualmente se estima que la población cubierta asciende a 3.6 millones, tratándose de población indígena, mientras que al inicio la cobertura era aproximada a 10 millones de población indígena y rural.

resulta inferior al salario mínimo general, debe ser éste el que se tome como base para su cuantificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, febrero de 2003, p. 904, 9ª Época, T.C.C.

- Tesis 2ª/J. 79/2003. “Seguro Social. Si el asegurado que demanda el otorgamiento de una pensión de invalidez, fallece antes de que se emita el laudo respectivo, su cónyuge superviviente beneficiaria, no tiene derecho a exigir dentro de ese juicio, que la junta dicte el laudo otorgándole pensión de viudez”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 555, 9ª Época, 2ª Sala.
- “Seguro Social, el artículo 48 de la ley del. No viola la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la constitución”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 42, Primera Parte, p. 62, 7ª Época, Pleno.
- Tesis: 2a./J. 63/95. “Seguro Social el premio por asistencia y puntualidad previsto en los artículos 91 y 93 del reglamento interior de trabajo de ese organismo, debe considerarse como parte integradora del salario”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, noviembre de 1995, p. 278, 9ª Época, Segunda Sala.
- Tesis: 514. “Seguro Social, las despensas forman parte del salario de los trabajadores del”, Apéndice de 1995, tomo V, Parte SCJN, p. 340, Sexta Época, Cuarta Sala.

Legislación internacional

Convenios adoptados por la OIT

- Número 55 sobre Las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidente de la gente de mar. Ratificado el 14-IX-1939. Publicado en el *DOF* del 2-II-41.
- Número 56 sobre Seguro de enfermedad de la gente de mar. Ratificado 1-II-1984. Publicado en el *DOF*, 5-III-1984. Fe de erratas: *DOF* 4-IV-1984.
- Número 102 sobre La Seguridad Social, Norma Mínima. Ratificado el 12-X-1961. Entrada en vigor 12-X-1962.
- Número 155 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente del Trabajo. Ratificado el 1-II-1984. Publicado en el *DOF* del 6-III-1984. Fe de erratas 5-IV-1984.
- Número 167 sobre Seguridad y Salud en la Construcción. Ratificado el 5-X-1990. Publicado en el *DOF* del 25-I-1991.

Fracción XXX

Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados, y [...].

Esta fracción revela la preocupación del legislador por la vivienda del trabajador, inicialmente regulada en la fracción XII. En el caso de esta disposición

con la cual finalizaba el texto original del artículo 123, antes de la reforma de 1962, con el agregado del apartado “B”, no finca obligaciones patronales sobre el derecho de los trabajadores a recibir vivienda digna y decorosa; en cambio, al igual que considera de utilidad social la expedición de la ley de lo que ahora se conoce como el Infonavit, lo hace respecto de las sociedades cooperativas para la construcción de casas habitación baratas e higiénicas para los trabajadores.

La inclusión de las cooperativas en el artículo 123 fue una propuesta formulada por la diputación yucateca, ya que en ese estado existía un organismo –iniciado por Pino Suárez y reforzado por el general Alvarado– denominado Comisión Reguladora del Mercado del Henequén y que, como agrupación de productores, se regía bajo los principios cooperativos –libre adhesión y eliminación de intermediarios.

Algunos autores consideran que las cooperativas de productores fueron previstas como una excepción a los monopolios en el artículo 28, párrafo cuarto –actualmente el séptimo– de nuestra Ley Suprema, y que a la letra dice:

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores [...].

Tanto Trueba Urbina (s.f.: 446) como Salinas Puente (66), concuerdan en que de los artículos 28 y 123 se deriva la naturaleza social de las cooperativas.

Existe otro precepto en nuestra Constitución que apuntalaría la conclusión anterior, se trata de la inclusión en el artículo 25 –conforme a las reformas de 1982– del llamado *sector social* de la economía (Hinojosa Fernández, 1989), mismo que reconoce como tal a las cooperativas, ejidos, organizaciones y empresas de trabajadores para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios “socialmente necesarios” (Ortiz Porras, 2002).

La OIT, en la Recomendación número 193 adoptada en 2002 define las cooperativas como asociaciones autónomas de personas “unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática” (OIT, 2005: 13).

La Ley General de Sociedades Cooperativas (LGSC), del 3 de agosto de 1994, dispone los requisitos para la constitución y su funcionamiento. Por su utilidad social no pueden tener fines lucrativos; su organización es democrática, cada socio debe tener los mismos derechos y obligaciones y de manera específica se preserva la equidad de género, por ello los cooperativistas tienen derecho a participar en la gestión, administración y utilidades de estas sociedades.

Las cooperativas sólo pueden integrarse por trabajadores y solamente por excepción, que la ley determina, pueden apoyarse con trabajadores asalariados. Las cooperativas pueden ser ordinarias o de participación estatal, y se clasifican

según sean de productores de bienes y servicios, de consumidores de bienes y servicios y de ahorro y préstamo.

Funcionan como sociedades mercantiles, por lo que quedan sujetas a las obligaciones tributarias y deben inscribirse en el Registro Público de Comercio. La LGSC no contiene normas específicas para cooperativas de construcción de casas, pero debe entenderse que las que se constituyan con tal objetivo serán cooperativas de productores de bienes “[...] cuyos miembros se asocien para trabajar en común en la producción de bienes y/o servicios aportando su trabajo personal, físico o intelectual [...]”.

De acuerdo con la Ley del Seguro Social, los miembros de las sociedades cooperativas son sujetos del régimen de seguro obligatorio, para lo cual las sociedades deberán hacer las aportaciones que correspondieran al patrón, y los cooperativistas aportarán las que corresponden como trabajadores.

Fracción XXXI

La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

A) ramas industriales y servicios.

1. textil;
2. eléctrica;
3. cinematográfica;
4. hulera;
5. azucarera;
6. minera;
7. metalúrgica y siderurgia, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;
8. de hidrocarburos;
9. petroquímica;
10. cementera;
11. calera;
12. automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;
13. química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;
14. de celulosa y papel;
15. de aceites y grasas vegetales;
16. productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados, o que se destinen a ello;
17. elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;
18. ferrocarrilera;
19. maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;

20. vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio;
21. tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco, y
22. servicios de banca y crédito.

B) Empresas:

1. aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal;
2. aquellas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y
3. aquellas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo para lo cual las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

Con la disposición contenida en la fracción XXXI, se crea una dualidad jurisdiccional hasta cierto punto controvertida en tanto que siendo federal la legislación laboral, su aplicación corresponde a las autoridades locales y federales. Esta doble aplicación crea el ambiente para que con más facilidad se rompa la uniformidad de criterios como ha pasado continuamente al provocar conflictos competenciales entre las juntas de conciliación y arbitraje en detrimento de la celeridad que es imprescindible en el proceso laboral.

Con esta base constitucional funcionan además de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, dependiente del Ejecutivo federal, las direcciones o secretarías de trabajo que en cada entidad federativa funcionan de acuerdo con su constitución política local y organización administrativa. Por lo tanto, funcionan sistemas laborales federal y locales de: inspección, juntas de conciliación y de conciliación y arbitraje, procuradurías de la defensa del trabajo, comisiones mixtas de higiene y seguridad, consejos nacional y estatales de capacitación y adiestramiento.

La jurisdicción y la competencia son conceptos fundamentales para el buen funcionamiento procesal, de los cuales depende saber cuál junta debe resolver y qué es lo que va a resolver. La competencia se comprende como la parte específica del concepto general de jurisdicción; se entiende como la distribución de la función jurisdiccional que en el caso del ámbito de trabajo y de seguridad social la misma fracción XXXI atribuye de manera general a la Federación o a

las autoridades locales por razón de materia o naturaleza jurídica del conflicto, y por excepción por razón de territorio.

La jurisdicción laboral, que mejor podría llamarse social, asigna constitucionalmente las atribuciones de juzgador a las autoridades de cada estado por excepción, puesto que en primer orden acota la competencia de las federales según la materia y en razón de la territorialidad. Por lo tanto, no hay en el área de lo laboral competencia delimitada en razón de cuantía o de grado, ya que las juntas de conciliación y arbitraje conocen en única instancia sin distinguir los montos de los asuntos en litigio. Sólo en el caso de que el conflicto trate del cobro de prestaciones que no excedan del importe de tres meses de salarios, se debe seguir un procedimiento especial, sin modificar la competencia.

La atribución a las autoridades federales queda acotada por la fracción XXXI, reformada en el *DOF* de 9 de enero de 1978 para incorporar a la exclusividad federal otras materias, según la cual se definen las materias de acuerdo con las ramas industriales y servicios consideradas prioritarias; la banca, los hidrocarburos, por ejemplo, como lo señala en primer término el inciso a) de la fracción con 22 especificaciones más a las que posteriormente se les asigna el mismo rango: los conflictos que se deriven de la capacitación y adiestramiento, educación y seguridad e higiene.

Asimismo, otras asignaciones federales se fundamentan en el criterio de territorialidad refiriéndose a los conflictos cuando afecten a dos o más entidades federativas; cuando se trate de actividades desempeñadas en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal; por un criterio que puede entenderse de funcionalidad (en este caso no referido a la instancia o grado como se identifica la competencia funcional en derecho procesal común), por tratarse de actividades desempeñadas por empresas administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal o que actúen, dice el inciso b) de la disposición, en virtud de un contrato o concesión federal.

El legislador constituyente tuvo en mente que la resolución de los conflictos entre los trabajadores y los patrones (el capital) se atendiera mediante un sistema especial, distinto a los del orden común tanto en la integración de los órganos juzgadores como en los procedimientos. En función de ello, el proceso laboral debiera quedar ajeno a toda clase de formalidades.

Sin embargo, de 1931, fecha en que se expidió la primera LFT, se fue conformando un proceso laboral cada vez más formalizado hasta el 1 de mayo 1980, en que se hace una reforma muy importante a la LFT de 1970, agregando el Título Catorce de *Derecho Procesal del trabajo*, con el cual se señalaron los principios que debían regir el proceso laboral: el dispositivo, de publicidad, gratuidad, oralidad, economía, concentración y sencillez, además del de supletoriedad cuando se trata de las demandas de los trabajadores.

La reforma procesal pretendía acelerar los juicios de manera que en el procedimiento ordinario concentró en una mega audiencia las de conciliación, demanda y contestación, y ofrecimiento y admisión de pruebas. Además del pro-

cedimiento ordinario, se regulan procedimientos especiales cuando se trata de asuntos sobre jornada inhumana; aprobación de condiciones de trabajo de mexicanos que vayan a prestar sus servicios al extranjero; habitaciones arrendadas a los trabajadores; las acciones derivadas de los derechos y las obligaciones en materia de capacitación y adiestramiento; la prima de antigüedad; repatriación de los trabajadores marinos; por la terminación de la relación de trabajo cuando ocurra un siniestro en los buques o los trabajos destinados a la recuperación de los restos del buque o de la carga; los gastos de cambio de lugar de trabajo, regreso o repatriación en el caso de los trabajadores aeronáuticos, la pérdida de la titularidad del contrato colectivo de trabajo; la pérdida del derecho de administrar el contrato ley con la pérdida de la mayoría; subsanar las omisiones del reglamento interior de trabajo o normas contrarias a la ley, la suspensión temporal de las relaciones colectivas por causa de fuerza mayor o caso fortuito, muerte del patrón cuya consecuencia sea la suspensión del trabajo, la falta de materia prima no imputable al patrón, la ministración de recursos por parte del Estado en los casos en que hubiese contratado los servicios; la terminación colectiva de las relaciones de trabajo por causa de fuerza mayor, caso fortuito no imputable al patrón, el agotamiento de la materia objeto de industria extractiva; en caso de concurso o quiebra legalmente declarado; por reducción de personal por modernización de la empresa; el pago de indemnización por muerte del trabajador con motivo de un riesgo de trabajo y conflictos por la designación patronal de los médicos de la empresa.

También se formulan procedimientos especiales para los conflictos colectivos de naturaleza económica; para la huelga, de ejecución de laudos que incluye la de los embargos. Finalmente, se dictan normas para los procedimientos de las tercerías y preferencia de créditos y los de jurisdicción voluntaria o procedimientos paraprocesales.

Las cuestiones de competencia sólo se promueven por declinación, como excepción de previo y especial pronunciamiento, lo cual no se aplica en materia de huelga y las juntas deben declararse incompetentes cuando existan datos que lo justifiquen, debiendo remitir el expediente de inmediato a la autoridad que consideren competente. Los conflictos de competencia se resuelven por distintas autoridades, según lo determina expresamente la misma ley reglamentaria.

Con este material normativo se advierte la conformación del derecho procesal del trabajo, en el que se incluye el de seguridad social. Acaso ésta sea una de las razones por las cuales algunos laboristas mexicanos insisten en la desaparición de las juntas de conciliación y arbitraje sustituidas por juzgados de lo social.

Jurisprudencia

- Tesis 2ª/J. 102/2002. “Universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley. Los conflictos originados con motivo de las relaciones laborales con su personal administrativo y académico deben resolverse por las juntas de conciliación y arbitraje”, *Semanario Judicial de la*

Federación y su Gaceta, tomo XVI, octubre de 2002, p. 298, 9ª Época, 2ª Sala.

- Tesis 2ª/J 137/2002. “Competencia laboral. Corresponde a la junta local de conciliación y arbitraje conocer de los conflictos laborales que surjan entre los organismos descentralizados del estado de Veracruz y sus trabajadores”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, diciembre de 2002, p. 237, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J 19/99. “Competencia. La resolución de una junta federal o local de conciliación y arbitraje, que declara improcedente esa excepción, sólo se puede impugnar en amparo directo y no en el indirecto”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 93, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 10/99. “Competencia laboral. El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es competente para conocer de los conflictos laborales entre el fideicomiso de vivienda para el sector magisterial y sus trabajadores”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 116, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 26/99. “Competencia laboral. Para decidirla, no se deben tomar en cuenta requisitos de procedibilidad, como determinar si se agotó o no el recurso de inconformidad establecido en el artículo 294 de la Ley del Seguro Social, vigente a partir del primero de julio de mil novecientos noventa y siete”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 43, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª. LXVI/99. “Competencia laboral. Corresponde a la junta federal conocer de los juicios en que es parte una empresa que fabrica autopartes mecánicas como muelles, sistemas de escape, silenciadores y amortiguadores, por quedar incluida en la rama de la industria automotriz”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 498, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis XIV. 1º. J/11. “Conflicto competencial. Sólo puede suscitarse entre autoridades jurisdiccionales, no entre una junta federal de conciliación y arbitraje y la Comisión Nacional para la Protección y defensa de los Usuarios de Servicios Financieros”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, octubre de 2003, p. 783, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J 12/2000. “Competencia laboral. Corresponde a la junta local de conciliación y arbitraje conocer de la demanda interpuesta por un trabajador en contra del Instituto de Salud Pública del estado de Guanajuato”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, p. 50, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis XV. 2º. J/10. “Organismos públicos descentralizados del estado de Baja California. Las controversias laborales entre éstos y sus trabajadores son competencia de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del estado”,

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XII, diciembre de 2000, p. 1269, 9ª Época. T.C.C.

- Tesis 2ª/J. 3/2000. “Organismos públicos descentralizados. Si bien son órganos de la administración pública, no forman parte de los poderes ejecutivos, federal, estatales ni municipal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, enero de 2000, p. 41, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis: P/J. 98/2004. “Organismos públicos descentralizados. El hecho de que presten servicios públicos o que no persigan fines lucrativos, no incide en el régimen laboral entre ellos y sus trabajadores”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XX, septiembre de 2004, p. 810, Pleno. (Acción de inconstitucionalidad 16/2003. Procurador General de la República. 8 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos.)

Apartado “B”

El texto original del artículo 123 constitucional no distingue entre los trabajadores al servicio de particulares y de los gobiernos, de tal manera que la disposición redactada por el Congreso Constituyente de 1917 no contenía apartados; ello permite entender que el principio de igualdad para los trabajadores fue el punto de partida. Sin embargo, la condición de servidor en la función pública se mantuvo bajo la dependencia del derecho administrativo.

La confusión sobre la naturaleza jurídica de esas relaciones laborales entre el Estado federal y sus servidores parecía haber encontrado el camino hacia la aclaración con la distinción que hace la reforma constitucional propuesta por el presidente Adolfo López Mateos, y aprobada por las legislaturas locales y las Cámaras de Senadores y de Diputados, por la cual se adicionaron disposiciones para reglamentarlas, reforma que se publicó en el *DOF* el 5 de septiembre de 1960.

Con la reforma que introduce el apartado “B” se estableció una distinción importante para separar a los trabajadores del sector público federal del ámbito administrativista y conducirlos al ámbito laboral, lo que puede considerarse como punto de partida para establecer, con independencia de la naturaleza jurídica del patrón, una base de protección a los derechos humanos laborales protegidos más cabalmente por el apartado “A” del artículo 123 vigente.

El propósito de la reforma de 1960 se centró en dar protección a los trabajadores al servicio del Estado, cuyos antecedentes se refieren a la primera Mutualidad de Empleados Públicos que se constituyó en 1875, con la finalidad de brindarles protección social (Cantón Moller, 2002: 95 y ss.).

Con posterioridad, en 1896, durante el gobierno de Porfirio Díaz, se expidió la Ley de Pensiones, Montepíos y Retiros Civiles y Militares en la cual se disponen apoyos para las viudas y para los hijos de esos trabajadores. En la primera mitad del siglo XX se presenta un poco más de atención con la creación

en 1925 de la Dirección de Pensiones Civiles de Retiro; y la institución en 1928 del Seguro Federal del Magisterio como mutualidad.

En 1934, tres años después de promulgarse la Ley Reglamentaria del Apartado “A” –que expresamente excluía a los trabajadores del Estado, que debían regirse por las leyes del servicio civil–, el presidente Abelardo L. Rodríguez dictó el Acuerdo de vigencia transitoria sobre la Organización y Funcionamiento del Servicio Civil para aplicarse en las relaciones correspondientes a cargos, empleos y comisiones dependientes del Poder Ejecutivo de la Unión no aplicable a los militares, altos empleados y empleados de confianza, los supernumerarios y los de contrato.

Este Acuerdo, que fue transitorio con el fin de dejar en libertad al próximo Presidente de la República para determinar estas regulaciones, y constituyó el antecedente del Estatuto Jurídico que más tarde se convertiría en el del apartado B que ahora se comenta.

Sin embargo, las inquietudes de los trabajadores del sector público prosperaban en busca de la defensa de sus derechos, lo que los lleva a crear en 1936 la Federación Nacional de Trabajadores del Estado y unirse a la Confederación de Trabajadores de México (CTM).

Después de acalorados y controvertidos debates, el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio del Estado fue promulgado por el presidente Lázaro Cárdenas, y publicado en el *DOF* de 5 de diciembre de 1938, fecha en que se hace el reconocimiento legal a sus derechos laborales. El ordenamiento regulaba los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de las autoridades, las condiciones sobre jornadas y descansos, organización colectiva, huelgas, riesgos profesionales y tribunal de arbitraje, y juntas arbitrales.

El Estatuto se abrogó por otro expedido por el presidente Manuel Ávila Camacho, cuya diferencia sólo fue agregar nuevos cargos de confianza y permitir –desde entonces–, que se les pudiera remover de su trabajo con cierta facilidad.

La reforma constitucional de 1960 que adiciona el apartado “B” fue reglamentada hasta 1963, en que se expide la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE) (*DOF* 29-XII-1963), vigente a la fecha con diversas reformas, aplicable a los servidores públicos de la Federación y del Distrito Federal, y que lo fue de los trabajadores al servicio de los organismos descentralizados, hasta la definición jurisprudencial que delimita la aplicabilidad.

Es necesario destacar que la disposición constitucional que se comenta no es aplicable a los trabajadores al servicio de los estados de la Federación y de los municipios, creando además de confusiones, una condición desigual contraria a los principios del derecho del trabajo. Sobre esta incertidumbre, explica el maestro Fix Zamudio (Cantón Moller, 1998: XV y XVII), que con la reforma promulgada el 3 de febrero de 1983, de la fracción IX del artículo 115 constitucional (actualmente VIII del mismo artículo y V del artículo 116 constitucional), en que se dispone que las relaciones laborales deben regirse por el artículo 123

de la Constitución. Sin embargo, no se aclaró cuál de los dos apartados sería el aplicable.

Si bien un sector de la doctrina se inclina por considerar que dichas relaciones deben regirse por el apartado “A”, en virtud de que con claridad ordena su obligatoriedad *para todo contrato de trabajo*, otro sector considera que el rector debe ser el apartado “B”, con fundamento en la delimitación expresa de su obligatoriedad.

La diversidad de legislaciones estatales y municipales, respecto de las relaciones de trabajo con sus servidores, complica hacer referencias generales, pero sí se puede anotar que aun cuando la mayor parte de las entidades han regulado tales relaciones con base en el apartado “A”, sus sistemas de seguridad social no se fundamentan en la fracción XXIX ni sus servidores se afilian obligatoriamente al régimen del seguro que establece la Ley del Seguro Social.

Otra situación que debe destacarse versa sobre las reformas que la disposición constitucional ha tenido para regular las relaciones de trabajo de algunos sectores en virtud de cambios habidos en otros regímenes legales, como ocurrió en el sector bancario que se aborda posteriormente

El apartado “B”, integrado con 14 fracciones, nace con la reforma publicada en el *DOF* de 5 de diciembre de 1960. En el *DOF* del 8 de octubre de 1974 se reforma con motivo de la conversión de los Territorios Federales de Baja California Sur y Quintana Roo en entidades federativas, en las cuales ya no serán aplicadas las disposiciones del apartado “B” del artículo 123, disposición que queda vigente sólo entre los poderes de la Unión, el gobierno del Distrito y sus trabajadores.

Las últimas reformas a esta disposición fueron expedidas en 1999, en relación con la exclusión del trabajo de militares, marinos, agentes del ministerio público y miembros policiales que deben regirse por sus propias leyes.

La ley reglamentaria del apartado B es la Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que, en términos generales, se rige por los mismos principios universales de derecho del trabajo: irrenunciabilidad de derechos, jornada humanitaria, protección a la maternidad, remuneración justa y otros, con algunas excepciones que quedan tanto en la agenda de discusión doctrinal como en la práctica, como es el caso de la libertad sindical y las exclusiones de ciertos sectores de trabajadores.

La norma constitucional no hace distinciones o clasificaciones de los trabajadores del sector público ni tampoco señala categorías. Es la ley reglamentaria la que define a los trabajadores sujetos a esta reglamentación, que son aquellos a quienes se les expidan nombramientos por los titulares facultados para ello. Expresamente distingue dos categorías de trabajadores: los de base y los de confianza, clasificación que mucho complica la regulación laboral al definir en principio, de manera muy amplia, a los de confianza, en tanto que los trabajadores de base quedan como excepción, señalados como los que no son de confianza, no obstante que integran la única categoría regida por la LFTSE.

Se recordará que en la Ley Federal del Trabajo, los puestos de confianza no se enumeran, sino que se califican como tales de acuerdo con las funciones que desempeñan los trabajadores. Resulta extraño que de una misma disposición constitucional surjan leyes reglamentarias con normas generales distintas, como ocurre con éste y otros casos. Para continuar es importante destacar que la LFTSE, reglamentaria de este apartado “B”, señala como ley supletoria a la LFT, lo que permitiría interpretar sus disposiciones a la luz de un criterio distinto que no ocurre en el caso de los trabajadores de confianza.

El criterio debiera validar que los trabajadores constituyen una sola clase y que sus derechos laborales son parte de los derechos humanos de la persona sin considerar la naturaleza jurídica del empleador, criterio que predomina entre los juslaboralistas. En todo caso, habría que tomar en cuenta que si bien el Estado no es empresa, ni persigue fines de lucro, tiene una superioridad frente a sus colaboradores, trabajadores o funcionarios que motiva y justifica la protección y tutela de sus derechos.

Finalmente podríamos concluir este comentario diciendo que el apartado “A” rige relaciones laborales entre particulares, muchas veces sin que éstos tengan fines lucrativos, y como ejemplos más significativos estarían el trabajo en instituciones de asistencia privada y el trabajo doméstico. El primero sujeto a las normas generales de la LFT y el segundo a las del título de los *trabajos especiales*.

Comentarios a las fracciones

Fracción I

La jornada diaria máxima de trabajo diurno y nocturno será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni tres veces consecutivas [...].

En el apartado “B”, a diferencia del “A”, la regulación sobre la jornada se concentró en una sola fracción, lo que parece más congruente. Las limitaciones a ocho y siete horas de las jornadas diurna y nocturna, respectivamente, siguieron el principio constitucional original sin mencionar la jornada mixta que después define la LFTSE. En cuanto a la jornada extraordinaria, ésta también se limitó a un máximo de tres horas diarias, no por más de tres veces consecutivas y retribuidas con una remuneración doble.

En cuanto a los horarios de las jornadas diurnas, nocturnas y mixtas, la LFTSE repite los marcados por la LFT, enfatizando el principio de la jornada humanitaria al ordenar su reducción cuando sea necesaria para evitar el quebranto en la salud de los trabajadores.

El trabajo de los menores no se menciona en la disposición constitucional, pero la ley reglamentaria reconoce la capacidad legal de los mayores de 16 años para ser trabajadores, y en norma diversa señala que son nulas “las labores peligrosas o insalubres o nocturnas para menores de dieciséis años”, según reforma que publica el *DOF* de 31 de diciembre de 1974.

Jurisprudencia

- Tesis 2ª/J. 103/2003. “Trabajadores al servicio del Estado. El artículo 68 de la Ley Federal del Trabajo es aplicable supletoriamente al ordenamiento burocrático relativo, en lo que respecta al tiempo extraordinario que excede de nueve horas a la semana”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 224, 9ª Época, 2ª Sala.

Fracción II

“Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro [...]”.

El principio del descanso semanal se incluye en esta fracción de manera más completa que en el apartado “A”, al señalar expresamente que se disfrutará con goce de salario. El descanso hebdomadario se amplía posteriormente por Decreto del presidente Luis Echeverría, publicado el 28 de diciembre de 1972, que concede a los trabajadores dos días continuos de descanso por cada cinco de trabajo, que de preferencia serán los sábados y los domingos, para lo cual los titulares de las entidades, de común acuerdo con la Secretaría de Gobernación, se deben acordar acerca de la redistribución de los horarios, lo cual indica que la jornada semanal no se redujo.

Fracción III

“Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año [...]”.

Esta fracción consigna el derecho a las vacaciones a diferencia del apartado “A”, que no alude al mismo, omisión que corrige la LFT al establecer periodos mínimos de acuerdo con la antigüedad del trabajador en el servicio. Es evidente que el periodo vacacional regulado en el apartado “B” es más generoso que el otorgado para los trabajadores del sector privado, y aun cuando no estipula el pago de las mismas, la ley reglamentaria lo establece.

El derecho constitucional de los trabajadores del sector público a disfrutar anualmente de vacaciones pagadas tiene una regulación más benéfica al generarse un periodo de 10 días laborables por cada seis meses consecutivos de servicio. La especificación de ser días laborables implica no contar días de descanso semanal ni descansos obligatorios, según el calendario oficial y aquellos que las

leyes electorales federales o estatales señalen, con lo cual los trabajadores se benefician por lapsos mayores.

Jurisprudencia

- Tesis I.3°. T. J/11. “Prima vacacional. Trabajadores al servicio del Estado. Procede su pago cuando se condena a la reinstalación por despido injustificado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 430, 9ª Época, T.C.C.

Fracción IV

Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos, sujetándose a lo dispuesto en artículo 127 de esta Constitución y en la ley. En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las Entidades de la República [...].¹⁴

La fracción que se comenta deja un amplio espacio para considerar el monto de las remuneraciones, que deben fijarse en los Presupuestos de Egresos. La disposición tiene los aciertos de declarar que los salarios no podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en el Distrito Federal o en las entidades, y de impedir que se disminuyan los montos salariales durante el ejercicio fiscal respectivo. Pero por el otro lado, tiene el gran desacierto, no explícito, de asumir la posibilidad de que disminuyan en el futuro en el caso de que los presupuestos de egresos sean disminuidos o se modifiquen.

En relación con el salario, los burócratas, como se designa a los trabajadores al servicio de los gobiernos, tienen el beneficio de obtener un incremento legal mediante el pago de una prima quinquenal, según la reforma a la LFTSE publicada en el *DOF* del 31 de diciembre de 1984. El monto de dicha prima se fija cada año en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Las reformas al artículo 127 constitucional ofrecen una garantía para los servidores públicos, tanto para los trabajadores al servicio de los poderes de la Unión como a todo aquel que preste sus servicios como funcionario, empleado o comisionado en el servicio de los poderes estatales, municipales, empresas paraestatales, paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y todo ente público (véase fracción VII y comentarios en Barquet, 2003). Esta nueva disposición que refiere además la publicidad de las remuneraciones y tabuladores, constituye una garantía económica para este tipo de servidores.

Queda la duda de la legitimidad de marcar topes salariales en función del monto de la remuneración al Presidente de la República, ya que para considerar-

¹⁴ Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de agosto de 2009.

la, en estricto apego al principio de justa remuneración, habría que contabilizar las prestaciones en especie (habitación, alimentación y todo lo que corresponde al sostenimiento de su familia), lo que sin duda no se considera como parte de sus ingresos para determinar las limitaciones de otros funcionarios.

Jurisprudencia

- Tesis I.13°. T. J/2. “Trabajadores al servicio del Estado. Salario que debe servir de base para cuantificar el aguinaldo y la prima vacacional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 1301, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 40/2004. “Aguinaldo de los trabajadores al servicio del Estado. Se calcula con base en el salario tabular”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, abril de 2004, p. 425, 9ª Época, 2ª Sala.

Fracción V

“A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo [...]”.

El principio de igualdad en la remuneración es un texto casi igual al de la fracción VII del apartado “A”, excepto por la omisión que hace de la condición de nacionalidad. Esta circunstancia puede obedecer a la limitación en la contratación de personal extranjero para ocupar puestos de trabajo en órganos del gobierno federal. En efecto, la ley reglamentaria determina que sólo los mexicanos pueden ocupar puestos de base y que sólo pueden ser sustituidos por extranjeros cuando no existan mexicanos que puedan desarrollar el servicio de que se trate.

En todo caso, esta disposición contraviene los principios de igualdad del derecho mexicano en general, y del derecho del trabajo en particular, y resulta contradictoria a la prohibición de discriminar que se consigna en el artículo 1o. constitucional.

Fracción VI

“Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes [...]”.

La LFTSE se encarga de determinar las excepciones a la prohibición de los descuentos que la norma constitucional emite para proteger el salario del trabajador. Según este ordenamiento, los descuentos sólo pueden hacerse con motivo: *a)* del pago de deudas contraídas por el trabajador con el Estado, tanto por anticipos como por errores o pérdidas debidamente comprobadas; *b)* el pago de las cuotas sindicales, siempre que el trabajador manifieste previa y expresamente su voluntad; *c)* por obligaciones contraídas por los trabajadores cuyos descuentos sean ordenados por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE); *d)* para el pago de las pensiones alimentarias, siempre

que exista orden de autoridad judicial competente; e) las obligaciones contraídas por el trabajador con motivo de la adquisición o uso de vivienda considerada como barata y siempre mediante fideicomiso en institución nacional de crédito autorizada al efecto; y, f) para abonos de préstamos destinados a la adquisición, construcción, reparación o mejoras de casa habitación o pasivos adquiridos por tales conceptos, en cuyo caso el trabajador debe aceptarlo libremente.

Estos descuentos, así como aquéllos derivados de las deudas con el ISSSTE, las pensiones alimentarias y los créditos por conceptos relacionados con la habitación no pueden exceder de 20 por ciento del salario. En los demás casos, no pueden exceder de 30 por ciento del importe del salario total.

Fracción VII

“La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de administración pública [...]”.

La designación de los trabajadores queda a cargo de los titulares de las dependencias, quienes tienen obligación de respetar los derechos preferenciales que la ley reglamentaria determina con base en la igualdad de condiciones, de conocimientos, aptitudes y de antigüedad. La primera condición de preferencia que consigna se refiere a los sindicalizados respecto de los no sindicalizados, posteriormente se concede preferencia a quienes representen la única fuente de ingreso familiar, a los veteranos de la Revolución, a los supervivientes de la invasión norteamericana de 1914; a quienes con anterioridad hubieren prestado sus servicios y a quienes acrediten tener derechos escalafonarios.

Para aplicar el orden preferencial citado, es necesario atender la ley reglamentaria con su formulación de categorías. Como bien lo explica el maestro Farid Barquet (2003: 131 y ss.), de acuerdo con la LFTSE, hay cuatro categorías: a) de base, b) de confianza, c) de regulación del apartado “A” y, c) de contrato.

Puede decirse que en la normatividad secundaria aparecen otras reglamentaciones con las cuales se manejan los derechos y las obligaciones de los demás servidores, llevando a algunos al extremo de una relación civil que a juicio de los cánones laboristas resulta violatorio a los derechos laborales, más aún cuando los conflictos de trabajo se refieren a tribunales no laborales, como el contencioso administrativo.

En cuanto a los trabajadores de base, que según la LFTSE son los únicos que quedan bajo este esquema, se definen por la misma vía de exclusión como aquellos que no quedan incluidos en la extensa nominación de los de confianza. Se les llama de base por su inamovilidad –condición paralela a la estabilidad que se maneja en las relaciones del apartado “A”–, cuyo antecedente puede localizarse en el Estatuto de los Trabajadores al Servicio del Estado de 1938. La inamovilidad se confirmó con motivo de la creación del Catálogo de Puestos del Gobierno Federal al modificar la LFTSE por Decreto publicado en el *DOF* de 21 de febrero de 1983.

Otro de los sectores excluidos, que Barquet bien llama de *regulación especial*, son aquellos que se rigen por sus propias leyes: los militares, los marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales. Otra categoría se refiere a quienes prestan sus servicios en organismos descentralizados y empresas de participación estatal, incluidos en la fracción XXXI del apartado “A” del mismo artículo 123.

Farid Barquet explica que la clasificación de los trabajadores del sector público federal deriva del artículo 90 constitucional, que organiza la administración pública federal complementado por las leyes Orgánica de la Administración Pública Federal, la Federal de la Entidades Paraestatales, la Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la propia Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La temática sobre esta clasificación y su regulación se complica aún más al citar otras disposiciones aplicables, como son las leyes de Ascensos y Recompensas en la Fuerza Aérea; de Recompensas de la Fuerza Armada de México y del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, en la cual aparece un Catálogo de Puestos de la Administración Pública Federal Centralizada, que incluye a los órganos desconcentrados y a los departamentos administrativos.

Este ordenamiento considera servidor público de carrera a las personas físicas que desempeñan un cargo de confianza en alguna dependencia a la que se ingresa por concurso de selección, y cuyo nombramiento y remoción sólo puede hacerse conforme a la ley misma que estipula un sistema de desarrollo profesional para su capacitación y las formas de ascenso a que se refiere la disposición constitucional en la siguiente fracción.

Fracción VIII

Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia [...].

Las disposiciones reglamentarias definen el escalafón como el sistema organizado en cada dependencia para efectuar las promociones de ascenso de los trabajadores y para autorizar las permutas (artículo 47 LFTSE). Las bases escalafonarias se determinan en la misma ley, pero en cada dependencia rige un reglamento sobre el escalafón encargado de determinar los registros y evaluaciones. Los movimientos escalafonarios se realizan con la participación de comisiones mixtas de escalafón que para tales efectos deben funcionar en cada dependencia.

Los aspirantes a los puestos vacantes deben someterse a un concurso al que debe convocar el centro de trabajo, y presentar los documentos y constancias que acrediten sus conocimientos o aptitudes. La vacante debe otorgarse al

trabajador que obtenga la mejor calificación, y en caso de igualdad operan los principios de preferencia ya señalados. Hay una excepción que se refiere a las plazas temporales menores de seis meses, en las que los titulares tienen facultades para designar libremente a sus ocupantes sin necesidad de respetar las normas de concurso y de preferencia.

Fracción IX

Los trabajadores solo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley [...].

La estabilidad laboral es un principio también protegido por el apartado “B”, que tutela el principio de seguridad en el trabajo para los servidores públicos, lo que jurídicamente se conoce como derecho de inamovilidad o de estabilidad. El cese, como acto potestativo unilateral, ejercido por el titular de una dependencia, hace terminar una relación laboral, lo que puede entenderse como el equivalente a la rescisión o despido que contempla la LFT.

La relación de trabajo, que se maneja como *los efectos del nombramiento*, sólo podrá terminar cuando exista una causa justificada predeterminada en la ley reglamentaria, de lo contrario se considera un cese injustificado; en consecuencia, es improcedente y genera el derecho del trabajador a ejercer acción procesal para solicitar, según su opción, su reinstalación o para exigir el pago de una indemnización.

En todo caso, las causas del cese deben justificarse por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (TFCA) como la autoridad jurisdiccional encargada de resolver los conflictos que se susciten entre los trabajadores y los titulares de las dependencias.

A diferencia de la LFT, la LFTSE regula conjuntamente el cese del trabajador y la terminación de la relación de trabajo, la cual puede ocurrir por fallecimiento o incapacidad permanente del trabajador que le impida continuar desempeñando sus actividades, así como por la terminación de la obra o la conclusión del término de la designación.

La suspensión de la relación laboral también se considera por la ley reglamentaria cuando se presenten las condiciones que la ley estima procedentes. Incluso, la suspensión ocurre cuando se pretende cesar a un trabajador en tanto se procede reglamentariamente, en virtud de que para que el cese proceda se requiere, en todos los casos, que el TFCA dicte la resolución correspondiente, y será hasta entonces que deja de surtir efectos el nombramiento del trabajador.

Corresponde al titular de la dependencia dar cumplimiento a este requisito previo acuerdo del sindicato. La falta del mismo implica que el titular deberá

demandar la conclusión del nombramiento ante el TFCA y sólo podrá remover al trabajador a otra dependencia, en tanto se dicte la resolución correspondiente.

De igual manera procede cuando la causal sea la falta de probidad u honradez o la violencia en contra de los jefes, compañeros de trabajo o sus familiares, sea dentro o fuera de las horas de servicio; por la revelación de secretos de trabajo o por concurrir al trabajo habitualmente en estado de embriaguez o bajo los efectos de narcóticos o drogas enervantes. Cuando el tribunal resuelva procedente la causal de terminación, el trabajador no tendrá derecho al pago de salarios caídos.

El titular de la dependencia que suspenda o remueva a un trabajador debe proceder mediante el levantamiento de un acta administrativa con intervención del sindicato. Existe un paralelismo en cuanto a los requisitos de esta terminación con el aviso por escrito de rescisión en el apartado “A”, que el patrón debe dar al trabajador.

La falta de este aviso hace suponer que no existe motivo justificado para la rescisión y el trabajador despedido tendrá la opción de ejercer la acción para demandar su reinstalación o la acción para exigir el pago indemnizatorio. Cuando el trabajador sea suspendido con motivo de la supresión de la plaza, tiene derecho a que se le otorgue otra similar o a recibir el pago de una indemnización.

Jurisprudencia

- Tesis II.T. J/26. “Renuncia. La sola petición de ésta, por la dependencia pública, no constituye coacción moral (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 1700, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 20/99. “Trabajadores al servicio del Estado. Es improcedente la vía laboral para demandar la reinstalación o la indemnización cuando la destitución, cese o suspensión constituye una sanción por faltas administrativas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 257, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 13/99. “Trabajadores al servicio del Estado. No puede plantearse un problema de prescripción de la acción laboral para demandar la reinstalación o la indemnización de ley cuando la destitución, cese o suspensión constituye una sanción por faltas administrativas, ya que en este supuesto es improcedente la vía laboral”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 298, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 36/2003. “Trabajadores de confianza al servicio del Estado. Cuando de la legislación correspondiente (federal o local) aparezca que carecen de acción para demandar la indemnización constitucional o la reinstalación por despido, la demandada debe ser absuelta aunque no se haya opuesto la excepción relativa”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, abril de 2003, p. 201, 9ª Época, 2ª Sala.

Fracción X

Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los poderes públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;

Los trabajadores del sector público federal también tienen el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos de sindicalización y de huelga; ambos regulados en la misma disposición. Al igual que en el apartado “A”, faltan normas sobre el tercer derecho colectivo que regula la LFT que es sobre la negociación colectiva que, como antes se expresa, no se sustituye por el escrito de Condiciones Generales de Trabajo, documento por el cual los empleadores señalan las condiciones de trabajo, toda vez que a los burócratas no tienen la opción de negociarlas mediante un contrato colectivo de trabajo.

La regulación del derecho de asociación en la ley de la materia burocrática ha sido motivo de discusión continúa por las limitaciones legales que impiden el desarrollo de una verdadera sindicalización, principalmente por dos causas. La primera de ellas se refiere a que la ley limita la organización de los trabajadores para la defensa de sus intereses comunes a una sola asociación por dependencia. Tales sindicatos están impedidos para organizar o formar parte de federaciones o confederaciones sindicales de trabajadores del apartado “A” o de organizaciones campesinas.

La segunda, por exigir a los trabajadores su pertenencia al sindicato de la dependencia en que presten sus servicios. Por lo tanto, no existe libertad para la libre afiliación a un sindicato o para dejar de pertenecer a éste, lo que se traduce en una auténtica violación a la libertad de sindicación.

Con la excepción marcada antes, las disposiciones constitucionales y reglamentarias en el tema sindical prácticamente son paralelas a las de la fracción XVI del apartado “A” y de la tlft. Así, los sindicatos se pueden formar con 20 o más trabajadores en servicio activo; los trabajadores de confianza no pueden formar parte de las asociaciones de los demás trabajadores; cuando los sindicalizados ocupen un puesto de confianza se suspenden sus derechos sindicales; en caso de que dos agrupaciones pretendan constituirse como sindicatos se reconocerá al que tenga el número mayoritario; los sindicatos deben registrarse ante el TFCA.

En cuanto a las diferencias entre un sector y otro, que en realidad dejan en duda la tutela del derecho colectivo de asociación, se refieren a dos cuestiones principales: la primera consiste en que sólo puede haber un sindicato por dependencia; y la segunda se refiere al reconocimiento que el Estado hace solamente de una central sindical, la Federación de Sindicatos al Servicio del Estado, que nunca podrá expulsar de su seno a sindicato alguno. Igualmente se prohíbe todo acto de reelección sindical y la existencia de la cláusula de exclusión.

La limitación a la libertad sindical ha sido revocada vía amparo por la SCJN ante la demanda para obtener el registro de una nueva federación sindical y la negativa de la autoridad competente. Con esta resolución se advierte un cambio de singular importancia en apoyo a la libertad de sindicalización.

Respecto al derecho de huelga, éste puede ejercerse cuando haya violación *general y sistemática* de los derechos que el apartado “B” consagra; la suspensión de labores debe ser declarada por las dos terceras partes de los trabajadores de la dependencia afectada, de lo contrario será improcedente. Igual que en el sector “A”, los trabajadores deben presentar el pliego de peticiones, en este caso ante el TFCA, el cual debe acompañarse del acta de la asamblea que haya acordado la huelga.

El tribunal deberá acordar en un plazo hasta de 72 horas si la huelga es legal o ilegal; si se califica de legal habrán de transcurrir los 10 días que exige la ley para que se suspendan las actividades, y tratándose del sector salud y otros servicios que perjudiquen la estabilidad de las instituciones –las cuales, por cierto, no se indican–, la ley impone la obligación de fijar un número de trabajadores para continuar con los servicios.

La conciliación es una estrategia legal para evitar o para dar fin a una huelga, que igualmente puede ser sometida al arbitraje de las autoridades jurisdiccionales laborales burocráticas o de una persona. La huelga también puede darse por terminada por resolución del sindicato o por la declaración de ilegalidad o inexistencia. La legislación burocrática no especifica cuándo se considerará inexistente la huelga, por lo que deben aplicarse supletoriamente las disposiciones de la LFT; es decir, que al no cumplirse los objetivos legales, la huelga no puede existir y los trabajadores deben volver a sus puestos por orden del TFCA.

Se presume que tales medidas tienden a mantener un control estricto de los trabajadores, a quienes si bien se les reconoce en la Carta Magna el derecho a la huelga, éste nunca se ejerce. En todo caso, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es la autoridad competente para calificar las huelgas.

En el caso del apartado “B”, al igual que el apartado “A”, no se consigna el derecho a la libertad de negociación colectiva, en tanto que sus leyes reglamentarias toman rumbos distintos debido a que la Ley Federal del Trabajo regula ampliamente este derecho y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado sólo se refiere a las condiciones generales de trabajo que fija el titular de la dependencia de que se trate, tomando en cuenta la opinión del sindicato. Dichas condiciones son revisables, a petición de éste, cada tres años. De cierta manera opera una sustitución del contrato colectivo, aunque no tiene los mismos efectos de este último.

Las figuras de las Condiciones Generales del Trabajo y los contratos colectivos de trabajo no pueden equipararse, principalmente, porque con toda claridad la LFTSE señala que las primeras se fijan por el titular de la dependencia, es decir, por el empleador, cuando en la LFT se establece que los contratos colectivos son una auténtica negociación entre las partes; derecho que los trabajadores pue-

den exigir legalmente mediante el emplazamiento a huelga, que no ocurre con la formulación de las condiciones generales de trabajo.

El sindicato sólo tiene una participación limitada en tal formulación, puesto que la ley con claridad sólo habla de la emisión de su opinión.

Jurisprudencia

- Tesis P/J. 43/99. “Sindicación única. Las leyes o estatutos que la prevén, violan la libertad sindical consagrada en el artículo 123, apartado b, fracción X, constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 5, 9ª Época, Pleno.

Fracción XI

La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

A) cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

B) en caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

C) las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

D) los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.

E) se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

F) se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construir-las, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos. Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su ley en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrara el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos [...].

La seguridad social para los burócratas se funda en esta fracción reglamentada por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores

del Estado, publicada en el *DOF* del 27 de diciembre de 1983, vigente a partir del 1 de enero del año siguiente, que abrogó la primera ley de seguridad social burocrática del 28 de diciembre de 1959, que había dado surgimiento al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Antes de esta fecha, que coincide con la reforma constitucional de 1960 que adiciona al artículo 123 el apartado “B”, los trabajadores contaban con algunos beneficios establecidos por la Ley General de Pensiones de Retiro vigente a partir del 12 de agosto de 1925, que instituyó la Dirección de Pensiones Civiles de Retiro, organismo público descentralizado que puede considerarse el antecedente más directo del actual ISSSTE. Esta Ley de Pensiones fue reformada en 1947 y abrogada años más tarde con la expedición de la primera Ley del ISSSTE que entró en vigor en 1960, como antes se señala.

Al inicio del funcionamiento del ISSSTE, la institución de seguridad social para los burócratas tenía una población afiliada aproximadamente de 487 000 derechohabientes, cifra que a la fecha asciende a 10 millones y medio de mexicanos atendidos, de los cuales son (González Roaro, 2005): trabajadores 2 366 millones, familiares de trabajadores 7 094 millones, pensionados 492 000 y familiares pensionados 393 000. La población asegurada se encuentra distribuida de la siguiente forma: 57 por ciento se encuentra en los gobiernos estatales; 23 por ciento en la administración paraestatal; 18.7 por ciento en las dependencias federales y 1.3 por ciento en los gobiernos municipales.

Debe advertirse que la población asegurada se ha incrementado con la inclusión de otros grupos que originalmente no se consideraban bajo su vigencia, tal es el caso de los trabajadores de la Profedet, órgano desconcentrado de la STPS, incorporados por acuerdo publicado en el *DOF* de 26 de noviembre de 1976, y el de los funcionarios y empleados del Poder Legislativo, afiliados a este régimen por decreto expedido el 22 de diciembre de 1965, publicado en el *DOF* de 29 de diciembre de 1965.

La ley reglamentaria de la fracción XI de este apartado “B” fundamenta el segundo sistema de seguridad social más importante a nivel nacional, el cual, siguiendo las disposiciones constitucionales marcadas por incisos, establece conceptos o prestaciones similares aunque no idénticas a las que gozan los trabajadores afiliados al sistema obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social. Para apreciar las distinciones entre los dos sistemas, se comentarán brevemente los incisos de la fracción.

En ambos sistemas coexisten los regímenes de aseguramiento obligatorio y voluntario: en la versión de continuación en el régimen obligatorio y el de incorporación voluntaria a dicho régimen. El régimen voluntario queda abierto a los trabajadores al servicio de los gobiernos estatales o municipales que celebren convenios con el ISSSTE, lo que puede entenderse como una conveniente competencia entre las instituciones federales de mayor importancia en el país.

En cuanto a los seguros instituidos, en principio este sistema y el del IMSS consideran las mismas contingencias con prestaciones tanto en efectivo como

en especie, aun cuando los montos difieren. Sin embargo, la ley del ISSSTE amplía los beneficios al incorporar junto con ellos otras prestaciones como son: indemnización global, préstamos hipotecarios, préstamos a corto y a mediano plazo, servicios turísticos y funerarios, servicios integrales de retiro a jubilados y pensionistas, que contribuyan a mejorar la calidad de vida, promociones culturales, de preparación técnica, fomento deportivo y recreación.

Riesgos de trabajo, por accidentes o enfermedades, jubilación, invalidez, vejez y muerte

Estas contingencias se cubren en ambos sistemas. Los seguros por riesgos de trabajo se cubren en ambos sistemas; las definiciones, evaluaciones y efectos son similares e incluso en cuanto a las evaluaciones de incapacidades e indemnizaciones, la Ley del ISSSTE remite directamente a las tablas que consigna la LFT.

Los tiempos de espera para acreditar los derechos, así como otras prestaciones, son diferentes en ambos sistemas. Por ejemplo, las mujeres adquieren derecho de jubilarse con 28 años de servicio, dos menos que los exigidos para los varones. En ambos opera el sistema de ahorro para el retiro, que en el caso del apartado “B” se publicó en el *DOF* del 4 de enero de 1993.

Maternidad

La protección de la maternidad se regula de igual manera evitando que las trabajadoras realicen actividades que pongan en peligro su salud *en relación con la gestación*, que se interpreta como una extensión de protección al producto del embarazo. El descanso se estipula por medición de tiempo distinta a la misma fracción V del apartado “A”. Llama la atención que tratándose de un mismo artículo se dé trato diferente a una misma situación sólo con motivo de la naturaleza jurídica del patrón que no incide en la naturaleza de la maternidad.

La diferencia de trato no es grave, en tanto que no se genera diferencia en los derechos, toda vez que si en esta fracción el descanso se limita a un mes antes y dos meses después de la fecha fijada para el parto, equivale al mismo tiempo medido en el apartado “A” por seis semanas antes y seis semanas posteriores al parto. Lo más relevante es que en ambos casos las trabajadoras gozarán del descanso con el goce del salario íntegro, conservan su empleo y los derechos que deriven de la relación de trabajo, además de disfrutar de dos descansos diarios para alimentar a sus hijos.

También tienen derecho a recibir ayuda para la lactancia y una canastilla para el recién nacido, como en el IMSS. La diferencia más notable en este seguro es que las hijas solteras de los asegurados, menores de 18 años, reciben la atención obstétrica, prestación que no se otorga a las hijas de los asegurados por el IMSS. Es de destacarse que este seguro social incluye siempre como derechohabientes a las esposas y a los esposos, a las concubinas o concubinarios de las aseguradas y asegurados, y no exclusivamente a las esposas y concubinas como la ley del IMSS, que sólo por excepción y por haber dependencia económica considera derechohabientes a los esposos o concubinarios.

Por otra parte, el régimen burócrata amplía la derechohabencia de los hijos de los asegurados hasta los 18 años a diferencia de los 16 años limitantes en el sistema con el que se compara.

Vacaciones

Los centros vacacionales y para recuperación son obligatorios en el sistema del ISSSTE, así como tiendas económicas para los trabajadores y sus familiares, que representan beneficios de previsión social muy importantes. El IMSS ofrecía a los asegurados centros vacacionales exclusivos para ellos a costos convenientes, pero al parecer las crisis financieras de la institución la han orillado a abrirlos al público y a modificar sus tarifas y, en todo caso, no se considera como prestación obligatoria, como en el caso de la burocracia que tiene este derecho constitucional.

Vivienda

En relación con el apoyo al derecho a la vivienda, vale la pena destacar la importante función que la antigua Dirección de Pensiones realizó otorgando préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda por parte de los trabajadores del sector público. Actualmente, por reforma a la norma constitucional del 10 de noviembre de 1972, dicha prestación se otorga a través de un Fondo específico que se institucionalizó para financiar créditos baratos para la vivienda de los trabajadores públicos, lo que dio origen al FOVISSSTE, que se regula por el Reglamento de prestaciones económicas y vivienda del ISSSTE del 28 de junio de 1988, como institución hermana del Infonavit, que opera para los trabajadores del sector privado.

Por último, conviene destacar que de esta disposición básica sobre protección, más que de seguridad social, se han derivado otras prestaciones acordadas por el Poder Ejecutivo federal para conceder a los trabajadores del sector público federal otros beneficios, verbigracia los seguros colectivos de vida y de retiro, aun cuando operan los seguros de retiro mediante el mismo sistema de ahorro para el retiro que considera la LSS. Sin embargo, no se ha modificado la legislación para privatizar los medios operativos como ocurre con el IMSS.

Fracción XII

Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un tribunal federal de conciliación y arbitraje, integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Los conflictos entre el poder judicial de la federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.

La jurisdicción del Tribunal de Conciliación y Arbitraje resulta parte de la jurisdicción especial laboral que se refiere en los comentarios a la fracción XX

del apartado “A”, con motivo del establecimiento de las juntas de conciliación y arbitraje; jurisdicción que más que laboral debe entenderse como social, por ser también de su competencia la resolución de conflictos relativos a la seguridad social. El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje guarda diferencias con las juntas de conciliación y arbitraje, como se comenta enseguida.

El TFCA se crea por la norma suprema con el fin de resolver los conflictos laborales que se susciten en su ámbito competencial, es decir, en relación con las relaciones de trabajo en el sector del gobierno federal. Al igual que las juntas, este organismo se convierte en un jurado colegiado de integración tripartita con un representante de los trabajadores, nombrado por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, un representante designado por el gobierno federal (Secretaría de Gobernación) y el tercero, que presidirá el Tribunal (o las salas), que nombran los propios representantes.

Cómo puede advertirse, la primera diferencia con los tribunales de trabajo es el nombre; a las JCA no se les consideró originalmente como tribunales u órganos jurisdiccionales, categoría que les reconoce la jurisprudencia. La otra gran diferencia es la designación de los presidentes, que en el caso de las JCA es atribución de los gobiernos federal o estatales, en tanto que en el TFCA, dicha designación se hace por los representantes de los sectores del trabajo y del gobierno patrón.

No obstante, que la fórmula pretende asegurar la imparcialidad que no puede ser absoluta, menos cuando se considera que el tribunal mismo depende de la Secretaría de Gobernación, órgano coordinador del gobierno federal.

Por otra parte, el funcionamiento de ambas instituciones es similar: el TFCA funciona en pleno y por salas, las JCA funcionan en pleno y por juntas especiales. El proceso ante tales órganos se rige por los mismos principios: publicidad, gratuidad, oralidad, economía, concentración y sencillez, acaso éste más marcado en el TFCA si se considera que tanto los trabajadores como los titulares de las dependencias pueden hacerse representar tan sólo mediante oficio.

La conciliación es una forma benévola en la resolución de toda clase de conflictos; sus ventajas resaltan por tratarse de una fórmula amistosa que evita el juicio y por la cual las partes llegan a un punto intermedio que satisface los intereses de ambos mediante concesiones mutuas.

Conocida como una modalidad de la autocomposición, tiene arraigo en la resolución de conflictos laborales. Es claro que el TFCA se funda siguiendo los criterios planteados por el legislador en la fracción XX del apartado “A”, con la función más que enjuiciadora de amigable componedora en los conflictos entre los sujetos de la relación de trabajo, entonces considerados como *trabajo y capital*, hoy entendidos como trabajador y empleador.

La disposición que se comenta excluye del ámbito competencial de este tribunal los conflictos habidos entre el Poder Judicial y sus servidores, que habrán de resolverles por el Consejo de la Judicatura Federal, que a la vez excluye a los servidores de la Suprema Corte de Justicia, cuyas diferencias se resuelven por esta misma. Esta disposición rompe el principio de imparcialidad, en tanto

que convierte a las autoridades empleadoras en juez y parte. La fracción de referencia fue reformada según la publicación en el *DOF* del 31 de diciembre de 1994, en virtud de la reforma al artículo 94 constitucional, mediante la cual se creó el Consejo de la Judicatura Federal.

La consideración de la SCJN como juez y parte en los conflictos con sus servidores intenta equilibrarse mediante el funcionamiento de una Comisión Substanciadora que la LFTSE regula, la cual se integra por un representante de la misma Suprema Corte, nombrado por el pleno y un representante del Sindicato, quienes a su vez designan a un tercero como presidente, condición que cubre los requisitos de imparcialidad en términos más parecidos al arbitraje de derecho privado.

Jurisprudencia

- Tesis 2ª/J 10/99. “Competencia laboral. El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es competente para conocer de los conflictos laborales entre un fideicomiso y sus trabajadores, cuando la fiduciaria de aquél es una institución de banca de desarrollo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 294, 9ª Época, 2ª Sala.

Fracción XIII

Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del ministerio público y los miembros de las instituciones policiales, se registrarán por sus propias leyes.

El Estado proporcionara a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, a través de un organismo distinto.

Los miembros de las instituciones policiales de los municipios, entidades federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes señalen para permanecer en dichas instituciones, sin que proceda su reinstalación o restitución, cualquiera que sea el juicio o medio de defensa que se emplee para combatir la remoción y, en su caso, sólo procederá la indemnización. La remoción de los demás servidores públicos a que se refiere la presente fracción se registrará por lo que dispongan los preceptos legales aplicables.

La norma constitucional con toda claridad excluye de la vigencia de este apartado a los servidores mencionados en los párrafos anteriores, ordenando que sus relaciones se rijan por sus propias leyes y estableciendo sistemas de seguridad social específicos para cada uno de ellos. Así, se despliega una serie de leyes, entre ellas, las de Recompensas del Ejército y Fuerza Armada, Recompensas de la Armada, Ley de Disciplina de la Fuerza Armada, Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea, Ley del Servicio Exterior Mexicano, Ley del Insti-

tuto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y los reglamentos correspondientes.

Jurisprudencia

- Tesis 2ª/J. 35/99. “Policía auxiliar del Departamento del Distrito Federal. Competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal para conocer del juicio laboral en el que se reclamen prestaciones de seguridad social”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 111, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J 25/2000. “Seguridad pública. La adición del párrafo tercero de la fracción XIII, apartado b, del artículo 123 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, no impide la procedencia del juicio de amparo contra la orden de remoción de sus elementos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, marzo de 2000, p. 339, 9ª Época, 2ª Sala.

Fracción XIII bis

El Banco Central y las entidades de la administración pública federal que formen parte del Sistema Bancario Mexicano registrarán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado.

Con motivo de la nacionalización de la banca privada, el 16 de noviembre de 1982 se adicionó la fracción que se comenta. Es preciso destacar la condición irregular de los servicios de los trabajadores en el sector bancario, que empleados del sector privado, sometían sus relaciones laborales a las regulaciones de la Comisión Nacional Bancaria, en virtud de un Reglamento especial expedido en 1937, sustituido en 1953 y reformado en 1972. Los conflictos laborales se resolvían por la Comisión Nacional Bancaria,¹⁵ la cual prohibía la sindicalización y las huelgas.

Posteriormente, la reglamentación se modificó cuando el gobierno federal decretó “la nacionalización de la banca” en 1982 e incorporó a sus trabajadores a la reglamentación del artículo 123 constitucional, mediante la adición de la fracción XIII bis al apartado “B” y expidió la Ley Reglamentaria del mismo, el 30 de diciembre de 1983.

Por último, después de haber reprivatizado la banca, las condiciones laborales del sector bancario se regulan por el mismo artículo 123 apartado “A” en la fracción XXXI a) número 22, que delimita la jurisdicción federal y que debió ser reformada para incluir los servicios de banca de crédito a partir del 27 de junio de 1990, como precisa ser, en función de la naturaleza de los bancos como

¹⁵El Reglamento bancario de 15 de noviembre de 1937 prohibió a los empleados bancarios la sindicalización, la contratación colectiva y la huelga.

instituciones privadas, de manera tal que la resolución de los conflictos laborales se somete a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

Por otra parte, el apartado “B” sigue vigente para regular las relaciones laborales en el sector bancario, con referencia al servicio público de banca y crédito, Banco de México y Patronato del Ahorro Nacional (De Buen, 1984, citado por Dávalos, 2001: 176-178), que limita la libertad sindical al determinar que sólo se reconoce una central sindical, la Federación Nacional de Sindicatos Bancarios e impide que los trabajadores se constituyan en sindicato nacional.

Jurisprudencia

- Tesis 2ª/J 39/99. “Competencia para conocer de los conflictos suscitados entre el Banco de Crédito Rural, Sociedad Nacional de Crédito y sus trabajadores. Corresponde al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 458, 9ª Época, 2ª Sala.

Fracción XIV

La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutaran de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.

La regulación de los trabajadores de confianza desde la norma constitucional debiera continuarse en la LFTSE en los mismos términos que lo hace la LFT. Sin embargo, es clara la gran diferencia que se presenta en ambos ordenamientos siguiendo la reglamentación del servicio civil desde 1934, en que la regulación dejó campo libre para no aplicar sus disposiciones a los trabajadores de confianza, como se indica al principio de estos comentarios.

La diferencia esencial radica en que mientras la LFT señala limitativamente las funciones que pueden considerarse como de confianza sin que el patrón pueda definir o incluir puestos, la LFTSE designa los criterios pero también señala o describe los cargos de confianza. Esta circunstancia permite que quienes ocupan los cargos de confianza tengan menos estabilidad o inamovilidad en sus puestos de trabajo.

Si bien la Ley Reglamentaria señala que los trabajadores de los poderes de la Unión y del gobierno del Distrito Federal se clasificarán conforme al Catálogo General de Puestos, las bases generales que designan los puestos de confianza se consignan en el artículo 5o. de la misma ley. En éste aparecen en primer término los que corresponden a la planta de la Presidencia de la República y los nombramientos que requieren la aprobación expresa del presidente de la misma, además de las funciones que, conforme al catálogo citado, sean de: dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, que son los criterios adoptados por la LFT.

Se agregan los relacionados con el manejo de valores, auditorías, control de adquisiciones, almacenes e inventarios, investigación científica, asesoría y

consultoría, secretarios particulares y ayudantes; los agentes del Ministerio Público Federal y del Distrito Federal, agentes de las policías judiciales y preventivas. En cada caso aparecen acotaciones diferentes; sin embargo, la lista de puestos de confianza es extensa. Es de considerarse que la razón principal de esta flexibilidad obedece a la libertad que se concede a los funcionarios para remover al personal.

La razón fundamental para establecer los puestos de confianza parece lógica, si se toma en cuenta la importancia de las funciones gubernamentales que requieren que en las dependencias los titulares cuenten con equipos que pueden auxiliarles en sus importantes responsabilidades. El problema ha sido el abuso en la proliferación de tales cargos, lo que provoca el pánico laboral cada vez que hay remoción o cambio de titulares de dependencias con los problemas administrativos y financieros que ello implica para la administración pública y la incertidumbre de los trabajadores al servicio de dichas dependencias.

La limitación de los puestos de confianza se ejerce por la ley. Solamente ésta puede determinarlos; sin embargo, se presenta un conflicto de leyes cuando la ley para el control por parte del gobierno federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, le otorga facultades al Ejecutivo federal para crear por decreto organismos descentralizados sin precisar los cargos de confianza (Trueba Urbina y Trueba Barrera, s.f).

Igualmente, se designan los puestos correspondientes de confianza a los poderes Legislativo y Judicial limitados en los términos de la fracciones III y IV del mismo artículo 5o., respectivamente. En el último caso se restringen a los secretarios de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a los secretarios del Tribunal Pleno y de las Salas.

Jurisprudencia

- Tesis I. 6°. T. J/58. “Trabajadores de confianza al servicio del Estado. Carga de la prueba de ese carácter”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 910, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis II. T. J/16. “Trabajadores de confianza. El artículo 5o. Del estatuto jurídico que los regulaba, no contraviene el precepto 123, apartado b, fracción XIV, constitucional (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 1269, 9ª Época, T.C.C.

Legislación internacional

Convenio adoptado por la OIT

- Número 150 sobre Administración del Trabajo: Cometido, Funciones y Organización. Ratificado 10-II-1982. Publicado en el *DOF* del 13-V-1982.

Referencias jurisprudenciales generales

- Tesis III.T. J/31. “Trabajadores al servicio del estado de Jalisco y sus municipios. Carencia de ratificación de la contestación debido a la inasistencia del demandado a la fase de demanda y excepciones. Efectos jurídicos que produce”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 459, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis III.T. J/32. “Trabajadores al servicio del estado de Jalisco y sus municipios. Improcedencia de la rescisión de la relación laboral por causa imputable al patrón”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 469, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 13/2003. “Personalidad en el juicio laboral burocrático. En contra de la resolución que dirime esa cuestión, previamente al fondo, no procede el recurso de revisión que prevé el artículo 164, fracción I, del Código Administrativo del estado de Chihuahua”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, marzo de 2003, p. 302, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis XI.2º. J/24. “Competencia para conocer de los conflictos derivados de la prestación de servicios de los miembros de los cuerpos de seguridad pública del estado de Michoacán. Corresponde al Tribunal de Conciliación y Arbitraje de la entidad”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 841, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis III. 2º. T. J/3. “Competencia. Queda sin materia el conflicto cuando en el juicio natural se determinó que se pronunciara el laudo, de acuerdo con el artículo 135 de la Ley para los Servidores Públicos del estado de Jalisco y sus municipios”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, octubre de 2003, p. 760, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 51/2004. “Separación voluntaria en la administración pública federal. Es competente un juez de distrito en materia administrativa para conocer del juicio de amparo indirecto promovido contra la negativa a incorporar a un servidor público a ese programa”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 593, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 71/2004. “Trabajadores de confianza. Tienen ese carácter los veladores al servicio del gobierno del estado de Tabasco, conforme a lo dispuesto en el artículo 5o. De la ley burocrática estatal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 615, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis II. T. J/22. “Prima de antigüedad. Procede su pago, aun cuando el servidor público no haya cumplido quince años en el cargo, si fue despedido injustificadamente (interpretación del artículo 80, párrafo tercero, de la ley del trabajo de los servidores públicos del estado y municipios del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, abril de 2002, p. 1145, 9ª Época, T.C.C.

- Tesis I. 1°. T. J/42. “Trabajadores al servicio del estado, nombramiento de los. Carga de la prueba”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, julio de 2002, p. 1222, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I.6°. T. J/45. “Trabajadores al servicio del Estado. Acta de investigación administrativa, ausencia de testigos de descargo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2000, p. 1140, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I.6°. T. J/25. “Trabajadores al servicio del Estado. Quinquenio y prima de antigüedad. Naturaleza”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, enero de 2000, p. 945, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis: P/J. 14/95. “Servicio Postal Mexicano. El artículo 16 del decreto presidencial que lo creó viola el principio de división de poderes que consagra el artículo 49 constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, agosto de 1995, p. 41, Novena Época, Pleno.
- “Aguinaldo, salario base para la cuantificación del”, *Semanario Judicial de la Federación*, tomos 169-174, Quinta Parte, p. 71, Séptima Época, Cuarta Sala.
- Tesis P./J. 1/96. “Organismos descentralizados de carácter federal. Su inclusión en el artículo 1o. De la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, es inconstitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, febrero de 1996, p. 52, 9ª Época, Pleno.
- Tesis 2ª/J 156/2002. “Antigüedad genérica. Cuando el trabajador omite especificar en su demanda las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la relación laboral, la Junta de Conciliación y Arbitraje debe prevenirlo para que la aclare”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, enero de 2003, p. 252, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis VII. 1°.A.T. J/26. “Tiempo extra adicional (tea). Forma parte del salario para efectos de la jubilación si se prueba que el trabajador de Petróleos Mexicanos u organismos subsidiarios lo percibió en forma regular, continua y periódica, en aplicación de la jurisprudencia 371 de la segunda sala de la h. Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en las páginas 305 y 306 del tomo V del apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, marzo de 2003, p. 1673, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 41/99. “Desistimiento tácito de la acción laboral. La interlocutoria que declara infundado el incidente previsto en el artículo 773 de la Ley Federal del Trabajo, es impugnabile en amparo indirecto”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 468, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 42/99. “Peritos. La formalidad de su comparecencia personal a protestar su cargo establecida en el artículo 825, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, es aplicable a todos los peritos”, *Semanario Judicial*

de la Federación y su Gaceta, tomo IX, mayo de 1999, p. 478, 9ª Época, 2ª Sala.

- Tesis 2ª/J. 43/99. “Prima de antigüedad. Los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del estado de Baja California, no tienen derecho a recibir la que prevé la Ley del Servicio Civil de los Trabajadores al Servicio de los poderes del Estado, municipios e instituciones descentralizadas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 479, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 40/99. “Relación laboral. Carga de la prueba. Corresponde al patrón cuando se excepciona afirmando que la relación es de otro tipo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, mayo de 1999, p. 480, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 29/2003. “Servidores públicos de confianza al servicio del estado de Jalisco y sus municipios. Los nombrados antes de que entraran en vigor las reformas a diversas disposiciones de la ley burocrática estatal, publicadas en el periódico oficial de la entidad el 17 de enero de 1998, adquirieron el derecho a la estabilidad en el empleo y, por ende, a reclamar las prestaciones derivadas de éste, en caso de despido”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, abril de 2003, p. 199, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis IV. 2º T. J/36. “Queja por exceso o defecto. El término de un año que establece el artículo 97, fracción III, de la Ley de Amparo, debe computarse a partir de que el tribunal respectivo dicte la resolución en que tenga por cumplida la ejecutoria de amparo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, mayo de 2003, p. 1149, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis III. 1º. T. J/56. “Testigos, valor probatorio de sus declaraciones cuando no son repreguntados, contradichos o tachados”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, mayo de 2003, p. 1174, 9ª Época. T.C.C.
- Tesis IV. 2º. T. J/38. “Demanda laboral. Es ilegal ordenar el archivo del asunto por no cumplir el actor con el apercibimiento de proporcionar el domicilio de la parte demandada”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 856, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 69/2003. “Prescripción. Cuando el plazo vence durante el periodo vacacional de las autoridades o tribunales de trabajo, no se tendrá por cumplido sino hasta que concluya el primer día útil”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 422, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis I. 9º. T. J/48. “Aguinaldo, incrementos salariales y prima vacacional. Su pago cuando se demanda la reinstalación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 1171, 9ª Época, T.C.C.

- Tesis I.13°. T. J/2. “Pensión por incapacidad parcial permanente derivada de enfermedades de trabajo. Salario diario que debe servir de base para su cuantificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, septiembre de 2003, p. 1229, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis XIV. 1°. J/12. “Conflicto competencial inexistente. Consecuencias de su declaratoria”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, octubre de 2003, p. 768, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 105/2003. “Antigüedad genérica. La acción para combatir su reconocimiento en un convenio celebrado por las partes y sancionado por la junta correspondiente, está sujeta al plazo prescriptivo contemplado en el artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 134, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I.6°. T. J/64. “Antigüedad en materia laboral. Las interrupciones entre uno y otro contrato de trabajadores eventuales o transitorios deben formar parte de la litis y son carga de la prueba del patrón”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, noviembre de 2003, p. 771, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 109/2003. “Salario. Su monto es susceptible de acreditarse con el escrito de renuncia, si en su valoración se sigue un proceso lógico jurídico”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, diciembre de 2003, p. 97, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis I. 6°. T. J/55. “Vacaciones, salario base para su cuantificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, diciembre de 2003, p. 760, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 119/2003. “Despido. La prescripción de las acciones que de él derivan, debe contarse a partir del día siguiente al de la separación, no obstante la falta del aviso rescisorio”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, enero de 2004, p. 131, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 120/2003. “Relación de trabajo. El hecho de que se encuentre suspendida por la incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo, no impide que el trabajador o el patrón puedan rescindirla por una causa distinta”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, enero de 2004, p. 208, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis IV. 2°. T. J/42. “Personalidad en el juicio laboral. La aceptación del actor respecto del ofrecimiento de trabajo realizado por la persona que comparece a él en representación de la parte demandada, conlleva el reconocimiento de tal carácter”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, febrero de 2004, p. 945, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 21/2004. “Antigüedad. El trabajador no tiene obligación de agotar el procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 158 de la Ley Federal del Trabajo, antes de acudir ante el tribunal laboral

correspondiente para que dirima la controversia que se suscite con motivo del reconocimiento de aquella”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p. 319, 9ª Época, 2º Sala.

- Tesis 2ª/J. 26/2004. “Patrón. Tiene obligación de conservar y exhibir en juicio los documentos que establece el artículo 804 de la Ley Federal del Trabajo, aunque se trate de una persona física”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, marzo de 2004, p. 353, 9ª Época, 2º Sala.
- Tesis 2ª/J. 29/2004. “Jubilación laboral. Carga de la prueba para demostrar los hechos constitutivos de la acción tendiente a su modificación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, abril de 2004, p. 429, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 58/2004. “Comisión Federal de Electricidad. Cálculo para efectuar el pago de la indemnización por incapacidad parcial permanente derivada de un riesgo de trabajo, conforme a lo previsto en la cláusula 61, inciso c), del contrato colectivo de trabajo (1996-1998)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 523, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 50/2004. “Despido. Cuando corresponde acreditarlo al trabajador, no es necesario demostrar que quien lo hizo tuviera facultades para ello”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 556, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 53/2004. “Laudo. Los intereses a que se refiere el artículo 951, fracción VI, de la Ley Federal del Trabajo, son los que derivan de la ejecución tardía de aquél, aunque tal precepto no concede acción para demandarlos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 560, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 70/2004. “Prima vacacional. Su pago debe comprender los días inhábiles que ocurran durante el periodo de vacaciones (trabajadores de la Universidad Autónoma de Nuevo León)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 569, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis I. 3º. T. J/15. “Pensión por incapacidad permanente (total o parcial) derivada de un riesgo de trabajo o enfermedad profesional. Cuando se condena al Instituto Mexicano del Seguro Social a su pago, también debe hacerse respecto de las prestaciones en especie relativas al seguro de enfermedades y maternidad a que se refiere el capítulo IV de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, aun cuando no se hayan reclamado, porque es una consecuencia directa e inmediata de la acción principal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 1588, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis III. 2º. T. 10L. “Laudo. Sus consideraciones deben reflejarse en los puntos resolutivos”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, p. 993, 9ª Época, T.C.C.

- Tesis III. 2°. T. J/1. “Demanda laboral, oscuridad de la, respecto de prestaciones desvinculadas de la acción principal. La resolución que se emita en el amparo promovido contra el laudo respectivo debe decidir el fondo de la principal y demás acciones secundarias que no sean oscuras e irregulares y ordenar la reposición del procedimiento para que se mande aclarar únicamente por lo que ve a estas últimas que sí presenten esas características”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 1177, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 23/99. “Acción laboral. El auto inicial no es la actuación procesal oportuna para calificar la procedencia o no de la acción ejercitada por los asegurados o sus beneficiarios en contra del instituto, por el hecho de no haberse agotado el recurso de inconformidad previsto en la Ley del Seguro Social”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 49, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis I. 6°. T. J/50. “Antigüedad general de empresa. Los trabajadores por obra determinada, eventuales o transitorios, tienen derecho a que se les reconozca”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, julio de 2003, p. 820, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 30/2001. “Antigüedad general en la empresa. El derecho de los trabajadores a inconformarse con aquella que determine el patrón en términos del artículo 158 de la Ley Federal del Trabajo, sólo puede prescribir si el reconocimiento relativo proviene de la comisión mixta a que se refiere dicho precepto”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, agosto de 2001, p. 192, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis I. 1°. T. J/35. “Autotransporte, trabajadores del. El ofrecimiento del trabajo sin especificar los límites de la jornada, no implica mala fe”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, p. 904, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J 68/2001. “Aviso de rescisión de la relación laboral. Constituye un presupuesto procesal de la justificación del despido, que debe ser analizado oficiosamente por la Junta de Conciliación y Arbitraje”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, diciembre de 2001, p. 222, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J 48/2000. “Banco de Crédito Rural, Sociedad Nacional de Crédito. El bono de actuación integra la pensión vitalicia de retiro”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, mayo de 2000, p. 35, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis III. 1°. T. 65L. “Caducidad. Si las constancias de autos revelan que no se realizó su examen, debe otorgarse el amparo para que se estudie esa cuestión (artículo 138 de la Ley para los Servidores Públicos del estado de Jalisco y sus municipios)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, junio de 2002, p. 633, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J 58/2002. “Contrato de trabajo por tiempo determinado. Si al trabajador se le otorgan vacaciones y dentro de este periodo se actualiza

la causa que vuelve insubsistente la materia del trabajo, no se genera prórroga tácita, pero sí da lugar a que el término prescriptorio para demandar la prórroga empiece a partir del día hábil siguiente al en que terminan aquéllas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, julio de 2002, p. 154, 9ª Época, 2ª Sala.

- Tesis 2ª/J 3/99. “Contrato y convenios colectivos en materia de trabajo. Pueden modificarse sin tener que cumplir el procedimiento establecido en el artículo 426 de la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 27, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis III. 1º. T. J/51. “Convenio de terminación de la relación laboral. Lo manifestado en él tiene eficacia demostrativa como confesión del trabajador, cuando éste lo ofreció o lo hizo suyo en el juicio”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, julio de 2002, p. 1087, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis II. T. J/12. “Cuerpos de guardias de seguridad industrial, bancaria y comercial, del Estado de México. No es procedente reclamarles directamente prestaciones del régimen de seguridad social”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, enero de 2001, p. 1560, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 43/2001. “Embargo en materia laboral. El actor está en aptitud de solicitar su ampliación en cualquier tiempo, siempre y cuando no prescriba la acción para solicitar la ejecución del laudo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 466, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis X. 1º. J/17. “Estados de cuenta bancarios, valor probatorio de los, para demostrar que el trabajador percibía el pago de compensación mensual (bono)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2002, p. 1019, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I. 13º. T. 53L. “Horario de trabajo. Para que sea apta la testimonial que se ofrezca para demostrarlo, los testigos deben precisar la forma en que el actor desarrollaba su jornada”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVIII, diciembre de 2003, p. 1397, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis V. 2º. J/56. “Jubilación, carga de la prueba en tratándose de acciones relativas a la, y prestaciones accesorias”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, marzo de 2002, p. 1216, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 2/99. “Jubilación. El derecho para obtener su pago es imprescriptible, pero no el derecho a las pensiones vencidas y no reclamadas, que prescribe en un año”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 92, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis VI. 2º. J/165. “Laudo congruente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, marzo de 1999, p. 1309, 9ª Época, T.C.C.

- Tesis IV. 3°. T. J/46. “Laudo, proyecto de. La falta de constancia que acredite su existencia constituye violación de carácter procesal”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, p. 947, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis II. T. J/13. “Laudo. La falta de firma de uno de los miembros del tribunal estatal de conciliación y arbitraje, constituye una irregularidad que motiva el otorgamiento del amparo (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, abril de 2001, p. 985, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I. 12°. T. J/1. “Laudo. La falta de firma en él de uno de los miembros de la junta o del secretario de acuerdos da lugar al otorgamiento del amparo, aun cuando no se expresen conceptos de violación específicos, con independencia de que sea el trabajador o el patrón el promovente del amparo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, septiembre de 2002, p. 1276, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I. 10°. T. J/3. “Laudos, su redacción”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, p. 964, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis III. 1°. T. J/52. “Ofrecimiento de trabajo, la conducta del subordinado asumida respecto a la propuesta atinente, carece de trascendencia para su calificación de buena o mala fe”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, agosto de 2002, p. 1178, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis IV. 2°. J/19. “Ofrecimiento de trabajo. Es de buena fe si se hace con una jornada que excede a la máxima, siempre y cuando se encuentre acreditado que las partes convinieron en repartir las horas del trabajo en términos de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 59 de la Ley Federal de la materia”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, septiembre de 2002, p. 1289, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 44/2000. “Ofrecimiento de trabajo. La omisión de la junta de acordarlo o de requerir al trabajador para que manifieste si lo acepta o lo rechaza, es una violación procesal que da lugar a conceder el amparo para que se reponga el procedimiento”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, mayo de 2000, p. 135, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 104/2000. “Pensión por incapacidad permanente. Cuando en los autos del juicio laboral no obre el promedio salarial de cotización que sirve de base para calcularla, porque ni el trabajador ni el Instituto Mexicano del Seguro Social lo señalaron, como caso excepcional se debe ordenar la apertura del incidente de liquidación con la finalidad de determinararlo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, diciembre de 2000, p. 394, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 58/2000. “Preferencia para ocupar una vacante o un puesto de nueva creación. La solicitud debe presentarse únicamente ante el sindicato cuando exista contrato colectivo que contenga la cláusula de exclusión por

- admisión y, cuando no, ante el patrón”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, julio de 2000, p. 87, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis XIX. 1º. J/8. “Prima de antigüedad, descuentos por adeudos del trabajador no pueden efectuarse en la”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, abril de 1999, p. 424, 9ª Época, T.C.C.
 - Tesis III. 1º. T. J/44. “Reinstalación, requisito para la procedencia de la acción de”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, julio de 2000, p. 705, 9ª Época, T.C.C.
 - Tesis III. 1º. T. J/43. “Relación de trabajo, terminación de la, por vencimiento del contrato”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, julio de 2000, p. 715, 9ª Época, T.C.C.
 - Tesis I. 9º. T. J/36. “Relación laboral, caso en que debe decretarse condena en forma solidaria a los codemandados”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 763, 9ª Época, T.C.C.
 - Tesis III. T. J/27. “Relación laboral. Carga de la prueba para la patronal cuando media controversia respecto de su existencia y duración”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo IX, enero de 1999, p. 148, 9ª Época, T.C.C.
 - Tesis 2ª/J. 12/2001. “Relación laboral. La presunción derivada de la prueba de inspección sobre documentos que el patrón debe conservar y que no presentó, es suficiente por sí sola para acreditar dicha relación si no aparece desvirtuada por otra prueba”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, marzo de 2001, p. 148, 9ª Época, 2ª Sala.
 - Tesis 2ª/J. 2/2002. “Renuncia del trabajador. Para otorgarle valor probatorio, cuando consta por escrito, no es necesario que al contestar la demanda el patrón precise las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue presentada, sin perjuicio de que el documento se perfeccione si es cuestionado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, enero de 2002, p. 98, 9ª Época, 2ª Sala.
 - Tesis I. 6º. T. J/41. “Requerimientos en materia laboral. Deben notificarse en forma personal cuando se acompañen de apercibimiento que implique una sanción”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, noviembre de 2001, p. 463, 9ª Época, T.C.C.
 - Tesis II. T. J/18. “Salario y categoría, omisión de señalarlos. Se subsana considerando el fijado para la menor categoría consignada en el presupuesto de egresos, tratándose de empleados públicos estatales (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, mayo de 2002, p. 1022, 9ª Época, 2ª Sala.
 - Tesis 2ª/J. 33/2002. “Salario. El aguinaldo. Es parte integrante del mismo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, mayo de 2002, p. 269, 9ª Época, 2ª Sala.
 - Tesis 2ª/J. 34/2002. “Salario. El premio por productividad o bono de logro de objetivo, es parte integrante del mismo”, *Semanario Judicial de la*

Federación y su Gaceta, tomo XIV, octubre de 2001, p. 270, 9ª Época, 2ª Sala.

- Tesis 2ª/J. 35/2002. “Salario. La ayuda para transporte. Es parte integrante del mismo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2002, p. 270, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 53/2001. “Salarios caídos. Cuando el trabajador fallece antes del cumplimiento del laudo o resolución respectiva, el cálculo del monto del pago debe comprender hasta la fecha en que ocurrió el deceso”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, noviembre de 2001, p. 36, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis III. 1°. T. J/45. “Salarios vencidos. Se generan hasta que se satisfaga la acción principal deducida”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, agosto de 2000, p. 115, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I. 9°. T. J/42. “Seguro Social, inscripción al régimen del. Trabajadores de organismos públicos descentralizados”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, octubre de 2000, p. 1243, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I. 5°. T. J/32. “Seguro Social, pensiones a cargo del. El sueldo que tiene que servir de apoyo para la remuneración de la pensión por incapacidad, no puede ser ínfimo al general vigente”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, octubre de 2001, p. 1030, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I. 6°. T. J/28. “Seguro Social, pensiones a cargo del. Los artículos tercero y undécimo transitorios de la ley relativa vigente a partir de 1997, que establecen la facultad de los asegurados de acogerse a los beneficios de esta ley o la anterior, sólo se refieren al aspecto sustantivo y no al procedimental”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, marzo de 2000, p. 924, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis P/J 114/2001. “Seguro Social. El artículo 295 de la ley relativa que establece a cargo de los asegurados y sus beneficiarios la obligación de agotar el recurso de inconformidad, antes de acudir a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a reclamar alguna de las prestaciones previstas en el propio ordenamiento, transgrede el derecho al acceso efectivo a la justicia garantizado en el artículo 17 constitucional”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, septiembre de 2001, p. 7, 9ª Época, Pleno
- Tesis 2ª/J. 39/2002. “Seguro Social. El certificado de derechos aportado como prueba por el instituto relativo, en su carácter de demandado en el juicio laboral, tiene pleno valor probatorio para acreditar los datos que en el mismo se contienen, salvo prueba en contrario, por lo que para su validez es innecesario que se acompañen los avisos de alta y baja relativos o el pago de las cuotas respectivas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, mayo de 2002, p. 271, 9ª Época, 2ª Sala.

- Tesis I. 5°. T. J/31. “Seguro Social. Recurso de inconformidad previsto por su propia ley, vigente a partir del primero de julio de mil novecientos noventa y siete. No es obligatorio agotarlo, antes de acudir al órgano jurisdiccional, en tanto se trate de los asegurados con anterioridad a esa fecha”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 894, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 10/2000. “Tabulador de salarios anexo a un contrato colectivo de trabajo exhibido en fotocopia. Es válido desahogar su cotejo sea en la dependencia de depósito, sea en el domicilio del patrón o en el del sindicato que lo suscribieron”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, febrero de 2000, p. 255, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis 2ª/J. 63/2000. “Tercero interesado en el proceso laboral. El auto que declara no haber lugar a llamar a juicio a quien las partes señalan con tal carácter sólo puede reclamarse por alguna de ellas en el amparo directo que, en su caso, promuevan contra el laudo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, agosto de 2000, p. 309, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis III. 1°. T. J/39. “Trabajadores al servicio del estado de Jalisco y sus municipios, cese injustificado de los, si no se levanta antes acta administrativa en los términos de ley”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 908, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 115/2000. “Trabajadores al servicio del Estado y de los municipios de Chiapas. Momento a partir del cual debe computarse el plazo de la prescripción de las acciones en caso de despido injustificado”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, diciembre de 2000, p. 417, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis III. 1°. T. J/38. “Trabajadores de confianza al servicio del estado de Colima, de sus ayuntamientos y organismos descentralizados, no están protegidos en cuanto a la estabilidad en el empleo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XI, abril de 2000, p. 913, 9ª época, T.C.C.
- Tesis 2ª/J. 90/2003. “Trabajadores de confianza reajustados de Petróleos Mexicanos. Su comparecencia ante la Junta de Conciliación y Arbitraje para recibir los cheques depositados por la empresa por concepto de liquidación y firmar el finiquito respectivo, no producen la terminación de la relación laboral por mutuo consentimiento, si manifestaron su desacuerdo y dentro del plazo legal demandaron su reinstalación”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVII, noviembre de 2003, p. 224, 9ª Época, 2ª Sala.
- Tesis XI. 2°. J/20. “Trabajadores de confianza. Ley burocrática del estado de Michoacán, su artículo 5o. Es de carácter enunciativo y no limitativo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XV, febrero de 2002, p. 736, 9ª Época, T.C.C.

- Tesis II. T. J/6. “Trabajadores de confianza. Retroactividad de la ley (legislación del Estado de México)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, junio de 2000, p. 546, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis II. T. J/14. “Trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social. El cumplimiento de las cláusulas 55 y 55 bis del contrato colectivo de trabajo, aun cuando no sea invocada su violación por el empleado, forma parte de la litis”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, julio de 2001, p. 1056, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis I. 5º. T. J/29. “Trabajadores del Servicio Postal Mexicano Prima de antigüedad, procedencia de esta prestación conforme a la ley federal del trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XII, septiembre de 2000, p. 692, 9ª Época, T.C.C.
- Tesis III. 1º. T. J/59. “Trabajadores por tiempo determinado al servicio del estado de Jalisco. Aunque subsista la materia que da origen a su nombramiento, éste no puede prorrogarse con base en la Ley Federal del Trabajo”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, mayo de 2004, p. 1683, 9ª Época, T.C.C.

Sentencia relevante

- Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Expediente SUP-JDC-514/2008.

Bibliografía

- ALCALÁ ZAMORA, Niceto, “Causas y efectos sociales del derecho procesal (civil y penal)”, en *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974, tomo I.
- ALONSO OLEA, Manuel, *De la servidumbre al contrato de trabajo*, Madrid, Tecnos 1987.
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, *Derecho del trabajo*, México, McGraw-Hill/UNAM (Panorama del Derecho Mexicano, Serie Jurídica), 1997.
- BARQUET, Farid Alfredo, “Relaciones individuales de trabajo en el servicio público, el contrato y su impacto en la administración pública federal”, en Patricia Kurczyn y Carlos A. Puig (coords.), *Estudios homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*, México, UNAM, 2003.
- BENSUNSAN, Graciela, “La legislación laboral heredada de las luchas revolucionarias: del Constituyente a la Ley Federal del Trabajo de 1931”, en *75 años de sindicalismo mexicano*, México, Instituto de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1986.
- BOLTVINIK, Julio, “La ganancia capitalista. Economía moral a propósito de libro de Meghnad Desai La venganza de Marx”, *La Jornada*, México, 22 de julio de 2005.
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, “La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente. El empleo en las fronteras del derecho del trabajo”, *Revista Laboral Chilena*, diciembre 2004 (parte 1) y enero de 2005 (parte 2).
- CANTÓN MOLLER, Miguel, “Prólogo a la Primera Edición”, en José Dávalos Morales, *Un nuevo artículo 123 sin apartado*, México, Porrúa, 1998.

- _____, *Derecho individual del trabajo burocrático*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2002.
- CARPISO MCGREGOR, Jorge, “Naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje”, en *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.
- _____, “Una clasificación de los derechos de la justicia social”, *Documento de trabajo*, núm. 158, México, IIJ-UNAM, septiembre de 2011.
- CE, “Trabajo y empleo”, en *Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Informe para la Comisión Europea, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999.
- DÁVALOS MORALES, José, *Derecho individual del trabajo*, 11ª ed., México, Porrúa, 2001.
- DE BUEN LOZANO, Néstor, *Los trabajadores de banca y crédito*, México, Porrúa, 1984.
- _____, “Notas perversas respecto de una ejecutoria mal concebida sobre cláusulas de exclusión”, en Patricia Kurczyn y Carmen Macías (coords.), *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, UNAM, 2002.
- _____, *Derecho procesal del trabajo*, México, Porrúa, 1998.
- _____, *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1977, tomo II.
- DE LA CUEVA, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1960, tomos I y II.
- _____, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 2ª ed., México, Porrúa, 1964, tomo I.
- DEVEALI, Mario, *Lineamientos de derecho del trabajo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, México, IIJ-UNAM/Porrúa, 2005.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “Naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje”, en *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.
- GONZÁLEZ ROARO, Benjamín, “Entorno y perspectiva de la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 2, IIJ-UNAM, diciembre de 2005.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Constitución y derechos fundamentales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXVIII, núm. 84, UNAM, septiembre-diciembre de 1995.
- HINOSTROZA FERNÁNDEZ, Luis, *Movimiento cooperativista internacional. Cooperativismo y sector social en México*, México, UAM, 1989.
- KROTOSCHIN, Ernesto, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Buenos Aires, Desalma, 1965, vol. I.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, “Bosquejo del proceso laboral mexicano y referencia al de diversos países”, tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, México, UNAM, 1968.
- _____, “Derecho procesal social, con especial referencia a la nueva Ley Federal Mexicana del Trabajo”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, Madrid, 1971.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, y Carmen Macías (coords), *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, UNAM, 2002.
- _____, María Carmen Macías Vázquez y Alfredo Sánchez Castañeda, *Estudio para la OIT sobre la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en México*, México, OIT, 2004.
- _____, Carlos Reynoso Castillo y Alfredo Sánchez Castañeda, *La justicia social: administración e impartición*, México, UNAM, 2005.
- Ley Federal del Trabajo. Comentario y jurisprudencia*, México, Esfinge, 1996.

- MONEREO, José Luis, *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del derecho del trabajo*, Madrid, Civitas 1996.
- OIT, “Promover los convenios y las recomendaciones de la OIT: la experiencia de las cooperativas”, *Trabajo. Revista de la OIT*, núm. 53, abril de 2005.
- ORTIZ PORRAS, Carolina, “Documento de trabajo”, México, Facultad de Derecho-UNAM, 2002.
- RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, FCE, 1951.
- Revista Mexicana de Estudios Canadienses*, Nueva Época, vol. 1, núm. 6, octubre de 2003. [Fecha de publicación en Red, 11 de diciembre de 2003.]
- SALINAS PUENTE, Antonio, *Derecho Cooperativo*, México, Cooperativismo, 1954.
- SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *Diccionario de Derecho Laboral. Diccionarios Jurídicos*, México, Oxford, 2005.
- , “Cláusula de exclusión y pluralismo sindical”, en Patricia Kurczyn y Carmen Macías (coords.), *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, UNAM, 2002.
- STPS, *Boletín*, vol. 081, núm. 9, junio de 2004. Disponible en (www.stps.gob.mx/).
- , *Prontuario Teórico Práctico de Derecho del Trabajo*, México, STPS/Profedet/Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- TRUEBA URBINA, Alberto, y Jorge Trueba Barrera, *Comentarios a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (artículo 5º)*, 40ª ed., México, Porrúa, s.f.
- VALADÉS, José C., *Sobre los orígenes del movimiento obrero*, México, STPS (Cuadernos Obreros), 1987.
- , *Orígenes del socialismo en México*, México, STPS (Cuadernos Obreros), 1987.

Referencias electrónicas

<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/features/03/stability.htm>
<http://www.stps.gob.mx/>



Artículo 123

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

123

Real Cédula en que su majestad manda se guarde la ordenanza que hizo el duque de Albuquerque siendo virrey, acerca de que no se compela a los indios con pretexto de ser gañanes a servir involuntarios en las haciendas, de 4 de junio de 1687:

“El rey. Por cuanto en mi Consejo Real de las Indias se tiene noticia de que el duque de Albuquerque siendo mi virrey de la Nueva España hizo una ordenanza en que dispuso que ningún español dueño de hacienda, ni otras personas que se sirviesen de indios que llaman gañanes no les presten dinero, ni fíen ropa, ni otras cosas, so pena que se darían por perdidas todas las cantidades que alegasen haberles prestado y fiado, y lo mucho que convendría que en este caso cumplieren los indios con pagarles no más que cinco pesos aunque alegasen los amos y dueños de hacienda haberles dado gruesas cantidades, por ser todas fingidas y supuestas, y convenir por este medio, y con esta cautela tenerlos por esclavos toda la vida, y siendo libres, con lo cual se evitarán muchos engaños, fraudes y dolos como se hacen cada día con aquellos pobres naturales a quienes fingen deudas, y cantidades que no han recibido, no deben, sólo a fin de que les sirvan toda la vida, y que también convendría mandar que el indio que no quisiese trabajar en estas haciendas, por ninguna causa ni pretexto se le pueda obligar a ello, y que a los indios gañanes que de su voluntad sirviesen en las haciendas se les pague cada mes por su trabajo seis pesos además de sus raciones de comida, y que a las mujeres de los otros indios que también sirven se les den tres pesos cada mes además de su comida ordinaria por el sumo intolerable trabajo que tienen, dándoles al presente sólo un ínfimo salario sin más tasa que la que quieren los dueños de haciendas, y que muchas veces suelen no pagárselo: con cuya providencia tendrían aquellos pobres naturales algún alivio, y descanso en la esclavitud, y trabajo continuo en que vivían, y que esta orden comprendiese generalmente a todos los indios de Nueva España: y habiéndose considerado sobre ello en el dicho mi Consejo de las Indias con lo que en esta razón pidió mi fiscal: He tenido por bien ordenar, y mandar como por la presente lo hago a mi virrey que al presente es, y a los que en adelante lo fueren de las provincias de Nueva España, y mi Audiencia Real de México que luego que reciban este despacho, o que se les haga saber por parte de los indios den las órdenes nece-

sarias para que se guarde, cumpla, y ejecute precisa y efectivamente en todo aquel Reino la ordenanza que hizo y firmó en esa razón mi virrey duque de Albuquerque en la forma, según, y como en ella se dispuso que ningún español dueño de hacienda, ni otra persona alguna que sirviese de indios que llaman gañanes no les preste dinero ni fién ropa, ni otras cosas so pena que se les darán por perdidas, como desde luego mando se den: y que los indios cumplan en pagar a sus amos cinco pesos por dichas deudas, sin que mi virrey de la Nueva España ni Real Audiencia de México permitan, ni den lugar en ningún tiempo, ni con ningún pretexto a que se ejecute lo contrario: y así mismo mando que ningún español dueño de hacienda ni otra persona alguna puedan apremiar ni apremien de aquí adelante a ningún indio a que vaya a servir, sino es que esto lo hagan voluntariamente ellos, y pactando primero, y ante todas cosas el precio del salario además de la comida ordinaria en que se convinieren, y ajustaren con sus amos que les hubieren de dar cada mes por su salario, y que los mismo se guarde con sus mujeres, e hijos, cuidando, como mando cuiden, mi virrey y Audiencia de México, de que a unos y a otros se les pague con toda puntualidad lo que en esta forma devengaren, les tocare y hubieren de hacer legítimamente sin permitir, ni dar lugar a que se le trampeen, ni atrasen las pagas por ningún pretexto ni motivo: y así mismo mando a los gobernadores de indios, y demás justicias de todos los pueblos, y lugares de todas las provincias de Nueva España que de aquí adelante cuiden precisamente de que ningún indio se quede ocioso, sin ir a trabajar en propio o ajeno, dejando como dejo esta elección de trabajo a la voluntad de los indios: de suerte que por este medio se consiga el que en ningún tiempo puedan estar ni estén de haraganes, de lo cual mando cuiden así mismo mis virreyes y Audiencia de México y que den las órdenes que tuvieren por necesarias para el entero, y efectivo cumpliendo de todo lo contenido en este despacho, y de que ejecutarse y observarse así, se me dará cuenta y conviene al servicio de Dios, y mío. Dada en Madrid a 4 de junio de 1687. Yo el rey. Por mandato del rey N. S. don Antonio Ortiz de Otalora.”

Segundo antecedente

Reales órdenes que contienen diversas providencias para que no se dilate el pago de los créditos de artesanos o menestrales, criados y acreedores alimentarios, de 16 de septiembre de 1784 y 19 de mayo de 1785, incluidas en este capítulo el 27 de febrero de 1789:

“El rey. Virreyes presidentes, audiencias, gobernadores y demás tribunales y jueces de mis Reinos de las Indias y de las Islas Filipinas a quienes tocare: A consulta de mi consejo de Castilla, se expidieron el 16 de septiembre, y 26 de octubre del año próximo pasado, las dos reales cédulas del tenor siguiente:

”D. Carlos por la gracia de Dios, rey de Castilla, etcétera. A los de mi Consejo, presidente y oidores de mis audiencias y cancellerías, alcaldes, alguaciles de mi casa y corte, y a todos los corregidores, asistentes, gobernadores, alcaldes mayores y ordinarios, así de realengo, como de señorío, abadengo y órdenes, tanto a

los que ahora son como a los que serán de aquí adelante, y otros jueces, ministros y personas de cualquier estado y calidad que sean, a quien lo contenido en esta mi real cédula toca, o tocar pueda: Sabed, que en un expediente promovido en el mi Consejo en virtud de orden mía, que se le comunicó 24 de noviembre de 1779, para que me propusiese los medios de remediar los contratos usurarios que suelen celebrarse entre particulares, paliándose esta usura con géneros regulados a precios exorbitantes, dieron su dictamen el conde de Campomanes, siendo mi primer fiscal del Consejo y Cámara, y don Santiago Ignacio Espinosa, que lo es actualmente; y al mismo tiempo manifestaron que eran notorios los perjuicios que las clases poderosas, distinguidas y privilegiadas causaban a los artesanos, por que sin atemperarse a sus rentas tomaban al fiado las obras y artefactos, y dilataban la paga, valiéndose muchos del fuero militar y otros que gozaban o de ser grandes y títulos, lo cual cedía en la ruina de muchas familias de estos menestrales, y en perjuicio del público, porque no florecían ni prosperaban los oficios; y propusieron la necesidad de que se tratase este asunto con la detenida reflexión que exigía su importancia, formándose e instruyéndose sobre ello expediente separado, para que se dispensase a los artesanos protección y auxilio a que son acreedores respecto de la puntual paga que debe hacerseles por toda clase de personas de importe de sus respectivas obras, atajando las dilaciones que sufren, y perjuicios que se les ocasionan; pues se les arruina e imposibilita de continuar en su trabajo, con descrédito de sus tiendas u obradores. Conformándose el mi Consejo con lo propuesto por dos fiscales, acordó, que formándose expediente separado, informase la sala de alcaldes de mi casa y corte cuando constase en ella, y se la ofreciese y pareciese en el asunto, lo que ejecutó en 9 de marzo del año pasado de 1782. Y visto en el mismo Consejo, con lo que sobre todo se expuso por los citados mis dos fiscales, me hizo presente su dictamen en consulta de 25 de noviembre del propio año, y por mi real resolución a ella he tenido a bien de resolver y mandar, que para que no se dilate el pago de los créditos de artesanos o menestrales, jornaleros, criados y acreedores alimentarios, se observen las reglas siguientes:

”Artículo 1o. Mando que desde la publicación de esta cédula en adelante se allane y quede derogado el fuero de toda distinción de clases y personas privilegiadas de Madrid y sitios reales, para que los artesanos, menestrales, jornaleros, criados y acreedores alimentarios de comida, posada y otros semejantes, como también los dueños de los alquileres puedan cobrar los créditos de lo que fiaren ejecutivamente, y sin admitirse inhibición ni declinatoria de fuero, acudiendo a los jueces ordinarios, quienes despacharán las ejecuciones sin distinción alguna de clases, y harán los embargos en bienes muebles y rentas, del mismo modo que se practica con los deudores particulares no privilegiados, conforme a las leyes del Reino, guardando únicamente a la nobleza las excepciones que señalan las mismas leyes respecto a sus personas, armas y caballo.

”Artículo 2o. Exceptúo de esta derogación a los militares incorporados en sus respectivos cuerpos, y residentes en los destinos de éstos, y los que también estu-

vieren empleados mientras se hallaren en el lugar de sus empleos, aunque se les guardarán los privilegios que se señalan para la nobleza respecto de su persona, armas y caballo, cuando procedieren contra ellos los jueces ordinarios.

”Artículo 3o. La derogación del fuero, ya sea de mi real palacio, o buró militar, u otro cualquiera, por privilegiado que sea, se anotará en cuanto a esto precisamente en los títulos o patentes despachadas, y en las que se despacharen en adelante. Y en su consecuencia ordeno, que todos los consejos, jefes de palacio, y cualesquiera otros jueces de fuero y privilegio no impidan directa ni indirectamente a los jueces ordinarios este conocimiento, ni formen sobre ello competencias, ni manden a los escribanos de los juzgados ordinarios vayan a hacer relaciones de estos procesos, ni las justicias ordinarias lo permiten, ni suspendan sus providencias judiciales a pretexto de semejantes competencias, antes procedan con la actividad de los tribunales prescritos en las leyes a los juicios ejecutivos.

”Artículo 4o. Respecto a las deudas activas de artesanos y menestrales contra todas las clases distinguidas y privilegiadas contraídas desde la publicación de esta mi cédula, declaro, que desde el día de la interpelación judicial corra por la mora y retardación del pago a beneficio de dichos artesanos y menestrales los intereses mercantiles del seis por ciento para resarcirles el menoscabo que reciben en la demora, y avivar por este medio directamente el pago.

”Artículo 5o. Por cuanto en el resto del Reino abusan igualmente las clases distinguidas y gentes acomodadas de su prepotencia para impedir el pago de sus deudas, fiadas además en el fuero de milicias y otros, de que procuren adornarse para burlar la autoridad de los jueces ordinarios, quiero que lo que va propuesto en los capítulos antecedentes se entienda y extienda a las clases distinguidas y personas acomodadas de todo el Reino, sin que con este motivo se puedan prevaler de fuero privilegiado alguno, declinar la jurisdicción ordinaria, ni sobreseer ésta en las ejecuciones a pretexto de inhibiciones y competencias, de que deberán abstenerse los jueces de dichos fueros; previniéndolo así con la mayor seriedad los consejos y demás jueces a sus subdelegados y subalternos. Publicada en el mi Consejo esta resolución acordó su cumplimiento, y para ello expedir esta mi cédula: por la cual os mando a todos y a cada uno de vos en vuestros lugares, distritos y jurisdicciones, veáis la citada mi real resolución, y la guardéis, cumpláis, y hagáis guardar, cumplir y ejecutar en todo y por todo como en ella se contiene, sin contravenirla ni permitir se contravenga en manera alguna; antes bien para que tenga su más puntual y debida observancia, daréis las órdenes, autos y providencias que se requieran, en el concepto de comunicarse de mi orden a los demás consejos y fueros privilegiados esta cédula para su inteligencia y observación: que así es mi voluntad; y que al traslado impreso de esta mi cédula, firmado de don Pedro Escolano de Arrieta, mi secretario, escribano de Cámara más antiguo y de gobierno del mi consejo, se le de la misma fe y crédito que a su original. Dado en San Ildefonso a 16 de septiembre de 1784.

Yo el rey. Yo don Juan Francisco de Lastiri, secretario del rey nuestro señor, le hice escribir por su mandado.

”D. Carlos, por la gracia de Dios, rey de Castilla, etcétera. E. A los del mi consejo, presidente y oidores de mis audiencias y cancellerías, alcaldes, alguaciles de mi casa y corte, y a todos los corregidores, asistentes, gobernadores, alcaldes mayores y ordinarios, así de realengo, como de señorío, abadengo y órdenes tanto a los que ahora son, como a los que serán de aquí adelante, y otros jueces, ministros y personas, de cualquier estado y calidad que sean, a quien lo contenido en ésta mi real cédula toca o tocar pueda: Bien sabéis que con fecha 16 de septiembre próximo pasado se comunicó por el mi Consejo circularmente una real cédula que me serví expedir, comprensiva de cinco artículos, que se dirigen todos a facilitar que los artesanos, menestrales, jornaleros, criados y acreedores alimentarios de comida, posada y otros semejantes puedan cobrar sus respectivos créditos ejecutivamente, y sin admitirse inhibición y declinatoria de fuero, despachándose por los jueces ordinarios las ejecuciones sin distinción alguna de clases según y en la forma que más extensamente se contiene en la misma real cédula. Y siendo el objeto de la resolución que comprende el proteger y favorecer, no sólo a los artesanos y menestrales, respecto a cuyas deudas se declara a su beneficio en el artículo 4º desde el día de la interpelación judicial los intereses mercantiles del seis por ciento por la mora y retardación del pago, sino también a los criados, a quienes debe correr igualmente el interés del tres por ciento desde la misma interpelación, no constando este particular específicamente en la referida real cédula. Por tanto, ha acordado el mi Consejo expedir la presente; por la cual declaro, que así como a los artesanos y menestrales se les han de abonar los intereses mercantiles del seis por ciento desde el día de la interpelación judicial; en la misma forma ha de correr a beneficio de los criados el tres por ciento de la cantidad que demandasen de sus salarios, para resarcirles igualmente el menoscabo que reciben en la demora, y evitar por este medio directamente el pago. Y os mando a todos y a cada uno de vos en vuestros lugares, distritos y jurisdicciones, que esta mi real declaración la tengáis por adición del citado artículo 4º de la expresada cédula de 16 de septiembre próximo, y como si estuviera bajo de un contexto, la guardéis, cumpláis y ejecutéis, y hagáis guardar, cumplir y ejecutar sin diferencia alguna: que así es mi voluntad; y que al traslado impreso de esta mi cédula, firmado de don Pedro Escolano de Arrieta, mi secretario, escribano de Cámara más antiguo, y de gobierno del mi Consejo, se le de la misma fe y crédito que a su original. Dado en San Lorenzo, a 26 de octubre de 1784. Yo el rey. Yo don Juan Francisco de Lastiri, secretario del rey nuestro señor, la hice escribir por su mandado.

”Y siendo mi real ánimo que se cumpla y observe en mis Reinos de América y en las Islas Filipinas el contenido de éstas mis cédulas, lo previne así por mi real orden de 6 de noviembre siguiente a mi Consejo de las Indias, para que lo comunique a éstos mis dominios; en cuya consecuencia os mando hagáis se observe puntualmente en vuestros respectivos distritos la expresada mi real

determinación. Fecha en Aranjuez, a 19 mayo de 1785. Yo el rey. Por mando del rey nuestro señor Antonio Ventura de Taranco. Señalada con tres rúbricas.

”En su consecuencia, y para que llegando a noticia de todos esta soberana resolución tenga su debida observancia: Mando se publique por bando. Y respecto a la atención que han merecido de su majestad los artesanos en sus causas, y a que en estos Reinos se experimenta el abuso de que regularmente demoran sus manufacturas, y piden adelantado el precio de ellas, con notable perjuicio de los vecinos, quienes las más veces pierden lo que tienen anticipado: los amonesto y exhorto a que en adelante se abstengan de semejantes abusos e infieles procedimientos, apercibiéndoles que en lugar de hacerse acreedores a los privilegios que la piedad del rey les concede en esta soberana resolución, tomaré las más serias providencias para su remedio. Dado en México, a 27 de febrero de 1789. Manuel Antonio Flores.”

Tercer antecedente

Se publicó por bando la real orden de 14 de abril del mismo año, sobre que los empleados en rentas reales no puedan comerciar, el 19 de diciembre de 1789:

“Excelentísimo señor: Para evitar los graves perjuicios que ya se notan, y precaver los que pueden seguirse a los intereses del rey, del público y particulares en tolerar que los administradores, contadores y demás empleados en los ramos de rentas reales de Indias, ocupen y diviertan su atención y cuidado en el giro del comercio propio, faltando al cumplimiento de sus respectivos encargos, ha resuelto su majestad que estos dependientes de ningún modo puedan desde ahora en adelante comerciar directa o indirectamente, ni con pretexto alguno, bajo la pena de privación de sus empleos al que contraviniere a esta soberana disposición. Lo aviso a vuestra excelencia de su real orden para que disponga su puntual y exacto cumplimiento, haciéndola publicar a este fin en el distrito de su mando, para que llegue noticia de todos y ninguno alegue ignorancia.

”Y con la mira de que la explicada voluntad del soberano tenga su debida ejecución, publíquese por bando en esta capital y en las demás ciudades, villas y lugares del Reino, entendiéndose por ahora exentos de la prohibición de comerciar los dependientes del tabaco en administraciones particulares y fielatos agregados que no pasen de mil pesos de utilidad líquida, y que queden incluidos en la resolución de la referida real orden todos los demás, y el comandante de los resguardos de las villas de Córdoba y Orizaba, los visitadores, guardas mayores y cabos de la renta. Dado en México, etcétera.”

Cuarto antecedente

Bando en que se incluyen varias reales órdenes para que las mujeres puedan ser empleadas en cualesquier trabajo compatible con el decoro de su sexo, de 22 de abril de 1799:

“Por una real cédula expedida en 12 de enero de 1779, y publicada en los Reinos de España, se mandó que con ningún pretexto se permitiese que por

los gremios ni otras cualesquier personas se impidiese la enseñanza a mujeres y niñas de todas aquellas labores que son propias de su sexo, ni que vendan por sí o de su cuenta libremente sus manufacturas, sin embargo, de cualesquiera privativas y prohibiciones que en sus respectivas ordenanzas tengan los maestros de los referidos gremios, por haberse advertido cuán perjudiciales eran al fomento de la industria y progreso de las artes los privilegios o estancos, que sin el debido examen habían obtenido diferentes gremios, excluyendo algunas de sus ordenanzas a las mujeres de trabajos más propios y conformes a su sexo que al de los hombres, quienes por su robustez parecía más conveniente se aplicasen a la agricultura, armas y marina; y por haberse considerado también las conocidas ventajas que se seguirían de que las mujeres y niñas estuviesen empleadas en unas tareas proporcionadas a sus fuerzas, y en que lograsen alguna ganancia, que a unas pudiese servir de dotes para su matrimonio, y a otras de auxilio para mantener sus casas y obligaciones.”

“Por otra real cédula de 2 de septiembre de 1784, publicada también en los Reinos de España, con motivo de haberse opuesto el gremio de lineros de la ciudad de Córdoba a que doña María Castejón y Aguilar gobernase por sí sola y a su nombre la fábrica de hilos que tenía en aquella ciudad sin dependencia de maestro examinado del mismo gremio, a que la sujetaban las ordenanzas de él, y con la idea de emplear las manos de las mujeres en todas aquellas manufacturas compatibles con la decencia, fuerzas y disposición de su sexo, habilitando así el mayor número de hombres para las faenas más penosas del campo y demás oficios de fatiga, removiendo todo estorbo que impidiese a las mujeres y niñas la ocupación en las labores que permita su constitución, no sólo se mandó que la referida doña María Castejón y Aguilar continuase gobernando su fábrica de hilo, por sí sola y a su nombre, derogando el capítulo 12 de las ordenanzas del gremio de lineros, sino que para mayor fomento de la industria y manufacturas, se declaró por punto general en favor de todas las mujeres la facultad de trabajar, tanto en dicha clase de manufacturas, como en todas las demás artes en que quieran ocuparse, y que sean acomodadas al decoro y fuerzas de su sexo, y revocando y anulando cualquier ordenanza o disposición que lo prohibía.

”Estas sabias determinaciones, que en nuestra metrópoli con grande utilidad de la causa pública están en observancia, no se han comunicado a estos dominios, donde ciertamente son aún más necesarias para proporcionar a las mujeres ocupaciones y labores con que se procuren su subsistencia y contribuyan a la de sus familias: y a este objeto tan importante ha sido arrastrada la atención del gobierno por la oposición que hizo el gremio de bordadores de esta capital que doña Josefa Celis, vecina de la misma, ejerciese la industria de bordar cortes de zapatos: con cuya ocasión, habiendo examinado el asunto con la debida circunspección, y oído dictámenes de ministros ilustrados y celosos del bien público, he venido en declarar y mandar que en todas las provincias de este virreinato deben tener puntual y exacto cumplimiento las disposiciones soberanas que arriba quedan explicadas, y por consiguiente ha de ser permi-

tido a las mujeres ocuparse en cualesquiera labores y manufacturas que sean compatibles con las fuerzas y decoro de su sexo, sin embargo de las ordenanzas gremiales o providencias gubernativas que dispongan lo contrario; pues en esta parte quedan suspensas y sin efecto. Y para que esta declaración llegue a noticia de todos, ordeno etcétera.”

Quinto antecedente

Decreto de abolición de las mitas, exención de servicio personal y otras medidas a favor de los indios, de 9 de noviembre de 1812:

“Las Cortes generales y extraordinarias, deseando remover todos los obstáculos que impidan el uso y ejercicio de la libertad civil de los españoles de ultramar, y queriendo asimismo promover todos los medios de fomentar la agricultura, la industria y la población de aquellas vastas provincias, han venido en decretar y decretan:

”Artículo I. Quedan abolidas las mitas, o mandamientos, o repartimientos de indios, y todo servicio personal que bajo de aquéllos u otros hombres presen ten a los particulares, sin que por motivo o pretexto alguno puedan los jueces o gobernadores destinar o compeler a aquellos naturales al expresado servicio.

”Artículo II. Se declara comprendida en el anterior artículo la mita que con el nombre de faltriguera se conoce en el Perú, y por consiguiente la contribución real anexa a esta práctica.

”Artículo III. Quedan también eximidos los indios de todo servicio personal a cualesquiera corporaciones o funcionarios públicos o curas párrocos, a quienes satisfarán los derechos parroquiales como las demás clases.

”Artículo IV. Las cargas públicas, como reedificación de casas municipales, composición de caminos, puentes y demás semejantes, se distribuirán entre todos los vecinos de los pueblos, de cualquier clase que sean.

”Artículo V. Se repartirán tierras a los indios que sean casados, o mayores de veinticinco años fuera de la patria potestad, de las inmediatas a los pueblos, que no sean de dominio particular o de comunidades; más si las tierras de comunidades fuesen muy cuantiosas con respecto a la población del pueblo a que pertenecen, se repartirá cuando más, hasta la mitad de dichas tierras, debiendo entender en todos estos repartimientos las diputaciones provinciales, las que designarán la porción de terreno que corresponda a cada individuo, según las circunstancias particulares de éste y de cada pueblo.

”Artículo VI. Es todos los colegios de ultramar donde haya becas de merced, se proveerán algunas en los indios.

”Artículo VII. Las Cortes encargan a los virreyes, gobernadores, intendentes y demás jefes, a quienes respectivamente corresponda la ejecución de éste decreto, su puntual cumplimiento, declarando que merecerá todo su desagrado y un severo castigo, cualquiera infracción de esta solemne determinación de la voluntad nacional.

”Artículo VIII. Ordenan finalmente las Cortes, que comunicado este decreto a las autoridades respectivas, se mande también circular a todos los ayuntamientos constitucionales y a todos los curas párrocos, para que leído por tres veces en la misa parroquial, conste a aquellos dignos súbditos el amor y solicitud paternal con que las Cortes procuran sostener sus derechos y promover su felicidad.”

Sexto antecedente

Decreto por el que se declaran nacionales los bienes que fueron de la Inquisición: medidas sobre su ocupación, y sobre el sueldo y destino de los individuos de dicho tribunal, de 22 de febrero de 1813:

“Uno de los graves cuidados que más ocupan la atención de las Cortes generales y extraordinarias, se dirige a poner cobro a los bienes y derechos de la Nación, y a proveer que se administren con la mayor economía y exactitud, evitando su malversación, a fin de que el producto de ellos se invierta en los grandes objetos de nuestra defensa y libertad, o en otros fines de reconocida utilidad nacional, y que los pueblos no sufran más sacrificios de impuestos y contribuciones que aquellos que sean absolutamente precisos. Con esta idea han decretado lo siguiente:

”Artículo I. Hallándose suprimidos los tribunales de la Inquisición en toda la Monarquía española desde el 26 de enero último, en que las Cortes generales y extraordinarias decretaron el restablecimiento de la ley II, título XXVI de la Partida VII, en cuanto deja expeditas las facultades de los obispos y sus vicarios para conocer en las causas de fe, con arreglo a los sagrados cánones y derecho común, quedaron vacantes los bienes, así muebles, como raíces o semovientes, los derechos y acciones, los patronatos, censos, y otras cualesquiera prestaciones pertenecientes a la inquisición, ora estén poseídas o solamente demandadas.

”Artículo II. Desde dicho día en adelante pertenecen a la Nación estos bienes, en los mismos términos e igual derecho que la inquisición los poseía, disfrutaba o demandaba.

”Artículo III. Así como el Estado se subroga a la Inquisición en el dominio y posesión de todos estos bienes, derechos y acciones, del mismo modo reconocerá como propias las obligaciones a que estuvieren afectos, y las cumplirá o hará cumplir puntualmente, aun cuando su valor no alcance a cubrir las todas.

”Artículo IV. Toda enajenación o venta de los expresados bienes y derechos que se hubiere hecho desde el citado día 26 de enero, o las que en adelante puedan hacerse por cuerpos o personas distintas de las que el gobierno dipute y autorice competentemente a este fin, serán reputadas como nulas, y los bienes en que consistan reintegrados competentemente a la Nación. Lo mismo debe entenderse de las ventas hechas con anterioridad al referido día 26 de enero, si se hubieren hecho sin autoridad legítima, y sin las formalidades y requisitos necesarios; incorporándose a la masa general los bienes en que consistan, y cualesquiera otros muebles o semovientes que se hubiesen depositado o substraído para salvarlos de la usurpación de los enemigos, o con cualquiera otro motivo.

”Artículo V. Los que substraieren o hubieren substraído bienes, muebles, alhajas, dinero: los que ocultaren libros de cuentas, escrituras o cualesquiera clase de documentos pertenecientes a la Inquisición, o a la comprobación de sus bienes y derechos, serán castigados con las penas establecidas o que se establecieron contra los usurpadores, ocultadores y defraudadores de bienes nacionales.

”Artículo VI. El gobierno, sin crear para ello nuevas oficinas, encargará a los intendentes de las provincias donde haya habido establecido tribunal de la Inquisición, y en las que no hubiere intendente al empleado principal de la Hacienda pública, que ocupen y tomen posesión, a nombre de la Nación, de los expresados bienes y demás efectos.

”Artículo VII. Quedará por ahora el cuidado de la administración a las mismas personas encargadas de ellas por el Tribunal de la Inquisición, y sin alterar en nada los precios de los arrendamientos de tierras y edificios que estuvieren hechos, ni lanzar de ellos a los arrendatarios o inquilinos, siempre que satisfagan el precio estipulado, y cumplan las condiciones de sus contratos.

”Artículo VIII. Los intendentes y encargados de dicha ocupación, con la intervención de las diputaciones provinciales, que señala el párrafo 2o del artículo 135 de la Constitución, recogerán por inventario los libros de cuenta y razón, de cualquiera clase que sean, pertenecientes a la administración de bienes, rubricando y sellando la primera y última foja, y poniendo diligencia autorizada, que acredite el número de ellas que el libro contuviere.

”Artículo IX. También recogerán por inventario y pondrán en segura custodia, todas las escrituras, documentos y demás papeles pertenecientes a los bienes, fundaciones de patronatos, cofradías o hermandades que hayan estado bajo la protección o dirección de la Inquisición.

”Artículo X. Procederán también inmediatamente a recoger las nóminas de los empleados y dependientes de dichos tribunales, por las cuales se les acostumbraba pagar sus sueldos o salarios, y cuidarán de que por ellas mismas se forme con distinción y claridad otras nuevas que autorizará el intendente, o el que accidentalmente hiciera sus veces, expresándose, no sólo el nombre de la persona, sino también el oficio o ejercicio que hubiere tenido o tuvieren en el tribunal.

”Artículo XI. En las provincias donde no se hayan establecido todavía diputaciones provinciales, prestarán la intervención prevenida en el artículo VIII las juntas provinciales hasta que se establezcan las diputaciones; y donde no hubiere juntas, lo ejecutarán sus respectivos ayuntamientos.

”Artículo XII. Todos los empleados y dependientes de la Inquisición continuarán gozando por ahora de los sueldos y asignaciones que antes de la extinción hubieren gozado, y los percibirán bajo su recibo y con la intervención correspondiente, sobre los mismos fondos que se les han pagado hasta aquí; pero quedarán sujetos a los mismos descuentos que sufren los demás empleados públicos, con arreglo al decreto de las Cortes de 2 de diciembre de 1810.

”Artículo XIII. Los jueces y otros ministros y dependientes eclesiásticos y seculares de la Inquisición, que hasta ahora han gozado, o que en adelante

obtuvieron prebendas, beneficios eclesiásticos, u otro cualquiera destino de renta igual o superior a la asignada como fija a dichos oficios de Inquisición, no podrán continuar percibiendo la renta o sueldo que les estaba asignado por ella.

”Artículo XIV. Si la renta eclesiástica o sueldo, que independientemente del oficio de Inquisición gozan sus ministros y dependientes, fuere inferior, se les continuará pagando solamente la cantidad que falte a completar los sueldos y asignaciones que les estaban declarados por sus empleos y ministerios del Tribunal; entendiéndose lo uno y lo otro hasta que obtengan prebendas, beneficios o empleos de igual o superior renta.

”Artículo XV. Los intendentes y encargados por las diputaciones provinciales, por las juntas en falta de aquéllas, y por los ayuntamientos en defecto de ambas, remitirán al gobierno copias autorizadas e intervenidas, así de los inventarios que han de practicar de los bienes y títulos de pertenencia arriba expresados, como de las nóminas de empleados y dependientes de la Inquisición, y de sus respectivos sueldos y asignaciones, y de estos inventarios cuidará el gobierno de remitir a las Cortes una copia autorizada, para que quede en su archivo.

”Artículo XVI. El gobierno cuidará de atender en la provisión de prebendas y otros beneficios y empleos eclesiásticos a los ministros y dependientes de estos tribunales que fueren del estado sacerdotal, según su mérito y aptitud; e igualmente a los dependientes seculares, en los destinos del servicio nacional para que fuesen a propósito, con el fin de que la Hacienda nacional quede libre del pago de sus sueldos, y los mismos empleados de una y otra clase no queden privados de los ascensos de que fueren dignos en sus carreras respectivas.

”Artículo XVII. Finalmente, si alguno de los edificios que hasta aquí han pertenecido a la Inquisición fuere a propósito para fijar en él algún establecimiento público y nacional de reconocida utilidad y conveniencia para el Estado, podrá el gobierno hacer aplicación de él al insinuado objeto, pasando noticia a las Cortes de haberlo ejecutado.”

Séptimo antecedente

Circular del Ministerio de la Guerra, mandando que los padres pobres de los oficiales muertos en acción de guerra gocen la pensión correspondiente al empleo de sus hijos, de la misma manera que disfrutaban la señalada a las clases inferiores en el decreto de 28 de octubre de 1811:

“Conformándose el rey con el parecer del Consejo Supremo de Guerra, y deseoso de dar a la digna clase de oficiales del Ejército y a sus desgraciadas familias una nueva prueba de la particular consideración que le merecen, se ha servido su majestad resolver que los padres pobres de los oficiales muertos en acción de guerra gocen de la pensión correspondiente al empleo de sus hijos, de la misma manera que disfrutaban la señalada a las clases de sargentos, cabos, soldados y tambores en el decreto de 28 de octubre de 1811; entendiéndose esto por el tiempo de la última guerra, respecto a no deber quedar tan beneméritas familias sin el goce de una gracia dispensada a las de su inferior calidad a aquella;

y de real orden lo participo a V. para su inteligencia y cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde a V. muchos años. Madrid, 24 de octubre de 1814.”

Octavo antecedente

Real orden comunicada por el ministro de Hacienda a la Dirección de Rentas. Se declara por punto general en resolución al expediente de que se hace mención, que todo el empleado que por razón de su destino no haya dado las competentes fianzas en el término que se le ha prevenido, se le separe del servicio sin derecho a sueldo ni a consideraciones de cesante:

“Habiendo dado cuenta al rey del expediente de don Félix Agustín, nombrado depositario de rentas del partido de Villanueva de los Infantes en la provincia de la Mancha, quien fue suspendido de su destino por no haberle afianzado competentemente; se ha servido su majestad resolver que solamente se le abone el sueldo entero de los cuatro meses que se le concedieron de término para presentar sus fianzas, y no más. Al mismo tiempo ha tenido a bien su majestad declarar por punto general que todo empleado que no haya llegado a afianzar su destino no se le tenga por tal; y que pasados los términos regulares o concedidos se separe del servicio sin derecho a sueldo ni a consideración de cesante; debiendo entenderse que si el separado fuese militar, quedará con el retiro que le pertenezca según los reglamentos. Lo comunico a VV. SS. de Real orden para su noticia y cumplimiento. Dios guarde a VV. SS. muchos años. Palacio, 18 de marzo de 1817.”

Noveno antecedente

Circular del Ministerio de Hacienda. Se derogan las Reales órdenes que señalan sueldo a los que interinamente por escala sirvan algún destino; y se manda que a los que desempeñen tales cargos sólo se les abone las regalías o emolumentos propios al destino que interinamente sirvan, de 20 de marzo de 1817:

“Con vista de una instancia de don Vicente Sáenz y Parra, Oficial mayor de la Contaduría de Ejército de Extremadura, en que pide el abono de la cuarta parte del sueldo del Contador perteneciente al tiempo que ha servido interinamente este empleo en aquella provincia, según se concedió por reales órdenes de 17 de septiembre y 16 de octubre de 1804 a dos oficiales de la Contaduría de Ejército de Galicia; ha resuelto el rey nuestro señor que en atención a ser las interinidades de escala una carga de honor que no debe pagarse, quedan derogadas las órdenes que señalan sueldo por ellas, mandando que a los que desempeñen tales encargos sólo les abonen las regalías o emolumentos propios del destino que sirvan interinamente. Los que participo a V. de orden de su majestad para su inteligencia y cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde a V. muchos años. Madrid, 20 de marzo de 1817.”

Décimo antecedente

Real orden comunicada por el ministro de Hacienda al Tesorero general. Se manda observar las órdenes que se insertan, relativas al abono de sueldos de

los empleados que gocen de licencias temporales para restablecer su salud, de 22 de marzo de 1818:

“Ilustrísimo señor: He dado cuenta al rey nuestro señor de una instancia del ministerio del Consejo de Hacienda don José Compani, en que haciendo presente que esa Tesorería al formalizar los ajustes del tiempo en que usó de real licencia siendo intendente de Mallorca, trata de verificar las deducciones con arreglo al decreto de 17 de febrero de 1787, sin tener en consideración las órdenes posteriores de 25 de mayo de 1789 y 29 de octubre de 1801, a causa de no existir en ella según se le ha manifestado; pide se participe a V. S. I., o que se declare que mientras disfrutó de real permiso para restablecer su salud, debe considerársele todo su haber. Y enterado su majestad se ha servido resolver que pase a V. S. I., como lo ejecuto, copia de las reales órdenes expedidas sobre su inteligencia y efectos oportunos.

”Dios guarde a V. S. I., muchos años. Palacio, 22 de marzo de 1818.”

Undécimo antecedente

Aclaración de la inteligencia que deberá darse a la voz sirvientes domésticos, de 24 de junio de 1821:

“Excelentísimo señor Las Cortes, con el fin de evitar los altercados y contiendas que podrían suscitarse en las juntas electorales de parroquia por la diferente inteligencia que se da a la voz sirvientes domésticos, se han servido declarar que bajo la referida voz sólo deben comprenderse los criados que estipulen o contraten prestar a las personas de sus amos como objeto principal, algún servicio casero y puramente mecánico con exclusión de otro cualquiera que pertenezca a las labores o ejercicio de campo, y de los relativos a las ciencias, artes, comercio, industria, educación de niños o jóvenes, desempeño de oficinas de cuenta y razón, y demás de iguales y semejantes clases, que de ninguna manera están reputados por propios y peculiares de los criados domésticos. Madrid, 24 de junio de 1821.”

Duodécimo antecedente

Orden que señala la fecha desde que debe contarse en cada lugar la emancipación del gobierno español, y prescribe lo que debe hacerse con las pagas anteriores que se deben a los empleados, de 11 de febrero de 1822:

“Habiendo dado cuenta a la Soberana Junta Provisional Gubernativa con la consulta del intendente de Ejército que vuestra excelencia se sirvió insertar en nota de 6 del corriente, relativa a la fecha desde que debe considerarse la emancipación del Imperio en cada provincia, y si las pagas que se deban a empleados y militares adeudadas antes de esta época han de ser comprendidas en las cantidades de deudas atrasadas; ha tenido a bien resolver su majestad en cuanto a lo primero, que se esté a lo declarado por el señor generalísimo, conviene a saber: que dicha fecha se entienda desde que se juró la independencia en la capital de cada provincia: y en cuanto a lo segundo, que sí están comprendidas en las deudas atrasadas las pagas de oficiales y empleados. Febrero 11 de 1822.”

Décimo tercer antecedente

Decreto sobre tratamiento de empleados de 5 de mayo de 1823:

“El soberano Congreso Constituyente Mexicano ha tenido a bien decretar.
”Sólo en contestaciones oficiales se darán a los empleados en la Nación sus respectivos tratamientos.”

Décimo cuarto antecedente

Reglas sobre sueldos a los empleados que sirvan interinamente por escala, del 4 de septiembre de 1823:

“Vista la consulta del gobierno hecha por conducto de vuestra excelencia en carta de 25 de abril próximo anterior, el soberano Congreso ha tenido a bien resolver por regla general:

”1o. Los empleados que llamados por la escala sirvan interinamente destinados sujetos a responsabilidad, por ocupación de los propietarios o encargo que les haga la Nación o el gobierno, disfrutarán las dotaciones íntegras señaladas a los mismos destinos, desde el momento en que aseguren su responsabilidad con las fianzas.

”2o. Cuando la ocupación del propietario sea porque alguna provincia lo nombre diputado al Congreso la misma provincia indemnizará al erario la cantidad que se dé sobresueldo al sustituto, para enterarle la dotación del empleo que ha de servir interinamente.”

Décimo quinto antecedente

Decreto sobre sueldos del Ejército del 25 de febrero de 1824:

“El soberano Congreso Constituyente Mexicano ha tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Por ahora e ínterin se arregla el plan general de sueldos del Ejército, gozarán anualmente: los generales de división empleados, 6,000 pesos, los generales de brigada empleados, 4,000 pesos, los generales de división en cuartel, 4,500 pesos, los generales de brigada en cuartel, 3,000 pesos

”Los primeros ayudantes, el que disfrutaban mensualmente los últimos sargentos mayores; los pagadores, el de capitán sencillo; los cornetas mayores, el que percibían los tambores mayores; el cabo de cornetas, prest (*sic*) de 15 pesos, y los cornetas sencillos el de 14.

”Artículo 2o. Los generales de brigada graduados, ya sea con mando o sin él, disfrutarán siempre el sueldo correspondiente a sus empleos efectivos, lo mismo que sucede con las demás clases del Ejército. (Véase la orden de 1o de abril de 1822, los decretos de 24 de octubre de 1823 y 1o de junio de 1824, y la última ley de presupuestos.)”

Décimo sexto antecedente

Decreto por el que se declara en qué casos debe considerarse como empleados a los generales, del 1o de junio de 1824:

“El soberano Congreso General Constituyente, habiéndose servido tomar en consideración la duda del Supremo Poder Ejecutivo sobre los casos en que deben considerarse empleados o de cuartel los generales del Ejército, ha tenido a bien decretar.

”Son generales empleados los que tienen plaza en los supremos tribunales de la Federación, los comandantes generales, los comandantes de división, los de cuerpos, y generalmente todo el que fuere ocupado en servicio activo. (Véanse los decretos de 24 de octubre de 1823 y 25 de febrero de este año.)

Décimo séptimo antecedente

Decreto del Gobierno en uso de las facultades extraordinarias. Abono de tiempo doble al Ejército e inválidos, de 15 de octubre de 1829:

“Artículo 1o. Se hace extensivo a todas las tropas de la República Mexicana el decreto del Congreso General de 20 de agosto último, aun cuando no les haya tocado la suerte de ponerse en marcha para operar contra el enemigo.

”Artículo 2o. El abono del tiempo doble que se hace extensivo lo disfrutarán igualmente todos los militares que se hallen ocupados en comisiones; y sólo serán privados de esta gracia los que por sus comodidades particulares han estado separados del servicio o de sus cuerpos.

”Artículo 4o A los cuerpos que han operado sobre los invasores y a los que han marchado sobre ellos para hacerles la guerra, se les abonarán las gratificaciones de campaña que correspondan a las clases respectivas.

”Artículo 5o. Igual abono se hará a los generales, jefes y oficiales sueltos que se hallen en los casos señalados en el artículo anterior.

”Artículo 6o. El abono de gratificaciones deberá hacerse desde el día en que cada cuerpo o individuo a quien corresponda, haya marchado sobre los invasores para hacerles la guerra, acreditándolo previamente con certificación del comandante de la división en que sirva y con el justificante del comisario o pagador de ella.

”Artículo 7o. A los que corresponda el abono de la gratificación de campaña, se les hará hasta el día en que lleguen a los puntos donde sean destinados por el gobierno.”

Décimo octavo antecedente

Circular de la Secretaría de Guerra sobre abono de tiempo doble y gratificación de campaña, del 18 de enero de 1830:

“Dada cuenta al excelentísimo señor vicepresidente con la nota de vuestra excelencia, número 136, fecha 10 del próximo pasado, consultando sobre abonos de tiempo doble y gratificaciones de campaña a las tropas de su mando, me ordena decir a vuestra excelencia que con arreglo al artículo 3o del decreto de 15 de octubre del año próximo pasado, sólo se ha de abonar por razón de tiempo doble, desde 20 de agosto, hasta 30 de septiembre del mismo año. Que en cuanto a gratificaciones de campaña, la gozan las tropas del mando de vuestra

excelencia hasta el día que regresen a los puntos donde hayan sido destinados conforme al artículo 7o del expresado decreto, y en cuanto al batallón activo de Tuxpan, debe abonársele hasta el día en que se embarcaron los invasores.”

Décimo noveno antecedente

Circular de la Secretaría de Guerra sobre que por la Federación se pague sus haberes a los retirados ocupados por los Estados, del 12 de febrero de 1830:

“Dada cuenta con la instancia del teniente coronel retirado en esta capital con la tercera parte de su sueldo, licenciado don Miguel Ignacio Castellanos, la que manifiesta que por ocuparlo el gobierno de ese Estado, como letrado le han suspendido en virtud de orden superior el sueldo de retiro que goza, y pide se le satisfaga por las razones que alega, ha resuelto el vicepresidente, que el estar empleados en los Estados los oficiales retirados, no es óbice para poder percibir sus pagas de retiro que les da la Federación, pues son distintas áreas, y la prohibición se entiende cuando los dos sueldos gravitan sobre el erario nacional. Así se ha declarado posteriormente en algunos reclamos de igual naturaleza, provocados por circular del gobierno anterior, expedida por Hacienda a las comisarías en 10 de julio de 1829.”

Vigésimo antecedente

Circular de la Secretaría de Hacienda sobre que a los retirados se paguen sus pensiones por la Federación, sin perjuicio del sueldo que les satisfagan los Estados que los ocupen, del 31 de marzo de 1830:

“Excelentísimo señor (habla con el excelentísimo señor secretario de Hacienda, el de Guerra). Son muchos los retirados que hacen reclamos de que en las comisarías les han suspendido los sueldos que disfrutaban de retiros por la Federación, tan solo porque obtienen destinos en los gobiernos de los Estados, o son ocupados eventualmente por las autoridades cívicas, refugio de que se valen honradamente unos para estar entretenidos, y los más para ayudar a su subsistencia por los mezquinos sueldos que gozan.

”Como que esta providencia tuvo su origen de ese ministerio del cargo de V. E., por circular de 10 de julio de 1829 en tiempo del señor Zavala, sin tener en consideración que no hay ley que autorice la suspensión de retiros concedidos como recompensa al honor, fatigas de campaña y dilatados servicios militares, ni el gobierno puede sostener una orden que desnuda a estos beneméritos, del derecho indisputable que tienen al goce de sus pensiones, aun cuando cometan crímenes que los conduzcan a un destierro, presidio o patíbulo, hasta cuyo acto deben disfrutarlas por ser concesiones de que sólo les puede privar la muerte, tuvo a bien el excelentísimo señor vicepresidente revocarla por estos motivos y los que expuse a V. E. en 12 de febrero último; pues si no hay autoridad legal para suspenderles sus retiros, menos se puede impedir que los Estados ocupen a estos individuos según les conviene, con la condición de pedir permiso al Gobierno de la Unión, como lo hacen, para emplearlos; y que si les dan sueldos son de sus

arcas y distintos fondos, ajenos de la Federación, única prohibición que existe para que de las cajas de ésta goce dos sueldos por otros tantos empleos un solo individuo, porque entonces sí sería gravar el erario.

”En tal concepto, mirándose con la consideración que merecen los cansados años de servicio con que la mayor parte de los retirados han consumido los dos tercios preciosos de su vida, y atendiendo igualmente a que no se les puede evitar que busquen arbitrios para vivir descansadamente, o a lo menos para subsistir sin

escaseces, resuelve S. E. que V. E. lleve adelante la revocación hecha en 12 de febrero último de la indicada circular de 10 de julio de 1829, en concepto de que se espera en esta Secretaría el aviso de haberlo verificado para dar despacho a las varias instancias que hay detenidas sobre este asunto, las mismas que en caso contrario le remitiré con las demás que ocurran en lo sucesivo en esta materia, para que determinándose lo conveniente por el conducto de V. E. cese mi responsabilidad.

”Contéstase al señor ministro de la Guerra que con esta fecha se circula a la Tesorería General, comisarías y demás a quienes corresponde por este Ministerio la resolución del excelentísimo señor vicepresidente, contenida en el oficio de guerra, fecha 12 de febrero último, que se ha recibido con retardo.”

Vigésimo primer antecedente

Providencia de la Secretaría de Guerra sobre el sueldo de generales empleados en comisiones, de 26 de abril de 1830:

“Excelentísimo señor: Los Sres. ministros de la Tesorería General han dudado cuáles sean las ocupaciones o encargos que deban considerarse como servicio activo para el abono del aumento de sueldos a los generales empleados además de las que terminantemente expresa la ley de la materia; y si para hacerles ese abono deben presentar constancia o justificante que acredite la ocupación.

”Y estimando este ministerio conveniente que el punto de que se trata se arregle conforme corresponda, tengo el honor de comunicarlo a vuestra excelencia a fin de que se sirva acordar con el Supremo Gobierno, y participarme la declaración que tenga a bien dictar.”

Vigésimo segundo antecedente

Circular de la Dirección General de Rentas para que los descuentos que deben hacerse a los empleados en los Estados incorporados al Montepío se remitan a la Federación, del 9 de febrero de 1832:

“Con ocasión del concurso promovido por doña María Rita Figueroa y doña Mariana Murguía, solicitando el correspondiente montepío, como viuda e hija de don José Carlos Murguía, guarda mayor que fue de la aduana de Toluca, hice consulta al Supremo Gobierno, por conducto del excelentísimo señor secretario del Despacho de Hacienda con fecha 3 del corriente, manifestándole que en el caso referido y los demás de su naturaleza que comprende el artículo 32 de la

ley de 16 de noviembre de 1821 no pueden declararse ni satisfacerse las pensiones del montepío a las viudas y huérfanos de los empleados incorporados que quedaron de cuenta de los Estados, sin que sus descuentos se enteren por las administraciones de Hacienda de éstos a las comisarías respectivas; y siendo, por tanto, necesario el cumplimiento de esta disposición del citado artículo, sobre lo cual no existen las constancias necesarias en la Dirección General de Rentas de mi cargo, promoví que, si el Supremo Gobierno lo tenía a bien, pidiese a los excelentísimos señores gobernadores de los Estados, que se sirvan disponer el verificativo de los enteros de que se trata en las comisarías respectivas (donde no se hubieren efectuado), con lista o razón individual de la cantidad perteneciente a cada empleado; practicándose lo mismo periódicamente al fin de cada mes, o en el tiempo que se estime oportuno, bajo la inteligencia también, de que conforme al reglamento si los empleados de quienes se habla, faltaren a contribuir en el término de un año, no tendrán derecho al monte sus viudas y pupilos:

”Por resultado de la expresada consulta, se ha servido dirigirme al excelentísimo señor secretario de Hacienda, con fecha 6 del actual mes, la orden que sigue:

”Dada cuenta al excelentísimo señor vicepresidente con el oficio de V. S. número 495, del 3 del que rige, en que con motivo de la solicitud hecha por doña María Rita Figueroa y doña Mariana Murguía, viuda e hija de don José Carlos Murguía, guarda mayor que fue de la aduana de Toluca, sobre que se les declare el montepío correspondiente, propone V. S. que se entreguen a la Hacienda Pública Federal los descuentos hechos a Murguía por el Estado de México, y que lo mismo se haga por todos los Estados respecto de los descuentos que hayan hecho a los empleados comprendidos en la ley de 16 de noviembre de 1821: S. E. mandó trasladar dicho oficio en lo conducente al excelentísimo señor gobernador del Estado de México, para los efectos correspondientes, tanto respecto de los descuentos hechos al referido Murguía, como los que se hayan hecho y se hicieren a todos los demás empleados que se hallan en el mismo caso, manifestándole que el importe de dichos descuentos por lo pasado podrá quedar desde luego a disposición del señor comisario general de esta ciudad, lo mismo que lo demás en lo sucesivo, y a todos los demás señores gobernadores de los Estados de la Federación mandó comunicarles los párrafos segundo y tercero del mismo oficio de V. S., para los efectos correspondientes, lo que de orden suprema digo a V. S. en contestación para su inteligencia y demás fines que expresa en la conclusión de su repetido oficio.”

Vigésimo tercer antecedente

Bando que contiene la circular de la Secretaría de Hacienda de 29 que inserta el decreto de esa fecha, sobre jubilación o retiro de los españoles que tengan cargo o empleo de provisión de los Poderes Federales, exceptuándose a los que han hecho los servicios que se indican, del 30 de julio de 1833:

“Artículo 1o. Los españoles que tengan cargo o empleo de provisión de los Poderes Federales, se consideran en lo sucesivo como retirados o jubilados.

”Artículo 2o. De consiguiente se les darán sus retiros o jubilaciones con la tercera parte de sus sueldos, si tuvieren quince años de servicio; con la mitad si tuviesen veinte, con dos tercios si hubiesen servido veinticinco, y con el todo si hubiesen servido 30; sujetándose los militares en lo demás al reglamento de retiros.

”Artículo 3o. A los españoles militares no se abonará el tiempo doble de campaña por aquel que hubiesen sido destinados a hacer la guerra contra la independencia o libertad de la República.

”Artículo 4o. Los españoles que tengan cargos o empleos eclesiásticos en el Distrito o Territorios de la Federación, sólo disfrutarán en lo sucesivo de la tercera parte de la congrua, renta o dotación de sus respectivos destinos, debiendo quedar los otros dos tercios para los mexicanos que les sustituyan en sus encargos o empleos.

”Artículo 5o. Se exceptúan de lo prevenido en los artículos anteriores, los españoles que, con las armas en la mano hubiesen sostenido la independencia nacional en el periodo transcurrido del año de 1810 hasta antes del grito de Iguala. Éstos disfrutarán del sueldo íntegro de sus destinos si después no han contrariado los esfuerzos de la Nación por el establecimiento y consolidación de las instituciones federales.

”Artículo 6o. Los españoles que contribuyeron a poner a disposición de la República el navío Asia, y que hoy gozan de algún sueldo, disfrutarán en lo sucesivo de la parte de él.

”Artículo 7o. Los generales de origen español, se considerarán en cuartel para la asignación que se les haga, según el artículo 2o de esta ley.

”Artículo 8o. Los españoles que estén jubilados o retirados, quedarán sujetos a la presente ley en las asignaciones que deben disfrutar, según el tiempo de sus servicios.

”Artículo 9o. Por este decreto no se deroga el de 3 de mayo del año corriente.

”Y para que llegue, etcétera.”

Vigésimo cuarto antecedente

Requisitos que han de exigirse para la declaración de las pensiones que deben gozar los empleados españoles mandados a jubilar, del 8 de agosto de 1833:

“Para declarar el sueldo que corresponda a los empleados españoles comprendidos en el decreto de 29 de julio último, ha dispuesto el excelentísimo señor vicepresidente, que V. prevenga a todos los de esa clase que dependan de su conocimiento, ocurran por su conducto y el de los jefes de las oficinas en que se les haya pagado últimamente sus haberes, solicitando del Supremo Gobierno la declaración de los que les corresponda gozar a consecuencia de dicho decreto, acompañando a sus instancias las hojas de sus servicios, y los que se hallen retirados, copias autorizadas de las órdenes en que se les concedió sus jubilaciones, y también las hojas que se tuvieren presentes para dárselas, en concepto de que tanto V. como los jefes de dichas oficinas, deberán informar lo

que se les ofrezca en cada una de las solicitudes, y que ínterin éstas se resuelven, ha de quedar suspenso todo pago de sueldos, que ofrezca dificultad, respectivos a los referidos empleados españoles.”

Vigésimo quinto antecedente

Decreto del Congreso sobre las condiciones que deberán tener los despachos de empleos, retiros o licencias ilimitadas, del 12 de febrero de 1847:

“El excelentísimo señor vicepresidente interino se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”El vicepresidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo, a los habitantes de la República, sabed: Que el soberano Congreso Constituyente ha decretado lo siguiente:

”El soberano Congreso Constituyente Mexicano decreta lo siguiente:

”Artículo 1o. En todo despacho de empleo que confiere el Poder Ejecutivo, se expresan a si es de nueva creación o por vacante, habiendo ascendido, muerto, retirado, o privándose del empleo al que lo obtenía, expresándose su nombre en este caso.

”Artículo 2o. En los despachos de retiro (aun cuando sean sin sueldo), se expresará la clase de arma a que pertenecía el individuo, si es permanente o activo, el tiempo que tenga de servicios, y el artículo de la ley por que se le concede; esto último se anotará en las declaraciones de montepío, y en cualquiera otra clase de jubilación o pensión.

”Artículo 3o. En las licencias absolutas se expresará si se concede porque el interesado lo pidió, o si se le separa de la carrera por mala conducta.

”Artículo 4o. Los ministros de la Tesorería General y los jefes de la Contaduría Mayor suspenderán la toma de razón de los despachos, y el curso de las declaraciones de pensiones que no estuviesen concedidas conforme a lo prevenido por las leyes; y darán conocimiento a la comisión inspectora, para que ésta lo dé a la Cámara.

”Artículo 5o. Se publicarán en el Periódico Oficial semanariamente todos los empleos, retiros, licencias absolutas, jubilaciones y pensiones que se concedan, anotando el fundamento legal.

”Dado en México, a 12 de febrero de 1847. José María Lafragua, diputado presidente. Cosme Torres, diputado secretario. Francisco Banuet, diputado secretario.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del Gobierno Nacional en México, a 13 de febrero de 1847. Valentín Gómez Farías. A. D. Pedro Zubleta.

”Y lo comunico a usted para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y libertad. México, febrero 11 de 1847. Zubieta.”

Vigésimo sexto antecedente

Decreto del Congreso sobre establecimiento de una comisaría en la división de Oriente, y sueldo que deberá disfrutar el comisionado, de 8 de abril de 1847:

“El excelentísimo señor presidente interino se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”El presidente interino de los Estados Unidos Mexicanos, a los habitantes de la República, sabed: Que el soberano Congreso Constituyente Mexicano ha decretado lo que sigue:

”El soberano Congreso Constituyente Mexicano decreta lo siguiente:

”Se aprueba el establecimiento de una comisaría en la división de Oriente, gozando el comisionado tres mil pesos anuales mientras la sirva.

”Dado en México, a 8 de abril de 1847. Joaquín Cardoso, diputado presidente. Juan de Dios Zapata, diputado secretario. Mariano Talavera, diputado secretario.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del Gobierno Federal en México, a 8 de abril de 1847. Antonio López de Santa Anna. A. D. Manuel Baranda.

”Y lo comunico a usted para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y Libertad. México, abril 8 de 1847. Baranda.”

Vigésimo séptimo antecedente

Decreto del gobierno que dispone que las contribuciones directas que deben pagar los empleados, se carguen a sus respectivos sueldos atrasados, del 1o de mayo de 1848:

“El excelentísimo señor presidente provisional de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Manuel de la Peña y Peña, presidente de la Suprema Corte de Justicia, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, a todos los habitantes de la República, sabed: Que teniendo en consideración los grandes quebrantos y las consiguientes escaseces que han sufrido y aún padecen los empleados de la Federación, por virtud del estado político de la República, y deseando aliviarles en cuanto sea posible la penosa situación en que se encuentran, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Las contribuciones directas que por cualquier motivo deban pagar por sí mismos, en el Distrito y Territorios de la Federación todos los empleados de ella, se cargarán a sus respectivos sueldos atrasados; a cuyo efecto la administración general de contribuciones directas dará noticia a las oficinas que correspondan, de las contribuciones que causen dichos empleados, para los fines consiguientes.

”Artículo 2o. Serán comprendidos en esta gracia los empleados cesantes, pensionistas, militares y retirados que gozan sueldo por el erario federal.

”Artículo 3o. En la compensación de que trata el artículo 1o, no se podrá admitir por motivo alguno otros recibos, que los que procedan de las contribuciones directas que personalmente tengan que satisfacer los referidos empleados.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Dado en Querétaro, a 1o de mayo de 1848. Manuel de la Peña y Peña. A. D. Luis de la Rosa.

”Y lo comunico a usted para su cumplimiento y efectos correspondientes.
 ”Dios y Libertad. Querétaro, a lo de mayo de 1848. Rosa.

Vigésimo octavo antecedente

Circular sobre las reglas que deben observarse en las hojas de servicio correspondientes a los militares, de 21 de junio de 1848:

“Impuesto el excelentísimo señor presidente de la nota de V. S. número 1,449 fecha de ayer, y copia que acompaña, relativa a la consulta que hizo el 19 de diciembre de 1845, sobre aclaraciones de los párrafos 7o y 8o de la parte expositiva del cuaderno circulado por esta plana mayor en 12 de agosto de 1841, en que están recopiladas las disposiciones vigentes para el arreglo de las hojas de servicio, ha tenido a bien S. E. que se adopten las referidas aclaraciones contenidas en la citada consulta, y son las siguientes:

”Aclaración 1a. Los señores jefes y oficiales que por haber tomado parte en las convulsiones políticas de la República, perdieren sus empleos y después fueren amnistiados por cualquiera ley o decreto, se les contará el tiempo de su servicio en la carrera militar, sin interrupción ni descuento alguno, porque así está prevenido por las supremas órdenes de 8 y 16 de abril de 1836.

”Aclaración 2a. A los señores jefes y oficiales permanentes y activos que hayan cometido desertión, y por tanto estén comprendidos en la ley de 12 de abril de 1842, sólo se les contará el tiempo de su servicio desde la fecha de la ley o decreto que los hubiere indultado; a menos que el indulto tenga alguna cláusula favorable al agraciado, en cuyo caso siempre se les hará el descuento del tiempo que estuvieron separados, que es lo que dio a entender la prevención tercera de la circular de 26 de septiembre de 1839, y los párrafos 7o y 8o del cuaderno de 12 de agosto de 1841.

”Aclaración 3a. En el lugar designado en las hojas de servicio para anotar los castigos, se anotará el indulto que haya obtenido el jefe u oficial desertor, expresándose la fecha y el motivo que lo ocasionó, así como también se anotarán las penas y arrestos impuestos por sentencia de consejo de guerra, del comandante general y jefe de la plana mayor, según dispone la suprema orden de fecha 10 de julio de 1841, que los arrestos y castigos correccionales que impongan los jefes de los cuerpos, en virtud de las facultades que les concede la Ordenanza en los títulos 10 y 17 del tratado 2o, y que no excedan del término de ocho días, no darán lugar a la referida anotación, sino al cumplimiento de las supremas órdenes de 13 de noviembre de 1833 y 7 de junio de 1842.

”Y a fin de que estas disposiciones tengan su más puntual cumplimiento, el excelentísimo señor presidente dispone que V. S. las mande imprimir y circular a quienes corresponda, como adición al expresado cuaderno de 12 de agosto de 1841.

”Dios y Libertad. México, junio 21 de 1848. Arista.”

Vigésimo noveno antecedente

Previsiones sobre el modo de conceder cesantías y jubilaciones, de 30 de junio de 1848:

“Deseoso el Supremo Gobierno de la Federación de arreglar el pago de sueldos de los empleados que deban ser declarados cesantes según las leyes y disposiciones del caso, por resultas de la extinción o arriendo de las oficinas o rentas en que servían, ha tenido a bien disponer se observen las siguientes prevenciones:

”1a. En el Distrito Federal las oficinas generales dependientes inmediatamente de esta Secretaría, y en los Estados y Territorios las comisarías generales observarán lo mandado en suprema orden circular de 28 de agosto de 1838; entendiéndose que la calificación de los jefes de las oficinas respectivas a que se contrae, es de los de las generales de Hacienda del ramo a que pertenezca el empleado, si se tratare de oficinas de recaudación, o de las comisarías de los Estados, si fuere de las de distribución, quienes oirán el informe del jefe (si existiere) de la oficina suprimida o arrendada para el mejor acierto de sus declaraciones.

”2a. Los empleados del Gobierno de la Unión que admitieron empleos en propiedad, interinos o provisionales de los Estados, y que por decretos legislativos de éstos se han suprimido las oficinas o rentas en que aquéllos servían, deberán presentar la licencia del gobierno general prevenida en orden de 18 de agosto de 1824, y por ley de 23 de mayo de 1829.

”3a. Para señalarles el haber que les corresponda conforme al decreto de 18 de abril de 1837, exhibirán los empleados el despacho de su último empleo propietario y sus hojas de servicio documentadas, recomendando el gobierno a los jefes calificadoros el prolijo examen de estas constancias, como que sirven de base para la percepción del mayor o menor sueldo, anotando las hojas si les encuentran defectos.

”4a. Las oficinas generales y comisarías darán cuenta con el expediente respectivo a esta secretaría, para que revisado por el gobierno, expida las órdenes convenientes y atienda a los interesados en las vacantes que ocurran, a fin de que sean justamente colocados, como está mandado en diversas leyes y órdenes supremas.

”5a. Los empleados que, previos los requisitos prevenidos, obtengan la declaración de cesantes, percibirán los haberes que se les señalen precisamente por la comisaría general o subcomisaría del lugar donde residan, y no en otra. Al sueldo como cesante se tiene derecho desde el día de la extinción o arriendo de la oficina o renta.

”6a. No debiendo el cesante ser jubilado, se prohíbe dar curso a solicitudes de esta naturaleza.

”7a. No se pagará sueldo alguno a empleados de oficinas suprimidas que no hayan sido previamente declarados cesantes de la Federación.

”8a. Para expeditar en las oficinas respectivas del despacho de estos asuntos, se recopilan las disposiciones conducentes en el adjunto pliego, a fin de que se tengan muy presentes en cada caso.

”Comunicólo a usted de orden del excelentísimo señor presidente para su cumplimiento.

”Dios y Libertad. México, junio 30 de 1848. Riva Palacio.”

Trigésimo antecedente

Orden para que en la provisión de empleos proceda la correspondiente propuesta bajo ciertas formalidades, de 25 de septiembre de 1848:

“El excelentísimo señor presidente se ha servido resolver, que para la provisión de empleos que fueren del resorte de esa oficina, y que no sean de rigurosa escala, proceda siempre la formación de las correspondientes propuestas hechas por V. S. con presencia de todas las instancias respectivas, a cuyo efecto todos los interesados deberán presentar en esa propia oficina sus solicitudes correspondientes, sin entregarlas en ningún caso, directamente a esta Secretaría; bajo el concepto de que V. S. no propondrá para ningún empleo a individuo que no disfrute legalmente y con anterioridad, algún sueldo por la Hacienda pública.

”De suprema orden lo digo a V. S. para los efectos consiguientes.

”Dios y Libertad. México, septiembre 25 de 1848. Piña y Cuevas.”

Trigésimo primer antecedente

Previsiones para que tenga cumplimiento el decreto de 16 de octubre, sobre pago de sueldo íntegro a los que cooperaron a la Independencia, de 16 de noviembre de 1848:

“Excelentísimo señor: Para que el decreto de 16 de octubre próximo pasado pueda tener su cumplimiento, de manera que los agraciados por él no dejen de alcanzar el beneficio que les concede, la Hacienda pública reporta el gravamen de pagos preferentes, cuando realmente no lo son, ha creído indispensable el excelentísimo señor presidente, fijar algunas reglas que sirvan a las oficinas de Hacienda para alejar dudas, y poner en corriente el pago de los sueldos y pensiones de que trata el decreto citado, con toda la equidad posible.

”Al efecto, dispone S. E. que para acreditar hallarse en el primer caso de los que trata el artículo 1o de la repetida ley de 16 de octubre, es decir, los que con las armas en la mano conquistaron nuestra Independencia en las épocas fijadas por decreto de 21 de marzo de 1822, bastará que presenten en la oficina respectiva el diploma de la cruz o medalla que gocen por dichos servicios, porque en él debe constar la época en que los prestaron.

”A los que hayan sido inutilizados en las guerras que contra el extranjero ha sostenido la Nación, se les exigirán sus despachos de retiro y hojas de servicio, por cuyos documentos se vendrá en conocimiento de la época y causa de su inutilidad, que además debe aparecer notoriamente; y respecto de las pensiones decretadas en premio de los servicios que prestaron a la Nación, los ciudadanos a quienes se ha declarado beneméritos de la patria, deberán tenerse a la vista los decretos correspondientes de los pocos casos que existen.

”La plana mayor del Ejército facilitará las hojas de servicio que sean necesarias para comprobantes, previo el aviso de la oficina de Hacienda, donde deba de presentarse.

”De orden suprema lo comunico a V. E., para su inteligencia y efectos consiguientes.

”Dios y libertad. México, noviembre 16 de 1848. Arista.”

Trigésimo segundo antecedente

Orden sobre que entretanto se arreglan los tribunales y juzgados de Hacienda, todos los nombramientos que se hagan para estas plazas sean en clase de provisionales, del 23 de noviembre de 1848:

“El excelentísimo señor presidente de la República ha creído oportuno y conveniente, que entretanto se arreglan definitivamente los tribunales y juzgados de Hacienda, todos los nombramientos que se hagan para esas plazas, se verifiquen en el concepto de que son provisionales; y tengo el honor de comunicarlo a V. S. para que se sirva ponerlo en conocimiento de esa Suprema Corte de Justicia, a fin de que se tenga presente y se exprese así al expedir la convocatoria y al formar las ternas correspondientes.

”Reitero a V. S. las seguridades de mi aprecio.

”Dios y Libertad. México, noviembre 23 de 1848. Jiménez.”

Trigésimo tercer antecedente

Documentos relativos al establecimiento de la caja de ahorros en el Monte de Piedad, del 16 de junio de 1849:

“Excelentísimo señor: En una de las noches pasadas me habló V. E., de su designio de llevar a cabo el proyecto de establecer en la República, y particularmente en esta capital, cajas de ahorros, en las que cualquiera individuo pueda depositar el dinero que desee guardar, abonándose un interés que se agregará sucesivamente al capital para que vaya también redituando.

”Esa invención moderna, discurrida por el genio de la beneficencia, es merecedora de que V. E. la establezca y proteja, y en ello haría un inmenso bien, que redundaría en elogio de su administración. Según entendí de la conversación que tuve con V. E., parece que se fija en adoptar las bases indicadas en la Memoria que publicó la dirección general de Agricultura e Industria de la República en 1843; y como una de esas bases sea poner las cantidades que entren en las cajas de ahorros o en el Monte de Piedad, de que soy director, V. E., ha querido oír mi opinión y ofrecí darla en el día 30 del presente; voy pues a cumplir mi palabra.

”Mi principal deber, como director de este establecimiento, ha sido arreglar los ramos de su administración, que no estaban en el mejor orden en el mes de marzo del año anterior, en cuyo mes me encargué del empleo que hoy sirvo. Desde entonces acá he procurado corregir los abusos que encontré, y promover cuantas reformas y mejoras he creído convenientes y necesarias para nivelar los egresos con los ingresos, sin lo que la institución no podría subsistir.

”Sepa V. E., que en el año de 1847 el Montepío había perdido de esos fondos cerca de 9,000 pesos, y en el año anterior de 1848 no bajará el deficiente de 6,000 pesos; y aunque esos menoscabos hayan procedido en gran parte de los acontecimientos de esos años, no es seguro, sin embargo de haber cambiado las circunstancias, que el Montepío, sin un régimen escrupuloso, pueda reponerse de sus quiebras y cubrir sus gastos.

”Estos ascienden cada año a la suma de cerca de 27 mil pesos, y los fondos con que hoy cuenta apenas pueden producir aquella cantidad, si se logra tener el dinero en perpetua circulación.

”El caudal que hoy gira en este establecimiento, asciende a 226,000 pesos, y esa suma, el nueve y medio por ciento al año, que es lo que reditúa cuando no está estancada, apenas da lo bastante para llenar las atenciones; mas cuando el giro disminuye y los préstamos son escasos, resulta un deficiente más o menos considerable, según ha sido mayor o menor la parálisis del giro. En el año pasado, por ejemplo, hubo constantemente en la caja de la tesorería más de 30,000 pesos, de los cuales 20,000 pertenecían al convento de la Encarnación, y causaban un rédito de 100 pesos mensuales, que se pagaron por todo el año; y para ahorrarle al establecimiento esta pérdida, solicité redimir la expresada cantidad, y logré hacerlo en noviembre anterior, de 8,000 pesos.

”Refiero a V. E. estos pormenores, para que pueda formar idea del estado que guarda este giro, y para que no extrañe la propuesta que en virtud de estos antecedentes paso a hacer, y que en mi juicio es la única que puede aceptarse sin exponer los fondos del Monte de Piedad y un peligro no remoto.

”Punto 1o. El Montepío recibirá la caja de ahorros que se establezca en México, las cantidades que se le envíen con tal (para evitar quebrados en las cuentas) que se componga de decenas, como diez, treinta, ciento, ciento y cincuenta mil, sesenta, etcétera.

”Punto 2o. Por dichas cantidades el Montepío abonará un cuatro por ciento al año, contado el tiempo por meses redondos; es decir, que la suma recibida el 31 de enero y devuelta el 1o de diciembre, habrá causado el rédito de un año, y de este modo el rédito de cuatro por ciento casi equivale al cinco; y como esto es el sistema que se ha seguido en esta oficina en los préstamos que hace, propongo el mismo método para facilitar las cuentas.

”Punto 3o. El día último de cada año se liquidarán los réditos causados por los capitales recibidos, y el 1o de enero siguiente, el Montepío agregará el rédito que corresponde al nuevo capital, aumentando ya con el rédito capitalizado.

”Punto 4o. Cuando la dirección de la caja de ahorros quiera disponer de alguna cantidad que no pase de 100 pesos, podrá hacerlo sin aviso previo: si la suma fuere de 100 hasta 500, avisará ocho días antes; y de 560 para adelante, el aviso se anticipará quince días.

”Punto 5o. Puestas estas condiciones, el Monte de Piedad recibirá cualesquiera cantidades que la dirección de la caja de ahorros quiera depositar, respondiendo de su seguridad con las fincas que este establecimiento posee, sin que exija a la dirección de la caja de ahorros la gratificación para los empleados de que habla el artículo 18 del reglamento número 2.

”Diré a V. E., para concluir, y como prueba de la convicción en que estoy de la necesidad de nivelar los productos con los gastos, que uno de mis grandes cuidados ha sido aumentar los ingresos, y que mis medidas tomadas a ese fin, han dado el buen resultado de acrecer las entradas con cerca de 3,000 pesos que

hoy producen de más que anteriormente, las dos casas de propiedad del establecimiento, y con mil y pico de pesos que se ahorran actualmente, por haberse servido la excelentísima Junta directiva disminuir a consulta mía el número de seis misas diarias que antes se decían, a tres que se celebran hoy. Por último, suplico a V. E. que se sirva mandar que se le dé cuenta con una exposición que en 28 de diciembre del año pasado hice al señor don Luis G. Cuevas, y que le recordé el 27 de febrero del año presente, relativa a algunas prevenciones que el Supremo Gobierno pudiese dictar para que la contaduría de propios examinara y glosara las cuentas de esta oficina, de la manera que lo hacía el antiguo tribunal de cuentas, para que la glosa hecha por la dicha contaduría de propios desde que la ley de 30 de septiembre de 1831 le cometió esa obligación no ha producido efecto alguno, y antes bien lo que ha hecho, reducido a simples fórmulas, ha sido absolutamente ineficaz para el examen y arreglo de las cuentas del Monte de Piedad.

”Saludo a V. E., y le ofrezco toda mi consideración y aprecio.

”Dios y Libertad. México, mayo 28 de 1849. Manuel G. Pedraza, excelentísimo señor don José María Lacunza, secretario de Estado y del Despacho de Relaciones, y presidente de la excelentísima junta directiva del Monte de Piedad.

”El excelentísimo señor presidente de la República, que desea proporcionar a la clase pobre de la sociedad, todos los medios de aprovechar el fruto de su trabajo, encontrando en él, al cabo de cierto tiempo, los auxilios que le fuesen necesario para subvenir a las épocas de ansiedad o de desgracia, o para salir tal vez de su estado y elevarse a otra clase más acomodada, ha determinado que se establezca en esa ciudad una caja de ahorros, que haciendo productivas las pequeñas economías que puedan hacer las personas poco favorecidas de la fortuna, prepare a éstas capitales que puedan servir para los objetivos indicados.

”Deseaba encontrar para este objeto un establecimiento que proporcionase las ventajas de sólido crédito, seguridad la mayor posible, y aptitud para hacer productivas aún las más cortas sumas, convirtiéndolas al mismo tiempo en un objeto de piedad y beneficencia: todo lo encontró reunido en la idea propuesta por la dirección de agricultura e industria, de colocar este instituto en el sacro y nacional Monte de Piedad; encontré, además, que los estatutos de éste se prestaban por una inteligencia sencilla, a hacer este bien al público, pues que en el artículo 5o, capítulo 1o, se expone entre los objetos del Monte de Piedad, el de admitir confidencialmente las cantidades que algunos sujetos quieran por su personal conveniencia y mayor seguridad, tener en depósito para emplear en los altos fines del Monte, con la precisa condición de restituírseles luego que las pidan, con responsabilidad del fondo de él y resguardo interino del interesado.

”Llevando, pues, adelante esta idea, ha dispuesto S. E. que quede instituida la caja de ahorros en el referido Monte de Piedad, bajo las bases siguientes:

”Base I. El Monte recibirá todas las cantidades, de cualquiera importancia que sean, como no bajen de un peso, que los particulares quisieren depositar en él.

”Base II. Luego que un individuo tenga en el Monte una suma de 5 pesos, o mayor, empezará a ganar el rédito de 4 por ciento anual, contándose como enteros para completar el rédito, los meses a que pertenezca el día en que comience a contarse y el día en que se saque, sea cual fuere la fecha de estos días. Los réditos se capitalizarán cada día 1o de enero, aunque no lleve un año el depósito.

”Base III. El Monte expedirá por vía de resguardo billetes a la persona, mientras la cantidad no llegue a 5 pesos; pero luego que llegare a éstos, expedirá billetes al portador, tomando todas las precauciones conducentes a evitar la falsificación; estos billetes al portador ganarán el rédito referido.

”Base IV. Los billetes de una y otra clase serán pagados por el Monte en el mismo acto de su presentación para el efecto, juntamente con sus réditos; mas si la suma que se cobre al Monte excediese de mil pesos, deberá avisársele con ocho días de anticipación al pago.

”Base V. La Junta del Montepío, en ejercicio de la facultad del artículo 16, capítulo 3o de sus estatutos, podrá aumentar uno o dos empleados a lo más para instalar una mesa cuya atribución peculiar sea llevar las cuentas de este negocio. La misma Junta hará que desde el lunes 18 del corriente estén las cosas arregladas, de modo que puedan empezarse a recibir las cantidades que a cualquier persona convenga depositar en él.

”Al comunicarlo a V. E., me anima la más segura esperanza de que prestará toda su cooperación para ejecutar un pensamiento tan análogo a los fines benévolos del Monte, y tan convenientes a la sociedad.

”Protesto a V. E., las seguridades de mi consideración.

”Dios y Libertad. México, junio 5 de 1849. Lacunza. Excelentísima junta de gobierno del Montepío Nacional de Ánimas.

”Excelentísimo señor: En la acta de la sesión de la excelentísima Junta directiva de este establecimiento, celebrada el día de ayer, consta lo siguiente:

”Se dio cuenta con un oficio del Supremo Gobierno, dirigido a la excelentísima Junta, para establecer en el Montepío una caja de ahorros, siendo el contenido de dicho oficio, el siguiente. (Aquí está copiado el oficio de vuestra excelencia de la misma fecha.)

”Y leída la referida comunicación, y tomada inmediatamente en consideración, expuso el director estar de acuerdo con el Proyecto del Supremo Gobierno, conforme lo había indicado al excelentísimo señor secretario de Relaciones, en la nota que le pasó a S. E. en 28 del mes anterior, no pulsando inconveniente alguno para procurar llevar a cabo las benéficas ideas de la superioridad; pero el director opinó que debe advertirse en la segunda base, que habla de la capitalización que de los réditos debe hacerse en cada día 1o de enero, que en esa capitalización no se hará mérito de las fracciones que no lleguen a un octavo de real, por ser casi impracticable la operación de liquidar cantidades inapreciables por su pequeñez.

”A la base cuarta del proyecto que dice: si la suma que se cobrare al Monte excediere de 1,000 pesos, deberá avisársele con ocho días de anticipación al pago,

el director expuso ser necesario prolongar ese plazo a quince días a lo más; es decir, que si el Monte se hallare con fondos al tiempo del cobro, podrá pagar el billete en el acto o señalar el día en que pueda hacerlo, sin pasar de los quince señalados.

”En la base quinta, el director creyó conveniente fijar el 1o de inmediato julio, y no el 18 del actual, para comenzar a recibir las cantidades que cualesquiera personas quieran depositar; esa modificación tiene por objeto lograr algunos días más para las indispensables operaciones preliminares, y comenzar la empresa el primer día del segundo semestre del año.

”Tomadas por la excelentísima Junta en su consideración las reflexiones del director, convino en todas ellas y acordó que así se le contestara al Supremo Gobierno.

”Y yo, en puntual cumplimiento de lo acordado, tengo el honor de comunicarlo a vuestra excelencia para que se sirva recabar del excelentísimo señor presidente su respetable aprobación.

”Saludo a V. E., y le ofrezco mi consideración y aprecio.

”Dios, etcétera. Junio 6 de 1849. G. Pedraza.

”Excelentísimo señor presidente de la excelentísima Junta directiva del Montepío.

”He dado cuenta al excelentísimo señor presidente con el oficio de V. S. de 6 del corriente, en que inserta la acta de la sesión de la Junta directiva del Montepío, relativa al establecimiento en él de la caja de ahorros de que hablé a V. S. en mi comunicación del 5.

”S. E. se ha servido acordar, de conformidad con lo expuesto por la Junta, y me ordena decir a V. S., se lleven las cuentas por centavos de peso, despreciando toda fracción de ellos, y que se haga por V. S., el arreglo que propone a las prevenciones que crearon la caja de ahorros y publicación correspondiente a la mayor brevedad, dando aviso a este Ministerio.

”De suprema orden lo digo a V. S., renovándole mi consideración.

”Dios y Libertad. México, junio 9 de 1849. Lacunza.

”Excelentísimo señor: Por el oficio de V. E., de 9 del corriente, que recibí ayer, quedo impuesto de que el excelentísimo señor presidente se ha servido quedar conforme con lo expuesto por la excelentísima Junta directiva de este establecimiento, y que comuniqué a V. S. el día 6. Quedo también entendido de que las cuentas de la caja de ahorros deberán liquidarse por centavos de peso, despreciando toda fracción de ellos. Ya V. E., tiene en su poder un apunte de las observaciones que se me han ocurrido, para el mejor arreglo de la caja de ahorros; y sólo espero que me devuelva dicho apunte, con las prevenciones, adiciones o restricciones que se le ocurran, para publicarlo inmediatamente o para mandar imprimir los billetes correspondientes, con el fin de que el 1o de julio próximo quede ya planteado el nuevo proyecto.

”Saludo a V. E., y le ofrezco mi consideración.

”Dios y Libertad. México, junio 11 de 1849. G. Pedraza.

”Artículo 1o. Se establece una caja de ahorros en el S. y N. Monte de Piedad de Ánimas, y las garantías de las sumas que reciba serán todos los fondos del Monte, incluso las casas números 7 y 8 del Empedradillo, pertenecientes a dicho establecimiento.

”Artículo 2o. Para el manejo independiente y ordenado de los fondos que el público quiera depositar en el Monte, se formará un nuevo departamento, semejante a la depositaría, tesorería y sala de almoneda en que hoy está distribuida la oficina.

”Artículo 3o. Compondrán esta sección o departamento, el director, el contador, el tesorero y un escribiente meritorio, que será el cajero.

”Artículo 4o. Éste tendrá a su cargo la entrada y salida de caudales, las apuntará en un libro, y pondrá las respectivas cantidades en las libranzas o billetes que se expidan, para que autorizados por el director, contador y tesorero, con sus respectivas firmas, se entreguen a los interesados.

”Artículo 5o. Las partidas se asentarán en dicho libro, con distinción una de otra, y el director, contador y tesorero, al firmar la libranza, la confrontarán con la partida asentada en el libro que firmarán también.

”Artículo 6o. Estos billetes o libranzas serán numerados; y la numeración, comenzando por el número 1, no será interrumpida, aun cuando los billetes queden amortizados, como deberán quedarlo en el momento que se paguen. El oficial cajero cuidará escrupulosísimamente de que la partida que se asiente en el libro tenga el mismo número que el de la libranza o billete; así como de anotar la partida del libro, cuando la libranza quede amortizada.

”Artículo 7o. El director, y en su defecto el contador, llevará un libro que se llamará de cargo, en el que pondrá el número de la partida del billete, y su importe o valor.

”Artículo 8o. El tesorero, llevará otro libro igual, que se llamará de data, a fin de que computándose las sumas de uno y otro libro el día último de cada mes, se vea si dan el mismo resultado que la caja.

”Artículo 9o. El contador llevará un diario de aceptaciones, para que a la fecha que sea cumplido el plazo del billete, se pague con puntualidad en los términos que explica el adjunto ejemplar o modelo de las libranzas.

”Artículo 10. La amortización de los billetes se hará en el momento que vuelvan al Monte y sean pagados, poniéndose por el cajero en el frente de la libranza esta palabra: “amortizada”, y en el mismo día, a presencia del director, del contador y del tesorero, el billete quedará inutilizado, sacándole dos bacados.

”Artículo 11. Precisamente el día 1o de cada mes se hará balance de la caja de ahorros; y esta operación la presenciarán, además del director o jefe de la oficina que la practique, el secretario escribano y el interventor de la almoneda; y todos tres firmarán el corte de caja.

”Artículo 12. La primera partida de cargo que hará cada mes la tesorería del Monte, después de asentar su existencia del mes anterior, será la cantidad que la caja de ahorros le entregue; y esto sin variación. Para evitar equivocaciones entre

la caja del Monte y la de ahorros, se procurará que los enteros que recíprocamente se hagan, sean en cantidades redondas, como de 200, 500; 1,000, etcétera.

”Artículo 13. Las firmas que autoricen los billetes, y de las que habla el artículo 4o, serán cubiertas del modo que sigue: la del director, en sus enfermedades o ausencias, por el contador, expresando la causa; la del contador, por el depositario, en los mismos casos y términos; a falta de éste, por el juez de almoneda; y en su defecto, por el interventor. La firma del tesorero será cubierta por el oficial de la tesorería, y en falta de los dos, por el jefe que en ese día firme los billetes de empeño y desempeño; de este modo el público adquirirá más confianza, viendo en esos documentos las mismas firmas.

”Artículo 14. Desde el día 1o del inmediato julio, podrá el público depositar su dinero en la caja de ahorros, de las doce del día a las dos de la tarde; y en lo sucesivo podrá cobrar el importe de sus billetes, de las nueve a las doce de la mañana.

”Artículo 15. Al escribiente meritorio se le abonará a fin de cada año, como gratificación la diferencia que resulte entre lo que el Monte haya pagado al interesado por el 4 por ciento, y lo que importe el 5; de manera que el Monte no gaste más premio que el citado del 5. Pero si la diferencia susodicha excediere de 200 pesos, al meritorio se le abonará sólo esta última cantidad, y el exceso quedará para distribuirlo a la comisión de que habla el siguiente artículo.

”Artículo 16. Cada año, a fin de diciembre, nombrará el director de entre los ministros del Montepío, y de entre los tres oficiales primeros, una comisión, compuesta de un jefe y de un oficial, para que examine y glose las cuentas de la sección de la caja de ahorros; a esta comisión se abonará el exceso, si lo hubiere, sobre los doscientos pesos de que habla el artículo anterior.

”Artículo 17. El meritorio cajero, antes de entrar a funcionar, afianzará, a satisfacción de la Junta particular económica, la cantidad de 500 pesos.

”Artículo 18. Cada tres años podrán variarse estos cajeros, tomando el reemplazo de entre los meritorios más aptos, a fin de que gocen de la gratificación, y de que se adiestren en el ramo de contabilidad.

”Artículo 19. Este reglamento es provisional; y si del ensayo que va hacerse resultare ser conveniente modificarlo o variarlo, el director cuidará de proponer al Supremo Gobierno las modificaciones o variaciones que por la experiencia adquirida juzgue conveniente hacer, sin que tales cambios alteren nada de lo ofrecido al público, pues sólo se enderezarán al más seguro y arreglado manejo de los fondos de la caja de ahorros.

”México, junio 14 de 1849. Manuel Gómez Pedraza.

”Caja de ahorros establecida en el S. y N. Monte de Piedad de Ánimas, en los términos expresados a la vuelta.

”Partida de entrada... Partida de salida... Vale al portador de este billete por cien pesos (100) que en moneda de plata fuerte se han recibido hoy para devolverlos en la misma moneda y con su respectivo interés; a la vista, si la cantidad que se cobre no pasase de mil pesos; a los quince días de presentado

el billete, si su importe excediere de aquella suma; pudiendo el Monte, dentro de este término señalar el día en que le convenga hacer el pago, sin que jamás se demore este más allá de los dichos quince días.

”México... Expídase: el director... Asentada en la caja... a fojas... la cantidad de 100 pesos: el contador... Recibidos los expresados cien pesos: el tesoro...

”Esta caja de ahorros se ha establecido en el S. y N. Monte de Piedad de Ánimas, con el consentimiento de su Junta superior directiva y aprobación del Supremo Gobierno Nacional, con la hipoteca de todos los fondos del establecimiento, incluso las casas números 7 y 8 del Empedradillo, que le pertenecen, y con el interés de 4 por ciento anual, en esta forma:

”La menor suma que lo causa, es la de cinco pesos, capitalizable su rédito el 1o de enero de cada año, si no lo cobra el tenedor, lo que podrá hacer el 30 de junio o 31 de diciembre. Los años se cuentan por meses naturales, es decir, que el Monte paga íntegro el rédito correspondiente al mes en que recibe y al mes en que devuelve el dinero; pero si la suma depositada se extrajere antes de cumplido el mes, no habrá causado rédito.

”La menor cantidad que se admite en depósito, es la de un peso; pero hasta que la suma llegare a cinco, no comenzará a causar rédito.

”En todos los días que el establecimiento estuviere abierto para el público, se admiten depósitos y se pagan billetes; lo primero, de las doce del día a las dos de la tarde; y lo segundo, de las nueve a las doce de la mañana.

”Habiéndose servido aprobar el excelentísimo señor presidente el reglamento para la caja de ahorros que acompaña V. S. a su comunicación de ayer, se lo devuelvo con las palabras entrerrenglonadas al billete, para que se pueda proceder a la impresión de ambos documentos.

”Protesto a V. S. las seguridades de mi consideración.

”Dios y Libertad. México, junio 15 de 1849. Lacunza.

”Aviso al público. Montepío. El Supremo Gobierno coloca en este edificio una caja de ahorros, con el objeto de proporcionar a la clase pobre medios de aprovechar el fruto de su trabajo, presentándoles ocasión y seguridad de conservar las pequeñas cantidades que ahorren, para que después de cierto tiempo encuentren auxilio para subvenir a las necesidades de la ancianidad o de una desgracia, o tal vez un capital para salir de su estado y elevarse a clase más acomodada.

”Con tal designio, desde el 1o del entrante julio, en cuyo día comienza el segundo semestre de este año, queda formado un nuevo departamento en el edificio del Monte de Piedad de Ánimas, con el nombre de caja de ahorros, en la que cualquiera persona podrá depositar el dinero que guste, quedando por hipoteca de las cantidades que se reciban, todos los fondos del Montepío, incluso las casas números 7 y 8 del Empedradillo, que le pertenecen.

”Las condiciones para recibir los depósitos y para devolverlos, son las siguientes:

”El Monte expedirá billetes por el valor de la cantidad recibida, y esos billetes se pagarán al portador.

”Se admiten cantidades desde un peso hasta cuatro, pero éstas no causarán rédito ninguno, y se devolverán íntegras el día que se cobren.

”Si la suma llegare a cinco pesos, ya empezará a causar rédito a razón de 4 por ciento al año, y ese rédito se capitalizará el día 1o de enero si los dueños del capital no hubieren dispuesto de dicho rédito, cosa que podrán hacer el 30 de junio o el 31 de diciembre.

”Los años se contarán por meses naturales; es decir, que el Monte pagará completo el rédito del mes en que recibe, y del mes en que devuelve el dinero; pero si la suma depositada se extrae antes de cumplidos treinta días de haberse entregado, no causará rédito.

”En todos los días en que el establecimiento estuviere abierto para el público, se admiten depósitos y se pagan los billetes, lo primero, de las doce del día a las dos de la tarde; y lo segundo, de las nueve a las doce de la mañana.

”México, junio 16 de 1849. Manuel Gómez Pedraza.”

Trigésimo cuarto antecedente

Circular por la que se recuerda a los empleados sus obligaciones, de 28 de agosto de 1849:

“Advirtiendo el excelentísimo señor presidente de la República, que no obstante las diversas disposiciones dictadas para contener los vicios de los empleados, su pronta cooperación a llenar las miras del Gobierno Supremo, e impedir el abuso de la confianza que en ellos se deposita, se hizo preciso expedir el decreto de 17 de febrero de 1837, en que se dictaron varias providencias, cuyo exacto cumplimiento es sobre manera conducente a dar vigor a las leyes y regularidad a la administración, sobrevigilando por los conductos ya establecidos la conducta de los servidores del Estado en las aduanas marítimas y fronterizas: S. E. se ha servido disponer que V. S. recuerde a los administradores de estas oficinas, el contenido expreso de los artículos 54 al 61 del decreto de 17 de febrero de 1837, con prevención de que exijan su cumplimiento en la parte que les corresponda a sus subalternos; teniendo presente que ninguna de estas disposiciones debe reputarse insubsistente por no habersele dado cumplimiento, y que debe tenerlo hasta no ser derogada por otra.

”En el 1o y 2o de dichos artículos, con el importante objeto de que se observe fiel y exactamente cuanto previene el mencionado decreto, se establece el principio de que la subordinación es la base del buen servicio, y todos los demás medios de que tanto los jefes como los subalternos deberán valerse en los puntos de duda que se les pueda ofrecer, a fin de que reine el mejor orden en las oficinas. En los artículos desde el 50 hasta el 59 del repetido decreto, a más de estar designadas las penas en que incurren los empleados de aduanas marítimas, por los abusos que cometen en perjuicio de la causa pública o de los particulares, se consigna también en el 59 la obligación en que está esa dirección

general de adquirir informes de personas imparciales y juiciosas, con relación a la conducta que observen dichos empleados, haciendo el uso correspondiente de tales noticias, según los casos y circunstancias; en el 60 se proscriben los vicios del juego y embriaguez; y en el 61, se declara que los jefes son responsables de las faltas de sus subalternos, si por omisión o tolerancia dieron lugar a ellas y dejasen de poner inmediatamente el oportuno remedio para corregirlas.

”Al determinar el excelentísimo señor presidente que se haga este recuerdo, no lleva otra mira que evitar los delitos para no verse en la necesidad de castigarlos. Por esto es que ha dictado esta disposición, bajo el concepto de que si bien por parte del Supremo Gobierno se vigilará sobre la conducta de los empleados, S. E. espera, que empleando V. S. todos los medios de que puede hacer uso, a fin de que se hagan efectivas las disposiciones enunciadas, se obtendrá el resultado que se propone S. E., y es que el erario nacional perciba lo que legalmente le corresponda de la más pingüe de sus rentas.

”Dios y Libertad. México, agosto 28 de 1849. Gutiérrez.”

Trigésimo quinto antecedente

Orden de que los empleados del Gobierno General residentes en los Estados, están sujetos a las contribuciones que éstos impongan, de 26 de noviembre de 1849:

“En suprema orden de 26 del próximo pasado, nos dice el excelentísimo señor ministro de Hacienda lo siguiente:

”Hoy digo al señor administrador general de correos lo siguiente:

”Con motivo de la consulta que hizo esa administración general en su oficio número 302 de 12 de octubre, a consecuencia de la que le dirigió la administración principal de Veracruz sobre si los empleados de la Federación residentes en los Estados están o no exentos de pagar la contribución de sueldos y salarios impuesta por la ley de 7 de abril de 1842, el excelentísimo señor presidente, enterado por mí del asunto, tuvo a bien pedir informes acerca de él, y después de examinar detenidamente cuanto en el particular se expuso, se ha servido acordar: Que los empleados del Gobierno General no residentes en el Distrito, no deben satisfacer al erario federal la referida contribución, por pertenecer ésta a los Estados y Territorios, conforme al decreto de clasificación de rentas, fecha 17 de septiembre de 1846, y al de 7 de septiembre de este año, y sí están sujetos al descuento de sueldo que corresponda por las contribuciones que sobre él tengan establecidos o establezcan los propios Estados y Territorios, por la razón de que en calidad de vecinos o residentes en ellos, se hallan sometidos a sus leyes y deben satisfacer los impuestos que señalen.

”En cuanto a los descuentos que han sufrido los empleados de que se trata por parte del Gobierno Supremo, ha resuelto S. E. que aunque es muy justo devolvérselos, no puede verificarse por las prohibiciones que contiene la ley de 14 de junio de 1848 respecto de los adeudos anteriores al mes de mayo de ese año, y la de 24 de noviembre de éste, por los correspondientes a los meses anteriores al de septiembre último; debiendo quedar sujeta esa deuda, que por

un descuento hecho con equivocación ha contraído el erario, a la clasificación y modo de pago que se establezca en el definitivo arreglo de la deuda interior.

”Todo lo que comunico a usted de suprema orden como resultado de su citado oficio para su conocimiento y fines consiguientes.

”Trasládolo a ustedes de la misma suprema orden para su inteligencia, y que hagan las prevenciones oportunas a quienes corresponda, con los fines que les pertenecen.

”Dios y Libertad. México, noviembre 26 de 1849. Elorriaga”

Trigésimo sexto antecedente

Orden para que con el fin de facilitar la glosa de cuentas, se abonen con puntualidad sus sueldos a los empleados de la Contaduría Mayor, de 14 de mayo de 1850:

”Convencido el excelentísimo señor presidente de que una de las principales causas que han originado el desorden en las oficinas, es la falta de la oportuna glosa de las cuentas que presentan los responsables, y que esta falta ha provenido de que los empleados en la Contaduría Mayor de Hacienda no han podido dedicarse con la constancia debida al desempeño de sus trabajos, por haber carecido en tiempos anteriores de los sueldos que les están asignados, ha dispuesto S. E. que en lo sucesivo satisfaga la parte que hoy reciben, con mayor puntualidad de la que han recibido en estos últimos meses, a fin de que salvado el inconveniente que se había presentado para la oportuna glosa de cuentas, puedan dedicarse con todo empeño a estos trabajos, tan necesarios al buen orden e interés del erario público.

”El excelentísimo señor presidente, al ofrecer a los empleados de la Contaduría Mayor de Hacienda el oportuno pago de sus respectivos sueldos, espera que corresponderán a los deseos que le han guiado al dictar esta providencia, y que esa comisión excitará a dichos empleados al constante y buen desempeño de sus trabajos.

”Ofrezco a V. S. las seguridades de mi aprecio y consideración.

”Dios y Libertad. México, mayo 14 de 1850. Gutiérrez.”

Trigésimo séptimo antecedente

Orden del Ministerio de la Guerra por la que se señala término para que se presenten los documentos que deben servir para la formación de las hojas de servicio, de julio 14 de 1851:

“Ministerio de Guerra y Marina. Sección central. Mesa 1a.

”Hoy digo al señor jefe de la plana mayor del Ejército lo siguiente:

”Repetidas veces se ha dispuesto que los individuos del Ejército que tuvieren que justificar servicios, ocurrieran con sus documentos respectivos en el término que se ha señalado. La falta de cumplimiento a estas prevenciones ha ocasionado que sin embargo de las ampliaciones que se han dado a los plazos, aún se están presentando algunos individuos alegando varios pretextos para no presentar sus justificantes; y como ningún oficial del Ejército debe carecer de

hoja de servicios, dispone el excelentísimo señor presidente que a los que en la actualidad no la tengan formada, se les dé un término de seis meses improrrogables, contado desde esta fecha, para que presenten sus documentos; en concepto de que concluido el término no se les admitirá instancia, excusa ni excepción de ninguna clase a favor de su falta, quedando sujetos a las consecuencias de ella.

”Como se ha observado que muchos de los oficiales que tienen formadas sus hojas de servicio, y que en virtud de ellas han obtenido retiro o licencia ilimitada, se presentan con nuevos documentos para que se les reformen aquéllos, alegando que no pudieron adquirirlos a tiempo oportuno, se hace indispensable dictar una providencia que sirva de regla general para semejantes casos; y bajo tal supuesto dispone S. E. que el indicado plazo de seis meses sea extensivo a todos los individuos del ejército, para que en él presenten los justificantes que tengan para el abono de tiempo de servicios.

”Concluido dicho término no se les podrá admitir documento ni reclamo alguno, y sólo les servirá su hoja tal cual esté formulada al expirar el plazo, pues cualquiera reforma posterior será nula y de ningún valor.

”S. E. previene a V. S., para que sirva de regla invariable desde esta fecha, que autorizada en los términos legales una hoja de servicios, no pueda ser reformada jamás.

”Tengo el honor de comunicarlo a V. S. de orden suprema, para que dicte las providencias de su resorte, a fin de que tenga su más exacto cumplimiento esta disposición; en concepto de que la comunico a los señores comandantes generales de los Estados para que la hagan saber a todos sus subordinados por la orden general del día.

”Y lo traslado a V. S. para su inteligencia y fines que se expresan.

”Dios y Libertad. México, julio 14 de 1851. Robles.”

Trigésimo octavo antecedente

Ley por la que se declaran amovibles los empleados que se nombren en lo sucesivo, de 21 de mayo de 1852:

“Ministerio de Relaciones Interiores y Exteriores. El excelentísimo señor presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”El presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a los habitantes de la República, sabed: Que el Congreso General ha decretado lo siguiente:

”Artículo 1o. Los empleados que desde la publicación de esta ley fueren nombrados para servir en cualquiera de las plazas comprendidas en las plantas de oficinas de la Federación, serán amovibles de sus destinos a la voluntad del gobierno, y no tendrán derecho a cesantía.

”Artículo 2o. El gobierno, para usar de la facultad que le concede el artículo anterior, mandará formar un expediente instructivo que justifique la conveniencia de la medida; y la resolución que diere será acordada en Junta de ministros con la mayoría de votos y audiencia del interesado.

”Artículo 3o. Antes de nombrar a un empleado subalterno para alguna oficina, a fin de cubrir una vacante que haya resultado por muerte, renuncia o

promoción del que antes servía aquella plaza, el gobierno pedirá informe al jefe de la misma oficina sobre la aptitud, conducta y mérito de los que pudieran ascender, y además una lista de los que en su concepto fueren dignos de obtener dicha plaza.

”Artículo 4o. Se faculta al gobierno: primero, para suprimir de las oficinas de la Federación que sean del orden gubernativo, las que consideren innecesarias: segundo, para reformar la planta de las que permanezcan, de manera que resulte una disminución en los gastos públicos.

”Artículo 5o. A los empleados que se nombren desde la publicación de esta ley, no se les hará descuento alguno por razón de montepío; y a los que actualmente sirven en las oficinas de la Federación, aun cuando asciendan a empleos de mayor duración, sólo se les continuará descontando lo que hoy; de manera que sus familias únicamente tendrán derecho al expedirse la presente ley.

”Artículo 6o. El gobierno, en igualdad de circunstancias, preferirá en el nombramiento a los que legalmente estén declarados cesantes, y a los que por su instrucción, aptitud y buena conducta se hayan distinguido en el servicio público, y no permitirá en ningún caso que en dichas oficinas haya mayor número de aquellos que el que exijan sus respectivas plantas, no consintiendo tampoco que concurren a ellas otros empleados, aun con el nombre de auxiliares, ni otra cualquiera denominación. El ministro que expida orden alguna contra la anterior prevención, el jefe de la oficina que la cumpla sin hacer antes observaciones, y los de la glosa que pasen en data los sueldos pagados a los empleados no comprendidos en la planta de las oficinas, serán responsables personal y pecuniariamente con el doble tanto de lo que se haya ministrado del tesoro público.

”Artículo 7o. La facultad del artículo 1o se hace extensiva a todos los empleados de la Federación que sean del orden gubernativo, observando en los nuevos nombramientos la parte 6a del artículo 110 de la Constitución. Los que en virtud de esta ley sean removidos y tuvieren propiedad en los empleos de que fueron separados, disfrutarán las asignaciones que les da la ley de 18 de abril de 1837 sobre cesantías. Gabriel Sagaceta, presidente del Senado. León Guzmán, diputado vicepresidente. Gerónimo Elizondo, senador secretario. Francisco Vaca, diputado secretario.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio Nacional, México, 21 de mayo de 1852. Mariano Arista. A. D. José Fernando Ramírez.

”Y lo comunico a usted para su conocimiento y fines consiguientes.

”Dios y Libertad. México, mayo 21 de 1852. Ramírez.”

Trigésimo noveno antecedente

Decreto del gobierno que contiene varias prevenciones respecto de empleados, de 21 de septiembre de 1852:

“Ministerio de Hacienda. Sección 4a. El excelentísimo señor presidente se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Mariano Arista, general de división y presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a los habitantes de la República, sabed:

”Que considerando que en el extremo a que han llegado las penurias de la Hacienda pública, es absolutamente indispensable dictar las providencias más decisivas y conducentes para cortar de raíz los abusos que han ocasionado el enorme déficit que resulta en el tesoro federal, con grave detrimento de las clases desvalidas y menesterosas que dependen del erario; de conformidad con el tenor y espíritu de las leyes vigentes, y usando en caso necesario de las facultades concedidas al Ejecutivo por la ley de 21 de mayo de este año, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. No permitiendo las leyes que haya dos o más personas disfrutando simultáneamente el sueldo de un solo empleo, quedan removidos todos los que se hallen en este caso, y no desempeñaren en el lugar que corresponde las funciones efectivas del mismo empleo.

”Artículo 2o. Los individuos que quedaren sin colocación en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, pueden ocurrir al ministerio de Hacienda con sus instancias documentadas, para que conforme a las leyes se les declare su cesantía o jubilación, según los años de servicio que tengan.

”Artículo 3o. Para el pago y colocación de los empleados cesantes, se observarán las reglas siguientes:

”Primera. Todos los cesantes, pensionistas y jubilados, deberán ocurrir a la oficina que se designará oportunamente en la capital, y en los Estados a los jefes de Hacienda, para que revisada la legalidad del título, en virtud del cual se les abonan sus pensiones, se les expida uno nuevo, conforme al modelo adjunto, en el papel sellado respectivo, que se ministrará por la oficina que corresponda, y de cuyo nuevo documento tomará razón la Contaduría Mayor y demás oficinas a quienes toque.

”Segunda. Los cesantes sin ocupación y sin derecho a sueldo, cuando sean empleados por el gobierno, no disfrutarán más haber que el señalado por la planta o por alguna ley al destino que se les llame.

”Tercera. Los cesantes sin ocupación y que por sus años de servicio gocen sueldo, cuando sean llamados al servicio no disfrutarán otro que el que la planta o ley señale al destino que entren o desempeñar; en el concepto, de que tendrán la debida libertad para aceptar esta condición, o rehusarla y continuar de cesantes, con la asignación legal que se les haya declarado y disfruten conforme a las leyes y disposiciones relativas vigentes.

”Cuarta. Son responsables todos los jefes de las oficinas del reintegro a la Hacienda pública, de las cantidades que pagaren a los cesantes o jubilados que disfruten más pensión o haber que el que legalmente les corresponda por sus años de servicios, exceptuándose las cesantías o jubilaciones concedidas por decreto especial del Congreso General.

”Quinta. Desde el 1o del entrante octubre, cesa todo abono de sobresueldo o gratificación mensual que se haya estado pagando, exceptuándose de esta dis-

posición a las personas que lo disfruten en virtud de alguna ley no derogada, o de un decreto especial del Congreso.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del Gobierno Federal en México, a 21 de septiembre de 1852. Mariano Arista. A. D. Guillermo Prieto.

”Y lo comunico a usted para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y Libertad. México, septiembre 21 de 1852. Prieto.”

Cuadragésimo antecedente

Decreto del gobierno en el que se declara que los empleados que designa deben considerarse como propietarios y con derecho a cesantía y jubilación, de 31 de marzo de 1853:

“Ministerio de Hacienda. El excelentísimo señor general depositario del Supremo Poder Ejecutivo, se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Manuel María Lombardini, general de brigada y depositario del Supremo Poder Ejecutivo de la República, a los habitantes de ella, sabed:

”Que considerando que las facultades concedidas al gobierno por los artículos 1o, 2o y 5o y primera parte del 7o de la ley de 21 de mayo del año próximo pasado, sobre amovilidad de los empleados públicos, son contrarios a los principios que les han asegurado así sus derechos preexistentes como los que han debido adquirir con posterioridad, a virtud del nombramiento que legalmente se les haya conferido o confiera por su buena conducta, aptitud y méritos contraídos en el servicio de la Nación; y deseando evitar los inconvenientes que puede ocasionar el ejercicio de esas facultades, aun cuando sea sin intención de menoscabar la reputación de los individuos que resulten agraviados, he tenido a bien, en uso de las facultades extraordinarias de que me hallo investido por los convenios ajustados en esta capital el día 6 de febrero último, decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Quedan derogados los artículos 1o, 2o y 5o y la primera parte del 7o de la ley de 21 de mayo de 1852.

”Artículo 2o. Los empleados de Hacienda del Gobierno General, nombrados con anterioridad a dicha ley, y los que lo hayan sido o sean posteriormente, tienen derecho, conforme a las disposiciones vigentes de la materia, a cesantía y jubilación, y no serán removidos o destituidos sino por causa legal y previa sentencia de tribunal competente. Respecto de los empleados de aduanas marítimas y fronterizas, nada se innova en las disposiciones vigentes del decreto de 17 de febrero de 1837, y en cuanto a los que lo fueron de la renta del tabaco, continúan subsistentes las providencias que rigen acerca de ellos.

”Artículo 3o. A consecuencia de lo prevenido en el artículo anterior, se hará a los empleados, desde el día de su posesión, el descuento correspondiente para montepío, con arreglo a la ley de 3 de septiembre de 1832 y demás disposiciones vigentes, disfrutando las familias en su caso, las pensiones a que tengan derecho, según lo establecido en el artículo 3o de la referida ley.

”Artículo 4o. Queda también derogado el decreto de 22 de mayo de 1833, relativo a los empleados de las cuatro secretarías del despacho.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio de Gobierno General en México, a 31 de marzo de 1853. Manuel María Lombardini. A. D. Manuel Merino.

”Y lo comunico a usted para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y Libertad. México, marzo 31 de 1853. Manuel Merino.”

Cuadragésimo primer antecedente

Decreto del gobierno por el que declara que no tiene valor el decreto de 31 de mayo sobre propiedad de empleos, de 26 de abril de 1853:

“Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda. El excelentísimo señor presidente se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Antonio López de Santa Anna, benemérito de la patria, general de división, presidente de la República, a los habitantes de ella, sabed: Que en uso de las facultades que la Nación se ha servido conferirme, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. No tendrá valor ni efecto alguno el decreto expedido por el ministerio de Hacienda en 31 del próximo pasado marzo, que derogaba los artículos 1o, 2o, 5o y la primera parte del 7o de la ley de 21 de mayo de 1852 y concedía propiedad en sus destinos a los empleados de Hacienda.

”Artículo 2o. Quedan en consecuencia vigentes la referida ley de 21 de mayo último y las disposiciones anteriores a la citada fecha de 31 de marzo, por las cuales fue facultado el gobierno para remover a los empleados públicos de sus respectivas plazas, siempre que sea necesario hacerlo por sus circunstancias, o lo exija así el buen servicio de la Nación.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del Gobierno Nacional en México, a 25 de abril de 1853. Antonio López de Santa Anna. A. D. Antonio de Haro y Tamariz.

”Y lo comunico a usted para su inteligencia y efectos correspondientes.

”Dios y Libertad. México, abril 26 de 1853. Haro y Tamariz.”

Cuadragésimo segundo antecedente

Decreto del gobierno por el que se permite a los mineros fabricar pólvora para la explotación de los metales, de 1o de junio de 1853:

“Ministerio de Guerra y Marina. El excelentísimo señor presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Antonio López de Santa Anna, benemérito de la patria, general de división, caballero gran cruz de la real y distinguida orden española de Carlos III, y presidente de la República Mexicana, a los habitantes de ella, sabed: Que en uso de las facultades que la Nación se ha servido conferirme, he tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 1o. Se permite que los mineros puedan fabricar pólvora, la muy necesaria para la explotación de los metales.

”Artículo 2o. Para la elaboración de la pólvora de que se trata, será requisito indispensable el previo permiso de los comandantes generales respectivos de los Estados o principales de los Territorios, quienes al concederlo avisarán al gobierno por conducto del ministerio del ramo.

”Artículo 3o. Las reglas bajo las cuales deba hacerse la elaboración de dicha pólvora, se dictarán por el ministerio de Hacienda.

”Artículo 4o. Queda en consecuencia estancada la pólvora para otros usos, y sus componentes, el azufre y el salitre.

”Artículo 5o. Por el ministerio de Hacienda se expedirá el reglamento que detalle el modo de abastecer de aquéllos efectos para el consumo del público, quedando las fábricas de pólvora de la República a cargo del cuerpo de artillería.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio de Gobierno Nacional en México, a 1o de junio de 1853. Antonio López de Santa Anna. A. D. José María Tornel.

”Y lo comunico a usted para su inteligencia y efectos correspondientes.

”Dios y Libertad. México, junio 1o de 1853. Tornel.”

Cuadragésimo tercer antecedente

Orden del ministerio de Gobernación, sobre que se ministren al procurador general los datos necesarios, de 22 de junio de 1853:

“Ministerio de Gobernación. Excelentísimo señor. Siendo necesario para el buen servicio de la Nación que los funcionarios públicos tengan todos los datos conducentes al desempeño de sus deberes, se ha servido disponer el excelentísimo señor presidente de la República, que vuestra excelencia ministre al señor procurador general de la Nación todas cuantas noticias y datos le pidiere relativas al desempeño de su encargo.

”Aseguro, etcétera. Dios y Libertad. México, junio 22 de 1853. Aguilar.”

Cuadragésimo cuarto antecedente

Orden del ministerio de Justicia, sobre que los promotores fiscales promuevan las diligencias que les ordene el procurador general, de 25 de junio de 1853:

“El excelentísimo señor presidente de la República ha tenido a bien ordenar que los promotores fiscales de los juzgados de circuito y de distrito, promuevan ante el juez respectivo la práctica de diligencias que el señor procurador general de la Nación les diga de oficio.

”Lo que aviso a usted para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y Libertad. México, junio 25 de 1853. Lares.”

Cuadragésimo quinto antecedente

Orden del ministerio de Justicia sobre que las oficinas ministren al procurador general los datos que pida, de 25 de junio de 1853:

“Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública. Con el objeto de expeditar las funciones del señor procurador general de la Nación,

ha dispuesto el excelentísimo señor presidente que por todas las oficinas y corporaciones se ministren a dicho funcionario las noticias y copias legalizadas de los documentos que pida.

”Y lo comunico a usted para los efectos correspondientes.

”Dios y Libertad. México, junio 25 de 1853. Lares.”

Cuadragésimo sexto antecedente

Circular del Ministerio de Gobernación sobre guarda de los días festivos, de 2 de julio de 1853:

“Ministerio de Gobernación. Circular. Por diferentes conductos ha llegado al conocimiento del excelentísimo señor presidente de la República, el olvido en que han caído las varias leyes vigentes que prescriben la cesación de toda clase de trabajo en los días de festividad religiosa o nacional, y que prohíben también, con más especialidad en las primeras, las disposiciones escandalosas a que, según se ha informado a S. E., se entrega la generalidad de la población: semejante olvido produce, en concepto del gobierno, consecuencias muy perniciosas en el orden religioso y social, que reclaman serias providencias, que devuelvan todo su vigor y energía a las sabias leyes de que se deja hecha mención. Con este objeto, el excelentísimo señor presidente me manda prevenga a usted, como tengo el honor de hacerlo, que cuide y vigile muy escrupulosamente de que en el territorio de su mando se observen con toda puntualidad las referidas disposiciones legales, castigando gubernativamente a los que las infringieren.

”De su orden lo comunico a usted, para su inteligencia y exacto cumplimiento.

”Dios y Libertad. México, julio 2 de 1853. Aguilar.”

Cuadragésimo séptimo antecedente

Decreto del gobierno por el que se establece una escuela de artes y oficios, de 18 de abril de 1856:

“El C. Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República, etcétera, sabed:

”Artículo 1o. Se establece una escuela industrial de artes y oficios en la parte del terreno que señale el gobierno en San Jacinto, procediéndose desde luego a montar los talleres necesarios para la reedificación y nuevas construcciones que exige el local, y montando gradualmente los que fueren de mayor importancia y utilidad.

”Artículo 2o. La enseñanza en esta escuela es gratuita para los alumnos, y comprenderá la científico-práctica que da derecho al título de maestro, y la común o práctica que le da al certificado de oficial, cuyos documentos se expedirán únicamente a los que concluyeren la carrera con aprovechamiento y fueren aprobados en un examen general.

”Artículo 3o. Para la instrucción científica de los alumnos que aspiraren al título de maestros, y para que adquieran los rudimentos que se han de dar a los

oficiales, podrá la escuela aprovechar por ahora algunas de las cátedras establecidas en la de agricultura, y servirse en la parte económica y administrativa de algunos de sus empleados y sirvientes, señalando en su caso a cada uno la gratificación o sobresueldo conveniente.

”Artículo 4o. El Distrito, los Estados y Territorios tienen derecho para mandar a la escuela industrial, hasta ocho alumnos el primero, cuatro cada uno de los segundos, y dos cada uno de los últimos; siendo de cuenta del establecimiento todos los gastos que demande la asistencia de los alumnos durante el tiempo de su enseñanza, así como serán de cuenta de los Estados, Distritos y Territorios, todos los de viaje.

”Artículo 5o. La escuela admitirá, además de los alumnos de que habla el artículo anterior, a los que quisieren costear su asistencia como internos o externos, obligándose todos a permanecer en el establecimiento por el tiempo que señalare el reglamento, y que variará según la aptitud del alumno y el oficio o arte que quisiere aprender.

”Artículo 6o. La escuela queda bajo la inspección de la Junta protectora que estableció el artículo 22 de la ley de 4 de enero último, y con las mismas facultades que en esta disposición se le designaron, y al cargo inmediato de un director propuesto por ella y nombrado por el gobierno. Cada uno de los talleres estará bajo la dirección de un maestro, con la dotación, atribuciones y obligaciones que fijará un reglamento, el que presentará la misma Junta dentro de dos meses al gobierno, sujetándose a las bases designadas en el artículo 9.

”Artículo 7o. Son fondos de la escuela industrial:

”I. Los que señaló la parte 2a, artículo 3o de la ley de 7 de octubre de 1853.

”II. El impuesto establecido sobre las fábricas de hilados y tejidos de algodón, lana y lino, y las de papel, por los decretos de 4 de julio de 1853 y 2 de julio de 1854.

”III. El producto líquido que rindan al establecimiento sus artefactos.

”IV. La pensión que pagaren por sus asistencias los alumnos a que se refiere el artículo 5o.

”El Ministerio de Fomento, auxiliado por el de Hacienda, arbitrará y empleará los recursos necesarios para la erección y fomento de la escuela industrial, quedando después bajo la dependencia del de Fomento, y siendo la Junta protectora el conducto de comunicación para todos los negocios de que deba tener conocimiento el gobierno.

”Artículo 8o. La planta de empleados de la escuela industrial de artes y oficios, es la siguiente:

”Un director general con la dotación anual de mil quinientos pesos...1,500

”Un tesorero tenedor de libros y encargado de la recaudación, mil pesos...1,000

”Un capellán, que será por ahora el de la escuela de agricultura con el sobresueldo de doscientos pesos...200

”Un médico, que también será por ahora el de la misma escuela con el sobresueldo de doscientos pesos...200

”Un ecónomo con la dotación anual de quinientos pesos...500

”Un preceptor de primeras letras con la de seiscientos pesos...600

”Un maquinista con mil doscientos...1,200

”Un cocinero con cuatrocientos...400

”Un portero con trescientos...300

”Habrá además el número de profesores, maestros de taller, oficiales, vigilantes, galopines y mozos que juzgare indispensables el director, de acuerdo con la Junta protectora, la que señalará el sueldo que cada uno debe disfrutar, dando cuenta al gobierno para su aprobación.

”Artículo 9o. El director y tesorero, además del sueldo fijo que se les señala en el artículo anterior, tendrán una parte en las utilidades del establecimiento, que se designará por el ministro de Fomento de un año para el otro, al hacerse el corte de caja general y oyendo a la Junta protectora.

”Artículo 10. Las bases a que debe sujetarse la Junta protectora para la formación de reglamento, son:

”1a. Fijar las atribuciones y obligaciones del director, dándole el poder necesario para que sea respetado y obedecido por todos los empleados, alumnos y sirvientes de la escuela; pero sujeto a la sobrevigilancia de la Junta protectora y obligado a darle cuenta, cuando menos cada mes, de la marcha del establecimiento, faltas de los profesores, de los maestros y de los alumnos, estado de los fondos, mejoras convenientes y cuantos datos e informes quisiere la misma junta.

”2a. Dar al tesorero la intervención necesaria, considerándolo como segundo jefe o vicedirector, expresando las seguridades que deba presentar a la Junta y las obligaciones en el desempeño de su empleo.

”3a. Designar el número de profesores que fuere necesario para el servicio de la cátedras, manera de proveerlas, proponiendo al gobierno la dotación de cada uno y señalando a los profesores sus obligaciones y atribuciones.

”4a. Hacer lo mismo con relación a los maestros de taller y directores de fábricas, vigilantes, empleados y sirvientes.

”5a. Exigir que el director, empleados y sirvientes vivan en el establecimiento, y entretanto se les diere habitación, en las inmediaciones de él.

”6a. Organizar la secretaría de manera que el secretario del establecimiento lo sea también de la Junta protectora, desempeñando ese cargo alguno de los empleados.

”7a. Señalar las cualidades que han de tener los alumnos para ser admitidos, sus deberes, premios, castigos y recreaciones, y dar el modelo del traje, que será uniforme.

”8a. Fijar el régimen interior del establecimiento, y anualmente el programa de los estudios conciliado con el de las labores; las reglas para los exámenes parciales y generales, expedición de títulos y de certificados.

”9a. Señalar las atribuciones de la Junta, cuidando de que su intervención sea constante, positiva y útil al establecimiento.

”10. Establecer las reglas para las contrataciones de las obras, de los materiales, construcciones, impresiones y cuanto necesite el Gobierno General, el del Dis-

trito y el del ayuntamiento, que se han de servir de los artefactos y productos de la escuela industrial.

”11. Fijar un plazo para llevar a efecto las disposiciones vigentes sobre vagos, y dar las reglas para proporcionar ocupación en este establecimiento a los artesanos que no la tuvieren.

”12. Señalar la retribución proporcionada a que tendrán derecho los alumnos, formándose a cada uno un fondo, para que al concluir su carrera reciban una parte en el importe de sus herramientas y el resto en reales. Los alumnos externos pagarán además con ese fondo los gastos erogados como medios pupilos.

”Artículo 11. Serán libres de todo derecho, alcabala y contribuciones, las herramientas, aparatos y todos los demás objetos que sea necesario emplear en la escuela industrial de artes y oficios.

”Artículo 12. El director, de acuerdo con la Junta protectora, y dando cuenta al ministerio de Fomento, pondrán inmediatamente esta ley en ejecución, comenzando por la industria, artes y oficios que deben ocuparse en la construcción y reparación del edificio, para lo cual harán el nombramiento de maestros de obras y de talleres, admitiendo de preferencia a los alumnos de segunda clase a que se refiere el artículo 2o.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Dado en el Palacio Nacional de México, a 18 de abril de 1856. Ignacio Comonfort. Al C. Manuel Siliceo.

”Y lo comunico a V .E. para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y Libertad. México 18 de abril de 1856. Siliceo.”

Cuadragésimo octavo antecedente

Artículos 32 y 33 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 32. Nadie puede obligar sus servicios personales sino temporalmente y para una empresa determinada. Una ley especial fijará el término a que puedan extenderse los contratos y la especie de obras sobre que hayan de versarse.

”Artículo 33. Los menores de catorce años no pueden obligar sus servicios personales sin la intervención de sus padres o tutores, y a falta de ellos, de la autoridad política. En esta clase de contratos y en los de aprendizaje, los padres, tutores, o la autoridad política en su caso, fijarán el tiempo que han de durar, no pudiendo exceder de cinco años, las horas en que diariamente se ha de emplear al menor, y se reservarán el derecho de anular el contrato siempre que el amo o el maestro use de malos tratamientos para con el menor, no provea a sus necesidades según lo convenido, o no le instruya convenientemente.”

Cuadragésimo noveno antecedente

Comunicación de José María Lafragua a los gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856:

“Octavo párrafo. Parte conducente. La sección quinta es la ofrecida Ley de Garantías Individuales... En esta sección se proclama la abolición de la esclavitud, se establecen bases para el servicio personal.”

Quincuagésimo antecedente

Artículo 37 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Parte conducente. Las leyes del país procurarán mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distinguen en cualquier ciencia o arte, estimulando el trabajo y fundando colegios o escuelas prácticas de artes y oficios.”

Quincuagésimo primer antecedente

Decreto del gobierno por el que se establece una compañía de obreros de maestranza, de 25 de junio de 1856:

“Artículo 1o. Para el servicio de los talleres de armas de la República, se establece una compañía de obreros de maestranza, cuyo personal y sueldos serán los siguientes:

”Un maestro mayor contralor de armas 84,64

”Dos revisores, cada uno a sesenta pesos mensuales 120,00

”Un sargento enderezador de cañones 52,36

”Ocho cabos cañonistas, barrenadores, torneros, bocas de fragua de llave, bayonetistas, a cuarenta pesos cada uno 320,00.

”Diez y ocho obreros armeros de primera clase en todos los talleres, a veintinueve pesos un real cada uno 524,20

”Seis ídem a veintidós pesos cuatro reales ídem 135,00

”Cuatro aprendices a ocho pesos ídem 32,00

”Artículo 2o. El establecimiento de esta maestranza será independiente de cualquiera otra que se forme para el servicio del cuerpo de artillería.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del Gobierno Nacional en México, a 25 de junio de 1856. Ignacio Comonfort. Al C. Juan Soto, ministro de Estado y del Despacho de Guerra y Marina.

”Y lo comunico a V. E., para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y Libertad. México, junio 25 de 1856. Soto.”

Quincuagésimo segundo antecedente

Decreto del Congreso Constituyente por el que se declara insubsistente el de 28 de junio de 1855, dado en la ciudad de México el 26 de junio de 1856:

“Ministerio de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública. El Excelentísimo señor presidente sustituto de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”El C. Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República Mexicana, a los habitantes de ella, sabed: Que el Congreso Extraordinario Constituyente,

en uso de la facultad que tiene para revisar los actos del Ejecutivo, ha decretado lo siguiente:

”No subsiste, por ser contrario a la soberanía e independencia de los Estados, el decreto expedido por don Antonio López de Santa Anna en 28 de junio de 1855, declarando insubsistentes el de la Legislatura de Zacatecas de 28 de febrero de 1851 sobre terrenos salinos: el de la de San Luis Potosí de 24 de diciembre de 1850; y todos los demás decretos, órdenes y disposiciones de los Estados sobre el uso de pastos y montes. Dado en México, a veintitrés de junio de mil ochocientos cincuenta y seis. Antonio Aguado, diputado presidente. José María Cortés y Esparza, diputado secretario. León Guzmán, diputado secretario.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule, y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del Gobierno Nacional en México, a 26 de junio de 1856. Ignacio Comonfort. Al C. Ezequiel Montes.

”Y lo comunico a V. E., para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y Libertad. México, junio 26 de 1856. Montes.”

Quincuagésimo tercer antecedente

Decreto del gobierno por el que se deroga el de 4 de febrero de 1854, sobre abono de sueldo a empleados cesantes, de 17 de noviembre de 1856:

“Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público. El excelentísimo señor presidente sustituto se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República, etcétera.

”Artículo 1o. Se deroga el decreto de 4 de febrero de 1854, sobre abono de sueldo a los empleados que teniendo más de un año de servicio, hubiesen cesado en un destino y volviesen a ser ocupados.

”Artículo 2o. Las oficinas, bajo la más estrecha responsabilidad de sus respectivos jefes, no harán más abono de sueldo a los empleados en ellas, que el señalado en la respectiva planta.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del Gobierno General en México, a 17 de noviembre de 1856. Ignacio Comonfort. Al C. Miguel Lerdo de Tejada.

”Y tengo el honor de insertarlo a V. E., para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y Libertad. México, noviembre 17 de 1856. Por ocupación del señor ministro, José María Urquidi.”

Quincuagésimo cuarto antecedente

Decreto del gobierno por el que se concede una pensión a los individuos que se inutilicen en el servicio de correos, dado en la ciudad de México a 20 de noviembre de 1856:

“Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público. Sección 3a. El excelentísimo señor presidente sustituto se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”El C. Ignacio Comonfort, presidente sustituto de la República, etcétera.

”Artículo 1o. Se concede una pensión anual de ciento y cincuenta pesos pagadera por la renta del correo, a los individuos que se inutilicen al tiempo de conducir correspondencia ordinaria o extraordinaria.

”Artículo 2o. La misma pensión se concede a las familias de los que al servir a la renta perezcan a manos de los bárbaros.

”Artículo 3o. Para declarar la pensión de que trata el artículo anterior, a las viudas, hijos y madres de los interesados, se observarán las reglas prescritas en la ley de 3 de septiembre de 1832, sobre Montepío.

”Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del Gobierno General en México, a 20 de noviembre de 1856. Ignacio Comonfort. Al C. Miguel Lerdo de Tejada.

”Y lo comunico a usted para su inteligencia y fines consiguientes.

”Dios y Libertad. México, noviembre 20 de 1856. Lerdo de Tejada.”

Quincuagésimo quinto antecedente

Circular del ministro de Guerra que fija cuál es el sueldo de los oficiales retirados, dada en la ciudad de México a 31 de enero de 1857:

“Ministerio de Guerra y Marina. Sección 2a. El excelentísimo señor presidente sustituto se ha servido declarar, que los sueldos designados a los retirados, en las tarifas sancionadas el día 30 de septiembre del año próximo pasado, son los que deben abonárseles desde esa fecha a los que desde ella obtuvieron patentes de retiro, aún cuando en éstas se les hubiese detallado más o menos sueldo.

”Dios y Libertad. México, enero 31 de 1857. Soto.”

Quincuagésimo sexto antecedente

Artículo 32 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Parte conducente. Se expedirán leyes para mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distinguen en cualquier ciencia o arte, estimulando al trabajo y fundando colegios y escuelas prácticas de artes y oficios.”

Quincuagésimo séptimo antecedente

Artículo 70 y 79 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Artículo 70. Nadie puede obligar sus servicios personales, sino temporalmente, y para una empresa determinada. Los menores no lo pueden hacer sin la intervención de sus padres o curadores, y a falta de ellos, de la autoridad política.

”Artículo 79. Todos los empleados y funcionarios públicos tomarán posesión de sus cargos compareciendo ante la autoridad que deba dárselo conforme a la ley. La autoridad los interpelará en estos términos: ¿Aceptáis el empleo (aquí su denominación) que se le ha confiado con los deberes y atribuciones que le corres-

ponde? La respuesta para quedar en posesión, deberá ser ‘Acepto’. En seguida la autoridad pronunciará esta fórmula: ‘Queda N. En posesión del empleo de... y responsable desde ahora a su fiel y exacto desempeño.’”

Quincuagésimo octavo antecedente

Artículo 6o y reglamento del decreto que concede facilidades a la inmigración extranjera, expedido por Maximiliano el 5 de septiembre de 1865:

“Artículo 6o. Los inmigrantes que desearan traer consigo o hacer venir operarios en número considerable, de cualquiera raza que sean, quedan autorizados para verificarlo; pero estos operarios estarán sujetos a un reglamento protector especial.

”Reglamento. Conforme al artículo 6o, del presente decreto, ordenamos lo siguiente:

”1o. Con arreglo a las leyes del Imperio, todos los hombres de color son libres por el solo hecho de pisar el territorio mexicano.

”2o. Celebrarán con el patrón que los haya enganchado o que los enganche, un contrato por el cual se obligará aquél a alimentarlos, vestirlos, alojarlos y asistirlos en sus enfermedades, así como a pagarles una suma en dinero conforme a las condiciones que estipularán entre sí, y además entrará en beneficio del operario, una cantidad equivalente a la cuarta parte de este salario, en una caja de ahorros, de cuya caja se hablará más adelante: el operario se obligará a la vez con su patrón a ejecutar los trabajos a que sea destinado, por el término de cinco años al menos y diez años a lo más.

”3o. El patrón se obligará a mantener a los hijos de sus operarios. En caso de muerte del padre, el patrón se considerará como tutor de los hijos, y éstos permanecerán a su servicio hasta su mayor edad, bajo las mismas condiciones que lo estaba el padre.

”4o. Todo operario tendrá una libreta refrendada por la autoridad local, en la cual se expresarán su filiación, la indicación del lugar en que trabaja, y un certificado de su vida y costumbres. En caso de variar de patrón, en la libreta se expresará el consentimiento de su patrón anterior.

”5o. En caso de muerte del patrón, sus herederos o el que adquiriera su propiedad, queda obligado para con los trabajadores, en los mismos títulos que lo estaba aquél, y el operario queda a su vez obligado con el nuevo propietario, en los términos de su primer contrato.

”6o. En caso de deserción, el operario aprehendido será destinado sin sueldo alguno, a los trabajos públicos, hasta que el patrón se presente a reclamarle.

”7o. En caso de cualquiera injusticia del patrón hacia los operarios, aquél será conducido ante la justicia.”

Quincuagésimo noveno antecedente

Decreto que libera las deudas de los trabajadores del campo, expedido por Maximiliano el 1o de noviembre de 1865:

“Artículo 1o. Los trabajadores del campo son libres para separarse en cualquier tiempo de las fincas en que se hallen ocupados, con tal que no tengan ninguna deuda a su cargo, o satisfaciéndola en dinero al contado en caso de tenerla. Los dueños o arrendatarios de las fincas tienen igual libertad para despedir a sus trabajadores cuando les pareciere conveniente.

”Artículo 2o. El día de trabajo cuenta desde la salida hasta el ocaso del sol, restándose dos horas de este periodo para el almuerzo y comida de los trabajadores. Si por la molestia del calor en las costas o en cualquier otro lugar se comenzaren más temprano los trabajos, se restarán del fin de la tarde o entre día las horas que se hubieren anticipado.

”Artículo 3o. No se podrá obligar a los jornaleros a trabajar los domingos y días feriados reconocidos por el Estado.

”Artículo 4o. A los menores de doce años sólo podrá hacerseles trabajar, pagándoseles el salario respectivo, en las obras llamadas de tajo o en aquellas otras labores proporcionadas a sus fuerzas, durante medio día solamente, pudiendo dividirse este tiempo en dos periodos que correspondan a las horas menos molestas de la mañana y de la tarde.

”Artículo 5o. El pago de los jornaleros se hará precisamente en moneda corriente y de ningún modo en efectos; bien que cualquier propietario o arrendatario de una finca podrá tener en ella una tienda a que los trabajadores concurrirán a surtirse, si quisieren, sin que el propietario en ningún caso pueda obligarlos a ello.

”Artículo 6o. Los trabajadores del campo no podrán ser compelidos judicialmente al pago de las deudas contraídas desde la fecha de este decreto, y que procedan de haber recibido efectos del dueño o arrendatario de la finca o de sus administradores, ni por las que hayan contraído en la tienda de la finca y que excedan a diez pesos.

”Artículo 7o. Los dueños o arrendatarios de las fincas no tienen derecho para impedir que los comerciantes ambulantes entren a las fincas y vendan sus efectos a los trabajadores.

”Artículo 8o. En todas las fincas se dará a los trabajadores agua y habitación.

”Artículo 9o. Quedan abolidos en las haciendas la prisión o tlapixquera y el cepo, los latigazos, y en general todos los castigos corporales.

”Artículo 10. Los instrumentos de labranza serán suministrados por el dueño de la explotación, siendo responsable el jornalero por el extravío de los instrumentos que reciba.

”Artículo 11. Las deudas contraídas por los jornaleros de las haciendas, serán pagadas descontándoseles la quinta parte del jornal.

”Artículo 12. Los hijos no son responsables al pago de las deudas que contraiga el padre, sino hasta la cantidad que hereden de él.

”Artículo 13. Los propietarios tienen obligación de dar a cada jornalero una libreta foliada, en la que se asentarán con la mayor claridad todas las cantidades que reciba y deba el jornalero, cuya cuenta deba siempre estar conforme con los libros de la hacienda.

”Artículo 14. Se prohíbe que los padres empeñen a sus hijos, y se prohíbe del mismo modo que los dueños o arrendatarios de las fincas acepten estos contratos.

”Artículo 15. En caso de enfermarse un jornalero, el amo le proporcionará la asistencia y medicinas necesarias si el jornalero mismo las quisiere, y estos gastos se pagarán descontando al operario una cuarta parte de su jornal.

”Artículo 16. Todo agricultor en cuya finca residan para su explotación más de veinte familias, deberá tener una escuela gratuita donde se enseñe la lectura y escritura. La misma obligación se hace extensiva a las fábricas, así como a los talleres que tengan más de cien operarios.

”Artículo 17. Toda contravención al presente decreto en cualquiera de sus partes, se castigará por los prefectos o subprefectos con una multa que designarán, según las circunstancias, desde diez hasta doscientos pesos, y que se cobrará duplo en los casos de reincidencia, aplicándose su producto a obras de beneficencia o utilidad pública. Mas si la falta importare un delito común del cual deba conocer la autoridad judicial, se le remitirá la queja o denuncia. Las multas se enterarán en la caja municipal del lugar en que se haya verificado el delito o contravención.

”Artículo 18. Se fijarán ejemplares de este decreto en los despachos de todas las haciendas y en las puertas de las casas consistoriales.

”Artículo 19. Se nombrarán comisarios de policía que continuamente recorran los distritos para asegurarse de la ejecución y cumplimiento de estas disposiciones.

”Artículo 20. En las ciudades y demás poblaciones, se arreglarán a las disposiciones de este decreto los contratos, modo de satisfacer las deudas y tiempo de trabajo en las panaderías, tocinerías y fábricas de jabón: por consiguiente, el pago a los operarios y el de las deudas de éstos, se hará como previenen los artículos 5o, 6o, y 11.

”Artículo 21. Cada uno de nuestros ministros queda encargado, en la parte que le toca, de la ejecución de este decreto.”

Sexagésimo antecedente

Ley de accidentes de trabajo de Villada, del 30 de abril de 1904.

“Artículo 2o. El trabajador asalariado que se haya ajustado sin señalar término dentro del cual haya de trabajar, ni obra determinada que deba concluir podrá despedirse y ser despedido a voluntad suya o del que lo empleó, sin que por esto pueda pedirse indemnización.

”Artículo 3o. Cuando con motivo del trabajo que se encargue a los trabajadores asalariados o que disfruten de sueldo, a que hacen referencia los dos artículos anteriores y el 1,787 del Código Civil vigente, sufran éstos algún accidente que les cause la muerte o una lesión o enfermedad, que les impida trabajar, la empresa o negociación que reciba sus servicios, estarán obligados a pagar, sin perjuicio del salario que se debiera devengar por causa del trabajo, los gastos que originen la enfermedad y la inhumación en su caso, ministrando, además, a la familia que

dependa del fallecido, un auxilio igual al importe de quince días del salario o sueldo que devengaba. Se presume que el accidente sobrevino con motivo del trabajo a que el obrero se consagraba, mientras no se pruebe lo contrario.

”Artículo 4o. Si el jefe de la empresa o negociación, ha instituido un hospital con su correspondiente servicio médico y farmacéutico, tendrá derecho a que el obrero lesionado se cure en dicho hospital.

”Por último cumplirá con las obligaciones que le impone este artículo, pagando las estancias que el obrero cause en el hospital de la localidad.

”Artículo 6o. No son en ningún caso renunciables por el obrero los derechos que le otorga este decreto; pero quedarán privados de ellos, todos los trabajadores que lejos de observar una conducta honrada y digna, se entreguen a la embriaguez y no cumplan exactamente con sus deberes.”

Sexagésimo primer antecedente

Punto 21 al 33 del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri el 1o de julio de 1906:

“El programa del Partido Liberal Mexicano, propuso la siguiente reforma constitucional:

”Punto 21. Establecer un máximo de ocho horas de trabajo y un salario mínimo en la proporción siguiente: un peso para la generalidad del país, en que el promedio de los salarios es inferior al citado, y de más de un peso para aquéllas regiones en que la vida es más cara y en las que este salario no bastaría para salvar de la miseria al trabajador.

”Punto 22. Reglamentación del servicio doméstico y del trabajo a domicilio.

”Punto 23. Adoptar medidas para que con el trabajo a destajo los patronos no burlen la aplicación del tiempo máximo y salario mínimo.

”Punto 24. Prohibir en lo absoluto el empleo de niños menores de catorce años.

”Punto 25. Obligar a los dueños de las minas, fábricas, talleres, etcétera, a mantener en las mejores condiciones de higiene sus propiedades y a guardar los lugares de peligro en un estado que preste seguridad a la vida de los operarios.

”Punto 26. Obligar a los patronos o propietarios rurales a dar alojamiento higiénico a los trabajadores cuando la naturaleza del trabajo de éstos exija que reciban albergue de dichos patronos o propietarios.

”Punto 27. Obligar a los patronos a pagar indemnización por accidente del trabajo.

”Punto 28. Declara nulas las deudas actuales de los jornaleros de campo para los amos.

”Punto 29. Adoptar medidas para que los dueños de tierras no abusen de los medieros.

”Punto 30. Obligar a los arrendadores de campos y casas a que indemnicen a los arrendatarios de sus propiedades por las mejoras necesarias que dejen en ellas.

”Punto 31. Prohibir a los patronos, bajo severas penas, que paguen al trabajador de cualquier otro modo que no sea con dinero efectivo; prohibir y

castigar que se impongan multas a los trabajadores o se les hagan descuentos de su jornal o se retarde el pago de la raya por más de una semana o se niegue al que se separe del trabajo el pago inmediato de lo que tiene ganado; suprimir las tiendas de raya.

”Punto 32. Obligar a todas las empresas o negociaciones a no ocupar entre sus empleados y trabajadores sino una minoría de extranjeros. No permitir en ningún caso que trabajos de la misma clase se paguen peor al mexicano que al extranjero en el mismo establecimiento, o que a los mexicanos se les pague en otra forma que a los extranjeros.

”Punto 33. Hacer obligatorio el descanso dominical.”

Sexagésimo segundo antecedente

Ley sobre accidentes del trabajo de Bernardo Reyes, del 9 de noviembre de 1906.

“Artículo 1o. El propietario de alguna empresa de las que se enumeran en esta ley, será responsable civilmente de los accidentes que ocurran a sus empleados y operarios en el desempeño de su trabajo o con ocasión de éste:

”No dan origen a responsabilidad civil del empresario los accidentes que se deben a alguna de estas causas:

”I. Fuerza mayor, extraña a la industria de que se trate.

”II. Negligencia inexcusable o culpa grave de la víctima.

”III. La intención del empleado u operario, de causarse daño.

”Artículo 3o. Las empresas que dan lugar a responsabilidad civil del propietario son:

”I. Las fábricas, talleres y establecimientos industriales donde se haga uso de una fuerza distinta de la del hombre.

”II. Las empresas de minas y canteras.

”III. La construcción, reparación y conservación de edificios, fuentes, canales, diques, acueductos, alcantarillas, vías férreas, urbanas y suburbanas, y otras similares, comprendiendo, la albañilería y todos sus anexos, carpintería, cerrajería, corte de piedra, pintura, etcétera.

”IV. Las fundiciones de metales y talleres metalúrgicos.

”V. Las empresas de carga y descarga y las de transporte, que no dependen de la Federación.

”VI. Los establecimientos donde se fabrican o se emplean industrialmente materias insalubres, tóxicas, explosivas o inflamables.

”VII. Las faenas agrícolas en las que se haga uso de motores que accionen por medio de una fuerza distinta de la del hombre.

”VIII. Los trabajadores de limpieza de pozos, letrinas, cloacas y alcantarillas.

”IX. Los establecimientos productores de gas y electricidad y los telefónicos y telegráficos, comprendiendo los trabajos de colocación, reparación, etcétera, de postes y alambres o tubos transmisores dentro y fuera del establecimiento

”X. Cualesquiera otras industrias similares.

”Artículo 4o. La responsabilidad por los accidentes del trabajo comprenderá el pago de la asistencia médica y farmacéutica de la víctima, por un tiempo no

mayor de seis meses; el de los gastos de inhumación en su caso, y, además, los siguientes:

”I. Si el accidente hubiere producido una incapacidad completa para todo trabajo, pero temporal, el propietario abonará a la víctima una indemnización igual a la mitad del sueldo o jornal, desde el día del accidente, hasta el día en que se halle en condiciones de volver al trabajo.

”II. Si la incapacidad no fuere completa para todo trabajo, ya tenga el carácter de temporal o de perpetua, la indemnización se regulará, según las circunstancias, entre un veinte y un cuarenta por ciento del sueldo o jornal que percibía la víctima al ocurrir el accidente.

”La obligación del propietario en el caso de la fracción primera, no excederá de dos años, y de un año a seis meses, en el de la fracción segunda.

”IV. Si el accidente ocasionare la muerte de la víctima, el propietario abonará al cónyuge superviviente como a los descendientes menores de dieciséis años y ascendientes, siempre que unos y otros hayan vivido a expensas de la víctima, el sueldo jornal íntegro de ésta, durante el tiempo que establecen las siguientes disposiciones:

”A. Durante dos años, si la víctima dejare cónyuge e hijos o nietos.

”B. Durante dieciocho meses, si sólo dejare hijos o nietos.

”C. Durante un año si dejare únicamente cónyuge. Si el cónyuge supérstite fuere el marido, la indemnización se concederá sólo en el caso de que éste se encuentra imposibilitado para el trabajo.

”D. Durante diez meses, si dejare padres o abuelos.

”Artículo 5o. Todos los términos que establece el artículo anterior se contarán desde la fecha del accidente; más con respecto al tiempo transcurrido entre esta fecha y la de la muerte, el propietario únicamente estará obligado a enterar la diferencia entre lo que haya pagado conforme a las tres primeras fracciones y lo que debe pagar conforme a la cuarta fracción.

”Artículo 6o. Las ministraciones que ordena la fracción IV del artículo 4o, cesarán antes del término señalado a cada una de ellas:

”I. Respecto del cónyuge viudo, si contrajere nuevo matrimonio. Es este caso, si hubiese hijos o nietos continuará respecto de ellos la indemnización; pero únicamente por el tiempo que falte por completar el término señalado en el inciso B.

”II. Respecto de los hijos o nietos, cuando cumplan dieciséis años de edad. En este caso, si hubiese viuda, continuará recibiendo la indemnización por el tiempo que faltare para completar el término señalado en el inciso C.”

Sexagésimo tercer antecedente

Laudo presidencial dictado por Porfirio Díaz para resolver los problemas laborales de los trabajadores textiles de Puebla y Tlaxcala, fechado el 4 de enero de 1907:

“Artículo primero. El lunes 7 de enero de 1907 se abrirán todas las fábricas que actualmente están cerradas, en los Estados de Puebla, Veracruz, Jalisco,

Querétaro y Tlaxcala, y en el Distrito Federal; y todos los obreros entrarán a trabajar en ellas, sujetos a los reglamentos vigentes al tiempo de clausurarse, o que sus propietarios hayan dictado posteriormente, y a las costumbres establecidas.

”Artículo segundo. Los industriales dueños de dichas fábricas, por medio de los representantes que se hallan en esta capital, ofrecen al señor presidente de la República continuar haciendo el estudio que han emprendido desde antes de la huelga actual de los obreros, con objeto de uniformar las tarifas de todas las fábricas, sobre las siguientes bases:

”I. Los obreros que trabajen en las máquinas de preparación de hilados o tejidos, en una fábrica, recibirán salarios iguales a los que perciben los trabajadores de su clase, en las demás fábricas de una región o distrito fabril, en donde las condiciones de vida y de trabajo sean idénticas.

”II. Los demás trabajadores de las fábricas, no comprendidos en la fracción anterior, incluyendo a los maestros, cabos, etcétera, serán pagados según los convenios que celebren con los administradores respectivos.

”III. La nivelación de los sueldos a que se refiere la fracción I se hará sobre la base de aceptar para cada región el promedio de las tarifas más altas que en ella rijan para productos de igual clase.

”IV. Se establecerá el sistema de pagar primas, a juicio del administrador, a los obreros que produzcan más y mejor de lo que normalmente hacen sus compañeros.

”V. Los industriales ofrecen al señor presidente realizar la reforma a que se refiere esta cláusula, lo más pronto que sea posible.

”Artículo tercero. Se establecerá en las fábricas un sistema de dar a cada obrero una libreta, con las contraseñas necesarias para su autenticidad, y en la cual se anotarán los datos que se consideren necesarios, respecto a la buena conducta, laboriosidad y aptitudes del operario.

”Las anotaciones que el administrador haga en la libreta, las hará constar en un registro, y pondrá el mayor cuidado en que sean enteramente imparciales y verdaderas.

”Cuando un obrero pierda su libreta, se le dará otra a su costa, en la inteligencia que el valor de ella no excederá de cincuenta centavos.

”Los obreros, cuando ingresen en una fábrica, tendrán la obligación de presentar su libreta al administrador, y éste deberá firmar la libreta al aceptar al obrero y cuando el último haya de separarse de la fábrica.

”Artículo cuarto. Ofrecen los señores industriales al señor presidente de la República, ocuparse desde luego en estudiar los reglamentos de las fábricas, para introducir en ellos las reformas y modificaciones que estimen convenientes, tanto para garantizar los intereses y la buena marcha de sus establecimientos, como para mejorar, hasta donde sea posible, la situación de los obreros. Especialmente introducirán las mejoras siguientes:

”I. Las multas que se establezcan por falta de cumplimiento de los obreros y por otras que se expresarán en los reglamentos, se destinarán íntegras a un fondo para auxiliar a las viudas y huérfanos de los obreros.

”II. No se harán descuentos a los obreros para pago de médicos, para fiestas religiosas o profanas, ni para otros fines. Cada fábrica pagará un médico por iguala para que lo ocupen los obreros que lo deseen.

”III. Solamente se cobrarán a los obreros las lanzaderas, canillas y otros materiales de las fábricas que se destruyan por su culpa; pero no los que se rompan o concluyan por el uso a que están destinados. Esto se determinará por el administrador tomando en consideración los informes de los maestros.

”IV. Los obreros podrán recibir en sus habitaciones a las personas que estimen convenientes, quedando a cargo de la autoridad dictar los reglamentos que sean necesarios para la conservación del orden, de la moral y de la higiene, y la manera de hacerlos cumplir.

”V. Cuando un obrero sea separado de una fábrica por causa que no constituya delito o falta de los que castigan las leyes o están previstos en los reglamentos de las fábricas, tendrá un plazo de seis días para desocupar la casa que esté ocupando, contándose ese plazo desde que se pague su raya. Cuando su separación se verifique por causa que amerite castigo impuesto por la ley, o porque en los registros de los obreros que se acostumbra a las entradas y salidas de las fábricas, se descubra que lleva armas o cerillos, o que comete cualquiera otra de las infracciones que motivan esos registros, deberá desocupar la casa en el mismo día en que se le pague su raya.

”Artículo quinto. Los obreros que tengan alguna reclamación o solicitud que hacer, la presentarán personalmente, por escrito que firmarán ellos mismos, al administrador, quien deberá comunicarles la resolución que se dicte a más tardar en el término de quince días. Los obreros quedan obligados a continuar en el trabajo durante el tiempo que dilate la resolución, y si cuando esta se les dé a conocer no quedaren satisfechos, podrán separarse del trabajo.

”Artículo sexto. Los industriales procurarán mejorar las escuelas que hay actualmente en las fábricas, y crearlas en donde no las haya, con el fin de que los hijos de los obreros reciban educación gratuita.

”Artículo séptimo. No se admitirán niños menores de siete años, en las fábricas para trabajar, y mayores de esa edad sólo se admitirán con el consentimiento de sus padres, y en todo caso no se les dará trabajo sino una parte del día, para que tengan tiempo de concurrir a las escuelas hasta que terminen su instrucción primaria elemental.

”Se recomendará a los gobernadores de los Estados respectivos, y a la Secretaría de Instrucción Pública, por lo que respecta al Distrito Federal, que establezcan la reglamentación y vigilancia de las escuelas de las fábricas, de manera que quede garantizada la educación de los hijos de los obreros.

”Artículo octavo. Los obreros deberán aceptar que los jefes políticos respectivos nombren personas que se encarguen de la dirección de los periódicos que se publiquen, con el objeto de que en ellos no se deslicen injurias para nadie, ni se publiquen doctrinas subversivas que extravían a los mismos obreros. Estos podrán escribir en dichos periódicos, dentro de esos límites, todo lo que gusten,

con el objeto de levantar el nivel de clases trabajadoras, y de inspirarles hábitos de honorabilidad, de orden y ahorro.

”Artículo noveno. Los obreros quedan comprometidos a no promover huelgas, y menos intempestivamente, puesto que en la cláusula 5a, se establece la forma en que hagan conocer sus quejas y sus solicitudes, con el fin de satisfacerlas hasta donde sean justas.”

Sexagésimo cuarto antecedente

Punto 34 del pacto de la Empacadora suscrito por Pascual Orozco, el 25 de marzo de 1912:

“Para mejorar y enaltecer la situación de la clase obrera se implantarán desde luego las siguientes medidas:

”I. Supresión de las tiendas de raya bajo el sistema de vales, libretas o cartas cuentas.

”II. Los jornales de los obreros serán pagados totalmente en dinero efectivo.

”III. Se reducirán las horas de trabajo, siendo éstas 10 horas como *maximum* para los que trabajen a jornal y 12 para los que lo hagan a destajo.

”IV. No se permitirá que trabajen en las fábricas niños menores de diez años, y los de esta edad hasta la de dieciséis años sólo trabajarán seis horas al día.

”V. Se procurará el aumento de jornales armonizando los intereses del capital y del trabajo, de manera que no se determine un conflicto económico que entorpezca el progreso industrial del país.

”VI. Se exigirá a los propietarios de fábricas que alojen a los obreros en condiciones higiénicas, que garanticen su salud y enaltezcan su condición.”

Sexagésimo quinto antecedente

Iniciativa de Ley sobre mejoramiento de la situación actual de los peones y medieros de las haciendas, del 6 de noviembre de 1912.

“Tercero. Todo propietario de fincas rústicas en que trabajen más de cincuenta mozos, está obligado a sostener una escuela mixta en que se eduquen los hijos de los trabajadores, y a tener asimismo un botiquín bastante para la curación de las enfermedades endémicas de cada región, y a contratar, mediante iguala u otro arreglo permanente, a un facultativo, que deberá ser titulado, si lo hay en la municipalidad respectiva, para que presente las atenciones de su profesión, en cada caso, a los peones y empleados y a sus familias: todo esto de manera enteramente gratuita. La infracción de este artículo se castigará con la misma pena que fija el artículo segundo.”

Sexagésimo sexto antecedente

Proyecto de ley que reforma el artículo 309 del Código de Comercio del 17 de septiembre de 1913:

“Artículo 1o. Se adiciona el capítulo II del título III, libro 2o del mismo Código de Comercio, en las disposiciones siguientes:

”Artículo 2o. En los contratos entre el principal y sus dependientes, trabajadores y aprendices se expresará:

”I. El servicio o servicios que cada uno de ellos debe prestar;

”II. El tiempo que diariamente deben durar esos servicios, el que no excederá de diez horas en el día y de ocho durante la noche, bajo las penas que establecieron los reglamentos administrativos;

”III. El sueldo, salario o jornal que se conviniere y los términos en que deba ser pagado;

”IV. La duración del contrato.

”Artículo 3o. Los servicios que los dependientes, trabajadores y aprendices se comprometieron a prestar, no podrán tener lugar los domingos y días de fiesta nacional, bajo las penas que establecieron los mismos reglamentos, salvas la excepciones que éstos hicieren, las que se limitarán en los casos en que no puedan suspenderse los trabajos sin grave e irreparable perjuicio para el principal, a las penas que al efecto se fijaren por los mismos reglamentos.

”Artículo 4o. El contrato de prestación de servicios celebrados entre el patrón y sus empleados, trabajadores y aprendices, obliga al primero:

”II. A dar a los dependientes trabajadores o aprendices, habitaciones sanas y cómodas, siempre que tuvieren que permanecer en el campo o en el lugar inmediato a la fábrica o talleres en que presten sus servicios;

”III. A proporcionar a los empleados, trabajadores o aprendices, en el caso de que habla la fracción anterior, los artículos de primera necesidad para la vida, al precio corriente de plaza, sin más recargos que los que estrictamente se erogaren para el cumplimiento de esta disposición.

”IV. A anticipar hasta la mitad del importe del sueldo en un mes, sin rédito alguno, en los casos de enfermedad o muerte de algunas personas de su familia.”

Sexagésimo séptimo antecedente

Ley del trabajo de Cándido Aguilar, del 19 de octubre de 1914.

“Artículo 7o. Los patrones prestarán por su cuenta asistencia de médicos y medicinas a los obreros enfermos y les proporcionarán alimentos, salvo el caso de que las enfermedades provengan de conducta viciosa de los mismos. Igualmente los patrones proveerán a la subsistencia y curación de los obreros que hayan sufrido accidentes en el trabajo que desempeñen. Los obreros enfermos o víctimas de accidentes del trabajo, disfrutarán del jornal, salario o sueldo que tuvieren asignado, mientras dure el impedimento.

”Artículo 8o. Los obreros que trabajen a destajo o precio alzado, en caso de enfermedad o accidente en el trabajo, gozarán de la misma asistencia que previene el artículo anterior, y sus patrones les abonarán un salario por día equivalente al que disfrutaban los obreros que laboren a jornal o sueldo.

”Artículo 9o. Los propietarios de establecimientos industriales o de negociaciones agrícolas, mantendrán por su cuenta y para el servicio y asistencia

de los obreros, hospitales o enfermerías dotados convenientemente de arsenal quirúrgico, drogas y medicinas, de médicos y enfermeros.”

Sexagésimo octavo antecedente

Artículo 2o de las adiciones al Plan de Guadalupe, introducidas por el primer jefe Venustiano Carranza, el 12 de diciembre de 1914:

“Parte conducente. El primer jefe de la Revolución y encargado del Poder Ejecutivo expedirá y pondrá en vigor, durante la lucha, todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país,... legislación para mejorar la condición del peón rural; del obrero, del minero y, en general, de las clases prioritarias.”

Sexagésimo noveno antecedente

Ley del trabajo de Salvador Alvarado, del 11 de diciembre de 1915.

“Artículo 13. Son nulos y se tendrán por no puestos, sin que se produzcan en ningún tiempo efecto alguno, los pactos o estipulaciones siguientes:

”II. Los que importen para el obrero renuncia o abandono legal de las indemnizaciones a que conforme a la ley tenga derecho por accidentes sufridos en el trabajo, por falta de cumplimiento en el contrato o por ser indebidamente despedido.

”Artículo 20. Además de las Juntas de Conciliación y del Tribunal de Arbitraje, que harán efectiva esta ley, se instituyó el Departamento de Trabajo que se ocupará de elaborar por el perfeccionamiento de esta ley. Suministra información de los asuntos industriales, colecta estadística, estudia el problema de emigración y colonización, administra los trabajos cooperativos que se emprendan por el gobierno del Estado, efectúan la construcción de casas para obreros, procuran el seguro sobre accidente, vigilan que las compañías que se formen no exploten abusivamente de esta necesidad pública, reglamentan y vigilan la Sociedad Mutualista del Estado.

”Artículo 79. Queda prohibido el trabajo de las mujeres, treinta días antes de su alumbramiento y durante los treinta días subsecuentes, debiendo recibir su salario completo durante este tiempo y reservársele su puesto.

”Artículo 80. En los establecimientos en donde haya mujeres empleadas debe haber una pieza especial en estado de perfecta higiene en donde las mujeres puedan amamantar a sus hijos quince minutos cada dos horas, sin computar este tiempo destinado al descanso.

”Artículo 82. La autoridad local municipal puede ordenar, en cualquier momento, el examen médico de los menores ocupados en cualquier establecimiento industrial o comercial y el retiro de aquellos cuya salud y desarrollo normal resulten perjudicados por la clase de trabajo que ejecuten.

”Artículo 92. El estado sanitario de las fábricas y talleres se sujetarán a las siguientes disposiciones:

”I. Deberán conservarse en perfecto estado de limpieza.

”II. Deberán evitarse las emanaciones provenientes de los albañales, excusados, sumideros y cualquiera otra fuente que fueran nocivas.

”III. Deberán estar ventilados en tal forma que hagan inofensivos en lo posible los gases, vapores, polvos y demás impurezas producidas en el curso de los trabajos industriales o manuales y que puedan ser perjudiciales a la salud.

”IV. No deberá aglomerarse durante el trabajo mayor número de personas, que el que dada la capacidad de aire respirable, pueda haber sin perjuicio para la salud de las mismas.

”V. Los demás que fijen las autoridades sanitarias.

”Artículo 104. Para los efectos de la presente ley, entiéndase por accidente toda lesión corporal que el operario sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena.

”Artículo 105. El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en ejercicio de la profesión o trabajo que realizan, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente.

”Artículo 107. Los obreros tendrán derecho a indemnización por los accidentes indicados por el artículo segundo que produzcan una incapacidad de trabajo absoluta o parcial, temporal o perpetua en la forma y cuantía que establecen las disposiciones siguientes:

”I. Si el accidente hubiese producido una incapacidad temporal, el patrono abonará a la víctima una indemnización igual al salario íntegro desde el día que tuvo lugar el accidente hasta en el que se halle en condiciones de volver a trabajar.

”Si transcurridos seis meses no hubiese cesado aún la incapacidad, la indemnización se regirá por las disposiciones relativas a la incapacidad perpetua.

”II. Si el accidente hubiese producido una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, el patrono deberá abonar a la víctima una indemnización igual al salario de dos años, pero sólo será la correspondiente a dieciocho meses de salario cuando la incapacidad se refiera a la profesión habitual y no impida al obrero dedicarse a otro género de trabajo.

”III. Si el accidente hubiese producido una incapacidad parcial, aunque permanente para la profesión y clase de trabajo a que se hallaba dedicada la víctima, el patrono quedará obligado a destinar al obrero con igual remuneración a otro trabajo, compatible con su estado o a satisfacer una indemnización equivalente a un año de salario, a elección del patrono.

”El patrono se halla igualmente obligado a facilitar la asistencia médica y farmacéutica al obrero hasta que se halle en condiciones de volver al trabajo, o si por dictamen facultativo se le declara comprendido en los casos definidos en los números segundo o tercero del presente artículo y no requiera la referida asistencia, la cual se hará bajo la dirección de facultativos designados por el patrono.

”Las indemnizaciones por incapacidad permanente definidas en los números segundo y tercero serán independientes de las determinadas en el primero para el caso de incapacidad temporal.

”Artículo 108. Si el accidente produjese la muerte del obrero, el patrono queda obligado a sufragar los gastos del sepelio, no excediendo esto de cincuenta pesos oro mexicano y además a indemnizar a la viuda, descendientes legítimos menores de dieciséis años y ascendientes en la forma y cuantía que establecen las disposiciones siguientes:

”I. Con una suma igual al salario de dos años que disfrutaba la víctima, que se entregará a la viuda, o a los ascendientes o descendientes según el caso.

”Las indemnizaciones por causa de fallecimiento no excluyen las que correspondieron a las víctimas en el periodo que medió desde el accidente hasta la muerte.

”II. Las indemnizaciones determinadas por esta ley se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obra cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución a que se refieren los artículos 102 y 109 a 112.

”Artículo 109. Se constituirá una junta técnica encargada del estudio de los mecanismos inventados hasta hoy para prevenir los accidentes del trabajo. Esta junta se compondrá de tres ingenieros y un arquitecto.

”El cargo de vocal de la junta técnica de previsión de los accidentes del trabajo será gratuito.

”Artículo 110. La junta a que se refiere el artículo anterior redactará un catálogo de los mecanismos que tienen por objeto impedir los accidentes del trabajo y lo elevará al Departamento de Trabajo en el término de cuatro meses.

”Artículo 111. El gobierno, de acuerdo con la junta técnica, establecerá en los reglamentos y disposiciones que se dicten para cumplir la ley de los casos que deben acompañar a las máquinas los mecanismos protectores del obrero o preventivos de los accidentes del trabajo, así como las demás condiciones de seguridad e higiene indispensables a cada industria.

”Artículo 112. La junta técnica formará un gabinete de experiencias, en que se conserven los modelos de los mecanismos ideados para prevenir los accidentes industriales, y en que se ensayen los mecanismos nuevos e incluirá en el catálogo los que recomiende la práctica.

”Artículo 113. El propietario de los establecimientos industriales comprendidos en el artículo 106 podrá en vez de las indemnizaciones establecidas en el artículo 108 otorgar pensiones vitalicias, siempre que las garanticen a satisfacción de las víctimas o de sus derechohabientes, con aprobación del Departamento de Trabajo en la forma o cuantía siguiente:

”I. De una suma igual al veinte por ciento del salario anual de la víctima, que se entregará a la viuda o a los descendientes menores de quince años por conducto legal y a falta de uno y otro, a los ascendientes excepto en el caso de que el Tribunal de Arbitraje juzgue que estos no lo necesitan.

”Estas pensiones cesarán cuando la viuda pasase a ulteriores nupcias o viva en amasiato o se prostituya; y respecto de los hijos o nietos, cuando hayan cumplido los quince años.

”Artículo 114. Los patronos podrán substituir las obligaciones de indemnización por el seguro hecho a su costa en cabeza del obrero de que se trate, de los riesgos a que se refieren cada uno de esos artículos respectivamente o todos ellos en una sociedad de seguros debidamente constituidos que sea de los aceptados para ese efecto por el Departamento del Trabajo, pero siempre a condición de que la suma que el obrero reciba no sea inferior a la que correspondiere con arreglo a esta ley.

”Artículo 115. Los preceptos de esta ley comprenden al Estado y a los municipios cuando tengan carácter de patronos.

”Artículo 116. Las reclamaciones, relativas a accidentes se ventilarán ante las Juntas de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje, para lo cual tienen personalidad individualmente los interesados.

”Artículo 117. Las responsabilidades que establece esta ley no libra a los patronos de las que les correspondan conforme a la ley penal y que se exigirá ante los tribunales respectivos.

”Artículo 118. Será nula toda renuncia a los beneficios de la presente ley, y en general todo pacto contrario a sus disposiciones.

”Artículo 135. El Estado organizará una sociedad mutualista en beneficio de todos los trabajadores y en virtud de la cual todo obrero depositando unos cuantos centavos de su salario podrá ponerse a cubierto para la vejez y en el caso de muerte sus deudos no quedarán en la miseria.

”Artículo 136. Esta sociedad ampara a todos los trabajadores del Estado constituyendo la institución de seguros más factible y benéfica que puede concebirse.”

Septuagésimo antecedente

Ley sobre accidentes de trabajo de Nicolás Flores, fecha el 25 de diciembre de 1915.

“Artículo 1o. Para los efectos de esta ley, se entiende por accidente del trabajo toda lesión corporal que sufra un individuo en ocasión o por consecuencia directa de cualquier trabajo, en el desempeño de él, siempre que sea por cuenta ajena, con remuneración o sin ella y en virtud de contrato escrito o verbal.

”Artículo 2o. Serán responsables de los accidentes que ocurran a los individuos que por cualquier concepto estén bajo sus órdenes con motivo y en el desempeño del trabajo, salvo el caso de que el accidente sea producido por causa de fuerza mayor y extraño absolutamente al trabajo que se ejecute: las compañías mineras y de cualquier género, los propietarios de fábricas, talleres y firmas agrícolas, los contratistas de obra en general, los propietarios de plantas de luz, molinos, etcétera, y los particulares en lo que se refiere a dependientes y domésticos.

”Artículo 3o. Las víctimas de accidentes del trabajo tendrán derecho a reclamar indemnización, cuando el accidente produzca incapacidad para trabajar, en la forma y cuantía siguientes:

”I. Si el accidente produce incapacidad temporal para trabajar, el responsable indemnizará a la víctima con un cincuenta por ciento de la cantidad que disfrute como sueldo o jornal, hasta que su estado le permita volver al trabajo.

”II. Si el accidente produce incapacidad perpetua para seguir en el desempeño del trabajo habitual, se indemnizará a la víctima con el sueldo o jornal equivalente a un año, sin perjuicio de quedar obligado el responsable a proporcionar a la víctima trabajo compatible con su estado, del que no podrá ser removido, sino por causas graves que calificará el Ejecutivo del Estado.

”III. En todo caso, el responsable del accidente queda obligado a suministrar a la víctima asistencia médica y medicinas.

”Artículo 4o. Cuando sobrevenga la muerte a consecuencia del accidente, el responsable de éste queda obligado a erogar todos los gastos del sepelio, en relación con la posición social de la víctima, sin excusa ni pretexto, sólo con el aviso del fallecimiento, y a indemnizar a sus deudos en la forma y cuantía siguiente:

”I. Con un cincuenta por ciento, por el término de tres años, del sueldo o jornal que disfrutaba la víctima, a la viuda con hijos y a la que no los tenga, si es mayor de sesenta años.

”II. Con un cincuenta por ciento y por el término de tres años, a la viuda sin hijos; pero que tenga a su cuidado ascendientes o descendientes de la víctima, subsistiendo precisamente del trabajo de ésta.

”III. Con un cincuenta por ciento y por el término de un año, a la viuda sin hijos, mientras no contraiga nueva unión, sea legítima o ilegítima.

”IV. Con un cincuenta por ciento, por el término de tres años, a los ascendientes de la víctima, siempre que éstos sean sexagenarios y subsistan del trabajo de aquélla.

”V. Con un cincuenta por ciento y por el término de un año, a los ascendientes de la víctima, siempre y cuando aquéllos no hayan perdido la patria potestad, a juicio del juez de los autos, y hayan aportado alguna ayuda de aquéllos.

”VI. Con un cincuenta por ciento y por el término de un año, a los ascendientes de la víctima, siempre y cuando ésta haya aportado alguna ayuda a aquéllos.

”VII. Con un cincuenta por ciento y por el término de dos años, a los hermanos menores de edad, hermanas, mientras no contraigan unión legítima o ilegítima, o hermanos sexagenarios, siempre que subsistan del trabajo de la víctima.

”Artículo 5o. Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior se aumentarán en un veinticinco por ciento sobre las cantidades señaladas y se duplicará el tiempo, siempre que el responsable del accidente no hubiere tomado todas las precauciones indispensables para prevenir al trabajador del accidente.

”Artículo 6o. Las compañías mineras, propietarios de fábricas, talleres y los demás responsables de que habla el artículo 2o de esta ley, podrán substraerse de la responsabilidad en que incurran por accidentes del trabajo asegurado contra accidentes a los individuos de su dependencia, en alguna de las compañías que se dedican a esta clase de negocios, que sea de reconocida honradez y solvencia, a juicio del Departamento del Trabajo y previa aprobación del Ejecutivo del Estado.

”Artículo 7o. En todo caso, los responsables de accidentes deberán asegurar a sus trabajadores contra siniestros, a razón de trescientos pesos cada uno, sin perjuicio de erogar los gastos del sepelio.

”Artículo 8o. Cuando el accidente se produzca por ebriedad del trabajador, o cualquiera otra causa del todo ajena al trabajo que se ejecute u originada por culpa notoriamente exclusiva de la víctima, no tendrán ésta, o sus deudos, derecho a reclamar indemnización alguna.

”Artículo 13. No son renunciables los beneficios de esta ley, y todo pacto en contrario será nulo y sin ningún valor.

”Artículo 14. El Estado nombrará para la capital un abogado, que gratuitamente, para los interesados, hará en todos los casos, ante los tribunales competentes, todas las gestiones necesarias para obtener indemnización que corresponda a las víctimas del trabajo. En los distritos del Estado desempeñará las funciones del abogado la primera autoridad municipal del lugar donde acontezca el accidente, también de manera gratuita para los interesados.

”Artículo 16. En caso de demanda, queda obligado el médico o práctico, encargado de la curación de la víctima del trabajo, a informar semanalmente al juez de los autos de su estado, y al final, certificar la causa directa que produjo la incapacidad temporal o perpetua o el fallecimiento de la víctima, así como si le son proporcionadas al paciente, por el responsable del accidente, las medicinas necesarias y con oportunidad.

”Artículo 18. Las compañías mineras, propietarias de fábricas, talleres, etcétera, de que habla el artículo 2o de esta ley, están obligadas a emplear todas las medidas que la ciencia y la prudencia aconsejen, para prevenir a los trabajadores de accidentes, imponiendo una multa de diez a mil pesos al que no cumpla con este precepto, sin perjuicio de suspenderle la obra.

”Artículo 19. Se declara falta de precaución el empleo de máquinas, herramientas y útiles para la ejecución del trabajo, así como utilizar personal inepto en toda clase de trabajos.

”Artículo 20. Se declara obligatoria la higiene en las minas, fábricas, talleres y en general donde haya aglomeración de trabajadores.”

Septuagésimo primer antecedente

Reforma a la ley del trabajo de Manuel Aguirre Berlanga, del 28 de diciembre de 1915.

“Artículo 16. Se crean en el Estado juntas municipales mineras, agrícolas, industriales de otro género, cuyos deberes, atribuciones y formas de constituirse y actuar, son los siguientes:

”I. El día 31 de diciembre de cada año se reunirán, citados por los presidentes municipales respectivos, en las cabeceras de los municipios correspondientes, un propietario y un obrero, electo este previamente por sus compañeros de trabajo, por cada una de las negociaciones ubicadas en la municipalidad de que se trate.

”II. Constituida así en cada municipalidad esa Asamblea que sólo tendrá carácter de electoral y que estará presidida por el presidente municipal que corresponda, quien tendrá voz, pero no voto sino en caso de empate, valiendo dicho voto sólo una unidad, se procederá a la elección, de tres propietarios agrícolas y tres obreros también agrícolas, que constituirán en unión del presidente del ayuntamiento que corresponda, la Junta Municipal Agrícola de que habla la parte inicial del presente artículo, designados estos, se elegirá en la misma forma, igual número de propietarios y obreros que tendrán respectivamente, el carácter de suplentes de los anteriores. Si en la municipalidad de que se trate existieren negociaciones mineras o industriales de otro género; de ambas, se harán las respectivas elecciones entre obreros y propietarios de dicha negociación para la formación de las otras dos juntas municipales que crea la presente ley. Hechas las elecciones antedichas, entran en función las juntas, el 1o de enero siguiente.

”XV. Los gastos que causen la instalación y funcionamiento de las juntas se hará a cargo de los propietarios quienes contribuirán mensualmente con las cuotas que fije el presidente municipal.

”XVI. En general, las juntas municipales velarán, en sus respectivos ramos y municipalidades, por el cumplimiento de todos los preceptuados en la presente ley y dirimirán todas las contiendas que con motivo de ellas se susciten, para lo cual tendrán el carácter de únicas autoridades competentes para los efectos indicados a excepción de la interpretación de esta ley, la cual sólo compete al Ejecutivo del Estado.

”XVII. Los presidentes municipales prestarán toda clase de ayuda y protección a las juntas y ejecutarán las resoluciones que éstas pronuncien, dándoles cuenta con el resultado obtenido.

”XVIII. Se derogan todas las leyes civiles de procedimientos, así como los reglamentos, que se opongan a la presente.

”XIX. Los beneficios de esta ley no son renunciables y por lo tanto será nulo de pleno derecho, cualquier parte al contrario.

”Artículo 17. Todo obrero está obligado a depositar en un fondo de reserva que ha de constituirse en cada negociación minera, agrícola, industrial o de otro género, cuando menos el cinco por ciento de lo que reciba semanariamente por salario. Con este fondo de reserva se establecerá un servicio de protección mutualista entre los obreros, que será reglamentado en cada municipalidad, por la junta correspondiente. Los obreros elegirán personas de su confianza que con el carácter de tesoreros reciban las cuotas que formarán el fondo de reserva, directamente de manos del propietario a cuenta del jornal, y las conserven y distribuyan cuando lo determinen los reglamentos expedidos por las juntas.”

Septuagésimo segundo antecedente

Decreto del primer jefe Venustiano Carranza contra la suspensión del trabajo en las empresas destinadas a prestar servicios públicos, del 1o de agosto de 1916:

“Parte conducente. Que... la suspensión del trabajo... se convierte en (medio) ilícito desde el momento en que se emplea no sólo para servir de presión sobre el industrial, sino para perjudicar directa e indirectamente a la sociedad... Que la conducta del sindicato obrero es, en el presente caso, tanto más antipatriótica y por tanto más criminal, cuanto que está determinada por la maniobras de los enemigos del gobierno... Que en vista de esto, hay que dictar sin demora las medidas que la situación reclama, ya que además de ser intolerable que la población del Distrito Federal siga careciendo de agua, luz y transportes y de que sigan paralizados todos los servicios públicos...

”Artículo 1o. Se castigará con la pena de muerte...

”Primero. A los que inciten a la suspensión del trabajo en las fábricas o empresas destinadas a prestar sus servicios públicos o la propaguen; a los que presidan las reuniones en que se proponga, discuta o apruebe; a los que la defiendan y sostengan; a los que la aprueben o suscriban; a los que asistan a dichas reuniones o no se separen de ellas tan pronto como sepan su objetivo, y a los que procuren hacerla efectiva una vez que se hubiera declarado.

”Segundo. A los que con motivo de la suspensión de trabajo en las fábricas o empresas mencionadas o en cualquier otra, y aprovechando los trastornos que ocasiona, o para agravarla o imponerla destruyeren o deterioraren los efectos de la propiedad de las empresas a que pertenezcan los operarios interesados en la suspensión o de otras cuyos operarios se quiera comprender de ella; y a los que con el mismo objeto provoquen alborotos públicos, sea contra funcionarios públicos o contra particulares, o hagan fuerza en la persona o bienes de ciudadano, o que se apoderen de propiedad particular.

”Tercero. A los que con amenazas o por la fuerza impidan que otras personas ejecuten los servicios que prestan los operarios en las empresas contra las que se haya declarado la suspensión del trabajo...”

Septuagésimo tercer antecedente

Ley del Trabajo de Gustavo Espinoza Mireles, del 25 de octubre de 1916.

“Artículo 19. El patrono queda obligado especialmente:

”I. A que el trabajo se realice en las condiciones más perfectas posibles de higiene y salubridad.

”II. Adoptar las medidas adecuadas conforme a las leyes respectivas, para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos o materiales de trabajo; y sostener el personal, útiles y medicamentos necesarios para que con la debida oportunidad puedan prestarse los primeros auxilios a las víctimas de accidentes.

”III. A proporcionar habitación cómoda e higiénica al obrero, si éste para prestar sus servicios, debe residir fuera de las poblaciones; y ministrarles alimentación y habitación según la posición de ambos, cuando el obrero deba vivir con el patrono.

”Las mujeres durante el periodo de lactancia, disfrutarán además de un descanso de media hora en la mañana y media hora en la tarde para la crianza de sus hijos.

”Artículo 115. El patrono es responsable de los accidentes que ocurrieren a operarios o empleados con motivo y en ejercicio de la profesión o trabajo encomendado.

”Artículo 117. La responsabilidad civil comprenderá el pago inmediato de las asistencias médica y farmacéutica, el del salario íntegro del obrero lesionado por todo el tiempo que dure la enfermedad causada, sin exceder de seis meses y el pago de los gastos de inhumación en su caso.

”Artículo 118. Además de las indemnizaciones expresadas en el artículo anterior, los obreros accidentados tienen el derecho y el propietario o empresario está obligado a pagar las siguientes:

”I. Si el accidente hubiere producido una incapacidad completa para todo trabajo, pero temporal, el patrono abonará a la víctima una indemnización igual al sueldo o jornal que percibía el obrero desde el día en que fuere declarado sano de la lesión sufrida, hasta en el que se halle en condiciones de volver al trabajo, sin que en ningún caso esta obligación exceda de dos años.

”II. Si la incapacidad no fuere completa para todo el trabajo pero sí para el habitual, ya tenga el carácter de temporal o de perpetua, la indemnización será igual a la mitad del sueldo o jornal que percibía el obrero, desde el día en que fuere declarado sano de la lesión sufrida, hasta el en que se halle en condiciones de volver al trabajo, en el primer caso, y hasta por un año seis meses en el segundo.

”III. Si la incapacidad fuere absoluta y permanente, el patrono pagará íntegro el sueldo o jornal del obrero, por el término de dos años a contar del día en que fuere declarado sano de la lesión sufrida.

”Artículo 119. Si el accidente causare la muerte de la víctima, el patrono abonará al cónyuge supérstite, a los descendientes menores de dieciocho años o a los ascendientes, siempre que unos y otros hubieren vivido a expensas del difunto, el sueldo o jornal íntegro que percibía el obrero accidentado, en el orden y por el tiempo que establecen las disposiciones siguientes:

”I. Durante dos años si la víctima hubiese dejado cónyuge e hijos.

”II. Durante dieciocho meses si sólo dejare hijos.

”III. Durante un año, si dejare únicamente cónyuge. Si el cónyuge supérstite fuere el marido, la indemnización se concederá sólo en el caso de que éste se encuentre imposibilitado para todo trabajo. Si el cónyuge supérstite cambiare de estado civil, por este hecho, perderá la indemnización.

”IV. Si la víctima no dejare ni cónyuge ni descendientes, la indemnización se pagará a los descendientes más próximos por el término de diez meses.

”Artículo 120. Si el incapacitado a que se refiere el artículo 118, falleciere dentro de los términos señalados en el mismo artículo, la indemnización se continuará pagando al cónyuge, descendientes o ascendientes, en el orden establecido

en el artículo anterior y por todo el tiempo que faltare para cumplir los términos a que tuviere derecho el difunto sin que en ningún caso este tiempo exceda de los términos fijados en el artículo 119.”

Septuagésimo cuarto antecedente

Artículo 5o del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial.

”En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurado y los cargos de elección popular, y obligatorias y gratuitas las funciones electorales.

”El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación con que pretendan erigirse.

”Tampoco puede admitirse convenio en el que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

”El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por un período que no exceda de un año, y no podrá extenderse en ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos y civiles.”



Artículo 123

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

123

XXXIII Legislatura
1-IX-28/31-VIII-30

Emilio Portes Gil
Presidente de México
1-XII-28/5-II-30

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
6-IX-29

Declara materia federal la expedición de leyes sobre el trabajo al suprimir la competencia de las Legislaturas de los Estados en este ramo.

Bases para la expedición de la Ley del Seguro Social.



XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
4-XI-33

Faculta a la Junta Central de Conciliación y Arbitraje para fijar el salario mínimo y la participación de utilidades en los casos en que las comisiones especiales locales no lo establezcan.

XXXVII Legislatura
1-IX-37/30-VIII-40

Lázaro Cárdenas
Presidente de México
1-XII-34/30-XI-40

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
31-XII-38

Excluye de la fracción XVIII la disposición que considera a los obreros de los establecimientos fabriles militares sujetos del orden laboral federal, en virtud de pertenecer al fuero militar.



XXXVIII Legislatura
1-IX-40/31-VIII-43

Manuel Ávila Camacho
Presidente de México
1-XII-40/30-XI-46

Contenido de la cuarta reforma

Diario Oficial
18-XI-42

Ratifica la competencia exclusiva de las autoridades federales en la aplicación de las leyes del trabajo en asuntos relativos a la industria textil, eléctrica, cinematográfica, hulera y azucarrera, minería, hidrocarburos, ferrocarriles y empresas que sean administradas por el Gobierno Federal, empresas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal, y las industrias que le sean conexas, a empresas que ejecuten trabajos en zonas federales y aguas territoriales, a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas y a contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa.



Diario Oficial
5-XII-60

Contenido de la quinta reforma

Creación de un apartado *B* que ha de regir las relaciones entre los Poderes de la Unión, los gobiernos del Distrito y de los Territorios federales con sus trabajadores, mismos que contempla los rubros siguientes:

1. Jornada diaria máxima de trabajo.
2. Días de descanso y vacaciones.
3. Salarios y sus retenciones.
4. Escalafón.
5. Suspensión o cesación de la relación laboral. Reinstalación o indemnización.
6. Derecho de huelga.
7. Derecho de asociación.
8. Seguridad social.
9. Jurisdicción del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en los conflictos individuales, colectivos e intersindicales que se susciten con motivo de la relación laboral.



Diario Oficial
27-XI-61

Contenido de la sexta reforma

Ratifica el derecho del trabajador al servicio del Estado a percibir una remuneración que nunca será inferior al mínimo fijado para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las entidades de la República. (Apartado *B*, fracción IV).

Adolfo López Mateos
Presidente de México
1-XII-58/30-XI-64

Diario Oficial
21-XI-62

Contenido de la séptima reforma

Prohibición a la utilización en el trabajo de menores de 14 años, sin distinción de sexo.

Establecimiento de los salarios mínimos generales y profesionales. Los primeros regirán en una o varias zonas económicas; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la industria o del comercio o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Se declara garantía constitucional el derecho al salario mínimo remunerado tanto para obreros como para los trabajadores del campo.

Creación de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos para la aprobación de los proyectos de salarios sometidos por las comisiones regionales.

Se establecen las bases para efectuar la participación en las utilidades de las empresas:

1o. Fijación del porcentaje de utilidades por una comisión nacional creada para tal efecto, previo estudio de las condiciones generales de la economía nacional.

2o. Casos en que se exceptúa la obligación de repartir utilidades.

3o. Determinación del monto de las utilidades en base a la renta gravable.

Faculta al patrón para eximirse de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de indemnización, en la forma y términos que señale la ley reglamentaria.

Concede al Congreso competencia exclusiva en la aplicación de las leyes del trabajo en asuntos relativos a la industria petroquímica, metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la función de los mismos, así como la obtención del hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas, y los productos laminados de los mismos, y cemento.



XLVIII Legislatura
1-IX-70/31-VIII-73

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Trayectoria | artículo 123

Contenido de la octava reforma

Diario Oficial
14-II-72

Bases para la creación del Fondo Nacional de la Vivienda. Se limita la obligación de establecer escuelas, enfermerías y demás servicios comunitarios a las negociaciones situadas fuera de las poblaciones.



XLVIII Legislatura
1-IX-70/31-VIII-73

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la novena reforma

Diario Oficial
10-XI-72

Establecimientos del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores al Servicio del Estado.

Depósito de aportaciones con cargo al Estado en beneficio de sus trabajadores, al sistema de financiamiento de la vivienda.

Derecho a la vivienda para los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada; creación de un organismo para este efecto.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la décima reforma

Diario Oficial
8-X-74

Suprime el término “territorios federales”.

XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la undécima reforma

Diario Oficial
 31-XII-74

Se suprimen las distinciones existentes entre las mujeres y menores con el hombre en relación a las condiciones de trabajo.

Excepción a la igualdad del varón y la mujer en el trabajo en los casos de embarazo o lactancia.

En situación de igualdad frente al hombre podrán las mujeres prestar servicios en tiempo extra.

Obligación del patrón de adoptar las medidas necesarias para prevenir y garantizar durante el trabajo la salud de las mujeres embarazadas y la del producto de la concepción.

Prioridad para colocar a los trabajadores que representen la única fuente de ingresos en su familia.

La materia de la Ley del Seguro Social es de utilidad pública y su cobertura comprenderá a los trabajadores no asalariados, campesinos y de otros sectores sociales.

Derecho de escalafón, con preferencia en igualdad de condiciones, a quien sea la única fuente de ingresos de su familia.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la duodécima reforma

Diario Oficial
 6-II-75

Ampliación de la competencia federal en materia laboral para aplicar las leyes relativas a la industria automotriz, productos químicos, farmacéuticos y medicamentos, celulosa y papel, aceites y grasas vegetales, empaçado y enlatado de alimentos y bebidas envasadas.

José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la décimo tercera y décimo cuarta reformas

Diario Oficial
9-I-78

Obligación de las empresas de reservar una zona no menor de 5,000 metros cuadrados, cuando la población del centro de trabajo exceda de 200 habitantes, misma que habrá de afectarse al establecimiento de mercados y servicios municipales.

Prohibición de establecimientos que expendan bebidas embriagantes y de casas de juego de azar en los centros de trabajo. Estos párrafos formaban parte de la fracción XIII del mismo artículo 123.

Texto nuevo: Obligación de las empresas a proporcionar capacitación y adiestramiento.

Nueva organización de la competencia federal en los siguientes rubros:

- a) Ramas industriales.
- b) Empresas.

Ampliación de la competencia federal en la rama industrial: madera básica, vidriera y tabacalera.



José López Portillo
Presidente de México
1-XII-76/30-XI-82

Contenido de la décimo quinta reforma

Diario Oficial
19-XII-78

Derecho de toda persona al trabajo digno y socialmente útil.



LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la décimo sexta reforma

Diario Oficial
17-XI-82

Incorporación de los trabajadores y empleados bancarios al apartado *B* del artículo 123, que regula las relaciones laborales entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la décimo séptima reforma

Diario Oficial
23-XII-86

Se reforma la fracción *VI* del apartado *A*, señalando, en su primer párrafo, que los salarios generales regirán en las áreas geográficas que se determinen.

Se cambia, al final del segundo párrafo, “actividades industriales y comerciales” por “actividades económicas”.

En el tercer párrafo de esta fracción se determina que los salarios mínimos se fijarán por una Comisión Nacional, señalando su integración, pudiendo servirse de las comisiones especiales de carácter consultivo indispensables para cumplir su cometido.



LIV Legislatura
1-IX-88/31-VIII-91

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la décimo octava reforma

Diario Oficial
27-VI-90

Se reforma y adiciona la fracción XXXI del apartado *A*, agregando dentro de la competencia exclusiva de la Federación, los asuntos relativos al servicio de banca y crédito.

Asimismo, se reforma la fracción XIII-*bis* del apartado *B*, señalando que las entidades de la Administración Pública Federal integrantes del sistema bancario mexicano, se someterán también a lo dispuesto por este apartado del artículo 123 constitucional.



LV Legislatura
1-XI-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la décimo novena reforma

Diario Oficial
20-VIII-93

Se reforma la fracción XIII-*bis* para agregar en ella al Banco Central.



LVI Legislatura
1-XI-94/31-VIII-97

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la vigésima reforma

Diario Oficial
31-XII-94

Se reforma el apartado *B*, fracción XII, para establecer que los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servi-

dores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.



LVII Legislatura
1-IX-97/31-VIII-00

Ernesto Zedillo Ponce de León
Presidente de México
1-XII-94/30-XI-00

Contenido de la vigésimo primera reforma

Diario Oficial
8-III-99

Se adiciona la fracción XIII para establecer que los militares, marinos, personal del Servicio Exterior, agentes del Ministerio Público, y los miembros de las instituciones policiales se registrarán por sus propias leyes.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la vigésimo segunda reforma

Diario Oficial
18-VI-08

Como parte de la llamada reforma penal se reformó la fracción XIII del apartado B.

Por lo que hace al primer párrafo de dicha fracción se agrega a los “peritos” como uno de los sujetos regulados bajo este precepto.

La reforma al párrafo segundo estableció que los agentes del Ministerio Público y peritos podrán ser separados de su cargo por no cumplir con los requisitos establecidos en las leyes. Asimismo señala que las resoluciones de la autoridad judicial serán las que determinen la separación, cese o baja de su cargo o cualquier otra forma de terminación del servicio; en el supuesto de que esté frente a un despido injustificado el Estado únicamen-

te está obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tuviere derecho, sin que proceda la reincorporación al servicio.

En el tercer párrafo se establece que las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal instrumentarán como medida para el fortalecimiento de los Sistemas de seguridad social, sistemas complementarios.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la vigésimo tercera reforma

Diario Oficial
24-VIII-09

Se reforma el primer párrafo de la fracción IV del apartado B del artículo 123 para establecer que los salarios correspondientes a los puestos públicos serán fijados en el presupuesto respectivo sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos.



Artículo 124

Texto constitucional vigente

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

124



Sumario

Texto constitucional vigente 1

Comentario

José Ma. Serna de la Garza 2

Marco teórico conceptual 2

Reconstrucción histórica 4

Análisis exegético 11

Derecho comparado 15

Fórmula de distribución

de competencias y dimensión

internacional del sistema

federal mexicano 32

Bibliografía 38

Antecedentes 42

Trayectoria 46

Artículo 124

Comentario por José Ma. Serna de la Garza

124

Marco teórico conceptual

Es bien sabido que una de las características esenciales de la forma federal de Estado, consiste en la división constitucional de competencias entre dos niveles de gobierno, es decir, entre los órganos de poder federales y los órganos de poder locales. De hecho, es bastante común encontrar en la literatura jurídica sobre el federalismo, referencias a los distintos métodos utilizados por los textos constitucionales para distribuir las competencias entre los distintos niveles gubernamentales.¹

No es la intención del presente comentario emprender el estudio y análisis de las fórmulas de distribución de competencias existentes, ni deseamos entrar en el debate acerca de cuál de ellas es “la mejor”. En cambio, lo que sí nos interesa es subrayar el rango constitucional de la norma que establece la fórmula de distribución de competencias entre los distintos niveles de gobierno, ya que a partir de dicho rango se derivan tres consecuencias, típicas en los estados federales. En primer lugar, este rango significa, en el caso de que estemos hablando de constituciones formalmente “rígidas” como la de México o la de los Estados Unidos de América, que la fórmula distribuidora de competencias no puede ser modificada por una decisión del legislador ordinario (federal ni local).

En segundo lugar, el rango constitucional implica que toda transgresión al esquema de distribución de competencias es por definición un problema o conflicto constitucional, que consecuentemente habrá de ser resuelto a través del sistema de justicia constitucional propio de cada Estado que, como sabemos, puede adoptar formas muy variadas.

¹Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984, pp. 234-236; Jacinto Faya Viesca, *El federalismo mexicano*, México, Porrúa, 1998, pp. 71-72; M. Mouskheli, *Teoría jurídica del Estado federal*, México, Editora Nacional, 1981, pp. 330-353. Por lo general, se señalan los siguientes métodos: A. Establecimiento de dos listas, en una de las cuales se indican las facultades exclusivas de la Federación, mientras que en la otra se señalan las competencias exclusivas de los Estados miembro (fórmula al menos teórica). B. Determinación de facultades exclusivas de las entidades, reservando las no mencionadas en manos de la Federación (vigente en Canadá). C. Determinación de las facultades exclusivas de la Federación, reservando las no mencionadas en manos de los estados (prevista en las constituciones de México y EUA).

En tercer lugar, al ser remitidos los conflictos mencionados al sistema de justicia constitucional, la fórmula de distribución de competencias puede adoptar perfiles cambiantes, al tenor de la interpretación constitucional. Esto deriva de la textura de por sí genérica y abierta de los conceptos utilizados por los textos constitucionales,² de los márgenes a veces más amplios o más estrechos que los tribunales constitucionales o cortes supremas tienen para realizar la interpretación,³ pero también del hecho de que el sistema de distribución de competencias suele ser en realidad más complicado de lo que las fórmulas arriba mencionadas parecen indicar, lo cual, como veremos, es evidente en el caso mexicano.

Dentro de este contexto, en el presente comentario nos hemos propuesto hacer una evaluación crítica de la fórmula de distribución de competencias legislativas inscrita en la Constitución mexicana de 1917. Para ello, hemos recurrido al análisis doctrinal nacional, a la referencia histórica y al derecho comparado.

En primer lugar, hacemos una breve referencia al debate doctrinal relativo al sistema de distribución de competencias legislativas previsto por la Constitución mexicana de 1917. Autores como Jorge Carpizo y Elisur Arteaga han realizado estudios bastante profundos y acabados sobre el mencionado sistema, cuya matriz se encuentra en el artículo 124 constitucional, y que se desarrolla de una manera más compleja a partir de diversas disposiciones de nuestra carta fundamental. Es preciso aclarar que en este comentario nos hemos concentrado en la distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas, dejando por el momento de lado la discusión relativa a las competencias que constitucionalmente corresponden a los municipios, en virtud de lo dispuesto por el artículo 115 constitucional.

En segundo lugar, el lector encontrará en estas páginas un estudio histórico sobre la fórmula de distribución de competencias entre Federación y estados en el constitucionalismo mexicano. Es posible trazar la historia de esta fórmula desde el primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 25 de agosto de 1842, y observar cómo va adoptando diversas formas, hasta llegar a la fórmula consagrada por la Constitución de 1857, misma que se repite en la de 1917. En nuestra revisión histórica hemos tratado de aproximarnos al debate constitucional correspondiente, con el objeto de encontrar las razones que llevaron a consagrar la fórmula tal y como quedó finalmente en la Constitución de 1857 y en la de 1917.

En tercer lugar, hemos hecho un estudio de las fórmulas de distribución de competencias legislativas de dos Estados federales: Estados Unidos de América y

²Si bien el constituyente o el poder revisor de la Constitución puede reducir dicha “textura” abierta, mediante un empleo del lenguaje dirigido a tal fin.

³Esto dependerá del contexto político y de la cultura jurídica de cada país, en virtud de los cuales los tribunales en general pueden tener mayor o menor legitimidad para interpretar creativamente el texto constitucional y las leyes en general.

la República Federal Alemana. A partir de su análisis, hemos pretendido tener un punto de referencia *externo* que nos dé elementos para evaluar nuestro propio sistema.

Finalmente, en la última parte hemos desarrollado una serie de reflexiones que permiten evaluar nuestro esquema actual de distribución de competencias legislativas, así como vincular el debate sobre el federalismo mexicano con el diseño institucional y el cambio jurídico propio del Estado de derecho en el México actual.

Reconstrucción histórica

La Constitución de 1824 no contempló un artículo equivalente al actual 124 constitucional. El primer antecedente del artículo 124 de la Constitución de 1917, se encuentra en el artículo 80 del primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 25 de agosto de 1842, que a la letra disponía: “Todas las atribuciones y facultades que no se otorgan específicamente al Congreso nacional, Poder Ejecutivo y Suprema Corte de Justicia, se entenderá que quedan reservadas a los departamentos.”

Esta fórmula se repite, por cierto, en el artículo 71 del segundo proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 2 de noviembre de 1842. Como se puede observar, el principio rector consagrado décadas después por las Constituciones de 1857 y de 1917 ya se establecía en los mencionados documentos de 1842: si una facultad no está *específicamente* (expresamente) atribuida a la Federación, se entiende reservada a los departamentos (estados).

Por su parte, el artículo 24 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, del 26 de agosto de ese mismo año, propuso una fórmula distinta, según la cual: “La administración interior de los estados será enteramente libre e independiente de los poderes supremos, en todo aquello que no estén obligados por esta Constitución para la conservación de la unión federal.”

Esta fórmula, más que resolver el problema de la distribución de competencias entre Federación y estados, establecía una fórmula para la delimitación de los contornos de la autonomía de los estados, mismos que serían *libres e independientes* de la Federación, mientras la Constitución no les obligase a actuar de determinada manera en aras de la conservación de la unión.⁴

Años después, el voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, del 5 de abril de dicho año, contempló la fórmula de distribución de competencias en dos artículos:

Art. 14. Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

⁴Para apreciar la diferencia en relación con la fórmula del artículo 124 actual, podríamos resumir la fórmula del voto particular mencionado de la siguiente manera: En todo lo que los estados no estén obligados por la Constitución, serán enteramente libres.

Art. 15. Sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos que el de los poderes generales que la misma establece. La Constitución sólo reconoce como legítima entre todos o entre algunos de los estados, la relación que constituyó y actualmente constituye su Federación.

Resulta de suma importancia aproximarse a los razonamientos dados por Otero al justificar la redacción anterior, para comprender la preferencia por establecer un sistema “rígido” de distribución de competencias entre la Federación y las entidades federativas, que fue el que finalmente prevaleció en nuestro constitucionalismo. Según Otero,

En un tiempo vimos al Congreso General convertido en árbitro de los partidos de los estados decidir las cuestiones más importantes de su administración interior; y ahora apenas restablecida la Federación, vemos ya síntomas de la disolución, por el extremo contrario. Algunas legislaturas han suspendido las leyes de este Congreso; otra ha declarado expresamente que no se obedecerá en su territorio ninguna general que tenga por objeto alterar el estado actual de ciertos bienes; un estado anunció que iba a reasumir la soberanía de que se había desprendido; con las mejores intenciones se está formando una coalición que establecerá una Federación dentro de otra; se nos acaba de dar cuenta con la ley por la cual un estado durante ciertas circunstancias confería el Poder de toda la Unión a los diputados de esa coalición, y quizá se meditan ensayos todavía más desorganizadores y atentatorios. Con tales principios, la Federación es irrealizable, es un absurdo, y por eso los que le hemos sostenido constantemente, los que vemos cifradas en ella las esperanzas de nuestro país, levantamos la voz para advertir el peligro.

El artículo 14 del Proyecto de Reformas, estableciendo la máxima de que los Poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados sólo a los objetos expresamente designados en la Constitución, da a la soberanía de los estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse. Mas por esto mismo, y por la teoría fundamental que ya indiqué al expresar las razones por las cuales tocaba al Poder general arreglar los derechos del ciudadano, es necesario declarar también que ninguno de los estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer a su arreglo, más que por medio de los poderes federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce.⁵

Eventualmente, el Acta Constitutiva y de Reformas de 18 de mayo de 1847, consagró en sus artículos 20 y 21, casi los mismos términos de los arriba citados artículos 14 y 15 del voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847:

⁵*Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, México, Cámara de Diputados, LV Legislatura, Miguel Ángel Porrúa, 1994, pp. 960-961.

Artículo 20. Sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos, que el de los poderes generales que la misma establece.

Artículo 21. Los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

Nótese, sin embargo, que si bien estos artículos indicaban que tanto estados como Federación solamente tendrían los derechos y facultades expresamente fijados por la Constitución, no se contemplaba todavía la fórmula de reserva a favor de las entidades, como la que prevalecería después en el sistema federal mexicano.

Por otro lado, cabe mencionar como otro antecedente histórico, la peculiar fórmula del artículo 81 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 15 de mayo de 1856, que en la situación de emergencia vivida por el país, expresó lo siguiente: “Todas las facultades que por este estatuto no se señalen expresamente a los gobiernos de los estados y territorios, serán ejercidas por el presidente de la República, conforme al artículo 3o del Plan de Ayutla, reformado en Acapulco.”

Poco tiempo después, el artículo 48 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 16 de junio de 1856, siguiendo muy de cerca, sin ser igual, a la X Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, estableció la siguiente fórmula: “Las facultades o poderes que no están expresamente concedidos por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservados a los estados o al pueblo respectivamente.”

El texto de esta fórmula fue debatido en la sesión del 10 de septiembre de 1856. En el debate surgieron algunas ideas e inquietudes que vale la pena reseñar. En primer lugar, el diputado Ruiz sugirió que la palabra “poderes” podía suprimirse, puesto que era redundante. En segundo lugar, el mismo diputado sugirió que se suprimiese la palabra “pueblo”, debido a que de acuerdo con otros artículos de la Constitución, se había ya decidido que el pueblo ejercía su soberanía por medio de los Poderes de la Unión o de los estados.

Las propuestas del diputado Ruiz fueron aceptadas por el Congreso Constituyente ya que, eventualmente, la fórmula aprobada y consagrada en el artículo 117 de la Constitución de 1857 fue la siguiente: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionario federales, se entienden reservadas a los estados.”

Como puede apreciarse, esta es exactamente la misma fórmula del artículo 124 de la Constitución de 1917, el cual ha permanecido sin reforma hasta la fecha. Cabe aclarar, sin embargo, que en el Congreso Constituyente de 1916-1917 la fórmula no dejó de ser discutida y criticada.

En efecto, en la 62a sesión ordinaria del constituyente de Querétaro, celebrada el 25 de enero de 1917, el diputado Fajardo trajo a colación la fórmula

que había sido propuesta por la Comisión de Constitución en 1856 y recordó las razones por las cuales se había suprimido la referencia al “pueblo” (el pueblo ejerce su soberanía a través de los poderes federales y de los estados). Después de este recordatorio, Fajardo pidió que se adicionara el artículo con el término de “pueblo”. Su razonamiento fue el siguiente: al crear el Estado federal, el pueblo mexicano no abdicó totalmente su soberanía en los poderes federales o en los de los estados, sino que se reservaba ciertos derechos, a los cuales nunca había renunciado ni podría renunciar jamás. Se trataba —en su argumento— de derechos que quedaban en el pueblo, respecto de los cuales no podía entenderse que los había entregado a los poderes federales o estatales.⁶

Asimismo, como Constitución escrita que era —dijo Fajardo— nuestra Norma Fundamental era de poderes “expresados” (*sic*); “así que los poderes que no estén expresados, es decir que no estén escritos, en esta Constitución a favor de los poderes de la Unión o de los estados, se entiende que es el pueblo quien los reúne”.⁷

Para ilustrar sus ideas, el diputado Fajardo citó dos ejemplos. El primero, se refería al “préstamo” de la Bahía de Magdalena que el gobierno mexicano hizo en 1907 a los Estados Unidos de América. El segundo, a la venta que Santa Anna hiciera de parte del territorio nacional a los Estados Unidos de América. En esencia, Fajardo argumentó que ni los poderes federales ni los estatales tenían derecho de enajenar partes del territorio nacional a potencias extranjeras. Sólo al pueblo podía corresponder un tal derecho, mediante un plebiscito, por ejemplo, y aquellos poderes no podían entender que el pueblo les había delegado ese derecho.

Por su parte, Machorro Narváez se pronunció en contra de las razones de Fajardo, argumentando que su labor como constituyentes era crear órganos constitucionales, y que el “pueblo” no era un órgano de tal naturaleza. Asimismo, indicó que si no había facultades expresas, para enajenar por ejemplo, parte del territorio nacional, el gobierno no podía hacerlo, implicando que hacerlo sería inconstitucional.

El diputado Medina terció y señaló al diputado Fajardo que había cosas que ni el mismo pueblo podía hacer, por ejemplo, enajenar su independencia o su territorio a través de un plebiscito.

Finalmente el artículo 123 del proyecto de Constitución, eventualmente aprobado bajo el numeral 124, fue aceptado por el constituyente en sus términos, es decir, sin las adiciones propuestas por Fajardo.

El debate entre los diputados constituyentes deja al descubierto un problema de la teoría del Estado federal, que puede llegar a tener consecuencias prácticas relevantes. La fórmula del 124 constitucional asigna expresamente facultades limitadas a la Federación. Esas facultades quedan acotadas, sujetas

⁶*Ibidem*, t. XII, pp. 963-964.

⁷*Idem*.

a la expresión que de las mismas haga la Constitución. Pero, ¿cómo se define el ámbito de la reserva hecha en favor de las entidades federativas? ¿Hasta dónde llega el campo de *todas* las facultades que la Constitución no asignó expresamente a la Federación?

Porque está claro que la Federación no puede hacer más que lo que expresa o implícitamente le permite la Constitución (siendo las facultades implícitas un medio para poder ejercer una facultad explícita).⁸ Pero, ¿significa esto que las entidades federativas pueden hacer “todo lo demás”? ¿Qué es “todo lo demás”? En nuestra opinión, este ámbito de reserva de las entidades federativas no puede entenderse como si tuviese un alcance absoluto o ilimitado. En un Estado constitucional, todas las autoridades tienen facultades limitadas. Si asumimos que el Estado mexicano es un Estado constitucional, ¿cuáles son entonces los límites de las entidades federativas? ¿Lo son únicamente las prohibiciones que en el caso mexicano encontramos en los artículos 117 y 118 de la Constitución? Sobre este debate regresaremos más adelante, cuando analicemos la X Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América.

Lo que más nos interesa en este breve análisis histórico, es tratar de identificar las razones que llevaron a adoptar la fórmula “rígida” del 124 (cuyo elemento central está conformado por la utilización del adverbio “expresamente”), con sus antecedentes directos en el artículo 117 de la Constitución de 1857; los artículos 20 y 21 del Acta de Reformas de 1847; y, más atrás, el artículo 80 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 25 de agosto de 1842. En nuestra opinión, para entender la utilización del adverbio “expresamente” dentro de la multicitada fórmula, la clave se encuentra en el texto de Otero antes citado.

En efecto, como señala el mencionado autor en la cita arriba apuntada, la génesis de la República estuvo caracterizada por la intromisión de los poderes federales en los asuntos internos de las entidades federativas; pero también por la injerencia de algunas entidades federativas en ámbitos de competencia de la Federación. En una situación así, introducir una fórmula de distribución de competencias que permitiera el empalme, la coexistencia, la coincidencia y aun la concurrencia de facultades hubiese tenido un efecto desorganizador y desintegrador, puesto que habría estimulado la invasión de competencias entre los elementos del sistema federal. Sin un Estado-nacional consolidado, sin normalidad constitucional, sin mecanismos de defensa de la Constitución operantes, sin una sumisión incondicional de las partes al orden constitucional, sin un sistema de justicia constitucional eficaz para resolver los conflictos de competencia de un sistema federal más complejo, no era práctico (y hubiese sido políticamente imprudente) introducir una fórmula de distribución de competencias más compleja de la que finalmente se adoptó.

⁸Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1978, pp. 123-124.

En otras palabras, el diseño institucional y la operación de un Estado federal basado en fórmulas complejas que den flexibilidad al sistema, supone la existencia de un Estado-nacional fuerte y consolidado. Si se acepta esta hipótesis, se puede entender entonces que en un inicio, el Estado federal mexicano difícilmente podría haberse basado en una fórmula de distribución de competencias legislativas que no fuese rígida y simple. En el texto original de la Constitución de 1857, la única materia en la que se permitió una cierta coexistencia en cuanto a la facultad de legislar sobre ella, fue la de vías generales de comunicación.⁹ Todas las demás fórmulas de cooperación y “conurrencia” vinieron después, ya que el Estado-nacional mexicano se había consolidado. Y al introducirse dichas fórmulas en los textos constitucionales, flexibilizaron el sistema rígido de los artículos 117 (Constitución de 1857) y del 124 (Constitución de 1917).

Con el Estado-nacional consolidado, bajo la égida de la dictadura de Porfirio Díaz primero, y del “nuevo autoritarismo” surgido de la Revolución mexicana después, es cuando empiezan a multiplicarse las fórmulas tendientes a flexibilizar el sistema de federalismo “dual” en nuestro constitucionalismo. De esta manera, la facultad de expedir leyes en materia de salubridad general de la República se introdujo con la reforma del 12 de noviembre de 1908 a la Constitución de 1857.¹⁰ Por su parte, la posibilidad de que tanto la Federación como los estados legislen en materia educativa data del texto original de la Constitución de 1917;¹¹ en tanto que la facultad del Congreso de la Unión de “dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa... buscando unificar y coordinar la educación en toda la República”, procede de la reforma constitucional a los artículos 3o y 73, publicada el 13 de diciembre de 1934. Por su parte, la facultad que tanto la Federación como los gobiernos de los estados tienen para establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores, se introdujo con la reforma del 23 de febrero de 1965.

Por otra parte, la “conurrencia” en materia de asentamientos humanos se estableció a través de la reforma publicada el 6 de febrero de 1976, que introdujo la fracción XXIX-C en el artículo 73 constitucional. Mientras que la “conurrencia” en materia de equilibrio ecológico y protección al ambiente se estableció a través de la reforma que introdujo una fracción XXIX-G en el artículo 73 constitucional, publicada 10 de agosto de 1987. Y por último, la “conurrencia” en materia de deporte fue introducida por la reforma que creó la fracción XXIX-J del artículo 73 constitucional, publicada el 28 de junio de 1999.

⁹Artículo 72, fracción XXII.

¹⁰Artículo 72, fracción XXI.

¹¹Decía el artículo 73 original en su fracción XXVII que el Congreso estaba facultado “para establecer escuelas profesionales... y demás institutos concernientes a la cultura superior general de los habitantes de la República... sin que esas facultades sean exclusivas de la Federación.” Véase Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 422.

En todos estos casos, la posibilidad de conflicto se veía atenuada por la naturaleza del sistema político. A diferencia de la situación vivida por Otero, el control político y el ejercicio autoritario del poder por parte del general Díaz, así como por los Presidentes post-revolucionarios, fue la garantía de que el régimen de empalme y “concurrencia” no derivaría en conflictos mayores que pudieran incluso disolver al Estado-nacional.

Las anteriores observaciones nos permiten concluir esta sección planteando la siguiente hipótesis: un Estado federal basado en fórmulas complejas y flexibles solamente puede funcionar bajo ciertas condiciones. Condiciones que tienen que ver con la consolidación misma del Estado-nacional. Ahora bien, un Estado puede consolidarse bajo distintas bases. Una de ellas puede ser una base autoritaria, que inhiba el conflicto por medio de los mecanismos e instrumentos que caracterizan a ese tipo de regímenes políticos.¹² Pero otra base es la conformada por un régimen en el que existe una normalidad constitucional garantizada por mecanismos de defensa de la Constitución plenamente operantes; en el que existe la sumisión de los actores políticos al orden constitucional, y en el que se ha desarrollado un sistema de justicia constitucional plenamente eficaz para resolver los conflictos de competencia.

Ahora bien, la complejidad en las fórmulas de organización del federalismo, ya sea bajo un régimen autoritario o bajo un régimen constitucional de derecho, permite dar mayor flexibilidad al sistema en su conjunto. Flexibilidad para adaptarse a los cambios, para responder a nuevos retos, para generar soluciones a problemas no previstos. La flexibilidad en un sistema federal permite y estimula la cooperación, la acción conjunta y coordinada, y hace posible compartir tramos de políticas públicas, de manera simultánea o sucesiva. Para ponerlo en pocas palabras, la flexibilidad en las fórmulas de distribución de competencias aumenta la eficacia del Estado federal. En caso de conflictos, están, ya sean, los instrumentos del poder autoritario o los mecanismos de defensa de la Constitución como garantía de la operatividad del sistema en su conjunto.

Creemos que esta hipótesis nos puede ayudar a hacer una lectura adecuada de la evolución que ha tenido el federalismo mexicano en el pasado, así como de la que puede tener en el futuro. Es por esta razón que el análisis del federalismo mexicano y su evolución en los tiempos por venir no puede verse desligado de la construcción en nuestro país de un verdadero Estado constitucional de derecho. Es decir, de un Estado en el que la Constitución, como norma suprema, sea el eje que articula todo el orden jurídico, y que cuente con garantías institucionales para la eficacia de dicha supremacía. En este tenor es que mejor puede comprenderse la afirmación de Roscoe Pound: *A federal polity is necessarily a legal polity.*¹³

¹²Para una discusión acerca de este tipo de mecanismos, véase Juan Linz, “An authoritarian regime: Spain”, en Erick Allardt y Yrjo Littunen (eds.), *Cleavages, Ideologies and Party Systems*, Helsinki, The Westmark Society, 1964.

¹³Citado por Antonio La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 37.

Análisis exegético

Vista de manera aislada, la fórmula del artículo 124 constitucional establece un sistema *rígido* de distribución de competencias. Según dicha fórmula, típica del llamado “federalismo dual”, pareciera que se configura un sistema en el que de manera clara se puede determinar que una competencia corresponde ya sea a la Federación o a las entidades federativas. Dicha rigidez deriva, como se ha explicado por diversos autores, de la utilización que en dicho artículo se hace del adverbio “expresamente”, en virtud del cual se ha de entender que una facultad o pertenece a la Federación, o bien pertenece a las entidades federativas.¹⁴

Sin embargo, como indica Jorge Carpizo, en realidad el sistema mexicano es mucho más complicado, puesto que la propia Constitución establece una serie de principios que definen facultades como las siguientes:¹⁵ facultades atribuidas a la Federación;¹⁶ facultades atribuidas de manera expresa o tácita, a las entidades federativas;¹⁷ las facultades prohibidas a la Federación;¹⁸ las facultades prohibidas a las entidades federativas tanto de manera absoluta (art. 117) como relativa (art. 118); facultades coincidentes;¹⁹ las facultades coexistentes;²⁰ las facultades de auxilio;²¹ y por último, las facultades derivadas de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.²²

Por su parte, al estudiar el sistema de distribución de competencias del federalismo mexicano, Elisur Arteaga se ha referido a las facultades implícitas, a la jurisdicción dual, a las facultades concurrentes, a las inhibiciones y pro-

¹⁴Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, México, LGEM/UNAM, 1983, pp. 115-117.

¹⁵Jorge Carpizo, “Comentario al artículo 124 constitucional”, en *Derechos del pueblo... op. cit.*, pp. 953-959.

¹⁶Las enunciadas en el artículo 73 constitucional.

¹⁷Como la facultad expresa de regular el patrimonio de familia, establecida en la fracción XVII del artículo 27; o la tácita de darse una Constitución, que se desprende del artículo 41.

¹⁸Como la del artículo 24, que le prohíbe dictar leyes que establezcan o prohíban alguna religión.

¹⁹Mismas que tanto la Federación como las entidades federativas pueden ejercer, y pueden existir en una versión amplia (cuando tanto Federación como estados pueden regular la materia en cuestión en pie de igualdad, como sería el caso del tratamiento de los menores infractores, según el párrafo 4o del artículo 18 constitucional) o en una versión restringida (que se da cuando se otorga a la Federación o a los estados la facultad de fijar bases o criterios de división de la facultad en cuestión, como sería el caso de la facultad que tiene el Congreso de la Unión para expedir leyes a efecto de unificar y coordinar la función educativa entre la Federación, los estados y los municipios, según la fracción VIII del artículo 3o y la fracción XXV del artículo 73 constitucionales).

²⁰En las cuales una parte de la misma facultad compete a la Federación y la otra a los estados, como en el caso de la materia de las vías generales de comunicación que compete a la Federación, según el artículo 73, fracción XVI, lo cual deja para los estados la materia correspondiente a las vías locales de comunicación.

²¹Cuyo ejemplo podía encontrarse en la función que las autoridades estatales debían realizar en auxilio de la Federación en materia de regulación del culto religioso, según lo disponía el artículo 130 constitucional hasta antes de la reforma de 1992.

²²La cual, por ejemplo, ha reconocido la existencia de facultades “concurrentes” en materia tributaria.

hibiciones a los estados, así como a las obligaciones a cargo de las autoridades estatales derivadas de la Constitución general.²³

En virtud de lo apuntado, hemos de reconocer que en México existe un sistema complejo de distribución de competencias entre Federación y estados, que permite la coordinación, el empalme, la coexistencia y la coincidencia entre los dos términos de la ecuación del sistema federal. A pesar de ello, la matriz del esquema sigue siendo el artículo 124 constitucional y su reserva residual en favor de las entidades federativas.²⁴

Ahora bien, a pesar de esta provisión en principio favorable a los estados, debe mencionarse el hecho de que el ámbito de lo expresamente asignado por la Constitución general a la Federación es sumamente amplio. De hecho, muchas materias “nuevas” han sido consistentemente incorporadas en la lista de materias expresamente asignadas a la Federación. Dicha lista se encuentra, principalmente (aunque no exclusivamente), en el artículo 73 de la Constitución general. Y resulta que ese artículo es el que más veces ha sido reformado desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917 que nos rige. Al momento, el artículo 73 mencionado lleva 45 reformas o adiciones.

Por otra parte, debemos mencionar que en el sistema federal mexicano no existe una regla expresa y clara de prevalencia del derecho federal en caso de conflicto entre ordenamientos, como es el caso de la Ley Fundamental de Bonn. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han discutido el punto, en relación con el artículo 133 constitucional, que establece la jerarquía de normas del sistema jurídico mexicano en los siguientes términos: la Constitución, *las leyes del Congreso de la Unión* que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión. La discusión doctrinal ha girado en torno a dos posiciones básicas: si entendemos que “las leyes del Congreso de la Unión” son las leyes federales, entonces debemos entender también que tienen el carácter de supremas, y que por tanto prevalecen sobre las leyes de los Estados. Pero si consideramos que “las leyes del Congreso de la Unión” son ciertas leyes de rango constitucional, distintas de las leyes federales ordinarias, la consecuencia es que estas últimas y las leyes de los estados tienen exactamente el mismo rango y jerarquía, por lo cual un conflicto entre ellas solamente puede entenderse en términos de un problema de competencia entre Federación y estados.

²³Elisur Arteaga Nava, *Derecho constitucional*, t. II, Instituciones federales, estatales y municipales, México, UNAM, 1994, pp. 39-55.

²⁴Martín Díaz señala con razón que existe una incompatibilidad entre la fórmula del artículo 124 constitucional, que instaura la lógica del federalismo dual, y los mecanismos de coordinación encarnados en instrumentos como las “leyes-marco” o leyes generales que en materia de salud, coordinación fiscal, equilibrio ecológico y protección al ambiente, distribuyen competencias entre los distintos órdenes de gobierno. Más adelante en este ensayo discutiremos algunas ideas del trabajo de Martín Díaz y Díaz, “México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias”, en *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*, México, Barra Mexicana-Colegio de Abogados, 1996, pp. 168-173.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en éste último sentido:

LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACIÓN JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN. El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece ninguna relación de jerarquía entre las legislaciones federal y local, sino que en el caso de una aparente contradicción entre las legislaciones mencionadas, ésta se debe resolver atendiendo a qué órgano es competente para expedir esa ley de acuerdo con el sistema de competencia que la norma fundamental establece en su artículo 124. Esta interpretación se refuerza con los artículos 16 y 103 de la propia Constitución: el primero al señalar que la actuación por autoridad competente es una garantía individual, y el segundo, al establecer la procedencia del juicio de amparo si la autoridad local o federal actúa más allá de su competencia constitucional.²⁵

Es preciso también aclarar que la Constitución general de México permite la “flexibilización” de la distribución de competencias por vías diferentes a la propia modificación constitucional, a través de la posibilidad de que la Federación transfiera funciones a los estados (y los estados a los municipios), tal y como está previsto en la fracción VII del artículo 116 constitucional, a través de convenios. Asimismo, en la fracción III del artículo 115 constitucional se prevé la posibilidad de que los municipios celebren convenios con los estados para que éstos se hagan cargo en forma temporal de algunos de los servicios públicos que en principio corresponden a los municipios, o que se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio. Lo mismo se establece en la fracción IV del mismo artículo en materia de la administración de las contribuciones que en principio corresponden a los municipios.

Este tipo de convenios son comunes, por ejemplo, en materia tributaria, en estados en que sus municipios no tienen ni los recursos, ni la capacidad técnica, ni la infraestructura para hacerse cargo del cobro y administración de sus impuestos (principalmente el impuesto predial). Por ello, mediante

²⁵Suprema Corte de Justicia de la Nación, Octava Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo VII, Marzo de 1991, Tesis: 3a./J. 10/91, página 56. Amparo en revisión 1838/89. Bufete Jurídico Fiscal, S.A. de C.V. y otros. 14 de mayo de 1990. Cinco votos. Ponente: Jorge Carpizo Mac Gregor. Secretario: José Juan Trejo Orduña. Amparo en revisión 3776/89. Carracedo Alimentos, S.A. de C.V. 18 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 252/90. Direvex, S.A. de C.V. 18 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 2118/89. Constructora Copan, S.A. de C.V. 6 de agosto de 1990. Cinco votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 2010/90. Sales del Bajío, S.A. de C.V. 13 de agosto de 1990. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. Tesis de Jurisprudencia 10/91 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el once de marzo de mil novecientos noventa y uno. Por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Llanos Duarte.

el convenio respectivo, los municipios suelen transferir al Estado funciones como: *a)* registro del padrón de contribuyentes; *b)* recaudación y resolución de recursos administrativos; *c)* funciones de comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales; *d)* determinación y liquidación de impuestos y derechos; *e)* notificaciones y cobranza; *f)* asistencia al contribuyente; *g)* valuación de los inmuebles.

Asimismo, es importante señalar que la fórmula del artículo 124 constitucional convive con las llamadas “facultades concurrentes” previstas en la propia Constitución general. En el caso mexicano, este tipo de facultades aluden a la situación por la cual una misma materia es compartida por los distintos niveles de gobierno, con base en las reglas establecidas por una ley del Congreso de la Unión que recibe el nombre de “ley general”. Tal es el caso, por ejemplo, de materias como la educación, salud, deporte, medio ambiente y asentamientos humanos. A guisa de ejemplo, podemos mencionar el texto del artículo 73 fracción XXIX-G, el cual señala que el Congreso de la Unión tiene facultades: “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.” Redacciones parecidas se pueden leer para el caso de las otras materias aludidas, conocidas como “facultades concurrentes” pero en las cuales no se da el “desplazamiento” típico de las “competencias concurrentes” como son éstas entendidas en otros Estados federales.

De esta forma, y por citar tan sólo algunos ejemplos, en materia de educación el Congreso de la Unión tiene facultades para expedir las leyes destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los estados y municipios, “con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República” (art. 3o, fracc. VIII constitucional).

En materia de salubridad, una ley expedida por el Congreso de la Unión es la que debe definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecer la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general (art. 4o, párrafo tercero de la Constitución general).

En materia de asentamientos humanos el Congreso de la Unión tiene facultades para “expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos” (art. 73, fracc. XXIX-C constitucional).

Y en materia ambiental, el Congreso de la Unión tiene facultades: “Para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los gobiernos de los Estados y de los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de protección al ambiente y de preservación y restauración del equilibrio ecológico.”

Por otro lado, debemos mencionar también que ocho artículos de la Constitución general de la República utilizan alguna forma del verbo “coordinar”, para hacer referencia a cierto tipo de relaciones de colaboración en el marco del sistema federal mexicano (art. 2o, inciso B, fracc. I; art. 3o, fracc. VIII; art. 21, párrafo sexto; art. 25, párrafo segundo; art. 26, párrafo tercero; art. 73, fraccs. XXIII, XXV, XXIX-I y XXIX-J; art. 115, fracc. III, último párrafo y fracc. VI; 122, apartado G, incisos b) y c). Todas estas disposiciones, junto con las relativas a la coordinación fiscal cuya base se encuentra en el artículo 73-XXIX, conforman el marco constitucional de las relaciones de colaboración del sistema federal mexicano.

Ahora bien, si algo nos muestran las disposiciones aludidas, es que nuestro federalismo se ha alejado (sin abandonarlo del todo) del modelo “dualista” de distribución rígida de competencias, cuya base puede encontrarse en el artículo 124 constitucional, para acercarse a otro modelo, más complejo y a la vez más flexible. Es decir, la fórmula federal implantada y desarrollada en México, sin desprenderse del todo del modelo “dualista”, parece corresponder cada vez más a la idea según la cual la separación de competencias no se puede asentar en la atribución a cada instancia de poder de toda la responsabilidad sobre bloques enteros de materias, constituidos en compartimientos estancos perfectamente delimitados, sino en, “...la tangencialidad, la compartición, la concurrencia o el entrecruzamiento de las competencias.”²⁶

No obstante, es necesario aclarar que la evolución que la fórmula de distribución de competencias ha tenido en nuestro país, ha obedecido esencialmente a una lógica centralizadora. Es decir, la introducción en nuestro sistema constitucional de regímenes competenciales de coordinación y concurrencia, ha respondido más a las necesidades del centro, que a impulsos o demandas de las entidades federativas. Esto es particularmente cierto en relación con las materias “nuevas”,²⁷ mismas que al surgir a la vida pública como áreas de regulación y acción pública, han sido absorbidas por el gobierno federal, en detrimento del área de materias reservada a las entidades federativas en virtud de la cláusula residual del artículo 124 constitucional.

Derecho comparado

En esta sección, hacemos un análisis de las fórmulas de distribución de competencias legislativas en dos países que hasta cierto punto representan modelos paradigmáticos de federalismo. El objetivo, como se mencionó en la introduc-

²⁶Miguel Sánchez Morón, “La coordinación administrativa como concepto jurídico”, *Documentación administrativa*, 230-231, abril-septiembre 1992, p. 15.

²⁷Asentamientos humanos, medio ambiente y equilibrio ecológico, protección civil, deporte.

ción del presente comentario, consiste en tener un punto de referencia “externo” que nos permita evaluar nuestro propio sistema, desde una perspectiva comparada.

La distribución de competencias legislativas en el sistema federal de los Estados Unidos de América

La X Enmienda

La X Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América establece lo siguiente: “Los poderes que no han sido delegados a Estados Unidos por la Constitución ni prohibidos por ella a los Estados, están reservados a los Estados, respectivamente o al pueblo.”

Al parecer, la X Enmienda fue incluida para calmar a aquellos que temían la absorción de los estados por parte del gobierno nacional. Sin embargo, la disposición no fue introducida con el ánimo de marcar una línea entre las facultades correspondientes a la Federación y las correspondientes a los estados. De hecho, fue por esta razón que se rechazó la fórmula proveniente de los Artículos de la Confederación (el primer documento constitutivo de los Estados Unidos de América), por medio de la cual se entendía que todos los poderes que no estuviesen *expresamente* delegados al gobierno nacional, se entendían reservados a los estados.²⁸ En este sentido, Shapiro ha señalado que el objetivo principal de la fórmula de la X Enmienda fue, más bien, enfatizar que el gobierno nacional no tenía poderes absolutos.²⁹

Por su parte, Engdhal profundiza aún más en el sentido de la X Enmienda al decirnos que la misma “...afirma que lo que no ha sido delegado a los Estados Unidos está reservado [a los estados], pero no dice nada para aclarar qué ha sido delegado y qué no ha sido delegado [a la Federación].”³⁰ Esto viene a reforzar la idea de que la X Enmienda no tuvo como objetivo principal trazar una línea precisa y clara entre Federación y estados, puesto que hay una indefinición en la “delegación”.

Asimismo, en sus comentarios a la Constitución de los Estados Unidos de América, Joseph Story se refirió a la supresión de la palabra “expresamente” de la

²⁸Jethro K. Lieberman, *A Practical Companion to the Constitution*, The University of California Press, 1999, p. 505.

²⁹David Shapiro, *Federalism, a Dialogue*, Evanston, Illinois, Northwestern University Press, 1995, p. 23. Nótese, además, que la no inclusión del adverbio “expresamente” en la fórmula de la X Enmienda, se vinculó a la admisión de la posibilidad de las facultades implícitas. De esta forma, parece haber una conexión lógica y funcional entre la X Enmienda, con su delegación indeterminada, y las facultades implícitas, como instrumento para determinar o, mejor aún, para ir determinando facultades por implicación. En nuestra tradición constitucional, en cambio, se admitió tanto el adverbio mencionado, como las facultades implícitas. Es relevante hacer esta observación, puesto que en principio podría sugerirnos la existencia de una incompatibilidad entre la lógica funcional del artículo 124, y la de la fracción XXX del artículo 73 constitucionales.

³⁰David E. Engdhal, *Constitutional Federalism in a Nut Shell*, USA, West Group, 1987, p. 9.

fórmula para distribuir competencias entre Federación y estados. Remitiendo al debate en torno a la X Enmienda ocurrido a finales de la década de 1780, el mencionado autor recordó que:

En aquella ocasión se señaló que era imposible limitar a un gobierno al ejercicio de facultades expresas. Necesariamente, deben admitirse facultades por implicación, a menos que la Constitución descienda a regular los más mínimos detalles. Es un principio general que todas las corporaciones posean todos los poderes incidentales a su capacidad como cuerpos, sin que estén absolutamente expresos... Ciertamente, uno de los grandes defectos de la confederación consistió (como ya vimos) en que contenía una cláusula que prohibía el ejercicio de cualquier facultad, jurisdicción o derecho no delegado *expresamente*.³¹

Podemos afirmar entonces, que hay elementos suficientes para suponer que los padres fundadores de los Estados Unidos de América no intentaron establecer un sistema “rígido” de distribución de competencias en su sistema federal sino que, por el contrario, pretendieron otorgar cierta flexibilidad al sistema.

Sin embargo, debemos mencionar que la jurisprudencia de la Suprema Corte consagró durante muchas décadas una interpretación que pretendía fijar una línea clara entre las competencias de la Federación y las de los estados. Se desarrolló así la doctrina de los “poderes reservados” en virtud de la cual la Corte retiró distintas cuestiones de política interna del alcance legal de la competencia legislativa del Congreso, como si existiera el término “expresamente” en la fórmula de distribución de competencias. Esta doctrina fue el soporte jurisprudencial del llamado “federalismo dual”.³²

Con base en esta doctrina, la Corte declaró inconstitucionales leyes federales expedidas en ejercicio de la facultad del Congreso para “regular el comercio interestatal”, bajo el argumento de haber invadido el ámbito de competencias que la propia Corte consideraba como “reservadas” a los estados.

No obstante, a finales de los años 1930s y en el contexto del “New Deal” de Roosevelt, la Corte varió de criterio. En 1941, resolvió que,

El poder del Congreso sobre el comercio interestadual es completo en sí mismo, puede ejercerse hasta su límite máximo, y no reconoce más restricciones que las previstas por la Constitución... Ese poder no se amplía ni disminuye por el ejercicio o falta de ejercicio del poder estadual...Que su ejercicio implique los mismos incidentes que acompañan al ejercicio del poder de decisión de los estados no implica una objeción a la afirmación del poder de reglamentar el comercio interestadual...Nuestra

³¹Joseph Story, “Commentaries on the Constitution”, en Philip B. Kurland y Ralph Lerner (eds.), *The Founders’ Constitution*, vol. 5, The University of Chicago Press, 1987, p. 406.

³²Edward Corwin, *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Argentina, Editorial Fraterna, 1987, pp. 569-571.

conclusión no se ve afectada por la Décima Enmienda que... se limita a afirmar el lugar común de que se mantiene todo aquello a lo cual no se renuncia.³³

Según esta nueva doctrina, la X Enmienda no protege a los estados del ejercicio de una facultad otorgada afirmativamente al gobierno federal.

Es posible sostener en la actualidad que la interpretación de la X Enmienda ha girado en torno a estos dos polos. En *National League of Cities vs. Usery* (1976), la Corte volvió a decidir en el sentido de que el Congreso no tiene la facultad con base en la cláusula de comercio, de aplicar un salario mínimo y pago de horas extras de la *Fair Labor Standards Act*, en áreas correspondientes a las “funciones tradicionales de gobierno” de los estados, las cuales eran una esfera exclusiva de estos últimos.³⁴

No obstante, poco tiempo después la Corte regresó al criterio anterior, al rehusar identificar límites constitucionales a la acción federal que afectara a los estados, en ejercicio de las facultades otorgadas por la cláusula de comercio. Más aún, se señaló que los límites a las facultades del Congreso eran “estructurales” y no “substantivos”; y que los estados debían buscar protección en relación con la regulación proveniente del Congreso, a través del proceso político nacional, y no a través de esferas judicialmente definidas de actividad estatal.³⁵ La diferencia de opiniones continúa, y forma parte importante del debate constitucional actual de los Estados Unidos de América.

Resulta interesante regresar a la idea señalada por Engdhal, en el sentido de que la Federación tiene todos los poderes o atribuciones que le han sido delegados, pero la Constitución no determina en toda su extensión qué poderes le han sido delegados a la Federación, porque no lo ha hecho expresamente. En efecto, aparte de las facultades explícitas, la Constitución de Estados Unidos de América acepta la posibilidad de que el Congreso ejerza facultades implícitas. Además, las materias relativas a las facultades explícitas han sido redefinidas por la interpretación de la Corte, con el efecto de acrecentar el ámbito de actividades sujetas a regulación federal. Asimismo, hay que mencionar que la determinación de ese campo indefinido de facultades corresponde al Congreso, cuya decisión es revisable por la Suprema Corte de Justicia (misma que consistentemente, al menos durante la segunda mitad del siglo XX, ha avalado la concentración de materias regulables por el Congreso general).³⁶

³³Fallo de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, *United States vs Darby*, 312 U.S. 100 (1941), tomado de *ibidem*, p. 572.

³⁴Robert H. Freilich y David G. Richardson, “Returning to a General Theory of Federalism: Framing a New Tenth Amendment United States Supreme Court Case”, *The Urban Lawyer*, vol. 26, núm. 2 primavera, 1994, p. 216.

³⁵*Garcia vs. San Antonio Metro. Transit Auth.*, 469 U.S. 528, 545-546 (1985); *South Carolina vs. Baker*, 485 U.S. 505 (1988), tomados de *ibidem*, pp. 219-221.

³⁶Shapiro, *op. cit.*, pp. 4-13.

Las facultades implícitas

Debemos ahora hacer referencia a las facultades implícitas. La fracción XVIII de la sección 8 del artículo I de la Constitución de Estados Unidos de América autoriza al Congreso “a elaborar todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a ejecución los anteriores poderes, y todos los otros poderes depositados por esta Constitución en el Gobierno de los Estados Unidos, o en cualquier departamento o dependencia de él.” En esta formulación, los poderes implícitos pueden ser vistos como medios para hacer efectivas las facultades enumeradas o explícitas.

Al hablar de este tipo de facultades, no vamos a hacer alusión a la controversia que desde los primeros años de la nueva república americana se dio, entre quienes proponían una interpretación estricta de la cláusula y quienes argumentaban a favor de una interpretación amplia de la misma.³⁷ Simplemente nos permitiremos citar la opinión del juez Marshall en relación con el tema:

Admitimos, como deben admitir todos –declaró Marshall en la parte fundamental de su voto–, que los poderes del gobierno son limitados, y que sus límites no han de ser sobrepasados. Pero creemos que una sana interpretación de la Constitución debe permitir a la legislatura nacional esa facultad discrecional, con respecto a los medios por los cuales los poderes que se le confieren han de ponerse en ejecución, que permita a ese cuerpo cumplir los altos deberes que se le han asignado, de la manera más beneficiosa para el pueblo. Si el fin es legítimo, si está dentro del alcance de la Constitución, todos los medios que sean apropiados, que se adapten claramente a ese fin, que no estén prohibidos, pero que sean compatibles con la letra y el espíritu de la Constitución, son constitucionales.³⁸

En suma, puede afirmarse que esta doctrina ha visto en los poderes implícitos el instrumento para hacer posible que el gobierno nacional cumpla con los fines para los que fue creado, desarrollando los poderes explícitos previstos por la Constitución de los Estados Unidos de América.³⁹ De esta manera, a partir de la

³⁷Ya otros autores bien conocidos en el ámbito jurídico iberoamericano han descrito este debate, por ejemplo, Jacinto Faya Viesca, *El federalismo mexicano*, México, Porrúa, 1998; y García Pelayo, *op. cit.*, pp. 363-367.

³⁸Voto del Presidente de la Suprema Corte de Justicia Marshall, en *McCulluch vs Maryland*, 4 Wheat, 316, 405, U.S., (1819), tomado de Bernard Schwartz, “Poderes federales y estatales”, en *Los poderes del gobierno*, vol. I, Facultad de Derecho, México, UNAM, 1966, p. 125.

³⁹Esto no debe llevar a pensar que el Congreso puede legislar en cualquier materia. Como afirma Corwin, “debe existir en la Constitución una base razonable del ejercicio del poder, y sobre todo ese ejercicio no debe recortar arbitrariamente los derechos protegidos constitucionalmente del tipo de los derechos de la Primera Enmienda. A pesar del enorme poder que el Congreso ha ejercido con la aprobación de la Corte, ésta todavía encuentra ocasión para declarar inconstitucionales ciertas leyes del Congreso. El hecho que esos casos hayan formado un número relativamente reducido los últimos años puede ser tanto prueba de la prudencia del Congreso como de la tolerancia de la Corte, o de los temores del Congreso de ver sus actos anulados por la Corte”, Corwin, *op. cit.*, p. 169.

lectura de los poderes explícitos con base en los implícitos, el Congreso se entiende facultado para actuar en las más diversas materias: desde adquirir bienes con el poder de dominio eminente; hasta hacer de los pagarés del tesoro moneda de curso legal; o crear sociedades; excluir y deportar extranjeros; y fijar las normas relativas al derecho marítimo, entre muchas otras facultades.⁴⁰

Ahora bien, lo que más nos interesa destacar en este comentario son un par de problemas de interpretación que se han discutido en los Estados Unidos de América, en relación con las facultades implícitas. En primer lugar, hemos de mencionar la interpretación dada por Hamilton, para quien la mencionada cláusula resultaba inocua y redundante, puesto que no agregaba nada nuevo. En sus propias palabras,

¿Qué es un poder, sino la capacidad o facultad de hacer algo? ¿Qué es la facultad de hacer algo, sino el poder de emplear los *medios* necesarios para su ejecución? ¿Qué es el Poder LEGISLATIVO, sino el poder de hacer LEYES? ¿Cuáles son los *medios* de ejecutar el Poder LEGISLATIVO sino las LEYES? ¿Qué es el poder de imponer y recaudar contribuciones, sino un *poder legislativo* o un poder de *hacer leyes* para establecer y cobrar impuestos? ¿Cuáles son los medios apropiados para ejercitar esa facultad, sino las leyes *necesarias* y *convenientes*?⁴¹

Como puede apreciarse, para Hamilton las facultades implícitas no eran sino una forma distinta de referirse al poder del Congreso de hacer leyes, con lo cual incurría en un error, puesto que una cosa es expedir leyes en ejercicio de facultades que la Constitución otorga explícitamente al Congreso, y otra es expedir leyes en ejercicio de facultades que sin tener base explícita en la norma fundamental, pueden entenderse como implícitas, en función de que son los medios necesarios para realizar las explícitas.

En segundo lugar, los críticos de la cláusula de las facultades implícitas promovieron un entendimiento de la palabra “necesario” en el sentido de “indispensable” de tal forma que si hubiera otra forma mediante la cual el gobierno federal pudiera ejecutar una facultad enumerada, no podría hacerse uso de facultades implícitas.⁴²

Además, criticaron a las facultades implícitas por tener el potencial de absorber todas las materias para el Congreso federal, a través de un proceso de “filiación de necesidades”. En tono sarcástico, Jefferson describió dicho proceso, atacando una propuesta para crear una compañía minera para explotar una mina de cobre: “El Congreso está autorizado para defender a la nación. Es necesario tener barcos para defender a la nación; para construir barcos es

⁴⁰Schwartz, *op. cit.*, p. 126.

⁴¹Alexander Hamilton, *El federalista*, núm. 33, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, p. 130.

⁴²Engdahl, *op. cit.*, p. 20.

necesario tener cobre; para tener cobre es necesario contar con minas; para explotar las minas es necesario tener una compañía.”⁴³

A pesar de la crítica, la doctrina predominante de la Suprema Corte de Justicia ha avalado el razonamiento de la “filiación de necesidades” para permitir que el Congreso regule en uso de facultades implícitas, ciertas materias. Lo cual no ha sido óbice para que en determinadas épocas, la propia Corte haya tratado de restringir el alcance de la cláusula al exigir que entre la facultad implícita y la explícita exista una relación “directa”, “próxima” o “substantial” y no “mediata” o “remota”.⁴⁴

Por otro lado, resulta pertinente aclarar que las facultades implícitas no permiten que el Congreso tenga facultades generales y exclusivas para legislar en una *materia* entera porque ésta tenga un efecto como medio para ejercer una facultad federal explícita. Lo que permiten es que una *ley específica* relativa a una materia no explícitamente asignada a la Federación, tenga el carácter de medio para ejercer una facultad explícita de la Federación.⁴⁵

Mención aparte merece la circunstancia de que los poderes enumerados o también los implícitos pueden ser utilizados para alcanzar un “fin extraño” al Congreso de los Estados Unidos. Por ejemplo, en 1897 el Congreso pudo limitar el comercio interestatal de “literatura obscena” no con el objetivo de regular el comercio interestatal (facultad explícita del Congreso), sino con el objeto de proteger la “moral convencional” (un fin que no es considerado como propio de la Federación, sino de los estados). Asimismo, en 1964 la Corte consideró perfectamente constitucionales las normas sobre “alojamiento público” (*public accommodations*), al ser consideradas como medios (facultades implícitas) para facilitar el tránsito interestatal (facultad explícita expresada en la cláusula de comercio), a pesar de que toda la regulación mencionada tenía como objetivo principal un fin extraño a las facultades del Congreso: promover igualdad racial en las relaciones interpersonales.⁴⁶

Asimismo, la Corte ha establecido el criterio de que la relación de medio-fin entre la facultad implícita y la explícita debe tener una “base racional”; si bien hay que aclarar que no siempre el Congreso da sus razones para explicar dicha relación. A veces deja a los tribunales o incluso a agencias administrativas la determinación de la relación de medio-fin mencionada.⁴⁷

Facultades concurrentes

Finalmente, debemos referirnos a las llamadas “facultades concurrentes”. La Constitución de los Estados Unidos admite la posibilidad de que tanto el Con-

⁴³*Ibidem*, pp. 20-21.

⁴⁴*Ibidem*, pp. 21-24.

⁴⁵*Ibidem*, p. 28.

⁴⁶*Ibidem*, pp. 52-65.

⁴⁷*Ibidem*, pp. 27 y 39-40.

greso general como los congresos locales, tengan autoridad para legislar sobre una misma materia. Desde los debates de la ratificación de la Constitución de 1787 se pudo percibir que tal era la intención de los constituyentes.⁴⁸ Asimismo, la interpretación que se ha dado de la X Enmienda que, como se recordará omitió la utilización del adverbio “expresamente”, ha llevado a la plena aceptación de la idea de que el Congreso federal tiene dos tipos de poderes: exclusivos y no-exclusivos⁴⁹(obviamente, en el terreno de los no-exclusivos es donde se da la concurrencia).

Ahora bien, dada la naturaleza indeterminada del ámbito total de materias sobre las que el Congreso puede legislar, desde el inicio de los Estados Unidos se han venido dando conflictos recurrentes entre el Congreso y las legislaturas locales, por definir el alcance de los poderes legislativos del primero. Para resolver este tipo de conflictos, la Suprema Corte ha desarrollado la teoría conocida como la “doctrina del desplazamiento” (*doctrine of preemption*), en virtud de la cual, en las materias respecto de las cuales se dan las facultades concurrentes, el derecho federal desplaza o suplanta al derecho local.⁵⁰

El término “*preemption*”, dentro del sistema federal de los Estados Unidos, significa: *a*) que los estados son privados de su facultad para emitir legislación en una materia determinada; *b*) independientemente de que exista conflicto o no con una ley federal.⁵¹ Esta doctrina comenzó a desarrollarse desde 1820 y adquirió su versión más acabada en los años treinta del siglo XX, década en la cual se generó una fuerte presión política en el sentido de dotar de amplios poderes de regulación a la autoridad federal.⁵²

Ahora bien, la primera pregunta que se impone contestar es la siguiente: ¿respecto de qué materias puede la Federación invocar la doctrina del desplazamiento para privar a los estados de su facultad (concurrente) de legislar? En principio, el Congreso puede desplazar la facultad legislativa de los estados solamente en aquellas materias respecto de las cuales la Constitución le ha delegado (explícita o implícitamente) poderes. Sin embargo, la interpretación expansiva de la cláusula de comercio, en combinación con la cláusula de los poderes implícitos, ha permitido al Congreso regular prácticamente cualquier

⁴⁸Según Hamilton hay facultades concurrentes de la Federación y los estados en todas las materias, salvo *a*) cuando la Constitución ha asignado expresamente un poder exclusivamente al Congreso; *b*) cuando la Constitución ha prohibido expresamente a los estados legislar sobre determinada materia; y *c*) cuando se asignara a la Unión una facultad, con la que otra similar por parte de los estados sería total y absolutamente contradictoria e incompatible. *El federalista*, núm. 32, *op. cit.*, pp. 126-129.

⁴⁹Paul Wolfson, “Preemption and Federalism: The Missing Link”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 16, núm. 69, otoño, 1988.

⁵⁰Lieberman, *op. cit.*, p. 112.

⁵¹Stephen A. Gardbaum, “The Nature of Preemption”, *Cornell Law Review*, vol. 79, núm. 767, 1994, p. 791.

⁵²*Ibidem*, p. 767.

materia que se ha propuesto regular, y en su empeño, ha sido avalado por la Suprema Corte de manera consistente, al menos desde los años treinta.⁵³

Por otra parte, la Corte ha indicado que para que el desplazamiento pueda operar, el Congreso tiene que manifestar su intención de hacerlo, cuando expide una ley. Asimismo, la Corte ha proporcionado una serie de criterios por medio de los cuales se puede llegar a determinar si el Congreso ha intentado o no desplazar la legislación local por medio de legislación federal. Entre dichos criterios encontramos: *a)* el grado de extensión y detalle de la ley federal; *b)* el interés en juego, es decir, si la ley federal abarca una materia en la que el interés federal es claramente dominante, no tendría ningún sentido dejar vigente el derecho local en dicha materia; *c)* por último, el resultado de la ley local, es decir, si ésta produce un resultado inconsistente con el objetivo de la ley federal o no.⁵⁴

El debate actual sobre la “doctrina del desplazamiento” gira en torno a su justificación constitucional. La concepción predominante ubica su base constitucional en la cláusula de la supremacía de la Constitución;⁵⁵ mientras que otros la han encontrado en la cláusula de los poderes implícitos.⁵⁶ Sea lo que fuere, podemos afirmar que esta doctrina ha tenido el efecto práctico de generar mayor concentración de poderes a favor de la Federación (en principio, de la legislatura federal), misma que ha “desplazado” a las legislaturas locales de un sinnúmero de materias.

La referencia al “pueblo” en la X Enmienda

Hemos de finalizar esta sección con una discusión acerca de la parte del texto de la X Enmienda que se refiere al “pueblo”. ¿Qué significa el hecho de que los poderes no delegados a la Federación se entienden reservados a los estados o al pueblo?

Al parecer, detrás de esta formulación se encuentra la teoría de la soberanía popular, según la cual todo poder dimana del pueblo. En las discusiones doctrinales que a la postre llevaron a la X Enmienda, es posible percibir la idea de que la fuente originaria del poder es el pueblo, el cual retiene todos aquellos derechos y facultades que no “delega” en los poderes federales o de los estados. Así, en el debate constitucional norteamericano se llegó a afirmar que:

El poder supremo radica indudablemente en el pueblo, y es un principio bien establecido en mi mente, que [el pueblo] conserva todos los poderes no expresamente

⁵³Wolfson, *op. cit.*, pp. 90-91.

⁵⁴Lieberman, *op. cit.*, p. 363.

⁵⁵Véase por ejemplo, Engdahl, *op. cit.*; y también, Philip Corboy y Todd A. Smith, “Federal Preemption of Product Liability Law: Federalism and the Theory of Implied Preemption”, *American Journal of Trial Advocacy*, vol. 15, núm. 435, 1992.

⁵⁶Gardbaum, *op. cit.*

delegados por él mismo a quienes gobiernan; esto es cierto tanto para formar un estado como para formar un gobierno federal.⁵⁷

El proyecto original de lo que posteriormente sería la X Enmienda, no hacía mención al pueblo. Sin embargo, en pleno debate se propusieron dos adiciones en tal sentido. El constituyente Tucker propuso que al inicio de la fórmula se adicionara la frase: “Dado que todos los poderes derivan del pueblo” (“*all powers being derived from the people*”). Por su parte, el constituyente Carroll propuso lo que después fue aprobado, es decir, adicionar una frase al final de la fórmula: “o al pueblo” (“*or to the people*”), para quedar, como sabemos, de la siguiente manera: “*Los poderes que no han sido delegados a Estados Unidos por la Constitución ni prohibidos por ella a los Estados, están reservados a los Estados, respectivamente o al pueblo.*”⁵⁸ En suma, la adición del término “pueblo” en la X Enmienda viene a ser una especie de recordatorio de que todas las facultades de las autoridades públicas, sean federales o locales, tienen su origen en el pueblo.

En cuanto a este tema, resulta interesante invocar aquí las reflexiones de La Pergola, quien plantea la siguiente interrogante: ¿representa la X Enmienda una norma o un mecanismo de cierre de competencias, o puede considerarse que hay espacio para que entre Federación y estados haya otra “figura de competencia”?; en otras palabras, ¿debe mantenerse que la totalidad del poder dentro del ordenamiento del Estado federal se agota en las dos esferas de competencia previstas por la X Enmienda, o que subsiste un margen para que, entre los polos contrapuestos de la Federación y de los estados miembros, pueda insinuarse cualquier otra figura de competencia?⁵⁹

En opinión del mencionado autor, la duda surge, en razón de que la literalidad de la enmienda sugiere que el titular de los poderes residuales es, más allá de los estados miembro, el pueblo:

el pueblo considerado no sólo y no tanto como titular de la soberanía, sino, más exactamente, como cuerpo políticamente activo, como titular, por ejemplo, de las funciones de democracia directa. Así contemplada, la X enmienda sobreentendería un ulterior centro de competencias, distinto de la Federación y de los Estados miembros, configurado como poder *latente* en el sistema constitucional.⁶⁰

Sin embargo, La Pergola se pronuncia contrario a esta forma de entender la X Enmienda, debido a que los mecanismos de la democracia directa como el referéndum legislativo o constitucional y la iniciativa popular están regulados por los propios ordenamientos constitucionales locales (en el caso de los Estados Unidos),

⁵⁷Federal Framer, núm. 16, 20 de enero, 1788, tomado de Kurland y Lerner, *op. cit.*, p. 401.

⁵⁸House of Representatives, Amendments to the Constitution, núm. 18, 21 de agosto, 1789, *Annals* 1:761, 767-68, tomado de Kurland y Lerner, *op. cit.*, pp. 404-405.

⁵⁹La Pergola, *op. cit.*, p. 260.

⁶⁰*Idem.*

y no son independientes de ellos. Más bien, en la interpretación de La Pergola, la reserva a favor del pueblo hecha por la X Enmienda cumple la función de establecer un límite orientado a restringir la competencia de todo órgano público. Esto implica que hay poderes que ni la Federación ni los estados pueden ejercer.⁶¹

La fórmula de distribución de competencias en el federalismo alemán

Breve reseña histórica y peculiaridades del sistema federal alemán

El esquema de organización del sistema federal alemán no puede entenderse sin antes referirnos, así sea de manera breve, a su surgimiento. De hecho, muchas de las diferencias que el modelo federal alemán acusa con relación al modelo de los Estados Unidos, se explican por ese proceso histórico peculiar.

El federalismo alemán tiene sus antecedentes en el Imperio constituido en 1871, mismo que unificó a Alemania. Sin embargo, se ha dicho que aquel sistema imperial no era en realidad un auténtico sistema federal, puesto que el esquema se basaba en el dominio hegemónico de uno de los estados (*Länder*), a saber, Prusia.⁶² Por su parte, después de la Primera Guerra Mundial y ocurrida la disolución del Imperio, la República de Weimar estableció un sistema federal bastante centralizado, que eventualmente llevó a la destrucción de los *Länder* y al establecimiento de un Estado unitario y totalitario bajo el régimen nacionalsocialista.⁶³

Terminada la Segunda Guerra Mundial, la “Ley Fundamental” de 1949 estableció un sistema federal, obedeciendo a impulsos tanto externos como internos. Por un lado, las fuerzas aliadas “occidentales” dieron en 1948 una serie de lineamientos que los alemanes debían seguir para reconstituir su Estado. En los llamados “Documentos de Londres”, los Aliados señalaron que el nuevo Estado alemán debería cumplir con los siguientes requisitos: *a)* tener una estructura federal; *b)* hacer una revisión de los límites territoriales de los *Länder*; *c)* los Aliados se reservaron derechos de tutela; *d)* se establecieron criterios de aceptación o rechazo por parte de los Aliados, de la Constitución que se expediría; *e)* se protegerían los derechos individuales; *f)* el gobierno se basaría en principios democráticos.⁶⁴

⁶¹“En suma, la X enmienda sirve de guía para reconstruir el sistema de relaciones entre Federación y Estados miembros, pero sólo para aclarar con exactitud y hacer explícitas las referencias, contenidas en la enmienda, al denso entramado de límites establecidos en la Constitución en relación con las competencias de los órganos centrales o estatales.”, *Ibidem*, p. 261.

⁶²Wolfgang Renzsch, “German Federalism in Historical Perspective”, *Publius, The Journal of Federalism*, vol. 19, núm. 4, otoño, 1989, p. 21.

⁶³Werner Heun, “The Evolution of Federalism”, en Christian Starck (ed.), *New Challenges to the German Basic Law*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, p. 169.

⁶⁴Véase Renzsch, *op. cit.*, pp. 26-27; y Nevil Johnson, “Territory and Power: Some Historical Determinants of the Constitutional Structure of the Federal Republic of Germany”, en Charlie Jeffery y Peter Savignier (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991, p. 14.

El punto relativo a la reorganización territorial parece haber sido definitivo. Los *Länder* que fueron creados a partir de este proceso, poca continuidad histórica tenían con los *Länder* del pasado. Solamente Bavaria y las “ciudades-estado” de Hamburgo y Bremen podrían invocar hoy día tal continuidad. Las demás partes de la Federación alemana fueron “creaciones artificiales” de aquel proceso constituyente llevado a cabo bajo la tutela de las fuerzas aliadas.

Por otro lado, las autoridades domésticas responsables de la reorganización constitucional de Alemania fueron las autoridades de los *Länder* (que resurgieron después de la derrota militar). De hecho, aquéllas eran las únicas autoridades “auténticamente” alemanas, puesto que las autoridades centrales eran las encabezadas por los comandantes militares de los poderes aliados. Así las cosas, las autoridades locales tomaron el liderazgo de la discusión sobre la nueva Constitución, que eventualmente fue expedida el 23 de mayo de 1949 y llamada “Ley Fundamental”.⁶⁵

Es por estas razones que se afirma que el sistema federal alemán no fue diseñado bajo la necesidad de acomodar regiones dispares, en cuanto a tamaño, cultura, composición étnica o estructura socioeconómica.⁶⁶ El objetivo del diseño no fue tanto garantizar autonomías de unidades con una fuerte identidad y tradición histórica, sino evitar la concentración de poder que tanto había dañado ya a Alemania y al mundo entero después de dos desastrosas guerras, estableciendo equilibrios políticos entre los *Länder*, así como entre éstos y el gobierno federal.

Ahora bien, antes de empezar a delinear la fórmula de distribución de competencias legislativas del federalismo alemán, debemos apuntar lo siguiente, a manera de comentario general previo: a diferencia del federalismo de los Estados Unidos que es predominantemente “vertical”, basado en la dualidad de jurisdicciones, el federalismo alemán es horizontal y funcional: la distribución de la mayor parte de los poderes para legislar en materias determinadas corresponde a las autoridades federales, mientras que la mayor parte de las facultades para ejecutar la ley (tanto federal como local), corresponde a los *Länder*.⁶⁷ Se trata de un sistema que combina un alto grado de centralización legislativa con un alto grado de descentralización administrativa. Como consecuencia de esta situación peculiar, la cooperación intergubernamental y la consulta a las autoridades locales que habrán de ejecutar las leyes federales, es vital en el proceso de elaboración de dichas leyes.⁶⁸ En relación con esta peculiaridad, vale la pena citar el artículo 83 de la Ley Fundamental: “Artículo 83. Los *Länder* ejecutarán las leyes federales como asunto propio, salvo que la presente Ley Fundamental determine o admita otra cosa.”

⁶⁵Se utilizó el término “Ley Fundamental” como una forma provisional, en tanto se podía expedir la “Constitución” de la totalidad de Alemania. Renzsch, *op. cit.*, p. 27.

⁶⁶Jeffery y Savigear, *op. cit.*, Introducción, p. 2.

⁶⁷Johnson, *op. cit.*, p. 9.

⁶⁸Ronald L. Watts, “West German Federalism: Comparative Perspectives”, en Jeffery y Savegear, *op. cit.*, p. 29.

Por otro lado, debemos citar igualmente otra disposición de la Ley Fundamental, que viene a afectar de manera especial el funcionamiento del sistema federal alemán. Nos referimos al artículo 72.2, el cual da a la Federación la facultad de legislar en ejercicio de facultades concurrentes, en las materias que sea necesario, “...cuando así lo requiera la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés de la totalidad del Estado.” Esta disposición introduce un mandato relativo a las exigencias del Estado social (uniformidad e igualación de las condiciones sociales de vida) que afecta el funcionamiento del sistema federal, obligando a introducir técnicas de coordinación, cooperación y redistribución.⁶⁹

La fórmula de distribución de competencias legislativas

En principio, el artículo 70.1 de la Ley Fundamental establece la cláusula de poderes residuales a favor de los *Länder*: “Los *Länder* poseen el derecho de legislar en tanto la presente Ley Fundamental no lo confiera a la Federación.”⁷⁰ Sobre la base de esta premisa, la Federación tiene poderes enumerados, mismos que incluyen poderes exclusivos y concurrentes. Es decir, las facultades que la Ley Fundamental no haya asignado a la Federación, de manera exclusiva o concurrente, se entiende que corresponden a los *Länder*.⁷¹

Merece ser señalado el hecho de que el esquema alemán está dotado de cierta flexibilidad, al permitir que los *Länder* legislen en materias de competencia exclusiva de la Federación, si esta última les autoriza para ello, en los siguientes términos: “Artículo 71. En el ámbito de la legislación exclusiva de la Federación, los *Länder* tienen la facultad de legislar únicamente en el caso y en la medida en que una ley federal los autorice expresamente para ello.”

Sin embargo, las materias sobre las que la Federación puede legislar, tanto de manera exclusiva como concurrente, son tan amplias, que en realidad ha quedado muy poco espacio para que los *Länder* puedan ejercer sus facultades legislativas. Alberti Rovira señala las vías por las cuales la Federación ha logrado el predominio en el ejercicio de competencias legislativas, a saber: a) la amplitud de las materias atribuidas expresamente a la competencia legislativa de la Federación en las listas de los artículos 73 (competencias exclusivas) y 74 (competencias concurrentes) y de otras disposiciones es-

⁶⁹ Enoch Alberti Rovira, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 55.

⁷⁰ Esta misma reserva a favor de los *Länder* establece el artículo 30 de la Ley Fundamental, que abarca no solamente las competencias legislativas, sino las competencias y las funciones estatales: “Art 30. El ejercicio de las competencias estatales y el cumplimiento de las funciones estatales competen a los *Länder* siempre que la presente Ley Fundamental no disponga o admita una disposición en contrario.”

⁷¹ Ulrich Karpen, “Federalism”, en Ulrich Karpen (ed.), *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Baden-Baden, Alemania, Nomos Verlagsgesellschaft, 1988, p. 209.

parcidas a lo largo de la Ley Fundamental; b) la llamada “cláusula de necesidad” (art. 72.2) misma que ha permitido una extraordinaria expansión de las competencias federales;⁷² c) las llamadas “competencias no escritas” que han permitido una expansión todavía mayor de las atribuciones legislativas del gobierno federal.⁷³

No obstante, se ha dicho que la pérdida progresiva de facultades legislativas por parte de los *Länder*, se ha visto compensada por la importancia creciente del *Bundesrat* (cámara que representa a los gobiernos de los *Länder*) en el proceso legislativo. Según el artículo 84 de la Ley Fundamental, las leyes federales que se refieren a aspectos institucionales y/o procedimentales relativos al papel de los *Länder* en la ejecución de dichas leyes, requieren de la aprobación del *Bundesrat*. Esto refleja la responsabilidad general de los *Länder* en la ejecución de la ley federal e introduce un elemento de equilibrio.⁷⁴

Facultades concurrentes

En cuanto a las facultades concurrentes, debemos decir que la gran mayoría de las materias entran en su ámbito.⁷⁵ Este tipo de competencias son definidas por el artículo 72.1 de la siguiente manera: “En el ámbito de la legislación concurrente, los *Länder* tienen la facultad de legislar mientras y en cuanto la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa.” Como puede verse, se da en este caso un fenómeno parecido al “desplazamiento” (*preemption*) que describimos en nuestro análisis del federalismo de los Estados Unidos de América.

Asimismo, el propio texto de la Ley Fundamental establece los criterios para que la Federación pueda “desplazar” a los *Länder* en el ámbito de las materias sujetas a las facultades concurrentes. Dichos criterios son los que establece el artículo 72.2 (la llamada “cláusula de necesidad”) en la forma que sigue: “[En el ámbito de las facultades concurrentes] la Federación tiene el derecho de legislar siempre que y en cuanto exista la necesidad de una regulación legislativa federal porque así lo requieran la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés de la totalidad del Estado.” En teoría, estas son las bases justificatorias que necesitan existir para que la Federación “desplace” a los estados en los términos arriba apuntados.

⁷²Sobre la “cláusula de necesidad”, véase *infra*, nuestra discusión sobre las facultades concurrentes en el federalismo alemán.

⁷³Alberti Rovira, *op. cit.*, pp. 86-87.

⁷⁴De ahí que el papel del *Bundesrat* sea doble: es un colegislador (al lado del *Bundestag*) y un representante de los *Länder* en su función de administradores o ejecutores de las leyes federales. Uwe Leonardy, “The Working Relationships between Bund and Länder in the Federal Republic of Germany”, en Jeffery y Savegear, *op. cit.*, p. 46.

⁷⁵Philip Blair, “Federalism, Legalism and Political Reality: The Record of the Federal Constitutional Court”, en Jeffery y Savegear (eds.), *op. cit.*, p. 68.

Sin embargo, como indica Blair, desde un principio la Corte Constitucional Federal abandonó virtualmente todo control sobre estas precondiciones para el ejercicio de las facultades concurrentes por parte de la Federación. Incluso la Corte ha declarado que la necesidad de legislación federal es cuestión de discreción de la legislatura federal.⁷⁶ En la práctica, esto ha significado que la Federación ha podido absorber de manera discrecional un gran número de materias, desplazando a los *Länder* del ejercicio de facultades clasificadas como concurrentes.

Por último, el párrafo tercero del artículo 72 de la Ley Fundamental admite la posibilidad de que los *Länder* puedan recuperar la facultad de legislar en una materia sujeta a facultades concurrentes, en los siguientes términos: “Por ley federal puede determinarse que una regulación legislativa federal que ya no sea necesaria en el sentido del apartado 2 [del artículo 72 de la Ley Fundamental], pueda ser reemplazada por la legislación de los *Länder*.”

Legislación marco

Otro elemento relevante del sistema federal alemán, está constituido por las llamadas “leyes marco”. De acuerdo con el artículo 75 de la Ley Fundamental, la legislatura federal está facultada para expedir este tipo de leyes, en los siguientes términos:

Artículo 75.1. En las condiciones establecidas en el artículo 72, la Federación tiene el derecho a dictar disposiciones-marco para la legislación de los *Länder* en las materias siguientes:... 2. Sólo excepcionalmente las disposiciones-marco podrán entrar en detalles o contener regulaciones de aplicación inmediata... 3. Cuando la Federación dicte disposiciones-marco, los *Länder* están obligados a dictar las leyes de los *Länder* necesarias dentro de un plazo adecuado determinado por la ley.

El objetivo de este tipo de leyes consiste en permitir a la Federación el logro de un mínimo de uniformidad legal dentro de la República Federal Alemana, pero dejando al mismo tiempo cierto espacio dentro del marco general para que los *Länder* puedan diseñar su propia legislación de acuerdo con sus necesidades particulares y sus preferencias políticas.⁷⁷

La Ley Fundamental no define lo que es una ley marco con precisión. El artículo 75 se limita a listar un catálogo de materias que caen en el terreno de este tipo de legislación.⁷⁸ Sin embargo, y a diferencia de la posición adoptada

⁷⁶*Ibidem*, p. 69.

⁷⁷Philip M. Blair, *Federalism and Judicial Review in West Germany*, Oxford, Clarendon Press, 1981, p. 85.

⁷⁸Entre las materias incluidas en el artículo 75 de la Ley Fundamental, encontramos: las normas relativas al servicio público de los *Länder*, municipios y otras corporaciones de derecho público; la enseñanza superior, la prensa, la caza, la protección de la naturaleza, el cuidado del paisaje; la distribución de la tierra, la ordenación del territorio y el régimen hidráulico, el empadronamiento y los documentos de identidad; y la protección del patrimonio cultural alemán frente a su traslado al extranjero.

en relación con las facultades concurrentes, la Corte Constitucional Federal ha dejado bien claro que el ejercicio de las facultades correspondientes a las leyes marco no puede dejarse a la discreción de la legislatura federal, sino que su ejercicio constituye una cuestión legal que debe ser decidida por la propia Corte Constitucional.⁷⁹

Además, como ya se observó, la legislación-marco federal debe estar diseñada de tal forma que sea complementada o rellenada por legislación de los *Länder*. No quiere decir esto que esté restringida a principios básicos o generales, sino que debe dejar a los *Länder* un área sustantiva.⁸⁰ Como lo señala Alberti Rovira, lo esencial entonces es que la Federación fija a través de las leyes marco, los límites dentro de los cuales los *Länder* tienen libertad para legislar en la materia en cuestión; límites que pueden ser determinados a través de dos técnicas: *a*) mediante el establecimiento de directrices generales al legislador de los *Länder* (*Richtlinien*); o *b*) a través de disposiciones jurídicas de carácter directamente vinculante (*unmittelbare verbindliche Rechtsvorschriften*).⁸¹

Como señala Kommers, el litigio relacionado con las leyes marco se da ya sea contra leyes federales, en razón de una supuesta regulación excesivamente detallada de la materia o, contra leyes locales, en razón de una supuesta interferencia con la autoridad de la Federación para establecer el marco legislativo general.⁸²

Las “tareas comunes”

Por otra parte, debemos mencionar la figura de las “tareas comunes” previstas en la Ley Fundamental de Bonn. Hacia finales de los sesenta la centralización de la Federación alemana había llegado a tal grado, que incluso la viabilidad de los *Länder* como entidades autónomas se puso en entredicho. Lo que sucedía era que muchos de los *Länder* no tenían capacidad para cumplir con las responsabilidades que la Ley Fundamental les imponía. En este contexto, surgieron las llamadas “tareas comunes”, en virtud de las cuales los órganos competentes de la Federación y los *Länder* comenzaron a trabajar de manera conjunta en la planeación, la toma de decisiones, el financiamiento y la administración, en relación con materias en las que los *Länder* tenían exclusiva competencia, pero que por falta de recursos o infraestructura, no podían desempeñar.⁸³

Los artículos 91a y 91b de la Ley Fundamental regulan las “tareas comunes”. En su primer párrafo, el artículo 91a establece que:

⁷⁹Blair, *Federalism and Judicial...*, *op. cit.*, p. 86.

⁸⁰*Ibidem*, p. 87.

⁸¹Alberti Rovira, *op. cit.*, p. 93.

⁸²Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham y Londres, Duke University Press, 1997, p. 93.

⁸³Harmut Klatt, “Centralising Trends in the Federal Republic: The Record of the Kohl Chancellorship”, en Jeffery y Savegear, *op. cit.*, pp. 124-125.

La Federación participa en la realización de tareas de los *Länder* en los sectores siguientes, cuando estas tareas fueren importantes para la colectividad y se requiera la participación de la Federación para mejorar las condiciones de vida: 1. la ampliación y construcción de establecimientos de enseñanza superior, incluyendo clínicas universitarias; 2. la mejora de la estructura económica regional; 3. la mejora de las estructuras agrarias y de la protección de las costas.

Este tipo de tareas dio lugar a un incremento en las relaciones intergubernamentales, en las que la Federación y los *Länder* tenían que trabajar de manera conjunta, compartiendo las responsabilidades tanto en la elaboración como en la aplicación de las políticas públicas. Se sentaron así las bases de lo que hoy conocemos como el “federalismo cooperativo” alemán.

Facultades implícitas

Finalmente, debemos mencionar que la Ley Fundamental no contempla una disposición en la que expresamente se reconozca a las “facultades implícitas” de la Federación para legislar, a la manera del “*necessary and proper clause*” de la Constitución de los Estados Unidos de América, o de la fracción XXX del artículo 73 de la Constitución mexicana. Sin embargo, la interpretación del artículo 30 de la Ley Fundamental ha permitido derivar la existencia de competencias no escritas de la Federación, al establecer que: “El ejercicio de las competencias estatales y el cumplimiento de las funciones estatales competen a los *Länder* siempre que la presente Ley Fundamental no disponga o *admita* una disposición en contrario.”⁸⁴

En este sentido, la Corte Constitucional Federal ha *admitido* la existencia de una competencia a favor de la Federación “a causa de la conexión objetiva” (*kraft Sachzusammenhangs*), que se presenta cuando una materia expresamente atribuida a la Federación, no puede regularse de manera efectiva sin que al mismo tiempo se regule una materia no atribuida a la Federación. Por otra parte, la Corte también ha admitido las competencias federales “a causa de la naturaleza de las cosas” (*Kraft Natur der Sache*), mismas que se dan en el caso de que su propia naturaleza lleve a la consideración de que una materia solamente puede ser regulada por la Federación.⁸⁵

No obstante, la Corte ha sido muy cauta en su interpretación relativa a este tipo de competencias. La enorme centralización de facultades legislativas que de por sí ya existe en favor de la Federación, ha llevado a la Corte Constitucional a convertirse en un guardián que trata de proteger la escasa competencia legislativa que la Ley Fundamental asigna a los *Länder*.⁸⁶

⁸⁴ Artículo 30 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana (cursivas del autor).

⁸⁵ Alberti Rovira, *op. cit.*, pp. 83-84.

⁸⁶ Kommers, *op. cit.*, p. 87.

Fórmula de distribución de competencias y dimensión internacional del sistema federal mexicano

En los sistemas federales la facultad de hacer leyes está asignada a órganos pertenecientes a dos órdenes de gobierno: el federal y el estatal.⁸⁷ Además, en dichos sistemas por lo común existe alguna fórmula que distribuye competencias legislativas a cada esfera de gobierno (como la que venimos analizando en el presente comentario), de manera tal que es posible distinguir, por un lado, un núcleo de materias sobre las cuales solamente las legislaturas de los estados pueden legislar (sin que la legislatura federal tenga facultades para expedir leyes sobre las mismas materias); y por otro lado, un conjunto de materias que son de la competencia exclusiva de la legislatura federal.⁸⁸ Sin embargo, suele darse el caso de que los tratados internacionales, generalmente celebrados y aprobados por órganos federales, incidan sobre materias que, de acuerdo con la fórmula de distribución de competencias legislativas antedicha, corresponden a las entidades federativas.

En otras palabras, la celebración de tratados internacionales puede llegar a tener un impacto sobre las competencias legislativas de las entidades federativas. A su vez, esta situación nos coloca ante la necesidad de discutir si es constitucionalmente legítimo o no que órganos de la Federación, puedan regular mediante tratados internacionales materias que la fórmula de distribución de competencias legislativas reserva a las entidades federativas.

Como puede desprenderse de la reseña anterior, existen posturas encontradas en cuanto al alcance que tiene el poder de celebrar tratados internacionales, y su impacto sobre las competencias legislativas de las entidades federativas. Por nuestra parte, pensamos que el punto de partida para emprender nuestra propia explicación, se encuentra en el artículo 124 de la Constitución mexicana de 1917, como se expone a continuación.

En efecto, el artículo 124 constitucional establece un criterio general para repartir competencias, no materias, entre la Federación y los estados. Sin embargo, la llamada cláusula residual del sistema federal mexicano es tan general en su formulación, que su efecto distribuidor solamente puede entenderse en relación con otras disposiciones constitucionales.

En este tenor, podemos afirmar que el artículo 124 constitucional, en combinación con el artículo 73 también constitucional, delimita la competencia legislativa de la Federación, al establecer una lista de materias sobre las cuales el Congreso de la Unión puede ejercer su competencia legislativa. En otras palabras, la competencia legislativa de la Federación (es decir, la

⁸⁷Al referirnos en esta ponencia al nivel “estatal” de gobierno, aludimos a lo que en otros sistemas federales, como el argentino, equivaldría al nivel “provincial”.

⁸⁸Por supuesto, las fórmulas de distribución de competencias legislativas aquí aludidas, también suelen definir ámbitos de competencia legislativa concurrente.

competencia para dictar normas generales con rango de ley) está limitada por la propia lista contenida en el artículo 73, en virtud de la fórmula residual del artículo 124. De esta manera, los estados pueden ejercer su propia competencia legislativa sobre las materias no encuadrables dentro del artículo 73 constitucional (o dentro de los otros artículos constitucionales que definen materias sobre las que el Congreso puede ejercer su competencia legislativa), ni de manera expresa, ni de manera implícita.⁸⁹

Discutido lo anterior, cabe ahora mencionar que el artículo 73 constitucional no es el único que atribuye competencias a los órganos de la Federación. En relación con el tema que nos ocupa en este ensayo, existen otros dos artículos que asignan competencias a otros órganos federales: la fracción I del artículo 76, y la fracción X del artículo 89. Ambas disposiciones se refieren a la competencia para celebrar y aprobar tratados internacionales. La primera de ellas define la competencia del Senado para aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión. Por su parte, la segunda disposición mencionada otorga al Ejecutivo federal la competencia para celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado.

Es decir, aparte de la competencia legislativa, la Constitución otorga a la Federación otra competencia: la de celebrar y aprobar tratados internacionales, a través de la intervención del Presidente de la República y el Senado. Sin embargo, debe anotarse una diferencia entre ambas competencias, tal y como están previstas en la Constitución: en relación con las leyes del Congreso, existe una limitación más o menos precisa de materias regulables por aquéllas, en tanto que respecto de los tratados internacionales, no existe una lista semejante. En otras palabras, la Constitución no dice que algunas materias sí puedan ser reguladas por tratados internacionales y que otras no puedan serlo (como sí lo hace para el caso de la competencia legislativa de la Federación). Esta circunstancia nos obliga a discutir el tema relativo a las razones por las cuales el constituyente no hizo determinación alguna de las materias que sí pueden ser reguladas a través de tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República y aprobados, en su caso, por el Senado (como sí lo hizo en relación con la competencia legislativa del Congreso de la Unión).

En primer lugar, opinamos que sería absurdo pensar que la Constitución otorga a ciertos órganos la facultad de celebrar tratados internacionales, pero que les cierra al mismo tiempo dicha posibilidad al no indicar sobre qué materias pueden ejercer dicha competencia. Sería ilógico e impráctico pensar que la falta en el texto constitucional de un listado de materias sobre las cuales el Presidente sí puede celebrar tratados internacionales, pueda significar que la

⁸⁹Recordemos que la fracción XXX del artículo 73 constitucional contiene la llamada cláusula de las facultades implícitas, por las cuales el Congreso de la Unión está facultado para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades expresamente mencionadas por las demás fracciones del artículo 73, y todas las otras concedidas por la Constitución a los Poderes de la Unión.

Constitución ha vedado al Presidente celebrar y al Senado aprobar, tratados internacionales.

Al contrario, opinamos que la falta de una lista de materias sobre las cuales el Presidente pueda celebrar tratados internacionales (y el Senado aprobarlos), ha de interpretarse en el sentido de que el constituyente decidió dejar abierta la posibilidad de que el Presidente pudiese celebrar tratados sobre cualquier materia, ya sea de las que corresponden al Congreso de la Unión, o de las que corresponden a la competencia legislativa de las entidades federativas. En otras palabras, las materias señaladas por el artículo 73 constitucional se vinculan, limitándola, a la competencia legislativa de la Federación, y no a la competencia relativa a la creación de normas generales a través de la celebración y aprobación de tratados internacionales.

Cabe destacar que esta lectura sobre el alcance de la competencia de celebrar tratados internacionales es consistente con la práctica más común y extendida en otros estados compuestos, tal y como lo señala Bitter en su crítica a las consecuencias que esta competencia tiene sobre las esferas de atribuciones de los estados-miembro.⁹⁰ A su vez, esta circunstancia ha de entenderse como resultado de un principio básico que ha guiado la organización del Estado, desde sus inicios mismos como institución político-jurídica: el principio de la unidad de la acción exterior del Estado.

En efecto, el principio de la unidad de la acción exterior del Estado forma parte de los presupuestos elementales de los estados-nacionales modernos, lo cual es igualmente cierto tanto en relación con los Estados unitarios como con los compuestos. En este sentido, La Pergola ha señalado que los Estados federales no pueden prescindir de un mínimo *modicum* de centralización, que justifica su misma instauración, siendo la disciplina de asuntos exteriores la primera competencia en ser centralizada, en razón de sus vínculos con la defensa y otras exigencias esenciales de la Federación.⁹¹

A su vez, dicho principio de unidad se justifica en razón de la necesidad de definir y defender ante el mundo exterior, los intereses generales del Estado mismo. Se trata así de una de las manifestaciones más importantes del principio de soberanía exterior, que presupone la posibilidad de que los órganos centrales de los Estados compuestos (es decir, los órganos federales de un Estado

⁹⁰De hecho, uno de los problemas que discute Bitter es precisamente el que aquí nos ocupa, como se desprende de su siguiente afirmación: "...si la mayor parte de las Constituciones de los Estados compuestos atribuyen ciertas materias a las entidades y otras al poder central, puede verse que en todos los Estados compuestos el "poder exterior" está reservado al poder central, sin tener en cuenta que, especialmente a través de la conclusión de tratados internacionales, el poder central puede afectar a casi todas las competencias de las entidades miembro." J. W. Bitter, "El Estado compuesto y la conclusión de tratados internacionales", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 4, monográfico, Nueva Época, 1981, pp. 160-161.

⁹¹Antonio La Pergola, "Autonomía regional y ejecución de las obligaciones comunitarias", *Revista española de derecho constitucional*, año 5, núm. 13, enero-abril, 1985, p. 25.

federal), definan y administren el interés general que, como afirma Pérez Calvo en un estudio sobre el caso español, no tiene por qué estar constituido por la suma de los intereses particulares expresados por las entidades federadas.⁹²

La Pergola traza el origen de este principio al concepto de *federative power* que, originalmente, era entendido como la función, por su propia naturaleza reservada al Ejecutivo, de dirigir las relaciones externas del Estado (como prerrogativa del monarca). Sin embargo, dicha noción fue modificada posteriormente al desarrollarse el Estado constitucional, en el que los asuntos exteriores quedaron confiados al gobierno y también a las Cámaras, idea que prevaleció al diseñarse los distintos tipos de Estados compuestos.⁹³

Además de los razonamientos antedichos, debemos referirnos también al punto de vista del derecho internacional, para el cual todos los Estados aparecen como una persona jurídica unitaria, lo cual vale tanto para los Estados compuestos como para los unitarios. Como afirma Bitter, en relación con la capacidad internacional de los Estados compuestos, el derecho internacional no hace diferencia alguna entre dichos tipos de Estado: ambos son soberanos y por tanto ambos tienen también capacidad jurídica internacional ilimitada, misma que, en el caso del Estado compuesto, es ejercida por el poder central.⁹⁴ A su vez, dicha capacidad jurídica se traduce, entre otras cosas, en competencia plena para crear derechos y obligaciones por medio de tratados internacionales.

Como conclusión, podemos afirmar que el poder de celebrar tratados internacionales no está sujeto a la distribución de competencias legislativas que resulta de la combinación del artículo 124 y el 73 constitucionales. Conforme al esquema constitucional vigente el Presidente de la República y el Senado pueden celebrar y, en su caso, aprobar, tratados internacionales sobre cualquier materia. Asimismo, esta posibilidad no entraña la federalización de la materia, sino que en la porción de una materia que esté regulada por un tratado internacional, las entidades federativas no podrán ejercer su competencia legislativa.

No obstante, debemos mencionar que la doctrina mexicana no ha llegado a una solución definitiva y pacífica en cuanto al alcance de los tratados internacionales en su impacto sobre las materias reservadas a las entidades federativas. Reconocidos autores como Laura Trigueros y Elisur Arteaga son de la opinión que pretender que una convención o un tratado internacional reformen directamente la legislación de los Estados daría como resultado una invasión de competencias. En especial, Trigueros acepta que la fracción X del artículo 89 constitucional otorga al Presidente de la República la facultad de celebrar tra-

⁹²En este sentido, y refiriéndose al Estado compuesto español, Pérez Calvo ha señalado que el interés general de dicho país corresponde al Estado, y que no tiene por qué estar constituido por la suma de los intereses particulares expresados por las Comunidades Autónomas. “Esto sería tanto como privar al Estado de la capacidad de adoptar decisiones y, más aún, de decisiones soberanas hacia el exterior.” Alberto Pérez Calvo, *Estado autonómico y comunidad europea*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 70.

⁹³La Pergola, *op. cit.*, pp. 29 y 31.

⁹⁴Bitter, *op. cit.*, pp. 161-162.

tados, y que la fracción I del artículo 117 constitucional prohíbe a los estados celebrar tratados internacionales; sin embargo, afirma también que en el hecho de celebrar un tratado o convención no opera la federalización de la materia sobre la que éste versa, puesto que hacerlo así haría nugatoria la distribución de competencias establecida en el artículo 124 constitucional y acabaría con el sistema federal.⁹⁵

Por último, resulta importante recordar que la Suprema Corte de Justicia ha considerado en una tesis aislada,⁹⁶ que el poder de celebrar tratados internacionales no está limitado por la fórmula de distribución de competencias legislativas entre Federación y estados, en los siguientes términos:

TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada con el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133

⁹⁵Laura Trigueros, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXXIX, núms. 163-165, UNAM, enero-junio, 1989, pp. 117-118. Véase también Elisur Arteaga, "Los tratados y las convenciones en el derecho constitucional", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXXIX, núms. 163-165, UNAM, enero-junio, 1989, pp. 132-133.

⁹⁶Las "tesis aisladas" de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no constituyen "jurisprudencia", es decir, no tienen efectos vinculantes como criterio de interpretación que obligue al resto de los tribunales que tengan que resolver casos similares, si bien tienen una fuerza persuasiva importante.

el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos esta sea competencia de las entidades federativas.⁹⁷

Finalmente, es preciso reconocer lo siguiente: admitir que el poder de celebrar tratados internacionales pueda ejercerse sobre cualquier materia, genera un desequilibrio en el Estado federal mexicano (al igual que en todos los Estados compuestos en los que se da una situación similar). Dicho desequilibrio consiste en que las entidades-miembro quedan hasta cierto punto a merced de la voluntad de aquellos órganos federales en los que descansa el poder de celebrar tratados internacionales. Esto es, existe la posibilidad de un abuso por parte de los órganos federales en el ejercicio de esta competencia, lo cual en casos extremos puede dar lugar al vaciamiento del ámbito competencial legislativo de las entidades federativas.

En otros Estados compuestos, como es el caso de Alemania y España, existen diversas vías de solución al desequilibrio generado por el monopolio que tienen los órganos centrales sobre la competencia para celebrar y aprobar tratados internacionales relativos a cualquier materia: la participación de los estados-miembro en el proceso de negociación de tratados internacionales que versen sobre materias sobre las que les compete legislar.

Dicha participación se puede dar a través de órganos *ad hoc* que permitan a los gobiernos de los estados-miembro participar en la negociación de los tratados, en la formulación de propuestas, recomendaciones y demandas dirigidas al órgano central que esté al frente de la negociación.⁹⁸ Pero también podría darse por medio de la participación de los miembros de las segundas cámaras (por ejemplo, senadores) en los procesos de negociación de los tratados que afecten a las entidades federativas, asumiendo que tradicionalmente se ha tomado en cuenta que el Senado ha sido considerado como la cámara de representación territorial dentro de los sistemas federales.⁹⁹

No obstante, debemos señalar, siguiendo a Bitter, que la participación por medio de un órgano que represente a las entidades federativas no siempre es

⁹⁷TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, Tesis: PLXXVII/99, página 46.

⁹⁸Asimismo, dichas propuestas y recomendaciones pueden ser o no ser vinculantes para el órgano negociador (federal) respectivo.

⁹⁹Sin embargo, aquí hay que mencionar que el Senado, por lo menos en México, ha ido perdiendo dicho carácter *territorial*, para imponerse poco a poco dentro del mencionado órgano la lógica partidista. Esta circunstancia genera dudas acerca del efecto benéfico que para las entidades federativas podría derivarse, a partir de la incorporación de senadores al proceso de formación de la voluntad del Estado federal en relación con los tratados internacionales cuyo contenido incida sobre materias de la competencia legislativa exclusiva de aquéllas.

una solución satisfactoria. Al decir de este autor, “No todas las entidades-miembro de un Estado compuesto tienen, necesariamente, las mismas competencias exclusivas, y no todas las competencias exclusivas tienen la misma importancia para cada entidad miembro.”¹⁰⁰ Por ello es que resulta conveniente desahogar consultas directas a las entidades federativas especialmente interesadas en un tratado que se negocia, para escuchar su opinión y observaciones antes de que se concluya un tratado. En este aspecto, debemos apuntar que las cámaras territoriales o *segundas cámaras*, si bien pueden servir para representar intereses regionales en su conjunto, no son del todo aptas ni funcionales para sostener adecuadamente los intereses de uno ellos en particular.¹⁰¹

Por último, resulta conveniente mencionar con Bitter, que para el derecho internacional, la formación de la voluntad del Estado no es relevante.¹⁰² Esto es así, en razón de que la única fase del proceso de conclusión de tratados internacionales regulada por el derecho internacional, es la de la declaración de voluntad del Estado en el sentido de ligarse por un tratado.¹⁰³ De esta manera, el derecho interno puede perfectamente permitir que los estados-miembro de un Estado federal, participen en el proceso de formación de la voluntad de dicho Estado de vincularse mediante un tratado internacional.

Bibliografía

- ALBERTI ROVIRA, Enoch, *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, t. II: Instituciones federales, estatales y municipales, México, UNAM, 1994.
- _____, “Los tratados y las convenciones en el derecho constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXXIX, núms. 163-165, UNAM, enero-junio, 1989.
- BLAIR, Philip M., *Federalism and Judicial Review in West Germany*, Oxford, Clarendon Press, 1981.
- _____, “Federalism, Legalism and Political Reality: The Record of the Federal Constitutional Court”, en Jeffery y Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.

¹⁰⁰Bitter, *op. cit.*, pp. 186-187.

¹⁰¹Antonio Remiro Bretons, *La acción exterior del Estado*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 247.

¹⁰²Bitter, *op. cit.*, p. 174.

¹⁰³El artículo 7.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dispone que los funcionarios plenipotenciarios, que lo son en virtud de la práctica internacional o por “otras circunstancias”, son considerados como representantes del Estado para efectos de conclusión de tratados internacionales. Asimismo, el 7.2.a) del mencionado instrumento señala que los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de Asuntos Exteriores son considerados, por razón de sus funciones, y en lo relativo a la conclusión de tratados internacionales, como representantes del Estado.

- BITTER, J.W., “El Estado compuesto y la conclusión de tratados internacionales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 4, monográfico, Nueva Época, 1981.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, Cámara de Diputados, LV Legislatura, México, Miguel Ángel Porrúa, 1994.
- CARPISO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, LGEM/UNAM, 1983.
- _____, “Comentario al artículo 124 constitucional”, *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, LV Legislatura, México, Miguel Ángel Porrúa, 1994.
- CORBOY, Philip y Todd A. Smith, “Federal Preemption of Product Liability Law: Federalism and the Theory of Implied Preemption”, *American Journal of Trial Advocacy*, vol. 15, núm. 435, 1992.
- CORWIN, Edward, *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Argentina, Editorial Fraternal, 1987.
- DÍAZ Y DÍAZ, Martín, “México en la vía del federalismo cooperativo. Un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias”, en *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*, México, Barra Mexicana-Colegio de Abogados, 1996.
- ENGHDAL, David E., *Constitutional Federalism in a Nut Shell*, USA, West Group, 1987.
- FAYA VIESCA, Jacinto, *El federalismo mexicano*, México, Porrúa, 1998.
- FREILICH, Robert H. y David G. Richardson, “Returning to a General Theory of Federalism: Framing a New Tenth Amendment United States Supreme Court Case”, *The Urban Lawyer*, vol. 26, núm. 2, primavera, 1994.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984.
- GARDBAUM, Stephen A., “The Nature of Preemption”, *Cornell Law Review*, vol. 79, núm. 767, 1994.
- HAMILTON, Alexander, *El federalista*, núm. 33, México, Fondo de Cultura Económica, 1974.
- HEUN, Werner, “The Evolution of Federalism”, en Christian Starck (ed.), *New Challenges to the German Basic Law*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991.
- JOHNSON, Nevil, “Territory and Power: Some Historical Determinants of the Constitutional Structure of the Federal Republic of Germany”, en Charlie Jeffery y Peter Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.
- KARPEN, Ulrich, “Federalism” en Ulrich Karpen (ed.), *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Baden-Baden, Alemania, Nomos Verlagsgesellschaft, 1988.
- KLATT, Harmut, “Centralising Trends in the Federal Republic: The Record of the Kohl Chancellorship”, en Jeffery y Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.
- KOMMERS, Donald P., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham y Londres, Duke University Press, 1997.
- LA PERGOLA, Antonio, “Autonomía regional y ejecución de las obligaciones comunitarias”, *Revista española de derecho constitucional*, año 5, núm. 13, enero-abril, 1985.
- LEONARDY, Uwe, “The Working Relationships Between Bund and Länder in the Federal Republic of Germany”, en Jeffery y Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.
- LIEBERMAN, Jethro K., *A Practical Companion to the Constitution*, The University of California Press, 1999.

- LINZ, Juan, "An Authoritarian Regime: Spain", en Erick Allardt e Yrjo Littunen (eds.), *Cleavages, Ideologies and Party Systems*, Helsinki, The Westmarck Society, 1964.
- MOUSKHELI, M., *Teoría jurídica del Estado federal*, México, Editora Nacional, 1981.
- PÉREZ CALVO, Alberto, *Estado autonómico y Comunidad Europea*, Madrid, Tecnos, 1993.
- REMIRO BRETONS, Antonio, *La acción exterior del Estado*, Madrid, Tecnos, 1984.
- RENZSCH, Wolfgang, "German Federalism in Historical Perspective", *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 19, núm. 4, otoño, 1989.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, "La coordinación administrativa como concepto jurídico", *Documentación administrativa*, 230-231, abril-septiembre, 1992.
- SHAPIRO, David, *Federalism, A dialogue*, Evanston, Illinois, Northwestern University Press, 1995.
- SCHWARTZ, Bernard, *Los poderes del gobierno*, vol. I: Poderes federales y estatales, México, Facultad de Derecho, UNAM, 1966.
- STORY, Joseph, "Commentaries on the Constitution", en Philip B. Kurland y Ralph Lerner (eds.), *The Founders' Constitution*, vol. 5, The University of Chicago Press, 1987.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1978.
- TRIGUEROS, Laura, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXXIX, núms. 163-164-165, UNAM, enero-junio, 1989.
- WATTS, Ronald L., "West German Federalism: Comparative Perspectives", en Jeffery y Savegear (eds.), *German Federalism Today*, Leicester y Londres, Leicester University Press, 1991.
- WOLEY FUNDAMENTALSON, Paul, "Preemption and Federalism: The Missing Link", *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 16, núm. 69, otoño, 1988.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo X, noviembre de 1999, Tesis: PLXXVII/99, página 46. TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Octava Época, Tercera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo VII, Marzo de 1991, Tesis: 3a./J. 10/91, página 56. Amparo en revisión 1838/89. Bufete Jurídico Fiscal, S.A. de C.V. y otros. 14 de mayo de 1990. Cinco votos. Ponente: Jorge Carpizo Mac Gregor. Secretario: José Juan Trejo Orduña. Amparo en revisión 3776/89. Carrancedo Alimentos, S.A. de C.V. 18 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 252/90. Direvex, S.A. de C.V. 18 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 2118/89. Constructora Copan, S.A. de C.V. 6 de agosto de 1990. Cinco votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Amparo en revisión 2010/90. Sales del Bajío, S.A. de C.V. 13 de agosto de 1990. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor

Poisot. Tesis de Jurisprudencia 10/91 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el once de marzo de mil novecientos noventa y uno. Por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Llanos Duarte.



Artículo 124

Antecedentes constitucionales e históricos

124 *Primer antecedente*

Artículo 80 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Todas las atribuciones y facultades que no se otorgan específicamente al Congreso Nacional, Poder Ejecutivo y Suprema Corte de Justicia, se entenderá que quedan reservadas a los Departamentos.”

Segundo antecedente

Artículo 24 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La administración interior de los Estados, será enteramente libre e independiente de los Poderes Supremos, en todo aquello que no estén obligados por esta Constitución para la conservación de la unión federal.”

Tercer antecedente

Artículo 71 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Todas las atribuciones y facultades que no se otorguen específicamente al Congreso Nacional, Poder Ejecutivo y Suprema Corte de Justicia, se entenderá que quedan reservadas a los Departamentos.”

Cuarto antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1874, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año.

“Cuadragésimo tercer párrafo. Expuesto así cuanto me parece necesario variar en la Constitución, es preciso ocuparse de otro punto interesantísimo omitido en ella, o por lo menos tratado muy ligeramente. ¿Cuáles son los límites respectivos del poder general y del poder de los Estados? Y una vez conocidos estos límites, ¿cuáles son los mejores medios de precaver la recíproca invasión, de manera que ni el poder del centro ataque la soberanía de los Estados, ni éstos disuelvan la Unión, desconociendo o usurpando sus facultades? Ninguna otra cosa, señor, me parece hoy más urgente que ésta, porque el mal lo tenemos delante, y es un mal tan grave, que ame-

naza de muerte las instituciones. En un tiempo vimos al Congreso General convertido en árbitro de los partidos de los Estados decidir las cuestiones más importantes de su administración interior; y ahora apenas restablecida la Federación, vemos ya síntomas de la disolución, por el extremo contrario. Algunas Legislaturas han suspendido las leyes de este Congreso; otra ha declarado expresamente que no se obedecerá en su territorio ninguna general que tenga por objeto alterar el estado actual de ciertos bienes; un Estado anunció que iba a reasumir la soberanía de que se había desprendido; con las mejores intenciones se está formando una coalición que establecerá una Federación dentro de otra; se nos acaba de dar cuenta con la ley por la cual un Estado durante ciertas circunstancias confería el poder de toda la Unión a los diputados de esa coalición, y quizá se meditan ensayos todavía más desorganizadores y atentatorios. Con tales principios, la Federación es irrealizable, es un absurdo, y por eso los que la hemos sostenido constantemente, los que vemos cifras en ella las esperanzas de nuestro país, levantamos la voz para advertir el peligro. Y, a la vista de él, ¿todavía habrá quien sostenga que no es urgente expedir la Constitución? ¿O qué podemos aguardar para ello el desenlace de una guerra tan larga como la que sostenemos? ¿O bien qué habremos cumplido con publicar aislada y sin reformas una Constitución que no tiene en sí remedio alguno para este mal, y que tal vez por esto otra vez ya sucumbió, cediendo a la fuerza de algunos elementos de destrucción incomparablemente menos potentes? No: estos hechos son una demostración palmaria de la imprescindible necesidad en que estamos de fijar la suerte de nuestro país, de decretar las reformas, cualquiera que sean los peligros, en tanto que tengamos posibilidad física para hacerlo.

”Cuadragésimo cuarto párrafo. Y este deber, es tanto más sagrado, cuanto son más obvios los medios de cumplirlo; porque a decir verdad, esos síntomas funestos de disolución que ya se advierten, sólo han podido aparecer porque se olvidan los verdaderos principios que debían ser generalmente conocidos. El artículo 14 del Proyecto de reformas, estableciendo la máxima de que *los Poderes de la Unión son poderes excepcionales y limitados sólo a los objetos expresamente designados en la Constitución, da a la soberanía de los Estados toda la amplitud y seguridad que fuera de desearse*. Mas por esto mismo, y por la teoría fundamental que ya indiqué al expresar las razones por las cuales tocaba al poder general arreglar los derechos del ciudadano, es necesario declarar también que ninguno de los Estados tiene poder sobre los objetos acordados por todos a la Unión, y que no siendo bajo este aspecto más que partes de un todo compuesto, miembros de una gran República, en ningún caso pueden por sí mismos, en uso de su soberanía individual, tomar resolución alguna acerca de aquellos objetos, ni proveer a su arreglo, más que por medio de los Poderes Federales, ni reclamar más que el cumplimiento de las franquicias que la Constitución les reconoce. Hechas estas declaraciones, sólo quedan por establecer los medios de hacerlas efectivas, y para esto es necesario distinguir los abusos que puedan cometerse, según que ellos afecten los derechos de las personas, o las facultades de los poderes públicos.

”Cuadragésimo quinto párrafo. Para este último evento, es indispensable dar al Congreso de la Unión el derecho de declarar nulas las leyes de los Estados que importen una violación del Pacto Federal, o sean contrarias a las leyes generales; porque de otra manera el poder de un Estado sería superior al de la Unión, y el de ésta se convertiría en una mera irrisión. Pero para evitar que se hagan declaraciones imprudentes, ya se consulta que estas leyes sólo puedan iniciarse en la Cámara de Senadores, la cual representa el principio federativo en toda su fuerza, y da las mejores garantías de calma y circunspección; y además se establece que la mayoría de las Legislaturas de los Estados tenga el derecho de decidir en todo caso si las resoluciones del Congreso General son o no anticonstitucionales. De esta manera cada Estado en particular está sometido a la Unión y *el conjunto de todos será el árbitro supremo de nuestras diferencias y el verdadero poder conservador de las instituciones*. Si hay todavía otro medio más eficaz de robustecer el principio federativo, si se conoce otra mejor garantía de las libertades de los cuerpos confederados, yo no la propongo, porque no la conozco.

”Artículo 14. Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.

”Artículo 15. Sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún Estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos que el de los Poderes generales que la misma establece. La Constitución sólo reconoce como legítima entre todos o entre algunos de los Estados, la relación que constituyó y actualmente constituye su Federación.”

Quinto antecedente

Artículos 20 y 21 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Artículo 20. Sobre los objetos sometidos al Poder de la Unión, ningún Estado tiene otros derechos que los expresamente fijados en la Constitución, ni otro medio legítimo de intervenir en ellos, que el de los Poderes generales que la misma establece.

”Artículo 21. Los Poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción.”

Sexto antecedente

Artículo 81 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de de mayo de 1856:

“Todas las facultades que por este Estatuto no se señalan expresamente a los gobiernos de los Estados y Territorios, serán ejercidas por el presidente de la República, conforme al artículo 3o del Plan de Ayutla, reformado en Acapulco.”

Séptimo antecedente

Artículo 48 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Las facultades o poderes que no están expresamente concedidos por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservados a los Estados o al pueblo, respectivamente.”

Octavo antecedente

Artículo 117 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”

Noveno antecedente

Artículo 123 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”



Artículo 124

Trayectoria del artículo

124

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



Artículo 125

Texto constitucional vigente

Artículo 125. Ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de un Estado que sean también de elección; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar.

125



Sumario

Texto constitucional vigente 1

Comentario

Daniel Márquez Gómez 2
Marco teórico conceptual 2
Reconstrucción histórica 5
Análisis exegético 6
Desarrollo legislativo 8
Desarrollo jurisprudencial 8
Derecho comparado 9
Bibliografía 12

Antecedentes 14

Trayectoria 15

Artículo 125

Comentario por Daniel Márquez Gómez

125

Marco teórico conceptual

El poder político se basa en la teoría de la soberanía popular, lo que significa que los gobernantes son escogidos por medio de elecciones a través de sufragio universal y la estructura del gobierno se basa en el pluralismo político y una cierta separación de poderes, donde las prerrogativas de los gobernantes están limitadas y los gobernados gozan de ciertas libertades públicas.¹ Desde este punto de vista en la opinión de Karl Loewenstein “la soberanía no es más, y tampoco menos, que la racionalización del poder, constituyendo éste el elemento irracional de la política. Según esto, soberano es aquel que está legalmente autorizado, en la sociedad estatal para ejercer poder político, o aquel que en último término lo ejerce.”²

Lo que permite establecer que en el Estado democrático la institucionalización del poder político se da a través de estos elementos: representación popular sustentada en elecciones libres; separación de poderes que garantiza el control del gobierno y una jerarquía normativa sustentada en el principio de legalidad.

Uno de los problemas del Estado democrático es el de la legitimidad de los detentadores del poder. Ésta se puede considerar como la cualidad que presenta un poder de ser conforme a la imagen que se considera válida en la sociedad de la que se trate.³ En las democracias occidentales la imagen del poder válida es el constitucionalismo.

En este contexto, otro de los problemas que plantea el Estado democrático es el control del poder político asignado a diversos detentadores. Así:

...el Constitucionalismo ha sido la búsqueda del medio más eficaz para moderar y limitar el poder político, primero el del gobierno y después el de todos y cada uno de los detentadores del poder (...) El mecanismo más eficaz para el control del poder político en la atribución de diferentes funciones estatales a diferentes detentadores del poder u órganos estatales, que si bien ejercen dicha función con plena

¹Cfr. Maurice Duverger, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1970, p. 69.

²Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1964, p. 24.

³Duverger, *op. cit.*, p. 29.

autonomía y propia responsabilidad están obligados en último término a cooperar para que sea posible una voluntad estatal válida.⁴

Para limitar al poder, la doctrina del iluminismo diseñó una de las piedras angulares del constitucionalismo occidental, la “división de poderes”, obra de John Locke y Charles-Louis de Secondat, barón de La Bréde y de Montesquieu, la institución garantiza que el ejercicio del poder estatal se realice a través de un marco de legalidad, puesto que, en la teoría, el poder debe controlar al poder.⁵ En la teoría, el poder público se distribuye en un órgano ejecutivo, otro legislativo y uno jurisdiccional. Así: “Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado.”⁶

Así, en el Estado constitucional se reformula la vieja teoría de la división de poderes, hacia una división de funciones, en la que colaboran los encargados de la elaboración de las leyes y los de su aplicación en los ámbitos administrativo y jurisdiccional. En este contexto, se entiende por funciones estatales, en derecho público, las diversas actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones, o diversos modos de ejercer la potestad estatal.⁷

Esta forma de institucionalizar al poder público ha pasado a nuestro constitucionalismo. En el Acta Constitutiva de la Federación de 1824 se establecía, en su artículo 9o, que: “El poder supremo de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un individuo.”⁸

Para nuestro estudio interesa la parte final de este precepto, en el que se decanta con claridad la distribución del poder y la imposibilidad de que éste se concentre en las manos de un solo detentador,⁹ lo que nos lleva al tema de las incompatibilidades.

Previo al desarrollo de la institución de la incompatibilidad, conviene detenerse en la cuestión de la representatividad. La democracia representativa será aquel sistema político en que los gobernantes son elegidos por los ciudadanos y considerados de esta forma sus representantes.¹⁰ La idea de la distribución del poder esta unida a la teoría y práctica de la representación, así como a la

⁴*Ibidem*, pp. 68-69.

⁵En la famosa fórmula de Montesquieu “*le pouvoir arrête le pouvoir*”.

⁶Loewenstein, *op. cit.*, p. 55.

⁷Cfr. R. Carre de Malberg, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 249.

⁸Fórmula que pasa al artículo 49, párrafos primero y segundo, de la Constitución vigente en nuestro país.

⁹Así, al disertar sobre el carácter demoníaco del poder, Loewenstein señala que: “Rara vez, por no decir nunca, ha ejercido el hombre un poder ilimitado con moderación y comedimiento (...). De ahí, que el poder sin control adquiere un acento moral negativo que revela lo demoníaco en el elemento del poder y lo patológico en el proceso del poder.” (Loewenstein, *op. cit.*, pp. 28-29).

¹⁰Cfr. Duverger, *op. cit.*, p. 123.

técnica gubernamental que se basa en ella, además, ésta constituye una forma de distribución del poder político entre los diferentes detentadores del poder.¹¹

Entrando al tema, etimológicamente, la palabra incompatibilidad proviene del latín culto y se forma del verbo del latín eclesiástico *compatior*, -i “soportarse mutuamente”. En el latín clásico el verbo tuvo el significado de *con-* y *patior*, -i, “padecer juntos”. En el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, la palabra incompatibilidad tiene dos significados: “Incompatibilidad (De in- y compatibilidad): 1. f. Repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí. 2. f. Impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez”. Como se advierte en las ciencias sociales y en las jurídicas el segundo significado expresa el sentido que se le debe asignar a la palabra.

En la doctrina se considera a las incompatibilidades como la “imposibilidad, normalmente instituida bajo la forma de prohibición, de hacer dos cosas o desempeñar dos funciones al mismo tiempo.”¹²

Así, es incompatible lo inconciliable, y en atención a que la institución de la incompatibilidad, en algunos casos se hace en normas jurídicas, como es el caso de nuestro país que está plasmada en una norma constitucional, parece más correcto considerar a la incompatibilidad como un estado jurídico concreto que emana de la norma que la instituye y que se traduce en la prohibición de ejercer al mismo tiempo dos cargos o empleos públicos. En el ámbito del derecho administrativo puede decirse que es el estado en el cual se coloca un agente público que viola una prohibición de acumular cargos, ocupa una situación o ejerce una actividad lesiva de los intereses de la administración pública.

Ahora bien, los objetivos fundamentales de un sistema de incompatibilidades son: a) La defensa y garantía del interés público en la actuación de las autoridades, b) La dedicación de los funcionarios al cargo público y sus exigencias, y c) La ordenación de un mercado de trabajo.

También es importante precisar que los efectos del estado de incompatibilidad consisten, fundamentalmente, en la extinción de la relación de empleo público o su suspensión. La extinción se produce por la opción formulada por el agente o su cesantía dispuesta por la administración. En este sentido, el estado de incompatibilidad se extingue por actos de la administración, por voluntad del agente o de terceros y por expiración de un término legal: a) Por acto de la administración. En este caso, previo el proceso legal, la administración puede disponer la cesantía del agente; b) Por voluntad del agente. En este supuesto de acumulación de cargos el agente puede ejercer su derecho de renuncia –antes de comprobarse el estado de incompatibilidad– o de

¹¹Cfr. Loewenstein, *op. cit.*, pp. 57 y 59.

¹²Eduardo J. Couture, “Vocabulario jurídico”, en *Diccionarios*, edición en disco compacto, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 238. En igual sentido, aunque con matices, Loewenstein, *op. cit.*, p. 257 y J. German Bidart Campos, *El derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, EDIAR, 1967, p. 241.

opción, en las condiciones legales. Además, c) el agente que acumule cargos puede cesar en ellos por expiración de un plazo legal, esto es, cuando la ley determine que una vez que fenezca un plazo predeterminado, *ipso iure* el agente público queda separado de uno u otro cargo.¹³

Por otra parte, en el ejercicio simultáneo de dos o más cargos públicos subyace latente un conflicto de intereses puesto que se puede presentar la eventualidad de que los dos cargos que detenta un agente de la administración entren en colisión en la gestión cotidiana de los negocios públicos. Así, el servidor público se vería forzado a decidir sobre los intereses en conflicto en detrimento de uno de los cargos que detenta.

De lo expuesto se infiere que la *ratio iuris* de la institución de incompatibilidad es tutelar el derecho ciudadano a un gobierno y a una administración pública ordenada, eficiente y eficaz, evitando de esta forma la indeseable concentración del poder y el conflicto de intereses que eventualmente pueda presentarse por el ejercicio simultáneo de dos o más cargos públicos.

Para concluir, es importante destacar que el régimen legal de incompatibilidades se encuentra en los artículos 49, 62, 73, 101 y 125 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Reconstrucción histórica

Como antecedentes históricos encontramos en el ámbito internacional, que la Constitución norteamericana de 1787, en su artículo I, Sexta Sección, numeral 2, establece que:

A ningún senador ni representante se le nombrará, durante el tiempo por el cual haya sido elegido, para ocupar cualquier empleo civil que dependa de los Estados Unidos, que haya sido creado o cuyos emolumentos hayan sido aumentados durante dicho tiempo, y ninguna persona que ocupe un cargo de los Estados Unidos podrá formar parte de las Cámaras mientras continúe en funciones.

Otro antecedente lo encontramos en el Título III, Capítulo II, Sección IV “De los Ministros”, de la Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791, que prescribía que:

Los miembros de la actual Asamblea Nacional y de las siguientes legislaturas, los miembros del Tribunal de casación, y los que sirvieron en el gran jurado, no podrán ser promovidos a los ministerios, ni recibir ninguna plaza, dones, pen-

¹³Cfr. Bernardo Lerner (dir.), *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XV, Argentina, Bibliográfica Omeba, 1967, pp. 380-389 (en la voz jurídica que contiene esta Enciclopedia se apoyan las disertaciones del autor sobre la incompatibilidad, sin perjuicio de haber introducido reflexiones propias).

siones, tratamientos o comisiones del Poder ejecutivo o de sus agentes, mientras duren sus funciones, ni durante dos años después de haber cesado en su ejercicio. Será igual para los que figuren inscritos en la lista de la alta magistratura, durante el tiempo en que dure su inscripción.

En el caso México, tenemos que la institución aparece en el artículo 125 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tiene como antecedentes, el contenido del artículo 129 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, que establecía que durante el tiempo de su diputación, contado a partir desde que el nombramiento se depositara en la permanente, los diputados no podrían admitir para sí ni solicitar para otros empleo alguno en provisión del rey, ni ascenso como no sea de escala en su respectiva carrera.

Un antecedente más es el artículo 117 del Proyecto de Constitución Política Mexicana de 1856, que establecía que ningún individuo puede desempeñar a la vez dos cargos de la Unión de elección popular; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar.

También, el artículo 118 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, prescribía que ningún individuo puede desempeñar a la vez dos cargos de la Unión de elección popular, pero que el nombrado podía elegir entre ambos el que quisiera desempeñar.

En el Mensaje y proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916, el artículo 124 del proyecto señalaba que ningún individuo podría desempeñar a la vez dos cargos de la Federación o uno de la Federación y otro de un estado, de elección popular, pero que el nombrado podía elegir entre ambos el que quiera desempeñar.

El documento constitucional vigente de 1917, establece en el apartado de “Previsiones Generales”, artículo 125, que ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la Federación y otro de un estado que sea también de elección, sin embargo, señala que el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar.

Análisis exegético

El artículo 125 de la Constitución federal en principio plantea el problema de las elecciones. La elección puede entenderse como el procedimiento a través del cual la ciudadanía determina, por medio del voto,¹⁴ quiénes de los candidatos participantes deben ocupar los cargos de elección popular en los tres niveles,

¹⁴El voto se conceptualiza como un acto jurídico a través del cual los miembros de una comunidad política, específicamente los electores, expresan su preferencia política y eligen a sus representantes populares contribuyendo con ello a la integración funcional de la sociedad política a la que pertenecen (María del Pilar Hernández, *Diccionario electoral del Distrito Federal*, México, Porrúa, 2001, p. 268).

tanto horizontales como verticales,¹⁵ en lo que se dividen los órganos de gobierno que existen en la República Mexicana.¹⁶

Por su parte, la elegibilidad consiste en la capacidad que tiene un ciudadano para ejercer un cargo de elección popular; así pues, se considera que para acceder a un cargo de elección popular existen requisitos constitucionales, legales y estatutarios que deben reunir los candidatos que aspiran a los diversos cargos, mediante los cuales se demuestra su calidad de elegibles.¹⁷

Para Jorge Fernández Ruiz, conviene tener presente las diferencias existentes entre las diversas situaciones que por distintas razones impiden el acceso a puestos de elección popular, que son las de inelegibilidad, inhabilidad e incompatibilidad. Para el autor citado la inelegibilidad obstruye la designación porque el candidato carece de los requisitos establecidos para ser electos; la inhabilidad impide el desempeño de un cargo específico, por lo que el inhábil no puede acceder a él, aun cuando obtenga la designación por medio de elección; y por último, estima que la incompatibilidad se puede explicar como la imposibilidad de que una misma persona desempeñe simultáneamente dos empleos o cargos diferentes, por ello, quien es designado o electo para dos cargos incompatibles, debe optar por uno de ellos.¹⁸

En este sentido, cuando el artículo 125 establece que ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos federales de elección popular, ni uno de la federación y otro de un estado que sean también de elección, es evidente que se refiere a la incompatibilidad. Cabe precisar que los destinatarios de la norma son aquellos individuos que a través de procesos electivos se incorporan al servicio público, entre ellos tenemos: a) el Presidente de la República, b) senadores federales, c) diputados federales, d) gobernadores, e) legisladores locales, f) presidentes municipales, g) regidores, h) síndicos, e, i) en general la norma sería aplicable a toda persona que a través de una elección se integrara a un cargo público.

Por otra parte, el precepto no limita la participación de cualquier interesado en las elecciones, siempre que se cumplan los requisitos legales respectivos, lo que prohíbe el precepto es el “desempeño” de dos cargos federales de elección popular o uno de la Federación y otro de algún estado que también sea de elección popular. De lo que se infiere que un individuo puede validamente participar en dos procesos electorales, pero que, en caso de resultar triunfador en ambas elecciones, como lo previene el precepto constitucional en análisis, deberá elegir entre ambos cargos de elección el que quiera desempeñar.

¹⁵Desde la perspectiva vertical existe la Federación, los estados y municipios; desde el punto de vista horizontal encontramos a las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.

¹⁶Cfr. María del Pilar Hernández, *Diccionario electoral del Distrito Federal*, México, Porrúa, 2001, p. 97.

¹⁷*Ibidem*, p. 101.

¹⁸Jorge Fernández Ruiz, “Comentario al artículo 125 constitucional” en *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*, vol. XII, México, Cámara de Diputados LVIII Legislatura-Miguel Ángel Porrúa, 2003, pp. 988-990 y 992.

Así, nuestra Constitución soluciona el problema de las incompatibilidades en lo que se refiere a servidores públicos de elección popular, por un lado les impone la prohibición de ejercer dos o más cargos electivos, pero les otorga el derecho de elegir entre ellos cuál es el que desean desempeñar.

Desarrollo legislativo

A la fecha no existe una norma que reglamente las incompatibilidades electivas, por lo tanto no hay norma reglamentaria del artículo 125 constitucional.

Desarrollo jurisprudencial

En materia de incompatibilidades vinculadas a cargos de elección popular no existe jurisprudencia, esto es así porque los requisitos de elegibilidad en nuestro régimen jurídico están debidamente decantados y para acceder a ciertos cargos de elección popular se requiere no pertenecer al ejército o policía, no ser secretario o subsecretario de Estado, ni ministro de la Suprema Corte de Justicia;¹⁹ además, en nuestro sistema legal existe el principio de no reelección inmediata y de no reelección presidencial.²⁰

Sin embargo, en materia administrativa existe una tesis aislada de la Sexta Época, que en lo que se refiere a la incompatibilidad entre trabajos eventuales y de planta, señala que:

No basta que se acredite que un trabajador desempeñaba otro empleo para concluir que uno de ellos es de planta y el otro eventual, pues para ello es necesario que también se demuestre que exista una incompatibilidad permanente entre ellos que haga posible sólo el desempeño satisfactorio de uno, limitando en consecuencia, el desempeño del otro a contadas ocasiones, lo que le daría a este último el carácter de esporádico o eventual a más de que, para reconocerle este carácter, debe atenderse principalmente a las necesidades de la empresa y no a las del trabajador.²¹

Del contenido de esta tesis se desprende una de las causas que la doctrina invoca en materia de incompatibilidades, aquella que se relaciona con la dedicación de los funcionarios al cargo público. De lo que se infiere que en este caso el mecanismo de tutela preserva a la administración de una posible negligencia derivada del ejercicio simultáneo de dos trabajos.

¹⁹Véanse los artículos 55, fracciones IV, V, VI, VII, 58 y 82, fracciones V y VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁰Véanse los artículos 59, 62 y 83 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²¹Sexta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: Quinta Parte, XI, página 141.

Argentina

La Constitución de la República Argentina, en su artículo 72, establece las incompatibilidades al señalar que ningún miembro del Congreso podrá recibir empleo o comisión del Poder Ejecutivo, sin previo consentimiento de la Cámara respectiva, excepto los empleos de escala.

Bolivia

En Bolivia el artículo 49 constitucional, establece cuáles cargos podrán ejercer los servidores públicos de elección popular, al señalar que los senadores y diputados podrán ser elegidos Presidente o Vicepresidente de la República, o designados ministros de Estado, o agentes diplomáticos, o prefectos de departamento, quedando suspensos de sus funciones legislativas por el tiempo que desempeñen aquellos cargos. Fuera de ellos no podrán ejercer otros dependientes de los Poderes Ejecutivo o Judicial.

Además, relacionado con el contenido del artículo 125 de nuestra constitución, el artículo 56 de la boliviana señala que cuando un ciudadano sea elegido senador y diputado, aceptará el mandato que él prefiera. Si fuese elegido senador o diputado por dos o más departamentos lo será por el distrito que él escoja.

Brasil

Como lo previene el artículo 54 de la Constitución brasileña los diputados y senadores, desde que se les expide su diploma, no podrán: (...) Aceptar o ejercer cargo, función o empleo remunerado, inclusive los que sean dimisibles *ad nutum*, en ciertas entidades. Además, desde la posesión, tampoco podrán: (...) Ser titulares de más de un cargo o mandato público electivo.

Chile

El artículo 55 de su Constitución establece que los cargos de diputados y senadores son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuidos con fondos del fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el fisco tenga intervención por aportes de capital, y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza. Se exceptúan los empleos docentes y las funciones o comisiones de igual carácter de la enseñanza superior, media y especial. Asimismo, los cargos de diputados y senadores son incompatibles con las funciones de directores o consejeros, aun cuando sean *ad honorem*, en las entidades fiscales autónomas, semifiscales o en las empresas estatales, o en las que el Estado tenga participación por aporte de capital.

Así, para solucionar el conflicto que puede suscitarse cuando un individuo accede a dos cargos de elección, ese precepto señala que:

Por el solo hecho de resultar electo, el diputado o senador cesará en el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible que desempeñe, a contar de su proclamación por el Tribunal Calificador. En el caso de los ex Presidentes de la República, el solo hecho de incorporarse al Senado significará la cesación inmediata en los cargos, empleos, funciones o comisiones incompatibles que estuvieran desempeñando. En los casos de los senadores a que se refieren las letras b) a f) del inciso tercero del artículo 45, éstos deberán optar entre dicho cargo y el otro cargo, empleo, función o comisión incompatible, dentro de los quince días siguientes a su designación y, a falta de esta opción, perderán la calidad de senador.

Además, el artículo 56 menciona que ningún diputado o senador, desde su incorporación en el caso de la letra a) del artículo 45, desde su proclamación como electo por el Tribunal Calificador o desde el día de su designación, según el caso, y hasta seis meses después de terminar su cargo, puede ser nombrado para un empleo, función o comisión de los referidos en el artículo anterior. Sin embargo, existe una salvedad, puesto que la disposición no rige en caso de guerra exterior; ni se aplica a los cargos de Presidente de la República, ministro de Estado y agente diplomático; pero sólo los cargos conferidos en estado de guerra son compatibles con las funciones de diputado o senador.

Colombia

En el Estado colombiano, el artículo 128 de su Constitución señala que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un cargo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga mayoría el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Para efectos de esta norma se entiende por Tesoro Público el de la nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas. Además, como lo señala el artículo 180 se prohíbe a los congresistas desempeñar cargo o empleo público o privado.

Costa Rica

La Constitución de Costa Rica establece en su artículo 111 que ningún diputado podrá aceptar, después de juramentado, bajo pena de perder su credencial, cargo o empleo de los otros poderes del Estado o de las instituciones autónomas, salvo cuando se trate de un ministerio de gobierno. En este caso se reincorporará a la Asamblea al cesar en sus funciones. Sin embargo, la prohibición no es absoluta, puesto que no rige para los que sean llamados a formar parte de delegaciones internacionales, ni para los que desempeñan cargos en instituciones de beneficencia, o catedráticos de la Universidad de Costa Rica o en otras instituciones de enseñanza superior del Estado.

Más acorde con nuestro estudio, el artículo 112, primer párrafo, señala que la función legislativa es también incompatible con el ejercicio de todo otro cargo público de elección popular.

Guatemala

En este país, el artículo 112, párrafo primero, de su Constitución establece la prohibición de desempeñar más de un cargo público. Ninguna persona puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de quienes presten servicios en centros docentes o instituciones asistenciales y siempre que haya compatibilidad en los horarios.

Honduras

El artículo 258 de la Constitución hondureña plasma que, “Tanto en el gobierno central como en los organismos descentralizados del Estado, ninguna persona podrá desempeñar a la vez dos o más cargos públicos remunerados, excepto quienes presten servicios asistenciales de salud y en la docencia.”

Panamá

En el artículo 150 de su Constitución señala que los legisladores principales y suplentes, cuando éstos últimos estén ejerciendo el cargo, no podrán aceptar ningún empleo público remunerado. Si lo hicieren, se producirá la vacante absoluta del cargo de legislador principal o suplente, según sea el caso. Se exceptúan los nombramientos de ministros, viceministro, director general o gerente de entidades autónomas o semiautónomas y agentes diplomáticos, cuya aceptación produce vacante transitoria por el tiempo que se desempeñe el cargo. El ejercicio de los cargos de maestro o profesor en centros de educación oficial o particular es compatible con la calidad de legislador.

Perú

El artículo 40 de la Constitución peruana señala que ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

República Dominicana

En la República Dominicana, como lo establece en artículo 18 de la Constitución, los cargos de senador y de diputado son incompatibles con cualquier otra función o empleo de la administración pública.

Estados Unidos

En el artículo I, Sección 6, Cláusula 2, establece que a ningún senador ni representante se le nombrará, durante el tiempo por el cual haya sido elegido, para ocupar cualquier empleo civil que dependa de los Estados Unidos, que haya sido creado o cuyos emolumentos hayan sido aumentados durante dicho tiempo, y ninguna persona que ocupe un cargo de los Estados Unidos podrá formar parte de las Cámaras mientras continúe en funciones.²²

²²“No Senator or Representative shall, during the time for which he was elected, be appointed to any civil Office under the Authority of the United States, which shall have been created, or the Emoluments whe-

Uruguay

En el artículo 101 de su Constitución señala que el ciudadano que fuere elegido senador y representante podrá optar entre uno y otro cargo. Además, en el artículo 122 de la norma constitucional establece que los senadores y los representantes, después de incorporados a sus respectivas Cámaras, no podrán recibir empleos rentados de los Poderes del Estado, de los gobiernos departamentales, de los entes autónomos, de los servicios descentralizados o de cualquier otro órgano público ni prestar servicios retribuidos por ellos en cualquier forma, sin consentimiento de la Cámara a la que pertenezcan, quedando en todos los casos vacante su representación en el acto de recibir el empleo o de prestar el servicio.

Venezuela

En el artículo 148 de la Constitución venezolana se plasma que nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal.

En ese mismo precepto se prohíbe disfrutar de más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley. Además, en el artículo 191 menciona que los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva.²³

Bibliografía

- BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS (1998), Limitaciones a los funcionarios públicos, *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Funcion/limitacion.html>. 6 de septiembre 192005.
- BIDART Campos, J. German, *El derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, EDIAR, 1967.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.

reof shall have been increased during such time; and no Person holding any Office under the United States, shall be a Member of either House during his Continuance in Office.”

²³Base de Datos Políticos de las Américas (1998). Limitaciones a los funcionarios públicos. *Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Funcion/limitaciones.html>. 6 de septiembre 2005.

- COUTURE, Eduardo J., “Vocabulario Jurídico”, *Diccionarios*, edición en disco compacto, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985.
- DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1970.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “Comentario al artículo 125 constitucional” en *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, vol. XII, México, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura-Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, *Diccionario electoral del Distrito Federal*, México, Porrúa, 2001.
- LERNER, Bernardo (dir.), *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XV, Argentina, Bibliográfica Omeba, 1967.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1964.



Artículo 125

Antecedentes constitucionales e históricos

125 *Primer antecedente*

Artículo 117 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Ningún individuo puede desempeñar a la vez dos cargos de la Unión de elección popular; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar.”

Segundo antecedente

Artículo 118 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Ningún individuo puede desempeñar a la vez dos cargos de la Unión de elección popular; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar.”

Tercer antecedente

Artículo 124 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916.

“Ningún individuo podrá desempeñar a la vez dos cargos de la Federación o uno de la Federación y otro de un Estado, de elección popular; pero el nombrado puede elegir entre ambos el que quiera desempeñar.”



Artículo 125

Trayectoria del artículo

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

125



Artículo 126

Texto constitucional vigente

Artículo 126. No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior.

126



Sumario

Texto constitucional vigente 1

Comentario

Santiago Nieto Castillo 2
Marco teórico conceptual 2
Reconstrucción histórica 4
Análisis exegético 8
Desarrollo jurisprudencial 11
Desarrollo legislativo 20
Derecho comparado 22
Bibliografía 23

Antecedentes 26

Trayectoria 28

Artículo 126

Comentario por Santiago Nieto Castillo*

126

Marco teórico conceptual

El artículo 126 constitucional forma parte de las disposiciones del derecho presupuestario en México. En esencia, es un mecanismo de control del ejercicio presupuestal que impide al Ejecutivo hacer erogaciones no autorizadas por la Cámara de Diputados (presupuesto) o, en su caso, por el Congreso de la Unión (ley posterior).

Concepto de control. El vocablo control proviene del francés *controle*, que gramaticalmente se entiende como comprobación, inspección, fiscalización o intervención. En el ámbito del ejercicio de las funciones públicas, el concepto es empleado en referencia a los mecanismos de supervisión, vigilancia, prevención y corrección de los actos u omisiones de los servidores públicos. El objetivo del mismo es alcanzar un funcionamiento regular y equilibrado del aparato administrativo, desterrando las prácticas de corrupción.

Tipología del control. El control puede analizarse desde varios planos: en razón del sujeto que controla, en razón de los fines que se persiguen, en razón del tipo de revisión que se realiza y en razón de la oportunidad de la fiscalización.

En razón del sujeto, el control puede dividirse en interno (desarrollado por la propia administración pública, por los poderes o los órganos constitucionales autónomos) y externo (desarrollado por poderes u órganos ajenos al sujeto fiscalizado). En el control externo existe una división entre el control técnico (desarrollado por los órganos superiores de fiscalización o las contadurías mayores de Hacienda y, dentro de su ámbito competencial para vigilar a las entidades de interés público y a los protopartidos, por las comisiones de fiscalización de los partidos políticos), y un control de tipo político (desarrollado por los parlamentos en la responsabilidad política o penal de los servidores públicos).

En razón de los fines, los controles pueden ser los siguientes:

- a) Control de legalidad (comprobar el cumplimiento de las normas jurídicas que dan soporte al Estado de derecho, lo que incluye, por supuesto, todo el control jurisdiccional);

* Doctor en derecho por la UNAM. Profesor de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México así como de la Universidad Autónoma de Querétaro.

- b) Control de economicidad, referido a la eficiencia (alcanzar los objetivos de la administración a un precio razonable); eficacia (nivel de cumplimiento de los objetivos) y economía (mejores condiciones de contratación para el Estado);
- c) Control político (interpretación de las normas por los órganos políticos para los fines e intereses propios de las mayorías o frentes partidistas);
- d) Control de los principios constitucionales (adecuación de los actos de gobernantes y gobernados a los valores constitucionales, combatiendo la presencia de ilícitos atípicos, esto es, actos que vulneren los principios constitucionales).

En razón del tipo de revisión que se realiza, el control puede ser: financiero (adecuación de los egresos a las normas y montos preestablecidos); de legalidad (cumplimiento de las normas jurídicas generales e internas de los órganos de la administración pública); de obra pública (construcción y modificación de inmuebles de conformidad con los costos, especificaciones técnicas, calidad de materiales y procedimientos establecidos); programática presupuestal (cumplimiento de los programas de la administración del presupuesto) y de desempeño (mejora constante del ejercicio de la función).

En razón de la oportunidad de la revisión, el control puede ser: *ex ante* (anterior al ejercicio de los recursos), concomitante (paralelo al ejercicio de los recursos) y *ex post* (con posterioridad al ejercicio).

El control del poder encuentra una de sus mayores expresiones en el límite al ejercicio del erario. En él se revisa la adecuación del gasto, la eficacia, eficiencia y economía en el ejercicio, la transparencia en el ejercicio presupuestal. Por ello, una adecuada fiscalización coadyuva a la transparencia y rendición de cuentas del régimen. En ese sentido, el grado de la autonomía de los órganos de fiscalización y la eficacia de su ejercicio son referentes para determinar la calidad democrática de un régimen.

Límites formales y materiales al presupuesto. El presupuesto, como cualquier acto jurídico del Estado, está restringido por una serie de límites, tanto formales como materiales. Los formales son aquellos que atienden al proceso de aprobación del presupuesto y que se resumen en ser aprobado por el órgano competente y mediante el procedimiento establecido para ello. Dentro de éstos encontramos la iniciativa del Ejecutivo y el desarrollo del proceso legislativo en la Cámara de Diputados, que incluye, de acuerdo con la reciente resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad del Ejecutivo de hacer observaciones al presupuesto y la posibilidad de que la Cámara de Diputados supere dichas observaciones por el voto de una mayoría calificada de dos terceras partes de los miembros. No sólo la aprobación del presupuesto tiene límites formales, sino también su ejercicio. El artículo en comento es un límite formal al ejercicio presupuestal, al condicionar el pago a cualquier persona o institución a un requisito de forma: estar contemplado en el presupuesto.

Entre los límites sustanciales o materiales se encuentran todas aquellas normas que restringen el contenido del presupuesto, esto es, que establecen obligaciones a los parlamentarios para incluir en el presupuesto determinados recursos con fines específicos. Los casos más adelantados son los porcentajes presupuestales que las constituciones fijan a favor de un determinado poder o institución. En el régimen constitucional mexicano, no existen este tipo de cláusulas porcentuales, sin embargo sí encontramos límites sustanciales como el pago de servidores públicos (arts. 75 y 127), la obligación del Congreso de fijar las aportaciones económicas para el cumplimiento del servicio público de educación (art. 3o) y en ciertas constituciones locales se establece la obligación de incluir en el presupuesto “recursos suficientes” para las universidades públicas (art. 4o de la Constitución Política del Estado de Querétaro Arteaga).

Derecho presupuestario y transición democrática. En México, el derecho presupuestario se ha reconceptualizado a partir de los procesos de transición democrática. La apertura democrática ha permitido transitar de un sistema de partido hegemónico a un sistema de pluralismo moderado, en el que la constante es encontrar gobiernos divididos. Esta circunstancia ha desencadenado un mayor interés de los legisladores en el tema del control presupuestal, que se ha traducido en nuevas reformas constitucionales y legales que desarrollan esquemas más oportunos de rendición de cuentas de la actividad gubernamental que, a su vez, brindan herramientas a los partidos políticos para cuestionar y controlar al gobierno, encontrar soporte electoral e integrar nuevos gobiernos divididos que reproducen el ciclo. Esta dinámica ha replanteado los postulados del derecho presupuestario en México y los ha acercado a las construcciones teóricas de otras latitudes. Sin embargo, existen asignaturas pendientes: la participación del Senado en la aprobación del presupuesto, ya que sólo México y Bélgica mantienen el esquema de aprobación unicameral, así como la interpretación de que el presupuesto es un acto administrativo, percepción propia del siglo XIX.

En nuestro país, el proceso presupuestal tiene una duración aproximada de tres años y medio. Inicia con la elaboración del anteproyecto de presupuesto por parte de las dependencias y entidades del Ejecutivo federal coordinadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; continúa con la iniciativa del Ejecutivo federal, el desarrollo del proceso legislativo contemplado en los artículos 71, 72 y 74 constitucionales y la aprobación por parte de la Cámara de Diputados; una vez desarrollada esta etapa, concluye con la revisión de la Cuenta Pública por parte de la Auditoría Superior de la Federación, su aprobación por el parlamento, así como, en su caso, con la imposición de sanciones a los servidores públicos que se hagan acreedores a las mismas.

Reconstrucción histórica

El origen de las disposiciones de control presupuestal se encuentran en los procesos de acotamiento de los monarcas europeos y, consecuentemente, en

la transición jurídica del Estado absolutista al Estado de derecho legislativo propia del siglo XIX. En el esquema absolutista, el monarca concentraba todo el poder en un determinado territorio y con base en el concepto de soberanía estableció disposiciones jurídicas para sus súbditos y relaciones de igualdad con los demás Estados. Los súbditos desarrollaron un concepto de identidad nacional oponible a ciudadanos de otros Estados. En el ámbito presupuestario, no existió diferencia entre el patrimonio del Estado y el patrimonio del monarca. La discrecionalidad se convirtió en una constante en todos los espacios de la vida pública. Todo lo anterior motivó, precisamente, que una de las luchas históricas por la representación, la democracia y la construcción del Estado de derecho fuera el control de los recursos públicos.

El Estado de derecho tiene su origen en dos planteamientos diversos: uno teórico que corresponde a la Ilustración y otro fáctico que responde a las revoluciones inglesa y francesa y a la Independencia norteamericana. En orden cronológico, el primero de los acontecimientos mencionados es la *Glorious Revolution* de 1688. Los ingleses, sin el excesivo derramamiento de sangre de la Revolución Francesa, lograron la restricción de los poderes del monarca al obligarlo a jurar los textos fundamentales del Parlamento. Este fue un proceso gradual cuyo origen se remonta a la Carta Magna de 1215, pero que en 1688 tiene un punto de consolidación, en el que se inicia la cimentación de los derechos de la nobleza y de los comunes.

Estos hechos, junto con el pensamiento de Locke, impactarían en los sucesos de Francia de un siglo después. El segundo acontecimiento es la Ilustración, con las ideas del contractualismo (Rousseau), por el cual los seres humanos renuncian a su libertad con la finalidad de crear un estrato superior: el Estado, encargado de organizar la vida social. Este Estado tiene su origen en la asociación de los hombres, no en la imposición unilateral como el caso del absolutismo, por lo que las relaciones de suprasubordinación hacia el monarca desaparecen. La soberanía deja de residir en el monarca para incorporarse como elemento inseparable del pueblo. Otra idea clave es la división de funciones que concibe la idea de separar el ejercicio del poder público en determinadas funciones (Montesquieu). Este aspecto lleva a fijar entre las funciones del parlamento, tanto la de aprobar leyes como la de controlar el ejercicio del Ejecutivo, que tiene raíces anteriores a la función legislativa.

A partir de los procesos de construcción del Estado de derecho, propios del siglo XIX, los textos constitucionales empezaron a considerar disposiciones para controlar el ejercicio de los recursos públicos. La Constitución gaditana de 1812, por ejemplo, regulaba en su artículo 347 que,

Ningún pago se admitirá en cuenta al tesorero general, si no se hiciere en virtud de decreto del Rey, refrendado por el secretario del despacho de Hacienda, en el que se expresen el gasto al que se destine su importe y el decreto de las Cortes con que éste se autoriza.

Este precepto venía acompañado de disposiciones sobre reconducción presupuestal (338), el principio de universalidad del presupuesto (341), la relación entre egresos e ingresos (342), así como un sistema de “veto” real a las contribuciones fijadas por las cortes (341).

En los textos constitucionales de la primera mitad del siglo XIX mexicano, encontramos disposiciones que regulan la elaboración del presupuesto y su aprobación por los poderes legislativos. Por ejemplo, la base cuarta del artículo 15 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano señalaba que a la brevedad posible la Junta Nacional instituyente debía organizar el plan de la hacienda pública, a fin de que hubiera “el caudal necesario para su ejecución con los fastos nacionales, y cubrir el considerable actual deficiente, poniéndose de acuerdo con el Poder Ejecutivo”. Esto es, se trataba de una obligación conjunta entre poderes.

En el México republicano, el artículo 110, fracción V de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se inscribía dentro de la línea mencionada al señalar que correspondía al Presidente cuidar de la recaudación y decretar la inversión de las contribuciones generales con arreglo a las leyes, esto es, de conformidad con los parámetros fijados previamente por el Poder Legislativo.

En el México centralista, las Bases Orgánicas de 1843 prescribían en su artículo 199 que el Congreso daría la ley para distribuir las rentas de la Hacienda Pública, tanto para el nivel general como para los departamentos. La ley debía asignar a los departamentos recursos en forma proporcional a sus gastos e incluir en estos el pago de dietas de los diputados.

Las disposiciones antes citadas reconocieron en su momento de vigencia que el gasto de recursos públicos por parte del Ejecutivo, se encontraba sujeto a la aprobación previa del Legislativo. Sin embargo, no es sino hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando la previsión de nuestro actual artículo 126 se encuentra redactada en términos parecidos a los actuales. Aparece en las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución suscritas en 1853 así como en el artículo 110 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, que señalaba que ni el gobierno general, ni los de los estados o territorios, ni las corporaciones municipales, harían ningún gasto que no estuviere comprendido en sus presupuestos.

El actual artículo 126 tiene su antecedente directo en el numeral 119 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857. En el proyecto inicial, el texto del precepto, contemplado como 118, era el siguiente: “Ningún pago puede hacerse por el tesorero federal si no está autorizado por la ley.”

Los días 11 y 12 de noviembre de 1856, el Congreso analizó los términos del citado numeral. La discusión se centró el día 11 sobre la expresión “ley”. El liberal Guillermo Prieto, sostuvo que la Constitución debería señalar que los pagos estaban autorizados por el presupuesto, y no por una ley. El debate de la Constitución de 1857 nos reporta que los diputados Melchor Ocampo y

Mata se opusieron a la enmienda y que Guillermo Prieto volvió a insistir en su propuesta, siendo apoyado por Barrera y Ramírez.

Como puede apreciarse, la discusión sobre el documento jurídico que dio origen a los egresos del Estado congregaba a algunos de los más destacados constituyentes: Barrera, Ramírez, Prieto a favor de la mención del vocablo presupuesto, así como Mata y Barrera a favor del proyecto original con la referencia a una ley. Sin embargo, el debate no llegó a realizarse porque el día 12 la Comisión presentó una propuesta que incluía, de alguna manera, ambos aspectos: “Ningún pago podrá hacerse por el tesorero federal, si no está autorizado por el presupuesto o por alguna ley posterior”. Una vez presentada esta enmienda, los diputados renunciaron a su derecho de hacer uso de la palabra y el artículo fue aprobado por 75 votos a favor por cuatro votos en contra. Amor por los empates, pacto por no considerar a este artículo como algo fundamental o temor de que se pudiera poner en riesgo otro tipo de decisiones, lo cierto es que la Comisión encontró una salida ecléctica a la propuesta de Guillermo Prieto.

Por su parte, en el constituyente de 1916-1917, el artículo 125 del proyecto fue votado sin discusión y aprobado por unanimidad de 154 votos en los términos actuales.

Felipe Tena Ramírez criticaba este esquema constitucional al considerar que lo más importante (el presupuesto) era aprobado por una sola Cámara, mientras que lo menos trascendente (los gastos de alguna institución o ley posterior que serían mucho menores que el presupuesto en su conjunto), requerían la aprobación de ambos cuerpos legislativos. Tena explicaba este hecho como un resabio del Constituyente de 1857 que había programado a nivel constitucional la aprobación del presupuesto en una sola Cámara en virtud de que sólo existía un cuerpo parlamentario en el diseño institucional de dicho entramado constitucional.

Una explicación sobre por qué no fue reformado el entonces artículo 119 de la Constitución de 1857, antecedente de nuestro actual 126, cuando se incorporó el Senado al nuevo diseño institucional mexicano, lo podemos encontrar en los votos de Ignacio Vallarta. Específicamente, en el voto de quien fuera presidente de la Suprema Corte entre los años 1878 y 1882, en el amparo interpuesto por fábricas de hilados y tejidos en contra de la Ley de Ingresos del 5 de junio de 1879.

Vallarta menciona que cuando el Poder Legislativo residía en una sola Cámara, ésta aprobaba el presupuesto de gastos y votaba las contribuciones necesarias, de conformidad con lo entonces dispuesto en la fracción VII del artículo 72 de la Constitución de 1857. Sin embargo, explica que cuando el 7 de octubre de 1873 se presentó el dictamen de la Comisión del VII Congreso, este instrumento jurídico contenía en la parte expositiva la siguiente frase:

Muy fácilmente se comprende que corresponde a la Cámara de Diputados examinar la cuenta anual de gastos generales, decretar las contribuciones que sean

necesarias para cubrir el presupuesto, y se comprende por lo mismo que a ella corresponde aprobar o modificar el presupuesto anual de gastos que debe presentarse al Ejecutivo.

Es decir, –siguiendo a Vallarta– la interpretación teleológica nos lleva a la conclusión de que la Comisión consideró que todo el bloque debía quedarse en el ámbito de la Cámara de Diputados y que a ésta correspondía aprobar el presupuesto e iniciar las contribuciones para cubrirlo. Posiblemente se trató de un pacto político que obedeció al deseo de los diputados de no perder el control de la bolsa.

Parte del análisis de Vallarta se sigue al respecto de la frase “iniciar las contribuciones para cubrirlo” (al presupuesto). El término iniciar –nos dice Vallarta– venía de la interpretación que Joseph Story daba del artículo 1o de la Constitución norteamericana, que establece que la iniciativa en materia hacendaria corresponde a la Cámara Baja, y que el Senado participa en el proceso para mantener la paridad de representación federal. Por ello, como un acuerdo de la Comisión de 1873-1874 y como una concesión a los diputados, el artículo no fue reformado y quedó sustancialmente en lo que prevalece.

Análisis exegético

El artículo 126 constitucional condiciona el pago de recursos públicos a un límite formal: encontrarse contemplado en el presupuesto o ley posterior. Es una prohibición expresa a los servidores públicos de ejercer recursos sin el aval del Congreso. Además, se trataba de una obligación implícita dirigida a la Cámara de Diputados y al Congreso para que contemplen siempre los gastos programables.

Los pagos pueden encontrarse autorizados por dos instrumentos. El primero de los supuestos se refiere al proceso de aprobación normal del presupuesto por la Cámara de Diputados, en términos del artículo 74 constitucional en relación con el 72. El segundo, a la expedición de una ley posterior que establezca un gasto (por ejemplo, cuando se crea una nueva entidad pública que requiere para su instalación el ejercicio de ciertos recursos financieros).

Principio de flexibilidad presupuestal. El artículo 126 puede interpretarse como un mecanismo de control presupuestal del Ejecutivo ejercido por el Congreso en su conjunto. En efecto, de la lectura del artículo 126 se desprende el principio de flexibilidad presupuestal, mediante el cual el Estado puede incorporar nuevas erogaciones a las planteadas originalmente en el presupuesto.

En un esquema de división de poderes, la mejor vía para hacerlo es a través de una ley. Conforme al procedimiento de los artículos 71 y 72, el Poder Ejecutivo podría presentar la iniciativa legal correspondiente y solicitar al Congreso de la Unión la aprobación de un egreso no contemplado originariamente en el

presupuesto. El hecho de que se incluya en el procedimiento a las dos Cámaras del Congreso es un avance en términos de que permite a una mayor cantidad de personas decidir el destino de los recursos públicos. Mientras más personas participen, mientras más centros de decisiones se integren, la decisión será más democrática. Lo anterior, lleva a replantear el tema de que el Senado participe en el proceso de aprobación del presupuesto.

Transparencia en el ejercicio de los recursos públicos. El artículo en comento también resulta trascendente a la luz de la transparencia en el ejercicio de los recursos públicos. Impide el pago arbitrario de éstos y, como hemos mencionado, es una forma de responsabilidad de los servidores públicos que realicen pagos sin estar considerados por el presupuesto.

El debate sobre la naturaleza jurídica del presupuesto. La naturaleza jurídica del presupuesto es uno de los debates más importantes del derecho constitucional mexicano a partir de la transición democrática. Con anterioridad a ese proceso histórico, el presupuesto no formaba parte de la dinámica política de México. La razón era que el presupuesto era un tema ajeno a la discusión pública. Era un asunto de trámite. El presidencialismo mexicano hacía inviable un control presupuestal real por parte del Poder Legislativo. Como ha señalado Luis Carlos Ugalde, antes de 1982 el debate sobre el presupuesto era esporádico y sólo a partir de la crisis económica de ese año, se desarrollaron las primeras críticas por parte de los partidos de izquierda que cuestionaban la falta de visión social del presupuesto.

Por su parte, en el ámbito doctrinal, la situación no era mejor. Los tratadistas no abordaban los temas presupuestales y cuando lo hacían, sus referencias eran a los conceptos jurídicos del presupuesto propuestos por Paul Laband en el siglo XIX. En el ámbito jurisdiccional, el interés se encontraba en otro lado: cómo hacer posible que el Ejecutivo no eludiera sus obligaciones económicas hacia sus trabajadores, alegando la falta de disponibilidad presupuestal.

¿Qué es un presupuesto? Para Valadés, es una ley vinculada temporalmente (por cuanto debe aprobarse cada año) y reservada competencialmente (por cuanto sólo el gobierno puede ejercer la iniciativa legislativa presupuestaria). Advierte incluso que, para la mayoría de los sistemas constitucionales el presupuesto adquiere la naturaleza de ley y son pocos los que siguen la tendencia de considerarlo un acto administrativo.

Para María de la Luz Mijangos Borja, el presupuesto es la expresión en cifras, de forma sistemática y a intervalos regulares, de los cálculos de los gastos planeados para un periodo futuro y de las estimaciones de los recursos para cubrirlos. De su definición, extrae las siguientes características: se trata de una estimación; se relacionan los gastos con los ingresos, se elabora periódicamente, es una recopilación sistemática y tiene el carácter obligatorio, es tanto una autorización para realizar un gasto como el límite fijado por el mismo.

Francisco Paoli Bolio considera que el presupuesto tiene una naturaleza jurídica propia, que puede distinguirse de los actos estrictamente adminis-

trativos y que no es equivalente a la elaboración de una ley, si bien contiene reglas y disposiciones generales, abstractas e impersonales. Para este autor, el presupuesto es una resolución programática para establecer un instrumento político del estado, de planeación económica, social y cultural que permite lograr el desarrollo del país mediante la aplicación de inversiones.

Para Mora Donato, desde la óptica formal y material, es el documento que concentra las partidas en las que el gobierno podrá gastar para satisfacer las necesidades colectivas, pero también es un instrumento que orienta la actividad económica del país. Desde un punto de vista eminentemente formal, es un acto legislativo que contiene la autorización a la administración pública para que ésta utilice los recursos pecuniarios, que se recauden. En tanto que desde una óptica material, el presupuesto de egresos no tiene las notas de una ley: generalidad, abstracción e impersonalidad, sino disposiciones concretas.

Elisur Arteaga lo considera el cálculo anticipado y aproximado de gastos a realizar en un ejercicio determinado. Martínez Morales lo define como una decisión del órgano legislativo que permite a la administración pública usar los recursos monetarios del estado durante un año fiscal. Además, realiza un análisis desde la naturaleza formal y materia del presupuesto. Desde la perspectiva formal, el presupuesto es un acto legislativo. El argumento de que no es ley por provenir de una sola cámara le parece superficial. Sin embargo, considera que materialmente no reúne las características de generalidad, abstracción e impersonalidad, sino que se trata de un acto particular, concreto y dirigido específicamente a los entes públicos. Por tanto, lo considera como un acto administrativo emitido por un órgano legislativo.

Finalmente, Chapoy Bonifaz explica que para unos el presupuesto implica la realización de la condición legal necesaria para que el Ejecutivo ejerza una competencia. Para esta visión, el documento no es una auténtica ley, sino un acto administrativo que no da nacimiento a situaciones jurídicas generales. Para otros, el presupuesto es la exposición financiera del plan anual de trabajo del gobierno. Por su parte, el presupuesto por programas es un plan operativo de corto plazo, que consiste en un conjunto armónico de productos a realizarse en un futuro inmediato.

El problema del Estado de partidos. La transición democrática en México junto con los procesos de apertura comercial, impulsaron en México la responsabilidad de los servidores públicos y los procesos de rendición de cuentas frente a los votantes. La transición trajo aparejada también una mutación del sistema de control presupuestal. En un principio, se consideró al control presupuestario como una herramienta de los poderes legislativos. Hoy en día, esa facultad se ha trasladado del poder legislativo en general a las minorías partidarias concretas. Por ello, la disciplina del partido menoscaba la idea del control parlamentario a favor de un control partidista.

Podemos afirmar que el control presupuestario es un mecanismo de equilibrio político ejercido, básicamente, por los partidos minoritarios. Estas enti-

dades de interés público cuentan con mayores incentivos para fiscalizar a la administración y, cuando construyen un adecuado sistema de seguimiento, pueden difundir información que los ayude a posicionarse frente a los electores. Una oposición bien informada responde con mayor eficiencia a los transi- tividad del electorado.

Desarrollo jurisprudencial

El desarrollo jurisprudencial puede abarcarse desde dos ámbitos: el control de la constitucionalidad en materia presupuestaria general y, por otra parte, la interpretación judicial constitucional específica del artículo 126 constitucional. El primero, a través de una reconstrucción de las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto sobre la materia con posterioridad a las reformas de 1994. El segundo bloque se integra con el desarrollo jurisprudencial exclusivo del artículo 126.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control constitucional en materia presupuestaria

La resolución de la acción de inconstitucionalidad 4/1998 contiene muchos de los elementos que hoy en día se discuten aún sobre el derecho presupuestario. En aquella ocasión, el argumento de la mayoría de los integrantes de la ALDF consideró que la acción de inconstitucionalidad no debía proceder porque el presupuesto no era un acto legislativo que crea normas generales, abstractas e impersonales, sino un acto de naturaleza administrativa.

Para los ministros que formaron parte de la minoría, el presupuesto de egresos era una norma de carácter general, por así estar considerado en el artículo 15 del mismo. Por lo anterior, y atentos al hecho de que las acciones de inconstitucionalidad procedían contra normas de carácter general, entonces debía proceder la acción. Esta sentencia ha sido ampliamente criticada por María de la Luz Mijangos Borja en uno de los artículos más importantes del estado del arte del derecho presupuestario.

En la controversia constitucional 4/2001, el jefe de gobierno del Distrito Federal demandó la aprobación y expedición del Decreto de Presupuesto de Egresos de la “Federación para el Ejercicio Fiscal del año 2001.” Planteó que las reformas al presupuesto excluían al Distrito Federal de la asignación del Ramo 33, Aportaciones Federales para las Entidades Federativas y Municipios. Por lo anterior, el presupuesto resultaba contrario a los principios de planeación democrática ya que se dejaba de tomar en cuenta el objeto de la Ley de Coordinación Fiscal, consistente en coordinar el sistema fiscal de la Federación con las entidades y municipios; impedían al titular del “Poder Ejecutivo del

Distrito Federal” ejercer sus facultades, ya que no existía justificación alguna para excluir al Distrito Federal toda vez que el criterio tomado en cuenta por la Ley de Coordinación Fiscal para la distribución y asignación de los recursos provenientes del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social es el de los habitantes que se encuentran en extrema pobreza, situación que no es ajena al Distrito Federal. Finalmente, que el presupuesto no contempla la obligación del Estado consistente en garantizar el crecimiento de la economía nacional. La Suprema Corte sobreseyó la controversia constitucional al considerar que tanto el Decreto de Presupuestos de Egresos de la Federación como el Acuerdo por el que se da a Conocer la Distribución y Calendarización para la Ministración de los Recursos Correspondientes al Ramo 33, eran consecuencia de la Ley de Coordinación Fiscal que no consideraba al Distrito Federal en la partición de dicho fondo, por referir exclusivamente a los estados y los municipios y no al Distrito Federal.

La acción de inconstitucionalidad 11/2002 fue interpuesta por diputados de la LVI Legislatura del Congreso del Estado de Sinaloa, en contra de los artículos 1o, fracción IX, 3o, segundo párrafo y 28 de la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos del Estado de Sinaloa para el ejercicio fiscal del año 2001. La parte actora hizo valer como conceptos de invalidez, entre otros, que los artículos mencionados contravenían lo dispuesto por el artículo 117 de la Constitución porque facultan al estado para la contratación de empréstitos sin haberse satisfecho los requisitos previstos en dicho precepto constitucional. Este artículo, fue interpretado por la Corte en el sentido de que las entidades federativas podrían celebrar empréstitos siempre y cuando se destinaran a inversiones públicas productivas, se contrajeran conforme a las bases expedidas por la legislatura o que fueran por los conceptos y montos que las legislaturas fijen anualmente en sus respectivos presupuestos. En el caso concreto, por tratarse de construcción de carreteras, se consideró que se trataba de inversiones públicas productivas y, consecuentemente, no había violación al artículo 117 del Código Supremo.

En la acción de inconstitucionalidad 4/2002, diputados de la LVII Legislatura del Congreso del Estado de Sinaloa promovió el medio de control constitucional en contra del artículo 29, segundo párrafo, de la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos de Sinaloa para el ejercicio fiscal del año 2002. La Suprema Corte de Justicia sobreseyó la acción de inconstitucionalidad al considerar que sus efectos habían cesado al haber transcurrido el año para el cual la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos habían regido. Al respecto, debe aclararse que la demanda se promovió el 18 de enero de 2002 y fue resuelta hasta el 11 de marzo de 2003, por lo que la causal de improcedencia hecha valer no era responsabilidad de los diputados promoventes sino de la Suprema Corte.

Este problema del atraso en la resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en materia presupuestal tiene su origen en la controversia constitucional 14/1998 promovida por Alfredo Ahuja Pérez,

Pedro Martínez Rosas y Adrián Díaz Aguilar, en su carácter de presidente municipal, síndico primero y síndico segundo, respectivamente, del Ayuntamiento de San Juan Bautista Tuxtepec, Estado de Oaxaca, en contra del acuerdo administrativo número 112 de fecha 11 de febrero de 1998, que establece las Bases Generales para la Instrumentación del Ramo 33, “Aportaciones Federales para Entidades” federativas y municipales en el año de 1998 en esa entidad federativa.

Esta situación se repitió en la controversia constitucional 34/2003. En los tres casos mencionados, la resolución de las controversias constitucionales fue un año después de su interposición por lo que quedaron sin efectos. No obstante, cabe aclarar que en la primera de ellas, la 14/1998, el ministro Genaro Góngora Pimentel presentó un voto particular argumentando que:

...estimo que el periodo de tiempo transcurrido entre la emisión del acto o norma general impugnado y la fecha en que ésta se resolvió, no debe afectar la materia del asunto al grado de permitir que cesaran los efectos del acto reclamado, pues ello perjudica los intereses de la parte promovente y, además, viola lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, ya que implica denegación de justicia.

En este sentido, el Ayuntamiento actor cumplió lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley de la Materia, al interponer su ocurso en debidos tiempo y forma, aunque éste haya sido de manera parcial; sin embargo, no es responsable de que la Controversia Constitucional no haya sido resuelta en el mismo ejercicio fiscal para el cual fue expedido el acto que impugnó, pues resulta de explorado derecho que el transcurso del tiempo durante el cual el órgano judicial estudia y resuelve el asunto no debe ser alcanzado por caducidad o prescripción alguna, toda vez que tal extremo conduciría al sobreseimiento sistemático de todos aquellos asuntos que, por su grado de dificultad o por razones de índole procesal, no alcanzaran a ser resueltos por el órgano jurisdiccional correspondiente durante el mismo año en el que haya sido emitido la norma general o el acto impugnado.

Al respecto, el célebre procesalista italiano Giuseppe Chiovenda señala que: “El tiempo necesario para obtener la razón, no debe causar daño a quien tiene la razón.” En efecto, se considera que todo gobernado que inste a los tribunales, no debe ver mermados sus intereses por el mero transcurso del tiempo, toda vez que la administración de justicia deberá velar por su integridad, al menos hasta el momento de resolver en definitiva la instancia interpuesta por el actor, interrumpiéndose los plazos para la prescripción o la caducidad.

Siguiendo con el desarrollo judicial en materia presupuestal, en la acción de inconstitucionalidad 6/2002 continuó el debate sobre la naturaleza jurídica del presupuesto. En esa ocasión, diputados integrantes de la LXII Legislatura del Congreso del Estado de Durango, promovieron acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 3o, 4o, 7o, 8o, 46 y 47 del Decreto 50 que “contiene la Ley de Egresos del Estado Libre y Soberano de Durango para el ejercicio fiscal 2002”. La Suprema Corte sobreseyó la demanda argumentando que las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general y

la que se impugnaba en la demanda era un acto materialmente administrativo, al ser el presupuesto un acto de aplicación de la Ley de Presupuesto del Estado independientemente de su denominación como “Ley de Egresos”; por lo que no es susceptible de ser impugnado por esa vía.

En la controversia constitucional 109/2004, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación abordó, básicamente, tres asuntos controvertidos: a) Si el Presidente de la República podía hacer observaciones al presupuesto; b) Si la facultad otorgada a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en términos del artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para modificar el Proyecto de Presupuesto de Egresos que le envía el Ejecutivo federal, encuentra alguna limitación constitucional, o bien, si era absoluta; y c) si las modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados al Proyecto de Presupuesto de Egresos, para el ejercicio fiscal de 2005, transgreden o no los principios de división de poderes y supremacía constitucional.

Este caso, uno de los más sonados en los últimos años en el derecho constitucional mexicano y el más relevante del derecho presupuestario, inició con un escrito del 21 de diciembre de 2004, en el que demandó la inconstitucionalidad de un Acuerdo de la Cámara de Diputados del 14 de diciembre de ese año, en el cual se le señalaba que el Ejecutivo federal no tenía facultades para realizar observaciones al presupuesto por una interpretación literal del artículo 74 constitucional.

Para resolver, la Suprema Corte inició su argumento considerando el veto como un esquema de colaboración entre poderes, y no como un mecanismo de control, como tradicionalmente se ha entendido esa figura. Posteriormente, la Corte desarrolló el concepto de interpretación literal y se pronunció porque el artículo 74 constitucional no establecía todo el procedimiento de aprobación de una norma (al no señalar el procedimiento de discusión, votación, aprobación, entre otros), por lo que debía interpretarse a través del método sistemático con otros enunciados del entramado constitucional, como los artículos 70, 71 y 72.

Para la mayoría de los ministros, el proceso legislativo contemplado en la Constitución es uno solo y cuando el artículo 72 establece la frase “cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras” sólo tiene sentido para limitar el proceso de discusión por la otra cámara y nada más. Por ello, a consideración de la mayoría de los ministros, las formalidades contenidas en el artículo 72, regulan tanto la actuación del Congreso, como la de las Cámaras en ejercicio de sus facultades exclusivas. En tal virtud, el ejercicio de facultades exclusivas no daba lugar a restringir el derecho de veto del Ejecutivo federal, pues tal hipótesis no se prevé como prohibitiva de la facultad de formular observaciones; ya que dichas restricciones se encuentran consignadas de manera expresa en el inciso J) del artículo 72 y en el último párrafo del artículo 70. Taxativamente, las restricciones al Ejecutivo en naturaleza presupuestal son:

1. Cuando el Congreso expida la ley que regula su estructura y funcionamiento internos, haciéndose la observación que en este caso no es, ni siquiera, necesaria su promulgación.

2. Tratándose de resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral.

3. Tratándose de resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras cuando ejerzan funciones de jurado.

4. Cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

5. Tampoco podrá ser vetado el decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

Respecto a la interpretación histórica, la Suprema Corte analizó el texto desde 1857 hasta nuestros días, para señalar que desde la citada época de la Constitución de 1857, se estableció expresa y claramente, la facultad del titular del Poder Ejecutivo federal de realizar observaciones, respecto de proyectos de leyes y decretos, así como las restricciones impuestas a tal derecho y, las condiciones en que, en su caso, debe ser superado el derecho de veto por el órgano legislativo, sin que se estableciera alguna restricción para el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Por su parte, la interpretación genético-teleológica se basó en el argumento que desde la introducción de la figura del veto, tuvo como finalidad otorgar mayor poder al Ejecutivo, en virtud del cúmulo de acontecimientos que, derivados del exceso de facultades del Legislativo, habían desencadenado las crisis sociales y políticas del siglo XIX mexicano. La interpretación es correcta. Sin embargo, causa extrañeza buscar en una de las causas del presidencialismo mexicano (el sistema cargado hacia el Legislativo propio de la Constitución de 1857 y la reacción política a este sistema) la solución a un problema propio de la transición democrática.

Finalmente, la Suprema Corte declaró la invalidez del Acuerdo del Pleno de la Cámara de Diputados, de la LIX Legislatura, aprobado en sesión de fecha 14 de diciembre de 2004, por ser violatorio de los artículos 72 y 74, fracción IV, de la Constitución federal; así como la nulidad del presupuesto únicamente en la parte que fue objeto de observaciones, para el efecto de que, la Cámara de Diputados demandada, en ejercicio de sus facultades exclusivas, se haga cargo de las indicadas observaciones, como en derecho corresponda, a la mayor brevedad posible.

El artículo 126 en la jurisprudencia

En una primera etapa, la Suprema Corte determinó que el pago de salarios caídos para los trabajadores del Estado no contravenía lo dispuesto por el artículo 126 constitucional pues ese precepto se refería a pagos que implicaban una erogación extraordinaria no prevista en el presupuesto y no a los

emanados de las responsabilidades del Estado para sus trabajadores. (Tesis SALARIOS CAÍDOS A TRABAJADORES DEL ESTADO, Cuarta Sala, en la página 375, Tomo CIV del *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Quinta Época, derivada del Amparo Directo en materia de trabajo 5186/49. Secretario de Recursos Hidráulicos. 17 de abril de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Emilio Pardo Aspe. Relator: Hermilo López Sánchez, así como la tesis SALARIOS CAÍDOS PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, en la página 312, Tomo LXXXVII, del *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. Derivada del Amparo en revisión en materia de trabajo 3970/45. Secretaría de Educación Pública. 16 de enero de 1946. Unanimidad de cuatro votos.

En el caso de dos subtenientes del ejército, la Suprema Corte consideró que no existía razón legal alguna para dar de baja a integrantes del ejército por agotamiento de la partida respectiva en el presupuesto, ya que las autoridades estaban en aptitud de gestionar la creación de una nueva partida, para pagarle a los quejosos, y aun cuando era cierto que el artículo 126 constitucional establecía que el pago sólo puede hacerse cuando esté determinado por alguna ley posterior, este precepto debía interpretarse en el sentido de que, cuando se agote determinada partida en el presupuesto y sea procedente hacer algún pago, las autoridades pueden legalmente gestionar la creación de una nueva partida, para hacer dicho pago. (BAJA EN EL EJÉRCITO, POR AGOTAMIENTO DE LA PARTIDA RESPECTIVA EN EL PRESUPUESTO, tesis de la segunda Sala, en la página 2048, Tomo LXXXII, del *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*).

En una segunda fase, la Corte desarrolló la idea de que el artículo 126 constitucional no significa que el Estado pudiera desatender sus obligaciones, sino que debía hacerlo, ya sea a cargo de la partida del presupuesto del año fiscal correspondiente o, a falta de este, que el Poder Ejecutivo propusiera a la Cámara de Diputados su inclusión en el presupuesto del año fiscal siguiente. (Tesis ADEUDOS DEL ESTADO A PARTICULARES, Quinta Época, en la página 2032, Tomo LXXIX, *Seminario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*). Este idea también se encuentra en la tesis CRÉDITOS EN CONTRA DEL ESTADO, EGRESOS POR CONCEPTO DE, en la página 380 del tomo XII, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, en los siguientes términos:

aunque es verdad que conforme al artículo 126 de la Constitución Federal, no se puede hacer pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado en ley posterior, también es verdad que para cubrir las deudas líquidas exigibles que son a cargo del Estado, existe el procedimiento constitucional de incluir en el presupuesto de egresos, la partida o partidas necesarios para ese efecto.

Esta misma idea la encontramos en la tesis de la Segunda Sala, correspondiente a la Sexta Época, en la página 56, Tomo CXXIX, Tercera Parte del *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta* bajo el rubro de TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. SENTENCIA DE AMPARO. SU PLENA EJECUCIÓN CUANDO

OBLIGA A CUBRIRLES LOS SUELDOS. Al respecto, la tesis de Marras refiere que para restituir a los quejosos en el goce de las garantías individuales vulneradas, resulta indispensable que se cubran al promovente del juicio de garantías todas las prestaciones que le son debidas como remuneraciones correspondientes al puesto que desempeñaba, y no se incurre en infracción del artículo 126 constitucional, ya que ese precepto simplemente quiere impedir que se hagan pagos arbitrarios, o en virtud de un mero capricho de la autoridad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación desarrolló un argumento al absurdo que refería que:

sería contrario el régimen de instituciones de derecho, en que se basa la estructura constitucional del país, liberar de responsabilidades jurídicas a las autoridades administrativas, o pretender que dicho precepto de la Carta Magna prohíba que las mismas autoridades cubran las prestaciones pecuniarias a cuyo pago resulten obligadas por virtud de fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por tanto, la Corte manifestó que la autoridad administrativa estaba obligada a cumplir con sus adeudos a trabajadores.

En la tesis de la Segunda Sala de la misma Sexta Época, en la página 12 del Tomo LXX, Tercera Parte del *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, cuyo rubro es EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE, CUMPLIMIENTO DE LAS PERCEPCIONES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, se encuentra una argumentación similar: el artículo 126 constitucional sólo tiene el sentido para establecer que los órganos públicos no están facultados para hacer pagos arbitrarios, o bien injustificados o sin base legal, y no puede significar, evidentemente, que las autoridades estén impedidas para ordenar que se hagan efectivos los pagos a que resulten obligadas por virtud de sentencias firmes de la justicia federal.

Un asunto accesorio se menciona en la tesis de jurisprudencia, que menciona que:

El presupuesto de egresos es una ley técnicamente elaborada, que debe tener, y de hecho tiene, suficiente elasticidad para que puedan cubrirse los gastos que no estén directa y concretamente previstos. Así pues, con independencia de la partida o de las partidas específicas que existan en el presupuesto para cubrir, expresa y directamente, las erogaciones del tipo a que pertenecen las reclamadas en este negocio, se repite, las autoridades responsables están obligadas a cumplir, en breve término y en forma íntegra, la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia.

Sobre el particular, son destacables dos asuntos: el primero es el principio de flexibilidad presupuestal. La idea de que el presupuesto debe ser lo más dúctil posible para atender los gastos del Estado. Pero otro tema también es destacable de la tesis: la referencia de que el presupuesto de egresos es una ley técnica, no un acto administrativo. Resulta importante, también por un

argumento de autoridad: el ponente fue Felipe Tena Ramírez (Queja 278/67. Subsecretario de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 11 de marzo de 1968. Cinco votos). Esta situación es opuesta a la visión actual de la Suprema Corte de que el presupuesto es un acto administrativo.

Durante la Octava Época la discusión giró en torno al principio de anualidad y a la posibilidad de reformar leyes fiscales. Sobre La posibilidad de reformar las leyes fiscales, en la tesis: LEYES FISCALES. PUEDEN EXPEDIRSE, REFORMARSE O DEROGARSE DURANTE EL TRANSCURSO DEL AÑO. (Octava Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: 52, Abril de 1992, Tesis: P/J. 14/92, Página: 10: La Suprema Corte consideró que de lo dispuesto por el artículo 126 constitucional se desprende que no puede hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior, lo que implica necesariamente, la modificación legal correspondiente que permita fijar nuevos ingresos o incrementar los existentes para cubrir esos egresos no presupuestados originalmente. La Suprema Corte de Justicia culminaba la tesis manifestando que no existía impedimento constitucional para que el Congreso de la Unión, en uso de sus facultades, en cualquier tiempo, expida, reforme o derogue disposiciones en materia tributaria.

En torno al principio de anualidad, la idea central en la tesis IMPUESTOS. PRINCIPIO DE ANUALIDAD DE LOS MISMOS, es que la propia Constitución acepta que el Presupuesto de Egresos no debe ser estricto, no debe ser inflexible, ni imposible de modificar, tal como se desprende de la lectura del artículo 126 que prevé la posibilidad de que haya variación por ley posterior. La Suprema Corte consideró a este precepto como una excepción al principio de anualidad a propósito de los egresos. Por otra parte, la Corte elaboró un argumento de mayoría de razón al momento de interpretar el precepto constitucional, para señalar que,

si se considera que ni las disposiciones que integran esas Leyes de Ingresos deben tener forzosamente vigencia anual, sino que pueden ser modificadas antes del término de un año, con mucha razón puede sostenerse que no hay impedimento legal alguno para que el Congreso de la Unión, en cualquier tiempo, reforme, adicione, modifique o derogue disposiciones en materia tributaria. (Amparo en revisión 6003/87. Impulsora de Lubricantes Automotrices e Industriales, S.A. de C.V. y otras, 10 de noviembre de 1988. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Filiberto Méndez Gutiérrez).

En la Novena Época, se aprobó la tesis SENTENCIAS DE AMPARO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 126 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS TRATÁNDOSE DE LAS OBLIGACIONES DE PAGO DERIVADAS DE SU CUMPLIMIENTO. Esta tesis, en la página 12, del Tomo XV, abril de 2002, de la Novena Época del Pleno, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, establece los siguientes principios:

- a) Principio de modificación presupuestaria: El citado artículo 126 de la Norma Fundamental acepta que el presupuesto no debe ser estricto, inflexible, ni imposible de modificar, pues prevé la posibilidad de que pueda variarse al establecer que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior
- b) Momentos de la modificación: 1. Al aprobarse el presupuesto de egresos; o, 2. En ley posterior, la que por su cronología necesariamente sucede a aquel proyecto presupuestario original en el tiempo.
- c) Adaptación a las necesidades: el precepto constitucional en mención, en lugar de constituir un valladar insuperable para la autoridad responsable, prevé la posibilidad de modificación del presupuesto original para adecuarlo a las necesidades sobrevenidas, es decir, su virtud es la de establecer un remedio para los casos fortuitos, que le permite solicitar los ajustes presupuestarios necesarios para enfrentar las obligaciones pecuniarias del Estado, gasto que necesaria e ineludiblemente debe autorizarse por tratarse del cumplimiento de un mandato de amparo cuya ejecución es impostergradable
- d) Majestad constitucional: el cumplimiento de las sentencias de amparo no puede quedar condicionado a la determinación de si se aprueba o no una partida presupuestal para hacer frente a la obligación impuesta, dado que la majestad de la Constitución federal impone categóricamente que aquéllas sean cumplidas inexcusablemente, por lo que únicamente en esta hipótesis no puede operar el principio de responsabilidad que deriva del mencionado artículo 126 constitucional, pues técnicamente no se estaría contraviniendo, sino que se actualizaría un caso de excepción en el que no sería punible la conducta de la autoridad.

La tesis inicia con una crítica a las disposiciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fundamentalmente en la Quinta y Sexta Épocas del *Semanario Judicial de la Federación*, argumentando que en dichas etapas del Máximo Tribunal se emitieron diversas tesis en las cuales se sostuvo el criterio predominante de que tratándose de obligaciones de pago derivadas de sentencias de amparo a cargo de las autoridades responsables, no se sancionaría su incumplimiento cuando el pago no se encontrara previsto en el presupuesto autorizado, de manera que la responsabilidad de aquéllas quedaba limitada a la mera gestión ante los órganos competentes para que se autorizara el gasto correspondiente. En este sentido se orientan los siguientes criterios históricos, de rubros: CASO EN QUE NO ES APLICABLE, DE MOMENTO, LA FRACCIÓN XI EL ARTÍCULO 107 CONSTITUCIONAL. DEFECTO DE EJECUCIÓN; SENTENCIAS DE AMPARO, EJECUCIÓN DE LAS; SENTENCIAS DE AMPARO, INELUDIBLE EJECUCIÓN DE LAS, E INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA IMPROCEDENTE, publicados, respectivamente, en el Informe de 1941, página 131 y en el *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XXXI, página 2277 y Tomo XLVII, página 4882, y Sexta Época, Volumen LXXVIII, Primera Parte,

página 14. Esta afirmación es parcialmente cierta pues, como hemos visto, las tesis en torno al artículo 126 constitucional de la Quinta y de la Sexta Época, obligaban a las autoridades administrativas a realizar los pagos, a pesar de no contar con disponibilidad presupuestal, pese a no encontrarse en el presupuesto y señalaban la posibilidad del Ejecutivo de iniciar una reforma legal apoyándose en el mencionado numeral constitucional. A juicio de la Novena Época, estos criterios no deben prevalecer en la actualidad pues, por una parte, obedecen a la interpretación aislada del artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (que originalmente era el 125) y, por otra, desconocen la fuerza vinculatoria de las ejecutorias de amparo cuya eficacia deriva del mandato constitucional.

Desarrollo legislativo

El proceso presupuestal se encuentra regulado por las siguientes leyes:

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público

Fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1976. El artículo 13 de la citada ley establece que el gasto público federal se basará en presupuestos que se formularán con apoyo en programas que señalen objetivos, metas y unidades responsables de su ejecución. Los presupuestos se elaborarán para cada año calendario y se fundan en costos.

El artículo 15 de la ley en comento refiere que el Presupuesto de Egresos de la Federación será el que contenga el decreto que apruebe la Cámara de Diputados, a iniciativa del Ejecutivo, para expensar, durante el período de un año a partir del 1o de enero, las actividades, las obras y los servicios públicos previstos en los programas a cargo de las entidades que en el propio presupuesto se señalen.

El artículo 17 señala que para la formulación del Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, las entidades que deban quedar comprendidas en el mismo, elaborarán sus anteproyectos de presupuesto con base en los programas respectivos. Por su parte, el numeral 18 ordena que los órganos competentes de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, así como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo a las previsiones del ingreso y del gasto público federal, formulen sus respectivos proyectos de presupuesto y los envíen oportunamente al Presidente de la República, para que éste ordene su incorporación al Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.

El artículo 19 establece los documentos que integrarán el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación en los siguientes términos:

- I. Descripción clara de los programas que sean la base del Proyecto, en los que se señalen objetivos, metas y unidades responsables de su ejecución, así como su valuación estimada por programa.

- II. Explicación y comentarios de los principales programas y en especial de aquellos que abarquen dos o más ejercicios fiscales.
- III. Estimación de ingresos y proposición de gastos del ejercicio fiscal para el que se propone, incluyendo el monto y clasificación correspondiente a las percepciones que se cubren en favor de los servidores públicos.
Dichas percepciones incluyen lo relativo a sueldos, prestaciones y estímulos por cumplimiento de metas, recompensas, incentivos o conceptos equivalentes a éstos;
- IV. Ingresos y gastos reales del último ejercicio fiscal.
- V. Estimación de los ingresos y gastos del ejercicio fiscal en curso.
- VI. Situación de la deuda pública al fin del último ejercicio fiscal y estimación de la que se tendrá al fin de los ejercicios fiscales en curso e inmediato siguiente.
- VII. Situación de la Tesorería al fin del último ejercicio fiscal y estimación de la que se tendrá al fin de los ejercicios fiscales en curso e inmediato siguiente.
- VIII. Comentarios sobre las condiciones económicas, financieras y hacendarias actuales y las que se prevén para el futuro.
- IX. En general, toda la información que se considere útil para mostrar la proposición en forma clara y completa.

Por su parte, el artículo 22 señala que a toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso, si con tal proposición se altera el equilibrio presupuestal.

Finalmente, otro artículo de trascendencia en la ley en comento es el numeral 30 que refiere que en casos excepcionales y debidamente justificados, la Secretaría de Programación y Presupuesto (*sic*) podrá autorizar que se celebren contratos de obras públicas, de adquisiciones o de otra índole, que rebasen las asignaciones presupuestales aprobadas para el año, pero en estos casos los compromisos excedentes no cubiertos quedarán sujetos, para los fines de su ejecución y pago, a la disponibilidad presupuestal de los años subsecuentes.

Ley General de Deuda Pública

Fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1976. El artículo 9o de la Ley General de Deuda Pública señala que el Congreso de la Unión autorizará los montos del endeudamiento directo neto interno y externo que sea necesario para el financiamiento del gobierno federal y de las entidades del sector público federal incluidas en la Ley de Ingresos y en el Presupuesto de Egresos de la Federación así como del Departamento del Distrito Federal (*sic*).

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

Fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de enero de 2000. El artículo 6o de la ley menciona que el gasto para las adquisiciones, arrendamientos

y servicios se sujetará, en su caso, a las disposiciones específicas del Presupuesto de Egresos de la Federación, así como a lo previsto en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y demás disposiciones aplicables.

Por su parte, el artículo 18 establece que en la planeación de las adquisiciones, arrendamientos y servicios, las dependencias y entidades deberán ajustarse a los objetivos, metas y previsiones de recursos establecidos en los presupuestos de egresos de la Federación o de las entidades respectivas. Finalmente, en los contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios, cuya vigencia rebase un ejercicio presupuestal, las dependencias o entidades deberán determinar tanto el presupuesto total como el relativo a los ejercicios de que se trate; en la formulación de los presupuestos de los ejercicios subsecuentes se considerarán los costos que, en su momento, se encuentren vigentes, y se dará prioridad a las previsiones para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores.

Ley de Obra Pública y Servicios Relacionados con la misma

Fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de enero de 2000. En esta ley se establece que el gasto para las obras públicas y servicios relacionados con las mismas se sujetará, en su caso, a las disposiciones específicas del Presupuesto de Egresos de la Federación, así como a lo previsto en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y demás disposiciones aplicables.

Ley de Fiscalización Superior

Fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 2000. La Ley de Fiscalización Superior incluye varios temas relacionados con el presupuesto. Entre ellos destacan la composición de la Cuenta Pública con base en la información que muestre el registro de las operaciones derivadas de la aplicación de la Ley de Ingresos y del ejercicio del Presupuesto de Egresos de la Federación (art. 7o); y que la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública tienen por objeto determinar, entre otras cosas, que las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, se ajusten o correspondan a los conceptos y a las partidas respectivas y que el desempeño, eficiencia, eficacia y economía, en el cumplimiento de los programas sea con base en los indicadores aprobados en el presupuesto.

Derecho comparado

En Colombia, el artículo 345 refiere que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni

hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos, y que tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

En España, el artículo 134 de la Constitución señala que corresponde al gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales, su examen, enmienda y aprobación, que los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. Asimismo, contiene un mecanismo de reconducción presupuestal al prescribir que si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos. Adicionalmente, se establece que aprobados los Presupuestos Generales del Estado, el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario.

Finalmente, para Alemania, el artículo 110 constitucional que corresponde al Plan Presupuestario y de Presupuesto de la Federación, establece que todos los ingresos y gastos de la Federación deberán figurar en el presupuesto; en el caso de las empresas federales y de los patrimonios especiales no necesitarán figurar más que las entradas o las entregas. En tanto que el numeral 111 (gestión presupuestaria provisional), señala que cuando al término de un ejercicio el presupuesto para el siguiente año no hubiese sido fijado por ley, el gobierno federal estará facultado para efectuar hasta su entrada en vigor todos los gastos necesarios para: mantener las instituciones legalmente existentes y ejecutar las medidas dispuestas por ley.

Bibliografía

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, “El veto y la reconducción presupuestal en la iniciativa de reformas constitucionales presentada por el Ejecutivo en abril de 2001”, en *Relaciones entre gobierno y Congreso. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2002.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Harla, 1998.
- CARRERA RAYA, Francisco José, *Manual de derecho financiero*, vol. III, “Derecho presupuestario”, Madrid, Tecnos, 1995.
- CARBONELL, Miguel, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 2000.
- CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, *Planeación, programación y presupuestación*, México, IIJ-UNAM, 2003.

- DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Estudios sobre Constitución y economía*, México, IJ-UNAM, 2003.
- FAYA VIESCA, Jacinto, *Finanzas públicas*, 5a. ed., México, Porrúa, 2000.
- FLORES, Anile Eliosa, “Corrupción, democracia y rendición de cuentas. El caso mexicano”, en *Primer Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas*, noviembre de 2001, México, AOSFIS-ASF-Cámara de Diputados-IPN, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, 3a. ed., Madrid, Cuadernos Civitas, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos de los servidores públicos*, México, INAP, UNAM, 2002.
- GUERRERO AMPARÁN, Juan Pablo *et al.*, *Transparencia presupuestaria en cinco países de América Latina*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo, “La reinención del gobierno en la transición democrática: rendición de cuentas en la administración pública de México”, en *Primer Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas*, noviembre de 2001, México, AOSFIS-ASF-Cámara de Diputados-IPN, 2002.
- GUTIÉRREZ, Jerónimo, Alonso Lujambio y Diego Valadés, *El proceso presupuestario y las relaciones entre los órganos del poder. El caso mexicano en perspectiva histórica y comparada*, México, UNAM, 2001.
- LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La Contraloría y el control interno en México. Antecedentes históricos y legislativos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “El control del legislativo sobre el presupuesto y la Cuenta Pública”, en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, IJ-UNAM, 1994.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho administrativo*, 2a. ed., México, Harla, 1997.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2003.
- MIJANGOS BORJA, María de la Luz, “El control del presupuesto en una democracia”, en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, IJ-UNAM, 1994.
- _____, “La naturaleza jurídica del presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/1998”, en *Cuestiones constitucionales*, núm. 2, enero-junio de 2000.
- MORA-DONATTO, Cecilia, *Temas selectos de derecho parlamentario*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- _____, “Relaciones entre gobierno y Congreso”, *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2002.
- MUÑOZ AMATO, Pedro, *Introducción a la administración pública*, 4a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1973.
- NIETO, Santiago y Yamile Medina Pérez, *Control externo y responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal*, México, UNAM, 2005.
- PAOLI BOLIO, José Francisco, “La Constitución y el presupuesto”, en *Economía y Constitución, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2001.
- PRIEGO ÁLVAREZ, Freddy A., *Introducción al derecho presupuestario, naturaleza y efectos jurídicos. Estudio en España y México*, México, Porrúa, 2004.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 28a. ed., México, Porrúa, 1994.

- _____, *Leyes fundamentales de México*, 22a. ed., México, Porrúa, 1999.
- VALADÉS, Diego y Rodrigo Gutiérrez Rivas, *Economía y Constitución, Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2001.
- VALLARTA, Ignacio, *Votos. Cuestiones constitucionales*, vol. 2, Grandes Clásicos del Derecho Mexicano, Oxford, 2002.
- _____, *El debate de la Constitución de 1857*, México, Cámara de Diputados, 1994.



Artículo 126

Antecedentes constitucionales e históricos

126 *Primer antecedente*

Artículo 347 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Ningún pago se admitirá en cuenta al tesorero general, si no se hiciere en virtud de decreto del Rey, refrendado por el secretario del Despacho de Hacienda, en el que se expresen el gasto a que se destina su importe, y el decreto de las Cortes con que éste se autoriza.”

Segundo antecedente

Artículo 8o de la sección primera de las Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución, suscritas en la ciudad de México el 22 de abril de 1853

“Se formará un presupuesto exacto de los gastos de la Nación, que se examinará en junta de ministros, el cual servirá de regla para todos los que han de erogarse, sin que pueda hacerse ninguno que no esté comprendido en él o que se decrete con las mismas formalidades.”

Tercer antecedente

Artículos 105 y 110 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Artículo 105. Los gastos se harán conforme al presupuesto, y la Tesorería General presentará su cuenta a la Contaduría Mayor para su glosa y purificación de las que le sirvan de comprobantes.

”Artículo 110. Ni el Gobierno General ni los de los Estados o Territorios, ni las corporaciones municipales harán ningún gasto que no esté comprendido en sus presupuestos: toda infracción importará responsabilidad.”

Cuarto antecedente

Artículo 118 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Ningún pago puede hacerse por el tesoro federal si no está autorizado por la ley.”

Quinto antecedente

Artículo 119 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Ningún pago podrá hacerse que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior.”

Sexto antecedente

Artículo 125 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Ningún pago podrá hacerse, que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior.”



Artículo 126

Trayectoria del artículo

126

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



Artículo 127

Texto constitucional vigente

Artículo 127. Los servidores públicos de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, de sus entidades y dependencias, así como de sus administraciones paraestatales y paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y cualquier otro ente público, recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que deberá ser proporcional a sus responsabilidades.

Dicha remuneración será determinada anual y equitativamente en los presupuestos de egresos correspondientes, bajo las siguientes bases:

- I. Se considera remuneración o retribución toda percepción en efectivo o en especie, incluyendo dietas, aguinaldos, gratificaciones, premios, recompensas, bonos, estímulos, comisiones, compensaciones y cualquier otra, con excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales.
- II. Ningún servidor público podrá recibir remuneración, en términos de la fracción anterior, por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, mayor a la establecida para el Presidente de la República en el presupuesto correspondiente.
- III. Ningún servidor público podrá tener una remuneración igual o mayor que su superior jerárquico; salvo que el excedente sea consecuencia del desempeño de varios empleos

127

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Santiago Nieto Castillo	3
Marco teórico conceptual	3
Reconstrucción histórica	6
La reforma de 24 de agosto de 2009	8
Análisis exegético	11
Desarrollo jurisprudencial	18
Desarrollo legislativo	24
Bibliografía	26
Antecedentes	28
Trayectoria	38

públicos, que su remuneración sea producto de las condiciones generales de trabajo, derivado de un trabajo técnico calificado o por especialización en su función, la suma de dichas retribuciones no deberá exceder la mitad de la remuneración establecida para el Presidente de la República en el presupuesto correspondiente.

- IV. No se concederán ni cubrirán jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, ni liquidaciones por servicios prestados, como tampoco préstamos o créditos, sin que éstas se encuentren asignadas por la ley, decreto legislativo, contrato colectivo o condiciones generales de trabajo. Estos conceptos no formarán parte de la remuneración. Quedan excluidos los servicios de seguridad que requieran los servidores públicos por razón del cargo desempeñado.
- V. Las remuneraciones y sus tabuladores serán públicos, y deberán especificar y diferenciar la totalidad de sus elementos fijos y variables tanto en efectivo como en especie.
- VI. El Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el ámbito de sus competencias, expedirán las leyes para hacer efectivo el contenido del presente artículo y las disposiciones constitucionales relativas, y para sancionar penal y administrativamente las conductas que impliquen el incumplimiento o la elusión por simulación de lo establecido en este artículo.



Artículo 127

Comentario por **Santiago Nieto Castillo***

Marco teórico conceptual

127

El artículo 127 constitucional contiene la garantía de remuneración equitativa, adecuada, determinada anualmente e irrenunciable de los servidores públicos. Tiene una doble dimensión: individual, en tanto que es creada para proteger al servidor público y brindarle un nivel de vida adecuado; y social, pues, por regla general y en conjunción con toda la gama de mecanismos de transparencia, control y rendición de cuentas, los salarios adecuados tienen como objeto reducir los márgenes de corrupción al interior de la administración, al servir como valladar para que los servidores públicos no exijan contraprestaciones extralegales por sus servicios, con lo que se reduce el costo de transacciones institucionales para los particulares, lo cual se convierte, sin duda, en un mecanismo de protección de la sociedad.

Además, con la reforma de 2009, el artículo incluye el principio de jerarquización de los salarios de aquellos que no deben ser superiores a la retribución del Presidente de la República. Estas garantías, tanto la de remuneración como la de jerarquización, junto con las de estabilidad, autoridad y responsabilidad, se inscriben en el marco del estatuto jurídico de los servidores públicos.

Garantías de servidores públicos y derecho presupuestario

El estatuto jurídico de los servidores públicos es la serie de expectativas positivas (recibir un salario) o negativas (no ser removido salvo por causas de responsabilidad) adscritas a éstos por normas jurídicas, cuyo propósito es proteger, tanto al funcionario como a la sociedad, asegurando al primero su permanencia en el cargo y la responsabilidad por su ejercicio, y a la sociedad, que el servicio público se desarrollará cotidianamente.

* Doctor en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, profesor de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y de la Universidad Panamericana, y magistrado Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Entre las garantías previstas en el texto constitucional se encuentran las de estabilidad laboral (inamovilidad de jueces y magistrados; tiempo de permanencia en el cargo del Ejecutivo federal, diputados, senadores y ministros de la Suprema Corte, entre otros); responsabilidad (remoción por causas de responsabilidad administrativa, penal o política expresamente consideradas en las normas jurídicas); autoridad (facultades legales para hacer cumplir sus determinaciones, ya sea por ellos mismos o con el auxilio de otro poder); independencia (obligación de actuar conforme a los parámetros legales desconociendo cualquier tipo de presión interna o externa) y remuneración (derecho a recibir un salario adecuado, anualmente cuantificado, irrenunciable y equitativo durante el desempeño de su función).

El hecho de que la Constitución mencione ciertos principios que califican al salario (anualidad, adecuación, equidad e irrenunciabilidad), insertan un elemento adicional a la interpretación constitucional: la interpretación del precepto debe realizarse no sólo a través de las herramientas tradicionales (criterios histórico, teleológico, sistemático y gramatical), sino mediante la ponderación y observación del fenómeno social, económico, político y cultural.

Los principios del derecho presupuestario

En los últimos años, el debate en torno a la composición del derecho ha ampliado los contornos más allá del campo de la regla y la aplicación silogística. Diversas teorías, tanto en el ámbito del *common law* como en el *civil law*, han planteado que el derecho se compone, además de reglas, por elementos, por principios. Entre las teorías que marcan la separación entre reglas y principios se encuentran las de Dworkin y Zagrebelsky.

La distinción entre reglas y principios para Dworkin es, básicamente, la siguiente: las normas jurídicas prescriben una conducta con su consecuencia jurídica, los principios carecen de dicha consecuencia, en razón de que se trata de planteamientos que ayudan a tomar posición ante los casos concretos. Son orientadores, es decir, estándares de conducta.

Por otra parte, las reglas se encuentran delimitadas por una serie de excepciones contenidas en el ordenamiento, es decir, su cumplimiento se queda circunscrito a determinadas condicionantes, tanto para su existencia como del límite de su aplicación. Los principios también tienen límites, sin embargo, prevalecen en razón de su importancia, que resulta indispensable para cumplir ciertos requisitos de justicia (Dworkin, 1993).

Para Zagrebelsky (1997: 110), la idea de la composición del derecho en reglas y principios responde a la estructura de ambos tipos de disposiciones jurídicas. Existen diferencias entre unas y otros: sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional del orden jurídico; las reglas, aunque estén en la Constitución, sólo son leyes reforzadas. Éstas se agotan en sí mismas, lo

que significa que no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan, pero a los principios no.

A las reglas se les aplican los variados métodos de interpretación jurídica, que tienen como objeto el lenguaje del legislador. En los principios el significado lingüístico es autoevidente, por tanto, la importancia radica en que debe descubrirse su *ethos*. A las reglas se les obedece, a los principios se les presta adhesión. Las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones; señalan cómo se debe, no debe o se puede actuar en determinadas situaciones. Por su parte, los principios proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas.

Finalmente, las reglas se aplican en forma mecánica y pasivamente por el silogismo y la subsunción. El significado de los principios no puede darse en abstracto, se ponderan los casos concretos; la forma de aplicarlos es, por tanto, vía la ponderación.

En el ámbito del derecho presupuestario encontramos dos tipos de principios: los que corresponden al servicio público en su conjunto (artículo 127 referente al salario, 134 relativo a la contratación del Estado, 109 y 113 principios de la actuación y responsabilidad de los servidores públicos, entre otros), así como los específicos del presupuesto, que responden a las características del instrumento de ejercicio de recursos.

Para Mora Donatto (2001), los principios del presupuesto son la universalidad, unidad, especialización, planificación, anualidad, previsión, periodicidad, claridad, publicidad, exactitud, exclusividad. Para Chapoy Bonifaz (2003), el derecho presupuestario recoge entre sus principios los de programación, periodicidad, unidad, universalidad, particularidad, claridad, uniformidad, prolijidad, exclusividad, divulgación y equilibrio.

Para Muñoz (1973), los principios son: planificación (el plan de acción debe concretarse en unidades financieras de revisión periódica); universalidad (que se divide en acción sustantiva, inclusión de todos los entes públicos, enmarcamiento del presupuesto dentro de un programa nacional, equilibrio entre ingresos y egresos para evitar los déficit y los superávit), unidad (la inclusión en un documento de todos los ingresos y egresos, la unidad de caja y la integración en una sola cuenta pública); previsión y periodicidad (formulación anticipada del programa de una periodicidad determinada, un año por ejemplo).

Entre los requisitos formales se encuentra la claridad (adecuada sistematización de las decisiones en el conjunto), especificación *vs.* generalidad (el plan debe estar expresado en términos lo suficientemente específicos para dirigir la ejecución); publicidad (requisito general del gobierno democrático que consiste en la oportunidad de que el pueblo conozca las actuaciones del gobierno), exactitud (que las cifras correspondan con la realidad) y exclusividad (excluir todo lo incompatible con la función de expresar el programa de gobierno).

El sistema constitucional mexicano recoge los principios de universalidad (artículo 74, fracción IV), periodicidad (artículos 74, 75 y 127), previsión, planificación (artículo 74, fracción IV), publicidad (artículo 72 en relación con el

74), coordinación entre poderes (artículo 72 en relación con el 74 y con la controversia constitucional 109/2004) y sistematización (artículo 74, fracción IV).

Crisis del presupuesto

En la actualidad se debate el problema de la crisis del presupuesto o, mejor dicho, de la crisis del concepto de control presupuestal. Las razones son las siguientes: la función del control del presupuesto ha dejado de tener vigencia en favor de un cálculo técnico de los egresos de la administración. Esta progresiva tecnocratización es una de las falsas promesas y obstáculos de la democracia, en términos de Bobbio.

Por otra parte, el control parlamentario no es tal, en virtud de que la Cámara actúa dividida en razón de los intereses partidistas, incorporando dos grupos principales en tensión constante, quienes apoyan al gobierno y quienes forman la oposición (una o varias minorías). Otro argumento esgrime que la complejidad técnica de la elaboración del presupuesto genera un halo de opacidad y desconocimiento de los mismos diputados, quienes no cuentan con las herramientas teóricas ni técnicas suficientes para ejercer un adecuado control.

Reconstrucción histórica

El artículo 127 constitucional es un precepto de larga data dentro de nuestro ordenamiento jurídico. El primer documento con fuerza normativa que reguló una disposición similar fue la Constitución de Cádiz de 1812, aun cuando en “Los Elementos Constitucionales” de Ignacio López Rayón se hacía referencia a las rentas de los vocales del supremo gobierno. Volviendo a la Constitución gaditana, ésta contenía artículos que establecían las rentas de los capitanes generales de provincia, de los diputados, del rey, del príncipe de Asturias, de las infantas e infantes, de la reina viuda, de los individuos de la regencia, de los secretarios, consejeros de Estado, magistrados y jueces de letras.

En “Los Sentimientos de la Nación”, José María Morelos había considerado como numeral 8 el apotegma: “La dotación de los vocales será una congrua suficiente y no superflua, y no pasará por ahora de 8 000 pesos”. Esta disposición del cura de Carácuaro tenía como finalidad construir una mentalidad de servicio alejada de la posesión material inmediata de grandes recursos, pero siempre dentro de un margen de ingreso suficiente. Este criterio fue retomado por el pensamiento juarista medio siglo después.

El contexto histórico de “Los Sentimientos de la Nación” y de la Constitución de Apatzingán refleja la ausencia de recursos económicos en la Nueva España, producida en gran medida por la fractura de la economía colonial derivada de la lucha de independencia. Mucha distancia existe entre los 8 000 pesos anuales

de Morelos y los 120 000 pesos anuales que Agustín de Iturbide recibiría como emperador años más tarde, según el Decreto del 12 de octubre de 1821. La distancia no sólo es económica, sino también conceptual. En la primera, la realidad y el republicanismo, en el segundo, lo superfluo e imperial.

En el primer México federal, la Constitución de 1824 establecía una norma en favor de los diputados y senadores. A partir de ese año, las disposiciones en torno a los salarios de los funcionarios públicos se regularon en ordenanzas y leyes, como la del 5 de octubre de 1832, que consideraba un sueldo de 18 000 pesos anuales para el Presidente interino de la República.

En el México centralista, el artículo 10 de la segunda Ley Constitucional regulaba el sueldo de 6 000 pesos anuales para cada miembro del Supremo Poder Conservador. La tercera, cuarta, quinta y sexta leyes también incluían disposiciones sobre el sueldo de determinados funcionarios públicos, pero dejaban a la legislación secundaria fijar el monto. El 24 de mayo de 1838, una ley establecía el sueldo del Presidente de la República en 36 000 pesos anuales, el de los secretarios de despacho en 6 000 pesos anuales, el de senadores en 3 500 pesos y el de los diputados en 3 000 pesos anuales.

A pesar de las disposiciones constitucionales, la carencia de recursos públicos se imponía en la realidad mexicana del siglo XIX. A guisa de ejemplo, en el ámbito del Poder Judicial, se encuentran casos como el del juez José Mariano Ruiz de Castañeda, quien dejó a sus herederos el salario no pagado del año 1830.

Para el Constituyente de 1857, la discusión se centró en el tema de la irrenunciabilidad de la compensación. Los debates de ese Constituyente reflejan las siguientes frases:

El señor Moreno se oponía a la parte que dispone que no sea renunciable la compensación: el señor Ruiz encontraba confusas las últimas palabras y los señores Gamboa y Barrera defendieron el artículo. Fue dividido en tres partes: la primera, hasta las palabras tesoro federal, fue aprobado por unanimidad de los 81 diputados presentes; la segunda, hasta la palabra renunciable fue aprobada por 57 votos contra 23; y la tercera fue aprobada por 74 votos contra 5.

En el Constituyente de 1916-1917, el artículo en cuestión fue aprobado por unanimidad de 154 votos en la sesión del 25 de enero de 1917.

El precepto en comento ha sido reformado en tres ocasiones. La primera con motivo de la reforma constitucional de 28 de diciembre de 1982, que modificó sustancialmente el sistema de responsabilidad de los servidores públicos en México. A partir de esa reforma constitucional, el concepto de funcionario público fue sustituido por el de servidor público, entendiéndose por éste a los funcionarios, empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal.

La segunda, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de agosto de 1987, incorporó dentro de los servidores públicos, cuyo pago debe estar

considerado en el presupuesto a los representantes de la Asamblea del Distrito Federal. La redacción es un resabio de esa época, que no se actualizó con la reforma constitucional de 22 de agosto de 1996, que transformó la naturaleza jurídica del Distrito: Federal, situación que fue corregida con la reforma de 24 de agosto de 2009.

La reforma de 24 de agosto de 2009

En el proceso electoral de 2006, particularmente en las campañas electorales, las dos fuerzas políticas que tuvieron mayor votación: el Partido Acción Nacional y la Coalición por el Bien de Todos presentaron como parte de sus promesas de campaña la reducción de los salarios de los servidores públicos. Lo anterior, era resultado de escándalos provocados por funcionarios de los tres órdenes de gobierno que se habían autorizado sueldos desproporcionados con su encargo.

El proceso electoral de 2006 es, como se recuerda, uno de los más complejos de la historia reciente de México, por lo que el procesamiento de acuerdos a nivel parlamentario tardó en regularizarse, siendo la materia electoral y la regulación constitucional de las remuneraciones de los servidores públicos los primeros acuerdos alcanzados, particularmente en el Senado de la República.

En esa instancia legislativa se presentaron dos iniciativas de reforma constitucional, la primera por parte de la izquierda parlamentaria y la segunda por el propio Ejecutivo federal.

La iniciativa de la izquierda fue suscrita por 13 senadores de los partidos de la Revolución Democrática, del Trabajo y Convergencia, y presentada por el senador Pablo Gómez. En ella se consignaba, como lo haría más adelante en su propuesta de expedición de ley reglamentaria, que era indispensable dignificar la función pública mediante sueldos claros, que no pudieran ser alterados mediante argucias administrativas.

El texto describía de manera puntual las percepciones de los servidores públicos que no podrían exceder de tres mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal. Además, se prohibían percepciones y haberes de retiro que no tuvieran sustento legal. La iniciativa fue turnada a las Comisiones de Puntos Constitucionales y segunda de Estudios legislativos, unidas.

El Ejecutivo federal presentó una iniciativa el 25 de enero de 2007, en la que proponía reformas a los artículos 73, fracción XI y 127 de la Constitución. El primer numeral, para que el Congreso de la Unión tuviera facultad para expedir una ley general que fijara las bases de las remuneraciones de todos los servidores públicos de la República. En el segundo, las bases para regir el sistema de remuneración que, entre otras, contenían la definición constitucional de las remuneraciones, el tope máximo de percepciones en la figura del Presidente de la República, la prohibición de que un inferior jerárquico ganara más que el

superior, la publicidad de tabuladores y la creación de órganos colegiados para fijar dichos tabuladores.

La iniciativa fue remitida a la Comisión de Puntos Constitucionales; sin embargo, la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Senadores cambió el turno del dictamen de la iniciativa para que también conociera de la misma la Comisión de Estudios Legislativos, segunda.

El dictamen de ambas comisiones, visible en la *Gaceta del Senado* de 12 de marzo de 2007, analiza ambas iniciativas, señalando la importancia de reformar el artículo 127 constitucional. El dictamen del Senado, en atención al principio del Federalismo, deja a un lado la propuesta del Ejecutivo federal de reformar el artículo 73, fracción IX, de la Constitución, para efecto de que cada legislatura local regule la materia. También el dictamen equipara los conceptos de remuneración y retribución (en un anterior comentario de esta misma colección había señalado que existía ese uso indistinto de conceptos que convenía clarificar, lo que se hace en esta reforma equiparando ambos), y establece que el tope máximo de salarios corresponderá al titular del Ejecutivo de la Unión, pero que dicho parámetro no debe ser interpretado como una preeminencia del Ejecutivo respecto de los otros poderes o de los órganos autónomos. Precisión importante para un país que ha vivido y padecido un régimen presidencialista exacerbado como el nuestro.

El 12 de marzo de 2007, los senadores Pedro Joaquín Coldwell, Pablo Gómez Álvarez y José González Morfín utilizaron la tribuna de la más alta Cámara de la República para apoyar el dictamen.

El senador Pedro Joaquín Coldwell orientó su exposición en señalar que era necesario regular la anarquía que prevalecía en el tema de las remuneraciones de los servidores públicos. Manifestó que la desigualdad de retribuciones ponía en duda la ética de éstos, lo cual era contrario a los principios de equidad y proporcionalidad que debían prevalecer, habida cuenta que los privilegios eran sufragados por los impuestos de los trabajadores. Mantuvo la posición de que el artículo era de aplicación universal, y que la alusión al Presidente de la República era sólo un parámetro y no significaba la supremacía de dicho poder.

Finalmente, respecto a las normas transitorias, expresó que los actuales funcionarios del Poder Judicial de la Federación y los consejeros del Instituto Federal Electoral no podrían incrementar sus remuneraciones si eran superiores a las del presidente, pero que debían mantenerse para no vulnerar la garantía de independencia.

El senador Pablo Gómez Álvarez señaló que el proyecto era el primer paso para reivindicar una ética republicana y también para dignificar la función pública. Con ello, se recuperaba una función del parlamento democrático: el uso de los recursos del pueblo y los haberes de los funcionarios. Señaló que el dictamen retomaba de la iniciativa del Ejecutivo federal el tema de la transparencia.

El senador José González Morfín, por su parte, expresó que la sociedad mexicana en los últimos años había conocido con indignación que algunos ser-

vidores públicos, de todos los órdenes de gobierno, gozaban de retribuciones y pensiones más allá de lo razonable. Expresó que sin soslayar la responsabilidad de los servidores públicos en lo individual, la situación era resultado de la discrecionalidad en cuanto a la definición de los niveles de sueldo que deben corresponder a los empleos públicos. En ese tenor, los objetivos de la reforma eran tres: 1) que los sueldos respondan a las circunstancias socioeconómicas del país; 2) romper la asimetría salarial entre los distintos empleos públicos, y 3) poner fin a las tensiones al margen de la ley.

Después de la participación de los senadores, representantes de las fuerzas políticas más importantes del país, el dictamen fue aprobado por 105 votos, sin voto en contra. Lo anterior es ejemplo de una coordinación adecuada entre las elites políticas.

En la Cámara de Diputados, el proceso fue mucho más lento. La minuta del Senado fue presentada el 15 de marzo de 2007 y remitida a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, pero el dictamen no fue presentado sino hasta el 26 de marzo de 2009, como se aprecia en la *Gaceta Parlamentaria* de esa misma fecha. Las comisiones añadieron en los antecedentes una serie de iniciativas presentadas entre 2002 y 2008 con el tema, sin que hubieran sido aprobadas por las legislaturas correspondientes.

En su dictamen, las comisiones señalaron que los tabuladores de las remuneraciones debían incluirse desglosados en los respectivos presupuestos de egresos de la Federación, las entidades y los municipios, así como la posibilidad de que un servidor público de rango inferior reciba una remuneración más alta que el superior jerárquico, siempre que se trate de un trabajo calificado o de especialización de la función. El dictamen fue aprobado el 31 de marzo de 2009, con 365 votos a favor, uno en contra y dos abstenciones.

Las modificaciones incorporadas por la Cámara de Diputados obligaron al Senado de la República a pronunciarse sobre las mismas, lo que ocurrió casi de inmediato, ya que el 2 de abril de 2009 la minuta fue turnada a las Comisiones que habían analizado la iniciativa, y el 28 de abril de 2009 fue aprobado el proyecto de reforma en la Cámara de Senadores remitiéndose a las legislaturas locales, para efectos del artículo 135 constitucional. El dictamen fue aprobado con el voto de los 82 senadores a favor. En esa ocasión participaron los senadores Pablo Gómez, Francisco Arroyo Vieyra, Santiago Creel Miranda y Ricardo García Cervantes para apoyar el proyecto.

El senador Pablo Gómez Álvarez expresó, después de corregir un error de una coma que separaba apoyos de la sujeción de comprobación, que la función pública debería entenderse como aquella de la mayor dignidad, porque se les exigía a los servidores públicos la probidad, y no buscar beneficios personales ni ventajas individuales, citando a José María Morelos y Benito Juárez como constructores, precisamente, del principio de la justa y republicana retribución.

El senador Francisco Arroyo Vieyra, del Partido Revolucionario Institucional (PRI), señaló que era un imperativo moral y un asunto de Estado el tema de la remuneración de los servidores públicos. A su juicio, existía una controversia entre el primer artículo transitorio que establecía que se derogaban las disposiciones que se oponían al decreto y el contenido del artículo 94 constitucional, que establecía los haberes de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lo anterior, en virtud de que los nuevos ministros que ingresaran a la función, deberían recibir un ingreso inferior al del Presidente de la República y a los actuales no podría reducirseles el ingreso, por lo que se desarrollarían trabajos iguales con retribución distinta.¹

El senador Santiago Creel Miranda recordó el proceso de aprobación de la reforma constitucional, señalando que era importante aprobarla y remitirla a los congresos de los estados. Consideró que el régimen de transición adoptado para el Poder Judicial hacía compatible la no reducción de los salarios de los ministros a fin de no afectar su autonomía y, por otro lado, que ningún ministro en lo subsecuente ganara más que el Ejecutivo federal.

Lo anterior motivó un debate entre los senadores Gómez Álvarez y Arroyo Vieyra.

Finalmente, el senador Ricardo García Cervantes expresó, en primer término, sus razones en torno al debate anterior, señalando que no existía contravención entre las disposiciones y que no se violaba ninguna disposición constitucional. Señaló que con la reforma, la República avanzaba en transparencia y exigencia.

El 22 de julio de 2008, la Comisión Permanente realizó el cómputo de 17 votos aprobatorios del proyecto de decreto, por lo que se remitió al *Diario Oficial de la Federación* para su publicación, lo que ocurrió, como se ha mencionado, el 24 de agosto siguiente.

Análisis exegético

El artículo en comento contiene la garantía de remuneración de los servidores públicos y la ya mencionada de jerarquización de los salarios. Este artículo debe interpretarse sistemáticamente en relación con los numerales 5o, 73, fracción XI, 75 y 126 de la propia Constitución.

Ámbito personal de aplicación de la norma

La norma está dirigida a los servidores públicos del Estado mexicano, con independencia de su adscripción. La norma, de manera casuística, menciona a

¹ Circunstancia que, en efecto, se ha actualizado en la figura del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

la Federación, estados, Distrito Federal, municipios, de sus entidades y dependencias (lo cual es repetitivo), así como de sus administraciones paraestatales, paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos.

Por si faltara algo, al final cierra la norma con una expresión de “cualquier ente público” para señalar quienes son los destinatarios de la norma. El artículo se encuentra armonizado con el Título IV de la Constitución, que define a los servidores públicos como aquellas personas que desempeñan un cargo, empleo o comisión en la Federación, estados o municipios, circunstancia que no puede interpretarse de manera restrictiva para los aspectos de responsabilidad.

Garantía de remuneración

Como se ha dicho, la remuneración es una garantía que forma parte del estatuto jurídico de los servidores públicos. La Constitución utiliza los términos remuneración y retribución indistintamente. El artículo 5o., por ejemplo, habla de que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución; el 94, señala que la remuneración que reciban los ministros, magistrados electorales, magistrados de circuito, jueces de distrito y consejeros de la judicatura no podrá ser disminuida durante su encargo; el 41, que la retribución de los consejeros electorales del Instituto Federal Electoral será igual a la de los ministros.

Por su parte, el artículo 75 señala que la Cámara de Diputados, al aprobar el presupuesto, no podrá dejar de señalar la retribución de los empleos establecidos por la ley, y en caso de que se omitiera dicha remuneración, estaría vigente la del año anterior. En este último numeral se refleja de una manera más nítida el uso indistinto de los vocablos remuneración y retribución, lo mismo que en el concepto utilizado por la base I del artículo 127 constitucional, como se expondrá más adelante.

En los párrafos adicionados con la reforma del 24 de agosto de 2009, se señala que se deberán respetar las bases del artículo 127 de la Constitución y las leyes que expida el Congreso General. Asimismo, que los poderes federales Legislativo, Ejecutivo, Judicial, así como los organismos constitucionales autónomos, deben incluir dentro de sus presupuestos los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciben los servidores públicos. Ambas precisiones se repiten, para el ámbito local, en el artículo 116 de la Carta Magna.

Concepto de remuneración

La reforma constitucional de 24 de agosto de 2009 definió la remuneración o retribución (uso indistinto de los conceptos) como toda percepción en efectivo

o en especie, incluyendo dietas,² aguinaldos, gratificaciones,³ premios,⁴ recompensas, bonos,⁵ estímulos,⁶ comisiones,⁷ compensaciones o cualquier otra, con excepción de los apoyos y los gastos sujetos a comprobación que sean propios del desarrollo del trabajo y los gastos de viaje en actividades oficiales.

De lo anterior se desprende que sólo dos conceptos de apoyo económico que reciben los servidores públicos no pueden ser considerados como remuneración: los gastos de comprobación y las comisiones de viaje oficial. Esto es acorde con la realidad, toda vez que este tipo de apoyos no corresponde a la remuneración en sí, sino a gastos que ejercen los servidores públicos con motivo de sus encargos.

Principios de la remuneración

En términos constitucionales la remuneración debe ser adecuada, proporcional, irrenunciable, anual y equitativa. Los tres primeros principios se refieren a la remuneración en sí y los dos últimos a su determinación presupuestal.

Adecuada

Gramaticalmente, adecuado es un adjetivo que significa apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo. El calificativo de remuneración adecuada hace pensar en un mecanismo de transparencia de la función pública, cuyo deseo es evitar que los servidores públicos se corrompan, y la forma de hacerlo es a través de un ingreso estable y congruente con la realidad social.

Para verificar su cumplimiento, se desarrolla en la administración de los poderes y órganos constitucionales autónomos un sistema de revisión de la evolución patrimonial, se penalizan las conductas de enriquecimiento ilícito y se han instalado unidades de recepción de quejas en torno a actos u omisiones de servidores públicos.

Proporcional

La reforma de 2009 introduce el principio de proporcionalidad, al señalar que la remuneración que reciban los servidores públicos será proporcional a sus responsabilidades. Este principio implica la correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo, lo que, para el caso concreto, significa que a una mayor

²Concepto extrasalarial, que tiene como finalidad el resarcimiento o compensación de los gastos de manutención alojamiento del funcionario, con motivo de su desplazamiento al lugar de trabajo.

³Ayuda económica mediante la cual se reconocen las labores del personal.

⁴Cualquier compensación, incluso en dinero o especie, que se recibe como reconocimiento del esfuerzo.

⁵Compensación extraordinaria que reciben los servidores públicos en retribución al desahogo de sus cargas de trabajo en exceso o adicionales a sus jornadas y horarios ordinarios.

⁶Retribución que se otorga a los servidores públicos de manera espontánea, como reconocimiento a su actuación.

⁷Función de carácter temporal que deberá realizar un servidor público, en cumplimiento a una encomienda oficial que se le haga.

responsabilidad de un servidor público, debe existir una mayor retribución y viceversa, siendo ésta la forma en que cada uno de los servidores públicos reciben lo que les corresponde en relación con el todo institucional.

Irrenunciabile

Este principio se relaciona con el artículo 5o. constitucional en cuanto este último numeral señala la prohibición de que las personas realicen trabajos sin remuneración. En materia penal, se han fijado prohibiciones a los servidores públicos de obtener de sus subalternos una parte de sus ingresos (artículo 215, fracción IX CPF). En materia laboral, se establece que los descuentos no pueden exceder 30 por ciento de los ingresos del trabajador.

Entre los principios relacionados con la determinación presupuestal está la anualidad. La obligación de establecer los salarios anualmente, armoniza el contenido del artículo en comento con los numerales 74 y 75 de la Constitución, que establecen el principio de anualidad del presupuesto, esto es, la idea de que el presupuesto está vigente durante un ciclo de un año. Aun cuando, como es sabido, el proceso presupuestario es mayor al año de ejercicio y tiene una duración aproximada de tres años y medio, pues incluye el proceso de elaboración y la posterior revisión de la cuenta pública.

La idea de este principio es proteger a los servidores públicos de los procesos inflacionarios. La determinación anual obliga a que año con año los salarios se actualicen de conformidad con la realidad imperante en el país, a fin de reducir el estancamiento o pérdida del poder adquisitivo del salario.

La equidad

Gramaticalmente por equidad entendemos la disposición del ánimo que mueve a dar a cada quien lo que le corresponde. Los salarios deben ser equitativos al menos en dos vertientes: deben corresponder al nivel de responsabilidad y trabajo desempeñado, esto es, el salario debe ser mayor en las más altas responsabilidades, y debe corresponder un salario igual a las personas que desempeñen las mismas funciones.

Por otra parte, no pueden existir reglas injustificadas que introduzcan desequilibrios en la retribución de una entidad o dependencia. En ese sentido, ninguna práctica discriminatoria puede ser tolerada. Los salarios contenidos en el presupuesto, independientemente de la dependencia, entidad, poder u órgano constitucional autónomo, deben ser equitativos entre ellos.

El presupuesto se establece con posterioridad a cuando el Congreso ha determinado los ingresos suficientes para cubrirlo, en ese tenor, la determinación equitativa debe tomar en cuenta los montos totales de recaudación, antes de fijar los salarios de los servidores públicos.

Cabe señalar que, como medida complementaria de la equidad, el régimen constitucional mexicano prohíbe a determinados servidores públicos, como los ministros, magistrados, jueces de distrito, secretarios y consejeros electorales,

recibir otra remuneración por su encargo, empleo o comisión, así como la prohibición para que desempeñen otra actividad, quedando a salvo sólo las académicas y de beneficencia, siempre que no estén remuneradas.

El presupuesto de las entidades

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales, publicada el 14 de mayo de 1986, en su artículo 50, establece que los presupuestos de la entidad se formularán a partir de los programas anuales de cada entidad y que deberán contener la descripción detallada de objetivos, metas y unidades responsables de su ejecución, así como los elementos que permitan la evaluación sistemática de los programas. El presupuesto de las entidades se sujeta a los lineamientos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En cuanto a su ejercicio, las propias entidades paraestatales manejarán y erogarán sus propios recursos a través de sus órganos de gobierno.

La reconducción presupuestal

La reconducción presupuestal es la solución que el ordenamiento jurídico prevé para el supuesto de que el Parlamento no apruebe el presupuesto enviado por el Ejecutivo. Cada ordenamiento jurídico, de conformidad con su experiencia histórica, encuentra salidas distintas a este problema de parálisis presupuestaria.

El éxito de los diseños constitucionales depende en gran medida de los incentivos que las elites y la sociedad tengan para su mantenimiento. En ese sentido, los diseños en materia presupuestal deben proporcionar certeza a todos los grupos políticos de que, en caso de estar en el poder, contarán con condiciones de gobernabilidad suficientes para el desempeño del gobierno.

Entre las alternativas existen diseños que se inclinan por el Ejecutivo (Austria o Paraguay), así como por el Parlamento (Finlandia, Portugal y Suecia). Entre los mecanismos del derecho comparado, la más importante es la prórroga, ya sea condicionada o plena. En forma condicionada se encuentra en el diseño constitucional español, y en forma plena en Colombia o Guatemala. Existen otras soluciones como la autorización al Ejecutivo para ejercer gastos en rubros determinados (Alemania). Un caso singular es Uruguay, donde la aprobación presupuestal es sexenal y corresponde a todo el periodo del gobernante.

Los mecanismos de reconducción presupuestal eliminan presión sobre el Parlamento y el Ejecutivo. También pueden disminuir las negociaciones políticas apresuradas o la negociación condicionada entre las elites (procesos en que la minoría aprueba el presupuesto a cambio de favores, posiciones o nombramientos de cargos públicos). Una ventaja es que los titulares de los poderes saben que no llegar a consensos no significará el enfriamiento de las relaciones políticas y

de sus propias carreras, sin embargo, es claro que cada momento desperdiciado en las obligaciones periódicas, como el presupuesto, implica el atraso de la negociación de la agenda parlamentaria y personal del diputado.

Modificación del presupuesto

Durante algún tiempo se discutió el alcance de las modificaciones presupuestales de la Cámara de Diputados. María de la Luz Mijangos ha argumentado que carecería de sentido que la facultad de aprobar no fuera consustancial a la de rechazar. Esta idea la encontramos, con variantes históricas, también en Ignacio Vallarta, en el voto sobre el amparo interpuesto por fábricas de hilados y tejidos en contra de la Ley de Ingresos del 5 de junio de 1879.

Vallarta menciona que la Comisión de Presupuestos, encargada de estudiar el proyecto de presupuesto para emitir un dictamen, podía modificarlo, aprobarlo o reprobalo, porque de otra manera no se concibe qué objeto tendría el estudio ni se explicaría por qué el orden jurídico establecía la obligación de elaborar un dictamen.

El derecho de veto

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que sí existe facultad del Ejecutivo para hacer observaciones al proyecto de presupuesto. El debate se centró entre una interpretación constitucional estricta que establecía que el veto no está considerado en virtud de que sólo existe esa facultad relacionada con el artículo 72, y no con el artículo 74.

La otra posición que finalmente prevaleció fue sistemática, histórica, genético-teleológica y literal, que sostuvo básicamente que el inciso j) del artículo 72 constitucional enumera explícitamente los casos de improcedencia del veto presidencial, sin incorporar en dicho catálogo taxativo al presupuesto. Por consiguiente, una interpretación a contrario de lo dispuesto por ese artículo llevaría a la resolución de que sí existe la posibilidad de vetar el presupuesto. En la realidad, el veto procedió históricamente, de 1917 a 1933, en 42 ocasiones y en 2005 una vez más.

Presupuesto participativo

Un último debate en torno al presupuesto hoy en día es el del presupuesto participativo al que hace referencia Dalla Via (2003). Esto es, los mecanismos para que los ciudadanos puedan, a través de consultas y debates, decidir el destino de los recursos públicos.

En ese tenor, el presupuesto se convierte en un mecanismo para cumplir principios constitucionales, lo que ha llevado a Dalla Via a argumentar en favor de un perfil ético del presupuesto, basado en que el sano ejercicio de los recursos públicos no sólo se encuentra en las autorizaciones para gastar y en el control de la gestión, sino en el respeto de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Principio de jerarquización de salarios de servidores públicos

La reforma constitucional de 24 de agosto de 2009 estableció también el principio de que ningún servidor público podrá obtener más ingresos que el Presidente de la República. El Senado de la República fue enfático en señalar que se trataba sólo de un parámetro, pero que no implicaba una supremacía del Ejecutivo federal respecto a los demás poderes, sino sólo un referente.

El principio de jerarquización de salarios, el cual es acorde con la proporcionalidad responsabilidad-remuneración, implica que ningún servidor público puede recibir más emolumentos que el Ejecutivo federal, lo que implícitamente implica reconocer que la función pública de mayor responsabilidad en el Estado mexicano es la de Presidente de la República, al ser jefe de Estado y de gobierno.

Este principio está acompañado de una regla: ningún servidor público puede ganar más que su superior jerárquico, salvo que sean trabajos técnicos o especializados que no podrán ser más de la mitad de lo que gana el Presidente de la República. Esta incorporación, de acuerdo con el senador Pedro Joaquín Coldwell, tenía como finalidad proteger a los trabajadores que se ven precisados a desempeñar varios empleos o comisiones para atender sus necesidades (*Gaceta del Senado*, Segundo Periodo Ordinario, marzo 13 de 2007).

Prohibición de jubilaciones o liquidaciones no asignadas por ley

La reforma de 2009 incorpora en el marco constitucional la prohibición de que los servidores públicos reciban jubilaciones, pensiones o haberes de retiro, ni liquidaciones por servicios prestados, como tampoco préstamo o créditos, sin que éstas se encuentren asignadas por la ley.

Al respecto, el *Diario de Debates* del Senado, de 13 de marzo de 2007, relata que el senador Pedro Joaquín Coldwell señaló que el objetivo fue eliminar los regímenes de excepción que se habían desarrollado de manera unilateral y discrecional, en ocasiones obviando requisitos de edad o de años de servicio para hacer merecedor a determinados servidores públicos de núcleos favorecidos, de prerrogativas relacionadas con el retiro.

El senador Pablo Gómez expuso los casos de directores de empresas públicas que, por meses de servicio, recibían jubilaciones o haberes de retiro superiores a los 100 000 pesos mensuales.

Exclusión de los servicios de seguridad

La parte final de la fracción IV del artículo 127 de la Constitución establece una salvedad para que se puedan cubrir los servicios de seguridad de los servidores públicos, una vez concluido su encargo. El precepto está pensado para funcionarios relacionados con la defensa nacional y la procuración de justicia, en virtud de las condiciones imperantes en el país al momento de la reforma constitucional.

Concurrencia de facultades

La fracción VI del artículo en comento señala que el Congreso de la Unión, las legislaturas de los estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tendrán competencia para hacer efectivo el cumplimiento del artículo y para sancionar penal o administrativamente a los servidores públicos que lo infrinjan o lo simulen.

Desarrollo jurisprudencial

El desarrollo jurisprudencial puede abarcarse desde dos ámbitos: el control de la constitucionalidad en materia presupuestaria general y, por otra parte, la interpretación judicial constitucional específica del artículo 127 constitucional. El primero, a través de una reconstrucción de las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto sobre la materia con posterioridad a las reformas de 1994. El segundo bloque se integra al desarrollo jurisprudencial exclusivo del artículo 127.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el control constitucional en materia presupuestaria

La resolución de la acción de inconstitucionalidad 4/1998 contiene muchos de los elementos que hoy en día se discuten aún sobre el derecho presupuestario. En aquella ocasión, el argumento de la mayoría de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal consideró que la acción de inconstitucionalidad no debía proceder, porque el presupuesto no era un acto legislativo que creara normas generales, abstractas e impersonales, sino un acto de naturaleza administrativa.

Para los ministros que formaron parte de la minoría, el presupuesto de egresos era una norma de carácter general, por así estar considerado en el artículo 15 del mismo. Por lo anterior, y atentos al hecho de que las acciones de inconstitucionalidad procedían contra normas de carácter general, entonces debía proceder la acción. Esta sentencia ha sido ampliamente criticada por María de

la Luz Mijangos Borja en uno de los artículos más importantes del estado del arte del derecho presupuestario.

En la controversia constitucional 4/2001, el jefe de gobierno del Distrito Federal demandó la aprobación y expedición del Decreto de Presupuesto de Egresos de la “Federación para el Ejercicio Fiscal del año 2001”. Planteó que las reformas al presupuesto excluían al Distrito Federal de la asignación del Ramo 33, Aportaciones Federales para las Entidades Federativas y Municipios.

Por lo anterior, el presupuesto resultaba contrario a los principios de planeación democrática, ya que se dejaba de tomar en cuenta el objeto de la Ley de Coordinación Fiscal, consistente en armonizar el sistema fiscal de la Federación con las entidades y municipios; impedían al titular del “Poder Ejecutivo del Distrito Federal” ejercer sus facultades, ya que no existía justificación alguna para excluir al Distrito Federal, toda vez que el criterio tomado en cuenta por la Ley de Coordinación Fiscal para la distribución y asignación de los recursos provenientes del Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social, es el de los habitantes que se encuentran en extrema pobreza, situación que no es ajena al Distrito Federal.

Finalmente, que el presupuesto no contempla la obligación del Estado consistente en garantizar el crecimiento de la economía nacional. La Suprema Corte sobreseyó la controversia constitucional al considerar que tanto el Decreto de Presupuestos de Egresos de la Federación como el Acuerdo por el que se da a Conocer la Distribución y Calendarización para la Ministración de los Recursos Correspondientes al Ramo 33, eran consecuencia de la Ley de Coordinación Fiscal que no consideraba al Distrito Federal en la partición de dicho fondo, por referir exclusivamente a los estados y los municipios y no al Distrito Federal.

La acción de inconstitucionalidad 11/2002 fue interpuesta por diputados de la LVI Legislatura del Congreso del Estado de Sinaloa, en contra de los artículos lo., fracción IX, 3o., segundo párrafo y 28 de la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos del Estado de Sinaloa para el ejercicio fiscal del año 2001. La parte actora hizo valer como conceptos de invalidez, entre otros, que los artículos mencionados contravenían lo dispuesto por el artículo 117 de la Constitución, porque facultan al estado para la contratación de empréstitos sin haberse satisfecho los requisitos previstos en dicho precepto constitucional.

Este artículo fue interpretado por la Corte en el sentido de que las entidades federativas podrían celebrar empréstitos, siempre y cuando se destinaran a inversiones públicas productivas, se contrajeran conforme a las bases expedidas por la legislatura o que fueran por los conceptos y montos que las legislaturas fijen anualmente en sus respectivos presupuestos. En el caso concreto, por tratarse de construcción de carreteras, se consideró que se refería a inversiones públicas productivas y, consecuentemente, no había violación al artículo 117 de la Constitución Política.

En la acción de inconstitucionalidad 4/2002, diputados de la LVII Legislatura del Congreso del Estado de Sinaloa promovieron el medio de control

constitucional en contra del artículo 29, segundo párrafo, de la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos de Sinaloa para el ejercicio fiscal del año 2002. La Suprema Corte de Justicia sobreseyó la acción de inconstitucionalidad al considerar que sus efectos habían cesado al haber transcurrido el año para el cual la Ley de Ingresos y Presupuesto de Egresos habían regido.

Al respecto, debe aclararse que la demanda se promovió el 18 de enero de 2002 y fue resuelta hasta el 11 de marzo de 2003, por lo que la causal de improcedencia hecha valer no era responsabilidad de los diputados promoventes, sino de la Suprema Corte.

Este problema del atraso en la resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad en materia presupuestal, tiene su origen en la controversia constitucional 14/1998 promovida por Alfredo Ahuja Pérez, Pedro Martínez Rosas y Adrián Díaz Aguilar, en su carácter de presidente municipal, síndico primero y síndico segundo, respectivamente, del Ayuntamiento de San Juan Bautista Tuxtepec, estado de Oaxaca, en contra del acuerdo administrativo número 112 de fecha 11 de febrero de 1998, que establece las Bases Generales para la Instrumentación del Ramo 33, “Aportaciones Federales para Entidades” federativas y municipales en el año de 1998 en esa entidad federativa.

Esta situación se repitió en la controversia constitucional 34/2003. En los tres casos mencionados, la resolución de las controversias constitucionales fue un año después de su interposición, por lo que quedaron sin efectos. No obstante, cabe aclarar que en la primera de ellas, la 14/1998, el hoy ministro en retiro Genaro Góngora Pimentel presentó un voto particular argumentando que:

[...] estimo que el periodo de tiempo transcurrido entre la emisión del acto o norma general impugnados y la fecha en que ésta se resolvió, no debe afectar la materia del asunto al grado de permitir que cesaran los efectos del acto reclamado, pues ello perjudica los intereses de la parte promovente y, además, viola lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, ya que implica denegación de justicia.

En este sentido, el Ayuntamiento actor cumplió lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley de la Materia, al interponer su recurso en debidos tiempo y forma, aunque éste haya sido de manera parcial; sin embargo, no es responsable de que la Controversia Constitucional no haya sido resuelta en el mismo ejercicio fiscal para el cual fue expedido el acto que impugnó, pues resulta de explorado derecho que el transcurso del tiempo durante el cual el órgano judicial estudia y resuelve el asunto no debe ser alcanzado por caducidad o prescripción alguna, toda vez que tal extremo conduciría al sobreseimiento sistemático de todos aquellos asuntos que, por su grado de dificultad o por razones de índole procesal, no alcanzaran a ser resueltos por el órgano jurisdiccional correspondiente durante el mismo año en el que haya sido emitido la norma general o el acto impugnado.

Al respecto, el célebre procesalista italiano Giuseppe Chiovenda señala que: “El tiempo necesario para obtener la razón no debe causar daño a quien tiene la razón”. En efecto, se considera que todo gobernado que inste a los tribunales,

no debe ver mermados sus intereses por el mero transcurso del tiempo, toda vez que la administración de justicia deberá velar por su integridad, al menos hasta el momento de resolver en definitiva la instancia interpuesta por el actor, interrumpiéndose los plazos para la prescripción o la caducidad.

Siguiendo con el desarrollo judicial en materia presupuestal, en la acción de inconstitucionalidad 6/2002 continuó el debate sobre la naturaleza jurídica del presupuesto. En esa ocasión, diputados integrantes de la LXII Legislatura del Congreso del Estado de Durango promovieron acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 3o., 4o., 7o., 8o., 46 y 47 del Decreto 50 que “contiene la Ley de Egresos del Estado Libre y Soberano de Durango para el ejercicio fiscal 2002”.

La Suprema Corte sobreseyó la demanda argumentando que las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general, y la que se impugnaba en la demanda era un acto materialmente administrativo, al ser el presupuesto un acto de aplicación de la Ley de Presupuesto del Estado independientemente de su denominación como “Ley de Egresos”; por lo que no es susceptible de ser impugnado por esa vía.

En la controversia constitucional 109/2004, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación abordó, básicamente, tres asuntos controvertidos: *a)* si el Presidente de la República podía hacer observaciones al presupuesto; *b)* si la facultad otorgada a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en términos del artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para modificar el Proyecto de Presupuesto de Egresos que le envía el Ejecutivo federal, encuentra alguna limitación constitucional, o bien, si era absoluta; y *c)* si las modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados al Proyecto de Presupuesto de Egresos, para el ejercicio fiscal de 2005, transgreden o no los principios de división de poderes y supremacía constitucional.

Este caso, uno de los más sonados en los últimos años en el derecho constitucional mexicano y el más relevante del derecho presupuestario, inició con un escrito del 21 de diciembre de 2004, en el que demandó la inconstitucionalidad de un Acuerdo de la Cámara de Diputados del 14 de diciembre de ese año, en el cual se le señalaba que el Ejecutivo federal no tenía facultades para realizar observaciones al presupuesto por una interpretación literal del artículo 74 constitucional.

Para resolver, la Suprema Corte inició su argumento considerando el veto como un esquema de colaboración entre poderes, y no como un mecanismo de control, como tradicionalmente se ha entendido esa figura. Posteriormente, la Corte desarrolló el concepto de interpretación literal y se pronunció porque el artículo 74 constitucional no establecía todo el procedimiento de aprobación de una norma (al no señalar el procedimiento de discusión, votación, aprobación, entre otros), por lo que debía interpretarse a través del método sistemático con otros enunciados del entramado constitucional, como los artículos 70, 71 y 72.

Para la mayoría de los ministros, el proceso legislativo considerado en la Constitución es uno solo, y cuando el artículo 72 establece la frase “cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras”, sólo tiene sentido para limitar el proceso de discusión por la otra cámara y nada más. Por ello, a consideración de la mayoría de los ministros, las formalidades contenidas en el artículo 72 regulan tanto la actuación del Congreso como la de las Cámaras en ejercicio de sus facultades exclusivas.

En tal virtud, el ejercicio de facultades exclusivas no daba lugar a restringir el derecho de veto del Ejecutivo federal, pues tal hipótesis no se prevé como prohibitiva de la facultad de formular observaciones, ya que dichas restricciones se encuentran consignadas de manera expresa en el inciso J) del artículo 72 y en el último párrafo del artículo 70 de la propia norma fundamental. Taxativamente, las restricciones al Ejecutivo en naturaleza presupuestal son:

1. Cuando el Congreso expida la ley que regula su estructura y funcionamiento internos, haciéndose la observación que en este caso no es, ni siquiera, necesaria su promulgación.
2. Tratándose de resoluciones del Congreso o de alguna de las cámaras cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral.
3. Tratándose de resoluciones del Congreso o de alguna de las cámaras cuando ejerzan funciones de jurado.
4. Cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.
5. Tampoco podrá ser vetado el decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

Respecto a la interpretación histórica, la Suprema Corte analizó el texto desde 1857 hasta nuestros días, para señalar que desde la citada época de la Constitución de 1857 se estableció, expresa y claramente, la facultad del titular del Poder Ejecutivo federal de realizar observaciones respecto de proyectos de leyes y decretos, así como las restricciones impuestas a tal derecho, y, las condiciones en que, en su caso, debe ser superado el derecho de veto por el órgano legislativo, sin que se estableciera alguna restricción para el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Por su parte, la interpretación genético-teleológica se basó en el argumento que, desde la introducción de la figura del veto, tuvo como finalidad otorgar mayor poder al Ejecutivo, en virtud del cúmulo de acontecimientos que, derivados del exceso de facultades del Legislativo, habían desencadenado las crisis sociales y políticas del siglo XIX mexicano. La interpretación es correcta. Sin embargo, es extraño buscar en una de las causas del presidencialismo mexicano (el sistema cargado hacia el Legislativo propio de la Constitución de 1857 y la reacción política a este sistema) la solución a un problema propio de la transición democrática.

Finalmente, la Suprema Corte declaró la invalidez del Acuerdo del Pleno de la Cámara de Diputados, de la LIX Legislatura, aprobado en sesión de fecha 14 de diciembre de 2004, por ser violatorio de los artículos 72 y 74, fracción IV, de la Constitución federal, así como la nulidad del presupuesto únicamente en la parte que fue objeto de observaciones, para el efecto de que la Cámara de Diputados demandada, en ejercicio de sus facultades exclusivas, se haga cargo de las indicadas observaciones, como en derecho corresponda, a la mayor brevedad posible.

El desarrollo jurisprudencial

El desarrollo jurisprudencial del artículo 127 constitucional es escaso. En la primera resolución, tratándose de responsabilidad de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia consideró que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 127 constitucional, entre los efectos de la resolución a la revisión administrativa interpuesta por un servidor público en contra de la decisión del Consejo de la Judicatura Federal de removerlo, era necesario que se le pagaran las percepciones que correspondieron al cargo de magistrado de circuito durante todo el periodo que estuvo separado del cargo, así como se le reincorporara al órgano de adscripción que tenía antes de la remoción.

En otra resolución de la novena época, la Suprema Corte emitió la siguiente tesis:

REMUNERACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPALES. CORRESPONDE ESTABLECERLAS AL PODER LEGISLATIVO AL APROBAR LAS LEYES MUNICIPALES RELATIVAS, CON VISTA AL PRESUPUESTO DE EGRESOS APROBADO POR EL AYUNTAMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN) (*Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, tomo IV, septiembre de 1996, p. 358, P. CIX/96).

En esta tesis se argumentó que de la interpretación sistemática de los artículos 13, 73, fracción VII, 74, fracción IV, 75, 100, 115, 116, 122, 126 y 127 de la Constitución General de la República, y, en especial, de los antecedentes del proceso de reforma del artículo 115 citado, en el año de 1983, se desprende que un principio fundamental de nuestro régimen constitucional es que sólo a los órganos legislativos, en su carácter de representantes populares, compete establecer las remuneraciones de los servidores públicos de la Federación, siendo contrario a la Ley Fundamental cualquier ingreso que con motivo de la prestación de un servicio, reciba un funcionario público y que no esté aprobado por el Poder Legislativo.

Aun cuando, este criterio ha sido superado por el contenido en la tesis P/J. 37/2003, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, tomo XVIII, agosto de 2003, p. 1373, de rubro:

MUNICIPES. LA LEGISLATURA ESTATAL CARECE DE FACULTADES PARA APROBAR SUS REMUNERACIONES (ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 23 DE DICIEMBRE DE 1999).

Respecto al tema de la seguridad económica de jueces y magistrados, en este caso electorales en el ámbito local, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en torno a que la remuneración que reciban debe ser adecuada e irrenunciable, y no podrá disminuirse durante el encargo. Lo anterior, ha dado como resultado la tesis con el rubro “PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. MARCO JURÍDICO DE GARANTÍAS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

Esta posición ha sido refrendada al resolver la acción de inconstitucionalidad 52/2009 y su acumulada 53/2009 respecto de la normatividad de Aguascalientes, declarando inconstitucional la falta de permanencia del Tribunal Electoral, entre otras razones, porque afectaba la garantía de seguridad económica de los magistrados, que no debe ser disminuida durante su encargo y que, al verse suspendida por la temporalidad del órgano, afectaba la imparcialidad.

Desarrollo legislativo

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria

Fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de marzo de 2006, reformada el 31 de diciembre de 2008. El artículo 1o. señala que la ley es reglamentaria, entre otros, del artículo 127 de la Constitución. El mismo numeral señala que los sujetos obligados a cumplir las disposiciones de esta ley deberán observar que la administración de los recursos públicos federales se realice con base en criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género.

Por su parte, el artículo 2, fracción XLVI define a las remuneraciones: la retribución económica que constitucionalmente corresponda a los servidores públicos por concepto de percepciones ordinarias y, en su caso, percepciones extraordinarias. El numeral 33 establece que en el proyecto de Presupuesto de Egresos se deberán presentar en una sección específica las erogaciones correspondientes al gasto en servicios personales, el cual comprende, entre otras, las remuneraciones de los servidores públicos y las erogaciones a cargo de los ejecutores de gasto por concepto de obligaciones de carácter fiscal y de seguridad social inherentes a dichas remuneraciones.

Respecto al gasto en servicios generales, el artículo 64 señala que comprende la totalidad de recursos para cubrir, entre otros, las remuneraciones que constitucional y legalmente correspondan a los servidores públicos de los

ejecutores de gasto por concepto de percepciones ordinarias y extraordinarias. Por tanto, según el numeral siguiente, los ejecutores de gasto, al realizar pagos por concepto de servicios personales, deberán sujetarse a su presupuesto aprobado conforme a lo previsto en el artículo 33 de la ley y sujetarse a los tabuladores de remuneraciones en los términos previstos en las disposiciones generales aplicables.

El artículo 66 de la ley en comento menciona que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de la Función Pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, emitirán el manual de percepciones de los servidores públicos de las dependencias y entidades, el cual incluirá el tabulador de percepciones ordinarias y las reglas para su aplicación, conforme a las percepciones autorizadas en el Presupuesto de Egresos. Los poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos, por conducto de sus respectivas unidades de administración, emitirán sus manuales de remuneraciones incluyendo el tabulador y las reglas correspondientes, conforme a lo señalado anteriormente.

Finalmente, el artículo 72 de la ley en cita señala que la acción para exigir el pago de las remuneraciones prescribirá en un año contado a partir de la fecha en que sean devengados o se tenga derecho a percibirlos. El mismo término será aplicable a las recompensas y las pensiones de gracia a cargo del Erario Federal.

El 13 de abril de 2010, el senador Pablo Gómez Álvarez presentó al Pleno del Senado de la República la iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Remuneraciones de los servidores públicos. La iniciativa está basada en los argumentos vertidos en la reforma constitucional de 2009: discrecionalidad en la política de sueldos en el Estado mexicano, dignificación de la función pública y cualidades de la reforma. En el propio cuerpo de la iniciativa recordó que el artículo Cuarto transitorio de la reforma establecía un plazo de 180 días naturales para la expedición de las leyes secundarias, sin que se hubiera verificado (el plazo concluía el 21 de febrero de 2010).

Por lo anterior, presentaba una iniciativa de ley en la que en el capítulo I se abordarían las retribuciones como derecho de los servidores públicos. En el capítulo II se desarrollaban las bases para la determinación de las remuneraciones de los servidores públicos. El capítulo III reglamentaba el proceso para la previsión presupuestal de los salarios. El capítulo IV establecía las percepciones por retiro y los beneficios que se concedían como forma de liquidación por servicios. Finalmente, en el capítulo V se desarrollaban los mecanismos para el control administrativo. Sin embargo, la iniciativa no ha sido aprobada por el Congreso de la Unión.

Aunado a lo anterior, la administración pública federal expidió el "Manual de Percepciones de los Servidores Públicos de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal", publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de mayo de 2009, mismo que contiene los conceptos y desarrolla los principios del artículo 127 de la Constitución.

Bibliografía

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, “El veto y la reconducción presupuestal en la iniciativa de reformas constitucionales presentada por el Ejecutivo en abril de 2001”, en *Relaciones entre gobierno y congreso. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IIJ-UNAM, 2002.
- ARNOLD, Linda, *Política y justicia. La Suprema Corte mexicana (1824-1855)*, México, IIJ-UNAM, 1996.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Haría, 1998.
- CARRERA RAYA, Francisco José, “Derecho presupuestario”, en *Manual de Derecho Financiero*, Madrid, Tecnos, 1995, volumen III.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, *Ideas para fundar la Nación mexicana, Comentarios a los Sentimientos de la Nación de José María Morelos y Pavón*, Chilpancingo, El Colegio de Guerrero, 2002.
- CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, *Planeación, programación y presupuestación*, México, IIJ-UNAM, 2003.
- DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Estudios sobre Constitución y economía*, México, IIJ-UNAM, 2003.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Buenos Aires, Planeta Angostini, 1993.
- FAYA VLESCA, Jacinto, *Finanzas públicas*, 5ª ed., México, Porrúa, 2000.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, 3ª ed., Madrid, Cuadernos Civitas, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derechos de los servidores públicos*, México, INAP/UNAM, 2002.
- GUERRERO AMPARAN, Juan Pablo *et al.*, *Transparencia presupuestaria en cinco países de América Latina*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2004.
- GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo, “La reinención del gobierno en la transición democrática: rendición de cuentas en la administración pública de México”, en *Primer Certamen Nacional de Ensayo sobre Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas, noviembre de 2001*, México, AOSFIS/ASF/Cámara de Diputados/IPN, 2002.
- GUTIÉRREZ, Jerónimo, Alonso Lujambio y Diego Valadés, *El proceso presupuestario y las relaciones entre los órganos del poder. El caso mexicano en perspectiva histórica y comparada*, México, UNAM, 2001.
- LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La Contraloría y el control interno en México. Antecedentes históricos y legislativos*, México, FCE, 1987.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “El control del legislativo sobre el presupuesto y la Cuenta Pública”, en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, IIJ-UNAM, 1994.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho administrativo*, 2ª ed., México, Harla, 1997.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2003.
- MIJANGOS BORJA, María de la Luz, “El control del presupuesto en una democracia”, en *El Poder Legislativo en la actualidad*, México, IIJ-UNAM, 1994.
- , “La naturaleza jurídica del presupuesto y la acción de inconstitucionalidad 4/1998”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 2, enero-junio de 2000.
- MORA DONATTO, Cecilia, *Temas selectos de derecho parlamentario*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2001.

- , “Relaciones entre gobierno y Congreso”, *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, 2002.
- MUÑOZ AMATO, Pedro, *Introducción a la administración pública*, 4ª reimpresión, México, FCE, 1973.
- NIETO, Santiago, y Yamile Medina Pérez, *Control externo y responsabilidad de los servidores públicos del Distrito Federal*, México, UNAM, 2005.
- PAOLI BOLIO, José Francisco, “La Constitución y el presupuesto”, en *Economía y Constitución*, *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2001.
- PÉREZ LÓPEZ, Miguel, “El régimen constitucional de las remuneraciones de los servidores públicos en el Estado mexicano, Cuestiones Constitucionales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22, enero-junio de 2010.
- PRIEGO ÁLVAREZ, Freddy A., *Introducción al derecho presupuestario, naturaleza y efectos jurídicos. Estudio en España y México*, México, Porrúa, 2004.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 28ª ed., México, Porrúa, 1994.
- , *Leyes fundamentales de México*, 22ª ed., México, Porrúa, 1999.
- VALADÉS, Diego y Rodrigo Gutiérrez Rivas, *Economía y Constitución*, *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2001.
- VALLARTA, Ignacio, *Votos. Cuestiones constitucionales*, México, Oxford (Grandes Clásicos del Derecho Mexicano), 2002, volumen 2.
- , *El debate de la Constitución de 1857*, México, Cámara de Diputados, 1994.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1997.



Artículo 127

Antecedentes constitucionales e históricos

127 *Primer antecedente*

Punto 13 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“Las circunstancias, rentas y demás condiciones de los vocales (del Supremo Congreso) que lo sean y hayan sido, queda reservado para cuando se formalice la constitución particular de la Junta, quedando sí, como punto irrevocable la rigurosa alternativa de las providencias.”

Segundo antecedente

Decreto de las Cortes Españolas del 9 de octubre de 1812:

“Artículo 21. Por lo respectivo a las audiencias de ultramar, el capitán general de cada provincia, oyendo al intendente o jefe de hacienda de la misma, y a la audiencia o audiencias de su distrito, propondrá a la Regencia, con remisión del expediente, el sueldo de que deban gozar los regentes, ministros y fiscales de cada una, con atención a las circunstancias de los respectivos países; y la Regencia lo remitirá a las Cortes con su informe. Entretanto continuarán aquellos magistrados con la dotación que actualmente disfrutan.

”Artículo 22. Cada una de las audiencias, así de la Península e islas adyacentes como de ultramar, teniendo presentes la planta y facultades que se les dan por la Constitución y esta ley, propondrá a la Regencia del Reino dentro de cuatro meses contados desde el recibo del presente decreto, las ordenanzas que crea más oportunas para su régimen interior, el número de subalternos necesarios, y sus dotaciones respectivas; remitiendo al mismo tiempo copia auténtica de las ordenanzas que actualmente rijan: y la Regencia, oyendo al Consejo de Estado, formará con vista de todas una ordenanza para el régimen uniforme de todas las audiencias, con expresión de los subalternos necesarios para cada una, y sus dotaciones, y la pasará a las Cortes para su aprobación. Entre tanto se gobernarán las audiencias por sus actuales ordenanzas, en cuanto no se opongan a la Constitución, y a lo que aquí se previene.

”Artículo 102. Para la indemnización de los diputados se les asistirá por sus respectivas provincias con las dietas que las cortes, en el segundo año de cada diputación general, señalare para la diputación que le ha de suceder; y a los

diputados de ultramar se les abonará, además, lo que parezca necesario, a juicio de sus respectivas provincias, para los gastos de viaje de ida y vuelta.

”Artículo 213. Las Cortes señalarán al rey la dotación anual de su casa, que sea correspondiente a la alta dignidad de su persona.

”Artículo 214. Pertenecen al rey todos los palacios reales que han disfrutado sus predecesores, y las Cortes señalarán los terrenos que tengan por conveniente reservar para el recreo de su persona.

”Artículo 215. Al príncipe de Asturias desde el día de su nacimiento, y a los infantes e infantas desde que cumplan siete años de edad, se asignará por las Cortes para sus alimentos la cantidad anual correspondiente a su respectiva dignidad.

”Artículo 216. A las infantas para cuando casaren señalarán las Cortes la cantidad que estimen en calidad de dote, y entregada ésta, cesarán los alimentos anuales.

”Artículo 217. A los infantes, si casaren mientras residan en las Españas, se les continuarán los alimentos que les estén asignados; y si casaren y residieren fuera, cesarán los alimentos, y se les entregará por una vez la cantidad que las Cortes señalen.

”Artículo 218. Las Cortes señalarán los alimentos anuales que hayan de darse a la reina viuda.

”Artículo 219. Los sueldos de los individuos de la Regencia se tomarán de la dotación señalada a la casa del rey.

”Artículo 220. La dotación de la casa del rey y los alimentos de su familia, de que hablan los artículos precedentes, se señalarán por las Cortes al principio de cada reinado, y no se podrán alterar durante él.

”Artículo 221. Todas las asignaciones son de cuenta de la tesorería nacional, por lo que serán satisfechas al administrador que el rey nombrare, con el cual se entenderán las acciones activas y pasivas, que por razón de intereses puedan promoverse.

”Artículo 230. Las Cortes señalarán el sueldo que deban gozar los secretarios del Despacho durante su encargo.

”Artículo 240. Las Cortes señalaran el sueldo que deban gozar los Consejeros de Estado.

”Artículo 256. Las Cortes señalarán a los magistrados y jueces de letras una dotación competente.”

Tercer antecedente

Las Cortes generales y extraordinarias decretan la siguiente instrucción para el gobierno económico político de las provincias, con fecha 23 de junio de 1813:

“Artículo VII. El sueldo de los jefes políticos en la Península no bajará de cincuenta mil reales anuales, ni pasará de cien mil, arrojándose en cada provincia lo que dentro de esta base deba pertenecer a cada uno, atendida la extensión del mando y las circunstancias particulares del país; pero mientras existan las

presentes de penuria pública, ninguno podrá disfrutar más de cuarenta mil reales. Cuando llegare el caso del correspondiente señalamiento de sueldo, lo propondrá el gobierno a las Cortes, para que con su aprobación quede definitivamente establecido. El jefe político de la Corte tendrá de sueldo ciento veinte mil reales. El sueldo de los jefes políticos subalternos se señalará cuando se apruebe por las Cortes el establecimiento de cada uno donde convenga, previo el parecer del gobierno, que lo regulará por el principio que queda establecido para los jefes políticos superiores, recayendo la aprobación de las mismas. Para el señalamiento de sueldos de estos empleados, de los secretarios y subalternos en ultramar, el gobierno presentará a las Cortes para su aprobación la cuota que crea más conveniente establecer, atendidas las circunstancias.”

Cuarto antecedente

Punto 8o de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“La dotación de los vocales (de las provincias) será una congrua suficiente y no superflua, y no pasará por ahora de ocho mil pesos.”

Quinto antecedente

Real orden comunicada por el Ministerio de Hacienda, para que ninguno disfrute dos sueldos ni pensiones del Erario, del 21 de abril de 1820.

“Exmo. Sr. El secretario de Estado y del Despacho de Hacienda, me dice lo que sigue:

”El rey se ha servido dirigirme con esta fecha el decreto siguiente: Para establecer en los gastos públicos la economía que inspiran las circunstancias actuales, mando que ninguno disfrute dos sueldos por distintos empleos, ni pensiones, ni ayudas de costa sobre el Erario, además del sueldo, según se previno en las reales órdenes del 10 de enero de 1819, y 3 de enero de 1810, esto por ahora y hasta que de acuerdo con el Consejo Nacional resuelva lo conveniente. Tendréislo entendido, y lo comunicaréis a quien corresponda.”

Sexto antecedente

Asignación de ciento veinte mil pesos anuales al serenísimo Sr. D. Agustín de Iturbide por decreto del 12 de octubre de 1821:

“La Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano, constituida por su carácter representativo de la Nación más generosa, en la obligación estrechísima e indispensable de dar un relevante testimonio de su gratitud al amor patriótico de D. Agustín de Iturbide, al heroico valor con que tomó la voz para el pronunciamiento de la independencia del Imperio, y a la constancia e ilustrada política con que dio cima a tan gloriosa empresa, le confirió desde los primeros actos de su instalación los empleos de regente del Imperio, presidente de la Regencia y generalísimo de mar y tierra, y siendo consiguiente a la conce-

sión de estos empleos la asignación del sueldo que deba gozar por ellos, decreta que por todos los honoríficos empleos que le ha conferido la Nación, tenga el sueldo de ciento veinte mil pesos anuales, y que este sueldo corra desde el día 24 de febrero de este año, en que pronunció la independencia del Imperio.”

Séptimo antecedente

Decreto sobre sueldos a los regentes y secretarios, de fecha 15 de octubre de 1821:

“La Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano ha tenido a bien decretar, y decreta:

”1o. Que el sueldo de los individuos de la Regencia sea de diez mil pesos anuales:

”2o. Que el de los secretarios de la misma Regencia sea de ocho mil pesos:

”3o. Que esta asignación se entienda con prohibición de toda acumulación de sueldos y rentas, sin otra excepción que la de productos del caudal propio o patrimonio.

”Octubre 15 de 1821. José Miguel Guridi y Alcocer, presidente. Juan José Espinoza de los Monteros, vocal secretario. José Rafael Suárez Pereda, vocal secretario.”

Octavo antecedente

Decreto sobre asignación de dietas a los diputados y medidas para que se les paguen de fecha 15 de abril de 1822:

“El Soberano Congreso Constituyente mexicano, habiendo tomado en consideración el decoro y decencia correspondientes a sus diputados, y lo indispensable que es adoptar medidas prontas y eficaces que les aseguren su decente subsistencia, ha tenido a bien decretar los siguientes artículos:

”Artículo 1o. Las diputaciones provinciales auxiliarán a sus diputados con lo necesario, a juicio de las mismas, para los gastos de viaje de ida y vuelta.

”Artículo 2o. Se abonará, además, por las mismas, a cada diputado, la cantidad de tres mil pesos anuales, durante el tiempo de las sesiones.

”Artículo 3o. Este pago se ejecutará por meses, desde el día en que los diputados presentaren sus poderes en la secretaría del Congreso.

”Artículo 4o. Los empleados civiles y militares cuyo sueldo no ascienda a tres mil pesos, recibirán de las diputaciones el completo de esta cantidad, para lo cual se computará solamente el líquido que perciban de sueldo. Los eclesiásticos, cuyas rentas son eventuales, cobrarán también el deficiente siempre que por relación documentada conste que no llegan a las cantidades de las dietas.

”Artículo 5o. Los suplentes serán pagados en los mismos términos durante el tiempo que hayan ocupado el lugar de los propietarios.

”Artículo 6o. Con este sólo objeto se autorizará a las diputaciones, para que con expreso ascenso del jefe de la provincia, usen desde luego de los arbitrios

que estimen oportunos, dando cuenta inmediatamente al gobierno, para que recaiga la aprobación del Congreso en los términos prescritos por el artículo 335 de la Constitución Española.

”Artículo 7o. Si estas medidas no bastaren, pedirán las diputaciones a la caja principal y foráneas, o a cualquier otro fondo público, las cantidades necesarias en calidad de pronto reintegro.

”Artículo 8o. Para prevenir en lo posible todas las demoras que puedan ofrecerse, se pasará la orden correspondiente al efecto por el Ministerio de Hacienda, a las cajas y ramos de todas las provincias del Imperio.”

Noveno antecedente

Artículo 85 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Los intendentes gozarán de su sueldo fijo y de una cantidad determinada para gastos de su secretaría.”

Décimo antecedente

Artículo 45 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“La indemnización de los diputados y senadores se determinará por ley y pagará por la Tesorería General de la Federación”.

Undécimo antecedente

Orden sobre sueldos de los secretarios de las legaciones cuando sean encargados de negocios, del 25 de octubre de 1824:

“El Soberano Congreso se ha servido declarar que los secretarios de las legaciones, cuando autorizados por el gobierno queden de encargados de negocios por falta de ministros de ellas, disfruten de la mitad del sueldo asignado a éstos, además del aumento para la mesa, por razón de los agregados.”

Duodécimo antecedente

Orden sobre sueldo de los contadores de Hacienda y Crédito Público del 21 de mayo de 1825:

“Los contadores de Hacienda y Crédito Público gozarán cada uno de cuatro mil pesos anuales; mas si alguno de los nombrados disfrutare de otro mayor al tiempo de la elección, continuará en el goce de éste.”

Décimo tercer antecedente

Orden para el viático de los diputados y senadores de Yucatán del 13 de mayo de 1826:

“Los viáticos de los señores diputados y senadores de Yucatán, serán pagados regulándose las leguas que hay por tierra desde el lugar de su residencia a esta capital.”

Décimo cuarto antecedente

Orden sobre sueldos de la legación al Congreso de Panamá, del 18 de septiembre de 1826:

“1. Los enviados al Congreso de Panamá, gozarán diez mil pesos cada uno.

”Un secretario, cuatro mil pesos.

”Dos escribientes, a mil doscientos pesos.

”Para viaje de ida y vuelta, casa y gastos de la legación, por una vez, ocho mil pesos.

”2. En estas asignaciones se entenderán, comprendidos los sueldos o pensiones que perciban estos empleados, de cualquiera renta civil o eclesiástica de la Federación.”

Décimo quinto antecedente

Ley que fija el sueldo del actual presidente interino de la República, del 5 de octubre de 1832:

“El actual presidente interino de la República, por el tiempo de su encargo, disfrutará el sueldo de dieciocho mil pesos anuales, desde el día de su posesión.”

Décimo sexto antecedente

Ley que fija el sueldo que debe gozar el presidente interino de la República, del 23 de mayo de 1835:

“Siempre que haya presidente interino de la República, disfrutará, desde el día de su posesión, un sueldo igual al que asignan al vicepresidente de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 3o, 4o y 5o de la ley del 13 de septiembre de 1824, en los casos y conforme al modo que en ellos se expresa.”

Décimo séptimo antecedente

Circular de la Secretaría de Hacienda por la que da a conocer el orden que se ha de guardar en los Departamentos en cuanto a pagos por cuenta del erario nacional, del 23 de diciembre de 1835:

“A fin de que la distribución de los productos líquidos de las rentas de los Departamentos que deben ingresar en las comisarías o subcomisarías respectivas, según la circular del 15 del presente, se haga con la equitativa proporción que desee el excelentísimo sr. presidente interino y demandan las graves y extensas atenciones del servicio, considerándolas en lo posible con la penuria del erario, se ha servido disponer que con dichos productos se paguen de preferencia los gastos que ocasionan las cárceles, hospitales y hospicios de los mismos departamentos; que verificados estos pagos, se cubran a un mismo tiempo y sin distinción los vencimientos de las guarniciones militares, sueldos de los señores gobernadores y los de sus secretarías, incluyéndose los gastos de escritorio, y los de los tribunales de justicia y jueces respectivos, y que con el resto se satisfagan los sueldos de los demás empleados de los propios departamentos y créditos legales que reconocen.”

Décimo octavo antecedente

Ley que otorga la facultad al gobierno para nombrar por esta vez un subsecretario del Despacho de Hacienda, su sueldo, tratamiento y responsabilidad, del 10 de febrero de 1836:

“Artículo 1o. Se faculta al gobierno para nombrar por esta sola vez un subsecretario del Despacho de Hacienda, por el tiempo que lo juzgue necesario.

”Artículo 2o. Este funcionario disfrutará el sueldo de cuatro mil pesos anuales, y tendrá el tratamiento de señoría.

”Artículo 3o. Será responsable el subsecretario, con arreglo a las leyes, por los actos del presidente que autorice con su firma.”

Décimo noveno antecedente

Ley que otorga la pensión que deben disfrutar los empleados diplomáticos cuando cesen en su encargo, y en quienes deben proveerse estas vacantes, del 2 de septiembre de 1836:

“Artículo 1o. Los ministros plenipotenciarios de la República, desde su exoneración hasta que obtengan nuevo nombramiento, gozarán una pensión alimenticia que no exceda de dos mil pesos anuales, quedando a disposición del Supremo Gobierno para ocuparlos en las comisiones que tuviere por conveniente, así del ramo diplomático, como de cualquiera otro de la administración.”

Vigésimo antecedente

Artículo 10 de la segunda; 54 de la tercera; 20, 27 y 34 de la cuarta; 33 de la quinta; y 31 de la sexta, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 10. Cada miembro de dicho Supremo Poder (Conservador), disfrutará anualmente durante su cargo, seis mil pesos de sueldo: su tratamiento será el de excelencia.

”Artículo 54. La indemnización de los senadores será mayor que la de los diputados, y las cuotas de ambas las designará una ley secundaria.

”Artículo 20. Las leyes secundarias designarán el sueldo que debe indemnizar a este supremo magistrado (el presidente de la República), y todos los ceremoniales que se deben observar respecto de él.

”Artículo 27. Una ley secundaria reglamentará detalladamente todas las funciones del Consejo (de gobierno), el modo de desempeñarlas, todo su gobierno interior, y asignará la indemnización que deba darse a estos funcionarios.

”Artículo 34. La indemnización de los ministros se establecerá por ley secundaria, continuando entretanto la que han disfrutado hasta aquí.

”Artículo 33. Todos los magistrados y jueces gozarán el sueldo que se designará por una ley.

”Artículo 31. Parte conducente. Una ley secundaria detallará todo lo conducente... a la indemnización que se dará a los gobernadores, miembros de las Juntas departamentales y prefectos, y las exenciones de que gozarán los demás.”

Vigésimo primer antecedente

Reglamento provisional para el gobierno interior de los Departamentos del 20 de marzo de 1837:

“De las Juntas departamentales.

”Artículo 39. En cada Departamento habrá una Junta, que se llamará Departamental, compuesta de siete individuos.

”Artículo 53. Cada una de las Juntas propondrá al presidente de la República las dotaciones que, en su concepto, deban gozar los dependientes de sus Secretarías, sin que la del secretario pueda exceder de mil doscientos pesos anuales.

”Artículo 54. El presidente oír sobre el particular al Consejo, y con su informe pasará el expediente al Congreso para su resolución, obrando, mientras éste decide, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de esta ley.

”Artículo 55. Los individuos que se ocupen en estos destinos, serán precisamente de los que disfruten sueldo o pensión del erario público, siempre que haya en ellos la aptitud necesaria.”

Vigésimo segundo antecedente

Ley que fija el sueldo que deben disfrutar el presidente de la República, el presidente interino y el del Consejo, los secretarios del Despacho, consejeros, senadores y diputados, del 24 de mayo de 1838:

“Artículo 1o. El presidente de la República gozará, durante su presidencia, de treinta y seis mil pesos cada año. El presidente interino y el del Consejo, cuando le toque servir la presidencia, gozarán de mil quinientos pesos cada mes.

”Artículo 2o. Los cuatro secretarios del Despacho, de seis mil pesos cada año.

”Artículo 3o. Los consejeros, de cuatro mil pesos cada año.

”Artículo 4o. Los senadores, de tres mil quinientos cada año, desde el día que se presenten a funcionar.

”Artículo 5o. Los diputados, de tres mil, en los mismos términos.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículo 166 del primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“De las rentas generales se formará un ramo separado, destinado exclusivamente a cubrir las indemnizaciones que la ley señale a los Poderes Legislativo y Judicial de la Nación, y será privativo de la Cámara de Senadores el arreglo de su inversión.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículo 130 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“De las rentas generales se formará un ramo separado, destinado exclusivamente a cubrir las indemnizaciones que la ley señale a los Poderes Legislativo y Judicial de la Nación, y será privativo del Senado el arreglo de su inversión.”

Vigésimo quinto antecedente

Artículo 199 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“La Hacienda pública se dividirá en general y departamental. En el primer período de sesiones del primer Congreso se dará la ley, distribuyendo las rentas en las dos partes expresadas, de modo que las asignadas a los Departamentos sean proporcionadas a sus gastos, incluyendo en estos el pago de las dietas de sus respectivos diputados.”

Vigésimo sexto antecedente

Ley sobre que no se confieran empleos civiles o militares honorarios, y que el tratamiento a los funcionarios públicos sea sólo en negocios oficiales, del 27 de enero de 1847:

“El excelentísimo sr. vicepresidente interino de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Valentín Gómez Farías, vicepresidente interino de la República Mexicana, a los habitantes de ella, sabed: Que el soberano Congreso Constituyente ha decretado y el Ejecutivo sancionado, lo siguiente:

”El soberano Congreso Constituyente mexicano decreta lo que sigue:

”Artículo 1o. Todos los empleos civiles y militares, honorarios o *ad-honorem*, quedan extinguidos, y no podrán conferirse en lo sucesivo.

”Artículo 2o. No se comprenden los grados militares concedidos a personas que se hallen sirviendo en el Ejército, o hayan servido antes, y sin separarse de la carrera, estén retirados con arreglo a las leyes.

”Artículo 3o. Las distinciones y el tratamiento que las leyes conceden a los funcionarios públicos, no lo gozarán éstos, sino en los negocios oficiales del empleo o encargo en razón del cual estén concedidos.

”Artículo 4o. El fuero y los honores de que gozan los individuos que componen los Poderes Supremos de la Unión, durarán únicamente la época que designa la Constitución.

”Artículo 5o. Las causas y negocios del orden civil o criminal que, por fuero que disfrutasen los empleados honorarios de que habla el artículo 1o, pendan de tribunales privilegiados, pasarán desde luego al de los jueces de fuero común.”

Vigésimo séptimo antecedente

Circular para que a los empleados no se les pague sueldo sin que preceda la posesión del empleo y presentación del despacho, del 18 de septiembre de 1849:

“El excelentísimo sr. presidente se ha servido disponer se recuerde a ustedes, y por su conducto a todas las oficinas subalternas de ésa, y a los comisarios generales de los Estados, el exacto cumplimiento de las diversas órdenes y dis-

posiciones vigentes que previenen que a ningún empleado se le debe abonar el sueldo del empleo para que haya sido nombrado, sin que previamente presente su respectivo despacho, requisitado competentemente y sin que haya tomado posesión de su destino.”

Vigésimo octavo antecedente

Artículo 121 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los diputados y demás funcionarios públicos de la Federación, de nombramiento popular, recibirán una compensación por sus servicios que será determinada por la ley y pagada por el tesoro federal. Esta compensación no es renunciable, y la ley que la aumente o la disminuya no podrá tener efecto durante el período en que un funcionario ejerce el cargo.”

Vigésimo noveno antecedente

Artículo 120 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los diputados y demás funcionarios públicos de la Federación, de nombramiento popular, recibirán una compensación por sus servicios, que será determinada por la ley y pagada por el tesoro federal. Esta compensación no es renunciable, y la ley que la aumente o la disminuya, no podrá tener efecto durante el período en que un funcionario ejerce el cargo.”

Trigésimo antecedente

Artículo 126 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“El presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los diputados, los senadores y demás funcionarios públicos de la Federación, de nombramiento popular, recibirán una compensación por sus servicios, que será determinada por la ley y pagada por el tesoro federal. Esta compensación no es renunciable, y la ley que la aumente o disminuya, no podrá tener efecto durante el período en que un funcionario ejerce el cargo.”



Artículo 127

Trayectoria del artículo

127

Reformas constitucionales

LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
28-XII-82

Garantía constitucional de la justa retribución por trabajos personales prestados en el servicio público.



LIII Legislatura
1-IX-85/31-VIII-88

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
10-VIII-87

Le fueron adicionadas las palabras “...los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal...” y se sustituyen las palabras “...en el Presupuesto de Egresos de la Federación...” por “... en los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Distrito Federal...”



Diario Oficial
24-VIII-09

Contenido de la tercera reforma

Se reforma el texto del artículo para trasladar, del primer párrafo al segundo, la determinación de establecer de manera anual y equitativa las retribuciones de los funcionarios públicos. En las seis fracciones restantes, se establecen las bases a las que deberán sujetarse las remuneraciones de los servidores públicos.



Artículo 128

Texto constitucional vigente

Artículo 128. Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

128



Sumario

Texto constitucional vigente 1

Comentario

María del Pilar Hernández. 2

Marco teórico conceptual. 2

Reconstrucción histórica 4

Análisis exegético 9

Desarrollo legislativo 10

Desarrollo jurisprudencial 10

Derecho comparado 14

Derecho internacional. 15

Bibliografía 17

Antecedentes. 18

Trayectoria 28

Artículo 128

Comentario por **María del Pilar Hernández**

128

Marco teórico conceptual

En los diversos ordenamientos constitucionales los términos *protestar*, *jurar* y *prometer* se usan de forma indiferenciada, así, desde su contenido lexical el *prometer* significa e implica la declaración de voluntad que realiza persona alguna de obligarse a hacer, decir o dar alguna cosa (*Enciclopedia general hispana mexicana*, t. 4, p. 2861).

Por su parte, *protestar* implica la declaración de intención, con fuerza y con ahínco, que realiza una persona en orden a ejecutar una cosa (*Enciclopedia general hispana mexicana*, t. 5, p. 2869).

En tanto que el *jurar*, tiene como contenido el acto de afirmar, reconocer y acatar solemnemente la soberanía de un príncipe, de una institución de gobierno o, en su caso, un símbolo, *i.e.*, juramento es el acto que se concluye en términos solemnes, por concepto verbal, con el cual se invoca una divinidad o un símbolo en testimonio de la verdad de una afirmación (*Enciclopedia general hispana mexicana*, t. 5, p. 937).

En los Estados constitucionales contemporáneos el *juramento*, *protesta* o *promesa* jurídica (constitucional o legal) se entiende como la institución que se determina en dos dimensiones, a saber: primero, como un estándar de legitimidad y, segundo, como el acto jurídico constitutivo de sujeción y tutela a los órdenes normativos constitucional y legal y, en consecuencia, de la determinación de las responsabilidades y sanciones que se derivan en caso de incumplimiento.

En su manifestación legitimatoria implica la expresión de la fórmula, tal como se asienta en los propios textos constitucionales, vía el juramento, como lo apunta Jorge Adame, “...se inviste de legitimidad al gobernante” (Adame Goddard, p. 22). Al decir de Orozco Henríquez: “... la toma de protesta no es un requisito de validez para la posesión del cargo [...] sino una condición de formalidad para iniciarse en el mismo.” (Orozco Henríquez, p. 462).

Desde el punto de vista de la sujeción al orden jurídico, implica la adquisición del estatus de servidor público, en virtud de haber satisfecho las condiciones normativas y estar en aptitud para desempeñar la función pública, ya de origen electivo, bien de designación, atendiendo invariable e indefectiblemente a los fines superiores del Estado.

El juramento reviste aspectos comunes y diferenciados desde el ámbito de derecho público, bien constitucional, ya administrativo.

Al decir de Giorgio Lombardi, en el derecho público se califica a la protesta o juramento, *lato sensu*, como aquella declaración que se expresa en forma solemne y mediante la cual se garantiza la sinceridad de una promesa o la verdad de una afirmación (p. 964).

En razón del contenido que expresa la declaración, el juramento se puede clasificar en promisorio y asertorio. En el primer caso, la manifestación de la voluntad se dirige a vincular el comportamiento del “jurante” en el marco de ciertos límites, individualizados en relación con fines particulares en función de los cuales se expresa el juramento; en el caso del asertorio, el sustrato se determina en razón de la aseveración o afirmación de conciencia.

Vale decir que el tipo de juramento o protesta que se emite en el ámbito de lo público es el promisorio, los que, dirigidos al futuro se concretan, en su explicación material, en una determinada actividad de la que derivan dos consecuencias.

Primera, el vínculo que generan tiene como objeto, en y por principio, el compromiso de defender o, al menos, de respetar, una determinada forma política de existencia del Estado expresada por medio de la Constitución y de los principios que la animan, por lo que, al decir de Lombardi, “... se pueden designar con el término de constitucionales” (p. 965).

Segunda, la observancia de los deberes consustanciales al oficio, por parte de quien es titular del mismo.

Ratio materiae, los juramentos pueden ser, religiosos, militares, jurídicos, *i.e.*, de éstos interesan en esta sede los constitucionales y los administrativos.

Constitucionalmente se entiende “... el compromiso, asumido en forma expresa y solemne mediante la invocación de valores éticos ampliamente difundidos en la comunidad, según un ritual y una forma preestablecida, de observar en el futuro un comportamiento inspirado en la fidelidad y lealtad respecto a los deberes de orden general o también particulares” (Grossi, p. 144).

Desde el punto de vista del derecho administrativo, “...no sólo es forma solemne de compromiso de contenido idéntico al deber (deber de fidelidad), ni es simplemente un mecanismo de defensa del poder que se eleva sobre la moralidad del funcionario, es un acto mediante el cual se persiguen particulares sanciones dispuestas por el ordenamiento” (Battista Verbari, p. 131).

En ambas materias, el juramento o protesta representa una medida extrema que el propio orden jurídico prevé como garantía de su propia estabilidad, así como de custodia de los valores derivados del derecho positivo.

Más aún, ha de entenderse que el juramento si bien es un acto jurídico en la forma y conforme a la disciplina externa prevista en el orden jurídico positivo, que prescribe las diversas fórmulas en que se ha de emitir, así como los casos en que debe ser prestado, también lo es que en relación con los efectos del vínculo

que expresa, trasciende la esfera de lo jurídico, para trasladarse a la de índole moral del jurante.

Finalmente, es de señalar que la protesta o juramento, en tanto fórmula, ha de emitirse ante una autoridad, destinataria del juramento, que como representación abstracta del grupo social, dota de mayor significado al acto que se concreta. Tal autoridad, individual o colectiva *–v.gr.*, el titular del Ejecutivo, el órgano Legislativo– recepta la protesta y certifica que sea emitida de conformidad con la rígida fórmula sacramental de la cual deriva su validez.

Reconstrucción histórica

La institución que en sus orígenes era esencialmente religiosa, evidencia, también, su fuerte raigambre monárquica y militar, que impregnan y transitan por el medioevo en donde, finalmente, se produce su secularización; así, el sustrato subjetivo del juramento pasa del sentimiento religioso al honor. En esta transmutación, el juramento del constitucionalismo contemporáneo se concreta en la fórmula de sujeción y respeto al orden jurídico democrático, a sus instituciones republicanas y a un régimen de responsabilidades y sanciones.

Por lo que hace al orden constitucional patrio, al igual que en otros estados nacionales del siglo XIX, la impronta religiosa del juramento estuvo presente en los textos fundamentales, en el caso de la fórmula que nos ocupa se erige en la expresión genérica de sujeción “de todo servidor público”, que se vincula a la declaración formal que, en cada caso y en razón de la jerarquía del cargo, prescribe la Constitución en particular para los integrantes de cada uno de los órganos constitucionales tradicionales y, en la contemporaneidad, de aquellos de los órganos constitucionales autónomos.

Así, en la Constitución gaditana de 19 de marzo de 1812, de breve vigencia en México, positiva y prescribe el juramento (arts. 173, 279, 337 y 374) a que se encontraban obligados el rey y ciertos servidores públicos y la autoridad ante quien debían expresarla tanto los magistrados, jueces, autoridades de los ayuntamientos y diputaciones de provincias, como “toda persona que ejerza cargo público, civil o militar o eclesiástico”.

Es de mencionar que el juramento implicaba el sometimiento no sólo a la Constitución, las leyes sino, como es de colegir, en el caso del rey “... juro por Dios y los Santos Evangelios que defenderé y conservaré la religión católica, apostólica, romana, sin permitir otra alguna en el reino...” y en el caso de los demás servidores públicos civiles o militares “...la fidelidad al rey...” y “cumplir religiosamente las obligaciones de su cargo.”

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana o Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, dispuso lo conducente en sus artículos 155, 187, 221, 235, 236 y 240. Con la misma impronta religiosa se prescribe en el precepto 155 la fórmula que revestía el juramento, y que era aplicable

no sólo a los integrantes del supremo gobierno, sino también a los jueces del Supremo Tribunal de Justicia, a quienes integrasen el tribunal de residencia, los diputados, así como a las autoridades militares, políticas y eclesiásticas:

Nombrados los individuos, con tal que se hallen presentes dos de ellos, otorgarán acto continuo su juramento en manos del presidente, quien lo recibirá a nombre del Congreso bajo la siguiente fórmula: “¿Juráis defender a costa de vuestra sangre la religión católica, apostólica, romana? –R. Sí juro. –¿Juráis sostener constantemente la causa de nuestra independencia contra nuestros injustos agresores? –R. Sí juro. –¿Juráis observar y hacer cumplir el decreto constitucional en todas y cada una de sus partes? –R. Sí juro. –¿Juráis desempeñar con celo y fidelidad el empleo que os ha conferido la nación, trabajando incesantemente por el bien y prosperidad de la Nación misma? –R. Sí juro. –¿Si así lo hicierais, Dios os lo premie, y si no os lo demande...”

Es de mencionar la segunda acta, de 2 de marzo de 1821, que se redacta en Iguala, Guerrero, por Agustín de Iturbide y mediante la cual se jura el Plan del mismo nombre, en razón de la serie de expresiones formales que revistió el acto y que ponen en evidencia, nuevamente, la influencia de la religión en la materia que aquí nos ocupa:

En el Pueblo de Iguala, a los dos días del mes de marzo de 1821, en la casa de alojamiento del señor don Agustín de Iturbide, primer jefe del ejército de las Tres Garantías, se congregaron, a las nueve de la mañana, los señores jefes de los cuerpos, los comandantes particulares de los puntos militares de esta demarcación del Sur, y los demás señores oficiales para proceder al juramento prevenido en el acta anterior. Habíase preparado en la sala donde se celebró esta concurrencia, una mesa con un santo Cristo y un misal; el Evangelio del día; y habiéndose acercado a la mesa el señor jefe, puesta la mano izquierda en el santo Evangelio, y la derecha sobre el puño de su espada, hizo el juramento, que recibió el referido capellán en los términos siguientes:

“¿Juráis a Dios y prometéis, bajo la cruz de lustra espada, observar la religión católica, apostólica y romana? –Sí, juro.

”¿Juráis hacer la independencia de este imperio, guardando para ello la paz y unión de europeos y americanos? –Sí, juro.

”Juráis la obediencia al señor Fernando VII, si adopta y jura la Constitución que haya de hacerse por las Cortes de esta América Septentrional? –Sí, juro.

”Si lo hicierais, el Señor Dios de los ejércitos y de la paz os ayude; y si no, os lo demande.”

En seguida los señores oficiales otorgaron uno a uno el mismo juramento en manos del señor jefe y del nominado padre capellán.

Por su parte, las Bases Constitucionales aceptadas por el segundo Congreso Mexicano en su sesión de instalación de 24 de febrero de 1822, dispuso que

previa a la entrada en funciones de la regencia, habría de jurar sus miembros bajo la siguiente fórmula:

¿Reconocéis la soberanía de la nación mexicana, representada por los diputados que ha nombrado para este Congreso Constituyente? –Sí, reconozco. – Juráis obedecer sus decretos, leyes, órdenes y constitución que éste establezca, conforme al objeto para que se ha convocado? ¿Y mandarlos observar y ejecutar? ¿Conservar la independencia, libertad e integridad de la nación, la religión católica, apostólica, romana con intolerancia de otra [conservar el gobierno monárquico moderado del imperio, y reconocer los llamamientos al trono, conforme al tratado de Córdoba], y promover en todo el bien del imperio? –Sí, juro. –Si así lo hicieres Dios os ayude, y si no, os lo demande.

El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822, dispuso similar juramento, al arriba citado en su artículo 34, en tratándose de los integrantes de la regencia, mientras que en el artículo 70, determinaba que en el caso de los jueces y magistrados, propietarios y suplentes, jurarían al ingreso "... a su destino ser fieles al Emperador, observar las leyes y administrar recta y pronta justicia".

El corolario del movimiento federativo de 1823, es la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 4 de octubre de 1824, documento que preveía una amplia regulación del juramento en el caso del Presidente y Vicepresidente, así, los artículos 101 a 104, expresaban lo relativo a la fórmula y autoridades destinatarias receptoras de aquélla. No sobra mencionar que el artículo 103, determinaba la formalidad como constitutiva, en el caso del Presidente, de la validez de la función, por lo que sujetaba la entrada en funciones del Vicepresidente, aun cuando con prelación al titular del Ejecutivo hubiese jurado, hasta que éste lo hiciera.

Por lo que hace a los integrantes del Poder Judicial de la Federación, es el artículo 136 el que dispone lo relativo al juramento o protesta, la que debía otorgarse ante en Presidente de la República y la expresión formal: "Juráis a Dios nuestro Señor haberos fiel y legalmente en el desempeño de las obligaciones que os confía la nación? Si así lo hicieréis, Dios os lo premie, y si no, os lo demande." Como es de inferir el énfasis se hace respecto de las obligaciones religiosas y no jurídicas, tenor constante en el constitucionalismo decimonónico.

La redacción original del precepto que se comenta proviene del original artículo 163 del documento constitucional de 1824 que dispuso, casi *ad littera*: "Todo funcionario público, sin excepción de clase alguna, antes de tomar posesión de su destino, deberá prestar juramento de guardar y hacer guardar esta Constitución y el Acta Constitutiva."

La Segunda de las denominadas Leyes Constitucionales de la República Mexicana, de 29 de diciembre de 1836, en su artículo 9o preveía para los miembros del Supremo Poder Conservador ante el Congreso General, la suje-

ción a la “Constitución de la República, sosteniendo el equilibrio constitucional entre los poderes sociales, manteniendo o restableciendo el orden constitucional en los casos en que fuere turbado valiéndose para ello del poder y medios que la Constitución pone en vuestras manos”, fórmula a la cual se adicionaba la diversa de índole sacramental de sujeción a Dios.

En el mismo sentido dispuso el artículo 12 de la Cuarta Ley, en lo relativo al Supremo Poder Ejecutivo y en tratándose de los ministros del Poder Judicial de la República Mexicana, el artículo 7o de la Quinta Ley refería la fórmula y autoridad ante la que debía rendirse y, finalmente, la fórmula genérica que aquí analizamos se asienta en el artículo 6o de la Séptima Ley. Es de resaltar por su enorme importancia, la sujeción al orden jurídico y, en caso de incumplimiento, la sujeción al sistema de responsabilidades y sanciones en la fórmula de ese artículo 6o, ya que prescribe y enfatiza en su parte final que el “funcionario público” que no cumpliera o hiciera cumplir las leyes constitucionales “será responsable por las infracciones que cometa o no impida” (Véase *supra* parágrafo 1).

Por su parte el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales, de 30 de junio de 1840, prescribió en sus artículos 94, fracción I, 104, 139, fracción I, 142, fracción I, 154, 1o, y 159, la sujeción, respectiva y sucesivamente en su cita, del Presidente de la República, ministros, gobernadores de los estados, prefectos y subprefectos, jueces de paz y finalmente, a “todo funcionario público, al tomar posesión de su destino, hará juramento de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, y será después responsable por las infracciones que cometa, o no impida. El Presidente de la República jurará ante el Congreso”. Lo relevante de los preceptos citados es que, invariablemente, *proscriben* mención alguna a Dios o los evangelios, ciñéndose en estricto la fórmula a “cumplir y hacer cumplir la Constitución y la leyes...”

El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 25 de agosto de 1842, en su Título IX, “De la observancia, conservación y reforma de la Constitución”, repitió en el artículo 167, casi literalmente, la fórmula del Proyecto de reforma a las Leyes Constitucionales, y omitió las expresiones religiosas.

En razón de la escasa invariabilidad en la expresión de la fórmula en tanto la sujeción a la Constitución y las leyes, citamos el Voto Particular de la Comisión Constituyente de 26 de agosto de 1842 (art. 84); el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 2 de noviembre de 1842 (art. 137); Bases Orgánicas de la República Mexicana de 12 de junio de 1843 –artículo 201, con una redacción genérica que sujetaba la fórmula expresada por los funcionarios al cumplimiento de las propias Bases, puntualizando la competencia del gobierno para reglamentar el juramento de todas las autoridades.

Al hilo discursivo, es de resaltar que todos estos documentos constitucionales asentaban en su proemio, *mutatis mutandis*, la expresión: “En nombre de Dios...”, la que en el tiempo de su pervivencia denotó la sujeción de los fun-

cionarios públicos no sólo al orden jurídico positivo sino, además, al de orden religioso.

Por último, los artículos 85 (en el caso del Presidente, en relación con el art. 103.5a), 97 (para “los individuos de la Suprema Corte de Justicia, en relación con el art. 103.5a) y el 124 para “todos los funcionarios públicos” del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de 16 de junio de 1856, asentaron la fórmula sin variante significativa, salvo la prevista en el proemio del Proyecto que expresaba: “En el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo”, y que avizoraba, ya, la fuerte influencia de la soberanía del pueblo tan exaltada por Juan Jacobo Rousseau y de lo que se ha dado en llamar: la secularización/laicización del juramento.

La Constitución de 1857 que corona la lucha que inició con el Plan de Ayutla y que fue jurada bajo la fórmula siguiente: “Yo, Ignacio Comonfort, Presidente sustituto de la República, juro ante Dios reconocer, guardar y hacer guardar la Constitución Política de la República que hoy ha sancionado el Congreso”, previó en su artículo 121 el juramento de los entonces nombrados funcionarios públicos. Consecuente con el mismo proemio consagrado en el Proyecto, a seis días de la promulgación de la Constitución y un mes de clausuradas las sesiones del Congreso Constituyente, el 17 de marzo de 1857, Comonfort:

...expidió un decreto en el que determinaba la forma y el contenido del juramento constitucional. Ahí se ordena que se debería prestar ante el Presidente, todos los secretarios del despacho, los presidentes de la Suprema Corte de Justicia y de la Corte Marcial, el gobernador del Distrito Federal, los directores de cuerpos facultativos y el comandante general. Luego, estos funcionarios recibirían el juramento de sus dependientes. Por su parte los gobernadores tendrían que prestar el juramento y recibirlo de sus subordinados. De los ayuntamientos se decía que jurarían por sí y a “nombre de las poblaciones que representan”. Esto hacía que prácticamente todos los empleados públicos y militares tenían que prestar el juramento. *El empleado que no prestara el juramento sería sancionado con la pérdida del empleo* (Adame Goddard, pp. 22-23) (cursivas de la autora).

Vale señalar que el decreto da lugar no sólo a la secularización del juramento sino, por su contenido “anticlerical” a uno de los momentos trágicos de nuestra historia, la Guerra de Tres Años o Guerra de Reforma.

Sin embargo para autores como el doctor Fernández Ruiz (p. 1038), es mediante reforma de 25 de septiembre de 1873 a la Constitución de 57, y bajo la presidencia de Sebastián Lerdo de Tejada que se seculariza el juramento (art. 4o) y se reafirma con la expedición de la Ley de 14 de diciembre de 1874, vía su artículo 21 que dispuso:

La simple promesa de decir verdad y la de cumplir las obligaciones que se contraen, sustituyen al juramento religioso en sus efectos y penas; pero una y otra sólo son requisitos legales cuando se trate de afirmar un hecho ante los tribunales, en

cuyo caso se prestará la primera, y la segunda cuando se tome posesión del cargo o empleo. Esta última se prestará haciendo protesta formal, sin reserva alguna de guardar y hacer guardar en su caso la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con sus adiciones y reformas, y las leyes que de ella emanen. Tal protesta la deberán prestar todos los que tomen posesión de un empleo o cargo público, ya sea en la Federación, de los Estados o de los municipios...

Consideramos que más allá de un disenso, la evolución misma de la secularización del Estado, en clave de separación de la Iglesia, admitió su propia lógica teniendo como corolario, precisamente, la Ley Lerdo, con una explicitación que no dejaba margen a dudas del proceso de consolidación del verdadero Estado nacional mexicano.

Finalmente el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, de 10 de diciembre de 1916, presentó la redacción del artículo 127 sin variación alguna al que en esta sede se comenta y fue aprobado en la 62a Sesión Ordinaria de 25 de enero de 1917, por unanimidad de 54 votos.

Análisis exegético

El precepto alude como sujetos obligados al juramento o protesta constitucional a los servidores públicos entendiendo por tales aquellos que se encuentran ligados a un oficio particular, *i.e.*, con la abstracta prefiguración de la competencia para el desarrollo de determinada actividad inserta en las funciones del Estado, de lo que se deriva que el precepto, en su enunciación, no se refiere, en sí, a la persona física o jurídica que desarrolla la actividad, sino al vínculo de tal actividad con el oficio, trátase de servidores de origen electivo democrático, ya de designación.

Tal vínculo se proyecta, incluso, respecto de las consecuencias propias de la emisión del juramento por quienes a él se encuentran constreñidos constitucionalmente, en especial a lo que se refiere a sus efectos constitutivos que son, específicamente, la sujeción al sistema de responsabilidades de aquellos que, indefectiblemente, se encuentran en una situación de relación laboral subordinada en el marco de la función pública, en cualesquiera de los siguientes caracteres: como empleado público o trabajador oficial, y los que en calidad de representantes o de funcionarios de los niveles directivo, asesor y ejecutivo, pertenecen a entidades en las cuales el Estado tiene participación económica mayoritaria, y desarrollan actividades que contribuyen a la realización de un cometido estatal.

En obvio de repeticiones (véase *supra* “Marco teórico conceptual”), el juramento no sólo determina la formalidad del estatus de servidor público sino que, además, determina la investidura de legitimidad de quienes se colocan en tal carácter.

En el caso de los Estados federados, la naturaleza misma que implica el pacto federativo implica la obligación, al interior de cada uno de los ámbitos soberanos estatales, vía su propia Constitución, la expresión del juramento por los servidores públicos de los poderes estatales, electivos o de designación, así como de aquellos que ingresen a la función pública municipal.

Cabe señalar que el artículo se encuentra en estrecha vinculación con los artículos 78, fracción II (de la facultad de la Comisión Permanente para recibir la protesta el Presidente en los recesos del Congreso de la Unión), 87 (juramento del Presidente de la República), 97, párrafos. 6 *in fine* (en tratándose de la protesta de los ministros, magistrados y jueces del Poder Judicial de la Federación) y 133, precepto éste que somete a la soberanía de la Constitución tanto los actos como las normas mismas que los rigen.

Desarrollo legislativo

Por lo que hace a los senadores y diputados la protesta prevista en el artículo 128 constitucional se encuentra concatenada a nivel legal y reglamentario, respectivamente en los artículos 15.6, 60.7 y 8o de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos –3 de septiembre de 1999–, y el artículo 8o del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Desarrollo jurisprudencial

En el decurso del desarrollo interpretativo del constitucionalismo patrio, pocas han sido las ocasiones en que los tribunales del Poder Judicial de la Federación ha entrado al conocimiento del contenido del precepto en comento, así, nos permitimos reproducir algunos criterios de la Quinta Época, en donde se evidencia el vínculo indisoluble entre juramento y responsabilidades, derivadas de aquél, a que quedan sujetos los servidores públicos, en las diversas manifestaciones que éstas implican: administrativas, penales, civiles y políticas.

COHECHO, DELITO DE. (SERVICIOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS). El delito de cohecho, previsto por el artículo 217 del Código Penal Federal, consiste, según la fracción I, en que la persona encargada de un servicio público, por sí o por interpósita persona, solicite o reciba indebidamente dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa directa o indirectamente para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto, relacionado con sus funciones. Ese precepto ocupa el primer lugar del Capítulo Cuarto del Título Décimo del propio Código, que se refiere a los “Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos”, y en el cual Título, y en los demás capítulos que lo integran figuran los siguientes delitos: ejercicio indebido o abandono de funciones públicas; abuso de autoridad; coalición de

funcionarios, y peculado y concusión. Dada la tipicidad y características de esta clase de hechos delictuosos, salta a la vista que sólo pueden ser cometidos por funcionarios y empleados, unos y otros de diversas categorías jerárquicas, que presten sus servicios al Gobierno Federal o al del Distrito Federal, y los que previamente a la toma de posesión de su cargo o empleo, hayan otorgado la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, en cumplimiento de lo que previene el artículo 128 de la propia Constitución General de la República. Si en la especie el reo desempeñaba el cargo de Inspector de carga de los Ferrocarriles Nacionales de México, salta a la vista que no era un empleado público, es decir, que prestara sus servicios directamente al Gobierno Federal, pues si bien es cierto que los Ferrocarriles Nacionales de México, Sociedad Anónima, como empresa particular, fueron expropiados por causa de utilidad pública, por la Nación, de acuerdo con el Decreto de 24 de junio de 1937, con la consiguiente creación de un organismo de Estado por el propio Decreto, para que los siga manejando y administrando, ni por una ni por otra circunstancia, los Ferrocarriles Nacionales de México se convirtieron en una dependencia directa del Ejecutivo de la Nación, ni se fusionaron con ninguna de ellas, sino que siguieron teniendo vida jurídica, tanto en sus relaciones con sus trabajadores, como con el público, de carácter independiente y autónomo. Puede decirse que en tales condiciones, los Ferrocarriles Nacionales de México constituyen un servicio público descentralizado, pero como la Ley Penal es de estricta aplicación, sin que pueda interpretarse en perjuicio de los acusados, según principio general de derecho, y sin que pueda aplicarse por analogía o por mayoría de razón, para fijar sanciones de ese carácter, en los juicios de orden criminal, según la prohibición terminante que se contiene en el artículo 14 de la Constitución General de la República, es claro y evidente que en el caso a estudio, se ha procedido en esta forma en perjuicio del reo, al declarársele penalmente responsable del delito de cohecho, que no pudo cometer, por no tener el carácter de empleado público, como antes se indicó, ya que si ejecutó algún acto indebido, o hasta punible, el hecho delictuoso que hubiera resultado, pudo haber sido el de fraude, pero nunca constituir el delito de cohecho, que sólo puede ser cometido por un empleado público que previamente al desempeño de las funciones que se le hayan encomendado, haya otorgado la protesta que establece el artículo 128 constitucional, como también antes se indicó. No está por demás hacer notar que, respecto del delito de peculado, peculiar también de los funcionarios públicos y de empleados del mismo carácter, el Congreso de la Unión, haciendo uso de la facultad soberana de que goza para legislar, modificó el texto del artículo 220 del Código Penal Federal, ampliando el alcance del mismo, y declarando que también cometen ese delito las personas que hubieran recibido en administración, en depósito, o por cualquiera otra causa, dinero, valores o bienes, de cualquier institución, empresa, organismo o establecimiento creado por el Estado, y en los que el propio Estado se hubiera reservado una participación en la dirección o administración, y de las Universidades que gocen de subsidio de la Federación, del Distrito o Territorios Federales, pero al no haber reformado o adicionado en los mismos términos, el artículo 217 del mismo ordenamiento, que se refiere al delito de cohecho, es evidente que no quiso ampliar, y por lo tanto, modificar la esencia de este último hecho delictuoso,

lo que demuestra, por comparación, que a partir de la fecha de esa reforma, los empleados de los Ferrocarriles Nacionales de México, si disponen indebidamente y sin derecho, de los bienes o dinero de la propiedad de los mismos Ferrocarriles, cometerán ya el delito de peculado, y no el similar de abuso de confianza, porque no podrán cometer el de cohecho, que es, como ya se ha venido indicando antes, exclusivo de los funcionarios y empleados públicos.

Amparo penal directo 2954/45. Monter García Ángel. 26 de julio de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: De la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo LXXXIX. Pág. 1056. Tesis Aislada.

ÁRBITROS, NOMBRAMIENTO DE LOS. El artículo 73 de la Constitución establece las bases conforme a las cuales se integran los diversos tribunales que forman el Poder Judicial del Distrito Federal y la manera de designar a las personas fiscales que han de poseer la cualidad de órganos del Estado, según lo expresa, en lo conducente, la fracción VI de dicho artículo que dice: “Los jueces de primera instancia, menores y correccionales del Distrito Federal y de los Territorios, serán nombrados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; deberán tener los requisitos que la Ley señala y serán substituidos, en sus faltas temporales, en los términos que la misma Ley determine.” Por otra parte, además de señalar la Constitución en quien radica el poder de creación, señala también los requisitos para que el designado pueda considerarse capacitado legalmente para desempeñar sus funciones, como aparece del artículo 128 de la propia Constitución, que dice: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”. De los anteriores conceptos, relacionados entre sí, se llega a la conclusión de que para ser órgano del Estado, es indispensable estar investido del cargo, por quien tenga facultad de creación, y otorgar la protesta a que alude el citado artículo 128. El requisito de la protesta viene a dar valor legal al nombramiento para que pueda ejercitarse la función. Ahora bien, si en el caso a estudio, ningún órgano competente, conforme a la Constitución y con facultades de creación, ha investido al árbitro como órgano estatal, porque la Sala responsable no pudo designar ni reconocer atribuciones jurisdiccionales a un árbitro, ya que de acuerdo con la Constitución, la misma no tiene facultad para designar árbitros que decidan las controversias suscitadas entre las partes, dicho nombramiento debe declararse ilegal; y aunque dicha Sala se funde en el artículo 9o., transitorio, del Código de Procedimientos Civiles para hacer el nombramiento de árbitros, debe decirse, por las razones expuestas, que tal precepto pugna con la Constitución, que de una manera clara y precisa señala los órganos del Poder Judicial, entre los cuales no se comprende a los árbitros. En estas condiciones, si el artículo 14 constitucional establece que nadie puede ser privado de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se observan las formalidades esenciales del procedimiento, como los árbitros a que se refiere el artículo 9o., transitorio citado, no son propiamente tribunales previamente establecidos, resulta que se ha violado el precepto citado y debe concederse el amparo que por tal motivo se solicite.

Tomo LXXIII, Pág. 463. Cangas José. 7 de julio de 1942. 4 votos.
 Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo LXXIII. Pág. 463. Tesis Aislada.

JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA. EL ARTÍCULO 71 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE SONORA QUE ESTABLECE QUE ANTE SUS FALTAS POR UN TÉRMINO MENOR DE QUINCE DÍAS, EL PRIMER SECRETARIO O EL SECRETARIO DEL RAMO CIVIL DEBERÁ SUPLIRLO EN SUS FUNCIONES, NO CONTRARÍA EL ARTÍCULO 128 CONSTITUCIONAL. Si bien el legislador al redactar el artículo 71 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Sonora fue omiso en establecer que los secretarios que deban cubrir a los titulares de los juzgados del fuero común a los que se encuentren adscritos, entre otros casos, en sus ausencias menores de quince días, están obligados a prestar la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, tal omisión en nada contraría el espíritu del precepto constitucional de que se trata, pues éste se refiere al caso de la designación de los funcionarios públicos en el puesto que les corresponda, esto es, que como titulares se encuentren investidos del cargo respecto del cual otorguen la protesta, pues ésta da valor legal al nombramiento para que puedan ejercitar su función, en virtud de que equivale a la aceptación del mismo, lo cual no acontece en el caso de suplencia por disposición de la ley, toda vez que el funcionario público precisamente como una de las funciones en el ejercicio del mismo, desahoga atribuciones que son propias del órgano jurisdiccional al cual se encuentra adscrito, únicamente durante el tiempo de ausencia autorizado por la ley y con facultades limitadas en los términos de ésta; pero no desempeña funciones de un cargo propio, con plenitud de jurisdicción, sino limitativamente. Por tanto, si en el precepto legal de referencia se autoriza la suplencia de los titulares de los juzgados del fuero común de esa entidad durante sus ausencias, entre otras, menores a quince días, y tal suplencia resulta ser limitativa, esto es, sólo para el ejercicio de las funciones expresamente señaladas en el propio precepto, como son la práctica de diligencias y el dictado de autos de mero trámite y resoluciones urgentes que correspondan en los juicios de su competencia, es claro que al regular una suplencia y no una designación en la función, el legislador local no podía exigir al funcionario de que se trata que prestara la protesta prevista en el artículo 128 constitucional, pues el suplente no toma posesión del cargo; de ahí que la omisión de legislar al respecto, como se ha mencionado, en el caso concreto no contraría lo dispuesto en el artículo 128 constitucional.

1a. XV/2001

Amparo en revisión 2119/99. Francisco Tomás Ramírez. 29 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz.

Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época. Tomo XIII, Marzo de 2001. Pág. 108. Tesis Aislada.

LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS. Los artículos 128 y 133 de la Constitución Federal, ordenan que todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen; que las mismas y todos los tratados con las potencias extranjeras

hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la Ley Suprema de toda la Unión, y que los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. Del contenido de las disposiciones legales transcritas, se deduce con toda claridad, que no sólo la Constitución sino también las Leyes que de ella emanen, tienen el carácter de Ley Suprema y que a todas ellas se refiere la protesta que deben rendir los funcionarios al tomar posesión de sus cargos, y como la excepción que establece el artículo 133 de la Constitución, se concreta a las leyes que dicten los Estados de la Unión, es claro que tratándose de una ley que tenga ese origen, las disposiciones constitucionales mencionadas, al fundar sus resoluciones en una ley que se encuentra en pugna con la Constitución Federal.

Tomo XLII. Pág. 3700. Banco de México, S.A. 10 de diciembre de 1924.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época. Tomo XLII. Pág. 3700. Tesis Aislada.

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN. Conforme a la Constitución Federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, donde la definición de inconstitucionalidad emitido por la autoridad federal se rodea de una serie de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes; aun en el caso del artículo 133 constitucional en relación con el 128, que impone a los jueces de los estados la obligación de preferir a la Ley Suprema cuando la ley de su estado la contraría, el precepto se ha entendido en relación con el sistema según el cual es únicamente el Poder Federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad. Esto es así, porque nuestro derecho público admite implícitamente que, conforme al principio de la división de poderes, el órgano judicial está impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros poderes, a menos que a ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre en la Constitución Federal cuando dota al Poder Judicial de la Federación de la facultad de examinar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad.

Amparo en revisión 2230/70. Marcelino de la Garza Quintanilla y Antonia Quintanilla de la Garza. 8 de junio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen CXXXV, pág. 37. Amparo directo 1355/67. Jesús Galindo Galarza. 30 de septiembre de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época. Volumen 42 Cuarta Parte. Pág. 17. Tesis Aislada.

Derecho comparado

La fórmula constitucional genérica de juramento comprensiva de “todos los servidores públicos” que deben rendirla sujetándose a la Constitución y a las leyes,

aparece en la mayor parte de los documentos constitucionales latinoamericanos sin presentar variantes significativas, así, en orden alfabético: Colombia –1991, reformas 1997 y 2004– artículo 122, párrafo segundo; Guatemala 1985, artículo 154, párrafo tercero; Dominicana de 2002, artículo 106; El Salvador 1983, artículo 235; Honduras 1982, artículo 322 (datos consultables en: www.georgetown.edu/pdba/Constitutions).

Por lo que hace a los servidores públicos de los órganos constitucionales tradicionales, son de mencionar, en relación con los titulares de los Ejecutivos: Argentina 1994, artículo 93; prevé la fórmula juramental que habrán de pronunciar el Presidente y Vicepresidente ante el presidente del Senado y ante el Congreso reunido en Asamblea; Bolivia, 1967, artículos 68.3 y 92; Brasil, 1988, artículo 78; Chile, 1980, artículo 27; Costa Rica, artículo 137; El Salvador, 1983, artículo 131; Guatemala, artículo 188; Honduras, artículo 244; México, artículo 87; en donde se contiene la fórmula a expresar; Nicaragua 1987, artículo 148; Paraguay, 1992, artículo 232; Perú, 1993, artículo 116; Estados Unidos de Norteamérica, 1787, artículo II, Sección I, numeral 7; Uruguay, 1997, artículo 158; Venezuela, 1999, artículo 186.

De las anteriores constituciones del siglo XX, Colombia, 1991, en su artículo 192; Costa Rica de 1949, artículo 11 en relación con el 194; Dominicana, artículo 54 y Panamá, 1972, artículos 176 y 177, mantienen el juramento religioso del Presidente, *i.e.*, se mantiene la expresión “Juro a Dios...”, al lado de la sujeción a la Constitución y las leyes, aun cuando el párrafo segundo del precepto indicado, exceptúa a quienes no profesen creencia religiosa.

Por lo que hace a los legisladores, se prevé su juramento constitucional y legal, así como la autoridad ante quien habrán de rendirla: Argentina, artículo 67; El Salvador, artículo 235; Nicaragua, artículo 137; Paraguay, artículo 188.

Por lo que hace a los integrantes de los poderes judiciales se dispone el juramento en la Constitución de Argentina, artículo 112.

Derecho internacional

En el ámbito internacional, no es extraño el juramento de ciertos servidores públicos, a guisa de ejemplo: la Carta de las Naciones Unidas. Documento redactado por los representantes de 50 países, reunidos en San Francisco, del 25 de abril al 26 de junio de 1945, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Los representantes basaron sus trabajos en las propuestas formuladas por los representantes de China, los Estados Unidos, el Reino Unido y la Unión Soviética, en Dumbarton Oaks, de agosto a octubre de 1944. La Carta fue firmada el 26 de junio de 1945 por los representantes de los 50 países; Polonia, que no estuvo representada en la Conferencia, la firmó más tarde, convirtiéndose en uno de los 51 Estados miembros fundadores.

La Carta prevé en su artículo 100 que el secretario general y el personal de la Secretaría, “no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización, y se abstendrán de actuar en forma alguna que sea incompatible con su condición de funcionarios internacionales responsables únicamente ante la Organización”, prescripción que ha derivado en juramento que reviste la fórmula siguiente:

Me comprometo solemnemente a ejercer con toda lealtad, discreción y conciencia las funciones a mi confiadas como funcionario público internacional de las Naciones Unidas, desempeñar esas funciones y regular mi conducta teniendo en cuenta solamente los intereses de las Naciones Unidas, no solicitar ni aceptar instrucciones con respecto al cumplimiento de mis deberes de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización...

Al decir del maestro César Sepúlveda, “La lealtad debe ser a las Naciones Unidas y al Secretario General.” Para el maestro el juramento que emiten los funcionarios internacionales reviste la siguiente formalidad:

Juro solemnemente (protesto, me comprometo, afirmo) ejercer con toda lealtad, discreción y conscientemente las funciones que se me han encomendado como un empleado internacional civil de las Naciones Unidas, cumplir con esas funciones y regular mi conducta sólo con el interés de las Naciones Unidas en mira, y no solicitar o aceptar instrucciones de cualquier gobierno o de otra autoridad externa a la Organización respecto al cumplimiento de mis deberes... (Sepúlveda, p. 5)

Modalidad que se sigue, *i.e.*, en los documentos internacionales que se indican de manera, no exhaustiva: los artículo 9o de la Constitución de la OIT; artículo VI del Acta Constitutiva de la UNESCO; artículo 7o del Estatuto de la Agencia Internacional para la Energía Atómica, artículo 36 del Estatuto de Europa; artículo 11 de la Convención que establece la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico; artículo 10 del Tratado de 1965 que instituye un Consejo y una Comisión únicas de las Comunidades Europeas; artículo 18 de la Carta de la Organización de la Unidad Africana de 1967. (Quoc Dinh, p. 624).

La Constitución europea, adoptada por la Convención Europea el 13 de junio y el 10 de julio de 2003, dispone en su artículo III-333: “El estatuto de los funcionarios de la Unión y el régimen aplicable a los otros agentes de la Unión se establecerán mediante leyes europeas, y se adoptarán previa consulta a las instituciones interesadas.” De aquí se desprende que en las leyes particulares se ha de asentar el juramento de sujeción de los funcionarios internacionales de la Unión.

Concordancias: artículos 41, 74, fracción II, 78, fracción II, 87, 97, párrafos. 6 *in fine* 133.

Bibliografía

- ADAME GODDARD, Jorge, “El juramento de la Constitución de 1857”, *Anuario mexicano de historia del derecho*, X-1998, México, IIJ/UNAM, 1998.
- BATTISTA VERBARI, Giovanni, Voz: “Giurmento. Diritto pubblico. Diritto amministrativo”, *Enciclopedia del diritto*, t. XIX-Giunta-Igi, Milán, Giuffré Editore.
- GROSSI, Perfranceso, Voz: “Giurmento. Diritto pubblico. Diritto costituzionale”, *Enciclopedia del diritto*, t. XIX-Giunta-Igi, Milán, Giuffré Editore.
- LARENTE, María, “El juramento constitucional”, *Anuario de historia del derecho español*, t. LXV, Madrid, Centro de Publicaciones/Ministerio de Justicia e Interior, 1995.
- LOMBARDI, Giorgio, Voz: “Diritto pubblico”, *Novísimo digesto italiano*, t. VII, Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese.
- OROZCO HENRÍQUEZ, J. de Jesús, “Comentario al artículo 87”, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, IIJ-UNAM/Miguel Ángel Porrúa, L Legislatura.
- QUOC DINH, Nguyễn, *Droit international public*, 6 ed., París, LGDJ, 1999.
- SEPÚLVEDA, César, “Complejidades de la administración de los organismos internacionales”, *El foro*, México, enero-marzo 1970; consulta de 3 de junio de 2005, sitio electrónico: www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/enero-marzo/complejidades.htm



Artículo 128

Antecedentes constitucionales e históricos

128 *Primer antecedente*

Punto 13 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“Las circunstancias, rentas y demás condiciones de los vocales (del Supremo Congreso) que lo sean y hayan sido, queda reservado para cuando se formalice la constitución particular de la Junta, quedando sí, como punto irrevocable la rigurosa alternativa de las providencias.”

Segundo antecedente

Decreto de las Cortes Españolas del 9 de octubre de 1812:

“Artículo 21. Por lo respectivo a las audiencias de ultramar, el capitán general de cada provincia, oyendo al intendente o jefe de hacienda de la misma, y a la audiencia o audiencias de su distrito, propondrá a la Regencia, con remisión del expediente, el sueldo de que deban gozar los regentes, ministros y fiscales de cada una, con atención a las circunstancias de los respectivos países; y la Regencia lo remitirá a las Cortes con su informe. Entretanto continuarán aquellos magistrados con la dotación que actualmente disfrutan.

”Artículo 22. Cada una de las audiencias, así de la Península e islas adyacentes como de ultramar, teniendo presentes la planta y facultades que se les dan por la Constitución y esta ley, propondrá a la Regencia del Reino dentro de cuatro meses contados desde el recibo del presente decreto, las ordenanzas que crea más oportunas para su régimen interior, el número de subalternos necesarios, y sus dotaciones respectivas; remitiendo al mismo tiempo copia auténtica de las ordenanzas que actualmente rijan; y la Regencia, oyendo al Consejo de Estado, formará con vista de todas una ordenanza para el régimen uniforme de todas las audiencias, con expresión de los subalternos necesarios para cada una, y sus dotaciones, y la pasará a las Cortes para su aprobación. Entre tanto se gobernarán las audiencias por sus actuales ordenanzas, en cuanto no se opongan a la Constitución, y a lo que aquí se previene.

”Artículo 102. Para la indemnización de los diputados se les asistirá por sus respectivas provincias con las dietas que las cortes, en el segundo año de cada diputación general, señalare para la diputación que le ha de suceder; y a los diputados

de ultramar se les abonará, además, lo que parezca necesario, a juicio de sus respectivas provincias, para los gastos de viaje de ida y vuelta.

”Artículo 213. Las Cortes señalarán al rey la dotación anual de su casa, que sea correspondiente a la alta dignidad de su persona.

”Artículo 214. Pertenecen al rey todos los palacios reales que han disfrutado sus predecesores, y las Cortes señalarán los terrenos que tengan por conveniente reservar para el recreo de su persona.

”Artículo 215. Al príncipe de Asturias desde el día de su nacimiento, y a los infantes e infantas desde que cumplan siete años de edad, se asignará por las Cortes para sus alimentos la cantidad anual correspondiente a su respectiva dignidad.

”Artículo 216. A las infantas para cuando casaren señalarán las Cortes la cantidad que estimen en calidad de dote, y entregada ésta, cesarán los alimentos anuales.

”Artículo 217. A los infantes, si casaren mientras residan en las Españas, se les continuarán los alimentos que les estén asignados; y si casaren y residieren fuera, cesarán los alimentos, y se les entregará por una vez la cantidad que las Cortes señalen.

”Artículo 218. Las Cortes señalarán los alimentos anuales que hayan de darse a la reina viuda.

”Artículo 219. Los sueldos de los individuos de la Regencia se tomarán de la dotación señalada a la casa del rey.

”Artículo 220. La dotación de la casa del rey y los alimentos de su familia, de que hablan los artículos precedentes, se señalarán por las Cortes al principio de cada reinado, y no se podrán alterar durante él.

”Artículo 221. Todas las asignaciones son de cuenta de la tesorería nacional, por lo que serán satisfechas al administrador que el rey nombrare, con el cual se entenderán las acciones activas y pasivas, que por razón de intereses puedan promoverse.

”Artículo 230. Las Cortes señalarán el sueldo que deban gozar los secretarios del Despacho durante su encargo.

”Artículo 240. Las Cortes señalaran el sueldo que deban gozar los Consejeros de Estado.

”Artículo 256. Las Cortes señalarán a los magistrados y jueces de letras una dotación competente.”

Tercer antecedente

Las Cortes generales y extraordinarias decretan la siguiente instrucción para el gobierno económico político de las provincias, con fecha 23 de junio de 1813:

“Artículo VII. El sueldo de los jefes políticos en la Península no bajará de cincuenta mil reales anuales, ni pasará de cien mil, arreglándose en cada provincia lo que dentro de esta base deba pertenecer a cada uno, atendida la extensión del mando y las circunstancias particulares del país; pero mien-

tras existan las presentes de penuria pública, ninguno podrá disfrutar más de cuarenta mil reales. Cuando llegare el caso del correspondiente señalamiento de sueldo, lo propondrá el gobierno a las Cortes, para que con su aprobación quede definitivamente establecido. El jefe político de la Corte tendrá de sueldo ciento veinte mil reales. El sueldo de los jefes políticos subalternos se señalará cuando se apruebe por las Cortes el establecimiento de cada uno donde convenga, previo el parecer del gobierno, que lo regulará por el principio que queda establecido para los jefes políticos superiores, recayendo la aprobación de las mismas. Para el señalamiento de sueldos de estos empleados, de los secretarios y subalternos en ultramar, el gobierno presentará a las Cortes para su aprobación la cuota que crea más conveniente establecer, atendidas las circunstancias.”

Cuarto antecedente

Punto 8o de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

“La dotación de los vocales (de las provincias) será una congrua suficiente y no superflua, y no pasará por ahora de ocho mil pesos.”

Quinto antecedente

Real orden comunicada por el Ministerio de Hacienda, para que ninguno disfrute dos sueldos ni pensiones del Erario, del 21 de abril de 1820.

“Exmo. Sr. El secretario de Estado y del Despacho de Hacienda, me dice lo que sigue:

”El rey se ha servido dirigirme con esta fecha el decreto siguiente: Para establecer en los gastos públicos la economía que inspiran las circunstancias actuales, mando que ninguno disfrute dos sueldos por distintos empleos, ni pensiones, ni ayudas de costa sobre el Erario, además del sueldo, según se previno en las reales órdenes del 10 de enero de 1819, y 3 de enero de 1810, esto por ahora y hasta que de acuerdo con el Consejo Nacional resuelva lo conveniente. Tendréislo entendido, y lo comunicaréis a quien corresponda.”

Sexto antecedente

Asignación de ciento veinte mil pesos anuales al serenísimo Sr. D. Agustín de Iturbide por decreto del 12 de octubre de 1821:

“La Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano, constituida por su carácter representativo de la Nación más generosa, en la obligación estrechísima e indispensable de dar un relevante testimonio de su gratitud al amor patriótico de D. Agustín de Iturbide, al heroico valor con que tomó la voz para el pronunciamiento de la independencia del Imperio, y a la constancia e ilustrada política con que dio cima a tan gloriosa empresa, le confirió desde los primeros actos de su instalación los empleos de regente del Imperio, presidente

de la Regencia y generalísimo de mar y tierra, y siendo consiguiente a la concepción de estos empleos la asignación del sueldo que deba gozar por ellos, decreta que por todos los honoríficos empleos que le ha conferido la Nación, tenga el sueldo de ciento veinte mil pesos anuales, y que este sueldo corra desde el día 24 de febrero de este año, en que pronunció la independencia del Imperio.”

Séptimo antecedente

Decreto sobre sueldos a los regentes y secretarios, de fecha 15 de octubre de 1821:

“La Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano ha tenido a bien decretar, y decreta:

”1o. Que el sueldo de los individuos de la Regencia sea de diez mil pesos anuales:

”2o. Que el de los secretarios de la misma Regencia sea de ocho mil pesos:

”3o. Que esta asignación se entienda con prohibición de toda acumulación de sueldos y rentas, sin otra excepción que la de productos del caudal propio o patrimonio.

”Octubre 15 de 1821. José Miguel Guridi y Alcocer, presidente. Juan José Espinoza de los Monteros, vocal secretario. José Rafael Suárez Pereda, vocal secretario.”

Octavo antecedente

Decreto sobre asignación de dietas a los diputados y medidas para que se les paguen de fecha 15 de abril de 1822:

“El Soberano Congreso Constituyente mexicano, habiendo tomado en consideración el decoro y decencia correspondientes a sus diputados, y lo indispensable que es adoptar medidas prontas y eficaces que les aseguren su decente subsistencia, ha tenido a bien decretar los siguientes artículos:

”Artículo 1o. Las diputaciones provinciales auxiliarán a sus diputados con lo necesario, a juicio de las mismas, para los gastos de viaje de ida y vuelta.

”Artículo 2o. Se abonará, además, por las mismas, a cada diputado, la cantidad de tres mil pesos anuales, durante el tiempo de las sesiones.

”Artículo 3o. Este pago se ejecutará por meses, desde el día en que los diputados presentaren sus poderes en la secretaría del Congreso.

”Artículo 4o. Los empleados civiles y militares cuyo sueldo no ascienda a tres mil pesos, recibirán de las diputaciones el completo de esta cantidad, para lo cual se computará solamente el líquido que perciban de sueldo. Los eclesiásticos, cuyas rentas son eventuales, cobrarán también el deficiente siempre que por relación documentada conste que no llegan a las cantidades de las dietas.

”Artículo 5o. Los suplentes serán pagados en los mismos términos durante el tiempo que hayan ocupado el lugar de los propietarios.

”Artículo 6o. Con este sólo objeto se autorizará a las diputaciones, para que con expreso ascenso del jefe de la provincia, usen desde luego de los arbitrios que estimen oportunos, dando cuenta inmediatamente al gobierno, para que

recaiga la aprobación del Congreso en los términos prescritos por el artículo 335 de la Constitución Española.

”Artículo 7o. Si estas medidas no bastaren, pedirán las diputaciones a la caja principal y foráneas, o a cualquier otro fondo público, las cantidades necesarias en calidad de pronto reintegro.

”Artículo 8o. Para prevenir en lo posible todas las demoras que puedan ofrecerse, se pasará la orden correspondiente al efecto por el Ministerio de Hacienda, a las cajas y ramos de todas las provincias del Imperio.”

Noveno antecedente

Artículo 85 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Los intendentés gozarán de su sueldo fijo y de una cantidad determinada para gastos de su secretaría.”

Décimo antecedente

Artículo 45 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“La indemnización de los diputados y senadores se determinará por ley y pagará por la Tesorería General de la Federación”.

Undécimo antecedente

Orden sobre sueldos de los secretarios de las legaciones cuando sean encargados de negocios, del 25 de octubre de 1824:

“El Soberano Congreso se ha servido declarar que los secretarios de las legaciones, cuando autorizados por el gobierno queden de encargados de negocios por falta de ministros de ellas, disfruten de la mitad del sueldo asignado a éstos, además del aumento para la mesa, por razón de los agregados.”

Duodécimo antecedente

Orden sobre sueldo de los contadores de Hacienda y Crédito Público del 21 de mayo de 1825:

“Los contadores de Hacienda y Crédito Público gozarán cada uno de cuatro mil pesos anuales; mas si alguno de los nombrados disfrutare de otro mayor al tiempo de la elección, continuará en el goce de éste.”

Décimo tercer antecedente

Orden para el viático de los diputados y senadores de Yucatán del 13 de mayo de 1826:

“Los viáticos de los señores diputados y senadores de Yucatán, serán pagados regulándose las leguas que hay por tierra desde el lugar de su residencia a esta capital.”

Décimo cuarto antecedente

Orden sobre sueldos de la legación al Congreso de Panamá, del 18 de septiembre de 1826:

“1. Los enviados al Congreso de Panamá, gozarán diez mil pesos cada uno.

”Un secretario, cuatro mil pesos.

”Dos escribientes, a mil doscientos pesos.

”Para viaje de ida y vuelta, casa y gastos de la legación, por una vez, ocho mil pesos.

”2. En estas asignaciones se entenderán, comprendidos los sueldos o pensiones que perciban estos empleados, de cualquiera renta civil o eclesiástica de la Federación.”

Décimo quinto antecedente

Ley que fija el sueldo del actual presidente interino de la República, del 5 de octubre de 1832:

“El actual presidente interino de la República, por el tiempo de su encargo, disfrutará el sueldo de dieciocho mil pesos anuales, desde el día de su posesión.”

Décimo sexto antecedente

Ley que fija el sueldo que debe gozar el presidente interino de la República, del 23 de mayo de 1835:

“Siempre que haya presidente interino de la República, disfrutará, desde el día de su posesión, un sueldo igual al que asignan al vicepresidente de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 3o, 4o y 5o de la ley del 13 de septiembre de 1824, en los casos y conforme al modo que en ellos se expresa.”

Décimo séptimo antecedente

Circular de la Secretaría de Hacienda por la que da a conocer el orden que se ha de guardar en los Departamentos en cuanto a pagos por cuenta del erario nacional, del 23 de diciembre de 1835:

“A fin de que la distribución de los productos líquidos de las rentas de los Departamentos que deben ingresar en las comisarías o subcomisarías respectivas, según la circular del 15 del presente, se haga con la equitativa proporción que desee el excelentísimo sr. presidente interino y demandan las graves y extensas atenciones del servicio, considerándolas en lo posible con la penuria del erario, se ha servido disponer que con dichos productos se paguen de preferencia los gastos que ocasionan las cárceles, hospitales y hospicios de los mismos departamentos; que verificados estos pagos, se cubran a un mismo tiempo y sin distinción los vencimientos de las guarniciones militares, sueldos de los señores gobernadores y los de sus secretarías, incluyéndose los gastos de escritorio, y los de los tribunales de justicia y jueces respectivos, y que con el resto

se satisfagan los sueldos de los demás empleados de los propios departamentos y créditos legales que reconocen.”

Décimo octavo antecedente

Ley que otorga la facultad al gobierno para nombrar por esta vez un subsecretario del Despacho de Hacienda, su sueldo, tratamiento y responsabilidad, del 10 de febrero de 1836:

“Artículo 1o. Se faculta al gobierno para nombrar por esta sola vez un subsecretario del Despacho de Hacienda, por el tiempo que lo juzgue necesario.

”Artículo 2o. Este funcionario disfrutará el sueldo de cuatro mil pesos anuales, y tendrá el tratamiento de señoría.

”Artículo 3o. Será responsable el subsecretario, con arreglo a las leyes, por los actos del presidente que autorice con su firma.”

Décimo noveno antecedente

Ley que otorga la pensión que deben disfrutar los empleados diplomáticos cuando cesen en su encargo, y en quienes deben proveerse estas vacantes, del 2 de septiembre de 1836:

“Artículo 1o. Los ministros plenipotenciarios de la República, desde su exoneración hasta que obtengan nuevo nombramiento, gozarán una pensión alimenticia que no exceda de dos mil pesos anuales, quedando a disposición del Supremo Gobierno para ocuparlos en las comisiones que tuviere por conveniente, así del ramo diplomático, como de cualquiera otro de la administración.”

Vigésimo antecedente

Artículo 10 de la segunda; 54 de la tercera; 20, 27 y 34 de la cuarta; 33 de la quinta; y 31 de la sexta, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Artículo 10. Cada miembro de dicho Supremo Poder (Conservador), disfrutará anualmente durante su cargo, seis mil pesos de sueldo: su tratamiento será el de excelencia.

”Artículo 54. La indemnización de los senadores será mayor que la de los diputados, y las cuotas de ambas las designará una ley secundaria.

”Artículo 20. Las leyes secundarias designarán el sueldo que debe indemnizar a este supremo magistrado (el presidente de la República), y todos los ceremoniales que se deben observar respecto de él.

”Artículo 27. Una ley secundaria reglamentará detalladamente todas las funciones del Consejo (de gobierno), el modo de desempeñarlas, todo su gobierno interior, y asignará la indemnización que deba darse a estos funcionarios.

”Artículo 34. La indemnización de los ministros se establecerá por ley secundaria, continuando entretanto la que han disfrutado hasta aquí.

”Artículo 33. Todos los magistrados y jueces gozarán el sueldo que se designará por una ley.

”Artículo 31. Parte conducente. Una ley secundaria detallará todo lo conducente... a la indemnización que se dará a los gobernadores, miembros de las Juntas departamentales y prefectos, y las exenciones de que gozarán los demás.”

Vigésimo primer antecedente

Reglamento provisional para el gobierno interior de los Departamentos del 20 de marzo de 1837:

“De las Juntas departamentales.

”Artículo 39. En cada Departamento habrá una Junta, que se llamará Departamental, compuesta de siete individuos.

”Artículo 53. Cada una de las Juntas propondrá al presidente de la República las dotaciones que, en su concepto, deban gozar los dependientes de sus Secretarías, sin que la del secretario pueda exceder de mil doscientos pesos anuales.

”Artículo 54. El presidente oirá sobre el particular al Consejo, y con su informe pasará el expediente al Congreso para su resolución, obrando, mientras éste decide, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de esta ley.

”Artículo 55. Los individuos que se ocupen en estos destinos, serán precisamente de los que disfruten sueldo o pensión del erario público, siempre que haya en ellos la aptitud necesaria.”

Vigésimo segundo antecedente

Ley que fija el sueldo que deben disfrutar el presidente de la República, el presidente interino y el del Consejo, los secretarios del Despacho, consejeros, senadores y diputados, del 24 de mayo de 1838:

“Artículo 1o. El presidente de la República gozará, durante su presidencia, de treinta y seis mil pesos cada año. El presidente interino y el del Consejo, cuando le toque servir la presidencia, gozarán de mil quinientos pesos cada mes.

”Artículo 2o. Los cuatro secretarios del Despacho, de seis mil pesos cada año.

”Artículo 3o. Los consejeros, de cuatro mil pesos cada año.

”Artículo 4o. Los senadores, de tres mil quinientos cada año, desde el día que se presenten a funcionar.

”Artículo 5o. Los diputados, de tres mil, en los mismos términos.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículo 166 del primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“De las rentas generales se formará un ramo separado, destinado exclusivamente a cubrir las indemnizaciones que la ley señale a los Poderes Legislativo y Judicial de la Nación, y será privativo de la Cámara de Senadores el arreglo de su inversión.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículo 130 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“De las rentas generales se formará un ramo separado, destinado exclusivamente a cubrir las indemnizaciones que la ley señale a los Poderes Legislativo y Judicial de la Nación, y será privativo del Senado el arreglo de su inversión.”

Vigésimo quinto antecedente

Artículo 199 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“La Hacienda pública se dividirá en general y departamental. En el primer período de sesiones del primer Congreso se dará la ley, distribuyendo las rentas en las dos partes expresadas, de modo que las asignadas a los Departamentos sean proporcionadas a sus gastos, incluyendo en estos el pago de las dietas de sus respectivos diputados.”

Vigésimo sexto antecedente

Ley sobre que no se confieran empleos civiles o militares honorarios, y que el tratamiento a los funcionarios públicos sea sólo en negocios oficiales, del 27 de enero de 1847:

“El excelentísimo sr. vicepresidente interino de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Valentín Gómez Farías, vicepresidente interino de la República Mexicana, a los habitantes de ella, sabed: Que el soberano Congreso Constituyente ha decretado y el Ejecutivo sancionado, lo siguiente:

”El soberano Congreso Constituyente mexicano decreta lo que sigue:

”Artículo 1o. Todos los empleos civiles y militares, honorarios o *ad-honorem*, quedan extinguidos, y no podrán conferirse en lo sucesivo.

”Artículo 2o. No se comprenden los grados militares concedidos a personas que se hallen sirviendo en el Ejército, o hayan servido antes, y sin separarse de la carrera, estén retirados con arreglo a las leyes.

”Artículo 3o. Las distinciones y el tratamiento que las leyes conceden a los funcionarios públicos, no lo gozarán éstos, sino en los negocios oficiales del empleo o encargo en razón del cual estén concedidos.

”Artículo 4o. El fuero y los honores de que gozan los individuos que componen los Poderes Supremos de la Unión, durarán únicamente la época que designa la Constitución.

”Artículo 5o. Las causas y negocios del orden civil o criminal que, por fuero que disfrutasen los empleados honorarios de que habla el artículo 1o, pendan de tribunales privilegiados, pasarán desde luego al de los jueces de fuero común.”

Vigésimo séptimo antecedente

Circular para que a los empleados no se les pague sueldo sin que preceda la posesión del empleo y presentación del despacho, del 18 de septiembre de 1849:

“El excelentísimo sr. presidente se ha servido disponer se recuerde a ustedes, y por su conducto a todas las oficinas subalternas de ésa, y a los comisarios generales de los Estados, el exacto cumplimiento de las diversas órdenes y disposiciones vigentes que previenen que a ningún empleado se le debe abonar el sueldo del empleo para que haya sido nombrado, sin que previamente presente su respectivo despacho, requisitado competentemente y sin que haya tomado posesión de su destino.”

Vigésimo octavo antecedente

Artículo 121 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“El presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los diputados y demás funcionarios públicos de la Federación, de nombramiento popular, recibirán una compensación por sus servicios que será determinada por la ley y pagada por el tesoro federal. Esta compensación no es renunciable, y la ley que la aumente o la disminuya no podrá tener efecto durante el período en que un funcionario ejerce el cargo.”

Vigésimo noveno antecedente

Artículo 120 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“El presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los diputados y demás funcionarios públicos de la Federación, de nombramiento popular, recibirán una compensación por sus servicios, que será determinada por la ley y pagada por el tesoro federal. Esta compensación no es renunciable, y la ley que la aumente o la disminuya, no podrá tener efecto durante el período en que un funcionario ejerce el cargo.”

Trigésimo antecedente

Artículo 126 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“El presidente de la República, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los diputados, los senadores y demás funcionarios públicos de la Federación, de nombramiento popular, recibirán una compensación por sus servicios, que será determinada por la ley y pagada por el tesoro federal. Esta compensación no es renunciable, y la ley que la aumente o disminuya, no podrá tener efecto durante el período en que un funcionario ejerce el cargo.”



Artículo 128

Trayectoria del artículo

128

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



Artículo 129

Texto constitucional vigente

Artículo 129. En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas.

129



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Carbonell	2
Introducción	2
Las fuerzas armadas entre la historia y la política.	3
Constitución y fuerzas armadas	6
El contenido del artículo 129.	7
Fuerzas Armadas y seguridad pública.	9
Bibliografía	12
Antecedentes	14
Trayectoria	16

Artículo 129

Comentario por Miguel Carbonell

129

Introducción

El artículo 129 constitucional contiene dos diferentes normas: una prohibitiva, por la que señala un claro límite a las actividades que, en tiempo de paz, pueden realizar las fuerzas armadas; otra permisiva/limitativa, de acuerdo con la cual se establecen las posibilidades –restringidas– para la ubicación física de las tropas. Más allá del análisis normativo, el precepto que se está comentando se refiere, en realidad, a las posibilidades de actuación de las autoridades militares, lo que equivale a decir en alguna medida, a la relación de las fuerzas armadas con las autoridades civiles. Se trata de un texto que no ha tenido ninguna reforma desde la expedición del texto constitucional el 5 de febrero de 1917 y que, por razones obvias, no encuentra correspondencia respecto a su contenido en ninguna de las Constituciones de las entidades federativas.

Para analizar el papel y el lugar que las fuerzas armadas tienen en la Constitución mexicana no pueden dejarse de hacer algunas consideraciones de carácter histórico y político. Son la historia y la política las que nos proporcionan algunas claves para realizar una correcta lectura del texto constitucional. Por sí mismo, dicho texto no nos podría proporcionar el cuadro completo para comprender lo que han sido y son las fuerzas armadas en México.

Los estudios acerca del papel de las fuerzas armadas en la historia reciente de México no son muy abundantes, como tampoco lo son los análisis que partan de una óptica jurídica o constitucional. Prácticamente hasta el levantamiento armado de Chiapas, los analistas no habían reparado en la influencia de los militares sobre el proceso de cambio político, quizá con la excepción del trágico episodio de octubre de 1968 cuando se produjo la matanza de Tlatelolco.¹

¹Mónica Serrano apunta que “...el papel de Fuerzas Armadas se ha tratado escasamente. No fue sino con el levantamiento insurgente en Chiapas y el creciente protagonismo del ejército, que el papel de las Fuerzas Armadas en el proceso de cambio político pasó al primer plano del debate público. Hasta entonces, tanto la discusión y el análisis del cambio político y de la continuidad o quiebre institucional del régimen, como las diferentes propuestas de reforma política habían, prácticamente, ignorado el tema. Ello fue en parte consecuencia de un patrón de relaciones cívico-militares cuya estabilidad y grado de institucionalización, a lo largo de cerca de cinco décadas, contrasta con la experiencia de buena parte de los países latinoamericanos”, “Estado y fuerzas armadas en México” en Marcelo Cavarozzi (coord.), *México en el desfiladero. Los años de Salinas*, México, Juan Pablos Editor, Flacso, 1997, p. 117.

Las fuerzas armadas entre la historia y la política

La historia reciente de las fuerzas armadas en México pasa por un período determinante para la vida del país y para lo que, posteriormente, sería el diseño de la Constitución mexicana: el porfiriato.² Porfirio Díaz ocupa la presidencia de la República entre 1876 y 1911 (con una breve interrupción entre 1880 y 1884). Díaz era militar y llegó al poder gracias al apoyo del ejército, pero curiosamente, una vez que se instaló en el poder, el papel político de las fuerzas armadas fue minimizado, con el objetivo de que “ningún otro caudillo pudiera volver a emplearlo como instrumento de su ambición política”.³

Contra el régimen de Díaz se subleva el 20 de noviembre de 1910 Francisco I. Madero, que consigue llegar a la presidencia; parecía en ese momento que la dictadura de Díaz había sido derrotada sin mayores aspavientos y sin un masivo derramamiento de sangre. En realidad, sin embargo, apenas daba comienzo la Revolución Mexicana que convulsionó al país durante varios años y cuya violencia no comenzó a ceder sino hacia finales de 1916, cuando bajo el mando militar de Venustiano Carranza se expide la convocatoria al Congreso Constituyente que habría de redactar la Constitución de 1917.

Luego de los años de lucha revolucionaria es obvio que los militares tienen una completa preponderancia en el Congreso Constituyente. Muchos de los diputados constituyentes son ellos mismos militares en ejercicio. Otros más, desde afuera de las sesiones celebradas en el Teatro de la República de la Ciudad de Querétaro, vigilan y “tutelan” los trabajos y discusiones de los convencionistas constituyentes. De hecho, el primer Presidente de la República que gobierna bajo la nueva Constitución es el propio Venustiano Carranza, quien a los pocos años sería asesinado por alguno de sus opositores. Luego de un breve interinato de Adolfo de la Huerta, llega a la presidencia de la República otro general: Álvaro Obregón, que también sería asesinado unos años después.⁴

En esos años, la posibilidad de gobernar eficazmente sobre todo el territorio mexicano era prácticamente nula, lo que propició el surgimiento de diversos cacicazgos locales que se mantenían en el poder por la fuerza de las armas. Fueron varios los militares que, durante la segunda y tercera décadas del siglo XX, se aliaron con los poderes económicos regionales para satisfacer sus intereses personales y crear lo que sería una oligarquía gobernante que permanecería en el poder por muchos años. Octavio Paz ha descrito con las siguientes palabras la situación imperante en ese entonces:

²Para la historia militar mexicana durante el período de la independencia y hasta el siglo XIX ver Óscar Cruz Barney, “Notas para una historia del derecho militar mexicano”, *Estudios en homenaje a don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, IJ-UNAM, 2000, pp. 151 y ss.

³Lorenzo Meyer, *La segunda muerte de la Revolución Mexicana*, México, Cal y Arena, 1992, p. 25.

⁴*Ibidem*, pp. 46 y ss. Véase también Serrano, “Estado y fuerzas armadas en México”, *op. cit.*, pp. 124 y ss.

Aunque la recién adoptada Constitución (1917) preveía la transmisión pacífica del poder por medio de elecciones democráticas, la realidad era muy distinta: los partidos políticos no existían y el país estaba regido por la dictadura revolucionaria, es decir, por la dictadura de los caudillos militares de la Revolución. La lucha entre las facciones nunca fue democrática: no era el número de votos sino el de soldados y fusiles lo que daba la supremacía política.⁵

La posición preponderante del ejército en esos años se demuestra con dos datos muy relevantes: *a)* entre los años 1920 y 1933 el 32 por ciento del total del gasto público se destina a las fuerzas armadas;⁶ y *b)* durante el gobierno de Carranza el 28 por ciento de los puestos del gabinete es ocupado por militares; esa misma cifra asciende al 48 por ciento en el gobierno de De la Huerta y al 59 por ciento con Obregón; luego comienza a bajar progresivamente.

El reto que tuvieron enfrente los diversos gobiernos posrevolucionarios era bastante complejo: comprendía la necesaria reducción de las oligarquías locales, el combate a los militares insurrectos o poco leales a las autoridades electas y la institucionalización de las condiciones políticas básicas para gobernar el país. La estrategia para lograr lo anterior comienza a tomar forma en 1929, cuando el presidente Plutarco Elías Calles integra una institución política que tenía que ser el centro sobre el que convergieran todas las fuerzas sociales relevantes del país: el Partido Nacional Revolucionario (PNR), que al paso del tiempo cambiaría su nombre por el de Partido Revolucionario Institucional (PRI). Todavía en 1938 el militar era uno de los cuatro sectores en que estaba organizado el partido. Es de nuevo Octavio Paz quien encuentra las mejores palabras para describir lo que en sus inicios fue el PNR: “Agente, brazo civil del poder revolucionario, el partido no poseía fuerza por sí mismo; su poder era el reflejo del poder del caudillo y de los militares y caciques que regían las provincias.”⁷

Los pasos definitivos para sujetar el poder militar por parte del poder civil se dan en la década de los años cuarenta: el sector militar desaparece dentro del PRI y un civil llega a la Presidencia de la República, la cual ya no volverá a ser ocupada, hasta nuestros días, por elementos militares. A partir de entonces la presencia y la influencia de los militares en la vida pública va decreciendo,⁸ la jerarquía militar se refugia en sus tareas de rutina y disciplina internas y se dedica a vivir una especie de “retiro dorado”, pues se les dota de los fondos económicos suficientes para disfrutar de un estilo de vida muy superior al del resto de la población.

El período que va de 1940 a 1968 está marcado por una importante tranquilidad social y, en lo fundamental, por una continuidad política.⁹ Los milita-

⁵Octavio Paz, *Obras completas*, t. 8, 3a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 281.

⁶José Carbonell, *El fin de las certezas autoritarias*, México, IJ-UNAM, 2002, p. 26.

⁷Paz, *op. cit.*, t. 8, p. 282.

⁸Serrano, *op. cit.*, pp. 126-127.

⁹No deja de ser sorprendente la estabilidad social de esos años, a pesar de que la situación social mostraba un importante deterioro; la explicación de las causas de dicha tranquilidad puede verse en Héctor Aguilar Camín, *Después del milagro*, México, Cal y Arena, 1998, pp. 218 y ss.

res son separados definitivamente del poder político y el régimen consolida su independencia funcional respecto a las instituciones armadas.

En 1968, sin embargo, la tranquilidad de las décadas precedentes comienza a cambiar como resultado de una intensa movilización social encabezada por un sector del sindicalismo disidente y por los estudiantes de las universidades públicas. Las movilizaciones son contestadas desde el poder con actos de represión llevados a cabo en franca violación del derecho nacional e internacional. La matanza de estudiantes realizada en la Plaza de las Tres Culturas de Tlatelolco marca un punto de quiebre en las relaciones entre el régimen priísta y la sociedad mexicana. A partir de ese entonces, se generan al menos un par de consecuencias: *A.* el gobierno debe apoyarse cada vez más en la fuerza de las armas para mantener el orden público, y *B.* una parte de la juventud disidente explora la vía de la guerrilla armada para intentar detonar al régimen. Ambas cosas dan como resultado un aumento en espiral de la violencia y la represión, y una vuelta del poder militar a la escena política. Dicha vuelta se ve recompensada desde el poder civil con una serie de promociones en la graduación militar, así como en el incremento del gasto de defensa y el aumento del número de efectivos, que entre 1973 y 1977 pasa de 60,000 a 90,000, para 1992 dicho número era de 175,000.¹⁰

Es en 1994 cuando se produce un nuevo salto en la historia nacional y, en particular, en el papel del ejército. El 1 de enero de ese año se produce el alzamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), el cual es contestado, en los primeros días, con una fuerte ofensiva armada por parte del ejército mexicano. A partir de entonces la presencia militar en zonas con cierta inestabilidad social (en los estados de Guerrero, Oaxaca y Chiapas) aumenta vertiginosamente y el mismo incremento se produce en el correspondiente gasto militar. La presencia de guerrilla se multiplica en varios puntos de la República y el gobierno le encarga a las fuerzas armadas las tareas represivas y persecutorias.

Las fuerzas armadas comienzan, desde principios de la década de los noventa, a asumir tareas de seguridad pública; se instalan puntos de revisión en carreteras y estaciones de transportes; la lucha contra el narcotráfico es emprendida coordinadamente por las autoridades civiles y las militares (lo que supone la asunción de tareas de seguridad pública por parte de personal militar).

El involucramiento de las fuerzas armadas en las tareas de persecución y lucha contra el narcotráfico ha tenido influencias muy negativas, pues las ha sometido al riesgo –nada teórico en México, como se sabe– de la corrupción.¹¹

Lo que se tiene entonces en los primeros años del siglo XXI en cuanto a las fuerzas armadas en México es lo siguiente: *a)* una subordinación clara del poder militar al poder civil; *b)* un aumento importante del gasto militar en

¹⁰Serrano, *op. cit.*, pp. 138, 140 y nota 51.

¹¹*Ibidem*, p. 139.

comparación con el de décadas anteriores; c) la asunción de tareas de seguridad pública por parte de las instituciones armadas; d) como consecuencia en parte del punto anterior, la colonización de los militares sobre los cargos civiles en materia de procuración de justicia y seguridad pública.¹²

Una vez analizado de forma muy somera el contexto histórico que han tenido las fuerzas armadas en México, en el siguiente apartado se hará un repaso de las disposiciones que, en la Constitución mexicana de 1917, hacen referencia al mismo tema.

Constitución y fuerzas armadas

Hay cinco partes dentro del texto constitucional que son relevantes para comprender el marco jurídico que rige a las fuerzas armadas. Son las siguientes:

A. En el artículo 13 constitucional se establece el fuero militar y se determinan los alcances de la jurisdicción castrense.¹³

B. Un segundo aspecto en que la Constitución de 1917 regula la actividad de los militares se contiene en los diversos preceptos constitucionales que señalan incompatibilidades entre el ejercicio de algún cargo dentro de las fuerzas armadas y el desempeño de cargos civiles.

Así por ejemplo, para poder ser diputado se requiere “No estar en servicio activo en el Ejército Federal, ni tener mando en la policía o gendarmería rural en el distrito donde se haga la elección, cuando menos noventa días antes de ella” (art. 55 fracc. IV); lo mismo aplica para ser senador (art. 58). Un requisito parecido existe para ocupar el cargo de Presidente de la República; el artículo 82, fracción V, de la Constitución dispone que para ser Presidente se requiere: “V. No estar en servicio activo, en caso de pertenecer al Ejército, seis meses antes del día de la elección.”

C. Un tercer aspecto sobresaliente de la regulación constitucional de las fuerzas armadas se encuentra en el artículo 89, cuya fracción VI faculta al Presidente de la República para “Disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente, o sea del Ejército terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.” Este precepto, junto con las fracciones IV, V y VII del mismo artículo 89 (referidas a los nombramientos de los altos mandos de las fuerzas armadas)¹⁴ contiene lo que se podría llamar *la primacía del poder político sobre el poder militar*. Además, si se interpreta con-

¹²En una parte del gobierno del presidente Fox (2000-2006) la Procuraduría General de la República estuvo encabezada por un militar con licencia.

¹³Para la interpretación de este artículo, José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, México, Oxford University Press, 2002; Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH, Porrúa, UNAM, 2005, pp. 241 y ss.

¹⁴Véase, sin embargo, el artículo 76 fracción II de la Constitución, que faculta al Senado para ratificar algunos nombramientos de oficiales de las fuerzas armadas.

juntamente con el artículo 118 constitucional en sus fracciones II y III, contiene también la reserva para las autoridades federales de todo lo relativo a las fuerzas armadas y la defensa nacional.¹⁵

D. Un cuarto aspecto interesante es el que tiene que ver con la distribución de competencias en materia de declaración de guerra y de movilización de fuerzas armadas fuera del territorio nacional. Ambas competencias recaen en el Presidente de la República, pero en el primer caso deberá hacerlo “previa ley del Congreso” (art. 89 fracc. VIII), y en el segundo requerirá permiso del Senado de la República (art. 76 fracc. III).¹⁶

E. Finalmente, el quinto aspecto de la Constitución mexicana que vale la pena comentar para comprender el marco constitucional de las fuerzas armadas se encuentra en el artículo 129 que estamos comentando.

El contenido del artículo 129

Un correcto estudio del contenido del artículo 129 debe proceder separando las dos partes principales que lo componen. La primera parte del artículo 129, como fue mencionado al inicio de este comentario, contiene un mandato según el cual se limitan las actividades de las fuerzas armadas en tiempos de paz a aquellas que tengan exacta conexión con la disciplina militar.

Esta parte del artículo 129 guarda relación con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 16 constitucional, cuyo contenido, de signo marcadamente anti-garantista, es el siguiente: “En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.” La redacción actual de esta parte del artículo 16 proviene del que fue el artículo 26 de la Constitución de 1857. Es un buen ejemplo del tipo de disposiciones que deben ser derogadas para modernizar las disposiciones de la Carta Fundamental. De todas formas, para que se pueda verificar su supuesto, es necesario que se esté en estado de guerra. Por tanto, deberá existir la declaración correspondiente, la cual solamente puede ser emitida por el Congreso de la Unión, pues el artículo 73 fracción XII establece que el Congreso tiene facultad: “Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.” Solamente mediante esta

¹⁵Dichas fracciones contienen la prohibición para las entidades federativas para contar con tropa permanente o buques de guerra, así como para hacer la guerra por sí solas a alguna potencia extranjera, salvo el caso de invasión o peligro inminente que no admita demora.

¹⁶De hecho, esta fracción otorga facultades al Senado para permitir “la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y la estación de escuadras de otras potencias, por más de un mes, en aguas mexicanas”.

declaración del Congreso podría aplicarse el último párrafo del artículo 16. Me parece que no se daría este supuesto ni siquiera en el caso de suspensión de garantías (a menos de que la inviolabilidad del domicilio fuera expresamente suspendida, como es obvio).¹⁷

La segunda parte del artículo 129 se refiere a la ubicación de las dependencias militares. Esta parte del artículo 129 tiene que ver con lo que se establece en el artículo 132 de la propia Carta Magna:

Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

Ambos preceptos, el 129 segunda parte y el 132, reiteran la idea de que las instalaciones militares están sujetas a la jurisdicción de los poderes federales, excluyendo de esa forma la competencia de las autoridades locales y municipales, pero impidiendo también, en sentido inverso, una invasión por parte de las fuerzas armadas de terrenos o espacios que correspondan a las propias autoridades locales. Este último sentido del artículo 129 segunda parte quedó muy claro en los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917 sobre el artículo 132; aunque el precepto no venía contemplado en el proyecto presentado el 1 de diciembre de 1916 por Venustiano Carranza, fue incluido por la Comisión de Constitución en la 54a sesión ordinaria, el 21 de enero de 1917, con la siguiente justificación: “Este artículo consagra el respeto de la soberanía local sobre el establecimiento de jurisdicciones federales, y ya que se ha notado el propósito de enaltecer el papel de los Estados en nuestro sistema político, la Comisión ha creído bueno conservar tal disposición...” El artículo fue finalmente votado, sin discusión, en la 62a sesión ordinaria, correspondiente al 25 de enero de 1917; la votación fue de 153 votos a favor y uno en contra.

La regulación constitucional de la ubicación de las instalaciones militares y la jurisdicción federal sobre las mismas tiene su antecedente remoto en el texto de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 (concretamente de su artículo primero, sección octava, párrafo 17).

Las comandancias militares que menciona el artículo 129 en su segunda parte deben entenderse como “el recinto en que se encuentra el responsable del

¹⁷En sentido distinto Ariel Rojas Caballero señala: “La interpretación de esta prescripción no puede ser otra de que para que los militares puedan exigir las referidas prestaciones es necesaria la suspensión de garantías individuales, de tal suerte que la ley marcial referida en el precepto en análisis será la ley de emergencia respectiva o la de prevenciones generales”, *Las garantías individuales en México*, México, Porrúa, 2002, p. 359.

mando y administración de un contingente castrense, responsable que recibe el nombre de comandante”.¹⁸

El actual artículo 129 corresponde al artículo 122 de la Constitución de 1857. Se incluyó en ese texto constitucional a propuesta de 30 diputados presentada en la sesión del 13 de agosto de 1856; dicha propuesta fue dictaminada por la Comisión de Constitución y presentada ante el Pleno del Congreso Constituyente el 24 de enero de 1857. En el dictamen mencionado queda muy claro que el objetivo del artículo era limitar la esfera de competencia de las autoridades militares y sobre todo la presencia de las comandancias generales, las cuales –señala el propio dictamen– “por varias circunstancias han llegado a ser entre nosotros casi siempre adversarios terribles para los gobiernos de los estados y una rémora para todo progreso, casi un centro de reunión para todos los intereses que no están en consonancia con el gobierno civil”. Pese a esto, la Comisión se inclina por limitar la posibilidad de las comandancias, eliminando solamente a las “comandancias generales” pero dejando que sea la ley la que se encargue de “fijar el orden económico del Ejército”; la Comisión consideró que la eliminación completa de las comandancias generales “...no puede ser materia de una disposición constitucional que debe tener un carácter de permanencia absoluta, cuando acaso haya circunstancias en que puedan convenir, no las actuales comandancias generales, sino el que estén organizadas de distinta manera”.

El diputado Arriaga hizo un interesante y largo voto particular en contra de lo sostenido por la Comisión y a favor de la supresión de las comandancias generales, las cuales –desde su punto de vista– “...no han sido ni son más que rivales de las autoridades de los estados, que toman parte muy directa en los asuntos civiles, políticos y administrativos; que deliberan y mandan, no ya en asuntos de justicia sino también de hacienda, de paz y de seguridad pública... han dado margen a todas las querellas y colisiones, a todas las disputas y discordias que tantas veces han perturbado, no solamente la buena armonía que debe reinar entre todos los funcionarios públicos, sino también el régimen legal y hasta la paz pública...” El punto de vista de la comisión fue derrotado en el pleno por 70 votos en contra y 10 a favor; el voto particular fue aprobado por 74 contra cinco.

Fuerzas armadas y seguridad pública

En relación con el artículo 129 constitucional, y concretamente por lo que hace a lo dispuesto en su primera parte, en enero de 1996 un grupo de diputados de oposición impugnó ante el Pleno de la Suprema, por medio de la interposición

¹⁸Francisco Schoeder Cordero y Miguel Carbonell, “Artículo 129”, *Constitución Política de los Estados Unidos comentada y concordada*, t. V, 18a. ed., México, UNAM, Porrúa, p. 91.

de una acción de inconstitucionalidad, un par de fracciones del artículo 12 de la Ley General que establece las Bases de la Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública. La objeción de fondo de quienes impugnaron la Constitución de una parte de ese precepto tenía que ver con la posibilidad de que los militares se vieran involucrados en tareas de seguridad pública, lo cual –bajo su óptica– viola claramente la primera parte del artículo 129 constitucional.¹⁹

Por lo que hace a la interpretación del artículo 129 (en la acción de inconstitucionalidad los demandantes hicieron valer violaciones también a otros preceptos constitucionales), la Suprema Corte sostuvo una visión de carácter histórico, “estableciendo que al discutirse por el Constituyente de 1857 el texto que sirvió de base al artículo 129 de la Constitución de 1917, se trató de evitar que el ejército pudiera actuar por sí y ante sí, y se buscó que al hacerlo quedara sujeto a las órdenes de las autoridades civiles. Partiendo de la intención atribuida al Constituyente de 1857, la Corte sostuvo que las autoridades militares podían actuar en auxilio de las civiles siempre que estas últimas las requirieran para tal efecto”,²⁰ la Corte se apoyó también en lo dispuesto en la fracción VI del artículo 89 constitucional, misma que ya se ha transcrito, y en criterios “más bien pragmáticos y consecuencialistas”.²¹

Algunas de las tesis de jurisprudencia que surgieron de la resolución que se comenta son las siguientes:

EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN). La interpretación histórica, armónica y lógica del artículo 129 constitucional, autoriza considerar que las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando éstas soliciten el apoyo de la fuerza con la que disponen. Por esta razón, el instituto armado está constitucionalmente facultado para actuar en materias de seguridad pública en auxilio de las autoridades competentes y la participación en el Consejo Nacional de Seguridad Pública de los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, quienes por disposición de los artículos 29, fracción I, y 30, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tienen a su mando al Ejército, Armada y Fuerza Aérea, no atenta contra el numeral señalado del Código Supremo. Además, la fracción VI del artículo 89 constitucional faculta al presidente de la República a disponer de dichas fuerzas para la seguridad interior. Por estas razones, no es indispensable la declaratoria de suspensión de garantías individuales, prevista para situaciones extremas en el artículo 29 constitucional, para que el Ejército, Armada y Fuerza Aérea intervengan, ya que la realidad puede generar un sinnúmero de situaciones

¹⁹Una muy apretada pero completa síntesis de los planteamientos y de la respuestas de las autoridades demandadas se puede ver en José Ramón Cossío, “La pluralidad de sentidos de las normas constitucionales, las Fuerzas Armadas y la seguridad pública”, en el libro del mismo autor, *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998, pp. 99-104.

²⁰Cossío, *op. cit.*, p. 103.

²¹*Idem.*

que no justifiquen el estado de emergencia, pero que ante el peligro de que se agudicen, sea necesario disponer de la fuerza con que cuenta el Estado mexicano sujetándose a las disposiciones constitucionales y legales aplicables.²²

EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. SI BIEN PUEDEN PARTICIPAR EN ACCIONES CIVILES EN FAVOR DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, EN SITUACIONES EN QUE NO SE REQUIERA SUSPENDER LAS GARANTÍAS, ELLO DEBE OBEDECER A LA SOLICITUD EXPRESA DE LAS AUTORIDADES CIVILES A LAS QUE DEBERÁN ESTAR SUJETOS, CON ESTRICTO ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES. Del estudio relacionado de los artículos 16, 29, 89, fracción VI, y 129, de la Constitución, así como de los antecedentes de este último dispositivo, se deduce que al utilizarse la expresión “disciplina militar” no se pretendió determinar que las fuerzas militares sólo pudieran actuar, en tiempos de paz, dentro de sus cuarteles y en tiempos de guerra, perturbación grave de la paz pública o de cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, fuera de ellos, realizando acciones para superar la situación de emergencia, en los términos de la ley que al efecto se emita. Es constitucionalmente posible que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada en tiempos en que no se haya decretado suspensión de garantías, puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de seguridad pública. Pero ello, de ningún modo pueden hacerlo “por sí y ante sí”, sino que es imprescindible que lo realicen a solicitud expresa, fundada y motivada, de las autoridades civiles y de que en sus labores de apoyo se encuentren subordinados a ellas y, de modo fundamental, al orden jurídico previsto en la Constitución, en las leyes que de ella emanen y en los tratados que estén de acuerdo con la misma, atento a lo previsto en su artículo 133.²³

SEGURIDAD PÚBLICA. SU REALIZACIÓN PRESUPONE EL RESPETO AL DERECHO Y EN ESPECIAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. Del análisis sistemático de los artículos 16, 21, 29, 89, fracción VI, 129 y 133, de la Constitución, así como 2o., 3o., 5o., 9o., 10, 13 y 15, de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 1o., 2o., 3o., 10 y 11, de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y 1o., 2o., 9o. y 10, de la Ley Orgánica de la Armada de México, se deduce que el Estado mexicano, a través de sus tres niveles de gobierno y de todas las autoridades que tengan atribuciones relacionadas, directa o indirectamente, con la seguridad pública, deben coadyuvar a lograr los objetivos de ésta, traducidos en libertad, orden y paz pública, como condiciones imprescindibles para gozar de las garantías que la Constitución reconoce a los gobernados. El examen de los diferentes preceptos citados, con los demás elementos que permiten fijar su alcance, lleva a concluir que, jurídicamente, los conceptos de garantías individuales y seguridad pública no sólo no se oponen sino se condicionan recíprocamente. No tendría razón de ser la seguridad pública si no se buscara con ella crear condiciones adecuadas para que los gobernados gocen de sus garantías; de ahí que

²²Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo XI, Abril de 2000, Tesis: P/J. 38/2000, página 549.

²³Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo XI, Abril de 2000, Tesis P/J. 36/2000, página 552.

el Constituyente Originario y el Poder Reformador de la Constitución, hayan dado las bases para que equilibradamente y siempre en el estricto marco del derecho se puedan prevenir, remediar y eliminar o, al menos disminuir, significativamente, situaciones de violencia que como hechos notorios se ejercen en contra de las personas en su vida, libertad, posesiones, propiedades y derechos. Por ello, sería inadmisibles en el contexto jurídico constitucional interpretar la seguridad pública como posibilidad de afectar a los individuos en sus garantías, lo que daría lugar a acudir a los medios de defensa que la propia Constitución prevé para corregir esas desviaciones. Consecuentemente, por el bien de la comunidad a la que se debe otorgar la seguridad pública, debe concluirse que resulta inadmisibles constitucionalmente un criterio que propicie la proliferación y fortalecimiento de fenómenos que atenten gravemente contra los integrantes del cuerpo social, así como de cualquier otro que favoreciera la arbitrariedad de los órganos del Estado que, so pretexto de la seguridad pública, pudieran vulnerar las garantías individuales consagradas en el Código Supremo. Por tanto, debe establecerse el equilibrio entre ambos objetivos: defensa plena de las garantías individuales y seguridad pública al servicio de aquéllas. Ello implica el rechazo a interpretaciones ajenas al estudio integral del texto constitucional que se traduzca en mayor inseguridad para los gobernados o en multiplicación de las arbitrariedades de los gobernantes, en detrimento de la esfera de derecho de los gobernados.²⁴

Bibliografía

- AA.VV., *Constitución y jurisdicción militar*, Cuadernos Lucas Mallada, núm. 2, Zaragoza, Pórtico, 1997.
- AGUILAR CAMÍN, Héctor, *Después del milagro*, México, Cal y Arena, 1998.
- CARBONELL, José, *El fin de las certezas autoritarias*, México, IJ-UNAM, 2002.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, UNAM, CNDH, 2005.
- COSSÍO, José Ramón, “La pluralidad de sentidos de las normas constitucionales, las Fuerzas Armadas y la seguridad pública”, en el libro del mismo autor, *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998.
- COTINO HUESO, Lorenzo, *El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Instituto Nacional de Administración Pública, 2002.
- CRUZ BARNEY, Óscar, “Notas para una historia del derecho militar mexicano”, *Estudios en homenaje a don Manuel Gutiérrez de Velasco*, México, IJ-UNAM, 2000.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “Artículo 132”, *Constitución Política de los Estados Unidos comentada y concordada*, t. V, 18a. ed., México, UNAM, Porrúa.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La jurisdicción militar en la Constitución española de 1978. Su organización y ámbito competencial” en Germán J. Bidart Campos y José

²⁴Acción de inconstitucionalidad 1/96. Leonel Godoy Rangel y otros. 5 de marzo de 1996. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno. *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo XI, Abril de 2000, Tesis P/J., 35/2000, página 557.

- F. Palomino Manchego (coords.), *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamérica (Libro-homenaje a Domingo García Belaunde)*, Lima, Grijley, 1997.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- _____, “Principios de la ordenación constitucional de las fuerzas armadas” en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, t. III, Madrid, Civitas, 1991.
- MEYER, Lorenzo, *La segunda muerte de la Revolución mexicana*, México, Cal y Arena, 1992.
- OVALLE FAVELA, José, *Garantías constitucionales del proceso*, México, Oxford University Press, 2002.
- PEÑARRUBIA IZA, Joaquín María, *Presupuestos constitucionales de la función militar*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- SCHOEDER CORDERO, Francisco y Miguel Carbonell, “Artículo 129”, *Constitución Política de los Estados Unidos comentada y concordada*, t. V, 18a. ed., México, UNAM, Porrúa.
- SERRANO, Mónica, “Estado y fuerzas armadas en México” en Marcelo Cavarozzi (coord.), *México en el desfiladero. Los años de Salinas*, México, Juan Pablos Editor, Flacso, 1997.



Artículo 129

Antecedentes constitucionales e históricos

129 *Primer antecedente*

Proposición de la mayoría de los diputados y voto particular de Ponciano Arriaga, relativos a la supresión de las comandancias generales de la República, presentados ante el Congreso Constituyente el 24 de enero de 1857:

Texto del artículo de la proposición:

“En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley arreglará el orden económico del Ejército, teniendo por base la supresión de las comandancias generales.”

Texto del artículo del voto particular.

“Solamente habrá comandancias militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión, o en los campamentos, cuarteles o depósitos que fuera de las poblaciones estableciese para la estación de las tropas permanentes.”

Segundo antecedente

Parte conducente del Dictamen de la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente de 1856, presentado en la sesión del 24 de enero de 1857:

“En tiempo de paz ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley arreglará el orden económico del Ejército, teniendo por base la supresión de las comandancias generales.”

Tercer antecedente

Artículo 122 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“En tiempo de paz ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones, que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá comandancias militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas.”

Cuarto antecedente

Artículo 128 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“En tiempo de paz ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá comandancias militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión, o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de tropas.”



Artículo 129

Trayectoria del artículo

129

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.



Artículo 130

Texto constitucional vigente

Artículo 130. El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)

Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)

a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)

b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)

c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley;

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)

d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos

130

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
José Luis Soberanes Fernández	3
Introducción	3
Recorrido histórico	4
El artículo 130 constitucional	8
Las asociaciones religiosas	8
Ministros de culto	10
Otras cuestiones	11
Bibliografía	11
Antecedentes	14
Trayectoria	34

públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)

e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)

Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquéllos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del Cuarto grado.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)

Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992.)



Artículo 130

Comentario por José Luis Soberanes Fernández

Introducción

130

Hoy día, y a lo largo de la historia, hay un buen número de individuos que creen en la existencia de un ser supremo, llamado generalmente Dios, con el cual tratan de relacionarse, re-ligarse, a través de lo que se llama “religión”, la cual se lleva a cabo de manera corporativa por medio de instituciones llamadas Iglesias, denominaciones, sectas, asociaciones, etcétera (aunque también se puede hacer de manera individual, ajena a cualquier grupo, los llamados “librepensadores”), a cuya pertenencia no sólo se imponen algunas convicciones sino la realización de ciertas conductas éticas y rituales, así como otro tipo de actividades relacionadas con la alimentación, asistencia a eventos, etcétera. Normalmente, para el creyente, su religión, la práctica de la misma y las obligaciones que se derivan de ella son algo muy importante y trascendente, en lo más profundo de su mismo ser, a tal grado que está dispuesto a entregar su libertad, su patrimonio e inclusive su vida por ello; de la misma manera que cuando es impedido o estorbado en ello, la víctima sufre mucho pues ve que con esas agresiones puede jugarse la salvación eterna de su alma y la connatural angustia que ello le origina.

Ahora bien, nos preguntamos si el fenómeno religioso es y debe ser jurídicamente relevante para el derecho o más bien debería ser algo intrascendente para el orden legal. La historia y la realidad nos dicen que el orden jurídico no sólo se ha preocupado por el fenómeno religioso en tanto cuanto implica un derecho fundamental, el de la libertad de religión, conciencia y convicciones; sino, que la práctica religiosa trasciende el ámbito privado de los individuos e incide, en ocasiones de manera muy importante, en la vida social, llegando a influirse mutuamente de manera fundamental; situación que sucede en mayor o menor medida en prácticamente todos los países del mundo.

La disciplina que estudia el conjunto de normas jurídicas estatales que regulan tales relaciones y fenómenos, se le conoce como “derecho eclesiástico del Estado” (que no es lo mismo que derecho canónico, el cual es el orden jurídico interno de una Iglesia, dado por la misma, es decir no interviene el Estado); término que si bien no es muy preciso, ha venido tomando carta de naturaleza en los países del mundo occidental. De manera particular, en nuestro país, a partir de 1992 con motivo de la reforma constitucional a los artículos 3o, 5o, 24, 27 y 130

de nuestra ley suprema, y su correspondiente ley reglamentaria, o sea la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, de ese mismo entonces. Son tres las partes fundamentales del derecho eclesiástico del Estado, a saber: derecho fundamental de libertad religiosa, instituciones religiosas, llamadas en México asociaciones religiosas, y ministros de culto religioso; dicho de otra manera: libertad religiosa y relaciones del Estado con las Iglesias, como se suele decir en México.

En esta oportunidad comentaremos el artículo 130 constitucional, que junto con el 3o y el 27, ambos de manera marginal, constituyen el marco regulatorio de dichas relaciones al dar las pautas fundamentales para normar a las asociaciones religiosas y a los ministros de culto.

Recorrido histórico

La regulación del fenómeno religioso no es la misma en los diversos rincones del mundo occidental, ni mucho menos a través de la historia, como lo veremos a continuación.

a) Los eclesiasticistas (es decir los que cultivan el derecho eclesiástico del Estado, desde un punto de vista teórico) nos enseñan que los principales modelos históricos que establecen las relaciones entre el poder espiritual y el poder temporal son las siguientes:

Primero se distinguen las teorías monistas de las dualistas, en las primeras se confunden ambos poderes en uno solo, que corresponden a los primeros tiempos de la historia, mientras que las segundas diferencian ambas potestades, lo cual se debió a la aparición del cristianismo. En efecto, una vez superada la etapa persecutoria en la Roma clásica, se dio paso al cesaropapismo, en el que vemos fuertes intromisiones del emperador en la vida de la Iglesia. La reacción al cesaropapismo la manifestará el papa Gelasio I en el año 494, intentando separar ambos poderes.

A raíz de la caída del Imperio Romano de Occidente (476), la jerarquía eclesiástica va a llenar, durante la Edad Media en la Europa Occidental, el vacío de poder que dejó el emperador romano, suscitando el llamado hierocratismo, o sea el gobierno secular por parte de jefes eclesiásticos, cuya máxima expresión serán los Estados pontificios en el centro de Italia (que pervivieron como tal hasta mediados del siglo XIX).

La crisis del orden medieval está representada, en el campo religioso, por la Reforma Protestante iniciada por Martín Lutero; la cual, en el campo de las relaciones del poder político con las confesiones religiosas se manifestará con el surgimiento de los Estados confesionales, en donde había una “religión oficial” del Estado, exclusiva y excluyente (*cuius regio illius religio*) en que se da una separación de ambas potestades, pero con amplia colaboración y mutua interferencia; tomando diversos nombres, dependiendo de los diversos países

Europeos: regalismo en España, galicanismo en Francia, jurisdiccionalismo en Italia, febronianismo en Alemania o josefinismo en Austria.

El problema se presentó en aquellos Estados en que no había una uniformidad religiosa, como en Alemania u Holanda, lo cual empujaría la idea de la tolerancia religiosa y posteriormente, gracias al pensamiento ilustrado y al advenimiento del Estado liberal y democrático a finales del siglo XVIII y principios del XIX, la adopción del principio de la libertad religiosa, como uno de los derechos humanos fundamentales, que en ese momento sentaban sus reales en el mundo occidental. Como consecuencia lógica de la adopción de dicho principio de libertad religiosa era la separación del Estado de la Iglesia.

La consolidación teórica y la eficacia práctica de este derecho no fue fácil, ya que estos temas siempre polemizan y no faltaron los extremismos que proclamaban ir al polo contrario de sumisión e incluso supresión de cualquier expresión religiosa; situaciones que llevaron necesariamente a fuertes tensiones tanto en Europa como en América; tensiones que muchas veces estuvieron bañadas de sangre. Finalmente en virtud al gran desarrollo que tuvieron en el mundo entero los derechos humanos después de la Segunda Guerra Mundial y gracias en gran medida a la labor de la Organización de las Naciones Unidas, se ha llegado en muchos países a una auténtica libertad religiosa y a una sana separación de la organización política de las confesiones religiosas, particularmente en países de tradición católica (ya que los protestantes del norte de Europa todavía tienen un camino que recorrer) en aras de un Estado laico (incompetencia del Estado frente al fenómeno religioso como tal) en que se mire a las instituciones religiosas no con recelo, desconfianza o rencor, sino en una mutua colaboración a favor del bien común y promoviendo el derecho fundamental de libertad religiosa, como uno más de los derechos humanos con en el mismo nivel e importancia de los demás derechos humanos.

Ello no significa, ni mucho menos, que el problema de realización de una plena libertad religiosa en el mundo esté resuelta; son más, muchos más, los habitantes de este planeta que viven sin disfrutar una auténtica libertad de conciencia, religión y convicciones; hoy día todavía hay guerras de religión; sin embargo, el trabajo de la ONU en esta materia es muy loable, los avances en los países europeos, muy dignos de ser tomados de ejemplo y los esfuerzos de América Latina muy encomiables.

b) La historia nos muestra como a lo largo de los siglos las relaciones Iglesia-Estado en nuestra patria han sido terriblemente complicadas, llegando incluso a originar conflictos armados, dejando huellas muy profundas y difíciles de superar, que aún perviven hasta nuestros días.

La conquista y ulterior dominación del Nuevo Mundo por parte de la Corona de Castilla tuvo un carácter evangelizador, por ello al Estado Español en Indias se le ha denominado como “Estado misionero”, lo que dio origen a una profunda interrelación entre la institución política y la institución religiosa, a tal grado que no se sabía hasta dónde llegaba una y dónde acababa la otra. Esa situación se for-

malizó a través del “Regio Patronato Indiano”, lo que después se denominó “Regio Vicariato Indiano”.

No se piense que las relaciones Iglesia-Estado durante el México colonial marchaban sobre una balsa de aceite, nada de eso, fueron muy complicadas y conflictuadas, lo cual va a hacer crisis en el momento que México se independiza de nuestra patria. En efecto, siendo la Corona de España la titular de los derechos del Patronato, ¿quién lo ejercería después de la Independencia? No es este el momento de describir toda la problemática que ello originó, empezando por el reconocimiento de México como nación independiente por parte de la Santa Sede, hasta la separación de la Iglesia y el Estado y adopción de la libertad de cultos con las Leyes de Reforma en 1859, la Guerra de Tres Años, la Intervención Francesa y el II Imperio que finalmente cayó en 1867.

El problema ahí no terminó ya que durante la dictadura porfirista se mitigó la aplicación de las Leyes de Reforma, lo que a su vez generó una reacción reflejada en diversos artículos antirreligiosos de la Constitución de 1917, particularmente el 3o, 5o, 24, 27 y 130 que en síntesis postulaban:

1. Educación laica, tanto en escuelas públicas como privadas (en 1934, se modificó el artículo tercero constitucional en su concepción de educación laica generalizada a favor de la “educación socialista”. En dicho texto se apuntaba: “La educación que imparta el Estado será socialista, y además de excluir toda doctrina religiosa, combatirá el fanatismo y los prejuicios, para lo cual la escuela organizará sus enseñanzas y actividades en forma que permita crear en la juventud un concepto racional y exacto del universo y la vida social”, y más adelante decía: “Podrán concederse autorizaciones a los particulares que deseen impartir educación..., de acuerdo, en todo caso, con las siguientes normas... deberán ajustarse, sin excepción alguna, a lo preceptuado en el párrafo inicial”).
2. Prohibición a las corporaciones religiosas y a los ministros de culto de establecer o dirigir escuelas primarias.
3. Prohibición de realizar votos religiosos y de establecer órdenes monásticas.
4. El culto público sólo se podía celebrar dentro de los templos, los cuales estarían siempre bajo la vigilancia de la autoridad.
5. Prohibición a las asociaciones religiosas, llamadas Iglesias, para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, y los que tuvieran pasaron al dominio de la nación. Así pues, los templos serían propiedad de la nación.
6. Prohibición a los ministros de culto o corporaciones religiosas de patrocinar, dirigir o administrar instituciones que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito.

7. Desconocimiento del juramento como forma vinculatoria de efectos legales.
8. Desconocimiento de la personalidad jurídica de las agrupaciones religiosas denominadas Iglesias.
9. Consideración de los ministros de culto como profesionales sujetos a la legislación correspondiente.
10. Las legislaturas locales fueron facultadas para determinar el número máximo de ministros de culto en cada entidad federativa (algunas sólo permitieron uno por estado).
11. El ejercicio del ministerio de culto se reservó a los mexicanos por nacimiento.
12. Prohibición a los ministros de culto de hacer críticas a las leyes, a las autoridades y al gobierno.
13. Exclusión del voto activo y pasivo a los ministros de culto.
14. Prohibición a los ministros de culto para asociarse con fines políticos.
15. Prohibición de revalidar o dar reconocimiento de validez a los estudios realizados en establecimientos dedicados a la formación de ministros de culto.
18. Prohibición a las publicaciones periódicas confesionales para comentar asuntos políticos, informar sobre actos de las autoridades o sobre el funcionamiento de las instituciones públicas.
17. Prohibición de que las asociaciones públicas tengan alguna determinación que las relacione con alguna confesión religiosa.
18. Prohibición de celebrar reuniones políticas en los templos.
19. Prohibición a los ministros de los cultos para heredar por testamento, salvo de sus parientes dentro del cuarto grado.

El presidente Plutarco Elías Calles (1924-1928) pretendió llevar a la práctica estas disposiciones y expidió las correspondientes leyes reglamentarias (o sean la Ley Reglamentaria del artículo 130 de la Constitución federal del 18 de enero de 1927; la Ley que Reglamenta el Séptimo Párrafo del Artículo 130 Constitucional, relativo al número de sacerdotes que podrán ejercer en el Distrito y territorios federales, de 30 de diciembre de 1931; y la Ley que Reforma el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de 21 de julio de 1926), con lo cual provocó una persecución religiosa con el correspondiente conflicto que desembocó en una guerra civil (1926-1929) que se conoce como Guerra Cristera o Cristiada, pues el grito de guerra era “¡Viva Cristo Rey!”.

Finalmente, el presidente Emilio Portes Gil firmó unos “arreglos” con la jerarquía católica, un poco al margen de la ley, con lo cual se inició la etapa conocida como *modus vivendi*.

El presidente Carlos Salinas de Gortari en su discurso de toma de posesión el 1o de diciembre de 1988, afirmó que se modernizaría la relación del Estado

con la Iglesia, con lo cual se desató una gran discusión en torno a esa delicada cuestión. Así las cosas, y después de un gran debate nacional que duró casi tres años, durante su tercer informe de gobierno, el 10 de noviembre de 1991, el Presidente anunció la reforma constitucional en materia religiosa, y señaló tres límites a la misma: *a)* educación pública laica, *b)* no intervención del clero en asuntos políticos, y *c)* imposibilidad de acumulación de bienes temporales en sus manos ni en las de las Iglesias o agrupaciones religiosas.

Así fue como, después de los correspondientes trámites constitucionales y de una acalorada discusión en la Cámara de Diputados, la reforma constitucional se aprobó por una gran mayoría salvo por los diputados del Partido Popular Socialista, y el 28 de enero de 1992 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que reforma los artículos 3o, 5o, 24, 27 y 130 de la Constitución federal en materia religiosa.

El artículo 130 constitucional

El texto vigente del citado precepto constitucional fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1992, según Decreto que reformaba el original artículo de 1917. Las disposiciones constitucionales ahí contenidas, al igual que el artículo 24 y la parte relativa del 27, son reglamentadas por la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (en lo sucesivo LARCP) publicada en el mismo órgano oficial el 15 de julio de 1992; ley que a su vez es desarrollada por el reglamento respectivo publicado el 6 de noviembre de 2003.

El artículo 130 constitucional, fundamentalmente, viene a tratar lo relativo a las asociaciones religiosas y los ministros de culto. En una estricta técnica constitucional ambas cuestiones no deberían ser abordadas en la Ley Suprema, sin embargo por las razones históricas antes esbozadas, es que se ha dado esta situación. De esto nos ocuparemos a continuación.

Las asociaciones religiosas

En principio sólo los hombres son capaces de ser titulares de derechos y obligaciones de naturaleza jurídica, es decir son “personas” para el derecho; sin embargo, el propio orden jurídico ha creado unas ficciones que llama “personas morales” o colectivas que no implica otra cosa más que a ciertas instituciones se les otorga esa misma capacidad de ser titulares de derecho y obligaciones, independientes de sus integrantes; dichas personas pueden ser de derecho público –como el Estado, el municipio, un organismo descentralizado, etcétera– o de derecho privado –como las asociaciones civiles o las sociedades anónimas–; con lo cual se permite un gran desarrollo a las mismas.

Al negarles personalidad jurídica a las “asociaciones religiosas llamadas iglesias” en el texto original de nuestra Constitución federal de 1917, se suscitaron problemas muy graves para el normal desarrollo de las mismas, fundamentalmente una violación a los derechos de libertad de asociación y de libertad religiosa, aunado todo ello a un régimen fáctico de simulaciones jurídicas.

Por ello, la reforma constitucional de 1992 tenía que abordar y solucionar tal cuestión, para lo cual tenía que adoptar una de tres soluciones: permitir que se constituyeran como corporaciones de derecho privado (asociaciones o sociedades civiles); que el poder legislativo fuera otorgando personalidad jurídica *ad hoc* a cada una; o, crear una nueva figura de derecho público, con un régimen específico, que fue lo que finalmente ocurrió con las llamadas “asociaciones religiosas” (en lo sucesivo AR); lo cual no obsta para que dichas instituciones, si lo prefieren, se formalicen como entidades de derecho privado, pero con ello renuncien a los relativos derechos que la legislación concede a las AARR.

Dentro del lenguaje común, no hay un término consensuado para denominar a las corporaciones religiosas pues lo mismo se habla de Iglesias que de agrupaciones, asociaciones, denominaciones, instituciones religiosas, o también sectas; quizá el término Iglesias sea el más usado. El Constituyente Permanente, al escoger el término “asociación religiosa”, trajo consigo un problema: que las tratemos de asimilar a las asociaciones civiles y mercantiles, y que a los fieles se les quiera dar el tratamiento de asociados; cuestión que no fue resuelta por la LARCP, de igual manera aunque el reglamento de la ley apuntó ese problema, no le dio una solución. Una cosa muy importante: la ley no crea instituciones religiosas, sólo las reconoce, a través de la Secretaría de Gobernación, y les otorga la personalidad jurídica propia y específica de AR, lo cual se produce en el momento en que se realiza el registro correspondiente en esa Secretaría.

La LARCP establece los requisitos para el registro constitutivo de una AR (art. 7o) y su reglamento el procedimiento para ello (arts. 7o a 12). De los derechos que concede a las AARR la LARCP (art. 9o) solamente son dos los dignos de ser tomados en cuenta: el derecho de exclusividad de la denominación (aunque en la práctica la autoridad no ha sido muy estricta en este punto, sobre todo por lo que se refiere al término “católico”) y la posibilidad de usar bienes propiedad de la nación en forma exclusiva para fines religiosos (el art. 6o transitorio establecía que los bienes nacionales que tenían tal destino al entrar en vigor la Ley, continuarían con el mismo, siempre y cuando quien los estuviera usando se constituyera como AR).

Por el contrario, una AR no puede poseer o administrar ningún medio de comunicación masiva, electrónico o impreso, sólo puede tener bienes indispensables para su objeto.

Una novedad muy interesante, para todo el orden jurídico mexicano que trajo consigo la LARCP, fue la posibilidad de que las entidades o divisiones internas de las AARR puedan tener personalidad jurídica propia, pudiendo lógicamente usar la misma denominación que la AR que pudiéramos llamar “madre”, así

como mismo cuerpo de doctrina y estatutos internos, lo cual va muy acorde con la naturaleza y funcionamiento de las instituciones religiosas.

Ministros de culto

No deja de llamar la atención que el ejercicio de una profesión e incluso la vida privada de tales profesionistas estén regulados, no sólo en la ley sino incluso en la Constitución, como sucede con los ministros de culto religioso. La explicación, como sucede con todas estas materias, es de tipo histórico.

En efecto, durante siglos, los ministros de culto religioso disfrutaron una serie de fueros, privilegios, exenciones y derechos; a raíz del liberalismo y la adopción del principio de igualdad de los individuos ante la ley, se tendería a dismantlar tales prerrogativas, particularmente entre nosotros con la Ley Juárez de 23 de noviembre de 1855. Al triunfo del liberalismo tal situación se llevó al otro extremo, negando a dichos ministros de culto muchos derechos, particularmente políticos, que el resto de los ciudadanos disfrutaban; especialmente con la Constitución de 1917, situación que hemos descrito párrafos atrás.

Con la reforma de 1992 se buscó un equilibrio, estableciendo un estatuto jurídico para tales personas, particularmente excluirlos del servicio público, del voto pasivo –ser votado– de la participación en actividades políticas partidistas, de oponerse a las leyes del país o sus instituciones, o de heredar (además a sus ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos, asociaciones religiosas a que pertenezcan) a quienes hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Estos temas son muy controvertidos, evidentemente. ¿Hasta qué punto se pueden retirar derechos fundamentales, como los anteriormente descritos, a un grupo de personas por razones religiosas? Es evidente que la carga histórica pesa todavía demasiado; pero, ¿no habremos adquirido ya la madurez política suficiente como nación para normalizar esta situación de por sí extraordinaria? También nos preguntamos si en el siglo XXI la fuerza del clero es tal que puede desviar o perturbar las decisiones políticas en este país.

No es este el momento de llevar a cabo una polémica de tal naturaleza, solamente la he querido apuntar como una controversia que, pese a lo que se diga, aún no está resuelta entre nosotros, ni creo que los ánimos estén lo suficientemente serenos como para arribar a una conclusión mayoritariamente consensada.

En cuanto al concepto de lo que debemos entender por ministro de culto, la LARCP, establece en su artículo 12 que cada AR lo podrá establecer, notificando tal decisión a la Secretaría de Gobernación, y en caso que no lo hiciera, se entenderá por tal a quienes ejerzan en ella como principal ocupación, funciones de dirección, representación u organización. La misma Secretaría lleva a cabo un registro de ministros de culto que las diversas AARR le proporcionan, así como las correspondientes bajas.

Aquí hay un problema y es cuando un ministro de culto religioso no pertenece a ninguna de las AARR reconocidas; ¿deja por eso tal carácter? Yo pienso que no,

pero no hay forma de que la autoridad lo sepa y por lo mismo se hace prácticamente imposible que se le apliquen el régimen legal antes señalado.

Otra cuestión, ya señalada antes, que teóricamente es muy importante es el tema de los “asociados”; al respecto la LARCP dice que son los mayores de edad que ostenten dicho carácter conforme a los estatutos de la misma. Conforme a nuestra realidad religiosa, las instituciones religiosas no tienen asociados, tienen fieles, que no es lo mismo, por lo tanto ni la ley ni su reglamento pueden resolver la cuestión. Tampoco es que tenga mayor relevancia práctica, pues para la vida real eso no importa, aunque el reglamento de la LARCP exija en la solicitud de registro para AR de una relación de asociados, agregando “en su caso”. Esa confusión es el resultado de haber usado el término “asociación” para instituciones que no son asociaciones, sino otra cosa.

Otras cuestiones

Finalmente, diremos que el artículo 130 constitucional trata otras cuestiones relacionadas con esta temática, como lo relativo al principio “histórico” de la separación del Estado y las Iglesias, la competencia federal de esta materia, aunque se prevé la colaboración de autoridades estatales y municipales, la prohibición de que se incluya alguna referencia religiosa en los nombres de las agrupaciones políticas, la prohibición de celebrar reuniones políticas dentro de los templos, la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los actos del estado civil (es decir no darle efectos civiles a los sacramentos y demás actos religiosos correspondientes) y al establecimiento de la simple promesa tanto de decir verdad como de cumplir obligaciones, sujeta jurídicamente al que la hace (es decir excluye el juramento –poner a Dios por testigo– como vínculo de naturaleza jurídica).

Podemos concluir, como lo hicimos en 1992, que la reforma constitucional en materia religiosa de ese año fue un importante avance en el reconocimiento y desarrollo de una de las libertades fundamentales de cualquier régimen jurídico que se reputa democrático; que quedaron temas en el tintero, es evidente, pero que traemos una gran carga histórica muy pesada es también muy evidente, pues incluso existen temas tabúes al respecto que ni siquiera pueden ser discutidos públicamente.

No cabe duda que somos un Estado liberal y democrático de derecho todavía en formación.

Bibliografía

ADAME, Jorge, *El pensamiento político y social de los católicos mexicanos, 1876-1914*, México, UNAM, 1981.

- _____, *Las reformas constitucionales en materia de libertad religiosa*, México, IMDOSOC, 1992.
- BRUNO, Cayetano, S.D., *El derecho público en la Iglesia de Indias*, Salamanca, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto San Raymundo de Peñafort, 1967.
- CAPSETA CASTAÑEDA, Joan, *Personalidad jurídica y régimen patrimonial de las asociaciones religiosas en México*, México, IMDOSOC, 1997.
- DELGADO ARROYO, Alejandro, *Hacia la modernización de las relaciones Iglesia-Estado*, México, Porrúa, 1997.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, José, Antonio, José Francisco Ruiz Massieu y José Luis Soberanes Fernández, *Derecho eclesiástico mexicano*, México, Porrúa-IIIJ-UNAM-Universidad Americana de Acapulco, 1993.
- GONZÁLEZ SCHMALL, Raúl, *Derecho eclesiástico mexicano, un marco para la libertad religiosa*, México, Porrúa, 1997.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM Y UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO, *Relaciones del Estado con las Iglesias*, México, UNAM-Porrúa, 1992.
- JIMÉNEZ ORESTI, Teodoro Ignacio, *Relaciones reestrenadas entre el Estado mexicano y la Iglesia*, Salamanca-Toledo, Estudio teológico “San Ildefonso de Toledo y Universidad Pontificia de Salamanca”, 1994.
- LAMADRID SAUZA, José Luis, *La larga marcha a la modernidad en materia religiosa*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- MÉNDEZ GUTIÉRREZ, Armando (coord.), *Una ley para la libertad religiosa*, México, Cambio XXI, Fundación Mexicana, Porrúa, 1992.
- MOLINA MELIÁ, Antonio (coord.), *Las libertades religiosas. Derecho eclesiástico mexicano*, México, Universidad Pontificia de México, 1997.
- OLIMÓN NOLASCO, Manuel, *Iglesia, política en el México actual, presencias e interpretaciones*, Colección Doctrina Social Cristiana, núm. 7, IMDOSOC, 1989.
- PACHECO E., Alberto, *Derecho eclesiástico mexicano*, México, Ediciones Centenario, Panorama Editorial, 1993.
- _____, *Temas de derecho eclesiástico mexicano*, México, Ediciones Centenario, 1993.
- RUIZ MASSIEU, José Francisco (presentación), Alberto Pacheco Escobedo (introducción), et al., *Relaciones del Estado con las Iglesias*, México, Porrúa-UNAM, 1992.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *La Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, México, IMDOSOC, 1992.
- _____, *La nueva legislación sobre la libertad religiosa*, México, Porrúa, 1993.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, “La nueva Ley Reglamentaria”, *Derecho eclesiástico mexicano*, México, Porrúa-IIIJ-UNAM-Universidad Americana de Acapulco, 1992.
- _____, “Surgimiento del derecho eclesiástico mexicano”, *Anuario del Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, Editoriales del Derecho Reunidas-Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, 1992.
- _____, “La libertad religiosa”, en *Estudios jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, México, Secretaría de Gobernación-UNAM, 1994.
- _____, “Libertad religiosa y medios de comunicación social en México”, *Derecho fundamental de libertad religiosa. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, núm. 1, serie L, México, 1994.
- _____, “De la intolerancia a la libertad religiosa en México”, *Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, México, Porrúa-UNAM, 1995.

- , *Comentarios a los artículos 24 y 130, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, IIJ-UNAM, 1997.
- , *Los bienes eclesiásticos en la historia constitucional de México*, México, UNAM, 2000.
- , *El derecho de libertad religiosa en México. (Un ensayo)*, México, Porrúa-CNDH, 2001.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo F., “La Nueva Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, 1992.



Artículo 130

Antecedentes constitucionales e históricos

130 *Primer antecedente*

Puntos 1o al 3o de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, de 1811:

“1o. La religión católica será la única sin tolerancia de otra.

”2o. Sus ministros por ahora serán y continuarán dotados como hasta aquí.

”3o. El dogma será sostenido por la vigilancia del Tribunal de la fe, cuyo reglamento, conforme al sano espíritu de la disciplina, pondría distantes a sus individuos de la influencia de las autoridades y de los excesos del despotismo.”

Segundo antecedente

Manifiesto de la Nación Americana a los europeos habitantes de este Continente, suscrito por el doctor José María Cos, en Real de Sultepec, el 16 de marzo de 1812:

“Parte conducente. ...desengañado todo el mundo acerca de los verdaderos motivos de la guerra, y no teniendo lugar el ardid de enlazar esta causa con la de religión, como se pretendió al principio, se abstenga el estado eclesiástico de prostituir su ministerio con declaraciones, sugeriones, y de otros cualesquiera modos, conteniéndose dentro de los límites de su inspección.

”Y los tribunales eclesiásticos no entrometerán sus armas vedadas en asuntos puramente de Estado, que no les pertenecen; pues de lo contrario, abaten seguramente su dignidad, como está demostrando la experiencia, y exponen sus decretos y censuras a la mofa, irrisión y desprecio del pueblo, que en masa está ansiosamente deseando el triunfo de su patria.”

Tercer antecedente

Artículos 12 y 171, fracción sexta, de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 12. La Religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra.

”Artículo 171. Además de la prerrogativa que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes:

”Sexta: Presentar para todos los obispos y para todas las dignidades y beneficios eclesiásticos de real patronato a propuesta del Consejo de Estado.”

Cuarto antecedente

Puntos 2o al 4o de los *Sentimientos de la Nación*, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813:

”2o. Que la religión católica sea la única, sin tolerancia de otra.

”3o. Que todos sus ministros se sustenten de todos y solos los diezmos y primicias, y el pueblo no tenga que pagar más obvenciones que las de su devoción y ofrenda.

”4o. Que el dogma sea sostenido por la jerarquía de la Iglesia, que son: el papa, los obispos y los curas, porque se debe arrancar toda planta que Dios no plantó: *omnis plantatis quam nom plantabit Pater meus Celetis cradicabitur*. Mat. Cap. XV.”

Quinto antecedente

Acta solemne de la declaración de la Independencia de América Septentrional, expedida por el Congreso de Anáhuac, en la ciudad de Chilpancingo el 6 de noviembre de 1813:

“El Congreso de Anáhuac, legítimamente instalado en la ciudad de Chilpancingo de la América Septentrional por las provincias de ella, declara solemnemente... que no profesa ni reconoce otra religión más que la católica, ni permitirá, ni tolerará el uso público ni secreto de otra alguna; que protegerá con todo su poder, y velará sobre la pureza de la fe y de sus dogmas, y conservación de los cuerpos regulares.”

Sexto antecedente

Artículo 1o del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“La religión católica, apostólica, romana, es la única que se debe profesar en el Estado.”

Séptimo antecedente

Base primera del Plan de Iguala, proclamado por Agustín de Iturbide el 24 de febrero de 1821:

“No anima otro deseo al Ejército que el conservar pura la Santa Religión que profesamos y hacer la felicidad general. Oíd, escuchad las bases sólidas en que funda su resolución:

”La religión católica, apostólica, romana, sin tolerancia de otra alguna.”

Octavo antecedente

Segunda de las Bases Constitucionales aceptadas por el segundo Congreso mexicano al instalarse en la ciudad de México el 24 de febrero de 1822:

“En consecuencia declaran que la religión católica, apostólica, romana será la única del Estado, con exclusión de otra alguna.”

Noveno antecedente

Carta de Agustín de Iturbide, dirigida al obispo de Guadalajara, fechada el 27 de febrero de 1822:

“Tercer párrafo. ...No creo que hay más que una religión verdadera, que es la que profeso y entiendo que es más delicada que un espejo puro a quien el hálito sólo empaña y obscurece. Creo igualmente que esta religión sacrosanta se halla atacada de mil maneras y sería destruida si no hubiera espíritus de alguna fortaleza que a cara descubierta y sin rodeos salieran a su protección y como creo también que es obligación anexa al buen católico este vigor de espíritu y decisión, ya me tiene V. E. I. en campaña.

”Cuarto párrafo. ...o se ha de mantener la religión en Nueva España, pura y sin mezcla, o no ha de existir Iturbide.

”Sexto párrafo. ...o logro mi intento de sostener la religión y de ser un mediadero afortunado entre los europeos y americanos y viceversa, o perezco en la demanda. Si lo primero, me contemplaré feliz. Si lo segundo... V. E. I. dirá.”

Décimo antecedente

Artículos 3o y 4o del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 3o. La Nación mexicana y todos los individuos que forman y formarán en lo sucesivo profesan la religión católica, apostólica, romana, con exclusión de toda otra. El gobierno como protector de la misma religión la sostiene y sostendrá contra sus enemigos. Reconocen por consiguiente la autoridad de la santa Iglesia, su disciplina y disposiciones conciliares, sin perjuicio de las prerrogativas propias de la potestad suprema del Estado.

”Artículo 4o. El clero secular y regular, será conservado en todos sus fueros, y preeminencias, conforme al artículo 14 del Plan de Iguala. Por tanto, para que las órdenes de jesuitas y hospitalarios puedan llenar en pro-comunal los importantes fines de su institución, el gobierno las restablecerá en aquellos lugares del Imperio en que estaban puestas, y en los demás en que sean convenientes, y los pueblos no lo repugnen con fundamento.”

Undécimo antecedente

Base primera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de mayo de 1823:

“Parte conducente. Los ciudadanos que la componen (a la Nación Mexicana) tienen derechos y están sometidos a deberes.

”...

”Sus deberes son: lo. profesar la religión católica, apostólica, romana como única del Estado.”

Duodécimo antecedente

Artículo 4o del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“La religión de la Nación Mexicana es y será perpetuamente la acatólica, apostólica, romana. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra.”

Décimo tercer antecedente

Artículo 3o de la Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“La religión de la Nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra.”

Décimo cuarto antecedente

Decreto de secularización de las misiones de California, expedido en la ciudad de México, el 17 de agosto de 1833:

“1. El gobierno procederá a secularizar las misiones de la Alta y Baja California.

”2. En cada una de las dichas misiones se establecerá una parroquia servida por un párroco del clero secular, con la dotación de dos mil hasta dos mil quinientos pesos anuales, a juicio de gobierno.

”3. Estos curas párrocos no cobrarán ni percibirán derecho alguno en razón de casamientos, bautizos, entierros, ni bajo otra cualquiera denominación. En cuanto a derechos de pompa, podrán percibir los que se expresen terminantemente en el arancel, que se formará con este objeto a la mayor brevedad por el reverendo obispo de aquella diócesis, y aprobará el Supremo Gobierno.

”4. Se destinan para parroquias las iglesias que han servido en cada misión, con los vasos sagrados, ornamentos y demás enseres que hoy tiene cada una, y además las piezas anexas a la misma iglesia, que a juicio del gobierno estime necesarias para el más decente uso de la misma parroquia.

”5. Para cada parroquia, el gobierno mandará construir un camposanto fuera de la población.

”6. Se asignan quinientos pesos anuales par dotación del culto y sirvientes de cada parroquia.

”7. De los edificios pertenecientes a cada misión, se destinará el más a propósito para la habitación del cura, agregándole terreno que no pase de doscientas varas en cuadro, y los restantes se adjudicarán especialmente para cada ayuntamiento, escuelas de primeras letras, establecimientos públicos y talleres.

”8. Para proveer pronta y eficazmente a las necesidades de ambas Californias, se establece en la capital de la Alta un vicario foráneo que extienda su jurisdicción a los dos Territorios; y el reverendo diocesano le conferirá las facultades correspondientes, con toda la amplitud que se pueda.

”9. Por dotación de esta vicaría se asignarán tres mil pesos, siendo de la obligación del vicario todo su despacho, sin exigir, bajo ningún título ni pretexto, ni a un para el papel, derecho alguno.

”10. Si por cualquier motivo sirviere el cura párroco de la capital o de otra parroquia de aquellos distritos esta vicaría, se le abonarán mil quinientos pesos anuales a más de la dotación de su curato.

”11. No podrá introducirse costumbre alguna que precise a los habitantes de las Californias a hacer oblaciones, por piadosas que sean, aunque se digan necesarias: y ni el tiempo ni la voluntad de los mismos ciudadanos puede darles fuerza y virtud alguna.

”12. El gobierno cuidará eficazmente de que el reverendo diocesano concorra por su parte a llenar los objetos de esa ley.

”13. Nombrados que sean los nuevos párrocos, les proporcionará el Supremo Gobierno gratuitamente su transporte por mar con sus familias; y además, para su viaje por tierra, podrá dar a cada uno de cuatrocientos a ochocientos pesos, según la distancia y la familia que lleve.

”14. El gobierno costeará el transporte a los religiosos misioneros que vuelvan, y para que lo hagan cómodo por tierra hasta su colegio o convento, podrá dar a cada uno de doscientos a trescientos pesos, y a su juicio lo que fuere necesario para que salgan de la República los que no han jurado la independencia.

”15. El Supremo Gobierno llenará los gastos comprendidos en esta ley, de los productos de las fincas, capitales y rentas que se reconocen actualmente por fondos piadosos de misiones de Californias.”

Décimo quinto antecedente

Artículos 1o al 3o del decreto que suprimió la coacción civil del pago de los diezmos, expedida el 27 de octubre de 1833:

“Artículo 1o. Cesa en toda la República la obligación civil de pagar el diezmo eclesiástico, dejándose a cada ciudadano en entera libertad para obrar en esto con arreglo a lo que su conciencia le dicte.

”Artículo 2o. Del contingente con que deben contribuir los Estados para los gastos de la Federación, se les rebajará una cantidad igual a la que dejen de percibir de la renta decimal a virtud de lo prevenido en el artículo anterior.

”Artículo 3o. El producto del diezmo, computado por el último quinquenio, servirá al gobierno general para el arreglo de la indemnización de que habla el artículo 2o de esta ley.”

Décimo sexto antecedente

Edicto del obispo de Puebla, don Francisco Pablo Vázquez, expedido en Puebla de los Ángeles, el 15 de octubre de 1834:

“Quinto párrafo. ...No hace todavía ocho meses que vimos con sumo dolor desquiciado y casi enteramente destruido el edificio de una sociedad la más bella y venturosa del mundo. El culto católico que la había hecho afortunada por espacio de tres siglos, y aun antes de hacerle como le hizo, el inestimable don de su independencia, se la quiso arrancar para siempre, confinándola a otros países. No había quedado de él sino un triste simulacro, una efigie muerta o desfigurada, que sólo servía de recordar con inconsolables gemidos la hermosura del original. La autoridad eclesiástica se vio maniatada y envilecida por decretos execrables que salían de todas las Legislaturas; el patrimonio de Jesucristo, esto en los caudales píos destinados para alimento de los pobres y sostén de las iglesias, se entregaron por el mismo conducto a la depredación más inhumana y sacrílega, o al saqueo más escandaloso: los edictos episcopales que tendían a conservar en la fe, designando los pastos venenosos, los libros obscenos o limpios en que debíais absteneros, se mandaron arrancar por una ley de los sitios que se hallaban fijados: se derogó la ley civil que protegía y debía proteger en una república cristiana el sagrado y perpetuo vínculo, de los votos monacales; y sin atención alguna a los cánones eclesiásticos que de hecho se derogaron, se abrieron por la pública autoridad las puertas de los monasterios, se mandó amparar y se amparó por el gobierno la evasión y perjurio de las religiosas, que sólo por misericordia y providencia de Dios tuvo raros ejemplares: se derogó también la coacción civil para el pago de los diezmos, a fin de arruinar con este golpe el ostensible y grandioso culto del Señor en las catedrales, sin patrocinar por eso el de las parroquias y la congrua de los ministros, que por otros caminos igualmente seguros aunque no tan manifiestos, se quería destruir también, y sin duda se habría destruido con mucha facilidad. Queriendo dar mayor impulso a este golpe asolador, sólo se dejó en las iglesias a los canónigos más ancianos que pronto habían entrado nuevamente llamados por otra ley, entregándolos de esta manera a la mendicidad y al público vilipendio. Y para no dejar a la santa religión ningún consuelo o recurso, se dieron a los obispos, bajo gravísimas penas, leyes que no habían de cumplir sin olvidarse de sí mismos y renunciar a su salvación, arrojándolos también de sus sillas y haciéndolos peregrinar, salir desterrados de la república, o esconderse cual tímidas palomas en los antros y cavernas mientras pasaba el peligro de tan dura y maligna persecución. A todo lo cual se agregaba el espíritu de cisma que sin disimulo cundía, el olvido de Roma, el odio o por lo menos el desprecio del pastor universal, que es el padre común de los verdaderos fieles, y esencialísimo nudo de toda la Iglesia católica.

Sexto párrafo. Tal es la escena funesta aunque no bien bosquejada, que durante el año corriente hemos visto representar. Mas, ¡Oh, clemencia del altísimo!, ¡Oh portentos de su bondad!, ¡Oh arcanos incomprensibles de la eterna sabiduría! El que saca la luz resplandeciente del centro de las tinieblas, hizo nacer de este caos la más ordenada, la más santa revolución que ha visto nuestra república. Gritó Orizaba, gritó después Cuernavaca, gritaron en consonancia todos los pueblos, y la religión de Jesucristo se vio enérgicamente proclamada,

se vio levantada y restablecida en aquel instante mismo que parecía destinada a su total destrucción. La libertad saliendo de la oscura prisión en que aherrojada se viera, nos mostró su rostro halagüeño, y nos colmó de alegría: los hombres inmaculados, los ciudadanos beneméritos y esclarecidos que sufrían penosos destierro, andaban fugitivos, o se mantenían ocultos sin otro delito que el de su inocencia, volvieron a disfrutar sin sobresalto ni temor las delicias de su patria; volvieron también los obispos a apacentar sus ovejas, sin que nadie se atreva a usurpar o a contener su cayado: las iglesias del Anáhuac respiran un aire más libre de bendición y de paz, caen por tierra y se desmoronan los decretos reformadores que tanto mal produjeron: las reformas del sacerdocio se dejan al sacerdocio mismo para que puedan ser útiles, y si no están reparados en su totalidad los estragos de tan feroz demagogia, es poco ya lo que falta, y esto poco se hará seguramente, se hará con mucha ventaja por los congresos futuros, cuyas elecciones se acaban de hacer a contento de la religión no menos que de la patria.

Séptimo párrafo. Esperábamos a este último suceso que es una nueva garantía de nuestras fundadas esperanzas, para invitaros a una solemne festividad religiosa en nacimiento de gracia por tan señalados beneficios como nos está prodigando la benigna misericordia del Señor. No, no olvidemos jamás al ilustre general Santa Anna, que de tantas maneras ha concurrido a este cambio venturoso: antes bien en la fiesta que se prepara démosle con tierna gratitud la parte considerable que de justicia le toca; pero este ínclito caudillo de la República pone y pondrá toda su gloria en ser humilde instrumento del poder y magnificencia del Altísimo. La obra es toda de Dios: la mutación de la escena se debe exclusivamente a la diestra del excelso y a la mediación poderosa de María de Guadalupe, madre verdadera del mismo Dios, y madre también dulcísima de todos los mexicanos. Destinada desde su animación para destruir por sí sola los errores y herejías del universo mundo, toda un empeño singular en impedir el contagio de las que nacen en México. Ya se ve; desde su aparición eligió este lugar, y con su planta gloriosa lo dejó santificado para hacerlo la habitación y el trono de su grandeza; prometió no abandonarnos jamás; resolvió vivir entre nosotros hasta la consumación de los siglos. ¡Qué mayor felicidad o qué esperanza mas bien fundada por una Nación católica! Venid, pueblos, venid hijos de María, aun aquellos más descarriados, y rodeados de tan buena madre. Una lágrima de sincero dolor basta a desarmar su enojo, un suspiro fervoroso sobra para impetrar de su bondad toda clase de beneficios: venid, pues, apresurémonos todos a principiar con devotos festejos un siglo nuevo guadalupano: entonemos himnos gloriosos a la que reina en Tepeyac; y derramando nuestros votos con toda la efusión y ternura de nuestros corazones, tributemos las humildes gracias por las suyas inmortales, para hacernos merecedores de recibir otras nuevas: demos este pesar al abismo; demos también este gozo a los querubines del cielo.

”Octavo párrafo. Parte conducente. Para lograr tan importantes fines del modo que nos hemos propuesto, mandamos que en todas las iglesias seculares y regulares del obispado, a excepción de las muy pobres, se celebre con la posible

solemnidad y antes de concluir este año, un triduo de misas cantadas a nuestra señora de Guadalupe, dedicándose la primera a pedir la conservación, prosperidad y recto gobierno del excelentísimo señor presidente de la República; la segunda a pedir también el acierto y sabia conducta del futuro Congreso General y Legislaturas de los Estados: la tercera, en fin, para alcanzar del todopoderoso la religiosa unida de los pueblos mexicanos, el aumento y santificación del cuerpo sacerdotal, la permanente armonía y recíproco miramiento de ambas autoridades eclesiástica y civil, que hacen toda la sustancia y aseguran la marcha feliz de una sociedad cristiana.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 1o de las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835:

“La Nación Mexicana una, soberana e independiente como hasta aquí, no profesa ni protege otra religión que la católica, apostólica, romana, ni tolera el ejercicio de otra alguna.”

Décimo octavo antecedente

Parte resolutive del Dictamen del Supremo Poder Conservador, fechado en la ciudad de México el 9 de noviembre de 1839:

“El Supremo Poder Conservador ha venido en declarar y declara:

”Que es voluntad de la Nación, en el presente estado de cosas, que sin esperar el tiempo que ordena y que prefija la Constitución para las reformas en ella, se pueda proceder a las que se estimen convenientes; especialmente a las relativas al arreglo de la hacienda, a la administración de justicia y a la subsistencia de los Departamentos y autoridades respectivas: pero con las dos calidades siguientes:

”2a. Que se respetarán y guardarán como hasta aquí, invariablemente, estas bases cardinales de la actual Constitución: ...libertad e independencia de la Patria, su religión.”

Décimo noveno antecedente

Artículo 3o, fracción I, de la primera; 17, fracción XXV, de la cuarta; y 12, fracción XII, de la quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

”Artículo 3o. Son obligaciones del mexicano:

”I. Profesar la religión de su Patria, observar la Constitución y las leyes, obedecer las autoridades.

”Artículo 17. Son atribuciones del presidente de la República:

”XXV. Previo al concordado con la silla apostólica, y según lo que en él se disponga, presentar para todos los obispados, dignidades y beneficios eclesiásticos, que sean del patronato de la Nación con acuerdo del Consejo.

”Artículo 12. Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son:

”XII. Conocer de los recursos de protección y de fuerza, que se interpongan de los muy reverendos arzobispos y reverendos obispos de la República.”

Vigésimo antecedente

Artículo 1o, 94, fracción XVIII, y 116, fracción XII, del Proyecto de Reformas de Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 1o. La Nación Mexicana, una, soberana e independiente, como hasta aquí, no profesa ni protege otra religión, que la católica, apostólica, romana, ni tolera el ejercicio de otra alguna.”

”Artículo 94. Toca al presidente de la República:

”XVIII. Previo el concordato con la silla apostólica, y según lo que en él se disponga, presentar, oído el Consejo, para todos los obispados, dignidades y beneficios eclesiásticos, que sean del patronato de la Nación.

”Artículo 116. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

”XII. Conocer de los recursos de protección y de fuerza, que se interpongan de los muy reverendos arzobispos y reverendos obispos de la República.”

Vigésimo primer antecedente

Artículos 2o y 10, fracción I, del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 2o. La Nación profesa la religión católica, apostólica y romana, y no tolera el ejercicio público de otra alguna.

”Artículo 10. Son obligaciones del extranjero:

”I. Respetar la religión que se profese en la República.”

Vigésimo segundo antecedente

Artículo 19 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“La religión de la República es la católica, apostólica, romana, y no admite el ejercicio público de otra alguna.”

Vigésimo tercer antecedente

Artículo 31 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“La Nación profesa la religión católica, apostólica, romana y no admite el ejercicio público de otra alguna.”

Vigésimo cuarto antecedente

Artículos 6o y 118, fracción XIII, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional

con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“Artículo 6o. La Nación profesa y protege la religión católica, apostólica, romana, con exclusión de cualquiera otra.

”Artículo 118. Son facultades de la Corte Suprema de Justicia:

”XIII. Conocer de los recursos de fuerza de los M. RR. arzobispos y RR. obispos, provisos y vicarios generales, y jueces eclesiásticos; mas si conviniere a la parte, podrá introducirlo ante el tribunal del mismo Departamento, siendo colegiado, o ante el más inmediato que lo sea.”

Vigésimo quinto antecedente

Artículos 1o y 2o de la Ley de desamortización de los bienes eclesiásticos, fechada en la ciudad de México el 11 de enero de 1847:

“Artículo 1o. Se autoriza al gobierno para proporcionarse hasta quince millones de pesos, a fin de continuar la guerra con los Estados Unidos del Norte, hipotecando o vendiendo en subasta pública bienes de manos muertas, al efecto indicado.

”Artículo 2o. Se exceptúan de la facultad anterior:

”Primero: Los bienes de los hospitales, hospicios, casas de beneficencia, colegios y establecimientos de instrucción pública de ambos sexos, cuyos individuos no estén ligados por voto alguno monástico, y los destinados a la manutención de presos.

”Segundo: Las capellanías, beneficios y fundación en que se suceda por derecho de sangre o de abolengo, y en las que los últimos nombramientos se hayan hecho en virtud de tal derecho.

”Tercero: Los vasos sagrados, paramentos y demás objetos indispensables al culto.

”Cuarto: Los bienes de los conventos de religiosas, bastantes para dotar a razón de seis mil pesos a cada una de las existentes.”

Vigésimo sexto antecedente

Artículos 1o al 6o de la ley que restableció la orden de la Compañía de Jesús, expedida por Santa Anna el 19 de septiembre de 1853:

“Artículo 1o. Se restablece en la República la orden religiosa de la Compañía de Jesús, conforme a su instituto y reglas aprobadas por la Iglesia, y con entera sujeción a las leyes nacionales.

”Artículo 2o. Serán en consecuencia admitidos en la República cualesquiera individuos de la Compañía de Jesús y mientras residan en el territorio nacional, se considerarán como mexicanos, sin poder alegar derecho alguno de extranjería, pudiendo erigirse en comunidades, establecer colegios, hospicios, casas profesas y de noviciado, residencias, misiones y congregaciones, en los lugares donde antes estuvieron establecidas, o en los que juzgaren a propósito, con aprobación del gobierno y noticia del ordinario respectivo;

quedando, así los individuos como las comunidades, sujetas en todo a las leyes civiles y eclesiásticas de la República.

”Artículo 3o. Se les devolverán sus antiguas casas, colegios, templos y bienes que existan en poder del gobierno, a excepción del colegio de San Ildefonso y bienes que les pertenecen, y los que estén dedicados al servicio militar.

”Artículo 4o. Se les devolverán igualmente todas las fincas rústicas y urbanas, rentas, pertenencias, derechos y acciones que les fueron ocupados y se conserven sin destino o aplicación particular.

”Artículo 5o. La devolución se hará siempre sin perjuicio de tercero, y por lo mismo quedan exceptuados de ellas:

”I. Todos los bienes, derechos y acciones que se hayan vendido, o de otro modo enajenado a favor de corporaciones o particulares.

”II. Los aplicados a establecimientos u objetos diversos que no dependan del gobierno, bien se conserven en poder de los primeros poseedores, o bien hayan pasado por disposición legal de aquellos a quienes se adjudicaron, a terceros interesados.

”III. Los templos que hayan sido convertidos en parroquias, o aplicados a otros institutos o corporaciones religiosas, si no es de consentimiento del ordinario diocesano o prelados respectivos.

”Artículo 6o. Los bienes que la piedad de fieles donase para algún establecimiento de la Compañía de Jesús de la República, durante el primer año después de restablecida, sólo pagarán el diez por ciento del derecho de amortización, y si fuese por testamento satisfarán de la pensión sobre herencias únicamente la parte que corresponde al fondo judicial.”

Vigésimo séptimo antecedente

Dictamen y Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Vigésimo octavo párrafo del dictamen. ...Graves dudas ocurrieron a la Comisión al discutir la libertad otorgada a todos los habitantes del país, en el ejercicio de ciertos derechos que pudieran interesar la seguridad de la República. La igualdad ante la ley, y por consecuencia, la abolición de fueros y prerrogativas especiales; la libertad religiosa, compatible con el estado del país... no podían menos de ser acordadas a todos los hombres, nacionales o extranjeros, que estuviesen dentro del territorio mexicano...”

”Artículo 15 del Proyecto. No se expedirá en la República ninguna ley, ni orden de autoridad, que prohíba o impida el ejercicio de ningún culto religioso; pero, habiendo sido la religión exclusiva del pueblo mexicano la católica, apostólica, romana, el Congreso de la Unión cuidará, por medio de leyes justas y prudentes, de protegerla en cuanto no se perjudiquen los intereses del pueblo, ni los derechos de la soberanía nacional.”

Vigésimo octavo antecedente

Artículos 1o al 3o, 9o y 12 de la ley que estableció en toda la República el Registro del Estado Civil, expedida por Ignacio Comonfort en la ciudad de México, el 27 de enero de 1857:

“Artículo 1o. Se establece en toda la República el Registro del Estado Civil.

”Artículo 2o. Todos los habitantes de la República están obligados a inscribirse en el Registro, a excepción de los ministros de las naciones extranjeras, sus secretarios y oficiales.

”Artículo 3o. El que no estuviese inscrito en el Registro, no podrá ejercer los derechos civiles, y además sufrirá una multa desde uno hasta quince pesos. Se exceptúan los hijos que se hallen bajo la patria potestad, y todos los que según las leyes estén sujetos a tutela o curatela, quienes sólo serán responsables cuando no se inscriban después de haber entrado en el goce de sus derechos...

”Artículo 9o. ...No habrá registros sino en los pueblos donde haya parroquias; donde hubiera más de una, se llevarán tantos registros como parroquias haya. Los registros de las poblaciones donde no hubiere parroquia se llevarán en los pueblos donde ésta se halle establecida. En la ciudad de México se establecerán por cuarteles mayores...

”Artículo 12. ...Los actos del estado civil, son:

”I. El nacimiento.

”II. El matrimonio.

”III. La adopción y arrogación.

”IV. El sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo.

”V. La muerte.”

Vigésimo noveno antecedente

Artículo 123 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Corresponde exclusivamente a los Poderes federales ejercer, en materias de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes.”

Trigésimo antecedente

Decretos que derogaron las leyes de 25 de junio de 1856 y de 11 de abril de 1857, expedidos en la ciudad de México por Félix Zuloaga, el 28 de enero de 1858:

“Artículo 1o. Se declaran nulas las disposiciones contenidas en la ley de 25 de junio de 1856, y su reglamento de 30 de julio del mismo año, en que se previno la enajenación de los bienes raíces de corporaciones eclesiásticas: en consecuencia son igualmente nulas y de ningún valor las enajenaciones de esos bienes que se hubieren hecho en ejecución de la citada ley y reglamento, quedando las mencionadas corporaciones en el pleno dominio y posesión de dichos bienes, como lo estaban antes de la expedición de la ley.

”Artículo 2o. El Consejo de Gobierno consultará todas las disposiciones que estime necesarias, relativas a la devolución de las alcabalas, enajenaciones de

bienes pertenecientes a corporaciones civiles, determinaciones generales acerca de arrendamientos y demás puntos conexos con la presente ley. Se deroga la ley sobre objeciones parroquiales, de 11 de abril de 1857, quedando en todo su vigor las disposiciones que regían antes de ella.”

Trigésimo primer antecedente

Leyes de Reforma. Manifiesto del Gobierno Constitucional a la Nación, suscrito por Benito Juárez, Melchor Ocampo, Manuel Ruiz y Miguel Lerdo de Tejada, fechado en la ciudad de México el 7 de julio de 1859:

“*Parte conducente.* ...Para poner un término definitivo a esa guerra sangrienta y fratricida que una parte del clero está fomentando hace tanto tiempo en la Nación, por sólo conservar los intereses y prerrogativas que heredó del sistema colonial, abusando escandalosamente de la influencia que le dan las riquezas que ha tenido en sus manos, y del ejercicio de su sagrado ministerio, y desarmar de una vez a esta clase, de los elementos que sirven de apoyo a su funesto dominio, cree indispensable (el Gobierno Constitucional):

”1o. Adoptar como regla general invariable, la más perfecta independencia entre los negocios del Estado y los puramente eclesiásticos.

”6o. Declarar, por último, que la remuneración que dan los fieles a los sacerdotes, así por la administración de los sacramentos, como por todos los demás servicios eclesiásticos, y cuyo producto anual, bien distribuido, basta para atender ampliamente al sostenimiento del culto y de sus ministros, es objeto de convenios libres entre unos y otros, sin que para nada intervenga en ellos la autoridad civil.

Trigésimo segundo antecedente

Leyes de Reforma. Ley de nacionalización de los bienes eclesiásticos, fechada el 12 de julio de 1859:

“Considerando:

”Que el motivo principal de la actual guerra promovida y sostenida por el clero, es conseguir el sustraerse de la dependencia a la autoridad civil:

”Que cuando ésta ha querido, favoreciendo al mismo clero, mejorar sus rentas, el clero, por sólo desconocer la autoridad que en ellos tenía el soberano, ha rehusado aun el propio beneficio:

”Que, cuando quiso el soberano, poniendo en vigor los mandatos mismos del clero sobre objeciones parroquiales, quitar a este la odiosidad que le ocasionaba el modo de recaudar parte de sus emolumentos, el clero prefirió aparentar que se dejaría perecer antes que sujetarse a ninguna ley;

”Que como la resolución mostrada sobre esto por el metropolitano, prueba que el clero puede mantenerse en México, como en otros países, sin que la ley civil arregle sus cobros y convenios con los fieles: que si en otras veces podía dudarse por alguno que el clero ha sido una de las rémoras constantes para establecer la paz pública, hoy todos reconocen que está en abierta rebelión contra el soberano:

”Que dilapidando el clero los caudales que los fieles le habían confiado para objetos piadosos, los invierte en la destrucción general, sosteniendo y ensangrentando cada día más la lucha fratricida que promovió en desconocimiento de la autoridad legítima, y negando que la República pueda constituirse como mejor crea que a ella convenga:

”Que habiendo sido inútiles hasta ahora los esfuerzos de toda especie por terminar una guerra que va arruinando la República el dejar por más tiempo en manos de sus jurados enemigos los recursos de que tan gravemente abusan, sería volverse su cómplice, y

”Que es un imprescindible deber poner en ejecución todas las medidas que salven la situación y la sociedad;

”He tenido a bien decretar lo siguiente:

”Artículo 3o. Habrá perfecta independencia entre los negocios del Estado y los negocios puramente eclesiásticos. El gobierno se limitará a proteger con su autoridad el culto público de la religión católica así como el de cualquiera otra.

”Artículo 4o. Los ministros del culto, por la administración de los sacramentos y demás funciones de su ministerio, podrán recibir las ofrendas que se les ministren, y acordar libremente con las personas que los ocupen, la indemnización que deban darles por el servicio que les pidan. Ni las ofrendas ni las indemnizaciones podrán hacerse en bienes raíces.

”Artículos 20. Las religiosas que se conserven en el claustro pueden disponer de sus respectivos dotes, testando libremente en la forma que a toda persona le prescriben las leyes. En caso de que no hagan testamento o de que no tengan ningún pariente capaz de recibir la herencia *ab intestato*, el dote ingresará al tesoro público.

”Artículo 23. Todos los que directa o indirectamente se opongan o de cualquier manera enerven el cumplimiento de lo mandado en esta ley, serán, según que el gobierno califique la gravedad de su culpa, expulsados fuera de la República o consignados a la autoridad judicial. En este caso serán juzgados y castigados como conspiradores. De la sentencia que contra estos reos pronuncien los tribunales competentes, no habrá lugar el recurso de indulto.

”Artículo 24. Todas las penas que impone esta ley, se harán efectivas por las autoridades judiciales de la Nación, o por las políticas de los Estados, dando éstas cuenta inmediatamente al Gobierno General.”

Trigésimo tercer antecedente

Leyes de Reforma. Considerando y artículo 1o de la Ley de matrimonio civil, fechada el 23 de julio de 1859:

“Considerando. Que por la independencia declarada de los negocios civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos, ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con sólo su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles.

”Que reasumiendo todo el ejercicio del poder en el soberano, éste debe cuidar de que un contrato tan importante como el matrimonio, se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes a su validez y firmeza, y que el cumplimiento de éstas le conste de un modo directo y auténtico.

”Artículo 1o. El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquélla y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.”

Trigésimo cuarto antecedente

Leyes de Reforma. Considerando y artículo 1o de la Ley orgánica del Registro Civil, fechada el 28 de julio de 1859:

“Considerando. Que para perfeccionar la independencia en que deben permanecer recíprocamente el Estado y la Iglesia, no puede ya encomendarse a ésta por aquél el registro que había tenido del nacimiento, matrimonio y fallecimiento de las personas, registros cuyos datos eran los únicos que servían para establecer en todas las aplicaciones prácticas de la vida el estado civil de las personas:

”Que la sociedad civil no podrá tener las constancias que más le importan sobre el estado de las personas, si no hubiese autoridad ante las que aquéllas se hiciesen registrar y hacer valer.

”Artículo 1o. Se establecen en toda la República funciones que se llamarán jueces del estado civil, y que tendrán a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.”

Trigésimo quinto antecedente

Leyes de Reforma. Considerando y artículo 1o del decreto que declaró que cesa toda intervención del clero en los cementerios y camposantos, fechado el 31 de julio de 1859:

“Considerando. Que sería imposible ejercer por la autoridad la inmediata inspección que es necesaria sobre los casos de fallecimiento e inhumación, si cuanto a ellos concierne no estuviese en manos de sus funcionarios.

”Artículo 1o. Cesa en toda la República la intervención que en la economía de los cementerios, camposantos, panteones y bóvedas o criptas mortuorias ha tenido hasta hoy el clero, así secular como regular. Todos los lugares que sirven actualmente para dar sepultura, aun las bóvedas de las iglesias catedrales y de los monasterios de señoras, quedan bajo la inmediata inspección de la autoridad civil, sin el conocimiento de cuyos funcionarios respectivos no se podrá hacer ninguna inhumación. Se renueva la prohibición de enterrar cadáveres en los templos.”

Trigésimo sexto antecedente

Leyes de Reforma. Ley sobre la libertad de cultos, fechada el 4 de diciembre de 1860:

“Artículo 1o. Las leyes protegen el ejercicio del culto católico y de los demás que se establezcan en el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa, que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más límites que el derecho de tercero y las exigencias del orden público. En todo lo demás, la independencia entre el Estado por una parte, y las creencias y prácticas religiosas por otra, es y será perfecta e inviolable. Para la aplicación de estos principios se observará lo que por las leyes de la Reforma y por la presente se declara y determina.

”Artículo 2o. Una iglesia o sociedad religiosa se forma de los hombres que voluntariamente hayan querido ser miembros de ella, manifestando esta resolución por sí mismos o por medio de sus padres o tutores de quienes dependan.

”Artículo 3o. Cada una de estas sociedades tienen libertad de arreglar por sí o por medio de sus sacerdotes, las creencias y prácticas del culto que profesa y de fijar las condiciones con que admita los hombres a su gremio o los separe de sí, con tal que por estas prevenciones, ni por su aplicación a los casos particulares que ocurran, se incida en falta alguna o delito de los prohibidos por las leyes, en cuyo caso tendrá lugar y cumplido efecto el procedimiento y decisión que ellas prescriben.

”Artículo 4o. La autoridad de estas sociedades religiosas y sacerdotes suyos, será pura y absolutamente espiritual, sin coacción alguna de otra clase, ya se ejerza sobre los hombres fieles a las doctrinas, consejos y preceptos de un culto, ya sobre los que habiendo aceptado estas cosas, cambiaren luego de disposición.

”Se concede acción popular para acusar y denunciar a los infractores de este artículo.

”Artículo 5o. En el orden civil no hay obligación, penas, ni coacción de ninguna especie con respecto a los asuntos, faltas y delitos simplemente religiosos: en consecuencia, no podrá tener lugar, aun precediendo excitativa de alguna iglesia o de sus directores, ningún procedimiento judicial o administrativo por causa de apostasía, cisma, herejía, simonía o cualesquiera otros delitos eclesiásticos. Pero si a ellos se juntare alguna falta o delito de los comprendidos en las leyes que ahora tienen fuerza y vigor y que no son por ésta derogadas, conocerá del caso la autoridad pública competente, y lo resolverá sin tomar en consideración su calidad y trascendencia en el orden religioso. Este mismo principio se observará cuando las faltas o delitos indicados resultaren de un acto que se estime propio y autorizado por un culto cualquiera. En consecuencia, la manifestación de las ideas sobre puntos religiosos, y la publicación de bulas, breves, rescriptos, cartas pastorales, mandamientos y cualesquiera escritos que versen también sobre esas materias, son cosas en que se gozará de plena libertad, a no ser que por ellas se ataque el orden, la paz o la moral pública, o la vida privada, o de cualquiera otro modo los derechos de terceros, o cuando se provoque algún crimen o delito, pues en todos estos casos, haciéndose abstracción del punto religioso, se aplicarán irremisiblemente las leyes que vendan tales abusos, teniéndose presente lo dispuesto en el artículo 23.

”Artículo 7o. Quedan abrogados los recursos de fuerza.

”Si alguna iglesia o sus directores ejecutaren un acto peculiar de la potestad pública, el autor o autores de este atentado, sufrirán respectivamente las penas que las leyes imponen a los que separadamente o en cuerpo lo cometieren.

”Artículo 9o. El juramento y sus retractaciones no son de la incumbencia de las leyes. Se declaran válidos y consistentes todos los derechos, obligaciones y penas legales, sin necesidad de considerar el juramento a veces conexo con los actos del orden civil. Cesa por consiguiente la obligación legal de jurar la observancia de la Constitución, el buen desempeño de los cargos públicos y de diversas profesiones, antes de entrar al ejercicio de ellas. Del mismo modo cesa la obligación legal de jurar ciertas y determinadas manifestaciones ante los agentes del fisco, y las confesiones, testimonio, dictámenes de peritos y cualesquiera otras declaraciones y aseveraciones que se hagan dentro o fuera de los tribunales. En todos estos casos y cualesquiera otros en que las leyes mandaban hacer juramento, será éste reemplazado en adelante por la promesa explícita de decir la verdad en lo que se declara, de cumplir bien y fielmente las obligaciones que se contraen; y la omisión, negativa o violación de esta promesa, causarán en el orden legal los mismos efectos que si se tratara, conforme a las leyes preexistentes, del juramento omitido, negado o violado.

”En lo sucesivo no producirá el juramento ningún efecto legal en los contratos que se celebren; y jamás en virtud de él, ni de promesa que lo sustituya, podrá confirmarse una obligación de las que antes necesitaban jurarse para adquirir vigor y consistencia.”

”Artículo 10. El que en un templo ultraje o escarneciére de palabra o de otro modo explicado por actos externos, las creencias, prácticas u otros objetos de culto a que ese edificio estuviere destinado, sufrirá, según los casos, la pena de prisión o destierro, cuyo máximo será de tres meses. Cuando en un templo se hiciera una injuria, o se cometiere cualquiera otro delito en que mediare violencia o deshonestidad, la pena de los reos será una mitad mayor que la impuesta por las leyes al delito de que se trate, considerándolo cometido en lugar público y frecuentado. Pero este aumento de pena se aplicará de tal modo que en las temporales no produzca prisión, deportación o trabajos forzados por más de diez años.

”Queda refundido en estas disposiciones el antiguo derecho sobre sacrilegio: y los demás delitos a que se daba este nombre, se sujetarán a lo que prescriban las leyes sobre casos idénticos, sin la circunstancia puramente religiosa.

”Artículo 11. Ningún acto solemne religioso podrá verificarse fuera de los templos sin permiso escrito concedido en cada caso por la autoridad política local, según los reglamentos y órdenes que los gobernadores del Distrito y Estados expidieren, conformándose a las bases que a continuación se expresan:

”1a. Ha de procurarse de toda preferencia la conservación del orden público.

”2a. No se han de conceder estas licencias cuando se tema que produzcan o den margen a algún desorden, ya por desacato a las prácticas y objetos sagrados de un culto, ya por los motivos de otra naturaleza.

”3a. Si por no abrigar temores en este sentido, concediere dicha autoridad una licencia de esta clase y sobreviniere algún desorden con ocasión del acto religioso permitido, se mandará cesar éste y no se podrá autorizar en adelante fuera de los templos. El desacato en estos casos no será punible, sino cuando degenerare en fuerza o violencia.”

”Artículo 12. Se prohíbe instituir heredero o legatario al director espiritual del testador, cualquiera que sea la comunión religiosa a que hubiere pertenecido.

”Artículo 13. Se prohíbe igualmente nombrar cuestores para pedir y recoger limosnas con destino a objetos religiosos, sin aprobación expresa del gobernador respectivo, quien la concederá por escrito o la negará, según le pareciere conveniente; y los que sin presentar una certificación de ella practicaren aquellos actos, serán tenidos como vagos y responderán de los fraudes que hubiesen cometido.

”Artículo 15. Las cláusulas testamentarias que dispongan el pago de diezmos, obvenciones o legados piadosos de cualquiera clase y denominación, se ejecutarán solamente en lo que no perjudiquen la cuota hereditaria forzosa con arreglo a las leyes; y en ningún caso podrá hacerse el pago con bienes raíces.

”Artículo 19. Los sacerdotes de todos los cultos estarán exentos de la milicia y de todo servicio postal coercitivo; pero no de las contribuciones o remuneraciones que por estas franquicias impusieren las leyes.

”Artículo 20. La autoridad pública no intervendrá en los ritos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio. Pero el contrato de que esta unión dimana, queda exclusivamente sometido a las leyes. Cualquiera otro matrimonio que se contraiga en el territorio nacional, sin observarse las formalidades que las mismas leyes prescriben, es nulo e incapaz por consiguiente de producir ninguno de aquellos efectos civiles que el derecho atribuye solamente al matrimonio legítimo. Fuera de esta pena, no se impondrá otra a las uniones desaprobadas por este artículo, a no ser cuando en ellas interviniere fuerza, adulterio, incesto o engaño, pues en tales casos se observará lo que mandan las leyes relativas a esos delitos.

”Artículo 23. El ministro de un culto, que en ejercicio de sus funciones ordene la ejecución de un delito o exhorte a cometerlo, sufrirá la pena de esta complicidad si el expresado delito se llevare a efecto. En caso contrario, los jueces tomarán en consideración las circunstancias para imponer hasta la mitad o menos de dicha pena, siempre que por las leyes no esté señalada otra mayor.

”Artículo 24. Aunque todos los funcionarios públicos en su calidad de hombres gozarán de una libertad religiosa tan amplia como todos los habitantes del país, no podrán con carácter oficial asistir a los actos de un culto, o de obsequio a sus sacerdotes, cualquiera que sea la jerarquía de éstos. La tropa formada está incluida en la prohibición que antecede.”

Trigésimo séptimo antecedente

Artículos 1o al 4o del decreto que establece la Libertad de Cultos, expedido por Maximiliano el 26 de febrero de 1865:

“Artículo 1o. El Imperio protege la religión católica, apostólica, romana, como religión del Estado.

”Artículo 2o. Tendrán amplia y franca tolerancia en el territorio del Imperio todos los cultos que no se opongan a la moral, a la civilización, o a las buenas costumbres. Para el establecimiento de un culto se recabará previamente la autorización del gobierno.

”Artículo 3o. Conforme lo vayan exigiendo las circunstancias, se expedirán los reglamentos de policía para el ejercicio de los cultos.

”Artículo 4o. El Consejo de Estado conocerá de los abusos que las autoridades cometan contra el ejercicio de los cultos, y contra la libertad que las leyes garantizan a sus ministros.”

Trigésimo octavo antecedente

Artículo 58 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“El gobierno del emperador garantiza a todos los habitantes del Imperio, conforme a las prevenciones de las leyes respectivas.

”La igualdad ante la ley;

”La seguridad personal;

”La propiedad;

”El ejercicio de su culto;

”La libertad de publicar sus opiniones.”

Trigésimo noveno antecedente

Artículos 1o al 4o, de las adiciones y reformas a la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 25 de septiembre de 1873:

“Artículo 1o. El Estado y la Iglesia son independientes entre sí. El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna.

”Artículo 2o. El matrimonio es un contrato civil. Éste y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

”Artículo 3o. Ninguna institución religiosa puede adquirir bienes raíces ni capitales impuestos sobre éstos, con la sola excepción establecida en el artículo 27 de la Constitución.

”Artículo 4o. La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sustituirá al juramento religioso con sus efectos y penas.”

Cuadragésimo antecedente

Puntos 17, 19 y 20 del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, el 1o de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso las siguientes reformas constitucionales:

”Punto 17. Los templos se consideran como negocios mercantiles, quedando por tanto obligados a llevar contabilidad y pagar las contribuciones correspondientes.

”Punto 19. Agravar las penas que las Leyes de Reforma señalen para los infractores de las mismas.

”Punto 20. Supresión de las escuelas regenteadas por el clero.”

Cuadragésimo primer antecedente

Artículo 129 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Corresponde exclusivamente a los Poderes federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes.

”El Estado y la Iglesia son independientes entre sí.

”El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión alguna.

”El matrimonio, es un contrato civil. Éste y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas le atribuyen.

”La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.”



Artículo 130

Trayectoria del artículo

130

Reformas constitucionales

LV Legislatura
1-IX-91/31-X-94

Carlos Salinas de Gortari
Presidente de México
1-XII-88/30-XI-94

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
28-I-92

Se modificó el tratamiento otorgado a las iglesias y demás agrupaciones religiosas, ahora asimilados al nuevo concepto de “asociaciones religiosas” y los ministros de culto religioso.



Artículo 131

Texto constitucional vigente

Artículo 131. Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de octubre de 1974.)

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

(Adicionado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de marzo de 1951. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Jorge Fernández Ruiz	2
Marco teórico conceptual	2
Reconstrucción histórica	10
Análisis exegético	12
Desarrollo legislativo	17
Desarrollo jurisprudencial	17
Derecho comparado	19
Derecho internacional	19
Bibliografía	20
Antecedentes	22
Trayectoria	24

Artículo 131

Comentario por Jorge Fernández Ruiz

131

Marco teórico conceptual

El artículo constitucional en análisis se inserta en el capítulo económico de la Constitución, dada su estrecha vinculación con la economía nacional e internacional y, en especial, con el comercio exterior, lo cual se justifica, habida cuenta de la necesidad de dotar a la Federación de los mecanismos y herramientas adecuados para adoptar la estrategia interna de desarrollo que, entre otros objetos, permita reducir la vulnerabilidad del país frente a cambios externos inconvenientes y, por otra parte, propicie la conformación de un entorno económico más favorable.

La regulación jurídica contenida en el artículo 131 constitucional surte efectos en cuatro ámbitos diferentes, a saber: comercio exterior, seguridad, impuestos a la circulación de mercancías en el Distrito Federal, y otorgamiento al Ejecutivo Federal de facultades extraordinarias para legislar.

Comercio exterior

Se puede entender el comercio como la actividad humana realizada, ya con ánimo de lucro, o sólo para satisfacción de necesidades, merced a la cual se compran, venden o permutan bienes, servicios y mercancías en general. En opinión de Ricardo Torres Gaytán, “el comercio es la rama de la actividad económica que se refiere al intercambio de mercancías y de servicios, mediante trueque o dinero, con fines de reventa o para satisfacer necesidades. El comercio pasa a ser una de las actividades de la división social del trabajo, o mas bien, su producto”.¹

La teoría económica distingue diversas clases de comercio, entre otras: ambulante y sedentario, al mayoreo y al menudeo, por cuenta propia y en comisión, interior y exterior; esta última clasificación la trata de justificar Wolfgang Heller en los siguientes términos:

¹Ricardo Torres Gaytán, *Teoría del comercio internacional*, 2a. ed., México, Siglo XXI.

Se admite que el comercio exterior se diferencia del interior y necesita por ello tratamiento propio, porque entre las naciones no hay movilidad perfecta de mano de obra y capitales: Para la Economía una nación es objeto de estudio como si fuera un punto económico, mientras que el comercio internacional sería la relación entre puntos económicos. De ahí sus particulares características.²

En la teoría económica, también se distingue al comercio en diferentes ramas, según las mercancías de su objeto; así se habla de comercio de alimentos, de juguetes, de calzado, de medicinas, y también de comercio de estupefacientes, actualmente conocido como narcotráfico, cuyos anales se remontan al segundo tercio del siglo XIX, época en la que Inglaterra se constituyó en la gran impulsora del narcotráfico internacional, lo que dio lugar a las llamadas Guerras del Opio que confrontaron militarmente a Inglaterra con China.

La primera surgió al destruir los Chinos en Cantón, por orden del mandatario local en 1839, grandes cantidades de opio (1.420,000 kg.) importadas por los ingleses desde la India para venderlas en China y pagar así los productos chinos que compraban. Militarmente fue desastrosa para los chinos y acabó por el tratado de Nankin (1842), En 1857-58 se produjo la segunda guerra del opio, con nueva victoria inglesa. Los chinos debieron pagar una indemnización de 21 millones de libras de oro, abrir al comercio los puertos de Cantón, Amoy, Shanghai, Fou Chou y Ning-Po y ceder a perpetuidad Hong Kong.³

El estudio del comercio exterior ha dado lugar al desarrollo de teorías económicas en dos vertientes, la de la llamada teoría pura y la conocida como teoría monetaria; la primera se refiere al análisis del valor aplicado al intercambio internacional a fin de determinar la estructura, la dirección y el volumen del intercambio internacional de mercancías entre países, e investigar si el comercio exterior aumenta o disminuye el consumo y la tasa de desarrollo económico. Por su parte, la teoría monetaria, mediante la aplicación de los principios monetarios al intercambio comercial internacional, trata de explicar los efectos de la acción de la moneda sobre los precios, los ingresos, el tipo de cambio y la tasa de interés; y por medio del análisis del proceso de ajuste, pretende amortiguar las consecuencias del desequilibrio de la balanza de pagos y de restablecer su equilibrio.⁴

En el mundo globalizado de nuestros días, el comercio exterior tiene grandes y evidentes imbricaciones con las limitaciones aduanales que restringen el libre comercio, con el procedimiento de pago de las transacciones y, por ende, con la moneda y la circulación de divisas, así como con la legislación aplicable en las transacciones de comercio entre empresas de distinta nacionalidad y la

²Wofgang Heller, *Diccionario de economía política*, trad. Fabián Estapé, 3a. ed., Barcelona, Labor, 1969, p. 90.

³Tomado de *Enciclopedia de ciencias sociales*, tomo: La política, Bilbao, Ediciones Mensajero, 1983, p. 98.

⁴Véase Torres Gaytán, *op cit.*, pp. 17-18.

manera de interpretar los contratos respectivos y de dirimir las controversias que de ellos se deriven. Las teorías de comercio internacional orientan la política de comercio exterior de los distintos países y dan lugar a la adopción de medidas diversas, como la del proteccionismo para proteger a la industria nacional contra la extranjera o, por el contrario, el establecimiento de la libertad de importación y exportación.

El fenómeno de la globalización económica es, hoy por hoy, arrasador e irrefrenable, por lo que los gobiernos de los países, al no poder sustraerse de él, deben tratar de reducir hasta donde se puedan, los daños que genera y, por el contrario, sacar de él los mayores beneficios posibles.

En México, la facultad que el primer párrafo del artículo 131 constitucional otorga en exclusiva a la Federación para gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional está estrechamente relacionada con la facultad que el punto 1 de la fracción XXIX del artículo 73 constitucional confiere al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre el comercio exterior, que prohíbe a los estados imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones, prohibición que se hace extensiva a la Federación en lo concerniente al Distrito Federal, a efecto de impedir los impuestos alcabulatorios referidos en las fracciones VI y VII del artículo 117 constitucional.

Cabe señalar que lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 131 de nuestra ley fundamental es congruente con el artículo 124 del mismo ordenamiento, conforme al cual, las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados, porque no sólo confiere a la Federación la facultad de gravar la importación, exportación y tránsito por el territorio nacional de mercancías, sino que otorga dicha facultad con carácter exclusivo, situación que es reforzada por la facultad para establecer contribuciones al comercio exterior, atribuida al Congreso federal por la propia Constitución, en el punto 1 de la fracción VI de su artículo 73; así como por la prohibición correlativa impuesta a los estados de la República, en la fracción I del artículo 118 constitucional, para establecer derechos de tonelaje, ni otro alguno de puertos, ni imponer contribuciones o derechos sobre importaciones o exportaciones.⁵

Seguridad

Otro ámbito en el que surte efecto la regulación jurídica contenida en el artículo 131 constitucional, es el de la seguridad –tanto pública como nacional–, en cuanto atañe a la circulación de productos en el territorio nacional,

En su *Ensayo sobre el gobierno civil*, John Locke afirma que siendo los hombres libres, iguales e independientes por naturaleza, ninguno de ellos pue-

⁵Véase Jorge Carpizo, *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM-LGEM, 1983, pp. 99-100.

de ser sometido al poder político de otros sin que medie su consentimiento. “Éste se otorga mediante convenio hecho con otros hombres de juntarse e integrarse en una comunidad destinada a permitirles una vida cómoda, segura y pacífica de unos con otros, en el disfrute tranquilo de sus bienes propios, y una salvaguardia mayor contra cualquiera que no pertenezca a esa comunidad.”⁶

En tales términos, el filósofo de Wrington interpretó al Estado como una creación humana de carácter contractual; consideró que los seres humanos son por naturaleza libres, iguales e independientes y que ninguno puede dejar esa condición sino por su propio consentimiento, producto de la conveniencia individual de cada quien de unirse en sociedad con otros seres humanos para preservar la *seguridad* de todos ellos, lo que redundará en el disfrute y goce pacífico de lo que les pertenece en propiedad.

En el esquema de Locke, los seres humanos esperamos obtener del Estado y del derecho, o mejor dicho, del Estado de derecho, una situación permanente de seguridad, de tranquilidad y de orden que adquirimos al sacrificar una parte de nuestros derechos y libertades originales a efecto de disfrutar pacíficamente de nuestros restantes derechos, bienes y libertades; acorde con estas ideas, Luciano Parejo y Roberto Dromi afirman: “La seguridad es un valor fundante. Forma parte de los cimientos de la edificación del Estado de Derecho democrático. La seguridad instalada en las instancias de la filosofía política ha exigido al Derecho la provisión de definiciones instrumentales y operativas para llegar al terreno de la praxis y de la eficacia.”⁷

En este orden de ideas, la seguridad, como valor fundante, se instala también en los cimientos del derecho, pues éste siempre conlleva el propósito de establecer con seguridad determinadas formas de existencia social, por lo que, como afirmara Luis Recasens Siches: no hay derecho sin seguridad, o lo que es lo mismo: sin seguridad no hay derecho”.⁸

Por otra parte, la seguridad es considerada como una necesidad; en este sentido, según el jurista español Francisco Alonso Pérez:

La necesidad de seguridad es innata en el hombre desde que abandona el claustro materno y se enfrenta a la vida. El hombre necesita estar seguro en todos los actos de su existencia, tanto aquellos que se refieren a materias laborales como de asistencia sanitaria, hasta llegar a aquellas actividades cuya protección está encomendada específicamente a las fuerzas y cuerpos de seguridad.⁹

La seguridad, entendida como situación en la cual se está a salvo de todo riesgo y peligro, es una aspiración del ser humano que le lleva a pactar con sus seme-

⁶John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Amando Lázaro Ros, Barcelona, Ediciones Orbis, 1985, p. 74.

⁷Luciano Parejo Alfonso y Roberto Dromi, *Seguridad pública y derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons-Ciudad Argentina, 2001, p. 9.

⁸Luis Recasens Siches, *Estudios de filosofía del derecho*, México, t. I, UTEHA, 1946, p. 237.

⁹Francisco Alonso Pérez, *Seguridad ciudadana*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1994, p. 14.

jantes la vida comunitaria, la convivencia social, la creación del municipio y del Estado, el que a través de las normas de derecho proporcionará a los miembros de su población la seguridad jurídica, traducible como la certidumbre del individuo de que su persona, bienes y derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos y, en el peor de los casos, de efectuarse, se harán cesar con premura y los daños le serán resarcidos; la seguridad es, por tanto, punto de partida del Estado y puerto de arribo del derecho.

Se advierte en la seguridad un doble aspecto, desde el subjetivo, entraña la confianza de cada individuo de que sus bienes y derechos están a salvo de riesgos; desde el aspecto objetivo, implica un orden jurídico cuya eficacia está garantizada por el Estado mediante el ejercicio de una de sus funciones públicas: la de seguridad pública, cuyo propósito estriba en preservar el derecho humano a estar a salvo de peligro en el entorno sociopolítico comunitario y supraindividual.

Los sondeos y las encuestas –actualmente tan de moda–, así como los medios de comunicación masiva señalan que uno de los temas torales de la problemática nacional contemporánea es el de la seguridad pública, problema potenciado cotidianamente por el avance incontenible de la pobreza, porque con ella cabalga, en ocasiones de manera galopante, la inseguridad cuya presencia se advierte lo mismo en el campo que en la ciudad; en la vía pública, en el interior de los bancos y demás establecimientos mercantiles, en el transporte público y privado, en los centros de diversión y esparcimiento y aun en domicilios particulares que con lamentable frecuencia son víctimas de asaltos.

La expresión seguridad pública admite diversos significados y variadas interpretaciones, pues lo mismo es un derecho de los integrantes de la población del Estado, que una actividad obligatoria del mismo cuya realización garantiza dicho derecho, sentido este último en el que existe confusión en el orden jurídico mexicano porque pese a que se trata de una función pública, erróneamente se le considera también servicio público, por lo que es urgente determinar definitivamente la naturaleza jurídica de la seguridad pública, a cuyo efecto habrá de precisarse en qué consiste, tarea complicada, dada la dificultad que representa por referirse a una actividad más relacionada con sucesos o acontecimientos inciertos, fortuitos, casuales o accidentales que con realidades físicas tangibles; en opinión del doctor Augusto Sánchez Sandoval:

Cumple la seguridad pública, la función conservadora del orden social, con base en un orden jurídico que controle al poder y norme sus relaciones con los ciudadanos y de éstos entre sí. Es decir la existencia y permanencia de un orden público y de un orden privado, como condición necesaria para la vida social. Así, la seguridad pública se constituye en la manifestación de la acción gubernamental, ejercida para salvaguardar la integridad, intereses y bienes de las personas, y de las entidades públicas y privadas.¹⁰

¹⁰ Augusto Sánchez Sandoval, *Derechos humanos, seguridad pública y seguridad nacional*, México, Inacipe, 2000, p. 83.

Requiere la seguridad pública de la realización de un conjunto heterogéneo de actividades dirigidas a garantizar y hacer efectivo el derecho humano a estar libre y exento de todo peligro, daño o riesgo, es decir a estar seguro, en el entorno socio-político comunitario y supraindividual; actividades que conllevan el ejercicio del imperio, de la potestad, de la autoridad del Estado; lo que predica su naturaleza intrínseca de función pública, entre tales actividades figuran: la de vigilancia de la vía y lugares públicos; la de vigilancia de los establecimientos mercantiles a los que tiene acceso el público; la de prevención de comisión de delitos; la de colaboración en la investigación y persecución de los delitos; la de prevención de comisión de infracciones a la normativa de policía y buen gobierno; la de mantenimiento del orden público; la seguridad vial y el ordenamiento del tránsito peatonal y vehicular; la de prevención de desastres y siniestros, la de avisos de alarma en casos graves de emergencia, así como las de evacuación, dispersión, albergue, socorro, rescate y salvamento, en casos de hecatombes, desastres y siniestros, casos estos últimos en los que se le conoce como protección civil.

Como bien apunta el profesor argentino Roberto Dromi: “La seguridad pública comprende prioritariamente la situación del hombre en la relación ciudadana, como sujeto de la *civitas*, de la *polis* (el hombre ciudad), en la relación masiva, grupal o social, de encuentros o fenómenos colectivos (el hombre masa), y en la relación de comunicación y de información (el hombre diálogo).”¹¹

Como queda dicho, en el contexto del Estado, la seguridad es un *telos*, habida cuenta que el ente estatal trata de preservar, salvaguardar y poner fuera de peligro, daño o riesgo a sus órganos e instituciones, al orden público –implícito en la pacífica convivencia social derivada de las reglas mínimas que la tutelan– y a todos y cada uno de los miembros de la población, tanto en sus personas, como en sus bienes y en sus derechos; cuando atañe a la defensa de sus órganos o instituciones de una agresión externa o de un movimiento subversivo interno, se habla de seguridad nacional, en cuya preservación el Presidente de la República, de acuerdo con la fracción VI del artículo 89 constitucional, puede disponer de la totalidad de la fuerza armada permanente, o sea del ejército terrestre, de la marina de guerra y de la fuerza aérea. Según Modesto Suárez:

San Ambrosio (340-397), obispo de Milán, justificó en su obra *De officiis ministrorum* [De los deberes de los sacerdotes], el deber de la autoridad temporal de conducir la guerra en defensa de la patria y de encabezar la guerra de la sociedad en contra de la delincuencia. A través del planteamiento anterior, este doctor de la Iglesia católica distinguió con nitidez dos ámbitos de la acción gubernamental conocidos en la actualidad con los nombres de seguridad nacional y seguridad pública.¹²

Conviene enfatizarlo, seguridad nacional y seguridad pública son dos funciones públicas afines pero diferentes, sin cuyo ejercicio el Estado tiende a des-

¹¹Parejo y Dromi, *op. cit.*, pp. 203 y ss.

¹²Tomado del Periódico *El Universal*, primera sección, octubre 6 de 2000, p. 10.

aparecer. Tradicionalmente, la seguridad nacional se finca en buena medida en las fuerzas militares de tierra, mar y aire, es decir, el ejército, la armada y la aviación militar de un país.

Sin embargo, la seguridad nacional no se reduce a la acción de las fuerzas militares, pues se complementa con la organización de registros públicos, la construcción e instalación de vías generales de comunicación, y otros mecanismos; para la Academia de Guerra de Brasil, la seguridad nacional viene a ser el grado relativo de garantía que a través de acciones políticas y económicas, psicosociales y militares, un Estado puede proporcionar en una determinada época a la nación que jurisdiccional para la consecución y salvaguarda de los objetivos nacionales, a pesar de los antagonismos internos o externos existentes o previsibles.¹³

La Ley de Seguridad Nacional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de enero de 2005, explica la seguridad nacional de la siguiente manera:

Artículo 3o. Para efectos de esta ley, por seguridad nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del estado mexicano, que conlleven a:

- I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;
- II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;
- III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;
- IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- V. La defensa legítima del Estado mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y
- VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

En este contexto adquiere especial relevancia la facultad, otorgada a la Federación en el primer párrafo del artículo 131 constitucional, de reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de productos, sean de procedencia nacional o extranjera.

Impuestos a la circulación de mercancías en el Distrito Federal

Otro de los ámbitos en los que surte efectos la regulación jurídica contenida en el artículo 131 constitucional es el relativo a los impuestos al tránsito de

¹³Véase Cabanellas de Torres, *Diccionario militar*, Buenos Aires, Heliasta, 1988, p. 481.

mercancías en el Distrito Federal, respecto del cual se prohíbe a la Federación, cuando actúa como gobierno del Distrito Federal (de manera análoga a la prohibición impuesta a los estados en las fracciones VI y VII del artículo 117), gravar en el Distrito Federal con impuestos alcabulatorios, la circulación o el consumo de productos nacionales o extranjeros, o expedir leyes o disposiciones fiscales que importen diferencia de impuesto por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras.

Se justifica el precepto anterior, en razón de que por estar definida la competencia exclusiva de la Federación en lo relativo al comercio, y a impedir que en el de estado a estado se establezcan restricciones, es evidente que las autoridades locales carecen de competencia para gravar la circulación de productos y mercancías a través de aduanas locales, con impuestos que serían alcabulatorios, situación que complementariamente se enfatiza mediante prohibición expresa impuesta a los estados, contenida en las fracciones VI y VII del artículo 117 constitucional, por lo que, la prohibición impuesta a la Federación de establecer o dictar los impuestos alcabulatorios y leyes en cuestión, no hace sino homologar a las autoridades federales, cuando actúan como locales del Distrito Federal, con las autoridades de los estados.

Facultades extraordinarias al Ejecutivo Federal para legislar

Entre las excepciones al principio de separación de funciones del poder público, que confieren facultades extraordinarias al Ejecutivo federal para legislar, descuella la prevista en el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, en cuya virtud, el Congreso de la Unión le puede autorizar para que legisle en materia tributaria y económica en aras del comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional y cualquier otro propósito en beneficio del país.

Acerca del segundo párrafo del artículo 131 constitucional, producto de la adición realizada en virtud del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de marzo de 1951, conviene hacer hincapié en que implica una excepción al principio de separación de funciones del poder público, establecido en el texto original del artículo 49 constitucional, en el sentido de que no podrán reunirse dos o más Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.

En consecuencia, la adición del segundo párrafo al artículo 131 constitucional requirió de la reforma simultánea del artículo 49 constitucional para agregar esa otra excepción al principio de separación de funciones del poder público.

Por lo demás, el artículo en comentario se relaciona también con los artículos constitucionales 31, fracción IV, 74, fracción IV, y 89, fracción XIII, en cuanto a la contribución para los gastos públicos, a la facultad de la Cámara de

Diputados para aprobar el presupuesto anual de gastos, y a la facultad presidencial para establecer aduanas marítimas y fronterizas, respectivamente.

La reforma, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 8 de octubre de 1974, al artículo cuyo comentario nos ocupa, adecuó el texto de su segundo párrafo a la transformación de los territorios de Baja California Sur y Quintana Roo en estados de la Federación, de acuerdo a la respectiva reforma al artículo 43 constitucional, publicada en la misma fecha.

Reconstrucción histórica

La defensa militar y económica del país y, en especial, el desarrollo de su comercio exterior está presente en los cimientos del Estado federal, de lo cual dan testimonio los Estados Unidos, mediante el texto original de su Constitución de 1787,¹⁴ cuyo artículo I, en su Sección 8 confirió al Congreso, poder para reglar el comercio con las naciones extranjeras y entre los diversos Estados, y con las tribus indias.¹⁵

Otro tanto ocurre en México, porque desde los primeros proyectos e intentos de federación figuran dentro de la competencia federal el comercio exterior y las aduanas, como podemos comprobarlo en el Pacto Federal de Anáhuac, en el que su autor Prisciliano Sánchez propone dotar al Poder Legislativo de competencia en lo concerniente a contribuciones sobre importación y exportación, aduanas, aprobación del presupuesto anual de gastos de la administración federal, los cuales se cubrirían con el producto líquido de las aduanas y otras contribuciones que deberían ser generales.¹⁶

En este orden de ideas, la Constitución federal de 1824, siguiendo a la estadounidense de 1787, en su artículo 50 incluyó dentro de las facultades exclusivas del Congreso General, las de arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes estados de la Federación y tribus de los indios; y de habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas y designar su ubicación.

La Constitución de 1857 incluyó entre las facultades asignadas al Congreso en su artículo 72, la de expedir aranceles sobre el comercio extranjero, y para impedir, por medio de bases generales, que en el comercio de estado a estado, se establezcan restricciones onerosas; así como para establecer las bases generales de la legislación mercantil. Además, en su artículo 124 dispu-

¹⁴El proceso de ratificación de la Constitución estadounidense concluyó el 29 de mayo de 1790, al ser ratificada por Rhode Island, mediante 34 votos a favor y 32 en contra. Véase *La Constitución de los Estados Unidos de América. Anotada con la jurisprudencia*, trad. Segundo V. Linares Quintana y Mario Amadeo, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft, 1949, p. 19.

¹⁵Véase *ibidem*, p. 27.

¹⁶Prisciliano Sánchez, *El pacto federal de Anáhuac*, México, Imprenta de Alejandro Valdés, 1823, pp. 18-19.

so que el día 1o de julio de 1858 quedaran abolidas las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.

Merced a reforma del 22 de noviembre de 1886, el referido artículo 124 de la Constitución de 1857 fue modificado, entre otras cosas, a efecto de prohibir a los estados imponer derecho alguno por el simple tránsito de mercancías en la circulación interior, por lo que sólo el gobierno federal podría decretar derechos de tránsito, pero exclusivamente respecto de productos extranjeros.

Una década después, el 1o de mayo de 1896, una nueva reforma modificó el artículo 124, para quedar con el texto que reprodujo casi literalmente el artículo 130 del Proyecto de Constitución que el primer jefe Venustiano Carranza propuso al Constituyente de Querétaro el 1o de diciembre de 1916, mismo que fue aprobado por unanimidad de 154 votos, en la sesión del 25 de enero de 1917, correspondiéndole el número 131.

En cuanto a la prohibición impuesta a la Federación, de gravar en el Distrito Federal con impuestos que la doctrina identifica como alcabalatorios, a la circulación o al consumo de productos nacionales o extranjeros, conviene tener presente que la voz española alcabala proviene, en opinión de algunos, de la corrupción de las voces *al que vala* al utilizarla para instituir la en las Cortes de Burgos, en 1342, a favor de Alfonso XI; pero otros atribuyen su origen a los vocablos árabes *al qabala*, que quiere decir cobranza; sin que falte quien diga que procede del hebreo *caval*, al que se le añadió el artículo *al*, y significa recibir; en fin, se ha dicho, también, que viene del latín *gabella*, voz latina que se refería a un impuesto sobre las ventas.¹⁷

Como quiera que haya sido, según el *Diccionario de la lengua española*, el vocablo español alcabala proviene del árabe *al-qabala* y significa impuesto concertado con el fisco;¹⁸ versión que contradice Martín Alonso, para quien dicha palabra deriva del árabe *al-cabala*, traducible como adjudicación de una tierra mediante tributo,¹⁹ acepción más acorde con la connotación que suele atribuirse a esta contribución, de impuesto injusto y confiscatorio.

Al parecer, en sus orígenes, la alcabala gravaba al contrato de compraventa como un impuesto a cargo del vendedor, y más tarde se extendió al contrato de permuta para gravar a ambas partes.

La alcabala se puso en práctica en la Nueva España en 1574, en acatamiento de Real Cédula de Felipe II, para gravar con una tasa del 2 por ciento a las compraventas y permutas; más tarde, en 1696, se anticipó el cobro de la alcabala al momento en que fueran introducidos los productos en la ciudad de México, sin esperar a su venta, lo que tuvo por resultado la transformación de la alcabala en un impuesto a la circulación de mercancías, cuyo cobro se efectuaba en aduanas interiores, llamadas garitas.

¹⁷Véase, *Enciclopedia jurídica española*, t. II, Barcelona, Francisco Seix Editor, 1910.

¹⁸Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, t. a-g, 21a. ed., Madrid, 1992, p. 85.

¹⁹Martín Alonso, *Enciclopedia del idioma*, t. I, Madrid, 1982, p. 218.

En el México independiente, la alcabala mantuvo, durante décadas, su carácter de gravamen a la circulación de mercancías y fue adoptada también en el sistema tributario de los estados de la República; su abolición fue postulada por el Plan de Ayutla, lo que se logró mediante la Constitución de 1857, cuyo artículo 124 dispuso: “Para el día 1o de julio de 1858 quedarán abolidas las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.”

Análisis exegetico

El artículo en análisis cumple varios propósitos, a saber: conferir competencia exclusiva a la Federación para gravar con tributos al comercio exterior, facultar a la Federación para reglamentar la circulación de mercancías y productos en el territorio nacional, prohibir a la Federación crear alcabalas para la circulación de mercancías en el Distrito Federal, autorizar al Congreso a delegar en el Ejecutivo federal facultades legislativas.

Competencia federal exclusiva para gravar con tributos al comercio exterior

El estudio de las formas que puede asumir el Estado, nos permite advertir dos principales: la forma simple y la forma compleja de Estado; la primera se materializa en el Estado unitario o centralista, en tanto que la forma compleja admite dos versiones: la confederada y la federal, que dan lugar a la confederación y a la Federación, respectivamente.

La confederación de estados no constituye uno nuevo, pues es producto de un tratado internacional celebrado por varios estados soberanos en cuya virtud se asocian para fines específicos y concretos, sin ceder su soberanía ni renunciar a ella; la confederación no tiene poder de imperio sobre los estados que la integran, por lo que no puede obligarlos a acatar sus decisiones, aun cuando sí pueda sancionar con la expulsión al miembro rebelde, quien, a su vez, puede separarse de la confederación por su propia decisión, en ejercicio de su soberanía.

En cambio, la Federación, aun cuando es producto de un pacto celebrado por varios estados soberanos, da por resultado la fusión de éstos en uno nuevo, por cuya razón, en el contexto de la comunidad internacional sólo figura la Federación creada mas no los estados que la crearon y que resignaron en ella su soberanía, por lo que, en rigor, sólo conservan autonomía, misma que les permite darse su Constitución particular, la cual “no puede romper los principios de la Constitución de la República”.²⁰

²⁰Jorge Carpizo, “El federalismo mexicano en la actualidad”, *Federalismo y regionalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979, p. 213.

La Federación se erige sobre los estados que la constituyeron, los cuales se convierten en entidades federativas autónomas, sujetas a la potestad, imperio y soberanía de la Federación; sus territorios y sus poblaciones se integran al territorio y a la población de la Federación; como bien observa Miguel Cobián Andrade:

La secesión es un acto que atenta contra la unidad de la federación, contra la integridad de su territorio y contra el orden jurídico de la Unión, de donde separarse de un Estado federal no es un acto de voluntad de un Estado, que en uso de su soberanía decide no seguir formando parte de él, sino un acto de fuerza de una entidad federativa que trata de desligarse de la federación y adoptar ante ella una posición de soberanía, atributo y posición que ya no tiene, pero que alguna vez tuvo.²¹

En la forma federal de Estado, la soberanía de la Federación convive con la autonomía de sus entidades federativas, por lo que el ejercicio de las funciones del poder público se reparte entre el todo y sus partes, conforme a un esquema de distribución de competencias que, en México, se resume en el artículo 124 constitucional, conforme al cual “Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservada a los Estados.”

Así pues, es la Federación mexicana la que, a través de su Constitución, determina su competencia y facultades, lo que no obsta para que, además enfatice sus atribuciones mediante prohibiciones que impone a las entidades federativas. En este contexto, la Federación mexicana asume, en los términos del artículo 131 constitucional la facultad privativa de imponer contribuciones al comercio exterior, o sea, a las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional.

Facultad federal de reglamentar la circulación de productos en el territorio nacional

En su mismo primer párrafo, el artículo 131 constitucional faculta a la Federación para “reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República, de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia”. Se trata de un precepto dirigido a resguardar, como señalé en páginas anteriores, la seguridad nacional y la seguridad pública, en cuyo ejercicio el legislador federal, lo mismo condiciona el autotransporte de materiales, residuos, remanentes y desechos peligrosos a los términos que precisen los reglamentos respectivos, que penaliza con prisión de 10 a 25 años el transporte de narcóticos, por citar sólo un par de casos de ejercicio de esta facultad.

²¹Miguel Cobián Andrade, *Teoría constitucional*, 3a. ed., México, CEDIPC, 2004, p. 369.

Prohibición de establecer alcabalas en el Distrito Federal

Como señalé en páginas anteriores, tanto en la época de la Colonia como en los primeros años del México independiente fue frecuente la imposición de alcabalas en su modalidad de gravamen a la circulación de mercancías, cobrado a través de aduanas cuyo establecimiento proliferó a lo largo y ancho de nuestro territorio, lo cual generó un fuerte malestar entre la población, por lo que su abolición fue una reivindicación exigida en el Plan de Ayutla, que recogió la Constitución de 1857 cuyo artículo 124, dispuso la abolición de las alcabalas y aduanas interiores en toda la República.

Con el mismo criterio, la Constitución de 1917, en su artículo 116, fracciones VI y VII prohíbe a los estados, aunque sin nombrarlas expresamente, la imposición de alcabalas cobrables por medio de aduanas locales, así como la expedición y vigencia de leyes o disposiciones fiscales que impliquen trato tributario o requisitos diferentes por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras.

A efecto de evitar la existencia de alcabalas y aduanas interiores en el Distrito Federal, el primer párrafo del artículo 131 constitucional impone a la Federación la misma prohibición que el artículo 116, en sus fracciones VI y VII establece para los estados, sin que sea dable a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal crear dichas alcabalas y aduanas interiores, toda vez que, como previene el artículo 122 constitucional, corresponde al Congreso de la Unión legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa, sin que dentro de estas últimas se incluya la referida.

Autorizar al Congreso a delegar en el Ejecutivo federal facultades legislativas

La teoría de la división de poderes de Montesquieu devino teoría de la división de funciones, así, la ciencia política contemporánea predica la unidad del poder político con pluralidad de funciones atribuidas a una diversidad de órganos.

Las funciones del poder político, o sea, las funciones públicas, expresan la actividad dominadora del Estado, pues conllevan el ejercicio de la potestad, del imperio, de la soberanía y de la autoridad del Estado: dictar la ley, aplicarla en caso de controversia y hacerla cumplir, son actividades identificadas como las funciones públicas de la primera generación: la legislativa, la jurisdiccional y la administrativa, atribuidas principalmente –mas no de manera exclusiva– al órgano legislativo, al jurisdiccional y al ejecutivo, respectivamente; como bien observa Raymond. Carre de Malberg:

Esta distinción tan sencilla entre el poder, sus funciones y sus órganos, está oscurecida, desgraciadamente, por el lenguaje usado en materia de poder, lenguaje que

es completamente vicioso. En la terminología vulgar, y hasta en los tratados de derecho público, se emplea indistintamente la palabra “poder” para designar a la vez, sea el mismo poder, o sus funciones o sus órganos. Así por ejemplo, se emplea el término “poder legislativo”, bien para designar a la función legislativa o bien para referirse a las asambleas que redactan las leyes. Es evidente, sin embargo, que el cuerpo legislativo y la función legislativa son dos cosas muy diferentes.²²

Convengamos, pues, con Carre de Malberg que el poder político o estatal es uno e indivisible, independientemente de la naturaleza de los actos por medio de los cuales se ejerza o se manifieste su función, toda vez que, como es fácilmente comprobable, dichos actos son de diversa índole; tendrán carácter legislativo los creadores de la norma general, abstracta e impersonal que regula coercitivamente la conducta humana; estaremos frente a un acto de naturaleza jurisdiccional, cuando dirima una controversia entre dos o más partes, mediante un veredicto que interprete la norma coercitiva abstracta, general e impersonal; y serán de orden administrativo los que consistan en la aplicación concreta, individual, particular, de la norma coercitiva general, sin que se resuelva una controversia jurídica.

En suma, no obstante sus múltiples manifestaciones, el Estado tiene un solo poder político –como señala Johannes Messner–, en la significación que implica un único poder supremo, lo que de ninguna manera quiere decir que en la práctica no pueda diversificarse en varias funciones atribuidas a diferentes órganos instrumentales.²³

El desempeño de tales funciones, legislativa, jurisdiccional y administrativa o ejecutiva, se suelen encargar a sendos órganos a los que les dan su propio nombre; sin embargo, acontece que tales órganos no tienen en exclusiva la función epónima que los identifica, ni se limitan únicamente al desempeño de ella; por ejemplo, los órganos legislativos suelen tener encomendadas, aparte de su función legislativa fundamental, funciones administrativas como la aprobación del presupuesto, y funciones jurisdiccionales, como la relativa al juicio político en los casos de delitos oficiales en que incurran los altos funcionarios del gobierno.

De igual manera, el órgano ejecutivo, por lo general, además de la función administrativa tiene asignadas funciones legislativas, como la facultad de expedir, en circunstancias excepcionales, decretos-leyes para hacer frente a problemas extraordinarios de urgente resolución, dada la gravedad del peligro o del conflicto que representan; y tiene también encomendadas funciones jurisdiccionales, que no otra cosa es, por ejemplo, la facultad de conceder el indulto a quienes han sido sentenciados a sufrir penas específicas por la comisión de delitos.

²²Raymond Carre de Malberg, *Teoría general del Estado*, trad. José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 249.

²³Véase, Johannes Messner, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, Madrid, Rialp, 1967, pp. 871-877.

De la misma forma, el órgano jurisdiccional, aparte de su función primordial que le da nombre, tiene funciones legislativas y administrativas; producto de función legislativa viene a ser la jurisprudencia, entendida como interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, emanada de las resoluciones de un órgano jurisdiccional; y como ejemplo de función administrativa del órgano jurisdiccional podemos citar, en el caso de México, la facultad del Pleno de la Suprema Corte de nombrar, a propuesta de su presidente, a su secretario general de acuerdos.

Como quedó dicho, el segundo párrafo del artículo 131 constitucional es producto de la adición realizada mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de marzo de 1951, adición que entraña una excepción al principio de separación de funciones del poder público, establecido en el texto original del artículo 49 constitucional, en el sentido de que no podrán reunirse dos o más Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29.

Acerca de la división de poderes conviene tener presente la evolución de este concepto que conduce a considerar la unidad del poder estatal habida cuenta que lo divisible no es éste sino sus funciones las cuales se reparten entre órganos diferentes, sin que se depositen íntegra y exclusivamente en ellos como si se tratara de almacenar líquidos diferentes en los compartimientos estancos de un barco: el agua en uno, el combustible en otro y el aceite en otro diverso; si así fuera, el órgano legislativo tendría toda y sólo la función legislativa, otro tanto ocurriría con el órgano judicial respecto de la función jurisdiccional, e igual sucedería con el órgano ejecutivo en relación con la función administrativa.

Tal división absoluta de funciones mediante una estricta separación de órganos, lejos de conducir a una sinergia de éstos daría lugar a una indebida contienda entre ellos; de ahí que la moderna teoría de la separación de poderes predique la identificación precisa de sus funciones y la asignación de cada una ellas –no de manera exclusiva sino preferente–, a un órgano diferente al que suele dar nombre, con especial cuidado, en este reparto de funciones, de establecer un equilibrio y una colaboración entre los órganos, para así alcanzar el anhelo milenario del ser humano de que, como dijera Montesquieu: el poder detenga al poder.

En lo tocante a la división de poderes, o mejor dicho, de funciones, y a la estructura del órgano legislativo, pocas fueron las variaciones realizadas en el texto original de la Carta Constitucional de 1917 al proyecto presentado por el señor Carranza, así, el artículo 49 –único del capítulo I del título tercero–, mantuvo literalmente el texto de su homólogo propuesto en el proyecto, que fue copia del artículo 50 de la Constitución del 57, a su vez inspirado en la división tripartita del poder establecida en el artículo 60 de la Constitución de 1824, en esencia coincidente con lo previsto en el artículo 9o del Acta Constitutiva de la Federación de 1824, en cuya virtud “El poder supremo de la Federación se divide,

para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y jamás podrán reunirse dos o más de estos en una corporación o persona, ni depositarse el legislativo en un individuo”; disposición inspirada en las ideas de Montesquieu acerca de la separación de poderes que, pese a sus reformas, se mantiene en el texto actual del artículo 49 de la Constitución federal con las excepciones previstas en los artículos 29 y 131 del mismo ordenamiento.

La excepción al principio de separación de funciones del poder público contenida en el segundo párrafo que se adicionó al artículo 131 constitucional, en virtud del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de marzo de 1951, consistente en la autorización otorgada al Congreso para facultar al Ejecutivo a incrementar, reducir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, lo mismo que para restringir e incluso prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, se explica en razón de tratar de dotar al Estado mexicano de una capacidad de reacción inmediata a las súbitas variantes del comercio exterior y de la economía internacional, objetivo que se considera asequible facultando al Ejecutivo, mediante la referida excepción al principio de la división de funciones, a legislar en la referidas materias, a condición a que informe anualmente del uso que haga de esa facultad.

Desarrollo legislativo

En lo que toca al tema del comercio exterior, el desarrollo legislativo del artículo 131 se dio en su momento a través de diversos ordenamientos ahora abrogados, como la Ley Reglamentaria del Párrafo Segundo del Artículo 131 Constitucional (*Diario Oficial de la Federación* del 05-01-61), la Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional en Materia de Comercio Exterior (*DOF* 13-12-80), la Ley del Impuesto General de Importación (*DOF* 18-12-95) y la Ley del Impuesto General de Exportación (*DOF* 22-12-95); en la actualidad el desarrollo legislativo se realiza mediante la Ley de Comercio Exterior, la Ley Aduanera y la Ley de los Impuestos Generales de Importación y Exportación, entre otros ordenamientos legales.

En lo que concierne a la seguridad, el desarrollo legislativo se da, en el ámbito federal, principalmente mediante la Ley de Seguridad Nacional y Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Desarrollo jurisprudencial

Entre las tesis sobresalientes de la Suprema Corte relacionadas con impuestos a la circulación de mercancías en el Distrito Federal, destaca la que aparece en el *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LXXIII, vol. II, p. 1633, que sostiene en esencia que la prohibición de impuestos alcabala-

torios por medio de aduanas locales, no impide que el Distrito Federal pueda “dictar disposiciones que tiendan simplemente a controlar y vigilar el pago de los impuestos interiores locales”.

Respecto de la facultad privativa de la Federación para gravar las mercancías que se importen al país, me parece pertinente reproducir la siguiente tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostenida en la resolución del Amparo en revisión 1541/2004, conforme a la cual el artículo 2o del Decreto presidencial de 30 de diciembre de 2003, por el que se crean, modifican y suprimen diversos aranceles de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, por cierto expedido al amparo de la excepción a la división de poderes prevista en el artículo 131 constitucional, viola el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

IMPUESTOS GENERALES DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN. EL ARTÍCULO 2O. DEL DECRETO POR EL QUE SE CREAN, MODIFICAN Y SUPRIMEN DIVERSOS ARANCELES DE LA TARIFA DE LA LEY RELATIVA RESPECTO DE LA IMPORTACIÓN DEFINITIVA DE NEUMÁTICOS, VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. (Tesis aislada)

El artículo 2o. del Decreto por el que se crean, modifican y suprimen diversos aranceles de la Tarifa de la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación y se actualiza la tasa aplicable de diversos Tratados y Acuerdos Comerciales suscritos por los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2003, viola el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal. Lo anterior por dos razones; la primera de ellas, porque el impuesto general de importación generado con motivo de la introducción al territorio nacional de las mercancías comprendidas en las fracciones arancelarias 4011.10.06, 4011.10.07, 4011.20.03 y 4011.20.05 del artículo 2o. aludido, no toma en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos pasivos del tributo, ya que para cuantificar la cuota no se considera el monto de la erogación realizada para adquirir los bienes importados (la magnitud del gasto), sino únicamente el valor en dinerario fijado en el arancel respectivo por cada pieza de acuerdo a su diámetro, sin atender al precio de la mercancía que constituye la base gravable del impuesto, lo cual resulta desproporcional. La segunda razón consiste en que si bien existen neumáticos ubicados en la misma fracción arancelaria por tener características físicas similares, es indudable que por cuestión de tecnología, marca u otras circunstancias relacionadas con su producción o comercialización, aquéllos tienen precios diferentes, por lo que al no considerar tal circunstancia y aplicar la misma cuota tarifaria se grava en forma igual a contribuyentes que se encuentran en situaciones distintas.

Clave: 1a., Núm.: XXVI/2005

Amparo en revisión 1541/2004. TBC de México, S.A. de C.V. 16 de febrero de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

Derecho comparado

En España, el artículo 104.1 de la Constitución de 1978 usa la expresión “seguridad ciudadana” en vez de la de seguridad pública, al atribuir a las fuerzas y cuerpos de seguridad, dependientes del gobierno, la actividad de “proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”; en consonancia con este precepto constitucional se expidió la Ley Orgánica de 21 de febrero de 1992, número 1/1992 de Seguridad Ciudadana –coloquialmente llamada “Ley Corcuera” en atención al apellido del ministro del interior que la propuso–; empero, la misma Constitución, en su artículo 149.1 opta por la locución “seguridad pública”, al disponer:

El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

(...)

29a. Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma en que se establece en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica.

Como se advierte, en el orden jurídico español, la expresión “seguridad pública” tiende a ser desplazada por la de “seguridad ciudadana”, lo cual en México sería inadecuado por cuanto la seguridad pública atañe a todos los integrantes de la población, sean o no ciudadanos de la República, quienes, en los términos del artículo 34 constitucional, son los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, hayan cumplido 18 años y tengan una manera honesta de vivir.

El profesor Francisco Alonso Pérez explica el concepto de la seguridad ciudadana en el contexto español, en los siguientes términos:

En sentido amplio la seguridad ciudadana es una situación social en la que no existen riesgos o peligros para los ciudadanos, es decir, qué éstos puede ejercitar libremente sus derechos y libertades sin que exista obstáculo para ello. En definitiva, se trata de una situación que debe garantizar a los ciudadanos el libre y pleno ejercicio de todos y cada uno de los derechos y libertades que ostentan, tanto individuales como colectivos, en el marco de la Constitución. (...) En sentido estricto, la seguridad ciudadana viene entendiéndose como el conjunto de dispositivos, personal y medios que los Cuerpos de Seguridad destinan a conseguir el desarrollo de los derechos y libertades de los ciudadanos, en un clima de convivencia y paz pública.²⁴

Derecho internacional

En cuanto al primer párrafo del artículo 131 constitucional, habré de recordar que la seguridad es un valor inscrito en el catálogo de los derechos humanos; así lo consagra la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de

²⁴Francisco Alonso Pérez, *Seguridad ciudadana*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1994, p. 14.

diciembre de 1948, al establecer en su artículo 3o que todo individuo tiene derecho a la seguridad de su persona; así lo ratifica el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; además, los Estados Partes del mismo, en los términos de su artículo 3o, se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de la seguridad y de todos los demás derechos civiles y políticos enunciados en el mismo.

En lo concerniente al comercio exterior, la economía del país, y la estabilidad de la producción nacional, habré de señalar que el 14 de abril de 1994, fue suscrita la Declaración del Gobierno de México sobre la Aceptación de sus Obligaciones como Miembro de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, misma que fue aprobada por la Cámara de Senadores el 10 de mayo del mismo año, por lo que el 5 de julio de 1994 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto de Promulgación de la Convención de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, instrumento internacional que, en los términos del artículo 133 de la Constitución de la República, forma parte de la Ley Suprema de la Unión, y guarda estrecha vinculación con el artículo 131 constitucional, en virtud de que entre los objetivos de la OCDE figuran los de lograr el crecimiento económico y la estabilidad financiera interna y externa, y evitar que aparezcan situaciones que pudieran poner en peligro su economía o la de otros países.

Bibliografía

- ALONSO PÉREZ, Francisco, Seguridad ciudadana, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1994.
- ALONSO, Martín, *Enciclopedia del idioma*, Madrid, 1982.
- CABANELLAS DE TORRES, *Diccionario militar*, Buenos Aires, Heliasta, 1988.
- CARPISO, Jorge, “El federalismo mexicano en la actualidad”, *Federalismo y regionalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979.
- _____, *Estudios constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM-LGEM, 1983.
- CARRE DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del Estado*, trad. José León Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.
- COBIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría constitucional*, 3a. ed., México, CEDIPC, 2004.
- Enciclopedia de ciencias sociales*, t. La política, Bilbao, Ediciones Mensajero, 1983.
- Enciclopedia jurídica española*, Barcelona, Francisco Seix Editor, 1910.
- HELLER, Wolfgang, *Diccionario de economía política*, trad. Fabián Estapé, 3a. ed., Barcelona, Editorial Labor, 1969.
- La Constitución de los Estados Unidos de América. Anotada con la jurisprudencia*, trad. Segundo V. Linares Quintana y Mario Amadeo, Buenos Aires, Editorial Guillermo Kraft, 1949.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Amando Lázaro Ros, Barcelona, Ediciones Orbis, 1985.

- MESSNER, Johannes, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, Madrid, Rialp, 1967.
- PAREJO ALFONSO, Luciano y Roberto Dromi, *Seguridad pública y derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons-Ciudad Argentina, 2001.
- RECASENS SICHES, Luis, *Estudios de filosofía del derecho*, México, UTEHA, 1946.
- SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *Derechos humanos, seguridad pública y seguridad nacional*, México, Inacipe, 2000.
- SÁNCHEZ, Prisciliano, *El pacto federal de Anáhuac*, México, Imprenta de Alejandro Valdés, 1823.
- TORRES GAYTÁN, Ricardo, *Teoría del comercio internacional*, 2a. ed., México, Siglo XXI.



Artículo 131

Antecedentes constitucionales e históricos

131 *Primer antecedente*

Reforma del artículo 124 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 22 de noviembre de 1886:

“Los Estados no podrán imponer ningún derecho por el simple tránsito de mercancías en la circulación interior. Sólo el Gobierno de la Unión podrá decretar derechos de tránsito, pero únicamente respecto de efectos extranjeros que atraviesen el país por líneas internacionales e interoceánicas, sin estar en el territorio más tiempo que el necesario para la travesía y salida al extranjero.

”No prohibirán directa ni indirectamente la entrada a su territorio ni la salida de él, de ninguna mercancía, a no ser por motivo de policía; ni gravarán los artículos de producción nacional por su salida para el extranjero o por otro Estado.

”Las exenciones de derechos que concedan serán generales, no pudiendo decretarlas en favor de los productos de determinada procedencia.

”La cuota del impuesto para determinada mercancía, será una misma, sea cual fuere su procedencia, sin que pueda asignársele mayor gravamen que el que reportan los frutos similares de la entidad política en que se decreta el impuesto.

”La mercancía nacional no podrá ser sometida a determinada ruta ni a inspección o registro en los caminos, ni exigirse documento fiscal alguno para su circulación interior.

”No gravarán la mercancía extranjera con mayor cuota que aquella cuyo cobro les haya sido consentido por ley federal.”

Segundo antecedente

Reforma del artículo 124 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 1o de mayo de 1896:

“Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se exporten o importen, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda

establecer ni dictar en el Distrito y Territorios federales, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 111.”

Tercer antecedente

Artículo 130 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pase de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la república de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer ni dictar en el Distrito y Territorios federales los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VIII del artículo 117.”



Artículo 131

Trayectoria del artículo

131

Reformas constitucionales

XLI Legislatura
1-IX-49/30-VIII-52

Miguel Alemán Valdés
Presidente de México
1-XII-46/30-XI-52

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
28-III-51

Intervención del Ejecutivo en materia arancelaria. Facultad del Presidente de la República para restringir la importación, exportación y tránsito dentro del país de artículos, productos y efectos.



XLIX Legislatura
1-IX-73/31-VIII-76

Luis Echeverría Álvarez
Presidente de México
1-XII-70/30-XI-76

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
8-X-74

Deroga la facultad de la Federación para dictar impuestos en los Territorios Federales.



Artículo 132

Texto constitucional vigente

Artículo 132. Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquieran dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la legislatura respectiva.

132



Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Jorge Fernández Ruiz	2
Marco teórico conceptual	2
Reconstrucción histórica	15
Análisis exegético	21
Desarrollo legislativo	22
Desarrollo jurisprudencial	24
Bibliografía	24
Antecedentes	26
Trayectoria	27

Artículo 132

Comentario por Jorge Fernández Ruiz

132

Marco teórico conceptual

El artículo en comentario, uno de los pocos que conserva vigente su texto original, cumple dos propósitos; consiste el primero en sujetar a la jurisdicción federal los inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, en la fecha del inicio de la vigencia de la Constitución de 1917. El segundo propósito estriba en condicionar la sujeción a la jurisdicción federal de los inmuebles que en lo sucesivo adquiriera el gobierno federal en el territorio de algún estado, a que la legislatura respectiva otorgue su consentimiento para tal efecto.

Inmuebles del Gobierno Federal en 1917

En cuanto atañe al primero de los señalados propósitos, se advierte que el precepto en cuestión establece una excepción a la regla general contenida en la fracción II del artículo 121 constitucional, consistente en que “Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación.” Merced a dicha excepción, se sujetan a la jurisdicción federal los bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, para cuya determinación se requiere esclarecer qué se entiende por servicio público y por uso común.

El Servicio Público

Gracias a los planteamientos de juristas tan destacados como Georges Teissier, León Duguit, Gastón Jèze, Roger Bonnard, Vicente Errico Presutti y Arnoldo de Valles, entre otros, la noción de servicio público cobró importancia mayúscula en la doctrina jurídica, a principios del siglo XX. Mas no sólo los doctrinarios se interesaron en esa noción, pues también los legisladores se ocuparon de ella, utilizando la locución servicio público con muy distintas acepciones y significados, aun en un mismo ordenamiento legal; de esta suerte, aparece en singular o en plural, tanto en los textos constitucionales, como en los códigos, leyes y reglamentos, de donde ha pasado a la vida cotidiana a

través de los medios de comunicación masiva, en los que no hay día en que no se mencionen a los servicios públicos.

Empero, la noción de servicio público no ha logrado unificarse en la doctrina jurídica por lo que, como hace siglo y medio, adolece de imprecisión, habida cuenta sus distintas interpretaciones, lo cual no impide desde entonces que tanto el legislador como el juez y el doctrinario, empleen frecuentemente la expresión servicio público como si se tratase de un concepto clara y unánimemente definido y plenamente conocido.

Se comprueba el aserto anterior, por ejemplo, con el Real Decreto expedido en España el 19 de febrero de 1836 para sacar a remate los bienes de las órdenes religiosas suprimidas, que hace excepción expresa de los edificios que el gobierno destine para el *servicio público*. Por su parte, el Tribunal de Conflictos de Francia, al dictar su resolución en el caso Rothschild, el 16 de febrero de 1855, sostuvo su competencia en los litigios surgidos entre el Estado y los particulares, con motivo de la administración realizada en la prestación de *servicios públicos*. Asimismo, la Constitución mexicana de 1857 reprodujo la prohibición establecida en la Constitución estadounidense de pagar emolumentos con cargo al erario, que no fuesen remuneratorios de un *servicio público*. En tanto que Georges Teissier, en su libro *La responsabilité de la puissance publique*,¹ propuso al *servicio público* como base fundamental de una teoría integral de la competencia y aun del derecho administrativo. Sin embargo, ni el monarca español, ni el Tribunal de Conflictos francés, ni el Constituyente mexicano de 1856-1857, ni tampoco Georges Teissier explicaron lo que es el servicio público.

Habré de reiterar que en los casos antes citados, como en otros registrados en los siglos XIX, XX y XXI, tanto el legislador, como el juez y el jurista suelen emplear en singular o plural la locución servicio público como si se tratara de un concepto unánimemente definido y en la mente de todos, cuando en realidad la doctrina no ha logrado consenso acerca de su género próximo y de su diferencia específica, como acusa la gran cantidad de definiciones ensayadas que; como bien observa Renato Alessi, son tantos los intentos definatorios del servicio público, como autores se han ocupado de él.²

En opinión de Marcel Walline, la noción de servicio público es fugaz y difícil de encerrar en una definición, pese a los esfuerzos de múltiples autores que han intentado hacerlo, para lo cual cada uno ha propuesto la suya; por ello, afirma:

Cada autor tiene su propia teoría, si bien una buena parte de nuestras discusiones jurídicas semejan un diálogo entre sordos, pues no hay posibilidades de entendimiento cuando cada uno de los que discuten da diferente significado a las mismas palabras. Con la misma expresión, servicio público, se designa según el día, la oca-

¹Georges Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, París, Paul Dupont Éditeur, 1906.

²Renato Alessi, *Le prestazioni rese ai private*, Milán, Giuffrè Editore, 1956, p. 2.

sión o las consecuencias que se buscan, cosas muy diferentes. Así ocurre también con las sentencias que dictan el Consejo de Estado y el Tribunal de Conflictos.³

En el pensamiento jurídico de León Duguit, quien encabezara la llamada Escuela del Servicio Público, la solidaridad social demanda la intervención del Estado y busca mantener la convivencia humana, mediante la asignación de obligaciones tanto a los gobernantes como a los gobernados; las obligaciones o deberes de los primeros consisten en los servicios públicos, cuyo aseguramiento, regulación y control queda a cargo del Estado que, en opinión del profesor de la Universidad de Burdeos, no es una potestad de imperio, sino “una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes.”⁴

Empero, la doctrina jurídica de mediados del siglo XX escatimó tiempo y espacio a la noción del servicio público, lo cual propició un estancamiento en la investigación de este tema que, en tales condiciones, poco pudo avanzar en el desentrañamiento de su esencia; pareciera que se hubiera llegado al término de su investigación, al asignarse a dicha noción un sitio mucho más modesto que el otorgado por la doctrina al inicio del siglo XX.

En efecto, pasada la euforia inicial desatada por el lanzamiento de la tesis duguitiana del servicio público, la noción enjuto su dimensión, disminuyó su peso, redujo su importancia en el plano de la teoría jurídica y de la administrativa, lo cual no obsta para que al establecimiento, la operación y el mantenimiento de los servicios públicos se apliquen, actualmente, recursos sumamente cuantiosos.

Como quiera que sea, y al margen del valor, tamaño y peso que la doctrina asigne a la noción del servicio público, que para algunos autores sustituye a la soberanía en la idea del Estado y es el fundamento de todo derecho público, o al menos el eje del derecho administrativo; y para otros, en cambio, carece de importancia, los servicios públicos representan una realidad importantísima tanto en el derecho positivo como en la actividad económica mundial del siglo XXI.

Como se puede comprobar fácilmente, miles de millones de personas satisfacen cotidianamente sus necesidades de carácter general de diversa índole, mediante el uso de los servicios públicos de educación y salud; de suministro de energía eléctrica, gas y agua; de recolección de basura y de desecho de aguas residuales; de teléfono y correo; de mercados, rastros y centros de abasto; de banca y crédito; de radio y televisión; de panteones y demás servicios funerarios; de alumbrado público; así como de transporte en sus distintas modalidades: aéreo, marítimo, fluvial, ferroviario, carretero y urbano, para no mencionar sino los más comunes.

La gran importancia que la idea de servicio público cobró en la realidad fáctica del siglo XX hizo proliferar los intentos de esclarecerla mediante

³Marcel Waline, “La noción de servicio público”, en *La Ley*, t. 75, Buenos Aires, julio-septiembre de 1954, p. 1.

⁴León Duguit, *Manual de derecho constitucional*, trad. José G. Acuña, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 71.

una definición; cuánta razón tuvo Miguel S. Marienhoff al decir: “La noción conceptual de servicio público es una de las más adecuadas para justificar el carácter de *jus in fieri* atribuido o reconocido al derecho administrativo.”⁵

Empero, no obstante que cada autor ocupado del tema elabore su propia definición de servicio público, un examen detenido de tales interpretaciones evidencia que muchas son muy parecidas entre sí, es decir, uno o varios autores repiten con ligeras variaciones la noción propuesta por otro, quien, a su vez, abrevó en la explicación del servicio público dada por un tercero, lo cual no quita que, de sus inicios a la fecha la vaga idea del servicio público, en términos generales, haya sufrido una profunda transformación,

La semejanza existente entre diversas explicaciones de servicio público elaboradas por diferentes autores permite advertir cuatro grandes vertientes en la formulación de la definición de ese concepto, cada una de las cuales le asigna desigual dimensión y distinto peso; atendiendo a la importancia que le confieren, habremos de examinarlas en orden decreciente.

La vertiente encabezada por Leon Duguit

El decano de la Universidad de Burdeos, quien atribuye al Estado una característica de solidaridad, inicia la corriente doctrinaria que interpreta al servicio público como toda la actividad del Estado cuyo cumplimiento deben asegurar, regular y controlar los gobernantes. En el esquema de Duguit:

La noción del servicio público sustituye al concepto de soberanía como fundamento del derecho público. Seguramente esta noción no es nueva. El mismo día en que bajo la acción de causas muy diversas cuyo estudio no nos interesa en este momento, se produjo la distinción entre gobernantes y gobernados, la noción de servicio público nació en el espíritu de los hombres.⁶

Al decir de Duguit, la noción de soberanía se vuelve anacrónica y obsoleta; por ello, en su opinión la noción de servicio público acaba por sustituir a la de soberanía. “El Estado no es un poder que manda, es un grupo de individuos que tiene una fuerza que debe emplear en crear y dirigir los servicios públicos. De la noción de servicio público deviene la noción fundamental del derecho público moderno.”⁷

En este contexto, la noción de servicio público cobra una importancia descomunal, mucho mayor que la asignada por Georges Teissier, porque en la versión de Duguit:

⁵Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, p. 18.

⁶León Duguit, *Las transformaciones del derecho público*, trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 85.

⁷*Ibidem*, p. 48.

El derecho público moderno se convierte en un conjunto de reglas que determinan la organización de los servidores públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterrumpido. De la relación de soberano a súbdito no queda nada. Del derecho subjetivo de soberanía, de poder, tampoco. Pero sí una regla fundamental, de la cual se derivan todas las demás: la regla que impone a los gobernantes la obligación de organizar los servicios públicos, de fiscalizar su funcionamiento, de evitar toda interrupción.

El fundamento del derecho público no es el derecho subjetivo de mando, es la regla de organización y gestión de los servicios públicos. El derecho público de los servicios públicos.⁸

Para resumir sus ideas acerca de este tema, Duguit afirma que el servicio público “es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esa actividad es indispensable a la realización y al desarrollo de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gobernante”.⁹

Así pues, la dimensión del servicio público propuesta por Duguit es gigantesca, porque comprende toda la actividad del poder público a realizar mediante sus órganos: legislativo, ejecutivo y judicial, que deba asegurar, reglar y controlar el Estado, o sea que abarca tanto la actividad legislativa como la administrativa y la judicial, porque las tres deben ser aseguradas, regladas y controladas por los gobernantes.

Aseguramiento, regulación y control del cumplimiento de la actividad legislativa

Si no se asegura el cumplimiento de la actividad legislativa se corre el riesgo de dejar de crear y actualizar el derecho, en cuyo caso, más temprano que tarde, habría de anquilosarse y atrofiarse, es decir, se extinguiría al no poder responder a la cambiante realidad social. Muerto el derecho perecería también el Estado, porque ambos se necesitan indispensable y mutuamente, pues así como el derecho requiere del Estado para que el poder de éste haga efectiva su característica esencial de norma coercitiva, así también el Estado precisa del derecho para formar, conformar y transformar su estructura y sus funciones, su ser y su quehacer, su entidad y su contorno; mediante su construcción y reconstrucción; y también, por medio de la determinación de sus órganos, de la regulación de las relaciones tanto entre ellos mismos, como entre ellos y los particulares y de los particulares entre sí, de acuerdo con el momento y su circunstancia, para poder ser un Estado de derecho, acorde con su realidad social e internacional.

Del mismo modo, la actividad legislativa debe regularse para garantizar que el derecho se elabore con apego al derecho, y así evitar que la norma jurídica se

⁸*Ibidem*, pp. 106-107.

p. 61.

⁹León Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. II, 3a. ed., París, Éditions E. de Boccard, 1927-1930,

configure mediante un procedimiento arbitrario y caprichoso, sino de acuerdo a un sistema metódico predeterminado, idóneo y equitativo, apto para producir la norma jurídica abstracta, general impersonal, obligatoria y justa. En la práctica esta actividad es regulada por el derecho parlamentario de cada país.

Asimismo, la actividad legislativa debe ser controlada no sólo por los mecanismos, dispositivos y elementos internos de los propios órganos legislativos, tales como el dictamen, el debate, la revisión en el sistema bicameral, los cuerpos directivos y de vigilancia, las comisiones, las fracciones, y demás grupos de los órganos legislativos, sino también por medio de frenos y contrapesos externos, tales como el “veto” del Ejecutivo, y otros mecanismos propios de cada país, como, en el caso de México, el amparo contra las leyes y su correspondiente jurisprudencia, así como, en el caso de Suecia, las denuncias de defectos en la legislación e iniciativa prelegislativa, formuladas por el Ombudsman.

En efecto, en Suecia, la sección cuarta de las Instrucciones del Ombudsman, establece que éste debe entrar en acción a fin de remediar los efectos de la legislación. Si en el desarrollo de su labor de legislación halla razones para suscitar la cuestión de la reforma de la legislación o de alguna medida que el Estado deba adoptar, el Ombudsman puede presentar un informe sobre el tema, al *Riksdag* (Parlamento) o al gobierno.¹⁰

Otros controles externos para la actividad legislativa, pueden ser los mecanismos de democracia semidirecta tales como el referéndum, el plebiscito y la iniciativa popular.

También es indispensable asegurar, regular y controlar la actividad jurisdiccional, sin distinguir si es judicial o administrativa. No es difícil imaginar las catastróficas consecuencias de no asegurar la permanencia y continuidad de la actividad jurisdiccional: en cualquier momento el órgano del poder público encargado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, de aplicar la norma jurídica a cada caso concreto, de manera definitiva o irrevocable, podría suspender sus labores o hasta desaparecer, en cuyo caso no habría un órgano competente e imparcial para impartir justicia y proteger los derechos subjetivos en conflicto, para reinstalar en el goce de ellos a los titulares de los mismos cuando resultaren vulnerados, o para resarcirles de los daños cuando la reinstalación en el goce no fuese posible. Se pudiera pensar en subsanar la ausencia de tal órgano competente e imparcial, mediante árbitros o amigables componedores, pero la realidad refutaría esa posibilidad en múltiples ocasiones, porque las resoluciones arbitrales, aun cuando estuvieren apegadas a derecho, al no tener carácter coercitivo, no serían acatadas por quienes de buena o de mala fe se llamaren lesionados injustamente por la decisión arbitral.

También es obvio que la actividad jurisdiccional debe ser regulada para que el juez imparcial pueda aplicar adecuadamente la norma jurídica al caso

¹⁰Véase Víctor Fiaren Guillén, *El defensor del pueblo, ombudsman*, t. I. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, p. 480.

concreto en los asuntos de su competencia, conforme a un procedimiento pre-determinado en la ley adjetiva. Además, que la actividad jurisdiccional deba ser controlada de manera idónea para que el juzgador actúe conforme a la norma, es indiscutible. Pruebas de ello son los mecanismos de control y vigilancia internos, por ejemplo, la revisión en segunda instancia y la inspección de expedientes por parte de los magistrados o ministros de mayor rango de los órganos jurisdiccionales, así como los correspondientes dispositivos de control externo, entre los que descuellan, en el derecho comparado, el ombudsman judicial.

En lo que respecta a la actividad del órgano ejecutivo, resulta evidente la necesidad de asegurarla en sus diversas modalidades, tanto políticas, como administrativas, tales como las de defensa, de relaciones exteriores, de seguridad interior, y de hacienda pública, por citar sólo algunas, sin cuyo ejercicio el aparato gubernamental se paralizaría, lo cual provocaría el derrumbe del gobierno y del Estado, con grave daño a la sociedad y a sus integrantes individuales.

Mas no sólo se debe asegurar la actividad del órgano ejecutivo sino también debe ser regulada para evitar arbitrariedades y desvío de poder, o sea, para orientar el quehacer gubernamental dentro de los cauces de un Estado de derecho. En la práctica, la actividad del órgano ejecutivo está regulada, salvo casos excepcionales de dictaduras, tanto en lo político como en lo administrativo, por preceptos contenidos en el orden jurídico de cada Estado.

Además, es indiscutible que sin un control efectivo y adecuado, el gobierno deviene tiranía, al quedar sin frenos ni contrapesos y sin restricciones reales. De ahí que los esquemas constitucionales de la generalidad de los países consideren diversos sistemas de control del órgano ejecutivo tanto internos como externos. En México, la Secretaría de la Función Pública ejemplifica el primer caso; la Auditoría Superior de la Federación y la Comisión Nacional de Derechos Humanos son muestras de los sistemas externos de control del órgano ejecutivo, entre los que también figuran los tribunales del Poder Judicial federal a través del juicio de amparo.

En suma, la tesis de Duguit de que el servicio público es toda actividad cuyo cumplimiento deba ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, entraña la idea de que el servicio público es toda actividad del Estado, lo que significa que servicio público y actividad estatal son sinónimos, o sea dos maneras de nombrar a una sola y misma cosa, lo cual representa el talón de Aquiles de la tesis del ilustre profesor francés, porque teóricamente implica el propósito de constituir dentro del universo de actividades del Estado una categoría especial: la de aquellas cuyo cumplimiento deba ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes; empero, en la práctica, todas las actividades del Estado, sean legislativas, jurisdiccionales o administrativas, deben ser aseguradas, reguladas y controladas, lo que quiere decir que no se crea una categoría jurídica dentro del universo de actividades estatales, sino simplemente se crea una manera diferente de nombrarlas, porque finalmente servicio público sería igual a actividad estatal.

Cabe señalar que en el momento de su lanzamiento, a principios del siglo XX, la noción del servicio público propuesta por Duguit tuvo una gran aceptación, pero pasada la euforia inicial disminuyeron los partidarios y se multiplicaron los impugnadores. Una de las más sólidas objeciones a la tesis duguitiana fue expresada por Manuel María Díez en los siguientes términos: “La teoría de Duguit puede criticarse, ya que no toda la actividad estatal debe ser considerada como un servicio público. Existen dentro del Estado las funciones legislativas y la judicial que no son servicios públicos y que no pueden, por tanto, englobarse dentro de esa noción.”¹¹

La vertiente encabezada por Gastón Jèze

Conocido como el *enfant terrible* de la Escuela del Servicio Público, Gastón Jèze dirigió la corriente doctrinaria que consideró como servicio público toda actividad de la Administración pública; Benjamín Villegas Basavilbaso se opuso a esta noción, bajo el argumento de que: “Esta *definitio* [la de Jèze] significa que toda actividad de la administración debe ser considerada como servicio público, y por ende la función administrativo jurisdiccional y lo contencioso-administrativo, actividades que en la doctrina dominante no tienen caracteres específicos de servicio público.”¹²

En la propuesta de Gastón Jèze, la noción de servicio público descansa en tres puntos fundamentales:

El único servicio público es el creado por el legislador

Nuestro artículo 28 constitucional comparte este criterio pragmático cuando dispone en su penúltimo párrafo: “La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.”

Un régimen jurídico exorbitante del derecho privado

La expresión servicio público, según Jèze, conviene reservarla a los casos de satisfacción de necesidades de interés general en que “los agentes públicos puedan recurrir, por los procedimientos del derecho público, a reglas que están fuera de órbita del derecho privado.”¹³

En este orden de ideas, conforme a la propuesta de Jèze, sólo se hablaría de servicio público, cuando se tratase de necesidades de carácter general cuya satisfacción se proporcionare con sujeción a un régimen jurídico especial, es decir un régimen de derecho público; y se emplearía la locución gestión admi-

¹¹Manuel María Díez, *Derecho administrativo*, t. III, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1979, p. 323

¹²Benjamín Villegas Basavilbaso, *Derecho administrativo*, t. III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949, p. 15.

¹³Gastón Jèze, *Principios generales de derecho administrativo*, t. II-1, Buenos Aires, Depalma, 1948, p. 9.

nistrativa, cuando se utilizasen procedimientos de derecho privado para la satisfacción de necesidades de carácter general.¹⁴

La mutabilidad de las reglas del servicio público

De acuerdo con las ideas de Jèze, en el servicio público se utilizan reglas de un régimen jurídico especial, las cuales son susceptibles de modificarse en todo momento, para protección permanente del interés general cuya satisfacción se procura mediante dicho servicio; “Este régimen –afirma Jèze– se caracteriza por la subordinación de los intereses privados al interés general; la organización del servicio es siempre modificable con arreglo a las del interés general, y, en consecuencia, legal y reglamentaria.”¹⁵

Sin duda, Jèze contribuyó de manera importante a conferir a la noción de servicio público una relevancia capital al proponerla como la piedra angular del derecho administrativo; “El derecho público administrativo es el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos.”¹⁶ Sin embargo, las objeciones de Hauriou, reforzadas por las de otros muchos autores hicieron perder fuerza, en el ámbito doctrinario a la tesis de Jèze.

Coincide Jorge Olivera Toro con un fuerte sector de la doctrina, para repudiar la noción de servicio público de Jèze, al afirmar: “En el Estado moderno la ecuación: administración igual a servicio público, ya no es válida, porque la administración ha crecido y si antes cabía o se podía comprender en la amplia noción de servicio público, hogaño ese traje le es estrecho para comprender toda su actividad.”¹⁷

La corriente encabezada por Maurice Hauriou

El decano de la Universidad de Toulouse, Maurice Hauriou es, sin lugar a dudas, uno de los personajes más destacados, influyentes y contradictorios en la ciencia del derecho, desde su incorporación a la docencia universitaria en Toulouse como profesor de derecho romano en 1882. Los numerosos cambios de criterio de Hauriou en su obra relativa al derecho administrativo, para unos acusan su desmedida afición por la actualidad y, para otros, son el resultado de los profundos cambios registrados en su época por el Estado y por la sociedad.

En el propósito de definir al servicio público, Hauriou encabeza una tercera corriente, indudablemente la más amplia y que más ha perdurado, conforme a la cual se puede entender el servicio público como “un servicio técnico prestado al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública”.¹⁸

¹⁴*Ibidem*, p. 10.

¹⁵*Ibidem*, p. 18.

¹⁶*Ibidem*, t. 1, p. 1.

¹⁷Jorge Olivera Toro, *Manual de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1967, p. 54.

¹⁸Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, 9a. ed., París, Librairie Larose et Tenin, 1919, p. 44.

A partir de la tercera década del siglo XX, han participado en esta corriente prestigiosos autores como Fritz Fleiner, Carlos García Oviedo, Errico Presutti, Gabino Fraga, Rafael Bielsa, Manuel María Díez, Andrés Serra Rojas, Benjamín Villegas Basavilbaso, Enrique Silva Cimma, Enrique Sayagués Laso, Marcel Waline, Eustorgio Sarría y Miguel Acosta Romero.

La corriente dirigida por Henri Berthélemy

Henri Berthélemy, contemporáneo de Duguit, de Jèze y de Hauriou, encabezó una corriente doctrinaria con escasos seguidores, que teniendo a la vista las tesis de León Duguit y de Gastón Jèze, negó importancia a la noción de servicio público, por considerarla, podríamos decir, como un cajón de sastre donde se reúnen instituciones tan disímbolas como “una corte de apelación, una institución de beneficencia, una caja de ahorros, un ferrocarril metropolitano, la imprenta nacional, etcétera”.¹⁹

La realidad se ha encargado de desmentir la tesis de Berthélemy, porque la importancia del servicio público y de su correspondiente noción, se acredita con las múltiples referencias que de él y de su noción se hace cotidianamente tanto en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, como en los medios de comunicación masiva; esa importancia se comprueba también con los frecuentes reclamos de la población para lograr la mejoría de los que identifica como *servicios públicos*.

De lo antes expuesto podemos inferir la conformación de cuatro corrientes doctrinales en torno al tamaño, peso e importancia de la noción del servicio público, las cuales resumimos a continuación, en orden decreciente:

- Teorías que consideran al servicio público como toda actividad del Estado (León Duguit).
- Teorías que interpretan al servicio público, como toda actividad de la administración pública (Gastón Jèze).
- Teorías que entienden al servicio público, como una parte de la actividad de la administración pública (Maurice Hauriou).
- Teorías que niegan importancia a la noción de servicio público. (Henri Berthélemy)

Por otra parte conviene enfatizar que la configuración y el diseño de la noción de servicio público se han visto afectados seriamente por un problema de carácter semántico, cuya consecuencia consiste en denominar de distinta manera una misma actividad; por tal motivo, lo que para unos autores es servicio

¹⁹Henri Berthélemy, “Défense de quelques vieux principes”, en *Mélanges Maurice Hauriou*, París, Recueil Sirey, 1929, p. 818.

público, para otros viene a ser función pública o cometido esencial, que con esos y otros nombres llaman a una misma actividad, sin ponerse de acuerdo en ese “diálogo de sordos” a que se refiere Waline, en el que “no hay posibilidad de entendimiento cuando cada uno de los que discuten da diferente significado a las mismas palabras”.²⁰

Otro aspecto sumamente discutido en la tarea de configurar la noción de servicio público ha sido el determinar si el acento público lo pone: el órgano que presta el servicio, la actividad encaminada a satisfacer una necesidad general, o el régimen jurídico al que se somete, o en fin, si es la ley la que imprime el carácter público de un servicio, según se utilice un criterio orgánico o subjetivo, funcional u objetivo, jurídico, o legal.

El criterio orgánico

También conocido como subjetivo o formal, el criterio orgánico ubica en el punto definitorio al sujeto, es decir, a la persona, órgano o institución a cuyo cargo queda la prestación del servicio. Porque el criterio orgánico, como señala Miguel S. Marienhoff, “define o caracteriza al servicio público en atención al ente o persona que lo satisface o realiza”. Así pues, en la interpretación de servicio público el criterio orgánico se basa en el carácter de la persona, de la institución o del órgano a cuyo cargo está la prestación del servicio. Si el órgano es público, el servicio que presta será igualmente público; en cambio, si la institución o la persona que lo presta son privadas, el servicio también será privado. Dicho de otra manera: sólo los órganos públicos pueden gestionar los servicios públicos. Como dice Marienhoff: “Cuando en esta materia se habla de criterio ‘orgánico’ se entiende referir al que sólo considera servicio público la actividad satisfecha por la administración pública, directamente por sí o indirectamente por concesionarios.”²¹

Lo que cuenta, según el criterio orgánico, en la determinación del servicio, no es la actividad a desarrollar, sino el órgano encargado de su prestación, lo cual motiva al profesor argentino Manuel María Díez a señalar: “En esta concepción orgánica, la expresión servicio público es utilizada para designar no una actividad, sino más bien una organización, vale decir, el aparato administrativo del servicio y el organismo que lo dirige. Así se dirá que un hospital constituye un servicio público.”²²

Se le critica al criterio orgánico su excesiva amplitud, frecuentemente injustificada, porque diversos órganos públicos pueden no prestar –y de hecho en muchos casos no prestan– servicios públicos.

²⁰Waline, *op. cit.*, p. 1.

²¹Marienhoff, *op. cit.*, t. II, p. 20.

²²*Idem.*

El criterio funcional

Conforme al criterio funcional, también llamado objetivo, material o teleológico, el acento público de un servicio lo pone, no en el carácter del órgano, persona o institución a cuyo cargo corre la prestación del servicio, ni en el reconocimiento de la ley, sino su objeto, pues será público si se realiza mediante una actividad que tenga por objeto satisfacer una necesidad de carácter general. Dicho de otra manera: de acuerdo con el criterio funcional, no importa conocer quién presta el servicio respectivo, sino si es una actividad que satisface una necesidad general.

En consecuencia, de conformidad con el criterio funcional un servicio será público si, y sólo si, se realiza mediante una actividad que satisface un necesidad y ésta es de carácter general. En opinión de Enrique Silva Cimma, con el criterio funcional o material “Se atiende no tanto a la calidad del órgano, como a la actividad que éste realiza. Será entonces servicio público una actividad que persiga un fin de interés general, bien que ella sea realizada por una entidad o cuerpo estatal, bien por personas privadas, sean jurídicas o aun naturales.”²³

El criterio jurídico

Algunos autores emplean un criterio jurídico para tratar de determinar el carácter público de un servicio dado, conforme al cual éste debe estar sujeto a un régimen jurídico especial, capaz de asegurar en todo el tiempo su funcionamiento de modo regular y continuo. Se trata de un régimen de derecho público en el cual se subordinan los intereses privados al interés general, por lo cual la organización de dicho servicio es permanentemente modificable en aras de las necesidades que satisface. El criterio jurídico que, en la configuración del concepto de servicio público, reclama un régimen jurídico especial para asegurar la adecuada protección de los intereses generales propios del servicio público, gana adeptos porque garantiza la prestación regular y continua del servicio público, mediante un régimen jurídico especial de derecho público, conformado mediante actos legislativos o reglamentarios que vienen a ser las normas del servicio, las cuales deben ser modificables o sustituibles en todo momento.

Las referidas características del régimen jurídico especial, evidencian la incapacidad del régimen de derecho privado para regular las actividades propias de un servicio público. De ahí la necesidad del régimen especial de derecho público. En opinión de Serra Rojas el criterio jurídico afirma que “hay servicio público cuando esta actividad está sometida a un régimen jurídico especial, que en principio es derogatorio del derecho privado. El mismo régimen señala las excepciones a ese principio”.²⁴

²³ Enrique Silva Cimma, *Derecho administrativo chileno y comparado*, t. II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1969, p. 33.

²⁴ Andrés Serra Rojas, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, 1981, pp. 54-55.

El criterio legal

El más pragmático de los criterios para determinar el carácter público de un servicio es el criterio legal; en la práctica, el derecho positivo de muchos países dispone que no hay más servicio público que el establecido por la ley.

“Legalmente, servicio público sería sólo aquel que el legislador ha determinado específicamente como tal.”²⁵ Sin embargo, este criterio legal para determinar el servicio público no da lugar a suponer que todos los órganos creados, o las actividades desarrolladas, por disposición legal, representan o significan un servicio público. El criterio legal acerca del concepto de servicio público lo expresa Serra Rojas en los siguientes términos: “Desde el punto de vista legal, la creación de un servicio público es la obra del legislador, que en una ley general de servicios públicos, o en una ley que organiza un servicio público especializado, determina la posibilidad de atención de dicho servicio. La creación de un servicio público se verifica por ley.”²⁶

El texto vigente del artículo 28 constitucional, adopta el criterio legal en el párrafo que dispone: “La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.”

El uso común

La idea del dominio público se nutre del concepto de dominio eminente, de hondas raíces históricas y en su acepción moderna se resume en la potestad soberana del Estado sobre su territorio, misma que implica la llamada propiedad originaria; en consecuencia, el *dominium eminens* viene a ser la expresión jurídico-política de la soberanía interna. Como bien observara Miguel S. Marienhoff: “El dominio eminente es un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a la noción de soberanía. Se ejerce, potencialmente, sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate de dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados.”²⁷

Acuñada en el derecho feudal, la expresión dominio eminente la adopta el absolutismo iusnaturalista, sobrevive en el liberalismo constitucional y, con nuevas características, se reformula en el derecho contemporáneo; conforme a la versión de Icilio Vanni:

En las primeras etapas de la evolución jurídica y política, el vínculo del Estado con el territorio es comprendido como un vínculo de verdadero dominio; pero, a medida que lentamente nos elevamos a una forma jurídica y política más alta del

²⁵Silva Cimma, *op. cit.*, p. 53.

²⁶Serra Rojas, *op. cit.*, p. 108.

²⁷Miguel S. Marienhoff, *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, p. 37.

concepto de dominio, se pasa al concepto de soberanía. Es especialmente característica de la organización feudal la confusión de la soberanía con la propiedad, y por consiguiente, del derecho público con el privado.²⁸

Durante el absolutismo, el dominio eminente fue sólo una parte del *amolio ius eminens* atribuido al príncipe, cuya potestad, genuino principio de autoridad, pasa al liberalismo constitucional transformado en facultad de *imperium*. Como explica Otto Mayer: “El poder de incautarse de la propiedad privada cuando el interés público lo exige, se reconoce como derecho de supremacía. Ante todo, éste está comprendido en la noción más general del *ius eminens*, que, en esta aplicación, es muy lógicamente calificado de *dominium eminens*.”²⁹

En este orden de ideas, el dominio eminente fue considerado como la expresión de la soberanía.³⁰

En los términos de la vigente Ley General de Bienes Nacionales, son bienes nacionales, entre otros, los de uso común, los cuales, por regla general, se sujetan al régimen de dominio público.

Inmuebles adquiridos por el gobierno federal después de 1917

En lo relativo al segundo propósito del artículo 132 constitucional, consistente en condicionar a que la legislatura respectiva otorgue su consentimiento para sujetar a la jurisdicción federal, a los inmuebles que en lo sucesivo adquiriera el gobierno federal en el territorio de algún estado para destinarlos al servicio público o al uso común, podemos advertir que entraña la preocupación del Constituyente por salvaguardar la “soberanía” de los estados prevista en el artículo 40 constitucional, en aras de un equilibrio entre los poderes de la Federación y de sus estados.

Reconstrucción histórica

La conformación del artículo 132 constitucional

Sin que figurara en el Proyecto de Constitución de 1856, la respectiva Comisión de Constitución (integrada por Ponciano Arriaga, Mariano Yáñez, Isidoro Olvera, José María Romero Díaz, Joaquín Cardoso, León Guzmán, Pedro Escudero y Echánove, y como suplentes José María Mata y José María Cortés Esparza), presentó el 29 de febrero de 1857, en la sesión permanente iniciada

²⁸ Icilio Vanni, *Lecciones de filosofía del derecho*, trad. Juan Bautista de Lavalle y Adrián Cáceres Oloso, Lima, s.e., 1909, p. 146.

²⁹ Otto Mayer, *Derecho administrativo alemán*, trad. Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, t. III, Buenos Aires, Depalma, 1953, p. 6.

³⁰ Véase Rafael Bielsa, *Derecho administrativo*, t. IV, 6a. ed., Buenos Aires, La Ley, 1964, p. 439.

la víspera, una propuesta de artículo del siguiente tenor: “Estarán bajo la inmediata inspección de los Poderes federales los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás edificios necesarios al gobierno de la Unión.”³¹

La propuesta fue objetada por los constituyentes Ignacio Ramírez y Francisco de Paula Cendejas, empero, tras el debate correspondiente, pese a 26 votos en contra, el artículo fue aprobado por 53 votos a favor, por lo que se incorporó a la Constitución de 1856 como artículo 125. Cabe señalar que, en la terminología en boga en aquella época, eran moneda corriente los vocablos: fuertes, cuarteles y almacenes de depósito, especialmente en el ámbito castrense; entendido el fuerte, como la fortaleza o recinto fortificado carente de población civil, dedicado a la defensa de una plaza militar o población; el cuartel, como edificio destinado para el alojamiento de tropa militar; y por almacén de depósito, como el local destinado a la guarda, almacenamiento, custodia y cuidado del vestuario, equipo, armamento y municiones de un cuerpo del ejército.

Al inicio del siglo XX, el 31 de octubre de 1901 fue reformado el artículo 125 de la Constitución de 1857, para quedar con el texto siguiente:

Los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes federales, en los términos que establezca la ley que expedirá el congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiriera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la Legislatura respectiva.

La Constitución de 1917 reprodujo literalmente, en su artículo 132, el texto del artículo 125 de la de 1857, pese a que el proyecto presentado por Venustiano Carranza al Constituyente de Querétaro no lo había incluido; su incorporación a la Carta de 1917 se debió a la propuesta de los integrantes de la Comisión de Constitución: Paulino Machorro Narváez, Heriberto Jara, Arturo Méndez e Hilario Medina, bajo el argumento de que: “Este artículo consagra el respeto de la soberanía local sobre el establecimiento de jurisdicciones federales, y ya que se ha notado el propósito de enaltecer el papel de los Estados en nuestro sistema político, la Comisión ha creído bueno conservar tal disposición y la inserta en el título 6o en el artículo 131.”

La idea del servicio público en México

Llega a México la locución servicio público con la Constitución gaditana de 1812 que en su artículo 341 la empleó para referirse a los ramos de la administración pública:

³¹Véase Francisco Zarco, *Historia del Congreso Constituyente*, México, El Colegio de México, 1956, p. 1244.

Para que las Cortes puedan fijar los gastos en todos los ramos del servicio público, y las contribuciones que puedan cubrirlos, el secretario del despacho de Hacienda las presentará, luego que estén reunidas, el presupuesto general de los que se estimen precisos, recogiendo de cada uno de los demás secretarios del despacho el respectivo a su ramo.³²

Breve y parcial fue la vigencia de este ordenamiento constitucional en la Nueva España, circunstancia que evitó que tuviera una divulgación amplia, por lo cual la única mención del servicio público, en dicho documento, pasó desapercibida para el grueso de la población; si algún letrado la detectó, seguramente no le ha de haber concedido importancia, dada la connotación que se le asignó en el citado artículo 341, a dicha expresión.

La Constitución de 1857 fue el primer texto constitucional mexicano que empleó la locución servicio público, al disponer en su artículo 13: “Ninguna persona ni corporación puede tener fueros ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la ley.” La anterior disposición de la Constitución del 57 encuentra su antecedente en la Sección 4 de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776: “Que ningún hombre, o grupo de hombres tiene derecho a percibir de la comunidad emolumentos o privilegios exclusivos o especiales, a no ser en consideración al desempeño de servicios públicos.”³³

Pese a la falta de uso de la expresión servicio público, la idea correspondiente se registra en la Nueva España con las secularizaciones dispuestas por Carlos III y Carlos IV, de los servicios eclesiásticos desempeñados por las órdenes monásticas, suprimidas en pleno despotismo ilustrado español, en los campos de la salud, la educación y la asistencia social.

Subyace la idea del servicio público en los artículos 321, 366 y 367 de la Constitución de Cádiz, porque sus disposiciones se refieren, sin nombrarlos, a los servicios públicos de salud y de educación.

No obstante que no se le llame por su nombre, la idea del servicio público se trasluce en el Reglamento Político del Imperio, aprobado a moción de Agustín de Iturbide el 23 de febrero de 1823, por la espuria Junta Nacional Instituyente, al referirse en su artículo 99 a la educación pública.

Por su parte, la Constitución de 1824 también contiene disposiciones relativas a las actividades que actualmente corresponden a la prestación de los servicios públicos de educación y correos, al ordenar en su artículo 50:

Las facultades exclusivas del Congreso general son las siguientes:

I. Promover la ilustración: asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras, estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros; erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias

³²Tomado de: Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, 1967, p. 608.

³³Tomado de: Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Documentos y testimonios de cinco siglos*, 1991, p. 19.

naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tienen las legislaturas para el arreglo de la educación pública en sus respectivos Estados.

II. Fomentar la prosperidad general, decretando la apertura de caminos y canales o su mejora, sin impedir a los Estados la apertura o mejora de los suyos, estableciendo postas y correos, y asegurando por tiempo limitado a los inventores, perfeccionadores o introductores de algún ramo de industria, derechos exclusivos por sus respectivos inventos, perfecciones o nuevas introducciones.

En su texto original, la Constitución de 1917 utilizó la locución “servicio público”, en sus artículos 5o, 13, 27, 97, 123 y 132, con diferentes significados.

El artículo 5o usó la expresión servicio público en el sentido de actividad personal realizada en beneficio del Estado: “En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, los de jurados, los cargos concejiles y los cargos de elección popular, directa o indirecta, y obligatorios y gratuitos, las funciones electorales.”

En el artículo 13, al igual que en el del mismo número de la Constitución de 1857, servicio público equivale a empleo o cargo público, o sea actividad personal remunerada, desempeñada en beneficio del Estado: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.”

En los textos originales de los artículos 27 (fraccs. II y VII), 97, 123 (fracc. XVIII) y 132 “servicio público” es una expresión imprecisa que lo mismo puede entenderse como actividad estatal, que como una organización de medios para desempeño de tareas gubernamentales para logro de fines estatales, o como una actividad destinada a satisfacer necesidades de carácter general:

Art. 27 [...] II. [...] Los obispados, casas curales, seminarios, asilos o colegios de asociaciones religiosas, conventos o cualquier otro edificio que hubiere sido construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso, pasarán desde luego, de pleno derecho, al dominio directo de la Nación para destinarse exclusivamente a los servicios públicos de la Federación, o de los Estados en sus respectivas jurisdicciones. [...]

VII. [...] Los Estados, el Distrito Federal y los Territorios, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos. [...]

Art. 97. [...] La Suprema Corte de Justicia podrá cambiar de lugar a los jueces de Distrito, pasándolos de un Distrito a otro, o fijando su residencia en otra población, según lo estime conveniente para el mejor servicio público. [...]

Art. 132. Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión...

En el texto original del artículo 123, la locución servicio público se podía interpretar como actividad a desarrollar para satisfacción de necesidades de carácter general:

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes [...]

XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. [...]

Desde luego, los textos constitucionales que tuvieron alguna vigencia en el actual territorio mexicano no fueron los únicos ordenamientos jurídicos que recogieron la idea del servicio público, según veremos en capítulo posterior, bástenos por ahora hacer una breve referencia, en apoyo de este aserto, a normas jurídicas dictadas durante el primer intento de reforma emprendido por el doctor Valentín Gómez Farías, durante su breve estancia en la presidencia de la República en 1833, dentro del esquema de secularización de actividades eclesiásticas. Por ejemplo, una ley que incidió poderosamente en el ahora llamado servicio público de educación, fue la del 19 de octubre de 1833, que en su parte relativa preceptuaba: “Se autoriza al gobierno para arreglar la enseñanza en todos sus ramos en el Distrito y territorios. Se formará a este efecto un fondo de todos los que tienen los establecimientos de enseñanza actualmente existentes pudiendo además, invertir en este objeto las cantidades necesarias.”³⁴

En consonancia con la ley anterior, el doctor Gómez Farías, en funciones de Presidente de la República, decretó el 23 de octubre de 1833, la creación de seis establecimientos de instrucción pública: el de estudios preparatorios, el de estudios ideológicos y humanidades, el de ciencias físicas y matemáticas, el de ciencias médicas, el de jurisprudencia y el de ciencias eclesiásticas.

Con tales medidas, el liberalismo mexicano convertía en servicio público la actividad educativa que el clero, en virtual monopolio, había desarrollado durante tres siglos, financiado con parte del producto del “diezmo” cuya obligatoriedad canceló el gobierno liberal de 1833-1834. Casi tres décadas después, el presidente Benito Juárez, por medio de una de las Leyes de Reforma, la del 12 de febrero de 1861, secularizó la actividad eclesiástica relativa a los hospitales y establecimientos de beneficencia, convirtiéndolos en lo que actualmente se suele denominar “servicio público asistencial”, al disponer:

³⁴Tomado de: *Leyes y reglamentos para el arreglo de la instrucción pública en el Distrito Federal*, Imprenta de la Dirección de Instrucción Pública, en la Casa de Pobres, p. 5.

Artículo 1. Quedan secularizados todos los hospitales y establecimientos de beneficencia que hasta esta fecha han administrado las autoridades o corporaciones eclesiásticas.

Artículo 2. El Gobierno de la Unión se encarga del cuidado, dirección y mantenimiento de dichos establecimientos en el Distrito Federal, arreglando su administración como le parezca conveniente.

Artículo 3. Las fincas, capitales y rentas de cualquiera clase que les correspondan les quedarán afectos de la misma manera que hoy lo están.

En el ámbito doctrinal, el concepto de servicio público tiene en México una aparición tardía, debido a que las pocas obras de derecho administrativo publicadas en nuestro país, no se ocuparon de esta noción, sino hasta ya iniciado el segundo tercio del siglo XX.

Prueba de lo anterior es que las *Lecciones de derecho administrativo* del licenciado Teodosio Lares, dictadas en el Ateneo Mexicano en 1851 y publicadas el año siguiente, no hicieron referencia al servicio público, pues ni siquiera emplearon dicha locución. Igual omisión se advierte en el *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, publicado en 1875 por el licenciado José María del Castillo Velasco.

Tampoco en el *Curso completo de derecho mexicano*, publicado un cuarto de siglo después por el licenciado Jacinto Pallares, se hace alusión al servicio público, a pesar de que tiene una parte dedicada al derecho político-administrativo.

La primera edición de la obra del maestro Gabino Fraga, intitulada *Derecho administrativo*, aparece en 1934, con ella se inicia en México la investigación jurídica del servicio público, aun cuando el eminente jurista mexicano no haya sido partidario de esa noción, porque en su opinión, el servicio público no corresponde a un concepto bien definido, que esté de acuerdo con la realidad, por cuya razón dicha noción es puramente doctrinaria.

Además, el maestro Fraga no estuvo de acuerdo con la idea del servicio público porque, según él, no incluye toda la actividad estatal que pretende abarcar, así como por comprender una parte de la actividad privada y por existir otra noción que sustituye ventajosamente a la de servicio público, que es la de la atribución.

Quien primero impulsó la idea del servicio público en México y a divulgar su noción, fue el maestro Andrés Serra Rojas, con la publicación en 1959 de su libro rotulado *Derecho administrativo*.

Además, también se han ocupado doctrinalmente del tema del servicio público, diversos autores de los cuales recordamos, en primer término, al licenciado David Pastrana Jaimes, autor de un pequeño libro intitulado *Régimen de servicios públicos*, publicado en 1935. Los profesores Miguel Acosta Romero, Jorge Olivera Toro y Alfonso Nava Negrete, han expuesto el resultado de sus investigaciones sobre el mismo, en sus respectivos libros publicados sobre derecho administrativo, como lo ha hecho la profesora Fanny Pineda, en el *Dic-*

cionario jurídico mexicano y en la *Enciclopedia jurídica de México*. También el profesor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez trata el tema con seriedad, primero en su libro publicado bajo el rótulo: *Elementos de derecho administrativo* y más tarde en su *Compendio de derecho administrativo. Primer Curso*, escrito ya en 1994, con la colaboración del profesor Manuel Lucero Espinosa, obra en la que leemos: “Así tenemos que unánimemente la doctrina ha conceptualizado al servicio público como una actividad técnica que de manera general, uniforme, regular y continua, realiza el Estado por sí o a través de los particulares concesionados, conforme a las disposiciones legales que la regulan, para la satisfacción de necesidades colectivas de interés general.”³⁵

Análisis exegético

En lo general

Conviene enfatizar que, de conformidad con el régimen de excepción a la regla general prevista en la fracción II del artículo 121 de la Constitución federal, en los términos del artículo 132 de la propia Constitución, sólo quedan sujetos a la jurisdicción de los Poderes federales los bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común; en consecuencia, los inmuebles del dominio privado de la Federación se sujetan a la jurisdicción de los Poderes de los respectivos estados, situación que confirma el artículo 124 constitucional.

En cuanto al servicio público

Cabe señalar que la mayoría de las reformas constitucionales vigentes concuerdan con el concepto de “servicio público” que permite explicarlo como actividad destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, según se puede apreciar en el texto actual de los artículos 3o, fracción VIII y 73, fracción XXV; 28 (párrafos antepenúltimo y penúltimo), 73, fracción XXIX-4 y 122, apartado C, base primera, inciso k); 115, fracciones II y III, y 116 fracción VII; y 123, fracción XVIII, pues se refieren al servicio público de educación; a la concesión de servicios públicos y a su sujeción a un régimen jurídico especial; a la celebración de convenios entre la Federación y los estados, entre éstos y los municipios, para la prestación de servicios públicos; y a la huelga en las instituciones prestadoras de servicios públicos, sujetas al apartado A del artículo 123 constitucional.

Sin embargo, los textos vigentes –originales o modificados– de algunos artículos, asumen otros significados de la expresión servicio público, que lo explican

³⁵Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1994, p. 317.

como actividad personal, empleo o cargo público (arts. 5o y 13); como actividad estatal (arts. 27, fracc. VI y 110, párrafo tercero), o es una expresión imprecisa que lo mismo puede entenderse como actividad estatal, que como una organización de medios para desempeño de tareas gubernamentales para logro de fines estatales, o como una actividad destinada a satisfacer necesidades de carácter general, como es el caso específico del artículo 132.

En consecuencia, dada la ambigüedad e imprecisión del artículo 132 constitucional, se consideran inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público, además de los mencionados expresamente en dicho precepto, los que alojan a las oficinas de la Federación y los utilizados en la satisfacción de necesidades de carácter general desarrolladas directamente por la administración pública federal, tales como escuelas, hospitales, guarderías, carreteras y aeropuertos, por citar sólo algunos.

En cuanto al uso común

En el catálogo de bienes nacionales descuellan los de uso común, los cuales pueden ser usados por todos los habitantes del país, con las restricciones de la normativa aplicable, la que, por cierto los sujeta al régimen de dominio público y establece la posibilidad de otorgar concesiones, autorizaciones o permiso para aprovechamientos especiales de ellos.

Desarrollo legislativo

El artículo 59 de la Ley General de Bienes Nacionales cataloga los inmuebles federales destinados a un servicio público, los que, según el artículo 23 de dicho ordenamiento, al igual que todos los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación, son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y quedan, de conformidad con el artículo 9o del propio ordenamiento legal, exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales; el catálogo es el siguiente:

- Los recintos permanentes de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación;
- Los destinados al servicio de los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación;
- Los destinados al servicio de las dependencias y entidades;
- Los destinados al servicio de los gobiernos de los estados, del Distrito Federal y de los municipios o de sus respectivas entidades paraestatales;
- Los destinados al servicio de la Procuraduría General de la República, de las unidades administrativas de la Presidencia de la República, y de las instituciones de carácter federal o local con autonomía derivada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de las Constituciones de los estados;

- Los que se adquieran mediante actos jurídicos en cuya formalización intervenga la Secretaría, en los términos establecidos en la propia ley, siempre y cuando en los mismos se determine la dependencia o entidad a la que se destinará el inmueble y el uso al que estará dedicado, y
- Los que se adquieran por expropiación en los que se determine como destinataria a una dependencia, con excepción de aquellos que se adquieran con fines de regularización de la tenencia de la tierra o en materia de vivienda y desarrollo urbano.

El artículo 60 del citado ordenamiento legal sujeta al régimen jurídico de los bienes destinados a un servicio público los inmuebles federales que de hecho se utilicen en la prestación de servicios públicos por las instituciones públicas, así como a los inmuebles federales que, mediante convenio, se utilicen en actividades de organizaciones internacionales de las que México sea miembro.

En cuanto a los bienes destinados al uso común, el artículo 7o de la Ley General de Bienes Nacionales señala los siguientes:

- El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el derecho internacional;
- Las aguas marinas interiores, conforme a la Ley Federal del Mar;
- El mar territorial en la anchura que fije la Ley Federal del Mar;
- Las playas marítimas, entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujo hasta los límites de mayor flujo anuales;
- La zona federal marítimo terrestre;
- Los puertos, bahías, radas y ensenadas;
- Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras de los puertos, cuando sean de uso público;
- Los cauces de las corrientes y los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional;
- Las riberas y zonas federales de las corrientes;
- Las presas, diques y sus vasos, canales, bordos y zanjas, construidos para la irrigación, navegación y otros usos de utilidad pública, con sus zonas de protección y derechos de vía, o riberas en la extensión que, en cada caso, fije la dependencia competente en la materia, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;
- Los caminos, carreteras, puentes y vías férreas que constituyen vías generales de comunicación, con sus servicios auxiliares y demás partes integrantes establecidas en la ley federal de la materia;
- Los inmuebles considerados como monumentos arqueológicos conforme a la ley de la materia;
- Las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación esté a cargo del gobierno federal y las construcciones levantadas por el gobierno federal en lugares públicos para ornato o comodidad de quienes los visiten, y
- Los demás bienes considerados de uso común por otras leyes que regulen bienes nacionales.

Desarrollo jurisprudencial

En México, la Suprema Corte de Justicia ha empleado diversos criterios para definir al servicio público; por ejemplo, utilizó el criterio orgánico, en la siguiente resolución:

En derecho administrativo, se entiende por servicio público, un servicio técnico prestado al público, de una manera regular y continua, para la satisfacción del orden público, y por una organización pública. Es indispensable, para que un servicio se considere público, que la administración pública lo haya centralizado y que lo entienda directamente y de por sí, con el carácter de dueño, para satisfacer intereses generales; y que consiguientemente, los funcionarios y empleados respectivos sean nombrados por el poder público y formen parte de la administración, quedando sujetos al estatuto respectivo, o, en otros términos, al conjunto de reglas que norman los debates y derechos de los funcionarios y empleados públicos, entre los cuales figuran la obligación de su encargo, y el derecho de recibir la retribución, que será fijada, forzosamente por la Cámara de Diputados, en los presupuestos de Egresos.³⁶

En cambio, posteriormente, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación utilizó el criterio funcional, conjuntamente con el jurídico, para establecer el siguiente concepto de servicio público: “Actividad que se desarrolla para satisfacer una necesidad colectiva de carácter económico o cultural, mediante prestaciones que por virtud de norma especial del poder público, deben ser regulares, continuas y uniformes.”³⁷

Bibliografía

- ÁBALOS, María Gabriela *et al.*, *Los servicios públicos*, Buenos Aires, Depalma, 1994.
 ALESSI, Renato, *Le pestazioni rese ai private*, Milán, Giuffré Editore, 1956.
 BERTHÉLEMY, Henri, “Défense de quelques vieux principes”, en *Mélanges Maurice Hauriou*, París, Recueil Sirey, 1929.
 BIELSA, Rafael, *Derecho administrativo*, 6a. ed., Buenos Aires, La Ley, 1964.
 COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Documentos y testimonios de cinco siglos*, 1991.
 DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1994.
 DÍEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1979.
 DUGUIT, León, *Manual de derecho constitucional*, trad. José G. Acuña, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926.

³⁶Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo penal directo, Blackaler Ricardo, 6 de diciembre de 1924, mayoría 7 votos, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XV, pp. 1251-1252.

³⁷Tesis 419 de la Segunda Sala, publicada con el número 52 en el Apéndice 1985, novena parte, p. 82.

- _____, León, *Las transformaciones del derecho público*, trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926.
- _____, *Traité de droit constitutionnel*, 3a. ed., París, Éditions E. de Boccard, 1927-1930.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *El defensor del pueblo, Ombudsman*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.
- HAURIOU, Maurice, *Précis de droit administratif*, 9a. ed., París, Librairie Larose et Tenin, 1919.
- JÈZE, Gastón, *Principios generales de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1948.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966.
- _____, *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960.
- MAYER, Otto, *Derecho administrativo alemán*, trad. Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Depalma, 1953.
- OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1967.
- SALOMONI, Jorge, *Teoría general de los servicios públicos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, S.R.L., 1999.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, 1981.
- SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho administrativo chileno y comparado*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1969.
- TEISSIER, Georges, *La responsabilité de la puissance publique*, París, Paul Dupont, éditeur, 1906.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, 1967.
- VANNI, Icilio, *Lecciones de filosofía del derecho*, trad. Juan Bautista de Lavalle y Adrián Cáceres Oloso, Lima, s/e, 1909.
- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949.
- WALINE, Marcel, “La noción del servicio público”, en *La Ley*, t. 75, Buenos Aires, julio-septiembre de 1954.
- ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente*, México, El Colegio de México, 1956.



Artículo 132

Antecedentes constitucionales e históricos

132 *Primer antecedente*

Artículo presentado por la Comisión de Constitución ante el Congreso Constituyente de 1856, en la sesión permanente del 28 al 31 de enero de 1857:

“Estarán bajo la inmediata inspección de los Poderes federales los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás edificios necesarios al Gobierno de la Unión.”

Segundo antecedente

Artículo 125 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Estarán bajo la inmediata inspección de los Poderes federales los fuertes, cuarteles, almacenes de depósitos y demás edificios necesarios al Gobierno de la Unión.”

Tercer antecedente

Reforma del artículo 125 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 31 de octubre de 1901:

“Los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes federales, en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión; mas para que lo estén igualmente los que en lo sucesivo adquiriera dentro del territorio de algún Estado, será necesario el consentimiento de la Legislatura respectiva.”



Artículo 132

Trayectoria del artículo

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

132



Artículo 133

Texto constitucional vigente

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934.)



133

Sumario

Texto constitucional vigente.....	1
Comentario	
Jorge Ulises Carmona Tinoco	2
La evolución normativa del artículo 133 constitucional	2
Análisis del artículo 133 constitucional	5
Jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano	21
Consecuencias de la jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento mexicano	25
Competencia jurisdiccional tratándose de la aplicación de tratados internacionales en materia civil y penal	28
Remisión específica a los tratados internacionales	30
Las reglas de interpretación de los tratados internacionales	31
Bibliografía	49
Antecedentes	52
Trayectoria	55

Artículo 133

Comentario por **Jorge Ulises Carmona Tinoco**

133

La evolución normativa del artículo 133 constitucional

El artículo 133 constitucional en los términos en que se encuentra redactado tiene su antecedente directo nacional en el artículo 126 de la Constitución de 1857, que a su vez correspondió al artículo 123 del proyecto original de esta última. Dicho precepto fue inspirado en el párrafo dos del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, que en su parte conducente estableció:

2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

El artículo 126 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, que fue aprobado sin discusión en el Congreso Constituyente de 1856, estableció:

Artículo 126. Esta Constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del congreso; serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Si bien el precepto en sus líneas generales guarda evidente semejanza con el equivalente castellano del párrafo 2 del artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América, muestran sin embargo algunas diferencias sensibles. En el precepto de la Constitución mexicana se detalla al órgano que corresponde expedir las leyes (Congreso de la Unión), y también a los que participan en la celebración de los tratados (Presidente de la República con la aprobación –en ese entonces– del Congreso); la Constitución americana es más clara al hacer

referencia a las leyes que se expidan con arreglo a dicha Constitución, y en el caso de la mexicana la frase resultan un tanto obscura, por aludir a que las leyes son las que *emanen* de la Constitución; en la última parte de los preceptos, sólo habría que resaltar que mientras la Constitución americana deja en claro la obligación de acatamiento de los jueces de cada Estado a la Ley Suprema del País, en la versión mexicana se utiliza un equivalente menos claro en el sentido de que los jueces “se arreglarán” a los componentes de dicha Ley Suprema.

La simetría del artículo 133 constitucional con su antecedente inmediato nacional de 1857 y con la Constitución de los Estados Unidos de América resulta evidente; no obstante, la idea de que la Constitución es el ordenamiento de mayor jerarquía, que sus disposiciones deben ser acatadas y también castigada su inobservancia, ha estado presente en diversos documentos de la historia constitucional de México.

En el artículo 372 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, ya se señalaba que las Cortes (órganos legislativos) conocerían en sus primeras sesiones de las infracciones a la Constitución, para efecto de ponerles remedio y hacer efectiva la responsabilidad a los infractores, que es un efecto indicativo de la supremacía de la Carta Magna de entonces.

Otro signo de supremacía lo encontramos en el artículo 24 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824, en el que se señala de manera expresa que las constituciones de los estados no podrán oponerse a lo que establezca la propia acta y la Constitución general. No obstante, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, no contenía un precepto de esta naturaleza, pero sí obligaba a todo funcionario público a prestar juramento de guardar la Constitución y el acta constitutiva, y ordenaba al Congreso dictar las leyes conducentes a hacer efectiva la responsabilidad de quienes quebrantaran lo dispuesto en tales documentos (arts. 163 y 164).

El mencionado juramento y la alusión a la responsabilidad generada por las posibles infracciones a las leyes constitucionales, como aspectos inherentes a la supremacía de la Constitución, están presentes en las Leyes Constitucionales de 1836 (art. 6o de la Séptima Ley Constitucional). Una disposición similar en cuanto al ya referido juramento se encuentra en el artículo 201 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

Si bien el juramento de todo funcionario o servidor público de acatar la Constitución, derivaría básicamente en el artículo 128 de la Ley Fundamental vigente, consideramos que es un precepto dirigido a asegurar la supremacía, prevalencia y observancia de la Constitución.¹

¹Cabe recordar, además, que dicho juramento también tiene un antecedente en el artículo VI, párrafo 3, de la Constitución de los Estados Unidos de América, que establece: “3. Los Senadores y representantes ya mencionados, los miembros de las distintas legislaturas locales y todos los funcionarios ejecutivos y judiciales, tanto de los Estados Unidos como de los diversos Estados, se obligarán mediante juramento o protesta a sostener esta Constitución; pero nunca se exigirá una declaración religiosa como condición para ocupar ningún empleo o mandato público de los Estados Unidos.”

El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, se acerca en la expresión de la supremacía al texto de la Constitución de 1857 y, por ende, al de la vigente. Dicha Acta, que restableció la vigencia de la Constitución de 1824, con algunas adiciones, señaló en su artículo 21 que “Los poderes de la Unión derivan todos de la Constitución, y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma, sin que se entiendan permitidas otras por falta de expresa restricción”; este texto deja en claro que la Constitución es la fuente originaria de los poderes de la Unión y el marco límite de la actuación de éstos y, en la primera parte del artículo 30, precisa que una vez publicada el Acta de Reformas, *todos los poderes públicos se arreglarán a ella*. De manera complementaria, puede también mencionarse el artículo 22 del referido texto constitucional, en el cual se deposita en el Congreso –en realidad se dispone que esto se inicie ante la Cámara de Senadores– la facultad de declarar nula *toda ley de los estados que ataque la Constitución o las leyes generales*, que no es otra cosa mas que el efecto de la trasgresión a la Constitución y, por ende, a su supremacía.

Luego de estos breves antecedentes arribamos al texto del artículo 126 de la Constitución de 1857 y, posteriormente, al artículo 133 del proyecto presentado por la primera y recogido por la segunda Comisión de Constitución el 21 de enero de 1917, toda vez que en el Proyecto de Constitución presentado por Carranza no había sido incluido. El texto propuesto del artículo 133, que terminó siendo aprobado por unanimidad de 154 votos, salvo por una coma que se agregó en 1917, es idéntico al texto del artículo 126. Dicho precepto señaló:

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Desde 1917 a la fecha el artículo 133 ha sufrido sólo una modificación, la cual se llevó gracias a una iniciativa por la cual fueron reformados, además, los artículos 30, 37 y 73, fracción XVI, y que fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 18 de enero de 1934. La reforma no alteró sustancialmente el artículo 133 y sólo consistió en modificar la referencia a “...todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso”, por la de “todos los tratados *que estén de acuerdo con la misma*, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación *del Senado*” (cursivas del autor). La primera parte del cambio operado ha sido criticado y considerado por la doctrina como superfluo, y con respecto al segundo, deriva de la necesidad de hacer coincidir el contenido del artículo 133 con el del artículo 76, fracción I, de la propia Constitución que deposita exclusivamente en el Senado, y no en el Congreso, la facultad de aprobar los tratados y convenciones internacionales que celebre el Presidente de la República.

Cabe recordar que en el texto original de la Constitución de 1857 había sido suprimido el Senado de la República y sólo se hacía referencia al Congreso, que tenía entre sus facultades la de aprobar los tratados, convenios y convenciones que celebrara el Presidente de la República (art. 72, fracc. XIII). Sin embargo, en virtud de las adiciones y reformas constitucionales de 13 de noviembre de 1874, el Senado fue restablecido y entre sus facultades exclusivas se le dio precisamente la de aprobar tales tratados y convenciones internacionales (art. 72, apartado B, fracc. I); no obstante, con motivo de dicha reforma debió haber sido modificado el artículo 126 que en la parte en que hacía referencia a la aprobación de los tratados internacionales se refería a su aprobación por parte del Congreso, cuestión que pasó tal cual al texto de la Constitución de 1917 y fue finalmente atendida en la señalada reforma de 1934.

De esta manera, arribamos al texto vigente del artículo 133 constitucional que establece:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Análisis del artículo 133 constitucional

Jorge Carpizo ha señalado con acierto que el texto del artículo 133 contiene diversas disposiciones, entre las cuales encontramos: *a)* la supremacía de la Constitución; *b)* la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano; *c)* que los tratados celebrados de conformidad con las disposiciones de la propia constitución, son normas internas del orden jurídico mexicano; *d)* las pautas para resolver los posibles conflictos normativos entre las normas federales y locales; *e)* la vinculación de los jueces locales a la Constitución federal; y *f)* el respeto a la supremacía constitucional por parte de todas las autoridades, incluyendo las administrativas, de manera que no deben aplicar una ley si es inconstitucional. En los apartados siguientes intentaremos dar cuenta de los puntos anteriores y de algunos otros más derivados de la interpretación del artículo 133 constitucional.²

La supremacía de la Constitución

El texto del artículo 133 se refiere en su primera parte a las normas que integran la Ley Suprema de toda la Unión, que denota el grado normativo primero y de

²Jorge Carpizo, *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa, 2000, p. 431.

mayor rango del ordenamiento. Si bien la redacción del precepto hace referencia en su primera parte a tres tipos de ordenamientos (Constitución, leyes que emanen de ella, y tratados internacionales), se ha considerado que en realidad expresa una a jerarquía normativa sucesiva que está encabezada por la Constitución que es suprema.

En efecto, una de las características propias de una Constitución es su supremacía, lo cual implica que desde un punto de vista jerárquico se encuentra en la cúspide del ordenamiento y que no existe una norma superior a ella. Desde el punto de vista material, la supremacía tiene matices adicionales pues implica la necesaria conformidad de cualquier otra norma del ordenamiento y de la actuación de los servidores públicos a las disposiciones de la Ley Fundamental, sin la cual dichas normas no tienen posibilidad de existir en el ordenamiento y tales actos de surtir efectos jurídicos, amén de otras consecuencias y responsabilidades que esto pueda traer consigo según el ordenamiento de que se trate.

De acuerdo con la opinión de Felipe Tena Ramírez:

La supremacía de la Constitución federal sobre las leyes del Congreso de la Unión y sobre los tratados consta en el artículo 133... Aunque la expresión literal del texto autoriza a pensar a primera vista que no es sólo la Constitución la ley suprema, sino también las leyes del Congreso de la Unión y los tratados, despréndese sin embargo del propio texto que la Constitución es superior a las leyes federales, porque éstas para formar parte de la ley suprema deben *emanar* de aquella, esto es, deben tener su fuente en la Constitución; lo mismo en cuanto a los tratados, que necesitan *estar de acuerdo* con al Constitución. Se alude así al principio de subordinación (característico del sistema norteamericano) de los actos legislativos respecto a la norma constitucional.³

Para dicho autor la supremacía de la Constitución es *el principio angular de nuestro sistema de gobierno*, que se infiere de manera lógica de la supremacía del órgano constituyente, depositario de la soberanía.⁴

Fix Zamudio y Valencia Carmona, afirman que *la supremacía constitucional debe considerarse el principio básico de todo sistema jurídico*, mismo que “descansa en la idea de que por representar la Constitución la unidad del sistema normativo y estar situada en el punto más elevado de éste, contiene las normas primarias que deben regir para todos dentro de un país, sean gobernantes o gobernados”.⁵

Desde el ángulo de la defensa de la Constitución, la supremacía constitucional, junto con el procedimiento dificultado de reforma, forman parte de los instrumen-

³Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 18.

⁴*Ibidem*, p. 535.

⁵Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 68.

tos de técnica jurídica dirigidos a la protección de la normativa constitucional a manera de principios preventivos, pero “tienen efectos esenciales sobre la eficacia de las disposiciones fundamentales y la vida política, y por ello es que se han consagrado en la mayor parte de las Constituciones contemporáneas ya sea expresa o implícitamente”.⁶

Para Jorge Carpizo el artículo 133 enuncia el principio de supremacía constitucional “...por medio del cual se dispone que la Constitución es la ley suprema, es la norma cúspide del todo el ordenamiento jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo.” En ese sentido, opina que la supremacía de la Constitución “apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga.”⁷

Rolando Tamayo señala que la dogmática constitucional deriva de la tesis de la supremacía constitucional, de la idea de que la Constitución es la Ley Fundamental o *Norma Suprema*. Para dicho autor “el resultado de esta supremacía es que el orden jurídico, en su totalidad, se encuentra, de alguna manera, sometido a la constitución y que ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades por fuera de la constitución”.⁸

La superioridad actual de la Constitución, en opinión de Rodrigo Gutiérrez, se manifiesta en un doble sentido, “por un lado, es superior en un sentido político simbólico, como norma esencial para la perpetuación de la forma política y, por otro, en un estricto sentido jurídico, como norma superior dotada de validez y eficacia jurídica”.⁹

La doctrina en forma unánime acepta la idea de la *supremacía* de las normas contenidas en la Constitución, pero no hay un consenso acerca de la fuente precisa de donde emana dicha *supremacía* o superioridad.¹⁰ Si bien no sería difícil encontrar en las distintas etapas de la evolución del derecho una jerarquía de normas,

⁶*Ibidem*, p.196.

⁷Jorge Carpizo, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, en sus *Estudios constitucionales*, 5a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1996, p. 1.

⁸Rolando Tamayo y Salmorán, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 1998, p. 221.

⁹Rodrigo Gutiérrez Rivas, Voz: “Supremacía constitucional”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. VI, Q-Z, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2004, p. 605.

¹⁰Cfr. Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, pp. 235 y ss.; Tena Ramírez señala que la supremacía de la Constitución presupone dos condiciones: que el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos y que la Constitución es rígida y escrita, *op. cit.*, pp. 10-15. Un panorama completo de los distintos aspectos que abarca la supremacía constitucional pueden consultarse en la obra de Germán G. Bidart Campos, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Argentina, EDIAR, 1987, pp. 37-78. Respecto al aspecto histórico del principio de supremacía constitucional Tamayo y Salmorán sitúa su antecedente en la tradición judicial inglesa y su evolución en los Estados Unidos de América, en virtud de la actividad de los tribunales al aplicar e interpretar las normas constitucionales, *op. cit.*, pp. 237 y ss. Véase también Eduardo García de Enterría, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 1985, pp. 50-55.

así sea incipiente, y un grupo de éstas que tiendan a permanecer y a prevalecer, por lo que se situan en un rango superior,¹¹ los factores que dieron origen al principio de supremacía plasmado en la Constitución norteamericana de 1787 fueron razones prácticas, con antecedentes en la vida jurídica colonial con cerca de 175 años de dominio inglés, a las que se sumaron las ideas del magistrado Edward Coke que en la lucha por asegurar la supremacía del *Common Law* ante las pretensiones del monarca y en parte del Parlamento inglés, en el siglo XVII, depositaba dicha tarea en los jueces.¹²

Así lo acreditan algunos casos como el célebre del doctor Bonham en el que el parlamento quedó sujeto por el fallo de Lord Coke al principio fundamental por el cual “cuando una ley del parlamento es contraria al derecho común y la razón, o repugnante, o imposible de ser obedecida, el *Common Law* debe controlarla y determinar que dicha ley sea rechazada”.¹³

En este sentido, la doctrina ha puesto de relieve que es en los Estados Unidos de América donde la noción de *supremacía constitucional* ha tenido su más grande impulso.¹⁴ Primero, porque dicho principio se estableció en el artículo VI, párrafo 2o, de la Constitución norteamericana¹⁵ y más tarde el insigne John Marshall, en el célebre caso *Marbury vs. Madison*,¹⁶ lo declaró expresamente en una sentencia en 1803, de la que se desprenden tres principios capitales:¹⁷

- a) La Constitución es superior a cualquier ley ordinaria y prevalece por sobre cualquier ley que la contradiga;
- b) Los jueces tienen el poder y el deber de no aplicar las leyes que sean contrarias a la Constitución; y

¹¹Cfr. Mauro Cappelletti, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987, pp. 46 y ss.

¹²Véase a este respecto, Héctor Fix-Zamudio, “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano”, *Cuadernos constitucionales México-Centroamérica*, 2a. ed., México, UNAM, 1998, p. 47; Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, p. 223; Frederick Kempin, *Historical Introduction to Anglo-American Law*, 3a. ed., Estados Unidos de América, 1990, p. 92.

¹³Kempin, *op. cit.*, p. 92.

¹⁴Cappelletti señala que incluso en épocas antiguas ha existido una especie de *supremacía de una ley y de un cuerpo de leyes dado* respecto a las otras leyes, que en la terminología moderna podemos denominar leyes ordinarias. Sobre un panorama completo de las leyes superiores e inferiores en distintas épocas. Cfr. “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes”, en *op. cit.*, pp. 46 y ss.

¹⁵El artículo VI, párrafo 2o, señala: “Esta Constitución y las Leyes de los Estados Unidos que de ella dimanen, y todos los Tratados que se celebren o que vayan a celebrarse bajo la Autoridad de los Estados Unidos, constituirán la Ley suprema de la Nación; y los jueces de todos los Estados tendrán obligación de acatarla, a pesar de cualquier Disposición contraria que pudiera estar contenida en la Constitución o en las Leyes de cualquier Estado.”

¹⁶Sobre algunos acontecimientos históricos y el análisis del caso *Marbury vs. Madison*, Cfr. Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, pp. 237 y ss; Manuel González Oropeza, “*Marbury vs. Madison: La política en la justicia*”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. I: Derecho constitucional, México, UNAM, 1988, pp. 315-331.

¹⁷Cfr. Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, pp. 237 y ss.

- c) La única garantía de los derechos humanos la constituyen el control judicial de los actos del Poder legislativo y de la administración.

A la luz de los breves antecedentes que hemos presentado, consideramos que el principio de supremacía constitucional tiene profundas raíces, tanto ideológicas como pragmáticas, así como de tipo lógico jurídico; la importancia del principio es toral, pues sustenta y justifica la necesidad de contar con instrumentos de justicia constitucional que hagan realidad en casos concretos la supremacía de las normas constitucionales, y sobre todo de aquellas que consagran derechos humanos. A este respecto, Jorge Carpizo afirma que el principio de supremacía constitucional y el del control de la constitucionalidad de las leyes y actos son complementarios, “de muy poco serviría que se estableciera que ninguna ley o acto puede violar la norma suprema si ésta no estableciera el medio adecuado para hacer efectivo dicho enunciado.”¹⁸ Para dicho autor, el principio mexicano de la supremacía constitucional está conformado por la historia de la nación, por nuestras tesis doctrinales y jurisprudenciales, se alimenta de toda una tradición jurídica y posee el espíritu de todo nuestro orden jurídico, de las raíces de nuestro derecho: que se asegure la libertad del hombre.¹⁹

En relación con los preceptos íntimamente vinculados a la supremacía constitucional expresada por el artículo 133 tenemos el artículo 1o, en la parte que señala que los derechos fundamentales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que la propia Constitución establece; los artículos 128 para todo servidor público, 87 para el Presidente de la República y 97 para los jueces, magistrados y ministros del Poder Judicial de la Federación, en relación con juramento al iniciar su encargo para cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanen; y el artículo 41, en el que se expresa que las Constituciones de las entidades federativas en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.

Las Constituciones de otros países contienen disposiciones similares en cuanto a la supremacía de la Ley Fundamental. Algunas de ellas son las siguientes:

La Constitución de Argentina establece en su artículo 31 como ordenamientos integrantes de la ley suprema de la nación a la Constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, pero extiende la obligación de conformarse a éstas a las autoridades de cada provincia en general.

La Constitución de Bolivia en su artículo 128, señala de manera expresa que la Constitución política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, y extiende a los tribunales, jueces y autoridades la aplicación de la misma con preferencia a las leyes, y luego éstas a las de cualquier otra resolución.

¹⁸Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 2.

¹⁹*Idem.*

La Constitución de Chile en su artículo 6o dispone que los órganos del Estado deben someter sus acciones a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y con acierto afirma que los preceptos de la Ley Fundamental obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La Constitución de Colombia establece en su artículo 4o que la Constitución es la norma de normas y dispone de forma genérica que si existe incompatibilidad entre ésta y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

En la Constitución del Ecuador, se establece en el artículo 272 que la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal y en los casos de conflictos de normas de distinta jerarquía, no sólo en relación con la Constitución, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas los resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

Paraguay en el artículo 137 de su Constitución deja en claro que la ley suprema de la República es la Constitución, y establece luego de esto que la misma, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

La Constitución de Venezuela dispone en su artículo 7o que la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico, y que todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a ella. Posteriormente, en el artículo 334, señala que todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. En caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente. Sin embargo, en ese mismo precepto señala que corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.

Esta breve muestra de Constituciones del continente americano, permite apreciar la influencia de la Constitución de los Estados Unidos de América en muchas de ellas, pero también las hay que establecen de manera clara y contundente la supremacía de la Constitución, la jerarquía de las normas y la obligatoriedad de estar a sus disposiciones no sólo para los jueces, sino para todas las autoridades e incluso a los particulares.

La jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano

Tomás Requena López en un reciente y profundo estudio acerca del principio de jerarquía normativa, señala que ésta es:

un modo necesario de organizar las diferentes normas de los sistemas y ordenamientos jurídicos de las sociedades modernas, consistente en hacer depender la validez de unas normas de otras. Una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquélla. Sólo así, o en cualquier forma que explicita esencialmente esa idea, puede definirse la jerarquía.²⁰

En este sentido, la supremacía de la Constitución la coloca en la cúspide de la jerarquía normativa, pero aún falta por resolver cómo se integran los escaños siguientes de la estructura jerárquica del ordenamiento, lo que es determinante a la hora de decidir muchos de los conflictos que pueden presentarse entre normas y con motivo de ellas.

En México, como en muchos otros países y lugares, la jerarquía de las normas es un tema que ha suscitado apasionadas controversias doctrinales,²¹ originadas por la no muy afortunada redacción de la primera parte del artículo 133 constitucional que señala: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...”

Esta cuestión tiene estrecha relación con el sistema de competencias expresas otorgadas a la Federación en relación con las competencias de las entidades federativas, lo cual se traduce en la existencia de dos órdenes diversos, pero complementarios, que son el ámbito federal y el ámbito de las entidades federativas.

Para analizar este punto seguimos la opinión de Jorge Carpizo y Jorge Madrazo,²² quienes señalan que para delimitar la jerarquía de los tratados y de las leyes en el orden jurídico mexicano hay que acudir principalmente al contenido del artículo 133, en concordancia con el 124, 16 y 103 de la Constitución, y agregaríamos a éstos el artículo 105 constitucional, de acuerdo con las recientes reformas de diciembre de 1994.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 124 de nuestra Constitución, existe una clara y tajante división de competencias entre la Federación y las entidades federativas, dicho precepto señala que las facultades no concedidas expresamente a las autoridades federales se entienden concedidas a las entidades federativas.

Por lo tanto, el problema del conflicto de aplicación de leyes federales y locales en México es un conflicto de competencia, no de jerarquía, esto es, basta con determinar si en la Constitución existen facultades expresas de la Federación para legislar en determinada materia y de no existir tales se considera materia de competencia legislativa de las entidades federativas.

²⁰Tomás Requena López, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004, p. 133.

²¹Cfr. Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, pp. 16 y ss.

²²Jorge Carpizo, y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991, pp. 14-15.

Los artículos 16, 103 y 105 constitucionales refuerzan estas ideas. El primero de ellos protege la esfera jurídica de las personas en contra de leyes o actos de autoridades no competentes, y el segundo, concentra en los tribunales federales la facultad para conocer y resolver los asuntos que involucren la invasión de esferas competenciales entre la Federación y las entidades federativas y viceversa, cuando deriven en una afectación a los gobernados. Asimismo, el artículo 105, recientemente reformado, establece, entre otras cuestiones, que los órganos de los diversos ámbitos de gobierno pueden acudir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver controversias relacionadas con el alcance de sus atribuciones constitucionales.

Como conclusión de estas ideas, la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano, de acuerdo con los mencionados autores, es la siguiente: I. Constitución Federal, II. leyes constitucionales y tratados (hasta 1999 como veremos más adelante), III. derecho federal y derecho local.²³

Jorge Carpizo y Jorge Madrazo explicitan esta ordenación, señalando que por *leyes constitucionales* debe entenderse aquellas que afecten a la totalidad del Estado federal, esto es, su ámbito de aplicación es tanto federal como local, por ejemplo, la Ley de Amparo o la Ley Federal del Trabajo.

El derecho federal ordinario, señala Jorge Carpizo siguiendo a Mario De la Cueva, es el que deriva de la Constitución pero sin ser parte de ella, podría ser competencia local si así lo hubiera juzgado conveniente el constituyente.²⁴

La estructura normativa de las entidades federativas está encabezada por su respectiva Constitución local, le siguen en orden descendente la legislación secundaria local, y las normas emanadas de los municipios.

La posición que hemos expuesto toma la *competencia* y no la *jerarquía*, como punto de articulación entre el ámbito federal y el local. No obstante, Carpizo da cuenta de las opiniones divergentes, como las de Gabino Fraga y de García Máynez, que sitúan a dichos ámbitos en una relación de *jerarquía*, en la que por supuesto el primero sería superior al derecho local en su conjunto, siguiendo el modelo de los Estados Unidos de América, en el sentido que se ha otorgado en dicho país al artículo VI de su Constitución de 1787.²⁵

Fix Zamudio admite que la relación entre las leyes federales y el derecho local es en el fondo una cuestión de competencia, pero difiere de la jerarquía entre las “leyes constitucionales” sobre el “derecho federal ordinario”, en virtud de que *sean orgánicos, reglamentarios, sociales o los que se considera ordinarios según este punto de vista, son expedidos y modificados, y en su caso derogados de acuerdo con el mismo procedimiento que regula el artículo 72 de la Constitución Federal, es decir el procedimiento ordinario. Además, dicho autor se pronuncia en contra de la doctrina de las llamadas “leyes*

²³*Ibidem*, p. 14.

²⁴Cfr. Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 18.

²⁵Cfr. *Ibidem*, pp. 16-18.

constitucionales”, debido a que la supremacía de la Constitución federal no se apoya en el carácter material de sus normas, pues lo que les da a éstas su preeminencia es el procedimiento de su creación y de reforma.²⁶

Alguna luz sobre este tema podría arrojar el hacer referencia al Acta de Reformas de 1847, que en su artículo 27 hacía alusión expresa a las *leyes constitucionales*, como aquellas señaladas expresamente en el texto constitucional y, en términos amplios, todas las que reglamentaran disposiciones generales de la Constitución. Dichas leyes no podían alterarse ni derogarse, sino *mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la cámara de su origen*, esto es, con reglas que dificultaban su modificación, lo cual confirma desde cierto ángulo la tesis de Fix-Zamudio. Confirma lo anterior la siguiente jurisprudencia:

LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACIÓN JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN. El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece ninguna relación de jerarquía entre las legislaciones federal y local, sino que en el caso de una aparente contradicción entre las legislaciones mencionadas, ésta se debe resolver atendiendo a qué órgano es competente para expedir esa ley de acuerdo con el sistema de competencia que la norma fundamental establece en su artículo 124. Esta interpretación se refuerza con los artículos 16 y 103 de la propia Constitución: el primero al señalar que la actuación por autoridad competente es una garantía individual, y el segundo, al establecer la procedencia del juicio de amparo si la autoridad local o federal actúa más allá de su competencia constitucional.²⁷

Hasta este punto, consideramos que no hay duda de que la Constitución ocupa el escaño superior del ordenamiento y que la relación entre las leyes federales (se adopte o no la tesis de las subcategorías de “leyes constitucionales” y “derecho federal ordinario”), y el derecho local, es una cuestión de *competencia*, fundada en la interpretación armónica de diversas disposiciones de la Constitución mexicana.

La incorporación y la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano

Otro aspecto igual de importante es el rol que juegan dentro de la jerarquía normativa los tratados internacionales incorporados al orden jurídico mexicano, tanto con respecto a la propia Constitución, como a la legislación federal y al derecho local.

²⁶Fix-Zamudio y Valencia Carmona, *op. cit.*, p. 73.

²⁷Octava Época; Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tomo: VII, Marzo de 1991; Tesis: 3a./J. 10/91; Página: 56. Tesis de Jurisprudencia 10/91 aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el once de marzo de mil novecientos noventa y uno. Por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Llanos Duarte.

La Constitución mexicana sitúa como parte de la Ley Suprema de toda la Unión a los tratados internacionales. Este es un punto propicio para mencionar la situación general que guarda la Constitución mexicana con el derecho internacional.

La Constitución mexicana no es prolija respecto a las normas que se refieren a los tratados internacionales, ya que sólo algunos de sus preceptos en partes dispersas de la misma hacen mención expresa a dichos instrumentos, por lo que el marco constitucional que los regula carece en realidad de una ordenación sistemática. Esto tiene una explicación histórica, como ya analizamos, en el hecho de que la regulación de los tratados internacionales fue trasladada en los mismos términos establecidos en la Constitución de 1857, que antecedió a la Constitución vigente de 1917.²⁸

La Ley Suprema mexicana contiene normas que prohíben la celebración de tratados en diversas hipótesis,²⁹ los órganos que intervienen en la celebración y aprobación de los mismos,³⁰ los procedimientos y órganos competentes para examinar su constitucionalidad,³¹ el nivel jerárquico que éstos ocupan dentro del ordenamiento jurídico mexicano,³² y normas sobre la competencia para la aplicación judicial de los tratados y sobre remisión al derecho internacional tratándose de la delimitación del territorio nacional, además de algunos otros preceptos sobre el tema.³³ Lo anterior no significa que estos aspectos sean regulados de manera clara y suficiente.

²⁸En este sentido, Ricardo Méndez Silva opina: “aun cuando México es un Estado de manifiesta vocación internacionalista, su Constitución es de tipo doméstico, tradicional y rígido, sobre todo, en materia internacional”. “La Constitución política mexicana y los tratados”, en *Pemex Lex, Revista jurídica Petróleos Mexicanos*, núms. 75-76, septiembre-octubre de 1994, p. 53.

²⁹Los preceptos constitucionales que establecen la prohibición de celebrar cierto tipo de tratados son los artículos 15 y 117, fracción I, constitucionales.

³⁰Dicha facultad está claramente establecida en la primera parte de la fracción X del artículo 89 constitucional, que señala dentro de las atribuciones y deberes del Presidente de la República: “Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado...”

El artículo 76, fracción I, de la Carta Magna, que señala dentro de las facultades exclusivas del Senado: “I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión.”

³¹En los casos en que los preceptos de un tratado internacional vulneren disposiciones de la Carta Magna, existe en México la posibilidad de impugnarlos mediante el juicio de amparo, o también a través de la recién establecida acción de inconstitucionalidad. El fundamento para la procedencia de estos instrumentos de defensa constitucional, se encuentran en los artículos 103 y 107, para el juicio de amparo, y 105, fracción II, con respecto a las acciones de inconstitucionalidad, así como en sus respectivas leyes reglamentarias.

³²Artículo 133.

³³Algunos otros preceptos constitucionales que hacen referencia, así sea indirecta, a aquéllos; tal es el caso de los artículos 27, 42, 94 y 104 constitucionales.

Los dos primeros artículos remiten a derecho internacional para efectos de delimitación del territorio nacional. El establecimiento de este tipo de límites por lo regular se establece mediante tratados internacionales con los Estados limítrofes o las naciones interesadas en tales cuestiones.

Por otra parte, el artículo 94, párrafo séptimo, constituye el fundamento de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Salvo la remisión genérica que hacen los artículos 27 y 42 al derecho internacional, el resto de los preceptos constitucionales son claros en el sentido de que se refieren sólo a tratados, aunque como lo ha señalado acertadamente la doctrina, éstos no agotan la totalidad del derecho internacional. En efecto, las fuentes principales del derecho internacional las encontramos enunciadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que señala en primer término a los tratados, después a la costumbre internacional y a los principios generales del derecho; además, como instrumentos subsidiarios, las decisiones judiciales y la doctrina de los *ius publicistas*;³⁴ tampoco se contempla el *ius cogens*, ni el derecho derivado de la práctica de los organismos internacionales de derecho público o *soft law*. Una vez hecha esta aclaración, en los siguientes párrafos nos concentraremos en el tema de los tratados internacionales.

La *incorporación* es el acto o procedimiento por el cual los tratados pasan a formar parte del orden jurídico interno de un Estado. Aunque los procedimientos de incorporación de los tratados pueden variar de acuerdo con cada país, en la mayoría de éstos corresponde al Poder Ejecutivo la celebración de los tratados, al órgano legislativo la aprobación de los mismos y, finalmente, es el propio Poder Ejecutivo quien los ratifica, con lo cual pasan a formar parte del orden jurídico interno.

Existen esencialmente dos grandes procedimientos de incorporación, que se asocian comúnmente a las doctrinas monistas o dualistas, según sea el caso. En uno de ellos, que podemos denominar *automático*, basta la aprobación del órgano legislativo y la ratificación del Poder Ejecutivo, para que el tratado se incorpore al orden jurídico y comience a surtir sus efectos.

Un procedimiento más complicado que el anterior, el cual se identifica con la tesis dualista del derecho internacional como un orden completamente diverso del orden interno, es el que exige, además de los requisitos antes apuntados, que el contenido del tratado se reproduzca a través de una ley; una vez publicada ésta, el tratado se considera incorporado al orden jurídico interno.

En México prima el sistema *automático* de incorporación, por lo tanto, una vez tomada la decisión por el Presidente de la República de hacer a México parte de un tratado o convención internacional, éste es sometido a la aprobación del Senado, que en caso de otorgarla, la comunicará al Ejecutivo, quien entonces está en posibilidad de ratificar el instrumento internacional y, finalmente,

Por otra parte, el artículo 104 constitucional establece como facultad de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, el conocimiento de las controversias en materia civil y penal que involucren aplicación de leyes federales y tratados; sin embargo, el mismo precepto señala que en los casos en que sólo se afecten intereses particulares, es potestativo para quien figure como actor en tales juicios acudir a la jurisdicción federal o a la de carácter local, pudiendo así, en virtud de ser jurisdicción concurrente, conocer también de tales asuntos los tribunales de los estados y del Distrito Federal.

³⁴Fix-Zamudio y Valencia Carmona, *op. cit.*, p. 77; Manuel Becerra, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)”, en *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 3, México, UNAM, julio-diciembre de 2000, p. 169.

promulgarlo a través de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*,³⁵ con lo cual pasan a formar parte del orden jurídico mexicano como normas jurídicas perfectamente exigibles y aplicables de carácter interno.

En este sentido, consideramos que debe abandonarse la idea de situar a los tratados internacionales como parte de una nebulosa abstracta y demasiado elevada como para que proporcione solución a casos concretos; esto es, cabe contextualizar el calificativo de *internacionales* que acompaña a los tratados y los hace aparecer como algo difícil de aplicar, si bien los tratados son internacionales por cuanto a su origen, y tal vez por los compromisos que se adquieren con respecto a otras naciones y organismos, al momento de ser aprobados y ratificados tienen la misma posibilidad de ser aplicados como cualquier otro precepto de la Constitución, ley o reglamento.³⁶

Queda claro que los preceptos de los tratados internacionales son normas jurídicas perfectamente aplicables, ya sea que requieran para su efectividad de posteriores actos legislativos que las detallen y completen o que sean susceptibles de aplicación directa por parte de los órganos administrativos y judiciales al realizar su labor.

Además del tema de la incorporación, la cuestión sobre la jerarquía de los tratados en el derecho interno y, sobretudo, su situación con respecto a las normas constitucionales ha despertado en la actualidad un gran interés; sin embargo, no existe aún un consenso sobre la jerarquía de los tratados internacionales, es por ello que toca a la Constitución de cada Estado determinar la posición que los tratados ocupan en el orden jurídico interno de que se trate.³⁷ Lo anterior sin ser óbice para la aplicación en un caso concreto de las reglas previstas en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.³⁸

³⁵De acuerdo con la más reciente Ley del Diario Oficial y Gacetas Gubernativas, publicada el 24 de diciembre de 1986, son materia de publicación en el *Diario Oficial de la Federación*: “Los tratados celebrados por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos” (art. 3o., fracc. IV.). Asimismo, La Ley sobre la Celebración de Tratados señala en el artículo 4o, párrafo segundo: “Los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el *Diario Oficial de la Federación*.”

³⁶“De ahí que, en rigor, no deba verse como ‘derecho internacional’ a las normas de derechos humanos contenidas en tales acuerdos internacionales. Se trata, sí de normas de origen internacional pero que, al ser suscritas, aprobadas y ratificadas, han pasado a formar parte del derecho interno, en virtud de mandato constitucional expreso, que en la mayoría de casos nacionales les reconoce mayor valor que a la ley ordinaria.” Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna*, San José, IIDH, 1996, p. 30.

³⁷Héctor Fix-Zamudio, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 445-481.

³⁸El artículo 27 de la Convención de Viena señala: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

Por su parte, el artículo 46 de la misma Convención establece: “Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su

La incorporación de un tratado al orden jurídico interno le otorga a sus disposiciones una determinada jerarquía que, de acuerdo con las diversas Constituciones puede situarlas al menos en cuatro diversas posiciones,³⁹ con respecto a la propia Constitución y las leyes ordinarias:

1. La posición más alta que podría ocupar un tratado internacional dentro del orden interno de un Estado, estaría por encima de la propia Constitución, este correspondería a un nivel *supraconstitucional*. Esta posición es la que en realidad ocupan desde el punto de vista del derecho internacional.
2. Otra posición sería aquella en la que los tratados internacionales estuvieran al mismo nivel que las normas constitucionales, esto es, poseerían *rango constitucional*.
3. En orden decreciente, los tratados podrían situarse en un nivel inferior al de la Constitución, pero superior respecto a las leyes ordinarias; en este caso serían de rango *supralegal*.
4. Finalmente, si la Constitución otorga a los tratados un nivel similar al de las leyes ordinarias, se está en presencia de un rango *legal*.

Cabe señalar que si bien estas categorías pueden aplicarse a todo tipo de tratados que puede incorporar un Estado, existe una tendencia a diferenciar específicamente los tratados de derechos humanos y otorgarles un nivel generalmente superior dentro del ordenamiento, como se señaló párrafos arriba.

Un rápido análisis de diversas Constituciones vigentes ilustrará mejor este punto.⁴⁰ La Constitución de Guatemala en su artículo 46 señala: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

La Constitución de Nicaragua otorga en su artículo 46 plena vigencia a los contenidos de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que se encuentran la Declaración Universal y Americana, los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, y la Convención Americana de Derechos Humanos.

En Costa Rica, el párrafo primero del artículo 7o constitucional señala: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordados debi-

consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de un derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.”

Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 33-43; Cfr. Héctor Gros Espiell, “Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. II, México, UNAM, 1988, pp. 1025 y ss.³⁹

⁴⁰Parte de los artículos constitucionales que aquí reproducimos son citados y explicados de manera completa en la obra del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 33-42.

damente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.”

En el caso de Panamá, la Constitución señala de manera genérica en su artículo 4o: “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.”

La Constitución salvadoreña, por su parte señala en el artículo 144: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

Otro ejemplo lo constituye Honduras, cuya Ley Fundamental señala en el artículo 16: “Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros Estados, una vez que entran en vigor, forman parte del Derecho Interno.” Este precepto tiene estrecha relación con el artículo 18 constitucional que establece: “En caso de conflicto entre el Tratado o Convención y la Ley prevalecerá el primero.”

Un ejemplo reciente es el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, promulgada el 24 de marzo de 2000, que establece: “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. *Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.*” (Cursivas del autor.)

La particularidad del citado precepto reside en que impone a los órganos del Estado de manera expresa la observancia de la Constitución y los tratados sobre derechos humanos; sin embargo, se sitúan en un nivel infraconstitucional.

De especial importancia resulta la Constitución argentina vigente, que en su artículo 75, punto 22, señala dentro de las facultades del Congreso la de aprobar o desechar tratados, mismos que tienen jerarquía superior a las leyes, pero en cuanto a los instrumentos internacionales de derechos humanos,⁴¹ se afirma “tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras

⁴¹Se mencionan expresamente: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño.

partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

Estos ejemplos son muestra de la tendencia benéfica de otorgar una jerarquía superior a los instrumentos internacionales de derechos humanos; en opinión de Héctor Fix-Zamudio, son representativas de esta corriente las vigentes Constituciones española (art. 10) y portuguesa (art. 16).⁴² La primera ordena la interpretación de las normas constitucionales en concordancia con las disposiciones de la Declaración Universal de 1948 y los principales tratados internacionales de derechos humanos; en tanto que la Constitución portuguesa sólo hace referencia a la interpretación en concordancia con la declaración citada.

Finalmente, podemos decir respecto al panorama de la situación que al respecto impera en el continente americano que,⁴³ salvo la interpretación judicial que se ha realizado a la Constitución de Costa Rica,⁴⁴ no hay una Ley Fundamental que otorgue expresamente carácter supraconstitucional absoluto a los tratados de derechos humanos; sí existen, sin embargo, ejemplos de Constituciones que les confieren rango constitucional, como es el caso de las de Argentina, Nicaragua, Panamá y de la propia Costa Rica, inclusive.

Por otra parte, también encontramos ejemplos de países cuyas Constituciones otorgan nivel supralegal a los tratados, como son los casos de El Salvador, Honduras y Guatemala. Por último, de los países que otorgan a los tratados el mismo rango que las leyes ordinarias, podemos mencionar el caso de Panamá y de Argentina, salvo los casos de tratados de derechos humanos que ya comentamos. Sin embargo, en estos casos es aplicable uno de los preceptos torales de la Convención de Viena, al que ya hicimos alusión, que es el que se refiere a la prohibición de los Estados de invocar su derecho interno como fundamento de la inobservancia de sus obligaciones internacionales. Esta obligatoriedad tiene su excepción en el artículo 46 de la propia convención que señala limitativamente los casos en que puede invocarse válidamente el derecho interno como causa del incumplimiento de un tratado.

Algunos criterios judiciales sobre el régimen de los tratados internacionales en México

En México el tema de los tratados internacionales incorporados al ordenamiento, en especial de su jerarquía, ha sido objeto de diversas interpretaciones

⁴²Fix-Zamudio, *El derecho internacional...*, *op. cit.*, p. 448.

⁴³Al respecto, Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 33-43; Cfr. Gros Espiell, *op. cit.*, pp. 1025 y ss.

⁴⁴La Sala Constitucional de ese país a señalado que los tratados internacionales de derechos humanos gozan de una jerarquía superior, incluso sobre la propia Constitución, cuando otorgan mayores derechos a las personas. Criterio citado en la obra *Guía sobre aplicación...*, *op. cit.*, p. 37.

judiciales y doctrinales.⁴⁵ Haciendo un esfuerzo de sistematización y síntesis sobre el panorama de los criterios judiciales en materia de tratados internacionales, podemos hacer referencia a los siguientes rubros:

Incorporación y eficacia de los tratados

Existen también tesis que han hecho alusión a la incorporación de los tratados en los siguientes términos: “...los tratados internacionales se incorporan a la constitución como parte integrante de la misma, según lo prevé el artículo 133 de la carta magna, y en su cumplimiento y observancia están interesados el Estado y la sociedad...”⁴⁶ La última parte de esta tesis ha sido reiterada por otra ejecutoria que señala: “La sociedad y el Estado están interesados en el exacto cumplimiento de los tratados internacionales...”⁴⁷

En una posterior ejecutoria, el Pleno de la Suprema Corte señaló: “Si bien es cierto que el Estado tiene interés en que se respeten los Tratados Internacionales y se depure la conducta de los Extranjeros residentes en el País; también lo es que, al mismo Estado, importa que se respeten las Garantías Individuales...”⁴⁸ lo cual nos parece acertado.

De otra tesis se obtiene el siguiente criterio: “... los tratados celebrados con el extranjero son obligatorios en toda la República, por ser la ley suprema de la Unión conforme lo establece el artículo 133 de la Constitución Federal del país.”⁴⁹

Prueba de los tratados internacionales, su fundamentación y motivación

Sobre el particular se ha señalado:

los tratados internacionales celebrados con las condiciones que la propia Constitución establece serán Ley en la República Mexicana; es por ello que, cuando alguna de las partes invoca a su favor un tratado de corte internacional, no se le puede exigir que sea ella quien demuestre su existencia, pues como ya se vio, el mismo forma parte del derecho mexicano y, por ende, no está sujeto a prueba.⁵⁰

⁴⁵Al respecto, véase Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*

⁴⁶Tesis bajo el rubro: SUSPENSIÓN DEFINITIVA. NO PROCEDE SE CONCEDA TRATÁNDOSE DE LA APLICACIÓN DE UN TRATADO DE EXTRADICIÓN. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO EN MATERIA PENAL. Incidente de Revisión 126/87. Richard Lyman Pitt. 13 de agosto de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: A. Enrique Escobar Ángeles. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Informe 1987; Parte: III; Página: 39.

⁴⁷Tesis bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. Incidente. Gordon Ben. 6 De Enero de 1920. Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Quinta Época; Tomo: VI; Página: 43.

⁴⁸Tesis bajo el rubro: EXTRADICIÓN. Harnach Jorge Augusto. Pág. 9. Tomo XIX. 8 votos. Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Quinta Época; Tomo: XIX; Página: 9.

⁴⁹Tesis bajo el rubro: VEHÍCULOS ROBADOS (TRATADO CELEBRADO POR MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA). Vol. XII, Segunda Parte, p. 179, Amparo directo 3165/55, David García Ramírez, 29 de octubre de 1957, 5 votos.

⁵⁰Tesis bajo el rubro: PRUEBA, LOS TRATADOS INTERNACIONALES NO ESTÁN SUJETOS A. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 832/90. Banco de Crédito y

De igual forma, la Suprema Corte ha dicho que la celebración y aprobación de los tratados no requieren ser actos expresamente fundados ni motivados, lo cual evidencia la libertad con la que puede conducirse al respecto el Poder Ejecutivo, con el control del Senado, esto lo expresó en los siguientes términos:

Este Tribunal en Pleno ha resuelto que no es necesario que los actos legislativos, como materialmente lo son los tratados internacionales, por contener normas generales y abstractas, estén expresamente fundados y motivados, pues basta con que la autoridad correspondiente esté constitucionalmente facultada para expedirlos...⁵¹

Jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico mexicano

La Suprema Corte se ha pronunciado sobre la jerarquía de los tratados en el orden jurídico mexicano en las siguientes tesis y ejecutorias:

LEYES, ORDEN JERÁRQUICO DE LAS. El orden jurídico descansa en la aplicación de las leyes, y éstas también obedecen a un orden jerárquico que tiene por cima la constitución, las leyes que de ella emanan y los *tratados internacionales*, ya que el artículo 133 de este ordenamiento establece, categóricamente, que serán la ley suprema de toda la unión; en este concepto, *todas las leyes del país, bien sean locales o federales, deben subordinarse a aquellas leyes en caso de que surja un conflicto en su aplicación*; pero está fuera de duda que la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, es una de aquellas leyes que por emanar de la constitución y por ser expedida por el congreso de la unión, está colocada en plano superior de autoridad, respecto de cualquier otra Ley Federal o Local y, por ende, es superior jerárquicamente al decreto que exima a petróleos mexicanos de otorgar cualquier garantía en los conflictos en que intervenga; por tanto, en aquellos que este ordenamiento contraría la Ley de Amparo, no puede aceptarse que la derogue.⁵² (Cursivas del autor.)

Servicio, S.N.C., 5 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Amado Yáñez. Secretario: Mario Sosa Escudero. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Octava Época; Tomo: VI Segunda Parte-1; Página: 236.

⁵¹Tesis bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS. Amparo en revisión 8396/84. Pietro Antonio Arisis. 14 de mayo de 1985. Unanimidad de 16 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Séptima Época; Volumen: 193-198; Parte: Primera; Página: 163.

⁵²Petróleos Mexicanos. Pág. 2156. Tomo LXXXIV. 11 de Junio de 1945. Cuatro Votos. Véase: Quinta Época, Tomo XVI, Pág. 1106, Puerto Vda. De Zavala Tomasa. Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Quinta Época; Tomo: LXXXIV; Página: 2156.

Esto ha sido confirmado por la Segunda Sala de la Suprema Corte en una tesis diversa, que en su parte conducente, en términos casi idénticos a la anterior, señala:

...El orden jurídico descansa en la aplicación de las leyes, y éstas también obedecen a un orden jerárquico, que tiene por cima a la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales, ya que el artículo 133 de este ordenamiento, establece categóricamente que serán la ley suprema de toda la Unión; en ese concepto, todas las leyes del país, bien sean locales o federales, deben subordinarse a aquellas leyes, en caso de que surja un conflicto en su aplicación, y está fuera de duda que la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, es una de aquellas leyes que por emanar de la Constitución, y por haber sido expedida por el Congreso de la Unión está colocada en plano superior de autoridad, respecto de cualquiera otra ley local o federal, y por ende, es superior, jerárquicamente...⁵³

Otra tesis señala a este respecto:

CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. TIENE CATEGORÍA DE LEY SUPREMA. Como el Convenio de París de 31 de octubre de 1958, para la protección de la propiedad industrial, fue aprobado por la Cámara de Senadores, y se expidió el decreto promulgatorio correspondiente (*Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1962), debe estimarse que de conformidad con el artículo 133 de la Constitución General de la República tiene categoría de Ley Suprema de la Unión, por lo cual las autoridades competentes están obligadas a acatarlo y, en consecuencia, a proteger legalmente, mediante su registro, las marcas de servicio.⁵⁴

En la actualidad, el criterio más reciente señala que los tratados en el orden jurídico mexicano están situados jerárquicamente sobre la legislación federal, de acuerdo con el criterio más reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación plasmado en la Tesis 192,867 bajo el rubro “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”,⁵⁵ cuyo texto es el siguiente:

⁵³Tesis bajo el rubro: PETRÓLEOS MEXICANOS, DEBE DAR FIANZA EN EL AMPARO. (DEROGACIÓN). Petróleos Mexicanos. 13 de noviembre de 1948. Cinco votos. Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Quinta Época; Tomo: XCVIII; Página: 1236.

⁵⁴Séptima Época, Tercer Parte: Vol. 72, p. 23. Denuncia de contradicción de tesis. Varios 329/71. Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materia Administrativa del Primer Circuito. 15 de marzo de 1973. 5 votos. Ponente: Alberto Jiménez Castro. Esta tesis aparece publicada, con el número 421, en el Apéndice 1917-1985, Tercera Parte, p. 751. Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, tesis 522, p. 905.

⁵⁵Para un análisis jurídico de dicha ejecutoria véase Carpizo, *Nuevos estudios...*, *op. cit.*, pp. 493-498. Véase también Imer B. Flores, “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis”, en *Cuestiones constitucionales*, núm. 13, julio-diciembre, México, UNAM,

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “... serán la Ley Suprema de toda la Unión ...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.” No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Esto significa, por una parte, que en caso de contradicción con la legislación federal, prevalece lo dispuesto por los tratados en aplicación del criterio

2005. Dicho autor además profundiza en una ulterior jerarquía, que derivaría de distinguir diversos tipos de tratados y de leyes federales, pp. 14 y 15.

jerárquico en la solución de conflictos normativos y, por la otra, que ante la existencia de sirven como pautas o principios útiles para interpretación e integración del ordenamiento, por su carácter jerárquicamente superior.⁵⁶

La tesis mencionada, no obstante que por el momento es un criterio no apto *per se* para ser vinculante, por el hecho de provenir del Pleno de la Suprema Corte posee un importante carácter orientador en los casos que se tramiten ante el resto de los órganos jurisdiccionales nacionales.

De esta forma, la jerarquía normativa básica en el orden jurídico mexicano fue sensiblemente alterada con la tesis de 1999 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la cual en la cúspide se encuentra la Constitución, inmediatamente después los tratados internacionales, luego las legislaciones federal y local en un mismo plano, pero en distinto ámbito de competencia.

La mencionada tesis también ha brindado la posibilidad de resolver por el criterio jerárquico los conflictos normativos que antes se podían presentar entre un tratado internacional y cierto tipo de leyes federales, como lo ilustraban los siguientes criterios:

TRATADOS INTERNACIONALES. EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL, ÚLTIMA PARTE, NO ESTABLECE SU OBSERVANCIA PREFERENTE SOBRE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La última parte del artículo 133 constitucional establece el principio de la supremacía de la Constitución Federal, de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los Estados que forman la Unión, y no la aplicación preferente de las disposiciones contenidas en los tratados respecto de lo dispuesto por las leyes del Congreso de la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es pues, una regla de conflicto a la que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.⁵⁷

TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA. El artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, puesto que el apuntado dispositivo legal no propugna la tesis de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, sino que adopta la regla de que el derecho internacional es parte del nacional, ya que si bien reconoce la fuerza obligatoria de los tratados, no da a éstos un rango superior a las leyes

⁵⁶Para un panorama sobre la jerarquía y aplicación de los tratados de derechos humanos en el Continente Americano, ver Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*

⁵⁷TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Séptima Época; Volumen: 151-156; Parte: Sexta; Página: 195.

del Congreso de la Unión emanadas de esa Constitución, sino que el rango que les confiere a unos y otras es el mismo.⁵⁸

LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.⁵⁹ De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.⁶⁰

Estos criterios dejaban en claro, se insiste, que antes de 1999 los tratados y las leyes que detallan la Constitución o leyes constitucionales están en el mismo nivel jerárquico, pero no señalan o dan indicio alguno de como resolver el conflicto que pudiera surgir entre ellos, lo cual era de suyo criticable.

De lo anterior se desprende que actualmente en México los tratados internacionales están situados dentro de la categoría *infraconstitucional* y a la vez *supralegal*, esto es, son superiores a las leyes federales y al derecho local; por lo tanto, en caso de un conflicto entre tratado y Constitución, prevalece esta última; entre tratado y leyes federales el primero tiene preeminencia; entre tratado y derecho local, prevalece lo dispuesto por el instrumento internacional, y entre la legislación federal y la local, habrá que estar al respectivo ámbito de competencia entre ambos. Estas hipótesis merecen ser detalladas, lo cual hacemos a continuación.

Consecuencias de la jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento mexicano

Por lo que se refiere a México exclusivamente, de acuerdo con la jerarquía de los tratados podemos determinar la forma en cómo deben resolverse los conflictos normativos que pudieran surgir entre éstos y la Constitución, o respecto a las leyes federales y, finalmente, en relación con el derecho de las entidades federativas y del Distrito Federal.

⁵⁸TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 256/81. C. H. Boehring Sohn. 9 de julio de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Séptima Época; Volumen: 151-156; Parte: Sexta; Página: 196.

⁵⁹Tesis cuyo criterio fue expresamente abandonado en 1999 como ya vimos.

⁶⁰Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

Conflicto entre tratado y Constitución

En este caso, en aplicación del criterio jerárquico para la solución de conflictos normativos, prevalece sobre el tratado la *Carta Magna* por su supremacía, además de que se exige que los tratados estén conformes con la Constitución para ser considerados como parte de la Ley Suprema de la Unión que se impone sobre el derecho local. Las opiniones que la Suprema Corte ha emitido al respecto, van en este mismo sentido.

Si bien esto pudiera en principio no suscitar dudas, ya que se inclina favorablemente hacia la Constitución por virtud de su supremacía, pero de acuerdo con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, a la que ya hemos hecho referencia, los Estados no pueden *invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*.

Si se aplica este precepto la cuestión se complica, ya que podría dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado mexicano. En este sentido Seara Vázquez afirma: “cuando los tratados no se pueden aplicar en el orden interno por ser contrarios a la Constitución, esta situación es irrelevante para el derecho internacional, y el estado es responsable por la no aplicación de esa obligación internacional”.⁶¹

En estos casos, cuando se trata de derechos humanos, procede invocar el principio que hace aplicable la norma que más favorezca a la víctima de la violación a derechos humanos,⁶² de esta forma consideramos que se soluciona el problema. Desde el ángulo de la Constitución, se estaría otorgando un alcance mayor a los derechos que establece en favor de la persona, y se ha señalado constantemente que los derechos que la misma otorga son sólo un mínimo que puede ser ampliado siempre que favorezca al individuo.

Desde el punto de vista internacional, si fuera el caso que la Constitución otorgara un derecho más amplio al contenido en el tratado, no cabría responsabilizar al Estado por no observar este último, pues su fin es la protección de la persona humana, lo cual se ve beneficiado en esta hipótesis, al preferir la disposición constitucional. Es necesario abonar que los propios instrumentos internacionales abren la posibilidad de ampliar los derechos en beneficio del individuo.⁶³

⁶¹Citado por Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, pp. 33 y 34.

⁶²Antonio Cançado señala, al hacer referencia a las tesis monistas y dualistas sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, “la primacía es de la norma más favorable a las víctimas, sea ella norma de derecho internacional o de derecho interno. Este y aquél aquí interactúan en beneficio de los seres protegidos”. Antonio A. Cançado Trindade, *Reflexiones sobre la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos*, Colección Cuadernos de Derechos Humanos, 3/95, Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos, 1995, p. 36.

⁶³Por ejemplo, el artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

En relación con los tratados de derechos humanos es importante recordar que la Constitución mexicana apoya implícitamente que los derechos que ésta establece pueden ser ampliados o enriquecidos por virtud de aquellos. Esto se deriva del artículo 15 constitucional que en su parte última señala: “No se autoriza la celebración de... convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.”

La doctrina mexicana ha señalado con acierto que la palabra *alteren*, debe entenderse en el sentido de restricción y no en el de ampliación o extensión de los derechos humanos,⁶⁴ por lo que perfectamente pueden celebrarse –y de hecho así ha ocurrido– tratados de derechos humanos que complementen y amplíen el alcance de los derechos fundamentales ya establecidos en la Constitución en favor del individuo o los grupos sociales.

Conflicto entre tratado y legislación federal

Esta hipótesis puede presentarse únicamente cuando a los tratados internacionales se les reconoce rango de *ley*. Antes del más reciente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el particular, las opiniones a este respecto señalaban que en virtud de que éstos se encontraban en un mismo nivel jerárquico, no podía acudir a un criterio de este tipo para resolver un eventual conflicto de normas entre estos.⁶⁵ Por lo tanto, era posible acudir a otros criterios para resolver el conflicto, como puede ser el *temporal*, por el cual la norma que sea más reciente deroga a la anterior,⁶⁶ o el que tiene como base la *especialidad*, según el cual debe prevalecer la norma cuyo contenido tenga aplicación más directa con la materia del conflicto planteado.⁶⁷

En ambos casos, si la balanza se inclina en favor de la ley, podría generarse responsabilidad internacional para el Estado.

⁶⁴Véase comentario al artículo 15 constitucional.

⁶⁵Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 33-35.

⁶⁶Sepúlveda afirma que una norma posterior deroga el tratado a que se refiere, porque se supone que el legislativo conocía ese tratado y tiene la intención de anularlo; en estos casos la responsabilidad internacional recae sobre el ejecutivo.

Ahora bien, un tratado posterior deroga la ley anterior que lo contradiga, pero no se trata de una *auténtica abrogación* pues sólo sucede en los casos de aplicación concreta y en ese momento se prefiere el precepto del tratado al precepto interno. Citado por Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 33.

⁶⁷“En los conflictos de contenido hay que examinar si la Constitución de ese estado reputa a los tratados como incorporados al orden interno, y en esta forma el trato que se les da es el de una norma de derecho interno y se le aplican las mismas reglas generales que a los conflictos de leyes que surgen en el orden interno, como el principio de que la ley posterior deroga a la anterior y que la ley particular deroga a la general. Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 34. En este mismo sentido, se ha apuntado que los tratados cuando son posteriores a la ley que está en el mismo rango, la derogan, pero no podría suceder lo mismo si la ley es posterior, puesto que tendría aplicación el artículo 27 de la Convención de Viena. Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 45-46.

Conflicto entre tratado y derecho local

En este caso prevalece el tratado por su jerarquía, lo cual deben llevar a la práctica todas las autoridades del país en los casos en los que surja el conflicto de normas. No debe existir vacilación alguna en las autoridades para preferir al tratado, tanto por que la Constitución así lo determina expresamente, como por la responsabilidad internacional en que pudiera hacerse incurrir al Estado si esto no se atiende.

Conflicto entre legislación federal y legislación local

De acuerdo con la doctrina más autorizada y con los propios criterios judiciales más recientes, un conflicto de esta naturaleza se debe resolver atendiendo a favor sea de la Federación, o sea de las entidades federativas, según sea la materia competencia de alguna de ellas. Fuera de los casos en que la invasión de competencias pueda afectar derechos fundamentales (hipótesis previstas en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional en materia de amparo), el texto vigente del artículo 105, fracción I, ofrece algunas de las situaciones que pudieran ocurrir, como por ejemplo, entre la Federación y un estado o el Distrito Federal, la Federación y un municipio, e inclusive entre entidades, entre municipios o entre ambos, siempre que la controversia involucre alcances de la competencia federal (por ejemplo, que un municipio reclame a otro que las atribuciones que está ejerciendo y que le afectan son de las reservadas a la Federación).

Competencia jurisdiccional tratándose de la aplicación de tratados internacionales en materia civil y penal

Este aspecto deriva de la interpretación del artículo 104 constitucional, fracción I,⁶⁸ respecto al cual la Suprema Corte ha señalado que el conocimiento de las controversias en materia civil y penal que involucren aplicación de leyes federales y tratados corresponde, en principio, a los tribunales del Poder Judicial de la Federación, pero cuando dicho asunto afecta únicamente intereses particulares y no de la sociedad de interés público, se está en presencia de la denominada jurisdicción concurrente en virtud de la cual puede conocer del caso un tribunal federal o local a elección de quien tenga el carácter de actor en la controversia.

⁶⁸Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

Existen numerosas ejecutorias a este respecto, dictadas en virtud de casos concretos donde existió duda de si debe conocer de la controversia un juez federal o del fuero común, cuestión que ha sido decidida en cada caso por la Suprema Corte.

Algunos ejemplos a este respecto son los siguientes:

JURISDICCIÓN CONCURRENTE. Atento a lo dispuesto por el artículo 104 fracción I de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos que señala: corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I. de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y tomando en cuenta que en la especie la causa que originó la controversia competencial es un juicio ejecutivo mercantil donde la acción ejercitada se apoya en un título de crédito, como lo es el pagaré; que tanto los juicios mercantiles, como dichos títulos se rigen por leyes de carácter federal, como lo son el código de comercio y la ley general de títulos y operaciones de crédito; y, por último, que la parte actora presentó su demanda ante el juez segundo de distrito en el Estado de Tabasco para que conociera de su asunto; es inconcuso que la competente para seguir conociendo del asunto, es la autoridad judicial federal, por reunirse los extremos señalados en la referida fracción I del artículo 104 de la ley suprema.⁶⁹

COMPETENCIA FEDERAL O CONCURRENTE EN UN JUICIO CIVIL. HIPÓTESIS EN QUE SE PRESENTAN, TRATÁNDOSE DE CONTROVERSIAS SOBRE APLICACIÓN DE LEYES FEDERALES O TRATADOS INTERNACIONALES. Establece el artículo 104, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que los tribunales federales conocerán de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, y añade que cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Por tanto, para que se surta la competencia federal en las controversias citadas es preciso que no se afecten sólo intereses particulares; en cambio, en el supuesto de que únicamente se afecten éstos, la competencia será concurrente quedando a elección del actor el fuero al que desee someterse.⁷⁰

⁶⁹Competencia Civil 68/86. 11 de septiembre de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Luis Pérez de La Fuente. Instancia: Tercera Sala; Fuente: Informe 1986; Parte: II; Página: 67.

⁷⁰Competencia 31/91. Suscitada entre el Juez Décimo de lo Civil del Distrito Federal y la Juez Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. 3 de agosto de 1992. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Octava Época; Tomo: X-Agosto; Tesis: 3a. LXIV/92; Página: 149.

Remisión específica a los tratados internacionales

La Corte ha hecho remisión a lo establecido en los tratados internacionales en casos relacionados con psicotrópicos,⁷¹ marcas⁷² y derechos de autor.⁷³ En estos casos la Suprema Corte ha aplicado directamente los tratados o los

⁷¹ESTUPEFACIENTES O PSICOTRÓPICOS CONSIDERADOS ASÍ EN LOS CONVENIOS O TRATADOS INTERNACIONALES. La tesis de la H. Suprema Corte de justicia de la Nación, respecto a que existen leyes en blanco en algunos casos de delitos contra la salud en razón de que la Ley General de Salud no contempla que determinada sustancia sea psicotrópica o estupefaciente, tal criterio tiene su excepción, cuando esa sustancia esté considerada con tal carácter entre aquellas que incluye el convenio aprobado en Viena el 21 de febrero de 1971, cuyo decreto suscrito por México, se publicó el 24 de junio de 1975 en el *Diario Oficial de la Federación*, pues con base en el artículo 133 constitucional y por disposición expresa, en particular, del artículo 193 del Código Penal, se estimaran como estupefacientes y psicotrópicos, no sólo los que determinen la Ley General de Salud, sino los que como tales señalen los convenios o tratados internacionales de observancia obligatoria en México. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO EN MATERIA PENAL. Amparo en Revisión 172/87. Joselyn Mejía. 30 de septiembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Vicente Arenas Ochoa. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Informe 1987; Parte: III; Página: 22.

⁷²MARCAS, NULIDAD DE. ES INCORRECTA CUANDO SE DECLARA POR FALTA DEL PODER DEL SOLICITANTE, AL NO EXISTIR DISPOSICIÓN EXPRESA AL RESPECTO EN LA LEY DE LA MATERIA. Es incorrecta la resolución de la autoridad responsable mediante la cual declara la nulidad de un registro marcario por supuesta inexistencia de poder del solicitante, ya que se apoya en una causal que no se contempla en la ley, aun cuando pretenda fundarla en la fracción I del artículo 147 de la Ley de Invencciones y Marcas (cuando se haya otorgado en contravención a las disposiciones de esta ley o de la vigente en la época de su registro), en razón de que las reglas del mandato y la personalidad no están reguladas por el ordenamiento jurídico citado ni por su reglamento, sino que, por disposición expresa de la propia ley, (artículo 189), deja su regulación a la legislación común civil o mercantil y a los tratados internacionales. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1894/90. Gucci de México, S.A. de C.V. 27 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario Fernando A. Ortiz Cruz. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Octava Época; Tomo: VI Segunda Parte-1; Página: 199.

⁷³RENTA, LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA. NO EXISTE CONFLICTO ENTRE ÉSTA Y LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS DE AUTOR POR GRAVAR LA PRIMERA LOS INGRESOS QUE PERCIBEN LOS AUTORES POR LA EXPLOTACIÓN DE SUS OBRAS (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 1991). No existe conflicto entre la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, por un lado, y la Ley Federal de Derechos de Autor y los tratados internacionales sobre derechos de autor celebrados por el Estado Mexicano, por el otro, en cuanto la primera deroga la exención en el pago del impuesto sobre la renta de que gozaban los ingresos percibidos por los autores con motivo de la explotación de sus obras y grava tales ingresos dentro del Capítulo II del Título IV, en virtud de que ni la ley ni los tratados sobre derechos de autor consagran como privilegio de éste el de que no se grave o el de que se exenten los ingresos que perciba por la explotación de su obra. Además, los privilegios en esos ordenamientos consagrados, como son los de reconocer y proteger los derechos de autor sobre sus obras, de no anular o limitar tales derechos y de asegurar una protección suficiente y efectiva de los mismos, entre los cuales se encuentra el derecho de explotar la obra, por sí o por terceros, con propósitos de lucro, no se ven anulados, violados o limitados, por el hecho de gravarse los ingresos derivados de la explotación de la obra sino que sólo se establece un gravamen sobre una fuente que revela capacidad contributiva, como lo es la obtención de tales ingresos. Amparo en revisión 59/92. Carlos Arellano García. 17 de marzo de 1993. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. El Tribunal Pleno aprobó, con el número XXXII/93, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausente: Clementina Gil de Lester. México, Distrito Federal, a dieciocho de junio de mil novecientos noventa y tres. Instancia: Pleno; Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Octava Época; Número: 67, Julio de 1993; Tesis: P. XXXII/93; Página: 17.

ha utilizado para fundar sus determinaciones, por lo que no hay obstáculo alguno para que los tratados de derechos humanos sean también aplicados con la misma diligencia, como uno más de los fundamentos de sus determinaciones, contribuyendo de esta forma a su divulgación. Al respecto, puede citarse la jurisprudencia, derivada de una acción de inconstitucionalidad prevista en la fracción II del artículo 105 constitucional, bajo el rubro “DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.”⁷⁴

Las reglas de interpretación de los tratados internacionales

En un criterio reciente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refirió al tema de la interpretación de los tratados internacionales, en virtud de que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados contiene disposiciones sobre la determinación del sentido y alcance de las normas de un tratado, que pudieran diferir de las reglas de interpretación validadas por la propia Suprema Corte a la luz de la Constitución. Al respecto, fue aprobada la tesis bajo el rubro “TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (*DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975*)”.⁷⁵ En dicha tesis se confirmó que las pautas contenidas en los artículos 31 y 32 de la mencionada convención, son acordes con los métodos de interpretación literal, sistemática y teleológica, que han sido considerados como válidos y conformes con el artículo 14 constitucional, por lo que habrá que estar a las reglas de la Convención de Viena en tanto no se aparten de este último precepto.

La última parte del artículo 133 constitucional

La última parte del artículo 133 constitucional señala: “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.” Esta disposición, como se vio al inicio de este comentario,

⁷⁴Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*; Tomo: XV, Febrero de 2002; Tesis: P/J. 14/2002; Página: 588.

⁷⁵Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*; Tomo: XVI, Diciembre de 2002; Tesis: 2a. CLXXI/2002; Página: 292. Amparo en revisión 402/2001. Imcosa, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Rafael Coello Cetina.

derivó directamente del artículo 126 de la Constitución de 1857, a su vez inspirado en el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

Se trata de una disposición cuya redacción en principio pareciera no despertar dudas sobre sus alcances, pues se trata de un mandato directo a los jueces locales para estar a la Constitución, tratados y leyes, como Ley Suprema de la Unión, al momento de decidir los asuntos que les sean sometidos, así encuentren normas en la Constitución local o en las leyes de la entidad de que se trate, que pudieran pugnar con lo dispuesto por los ordenamientos señalados en primer término. Lo cierto es que durante la vigencia de la Constitución de 1857 y de la de 1917, el precepto ha suscitado posiciones encontradas en la doctrina y también ha sido objeto de criterios judiciales por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que no han dejado de ser sometidos a discusión.

Antes de pasar a analizar los posibles alcances actuales del precepto, procederemos a centrar el debate que se ha generado y las posturas más sobresalientes sobre el particular. Hay una corriente de opinión que encuentra en la disposición señalada el fundamento del control *difuso* de la constitucionalidad, en virtud del cual cualquier juez local en algún asunto sometido a su conocimiento, tiene facultades para desaplicar una disposición contraria al texto de la Carta Magna y decidir de conformidad con la Ley Suprema de la Unión, pero primordialmente con la Constitución federal.

La posición contraria es la que niega a tales jueces dichas atribuciones y que sólo los tribunales del Poder Judicial de la Federación, poseen atribuciones de control constitucional de las leyes. Dicha postura es seguida en especial por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de su jurisprudencia.

Tratándose de conflictos entre leyes y Constitución, esta facultad de los jueces locales ha estado sujeta a una discusión que tiene sus orígenes desde la vigencia de la Constitución de 1857. Jorge Carpizo, en su interesante y profundo estudio sobre la interpretación del artículo 133 constitucional, señala:

Castillo Velasco, Coronado y Vallarta declararon que los jueces locales sí podían examinar la constitucionalidad de las leyes, o sea, que podía dejar de aplicar una ley por considerarla anticonstitucional. Rabasa también siguió esta idea sólo que con una restricción: que los jueces locales sólo podían realizar tal examen si las leyes locales se encontraban en oposición evidente con la Constitución. En cambio, Ruiz afirmó que únicamente la Suprema Corte puede resolver el problema de constitucionalidad.⁷⁶

Estas cuestiones por supuesto también eran objeto de preocupación en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siglo XIX, como lo demuestra el extenso discurso que el magistrado Bautista pronunció sobre supremacía de la

⁷⁶Cfr. Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 14.

Constitución federal,⁷⁷ con motivo del amparo solicitado por el licenciado Justo Prieto, quien siendo juez había sido destituido y procesado por haber elaborado un dictamen en calidad de asesor, por el cual prefirió la Constitución en contra de una ley inconstitucional en el Estado de Chihuahua, que consideraba como responsables del delito de hurto, fraude o estafa a los trabajadores que desconocieran un contrato laboral y se separaran del trabajo.

En su discurso el magistrado Bautista, integrante de la Suprema Corte, opinaba que la segunda parte del artículo 126 de la Constitución de 1857 debía considerarse como un deber general impuesto a todos los jueces, sea cual fuere su jerarquía y su jurisdicción, lo cual implicaba que hicieran las apreciaciones que a su juicio se sometían, pero esto no debía confundirse con la facultad de pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley para impedir su cumplimiento, misma que estaba reservada a los jueces federales en los términos del artículo 102 de la mencionada Constitución.⁷⁸ Para dicho magistrado, las apreciaciones que llevarán a cabo los jueces comunes al dar preferencia a la Constitución, es distinta de la interpretación constitucional que realizan los tribunales federales y, además, las sentencias y apreciaciones de los primeros están sujetas a la revisión de estos últimos.

En el siglo pasado, diversos autores han manifestado su opinión al respecto, entre los más destacados se encuentran Tena Ramírez, quien advierte las consecuencias negativas de dejar en el juez local poderes para analizar y declarar la constitucionalidad de las leyes y califica al artículo 133 como *oscuro, incongruente y dislocador* de nuestro sistema jurídico;⁷⁹ Martínez Báez opina que los jueces locales sí tienen dicha facultad, opinión a la que se suma el propio Jorge Carpizo.⁸⁰

Para Fix-Zamudio, en el fondo de la controversia se encuentra aparentemente una contradicción entre el texto del artículo 133 constitucional, con el artículo 103 de la propia Ley Fundamental, toda vez que este último reserva a los tribunales de la Federación el conocimiento de las controversias sobre la regularidad constitucional de las leyes y de los actos de autoridad, por lo que permitir que cualquier tipo de juez tenga esa atribución, desde ese ángulo, sería contrario al sentido de este último precepto.⁸¹

Para el mencionado autor, *es posible coordinar el principio generalmente aceptado de que está reservado al juez federal la calificación de la constitucionalidad de las leyes, por la exclusiva vía del amparo, con los diversos principios establecidos por los artículos 133 y 128 de la Ley Suprema* (este último se refiere al juramento de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes, que todo servidor público debe realizar antes de tomar posesión de su encargo). La

⁷⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Época, 1881, Tomo III, Páginas 345-394.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 349.

⁷⁹ Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 546-548.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 31.

⁸¹ Héctor Fix-Zamudio, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, p. 176.

manera de llevar esto a cabo es a través del planteamiento de inconstitucionalidad de la ley por vía de recurso, esto es, no como un ataque directo y frontal a la misma y a los órganos que participaron en su formación, sino con motivo de la impugnación de una sentencia definitiva o que ponga fin a un juicio, a través del amparo de una sola instancia (de que conocen los Tribunales Colegiados de Circuito), y vía precisamente del recurso de revisión de conocimiento de la Suprema Corte, que prevé la Constitución (art. 107, fracc. IX), y la Ley de Amparo (arts. 83, fracc. V y 84, fracc. II).⁸²

Las posiciones en concreto, pueden enunciarse como siguen: 1. hay aquellos para quienes los jueces locales y en general los de cualquier jerarquía pueden decidir conforme a la Constitución federal, dándole preferencia, y haciendo a un lado las disposiciones de la Constitución y leyes locales y, en todo caso, sus planteamientos sobre el particular podrán ser revisados a nivel federal; 2. la postura opuesta admite implícitamente que los jueces no deben desaplicar las normas de la Constitución o de las leyes locales, esto es, deben decidir conforme a ellas, y si subsistiera el planteamiento de inconstitucionalidad éste puede hacerse valer a través del amparo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios en torno a la segunda parte del artículo 133, pero casi todos en el sentido de conservar lo que Martínez Báez llamó en su momento el “indebido monopolio” de conocer y resolver las cuestiones de inconstitucionalidad.⁸³ Enseguida mostramos y comentamos de manera breve los criterios judiciales más relevantes, en orden ascendente por épocas, sin detenernos más que en la *ratio decidendi* sobre el tema que nos ocupa.

CONSTITUCIÓN FEDERAL. Aun cuando los Estados tienen libertad para legislar en lo que concierne a su régimen interior, en ningún caso pueden contravenir las estipulaciones del Pacto Federal y los Jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución Federal, leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.⁸⁴

Esta tesis simplemente confirma la segunda parte del artículo 133.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución Federal, todos los Jueces de la República tienen la obligación de sujetar

⁸²Cfr. *Ibidem*, pp. 175-180; véase también del mismo autor sus *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM-Porrúa, 2003, pp. 25-27.

⁸³Antonio Martínez Báez, “El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes”, en sus *Obras*, t. I: *Obras político-constitucionales*, México, UNAM, 1994.

⁸⁴Quinta Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tomo: XIX; Página: 117. Amparo penal en revisión 2814/24. Suárez Hernández Antonio. 20 de julio 1926. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

sus fallos a los dictados de la misma, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en las otras leyes secundarias, y siendo así, *resultaría ilógico y antijurídico pretender que cumplieran con esa obligación, si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si las leyes que rigen los actos, materia de la contienda, se ajustan o no al Código Supremo de la República, cuando esa cuestión forma parte del debate, ya que de aceptarse la tesis contraria, sería imponer a los Jueces una obligación, sin darles los medios necesarios para que pudieran cumplirla.*⁸⁵ (Cursivas del autor.)

La tesis se inclina no sólo a favor de la eficacia del artículo 133 y de las atribuciones que de él derivan para los jueces locales, incluso para hacer un examen de constitucionalidad de la legislación que se estima contraria a la Carta Federal.

CONSTITUCIÓN. SU APLICACIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES DEL FUERO COMÚN CUANDO SE ENCUENTRA CONTRAVENIDA POR UNA LEY ORDINARIA. Si bien es verdad que las autoridades judiciales del fuero común no pueden hacer una declaración de inconstitucionalidad de la ley, si están obligadas a aplicar en primer término la Constitución Federal, en acatamiento del principio de supremacía que estatuye el artículo 133 de la propia Carta Magna, cuando el precepto de la ley ordinaria contraviene directamente y de modo manifiesto, una disposición expresa del pacto federal.⁸⁶

Este criterio niega que el artículo 133 permita a los jueces locales declarar la inconstitucionalidad de la ley, pero admite que deben preferir a la Constitución, nada más que sólo en los casos de contradicción directa y manifiesta con la ley ordinaria, por lo que se asemeja a la postura de Emilio Rabasa.

LEYES, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS. COMPETENCIA PARA DECLARARLA. La inconstitucionalidad de una ley sólo puede ser declarada por los tribunales del Poder Judicial de la Federación, dentro del juicio de amparo, conforme al artículo 103 de la Constitución Federal. Y los demás tribunales, federales o locales, sólo podrán abstenerse de aplicar una ley local, por estimarla inconstitucional, cuando su texto sea directamente violatorio de un mandato constitucional, sin necesidad de efectuar ninguna interpretación de ambos textos, como sería, por ejemplo, el caso de que una ley local estableciese la pena de mutilación, prohibida explícitamente y sin necesidad de mayor exégesis, por el artículo 22 de la citada Constitución. Esta es, en efecto, la correcta interpretación de la disposición del artículo 133 de la Constitución Federal, y se ve que así debe ser, porque si todas las autoridades judiciales pudiesen declarar la inconstitucionalidad de las leyes, aun en los casos

⁸⁵Quinta Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tomo: XLI; Página: 645. Amparo administrativo en revisión 3596/33. Sociedad “Cotera Hermanos”. 23 de mayo de 1934. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José López Lira. Relator: Daniel V. Valencia.

⁸⁶Sexta Época; Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tomo: Cuarta Parte, LX; Página: 177. Amparo directo 6098/55. Fernando Cásares y Cásares Jr. y otro. 22 de febrero de 1960. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

en que su declaración requiriese de una interpretación más o menos sencilla, o más o menos complicada, de los textos, ello dejaría a las autoridades legislativas y administrativas sin la posibilidad de plantear la cuestión en juicio de amparo, ante los tribunales del Poder Judicial Federal, cuando la declaración las lesionara en su carácter de autoridades, y dicha declaración no podría ser revisada por dicho Poder Judicial.⁸⁷

Esta tesis, en el sentido de la anterior, admite como algo excepcional que los jueces locales se abstengan de aplicar una ley, siempre que la contradicción con la Constitución sea directa y no requiera más que de una interpretación sencilla; si bien, al menos admite de manera tenue o acotada, la atribución de los jueces locales, la alusión al carácter complejo o complicado de la interpretación el cual consideramos que no es un factor sencillo de determinar y poco útil a este respecto.

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN. Conforme a la Constitución Federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo, donde la definición de inconstitucionalidad emitido por la autoridad federal se rodea de una serie de requisitos que tratan de impedir una desorbitada actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes; aun en el caso del artículo 133 constitucional en relación con el 128, que impone a los Jueces de los Estados la obligación de preferir a la Ley Suprema cuando la ley de su Estado la contraría, el precepto se ha entendido en relación con el sistema según el cual es únicamente el Poder Federal el que puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad. Esto es así, porque nuestro derecho público admite implícitamente que, conforme al principio de la división de poderes, el órgano judicial está impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros poderes, a menos que a ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre en la Constitución Federal cuando dota al Poder Judicial de la Federación de la facultad de examinar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad.⁸⁸

Este criterio que pertenece a la Séptima Época de la jurisprudencia, marca el inicio de un cambio radical a favor de la negación de las facultades que, así sea de manera excepcional, le eran reconocidas a los jueces locales, pues se pronun-

⁸⁷Séptima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tomo: 38 Sexta Parte; Página: 53; PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo DA-477/71. Telesistema Mexicano, S.A. 8 de febrero de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

⁸⁸Séptima Época; Instancia: Tercera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tomo: 42 Cuarta Parte; Página: 17; Amparo en revisión 2230/70. Marcelino de la Garza Quintanilla y Antonia Quintanilla de la Garza. 8 de junio de 1972. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen CXXXV, página 37. Amparo directo 1355/67. Jesús Galindo Galarza. 30 de septiembre de 1968. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela.

cia de manera tajante en el sentido de que la inconstitucionalidad de las leyes le corresponde única y exclusivamente al Poder Judicial de la Federación, y si bien menciona al artículo 133 y al 128, no hace mayor desarrollo de la manera en que éstos deben ser entonces entendidos.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquella, según que al código político le sea o no contraria. *El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial.* Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y *los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo.* Ahora bien, aun cuando *el Tribunal Fiscal de la Federación*, no sea un tribunal local; sin embargo, *también carece de competencia para decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal sólo de legalidad, en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que, de conformidad con el artículo 104 del precepto cimero, sólo compete al Poder Judicial Federal juzgar de las controversias que surjan contra los actos de los demás Poderes de la Unión* y si bien el mismo precepto prevé la existencia de Tribunales Administrativos, pero cuyas resoluciones o sentencias pueden ser revisadas, en último extremo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, iría contra la división de poderes que establece el artículo 49 constitucional, que el Tribunal de Anulación en México tuviese competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, ya que el Poder Ejecutivo, a través de “su tribunal”, estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo. En estas condiciones, no le asiste razón a la quejosa en el sentido de que, en los términos del artículo 133 multicitado, el Tribunal Contencioso Administrativo debió examinar el concepto de nulidad

donde planteaba el argumento relativo a la “ineficacia” de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por carecer del refrendo de los Secretarios de Estado, a que se refiere el artículo 92 de la Carta Magna ya que *el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse sobre tales cuestionamientos* porque el argumento de mérito no es, en absoluto, de contenido meramente legal, aun cuando el requisito del refrendo también se encuentre contemplado en una ley ordinaria, sino que alude a la constitucionalidad de dicha ley, pues *si se sostuviera que la misma es “ineficaz” por carecer del refrendo, como pretende la quejosa, la consecuencia sería su no aplicabilidad en el caso concreto por ser contraria a la Ley Suprema, cuestionamiento que, lógicamente, es de naturaleza constitucional, sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo no puede pronunciarse.*⁸⁹

La anterior tesis refrenda la exclusividad del Poder Judicial Federal en materia de control constitucional, y acepta que es la jurisprudencia la que ha negado el control difuso (que en tesis previas sí admitía), pero amplía a un tribunal federal como es el Tribunal Fiscal de la Federación, que califica como de *legalidad*, la negativa que antes dirigía sólo a los jueces locales.

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN. La negativa de un tribunal de apelación para conocer de violaciones a las garantías individuales es correcta, ya que esa autoridad carece de facultades para resolver al respecto, estando únicamente autorizados para ello los tribunales federales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 103, fracción I, de la Constitución, no obstante que el artículo 133 de esa Ley Suprema ordene que los jueces deberán estar a lo marcado por la Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados; toda vez que *este último precepto debe ser entendido en el sentido de que las autoridades deberán acatar tales disposiciones, pero en caso de no hacerlo así, de tal forma que transgredan en perjuicio de algún individuo sus derechos individuales, sólo serán los tribunales federales quienes podrán determinar si se violaron tales garantías y, en su caso, proteger a la persona afectada.*⁹⁰ (Cursivas del autor.)

Este criterio puede agruparse entre aquellos que sostienen el monopolio federal del control judicial de las leyes, pero significa un intento por armonizar el artículo 103, con la segunda parte del 133, en la línea trazada por Héctor Fix-

⁸⁹Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tomo: III, Segunda Parte-I, Enero a Junio de 1989; Página: 228; TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO; Amparo directo 1157/85. Offset e Impresos, S.A. 14 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Cóngora Pimentel. Secretaria: María Guadalupe Saucedo Zavala.

⁹⁰Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tomo: XII, Julio de 1993; Página: 131. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1763/93. Grupo Industrial Interamericano, S.A. hoy G.F.T. de México, S.A. de C.V. 27 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

Zamudio, de manera que sea a través y con motivo del juicio de amparo que se puedan hacer los planteamientos de inconstitucionalidad de las leyes, pero en todo caso será la autoridad judicial federal la que dé cuenta de ellos.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.” En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.⁹¹

Esta jurisprudencia de la Novena Época, por ende vinculante, refleja en todos sus términos el criterio predominante de la Suprema Corte, en el sentido de negar facultad alguna de control constitucional a los jueces locales (que en la tesis se amplía a las *autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales*), y si bien señala que el artículo 133 debe interpretarse *a la luz* del régimen previsto por la propia Carta Magna, lamentablemente no explicita en forma alguna el régimen a que se hace alusión, por lo que la jurisprudencia resulta por lo menos oscura.

SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. CARECE DE FACULTADES PARA CONOCER DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. Si bien es cierto que el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo conducente, dispone que los Jueces de cada Estado se arreglarán a la Constitución Federal, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados, también lo es que el criterio predominante del Máximo Tribunal del país en las tesis de rubros: “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN.”, “CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN.” Y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, ha sido en el sentido de que dicho magno precepto no es fuente de facultades de control consti-

⁹¹Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*; Tomo: X, Agosto de 1999; Tesis: P/J. 74/99; Página: 5. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve.

tucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, por lo que en esas condiciones, si la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo estimó que determinado precepto de la legislación local era “acorde” con lo dispuesto por un diverso precepto de la Constitución Federal, ello se traduce en una calificación de constitucionalidad de aquella ley, lo que es indebido, toda vez que dicha atribución corresponde exclusivamente al Poder Judicial de la Federación.⁹²

El núcleo duro y los plenos efectos del criterio vigente de la Jurisprudencia de la Suprema Corte se aprecian en esta tesis proveniente de un Tribunal Colegiado de Circuito, en el que de manera clara contrasta el texto expreso de la Constitución con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (sin que pueda afirmarse que este último se sigue del primero), pero además se lleva al extremo dicha postura pues declarar un precepto “acorde” con la Constitución es calificado como el ejercicio de una atribución de control judicial, cuando a diario, de forma cotidiana y de manera implícita dicha operación se lleva a cabo.

CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en reiteradas ocasiones, que para que exista contradicción de tesis es necesario que dos o más órganos jurisdiccionales sustenten criterios divergentes al resolver asuntos de cualquier naturaleza que sean de su competencia, esto es, constituye un requisito de procedencia de la contradicción de tesis que los criterios discrepantes deriven de resoluciones emitidas por órganos jurisdiccionales que estén facultados para pronunciarse sobre el punto a debate. Acorde con lo antes expuesto, *si el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se pronuncia sobre la interpretación de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derivada de un análisis de la inconstitucionalidad de una norma general en materia electoral que está fuera de su competencia, en sentido diverso al sustentado por este Máximo Tribunal, es evidente que no puede existir válidamente contradicción de tesis entre lo sostenido por dichos tribunales, ya que el órgano reformador de la Constitución le confirió la facultad exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de conocer sobre la inconstitucionalidad de normas generales en esa materia, por lo que no procede jurídicamente enfrentar un criterio sustentado por un órgano jurisdiccional competente para conocer sobre inconstitucionalidad de una ley, con un criterio sustentado por un órgano que carece de esa atribución, aun a título*

⁹²Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*; Tomo: XVI, Agosto de 2002; Tesis: IV.2o. A.42 A; Página: 1383. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 331/2001. Partido Revolucionario Institucional. 8 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ramos Salas. Secretario: Rodolfo Munguía Rojas.

*de aplicación del artículo 133 constitucional; sostener lo contrario, en lugar de crear certeza y seguridad jurídica, que es la finalidad del sistema implantado para resolver la discrepancia de criterios de órganos jurisdiccionales terminales del Poder Judicial de la Federación, se fomentaría la inseguridad al dar a entender, implícitamente, que procede aquella contradicción entre tribunales que constitucionalmente actúan en diversos ámbitos de competencia.*⁹³

Esta jurisprudencia por contradicción, constituye un paso más de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a efecto de seguir confirmando un exclusivo control de constitucionalidad de las leyes, incluso frente a un tribunal que pertenece al Poder Judicial de la Federación, lo que implica una innovación, pues hasta ahora había afirmado dicha atribución frente a jueces y tribunales locales o aquellos que no pertenecían al Poder Judicial de la Federación, como el entonces denominado Tribunal Fiscal de la Federación; sin embargo, en esta ocasión la razón para conservar el control de constitucionalidad de las leyes no es la negación del texto expreso del artículo 133, sino una cuestión de competencia frente al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que con esta tesis queda acotado en dicho rubro.

Consideramos que más allá de la evaluación del impacto que el criterio de la Suprema Corte ha tenido en la impartición de justicia, cabría preguntarse algo que todavía persiste, si del artículo 133 no se desprenden facultades de control constitucional o en este caso control difuso de constitucionalidad, cómo debe entenderse entonces dicha disposición, pues si el camino que se ha seguido es interpretar el artículo 133 a la luz del artículo 103 de la Constitución, cabría al contrario también interpretar el artículo 103 a la luz del 133 y así posibilitar la participación del resto de los órganos jurisdiccionales en la efectividad de la Carta Magna y la vigilancia de la regularidad de las normas infraconstitucionales, al menos en el sentido que las primeras tesis dieron al precepto, que sólo se diera esto ante trasgresiones directas y manifiestas. No obstante, ante el *status quo* frente a jurisprudencias vigentes y vinculantes, sólo quedaría la interrupción o la modificación de los criterios como vía para cambiar el rumbo del criterio que se comenta o, de plano, modificar la Constitución y cercenar la segunda parte del artículo 133 por superflua e inoperante según se deriva de los criterios mayoritarios de la Suprema Corte.

Adicionalmente a la posición de la Suprema Corte, también han contribuido a la escasa aplicación del precepto los jueces locales destinatarios inmediatos del mismo, quienes tuvieron por décadas una gran oportunidad

⁹³Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*; Tomo: XV, Junio de 2002; Tesis: P/J. 24/2002; Página: 5. Contradicción de tesis 2/2000-PL. Entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 23 de mayo de 2002. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy diez de junio en curso, aprobó, con el número 24/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diez de junio de dos mil dos.

antes de que fueran formados los criterios jurisprudenciales que ahora los vinculan. De esta manera, fuera de la posición teórica que se adopte, lo cierto es que la ineficacia del artículo 133 al respecto ha provocado a lo largo de su existencia parte del debilitamiento de los tribunales y jueces locales.

No obstante que ha quedado clara la evolución y la posición de la Suprema Corte, cabría también señalar las posibilidades de la segunda parte del artículo 133, que no deja de ser limitado en cuanto a sus alcances textuales. En principio, habría que señalar que está dirigido a los jueces de cada Estado, debiéndose entender incluida en dicha categoría, si no quiere caerse en un *textualismo* exacerbado, a las salas y plenos de los tribunales superiores de los estados, así como a los órganos materialmente jurisdiccionales, juntas locales, tribunales de lo contencioso administrativo y tribunales electorales, creados en el ámbito de las entidades federativas.

Una grado ulterior de interpretación amplia, permitiría entender en dicho precepto una disposición que tendría por destinatario a todo órgano con atribuciones jurisdiccionales, tanto federal como local, de manera que estarían incluidos los tribunales adscritos al Poder Judicial de la Federación (Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Tribunales Unitarios de Circuito, Tribunales Colegiados de Circuito y Jueces de Distrito), y los que están fuera de dicha estructura, por ejemplo, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los Tribunales Agrarios, las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y los órganos jurisdiccionales militares.

En México este vínculo queda evidenciado, si consideramos que las tres primeras leyes de amparo reproducían en su articulado el texto del artículo 126 de la Constitución de 1857, al que sujetaban incluso a los tribunales y jueces federales cuando decidieran asuntos de amparo. Así, en la ley de amparo de 1961 se señaló en el artículo 32:

Los tribunales para fijar el derecho público nacional, tendrán como regla suprema de conducta la Constitución federal, las leyes que de ella emanen y los tratados con las naciones extranjeras. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Posteriormente, la ley de 1969, en su artículo 28 señaló que “Los tribunales, para fijar el derecho público, tendrán como regla suprema de conducta la Constitución federal, las leyes que de ella emanen y los tratados de la República con las naciones extranjeras”; finalmente, la Ley de Amparo de 1882, incluyó dentro de la jerarquía inmediatamente después de la Constitución a las ejecutorias de la Suprema Corte y expresó en su artículo 47: “Los Tribunales, para fijar el derecho tendrán como regla suprema de conducta la Constitución federal, las ejecutorias que la interpreten, las leyes emanadas de ella y los tratados de la República con las naciones extranjeras.”

Otro aspecto es el relativo a que los órganos jurisdiccionales deben preferir la Constitución, tratados y leyes, aun en contra de las *disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados*, es una frase que debe entenderse en el sentido de incluir implícitamente todo tipo de norma constitucional e infraconstitucional en el ámbito de las entidades federativas, incluyendo también las de carácter municipal; lo anterior en virtud de que sería absurdo considerar que el mandato debe restringirse únicamente a los dos tipos de ordenamientos señalados, dejando fuera de este tipo de control de la regularidad constitucional al resto de las normas infraconstitucionales a nivel local.

El control de constitucionalidad y las autoridades administrativas

Un aspecto también interesante que se ha planteado es la posibilidad de que las autoridades administrativas puedan desaplicar las disposiciones en contrario que encuentren en ordenamientos federales o locales, en su ámbito de competencia, que se contrapongan en primer término a la Constitución, pero también a los tratados internacionales, considerando que en el caso de las leyes del Congreso de la Unión y de las Constituciones y leyes de los estados, su aplicación y relación se rige por el criterio competencial.

Algunos criterios de la Suprema Corte durante los primeros años de vigencia de la Constitución de 1917 así lo confirmaban:

CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA. Sobre todas las leyes y sobre todas las circulares, debe prevalecer siempre el imperio de la Carta Magna, y cuantas leyes secundarias se opongan a lo dispuesto en ella, no deben ser obedecidas por autoridad alguna.⁹⁴

CONSTITUCIÓN DE 1917. Es la Ley suprema de la Unión y a ella deben sujetarse todas las autoridades del país, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones y leyes de los Estados.⁹⁵

CONSTITUCIÓN FEDERAL. Es la Ley Suprema de la Nación y debe ser obedecida sin obstáculos ni observaciones.⁹⁶

CONSTITUCIÓN FEDERAL. Es la Ley Suprema en la República que está por encima de todos los mandamientos y rige cualesquiera que sean las autoridades que en éstos intervengan.⁹⁷

Sobre el tema se han pronunciado, entre otros, Antonio Carrillo Flores, Antonio Martínez Báez, Héctor Fix-Zamudio y Jorge Carpizo. El tema surgió por la

⁹⁴T. IV, p. 378, Amparo administrativo, Anchondo Francisco, 13 de abril de 1919, unanimidad de 9 votos.

⁹⁵T. II, p. 344, Amparo administrativo en revisión, Allende Pablo, 4 de febrero de 1918, unanimidad de 10 votos. Precedente: T. I, p. 310, Amparo administrativo en revisión, Cruz Nicanor, 12 de septiembre de 1917, mayoría de 6 votos.

⁹⁶T. II, p. 1558, Amparo administrativo, Meléndez Mena Américo, 11 de junio de 1918, mayoría de 9 votos.

⁹⁷T. III, p. 664, Amparo mixto en revisión, Adame Antonio, 6 de septiembre de 1918, unanimidad de 11 votos.

calificada como “Tesis Fraga” que fue una ponencia presentada en la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1942, por Gabino Fraga, en ese entonces ministro de la misma, que sostenía la posibilidad de que no sólo las autoridades jurisdiccionales, sino también las administrativas pudieran juzgar la inconstitucionalidad de las leyes,⁹⁸ siempre que no existiera ya planteada una controversia constitucional, que no fuera con el objeto de regular la acción de otros poderes y que la interpretación tuviera la posibilidad de ser revisada.⁹⁹ Las ideas contenidas en dicha tesis fueron objeto de reflexiones por parte de los autores mencionados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió dejar de lado la “Tesis Fraga” en el criterio siguiente:

TRIBUNAL FISCAL, NO TIENE FACULTADES PARA DECIDIR SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY O ACTO DE AUTORIDAD. La actividad jurisdiccional del Tribunal Fiscal de la Federación, que es un órgano delegado del Poder Ejecutivo Federal, debe limitarse a declarar: bien la nulidad de los actos o procedimientos combatidos en los juicios contenciosos que se le planteen, o bien reconocer la validez de tales actos o procedimientos; pero no hay norma legal de la que aparezca que dicho Tribunal está investido de la facultad de examinar y decidir en cada caso, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad, ya que estas cuestiones están reservadas exclusivamente a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.¹⁰⁰

Carrillo Flores opinaba que el Poder Judicial era el más sereno de los tres —se refiere al Ejecutivo y al Legislativo—, estaba limitado a declarar el derecho y hacerlo cumplir, pero que en ocasiones jugaban consideraciones extrajurídicas en la consideración de sus fallos, lo que le llevaba a reflexionar sobre el grado que jugarían dichas consideraciones en el caso del Ejecutivo, “menos sereno, más urgido por la política, de manera que el empeño de obligar a los órganos del gobierno a ejercer aun contra la voluntad de ellos mismos la delicada función de examinar la constitucionalidad de las leyes, capacitándolos así para desobedecerlas, cuando precisamente su principal tarea debe ser acatarlas.... provocaría... lamentaciones.”¹⁰¹

Para Fix-Zamudio, siguiendo en cierto modo a Carrillo Flores, dicha posibilidad *llevaría a la anarquía, aun con las limitaciones con que era concebido*

⁹⁸Fix-Zamudio, *El Juicio...*, *op. cit.*, p. 176.

⁹⁹Antonio Carrillo Flores, “El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales”, en sus *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987, p. 87.

¹⁰⁰Quinta Época; Instancia: Cuarta Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tomo: CVI; Tesis: Página: 1181. Amparo en revisión en materia de trabajo 3094/49. Fábrica de Yute “Aurora”, S. A. 6 de noviembre de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hermilo López Sánchez. Relator: Mariano Ramírez Vázquez.

¹⁰¹Carrillo Flores, *op. cit.*, p. 89.

*ese control, porque capacitaría a los órganos de Gobierno para desobedecer las leyes, cuando precisamente su tarea principal debe ser la de acatarlas.*¹⁰²

Antonio Martínez Báez, al comentar la propuesta de Gabino Fraga, afirmó que admitía como cierto que las autoridades administrativas incluyendo al Presidente de la República que las encabeza, están sometidos a la observancia de la Constitución y a las leyes que de ella emanen (según los artículos 87 y 128 constitucionales), pero negaba que pudiera el Ejecutivo realizar el examen de la congruencia de las leyes secundarias y la Carta Fundamental por la naturaleza misma del Poder Ejecutivo; al calificar éste un acto del Poder Legislativo *entraría en conflicto con éste sin la mediación de un árbitro para la resolución del problema, el que no sería jurídico, sino eminentemente político y excesivo, dada la trascendencia de la objeción que se hiciera a la validez de la ley que no limitaría sus efectos al acto administrativo en el que ocurriera el juicio correspondiente y que causaría grave quebranto del equilibrio o armonía que debe existir entre los dos poderes políticos del gobierno.*¹⁰³

La opinión de Jorge Carpizo a este respecto es en el sentido de que los preceptos de la Constitución que tienen contenido concreto, aquellos que no admiten más de una interpretación —que afirma que son pocos— *deben ser respetados a pesar de que una ley secundaria los vulnere o adúltere. Es decir, en estos casos y sólo en ellos, las autoridades administrativas deben de examinar la constitucionalidad de la ley y si no la pueden encuadrar dentro de la Constitución no la deben aplicar.*¹⁰⁴ No obstante, se pronuncia negativamente respecto a la posibilidad de que cualquier clase de autoridad administrativa pueda llevar a cabo el análisis de constitucionalidad, pues sólo deben hacer las que tengan facultades de decisión y tomando en cuenta las tres restricciones a las que hacía referencia Fraga, de manera que los tribunales administrativos sí pueden examinar la constitucionalidad de las leyes y, con mayor razón, los jueces locales.¹⁰⁵

De las opiniones señaladas se evidencia una opinión doctrinal unánime en el sentido de que las autoridades administrativas, salvo las que realizan funciones materialmente jurisdiccionales, no tienen atribuciones *motu proprio* para analizar la constitucionalidad de las leyes que deben aplicar, pero sí deben poseer dicha posibilidad los tribunales administrativos, al igual que tribunales y jueces locales. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado de manera reiterada a partir de la década de los años sesenta, respecto a que dicha atribución sólo corresponde a los tribunales del Poder Judicial de la Federación vía el amparo, pero habría que agregar también a través de las controversias y acciones de inconstitucionalidad previstas en el artículo 105 constitucional.

¹⁰²Fix-Zamudio, *El juicio...*, *op. cit.*, p. 176.

¹⁰³Martínez Báez, *op. cit.*, p. 528.

¹⁰⁴Carpizo, “La interpretación...”, *op. cit.*, p. 30.

¹⁰⁵*Ibidem*, p. 31.

La aplicación judicial de los tratados internacionales, en especial los relativos a derechos humanos

Como último punto de este comentario, hay que señalar que los trabajos en torno al artículo 133 constitucional se han concentrado sobre todo en el significado de la supremacía constitucional y la existencia y alcances del control difuso de constitucionalidad, y sobre los tratados con relación a su jerarquía, pero poco se ha dicho sobre el papel de los tratados de acuerdo con la segunda parte del artículo señalado. El tema no es ya el del control de constitucionalidad, sino el de la vigencia y obligatoriedad de la observancia de los tratados no en situaciones cotidianas, sino frente a posibles conflictos con las normas de las entidades federativas, empezando por las Constituciones de los estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, para lo cual habrá que referirse a las diversas hipótesis que desarrollamos párrafos arriba al abordar el tema de cómo se resuelven los conflictos normativos entre tratados y derecho local.

No queremos dejar de mencionar que entre los órganos estatales vinculados por los tratados de derechos humanos sobresalen por la trascendencia de su actividad los jueces, ya que, de acuerdo con la naturaleza de su función, son quienes en mayor medida pueden lograr el respeto y la efectividad de los tratados internacionales, constrañendo con sus decisiones al resto de los órganos para que conduzcan sus actividades de acuerdo con las disposiciones previstas en los tratados, así como también sancionando a los transgresores de sus disposiciones.

Para realizar tan importante labor, es necesario que los órganos jurisdiccionales nacionales incorporen como una práctica cotidiana el manejo de los instrumentos internacionales, sobre todo en las controversias entre autoridades y particulares cuando se trata de derechos humanos. Los jueces pueden también hacer suyo el contenido normativo de los tratados para aplicarlos a casos concretos y utilizarlos como pautas interpretativas en la aplicación de la Constitución y las leyes.¹⁰⁶

En este orden de ideas, el hecho de que los tribunales nacionales apliquen las normas internacionales de protección de los derechos humanos atenúa la posibilidad de conflictos o contradicciones entre éstas y las normas de rango constitucional o legal, lo cual va perfilando por vía de interpretación la

¹⁰⁶Entre los factores que inciden de manera directa sobre la capacidad de los jueces para desempeñar su papel como órganos de tutela de los derechos fundamentales se encuentran: 1. la estrecha relación con el poder, que obstaculiza su función de control de la legalidad a que deben ceñirse los órganos del Estado, 2. el desconocimiento de las normas de derechos humanos, en parte por la formación de los propios jueces, lo cual provoca que las consideren más un discurso filosófico que como verdaderas normas que deben aplicar, 3. la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos requieren en el juez una sólida preparación, pues no es una labor sencilla interpretarlas y mucho menos cuando controvierten otro tipo de normas constitucionales o legales, esto ha traído como consecuencia un exacerbado formalismo doméstico, que limita, cuando no impide, la labor dinámica y creativa que debe poseer la función judicial. Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *op. cit.*, pp. 19-21.

armonización de las diversas disposiciones normativas. Esto ha provocado, siguiendo la opinión de Antonio Cançado, que haya un énfasis en la tendencia al perfeccionamiento de los instrumentos y mecanismos nacionales de protección judicial.¹⁰⁷

Sin embargo, qué ocurre en los casos en que las normas constitucionales se ven rebasadas en su ámbito protector de la persona, por aquellas previstas en algún tratado o que lo que establece este último no encuentra alguna norma refleja en la Constitución, cuál es el mecanismo apropiado al interior del Estado para hacer efectivo el contenido del tratado.

En México, el instrumento jurisdiccional de protección de los derechos humanos por excelencia es el juicio de amparo, el cual ha demostrado su efectividad desde la segunda mitad del siglo XIX hasta nuestros días. Cabría preguntarse si el amparo sería el instrumento idóneo para hacer efectivos los tratados internacionales de derechos humanos en los casos que hemos descrito.

Desafortunadamente la doctrina mexicana no se ha ocupado de esta cuestión a fondo, y sólo existen algunas opiniones, por cierto de juristas de gran renombre, que se han pronunciado al respecto.

Antonio Carrillo Flores opinó, cuando en 1980 nuestro país ratificó algunos de los instrumentos internacionales más importantes en materia de derechos humanos, que en virtud de que los mismos pasaban a formar parte de la Ley Suprema de acuerdo con el artículo 133 constitucional, su violación podría reclamarse a través del juicio de amparo.¹⁰⁸

Antonio Martínez Báez, haciendo alusión expresa a la opinión de Carrillo Flores, señala que corresponde sólo a los organismos internacionales vigilar la observancia de los instrumentos internacionales de derechos humanos.¹⁰⁹

Ambas opiniones parecieran en principio ser contradictorias, sin embargo, si se les analiza con detalle ambas son acertadas en cierto sentido. En efecto, no cabe duda de que en el ámbito internacional son los organismos de este tipo a los que toca urgir a los Estados, a través de diversos mecanismos, para que cumplan con los compromisos adquiridos en favor de la persona, pero considerar que esta es una tarea exclusiva de tales órganos hace dar un paso atrás en la evolución de la protección de los derechos humanos, y va en contra de la corriente que proclama la complementariedad de los mecanismos internacionales y domésticos en favor de una protección más efectiva de tales derechos.

Coincidimos con la opinión de Antonio Carrillo Flores, sin restar importancia o descalificar lo señalado por el maestro Antonio Martínez Báez, con las precisiones anteriormente expuestas.

¹⁰⁷*Ibidem*, p. 28.

¹⁰⁸Antonio Carrillo Flores, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981, p. 248, nota 9.

¹⁰⁹Antonio Martínez Báez, "Correlaciones entre la Constitución y los pactos de Naciones Unidas", en *Obras*, t. I: Obras político-constitucionales, México, UNAM, 1994, pp. 110-111.

Toca ahora exponer los argumentos que a nuestro parecer apoyarían dicho aserto:

1. Los tratados internacionales, al ser promulgados en el *Diario Oficial de la Federación* después de haber sido aprobados por el Senado y ratificados internacionalmente por el Ejecutivo federal, pasan a formar parte del orden jurídico mexicano.
2. De acuerdo con lo que dispone el artículo 133 constitucional, los mismos adquieren, junto con la Constitución y las leyes derivadas de ésta, el carácter de Ley Suprema de toda la Unión. De conformidad con el más reciente criterio de la Suprema Corte, que ya comentamos, los tratados están situados en una posición jerárquica superior respecto a las leyes federales y al derecho local.
3. Las normas jurídicas que contienen los tratados internacionales, una vez incorporadas al ordenamiento, son perfectamente aplicables y exigibles, como cualquier norma de la Constitución, leyes o reglamentos, federales o locales.
4. Las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, deben incluir como parte de la fundamentación y motivación de sus actos, el contenido de los tratados de derechos humanos, especialmente cuando se trata de actos que pudieran afectar tales derechos y no deben limitarse a la cita de los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios. Sólo de esta manera se da plena eficacia a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución federal en relación con la exigencia de debida fundamentación de los actos de autoridad.
5. En tal sentido, la inobservancia o contravención de cualquiera de las normas previstas en los tratados de derechos humanos origina la violación directa al artículo 133 constitucional, así como también al artículo 16 constitucional, de manera que es perfectamente procedente su reclamación a través del juicio de amparo.
6. Un argumento adicional es el que se refiere al artículo 128 constitucional, en el que se plasma el deber para todo servidor público de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.
7. El Estado mexicano aceptó la interpretación que señalamos en su respuesta al Informe sobre las Situación de los Derechos Humanos en México, publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1998, como resultado de su visita a México en 1996.

Si el juicio de amparo no fuera considerado, tomando en cuenta lo que ya expusimos, el medio idóneo para la efectiva aplicación judicial de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, el orden jurídico mexicano tendría un enorme vacío que compromete su postura internacional en favor de tales dere-

chos y los más de 80 instrumentos internacionales que a la fecha ha ratificado nuestro país en la materia, quedarían únicamente como “galardones” carentes de tutela judicial efectiva, lo que significaría un generalizado estado de indefensión de los individuos.

Estas consideraciones de carácter lógico jurídico no bastan para cambiar por sí solas criterios, prácticas y corrientes profundamente arraigadas en nuestro país. Es por eso que celebramos que en el Proyecto de Ley de Amparo propuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹¹⁰ en el 2001, haya sido incluida expresamente la procedencia del Juicio de Amparo cuando se trate de la violación a los tratados de derechos Humanos.

El artículo 1o de dicho proyecto señala textualmente:

Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con aquélla, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado.

Una primera aproximación a los alcances del precepto citado indican que únicamente se refiere a tratados “generales”, como son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protocolo adicional sobre derechos económicos, sociales y culturales (“Protocolo de San Salvador”, así como los dos Pactos de Naciones Unidas. Sin embargo, esto sería en la práctica objeto de interpretación, de manera que otros instrumentos más específicos (sobre discriminación, tortura o desapariciones forzadas), pero igual de importantes, podrían ser susceptibles de aplicación vía el juicio de amparo.

Bibliografía

- BECERRA, Manuel, “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)”, en *Cuestiones constitucionales, Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 3, México, UNAM, julio-diciembre de 2000.
- BIDART CAMPOS, Germán G., *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Argentina, EDIAR, 1987.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio A., *Reflexiones sobre la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos*. Colección Cuadernos de Derechos Humanos 3/95, Guatemala, Procurador de los Derechos Humanos, 1995.

¹¹⁰Proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, pp. 31-32.

- CAPPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, México, UNAM, 1987.
- CARPIZO, Jorge, “La interpretación del artículo 133 constitucional”, en *Estudios constitucionales*, 5a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1996.
- _____, *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa-UNAM, 2000.
- _____ y Jorge Madrazo, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981.
- _____, “El Ejecutivo y las leyes inconstitucionales”, en sus *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.
- _____, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
- _____, “Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano”, *Cuadernos constitucionales México-Centroamérica*, 2a. ed., México, UNAM, 1998.
- _____, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM-Porrúa, 2003.
- _____ y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005.
- FLORES, Imer B., “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis”, en *Cuestiones constitucionales*, núm. 13, México, julio-diciembre, UNAM, 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 1985.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “Marbury vs. Madison: La política en la justicia”, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. I: Derecho constitucional, México, UNAM, 1988.
- GROS ESPIELL, Héctor, Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno, en *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, t. II, México, UNAM, 1988.
- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, Voz: “Supremacía constitucional”, en Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. VI: Q-Z, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2004.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Guía sobre aplicación del derecho internacional en la jurisdicción interna*, San José, IIDH, 1996.
- KEMPIN, Frederick, *Historical Introduction to Anglo-American Law*, 3a. ed., Estados Unidos de América, 1990.
- MARTÍNEZ BÁEZ, Antonio, “Correlaciones entre la Constitución y los pactos de Naciones Unidas”, en *Obras*, t. I: Obras Político-Constitucionales, México, UNAM, 1994.
- _____, “El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes”, en *Obras*, t. I: Obras Político-Constitucionales, México, UNAM, 1994.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “La Constitución política mexicana y los tratados”, en *Pemex Lex, Revista jurídica Petróleos Mexicanos*, núms. 75-76, septiembre-octubre de 1994.

REQUENA LÓPEZ, Tomás, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 1998.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 29a. ed., México, Porrúa, 1995.



Artículo 133

Antecedentes constitucionales e históricos

133 *Primer antecedente*

Artículo 237 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Entretanto que la representación nacional de que trata el capítulo antecedente, no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la Nación, se observará inviolablemente el tenor de este decreto, y no podrá proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos, en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquiera ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare.”

Segundo antecedente

Artículos 1o y 2o del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

“Artículo 1o. Desde la fecha en que se publique el presente reglamento, queda abolida la Constitución española en toda la extensión del Imperio.

”Artículo 2o. Quedan, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del Imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia.”

Tercer antecedente

Artículo 24 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Las Constituciones de los Estados no podrán oponerse a esta Acta ni a lo que establezca la Constitución general; por tanto no podrán sancionarse hasta la publicación de esta última.”

Cuarto antecedente

Artículo 161, fracción III, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Cada uno de los Estados tiene obligación:

”III. De guardar y hacer guardar la Constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación, con alguna potencia extranjera.”

Quinto antecedente

Artículo 22 del voto particular de Mariano Otero al Acta constitutiva y de reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Publicada esta Acta de reformas, todos los Poderes públicos se arreglarán a ella. El Legislativo general continuará depositado en el actual Congreso hasta la reunión de las Cámaras. Los Estados seguirán observando sus Constituciones particulares, y conforme a ellas renovarán sus Poderes en los plazos y términos que ellas designen.”

Sexto antecedente

Artículo 30 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Publicada esta Acta de reformas, todos los Poderes públicos se arreglarán a ella. El Legislativo general continuará depositado en el actual Congreso hasta la reunión de las Cámaras. Los Estados continuarán observando sus Constituciones particulares, y conforme a ellas renovarán sus poderes.”

Séptimo antecedente

Artículo 125 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1856:

“Se derogan los estatutos de los Estados y Territorios en lo que se opongan a éste.”

Octavo antecedente

Comunicación de José María Lafragua a los gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la ciudad de México el 20 de mayo de 1856:

“Vigésimo párrafo. El gobierno ha debido obrar conforme con la situación en que se encuentra colocado; y por lo mismo se promete que los pueblos vean el sistema administrativo que establece, si no como una obra perfecta, porque no lo es seguramente, a lo menos como un testimonio auténtico del empeño con que quiere combinar los principios de libertad y progreso con los de justicia, orden y moralidad. Corta será la duración del Estatuto, porque la Constitución vendrá muy en breve a decidir definitivamente de la suerte de la Nación; mas entre tanto habrá una norma segura que guíe a las autoridades y a los ciudadanos; que marque a las primeras la órbita de sus facultades y a los segundos la de sus derechos; que señale a aquéllas sus deberes y a éstos sus obligaciones, y

que asegure a las unas el respeto y la obediencia de la sociedad, y garantice a los otros contra los excesos de arbitrariedad y contra el extravío de las pasiones.”

Noveno antecedente

Artículo 123 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República con aprobación del Congreso, serán la ley suprema en toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”

Décimo antecedente

Artículo 126 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados”.

Undécimo antecedente

Artículo 80 del Estatuto provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Todas las leyes y decretos que en lo sucesivo se expidieren, se arreglarán a las bases fijadas en el presente. Estatuto y las autoridades quedan reformadas conforme a él.”



Artículo 133

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

133

XXXV Legislatura
1-IX-32/31-VIII-34

Abelardo L. Rodríguez
Presidente de México
3-IX-32/30-XI-34

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
18-I-34

La aprobación de los tratados celebrados por el presidente de la República la hará el Senado.



Artículo 134

Texto constitucional vigente

Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación, los estados y el Distrito Federal, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo anterior. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI y 79.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

134

Sumario

Texto constitucional vigente.	1
Comentario	
María del Carmen Alanís Figueroa	3
Impacto de la reforma electoral en el artículo 134 constitucional	3
Competencia	4
Elementos de la infracción	8
Actividades de funcionarios públicos.	10
Aspectos reglamentados y pendientes de reglamentar.	11
Antecedentes	16
Trayectoria	19

El manejo de recursos económicos federales por parte de los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.



Artículo 134

Comentario por **María del Carmen Alanís Figueroa***

Impacto de la reforma electoral en el artículo 134 constitucional

134

El artículo 134 constitucional tutela valores jurídicos propios de la administración pública, como la eficiencia, eficacia y honradez. Se prevén principios a seguir por parte de los servidores públicos, a efecto de garantizar al Estado las mejores condiciones para acceder a la adquisición, arrendamiento y enajenación de bienes o servicios.

En noviembre de 2007 se incorporaron otros bienes jurídicos a la tutela de la disposición constitucional: la imparcialidad en la aplicación de recursos públicos y la equidad en los procesos electorales o, en general, en la competencia entre los partidos políticos.

Durante ese año se publicaron¹ las reformas, adiciones y derogaciones realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encaminadas a crear un nuevo diseño en materia electoral. Entre otros objetivos, esta modificación a la Carta Magna persiguió los de establecer mayores garantías a los procesos comiciales; precisar reglas para los contendientes; constituir nuevas bases de conformación y renovación de las autoridades electorales, y prever de manera expresa restricciones en materia de propaganda política o electoral, tanto para los partidos políticos, candidatos y ciudadanos, como para las autoridades en general.

En apego a ese último objetivo, una de las adiciones a la Ley Suprema del País consistió en el agregado de los tres últimos párrafos del artículo 134, en los cuales se establecieron restricciones a los servidores públicos de la federación, de los estados, de los municipios, del Distrito Federal y sus delegaciones, así como de los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente público, en materia de aplicación de los recursos públicos a fin de garantizar su imparcialidad y en la propaganda gubernamental, para evitar las posibles afectaciones a los procesos electorales, en tutela del principio de equidad.

*Es Magistrada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007.

Las nuevas disposiciones constitucionales contienen mandatos categóricos relacionados con la aplicación imparcial de los recursos públicos y con la propaganda gubernamental, para que ésta se desarrolle sólo de manera institucional y para fines informativos, educativos o de orientación social. Asimismo se prohíbe a todos los servidores públicos personalizar dicha propaganda.

Los agregados constituyen disposiciones generales, como deben serlo todas las que contiene una Constitución, que reservaron su regulación al legislador ordinario para que, mediante las leyes reglamentarias respectivas, normara todos los aspectos esenciales para hacer operativas las nuevas disposiciones, incluso, con la regulación especial de un régimen de sanciones. Además, por los bienes jurídicos protegidos y por los fines que se persiguen, las disposiciones pueden tener impacto en distintos ámbitos jurídicos y regímenes de sanción, atendiendo a la regulación que lleve a cabo el legislador.

El análisis de las nuevas disposiciones constitucionales, tanto de su contenido como del proceso legislativo que las generó, permite arribar a interesantes conclusiones acerca de su alcance normativo.

Competencia

La reforma establece la obligación de los servidores públicos de aplicar con imparcialidad y, en todo tiempo, los recursos públicos asignados para su ejercicio y bajo su responsabilidad, no sólo para garantizar su correcta aplicación sino además, primordialmente, para no afectar el principio de equidad en la competencia electoral.

Por otra parte, a través de un mandato concreto y una prohibición, la modificación constitucional regula la propaganda que difundan las entidades públicas. Lo primero, al señalar que debe tener carácter institucional y fines exclusivamente informativos, educativos o de orientación social y lo segundo, al hacer explícito que en ningún caso dicha propaganda debe incluir nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen la promoción personalizada del servidor público.

Estas disposiciones tienen aplicación en distintos ámbitos jurídicos: federal, estatal y del Distrito Federal y validez en las materias electoral, administrativa o penal. Su aplicación corresponde, por consecuencia, a las autoridades de esos diversos órdenes de gobierno, pues su aplicación no se limita a los procesos electorales federales. Así lo confirman la iniciativa de reforma y los dictámenes y discusiones que ésta generó.

1. En la iniciativa de reformas se precisó lo siguiente:

El tercer objetivo que se persigue con la reforma constitucional propuesta es de importancia destacada: impedir que actores ajenos al proceso electoral incidan en las campañas electorales y sus resultados a través de los medios de comunicación; así como elevar a rango de norma constitucional las regulaciones a que debe sujetarse

la propaganda gubernamental, de todo tipo, tanto durante las campañas electorales como en periodos no electorales.

[...]

Las garantías individuales que nuestra Constitución reconoce y consagra son para las personas, no para las autoridades; éstas no pueden invocar como justificación o defensa de sus actos tales principios. La libertad de expresión es una garantía individual ante el Estado; los poderes públicos no están protegidos por la Constitución; son las personas, los ciudadanos, a los que la Constitución protege frente a eventuales abusos del poder público.

Es por ello que proponemos llevar al texto de nuestra Carta Magna las normas que *impidan el uso del poder público a favor o en contra de cualquier partido político o candidato a cargo de elección popular, y también el uso del mismo poder para promover ambiciones personales de índole política.*

La tercera generación de reformas electorales debe dar respuesta a los dos grandes problemas que enfrenta la democracia mexicana: *el dinero; y el uso y abuso de los medios de comunicación.*

[...]

En suma, esta iniciativa postula tres propósitos:

[...]

En quienes ocupan cargos de gobierno: *total imparcialidad* en las contiendas electorales. Quienes aspiren a un cargo de elección popular, hoy o mañana, tienen legítimo derecho, con la única condición, establecida como norma en nuestra Constitución, de *no usar el cargo que ostenten en beneficio de la promoción de sus ambiciones.*

2. A su vez, del Proyecto de Decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que surgió de la discusión de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; de Radio, Televisión y Cinematografía y de Estudios Legislativos (11 de septiembre de 2007) se destaca:

Octavo

Artículo 134

En la iniciativa bajo dictamen se propone la adición de tres párrafos al artículo 134 de la Constitución con el propósito de establecer nuevas y más duras previsiones a fin de que *los servidores públicos de todos los órdenes de gobierno se conduzcan con absoluta imparcialidad en el manejo y aplicación de los recursos públicos que están bajo su responsabilidad.* Se dispone además que *la propaganda gubernamental de todo tipo y origen debe ser institucional, sin promover la imagen personal de los servidores públicos.*

3. Del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Gobernación, con Proyecto de Decreto que reforma los Artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el Artículo 134 y se deroga un párrafo del Artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (13 de septiembre de 2007), se advierte:

Artículo 134

Los tres párrafos que la Minuta bajo dictamen propone añadir en este artículo constitucional son, a juicio de estas Comisiones Unidas, de la mayor importancia para el nuevo modelo de competencia electoral que se pretende instaurar en México.

Por una parte, se establece la obligación de todo servidor público de aplicar con imparcialidad los recursos que están bajo su responsabilidad, *sin influir en la equidad* de la competencia entre los partidos políticos. La norma permitirá establecer en la ley más y mejores controles para tal propósito, así como las sanciones aplicables a quienes la violen.

Por otra parte, el segundo párrafo tiene como propósito *poner fin a la indebida práctica de que servidores públicos utilicen la propaganda oficial, cualquiera que sea el medio para su difusión, pagada con recursos públicos o utilizando los tiempos de que el Estado dispone en radio y televisión, para la promoción personal*. Para ello, se establece que esa propaganda no podrá incluir nombres, imágenes voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

[...].

En efecto el análisis de los anteriores textos permite concluir que, en virtud de que la adición en el artículo 134 de los valores de imparcialidad y equidad en la contienda proviene o responde de la integración en reglas para la aplicación de los recursos públicos y de comunicación social de principios ya contemplados como rectores de régimen electoral, en el ámbito electoral federal, la aplicación de dichas disposiciones y de las leyes secundarias corresponde al Instituto Federal Electoral, y en cuanto a las elecciones locales o del Distrito Federal, dicha aplicación corresponde a las autoridades administrativas electorales de las entidades federativas.

a) Instituto Federal Electoral

La competencia que corresponde a la autoridad administrativa federal en materia electoral se define desde la propia Constitución. El artículo 41 establece que la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo debe realizarse mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme con las bases que se desarrollan en ese mismo precepto. En la base V, párrafo primero, se establece, entre otras cuestiones, que la organización de las elecciones federales es una función estatal realizada a través del organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, el cual está dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, en cuya función, los principios rectores serán los de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad.

A su vez, la base III, apartado C párrafo segundo del citado artículo 41, dispone que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales, y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, debe

suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público, con excepción de las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

En el apartado D se establece que las infracciones a lo dispuesto en dicha base deben ser sancionadas por el Instituto Federal Electoral, mediante procedimientos expeditos que pueden incluir la orden de cancelación inmediata de las transmisiones en radio y televisión, de concesionarios y permisionarios que resulten violatorias a la ley.

De la correlación de estos mandamientos con lo previsto en los últimos tres párrafos del artículo 134 de la Constitución, se puede afirmar que corresponde al Instituto Federal Electoral vigilar y sancionar el incumplimiento de la obligación dirigida a los servidores públicos en general, de aplicar con imparcialidad los recursos públicos y de difundir propaganda personalizada, siempre que estos actos incidan de algún modo en los comicios federales.

b) Institutos electorales locales

Las autoridades electorales administrativas de las entidades federativas tienen competencia para esos mismos efectos, pero en relación con los procesos locales. Esta competencia deriva de lo previsto en los artículos 116, fracción IV, incisos c), j) y n), y 122, fracción V, inciso f), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La existencia de ámbitos de competencia distintos entre la federación y los estados o el Distrito Federal, para la aplicación del artículo 134 en análisis, se advierte de igual modo de lo previsto en los artículos Tercero y Sexto Transitorios del Decreto de reformas, porque en ellos se ordenó que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, lo mismo que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, deberían realizar, en el plazo de treinta días naturales y de un año respectivamente, las adecuaciones pertinentes en las leyes federales y locales para adecuar su legislación conforme a la Constitución.

c) Excepciones

La competencia así delimitada tiene dos excepciones derivadas de lo previsto en los artículos 41, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

1. Cuando la propaganda gubernamental se transmite en radio y televisión. Sin importar la elección de que se trate, todo lo relacionado con estos medios es competencia exclusiva del Instituto Federal Electoral.

2. Cuando exista convenio celebrado con el Instituto Federal Electoral, en virtud del cual éste sea el encargado de la organización y realización de los comicios locales.

d) Bases generales sobre competencias

En resumen, del análisis de los apartados anteriores pueden extraerse las siguientes reglas o bases generales sobre la competencia derivadas de la adición de los tres últimos párrafos al artículo 134 constitucional:

- El Instituto Federal Electoral sólo conocerá de las conductas que se estimen infractoras de lo previsto en los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución, por propaganda de los poderes públicos, los órganos de gobierno de los tres niveles, los órganos autónomos, dependencias y entidades de la administración pública o cualquier otro ente público y de los servidores públicos, en tanto dicha propaganda incida o pueda incidir en un proceso electoral federal.

Las infracciones deberán referirse directamente a los procesos electorales federales por sí solos, o bien, cuando concurren con elecciones locales y siempre que por la existencia de elementos que los vinculen resulte jurídicamente imposible dividir la materia de la infracción y deban analizarse de manera conjunta.

- Podrá ser materia de conocimiento en los procedimientos respectivos cualquier clase de propaganda política, política-electoral o institucional que vulnere alguno de los principios y valores tutelados en el artículo 134 de la Constitución, a saber: la imparcialidad o la equidad en la competencia entre partidos políticos o en los procesos electorales federales.
- La competencia es exclusiva del Instituto Federal Electoral si se refiere a propaganda que transgreda el artículo 134 constitucional, si es transmitida en la radio o en televisión.
- Excepcionalmente, el Instituto Federal Electoral podrá conocer de las infracciones a las normas establecidas en el artículo 134 citado, por propaganda que incida en procesos electorales de los estados, municipios o del Distrito Federal, si existe convenio celebrado entre las autoridades facultadas para ello, a virtud del cual se encargue a aquél la organización de esos comicios.

Elementos de la infracción

Ahora bien, a partir de estas bases generales derivadas de la competencia y los elementos descriptivos de los mandatos, prohibiciones y bienes jurídicos tutelados en la norma, se advierten los distintos elementos para que se configuren las infracciones al artículo 134.

Entre los aspectos y elementos que el Instituto debe verificar para establecer si es factible, en el ámbito de su competencia, sancionar una conducta por violaciones en esta materia, se encuentran los siguientes: *a)* conducta infractora; *b)* sujeto

infractor; *c*) tipo de elección con la cual se relacionan los hechos denunciados y *d*) vulneración de los principios de imparcialidad y equidad.

a) Conducta infractora

Esta conducta puede constituirse por cualquier acto de propaganda expresa o implícita que evidencie la vulneración a los valores tutelados en el artículo 134 constitucional, con la propaganda difundida por los poderes públicos o los servidores públicos, como acontece al:

- Emplear recursos públicos que estén bajo la responsabilidad del sujeto denunciado y que se apliquen para influir de manera parcial en la contienda.
- Utilizar cualquier medio de comunicación social para dar a conocer propaganda ajena al carácter institucional o a fines informativos, educativos o de orientación social.
- Incluir en la propaganda nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público, siempre que impacte en los procesos electorales.

b) Sujeto infractor

Los sujetos que pueden incurrir en violación al artículo 134 constitucional son:

- Poderes públicos de la Unión y de los estados.
- Órganos de gobierno de la federación, los estados, municipios, del Distrito Federal y de sus delegaciones.
- Órganos autónomos, dependencias y entidades de la administración pública o cualquier otro ente público de los tres órdenes de gobierno.
- Servidores públicos.

c) Tipo de elección

En razón de que la disposición que se comenta, como se mencionó, pretende tutelar principalmente la imparcialidad y equidad en la contienda, necesariamente debe existir vinculación de los hechos con algún proceso electoral y, en todo caso, deberá determinarse si es de carácter federal o local para determinar si corresponde al Instituto Federal Electoral o al respectivo local conocer de aquellos actos que puedan constituir la infracción respectivamente.

d) Vulneración de los principios de imparcialidad y equidad

Al involucrarse al artículo 134 constitucional la tutela de estos principios es necesario remitirse al contenido de los diversos numerales 39, 41, 116 y 122 de la propia Constitución, en cuanto a la regulación de las elecciones federales o locales, según se trate.

En dichos preceptos constitucionales se establecen las bases esenciales o principios rectores de los comicios. El principio de equidad, por ejemplo, está presente en diversos aspectos: en la aplicación de las prerrogativas de los partidos políticos; en las reglas respecto a su financiamiento; en el acceso de éstos a los medios de comunicación social, y en la asignación de tiempos oficiales en radio y televisión para la propaganda y promoción de dichos institutos políticos.

A su vez, a efecto de garantizar la imparcialidad, el apartado C de la fracción III del artículo 41 citado establece que durante las campañas electorales federales y locales, hasta la conclusión de la respectiva jornada electoral, debe suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios y órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones, de los órganos autónomos y de cualquier otro ente público, excepción hecha de las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o de las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

El apartado D siguiente del mismo precepto se establece que las infracciones a lo dispuesto en los anteriores mandamientos podrán ser sancionadas por el Instituto Federal Electoral, mediante procedimientos expeditos. Éstas podrán incluir la cancelación inmediata de las transmisiones de cualquiera de los sujetos obligados por las normas y que se transmitan por los concesionarios (particulares) o por permisionarios (entidades oficiales, públicas o educativas).

Actividades de funcionarios públicos

Las restricciones a la actividad propagandística gubernamental no implican una limitación absoluta a las actividades públicas que deban realizar dichos funcionarios en ejercicio de sus atribuciones, tampoco impiden su participación en las actividades que deban realizar para ese efecto. Lo que está restringido es que en esas actividades o en el desempeño de dichas funciones difundan mensajes proselitistas, para sí o a favor o en contra de otro, o que de alguna forma estén vinculados a una contienda o proceso electoral.

Con ese criterio, la Sala Superior del Tribunal Electoral resolvió los recursos de apelación SUP-RAP-69/2009 y SUP-RAP-106/2009, de cuyas ejecutorias derivó la tesis relevante del título “Principios de imparcialidad y equidad en la contienda electoral. La participación de servidores públicos en actos relacionados con las funciones que tienen encomendadas no los vulneran”, aprobada en la sesión pública de dicho órgano jurisdiccional de fecha quince de julio de dos mil nueve, cuyo texto es el siguiente:

De la interpretación sistemática de los artículos 41, bases II y V, párrafo segundo, y 134, párrafos octavo y noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se colige que, a fin de respetar los principios de imparcialidad en la dis-

posición de recursos públicos y el de equidad en la contienda, que rigen los procesos comiciales, se establece la prohibición a los servidores públicos de desviar recursos que están bajo su responsabilidad, para su promoción, explícita o implícita, con la finalidad de posicionarse ante la ciudadanía con propósitos electorales. Con los referidos mandatos no se pretende limitar, en detrimento de la función pública, las actividades que les son encomendadas, tampoco impedir que participen en actos que deban realizar en ejercicio de sus atribuciones; en ese contexto, la intervención de servidores públicos en actos relacionados o con motivo de las funciones inherentes al cargo, no vulnera los referidos principios, si no difunden mensajes, que impliquen su pretensión a ocupar un cargo de elección popular, la intención de obtener el voto, de favorecer o perjudicar a un partido político o candidato, o de alguna manera, los vincule a los procesos electorales.

Aspectos reglamentados y pendientes de reglamentar

La evidencia de que las nuevas disposiciones del artículo 134 de la Constitución inciden en distintos ámbitos jurídicos y que la comisión de conductas que puedan constituir infracciones que deriven en responsabilidades de índole administrativo, penal, electoral o de otro aspecto, implican la necesidad de regular en las leyes federales y locales de cada materia las figuras jurídicas que regulen esas conductas y prevean las sanciones aplicables, así como los mecanismos para sancionarlas, asignándose la competencia respectiva a cada una de las autoridades. Tal regulación, pese a lo ordenado en los artículos Tercero y Sexto Transitorios del decreto, no ha logrado su plena realización.

Son pocas las disposiciones secundarias con las que se ha tratado de recoger y normar los mandamientos constitucionales. En la actualidad no existe una ley secundaria especial que regule de manera específica lo correspondiente a la publicidad de propaganda gubernamental. Tampoco han sido recogidas en normas penales las conductas que por su gravedad deban considerarse constitutivas de delitos, pues en el título vigésimo cuarto del Código Penal Federal, que establece los delitos electorales, en los artículos del 401 al 413, no se ha incorporado hipótesis alguna relacionada con la violación a lo previsto en los párrafos adicionados al artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante, una de las pocas normas federales que regularon esas adiciones constitucionales es el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, respecto del cual el legislador federal realizó una reestructuración general al año siguiente² de publicada la reforma constitucional en materia electoral.

²Decreto de reformas publicado el 14 de enero de 2008 en el *Diario Oficial de la Federación*.

a) Propaganda gubernamental

En el artículo 228, apartado 5, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales se previó que los informes anuales de labores que rindan los servidores públicos y los mensajes que emitan para dar a conocer su contenido no serán considerados como propaganda, siempre que la difusión se realice a una vez al año en estaciones de radio y canales de televisión, con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público y no exceda de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe.

Las restricciones a esa propaganda gubernamental son absolutas en cuanto a que no puede tener fines electorales, ni puede realizarse dentro del periodo de campaña electoral. Además, el artículo 2, segundo apartado, del propio Código dispone que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y hasta la conclusión de la jornada comicial, debe suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público.

No fueron ignoradas por el legislador federal las necesidades sociales a las que debe hacer frente las autoridades, pues en ese mismo precepto se establecieron las excepciones relativas a las campañas de información de las autoridades electorales, las concernientes a los servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia, supuestos en los cuales, los poderes públicos y los servidores pueden realizar difusión gubernamental.

La obligación fijada para los entes públicos se acompaña de diversas medidas coexistentes que tienden a lograr la funcionalidad de la acotación, por ejemplo, al imponer en el artículo 75 del Código, la obligación de difundir los mensajes de los partidos políticos y de las autoridades electorales y de suspender la propaganda gubernamental.

Respecto de las normas anteriores, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha establecido algunos criterios importantes que sirven para el entendimiento de las disposiciones constitucionales y legales referidas. Los criterios se han consignado en las jurisprudencias 10 /2009 y 11/2009, cuyo rubro y texto son:

Grupos parlamentarios y legisladores del Congreso de la Unión, están sujetos a las prohibiciones que rigen en materia de propaganda gubernamental. De la interpretación de los artículos 39, 40, 41, párrafos primero y segundo, base III, apartado C, y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de los numerales 2, párrafo 2, 237, párrafo 4, y 347 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se concluye que las prohibiciones que rigen la propaganda institucional o gubernamental aplican igualmente para los legisladores del Congreso de la Unión como grupos parlamentarios. Lo anterior porque tales restricciones, en cuanto a los sujetos a los que están dirigidas, comprenden a los poderes federales y estatales, los municipios, los órganos de gobierno del Distrito Federal, así como cualquier otro ente público, quedando incluidos en el primero de los supuestos los

legisladores, tanto en lo individual como en grupos parlamentarios, pues si bien no constituyen por sí mismos el poder legislativo, sí forman parte de él y no se les puede desvincular de la Cámara de Diputados o de Senadores a la que pertenezcan, en relación con las cuales ejercen las funciones propias del Poder Legislativo que integran. Una interpretación contraria conllevaría la posibilidad de vulnerar los principios de imparcialidad y equidad en las contiendas electorales que se tutelan en los preceptos constitucionales citados.

Propaganda gubernamental. Límites a su difusión en el proceso electoral. De la interpretación de los artículos 39, 40, 41, párrafos primero y segundo, base III, apartado C, y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de los numerales 2, párrafo 2, 237, párrafo 4, y 347 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se concluye que, a fin de salvaguardar los principios de imparcialidad y equidad en la contienda, la difusión de propaganda gubernamental que realicen en los medios de comunicación social los poderes públicos federales, estatales o municipales, los órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y, en general, todos los servidores, funcionarios y entes públicos, se encuentra limitada por razones de contenido y temporalidad. En cuanto al contenido, en ningún caso podrá ser de carácter electoral, esto es, debe de abstenerse de estar dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Por lo que hace a la temporalidad, no puede difundirse en el entorno de un proceso electoral, durante los periodos que comprenden las etapas de precampaña, campaña electoral, periodo de reflexión, conformado por los tres días previos al de la elección, y hasta el final de la jornada electoral, salvo en los casos previstos expresamente en el artículo 41, base III, apartado C, *in fine*, de la Carta Magna. Estimar lo contrario, implicaría que la difusión de propaganda gubernamental pudiese constituir propaganda que influyera en las preferencias electorales de los ciudadanos y, con ello, transgredir el principio democrático conforme con el cual los poderes públicos de todos los órdenes de gobierno y los entes públicos deben observar una conducta imparcial en los procesos comiciales.

b) Sanciones a faltas electorales

De entre las diversas disposiciones que se establecieron en el nuevo ordenamiento normativo federal destaca la modificación del régimen de sanciones, regulado en el Título Primero del Libro Séptimo del Código. En éstas se incluye, entre los sujetos de responsabilidad por infracciones cometidas en materia electoral, a las autoridades o los servidores públicos de cualquiera de los poderes de la Unión; de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos de gobierno del Distrito Federal; órganos autónomos, y cualquier otro ente público, que contravengan las disposiciones electorales contenidas en el Código (artículo 341, párrafo 1 inciso f).

Respecto de las conductas que se califican como infracciones, en el artículo 347 del Código se establecieron, entre otras, la difusión, por cualquier medio, de propaganda gubernamental dentro del periodo que comprende desde el inicio de las campañas electorales hasta el día de la jornada electoral inclusive; el

incumplimiento del principio de imparcialidad establecido por el artículo 134 de la Constitución; la difusión de propaganda, durante los procesos electorales, en cualquier medio de comunicación social, que contravenga lo dispuesto por el séptimo párrafo del artículo 134 de la Carta Magna; la utilización de programas sociales y de sus recursos, del ámbito federal, estatal, municipal, o del Distrito Federal, con la finalidad de inducir o coaccionar a los ciudadanos para votar a favor o en contra de cualquier partido político o candidato y, en general, el desacato de cualquiera de las disposiciones contenidas en el Código.

No obstante, el modelo de regulación en materia de sanciones del código electoral federal genera algunas complicaciones que, en la práctica, podrían dificultar la plena eficacia de la operatividad de las disposiciones constitucionales.

Lo anterior porque aun cuando en la ley fundamental se establece categóricamente la prohibición de las autoridades en materia de propaganda gubernamental, particularmente en materia electoral, se reservó a las leyes secundarias la debida regulación de estos mandamientos. Al reiterarse tales prohibiciones en el Código se busca evidentemente materializar las previsiones constitucionales, pero este fin se consigue parcialmente, pues no se prevé de manera expresa un apartado de sanciones concretas para las conductas que se recogieron como infracciones.

En efecto, en el artículo 354 del Código se definieron las sanciones aplicables a las infracciones establecidas en ese ordenamiento federal y las consecuencias legales correspondientes a las conductas desarrolladas por los distintos sujetos de responsabilidad electoral. Se omitieron del catálogo, sin embargo, las sanciones aplicables a los poderes de la Unión, poderes locales, órganos de gobierno municipales, órganos de gobierno del Distrito Federal, órganos autónomos y otros entes públicos, por cometer alguna de las conductas que previó como infracciones.

Lo anterior puede llevar a la autoridad competente (el Instituto Federal Electoral) a ciertas complicaciones al aplicar las normas constitucionales y legales relacionadas con la propaganda gubernamental, pues en materia del derecho administrativo de sanción electoral rige la exigencia del principio de legalidad. Éste supone que toda conducta sancionable debe estar plenamente –o al menos en grado de suficiencia– prevista en una ley. Esto es, el legislador federal debe prever la infracción de manera completa, no sólo mediante la descripción de la conducta infractora, sino además con la sanción aplicable a ella.

Este último elemento es parte esencial de la conducta infractora, de modo que ante la omisión de un catálogo de sanciones aplicables para los poderes y servidores públicos, no se tiene un marco normativo de sanciones completo.

c) Procedimiento especial sancionador

El código electoral federal constituye una herramienta importante que inicia la tercera generación de reformas electorales, pues la normativa secundaria logra al menos un efecto reparador de las irregularidades que pudieran afectar los procesos electorales, cuando se advierta la existencia de conductas de funcionarios y servidores públicos que transgredan el artículo 134 de la ley fundamental.

Ese efecto, se consigue con el procedimiento especial sancionador, que se instituyó para conocer de esas conductas irregulares, en el cual la autoridad competente cuenta con facultades para resolver, en plazos realmente breves, sobre la suspensión o el retiro de propaganda contraria a la Constitución. Con ello, finalmente se logra la protección de los principios de imparcialidad y equidad en las contiendas electorales, aunque no se prevea una sanción específica a los responsables.

Esto en, modo alguno significa que las conductas de los funcionarios públicos, poderes o entes públicos no se puedan sancionar en otro ámbito jurídico, porque la ausencia de sanciones expresas en materia electoral no excluye la responsabilidad en que incurran por el indebido manejo de los recursos públicos a su cargo o por las conductas que puedan constituir delito o generar responsabilidad administrativa.

A este aspecto, un diverso criterio del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha orientado en el sentido de que las restricciones constitucionales no pueden interpretarse de manera que sean privativas de todos los derechos fundamentales de los servidores públicos, pues éstos en tanto ciudadanos gozan de los mismos derechos que cualquier otro gobernado y entre ellos se encuentra, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión y de asociación con fines políticos de modo que, por ejemplo, su participación en eventos proselitistas no puede verse afectada por el acotamiento del artículo 134 Constitucional.

Dicho criterio se contiene en la tesis relevante XVII/2009, que es del siguiente tenor:

Actos de proselitismo político. La sola asistencia de servidores públicos en días inhábiles a tales actos no está restringida en la Ley. De la interpretación sistemática de los artículos 1o., 6o., 35, 41 y 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 347, párrafo 1, inciso c), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se colige la prohibición a los servidores del Estado de desviar recursos públicos para favorecer a determinado partido político, precandidato o candidato a un cargo de elección popular. En este contexto, la sola asistencia en días inhábiles de los servidores públicos a eventos de proselitismo político para apoyar a determinado partido, precandidato o candidato, no está incluida en la restricción citada, en tanto que tal conducta, por sí misma, no implica el uso indebido de recursos del Estado; en consecuencia, se reconoce que la asistencia a esta clase de actos, se realiza en ejercicio de las libertades de expresión y asociación en materia política de los ciudadanos, las cuales no pueden ser restringidas por el sólo hecho de desempeñar un cargo público, por tratarse de derechos fundamentales que sólo pueden limitarse en los casos previstos en el propio orden constitucional y legal.



Artículo 134

Antecedentes constitucionales e históricos

134 *Primer antecedente*

Providencia de la Secretaría de Relaciones sobre que se desempeñen por contratos los ramos del ayuntamiento y prevenciones en cuanto a sus gastos y rentas, fechado en la ciudad de México el 28 de enero de 1834:

“Artículo 1o. Todos los ramos que se han desempeñado por comisiones del excelentísimo ayuntamiento, lo serán en adelante por contratistas, a quienes se convocarán para que hagan sus propuestas al alcalde primero o al que le siga, asociado con los síndicos y el abogado de la ciudad, dándose los pregones respectivos y el emplazamiento por el término legal, y pasándose todo al Gobierno Supremo para su aprobación.

”Artículo 2o. Los arrendamientos no pasarán del término de cinco años, verificándose siempre en el mejor postor, que más bien caucione su desempeño y afiance su responsabilidad.

”Artículo 3o. Las comisiones respectivas del ayuntamiento serán nombradas del mismo modo que hasta aquí, y éstas tendrán por objeto ver y examinar si los contratistas cumplen escrupulosamente con las contratas.

”Artículo 5o. Los comisionados, cada dos cabildos, darán cuenta al ayuntamiento del estado que guarden en el adelanto o atraso los contratistas.

”Artículo 6o. El gobierno, siempre que lo tenga por conveniente, y lo mismo las comisiones respectivas, podrán visitar los enseres con que los contratistas desempeñen sus contratos.

”Artículo 7o. Entre los objetos que se tendrán presentes al admitir las propuestas que hagan los empresarios, será uno el examen de los enseres y útiles con que se desempeñan algunos ramos, para el mejor servicio y prevenir los males que de ahí resulten.

”Artículo 8o. Luego que hayan hecho las propuestas, con la calificación que de ellas hubiere hecho el alcalde, los síndicos y el abogado de la ciudad, se remitirán al gobernador del Distrito, quien con su informe lo elevará al conocimiento del Supremo Gobierno, para la aprobación o reprobación de que habla el artículo 1o.

”Artículo 10. El excelentísimo ayuntamiento no podrá decretar el gasto de más de cincuenta pesos, sin conocimiento y previa aprobación del Gobierno Supremo.”

Segundo antecedente

Ley sobre ferrocarriles decretada por el gobierno el 29 de abril de 1899:

“Artículo 6o. Son líneas de importancia principal:

”VIII. Toda otra línea que, previos los estudios practicados por la Secretaría de Comunicación y Obras Públicas, sea, en opinión de ésta, de interés general, y su construcción de urgente necesidad, siempre que, además, se cumpla con los requisitos siguientes:

”A. Las conclusiones de este estudio serán sometidas a la deliberación del Consejo de ministros.

”B. La resolución del presidente de la República, si fuere favorable a la construcción de la línea, será publicada en la forma que establece el artículo 17.

”Artículo 17. Respecto de las líneas a que se refiere el párrafo VIII del artículo 6o, se observarán las reglas siguientes:

”I. Se publicará una convocatoria para la construcción de la línea, a fin de que, dentro del término que ella fije, se hagan proposiciones solicitando la concesión.

”II. En la convocatoria se fijarán las bases conforme a las cuales se hará la concesión.

”III. Las concesiones podrán hacerse a compañías o particulares.

”IV. La solicitud deberá estar acompañada de un certificado de depósito, hecho en la Tesorería General o en el Banco Nacional, a elección del solicitante. Este depósito se hará también, a elección del solicitante, a razón de veinte pesos en efectivo o su equivalente en títulos de la deuda pública consolidada, por cada kilómetro, calculándose la extensión de la línea, conforme a la base establecida en el artículo 12.

”V. La Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas tendrá completa libertad para negociar la concesión con el solicitante que, en opinión de ella, fuere más aceptable; y aun para no aceptar a ninguno de los que le hubieren hecho proposiciones; pero entre tanto no recayere un acuerdo definitivo desechando todas las solicitudes, no podrá admitirse ninguna otra solicitud, después de transcurrido el término de la convocatoria.

”VI. Convenidas las condiciones del contrato, se conservará el depósito del peticionario a quien se hubiere otorgado la concesión, y se devolverá a los demás solicitantes su respectivo depósito; el peticionario, además, completará el depósito hasta la suma de doscientos pesos por kilómetro en títulos de la deuda pública consolidada. Este depósito se hará en la Tesorería General, a la cual se pasará el depósito anterior, si se hubiere constituido en el Banco Nacional conforme al párrafo IV de este artículo.

”VII. No completándose el depósito, se procederá como previene el artículo 13 y el solicitante perderá el depósito constituido conforme al párrafo IV, quedando ese depósito en beneficio de la Nación.

”VIII. Completado el depósito, se procederá conforme se previene en el artículo 14.

”IX. No presentándose ninguna solicitud dentro del término de la convocatoria o desechadas todas las que se hubieren presentado, o en el caso del párrafo VII, la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas negociará libremente el otorgamiento de la concesión, observándose lo dispuesto en los artículos 11 a 14, con la modificación que establece el artículo 16.”

Tercer antecedente

Decreto del Congreso que enumera y clasifica los bienes inmuebles de la Federación, fechado en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1902:

“Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público. Sección 2a.

”El presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

”Porfirio Díaz, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

”Que el Congreso de la Unión ha tenido a bien decretar lo siguiente:

”El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta:

”Artículo 56. Por regla general, toda enajenación de inmuebles que dependan de la Federación, se hará en pública subasta, sobre la base del avalúo practicado por dos peritos nombrados por la Secretaría de Hacienda, y previa aprobación del respectivo cuaderno de condiciones.

”Artículo 57. Si sacada a pública subasta una propiedad, no se presentase postura que cubra el precio del avalúo, podrá sacarse de nuevo con las reducciones de precio y en la forma que indican los preceptos legales referentes a remates administrativos; o bien venderse directamente, dentro del año siguiente de la subasta, a alguna corporación, sociedad o particular, siempre que en este caso el precio y las condiciones de venta no fueren menos favorables para la Hacienda Pública que las que hubiesen servido de base a la última almoneda.

”Artículo 58. Los bienes federales son también susceptibles de enajenarse fuera de subasta pública, cuando así lo determinen expresamente las leyes, o en aquellos casos en que por razones de urgencia, o por tratarse de bienes de poco valor o de contratos donde la venta estuviese ligada con distintos actos u operaciones, lo acordare así el presidente de la República, por conducto de la Secretaría de Hacienda.

”En todos los casos, se dará publicidad a los respectivos contratos de venta.”



Artículo 134

Trayectoria del artículo

Reformas constitucionales

134

LII Legislatura
1-IX-82/31-VIII-85

Miguel de la Madrid Hurtado
Presidente de México
1-XII-82/30-XI-88

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
28-XII-82

Protección del interés público para que las obras se realicen eficaz y honradamente. Determinación de licitar públicamente la adjudicación de contratos y obras públicas.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la segunda reforma

Diario Oficial
13-XI-07

Se adicionan tres párrafos que establecen lo siguiente:

a) La obligación de los servidores públicos tanto de la Federación, estados y municipios, de aplicar imparcialmente los recursos públicos que estén bajo su responsabilidad, sin intervenir en la competitividad entre los partidos políticos;

b) La publicidad bajo cualquier particularidad de comunicación social, que sea difundida por los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias, entidades de la administración pública y cualquier otro ente del gobierno, deberá tener características institucionales, informativas, educativas o de orientación social; sin contener imágenes, nombres, símbolos que pudieran implicar promoción personalizada de cualquier servidor público;

c) Las leyes en el ámbito de su competencia, garantizarán el estricto cumplimiento de lo señalado anteriormente y las sanciones a las que habrá lugar.



LX Legislatura
1-IX-06/31-VIII-09

Felipe de Jesús Calderón Hinojosa
Presidente de México
1-XII-06/30-XI-12

Contenido de la tercera reforma

Diario Oficial
07-V-08

Se reformaron los párrafos primero y cuarto, con la finalidad de asegurar que todos los entes públicos de los tres órdenes de gobierno, en el ejercicio de la administración y ejercicio de recursos públicos deben observar los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y honradez para alcanzar sus propósitos.

Asimismo, se establece que los resultados que se obtengan mediante el ejercicio de los recursos públicos se examinarán por instancias técnicas que establecidas por la Federación, los Estados y el Distrito Federal, con la finalidad de tomar en cuenta las revisiones, para la asignación de recursos públicos en los presupuestos anuales correspondientes.

Se adicionó también que la evaluación del ejercicio de los recursos federales asignados a los estados, municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se llevará a cabo por las instancias técnicas de las entidades federativas.



Artículo 135

Texto constitucional vigente

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de octubre de 1966. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

(Reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de octubre de 1966.)



135

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
Miguel Carbonell	2
Introducción	2
El procedimiento de reforma en México	3
Las cuestiones discutidas: rigidez y participación popular	6
El control de las reformas	12
Las reformas constitucionales en los últimos años	19
Bibliografía	21
Antecedentes	23
Trayectoria	38

Artículo 135

Comentario por Miguel Carbonell

135

Introducción

Para que dentro del funcionamiento ordinario de cualquier Estado constitucional surja la necesidad de reformar la Constitución, debe existir como premisa la consideración normativa de dicha Constitución; en otras palabras, sólo cabe reformar una Constitución que efectivamente se aplica y tiene un estatus normativo, ya que no se reforma más que aquello que se necesita cambiar porque existe la necesidad de que se aplique en un sentido distinto del actual. Si la Constitución de un Estado es meramente nominal (es decir, si no se aplica), entonces no habrá necesidad de discutir y analizar el tema de la reforma constitucional.

Como en México la Constitución durante décadas no se ha considerado como una verdadera norma jurídica, es evidente que la reforma constitucional tampoco ha podido cumplir con el papel que le corresponde en otros sistemas jurídico-políticos.

De esta forma, por muchos años en México la reforma constitucional sirvió para incorporar en el texto de la Carta Magna intereses coyunturales o, simplemente, la visión particular que cada Presidente de la República ha tenido sobre las cuestiones que debe contener una Constitución.

En términos generales, en una parte de los cientos de reformas constitucionales realizadas sobre el texto de la Carta de Querétaro, resalta la pésima técnica legislativa con que se han producido. Se puede observar que, a partir de 1921 que es cuando se produce la primera reforma constitucional,¹ la Constitución sufre un continuo proceso de “engorda” que hace que muchos de sus preceptos sean verdaderos desarrollos legislativos que se han querido incorporar, sin ningún sentido, al texto constitucional (tómense por ejemplo los artículos 73, 115 y 122). El tener un texto constitucional con excesivos contenidos o con desarrollos muy concretos de ciertos temas no es algo positivo, si se entiende que la Constitución debe contener solamente la regulación “básica” de la convivencia jurídicamente organizada dentro de un Estado; la sobrea-bundancia de contenidos, además, provoca nuevas reformas constitucionales,

¹Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de julio de ese año y que reformó los artículos 73 fracción XXV y 14 transitorio.

pues cuanto más entra a detallar ciertos temas una Constitución tanto más se hacen necesarios cambios para corregir defectos que no se hubieran producido de contener solamente las previsiones del “orden fundamental de la sociedad” para decirlo con las palabras de Konrad Hesse.²

El procedimiento de reforma en México

El procedimiento para reformar la Constitución mexicana es muy parecido al que prevé la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (art. V),³ sin embargo, presenta algunas peculiaridades.

En primer término, resalta el hecho de que la Constitución dispone dos procedimientos distintos de reforma, uno que se podría llamar superagravado y que sirve solamente para modificar el capítulo territorial de la Constitución y otro, formalmente agravado pero por décadas muy flexible en la práctica, que es el que se utiliza normalmente y que sirve para cambiar las demás partes del texto constitucional.

El primer tipo de procedimiento se encuentra regulado en el artículo 73 fracción III y el segundo en el 135.

De acuerdo con la fracción citada del artículo 73 el Congreso de la Unión tiene la facultad de “admitir nuevos Estados a la Unión Federal”. El listado de las entidades federativas que conforman la “Unión Federal” se encuentra en el artículo 43, de modo que la forma en que el Congreso pueda ejercer esa facultad que le otorga el artículo 73 es reformando la Constitución. El propio artículo 73 señala siete requisitos para que el Congreso pueda llevar a cabo tal modificación y que son los siguientes:

- 1o. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en Estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos;
- 2o. Que se compruebe ante el Congreso que tienen los elementos bastantes para proveer a su existencia política;
- 3o. Que sean oídas las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo Estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva;
- 4o. Que igualmente se oiga al Ejecutivo de la Federación, el cual enviará su informe dentro de los siete días contados desde la fecha en que le sea pedido;
- 5o. Que sea votada la erección del nuevo Estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas Cámaras;

²*Escritos de derecho constitucional*, Madrid, CEC, 1992.

³Para un estudio del procedimiento de reforma constitucional en los Estados Unidos puede verse Sanford Levinson (ed.), *Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton, Princeton University Press, 1995.

6o. Que la resolución del Congreso sea ratificada por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las Legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate;

7o. Si las legislaturas de los Estados de cuyo territorio se trate, no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de que habla la fracción anterior (*sic*) deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de Legislaturas de los demás Estados.

Por su parte, el artículo 135, que es el único que integra el Título Octavo que lleva por nombre “De las reformas a la Constitución”, dispone lo siguiente:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Ni la doctrina ni la jurisprudencia, ni mucho menos la práctica del poder reformador de la Constitución han encontrado diferencia sustancial alguna entre los términos adicionar y reformar que utiliza el artículo 135. Se ha entendido, desde mi punto de vista correctamente, que existe un solo procedimiento y una sola vía para introducir cambios en el texto constitucional (con la salvedad, ciertamente extraordinaria, del artículo 73 fracción III, que ya se ha expuesto).

Del procedimiento que detalla el artículo transcrito hay que destacar, al menos, los siguientes aspectos:

A. El artículo no señala qué sujetos tienen la facultad de presentar iniciativas de reforma constitucional, por lo que haciendo una interpretación analógica a partir de lo que dispone el artículo 71 constitucional, se puede sostener que dichas iniciativas pueden ser presentadas al menos por los integrantes del Congreso de la Unión (diputados y senadores), legisladores en los Congresos de las entidades federativas y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y el Presidente de la República. Esto con independencia de que las correspondientes leyes orgánicas de los congresos puedan admitir otra forma de iniciativas, como lo puede ser la iniciativa popular.

B. Tampoco la tramitación de las iniciativas está descrita por el artículo 135, de modo que de nuevo procede una aplicación por analogía del artículo 72 constitucional; esto significa que una iniciativa de reforma constitucional se discutirá sucesivamente en ambas Cámaras del Congreso de la Unión, comenzando por la Cámara de origen, es decir, por aquella en la que la iniciativa de que se trate ha sido presentada.

C. Por el carácter rígido del texto constitucional, el artículo 135 establece que la votación necesaria para aprobar una modificación a la Carta Magna es de

dos terceras partes de los individuos presentes. Esta votación calificada puede a primera vista parecer muy alta, pero en realidad no lo es tanto si consideramos que, en el límite, pudieran estar presentes en una sesión el 50 por ciento más uno de los miembros de una Cámara (que es el requisito de quórum que dispone el artículo 63 de la propia Constitución) y de ahí tendría que calcularse las dos terceras partes.

Si hiciéramos un ejercicio hipotético para el caso de la Cámara de Diputados tendríamos que la presencia mínima para sesionar sería de 251 diputados y si multiplicamos esa cifra por 66 por ciento (es decir, dos terceras partes), tendríamos un número de 166 diputados; es decir, en el caso límite una reforma constitucional puede ser aprobada por 166 diputados, del total de 500 que integran la Cámara. Tomemos como ejemplo la integración de los grupos parlamentarios representados en la LXIX Legislatura de la Cámara de Diputados; el grupo más grande lo tiene el PRI con 224 diputados, le siguen el PAN con 149, el PRD con 97, el PVEM con 17, el PT con 6, Convergencia con 5 y hay dos diputados sin partido. Con esta integración vemos lo fácil que puede ser reformar la Constitución. Por ejemplo, una iniciativa de reforma constitucional podría ser aprobada por el PRI solamente; o por el PAN con el PVEM ($149+17=166$). El mismo ejercicio se puede hacer para el caso de la Cámara de Senadores.

D. Una vez que el proyecto es aprobado por la votación calificada que se acaba de explicar en ambas Cámaras, pasa a las legislaturas de los estados. En esta etapa el artículo 135 no señala si la eventual aprobación por parte de las legislaturas locales debe ser por alguna mayoría calificada. Al no señalarlo expresamente se podría pensar, en un primer momento, que la mayoría necesaria sería una mayoría simple, ya que la existencia de mayorías calificadas solamente puede ser expresa y nunca entendida de forma implícita (es decir, no se puede deducir la existencia de una mayoría calificada en caso de un silencio normativo). Y esto es lo que debe entenderse, a menos que alguna disposición constitucional local establezca otro tipo de mayoría (la cual, sin embargo, no podría ser superior a la que establece el artículo 135 para el Congreso de la Unión; hacer más exigente –por ejemplo de las cuatro quintas partes o algo por el estilo podría ser considerado como no proporcional).

Es importante señalar que el artículo 135 dispone que la aprobación deberá ser hecha por las legislaturas locales; esto significa que una norma local (por ejemplo la Constitución de una entidad federativa) no podría establecer que en dicha aprobación tuviera intervención un sujeto distinto al propio Poder Legislativo local. Esto excluye la participación, por ejemplo, del gobernador del Estado y excluye también la posibilidad de que tal aprobación pudiera sujetarse a referéndum. El único sujeto del ámbito local que está legitimado para intervenir en el proceso de reforma a la Constitución General de la República son los congresos de las entidades federativas, los cuales no pueden –ni siquiera por voluntad propia– ceder dicha facultad o invitar a participar en ella a un sujeto distinto.

E. Al señalar el artículo 135 que la iniciativa de reforma constitucional aprobada por el Congreso de la Unión debe pasar a las legislaturas de los “Estados” para su aprobación se está omitiendo la posibilidad de que en el procedimiento de reforma intervenga el órgano legislativo del Distrito Federal que es la Asamblea Legislativa. Esta omisión es incomprensible y no tiene justificación alguna. Parece un vestigio de otros tiempos, cuando a los habitantes de la capital de la República se les negaban los derechos políticos más elementales, como por ejemplo, elegir al titular del Poder Ejecutivo local (hay que recordar que la primera elección de un jefe de gobierno sucede en el Distrito Federal apenas en 1997). Es de esperarse que la privación del derecho de participar a través de los representantes legislativos locales en el proceso de reforma constitucional sea muy pronto eliminada y que se dé con ello un paso más en el sentido de considerar a los habitantes de la capital como ciudadanos de pleno derecho, situación que hasta el momento no ha sucedido.

F. Una vez que se han reunido los votos aprobatorios de las legislaturas de los estados le corresponde al Congreso de la Unión o en su caso a la Comisión Permanente hacer el recuento de los mismos y declarar que la reforma constitucional ha sido aprobada. La declaración puede hacerse tan pronto se reúna el requisito de votación establecido en el artículo 135, es decir, la mayoría de los 31 estados de la República. Se requiere por tanto contar con la constancia de que 16 estados han votado a favor. Aunque los demás congresos locales hayan votado en contra o no se hayan pronunciado, será suficiente con el voto de los 16 que sí lo han hecho para tener por aprobada la reforma.

G. Aunque el artículo 135 ya no lo menciona, es obvio que una vez que se hace la declaración de que la reforma ha sido aprobada el Congreso de la Unión debe proceder a ordenar su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* así como también, al menos eso sería lo deseable, en los periódicos y gacetas oficiales de las entidades federativas (para lograr de esa forma un mejor conocimiento de que la reforma constitucional se ha realizado).

Las cuestiones discutidas: rigidez y participación popular

En México no se ha discutido en profundidad acerca del procedimiento para llevar a cabo las modificaciones constitucionales. Se han estudiado con profusión las reformas constitucionales concretas que se le han hecho a la Constitución, pero son relativamente escasos los trabajos académicos dedicados a analizar las cuestiones procedimentales alrededor de la reforma constitucional. Quizá hayan sido dos las cuestiones que han preocupado a algún sector de la teoría constitucional mexicana: la cuestión de la rigidez, es decir, del grado de dificultad que debe prever un texto constitucional para su propia reforma y la cuestión de la participación popular, o sea, la discusión sobre si el pueblo debe o no participar en los procedimientos de cambio constitucional y, en caso afirmativo, de qué forma y bajo qué modalidades.

Sobre la rigidez

La rigidez de una Constitución se produce siempre que en un determinado texto constitucional existan procedimientos diferenciados para la aprobación de las leyes y para la aprobación de las reformas constitucionales.⁴

Dicha diferenciación puede hacerse de varias maneras. Se puede establecer que sea el mismo órgano el que lleve a cabo ambos tipos de reformas, pero siguiendo un procedimiento distinto, normalmente más complejo para el caso de las reformas constitucionales. En este sentido, se pueden requerir mayorías calificadas o supercalificadas para aprobar una reforma constitucional, o se puede necesitar de un procedimiento que implique un período más largo de tiempo; bajo sistemas parlamentarios se puede incluso requerir que cuando se propone una reforma constitucional se disuelva el Poder Legislativo y se convoque a nuevas elecciones de forma que sean los nuevos legisladores los que se encarguen de votar la iniciativa propuesta por la legislatura precedente.

Otra posibilidad es que las reformas legales y las reformas constitucionales sean llevadas a cabo por órganos diferentes. Concretamente, el derecho comparado ofrece bastantes ejemplos de textos constitucionales que solamente pueden ser reformados por asambleas convocadas con ese único objeto, o bien por órganos que tienen una composición compleja: integrados por ejemplo tanto por el Poder Legislativo federal como por los poderes legislativos locales, por mencionar un ejemplo que puede darse en un Estado organizado federalmente.

Las Constituciones rígidas se suelen oponer para efectos pedagógicos a las Constituciones flexibles.⁵ Son flexibles aquellas Constituciones que pueden ser modificadas siguiendo el mismo procedimiento que se sigue para la aprobación o modificación de las leyes.

En un sistema constitucional que cuente con una Constitución flexible, como ha señalado Riccardo Guastini, la Constitución y la ley tienen la misma fuerza, se encuentran ubicadas en un mismo nivel jerárquico. En consecuencia, el principio que regula sus relaciones no es el de *lex superior derogat inferiori*, sino el de *lex posterior derogat priori*, la ley (la norma, mejor dicho) posterior en el tiempo deroga a la anterior. Esto significa, además, que si una ley contiene una disposición contraria a la Constitución, dicha ley se entiende no como una violación constitucional, sino como una modificación a lo dispuesto por el texto de la misma.⁶

⁴Para una aproximación general realmente brillante al tema de la rigidez puede verse Víctor Ferreres, “Una defensa de la rigidez constitucional” en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, CNDH, 2003, pp. 65 y ss.

⁵Al respecto, Alessandro Pace, “Constituciones rígidas y constituciones flexibles”, en Carbonell (comp.), *op. cit.*, pp. 45 y ss.

⁶Riccardo Guastini, “La Constitución como límite a la legislación” en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 3a. ed., México, IJ-UNAM, Porrúa, 2005, pp. 235 y ss.

La distinción entre Constituciones flexibles y rígidas fue elaborada originalmente por James Bryce en una obra clásica sobre el tema.⁷ En la actualidad dicha distinción ha perdido en buena medida su relevancia práctica, puesto que la enorme mayoría de los textos constitucionales contemporáneos son rígidos. Por ello, hoy en día se habla más de grados de rigidez, que de rigidez o flexibilidad *tout court*.⁸

El grado de rigidez de cada texto constitucional concreto se encuentra en relación directa con la mayor o menor dificultad que dispone ese mismo texto para su propia reforma. Con un grado máximo de rigidez se encuentran las Constituciones que no permiten cambiar ninguna de sus disposiciones; en realidad, en esos casos, se habla de “Constituciones petrificadas”, más que de Constituciones rígidas. Hay otras que no permiten la revisión de algunas de sus disposiciones, consagrando por tanto espacios intocables para la acción del poder reformador de la Constitución. En este último supuesto se encuentra por ejemplo la Constitución italiana de 1947, que no permite la revisión de la forma republicana del Estado italiano (art. 139); también es el caso de la Constitución alemana de 1949, que no permite la reforma de la división de la Federación en estados, el principio de cooperación de los estados en la potestad legislativa o los principios de sus artículos 1o y 20 (art. 79.3).⁹ Otras Constituciones, en fin, contienen un doble proceso de reforma: uno más complejo, normalmente reservado para las modificaciones que afecten a los derechos fundamentales y a los principios básicos de la organización estatal; y otro procedimiento que sirve para modificar las disposiciones no esenciales que se contienen en la Constitución: es el caso de la Constitución española de 1978 (arts. 167 y 168).

Algunos autores distinguen entre una rigidez “débil” y una rigidez “fuerte”.¹⁰ La primera se da en aquellas Constituciones que se limitan a precisar que su reforma debe hacerse o bien por un órgano especial distinto de los demás poderes constituidos, o bien por el Poder Legislativo ordinario pero a través de un procedimiento dificultado, de modo que las leyes no pueden contrariar la Constitución bajo la pena de ser ilegítimas, es decir, inválidas. La rigidez “fuerte”, por su parte, es una cualidad de aquellas Constituciones que, además de lo anterior, establecen también un control jurisdiccional de la legislación que se encarga de verificar, llegado el caso, si una norma legislativa o infralegislativa vulnera o contraría la norma constitucional y procede a anularla si así fuera.

La Constitución mexicana de 1917 puede ser calificada como una Constitución rígida en un doble sentido. Por una parte tiene un procedimiento de reforma, establecido en su artículo 135, diferente –más complicado– que el que

⁷James Bryce, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, CEC, 1988.

⁸Pedro de Vega, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 50; Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, 2a. ed., México, UNAM-Fontamara, 2003, p. 189.

⁹Otro ejemplo se encuentra en el artículo 288 de la Constitución portuguesa de 1976.

¹⁰Riccardo Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1993, pp. 73-74.

se utiliza para la legislación ordinaria (tiene incluso un procedimiento súperrígido, previsto en el artículo 73 fracción III). Por otro lado, el procedimiento de reforma es llevado a cabo por un órgano diferente al que se encarga de expedir y reformar las leyes; el poder reformador de la Constitución se integra no solamente por las dos Cámaras del Congreso de la Unión, sino también por las legislaturas de los estados.

Sin embargo, la rigidez constitucional, a pesar de estar recogida expresamente en el texto de la Carta Magna, no ha sido una realidad en su funcionamiento práctico. Puede decirse, de hecho, que la Constitución ha sido reformada incluso con mayor facilidad que algunas de las leyes inferiores: prácticamente ninguna ley, si es que alguna, ha sufrido tantas reformas como el texto constitucional.

La rigidez no solamente debe estar prevista en el texto de la Constitución, sino también ser observada en la práctica política de un Estado. Los gobernantes deben aprender a ver los beneficios a largo plazo de la estabilidad constitucional frente a los beneficios inmediatos que les pueda reportar una reforma a la Carta Magna. Por desgracia, en la medida en que la Constitución de 1917 ha acumulado en su texto una serie de disposiciones de detalle que no tienen nada que hacer dentro de una Carta Fundamental y en virtud de que esas disposiciones son en buena medida reflejo de las preferencias de un determinado tipo de régimen político que actualmente ya no existe, las reformas se van a tener que seguir dando en los próximos años.

En términos generales puede afirmarse que en México la necesidad de acudir a constantes reformas constitucionales, aparte de lo que ya se ha dicho, se debe a la falta de interpretación constitucional; es la interpretación constitucional lo que ha permitido que por ejemplo en Estados Unidos la Constitución siga siendo un texto vivo y aplicable cotidianamente después de tener más de dos siglos de vigencia y contando con menos de 30 reformas en toda su historia. En la medida en que nuestros jueces vayan sentando criterios más sustantivos se irá reduciendo la necesidad de acudir constantemente a la reforma constitucional. Esos criterios, sin embargo, deberán estar nutridos previamente con buenos análisis teóricos y con una sólida educación jurídica, la cual a su vez estará a cargo tanto de las escuelas y facultades de derecho en general, como de las escuelas de formación judicial en particular.

Partiendo de la idea de que, en la práctica, la rigidez constitucional en México no ha existido durante décadas, algunos teóricos del derecho constitucional han propuesto crear un doble procedimiento de reformas.¹¹ Uno llamado “enmienda constitucional”, otro simplemente “reforma constitucional”.

El de “enmienda” se propone para ser utilizado en la modificación de preceptos constitucionales secundarios, de “naturaleza reglamentaria”. El proce-

¹¹Jorge Madrazo, “Artículo 135” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, t. II, 9a. ed., México, 1997, pp. 1411-1412.

dimiento sería el mismo que actualmente prevé el artículo 135, pero con dos adiciones: la primera para fijar un plazo máximo en el que las legislaturas locales se pronuncien sobre la conveniencia de las modificaciones; si transcurrido ese plazo no se han pronunciado se entiende que reprueban el proyecto. La segunda adición consistiría en que, 48 horas después de transcurrido el plazo señalado, el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente tendrían que hacer una declaratoria pública diciendo si se ha aprobado o no el proyecto y, en caso afirmativo, con qué quórum.

El segundo sistema que se propone, llamado de reforma constitucional, serviría para modificar los preceptos verdaderamente importantes de la Constitución, las decisiones fundamentales del Estado. Para ser aprobadas modificaciones constitucionales mediante este sistema, el proyecto tendría que ser sometido a referéndum popular: “el pueblo, con su voto, sería quien aprobara o reprobara un proyecto de reformas a la Constitución”.¹²

Esta propuesta tiene algunos aciertos y algunos defectos. Para empezar se puede decir que, aunque reconoce el problema en torno a la reforma constitucional, no lo ataca directamente. El problema que pone de manifiesto la propia propuesta de Madrazo es que, por la pésima técnica legislativa empleada por el Constituyente de 1916-1917 y, sobre todo, por la labor inconsecuente del poder reformador de la Constitución, existen múltiples artículos en el texto constitucional que simplemente no tendrían que estar ahí porque son de naturaleza reglamentaria. Entonces la solución más adecuada sería depurar del texto constitucional todas aquellas cuestiones que tendrían que estar en las leyes o incluso en los reglamentos.

Introducir dos mecanismos de reforma constitucional puede tener, sin embargo, algunos inconvenientes. Quizá uno de ellos resida en la dificultad de identificar plenamente qué preceptos serían modificados por un sistema y cuáles por el otro.

La propuesta de que participe el pueblo en los procedimientos de reforma constitucional, como se expone enseguida, parece bastante adecuada y es una aspiración que cuenta ya con bastante historia en el constitucionalismo mexicano.

La participación popular

La idea de que el pueblo tenga algo que ver en los procedimientos de reforma constitucional, como se acaba de decir, no es nueva en la historia jurídica nacional. Seguramente se trata de un mecanismo que busca disminuir la separación constante entre las élites que deciden y la mayoría del pueblo, intentando de esa manera cerrar la distancia entre la “tendencia a la minoría” y las necesidades de un régimen democrático. Una propuesta fuerte en este sentido se produjo en el Congreso Constituyente de 1856.

¹²*Ibidem*, p. 1412.

En la sesión del 18 de noviembre de 1856 se presentó el siguiente proyecto de artículo 125:¹³

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Mas para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere: que un Congreso por el voto nominal de las dos terceras partes de sus miembros presentes, acuerde qué artículos deben reformarse; que este acuerdo se publique en los periódicos de toda la República tres meses antes de la elección del Congreso inmediato; que los electores al verificarla, manifiesten si están conformes en que se haga la reforma, en cuyo caso lo harán constar en los respectivos poderes de los diputados; que el nuevo Congreso formule las reformas, y éstas se someterán al voto del pueblo en la elección inmediata. Si la mayoría absoluta de los electores votare en favor de las reformas, el Ejecutivo las sancionará como parte de la Constitución.

Este precepto motivó un amplio debate en el seno del Constituyente. Algunos diputados dijeron que el procedimiento propuesto era muy lento y que se confundían la democracia pura y el sistema representativo.

La Comisión retiró el artículo y propuso uno según el cual, después del voto a favor de dos tercios de los miembros presentes del Congreso, se sometera la reforma al voto del pueblo. También en la nueva redacción el proyecto de artículo recibió fuertes ataques. Algunos de dudoso espíritu democrático; por ejemplo el diputado Francisco Zarco dijo que las consultas sobre la aprobación de la reformas constitucionales, “sin hacer el menor agravio al buen sentido del pueblo, puede asegurarse que serán superiores a la inteligencia de los electores”. El diputado Moreno sostuvo que consultar al pueblo la aprobación de las reformas constitucionales es desnaturalizar el sistema representativo y añadió que “Hay pueblos que necesitan que a fuerza se les haga gozar de reformas útiles, que éstas se introduzcan a palos” (*sic*).

En la misma línea, el diputado Guillermo Prieto consideró que,

Para desconfiar de la aptitud de todos los electores para votar sobre cuestiones constitucionales, basta ver la poca circulación de los periódicos, la escasez de libros que traten de política, la circunstancia de que a veces no circulan ni las mismas leyes, y luego las interpretaciones que en las aldeas les dan el notario, el cura y el juez de paz. En último resultado estos sabios de mala ralea, estos Sócrates cimarrones, serían los que vendrían a decidir de las reformas. ¡Triste esperanza para un país que necesita avanzar en la senda del progreso!

Otro punto discutido fue el del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso. Guillermo Prieto dijo que tal exigencia “es establecer el predominio de una minoría tiránica”.

¹³Los textos del artículo y de los debates que se exponen a continuación pueden ser consultados en Francisco Zarco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente, 1856-1957*, México, 1987.

Finalmente resultó aprobado el artículo con una redacción igual, en lo esencial, al que hoy se encuentra vigente como artículo 135.¹⁴

Con posterioridad no se han producido debates serios para introducir mecanismos de participación popular en los procedimientos de reforma constitucional, pero recientemente la enorme mayoría de la doctrina se inclina por incluir el referéndum como parte de esos procedimientos.¹⁵ Dicha inclusión tendría varias ventajas: en primer lugar serviría para detener el caudal de reformas irreflexivas y superficiales que con tanta frecuencia se han producido desde 1921; en segundo término, señalan algunos autores, la práctica del referéndum serviría a su vez para mejorar la conciencia y la práctica democrática de México.¹⁶

En el estudio sobre la pertinencia de introducir mecanismos de participación popular en los procedimientos de creación normativa (ya sea en los de reforma constitucional o en los de creación de leyes ordinarias) no debe pasarse por alto las dificultades que en México existen respecto a la representación política.¹⁷ De igual modo, también debe tenerse presente que, con el crecimiento de la fuerza electoral de los partidos de oposición (como resultado del pluralismo político que estamos viviendo), no es difícil imaginar que esos mecanismos de participación popular puedan ser instrumentados por los partidos para prolongar el conflicto político, llevándolo en cierto sentido fuera de sus sedes normales.

Sobra decir que los detalles, condiciones y límites con que se habrían de celebrar los referéndums tendrían que ser previstos por una ley.

El control de las reformas

El análisis del procedimiento de reforma constitucional quedaría incompleto si no fuera estudiada la posibilidad, los alcances y las posibilidades de someter dicho procedimiento a un control de regularidad constitucional. Como lo señala Pedro de Vega, “La problemática de la reforma... quedaría reducida a

¹⁴Jorge Madrazo, a propósito del artículo originalmente presentado al Constituyente y del que finalmente fue aprobado comenta que “...en un mar de inquietudes, perspicacias y temores, fracasó la fórmula, habiéndose aprobado al final, como artículo 127, por 678 votos a favor y 14 en contra, un procedimiento que en definitiva se alejaba del modelo francés y de la apelación al pueblo, para aproximarse al sistema de la Constitución norteamericana. Si en aquél lo medular era dar satisfacción al principio teórico de la soberanía, en éste el problema que se pretendía resolver, en el marco del Estado federal, era la relación entre Estados y federación”, “Artículo 135”, *op. cit.*, p. 1404.

¹⁵Diego Valadés, *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987, p. 30 y Madrazo, *op. cit.*, p. 1412, entre otros.

¹⁶Madrazo subraya que “El referéndum vendría a ser para México una verdadera escuela de la democracia”, *ult. loc. cit.*; por su parte, Diego Valadés apunta que con la introducción de mecanismos de participación popular se vincularía a la ciudadanía con las decisiones políticas y jurídicas relevantes, lo que, a su vez, sería un elemento importante en su capacitación democrática, *ult. loc. cit.*

¹⁷Para una visión general sobre el tema, Miguel Carbonell (comp.), *Representación y democracia: un debate contemporáneo*, México, TEPJF, 2005.

una mera disquisición doctrinal, más propia de la metafísica política que de la teoría del Estado constitucional, si no existieran unos controles a cuyo través se asegurara efectivamente su actuación, se garantizara su procedimiento y se fijaran sus límites”.¹⁸ La exposición del tema del control de la reforma es necesaria si se toman en cuenta las tres funciones que puede desarrollar tal control: a) como instrumento garantizador de la vigencia y eficacia de la reforma constitucional; b) como sistema de garantía de cumplimiento formal de las normas que regulan su procedimiento; y c) como un medio para asegurar los límites al poder reformador.¹⁹

En este contexto, se puede afirmar que se nos presentan dos posibilidades fundamentales: o que se admita la posibilidad de controlar el quehacer del poder reformador o que no se admita esa posibilidad y se permita que el poder reformador se convierta en un verdadero poder constituyente, desligado de cualquier vínculo, incluso de los de carácter procedimental.

A la primera posibilidad subyace la consideración de que el poder constituyente es distinto –y superior– a los poderes constituidos y, además, que el poder reformador es un poder constituido. Para la segunda opción no existen diferencias entre el poder constituyente originario y el poder reformador.

En México ni la doctrina ni la Suprema Corte de Justicia parecen tenerlo muy claro. Jorge Madrazo escribe lo siguiente:

...en relación con la posibilidad de que el Poder Judicial puede apreciar probables vicios en la tramitación de una reforma constitucional, es incontestable que en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico tal posibilidad es inexistente... Sólo una interpretación errónea e interesada podría colocar al Poder Judicial Federal, en tanto que poder constituido, por encima del poder revisor o Constituyente Permanente.²⁰

En contra de lo anterior se manifiestan Ulises Schmill y Genaro Góngora Pimentel. Para el primero, “las reformas (a la Constitución) nunca (pueden) cuestionarse por los contenidos que llegare(n) a incorporar, pero *sí por los vicios formales que tuvieren*, esto es, por desconocer los procedimientos o los requisitos de integración de los órganos”.²¹ Para Góngora Pimentel el juicio de amparo es el instrumento idóneo para controlar la actividad del poder reformador de la Constitución, el cual –según el autor–, se encuentra sometido a límites solamente formales pero no materiales.²²

¹⁸De Vega, *op. cit.*, p. 296.

¹⁹*Ibidem*, p. 297.

²⁰Madrazo, “Artículo 135”, *op. cit.*, p. 1408.

²¹Ulises Schmill, “Las competencias jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México” en *Tribunales constitucionales y defensa del orden constitucional*, México, UNAM, 1994, p. 52. (Cursivas del autor.)

²²“¿Puede plantearse en juicio de amparo la inconstitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional? (El caso del señor Manuel Camacho Solís)”, *Lex. Difusión y análisis*, núm. 24, junio de 1997, pp. 5-14.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación dedicó sus sesiones privadas del 27 y 28 de enero de 1997 y la sesión pública del 3 de febrero del mismo año a discutir la admisibilidad del amparo en contra del procedimiento de reformas constitucionales.²³ La decisión de la Corte fue en el sentido de que, en principio, el procedimiento de reforma constitucional sí es impugnabile a través del juicio de amparo, por lo cual un juez de distrito no puede desechar una demanda de garantías contra ese procedimiento por notoriamente improcedente. El juez de distrito debe entrar, si no hay otra causal de improcedencia, a estudiar el fondo del asunto.²⁴ La votación de la Corte no fue unánime y los ministros que suscribieron el voto de minoría exponen sus dudas sobre el punto defendido por la mayoría.²⁵

De ese asunto, promovido por Manuel Camacho Solís en contra de la reforma constitucional que en materia electoral fue publicada el 22 de agosto de 1996, derivaron a la postre (ya que la intervención de la Suprema Corte se dio en dos momentos diferentes) las siguientes tesis jurisprudenciales:

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE PRODUCE, EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS MODIFICADOS. EL Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que cuando se impugna el proceso de reforma constitucional no es la Carta Magna, sino *los actos que integran el procedimiento legislativo que culmina con su reforma, lo que se pone en tela de juicio, por lo que pueden ser considerados como autoridades responsables quienes intervienen en dicho proceso, por emanar éste de un órgano constituido*, debiendo ajustar su actuar a las formas o esencias consagradas en los ordenamientos correspondientes, *conducta que puede ser controvertida mediante el juicio de amparo, por violación al principio de legalidad*. Asimismo, estableció que la circunstancia de que aun cuando el proceso de reforma hubiese sido elevado a la categoría de norma suprema, tal situación no podría desconocer la eficacia protectora del juicio de amparo como medio de control constitucional, puesto que de ser así no habría forma de remediar el posible incumplimiento de las formalidades consagradas en el artículo 135 de la Carta Magna ni, por ende, podría restablecerse a los agraviados en los derechos que estiman violados, con lo que se autorizaría la transgresión a derechos fundamentales sin oportunidad defensiva. En consecuencia, si bien es cierto que el contenido del dispositivo constitucional resulta inimpugnabile a través de la demanda de garantías, siendo sólo atacable el proceso de reforma correspondiente, y el interés jurídico se identifica como la tutela que se regula bajo determinados preceptos legales, la cual autoriza al quejoso el ejercicio de los medios para lograr su defensa, así como la reparación del perjuicio que le irroga su desconocimiento o violación, debe concluirse que el interés jurídico para promover el juicio contra el proceso de reforma relativo debe derivar directamente de los efectos

²³Cfr. el cuadernillo editado por la SCJN, *Amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución*, México, 1997.

²⁴*Ibidem*, p. 141.

²⁵*Ibidem*, pp. 143 y ss.

que produce la vigencia del nuevo precepto constitucional, pues son éstos los que producen un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXII/99, página: 11.

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PARA SU PROCEDENCIA NO SE REQUIERE DE LA EXPRESIÓN, EN EXCLUSIVA, DE VIOLACIONES RELACIONADAS CON EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN. La improcedencia del juicio de garantías por ausencia de expresión de conceptos de violación se encuentra fundamentada en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 116, fracción V, ambos de la Ley de Amparo, siendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que este último dispositivo no exige formalidad alguna para plantear los argumentos de inconstitucionalidad en demandas de amparo indirecto, por ser suficiente para que el Juez de Distrito deba estudiarlos, que el quejoso exprese con claridad la causa de pedir, consistente en la lesión o agravio que estima le produce el acto, resolución o ley impugnada, y los motivos que lo originaron, aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo. En consecuencia, *cuando se impugne en amparo el proceso de reforma constitucional, basta que el quejoso exponga las razones por las cuales considera que dicho acto es contrario a las garantías individuales, para estimar satisfecho el requisito de expresión de conceptos de violación, sin que le sea exigible que sólo señale transgresiones al artículo 135 de la Constitución, porque el contenido de dicho dispositivo sólo consagra el procedimiento para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la propia Carta Magna, mas en parte alguna del precepto se establece que en el ejercicio de los medios de control constitucional deban argumentarse únicamente violaciones que incidan directamente con el citado procedimiento.* Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXVI/99, página: 12.

A partir de la emisión de estos criterios jurisprudenciales, parecía aceptar la Suprema Corte que los procedimientos de reforma constitucional deben respetar el contenido del artículo 135; es decir, se reconocía que el poder reformador de la Constitución es un poder constituido, subordinado en todo caso a los mandatos que –al menos por lo que respecta a los requisitos de su funcionamiento– contiene el texto constitucional. La idea de concebir al poder de reforma como un poder constituido es central para el tema del control de la propia reforma; la tesis transcrita abandona la peligrosa idea –defendida por un sector de la doctrina constitucional mexicana– de que el poder de reforma es un “poder constituyente” permanente, lo cual es negado por la más moderna y rigurosa teoría constitucional de nuestros días (así lo sostienen autores como Gustavo Zagreblesky, Pedro de Vega o Martin Kriele).

La decisión de la Corte en el llamado “Caso Camacho” supuso en su momento una transformación de la máxima relevancia, pues a partir de tales criterios jurisprudenciales los particulares podrían interponer juicios de amparo en contra de aquellos procedimientos de reforma constitucional que considerasen que no habían cumplido con los requisitos de carácter procedimental que fija el artículo 135. Quedaba por saber si, además del amparo, procedía contra el procedimiento de reforma constitucional algún otro recurso o impugnación (como las acciones de inconstitucionalidad o las controversias constitucionales).

Los criterios emitidos en el “Caso Camacho”, además, parecen adecuados considerando que es evidente que, desde un punto de vista procedimental o formal, el control de las reformas debe hacerse por los órganos judiciales: es decir, o se admite la posibilidad del control o se corre el riesgo de caer en el caos, pues se estaría permitiendo cambiar la Carta Fundamental mediante cualquier procedimiento y sin observar los requisitos que impone el artículo 135.

Los criterios tan importantes y progresistas emitidos en el “Caso Camacho” sufrieron una regresión inexplicable cuando la Suprema Corte tuvo que conocer de las controversias constitucionales y de algunos amparos promovidos contra la llamada “reforma constitucional en materia indígena”, publicada el 14 de agosto de 2001. Al resolver sobre dichas impugnaciones la Corte emitió los siguientes criterios:

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De lo dispuesto por el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de las diversas exposiciones de motivos y dictámenes relativos a las reformas a este precepto constitucional, se desprende que la tutela jurídica de la controversia constitucional es la protección del ámbito de atribuciones de los órganos del Estado que derivan del sistema federal (Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal) y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41, 49, 115, 116 y 122 de la propia Constitución, con motivo de sus actos o disposiciones generales que estén en conflicto o contraríen a la Norma Fundamental, lo cual se encuentra referido a los actos en estricto sentido y a las leyes ordinarias y reglamentos, ya sean federales, locales o municipales, e inclusive tratados internacionales. De lo anterior deriva que el citado precepto constitucional no contempla dentro de los órganos, poderes o entidades que pueden ser parte dentro de una controversia constitucional, al Órgano Reformador de la Constitución previsto en el artículo 135 del mismo ordenamiento, pues no se trata de un órgano de igual naturaleza que aquellos en quienes se confían las funciones de gobierno; además de que se integra por órganos de carácter federal y locales, es a quien corresponde, en forma exclusiva, por así disponerlo la Constitución Federal, acordar las reformas y adiciones a ésta, y de ahí establecer las atribuciones y competencias de los órganos de gobierno, sin que tampoco, al referirse el citado artículo 105, fracción I, a “disposiciones generales” comprenda las normas constitucionales. Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatóní, Estado de Oaxa-

ca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Eva Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XVI, Septiembre de 2002, Tesis: P/J. 40/2002, página 997.

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de *Órgano Reformador de la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía*. Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatóni, Estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Eva Laura García Velasco. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XVI, Septiembre de 2002, Tesis: P/J. 39/2002, página 1136.

Las dos tesis anteriores sientan un funesto precedente, pues no hacen sino consagrar una enorme esfera de “inmunidad del poder”, tomando prestado un concepto sobre el que ha escrito Eduardo García de Enterría. A fin de cuentas, según el criterio de la mayoría de los ministros, se reconoce que el poder reformador de la Constitución es un poder *legibus solutus*, por encima de toda regulación jurídica, incluida la Constitución.²⁶ Sobra decir lo mucho que ese concepto repugna a la lógica del Estado constitucional de derecho, puesto que anula unos de sus principios más básicos: el de supremacía constitucional. Hay que recordar que, como afirma Pedro de Vega,

Sólo cuando el poder de reforma se considera como un poder constituido y limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia. Ningún poder organizado y regulado por la Constitución aparece entonces por encima de ella. Lo que permite en rigor hablar de la supremacía

²⁶Es interesante revisar el voto particular de la minoría formada por Mariano Azuela, Sergio Salvador Aguirre y Juan Silva Meza.

constitucional, y de la capacidad de la norma fundamental para controlar sus propios procesos de transformación. La Constitución se presenta como auténtica *lex superior*, y la reforma constitucional puede interpretarse como una genuina operación jurídica.²⁷

Otros dos criterios jurisprudenciales interesantes, no solamente para el tema del control jurisdiccional de las reformas constitucionales, sino para el conjunto de cuestiones alrededor del procedimiento reformador son los siguientes:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE SONORA. PARA QUE SUS REFORMAS Y ADICIONES FORMEN PARTE DE ELLA, ES NECESARIO QUE LA APROBACIÓN POR LA MAYORÍA DE LOS MUNICIPIOS DE LA ENTIDAD CONSTE DE MANERA FEHACIENTE, Y NO INFERIRSE. Del artículo 163 de la Constitución Política del Estado de Sonora se desprende que para que la misma pueda ser adicionada o reformada es necesario que se satisfagan dos requisitos, a saber: 1) Que hayan sido acordadas por las dos terceras partes de los miembros del Congreso; y 2) Que se aprueben por la mayoría de los Ayuntamientos del Estado, en la inteligencia de que la aprobación debe constar de manera fehaciente y no inferirse. En consecuencia, si de las actas de cabildo que el Congreso tomó en cuenta para el cómputo respectivo se advierte que se presentaron para su discusión y “aprobación” las reformas o adiciones constitucionales, pero sin que conste de manera expresa que las aprobaron, es claro que estas actas no acreditan la aprobación de dichas reformas, como tampoco aquellas en las que se haga referencia a otra ley o decreto, ni en las que el cabildo autorizó al diputado de su distrito a decidir sobre su aprobación. Acción de inconstitucionalidad 23/2003. Diputados integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Sonora. 3 de febrero de 2004. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Martín Adolfo Santos Pérez. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XIX, Junio de 2004, Tesis: P/J. 34/2004, página 866.

REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO REQUIEREN DE VACATIO LEGIS Y ANTE LA AUSENCIA DE DISPOSICIÓN EXPRESA SOBRE SU FECHA DE ENTRADA EN VIGOR, DEBE ESTARSE A LA DE SU PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, SALVO QUE POR SU CONTENIDO NO SEAN EXIGIBLES DE MANERA INMEDIATA. Para que una reforma constitucional tenga tal carácter, basta con incorporarla al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con base en el procedimiento establecido en su artículo 135, de manera que para autentificarla en relación con sus destinatarios -los gobernados y los órganos del Estado-, se requiere su publicación en un medio fehaciente, lo cual se logra con la inserción del decreto respectivo en el Diario Oficial de la Federación; esto es, una vez satisfecho el procedimiento establecido en el citado precepto constitucional, el decreto respectivo se remite al Ejecutivo para efectos de su publicación inmediata. Ahora bien, la publicación en dicho medio de los decretos de reforma constitucional emitidos por el Congreso tiene dos finalidades: 1) la de hacer saber a los gobernados y a los demás órganos

²⁷De Vega, *op. cit.*, p. 238.

del Estado, de manera auténtica, que el orden jurídico ha sido modificado por virtud del acto legislativo -en sentido lato-, y 2) la de hacer exigible el acatamiento del nuevo ordenamiento, en tanto se ha perfeccionado la voluntad del Constituyente Permanente en ese sentido. Es decir, la publicación de un decreto de reformas constitucionales es una garantía objetiva del propio ordenamiento, destinada a fijar de forma auténtica y permanente el contenido de una norma y garantizar, en consecuencia, la seguridad y certeza jurídicas, por lo que la propia Constitución dispone que la publicación se haga “inmediatamente”, en aras de que la voluntad del Constituyente Permanente –en el sentido de que se ha reformado el texto constitucional– no se diluya ni obstaculice en el tiempo, sino que de manera objetiva y pronta empiece a tener efectividad. De lo anterior puede derivarse el principio siguiente: las reformas constitucionales tienen vocación de regir, esto es, de cobrar vigencia inmediatamente, sin demora, una vez publicadas en el Diario Oficial, acorde con los principios de supremacía y eficacia inmediata de la Constitución, según los cuales las disposiciones que la conforman son la Ley Suprema de la Unión y deben ser atendidas por todos los operadores jurídicos. En congruencia con lo antes expuesto, se concluye que la regla en materia del inicio de vigencia de las reformas y adiciones a la Constitución es que rijan a partir del mismo día de su publicación en el Diario Oficial y la excepción es que empiecen a regir en fecha posterior, siempre que el propio Constituyente así lo hubiese determinado mediante disposiciones transitorias, o que por su contenido mismo no puedan ser exigibles desde ya, por lo que no es necesario un período de *vacatio legis* para que inicie la vigencia de una reforma constitucional. Amparo en revisión 1312/2003. Compañía Nacional de Entretenimiento, S.A. de C.V. 14 de enero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López. Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo: XIX, Marzo de 2004, Tesis: 1a. XXVII/2004, página 309.

Las reformas constitucionales en los últimos años

Desde la segunda mitad de la década de los noventa, la reforma constitucional en México ha experimentado tres distintos procesos de cambio de los que vale la pena dar cuenta.

A. Hasta hace poco, como ya se ha mencionado, la doctrina no tenía claro que los procedimientos de reforma constitucionales pudieran ser controlados por el Poder Judicial federal. El criterio de la Suprema Corte de Justicia ha sido errático e incluso contradictorio hasta el momento, pero el simple hecho de que haya sido estudiado por nuestro máximo tribunal me parece que es una cuestión que merece ser apuntada como uno de los grandes cambios que en materia de reforma constitucional se han dado en los últimos años.

B. Un segundo cambio que se ha producido en los últimos años –sobre todo desde 1997– tiene que ver con la posibilidad ya no jurídica sino *política* de aprobar reformas constitucionales. A partir de 1997 el Presidente de la Repú-

blica –que tradicionalmente ha sido el impulsor de un número importante de reformas constitucionales– ya no cuenta con mayoría absoluta en la Cámara de Diputados. De hecho, a partir de las elecciones del 2 de julio de 2000, el Ejecutivo no tiene mayoría absoluta de su mismo partido en ninguna de las Cámaras.

Esto supone un cambio cualitativo en las discusiones y análisis de las reformas constitucionales en virtud de que ahora el Presidente no puede movilizar a los miembros de su partido en las Cámaras para hacer aprobar los proyectos de reforma constitucional que sean de su interés.

Tanto en la LVII Legislatura (1997-2000) como en las siguientes han habido diversas iniciativas de reforma constitucional de la mayor importancia para la vida económica, política y social del país que no han sido aprobadas, o que lo han sido luego de que los legisladores le hicieran profundas modificaciones a los proyectos presentados por el Presidente; tal es el caso de la llamada “reforma al sector eléctrico” o el de la denominada “reforma indígena”.

En el futuro inmediato se vislumbra cada vez más difícil el poder llevar a cabo reformas constitucionales. Es probable que en los próximos años asistamos a un menor ritmo de cambio del texto constitucional; disminución que tendrá que ver con lo que ya se ha dicho, y con la dificultad de generar consensos entre las diversas fuerzas políticas que tienen representación en las Cámaras.

C. Un tercer cambio importante que habría que mencionar para entender cabalmente el procedimiento de reforma constitucional es el papel cada vez más relevante que han tomado las legislaturas locales. Tradicionalmente los debates sobre las reformas constitucionales se producían en el Congreso de la Unión y luego las legislaturas realizaban una especie de ratificación, que casi siempre se llevaba a cabo de forma automática y sin mayores problemas. Cuando era urgente, como en el caso de la nacionalización bancaria de 1982, las legislaturas locales aprobaban las reformas a la Constitución a toda velocidad, sin dificultad ni debate alguno.

A partir de la derrota del PRI en las elecciones presidenciales del 2 de julio de 2000, las legislaturas locales se han convertido también en escenarios de lucha entre los partidos políticos nacionales, y esa lucha tiene uno de sus momentos privilegiados en los procedimientos de reforma constitucional.

Lo anterior se pudo apreciar claramente en el complicado procedimiento de aprobación de la ya mencionada “reforma constitucional indígena”, que habiendo sido aprobada por ambas Cámaras del Congreso de la Unión, fue rechazada por más de 10 legislaturas locales. El debate estrictamente local dentro de dicho procedimiento –muchas veces desligado del que se llevó a cabo en los órganos federales– tuvo una importante repercusión en los argumentos esgrimidos en las respectivas legislaturas de las entidades federativas. Las razones para la aprobación o rechazo por parte de dichas legislaturas de la iniciativa ya aprobada por las Cámaras federales fueron muy distintas y tuvieron que ver con lógicas y argumentaciones que hacían referencia, en no pocas ocasiones, a razones de política partidista local. Por primera vez

vimos que ese tipo de razones emergieron en un debate sobre una reforma a la Constitución federal, lo cual nos lleva a pensar que las cosas en efecto están cambiando en materia de reformas constitucionales.

Los tres factores que se acaban de explicar con toda probabilidad van a contribuir a hacer más complejas y difíciles las reformas a la Carta Magna; al menos las reformas “a cuentagotas”, las reformas puntuales y desarticuladas que se han realizado en los últimos años. Quedaría pendiente, eso sí, la gran “reforma integral” de la Constitución a la que han convocado y que apoyan diversos sectores académicos y varios de los actores políticos más relevantes.²⁸

Bibliografía

- BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, “El poder constituyente del pueblo. Un concepto límite del derecho constitucional” en su libro *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000.
- CABO, Carlos de, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*, Madrid, Trotta, 2003.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 5a. ed., México, IIJ-UNAM, Porrúa, 2004.
- _____, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2a. ed., México, IIJ-UNAM, 2004.
- _____, “Sobre la reforma constitucional y sus funciones”, en Miguel Carbonell (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 3a. ed., México, IIJ-UNAM, Porrúa, México, 2005.
- CARPIZO, Jorge, “Las reformas constitucionales en México”, en sus *Estudios constitucionales*, 7a. ed., México, IIJ-UNAM, Porrúa, 1999.
- CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, *El control de las reformas constitucionales en México*, Tesis Profesional, Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2005.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “El juicio de amparo como control de la regularidad de las reformas constitucionales”, *Anuario de derecho público*, núm. 1, México, 1997.
- _____, *Bosquejos constitucionales*, México, Porrúa, 2004.
- DOGLIANI, Mario, “Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la costituzione” en Gustavo Zagrebelsky, Pier Paolo Portinaro y Jörg Luther (eds.), *Il futuro della costituzione*, Turín, Einaudi, 1996.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2a. ed., México, IIJ-UNAM, Porrúa, 2001.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, 2a. ed., México, IIJ-UNAM, Fontamara, 2003.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, “El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional”, *Revista española de derecho constitucional*, núm. 37, Madrid, 1993.

²⁸Una parte del contenido que podría tener esa reforma integral ha sido expuesta en Miguel Carbonell, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2a. ed., México, UNAM, 2004.

- LEVINSON, Sanford (ed.), *Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton, Princeton University Press, 1995.
- MADRAZO, Jorge, “El problema de la reforma constitucional en México”, en sus *Reflexiones constitucionales*, México, Porrúa, 1994.
- MORESO, José Juan, “Disposiciones de reforma constitucional” en su libro *Normas jurídicas y estructura del derecho*, México, Fontamara, 1997.
- PÉREZ ROYO, Javier, *La reforma de la Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución*, México, SCJN, 1997.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 32a. ed., México, Porrúa, 1998.
- VALADÉS, Diego, *La constitución reformada*, México, UNAM, 1987.
- VV.AA., *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, IJ-UNAM, 2000.
- VEGA, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1999.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Historia y Constitución*, traducción y prólogo de Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2005.
- ZALDIVAR, Arturo, “Breves consideraciones sobre el juicio de amparo como control de las reformas constitucionales”, *Anuario de derecho público*, núm. 1, México, 1997.



Artículo 135

Antecedentes constitucionales e históricos

Primer antecedente

135

Punto 18 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón, en 1811:

“El establecimiento y derogación de las leyes, y cualquiera negocio que interese a la Nación, deberá proponerse en las sesiones públicas por el Protector nacional ante el Supremo Congreso en presencia de los representantes que prestaron su ascenso o descenso; reservándose la decisión a la Suprema Junta a pluralidad de votos.”

Segundo antecedente

Artículos 375 al 384 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

“Artículo 375. Hasta pasados ocho días después de hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes, no se podrá proponer alteración, adición ni reforma en ninguno de sus artículos.

”Artículo 376. Para hacer cualquiera alteración, adición o reforma en la Constitución, será necesario que la diputación que haya de decretarla definitivamente, venga autorizada con poderes especiales para este objeto.

”Artículo 377. Cualquiera proposición de reforma en algún artículo de la Constitución deberá hacerse por escrito, y ser apoyada y firmada a lo menos por veinte diputados.

”Artículo 378. La proposición de reforma se leerá por tres veces, con el intervalo de seis días de una a otra lectura; y después de la tercera se deliberará si hay lugar a admitirla a discusión.

”Artículo 379. Admitida a discusión, se procederá en ella bajo las mismas formalidades y trámites que se prescriben para la formación de las leyes, después de los cuales se propondrá a la votación si ha lugar a tratarse de nuevo en la siguiente diputación general; y para que así quede declarado, deberán convenir las dos terceras partes de los votos.

”Artículo 380. La diputación general siguiente, previas las mismas formalidades en todas sus partes, podrá declarar en cualquiera de los dos años de sus sesiones, conviniendo en ello las dos terceras partes de votos, que ha lugar al otorgamiento de poderes especiales para hacer la reforma.

”Artículo 381. Hecha esta declaración, se publicará y comunicará a todas las provincias; y según el tiempo en que se hubiere hecho, determinarán las Cortes si ha de ser la diputación próximamente inmediata o la siguiente a ésta, la que ha de traer los poderes especiales.

”Artículo 382. Estos serán otorgados por las juntas electorales de provincia, añadiendo a los poderes ordinarios la cláusula siguiente:

”Asimismo les otorgan poder especial para hacer en la Constitución la reforma de que trata el decreto de las Cortes, cuyo tenor es el siguiente: (aquí el decreto literal.) Todo con arreglo a lo prevenido por la misma Constitución. Y se obligan a reconocer y tener por constitucional lo que en su virtud establecieren.

”Artículo 383. La reforma propuesta se discutirá de nuevo; y si fuere aprobada por las dos terceras partes de diputados, pasará a ser ley constitucional, y como tal se publicará en las Cortes.

”Artículo 384. Una diputación presentará el decreto de reforma al Rey, para que le haga publicar y circular a todas las autoridades y pueblos de la Monarquía.”

Tercer antecedente

Artículo 237 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

“Entretanto que la representación nacional de que trata el capítulo antecedente, no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la Nación, se observará inviolablemente el tenor de este decreto, y no podrá proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos, en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquiera ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare.”

Cuarto antecedente

Artículo 35 del Acta Constitutiva de la Federación, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824:

“Esta Acta sólo podrá variarse en el tiempo y términos que prescriba la Constitución general.”

Quinto antecedente

Artículos 166 al 171 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Artículo 166. Las Legislaturas de los Estados podrán hacer observaciones, según les parezca conveniente, sobre determinados artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva; pero el Congreso General no las tomará en consideración sino precisamente el año de 1830.

”Artículo 167. El Congreso en este año se limitará a calificar las observaciones que merezcan sujetarse a la deliberación del Congreso siguiente, y esta declaración se comunicará al presidente, quien la publicará y circulará sin poder hacer observaciones.

”Artículo 168. El Congreso siguiente en el primer año de sus sesiones ordinarias se ocupará de las observaciones sujetas a su deliberación, para hacer las reformas que crea convenientes; pues nunca deberá ser uno mismo el Congreso que haga calificación prevenida en el artículo anterior, y el que decrete las reformas.

”Artículo 169. Las reformas o adiciones que se propongan en los años siguientes al de treinta, se tomarán en consideración por el Congreso en el segundo año de cada bienio, y si se calificaren necesarias según lo prevenido en el artículo anterior, se publicará esta resolución para que el Congreso siguiente se ocupe de ellas.

”Artículo 170. Para reformar o adicionar esta Constitución o el Acta Constitutiva, se observarán además de las reglas prescritas en los artículos anteriores, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al presidente en el artículo 106.

”Artículo 171. Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la Nación Mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los Poderes Supremos de la Federación y de los Estados.”

Sexto antecedente

Artículos 12, fracción X, de la segunda; 26, fracciones I y II, 28, 29 y 38 de la tercera; 17, fracción II, de la cuarta; y 1o a 3o de la séptima, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

Artículo 12. Las atribuciones de este Supremo Poder (Conservador) son las siguientes:

”X. Da o negar la sanción a las reformas de Constitución que acordare el Congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establece la ley constitucional respectiva.

”Artículo 26. Corresponde la iniciativa de las leyes:

”I. A supremo Poder Ejecutivo y a los diputados en todas materias.

”III. A las Juntas departamentales en las relativas a impuestos, educación pública, industria, comercio, administración municipal y variaciones constitucionales.

”Artículo 28. Cuando el supremo Poder Ejecutivo o los diputados iniciaren leyes sobre materias en que concede iniciativa el artículo 26 a la Suprema Corte de Justicia y Juntas departamentales, se oír el dictamen respectivo de aquélla y de la mayoría de éstas, antes de tomar en consideración la iniciativa.

”Artículo 29. No podrán dejarse de tomar en consideración las iniciativas de los Poderes Ejecutivo y Judicial, ni aquellas en que convenga la mayor parte de las Juntas departamentales. Las demás se tomarán o no en consideración, según lo calificare la Cámara, oído el dictamen de una Comisión de nueve diputados que elegirá en su totalidad cada año, y se denominará de peticiones.

”Artículo 38. El proyecto de ley o decreto desechado, o no sancionado, según los artículos 33, 36 y 37, no podrá volverse a proponer en el Congreso, ni tratarse allí de él, hasta que se haya renovado la Cámara de Diputados en su mitad, como prescribe el artículo 3o. Las variaciones de Constitución que no sancionare el Supremo Poder Conservador, si renovada la Cámara de Diputados en su mitad insistiere en la iniciativa de ellas la mayor parte de las Juntas departamentales, y en la aprobación las dos terceras partes de los miembros presentes de una y otra Cámara, no pasarán de nuevo a la sanción, y se publicarán sin ella.

”Artículo 17. Son atribuciones del presidente de la República:

”II. Iniciar todas las leyes y decretos que estime convenientes, de acuerdo con el Consejo, para el buen gobierno de la Nación.

”Artículo 1o. En seis años, contados desde la publicación de esta Constitución, no se podrá hacer alteración de ninguno de sus artículos.

”Artículo 2o. En las variaciones que pasado este periodo se intenten hacer en ellos, se observarán indispensablemente los requisitos prevenidos en el artículo 12, párrafo 10 de la segunda Ley Constitucional, en el artículo 26, párrafos 1o, y 3o, en los 28, 29 y 38 de la tercera Ley Constitucional, y en el 17, párrafo 2o, de la cuarta.

”Artículo 3o. En las iniciativas de variación, lo mismo que en las de todas las otras leyes, puede la Cámara de Diputados no sólo alterar la redacción, sino aun añadir y modificar, para darle perfección al proyecto.”

Séptimo antecedente

Parte resolutive del Dictamen del Supremo Poder Conservador, emitido en la ciudad de México el 9 de noviembre de 1839:

“El Supremo Poder Conservador ha convenido en declarar y declara que es voluntad de la Nación, en el presente estado de cosas, que sin esperar el tiempo que ordena y que prefija la Constitución para las reformas en ella, se pueda proceder a las que estimen convenientes; especialmente las relativas al arreglo de la Hacienda, la administración de justicia y la subsistencia de los Departamentos y autoridades respectivas: pero con las dos calidades siguientes:

”1. Que en las que se intenten se ha de proceder por las vías del modo, y con total arreglo de lo que prescribe la 7a ley constitucional;

”2. Que se respetarán y guardarán como hasta aquí, invariablemente, estas bases cardinales de la actual Constitución: libertad e independencia de la patria, su religión, el sistema de gobierno representativo popular; la división de Poderes que reconoce la misma Constitución, sin perjuicio de ampliar o

restringir sus facultades según se creyere oportuno, y la libertad política de la imprenta.”

Octavo antecedente

Artículos 161 al 163 del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

“Artículo 161. Las iniciativas que se hagan en lo sucesivo sobre reformas de la Constitución, se pasarán desde luego a las Juntas departamentales, y si dos tercios de éstas las adoptaren, se tomarán en consideración, cuando se haya renovado la Cámara de Diputados, después de reunidos en dicho número de sufragios de las Juntas.

”Artículo 162. En las iniciativas de variación lo mismo que en las otras leyes, podrán las Cámaras, no sólo alterar la redacción, sino también adicionarlas y modificarlas, para dar perfección al proyecto.

”Artículo 163. Para reformar la Constitución, se observarán además de los requisitos establecidos en este título, las formalidades prescritas para la formación de las leyes.”

Noveno antecedente

Artículos 179 al 182 del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 179. Solamente las Asambleas departamentales tienen la prerrogativa de iniciar reformas constitucionales, y la Corte Suprema de Justicia la tendrá en lo relativo al orden judicial. Nunca se podrá proponer la reforma total de la Constitución.

”Artículo 180. Las reformas se iniciarán en el segundo año de cada bienio constitucional y el Congreso se limitará a sólo calificar las que son de tomarse en consideración. Las que fueren calificadas se remitirán al presidente para su publicación.

”Artículo 181. Las iniciativas de reforma, así calificadas, se discutirán en el primer año del bienio inmediato; mas no serán publicadas como ley constitucional, sino hasta el fin del bienio mismo, en el cual nuevamente serán discutidas. Este orden se observará invariablemente en todas las reformas que sucesivamente se iniciaren.

”Artículo 182. En la calificación y ulteriores discusiones de las iniciativas de reforma, se observarán los trámites establecidos para la formación de las leyes. El Congreso que ha de decretarlas podrá variar la redacción de las iniciativas para darle mayor claridad y perfección al proyecto, mas no podrá alterarlas en su sustancia.”

Décimo antecedente

Artículo 83 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

“Para la reforma y variación de esta Constitución, se establecen las reglas siguientes:

”I. Toda reforma relativa a los artículos de la Constitución que puedan variarse sin alterar la forma de gobierno, debe ser iniciada al menos por tres Legislaturas.

”II. Tomada en consideración, el Congreso General aprobará la reforma redactándola en términos precisos y del todo conformes con la iniciativa, y la remitirá a las Legislaturas para que den su voto, reducido a aprobar o reprobar sencillamente la reforma.

”III. La iniciativa, la aprobación y la ratificación, deben hacerse en tres distintos bienios y al menos con un intervalo de más de cuatro años; y para la ratificación se necesita el voto de los dos tercios de las Legislaturas.

”IV. Aprobada y ratificada una reforma, se publicará y se tendrá como parte de esta Constitución.

”V. Toda reforma que altere la forma de gobierno adoptada por la Nación, no puede tomarse en consideración, si no es cuando en dos bienios distintos la pidieren los dos tercios de las Legislaturas de los Estados.

”VI. En este caso, en el siguiente bienio, el Congreso General la tomará en consideración, y resolverá si para el Congreso siguiente deben o no pedirse poderes extraordinarios, entendiéndose reprobada siempre que no acordaren por la afirmativa los dos tercios de cada Cámara.

”VII. Si hubiere resolución por la afirmativa, el Congreso tendrá poderes extraordinarios siempre que la mayoría de los Estados los acuerden a sus diputados, no entendiéndose que un Estado lo acuerde mientras no lo resuelvan así los dos tercios de los electores secundarios.

”VIII. Ninguna reforma podrá proponerse hasta pasados cuatro años de sancionada esta Constitución, y toda reforma que se propusiere y fuere desechada o no tomada en consideración en cualquier periodo, no podrá volver a reproducirse, sino hasta pasados dos años, y entonces correrá sus trámites como si fuera nueva.”

Undécimo antecedente

Artículos 152 al 155 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Artículo 152. Solamente las Asambleas departamentales tienen la prerrogativa de iniciar reformas constitucionales y la Corte Suprema de Justicia la tendrá en lo relativo al Poder Judicial. Nunca se podrá proponer la abolición de esta Constitución, ni variar la forma de gobierno.

”Artículo 153. Las reformas se iniciarán en el segundo año de cada bienio constitucional, y el Congreso se limitará a sólo calificar las que son de tomarse en consideración. Las que fueren calificadas de este modo, se remitirán al presidente para el solo efecto de su manifestación.

”Artículo 154. Las iniciativas de reformas, así calificadas, se discutirán en el primer año del bienio inmediato; mas no serán publicadas como ley constitucional, sino hasta el fin del bienio mismo, en el cual nuevamente serán discutidas. Este orden se observará invariablemente en todas las reformas que sucesivamente se iniciaren.

”Artículo 155. En la calificación y ulteriores discusiones de las iniciativas de reforma, se observarán los trámites establecidos para la formación de las leyes. El Congreso que ha de decretarlas podrá variar la redacción de las iniciativas para darle mayor claridad y perfección al proyecto; mas no podrá alterarlas en su sustancia.”

Duodécimo antecedente

Artículo 202 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos del día 15 de junio del año de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo:

“En cualquier tiempo podrán hacerse alteraciones o reformas a estas Bases. En las leyes que se dieren sobre esta materia, se observará todo lo prevenido respecto de las leyes comunes, sin más diferencia que para toda votación, sea la que fuere, no se han de requerir ni más ni menos de dos tercios de votos en las dos Cámaras. El Ejecutivo tendrá en estos casos la facultad 20 del artículo 87.”

Décimo tercer antecedente

Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

“Cuadragésimo séptimo párrafo. Propuestas todas estas reformas, no me queda ya que hablar al Congreso más que de una sola; de la relativa al método que deba adoptarse para proveer a la constante mejora de las instituciones. En este punto nadie duda que la bondad de un Código fundamental consiste esencialmente en que *él sea el mejor posible para las circunstancias en que se da*, y en que contenga además los medios más adecuados para el adelanto de la sociedad y la consiguiente perfección de sus instituciones. La dificultad del problema consiste en conciliar el respeto que se debe a esas instituciones con la posibilidad de hacer de una manera legítima los cambios necesarios que indique la experiencia; y porque esto sólo se consigue con distinguir en ellas lo fundamental de lo secundario, entiendo que toda regla general es mala. Declarar, como lo hicieron las Bases Orgánicas, que toda la Constitución puede reformarse cualquier día, si es cosa sin peligro hablándose de una Constitución tan sólida como la de la Inglaterra, sería proclamar entre nosotros que el país debe permanecer eternamente inconstituido, que la mudanza de los primeros principios de la sociedad debe ser la materia de discusión y el trabajo constante de los mexicanos; y con este supuesto la paz

es imposible. Sujetar, por otro extremo, el menos importante y más minucioso pormenor a las mismas dificultades de un principio capital, es embarazar la reforma hasta el extremo de que sea de temerse que el obstáculo se allane con la destrucción. Guiado por estas observaciones, yo *distingo en la Constitución tres partes. Respecto de los principios primordiales y anteriores a la misma, como la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano representativo popular federal, y la consiguiente división de Poderes, principios que están identificados con la existencia misma de la Nación, no cabe reforma, y deben declararse permanentes.* Por lo que hace a los límites del Poder general y de la soberanía de los Estados, *es indudable que pueden hacerse algunas modificaciones; pero en este evento, además del voto de los dos tercios de cada Cámara o de la sucesiva ratificación de una reforma por dos Legislaturas, exige el consentimiento de la mayoría de éstas, con el fin de dar a las libertades locales todas las garantías imaginables.* Sobre todos los otros puntos *admito las reformas, siempre que así lo acuerden los dos tercios de ambas Cámaras o la simple mayoría de dos Congresos sucesivos; dando también a las reformas constitucionales la garantía de calma y meditación establecida para las leyes de este carácter.* Este último método de reforma era el establecido por la Constitución de 1824, y su conservación me parece tanto más conveniente, cuanto que de esta manera evitamos toda contestación sobre su legitimidad; porque en fin, si la Nación no las quiere o desea otras, siempre dejamos en manos de sus representantes el mismo poder que antes tenían para obsequiar su voluntad. No hay por qué desconfiar del porvenir: los que vengan después de nosotros no nos cederán en buenas intenciones, y bajo auspicios menos fatales y con los elementos que ya les dejamos, ellos adelantarán mucho en la perfección y consolidación de nuestras instituciones.

”Artículo 20. *Las leyes de que hablan los artículos 3o, 4o, y 13 de esta Acta, la de libertad de imprenta, la orgánica de la Guardia Nacional y todas las que reglamenten estas disposiciones generales de la Constitución y de esta Acta, son leyes constitucionales, y no pueden alterarse ni derogarse, sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión.*

”Artículo 21. En cualquier tiempo podrán reformarse los artículos de la Constitución, siempre que así lo acuerden los dos tercios de ambas Cámaras, o la simple mayoría de dos Congresos distintos e inmediatos. *Las reformas que limiten en algún punto la extensión de los poderes de los Estados, necesitan además la aprobación de la mayoría de las Legislaturas.* Pero en ningún caso se podrán alterar los principios primordiales y anteriores a la Constitución que establecen *la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano, representativo, popular, federal, y la división, tanto de los Poderes generales, como de los de los Estados.* En todo proyecto de reforma se observará la dilación establecida en el artículo anterior.”

Décimo cuarto antecedente

Artículos 27 y 28 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

“Artículo 27. Parte conducente. Las leyes de que hablan los artículos 4o, 5o y 18 de la presente Acta, la de libertad de imprenta, la orgánica de la Guardia Nacional y todas las que reglamenten las disposiciones generales de la Constitución y de esta Acta, son leyes constitucionales, y no pueden alterarse ni derogarse, sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la Cámara de su origen.

”Artículo 28. En cualquier tiempo podrán reformarse los artículos del Acta Constitutiva, de la Constitución federal y de la presente Acta, siempre que las reformas se acuerden por los dos tercios de ambas Cámaras o por la mayoría de dos Congresos distintos e inmediatos. Las reformas que en lo sucesivo se propusieren limitando en algún punto la extensión de los Poderes de los Estados necesitarán además la aprobación de la mayoría de las Legislaturas. En todo proyecto de reformas se observará la dilación establecida en el artículo anterior.”

Décimo quinto antecedente

Artículo 125 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Mas para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere: que un Congreso, por el voto nominal de dos terceras partes de sus miembros presentes, acuerde qué artículos deben reformarse; que este acuerdo se publique en los periódicos de toda la República tres meses antes de la elección del Congreso inmediato; que los electores, al verificarla, manifiesten si están conformes en que se haga la reforma, en cuyo caso lo harán constar en los respectivos poderes de los diputados; que el nuevo Congreso formule las reformas, y éstas se someterán al voto del pueblo en la elección inmediata. Si la mayoría absoluta de los electores votare a favor de las reformas, el Ejecutivo las sancionará como parte de la Constitución.”

Décimo sexto antecedente

Artículo 127 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el

cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”

Décimo séptimo antecedente

Artículo 81 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

“Sin perjuicio de regir desde luego cuanto el Estatuto y sus decretos y leyes concordantes determinan, las autoridades y funcionarios públicos deberán, dentro de un año, elevar al emperador las observaciones que su buen juicio, su anhelo por el mejor servicio y la experiencia les sugieran para que se pueda alterar el Estatuto en todo aquello que convenga al mayor bien y prosperidad del país.

”Cada uno de nuestros ministros queda encargado de la ejecución de esta ley en la parte que le concierne, debiendo expedir a la mayor brevedad los reglamentos necesarios para sus exacta observancia.”

Décimo octavo antecedente

Convocatoria y circular para la elección de los Supremos Poderes, expedidas por el Gobierno de la República en la ciudad de México el 14 de agosto de 1867:

“Considerando 3o de la Convocatoria. Que la Constitución de la República, digna del amor del pueblo por los principios que contiene y la forma de gobierno que establece, e inviolable por la voluntad del pueblo, que libremente quiso dársela, y que con su sangre la ha defendido y la ha hecho triunfar, contra la rebelión interior y contra la intervención extranjera, reconoce y sanciona ella misma la posibilidad de adicionarla o reformarla por la voluntad nacional.

”Considerando 4o. Que si esto no deberá hacerse en tiempos ordinarios sino por los medios que establece la misma Constitución, sin embargo, por la experiencia adquirida en años anteriores, y en caso tan excepcional como el de la grave crisis que acaba de pasar la Nación, parece oportuno hacer una especial apelación al pueblo, para que en el acto de elegir a sus representantes, exprese su libre y soberana voluntad sobre si quiere autorizar al próximo Congreso de la Unión, para que pueda adicionar o reformar la Constitución federal, en algunos puntos determinados, que pueden ser de muy urgentes intereses para afianzar la paz y consolidar las instituciones, por referirse al equilibrio de los Poderes Supremos de la Unión, y al ejercicio normal de sus funciones, después de consumada la reforma social.

”Artículo 9o de la Convocatoria. En el acto de votar los ciudadanos para nombrar electores en las elecciones primarias, expresarán además su voluntad, acerca de si podrá el próximo Congreso de la Unión, sin necesidad de observar los requisitos establecidos en el artículo 127 de la Constitución Federal, reformarla o adicionarla sobre los puntos siguientes:

”I. Que el Poder Legislativo de la Federación se deposite en dos Cámaras fijándose y distribuyéndose entre ellas las atribuciones del Poder Legislativo.

”II. Que el presidente de la República tenga la facultad de poner veto suspensivo a las primeras resoluciones del Poder Legislativo, para que no se puedan reproducir, sino por dos tercios de votos de la Cámara o Cámaras en que se deposite el Poder Legislativo.

”III. Que las relaciones entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, o los informes que el segundo tenga que dar al primero, no sean verbales, sino por escrito; fijándose si serán directamente del presidente de la República, o de los secretarios del Despacho.

”IV. Que la diputación o fracción del Congreso que quede funcionando en sus recesos, tenga restricciones para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias.

”V. Que se determine el modo de proveer a la sustitución provisional del Poder Ejecutivo, en caso de faltar a la vez el presidente de la República y el presidente de la Corte Suprema de Justicia.

”Artículo 10. Las boletas para las elecciones primarias se extenderán en la forma que previene el artículo 5o de la Ley Orgánica Electoral, y al reverso o vuelta de ellas, e imprimirá íntegro el artículo anterior de esta Ley y una advertencia sobre el modo de votar en la forma que sigue: Convocatoria de 14 de agosto de 1867. Artículo 9o. (Aquí integro dicho artículo, con los cinco puntos que comprende; y luego las siguientes):

”Advertencia se pondrá el voto en seguida de esta advertencia, y en esta forma: nombre elector a... y voto por (o contra) las reformas de la Constitución Federal sobre los puntos arriba expresados.

”Artículo 12. Concluido el acto de las elecciones primarias, las mesas de las secciones, además de hacer el escrutinio del nombramiento de elector, harán un escrutinio separado de los votos emitidos sobre las reformas de la Constitución, consignándose el resultado en el acta de la elección. Las listas de este escrutinio especial se remitirán a las juntas electorales de distrito, con los demás documentos de los expedientes de las elecciones.

”Artículo 13. El día que se instalen las juntas electorales de distrito, nombrarán en escrutinio secreto y por cédulas, una Comisión de tres de sus miembros, para que haga el escrutinio de los votos emitidos en las secciones del distrito sobre las reformas de la Constitución. El dictamen de esta Comisión se pondrá a discusión el día de las elecciones de diputados, y una vez aprobado se consignará el resultado de dicho escrutinio en una acta distinta de la de elecciones de diputados firmándola el presidente, los escrutadores, todos los electores presentes y el secretario. De esta acta lo mismo que de la acta de elecciones de diputados, se sacarán dos copias: una se mandará a la Secretaría del Gobierno del Estado, Distrito Federal o Territorio; y la otra copia se remitirá por el presidente de la Junta de distrito, bajo su responsabilidad, al Congreso de la Unión, juntamente con las listas de dicho escrutinio especial y computación de votos, autorizadas por los escrutadores. Todo se dirigirá al Congreso, bajo cubierta

cerrada y sellada, y el pliego se enviará con un oficio de remisión bajo otra cubierta dirigida al Ministerio de Gobernación, para que por él se pase oportunamente al Congreso.

”Artículo 14. El Congreso de la Unión procederá a hacer el escrutinio de los votos emitidos sobre las reformas de la Constitución, y se declarará autorizado para hacerlas, si resultase por la afirmativa la mayoría absoluta del número total de los votos emitidos sobre las reformas en las elecciones primarias.

”Parte conducente de la Circular. Comprende la convocatoria otra materia de muy grave interés, la de algunas reformas de la Constitución, sobre las que conviene siquiera apuntar aquí, aunque sea con brevedad las consideraciones que han movido al gobierno.

”Con muy justos títulos ha sido la Constitución de 1857 la bandera del pueblo, cuando ha derramado su sangre por conquistar la Reforma, por defender la Independencia y por consolidar la República. Esos justos títulos son: todos los principios de progreso que la Constitución proclama; todas las garantías que consigna; y la forma de gobierno que establece, consagrada ya por la experiencia de algunos años de sacrificios, como la única que conviene a la voluntad y a los intereses del pueblo mexicano.

”Pero no se rebaja ninguno de esos justos títulos, porque en algo se crea conveniente, y aun necesario, adicionarla o reformarla. Ella misma reconoció con sabia previsión, que por algún error en su origen, de que no puede estar libre ninguna cosa humana, o aunque no hubiera habido error, sino sólo por el cambio de circunstancias podría necesitar adiciones o reformas.

”Cree el gobierno que ahora convendría hacerlas, en puntos determinados de organización administrativa, que se refieren a la composición y a las atribuciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Según están organizados en la Constitución, el Legislativo es todo, y el Ejecutivo carece de autoridad propia frente al Legislativo. Esto puede oponer muy graves dificultades para el ejercicio normal de las funciones de ambos Poderes.

”El gobierno cree necesario y urgente el remedio, y sin embargo, no censura que se formase así en su época esa parte de la Constitución. Para algunos, pudo ser esto un efecto de sentimientos políticos de circunstancias; mientras que para otros, pudo muy bien ser un pensamiento profundo, político y regenerador.

”La sociedad mexicana necesitaba reformarse esencialmente. Bien se pudo pensar que esto no debía esperarse en la marcha normal de los Poderes públicos. Se había procurado lograr aquel fin por medio de la dictadura; pero se había visto en algunas experiencias, que un solo hombre podría carecer de elevación de miras, o de prudente energía en los medios, o de rectitud de intenciones, o de convicción de la necesidad, o de resolución para conmovier a la sociedad.

”La historia de esos desengaños, pudo inspirar a los constituyentes de 1857, la idea de crear y establecer permanentemente, en lugar de un Congreso una convención. No debían buscar la reforma por medio de la guerra; no podían confiar en

que la hiciera un solo hombre; y pudieron esperar que se lograse por la ilustración, el impulso y la resolución, que sería más fácil encontrar en la acción y responsabilidad colectiva de una convención. Si la mayoría de los miembros de la primera que se eligiese, no tenía las condiciones convenientes para realizar el fin, la siguiente, u otra, podría llegar a realizarlo.

”A muy poco sobrevino la revolución, y cambió el curso de los sucesos. La guerra hizo que se emprendiera y se consumase pronta y radicalmente la Reforma.

”Antes de hacerla, habría sido una esperanza el establecimiento permanente de una convención. Después de hecho, pudiera ser más bien un peligro. Consumada ya la Reforma, es el mayor interés administrar bien, para consolidar sus efectos, y aprovechar en la paz sus beneficios.

”La marcha normal de la administración exige que no sea todo el Poder Legislativo, y que ante él no carezca de todo poder propio el Ejecutivo. Para situaciones extraordinarias, la excusa de los inconvenientes es la necesidad de toda energía en la acción; pero para tiempos normales, el despotismo de una convención puede ser tan malo, o más, que el despotismo de un dictador. Aconseja la razón, y enseña la experiencia de los países más adelantados, que la paz y el bienestar de la sociedad dependen del equilibrio conveniente en la organización de los Poderes públicos.

”A este grave e importante objeto se refieren los puntos de reforma propuestos en la convocatoria.

”Cuando la Nación va saliendo de una crisis terrible y dolorosa, lo que aconseja la razón como más prudente, y lo que enseña la historia como practicado muchas veces en otros países, en épocas de crisis nacional, es apelar directamente al pueblo, con objeto de que, aleccionado ya por la experiencia, medite y resuelva lo que crea conveniente para asegurar su paz, tranquilidad y bienestar.

”En la elección del medio mejor para proponer las reformas, no había ni podía haber cuestión de legalidad, porque la voluntad libremente manifestada de la mayoría del pueblo, es superior a cualquiera ley, siendo la primera fuente de toda ley, sino que sólo podía haber cuestión de prudencia. En tiempos ordinarios, habría lugar a censura de ligereza y de falta de prudencia, en presentar sin grave motivo el ejemplo de apelación directa al pueblo, porque pudiera ser peligroso que se repitiera ese ejemplo sin justa necesidad. Pero lo que se hace al salir de la crisis que ha sufrido ahora la Nación, es un caso especialísimo, en las circunstancias más extraordinarias que puedan ocurrir, y que sin ninguna razón podría citarse como ejemplo en circunstancias comunes.

”Bajo el punto de vista de la prudencia, no podría siquiera censurarse, que se ocasione alguna agitación o inquietud pública innecesaria, porque no se apela al pueblo en algún acto fuera de lo común, sino en el mismo acto regular y ordinario de las elecciones. Menos pudiera buscarse la censura de que se pretendiese ejercer ninguna presión sobre la voluntad del pueblo, porque no se trata de repetir los inmorales y funestos ejemplos de actas levantadas con la

fuerza armada, ni de juntas provocadas por la autoridad, ni de reuniones de que se pretendiera ejercer cualquiera influencia, ni de que el gobierno haya querido imponer alguna coacción de multa o de otro género, para que los ciudadanos fueran obligados a expresar su juicio sobre las reformas; sino que simplemente se excita al pueblo para que medite sobre su conveniencia y sus intereses, y para que si libremente quiere hacerlo, manifieste su voluntad en el sentido que le parezca, sobre las reformas propuestas.

”Sólo por preocupaciones que rebajasen la razón, o por pasiones e intereses que rebajasen la buena fe, se pudiera suscitar en este caso la cuestión de legalidad. Si la mayoría del pueblo no votase por las reformas nada se haría, y ningún mal se habría causado. Si al contrario, la mayoría del pueblo votase por las reformas, habría sido un absurdo promover antes la cuestión de legalidad constitucional, porque la libre voluntad de la mayoría del pueblo es superior a toda Constitución.

”El artículo 39 de la de 1857, dice:

”La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo, y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

”Si la misma Constitución reconoce, como no podía menos de reconocer, que la libre voluntad del pueblo puede siempre cambiar esencialmente aun la forma de su gobierno, sería un absurdo que algunos afectasen tanto celo por no modificar en nada la Constitución, que pretendieran negar al pueblo el derecho de autorizar al próximo Congreso para que sobre algunos puntos determinados pueda reformarla.

”La Nación ha aprobado que se hayan hecho reformas a la Constitución, sin que ni antes ni después se sujetasen a los requisitos establecidos en ella para aprobarlas. La nacionalización de los bienes muebles del clero, fue una reforma del artículo 27, que sólo le prohibía tener bienes raíces. La supresión del juramento, fue una reforma de los artículos 83 y 84, que lo exigían. La Ley de Cultos reformó el artículo 123, estableciendo la separación entre el culto y el Estado. Sin embargo de estos ejemplos, no ha pretendido ahora el gobierno decretar ningunos puntos de reforma, sino que se ha limitado a hacer una apelación al pueblo, que es el único verdadero soberano. El pueblo libremente aceptará o no, las reformas propuestas; y en cualquiera de los dos casos, el gobierno quedará satisfecho de haber cumplido su deber, proponiendo aquello que tiene la conciencia de ser más conveniente, para afianzar la paz en el porvenir, y para consolidar las instituciones.

”Cuando el gobierno está ya próximo a terminar sus funciones, no ha podido pensar en proponer las reformas por ningún interés de su propia autoridad. Las propone lealmente, y movido nada más que por una firme convicción, de que servirán para el verdadero y permanente interés de la República.”

Décimo noveno antecedente

Punto 51 del Programa del Partido Liberal Mexicano, fechado en la ciudad de San Luis Missouri, el 1o de julio de 1906:

“El Partido Liberal Mexicano propuso las siguientes reformas constitucionales:

”Parte conducente. El primer Congreso Nacional que funcione después de la caída de la dictadura, anulará todas las reformas hechas a nuestra Constitución por el gobierno de Porfirio Díaz; reformará nuestra Carta Magna en cuanto sea necesario para poner en vigor este programa; creará las leyes que sean necesarias para el mismo objeto.”

Vigésimo antecedente

Artículo 131 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1o de diciembre de 1916:

“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, o que éstas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas por las adiciones o reformas.”



Artículo 135

Trayectoria del artículo

135

Reformas constitucionales

XLVI Legislatura
1-IX-64/31-VIII-67

Gustavo Díaz Ordaz
Presidente de México
1o-XII-64/30-XI-70

Contenido de la primera reforma

Diario Oficial
21-X-66

Faculta a la Comisión Permanente para hacer el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas a la Constitución, cuando el Congreso se halle en receso.



Artículo 136

Texto constitucional vigente

Artículo 136. Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de octubre de 1986.)



136

Sumario

Texto constitucional vigente	1
Comentario	
José Gamas Torruco	2
Marco teórico conceptual	2
Reconstrucción histórica	7
Exégesis	10
Constituciones extranjeras	16
Bibliografía	17
Antecedentes	19
Trayectoria	22

Artículo 136

Comentario por **José Gamas Torruco**

136

Marco teórico conceptual

El artículo 136 establece el principio de la permanencia de la vigencia de la Constitución, basado en la suficiencia de la misma, o sea, en su capacidad para resolver todos los conflictos que surjan, enfrentar cualquier situación de extrema gravedad y de que el orden constitucional contiene todos los elementos para que la nación pueda realizar los cambios a la normatividad constitucional necesarios. Como consecuencia, condena la violencia ya que con ella se rompe el Estado de derecho; por ello somete a quien la usa al juicio conforme a las leyes que la propia nación se ha otorgado. La Constitución y el orden jurídico que de ella emana encuentran su fundamento en la legitimidad que la nación les da.

Las primeras Constituciones tienen, todas ellas, raigambre revolucionaria. La monarquía constitucional y, la práctica parlamentaria inglesas derivan de una tradición secular sacudida por la “revolución gloriosa” y del *Bill of Rights* de 1689; la Constitución de los Estados Unidos de América se remonta a la guerra de independencia de las trece colonias; la primera de Francia, en 1791, es producto de la Gran Revolución; la primera de Grecia, de la independencia lograda del Imperio otomano y la de los nuevos Estados hispanoamericanos de guerras emancipadoras.

La Constitución mexicana de 1917 es producto de la Revolución mexicana de 1910 prolongada en la Revolución constitucionalista de 1917.

Estos son hechos incontrovertibles.

También lo son que las Constituciones que se han mantenido descansan en un proceso de legitimidad y que el día de hoy la turbulencia del pasado ha cedido lugar a soluciones fundadas en la búsqueda del consenso y en la aprobación de la nación entera al orden jurídico que ha de regirla.

No puede desconocerse, sin embargo, la fuerte huella que los llamados “derecho de resistencia a la opresión” y “derecho a la revolución” han dejado en la tradición jurídica universal.

Su origen es remoto.

La patristica y la escolástica, fuente del pensamiento cristiano occidental, los reconocen, aunque atemperados, como reacción justa a las violaciones a la ley divina.

Para San Agustín, todo lo que esté en desacuerdo con la ley eterna no puede considerarse como ley ni es obligatorio su cumplimiento e incluso justifica que si el bien común es afectado, uno o un grupo tomen el poder. Santo Tomás de Aquino niega el carácter obligatorio de las leyes arbitrarias y reconoce un derecho de resistencia contra ella, que se convierte en deber, si son contrarias al bien divino: reconoce asimismo la resistencia “activa” siempre que se motive en que la ley humana acarree graves perjuicios y que las ventajas que se obtengan compensen los perjuicios de tal oposición.

En la argumentación contra el absolutismo, va la idea de resistir la autoridad tiránica desde los monarcómacos hasta los jesuitas: el padre Juan de Mariana lleva la resistencia al extremo de justificar el tiranicidio.

Pero no es hasta que se hace efectiva la resistencia armada y que ésta triunfa cuando la tesis deja de ser meramente especulativa y reclama el carácter de principio racional y de explicación empírica.

John Locke lleva el derecho de resistencia hasta sus últimas consecuencias. Trata el asunto en el capítulo final del segundo de sus *Dos tratados de gobierno*. Los gobiernos son creaciones del consenso social y se mantienen como sus servidores. Un gobierno puede disolverse cuando el Legislativo es alterado, lo que ocurre cuando el príncipe impone su voluntad arbitraria a la ley; cuando no reúne a la asamblea o impide su actuación libre; cuando se viola el procedimiento electoral; cuando se somete al pueblo a una potencia extranjera o cuando el Ejecutivo descuida o abandona su cargo. Pero también hay un segundo modo por el cual los gobiernos se disuelven, y esto es cuando el Legislativo o el Ejecutivo, o ambos, actúan en contra de su mandato de preservar vida, libertad y propiedad de los súbditos. En estos casos se colocan en estado de guerra contra el pueblo, que queda liberado de la obediencia y librado a la revolución.

Las ideas de Locke se recogieron por los norteamericanos en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del 4 de julio de 1776:

Sostenemos que las verdades siguientes son evidentes por si mismas: que todos los hombres son creados iguales y dotados por el Creador con ciertos derechos inalienables, entre ellos la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para asegurar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que toda vez que cualquier forma de gobierno devenga destructiva de tales fines, es derecho del pueblo alterarlo o abolirlo e instituir uno nuevo que tenga su fundamento en aquellos principios y organizar sus poderes en forma tal, según le parezca apropiado, de garantizar su seguridad y felicidad.

Con la ideología de la Ilustración como fundamento y las revoluciones inglesa y norteamericana como antecedente, el pensamiento de la Revolución francesa proclama el derecho a la revolución. En la doctrina del contrato social de Rousseau destacan, para tal propósito, dos ideas: la de la “voluntad general” como ente soberano, formada por los individuos que componen al Estado, don-

de cada uno, al obedecer a aquélla no hace sino obedecerse a sí mismo y fundir su propia voluntad individual en el conjunto. La otra idea es que el poder soberano no puede rebasar a las convenciones generales, o sea, el pacto mismo, quedando así preservados los derechos inherentes a la persona. Ahí ubicaron los revolucionarios burgueses el derecho de resistencia, y más adelante el de revolución.

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 reconoce en el artículo 20: “El propósito de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”

En la misma Declaración, el artículo 16, establece: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, carece de Constitución.”

La Convención va mucho más lejos en su concepción, y convierte el derecho de resistencia en el de revolución, y así lo consagra en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano que precede a la Constitución Republicana de 1793, que nunca entró en vigor, artículos 33, 34 y 35:

La resistencia a la opresión es la consecuencia de los demás derechos del hombre... Hay opresión contra el cuerpo social cuando uno solo de sus miembros es oprimido. Hay opresión contra cualquier miembro cuando el cuerpo social es oprimido... Cuando el gobierno viole los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo y para cada porción del pueblo, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes...

El pensamiento de Marx y Engels universalizó la idea de la inevitabilidad de la revolución para lograr el paso a una nueva etapa de la humanidad donde por fin se alcanzaría la justicia social.

Este torrente ideológico y los hechos políticos que originaron las primeras Constituciones, influyeron necesariamente en el derecho constitucional que tuvo que explicar el fenómeno y encontró en la revolución “justa” y triunfante el fundamento de validez del orden jurídico.

El fervor revolucionario inicial se fue atemperando en la medida que se desarrolló el Estado de derecho como institución y también como idea rectora de la vida social.

El escenario institucional presencié órganos del poder público limitados en su competencia, equilibrados entre sí, actuando con regularidad y previsibilidad. La búsqueda teórica se dirigió ahora a la explicación del orden jurídico y al perfeccionamiento de mecanismos de control de la autoridad, de defensa de los derechos y de mayor participación de una sociedad creciente y demandante.

Los tiempos cambian y la revolución aparece ahora como el camino a seguir por quienes pretenden destruir el Estado de derecho. Fascismo y comunismo acuden a la revolución según su propio entendimiento y oportunidad política.

El desarrollo de las ciencias sociales aporta –la enorme contribución de Max Weber– el concepto de legitimidad para explicar la permanencia de los regímenes. Las explicaciones teóricas van más allá de la revolución y la insuficiencia de ésta para justificar el edificio constitucional se plantea un nuevo reto a la teoría.

El maestro francés Maurice Hauriou destaca la idea generadora del fundador y la necesaria adhesión del grupo a ella, la voluntad presente de los adherentes, la sociedad misma, en torno a los valores y concepciones éticas dominantes, como complementos de la obra revolucionaria y como “verdadero fundamento de la validez permanente de la norma fundamental y del orden”.

El jurista austriaco Hans Kelsen encuentra el fundamento de validez del orden y de la Constitución dentro del orden mismo, la norma “supuesta” fundamental, pero también llega a la inevitable conclusión de que si bien validez y eficacia, entendida esta última como la adecuación de la conducta a la norma, son dos conceptos enteramente distintos, uno perteneciente al ámbito del deber ser y el otro al del ser, sin embargo, se relacionan: una norma es considerada como válida sólo bajo la condición de que pertenezca a un orden normativo que considerado en su totalidad se cumpla en el mundo de los hechos. En última instancia si el orden es aceptado por el conjunto nacional es entonces eficaz y por tanto válido. Ningún refinamiento de la lógica puede esconder esta realidad.

Paulatinamente, el fundamento revolucionario cede ante la inevitable imposición de la nación soberana. El orden jurídico no tiene validez porque surja de una revolución, valorada en su tiempo como justa, sino porque sus receptores de hoy lo consideran justo, bueno, conveniente y arreglan su existencia conforme a sus normas.

Es la legitimidad, derivada de la identificación social con el orden normativo, el verdadero fundamento de validez del orden.

El orden normativo está condicionado por dos fenómenos: uno externo, la coacción efectiva, o sea, la aplicabilidad de la norma por la fuerza y otro interno, que se califica como legitimidad, o sea, la identificación del sujeto pasivo de la norma, de quien tiene que cumplirla, con el contenido de ésta, lo que implica su aceptación valorativa como lo “debido”. Hay variedad de situaciones intermedias y grados de intensidad en el cumplimiento, pero en toda sociedad siempre es posible distinguir los dos extremos indicados que viven en una tensión permanente.

En todos los casos ha sido la aceptación final de las Constituciones lo que dio el verdadero fundamento al orden jurídico total, o sea, la razón de que fuera cumplido. Este pudo valer al ser eficaz. Sólo al cumplirse en gran medida por gran parte de la sociedad pudieron subsistir las nuevas normas. Fue el cumplimiento de la Constitución por parte de gobernantes y gobernados lo que dio el cimiento jurídico indispensable.

La Constitución reclama su origen en la voluntad general y, por tanto, se sigue fundamentando en la soberanía o poder constituyente del pueblo. Se mantiene en esa misma voluntad. Su validez tiene como fundamento su observancia. Tal cumplimiento tiene como base la conciencia profunda de su obligatoriedad fundada en la concordancia con los valores predominantes en el grupo.

El pensamiento jurídico del siglo XX desarrolló claramente la idea de legitimidad desde el realismo jurídico escandinavo, la teoría constitucional y del Estado del Hermann Heller hasta la difundida obra contemporánea de E.A. Hart.

Este proceso de búsqueda teórica se enriqueció enormemente con la evolución casi paralela del control de constitucionalidad como institución. El orden jurídico establece mecanismos para que la norma suprema y fundamental efectivamente se cumpla por gobernantes y gobernados.

La última parte del siglo XX ha visto el desarrollo de fenómenos nuevos. La mundialización propiciada por la mayor comunicación física, económica, social y cultural; el desarrollo de una sociedad civil presente y crítica, que reclama mayores espacios; la conciencia universal de respeto a los derechos humanos y la adhesión progresiva y persistente a la democracia como forma de gobierno. Así comienza el siglo XXI.

Universalmente hay un contundente rechazo a la violencia. Se ha encontrado en el derecho la solución de los conflictos que han causado sufrimientos sin fin a la humanidad. No hay orden jurídico que apruebe la violencia ni Constitución que se niegue a sí misma proclamando un derecho a la revolución.

Además, se han reforzado los mecanismos que aseguran la preservación del orden fundado en la legitimidad; la tendencia hoy es acrecentar, cada día más la consulta al cuerpo ciudadano para hacer los cambios requeridos por la norma suprema.

Todo cambio es así posible dentro del régimen de derecho.

Las Constituciones de Suiza (recientemente sustituida), Australia (1901) e Irlanda (1937) son pioneras: fueron sometidas a referéndum, antes de entrar en vigor y obligan al referéndum en caso de reformas constitucionales. En época reciente se ha visto como es posible cambiar de Constitución, expidiendo una nueva, respetando el Estado de derecho, sometiendo el nuevo conjunto normativo al electorado y estableciendo el referéndum constitucional obligatorio una vez aprobada la reforma por el órgano respectivo: Francia (1958), Dinamarca (1953), España (1978), Rusia (1993) y Suiza (1999).

Por procedimientos jurídicos regulares, que no acudieron al referéndum, modificaron recientemente sus Constituciones: Holanda (1983) y Bélgica (1994); sus procedimientos de reforma, sin embargo, exigen siempre que la asamblea que decida provenga de una elección donde reciba facultades expresas para los cambios.

Como resultado de la caída del bloque comunista, los Estados bálticos, centro europeos y europeos orientales adoptaron los modos políticos occidentales, no sin algunos sobresaltos e incluso crueles guerras en el caso de los balcánicos. Cin-

co Estados en total sometieron a referéndum sus nuevas Constituciones: Estonia, Lituania, Polonia, Rumania y Albania.

Reconstrucción histórica

El antecedente remoto del último artículo de la Constitución vigente, se encuentra en dos artículos del proyecto de Constitución contenido en el voto particular de la minoría de la comisión respectiva en el seno del Congreso Constituyente de 1842. Aun cuando las disposiciones no entraron en vigor, es notable la lucidez con que sus autores Juan José Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octaviano Muñoz Ledo, dimensionaron el problema de la permanencia de la vigencia, la suficiencia constitucional, la reforma de la ley suprema como único medio legítimo del cambio normativo su inviolabilidad y el consecuente rechazo a la revuelta para imponer un orden nuevo. Los autores del voto, fueron los disidentes de la comisión encargada de elaborar la Constitución que manifestaron así, en forma positiva, su desacuerdo con el proyecto de la mayoría.

El artículo 80 dice así:

Para la conservación de las instituciones, la nación reconoce y declara expresamente los principios siguientes:

- I. Para el ejercicio de los derechos soberanos de la nación no existen otras formas que las del sistema representativo, republicano, popular, federal, adoptado por ella y consignadas en su pacto fundamental.
- II. Todos los Poderes públicos emanan de la nación, y no pueden establecerse ni dejar de existir si no es en virtud de la Constitución, ni tener más atribuciones que la que ella misma les concede, ni ejercerlas más que en la forma prescrita por ella.
- III. Todo acto atentatorio contra las anteriores disposiciones es nulo, y lo son también todos los que los Poderes hagan, aun dentro de la órbita de sus funciones, accediendo a peticiones tumultuarias e ilegales.

El artículo 83, que se refiere a la reforma constitucional establece:

Para la reforma y variación de esta Constitución, se establecen las reglas siguientes:

- I. Toda reforma relativa a los artículos de la Constitución que puedan variarse sin alterar la forma de gobierno. debe de ser iniciada al menos por tres legislaturas.
- II. Tomada en consideración, el Congreso general aprobará la reforma redactándola en términos precisos y del todo conformes con la iniciativa, y la remitirá a las Legislaturas para que den su voto, reducido a aprobar o reprobado sencillamente la reforma.
- III. La iniciativa, la aprobación y la ratificación. deben hacerse en tres distintos bienios y al menos con un intervalo de más de cuatro años; y para la ratificación se necesita el voto de los dos tercios de las Legislaturas.

- IV. Aprobada y ratificada una reforma, se publicará y se tendrá como parte de esta Constitución.
- V. Toda reforma que altere la forma de gobierno adoptada por la nación, no puede tomarse en consideración, si no es cuando en dos bienios distintos la pidieren los dos tercios de las Legislaturas de los Estados.
- VI. En este caso, en el siguiente bienio, el Congreso general la tomará en consideración, y resolverá si para el Congreso siguiente deben o no pedirse poderes extraordinarios, entendiéndose reprobada siempre que no acordaren por la afirmativa los dos tercios de cada Cámara.
- VII. Si hubiera resolución por la afirmativa, el Congreso tendrá poderes extraordinarios siempre que la mayoría de los Estados los acuerden a sus diputados, no entendiéndose que un Estado lo acuerde mientras no lo resuelvan así los dos tercios de los electores secundarios.
- VIII. Ninguna reforma podrá proponerse hasta pasados cuatro años de sancionada esta Constitución, y toda reforma que se propusiere y fuere desechada o no tomada en consideración en cualquier período, no podrá volver a reproducirse sino hasta pasados dos años, y entonces correrá sus trámites como si fuera nueva.

El articulado propuesto establece la supremacía y exclusividad de las “formas” básicas del “pacto fundamental”, o sea, especifica lo que hoy llamaríamos “decisiones políticas fundamentales”: la República, la representación y sobre todo el federalismo que libraba su histórica batalla contra el centralismo conservador; declara a la nación como origen de la Constitución y la supremacía de ésta sobre los poderes y prescribe la nulidad de todo acto atentatorio al orden vigente, acerca, por último, la reforma constitucional a la voluntad soberana de la nación; todo ello en secuela conceptual y expresión jurídica impecables.

El articulado de la ley suprema queda protegido por el procedimiento que se propone para la reforma constitucional, al establecerse la rigidez en todos los casos; pero se distinguen las normas aplicables a cualquier reforma de las que sólo valen cuando se trata de los principios fundamentales, en el caso de que se pretenda alterar la forma de gobierno adoptada por la nación; aquí, se requiere un procedimiento más rígido, a fin de alcanzar poderes extraordinarios específicos; o sea, que la asamblea que realiza la reforma viene investida de poderes expresos para llevarla a cabo.

Se reconocía así el principio de suficiencia constitucional, en el sentido de que cualquier reforma era posible y por tanto; cualquier conflicto podía quedar resuelto dentro del orden constitucional lo cual hacía de la violencia no sólo un recurso ilegal sino innecesario. Pero además, que las decisiones políticas fundamentales siempre que se reformaran, fundaban su legitimidad en el consentimiento previo de la nación a través de sus representantes expresamente facultados

Hay que entender que el procedimiento indirecto de representación que se utiliza para la reforma constitucional era el predominante en la mentalidad de

la época en que el voto fue elaborado y que era un medio legítimo, alcanzable entonces, de manifestación de la voluntad nacional.

Inferior resultó el artículo 149 del Segundo Proyecto de Constitución, fechado en la Ciudad de México el 2 de noviembre de 1842 y que trató de mediar entre el proyecto de la mayoría y el de la minoría en aquel malogrado Congreso Constituyente. Sin embargo, contenía aún los mismos principios:

Para la conservación de las instituciones, la nación declara: que el ejercicio de sus derechos soberanos no existe en otra forma que en la del sistema representativo republicano popular, adoptado por ella y consignado en su pacto fundamental: y que todo acto atentatorio contra las disposiciones constitucionales es nulo, y lo son también todos los que los Poderes hagan, aun dentro de la órbita de sus funciones, accediendo a peticiones tumultuarias.

O sea, si bien se condena la violación a la ley fundamental, aquélla se deriva de un principio expresado en términos positivos y que es el de la supremacía del sistema constitucional y de su eficiencia para resolver los conflictos.

Ninguno de los dos textos entró en vigor porque precisamente la fuerza se impuso al orden; los fusiles se elevaron en Huejotzingo contra un Congreso Constituyente electo; quedó éste disuelto para que una Junta Nacional Legislativa, formada por partidarios del movimiento rebelde, elaborara las Bases de Organización Política de la República Mexicana, puestas en vigor el 14 de junio de 1843. Un traje a la medida de Antonio López de Santa Anna; esta Constitución centralista, autoritaria y oligárquica habría de quedar vigente por más de tres años.

Antes de estas disposiciones las Constituciones mexicanas sólo aludieron en forma excepcional y limitada al “reestablecimiento” de los poderes después de un movimiento armado; tal competencia restauradora se otorgó al Supremo Poder Conservador en las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836.

Las continuas agresiones al orden durante las primeras décadas de nuestra vida independiente explican el énfasis que con posterioridad se dio a la condena de la violencia, aunque siempre fundada en un principio que se enunció como el de la inviolabilidad de la ley suprema y que expresado en forma positiva debería leerse: la Constitución mantiene su fuerza y vigor en todo tiempo y circunstancia.

El artículo 128 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857 estableció:

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por un trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y, con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

En los anales del ilustre Congreso Constituyente se hace constar que el proyecto respectivo original contenía una redacción muy semejante, misma que se reformó “después de algunas breves explicaciones entre los señores Moreno, Ocampo, Villalobos, Gamboa y Mata...” para quedar como finalmente fue aprobado (por 79 votos contra dos).

El Proyecto de Constitución del Primer Jefe en el artículo 132, copió casi textualmente el artículo 128 de la Constitución que se proponía reformar, de modo que la citada disposición de la Constitución de 1857 es el antecedente inmediato de nuestro artículo 136 vigente.

El texto fue aprobado por unanimidad de 154 votos en la 62a. sesión ordinaria la noche del jueves 25 de enero de 1917. Contiene el principio de que la Constitución mantiene siempre su fuerza y vigor (aunque expresado en sentido negativo); repudia que su observancia pueda ser interrumpida por alguna rebelión o trastorno público; proscribire que se establezca un gobierno contrario a sus principios; prevé el restablecimiento constitucional en cuanto el pueblo recobre su libertad y dicta las bases punitivas para los autores del atentado.

Exégesis

El artículo 136 descansa en la legitimidad que la nación da a la Constitución y en los principios que ha dejado asentados en la misma para estatuir con toda claridad la permanencia en vigor del texto. Esta cualidad sólo es permitida por la suficiencia del orden normativo establecido y tiene como consecuencia su inviolabilidad.

La Constitución es reconocida por la nación como su ley fundamental y suprema; independientemente de su origen revolucionario ya remoto. La vida en común, la organización social y política se arreglan conforme a sus principios. Tal es hoy universalmente, el fundamento de las constituciones.

La Constitución contiene los procedimientos necesarios para resolver todos los conflictos que en la sociedad surjan, afrontar las situaciones de emergencia y realizar jurídicamente los cambios que se requieran.

Legitimada como la norma jurídica fundamental y suprema, con la suficiencia de permitir la subsistencia del orden, su vigencia no tiene límites en cuanto al tiempo; de sobrevenir un nuevo orden, ésta descansaría sobre sus propios principios. En consecuencia, tal como lo establece el texto del artículo 136, la Constitución no puede admitir soluciones fuera del derecho establecido.

La vigencia de la Constitución es permanente “esta Constitución no perderá su fuerza y vigor...”

La Constitución mantiene su fuerza y vigor en todo tiempo y circunstancia. El orden jurídico sólo puede cambiarse por el orden jurídico mismo dado que la Constitución así lo establece y proporciona todos los medios para ello.

En el fondo de toda lucha armada hay un conflicto; la Constitución rechaza que se resuelvan los conflictos con violencia. Los soluciona conforme a sus normas.

Todo conflicto que afecte el orden constitucional debe ser resuelto por el orden constitucional mismo, no fuera de él. La Constitución es el orden jurídico legitimado por la nación. Su obediencia, el apego de la nación a sus normas, así lo acredita.

Todo derecho emana de la nación y los órganos que ella crea expresan en todo momento su voluntad soberana (arts. 39, 40 ,41 y todas las disposiciones sobre órganos y funciones). Los derechos del individuo están resguardados y garantizados (título primero, capítulo 1 y arts. 103 y 107).

La Constitución prevé los medios de solución de los conflictos y desarrolla funciones propias:

- La suspensión de garantías, que restringe la aplicación de los derechos humanos ante una invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en peligro o conflicto, permite la salvaguarda del orden total removiendo obstáculos para la solución de la emergencia y sujeta al poder público a reglas precisas con interferencia mínima y limitada en el ámbito particular (art. 29).
- El control de constitucionalidad, que garantiza la supremacía, de la norma fundamental, protege los derechos de los individuos y mantiene a los órganos dentro de sus respectivos ámbitos de competencia a nivel vertical –niveles de gobierno– y horizontal –funciones del poder público. (arts. 99, 103, 105 y 107).
- El proceso de reforma, si el cambio social exige nuevas reglas, si la experiencia institucional sugiere mejoras o si la previsión del buen gobernante percibe la necesidad de adecuar el presente a situaciones futuras que avisora (art. 135).

La Constitución tiene suficiencia plena. La regla de derecho es ilimitada e impecederá.

De ahí que la afirmación de que la Constitución no perderá su fuerza ni su vigor y la contundencia con que se afirma, después de algún trastorno, su restablecimiento. Como consecuencia lógica, la “cláusula penal”.

En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados. Así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

Por virtud de su suficiencia, del alcance de sus instituciones y principios, se hace posible el Estado de derecho y se rechaza toda violencia.

Pero para que exista suficiencia es preciso que la nación pueda en el momento en que así lo decida cambiar total o parcialmente el orden constitucional.

¿Es esto posible conforme al actual articulado?

¿Puede el órgano que establece el artículo 136 reformar toda la Constitución o le quedan vedados ciertos principios fundamentales?

Si bien el proceso de reformas está previsto en el artículo 135, la Constitución mexicana en su articulado no reconoce límites al órgano depositario de la facultad ni se refiere a los alcances de su actuación. La doctrina constitucional mexicana está dividida respecto a estos puntos.

Nada menos que don Emilio Rabasa es el pionero de la posición de quienes se pronuncian por la limitación del órgano de reformas. El ilustre maestro sostuvo que la disposición constitucional (artículo 127 de la Constitución de 1857 equivalente al actual 135) “sólo consiente adiciones y reformas, pero no la destrucción de la Constitución” e interpreta el artículo 39 en el sentido de que “reserva al pueblo el derecho de modificar la forma de su gobierno” (Rabasa, 1912, pp. 340 y ss).

F. Jorge Gaxiola sostuvo (1926) con mayor argumentación el punto: “Considerando leyes constitucionales aquellas que organizan políticamente a la comunidad y disposiciones ordinarias las que no tienen ese objeto, aun cuando se hallan insertas en la Constitución, puede definirse el criterio sobre la acción legítima del poder constituyente en México, diciendo que éste, a pesar de que no implica el ejercicio de la soberanía nacional, puede enmendar, dentro de la amplitud que estime necesaria, las normas comunes contenidas en la Constitución (en cuya elaboración no se exige necesariamente la intervención de la soberanía); mas no podrá reformar legítimamente, y en manera alguna, las leyes intrínsecamente constitucionales que contienen o afectan los principios fundamentales del gobierno, porque, al revisarlos y dictar otros nuevos, vendría a organizar sobre bases distintas a la comunidad y esta es facultad exclusiva de la Soberanía popular”. Los principios fundamentales serán el republicano, el federal, el democrático, el de no reelección presidencial y los que atañen a garantías sociales (Tena Ramírez, 1944, capítulo III, inciso 16).

Por su parte, Ignacio Burgoa parte de las” decisiones políticas fundamentales –en el sentido que las explica Schmitt– que pueden ser, según señala el autor mexicano, también sociales y económicas; son principios que se derivan por inferencia lógica del ser, del modo de ser y del querer ser de un pueblo. Los principios esenciales que se contienen en una Constitución”, o sea, de los que implican la sustancia o textura misma del ser ontológico y teleológico del pueblo y la facultad de sustituir dicho ordenamiento, son inherentes al poder constituyente. Por ende, sólo el pueblo puede modificar tales principios o darse una nueva Constitución. Si el poder constituyente es un aspecto inseparable, irrevocable de la soberanía, si dicho poder consiste en la potestad de darse una Constitución, de cambiarla, esto es, de reemplazar los principios cardinales que le atribuyen su técnica específica, o de sustituirla por otra, no es concebible, y mucho menos admisible, que nadie y nada, fuera del pueblo, tenga las facultades anteriormente apuntadas.

De la exposición que antecede... se deduce la ineluctable conclusión de que la facultad prevista en el artículo 135 constitucional en favor del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los Estados para reformar y adicionar la Constitución debe limitarse a modificar o ampliar las disposiciones contenidas en ella que no proclamen los principios básicos derivados del ser, modo de ser y querer ser del pueblo, sino que simplemente los regulen. De ello se infiere que los citados órganos no pueden cambiar la esencia de la Constitución al punto de transformarla en una nueva mediante la alteración, supresión o sustitución de los aludidos principios. Como hemos afirmado insistentemente, la permisión jurídica contraria a esa prohibición significaría desplazar el poder constituyente, o sea, la soberanía misma del pueblo, hacia órganos constituidos que deben actuar conforme a la Constitución que instituye su existencia y no con la tendencia a destruirla (Burgoa, capítulo IV, sección VIII).

La mayor parte de la academia jurídica mexicana (desde Rabasa hasta Gaxiola y Burgoa), se inclina por la limitación de las facultades del orden de reformas. Sin embargo, Felipe Tena Ramírez sostiene, por el contrario, que a falta de acotación expresa en nuestro texto constitucional, el órgano de reformas constitucionales, al que el gran maestro llama Constituyente Permanente puede llevar a cabo, por vía de adición o reforma cualquier modificación a la ley suprema. Parte Tena Ramírez de una interpretación sistemática del articulado constitucional tomando como punto de partida el párrafo final del artículo 39: “El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”

Ahora bien, ¿cómo puede ejercer el pueblo mexicano ese derecho? Advertimos ante todo que la Constitución no da una respuesta expresa. A falta de ella, ¿podría el pueblo ejercer directamente su derecho? El plebiscito y el referéndum no existen en México; no hay en la Constitución ni un solo caso de excepción al sistema representativo que ella establece. Excluida la autoridad directa del pueblo, ésta reside en los órganos de representación, en los poderes constituidos, entre cuyas facultades expresas y limitadas no hay alguna que los autorice para convocar a un Congreso Constituyente; cuantas veces se han reunido en México Congresos Constituyentes ello ha sido fuera de toda ley, con desconocimiento de la Constitución precedente, situación de hecho que no puede fundar una tesis jurídica, porque ello equivaldría a afirmar que el único medio que hay en nuestra Constitución para alterarla fundamentalmente consiste en desconocerla y hollarla. ¿Podría, por último, ser modificada la Constitución por los poderes constituidos? No, porque estos poderes, como en toda Constitución de naturaleza rígida, carecen entre nosotros de facultades constituyentes.

Si ni el pueblo directamente, ni un Constituyente especial, ni los poderes constituidos pueden modificar en México la Constitución, se nos plantea el dilema: o estos preceptos son perennemente invariables o para variarlos es preciso salirse de la Constitución, posiciones, la primera imposible de admitir

ante la dinámica social y la segunda inaceptable por romper el régimen de derecho. Por ello,

no nos queda sino admitir que el órgano constituyente del artículo 135 es el único investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución Mexicana. Por vía de reforma o de adición, nada escapa a su competencia no se puede expedir formalmente una nueva Constitución pero sí se puede darla de hecho a través de las reformas (Tena, capítulo III, incisos 18 y 19).

Podría añadirse a la argumentación de Tena Ramírez, que el artículo de la Constitución mexicana no hace distinción alguna respecto a sus disposiciones donde todas tienen igual jerarquía. ¿Cómo determinar entonces qué son y qué no son “decisiones políticas fundamentales”? Máxime que hay una correlación estrecha entre todo el articulado y una disposición supuestamente “ordinaria” puede afectar severamente una “decisión política fundamental”.

La tesis de Tena Ramírez parte del sistema jurídico como sistema cerrado de normas y encuentra así la solución que se ofrece, aceptada la premisa, como conclusión inevitable. Dado el alcance en los últimos años a la reforma constitucional, puede decirse que la tesis ha predominado en el criterio del Ejecutivo, partidos políticos y legisladoras.

La tesis de la limitación del alcance de la competencia del órgano de reformas constitucionales, sostenida por la mayor parte de la doctrina mexicana con la notable y brillante excepción de Felipe Tena Ramírez es congruente con la Constitución, como orden normativo.

El constitucionalismo proviene de la soberanía popular; el Poder Constituyente admite la representación para el exclusivo propósito de darse el orden.

Todo órgano representativo es creado y sus facultades son expresas y nunca –mucho menos en el caso del órgano de reformas constitucionales– podrá ser extendido más allá de lo que constitucionalmente se establece. El silencio de la Constitución no puede interpretarse como creador de una facultad expresa y menos de la magnitud de la que se pretende derivar de él.

El órgano de reformas constitucionales es un órgano constituido, y como tal, sujeto a lo que la norma suprema, en forma expresa, define.

Sin embargo, Tena Ramírez destaca agudamente que el corolario de la doctrina mexicana, si no se interpreta al silencio constitucional como creador de facultades expresas, es que la transformación de decisiones políticas fundamentales, o el cambio total de Constitución sólo podría realizarse por la vía revolucionaria.

En efecto, tal sería la conclusión lógica inevitable de la tesis. Tan es así que los propios autores mexicanos lo reconocen. Por ejemplo, Miguel Lanz Duret afirma que “mientras no se reforme el derecho público mexicano de los últimos 70 años y especialmente la Constitución de 1917, el pueblo sólo puede ejercitar directamente su soberanía por medio de la revolución, es decir, por procedimientos extralegales” (Lanz Duret, título primero, capítulo primero).

Burgoa señala:

Ahora bien, si únicamente el pueblo puede suprimir, restringir o sustituir los consabidos principios (decisiones políticas fundamentales), ¿cómo puede realizar esta potestad? Ya hemos dicho que sólo por medios violentos, o sea, a través de una revolución o guerra civil que derogue el orden constitucional que los contiene y las autoridades del Estado que los sostengan (Burgoa, capítulo cuarto, sección VIII).

Y más adelante señala el autor con agudeza la conveniencia de que la Constitución adoptase el referéndum.

Llegamos a un callejón sin salida, entre el silencio de la Constitución y la inevitabilidad de la vía violenta, que nos llevaría a aceptar, como se ha aceptado en la práctica constitucional, la tesis de Tena Ramírez como única salida a pesar de que la estricta interpretación jurídica apoyaría la contraria.

El único camino sería la adopción del referéndum y el señalamiento, en su caso, en la Constitución de las cuestiones concretas que le serían sometidas. O sea, determinar si hay “decisiones políticas fundamentales” y, en todo caso, textos que pudieron reformarse simplemente a través del órgano establecido en el artículo 135; o si toda reforma debe someterse a referéndum como es ya la regla aceptada en un buen número de Constituciones.

Las reformas de los artículos relativas a las relaciones Iglesia-Estado, la modificación del ejido y la supresión del reparto agrario y la del régimen electoral, realizadas entre los años 1988-1994, cambiaron radicalmente las bases originales establecidas en la Constitución originalmente concebida en 1917. Independientemente de las razones que las motivaron y de sus resultados positivos fueron todas ellas producto del autoritarismo presidencial, plenamente apoyado por los partidos políticos, el del Presidente por disciplina y los de oposición a cambio de concesiones negociadas o por claro oportunismo político.

Muchos sectores sociales manifestaron, en su momento, su oposición razonada. No se les tomó en cuenta.

Es particularmente importante de señalar que aun la reforma electoral” de 1996 –que indudablemente tuvo enormes méritos– fue una negociación entre el Ejecutivo federal y los tres líderes de los partidos políticos predominantes (origen por cierto de la actual partidocracia) y luego, pasadas a través del órgano de reformas constitucionales donde dócilmente se aceptó la disciplina de partido”, no por uno en particular, sino por todos ellos.

Pero de aceptarse la tesis de la reforma limitada, se abriría, en estricta lógica jurídica, la vía irremediable de la revolución para la reforma de los principios básicos constitucionales, conclusión que, por cierto, no escapa a los constitucionalistas mexicanos, según quedó señalado, haciendo totalmente inoperantes los principios establecidos en el artículo 136 que ha sido comentado. Por el contrario, la admisión sin reservas de la tesis de la reforma ilimitada equivaldría a

legar al órgano de reformas la facultad irrestricta de reformar la Constitución al grado de cambiar sus presentes bases institucionales.

Participamos de las ideas expresadas en su momento por Diego Valadés, Jorge Madrazo, Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpizo, Miguel Carbonell e Ignacio Burgoa, cada uno con sus propios matices, respecto a la conveniencia de revisar el sistema vigente de reformas a fin de abrir el camino normativo de la consulta a la nación a aquellas que se consideren sustanciales.

El referéndum debe incluirse en la Constitución como requisito adicional a la intervención del órgano de reformas; debe precisarse con claridad en que casos procede o si es general; se establece el deber jurídico del Congreso y de las legislaturas estatales de proporcionar, previamente a su celebración, información clara y precisa de los preceptos propuestos para reforma, su razón e implicaciones.

Para hacer tal reforma se seguiría utilizando el órgano y los procedimientos previstos en el 135. Su actuación se fundaría en la tesis de Tena Ramírez que hasta ahora es la aceptada en la práctica constitucional. Se motivaría en la autoridad interpretativa que hasta ahora se ha dado a dicha tesis.

El referéndum fue descartado como alternativa en la Constitución de 1857 y este pasado ilustre pesa fuertemente. Invocar este antecedente es adoptar una interpretación histórica que ataría las instituciones que requiere el siglo XXI a las elaboradas en el siglo XIX. Hicimos ya referencia a la importancia que el día de hoy ha cobrado el referéndum en el mundo. Sobre ese particular México presenta un rezago notable que debilita la legitimidad de sus instituciones.

Quedaría así la manifestación que contiene el artículo 136, en plenitud, como afirmación final de que la normatividad constitucional no es un orden cerrado sino abierto y que la Constitución permite a su única fuente, la nación, mantener siempre vigentes sus principios que tienen la capacidad de resolver cualquier conflicto y de responder o prever cualquier cambio que la nación demande.

De esta forma, el principio de la suficiencia constitucional cerraría la última asechanza de violencia, afirmaríala la inviolabilidad del orden y se identificaría plenamente con su origen en la voluntad soberana de la nación.

Constituciones extranjeras

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949). Después del Tratado de Unificación con la antigua y desaparecida República Democrática Alemana del 31 de agosto de 1990 el órgano de reformas redactó el artículo 146 nuevamente para dejar el texto siguiente: “La presente Ley Fundamental, habiéndose logrado la unidad y la libertad de Alemania, vale para todo el pueblo alemán y sólo caducará el día de la entrada en vigor de una Constitución adoptada por el pueblo alemán en plena libertad de decisión.”

La Constitución de la República de Grecia (1975) establece el su artículo final, el 120 los siguientes principios:

El respeto de la Constitución y de las leyes conforme a ella elaboradas, así como la devoción a la Patria y a la República constituyen un deber fundamental de todos los helenos; la usurpación, cualquiera que sea su índole, de la soberanía popular y de los poderes que de ella se derivan se perseguirá desde el restablecimiento del poder legítimo, fecha a partir de la cual, comenzaría a correr la prescripción de tal crimen; la observación de la Constitución se confía al patriotismo de los helenos que tienen el deber y el derecho de resistir por todos los medios a quien trate de emprender su abolición por la violencia.

La Constitución de la nación Argentina (1994), establece en su artículo 36:

Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurpen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o de las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.

Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.

Bibliografía

- BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 5a. ed., México, Porrúa, 1984.
- CARPISO, Jorge, “Constitución y revolución”, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980.
- _____, *Las reformas constitucionales en México*, México, UNAM, 1980.
- CONGRESO DE LA UNIÓN, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, t. VIII, 2a. ed., México, Librería de Manuel Porrúa, 1978.
- GAMAS TORRUCO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, 5a. ed., Norquis Editores, 1959.

MADRAZO, Jorge, *El problema de la reforma constitucional en México*, México, El Colegio Nacional, 1985.

_____ y Miguel Carbonell, “Comentarios al artículo 135”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, t. V, 17a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

RABASA, Emilio, *La organización política de México*, México, 1912.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, t. XII, 12a. ed., México, Manuel Porrúa, 1979.

VALADÉS, Diego, “La Constitución reformada”, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 2a. ed., México, Librería Manuel Porrúa, 1979.

_____, *El control del poder*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.



Artículo 136

Antecedentes constitucionales e históricos

136

Primer antecedente

Artículo 12, fracción VII, de la segunda de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“Las atribuciones de este Supremo Poder (Conservador) son las siguientes:

”VII. Restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres Poderes (Supremo Poder Ejecutivo, Congreso General y Alta Corte de Justicia), o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente.”

Segundo antecedente

Artículos 169 y 172 del Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

“Artículo 169. La conservación de la Constitución pertenece a los Supremos Poderes de la Nación y a los Departamentos.

”Artículo 172. Corresponde al presidente de la República, estando en el ejercicio legal de sus funciones, restablecer el orden constitucional, cuando hubiere sido disuelto el Poder Legislativo, para cuyo solo efecto podrá dictar todas las providencias que fueren conducentes. En tal evento, quedará la omnímoda administración interior de los Departamentos exclusivamente al cargo de sus autoridades respectivas, aunque con la estrecha obligación de facilitar al presidente los recursos, auxilios y cooperación que sean necesarios y conducentes para el desempeño de su misión.”

Tercer antecedente

Artículo 80 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

”Para la conservación de las instituciones, la Nación reconoce y declara expresamente los principios siguientes:

”I. Para el ejercicio de los derechos soberanos de la Nación no existen otras formas que las del sistema representativo, republicano, popular, federal, adoptado por ella y consignadas en su Pacto fundamental.

”II. Todos los poderes públicos emanan de la Nación, y no pueden establecerse ni dejar de existir si no es en virtud de la Constitución, ni tener más atri-

buciones que las que ella misma les concede, ni ejercerlas más que en la forma prescrita por ella.

”III. Todo acto atentatorio contra las anteriores disposiciones es nulo, y lo son también todos los que los poderes hagan, aun dentro de la órbita de sus funciones, accediendo a peticiones tumultuarias e ilegales.”

Cuarto antecedente

Artículo 149 del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:

“Para la conservación de las instituciones, la Nación declara: que el ejercicio de sus derechos soberanos no existe en otra forma que en la del sistema representativo republicano popular, adoptado por ella y consignado en su Pacto fundamental: y que todo acto atentatorio contra las disposiciones constitucionales es nulo, y lo son también todos los que los Poderes hagan, aun dentro de la órbita de sus funciones, accediendo a peticiones tumultuarias.”

Quinto antecedente

Artículo 8o del Plan de Ayutla, proclamado por Florencio Villarreal el 1o de marzo de 1854:

“Todo el que se oponga al presente Plan, o que prestare auxilios directos a los poderes que en él se desconocen, será tratado como enemigo de la independencia nacional.”

Sexto antecedente

Punto 9o del Plan de Ayutla reformado a iniciativa de Ignacio Comonfort, en la ciudad de Acapulco el 11 de marzo de 1854:

“Serán tratados como enemigos de la independencia nacional, todos los que se opusieren a los principios que aquí quedan consignados, y se invitará a los Excelentísimos señores generales don Nicolás Bravo, don Juan Álvarez y don Tomás Moreno, a fin de que se sirvan adoptarlos, y se pongan al frente de las fuerzas libertadoras que los proclaman, hasta conseguir su completa realización.”

Séptimo antecedente

Artículo 126 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Esta Constitución jamás perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por un trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia, y, con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados así los que hubieren figurado en el gobierno emanando de la rebelión como los que hubieren cooperado a ésta.”

Octavo antecedente

Artículo 128 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

“Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por un trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los hubieren cooperado a ésta.”

Noveno antecedente

Artículo 132 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 10 de diciembre de 1916:

“Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por algún trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.”



Artículo 136

Trayectoria del artículo

136

Texto original de la Constitución de 1917, aún vigente.

